

جامعة عبد الحميد بن باديس _ مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية



أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق تخص قانون مدني عمق

المسؤولية المدنية لصاحب العمل في التشريع الجزائري والقانون المقارن

تحية إشرافه البروفيسور

قماري نضرة بن حدوش

من إعداد طالبة الدكتوراه

واضح فاطمة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيساً	جامعة مستغانم	أستاذ محاضر أ	ذواتين خالد
مشرفاً مقرواً	جامعة مستغانم	أستاذة	قماري نضرة بن حدوش
ممتحناً	جامعة مستغانم	أستاذة محاضر أ	لطروش أمينة
ممتحناً	جامعة مستغانم	أستاذ محاضرة أ	بوزيد خالد
ممتحناً	جامعة وهران 02	أستاذة محاضرة أ	سالمبي نضال
ممتحناً	جامعة الخلفه	أستاذة محاضرة أ	سكبل رقية

المناقشة بتاريخ: 11 ماي 2022

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

قال الله تعالى: "وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون وستردون
إلى عالم الغيب والشهادة فينبئكم بما كنتم تعملون"

صدق الله العظيم

(الآية 105 من سورة التوبة)

عن عائشة رضي الله عنها قالت: أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:
"إن الله تعالى يحب إذا عمل أحدكم عملاً أن يتقنه" رواه البيهقي

شكر

أشكر الله وأحمده على هذه النعمة التي منحني الله إياها وهي العلم والوصول إلى ما أنا عليه الآن.

-شكرا لك يا الله -

أتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذتي الفاضلة المشرفة على هذا العمل المتواضع الأستاذة الدكتورة قماري نضرة بن ددوش على كل ما قدمته لي حتى أصبح عملي هذا على ما هو عليه الآن من نصح وإرشاد وتوجيهات ودعم من بداية السنة الجامعية 2016-2017 إلى يومنا هذا. وأشكر كذلك أعضاء لجنة المناقشة على قراءتهم وتقييمهم لهذه الأطروحة، والملاحظات القيمة المقدمة من قبلهم.

كما أشكر أيضا أستاذتي الأفاضل أ.د مشوات حليلة، أ.د بن عزوز بن صابر، د. بن عديدة نبيل، د عوايل عبد الصمد، د . بن تربة معمر، أ. قارة حبيب الذين قدموا لي المساعدة في إتمام هذا العمل سواء كان ذلك بتقديم معلومة أو مرجع أو حتى ترجمة أو غير ذلك.

كما أقدم شكري الكبير أيضا إلى أعوان مكتبة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس والمكتبة المركزية لمساعدتهم لي بتوفير المراجع.

أشكر كذلك الواضح مولود على كل المساعدات التي قدمها لي للوصول إلى هذه الدرجة العلمية، ميسوم فضيلة، بوكروش فوزية، بن مرابط فوزية وعيسى عبدي إسمة

إهداء

أهدي ثمرة جهدي هذه والمتمثلة في هذا العمل المتواضع إلى والدايا العزيزين رحمهما الله

كما أهديه إلى أستاذتي الفاضلة والكريمة الأستاذة الدكتورة قماري نضرة بن ددوش

أهديه إلى أمي الثانية عامر خيرة (نية) فليس بالضرورة أن تكون الأم هي من أنجبت،

فالتى تربي أيضا هي أم فليحفظها الله

أهدي عملي هذا إلى إخوتي

وكل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس -مستغانم

إلى كل من جمعني بهم صلة الحب والصدقة

(ج) جزء

(د.د.ن) دون دار النشر

(د.ب.ن) دون بلد النشر

(د.س.ن) دون سنة النشر

(د.ط) دون طبعة

(ص) صفحة

(ض.إ) الضمان الاجتماعي

(ق.ع.ع.ج) قانون علاقات العمل الجزائري

(ق.ع.ف) قانون العمل الفرنسي

(ق.م.أ) القانون المدني الأردني

(ق.م.ج) القانون المدني الجزائري

(ق.م.ف) القانون المدني الفرنسي

(ق.م.م) القانون المدني المصري

(p)page

إنَّ النَّظْرِيَّةَ الْعَامَّةَ فِي الْإِلْتِمَاتِ هِيَ الْعُمُودُ الْفَقْرِي لِلْقَانُونِ الْمَدْنِيِّ الْجَزَائِرِيِّ، فَمَنْ تَمَكَّنَ مِنْهَا تَمَكَّنَ مِنْ جَمِيعِ أَحْكَامِهِ وَقَوَاعِدِهِ، فَهَنَّاكَ مِنَ الْفُقَهَاءِ مَنْ يَعْتَبَرُ أَنَّ هَذَا الْأَخِيرَ هُوَ الْمُنْطِقُ فِي الْقَانُونِ.

وَتَحْتَوِي دَرَاةَ النَّظْرِيَّةِ الْعَامَّةِ فِي الْإِلْتِمَاتِ عَلَى قَسْمَيْنِ: مَصَادِرُ الْإِلْتِمَاتِ، وَأَحْكَامُهُ وَهِيَ خُطَّةُ الْمَشْرَعِ الْجَزَائِرِيِّ، وَيَقْصِدُ بِمَصْدَرِ الْإِلْتِمَاتِ الْمَنْبِعَ الَّذِي يَنْشَأُ مِنْهُ، فَقَدْ نَصَّ الْمَشْرَعُ الْجَزَائِرِيُّ عَلَى مَصَادِرِ الْإِلْتِمَاتِ بِدَايَةِ الْمَادَةِ 53 إِلَى غَايَةِ الْمَادَةِ 350 مِنْ ق.م.ج، وَالمْتَمَثِّلَةُ فِي الْقَانُونِ وَالْعَقْدِ وَالتَّصَرُّفِ بِالْإِرَادَةِ الْمَنْفُودَةِ، وَالْفِعْلُ الْمُسْتَحَقُّ لِلتَّعْوِيضِ وَشَبَهُ الْعُقُودِ عَلَى التَّوَالِي، مَعْتَبِرًا أَنَّ الْمَسْئُولِيَّةَ التَّقْصِيرِيَّةَ مَصْدَرٌ مِنَ مَصَادِرِ الْإِلْتِمَاتِ بِمَوْجِبِ الْمَوَادِّ مِنْ 124 إِلَى 140 مَكْرَّرًا 1 مِنْ نَفْسِ الْقَانُونِ، فِي حِينِ أَنَّ الْمَسْئُولِيَّةَ الْعَقْدِيَّةَ هِيَ الْأَثَرُ الْمَتْرَبُّ عَنْهُوَفَقًا لِلْمَادَةِ 176 وَمَا بَعْدَهَا مِنْ ذَاتِ الْقَانُونِ.¹

وَعَلَيْهِ، فَإِنَّ الْمَسْئُولِيَّةَ الْمَدْنِيَّةَ نَوْعَانِ: مَسْئُولِيَّةَ تَقْصِيرِيَّةَ وَهِيَ الْأَصْلُ، وَمَسْئُولِيَّةَ عَقْدِيَّةَ، فِي حِينِ أَنَّ كِلَا مِنْهُمَا يَنْتُجُ عَنِ الْإِخْلَالِ بِالْإِلْتِمَاتِ دُونَ النَّظَرِ إِلَى الْمَصْدَرِ إِلَّا إِذَا أُرِيدَ التَّفْرِقَةُ بَيْنَهُمَا، لِأَنَّ لِكُلِّ مِنْهُمَا أَحْكَامَ خَاصَّةَ بِهِ، فَالْمَسْئُولِيَّةُ التَّقْصِيرِيَّةَ هِيَ نَتِيجَةُ الْإِخْلَالِ بِالْإِلْتِمَاتِ قَانُونِي وَرَدَ سَابِقًا فِي حِينِ أَنَّ الْمَسْئُولِيَّةَ الْعَقْدِيَّةَ هِيَ نَتِيجَةُ الْإِخْلَالِ بِالْإِلْتِمَاتِ عَقْدِي سَابِقَ وَرَدَ فِي الْعَقْدِ.

وَيَشْتَرِطُ فِي كِلِّ مِنَ الْمَسْئُولِيَّةِ الْعَقْدِيَّةِ وَالْمَسْئُولِيَّةِ التَّقْصِيرِيَّةِ شُرُوطٌ تَتِمَّتْ فِي الْخَطَأِ وَالضَّرَرِ وَتَوْفُّرِ عِلَاقَةِ السَّبَبِيَّةِ بَيْنَهُمَا، إِلَّا أَنَّ الْإِخْتِلَافَ يَكْمُنُ فِي مَصْدَرِ كِلِّ مِنْهُمَا، وَإِنْ كَانَتْ تَجْتَمِعُ فِي الْأَثَرِ الْمَتْرَبُّ عَنْ ذَلِكَ أَلَا وَهُوَ التَّعْوِيضُ كَمَبْدَأٍ عَامٍ وَفَقًا لِأَحْكَامِ ق.م.ج، فَإِنَّهُمَا تَخْتَلِفَانِ فِي الْكَثِيرِ مِنَ النِّقَاطِ.

هَذَا وَتَنْصُ الْمَادَةُ 124 مِنْ ق.م.ج بِأَنَّ كِلِّ فِعْلٍ أَيًّا كَانَ يَرْتَكِبُهُ الشَّخْصُ بِخَطْئِهِ وَيَسَبِّبُ ضَرَرًا لِلْغَيْرِ يَلْزَمُ مَنْ كَانَ سَبَبًا فِي حَدُوثِهِ بِالتَّعْوِيضِ، وَعَلَيْهِ، فَإِذَا كَانَ الْمَرْءُ لَا يَسْأَلُ إِلَّا عَنْ فِعْلِهِ الشَّخْصِيِّ فَإِنَّهُ أَصْبَحَ بِالْإِمْكَانِ مَسْأَلَتَهُ عَنْ أخطاءٍ غَيْرِهِ، وَعَنْ فِعْلِ الْأَشْيَاءِ، وَهُوَ مَا اصْطَلَحَ عَلَيْهِ بِالْمَسْئُولِيَّةِ عَنْ فِعْلِ الْغَيْرِ كَاسْتِثْنَاءٍ عَنِ الْمَبْدَأِ الْعَامِ سِوَاءَ كَانَتْ مَسْئُولِيَّةَ مَتَوَلِّي الرِّقَابَةِ أَمْ مَسْئُولِيَّةَ الْمَتَّبِعِ عَنْ أخطاءٍ تَابِعِهِ، وَالْمَسْئُولِيَّةِ عَنْ فِعْلِ الْأَشْيَاءِ بِاعْتِبَارِهَا مَسْئُولِيَّةَ

¹ - الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في 26-09-1975، المتعلق بالقانون المدني، ج.ر.ع 78، المؤرخة في 30-09-1975، ص.1-71، المعدل والمتمم إلى غاية 2007.

احتياطية، والتي تكمن في مسؤولية حارس الشيء أو مسؤولية الحائز، إضافة إلى مسؤولية المنتج، وهي مسؤولية مستحدثة، جاء بها المشرع الجزائري إثر تعديل القانون المدني لسنة 2005 من خلال المادة 140 مكرر بموجب القانون رقم: 05-10.¹

وقد وجدت المسؤولية المدنية منذ القدم إلى يومنا بداية المجتمعات البدائية، وإن كانت ليس بالثوب الذي هي عليه الآن إذ أن المسؤولية لم تكن بهذا التقسيم الذي يعرف، وإنما كانت واحدة غير مقسمة، تجمع نفس الأحكام في المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية، إلا أن التطور التاريخي الذي مرت به، هو الذي جعلها تصل إلى ما هي عليه الآن، ويعدّ الفقهاء الفرنسيون أول من فرق بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية على رأسهم الفقيه دوما، ثم بعد ذلك قسّموا المسؤولية المدنية إلى مسؤولية تقصيرية وأخرى عقدية.

أما بالنسبة لمصطلح صاحب العمل فإنه يحتاج إلى البحث الجيد والدقة فيه، فهو موجود في الكثير من القوانين، ويحمل أكثر من معنى، وأكثر من مرادف، ويتغير بتغيير الموضع الذي يكون فيه، فإذا تمّ الحديث عن صاحب العمل في عقد المقاولة فإنه يقصد به صاحب المشروع الذي يبرم عقد المقاولة بينه وبين المقاول للقيام بعمل ما طبقاً للمادة 549 من ق.م.ج وأطلق عليه المشرع لفظ رب العمل، ولا تطبق عليه في هذه الحالة إلا الأحكام المنظمة لعقد المقاولة فقط، فالخروج عن ذلك يؤدي إلى التغيير في المعنى.

كما يجد مصطلح صاحب العمل أيضاً مكانة ضمن أحكام الفضالة كمصدر من مصادر الالتزام المنصوص عليها في نفس القانون، حيث أنّ رب العمل في الفضالة هو الشخص الذي يتولّى عن قصد القيام بشأن لحسابه، ولا يخضع رب العمل هنا إلا لأحكام الفضالة وفقاً للمواد من 150-159. كما نصّ المشرع الجزائري كذلك على صاحب العمل وفقاً لأحكام المرسوم التشريعي رقم: 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة

¹ - القانون رقم: 05-10 المؤرخ في 20-06-2005، المعدل والمتمم للقانون المدني، ج.ر.ع 44، المؤرخة في 26-06-2005، ص.7-26.

المهندس المعماري، حيث يقصد بصاحب العمل في الهندسة المعمارية كل مهندس معماري يتولى تصوّر إنجاز البناء ومتابعته.¹

وعليه، فإنّ كلّ هذه المعاني والمرادفات من صاحب العمل أو رب العمل كما سمّاه المشرّع الجزائري، والتي لن يتمّ تناولها في هذه الدّراسة، فصاحب العمل الذي هو محل البحث هنا هو صاحب العمل المنصوص عليه في إطار علاقة العمل، وهو الذي اخترت تناوله ضمن هذه الدّراسة، لأنّ صاحب العمل من خلال عنوان البحث يمكن أن يأخذ القارئ إلى أكثر من معنى، لذا اخترت صاحب العمل الذي يبرم عقد العمل بينه وبين العامل في إطار القانون رقم: 90-11 المتعلّق بعلاقات العمل²، وبالتالي، تبقى المصطلحات الأخرى خارجة عن نطاق هذه الدّراسة وهي محل مقارنة فقط، وذلك للتّوضيح الجيّد والضّبط الدّقيق لكلّ مصطلح.

وإذا كان مصطلح صاحب العمل له عدّة معانٍ في عدّة قوانين، فإنّ له عدّة مرادفات في نفس القانون، إذ أطلق عليه المشرّع الجزائري في القانون الاجتماعي لفظ صاحب العمل وتارة الهيئة المستخدمة، وتارة أخرى المستخدم، كما سماه برب العمل، وكلّها تصب في نفس المعنى في القانون الاجتماعي.

ومادام أنّه لكلّ مصطلح أحكام قانونية تنظّمه، فقد قمت بحصر المسؤولية المدنية لصاحب العمل في إطار علاقات العمل فقط، أي أنّ الدّراسة تكون بين القانون المدني والقانون الاجتماعي، وكلّ القوانين المنظمة لهذا الموضوع في إطار علاقة العمل. وإذا كان القانون المدني هو الشريعة العامّة، وباعتبار المادة 124 من ق.م.ج تطبّق على كلّ شخص تسبّب في إلحاق ضرر بالغير، الأمر الذي يؤدّي إلى تطبيقها كذلك على أصحاب العمل معنى ذلك إمكانية تطبيق هذه المادة في إطار علاقات العمل.

¹ - المرسوم التشريعي رقم: 94-07 المؤرخ في 18-05-1994، المتعلّق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج.ر.ع 32، المؤرّخة في 25-05-1994، ص. 4-12، المعدّل والمتمّم إلى غاية 2004.

² - القانون رقم: 90-11 المؤرخ في 21-04-1990، المتعلّق بعلاقات العمل، ج.ر.ع 17، المؤرّخة في 25-04-1990، المعدّل والمتمّم.

وإذا كان مصطلح صاحب العمل يجد مجاله في إطار علاقات العمل، فإنّ الأمر يتعدى ذلك كون صاحب العمل له مسؤولية واسعة لا تقتصر فقط في علاقة صاحب العمل مع عماله، وإنما يمكن أن تتعدى حتى إلى الغير.

وتجد المسؤولية المدنية لصاحب العمل أساسها في أحكام ق.م.ج، لأنّ التطور الذي مرت به جعل الأحكام العامة في المسؤولية المدنية تعجز في الكثير من الأحيان عن جبر الضرر للشخص المضرور سواء كان عاملاً أو من الغير، حيث كان يصعب على العامل إثبات خطأ صاحب العمل كون هذا الأخير غالباً ما يكون في المركز القويّ لأنّه صاحب القوة الاقتصادية، وأخذ العامل المركز الضعيف باعتباره لا يستطيع العيش إلا بما يتقاضاه من صاحب العمل نتيجة الجهد المبذول من طرفه.

وأمام التّقدّم والتّطور الذي عرفته المجتمعات في وسائل الإنتاج وظهور الآلات الضخمة، ظهر بما يعرف بالثورة الصناعية، الأمر الذي أدى إلى سنّ العديد من القوانين الاجتماعية، لاسيّما القوانين التي تحمي العمّال من الأخطار المهنية، وهناك من أطلق على هذه المرحلة بمرحلة القوانين الاجتماعية.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، وحماية منه لهذا الطرف الضعيف بسبب أخطاء صاحب العمل، فقد أصدر القانون رقم: 90-11 المتعلّق بعلاقات العمل، حيث أنّ أول نتيجة مستخلصة من هذا القانون كونه قانون حمائي للطرف الضعيف، لأنّه يحتوي على قواعد قانونية آمرة، يلزم بها أطراف علاقة العمل ولا يجب النزول عن الحد الأدنى في أيّ مسألة نظّمها المشرع الجزائري أو الخروج عنها، هنا تظهر حمايته للعمّال من خلال إصداره المنظومة التشريعية الاجتماعية.

وتبرز أسباب اختيار الموضوع والمتعلّقة بالمسؤولية المدنية لصاحب العمل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، في أول سبب شخصي: يكمن أولاً في ميولي الشّديد للبحث في مجال تخصّصي المتمثّل في القانون المدني فاخترت المسؤولية المدنية، إضافة إلى رغبتني في التمكن والبحث في مجال القانون الاجتماعي، فصعب عليّ الأمر بين اختيار موضوع بحث في القانون المدني والبحث في القانون الاجتماعي، لذا ارتأيت أن أفضل بحث يكون بالمزج بين كلاً لتخصّصين، فحاولت دراسة المسؤولية المدنية في أحكام ق.م.ج ومدى إمكانية تطبيقها على

صاحب العمل المنصوص عليه في القانون الاجتماعي، الأمر الذي أدى بي إلى اختيار موضوع المسؤولية المدنية لصاحب العمل.

أما بالنسبة للسبب الثاني وهو سبب موضوعي: يتمثل في كوني أردت أن تكون هذه الدراسة المتواضعة مرجعا قانونيا أثري به المكتبة الجامعية، كوني لم أجد مرجعا يتحدث على المسؤولية المدنية لصاحب العمل لا بهذه الصياغة ولا بصياغة أخرى، ما وجدته فقط بعض المراجع القانونية المقارنة والمقتضية، التي تتحدث عن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، أو المرجع الجزائري الذي يتحدث عن المسؤولية في إطار علاقات العمل، ولكنه لا يتحدث عن مسؤولية صاحب العمل، وإنما فقط مسؤولية العامل فكانت أول باحث في المسؤولية المدنية لصاحب العمل.

أما بالنسبة لأهداف هذه الدراسة توضيح مدى اعتبار القانون المدني هو الشريعة العامة في القوانين، وذلك من خلال هذه الدراسة خطوة بخطوة، فالباحث الذي ليس لديه قاعدة في القانون المدني سوف يتلقى صعوبة في كل مجال بحث يختاره، كون القانون المدني هو أبو القوانين كما أطلق عليه فقهاء، فمن لا يفقه القانون المدني لا يستطيع أن يفلح في أي مجال فعلى الباحث التمكن من القانون المدني، ثم البحث فيما يريد اختياره، لأنه في حالة عدم وجود نص خاص يتعلّق بقاعدة قانونية معينة، يتمّ الرجوع إلى القانون المدني، فالقانون الخاص يقيّد العام، وهو ما تمّ أخذه عن الأساتذة الأفاضل من خلال المشوار الدراسي الذي مررت به.

أما بالنسبة لأهمية هذه الدراسة فهي تتمثل في مدى إمكانية حماية الطرف الضعيف سواء كان عاملا أو من الغير من سلطة ونفوذ صاحب العمل وتعسّفه الذي هو في مركز اقتصادي يسمح له ببسط سلطته ونفوذه على العمّال أو الغير، وقد يرتكب أخطاء كثيرة يصعب إثباتها، في حين أنّ العامل لا يستطيع المطالبة ربما حتى بأبسط حقوقه خوفا من أن يقوم صاحب العمل بطرده من منصب عمله، وذلك بطريقة تعسفية.

وتبرز أهمية هذا الموضوع كذلك في البحث عن سبل حماية الطرف الضعيف في

علاقة العمل، وتحقيق المسؤولية المدنية لصاحب العمل في القانون الجزائري أو التشريع المقارن، إضافة إلى إبراز الخصوصية المترتبة عن تحقّق المسؤولية المدنية لصاحب العمل. أما بالنسبة للصعوبات التي واجهتني في إتمام هذا العمل تمثلت في صعوبة إيجاد مراجع متخصصة، فعندما كنت أبحث في هذا المجال فكثيرا ما أجد كتب تحت عنوان قانون

العمل، حيث أنه يوجد مراجع جزائرية، ولكن قلما تكون متخصصة فاعتمدت على بعض الأبحاث القانونية المتمثلة في أطروحات الدكتوراه ورسائل الماجستير، إضافة إلى بعض المقالات.

وأصعب ما يتلقاه الباحث هو بداية الانطلاق، فكون البحث العلمي يحتاج إلى التركيز والدقة وعدم الانقطاع عنه، فالباحث عليه مواصلة البحث والدراسة دون انقطاع، لأن هذا الأخير سوف يؤثر سلبا على عمل الباحث، فيجد صعوبة في البحث من جديد، ففي كل مرة ينقطع عن بحثه سوف يعود إلى نقطة البداية، الأمر الذي يؤدي إلى ضياع الوقت، وبالنتيجة التأخر في إنهاء العمل.

وباعتبار المسؤولية المدنية لصاحب العمل موضوع واسع، لا يتعلّق فقط بالأخطار المهنية حينما نظمّ المشرع الجزائري القانون رقم: 83-13 المتعلّق بحوادث العمل والأمراض المهنية¹، وإنما مسؤوليته المدنية تتعدى ذلك، وعليه، فإنّ هذا القانون غير كاف في حماية العامل من أخطاء صاحب العمل التي لا تعدّ ولا تحصى عند الرجوع إلى أحكام القانون رقم 90-11 المتعلّق بعلاقات العمل، كذلك هو الآخر لا يوجد فصل أو قسم أو غير ذلك تحت عنوان المسؤولية المدنية لصاحب العمل، فلا يبقى سوى الرجوع إلى الأحكام الواردة في ق.م.ج المتمثلة في المواد من 124 إلى 140 مكرّر 1.

هذه المواد يمكنها أن تجمع بين المسؤولية المدنية لصاحب العمل اتجاه العامل والمسؤولية المدنية لصاحب العمل اتجاه الغير على أساس المادة 124 من ق.م.ج كأصل عام لكن الإشكال الرئيسي والذي تتمحور حوله هذه الدراسة، يكمن في مدى اعتبار الأحكام الواردة في القانون الاجتماعي والقانون المقارن كفيلة بحماية العمّال والغير من الأخطاء التي يرتكبها صاحب العمل، أن أنه لا بد من الرجوع إلى أحكام القانون المدني؟

إنّ الإجابة عن هذه الإشكالية الرئيسية تتطلّب وتفرض خطة معينة لذلك، حيث تمّ

تقسيم موضوع الدراسة لهذا البحث إلى بايين: تمّ التناول في الباب الأول أحكام المسؤولية

¹ - القانون رقم 83-13 المؤرخ في 02-07-1983، المتعلّق بحوادث العمل والأمراض المهنية، ج.ر.ع 25، المؤرخة في 05-07-1983، ص. 1809-1818، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم: 96-19 المؤرخ في 06-07-1996، ج.ر.ع 42، ص. 16-18.

المدنية لصاحب العمل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، والباب الثاني القواعد القانونية المترتبة عن تحقق المسؤولية المدنية لصاحب العمل في التشريع الجزائري والقانون المقارن. وما دام عنوان البحث يتمثل في المسؤولية المدنية لصاحب العمل في القانون الجزائري والتشريع المقارن، فإن الإجابة عن هذه الإشكالية تكون وفق المنهج الذي تفرضه طبيعة هذه الدراسة، حيث أنه سوف يطغى عليها المنهج المقارن باعتبار أن البحث هو دراسة مقارنة، فهو سيتطلب الاعتماد على المنهج المقارن بالدرجة الأولى، ويتضح ذلك عند مقارنة موقف القانون الجزائري مع القوانين المقارنة، ومدى مسابقتها له. كما تتم مقارنة النصوص القانونية أيضا مع التطبيق العملي لها، ويتجلى ذلك في مدى تطبيق القاضي لهذه النصوص، الأمر الذي يظهر في قرارات المحكمة العليا سواء كانت منشورة أو غير منشورة.

إضافة إلى المنهج المقارن يعتمد كذلك على المنهج التحليلي، ويتجلى ذلك بالنظر إلى النصوص القانونية وتحليلها والبحث عن الثغرات القانونية وإيجاد سد لهذه الثغرات، ومدى مسابرة المشرّع الجزائري للواقع العملي، كما يتم استخدام أيضا المنهج الوصفي في هذه الدراسة عند الحاجة إليه.

يعد العامل في علاقة العمل الطرف الضعيف مقارنة مع صاحب العمل الذي يملك

قوة اقتصادية كمبدأ عام تجعله يتعسف في استعمال حقه، حفاظا على أمواله كون العامل يخضع لتبعية وإشراف هذا الأخير، فهدفه الأساسي هو المحافظة على مشروع الاقتصاد، إذ بإمكانه الإخلال بعدة التزامات سواء كانت في حق العامل أو في حق الغير، الأمر الذي يترتب عنه تحقق مسؤوليته المدنية.

ولمصطلح المسؤولية المدنية لصاحب العمل عدة أحكام مختبئة خلف هذه الكلمات،

ولا يمكن الحديث والتمكن منها إلا بعد المرور بالأحكام العامة للمسؤولية المدنية لصاحب العمل، ليتم التمكن في الأخير ضبط المعنى الحقيقي للأحكام الخاصة بها.

لذا، ومن خلال هذا الباب، سوف يتم التطرق إلى الأحكام العامة في المسؤولية المدنية

لصاحب العمل (الفصل الأول)، وذلك بدراسة تفصيلية حول المفاهيم الأولية للمسؤولية المدنية

بصفة عامة، ثم بعد ذلك البحث عن المعنى القانوني لصاحب العمل، فيما إذا كان يتمثل في

الشخص الطبيعي أو المعنوي؟ أو كليهما معا؟ مع التطرق إلى الإشكاليات المتعلقة بتحديد

صاحب العمل المسؤول؟ بمعنى آخر: من هو صاحب العمل الذي تقع عليه المسؤولية المدنية؟

وبعد الانتهاء من الفصل الأول يتم الحديث عن الأحكام الخاصة بها، إذ لا يمكن

الحديث عن الخاص إلا بعد التمكن من استيعاب المبادئ العامة، وفي هذا الفصل يتم توضيح

نطاق المسؤولية المدنية لصاحب العمل، سواء كانت تقصيرية أم عقدية، وهي المسؤولية المدنية

المنصوص عليها في أحكام القانون المدني، والتي تم التطرق إليها في المبحث الأول من الفصل

الأول، فهل هي نفسها التي تطبق على صاحب العمل؟ أم أن هناك أحكام أخرى تختص بها؟

ويتم التساؤل أيضا، هل يقصد بالمسؤولية المدنية لصاحب العمل تحققها فقط في

إطار علاقة العمل؟ أم أن له التزامات أخرى ترتب هذه المسؤولية؟ ومتى يكون ذلك؟

وهل يكفي تحقق المسؤولية المدنية لصاحب العمل لكي تتوفر الحماية القانونية

للمضروب؟ أم أن المشرع الجزائري منحة آلية قانونية أخرى تكون له أكثر حماية؟

فحصول المضروب على حكم ضد صاحب العمل يمنح له القانون بموجب حق في

التعويض غير كاف، لماذا؟ لأن صاحب العمل يمكن أن تكون ذمته المالية غير كافية لدفع

مبلغ التعويض، ما الحل؟ هل يبقى هذا الشخص بدون تعويض؟ كل هذه الإشكاليات تتم الإجابة

عن هذا من خلال هذا الباب.

تشمل الأحكام العامة في المسؤولية المدنية لصاحب العمل في التشريع الجزائري والقانون المقارن الإلمام بكل الجوانب القانونية لها، ولا يمكن البحث في هذا الموضوع إلا بعد التمكن من المسؤولية المدنية بصفة عامة، لئتم تطبيقها على صاحب العمل، لأن القوانين الخاصة بقانون العمل لم تتحدث عن المسؤولية المدنية فهي تجد مصدرها في مواد القانون المدني، لئتم البحث عن تطبيقاتها الخاصة في القوانين الخاصة وهو الأمر المعمول به في هذا البحث.

هذا وسوف يتم التطرق في هذا الفصل إلى المفاهيم الأولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية في المبحث الأول، بداية بالتعريفات التي أوجدها مختلف فقهاء القانون، ثم مراحل تطورها من بدايتها كفكرة إلى ما هي عليه الآن نتيجة التطور التاريخي الذي عرفته، كما أن المسؤولية المدنية تختلف بحسب طبيعة الخطأ المرتكب إن كان خطأ عقدياً أو خطأ قانونياً لتكون المسؤولية عقدية أو تقصيرية، وإن كان هناك من يرى بازدواجية المسؤولية فإن هناك من يرى بأنها واحدة، كما يطرح التساؤل عن طبيعة الدعوى المرفوعة. (المبحث الأول).

وحتى يتم رفع دعوى المسؤولية المدنية لابد من معرفة صاحب العمل المسؤول مدنياً والذي إما أن يكون شخصاً طبيعياً، وإما أن يكون شخصاً معنوياً، ويكمن الإشكال في تحديد صاحب العمل مدنياً في حالة تغيير وضعيته القانونية وهو الأمر الذي يجعل رافع الدعوى تائهاً في البحث عن الشخص المسؤول، لهذا لابد من البحث عن الإطار القانوني لصاحب العمل لئتم التمكن من الإشكالات المتعلقة بتحديد صاحب العمل المسؤول مدنياً. (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفاهيم أولية حول المسؤولية المدنية

إن مفهوم المسؤولية المدنية لا يكتمل إلا بعد تعريفها وبيان مراحل تطورها، (المطلب الأول)، ثم المرور بأنواعها من مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، والتّمييز بينهما، ومدى جواز الجمع أو الخيرة بينهما (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف المسؤولية المدنية ومراحل تطورها

من خلال هذا المطلب سوف يتم تعريف المسؤولية المدنية (الفرع الأول)، والإلمام بمراحل تطورها (الفرع الثاني)، وذلك بالتطرق إلى المسؤولية المدنية في المجتمع البدائي والقانون الروماني، ثمّ القانون المدني الفرنسي، لاسيّما بعد ظهور الثورة الفرنسية.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية المدنية

يقصد بالمسؤولية محاسبة الشخص عن الفعل الذي سبّب به ضررا للغير، ويفترض فيه أنّه خالف قاعدة قانونية أو خلقية¹، كما يقصد بكلمة المسؤولية المؤاخذة أو المحاسبة على فعل أو سلوك معيّن، والتي تتمتلي توقيح الجزاء على الشخص المخالف لأحد الواجبات المفروضة عليه، وتختلف المسؤولية بحسب نوع وطبيعة الواجب المخالف².

أمّا المسؤولية المدنية فهي: "مجموعة القواعد التي تلزم من ألحق ضررا بالغير بجبر هذا الأخير عن طريق تعويض يقدّمه للمضرور، ويكون هذا التعويض الذي يتحمّله المسؤول ناتجا عن إخلاله بالتزام سابق ربّبه العقد أو القانون"، وبالتالي، فهي تنشأ عند امتناع المسؤول من تنفيذ ما تعهّد به من التزامات عقدية أو قانونية، مقتضاه ألاّ يضرّ الإنسان غيره.

ويكون الغرض من هذا الالتزام تعويض الشخص المضرور عمّا أصابه بسبب امتناع

المسؤول أو تخلفه عن تنفيذ التزامات سابقة بمحض إرادته، أو بموجب القانون³.

¹ - عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، (مصادر الحقوق الشخصية "الالتزامات" دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص.349.

² - محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، (مصادر الالتزام)، د. ط. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص.479.

³ - علي فيلاي، الالتزامات، (الفعل المستحق للتعويض)، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص.18.

كما تعرّف المسؤولية المدنية أيضا بأنها: "التزام شخص بتعويض الضّرر الذي سبّبه لشخص آخر، هذه المسؤولية بدورها تنقسم إلى مسؤولية عقدية وأخرى تقصيرية"¹، وهي موجّهة أساسا نحو التعويض عن الضّرر²، والمسؤولية التقصيرية هي جزاء الإخلال بالواجب الذي يفرض على كل شخص عدم الإضرار بالغير، أو هي الإخلال بالتزام فرضه القانون، وهي تقابل المسؤولية العقدية التي تنشأ عن الإخلال بالتزام عقدي³.

وإذا كان المشرّع الجزائري قد نصّ على أحكام المسؤولية المدنية من خلال المواد 124 إلى 140 مكرّر 1 منق.م.ج⁴، فإنّ المشرّع الفرنسي قد نصّ عليها في المواد من 1382 إلى 1386 بموجب أحكام م.م.فلسنة 1804⁵، ويعتبر البحث في هذا المفهوم أمر في غاية الأهميّة، فالمسؤولية المدنية التي كانت تقوم على أساس الخطأ وحده بموجب هذا القانون، والتي كانت متمسكة بهذا الأساس⁶.

الفرع الثاني: مراحل تطوّر المسؤولية المدنية

ارتكزت المسؤولية المدنية في البداية على عنصر الخطأ الواجب الإثبات، والذي أصبح في مرحلة ما مفترضا، إذ تقوم المسؤولية المدنية على أساس الضّرر⁷.

¹ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، (الواقعة القانونية، الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب والقانون)، ج2، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص.09.

² - EVE Matringe, la réforme de la responsabilité civile en droit suisse: modèle pour le droit français ? thèse pour obtenir grade de docteur en droit ; discipline: droit privé, école doctoral de droit et de science politique, centre de droit privé fondamentale, université de Strasbourg , 2010, p.p 12 et 18.

³ - إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، (مصادر الالتزام)، الطبعة الأولى مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013، ص.413.

⁴ - المواد من 124 إلى 140 مكرّر 1 من الأمر رقم: 58-75 السالف الذكر.

⁵ - Code Civil Français, Dalloz, 108 éme édition, 2009.

⁶ - EVE Reza FDAIE CHOTBI, Comprendre la responsabilité civile, thèse de doctorat en droit privé, école doctoral de droit privé, université de Paris Panthéon Assas , 09 Mai 2016 , p11.

⁷ - موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، (دراسة مقارنة)، ج2، د.ط، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان د.س.ن، ص.34.

أولاً: المرحلة الأولى

تشمل هذه المرحلة الفترة الزمنية التي ظهرت فيها فكرة المسؤولية المدنية في أول الكيانات البشرية، ومن أول صورة لها إلى حين وجودها كنظرية قانونية مستقلة قائمة بذاتها.¹

1 - المسؤولية المدنية في المجتمعات البدائية

تميّزت هذه المرحلة بعدم استقلال المسؤولية المدنية بمفهوم واضح ومحدّد لها، بل كانت ترتبط بالمسؤولية الجنائية، وكان جزاء الفعل الضارّ متروكاً للمضرور، الذي يتأثر بنفسه ولم تكن هناك ضوابط لذلك، فكان المضرور يسرف في استعمال حقه، الأمر الذي يؤدي إلى النزاع الدائم بين العشائر، وكان من العار قبول التعويض المالي عن الضرر.²

2 - المسؤولية المدنية في القانون الروماني

لم تكن هناك قاعدة عامة في القانون الروماني للمسؤولية التقصيرية عن الفعل غير المشروع، بل كانت هناك أحكام خاصة، تقرّر هذه المسؤولية عن بعض الأفعال المحدّدة بالذات³، وكان التعويض يتمثل في الدية الإلزامية، حيث تمّ النصّ على هذه الأحكام الخاصة في قانون الألواح الإثني عشر، ثم قانون إكليليا الذي جعل فيها للمضرور من جريمة جنائية، الحق في رفع دعوى يطالب من خلالها بالتعويض عمّا أصابه من ضرر، وإذا كانت المسؤولية المدنية في القانون الروماني تنطوي على فكرة الخطأ، إلّا أنّه لم يصل أبداً إلى وضع مبدأ عام يجعل كلّ فعل خطأً موجبا لتعويض ما ينشأ عنه من ضرر.⁴

¹ - علي فيلالي، الالتزامات، (الفعل المستحق للتعويض)، المرجع السابق، ص.32.

² - الفصايلي الطيّب، النظرية العامة للالتزام، ج1، الطبعة الثانية، مطبعة النّجاح الجديدة، الدار البيضاء 1996، ص.218.

³ - سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، (العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب القانون) مصدران جديان للالتزام " الحكم، القرار الإداري)، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية 2009، ص.222.

⁴ - الفصايلي الطيّب، المرجع السابق، ص.218.

3 - المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي القديم

تم الفصل في ق.م.ف القديم بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية، وتمييز المسؤولية التقصيرية عن المسؤولية العقدية، حيث وضع الفقيه "دوما DOMAT" القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية التي توجب التعويض عن كل خطأ أحدث ضرراً بالغير، وبذلك أصبح الجزاء تعويضاً مدنياً لا يختلط بفكرة العقوبة الجنائية، كما ظهرت فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية، وتقرر إلى جانب هذه الفكرة قاعدة جواز مساءلة المرء عن فعل غيره في أحوال معينة، ومساءلته عن الأضرار التي تقع بفعل حيواناته، أو سقوط عمارته.¹

وقد انتهى الأمر بالفقيه دوما إلى صياغة القاعدة العامة والصريحة للمسؤولية التقصيرية التالية: "كلّ الخسائر والأضرار التي تقع بفعل شخص، سواء رجع هذا الفعل إلى عدم التبصر، أو الخفة، أو الجهل بما ينبغي معرفته، أو أي خطأ مماثل مهما كان هذا الخطأ بسيطاً، يجب أن يقوم بالتعويض عنها من كان عدم تبصره أو خطؤه سبباً في وقوعها."²

ثانياً: المرحلة الثانية

تتميز هذه المرحلة بتقنين ق.م.ف لسنة 1804، والتي أقامت المسؤولية المدنية على أساس الخطأ واجب الإثبات، في حين ظهرت نظريات بعد ظهور الثورة الصناعية لوجود عدة إشكالات تتعلق بتطبيق المسؤولية المدنية على أساس الخطأ.

1 - المسؤولية المدنية في القانون المدني الفرنسي لسنة 1804

نصت المادة 1382 من ق.م.ف على أنّ كلّ عمل يوقع ضرراً بالغير يلزم من وقع بخطئه أن يقوم بالتعويض³، وعليه، ووفقاً لهذه المادة يكون كلّ من ألحق بخطئه ضرراً أياً كان نوعه ملزماً بجبر ذلك الضرر، وهذا بغض النظر عن كلّ الاعتبارات الأخرى، ومن دون شرط

¹ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، (الواقعة القانونية، الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب والقانون)، ج2، الطبعة الرابعة، المرجع السابق، ص.44.

² - فاضلي إدريس، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص.23.

³ - «Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer». Dalloz action Droit de la responsabilité et des contrats 2008/2009, N° 1302 s (préjudice) : n° 1701 s. (causalité) ; n° 2437 s. (réparation).

أو قيد، كما أشارت المادة 1383 من نفس القانون إلى الأعمال غير العمدية من إهمال وعدم تبصر، والتي تلزم صاحبها بجبر الأضرار الناتجة عنها.¹

وبموجب المواد 1384 و 1385، و 1386 من ق.م.فلسنة 1804 لا يسأل المرء عن خطئه فحسب، بل يسأل أيضا عن الأضرار التي يتسبب فيها الأولاد، والتلاميذ والمتمرنون كما يسأل المتبوع عن الأضرار التي يتسبب فيها تابعه، ويسأل الحارس عن فعل الحيوان والمالك عن فعل البناء²، هذا قبل التعديل وبعد تعديل القانون المدني الفرنسي أصبحت تنص عليها المواد 1240-1244.

ومن هنا ظهرت النظرية التقليدية التي تقيم المسؤولية المدنية على أساس الخطأ، والتي تهتم أساسا بسلوك الشخص المسؤول، حيث يتطلب الأمر وجود الخطأ لقيام المسؤولية، وهي ترتبط بالمذهب الفردي، الذي ينادي باستقلال الفرد في الجماعة، ولا يجوز للشخص أن يسأل عما حلّ به من ضرر، إلا إذا استطاع إقامة الدليل على خطأ صدر منه، كان سببا في حدوث ذلك الضرر، باعتبار حرية الفرد وعدم مسؤوليته الأصل العام، والمسؤولية استثناء عليه، ومن تمّ فهي لا تقوم إلا بإثبات الخطأ.³

وعليه، فقد أخذ ق.م.ف لسنة 1804 كمبدأ عام بالمسؤولية الشخصية، والتي تقوم على أساس الخطأ، وبالتالي، يكون الضرر الواجب التعويض عنه ناتجا عن خطأ⁴، فالإكتفاء بتطبيق القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية عن الأضرار التي تتسبب فيها الأشياء، فيما عدا البناء المتهم، لم يكن من باب التقصير، أو الإهمال من طرف المشرع الفرنسي، بل لأنّ البيئة الاجتماعية لم تكن تتطلب أكثر مما وضع من أحكام في ميدان المسؤولية بصفة عامة.⁵

¹ - Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

² - علي فيلاي، الالتزامات، (الفعل المستحق للتعويض)، المرجع السابق، ص.40.

³ - محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، (مصادر الالتزام)، المرجع السابق، ص.514.

⁴ - EVE Matringe, Op Cit, p 23 et 24.

⁵ -فاضلي إدريس، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص.28.

2 المسؤولية المدنية بعد ظهور الثورة الصناعية

أدى انتشار الآلات إلى كثرة المخاطر، وتعدّر إثبات الخطأ في كثير من الأحيان نظرا لغموض أسباب الحوادث، حيث صعب تحديد ما إذا كان الضّرر قد نتج عن خطأ صانع الآلة أو مالكها، أو ممّن يستخدمها، أو شخص آخر غيره، أو قوّة قاهرة، أو بتداخل هذه الأسباب مجتمعة، وهنا، وفي هذه المرحلة اتّجه الفقه القانوني إلى البحث عن أساس آخر لقيام المسؤولية المدنية عوضا عن الخطأ لتعويض الشخص المضرور¹.

2-1- نظرية تحمّل التبعة

يرى أصحاب نظرية تحمّل التبعة أنّ الخطأ مجاله قانون العقوبات أو المسؤولية الجنائية، أمّا القانون المدني فلا يهتمّ بسلوك الفاعل، وإنّما يجبر الأضرار، وينتهي أنصار هذه النظرية إلى أنّه كلّما تضرّر شخص من جرّاء نشاط شخص آخر يلزم هذا الأخير بالتعويض لأنّ نشاطه استحدث مخاطر، وعليه أن يتحمّل نتائجها فيكون الغنم بالغرم، أي جبر الضّرر يكون مقابلا للمنفعة التي تحصّل عليها².

وتعدّ نظرية تحمّل التبعة هي النظرية الموضوعية للمسؤولية المدنية التي غالى بعض أنصارها، فأرادوا أن يجعلوا من هذا المبدأ الأساس الوحيد للمسؤولية في كلّ صورها، واقتصر البعض الآخر وخاصّة في الفقه القانوني المعاصر، على الأخذ بمبدأ تحمّل التبعة أساسا للمسؤولية المدنية في بعض حالاتها، لاسيّما في المسؤولية عن فعل الأشياء، بجانب التسليم بمبدأ الخطأ كأساس عام للمسؤولية في غير هذه الحالات الخاصة³.

وكان ظهور هذه النظرية في البداية بمناسبة حوادث العمل، ذلك من أجل التسهيل على العمّال الحصول على التعويض عن الحوادث التي تصيبهم أثناء العمل، والمطالبة بوضع قانون يلزم صاحب العمل بتعويض العمّال بغضّ النظر عن وجود خطأ أم لا، فمادام المصنّع يعود على صاحب العمل بالربح، والنشاط الذي يمارسه المصنّع لا بدّ أن ينتج عنه أخطار فيجب أن يتحمّل نتائج هذه الإصابات، وذلك بتعويض العامل لمجرد إصابته أثناء العمل، أو بسببه،

¹ - الفصايلي الطيّب، المرجع السابق، ص. 219.

² - علي فيلالي، الالتزامات، (الفعل المستحق للتعويض)، المرجع السابق، ص. 42.

³ - الفصايلي الطيّب، المرجع السابق، ص. 219.

دون حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من صاحب العمل، فلا يسمح له بنفي الخطأ أو دفع المسؤولية عن نفسه.¹

2 2- نظرية الضمان

وقد ذهب البعض الآخر من الفقهاء وعلى رأسهم العلامة "ستارك STARCK" إلى إقامة المسؤولية المدنية بوجه عام على أساس الضمان لا على أساس الخطأ، وترى هذه النظرية أنه متى ثبت أن المضرور قد أذى في حق من حقوقه دون مسوغ من القانون، كان المتسبب في هذا الضرر مسؤولاً عنه بغض النظر عن مسلكه، وبالتالي، فهو موجب للضمان بذاته مادام القانون لم يلزم المضرور بتحمل هذا المساس بحقه، وقد ظهرت هذه الفكرة في القوانين التي ارتكزت على الالتزام بالضمان، كذلك التي نظمت إصابات العمال والأخطار المهنية على أساس ضمان سلامة العامل²، وذلك باعتبار أن عقود العمل والنقل تشتمل على شرط ضمني، بمقتضاه يتعهد صاحب العمل، أو مسؤول النقل بتأمين سلامة العامل أو المسافر.

2-3- موقف المشرع الجزائري

لم يأخذ القانون المدني الجزائري بفكرة النظرية الموضوعية للمسؤولية التقصيرية، وإنما أخذ بالنظرية الشخصية كقاعدة عامة، وهي المسؤولية التي تقوم على أساس فكرة الخطأ الواجب إثباته في نطاق المسؤولية عن الأعمال الشخصية، أما في نطاق المسؤولية عن أعمال الغير والأشياء، فلقد أخذ بفكرة الخطأ المفروض الذي لا يحتاج إلى إثبات، وهو بهذا يقترب في تنظيمه لأحكام المسؤولية التقصيرية من القانون المدني المصري والفرنسي.³

¹ - عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الالتزامات في ضوء القانون المدني المقارن، (المسؤولية المدنية التقصيرية) "الفعل الضار" أساسها وشروطها، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2002، ص.32.

² - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، (الواقعة القانونية، الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب والقانون)، ج2، الطبعة الرابعة، المرجع السابق، ص.51.

³ - أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 1، (مصادر الالتزام)، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص.238.

المطلب الثاني: أنواع المسؤولية المدنية

يُميّز بعض فقهاء القانون على أساس مصدر الالتزام بالتعويض بين نوعين من المسؤولية المدنية، وهما: المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، فأما الأولى فهي تتعلق بآثار الالتزام، حيث تترتب عن إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، في حين أنّ الثانية تتعلق بمصادر الالتزام، وهي تعتبر مصدرا من مصادر الالتزام تنشأ بمجرد الإخلال بالالتزام قانوني سابق، وهو الرأي الذي دافع عنه الفقيه الفرنسي Ch. Sainetclette في كتابه سنة 1884 تحت عنوان "المسؤولية والضمان"، حيث ينطلق المؤلف من ازدواجية مصادر الالتزام، وهما: العقد والقانون ويعتقد أنه يترتب حتما على ازدواجية المصدر تباين في الأحكام، ويراد بالمسؤولية التقصيرية احترام القوانين التي هي من وضع الإدارة العمومية، بينما يهدف الضمان إلى احترام العقود التي هي من صنع إرادات خاصة.¹

في حين يذهب فريق آخر من رجال القانون إلى أنّ المسؤولية المدنية واحدة، حيث تعتبر من طبيعة واحدة تقوم عند إخلال الفرد بما التزم به قبل الغير قانونا أو اتفاقا، ويكون الجزاء بتعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال، وأنّ المسؤوليتين لا تختلفان لا من حيث الأساس، ولا من حيث الأحكام، فأركانها واحدة، وهما تترتبان نتيجة الإخلال بالالتزام سابق، وإذا كان هناك ثمة فرق بينهما، فهو فرق ثانوي وليس جوهري.²

وقد نصّ المشرع الفرنسي على المسؤولية التقصيرية في الباب المعنون بلاللتزامات التي تنشأ من غير اتفاق، أما المشرع الجزائري فقد نص على ازدواجية المسؤولية: تقصيرية وأخرى عقدية، فإذا كانت كلّ منهما تترتب نتيجة الإخلال بالالتزام سابق، فإنّ الأولى هي نتيجة الإخلال بالالتزام قانوني سابق، في حين أنّ الثانية تنتج عن الإخلال بالالتزام تعاقدي سابق. ويرطلدكتور بلحاج العربي أنّ المسؤوليتين تتحدان في المبدأ وتختلفان في الصياغة حيث أنّ كلّ خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، وأنّ الخطأ في الحالتين

¹ - علي فيلالي، الالتزامات، (الفعل المستحق للتعويض)، المرجع السابق، ص.19.

² - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، (الواقعة القانونية)، الفعل غير المشروع الإثراء بلا سبب (القانون)، ج2، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص.15.

هو فعل غير مشروع، إذ أنّ المسؤولية العقدية تجد أساسا مباشرا أو غير مباشر في التصرف القانوني حين أساس المسؤولية التقصيرية يكمن في الواقعة القانونية.¹

الواقع أنه في كلتا المسؤوليتين تتوافر نفس الأركان، هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، وإذا كان التزام المدين بتعويض الضرر الحادث عن فعله الضار يقوم في المسؤولية العقدية على أساس الإخلال بالتزام ناشئ عن العقد، فإنه يقوم في المسؤولية التقصيرية على أساس الإخلال بالواجب القانوني العام بالتزام الحيطة في السلوك، بحيث لا تنشأ منه للغير ضرر كان في الوسع تجنبه، فالمسؤولية العقدية تنشأ عن الإخلال بواجب خاص هو الالتزام المترتب على العقد، والمسؤولية التقصيرية تنشأ من الإخلال بواجب عام ينشأ بحكم القانون، هو واجب الحيطة والحذر في السلوك، وكلا الواجبين يقوم وفقا للقانون.²

الفرع الأول: المسؤولية العقدية La Responsabilité Contractuelle

يتولّد عن العقد الصّحيح المحدّد مضمونه التزامات يجب على كلا طرفيه تنفيذها بالقوة الملزمة للعقد تقتضي قيام كلّ طرف بتنفيذ ما يقع عليه من التزامات، وفقا لمبدأ حسن النية، فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه اختيارا، أمكن إجباره على التنفيذ متى كان ذلك ممكنا، وفي حالة الإخلال يمكن للدائن مطالبة المدين بالتعويض، أي قيام المسؤولية العقدية، وهي الجزاء المترتب عن عدم التنفيذ، فالتنفيذ العيني له واجب، إذا كان ممكنا وطلبه الدائن، أو كان المطلوب تنفيذ نقل حق عيني.³

ويقول الدكتور محمد صبري السعدي : "يترتب على العقد إنشاء التزامات تقع على كاهل كلّ من طرفيه، والقوة الملزمة للعقد تقتضي بأن يقوم كلّ طرف بتنفيذ التزامه التعاقدية إذا لم

¹ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، (الواقعة القانونية)، الفعل غير المشروع الإثراء بلا سبب (القانون)، ج2، الطبعة الخامسة، المرجع السابق، ص.15.

² - محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام في القانون المدني، (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، الطبعة الأولى مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1991، ص.191.

³ - عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص.301.

يقم المتعاقد ببلتتفيذ، وطالبه الدائن بذلك أجبر المدين على تنفيذه"¹، كما يقول الدكتور مصطفى العوجي أن: "المسؤولية المدنية تكون عقدية فيما إذا نشأت عن إخلال أحد طرفي العقد بالتزامه أو عن امتناعه عن تنفيذها"²، فالمسؤولية العقدية تقابل المسؤولية التقصيرية، فالأولى جزء الإخلال بالعقد، أما الثانية فهي جزء العمل غير المشروع.³

أما المشرع الجزائري فقد نصّ في المادة 176 على أحكام المسؤولية العقدية، فيكون مسؤولاً عقدياً في حالة عدم تنفيذه لكلّ أو جزء من الالتزام، وإذا استحال عليه التنفيذ يجب عليه الإثبات ليقّ عدم التنفيذ أو التأخير فيه كان لسبب أجنبي.⁴

أولاً: أركان المسؤولية العقدية

يشترط لتحقيق المسؤولية العقدية وترتيب آثارها توفيق جميع أركانها، والمتمثلة في وجود عقد صحيح، وخطأ عقدي، إضافة إلى توفر ركزي الضرر وعلاقة السببية.

1 وجود عقد صحيح

حتى تقوم المسؤولية العقدية للمدين لا بدّ من وجود عقد صحيح، وهذا الشرط لم يرد بشأنه نصّ قانوني، وإنما يستنتج من طبيعة المسؤولية العقدية القائمة على أساس عدم تنفيذ العقد⁵، وحتى يكون العقد صحيحاً، يجب أن يكون صادراً من ذي أهلية، وخال من كل عيب من عيوب الإرادة في مرحلة تنفيذ العقد، (إلا أن الإشكال الذي يثور حول طبيعة المسؤولية في المرحلة

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (النظرية العامة للالتزامات "مصادر الالتزام" العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية)، طبعة جديدة، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص.310.

² - مصطفى العوجي، القانون المدني، (المسؤولية المدنية)، ج 2، الطبعة الرابعة، منشورات حلبي، لبنان، 2009، ص.10.

³ - إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص.422.

⁴ - تنص المادة 176 من الأمر رقم: 75-58 السالف الذكر على ما يلي: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر في تنفيذ التزامه"

⁵ - مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص.29.

السابقة، والمرحلة التي تأتي بعد انقضاء العقد)، هل هي مسؤولية عقدية أم أنها مسؤولية
تقصيرية؟

يجب أن يكون العقد الصحيح قد أنشأ التزاما بين المسؤول والمضروب، فلو أن شخصا
أجنبيا حرض أحد طرفي العقد على الإخلال بالتزامه كصاحب مصنع يحرض أحد العمال الذي
يعمل في مصنع آخر على ترك عمله قبل انتهاء مدة العقد حتى يلتحق بالعمل لديه هو، فإن
المسؤولية بين طرفي العقد (العامل وصاحب المصنع الذي يعمل العامل لديه)، تكون مسؤولية
عقدية، أما مسؤولية الأجنبي المتمثل في صاحب المصنع الثاني فهي مسؤولية تقصيرية.¹

1 1 - طبيعة المسؤولية في المرحلة السابقة على التعاقد

نظم المشرع الجزائري نظرية العقد من خلال المواد 54 إلى غاية المادة 123 من
ق.م.ج السالف الذكر²، بالنظر إلى مراحل العقد من تكوينه وتنفيذه وانحلاله، في حين أنه لم
يعالج المرحلة السابقة على التعاقد الأمر الذي أدى بفقهاء القانون إلى البحث في هذا الموضوع
باعتباره مرحلة مهمة في حياة العقد، وكذا البحث في طبيعة المسؤولية المدنية القائمة.

فيمكن أن تقوم مفاوضات بين شخصين لإبرام العقد، فإذا كان أحدهما قد وعد الآخر
والتزم بإرادته المنفردة بالبقاء على وعده لمدة معينة، فطالما أن الطرف الآخر لم يعلن رغبته في
التعاقد النهائي، فإن الواعد يلتزم بالبقاء على وعده طوال المدة المحددة، فإذا أخلّ بوعده كان
للموجه إليه الوعد، إذا أصابه ضرر، أن يرجع على الواعد بالمسؤولية العقدية، لأنّ الوعد يعتبر
عقدا تمهيديا، وأما إذا لم يكن هناك وعد، بل كانت مفاوضات فقط بين الطرفين تمهيدا
لإتمام العقد، ثم فشلت بسبب خطأ الطرفين، ونتج عن هذا الفشل ضرر للطرف الآخر، هنا
يتساءل الدكتور علي سليمان بأيّ مسؤولية يرجع المضروب على المخطئ؟

وضع إهرنج بهذا الصدد نظرية الخطأ عند تكوين العقد مستمداً أساسها من القانون
الروماني، الذي لم يكن ليضع قاعدة عامة للمسؤولية التقصيرية، بل كان يشترط لقيامها أن يقع
الفاعل الخاطئ تحت طائلة نصّ قانوني، ويقول إهرنج إذا تقارب شخصان وقاما بمفاوضات

¹ - إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص.ص. 426 و 427.

² - المواد من 54 إلى 123 من ق.م.ج السالف الذكر.

لإبرام العقد، فيقتضي هذا قيام عقد ضمنى يستلزم إبرام العقد النهائي، فإذا أخلّ أحد الطرفين بهذا العقد الأولي قامت المسؤولية العقدية.

وقد تمّ الاعتراض على هذه النظرية كون القانون الروماني لجأ في هذا الشأن إلى المسؤولية العقدية، كون المسؤولية التقصيرية كانت استثنائية، بحيث لا تقوم إلا بموجب نص على عكس القوانين الحديثة التي جعلت المسؤولية التقصيرية هي الأصل العام، والمسؤولية العقدية هي الاستثناء¹. ويقول الدكتور بلحاج العربي أنّه إذا كان الأصل العام هو أنّ المسؤولية الناشئة في المرحلة السابقة على العقد هي مسؤولية تقصيرية عن الفعل الضار، إلا أنّ الرأي السائد في فرنسا ومصر يرى بتطبيق أحكام المسؤولية العقدية في حالات استثنائية، قد تتجم عن الإخلال بالتزام عقدي وارد في الاتفاقات المبدئية، أو في اتفاق على التفاوض، وهذا حتى قبل إبرام العقد النهائي، بل حتى ولو لم تسفر المفاوضات على إبرام أيّ عقد، فإنّه عند وجود الاتفاقات المبدئية، ينقلب التفاوض من عمل مادي إلى تصرف قانوني ملزم، وتنقلب المسؤولية بشأنه من تقصيرية إلى عقدية².

هذا وتجدر الإشارة إلى أنّه، وباعتبار العقد شريعة المتعاقدين، ولا تقوم القوة الملزمة للعقد إلا بوجود عقد صحيح، ويتجاوز مرحلة تكوين العقد، مروراً بمرحلة التنفيذ، والإخلال به هو الذي يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية، وعليه، فالمرحلة السابقة على التعاقد هي عبارة عن مرحلة مفاوضات، لم يتم العقد فيها بعد، فكيف يمكن الحديث عن المسؤولية العقدية عند غياب اتفاق الإرادتين؟

2 1 طبيعة المسؤولية بعد انحلال العقد

إنّ المرحلة التي تأتي بعد انحلال العقد يقوم فيها كلّ طرف في العقد، بتنفيذ التزامه وينقضي العقد فلا يوجد التزامات عقدية قائمة بينهما، فإذا انتهى عقد العمل المبرم بين العامل وصاحب المصنع، ثمّ أبرم عقد عمل جديد مع صاحب مصنع آخر، وأطلعه على أسرار صنع

¹ - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، الطبعة الثامنة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص. 121.

² - بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، (دراسة مقارنة) د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص. 179.

السَّلعة التي ينتجها المصنع الأول، والتي علم بها أثناء عمله في المصنع الأول، فاستطاع صاحب المصنع الثاني إنتاج هذه السَّلعة بفضل الأسرار المتحصّل عليها نتيجة إفشاء العامل أسرار صاحب المصنع الأوّل، وتمت المنافسة، وسبّب لهذا الأخير أضرارا، وي طرح هنا التساؤل هل يرجع صاحب المصنع الأوّل على العامل بالمسؤولية العقدية أم بالمسؤولية التقصيرية؟ اختلف الجواب بهذا الشأن بحسب ما إذا كان عقد العمل الأوّل تضمّن شرطا يمنع العامل من إفشاء أسرار العمل، فيكون العامل قد خالف شرطا عقديا، فتتحقّق المسؤولية العقدية وما إذا كان عقد العمل الأوّل لم يتضمّن هذا الشرط، وهنا تنشأ المسؤولية التقصيرية.

1-3- طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة في حالتي البطلان والإبطال

ويشترط لقيام المسؤولية العقدية بقاء العقد قائما، ففي حالة ما إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، فهو يعتبر في حكم العدم من يوم نشأته، والمسؤولية المدنية القائمة عنه تقصيرية ما دام العقد قد اعتبر وكأنه لم يكن، وتعد نظرية اهنرج المسؤولية عقدية لأنّ الطرفين حين قاما بمفاوضات لإبرام العقد كانت إرادتهما تتّجه إلى إبرام عقد صحيح، فإذا كان العقد الذي أبرماه قد بطل، فإنّ مقتضى ذلك إخلال بالعقد السابق يربّب المسؤولية العقدية.

أمّا بالنسبة للعقد القابل للإبطال فطالما أنّه لم يحكم بإبطاله فهو قائم وصحيح، وإذا أخلّ أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، كان مسؤولا مسؤولية عقدية، ولكن متى قضي بإبطاله ينهار بأثر رجعي، والمسؤولية المدنية الناشئة تكون مسؤولية تقصيرية.¹

2 - الخطأ العقدي

يعرّف الأستاذ أنور سلطان الخطأ العقدي بأنه: " انحراف إيجابي أو سلبي في سلوك المدين، ومعيار هذا الانحراف هو مجافاة مسلك المدين لمس لك الشخص العادي"²، في حين

¹ - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، المرجع السابق ص.122.

² - أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، (مصادر الالتزام) د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2005، ص.252.

يعرفه الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري بأنه: " عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد فالمدين قد التزم بالعقد، لذا يجب عليه تنفيذ التزامه أيًا كان السبب في ذلك".¹

ويعرفه أيضا كلّ من الأستاذ عدنان إبراهيم السرحان و نوري حمد خاطر بأنّه اتحراف في سلوك المدين بهذا الالتزام لا يأتيه الرجل المعتاد إذا وجد في نفس ظروف المدين العادية، فالإنسان السوي لا يمكن أن يخلّ بالتزامه إلاّ لأسباب خارجة عن إرادته²، في حين عرفه الدكتور محمد حسين منصور بأنه: "عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه الناشئ عن العقد ، ويتمثل في عدّة صور لعدم التنفيذ الكليّ أو التنفيذ الجزئيّ أو الناقص، أو التنفيذ المعيب أو التنفيذ المتأخر"³، أما رمضان أبو السعود فقد عرفه بأنه: "عدم وفاء المدين بالتزامه بغضّ النظر عن سبب عدم الوفاء وأيّا كان نوع الالتزام، سواء كان التزم بتحقيق نتيجة أو كان التزم ببذل عناية".⁴

1 2 تحديد الخطأ العقدي

الأصل أن يكون المدين مسؤولاً عن خطئه الشخصي، لكن يمكن أن يكون مسؤولاً عن خطأ الغير أو عن الأشياء التي هي تحت حراسته، كما هو معروف في المسؤولية التقصيرية.

2-1-1- الخطأ العقدي الشخصي

إنّ الخطأ العقدي كما تمّ بيانه سابقا ، يتمثل في عدم قيام المدين بالتزامه الناشئ عن العقد أيّا كان السبب في ذلك ، ولا يكون الالتزام بتحقيق نتيجة إلاّ بتحقق الغاية والهدف منه، مثل التزم البائع بنقل الملكية، فالهدف الذي يسعى المشتري إلى تحقيقه هو نقل الملكية ، لذلك لا يعتبر البائع قد نفذ التزامه إلاّ بتحقيق ذلك.

أما بالنسبة للالتزام ببذل عناية، فإنّ المدين لا يقوم بتحقيق الهدف النهائي الذي يسعى إليه الدائن، بل يكون مضمون أدائه للالتزام وسيلة للوصول إلى الهدف النهائي، مثل عقد العلاج الطبي: فلطبيب عند قيامه بعلاج المريض لا يلتزم بشفاء المريض بل ببذل جهده في تحقيق

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات حلي الحقوقية، لبنان، 2005، ص.726.

² - عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص.302.

³ - محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، (مصادر الالتزام)، المرجع السابق، ص.393.

⁴ - رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص.235.

ذلك، ويكون العلاج وسيلة لتحقيق هدف المريض، وهو الشفاء، ففي هذا النوع من الالتزام يجب على المدين أن يبذل مقدارا معينًا من العناية¹.

وفي هذا الشأن، ظهرت نظرية تدرج الخطأ العقدي (Gradation des fautes)، والتي نسبت إلى القانون الروماني وهي ليست منه، وإنما من وضع القانون الفرنسي القديم، وهي نظرية مهجورة تقسم الخطأ العقدي غير العمد ي إلى ثلاثة أقسام، الخطأ الجسيم وهو الخطأ الذي لا يرتكبه حتى الشخص المهمل، وهو قريب إلى العمد، ويلحق به الخطأ اليسير، وهو الذي لا يرتكبه الشخص المعتاد، والخطأ القافه وهو الذي لا يرتكبه الشخص الحريص.

وقد انتقدت هذه النظرية من ناحيتين، فمن ناحية العموم ف هي ليست صحيحة، حيث ذهب الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري إلى أبعد من ذلك، كون المدين قد يمنعه من تنفيذ التزامه سبب أجنبي، ومع ذلك يبقى خطؤه العقدي قائما لأنه لم ينفذ التزامه، وإن كانت رابطة السببية تنفي بوجود السبب الأجنبي، فتتعدم المسؤولية لانعدام السببية وليس لانعدام الخطأ.

أما من ناحية التدرج: فالنظرية أيضا ليست صحيحة، فيقول الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري: "فنحن حتى إذا قصرنا نظرية تدرج الخطأ على الالتزام بعناية لا تبيّن أنّ الخطأ يتدرج من خطأ جسيم إلى خطأ يسير إلى خطأ تافه، تبعا لما إذا كان العقد لمصلحة الدائن وحده أو لمصلحة المتعاقدين معا، أو لمصلحة المدين وحده"، التقسيمات جملة واحدة²، وأيضا المشرع الجزائري في عدة نصوص قانونية متفرقة في ق.م.ج السالف الذكر.

2-1-2- الخطأ العقدي عن فعل الغير

إنّ الغير الذي يسأل المتعاقد عن فعله هو الشخص المكلف بتنفيذ الالتزام العقدي وذلك بمقتضى اتفاق أو قانون، ويشمل ذلك المساعد ي، الذين يطلون محلّ المتعاقد في تنفيذ الالتزام، ومن يمثل المتعاقد قانونا³، ولتحديد حالة مسؤولية المدين العقدية عن خطأ الغير يتعيّن

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (النظرية العامة للالتزامات "مصادر الالتزام" العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية)، المرجع السابق، ص.312.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص من 743 إلى 745.

³ - محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، (مصادر الالتزام)، المرجع السابق، ص.ص. 404 و 405.

استبعاد بعض الحالات مثل : حالة ما إذا كان المدين قد تعهد بالقيام شخصياً بالالتزام، فإن خالف هذا التعهد وعده إلى الغير، يقوم مسؤوليته لالخطأ الغير بل لخطئه الشخصي.

وقد يتحقق في هذه الحالة ما إذا تدخل الغير من تلقاء نفسه لمنع الوفاء بالالتزام وينفي

السبب الأجنبي عن المدين كلّ مسؤولية، لذلك يجب أن يكون حلول الغير محلّه حلولاً صحيحاً في تنفيذ التزامه¹، مثل النائب أو العامل في عقد العمل من الباطن، أو المقاول من الباطن في عقد المقاولة، والمستأجر من الباطن في عقد الإيجار، فإذا أخلّ هؤلاء بتنفيذ الالتزام انسحبت المسؤولية عن المدين الأصلي، وقد أجاز ق.م.أ في المادة 798-1 للمقاول أن يوكل بتنفيذ العمل كلّه أو بعضه إلى مقاول آخر إذا لم يمنعه شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به بنفسه، وتبقى مسؤولية المقاول الأول قائمة قبل صاحب العمل²، الأمر الذي أجازته المشرع المصري في المادة 221 من ق.م.م³، وهو نص صريح في مسؤولية المقاول نحو رب العمل عن عمل المقاول من الباطن، إذ تعدّ مسؤولية عقدية عن فعل الغير⁴.

وهو الأمر الذي أخذ به المشرع الجزائري في المادة 564 من ق.م.جالسالف الذكر⁵ إذ

تتضح مسابرتها لمشرع المصري، عند نصه نصّ صراحة على مسؤولية المقاول اتجاه رب العمل عن خطأ المقاول الفرعي، وهي مسؤولية عقدية عن خطأ الغير، فالمشرع الجزائري لم ينص على أحكام المسؤولية العقدية عن خطأ الغير في الأحكام العامة، وإنما هي موجودة في نصوص قانونية خاصة ومنفرقة، حبذا لو أنه أشار إليها في الأحكام العامة.

2-1-3- الخطأ العقدي الناتج عن فعل الشيء

¹ - أنور سلطان، المرجع السابق، ص.256.

² - عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص.ص.310 و311.

³ - تنص المادة 221 من ق.م.م على أنه: "يجوز للمقاول أن يوكل بتنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول من الباطن إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد، أو لم تكن طبيعة العمل تقتضي الاعتماد على كفايته الشخصية، ولكنه يبقى في هذه الحالة مسؤولاً عن المقاول من الباطن قبل صاحب العمل".

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص.850.

⁵ - المادة 564 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر.

يمكن أن يتدخل في إحداث الضرر شيء يستعمله المدين في تنفيذ التزامه ، كاستعمال الناقل سيارة أو قطار ، فمسؤولية الناقل عقدية أساسها عقد النقل، ولذلك لم يقر الناقل بتنفيذ التزامه بالنقل نتيجة حادثة وقعت للسيارة مثلا أو للقطار، وطالما كان الالتزام هو تحقيق النتيجة فلا يستطيع التملص من المسؤولية بإثبات أن عدم التنفيذ راجع إلى فعل الشيء ، إلا إذا أثبت رجوعه إلى سبب أجنبي لا دخل له فيه¹.

ففي ق.م.أ تحكم المسؤولية عن الأشياء في نظرية العقد نصوص متفرقة تستنتج منها القواعد العامة، حيث تنص المادة 1-686 ق.م.أعلى أنه يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في المأجور من عيوب تحول دون الانتفاع به أو تنقص منه نقصا فاحشا ، ولا يضمن العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، كما نصت المادة 678 من نفس القانون على أنه إذا ترتب على العيب حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور جاز له أن يطلب الفسخ ، أو انتقاص الأجرة مع ضمان ما يلحقه من ضرر ، وتؤكد المادة 768 على أن المقاول يضمن ما تولد عن فعله وصنع همن خسارة سواء كانت عقدية أو تقصيرية، وينتفي الضمان إذا نجم عن حادث لا يمكن التحرز منه².

أما بالنسبة للمشرع المصري فلا يوجد نص عام ي حكم المسؤولية العقدية عن خطأ الشيء إلا المادة 576 من ق.م.م، والتي نصت على ضمان المؤجر للمستأجر لها يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها، أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصا كبيرا، وفقا لذلك يسأل المؤجر عن الضرر الذي يلحق المستأجر من فعل العين المؤجرة³، أما المشرع الجزائري فلم ينص على المسؤولية العقدية لفعل الشيء.

1 3 - إثبات الخطأ العقدي

الأصل أن الدائن هو من يقع عليه عبء الإثبات ، وعلى المدين إثبات التخلص منه ولكن مجال تطبيق هذه القاعدة حسب الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري يكون عند مطالبة

¹ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.239.

² - عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص.310.

³ - أنور سلطان، المرجع السابق، ص.258.

الدائن بتنفيذ التزامه عينا ، فعلى الدائن إثبات مصدر الالتزام، فإذا ادّعى المدين التنفيذ، وجب عليه إثبات ذلك ، وإلاّ حكم عليه بالتنفيذ العيني، أمّا بالنسبة لإثبات الخطأ العقدي فالأمر مختلف، فالدائن لا يطالب المدين بتنفيذ الالتزام عينا، بل يطالبه بالتعويض لعدم تنفيذ الالتزام.¹ إن الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه، وبالتالي يتحمل الدائن الذي يطالب بالتعويض عبء إثبات عدم التنفيذ، فإذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة فعلى الدائن إثبات عدم تحقيق النتيجة المستهدفة، أمّا إذا كان الالتزام ببذل عناية وجب عليه إثبات عدم بذل العناية التي يبذلها الشخص العادي، وإثبات عدم التنفيذ في الحالة الأولى أيسر من الإثبات في الحالة الثانية²، وفقا لما ورد في المادة 323 من ق.م.ج السالف الذكر³.

3 - الضّرر

لا تقوم المسؤولية العقدية لمجرد توافر ركن الخطأ في جانب المدين، بل يجب أن يترتب عن الخطأ إصابة الدائن بضرر بسبب عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه، فإذا لم ينجم عن ذلك أيّ ضرر للدائن، لا تقوم المسؤولية العقدية ولا محلّ للحكم بالتعويض⁴. ويعرّف الضّرر بأنّه: "الأذى الذي يصيب الإنسان في حق من حقوقه أو في مصلحة له معتبرة شرعا، سواء كان هذا الحق أو المصلحة ذا قيمة مالية أو لم يكن، والدائن لا يستطيع أن يحرك مسؤولية المدين عن عدم التنفيذ إلاّ إذا كان ذلك قد سبب له ضررا أو خسارة فوتت عليه ربحا، أو فرصة للربح"⁵، وهو أيضا: "الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة

¹ - عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام)، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص.740.

² - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (النظرية العامة في الالتزام "مصادر الالتزام" العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية)، المرجع السابق، ص.314.

³ - تنص المادة 323 من ق م ج على ما يلي: "يجب على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التّخلص منه".

⁴ - محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، (مصادر الالتزام)، المرجع السابق، ص.398.

⁵ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.240.

مشروعة له، أو بحق من حقوقه، والمصلحة المشروعة إما أن تكون مادية أو أدبية¹. ويعرّفه جانب آخر من الفقه بأنّه: "ما يصيب الدائن من أذى نتيجة إخلال المدين بالتزامه العقدي، وهو يشمل الضّرر المباشر المتوقع الذي يسببه المدين للدائن"²، في حين عرّفه الدكتور بلحاج العربي بأنّه: "الأذى الذي يصيب الشخص من جرّاء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة وبمعنى آخر هو الإخلال بمصلحة مشروعة سواء كانت مادية أو أدبية"³.

3-1- أنواع الضّرر

إنّ الضّرر إما أن يكون ضررا ماديا أو معنويا: فأما الضّرر المادي فهو ما يصيب الدائن في ماله نتيجة خطأ المدين⁴، وهو ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله، حيث يشمل الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق أو بمصلحة سواء كان الحق ماليا أو غير مالي، وبالتالي، فإنّ المساس بالحق المالي يكون ضررا ماديا إذا نجم عن هذا المساس انتقاص للمزايا المالية المخوّلة، أما إذا لم يترتب ذلك يتحقّق فقط الضّرر المعنوي⁵. أما الضّرر المعنوي فهو الأذى الذي يصيب الإنسان في مصلحة غير مادية⁶، وهو ما ما يصيب الدائن لا في شيء ذي قيمة مالية، وإنما في مصلحة أدبية له، فإذا أحلّ المدين بتنفيذ

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (النظرية العامة في الالتزام "مصادر الالتزام" العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية)، المرجع السابق، ص.314.

² - عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص.310.

³ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، (الواقعة القانونية، الفعل غير المشروع الإثراء بلا سببوالقانون)، ج2، الطبعة الخامسة، المرجع السابق، ص.143.

⁴ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (النظرية العامة في الالتزام "مصادر الالتزام" العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية)، المرجع السابق، ص.315.

⁵ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، (الواقعة القانونية، الفعل غير المشروع الإثراء بلا سببوالقانون)، ج2، الطبعة الخامسة، المرجع السابق، ص.145 و146.

⁶ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (النظرية العامة في الالتزام "مصادر الالتزام" العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية)، المرجع السابق، ص.316.

التزامه، وأصيب الدائن في مصلحته الأدبية أو المعنوية، استحقّ تعويضاً عنه، والأصل في المسؤولية العقدية أنّ التعويض يشمل الضرر المادي والضرر المعنوي¹.

2 3 شروط الضرر

إنّ الضرر سواء كان مادياً أو معنوياً يجب أن يكون حالاً، أي أنّه وقع فعلاً أو محقّق الوقوع في المستقبل، فالضرر الاحتمالي لا يلزم المدين بالتعويض عنه إلاّ إذا قام فعلاً، فتأخّر مورد الحديد عن تجهيز المصنع بالحديد يعتبر ضرراً محققاً في المستقبل، لا ضرراً احتمالياً رغم أنّ مخزن الحديد لدى صاحب المصنع لم ينفذ بعد، ولكن من المؤكّد نفاذه في المستقبل². أمّا إذا كان الضرر محتمل الوقوع في المستقبل فلا محلّ لطلب التعويض عنه في الحال، بل يجب الانتظار حتى يتحقّق، ويتّصل بالضرر المحتمل ما يسمّى بفوات الفرصة، مثل تقصير أحد المحامين في رفع استئناف حكم في الميعاد، فضاعت على موكله فرصة كسب القضية، وعليه، فإنّ الفرصة أمر احتمالي بالنسبة إلى الدائن، إلاّ أنّتوقيت الفرصة نفسها ضرر احتمالي، لذا يتعيّن التعويض عن فواتها، يراعى في تقدير التعويض مدى احتمال نجاح الدائن في الفرصة التي فاتته³.

كما يجب أن يكون الضرر مباشراً ذو نتيجة طبيعية للفعل الضار، وبعدّ كذلك في المسؤولية العقدية إذا كان نتيجة طبيعية لإخلال المدين بالتزامه العقدي، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يتجنّب ببذل جهد معقول، ويقاس جهد الدائن بمعيار الرجل المعتاد إذا وجد في نفس ظروف الدائن⁴.

ويقصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المتوقع أيّ الذي يدخل في توقّع الطرفين عند إبرام العقد، فإذا أرسل شخص طرداً عن طريق البريد، وفقد هذا الطرد، ثمّ تبين أنّه كان يحتوي على مجوهرات ثمينة، فلا تلتزم مصلحة البريد في هذه الحالة إلاّ بالقيمة المألوفة للطرد، فهذا هو الضرر المتوقع، أمّا عن المجوهرات فلا يتوقّع وجودها فيه عند التعاقد، طالما

¹ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.ص. 241 و 242.

² - عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص. 313.

³ - أنور سلطان، المرجع السابق، ص. 262.

⁴ - عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص. 313.

لم يتم إخطار الناقل بالمحتوى، وفي حالة ارتكابه غشاً أو خطأ جسيماً، فإنه يكون مسؤولاً عن كل ما أصاب الدائن من أضرار مباشرة، سواء كانت متوقعة أو لا.¹

3-3- التعويض عن الضرر

قد يترتب عن عدم تنفيذ المدين لالتزامه ضرر للدائن يعقبه آخر يتوالى إلى سلسلة الأضرار، فهل يسأل عن هذه الأضرار جميعاً أم يسأل عن بعضها؟ وكيف يتحدد هذا البعض؟ إن المدين لا يسأل إلا عن الضرر المباشر، أما عن الضرر غير المباشر فلا يسأل عنه في نوعي المسؤولية المدنية، فإذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فإن القاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة ومافاته من كسب بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقّاه ببذل جهد معقول.

ويبرر عادة قصر التعويض على الضرر المتوقع، أن المتعاقدين لا يتعاقدان إلا على ما يتوقعانه من الضرر، فالضرر غير المتوقع لا يدخل في دائرة التعاقد، إذ لا تعويض عنه، أما إذا كان هناك غش في جانب المدين، فمسؤولية المدين تنقلب إلى مسؤولية تقصيرية تشمل الضرر غير المتوقع، ويرى الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري أن الأصل في المسؤولية عقدية كانت أم تقصيرية وجوب التعويض عن الضرر المباشر بأكمله، حتى لو كان غير متوقع، ذلك أن المدين مسؤول عن كل هذا الضرر، فهو الذي أحدثه مباشرة بخطئه، إلا أن المسؤولية العقدية تتميز بأنها تقوم على العقد، فإرادة المتعاقدين هي التي تحدّد مداها.²

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: إذا كانت المسؤولية المطعون عليها (شركة نقل جوي) عن الضرر الذي لحق الطاعن بسبب تأخر وصوله عن الموعد المحدد لإبرام صفقة على بلد أجنبي لا تقوم إلا إذا نشأ الضرر عن هذا الخطأ، وكان قضاء الحكم في نفي ركن الضرر سليماً بما لا حاجة معه إلى التحقيق من إتمام التعاقد بشأن هذه الصفقة وقيام المسؤولية من جانب من كانت ستبرم الصفقة معه عن نكوله، فإن ما أورده الحكم في هذا الخصوص يعد

¹ - محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، (مصادر الالتزام)، المرجع السابق، ص.ص. 401 و 402.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (نظرية الالتزام بوجه عام)، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص.ص. 770 و 771.

استطرادا زائدا عن حاجة الدعوى لا تأثير الخطأ فيه على النتيجة التي انتهت إليها، ويكون النعي على ما أورده الحكم في ذلك غير منتج".¹

4- علاقة السببية

لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية توافر الخطأ العقدي والضرر، بل يجب أن يكون الخطأ هو السبب في حدوث الضرر، فقد يتحققان ولا تقوم المسؤولية، لأن خطأ المدين لم يكن هو السبب في الضرر الذي أصاب الدائن، ويفترض أن علاقة السببية بين الخطأ والضرر قائمة فلا يكلف الدائن بإثباتها، فإذا ادعى المدعى عليه عدم وجود علاقة السببية، فعليه إثبات ذلك والمدين لا يستطيع نفي علاقة السببية إلا بإثبات السبب الأجنبي، بأن يثبت أن الضرر يرجع إلى قوة قاهرة، أو حادث فجائي، أو خطأ الدائن أو فعل الغير.² وهو ما جاء في المادة 125 من ق.م.م، والمادة 127 من ق.م.ج.³

ثانيا: تعديل قواعد المسؤولية العقدية

إن العقودolid إرادة المتعاقدين التي تحدّد نطاقه، ومضمونه وترتّب آثاره، ونظرا أن للمتعاقدين حرية تنظيم الالتزامات التي يرتبها العقد، فإنه يجوز لهم تعديل القواعد المكّملة التي تحدّد مضمون هذه الالتزامات، فيجوز الاتفاق على تشديد أو تخفيف مضمون الالتزام الذي يقع على عاتق أحد المتعاقدين، إذ يمكن الاتفاق على تحمّل المؤجر كلّ الترميمات الضرورية والتأجيرية بالعين المؤجرة، ويجوز الاتفاق على آثار العقد، لذلك يجوز للمتعاقدين تنظيم أحكام تلك المسؤولية أو تعديلها سواء بالتشديد، أو بالتخفيف أو حتى بالإعفاء عنها.⁴

1 الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية

يجوز الاتفاق على تشديد مسؤولية المدين في العقد، فيمكن الاتفاق على جعل الالتزام بعناية التزاما بتحقيق نتيجة، يتمّ الإخلال به بمجرد عدم تحقيق النتيجة المرجوة دون حاجة إلى

¹ - نقض مصري رقم 29، مؤرخ في 27-06-1967، لسنة 34 ق، ص 1386، أشار إليه إسماعيل عبد النبي شاهين، في الهامش رقم 01، ص.430.

² - إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص.431.

³ - المادتين 215 من ق.م.م والمادة 127 من ق.م.ج السالفان الذكر.

⁴ - محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، (مصادر الالتزام)، المرجع السابق، ص.408.

إثبات تقصير المدين، ويجوز الاتفاق على اشتراط بذل المدين قدر من العناية يفوق تلك التي يطلبها القانون، كما يجوز أيضا الاتفاق مقدّمًا في العقد على تقدير التعويض الذي يستحق على أحدهما نتيجة إخلاله بالتزامه العقدي.

ليس بالضرورة أن يحكم القاضي وفقا للتعويض الاتفاقي، إذا تبين له أن هذا التعويض مبالغ فيه إلى درجة كبيرة بالنسبة إلى الضرر الواقع للدائن، أو إذا تمّ تنفيذ الالتزام في جزء منه هنا يجوز للقاضي خفض التعويض ليجعله متناسبا مع الضرر الناتج عن الإخلال بالالتزام. ويجوز أيضا الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث الفجائي والقوة القاهرة بحيث يكون مسؤولا عن عدم التنفيذ للعقد، حتى ولو كان مرجع ذلك هو القوة القاهرة، كما يجوز الاتفاق على عدم إعفاء المدين من المسؤولية إلا إذا كان عدم التنفيذ ناجما عن حوادث جبرية معينة يحددها الطرفان.

2 الاتفاق على تخفيف المسؤولية العقدية أو الإعفاء منها

يجوز الاتفاق على تحويل الالتزام بتحقيق نتيجة إلى التزام ببذل عناية، بما يترتب على ذلك من نقل عبء الإثبات على عاتق الدائن بدلا من المدين، فلا تثور المسؤولية إلا إذا أثبت الدائن تقصيرا منه في بذل العناية المطلوبة، وفي الالتزام ببذل عناية يجوز تخفيف العناية المطلوبة، ويجوز إعفاء المدين من المسؤولية عن الخطأ التافه أو اليسير. كما يجوز الاتفاق على إنقاص التعويض المستحق عن القدر الذي يعينه القانون، وقد يتمّ الاتفاق على تحديد مقدار التعويض المستحق للدائن بمبلغ معين لا يجوز له المطالبة بأكثر من ذلك، ولو تجاوزت قيمة الضرر هذا المبلغ¹، ويمكن أن يتفق المتعاقدان على عدم مسؤولية المدين أو تحديدها عن إخلاله بالتزامه العقدي، إذا أهمل ذلك دون أن يتعمد أو يرتكب خطأ جسيما، ويعني هذا أن يقع على الدائن عبء إثبات غشالمدين حتى يرفع عنه شرط الإعفاء وقد عارض القضاء الفرنسي في البداية شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية خشية تقاعس المدين وإهماله في تنفيذ التزامه إلا أنه تراجع عن رأيه.²

¹ - محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، (مصادر الالتزام)، المرجع السابق، ص.ص. 411 و 412.

² - عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص.ص. 319 و 320.

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية

يطلق على المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، والذي يقصد به المسؤولية التي يتحملها الشخص بسبب إخلاله بالتزام قانوني نتيجة خطأ أو إهمال أو تقصير منه، غير أنه في الوقت الحالي لم تبق هذه المسؤولية مرتبطة بفكرة الخطأ أي سلوك المسؤول، بل أصبحت تستند إلى فكرة تحمّل التبعة، فالعبرة بالضرر الذي أصاب الضحية أكثر مما هي بخطأ، أو تقصير المسؤول، إذ التوجه الجديد للمسؤولية المدنية يرحح حماية المضرور على حماية المسؤول، وهذه الاعتبارات الجديدة هي التي جعلت المشرع الجزائري يستعمل عبارة الفعل المستحق للتعويض بدلا من المسؤولية التقصيرية أو العمل المستحق للتعويض.¹

وتنشأ المسؤولية التقصيرية الشخصية إذا ترتب على شخص التزام بسبب فعله الشخصي أقدم عليه محدثا ضررا للغير، وقد يعبر عن هذا الخطأ بالجرم وشبه الجرم المدني وهي مسؤولية موضوعية عندما تنشأ عن ضرر يحدثه الشيء محل حراسة أحد الأشخاص، أو يحدثه الحيوان الذي يملكه هذا الشخص، وهي أيضا مسؤولية عن فعل الغير عندما ينشأ الضرر عن فعل شخص حدّد القانون حصرا وضعه القانوني بالنسبة للمسؤول عنه.²

أولا: المسؤولية القائمة عن الفعل الشخصي

إنّ المسؤولية القائمة على أساس الخطأ الشخصي هي تلك المسؤولية التي تقوم عن فعل يصدر من المسؤول نفسه على أساس خطأ واجب الإثبات، بل يكف الدائن بإثباته في جانب المدين، وهذه هي القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية.³

1 الخطأ التقصيري

لم يضع المشرع الجزائري، والمشرع الفرنسي تعريفا للخطأ التقصيري، وإنما تركا ذلك لفقهاء القانون عملا بالسياسات التشريعية السليمة، التي تأبى على المشرع أن يزج بنفسه في

¹ - علي فيلالي، الالتزامات، (الفعل المستحق للتعويض)، المرجع السابق، ص.ص. 5 و 6.

² - مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص. 10.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام)، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص. 876.

تعريفات يختلف أمرها باختلاف النزاعات السياسية، والعوامل الاقتصادية والاجتماعية، وكلها نزاعات وعوامل متغيرة متقلبة¹، وقد اختلف الفقه حول تعريف الخطأ. حيث عرفه البعض بأنه "إخلال بالثقة المشروعة"²، في حين أنّ هناك من عرفه أنه "العمل الضار غير المشروع"، أو هو: "الإخلال بالتزام سابق"، أو هو: "الاعتداء على حق يدرك المعتدى فيه جانب الاعتداء"، أو هو: "الإخلال بالواجب مع تبيين هذا الإخلال"، غير أنّ المستقر عليه فقها وقضاء في تعريف الخطأ هو أنّه: "إخلال الشخص بالتزام قانوني مع إدراكه لهذا الإخلال، وهذا الالتزام القانوني هو دائماً التزم ببذل عناية، بمعنى أنّه على الشخص أن يتوخى في سلوكه اليقظة، أو التبصر حتى لا يضرّ بالغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك، وكان قادراً على التمييز، كان هذا الانحراف خطأ مستوجباً لمسؤوليته التقصيرية"³.

1 1 - عناصر الخطأ التقصيري

استقر الفقه والقضاء على أنّ للخطأ عنصرين اثنين: العنصر المادي أو ما يسمونه بالتّعدي، وثانيهما العنصر المعنوي (الإدراك أو الإسناد)، ويقصد بالتّعدي الانحراف عن السلوك المعتاد الواجب، حيث يقاس سلوك شخص عادي مثل وضعه في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بهذا الشخص، ثم يتمّ التساؤل عن الطريقة التي كان يسلكها هذا الرجل العادي كنموذج وعلى ضوء الإجابة عن هذا التساؤل يتمّ التصرف على وجود التّعدي أو عدم وجوده⁴. أمّا بالنسبة للركن المعنوي، فيراد به أن يكون الفاعل الذي وقع الضرر منه مدركاً لعمله، وبعبارة أخرى أن يكون الفاعل مدركاً لخطاب الشارع بنهيه عن الإضرار بالغير إضراراً

¹ - حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، (الخطأ)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن 2006، ص.63.

² - علي علي سليمان، نفس المرجع، ص. 142 و 148. يجب التمييز بين ما هو شرعي وما هو مشروع، فالشرعي هو ما يترتب عليه حكم وأثر في نظر الشرع، فالوقائع حتى الطبيعية والأعمال الممنوعة منها، كالجرائم تسمى شرعية بهذا الاعتبار، أمّا المشروع فهو ما يسيغ الشرع فعله ويقره. أشار إليه في الهامش رقم 01: مصطفى أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، (إخراج جديد مع صياغة كاملة لنصوص تلك النظرية)، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، 1999، ص.103.

³ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.331.

⁴ - علي فيلاي، الالتزامات، (الفعل المستحق للتعويض)، المرجع السابق، ص.57.

غير مشروع، فكأنَّ أحكام المسؤولية التقصيرية هي أحكام تكليفية، وفي مثل هذه الأحكام لا بدَّ أن يكون المخاطب من الذين يستطيعون فهم خطاب الشارع.¹

ولا يكون مسؤولاً بسبب التّعدي الذي صدر منه، ولكن باعتبار أنَّه قام بمثل هذا الفعل بمحض إرادته، فيسأل مدنياً، لكونه يتمتع بحرية الاختيار ومفادها أنَّ للفرد مقدرة على التمييز بين الفعل الضار والفعل النافع، وبين الفعل المباح والفعل المخالف للقانون، وعندما يقدم على الإخلال بقاعدة قانونية، فيكون ذلك بإرادته الحرّة، ومن ثمَّ يتحمّل ما يترتّب عن هذا الفعل من جزاء، وفي حالة انتفاء حرية الاختيار لا يسأل.²

2 1 حالات انتفاء الخطأ التقصيري

تتمثل حالات انتفاء الخطأ التقصيري في حالة الدفاع الشرعي، أو حالة تنفيذ أوامر الرئيس، أو حالة الضرورة، وذلك على النحو الآتي:

1-2-1- حالة الدفاع الشرعي

تنص المادة 128 من ق.م.ج.السالف الذكر على أنه: "من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه، أو عن ماله أو عن نفس الغير، أو عن مال الغير كان غير مسؤول، على ألاَّ يجاوز في دفاعه القدر الضروري وعند الاقتضاء يلزم بتعويض تحدده القاضي"³، وهو ما أخذ به المشرع المصري من خلال المادة 166 من ق.م.م، والتي تشترط لتحقيق حالة الدفاع الشرعي وجود خطر يهدد الشخص في نفسه، أو ماله، أو نفس أو مال الغير، وأن يكون الخطر الحال المراد دفعه عملاً غير مشروع، وأن يكون دفع الاعتداء بالقدر الضروري⁴.

وبالنتيجة، فإنَّ حالة الدفاع الشرعي تنفي عن التّعدي وصف الانحراف في السلوك وترفع عنها صفة الخطأ، وهذا تطبيق سليم لمعيار الرجل المعتاد، فهذا الأخير سيقوم بنفس الفعل لو تهدده خطر جسيم على ألاَّ يجاوز في دفاعه القدر الضروري لدفع الاعتداء، ولقيام حالة

¹ - حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص.128.

² - علي فيلاي، الالتزامات، (الفعل المستحق للتعويض)، المرجع السابق، ص.72.

³ - المادة 128 من الأمر رقم: 75-58 السالف الذكر.

⁴ - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، (مصادر الالتزام)، ج1، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية

2004، ص.394.

الدفاع الشرعي يجب أن يكون الخطر حالاً، أو وشيك الحلول على نفس المعتدى عليه، أو على ماله، أو على نفس أو على مال الغير، ولا يشترط وقوع الاعتداء بالفعل، بل يكفي أن يكون وشيك الوقوع، وهذه المسألة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

كما يشترط أن يكون إيقاع هذا الخطر عملاً غير مشروع، ويجب ألا يكون في استطاعة هذا الشخص دفع الاعتداء على النفس، أو المال بأي وسيلة أخرى مشروعة، وأن يكون دفع الاعتداء بالقدر اللازم والضروري، دون مجاوزة أو إفراط، فإذا جاوز الشخص حدود الدفاع الشرعي كان متعدياً، ويسأل مسؤولية مخففة.

1-2-2- تنفيذ أوامر الرئيس

تنص المادة 129 من ق.م.ج.السالف الذكر على أنه: "لا يكون الموظفون، والعمال العموميون مسؤولين شخصياً عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذاً لأوامر صدرت إليهم من رئيس، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم"¹، وعليه، يتبين من هذه المادة أن الموظف، والعامل العمومي لا يسألان شخصياً عن الأضرار التي تلحق بالغير جراء الأعمال التي يقومون بها إذا كان ذلك تنفيذاً لأوامر صدرت من رئيس، وكانت طاعته واجبة. وهو الأمر الذي أخذ به المشرع المصري في المادة 167 من ق.م.م، والتي نصت على أنه إذا ترتب على طاعة الموظف لأمر الرئيس أو أمر القانون ضرراً لا تقوم مسؤولية الموظف إذا توافرت شروط معينة.²

1-2-3- حالة الضرورة

نص المشرع الجزائري على حالة الضرورة باعتبارها حالة من حالات انتفاء الخطأ وذلك بموجب المادة 130 من ق.م.ج، حيث قضت بما يلي: "من سبب ضرراً للغير ليقادى ضرراً أكبر محققاً به، أو بغيره لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً"³ وبالتالي

¹ - المادة 129 من ق.م.ج.السالف الذكر.

² - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص.ص. 398 و 399.

³ - المادة 130 من ق.م.ج.السالف الذكر.

فإنّ الشخص يكون في حالة الضّرورة متى حملته الظروف المحيطة به إلى الإضرار بالغير حتى يتجنّب ضرراً أكبر محققاً به أو بغيره.

هذا وتجدر الإشارة، بأنّ حالة الضّرورة تتحقّق بوجود خطر محقق أجنبي عن إرادة كلّ من المضرور والفاعل، وأن يكون أكثر جساماً من ذلك الذي يسببه الفاعل للغير¹، وهو ما أخذ به المشرّع المصري في المادة 168 من ق.م.م.²

لقد سائر إنّ المشرّع الجزائري جميع حالات انتفاء الخطأ التي أخذ بها المشرّع المصري، سواء كان ذلك فيما يتعلق بالدفاع الشرعي، أو تنفيذ أوامر الرئيس، أو حالة الضّرورة.³

3 1 - درجات الخطأ

إنّ مجرد ارتكاب الخطأ، أيّاً كان نوعه، يكفي لانعقاد المسؤولية التقصيرية إذا توافرت سائر أركانها، وتوجد عدة تقسيمات للخطأ⁴، فالخطأ العمدي هو ذلك التّعدي الذي يقوم به المرء بقصد الإضرار بالغير، حيث يخلّ الشخص بالواجب القانوني، ليس بمحض إرادته الحرّة فقط بل رغبة منه في إلحاق الضّرر بالغير، فهو يريد الآثار المترتبة عن فعله، ويتميّز الخطأ العمدي بنية الإضرار المصحوبة بالتّعدي، حيث تكون لدى المتعدي نية الغشّ والخداع. أمّا الخطأ بإهمال فهو ذلك التّعدي الذي يرتكبه المرء دون قصد الإضرار بالغير فيكون مدركاً لما قام به، غير أنّه لم ينوولم يقصد النتيجة المترتبة.

وقد ألحق الغشّ والتدليس بالخطأ الجسيم، والذي هو درجة من درجات الخطأ بإهمال إلى جانب الخطأ اليسير والتّافه، غير أنّ المشرّع الجزائري سوى في بعض الأحيان بين الغشّ والتدليس والخطأ الجسيم، مثلما نصّت عليه المادة 85 والمادة 372 من ق.م.ج السابق الذكر بحيث أصبح هذا الأخير يشبه الخطأ العمدي.

¹ - علي فيلالي، الالتزامات، (الفعل المستحق للتعويض)، المرجع السابق، ص.ص. 91 و 92.

² - تنص المادة 168 من ق.م.م. على أنّه: "من سبّب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر محققاً به أو بغيره لا يكون ملزماً إلاّ بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً".

³ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 399.

⁴ - محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، (مصادر الالتزام)، المرجع السابق، ص. 543.

هذا وعرفت المادة 45 من القانون رقم 83-15 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي، والملغى بموجب القانون رقم: 08-08¹ الخطأ غير المعذور، على أنّ الخطأ الصادر عن صاحب العمل في توفر أحد الشروط التالية: خطأ ذو خطورة استثنائية، أو خطأ ينجم عن فعل أو عن تغاض متعمد أو خطأ ينجم عن إدراك صاحب العمل بأبي فعل مبرر ويعدّ خطأ إراديا حيث أنّ الفعل المؤدي إلى الضرر كان محل إدراك وقبول من قبل مرتكبه، فهو خطأ ما بين الخطأ الجسيم والغش.²

4 1 - مسؤولية الشخص المعنوي

يعتبر الشخص المعنوي ذو وجود قانوني، متكوّن من اجتماع أشخاص طبيعيين، أو من قيام مؤسسة مالية لغاية مشروعة معينة، كما وقد عرف بأنه شخص يتكوّن من عناصر أشخاص أو أموال، يقدر له التشريع كيانا قانونيا مستمداً منها، مستقلا عنها قابلا للإلزام والالتزام.³

كما يعرف الشخص المعنوي أيضا بأنه فكرة فقهية وصناعة تشريعية، أما وجوده الواقعي يكون مرهونا بالنص الذي أوجده، والأهداف التي يتوخاها، ولذلك ليس له من الحقوق إلا ما يتناسب مع طبيعته، وقد لقيت فكرة الشخص الاعتباري قبولا عند البعض ورفضاً عند البعض الآخر، واتسع مكانها في القانون المدني، أمّا الفقه الإسلامي فلا تكاد تجد له تعريفاً، والشك في أنّ الفقه الإسلامي، والذين يقولون بثبوت الشخصية المعنوية في الفقه الإسلامي أدلتهم فروع فقهية تثبت أحكاما لهيئات وولايات، كصحة الوقف للمسجد، والشخصية المعنوية حديثة النشأة وصياغتها تكاد تكون ابتداء العصور الأخيرة، وليس لها في الفقه الإسلامي من نظير.⁴

¹ - القانون رقم: 83-15 المؤرخ في 02-07-1983، المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان

الاجتماعي. ر.ع 28، المؤرخة في 05-07-1983، الملغى بموجب القانون رقم: 08-08.

² - علي فيلالي، الالتزامات، (الفعل المستحق للتعويض)، المرجع السابق، ص.ص. 85 و 86.

³ - مصطفى أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، (إخراج جديد مع صياغة كاملة لنصوص تلك النظرية)، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، 1999، ص.284.

⁴ - محمد كمال الدين إمام، أصول الفقه الإسلامي، د. ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،

إنّ المبدأ الذي استقرّ عليه الفقه والقضاء في مصر هو جواز مساءلة الشخص المعنوي عن الأخطاء التي يرتكبها ممثله عند القيام بإدارة شؤونه، حيث أنّه إذا كانت المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي يصعب التسليم بها، لصعوبة تصوّر عقوبة جنائية تنزل بالشخص المعنوي، إلاّ فيما يتعلّق بالغرامة والمصادرة والحلّ، فإنّ المسؤولية المدنية سهلة التسليم. ولما كان الشخص المعنوي يختلف عن الشخص الطبيعي في أنّه لا يمكن أن ينسب له التمييز، فإنّ كثيرا من الأحكام تجعل مسؤولية الشخص المعنوي عن أعمال ممثليه هي مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع، فتصل بذلك إلى تقرير المسؤولية بالتضامن بين الشخص المعنوي وممثليه¹.

2 - الضّرر

يعد الضّرر الركن الثاني في المسؤولية المدنية سواء كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية، كما سبق بيان ذلك، وسواء كانت مسؤولية عن الفعل الشخصي أو عن فعل الغير أو عن فعل الأشياء، وقد سبق التفصيل فيه عند التطرّق للمسؤولية العقدية.

3 - علاقة السببية

إنّ علاقة السببية بين الخطأ والضّرر هي ركن ضروري في المسؤولية مستقل عن ركني الخطأ والضّرر، فمن البديهي ألاّ يسأل مرتكب الخطأ إلاّ عن الأضرار التي تعتبر نتيجة لخطئه، وأهميّة هذا الركن تظهر فيما يتعلّق بعبء الإثبات، لأنّه إذا كان إثبات نفي علاقة السببية يقع على الشخص المضرور في حالة قيام المسؤولية على الخطأ واجب الإثبات والمضرور يلجأ عادة إلى إثبات خطأ يكون هو السبب في إحداث الضّرر، فإنّ إثبات نفي السببية على المسؤول في حالات قيام المسؤولية على خطأ مفترض، فيكون عليه إثبات السبب الأجنبي².

3 1 نظريات علاقة السببية

حاول الفقه تبني نظريات متعدّدة لتعريف علاقة السببية في نطاق المسؤولية المدنية فترى نظرية تعادل الأسباب أنّ كلّ سبب له دخل في وقوع الضّرر، بحيث لولاه لما وقع

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام)، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص.ص. 913 و 914.

² - أنور سلطان، المرجع السابق، ص. 349.

الضرر وهذه النظرية تدعو إلى وجوب الاعتداد بجميع الأسباب أيًا كانت أهميتها وقربها أو بعدها عن الضرر، لذلك يجب أن تعامل على قدم المساواة دون تمييز.

وبالتالي، فإنّ فاعل أيّ سبب من هذه الأسباب يمكن إلزامه بالتعويض عن الضرر

مع إمكانية الحق في الرجوع على فاعلي الأسباب الأخرى، أمّا بالنسبة لنظرية السبب الأقرب فهي لا تعتدّ بالأسباب التي أدت إلى الضرر، إلّا بالسبب الأقرب زمنيا إلى هذا الضرر، وبعبارة أخرى لا تعتدّ إلّا بالسبب الذي يعتبر الضرر النتيجة الحالّة أو المباشرة له.

وتقوم نظرية السبب المنتج أو الفعّال على عدم الاعتداد بجميع الأسباب، بل اختيار

بعضها دون البعض الآخر، ويقوم هذا الاختيار على اعتماد السبب المنتج أو الفعّال كأساس للضرر دون الأسباب العارضة، ويعرف السبب المنتج بأنّه الواقعة التي تؤدي إلى الضرر وفقا للمجرى العادي للأمر وتجارب الحياة، على أنّ المعيار يقاس بموجبه كون السبب منتجا للضرر ويقوم على أساس مدى التوقّع والاحتمالية، والموضوعية لهذا الضرر.¹

وتعد هذه النظرية السائدة في الفقه الجزائري والفقه المصري والفرنسي، لأنها هي التي

تتفق مع الواقع، ومن ثم فهي الأخرى بالإتباع، لأنها صالحة بمنطقها لتكون أساسا صالحا لتأصيل كثير من أحكام القضاء، وإن كانت نظرية تكافئ الأسباب أيسر وأبعد عن التحكم الذي لا بد من مصادفته عن استقصاء الأسباب التي أنتجت الضرر.²

أمّا بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينشغل بتعريف علاقة السببية، حيث تولّى الفقه

والقضاء القيام بهذه المهمة، فبالنسبة للفقهاء الذين تناولوا هذه المسألة، فهناك إجماع على أنّ التشريع الجزائري قد سائر التشريعات العربية خاصة القانون المصري، والذي أخذ بنظرية السبب المنتج، وحجّتهم في ذلك المادة 182 من ق.م.ج السالف الذكر، والتي تقضي بأنّه: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقّاه ببذل

¹ - عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص. 426 و 427.

² - إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص. 517.

جهد معقول"، فالاعتداد بالضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام يعني بالنسبة للفقهاء أنّ المشرّع أخذ حتماً بنظرية السبب المنتج.¹

3-2-انعدام علاقة السببية لقيام السبب الأجنبي

تنتفي علاقة السببية لقيام السبب الأجنبي، والذي إما أن يكون قوّة قاهرة، أو حادثاً فجائياً، كما يمكن أن يكون خطأ المضرور، أو خطأ الغير.

3-2-1- القوّة القاهرة أو الحادث الفجائي

يرى بعض الفقهاء أنّ كلا القوّة القاهرة والحادث الفجائي شيئان مختلفان، فمنهم من يقول إنّ القوّة القاهرة هي الحادث الذي يستحيل دفعه، أمّا الحادث الفجائي فهو الحادث الذي لا يمكن توقّعه، وهما استحالة الدّفع وعدم إمكان التوقّع، ويكفي في نظر هؤلاء أن يكون الحادث مستحيل الدّفع أو أن يكون غير ممكن التوقّع، ويرى الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري أنّه لا يجب الأخذ بهذا الرأي، لأنّ القوّة القاهرة يجب أن تكون حادثاً لا مستحيل الدّفع فحسب، بل غير ممكن التوقّع، ولأنّ الحادث الفجائي يجب أن يكون حادثاً لا غير ممكن التوقّع فحسب بل أيضاً مستحيل الدّفع.²

وذهب فريق آخر إلى أنّ مرد القوّة القاهرة أمر خارجي غير متّصل بنشاط المدين كزلزال، في حين أنّ مردّ الحادث الفجائي أمر داخلي متّصل بنشاط المدين، كأنفجار آلة أو التهاب مادة، أو تلف في الشيء الذي به تحققت المسؤولية، وليس لهذا التمييز من أهميّة إلّا بالنسبة للمسؤولية القائمة على تحمّل التبعة كحوادث العمل، حيث يكون الحادث راجعاً إلى أمر داخل في الشيء، فأنفجار آلة لا يعفي صاحب العمل من المسؤولية، في حين أنّ الرأي الرّاجح هو عدم التمييز بين القوّة القاهرة والحادث الفجائي.³

¹ - علي فيلالي، الالتزامات، (الفعل المستحق للتعويض)، المرجع السابق، ص. 317 و318.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام)، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص. 994.

³ - أنور سلطان، المرجع السابق، ص. 356.

3-2-2-3- خطأ المضرور

يقصد بخطأ المضرور صدور انحراف من قبله يؤدي إلى الضرر، حيث تنتفي علاقة السببية بين الخطأ الصادر من شخص آخر وبين هذا الضرر، وهنا يجب على المدعى عليه في دعوى المسؤولية أن يثبت أن المصاب قد تسبب بخطئه في حدوث الضرر الذي أصابه، أو في استفحال الضرر بإهماله¹.

3-2-3- خطأ الغير

لكي يعتد بفعل الغير في تحديد مسؤولية المدعى عليه، يتعين أن يكون هذا الفعل خطأ ثابتاً أو مفروضاً، فإن لم يكن كذلك فلا أثر له على مسؤولية المدعى عليه، والغير الذي يعتد بخطئه يجب ألا يكون من الأشخاص الذين يسأل عنهم المدعى عليه، أو بعبارة أخرى يجب ألا يكون المدعى عليه في مركز المتبوع، أو المكلف بالرقابة بالنسبة إلى الغير، لأنه لو كان كذلك لامتنع عليه الاحتجاج بخطأ تابعه أو بخطأ من هو في رقيبته.

ويؤثر خطأ الغير في مسؤولية المدعى عليه فينفيتها إذا كان مستغرقاً لخطأ هذا الأخير، كما لو صدم الغير بسيارته عمدا سيارة المدعى عليه فانقلبت فأصاب المضرور، أو يخفف منها إذا كان مشتركا مع خطأ المدعى عليه في إحداث الضرر دون أن يستغرقه، كما لو تصادمت سيارة المدعى عليه مع سيارة الغير فأصيب المضرور بجروح، أما إذا كان خطأ المدعى عليه مستغرقاً لخطأ الغير فلا يعتد بخطأ الأخير، وتقوم مسؤولية الأول كاملة².

3 3 - إثبات علاقة السببية

يقع على المدعي وفقا للقواعد العامة عبء إثبات علاقة السببية بين خطأ المدعى عليه والضرر الذي أصابه، فلا يكفي من المضرور أن يثبت خطأ المدعى عليه، بل يجب عليه أيضا إثبات علاقة السببية المباشرة بين الخطأ والضرر، وإقامة الدليل على توافرها ويتعين على المحكمة عند قضائها بالتعويض أن تبين في حكمها توافر هذه الرابطة. أما الإدانة أو نسبة الانحراف في السلوك إلى المدين، فهي مفترضة بمقتضى المادة 127 من ق.م.ج السالف

¹ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، (الواقعة القانونية)، الفعل غير المشروع الإثراء بلا سبب (القانون)، الطبعة الخامسة، المرجع السابق، ص.ص. 205 و 206.

² - أنور سلطان، المرجع السابق، ص.ص. 362 و 363.

الذكر، إذ يتعين على المدعى عليه للتملص من المسؤولية إقامة الدليل أنّ الضرر قد ينشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه¹، وفقا للقاعدة الفقهية البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.²

5 - التّضامن في المسؤولية التقصيرية

الأصل أنّه إذا قام التّضامن بين المسؤولين المتعدّدين قسم التعويض بينهم بالتساوي غير أنّ نصّ المادة 126 من ق.م.ج المذكور سابقا يقضي باستثناء من ذلك، إلّا إذا عيّن القاضي نصيب كلّ منهم في الالتزام بالتعويض، والظاهر أنّ هذا الاستثناء يطبّق في حالة ما إذا كان خطأ أحد المتضامنين جسيما، فبما أنّ المسؤولية المدنية مازالت حتى الآن متأثرة بالمسؤولية الجنائية التي كانت مختلطة بها، ثم انفصلت عنها، فإنّ جسامه الخطأ مازالت تؤخذ في الاعتبار عند تقدير التعويض، مع أنّه كان ينبغي أن يقدر التعويض حسب جسامه الضرر لا بحسب جسامه الخطأ.³

ثانيا: المسؤولية الاستثنائية عن الفعل الشخصي

تتمثل المسؤولية الاستثنائية في المسؤولية عن فعل الغير، والمسؤولية عن فعل الأشياء.

1 المسؤولية عن فعل الغير

إنّ الأصل هو عدم مساءلة الإنسان إلّا عن سلوكه الشخصي، غير أنّه قد تتوافر علاقة ما بين صاحب السلوك الخاطيء وبين إنسان آخر، تبرّر مساءلة الأخير عن سلوك الأوّل فنقوم مسؤوليته عن سلوك غيره، والمسؤولية عن فعل الغير تختلف عن المسؤولية عن الفعل الشخصي في كونها تقوم على الخطأ المفترض غير واجب الإثبات، وذلك تسهيلا للمضرور في حصوله على التعويض، خلافا للقاعدة العامة التي توجب إثبات الخطأ في جانب المسؤول، وقد نصّ المشرّع الجزائري على المسؤولية عن فعل الغير في المواد من 134 إلى 137 من ق.م.ج، وفرّق بين حالتين يكون الشخص فيهما مسؤولا عن فعل غيره.

¹ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، (الواقعة القانونية ، الفعل غير المشروع الإثراء بلا سببوالقانون)، الطبعة الخامسة، المرجع السابق، ص.214.

² - مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص.302.

³ - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص.201.

1 1 - مسؤولية متولي الرقابة

يمكن أن يكون الشخص في حاجة إلى الرقابة بسبب صغره، أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، وفي هذه الحالة يكلف القانون شخصا آخر بالرقابة عليه، كوليّه أو وصيّيه، أو معلّمه أو ربّ حرفته أثناء وجوده في المدرسة أو في مكان الحرفة، فالواجب الذي يقع على متولي الرقابة قانونا، يفرض عليه أن يبذل جهده ليحول دون وقوع الخطأ من الشخص الخاضع للرقابة فإذا ما قام الخاضع للرقابة بسلوك خطأ أضرّ بالغير، فإنّ القانون يجعل المكلف برقابته مسؤولا عن هذا السلوك¹، بموجب المادة 134-1 من ق.م.ج السالف الذكر.²

2 1 - مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

تفترض هذه المسؤولية وجود علاقة تبعية بين شخصين، بمقتضاها يكون لأحدهما (المتبوع) سلطة تخولّه رقابة وتوجيه الآخر (التابع)، فإذا وقع من التابع أثناء تأديته وظيفته أو بسببها فعل غير مشروع أضرّ بالغير، كان المتبوع مسؤولا عن تعويض الضرر الذي أحدثه عمل التابع،³ وهو ما نصّت عليه المادة 136 من ق.م.ج السالف الذكر⁴. وتعتبر مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بالغة الأهمية في الحياة العملية، تبعا لزيادة الأضرار التي قد تقع من التابع، ذلك لأنّه كثيرا ما يستخدم الإنسان شخصا أو أشخاصا آخرين في القيام بتصرف شؤونه الخاصة تحت إدارته وإشرافه، كصاحب المصنعا الذي يستخدم عمّالا للعمل فيه، وفي هذه الحالة

¹ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، (الواقعة القانونية)، الفعل غير المشروع الإثراء بلا سبب (القانون)، الطبعة الخامسة، المرجع السابق، ص.284.

² - تنص المادة 134 من الأمر رقم: 75-58 السالف الذكر على ما يلي: "كلّ من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار".

³ - إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص.567.

⁴ أنظر المادة 136 منق.م.ج السالف الذكر.

يكون للإنسان سلطة في الرقابة تشبه سلطة المكلف بالرقابة، وتبرر مساعلته عن الفعل الضار الذي يقوم به تابعه خلال تأدية عمله.¹

2 - المسؤولية عن فعل الأشياء

تقوم المسؤولية عن فعل الأشياء على أساس فكرة الخطأ في الحراسة، وهو أن يترك الحارس زمام الشيء يفلت من يده²، وقد استحدثت هذه المسؤولية حماية للضحايا، حيث كان من الصعب إثبات خطأ المسؤول لكون الضرر حصل بسبب تدخل الشيء، ومن ثم يبقى الكثير بدون تعويض³، وتنشأ مسؤولية صاحب العمل عن حوادث العمل على أساس تحمل التبعية⁴ حيث تناول المشرع هذه المسؤولية من خلال المواد 138 إلى 140 مكرر منق.م.ج.

1 2 - مسؤولية الحارس عن فعل الشيء أو الحيوان كمبدأ

تنص المادة 138 من ق.م.ج على أنه كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء...، ويعفى من المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة⁵، في حين تنص المادة 139 من

¹ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، (الواقعة القانونية)، الفعل غير المشروع الإثراء بلا سبب والقانون)، الطبعة الخامسة، المرجع السابق، ص.309.

² - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص.1191.

³ - علي فيلاي، الالتزامات، (الفعل المستحق للتعويض)، المرجع السابق، ص.178.

⁴ - فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، (العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض الإثراء بلا سبب، القانون)، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص.205.

⁵ - إن عبارة الشيء الواردة في المادة 138 من الأمر رقم: 75-58 السالف الذكر جاءت عامة غير محددة فهي تنصرف إلى كل الأشياء، غير أن الأشياء المقصودة، في مجال المسؤولية هي التي تكون تحت الحراسة وقت حدوث الضرر دون غيرها، كمبدأ عام تخضع كل الأشياء التي تحت الحراسة لأحكام المادة السالفة الذكر دون تمييز بين الأشياء المنقولة والعقارية، وبين الأشياء المعيبة، وغير المعيبة، وبين ما هو خطر وغير خطر فتعميم حكم المادة على كل الأشياء لا يحد منه، إلا ما استثني بنصوص خاصة مثل ما ورد في الم. واد

نفس القانون على أنّ حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكا له مسؤول عما يحدثه من ضرر، ولو ضلّ الحيوان أو تسرّب، ما لم يثبت الحارس أنّ وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه¹، وعليها افتراض المشرّع بمقتضى أحكام المادة 138 مسؤولية الحارس، لمجرد أن يترتّب عن فعل الشيء محلّ الحراسة ضرر للغير، فالمضروور لا يلزم بإثبات خطأ الحارس، بل يكفي لتتحقّق المسؤولية إثبات أنّ الشيء محلّ الحراسة قد ألحق ضررا.

وهكذا، وعكس الشريعة العامة يفترض القانون مسؤولية الحارس لمجرد أن يسبّب الشيء ضررا للغير، بغضّ النظر عن سلوك الحارس، ولا يستطيع الإفلات من المسؤولية المفترضة عليه بإثبات أنّه لم يرتكب خطأ، بل الوسيلة الوحيدة التي تعفيه من هذه المسؤولية هي إثبات السبب الأجنبي.²

2 2 - الحالات الاستثنائية للمسؤولية عن فعل الأشياء

لقد استنتى المشرّع الجزائري من المسؤولية عن فعل الشيء ثلاث حالات:

2-2-1 - المسؤولية الناشئة عن الحريق

نصّت المادة 140-1 من ق.م.ج.المذكور سابقا على أنّه من كان حائزا بأيّ وجه كان لعقار أو جزء منه، أو منقولات، حدث فيها حريق لا يكون مسؤولا نحو الغير عن الأضرار التي سببها هذا الغير، إلاّ إذا أثبت أنّ الحريق ينسب إلى خطأ من هو مسؤول عنهم.

وعليه، يتضح من هذا النص بأنّ المسؤولية عن الحريق في ق.م.ج هي مسؤولية قوامها الخطأ الواجب الإثبات في جانب الحارس، أو الأشخاص الذين يسأل عنهم، فإذا ثبت الخطأ قامت المسؤولية عن الحريق واستحق المضروور التعويض، تخضع المسؤولية عن الحريق

139=140 و 140 مكرّر من ق.م.ج. أنظر: فاضلي إدريس، المسؤولية عن الأشياء غير الحيّة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص.54.

¹ - أنظر المادتين 138 و 139 من الأمر رقم: 75-58 السالف الذّكر.

² - علي فيلالي، الالتزامات، (الفعل المستحق للتعويض)، المرجع السابق، ص.ص. 229 و 230.

للقواعد العامة الواردة في المادة 124 من ق.م.ج، والتي تقوم على الخطأ الواجب الإثبات من جانب المضرور، الذي يجب أن يسند إلى المسؤول شخصياً، أو إلى من هو مسؤول عنهم.¹ لم يكن بالقانون المدني المصري القديم خلافاً للقانون المدني الفرنسي نص يقرر المسؤولية عن تدهم البناء، فكانت القواعد العامة للمسؤولية هي التي تطبق، وكانت تقضي بأن يقيم المضرور الدليل على خطأ المسؤول، ومه ذلك فإن القضاء المصري قد استطاع أن يجعل الحكم في المسؤولية عن تدهم البناء قريباً جداً من حكمها في القانون الفرنسي الذي نصت المادة 1386 منه على أن: "مالك البناء يكون مسؤولاً عما يحدثه تدهمه من الضرر إذا كان هذا التدهم يرجع إلى نقص في الصيانة أو عيب في البناء"، فالمسؤول في القانون الفرنسي وفقاً لهذا النص هو المالك، وتتحقق مسؤوليته متى أثبت المضرور أن الضرر يرجع إلى نقص في صيانة البناء أو إلى عيب فيه، وذلك دون حاجة إلى إقامة الدليل على خطأ في جانبه، فهو خطأً مفترض غير قابل لإثبات العكس.

فالقانون المدني المصري القديم لم يتضمن ما يقابل نص المادة 1386 من ق.م.ف وترتب على ذلك أن حارس البناء ولا المالك المسؤول، وكانت مسؤولية مبنية على القواعد العامة، أي على خطأ ثابت لا خطأ مفترض، أي أن المضرور عليه أن يثبت أن الحارس قد أخطأ في الحراسة ولو بأضعف القرائن حتى تتحقق مسؤوليته، وقضى في كثير من الحالات دون نص بصرفه بمسؤولية حارس البناء أو نقصاً في الصيانة، ألا أن المسؤول في القانون الفرنسي هو المالك، بينما كانت المسؤولية في ق.م.م القديم تقع على الحارس.²

2-2-2- المسؤولية الناشئة عن تدهم البناء

تنص المادة 140-2 و 3 من ق.م.ج السابق الذكر على أن مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر، ولو كان انهداماً جزئياً، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء، أو عيب فيه، ويجوز لمن كان مهتماً بضرر يصيبه من

¹ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، (الواقعة القانونية، الفعل غير المشروع

الإثراء بلا سبب والقانون)، ج2، الطبعة الخامسة، المرجع السابق، ص.429.

² - إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص.612.

البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية للوقاية من الخطر، فإن لم يقم المالك بذلك، جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه. هذا وتجب الإشارة إلى أنّ المسؤول في المسؤولية الناشئة عن سقوط المباني هو المالك وليس الحارس، ويجعل نفي الإهمال في الصيانة أو القدم في البناء، أو العيب فيه على المالك بدلا من أن يكون إثبات هذه الأمور على المضرور، كما أنه يجوز للمضرور إذا كان مهتدا بضرر أن يطالب باتخاذ التدابير الضرورية، واللازمة للوقاية من خطر تهدم البناء.

2-2-3- مسؤولية المنتج

استحدث المشرع الجزائري بمقتضى القانون رقم: 10-05 المعدل والمتمم للقانون المدني¹، حالة جديدة للمسؤولية وهي مسؤولية المنتج، حيث تنص المادة 140 مكرر منه على أنه يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه، حتى ولو لم تربطه بالمضرور علاقة عقدية، ويعدّ إقرارا بمسؤولية جديدة على عاتق المنتج، إلى جانب الحالات التي تتضمنها المواد من 124 إلى 140 من ق.م.ج يعني حتما أنّ المشرع يسعى من خلال ذلك إلى توفير حماية أكثر للضحية.

ولعلّ أوّل تساؤل يثيره هذا النص هو مكانة مسؤولية المنتج في نظام المسؤولية بوجه عام، طالما يستطيع المضرور من عيب في المنتج أن يطالب المنتج بمسؤوليته الشخصية فيدفع بالفعل الشخصي للمنتج طبقا للمادة 124 من ق.م.ج، وله أيضا أن يستند إلى مسؤولية المنتج باعتباره حارسا للشئ طبقا للمادة 138 من نفس القانون.

وقد أدرج المشرع الجزائري المادة 140 مكرر المنتج ضمن القسم الثالث المعنون بالمسؤولية الناشئة عن الأشياء، وتلت مباشرة المادة 140 من ق.م.ج، التي تعالج في فقرتها 1 مسؤولية الحائز الناتجة عن الحريق، وفي فقرتها 2 مسؤولية المالك عن انهدام البناء، وعلى ضوء موقع المادة 140 مكرر في صلب النص يتضح أنّ مسؤولية المنتج هي مسؤولية مستثناة من القاعدة العامة الواردة في المادة 138 المتضمنة مسؤولية الحارس.²

¹ - القانون رقم: 10-05 المعدل والمتمم للقانون المدني، السالف الذكر.

² - علي فيلاي، الالتزامات، (الفعل المستحق للتعويض)، المرجع السابق، ص.260.

وتقوم مسؤولية المنتج على أساس الضمان وهي تشترط وجود علاقة تعاقدية وهو الأصل، الأمر الذي يصعب إثباته وفقا لقانون حماية المستهلك، وبالنتيجة بقاء المضرور بدون تعويض، الأمر الذي أدى بالمشرع الجزائري إلى استحداث المادة 140 مكرر.

الفرع الثالث: التمييز بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية

تتميز المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية من عدة نواحي تميزا كاملا سواء كان ذلك من حيث الأساس ، أو من حيث الأحكام ، وهو الأمر الذي دافع عنه أنصار الازدواجية.

أولاً: التمييز من حيث الأساس

تعتبر المسؤولية العقدية أثرا للالتزامنتيجة الإخلال بالتزام عقدي، أما المسؤولية التقصيرية فهي مصدرا لهاذ أنها تترتب على الإخلال بالتزام قانوني فحواه عدم الإضرار بالغير فالأساس واحد في المسؤوليتين، والخطأ حسيب تعريفا لأستاذ بلانبيور "كل إخلال بالتزام سابق". ويستوي بعد ذلك أن يكون مصدر هذا الالتزام هو التصرف القانوني أو الواقعة القانونية، فأركان المسؤولية المدنية واحدة، سواء كانت عقدية أم تقصيرية تقوم في الحالتين على الخطأ، وينتج في الحالتين تعويض الضرر، كما أن إثبات الخطأ يخضع لقاعدة واحدة سواء كانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية، وإن كان صحيحا أن أغلب الالتزامات العقدية محلها نتيجة محددة، في حين أن الواجب القانوني الذي يترتب على الإخلال به مسؤولية تقصيرية محله في غالب الأحوال بذل عناية معينة.

إن المسؤولية العقدية هي جزء الإخلال بالمديونية العقدية، فهي لا تعدو أن تكون تعبيراً عن الالتزام العقدي ، وبالنتيجة فهي تخضع لإرادة التي أنشأت العقد ذاته، على عكس المسؤولية التقصيرية، فالإخلال هنا ليس إخلالا بالتزام معين نظمته إرادة الطرفين، وإنما هو إخلال بالتزام عام يفرضه القانون، ولذلك فإن القانون الذي أنشأ الالتزام هو من يحدد أحكام هذه المسؤولية التي لا يجوز الاتفاق على تعديلها لأنها من النظام العام.¹

¹ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، (الواقعة القانونية، الفعل غير المشروع

الإثراء بلا سبب القانون)، ج2، الطبعة الخامسة، المرجع السابق، ص.ص. 17 و 18.

ثانيا: التمييز من حيث الأحكام

يظهر تمييز المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية من حيث الأحكام كالاتي:

1 من حيث درجة الخطأ

يرى أنصار الرأي الأول أنّ الخطأ في المسؤولية العقدية يختلف باختلاف العقود وبغض النظر عن النظرية التقليدية التي كانت تقضي بتدرج الخطأ من الجسيم إلى اليسير إلى التافه، وتقول بأنّ العقود التي تكون مصلحة الدائن لا يسأل المدين إلاّ عن خطئ الجسيم، حيث أنّ الخطأ في المسؤولية العقدية لا بدّ أن يتوافر فيه نوع من الخطورة، فسلوك المدين يقارن بسلوك الرّجل العادي.

ويرد أنصار الرأي الثاني على هذه التفرقة بقولهم درجة الخطأ واحدة في المسؤوليتين ولكن بما أنّ الالتزام في المسؤولية العقدية كثيرا ما يكون إيجابيا ، أي التزام بعمل ، فإنّ المدين يكون مطالباً في تنفيذه بعناية أكثر ممّا يطلب منه في الإلتزام سلبياً، وبما أنّ الإلتزام في المسؤولية التقصيرية دائماً سلبياً فيستوي والالتزام السلبى في المسؤولية العقدية.

2 من حيث الإعدار

يرى أنصار ازدواج المسؤولية أنّ الإعدار واجب في المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية، وأنصار وحدة المسؤولية يردون على ذلك بقولهم الإعدار ليس مطلوباً في المسؤولية العقدية إلاّ إذا تأخّر المدين في تنفيذ التزامه، وليس مطلوباً إذا لم ينفذ فعلاً التزامه، إذ لا تكون للإعدار جدوى، أمّا في المسؤولية التقصيرية ، وإنّما هناك عدم تنفيذ دائماً ، ويضيفلانيول وهو من أنصار الوحدة بأنّه ليس صحيحاً أنّ الإعدار لا يلزم إلاّ عند التأخير في تنفيذ الإلتزام، بل قد يلزم أيضاً في عدم تنفيذه، حيث نصّت المادة 1302 من ق.م.ف، والتي تقابلها المادة 207 من ق.م.م، والمادة 168 من ق.م.ج¹، بأنّ إعدار المدين بتسليم العين يجعل تبعه الهلاك عليه ،

¹ - نصّ المشرع الجزائري في المادة 168 من ق.م.جالسالف الذكر على أنّه: "إذا كان المدين ملزم بالقيام بعمل يقتضي تسليم شيء ولم يسلمه بعد الإعدار ، فإنّ الأخطار تكون على حسابه ولو كانت قبل الإعدار على حساب الدائن، غير أنّ هذه الأخطار لا تتعدى إلى المدين رغم الإعدار إلاّ إذا أثبت المدين أنّ الشيء قد يضيع عند الدائن لو سلّم له، ما لم يكن المدين قد قبل أن يتحمّل تبعية الحوادث المفاجئة، على أنّ الشيء المسروق إذا هلك أو ضاع بأيّة صورة كانت، فإنّ تبعية الهلاك تقع على السارق".

ولو كان بدون خطأ منه ويجب عليه عن دئذ التعويض، فالإعذار هنا لم يكن للتأخير في التنفيذ، ويرى أنصار الوحدة أنّ الإعذار واجب في المسؤولية العقدية إذا كان الالتزام فيها إيجابياً، ولكن إذا كان سلبياً فلا ضرورة للإعذار، وبما أنّ الالتزام تقصيري دائماً سلبياً فلا إعذار فيه¹. يتّضح موقف المشرّع الجزائري من خلال المادتين 179 و181 من ق.م.ج، فللقاعدة العامة أنّ التعويض لا يستحقّ في المسؤولية العقدية إلا بعد إعذار الدائن للمدين²، وهو ما جاء في المادة 179 من ق.م.ج صراحة أنّ لا يستحقّ التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك، على عكس المسؤولية التقصيرية التي لا حاجة للإعذار فيها، وقال نصّ المادة 2/181 من ق.م.ج، والتي نصت صراحة على أنّه لا ضرورة لإعذار المدين إذا كان محل الالتزام تعويضاً عن عمل ضار³.

3 من حيث التعويض

لا يكون التعويض في المسؤولية العقدية إلا عن الضرر المباشر المتوقع، أمّا في المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض عن أيّ ضرر مباشر سواء كان متوقّعا أو غير متوقّع⁴ وفي هذا تقضي المادة 2/182 بأنّ المدين الذي يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً لا يلزم إلا بتعويض الضرر الممكن توقّعه عادة وقت التعاقد، أمّا في المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، والقانون هو الذي يحدّد الضرر الذي يشملته التعويض، وهو قد جعل التعويض شاملاً للضرر المباشر كلّه، سواء كان متوقّعا أم لا⁵.

¹ - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص.ص. 114 و115.

² - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، (الواقعة القانونية، الفعل غير المشروع

الإثراء بلا سبب القانون)، ج2، الطبعة الخامسة، المرجع السابق، ص.29.

³ - المادتين 179 و181-2 من الأمر رقم: 75-58 السالف الذكر.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص.849.

⁵ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، (الواقعة القانونية، الفعل غير المشروع

الإثراء بلا سبب القانون)، ج2، الطبعة الخامسة، المرجع السابق، ص.30.

4 من حيث الإثبات

يقول الرأي الأول أنّ الإثبات في المسؤولية العقدية على عاتق المدين، وفي المسؤولية التصويرية يقع على عاتق الدائن ، ويرد أنصار الوحدة بأنّ الإثبات لا يختلف بحسب طبيعة المسؤولية بل بحسب طبيعة الالتزام ، فإنّ كان إيجابيا فعلى المدين إثبات أنّه قام به ، وإذا كان سلبيا كان على الدائن إثبات أنّ المدين أخلّ به ، وبما أنّ الالتزام في المسؤولية التصويرية دائما سلبيا، فعبء الإثبات يقع على الدائن، كما في الالتزام السلبيا في المسؤولية العقدية.¹

5 الإغفاء من المسؤولية المدنية

يجوز كقاعدة عامة الاتفاق على الإغفاء من المسؤولية العقدية، لأنّ مصدرها العقد ولذلك يجوز الإغفاء منها، أو تعديل أحكامها بمقتضى هذا العقد ذاته ، إلاّ ما نشأ عن الغش أو الخطأ الجسيم وفقا لما جاء في المادة 178-2 و 3 من ق.م.ج، في حين أنّه يقع في جميع الأحوال باطلا كلّ اتفاق على الإغفاء من المسؤولية التصويرية، فهي تنشأ عن القانون ، وهو الذي يحدّد أحكامها، لذلك لا يجوز الاتفاق على تعديلها أو الإغفاء منها.

6 من حيث التقادم

تتقادم دعوى المسؤولية العقدية ب15 سنة وفقا لنصّ المادة 308 من نفس القانون أمّا دعوى المسؤولية التصويرية فهي تسقط بانقضاء 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار طبقا لنصّ المادة 133 من ق.م.ج، حيث أنّه إذا كانت دعوى التعويض ناشئة عن جريمة ، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المدّة المذكورة في المادتين 133 و 308 من ق.م.ج، فإنّ دعوى التعويض لا تسقط إلاّ بسقوط الدعوى العمومية.²

7 من حيث التضامن

إذا تعدد المسؤولون في المسؤولية العقدية كانوا غير متضامنين، لأنّ التضامن لا يفترض بينهم، وليس هذا إلاّ تطبيقا للمادة 279 من ق.م.ج، التي تقضي بأنّ التضامن لا

¹ - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص.116.

² - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، (الواقعة القانونية، الفعل غير المشروع الإثراء بلا سببوالقانون)، ج2، الطبعة الخامسة، المرجع السابق، ص.ص.31 و32.

يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص قانوني، أما في المسؤولية التقصيرية، فإن التضامن بين المسؤولين مقرر بنص القانون وفقا للمادة 169 من ق.م.ج.¹

8 من حيث الأهلية

إن المسؤولية العقدية التي تنشأ عن الإخلال بالتزام عقدي تقتضي حتما توفر الأهلية التعاقدية، وهي بلوغ سن الرشد عند المسؤول، في حين يكفي سن التمييز في المسؤولية التقصيرية طبقا للمادة 125 من ق.م.ج، ويترتب على هذا الفرق أن الفرد المميز يسأل تقصيرا ولا يسأل عقديا ما لم يبلغ سن الرشد، في حين ردّ أنصار وحدة المسؤولية بأن الأهلية ليست بشرط من شروط المسؤولية العقدية، بل هي واجبة لمباشرة عملية التعاقد، وعندما ينعقد العقد صحيحا يلزم المتعاقد بتنفيذ ما تعهد به، وذلك تحت طائلة قيام مسؤوليته المدنية، لا يشترط كذلك التمييز في المسؤولية التقصيرية، بل يشترط إثبات خطأ المسؤول، والخطأ هو الذي يقتضي حتما التمييز.²

الفرع الرابع: مدى جواز الجمع بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

يمكن أن يفهم الجمع بمعنى أن الدائن يطالب بتعويضين، تعويض عن المسؤولية العقدية، وآخر عن المسؤولية التقصيرية، وهذا غير مستساغ، لأن الضرر الواحد لا يجوز تعويضه مرتين، وقد يفهم الجمع بمعنى أن الدائن يطالب بتعويض واحد، ولكن يجمع في دعوى التعويض بين ما يختاره من خصائص المسؤولية العقدية، كأن يطالب المدين بإثبات أنه قام بتنفيذ التزاماته.

ومن خصائص المسؤولية التقصيرية مطالبة المدين بتعويض عن الضرر غير المتوقع، أو يتمسك ببطلان الإعفاء الاتفاقي من المسؤولية، وهذا أيضا غير مستساغ، فإن كل من دعوى التعويض العقدية، ودعوى التعويض التقصيرية لها خصائص، والدائن لا يستطيع أن يرفع إلا إحدى الدعويين، أما الدعوى التي يخلط فيها ما بين خصائص كلتا الدعويين فهي ليست بالدعوى العقدية، ولا بالدعوى التقصيرية، بل هي دعوى ثالثة لا يعرفها القانون.

¹ - إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص.436.

² - علي فيلاي، الالتزامات، (الفعل المستحق للتعويض)، المرجع السابق، ص.ص.21 و 22.

يمكن أن يفهم أيضا الجمع بمعنى ثالث، هو أنّ الدائن إذا رفع إحدى الدعويين فخرها يستطيع أن يرفع الدعوى الأخرى، ولكن الفقه بخلاف القضاء الفرنسي مجمع على أنّ قوّة الشيء المقضي فيه تحول دون ذلك فلا يسوغ الجمع حتى بهذا المعنى.

الفرع الخامس: عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين

يطرح الإشكال هنا حول مدى إمكانية الجمع بين المسؤوليتين؟ فهذا السؤال لا يحتمل الجواب عليه شكّا، إذ الجمع قطعاً لا يجوز، ولكن الشكّ يقوم إذا أبدل لفظ الجمع بلفظ الخيرة فقيل هل تجوز الخيرة بين المسؤوليتين؟ ويراد بهذا أن يقال هل يجوز للدائن أن يختار الدعوى التي يراها أصلح؟ على أنّه إذا اختار أصلح الدعويين تقيّد بها، فلا يلجأ إلى الدعوى الأخرى حتى لو خسر الدعوى التي اختارها، وهذا هو الذي تقصّد إليه جمه ور الفقهاء عندما يقولون في غير دقّة، هل يجوز الجمع ما بين الدعويين؟ بمعنى هل تجوز الخيرة بين المسؤوليتين فيختار تلك التي تكون أكثر نفعاً له؟

إنّ الإجابة على هذا السؤال في وضعه الصّحيح انقسم كلّ من الفقه والقضاء إلى فريقين متعارضين، فريق يقول إنّ للدائن أن يختار بين الدعويين، وفريق آخر يذهب إلى أنّ دعوى المسؤولية العقدية توجب دعوى المسؤولية التقصيرية، فلا يصحّ للدائن أن يرفع غير دعوى المسؤولية العقدية، ويمنع عليه أن يرفع دعوى المسؤولية التقصيرية. كما أن شروط كل من الدعويين قد توافرت والمنطق القانوني يقضي بأن الدعوى متى توافرت شروطها جاز رفعها، فلا شيء يمنع الدائن من رفع أيّهما.

أولاً: الموقف المؤيّد لجواز الخيرة بين المسؤوليتين

إنّ الذين يجعلون للدائن الخيرة فيقولون إنّ شروط كلّ من الدعويين قد توافرت، ومنطق القانون يقضي بأنّ الدعوى متى توافرت شروطها جاز أن ترفع، وهنا توافرت شروط دعوى المسؤولية العقدية، فإذا اختارها الدائن جاز له رفعها، وتوفرت كذلك شروط دعوى المسؤولية التقصيرية فلا شيء يمنع الدائن من رفعها إذا آثارها على الدعوى الأولى.¹

¹ - إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص.442.

ثانيا: الموقف الرافض لجواز الخيرة بين المسؤوليتين

يقول هذا الرأي إنّ الدائن لا يعرف المدين إلاّ عن طريق العقد، فكلّ علاقة تقوم بينهما بسبب هذا العقد وجب أن يحكمها هذا الأخير وحده، فإذا أخلّ المدين بالتزامه العقدي لم يكن أمام الدائن إلاّ دعوى المسؤولية العقدية، وليس له الرجوع بدعوى المسؤولية التقصيرية.¹

يرى الأستاذ علي فيلالي أنّ المسؤولية العقدية باعتبارها جزء الإخلال بالعلاقة العقدية التي تربط الدائن بالمدين امتدادا للعقد ، ممّا يحول دون لجوء المضرور إلى المسؤولية التقصيرية، ويتّضح من جهة أخرى أنّ العلاقة العقدية قد تمّ وضعها وتحديد مضمونها من قبل المتعاقدين في ضوء مصالحهما المتبادلة ممّا جعلها تكتسي توازنا عادلا ، ومقبولا ولها قوّة إلزامية، بحيث أصبح العقد بمقتضى القانون هو شريعة المتعاقدين، ومن ثمّ فإنّ احترام القوّة الإلزامية للعقد يقتضي منع الخيرة والالتزام بالمسؤولية العقدية، ويلجأ المضرور عادة إلى المسؤولية التقصيرية بدل المسؤولية العقدية لأنها أكثر حماية لمصالحه، كأن تجنّب تطبيق البند الوارد في العقد، والمتضمّن تحديد المسؤولية أو الإعفاء منها، ممّا يخلّ بالتوازن الذي اتّفق عليه الطرفين، لذا يجب على المضرور التقيّد بالمسؤولية العقدية.²

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام)، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص.857.

² - علي فيلالي، الالتزامات، (الفعل المستحق للتعويض)، المرجع السابق، ص.30.

المبحث الثاني: إشكالية تحديد صاحب العمل لمسؤولهدينًا

يعدّ صاحب العمل الطرف الثاني في عقد العمل، ويعتبر هذا الأخير من العقود الواردة على عمل مقابل أجر، وقد تعددت التسميات لهذا الطرف، فمنهم من أطلق عليه لفظ صاحب العمل، ومنهم من سمّاه بالمستخدم (بكسر الدال) أو الهيئة المستخدمة، في حين أطلق عليه البعض الآخر مصطلح ربّ العمل، وهو الأمر الذي سار عليه المشرّع الجزائري.

وإذا كان تحديد صاحب العمل المسؤول مدنيا لا يطرح إشكالا عندما يكون شخصا طبيعيا، فإثنا لأمر يكون كذلك عندما يكون شخصا معنويا، ولمعالجة هذه الإشكالية سوف يتمّ التّطرق إلى المعنى القانوني لصاحب العمل (المطلب الأول)، ثم بعد ذلك إلى الإشكالات المتعلقة بتحديد صاحب العمل المسؤول مدنيا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المعنى القانوني لصاحب العمل

تنصّ المادة الثانية من القانون رقم: 90-11 المتعلق بعلاقات العمل على أنه: "يعتبر عمالا أجراء، في مفهوم هذا القانون، كلّ الأشخاص الذين يؤدّون عملا يدويًا أو فكريًا مقابل مرتّب، في إطار التنظيم، ولحساب شخص آخر، طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يدعى "المستخدم"¹، وبناء على ذلك، يتبيّن أنّ تعريف المشرّع الجزائري لصاحب العمل أو المستخدم كما ورد في النصّ القانوني بطريقة غير مباشرة، لذا سوف يتمّ تحديد المعنى القانوني بتعريف صاحب العمل وتمييزه عن الأنظمة المشابهة له، وإبراز خصائصه (الفرع الأول)، وأهليته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف صاحب العمل وتمييزه عمّا يشابهه

يعرّف في هذا الفرع صاحب العمل (أولا)، ثم تمييزه عمّا يشابهه من الأنظمة القانونية المختلفة (ثانيا).

أولا: تعريف صاحب العمل

يتمّ تعريف صاحب العمل في القانون المقارن قبل تعريفه في القانون الجزائري.

1 تعريف صاحب العمل في القانون المقارن

يتمّ تعريف صاحب العمل في القانون الفرنسي والقوانين العربية.

¹ - المادة 02 من القانون رقم: 90-11 السالف الذكر.

1 1- تعريف صاحب العمل في قانون العمل الفرنسي

إنّ المشرّع الفرنسي ووفقاً للمادتين 1-120 و 1-131 من ق.ع.ف كان أكثر دقة ووضوحاً، حين حصر المستخدم أو صاحب العمل أو الهيئة المستخدمة في المؤسسات الصناعية والتجارية والفلاحية، والمهن الحرة والدواوين العامة، والتي تشغل عمالاً في المنزل والتي تشغل المنظفات وحراس العمارات، وأشخاص الشركات المدنية، والنقابات المهنية، وهيئات الضمان الاجتماعي التي ليس لها طابع إداري، وكلّ هيئات القانون الخاص مهما كان شكلها أو موضوعها¹.

2 1- تعريف صاحب العمل في القوانين العربية

يعرف صاحب العمل في كلّ من قانون المصري والقانون الأردني والقانون اللبناني.

1 2 1- تعريف صاحب العمل في قانون العمل المصري

يمكن أن يكون صاحب العمل شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، يستخدم عاملاً أو أكثر لقاء أجر²، سواء كان هذا الشخص يحترف نفس مهنة العامل الذي يستخدمه أو لا³، وهو ما كانت تنصّ عليه المادة الأولى من قانون العمل المصري لسنة 1981 بتعريفها لصاحب العمل بأنه كلّ شخص طبيعي أو اعتباري يستخدم عاملاً أو أكثر لقاء أجر⁴.

وقد عرّفت المادة 1 فقرة (ب) من قانون العمل المصري الموحد رقم: 12 لسنة 2003 صاحب العمل بأنه: "كلّ شخص طبيعي أو اعتباري يستخدم عاملاً أو أكثر لقاء أجر"، ويتّضح من المادة المذكورة أن صاحب العمل إمّا أن يكون شخصاً طبيعياً أو أن يكون شخصاً معنوياً مثل الشركة أو الجمعية مادام يمارس نشاطاً، ويستعين في سبيل تحقيق ذلك النشاط بمجهود

¹ - بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، (مدخل إلى قانون العمل الجزائري)، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص.60.

² - المادة الأولى من ق.ع.م رقم: 12-2003 المؤرخ في 07-04-2003، المعدّل والمتمم إلى غاية 2021.

³ - أحمد السعيد الزقرد، قانون العمل، (شرح قانون العمل الجديد رقم 12-2003)، الطبعة الأولى، المكتبة المصرية للطبع والتوزيع، جمهورية مصر العربية، د.س.ن، ص.91.

⁴ - القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات حلبي

الحقوقية، لبنان، 2009، ص.343.

أشخاص طبيعيين يعملون تحت رقابته وإشرافه مقابل أجر، وفي خصوص هذا النشاط الذي يمارس، يستوي أن يكون نشاطا إنتاجيا أو نشاطا خدميا¹.

بينما استقرّ قضاء النقض المصري على أنّ المراد بصاحب العمل في قانون العمل هو صاحب الأمر بحسب النظام الموضوع في المنشأة، في الإشراف الإداري على شؤون العمّال المنوط به الاختصاص بتنفيذ ما فرضه القانون، وفي حكم آخر يقصد بصاحب العمل كلّ شخص طبيعي أو اعتباري يستخدم عاملا أو عمّالا لقاء أجر مهما كان نوعه، الأمر الذي يتّضح من خلاله أنّ المشرّع المصري حرص على عدم اشتراط أن يكون صاحب العمل متّخذا من العمل الذي يزاوله حرفة أو مهنة له، ولذلك يستوي أن يهدف صاحب العمل إلى تحقيق الربح به أو لا.

وتنطبق أحكام عقد العمل على من تستخدمهم الهيئات الخيرية والثقافية والهيئات الدولية والنوادي الخاصّة ومعاهد التّعليم الحرّ والنقابات، والأشخاص الاعتبارية على نوعين أشخاص اعتبارية خاصّة وأخرى عامّة².

2 2 1 - تعريف صاحب العمل في قانون العمّال الأردني

تعرف المادة 2-4 من ق.ع.أ الجديد صاحب العمل بأنه: "كلّ شخص طبيعي أو معنوي يستخدم بأيّ صفة كانت شخصا أو أكثر مقابل أجر"، في حين كانت قد عرّفته المادة 2-11 من نفس القانون الملغى بأنه: "كلّ شخص ذاتي أو معنوي يستخدم عمّالا"، ويشمل هذا التعريف كلّ من يملك محلا تجاريا أو صناعيا، أو كلّ مؤسسة تجارية أو صناعية، أو كلّ صانع، أو صاحب مهنة حرّة يستخدم عمّالا لقاء أجر مهما كان نوع الاستخدام سواء كان الأجر نقدا، أو أشياء عينية أو حصة في الأرباح.

إنّ صاحب العمل في ق.ع.أ سواء كان ذلك في القانون الجديد أم في القانون القديم هو كلّ شخص طبيعي أو معنوي يستخدم عمّالا مقابل أجر، حيث أنّ كلّ من يتوفّر فيه هذا الوصف، يعتبر صاحب عمل بالمعنى المقصود في قانون العمل، وبالتالي يخضع للالتزامات الواردة في هذا القانون الخاصّة بصاحب العمل، كما يتمتّع بالحقوق التي يخولها له هذا القانون.

¹ - محمود علي رحمه، السّلطة التقديرية والشّروط التعسّفية لصاحب العمل في إنهاء وتعديل عقد العمل (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مركز الدّراسات العربية، جمهورية مصر العربية، 2018، ص.24.

² - أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص.ص.91 و92.

وتعد الشركة صاحب عمل حتى ولو لم تقم بإجراءات التسجيل والنشر، لأنه لا يوجد قيد بذلك وارد في قانون العمل، ولأن الشركة الفعلية تمارس دور صاحب العمل على عمالها حتى ولو لم تكن مسجلة في سجل الشركات، وتأسيساً لذلك فهيتخضع لقانون العمل، ولكن في كل الأحوال يجب مراعاة أنه يشترط لإخضاع صاحب العمل لقانون العمل، أن تكون علاقة العمل التي تربطه مع عماله مستثناة من هذا القانون بنص أو بتشريع خاص.¹

3 2 1- تعريف صاحب العمل في قانون العمل اللبناني

يقول الأستاذ القاضي حسين عبد اللطيف حمدان بأن: "صاحب العمل قد يكون شخصاً طبيعياً، كما يمكن أن يكون شخصاً معنوياً مثل شركة أو جمعية أو مؤسسة"، حيث نصت المادة 1 من ق.ع.ل بأن صاحب العمل هو: "كل شخص طبيعي أو معنوي يستخدم بأي صفة كانت، أجيراً ما في مشروع صناعي أو تجاري أو زراعي مقابل أجر...".

وإذا كانت المادة 1 من ق.ع.ل تشير إلى أن صاحب العمل هو من يقوم بمشروع صناعي أو تجاري أو زراعي، فهذا لا يعني أن نشاط صاحب العمل يقتصر على هذه الأنواع الثلاثة من الأنشطة فقط، إذ أن هناك نصاً آخر من نفس القانون ينفي هذا المعنى الظاهري الذي يمكن أن يكون قد أدى إليه عدم الدقة في صياغة النص، حيث أتالمادة 08 من قانون العمل التي تتصدى لبيان مدى ولاية قانون العمل من حيث الأشخاص صريحة في هذا الشأن إذ نصت على أنه: "يخضع لأحكام هذا القانون جميع أرباب العمل ... إلا من استثنى منهم بنص خاص"، ثم تمضي في تقرير خضوع جميع أصحاب العمل لأحكام قانون العمل، فتتص "... وتخضع له أيضاً المؤسسات بمختلف فروعها التجارية والصناعية وملحقاتها وأنواعها الوطنية والأجنبية، سواء كانت عامة أو خاصة، علمانية أو دينية، بما فيها مؤسسات التعليم الوطنية والأجنبية، والمؤسسات الخيرية، كما تخضع له الشركات الأجنبية التي لها مركز تجاري أو فرع أو وكالة في البلاد"، وهو الأمر الذي جرى عليه الاجتهاد القضائي في لبنان.²

¹ - أحمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل الجديد، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 1999، ص.ص. 120 و 121.

² - القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص.ص. 343 و 344.

2 تعريف صاحب العمل في قانون العمل الجزائري

تقضي المادة 02 من القانون رقم: 90-11 المتعلق بق.ع.ع.ج على أنه: "يعتبر عمالا أجراء في مفهوم هذا القانون، كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويًا أو فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم، ولحساب شخص آخر، طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص، يدعى المستخدم".¹ وعرفته المادة 07 من القانون رقم: 81-07 المتعلق بالتمهين بأنه: "كل شخص طبيعي أو اعتباري يمارس نشاطا حرفيا، كل وحدة أو مؤسسة للإنتاج أو الخدمات مهما كان حجمها أو وضعيتها القانونية، ما عدا الإدارة العمومية والمؤسسات ذات الطابع الإداري". في حين أن هذا القانون ألغي، وحلّ محله القانون رقم: 18-10 المحدد للقواعد المطبقة في مجال التمهين، حيث عرّفت المادة 06 منه المستخدم بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا حرفيا، كل وحدة أو مؤسسة أو إنتاج أو تسويق أو تقديم خدمات وطنية أو أجنبية مهما كان حجمها وقانونها الأساسي طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، الهيئات والإدارات العمومية".²

يتضح أن المادة 06 من القانون رقم 18-10 السالف الذكر قد وسعت في تعريفها للمستخدم على عكس من المادة 07 من القانون رقم 81-07 المتعلق بالتمهين السالف الذكر. كما عرفته المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم: 07-474 الذي يحدد النظام الخاص بعلاقات العمل التي تعني العمال في المنزل بما يلي: يعتبر مستخدما في المنزل كل شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا، ويشغل عاملا أو أكثر في المنزل".³

¹ - المادة 02 من القانون رقم: 90-11 السالف الذكر.

² - المادة 5-6 من القانون رقم 18-10 المؤرخ في 10 يونيو 2018 يحدد القواعد المطبقة في مجال التمهين ج.ر.ع 35، المؤرخة في 13 يونيو 2018، ص.7-8، والذي ألغى بموجب المادة 76 منه القانون رقم 81-07 المؤرخ في 27-06-1981 المتعلق بالتمهين، ج.ر.ع 26، المؤرخة في 30-06-1981، ص.880-886.

³ - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم: 97-474، المؤرخ في 08-12-1997، المتعلق بتحديد النظام الخاص بعلاقات العمل التي تعني العمال في المنزل، ج.ر.ع 82، المؤرخة في 14-12-1997، ص.18-20.

ويرى بعض الفقه أنّ صاحب العمل هو الشخص القانوني الذي يرتبط بالعامل بعقد عمل، والذي يكون العامل بموجبه تابعا له، ويلتزم اتجاه العامل بما يتولّد عن العقد، أو يرتبّه قانون العمل من التزامات على أن يضمن في ذمّته المالية تنفيذ هذه الالتزامات.

كما أنّه لا يشترط في صاحب العمل أن يكون أداؤه لعمله بقصد الربح، إذ لا أهميّة للنشاط الذي يمارسه، وإنّما المهمّ هو أن يكون مالكا لرأس المال أو صاحب سلطة على من يعملون تحت إدارته، ومن ثمّ فإنّ العلاقة التي تربط الجمعيات الخيرية والثقافية والدينية بالأفراد الذين تستخدمهم لمساعدتها في تحقيق أهدافها، تعتبر علاقة عمل متى كان هؤلاء الأفراد خاضعين لإشراف وتوجيه الجمعية أو الهيئة¹.

استنادا إلى ما سبق، فإنّ صاحب العمل هو كلّ شخص طبيعي أو اعتباري يستخدم عاملا أو أكثر لقاء أجر، فيمكن أن يكون شخصا طبيعيا من أفراد الناس، كما يمكن أن يكون معنويا كشركة أو جمعية أو مؤسسة مادام يمارس نشاطا، ويستعين في سبيل تحقيق ذلك النشاط بجهود أشخاص طبيعيين يعملون تحت إشرافه لقاء أجر، ولا يشترط أيضا أن يكون صاحب العمل محترفا للمهنة التي يعمل بها العامل، حيث يقوم عقد العمل ولو كان صاحب العمل يحترف حرفة غير تلك التي يستخدم فيها العامل، ونتيجة لذلك تسري أحكام قانون العمل على جميع عقود العمل سواء كان أصحاب الأعمال يتخذون هذه الأعمال مهنة لهم أم لا باعتبار أنّ القانون لم يتطلب أيّ شروط في صاحب العمل².

تماشيا مع ما تمّ ذكره فإنّ صاحب العمل إما أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا عاما أو خاصا، يعمل لحسابه أشخاص تحت إدارته وإشرافه ورقابته، مقابل أجر وهو التعريف الذي تصبّ فيه كلّ قوانين العمل.

ثانيا: تمييز صاحب العمل عما يشابهه

توجد بعض المفردات أو المصطلحات يقترّب معناها نوعا ما من صاحب العمل.

1 - التمييز بين صاحب العمل والمسير

¹ - بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، (مدخل إلى قانون العمل الجزائري)، المرجع السابق، ص.60.

² - محمد حسين منصور، شرح قانون العمل العمّاني، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011 ص.ص.218 و219.

يعتبر مسير المؤسسة من منظور المرسوم التنفيذي رقم: 90-290 المسير الأجير الرئيسي (المدير العام والوكيل أو/أي مسير أجير رئيسي آخر) لأي شركة ذات رؤوس أموال تربطها علاقة عمل بجهاز الإدارة (مجلس إدارة أو مجلس مراقبة أو/ أي جهاز إداري آخر) للشركة المذكورة، إضافة إلى إطرارات المديرية الذين يساعدون المسير الأجير الرئيسي للشركة المذكورة.¹

إنّ التسميات المتعددة التي تطلق على مسير المؤسسة تبدو لأول وهلة أمرا عاديا منطقيا ومألوفاً، لكن هذا التنوع جعل إعطاء تعريفا له أمرا صعبا، فاكتفوا بتعريفه من خلال التسمية التي تطلق عليه، بمعنى أنّ المسير كلّ من يقوم بإدارة وتسيير المؤسسة.²

إن الحكمة من تفويض المستخدم سلطاته في الإدارة والتسيير لصالح المسير الرئيسي يكون لعدة اعتبارات، أهمها عدم خبرة المستخدم في مجال التسيير، أو لأسباب صحية تمنعه من ممارسة عمله، أو لكبر حجم المؤسسة التي قد تتفرع منها عدة وحدات، أين يتعذر عليه التواجد بكل الفروع في آن واحد، وهكذا يكون المسير الرئيسي صاحب العمل المباشر الظاهر للعمال في تلقي التوجيهات والإشراف وحتى التأديب، في حين يتولى صاحب العمل الأصلي دفع الأجور.³

فالمسير هو ذلك الشخص الذي يستمد سلطاته في إدارة الشركة أو في جزء منها من نصوص القانون، أو كلّ شخص له سلطة التمثيل القانوني للشركة أمام الغير أو المشاركة في الإدارة، كما يختلف مفهوم المسير باختلاف صفته وطريقة تعيينه، قد يكون المسير شريك أجنبي عن الشركة، وهو ما يطلق عليه تسمية المسير الشريك التأسيسي، وهو الشريك الذي تمّ تعيينه كمسير في القانون الأساسي عند تأسيس الشركة.

¹ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-290، المؤرخ في 29-09-1990، المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل بمسيري المؤسسات، ج.ر.ع42، المؤرخة في 03-10-1990، ص.1318-1320.

² - عدي سليمة، المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، 2017-2018، ص.85.

³ - غالي كحلة، استمرارية علاقة العمل وتغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 02، 2016-2017، ص.25.

أما المسير الشريك غير التأسيسي، فهو الشريك الذي يتم تعيينه كمسير للشركة أثناء حياتها بعقد لاحق¹، ويمكن أن يكون المسير هو المعبر عن إرادة المؤسسة والمجسد لها، إذ تعدّ المؤسسة ذاتها، كما قد يكون مستخدما (بفتح الدال) لديها قائم مقامها بالتصرفات القانونية ويعتبر أجنبيا عنها².

ويخضع عقد عمل مسير المؤسسة إلى شروط خاصة من حيث إبرامه ومحتواه فالأصل أن يبرم العقد بناء على تفاوض حرّ مع جهاز إدارة شركة رؤوس الأموال، حيث يجب أن يحدّد في العقد على الخصوص الأجر الأساسي ومختلف التعويضات، المنافع العينية سلطات المسير الأجير الرئيسي في تشغيل إدارات المديرية، مدّة العقد التي يمكن أن تكون محدّدة أو غير محدّدة، الأمر الذي يتعارض مع الوكالة التي تمنح من قبل مجلس الإدارة. ولم يخضع المشرع الجزائري مسير المؤسسة لأحكام الواردة في الاتفاقية الجماعية للعمل، ولا للأحكام الواردة في النظام الداخلي، وهو ما كرّسه العديد من الاتفاقيات الجماعية والأنظمة الداخلية³.

وهو ما نصت عليه المادة من المرسوم التنفيذي رقم: 90-290 "لا تكون حقوق مسيري المؤسسات والتزاماتهم بما في ذلك مرتبا محل تفاوض جماعي"، وكذا المادة 16 منه: "لا يخضع مسيرو المؤسسات للنظام الداخلي الخاص بشركة رؤوس الأموال".
ويخضع المسير الأجير الرئيسي في المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى أحكام مزدوجة، فمن جهة وكيل، وبالتالي، يخضع لأحكام القانون التجاري⁴، ومن جهة أخرى هو عامل

¹ - مشرفي عبد القادر، سلطات المسير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012، ص.15.

² - عبيد سليمة، المرجع السابق، ص.85.

³ - بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، (مدخل إلى قانون العمل الجزائري)، المرجع السابق، ص.74.

⁴ - الأمر رقم: 75-59 المؤرخ في 26-09-1975، المتضمن ق.ت.ج.ر.ع.ج.ر.ع. 11، المؤرخة في 19-12-1975، ص.1306-1388، المعدل والمتمم إلى غاية القانون رقم: 22-09 المؤرخ في 05 ماي 2022، ج.ر.ع. 12، المؤرخة في 14-05-2022.

مسيّر¹، يخضع لأحكام المرسوم التنفيذي رقم: 90-290 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل بمسيّري المؤسسة.²

وقد أقرّ المشرّع الجزائري مبدأ مسؤولية الشركة عن تصرفات المسيّر المخالفة

لموضوعها في ضمان حماية الغير المتعامل مع هذا النوع من الشركات، وحماية المعاملات التجارية، لأنّ الغير في شركات التضامن محمي بالنظر لطبيعة مسؤولية الشركات، على خلاف ما هو عليه الأمر بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة، إذ اعتبرها من الشركات المختلطة أو التي تحتلّ مركز الوسط، وتحمل خصائص شركات الأموال التي تقوم على الاعتبار المالي³. ويؤدّي تجاهل المسيّر للشروط التأسيسية المحدّدة لسلطاته إلى قيام مسؤوليته المدنية

اتجاه الشركة والغير طبقاً لأحكام ق.م.ج، وتعتبر هذه المسؤولية عقدية في مواجهة الشركة وتقوم مسؤولية المسيّر عن الخطأ التعاقدية إذا خالف النظام الأساسي للشركة، أوخالف القواعد التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، أو ارتكب خطأ في التسيير وفقاً لنص المادة 715 مكرر 23 من ق.ت.ج، وذلك على أساس أن العلاقة التي تجمع المسيّر بالشركة تعاقدية فيكون مسؤولاً اتجاه الشركة عن الأخطاء التعاقدية⁴.

أمّا بالنسبة للغير فهي تقصيرية تجد أساسها في المادة 124 منق.م.ج، وطبقاً للمادة 578 من ق.ت.ج السالف الذكر⁵، فإنّ هذه المسؤولية لا تقام إلاّ ضدّ المسيّر القانوني للشركة،

¹ - حركاتي جميلة، المسؤولية الجنائية لمسيّري المؤسسة العمومية الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2012-2013، ص.38.

² - القانون رقم: 90-290 السالف الذكر.

³ - مشرفي عبد القادر، المرجع السابق، ص.194.

⁴ - أمال بلملود، المسؤولية المدنية للمسيّرين في شركات المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية العلوم السياسية، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف 2، 2014-2015، ص.17.

⁵ - تنص المادة 578-1 من الأمر رقم: 75-59 السالف الذكر على ما يلي: "يكون المديرين على مقتضى قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن حسب الأحوال اتجاه الشركة أو الغير سواء عن مخالفات أحكام هذا القانون، أو عن مخالفة القانون الأساسي، أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم...".

لأنّ مضمون هذه المادة لا يطبق إلاّ على الأخطاء التي يرتكبها المسير القانوني أثناء أدائه لمهامه في التسيير¹.

وفي واقع الأمر يظهر الاختلاف بين صاحب العمل والمسير، كون صاحب العمل هو المسؤول عن فعل عمّاله، وفعل الأشياء، على عكس المسير الذي يمكن أن يكون صاحب العمل، كما يمكن أن يكون عاملاً، ففي الحالة الأخيرة تكون المؤسسة هي المسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها.

2- التمييز بين صاحب العمل وربّ العمل في عقد المقاولة

تعرفّ المقاولة بأنّها عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً، أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر²، فكلّ من عقد العمل وعقد المقاولة يعتبر من بين العقود الواردة على عمل، بمعنى أنّ محاللتزام كلّ من العقدين يتمثل في القيام بعمل مقابل أجر، فإذا كان عقد العمل يبرم بين صاحب العمل والعامل، فإنّ عقد المقاولة يبرم بين صاحب العمل والمقاول، لكن هل صاحب العمل في العقد الأوّل يخضع لنفس الأحكام القانونية التي يخضع لها صاحب العمل في العقد الثّاني؟

إنّ ما يميّز عقد المقاولة عن عقد العمل هو طبيعة الشخص الذي يؤدي العمل لمصلحته، وهو صاحب العمل، حيث أنّ في عقد العمل يؤدي العامل عمله لمصلحة شخص واحد هو صاحب العمل، أمّا في عقد المقاولة فإنّ المقاول يؤدي العمل بشكل عام للزبائن أو العملاء، كما أنّ ما يميّز عقد المقاولة عن عقد العمل هو كيفية أداء العمل، فإذا كان المقاول يستخدم عمّال لديه لتنفيذ العمل المتعاقد عليه، فإنّ العامل يلتزم بأداء العمل المتفق عليه بنفسه³.

ويضع العامل في عقد العمل كلّ قوّته وجهده تحت تصرف صاحب العمل، كقيّادة العامل لسيّارة مملوكة لصاحب العمل يستخدمها في تنقلاته، أمّا عمل المقاول فلا يعتبر موضع

¹ - مشرفي عبد القادر، المرجع السابق، ص.ص. 32 و 33.

² - المادة 549 منق.م.ج السالف الذّكر.

³ - جعفر محمود المغربي، شرح أحكام قانون العمل وفقاً لآخر التّعديلات واجتهادات محكمة التمييز، الطبعة الأولى، دار النّقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2016، ص.85.

التزامه، بل أنه يلتزم بتحقيق نتيجة معينة، كبناء منزل مثلا، وبمعنى آخر أن العامل يلتزم ببذل عناية، في حين يلتزم المقاول بتحقيق نتيجة¹.

وبينما يقوم العامل عمله تحت إشراف وإدارة صاحب العمل ويكون تابعا له، بحيث يكون من حق صاحب العمل توجيه الأوامر للعامل، ومراقبته أثناء تأدية العمل، وفرض الجزاء التأديبي، يؤدي المقاول عمله بشكل مستقل.

أما بالنسبة لمسؤولية صاحب العمل عن فعل الغير، إذا تمّ تكليف العقد على أنه عقد عمل، وأثناء تأدية العامل لعمله، أو بسببه سبب ضررا للغير، فإنه يمكن الرجوع على صاحب العمل بالتعويض وفقا لأحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، أما إذا تمّ تكليف العقد على أنه عقد مقاول فلا تقوم مسؤولية صاحب العمل عن الضرر الذي يسببه المقاول للغير، كون المقاول ليس تابعا لصاحب العمل²، وإنما يكون المقاول مسؤولا مسؤولية شخصية عن أخطائه. وبطبيعة الحال، إذا كان صاحب العمل في عقد العمل تقع عليه مسؤولية مدنية سواء كانت عقدية، أو تقصيرية اتجاه عمّاله، تجد أساسها في عنصر التبعية والإشراف على العمّال الذي يمتاز به هذا العقد، فإنّ هذا الأخير غير موجود في عقد المقاول، حيث أنّ صاحب العمل غير مسؤول عن الأخطاء التي يرتكبها المقاول، فكلّ منهما مسؤول عن فعله الشخصي، على عكس صاحب العمل في عقد العمل.

ويأخذ المقاول حكم صاحب العمل في علاقته مع العمّال الذين يستخدمهم من أجل القيام بالعمل المنوّق عليه مع صاحب العمل، أو صاحب المشروع، أو كما سمّاه المشرّع بربّ العمل، فالمقاول هو الذي يكون مسؤولا اتجاه العمّال المستخدمين، وليس صاحب العمل الذي لا تربطه بهم أية علاقة.

¹ - عصام أنور سليم، أصول قانون العمل الجديد، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015

ص.ص. 464 و 465.

² - جعفر محمود المغربي، المرجع السابق، ص.ص. 83 و 84.

وخلاصة القول، باعتبار أن العقد هو عقد عمل، يعني أن صاحب العمل يكون مسؤولاً عن أخطاء العامل مسؤولية المتبوع عن فعل التابع لأن العامل خاضع لإدارته وتوجيهه، أما في عقد المقاولة فيكون المقاول مستقلاً عن صاحب العمل، ولا يخضع لإدارته وتوجيهه¹.
أما في حالة المقاولة من الباطن، فإن صاحب العمل هو المقاول من الباطن الذي يستخدم العمال لإنجاز عملية المقاولة، بالرغم من أن العملية تنفذ في نفس مكان عمل المقاول الأصلي، لأن المقاول من الباطن هو من يتولى عملية إبرام عقود العمل مع العمال الذين يختارهم بمحض إرادته، ويدفع لهم أجورهم تحت سلطة إشرافه وتوجيهه، ومع ذلك فإن المشرع المصري حماية لحقوق هؤلاء العمال، قرر أحقيتهم في مطالبة كل من المقاول الأصلي والمقاول من الباطن مباشرة بحقوقهم بالقدر الذي يكونون مدينين به اتجاه المقاول من الباطن، ويكون هذا الأخير مسؤولاً بالتضامن مع المقاول الأصلي عن الوفاء بالالتزامات التي يفرضها قانون العمل.²

3 التمييز بين صاحب العمل والمدير المسؤول في الشركة

إن صاحب العمل يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً، أما المدير المسؤول يجب أن يكون شخصاً طبيعياً، حيث يتولى السلطة والإشراف على العاملين بالمشروع أو المنشأة، ويحدد خطة العمل وكيفية تنفيذها، ويحدث الخلط غالباً بين الصفتين في حالة المنشآت الفردية، حيث يكون صاحب المنشأة في الغالب هو المدير المسؤول عنها، أما في حالة الشخص المعنوي كالشركات والجمعيات والهيئات، فإن صاحب العمل أي الشخص المعنوي يختلف عن الشخص الطبيعي الذي يتولى مهمة الإدارة³.

من المستقر عليه فقها وقضاء أنه يجوز مساءلة الشخص المعنوي عن الأخطاء التي يرتكبها ممثلوه القانونيين عند القيام بإدارة شؤونه، باعتبار المسؤولية المدنية لا تستلزم سوى التعويض عن الضرر الذي أصاب العامل، هذا التعويض الذي هو التزام مالي يمكن أن يتحمّله الشخص المعنوي، كما يمكن أن يتحمّله الشخص الطبيعي مادام أن لكلّ منهما ذمة مالية

¹ - جعفر محمد الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، (البيع، الإيجار، المقاولة، دراسة في ضوء التطور القانوني معرّزة بالقرارات القضائية)، الطبعة الزابعة، دار الثقافة، الأردن، 2016، ص.356.

² - غالي كحلة، المرجع السابق، ص.23.

³ - محمد حسين منصور، شرح قانون العمل العماني، المرجع السابق، ص.220.

مستقلة، فإذا سرح مدير شركة على سبيل المثال عاملا، وكان التسريح تعسفيا، فإن الشركة تكون مسؤولة مسؤولية شخصية عن هذا التسريح، على أساس أن المدير هو من يمثل إرادة الشخص المعنوي¹.

4 التمييز بين صاحب العمل والموكل

ذهب بعض الفقه إلى أن الوكالة قد تكون بغير أجر، في حين أن العمل يجب أن يكون مقابل أجر، إلا أن هذا المعيار لا يمكن الاستناد إليه في جميع الأحوال لأن الغالب في العصر الحديث، وعلى خلاف ما كان عليه الحال في القانون الروماني، أن تكون الوكالة بأجر².

يمكن للموكل إنهاء مهام الوكيل أو عزله، أو أن يعدل عن الوكالة، كما يمكنه التنازل عن الوكالة في أي وقت يشاء، أو أن يعزل نفسه مع اشتراط منح مهلة للغير الأجنبي عن العقد تمكنه من اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية مصالحه، حتى ولو نص العقد على خلاف ذلك، في حين يعتبر الفسخ الانفرادي لعقد العمل من قبل صاحب العمل أمر غير مشروع في عقود العمل محددة المدة، ومشروع بمنح مهلة إخطار مسبق في العقود غير محددة المدة. أما بالنسبة للأجر في عقد العمل فهو من المسائل الجوهرية وهو من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته، أما في عقد الوكالة كمبدأ عام هو تبرعي ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك صراحة أو ضمنا³.

إن الموكل قد يقيد عمل الوكيل بشروط وتعليمات تشبه إلى حد كبير الأوامر والتعليمات التي يصدرها صاحب العمل إلى العامل، وللتمييز بين عقد الوكالة وعقد العمل أهمية قانونية، فبالإضافة لاختلاف النظام القانوني الذي يخضع له كل عقد، فهناك أحكام خاصة لكل منها، مثل إنهاء العقد، فالموكل له من حيث الأصل الحق في أن يعزل الوكيل في أي وقت، أما في عقد العمل فلا يجوز لصاحب العمل إنهاء العقد بإجراءات محددة.

¹ - بن سطا علي جميلة، المسؤولية القانونية للهيئة المستخدمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون اجتماعي، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2009-2010، ص.12.

² - محمود علي رحمه، المرجع السابق، ص.45.

³ - حركاتي جميلة، المرجع السابق، ص.34.

إن الاختصاص القضائي يختلف بشأن كل عقد، كذلك فإن الأجر يعدّ عنصراً أساسياً في عقد العمل على خلاف عقد الوكالة، ويجب ألا يقل عن الحد الأدنى للأجور.

إن عقد الوكالة يرد على التصرفات القانونية بينما يرد عقد العمل على التصرفات القانونية والأعمال المادية، لهذا فإن نطاق التمييز بين العقدين ينحصر في مجال التصرفات القانونية دون الأعمال المادية، لأن الأعمال المادية لا يمكن أن تكون محلاً لعقد الوكالة، فلا عبرة إذن بطبيعة العمل للتمييز فيما بين العقدين، لذا فإن المعيار الحاسم للتمييز بين عقد الوكالة وعقد العمل هو معيار التبعية القانونية، بحيث إن وجدت تلك الرابطة كان العقد عقد عمل، حتى وإن كان محلّه القيام بتصرفات قانونية، أما إذا انتفت تلك الرابطة بين صاحب العمل والقائم بالعمل، فإن كان هذا الأخير مستقلاً في عمله غير خاضع لإشراف وإدارة صاحب العمل فينتفي عن العقد في هذه الحالة وصف عقد العمل¹.

ثالثاً: خصائصه صاحب العمل

يكون صاحب العمل شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً.

1 صاحب العمل شخص طبيعي

ينصرف مصطلح الشخص الطبيعي إلى كل إنسان، أي كل كائن بشري أيّ كان لونه أو عرقه حيث منحه مختلف القوانين الوضعية والشرعية الشخصية القانونية².

وتبدأ الشخصية القانونية للإنسان عند ولادته حياً حتى وإن توفي بعد ذلك ولو بلحظات، هذا وتنص المادة 25 من الأمر 75-58 السالف الذكر على ما يلي: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً، وتنتهي بموته، على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حياً"³.

¹ - جعفر محمود المغربي، المرجع السابق، ص من 86-88.

² - عجة الجبالي، مدخل للعلوم القانونية، (نظرية الحق)، ج2، د.ط، برتي للنشر، د.ب.ن، د.س.نص.69.

³ - المادة 25 من الأمر رقم: 75-58 السالف الذكر.

ويتجسد ميلاد الشخصية القانونية للإنسان فور خروج المولود من رحم أمه وانفصاله عنها انفصالاً تاماً، فإذا علق جزء منه داخل رحم الأم، فلا يعد ذلك ميلاداً للشخصية القانونية بل يجب الخروج الكلي للمولود حتى تثبت هذه الشخصية.¹

2 صاحب العمل شخص معنوي

يمكن إطلاق مصطلح هيئة مستخدمة أو صاحب عمل على كل شخص معنوي يشغل أجراً لحسابه بغض النظر عن طبيعته العامة، أو الخاصة، وبغض النظر عن شكله القانوني سواء كان شركات أموال، أو شركات أشخاص، ولو اتخذ شكل مقاوله سواء أصلية أو فرعية من الباطن، كما يستوي أن تهدف هذه الهيئة إلى تحقيق الربح أو لا تهدف، وبذلك يشمل مصطلح الهيئة المستخدمة الهيئات الخيرية، والثقافية، والدينية، والنوادي الرياضية، وكذا الدواوين والجمعيات الخيرية التي تشغل لحسابها عمال أجراً.²

وقد ألزمت المادة 75 من القانون رقم: 90-11 السالف الذكر المستخدم في المؤسسات التي تشغل 20 عاملاً فأكثر بإعداد نظام داخلي وأن تعرضه على أجهزة المشاركة أو ممثلي العمال في حالة وجود هذه الأخيرة لإبداء الرأي فيه قبل تطبيقه³، وقد جاء في نص المادة 02 من نفس القانون أن صاحب العمل يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً، كما يمكن أن يكون شخصاً معنوياً، حتى أن هذا الأخير يكون شخصاً معنوياً خاصاً أو عاماً.

1 2- الشخص المعنوي الخاص

يقصد بالأشخاص المعنوية الخاصة تلك الأشخاص التي يمكن أن تهدف إلى تحقيق غرض خاص أو عام، وهي تتمثل في الشركات التجارية، والمدنية والجمعيات والمؤسسات والوقف، وكل مجموعة يمنحها القانون شخصية قانونية⁴. وتتخذ الهيئة المستخدمة في غالب الأحيان صورة شركة تجارية، فتلزم بالقيد في السجل التجاري، وتخضع لنفس الأحكام القانونية المتعلقة بالشركات التجارية، من حيث قواعد نشأتها وانتهائها، ومن حيث علاقتها بالشركاء ومع الغير، أما في علاقاتها مع العمال الأجراء

¹ - عجة الجبالي، مدخل للعلوم القانونية، (نظرية الحق)، المرجع السابق، ص.70.

² - بن سطا علي جميلة، المرجع السابق، ص.8.

³ - المادة 74 من القانون رقم: 90-11 السالف الذكر.

⁴ - عبيدي سليمة، المرجع السابق، ص.113.

فتخضع إلى قواعد قانون العمل، من حيث الأجور ومن حيث مسك السجلات ذات الطابع الاجتماعي، ومن حيث رقابة مفتشية العمل، ومن حيث الالتزام بأعباء الضمان الاجتماعي¹.

2 2 الشخص المعنوي العام

اختلفت تسميات المؤسسة الاقتصادية العمومية وفقا لما تعارف عليه الاقتصاديون ورجال القانون، وتبعا للاصطلاحات القانونية المألوفة في كل بلد، وأهمّ هذه التسميات هي المنشأة أو المشروع الاقتصادي وهي ترجمة لكلمة Entreprise بالفرنسية. أما المشرع الجزائري، فقد أطلق عليها تسمية شركة باعتبارها عملا تجاريا بحسب الشكل، ويقصد بها في المعنى العام المشروع الاقتصادي الذي يقوم على استغلاله أكثر من شخص، وهو بهذا المعنى يقابل المشروع الفردي الذي ينفرد بإدارته واستغلاله فرد واحد²، وحتى تخضع المؤسسة العمومية لهذا الشكل، لابدّ من توافر مجموعة من الشروط، وهي أن تمتلك الدولة مجموع رأس المال الاجتماعي، وأن يكون الإخضاع عن طريق لائحة يصدرها مجلس مساهمات الدولة، وأخيرا أن تتخذ الشكل الخاص بأجهزة الإدارة والتسيير³، ولا تعتبر المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري مؤسسة عمومية اقتصادية⁴.

وقد عمد المشرع الجزائري في سبيل تحديد مفهوم المؤسسة الاقتصادية إلى طريقتين أساسيتين، وذلك بموجب القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية رقم 88-01⁵ معتمدا على العناصر الذاتية المكونة لتلك المؤسسة، بالإضافة إلى معيار التحكم ومراقبة رأس المال، وهو ما يمكن تسميته بالتعريف الإيجابي، أما الطريقة الثانية، فهي تعتمد أساسا على طريقة

¹ - مقني بن عمار، آثار زوال صفة التاجر بالنسبة لصاحب العمل على حقوق العامل الأجير، (دراسة مقارنة في القانون الجزائري والمقارن)، مجلة قانون العمل والتشغيل، مجلد 1، عدد 2، جوان 2016، ص 57-80 ص.ص 58 و 59.

² - عبيد سليمة، المرجع السابق، ص 87.

³ - حركاتي جميلة، المرجع السابق، ص 25.

⁴ - عبيد سليمة، المرجع السابق، ص 109.

⁵ - القانون رقم: 88-01 المؤرخ في 12-01-1988، المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ع 02، المؤرخة في 13-01-1988، ص 30-39.

التّمييز بينها وبين الهيئات والمؤسسات الأخرى، وهو ما يمكن تسميته بالتّعريف السّلبى لأنّه يخرجها من دائرة غيرها من المؤسسات التي تخضع بدورها لقانون خاص بها¹. ويقوم الشّكل العام لإدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية على نمطين أحدهما تقليدي يعتمد على مجلس الإدارة، وذلك بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تختار الجمع بين هيئتي الإدارة والمراقبة، أمّا المؤسسات التي تختار التّمييز بين هيئتي الإدارة والمراقبة فإنّها تختار النمط الحديث للإدارة، والذي يكون تنظيمه من خلال مجلس المراقبة ومجلس المديرين وعلى المؤسسة العمومية الاقتصادية أن تختار بين الصيغتين دون أن تجمع بينهما بشرط أن تصرّح بذلك في قانونها الأساسي².

وأبرز مثال عن ذلك بريد الجزائر وهو مؤسسة عمومية اقتصادية نظّمها المشرّع الجزائري بموجب القانون رقم: 03-2000³، والمرسوم التنفيذي رقم: 02-43⁴، حيث تحوّلت نشاطات استغلال البريد والمواصلات إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري للبريد ورخص لمتعامل البريد بإنشاء خدمة التّوفير، وبتوسيع تشكيلة الأداءات المالية المقدّمة لزيائنه على أساس تجاري طبقا لأحكام القانون المتعلّق بالنّقد والقرض، وهو ما جاء في فحوى المادة 12 من القانون رقم: 03-2000 السّالف الذّكر.

وقد تمت مراجعة هذا القانون بموجب قانون المالية لسنة 2015، بحيث يخول لسلطة البريد والمواصلات السلّكية واللاسلكية تطبيق ترسانة من العقوبات المالية ضد متعاملي البريد والمواصلات السلّكية واللاسلكية الذين لا يحترمون التزاماتهم الأساسية⁵.

¹ - عدي سليمة، المرجع السابق، ص.88.

² - حركاتي جميلة، المرجع السابق، ص.7.

³ - القانون رقم: 03-2000، المؤرّخ في 05-08-2000، المتعلّق بتحديد القواعد العامّة المتعلّقة بالبريد وبالمواصلات السلّكية واللاسلكية، ج.ر.ع 48، المؤرّخة في 06-08-2000، الملغى بموجب القانون رقم 18-14.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم: 02-43 المؤرّخ في 14-01-2002، المتعلّق بإنشاء بريد الجزائر، ج.ر.ع 04 المؤرّخة في 16-01-2002، ص.18-23.

⁵ - القانون رقم 14-10 المؤرّخ في 30-12-2014، ينصّ على قانون المالية لسنة 2015، ج.ر.ع 78 المؤرّخة في 31-12-2014، ص.28-32، في المواد من 81-87.

في حين اعتبرت المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم: 02-43 المذكور سابقا على أنّ بريد الجزائر مؤسسة عمومية وطنية ذات طابع صناعي وتجاري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وهي تخضع للقوانين والتنظيمات المعمول بها، كما أنّها تخضع في علاقتها مع الدولة لقواعد القانون العام، وتعدّ تاجرة في علاقاتها مع الغير.

وتتمتع مؤسسة بريد الجزائر بذمة مالية خاصة متكونة من الأملاك المخولة إليها أو المخصصة لها، والتي تقتنيها أو تنجزها من أموالها الخاصة، وكذلك من المساهمات التي تمنحها إياها الدولة، وتبين قيمة هذه الأصول في حصيلتها.¹

وقد أبقى المشرع الجزائري على الطابع الاقتصادي للمؤسسة حتى بموجب القانون رقم 18-04 الذي يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، وذلك من خلال نص المادة 29 والتي جاء في فحواها أنّ الدولة منحت للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بريد الجزائر مهمة تطوير، واستغلال، وتوفير خدمات البريد التي تدخل في نظام الترخيص، ويرخص لبريد الجزائر بإنشاء خدمة توفير وتوسيع تشكيلة الأداءات المالية المقدّمة لزبائنه على أساس تجاري طبقا لأحكام القانون الخاص بالنقد والقرض²، فمؤسسة بريد الجزائر هي مؤسسة اقتصادية عمومية ذات طابع صناعي وتجاري عبر كلّ القوانين التي عالجت هذا النوع من المؤسسات³.

3 - صاحب العمل له سلطة الإشراف والإدارة

¹ - المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم: 02-43 السالف الذكر.

² - تنص المادة 29 من القانون رقم: 18-04 المؤرخ في 10-05-2018، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج.ر.ع 27، المؤرخة في 13 ماي 2018 على ما يلي: "تمنح الدولة للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري "بريد الجزائر" مهمة تطوير واستغلال وتوفير خدمات= البريد التي تدخل في نظام الترخيص، ينشأ بريد الجزائر طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، ويكلف بتوفير الخدمة الشاملة للبريد ...".

³ - تلغى كلّ الأحكام المخالفة لهذا القانون، لاسيما منها أحكام القانون رقم: 03-2000، وكذا أحكام المادة 53 ج.ر.ع المؤرخة في 29-08-2010، غير أنّه تبقى أحكام النصوص التطبيقية للقانون رقم: 03-2000 إلى غاية صدور النصوص التنظيمية المتخذة لتطبيق هذا القانون. وتنص المادة 189 من القانون رقم: 18-04 المذكور سلفا على ما يلي: "تلغى كلّ الأحكام المخالفة لهذا القانون، لاسيما منها أحكام القانون رقم: 03-2000 ... وكذا أحكام المادة 53 من الأمر رقم: 10-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010".

انطلاقاً من ملكية صاحب العمل لوسائل المشروع وعلاقة التبعية التي تربطه بعماله لا يمكن أن تكون سلطة تنظيم وإدارة المشروع خارجة عن تصرف صاحب العمل، بحيث لا يقبل أن يتدخل أحد في شؤون مشروعه، لأن ذلك من شأنه أن يوقد ما هو أصلح لمؤسسة العمل فمركزه الوظيفي يجعله مؤهلاً أكثر من أي شخص آخر بالحفاظ على مصلحة العمل والدفاع عن الأضرار التي قد تلحق به¹.

الفرع الثاني: أهلية صاحب العمل

إن صاحب العمل إما أن يكون شخصاً طبيعياً، وإما أن يكون شخصاً معنوياً، ولا يوجد أحكام خاصة بأهلية صاحب العمل في إطار عقد العمل، وإنما تسري عليها أحكام القواعد العامة²، والأحكام المتعلقة بالقوانين التي تنظمه، وتقاس قدرة الفرد على القيام بتصرفات قانونية صحيحة بوعيه، أي بدرجة إدراكه وتمييزه بين الأمور المختلفة، وقد نصت المادة 78 من ق.م.جالسالف الذكر على أن كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون³، ومادام صاحب العمل يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً كما يمكن أن يكون شخصاً معنوياً، فإن أهلية صاحب العمل تختلف بحسب طبيعته.

أولاً: أهلية صاحب العمل الشخص الطبيعي

يمكن أن يكون صاحب العمل تاجر فيخضع لأحكام الأهلية في القانون التجاري، كما يمكن أن يكون غير تاجر يخضع لأحكام الأهلية في القانون المدني، أو في القانون الذي ينظم النشاط الذي يمارسه.

1 أهلية صاحب العمل غير التاجر

إن المشرع الجزائري لم ينص على أحكام الأهلية المتعلقة بصاحب العمل غير التاجر باعتبار أنه يمكن أن تعطيه هذه الصفة لأي شخص بإمكانه أن يكون صاحب عمل في حالة إبرامه عقد العمل وفقاً للشروط القانونية المنوطة بذلك، وأمام غياب النص القانوني الخاص

¹ - مهدي بخدة، المسؤولية العقدية في علاقات العمل، (دراسة مقارنة)، د.ط، دار الأمل للنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2013، ص.54.

² - جعفر محمود المغربي، المرجع السابق، ص.118.

³ - علي فيلالي، الالتزامات، (النظرية العامة للعقد)، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص.ص.99 و100.

بأهلية صاحب العمل في القانون رقم: 90-11 المتعلق بعلاقات العمل السالف الذكر، فقد نصت المادة 40 من ق.م.ج.السالف الذكر على ما يلي: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة"¹.

أما إذا كان يمارس نشاطاً معيناً كأن يكون صاحب العمل محامياً أو طبيباً أو ما شابه ذلك، فيجب أن تتوفر فيه الشروط المقررة لممارسة هذه المهنة، إضافة إلى بعض الالتزامات المفروضة عليه بموجب القانون رقم: 83-14².

أما بالنسبة للمشرع الأردني فإن الأصل أن يكون صاحب العمل كامل الأهلية، ويجوز للصبي المميز المأذون له، والذي بلغ سن الخامسة عشر من عمره أن يبرم عقد عمل في حدود الإذن³.

2 أهلية صاحب العمل التاجر

إن أهلية صاحب العمل التاجر أيضاً لم ينص عليها القانون رقم: 90-11 السالف الذكر، والأصل أن القانون التجاري الجزائري أيضاً لم ينص على أهلية التاجر، وبالتالي، يتم الرجوع إلى الأحكام العامة المتواجدة في ق.م.ج.السالف الذكر، وهي المادة 40 منه التي نصت على تسعة عشر سنة كاملة، إلا أنه يمكن وبموجب المادة 05 من القانون التجاري للقاصر ممارسة التجارة، متى يكون ذلك؟

أجابتهذه المادة بعدم جواز القاصر المرشد ذكراً أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة، والذي يريد مزاولته التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشداً بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية إذا لم يكن قد حصل مسبقاً على إذن والده أو أمه، أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفى أو

¹ - المادة 40 من الأمر رقم: 75-58 السالف الذكر.

² - القانون رقم: 83-14، المؤرخ في 02-07-1983، المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي، ج.ر.ع 28، المؤرخة في 03-07-1983، ص. 1818-1821، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 04-17 المؤرخ في 10-11-2004، ج.ر.ع 72، المؤرخة في 13-11-2004، ص. 6-11.

³ - جعفر محمود المغربي، المرجع السابق، ص. 118.

غائبا، أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحاله عليه مباشرتها، أو في حال انعدام الأب والأم، ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري¹.

والجدير بالذكر، أنّ الأصل في الأهلية التي بموجبها يمارس الشخص الطبيعي تجارته هي 19 سنة كاملة وفقا لأحكام المادة 40 من ق.م.ج السالف الذكر، إلا أنه يمكن للقاصر الذي يبلغ من العمل 18 سنة كاملة مزاولا للتجارة، ولكن بشروط معينة، تتمثل في الحصول على إذن مسبق من أحد والديه، أو قرار العائلة مصادق عليه من قبل المحكمة، مع تقديم هذا الإذن لطلب التسجيل في السجل التجاري.

أما بالنسبة للمشرع الأردني فلم ينص قانون التجارة الأردني على أهلية احترام الأعمال التجارية، وإنما أحال بشأنها إلى أحكام القانون المدني بمقتضى المادة 5 منه التي أخضعت أحكام الأهلية التجارية لأحكام ق.م.أ، وبالرجوع إليه، فقد نصت المادة 43 على أن كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، كما تنص على أن سن الرشد هو ثماني عشرة سنة شمسية كاملة.

كما يمكن للصغير المميز إذا أكمل 15 سنة من عمره أن يؤذن له في التجارة تجربة له، إذا أجاز له الولي ذلك بترخيص من المحكمة، وفي حالة امتناعه تجيز له المحكمة الإذني حصول القاصر على الإذن بمزاولة التجارة وفق الشروط المحددة قانونا، واتخاذها من التجارة حرفة له، يكتسب صفة التاجر قانونا، ويخضع لالتزامات التجار، وذلك استنادا إلى المادة 120 من ق.م.أ التي تعتبر الصغير المأذون في التصرفات الداخلة في الإذن كالبالغ سن الرشد².

ثانيا: أهلية الشخص المعنوي

تشمل أهلية الشخص المعنوي أهلية الشخص المعنوي غير التاجر، وأهلية الشخص المعنوي التاجر أي الشركات التجارية.

1 أهلية الشخص المعنوي غير التاجر

نصت المادة 50 من الأمر رقم: 75-58 السالف الذكر على ما يلي: "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرها

¹ - المادة 05 من الأمر رقم: 75-59 السالف الذكر.

² - عزيز العكيلي، القانون التجاري، (الأعمال التجارية والتجار، الشركات التجارية، الأوراق التجارية)، د. ط. مكتبة دار الثقافة، عمان، 1995، ص.95.

القانون: يكون له خصوصاً... نائباً يعبر عن إرادته"، وعليه، فإنّ الشخص الاعتباري يباشر التصرفات القانونية بواسطة نائبه، ويقوم هذا الأخير مقام الشخص الاعتباري، فيبرم العقود باسم ولحساب الشخص الاعتباري، ويعيّن النائب على العموم بموجب بند من بنود القانون الأساسي الذي ينشأ بموجبه الشخص الاعتباري¹.

وتعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً معنوياً، غير أنّ هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلاّ بعد استيفاء إجراءات الشّهر التي ينصّ عليها القانون، ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون، فإنّه يجوز للغير بأن يتمسك بتلك الشخصية².

هذا وتجب الإشارة، أنّ أهلية الشخص المعنوي غير التاجر تشمل أهلية الشخص الطبيعي الممثل له (النائب)، وبالتالي الرجوع إلى نص المادة 40 من ق.م.ج السالف الذكر.

2 أهلية الشخص المعنوي التاجر

إنّ للشخص المعنوي التاجر أهلية وجوب وأهلية أداء:

2-1- أهلية الوجوب

يتمتع الشخص المعنوي بأهلية وجوب تسمح له باكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وبهذا الوصف فإنّ أهلية الوجوب تتصل بالشخصية القانونية لا بالإرادة، وهي تثبت للشخص المعنوي التاجر منذ تاريخ قيده بالسجل التجاري³، وفي هذا الصدد، نصّت المادة 549 من ق.ت.ج على أنّه: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلاّ من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهّدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلاّ إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهّدات المتخذة، فتعتبر التعهّدات بمثابة تعهّدات الشركة منذ تأسيسها"⁴.

وبموجب المادة السالفة الذكر فإنّ الشركة لا تكون لها الشخصية المعنوية إلاّ بعد

قيدها في السجل التجاري، ومن دون قيامها بهذا الالتزام لا تعتبر شخصاً معنوياً، أمّا بالنسبة

¹ - علي الفيلالي، الالتزامات، (النظرية العامة للعقد)، المرجع السابق، ص.102.

² - المادة 417 من الأمر رقم: 75-58 السالف الذكر.

³ - عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، (نظرية الحق)، المرجع السابق، ص.202.

⁴ - المادة 549 من الأمر رقم: 75-59 السالف الذكر.

للاتزامات السابقة على هذا الإجراء يكون الأشخاص المتعهدين باسمها متضامنين نحوها، أي أن المسؤولية المدنية تكون بالتضامن.

إنّ الالتزام بالتسجيل في السّجل التجاري هو التزام يقع على عاتق التّاجر سواء كان شخصا طبيعيا أم معنويا، وقد نصّت المادة 19 من ق.ت.ج السالف الذكر: "يلزم بالتسجيل في السّجل التجاري: كلّ شخص طبيعي له صفة التّاجر في نظر القانون الجزائري ويمارس أعمال تجارية داخل القطر الجزائري، كلّ شخص معنوي تاجر بالشّكل، أو يكون موضوعه تجاريا مقرّه في الجزائر، أو كان له مكتب أو فرع أو أيّ مؤسسة كانت"¹.

أما في القانون الأردني فتكتسب الشّركات التجارية الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها غير أنّها لا تعدّ مستوفية لشروط تكوينها إلّا بعد استيفاء إجراءات القيد والنشر المقرّرة بمقتضى القانون، وذلك عملا بنص المادة الرابعة من قانون الشّركات، التي تعتبر كلّ شركة بعد تأسيسها وتسجيلها وفقا لأحكام القانون شخصا معنويا أردني الجنسية، فبعد استيفاء هذه الإجراءات يصدر المراقب للشّركة شهادة بتسجيلها تعدّ بيّنة قانونية في جميع الإجراءات القانونية².

2-2- أهلية الأداء

يتمتع الشخص المعنوي بأهلية أداء، والتي تتيح له صلاحية استعمال الحقوق التي يتمتع بها، أو بعبارة أخرى الصلاحية في مباشرة التّصرفات القانونية، وتحقق هذه الأهلية عبر شخص طبيعي له صفة الممثل القانوني للشخص المعنوي³.

إنّ للشّركة أهلية في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله والمبين في عقدها، فمن الوقت الذي تصبح فيه شخصا معنويا تكون أهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، مثلها مثل الشخص الطبيعي إلّا ما كان ملازما لصفة الشخص الطبيعي، باعتبار أهلية الشخص المعنوي فيما يثبت له من حقوق، وما يتحمل به من التّزامات تتحدّد بالغرض الذي أنشئ الشخص من أجله، كما تتحدّد بما يعيّن لها القانون من مجال عمل لا يجوز تجاوزه، فضلا عمّا يرسمه له سند إنشائه أو النّظام الخاص به من حدود.

¹ - المادة 9 من الأمر رقم: 75-59 السالف الذكر.

² - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص.188.

³ - عجة الجبالي، مدخل للعلوم القانونية، (نظرية الحق)، المرجع السابق، ص.205.

كما أنّ للشركة ممارسة كافة أنواع التّصرفات القانونية مادامت هذه الأخيرة في حدود الغرض الذي أنشأت من أجله، وإذا كان للشركة القيام بالأعمال والتّصرفات القانونية على اختلاف صورها في حدود غرضها، فإنّها تكون مسؤولة عن هذه الأعمال والتّصرفات متى تمت باسمها ولحسابها، كذلك تكون الشركة مسؤولة عن الأضرار التي تصيب الغير، والناتجة عن فعل قام به مديرها أو أحد عمّالها، ومتى كان واقعا منه أثناء أداء وظيفته، أو بسببها¹. إذا كان الإشكال لا يثار بشأن صاحب العمل الشخص الطبيعي، فإنّ ذلك يمكن توقّعه بالنسبة للشخص المعنوي، حيث يمكن وجود تشابك بين مسؤولية صاحب العمل، وممثله القانوني، كون صاحب العمل هو المتعاقد مع العامل، وبالتالي، هو من يتحمّل الالتزامات اتجاهه، أمّا الممثل القانوني فهو من يتولّى الإدارة والإشراف على العمّال دون أن يلتزم مدنيا بالالتزامات المقرّرة قانونا، فصاحب العمل هو من يجمع بين يديه الوظائف المعتادة من النّاحية القانونية أو الاقتصادية، كالتّعاقد مع العمّال، وممارسة السّطة عليهم، والالتزام بدفع الأجر وباقي الالتزامات الأخرى المقرّرة قانونا واتّفاقا².

المطلب الثاني: تحديد صاحب العمل المسؤول مدنيا

يسهل تحديد صاحب العمل المسؤول مدنيا إذا كان شخصا طبيعيا، في حين أنّ الأمر يصعب إذا كان صاحب العمل شخصا معنويا لاسيما بعد التطوّر الحديث المتعلّق بنظام الشركات، إذ أنه يمكن أن تكون هناك شركات أم تتولّى السيطرة والرّقابة على شركات الفرع، كلّ منهما تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن الأخرى من النّاحية القانونية، وتشكّل وحدة اقتصادية من مجموع الشركات من النّاحية الاقتصادية والاجتماعية.

فتقوم كلّ منهما بمهم خاصة في هذه المجموعة، حيث تتمثل مهام الأولى في التمويل، والأخرى بالإنتاج، والثالثة بالتسويق³، وهنا في هذه الحالة إذا تمّ الإخلال بأحد الالتزامات المتعلّقة بعلاقة العمل سواء كان ذلك اتجاه العمّال أو اتجاه الغير من هو المسؤول؟ أو بعبارة أخرى من هو الشخص الذي يطلق عليه صاحب العمل المسؤول مدنيا في هذه الحالة؟

¹ - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص. 192.

² - بن سطا علي جميلة، المرجع السابق، ص. 12.

³ - بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، (مدخل إلى قانون العمل الجزائري)، المرجع السابق، ص. 63.

أضف إلى ذلك يمكن أن تنتقل المؤسسة الاقتصادية من شخص إلى آخر سواء كان ذلك عن طريق الإرث أو غيره، أو أن تتغير من حالة إلى أخرى، هنا يطرح الإشكال كذلك: ما مصير العقود المبرمة بين العمال في ظل المؤسسة الأولى أو السابقة؟ ليس هذا فحسب، عند حل الشركة أو المؤسسة، ما مصير الالتزامات الملقاة على عاتقها؟ كعدم التصريح بالعامل خلال فترة حياة الشركة، كل هذه الإشكالات سوف يتم التطرق إليها.

وعليه، يصعب تحديد صاحب العمل المسؤول مدنياً في حالة تعدد أماكن العمل، لذا سوف يتم تحديد صاحب العمل المسؤول في أماكن العمل المتميزة (الفرع الأول)، ثم تحديد صاحب العمل المسؤول مدنياً في حالة تغير شخصية صاحب العمل (الفرع الثاني)، وتحديد صاحب العمل عند غلق أو حل المؤسسة (الفرع الثالث)، وأخيراً تحديد صاحب العمل المسؤول مدنياً في عقد المقاوله من الباطن (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تحديد صاحب العمل المسؤول مدنياً في أماكن العمل المتميزة

يقصد بأماكن العمل المتميزة المنشآت الفنية التابعة قانوناً واقتصادياً إلى تكتل واحد متمتع بشخصية قانونية مستقلة، بحيث يكون لكل منشأة مجالها الإقليمي، والفني المحدد، تعمل إلى تحقيق الهدف العام للمشروع¹، وفي هذه الحالة تعد الشركات مشروعاً واحداً، ويحق للعامل أن يرجع بحقوقه على أي شركة من شركات المجموعة، بمعنى أن صاحب العمل يتعدّد بالنسبة إليه².

وإذا كان المشروع وحدة اقتصادية وقانونية مستقلة، فإن المؤسسة وحدة فنية تابعة للمشروع، لها مجالها الإقليمي أو الفني المحدد، وتقوم هذه الوحدة بدورها في إطار تحقيق الهدف العام للمشروع، إذ تتضح أهمية التمييز بين المنشأة والمشروع في معرفة المخاطب بنصوص القانون والمسؤول، هل هو رئيس المشروع أم المنشأة؟ باعتبار هذا الأخير يتولى سلطة الإدارة والتوجيه، وتكون له الكلمة الأولى في علاقات العمل، وهو إما أن يكون صاحب العمل أو من يفوضه، أو يمثله، في حين أن رئيس المنشأة ليس إلا عاملاً لدى صاحب المشروع.

¹ - بن سطالي جميلة، المرجع السابق، ص. 20.

² - بن عزوزين صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، (مدخل إلى قانون العمل الجزائري)، المرجع

السابق، ص. 64.

ويترتب عن ذلك أنّ رئيس المشروع هو الذي يتحمّل في الأصل المسؤولية الناشئة عن مخالفة قانون العمل، أمّا في حالة تفويض رئيس المنشأة في السّلطات، فإنّه يتحمّل المسؤولية في المقابل¹، وقد اعتبر القضاء الفرنسي رئيس المؤسّسة مرتكباً لخطأ يحمله المسؤولية، مادام أنّه لم يقم بأيّ تفويض بالرغم من أنّ حجم المؤسّسة وتنظيمها يتطلّب ذلك ضماناً للأمن ومراقبة التطبيق الفعلي لتشريع العمل².

أولاً: تحديد صاحب العمل المسؤول مدنياً في إطار تجمّع الشركات

ترتبط الشركات الأعضاء في المجموعة بروابط مالية وتجارية تجعل إحداها (المسيطرة) تتمتع بالقدرة على فرض القرار الاقتصادي على الشركات الأعضاء في المجموعة التي تكون في مركز الخاضع، ولتحقيق ذلك تلجأ الشركة الرئيسية إلى كسب السيطرة عن طريق جمع نسبة هامة من الحصص أو الأسهم في رأسمال تحقق لها أهدافها المتمثلة في اكتساب القدرة على توجيه السياسة العامة للشركات التابعة ونوع الشركة، ولتحقيق السيطرة الكاملة من الأفضل السعي إلى الحصول على الأغلبية في الجمعيات العامة غير العادية³.

ويقصد بتجمّع الشّركات ذلك التّجمع الذي لا يتمنّع بالشخصية المعنوية، ويضمن مجموعة من الشّركات، حيث تحتفظ كلّ منها بشخصيتها المعنوية المستقلة، إلاّ أنّها تخضع اقتصادياً لواحدة منها تسمّى بالشركة الأمّ، وتصبح بذلك الشّركات الأخرى بمثابة شركات وليدة أو تابعة⁴، وهنا في هذه الحالة، فإنّ صاحب العمل يتمثّل في الشركة التي تستفيد فعلاً من عمل العامل، بالرغم من عدم تعاقدها معه.

وفي حالة قيام العامل بنشاط لحساب عدّة شركات، فإنّه يحق له المطالبة بحقوقه في مواجهة إحداها، وإن لم يتعاقد معها، ولذلك لم يعدّ مجرد التّعاقد مع العامل أو الالتزام بأجر

¹ - محمد حسين منصور، شرح قانون العمل العماني، المرجع السابق، ص.47.

² - بن سطا علي جميلة، المرجع السابق، ص.17.

³ - زايدي آمال، النظام القانوني لتجمع الشركات التجارية، (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2014، ص.11.

⁴ - بن سطا علي جميلة، نفس المرجع السابق، ص.20.

العامل هو المعيار الحاسم والكافي في تحديد صاحب العمل المسؤول، وإنما يكون المعيار في تحديده هو من يدين له العامل بالتبعية القانونية¹.

فإذا تمت تجزئة وظائف صاحب العمل كقيام شخص باختيار العامل الذي يتعاقد معه، وتمتع آخر بالسلطة والتزم بدفع الأجر، وآخر هو المستفيد المباشر واقعياً من عمل العامل، فإن صاحب العمل يكون الشركة التي تملك سلطة إصدار الأوامر للعامل، والتي يلتزم اتجاهها بتقديم حساب عن عمله، ولو لم تكن هي المستفيدة المباشرة من عمل العامل، أو لم تكن هي التي تعاقدت معه أو تدفع له الأجر².

ثانياً: تحديد المسؤول مدنياً في إطار تجمع أصحاب العمل

الأصل أن كل شركة عضو تلتزم شخصياً بتبعات المسؤولية الناشئة عن العقود المبرمة من طرفها، ولا يوجد سبب يلزم الشركة المسيطرة بأن تقوم بتغطية عدم تنفيذ عقد أبرمته الشركة التابعة، إذ يتمتع الدائن بحق الرجوع على الشركة التي تعاقدت معه مباشرة فقط، كما لا يمكن للشركة الأم أن تطالب بحق ناتج عن عقد أبرمته شركتها التابعة، فالشركات الأعضاء في ظل الوضعيات العامة أي خضوعها لسيطرة شركة من الغير، تكون التزامات كل شركة على حدة، ما عدا الحالات الخاصة التي أقرها القضاء فيها تمديد المسؤولية.

ولا تتحمل الأم المسؤولية الناتجة عن فسخ عقد كان يربط الشركة التابعة بمعامل معها لسبب واحد وهو كون الإنهاء كان بعد أخذ الرقابة بقليل، فالشركة المسيطرة لا تلتزم بالتعويض عن الأضرار التي يتعرض لها الغير نتيجة لخطأ من الشركة التابعة، إلا إذا تم إثبات تدخلها المباشر في تسيير الشركة التابعة وارتكاب خطأ.

ففي قضية عرضت على محكمة استئناف باريس رفعها دائن ساهم في تكوين المجموعة وكان مسير لبعض الشركات التابعة، أنشئت لضمان الانطلاق في تنفيذ برنامج عقاري عالمي والشركة المسيطرة هي شركة قابضة اسمها CLEYTON VILLE ممسوقة بنسبة 100 % من طرف أمير سعودي، تحوز على 100 % في رأسمال الشركة E.M.M.A و 99 % في شركة أخرى هي PROCOMIA ورفع دعوى للمطالبة بالتضامن من طرف كل

¹ - بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، (مدخل إلى قانون العمل الجزائري)، المرجع السابق، ص.64.

² - محمد حسين منصور، شرح قانون العمل العماني، المرجع السابق، ص.221.

من E.M.M.A و CLEYTON والأمير السعودي، لكن الشركة الأم لا يمكن أن تلزم بالتعويض عن الأضرار التي يتعرض لها الغير نتيجة لخطأ من الشركة الوليدة، إلا إذا تم إثبات تدخلها المباشر في تسييرها أو ارتكابها لخطأ فرض طلبه مرة أخرى.

وقد أكدت المحكمة أن الشركات الثلاث تتمتع باستقلال قانوني، وتكون مجموعة ذات نشاط عامي مراقبة من طرف نفس الشخص، إذ تبقى كل شركة تمارس حقوقها بصفة منفصلة وتتحمل التزاماتها باستثناء حالة الدائن الذي وقع في غلط نتيجة للوضع الظاهر أو التداخل في الذمم أو تدخل الشركة المسيطرة في تسيير الشركة التابعة أو صورية الشركة التابعة، وهذا مالها بتوفر في قضية الحال لكون المدعي ساهم في التأسيس والتسيير، وكان يعلم بأن الشركات تشكل مجموعة وهي متنقلة من الناحية القانونية.¹

الفرع الثاني: تحديد صاحب العمل المسؤول مدنيًا في حالة تغيير الوضعية القانونية

لصاحب العمل

يتم من خلال هذا الفرع التطرق إلى تحديد صاحب العمل المسؤول مدنيًا في حالة تغيير شخصيته في القانون المقارن (أولاً)، ثم في القانون الجزائري (ثانياً).
أولاً: تغيير الوضعية القانونية لصاحب العمل في القانون المقارن
يتم تحديد المسؤول في حالة تغيير شخصية صاحب العامل في القانون المصري والقانون الفرنسي.

1 في القانون المصري

يكون تغيير طبيعة صاحب العمل أو تغيير المالك أو صفة الممثل الرسمي، كأن يكون التحول من شركة تضامن إلى شركة ذات مسؤولية محدودة، أو تتحول ملكية المؤسسة من مالكيها الأصليين إلى ابنه بعد الوفاة²، كما يكون ذلك عن طريق الانقسام أو الاندماج.
وقد عرّف الاندماج بأنه: "التحام شركتين أو أكثر التحاماً يؤدي إلى زوالهما معا وانتقال جميع أموالها إلى شركة جديدة، أو زوال أحدها فقط وانتقال جميع أموالها إلى الشركة

¹ - زايدي آمال، المرجع السابق، ص. 172.

² - مقني بن عمار، آثار زوال صفة التاجر بالنسبة لصاحب العمل على حقوق العامل الأجير، (دراسة في القانون الجزائري والمقارن)، المرجع السابق، ص. 69.

الدّامجة¹، وعرّف أيضا بأنّه: "عقد بين شركتين أو أكثر بمقتضاه يتمّ توحيد ذمّتهما المالية بحيث يجتمع كافة الشّركاء في شركة واحدة عن طريق انقضاء كافة الشّركات المندمجة، وحلول شركة جديدة محلّ هذه الشّركات، أو بأن تضمّ شركة بقية الشّركات"².

كما عرّف أيضا بأنّه: "عقد تضمّ بمقتضاه شركة أو أكثر إلى شركة أخرى، فتزول الشخصية المعنوية للشّركة المنظّمة، وتنتقل أصولها وخصومها إلى الشّركة الضّامة، أو تمتزج بمقتضاه شركتان أو أكثر فتزول الشخصية المعنوية لكلّ منهما، وتنتقل أصولها وخصومها إلى شركة جديدة"³.

إنّ الاندماج هو عملية قيام شركة أو عدّة شركات بنقل كافة موجوداتها إلى شركة أخرى قائمة يزيد رأسمالها بمقدار هذه الموجودات إلى الشّركة الجديدة، بحيث تتحمّل الشّركة الدّامجة أو الجديدة كافة خصوم الشّركة المندمجة، وتؤول الأسهم أو الحصص الجديدة التي تمثل هذه الموجودات إلى الشّركات المندمجة⁴، وهو ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية "يجب لكي يوجد اندماج ... أن تنقضي شركة على الأقلّ من الشّركتين المندمجتين..."⁵.

إنّ انتقال المنشأة أو الشّركة من صاحبها إلى شخص آخر بأيّ تصرف مهما كان نوعه لا يؤثر في عقد العمل القائم، حيث يظلّ قائما بقوة القانون مرتبّا لآثاره بين العامل وصاحب العمل الجديد، وكأنّه أبرم معه منذ البداية، وينصرف إليه أثره، ويكون مسؤولا عن تنفيذ جميع الالتزامات المترتبة للعمال في ذمّة صاحب العمل السابق⁶.

¹ - حسنى المصري، اندماج الشّركات وانقسامها، (دراسة مقارنة)، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2007 ص.33.

² - حسام الدّين عبد الغني الصغير، النّظام القانوني لاندماج الشّركات، الطبعة الثّانية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2004، ص.25.

³ - حسنى المصري، المرجع السابق، ص.35.

⁴ - حسام الدّين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص.25.

⁵ - حسنى المصري، المرجع السابق، ص.35 و36.

⁶ - عبد العزيز عبد المنعم، الأحكام العامة لعقد العمل الفردي، (الخصائص، الآثار، الانقضاء)، في ضوء

قانون العمل الموحد وقضاء النّقض العمّالي، الطبعة الأولى، منشأة المعارف للنّشر، الإسكندرية، 2004 ص.191.

نصّت المادة 09 من القانون رقم: 137 لسنة 1981 على ما يلي: "لا يمنع من الوفاء بجميع الالتزامات المنصوص عليها في هذا القانون حلّ المنشأة أو تصفيتها أو إغلاقها أو إدماجها في غيرها، أو انتقالها بالإرث أو الوصية أو الهبة أو البيع، ولو كان بالمزاد العلني أو النزول أو الإيجار أو غير ذلك من التصرفات، وفيما عدا حالات التصفية والإفلاس والإغلاق النهائي المرخص فيه يظلّ عقد استخدام عمال المنشأة قائماً، ويكون الخلف مسؤولاً بالتضامن مع أصحاب الأعمال السابقين عن تنفيذ جميع الالتزامات المذكورة¹.

وفي نفس الصدد، جاء قانون العمل المصري الموحد رقم: 12 لسنة 2003، حيث نصّت المادة 09 منه على أنه: "لا يمنع من الوفاء بجميع الالتزامات الناشئة طبقاً للقانون، عن حلّ المنشأة أو تصفيتها أو إغلاقها أو إفلاسها، ولا يترتب على إدماج المنشأة في غيرها أو انتقالها بالإرث أو الوصية أو الهبة أو البيع، ولو كان بالمزاد العلني، أو النزول أو الإيجار أو غير ذلك من التصرفات، إنهاء عقود استخدام عمال المنشأة، ويكون الخلف مسؤولاً بالتضامن مع أصحاب الأعمال السابقين عن تنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عن هذه العقود².

ووفقاً لهذه المادة لا يؤثر الاندماج على عقود العمل التي أبرمتها الشركة المندمجة حيث أنّ انتقال ملكية المنشأة من صاحب العمل إلى غيره بأيّ تصرف مهما كان نوعه، بما في ذلك إدماجها في شركة أخرى لا يؤثر في عقد العمل، ويبقى العقد قائماً بقوة القانون بين العامل وصاحب العمل الجديد، وينصرف إليه أثره، ويكون مسؤولاً عن تنفيذ كافة الالتزامات المترتبة. ولا يعني ذلك قانوناً وجوب تطبيق القواعد والأحكام التي تضمنتها العقود، والنظم الخاصة بالشركة الدامجة قبل الاندماج على عمال الشركة المندمجة لما للشركة الدامجة قبل حصول الاندماج³.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن بأن: "بيع المنشأة أو إدماجها في غيرها أو انتقالها أو الوصية أو الهبة أو النزول عنها أو غير ذلك من التصرفات لا يؤثر وفقاً

¹ - المادة 09 من القانون رقم: 137 لسنة 1981 المتعلق بقانون العمل المصري الملغى. أشار إليه حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص. 589.

² - المادة 09 من القانون رقم: 12 لسنة 2003 السالف الذكر.

³ - محمد فريد العريني، الشركات التجارية، (المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال)، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص. 405.

للمادة 85 من قانون العمل رقم: 91 لسنة 1959 في بقاء عقود استخدام عمال المنشأة قائمة وجعل صاحب العمل الجديد مسؤولاً بالتضامن مع أصحاب العمل السابقين عن تنفيذ الالتزامات المقررة قانوناً الخاصة بالمدة السابقة على تحويل عقود العمل، ومنها الوفاء بالأجور، لأن صلة العمال بالمنشأة أقوى من صلتهم بصاحب العمل المتعاقد معه، وهو ما يتأذى منه أن الشركة الطاعنة تسأل عن التزامات الفترة السابقة على تاريخ شرائها الصيدلية متى استوفت شرائط استحقاقه¹.

ومن المقرر أن بقاء عقود العمل رغم انتقال ملكية المنشأة ينصب على عقود العمل الفردية، ولا ينصب على عقود العمل الجماعية، وهذا ما يستفاد من فحوى المادة التاسعة من القانون رقم: 137 سنة 1981 التي تقرّر بقاء عقد الاستخدام، إذ لا يصدق هذا الوصف إلا على عقد العمل الفردي دون عقد العمل الجماعي، وكذا القانون رقم: 12 لسنة 2003 المتعلق بقانون العمل المصري الموحد السالف الذكر.

ومعنى هذا أن عقد العمل الجماعي الذي أبرمته الشركة الدامجة يسري على عمال الشركة المندمجة، بما يتضمّن من نظام، بيد أن هذا لا يمنع إذا كان لا يوجد عقد عمل جماعي أبرمته الشركة الدامجة من استمرار عمال الشركة المندمجة في الانتفاع بالمميزات الفردية التي يقرّها عقد العمل الجماعي المبرم بمعرفة الشركة المندمجة²، وهو ما أخذ به تحكيم القاهرة في النزاع رقم: 7 لسنة 1969 بجلسة 10 يونيو 1970³.

¹ - محمود علي رحمه، المرجع السابق، ص. 200.

² - حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص. 598.

³ - تدور وقائع الموضوع في أن شركة معاصر الزّيوت والصابون اعتادت على تقديم وجبة إفطار للعاملين بها خلال شهر رمضان، فضلا عن منح العمال كمية من اللحم بمناسبة عيد الأضحى المبارك كلّ عام، وبعد تأميم الشركة سنة 1963 تقرّر صرف مقابل مادي للعاملين بدلا من هذه الميزة العينية، واستمرّ الحال على ذلك إلى أن اندمجت الشركة في شركة مصر للزّيوت والصابون التي امتنعت عن صرف هذا المقابل لعمال الشركة المندمجة، بحجة أن عمالها لا يتمتعون بهذه الميزة، ورغم تدخل نقابة العمال لعمال الصناعات الغذائية إلى جانب عمال الشركة المندمجة أصرت الشركة الدامجة على موقفها.

وعندما أحيل النزاع إلى التحكيم تمسكت الشركة الدامجة بهذا الموقف، بحجة أن اندماج شركة معاصر الزّيوت والصابون ترتّب عليه زوال شخصية الشركة المندمجة الاعتبارية، وانتهاء كافة الامتيازات التي كان يتمتع بها عمالها، غير أن هيئة التحكيم لم تسلّم بوجهة نظر الشركة الدامجة وقررت أن الاندماج لا يجوز

وتقرّر أيضا في المحكمة العليا العمّانية: "استمرار عقد العمل والتزام الخلف بتشغيل العاملين بعد انتقال ملكية المشروع استثناء من القواعد العامة، علّة ذلك حماية العامل، وحفظ مورد رزقه، شرطه أن يكون عقد العمل قائما وقت انتقال ملكية المنشأة والهيمنة العليا¹.
وسبب عدم انتهاء عقد العمل بانتقال ملكية المنشأة إلى مالك جديد، أنّ محل عقد العمل هو العمل موضوع التّعاقد، ومن ثمّ فإنّ العقد يرتبط بهذا العمل وجودا وعدما بغضّ النظر عن الشخص صاحب العمل إلّا إذا كانت شخصيته محلّ اعتبار وقت إبرام العقد، ويكون صاحب العمل الجديد مسؤولا بالتّضامن مع صاحب العمل السّابق عن تنفيذ جميع التزاماته قبل العمل².

ونصّت المادة 08 من القانون رقم: 12 لسنة 2003 السّالف الذّكر على ما يلي: "إذا تعدّد أصحاب العمل كانوا مسؤولين بالتّضامن فيما بينهم عن الوفاء بجميع الالتزامات التي تفرضها أحكام هذا القانون، ويكون من تنازل له صاحب العمل عن الأعمال المسندة إليه كلّها أو بعضها، متضامنا معه في الوفاء بجميع الالتزامات التي تفرضها أحكام هذا القانون³.
لا يجوز الاتفاق على مخالفة هذا الالتزام نظرا لما يوفّره للعامل من ضمان، ويقع باطلا كلّ اتفاق على عدم استمرار عقد العمل في حالة تغيير صاحب العمل، سواء في التّصرف النّاقل لملكية المنشأة، أو في ذات عقد العمل، حيث لا يتوقّف على رضا صاحب العمل الجديد، ولا على رضا العامل به، وبالتالي، فإنكلاهما يكون ملزما بالاستمرار في تنفيذ

أن يؤثر بحال على أجور العمّال أو ينقص من مميّزاتهم، ولا ينال من ذلك عمّال الشركة الدّامجة لا الذين ينتمون بتلك المميّزات، وقرّرت هيئة التّحكيم إلزام الشركة الدّامجة بصرف كافة المميّزات المذكورة لعمّال الشركة المندمجة. نزاع رقم: 7 لسنة 1969، تحكيم القاهرة، جلسة 10 يونيو 1970، مجموعة مبادئ هيئات التّحكيم في منازعات العمل، العدد 138، أغسطس 1975، مبدأ 6، ص.9. أشار إليه حسام الدّين عبد الغني، المرجع السابق ص.594.

¹ - طعن المحكمة العليا العمّانية رقم: 15-2005، جلسة 23-01-2006، أشار إليه محمد حسين منصور شرح قانون العمل العمّاني، المرجع السابق، ص.ص.36 و37.

² - عبد العزيز عبد المنعم، المرجع السابق، ص.192.

³ - المادة 08 من القانون رقم: 12 لسنة 2003 السّالف الذّكر.

العقد، والتقيّد بإنهائه وفقاً لقواعد العمل بقوة القانون، فاستمرار عقود العمل رغم تغيير صاحب العمل متعلّق بالنظام العام¹.

وتعدّ فكرة التضامن بين أصحاب العمل مقرّرة في جلّ التشريعات العمالية المقارنة حيث أنّ اكتساب ملكية المنشأة أو الهيئة المستخدمة، أيّاً كان التصرف الناقل للملكية لا يؤثر على حقوق العمّال، وتبقى عقودهم نافذة وقائمة بقوة القانون، وأجورهم تبقى مستحقّة على كلّ حال، فلا يهّم شكل الانتقال، بحيث تبقى عقود العمل كما لو أنّها أبرمت مع المالك الجديد وينصرف إليه أثره، ويكون مسؤولاً عن تنفيذ جميع الالتزامات المترتبة عليه، ومن ثمّة تجتمع للعامل كافة الامتيازات المقرّرة له قبل تغيير صاحب العمل².

2 في القانون الفرنسي

تنص المادة 23-8 من ق.ع.م بأنه إذا طرأ تعديل على المركز القانوني لصاحب المشروع بسبب خلاف في ملكيته، أو بيعه، أو اندماجه، أو تحويله، استمرّت جميع عقود العمل السارية حتى تاريخ هذا التعديل بين العاملين وصاحب العمل الجديد، وتطبيقاً لذلك فلما كان الاندماج يؤدّي إلى زوال الشخصية المعنوية للشركة المندمجة، ممّا يعني تعديل المركز القانوني للمشروع أثر الاندماج، فإنّ عقود العمل التي أبرمتها الشركة المندمجة، وظلّت سارية تنتقل بقوة القانون إلى الشركة الجديدة التي تصبح صاحب العمل الجديد.

ويهدف حكم المادة السابقة إلى ضمان حقوق العاملين في الشركة المدمجة بعد اندماجها في شركة أخرى أو مع شركة أخرى، ورعاية امتيازاتهم التي كانوا يتمتعون بها قبل الاندماج³، وقد تناول ق.ع.ف مبدأ استمرار عقود العمل رغم انتقال ملكية المنشأة من صاحب عمل إلى آخر بمقتضى المادة 23-8 حيث أنّه إذا حدث تعديل في المركز القانوني للمشروع بسبب انتقال ملكيته بالإرث، أو البيع، أو الاندماج، أو تغيير شكله القانوني، فإنّ جميع عقود العمل تظلّ سارية بين العمّال وصاحب العمل الجديد⁴.

¹ - محمود علي رحمه، المرجع السابق، ص.ص. 204 و 205.

² - مقني بن عمار، آثار زوال صفة التاجر بالنسبة لصاحب العمل على حقوق العامل الأجير، (دراسة مقارنة في القانون الجزائري المقارن)، المرجع السابق، ص.76.

³ - حسنى المصري، المرجع السابق، ص.311.

⁴ - حسام الدّين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص.588.

أما إذا اندمجت شركة في شركة أخرى، أو مع شركة أخرى، ثم تحولت الشركة الجديدة إلى شكل قانوني آخر، كتحوّل الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة مساهمة، فإنّ استمرار عقود العمل التي كانت سارية عند التحوّل لا تحتاج إلى تطبيق حكم المادة 23 من ق.ع.ف المذكور سابقا، لأنّ التحوّل لا يؤدي إلى أيّ تعديل في الشخصية المعنوية للشركة التي جرى تحويلها، أو في ذمتها المالية، أو في المشروع الذي تقوم عليه، ومن ثمّ فإنّ جميع تعهّداتها السابقة بمقتضى العقود المذكورة تظلّ قائمة¹، وهو ما طبقته محكمة النقض الفرنسيّة في عدّة قرارات².

وقد أشار المشرّع الفرنسي لفكرة التّضامن القانوني بين أصحاب العمل في المادة 122-2 من ق.ع.ف، والأكثر من ذلك استقرّ القضاء على تقرير المسؤولية التّضامنية بين صاحب العمل القديم وصاحب العمل الجديد في حالة ثبوت غشّ، أو تواطؤ بينهما بقصد التهرب من تطبيق أحكام هذه المادة، وبصدور قانون 28 جوان 1983 قرّر المشرّع الفرنسي مبدأ آخر يتمثل في حق العامل في الرجوع على كلّ من صاحبي العمل القديم والجديد، أو

¹ - حسنى المصري، المرجع السابق، ص.315.

² - ولقد طبقت محكمة النقض الفرنسيّة هذه المبادئ في دعوى تتلخّص وقائعها في ما يلي: "حيث أنّ شخصا كان قد ارتبط بشركة ذات مسؤولية محدودة بعقد عمل، عيّن بمقتضاه مديرا إداريا وتجاريا لها، ثمّ اندمجت الشركة مع شركة أخرى بطريق المزج، وتمخّض عن هذا الاندماج إنشاء شركة مساهمة جديدة، عيّن فيها المدير المذكور مديرا عاما مساعدا، إلّا أنّ الشركة الجديدة قد أنهت خدماته بعد فترة، فأقام المدير دعوى ضدها يطالب باستمرار عقد العمل الذي أبرمه منع الشركة المندمجة، فضلا عن تعويض الأضرار التي لحقت له من جراء إنهاء هذا العقد، رفضت محكمة الاستئناف هذه الدعوى بمقولة أنّ العقد المذكور لا يربط المدير إلّا بالشركة القديمة باعتباره مديرا إداريا وتجاريا لها، وأنّ هذا العقد لا يمكن استمراره مع شركة المساهمة، أو بعثه من جديد فيها إلّا بموافقة مجلس إدارتها، وأنه لما كان المجلس لم يوافق على ذلك، فإنّه يجوز لشركة المساهمة إنهاء خدماته كمدير عام مساعدا لها. غير أنّ محكمة النقض قد شجبت هذا الحكم وقالت: أنّه وفقا لحكم المادة 29 من قانون العمل لا تحوّل التعديلات التي تطرأ على الوضع القانوني للمشروع دون استمرار جميع عقود العمل التي كانت سارية عند التّعديل، وتكون أحكام هذه المادة التي تضمن للعاملين استقرارهم، واجبة التّطبيق في جميع الحالات التي يستمر فيها نفس نشاط المشروع القديم عن طريق الإدارة الجديدة. أشار إليه حسنى المصري، المرجع السابق، ص.ص.314 و315.

أحقيته في الرجوع على المؤسّر منهما، حسبما ما يراه مناسباً ومفيداً له في الحصول على حقّه طالما كان هناك تضامن في الوفاء بالتزاماتهما اتجاهه.

وفي حالة وفاء صاحب العمل الجديد بالتزامات صاحب العمل القديم، يكون له أحقيّة الرجوع على الأخير بما أوفى به، إلاّ إذا كان هناك شرط بينهما يقضي بخلاف ذلك.¹

ثانياً: تغيير الوضعية القانونية لصاحب العمل في القانون الجزائري

تنص المادة 74 من القانون رقم: 90-11 الآنف الذكر على ما يلي: "إذا حدث تغيير

في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمّال، ولا يمكن أن يطرأ أيّ تعديل في علاقات العمل إلاّ ضمن الأشكال وحسب الشّروط التي ينصّ عليها القانون وعن طريق المفاوضات الجماعية"²، ويكون تغيير طبيعة الهيئة المستخدمة، أو تغيير المالك، أو صفة الممثل الرّسمي، كأن تتحوّل من شركة تضامن إلى شركة ذات المسؤولية المحدودة، أو تتحوّل ملكية المؤسّسة من مالكيها الأصلي إلى ابنه بعد الوفاة³، أو أن يكون ذلك عن طريق الانقسام أو الاندماج كما سبق التفصيل في ذلك.

إنّ سريان علاقة العمل القديمة في مواجهة صاحب العمل الجديد تظهر في عدم إمكانية إنهاء عقود العمل بسبب تغيير طبيعة الهيئة المستخدمة، كما لا يمكن تعديلها بشكل من شأنه الإضرار بمصلحة العامل، أو الإنقاص من مزاياه المكتسبة في ظلّ الوضعية السابقة المكتسبة بموجب القانون أو التنظيم المعمول به، أو بموجب عقد العمل الفردي، أو بمقتضى اتفاقية جماعية للعمل، أو اتفاق جماعي للعمل، غير أنّه يجوز تعديلها بما هو أصلح للعامل سواء بتزقيته، أو بزيادة أجره، أو بالإنقاص من الحجم الساعي للعمل.

¹ - مقني بن عمار، آثار زوال صفة التاجر بالنسبة لصاحب العمل على حقوق العامل الأجير، (دراسة مقارنة في القانون الجزائري المقارن)، المرجع السابق، ص.ص. 77 و 78.

² - المادة 74 من القانون رقم: 90-11 السالف الذكر.

³ - مقني بن عمار، آثار زوال صفة التاجر بالنسبة لصاحب العمل على حقوق العامل الأجير، (دراسة مقارنة في القانون الجزائري)، المرجع السابق، ص. 69.

ويبقى التزام صاحب العمل الجديد بعقود العمل التي كانت سارية من قبل لدى صاحب العمل القديم، حتى ولو توقف النشاط لفترة مؤقتة، كما يجب على العمال في المؤسسة المستخدمة وضع أنفسهم تحت تصرف صاحب العمل الجديد¹، لكن الإشكال الذي يطرح هنا على أي أساس يلتزم صاحب العمل الجديد بعقود العمل المبرمة بين صاحب العمل القديم والعمال؟ فعقد العمل أبرم بين صاحب العمل القديم والعمال، كيف لصاحب العمل الجديد أن ينفذ ما التزم به غيره؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تجد أساسها في أحكام ق.م.ج حيث قضت المادة 217 من ق.م.ج على ما يلي: "التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون"، وأضافت المادة 222 من نفس القانون: "إذا كان التضامن بين المدينين، فإن وفاء أحدهم للدَّين مبررٌ لذمَّة الباقيين"².

وقد نصت المادة 756 من ق.ت.ج السالف الذكر على ما يلي: "تصبح الشركة مدينة لدائني الشركة المدمجة في محلّ ومكان تلك الديون أن يترتب على هذا الحلول تجديد بالنسبة لهم.."، وأضافت المادة 760 من ق.ت.ج السالف الذكر على أن: "تكون الشركات المستفيدة من الحصص الناتجة عن الانفصال مدينة بالتضامن اتجاه دائني الشركة المنفصلة، في المحل والمكان دون أن ينتج عن هذا الحلول تجديد بالنسبة لهم"، والمادة 434 من ق.م.ج السالف الذكر: "إذا استغرقت الديون أموال الشركة، كان الشركاء مسؤولين عن هذه الديون في أموالهم الخاصة، كلّ منهم بنسبة نصيبه في خسائر الشركة، ما لم يوجد اتفاق يقضي بنسبة أخرى، ويقع باطلا كلّ اتفاق يعفي الشريك من المسؤولية عن ديون الشركة، وعلى كلّ حال يكون لدائني الشركة الحق في مطالبة الشركاء كلّ بقدر الحصّة التي تخصّصت له في أرباح الشركة"³.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا رقم: 196348 والذي تتعلّق وقائع قضيته بتغيير الوضعية القانونية للمؤسسة، وقضي بما يلي: "من الثابت قانوناً أنّ جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تبقى قائمة بين المستخدم والعمال، ولمّا قضى قضاة الموضوع بأنّ حقوق العامل تبقى ثابتة عند تغيير مسير المؤسسة مادام أنّها بقيت

¹ - محمد حسين منصور، شرح قانون العمل العماني، المرجع السابق، ص.70.

² - المادتين 217 و222 من الأمر رقم: 75-58 السالف الذكر.

³ - المواد 756 و760 من الأمر رقم: 75-59 السالف الذكر، والمادة 434 من الأمر 75-58 السالف الذكر.

محتفظة بطابعها، واستمرت في نشاطها تضاف أقدمية العامل المكتسبة إلى تلك التي اكتسبها عند المستخدم السابق فإنهم أحسنوا تطبيق القانون¹.

وفي قرار آخر: "من المقرر قانوناً أنه إذا طرأ تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تبقى كل علاقات العمل الموجودة والحقوق المكتسبة حتى يوم التغيير سارية بين الهيئة المستخدمة الجديدة والعمال، ومن ثم فإنّ النّعي على القرار المطعون فيه بانعدام القاعدة القانونية غير مؤسس.

ولما كان من الثابت -في قضية الحال- أنّ المطعون ضده كان يعمل كحارس في المستودع الذي حوّل إلى الديوان المدعى في الطعن، وأنّ قضاة الموضوع بقضائهم إدماجه في عمله الأصلي، وتمكينه من أجرته على أساس تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة لا يؤثر على حقوق العمال المكتسبة أصابوا في تطبيق القانون².

وجاء في حيثيات قرار آخر: "... حيث بالإضافة إلى ما سبق، أنّ المادة 74 من نفس القانون واضحة فيما يخصّ تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة التي استند عليها الحكم المطعون فيه، فهي تنص على أنّ جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير تبقى قائمة بين المستخدم الجديد والعمال، ولا يمكن أن يطرأ عليها أيّ تعديل إلّا ضمن الأشكال وحسب الشّروط التي تنصّ عليها المادة 62، وعن طريق المفاوضات الجماعية، وبالتالي أنّ تغيير طبيعة المؤسسة المطعون ضدها من إدارية إلى ذات طابع تجاري صناعي لا يمكن بأيّ حال من الأحوال أن يضرّ بحقوق الطّاعن الذي كانت تربطه علاقة عمل دائمة بالمطعون ضدها، فكان على هذه الأخيرة بعد تغيير وضعيتها القانونية أن تبرم معه عقداً غير محدّد المدّة مع احتفاظه بكلّ الحقوق المكتسبة، ولمّا تطرقت خلافاً لذلك، ومهما كان رد فعل العامل، فإنّ هذا التصرف لا يمكن تكييفه إلّا تسريحا تعسفياً، على القاضي أن يقضي وأن يقرّ للعامل حقوقه، ولمّا حكم

¹ - قرار المحكمة العليا رقم: 196348 الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 11-04-2000، المجلة القضائية، عدد 02، 2002، ص.155.

² - قرار المحكمة العليا رقم: 65773 الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 24-12-1990، المجلة القضائية، عدد 02، 1992، ص.113.

بخلاف ذلك، فإنّه ليس فقط خالف القانون، وإنما أفقد قضاءه الأساس القانوني المطلوب وعرضه بذلك للنقض والإبطال...¹.

إنّ التّضامن بين صاحب العمل القديم وصاحب العمل الجديد يكمن في الوفاء بكامل حقوقه المكتسبة، حيث يكون لهذا الأخير الخيار في رفع الدعوى على أحدهما، أو كليهما للمطالبة بما له من حقوق، فكلاهما مسؤول قبل العامل عن الدّين نفسه²، مع أنّ العلاقة بين صاحب العمل القديم وصاحب العمل الجديد قد تكون على خلاف ذلك، وأنّ المدين اتّجاه العامل قد يكون أحدهما فقط.

إنّ تطبيق مبدأ الإبقاء على عقود العمل لا يعني بالضرورة دوام استمرارية النّظام الجماعي الناتج عن تطبيق الاتفاقية الجماعية للعمل المرتبطة بالهيئة المستخدمة السابقة، حيث لا يجوز الإبقاء على هذه الاتفاقيات إلاّ بصفة مؤقتة، ويعتبر هذا الحكم انعكاساً للمبدأ الذي يمنع الجمع في عقد العمل بين الامتيازات الناتجة عن الاتفاقية الجماعية للعمل، وعلى ذلك لا يتمّ الإبقاء على الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل التي لم تكن الهيئة المستخدمة اللاحقة طرفاً فيها، إلاّ أنّ من أجل أن يتمّ استخلاصها خلال مهلة سنة³.

واستخلاصاً لما سلف، يمكن القول بأنّ استمرار عقود العمل وانتقال آثارها لم يعد بانتقال الملكية إلى صاحب العمل الجديد، وإنّما مجرد استمرارية مزاوله نشاط هذه المؤسسة لنشاطها كاف لبقاء عقود العمل وبقاء آثارها، منها الأجر، بغضّ النّظر عن وصف صاحب العمل الجديد مالكا أو مستأجراً⁴.

الفرع الثالث: تحديد صاحب العمل المسؤول مدنياً في حالة غلق أو حلّ المؤسسة

¹ - قرار المحكمة العليا رقم: 603823، الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 06-05-2010، المجلة القضائية، عدد 01، 2010، ص.356.

² - مقني بن عمار، آثار زوال صفة التاجر بالنسبة لصاحب العمل على حقوق العامل الأجير، (دراسة في القانون الجزائري والمقارن)، المرجع السابق، ص.72.

³ - بن سطا علي جميلة، المرجع السابق، ص.43.

⁴ - مقني بن عمار، آثار زوال صفة التاجر بالنسبة لصاحب العمل على حقوق العامل الأجير، (دراسة في القانون الجزائري والمقارن)، المرجع السابق، ص.79.

لابد من الإشارة في هذا الفرع إلى أثر انحلال وتصفية الشركة على عقود العمل (أولاً)، وأولوية الحقوق العمالية عند تصفية الشركة (ثانياً)، ليتم تحديد صاحب العمل المسؤول مدنياً في هذه الحالة.

أولاً: أثر انحلال وتصفية الشركة على عقود العمل

لا ينتهي عقد العمل بقوة القانون بسبب إغلاق المؤسسة، إلا إذا كان هذا الإغلاق راجعاً إلى قوة قاهرة أو بسبب أجنبي لا يد لصاحب العمل فيه، وكان من شأنه خلق استحالة نهائية في تنفيذ العقد من جانب صاحب العمل، ويتحقق الانفساخ للإغلاق بهذا المعنى في صورة مختلفة، منها تدمير المحل أو المؤسسة بفعل زلزال أو نتيجة حريق لا يرجع إلى خطأ صاحب العمل، طالما لا يوجد تأمين مستحق يسمح بإعادة إقامة المؤسسة.

أما إذا كان الإغلاق بسبب صاحب العمل، فإن عقد العمل يظل قائماً حتى ينتهي بسبب آخر كانهاء مدته إذا كان محدد المدّة، أو بعد الإخطار إذا كان غير محدد المدّة، وبشرط عدم التعسف أي توافر السبب المشروع، وعليه، فيما عدا حالات التصفية والإفلاس والإغلاق النهائي المرخص فيه يظل عقد العمل قائماً، ويكون الخلف مسؤولاً بالتضامن مع أصحاب العمل السابقين عن تنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عن العقد¹.

وفي حالة انحلال وتصفية الشركة يكون مصير عقود العمل هو الانحلال أو الفسخ بقوة القانون، وهو أثر من آثار الانحلال، ويستحيل قيامها من دون وجود صاحب العمل، ويمكن اعتبارها صورة من صور استحالة التنفيذ التي تنتهي بالفسخ التلقائي بقوة القانون².

لقد أدخل القانون رقم: 90-11 المذكور سابقاً سبباً جديداً لإنهاء علاقة العمل، وهو إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة، ووضع نظاماً للتكفل بالعمال المعنيين هو نفسه الخاص بالعمال المسرحين للتقليص من عدد العمال لأسباب اقتصادية وبصفة غير إرادية

¹ - محمود علي رحمه، المرجع السابق، ص. 232.

² - مقني بن عمار، آثار زوال صفة التاجر بالنسبة لصاحب العمل على حقوق العامل الأجير، (دراسة في القانون الجزائري والمقارن)، المرجع السابق، ص. 64.

وبالتالي يعدّ إنهاء النشاط القانوني الوارد في المادة 66 من القانون رقم: 90-11 من نفس القانون سببا جديدا لإنهاء علاقة العمل¹.

وإذا كان صحيحا أنّ علاقات العمل تنتهي بانتهاء الشخصية القانونية لصاحب العمل فهل بالضرورة أن تزول معها أجور وسائر المستحقات المالية للعمال؟ وفي هذا الشأن قرّر المشرع الجزائري في هذه الاحتمالات سريان الآثار المالية للشركة التجارية حتى بعد انحلالها أو زوالها، وهو حكم يمكن تطبيقه حتى على الشركات المدنية أيضا، أيّا كان سبب انقضائها، حيث تبقى الشركة محمّلة بالديون اتّجاه العمال الأجراء وغيرهم، ولا يمكن إعفاء الشركة، أو أحد شركائها من المسؤولية عن الديون.

وعليه، فإنّ كلّ بند في القانون الأساسي أو اتفاق بين الشركاء على إعفائها من دفع ديونها يعدّ باطلاً وكأنّه لم يكن، ونفس الأمر بالنسبة للشركات التجارية التي لا تعفى من التزاماتها المالية اتّجاه جماعة الدائنين، ولاسيما مهام العمال².

وقد اعتبر المشرع الجزائري انتهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة حالة من حالات الإنهاء اللإرادية لعقد العمل، حيث قضت المادة 66 من ق.ع.ع.ج: "تنتهي علاقة العمل في الحالات التالية: ... إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة ..."³.

ففي ظلّ القانون القديم كان على صاحب العمل إثبات عدم تنفيذه لالتزامه يرجع لأسباب قوّة قاهرة طبقا للقواعد العامة التي تحكم العقود المدنية، وكان يعفى من مسؤولية إنهاء علاقة العمل كلّما أثبت وجود تلك الأسباب، ولو أنّ الاجتهاد القضائي متشدّد في قبولها، لكن الآن يكفي لصاحب العمل أن يثبت أنّه في حالة توقّف شرعي عن النشاط لإعفاء من المسؤولية بما أنّ القانون ذكر صراحة هذه الحالة⁴.

ثانيا: أولوية الحقوق المالية للعمال عند تصفية الشركة

¹ - أمال بن رجال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق فرع

عقود ومسؤولية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007-2008، ص.78.

² - مقني بن عمار، آثار زوال صفة التاجر بالنسبة لصاحب العمل على حقوق العامل الأجير، (دراسة في

القانون الجزائري والمقارن)، المرجع السابق، ص.65.

³ - المادة 66 من القانون رقم: 90-11 السالف الذكر.

⁴ - أمال بن رجال، المرجع السابق، ص.79.

تنص المادة 993 من ق.م.ج على ما يلي: "يكون للديون التآلية امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار: المبالغ المستحقة للخدم، والكتابة، والعمال وكلّ أجبر آخر، من أجرهم، ورواتبهم من أي نوع كان عن الاثني عشر شهرا الأخيرة"¹.

إنّ الدائنين جميعهم يملكون حقاً على الشركة باعتبارهم من خصومها، غير أنّ مراتب هؤلاء الدائنين تختلف باختلاف مركزهم القانوني، استناداً إلى القواعد العامة والخاصة بأصحاب الحقوق العينية التبعية، فالدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق التخصيص ليسوا كالدائنين العاديين في المرتبة، لأنّ ديونهم مشمولة بتأمينات عينية ولها حق امتياز.

لقد مدّ المشرع الجزائري العمالية صارمة، وفقاً لنص المادة 982 ق.م.ج السالف الذكر، وبمقتضى أحكام المادة 993 من نفس القانون، حيث قرّرت امتيازاً عاماً لأجور العمال وهو نصّ عام يطبق على جميع المدينين، ولو كانوا عبارة عن شركات تجارية، وقد قرّر المشرع أسبقية العامل في استيفاء حقوقه المستحقة على ذمة المدين، والمقيّدة في وعاء التفليسة، أو في وعاء الإعسار بما تشتمله من أموال ومنقولات وعقارات، وكلّ ما من شأنه أن يضمن الوفاء بالديون، وبذلك يتقدّم العامل كدائن بالأجر على غيره من باقي الدائنين، ولو كانت ديونهم مسجّلة قبله، بل حتى الديون الأخرى المقرّرة لصالح الدولة، وهذا ما يعبر عنه بحق الامتياز العام لأجر العمال.

ويتأسس نظام الامتياز ويقوم على فكرة منح العمال الحق في اقتضاء أجورهم عند إفلاس صاحب العمل، أو إعساره، أو حلّه بالأولوية من أصول الذمة المالية الموجودة، أو المتبقية لدى المؤسسة المستخدمة، أو من الديون التي يحصلها القائم على أمور التفليسة، حيث أنّ الشخصية القانونية للشركة المفلسة، أو المنحلة، أو المغلقة لا تزول نهائياً، وإنّما تبقى قائمة مؤقتاً، حتى وهي في حالة تفليسة، ولذلك الحين الانتهاء من عملية توزيع ديونها على مستحقيها بعنوان شركة في حال تصفية، ويبقى ممثّلها القانوني في هذه الحالة هو المصفي، أو الوكيل المتصرّف القضائي، وليس مديرها أو مجلس إدارتها الذي يكون قد زال قانوناً².

وفي هذا الإطار، تنص المادة 89 من القانون رقم: 90-11 السالف الذكر: "تمنح

الأفضلية لدفع الأجور وتسبيقها على جميع الديون الأخرى بما فيها ديون الخزينة والضمان

¹ - المادة 993 من الأمر رقم: 75-58 السالف الذكر.

² - محمد حسين منصور، شرح قانون العمل العماني، المرجع السابق، ص.ص. 66.67.

الاجتماعي، مهما كانت طبيعة علاقة العمل وصحتها وشكلها"، كما تنص المادة 159 من ق.ت.ج السالف الذكر على ما يلي: "يمارس امتياز الدائن المرتهن طبقا لهذا القانون على الأموال المثقلة بالتفضيل على كل الامتيازات الأخرى باستثناء: - ... الامتياز الممنوح لأصحاب الأجرور بموجب النصوص الجاري بها العمل".

الفرع الرابع: تحديد صاحب العمل المسؤول مدنيا في عقد المقاولة من الباطن

يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته، أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد، أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية ولكن يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي اتجاه رب العمل¹. ويستطيع المقاول من الباطن وعماله أن يطالبوا صاحب العمل بأجرورهم وأجرور أثمان المواد الأولية إذا كان المقاول من الباطن قد قدم الأولوية، ويكون كل ذلك عن طريق الدعوى المباشرة، وحتى إن اشترط رب العمل على المقاول الأصلي عدم أحقية المقاول من الباطن وعماله الرجوع عليه بالدعوى غير المباشرة².

وفي هذا الشأن، نصت المادة 565 من ق.م.ج السالف الذكر على أنه يكون للمقاولين الفرعيين والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة، بما يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاول الفرعي مثل هذا الحق اتجاه كل من المقاول الأصلي ورب العمل³.

كما يعتبر المقاول من الباطن صاحب عمل بالنسبة للعمال الذين يستخدمهم لإنجاز عملية المقاولة من الباطن، بالرغم من أن العملية التي تتم داخل موقع عمل المقاول الأصلي ذلك أن المقاول من الباطن هو الذي يختار العمال ويدفع أجورهم، ويتولى الإشراف والإدارة عليهم، ومع ذلك فإن المشرع ضمانا لحصول هؤلاء العمال على أجورهم قرر أحقيتهم في مطالبة كل من المقاول الأصلي، وصاحب العمل مباشرة بحقوقهم، بما لا يجاوز القدر الذي يكون مدينا

¹ - المادة 564 من الأمر رقم: 75-58 السالف الذكر.

² - جعفر محمد الفضلي، المرجع السابق، ص.417.

³ - المادة 565 من الأمر رقم: 75-58 السالف الذكر.

به أيًا منهم اتجاه المقاول من الباطن، ويكون هذا الأخير مسؤولًا بالتضامن مع صاحب العمل عن الوفاء بالالتزامات التي يفرضها قانون العمل¹.

¹ - محمد حسين منصور، شرح قانون العمل العماني، المرجع السابق، ص.ص. 221 و 222.

بعد الانتهاء من الفصل الأول المتعلق بالأحكام العامّة في المسؤولية المدنية لصاحب العمل في التشريع الجزائري والقانون المقارن وذلك بضبط أحكامها العامة والخوض في الإشكالية الخاصة بصاحب العمل المسؤول مدنيًا سواء كان شخصًا طبيعيًا أو معنويًا، سوف يتم التفصيل في الأحكام الخاصة بها، وذلك البحث عن نطاق تطبيق المسؤولية المدنية لصاحب عقديّة كانت أم تقصيرية، فمتى تكون مسؤوليته المدنية عقديّة؟ ومتى تكون تقصيرية؟ والبحث في الالتزامات الملقاة على عاتق صاحب العمل، لاسيما الالتزامات القانونية؟ وهل مسؤوليته شخصية أم أنها ذات طابع آخر (المبحث الأول)، كما سيتمّ البحث عن كيفية حماية صاحب العمل والشخص المضروب من هذه المسؤولية سواء كان عاملاً أم من الغير؟ والواضح أنا صاحب العمل يقوم بالتأمين اجتماعياً لكن هل يمكنه اكتتاب عقد تأمين خاص بمسؤوليته المدنية؟ (المبحث الثاني) كما يتم توضيح مدى إمكانية تطبيق قواعد المسؤولية المدنية الواردة في أحكام القانون المدني على صاحب العمل في حالة عدم وجود نص خاص ينظم ذلك.

المبحث الأول: نطاق تطبيق المسؤولية المدنية لصاحب العمل

يتمثل نطاق تطبيق المسؤولية المدنية لصاحب العمل في البحث عن الالتزامات التي تقع على عاقته، والمفروضة عليه بقوة القانون، سواء كان قانون إرادة الطرفان، أو القانون الذي ينظم علاقة العمل والقوانين المكتملة له، أو الاتفاقية الجماعية أو الاتفاق الجماعي للعمل، أو النظام الداخلي للمؤسسة. وتتحقق المسؤولية المدنية لصاحب العمل في حالة عدم تنفيذه للالتزام الوارد في العقد وهي مسؤولية عقدية (المطلب الأول)، أما في حالة مخالفته للالتزامات القانونية تقوم مسؤوليته التقصيرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسؤولية العقدية لصاحب العمل

تعتبر المسؤولية المدنية لصاحب العمل المترتبة عن الإخلال بالالتزامات الواردة في عقد العمل مسؤولية عقدية بمعنى تحقق خطأ عقدي من جانب صاحب العمل يؤدي إلى تحقق مسؤوليته (الفرع الثاني)، الأمر الذي يتطلب وجود عقد عمل صحيح (الفرع الأول)، دون أن شرح شرطي الضرر وعلاقة السببية لأنه تم التفصيل فيهما في الفصل الأول.

الفرع الأول: وجود عقد عمل صحيح

يجب أن يكون عقد العمل المبرم بين العامل وصاحب العمل ليرتب آثاره، وتكون له قوة ملزمة بمجرد تطابق إرادة العامل وصاحب العمل على المسائل الجوهرية، مع خلو إرادة كل منهما من أي عارض من عوارض الأهلية.

أولاً: تعريف عقد العمل

عرّف بعض فقهاء القانون الفرنسي عقد العمل بأنه: "اتفاق يتعهد بمقتضاه شخص بوضع نشاطه في خدمة شخص آخر وتحت إشرافه مقابل أجر"، في حين عرّفه بعض فقهاء القانون المصري بأنه: "اتفاق يتعهد بمقتضاه أحد طرفيه يسمّى حسب الأحوال مستخدم (بفتح الدال) أو عامل بأداء عمل مادي، تحت إدارة العاقد الآخر وهو ربّ العمل أو صاحب العمل في مقابل أجر يحصل عليه"¹، كما عرّفه البعض الآخر بأنه: "اتفاق يلتزم بمقتضاه أحد طرفيه بأداء عمل مادي تحت إدارة طرف آخر في مقابل يحصل عليه".

¹ - بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، (نشأة علاقة العمل الفردية والآثار المترتبة عنها)، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص.38.

وقد اعتبره البعض الآخر اتفاق يتعهد بمقتضاه أحد الأطراف بإنجاز أعمال مادية ذات طبيعة حرفية لصالح طرف آخر، وتحت إشرافه، مقابل عوض¹، ويعرفه الدكتور رشيد واضح بأنه: "اتفاق يلتزم بموجبه شخص بالعمل لحساب شخص آخر تحت إشرافه وإدارته وتوجيهه، لمدة محددة أو غير محددة مقابل أجر حدّد سلفاً².

إنّ الواضح والمنقّق عليه، أنّ مهمّة وضع التعاريف ليست من مهام المشرّع، فعندما يعالج هذا الأخير موضوعا ما كثيرا ما تتحكّم فيه الظروف، والمعطيات السياسية، والتنظيمية التي تفرض عليه وضع قاعدة قانونية معينة تستجيب لهذه الظروف، والمعطيات التي قد تتغيّر بعد ذلك³.

على عكس بعض التشريعات المقارنة التي وضعت تعريفا لعقد العمل، والذي لم تطلق عليه هذه التسمية إلا حديثا، حيث كان يسمّى بعقد إجارة الخدمات، فهو حديث النشأة يعود إلى بداية القرن السابق، وظلّ خاضعا من حيث تنظيمه وتحديد أحكامه إلى ق.م، فنصّت المادة 1710 من ق.م.ف على أنّ عقد إيجار الخدمات هو ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه أحد الأشخاص أن يعمل شيئا معينا لشخص آخر لقاء ثمن أو سعر يحدّدانه بينهما⁴.

وقد عرفه التشريع السوفياتي بأنه: "اتفاق بين الكادح والمشروع أو الهيئة أو المنشأة يلتزم بموجبه الكادح بتنفيذ العمل في التخصص أو التأهيل أو المنصب المعين، والخضوع للنظام الداخلي للعمل، ويلتزم المشروع أو الهيئة بأن تدفع للكادح الأجرة، وتوفير شروط العمل المحددة في تشريع العمل والعقد الجماعي، واتفاق الطرفين".

أمّا المشرّع التونسي فقد اعتبر عقد العمل مرادف لعقد إجارة الخدمات، وهو بذلك لا يزال متأثرا بالفكرة القديمة التي كانت رائجة في ق 19م في فرنسا فعرفه بأنه: "اتفاقية يلتزم

1 - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، (علاقة العمل الفردية)، ج2، د.ط ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص.15.

2 - رشيد واضح، علاقات العمل في ظلّ الإصلاحات الاقتصادية، د.ط، دار هومه، الجزائر، 2005، ص.55.

3 - أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، (علاقة العمل الفردية)، ج2، المرجع السابق، ص.64.

4 - رشيد واضح، المرجع السابق، ص.53 و54.

بمقتضاها أحد الطرفين، ويسمى عاملاً، بتقديم خدماته إما لمدة محددة أو غير محددة، وإما لإنجاز عمل للطرف الآخر، ويسمى مؤجراً، وذلك تحت إدارة ورقابة هذا الأخير مقابل أجر.¹ في حين عرّفه قانون الموجبات والعقود اللبناني من خلال المادة 624-1 بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يجعل عمله رهينة خدمة للفريق الآخر وتحت إدارته"، وقد اعتبره المشرع المصري اتفاقاً يتعهد بمقتضاه شخص (المستخدم) بتقديم عمل لآخر (صاحب العمل) لمدة محددة أو غير محددة مقابل أجر.²

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يعرف عقد العمل صراحة، وإنما نصّ على علاقات العمل، بموجب المادة 01 من القانون رقم: 90-11 السالف الذكر: "يحكم هذا القانون العلاقات الفردية والجماعية في العمل بين العمّال الأجراء والمستخدمين"، في حين نصّت المادة 02 من نفس القانون على ما يلي: "يعتبر عمّالاً أجراء، في مفهوم هذا القانون، كلّ الأشخاص الذين يؤدّون عملاً يدوياً أو فكرياً مقابل مرتّب، في إطار التنظيم، ولحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص، يدعى المستخدم"، ونصّت المادة 09 منه أيضاً: "يتمّ عقد العمل حسب الأشكال التي يتّفق عليها الأطراف المتعاقدة".³

من خلال هذه النصوص القانونية يتّضح أنّ المشرع الجزائري لم يعط أيّ تعريف لعقد العمل، إذ اعتبره مجرد أداة شكلية لإبرام علاقة العمل، التي تكون أوسع وأشمل، كونها أداة تنظيمية لكافة جوانب الآثار التي يولدها قيام شخص بالعمل لصالح شخص آخر، وهي بذلك لا تخضع لإرادة الأطراف فقط، وإنما لكافة القوانين والنظم المعمول بها، وهو يكون قد اعتمد ضمناً تعريف العقد بصفة عامة⁴، وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 54 من ق.م.ج.⁵

1 - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، (علاقة العمل الفردية)، ج2، المرجع السابق، ص.ص. 16 و 17.

2 - رشيد واضح، المرجع السابق، ص. 54.

3 - القانون رقم: 90-11 السالف الذكر.

4 - رشيد واضح، المرجع السابق، ص. 58.

5 - تنصّ المادة 54 من ق.م.ج على ما يلي: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدّة أشخاص نحو شخص أو عدّة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

كما يتّضح أيضا أنّ المشرّع الجزائري اهتمّ بالجانب التّظيمي والموضوعي لعقد العمل دون الاهتمام بالجانب الشّكلي الذي تنعقد بواسطته هذه العلاقة.

وقد اعتبرت أغلبية الاتفاقيات الجماعية للعمل، أنّ الوسيلة التي تنشأ بموجبها علاقة العمل الفردية هي عقد العمل، والذي يجب أن يحزّر في نسختين يوقعها الطرفان، على أن تحدّد فيه طبيعة علاقة العمل، ومدة العلاقة إذا كان العقد لمدة محدّدة، تحديد تاريخ بداية العلاقة ونهايتها، ومكان تنفيذها، والمهام الموكّلة للعامل، وتحديد الأجر الأساسي، والتعويضات المختلفة المرتبطة بمنصب العمل، ومدة فترة التّجربة، ويقول البروفيسور بن عزوز بن صابر بأنّ الاتفاقيات الجماعية للعمل قد نسخت هذه الأحكام من النّصوص القانونية والتّظيمية الملغاة.¹ هذا وتجب الإشارة أنّ التّعريفات المتعلّقة بعقد العمل والتي سبق تناولها، هي في مجملها تتمحور حول عناصر عقد العمل، والمتمثّلة في طبيعة العمل، الأجرة، التبعية، ومدة تنفيذه، هذا الأخير ليس عنصرا أساسيا في عقد العمل إلا بالنّسبة لعقود العمل محدّدة المدة.

ثانيا: صحّة عقد العمل

يستوجب انعقاد العقد بصفة عامّة، وعقد العمل بصفة خاصّة صحيحا توافر مجموعة من الشّروط: أهلية طرفي عقد العمل، وأركانه.

1- الأهلية في عقد العمل

تشمل الأهلية في عقد العمل أهلية صاحب العمل من جهة، وأهلية العامل من جهة أخرى فتختلف أهلية صاحب العمل عن تلك المتعلّقة بالعامل، لكون صاحب العمل قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، عاما أو خاصا، فالشخص الطبيعي تشترط فيه الأهلية الكاملة التي تمكّنه من إدارة الأعمال والأموال المدنية والتّجارية وفقا لأحكام ق.م.ج.وق.ت.ج، إذ تنص المادة 565 من ق.ت.ج على أنّه: "يجب أن يتولى إبرام عقد تأسيس الشركة جميع الشركاء بأنفسهم أو بواسطة وكلاء يثبتون تفويضهم الخاصّ لذلك"، أمّا الشخص المعنوي فأهليته تتمثّل في الاختصاص حسب ما تحدده القوانين، والنّظم والقوانين الداخليّة للمؤسسة المستخدمة التي تحدّد الأشخاص، أو الجهات، أو المصالح التي تخولهم إبرام وتوقيع عقود العمل²، هذا وتنص المادة

¹ - بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، (نشأة علاقة العمل الفردية والآثار المترتبة عنها)، المرجع السابق، ص.39.

² - رشيد واضح، المرجع السابق، ص.69.

05 من ق.ت.ج على ما يلي: "لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد ممارسة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية: إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفى أو في حالة انعدام الأب أو الأم، ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري"¹

أما بالنسبة لأهلية العامل فقد خرج المشرع المصري على القواعد العامة حيث تضمن قانون الولاية على المال حكما خاصا في هذا الصدد مؤداه الاكتفاء بمجرد التمييز، فيستطيع القاصر البالغ 17 من عمره أن يبرم بنفسه عقد العمل بصفته عاملا، دون حاجة إلى إذن وليه أو وصيه، مفاد ذلك أن الصبي المميز تكون له أهلية كاملة لإبرام عقد العمل، غير أن قانون العمل تضمن حكما خاصا مؤداه حظر تشغيل أو تدريب الصبية قبل بلوغهم 12 سنة، مؤدى ذلك أن عقد عمل القاصر الذي لم يبلغ 12 سنة يكون باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته الحكم المتعلق بالنظام العام²، إلا أن المشرع الجزائري حظر تشغيل القصر، إذ لا يمكن أن يقل السن الأدنى للعمل عن 16 سنة، إلا في الحالات التي تدخل في إطار عقود التمهين، والمشرع الجزائري لم يحدد سن العمل فقط، بل حدده وفقا لشروط تتمثل في الحصول على رخصة من وليه، في حالة بلوغه سن 16.

وقد اشترط المشرع الجزائري الحصول على رخصة من الوصي الشرعي، لتشغيل القاصر الذي يبلغ 16 سنة من عمره وهو مصطلح غير صحيح، لأنه لا يمكن الحديث عن الوصي الشرعي في حالة وجود الولي، والذي هو الأب وفي حالة غيابه الأم، فكان من الأفضل أن ينص على شرط رخصة الولي الشرعي، وفي حالة تعذر ذلك، الحصول على رخصة من الوصي الشرعي.

1 - المادة 05 من ق.ت.ج السالف الذكر.

2 - محمد حسين منصور، قانون العمل في مصر ولبنان، د.ط، دار النهضة العربية، الإسكندرية، د.س.ن. ص.291.

2- صحّة أركان عقد العمل

يعدّ عقد العمل مثل باقي العقود، فهو يقوم أساسا على أركان موضوعية وشكلية.

2-1- الأركان الموضوعية العامّة في عقد العمل

يقوم عقد العمل على أركان أساسية بوجودها يكون العقد صحيحا، وفي حالة انعدامها يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا، وتتمثّل الأركان الموضوعية العامّة في: الرضا والمحل والسبب. فأما الرضا فيقصد به توافق إرادتين متطابقتين على إحداث الأثر المقصود من العقد حيث يشترط لقيام هذا الأخير وجود إرادة لدى المتعاقد، فعديم الإرادة لا يصدر منه تصرف يعتدّ به القانون، ويجب أن تتّجه هذه الأخيرة إلى إحداث أثر قانوني.¹

ترجع أحكام الرضا والتعبير عن الإرادة في عقود العمل عادة إلى قواعد ق.م.ج، نظرا لعدم وجود أحكام خاصة بذلك في قوانين وتشريعات العمل، هذا ويتمّ التعبير عن الإرادة إمّا بالتعبير الصريح، والذي يكون كتابة أو لفظا، أو بالإشارة المتداولة عرفا، أو بالتعبير الضمني حسب الأشكال المتعارف عليها، أو الشروع في العمل دون تردّد، أو تأخّر، أو ما يؤدّي إلى استخلاص الموافقة الضمنية بمختلف الوسائل والطرق المتعارف عليها.

وإذا كانت طرق وأساليب التعبير الصريح عن الإرادة لا تطرح أيّ إشكال أو غموض حول صحّة الإرادة، وخلوّها من أيّ عيب من عيوب الرضا، فإنّ التعبير الضمني يطرح عدّة احتمالات لوجود أحد العيوب المشوبة بالرضا كالغلط، الإكراه، أو الاستغلال، أو التدليس.² ولا يكفي أن تكون لصاحب العمل أو العامل الأهلية الكاملة، والسّن 16 سنة مع الحصول على رخصة من الوليّ الشرعيّ، لإبرام عقد العمل، بل يجب أن تكون إرادة كلّ منهما خالية من عيوب الإرادة.

ولعلّ من المفيد التأكيد أنّ عيوب الإرادة تكمن في: الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال الواردة في المواد من 81 إلى 89 من ق.م.ج، وفي حالة ما إذا شاب عيب من هذه العيوب إرادة أحد طرفيّ عقد العمل، أو كليهما، فإنّ عقد العمل يكون قابلا للإبطال، كما يجب

¹ - حميد بن شنيّتي، نظرية الالتزامات، (نظرية العقد)، ج1، الطبعة الأولى، د.د.ن، الجزائر، 2014، ص.52.

² - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، (علاقات العمل الفردية)، ج2 المرجع السّابق، ص.ص.40 و41.

أن لا يجمع العامل أو صاحب العمل بين عاهتين وفقا للمادة 80 من ق.م.ج، فيكون التصرف قابلا للإبطال¹.

ويؤدى الإكراه إلى إبطال عقد العمل في حالة استعمال وسائل إكراه تهدد بخطر محقق وتحدث رهبة في النفس، ولا تعد الحاجة للمال من قبيل الإكراه، إذ يستطيع العامل الامتناع عن التوقيع على عقد العمل لو يقبل شروطه، ولو كانت ظروف العامل وحاجته لتأمين معاشه جعلته يقبل شروطا مرهقة².

أما بالنسبة لعنصر الاستغلال فأفضل مثال عن ذلك هو: استغلال صاحب العمل للعمال القصر، والنساء في الأشغال الشاقة والتي تضر بصحتهم، لاسيما تشغيلهم ليلا، وذلك لعدم توقع الرقابة في أوقات متأخرة من الليل، ويكون الاستغلال كون هذه الفئة الضعيفة من العمال تكون بحاجة ماسة للعمل، فما عليها إلا قبول العمل وفقا لما تحتويه من بنود، فالمهم بالنسبة لهم هو الحصول على منصب عمل يأخذ بموجبه مبلغا من النقود لسد حاجاتهم اليومية. فصاحب العمل لا ينظر إلى الظروف القاسية التي يمر بها هذا الطفل الذي يشغله وإنما هدفه الأساسي هو تسيير عمله على أكمل وجه دون النظر إلى سن هذا العامل، أو جنسه، أو إذا كانت قدرته البدنية تسمح له بذلك أم لا، وإذا كان عنصر الاستغلال في عقد العمل لهذه الفئة قليلا بالنسبة لصاحب العمل، والتي لها نظامها الداخلي، ومفتشية العمل دائمة الرقابة وقائمة بمهامها، فإن الاستغلال يجد بحرا واسعا لدى أصحاب العمل الممارسين لنشاطهم بصفة غير قانونية، فلا رقابة عليهم، ولا قانون يتخذونه لتسيير أعمالهم، فهم أصحاب العمل الذين يسيرون أعمالهم خفية، فما مدى حماية العمال من استغلال هذا الصنف من أصحاب العمل؟ وأحسن مثال على ذلك وجود مصنع يشغل العمال أثناء الليل فقط، لأنه يمارس نشاطا غير مصرح به، فكيف له أن يصرح بالعمال الذين يشتغلون لديه، فهو لا يظهر أمام الجميع بمظهر صاحب العمل، أو كمؤسسة اقتصادية قائمة بذاتها؟

أما بالنسبة لمحل عقد العمل فهو يتمثل في التزام العامل أو طبيعة أو نوع العمل الملتمزم بتقديمه، وهو سبب التزام صاحب العمل، والأجر الذي يقدمه هذا الأخير للعامل هو

¹ - المواد من 81 إلى 89 من الأمر رقم: 75-58 السالف الذكر.

² - محمد حسين منصور، قانون العمل في مصر ولبنان، المرجع السابق، ص.ص. 293 و 294.

سبب إبرام العامل لعقد العمل، فعقد العمل يعدّ من بين العقود الملزمة لجانبيين، فيجب أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامّة، وأن يكون معيّناً بذاته، وممكناً، فإذا خالف ذلك كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً وفقاً للقواعد العامّة المنصوص عليها في ق.م.ج، ولا يكون البطلان في عقد العمل في الغالب إلاّ نسبياً بالنظر لخصوصيته، وذلك ما لم يكن العمل المتفق على إنجازه مخالفاً للنظام العام والآداب، كالاتفاق على ممارسة التجارة الممنوعة.

هذا ويطبق ذات الشرط بالنسبة لمحل صاحب العمل الذي يتمثّل في الأجر، إذ يجب أن يكون محدّداً ونقداً وفقاً للمقاييس الواردة في النصوص القانونية، والاتفاقيات الجماعية للعمل. ويشترط في عقد العمل أن يكون سببه مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب وكلّ التزام يفترض أن يكون سببه مشروعاً حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك، وعلى العموم، فإنّه نادراً ما يكون سبب العمل غير مشروع، لقلّة حدوث عيوب الرضا في عقد العمل، إلاّ أن ذلك لا يمنع من حدوث مثل هذه الحالات من المخالفة.¹

2-2- الأركان الموضوعية الخاصّة في عقد العمل

يعتبر كل عقد لم يتضمّن عنصر العمل باطلاً وعديم الأثر، لأنّ عقود العمل لا تقوم إلاّ على وجود عناصره²، كما يعتبر عقد العمل من العقود الواردة على عمل، ويعرّف الفقيه فرايدمان العمل بأنّه: "مجموعة الأفعال التي يزاولها الإنسان على المادة بمعونة عقله ويديه والأدوات، والآلات لأغراض عملية، أو أفعال تفعل بدورها فعلها المعاكس على الإنسان فتغيّره" أمّا الناحية القانونية فيجب أن يفهم العمل بأنّه: "كلّ نشاط ومجهود بدني أو فكري يلتزم العامل بتحقيقه لصالح ربّ العمل مهما كانت طبيعة هذا الأخير"، كما يتسنى لهذا المجهود أن يكون إيجابياً أو سلبياً كأن يوجد عمل أو خدمة ليس للنشاط فيه أهميّة كبيرة.

أمّا المشرّع الجزائري فإنه لم يعط مفهوماً دقيقاً للعمل، واكتفى من خلال المادة 02 السابقة بوصفه باليدوي أو الفكري، وما دام أن عنصر العمل هو عنصر خاصّ بعقد العمل فهو متوفر في كثير من العقود الخاصّة بالالتزام بالقيام بعمل وعقد المقاولّة والفرق بينها يتجلّى في العناصر التي يستند إليها تنفيذ العمل، إذ يجب أن يستمدّ العمل في إطار عقد العمل من الأداء

¹ - بشير هدي، قانون العمل، د.ط، دار الرّيحانة للكتاب، الجزائر، 2006، ص.ص. 68 و 69.

² - مهدي بخذة، المسؤولية العقدية في علاقات العمل، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص. 13.

الشخصي للعامل¹، وينطلق من العناية في الأداء²، فإذا اتَّجَهِت إرادة صاحب العمل بصفة صريحة أو ضمنية إلى الأخذ بشخصية العامل ووافق العامل على شرطه، فيعتبر ذلك بمثابة شرط تضمنه العقد، وأكثر من ذلك أن تكون شخصية العامل من النظام العام³، وإذا كانت هذه العقود الواردة على عمل تتفق في محل الالتزام أي القيام بعمل، فإنَّ عقد العمل يختلف عنه من حيث تبعية العامل لصاحب العمل من حيث الإشراف والإدارة والرقابة.

إنَّ قانون العمل لا يحكم إلاَّ عمل التابع الذي يقوم به شخص لحساب شخص آخر وتحت رقبته، أما العمل الذي يؤديه شخص لحسابه الخاص فإنه لا يخضع لقانون العمل، وقد اعتبر بعض الفقهاء أنَّ عنصر التَّبعية يتحقَّق متى كان العامل تابعًا اقتصاديًا لصاحب العمل ويكون ذلك بتوافر عنصرين: يتمثل العنصر الأول في اعتماد العامل في معيشته على أجره والذي يعدُّ المورد الرئيسي، أو الوحيد لمعيشته، أمَّا الثاني فهو يكمن في أن يرصد العامل نشاطه لخدمة صاحب العمل الذي يؤدي إليه كلَّ ما يحصل عليه من أجر عن عمله، وإنَّ الأخذ بمعيار التَّبعية الاقتصادية، هو توسيع نطاق قانون العمل، إذ يمتد إلى العقود التي يتوافر فيها العنصران السالفان، فيشمل بذلك الفئات التي لا تخضع في عملها لإشراف وتوجيه صاحب العمل.

غير أنَّ وجهة النظر هذه لم يقبلها أغلب فقهاء القانون، حيث وجَّهت إليها العديد من أوجه النَّقد، أهمُّها عدم خضوع التَّبعية الاقتصادية لمعيار محدَّد، وأنَّ الأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى أن يكون تحديد طبيعة العقد الوارد على العمل متوقِّفًا على عنصر خارج عن حالة العامل

1 - يقصد بالأداء الشخصي للعمل بأن يقوم العامل بالعمل شخصيًا، وذلك بالنظر للاعتبار الشخصي له ويقصد بهذا الأخير أنَّ شخصية أو صفة من صفات أحد المتعاقدين أو كليهما كانت عنصرًا جوهريًا في إبرام العقد، بحيث هي التي دفعت إلى حصول الرضا، ولولاها لما تمَّ الإقدام على التعاقد. أشار إلى ذلك مهدي بخدة المسؤولية العقدية في علاقات العمل، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص.ص. 41 و42.

2 - مهدي بخدة، التنظيم القانوني لأوقات العمل في التشريع الجزائري، (دراسة مقارنة)، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص.ص. 16 و17.

3 - مهدي بخدة، المسؤولية العقدية في علاقات العمل، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص. 18.

الاقتصادية، كما أنّ معظم الأشخاص يعتمدون على غيرهم اقتصاديًا، وبذلك يؤدي الأخذ بفكرة التّبعية الاقتصادية إلى توسيع كبير لنطاق قانون العمل.¹

ولقد كان للتّصور الاقتصادي فضل توجيه النّظر إلى ضرورة مدّ بعض أوجه الحماية المقرّرة في قانون العمل، إلى من يعتمدون على غيرهم اقتصاديًا في أداء عملهم مثل القانون الفرنسي، العمل في المنازل لحساب الغير، وفي كلّ الحالات فقد عفا النّظور على نظرية التّبعية الاقتصادية المتّخذة أساسًا لتمييز عقد العمل، تمثّل عنصرًا خارجًا عن بناء عقد العمل، حيث أنّ تحقّقها يتوقّف على عنصر خارج عنه، ألا وهو حالة العامل الاقتصادية.²

أمّا التّبعية القانونية فيقصد بها قيام العامل بالعمل تحت إدارة وإشراف صاحب العمل بحيث يكون من حق هذا الأخير إصدار أوامر وتوجيهات للعامل بشأن تحديد العمل المطلوب منه، وكيفية القيام به، ووقت ومكان أدائه، وأن يوقّع عليه الجزاء إذا خالف هذه الأوامر، وتظهر التّبعية القانونية سلطة وحق صاحب العمل في توجيه العامل، ورقابته أثناء عمله، كما تظهر في الجزاء الذي يمكن لصاحب العمل إيقاعه على العامل في حالة المخالفة. وفي واقع الأمر المشرّع الجزائري يعتدّ بمعيار التّبعية القانونية، وظهر ذلك جليًا من خلال تعريفه للعمّال الأجراء في المادة 02 السالفة الذكر.

وتتفاوت التّبعية القانونية في درجاتها بتفاوت إمكانية صاحب العمل في استعمال سلطته، فقد تكون فنيّة بموجبها يشرف صاحب العمل على العامل إشرافًا كاملاً، وفي كلّ أوقات العمل، كما تكون التّبعية إدارية، أو تنظيمية، بحيث يكتفي صاحب العمل بالإشراف على الظّروف الخارجية للعمل.³

ومن هذا المنطلق، يجب أن يبقى العامل تابعًا خاضعًا لأوامر صاحب العمل، بحيث لا تبراّ ذمّته إلاّ بتنفيذ ما يطلب منه، عكس عقد المقاولة الذي لا يحدّد فيه العمل المطلوب وإنما

1 - يوسف إلياس، الوجيز في شرح قانون العمل رقم 71 لسنة، د.ط، د.د.ن، معهد الإدارة، الرّصافة، 1987 ص.27.

2 - همام محمد محمود زهران، قانون العمل، (عقد العمل الفردي)، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2003، ص.ص.29 و30.

3 - بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، (نشأة علاقة العمل الفردية والآثار المترتبة عنها)، المرجع السابق، ص.ص.52 و53.

يقوم بإنجاز مجموعة من الأعمال، وصاحب العمل هو الذي يحددها، وليس على العامل سوى التنفيذ¹.

وإذا كان العمل هو محل التزام العامل وسبب التزام صاحب العمل، فإن الأجر هو محل التزام صاحب العمل وسبب التزام العامل، فطابع المعاوضة الذي يتصف به عقد العمل يجعل من العمل والأجر وجهين لعملة واحدة، حيث لا يمكن الحديث عن أحدهما دون الآخر. ويمكن تعريف الأجر بأنه المقابل المالي للعمل، أو ثمن العمل، ومن هنا تظهر أهمية هذا العنصر كركن جوهري في عقد العمل، ومقوما من مقوماته وليس فقط من طبيعته²، وقد خصّصت للأجر أحكام لتنظيمه وحمايته عن طريق مبدأ الدفع النقدي فقط، والتحديد المركزي للحد الأدنى الوطني المضمون للأجور، وامتياز الأجور عن كافة الديون، إلى جانب قواعد أخرى تجعل من الأجر التزاما قانونيا يقع على عاتق صاحب العمل³.

وقد عرّفت الاتفاقية الدولية رقم: 96 لسنة 1949 بشأن وكالات التوظيف بأجر بما يلي: " يقصد بكلمة الأجور في هذه الاتفاقية بصرف النظر عن طريقة احتسابها ما يقدر نقدا من مرتّب أو كسب وتحدّد قيمته بالتراضي، أو عن طريق القوانين، أو اللوائح القومية، ويستحقّ الدّفع بموجب عقد خدمة مكتوب أو غير مكتوب أبرم بين صاحب العمل، والعامل نظير عمل أنجز أو يجري إنجازه أو نظير خدمات قدّمت، أو يجري تقديمها"⁴، في حين عرّفته الاتفاقية العربية رقم: 15 لسنة 1983 المتعلقة بتحديد وحماية الأجور من خلال المادة 01 بما يلي: "هو كلّ ما يتقاضاه العامل مقابل عمله بما فيه العلاوات والمكافآت والمنح والمزايا وغير ذلك من متمّات الأجر"⁵.

1 - مهدي بخدة، المسؤولية العقدية في علاقات العمل، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص.55.

2 - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل، (علاقة العمل الفردية)، المرجع السابق، ص.28.

3 - رشيد واضح، المرجع السابق، ص.64.

4 - الاتفاقية الدولية رقم: 96 بشأن وكالات خدمات التوظيف بأجر، المعتمدة من قبل المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولي، المنعقد في دورته 32 في 08 يونيو، بجنيف، والتي بدأ نفاذها في 18-07-1951.

5 - الاتفاقية العربية 15 بشأن تحديد وحماية الأجور، مؤتمر العمل العربي المنعقد في دورته 11 في مدينة عمان، مارس 1983.

أما المشرع الجزائري فقد نصّ في المادة 80 من القانون رقم: 90-11 السالف الذكر على أنه: "للعامل الحق في الأجر مقابل العمل المؤدى، ويتقاضى بموجبه مرتباً أو دخلاً يتناسب ونتائج العمل"، وأضافت المادة 81 من نفس القانون أنه: "يفهم من عبارة مرتب حسب هذا القانون ما يلي: الأجر الأساسي الناتج عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة التعويضات المدفوعة بحكم أقدمية العامل أو مقابل الساعات الإضافية بحكم ظروف عمل خاصة، لاسيما العمل التناوبي والعمل المضّر والإلزامي بما فيه العمل الليلي وعلاوة المنطقة العلاوات المرتبطة بإنتاجية العمل ونتائجه"¹، وتأسيساً على ذلك، فإذا كان الأجر هو المقابل الذي يتلقاه العامل عن الجهد الفكري أو البدني الذي يبذله، فإنّ هذا المقابل لا يكون إلا نقداً.

2-3- الأركان الشكلية

يجوز انعقاد عقد العمل دون أيّ شكلية معيّنة، إذ أنّ شرط الكتابة اختياري وفقاً لأغلب التشريعات العمالية المقارنة، مع أنه لا مانع من إتباع شكلية الكتابة في إبرام عقد العمل، خاصة وأنها تساعد على الإثبات في حالة وقوع نزاع معين، وقد أجاز المشرع الجزائري إتباع أسلوب الكتابة من عدمها، وفقاً للمادة 08 من القانون رقم: 90-11 المذكور سلفاً، وقد فضّل اعتماد صيغة الكتابة في عقود العمل محدّدة المدّة، انطلاقاً من تمييز هذا النوع من العقود عن العقود غير محدّدة المدّة على أساس طبيعة العمل الذي شغل العامل من أجل إنجازه.²

أما بالنسبة للتشريعات المقارنة فيمكن انعقاد المسؤولية المدنية لصاحب العمل بداية بمناسبة عدم مراعاته للالتزام الذي يقع على عاتقه بتحرير عقد العمل كتابة، فإن كانت المادة L121-1 من ق.ع.ف، والمادة 677 من ق.م.ف لا تشترطان في عقد العمل أيّ شكل خاص ما لم تنص القوانين واللوائح الإدارية على خلاف ذلك، ومن ثمّ فهو عقد رضائي، غير أنّ رغبة المشرع في تدعيم وتقوية الضمانات لبعض العمال في فرنسا، ولكلّ العمال في مصر بمقتضى عقد العمل الفردي، قد تجسّدت في إلزام صاحب العمل بتحرير عقود العمل.³

1 - المادتين 80 و81 من القانون رقم: 90-11 السالف الذكر.

2 - بشير هدي، قانون العمل، المرجع السابق، ص.ص. 64 و65.

3 - أسامة أحمد بدران، الدور التكميلي لقواعد المسؤولية المدنية عند الرجوع على صاحب العمل، (دراسة تحليلية قضائية في القانونين الفرنسي والمصري)، د.ط، دار الجامعة الجديدة، جامعة طنطا، د.س.ن، ص.19.

تنص المادة 32 من ق.ع.م على ما يلي: "يلتزم صاحب العمل بتحرير عقد العمل كتابة باللغة العربية من ثلاث نسخ، يحتفظ صاحب العمل بواحدة ويسلم نسخة للعامل، وتودع الثالثة بمكتب التأمينات الاجتماعية المختص، ويجب أن يتضمن العقد على الأخص البيانات الآتية: اسم صاحب العمل وعنوان المحل، اسم العامل ومؤهله أو حرفته ورقمه التأميني ومحل إقامته، وما يلزم لإثبات شخصيته، وطبيعة نوع العمل محل التعاقد، الأجر المتفق عليه وطريقته وموعد أدائه وكذلك سائر المزايا النقدية والعينية المتفق عليها، وإذا لم يوجد عقد مكتوب للعامل وحده إثبات حقوقه بكافة طرق الإثبات".¹

وبناء على ذلك، يتضح بأن الكتابة ليست شرطاً للانعقاد في كل من التشريع الفرنسي والتشريع المصري، وإنما هي وسيلة للإثبات، وقد جاء في الشرط الأخير من نص المادة 32 من ق.ع.م السالف الذكر بأنه للعامل وحده إثبات عقد العمل بكافة وسائل الإثبات، بمعنى أن الأمر محظور على صاحب العمل، والذي لا يثبت عقد العمل إلا كتابة.

الفرع الثاني: الخطأ العقدي في المسؤولية العقدية لصاحب العمل

نصت المادة 106 من ق.م.ج المقابلة للمادتين 1134 من ق.م.ف، والمادة 148-1 من ق.م.م² على أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون، كما أضافت المادة 107-01 و02 من نفس القانون على وجوب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية، ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام.³

وعليه، يجب على صاحب العمل أن يقوم بتنفيذ العقد باعتباره قانون الإرادة، فلا يجوز لصاحب العمل الإخلال بالالتزامات الواردة في عقد العمل، وليست الالتزامات المنصوص عليها فيه فقط، وإنما أيضاً ما يعدّ من مستلزمات العقد.

¹ - المادة 32 من ق.ع.م رقم 12 لسنة 2003 السالف الذكر.

² - مهدي بخذة، المسؤولية العقدية في علاقات العمل، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص.49.

³ - المادة 106 و107-01 و02 من الأمر رقم: 75-58 السالف الذكر.

أولاً: الإخلال بمضمون عقد العمل

لا يقتصر العقد باعتباره مصدراً للالتزامات على إنشاء الرابطة العقدية، بل يتناول أيضاً تنظيمها، فيضع الشروط المختلفة التي تدير هذه العلاقة من حقوق وواجبات كل من العامل وصاحب العمل، مع الالتزام بتنفيذ ما ورد في العقد¹، كما يقع على صاحب العمل التزامات تعدّ مخالفته لها إخلالاً بالعقد، يترتب عليها تحقق مسؤوليته العقدية كتمكين العامل من تنفيذ العمل الموكّل إليه من خلال توفير وسائل وأدوات العمل، وتحسين ظروفه، كما يتوجب عدم تكليف العامل بتنفيذ عمل غير العمل المتفق عليه في عقد العمل، إلا في حالة الضرورة أو القوة القاهرة².

1- الالتزام بتقديم العمل للعامل

يجب على صاحب العمل الالتزام بتقديم العمل للعامل، حتى يتسنى له تنفيذ التزامه وذلك بتهيئة المكان المناسب للعمل، والأدوات اللازمة لأدائه، والظروف الملائمة للعمل، وهو التزام طبيعي نظراً لطبيعة التزام العامل بتقديم الجهد البدني أو الفكري³، وأن يقدم له أيضاً المساعدين الضروريين لتنفيذ العمل إن كان يشغل منصباً قيادياً، بحيث يشرف على عدد من العمال يعملون تحت رئاسته.

ويعدّ هذا الالتزام التزاماً بتحقيق نتيجة لا ببذل عناية، ولا يتصل صاحب العمل من التزامه إلا من لحظة تمكين العامل فعلاً من العمل، إذ يقع على العامل التزام تنفيذ العمل المعروض عليه وفقاً لما ورد في عقد العمل، وفي حالة إخلال صاحب العمل بذلك استحقّ العامل الأجر متى كان حاضراً، ومستعداً للعمل في الوقت المعين، أي الفترة اليومية التي يلزمه بها عقد العمل، أو أنه مستعدّ لمزاولة عمله في هذه الفترة، ولم يمنعه عن العمل إلا سبب يرجع

1 - علي فيلالي، الالتزامات، (النظرية العامة في العقد)، المرجع السابق، ص.387.

2 - بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل، (علاقات العمل الفردية والجماعية)، الطبعة الأولى، دار ربحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص.ص.85 و86.

3 - رشيد واضح، المرجع السابق، ص.63.

إلى صاحب العمل، كان له الحق في أجر ذلك اليوم، وإذا كان السبب خارج عن إرادة صاحب العمل، فإنّ هذا الأخير يتحلّل من الالتزام لاستحالة التنفيذ لسبب أجنبي.¹

2- الالتزام باحترام سلامة العمّال

نصّ المشرع الجزائري على الالتزام بسلامة العمّال بموجب المادة 06 من ق.ع.ع.ج. إذ يحق للعامل في إطار علاقة العمل... احترام سلامة العامل البدنية والمعنوية وكرامتهم...². لذا فهو واجب يقع على عاتق صاحب العمل

2-1- الالتزام باحترام السلامة البدنية

يشمل التزام صاحب العمل باحترام السلامة البدنية، وقاية العامل من مخاطر العمل والالتزام بالرعاية الطبية.

2-1-1- الوقاية من مخاطر العمل

توجب أغلبية القوانين على صاحب العمل اتّخاذ الاحتياطات اللازمة والضّرورية لحماية العمّال أثناء العمل من الأضرار الصحيّة، وأخطار العمل، والآلات، حيث تقع عليه التكلفة المالية للنّهوض بهذا الالتزام³، وتتمثّل هذه المخاطر في كلّ من حوادث العمل والأمراض المهنيّة، والتي نظّمها القانون رقم: 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنيّة⁴. إنّ المشرّع الجزائري لم يعرّف حادث العمل تعريفا شاملا مانعا بل ترك ذلك للفقهاء والقضاء، فهناك من اعتبره ما يصيب جسم الإنسان فجأة بفعل عنيف وسبب خارجي⁵، ويعتبر القضاء الفرنسي أوّل من أعطى تعريفا لحادث العمل على أنّه كلّ حادث ناتج عن سبب مفاجئ وعنيف، ينتج عنه ضرر يمسّ بجسم الإنسان، وهو ما تبناه المشرّع الجزائري مبدئيا مستبعدا من

¹ - رشيد بن عيسى، مدى تعاقدية شروط وظروف العمل، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 1999-2000، ص.310.

² - المادة 06 من القانون رقم: 90-11 السالف الذّكر.

³ - رشيد بن عيسى، المرجع السابق، ص.313.

⁴ - القانون رقم: 83-13 السالف الذكر.

⁵ - فرشان فتيحة، نظام تأمين حوادث العمل والأمراض المهنيّة والوقاية منها في القانون الجزائري، مذكرة شهادة ماجستير، فرع قانون مؤسّسات، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص.50.

ذلك شرط العنف¹، فاعتبر حادث العمل تلك الإصابة البدنية الناتجة عن سبب مفاجئ غير متوقع الحدوث وخارجي وطرأ في إطار علاقة العمل².

ونظرا للأضرار المادية، والبشرية التي تسببها حوادث العمل، والإطار الذي يميّزه، كونه ذا صلة مباشرة مع العمل، رأى المشرع الجزائري ضرورة الاهتمام بهذا الجانب، فوسّع نطاق التكفل بحوادث العمل والأمراض المهنية في مجال الضمان الاجتماعي، ووضعها موضع النفاذ الجاد، حيث نصّ على أنّ حادث العمل هو كلّ حادث يقع أثناء ممارسة العامل لنشاطه المهنيّ العادي، والذي ينجّر عنه إصابة تمسّ الجسد، ولم يكتف بهذا وإنما اعتبره كلّ حادث يقع خارج مكان العمل أو ما يسمّى بحادث المسار أو المسافة، وهو الحادث الذي يقع بين مكان العمل ومكان الإقامة، أي أثناء المسافة التي يقطعها هذا الأخير عند الذهاب، أو الإياب إلى عمله أيّا كانت وسيلة النقل³.

كما توجد حوادث أخرى اعتبرها المشرع الجزائري حوادث عمل كحوادث الإنقاذ وحوادث النّفع العام، والحوادث الواقعة أثناء التّشاطات الرّياضية التي تنظّمها الهيئة المستخدمة والحادث الحاصل أثناء ممارسة عهدة انتخابية، أو بمناسبة ممارستها.

أمّا بالنسبة للأمراض المهنية فهي على نقيض حوادث العمل تظهر ببطء، وتتولّد عادة عن المحيط السيئ الذي يعيش فيه العامل، أو المواد الضّارة التي يلامسها أثناء تنفيذه لعمله والمشرع الجزائري لم يعرّف المقصود بالأمراض المهنية، بل اكتفى ببيان الأمراض التي تأخذ هذا الوصف من خلال المادة 63 من القانون رقم: 83-13 المذكور سابقا، وهي تشمل كلّ أعراض التسمّم والتعفن والاعتلال التي تعزى إلى مصدر أو سبب مهنيّ خاص، أي أنّه يجب أن تقوم علاقة السببية بين المرض وطبيعة العمل المؤدى مع الإشارة إلى أنّ القرينة القانونية التي

1 - طحطاح علال، حوادث العمل بين نظرية الأخطار الاجتماعية وقواعد المسؤولية، مذكرة ماجستير، فرع القانون الخاص، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2005-2006، ص.9.

2 - المادة 06 من القانون رقم: 13-83 السالف الذكر.

3 - سماتي الطيّب، حوادث العمل والأمراض المهنية في التشريع الجزائري، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2013 ص.14.

وضعها المشرع بشأن الطابع المهني لا تخص جميع الأمراض، وإنما تلك المحددة ضمن قائمة الأمراض المهنية والأعمال التي تتسبب فيها¹.

2-1-2- الالتزام بتوفير الرعاية الطبية

نصت المادة 09 من الاتفاقية العربية للعمل رقم: 07 لعام 1977 وجوب تقديم الإسعافات الأولية وعلاج الحالات الطارئة داخل المنشأة، كما يجب توفير الخدمات الطبية سواء داخل المنشأة أو خارجها كقسم مستقر، أو كخدمة مشتركة بين عدة منشآت للرعاية الطبية والمحافظة على صحة العامل²، وهو الأمر الذي سار عليه المشرع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة، مثل المشرع الأردني في المادة 4-أ-78 من ق.ع.أ والتي قضت بالزامية توفير وسائل وأجهزة الإسعاف الطبي في المؤسسة للمستويات التي تحدّد بقرار من وزير العمل بعد استطلاع آراء الجهات الرسمية المختصة، دون تحميل العامل أي نفقات مترتبة على تنفيذ أو توفير هذه الاحتياطات، والتدابير الخاصة بالسلامة، والوقاية في المؤسسة³.

ويعدّ طب العمل جزءا من المنظومة الصحية الوطنية والذي يهدف إلى ضمان المحافظة على صحة العامل حفاظا على قدرته البدنية والفكرية والعقلية⁴، وعليه، يتعيّن على صاحب العمل أن ينشئ مصلحة طب العمل وفقا لضوابط تحدّد عن طريق التنظيم⁵، الأمر الذي كرّسه المشرع الجزائري في نصوصه التشريعية، والتنظيمية، وما طبقته الاتفاقيات الجماعية للعمل في فحواها، وما قامت به المؤسسات الاقتصادية في أنظمتها الداخلية، وذلك باعتبار طب

¹ - باديس كشيدة، المخاطر المضمونة وآليات فض المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، باتنة، 2009، ص.36.

² - ناهد العجوز، الحماية الجنائية لحقوق العمالية في قانون مصر والدول العربية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977، ص.148.

³ - غالب علي الداوي، شرح قانون العمال، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2011، ص.162.

⁴ - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، (علاقة العمل الفردية)، ج2، المرجع السابق، ص.151.

⁵ - المادة 08 و09 من الاتفاقية العربية رقم: 07 لسنة 1977 بشأن السلامة والصحة المهنية، المعتمدة بالإسكندرية في مارس 1977، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 8-280 المؤرخ في 14-08-2005.

العمل داخل المؤسسة حسب تخطيط يحدّد حسب التنظيم، وهو ما جاء في التّظيم الداخلي للمؤسسة العمومية الاقتصادية لاتّصالات الجزائر¹، كما ألزمت شركة نوميديس عمّالها للخضوع إلى الفحوصات والمراقبة الطّبيّة قبل بداية العمل طبقا للمادة 85 من نظامها الداخلي².

وقد أخضعت المادة 1-17 من القانون رقم: 07-88 المتعلّق بالوقاية الصحيّة والأمن وطب العمل³ كلّ عامل ممتهن للفحوص الطّبيّة الخاصّة بالتّوظيف يسمح من الفحص لطبيب العمل من التّأكد أنّ العامل مستعدّ طبيّا لشغل المنصب المقترح، وأن يحدّد من وجهة نظره الطّبيّة المناصب التي لا يمكن لهذا العامل شغلها، كما يمكنه اقتراح تعديلات على المنصب لتمكين العامل من شغله أو تحويل هذا الأخير إلى منصب عمل آخر أكثر ملاءمة، وكذلك التّأكد من أنّه لا يشكّل خطرا على زملائه بخلوّه من أيّ داء خطير⁴.

2-1-3- الحفاظ على استقرار علاقات العمل واستمرارها في ظلّ جائحة كورونا

أدت الظروف التي فرضتها جائحة كورونا كوفيد 19 بالدول إلى اتّخاذ مجموعة من التدابير الاحترازية والتّحفظيّة لمنع تفشيّ الوباء، وفي مقدّمتها العزل الشامل، والحجر الصحيّ الذي تسبب في شلل تام في مختلف القطاعات الاقتصادية، ووصل إلى حد الإخلال بالاتفاقيات والعقود، وإلى صعوبة تنفيذ الالتزامات التعاقدية، أو استحالة تنفيذها، وفي مقدّمتها عقود العمل، وأثارت هذه الجائحة الكثير من التساؤلات أهمّها ما تعلّق بالتكليف القانوني لجائحة كورونا هل هي ظرف طارئ أم قوّة قاهرة؟⁵

1 - النّظام الداخلي، اتّصالات الجزائر، المؤسسة العمومية الاقتصادية لاتّصالات الجزائر، شركة ذات أسهم حقوق وواجبات العمّال، 2004، ص.30.

2 - المادة 85 من النّظام الداخلي، شركة نوميديس، الجزائر، ص.ص.15 و16.

3 - القانون رقم: 07-88 المؤرّخ في 26-01-1988، المتعلّق بالوقاية الصحيّة والأمن وطبّ العمل، ج.ر.ع 04، المؤرّخة في 27-01-1988، ص.ص.117-124

4 - "يخضع كلّ تحويل في منصب العمل لفحص طبيّ جديد يهدف إلى التّأكد من أنّ العامل أهل لمنصب العمل المرشّح لشغله"، المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم: 93-120 المؤرّخ في 15-05-1993، المتعلّق بتنظيم طبّ العمل، ج.ر.ع 33، المؤرّخة في 19-05-1993، ص.ص.9-15.

5 - بقّة عبد الحفيظ، إشكالية الحفاظ على استقرار علاقات العمل في مواجهة جائحة كوفيد 19 بين التزامات صاحب العمل ومسؤولية الدولة، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، عدد 03، 2020، ص.ص.549-570، ص.551.

يمكن القول أن جائحة كورونا ينطبق عليها وصف الظروف الطارئة عندما لا يمكن تنفيذ الالتزام مستحيلا، أي ليس في جميع الحالات، فتعتبر القوة القاهرة هي القاعدة العامة أما الظروف الطارئة استثناء عن ذلك طالما أنه لا يوجد نص قانوني¹ صريح أو اجتهاد قضائي يقضي بذلك، تترك السلطة التقديرية للقاضي عند نشوب نزاع، على غرار التشريعات المقارنة مثل القانون الفرنسي، حيث اجتهد القاضي الفرنسي واعتبر فيروس كورونا قوة القاهرة، ثم تغيّر موقفه مؤخرا وأصبح عدم وجود لقاح له هو يمثل قوّة القاهرة حسب المبدأ الذي أقرته دائرة 06 بمحكمة الاستئناف بكالمار الفرنسية في القرار رقم: 20-01098 الصادر بتاريخ 12-03-2020.²

فقد نصّ المشرّع الفرنسيّ في قانون العمل بوضوح وجعلها سببا من أسباب فسخ عقود العمل المؤقتة (CDD) على عكس من المشرع الجزائري، وحتى أنه جعلها سببا من أسباب إنهاء عقود العمل الغير محددة المدة (CDI) حتى دون إشعار مسبق أو دفع تعويضات بذلك. ونصّت المادة L1243.1 من قانون العمل الفرنسي أنه في حالة العقود المحددة المدة وباستثناء اتفاق الأطراف، لا يمكن إنهاء علاقة العمل قبل نهاية المدة المحددة له، إلا في حالة الخطأ الجسيم أو العجز أو القوة القاهرة.³

وقد أثّرت جائحة كورونا على نشاط المؤسسات الصّغيرة والمتوسّطة التي ليس لها القدرة على الصمود أمام هذه الجائحة، خاصة إذا استمرت لوقت طويل، وفي ظلّ افتقاد هذه المؤسسات للقدرة التمويلية على غرار مؤسسات الخدمات، بالإضافة إلى عجزها عن تسديد

¹ - لم يرد تعريف للقوة القاهرة في التشريع الجزائري، وإنما اكتفى المشرّع بنص المادتين 127-176 من ق.م.ج، حيث تنتفي مسؤولية المدين إذا حدث ضرر أو لم ينفذ التزاماته وهو الأمر الذي ينطبق على علاقات العمل، فهي كل فعل لا شأن لإرادة الأطراف فيه ولا يمكن توقعه أو منعه، ويجعل ذلك تنفيذ الالتزام مستحيلا. دهریب الهام، بن عائشة نبيلة، انعكاسات فيروس كورونا على تسريح العمال، المجلة نظرة على القانون الاجتماعي، المجلد 10، عدد 10، 2020، ص.54-71، ص.4.

² - دهریب الهام، بن عائشة نبيلة، المرجع السابق، ص.8.

³ - بوعيس يوسف، بن أحمد الحاج، جائحة كورونا وأثرها على عقود العمل، قوة القاهرة أم ظرف طارئ، (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي)، مجلة قانون العمل والتشغيل، عدد خاص، 2020، ص.79-90 ص.83.

أجور العمّال، وللتخفيف من حدة أزمة جائحة كورونا على نشاط المؤسسة الصغيرة والكبيرة حذر رئيس الجمعية العامة للمقاولين الجزائريين من تأثيرات الوضعية الصعبة التي تواجهها مؤسسات الإنجاز في قطاع البناء، وكذا المؤسسات التي تنشط في صناعة مواد البناء، أمام اجتياح وباء فيروس "كوفيد 19" الذي جمّد نشاطها وعمّق من معاناتها، ممّا أدّى بالتسريح بالعمّال، الأمر الذي نجم عنه الزيادة في معدّل البطالة، وكذا التقليل في عدد المؤسسات الناشطة في مجال البناء، وفي ظل الأزمة الصحية بسبب تفشيّ جائحة كورونا، فإنّ المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ستخفف قدراتها الذاتية على التوسع والإنتاج، نظرا لانخفاض طاقتها الإنتاجية، وزيادة مسؤوليتها باستمرار ومطالبتها المالية والفنية وازدياد وتيرة وسرعة التّقدم والتّطور التكنولوجي، ممّا يعطلّ قدراتها على التوسّع والتّطور.¹

وسعى لصاحب العمل للحفاظ على علاقات العمل وعدم تسريح العمل في ظلّ جائحة كورونا باعتبارها ظرفا طارئا أو قوة قاهرة، فإنّ له اتّخاذ ما يراه مناسبا من تدابير وقائية استثنائية لمنع ما يراه مناسبا من تدابير وقائية استثنائية لمنع تجمّع العمّال بشكل مكثّف وتنظيم تواجدهم في أماكن العمل، ولصاحب العمل السّلطة في اتّخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيم مؤسسته متى رأى من ظروف العمل ما يدعو إلى ذلك، وله أن يعدّل عقود العمل لمواجهة هذا الوباء وفي الوقت ذاته عليه أن يلتزم بعدم تسريح عمّاله خاصّة إذا ثبتت استعادته من نظام المساعدات المقدّمة من طرف الدولة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق وضع العمّال في عطلة استثنائية مدفوعة الأجر.²

وبموجب 15 من المرسوم التنفيذي رقم: 20-70³ تمّ تمديد العمل بالمرسوم التنفيذي رقم: 20-69، والذي مدّد التدابير المنصوص عليها فيه المتعلقة بوضع 50 % من مستخدمي المؤسسات والإدارات العمومية في عطلة استثنائية مدفوعة الأجر إلى القطاع الاقتصادي

¹ - بن عديدة نبيل، انعكاسات جائحة كورونا (كوفيد 19) على نشاط المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، مجلة قانون العمل والتشغيل، ص.153-162، عدد خاص، ص.ص.159 و160.

² - بقة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص.556.

³ - المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم: 20-70 المؤرخ في 24-03-2020، الذي يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، ج.ر.ع 16، المؤرخة في 24-03-2020 ص.9-12.

العمومي والخاص، في حين أشارت المادة 16 منه إلى كيفية تعويض الأضرار المحتملة الناجمة عن التدابير الوقائية التي ستحدد بنص خاص.

وقد أثار نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 20-69 المتعلق بالعطلة الاستثنائية مدفوعة الأجر لفائدة العمال والموظفين بسبب جائحة كورونا جدلا كبيرا حول كيفية تطبيقه¹ حيث لجأ بعض مدراء المؤسسات العمومية إلى إجبار العمال والموظفين على ضرورة استهلاك مؤخرات العطل، واستهلاك رصيد العطلة السنوية بدل الاستفاد من العطلة الاستثنائية، كما قام بعض المدراء بخصم بعض المنح والعلاوات على غرار منحة المردودية، وبرر مسؤولو هذه المؤسسات لجوئهم لهذه الاجتهادات بغياب مراسلات تفصيلية من وزارة المالية تبين كيفية تطبيق نص المادة 06 من المرسوم.²

وبعد الاستفسارات التي وردت إلى وزارة العمل والضمان الاجتماعي حول كيفية تطبيق نص المادة 06 أكدت الوزارة منع أي اقتطاع من أجور العمال المستفيدين من قرار العطلة الاستثنائية الذي أقرته الدولة، ويأتي هذا القرار أياما بعد تأكيد وزارة المالية أيضا منعها في تعليمة لمصالحها عبر كل الولايات، بعدم الاقتطاع من أجور الموظفين المستفيدين من العطلة الاستثنائية، وحذرت هي الأخرى من أن أي إجراء في هذا الإطار يكون مخالفا للقانون وخرقا خطيرا للإجراءات التي كرسها القانون لصالح الحالات الخمس المحددة من قبل السلطات العمومية. وأمرت وزارة العمل في تعليمات لمصالحها، بعدم الاقتطاع من مرتبات العمال والزامية صرفها كاملة غير منقوصة بعنوان المدّة التي أحيلوا فيها على العطلة الاستثنائية التي أقرها رئيس الجمهورية في إطار مكافحة جائحة كورونا، وأكدت أنّ كلّ اقتطاع بغرض تسوية وضعية سابقة يعدّ مخالفة صارخة للقوانين السارية المفعول.³

¹ - المرسوم التنفيذي رقم: 20-69 المؤرخ في 21-03-2020، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، ج.ر.ع 15، المؤرخة في 21-03-2020، ص.ص.6 و7.

² - تنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم: 20-69 السالف الذكر على ما يلي: "يوضع في عطلة استثنائية مدفوعة الأجر، خلال المدة المنصوص عليها في المادة 2 أعلاه 50% على الأقل، من مستخدمي مؤسسة وإدارة عمومية".

³ - عياش حمزة، الآثار القانونية المترتبة على العمال والموظفين خلال العطلة الاستثنائية في ظل جائحة كورونا كوفيد 19، مجلة قانون العمل والتشغيل، عدد خاص، أوت 2020، ص.ص.163-172، ص.ص.167 و168.

وبما أن تطبيق العطلة الاستثنائية مدفوعة الأجر قد شملت القطاعين العام والخاص فإن المؤسسات الاقتصادية قد عملت على تفعيل قواعد الحوكمة، بالاعتماد على أخلاقيات الأعمال التي تقتضي بروز مظاهر التكافل الاجتماعي، وذلك من خلال التزام المؤسسة بهذا التدبير حفاظا على صحة العمال، لكن دون أن يكون لهذا التدبير سببا في إفلاسها، وبالتالي ارتأت المؤسسات التي كانت وضعيتها المالية صعبة، احتساب هذه العطلة على أساس أنها عطلة سنوية، واستنفاد المستخدمين كمرحلة أولى حقوقهم من الرصيد المتبقي من العطل والعطلة السنوية بعنوان السنة الجارية قبل استفادتهم من العطلة الاستثنائية أو الاعتماد على عملية تخفيض الأجور بدفع جزء من أجر العمال للتخفيف من الخسائر، وذلك تقاديا لتطبيق نص المادة 69 من القانون رقم 90-11 السالف الذكر¹، التي يمكن للهيئة المستخدمة بموجبها اللجوء إلى إجراء التسريح الجماعي بغرض تقليص عدد المستخدمين للخروج من الأزمة الاقتصادية التي تمر بها المؤسسة.²

وقد تنبأ صندوق النقد الدولي بخسارة اقتصادية مبدئية تجاوزت 9 ترليون دولار، أي من المرجح اختفاء مؤسسات اقتصادية عن الوجود مستقبلا بسبب إفلاسها، يعني فقدان ملايين من مناصب العمل، وهنا ركزت الوضعية المالية المحتملة للمؤسسات الخاصة بصفتها المعنية بدفع أجور العمال. لذلك فالاختلاف كان متوقعا في تويل وتنفيذ القرار من قبل القطاع الخاص نظرا لاختلاف المؤسسات الخاصة بها (حجمها قوتها، عدم توقف نشاطها).

فالمؤسسات الكبيرة عموما وأخرى لم يتوقف نشاطها التزمت حرفيا بالمرسوم دون الدخول في تأويلاته المختلفة، بحكم قوتها المالية، وكذا عدم توقف نشاطها ودفعت أجور عمالها، واعتبرت العطلة الاستثنائية منفصلة عن العطلة السنوية.

¹ - تنص المادة 69 من القانون رقم: 90-11 السالف الذكر على ما يلي: "يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية. وإذا كان تقليص العدد ينبني على إجراء التسريح الجماعي، فإن ترجمته تتم في شكل تسريحات فردية متزامنة، ويتخذ قراره بعد تفاوض جماعي. يمنع على أي مستخدم قام بتقليص عدد المستخدمين، اللجوء في أماكن العمل نفسها إلى توظيفات جديدة في الأصناف المهنية المعنية بالتقليص".

² - صلاح بنشوري، خلود كلاش، تدبير العطلة الاستثنائية مدفوعة الأجر في ظل جائحة فيروس كورونا والإشكالات المترتبة عليه، مجلة قانون العمل والتشغيل، عدد خاص، أوت 2020، ص.11-21، ص.16.

ومؤسسات أخرى لها وضعية صعبة، انخفض حجم مبيعاتها بشكل ملحوظ، هذه المؤسسات إما كلفت العطلة الاستثنائية ضمن العطلة السنوية لتخفيف الصدمة عليها، أو دفعت جزء من الأجر للعمال (عملية تخفيض الأجور نسبياً).

في حين أنّ هناك مؤسسات توقّف نشاطها كلياً في هذه الفترة لأسباب عديدة، هذا الصنف يجد صعوبة كبيرة في تنفيذ هذا المرسوم، فهي في مواجهة الإفلاس مباشرة، ناهيك عن قدرتها على سداد أجور عمالها.

وبعض المؤسسات منحت عمّالها عطلاً غير مدفوعة، وهذه الحالة غير مقبولة إلا إذا كانت المؤسسة تواجه حالة الإفلاس.¹

كما أن نص المادة 15 من المرسوم التنفيذي 20-70 من شأنها أن تمنع أصحاب العمل في القطاع الاقتصادي سواء تعلق الأمر بالقطاع الخاص أو القطاع العمومي من تسريح العمال، مادامت الدولة قد تكلفت بدفع أجورهم، وفي هذا الإطار وجه وزير الصناعة والمناجم بتاريخ 19 أفريل 2019 تعليمة للرؤساء المدراء العاميين للمجمعات الصناعية ومسؤولي المؤسسات تحت الوصاية، بخصوص حالات تسريح العمال التي لا تحترم القواعد والإجراءات المنصوص عليها في التنظيمات السارية، وأكد على عدم اللجوء إلى مثل هذه الإجراءات، وأن أسباب التسريح يجب أن تنبني على أسباب حقيقية مستندة على وقائع موضوعية متعلقة بالخطأ أو نقص الكفاءة.²

2-2- الالتزام باحترام السلامة المعنوية

يلتزم صاحب العمل باحترام الحياة الخاصة للعامل داخل المؤسسة الاقتصادية باعتبار أن للعامل حق شخصي أساسي يسمح له بحماية خصوصياته التي يضعها فوق كلّ اعتبار، الأمر الذي يستوجب ضمانات داخل هذه المؤسسات للعامل، تضمن له مواجهة صاحب العمل من أجل حماية خصوصياته الشخصية، وفقاً لأنظمة المؤسسة الداخلية بعد أن أولاهها المشرع الجزائري بحماية دستورية وقانونية.

¹ - الحمزة العرابي، العطلة الاستثنائية، مقال منشور بالموقع الإلكتروني، زيارة الموقع: 15-04-2021، على

الساعة 22:00 <https://alhirak-alikhbari.dz/article/9QcJtM4sjKtduiJBD>

² - بقعة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص.561.

2-2-1- الالتزام باحترام المعلومات الشخصية للمعمال

تعدّ سرّيّة الحياة الخاصّة للعامل أحد خصوصياته الشخصية، ما يستوجب احترام صاحب العمل لها، حيث أنه، ولكلّ منهم خصوصية تتطلّب الاحترام والمحافظة عليها، وعدم الجهر بها، باعتبارها تمسّ بالحقوق الشخصية للعامل إذ أنّ لهذا الأخير أسرار لا بدّ من المحافظة عليها، وعدم نشرها والمساس بها.

ويتحدّد النّطاق الشخصي لحماية سرّيّة الحياة الخاصّة وفقا للدساتير والنّصوص القانونية، والقيم الاجتماعية، والأنظمة الداخليّة بما في ذلك عقود العمل، وذلك بعدم الاعتداء على هذه الخصوصيّة، إذ يحظر على صاحب العمل كشف خصوصيات العامل، أو إجباره على الإدلاء بأسرار لا يريد الكشف عنها، سواء تعلّق ذلك بالمعلومات الخاصّة باسمه، أو عنوانه الشخصي، أو حالته الصحيّة.

2-2-2- الالتزام باحترام حرّيّة العامل والامتناع عن المعاملة الجائرة

تعتبر الحرّيّة جوهر وأساس الحياة الخاصّة ويتّفق الفقه على أنّ كلا من السريّة والحرّيّة من مميّزات الحق في الحياة الخاصّة، ويقصد بحرّيّة الحياة الخاصّة للعامل خصوصية شخصيته وما يرتبط بها من الحرّيات التي تكوّن هوية الشخص وتعرب عن نموّه الحرّ، كحرّيّة التنّقل داخل الأماكن ذات الخصوصيّة في المؤسّسة، وحرّيّة الملبس والحرّيّة الدّينية، وغيرها من العناصر التي تنتمي إلى الكيان المعنوي للعامل.

أمّا بالنّسبة للمعاملة الجائرة فهي كلّ تصرّف يصدر عن صاحب العمل غير عادل بسبب مخالفته شروط عقد العمل، نظرا لما يشوبه من تعسف في استعمال الحق، أو أيّ تعدّ من قبل صاحب العمل على كرامة العامل، أو أيّ تصرّف يسيء للعامل سواء كان ذلك باللفظ، أو بالمعاملة، مثل: الاعتداء بالضّرب، أو التّحرّش الجنسي.¹

وقضي بمسؤولية صاحب العمل مدنيًا عن تعويض العامل عن الأضرار التي لحقت به بسبب تصرّفات صاحب العمل غير الصّائبة، والتي تنطوي على رعونة وتحقير قبل هذا العامل المتّهم بالتحرّش الجنسي، الأمر الذي دفع صاحب العمل إلى التصرفات السّابقة فضلا

¹ - بنور سعاد، حماية الحياة الخاصّة للعامل، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كليّة الحقوق، جامعة وهران، 2016-2017، ص.321 و328.

عن توقيع عقوبات تأديبية ضده دون إتباع الإجراءات القانونية الواجبة، وقبل فحص أسباب الاتهام، وقد أسفر التحقيق مع هذا العامل في النهاية إلى عدم إدانته فيما نسب إليه.¹

3- الالتزامات الخاصة بتنقل والسكن والتغذية

قد لا يتمكن العامل من تنفيذ التزامه بأداء العمل بمجرد أن يقدم صاحب العمل إليه متطلبات العمل ويمكنه منه، حيث يتعرض إلى مشكل التنقل من مقر سكنه إلى مكان العمل ونفس الشيء بالنسبة للتغذية، وتيسيرا على العامل في تنفيذ التزامه يتولى صاحب العمل ضمان النقل بالنسبة للعمال، وقد يذكر في عقد العمل كحق مضمون بالإضافة إلى التغذية.

ويقوم صاحب العمل بنقل العامل من محل إقامته إلى مكان العمل بوسائل النقل التي يملكها، أو عبر التعاقد مع الغير عن طريق إبرام عقد النقل، وإذا استعصي الأمر يستطيع أن يوفر ذلك في شكل تعويض لنفقات النقل والتنقل، مؤدى هذا أن صاحب العمل قد يكون ملزما قانونا، أو اتفاقا، أو بما جرى العمل به، أن يدفع إلى العامل النفقات التي يتحملها بسبب انتقاله إلى مكان العمل عند بدء تنفيذ عقد العمل، والنفقات التي تستلزم عودته إلى محل إقامته، على أن يكون مكان العمل خارج منطقة سكنه المعتاد، فلا بد أن يكون خارج حدود المدينة، أو الناحية، أو القرية التي يسكنها العامل، فإذا وفر صاحب العمل وسائل المواصلات الخاصة على حسابه، فالعمال لا يتحملون أية نفقات عن ركوبها. كما يلتزم صاحب العمل بتوفير السكن والتغذية في حالات محددة، فإذا كان مقر العمل في الأماكن النائية والمعزولة، وجب أن يوفر لهم شروط ملائمة، وصحية للسكن والتغذية.²

4- الالتزام بتقديم الوثائق والشهادات بعد انتهاء عقد العمل

بمجرد انتهاء عقد العمل أيًا كان السبب، يتعين على صاحب العمل بالرد للعامل كل ما أودعه لديه من أوراق، وشهادات، ومستندات، مثل: شهادة الميلاد، المؤهل الدراسي... باعتبار أنه لا مبرر لاحتفاظه بها بعد انتهاء علاقة العمل، كما يتوجب عليه أيضا منح العامل وبناء على طلبه شهادة العمل، والتي يجب أن تحتوي على تاريخ بداية العمل، وتاريخ انتهاءه ونوعية العمل الممارس مبينا تدرج العامل في الوظائف، والأعمال التي قام بها، وطبيعتها على

1 - أسامة أحمد بدران، المرجع السابق، ص.78.

2 - رشيد بن عيسى، المرجع السابق، ص.311.

وجه التحديد، ومدة العمل، وقيمة الأجور والمزايا إن وجدت، وتعدّ هذه الشهادة من قبيل إقرار صاحب العمل بما ورد فيها من بيانات.¹

أمّا إذا رفض صاحب العمل ذلك، يمكن للعامل اللجوء إلى القضاء لاستقاء حقه الأمر الذي يعتمد على توقيع الغرامة التّهديدية على صاحب العمل، لإجباره على التّنفيذ إذا لم يفد في ذلك تدخّل مفتش العمل، بعد تدخّل النقابة.

وقد فرضت المادة 16-122 L من ق.ع.ف في فقرتها الأولى أيضا هذا الالتزام بحيث يجب عليه تسليم شهادة الخدمة إلى العامل الذي ينتهي عقد عمله بغضّ النظر عن الظروف الخاصّة بالإنتهاء، كما أوجب المشرّع الفرنسي أن تتضمن هذه الشهادة على الأقل تاريخ البدء في العمل، وتاريخ انتهائه، وطبيعة العمل المؤدى فضلا عن كلّ الفروض التكميلية التي كان يتضمّنها عقد العمل بناء على إرادة الطرفين، هذا وتتعدّد مسؤولية صاحب العمل العقدية بمقتضى الأحكام العامّة إذا لم يتمّ بتنفيذ هذا الالتزام، أو كان التّنفيذ متأخرا.²

يثور من جهة أخرى مشكل استرداد المستندات الخاصّة بالعامل، إذ يقدّم لصاحب العمل جملة وثائق، ومستندات تتعلّق بخبراته ومؤهلاته فإذا تحقّق هذا، فصاحب العمل ملزم بتسليم العامل حين مباشرته العمل، إيصالا عمّا أودعه من هذه الوثائق، والمستندات، وإعادتها إليه عند انتهاء العمل إلّا إذا استخدم حقه في الحبس وفقا للقواعد العامّة، وقد جرى العمل أن يسلم العامل تقاديا لأيّ إشكال مستقبلا نسخا مع الأصل قصد إجراء مقارنة تسمح بالوقوف على رسميتها، وصحّتها، وتحفظ في ملفه الخاصّ لدى صاحب العمل النسخ لوجدها.³

وعليه، يمكن للعمّال المضرّورين من عدم تنفيذ صاحب العمل لهذه الالتزامات المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابهم بسبب خطأ صاحب العمل، المتمثّل في عدم احترامه لتنفيذه هذه الالتزامات.⁴

1 - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص.ص. 373 و374.

2 - أسامة أحمد بدران، المرجع السابق، ص.ص. 50 و51.

3 - رشيد بن عيسى، المرجع السابق، ص.ص. 312 و313.

4 - أسامة أحمد بدران، المرجع السابق، ص.ص. 63.

ثانيا: مستلزمات عقد العمل

يحدّد العقد بصفة عامّة، وعقد العمل بصفة خاصّة مضمونه ونطاقه، فيوضّح على وجه الخصوص حدود الالتزامات التي يترتّبها، ولكن إذا أغفل المتعاقدان بعض التفاصيل سهواً أو لكونها أمراً مألوفاً بين الناس، يكون العقد ناقصاً، فيتولّى القاضي إكماله حسب المادة 107-2 من ق.م.ج في ضوء القانون والعرف والعدالة حسب طبيعة الالتزام¹، وفي غياب نصّ خاصّ ينظّم مستلزمات عقد العمل التي تحدّد حقوق وواجبات كلّ من العامل وصاحب العمل فيتّم اللّجوء إلى هذه المادة، لكي يتمّ اعتبار التزامات صاحب العمل العقدية ليست تلك الواردة في عقد العمل فحسب، وإنّما أيضاً ما هو من مستلزماته.

ثالثا: تنفيذ عقد العمل بحسن نية

وإذا كان مبدأ حسن النية من المبادئ القانونية الهامّة التي تؤخذ بعين الاعتبار في التّفيز العقدي، إلّا أنّ القضاء الفرنسي الاجتماعي قد أعاد اكتشاف هذا المبدأ من جديد، منذ ثمانينات القرن الماضي ليتوافق مع تغيير عام في موقف هذا القضاء، نحو الاعتداد الكامل بإرادة المتعاقدين، رغبة في بسط رقابته على العقود، ممّا أوجد الالتزام بالتّعاون والالتزام بالحيلة والالتزام بالاستقامة، والالتزام بالأمانة بطريقة تبدو أحيانا غامضة.²

إن تحلي صاحب العمل بمبدأ حسن النية في عقد العمل أمر في بالغ الأهميّة، حيث يعتبر الدور المحرّك في العلاقة التّعاقدية، والأصل أنّ هذا المبدأ مفترض في جميع العقود لاسيّما عقد العمل، ولحسن النية مظهران يتمثّلان في الالتزام بالنّزاهة والالتزام بالتّعاون، حيث تقتضي نزاهة صاحب العمل أن يمتنع عن كلّ غشّ أو تدليس يجعل تنفيذ علاقة العمل مستحيلة أو عسيرة، كالتزامه بتوفير الوقاية الصحيّة والأمن وطبّ العمل في أماكن العمل على أحسن وجه، دون استعماله لطرق احتيالية أو تدليسية، ذلك من أجل تحسين ظروف العمل، وجعلها ملائمة لتنفيذ عقد العمل من طرف العامل، وإمكانه العمل بسهولة.

أمّا المظهر الثّاني لمبدأ حسن النية في عقد العمل فيظهر في الالتزام بالتّعاون ويتحمّل صاحب العمل هذا الالتزام إلى جانب الالتزام بالنّزاهة، حيث يقتضي هذا الالتزام الإيجابي القيام

¹ - علي فيلالي، الالتزامات، (نظرية العقد)، المرجع السّابق، ص.388.

² - أسامة أحمد بدران، المرجع السّابق، ص.26.

بالعمل، يتمثل في اطلاع العامل وإشعاره بكلّ الأحداث التي تهمّ تنفيذ العقد، ولا يقتصر هذا الالتزام بالإفضاء إلى مرحلة العقد فقط، بل يشمل أيضا مرحلة تكوينه¹، فيلتزم صاحب العمل بإعلامه بكلّ ما يتعلّق بالعقد المتّفق عليه، ولا يخفي شيئا، كمرور المؤسسة بأزمة مالية اقتصادية مثلا، وقرار صاحب العمل بتقليص عدد من العمّال بسبب أزمة اقتصادية تمرّ بها المؤسسة عن طريق وضع تعليمات بكلّ ما هو جديد من مصلحة العمّال العلم بها، ويكون ذلك في الأماكن التي يجتمعون فيها عادة.

ومن المستقرّ فقها وقانونا أنّ مبدأ حسن النية يشكّل أحد أسس العدالة في سائر الرّوابط القانونية، ونتيجة لذلك، يجب أن يسلك كلّ طرف في العقد مسلك الرّجل الأمين صاحب الضّمير دون الوقوف عند حرفية النصّ، ولو أغفل الطّرفان الاتّفاق عليه في عقد العمل².

رابعاً: تعديل عقد العمل

إذا كان المبدأ هو أنّ العقد شريعة المتعاقدين لا يمكن تعديله إلاّ باتّفاق الطّرفين، فإنّ الواقع العملي قد يفرض على الطّرفين تعديل عقد العمل جزئياً، أو كلياً، ويكون ذلك إذا فرضت مصلحتهما، أو أنّ القانون أو الاتّفاقية الجماعية للعمل حثّمت هذا التّعديل دون اعتبار لإرادة الطّرفين³.

يمكن تعديل شروط عقد العمل وطبيعته بناء على الإرادة المشتركة للعامل وصاحب العمل وفقاً للمادة 73 من القانون رقم: 90-11 المذكور سلفاً⁴، كأن يحصل العامل على مؤهل أو شهادة تؤهّله للتّرقية أو للانتداب.

ولا شكّ أنّ صاحب العمل بصفته صاحب المشروع يستأثر لوحده بسلطة تعديل طبيعة العمل المتّفق عليه دون استشارة العمّال، لأنّه يستمدّ تلك السّلطة من كونه الشخص المنفرد بتنظيم وإدارة مشروعه من جهة، ومن جهة أخرى تخويل مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، ذلك بمجرد أن يكلف العامل بعمل جديد يختلف عمّا تمّ الاتّفاق عليه، لأنّه يجب على هذا الأخير

1 - علي فيلاي، الالتزامات، (نظرية العقد)، المرجع السابق، ص.ص. 392 و393.

2 - مهدي بخذة، المسؤولية العقدية في علاقات العمل، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص.05.

3 - رشيد واضح، المرجع السابق، ص.73.

4 - المادة 73 من القانون رقم: 90-11 السالف الذّكر.

الاستعداد دائما لما يراه صاحب العمل صالحا للمشروع، وأيّ إخلال منه يعدّ مخالفا لمقتضيات حسن النية¹.

وقضت الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض الفرنسية في حكمه الصادر في 28 فبراير 2001 كانت عباراته واضحة في إعمال المادة 1134 ق.م.ف لمصلحة العامل بحسبانه الطرف الضعيف في الرابطة القانونية بينه وبين صاحب العمل، فقضي بأن: "البند العقدي الذي بمقتضاه يستبقي صاحب العمل لنفسه الحق في تعديل بنود عقد العمل بينه وبين العامل سواء كان تعديلا كليًا أو جزئيًا يجعل هذا العقد باطلا لمخالفته لنصوص الفقرة الثانية من المادة 1134 من ق.م.ف، ولا يتوافق وصحيح القانون أن يتنازل العامل عن الحقوق التي يستمدّها من القانون". وواقع التطبيقات القضائية الفرنسية منذ عام 1987، يشهد بأنّ تعديل عقد العمل على سند من محتوى الفقرة الثانية من المادة 1134 من ق.م.ف لا يتمّ إلاّ بموافقة العامل، وفي حالة عدم الموافقة يكون من حق صاحب العمل فصل العامل، أو العدول عن تعديل العقد.

وهذا ما أقرته المادة L122-14-7 في فقرتها الثالثة من ق.ع.ف من أنّ: "الأطراف المتعاقدة لا يمكنها التخلي عن الحقوق المخولة لهم قانونا فيما يتعلّق بقواعد الفصل.."، ومن ثمّ فإنّ قضاء الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض الفرنسية السالف الذكر في رأي البعض آية على تحميل نص المادة 1134 ق.م.ف ما لا تحتمله من سلطة غير عادية تتضمّن جاذبية مضلّة².

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية لصاحب العمل

إذا كان إخلال صاحب العمل بالالتزامات الواردة في عقد العمل يترتّب عنه تحقّق مسؤوليته العقدية، فإنّ الإخلال بالالتزامات القانونية ينجم عنه قيام مسؤوليته التقصيرية، والتي تقوم من خلال كلّ فعل يقوم به صاحب العمل بخطئه، ويسبّب ضررا للغير، وهو ما ورد في ق.م.ج (الفرع الأول)، كما تعتبر أيضا فعلا تقصيريًا مخالفة صاحب العمل للاتفاقات والاتفاقيات الجماعية للعمل، وكذا النّظام الداخلي للمؤسسة (الفرع الثاني)، وهي تعتبر أحكام خاصة للمسؤولية المدنية التقصيرية الواردة في ق.م.ج.

¹ - مهدي بخذة، المسؤولية العقدية في علاقات العمل، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص.53.

² - أسامة أحمد بدران، المرجع السابق، ص.ص.27 و28.

الفرع الأول: الأحكام العامة في المسؤولية التقصيرية لصاحب العمل

يقصد بالأحكام العامة للمسؤولية التقصيرية إخلال صاحب العمل بالتزاماته القانونية كعدم مراعاته للقوانين التي تحكم علاقة العمل سواء كان ذلك إضراراً بالعامل، أو بالغير الخارج عن علاقة العمل، سواء كان صادراً عن فعله الشخصي (أولاً)، أو عن فعل الغير، أو المسؤولية المترتبة عن فعل الأشياء (ثانياً)، أو مخالفته للالتزامات الواردة في القوانين التي تحكم علاقات العمل (ثالثاً).

أولاً: المسؤولية التقصيرية لصاحب العمل عن فعله الشخصي

تحكم المبادئ العامة للمسؤولية المدنية لصاحب العامل المادة 124 من ق.م.ج والتي تقابلها المادة 1382 من ق.م.ف¹، هذا ويشمل الخطأ التقصيري لصاحب العمل عن فعله الشخصي عنصرين:

1- التعدي

تنص المادة 124 من ق.م.ج على أنّ: "كلّ فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"²، وتأسيساً على ذلك فإنّ الخطأ التقصيري لصاحب العمل غير محدد قانوناً، وإنّما المشرع الجزائري نصّ على كلّ فعل فالمسؤولية التقصيرية لصاحب العمل في هذه الحالة تقوم بمجرد أن يقوم صاحب العمل بفعل وسبب ضرراً للغير، يلزم بتعويض الشخص المضرور، سواء كان أحد عمّاله، أو الغير، وعلى سبيل المثال، يكون أحد الأشخاص ماراً بجانب عمارة في طور الإنجاز فيسقط عليه شيء ما من أعلى البناء فيصيبه ضرر، فإن صاحب العمل (صاحب المشروع) يسأل مدنياً عن الضرر الذي أصاب الشخص باعتبار أنّ صاحب العمل لم يأخذ احتياطاته أثناء تنفيذ العمل.

هذا وتجب الإشارة إلى أنّ صاحب العمل لا يمكنه التنصّل من المسؤولية عن فعله الشخصي إلاّ بإثباته للسبب الأجنبي، كأن يكون الضرر الذي أصاب الشخص ناتجاً عن قوّة قاهرة أو حادث فجائي أو فعل المضرور، مثل وضع صاحب العمل لافتة تمنع المارة من الاقتراب بمكان العمل، إلاّ أنّ شخصاً ما لا يكثرث فيمرّ بجانب العمارة فيسقط عليه شيء ما في هذه

¹ - L' article 1382 du code civil dispose que «tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer»

² - المادة 124 من الأمر رقم: 75- 58 السالف الذكر.

الحالة يعتبر صاحب العمل قد قام بالتزامه المتمثل في وضع لافتة تحذر المارة بوجود أشغال علوية تشكّل خطراً في حين أنّ الغير لم يبالي بذلك، كوضع لافتة تحمل عبارة "انتباه أشغال" في هذه الحالة يكون الضرر نتيجة خطأ الغير المضرور، ويعفى صاحب العمل منها وفقاً للمادة 127 من ق.م.ج.

2- التعسف في استعمال الحق

تنص المادة 124 مكرّر من ق.م.ج على التعسف في استعمال الحق واعتبرته خطأ وقد جاءت المادة بحالات التعسف على السبيل المثال¹، ونصت المادة 73-4 فقرة 02 من القانون رقم: 90-11 والذي سبق ذكره أنه: "إذا حدث تسريح العامل خرقاً لأحكام المادة 73 أعلاه، يعتبر تعسفياً"، وعليه، فالمشرع الجزائري حدّد بموجب المادة 73 من نفس القانون² الحالات التي تعتبر خطأ جسيماً يكون الجزاء المترتب عنها التسريح التأديبي، وفي حالة مخالفة صاحب العمل لهذا النص، فإنّه يعتبر مخالفاً لقاعدة قانونية تحقّق المسؤولية التقصيرية لصاحب العمل، هذا وتجدر الإشارة أنّ التعسف في استعمال الحق خطأ تقصيري من طرف صاحب العمل، لاسيّما التسريح التعسفي إضافة إلى المادة 124 مكرّر من ق.م.ج. تقوم المسؤولية التقصيرية لصاحب العمل عن فعله الشخصي، على أساس الخطأ واجب الإثبات، وهي ما يطلق عليها فقها بالمسؤولية الشخصية.

ثانياً: المسؤولية التقصيرية لصاحب العمل عن فعل الغير وعن فعل الأشياء

يتمّ في هذا العنصر التطرّق إلى المسؤولية التقصيرية لصاحب العمل عن فعل الغير وبعدها إلى المسؤولية عن فعل الأشياء.

1- المسؤولية التقصيرية لصاحب العمل عن فعل الغير

إنّ صاحب العمل مسؤول عن فعل عمّاله، فهذه المسؤولية تجد أساسها في القانون المدني الذي يجعل أصحاب العمل مسؤولين عن الضرر الذي سبّبه عمّالهم في المناصب التي يشغلونها، فالعلاقة التي تجمع صاحب العمل بالعمال تعني حالة التبعية القانونية التي تقوم عليها مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، ولتحقّق هذه المسؤولية يفترض توفّر شرطين: يتمتّل

¹ - المادة 124 مكرّر من الأمر رقم: 75-58 السالف الذكر.

² - المواد من 73 إلى 73-6 من القانون رقم: 90-11 السالف الذكر.

الشَّرط الأوَّل في ارتكاب العامل خطأ يتولَّى المضرور إثباته، وأن يتصرَّف التَّابع أداء عمله فعند توفّر هذين الشَّرطين تقوم مسؤولية صاحب العمل من دون أن يتسنى له إبراء ذمّته بعدم ارتكابه لأيّ خطأ، أو لم يكن يقوى على تفادي وقوع الضّرر بل أكثر من هذا، فإنّ صاحب العمل يبقى مسؤولاً .

يتعيّن الإشارة إلى أنّ مسؤولية صاحب العمل بصفته متبوعاً، ومسؤولية العامل كتابع عن فعله الخاصّ مسؤوليتان مستقلتان، فللمضرور أن يرجع على صاحب العمل أو العامل أو على الاثنين معاً، ومن ثمّ فالمضرور يمتلك الحق في رفع دعوى ضدّ المتبوع مباشرة، في حين لا يسوغ للمتبوع أن يستدعي العامل كضمان له. ولقيام مسؤولية هذا الأخير يتعيّن وجود علاقة تبعية بينه وبين العامل، بحيث يكون هذا الأخير خاضعاً له¹، ويكون الأمر كذلك إذا كان للمتبوع على تابعه سلطة فعلية في الإدارة والتنظيم والتوجيه والرقابة والتأديب.²

ولا يشترط في الخطأ الذي يرتكبه العامل أثناء عمله أن يكون بناء على أمر صاحب العمل أو حتى علمه به، فالخطأ في هذه الحالة يمكن افتراضه، وفي هذا السياق، وبعد استقرار القضاء الفرنسي على اشتراط ركن الخطأ في جانب التَّابع في مسؤولية المتبوع، تراجع عن هذا المبدأ من خلال التعديل الذي جاء به ق.م.ف لاسيما المادة 489-2 منه، والتي قضت بمسؤولية المختلّ عقلياً، وقد وسّعا القضاء وعمّمها، حيث صدر عن محكمة النقض الفرنسيّة في غرفتها المدنية حكم قضى بمسؤولية المتبوع عن فعل ضارّ ارتكبه التَّابع المجنون، وبهذا أصبح القضاء الفرنسي لا يشترط خطأ التَّابع بل يكفي بعبارة الفعل غير المشروع، أمّا بالنسبة للمشرّع المصري والجزائري فإنّ المادة 174 من ق.م.م، والمادة 136 من ق.م.ج لم تذكر الخطأ بل ذكرتا الفعل الضار.³

وعليه، فإنّ الخطأ في مسؤولية صاحب العمل عن فعل العمّال، أيّ مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه هي مسؤولية مفترضة تقوم على أساس الخطأ المفترض أي بمجرد وقوع الضّرر.

¹ - رشيد بن عيسى، المرجع السابق، ص.ص. 319 و 320.

² - Daniel BONETTI ; Pascal FAVRE, La responsabilité civile de l'employeur, (condition et interprétation) , L'expert, comptable suisse, 2008/8, p 590.

³ - بن سطايلي جميلة، المرجع السابق، ص.ص. 78 و 79.

2- المسؤولية التقصيرية لصاحب العمل عن فعل الأشياء

نصّ المشرّع الجزائري على أحكام المسؤولية المدنية عن فعل الأشياء بموجب المواد 138 إلى 140 مكرّر من ق.م.ج، وهي الأحكام العامّة في ذلك، أمّا بالنسبة للمسؤولية المدنية لصاحب العمل عن فعل الأشياء سواء كانت آلات موجودة بمصنعه، أو شيء جامد أو متحرّك أو حتى الحيوان، كمن له حديقة حيوانات ويقوم أحد الحيوانات المفترسة بتوقيع الضّرر على أحد السياح، ففي هذه الحالة يتحمّل صاحب العمل أو الحارس مسؤولية الحيوان.

أمّا بالنسبة للأشياء الجامدة أو المتحرّكة داخل المؤسسة، التي تؤدي إلى حوادث العمل مثلاً، فقد نظّم المشرّع الجزائري هذه المسؤولية بموجب القانون رقم: 83-13 المتعلّق بحوادث العمل والأمراض المهنيّة، والتي تقوم على أساس المخاطر، وهناك من يطلق عليه اجتماعية الأخطار، أو نظرية الأخطار أو المسؤولية الموضوعية، إذ تقوم على أساس الضّرر الذي يصيب العامل، ما دام هناك ضرر هناك تعويض دون النّظر إلى خطأ المسؤول، لأنّ الخطأ مفترض، فالأصل أنّ صاحب العمل قد أدّى واجبه بالتزامه بالقوانين المنظّمة لعلاقات العمل، فالمسؤولية تقوم على أساس تحمّل التبعة.

الفرع الثّاني: الأحكام الخاصّة بالمسؤولية التقصيرية لصاحب العامل

تشمل الأحكام الخاصّة بالمسؤولية التقصيرية لصاحب العمل، مخالفته لبند من بنود الاتّفاقات أو الاتّفاقيات الجماعية للعمل (أولاً)، أو النّظام الداخلي للمؤسسة (ثانياً).

أولاً: مخالفة الأحكام الواردة في الاتّفاقات والاتّفاقيات الجماعية للعمل

يتّم التّطرق إلى مفهوم الاتّفاقات والاتّفاقيات الجماعية للعمل، ثمّ بعد ذلك توضيح الالتزامات الواردة فيهما، والتي يجب على صاحب العمل الالتزام بها، حيث يمكن للطرفين المتعاقدين في الاتّفاقية الجماعية للعمل أن يدرجا أحكاماً خاصّة¹.

1- مفهوم الاتّفاقيات والاتّفاقات الجماعية للعمل

تضمّنت الاتّفاقيات الدولية تعريف الاتّفاقات والاتّفاقيات الجماعية للعمل، وهو ما تطرّقت إليه بعض التّشريعات المقارنة، وإن كان ليس من مهام المشرّع وضع التعاريف.

¹ - رشيد واضح، المرجع السابق، ص.147.

1-1- تعريف الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل في ظلّ الاتفاقيات الدولية والعربية

اهتمت منظمة العمل الدولية بالتفاوض الجماعي، باعتباره وسيلة لإبرام الاتفاقيات الجماعية للعمل، وذلك من خلال إصدار كلّ من الاتفاقيتين الدوليتين رقم: 87 المتعلقة بحرية النقابة وحماية الحق النقابي¹، وكذا الاتفاقية رقم: 98 المتعلقة بالحق في التنظيم والتفاوض الجماعي²، والاتفاقية الدولية رقم: 154 لسنة 1981 المتعلقة بالتفاوض الجماعي³، والتوصية رقم: 143 لسنة 1971 المتعلقة بممثلي العمّال⁴، إضافة إلى التوصية الدولية رقم: 163 لسنة 1981 المتعلقة بالتفاوض الجماعي⁵.

وقد عرّفت هذه الأخيرة التفاوض الجماعي بما يلي: "في مفهوم هذه الاتفاقية يشمل مصطلح 'المفاوضة الجماعية' جميع المفاوضات التي تجرى بين صاحب العمل أو مجموعة من أصحاب الأعمال أو واحدة أو أكثر من منظمات أصحاب الأعمال من جهة، ومنظمة عمّال أو أكثر من جهة أخرى من أجل: تحديد شروط العمل والتشغيل، تنظيم العلاقات بين أصحاب العمل والعمّال، تنظيم العلاقات بين أصحاب العمل أو منظماتهم أو منظمات العمّال".

وقد عرّفتها المادة 02 من التوصية الدولية الصادرة عن منظمة العمل الدولية رقم: 91 لسنة 1951 المتعلقة بالاتفاقيات الجماعية بما يلي: "الاتفاقية الجماعية اتفاق كتابي يتعلق بشروط العمل والاستخدام، يبرم بين صاحب العمل أو مجموعة من أصحاب العمل أو منظمة أو أكثر من منظمات أصحاب العمل من ناحية، وبين منظمة واحدة أو أكثر تمثل العمّال أو بين

¹ -الاتفاقية الدولية رقم: 87 المتعلقة بالحرية النقابية وحماية الحق النقابي المعتمدة من قبل المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 09-07-1948 في دورته 31، بدأ نفاذها في 04-07-1950.

² -الاتفاقية الدولية رقم: 98 المتعلقة بالتفاوض الجماعي، المعتمدة من قبل المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 01-07-1949 في دورته 32، بدأ نفاذها في 18-07-1951.

³ -الاتفاقية الدولية رقم: 154 المتعلقة بتشجيع المفاوضة الجماعية، المعتمدة من قبل المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته 67، بجنيف، بتاريخ 19-06-1981.

⁴ - التوصية الدولية رقم: 143، توصية منظمة العمل الدولية بشأن توفير الحماية والتسهيلات لممثلي العمّال في المؤسسات، المنعقد في دورته 56، بجنيف، 02-06-1971.

⁵ - التوصية الدولية رقم: 163، توصية منظمة العمل الدولية بشأن تشجيع المفاوضة الجماعية، المنعقد في دورته 67، بجنيف، 03-06-1981.

ممثلي العمّال المعيّنين في حالة عدم وجودها مثل المنظّمات والذين يتمّ انتخابهم، وتفويضهم وفق أحكام التّشريع الوطني من ناحية أخرى".¹

كما اهتمّت منظّمة العمل العربية هي الأخرى بالمفاوضة الجماعية، ويتّضح ذلك من خلال إصدارها الاتّفاقية رقم: 11 لسنة 1979²، حيث ورد في ديباجة هذه الاتّفاقية: "إيماننا من المؤتمر، بأنّ المفاوضة الجماعية هي الوسيلة الفعّالة لتنظيم علاقات العمل، على أسس عادلة بما يتماشى مع التّطوّر الاقتصادي والاجتماعي، وأنّها تكتسي أهميّة خاصّة، حيث تلتقي إرادة طرفي العمل لتنظيم شروط وظروف العمل، وتحديد الحقوق والمزايا، التي تقرّر للعمّال بما يحقّق السّلم الاجتماعي والعدالة الاجتماعية، فإنّ المؤتمر يقرّر الموافقة على هذه الاتّفاقية التي يطلق عليها الاتّفاقية العربية بشأن المفاوضة الجماعية".

وعرّفت المادة 01 من الاتّفاقية العربية رقم: 11 لسنة 1979 المفاوضة الجماعية بما يلي: "المفاوضة الجماعية بجميع أشكالها القانونية، حق لكلّ منظّمات العمّال وأصحاب الأعمال، أو منظّماتهم في كافة قطاعات النّشاط الاقتصادي العامّة أو الخاصّة دون تدخّل من أيّ جهة كانت"، ويرى البروفيسور بن عزوز بن صابر أنّ هذه المادة قد وقعت في خلط بين التّفاوض الجماعي وبين المفاوضة الجماعية، حيث أنّ المفاوضة الجماعية تختلف عن التّفاوض الجماعي، إذ أنّ المفاوضة الجماعية وسيلة لتنظيم شروط العمل وظروفه، بينما التّفاوض الجماعي حق مكرّس لطرفي علاقة العمل.³

1-2- تعريف الاتّفاقية الجماعية للعمل في ظلّ القوانين المقارنة والتّشريع الجزائري

لقد اختلفت التسمّيات حول هذا الاتّفاق فأطلق عليها المشرّع الجزائري الاتّفاقيات الجماعية للعمل، في حين يطلق عليها المشرّع التونسي تسمية الاتّفاقية المشتركة للشّغل، أمّا المشرّع المغربي فقد سماها باتّفاقية الشّغل الجماعية، إلّا أنّ المشرّع الكويتي والأردني قد اتّفقا

¹ - التّوصية الدولية رقم: 91، الصّادرة عن منظّمة العمل الدولية بشأن الاتّفاقيات الجماعية، المعتمدة في دورته 34، بجنيف، في 06-06-1951.

² - الاتّفاقية العربية رقم: 11 لسنة 1979 بشأن المفاوضة الجماعية، والتي تمّ إقرارها في الدورة السّابعة لمؤتمر العمل العربي، المنعقد في الخرطوم، مارس 1979.

³ - بن عزوز بن صابر، الاتّفاقيات الجماعية للعمل في التّشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الأولى، دار الحامد للنّشر والتّوزيع، الأردن، 2011، ص.49.

على تسميتها بعقد العمل الجماعي، والمشرع الليبي سماها بعقد العمل المشترك، أما بالنسبة للمشرع الموريتاني فقد اتفق مع المشرع الجزائري على تسمية اتفاقيات العمل الجماعية.¹ هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الوطني غير مطالب بتقديم تعريف لكل موضوع، إلا أنه يوجد العديد من التحددات القانونية للاتفاقيات الجماعية للعمل في عدة تشريعات مقارنة لا تختلف كثيرا من حيث الصياغة والمعنى، فالمشرع الفرنسي نص في المادة 2-132L من ق.ع.ف: "الاتفاقية الجماعية للعمل هي اتفاق يتعلّق بشروط العمل وظروفه، وبالضمانات الاجتماعية، مبرم بين: تنظيم نقابي أو أكثر من المنظمات النقابية الأكثر تمثيلا للعمّال على المستوى الوطني"، طبقا لأحكام المادة 2-132L من هذا القانون أو تلك المنظمات النقابية المنضمة إلى هذه المنظمات النقابية التمثيلية، أو تلك التي أثبتت عمليا تمثيلها لأكثر فئة من العمّال الذين تشملهم الاتفاقية الجماعية، من جهة، وتنظيم أو أكثر لأصحاب العمل أو أيّ تجمع آخر لأصحاب العمل، أو صاحب عمل واحد أو أكثر بصفة منفردة من جهة أخرى.² أما المشرع التونسي فقد عرف الاتفاقية الجماعية بأنها: "اتفاق متعلّق بشروط العمل مبرم بين المؤجّرين المنظمين لكتلة أو القائمين شخصيا من جهة، وبين مؤسسة أو عدة مؤسسات نقابية للعمّال من جهة أخرى"، في حين عرفها المشرع المغربي بأنها: "عقد جماعي ينظم علاقات الشغل، ويبرم بين ممثلي منظمة نقابية للأجراء الأكثر تمثيلا، أو عدة منظمات نقابية للأجراء الأكثر تمثيلا أو اتحاداتها من جهة، وبين مشغل واحد أو عدة مشغلين"³.

أما المشرع المصري فقد عرف الاتفاقية الجماعية في المادة 152 من ق.ع.م السالف الذكر، بأنها: "اتفاق ينظم شروط وظروف العمل، وأحكام التشغيل، ويبرم بين منظمة أو أكثر

1 - بلعيدون عواد، دور التفاوض الجماعي في دعم السلم الاجتماعي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013-2014، ص.81.

2 - أحمية سليمان، قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري المقارن، (القانون الاتفاقي)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص.17.

3 - بلعيدون عواد، المرجع السابق، ص.81.

من المنظمات النقابية العمالية، وأبين صاحب العمل أو مجموعة من أصحاب الأعمال، أو منظمة أو أكثر من منظماتهم¹.

هذا وقد اتفق المشرع الجزائري مع التشريعات العمالية العربية المقارنة، التي اعتبرت التفاوض الجماعي وسيلة لإبرام الاتفاقيات الجماعية للعمل، وبالتالي لم يول أهمية كبيرة لتعريف التفاوض الجماعي مهتمًا بثمرته "الاتفاقيات الجماعية"، ورغم الأهمية التي أولها المشرع الجزائري لهذه الأخيرة، إلا أنه عنون الباب السادس من القانون رقم: 90-11 المتضمن علاقات العمل بالتفاوض الجماعي، حيث كان عليه أن يعنونه بالاتفاقيات الجماعية والاتفاقات الجماعية للعمل، كون جلّ الفصول التي احتواها هذا الباب تعلقت بالاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل وليس بالتفاوض الجماعي، وقد ميّز المشرع الجزائري بين نوعين من الاتفاقيات الجماعية للعمل الاتفاقية الجماعية الخاصة بالمؤسسة، والاتفاقية الجماعية التي تعلوها درجة².

وقد عرّفها المشرع الجزائري بأنها اتفاق يتضمّن مجموع شروط التشغيل والعمل فيما يخصّ فئة أو عدّة فئات مهنية، أمّا الاتفاق الجماعي فهو اتفاق مدوّن يعالج عنصرًا معينًا أو عدّة عناصر محدّدة من مجموع شروط التشغيل والعمل بالنسبة لفئة أو عدّة فئات اجتماعية ومهنية، ويمكن أن يشكّل ملحقًا للاتفاقية الجماعية³.

وقد عرّف الدكتور بشير هدفي الاتفاقية الجماعية للعمل بأنها: اتفاق بين طرفين متعاقدين، أحدهما يمثل العمّال عن طريق التنظيم النقابي، أو التّنظيمات النقابية المكلفة بالتفاوض وإبرام العقد، والطرف الثاني ممثلًا من قبل صاحب العمل أو عدّة أصحاب العمل وذلك للتفاوض حول شروط التشغيل والعمل، وتحديدًا بصورة جماعية⁴، أمّا الاتفاق الجماعي

1 - أحمية سليمان، قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري المقارن، (القانون الاتفاقي)، المرجع السابق، ص.17.

2 - بن عزوز بن صابر، الاتفاقيات الجماعية للعمل في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق ص.ص.59 و60.

3 - بلعبدون عواد، المرجع السابق، ص.80.

4 - بشير هدفي، المرجع السابق، ص.195. أنظر المادة 114 من القانون رقم: 90-11 السالف الذكر.

فهو اتفاق مدوّن يعالج عنصرا معيّنا أو عدّة عناصر محدّدة من مجموع شروط التّشغيل، ويمكن أن يشكّل ملحقا للاتّفاقية الجماعية للعمل¹.

2- الطّبيعة القانونية للاتّفاقيات الجماعية للعمل

ذهب فريق من فقهاء القانون العام إلى القول بأنّ الاتّفاقية الجماعية للعمل ليست عقدا وفق ما هو معروف في ق.م.ج، بل هي عمل لائحي أو تنظيمي يصدر عن إرادات خاصّة في المهنة، لا عن الإرادة التّشريعية للجماعة، فاتّفاقية العمل الجماعية وفّقا لهذا الاتّجاه، لا تنشئ مراكز قانونية فردية، ولا يترتّب على هذا العقد التزامات، ولكنها تضع قواعد عامّة ومجرّدة يتمّ من خلالها تنظيم مضمون عقود العمل الفردية، وينظر لها كأنّها قانون لقطاع اقتصادي معيّن يتمّ تفسيرها من طرف القضاء باعتبارها تنظيم².

في حين ذهب فريق آخر من فقهاء القانون الخاصّ إلى القول بأنّها عقد يقوم على أساس التّراضي بين الطّرفين، فهو إذن عقد بمعنى الكلمة³، ولها طابع العقود في أحكام العقد ومضمونه، وهي ثمرة المفاوضات التي تجري على قدم المساواة بين نقابات العمّال من جهة وأرباب العمل من جهة أخرى⁴، هذا وتعتبر النّظرية العقدية أولى النّظريات التي قيل بها لتكثيف الطّبيعة القانونية للاتّفاقية الجماعية للعمل.

وقد نادى بهذه النّظرية فقهاء القانون المدني في فرنسا وقت ظهور الاتّفاقية الجماعية للعمل، واستخدامها كآلية تنظم شروط وعلاقات العمل، حيث أنّه: وفي هذا الصّدّد يرى البعض بأنّه كان من الطّبيعي أن يعمد فقهاء القانون المدني إلى تكثيف الاتّفاقية الجماعية للعمل كعقد يخضع لنفس القواعد التي تخضع لها سائر العقود، في الوقت الذي كان فيه المذهب الفردي في أوج مجده، وكانت حرّيّة الفرد هي الأسمى، حيث كانت أنظار الفقه متّجهة للعقد باعتباره أهمّ

1 - رشيد واضح، المرجع السابق، ص.145.

2 - كمال مخلوف، الإطار التّظيمي لاتّفاقية العمل الجماعية في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 03، عدد 04، ص من 103-87، ص.92.

3 - أحمد عبد الكريم أبو شنب، المرجع السابق، ص.270.

4 - بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، (مدخل إلى قانون العمل الجزائري)، المرجع السابق، ص.ص.146 و147.

مصادر الالتزام، ولمبدأ العقد شريعة المتعاقدين باعتباره مبدأ مقدسًا لا يجوز المساس به¹، وكان تدخل الدولة لتنظيم الحياة القانونية في أضيق الحدود، دون أن تتجاوز حماية حرية الغير². وقد أدى عدم كفاية النظرية العقدية والنظرية اللاتحية للوصول إلى التكييف الدقيق للاتفاقية الجماعية للعمل إلى اتجاه غالبية الفقه المصري والفرنسي إلى القول بالطبيعة المزدوجة للاتفاقية الجماعية للعمل، بمعنى أنّ لها طبيعة مختلطة عقدية ولائحية في ذات الوقت، إلا أنّ أنصار هذه النظرية لم يتفقوا على موضع الزواج، هل يتحقق في إبرام الاتفاقية وآثارها؟ أم في آثارها فقط؟ أم أنّ الاتفاقية عقدية التكوين لائحية التنظيم؟³

إنّ هذا الرأي وفي محاولة لتجنب الانتقادات الموجهة للآراء السابقة، يرى بوجود التمييز بين الاتفاقية الجماعية للعمل من حيث إبرامها ومن حيث آثارها، فهي عقد كسائر العقود أيّ له طبيعة عقدية خالصة، في حين أنّ لآثارها صفة قاعدية نظرا لما تتّصف به من عمومية وتجريد، وذلك باعتبار أنّ المشرع نفسه قد فوّض في هذا العقد الاتّفاق على قواعد عامّة ومجرّدة وملزمة لتنظيم شروط العمل⁴.

لقد كان لفشل الاتجاهين السالفين عن إيجاد تكييف قانوني مقبول للاتفاقيات الجماعية للعمل، فرصة لظهور تيار ثالث، حاول الاستفادة من مزايا الآراء السابقة، تيار فقهي يعترف بالطابع العقدي للاتفاقية الجماعية للعمل، ويعترف في نفس الوقت بطابعها اللاتحي ويفسر الجمع بين التقيضين في هذا الاتجاه بأنّ هذا الأخير يعترف بالطابع العقدي للاتفاقية من حيث طريقة وأسلوب إبرامها المتمثل في التفاوض الجماعي، وفي نفس الوقت يسلم بالطبيعة

¹ - بن عزوز بن صابر، الاتفاقية الجماعية للعمل في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص.65.

² - ريكي الصديق، اتفاقية العمل الجماعية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013-2014، ص.33.

³ - مصطفى أحمد أبو عمرو، مبادئ قانون التأمين الاجتماعي، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية لبنان، 2010، ص.201.

⁴ - أحمد عبد الكريم أبو شنب، المرجع السابق، ص.272.

اللائحية من حيث مضمونها وآثارها المتمثلة في وضع قانون أو نظام مهني عام وملزم، أو كما يطلق عليه البعض بالمخلوقات القانونية العجيبة التي لها جسد العقد وروح القانون¹.

3- شروط إعداد الاتفاقية الجماعية للعمل

يشترط لإبرام الاتفاقية الجماعية للعمل شروط موضوعية وأخرى شكلية، فبالنسبة للشروط الموضوعية فإنه يشترط في إبرام الاتفاقية الجماعية للعمل نفس الشروط والأركان المطلوبة في العقود العادية، مع إضافة الشروط الخاصة بأهلية المتفاوضين بالنسبة لممثلي العمل، والأقدمية في العمل، كما يجب أن يكون سبب الاتفاقية الجماعية للعمل مشروعاً غير مخالف للأحكام القانونية والتنظيمية السارية، ولا يمسّ بحقوق العمّال ومكتسباتهم، هدفها تحسين شروط العمل وتنظيمها².

وتتمثل أطراف التفاوض الجماعي في الأطراف الأصلية، والأطراف المنظمة للتفاوض فالأصليون هم الممثلون عن العمّال خلال عملية التفاوض الجماعي والممثلون النقابيون، وفي هذا الإطار يجب التمييز بين ممثلي العمّال وبين الممثلين النقابيين، فممثلو العمّال أعضاء ينتخبهم العمّال قصد المشاركة في الهيئة المستخدمة، وتتم مشاركتهم إما بواسطة مندوب العمّال في كلّ مكان عمل يحتوي 20 عاملاً، أو بواسطة لجنة مشاركة تضمّ أكثر من مندوب على مستوى مقرّ الهيئة المستخدمة، أمّا بالنسبة لممثلي العمّال المؤهلون لإجراء عملية التفاوض الجماعي، والتوقيع على الاتفاقية الجماعية، فهم الممثلون النقابيون.

ويعتبر صاحب العمل طرفاً أصلياً في التفاوض الجماعي، حيث تبرم الاتفاقية الجماعية للعمل ضمن نفس الهيئة المستخدمة والممثلين النقابيين للعمّال، كما تبرم بين مجموعة من المستخدمين أو منظمة أو عدة منظمات نقابية تمثيلية للمستخدمين من جهة، وبين منظمة أو عدة منظمات نقابية تمثيلية للعمّال من جهة أخرى³.

¹ - أحمية سليمان، قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري المقارن، (القانون الاتفاقي)، المرجع السابق، ص.ص. 92 و 93.

² - بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل، (علاقات العمل الفردية والجماعية)، المرجع السابق ص.ص. 181 و 182.

³ - بن عزوز بن صابر، الاتفاقيات الجماعية للعمل في التشريع الجزائري المقارن، المرجع السابق ص.ص. 92 و 103 و 109.

أما بالنسبة للشروط الشكلية فقد اشترط المشرع الجزائري كتابة الاتفاقية الجماعية للعمل والاتفاق الجماعي للعمل من خلال المادة 114 من ق.ع.ع.ج السالف الذكر، وذلك مراعاة لما قد يسبقها من نزاعات واختلافات في وجهات النظر بين العمّال وأرباب العمل، وكذا ما يسبقها من مفاوضات تكون طويلة في غالب الأحيان، كما أنها تعبر عن الحلول التي تمّ التوصل إليها، فكلّ ذلك يجعل من الصّعب تركها للتوافق الشفوي، ممّا جعل من الصّوروي كتابتها ويرجع ذلك أيضا لانتساع نطاقها¹.

وتعتبر الكتابة هنا ركنا للانعقاد وليس للإثبات، يترتب عن إغفالها بطلان الاتفاقية الجماعية للعمل بطلانا مطلقا²، كما أنّ المشرع الجزائري لم يحدّد لغة كتابة الاتفاقية الجماعية للعمل، وهذا على غرار ما هو في الواقع الملموس، إذ أنّ كثيرا من الهيئات المستخدمة لجأت إلى كتابة الاتفاقية الجماعية للعمل باللّغة الفرنسية، فكان على المشرع الجزائري أن يشترط كتابتها باللّغة العربية، أو باللّغة الفرنسيّة إلى جانب اللّغة العربية.

هذا وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسيّة في إحدى قراراتها أنّ كتابة الاتفاقية الجماعية للعمل إضفاء للمصادقية عليها، بالإضافة لكونها وسيلة إثبات، على عكس المشرع الجزائري الذي اعتبر الكتابة ركنا للانعقاد في حين اعتبرها المشرع الفرنسي وسيلة للإثبات³.

إلى جانب شرط الكتابة، ألزمت المادة 119 من القانون السالف الذكر صاحب العمل إشهار الاتفاقيات الجماعية للعمل التي تكون طرفا فيها في أوساط جماعات العمّال المعنيين مع وضع نسخة منها دوما تحت تصرف العمّال، وفي موضع مميز في كلّ مكان عمل، وإلى جانب شرط الإشهار هناك إجراء آخر يتمثّل في ضرورة إيداع الاتفاقية الجماعية للعمل قصد تسجيلها في مفتشيّة العمل، وكتابة الضبط محكمة المختصة إقليميا، واشتراط التسجيل يرجع إلى حرص المشرع على ضمان عدم سريانها إذا كانت غير مطابقة لتشريع العمل⁴.

¹ - رقية سكيل، البعد التعاقدية في علاقات العمل في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 11، عدد 01، 2019، ص من 174 - 162، ص.168.

² - المادة 114 من القانون رقم: 90 - 11 السالف الذكر.

³ - رقية سكيل، المرجع السابق، المرجع السابق، ص.168.

⁴ - كمال مخلوف، المرجع السابق، ص.127.

تكون المحكمة المختصة إقليمياً في مقرّ الهيئة المستخدمة إذا تعلّق الأمر باتفاقية جماعية للمؤسسة، وفي مقرّ البلدية إذا كان مجال تطبيقها ينتهي عند حدود البلدية، وفي مقرّ الولاية عندما يمتدّ مجال تطبيقها إلى الولاية أو إلى عدّة بلديات من الولاية الواحدة، كما يكمن الاختصاص في مدينة الجزائر فيما يخص الاتفاقية الجماعية للعمل المشتركة بين الولايات أو بين الفروع الوطنية، ومن ثمّ تلزم هذه الاتفاقيات الجماعية المسجلة كلّ من وقّع عليها أو انضمّ إليها فور استكمال هذه الإجراءات.¹

ويخضع تنفيذ أحكام الاتفاقية الجماعية للعمل العمّال والمؤسسة أو المؤسسات أو المهنة أو الفرع أو قطاعات النشاطات التابعة لها، وهي ملزمة لموقعها عند إبرامها وممثليهم أو بعد انعقادها بالانضمام إلى أحكامها بمجرد دخولها حيّز التنفيذ، أمّا العقود المبرمة قبل هذا التاريخ، فتظلّ علاقة العمل المبرمة فيها محدثة لأثرها الكامل ما عدا الأحكام المخالفة منها فيجب تعديلها بما يتلاءم ومضمون الاتفاقية الجماعية للعمل، كما يمكن أن يحصل حلول اتفاقية جماعية أعلى درجة من اتفاقية المؤسسة المستخدمة بقوة القانون حينما تكون أوسع نطاقاً من حيث تطبيقها.² ويعتبر تسجيل أو إيداع الاتفاق أو الاتفاقية الجماعية للعمل لدى مفتشية العمل وكتابة ضبط المحكمة المختصة إقليمياً، ما هو إلّا إجراء إشهار ونشر لا يتوقّف عليه دخولها حيّز التنفيذ³، وعليه، فإنّ عدم تسجيلها لا يؤثّر ولا يعرقل تطبيقها مادام التسجيل تدبيراً يستهدف الإشهار فقط⁴، وفي القانون المصري، يلتزم صاحب العمل بأن يضع الاتفاقية الجماعية في مكان ظاهر في محلّ العمل متضمنةً نصوصاً، والموقعين عليها، وتاريخ إيداعها لدى الجهة الإدارية المختصة، ومخالفة صاحب العمل لهذا الالتزام يضعه تحت طائلة العقاب الجنائي الذي يتمثّل في غرامة لا تقلّ عن مائتي جنيه ولا تتجاوز خمسمائة جنيه.

1 - رقية سكيل، المرجع السابق، المرجع السابق، ص.168.

2 - رشيد واضح، المرجع السابق، ص.149.

3 - قرار المحكمة العليا رقم: 265975، الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ: 16-07-2003، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2003، ص.158.

4 - قرار المحكمة العليا رقم: 386846 الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 07-11-2007، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2007، ص.291.

كما ألزمت المادة 1-135 R من ق.ع.ف صاحب العمل بأن يعلم كلّ عامل في مؤسسته بنموذج من الاتفاقية الخاصة به، وأن يضعها في مكان مخصّص لذلك، مع بيان الكيفية التي يستطيع العامل من خلالها الاستفسار عن أية معلومة تحتاج التوضيح في بنود هذه الاتفاقية، مع تحديد الوقت الذي يمكن للعامل طلب الاستشارة بشأنها، وما هو النموذج الواجب إتباعه في هذا الشأن مع تعهده بالردّ على أية استشارة بخصوصها.¹

2- الالتزامات الواردة في الاتفاقيات الجماعية للعمل

يخضع صاحب العمل لمجموعة من الالتزامات المختلفة والمتنوعة، والتي تمثل بالأساس أهمّ الحقوق التي يتمتّع بها العامل، والمترتبة بموجب الاتفاقية الجماعية للعمل، حيث يجب على صاحب العمل عدم مخالفتها لكيلا تعتبر خطأ تقصيرياً.

2-1- تنظيم الحقوق والواجبات الفردية والجماعية للعمل

تتباين قوانين العمل المعاصرة في إحالة ضبط حقوق والالتزامات العمّال إلى الاتفاقيات الجماعية للعمل، فمنها من تكفل بضمان مجموعة الحقوق الأساسية والعامّة للعامل، مقابل مجموعة من الالتزامات العامّة المفروضة عليهم، تاركا استكمال قائمة الحقوق والواجبات الخاصة بكل قطاع وبكل فئة مهنيّة، وبكلّ مؤسسة إلى الاتفاقيات الجماعية للعمل التي تشكل القانون المهنيّ والاتفاقي لهذا القطاع أو المهنة أو المؤسسة، ومنها من تكفل بوضع مجموعة من الالتزامات العامّة على العامل دون أن يقرّ له ما يقابلها من الحقوق، بينما أحالت بعض القوانين الأخرى كلا من الحقوق والواجبات إلى الاتفاقيات الجماعية للعمل.²

2-1-1- تنظيم شروط وإجراءات التوظيف

تتضمّن أحكام الاتفاقيات الجماعية للعمل للمؤسسات الكيفيات والشروط المعمول بها في مجال التوظيف، كوضع الشروط السابقة على عملية التوظيف، مثل ربط كلّ توظيف جديد بوجود منصب عمل شاغر، أو منصب عمل تمّ فتحه حديثاً، ممّا يعني أيّ توظيف لأيّ شخص دون أن يكون هناك شغور فعلي أو إنشاء حقيقي لمنصب العمل الذي عيّن فيه، أو أن تربط كلّ عملية توظيف ضمن مخطط، أو برنامج سنوي أو متعدّد السنوات مصادق عليه مسبقاً من قبل

1 - أسامة أحمد بدران، المرجع السابق، ص.ص. 43 و 44.

2 - أحمية سليمان، قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري المقارن، (القانون الاتفاقي)، المرجع السابق، ص.ص. 295 و 296.

الهيئات المؤهلة في هذا المجال، كما قد تضع بعض الأولويات لاعتبارات مهنية أو اجتماعية كمنح الأولوية في التوظيف في مناصب العمل الجديدة لعمال المؤسسة الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة في هذه المناصب، في إطار الترقية الداخلية، أو منح الأولوية في التوظيف في بعض الحالات لأبناء العمال لاسيما بالنسبة للمتقاعدين.¹

2-1-2- فترة التجربة والترقية

يقصد بفترة التجربة المدة الزمنية التي يسمح من خلالها للعامل الجديد إظهار كفاءته واستعداداته للقيام بالعمل الموكل إليه، وهي تحقق مصلحة الطرفين المتعاقدين، فمصلحة صاحب العمل تكمن في مراقبة قدرات العامل ومؤهلاته الفنية، ومدى اندماجه مع مسار المؤسسة، وبصفة أعم التأكد من أنه في وسع العامل الإتيان بالفائدة المرجوة من وراء تشغيله أما مصلحة العامل فتكمن في أن التجربة تعدّ فرصة للاطلاع على ظروف العمل، ومدى ملاءمتها مع ما يطمح إليه²، وهو ما أشارت إليه المادة 8-120 من ق.ع.ع.ج السالف الذكر³.

وتختلف فترة التجربة من منصب لآخر، وتتفاوت من حيث مدتها حسب درجة ومستوى منصب العمل ضمن التدرج الهرمي لمناصب العمل ضمن سلم تصنيف مناصب العمل، وهو ما دفع بالمشروع الجزائري إلى إحالة تحديد مدتها إلى الاتفاقيات الجماعية للعمل، حيث اعتمدت العديد من الاتفاقيات الجماعية فترات مختلفة تتناسب وطبيعة العمل ومستويات التأهيل.

وتتراوح مدة فترة التجربة بصفة عامة ما بين شهر واحد و03 أشهر بالنسبة لعمال التنفيد، وما بين 03 أشهر و06 أشهر بالنسبة لعمال التحكم، وما بين 06 أشهر و12 شهرا بالنسبة للعمال ذوي التأهيل العالي والإطارات.⁴

وقد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا في قضية بين (م.و. للزجاج) و(ب.ع) ما يلي: "من المقرر قانونا أنه يمكن أن ترفع مدة التجربة للعامل الجديد في المناصب العليا إلى

¹ - مهدي بخدة، التنظيم القانوني لأوقات العمل في التشريع الجزائري، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق ص.298.

² - بن عزوز بن صابر، الاتفاقيات الجماعية للعمل في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق ص.226.

³ - المادة 8-120 من القانون رقم: 90-11 السالف الذكر.

⁴ - مهدي بخدة، التنظيم القانوني لأوقات العمل في التشريع الجزائري، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق ص.299.

اثني عشر شهرا، كما لا يجوز لأحد الطرفين أن يفسخ في أي وقت علاقة العمل دون تعويض ومن غير إشعار مسبق"، ولما ثبت أن قضاة الموضوع فرضوا على المستخدم إثبات فشل العامل أثناء الفترة التجريبية، فإنهم يكونون قد تجاوزوا مسلكهم مما يعرض قرارهم للنقض¹.

لم تتعرض أحكام القانون رقم: 90-11 السالف الذكر إلى إجراءات تثبيت العامل بعد نجاح المدّة التجريبية، تاركة ذلك لإرادة أطراف التفاوض الجماعي وللاتفاقيات الجماعية للعمل وقد تعرضت أغلبية الاتفاقيات الجماعية للعمل لمختلف الهيئات المستخدمة إلى إجراءات تثبيت العامل، الذي انتهت مدّة تجربته بنتائج إيجابية، وتقريبا هي نفس الإجراءات المكرّسة في النصوص التشريعية والتنظيمية الملغاة، وذلك بتبليغه بقرار مكتوب، يتضمّن رتبة المنصب المشغول، وفئة تصنيفه وأجر المنصب، ومكان العمل، على أن يتمّ تبليغ المعنيّ بالأمر قرار التثبيت مباشرة بعد انتهاء مدّة التجربة، وبانقضاء هذا الأجل ليصبح العامل مثبتا بصفة آلية وأن تحسب مدّة التجربة في أقدميّة العامل².

أما بالنسبة للترقية فقد جاء في القرار رقم 349784 الصادر عن المحكمة العليا ما يلي: "تخضع ترقية العامل للشروط الواردة في الاتفاقيات الجماعية ولتقدير المستخدم"³، وفي قرار آخر: "تبقى الترقية في غياب الاتفاق عليها في عقد العمل خاضعة للسلطة التقديرية للمستخدم في نطاق ما هو مقرّر في النظام الداخلي"⁴. وقد قضى في فرنسا بأن إهمال صاحب العمل في إعلام العامل بأحكام الاتفاقيات الجماعية فضلا عن عدم تبصّره بمبدأ فترة التجربة

¹ - قرار المحكمة العليا رقم: 132163 الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ في 18-02-1997 المجلة القضائية، العدد الأول، 1997، ص.59.

² - بن عزوز بن صابر، الاتفاقيات الجماعية للعمل في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق ص.ص. 233 و 234.

³ - قرار المحكمة العليا رقم: 349784 الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 06-12-2006، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2006، ص.287.

⁴ - قرار المحكمة العليا رقم: 660020 الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 07-07-2011، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2012، ص.2016.

الإجبارية، ولم يتضمّن عقد عمله أيّ بند يشير إلى ذلك يرتّب انعقاد مسؤولية صاحب العمل المدنية عن الأضرار التي لحقت بالعامل بسبب هذا الإهمال.¹

2-1-3- التعيين

يقصد بالتعيين تعيين العامل في منصب العمل المناسب لمؤهلاته العلمية والبدنية وفق جدول لتصنيف المناصب المعمول به في المؤسسة المستخدمة، والذي يحدّد فيه لكلّ منصب عمل مجموعة المهامّ المحدّدة التي يجب على العامل أن يقوم بها بانتظام، ويكون ذلك في إطار تنظيم تقسيم العمل المعمول به في الوحدة أو المؤسسة، حيث يتمّ تحديد مهامّ ومسؤوليات كلّ منصب عمل بالقدر الكبير من الدقّة والتّحديد، بما يميّزه ويفصله عن بقية المناصب الأخرى القريبة منه أو المشابهة له، كما يوضع كلّ منصب في شكل سلّم يبدأ العامل تسلقه.

2-2- شروط وظروف العمل

تتمثّل شروط وظروف العمل فيما يلي:

2-2-1- تنظيم المدة القانونية للعمل

تنصّ المادة 02 من الأمر رقم: 97-03 الذي يحدّد المدة القانونية للعمل بأنّ المدة القانونية الأسبوعية للعمل تحدد ب 40 ساعة في ظروف العمل العادية، وهي موزّعة على 05 أيّام عمل على الأقلّ، وأضافت المادة 03 من نفس المرسوم بأنّه يحدّد تنظيم ساعات العمل الأسبوعية وتوزيعها عن طريق الاتّفاقيات أو الاتّفاقات الجماعية للعمل²، وبالتالي فإنّ القانون قد حدّد المدة القانونية الأسبوعية ب 40 ساعة تاركا تنظيمها للاتّفاقيات والاتّفاقات الجماعية للعمل.

تنصّ المادة 31 من ق.ع.ع.ج السالف الذّكر على أنّه: يجب أن يكون اللّجوء إلى السّاعات الإضافية استجابة لضرورة مطلقة في الخدمة، كما يجب أن يكتسي هذا اللّجوء طابعا استثنائيا، وتضيف الفقرة التّانية على أنّه وفي هذه الحالة يجوز للمستخدم أن يطلب من أيّ عامل أداء ساعات إضافية، زيادة على المدة القانونية للعمل، دون أن تتعدّى 20 بالمائة من المدة القانونية المذكورة مع مراعاة أحكام المادة 26 أعلاه.

¹ - أسامة أحمد بدران، المرجع السابق، ص.48.

² - الأمر رقم: 97-03 المؤرّخ في 11-01-1997، يحدّد المدة القانونية للعمل، ج.ر.ع. 3، المؤرّخة في 12-01-1997، ص.7-8.

أما الفقرة الثالثة فقد جاءت باستثناء على استثناء حيث أجازت مخالفة الحدود المنصوص عليها في الفقرة الثانية من هذه المادة في الحالات المذكورة صراحة أدناه، وضمن الشروط المحددة في الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل، وهي الوقاية من الحوادث الوشيكة الوقوع، أو إصلاح الأضرار الناجمة عن الحوادث، وإنهاء الأشغال التي يمكن أن يتسبب توقفها بحكم طبيعتها في أضرار، ويستشار وجوبا في هذه الحالات ممثلو العمال، ويعلم إلزاما مفتش العمل المختص إقليميا.¹

إن مجال تدخّل القانون الاتفاقي في مجال الساعات الإضافية ضيق جدا، لا يتجاوز حدود وضع الشروط والإجراءات التي توطن اللجوء إلى هذا الإجراء في الحالات، والحدود التي أقرها القانون وفق ما تفرضه أو تطلبه خصوصية ومتطلبات قطاع النشاط، أو المهنة، أو المؤسسة المستخدمة، ومستويات الفئات المهنية المعنية بهذا العمل، وكيفيات تعويض العمل الإضافي، في حالة إنجاز العمل الإضافي نهارا أو ليلا²، كما يمكن لصاحب العمل اللجوء إلى العمل التناوبي، وفي هذه الحالة يمكن للمستخدم أن يطلب من العامل وفق ساعات أقل من المدة القانونية، وذلك بسبب حجم العمل³، وهو ما أجازته المادة 03 من نفس القانون.⁴

تلعب الاتفاقيات الجماعية للعمل دورا هاما في تنظيم العمل الليلي من خلال وضع قوائم المهام والمصالح، والمناصب التي يمكن أن يتم فيها العمل الليلي، وكذا العمال، أو الفئات المهنية من حيث تخصصاتها ومستوياتها في السلم المهني التي يمكن أن تستدعى للقيام بهذه الأعمال.⁵

1 - المادة 31 من القانون رقم: 90-11 السالف الذكر.

2 - أحمية سليمان، قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري المقارن، (القانون الاتفاقي)، المرجع السابق ص.305.

3 - مهدي بخدة، التنظيم القانوني لأوقات العمل في التشريع الجزائري، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق ص.ص.41 و42.

4 - المادة 30 من القانون رقم: 90-11 السالف الذكر.

5 - أحمية سليمان، قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري المقارن، (القانون الاتفاقي)، المرجع السابق ص.ص.305 و306.

2-2-2- تنظيم وقت الراحة

تقضي نصوص تشريع العمل الحالي بالانصياع للضرورة الاقتصادية، أو لتنظيم الإنتاج وتقديمها على قانونية الراحة الأسبوعية والأعياد والعطل مدفوعة الأجر¹، حيث يحقّ للعامل الراحة يوماً كاملاً في الأسبوع، وتكون في ظروف العمل العادية يوم الجمعة²، أمّا في حالة عمل العامل ليوم راحته فإنّ المادة 36 من القانون السابق، قد أعطت له الحق براحة تعويضية مماثلة لها، وينتفع بالحق في زيادة ساعات إضافية.

كما يمكنه تأجيل الراحة الأسبوعية، أو التمتع بها في يوم آخر إذا استدعت ذلك الضرورات الاقتصادية أو ضرورات تنظيم الإنتاج، ويحقّ للهيئات والمؤسسات الأخرى أن تجعلها تناوبية، إذا كان التوقف عن العمل يوم العطلة الأسبوعية يتعارض مع طبيعة نشاط الهيئة أو المؤسسة أو يضرّ العموم.³

من بين الحقوق الثابتة للعامل في مختلف النظم، الحق في عطلة سنوية مدفوعة الأجر، لا يجوز التنازل عنه كلياً أو جزئياً، وهو الحق الذي تكرّسه مختلف قوانين العمل المقارنة، وتختلف هذه النظم حول مدة هذه العطلة، ففي حين حدّدها كلّ من المشرّع الجزائري والمشرّع الفرنسي ب 30 يوماً، على أساس يومين ونصف عن كلّ شهر عمل دون أن تتعدّى 30 يوماً عن سنة العمل الواحدة⁴، مع إمكانية رفعها لبعض الفئات والمهن التي تتميز بالعمل المرهق والشاق، وتحدّد أحكامها عن طريق الاتفاقيات الجماعية للعمل⁵.

كما أنط المشرّع الجزائري استقادة العمّال من الغيابات خارج ما تمنحه النصوص التشريعية لموافقة صاحب العمل، إذ لا يمكن حصول العامل على تغيب إلاّ برخصة يمنحها له صاحب العمل، وهذا الأخير مقيد بمنحها طبقاً للشروط الموضوعية في النظام الداخلي، ممّا

¹ - مهدي بخدة، التنظيم القانوني لأوقات العمل في التشريع الجزائري، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق ص.44.

² - المادة 33 من القانون رقم: 90-11 السالف الذكر.

³ - المواد من 36 إلى 38 من القانون رقم: 90-11 السالف الذكر.

⁴ - رشيد واضح، المرجع السابق، ص.133.

⁵ - مهدي بخدة، التنظيم القانوني لأوقات العمل في التشريع الجزائري، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق ص.312.

يكفل المساواة بين العمّال في منح تلك الغيابات، إضافة لذلك أجاز المشرع الجزائري تنظيم أوقات العمل من خلال السّماح للعامل بمتابعة دورات التكوين المهنيّ أو النقابي¹.

2-3- تنظيم المسار المهنيّ للعمال

يكون تنظيم المسار المهنيّ للعمال في الاتّفاقيات الجماعية على النحو التّالي:

2-3-1- تنظيم الحركة المهنيّة

تعرف علاقة العمل منذ دخولها المرحلة النّهائية بتثبيت العامل في منصب عمله مجموعة من العمليات التي تدخل ضمن الحركة المهنيّة لعلاقة العمل، بدءا بعملية التعيين إلى الترقية إلى التكوين إلى التعديل، حيث تشكّل الاتّفاقيات الجماعية للعمل الإطار القانوني والتنظيمي الذي يوطّر مختلف هذه العمليات، والتي يشكّل بعضها جزءا من الحقوق المهنيّة للعامل، بينما يشكّل البعض الآخر جزءا من الصّلاحيات التّظيمية للمؤسسة المستخدمة.

2-3-2- وضع نظام تصنيف المناصب

يحتوي نظام تصنيف المناصب آليات تصنيف مناصب العمل وسلّم الأجور، ومبدأ اختصاص الاتّفاقيات الجماعية للعمل في وضع نظام الأجور والحوافز، إضافة إلى نظام العلاوات وتنظيم الوقاية الصحيّة والأمن داخل أماكن العمل.

2-3-2-1- آليات تصنيف مناصب العمل وسلّم الأجور

لقد فرض نظام تقسيم العمل واعتماد أسلوب التّخصّص وتوزيع المهامّ بين العمّال على هذا الأساس، فيعمل صاحب العمل على وضع شبكات وجداول خاصّة بتصنيف مختلف المناصب المهنيّة المتواجدة بها، مع بيان مختلف المؤهلات، والخبرات المطلوبة للتوظيف في كلّ منصب، بالنظر إلى طبيعة ونوعية المهامّ والأعمال التي توكل إلى العامل.

وإذا تمّ الأخذ بالترتيب الهرمي على مستوى المؤسسة الواحدة، فإنّه يتكوّن من مناصب عليا، تتمثّل في مناصب التّأطير والمسؤولية التي تأخذ فيها عناصر التّأهيل، ومناصب متوسطة، التي تأخذ فيها عناصر التّأهيل وبعض المسؤولية والجهد العقلي والبدني الحصة

¹ - مهدي بخذة، المرجع السابق، ص.45.

الهامة، وأخيرا مناصب التنفيذ التي تأخذ فيها عناصر الجهد البدني وظروف العمل، وبعض الضغوط المهنية الحصة الأكبر.¹

وقضي في فرنسا بأن الأجر الذي يستحقه العامل يجب أن يتناسب مع العمل الحقيقي الذي نفذه، وبأنه رغم وجود ضرر مادي فإن العامل الذي يؤدي عملا دون مستوى التصنيف الحقيقي لكفاءته وقدراته، فهو عمل لا يلائمه، ويستحق التعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابه بسبب ذلك، استنادا على مسؤولية صاحب العمل المدنية المؤسسة على خطئه الشخصي في عدم التصنيف الملائم لهذا العامل.²

2-3-2-2 - مبدأ اختصاص الاتفاقيات الجماعية للعمل في وضع نظام الأجور والحوافز

تختلف الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل في بعض التفاصيل المتعلقة بمكونات الأجور الثابتة والمتغيرة، هذا الاختلاف الذي تبرره التسميات المتعددة المعتمدة، فالأجر مثلا ويعني كل ما يتقاضاه العامل من دخل بغض النظر عما إذا كان دخلا منتظما أو غير منتظم والأجر الإجمالي، والذي قد يستعمل هو الآخر للتعبير عن المعنى السابق، والأجر القاعدي الذي ينتج في العادة من حاصل ضرب مؤشر (الرقم الاستدلالي) منصب العمل في القيمة المالية للمؤشر، وكذا التعويضات التي تختلف هي الأخرى بالنظر إلى تسمياتها، وأسبابها ومبرراتها، وشروطها من مؤسسة إلى أخرى، الأمر الذي يجعل الإحاطة بها على سبيل الدقة والتفصيل أمرا مستحيلا، ومع ذلك يمكن تصنيف هذه المداخل وفق منهجية تميز بين ما يمكن اعتباره دخلا أو أجرا منتظما أو ثابتا، وما يمكن اعتباره دخلا غير منتظم أو غير ثابت، أو ما يعرف بنظام العلاوات والمكافآت.³ *

1 - أحمية سليمان، قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري المقارن، (القانون الاتفاقي)، المرجع السابق، ص.ص. 357 و 358.

2 - أسامة أحمد بدران، المرجع السابق، ص. 67.

3 - أحمية سليمان، قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري المقارن، (القانون الاتفاقي)، المرجع السابق، ص.ص. 357 و 358.

* **الأجر القاعدي**: يتكون من الأجر القاعدي الأدنى الذي يتحدد عن طريق التفاوض الفردي بالنسبة لبعض الفئات العمالية أو الجماعي بالنسبة لمجموع العمال الذين تسري عليهم الاتفاقية أو الاتفاق المتضمن نظام أو شبكة الأجور والأجر القاعدي للمنصب، والذي يتحدد إما بصفة جزافية في حالة غياب جدول تصنيف =

2-3-3- نظام العلاوات والحوافز

تمتدّ صلاحيات الاتفاقيات الجماعية إلى إقامة نظام الحوافز التّشجيعية والمشاركة في الإنتاج، الخاضعة إلى نظام التّفاوض الجماعي، حيث تمنح للعمال حق الاستفادة من النّتائج التي يحقّقها صاحب العمل، والحصول على هذا الحق يكون نتيجة الجهد المبذول في تحقيقها إذ يتمّ وضع اتّفاقات خاصّة بتحديد الشّروط، والكيفيات التي تسمح للعمال من المساهمة، أو المشاركة في الاستفادة من نتائج المؤسسة، في شكل نسبة أو حصّة من الأرباح توزّع على المساهمين في تحقيقها، ممّا يجعلها حقوقاً مكتسبة متى تحقّقت الشّروط المتفق عليها للاستفادة منها، والتي غالباً ما توزّع في نهاية فترة زمنية معيّنة تقدر بسنة.¹

2-4- تنظيم الوقاية الصحيّة والأمن داخل أماكن العمل

تضمّنت مختلف التّشريعات الاجتماعية المقارنة جملة من الأحكام المنظّمة لتدابير الوقاية الصحيّة والأمن داخل أماكن العمل، حيث تطبّق هذه الأحكام على جميع العمال بغضّ النّظر عن طبيعة ومدّة علاقة عملهم، وبغضّ النّظر عن قطاع النّشاط الذي ينتمون إليه، الأمر الذي ورد في القانون رقم: 88-07 المتعلّق بالوقاية الصحيّة والأمن وطبّ العمل إلى التّدابير الواجب احترامها في هذا المجال، إذ يلزم صاحب العمل باحترام القواعد المتعلّقة بنظافة أماكن العمل وتطهيرها، إضافة إلى احترام القواعد القانونية الخاصّة بالإضاءة والضّجيج، وحماية العمال من تقلّبات الأحوال الجويّة، كما يحترم القواعد المتعلّقة بالشّحن والتّفريغ والمرور والوقاية من السّقوط العلوي، واحترام القواعد الخاصّة بالوقاية من أخطار الحريق.²

= المناصب، ومن ثمّ سلّم ترتيب المناصب، والذي يتحدّد عن طريق التّفاوض الجماعي أو المنظّمات النقابية التّمثيلية في المؤسسة، وإدارة المؤسسة المعنيّة، والذي يتمّ حسابه عن طريق المؤشّر أو ما يعرف بالنقطة الاستدلالية القاعدية للمنصب، مضرورية في القيمة المالية للمؤشّر أو النقطة الاستدلالية ليشكل الحاصل مبلغ الأجر القاعدي الإجمالي أو الخامّ الخاضع للضّريبة على الأجر، واقتطاعات الضّمان الاجتماعي.

¹ - أحمية سليمان، قانون علاقات العمل الجماعية في التّشريع الجزائري المقارن، (القانون الاتّفاقي)، المرجع السابق، ص.368.

² - بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، (نشأة علاقة العمل الفردية والآثار المترتبة عنها)، المرجع السابق، ص. ص. 222 و 223.

وقد نصّت الاتفاقية العربية رقم: 7 لعام 1977 في مادتها 09 على وجوب تقديم الإسعافات الأولية وعلاج الحالات الطارئة داخل المنشأة، كما يجب توفير الخدمات الطبيّة سواء داخل المنشأة أو خارجها كقسم مستقل، أو كخدمة مشتركة بين عدّة منشآت للقيام بالرعاية الطبيّة والمحافظة على صحّة العامل¹، وهو ما سار عليه المشرّع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة، مثل المشرّع الأردني في المادة 78-أ-4 من ق.ع.أ على إلزامية توفير وسائل وأجهزة الإسعاف الطبيّ في المؤسسة للمستويات التي تحدّد بقرار من وزير العمل بعد استطلاع آراء الجهات الرّسمية المختصّة دون تحميل العمّال أيّ نفقات تترتّب على تنفيذ أو توفير هذه الاحتياطات والتدابير الخاصّة بالسلامة والوقاية في المؤسسة.²

وتقوم مسؤولية صاحب العمل في مجال الوقاية الصحيّة والأمن داخل أماكن العمل على أساس الخطأ المفترض، وقد تمّ ذلك تاريخياً وللمرة الأولى بمناسبة الحكم القضائي الشهير المسمّى Le Remorqueur، والذي تمّ نقضه من قبل النّقض الفرنسي في تاريخ 11 يونيو 1896، وكأثر له صدر أوّل تشريع ينظّم المسؤولية عن حوادث العمل في فرنسا بواسطة قانون 9 أبريل 1898، والذي تمّ تنفيذ أحكامه وفقاً لآليات التأمين بمقتضى قانون 31 مارس 1905 إلى أن حلّ محلّها قانون التأمين الاجتماعي الفرنسي.³

ثانياً: مخالفة الأحكام الواردة في النّظام الداخلي

1- تعريف النّظام الداخلي

عرّف المشرّع الجزائري النّظام الداخلي بأنّه وثيقة مكتوبة يحدّد فيها المستخدم لزوماً القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل، والوقاية الصحيّة والأمن، والانضباط، ويحدّد النّظام الداخلي في المجال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنيّة ودرجة العقوبة المطابقة، وإجراءات التنفيذ كما عرّفه المشرّع الفرنسي بأنّه وثيقة مكتوبة يحدّد من خلالها المستخدم على سبيل الحصر الإجراءات التطبيقية للنصوص التنظيمية في مجال النظافة والأمن داخل المؤسسة، خاصّة التعلّيمات الموجهة إلى كلّ عامل بناء على تكوينه في هذا المجال للحفاظ على أمنه وسلامته وسلامة غيره من العمّال.

1 - ناهد العجوز، المرجع السابق، ص.148.

2 - غالب علي الداوي، المرجع السابق، ص.162.

3 - أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص.83.

تحدّد هذه التّعليمات على الخصوص شروط استعمال وسائل الحماية الفردية المناسبة عند الخطر، والشّروط التي من خلالها يمكن استدعاء العمّال بناء على طلب صاحب العمل للمشاركة في إصلاح ظروف العمل الخاصّة بحماية وأمن وسلامة العمّال.

كما يتضمّن النّظام الداخلي القواعد العامّة المتعلّقة بالمجال التأديبي، خاصّة طبيعة ودرجة العقوبات التي يمكن أن يتّخذها المستخدم، ويحدّد أيضا الأحكام المتعلّقة بحقوق العامل كحق الاطّلاع على الأخطاء المنسوبة إليه وحق الدّفاع.¹

وتكون أحكام النّظام الداخلي ملزمة لأطراف علاقة العمل ويستمدّ قوّته من اتّفاقهما وهو وثيقة إعلام ضرورية، تبرز للعمّال أهمّ الجوانب التي تخصّ عملهم داخل المؤسسة ويخضع لها كلّ عامل جديد فيها بمجرد تشغيله، فهي ميثاق إجباري يخضع لمبدأ الشّريعة².

بالإضافة للنّظام الداخلي الذي يعتبر وثيقة متكاملة هدفها وضع قواعد وأحكام ذات أبعاد زمنية وموضوعية دائمة ومستقرّة، يمكن لصاحب العمل أن يصدر عند الصّورة عدّة تعليمات وتوجيهات داخلية، وهي مجموعة الأوامر والتّوجيهات التي يصدرها لتنظيم مواضيع مختلفة لم يتمّ التعرّض إليها ضمن محاور النّظام الداخلي، وهذه التّعليمات لم يتعرّض إليها المشرّع الجزائري على عكس التّشريعات المقارنة التي تجعل من التّعليمات أحكام ملحقة بالنّظام الداخلي، وتخضع لنفس الإجراءات في إعدادها وإصدارها³.

2- الطّبيعة القانونية للنّظام الداخلي

اختلف بعض فقهاء القانون حول الطّبيعة القانونية للنّظام الداخلي حيث أن هناك من رأى بأنّه عقد، وبين من اعتبره لائحة:

2-1- الطّبيعة العقدية للنّظام الداخلي

يرى بعض الفقهاء أنّ النّظام الداخلي هو مجرد بنود عقدية اقترحها صاحب العمل وقبلها العامل صراحة في بعض الأحيان ويستخلص ذلك من إبرامه لعقد العمل بعد علمه

¹ - بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، (مدخل إلى قانون العمل الجزائري)، المرجع السابق، ص. 187 و188.

² - رشيد واضح، المرجع السابق، ص. 151.

³ - عياد خيرة، مقني بن عمار، دور تفتيش العمل في الرّقابة على التزام المستخدم بتطبيق النّظام الداخلي مجلة البحوث القانونية والاقتصاديّة، المجلد 01، عدد 02، 2018، ص من 30-48، ص. 48.

بأحكامه، ويرى الفقه الفرنسي أنّ إعلام النّظام الداخلي بتعليقه على جدران أماكن العمل، أو على أبوابه قرينة على العلم، وقبول أحكامه، ومن ثمّ يعدّ النّظام الداخلي شريعة المتعاقدين، على أساس إدراج بنوده في عقد العمل، ومن ثمّ يلتزم العامل به متى ثبت علمه بفحواه. وأخذ على نظرية الطّبيعة العقديّة للنّظام الداخلي، والتي تأسست على الفقه المدني القديم عدم اتّفاقها مع الخاصيّة الاجتماعيّة التي يتّسم بها قانون العمل من جهة، وتناقضها مع الواقع من جهة أخرى، فصاحب العمل ينفرد بوضع النّظام الداخلي لتنظيم العمل في مشروعه على نسق واحد، ولا يستدعي ذلك قبول جماعة العمل.

2-2- الطّبيعة اللّائحية للنّظام الداخلي

ترجع الفكرة اللّائحية للنّظام الداخلي لنظرية المنظّمة، والتي تقوم على أنّ لكلّ جماعة أيّا كان شكلها نظام معيّن بحيث لا يمكن لأية جماعة أن تعيش على نحو تحقيق غرضها إلّا بوجود قواعد معيّنة يسير عليها أفرادها، والمشروع الصّناعي أو التجاري أو الزراعي ما هو في الواقع إلّا مجتمع صغير، لا بدّ له حتى يحقّق أغراضه من قواعد تنظّم سلوك أفراد داخله، تتشكّل مجموعة هذه القواعد لائحة العمل أو النّظام الداخلي، بناء على هذا لا تعدّ لائحة العمل جزء من عقد العمل ولا اتّفاقا ملحقا به.

يتوقّف نفاذ وسريان بنود لائحة العمل على التزام صاحب العمل بالإجراءات الإعلانية التي فرضها القانون، لا على علم العامل بها وقبوله لها وقت التّعاقد، ومن ثمّ يستوي في الخضوع لها من علم بها من العمّال ومن لم يعلم بها، ولا يستطيع أيّ واحد منهم أن يحتجّ بالجهل بها متى صدرت اللّائحة مطابقة للقانون، غير أنّه يجوز للعامل التمسك بعدم إعلانها¹.

وقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا ما يلي: "إنّ القانون يلزم المؤسّسة المستخدمة إيداع نظامها الداخلي لدى المفتشّة العامّة المختصّة إقليميا، للمصادقة على مطابقته للتّشريع، كما ينصّ على سريان مفعوله فور إيداعه لدى كتابة ضبط المحكمة المختصّة إقليميا. ومتى اقتصر القانون على ذكر المحكمة المختصّة إقليميا فإنّه يتعيّن الرّجوع إلى القواعد العامّة للاختصاص، وإن دفع المؤسّسة الطّاعنة بإيداعها النّظام الداخلي بمحكمة المقرّ الاجتماعي

¹ - بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، (مدخل إلى قانون العمل الجزائري)، المرجع السابق، ص.ص. 192 و 193.

سطيف - هو في غير محلّه وعليه، فإنّ القضاء باستبعاد تطبيق النظام الداخلي لعدم وضعه لدى محكمة تقرت باعتبارها الجهة المختصة إقليمياً هو قضاء صائب ويرفض الدّفع المثار لعدم تأسيسه.¹

وجاء في قرار آخر: "إنّ تأسيس قاضي الموضوع حكمه على القانون الداخلي للمؤسسة الذي تمّ إيداعه بعد ارتكاب الأفعال هو قضاء غير صائب لغير قابلية تطبيقه وفقاً لنصّ المادة 79 من القانون 90-11، ومن ثمّ فإنّ الحكم يكون قد طبّق القانون الداخلي بصفة رجعية خرقاً للقانون ممّا يعرضه للنقض".² وفي قرار آخر في قضية بين مدير شركة تحويل البلاستيك ضد (ع.س): "لا يدخل النظام الداخلي حيّز التطبيق إلّا من تاريخ إيداعه لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليمياً".³

3- مخالفة صاحب العمل لمضمون النظام الداخلي

تشتمل مخالفة صاحب العمل لمضمون النظام الداخلي القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني أو المتعلقة بالوقاية الصحيّة والأمن داخل أماكن العمل، والمجال التأديبي.

3-1- القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني

لم يتطرّق المشرع الجزائري إلى تحديد القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل تاركا تنظيمها لإرادة صاحب العمل، عند إعداده للنظام الداخلي، وفي هذا الإطار يجب التمييز بين القواعد العامّة المتعلقة بتنظيم العمل الواردة في أحكام الاتفاقيات الجماعية للعمل، والتي تخضع لعملية التفاوض الجماعي بين الشّركاء الاجتماعيين، ومن بين القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل التي يختصّ صاحب العمل بوضعها دون موافقة ممثلي العمّال ما يلي:

1 - قرار المحكمة العليا رقم: 135908 الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 22-10-1996، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1996، ص.95.

2 - قرار المحكمة العليا رقم: 187795 الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 11-04-2000، المجلة القضائية، ص.185.

3 - قرار المحكمة العليا رقم: 254071 الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 10-02-2003، المجلة القضائية، العدد الأول، 2004، ص.123.

3-1-1- القواعد المتعلقة بالخروج والدخول أثناء العمل

وفي هذا الإطار ألزمت بعض الأنظمة الداخلية عمّالها بإثبات حضورهم بواسطة التسجيل أو التوقيع في بداية ونهاية كل يوم عمل، كما منعتهم من العمل خارج الأوقات الرسمية باستثناء الإطارات السامية، والعمّال المرخص لهم من قبل صاحب العمل، وألزمتهم باستظهار البطاقة المهنية عند مركز الحراسة، ومنعت العامل من الخروج أثناء أوقات العمل دون ترخيص من صاحب العمل أو ممثله القانوني على أن تقدّم رخصة إلى مركز الحراسة ومصلحة المستخدمين، وكلّ خروج غير مسموح به أثناء أوقات العمل يعرّض صاحبه لعقوبات تأديبية.

3-1-2- القواعد المتعلقة بتوقيت العمل

تقضي هذه القواعد بوجوب إعلام العمّال بأوقات العمل في الظروف العادية والاستثنائية كالعمل في شهر رمضان، وذلك بالإعلان عنها في الأماكن المخصصة لذلك.

3-1-3- القواعد المتعلقة بالتأخر والغياب

حسب ما ورد في أغلبية الأنظمة الداخلية يعتبر متأخراً عن العمل كلّ عامل لم يثبت حضوره بالتوقيع أو التسجيل بعد مرور 15 دقيقة من بداية الوقت الرسمي للعمل، كما يعتبر في وضعية غير قانونية كلّ عامل تغيب عن منصب عمل بدون رخصة مسبقة، وكلّ غياب تجاوز 48 ساعة، ولم يمتثل للإعذارات الموجهة إليه تعرّضه للفصل بعد إحالته على اللجنة التأديبية.

3-1-4- القواعد المتعلقة باستعمال الوسائل ووثائق المؤسسة

حملت الأنظمة الداخلية العامل مسؤولية الحفاظ على أدوات العمل، والوثائق الموكّلة إليه في إطار نشاطه المهني، وكلّ إتلاف متعمّد يعرّض صاحبه إلى عقوبة تأديبية.

3-2- القواعد المتعلقة بالوقاية الصحيّة والأمن داخل أماكن العمل

تتعلّق هذه القواعد أساساً بالتعليمات المرتبطة بالنظافة والأمن داخل أماكن العمل وتحدّد كيفية تطبيق الأحكام الواردة في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصحة والأمن وطبّ العمل، وتتمثل هذه القواعد في الأحكام التي تمنع العامل من البقاء في أماكن العمل في حالة سكر أو تحت تأثير المخدرات، والأحكام التي تلزم الهيئة المستخدمة التي تشغل أكثر من 25 عاملاً تخصيص مكان ملائم لتناول وجبة الغذاء، وتقرض عليها وضع وسائل النظافة الفردية تحت تصرّف العمّال، والأحكام التي تلزمها أيضاً بتزويد العمّال التي تتعرّض مواطن عملهم لدرجات حرارة منخفضة جدّاً أو مرتفعة جدّاً بتجهيزات خاصّة.

إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتهوية الأماكن المخصصة للعمل خاصة تلك التي تقع في باطن الأرض، وإضاءة مواقع العمل ومناطق المرور والشحن والتفريغ وباقي المنشآت الأخرى إضاءة تتضمن راحة البصر، ولا تتسبب في أية إصابة للعيون، وذلك وفقا للقيّم المبينة في الجدول المنصوص عليها قانونا، وإذا تطلّب الأمر بنقل العمّال أشياء ثقيلة من مكان إلى آخر دون جهاز ميكانيكي، يجب ألا تتجاوز الحمولة لكلّ عامل بالغ 50 كلغ في المسافات القصيرة، أمّا العاملات والقصر فلا يجب أن تتجاوز الحمولة 25 كلغ، أمّا إذا زاد وزن الحمولة على الحدّ الأقصى المذكور يجب أن يزوّد العمّال بوسائل خاصة بالشحن والتفريغ.

أمّا فيما يتعلّق بالوقاية من أخطار الحريق فيجب عزل أماكن العمل ومراكزها عن كلّ أسباب اندلاع الحريق خاصة المواد سريعة الالتهاب، كما يجب أن توزّع منافذ أماكن العمل ومخارج توزيعها حتى يمكن الإجماع السريع في حالة نشوب الحريق، لذلك ينبغي أن يخصّص منفذان لكلّ مكان عمل يحتوي على 100 عامل، كما لا يمكن أن يقلّ عرض المنفذ عن 80 سم، وأن توضع علامات مرئية ليلا ونهارا تشير إلى الطريق الذي يؤدّي إلى أقرب منفذ.

3-3- القواعد المتعلقة بالمجال التأديبي

تعتبر السلطة التأديبية لصاحب العمل خاصيّة ينفرد بها، تعطي لصاحب العمل صلاحية توقيع الجزاء مقابل الخطأ المرتكب من قبل العامل، وهي أصلا ممنوحة للسلطة القضائية التي لها حق توقيع العقاب، إلا أنّ قانون العمل قد استحوذ على خاصيّة توقيع العقاب بسبب التبعية القانونية الموجودة بين العامل وصاحب العمل.

وقد عرّفت بعض الأنظمة الداخلية للمؤسسة الخطأ المهنيّ على أنّه: "كلّ إهمال يؤدّي إلى مخالفة القواعد المتعلقة بالنظافة والأمن، وبصفة عامّة كلّ إخلال بالواجبات المهنية وقواعد الانضباط، وعرف أيضا بأنّه كلّ فعل أو امتناع يرتكبه العامل ويجافي واجبات منصبه، ويعدّ ذلك التصرف الذي يأتيه العامل ليلحق أضرارا بمصالح صاحب العمل، أو ممتلكاته أو يخالف إحدى التزاماته المهنية أو يلحق أضرارا وخسائر لبقية العمّال¹.

وقد قسّمت الأخطاء المهنية من حيث درجة خطورتها إلى ثلاثة أنواع، أخطاء من الدرجة الأولى والثانية وهي أخطاء بسيطة لا تؤدّي إلى فصل العامل من منصب عمله، بل

¹ - خيرة عياد، مقني بن عمار، المرجع السابق، ص.44.

تترتب عنها عقوبات أقلّ خطورة كالإنذار والتوبيخ، والتوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام والحرمان من الترقية، وتخفيض درجة.

أما الأخطاء من الدرجة الثالثة التي تكون نتيجة انحراف العامل الشّديد عن سلوك الرّجل العادي متعمداً ملحقا أضرارا جسيمة بالمؤسسة، ووسائلها تترتب عنها عقوبات صارمة تصل إلى فصل العامل عن منصب عمله، نظرا للأثار الوخيمة المترتبة، لهذا تكفل المشرع بنفسه في تحديدها منها ما تضمنه ق.ع.ع.ج.ع.ع.ج المذكور سابقا، ومنها ما تعرّضت إليه أحكام القانون رقم: 90-02، ورفض العامل الامتثال لتنفيذ أمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية، ورفضه أيضا القيام بالقدر الأدنى من الخدمة المفروض عليه.¹

وإذا كانت المادة 73 من ق.ع.ع.ج.ع.ع.ج، قد نصت على الأخطاء التي تعتبر أخطاء جسيمة في حالة ارتكابها يمكن للعامل تسريحه تأديبيا، ولا يعدّ ذلك تعسفيا، وعليه، فإنّ تعداد قائمة الأخطاء الجسيمة التي جاء بها المشرع الجزائري هي على سبيل التخصيص بكلّ ما تدلّ عليه كلمة "تعتبر على التخصّص" التي تعني أنّ الأخطاء التي يمكن أن تحدث في كلّ مؤسسة، وفي كلّ نشاط ولا يمكن للعامل العادي أن يرتكبها، وغالبا ما تؤدي إلى عدم استمرار العلاقة القائمة بين العامل وصاحب العمل وليست هي كلّ الأخطاء.² أمّا العقوبة التأديبية فقد عرّفها المشرع الفرنسي بأنها كلّ إجراء يتّخذه صاحب العمل ما عدا الملاحظات الشّفوية، تبعا لتصرّف يقوم به العامل معتبره خطأ من قبله سواء كان من طبيعته أن يؤثر حيناً أم لا، على بقاء الأجير في المؤسسة، أو وظيفته أو مساره المهنيّ أو أجره.³ وقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا في قضية بين الشركة الجزائرية للتأمين وحدة باتنة ضد (ف.ف) بأنّ تسريح العامل قبل إحالته وجوبا على لجنة التأديب وفقا للنظام الداخلي يعدّ تسريحا تعسفيا.⁴

¹ - بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، (مدخل إلى قانون العمل الجزائري)، المرجع السابق، ص من 194 إلى 201.

² - مهدي بخدة، الخطأ الجسيم للعامل في القانون الجزائري، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 01، العدد 02، 2016، ص من 104-81، ص.101.

³ - خيرة عياد، مقني بن عمار، المرجع السابق، ص.46.

⁴ - قرار المحكمة العليا رقم: 255623 الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 10-02-2003، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2003، ص.158.

المبحث الثاني: التأمين من المسؤولية المدنية لصاحب العمل

يخشى صاحب العمل تحقّق مسؤوليته المدنية الأمر الذي يستوجب منه دفع التعويض للمضرور، هذا الأخير إمّا أن يكون أحد عمّاله، وإما أن يكون من الغير، ويمكن أن يؤديّ به هذا التعويض إلى خسائر مالية تمسّ بذمّته، لذا يقوم صاحب العمل بالتأمين على مسؤوليته المدنية، فيتحمّل شخص آخر وهو المؤمن عبء التعويض عوضه، وعليه، يتمّ التساؤل عن مدى إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية لصاحب العمل تأمينًا خاصًا؟

إنّ الإجابة عن هذا التساؤل تكون بحسب حالة المضرور، فنقوم شركات التأمين الخاصّة بتأمين المسؤولية المدنية لصاحب العمل دون النّظر إلى المستفيد من العقد، في حين أنّ هيئة ض.ا¹ هي من تتحمّل تقديم الأداءات العينية أو النّقدية للعمّال في حالة تحقّق الخطر المهنيّ المؤمن عليه، وفي هذه الحالة يختلف الأمر بالنسبة للمؤمن الذي لا يقوم بتعويض العمّال عن جميع أخطاء صاحب العمل التي ترتّب ضررا لهم، وإنّما فقط تلك التي يقع عليها وصف الأخطار المهنيّة، والمتمثّلة في حوادث العمل والأمراض المهنيّة، وهو ما اصطلح عليه بالتأمين الاجتماعي أو الضّمان الاجتماعي، على عكس التّأمينات الخاصّة.

وتهدف كلّ من التّأمينات الاجتماعية والتّأمينات الخاصّة إلى تحقيق الأمن والأمان في نفسيّة صاحب العمل، وذلك تجاه ما يهدّده من أخطار مستقبلية قد لا يقدر على مواجهتها بوسائله الخاصّة، وتتولّى القيام بهذه المهمّة في التّأمينات الخاصّة شركات تجارية متمثّلة في شركات التأمين، تهدف إلى تحقيق الرّبح إذ أنّها تتعهّد بتغطية الخسائر والأضرار التي تلحق صاحب العمل إذا تحقّق الخطر المؤمن منه، وذلك مقابل أقساط يدفعها حسب الاتفاق عند إبرام عقد التأمين من المسؤولية المدنية²، وهو ما جاء به الأمر رقم: 95-07 المتعلّق بالتّأمينات³.

1 - القانون رقم: 83-13 السالف الذّكر.

2 - وزارة صالحي الواسعة، المخاطر المضمونة في قانون التّأمينات الاجتماعية، (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري)، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كليّة الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006-2007، ص.46.

3 - الأمر رقم: 95-07 المؤرّخ في 25-01-1995، المتعلّق بالتّأمينات، ج.ر.ع 13، المؤرّخة في 08-03-1995، ص.3-36، المعدّل والمتمّم بموجب القانون رقم: 06-04 المؤرّخ في 20-02-2006، ج.ر.ع 15 المؤرّخة في 12-03-2006، ص.3-13.

وإذا كانت أهمية التأمينات الخاصة تكمن في حماية المصلحة الخاصة، حيث يسعى المؤمن له إلى تأمين نفسه أو ماله ضدّ خطر مستقبلي يهدّده، والذي يتمثّل في تحقق المسؤولية المدنية، فإنّ التأمينات الاجتماعية عبارة عن مشروع عامّ يهدف إلى تحقيق الأمن الاجتماعي لأفراد المجتمع بصفة عامّة، والعمّال بصفة خاصّة، وغالبا ما تكون الدولة أحد أطراف علاقته والتي تسعى إلى تحقيق النّفع العام، إذ تدفع اشتراكات هذا التأمين من قبل كلّ من العامل وصاحب العمل وكذا الدولة بنسب مختلفة¹.

إلا أنّ الإشكال المطروح وهو الدّافع لدراسة هذا العنصر المتمثّل في إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية لصاحب العمل هو: هل عقد التأمين الذي يقوم به صاحب العمل من مسؤوليته المدنية يحقّق حماية شخصية له؟ أم حماية للغير المضرور؟ وهو ما ستتمّ الإجابة عنه بعد النّظر إلى كلّ من التأمين الاجتماعي من المسؤولية المدنية لصاحب العمل (المطلب الأوّل)، إضافة إلى التأمين الخاصّ من المسؤولية المدنية لصاحب العمل (المطلب الثّاني).

المطلب الأوّل: التأمين الاجتماعي من المسؤولية المدنية لصاحب العمل

إذا كان الضّمان الاجتماعي حديث النّشأة نتاجا لصراع الطبّقات، وثمرّة المشاكل الاقتصادية المتولّدة عن الثّورة الصناعية، والتطوّر الاقتصادي بقصد تعويض عمّال المؤسسة في حالة حدوث مرض أو عجز ناشئ عن العمل، حيث يضمن للفرد حدّ أدنى من الدّخل يحزّره من الحاجة، مثلما حدث في بريطانيا سنة 1942 حينما وضع اللورد "بيفودج" تقريرا عن النّظام الاجتماعي الذي ينبغي أن يكون موجودا في إنجلترا، وقد أكّدت المواثيق الدولية حينما أعلن في 10-12-1948 في مقرّ الجمعية العمومية للأمم المتحدة عن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان²، حيث جاء في المادة 22 أنّ لكلّ شخص بصفته عضو في المجتمع حق في الضّمان الاجتماعي، ومن حقه أن توفر له من خلال الجهود القومي والتعاون الدولي، وبما يتفق مع

¹ - زرارة صالح الواسعة، المرجع السّابق، ص.47.

² - أحمد محمد اسماعيل برج، الضّمان الاجتماعي في الفقه الإسلامي، د.ط، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2013، ص.18.

هيكّل كل دولة ومواردها، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، والثقافية التي لا غنى عنها لكرامته ولتأمني شخصيته في حرية.¹

ويقوم هذا التأمين بتعويض العمّال المصابين بحوادث العمل والأمراض المهنية، أو ذوي حقوقهم ممّن فقدوا القدرة الجسمية أو مواردهم بسبب هذه الإصابات المهنية، وذلك بتقديم الخدمات الطبيّة واللّوازم الصحيّة لعلاج المصابين، وإعادتهم إلى مركزهم في مجال النّشاط الاقتصادي، مع تعويضهم عن فقدان أجورهم بسبب الإصابة، وتقديم الإعانات التقديّة عند وفاتهم، وإعالة ذوي حقوقهم بنسب ومقادير معيّنة تقرّها التّشريعات الوضعيّة المحليّة.²

الفرع الأوّل: كيفية التّأمين الاجتماعي من المسؤولية المدنية لصاحب العمل

يكون تأمين المسؤولية المدنية لصاحب العمل على مستوى الصّندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، حيث تسير تبعات المخاطر الاجتماعية من طرف هيئات ض.ا. موضوعة تحت وصاية الوزير المكلف بالشؤون الاجتماعية وفقا للمادة 78 من القانون رقم 83-11 المتعلّق بالتأمينات الاجتماعية³ والمتمثل في وزير العمل والضّمان الاجتماعي، فتتكفّل هذه الصّناديق بمهمّة تغطية المخاطر النّاتجة عن التّأمينات الاجتماعية.

1 - المادة 22 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 217 ألف د-3 المؤرخ في: 10 كانون 1 / ديسمبر 1948، بباريس. ويعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وثيقة تاريخية هامة في تاريخ حقوق الإنسان صاغه ممثلون من مختلف الخلفيات القانونية والثقافية من جميع أنحاء العالم بوصفه أنه المعيار المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب والأمم، وهو يحدد للمرة الأولى حقوق الإنسان الأساسية التي يتعين حمايتها عالميا، وترجمت تلك الحقوق إلى 500 لغة من لغات العالم. <https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights>، تاريخ زيارة الموقع : 2021-10-27 على الساعة 10:12 سا.

2 - سماح سالم، التّشريعات الاجتماعية، (مناهج العمل الأخصائي الاجتماعي في ميادين الممارسة المهنية) د.ط، عالم الكتاب الحديث للنّشر والتّوزيع، الأردن، 2010، ص.81.

3 - القانون رقم: 83-11 المؤرخ في 02-07-1983، المتعلّق بالتأمينات الاجتماعية، ج.ر.ع 28، المؤرخة في 05-07-1983، ص.1792-1803، والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 11-08، المؤرخ في 05-06-2011، ج.ر.ع 32، المؤرخة في 08-06-2011، ص.5-10.

وتعد أجهزة الضمان الاجتماعي هيئات عمومية ذات تسيير خاص تحكمها القوانين المطبقة في هذا المجال، ويحدد التنظيم الإداري لهذه الأجهزة عن طريق التنظيم.¹ تتمثل هيئات الضمان الاجتماعي المنصوص عليهما في المواد 78 و 79 و 81 من القوانين رقم: 83-11 و 83-12 و 83-13 في الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية وحوادث العمل والأمراض المهنية، وتعد هاتين الأخيرتين مؤسستين عموميتين ذاتي طابع إداري تتمتعان بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

هذا ويعتبر الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية هيئة عامة ذات طابع إداري حسب المرسوم التنفيذي رقم: 85-223 المتعلق بالتنظيم الإداري للضمان الاجتماعي²، وتتعدّد صلاحيته حسب مجالات تدخّله، ويتمّ هذا التأمين على مستوى الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمالّ الأجراء والصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمالّ غير الأجراء.

إنّ للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمالّ الأجراء شخصية معنوية، وذمة مالية مستقلة، ويخضع لوصاية وزير العمل والضمان الاجتماعي، ويكون مقرّها الرئيسي بالجزائر العاصمة، ولها وكالات محلية أو جهوية، لكن لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية ولا بالذمة المالية المستقلة، حيث يوضع تحت سلطان أعوان الإدارة الذين يمكن أن يفوض لهم المدير العامّ للصندوق والاعون المكلف بالعمليات المالية جزءا من سلطاته وذلك تحت مسؤوليتهم³.

ويتولّى تسيير الخدمات العينية النقدية للتأمينات الاجتماعية، وحوادث العمل والأمراض المهنية والخدمات العائلية، وعمليات تحصيل الاشتراكات ومتابعة المنازعات المرتبطة بنشاطه، كما يساهم أيضا في ترقية سياسة الوقاية من حوادث العمل والأمراض المهنية. ويقوم كذلك بتسيير صندوق الوقاية من حوادث العمل المنشأ بموجب المادة 74 من القانون رقم: 83-13 المذكور آنفا، وصندوق المساعدات والنّجدة بموجب المادة 90 من نفس القانون، على أنّ المهمة الأصلية له تبقى دون شكّ في تسيير الخدمات المتّصلة بالأجراء، مع التّنظيم والتنسيق

1 - المادة 49 من القانون رقم: 88-01 السالف الذكر.

2 - المادتين 1 و 2 من المرسوم التنفيذي: رقم 85-223 المؤرّخ في 20-08-1985، المتعلّق بالتنظيم الإداري للضمان الاجتماعي، ج.ر.ع 35، المؤرّخة في 21-08-1985، ص.1248-1254.

3 - وزارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص.144.

وممارسة الرقابة الطبيّة، كما يقوم أيضا بإنجاز بعض النّشاطات ذات الطّابع الصّحيّ أو الاجتماعي¹.

وقد وسّع المشرّع الجزائري من نطاق التّغطية، ولم يحصرها فقط في الحوادث التي تحصل بمناسبة الأداء المباشر للعمل داخل المصنع أو الورشة، ولكنه من جهة أخرى يقترح نظاما وقائيا من هذه الحوادث، وتتمثّل الوقاية حسب القانون السّابق ذكره في مجموعة الإجراءات، والتدابير والأعمال التي ترمي إلى تقادي وقوع حوادث العمل أو التخفيف من حدّتها. ويجب أن يكون التّصريح بحدوث العمل من طرف صاحب العمل أو المؤمن له شخصيا أو مفتش العمل في أقرب وقت ممكن، أو بواسطة رسالة مسجّلة مع الإشعار بالاستلام. كما يجب التّصريح الشخصي من طرف المصاب وليس من طرف صاحب العمل، ويتمّ تحديد مدّة التّصريح بين 15 يوما و3 أشهر على الأكثر من تاريخ الكشف الطّبيّ وتشخيص المرض². يظهر أن القانون رقم: 83-13 المتعلّق بحدوث العمل والأمراض المهنيّة السّالف الذّكر، يلقي المسؤولية الكاملة لمعالجة الأخطار المهنيّة على الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمّال للأجراء رغم أنّها في الأصل تقع على عاتق صاحب العمل، الأمر الذي يجعل هذا الأخير لا يبالي بتحسين ظروف العمل وخلق الجوّ المناسب له. أمّا الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمّال غير الأجراء فيهتمّ بتقديم الخدمات العينية أو النقدية لأصحاب المهن الحرّة والتّجار والفلاحين والمقاولين³، حيث أنّ القانون رقم 83-14 السّالف الذّكر هو المنظّم لهذا الصّندوق، والذي يلزم صاحب العمل بإيداع التّصريح بنشاطه في مدّة أقصاها 10 أيام من بدء ممارسته⁴.

¹ - القانون رقم: 83-13 السالف الذكر.

² - بن سعدة كريمة، واقع الضّمان الاجتماعي في الجزائر، مجلة الاقتصاد والتنمية، جامعة المدينة، المجلد 3 العدد 2، 2015، ص من 05-29، ص.12.

³ - عجة الجيلالي، الوجيز في قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، (النّظرية العامّة للقانون الاجتماعي في الجزائر)، د.ط، دار الخلدونية للنشر والتّوزيع، الجزائر، 2005، ص.ص. 134 و240.

⁴ - بن سعدة كريمة، المرجع السّابق، ص.10.

أولاً: قيام صاحب العمل بالتصريح بالنشاط

يلتزم صاحب العمل بالتصريح بالنشاط لدى هيئة الضمان الاجتماعي المختصة إقليمياً خلال 10 أيام التالية للشروع فيه، حيث يجب أن يقوم بالتصريح لدى وكالة التأمينات الاجتماعية في المقاطعة التي توجد فيها مؤسسته أو نشاطه، وإذا كان الأجير يمارس نشاطاً آخر يتقاضى عليه أجره من صاحب عمل آخر، فهذا الأخير يخضع لنفس إجراءات التصريح.

ويتم تسجيل العمال لدى وكالة التأمينات الاجتماعية بتكوين ملف خاص لكل واحد منهم يضم جميع الوثائق اللازمة لذلك، وفقاً للمادة 07 من القانون رقم: 83-14 السالف الذكر¹، والإخلال به يعرض المكلف به دفع 5000 دج إلى هيئة ض.ا. تضاف إليها نسبة 20% عن كل يوم تأخير². ويجب على صاحب العمل عند التصريح بنشاطه لدى الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وفق ملف متكون من الوثائق التالية: طلب استمارة التصريح بالنشاط (IM03) ممضاة وموقعة من طرف صاحب العمل، نسخة من السجل التجاري أو بطاقة حرفي أو قرار الاعتماد، نسخة من بطاقة التعريف الوطنية، شيك مشطوب شهادة ميلاد لصاحب العمل شخص طبيعي، نسخة من البطاقة الجبائية (NIF/ NIS)، نسخة من القانون الأساسي للشركة أو المؤسسة.

كما يلتزم كل شخص يمارس نشاطاً لحسابه الخاص في التراب الوطني ومهما كانت جنسيته بالتصريح بالنشاط من أول يوم وفي أجل 10 أيام لدى الصندوق الوطني للعمال غير الأجراء المختص إقليمياً مع تقديم ملف يتكون من: استمارة انتساب ممضاة يقدمها الصندوق نسخة من السجل التجاري أو الاعتماد أو بطاقة حرفي، نسخة من القانون الأساسي، شهادة ميلاد، نسخة من بطاقة التعريف الوطنية، شيك مشطوب، نسخة من شهادة الوجود، وبعد تقديم الملف يتم إدراج المعلومات في قاعدة المعطيات، ويتم منحه رقم تسجيل متوكن من 12 رقم³.

1 - القانون رقم: 83-14 السالف الذكر.

2 - مرخوص فاطمة، المسؤولية الجزائية في إطار علاقات العمل، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص. 212.

3 - صلاب نور، التزام أصحاب العمل بالتصريح لدى هيئة الضمان الاجتماعي، في التشريع الجزائري (محفزات ومعوقات)، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 06، العدد 02، 2021، ص من 68-78 ص.ص. 72 و 73.

ثانيا: قيام صاحب العمل بالتصريح بالانتساب

بعدما يصرّح صاحب العمل بنشاطه لدى هيئة ض.ا. المختصة إقليمياً وقبول ملفه نهائياً، يمنح له رقم لملفه، ومن ثمّ يقع عليه وجوب التزام بالتصريح بالعمّال المراد تشغيلهم لدى مؤسسته، فيقوم بتقديم طلب انتساب العمّال ومن في حكمهم وفق نماذج معدّة لهذا الغرض يتسلّمها صاحب العمل قصد ترقيمهم في هيئة ض.ا. للعمّال الأجراء¹.

وعليه، ينتسب إلى الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمّال الأجراء وجوباً كلّ الأشخاص الذين يمارسون نشاطاً مأجوراً أو غير مأجور، ومهما كان قطاع النشاط أو طبيعة العقد أو مدّته، كما أنّ طلب الانتساب اعتبره القانون تصريحاً بالنشاط بالنسبة للأشخاص الذين يمارسون لحسابهم الخاص نشاطاً أيّاً كان نوعه، حتى وإن لم يستخدموا عمّالاً لممارسة نشاطهم فأصحاب العمل ملزمون بتوجيه طلب الانتساب لهيئة ض.ا.، خلال 10 أيام التي تلي توظيفهم وتتكفّل هذه الأخيرة أيضاً كذلك طبقاً للمادة 10 من نفس القانون بتحصيل غرامة قدرها 1000 دج عن كلّ يوم لم يتمّ انتسابه مضافة إليها 10 بالمائة عن كلّ شهر من التأخير².

ويكون الانتساب على مستوى مصلحة التّرقيم، والتي تقوم باستقبال صاحب العمل الذي يشغل عمالاً، ويكمن دور هذه المصلحة في فتح ملف لصاحب العمل خاصّ به، حتى يتمّ تمييزه عن بقية أصحاب العمل، وفتح ملف آخر لكلّ عامل ينتمي إليه المعني.

وتقوم مصلحة التّرقيم بطلب المعلومات من صاحب العمل، وبعد التأكّد منها يتمّ إدخالها ضمن جهاز الإعلام الآلي، ثمّ يتمّ منح رقم تسجيل لصاحب العمل والعمال، كلّ على حدة، ثمّ بعد ملء وثيقة التّصريح بالنشاط ووثيقة التّصريح بالعمّال، وأخيراً تحرير تصريح شرفي³، إلاّ أنّه يمكن أن يتعرّض العامل لحادث عمل في أوّل يوم يمارس فيه عمله دون أن يكون صاحب العمل قد صرّح بنشاطه وبعملّاه الأجراء، ففي هذه الحالة يفقد العامل المصاب أو

1 - سماتي الطيّب، التأمينات الاجتماعية في مجال الضمان الاجتماعي وفق القانون الجديد، د.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص.228.

2 - مرخوص فاطمة، المرجع السابق، ص.212.

3 - سماتي الطيّب، منازعات هيئات الضمان الاجتماعي اتّجاه أصحاب العمل على ضوء القانون الجديد، د.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص.21.

ذوي حقوقه الحق في الحماية المقررة قانوناً¹، وعليه يطرح الإشكال فيما إذا كانت هناك حماية قانونية مقررة له، فهل يقوم العامل برفع دعوى قضائية ضد هيئة ض.ا للحصول على التعويض أمام القسم الاجتماعي، أم ضد صاحب العمل أمام قسم الجرح أو المخالفات على أساس تحقق المسؤولية الجزائية؟ أم يطالب صاحب العمل بالتعويض أمام القسم المدني على أساس المادة 124 من ق.م.ج؟ في هذه الحالة يوجد احتمالين: فأما الاحتمال الأول يشمل وقوع الحادث قبل انقضاء المدة القانونية المقررة للتصريح بالعامل: ففي هذه الحالة يمكن لصاحب أن يقوم بالتصريح بالعامل لدى هيئة ض.ا مباشرة بعد وقوع الحادث، وهنا يستطيع العامل الحصول على الحماية القانون المقررة للعامل المصرح به اجتماعية.

لكن إذا انقضت المدة القانونية المقررة بالتصريح بالعامل لدى هيئة ض.ا (10 أيام) ولم يتم التصريح بالحادث في الحالة يكون العامل مسؤولاً مدنياً اتجاه العامل على أساس المادة 124 من ق.م.ج على عكس الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية الذي لا يمكن إلزامه بأن صرف للمؤمن تعويضات مدنية على أساس هذه المادة باعتباره مؤسسة عمومية ذات طابع خاص². لكن: ماذا لو أدى الحادث إلى وفاة العامل غير المصرح به بعد انتهاء هذه المدة؟

في حالة إخلال صاحب العمل بالالتزام بتصريح العمال لدى هيئة ض.ا للعمال الأجراء في الآجال المحددة قانوناً عقوبة جزائية وأخرى مالية بمقتضى المادة 41 من القانون رقم 83-14 السالف الذكر، والمادة 69 من قانون المالية لسنة 1999³ حيث قضت هذه الأخيرة بأن عدم التصريح بالعامل يشكل جريمة يعاقب عليها القانون المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال ض.ا، وتتص المادة 41 من القانون رقم 83-14: "يعاقب المستخدم الذي لم يتم بانتساب العمال الذي يوظفهم في الضمان الاجتماعي في الآجال المحددة قانوناً، بغرامة مالية

1 - قالية فيروز، الحماية القانونية للعامل من الأخطار المهنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، مدرسة الدكتوراه "القانون الأساسي والعلوم السياسية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص.88.

2 - قرار المحكمة العليا رقم: 1064474، الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 05-01-2017، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2017، ص.280.

3 - القانون رقم: 98-12 المؤرخ في 31-12-1998، المتضمن قانون المالية لسنة 1999، ج.ر.ع 98 المؤرخة في 12-12-1998، ص.3-57.

تتراوح بين 10000 دج و 20000 دج عن كل عامل غير منتسب، وبعقوبة حبس من شهرين إلى 06 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين". "على أن تضاعف العقوبة في حالة العود، يعاقب المستخدم بغرامة مالية تتراوح بين 20000 دج إلى 50000 دج عن كل عامل غير منتسب وبعقوبة الحبس من شهرين إلى 24 شهرا".¹

ولا يعتبر تصريح صاحب العمل بالعامل لدى هيئة ض.ا دينا متأخرا أو مرتبا أو معاشا، وإنما هو التزام من صاحب العمل نحو العامل، يسري عليه التقادم المقرر ب 15 سنة في المادة 308 من ق.م.ج، وقد جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي: "حيث يطالب المطعون ضده بالتصريح به لدى هيئة ض.ا من 09-2001 إلى 07-2004، وأن مطالبه تندرج ضمن إطار كلمة معاشات الواردة في المادة 309 من نفس القانون، والتي تنص على التقادم ب 5 سنوات لكل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المباني والديون المتأخرة والمرتببات والأجور والمعاشات، وأنه مضت على هذه المطالب أكثر من 10 سنوات على رفعه النزاع الحالي أمام القضاء، مما يعني أن الحق في الدعوى قد سقط بالتقادم، وأن قاضي الدرجة الأولى ومن بعده قضاة الاستئناف استبعدوا تطبيق المادة 309 من ق.م.ج باعتبار أن التصريح لدى ض.ا هو التزام وليس دين وهو ما يتعارض كلية مع المادة السالفة الذكر، وأن مطالب المطعون ضده تندرج ضمن إطار كلمة المعاشات المنصوص عليها في هذه المادة، ...".²

ثالثا: قيام صاحب العمل بتحصيل الاشتراكات

تنص المادة 17 من القانون السابق على أنّ دفع اشتراكات ض.ا يقع على ذمة صاحب العمل، وأضافت المادة 18 من نفس القانون على أنّه يتعيّن على صاحب العمل أن يقطع عند دفع كلّ أجر أيّا كان شكله أو طبيعته القسط المستحقّ على العامل، ولا يجوز للعامل أن يعترض على هذا الاقتطاع³. ويفرض القانون التزامات على صاحب العمل، تتمثل في أداء الاشتراكات عن نفسه، وعن عمّاله، ويكون تقديرها على أساس الأجر الذي يتقاضاه⁴.

¹ - المادة 41 من القانون رقم: 83-14 السالف الذكر.

² - قرار المحكمة العليا رقم: 071425، الصادر عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ 05-01-2017، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2017، ص.263.

³ - المادتين 17 و 18 من القانون رقم: 83-14 السالف الذكر.

⁴ - قالية فيروز، المرجع السابق، ص.88.

ووفقا لنص المادة 14 من القانون رقم: 83-14 الأنف الذكر يجب على كل صاحب عمل أن يرسل خلال 30 يوما التي تلي نهاية السنة المدنية إلى الهيئة المختصة بالضمان الاجتماعي تصريحاً اسمياً للأجير والأجراء مبيّناً الأجر المحصل عليه، ما بين أول وآخر يوم عن كل ثلاثي، وكذلك مبلغ الاشتراكات. وتدفع اشتراكات ض.ا دفعة واحدة من قبل صاحب العمل إلى الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية المختص إقليمياً، في ظرف 30 يوماً الموالية لمرور كل 03 أشهر مدنية إذا كان صاحب العمل يستخدم أقل من 10 عمال، وفي ظرف 30 يوماً التالية لمرور كل شهر إذا كان صاحب العمل يستخدم أكثر من 09 عمال.¹

يشكل هذا التصريح الوثيقة الأساسية لكل نشاط ض.ا فيما يخص التحصيل، ويسمح بتحديد مبالغ الاشتراك المستحقة، ويكون كمرجع لمتابعة مهنة صاحب العمل، ويحدد المرسوم التنفيذي رقم: 06-339 نسبة الاشتراك ب: 34.5 بالمائة تحسب من أجر المنصب المصرح به بالنسبة للتأمين الاجتماعي بوجه عام، وفي هذا الإطار نصت المادة 01 منه: "توزع نسبة الاشتراك في الضمان الاجتماعي المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه كما يأتي: 25 بالمائة من أساس الاشتراك في الضمان الاجتماعي يتكفل بها المستخدم. 9 بالمائة من أساس الاشتراك في الضمان الاجتماعي يتكفل بها العامل. 5 بالمائة من أساس الاشتراك بعنوان حصة صندوق الخدمات الاجتماعية"². إن الاشتراك يتحدد وفقاً لأجر العامل الشهري، فإذا تم الاقتطاع من أجره بسبب الغرامات، أو الخصم بسبب ساعات التأخير لا يعد تخفيضاً له، إذ يأت حساب الاشتراك على فرض عدم حدوث هذا الخصم، وإذا تم توقيف العامل عن العمل سواء كان توقيفاً احتياطياً أو بقوة القانون، فإن الاشتراك المستحق خلال هذه المدة يحدد بناء على الأجر المستحق خلالها وإذا تم صرف الجزء المقطوع من الأجر فإنه يجب أداء الاشتراكات المستحقة عنه.³

1 - سماتي الطيب، التأمينات الاجتماعية في مجال الضمان الاجتماعي وفق القانون الجديد، المرجع السابق ص.243.

2 - المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم: 06-339 المؤرخ في 25-09-2006، ج.ر.ع 60، المؤرخة في 27-09-2006، ص.18، المتعلق بتعديل المرسوم التنفيذي رقم: 94-187 المؤرخ في 06-07-1994 المتعلق بتحديد توزيع نسبة الاشتراك في الضمان الاجتماعي، ج.ر.ع 44، المؤرخة في 07-07-1994 ص.4 و 5.

3 - مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص.176.

أما بالنسبة للاشتراكات الخاصة بالصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال غير الأجراء، فإنّ الدّفع يتمّ سنويًا من أوّل يناير من كلّ سنة، ويدفع قبل حلول 30 يونيو من نفس السنة¹، وتعتبر مصلحة الاشتراكات المصدر الأساسي للتّحصيل، إذ تحدّد الاشتراكات الخاصة بكلّ صاحب عمل من طرف هذه المصلحة، ويتمّ تحصيلها بناء على تحديد فترة الاشتراكات والتّصريح بالأجور من طرف هذا الأخير².

وقد صدر الأمر رقم: 21-12 والذي يهدف إلى وضع تدابير استثنائية لفائدة المستخدمين والأشخاص غير الأجراء الذين يمارسون نشاطا لحسابهم الخاص، المدينين في مجال اشتراكات ض.ا، في إطار جهود الدولة في التكفل بالآثار الاقتصادية لجائحة كوفيد 19 ومرافقة المتعاملين الاقتصاديين في بعث الاقتصاد الوطني في مجال دفع الاشتراكات والإعفاء من الزيادات والغرامات على التأخير والحفاظ على الشغل، حيث يمكن لهم الاستفادة من جدول تسديد هذه الاشتراكات مع الإعفاء من زيادات وغرامات التأخير عند دفع قسط مستحق، وتتوقف هذه الاستفادة على دفع اشتراك ض.ا وتقديم طلب دفع الاشتراكات السابقة حسب جدول التسديد من قبل المدينين، مستخدما أو شخصا غير أجير يمارس نشاطا لحسابه الخاص لدى هيئة ض.ا قبل تاريخ 31 جانفي 2022.

ويترتب على عدم التسديد الكلي للديون المتعلقة بالاشتراكات الرئيسية، المعايين عند تاريخ آخر قسط مستحق، فقدان الحق في الإعفاء من الزيادات والغرامات على التأخير³، وهناك طريقتان لتحصيل اشتراكات هيئة ض.ا:

1 - بن سالم مليكة، الإجراءات الإدارية للتّحصيل الجبري لاشتراكات الضّمان الاجتماعي في التشريع الجزائري مجلة قانون العمل والتشغيل، مجلد 03، عدد 02، جوان 2018، ص من 327-352، ص.335.

2 - سماتي الطّيب، منازعات هيئات الضّمان الاجتماعي اتّجاه أصحاب العمل على ضوء القانون الجديد المرجع السّابق، ص.27.

3 - أمر رقم: 21-12 المؤرخ في 25-08-2021، المتعلق بالتدابير الاستثنائية لفائدة المستخدمين والأشخاص غير الأجراء الذين يمارسون نشاطا لحسابهم الخاص، المدينين باشتراكات الضمان الاجتماعي ج.ر.ع 65، المؤرخة في 26-08-2021، ص.ص.10 و11.

1- التّحصيل العادي للاشتراكات

يعتبر صاحب العمل هو المدين الوحيد لهيئة ض.ا فيما يخص الاشتراكات العمالية لذا يقوم بدفع مبالغ اشتراك العمّال في كلّ ثلاثي، كما أنّ التّقصير في عملية الانتماء في الأجل المحدّد تؤدّي إلى عقوبة تقدّر بمبلغ 5000 دج¹.

2- التّحصيل الجبري للاشتراكات

يتمّ التحصيل الجبري على النحو التّالي:

2-1- الإعلام والتّذكير

في حالة تقديم صاحب العمل الوثائق التي يتمّ دفع الاشتراكات من خلالها، (شهرية كانت أو فصلية) فارغة أيّ أن وثيقة التّصريح بالأجور لا يوجد بها شيء، يحزّر نظاميًا بعد انتهاء كلّ فترة، وتسمّى بالتّذكير من طرف مركز الحسابات بصندوق ض.ا الذي يرسلها إلى مصلحة الاشتراكات لاستغلالها، ليتمّ إرسالها إلى عنوان صاحب العمل المعنيّ.

إنّ الإعلام بالتّذكير يخصّ مجموعة أصحاب العمل التي لم تصرّح بالأجور خلال الشّهر أو خلال التّلاثي، فالنّسخة الأصلية تبعث من مصلحة الاشتراكات إلى صاحب العمل لإعلامه، والنّسخة طبق الأصل تبقى في المصلحة توضع في ملف صاحب العمل مرتّبة حسب الرّمق التسلسلي، ومعها يثبت تاريخ إرسال النّسخة الأصلية، مع العلم أنّ الإعلام بالتّذكير لا يتعلّق بعقوبات وزيادات التّأخير، بل بالفترات التي قام صاحب العمل بالتّصريح فيها بلا شيء.

2-2- الإعدار

أمّا إذا قام صاحب العمل بالتّصريح بالأجور، لكنّه لم يقدّم بتسديد الاشتراكات فيحزّر نظاميًا كلّ أربع أشهر إعدار، والذي به مجموع الديون الأساسية المستحقّة الدّفع ومجموع الزيادات وغرامات التّأخير، ويتمّ إمضاء الإعدار من طرف مصلحة الاشتراكات، ويرسل إلى صاحب العمل لتسوية وضعيته. كما يعدّ الإعدار إجراء ملزما لهيئة ض.ا الدّائنة بمبالغ الاشتراكات، والذي يتضمّن دعوة هيئة ض.ا المكلف المدين إلى تسوية وضعيته في أجل 30 يوما التّالية لاستلامه، ولا يترتّب عليه التعويضات والفوائد عن التّأخير في التّنفيد، وإنّما الأمر

1 - بن سعدة كريمة، المرجع السابق، ص.15.

يختلف في مجال ض.ا حيث أنّ الزيادات وغرامات التأخير تترتب من تاريخ استحقاقها، وليس من تاريخ الإعذار¹.

ويذكر في الإعذار طريقة تسديد المستحقات، سواء كان ذلك عن طريق شيك بنكي أو عن طريق مصالح البريد، شريطة أن يقوم المكلف المدين بتقديم الوصل الذي يثبت قيامه بالتسديد، كما يبيّن في الإعذار إمكانيته بتقديم الاعتراضات سواء المتعلقة بمبلغ الاشتراكات أو بالزيادات والغرامات على التأخير، وذلك أمام اللجنة المحلية للطعن المسبق، وذلك عندما يقلّ مبلغها عن مليون دينار جزائري، أو أمام اللجنة الوطنية المؤهلة عندما يساوي أو يفوق مليون دينار جزائري وذلك في أجل 15 يوما².

وبعد مرور 15 يوما من تاريخ إرسال الإعذار، وبعد رجوع وصل استلام الإعذار من طرف صاحب العمل، فإذا قام هذا الأخير بتسوية وضعيته فلا يوجد أيّ إشكال، أمّا إذا لم يتمّ بالتسوية خلال المدّة المذكورة، فإنّ مصلحة الاشتراكات تقوم على الفور بتحويل الملف الإداري لصاحب العمل، كما ترسل عن طريق النّظام إلى مصلحة منازعات أصحاب العمل التي تقوم بمتابعته، وبمباشرة الإجراءات المخوّلة لها قانونا لتحصيل المبالغ المستحقّة³، وفق القانون رقم 08-08 المتعلّق بالمنازعات في مجال الضّمان الاجتماعي⁴.

2-3- التحصيل عن طريق الجداول

يجب تحت طائلة بطلان الجدول أن تقوم هيئة ض.ا بإعذار المدين لتسوية وضعيته كإجراء جوهري لأيّ طريق من طرق تحصيل الاشتراكات، وذلك في أجل 30 يوما من استلام الإعذار، ويعدّ هذا الأخير أمرا إجباريا توجهه هيئة ض.ا إلى المكلف المدين، يثبت من خلاله

1 - شريفة تكوك، دور الإعذار في التّحصيل الجبري لاشتراكات الضّمان الاجتماعي في التشريع الجزائري مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 05، عدد 01، الوادي، 2014، ص من 119-131، ص.212.

2 - شريفة تكوك، نفس المرجع السابق، ص.123.

3 - سماتي الطيّب، منازعات هيئات الضّمان الاجتماعي اتّجاه أصحاب العمل على ضوء القانون الجديد المرجع السابق، ص.ص.27 و28.

4 - القانون رقم: 08-08 المؤرّخ في 23-02-2008، المتعلّق بالمنازعات في مجال الضّمان الاجتماعي ج.ر.ع 11، المؤرّخة في 02-03-2008، ص.ص.7-15.

رسميًا تأخره في التنفيذ، فتطالبه من خلال دفع الاشتراكات الواجبة قبل اتخاذ أيّ طريق من طرق تحصيل اشتراكات ض.¹.

ويتمّ التحصيل عن طريق الجداول من خلال مصلحة الضرائب بمقتضى جدول محدد للدين²، ويعد جدول اشتراكات العمّال والمستخدمين المستحقّة للمؤسسة، والذي يصبح سندًا تنفيذيًا بقرار الوالي، فيحصل وكأته نوع من الضريبة³، وهنا يقوم مدير هيئة ض.ا بالتوقيع على الجدول المحدد مسبقا بنموذج، والذي يؤكّد صحّة ما جاء فيه من معلومات تحت مسؤوليته الشخصية وفقا لنص المادة 47-2 من القانون رقم: 08-08 السالف الذكر، بعدها يقدّم الجدول إلى الوالي للتأشير عليه في أجل 08 أيام من تاريخ توقيعه، و يصبح سندًا تنفيذيًا بموجب المادة 47-3 من نفس القانون، ثم يعود الجدول لمصلحة المنازعات التي تحيله إلى مصلحة الضرائب لتنفيذه، فالمشرّع لم يعتمد على إجراءات خاصّة، حيث يكون الجدول معجل النفاذ بغض النظر عن كل طرق الطعن، كما يمكن أن يكون محل طعن أمام الجهات القضائية المختصة في أجل 30 يوما ابتداء من تاريخ استلام التبليغ⁴.

2-4- التحصيل عن طريق الملاحقة

منح القانون إلى جانب التّحصيل عن طريق الجدول، طريقا آخر يتمثل في الملاحقة وهي عبارة عن كشف تعدّه مصالح ض.ا تدرج فيها كلّ المستحقّات، ويؤشّر عليها رئيس المصلحة التي يقع بدائرة اختصاصها مكان إقامة المكلف⁵، وتتمّ الملاحقة من طرف مصالح ض.ا وفق استمارة محدّدة النّموذج، وموقّعة من طرف مدير الوكالة المعنية، وتحت مسؤوليته الشخصية، ولتصبح نافذة يجب أن يؤشّر عليها رئيس المحكمة التي يكون المدين في دائرة اختصاصها في أجل 10 أيام، وتكون هذه الأخيرة محلّ طعن من طرف صاحب العمل إذا كان معترضًا خلال 30 يوما من تاريخ استلام التبليغ⁶، وتنفذ الملاحقة وفقا لأحكام ق.ا.م.ا في

1 - بن سالم مليكة، المرجع السابق، ص.ص. 333 و 334.

2 - قالية فيروز، المرجع السابق، ص.91.

3 - بن سعدة كريمة، المرجع السابق، ص.16.

4 - المواد من 47 إلى 50 من القانون رقم 08-08 السالف الذكر.

5 - بن سالم مليكة، المرجع السابق، ص.341.

6 - قالية فيروز، المرجع السابق، ص.91.

مجال التنفيذ الجبري، كما يمكن أن تكون محل طعن أمام الجهات القضائية التي أشرت عليها في أجل 30 يوما ابتداء من تاريخ استلام التبليغ.¹

2-5- رفع دعوى قضائية

يتم رفع الدعوى القضائية من طرف الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية على شكل عريضة افتتاحية مرفقة بجدول الديون، توضّح فيها أسباب هذه الدعوى ومختلف المخالفات التي قام بها صاحب العمل المتماطل في السداد أمام المحكمة، مع مختلف الإغذارات المرسلة إليه قصد تسديد الديون.

2-6- أمر الأداء

بعد أن ترفق بجدول المستحقّات الكاملة بما فيها زيادات التأخير والإغذارات المتكرّرة المرسلة إلى المدين من أجل إخطاره بذلك، وبعد إمضائه من طرف الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، يرسل إلى رئيس المحكمة من أجل التأشير على الأمر بالأداء، حيث يعد هذا الأخير طريقة أخرى للتّحصيل، ليصبح بعد ذلك سندا تنفيذيا، يقدّم بعد التأشير عليه من طرف رئيس المحكمة إلى المحضر الأول لأجل تنفيذها، وكل الأتعاب يتحمّلها المدين.²

يعتبر هذا الإجراء من ضمن التدابير الاستعجالية لتحصيل الديون والحقوق بسرعة دون الحاجة لمقاضاة هيئة ض.ا للمدين برفع دعوى قضائية والتي تتطلّب وقتا كبيرا، وإعمالا للمادة 66 من القانون رقم: 08-08 السالف الذكر، يجوز لهيئة ض.ا الدائنة اللجوء إلى هذا الإجراء الاستعجالي طبقا للمادة 306 من ق.إ.م.إ.³

الأمر الذي يقتضي من مصالح ض.إ إعداد كشف بالمستحقّات، يتضمّن نسب الاشتراك والفترات المعنية به والمبالغ المستحقّة بشأنها، أيّ يجب تقديم ملف كامل يتضمّن جميع الوثائق من تصريحات شهرية، أو سنوية، وإغذارات موجّهة للمدين للقاضي المختصّ لدراسة

1 - المادتين 55 و56 من القانون رقم: 08-08 السالف الذكر.

2 - بن سعدة كريمة، المرجع السابق، ص.16.

3 - المادة 66 من القانون رقم: 08-08 السالف الذكر، والمادة 306 من القانون رقم: 08-09، المؤرخ في 25-02-2008، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ع 21، المؤرخة في 23-04-2008، ص.3-95.

مدى توافر شروط الأمر بالأداء، وعند التّحقّق منها يؤشّر القاضي على العريضة فيصبح سنداً تنفيذياً بعد تبليغه واحترام إجراءات الطّعن فيه.

يسلم بعد ذلك رئيس أمناء الضّبط إلى الدائن نسخة رسمية من أمر الأداء، ويتمّ التّبلغ الرّسمي وتكليف المدين بالوفاء بأصل الدّين والمصاريف في أجل 15 يوماً، مع وجوب أن يشار في التّكليف بالوفاء، تحت طائلة البطلان بأنّ للمدين حق الاعتراض على أمر الأداء في أجل 15 يوماً تبدأ من تاريخ التّبلغ الرّسمي.

يقدم الاعتراض على أمر الأداء بطريق الاستعجال الذي أصدره، والذي يكون له أثر موقف لتنفيذه إذا لم يرفع الاعتراض في الأجل المحدّد، ويحوز قوّة الشّيء المقضي فيه، وفي هذه الحالة يقوم رئيس أمناء الضّبط بمنح الصّيغة التّفيذية بعد تقديم شهادة عدم الاعتراض، مع الملاحظة أنّ كلّ أمر أداء إذا لم يطالب بإمهاره بالصّيغة التّفيذية خلال سنة من تاريخ صدوره يسقط ولا يرتّب أيّ أثر¹.

رابعا: قيام صاحب العمل بالتّصريح بالمدخيل والأجور

يتمّ التّصريح بالمدخيل على مستوى الصّندوق الوطني للعمال غير الأجراء، ثمّ بعد ذلك إلى الصّندوق الوطني للعمال الأجراء.

1- التّصريح بالمدخيل على مستوى الصّندوق الوطني للعمال غير الأجراء

يلتزم أصحاب المهن الحرّة التّابعين للصّندوق الوطني للعمال غير الأجراء بالتّصريح بالمدخيل السنوية المعدّة من طرف مصالح الضّرائب، لكون أنّ الدّخل السنوي هو الأساس المعتمد كأصل عام في حساب نسبة الاشتراك، وفي حالة ممارسة أعمال غير مأجورة، لا يجوز أن يفوق المبلغ الكلي للاشتراكات المدفوعة الحدّ الأقصى، وإذا لم يتسن تحديد الدّخل الخاضع للضريبة ولا رقم الأعمال الجبائي، فإنّ أساس الاشتراكات يحدّد مؤقتاً بالمبلغ السنوي للأجر الوطني الأدنى المضمون.

يتمّ التّصريح بالمدخيل في آجال الاستحقاق التي يحددها القانون لدفع الاشتراكات في مدّة أقصاها 30 أفريل من السنة التي تلي سنة الاستحقاق، وفي مرحلة انتقالية تستمرّ خمس

1 - عبد القادر دراجي، آليات فض منازعات الضّمان الاجتماعي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانيّة، المجلد 07 عدد 18، 2015، ص من 104-113، ص 91.

سنوات ابتداء من تاريخ 01-01-1997 ليتمّ بعده العودة لقاعدة الأصل، وهي وجوب دفع الاشتراكات في أجل استحقاق أقصاه 30 أبريل.

2- التصريح بالأجور على مستوى الصندوق الوطني للعمال الأجور

يلتزم صاحب العمل وجوبا بالتصريح بالأجور بحسب عدد العمال لديه، حيث يخضع لوجوب التصريح الشهري للعمال، إذا كان يشغل أكثر من 10 عمال، ويتمّ التصريح الشهري خلال 30 يوما التي تلي الشهر، أو يلتزم بالتصريح الفصلي إذا كان يشغل أقل من 10 عمال أي من عامل إلى 09 عمال، ويتمّ التصريح الفصلي خلال 30 يوما الموالية للفصل، كما يمكن أن يكون التصريح سنويًا، حيث يلتزم صاحب العمل قانونا بالتصريح السنوي بالقائمة الاسميّة للعمال والأجور التي يتقاضونها عقب كلّ سنة مدنية خلال 30 يوما الموالية¹.

هذا ويتعيّن على صاحب العمل أن يوجّه في ظرف 30 يوما التي هي انتهاء كلّ سنة مدنية إلى هيئة ض.ا المختصة تصريحا اسميًا بالأجور المتقاضاة والأجور بين أول يوم وآخر يوم من ثلاثة أشهر². كما يلزم القانون أصحاب العمل بتوجيه كشف اسمي لهيئة ض.ا 30 يوما الموالية لكلّ سنة، يتضمّن أسماء الأجراء والأجور المتقاضاة في أول يوم وآخر يوم عمل من كلّ سنة، ويذكر صاحب العمل في هذه الوثيقة أيضا اسم كلّ عامل ورقمه في ض.ا وتاريخ دخوله وخروجه من العمل، وعدد أيام العمل ومبلغ وعاء الاشتراك، وقد حوّلت المادة 16 من القانون رقم: 83-14 السالف الذكر لهيئة ض.ا فرض غرامة قدرها 15% من مبلغ الاشتراكات عند الإخلال بالزاميّة التصريح بالأجور، يضاف إليها نسبة 05% عن كلّ شهر تأخير³.

وفي هذا الصدد، نصت المادة 14-1 من القانون رقم: 83-14 السابق الذكر "يتعيّن على كلّ صاحب عمل أن يوجّه في ظرف ثلاثين يوما التي تلي انتهاء كلّ سنة مدنية إلى هيئة الضمان الاجتماعي المختصة تصريحا اسميًا بالأجور المتقاضاة والأجور بين أول يوم وآخر يوم من ثلاثة أشهر، وكذا مبلغ الاشتراكات المستحقة"⁴.

1 - سماتي الطيّب، التأمينات الاجتماعية في مجال الضمان الاجتماعي وفق القانون الجديد، المرجع السابق ص من 246 إلى 250.

2 - قالية فيروز، المرجع السابق، ص.89.

3 - مرخوص فاطمة، المرجع السابق، ص.ص. 212 و 213.

4 - المادة 14-1 من القانون رقم: 83-14 السالف الذكر.

إن اشتراكات التأمين عن حوادث العمل يتحملها صاحب العمل دون العامل، وترجع العلة في قصر أداء الاشتراكات على صاحب العمل وحده إلى فكرة أن هذه المخاطر هي جزء من تكاليف الإنتاج، لذا يقع باطلا كل اتفاق يقضي بتحميل العامل نصيب في دفع اشتراكات تأمين إصابات العمل¹.

وعليه، فإذا كان صاحب العمل يقوم بدفع اشتراكات الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي إجبارياً، وذلك بعد مروره بالمراحل الأربعة السالف ذكرها، ذلك أنه في حالة تحقق مسؤوليته المدنية عن وقوع حادث العمل أو المرض المهني وفقاً للقانون رقم: 83-13 السالف الذكر، في هذه الحالة فإن هيئة ض.ا في المقابل ملزمة بتعويض الشخص المصاب مهنيًا وليس صاحب العمل، لأن هذا الأخير كان يدفع اشتراكات عن الأخطار المهنية التي قد تحدث.

إن عدم الانتظام في تسديد مستحقات الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، يجعله يعاني من مسائل التمويل، خاصة في ظل ارتفاع مصاريفه بسبب زيادة حوادث العمل والأمراض المهنية، حيث ما تزال الأخطار المهنية تحصد مئات الضحايا من العمال، بالرغم من كل التدابير الوقائية، مما يستلزم ضرورة التكفل بكل العمال المصابين، وفي حالة وفاتهم يتكفل بذوي حقوقهم².

الفرع الثاني: الآثار المترتبة في حالة تحقق الخطر المؤمن منه اجتماعياً

في حالة تحقق الخطر المهني هناك نوعان من الإجراءات الواجب القيام بها:

أولاً: التصريح بحادث العمل أو المرض المهني أو حادث المسافة

أوجبت المادة 13 من القانون رقم: 83-13 السالف الذكر على المصاب أو من ناب عنه أن يقوم بالتصريح بحادث العمل في ظرف 24 ساعة من تاريخ وقوع الحادث، إلا في حالات القوة القاهرة، ولا تحسب أيام العطل من أجل التصريح لدى هيئة ض.ا³.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا رقم: 171144 ما يلي: "عن الوجه المثار تلقائياً والمأخوذ من مخالفة القانون 83-13 المؤرخ في 02-07-1983 على ضرورة التصريح

1 - مقني بن عمار، فكرة الجمع بين التعويضات في مجال المسؤولية المدنية عن إصابات العمل، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 02، العدد 01، 2016، ص.187.

2 - قالية فيروز، المرجع السابق، ص.93.

3 - المادة 13 من القانون رقم: 83-13 السالف الذكر.

بحدوث العمل من طرف العامل أو ممثليه في ظرف أربع وعشرين ساعة، ومن طرف المستخدم لهيئة الضمان الاجتماعي في ظرف ثمان وأربعين ساعة، وهيئة ض.ا. لمفتش العمل، وحيث يظهر من وثائق الدعوى وحيثيات القرار المطعون فيه أنه لم يراع هل تمّ التصريح بالحادث أم لا، ولم يشر أصلا في قراره المطعون فيه، ولا يظهر من القرار المطعون فيه، أنه تمّ التصريح بحادث العمل، وأنّ النصوص القانونية المثارة الوجهه قد احترمت، ما يعرض القرار المطعون فيه للتقضى بدون إحالة مع تقديره إلى الحكّمين بتعيين خبير، والثاني بالمصادقة على الخبرة¹.

هذا ويتمّ التصريح بالحادث من طرف المصاب لصاحب العمل، والذي عادة ما يكون شفاهة، إذا وقع في مكان العمل، وإذا وقع الحادث خارج مكان العمل فإنّ عملية التصريح تكون إمّا بإخطاره كتابة أو برسالة مضمونة الوصول²، أمّا في حالة عدم احترام العامل لمدة 24 ساعة المنصوص عليها قانونا، فإنّه لا يوجد أيّ جزء قانوني على ذلك، ويكون التصريح من طرف صاحب العمل حتى وإن لم ينجرّ عن حادث العمل أيّ عجز³، وهو ما نصّت عليه المادة 15 من القانون رقم: 83-13 السابق ذكره، هنا يطرح التساؤل: لماذا يجب على صاحب العمل التصريح بالحادث حتى ولو لم ينجر عنه أي عجز؟ لأن صاحب العمل ليس من صلاحيته معاينة الحادث والبحث في مدى مهنيّته، كما أن الأثر المترتب عن الإصابة قد يظهر خلال مدة زمنية قد تطول وقد تقصر، ففي حالة عدم قيام صاحب العمل بالتصريح بحادث العمل في الأجل المحدّدة، يمكن للمصاب أو ذوي حقوقه أو المنظّمة النقابية أو مفتشيّة العمل القيام بالتصريح به، وذلك في أجل 04 سنوات اعتبارا من تاريخ وقوع الحادث.⁴

1 - قرار المحكمة العليا رقم: 171144 الصادر عن الغرفة الاجتماعية، المؤرخ في 29-02-1999، غير منشور. أشار إليه: عبد السلام ذيب، قانون العمل والتحوّلات الاقتصادية، دار القصة للنشر، الجزائر، 2003 ص.ص. 307 و 308.

2- سماتي الطيّب، حوادث العمل والأمراض المهنية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.48.

3 - بن صاري ياسين، منازعات الضمان الاجتماعي في التشريع الجزائري، د.ط، دار هومه، الجزائر، 2004 ص.50.

4 - المادة 14 و 15 من القانون رقم: 83-13 السالف الذكر.

كما منح المشرع الجزائري لهيئة ض.ا الاختصاص بالتصريح بحادث العمل إذا تقاعس صاحب العمل عن هذا الواجب¹، أمّا بالنسبة للتصريح بالمرض المهني فقد تراوحت مدّته ما بين 15 يوما و03 أشهر التي تلي المعاينة الطبيّة، ويؤخذ التصريح بعين الاعتبار ولو كان من بين التأمينات الاجتماعية، ولا يعني أنّ هذه الآجال جعلت لإسقاط حقوق المؤمن له عند عدم احترامها، بل لتمكين هيئة ض.ا من إجراء مراقبتها.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا رقم: 77347 ما يلي: "من المقرّر قانونا أنّ كلّ مرض مهنيّ يستوجب التعويض يجب التصريح به إلى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي من قبل المصاب خلال 15 يوما المواليّة لتوقّف العمل، ومن ثمّ فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدّ خرقا للقانون.

ولمّا كان ثابتا - في قضية الحال - أنّ المدعى عليه قدّم شهادات طبيّة بدون أن يقوم بالإجراءات القانونية وتقدّم مباشرة إلى العدالة، ومن ثمّ فإنّ قضاة المجلس كان عليهم التأكّد أولا من التصريح بالمرض للصندوق، ولمّا حكموا خلافا لذلك، فقد عرضوا قرارهم للنقض².

ثانياً: البتّ في الطابع المهني للحادث

يجب على هيئة ض.ا البتّ في الطابع المهني للحادث خلال 20 يوما من تاريخ العلم بالحادث³، وفقا لنص المادة 16 من القانون رقم: 83-13 السالف الذكر، ويمكن لهيئة ض.ا الاعتراض من خلال إصدار قرار من طرفها يتضمّن رفض الطابع المهني له، وذلك بالاستناد إلى ما تمّ تداوله من طرف لجنة حوادث العمل والأمراض المهنيّة التابعة لهيئة ض.ا. وفي حالة اعتراض هذه الأخيرة تقوم بإشعار العامل المصاب أو ذوي حقوقه بقرارها خلال 20 يوما، وذلك اعتبارا من تاريخ ورود نبأ الحادث إلى علمها، كما تقوم بتقديم الأدعاءات

1 - المادة 13 من القانون رقم: 83-13 السالف الذكر.

2 - قرار المحكمة العليا رقم: 77347 الصادر عن الغرفة الاجتماعية، المؤرخ في 17-02-1998، مجلة الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، عدد خاص، ج2، 1997، ص.134. أشار إليه: حمدي باشا عمر، القضاء الاجتماعي، (منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية)، المرجع السابق، ص.168.

3 - قرار المحكمة العليا رقم: 62350 الصادر عن الغرفة الاجتماعية، المؤرخ في 02-09-2010، مجلة المحكمة العليا، عدد02، 2010، ص.387. أشار إليه: حمدي باشا عمري، القضاء الاجتماعي، (منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية)، المرجع السابق، ص.172.

للعامل المصاب على سبيل الاحتياط، بحيث تقوم بمنح الأذونات للعامل في حالة عدم إشعارها للمصاب أو ذوي حقوقه بقرارها بواسطة رسالة موصى عليها مع طلب الإشعار بالاستلام، وفي حالة ما لم يصدر عن هيئة ض.ا الاعتراض المنصوص عليه يعتبر الطابع المهني للحادث ثابتا من جانبها. وقد منح المشرع الجزائري لهيئة ض.ا أهلية إجراء تحقيق إداري داخل المؤسسة التي وقع فيها الحادث أو المرض المهني أثناء دراستها، ويجب على صاحب العمل أن يقدم كل المساعدة للأعوان المكلفين بهذا التحقيق¹.

الفرع الثالث: الأذونات المقررة في حالة تحقق الخطر المهني

إنّ للعامل المصاب بعجز نتيجة حادث عمل أو مرض مهني الحق في أذونات على شكل ربيع، كما يستفيد ذوو الحقوق في حالة وفاة العامل من منحة وفاة وريع، تدفع لهم وفق النسب المحددة قانونا، إذ يضمن القانون رقم: 83-13 السالف الذكر نوعين من الأذونات:

أولاً: الأذونات العينية

يقصد بالأذونات العينية تلك الأذونات التي تقدم للعامل المصاب أثناء تعرّضه لحادث العمل إلى غاية شفائه أو استقرار جروحه، كما يمكن أن تبقى سارية بعد تاريخ التئام الجروح إن استجابت حالته الصحيّة متابعة العلاج لتفادي أية تعقيدات أو تطورات، كما يستحقّها العامل المصاب في حالة الانتكاس، وتغطي الأذونات العينية كلّ مصاريف العلاج الطبيّ، وكذا تكاليف التأهيل العضوي والمهنيّ.

ثانياً: الأذونات النقديّة

يستحقّ العامل المصاب إثر حادث عمل أذونات مالية تتحمّلها هيئة ض.ا التي هو مؤمن لديها، دون أن تشترط مدّة التسجيل لديها أو مدّة للعمل فيستفيد منها العامل المصاب ابتداء من اليوم الأول الذي يلي التوقّف عن العمل إثر الحادث أو المرض المهنيّ، وذلك خلال كلّ فترة العجز عن العمل إلى لحظة الشفاء التامّ أو جبر الجرح أو الوفاة، وأيضاً في حالة الانتكاس أو التفاقم، وتتمثّل الأذونات النقديّة في التعويضة اليوميّة وريع الوفاة². وفي هذا السياق، جاء في قرار المحكمة العليا رقم: 101866 ما يلي: "من المقرّر قانوناً أنّ هيئة

1 - المواد من 16 إلى 19 من القانون رقم: 83-13 السالف الذكر.

2 - يوسف فلوح أحمد، حوادث العمل والأمراض المهنيّة في التشريع الجزائري، مذكر لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنيّة، تيزي وزو، 2012، ص.70.

الضمان الاجتماعي هي التي تدفع التعويضات اليومية للعامل بصفة جزئية أو كلية طوال فترة تحدّد مدتها. كما يجب أن تشعر هيئة ض.ا بكلّ مرض يتعرّض له العامل يكون من شأنه أن يخوّل له الحق في التعويض، ويترتب عن عدم مراعاة هذا الإجراء سقوط الحق في التعويضات اليومية بالنسبة للمدة التي منعت أثناءها هيئة ض.ا من إجراء المراقبة بسبب عدم التصريح. يستنتج أنّ هيئة ض.ا هي صاحبة الحق في مراقبة الحالة الصحية للعامل وتطورها بإجراء خبرة إذا رأت ضرورة لذلك، وأنّ مسؤول الجهة المستخدمة لا يدخل ضمن اختصاصه إجراء الخبرة الطبية المضادة كما فعل المطعون ضده - ممّا يستوجب نقض القرار - المنتقد الذي ألغى الحكمين الابتدائيين على هذا الأساس¹.

يسعى المشرع الجزائري من خلال فرض مجموعة من الالتزامات في مجال ض.ا إلى حماية الطرف الضعيف في علاقة العمل (العامل)، حيث يجب على صاحب العمل أن يقوم بالتصريح بنشاطه لدى الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال غير الأجراء، ولا يقوم بالتصريح بالعمال إلاّ بعد القيام بهذا الإجراء، فبمجرد القيام بهذا الالتزام يصبح له رقم لدى الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، ولكلّ عامل رقمه الخاصّ.

ولا تقوم هيئة ض.ا بالتأمين إلاّ بعد القيام بهذه الإجراءات، ويتمّ ذلك خلال فترة 10 أيام من بداية نشاط صاحب العمل بالنسبة للتصريح بنشاطه، و10 أيام منذ بداية العمل بالنسبة للعمال، فإذا وقع حادث عمل لأحد العمال ولم يكن مصرّحاً به خلال هذه الفترة، فلا يستطيع الحصول على التعويض من الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء، على أساس أنّه حادث عمل لأنّ هذا العامل ليساً مؤمناً اجتماعياً، وهو ما أخذت به المحكمة العليا بالغرفة الاجتماعية في قراراتها.

ويقع على عاتق صاحب العمل التزام آخر يتمثل في التصريح بالأجور والمداخيل إضافة إلى دفع الاشتراكات إلى مصلحة الاشتراكات بهيئة ض.ا المختصة، وهو التزام أساسي. وعليه، فإنّ هذه الالتزامات المفروضة على صاحب العمل كما تمّ التطرّق إليه سابقاً من أجل حماية العامل وليس صاحب العمل، إذ أنّ هيئة ض.ا هي المسؤولة الوحيدة عن

1 - قرار المحكمة العليا رقم: 101866 الصادر عن الغرفة الاجتماعية، المؤرخ في 26-10-1993، المجلة القضائية، عدد 02، 1994، ص.112. أشار إليه: حمدي باشا عمر، القضاء الاجتماعي، (منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية)، د.ط، دار هومه، د.ب.ن، 2012، ص.166.

تعويض العمّال في حالة تحقّق الخطر المهنيّ بمجرد ثبوت مهنيّته، وألا يكون صاحب العمل قد ارتكب خطأ عمديا في ذلك، لأنّه في هذه الحالة توجد إجراءات أخرى.

المطلب الثاني: التأمينات الخاصة في المسؤولية المدنية لصاحب العمل

إذا كان صاحب العمل يقوم بتأمين عمّاله عن إصابتهم بحوادث العمل والأمراض المهنية لدى هيئة ض.ا المتمثلة في الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمّال الأجراء ويكون عن طريق التصريح بهم، فإنّ المسؤولية المدنية لصاحب العمل عن الأخطار المهنية تضمنها، وتتكفّل بها هيئة ض.ا، مقابل اشتراكات محدّدة يدفعها صاحب العمل.

إلا أنّه، ليست كلّ مسؤولية مدنية تتحقّق لصاحب العمل تكون نتيجة خطر مهنيّ تمسّ العمّال الذين هم تحت إدارته وإشرافه، فيمكن أن تقوم نتيجة إخلاله بالتزام عقدي أو قانوني آخر تجاه العمّال كما سبق بيان ذلك، كما يمكن أيضا أن تقع أيضا تجاه الغير، ويتمثل هذا الأخير في الأشخاص الذين لم يسبق لصاحب العمل أن تعاقد معهم، أو ربطته علاقة بهم، حتى أنّه لم يسبق له أحيانا رؤيتهم، فما العمل في هذه الحالة، فكيف يتمّ تعويضهم عن الضرر الذي لحق بهم نتيجة تقاعس صاحب العمل أو عدم قدرته على التعويض؟

لقد نصّ المشرّع الجزائري على تأمين المسؤولية المدنية من خلال الأمر رقم: 95-07 المتعلّق بالتأمينات في القسم الخامس المعنون تأمينات المسؤولية المدنية في الفصل الثاني تأمين الأضرار، والباب الأوّل التأمينات البريّة، حيث نصّت المادة 56 على أنّه: "يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير".

كما نصّت المادة 163 على إلزامية هذا التأمين وذلك على النّحو التالي: "يجب على الشركات والمؤسسات التابعة للقطاعات الاقتصادية المدنية، التأمين على مسؤوليتها المدنية تجاه الغير، تحدّد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"¹.

وتطبيقا لهذه المادة جاء المرسوم التنفيذي رقم: 95-413 المتعلّق بإلزامية تأمين الشركات والمؤسسات التابعة للقطاعات الاقتصادية من مسؤوليتها المدنية، حيث نصّت المادة 02 منه على أنّه: "تخضع لإلزامية التأمين من المسؤولية المدنية جميع الشركات والمؤسسات التي تنشط في القطاعات الاقتصادية المدنية مهما تكن صفتها القانونية".

1 - الأمر رقم: 95-07 السالف الذكر.

وأضافت المادة 03 من نفس المرسوم على ما يلي: "يجب أن يغطي التأمين الآثار المالية التي تترتب على المسؤولية المدنية للمؤسسة التي يمكن أن تتعرض لها من جراء الأضرار الجسمانية والمادية والمعنوية التي تلحقها بالغير بسبب استغلال نشاطها طبقاً للمواد من 124 إلى 138 من القانون المدني"¹.

ويهدف تأمين المسؤولية المدنية إلى حماية الغير من الأضرار التي يتعرض لها في شخصه أو ممتلكاته، تلك الأضرار التي قد تؤدي إلى زيادة أعبائه المالية، أو إلى إفساره أو إفلاسه، كما يهدف تأمين المسؤولية المدنية أيضاً إلى حماية صاحب المسؤولية أيضاً من رجوع الغير عليه بالمسؤولية، الأمر الذي قد يسبب له ضائقة مالية لا يقوى على حملها، ومن خلال حماية الغير وحماية المؤمن له يحقق تأمين المسؤولية المدنية الاستقرار المادي لأفراد المجتمع الأمر الذي يعمل على تقدم المجتمع ورفقته².

وأمام سكوت المشرع الجزائري عن تأمين المسؤولية المدنية لصاحب العمل بموجب نصّ خاص، فإنّ المادة 56 من الأمر رقم: 95-07 المتعلق بالتأمينات السالف الذكر هو نصّ عامّ يطبق على الجميع، حيث يمكن لأيّ شخص التأمين على مسؤوليته المدنية، إلا أنّ المادة 163 اعتبرت تأمينات الشركات والمؤسسات التابعة للقطاعات الاقتصادية المدنية إلزامية وبالتالي يجب على هذا الصنف من الأشخاص المعنوية التأمين على مسؤوليتها المدنية، وهو ما يجعل تطبيق هذه النصوص على صاحب العمل صحيحاً.

الفرع الأول: كيفية تأمين المسؤولية المدنية لصاحب العمل

يعتبر عقد التأمين من المسؤولية المدنية لصاحب العمل وسيلة يلجأ من خلالها هذا الأخير بمحض إرادته، بقصد درء أخطار رجوع الغير المضرور عليه عند قيام مسؤوليته في مواجهته يرتب التزامات متبادلة بين طرفيه، فالمؤمن له (صاحب العمل) يسعى للحصول على التغطية التأمينية للأخطار المحتملة من قيام مسؤوليته المدنية تجاه الغير، والمؤمن (شركة التأمين) والتي تقدم هذه التغطية ويأخذ على عاتقها ضمان هذه الأخطار.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم: 95-413 المؤرخ في 09-12-1995، المتعلق بإلزامية تأمين الشركات والمؤسسات التابعة للقطاعات الاقتصادية من مسؤوليتها المدنية، ج.ر.ع 76، المؤرخة في 10-12-1995، ص.11.

² - محمد وسام المصري، دور التأمين ضد أخطار المسؤولية المدنية في تحقيق الأمان الاجتماعي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص إدارة الأعمال، كلية الاقتصاد، جامعة دمشق، 2009-2010، ص.12.

ولقاء الالتزامات القانونية المتعددة الملقاة على عاتق المؤمن له، يلتزم المؤمن طيلة سريان مدة عقد التأمين بضمان تبعة وقوع الكارثة، بتحقق خطر رجوع الغير على المؤمن له بدين التعويض، إلا أنه يبقى التزام المؤمن في حالة السكون إلى ما بعد وقوع الخطر المؤمن منه، فبتحقق الحادثة التي أضرت بالغير ورجوعه على المؤمن له طالبا تعويض ما أصابه من ضرر، يصبح التزام المؤمن في حالة حركة وواجبا¹.

وحتى ينتج عقد تأمين المسؤولية المدنية لصاحب العمل أثره، والمتمثل في تنفيذ كل من طرفي العقد صاحب العمل من جهة، وشركة التأمين من جهة أخرى التزاماته، يجب أن يكون عقد تأمين المسؤولية المدنية مبرما بينهما وفقا لما ينص عليه القانون، مشتملا على جميع عناصره، وأن يتم إبرامه بين صاحب العمل وشركة التأمين تجاه الغير المستفيد، فعقد تأمين المسؤولية المدنية لصاحب العمل، هدفه ليس لحماية المسؤول، وإنما لحماية المضرور من الخطر المؤمن منه، وكأنه ضمان لذمته المالية.

لذا، ومن خلال هذا الفرع سوف يتم توضيح كيفية إبرام عقد تأمين المسؤولية المدنية لصاحب العمل (أولا)، ثم بعد ذلك إلى الالتزامات المترتبة على كل طرف في هذا العقد (ثانيا).

أولا: كيفية إبرام عقد تأمين المسؤولية المدنية لصاحب العمل

يتم إبرام عقد تأمين المسؤولية المدنية لصاحب العمل بين صاحب العمل وشركة التأمين، على أن تقوم هذه الأخيرة بدفع مبلغ التعويض إلى المضرور عند تحقق الخطر المؤمن منه وهو الغير المستفيد.

1- أشخاص عقد تأمين المسؤولية المدنية لصاحب العمل

1-1- المؤمن (شركة التأمين)

يعد المؤمن الطرف الأول في عقد التأمين من المسؤولية المدنية، والذي عادة ما يكون شركات التأمين، يتم التعاقد بينها وبين المؤمن له، سواء بطريق مباشرة أو عن طريق وسطاء

1 - إبراهيم مضي أبو هلاله، فيصل الشقيرات، التزام المؤمن بالتعويض في التأمين من المسؤولية المدنية (دراسة تحليلية تأصيلية في القانون المدني الأردني)، مقال منشور بمجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث المجلد 3، العدد 2، 2017، ص.232. <http://journal.ahu.edu.jo/NextIssue.aspx> تاريخ زيارة الموقع: 15-10-2018، على الساعة 20:00.

التأمين¹، وهو من يقع على عاتقه الالتزام بالتعويض في حالة تحقق الخطر المؤمن منه أي تحقق المسؤولية المدنية لصاحب العمل، ويمكن أن يكون المؤمن شركة تأمين تجارية أو تعاونية أو اجتماعية.²

1-2- المؤمن له (صاحب العمل طالب التأمين)

يعتبر المؤمن له الطرف الثاني في عقد التأمين من المسؤولية المدنية، وهو من يطلب إبرام العقد مع شركة التأمين من أجل تعويضه عن ضرر قد يلحق به، نتيجة خطر قد يتحقق وقد لا يتحقق، وفي مقابل ذلك يقوم بدفع قسط التأمين³، بمعنى أن المؤمن له هو الشخص الذي يؤدي الالتزامات المقابلة لالتزام المؤمن سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، الذي يتقدم إلى المؤمن بطلب إبرام عقد التأمين من المسؤولية المدنية لصاحب العمل.

كما يتعهد أن يؤدي الالتزامات القانونية المترتبة، وذلك بدفع قسط التأمين، والتصريح بكل الحقائق الجوهرية المتعلقة بمحل التأمين والخطر المراد التأمين منه، والالتزام بالواجبات التي تنص عليها شروط وثيقة التأمين، وأن تكون له مصلحة مشروعة في ذلك.⁴

ويسمى بهذه الصفة المستأمن أو طالب التأمين، وقد يكون المؤمن له هو الشخص الذي يلتزم المؤمن وفقا لعقد التأمين بأداء الضمان له عند تحقق الخطر المؤمن منه، ويسمى بهذه الصفة المستفيد.⁵

1 - لكبير علي، تأمين المسؤولية المدنية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم تخصص قانون الأعمال قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015، ص.45.

2 - هدى بن محمد، تحليل ملاءمة ومردودية شركات التأمين، (دراسة حالة الشركة الجزائرية للتأمينات CAAT) مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص بنوك وتأمينات، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004-2005، ص.10.

3 - علي لكبير، المرجع السابق، ص.46.

4 - بهاء بهيج شكري، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2007، ص.31.

5 - حسين جاسم الكويدالوي، التأمين، (دراسة فقهية قانونية مقارنة)، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2015، ص.218.

1-3- غير (المستفيد)

إنّ المستفيد هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يستفيد من مبلغ التأمين في حالة تحقق الخطر، أو الحادث المنصوص عليه في العقد، والمستفيد إما أن يكون شخصا معلوما أو مجهولا وقت إبرام العقد¹، ويستفيد من عقد تأمين المسؤولية المدنية بالرغم من أنه ليس طرفا فيه، ولكنه يكتسب حقا مباشرا من قبل المؤمن أي يكون له الحق في مطالبة المؤمن بمبلغ التأمين دون الرجوع إلى المؤمن له²، وبالتالي هو الشخص الذي يكون له الحق في قبض مبلغ التأمين عند تحقق الخطر³.

2- محلّ عقد التأمين من المسؤولية المدنية لصاحب العمل

إنّ عقد تأمين المسؤولية المدنية لصاحب العمل هو عقد معاوضة وتبادلي، حيث يقوم المؤمن له بالالتزام بالتعويض مقابل قسط التأمين الذي يدفعه المؤمن له (صاحب العمل) في حالة تحقق الخطر المؤمن منه.

2-1- الخطر المؤمن منه

إنّ الخطر المؤمن منه هو المحور الأساسي في عقد التأمين، هذا الأخير يفترض دائما خطرا معينا يسعى الرّاعب في التأمين إلى تحصين نفسه من آثاره المالية، وهو بذلك يعتبر بمثابة المحلّ الذي يرد عليه عقد التأمين، وهذا ما يجعل قيام التأمين متوقفا على وجود الخطر⁴.

2-1-1- تعريف الخطر المؤمن منه

اختلف فقهاء القانون في تعريفهم للخطر المؤمن منه، حيث عرفه البعض بأنه: "عدم التأكد من وقوع خسارة معينة"، وقد اعتمد هذا التعريف على الحالة المعنوية للفرد عند اتّخاذ قراراته، ذلك أنّه قام على عدم التأكد الذي لا يخضع للقياس بشكل كمّي في كثير من الأحيان بطريقة موضوعية بل يتوقف على التقدير الشخصي للنتائج الناشئة عن موقف معين.

1 - هدى بن محمد، المرجع السابق، ص.11.

2 - علي لكبير، المرجع السابق، ص.47.

3 - محمد حسين منصور، أحكام التأمين، (مبادئ وأركان التأمين، عقد التأمين، التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث: المصاعد، المباني، السيارات)، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص.123.

4 - مصطفى محمد الجمال، أصول التأمين، (عقد الضمان، دراسة مقارنة للتشريع والفقهاء والقضاء في ضوء الأسس الفنية للتأمين)، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 1999، ص.39.

كما عرّفه البعض الآخر بأنّه: "احتمال وقوع خسارة"، وقد اهتمّ هذا التعريف بشرط تعريف الخطر، وهو أن يكون الحادث احتماليا وليس مؤكّدا أو مستحيل الحدوث، كما قام هذا التعريف على الاحتمال وليس على عدم التأكد، وبذلك تلافى هذا التعريف العيب الموجود في التعريف الأول، ويعاب على التعريف الأخير عدم تحديده للمقصود بنوع الخسارة إن كانت خسارة مادية أم معنوية.¹

وقد عرّفه آخرون بأنّه: "حادث مستقبلي محتمل الوقوع لا يتوقّف وقوعه على محض إرادة أحد المتعاقدين وخصوصا المؤمن له"، ويبدو أنّ هذا التعريف الذي يكاد يجمع عليه فقهاء القانون يؤكّد أن الخطر عنصر أساسي في عملية التأمين²، ويعرّف الخطر أيضا في تأمين المسؤولية المدنية على أنّه الخشية من واقعة تؤدّي إلى المديونية بسبب قيام المسؤولية المدنية تجاه الغير، فتوجب قيام المؤمن بالتزامه بتريميم ما لحق بالذمة المالية للمؤمن له من خلال اختلال عناصرها.

إنّ المشرّع الجزائري لم يعط أيّ نصّ يفيد تحديد الخطر المؤمن منه في التأمين من المسؤولية المدنية، عكس ما فعلت بعض التشريعات، وعلى الرغم من ذلك، فإنّه يمكن أن يستشفّ من خلال المادة 56 من الأمر رقم: 95-07 السالف الذكر، والتي تحدّد موضوع التأمين من المسؤولية المدنية بضمان التبعات المالية للمسؤولية المدنية التي يتعرّض لها المؤمن له من جرّاء رجوع الغير عليه، بسبب مسؤوليته عن الضرر الذي لحق به.

يظهر أنّ المشرّع الجزائري قد تبنّى فكرة المطالبة، لأنّ الحكم على المؤمن له بدفع التعويض لصالح الغير معناه أنّ الذمة المالية للمؤمن له قد أصيبت بخسارة، وأنّ الضرر الذي لحق المؤمن له في ذمته المالية هو الخطر المؤمن منه، وليس الضرر الذي أصاب الغير ويمرّ تحقّق الخطر في التأمين من المسؤولية المدنية بمراحل متتالية، تتمثّل في خطأ المؤمن له يتبعه فورا أو خلال مدّة طويلة أو قصيرة ضرر يلحق الضحية، ثمّ المطالبة هذا الأخير للمؤمن له من

¹ -أسامة عزمي سلام، شقيري نوري موسى، إدارة الخطر والتأمين، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع الأردن، 2006، ص.20.

² - غازي خالد أبو عربي، أحكام التأمين، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2011 ص.152.

أجل الحصول على التعويض، وأخيراً تنفيذ هذا الدين، وتكتسي هذه الأحداث أهمية خاصة للمطالبة بتنفيذ أثر هذا الضمان الذي تعهد به المؤمن.¹

وعليه، فإنّ الخطر المؤمن منه في التأمين من المسؤولية المدنية لصاحب العمل يتمثل في عنصر المديونية الذي يمسّ ذمته المالية، ولوقاية صاحب العمل نفسه من خطر تحقّق المسؤولية المدنية يقوم بالتأمين عليها لدى شركات التأمين.

2-1-2- شروط الخطر المؤمن منه

يجب أن يكون الخطر المؤمن منه احتماليًا، وأن يتوقّف وقوعه على الصدفة:

2-1-2-1-2 الخطر حادثًا محتمل الوقوع

إنّ العقد الاحتمالي هو العقد الذي لا يستطيع فيه كلّ من المتعاقدين تحديد ما يحصل عليه من منفعة وقت التعاقد، والتي لا تحدّد إلّا فيما بعد، تبعاً لوقوع أمر غير محقّق²، ألا وهو المسؤولية المدنية لصاحب العمل، وعليه، فإنّ الخطر المؤمن منه في عقد التأمين من المسؤولية المدنية لصاحب العمل هو الذي ينصبّ عليه عنصر الاحتمال.

كما يعدّ الاحتمال انتفاء اليقين جوهر فكرة الخطر، إذ يترتّب على ذلك أن يكون الحادث المؤمن منه غير مؤكّد الوقوع في المستقبل أيّ أنّه محتمل، والاحتمال مرتبة وسطى بين التأكيد والاستحالة³، فيجب أن يكون عنصر احتمال وقوع الحادث في ذاته غير معروف للأطراف عند إبرام العقد، ومن ثمّ ينشأ عن الحادث إمكانية تحقّقه أو عدم تحقّقه.

وفي هذه الحالة الأخيرة يكون التأمين في ذاته إمّا مستحيلًا استحالة مطلقة وإمّا استحالة نسبية، كي يعتبر الحدث خطرًا مؤمنًا منه يجب ألا يخرج من منطقة الاحتمال إلى الاستحالة أو التأكيد⁴. ويقصد بالاستحالة المطلقة ما تعلق بوقوع الحادث بسبب ناتج عن

1 - بلدي كريمة، النظام القانوني للتأمين من المسؤولية المدنية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصّص قانون التأمينات، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016-2017، ص.47.

2 - سمر عبد القادر عسّاف، النظام القانوني لعقد التأمين الإلزامي من المسؤولية الناجمة عن استعمال المركبات، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الزاوية للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص.37.

3 - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص.154.

4 - مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص.42.

الطبيعية، أمّا بالنسبة للاستحالة النسبية، فتكون عندما يتبين للأطراف أنّ الخطر غير مستحيل وإنّما إمكانية تحقّقه تكون مستحيلة بسبب ظروف خارجية.

ويشترط أيضا في الخطر المؤمن منه أن يكون حادثا مستقبليا، أمّا إذا تحقّق بالفعل فإنّه يفقد وصف الاحتمال¹، فحتى يكون الخطر محلاً لعقد تأمين المسؤولية المدنية يجب أن يتخذ صفة الحادث الطارئ، وأن يقع في المستقبل، أمّا إذا وقع قبل انعقاد عقد التأمين أو أثناء الانعقاد، فلا يرتب عقد التأمين أيّ أثر قانوني نظرا لانتفاء الخطر المؤمن منه².

ويتّضح من ذلك أنّ العبرة بوجود الخطر من عدمه، هو وقت إبرام عقد تأمين المسؤولية المدنية، وهو ما جاء في المادة 43 من الأمر رقم: 95-07 السابق ذكره، حيث نصت على ما يلي: "إذا تلف الشيء المؤمن عليه أو أصبح غير معرض للأخطار عند اكتتاب العقد، يعدّ هذا الاكتتاب عديم الأثر، ويجب إعادة الأقساط المدفوعة للمؤمن له حسن النية، وفي حالة سوء النية يحتفظ المؤمن بالأقساط المدفوعة"³.

ويجوز التأمين من الخطر المحتمل أي غير محقّق الوقوع، فإذا كانت الحادثة مؤكّدة الوقوع، فإنّها لا تصلح أن تكون محلاً للتأمين، إذ يؤدّي ذلك إلى بطلان العقد، وقد يكون وقوع الخطر مؤكّدا⁴، ويعد عنصر الاحتمال العنصر الجوهرى فيه، ويكون الخطر غير محقّق الوقوع لأنّه قد يقع وقد لا يقع⁵.

2-1-2- الخطر حادثا يتوقّف وقوعه على الصدفة

يجب أن يكون الخطر المؤمن منه غير مؤكّد الوقوع ولا دخل لإرادة الطرفين في تحقّقه، كما يجب ألا يكون الخطأ متعمّدا، ولكي يتحقّق الخطر يجب أن يكون المحل موجودا أو قابلا للوجود باعتبار أنّ التأمين يقوم على الاحتمال، ويتطلّب ذلك عدم تدخّل أطراف العقد في

1 - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص.156.

2 - لكبير علي، المرجع السابق، ص.49.

3 - المادة 43 من الأمر رقم: 95-07 السالف الذكر.

4 - غازي خالد، المرجع السابق، ص.154.

5 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (عقود الغرر، عقود المقامرة والزّهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين)، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2000، ص.1218.

حدوث الخطر، بل ينبغي أن يتحقق الحادث بفعل عنصر أجنبي، لذا لا يجوز التعويض عن الأخطار التي يتسبب فيها المؤمن له بخطئه العمدي أو بطريق الغش أو التدليس¹. وبالنتيجة، لا يجوز التأمين على خطر يتوقف تحققه على محض إرادة أحد الطرفين المتعاقدين، حيث أنّ الصفة الاحتمالية تنتفي عنه إذا كان وقوعه متروكا لإرادة المؤمن أو المؤمن له أو المستفيد، وهذا ما يؤدي إلى انعدام وجود خطر حقيقي، وبالتالي انعدام ركن من أركان عقد التأمين فيكون العقد باطلا. ويصبح تحقق الخطر رهينا بمشيئة المؤمن وحده، فإنه يعمل على عدم تحققه، حتى لا يدفع مبلغ التأمين، وعلى العكس من ذلك، إذا تحقق الخطر بمحض إرادة المؤمن له وهو الأكثر وقوعا في الحياة العملية، فإنه سوف يسعى إلى وقوعه للحصول على عوض التأمين، وفي الحالتين ينتفي عن الفعل وصف الاحتمال ويبطل العقد ففي الحالة الأولى يصبح تحقق الخطر مستحيلا، بينما في الحالة الثانية يكون الخطر مؤكّد الوقوع في حين أنّه يشترط في الخطر القابل للتأمين أن يرتبط بحادث يقع صدفة².

ومثال عن ذلك: حالة تواطؤ المؤمن له مع الغير عند تحرير المحضر الودي للحادث بتوجيه المسؤولية المدنية إلى المؤمن له، أو الاتفاق بين الطرفين حول افتعال حادث مادي ما وهذا ما يؤدي إلى متابعة الطرفين المؤمن له والغير بجنحة الإدلاء بإقرارات كاذبة، إذ يجب ألا يتوقف وقوع الخطر على إرادة أحد الطرفين وخاصة المؤمن له، ولكي يتوافر الاحتمال المكوّن للخطر يجب أن تتوقف إمكانية تحقق الحادث على عامل آخر غير إرادة المؤمن والمؤمن له³.

وفي هذا السياق، تنص المادة 58 من الأمر رقم: 95-07 المذكور سلفا على ما يلي: "لا يحتج على المؤمن بأيّ اعتراف بالمسؤولية ولا بأية مصالحة خارجة عنه، ولا يعدّ الاعتراف بحقيقة أمر إقرارا بالمسؤولية"⁴، ويلتزم المؤمن بتعويض الخسائر والأضرار الناتجة عن الحالات الطارئة والناتجة عن خطأ غير متعمّد من المؤمن له، فالمشرع الجزائري يعتدّ بالخطأ العمدي الصادر من الشخص بالذات هو المؤمن له فقط، فالخطأ العمدي الذي يمنع تغطيته

¹ - جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2003، ص.46.

² - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص.159.

³ - لكبير علي، المرجع السابق، ص.51.

⁴ - المادة 58 من الأمر رقم: 95-07 السالف الذكر.

بالتأمين يشترط فيه أن يتضمن الفعل إرادة هذا الأخير، وإدراك نتيجته أن يتعمد بفعله الإرادي تحقيق الخطر، وأن يصدر الخطأ العمدي من شخص بالذات و كقاعدة عامة هو للمؤمن له¹. فإذا تبين أنّ المؤمن له أبرم عقد التأمين من المسؤولية المدنية لتغطية فعل عمدي بحيث كانت لديه نية إحداث الخطر بقصد إلحاق الضرر بالمؤمن بغية الحصول على مبلغ التأمين دون وجه حق، ففي هذه الحالة يكون التأمين باطلا، لعدم مشروعية الغرض من العقد ويقع عبء إثبات ذلك على المؤمن، بإثبات السبب الإرادي للحادث، أي أنّ المؤمن له قام الفعل والنتيجة معا.

وإنّ مبدأ عدم جواز التأمين من الأفعال العمدية للمؤمن له يسود جميع التشريعات² وهو يسري على جميع أنواع التأمين لأنّه يتصل في حقيقة الأمر باعتبارات من النظام العام والآداب، ومن ثمّ لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه، حيث يترتب على إباحة التأمين في هذه الحالة التشجيع على الحوادث العمدية بقصد الحصول على مبلغ التأمين بطريق الغش والتدليس وعدم مبالاة الأفراد في التعدي على بعضهم البعض دون خوف من نتائج المسؤولية³.

فلو قام صاحب العمل بالإخلال بالتزام سابق، سواء كان قانونيا أو عقديا متممدا ورتب هذا الإخلال ضررا للعمال أو الغير، فقامت مسؤوليته المدنية، وتمّ الحكم بالتعويض لهم، فإنّ شركة التأمين لا تقوم بتعويض العمال عن الضرر، ويمكن لها أن تقوم بفسخ عقد التأمين المبرم بينها وبين صاحب العمل بإرادتها المنفردة بقوة القانون.

2-1-3- أنواع الخطر المؤمن منه في عقد تأمين المسؤولية المدنية لصاحب العمل

تتمثل أنواع الخطر المؤمن منه فيما يلي:

2-1-3-1- الخطر المحدد والخطأ غير محدد القيمة

ينقسم الخطر من حيث محلّه إلى خطر محدد وخطر غير محدد⁴، فالتأمين من خطر غير محدد القيمة الأصل في التأمين من المسؤولية المدنية، ويكون ذلك عندما يكون المحل

1 - بلدي كريمة، المرجع السابق، ص.89.

2 - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص.160.

3 - محمد حسين منصور، أحكام التأمين، (مبادئ وأركان التأمين، عقد التأمين، التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث: المصاعد، المباني، السيارات)، المرجع السابق، ص.52.

4 - مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص.67.

الذي يقع عليه غير محدد القيمة وقت إبرام العقد، ولكنه يتحدد عند تحقق الخطر المؤمن منه وعليه، فالتأمين من المسؤولية المدنية غير محدد عندما يكون الخطر المؤمن منه غير مقدر أي هو تأمين خال من قيمة مقدرة أو قابلة للتقدير عند إبرام العقد، فتكون نتيجة المسؤولية التي قد يتحملها المؤمن له غير قابلة للتحديد مقدما لعدم معرفة حجم الأضرار التي قد يحدثها أو نوعها أو مقدارها، بمعنى لا يمكن تقدير مدى التعويض الذي سيلتزم به المسؤول (المؤمن له)، والذي سيطلب به الغير المضرور.

ونظرا لأهمية تحديد سقف المسؤولية من الناحية الفنية من أجل تحديد ضوابط العقد جرى العمل على تحديد سقطين للتأمين من المسؤولية، يتمثل السقف الأول في الحد الأقصى للتعويض عن الواقعة الواحدة، فلا يتجاوز التعويض عن الواقعة هذا السقف بغض النظر عن قيمة الضرر. ويمثل السقف الثاني الحد الأقصى للمسؤولية من خلال فترة التأمين بصرف النظر عن عدد الوقائع والحوادث خلال هذه الفترة، فإن لاس مجموع مبالغ التعويضات المدفوعة هذا السقف انقضى عقد التأمين، حتى ولو لم تكن فترة نفاذه انتهت، ويجوز للمؤمن لهم إبرام عقد تأمين تكميلي مع نفس المؤمن قبل نفاذ العقد الأول.

كما يمكن أيضا في التأمين من المسؤولية المدنية غير المحدد عدم وضع سقف للتأمين، فيلتزم المؤمن بتعويض المؤمن له تعويضا كاملا عن مسؤوليته الناتجة عن أي حادث يقع¹، ويكون هذا النوع من الخطر في المسؤولية المدنية لصاحب العمل بصفة عامة، حيث أن صاحب العمل لا يمكن له أن يعرف مقدار التعويض الذي سيطلبه الغير في حالة تحقق المسؤولية.

أما الخطر محدد القيمة إذا كان المحل الذي يقع عليه التأمين معينا وقت التعاقد بحيث يمكن تقدير التأمين بالاعتماد عليه، وبالتالي يتم احتساب قسط التأمين على أساس هذا المبلغ، فيستطيع المؤمن له في هذا النوع من التأمين أن يشترط تعويضا كافيا لتغطية ما يصيبه من ضرر نتيجة تحقق الخطر. وتعدّ الحالات التي يكون فيها التأمين من المسؤولية المدنية تأميناً من خطر محدد القيمة هي حالات ضيقة، كأن يكون المؤمن له مسؤولاً عن الأضرار التي

¹ - بلدي كريمة، المرجع السابق، ص.ص. 66 و 67.

تلحق بهذا الغير نتيجة إخلاله بالتزامه التعاقدية، أو كأن يكون في العقد المبرم بين صاحب العمل والغير شرط جزائي ومقدار التعويض المنقح عليه في العقد.

ويترتب على تحديد قيم الخطر في التأمين من المسؤولية المدنية سهولة تعيين مقدار مبلغ التأمين الذي يجب على المؤمن دفعه عند تحقق الخطر، بحيث يستطيع المؤمن تقدير نتائج الكارثة بشكل مسبق من خلال تقدير مسؤولية المؤمن له العقدية، المتمثلة في قيمة الشيء الذي بحوزته. هذا وتجدر الإشارة إلى أن مقدار مبلغ التأمين يتحدد بشكل يطابق هذا التقدير فيلتزم المؤمن بتعويض المؤمن له عن الأضرار الناجمة عن قيام مسؤولية هذا الأخير¹، وذلك بتنفيذ التزاماته العقدية، وتظهر أهمية التمييز بين الخطر المعين والخطر غير المعين في تعيين مقدار مبلغ التأمين الذي يجب على المؤمن دفعه عند تحقق الخطر، ففي الخطر المعين يسهل تعيين مقدار هذا المبلغ، أما في الخطر غير المعين فالأمر يختلف، إذ لا يوجد شيء يمكن الارتكاز عليه وقت التأمين لتعيين مقدار مبلغ التأمين².

2-1-3-2- التأمين من الخطر الثابت والخطر المتغير

يكون الخطر ثابتا إذا كانت ظروف تحققه تظل ثابتة من مدة إلى أخرى من مدد التأمين، التي تقدر بوحدة زمنية معينة هي عادة مدة السنة، بحيث يظل احتمال تحققه بالدرجة نفسها في المدد المتعاقبة، وليس معنى ذلك أن تكون درجة احتمال وقوع الخطر منتظمة انتظاما كاملا خلال كل وحدة زمنية على حدة.

أما الخطر المتغير فيكون متى كانت فرص تحققه تختلف بالزيادة والنقصان من فترة إلى أخرى من فترات التأمين، فقد تتزايد فرص تحقق الخطر كلما مر الزمن، فيوصف الخطر بأنه متزايد، وقد تتناقص فرص تحققه بمرور الزمن بأنه متناقص³، وتظهر أهمية التمييز بين الخطر الثابت والخطر المتغير بوجه خاص في مقدار القسط السنوي الذي يدفعه المؤمن له ففي الخطر الثابت يكون مقدار ثابت لا يتغير من سنة لأخرى، أما في الخطر المتغير فكان الواجب

¹ - بهاء الدين مسعود سعيد خويبة، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية، (دراسة مقارنة) مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص.ص. 26 و 27.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (عقود الغرر، عقود المقامرة والزهان والمرتب مدى الحياة، وعقد التأمين)، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص. 1234.

³ - مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص.ص. 65 و 66.

أن يزيد مقدار القسط، أو ينقص في سنة عن أخرى بحسب ما يكون الخطر متغيرًا تصاعديًا أو متغيرًا تنازليًا¹.

2-2- قسط التأمين

من خلال هذا العنصر سوف يتم تعريف قسط التأمين ثم عناصره.

2-2-1- تعريف قسط التأمين

يعرّف قسط التأمين بأنه مبلغ من المال يدفعه المؤمن له للمؤمن مقابل التزام هذا الأخير بتغطية الخطر المؤمن منه، فالقسط ركن من أركان عقد التأمين وشرط من شروطه الفنية، والتقابل بين القسط والخطر في عقد التأمين يتوقف أساسًا على الخطر المؤمن منه².
ويعدّ القسط أهم ركن في عقد التأمين من المسؤولية المدنية لصاحب العمل، نظرًا للارتباط الوثيق بين القسط والخطر، حيث أنّ مقدار القسط يتوقف على حجم الخطر المؤمن منه، لذلك يشكّل التعبير التقدي عن الخطر، ومن الناحية الفنية يعتبر القسط ثمن الأمان له وثنم الخطر الذي يتحمّله المؤمن³.

2-2-2- عناصر قسط التأمين

يفهم من وثائق التأمين المتعامل بها في الجزائر أنّ قسط التأمين أو ما يسمّى بمقابل التأمين يشتمل على عناصر تتمثل في القسط الصافي، وهو الذي يلزم المؤمن له بدفعه للمؤمن سواء كان ذلك دفعة واحدة أو دفعات متتالية، إضافة إلى العلاوات الأخرى التي يتحمّلها المؤمن لتسيير عقود التأمين، كنفقات تحصيل الأقساط، ونفقات الدعاوى القضائية، وأتعاب الوسطاء وأيضًا الأرباح التي يضيفها المؤمن إلى القسط الصافي. ويشمل قسط التأمين أيضًا الضرائب والرسوم التي يحصلها المؤمن لفائدة خزينة الدولة وفي بعض الحالات يقرّ المشرع إضافة نسبة

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (عقود الغرر، عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة، وعقد التأمين)، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص.1232.

2 - محمد حسين منصور، أحكام التأمين، (مبادئ وأركان التأمين، عقد التأمين، التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث: المصاعد، المباني، السيارات)، المرجع السابق، ص.71.

3 - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص.185.

مؤيَّة معينة في شكل مساهمة لبعض الصناديق الخاصة بالتعويض¹، ولا يقتصر التزام المؤمن له على دفع القسط الصافي فقط، بل يلتزم بدفع ما يسمّى بالقسط التجاري أو الفعلي².

2-3- عوض التأمين

يعدّ التأمين من العقود الملزمة لجانبين، فالمؤمن له يلتزم بدفع أقساط التأمين، أمّا المؤمن فيلتزم مقابل ذلك بأن يقدم الأداء الذي تعهّد به إلى المؤمن له، أو المستفيد عند تحقّق الخطر المؤمن منه، والتمثّل في قيام المسؤولية المدنية لصاحب العمل، أيّ وقوع الخطر محلّ التأمين، وأداء المؤمن على هذا النحو هو العوض الذي يلتزم به عند تحقّق الخطر المؤمن منه أو عند حلول الأجل المتفق عليه³.

2-4- المصلحة في عقد تأمين المسؤولية المدنية لصاحب العمل

من خلال هذا العنصر يتمّ تعريف المصلحة ومدى ضرورة توافرها وشروطها.

2-4-1- تعريف المصلحة في عقد تأمين المسؤولية المدنية

يقصد بالمصلحة في عقد التأمين من المسؤولية المدنية لصاحب العمل أن يكون للمؤمن له مصلحة في عدم وقوع الخطر المؤمن منه، ومن أجل ذلك يقوم المؤمن له بالتأمين من هذا الخطر، وتعتبر المصلحة في نظر الكثير من فقهاء القانون ركنا في عقد التأمين من الأضرار، وقد أكّد المشرّع الجزائري ذلك من خلال المادتين 621 من ق.م.ج والمادة 29 من الأمر السالف الذكر⁴، والتي يجب أن تكون اقتصادية ومشروعة.

¹ - جديدي معراج، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2007، ص.51.

² - محمد حسين منصور، أحكام التأمين، (مبادئ وأركان التأمين، عقد التأمين، التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث: المصاعد، المباني، السيارات)، المرجع السابق، ص.77.

³ - غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص.199.

⁴ - جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، المرجع السابق، ص.114.

2-4-2- ضرورة توافر المصلحة في تأمين المسؤولية المدنية

يكون للمؤمن له مصلحة في المحافظة على الشيء المؤمن عليه إذا كان هذا الشيء يمثل بالنسبة إليه قيمة اقتصادية أو مالية، ووجوب توافر المصلحة في كافة صور التأمين، سواء كان تأمين أضرار أو أشخاص، وهو أمر يقتضيه النظام العام.¹

وقد نصت المادة 621 من ق.م.ج، والتي تقابلها المادة 749 من ق.م.م. على أنه "تكون محلًا للتأمين كلّ مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص دون وقوع خطر معيّن"²، كما نصت أيضا المادة 29 من الأمر رقم: 95-07 السالف الذكر على أنه: "يمكن لكلّ شخص له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في حفظ مال أو في عدم وقوع خطر، أن يؤمّنه"³.

2-4-3- شروط المصلحة

يجب أن تكون المصلحة اقتصادية من جهة، ومشروعة من جهة أخرى.

2-4-3-1- اقتصادية المصلحة

يقصد بالمصلحة في التأمين القيمة المالية المعرضة للضياع، في حالة تحقّق الخطر المؤمن منه، ولهذا حتى تكون المصلحة قابلة للتأمين يجب أن تكون اقتصادية⁴، وتتمثّل في القيمة المالية بالنسبة إلى التأمين من المسؤولية المدنية في مبلغ التعويض الذي يلتزم به المؤمن له إذا تحققت مسؤوليته، وتكون للمؤمن مصلحة في عدم وقوع الخطر المؤمن منه لأنّه يلحق ضررا أو خسارة بالقيمة المالية محلّ التأمين، والأمر الذي يدفعه إلى إبرام عقد التأمين من المسؤولية المدنية لصاحب العمل⁵.

1 - علي لكبير، المرجع السابق، ص.69.

2 - المادتين 621 من ق.م.ج و749 من ق.م.م السالفتان الذكر.

3 - المادة 29 من الأمر رقم: 95-07 السالف الذكر.

4 - علي لكبير، المرجع السابق، ص.71.

5 - محمد حسين منصور، أحكام التأمين، (مبادئ وأركان التأمين، عقد التأمين، التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث: المصاعد، المباني، السيّارات)، المرجع السابق، ص.92.

2-4-3-2 - مشروعية المصلحة

ينبغي أن تكون المصلحة مشروعة وغير مخالفة للنظام العام والآداب¹، فإذا كان عقد التأمين باطلاً، فالدافع في هذه الحالة غير مشروع، ويترتب عليه بطلان عقد التأمين، وهذا ما قضت به المادة 621 من ق.م.ج²، إذ ينبغي توافر المصلحة وقت انعقاد عقد التأمين، فهي تعدّ ركناً من أركانه بوصفها المحلّ الذي يرد عليه.

ولا يكفي توافر المصلحة وقت إبرام عقد التأمين فحسب، بل يلزم استمرارها طوال مدّة سريان العقد حتى وقت تحقّق الخطر المحقّق منه، ويترتب على زوال المصلحة بعد إبرام عقد التأمين إنهاء العقد من لحظة تخلفها، وبناء عليه، يسقط التزام المؤمن له بدفع الأقساط في المستقبل، ويحتفظ المؤمن بما تقاضاه من أقساط، لأنّها مقابلة لالتزامه بتغطية الخطر خلال مدّة سريان العقد السابقة³.

ثانياً: آثار عقد التأمين من المسؤولية المدنية لصاحب العمل

تقع على عاتق صاحب العمل وشركة التأمين التزامات في عقد تأمين المسؤولية المدنية لصاحب العمل وهي كالتالي:

1- التزامات المؤمن له (صاحب العمل)

من أهمّ التزامات المؤمن له أن يقوم بدفع أقساط التأمين المتفق عليها في المواعيد المحدّدة لذلك، ويجوز الاتفاق على تأدية القسط دفعة واحدة، وفي حالة إخلال صاحب العمل بدفع قسط التأمين يترتب عليه ما يشترطه المؤمن من إيقاف أثر العقد بقوة القانون، ويتبعه التزام الضمان على المؤمن أثناء فترة الإيقاف، كما يلتزم المؤمن له بالصدق في البيانات التي يدلي بها حتى يستطيع على أساسها المؤمن أن يحدّد الخطر موضوع التأمين، وهذا عملاً بمبدأ حسن النية بين طرفي العقد.

1 - جديدي معراج، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، المرجع السابق، ص.113.

2 - علي لكبير، المرجع السابق، ص.72.

3 - محمد حسين منصور، أحكام التأمين، (مبادئ وأركان التأمين، عقد التأمين، التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث: المصاعد، المباني، السيّارات)، المرجع السابق، ص.ص.92 و93.

1-1- التزام المؤمن له بدفع أقساط التأمين

يعتبر الالتزام بدفع أقساط التأمين أو المبالغ المتفق عليها من أهمّ الالتزامات الملقاة على عاتق المؤمن له، ويمثل القسط المبلغ التقدي الذي يقوم بدفعه المؤمن له إلى المؤمن وذلك مقابل أن يقوم هذا الأخير بالتغطية التأمينية لمسؤوليته المدنية موضوع التأمين والخطر المؤمن منه¹، وهو ما قضت به المادة 15-02 من الأمر رقم: 95-07 الآنف ذكره حيث نصت على أنه: "يلزم المؤمن له: .. بدفع القسط أو الاشتراك في الفترات المتفق عليها..."².

1-2- التزام المؤمن له بالتصريح أو الإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر

يجب على المؤمن له أن يعلم المؤمن وقت إبرام العقد بكلّ الظروف المتعلقة بالخطر حتى يتمكن المؤمن من التقدير الصحيح للأخطار التي سيأخذها على عاتقه، وأصبح ذلك أمراً مسلماً به في مجال التأمين باعتبار أنّ المؤمن له يكون أكثر الناس دراية بالظروف المحيطة بالخطر الذي يريد التأمين منه³، وفي هذا الشأن، قضت المادة 15-01 على ما يلي: يلزم المؤمن له: 1- بالتصريح عند اكتتاب العقد بجميع البيانات والظروف المألوفة لديه ضمن استمارة أسئلة تسمح للمؤمن بتقدير الأخطار التي يتكفل بها، ..."⁴.

لذا، يجب على المؤمن له عند إبرام عقد التأمين أن يذكر جميع البيانات التي تعطي المؤمن فكرة واضحة على الخطر المؤمن منه، ويهمّ المؤمن معرفتها ليستطيع تقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه.

ويعدّ التزام المؤمن له باطلاع المؤمن وإحاطته بظروف التعاقد من الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتقه عند إبرام العقد، وذلك حتى يتكوّن لدى المؤمن صورة دقيقة عن طبيعة الخطر الذي هو مقدم على تغطيته بالضمان، وعلى أساسها يقيّم الموقف ويحدّد قسط التأمين المتناسب مع الخطر، باعتبار عقد التأمين من العقود المستمرة التي يمتدّ تنفيذها فترة من الزمن.

1 - سمر عبد القادر عسّاف، المرجع السابق، ص.78.

2 - المادة 12-02 من الأمر رقم: 95-07 السالف الذكر.

3 - جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، المرجع السابق، ص.69.

4 - المادة 15-01 من الأمر رقم: 95-07 السالف الذكر.

فيمكن أن تطرأ بعد إبرامه أو أثناء سريانه بعض الظروف التي يكون من شأنها أن تؤدي إلى التعديل في الخطر الذي التزم المؤمن بضمانه، ومن ثمّ يجب أن يحيط المؤمن له بهذه الظروف حتى يظلّ على علم كامل بطبيعة الخطر الذي قبل تغطيته¹.

وعليه، وبموجب المادة 15 من الأمر رقم: 07-95 المتعلق بالتأمينات السالف الذكر يتعيّن على المؤمن له أيضا التصريح الدقيق بتغيّر الخطر أو تفاقمه إذا كان خارجا عن إرادة المؤمن له، خلال 07 أيام ابتداء من تاريخ اطلاعه عليه إلا في الحالة الطارئة أو القوّة القاهرة. كما يلتزم المؤمن له أيضا باحترام الالتزامات التي اتفق عليها مع المؤمن، وتلك التي يفرضها التشريع الجاري به العمل، كما يجب أن يزوّده بجميع الإيضاحات الصحيحة التي تتصل بهذا الحادث وبمدها، كما يزوّده بكلّ الوثائق الضرورية التي يطلبها المؤمن².

2- التزامات المؤمن (شركة التأمين)

يلتزم المؤمن بأداء مبلغ التأمين، والذي يتمثّل في رأس المال أو إيرادات دورية أو أن يكون تعويضا، إذ يلتزم المؤمن له بدفع مبلغ التأمين أو التعويض في الآجال المتفق عليها، أو ضمن الآجال المحددة بمقتضى الشروط العامّة أو الآجال التي تحددها التشريعات، ففي كلّ الحالات يقوم بالتعويض عن الخسائر والأضرار اللاحقة بالمؤمن له سواء كان مصدرها الحالات الطارئة أو الناتجة عن خطأ غير متعمد منه، أو التي يمكن أن يتسبّب في وقوعها أشخاص يقعون تحت مسؤوليته وفقا لأحكام المادتين 134 و136 من ق.م.ج السالف الذكر، وكذلك الأضرار التي تسببها الأشياء والحيوانات الواقعة تحت حراسة المؤمن له، وذلك حسب المواد من 138 إلى 140 من ق.م.ج السالف الذكر³. ويتمّ دفع التعويض إلى الضحية أو ذوي حقوقها مباشرة من طرف شركة التأمين، وذلك في عقد تأمين المسؤولية المدنية بصفة عامّة وعقد تأمين

1 - سمر عبد القادر عساف، المرجع السابق، ص.85.

2 - المادة 15 من الأمر رقم: 07-95 السالف الذكر.

3 - نصّت المادة 01-12 من الأمر رقم: 07-95 على ما يلي: "يلتزم المؤمن: تعويض الخسائر والأضرار ... التي تسببها أشياء وحيوانات يكون المؤمن له مسؤولا مدنيا عنها بموجب المواد 138 إلى 140 من القانون المدني".

المسؤولية المدنية لصاحب العمل بصفة خاصة، ما دام أنّ المؤمن ضامن للمؤمن له عن كلّ التبعات المالية المترتبة على مسؤوليته المدنية تجاه الغير.¹

وفي هذا شأن، نصّ المشرع الجزائري في المادة 13 من نفس الأمر على أنّه: "يدفع التعويض أو المبلغ المحدد في العقد في أجل تنصّ عليه الشروط العامة لعقد التأمين، يجب أن يأمر المؤمن بإجراء الخبرة عندما تكون ضرورية في أجل أقصاه سبعة أيام ابتداء من يوم استلام التصريح بالحادث، يجب على المؤمن أن يعمل على إيداع تقرير الخبرة في الآجال المحددة في عقد التأمين".²

2-1- استحقاق قيمة التأمين للمؤمن له

يضمن المؤمن نتائج ما يتعرّض له من مطالبة الغير بالتعويض عن ضرر سببه له المؤمن له بفعله، أو بفعل من يسأل عنه، أو بفعل شيء يملكه، أو يكون حارسا له، ومن ثمّ فواقعة تحقّق الخطر المؤمن منه في تأمين المسؤولية المدنية تتكوّن من وقوع أمرين معا على التّوالي: أولهما وقوع الحادث الذي يكون المؤمن له مسؤولا عنه، وثانيهما هو مطالبة المضرور من هذه الواقعة للمؤمن له بالتعويض.³

وتكون المطالبة إمّا مطالبة وديّة، وإمّا مطالبة قضائية، فهذا هو الخطر المؤمن منه والذي لا بد من تحقّقه حتى يرجع المؤمن له على المؤمن، ثمّ يلي ذلك مرحلة تسوية المسؤولية مع المضرور، وهي إمّا أن تكون تسوية وديّة أو تسوية قضائية، فإن كانت تسوية وديّة بقيت تسوية الضمان مع المؤمن، وهذه أيضا إمّا أن تكون وديّة أو قضائية، فإمّا أن يبقى المؤمن بعيدا عنها وبعدئذ يسوي مسألة الضمان مع المؤمن له وديّا أو قضائيا، وإمّا أن يكون فيها خصما ثالثا، وإمّا أن يتولّى بنفسه إدارة الدعوى.⁴

1 - جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، المرجع السابق، ص.ص. 76 و 77.

2 - المادة 13 من الأمر رقم: 95-07 السالف الذكر.

3 - مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص. 474.

4 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (عقود الغرر، عقود المقامرة والزّهان والمرتب مدى الحياة، وعقد التأمين)، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص. 1648.

2-2- استحقاق قيمة التأمين للغير

يمكن أن يتم إبرام عقد تأمين المسؤولية المدنية للغير، فيكون ذلك بمثابة اشتراط لمصلحة الغير، ويكون المسؤول مستفيدا من هذا الاشتراط، وقد يشترط المؤمن له حقا خاصا للمضروب في المسؤولية المؤمن عليها، أو يتقرر هذا الحق للمضروب بنص في القانون، فيكون له حق الرجوع مباشرة على المؤمن، وقد تكون المسؤولية منها مسؤولية من خطر معين، ويكون محل هذا الخطر بحق خاص لأحد الدائنين، فينتقل حقه إلى قيمة التأمين المستحقة للمضروب قبل المؤمن إذا ما ثبت للمضروب حق في الرجوع المباشر على المؤمن¹.

الفرع الثاني: نطاق تأمين المسؤولية المدنية لصاحب العمل

يتم التطرق في هذا الفرع إلى المسؤولية المدنية القابلة للتأمين (أولا)، ثم إلى المسؤولية المدنية غير القابلة للتأمين (ثانيا).

أولا: المسؤولية المدنية لصاحب العمل القابلة للتأمين

يجوز التأمين من المسؤولية الشخصية للحوادث العرضية التي تتخلل النشاط الاعتيادي للشخص، والتي تنشأ عن صدور إهمال أو خطأ أو تقصير منه بالذات، والتي ينتج عنها أضرار مادية أو جسمانية تلحق بالغير، بشرط ألا تقترن بمسؤولية جنائية عمدية، وألا تكون ضمن المسؤوليات المستبعدة.

كما يجوز التأمين من المسؤولية المدنية العقدية والناشئة عن الإخلال بتنفيذ التزام عقدي، سواء كان التزام بتحقيق نتيجة أو التزام ببذل عناية، بشرط عدم اقتران الإخلال المنشئ لهذه المسؤولية بالغش أو الاحتيال اللذين يوحيان بسوء نية الشخص، وهو ما يتعارض مع أهم مبادئ التأمين المتمثل في حسن النية².

وفي هذا الشأن، قضت المادة 12-1 من الأمر رقم: 95-07 السالف الذكر على التزام المؤمن بالتعويض عن الأضرار والخسائر التي تسببها أشياء، أو حيوانات يكون المؤمن له مسؤولا مدنيا عنها بموجب المواد 138 إلى 140 من القانون المدني كيفما كانت نوعية الخطأ المرتكب وخطورته، كما نصت أيضا المادة 56 على أن المؤمن يضمن التبعات المالية المترتبة

1 - مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص.496.

2 - بلدي كريمة، المرجع السابق، ص.79.

على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير، وما توّضّحه هاتان المادتان هو إمكانية تأمين صاحب العمل من مسؤوليته المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية.

يتضح أن المشرّع الجزائري قد نص صراحة على إمكانية صاحب العمل التّأمين من مسؤوليته التقصيرية والعقدية سواء كانت عن فعله الشخصي، أو فعل الغير، أو فعل الأشياء. وإذا كانت المادة 56 لم تجعل من تأمين المسؤولية المدنية إلزامية، فإنّ المادة 163 من الأمر نفسه نصّت على إلزامية تأمين الشركات والمؤسسات التابعة للقطاعات الاقتصادية المدنية، التّأمين على مسؤوليتها المدنية تجاه الغير، الأمر الذي أكدّه المرسوم التنفيذي رقم 95-413 المتعلّق بإلزامية تأمين الشركات والمؤسسات التابعة للقطاعات الاقتصادية من مسؤوليتها المدنية السّالف الذّكر على هذه الإلزامية¹.

كما نصّ أيضا على مجموعة من الأشخاص الطّبيين أو المعنويين الذين يجب التّأمين على مسؤوليتها المدنية، وذلك تحت طائلة الجزاء المتمثّل في غرامة مالية يتراوح مبلغها بين 5.000 دج و100.000 دج، حيث يجب أن تدفع هذه الغرامة دون الإخلال باكتتاب التّأمين المعني، وتحصلّ الغرامة كما هو الحال في مجال الضّرائب المباشرة، وتدفع لحساب الخزينة العامّة².

وعليه، فإنه من خلال النّصوص القانونية السّالفة الذّكر يتّضح أنّ التّأمين من المسؤولية المدنية بصفة عامّة هو اختياري، أمّا إذا تعلّق بصنف من الأصناف المنصوص عليها في الأمر رقم: 95-07 السّالف الذّكر تحت عنوان التّأمينات الإلزامية فهي إجبارية تحت طائلة جزاء يتمثّل في الغرامة المالية المنصوص عليها، وباعتبار أنّ صاحب العمل هو كلّ شخص طبيعي تربطه علاقة عمل بالعمّال إذا كان يقع عليه الوصف المنصوص عليه قانونا كأن يكون صاحب العمل يستغلّ محلاً أو قاعة أو مكانا مخصّصا لاستقبال الجمهور، هنا، في هذه الحالة يلتزم بتأمين مسؤوليته المدنية.

أمّا بالنسبة للأشخاص المعنويين فالمادة 163 واضحة عندما ألزم الشركات والمؤسسات الاقتصادية المدنية بالتّأمين على مسؤوليتها المدنية اتّجاه الغير، بمعنى أنّ كلّ

1 - المرسوم رقم: 95-413 السّالف الذّكر.

2 - المواد 12 و56 و163 و184 من الأمر رقم: 95-07 السّالف الذّكر.

مؤسسة اقتصادية تشغل عمّالا ملزمة بالتأمين على مسؤوليتها المدنية سواء سبب ضررا للغير أم لعمّاله الذين تربطهم به علاقة عمل في إطار القانون رقم: 90-11 السالف الذكر¹.
إنّ المشرع الجزائري قد أولى العمّال حماية قانونية، وذلك عن طريق تأمين مسؤولية صاحب العمل المدنية لدى شركات التأمين، كضمان لهم، هذا واضح من خلال النصوص القانونية التي سبق التطرق إليها لاسيما الأخطاء المرتكبة من طرف عماله وسبب ضررا للغير فيكون صاحب العمل مسؤولا عن أخطاء تابعيه. وإذا كان الأصل العام هو التأمين عن كافة المسؤولية المدنية بنوعيتها، إلّا أنّه لكل قاعدة استثناء فإنّه يوجد بعض الأخطاء المرتكبة لصاحب العمل لا يمكن التأمين عليها.

ثانياً: المسؤولية المدنية لصاحب العمل غير القابلة للتأمين

لا يمكن التأمين من المسؤولية المدنية لصاحب العمل الناتجة عن خطأ عمدي، أو المقترنة بغشّ، وهو ما سوف يتمّ توضيحه على النحو التالي:

1- المسؤولية المدنية الناتجة عن خطأ عمدي

الأصل أنّ الخطأ العمدي لا يمكن التأمين عليه، إلّا أنّ لهذه القاعدة استثناء.

1-1- عدم قابلية التأمين عن الأخطاء العمدية كمبدأ

يلزم المؤمن بتعويض الخسائر والأضرار الناتجة عن الحالات الطارئة، والناتجة عن خطأ غير متعمّد من المؤمن له، وعليه، بالمفهوم المخالف للنص يتضح أنّ المشرع الجزائري لا يعتد بالخطأ العمدي الصادر من شخص بالذات هو المؤمن له فقط.

إنّ الخطأ العمدي الذي يمنع تغطيته بالتأمين يشترط فيه شرطان: أن يتضمّن الفعل إرادة المؤمن له وإدراك لنتيجته، أيّ تعمد المؤمن له لفعله الإرادي تحقيق الخطر، أن يصدر الخطأ العمدي من شخص بالذات².

كما استقرّ الرأى على أنّه يجوز التأمين من الحوادث التي يتسبّب فيها المؤمن له بإهماله أو رعونته شريطة ألاّ تصل إلى درجة العمد، تنعدم وتنتفي معه صفة الاحتمال عن الخطر، فالمحذور فقط على الشخص هو أن يؤمّن أخطاءه العمدية، وله أن يؤمّن نفسه من أيّ

1 - القانون رقم: 90-11 السالف الذكر.

2 - بلدي كريمة، المرجع السابق، ص.89.

خطأ آخر، والخطأ العمدي مهما كان وصفه يسيرا أو جسيما، فإنه يقوم على أساس واحد وهو رغبة المخطئ في إحداث الضرر بالغير.

1-2- جواز تأمين الأخطاء العمدية لتابعي صاحب العمل

يجوز التأمين ضد الخطأ العمدي الذي يصدر عن الغير، إذ أنّ مثل هذا الخطأ هو خطأ أجنبي عنه، فهو بالنسبة إليه من قبيل القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، وقد يكون الغير الذي صدر منه الخطأ العمدي أجنبيا عن المؤمن له ولا تربطه به أية رابطة.

فقد يكون مصدر المسؤولية هو القانون نفسه فيسأل المؤمن له مسؤولية قانونية عن الغير، كمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، إذ يجوز لصاحب العمل أن يؤمن من الأخطاء العمدية التي يرتكبها عماله أثناء القيام بعملهم فتلحق أضرارا بالغير.

وإذا أبرم المؤمن له عقد تأمين مع المؤمن موضوعه ضمان هذا الأخير مسؤولية الأول عن الأعمال الصّارة بالغير، والتي تصدر من هؤلاء التابعين، ولو كانت أفعالهم متعمدة، فإنّ عقد التأمين على هذا النحو يعتبر عقدا قانونيا مستوفيا لأركانه، لأنّ القانون لا يحظر غير تأمين الأفعال العمدية الصّادرة من نفس المؤمن له ذاته، لا الأفعال العمدية التي تصدر من الغير، المادة 2 من الأمر رقم: 95-07 السالف الذكر: "يلتزم المؤمن بتعويض الخسائر والأضرار التي يحدثها أشخاص يكون المؤمن مسؤولا مدنيا عنهم طبقا للمواد 134 إلى 136 من ق.م.ج. كيفما كانت نوعية الخطأ المرتكب وخطورته".¹

في حالة تأمين المسؤولية المدنية لأصحاب المؤسسات الصناعية أو التجارية، فإنّ قيام مسؤولية هؤلاء الأشخاص لا تقتصر على الأخطاء والأفعال الصّارة الصّادرة عنهم، بل ينسحب إلى ما يصدر عن عمالهم من هذه الأفعال، وفي هذه الحالة تقوم مسؤولية المؤمن عن تعويض الضرر الذي لحق بالشخص الثالث، كما لو كان صاحب العمل هو الذي صدر عنه الفعل الصّار، وهو ما يستشف من المادة 12 من نفس الأمر السابق.

وفي مقابل ذلك يمنع على صاحب العامل من ممارسة الرجوع على التابع إلا في حالة واحدة، وهي القيام بفعل قصد الإضرار بالمؤمن له، وعليه، فإنّ المشرع الجزائري قد اعتبر التابع

¹ - المادة 02 من الأمر رقم: 95-07 السالف الذكر.

بمثابة المؤمن له، فخصه بتغطية أفعاله في عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمتبوع إلا ما صدر منه قصد الإضرار، شأنه في ذلك شأن المؤمن له (المتبوع).

3- الخطأ المقترن بغش

يتحقق هذا الخطأ إذا استعمل المؤمن له طرقا احتيالية بقصد الإضرار بالغير.

4- المسؤولية المدنية العمدية والمرتبطة بمسؤولية جنائية عمدية

لا تنطوي المسؤولية المدنية ضمن نطاق التأمين من المسؤولية عن خطئه العمدي أي عن فعل متعمد، ولا يمكن تصوّر شخص يؤمّن مسؤوليته عن خطئه العمدي، أي من مسؤوليته عن تعمده الإضرار بالآخرين، فإذا أضرّ بهم متعمدا دفع المؤمن التعويض عنه، فمن شأن هذا التأمين أن يشجّع المؤمن له على الإضرار بالنّاس، ما دامت العقوبة مؤمنة، وهذا حتما مخالف للنظام العام، فتأمين المسؤولية ينحصر في نطاق المسؤولية غير العمدية بحيث لا يشمل تلك المسببة عمدا.

أما في الحالة الثانية أين تتداخل المسؤولية المدنية مع المسؤولية الجنائية غير العمدية فإنّ التأمين من المسؤولية المدنية جائز، حيث يشمل التأمين الآثار المدنية للجريمة الجنائية¹. وبعد أن تم الانتهاء من دراسة الباب الأول سوف يتم الانتقال إلى الباب الثاني المتعلق بالقواعد القانونية المترتبة عن تحقّق المسؤولية المدنية لصاحب العمل.

1 - بلدي كريمة، المرجع السابق، ص.ص. 74 و 90 و 111.

بعد الانتهاء من دراسة الباب الأول المتعلق بأحكام المسؤولية المدنية لصاحب العامة في التشريع الجزائري والقانون المقارن، وذلك بالتطرق إلى كل من الأحكام العامة والخاصة بها سوف تتم في هذا الباب دراسة القواعد القانونية المترتبة عن تحقق المسؤولية المدنية لصاحب العمل سواء كانت قواعد موضوعية والمتمثلة في التعويض والبطلان (الفصل الأول)، أو القواعد الإجرائية والمتمثلة في التسوية الودية في المنازعات الفردية للعمل والتسوية القضائية في حالة عدم التمكن من المصالحة (الفصل الثاني)، وسوف يكون ذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: القواعد الموضوعية المترتبة عن تحقق المسؤولية المدنية لصاحب العمل

المبحث الأول: التعويض كأثر مترتب عن تحقق المسؤولية المدنية لصاحب العمل

المطلب الأول: مفهوم التعويض

المطلب الثاني: إشكالية الجمع بين التعويضين عند تحقق المسؤولية المدنية لصاحب العمل

المبحث الثاني: البطلان أثر مترتب عن تحقق المسؤولية المدنية لصاحب العمل

المطلب الأول: مفهوم البطلان

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على بطلان عقد العمل

الفصل الثاني: القواعد الإجرائية المترتبة عن تحقق المسؤولية المدنية لصاحب العمل

المبحث الأول: التسوية الودية في الخلافات الفردية بين صاحب العمل والعام

المطلب الأول: التسوية الودية داخل الهيئة المستخدمة

المطلب الثاني: التسوية الودية خارج المؤسسة

المبحث الثاني: التسوية القضائية للخلافات الفردية بين صاحب العمل والعام

المطلب الأول: لجوء العامل إلى القضاء الاجتماعي للفصل في دعوى المسؤولية المدنية

لصاحب العمل

المطلب الثاني: القضاء الاجتماعي كجهاز مختص في دعوى المسؤولية المدنية لصاحب

يترتب عن تحقق المسؤولية المدنية لصاحب العمل في كل من التشريع الجزائري والقانون المقارن التعويض وذلك بمجرد توفر كل من الخطأ والضرر وعلاقة السببية سواء كانت مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية والأصل العام والمتعارف عليه، بموجب المادة 124 و176 وما يليهما من أحكام القانون المدني الجزائري، إلا أنه يمكن أن يترتب عن تحقق هذه المسؤولية البطلان كاستثناء عن هذه الأحكام والذي ينقسم إلى بطلان كلي وبطلان جزئي في أحكام العامل.

فإذا كانت مخالفة نص قانوني سابق يترتب المسؤولية التقصيرية وبالنتيجة حصول الشخص المضرور على تعويض على أساس نص المادة 124 من القانون السالف الذكر، إلا أن المادة 135 من القانون رقم: 90-11 أوجبت البطلان في حالة مخالفة صاحب العمل لأحكام القانون أو الاتفاقية الجماعية للعمل أو الاتفاق الجماعي أو نظامها الداخلي، كون قانون العمل هو قانون حمائي يرحح كفة العامل، فإذا أبرم صاحب العمل عقد عمل مع عامل ومن بين البنود الواردة فيه الاتفاق على 10.000 دج كأجرة شهرية مقابل العمل المؤدى لمدة 12 ساعة يوميا على مدار الأسبوع، فإن عقد العمل هنا يعتبر باطل بطلانا كليًا لكون جميع بنوده مخالفة لأحكام القانون رقم 90-11.

أمّا إذا كان العكس الاتفاق على أجرة عمل مقدرة بـ 40.000 دج مقابل عمل 6 ساعات يومية على مدار 5 أيام في الأسبوع، فإن العقد هنا صحيح على الرغم من مخالفته أحكام قانون العمل، لأن القاعدة القانونية الواردة في قانون العمل تمثل الحد الأدنى يجوز الاتفاق على مخالفتها إذا كانت تحتوي على مصلحة العامل ومنفعته.

وعليه، ومن خلال هذا الفصل سوف يتم التطرق إلى التعويض كأثر مترتب عن تحقق المسؤولية المدنية لصاحب العمل (المبحث الأول)، ثم بعد ذلك على البطلان (المبحث الثاني) وذلك بالتفصيل فيهما.

المبحث الأول: التعويض كأثر مترتب عن تحقق المسؤولية المدنية لصاحب العمل

إنّ للتأميندور كبير في تطوّر نظام التعويض، حيث أصبحت كلّ ضحية تستفيد منه بسهولة وبسرعة، وبدون تكاليف، وقد حلّ المؤمن سواء كان صندوق ض.ا أو شركة التأمين محلّ المدين بالتعويض تجاه الضحية، وبمقتضى هذه العلاقة الجديدة لم تعد الضحية بحاجة إلى إثبات مسؤولية المتسبب في الضرر، ولا علاقة السببية، بل تستحقّ التعويض بمجرد تحقق الخطر محلّ التأمين فقط بإتباع مجموعة الإجراءات القانونية.¹

المطلب الأول: مفهوم التعويض

يعرّف التعويض اصطلاحاً بأنه كلّ ما يلزم أدائه من قبل المسؤول عن الضرر للمضرور بهدف إعادته إلى الحالة التي كان عليها مسبقاً كلّما كان ذلك ممكناً². ويعبر عن التعويض في الفقه الإسلامي باصطلاح ضمان العقد، الذي يعني جزاء الإخلال بتنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد، والمسؤولية العقدية عن التعويض صورة من المسؤولية المدنية أساسها العقد.³

الفرع الأول: شروط الحصول على التعويض

تتمثّل الشّروط الواجب توافرها من أجل حصول المضرور على التعويض في وقوع خطأ سبّب ضرراً، وهو الأمر الذي تمّ التّفصيل فيه سابقاً، إلّا أنّه يبقى شرط آخر وهو إعدار المدين يستوجب التّفصيل فيه.

أولاً: ضرورة إعدار المدين

لا يمكن الحصول على التعويض إلّا بعد إعدار المدين ما لم يوجد نصّ يخالف ذلك ويكون إعدار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار، وعن طريق البريد على الوجه المبيّن في القانون المدني، ويكون بمجرد حلول الأجلّ دون حاجة إلى أيّ إجراء آخر. إلّا أنّه لا ضرورة لإعدار المدين إذا تعدّر الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين أو إذا كان محلّ الالتزام تعويضاً ترتّب عن عمل مضرّ، أو تمّ ردّ شيء بعلم المدين أنّه مسروقاً

¹ - علي فيلاي، نظرية الالتزامات، (الفعل المستحق للتعويض)، المرجع السابق، ص. 351.

² - الحاج أحمد بابا عمي، الجمع بين تعويض المسؤولية المدنية وتعويض التأمين، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014، ص. 99.

³ - حسنى محمد جاد الرب، التعويض الاتفاقي عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه، (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص. 25.

سلمه دون حق وهو عالم بذلك، أو إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه¹، وهو ما ورد في المواد من 179-181 من ق.م.ج، والمقابلة للمواد من 218-220 من ق.م.م.² وعليه، فقد تكتمل عناصر المسؤولية المدنية، ولكن يتوقف الحق في التعويض على إجراء يطلبه القانون في المسؤولية العقدية وهو الإعدار.³

ووضع المدين قانونا في حالة التأخر في تنفيذ التزامه يعد إعدارا، ذلك أن مجرد حلول أجل الالتزام لا يكفي في جعل المدين في هذا الوضع القانوني، بل لابد من إعداره، فقد يحلّ الأجل، ومع ذلك يسكت الدائن عن حقه، فيحمل ذلك منه محلّ التسامح، وأنه لم يصبه ضرر من تأخر المدين في تنفيذ التزامه، وقد رضي ضمنا بمدّ الأجل مادام يستطيع الانتظار دون ضرر يصيبه من ذلك.

أمّا إذا كان الدائن يريد من المدين أن ينفذ التزامه الحالّ أجله، فعليه أن يشعره بذلك عن طريق إعداره بالطرق المرسومة قانونا، عندئذ يصبح المدين ملزما بالتنفيذ فورا، وكلّ تأخر في التنفيذ يستوجب التعويض.⁴ وطبقا للمادتين 180 و219 من ق.م.ج فإنّ الإعدار يكون عن طريق إنذار المدين، وذلك بواسطة ورقة رسمية من أوراق المحضرين القضائيين يطلب فيها الدائن تنفيذ الالتزام، وتسلم للمدين على يد موظف المحكمة المختص، ويثبت هذا التسليم بتوقيع من تسلمها على الأصل، أو ذكر سبب امتناعه عن التوقيع، ليكون دليلا على حصول الإنذار ويقوم مقام الإنذار صحيفة الدعوى، وكذلك محضر الحجز، وكذلك أيّ ورقة رسمية تعلن للمدين، ويتّضح منها جليا أنّ الدائن يطلب التنفيذ.⁵

¹ - المواد من 179 إلى 181 من ق.م.ج السالف الذكر.

² - المواد من 218 إلى 220 من ق.م.م السالف الذكر.

³ - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، (المسؤولية عن فعل الغير المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، د.س.ن، ص.202.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (نظرية الالتزام بوجه عام، الإثباتات الالتزام)، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص.730.

⁵ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية)، طبعة جديدة، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص.54 و55.

وما دامت المادة 180 من ق.م.ج تنص على أن يكون إعدار المدين بإذاره أو بما يقوم مقامه، فإنّ مجرد رفع الدعوى للمطالبة بالتعويض يقوم مقام الإعدار، ولا شكّ في أنّ إعلان المدين برفع هذه الدعوى يقوم مقام الإعدار.¹

وتعدّ القواعد القانونية المنظمة لكيفية الإعدار غير متعلّقة بالنظام العام، بل هي قواعد مكمّلة يجوز الاتفاق على مخالفتها، ومن ثمّ يجوز الاتفاق بين الدائن والمدين على شكل آخر للإعدار، ولو بورقة غير رسمية، أو حتى بالإخطار الشفوي أو الخطاب العادي، كما لا يشترط فيه بيانات محدّدة أو معيّنة، بل يكفي تنبيه المدين من خلاله إلى أنّه متأخّر في التنفيذ، ولا يلزم أن يتضمّن الإعدار تمسّك الدائن بحقه في التعويض.²

أما ق.م.ف فقد تبنت فكرة الطابع الجزافي والمقطوع للبند الجزافي، ولذا فإنّ القاعدة العامّة فيه، وفقاً للمادة 1226 من ق.م.ف وما بعدها تتمثّل في عدم جواز تعديل التعويض المتفق عليه، ولكنه استثناء من ذلك أجاز في المادة 1231 حتى قبل تعديلها بقانون 09 يوليو 1975 للقاضي تعديل الجزاء إذا تمّ تنفيذ الالتزام الأساسي تنفيذاً جزئياً.

وحسب رأي الفقه الفرنسيّ فإنّ مسلك ق.م.ف يتفق مع إرادة المتعاقدين، وهو الأمر الذي استجاب له القضاء الفرنسيّ استجابة كاملة ونجح في إرساء مبادئه، فاستثناء من قاعدة عدم جواز تعديل التعويض المتفق عليه، يجوز للقاضي تخفيض مقدار ذلك التعويض.³

ثانياً: الحالات التي لا ضرورة فيها للإعدار

يمكن الاستغناء عن شرط الإعدار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين نفسه، وهو ما تقتضيه طبيعة الأشياء، لأنّ الإعدار هو دعوة المدين لتنفيذ

¹ - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، (المسؤولية عن فعل الغير المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض)، المرجع السابق، ص.203.

² - بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء قواعد الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية، (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص.132.

³ - محمد شتا أبو سعد، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2011، ص.ص.232 و233.

التزامهواً أصبح مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي يترتب على عدم التنفيذ أو التأخر فيه¹، ويعتبر مجرد حلول الأجل إشعاراً كافياً للمدين بوجوب تنفيذ الالتزام، وذلك كأن يكون الطرفان قد اتفقا مسبقاً على أن المدين يكون معذراً بمجرد حلول أجل الالتزام دون حاجة إلى أي إجراء، ويكون هذا الاتفاق ضمناً أو صريحاً، مثل الاتفاق الضمني الذي يوجب صاحب العمل على المقاول إتمام البناء في تاريخ معين².

وقد قضي في مصر بأن لا ضرورة للإعذار في الشرط الجزائي المتعلق بالالتزام بالامتناع عن عمل، كون التعويض لا يستحق إلا إذا قام الدائن بإعذار المدين في الأحوال التي يلزم فيها بالإعذار، فإذا لم يقم الدائن بإعذار المدين في هذه الأحوال لا يستحق التعويض، ولا يكون ثمة محلل لإعمال الشرط الجزائي³، كما نصت المادة 220 من ق.م.م على حالات عدم لزوم الإعذار⁴.

ثالثاً: آثار الإعذار

يستطيع الدائن إجبار مدينه على الوفاء ومطالبته بالتعويض عن جميع الأضرار التي تلحقه جراء التأخر في التنفيذ، كما يترتب على الإعذار أيضاً مطالبة الدائن بفسخ العقد التبادلي بسبب عدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ التزامه طبقاً لنص المادة 119-1 من ق.م.ج، وأن تبعة الهلاك تنتقل من الدائن إلى المدين وفقاً للمادة 168-1 من نفس القانون⁵.

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية)، المرجع السابق، ص.54.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات والالتزام)، المرجع السابق، ص.834.

³ - محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص.203.

⁴ - تنص المادة 220 من ق.م.م السالف الذكر على أنه: "لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات التالية: إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين، إذا كان محلل الالتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع، إذا كان محلل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك، إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزاماته"، أشار إليها: محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص.431.

⁵ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية)، المرجع السابق، ص.57.

ويعتبر الإعذار المبّرر لبدء المساءلة عن التعويض لتأخّره في تنفيذ التزامه، وتحمله تبعات ذلك قانوناً، فلا يستحقّ التعويض إلاّ بعد إعدار المدين، ما لم ينص القانون أو العقد على خلاف ذلك¹، وإذا كانت محكمة النقض الفرنسية قد أقرت فكرة السّلطة التقديرية للقضاة في حالة التّفيز الجزئي للعقد، وأجازت لهم تخفيض التعويض المتّفق عليه، فإنّها عملت بذلك فكرة العدالة التي استوحاها القانون في الاستثناء².

الفرع الثاني: صور التعويض

تتولّى التأمينات الاجتماعية تعويض الأضرار التي تلحق بالعمّال الأجراء والعمّال غير الأجراء، ومن في حكمهم بسبب المرض، والولادة، والعجز، والوفاة، وبلوغ سنّ التقاعد، وهي جميعها أضرار جسمانية، فمثل هذه المخاطر تمنع العامل من القيام بعمله فتفقد أجره، وتحمله نفقات إضافية لاستعادة صحّته.

ويشمل تعويض الأضرار الجسمانية مختلف النفقات التي يتحمّلها المؤمن له من

مصاريف العلاج، والجراحة، والأدوية، والإقامة بالمستشفيات والعيادات، والعلاج بالمياه المعدنية، والأجهزة والأعضاء الاصطناعية، وإعادة التدريب الوظيفي، ومصاريف النّقل من جهة، والتعويضات عن ضياع الأجر من جهة، في شكل تعويضات يومية، أو معاش بسبب العجز، أو منحة الوفاة، أو معاش منقول من جهة أخرى³.

إنّ الأصل في التعويض أن يكون تعويضاً نقدياً، وبيان ذلك أنّ التعويض العيني أو

التّفيز العيني هو الوفاء بالالتزام عيناً، ويقع كثيراً في الالتزامات العقدية، أمّا في المسؤولية التقصيرية فيمكن أن يجبر المدين على التّفيز العيني، ولما كان الغالب أنّه يتعدّر التّفيز العيني في مجال المسؤولية التقصيرية، فإنّه لا يكون ثمّة مجال لغير الحكم بالتعويض، ولا يلزم أن يكون هذا التعويض نقدياً، ولكن الغالب في دعاوى المسؤولية التقصيرية أن يكون التعويض

¹ - بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء قواعد الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص.135.

² - محمد أبو شتا سعد، المرجع السابق، ص.233.

³ - علي فيلاي، نظرية الالتزامات، (الفعل المستحقّ للتعويض)، المرجع السابق، ص.369 و370.

نقدياً، وهو الأصل، والذي يجب أن يكون مبلغاً معيناً يعطى دفعة واحدة، في حين ثمة ما يمنع القاضي من الحكم تبعاً للظروف بتعويض نقدي مقسط بإيراد مرتّب.¹

أولاً: التعويض العيني

يعتبر التعويض العيني أفضل طرق التعويض، إذ يؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحاً تاماً، وذلك بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، ويقع هذا كثيراً في الالتزامات العقدية، والقاضي ملزم بالتعويض العيني إذا كان ممكناً وطلبه الدائن أو تقدّم به.² وبما أنّ التنفيذ العيني هو الأصل، فمن المقرّر أنّه لا يجوز للدائن أن يطلب التنفيذ بمقابل إذا كان المدين مستعداً للتنفيذ العيني، وإذا طالب بالتنفيذ بمقابل، ولم يكن التنفيذ العيني مرهقاً للمدين، فللقاضي أن يقضي بهذا الأخير، ولا يعتبر ذلك منه حكماً بغير ما طلب الخصوم أو بأكثر، ولذا فمن المقرّر أنّه إذا كان الدائن قد طلب أمام محكمة الدرجة الأولى بالتعويض العيني، فإنّ له أن يطالب بالتعويض بمقابل أمام محكمة الدرجة الثانية إذا رفض طالبه أمام الدرجة الأولى والعكس صحيح.³

وباعتبار أن التعويض العيني هو الأصل عن الفعل الضار، ومن ثمّ فلا يسار إلى عوضه أيّ التعويض النقدي، إلاّ إذا استحال التنفيذ العيني، فإذا أقام المضرور دعواه مطالباً بالتعويض النقدي، وعرض المدعى عليه التعويض عينا كردّ الشيء المغتصب مثلاً، فإنّه يتعيّن قبول عرضه، ولو لم يطلب المدعي ذلك، أو أصرّ على ما يطلبه من تعويض نقدي.

1 إعادة إدماج العامل في منصب عمله ومنحه الامتيازات المكتسبة

كرّس المشرّع الجزائري حق العامل في إعادة الإدماج عند تعرضه للتسريح التعسفي في المادة 73-4 من القانون 90-11 المذكور آنفاً، حيث تفصل المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً إمّا بإعادة إدماج العامل في المؤسسة، مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو في حالة

¹ - محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص.44.

² - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية)، المرجع السابق، ص.60.

³ - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، (المسؤولية عن فعل الغير المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض)، المرجع السابق، ص.205.

رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة (06) أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة¹.

1 1 إعادة إدماج العامل في منصب عمله

يتمثل التعويض العيني في حالة التسريح المعتبر تعسفا في إعادة العامل إلى منصب عمله، وكأنته لم يتم فصله عن العمل، ويعتبر الإرجاع الجزاء الأكثر تميّزا أو عدلا أو نفعا بالنسبة للعامل، على الرغم من سلبياته على اهتزاز العلاقة بين كل من العامل المفصول وصاحب العمل، فلا يمكن تصوّر إجبار هذا الأخير على إعادة إدراج العامل في منصب عمله وكذا إجبار العامل على الاستمرار في عمله بعد أن تمّ فصله، لأنّ ذلك يعتبر من الحريات الشخصية، والذي سيؤدّي إلى ضياع العلاقة التعاقدية بين أطرافها من جهة، وكذا مصلحة العمل من جهة أخرى، لذلك فإنّ هذه الإعادة جوازية وليست إجبارية بالنسبة لأطراف العمل. ويمكن تعريف إعادة إدماج العامل بأنّه إرجاع العامل المسرح تعسفا في منصب عمله، حيث يحتفظ العامل بحق الرجوع إلى منصب عمله، أو منصب عمل مماثل في حالة تعذر ذلك بسبب عدم شغور المنصب، أو حذفه من جدول مناصب العمل².

ويرى الأستاذ عطاء الله بوحميّدة أنّ إعادة إدماج العامل في منصب عمله إن كانت بسيطة وسهلة بالنسبة للقاضي، فإنّها بالنسبة للأطراف جدّ معقّدة، إذ يمكن لصاحب العمل أن

¹ - تنص المادة 73-4 من القانون رقم : 90-11 السالف الذكر على أنّه: "إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به، وتمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم، لا يقلّ عن الأجر الذي كان يتقاضاه كما لو استمرّ في عمله.

وإذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه، يعتبر تعسفا.

تفصل المحكمة المختصة ابتدائيا نهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقلّ عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (06) أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة.

يكون الحكم الصادر في هذا المجال قابلا للطعن بالنقض".

² - سليمان حميدة، تعسف المستخدم في إطار ممارسته سلطاته، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون تخصص القانون الاجتماعي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تزي وزو الجزائر، 2016، ص من 238 إلى 240.

يرفض إعادة الإدماج، بل هو ضد الإدماج ويفضّل التعويض على الاحتفاظ بالعمّال¹، في حين أنّ صاحب العمل من النّاحية العملية لا يفضّل لا تعويض ولا إدماج حتى أثناء التنفيذ يتراخى صاحب العمل في التعويض وبالرغم من الغرامة التهديدية، يقوم صاحب العمل بالتحايل وذلك بإفراغ حسابه المالي.

وقد ثار جدال حول مدى تطبيق المادة 73-4 من القانون رقم: 90-11 السابق الذكر² على التّسريح التّأديبي، حيث أنّ هناك من يرى أنّ مجال تطبيق المادة يشمل التّسريح غير التّأديبي، لأنّ المادة تفتح مجال إلغاء التّسريح المعتبر تعسفيًا لخرقه القانون دون نصّ لذلك يستفيد العامل من إعادة الإدماج، في حين يرى البعض الآخر أنّ مجال تطبيق المادة لا يشمل التّسريح للتقليل من عدد العمّال³.

وقد عرضت قضية في هذا السّياق على مجلس الدولة الفرنسيّ، والتي تتعلّق بعاملة كانت تشتغل كممثلة للعمّال وممثلة نقابية، ثمّ سرّحت من قبل صاحب العمل قبل أخذ رأيّ مفتّش العمل، وأراد صاحب العمل أن يعيد إدراجها بإرادة منفردة، طرح المشكل كالآتي: هل تتطلّب إعادة الإدماج إرادة صاحب العمل فقط أم يجب توافق إرادتين بأن تبدي العاملة رغبتها في تجديد عقدها؟

وقد توصلّ مجلس الدولة الفرنسيّ في 14 جوان 1991 إلى تأييد المحكمة الإدارية لمرسيليا التي قضت بأنّ عقد العمل قد أنهى قبل أوانه، أيّ قبل الرّخصة الإدارية، وأنّ تقديم الرّخصة الإدارية بعد إنهاء العقد يعتبر غير مشروع، وألغى قرار مفتّش العمل الذي رخص بتسريح العاملة، حدث هذا التّرخيص بعد إعمال التّسريح من صاحب العمل⁴.

¹ - عطاء الله بوحميّدة، التّسريح لسبب اقتصادي، (مفهومه، إجراءاته، وآثاره)، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص.230.

² - المادة 73-4 من القانون رقم: 90-11 السّالف الذّكر

³ - جعفرور ليندة، ضمانات استقرار العامل في منصب عمله، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون تخصص القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تزي وزو، الجزائر، 2018، ص.ص.180 و181.

⁴ - عطاء الله بوحميّدة، المرجع السّابق، ص.ص.230 و231.

والملاحظ أنّ المادة 73 من القانون رقم: 90-11 السالف الذكر قد نصّت على الحالات التي يكون فيها التسريح تأديبيًا، وذلك عند ارتكاب العامل أخطاء جسيمة، حيث عدّتها المادة، ويكون التسريح بدون مهلة العطلة وبدون علاوات، على العكس من التسريح غير التأديبي الذي يمكن أن يؤدي إلى إعادة إدماج العامل مهنيًا في منصب عمله، أو منحه تعويضات، فالحالة الأولى هي جزاء عن أخطاء جسيمة ارتكبها العامل، والحالة الثانية هي جزاء صاحب العمل عن التسريح غير التأديبي له.

وقد عدّ المشرع الجزائري الحالات المعتبرة تسريحا تعسفيا وفقا للمادة 73-1 و2 و3، أمّا بالنسبة للتسريح لسبب اقتصادي فقد فصلت المحكمة العليا في الأمر، حيث أكّدت في قرار لها سنة 1998 أنّ المادة 73 مكرّر 4 من القانون رقم: 90-11 لا تميّز بين التسريح التأديبي والتسريح لأسباب اقتصادية، وجاء في حيثيات هذا القرار ما يلي: "حيث أنّ المادة 73-1 و2 و3 المطبقة على دعوى الحال لا تفرّق بين أسباب التسريح وتتصّ على أنّ كلّ تسريح معتبر تعسفيا يفتح المجال للعامل في المطالبة بإلغاء مقرر التسريح".¹

2- احتفاظ العامل بالمزايا المكتسبة عند إعادة الإدماج

تشمل المزايا المكتسبة جميع الحقوق التي كان العامل يستفيد منها قبل تسريحه دون استثناء، حيث أنّ ما يمنح للعامل عند الحكم بإعادة الإدماج بسبب الطابع التعسفي للتسريح ليس تعويضا، وإنما الأجر المتعلقة بالفترة التي لم يعمل خلالها بسبب صاحب العمل، وكذلك ملحقات الأجر والامتيازات العينية التي يكون قد استفاد منها، ووفقا لهذا التعريف فإنّ الامتيازات المكتسبة هي مرادف للحقوق المكتسبة القائمة، أي التي يستفيد منها العامل فعلا طوال مدّة سريان علاقة العمل، ويكون مصدر هذه الحقوق القانون، والنظام الداخلي، وعقد العمل والاتفاقية الجماعية للعمل، وقد استثنى هذا التعريف الحقوق الاحتمالية من الامتيازات المكتسبة. كما اعتبر هذا قرار المحكمة العليا أنّ العامل يستفيد عند الحكم بإعادة الإدماج بسبب التسريح التعسفي من الأجر، ومن كلّ ملحقاتها عن الفترة التي لم يعمل فيها العامل بسبب

¹ - قرار المحكمة العليا رقم: 175759 الصادر عن الغرفة الاجتماعية، المؤرخ في 10-11-1998، غير منشور، أشارت إليه: جعفر لينة، المرجع السابق، ص.ص. 180 و181.

تعرضه للتسريح التعسفي، وهي تعد أجورا لا تعويضا، كما يستفيد العامل من الامتيازات العينية التي كان يستفيد منها قبل التسريح.¹

وقد ثار الجدل حول تحديد وقت ثبوت الامتيازات ومتى تكون مكتسبة، حيث يحتفظ

العامل بجميع حقوقه التي كان يستفيد منها من تاريخ تسريحه إلى غاية تاريخ النطق بالحكم باستثناء الأقدمية التي تكون جامدة من يوم التسريح إلى غاية إعادة الإدماج، ما ينتج عنه عدم دفع الأجر الذي يكون مقابل أداء عمل، ولا يمكن للعامل الاستفادة من التعويض، إذ أن المادة 73 مكرر 4 جاءت صريحة بخصوص آثار التسريح التعسفي، ففي حالة الحكم بإعادة الإدماج يستفيد العامل من جميع امتيازاته المكتسبة دون تعويض، وأن هذا الأخير لا يمنح للعامل إلا إذا أثبت رفض صاحب العمل إعادة إدماجه.²

2- خدمات الرعاية الطبية

تعدّ الرعاية الطبية حقا للعامل المصاب، وذلك من خلال مجموعة من التعويضات العينية والنقدية، فالإصابات ترتب آثارا سلبية مادية على المصاب نفسه، لاسيما الانعكاسات السلبية على الدخل، الأمر الذي جعل بعض الفقهاء ينظر إليها كخطر اجتماعي يستوجب التعويض.³

1 2 - الخدمات الطبية والأدوية العلاجية

اعتبر المشرع الجزائري الخدمات الطبية التي تقدم للعامل المصاب بحادث عمل أو مرض مهنيّ الأداءات نفسها التي يستفيد منها المريض من باب التأمينات الاجتماعية وفقا لما تضمنته المادة 28 من القانون رقم: 83-13 السالف الذكر⁴، وتشمل تغطية الخدمات الطبية والأدوية العلاجية والمصاريف المتمثلة في العلاج والجراحة والأدوية والإقامة

¹ - قرار المحكمة العليا رقم: 185239 الصادر عن الغرفة الاجتماعية، المؤرخ في 18-01-2000، المجلة القضائية، عدد 02، 2001، ص.45، أشارت إليه: جعفر ليندة، المرجع السابق، ص.187.

² - سليمان حميدة، المرجع السابق، ص.243.

³ - علي محسن شاذان، آليات التعويض عن الحوادث التي تقع أثناء ممارسة الأنشطة الرياضية، (دراسة مقارنة)، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، السنة العاشرة، المجلد 11، العدد 20، 2016، ص من 272-293، ص.252.

⁴ - المادة 28 من القانون رقم: 83-13 السالف الذكر.

بالمستشفيات والفحوصات البيولوجية والكهروبيوغرافية والمجوفية والنظيرية، والنقل بسيارة الإسعاف، وغيرها من وسائل النقل عندما تستلزم حالة المريض ذلك.

كما تظهر أهمية التشخيص والعلاج في الكشف الطبي في مساعدة المصاب على الاستفادة من الخدمات الطبية حسب الإمكانيات المتاحة، وتحسين الظروف البيئية المحيطة به من أجل تحقيق الشفاء من قبل أطباء العموم، والأخصائيين، والاستشاريين في جهات العلاج¹ إلا أنه لا يمكن لهيئة ض.ا أن تقدم الأداءات العينية إلا إذا وصفت العلاجات من طرف طبيب أو شخص مؤهل قانونا لهذا الغرض.²

2 2 توفير الآلات والأعضاء الاصطناعية

اهتم القانون الجزائري بتسهيل الاستفادة من خدمات الرعاية الطبية، لاسيما الإمداد بالآلات والأعضاء الاصطناعية، حيث فرض التزاما على هيئة ض.ا بالتكفل بنفقات المصاريف المتعلقة بالأجهزة والأعضاء البديلة، وحدد الإجراءات الواجب اتخاذها لغرض إصلاح وتجديد أو تركيب الأجهزة التعويضية عند تعذر أو انقضاء مدة الاستخدام العادي الافتراضي، وتم تخصيص جهاز واحد عن كل إصابة تعيق أحد أعضائه الجسدية.³

ثانيا: التعويض بمقابل

إن التعويض بمقابل غالبا ما يكون نفدا، ولكن يجوز أن يكون غير نقدي، فيحكم القاضي على سبيل التعويض بنشر الحكم القاضي بإدانة المدعى عليه في الصحف، وهذا النشر يكون تعويضا غير نقدي عن الضرر المعنوي، والقاضي يقدره بمبلغ من النقود.⁴

¹ - علي محسن شاذان، أحكام التعويض عن إصابات العمل، (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016، ص.178.

² - بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل، (نشأة علاقة العمل الفردية والآثار المترتبة عنها) المرجع السابق، ص.251.

³ - علي محسن شاذان، أحكام التعويض عن إصابات العمل، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص.255 و256.

⁴ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية)، المرجع السابق، ص.60.

فإذا تعذر التنفيذ العيني في المسؤولية التقصيرية فلا يبقى أمامه إلا الحكم بالتعويض وليس بالضرورة أن يكون التعويض مبلغا من النقود وإن كان هو الغالب.¹

وقد نصت المادة 132 من ق.م.ج السابق ذكره على أن القاضي يعين طرق التعويض تبعا للظروف، الذي يكون مقسّطا، أو مرتبًا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينًا، ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع.²

وإذا حكم بالتعويض في صورة أقساط، فإنه لا سبيل للدائن إلى طلب إعادة النظر فيه، وقد استقرّ القضاء الفرنسي على رفض الطلب بإعادة النظر في مثل هذه الحالة، نظرا إلى أنّ أسعار العملات تتقلب باستمرار، وترتفع أسعار الحاجات باستمرار، ولو أجاز للمضرورين طلب إعادة النظر بسبب تقلب أسعار العملة، لترتب على ذلك ألا ينتهي القضاء من النظر في دعاوهم، كما أنه أجاز للمضرور طلب إعادة النظر في التعويض لهذا السبب لوجب أيضا أن يقبل من المسؤول طلب إعادة النظر في مقدار التعويض إذا حدث عكس ما تقدّم بأن ارتفعت أسعار العملة أو انخفض سعر حاجات معيشته، أو إذا تحسّنت حالة المضرور بعد الحكم بالتعويض، وظهر أنّ مقدار التعويض كان مبالغا فيه بالنسبة إلى حالته، وكلّ هذا ينال من حجّية الشيء المقضي فيه.³

1 التعويض النقدي عن التسريح التعسفي

إنّ التعويض عن التسريح التعسفي هو ذلك المبلغ النقدي الذي نصّ عليه المشرع الجزائري، والذي يستحقّه العامل المسرح اقتصاديا لجبر الضرر الذي لحقه جزاء عقد عمله غير محدّد المدّة، ويطلق البعض على تعويض التسريح التعسفي مصطلح مكافأة نهاية الخدمة، أو

¹ - محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، د.ط، منشأة المعارف للنشر الإسكندرية، 2002، ص.172.

² - المادة 132 من ق.م.ج السالف الذكر.

³ - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، (المسؤولية عن فعل الغير المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض)، المرجع السابق، ص.211.

مكافأة مدة الخدمة كاصطلاح قانوني يفرض على صاحب العمل الالتزام بأداء نقدي جزافي حيث تشكل مدة الخدمة عنصرا أساسيا لتقدير قيمة التعويض في حالة إنهاء عقد العمل.¹

ويكون التعويض النقدي في حالة رفض صاحب العمل إعادة إدماج العامل، وذلك بموجب حكم ابتدائي ونهائي، حيث يلزم بدفع تعويض نقدي لا يقل عن أجر 06 أشهر الأخيرة من العمل، إذ أنّ القاضي الاجتماعي ملزم بالفصل في الطلب الاحتياطي الذي مفاده رفض إعادة الإدماج فهو مقيّد بطلبات الخصوم.² هذا وقد حدد المرسوم الرئاسي رقم: 21-137 الأجر الوطني الأدنى المضمون بموجب المادة منه ب عشرون ألف دينار جزائري.³ والذي ألغى جميع الأحكام المخالفة بموجب المادة 02 منه، لاسيما المرسوم الرئاسي رقم: 11-407.

في حين نصّت المادة 122 من ق.ع.ف على أنّه إذا أنهى أحد الطرفين العقد دون مبرر مشروع وكاف، التزم بأن يعوّض الطرف الآخر عن الضرر الذي يصيبه من جراء هذا الإنهاء، فإذا كان الإنهاء بدون مبرر صادرا من جانب صاحب العمل، للعامل أن يلجأ إلى المحكمة المشار إليها في المادة 71 من هذا القانون بطلب التعويض، ولا يجوز أن يقلّ التعويض الذي تقرره اللجنة عن أجر شهرين من الأجر الشامل عن كلّ سنة من سنوات الخدمة، ولا يخلّ ذلك بحق العامل في باقي مستحقّاته المقررة قانونا.⁴

وعليه، فإذا اعتبر المشرّع الجزائري الأجرة 06 أشهر الأخيرة كمعيار عن التعويض النقدي، فإنّ المشرّع المصري قد خالفه، حيث اعتدّ بشهرين عن كلّ سنة من سنوات الخدمة، إذ أنّه كان أكثر دقة من المشرّع الجزائري معتمدا على أقدميّة العامل.

¹ - عطاء الله بو حميدة، المرجع السابق، ص.231.

² - سليمان حميدة، المرجع السابق، ص.250.

³ - تنص المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم : 21-137 المؤرخ في 07-04-2021، المتعلّق بتحديد الأجر الوطني الأدنى المضمون، ج.ر.ع 4 المؤرخة في 14-04-2021، الساري المفعول ابتداء من 01 يونيو 2020، ص.04، على ما يلي: "يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون الموافق لمدة عمل قانونية أسبوعية قدرها أربعون (40) ساعة، وهو ما يعادل 173.33 ساعة في الشهر بعشرين ألف دينار (20.000 دج) في الشهر أي ما يعادل 115.38 دينار لساعة العمل".

⁴ - محمود علي رحمه، المرجع السابق، ص.301.

2- التعويض النقدي عن إصابات العمل

يشمل التعويض النقدي عن إصابات العمل التعويض عن العجز المؤقت، والتعويض عن العجز الدائم وعن الوفاة.

2-1- التعويض عن العجز المؤقت

إنّ العامل المصاب الذي مسّه عجز مؤقت عن العمل، هو الشخص الذي لا يستطيع القيام بعمله نتيجة الحادث الذي وقع له، وذلك لفترة محدّدة¹، ويأخذ هذا المعيار التعويضات اليومية عن العجز المؤقت كأحد صور التعويضات التقديرية قصيرة الأجل، حيث يمكن الاستفادة منها فور الإصابة قبل ثبوت العجز²، ولقد نصّت المادة 36 من القانون رقم: 83-13 المذكور سابقاً³، على أنّ هيئة ض.ا ملزمة بدفع تعويضات يومية اعتباراً من اليوم الموالي للتوقّف عن العمل نتيجة الحادث خلال كلّ فترة العجز عن العمل التي تسبق إمّا الشفاء أو جبر الجرح أو الوفاة، وإذا حدث التوقّف عن العمل بعد تاريخ الحادث في حالتي الانتكاس المقصود به، أو الاشتداد المنصوص عليهما في المادتين 28 و 62 من هذا القانون تدفع التعويضات اليومية مع مراعاة تبرير فقدان الأجر ابتداء من اليوم الأوّل للتوقّف عن العمل. ويتمّ التعويض عن العجز المؤقت عن العمل على أساس 100 % من أجر المنصب أو الدّخل المهني للعامل المضروب شريطة ألاّ يتجاوز 08 مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون⁴.

أمّا بالنسبة للمشرّع اليمني فقد خالف مبدأ الأجر مقابل العمل، حيث لم يعط مثل هذه الحالات أيّ اهتمام، ولم يشرّ إلى موضوع إصابة المؤمن له بعجز مؤقت لا من قريب ولا من بعيد في القانون رقم 25 لسنة 1991 المتعلّق بالتأمينات الاجتماعية⁵.

¹ - سماتي الطيب، حوادث العمل والأمراض المهنية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.118.

² - علي محسن شاذان، آليات التعويض عن الحوادث التي تقع أثناء ممارسة الأنشطة الرياضية، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص.259.

³ - المادة 36 من القانون رقم: 83-13 المعدلة بموجب المادة 04 من الأمر رقم: 96-19 السالف الذّكر.

⁴ - سماتي الطيب، حوادث العمل والأمراض المهنية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.118.

⁵ - القرار الجمهوري بالقانون رقم: 25 لسنة 1991، المتعلّق بالتأمينات والمعاشات اليمني، المنشور في

ج.ر.ع 7-1 لسنة 1991، المعدل بالقرار الجمهوري بالقانون رقم: 01 لسنة 2000 <https://yemen-2000>

، تاريخ الزيارة: 18-04-2021 على الساعة 22: 17. nic.info/db/laws

وفي هذا الإطار أكدت المادة 37 من نفس القانون على أن التعويضة اليومية تستحق عن كل يوم عمل أو غيره، ولا يمكن أن تقلّ عن 30/1 من مبلغ الأجر الشهري الذي تقتطع منه اشتراكات الضمان الاجتماعي والضريبة، ولا يمكن أن تكون نسبة التعويضة اليومية أقل من 30/1 من المبلغ الشهري للأجر الوطني الأدنى المضمون، وتدفع هذه التعويضة حسب نفس الشروط التي تدفع وفقها التعويضة الممنوحة في حالة المرض.¹

2-2- التعويض عن العجز الدائم

يقصد بالعجز الدائم الكلي أو الجزئي النقص العضوي أو القصور الوظيفي والنفسي للضحية المصابة جراء تعرّضها لحادث، ويتمّ تحديد هذا العجز من طرف طبيب مختصّ يعيّن لفحص الضحية وتقدير نسبة 18-04- العجز²، حيث تعدّ التعويضات التقديرية عن العجز الدائم المستديم إحدى مراحل التعويض التقدي بعد مرحلة التعويضات اليومية عن حالة العجز المؤقت، كون الحق في تعويض العجز تقرّر لمواجهة فقد القدرات الطبيعية على القدرات المهنية كمصدر للدخل.³

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الاستفادة من التعويض التقدي في حالة ما نتج عن إصابة المؤمن له بحادث عمل أو مرض مهنيّ العجز الدائم، حيث تنصّ المادة 38 من القانون رقم: 83-13 السالف الذكر بأنّ للمصاب الذي يعتره عجز دائم عن العمل الحق في ريع يحتسب وفقا للشروط الواردة في أحكام هذا الفصل، ومن خلال هذه المادة يتّضح أنّ العامل المصاب هو الذي حصل له عجز دائم عن العمل، وحددت نسبة ذلك العجز من طرف الطبيب أو المستشار التابع لهيئة ض.ا، وبالتالي يستفيد من ريع، وليس من تعويض عن إصابته بالعجز الدائم عن العمل.⁴

¹ - سماتي الطيب، المنازعات العامة في مجال الضمان الاجتماعي على ضوء القانون الجديد، طبعة جديدة دار الهدى، الجزائر، 2010، ص.50.

² - سماتي الطيب حوادث العمل والأمراض المهنية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.119.

³ - علي محسن شاذان، آليات التعويض عن الحوادث التي تقع أثناء ممارسة الأنشطة الرياضية، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص.261.

⁴ - علي محسن شاذان، أحكام التعويض عن إصابات العمل، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص.218.

ويحدد مبلغ الرّيع بأجر المنصب المتوسط الذي يتقاضاه المصاب لدى صاحب العمل، أو عدّة أصحاب عمل خلال 12 شهرا السابقة للتوقّف عن العمل نتيجة الحادث.¹ وقد ترك القانون الجزائري لأهل الخبرة من الأطباء سلطة تقدير وجود العجز وتحديد نسبته²، تحدّد نسبة العجز عن العمل على يد الطبيب المستشار لهيئة ض.ا، وفقا لجدول يحدد عن طريق التنظيم، ويتمّ تحديد هذا الجدول عن طريق أخذ رأي لجنة يحدّد تشكيلها وسيورها عن طريق التنظيم³، وهو ما نص عليه فعلا المرسوم رقم: 84-28 على أنّه يجب على الطّبيب المستشار والطّبيب الخبير أن يحدّد نسبة العجز الطّبية وفق النّسب الواردة في جدول المقاييس المنصوص عليه في المادة 42 من القانون رقم 83-13.⁴ وتتحدّد نسبة العجز وفق القانون الجزائري على أساس معايير طبيّة، وتقنية من طرف الطّبيب المستشار لهيئة ض.ا، أمّا المعيار الاجتماعي الذي يستفيد منه المصاب عند تحديد نسبة العجز فيتمثّل في درجة خطورة الإصابة، والتي تتراوح ما بين 1 و 10 %، ومن السهولة تحديد نسبة العجز في حالة وجود إصابة وحيدة على المصاب، غير أنّ العملية تكون أكثر تعقيدا عندما يسبّب الحادث العديد من الإصابات، أو وجدت إصابة سابقة بإصابة جديدة.⁵ في حين أنّه لا يمنح أيّ ريع إذا كانت نسبة العجز أقلّ من 10 أو يساوي مبلغ الرّيع الأجر المتوسط الخاضع لاشتراكات ض.ا، الذي يتقاضاه المضرور خلال 12 شهرا التي تسبق التوقّف عن العمل نتيجة الحادث مضروبا في نسبة العجز، ويضاعف مبلغ الرّيع بنسبة 40 % إذا كان العجز الدائم يضطر المصاب باللّجوء إلى مساعدة الغير لقضاء شؤون الحياة العادية ولا يمكن أن تقلّ هذه الزيادة عن 12.000 دج.

¹ - سماتي الطّيب، المنازعات العامّة في مجال الضّمان الاجتماعي على ضوء القانون الجديد، المرجع السابق ص.50.

² - علي محسن شاذان، آليات التعويض عن الحوادث التي تقع أثناء ممارسة الأنشطة الرّياضية، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص.263.

³ - المادة 42 من القانون رقم: 83-13 السالف الذّكر.

⁴ - المرسوم رقم: 84-24 المؤرّخ في 11-02-1984، المتعلّق بكيفيات تحديد تطبيق العناوين الثّالث والرّابع والثّامن من القانون رقم: 83-13، ج.ر.ع 7، المؤرّخة في 14-02-1984.

⁵ - علي محسن شاذان، آليات التعويض عن الحوادث التي تقع أثناء ممارسة الأنشطة الرّياضية، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص.263.

2-3- التعمير عن الوفاة

في حالة ما إذا كانت وفاة العامل ناتجة عن الحادث تدفع منحة الوفاة إلى ذوي حقوقه، وتقدر منحة الوفاة ب12 مرة مبلغ آخر أجر شهري في المنصب، ولا يجوز في أي حال من الأحوال أن يقل هذا المبلغ عن قيمة المبلغ الشهري للأجر الوطني الأدنى المضمون¹. أما بالنسبة للتعمير عن مصاريف العلاجيكون على أساس القرار الوزاري المشترك المتضمن تحديد القيمة التقديرية للحروف الرمزية المتعلقة بالأعمال المهنية التي يمارسها الأطباء وجراحو الأسنان والصيادلة والمساعدون الطبيون²، والقرار الوزاري المشترك الذي يحدد جزافيا سعر يوم الاستشفاء وخدمات الفندقة والإطعام في العيادات الخاصة، وتعريف ما يعوضه ض.ا³، والقرار الوزاري الذي يحدد التسعيرة التي تتخذها صناديق ض.ا أساسا لتسديد مصاريف النقل بسيارة الإسعاف⁴.

وتحدد أحكام القانون رقم: 83-13 المذكور سابقا مقدار التعويض اليومية في حالة حادث العمل في المادة 36، وبمقتضى المادة 42 نسبة العجز وفقا لجدول تنظيمي، وتحدد المادة 45 مبلغ الزرع⁵، كما يحدد المرسوم التنفيذي رقم: 189-94 مدة التكفل بتعمير التأمير عن البطالة وكيفيات حساب ذلك⁶.

¹ - سماتي الطيب، المنازعات العامة في مجال الضمان الاجتماعي على ضوء القانون الجديد، المرجع السابق ص.51.

² - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 04-07-1987، المتضمن تحديد القيمة التقديرية للحروف الرمزية المتعلقة بالأعمال المهنية التي يمارسها الأطباء وجراحو الأسنان والصيادلة والمساعدون الطبيون.

³ - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 22-10-1988، يحدد جزافيا سعر يوم الاستشفاء وخدمات الفندقة والإطعام في العيادات الخاصة، وتعريف ما يعوضه الضمان الاجتماعي.

⁴ - القرار الوزاري المؤرخ في 11-02-1997، الذي يحدد التسعيرة التي تتخذها صناديق الضمان الاجتماعي أساسا لتسديد مصاريف النقل بسيارة الإسعاف.

⁵ - علي فيلاي، نظرية الالتزامات، (الفعل المستحق للتعمير)، المرجع السابق، ص.374 و375.

⁶ - المرسوم التنفيذي رقم: 94-189، المؤرخ في 06-07-1994، المتعلق بمدّة التكفل بتعمير التأمير عن البطالة وكيفيات حساب ذلك، ج.ر.ع 44، المؤرخة في 07-07-1994.

2-3-1- التعمير عن وفاة العامل الطبيعية

يقصد بالوفاة الطبيعية للعامل تلك الوفاة التي لا علاقة لها بالعمل، وبمعنى آخر غير الناتجة عن إصابة المهنية، فهذا النوع من الوفاة لا يترتب عليه التزام في ذمة صاحب العمل وإنما فقط تمتع ذوي الحقوق بمنحة الوفاة أو رأسمال الوفاة المقررة في قانون ض.ا.

2-3-2- التعمير عن وفاة العامل الناتجة عن حادث عمل أو مرض مهني

إذا كانت وفاة العامل نتيجة حادث عمل أو مرض مهني، ففي هذه الحالة يستفيد ذوو الحقوق من منحة الوفاة أو رأسمال الوفاة، غير أنه لا يمكن الجمع بين هذه المنحة وبين منحة الوفاة التي تدفع في إطار التأمينات الاجتماعية التي سبق التعرض إليها.

زيادة عن منحة رأسمال الوفاة يستفيد ذوو حقوق المؤمن له اجتماعيًا المتوفى من ريع ابتداء من اليوم الأول الذي يلي تاريخ الوفاة، ويحسب الريع على أساس الأجر الشهري الخاضع للاشتراك الذي تسلمه العامل المتوفى خلال 12 شهرا التي سبقت الحادث، ويتم تقسيم الريع بين ذوي الحقوق على النحو التالي: حيث أنه إذا كان الزوج بمفرده أي مع عدم وجود الأولاد، فإن قسطه في الريع يساوي نسبة 75 % من أجر المنصب الخاضع للاشتراك، أما إذا كان مع الزوج ذوو الحقوق كالأبن أو أحد الأصول يستفيد الزوج من قسط يساوي 50% وذوو الحقوق من 40 % تقسم بينهم بالتساوي، وفي حالة عدم وجوده يتقاسم ذوو الحقوق الآخرون معاشا يساوي 90 % من مبلغ معاش الهالك، وهذا ضمن حد أقصى 45 % من المعاش إذا كان ذوو الحقوق أبناؤه و 30 % إذا كان ذوو الحقوق من أصوله.¹

الفرع الثالث: كيفية تقدير التعويض عن المسؤولية المدنية لصاحب العمل

يتم تقدير التعويض إما بطريقة قانونية (أولا)، أو اتفاقية (ثانيا)، أو قضائية (ثالثا).

أولا: التعويض القانوني

يكون التعويض القانوني عندما يكون محل الالتزام مبلغا من النقود، وتأخر المدين في الوفاء به، ويحدد القانون في هذه الحالة التعويض عن هذا التأخير في صورة فوائد تسمى الفوائد

¹ - بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، (نشأة علاقة العمل الفردية والآثار المترتبة عنها)، المرجع السابق، ص.ص. 265 و 267.

التأخيرية، وهي نوعان: فوائد قانونية ويحددها القانون كالتعويض عن التأخير في الوفاء، وفوائد اتفاقية يتفق عليها الطرفان، ويجب ألا يجاوز سعرها الحد الأقصى للفائدة.¹

1 الفوائد التأخيرية

يقصد بفوائد التأخير بأنها التعويض القانوني المتمثل في مبلغ نقدي يلزم القانون المدين بأدائه للدائن إذا تأخر عن الوفاء له بما في ذمته من دين نقدي، فالتعويض يكون قانونيا في كل التزام محله مبلغ من النقود، إذ يحدد القانون في هذه الحالة التعويض عن التأخير في صورة فوائد تسمى الفوائد التأخيرية، وهذه الفوائد في جوهر تكييفها السائد مجرد تعويض عن التأخر في تنفيذ الالتزام الذي محله نقود.²

وإذا لم يكن التعويض مقدرا في القانون كالتعويض عن حوادث العمل، أو العقد كالتعويض الاتفاقي، قدره القاضي بمقدار الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذ المدين للالتزام، أو التأخر في التنفيذ، ويتحدد الضرر بما لحق الدائن من خسارة حقيقية، وما فاته من كسب مؤكد وإذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود، سواء كان مصدر هذا الالتزام تصرفا قانونيا أم واقعة قانونية، فإن الصفة الجوهرية للالتزام المالي بدفع مبلغ من النقود، هو قابليته دائما للتنفيذ العيني، ومن ثم، فإنه لا محل في شأنه للمطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ، ويطلق على التعويض في هذه الحالة اسم الفوائد التأخيرية القانونية³، ولم ينص ق.م.ج على الفوائد القانونية ففي حالة عدم وجود اتفاق على قيمة التعويض، يحكم القاضي بتعويض على أساس ما لحق الدائن من ضرر بسبب تأخر المدين في الوفاء بدين نقدي، عين مقداره وقت رفع الدعوى.⁴

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد نصت المادة 226 من ق.م.م على أنه إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود، وكان معلوم المقدار وقت الطلب، وتأخر المدين في الوفاء به كان

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية)، المرجع السابق، ص.92.

² - محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص.262.

³ - بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء قواعد الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص.157.

⁴ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية)، المرجع السابق، ص.93.

ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها 04 % في المسائل المدنية، و05 % في المسائل التجارية، وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدّد الاتفاق، أو العرف التجاري تاريخا آخر لسريانها، وهذا كلّ ما لم ينص القانون على غير ذلك، وأجازت المادة 227 من ق.م.م للمتعاقدين أن يتّقا على سعر آخر للفوائد، سواء كان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أو في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد، على ألا يزيد هذا السّعر على 07 %، فإذا اتّقا على فوائد تزيد عن هذا السّعر وجب تخفيضها إلى 07 % وتعيّن ردّ ما دفع زائدا على هذا القدر.¹ كما حدّدت المادة 1153 من ق.م.م هذه الفوائد بالسّعر القانوني، ومن قبيل التعويض القانوني ما حدّده المشرّع الفرنسيّ من تعويض في مادة النّقل البرّي بالتّشريع الصّادر في 23-12-1993، وما حدّته اتفاقية وارسو المنعقد في 02-03-1957 من تعويض في مادة النّقل الجوّي.²

أمّا بالنّسبة ق.م.ج فقد حرّم الرّبا بين الأفراد بموجب المادة 454 من ق.م.ج³، كما نصّت المادة 186 من نفس القانون على أنّه إذا كان محلّ الالتزام بين أفراد مبلغا من النّقود عيّن مقداره وقت رفع الدعوى وتأخّر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعوّض للدائن الضّرر اللاحق من هذا التأخير.

2 الفوائد التعويضية

أما الفوائد العوضيّة أو التّفضيلية أو فوائد الانتفاع برأسمال، وهي ما يطلق عليها بعض الفقهاء اصطلاح الفوائد التعويضية، ويطلق عليها البعض الآخر اصطلاح الفوائد العوضيّة، فهي فوائد يلتزم بها المدين كمقابل لتركه ينتفع من النّقود يكون في ذمّته للدائن. وإذا كان هذا تعريف فوائد الانتفاع برأسمال، فإنّ المفاضلة بين اصطلاح الفوائد التعويضية واصطلاح الفوائد العوضيّة يصبح أمرا ضروريّا وهذا الأخير هو الاصطلاح الأدقّ لأنّه

¹ - المادتين 226 و227 من ق.م.م السّالف الذّكر، أشار إليهما: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام)، المرجع السّابق، ص.883.

² - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، (المسؤولية عن فعل الغير المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض)، المرجع السّابق، ص.215.

³ - تنص المادة 454 من ق.م.ج على ما يلي: "القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كلّ نص يخالف ذلك".

قد جرى على استخدام لفظ التعويض في مجال المسؤولية فقط، ولأنّ لفظ التعويض لفظ مبهم، ويزيد من إبهامه أنّ كثيرا من أحكام القضاء في مصر تستخدم اصطلاح الفوائد التعويضية للدلالة على الفوائد التي تؤدّيها الحكومة مقابل ريع الأعيان التي قامت بنزع ملكيتها دون أن تتبع الإجراءات القانونية المقررة في شأنها.¹

ثانياً: التعويض الاتفاقي

أورد المشرع الفرنسي تعريفين للتعويض الاتفاقي في المادة 1226 من ق.م.ف.ب. أنّه ضمان تنفيذ التزام معيّن بالزام المتعهد بشيء ما يتعيّن عليه أدائه في حالة عدم التنفيذ، وعرفه في المادة 1229 بأنّه التعويض للضرر الذي لحق الدائن من جزاء عدم تنفيذ الالتزام الأصلي. وإنّ هذين التعريفين لا يكشفان إلاّ القليل عن جوهر طبيعة التعويض الاتفاقي، لذلك حاول بعض شرّاح القانون المدني في مصر أن تعريف التعويض الاتفاقي تعريفا يكشف عن جوهره وطبيعته، فقال في تعريفه: هو اتفاق يتعهد به المدين بدفع مبلغ من المال معيّن في حالة عدم قيامه بتنفيذ ما تعهد به، أو تأخر في تنفيذه، ويكون هذا التّعيين تحديدا مقطوعا مسبقا للتعويض.²

ويقصد بالتعويض الاتفاقي أيضا ذلك الاتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقّه إذا لم ينفذ الآخر ما التزم به أو تأخر في تنفيذه، وهو ما اصطلاح عليه بالشرط الجزائي، بمعنى أن يتفق العامل وصاحب العمل منذ البداية على تحديد مقدار التعويض، ويكون ذلك بالنّص عليه في العقد الأصلي المتمثّل في عقد العمل، أو في اتفاق لاحق بشرط أن يكون قبل حدوث الضرر³، وإذا كان مصدر التعويض هو الاتفاق عليه مقدّما، فإنّ هذا الأمر نادر في المسؤولية التقصيرية، إلاّ أنّه معروف في المسؤولية العقدية التي يتفق فيها المتعاقدان على الشرط الجزائي.⁴

¹ - محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص. 263.

² - حسنى محمد جاد الرب، المرجع السابق، ص. 25.

³ - بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء قواعد الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص. 146.

⁴ - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، (المسؤولية عن فعل الغير المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض)، المرجع السابق، ص. 215.

إنّ الشرط الجزائي في جوهره مجرد تقدير اتّفاقي للتعويض الواجب أدائه، فلا يعتبر بذاته مصدرا لوجوب التعويض، بل الوجوب مصدر آخر يمكن أن يكون العقد، كما يمكن أن يكون الفعل غير المشروع، حيث يجب لاستحقاق الجزاء المشروط توافر الشروط الواجب توافرها للحكم بالتعويض والمتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، إضافة إلى شرط الإعذار.¹

كما يتميز الشرط الجزائي بأنه تقدير جزافي، وهي أهم خاصية يتميز بها، فهو ليس إلا اتفاق مسبق على التعويض، وبالتالي، ليس هو السبب في استحقاق التعويض ومصدره وإنما التعويض ينشأ من مصدر آخر هو عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه، كما سبق وأن تمّ توضيح ذلك.²

ويتميّز الشرط الجزائي أيضا بأنه التزام تابع للالتزام الأصلي ما دام قوامه تعويضا اتّفاقيا عن إخلال بتنفيذ التزام، كان هو المقصد الأساسي للمتعاقدين، وهو بحكم تبعيته لهذا الالتزام الأصلي يزول بزواله، فإذا كان الالتزام الأصلي باطلا أو حكم بطلانه، أو بفسخه، أو استحالة تنفيذه لسبب أجنبي سقط هذا الالتزام ومعه الشرط الجزائي، كما يتميز كذلك بأنه التزام احتياطي، فما دام التنفيذ العيني للالتزام الأصلي ممكنا، فإنه لا يستطيع أي من المتعاقدين أن يختار بدلا منه التنفيذ بمقابل عن طريق دفع قيمة الشرط الجزائي، كما أنّ المدين في نفس الفرض لا يمكنه أن يستبدل بالتنفيذ العيني دفع قيمة هذا التعويض الاتّفاقي.³

وإذا كان الشرط الجزائي غالبا ما يكون في مجال المسؤولية العقدية، إلا أنّ هذا لا يمنع من أن يوجد في نطاق المسؤولية التقصيرية لصاحب العمل، كأن يتفق صاحب المؤسسة الاقتصادية مع جيرانه على مقدار من النقود كالتعويض مقدما عن الضرر الذي يصيبهم

¹ - شريف الطباخ، التعويض عن الإخلال بالعقد، (التطبيق العملي للمسؤولية المدنية في ضوء القضاء والفقهاء)، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2005، ص.333.

² - محمد صبيو السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية)، المرجع السابق، ص.84.

³ - عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، (أثار الالتزام)، الطبعة السادسة عشر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2015، ص.86.

مستقبلا من الدخان المتصاعد من مداخل المصنع، أو أصوات آلاته وضجتها¹، كما يضع صاحب العمل لائحة تتضمن شروطا جزائية تقضي بخصم مبالغ معينة من أجره العامل جزاء له على الإخلال بالتزاماته المختلفة.²

وعليه، يعدّ الشرط الجزائي تقديرا اتفاقيا للتعويض، فهو بطبيعته اتفاق من اتفاقات المسؤولية المدنية، وله مجال أعمال في النطاق العقدي والتقصيري.³ ولقد أجازت المادة 183 من ق.م.ج السالف الذكر⁴ أن يتفق المتعاقدان على تحديد التعويض مقدّما، وذلك بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق، ومادام القانون المدني هو الشريعة العامة، وأمام عدم وجود نصّ خاصّ في القانون المتعلّق بعلاقات العمل ففي هذه الحالة يمكن لصاحب العمل أن يتفق مع العمّال على مقدار التعويض في عقد العمل أو في عقد لاحق.

ويتعيّن على قاضي الموضوع الحكم بالتعويض المحدّد في العقد دون زيادة أو نقصان وفقا لنية المتعاقدين، غير أنّه يمكن للقاضي التّدخل في تعديل مقدار التعويض الاتفاقية، وذلك إذا تبين بعد الإخلال بالتّنفيز أنّ مقدار الضّرر الحقيقي الذي أصاب الدائن يساوي مبلغ الشرط الجزائي حكم به القاضي دون زيادة أو نقصان، أمّا إذا تبين أنّ التعويض المتفق عليه يزيد زيادة فاحشة، أو هو مبالغ فيه إلى درجة كبيرة، فإنّه يجوز للقاضي تخفيضه إلى الحدّ الذي يتناسب مع جسامّة الضّرر الواقع في هذه الحالة. ومنح المشرّع الجزائري القاضي السّلطة التّقديرية في تخفيض مقدار التعويض المتفق عليه بقدر أهميّة الأداء الذي نفّذه المدين، إذا أثبت المدين قيامه بالتّنفيز الجزائي لالتزامه، والتّخفيض هنا جوازي للقاضي.⁵

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية)، المرجع السابق، ص.80.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات آثار الالتزام)، المرجع السابق، ص.852.

³ - محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص.102.

⁴ - تنص المادة 183 من ق.م.ج السالف الذكر: "يجوز للمتعاقدين أن يحدّدا قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة المواد من 176 إلى 181".

⁵ - بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء قواعد الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص.151 و152.

ولا يستحقّ التعويض الاتفاقي إذا لم يوجد ضرر أصاب الدائن، باعتبار الضرر شرط من شروط استحقاق التعويض كما سبق وأن تمّ توضيح ذلك.¹

ويختلف الشرط الجزائي في ق.م.ف عن ق.م.م، فالقانون الفرنسي، يقوم أساسا في تنظيمه للشرط الجزائي على الاحترام الكامل لإرادة الطرفين، حيث تقضي المادة 1152 من ق.م.ف بأنه إذا اشترط في الاتفاق أن الطرف الذي يخلّ بالتزامه، يلتزم بأن يدفع مبلغا معيناً كالتعويض جبرا للضرر، فإنه لا يسمح للطرف الآخر باقتضاء مبلغ أقلّ أو أكثر.

لذلك اعتبر الفقه والقضاء الفرنسيين الشرط الجزائي في حقيقته تعويضا جزافيا، ما عدا حالتَي الغشّ والخطأ الجسيم، وحالة التنفيذ الجزئي، كما دعا الفقه الفرنسي إلى تسميته أحيانا بأنه عقوبة.²

أمّا بالنسبة ق.م.م فقد نصّ في المادة 224 على عدم إمكانية استحقاق التعويض الاتفاقي إذا أثبت المدين أنّ الدائن لم يلحقه أيّ ضرر، بمعنى أنّه يشترط وقوع الضرر لاستحقاق الشرط الجزائي³، ويجوز أن يخفّض هذا التعويض إذا أثبت أنّ التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة، أو أنّ الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه، ويقع باطلا كلّ اتفاق يخالف ذلك أمّا إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلّا إذا أثبت ارتكاب غشّ أو خطأ جسيم.⁴

كما نصّت المادة 223 من ق.م.م على أنّه يجوز للمتعاقدين أن يحدّدا مقدّما قيمة التعويض بالنّص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، ويجب التمييز بين الشرط الجزائي والصلح، فالاتفاق اللاحق يكون شرطا جزائيا إلّا إذا تمّ مقدّما، أيّ قبل وقوع الإخلال الذي يقدر التعويض عنه، أمّا إذا اتفق الدائن والمدين بعد الإخلال بالالتزام على مبلغ يدفعه المدين

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات آثار الالتزام)، المرجع السابق، ص.856.

² - محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، د. ط، مؤسّسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية، د.س.ن.ص.303.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات آثار الالتزام)، المرجع السابق، ص.857.

⁴ - محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، المرجع السابق، ص.ص.304 و305.

تعويضاً للدائن والمدين حسماً لما نثار بينهما من نزاع بشأن تقدير التعويض، فلا يعتبر هذا الاتفاق شرطاً جزائياً، وإنما هو عقد صلح لا تطبق عليه الأحكام الخاصة بالشرط الجزائي والتي نصّ عليها القانون المصري في المواد من 223 إلى 225، بل تسري عليه القواعد التي تضمّنتها المواد 549 إلى 557 في الفصل الخاص بعقد الصلح.¹

وعليه، يجوز لكلّ من صاحب العمل والعامل الاتفاق مقدّماً على التعويض الذي يستحقه العامل إذا تقاعس صاحب العمل عن تنفيذ العقد وإلغائه قبل انتهاء مدّته، وتحقّق هذا الشرط يجعل الضرر واقعا في تقدير المتعاقدين، فلا يكفّ بإثباته، ويتعيّن على صاحب العمل إذا ادّعى العامل بأنّه لم يلحقه أيّ ضرر، أو أنّ التّقدير مبالغ فيه إلى درجة كبيرة يثبت ادّعاؤه إعمالاً لأحكام الشرط الجزائي.²

ثالثاً: التعويض القضائي

نصّت المادة 131 من ق.م.ج.³ على أنّ القاضي يقدر التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف والملابسة، في حين قضت المادة 182 من نفس القانون على أنّه إذا لم يكن التعويض مقدّراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره.⁴

ويعتبر التعويض القضائي هو الأصل في المسؤولية المدنية⁵، بمعنى أنّ القاضي هو الذي يحدّده في طبيعته وفي مده، وفقاً لضوابط وأسس محدّدة، ويشترط لاستحقاق التعويض القضائي توافر الشّروط التي سبق وأنّ تمّالتفصيل فيها، فإذا لم يكن التعويض مقدّراً في العقد أو في القانون، فإنّ القاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته

¹ - محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص.ص. 70 و 71.

² - محمد علي رحمه، المرجع السابق، ص. 319.

³ - "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و 182 مكرّر مع مراعاة الظروف والملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ بالحق في أن يطالب خلال مدّة معيّنة من جديد في التّقدير".

⁴ - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية في القانون المدني الجزائري، (المسؤولية عن فعل الغير المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض)، المرجع السابق، ص. 220.

⁵ - عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص. 84.

من كسب، بمعنى أنّ القاضي يقوم بتقدير التعويض بما يساوي الضرر الحاصل فعلا حين وقوعه، لجبر الضرر أو الخسارة التي لحقت بالذاتين، متى كان ناتجا عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في الوفاء، وتقدير الظروف الخاصة بكلّ حالة هو أمر موكول لقضاة الموضوع، بما في ذلك تقدير التعويضات بكيفيات مختلفة حسب خطأ المدين أو غشه أو تدليسه.¹

وتشير المادة 131 من ق.م.ج إلأنّ القاضي وهو بصدّد تقدير التعويض، ينبغي له

مراعاة الظروف الملازمة، والتي يقصد بها تلك الظروف الشخصية للعامل المضرور، مثل حالته الجسمية، والصحيّة، والعائلية، والمالية، ومراعاة ذلك متّفق عليها فقها وقضاء، حيث يجب على القضاة عند تقديرهم للتعويض مراعاة هذه الظروف، أيّ أن يتمّ النّظر إليه نظرة شخصية لا نظرة مجردة، فيأخذون في الاعتبار حالته الصحيّة، ويقدرّون مدى تأثير الفعل الضار عليه ومدى ما سببه له من ضرر.²

أمّا المشرّع المصري فتتصّ المادة 170 من ق.م.م على أنّ القاضي يقدّر التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين 221 و222 مراعيًا في ذلك الظروف الملازمة، فإن لم يتيسر وقت الحكم أن يعينه تعيينا نهائيا، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معيّنة بإعادة النّظر في التّقدير.

كما نصّت المادة 221 من نفس القانون على أنّه إذا لم يكن التعويض مقدّرًا في العقد أو بنصّ القانون، فالقاضي هو الذي يقدّره، ويشمل التعويض ما لحق الذاتين من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعيّة لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعيّة، إذا لم يكن في استطاعة الذاتين أن يتوقّاه ببذل جهد معقول، ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشًا أو خطأ جسيما إلاّ بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقّعه عادة وقت التّعاقّد.

وتتصّ المادة 222 على أنّ التعويض يشمل الضرر المعنوي أيضا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلاّ إذا تحدّد بمقتضى اتّفاق، أو طالب الذاتين به أمامالقضاء،

¹ - بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء قواعد الفقه الإسلامي والأنظمة السّعودية، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص.139.

² - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، (المسؤولية عن فعل الغير المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض)، المرجع السابق، ص.221.

ومع ذلك لا يجوز الحكم بالتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عمّا يصيبهم من ضرر من جراء موت المصاب.¹

وقد سار القضاء المصري على هذا النحو حيث قضت محكمة النقض المصرية على أنّ: "تقدير التعويض عن الضرر هو من المسائل الواقعية التي يستقلّ بها قاضي الموضوع، أمّا تعيين العناصر المكوّنة للضرر، والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض من المسائل القانونية التي تهيمّ عليها محكمة النقض، على أنّه ولئن كان تقدير الضرر وتحديد التعويض الجابر له، هو من إطلاقات قاضي الموضوع، إلاّ أنّه يشترط أن يكون قد اعتمد في قضائه على أساس سليم، وأن يلتزم في قضائه بتعويض العناصر المطلوبة، وأن يراعي ظروف الدعوى وملاستها بما في ذلك مدّة تعطلّ العامل، واستظهار عناصر الضرر نتيجة للفصل التعسّفي².

المطلب الثاني: إشكالية الجمع بين التعويضات في المسؤولية المدنية لصاحب العمل

أدى نظام تأمين المسؤولية المدنية لصاحب العمل إلى كثرة دعاوى التعويض واستفادة المضرور بطريقة آليّة وسريعة منه، حيث يستطيع صاحب العمل التأمين من نتائج أخطائهم ليوفّر للمضرور حقه العادل في التعويض دون إرهاق المسؤول، وما كان لقوانين التعويض عن الأخطاء المهنية إلاّ أن تصدر، ويتسع نطاقها تدريجيًا في سرعة ملحوظة لاستطاعة أصحاب العمل التأمين من الأعباء المالية التي تلقى عليهم.³

ووقوفًا عند إشكالية الجمع بين التعويضات، يرى البعض من الفقهاء بأنّه إذا كان المسؤول مؤمّنًا على مسؤوليته المدنية لدى شركة التأمين، فإنّ للمضرور سواء كان أحد العمّال أم الغير أن يرجع بحقه في التعويض على هذه الشركة بعد وقوع الضرر، وقبل صدور الحكم بالتعويض، في حين يرى البعض الآخر بأنّه لا يحق للمضرور الرجوع على شركة التأمين قبل صدور هذا الحكم، وعلى ذلك يسقط حق المسؤول في التأمين لسبب من أسباب السقوط بعد

¹ - المواد 170 و121 و122 من ق.م.م، أشار إليها: محمد شكّ أبو سعد، المرجع السابق، ص.45.

² - محمود علي رحمه، المرجع السابق، ص.315.

³ - الحاج أحمد بابا عمي، المرجع السابق، ص.30.

نشوء الضرر وبعد مطالبة المضرور بحقه في التعويض، فلا يمكن لشركة التأمين أن تحتج على المضرور بهذا السبب ما دام لا حقا لنشوء الضرر.¹

إلى جانب الحقوق المالية المقررة بموجب قانون التأمين الاجتماعي، والتي تلتزم بها

هيئة ض.ا بصفة عامة، فإنّ هناك حقوقا قد تنشأ للعامل المصاب إعمالا لقواعد المسؤولية المدنية، فحادث الطريق مثلا قد ينتج عن خطأ سائق السيارة التي يستخدمها العامل في الذهاب إلى العمل أو الإياب منه، والتي قد تكون مملوكة لصاحب العمل أو الغير، كما أنّ حادث العمل الذي قد يقع في مكان العمل قد يكون ناتجا عن خطأ صاحب العمل أو إهماله، وفي هذه الحالات قد ينشأ للعامل المصاب أو للمستحقين عنه حقوقا تجاه صاحب العمل أو الغير²، كما يمكن الضرر أن يكون بسبب عامل تابع له.

ولكن إذا كان همالمضرور عاملا كان أم من الغير هو حصوله على التعويض لجبر

الضرر الذي أصابه، فإلى أي جهة يلجأ للحصول على التعويض؟ وهل يحق له الجمع بين

التعويضين؟ بمعنى هل بإمكانه أن يحصل على أكثر من تعويض؟

الفرع الأول: مبدأ عدم جواز الجمع بين التعويض

يتم التطرق إلى حالات عدم الجمع بين التعويض أولا، ثم بعد إلى أساس هذا المنع.

أولا: حالات عدم الجمع بين التعويضين

إنّ قاعدة عدم الجمع بين التعويض لا تفرض فقط وجود أكثر من مصدر أمام

المضرور للحصول على التعويض، بل يتعيّن أن يكون للمبالغ التي يحصل عليها المضرور من هذه المصادر طابعا تعويضيّا، والقاعدة في هذه المشكلة هي أنّه يجب ألا يترتب على الحادثة تلقي المضرور أكثر من التعويض الجابر للضرر، فإذا كان مبدأ التعويض الكامل والجابر له يقضي بمناسبة التعويض، وأنّ الغرض من ذلك هو إعادة التوازن الذي اختلّ نتيجة الضرر ويجب لكي يتحقق إعادة المضرور إلى الوضع الذي كان عليه أو يكون فيه لو لم يقع الفعل الضار، وهذا يعني أنّه يجب ألا يكون في الحصول على تعويض إثراء بدون سبب³.

¹- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، (المسؤولية عن فعل الغير المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض)، المرجع السابق، ص.200.

²- مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص.387.

³- الحاج أحمد بابا عمي، المرجع السابق، ص.221.

1 عدم الجمع بين التعويض في حالة وقوع حادث العمل الواقع في الطريق إلى العمل.

توجد على مستوى صندوق ض.ا للعمال الأجراء مصلحة مختصة باسترجاع المبالغ المدفوعة للعامل المصاب إذا ما تحصّل على تعويضين، وإذا لم يمتثل لطلب استرداد المبالغ المدفوعة يمكن لصندوق ض.ا أن يرفع دعوى قضائية لاسترجاع هذه المبالغ، كما أن البعض من هذه الصناديق تقوم بالامتناع عن دفع الأداءات المستحقة للعامل المصاب بحادث العمل إذا سددت له التعويضات في إطار حوادث المرور، وذلك حتى يقوم باسترجاع ما تمّ الاستفادة منه صندوق ض.ا للعمال الأجراء.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنّ بعض شركات التأمين المحكوم عليها بدفع تعويضات للعامل المصاب أو لذوي حقوقه عن الضرر الناتج عن حادث مرور، تطلب في المقابل تقديم شهادة رفع اليد عن الأداءات الممكن دفعها من قبل هيئة ض.ا، كشرط أساسي لتنفيذ الحكم الذي قضي لصالح المؤمن له، وتعدّ الوسيلة الأمثل لتفادي الجمع بين التعويضات للعامل أو لذوي حقوقه، وهو إجراء احتياطي وليس إجراء قانونيا.¹

2 التّعويض عن التسريح التعسفي في علاقة العمل والتعويض عن مهلة الإخطار

يستحقّ العامل تعويضا عن عدم مراعاة مهلة الإخطار فقط، متى ثبت أنّ الإنهاء تمّ بمبرر مشروع، وقد يجمع العامل بين التعويض عن التسريح في الإنهاء والتعويض عن مهلة الإخطار، إذ لا مانع من الجمع بين التعويضات إذا توافر أساسا لكل منهما، فليس للتعويض طبيعة الأجر ولا مقابل عمل، وإنّما تعويض عن ضرر لحقّ بالعامل²، وهو ما أكّده محكمة النقض المصرية في حكم لها.³

¹ - سماتي الطيّب، حوادث العمل والأمراض المهنية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.ص. 109 و110.

² - محمود علي رحمه، المرجع السابق، ص.303.

³ - "لما كان أساس التعويض عن مهلة الإنذار المقررة قانونا في حالة فسخ العقد غير محدّد المدّة هو: إخلال الطرف المهنيّ للعقد بالتزامه باحترام هذه المهلة، وعدم إعلان الطرف الآخر في المواعيد المقررة بعزمه على إنهاء العقد، وكان أساس التعويض عن الفصل غير المبرر هو ما يشوب تصرف ربّ العمل من تسريح في استعماله حقه بفسخ العقد، ولما كان إنهاء العقد لا يفيد بذاته أنّ هذا الإنهاء وقع تعسفيا، ولما كان ذلك ،

حيث أنّ التعويض الأول فرضه القانون على كلّ من يفسخ العقد غير محدّد المدّة دون مراعاة المهلة، والتي يجب أن تمضي بين الإخطار والفصل، سواء كان الفسخ بمبرّر أو بغير مبرّر، وأمّا التعويض الثاني فهو مقابل الضّرر الذي يصيب العامل نتيجة الفصل غير المبرّر، لذلك أجازته المشرّع المصري في المادة 74 من ق.ع.م رقم 91 لسنة 1959، والمادة 695-2 من ق.م.م.¹

3 عدم الجمع بين تعويض هيئة ض.ا وتعويض صاحب العمل

تقضي قوانين العمل بأن يلتزم صاحب العمل بدفع تعويض جزافي تقدّره هذه القوانين للعامل المصاب بضرر بسبب العمل، وقد استقرّ القضاء على أنّه لا يجوز للعامل الذي عوّض طبقاً لقوانين العمل أن يطالب صاحب العمل بتعويض آخر على أساس المسؤولية التقصيرية.

4 عدم الجمع بين المعاش والتعويض

وعلى العكس ممّا قرّره القانون الفرنسي مع عدم الجمع بين التعويض والمعاش، قرّرت محكمة النقض المصريّة في حكم لها بتاريخ 03-02-1944، جواز الجمع بين المعاش العادي الذي يصرف للموظّف بعد إحالته على التقاعد بسبب الحادث، وبين التعويض الذي يدفع عن الحادث لأنّ المعاش سببه هو الاستقطاعات الدورية التي أخذت من مرتّب الموظّف. ولكن إذا كان المعاش الذي تقرّر صرفه للعامل المضرور بمناسبة الحادث معاشاً استثنائياً، أو كان مكافأة، فلا يجوز للمضرور الجمع بين التعويضين، إذ أنّ السبب فيهما واحد وهو الإصابة، والغرض منهما واحد يتمثّل في جبر الضّرر.²

إنّ مشكلة الجمع بين التعويضات لا تفترض فقط وجود أكثر من مصدر للتعويض بل يجب أن يكون لهذه المبالغ التي يحصل عليها المضرور من هذه المصادر المختلفة الطابع

وكان = كلّ من الطالبين قد اتّحدا في مدرهما وهو العقد، إلا أنّ أساس كلّ منهما يختلف عن أساس الآخر، ومن ثمّ فلا تناقض في أساس الحكم المطعون فيه في قضائه لطلب مقابل مهلة الإنذار دون طلب التعويض عن فصل الطّاعن تعسّفاً. نقض مصري رقم: 73، لسنة 38 ق، جلسة 01-06-1974 م، الهواري، ج. 1، ص. 299 أشار إليه: محمود علي رحمه، المرجع السابق، ص. 303 و 304.

¹ - محمود علي رحمه، المرجع السابق، ص. 304.

² - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، (المسؤولية عن فعل الغير المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض)، المرجع السابق، ص. 259.

التعويضي، إذ ليس صحيحا القول بأنه إذا تعددت مصادر التعويض، ولكن تتحد جميعا في الغاية المتمثلة في جبر الضرر، ففي مثل هذه الحالات يجب أن يعتدّ عن تقدير التعويض وفقا لأحكام المسؤولية المدنية بالمبالغ التي يكون قد حصل عليها المضرور من مصادر أخرى وكان لها الصفة التعويضية، إذ أنّ التعويض في كلّ الأحوال جبر للضرر لا أكثر من ذلك.¹

5 عدم الجمع بين تعويض هيئة ض.ا وتعويض شركة التأمين

تنص المادة 10-1 من الأمر رقم 74-15 المعدّل والمتّم على ما يلي: "إنّ التعويض المنصوص عليه في المواد السابقة لا يمكن أن يجمع مع التعويضات التي يمكن أن يستوي فيها نفس الضحايا بعنوان التشريع المتعلق بالتعويض عن حوادث العمل والأمراض المهنية"²، ووفقا لهذه المادة يمنع تماما الجمع بين تعويضين، كأن تكون الضحية تتمتع بحق التعويض عن حوادث العمل طبقا للقانون رقم: 83-13، وعن حادث المرور في حالة ما إذا كان الحادث يشكّل في نفس الوقت حادث مرور وحادث عمل³.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا رقم: 76892 بأنه: "من المستقرّ عليه قانونا وقضاء، أنه لا يجوز أن يجمع المضرور بين التعويض المحدّد بمقتضى التشريع المتعلّق بجبر حوادث العمل، والتعويض المنصوص عليه بموجب التشريع الخاص بحوادث المرور. ولما ثبت أن الحادث المتضرر منه يكتسي طابع حادث عمل، وعلى أساسه سدّد صندوق ض.ا للمطعون معاشا دوريا، استرجعه الصندوق فيما بعد من الشركة المؤمنة للمركبة المتسببة في الحادث طبقا للقانون بصرف المطعون ضده - تنفيذ الحكم الجزائي - للحصول على الفارق المالي المتبقي حسب دعواه- رغم استلامه على شكل معاش دوري من الصندوق، فإنّ قضاة الموضوع بهذا الرأي قد أخطئوا ويتعين إبطال قرارهم جزئيا وبدون إحالته، لأنّه لم يبق أيّ شيء للفصل فيه"⁴.

¹ - فايز أحمد عبد الرحمن، أثر التأمين على الالتزام بالتعويض، (دراسة مقارنة في القوانين المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية)، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص.ص. 403 و404.

² - المادة 10-1 من الأمر رقم: 74-15 السالف الذكر.

³ - طارق زيتوني، سمير شرف، التعويض عن حوادث المرور، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، 2016، ص.37.

⁴ - قرار المحكمة العليا رقم: 76892، الصادر عن الغرفة المدنية، بتاريخ: 11-05-1992، المجلة القضائية، عدد 1، 1994.

في حين أنه يحقّ للضحية في حالة حصولها على تعويض من صندوق ض.ا عن حادث العمل، وعدم حصولها على تعويض عن حادث المرور، الاستفادة من الفارق الموجود بين التعويضين فقط، حيث أنه إذا كانت المادة 10 من الأمر رقم: 74-15 تنص على أنه لا يجوز أن يجمع المضرور بين التعويض المحدد بمقتضى التشريع المتعلق بجبر حوادث العمل والتعويض المنصوص عليه بموجب التشريع الخاص بحوادث المرور، فإنّ قضاة المجلس قد ألفوا الحكم المستأنف لديهم الذي قضى للطاعين بالتعويض عن الأضرار التي لحقتهم من جراء حادث المرور الذي تعرّض له بتاريخ 16-09-2011 ورفضوا دعوى هذا الأخير، دون أن يبرهنوا في قرارهم المنتقد إن كان الضحية الطاعن قد استفاد فعلا من تعويضات من صندوق ض.ا بعنوان حادث العمل.

ولا يكفي القول بأنّ الطاعن مؤمن اجتماعيا لدى صندوق ض.ا وأنّ هذا الصندوق راسل شركة التأمين كونها دفعت تعويضات للضحية المذكور بسبب حادث المرور دون أن يبيّنوا في قرارهم نوعية هذه التعويضات التي يمكن أخذها بعين الاعتبار عند التعويض بسبب حادث مرور، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإنّ قضاة المجلس قد استندوا أيضا في قضائهم إلى المادة 77 من القانون رقم: 08-08 وخالفوا المادة في التطبيق، لكون الطاعن من حقّه أن يستفيد بالفارق بين التعويضين إن كان قد استفاد بشيء من هذا القبيل. وعليه، فإنّ قضاة المجلس بقضائهم كما فعلوا فقد عرضوا قرارهم للتّقص "1.

ثانيا: أساس منع الجمع بين التعويضات

يتمثل أساس منع الجمع بين التعويض في مبدأ الصفة التعويضية من جهة، وعلاقة منع الجمع بين التعويض والحلول من جهة أخرى.

¹ - قرار المحكمة العليا رقم: 0976863 الصادر عن الغرفة المدنية، بتاريخ 19-03-2015، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2015، ص.182. هذا وتنص المادة 77 من القانون رقم: 08-08 السالف الذكر على ما يلي: "تلزم شركات التأمين بالاعتطاع من مبلغ التعويض الذي تمنحه في إطار حوادث المرور طبقا للتشريع المعمول به، مبالغ الأداءات المستحقة للضحية بصفته مؤمن له اجتماعيا أو ذوي حقوقها من طرفه هيئة ض.ا".

1 مبدأ الصفة التعويضية

ويقتضي مبدأ الصفة التعويضية بأنه لا يجوز لعقد التأمين أن يكون وسيلة لإثراء المؤمن له، بمعنى أنه لا يجوز لهذا الأخير أن يكون في وضع أفضل مما كان عليه قبل حدوث الخطر المؤمن منه، فعند تحقق هذا الأخير يجب على المؤمن له أن يحصل من المؤمن على تعويض يعادل قيمة الضرر الذي أصابه في حدود مبلغ التأمين. وعليه، فإن مسألة الجمع ترتبط بمدى توافر الصفة التعويضية، والتي تجيز للمؤمن له أن يجمع بين مبلغ التأمين والتعويض، لأن المضاربة والمقامرة هنا مفترضان وبابها مفتوح.¹ كما أنه من الغرابة أن يفلت صاحب العمل المسؤول عن الضرر من مسؤوليته المدنية، لا لشيء إلا لأن المضرور كان حريصا على التأمين لحماية نفسه وممتلكاته، فيجب ألا يتمكن المسؤول عن الضرر من التخلص من مسؤوليته المدنية عن الضرر الذي أحدثه للمؤمن له بحجة أن هناك تأمينا يكفل تعويضه.²

أما المشرع الفرنسي فقد منع في كثير من القوانين الجمع بين التعويض الاجتماعي والتعويض المستحق للمضرور وفقا لقواعد المسؤولية المدنية، وفي أحوال أخرى قرّر المشرع حق نظام التأمين الاجتماعي في الرجوع على المسؤول لمطالبته بردّ ما أداه للمضرور من أداءات ذات طبيعة تعويضية، ويترتب على ذلك عدم جواز رجوع المضرور على المسؤول بالتعويض عن جزء من الضرر الذي سبق أن عوّضه نظام التأمين الاجتماعي، بل أن المشرع قد منع الجمع بين التعويضات، حين قرّر صراحة أن المضرور لا يجوز له أن يرجع على المسؤول إلا في حدود جزء من الضرر الذي لم يشملته التأمين الاجتماعي.³

2 علاقة منع الجمع بين التعويض والحلول

تنص المادة 38 من الأمر رقم: 95-07 السالف الذكر بأن المؤمن يحل محل المؤمن له في الحقوق والدعاوى تجاه الغير المسؤولين في حدود التعويض المدفوع له، ويجب أن يستفيد

¹ - الحاج أحمد بابا عمي، المرجع السابق، ص.ص. 142 و 214.

² - حازم محمد راتب المدادحة، عقد التأمين الإلزامي، (ماهيته ونطاق تطبيقه ، دعاوى الرجوع)، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2018، ص. 162.

³ - فايز أحمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 312.

أولياً المؤمن له من أية دعوى رجوع حتى استيفائه التعويض الكلي حسب المسؤوليات المترتبة.¹

وبعد الحلول رخصة من المشرع منحها للمؤمن، فهي تعطيه الحق في تقدير مصلحته من الأخذ بمبدأ الحلول ليحل محل المؤمن له، والرجوع على الغير المتسبب بالضرر، وكذلك لا يستفيد منه المضرور أيضاً، والذي يكون فقد حقه في مطالبة المتسبب بالضرر بمقدار التعويض الذي آذاه المؤمن، ويبقى للمضرور الحق بمطالبة المتسبب بالضرر بما جاوز مبلغ التعويض.²

2-1- رجوع هيئة ض.ا على المسؤول

يتم تناول في هذا العنصر رجوع هيئة ض.ا على صاحب العمل المسؤول والغير المسؤول كما يلي:

2-1-1- رجوع هيئة الضمان الاجتماعي على صاحب العمل المسؤول

إذا كان المسؤول عن تعويض المضرور هو صاحب العمل وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية، فإن للمضرور سواء كان عاملاً أو من الغير الرجوع عليه في حدود التعويض الذي لم يشملته التعويض الاجتماعي، حيث يمكنه الرجوع على المسؤول بالتعويض التكميلي أيًا كانت درجة هذا الخطأ، ولكن السؤال الذي يثور هنا: هل يجوز لهيئة ض.ا أن ترجع على صاحب العمل المسؤول في حدود ما أدته من أداءات تعويضية للمضرور؟

يرى البعض من فقهاء القانون بجواز رجوع هيئة ض.ا على صاحب العمل إذا كان هو المسؤول عن الحادث تأسيساً على فكرة الإثراء بلا سبب، حيث تقوم هيئة ض.ا بتغطية الخطر ودفع التعويض الجزافي المقرر في القانون للمؤمن له، والمقصود من ذلك تسهيل حصول المضرور على حقه قبل صاحب العمل على نحو يكون معه لهيئة ض.ا عند دفعها هذه الحقوق أن ترجع على صاحب العمل.

في حين ذهب رأي آخر إلى عدم جواز الرجوع لهيئة ض.ا على صاحب العمل بما أدته من أداءات تعويضية للمضرور، لأن صاحب العمل لم يثر على حساب هيئة ض.ا، إذ أن المبالغ التي دفعها للمضرور يقابلها اشتراكات التأمين المدفوعة من قبله، فالتزامه بسداد هذه

¹ - المادة 38 من الأمر رقم: 95-07 السالف الذكر.

² - حازم محمد راتب المدادحة، المرجع السابق، ص.165.

الاشتراكات مقابل التزامها بالإصابات التي تقع للعاملين معه، وحتى لو كانت هذه الإصابات قد وقعت بخطأ منه، والقول بغير ذلك يؤدي إلى انهيار نظام التأمين الاجتماعي.¹

وقد أجاز القانون الفرنسي الهيئة ض.ا الرجوع على صاحب العمل بما أدته من تعويضات إضافية نتيجة لخطئه الذي لا يغتفر، كما لا يجوز لها أيضا الرجوع عليه بكل ما أدته من تعويض عن الإصابة نتيجة لخطئه العمدي.

في حين اقتصر القانون المصري على التزام الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية التعويض الجزافي المستحق عن إصابة العمل إذا كانت ناتجة عن خطأ عمدي أو خطأ جسيم من جانب صاحب العمل، وعليه، يجوز للعامل المصاب الرجوع على صاحب العمل لتكملة التعويض الجزافي إلى تعويض كامل وفقا لقواعد المسؤولية المدنية.²

2-1-2- رجوع هيئة ض.ا على الغير المسؤول

يرى بعض رجال القانون بأنه لا يجوز لهيئة ض.ا الرجوع على الغير المسؤول لعدم وجود نص قانوني في مصر يقرّر هذا الحق، كما أنّ هيئة ض.ا لم تصب بضرر عند وفاتها للمؤمن عليه بالتعويض الاجتماعي، لأنها قد حصلت من المؤمن له وصاحب العمل على اشتراكات التأمين³، في حين أنّ القانون السابق كان ينص على غير ذلك، حيث ألغى حق الهيئة في الرجوع على هذا الغير الذي كان مقررا في القانون رقم: 92 لسنة 1959.⁴

ويرى البعض الآخر من الفقهاء بأنّ منع نظام التأمين الاجتماعي من الرجوع على الغير المسؤول في حدود ما أداه من تعويض للمضرور، وفي نفس الوقت تقرير حق المضرور في الرجوع على المسؤول للمطالبة بتعويض الضرر الواحد مرتين، مرة من هيئة ض.ا، وأخرى من المسؤول عن التعويض، وهذا غير جائز لأنّ الضرر لا يعوض مرتين⁵، على عكس القانون الفرنسي الذي أجاز رجوع هيئة ض.ا على الغير المتسبب في الإصابة.⁶

¹ - فايز أحمد عبر الرحمن، المرجع السابق، ص من 315 إلى 317.

² - محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص.502.

³ - فايز أحمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.319.

⁴ - محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص.502.

⁵ - فايز أحمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.319.

⁶ - محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص.502.

2-2- رجوع المتبوع على تابعه

يتم التطرق إلى رجوع المتبوع على تابعه في القانون الجزائري، ثم في القانون المقارن:

2-2-1- رجوع المتبوع على تابعه في القانون الجزائري

إذا تحققت مسؤولية المتبوع ولم يستطع دفعها، فإنّ المادة 137 من ق.م.ج تمكنه من الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيماً¹، فالمتبوع لا يتحمّل تعويض الأضرار اللاحقة بالغير إلاّ بانتفاء مسؤولية التابع، فلا يستطيع التمسك بحقه في الرجوع على التابع، في حين يكون هو الذي استحدث النشاط المنطوي على الأخطار، وهو المتحكّم فيه، من خلال سلطاته المختلفة، وعليه، فإنّ تقرير حق الرجوع لفائدة المتبوع يعني لا محالة أنّ التابع هو من يتحمّل أحيانا تعويض الضحية، مع العلم أنّه يعمل لحساب المتبوع من جهة، وأنّ مسؤولية المتبوع لا تستند إلى الخطأ سواء كان خطأ التابع أو المتبوع من جهة ثانية².

2-2-2- رجوع المتبوع على تابعه في القانون المقارن

أمّا في ق.م.أ فلا حاجة للمتبوع في حالة رجوعه على التابع من أجل استرداد مبلغ التعويض المدفوع للمضّرور إلى إثبات مسؤولية التابع، لأنّ مسؤولية المتبوع في ق.م.أ هي مسؤولية احتياطية تقوم على أساس كفالة المتبوع لتابعه، ذلك أنّه يجب على المضّرور أولاً الرجوع على التابع، والحصول على حكم بالتعويض ضده ثمّ على المضّرور أنيقدم طلباً إلى المحكمة يطلب من خلاله إلزام المتبوع بمبلغ التعويض المحكوم به على تابعه. في حين أنّ قانون الموجبات والعقود اللبّاني لا يقرّر أيّ نصّ قانوني صريح لرجوع المتبوع على تابعه، غير أنّ الأمر لا يمنع من رجوع المتبوع على تابعه على اعتبار أنّ الأخير هو المسؤول الأصلي عن الضّرر المتسبّب فيه، وهو الأمر الذي يستدعي إصلاح هذا الضّرر طبقاً للقاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي³.

وقد أورد المشرّع المصري نصّاً خاصّاً للرجوع في المادة 185 من ق.م.ج حيث تنص

على أنّه للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير

¹ - تنص المادة 137 من ق.م.ج على ما يلي: "المتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيماً".

² - علي فيلالي، الالتزامات، (الفعل المستحق للتعويض)، المرجع السابق، ص.ص. 167 و 168.

³ - القاضي طلال عجاج، مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في القانون المدني اللبناني والأردني، (دراسة مقارنة)، د.ط، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2003، ص.125.

إذا أرادت أن ترجع على الغير المسؤول، فإنّ دعاوها تكون أساسا الحلول محلّ المضرور، أمّا حينما تلتزم بالتعويض عن الحوادث المهنية، فإنّها تقوم بهذا الدور كمؤمّن لصاحب العمل وليس كمؤمّن للمضرور، لذلك فإنّ دعوى نظام التأمين الاجتماعي من قبل الغير المسؤول تؤسّس على حق شخصي للنظام من قبل هذا الغير المسؤول، لأنّ هذا الأخير سبّب بخطئه أضرارا مادية وهي التزام الصندوق بدفع التعويض للمضرور¹.

أولاً: لجوء المضرور إلى شركات التأمين للحصول على التعويض

في حالة لجوء العامل المصاب أو ذوي حقوقه إلى شركات التأمين للحصول على التعويض عن الضرر الناتج عن حادث، بصفتها ضامنة عن المسؤول المدني، فهذه الشركة من الناحية العملية تطلب من العامل المصاب أو ذوي حقوقه تقديم شهادة رفع اليد عن الأدعاء الممكن دفعها، وذلك لتجنّب الحصول على تعويضين.

وإذا حصل المصاب أو ذوي حقوقه على تعويضين من شركة التأمين، فلا يمكن له اللجوء إلى صندوق ض.ا للحصول على التعويض مرّة ثانية ما عدا فيما يخصّ التعويض عن منحة الوفاة، أما إذا رفضت شركة التأمين دفع أيّ تعويض بسبب عدم وجود الضمان أو سقوط الحق فيه، فإنّه يقع على عاتق صندوق ض.ا، تحمّل مسؤولية التعويض لأنّه أصبح الخيار الوحيد للعامل المصاب.

ثانياً: لجوء المضرور إلى هيئة ض.ا للحصول على التعويض

أمّا إذا اختار المضرور اللجوء إلى هيئات ض.ا للحصول على التعويض، فهذه الأخيرة تدفع للعامل المصاب التعويضات المقررة قانوناً، وهنا تحلّ هيئة ض.ا محلّ العامل المصاب أو ذوي حقوقه لاسترجاع المبالغ من طرف شركة التأمين². ولا يتأثر حق العامل في التعويض الذي كان ضحية حادث عمل بالسبب الأجنبي، إذ لا يمكن أن يمتنع صندوق ض.ا من دفع التعويض مدعيًا خطأ الضحية، أو خطأ الغير، أو القوّة القاهرة، أو غيرها، أو قد يكون حادث العمل راجعاً في نفس الوقت إلى حادث مرور، كأن

¹ - فايز أحمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 232.

² - سماتي الطيّب، حوا دث العمل والأمراض المهنية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص. 110.

يصاب العامل بسبب تدخل سيارة وقت ذهابه إلى عمله أو عند الإياب منه، غير أن مثل هذا الوضع لا يعفي المؤمن من دفع التعويضات المستحقة للعامل.

إلا أنه يستطيع الرجوع في مرحلة ثانية على المسؤول عن الحادث لاسترداد ما دفع من تعويضات للمؤمن له، وهذا ما يؤكد أن للمسؤول حق التعويض غير المقيد¹.

هذا ولا يمكن إلزام الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية بأن يصرف للمؤمن تعويضات طبقا للمادة 124 من ق.م.ج باعتباره مؤسسة عمومية ذات طابع خاص وهو ما كرسه العديد من قرارات المحكمة العليا: "حيث يتبين من القرار المطعون فيه أنه بتأييد الحكم المستأنف في جميع ترتيباته، ولم يعد قضاة المجلس مناقشة التعويض المحكوم به من قبل قاض الدرجة الأولى الذي قدره بمبلغ 200 ألف دينار جزائري دون النظر في مراكز الأطراف وبما أن الطاعن هو صندوق التأمينات الاجتماعية، وهو مؤسسة عمومية ذات طابع خاص لا يمكنه أن يصرف أداوات غير قانونية، وكذلك تعويضات مدنية عملا بالمادة 124 من ق.م.ج وبالتالي كان على قضاة المجلس مراقبة أساسا التعويض المحكوم به لصالح المؤمنة وتحديد موقفهم ولما لم يفعلوا، فإن قضاءهم معرض للنقض في هذه الجزئية².

ثالثا: لجوء العامل إلى صاحب العمل للحصول على التعويض

إن رجوع العامل على صاحب العمل بالمطالبة بالتعويض يجب أن يكون بسبب خطأ جسيم، وثابت في جانبه، لأن الضرر الذي يلحق العامل نتيجة إصابة عمل قد يكون نتيجة خطأ عامل آخر تابع لصاحب العمل: فهل يمكن الرجوع في هذه الحالة على صاحب العمل باعتباره متبوعا؟

يتمسك بعض الفقهاء بحرفية المادة 68-2 من قانون التأمين الاجتماعي المصري ويرى أنه لا يجوز للعامل الرجوع على صاحب العمل في هذه الحالة بناء على مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، لأن المشرع لم يجز الرجوع على صاحب العمل إلا وفقا لقانون التأمين الاجتماعي، أو وفقا للقانون المدني بسبب خطئه الشخصي الذي نجح المضرور في إثباته. في حين أن محكمة النقض المصرية قد نحت منحى آخر يحقق مصلحة العامل المصاب، حيث أجازت الرجوع على صاحب العمل باعتباره متبوعا، ويؤسس ذلك على ما يوجد

¹ - علي فيلالي، نظرية الالتزامات، (الفعل المستحق للتعويض)، المرجع السابق، ص.365 و366.

² - قرار المحكمة العليا رقم: 1064474، السابق الذكر، ص.280.

من تضامن وكفالة بين المتبوع والتابع، ويجد هذا التضامن مصدره في نصوص القانون مباشرة وفي هذه الحالة يستطيع العامل أن يجمع بين ما يحصل عليه من الهيئة القومية للتأمينات الاجتماعية، وما يحصل عليه من صاحب العمل كمتبوع وفقا لقواعد المسؤولية المدنية. ويبرز هذا في الجمع باختلاف سبب ومصدر الحقيين، فمصدر الحقوق التي تؤديها الهيئة هو قانون التأمين الاجتماعي، أما سببه فيتمثل في الاشتراكات التي سبق سدادها لهذه الهيئة، أما التعويض الذي يحصل عليه العامل من صاحب العمل كمتبوع يجد مصدره في قواعد القانون المدني، أما سببه فهو خطأ التابع لصاحب العمل.¹

الفرع الثالث: جواز الجمع بين التعويضات

يرى بعض الفقهاء أنّ رجوع المؤمن له على المتسبب في الضرر لا يتعارض مع مبدأ التعويض، فله الحق في التعويضين معا، فكلّ من مبلغ التأمين والتعويض له مصدر مستقلّ تماما عن الآخر، فالأول مصدره عقد التأمين والآخر مصدره أحكام المسؤولية المدنية²، معنى ذلك أنّ سبب دفع مبلغ التأمين هو الأقساط التي يقوم المؤمن له بدفعها، وإن لم يدفعها فلن يحصل على مبلغ التأمين ومصدر دفعها هو عقد التأمين، بينما سبب التعويض هو الفعل الضار الذي ارتكبه المسؤول، ومصدره القانون الموجب للتعويض.³

كما أنّ نطاق تطبيق الصفة التعويضية يقتصر على العلاقة فيما بين المؤمن والمؤمن له فقط، ولا يسري بالنسبة لعلاقة المضرور قبل المسؤول عن الضرر.⁴

وقد جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية منع شركة التأمين من الرجوع على المسؤول عن الفعل الضار لا على أساس المسؤولية التقصيرية ولا على أساس دعوى الحلول "...وبناء على ما تقدّم يكون الحكم الذي انتهى إلى حق شركة التأمين في الرجوع على المسؤول عن الضرر بما دفعه للمؤمن له على أساس المسؤولية التقصيرية، يكون الحكم قد خالف

¹ - مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص.183.

² - الحاج أحمد بابا عمي، المرجع السابق، ص.183.

³ - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، (المسؤولية عن فعل الغير

المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض)، المرجع السابق، ص.257.

⁴ - حازم محمد راتب المدادحة، المرجع السابق، ص.164.

القانون"، ولا مجال للتأسيس على الحلول لأنّ شركة التأمين أوفت بدينها هي، ولا بدّين مترتّب في ذمّة المدين، وبالتالي يتمتع عليها الرجوع¹.

كما أنّ مبلغ التعويض كثيرا ما يكون غير مساو لمقدار الضّرر، وذلك لأنّ عقد التأمين يحدّد مبلغا معيّنا يدفع عند حدوث الضّرر المؤمن منه، بغضّ النظر عمّا إذا كان الضّرر الذي يحدث جسيما أو تافها، بينما التعويض الذي يجب على المسؤول أن يدفعه ينبغي أن يكون مساويا لمقدار الضّرر².

إنّ مسألة جواز جمع المؤمن له بين التعويضات، ترتبط وجودا وعدما بمسألة رجوع المؤمن على الغير المسؤول (الحلول)، حيثما يجوز الجمع يتمتع الحلول، لأنّه لو أجاز الجمع وفرض الحلول، فإنّ الغير المتسبّب في الضّرر سيدفع التعويض مرتين: مرة لشركة التأمين التي مارست الحلول، ومرة للمؤمن له المصاب الذي استعمل دعوى المسؤولية التقصيرية³.

إذا كان المسؤول عن تعويض المضرور وفقا لقواعد المسؤولية المدنية هو صاحب العمل، فإنّ للمضرور وفقا لقانون التأمين الاجتماعي الرجوع عليه بالتعويض التكميلي، وهو القدر من الضّرر الذي لم يشملته التعويض الاجتماعي، أيّا كانت درجة خطأ صاحب العمل⁴. فيجوز للمؤمن له الجمع بين تعويضين لانعدام الصّفة التعويضية، فالمؤمن له لم يحصل على تعويض الضّرر، ولا يمكن اعتبار هذا من قبيل التقاضي ما يزيد على ما لحق به من ضرر، كما لا تعتبر إثراء غير مشروع، والسبب في ذلك أنّ المؤمن له لم يلحق به مجرد ضرر واحد بل ضرران أصابا ذمّته المالية فأنقصا منها، وهما الأقساط التي تكبّد عناء تسديدها والضّرر الذي أحدثه الغير المسؤول⁵.

ويرى حازم محمد راتب المدادحة أنّه يجوز الجمع بين التعويضات القائمة على فكرة المنفعة، إذ أنّ قيمة حياة الإنسان لا تقدّر بقيمة مالية، ومن نفسه من المرض أو الموت لا

¹ - نقض مصري 02 ديسمبر 1959 رقم 13، أشار إليه: الحاج أحمد بابا عمي، المرجع السابق، ص.186.

² - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، (المسؤولية عن فعل الغير المسؤولية عن فعل الأثياء، التعويض)، المرجع السابق، ص.257.

³ - الحاج أحمد بابا عمي، المرجع السابق، ص.214.

⁴ - فايز أحمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.307.

⁵ - الحاج أحمد بابا عمي، المرجع السابق، ص.252.

يقصد أن ينال تعويضا عن الضرر الذي يلحقه في حالة المرض، أو الإصابة معا لا للضرر الذي لحق به، بل اتجهت نيته للحصول على مبلغ التأمين في حالة الإصابة أو المرض.¹

أولاً: رجوع العامل بالتعويض على الغير المتسبب في الضرر

إذا كانت إصابة العامل التي لحقت بالعامل تجد سببها في خطأ الغير، فإنه يجوز للعامل المصاب الرجوع على هذا المخطئ بالتعويض وفقا لقواعد المسؤولية المدنية سواء كان هذا الخطأ واجب الإثبات أو مفترضا، ولا يحول ذلك دون حصول العامل على كافة حقوقه المالية التي تلتزم بها الهيئة التأمينية بسبب إصابة العمل.

ويحق للعامل في هذه الحالة الجمع بين ما يحصل عليه من تعويض بموجب قانون التأمينات الاجتماعية، وما يحصل عليه بناء على أحكام القانون المدني الخاصة بالمسؤولية المدنية، ويرجع ذلك إلى اختلاف مصدر كل حق منهما وسببه، فحقوق العامل تجاه الهيئة القومية للتأمينات الاجتماعية تجد مصدرها في قانون التأمين الاجتماعي، وتجد سببها في الاشتراكات التي حصلتتها الهيئة.

أما حق العامل في التعويض اتجاه الغير، فإنه يجد مصدره في قواعد القانون المدني ويوجد سببه في خطأ الغير الملتزم بالتعويض، ويضاف لما سبق أن حقوق المصاب اتجاه الهيئة تقدّر بصورة جزافية لا علاقة لها بالضرر الذي لحق العامل، وذلك بعكس التعويض الذي يلتزم به الغير وفقا لقواعد المسؤولية المدنية، والذي يجب أن يكون معادلا للضرر.²

ثانياً: الجمع بين التعويض والمكافأة والمعاش

الأصل أن هذا الجمع جائز إلا بالنسبة إلى المعاش الاستثنائي، أو المكافأة الاستثنائية التي تنقّر بمناسبة الضرر موضوع التعويض، ففي هذه الحالة يجب أن تراعي المحكمة في تقدير التعويض قيمة المعاش الاستثنائي أو المكافأة الاستثنائية، وفي هذا قضى بأنه: "إذا كانت المحكمة قد أثبتت أن الاعتداء بدأ من المجني عليه وإخوته ومع ذلك قضت له بكل التعويض الذي طلبه على أساس ما رآته من تناسبه مع الضرر الذي لحق المضرور في الظروف التي وقع فيها فهذا لا يقدح في قضائها، إذ يجوز أن يكون المجني عليه إذا لم يغال في مقدار التعويض الذي طلبه وقدره بالقدر الذي رأى أن المحكمة ستحكم له به مراعية

¹ - حازم محمد راتب المدادحة، المرجع السابق، ص.165.

² - مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص.389 و390.

كلا الطرفين، وليست المحكمة بحاجة إلى التحدث في الحكم عن المقاصة أو الخطأ الذي وقع من المجني عليه أو فريقه ما دام أنّ أحدا لم يطلب منها ذلك".

وبأن تقرير الوزارة الطاعة مكافأة أو معاشا استثنائيا للمطعون ضدها لفقدان زوجها إثر حادث وهو يؤدي واجبه لا يمنعها من مطالبة الوزارة قضائيا بالتعويض المناسب باعتبارها مسؤولة طبقا لقواعد القانون المدني عما لحقها من أضرار متى كانت المكافأة والمعاش اللذان قررتهما لا يكفيان لجبر جميع هذه الأضرار، وعلى أن يراعي القاضي عند تقديره التعويض خصم ما تقرّر صرفه من مكافأة أو معاش من جملة التعويض المستحق عن جميع الأضرار إذ أنّ الغاية من التزام الوزارة هو جبر الضرر جبرا متكافئا معه غير زائد عليه.¹

¹ - محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص.ص. 167 و 168.

المبحث الثاني: البطلان أثر مترتب عن المسؤولية المدنية لصاحب العمل

إذا كان الأثر المترتب عن تحقق المسؤولية المدنية بصفة عامة يتمثل في إلزام الشخص الذي تسبب في إضرار الغير نتيجة خطأ ناتج عنه بالتعويض، وهو الأمر الذي يطبق على المسؤولية المدنية لصاحب العمل، بموجب الأحكام العامة الواردة في ق.م.ج.السالف الذكر، إضافة إلى بعض الاستثناءات الخاصة بهذه المسؤولية المنصوص عليها في القانون رقم: 90-11 السالف الذكر.¹

إلا أن الأثر المترتب عن تحقق المسؤولية المدنية لصاحب العمل لم يتوقف عند هذا الشأن فقط، وإنما يمتد إلى أبعد من ذلك، حيث يمكن أن ينتج عنها بطلان عقد العمل إلى جانب التعويض، أو الشرط الوارد فيه.

وتجد النظرية العامة للبطلان أساسها في ق.م.ج.مثلها مثل باقي التشريعات المقارنة وهنا يطرح الإشكال: هل تطبق أحكام البطلان الواردة في نصوص ق.م.ج.على علاقات العمل لاسيما في حالة إخلال صاحب العمل بالنصوص القانونية والتنظيمية؟ أم أن هناك أحكام خاصة تحكم هذه العلاقة تختص بها؟

وعليه، إجابة عن هذا التساؤل سيوضح المقصود ببطلان عقد العمل (المطلب الأول)، وذلك بالتطرق إلى تعريف بطلان عقد العمل وتمييزه عن الأنظمة القانونية المشابهة لهوطبيعته القانونية، وحالات البطلان التي تمس عقد العمل، إلى جانب ذلك توضيح الآثار المترتبة عنه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم البطلان في عقد العمل

لا يكتمل مفهوم البطلان لعقد العمل إلا بعد تعريفه وبيان طبيعته القانونية إن كان باطلا بطلانا مطلقا أم أنه باطل بطلانا نسبي (الفرع الأول)، ثم توضيح الحالات التي يتم فيها بطلان عقد العمل نتيجة إخلال صاحب العمل بالتزاماته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف بطلان عقد العمل وطبيعته القانونية

يعرّف في هذا الفرع البطلان ويتم تمييزه عن الأنظمة القانونية المشابهة له (أولا)، ثم بعد ذلك توضيح طبيعته القانونية (ثانيا).

¹ - القانون رقم: 90-11 السالف الذكر.

أولاً: تعريف البطلان وتمييزه عن الأنظمة القانونية المشابهة له

يتم تعريف البطلان، ثم تمييزه عن الأنظمة القانونية المشابهة له كما يلي:

1 تعريف البطلان

يعرّف البطلان فقهيًا ثم قانونيًا:

1 1 -التعريف الفقهي للبطلان

يشمل التعريف الفقهي للبطلان الفقه الإسلامي والفقه القانوني:

1 1 1 -تعريف الفقه الإسلامي للبطلان

غالبًا ما يعرف البطلان في الفقه الإسلامي بأنه ضد الصّحة، ومقابل نقيض لها وقيل: "إن العقد الباطل هو العقد الذي لا يترتب عليه أي أثر من الآثار نتيجة لخلل في ركن من أركانه، أو مخالفته لما قصد الشارع فيه"، بمعنى أنّ الباطل هو التصرف غير المقبول، ليس فقط في مجال التعامل بين الناس كأمر دنيوي، بل ولا يقبله الله تعالى كعمل أخري، إذ أنّ الباطل هو الذي لا يقبل فيه القضاء، وجعلوا البطلان في العبادات والمعاملات على حدّالسواء فهو الفعل الذي فقد أحد أركانه أو شروطه الأساسية.

وقد عرّف الأمدى البطلان بأنه: "تقيض الصّحة بكل اعتبار من الاعتبارات"، فبطلان التصرف يترتب عليه عدم صلاحيته لثبوت آثاره وهذا لا يعرف إلا من قبل الشارع، ولهذا يقال: "إنّه وصف شرعي"، ويكون إطلاق البطلان على التصرف نتيجة لعدم إقرار الشارع له، وهو لا يثبت إلا التصرفات الشرعية دون الأفعال الحسيّة.¹

ولما بدأت تتكوّن لغة الفقه الإسلامي واصطلاحاته أخذ البطلان في لسان الفقهاء معنى عمليًا تشريعيًا جديدًا، فاستعملوه بمعنى عدم صّحة العمل ذي الأثر الشرعي، عندما يكون ذلك العمل غير معتبر في نظر الشارع، بحيث يعدّ وجوده كعدمه لمخالفة ناحية بموجب الشارع مراعاته فيه، فلا يترتب عليه أثره الشرعي الخاصّ، من نشوء حق أو سقوط تكليف، أي أنّ البطلان هو عدم حصول آثار التصرف المقرّر شرعا بين الناس، من امتلاك وانتفاع

ودي، مقال

¹ -محمد إبراهيم القاسم، بطلان العقد في الفقه الإسلامي والقانون السع

منشورص.ص.2110 و2111، https://jfslt.journals.ekb.eg/article_105702، تاريخ الزيارة: 15-04-

2021 على الساعة 15:00.

وغيرهما ومن ثمّ يعرّف العقد الباطل في اصطلاح الفقه الإسلامي بأنّه: "ما لا يكون مشروعاً ولا بأصله ولا بوصفه".¹

2 1 1 - تعريف الفقه القانوني للبطلان

يعد البطلان جزء الإخلال الذي يعيب العقد وقت انعقاده فقط، فهو جزء عدم استجماع العقد لأركانه الثلاثة: الرضا، المحل والسبب، أو لعدم مشروعية هذين الأخيرين، أو لمخالفة قاعدة قانونية أمرية، إذ لا يكون للعقد الباطل أثر بين طرفيه ولا بينهم وبين الغير.² كما عرّف البطلان بأنّه: "وصف يلحق العقد ذاته فيفضي إلى عدم وجوده وعدم ترتيبه"، وعرّف أيضاً بأنّه: "الجزء الذي يفرض على تخلف ركن من اركان انعقاد العقد أو تخلف شرط من شروط صحّته بحيث تمنع ترتيب العقد لأيّ أثر من آثاره".³ ويعد تعريف الفقيهين الكبيرين "أوبري" و"رو" التعريف الزاجح للبطلان في الفقه القانوني الفرنسيّ، فالبطلان عندهما هو: "عدم الصّحة أو عدم النّفاذ الذي يلحق تصرفاً لمخالفته لأمر أو نهى من القانون".

2 1 2 - التعريف القانوني للبطلان

عرّف المشرع الأردني البطلان في المادة 168 من ق.م.أ. بأنّه: "ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه بأن اختلّ ركنه أو محلّه أو الغرض منه، أو الشّكل الذي فرضه القانون لانعقاده ولا يرتّب عليه أيّ أثر ولا ترد عليه الإجازة".⁴ أمّا بالنسبة للمشرّع الجزائري فلم يتمّ بتعريف البطلان، وإنّما فقط اكتفى بتنظيمه من خلال المواد من 99-105 من الأمر رقم: 75-58 السّالف الذكر.⁵

¹ - محمد سعيد جعفرور، نظرات في صحّة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة دار هومه، الجزائر، 2009، ص.62.

² - محمد حسين منصور، الوجيز في شرح القانون المدني، (مصادر الالتزام)، المرجع السّابق، ص.96.

³ - بهاء الدين محمد أحمد طلافحة، بطلان عقد العمل الفردي وأثره على حقوق العامل في ظل القانون الأردني، رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، قسم القانون الخاص، جامعة مؤتة، الأردن، 2010، ص.03.

⁴ - المادة 168 من ق.م.أ. السّالف الذكر.

⁵ - المواد من 99 إلى 105 من الأمر رقم: 75-58 السّالف الذكر.

2 تمييز البطلان عن الأنظمة القانونية المشابهة له

تمييز البطلان عن الأنظمة القانونية المشابهة له يكون من خلال المقارنة بين

البطلان وعدم النفاذ، البطلان والفسخ، البطلان ووقف عقد العمل.

2-1- البطلان وعدم النفاذ

لا يسري العقد الباطل مثله مثل العقد غير النافذ في حق الغير فلا يمكن الاحتجاج به على الغير، ولهؤلاء أن يتجاهلوه، والسبب في عدم نفاذ العقد هو الإخلال، ويساوي العقد الباطل بالنسبة للغير العقد غير النافذ وهو موجود قانونا بالنسبة لهم.

ويتميز البطلان عن عدم النفاذ لكون العقد الباطل منعدم الوجود قانونا بالنسبة

للمتعاقدين نفسيهما، وبالنسبة للغير كذلك، أما في حالة عدم نفاذ العقد، فهو موجود قانونا وصحيح بين المتعاقدين، ومنعدم بالنسبة للغير.¹

فإذا كان هذا التعريف يسوي بين معنى الكلمتين، فإنهما مع ذلك تختلفان، فإذا كان

عدم الصحة ينصب على التصرف ذاته، فإن عدم النفاذ معناه عدم إمكان تحقق أثر هذا التصرف، وذلك بدون أن يكشف أن السبب في ذلك هو ذات التصرف، أي أن عدم النفاذ معناه فقط كما قال الأستاذ جابو "أن أثر التصرف لا يتحقق".²

2-2- البطلان والفسخ

يعرف الفسخ بأنه انحلال للرابطة العقدية لعدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه ولهذا

يتفقان في كونهما يؤديان إلى هذا الانحلال، غير أنهما يختلفان في عدة أوجه:

2-2-1- التمييز بين البطلان والفسخ من حيث السبب

الفسخ هو الجزاء الذي يترتب القانون على عدم تنفيذ أحد المتعاقدين للالتزام، فالعقد

بعدما ينشأ صحيحا مستوفيا لكل أركانه وشروطه ينحل لعدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته على خلاف البطلان الذي يكون لعلته صاحبت إبرام العقد.

2-2-2- التمييز بين البطلان والفسخ من حيث النطاق

الفسخ لا يرد إلا على العقود الملزمة للجانبين، في حين أن البطلان أوسع نطاقا فهو

يرد على العقود الملزمة لجانبين والملزمة لجانب واحد.

¹ - علي فيلالي، الالتزامات، (النظرية العامة للعقد)، المرجع السابق، ص.ص. 330 و 331.

² - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص.ص. 37 و 38

2-2-3- التمييز بين البطلان والفسخ من حيث السلطة التقديرية للقاضي

إنّ القاضي ليس مجبراً بالحكم بالفسخ (الفسخ الاتفاقي) لطالبه، فله السلطة التقديرية في رفضه أو قبوله، على خلافاً للبطلان الذي يكون فيه القاضي ملزماً بالحكم به.¹

2-3- البطلان ووقف عقد العمل

يقصد بوقف عقد العمل أن يطرأ على العقد سبب يمنع من تنفيذه بشكل مؤقت، فهو مرحلة وسطى بين تنفيذ العقد وانتهائه، ففي مرحلة الوقف يختفي تنفيذ العقد دون أن ينتهي، فهو عبارة عن عدم تنفيذ مؤقت للالتزامات، وهذا ما يميّزه عن بطلان عقد العمل، فالاختلاف ما بين النظامين واضح وصريح، ويمكن إجماله فيما يلي:

إنّ الوقف يتعلّق بعقد صحيح مستجمع لأركانه، ومستوفٍ لشروط صحّته لكنّه طرأ عليه سبب منع من تنفيذه مؤقتاً، في حين أنّ العقد الباطل يعني عدم قيام العقد أصلاً لتخلّف ركن من أركانه.

إنّ الوقف عبارة عن عدم تنفيذ مؤقت للالتزامات نتيجة لوجود سبب طارئ على العقد بحيث يمكن استئناف تنفيذ العقد بعد زوال سبب الوقف، في حين أنّه لا يكون للعقد الباطل أثراً أصلاً، سواء بين طرفيه، أو بينهم وبين الغير.

إنّ الوقف لا يؤدّي إلى إنهاء العقد، فالعقد يبقى موجوداً طيلة فترة الوقف، فهو وسيلة لتفادي إنهاء العقد، في حين أنّ البطلان يؤدّي إلى إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد.²

وعليه، فإنّ وقف عقد العمل هو نظام قانوني يعطي الحق لأيّ طرف من أطراف عقد العمل بأن يوقف تنفيذ التزاماته العقدية المترتبة عليه كلّها أو بعضها دون أن يؤدّي إلى تحميله أيّ مسؤولية عقدية جزاء ذلك، ودون أن يكون هناك حق للطرف الآخر بأن يطالب بفسخ العقد أو أن يطالب بالتنفيذ العيني له، ومن جهة أخرى يكون للطرف المقابل التحرر من تنفيذ

¹ - هجيرة تومي، سامية بويزي، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، 2021، ص من 245-258، ص.247.

² - بهاء الدين محمد أحمد طلافحة، المرجع السابق، ص.16.

التزاماتها كلها أو بعضها طيلة مدة الوقف، بمعنى هو انقضاء مؤقت للرابطة العقدية، قد يكون سببه حادثاً مفاجئاً، أو بسبب قد يرجع إلى العامل أو إلى صاحب العمل.¹

ثانياً: الطبيعة القانونية لبطلان عقد العمل

تتضح الطبيعة القانونية للبطلان في عقد العمل من خلال التطرق إلى أنواع البطلان وفقاً لـ ق.م.ج، وذلك بالتعريج على بعض النظريات الفقهية، ثم بعد ذلك البحث في مدى نوعية البطلان الناتج عن تحقق المسؤولية المدنية لصاحب العمل كان بطلاناً مطلقاً؟ أم أنه بطلان نسبي؟ بمعنى هل هو بطلان كلي أم أنه بطلان جزئي؟

1 - الطبيعة القانونية للبطلان فقهيًا

يتمّ التطرق إلى النظرية التقليدية ثمّ النظرية الحديثة للبطلان:

1 1 - النظرية التقليدية

تقسّم هذه النظرية البطلان إلى ثلاثة مراتب: الانعدام والبطلان المطلق والبطلان النسبي، وأساس هذا التقسيم هو وجود أركان للعقد لابدّ من قيامها، ولهذه الأركان شروط لابدّ من توافرها حتى لا تختلّ، فبالنسبة لركن الرضا، يجب أن يصدر من ذي أهلية كاملة وألا يكون مشوباً بعيب من عيوب الرضا حتى يكون صحيحاً، وكذلك الشكل في العقود الشكلية، فإذا انعدم ركن في العقد، كان العقد منعدماً.

ويشترط في المحل أن يكون ممكناً مشروعاً، وشرط السبب هو أن يكون مشروعاً، فإذا اختلّ شرط من هذه الشروط كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، وإذا صدر الرضا من ناقص الأهلية أو شابته عيب كالغلط أو التدليس أو الإكراه، كان العقد باطلاً بطلاناً نسبياً.

وقد يكون البطلان مطلقاً إذا لم يتوافر فيه ركن من أركان العقد، أو تخلف شرط من الشروط القانونية في المحلّ أو السبب، كما قد يكون نسبياً، إذا لم تتوافر شروط الصحة، أو إذا كان طرفاً العقد ناقصاً الأهلية، وهذا هو المعيار الذي سار عليه الفقه التقليدي في التفرقة بين نوعي البطلان.

¹ - عماد توفيق، نظام وقف عقد العمل في القانون الأردني، رسالة مقدّمة إلى عمادة الدراسات العليا استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، 2009، ص.10.

2 1- النظرية الحديثة

هناك من فقهاء القانون من يذهب إلى عدم الاقتصار على مراتب البطلان الثلاث التي جاءت بها النظرية التقليدية، فإن هذا التقسيم الثلاثي في نظرهم تقسيم ضيق جامد لا يتسع لمختلف الحاجات، وأصحاب هذا الرأي يقولون بأن القانون عين شروطا للعقد حتى ينتج آثارا معينة، وكل شرط من هذه الشروط يتطلبه القانون للوفاء بغرض معين، فإذا اختل شرط كان العقد باطلا من الناحية التي تتلاءم مع هذه الشروط، فتتعدد وجوه البطلان، وتتعدد مراتبه تبعا للأغراض التي توخاها القانون.¹

في حين أن هناك من يرى بأنه لا توجد هناك ثلاث حالات للعقد مستقلة بعضها عن البعض الآخر: الصحة والبطلان النسبي، والبطلان المطلق، بل توجد إلا حالتان الصحة والبطلان المطلق، والعقد الباطل بطلانا نسبيا هو عقد يمر على هاتين الحالتين واحدة بعد الأخرى، فهو متميز عن العقد الصحيح الذي لا يمر إلا على حالة الصحة، ومتميز عن العقد الباطل بطلانا مطلقا الذي لا يمر على حالة البطلان، ولكن إذا كان العقد الباطل بطلانا نسبيا متميزا على هذا النحو، فالبطلان نسبي نفسه ليس حالة قائمة بذاتها بين الصحة والبطلان المطلق.²

2 - موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية للبطلان

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تبني التقسيم الثنائي للبطلان، وقد تناول أحكامه في القسم الثاني من الباب الأول من الكتاب الثاني من ق.م.ج تحت عنوان شروط العقد، بحيث جعل البطلان على درجتين هما: البطلان المطلق والبطلان النسبي³، كما أنه لم يضع قائمة

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، المرجع السابق، ص.ص. 535 و 536.

² - وهو رأي عبد الرزاق أحمد السنهوري، أشار إليه: علي فيلاي، الالتزامات، (النظرية العامة للعقد)، المرجع السابق، ص.ص. 336 و 337.

³ - سوالم سفيان، نظرية تحول العقد في القانون المدني الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 09، العدد 31، 2018، ص من 281-301، ص. 288.

محددة يبين فيها متى يكون العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال، وإنما يمكن استنتاج حالات بطلان العقد وحالات قابليته للإبطال من خلال الرجوع إلى أركان العقد وشروط صحته.¹

وقد أخذ القانون الجزائري بهذا المعيار كأساس للتفرقة بين نوعي البطلان، على أن هناك جانباً من الفقه الحديث يقيم على أساس المصلحة التي يريد المشرع حمايتها من وراء تقرير البطلان، فإذا كانت المصلحة المراد حمايتها عامّة، كان الجزاء هو البطلان المطلق، أما إذا كان يريد المشرع حماية المصلحة الخاصة فيكون الجزاء هو البطلان النسبي.²

2-1- البطلان المطلق

يقصد بالبطلان المطلق الجزاء القانوني المترتب على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها، وهو انعدام أثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين، وبالنسبة إلى الغير تبعاً³، حيث يتحقق البطلان المطلق في حالة ما إذا انعدم ركن من أركان العقد، أو فقد شرطاً من شروط هذه الأركان غير شروط صحّة التراضي.⁴

كما يعتبر العقد الباطل عدماً، والعدم لا ينتج إلاّ العدم، وعلى ذلك فالعقد الباطل لا يرتب أيّ أثر بين المتعاقدين، باستثناء ما دفع بغير حق تنفيذاً له، وبعض الآثار العرضية والأصلية التي تملئها الظروف العملية.⁵

2 2 - البطلان النسبي

إن العقد الباطل بطلاناً نسبياً هو عقد قائم يتوقّف على جميع أركانه، وينتج كافة الآثار التي ينتجها العقد الصحيح، كلّ ما في الأمر أنّه ينطوي على جرثومة فساد، وهي عيب أو خلل

¹ - هجيرة تومي، سامية بويزري، المرجع السابق، ص 250.

² - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (النظرية العامّة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص.ص. 241 و 242.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، المرجع السابق، ص.ص. 532 و 533.

⁴ - سوالم سفيان، المرجع السابق، ص. 288.

⁵ - أحمد شكري السباعي، نظرية بطلان العقود في القانون المدني المغربي والفقه الإسلامي والقانون المقارن الطبعة الثانية، منشورات عكاف، د.ب.ن، 1987، ص. 317.

غالبًا ما يصيب الرضا، قد يتخلص منها بالإجازة أو الإقرار أو التقادم، فيصبح عقدا صحيحا وصحيح الآثار في الماضي والمستقبل، وقد تنهي هذه الجرثومة حياته إذا تسببت في إبطاله.¹ وعليه، فإنّ العقد الباطل نسبيًا هو ذلك العقد الذي اختلّ فيه شرط من شروط صحّة التراضي، وينشأ منتجا لآثاره مثله مثل العقد الصحيح تماما إلى أن يطلب من تقرر الإبطال لمصلحته إبطاله، فإذا تقرر البطلان زال العقد بأثر رجعي، ويصبح كالبطلان المطلق تماما.²

الفرع الثاني: حالات بطلان عقد العمل

إنّ البطلان المترتب عن تحقق المسؤولية المدنية لصاحب العمل إمّا يكون بطلانا كليًا (أولًا)، وإمّا أن يكون بطلانا جزئيًا (ثانيًا).

أولًا: البطلان الكلي

إنّ البطلان الكلي لعقد العمل هو البطلان الذي ينشأ بسبب اختلال أحد أركان عقد العمل فيؤدّي إلى بطلان العقد بشكل نهائي، وذلك نتيجة افتقاد العقد لركن من أركانه، المتمثلة في الرضا والمحل والسبب، فالتصرف يضحى منعدا من الناحية القانونية إذ لا وجود له، حتى ولو توافر له مظهر الوجود المادي الخارجي، ومعنى ذلك أنّ العقد الذي يفتقد أحد أركانه يصبح باطلا بطلانا كليًا أي أنّ العقد لا ينعقد والإرادة لا يعتدّ بوجودها، ولا ترتب آثار قانونية، لا وقت صدورها ولا بعده، فهي والعدم سواء.

وترجع العلة من ذلك في تقرير المشرّع للبطلان الكلي للعقد إلى عدم ترك التصرفات القانونية التي تخالف أوامر المشرّع ونواهيه بدون جزاء، فالمصلحة التي تمليها قواعد النظام العام والآداب العامة استوجبت فرض هذا الجزاء أوامر ونواهي المشرّع المتعلقة بالصالح العام من خلال عدم ترتيب الآثار القانونية للتصرف التي يبتغيها أطرافه من وراء هذا التصرف المخالف لهذه الأوامر والنواهي.³

هذا وتتص المادة 135 من القانون رقم: 90-11 السالف الذكر على ما يلي: "تعدّ باطلة وعديمة الأثر كلّ علاقة عمل غير مطابقة لأحكام التشريع المعمول به. غير أنّه لا يمكن

¹ - أحمد شكري السباعي، نفس المرجع، ص.349.

² - سوالم سفيان، المرجع السابق، ص.289.

³ - بهاء الدين محمد أحمد طلافحة، المرجع السابق، ص.ص.18 و19.

أن يؤدي بطلان عقد العمل إلى ضياع الأجر المستحق عن عمل تمّ أدائه"¹، وعليه، يرجع البطلان الكلي لأسباب داخلية وأخرى خارجية.

1 بطلان عقد العمل لأسباب داخلية

تتمثل الأسباب الداخلية لبطلان عقد العمل بطلانا كلياً في تخلف ركن الرضا والمحل والسبب، وهو ما سوف يتمّ التطرق إليه على النحو الآتي:

1 1 بطلان عقد العمل لتخلف ركن الرضا

يقتضي هذا الركن توافر الأهلية اللازمة لإبرام عقد العمل، ولا بدّ من وجود التراضي فبالنسبة لانعدام الأهلية ابتداء يتمّ التسليم بأنّ انعدام الأهلية بالنسبة لأصحاب العمل لا يوجد بشأنها أية أحكام خاصّة كما سبق شرح ذلك، وإنّما تسري عليها أحكام القواعد العامّة سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، فلا بدّ إذن من أن تتوفر فيه أهلية الأداء المحدّدة في ق.م.ج ب 19 سنة كاملة، وبشرط التمتع بقواه العقلية وعدم الحجر عليه، وأمّا بالنسبة للشخص المعنوي فإنّ أهليته في إبرام العقود والتصرفات القانونية يحددها سند إنشائه، أو بحسب ما يقرره القانون في هذا الشأن وفقاً لنص المادة 50 من ق.م.ج.

هذا ومتى انعدمت هذه الأهلية عند إبرام عقد العمل كان العقد باطلاً بطلانا مطلقاً أمّا بالنسبة لأهلية العامل، فالأصل أن يكون كامل الأهلية، إلّا أنّ المشرع الجزائري سمح في قانون العمل، وبالتحديد في المادة 15 من القانون رقم: 90-11 السالف الذكر، للقاصر الذي أكمل سن 16 سنة من عمره أن يبرم عقد عمل ضمن شروط معيّنة، ومتى انعدمت هذه الأهلية اللازمة لإبرام عقد العمل بطل العقد.²

2 1 بطلان عقد العمل لتخلف ركن المحل

يتمثّل المحل بالنسبة للعامل في طبيعة العمل ونوعه وحجم العمل بتقديمه لصاحب العمل، فالعمل هو العنصر الجوهري في عقد العمل، بل من أجله نشأت علاقة العمل بين العامل وصاحب العمل، ويقصد بالعمل الطاقة الفكرية والبدنية التي يتعهّد ببذلها في نطاق المؤسسة (مكان العمل)، بقصد إنتاج مختلف السلع أو تقديم الخدمات، كما أنّ هذا العمل يجب

¹ - المادة 135 من القانون رقم: 90-11 السالف الذكر.

² - فتحي وردية، خصوصية بطلان عقد العمل في القانون الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية مجلد 8، عدد 1، 2013، ص من 182-207، ص.ص. 185 و186.

أن يكون خاصًا ومأجورًا ومتميزًا بالتبعية لصاحب العمل، أمّا محل العقد بالنسبة لهذا الأخير فيتمثل في الأجر الذي يلزم بتقديمه للعامل، إذ لا يتكوّن العقد إذا كان العمل تبرعيًا. كما يشترط في محل عقد العمل أن يكون ممكنًا غير مستحيل في ذاته، وغير مخالف للنظام والآداب العامة، وإلا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً وفقاً لما أكدته المادة 93 من الأمر رقم: 58-75 السالف الذكر.¹

3 1 بطلان عقد العمل لتخلف ركن السبب

لم ينص المشرع الجزائري على ركن السبب كركن من أركان عقد العمل، إلا أنه بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني، وإعمالاً لما جاء في المادة 97 من ق.م.ج: "إذا التزم المتعاقدان لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب العامة كان العقد باطلاً"²، فإنّ سبب عقد العمل هو الآخر يجب أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وإلا إذا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً.

وعموماً، فإنّ السبب هو الغرض الذي يسعى المتعاقدان لتحقيقه من وراء تعاقدتهما فيمكن أن يكون سبب التزام العامل هو الحصول على أجر، أمّا سبب التزام صاحب العمل هو الاستفادة من مهارات وخدمات العامل، وهذا يجب أن يوجد سبب التزام المتعاقدان، فكل التزام لا يكون له سبب هو التزام غير قائم، ومن ثمّ يكون باطلاً بطلاناً كلياً.³

2 بطلان عقد العمل لأسباب خارجية

إنّ الأسباب الخارجية لبطلان عقد العمل كثيرة وعديدة، لذا سوف يتمّ التطرق إلى البعض منها: كعدم كتابة عقد العمل، ومخالفة النظام العام الاجتماعي وحسن الآداب، بطلان الصلح والإبراء من حقوق العمّال، بطلان قرار فصل العامل بسبب نشاطه النقابي، وعدم حصول العامل الأجنبي على التصريح بالعمل، وذلك على النحو الآتي:

¹ - بن بعلاش خاليدة، بطلان عقد العمل في ظل القانون رقم: 90-11، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 04، العدد 02، 2020، ص من 257-277، ص، ص.262.

² - المادة 97 من الأمر رقم: 58-75 السالف الذكر.

³ - بن بعلاش خاليدة، المرجع السابق، ص.267.

2-1- عدم كتابة عقد العمل

يشترط المشرع الجزائري الكتابة في تصرف معين، حيث يهدف هذا الشرط إما الانعقاد ومن ثم فإن عقد العمل عقد شكلي لا ينعقد إلا بالكتابة، فإن تخلف الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده كان العقد باطلا، وإما الإثبات، ومتى كانت الكتابة شرطا للإثبات، فإن تخلف هذا الشرط لا يمنع انعقاد العقد، بل يبقى رضائيا وينعقد صحيحا رغم تخلف الكتابة.

ويستخلص بالرجوع إلى المادة 11 من القانون رقم: 90-11 أن الكتابة ليست شرطا لإبرام عقد العمل غير المحدد المدة، وإنما شرط لانعقاد العقد المحدد المدة، فالكتابة من هنا ليست شرطا لانعقاد وتخلفها لا يؤدي إلى بطلان عقد العمل، كذلك لا تعد الكتابة شرطا للإثبات، إذ يمكن إثبات عقد العمل بكافة طرق الإثبات كالبيّنة واليمين وشهادة الشهود وغيرها من الوسائل التي جرى العرف المهني على اعتبارها كوسائل إثبات، ويعدّ على هذا الأساس وكأصل عام عقد العمل عقد رضائي لا يؤدي تخلف شرط الكتابة إلى بطلانه.¹

وإنما الجزاء المترتب عن تحقق الكتابة في عقود العمل محددة المدة هو تحول عقد العمل من عقد عمل محدد المدة إلى عقد عمل غير محدد المدة، ولكل من هذين العقدين أحكام خاصة به تنظمه.²

2 2 مخالفة النظام العام الاجتماعي وحسن الآداب

يحمل اصطلاح النظام العام معنيين، يتمثل المعنى الأول في أنّ النظام العام المتعلق بالمصلحة العامة، ولا شك في أنّ فكرة النظام العام بهذا المعنى هي فكرة مرنة يختلف مضمونها من حيث المكان والزمان وفقا للأفكار السائدة في المجتمع، وإن كانت الفكرة تستعصى على التحديد الدقيق، إلا أنّ ذلك لا يمنع من وضع معيار للاهتمام به في الكشف عن مضمون الفكرة، وهي أنّ النظام العام هو النظام الذي يتكوّن من مجموع المصالح الأساسية للجماعة سواء كانت هذه المصالح سياسية، أو اقتصادية، أو اجتماعية، أو أدبية.

أمّا المعنى الآخر فيقصد به النظام العام الحمائي، والذي يتكوّن من مجموع القواعد الأساسية لقانون العمل، تهدف إلى حماية حقوق العامل أثناء العمل³، هذا وتنص المادة 135

¹ - فتحي وردية، المرجع السابق، ص.ص. 188 و 189.

² - المواد من 11-13 من القانون رقم: 90-11 السالف الذكر.

³ - محمود علي رحمه، المرجع السابق، ص. 119.

من القانون رقم: 90-11 "تعدّ باطلة وعديمة الأثر، علاقة عمل غير مطابقة لأحكام التشريع المعمول به..."¹.

وإذا كانت قواعد النظام العام الحمائي قد وضعت لحماية العامل، فإنّها تعتبر الحد الأدنى لما يجب أن يتمتع به، ولذلك فلا يجوز الاتفاق مع العامل على مخالفة هذه القواعد بما ينقص من حقوقه، أمّا إذا كان الاتفاق المخالف يعطي حقوقاً أكثر للعامل، فإنّه يعدّ صحيحاً وملزماً لصاحب العمل.

ويلتزم صاحب العمل بقواعد النظام العام الحمائي عند إبرام العقد، إذ يجب عليه أن يراعي القواعد القانونية التي نصّ عليها قانون العمل مثل القواعد الخاصة بالحدّ الأدنى للأجور أو الحدّ الأقصى لساعات العمل الفعلية، أو القواعد الخاصة بالإجازات أو تشغيل النساء والأحداث.²

وعليه، يمتدّ نطاق بطلان الشرط المخالف إلى كلّ شرط مخالف لأحكام قانون العمل برمته، فلا يقتصر على مخالفة الأحكام المتعلقة بعقد العمل الفردي، بل يمتدّ إلى كلّ مخالفة سواء وردت في عقد الاتفاق اللاحق لعقد العمل الأصلي، أو في اتفاقيات واتفاقات العمل الجماعية، أو في النظام الداخلي الذي تضعه الهيئة المستخدمة، ويرتضى العامل الاستمرار في العمل على أساسه، إذ يعتبر مكملاً لعقد العمل المبرم بين العامل وصاحب العمل، وقد يكون الشرط المخالف متمثلاً في العادة في الاتفاقية الجماعية للعمل التي جرى العمل عليها داخل المؤسسة، لكن لا يبطل الاتفاق الذي يتعلّق بحقوق مقرّرة في عقد العمل زائدة عمّا قرره القانون لأنّ مناط الاتفاق هنا هو المساس بحقوق تقرّرها قوانين العمل.³

ووفقاً لنص المادة 118 من القانون رقم: 90-11 المتعلّق بق.ع.ج. 4، وكذلك بالنظر لاعتبار كلّ من شروط عقد العمل الاتفاقيّة وقواعد القانون تكون في نفس الدرجة وفق

¹ - المادة 135 من القانون رقم: 90-11 السالف الذكر.

² - محمود علي رحمه، المرجع السابق، ص.125.

³ - بن سطا علي جميلة، المرجع السابق، ص.113.

⁴ - تنص المادة 118 من القانون رقم: 90-11 السالف الذكر على ما يلي: "تفرض على المؤسسة المستخدمة الأكثر نفعا الواردة في مختلف الاتفاقيات الجماعية التي اكتتبت بها هذه الهيئة، أو انضمت إليها وتطبّق على عمّالها، إلا إذا كانت هناك أحكام أنفع مضمنة في عقود العمل المبرمة مع المستخدم".

نص المادة 153 من نفس القانون¹، مما يستبعد معه إمكانية القول بتطبيق فكرة البطلان الجزئي نظرا لوجود عملية استبدال للعنصر المعيب وتطبيق قواعد القانون، كما أنه لا يمكن القول بالتصحيح في الحالة التي تكون فيها شروط الاتفاقية توفر أكثر حماية وامتيازات للعامل من النصوص القانونية لعدم إمكانية تطبيق فكرة الاستبدال، فتطبق قواعد القانون، لأن هذا الأخير هو من رخص بهذا الاستبدال كلما اقتضت مصلحة العامل ذلك.²

فالقواعد والأحكام الخاصة بحماية العامل كلها قواعد أمر لا يجوز لصاحب العمل مخالفتها، حتى ولو وافق عليها العامل، وتقرير البطلان لهذه التعديلات المخالفة لقانون العمل يتفق مع القواعد العامة التي لا تجيز الاتفاق على مخالفة النصوص الآمرة، وأن الاتفاق على مخالفتها يعد باطلا.³

من المستقر عليه في قوانين العمل العربية أن قواعد قانون العمل تتسم بالصفة الآمرة لأنها تهدف إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقات العمالية وهو العامل، ولذلك فإنه لا يجوز مخالفة قواعد قانون العمل إلا إذا كانت هذه المخالفة تحقق فائدة أكبر مما قرره قانون العمل للعامل⁴، وفي هذا السياق نصت المادة الثامنة من نظام العمل والعمال السعودي على ما يلي "يبطل كل شرط يخالف أحكام هذا القانون، ويبطل كل إبراء، أو مصالحة عن الحقوق الناشئة للعامل بموجب هذا النظام، أثناء سريان عقد العمل، ما لم يكن أكثر فائدة للعامل"⁵.

كما نصت أيضا المادة 01 من نفس النظام على أنه: "لا يجوز المساس بأحكام هذا النظام، ولا بما اكتسبه العامل من حقوق بمقتضى أي نظام آخر أو اتفاقيات الامتياز أو أي عقد

¹ - تنص المادة 153 من القانون رقم: 90-11 السالف الذكر على ما يلي: "تعتبر كل مخالفة لما نصت عليه الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية من مخالفة لتشريع العمل، ويعاقب عليها طبقا لأحكام هذا القانون".

² - صالح بوهلة، أحكام تصحيح العقد في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، 2013-2014، ص.72.

³ - محمود علي رحمه، المرجع السابق، ص.131.

⁴ - خالد أحمد عثمان، أحكام البطلان في نظام العمل، مقال منشور بالمجلة الاقتصادية الدولية، السبت 17 أبريل 2010. https://www.aleqt.com/2010/04/17/article_380202.html، تاريخ زيارة الموقع الإلكتروني

الثلاثاء 22 جوان 2019 على الساعة 19:20.

⁵ - المادة الثامنة من المرسوم الملكي رقم: م/ 51 بتاريخ 23-08-1426 المتعلق بقانون العمل والعمال السعودي، المعدل والمتمم إلى غاية 2021.

من عقود العمل، أو أيّ اتفاقية أخرى، أو قرارات التحكيم، أو الأوامر الملكية، أو ما جرى به العرف، أو اعتاد صاحب العمل على منحه للعمّال في منطقة معينة، ويقع باطلاً كلّ شرط يرد في عقد أو اتفاق يتنازل العامل بموجبه عن أيّ حق مقرر له بموجب أحكام هذا النظام، ولو كان سابقاً على العمل به".¹

ووفقاً لهذا النص فإنّ أيّ شرط يرد في عقد العمل مخالفاً لأحكام نظام العمل يعدّ باطلاً بطلاناً مطلقاً، ولا أثر له لأنّ أحكام نظام العمل تعدّ من أحكام النظام العام لا يجوز مخالفتها.²

وإذا خالف صاحب العمل القواعد الخاصّة بالنظام العام المتعلقة بالمصلحة العامّة والخاصّة بالحفاظ على أمن المجتمع، وقيّمه الأساسية سواء عند إبرام عقد العمل أو أثناء تنفيذه فإنّ هذا الاتفاق أو التعديل يصبح باطلاً حتى ولو كان ذلك سيعود عليه بالنفع عند قيامه بهذا العمل، ولكن إذا خالف صاحب العمل القواعد الخاصّة بالنظام العام الحمائي سواء عند إبرام العقد أو أثناء سريانه، فإنّ الحكم على هذه المخالفة يتوقّف على ما إذا كانت هذه المخالفة لا تحقّق مصلحة أو ميزة للعامل، أو تحقّق له ذلك، ممّا يؤدي إلى إنقاص حقوق العامل عن تلك التي نصّ عليها قانون العمل، أو حرمانه منها، فإنّ هذا يعدّ باطلاً بطلاناً مطلقاً.³

إنّ الحكمة من تقرير الأثر المباشر والتلقائي للأحكام والقواعد الاتفاقية، هي أنّ الإبقاء على عقد العمل الفردي هو حماية العامل، فمعظم التشريعات المعاصرة تنفّذ النصّ على بطلان شروط العمل الفردية المخالفة للقواعد الاتفاقية، إلّا إذا كانت هذه الشروط المخالفة أقلّ فائدة للعامل بالمقارنة مع ما تتضمنه القواعد الاتفاقية، حيث لا يكون هناك مخالفة بالمعنى الحقيقي، إذا تضمّنت الشروط المخالفة بامتيازات أفضل للعامل بالنظر لمفهوم النظام الأصلح أو ما يعرف بالنظام العام الاجتماعي.⁴

وقد جاء في قرار المحكمة العليا رقم: 386846 في قضية بين الدوين الجهوي للحوم لمنطقة الوسط ضد (ع.أ) ما يلي: "يمكن أن تتضمن الاتفاقية الجماعية المبرمة مع ممثلي

¹ - المادة الأولى من المرسوم الملكي رقم: 21 المتعلّق بقانون العمل والعمّال السعودي السالف الذّكر.

² - خالد أحمد عثمان، المرجع السابق، https://www.aleqt.com/2010/04/17/article_380202.html

³ - محمود علي رحمه، المرجع السابق، ص. 131.

⁴ - صالح بوهلة، المرجع السابق، ص. 71.

العمال، مالا يوجد في القانون أو أكثر مما يسمح به، إعمالا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين شريطة أن تكون الاتفاقية في صالح العامل).¹

وإذا كانت القاعدة القانونية تتضمن أمرا أو نهيا قرره المشرع لحماية المصلحة الجماعية، أو لإقرار النظام العام، فإن مجرد خرقها حينئذ، ولو لم يلحق بأحد المتعاقدين أو كليهما ضرر معين، يجعل العقد باطلا، لأن المصلحة العليا للجماعة تأبى أن ينتج مثل هذا التصرف أي أثر، وحينئذ يكون البطلان مطلقا.²

ولا بد من الإشارة إلى الوضع المعقد الذي يترتب على مخالفته أحكام النظام العام الاجتماعي، التي ترمي إلى حماية المتعاقد الضعيف (حماية مصلحة خاصة لكنها تهتم العامة) ومع ذلك لا يمكنه التنازل عن هذه الحماية، إلا بعد اكتساب الحق.

كما أن بطلان العقد في هذه الحالة لا يخدم مصلحة المحمي، ولذا استبعده المشرع من هذه الناحية، ومن ناحية أخرى، وما دام الأمر يتعلق بالنظام العام يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان.³

3 2 بطلان الصلح أو الإبراء من حقوق العمال.

إن المشرع الجزائري لم يورد أي قيد بهذا الشأن مما يجيز التنازل عن الحقوق الناشئة عن عقد العمل أو الإبراء منها إذا كان ذلك بعد انتهاء العقد، أي بعد انتهاء الرابطة العقدية بين الطرفين في عقد العمل، كما هو الحال بالنسبة للحقوق المتولدة عن غيره من العقود، كلما كان التصالح أو الإبراء قائما على أساس إرادة حرة وواعية من جانب العامل، وهذا بناء على القواعد العامة، طالما أن القانون أعطى لديون العامل الناشئة عن أجوره وسائر تعويضاته عن العمل امتيازاً في اقتضاءها، وقدمها حتى على اقتضاء ديون الخزينة العامة.⁴

¹ - قرار المحكمة العليا رقم: 386846 السالف الذكر، ص.255.

² - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص.62.

³ - علي فيلاي، الالتزامات، (النظرية العامة في العقد)، المرجع السابق، ص.335.

⁴ - بن سطايلي جميلة، المرجع السابق، ص 115. وقد نصت المادة 1-993 من الأمر رقم: 58-75 السالف الذكر على ما يلي: "يكون للديون التالية امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار =

ومن ناحية أخرى، فإنّ لحماية العامل من جور وتعسف صاحب العمل، فإنّ المادة الثامنة من قانون العمل السعودي لم تكف بإبطال كلّ شرط يخالف أحكام النّظام، وإنّما قرّرت إبطال كلّ إبرام أو مصالحة عن الحقوق الناشئة للعامل بموجب هذا النّظام أثناء سريان عقد العمل ما لم يكن أكثر فائدة للعامل، وعليه، يقع باطلا بطلانا مطلقا تنازل العامل عن أيّ حق من الحقوق التي كفلها نظام العمل، حتى ولو تمّ هذا التنازل بلا مقابل وهو الإبراء والصّح ما لم يكن هذا التنازل قد حقّق فائدة أفضل للعامل ممّا قرّرت أحكام نظام العمل.

كما أنّ المادة المذكورة سلفا اشترطت لبطلان التنازل في حالتي الإبراء والصّح أن يكون قد تمّ أثناء سريان عقد العمل، وهذا يعني أنّه لو تمّ تنازل العامل عن حقوقه بعد انتهاء عقد العمل، فإنّ هذا التنازل يعدّ صحيحا وملزما وغير قابل للإبطال.¹

أمّا المشرّع المصري فقد نصّ صراحة على ذلك في قانون العمل القديم، وذلك بالقول ببطلان كلّ مصالحة أو إبراء للحقوق الناشئة عن عقد العمل، خلال سريانه أو خلال شهر من تاريخ انتهائه، إذا كانت تتعارض مع أحكام القانون، وذلك خلافا لأحكام القانون المدني التي تسمح بالتّصالح أو الإبراء إذا ما انصبّ على حقوق مالية ترتبت بالفعل للعامل، وخروج المشرّع على حكم القواعد العامّة، سببه إمكانية حصول التّصالح أو الإبراء خلال سريان عقد العمل، بما يجعله مشوبا بشائبه إمكانية استغلال صاحب العمل لضعف العامل وحاجته إلى الأجر.

إلا أنّ المشرّع المصري ومن خلال قانون العمل الجديد والمعمول به حاليا تدارك الأمر وبين اتجاهه، حيث نصّ على بطلان كلّ مصالحة تتضمّن انتقاصا أو إبراء من حقوق العمّال الناشئة عن عقد العمل خلال مدّة سريانه أو خلال ثلاثة أشهر من تاريخ انتهائه متى كانت تخالف أحكام القانون.²

=المبالغ المستحقّة للخدم، والكتابة، والعمّال، وكلّ أجبر آخر، من أجرهم وروايتهم من أيّ نوع كان عن الاتني عشر شهرا الأخيرة...".

¹ - خالد أحمد عثمان، المرجع السابق، https://www.aleqt.com/2010/04/17/article_380202.html

² - بن سطا علي جميلة، المرجع السابق، ص.ص.111.112.

هذا وتقع باطله كلّ مصالحه تتضمن انتقاصا أو إبراء من حقوق العامل الناشئة عن عقد العمل خلال مدة سريانه، أو خلال ثلاثة أشهر من تاريخ انتهائه متى كانت تخالف أحكام هذا القانون.¹

4 2 - بطلان قرار فصل العامل بسبب نشاطه النقابي

وقد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا ما يلي: "يتبين من مراجعة القرار المنتقد أنّه اعتبر تطبيق المواد 53 و 54 من القانون رقم 90-14 مستوفاة لمجرد إحالة الملف على لجنة التأديب، في حين أنّ تلك المادتين لا تتصان على ذلك الإجراء، بل تفرضان الإخطار المسبق للتّظيم النقابي بمقتضى المادة 54، وأنّه لا يجوز تسليط أيّة عقوبة على العامل النقابي، ولا لأسباب مهنية خرقا للمادة 54، كما تنصّ على ذلك المادة 55، وحيث أنّ القرار عندما اعتبر الإحالة على لجنة التأديب كافيا لاستيفاء إجراءات المواد 54 و 55، يكون قد أغفل أهمّ ما نصّت عليه المادتان المذكورتان، ممّا يجعل النّعي عليه من هذا القبيل غير مؤسس".

وقد جاء في قرار محكمة النقض المصريّة: "الأصل طبقا لأحكام المواد 694 و 695 من القانون المدني، والمواد 72 و 73 من قانون العمل رقم: 91 لسنة 1959 الذي يحكم واقعة الدعوى أنّ لصاحب العمل إنهاء غير محدّد المدّة بإرادته المنفردة، وأنّ هذا الإنهاء تنقضي به الرابطة التعاقدية ولو اتّسم بالتّعسف، غاية الأمر أنّه يترتّب للعامل الذي أصابه ضرر في هذه الحالة الحق في التعويض.

وكان المشرّع استثناء من هذا الأصل، أجاز إعادة العامل إلى عمله، رغم إنهاء صاحب العمل للعقد، وذلك في حالة واحدة وردت في المادة 75 من قانون العمل المشار إليه وهي إذا كان الفصل بسبب النشاط النقابي المكوّن للجريمة المنصوص عليها في المادة 321 من هذا القانون.

وكان الثّابت بالأوراق أنّ قرار الطّاعنة بإحالة المطعون عليه إلى التقاعد لبلوغه سنّ الستين، اقتصر على إنهاء العلاقة بينهما التي يحكمها عقد العمل، ولم يتعرّض لعضوية المطعون عليه لمجلس إدارة المؤسسة الطّاعنة، بموجب القرار الصّادر من رئيس الاتحاد الاشتراكي في هذا الخصوص، وإنهاء خدمة المطعون عليه بمقتضى قرار المؤسسة الطّاعنة، لا

¹ - خالد أحمد عثمان، المرجع السابق، https://www.aleqt.com/2010/04/17/article_380202.html

يدخل في نطاق الاستثناء المشار إليه آنفاً، فإنّ الحكم المطعون فيه إذا اقتضى بإلغاء هذا القرار يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب.¹

5 2 - عدم حصول العامل الأجنبي على تصريح بالعمل

من المبادئ المقررة دستورياً أنّ الدولة تكفل حق العمل لجميع مواطنيها، وهو ما أكدته المادة 23-1 من الدستور الأردني² والمادة 66 من الدستور الجزائري³، فالأصل هو أنّ الدولة تلتزم بتهيئة فرص العمل لكافة مواطنيها، ولا تسمح للأجانب بمنافسة العمالة الوطنية، إلاّ في حالات معيّنة، تحكمها جملة من الاعتبارات وضمن شروط معيّنة، وهذا ما وضّحته المادة 12 من ق.ع.أ، حيث أشارت إلى الإجراءات والشروط الواجب توافرها لغاية استخدام اليد العاملة غير الأردنية.⁴

أمّا بالنسبة للقانون الجزائري فيجب على كلّ أجنبي مقبل على ممارسة نشاط مدفوع الأجر بالجزائر أن يكون حائزاً جواز أو رخصة للعمل المؤقت تسلّمها المصالح المختصة التابعة للسلطة المكلفة بالعمل، كما يمنع على كلّ هيئة صاحبة عمل منعا باتاً أن تشغّل ولو بصفة مؤقتة عمّالاً أجنبياً لا يتمتعون بمستوى تأهيل يساوي على الأقلّ مستوى تقني، ما عدا حالة

¹ - قرار صادر عن محكمة النقض المصرية، الغرفة المدنية، المؤرخ في 01-03-1982، أشارت إليه : بن سطايلي جميلة، المرجع السابق، ص.116.

² - تنص المادة 23-1 من الدستور الأردني، ج.ر. رقم: 1.93، بتاريخ 08-01-1956 المعدّل والمتّم إلى غاية 2016 على ما يلي: "العمل حق لجميع المواطنين وعلى الدولة أن توفره للأردنيين بتوجيه الاقتصاد الوطني والنهوض به".

³ - تنص المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم: 20-442، المؤرخ في 30-12-2020، المتعلّق بإصدار التّعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء 01-11-2020، ج.ر.ع 82، المؤرّخة في 30-12-2020 على ما يلي: "العمل حق وواجب.

كلّ عمل يقابله أجر.

يضمن القانون أثناء العمل الحق في الحماية والأمن، والنّظافة.

الحق في الرّاحة مضمون ويحدّد القانون شروط ممارسته.

يضمن القانون حق العامل في الضّمان الاجتماعي...

⁴ - بهاء الدين محمد أحمد طلاحفة، المرجع السابق، ص.37.

رعايا دولة أبرمت معها الجزائر معاهدة أو اتفاقية، وكذا الأشخاص الذين يتمتعون بصفة اللّاجئين السياسيين.

ويمكن أن يمنح استثناءات خاصة عند الضرورة القصوى الوزير المكلف بالعمل بناء على تقرير معلّل من الهيئة صاحبة العمل.

وبتعيّن أيضا على الهيئة صاحب العمل أن تصرّح لدى مصالح العمل المختصة إقليميا بكلّ أجنبي يمارس نشاطا مدفوع الأجر بالجزائر، ويكون غير ملزم بجواز العمل بمقتضى الأحكام المنصوص عليها في المادة 02 من هذا القانون.¹

ويتمّ تحديد كفاءات منح جواز أو رخصة العمل المؤقت للعمال الأجانب وفقا لأحكام المرسوم رقم: 82-510.²

ثانيا: البطلان الجزئي

نظرا لخصوصية التشريع الاجتماعي فقد وضع له العديد من المشرعين منهم المشرّع الجزائري والفرنسي، قواعد قانونية خاصة تتسم بالصفة الأمرة النسبية كونت ما يسمّى بالنظام العام الحمائي المختلف عن النظام العام التوجيهي، بحيث يمكن في الأصل خرق قواعد دون أن يترتب على ذلك بطلان العقد، ويرجع ذلك إلى اختلاف النظامين، فإذا كانت قواعد النظام العام التوجيهي قد وضعت لحماية القواعد والأسس التي يقوم عليها المجتمع في الدولة بمختلف جوانبه القانونية والسياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية، كونها المعبرة عن هوية المجتمع التي تحرص الدولة على المحافظة عليها وتمنع أي انتهاك لها أو تعديل فيها سواء أكان سلبا أو إيجابا، فإنّ الغاية من قواعد النظام العام الحمائي هو حماية الطرف الأولى بالحماية في العلاقة التعاقدية في قانون العمل، هذه الغائية جعلت للنظام العام الحمائي خصوصية الحد الأدنى من الحماية المقررة للعامل، والتي لا يجوز الانتقاص منها بأيّ حال من الأحوال تحت طائلة

¹ - المواد 2 و 3 من القانون رقم: 81-10، المؤرخ في 11-07-1981، المتعلّق بشروط تشغيل العمّال الأجانب، ج.ر.ع 28، مؤرخة في 14-07-1981، ص.946-950، المعدّل بالأمر رقم: 15-01 المؤرخ في 23-07-2015، المتضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج.ر.ع 40، المؤرخة في 23-07-2015، ص.6-28.

² - المرسوم رقم: 82-510، المؤرخ في 25-12-1982، المتعلّق بتحديد كفاءات منح جواز أو رخصة العمل المؤقت للعمّال الأجانب، ج.ر.ع 56، المؤرخة في 25-12-1982، ص.3610-3614.

البطلان، على أنه وفي الوقت ذاته، يمكن مخالفة هذه القواعد بالرغم من صفتها الآمرة، إذا انطوت مخالفتها على رفع مستوى الحد الأدنى من الحماية المقررة في هذه القواعد.¹

يستخلص أن المشرع الجزائري كرس نوع خاص من البطلان وهو البطلان الذي يتضمن أحكاما خاصة تخرج عن القواعد العامة للبطلان، كذلك تكشف أن المشرع ورغبة منه في الحفاظ على عقد العمل، وحماية العامل أبقى على العقد صحيحا، على الرغم من أنه احتوى على شرط باطل، وقصر البطلان فقط على الشرط المخالف وحده، أكثر من ذلك أكدت هذه النصوص على حرص المشرع الجزائري على ضمان حد أدنى من الحماية للعامل بتكريس وتجسيد فكرة النظام العام الحمائي، وعلى ذلك فالشرط المخالف للقانون لا يؤدي إلى بطلان عقد العمل بأكمله، وإنما يكون الجزاء إبطال الشرط المخالف والإبقاء على العقد صحيحا، وهذا في الحقيقة خروج عن القواعد العامة التي تقضي ببطلان العقد في جملته إذا ما تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال.²

هذا ونصت المادة 136 من القانون رقم: 90-11 السالف الذكر على ما يلي: "يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بهما وتحل محله أحكام هذا القانون بقوة القانون"، ونصت المادة 137 بأنه: "يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستتفاصه حقوقا منحت للعمال بموجب التشريع والاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية."³

وتنص المادة 05 من ق.ع.م رقم: 12 لسنة 2003 على بطلان كل شرط يخالف أحكام هذا القانون⁴، وبالتالي فمن باب أولى أن التعديلات التي ينفرد بها صاحب العمل بما

¹ - فتحي وردية، المرجع السابق، ص.192.

² - فتحي وردية، نفس المرجع، ص.ص.194 و195.

³ - المادتين 136 و137 من القانون رقم: 90-11 السالف الذكر.

⁴ - تنص المادة 05 من القانون رقم: 12 لسنة 2003 من ق.ع.م.السالف الذكر على ما يلي: "يقع باطلا كل شرط أو اتفاق يخالف أحكام هذا القانون ولو كان سابقا على العمل به، إذا كان يتضمن انتقاصا من حقوق العامل المقرّر به.

ويستمر العمل بأية مزايا أو شروط أفضل تكون مقررة أو تقرّر في عقود العمل الفردية أو الجماعية أو الأنظمة السياسية، أو غيرها من لوائح المنشأة أو بمقتضى العرف، وتقع باطلا كل مصلحة تتضمن انتقاصا من

يشكّل مخالفة لنصوص قانون العمل، تعدّ باطلّة أيضا ويحق للعامل الامتناع عن تنفيذها ويتحمّل المسؤولية عن الآثار التي تترتّب على هذا الامتناع إذا أصرّ على قيام العامل بتنفيذها. حيث يترتّب على الطّبيعة الأمرّة لأحكام الاتّفاقية في حالة مخالفة عقود العمل الفردية لها، استبدال الشّروط المخالفة لأحكام الاتّفاقية بصفة تلقائية، وحيث لا يبطل العقد، بل يظلّ صحيحا، مع تطبيق القواعد الاتّفاقية بدلا من الشّروط المخالفة، إلّا إذا كانت هذه الشّروط أكثر نفعاً للعامل، لكون الاتّفاقية الجماعية للعمل تولّد قواعد قانونية اتّفاقية أمرّة لا يجوز الاتّفاق على مخالفتها، إلّا إذا كانت هذه المخالفة للصّالح العام.¹

فقد فرضت ظاهرة انعدام التعادل بين أطراف علاقة العمل ضرورة تدخل المشرع في حرية المتعاقدين صاحب والعمل، لحماية الطرف الضعيف في التعاقد، لا سيما، إذا كان ضمن شروط التعاقد أو الاتّفاق غبن على العامل الذي هدف المشرع إلى حمايته، ولم يكن من وسيلة لجعل هذا التدخل فعالا، وهذه الحماية مثمرة إلّا بجعل قواعد أمرّة متصلة بالنّظام العام لا يجوز الاتّفاق على خلافها، سواء في ذلك القواعد التي تحكّم نشأته أو تحكّم آثاره، لأنّه بغيره يستطيع رب العمل التخلص من أحكام القانون باتّفاقه مع العامل على ما يشاء من شروط انتقاصا لما يقرره القانون من ضمانات.²

حقوق العامل الناشئة عن عقد العمل خلال مدّة سريانه أو خلال ثلاثة أشهر من تاريخ انتهائه متى كانت تخالف أحكام هذا القانون".

¹ - صالح بوهلة، المرجع السابق، ص.70.

² - محمود عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني الجديد، (عقد الهبة، عقد الشركة، عقد القرض، عقد الدخل الدائم، عقد الصلح)، المجلّد السادس، د.ط، دار محمود للنشر والتّوزيع، القاهرة، د.س.ن. ص.523.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن بطلان عقد العمل

تتمثل الآثار الناجمة عن بطلان عقد العمل في الآثار المترتبة في المرحلة السابقة لإعلان البطلان (الفرع الأول)، والآثار المترتبة في المرحلة اللاحقة لإعلان البطلان (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ترتيب العقد لآثاره في المرحلة السابقة لإعلان بطلانه

يرتب العقد لآثاره في المرحلة السابقة لإعلان بطلانه لأطراف العلاقة التعاقدية (أولا) والغير (ثانيا).

أولا: الآثار المترتبة عن البطلان بالنسبة لأطراف العلاقة التعاقدية

يرتب العقد آثار في المرحلة السابقة لإعلان بطلانه آثار بالنسبة لأطراف العلاقة التعاقدية، والتي إما أن تكون آثار أصلية وإما أن تكون آثار عرضية.

1- الآثار الأصلية لبطلان عقد العمل

قد يترتب القانون في بعض الحالات على العقد الباطل آثار أصلية، لا باعتباره واقعة مادية كما هو الأمر في الآثار العرضية، بل باعتباره عقداً، فيكون العقد الصحيح بمنزلة سواء وفي هذا خروج صحيح على القواعد العامة، يبرره أنّ هذه الحالات ترجع بوجه عام إلى فكرة حماية القانون الظاهر، لاسيّما إذا اصطحب حسن النية، وهذه رعاية واجبة لاستقرار التعامل.¹ يعرف الأثر الرجعي للبطلان بأنه: "إزالة كلّ الآثار القانونية التي رتبها التصرف القانوني في الفترة ما بين إبرامه وتقرير إبطاله بموجب حكم قضائي نهائي، وسواء كانت تلك الآثار كلية أو جزئية".²

ويرى جانب من الفقهاء، أنه يستحيل عملياً إعمال الأثر الرجعي في العقود الزمنية لأن طبيعة هذه العقود تحول دون ذلك، وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد لأن المعقود عليه في هذه العقود هو الزمن، والزمن إذا مر لا يعود.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، المرجع السابق، ص.562.

² - زرقاط عيسى، أثر البطلان على المراكز القانونية في التشريع واجتهاد المحكمة العليا، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص.13.

ومن الناحية النظرية وعلى فرض أنّ بطلان العقود المستمرة ليس له أثر رجعي، كما يقول بعض الفقهاء، فإنّ أساس البطلان هو عيب في التصرف القانوني ذاته، وبالتالي، فإنّ التصرف الباطل يكون منعدها من الناحية القانونية، ولا يمكن أن يترتب أيّ أثر قانوني، فالعدم لا يولد إلاّ العدم، ولذلك فإنّ طبيعة البطلان تحتم أن يكون له أثر رجعي، وبالتالي، فإنّ القول بأنّ التصرف الباطل يظلّ محتفظاً بآثاره التي أنتجها قبل تقرير بطلانه إذا كان من العقود المستمرة يعدّ قولاً مصطنعاً لا يتفق وطبيعة البطلان، وبالتالي فإنه يكون في حاجة إلى التبرير.¹

1 1- الاسترداد في بطلان العقد بصفة عامة

إنّ الاسترداد هو الأثر الأساسي الوحيد الذي يترتب عن العقد الباطل بقوة القانون² ويرد على قاعدة إعادة المتعاقدين إلى حالتها قبل التعاقد قيد في قاعدة رومانية قديمة تقضي بأنه إذا كان البطلان آتياً من عدم المشروعية، فلا يجوز للشخص الذي كان عدم المشروعية آتياً من ناحيته أن يستردّ ما أداه.³

إنّ القاعدة الرومانية التي كانت أساساً لهذه الحركة الفقهية والقضائية والتشريعية، هي قاعدة معيبة من الجهتين، فمن المنطق أنّ البطلان يقضي بأن يكون الاسترداد جائزاً في كلّ الأحوال، حتى لا يترتب أثر على العقد الباطل، وإذا كان الرومان يأبون الاسترداد على من كان ملوّثاً من الطرفين، فذلك يرجع إلى خاصية في القانون الروماني قد زالت، وذلك أنّ العقد في هذا القانون كان يستمدّ قوته الملزمة من شكلياته، فإذا أعطى المتعاقد الذي سلّم الشيء حتّى استرداده، فلم يكن ذلك لأنّ العقد الشكلي غير ملزم، بل كان عن طريق إعطاء المتعاقد دعوى خاصة، من العدل أن ننكر من كان ملوّثاً من الطرفين إذ لا يصبح جديراً بها.

¹ - مليكة مراد، إلغاء التصرف القانوني، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، في إطار مدرسة الدكتوراه فرع

العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2010، ص.ص. 30 و 31.

² - أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص. 322.

³ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص. 260.

أمّا الآن فالوضع القانوني للمسألة قد تغيّر، وأصبح العقد غير المشروع ليست له قوّة ملزمة حتى بالنسبة إلى الطّرف الملوّث، ولم يعدّ هناك محلّ للنظر في إعطائه دعوى الاسترداد أو إنكارها عليه مادام العقد غير ملزم له.¹

فالأصل أنّ العقد الباطل عديم الأثر، فالبطلان يؤدّي إلى إعدام العقد وإزالة كلّ الأثر الأمر الذي يقتضي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد، وهذا ما يعبر عنه بالأثر الرجعي للبطلان.²

هذا يقصد بعدم المشروعية اصطلاحاً حرمان الملوّث من الاسترداد، وهي قاعدة تتعلّق أو تخصّ الحالة التي يتقرّر فيها البطلان نتيجة عدم مشروعية الالتزامات الناشئة عن التصرفات القانونية أو عدم مشروعية السبب، ومفاد هذه الحالة أنّه إذا تمّ إبطال تصرف قانوني فيجب امتناع الاسترداد بالنسبة للطّرف الذي جاءت عدم المشروعية من جهته، أمّا الطرف الثّاني فإنّه يتمتّع بكافة الآثار المترتبة على البطلان أو الإبطال، بشرط ألا يكون متسبباً في عدم المشروعية.³

وإذا كانت القاعدة العامّة هي أنّ الحكم بالإبطال، كالبطلان يؤدّي إلى إعدام العقد وشلّ كافة آثاره إذا لم يبدأ بعد في تنفيذه، وأنّه إذا تمّ تنفيذه وجب إعادة الطّرفين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرامه، وذلك بأن يردّ كلّ منهما ما دفعه للآخر بغير حقّ تنفيذاً له، فإنّ هذه القاعدة يرد عليها استثناء هامّ خاص بناقص الأهلية، والقاصر، وذلك أنّ هذا الأخير لا يلتزم إلاّ في حدود ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد.⁴

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، المرجع السابق، ص.592.

² - سعد حسن عبد ملحم، أثر العقد الباطل بالنسبة للغير، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني المجلّد 12، العدد 02، 2015، ص من 65-97، ص.69.

³ - زرقاط عيسى، المرجع السابق، ص.74.

⁴ - أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص.350.

إلا أنه في العقود الزمنية لا يمكن إعمال الأثر الرجعي للبطلان، إذ يستحيل على أحد العاقدين ردّ ما تسلّمه، أو ما أفاد منه بمقتضى العقد.¹

وإذا تمّ تنفيذ التصرف القانوني كلياً أو جزئياً، فإنّ إرجاع طرفي التصرف القانوني وحتى الغير إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام التصرف القانوني تطبيقاً للأثر المطلق لمبدأ الأثر الرجعي للبطلان وفق تعبير محكمة النقض الفرنسية، يكون بالغ الصعوبة، وليس بالأمر الهين واليسير، فقد يلقي الكثير من الصعوبات والمشاكل العملية، نظراً لتنفيذ كلّ طرف التزامه أو جزء منه على الأقلّ، ممّا يؤدي إلى نشوء مراكز قانونية، فيصبح العامل صاحب أجر ويتمتع بامتيازات العمل، كالتقاعد والتأمين من حوادث العمل.²

وإنّ القول بأنّه لا يوجد أيّ أثر رجعي بالنسبة للعقود ذات المنفعة لاسيّما عقد العمل لا يمكن إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها وقت إبرام التصرف القانوني، قول تعوزه الدقّة، لأنّه في حالة استرجاع المتعاقدين إلى تلك الحالة، فإنّ القاضي يقدر جهد العامل ويقومه ثمّ يلزم صاحب العمل بدفعها للعامل، لأنّه في هذه الحالة يأخذ بالمفهوم الواسع لفكرة إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام التصرف، فإذا استحال التنفيذ العيني للاسترداد يأخذ بفكرة مشابهة وقريبة منها، وهي تقويم المنفعة، أيّ الاسترداد عن طريق القيمة، وكلّ ذلك لا يؤثّر على فكرة الأثر الرجعي للبطلان.³

هذا ويستحيل إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إنشاء العقد، فصاحب العمل انتفع فعلاً من خدمات العامل، والانتفاع يستحيل استرداده، وكلّ ذلك لا يكون أمام المحكمة إلاّ الحكم بتعويض يقدر على أساس الأتعاب والخدمات التي أداها العامل، أو وفق العرف الجاري به العمل، ووفق الأسعار المحدّدة إن وجدت.

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص. 260.

² - زرقاط عيسى، المرجع السابق، ص. 4.

³ - زرقاط عيسى، نفس المرجع، ص. 16.

وفي هذا السياق نصّت المادة 733 من القانون المدني المغربي على أنه: "إذا لم يحدّد الاتفاق أجر الخدمات أو الصفقة تولّت المحكمة تحديده وفق العرف، وإذا وجدت تعريفه أو أسعار محدّدة، افترض في المتعاقدين أنّهما ارتضياه"¹.

لأنّ التّحديد الاتفاقي باطل، والعقد الباطل عدم لا أثر له أيّ أنّ العقد الباطل لا ينتج أيّ أثر، وأنّه إذا كانت طبيعة الالتزام تجعل من المستحيل أن يرجع كلّ من الطرفين للآخر ما أخذه عن طريق العقد الباطل، وجب الاعتماد على قيمة الأداء، الذي قام به أحد الأطراف والمنفعة التي عادت على الطرف الآخر.²

2-1 الاسترداد في بطلان عقد العمل

إذا كان عقد العمل باطلا، وبدأ العامل يشتغل لمدّة قد تطول وقد تقصر، ثم أبطل هذا العقد لأيّ سبب: فكيف يتمّ تقويم المنفعة؟ وهل لحسن النية أثر في تقويمها؟ إنّ إطلاق قاعدة الأثر الرجعي للبطلان يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات، والإضرار بالثقة والائتمان، خاصّة إذا كان الخلف الخاص حسن النية، أي لا يعلم أنّ عقد المتصرّف مهّدًا بالإبطال، أو باطل، وواضح أيضا أنّ العدالة تقتضي حماية الغير حسن النية من نتائج بطلان العقود، حتى يتمكّن من تجنّب الأضرار الجسيمة التي تلحقهم، بل إنّ الصالح العام نفسه، يقتضي تلك الحماية، رعاية للائتمان والاعتداد بالثقة المشروعة التي يعتمد عليها الناس.³ لذلك يرى جانب من الفقهاء أنّه إذا تقرّر بطلان عقد العمل، حيث يبقى التزام صاحب العمل بدفع الأجر المتفق عليه لقاء العمل الذي تمّ أدائه، كما أنّ ما قبضه العامل، لا يلتزم برده مقابل ما قدّمه من عمل.⁴

وفي حالة استحالة ردّ المنفعة التي حصل عليها أحد المتعاقدين يحكم القاضي بتعويض معادل، وقد نصّ المشرّع صراحة على أن يكون إعمال الأثر الرجعي في مثل هذه

¹ - المادة 733 من القانون المدني المغربي، أشار إليها: أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص.318.

² - أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص.318.

³ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزامالعقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص.273.

⁴ - مليكة مراد، المرجع السابق، ص.30.

الحالات عن طريق التعويض، وهو قيمة العمل أو هذه المنفعة دون التقييد بالأجر المتفق عليه لقاء العمل أو الأجرة المتفق عليها مقابل المنفعة.¹

1 2 1 - العامل حسن النية

إن قاعدة رجعية أثر البطلان إلى الماضي ليست مطلقة، بل ترد عليها استثناءات تتعلق بالغير حسن النية، وهذا ما يفيد بطبيعة الحال نظرية البطلان، إذا يخلصها من الجمود الذي حاول الفقه الكلاسيكي أن يضعها فيه، وهو جمود ليست له من فائدة سوى المسّ باستقرار وثبات المعاملات.²

فإذا كان العامل حسن النية، أي أنه لا يعلم بالعيوب التي تشوب عقد عمله، فإنّ المشرّع ضمن له حقّه في الأجرة، وإن كان يتقاضاها في شكل قيمة مالية تعوض الأجرة، لأنّ عقد العمل الذي حدّدت الأجرة على أساسه تمّ إبطاله، وإن كان المشرّع ذكر صراحة أنّه يتقاضى أجره.³

وإنّ ما يحافظ به العامل من أجر قبل النطق بالبطلان، فإنّه يحتفظ به بوصفه تعويضا وليس أجرا، وبالتالي يكون مشمولا بضمانات الأجر.⁴

حيث أنّ المشرّع وعند بطلان عقد العمل يمنح العامل أجر المثل أي أجرته، كأنّ عقد العمل لم يبطل، ويترتب عن ذلك أنّ العامل يستفيد من جميع الامتيازات المرتبطة بالأجر، حيث يثور يطرح الإشكال في حالة تبين أنّ عقد العمل المؤمّن عليه صار باطلا، فهل تحسب المدة السابقة على البطلان ضمن مدة التقاعد، وهل تكيف الإصابة الواقعة خلال تلك الفترة على أنّها حادث عمل؟

إن هيئة ض.ا توفر للعامل تأمينا اجتماعيا مقابل الاشتراكات المدفوعة له، الأمر الذي يبيّن أنّ المدة السابقة على إعلان بطلان عقد العمل، والتي تمّ من خلالها تسديد الاشتراكات تحسب ضمن المدة الفعلية للعمل عند حساب مدة التقاعد، فضلا عن حوادث العمل

¹ - مليكة مراد، نفس المرجع، ص.32.

² - أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص.330.

³ - زرقاط عيسى، المرجع السابق، ص.66.

⁴ - مليكة مراد، المرجع السابق، ص.32.

والأمراض المهنية الواقعة في تلك الفترة، فالبطلان لا يحرم العامل من الامتيازات المقررة بأحكام قوانين ض.ا المتعلقة بالتأمينات الاجتماعية وحوادث العمل والأمراض المهنية.¹

ويشار إلى أنّ للعامل الحق بالإضافة إلى ذلك المطالبة بالتعويض إذا أثبت سوء نية صاحب العمل، كأن يثبت أنّ صاحب العمل كان يعلم بسبب الإبطال أو البطلان، ومع ذلك قام بتشغيله، كتوظيفه دون السن القانونية أو دون الحصول على الرخص القانونية إذا كان أجنبيًا أو أنّ توظيفه فوّت عليه العديد من فرص العمل الأخرى، والتي تمنحه مزايا أكثر من العمل الذي كان يشتغل فيه.²

وقد يجد القاضي أنّ خير تعويض للعامل عمّا بذله من جهد هو الأجر المتفق عليه في العقد الباطل، فإذا كان العامل قد قبضه فإنّه يحتفظ به ولا يلزم برده.³

وقد قضت محكمة النقض المصرية بشأن إضفاء الحماية على الغير حسن النية الذي تعاقد مع صاحب الوضع الظاهر، ونفذ التصرف في مواجهة المالك الحقيقي، بما يأتي: "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنّ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية، يعدّ نافذا في مواجهة صاحب الحق، متى كان الأخير قد أسهم بخطئه، سلبا أو إيجابا، في ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه، ممّا يدفع الغير حسن النية على التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز، والتي من شأنها أن تولّد الاعتقاد الشائع لدى الكافة بمطابقة هذا المظهر للحقيقة، دون أن يرتكب هذا الغير أو تقصير في استطلاع الحقيقة، ولقاضي الموضوع بما له من سلطة تقدير الأدلة وفهم الواقع في الدعوى استخلاص تلك الشواهد ومدى إسهام صاحب الحق في قيامها، والجهد الذي بذله المتعاقد مع صاحب المركز الظاهر في استطلاع حقيقة هذا المظهر، على أن يقيم قضاءه على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق".⁴

¹ - فتحي وردية، المرجع السابق، ص. 202.

² - زرقاط عيسى، المرجع السابق، ص. 67.

³ - مليكة مراد، المرجع السابق، ص. 35.

⁴ - سعد حسين عبد ملحم، المرجع السابق، ص. 72.

2 2 1 - العامل سيء النية

غير أن الاستثناء الوارد لا يكون مقبولا في الحالة التي يكون فيها أحد طرفي العقد فقط سيء النية، الأمر أكثر خطورة في الحالة التي يكون فيها أحد أطراف العقد متسببا في عدم مشروعيته، وفي نفس الوقت يكون المتعاقد الآخر عالما بأن هذا العقد غير مشروع، وبالنتيجة حرمان طرفي العقد من الاسترداد، يعني حماية العقد غير المشروع بأن يبقى منقذا، وهذا قد يتنافى مع قصد المشرع من إقرار الحرمان من الاسترداد وتكريس الأثر الرجعي للبطلان.¹

وإذا كان العامل سيء النية، أي يعلم بسبب البطلان أو من المفروض عليه أن يعلمه، كأن يقدم شهادات أو سيرة ذاتية أو شهادة ميلاد أو رخصا مزورة، فهنا إذا أبطل عقد العمل، فيجوز لصاحب العمل مطالبته برد الأجرة كاملة، دون أن يستفيد من أي شيء، أي عدم استفادته من مزايا الضمان الاجتماعي، رغم أنه أدى العمل فعلا.

أما إذا كان صاحب العمل سيء النية، فيجب عليه دفع أجرة العامل في شكل مقابل قيمي دون نشوء الحق لكلاهما للمطالبة بأي تعويض، وهنا يستفيد العامل من مزايا عقد العمل رغم تقرير بطلانه.²

وإذا كان يرد على قاعدة الاسترداد استثناء أو قيد هام يقضي بأنه لا يسوغ الاسترداد في حالة البطلان بقوة القانون الناتج عن عدم مشروعية المحل أو السبب، وهذا القيد أو الاستثناء ما هو إلا صدى للقاعدة الرومانية القديمة التي كانت تقضي بأنه لا يسوغ للاتم أن يستفيد من إثمه، أو يؤسس دعواه على غشه أو تدليسه.³

2 - الآثار العرضية لبطلان عقد العمل

إن العقد الباطل ليس عملا قانونيا، إذ هو كعقد لا وجود له، ولكنه عمل مادي أو واقعة قانونية، وهو بهذه المثابة قد ينتج آثارا قانونية، ليس هو الأثر الأصلي الذي يترتب على العمل القانوني باعتباره عقدا، بل هو أثر عرضي يترتب على العمل المادي باعتباره واقعة

¹ - صالح بوهلة، المرجع السابق، ص.ص. 60 و 61.

² - زرقاط عيسى، المرجع السابق، ص. 67.

³ - أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص. 319.

قانونية، على أنّ العقد الباطل قد ينتج في حالات استثنائية أثره الأصلي باعتباره عقداً، وهذا شذوذ تقتضيه تارة ضرورة استقرار التعامل، وطورا وجوب حماية حسن النية.¹

1 2 - إنقاص العقد

نصّ المشرّع الجزائري على نظرية إنقاص العقد في المادة 104 من ق.م.ج، والتي مفادها أنّه إذا كان العقد صحيحا في جزء منه وباطل في جزء آخر، وكان هذا العقد قابلا للإنقسام، فإنّه يستبعد الجزء الباطل ويستبقى الجزء الصحيح ويظلّ بذلك عقدا صحيحا، لكن بشرط أن لا تتعارض مع إرادة المتعاقدين مع هذا الانقسام، لأنّه لا بدّ من تغليب إرادتهما وبذلك فقط اشترط القانون مجموعة من الشّروط لأجل إعمال قاعدة انقاص العقد، حيث يجب أن يكون العقد باطلا أو قابلا للإبطال، وأن يكون البطلان أو القابلية للإبطال في شقّ من العقد، أي أنّ البطلان لا يمسّ العقد ككلّ بل جزء منه فقط، كما يجب أن يكون مجمل العقد قابلا للانقسام أي يمكن تجزئة العقد، فيكون العقد غير قابل للانقسام حسب ما ورد في المادة 236 من ق.م.ج إذا كان محلّه غير قابل للانقسام أو تبيّن أنّ الالتزام لا يقبل الانقسام أو إرادة الأطراف انصرفت إلى ذلك، فضلا عن هذا يجب ألا يكون الجزء القابل للإبطال هو الدافع للتعاقد.²

إنّ التشريع المغربي مثله مثل التشريع الألماني والسويسري والعراقي، ميّز في هذا المضمار بين البطلان والإبطال، فأخذ بنظرية انتقاص العقد في مواد البطلان دون الإبطال وهذا التمييز في حدّ ذاته لا يستند إلى أيّ أساس من المنطق، وهو ما قرّره المادة 144 من القانون المدني السوري، والمادة 143 من القانون المدني الليبي، والمادة 143 من ق.م.ج، والتي نصّت على أنّه: "إذا كان العقد في شقّ منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشقّ وحده الذي يبطل، إلّا إذا تبيّن أنّ العقد ما كان ليتمّ بغير هذا الشقّ الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كلّهُ"³، فعندما يكون العقد باطلا في جزء منه وصحيح في الجزء الآخر، ويكون هذا العقد قابلا

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، المرجع السابق، ص.543.

² - هجيرة تومي، سامية بويزري، المرجع السابق، ص.255.

³ - أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص.374.

للانقسام فإنه ينتقص، ومعنى ذلك استبعاد الجزء الباطل، والإبقاء على الجزء الآخر من العقد الذي يظل صحيحا باعتباره عقدا مستقلا، ويسمى الإنقاص كذلك بالبطلان الجزئي¹. هذا وتجدر الإشارة إلى وجود اختلافات ما بين انتقاص العقد والبطلان الجزئي لعقد العمل، وذلك من حيث النتائج، وكذا الأحكام المترتبة عن تطبيق المادة 104 من الأمر رقم 58-75 السالف الذكر، والمادة 136 من القانون رقم: 90-11، تنظم أحكام بطلان الشروط فقط، وذلك عندما يقترن بالعقد شرط يخالف أحكام القواعد الآمرة في قانون العمل، والتي تمثل الحد الأدنى من الحقوق الممنوحة للعامل، في أنّ نظرية انتقاص العقد تنظم أحكام بطلان شقّ من العقد، أي أنّ سبب البطلان يكمن في ذاتية العقد، بحيث يهدف الإنقاص إلى تقييد بطلان العقد المعيب، وقصره على شقّه الباطل بدلا من مد نطاقه ليشمل كلّ العقد طالما أمكن ذلك. ويشترط لتطبيق نظرية الإنقاص قابلية العقد للانقسام أو التجزئة، فإذا كان العقد قابلا للانقسام وكان الشق المتبقي منه صحيحا قابلا للوجود الذاتي انتقص من العقد الشق الباطل في حين أنّ تطبيق المادة 136 من السالفة الذكر تضي على اقتصار البطلان على الشرط المخالف دون بقية الشروط الأخرى، مع ملاحظة أنه لا يجوز تجزئة الشرط ذاته، فالشرط إما أن يكون صحيحا إذا كان يحقق ميزة أفضل للعامل، أو باطلا إذا كان ينقص من حقوقه. ويقتصر حكم انتقاص العقد على استبعاد الشقّ الباطل والوقوف عند هذا الحدّ دون أيّ تعديل، في حين أنّ المادة 136 تستوجب إبطال الشرط المخالف والإبقاء على العقد وحلول القاعدة القانونية محلّ الشرط الباطل، بمعنى استحداث التزامات جديدة مصدرها القانون تحلّ محلّ الالتزامات القديمة التي كانت بموجب شرط مخالف لأحكام النصوص التشريعية أو التنظيمية، والحقيقة أنّ هذا هو الاختلاف الجوهرى بينهما².

1 1 2 - تضييق مجال الحكم ببطلان الشرط

يبدو أنّ المشرّع عندما أقرّ إعمال نظرية البطلان الجزئي للعقد قد طغت عليه فكرة التقسيم الثنائي الكلاسيكي للبطلان، وكأنّ الأصل في نظام بطلان العقد إمّا البطلان المطلق أو البطلان النسبي، أمّا عن الإبقاء على العقد، فهي لم تلق اهتماما واسعا، وهذا واضح من خلال

¹ - صالح بوهلة، المرجع السابق، ص.285.

² - فتحي وردية، المرجع السابق، ص.ص.197 و198.

شروط تطبيق هذه النظرية، التي تضيف كثيرا من حالات اللجوء إلى إعمال البطلان الجزئي للعقد، كما أنّ هذه الشروط تعود مجملها إلى إرادة المتعاقدين أنفسهم.

ويكون العقد قابلا للانقسام إذا كان العقد يقبل الانقسام والتجزئة من الناحية المادية، وذلك بالرجوع إلى طبيعة محل العقد، حول ما إذا كان يقبل التجزئة أو الانقسام، فإذا كان غير ذلك فلا مجال للبطلان الجزئي للعقد.

وعدم تأثير الجزء الباطل من الشروط القابلة لإعمال نظرية البطلان الجزئي، إنما هي شروط ثانوية في الأصل، كما لا يوجد مانع من تطبيق ذلك على الشروط الجوهرية في العقد فالشروط الثانوية التي هي محل التطبيق، هي الشروط الزائدة على أصل التصرف، أو هي الشروط المقترنة بالعقد.¹

2 1 2 - اللجوء إلى أسلوب المنع دون الحصر لمجال بطلان الشرط

قد يلجأ المشرع إلى الحكم ببطلان شرط من شروط العقد، دون العقد كاملا، وفي هذا يحدّد مجال بطلان تلك الشروط، لكن لا يحصر ويحدّد الشروط الباطلة بعينها، وهذا ما ينطبق على عقد العمل، كما جاء في المادة 136 من القانون رقم: 90-11 السالف الذكر: "يكون باطلا وعديم الأثر كلّ بند في عقد العمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وتحلّ محله أحكام هذا القانون بقوة القانون"، كما أضافت المادة 137 من نفس القانون: "يكون باطلا وعديم الأثر كلّ بند في عقد العمل يخالف باستنقاصه حقوقا منحت للعمّال بموجب التشريع والاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية".

ويظهر من خلال تلك النصوص أنّ المشرع حدّد فيها مجال بطلان الشروط في عقد العمل، والتي تمسّ أساسا بحقوق العمّال، لكن لم يحدّد شروطا معينة بذاتها لبطلانها، وهذا عكس الشروط السابق معالجتها، لذلك فإنّ هذه الحماية المقرّرة في عقد العمل، تعدّ حماية نوعية، وتشكّل فعالية أكثر لبطلان الشروط دون العقد.

ومن جهة أخرى يلاحظ على جملة النصوص السابقة أنّها ذات صبغة أمرّة التي لا مكان لإرادة المتعاقدين لاستبعادها، وهذا هو البعد الموضوعي لبطلان الشرط في العقد، الأكثر نفعا للمتعاقد الضعيف، كما أنّ الشروط الوارد ذكرها سابقا يحددها المشرع ويحكم عليها

¹ - بعجي أحمد، تطوّر فعالية بطلان الشرط في العقد، مجلة بحوث، المجلد 11، العدد 03، ص من 191-217، 2017، ص.ص.195 و196.

بالبطلان، دون ترك الأمر للقاضي أو الرجوع إلى إرادة المتعاقدين، لذلك فهو أسلوب حصري للمشرع فقط، لذلك فالدور الوقائي لبطلان الشرط يؤول للمشرع فقط.

لقد كان لبروز النظام العام الحمائي، المجسد بالتشريعات الخاصة أثره الكبير في حماية المتعاقد الضعيف، وبالأخص في تطور بطلان العقد، لأن هذا الأخير أصبح لا يلائم مصالح هذا المتعاقد، من أجل ذلك سارعت التشريعات الحمائية إلى تقرير جزاء يناسب مصالحه، من ذلك الحكم ببطلانه الشرط في العقد، عوض الحكم ببطلان العقد ككل، فالمتعاقد الضعيف تخدمه فكرة تقرير إبطال الشرط التعسفي مع الإبقاء على العقد، فهذا إجراء من نوع خاص، مرتبط أساساً بأحكام النظام العام، ولا يجوز الاتفاق على مخالفته، لذلك فتقرير الجزاء المناسب هو تجسيد لغرض المشرع من هذه التشريعات الحمائية، وما تقرير بطلان الشرط مع الإبقاء على العقد إلا تجسيد لذلك، وهذا من أجل مسايرة الهدف من العقد، وهو محاولة إبقائه وإنقاصه من الزوال أو البطلان الكلي.¹

وفي هذا السياق يمكن القول بأن تصحيح عقد العمل يتحقق فقط في الحالة التي تكون فيها الشروط المتفق عليها بين العامل وصاحب العمل توفر أقل امتيازات للعامل بالمقارنة مع قواعد قانون علاقات العمل، حتى يمكن القول ببطلان هذه الشروط الاتفاقية وحدها دون عقد العمل ككل، وتحل محلها قواعد القانون لأنها الأفضل للعامل.²

حيث جاء في قرار المحكمة العليا رقم: 141632 ما يلي: "من المقرر قانوناً أنّ الشروط الواردة في النظام الداخلي التي قد تلغي حقوق العمال أو تحدّ منها، كما تنص عليها القوانين والاتفاقيات الجماعية للعمل المعمول بها لاغية وعديمة الأثر، ولما كان من الثابت في قضية الحال - أنّ قضاة الموضوع بتطبيقهم مقتضيات النظام الداخلي الأرحم والأفيد للعامل في المجال التأديبي على ما جاء به القانون في نفس المجال، يكونون قد طبقوا صحيح القانون".³

¹ - بعجي أحمد، نفس المرجع، ص. 204 و 205 و 208.

² - صالح بوهلة، المرجع السابق، ص. 72.

³ - قرار المحكمة العليا رقم: 141632 الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 07-01-1997 المجلة القضائية، عدد 01، 1997، ص. 63. أنظر أيضاً القرار رقم: 57821 الصادر عن المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية، المؤرخ في 28-05-1990، المجلة القضائية، العدد 01، 1995، ص. 149.

3 1 2 - تصحيح بنود عقد العمل المخالفة للأحكام القانونية

ويقصد به استبدال الشّروط المخالفة للأحكام الاتّفاقية بصورة تلقائية في حالة مخالفة عقود العمل الفردية لهذه الأحكام، بحيث لا يبطل العقد بل يظلّ صحيحا مع تطبيق القواعد الاتّفاقية بدلا من الشّروط المخالفة، إلّا إذا كانت هذه الأخيرة أكثر نفعا للعامل، وذلك لكون الاتّفاقية الجماعية تولّد قواعد قانونية اتّفاقية أمره لا يجوز الاتّفاق على مخالفتها، إلّا إذا كانت هذه المخالفة تحقّق أكثر فائدة للعامل.

والحكمة من الأثر المباشر والتلقائي للأحكام الاتّفاقية تتمثل في أنّ إبطال عقد العمل الفردي يؤدّي حتما إلى الإضرار بالعامل، وهو ما يتنافى والأهداف والمبادئ التي جاء بها قانون العمل، والذي يعدّ من أهمّ مبادئه بمختلف مكوناته القانونية والاتّفاقية هو حماية المصلحة العامة.¹

2 2 - تحويل العقد

يقصد بتحوّل العقد الباطل أو القابل للإبطال بتسميته الزّاهنة إلى عقد صحيح، لكن بتسمية أخرى يتولّاها القاضي النّازر في النّزاع، وهو استبدال العقد الباطل بعقد آخر صحيح تأخذ عناصره من العقد الباطل²، ووفقا لنص المادة 105 من ق.م.ج³ تقوم هذه النّظرية أساسا على فكرة أنّ العقد الباطل قد يتضمّن في بعض الحالات عناصر عقد آخر صحيح، فيتحوّل بذلك هذا العقد الباطل إلى عقد آخر جديد وصحيح، وذلك إذا ما تبين أنّ نية المتعاقدين انصرفت إلى إبرام هذا العقد الصحيح، وبالتالي يعتبر العقد الباطل كأنه لم يكن، في حين يرتب العقد الصّحيح كلّ آثاره.⁴

¹ - عيساني محمد، أنظمة منازعات العمل الفردية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص، قانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تزي وزو، 2016، ص34.

² - صالح بوهلة، المرجع السابق، ص.285.

³ - تنص المادة 105 من ق.م.ج على ما يلي: "إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوفرت فيه أركان عقد آخر، فإنّ العقد يكون صحيحا باعتبار العقد الذي توفرت أركانه إذا تبين أنّ نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد".

⁴ - هجيرة تومي، سامية بويزري، المرجع السابق، ص.255.

بمعنى أنّ العقد قد يتضمّن رغم بطلانه عناصر عقد آخر، فيتحوّل التصرف الذي قصد إليه المتعاقدان وهو التصرف الباطل، إلى التصرف الذي توافرت عناصره وهو التصرف الصحيح، وبذلك يكون التصرف قد أنتج أثرا قانونيا عرضيا لا أصليا¹. ويقصد بنظرية تحوّل العقد أيضا، أنّه إذا تبين أنّ العقد الباطل أو القابل للإبطال يتضمّن عناصر صالحة وكافية لقيام عقد جديد، أو يستجيب للهدف الاقتصادي الذي تسعى الأطراف إلى تحقيقه، تعيّن الأخذ بهذا العقد الجديد، أي أنّ العقد الباطل أو القابل للإبطال يتحوّل إلى عقد آخر صحيح².

وبخصوص علاقة العمل فإنّه يمكن تطبيق هذه النظرية في عقد العمل المحدد المدة إذا ما خالف المتعاقدان شرط من شروطه كإعدام الكتابة مثلا أو إبرام العقد خارج الحالات المنصوص عليها في المادة 12 من القانون رقم: 90-11 السالف الذكر بتحوّل العقد من عقد محدد المدة إلى عقد غير محدد المدة، أو من خلال تطبيق المادة 14 من نفس القانون، ويتقرّر نفس الجزاء إذا ما اشتمل عقد العمل المحدد المدة على بنود تشكّل في الأساس عقد غير محدد المدة كالبنود الذي يسمح بفسخ عقد العمل لمدة محدّدة بصفة انفرادية من قبل الأطراف على توجيه انذار قبل الفسخ، حينئذ يعاد تكييف العقد من محدد المدة إلى عقد عمل غير محدد المدة³.

هذا ويعتبر عقد العمل في الجزائر عقدا رضائيا، لا تشترط فيه الكتابة أو صياغة معيّنة، حيث اهتمّ المشرّع الجزائري بالجانب التنظيمي والموضوعي دون الجانب الشكلي، ولكن من أجل حماية العامل المتعاقد في هذا النوع من العقود الزمنية اشترط الكتابة في عقد العمل محدد المدة.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، المرجع السابق، ص.ص. 546 و 547.

² - أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص. 380.

³ - بن بعلاش خاليدة، المرجع السابق، ص.ص. 257-277، ص. 273.

حيث افترض وفقا لنص المادة 11 من القانون رقم: 90-11 السالف الذكر، أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محددة، وفي حالة عدم توافر شرط الكتابة فيه، فإن العقد لا يبطل، وإنما يتحول من عقد عمل محدد المدة إلى عقد عمل غير محدد المدة¹. هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أكد طبيعة القرينة القانونية المطبقة إذ قرر في المادة 14 من نفس القانون أنها قاطعة حين غياب الكتابة، باستعماله مصطلح "يعتبر" وذلك يعدّ دليلا على تطبيق البطلان حين غياب شرط من الشروط القانونية المطلوبة لتحديد مدة عقد العمل، والكتابة هي أحد هذه الشروط وفقا للمادة 11 السالفة الذكر.

هذا ونقتضي الحاجة إلى استقرار الأوضاع القانونية وجوب المطالبة بأي حق خلال وقت معين، وإلا تحول التزام طبيعي يفقد أي عنصر الالتزام، فالمشرع الجزائري لم يحدّد في نصوص قانون العمل أيّ أجل خاص للمطالبة بتغيير طبيعة عقد العمل من محدد المدة، غير أنّ الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا تدخلت لتقرض وقتا للمطالبة بهذا التغيير، حيث اشترطت أن يكون خلال سريان أو تنفيذ العقد، وقد قضت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في العديد من القرارات بأنّ المطالبة بإعادة تكييف عقد العمل من محدد المدة إلى غير محدد المدة، يجب أن تتمّ خلال فترة تنفيذ أو سريان عقد العمل محدد المدة، أما بعد انقضاء مدة العقد، فلا يحقّ للعامل المطالبة بإعادة تكييف العقد بأنّه أبرم لمدة غير محدودة إن رأى أنّ تحديد مدته كان مخالفا للشروط المحددة قانونا².

ثانيا: آثار بطلان العقد بالنسبة للغير

تقتضي العدالة حماية الغير حسن النية من نتائج بطلان عقود سلفهم الذين تعاقدوا معهم، إذ من العدالة السماح لهم بالتعويل على هذه العقود التي اعتقدوا واطمننوا إلى صحتها بل أنّ المصلحة العامة تقتضي منحهم هذه الحماية لما فيها من رعاية للائتمان العام، والاعتداد

¹ - سلامي أمال، عقد العمل المحدد المدة في ظلّ الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2012-2013 ص.32.

² - بلميهوب عبد الناصر، تغيير الطبيعة القانونية لعقد العمل من محدد المدة إلى غير محدد المدة على ضوء الأحكام القضائية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، 2017، ص من 179-196 ص.ص.184 و189.

بالثقة المشروعة التي يعتمد عليها الناس، ولأجل ذلك يعمد المشرع في دول كثيرة إلى توفير تلك الحماية بدرجات متفاوتة وفي نواحي مختلفة.

وتستند حماية الغير إلى أن بطلان العقد لا يمنع من وجوده وجودا واقعا ماديا، وقد يوهم هذا الوجود الواقعي قانونا، إذ نشأ العقد رغم بطلانه وضعا ظاهرا، وقد يتعامل الناس على أساس هذا الوضع متوهمين بحسن نية كونه عقد صحيح قانونا، فرغم أن هذا المظهر كاذب وخذاع حقيقة إلا أن الناس يعذرون إن اعتقدوا صحته طالما لم ينسب إليهم أي خطأ، ولهذا يجب ترتيب الآثار القانونية بالنسبة إليهم كما لو كان العقد الباطل الذي توهموا صحته صحيحا في الحقيقة تشجيعا للانتماء العام، واحتراما للثقة المشروعة.¹

الفرع الثاني: ترتيب العقد لآثاره في المرحلة اللاحقة لإعلان البطلان

ينجم عن بطلان عقد العمل الفردي زوال علاقة العمل، إذا ينقضي العقد فور إعلان بطلانه ولا يرتب أية آثار قانونية، إلا أن ما يثير التساؤل في هذا الصدد مدى أحقية العامل في الحصول على الحقوق المترتبة له، وعلى الالتزامات المفروضة عليه نتيجة إنهاء عقد العمل وإعلان بطلانه.²

أولا: حق العامل في الحصول على شهادة العمل

يلتزم صاحب العمل إعطاء العامل شهادة العمل، وتقييد جملة من البيانات المحددة تتمثل في اسم العامل، ونوع العمل الذي كان يؤديه، وتاريخ بداية العمل ونهايته، كما أنه ملزم بتنفيذ بيانات أخرى إذا طلب العامل ذلك، كيفية الأجر أو مقدار آخر، أجر تقاضاه أو نوع ومقدار الامتيازات التي كان يتمتع بها، أو أي بيان آخر يفيد في الحصول على فرصة عمل كسبب إنهاء علاقة العمل، والإشادة بسلوكه أو كفاءته وخبراته، إذا كان فعلا يستحق ذلك، وإن إخلال صاحب العمل بهذا الالتزام يقضي إمكانية مطالبته بالتعويض عن الأضرار التي أصابت العامل من جراء عدم منحه شهادة العمل عند إثبات العامل لمدة طويلة راجع إلى عدم وجود تلك الشهادة، كما أن الإخلال بهذا الالتزام يعني إيقاع العقوبة الجنائية على صاحب العمل المخالف وعليه فلا يشترط للحصول على هذه الشهادة أن يكون عقد العمل صحيحا، إذ يكفي دخول العامل إلى العمل واستلامه له ثم تركه والخروج منه.

¹ - سعد حسين عبد ملحم، المرجع السابق، ص.70.

² - فتحي وردية، المرجع السابق، ص.202.

ويطلان العقد لا ينبغي لأن العامل قد قام بالعمل فعلا، وأنه في أداء العمل كان

خاضعا لعلاقة التبعية يؤدي عمله تحت إشراف ورقابة صاحب العمل.¹

ثانيا: حق العامل في التعويض عن الضرر الناتج عن فقد عمله بسبب البطلان

يترتب حق العامل في التعويض عن الأضرار على أساس مسؤولية صاحب العمل عن العيب الشكلي الذي تسبب في إبطال العقد، وأنّ العقد قبل بطلانه جرى تنفيذه وأنتج آثاره والملاحظ أن التعويض في حالة بطلان العقد إنّما يكون عن خطأ ارتكبه صاحب العمل سابقا على لحظة إبرام التعاقد، ولهذا فالتعويض يتأسس على المسؤولية التقصيرية وليس العقدية، ويعد استخلاص الخطأ في جانب صاحب العمل مسألة من مسائل الواقع تختلف باختلاف ظروف كلّ حالة، وإذا كان العامل على علم بعدم مشروعية عقد العمل عند التعاقد فلا يمكنه إدانة صاحب العمل ومطالبته بتعويض عن الضرر، كما لا يعد انقضاء العقد في تلك الأحوال إنهاء تعسفا من جانب صاحب العمل.²

ثالثا: التزام العامل بعدم المنافسة

لا بد من الإشارة إلى أنّ البحث عن حقوق العامل المتأثرة بالبطلان المطلق لعقد

العمل، يثير إشكالية أنّ المشرع الجزائري لم يعالج ضمن المادة 135 من القانون رقم: 90-11 السالف الذكر مسألة التزام العام بعدم إفشاء أسرار العمل التي اطلع عليها في المرحلة السابقة لإعلان بطلان عقد العمل، وكذا التزامه بعدم المنافسة، الذي ورد في عقد العمل الذي تقرّر بطلانه، فالعامل بحكم عمله قد وقف على أسرار صاحب العمل الأمر الذي يجعله يستغلّ هذه الأسرار لصالح صاحب العمل الذي التحق بخدمته، وهو أمر غير مشروع لما قد يلحق من أضرار جسيمة بالمصلحة الاقتصادية لصاحب العمل، وتظهر خطورة هذه المنافسة إذا استطاع العامل الاطلاع على اسرار الصناعة والاتصال بالزبائن، وتقنيات التمويل والتسويق بحكم منصبه كمسير أو ممثل تجاري.³

¹ - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء 2، المرجع السابق ص. 171.

² - هيثم حامد المصاورة، المنتقى في شرح قانون العمل، (دراسة مقارنة بالقانون المدني)، الطبعة الأولى، دار

الحامد للنشر والتوزيع، كلية الحقوق، جامعة العلوم التطبيقية، د.ب.ن، 2008، ص. 156.

³ - بن بعلاش خاليدة، المرجع السابق، ص. 268.

إنّ المسؤولية المدنية لصاحب العمل لها خصوصيات ومميّزات تختص بها، لاسيّما فيما يتعلّق بالآثار المترتبة في حالة تحقّق قيامها، كما سبق وأن تمّ بيان ذلك في الفصل الأوّل المعنون بالقواعد الموضوعية المترتبة عن تحقّق المسؤولية المدنية لصاحب العمل من خلال هذا الباب، فإذا كان الأصل أنّ التعويض هو الأثر المترتب الذي يمكن للشخص المضرر والحصول عليه نتيجة أيّ ضرر، ففي المسؤولية المدنية لصاحب العمل الأمر مختلف، حيث أنّه فضلا عن التعويض يوجد أثر موضوعي آخر، والتمثّل في البطلان كما تمّ توضيح ذلك سابقا. ويعتبر كلّ من التعويض والبطلان حقّان موضوعيّان مكرّسان للشخص الذي تسبّب صاحب العمل في إيذائه، كلّ منهما في مجاله، فإذا كان الشخص المضرر من الغير، فلا إشكال عن ذلك، لأنّه هنا في هذه الحالة لا مجال لتطبيق أحكام القضاء الاجتماعي، فالقضاء المدني هو المختصّ في الحصول على التعويض، وليس هناك ضرورة لشرح ذلك، حيث يتمّ اللّجوء إلى الأحكام العامة في إجراءات التقاضي لاستيفاء الحق.

أمّا إذا كان الشخص المضرر عاملا نتيجة علاقة العمل التعاقدية، في هذه الحالة تطبّق بشأن النزاع الحاصل بين صاحب العمل والعامل أحكام القانون رقم: 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل¹، بمعنى أنّ هناك خصوصيّة أخرى في المسؤولية المدنية لصاحب العمل، لكن هذه المرّة تتعلّق بتسوية الخلافات أو النزاعات الفردية القائمة بين هذا الأخير والعامل، أي خصوصية في إجراءات التقاضي.

وباستقراء مواد القانون رقم: 90-04 المذكور سابقا، يتضح بأنّ تسوية الخلافات الفردية بين هذين الأخيرين قائمة على مرحلتين تتمثّل المرحلة الأولى في التسوية الودية، في حين تتمثّل المرحلة الثانية في التسوية القضائية على التوالي: وعليه، ومن خلال هذا الفصل سوف يتمّ التّطرق إلى تسوية هذا النوع من الخلافات عبر التّطور التشريعي المعالج لها، إضافة إلى بعض الدّراسة المتعلّقة بالتشريعات

¹ - القانون رقم: 90-04 المؤرّخ في 06-02-1990، المتعلّق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج.ر.ع 06، المؤرّخة في 07-02-1990، ص.240-244، المعدّل والمتمّم بالقانون رقم: 91-28 المؤرّخ في 21-12-1991 ج.ر.ع 68، المؤرّخة في 25-12-1991، ص.2654.

المقارنة مروراً ببعض قرارات المحكمة العليا، لإعطاء نظرة عمّا هو مكرّس قانوناً، وما هو مطبق من الناحية العملية.

وعليه، سوف تتم معالجة الإشكاليات التالية من خلال هذا الفصل:

- هل وفق المشرّع الجزائري في حلّ الخلافات أو المنازعات الفردية القائمة بين كلّ

من صاحب العمل والعامل من خلال قوانين القضاء الاجتماعي والتعديلات

المدرجة بها؟

- ما مدى مسايرة ذلك بين ما هو مكرّس قانوناً والواقع العملي؟

- هل هذا المشرّع الجزائري حذو التشريعات المقارنة؟ أم أنّه مستقل في هذا

الشأن؟

- هل تعتبر الطرق الودية لتسوية منازعات العمل الفردية كفيلاً لاتّفاق الطرفين

عن عدم اللجوء إلى الجهات القضائية؟

إنّ الإجابة عن هذه الإشكالية تكون على النحو التالي:

المبحث الأول: التسوية الودية في الخلافات الفردية بين صاحب العمل والعامل.

المبحث الثاني: التسوية القضائية للخلافات الفردية بين صاحب العمل والعامل

المبحث الأول: التسوية الودية في الخلافات الفردية بين صاحب العمل والعامل

يترتّب عن تحقّق المسؤولية المدنية لصاحب العمل مجموعة من القواعد الإجرائية الودية، أو ما يطلق عليه بالتسوية الودية، وذلك قبل البحث عن الحلّ القضائي، ومعنى ذلك بأنّه يتمّ الفصل النزاع القائم بين العامل وصاحب العمل ودياً، وذلك يكون إمّا داخليا على مستوى الهيئة المستخدمة، وإمّا خارجها على مستوى مفتشيّة العمل.

وإذا كان القانون ينصّ على التسوية الودية الداخلية لصاحب العمل، وذلك بإيداع تظلم على مستوى الهيئة المستخدمة، فهل: يعتبر هذا الإجراء جوهريا والزاميا قبل اللجوء إلى هذه الأخيرة المتمثلة في التسوية الودية على مستوى مفتشيّة العمل؟ وهل يمكن لمفتشيّة العمل رفض شكوى العامل إذا لم يتمّ بالتظلم أمام الهيئة المستخدمة؟

أما بالنسبة للتسوية الودية على مستوى مفتشيّة العمل فقد مرّت بمرحلتين، حيث كان إجراء المصالحة في مرحلة سابقة يتمّ على مستوى مفتشيّة العمل، ومفتشّ العمل هو الذي يقوم بهذا الإجراء، إلّا أنّه وبعد التعديلات التي طرأت على القوانين الاجتماعية أصبح إجراء المصالحة يتمّ على مستوى مفتشيّة العمل، ولكن ليس أمام مفتشّ العمل، وإمّا يكون أمام مكاتب المصالحة، لكن الإشكال الذي يثور هنا: هل أحسن المشرّع الجزائري عملا لما انتزع من مفتشّ العمل صلاحيته في إجراء المصالحة بين العامل وصاحب العمل؟ وهل تمكّنت هذه المكاتب من القضاء على النزاعات الفردية القائمة بينهما؟ أم أنّه كان من الأفضل الإبقاء على مفتشّ العمل كطرف ثالث في القيام بالمصالحة؟

إنّ الإجابة عن هذه الإشكاليات تفرض اللجوء إلى التسوية الودية داخل الهيئة المستخدمة كمرحلة أولى (المطلب الأول)، ثم إلى التسوية الودية على مستوى مفتشيّة العمل كمرحلة ثانية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التسوية الودية داخل الهيئة المستخدمة

يقصد بالتسوية الداخلية للنزاع الفردي في العمل توصّل كلّ من العامل وصاحب العمل أو ممثله (طرفي النزاع) إلى تسوية ودية أو إدارية داخلية للنزاع القائم بينهما، دون تدخّل من أية جهة خارجية عن المؤسسة، وذلك إمّا بسحب صاحب العمل وتراجعه عن التصرف الصادر عنه، أو القرار بسبب النزاع، أو تعديله استجابة لطلب العامل، و يكون الأمر إمّا في إطار الإجراءات والأنظمة المحددة في الاتفاقية الجماعية للعمل المعمول بها في المؤسسة، أو في إطار الأحكام القانونية المنظمة للتسوية الداخلية للنزاع في حالة غياب الإجراءات الاتفاقية الأولى¹، حيث أنّ أول مرحلة مخوّلة للعامل هي إمكانية الطعن الداخلي أو التظلم من القرار المتخذ ضده، وهكذا كمحاولة لتسوية الخلاف تسوية ودية بين طرفي العلاقة.²

وعليه، ومن خلال هذا المطلب سوف يتم شرح إجراءات التسوية الودية داخل الهيئة المستخدمة (الفرع الأول)، والأهمية القانونية للمصالحة داخل المؤسسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إجراءات التسوية الودية داخل الهيئة المستخدمة

تنص المادة 03 من القانون رقم: 90-04 المذكور سابقا، على منح الاتفاقية الجماعية للعمل إمكانية تحديد الإجراءات الداخلية لمعالجة النزاعات الفردية داخليًا، (داخل المؤسسة الاقتصادية)، وهو الأمر المنصوص عليه قانونا، أمّا الحالة الثانية فقد حدّتها المادة 04 من نفس القانون، وفي حالة غياب الإجراءات المنصوص عليها في المادة الثالثة من هذا القانون، يقمّ العامل أمره إلى رئيسه المباشر الذي يتعيّن عليه تقديم جواب خلال ثمانية أيام من تاريخ الإخطار، وفي حالة عدم الردّ أو عدم رضا العامل بمضمون الردّ، يرفع الأمر إلى الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين أو المستخدم حسب الحالة.³

حيث أنّ المشرع الجزائري وبموجب القانون رقم: 90-04 المذكور سابقا، ألغى المشرع جميع الأحكام الواردة في الأمر رقم: 75-32 المتعلّق بالعدالة في العمل، وأسند مهمّة

¹ - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، (علاقة العمل الفردية)، ج2، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص.299.

² - عبد الرحمن خلفي، القضاء الاجتماعي في الجزائر، د.ط، دار العثمانية، الجزائر، 2016، ص.108.

³ - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، (علاقة العمل الفردية)، ج2، الطبعة السادسة، المرجع السابق، ص.299.

المصالحة في تسوية النزاعات الفردية إلى مكتب المصالحة الموجودة على مستوى مقرّ كلّ مفتشيّة عمل، إذ انتزعت مهمّة المصالحة من مفتشيّة العمل، وأصبح مفتشّ العمل بموجب القانون الجديد لا يقوم إلاّ بدور الوسيط بين العامل ، ومكتب المصالحة في حالة إيداع عريضة النزاع الفردي لديه.¹

أولاً: نظام المصالحة في القانون الفرنسي

يتمّ التطرق في هذا العنصر إلى نظام المصالحة في القانون الفرنسي، ثمّ تشكيلة مكتب المصالحة في هذا القانون.

1 إجراءات القيام بالمصالحة في القانون الفرنسي

اعتبر القانون الفرنسي إجراء القيام بالمصالحة الدعوى القضائية بمجرد إخطار مكتب المصالحة، حيث يعدّ بمثابة إخطار للمحكمة ، إمّا بتوجيه رسالة مضمونة مع إشعار بالوصول إلى كتابة ضبط المحكمة، وإمّا بالحضور الشخصي الإرادي أمام هذه المكاتب، إذ يقوم المدعي بملء استمارات معيّنة سلفاً لهذا الغرض، وبحسب عدد الموضوعات الأساسية للطلب. وتقوم كتابة الضبط بتسليم وصل الإخطار فوراً إلى المدعي (العامل)، وتخبره شفويّاً بتاريخ جلسة الصلح، أو تقوم بإرساله له بواسطة رسالة عادية متضمّنّة تاريخ ومكان جلسة المصالحة، إمّا بالنسبة للمدعي عليه (صاحب العمل)، فيتّم استدعاؤه بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالوصول، كما ترسل إليه في نفس اليوم نسخة من الاستدعاء عن طريق رسالة عادية معفاة من الرسوم البريدية على أن يتضمّن الاستدعاء صفة المدعي (العامل)، وكذا يوم ومكان وساعة جلسة المصالحة، بالإضافة إلى دعوته ليقدم كلّ الوثائق والمستندات التي لها علاقة بموضوع النزاع. كما يتضمّن أيضاً إدارة تفيد إمكانية اتّخاذ مكتب المصالحة لقرارات تنفيذية مؤقتة ضدّه حتى في حالة غيابه اعتماداً على العناصر الوحيدة المقدّمة من طرف خصمه.²

¹ - عباسة جمال، النظام القانوني للمصالحة أمام مفتشيّة العمل ومدى فعاليتها في تسوية النزاعات الفردية للعمل، (دراسة مقارنة بين الاقتصاد الموجّه ومرحلة اقتصاد السوق)، مجلة القانون ، المجلّد 1 العدد 2، 2010 ص من 145 -152، ص.ص. 147 و 148.

² - يحيوي نادية، الصلح وسيلة لتسوية نزاعات العمل وفقاً للتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، كليّة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تزي وزو، 2014، الهامش رقم: 02، ص. 129.

2 تشكيلة مكتب المصالحة في القانون الفرنسي

إنّ نظام المصالحة بواسطة مكتب المصالحة أخذ جزئياً من التشريع الفرنسي الذي أنشأ في كلّ مجلس عمّالي مكتباً للمصالحة، وهذا ما أشارت إليه المادة 515-1 من ق.ع.ف. والتي نصّت على أنّ المجلس العمّالي، وعندما يقسم إلى غرف، فإنّ كلّ غرفة تحتوي على الأقلّ من مكتبين: مكتب المصالحة ومكتب الأحكام.

كما خصّ التشريع الفرنسي أعضاء مكتب المصالحة بحماية خاصّة، حيث يتمتّعون بقانون أساسي خاصّ، منحهم صفة قضاة مستشارون، يمارسون عهدتهم لمدة 05 سنوات يسعون خلالها إلى تحقيق العدالة، وألقى ع لى عاتق ميزانية الدولة الفرنسية تخصيص اعتماد تمويل تجهيز مكتب المصالحة وتسييره، كما طوّر من آليات الحماية المهنية لأعضاء مكتب المصالحة من الضغوطات أيّاً كان نوعها أو مصدرها، واستفادتهم من برامج تكوين خاصة بهم على نفقة ميزانية الدولة، ممّا جعلهم يعتبرون من فئة العمّال الأجراء المحميّين كمندوبي المستخدمين والمندوبين النقابيين.¹

وهنا، وطبقاً للتشريع الفرنسي فإنّ كلّ نزاعات العمل الفردية تعرض على المجلس العمّالي بدءاً بمكتب المصالحة، وفي حالة عدم المصالحة يعرض النزاع على مكتب الأحكام، إلّا أنّ الخلاف بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي في مجال المصالحة هو أنّ التشريع الجزائري أنشأ مكاتب المصالحة على مستوى مفتشيّة العمل، وفي حالة عدم الوصول إلى المصالحة ترفع الدعوى أمام المحكمة الفاصلة في المواد الاجتماعية، بخلاف ما هو عليه الحال في التشريع الفرنسي.²

وقد رأّت محكمة النقض الفرنسية أنّ دور مكتب المصالحة يقتضي أن تكون المصالحة الإجبارية السابقة لمرحلة التقاضي عملاً قضائياً، يستوجب مشاركة فعلية من مكتب المصالحة في البحث عن اتفاق بين الطرفين، واستنتجت المحكمة أنّ هذا الصلح لا يكون صحيحاً إلّا إذا راقب مكتب المصالحة إعلام الطرفين بحقوقهما، وأن توفّر شروط صحّة محضر المصالحة فإنّه

¹ - بن سالم كمال، نحو تفعيل المصالحة كآلية مهنية لتسوية النزاع الفردي العمل، مجلة قانون العمل والتشغيل

المجلد 03، العدد 01، 2018، ص 56-70، ص.68.

² - عبّاسة جمال، المرجع السابق، ص.150 و 151.

يمكن القيام لدى قاضي العرف بإعادة طرح النزاع أمامه رغم وجود الصلح الذي يفترض أن ينهي النزاع بصفة باتّة.¹

ثانياً: نظام المصالحة في القانون المغربي

أما بالنسبة للمشرع المغربي، فقد أجاز للعامل المسرح تأديبياً اللجوء إلى ما يسمّى بمسطرة الصلح التمهيدي من أجل الرجوع إلى منصب عمله أو الحصول على التعويض، وفي حالة اتفاق الطرفين، يتم التوقيع عليه من طرفهما، ويصادق على صحّة إمضاءها من طرف الجهة المختصة، ويوقعه العون المكلف بتفتيش العمل، ويصبح الاتفاق نهائياً، وغير قابل للطعن فيه أمام المحكمة، أما في حالة تعذر الاتفاق بواسطة الصلح التمهيدي، جاز للعامل الأجير المعني رفع دعوى أمام المحكمة المختصة.²

وعلى الرغم من أنّ المشرع المغربي لم يتطرق بتاتا إلى تنظيم هذا الإجراء، إلا أنّ تفعيل مسطرة الصلح التمهيدي عموماً، تقتضي تقديم طلب من قبل الأجير إلى العون المكلف بتفتيش الشغل، حتى يتمكّن هذا الأخير من التدخل، وقد جرت العادة في حالة وقوع التصالح وإحالة النزاع على العون المكلف بتفتيش الشغل قد يتم كتابة أو شفهيّاً، وقد جرت العادة في حالة وقوع نزاع بين طرفي علاقة الشغلية، أن يبادر إلى الأجير باللجوء إلى مفتشية الشغل، وبعد استقباله من طرف أحد الأعوان والاستماع إلى شكاية ومطالبة، يقوم العون بكتابة اسم الأجير المشتكي والمؤسسة التي ينتمي إليها في سجل مخصّص لذلك وكذا تحديد نوعية المطالبة، قبل أن يبادر إلى استدعاء المشغل لإجراء محاولة الصلح.

غير أنّ المشرع المغربي لم يعمل على تحديد أجل معين لتقديم الطلب إلى العون بالرغم ممّا يشكّله ذلك من أهميّة قد تنعكس إيجاباً على نتائج التسوية الودية للنزاع، وعلى

¹ - عيساني محمد، المرجع السابق، ص.172.

² - بن سالم كمال، المرجع السابق، ص. 68. القانون رقم: 99-65 من مدونة الشغل المغربية: ظهير شريف رقم: 01.03.194 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، بتنفيذ القانون رقم: 99-65، والذي تم تغييره بالظهير الشريف رقم: 01-21-01 المؤرخ في 05-02-2021، ج.ر.ع 6959، المؤرخة في 09-02-2021 ص1139. <https://www.elkanounia.com/2020/02/Loi-65.99.html>، تاريخ زيارة الموقع: 05-06-2021 على الساعة 00:21 سا.

العموميتين على الأجير تقديم الطلب خلال آجال معقولة، وكلّما قدّم الطلب مع البوادر الأولى لظهور النزاع كانت نتائج محاولة التصالح إيجابية في صالح الأجير.¹

ثالثا: نظام المصالحة في القانون الجزائري

تكون التسوية الودية داخل الهيئة المستخدمة عن طريق التنظيم الاتفاقي، وفي حالة عدم وجود تنظيم ينصّ على ذلك يتمّ اللجوء إلى القانون.

1 حالة وجود تنظيم اتفاقي للمؤسسة الاقتصادية

الأصل العام هو أنّ الاتفاقيات الجماعية للعمل والأنظمة الداخلية هي التي تحدّد الإجراءات الواجبة للإتباع عند وجود الخلافات الفردية إعمالا للتفاوض الجماعي، كمرتكز من مرتكزات تشريع العمل بعد سنة 1990.²

1 1 إجراءات التسوية الداخلية المنصوص عليها في الأنظمة الداخلية للمؤسسة

إذا كان قانون تسوية النزاعات الفردية في العمل، قد ألزم صاحب العمل بالردّ كتابيا عن أسباب رفض كلّ جزء من الموضوع محلّ النزاع خلال 15 يوما على الأكثر من تاريخ الإخطار، غير أنّه لم يلزم المسؤول المباشر بالردّ كتابة عن طعن العامل خلال 08 أيام من تاريخ الإخطار، بل افترض سكوت المسؤول المباشر عن الردّ خلال الأجل المحدّد له، بأنّه رفض ضمنى.

ورغم الطبيعة القانونية لإجراءات التسوية الداخلية للنزاع لم تؤثر في الناحية العملية حيث ذهبت بعض الأنظمة الداخلية للمؤسسات المستخدمة إلى تكريس تلك الحماية التأديبية لمصلحة العامل المعني المضرور، متبنيّة إجراءات المصالحة الداخلية كآلية لتسوية النزاع الفردي في العمل محدّدة آلياتها ودرجاتها ومواعيدها.³

فيمكن أن يتضمّن النظام الداخلي للمؤسسة إجراءات التسوية الودية لحلّ النزاع، خاصّة أنّ النظام الداخلي يتمّ المصادقة عليه من طرف ممثلي العمّال، وهو ما جاء في النظام

¹ - نضال مصطفى محمد غيث، التسوية الودية لنزاعات الشغل الفردية عن طريق الصلح التمهيدي، (دراسة في ضوء التشريع الاجتماعي المغربي)، المجلة الأكاديمية للأبحاث والنشر العلمي، عدد 18، 2020.

² - خلفي عبد الرحمن، الوجيز في منازعات الضمان الاجتماعي، طبعة منقحة ومزودة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2008، ص.43.

³ - بن سالم كمال، المرجع السابق، ص.58.

الدّخلي لملمبة ذراع بن خدة من خلال المادة 67 حيث نصّت على أنّه: "لكلّ عامل اتّخذ ضدّه إجراء عقابي الحق بطلب منه أن يستقبل ويسمع من طرف رئيسه الإداري"، وهو ما تضمّنه أيضا النّظام الدّخلي للمؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونيّة في المادة 91 على أنّه: "في حالة نزاع عمل فردي يرفع العامل أمره أمام السّلطة السّلمية، وذلك قصد حلّ الخلاف، ليعرض النزاع أمام مفتشّيّة العمل المختصّة إقليميا".¹

2 1 إجراءات التّسوية الوديّة المنصوص عليها في الاتّفاقية الجماعية للعمل

إنّ الطّابع الإجرائي للمصالحة كإجراء أوليّ مسبق قد تنص عليه الاتّفاقية الجماعية للعمل، من أجل توقيّ الخلافات، وشرط أساسي وجوهري قبل مباشرة الدعوى القضائيّة، إلّا في الحالات التي نصّ عليها القانون، حيث تنص المادة 19 من القانون رقم: 90-04 المذكور آنفا على أنّه: "يعتبر إجراء المصالحة المنصوص عليه في الفقرة السّابقة اختياريًا عندما يقيم المدعى عليه خارج التّراب الوطني أو في حالة الإفلاس والتّسوية القضائيّة من قبل صاحب العمل".²

ومفاد ذلك هو إمكانية الخروج عن الأصل الذي يقضي بالزامية إجراء المصالحة

بحيث يصبح اختياريًا على أطراف النزاع في حالات محدّدة على سبيل الحصر.³

وقد نصّت الاتّفاقية الجماعية للعمل لمؤسسة الإسمنت ومشتقاته للشرق ERCE/GIC

على إجراءات الرّد على رسالة العامل، ويكون ذلك كتابية، بعد ثمانية أيّام من إشعاره بالنّزاع، وهو ما نصّت عليه المادة 256 من نفس الاتّفاقية الجماعية للعمل: "يتعيّن على الرّئيس المباشر تقديم جواب خطّي خلال ثمانية أيّام مفتوحة من تاريخ الإشعار".

أمّا في حالة عدم الرّد من قبل الرّئيس المباشر وعدم رضا العامل بالجواب المقدم من

طرفه، يرفع أمره مرّة ثانية إلى المستخدم أو ممثّله القانوني كدرجة ثانية لحلّ النزاع القائم، أين يلتزم بالرّد في أجل 15 يوما من تاريخ الإشعار، وهو ما تضمّنته المادة 257 من الاتّفاقية الجماعية للعمل: "في حالة عدم الرّد أو رضا العامل بمضمون الرّد يرفع الأمر إلى المستخدم أو

¹ - جعفر ليندة، المرجع السابق، ص.ص. 138 و 139.

² - المادة 19 من القانون رقم: 90-04 السالف الذّكر.

³ - يحيوي نادية، المرجع السابق، ص.112.

ممثّله القانوني، بعد رأي معلّل للهيئة المسيّرة، تلزم الهيئة المسيّرة بالردّ في أجل 15 يوما على الأقلّ من تاريخ الإشعار".¹

تلزم المؤسسة (صاحب العمل) بالردّ كتابيا عن أسباب الرّفص خلال 15 يوما على الأكثر من تاريخ الإخطار، وبالتالي، فالصلاحية مخوّلة للمؤسسة في الردّ من عدمه على التّظلم لأنّه ليس بإمكان العامل إلزام المؤسسة بذلك، وهو ما يجعل العديد من المنازعات دون تسوية داخليا، لأنّ الأمر هنا لا يتعدى حدود المؤسسة المستخدمة بإتّباع الهرم التّنظيمي لها ، وليس للجهة المشرفة عليها.²

2 - حالة عدم وجود تنظيم اتفاقي للتسوية الودية

وفقا لنص المادة 04 من القانون المتعلّق بتسوية النزاعات الفردية في العمل على أنّه "في حالة غيَاب الإجراءات المنصوص عليها في المادة الثالثة من هذا القانون، يقدّم العامل أمره إلى رئيسه المباشر الذي يتعيّن عليه تقديم جواب خلال ثمانية أيّام من تاريخ الإخطار، وفي حالة عدم الردّ أو عدم رضا العامل بمضمون الردّ، يرفع الأمر إلى الهيئة المكّلفة بتسيير المستخدمين أو المستخدم حسب الحالة، يلزم الهيئة المسيّرة أو المستخدمة بالردّ كتابيا عن أسباب رفض كلّ أو جزء من الموضوع خلال 15 يوما من تاريخ الإخطار"³، لذا يتمّ التّظلم أمام الرئيس المباشر كمرحلة أوليّة، ثمّ تليها مرحلة التّظلم أمام الهيئة المسيّرة أو المستخدمة.

1 2 - تظلم العامل أمام الرئيس المباشر

يتمّ هذا التّظلم حسب الإجراءات المحدّدة في إطار المعاهدات أو الاتّفاقيات الجماعية للعمل، إلّا أنّ المشرّع الجزائري لم يستعمل كلمة تظلم في هذا الشأن، وإنّما استعمل صياغة تسوية وديّة، ومن النّاحية العملية يعدّ هذا الإجراء تظلمًا والتماس العامل متّخذ القرار إعادة النّظر فيه، لذا لا يرقى هذا الإجراء إلى التّظلم المعمول به في المنازعات الإدارية المنصوص عليها في ق.ا.م.ا.ج.⁴

¹ - جعفرور ليندة، المرجع السابق، ص.ص. 140 و 141.

² - عبد الرحمن خلفي، القضاء الاجتماعي، المرجع السابق، ص.ص. 108 و 109.

³ - المادة 04 من القانون رقم: 90-04 السالف الذّكر.

⁴ - معاشو نبالي فضة، إلزامية المصالحة في النزاعات الفردية، المجلة النّقديّة للقانون والعلوم السياسيّة، المجلّد 11، العدد 01، 2016، ص من 19-34، ص.ص. 21 و 22.

ويرفع العامل تظلمه إلى رئيسته المباشر كدرجة أولى، وذلك بتقديم طلب موجّه إلى هذا الأخير، من أجل سحب أو تعديل القرار الصادر منه والمسبّب في النزاع، إذ يجب على الرئيس المباشر بالإيجاب تقديم جوابه خلال 08 أيّام من تاريخ الإخطار، فإذا تمّ رد الرئيس المباشر في هذه الحالة يفرض النزاع ويعاد الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها¹، وفي حالة عدم الرد يرفع التظلم إلى الهيئة المكلفة بالتسيير²، حيث أنه لا يبقى أمام العامل إلا التظلم على مستوى أعلى وفق السلطة السلمية³.

2 2 - تظلم العامل أمام الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين

يعدّ هذا الإجراء بمثابة طعن أو محاولة ثانية لإقناع صاحب العمل بالتراجع عن قراره إذ يجوز للعامل أن يطعن بموجب هذا الإجراء أمام الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين أو المستخدم، وذلك في حالتين حدّدتهما المادة 4-2 من القانون رقم: 90-04 السالف الذكر تتمثّل الحالة الأولى في عدم رد رئيسته المباشر عن التظلم خلال ثمانية (08) أيّام، أمّا الحالة الثانية تتمثّل في عدم رضا العامل بمضمون الرد⁴.

وعليه، يتعيّن على العامل في حالة رد الرئيس المباشر بالسلب أو عدم الرد اللجوء إلى الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين أو المستخدم مباشرة، والذي يكون ملزما بالرد كتابيا عن أسباب الرفض الكلي أو الجزئي لطلب العامل، وذلك خلال 15 يوما من تاريخ إخطاره من طرف العامل⁵.

وحسب رأي الدكتور رشيد واضح يمنح صاحب العمل سلطات واسعة وتقديرية للرد أو عدم الرد على طلب العامل، وكذا تسبب رفضه أو امتناعه عن ذلك، أو ما يدلّ على احتفاظ العامل بكلّ حقوقه وامتيازاته المتعلقة بالمنصب إذا تعرّض لعقوبة، أو تسريح أو توقيف إلى غاية الرد أو الفصل النهائي في طلب العامل، لأنّه لا يوجد في قانون تسوية منازعات العمل الفردية ما يجبر القائم بتسيير المستخدمين أو حتى صاحب العمل نفسه على الرد كتابيا، أو

¹ - جعفرور ليندة، المرجع السابق، ص.143.

² - خلفي عبد الرحمن، الوجيز في منازعات الضمان الاجتماعي، المرجع السابق، ص.43.

³ - يحيوي نادية، المرجع السابق، ص.88.

⁴ - معاشو نبالي فضة، المرجع السابق، ص.22.

⁵ - جعفرور ليندة، المرجع السابق، ص.143.

على تسبب رده خاصة إذا تقاعس وتأخّر عن ذلك لأسباب غير مجبر على الإدلاء بها، وأنه لا توجد إجراءات رادعة، ولا عقوبات تجبر صاحب القرار في المؤسسة على الالتزام بالآجال المحددة قانوناً، والتي غالباً ما تسمح لذوي الشأن بإيجاد حلّ وتسوية للخلاف القائم بين كلّ من العامل وصاحب العمل بطريقة ودية.¹

3 2 - التوفيق الإداري

ويقصد بهذا التظلم الذي تتبّعه الأجهزة الإدارية المشرفة على قطاع العمل، كمديريات ومكاتب العمل الإقليمية، أو الجهوية، أو الوزارات المكلفة بالعمل والشؤون الاجتماعية، بغرض إيجاد حلّ للخلاف والوصول إلى التسوية الودية لهذا التوفيق الإداري، دون أن يكون هذا الإجراء إجبارياً مثل سابقه، وعلى العامل المضرور في هذه الحالة تقديم طلبه إلى الجهة الإدارية المختصة، مرفقاً بكلّ الوثائق والمستندات، فيتمّ استدعاء الطرفين المختلفين إلى مفاوضات لتسوية الخلاف بطريقة ودية إذا تمّ التوصل إلى التوفيق بينهما فيتمّ محضر التوفيق، أما في حالة ما إذا لم يتمّ التوصل إلى ذلك، فيرسل تقرير إلى مدير مكتب العمل ليتمكّن به الطرف المضرور أو المستعجل أن يلجأ إلى المحكمة المختصة بذلك.²

إنّ التظلم الذي يقوم به العامل لا يخرج عن نطاق المؤسسة التي يعمل بها، وهذا خلافاً للتظلم الإداري الذي يمكن أن يجد قطاعاً أوسع، لوجود سلطة هرمية أي رئاسية أو وصاية على الإدارة.³

الفرع الثاني: الأهمية القانونية للمصالحة داخل المؤسسة (صاحب العمل)

لا يوجد نص قانوني يلزم العامل باتباع هذه الإجراءات، وإنّما هو مخير، إمّا باتباعها وإمّا بالإغفال عنها واللجوء مباشرة إلى مفتش العمل، كما أنّ الدعوى الاجتماعية لاستنفاد العامل إجراءات التسوية الداخلية، وإنّما تشترط وجود محضر عدم المصالحة فقط.⁴

¹ - رشيد واضح، منازعات العمل الفردية والجماعية، (مضمونها، أنواعها، طرق تسويتها)، د.ط، دار هومه الجزائر، 2003، ص.25.

² - يحيوي نادية، المرجع السابق، ص.93.

³ - سالمى نزال، دراسة مقارنة بين الصلح المدني والمصالحة في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي، المجلد 01، العدد 03، 2013، ص من 92-112، ص.101.

⁴ - يحيوي نادية، المرجع السابق، ص.89.

ومن خلال هذه الوسيلة يسعى الأطراف لفضّ النزاع داخل الهيئة المستخدمة، حيث يتفاوض الطرفان على كيفية التسوية دون الاستعانة بأي شخص أو جهاز خارج المؤسسة، بل يكتفيان بتطبيق الإجراءات المدرجة ضمن الاتفاقية الجماعية للعمل.

إنّ هذه الإجراءات تعتبر شرطا جوهريا في حلّ المنازعات الفردية في العمل، تعمل على تسهيل حلّها والمحافظة على العلاقة الودية بين العمّال وأصحاب العمل، وهو ما تعمل على تكريسه القوانين وتنظيمات العمل الصّادرة في إطار الإصلاحات الاقتصادية.¹

ولا يلزم العامل بالقيام بهذه الإجراءات، فله عرض الخلاف مباشرة على هيئة محايدة للوصول إلى حلّ النزاع، إذ أنّ الإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقية الجماعية لل عمل لا تمنع العامل من رفع أمره إلى الجهات القضائية المختصة.²

وقد ورد في محتوى نص المادة 04 عبارة يمكن التي تحمل معنى الجوازية، أي أنّه يجوز للعامل بعد استفاد الإجراءات المحدّدة بموجبها المادة 04 إخطار مفتش العمل، وهذا لعرض النزاع على مكتب المصالحة³، كما أنّه لم يرتب عن عدم لجوء العامل إلى هذه الإجراءات القانونية أي أثر قانوني محتمل، وهو ما ذهب إليه المحكمة العليا معتبرة أنّ إجراءات التسوية الداخليّة للنزاع الفردي في العمل لا تلزم إلاّ مفتش العمل، الذي ينبغي عليه أن يوجّه العامل إلى الاستفادة منها قبل إجراء الصلح، كما أنّها لا تلزم قضاة الموضوع، متى تبيّن لهم أن العامل المعني لجأ مباشرة إلى إجراء الصلح وحزّر محضرا لهذا الغرض.⁴

وقد جاء في قرار المحكمة العليا رقم: 37058 ما يلي: "لكن لما نصّ القانون رقم 90-04 في المواد 3 و 4 و 5 تخصّص إجراءات معالجات النزاعات الفردية في العمل داخل الهيئة المستخدمة، وهي إجراءات ودية ولم تعتبر هذه الإجراءات إجبارية من الواجب احترامها قبل اللجوء إلى العدالة، والتي تستوجب على المحكمة التأكّد من سلامتها واحترامها إلاّ في حالة ما أمر بها مفتش العمل، وإنّ الإجراءات الأولية التي يقصد بها القانون 90-11".⁵

¹ - خلفي عبد الرحمن، الوجيز في منازعات الضمان الاجتماعي، المرجع السابق، ص.444.

² - جعفرور ليندة، المرجع السابق، ص.145.

³ - يحيوي ليندة، المرجع السابق، ص.90.

⁴ - بن سالم كمال، المرجع السابق، ص.57.

⁵ - أشار إليه: عبد السلام ذيب، قانون العمل والتحوّلات الاقتصادية، المرجع السابق، ص.351.

لقد استقرّ القضاء على أنّ هذه الإجراءات ليست إجراءات إلزامية، وأنّ الإجراء الواجب القيام به، هو عرض النزاع على مفتش العمل، ولهذا الأخير وحده حرية التقدير، إذا يمكنه مباشرة إجراء مح اولة الصلح، أو إحالة العامل على القيام بأي إجراء يراه ضروريا والمحضر الذي يحرّره مفتش العمل في حالة عدم التوصل إلى الصلح بين الطرفين، هو الذي يعرضه العامل على الجهة القضائية المختصة.¹

إذا كان المشرّع الجزائري لم يلزم العامل بالمرور بهذه الإجراءات من أجل التسوية الودية الداخلية، فهل يحق لصاحب العمل إلزامه بذلك باعتبار أنّ هذه الإجراءات تسبق مرحلة المصالحة؟

لقد اعتبرت المحكمة العليا التّظلم الداخلي أمام المستخدم ليس شرطا لقبول الدعوى المعروضة على المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية، حيث جاء في القضية بين (المؤسسة الوطنية للمنظّمات والصيانة) ضدّ (م.ن.د). "من حيث أنّ المدعى عليه في الطّعن لم يقدّم بالتّظلم الداخلي لحلّ النزاع مع المستخدم قبل اللّجوء إلى القضاء، ممّا يعرّض الحكم المطعون فيه الذي لم يعاين ذلك للتّقص في نظر الطّاعن.

حيث أنّه بمراجعة وثائق الدعوى وحيثيات الحكم المطعون فيه أنّ التّظلم الداخلي لحلّ النزاع مع المستخدم ليس شرطا لقبول الدعوى العمالية، وهذا ما استقرّ عليه اجتهاد المحكمة العليا، وعليه، فالنّعي بخرق الأشكال الجوهرية في غير محلّه ممّا يجعل الوجه غير مؤسس".² كما اعتبرت المحكمة العليا عدم صحّة الإجراءات التي لا تمسّ بالنّظام العام ليست من النّظام العام، وبالتالي، لا يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، مستظهرة بأحد المبادئ القانونية الإجرائية، وهي أنّ القاضي لا يمكنه أن يثير من تلقاء نفسه إلّا أوجه البطلان، أو عدم

¹ - يحيوي نادية، المرجع السابق، ص.92.

² - قرار المحكمة العليا رقم: 257733، الصادر عن الغرفة الاجتماعية المؤرخ في 12-05-2003، المجلة القضائية، عدد 01، 2004، ص.127. أشار إليه: بن سالم كمال، المرجع السابق، الهامش رقم: 04 ص.57.

صحة الإجراءات المخالفة للنظام العام، ومن ثمّ فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدّ خرقاً للقانون.¹

ومن المقرر أيضاً قانوناً أنّه لا يقبل طلب رفع النزاع إلى المحكمة المختصة في المسائل الاجتماعية، إلّا إذا أثبت عرضه للمصالحة لدى مفتش العمل المختصّ إقليمياً، ويمكن أن تحدّد الإجراءات الداخليّة للهيئة المستخدمة طريقة معالجة النزاعات الفردية. "ومن المستقرّ عليه قضاء كذلك أنّ التدابير المشار إليها أعلاه، وكذا المنصوص عليها بالمادة 04 من القانون رقم: 90-04 لا تلزم مفتش العمل الذي ينبغي عليه أن يوجّه العامل إلى الاستفادة بطرق الطّعن الوديّة قبل إجراء الصّلح، وفي حالة ما إذا ثبت لقضاة الموضوع أنّ هذه التدابير لم تتمّ، فإنّهم ملزمون بالأخذ بها، مادام قد تبين لهم أنّ العامل قد لجأ إلى مفتش العمل لإجراء المصالحة بواسطته وحزّر محضراً لهذا الغرض، وعليه، فإنّ الشرط كان مستوفياً من قبل الطّاعن - في قضية الح ال- وأنّ قضاة الاستئناف أخطئوا في تقديراتهم ممّا يتعيّن نقض وإبطال قرارهم".²

إلّا أنّه لسبب أو لآخر قد تفشل التّسوية الداخليّة للمؤسسة الأمر الذي يتطلّب تدخلاً جهازيّاً خارجياً قبل عرض المنازعة على القضاء العمالي.³

¹ - قرار المحكمة العليا رقم: 56963، الصادر عن الغرفة الاجتماعية، المؤرخ في 19-03-1990، المجلة القضائية، عدد 03، 1993، ص. 107، أشار إليه: بن سالم كمال، المرجع السابق، ص. 58، وقد جاء في القضية بين (و.ص) و(ع.ع) ما يلي:

"من المبادئ المقررة قانوناً أنّ القاضي لا يمكن أن يثير تلقائياً إلّا أوجه البطلان أو عدم صحة الإجراءات المخالفة للنظام العام، ومن ثمّ فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدّ خرقاً للقانون. ولما كان من الثابت -في قضية الحال- أنّ قضاة المجلس باعتمادهم لرفض الاستئناف شكلاً على وجه بطلان وعدم صحة إجراءات في مجملها ليست من النظام العام لم يعطوا لقرارهم الأساس القانوني. ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار."

² - قرار المحكمة العليا رقم: 107398، الصادر عن الغرفة الاجتماعية، المؤرخ في 30-03-1994، المجلة القضائية، عدد 01، 1994، ص. 121.

³ - خلفي عبد الرحمن، الوجيز في منازعات الضمان الاجتماعي، المرجع السابق، ص. 44.

المطلب الثاني: التسوية الودية خارج المؤسسة (نظام المصالحة)¹

ويقصد بالمصالحة ذلك الإجراء الذي يقوم به طرف ثالث بهدف التقريب أو التوفيق بين وجهات نظر أطراف النزاع قصد الوصول إلى حلّ يرضي الطرفين، وبالتالي، اختصار الطريق وكسب الوقت، والمحافظة على العلاقة الودية بين العمّال وأصحاب العمل.² لم يأت المشرع الجزائري بتعريف صريح لنظام المصالحة في مضمون نصوصه القانونية والتنظيمية، وإنما يفهم من خلال المفهوم الضمني الذي جاءت به المواد الخاصة بها في القانون رقم: 90-04 المذكور سابقاً، والذي يمكن الاستخلاص منه بأنّ نظام المصالحة هو عبارة عن إجراء يقوم به طرف ثالث، يتمثّل في مفتشية العمل محاولة منها تقريب وجهة النظر بين طرفي النزاع، ومحاولة تسوية النزاع القائم بينهما، وفي الأخير بحلّ يرضيهما قبل اللجوء إلى الجهات القضائية شكلاً.³

وتعتبر المصالحة من أهمّ الأعمال المنوطة لمفتشّ العمل كما كان معمولاً به قبل سنة 1990، أو مكتب المصالحة المستحدث بعد صدور القانون المتعلّق بتسوية المنازعات الفردية في العمل⁴، حيث أنّ مساعي التسوية الودية عن طريق المصالحة تهدف أساساً إلى إيجاد حلّ سلميّ وودي يرضي الطرفين المتنازعين ، كآخر إجراء يلجأ إليه لالتماس حلّ للخلاف القائم بينهما، وهو آخر فرصة يمكن استغلالها.⁵

¹ - الصلح والمصالحة يختلفان في المعنى والمضمون، لأنّ الصلح يطلق عليه باللغة الفرنسية Transaction أما المصالحة فيطلق عليها CONCILIATION، فالأول هو اتفاق ثنائي يبرمقده نهائي ينهي النزاع، أو يتنازل كلّ طرف على جزء من حقوقه أو ادعاءاته، أمّا المصالحة تتمّ بواسطة شخص ثالث يقرب وجهات نظر الطرفين، للتنازل على الادعاءات أو القرار المتخذ ضدّ العامل. معاشو نبالي فضة، المرجع السابق، الهامش رقم: 01، ص.27.

² - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، (علاقة العمل الفردية)، ج2، الطبعة السادسة، المرجع السابق، ص.301.

³ - عبد الكريم بوحميده، الطرق الودية لتسوية نزاعات العمل الفردية في ظلّ القانون 90-04، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 02، العدد 04، 2017، ص من 172-184، ص.176.

⁴ - خلفي عبد الرحمن، الوجيز في منازعات الضمان الاجتماعي، المرجع السابق، ص.44.

⁵ - يحيوي نادية، المرجع السابق، ص.111.

كما تعدّ محاولة الصلح أمام لجنة المصالحة إجراءً وجوبي، يؤدّي عدم القيام به إلى رفض الدعوى القضائية¹، وتعدّ مساعي التسوية الودية عن طريق المصالحة المنوطة بمكاتب المصالحة تهدف أساساً إلى إيجاد حلّ سلمي ودي يرضي الطرفين المتنازعين كآخر إجراء يلجأ لالتماس حل للخلاف القائم بينهما، وهو آخر فرصة يمكن استغلالها، إلى جانب دور اللجان المتساوية الأعضاء التي تشكّل هذه المكاتب، لأنّ إخفاق مكاتب المصالحة في التوصل إلى تسوية للخلاف المعروض أمامها سيؤدّي حتماً إلى إحالته على قضاء العمل للبتّ فيه.² تقادياً للجوء إلى القضاء من أجل الفصل في المنازعات، زيادة إلى الإجراءات في مجال التسوية الودية قبل التسوية القضائية³، حيث نصّت المادة الخامسة من نفس القانون على أنّه: "بعد استنفاد إجراءات المعالجة الداخلية لنزاعات العمل الفردية داخل الهيئة المستخدمة يمكن للعامل إخطار مفتش العمل وفقاً للإجراءات التي يحددها هذا القانون".⁴ وبعد أن كانت تسوية نزاعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري مسندة إلى مفتشي العمل والشؤون الاجتماعية طبقاً لنص المادة 3-4 من الأمر رقم: 75-33 المتعلّق باختصاصات مفتشي العمل والشؤون الاجتماعية⁵، والتي نصّت على ما يلي: تكلف مفتشي العمل والشؤون الاجتماعية في إطار مهمتها بما يلي: القيام بالمصالحة المسبقة في المنازعات الفردية الخاصة بالعمل ضمن الشروط المنصوص عليها بموجب المقطع 2 من المادة 01 من الأمر رقم: 75-32 المتعلّق بالعدالة".⁶

وينص المقطع المشار إليه في المادة السابقة إلى ما يلي: "لا يقبل طلب رفع القضية إلا إذا ثبت أنّ النزاع قد عرض للمصالحة لدى مفتشي العمل والشؤون الاجتماعية المختصة

¹ - جعفرور ليندة، المرجع السابق، ص. 151.

² - رشيد واضح، منازعات العمل، (مضمونها، أنواعها، طرق تسويتها)، المرجع السابق، ص. 31.

³ - طريبت سعيد، النظام القانوني لعقد العمل محدد المدّة، د.ط، دار هومه، د.ب.ن. 2003، ص. 127.

⁴ - المادة 05 من القانون رقم: 90-04 السالف الذكر.

⁵ - الأمر رقم: 75-33 المؤرّخ في 29-04-1975، المتعلّق باختصاصات مفتشي العمل والشؤون الاجتماعية، ج.ر.ع. 39، المؤرّخة في 16-05-1975، ص. 568-570.

⁶ - الأمر رقم: 75-32 المؤرّخ في 16-05-1975، المتعلّق بالعدالة في العمل، ج.ر.ع. 39، المؤرّخة في 16-05-1975، ص. 566-567. الملغى بموجب القانون رقم: 90-04 السالف الذكر.

إقليمياً، ولم يتوصّل هذا الأخير إلى التوفيق بين الخصوم"¹، أمّا في ظلّ القانون الحالي، فإنّ هذه المهمة قد انتزعت من مفتشية العمل بمقتضى القانون المتعلّق بتسوية المنازعات الفردية في العمل المذكور سابقاً، الذي أنشأ هيئة مصالحة متساوية الأعضاء نصفها من العمّال، والنّصف الآخر من أصحاب العمل.

وأصبح دور مفتش العمل في هذا القانون مجرد وسيلة اتّصال بين العمّال وهذه اللّجنة وبالتالي انتزع منه اختصاص معترف له به في مختلف تشريعات العمل المقارنة، إذ كان الأجر بالمشرّع الجزائري أن يدعّم مهمة مفتش العمل الصّلاحية بهذه الهيئة الجديدة، ويجعل عملية المصالحة تتمّ على درجتين أو مرحلتين على مستوى مفتش العمل، وإذا فشل يتمّ على مستوى مكاتب المصالحة، ممّا يعطي أهميّة معتبرة لهذه الوسيلة في حلّ المنازعة.²

وإنّ المصالحة بوجه عام، سواء عندما كانت تقوم بها مفتشية العمل قبل التسعينات أو مكتب المصالحة بعد هذه الفترة، كانت تهدف إلى حلّ كلّ الخلافات والمنازعات الفردية القائمة بين صاحب العمل وبين العمّال الأجراء فيما يخصّ الشّروط العامّة للعمل.³

وعلى نفس المنوال سار كلّ من المشرّع التونسي والمغربي اللّذين يجعلان من المصالحة إجراء أولياً يلتزم القاضي الفاصل في منازعات العمل، القيام به قبل الانتقال إلى مرحلة الحكم، وأنّ إغفاله يؤدّي إلى بطلان الدعوى.⁴

الفرع الأول: إجراءات المصالحة

بعد استنفاد الإجراءات الدّاخلية لحلّ النزاع على مستوى المؤسّسة المستخدمة، يتوجّه العامل المعني إلى مفتش العمل لرفع الدعوى الإدارية، والذي بدوره يقوم بإشعال مكتب المصالحة الموجود في دائرة اختصاصه، والذي يعتبر هيئة منتخبة يمثّلها العمّال أصحاب العمل.⁵

¹ - سالمى نزال، المرجع السابق، ص.ص. 96 و 97.

² - يحيوي نادية، المرجع السابق، ص.ص. 107.

³ - عباسة جمال، المرجع السابق، ص. 148.

⁴ - عيساني محمد، المرجع السابق، ص. 136.

⁵ - طريبت سعيد، المرجع السابق، ص. 133.

وتختلف القوانين المقارنة في تنظيم إجراءات المصالحة والهيئات التي تقوم بها، ففي حين توكلها بعض القوانين إلى مفتشٍ يّ العمل، مثلما كان معمول به في ظلّ القانون 1975 يوكلها المشرّع الفرنسي إلى محكمة العمل مشكّلة في هيئة لجنة مصالحة، حيث تتشكّل من عضوين من العمّال وعضوين من أصحاب العمل، على أن يكون أحد منهما رئيساً للجنة بينما يكون عضو آخر من المجموعة الأخرى نائباً للرئيس، ويكون ذلك بالتداول الدّوري للمناصب تارة يكون الرئيس من العمّال، ونائب الرئيس من أصحاب العمل وتارة أخرى العكس.¹

يقوم العامل بإخطار مفتش العمل المختصّ إقليمياً وفقاً للإجراءات القانونية المحدّدة وذلك بواسطة عريضة مكتوبة بحضور المدعي شخصياً (العامل)، يقوم على إثرها مفتش العمل بتحري محضر تصريحات المدعي، إذا يقوم بتقديم هذا الإخطار خلال ثلاثة (03) أيّام من تبليغه إيّاه إلى مكتب المصالحة، ثمّ استدعاء الأطراف للمصالحة، حسب برنامج عمل، وتاريخ معدّين مسبقاً لذلك على أن يكون هذا الاستدعاء محدّداً بثمانية (08) أيّام على الأقلّ قبل حضور أطراف النزاع، أملاً في التوصل من خلال حضور الطرفين المعنيين إلى الإجماع أو الاتفاق حول تسوية نقاط الخلاف بينهما، إمّا شخصياً أو بواسطة ممثليهم المؤهلين قانوناً، سواء كان الممثل القانوني محامياً، أو ممثلاً نقابياً بدون تحديد دقيق وواضح لهم، ممّا يترك المجال واسعاً لتقدير ذلك، إذ يمكن لأيّ شخص أن يمثّل أحد طرفيّ النزاع، ولو كان ذلك بواسطة وكالة خاصة.²

وبالرجوع إلى الناحية العملية، عادة ما يتّخذ العامل صفة المدعي في الطعن في أغلب النزاعات المطروحة أمام مكتب المصالحة، باعتباره الطرف الضّعيف في علاقة العمل.³

ويقوم مفتش العمل المشرف على أمانة مكتب المصالحة بعرض تصريحات المدعي المقدّمة في الشكوى، يسمح بعدها لطرفيّ الخلاف بعرض وتقديم وجهات نظرها، لينتمكّن أعضاء هيئة المصالحة من النّظر في الموضوع والإمام بجميع جوانب القضية، وتقديم اقتراحاتهم حول

¹ - أحمية سليمان، التّنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، (علاقة العمل الفردية)، ج2، الطبعة السادسة، المرجع السابق، ص.301.

² - رشيد واضح، منازعات العمل، (مضمونها، أنواعها، طرق تسويتها)، المرجع السابق، ص.40.

³ - بن سالم كمال، المرجع السابق، ص.64.

الخلافاً للمعروض على ضوء المعطيات، وتقريب وجهات النظر حول نقاط الخلاف، ليقبلها المتنازعان أو يرفضها.¹

ويرى الأستاذ عباسة جمال بأنه ، وفي ظلّ القانون رقم: 75-33 كانت تعهد مهمة إجراء المصالحة بين صاحب العمل والأجير إلى مفتش العمل المختص إقليمياً، وكان يلاحظ في تلك الفترة أن مفتش العمل وهو يقوم بعملية المصالحة بين الطرفين يتوصّل وفي أغلب الأحيان إلى تحرير محاضر الصلح أكثر من محاضر عدم الصلح، ويرجع السبب في ذلك إلى معرفة مفتش العمل بالأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعمل، إضافة إلى تقديمه الحلول القانونية للنزاع القائم بين الطرفين، وقدرة الإقناع التي يتمتع بها استناداً إلى القانون، وهيبة وسمعة وسلطة مفتش العمل، وما مدى تأثير من نص به على صاحب العمل، إضافة إلى اعتباره موظف عام يمثل السلطة الإدارية المتمثلة في مفتشية العمل.²

الفرع الثاني: الإجراءات المتخذة في حالة غياب أو حضور طرفي النزاع

وفقاً لنص المادة 27 من القانون المتعلق بتسوية المنازعات الفردية في العمل يعدّ الحضور في هذه الاجتماعات إلزامياً، والتخلّف عن هودون مبرّر شرعي يؤدي إلى شطب القضية وإذا كان هناك مبرّر يمكن استدعاءهم من جديد، وفي حالة الغياب مرّة ثانية يقوم المكتب بتحرير محضر عدم المصالحة³، ويسلم نسخة للعامل من أجل مباشرة الدعوى القضائية.⁴

أولاً: غياب أطراف النزاع

الغيّب يكون إمّا من طرف العامل، وإمّا من طرف صاحب العمل.

1 حالة غياب العامل

إذا لم يحضر العامل أو من يمثّله قانوناً، فإنّ مكتب المصالحة يقرّر شطب القضية ما لم توجد موانع جدية وشرعية تبرّر غيابه، ويبلغ قرار الشطب إلى الممثل القانوني للمؤسسة المستخدمة في مهلة 08 أيام، تبدأ من تاريخ اتّخاذ القرار.

¹ - رشيد واضح، منازعات العمل، (مضمونها، أنواعها، طرق تسويتها)، المرجع السابق، ص.42.

² - عباسة جمال، المرجع السابق، ص.149.

³ - معاشو نبالي فضا، المرجع السابق، ص.27.

⁴ - سالمى نزال، المرجع السابق، ص.18.

2 حالة غياب صاحب العمل

في حالة غياب الممثل القانوني للمؤسسة في التاريخ المحدد للاستدعاء، يتم استدعاؤه من جديد للاجتماع في أجل أقصاه 08 أيام من تاريخ الاستدعاء، وفي حالة عدم حضوره في اجتماعين متتاليين، يقوم مكتب المصالحة بتحرير محضر عدم الصلح، ويقدم نسخة منه إلى العامل، أو من يمثله قانونا وذلك أثناء الاجتماع وفقا لنص المادة 30 من نفس القانون¹.

ثانيا: حضور أطراف النزاع مكتب المصالحة

إذا حضر الطرفان لجلسة المصالحة، يقوم مفتش العمل الذي يتولّى الإشراف على مكتب المصالحة بعرض محتوى الشكوى التي قدمها المدعي، بعدها يسمح لطرفي النزاع بتقديم وجهات نظريهما فيما يخص القضية موضوع النزاع، ليتسنى لأعضاء هيئة المصالحة الإلمام بكافة جوانبها، وبالتالي، تمكينهم من وضع تصور شامل لكيفية تسوية النزاع عن طريق اقتراحات تقدمها للأطراف، ويكون لها الحق في قبولها أو رفضها²، ويشترط ألا يتضمن محضر المصالحة شروطا تتنافى مع النصوص القانونية المعمول بها³.

وفي هذه الحالة إذا حصل الاتفاق على كل أو جزء من الخلاف يدون مكتب

المصالحة محضر الصلح، وفي حالة عدم الاتفاق يدون مكتب المصالحة محضرا بعدم المصالحة⁴.

وإذا كانت بعض التشريعات قد أناطت بمهمة المصالحة لمفتش العمل، كما كان معمولا به في القانون الجزائري القديم، فإن البعض الآخر يجعل هذه المهمة من اختصاص محاكم العمل، كما هو عليه الشأن في القانون الفرنسي الذي يعتبر مهمة القيام بإجراء المصالحة من المهام والاختصاصات الأولية والأساسية لمحاكم العمل، وأن فشل هذه الأخيرة في مهمتها هو الذي يؤدي بها إلى ممارسة اختصاصاتها، ومهامها القضائية المتمثلة في تسوية المنازعات والفصل فيها بأحكام قضائية⁵.

¹ - المادة 30 من القانون رقم: 90-04 السالف الذكر.

² - يحياوي نادية، المرجع السابق، ص. 131.

³ - عبد الكريم بو حميدة، المرجع السابق، ص. 180.

⁴ - بن سالم كمال، المرجع السابق، ص. 65. المادة 31 من القانون رقم: 90-04 السالف الذكر.

⁵ - يحياوي نادية، المرجع السابق، ص. 112.

أمّا بالنسبة للمشروع المغربي، وعلى غرار الصلح في نزاعات الشغل الجماعية، فلم تتضمن مدونة الشغل أي مقتضى يتعلق بإجراءات استدعاء الأطراف في نزاعات الشغل الفردية وحضورهم، إلا أنّه من الناحية العملية يقوم العون المكلف بتفتيش الشغل باستدعاء المشغل لإجراء محاولة التصالح، ويتخذ هذا الاستدعاء غالباً شكل مراسلة يطالب فيها المشغل الحضور شخصياً، أو بواسطة ممثله القانوني للمشاركة في إجراء محاولة الصلح، ويعتبر هذا الأخير والامتنال لأوامر العون للمشاركة في اجتماع التصالح في اليوم والساعة المحددين في الاستدعاء أمراً اختيارياً والتزاماً أدبياً لعدم وجود نص يلزمه بذلك.¹

الفرع الثالث: الأحكام القانونية المتعلقة بأعضاء مكتب المصالحة

على خلاف بعض التشريعات المقارنة التي تعتبر إجراء المصالحة جزء من الدعوى القضائية يدخل ضمن اختصاص المحاكم المختصة بمنازعات العمل، يستوجب فيها القيام بحلّ ودّي للخلاف القائم بين الطرفين قبل دخولهما حيّز التقاضي، فإنّ التشريع الجزائري يعتبرها إجراء شكلياً جوهرياً قبل دخول المنازعة وعرضها أمام قضاء العمل.²

وقد أنشئ هذا الجهاز بموجب القانون رقم: 90-04 وذلك على مستوى كلّ ولاية ويتحدّد الاختصاص الإقليمي عن طريق التنظيم، ويختلف تشكيل مكاتب المصالحة حسب اختلاف نظرة التشريعات المختلفة إلى عملية إجراء المصالحة ذاتها، بين اعتبار هذا الإجراء جزء من الدعوى القضائية، ومن ثمّ يدخل ضمن مهام اختصاص المحاكم الفاصلة في نزاعات العمل وبين تلك التي تعتبره إجراء ضرورياً وشكلياً، تقوم هيئات خارجة مستقلة قبل عرض النزاع أمام القضاء المختصّ، وتعتبر مكاتب المصالحة طرفاً ثالثاً يعرض عليه النزاع، له دراية بالقوانين العمالية، ويقوم بالتقريب بين الطرفين والتوفيق بين وجهات النظر المختلفة لطرفيّ النزاع قصد الوصول إلى تسوية ودّية ترضي جميع الأطراف³، دون الخوض في النزاعات القضائية.

ويقوم مفتش العمل بدور المصالحة بخصوص منازعات العمل الفردية عن طريق مكتب المصالحة الموجود في مصلحة مفتشيّة العمل، وهذا المكتب يضمّ ممثلين عن العمّ ال

¹ - نضال مصطفى محمد غيث، المرجع السابق، ص. 272.

² - رشيد واضح، منازعات العمل، (مضمونها، أنواعها، طرق تسويتها)، المرجع السابق، ص. 33.

³ - يحيوي نادية، المرجع السابق، ص. 114.

وممثّلين عن صاحب العمل، ويرأسه دورياً كلا الطّرفين بالتّداول فترة سنّة أشهر عضو من العمّال ثمّ عضو من المستخدمين.¹

أولاً: طريقة إنشاء مكاتب المصالحة

تعدّ مكاتب المصالحة لجانّ متساوية الأعضاء²، مشكّلة من ممثّلين اثنين عن العمّال وممثّلين اثنين لأصحاب العمل، ينتخبون حسب الشّروط الواردة في المواد من 10 إلى 14 من القانون رقم: 90-04 السّالف الذّكر، وكذا المرسومين التنفيذييين رقم: 91-271³، والمرسوم رقم: 91-273⁴ المتعلّقين على التّوالي بتحديد الاختصاص الإقليمي لمكتب المصالحة وكيفية انتخاب المساعدين وأعضاء مكتب المصالحة.⁵

وقد حاول المشرّع الجزائري خلق نوعاً من التّوازن، لتفادي التّعسف من خلال تشكيل

مكاتب المصالحة من أعضاء من أصحاب العمل وأعضاء من العمّال بنسب متساوية، لذا اعتبر اللّجان متساوية الأعضاء⁶، وفقاً لما جاءت به المادة 16 من القانون رقم: 90-04 السّالف الذّكر⁷، وتتكوّن من عضوين ممثّلين للعمّال، وعضوين ممثّلين للمستخدمين⁸، ويكون

¹ - طريبت سعيد، المرجع السابق، ص.127.

² - يحيوي نادية، المرجع السابق، ص.115.

³ - المرسوم التنفيذي رقم: 91-272 المؤرخ في 10-08-1991، المتعلّق بتحديد الاختصاص الإقليمي لمكاتب المصالحة، ج.ر.ع 38، ص. 1484، المؤرّخة في 14-08-1991، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-07 المؤرخ في 06-01-2005، المتعلّق بتحديد الاختصاص المحلي لمكاتب المصالحة، ج.ر.ع 4 المؤرّخة في 09-01-2005، ص.17.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم: 91-273 المؤرخ في 10-08-1991، المتعلّق بتحديد كفاءات انتخاب المساعدين وأعضاء مكاتب المصالحة، ج.ر.ع 38، المؤرّخة في 14-08-1991، ص.1485-1486، المعدّل والمتمّم بالمرسوم التنفيذي رقم 92-288 المؤرخ في 06-07-1992، ج.ر.ع 55، المؤرّخة في 19-07-1992 ص.ص. 1506 و1507.

⁵ - خلفي عبد الرحمن، الوجيز في منازعات الضّمان الاجتماعي، المرجع السابق، ص.ص. 45 و46.

⁶ - جعفرور ليندة، المرجع السابق، ص.151.

⁷ - تنص المادة 16 من القانون رقم: 90-04 السّالف الذّكر على ما يلي: "يتكوّن مكتب المصالحة من عضوين ممثّلين للعمّال، وعضوين ممثّلين للمستخدمين، ويرأس المكتب بالتداول ولفترة 06 أشهر عضو من العمّال، ثمّ عضو من المستخدمين".

⁸ - رشيد واضح، منازعات العمل، (مضمونها، أنواعها، طرق تسويتها)، المرجع السابق، ص.33.

رئاسته بصفة تداولية لمدة 06 أشهر بين العمّال والمستخدمين، ففي حالة غياب أحد هؤلاء الأعضاء يتمّ تعويضه من طرف أحد المساعدين، وفي حالة غياب المساعد يتولّى مهمّته عضو احتياطي ينتخبون لمدة ثلاثة سنوات من قبل ممثّلين عن عمّال الشّركات، والمؤسّسات التي تقع في دائرة الاختصاص المحلّي للجهة القضائية المعنية، ويشترط فيهم توفّر الجنسية الجزائرية، وأن يكونوا ذو 25 سنة على الأقلّ يوم الانتخاب، كما يجب أن يكون ممارسا للمهنة بصفته عامل، أو مستخدم لمدة 05 سنوات على الأقلّ مع ضرورة التمتع بكامل الحقوق المدنية والسياسية¹، ومن قبل ممثّلين عن المستخدمين.

لذا اعتمد المشرّع الجزائري أسلوب التمثيل المهنيّ المزدوج المتساوي الأعضاء على مستوى مكاتب المصالحة، والذي يشبه كثيرا أسلوب إنشاء اللجان المتساوية الأعضاء على مستوى الإدارات والمصالح والجماعات المحليّة والهيئات العامّة²، لهذا السبب يجب أن يكون لكلّ فئة منهما ممثّلون احتياطيين بضعف عدد الممثّلين الأصليين بهدف استخلافهم في حالة غيابهم، أو وقوع مانع لحضورهم، يتمّ اختيارهم عن طريق الاقتراع السريّ المباشر لمدة ثلاثة سنوات، من قبل عمّال ممثّلين عن المؤسّسات والشّركات الواقعة في دائرة الاختصاص المحلّي أو الإقليمي للجهة القضائية المختصة.

كما يتمّ تعيين الأعضاء المنتخبين في مكتب المصالحة بأمر بصفة رسميّة من قبل رئيس المجلس القضائيّ المختصّ إقليميّاً، بناء على نتائج الانتخابات وفقاً للترتيب التنازلي لعدد الأصوات المحصّل عليها³ لكلّ عضو من الأعضاء وذلك لمدة 03 سنوات⁴، كما سبق وأن تمّ شرح ذلك.

ثانياً: شروط الترشّح لمهّمة عضو في مكتب المصالحة

تنص المادة 10 من القانون رقم : 91-273 المتعلّق بكيفيات تنظيم انتخاب المساعدين وأعضاء مكاتب المصالحة السّالف الذّكر، على ما يلي: "لا يقبل أيّ ترشّح إلّا إذا كان مصحوباً بتصريح شرفي، يشهد باستيفاء المعنى كلّ الشّروط القانونية لممارسة مهام مستعد

¹ - عبد الكريم بوحميّدة، المرجع السّابق، ص.177.

² - جعفرور ليندة، المرجع السّابق، ص.152.

³ - رشيد واضح، منازعات العمل، (مضمونها، أنواعها، طرق تسويتها)، المرجع السّابق، ص.33 و34.

⁴ - يحيوي نادية، المرجع السّابق، ص.115.

أو عضو مكتب المصالحة، ويصح هذا التصريح فيما يخص المترشحين من العمّال، بشهادة عمل أو وثيقة أخرى تثبت العمل أو ممارسة نشاط مهنيّ منذ أكثر من خمسة (05) سنوات على الأقلّ، ويقدم المترشحون من أصحاب العمل وثيقة تبرّر الشّروط المطلوبة لعضوية الهيئة الانتخابية، كما هو محدد في المادة 05 أعلاه، وعندما يعلن عن انتخاب المترشح بعد الاقتراع يستكمل ملف الترشّح بالوثائق التالية: نسخة من عقد الميلاد وشهادة الجنسية إضافة إلى نسخة من سجلات السوابق القضائية رقم 03¹.

فيما يتعلّق بشروط الترشّح لمهنة عضو في مكتب المصالحة، فقد حددها القانون بأربعة شروط تتمثّل في: التمتع بالجنسية الجزائرية، وبلوغ 25 سنة على الأقلّ يوم الانتخاب وممارسة بصفة عامل أجير أو صاحب عمل منذ خمسة سنوات على الأقلّ، والتّمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وهي الشّروط التي تتطلبها أي مهنة نيابية، كما يمنع على الأشخاص المحكوم عليهم لارتكاب جناية أو جنحة، أو الذين لم يرد لهم اعتباراتهم، والمفلسون الذين لم يرد لهم اعتبارهم، والمحكوم عليهم لتكرار ارتكاب مخالفات تشريعات العمل، والعامل، المحكوم عليهم منذ أقلّ من سن تغيّ بتهمة عرقلة حرية العمل، وقدماء المساعدين الذي سقطت عنهم صفة العضوية.²

وقد استوجب القانون رقم : 90-04 السابق الذكر شروطا إيجابية ، وأخرى سلبية للترشح لعضوية مكتب المصالحة ، مع ملاحظة الشّروط نفسها التي تنطبق على مساعدي المحاكم الاجتماعية، وتتمثّل الشّروط الإيجابية في الجنسية الجزائرية، وبلوغ 25 سنة على الأقلّ بتاريخ الانتخاب، إضافة إلى ممارسة مهنة بصفة عمّال أجراء أو مستخدمين منذ 05 سنوات على الأقلّ، كما يشترط أيضا التّمتع بالحقوق المدنية والسياسية.

أما بالنسبة للشّروط السلبية، فقد استثنى القانون الأشخاص المحكوم عليهم بسبب ارتكاب جناية أو جنحة ، والذين لم يرد اعتبارهم، وأيضا المفلسون الذين لم يرد اعتبارهم، كما استثنى المشرّع الجزائري المستخدمون المحكوم عليهم بسبب العود في مخالفات تشريع

¹ - المادة 10 من القانون رقم: 91-273 السالف الذكر.

² - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، (علاقة العمل الفردية)، ج2، الطبعة السادسة، المرجع السابق، ص.304.

العملوالعمال المحكوم عليهم منذ فترة نقلّ عن سنتين بسبب عرقلة حرية العمل، إضافة إلى استثناء قدماء المساعدين أو الأعضاء الذين أسقطت عضويتهم.¹ أمّا عن أسباب سقوط العضوية، فقد تشدّد القانون في تحديد أسباب سقوط العضوية عندما يفقد المعني لأحد شروط الترشّح، أو عندما يصبح إحدى الحالات التي تمنعه من الترشّح إلى جانب التغيب عن الاجتماعات والجلسات دون مبرّر مقبول خلال 03 جلسات أو اجتماعات متتالية، وكذا التخلّي عن واجباته التّيابية.²

ولما قرّر المشرّع الجزائري تداول رئاسة المكتب بين اللّجنتين المتساويتين يعيّن أعضائها رئيس المجلس القضائي المختصّ إقليميًا، يلاحظ بأنّه من المستحيل لو أضاف المشرّع إلى المادة 06 من القانون رقم: 90-04 السالف الذكر عبارة "تحت إشراف المجلس القضائي المختصّ إقليميًا"، لأنّه نادرا ما يبلغ هذا الأخير حالات إسقاط العضوية المتضمّنة في المادتين 17 و 18 وهذا أمر طبيعي، لأنّ التّداول لرئاسة مكتب المصالحة يمنح عرضه بثّ السّلطة والنّفوذ أمام كلّ جهة أو عضو.

كما أنّ حالات الغياب دون عذر مقبول في جلسات ثلاث متتالية، فهذا أمر مبالغ فيه لأنّه يتناقض مع طبيعة المهامّ التي أنشأت من أجلها مكاتب المصالحة، وما تتطلبه طبيعة التّزاعات الفردية في العمل من سرعة، وريح للوقت بتعجيل إيجاد حلّ توفّيقى ومصالحة بين الأطراف المتنازعة، فإذا أتاحت فرصة التغيب هذه أمام كلّ عضو، ولو كان ذلك بتقديم مبررات مقبولة، يكفي القيام بعملية ضرب الغيابات المبرّرة المسموح بها في عدد أعضاء مكتب المصالحة لتؤجّل جلسات المصالحة 12 مرّة، دون حساب ما قد يتقدّم به الممثلون الاحتياطيون فإذا كان مسموحا به حسب مفهوم المادة 18 من نفس القانون، فهو إذن يتناقض مع ما أنشأت من أجله هذه اللّجان وهذه المكاتب.

فمن المستحسن أن يضاف إلى هذه المادة ما يلزم تحديد تأجيل الجلسات بمرّة واحدة في حالة تسجيل غياب عضو من أعضائها بمبرّر مقبول، وأن تعقد هذه الجلسة وجوبا ولو بغياب عضو واحد فقط.³

¹ - خلفي عبد الرحمن، الوجيز في منازعات الضّمان الاجتماعي، المرجع السابق، ص.47.

² - يحيوي نادية، المرجع السابق، ص.116.

³ - عبد الكريم بو حميدة، المرجع السابق، ص.ص.183 و 184.

إنّ المشرّع الجزائري لم يشترط في كلتا فئتي الأعضاء، سواء بالنسبة للعمّال للأجراء أو بالنسبة للمستخدمين تأهيلا أو مستوى معيّن أو مناصب معيّنة، إذ من غير المنطقي أن يتساوى عمّال بسطاء دون أيّ تأهيل ولا أيّ مستوى علمي أو ثقافي مع ممثّلين عن الهيئة المستخدمة ذوي تجربة وخبرة وتأهيل مهنيّ عال، قد يستغلّون هذا الامتياز لفرض وجهات نظر أو ممارسة ضغط على العمّال، ولو كان ذلك بطريقة غير مباشرة، كالوعود أو حتى التّهديدات في بعض الأحيان، لأنّهم أصحاب السّلطة والقرار في المؤسسة.¹

ثالثا: إجراءات الانتخاب

يحدّد تاريخ انتخاب أعضاء مكتب المصالحة بموجب أمر صادر عن رئيس محكمة مقرّ مكتب مفتشيّة العمل قبل ستين 60 يوما على الأقلّ من تاريخ إجراء الانتخابات، على أن ينشر هذا الأمر عن طريق التعلّيق في مقرّ المحكمة ومكتب مفتشيّة العمل المعنيّة، ويتمّ دعوة الهيئة الانتخابية الخاصة بانتخاب أعضاء مكاتب المصالحة، المشكّلة من هيئتين انتخابيتين متميزتين من العمّال وأصحاب العمل، على أن يمارس الأعضاء المندوبون للعمّال أو لأصحاب العمل لكلّ هيئة انتخابية أنشطتهم المهنية الرئيسية في دائرة الاختصاص الإقليمي لمكتب المصالحة.²

وقد نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم : 91-273 المنظمّ لكيفيات تنظيم انتخاب مساعدي المحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية، وكذا أعضاء مكاتب المصالحة على أنّه: "ينتخب هؤلاء من هيئتين انتخابيتين متميزتين من العمّال وأصحاب العمل، ونصّت المادة 04 من نفس المرسوم على أنّه تشكّل الهيئة الانتخابية للعمّال من أعضاء تنتدبهم أكثر الهياكل النقابية تمثيلا على مستوى أماكن العمل الواقعة في الدائرة الإقليمية المعنيّة على التوالي:

- مندوب واحد في أماكن العمل من 20 إلى 500 عامل.
- مندوبان في أماكن العمل من 501 إلى 1000 عامل.
- 3 مندوبين لأماكن العمل من 1001 إلى 2000 عامل.

ويعيّن مندوب إضافي لكلّ مجموعة من 1000 عامل فيما يخصّ الأماكن التي يفوق عدد عمّالها 2000 عاملا، أمّا الهيئة الانتخابية الثانية لأصحاب العمل، فإنّها طبقا لنص المادة

¹ - رشيد واضح، منازعات العمل، (مضمونها، أنواعها، طرق تسويتها)، المرجع السابق، ص.35.

² - بن سالم كمال، المرجع السابق، ص.59.

05 من ذات المرسوم تشكّل 50 عضواً يمثلون أكثر المؤسسات أهميّة من حيث عدد عمّالها في دائرة الاختصاص الإقليمي بواقع ممثل 1 لكل مؤسسة.

بعد مرور هذه المرحلة نصّت المادتين 7 و 8 على أنّه يسلم الهيكل النقابي قائمة بأسماء ممثليهم مصحوبة بكلّ العناصر المبرّرة لمفتشيّة العمل المختصّة إقليمياً، وذلك قبل 30 يوماً على الأكثر من تاريخ الانتخابات المذكورة في المادة 16 أدناه، التي تبلغه بدورها إلى رئيس المحكمة المعنية بعد مراقبتها في أجل 15 يوماً قبل تاريخ الانتخابات، ثمّ تودع هذه الترشّحات لدى كتابة ضبط المحكمة، أو مكتب مفتشيّة العمل في أجل أقصاه 20 يوماً قبل تاريخ الانتخابات.¹

الفرع الرابع: اختصاص مكتب المصالحة

على خلاف بعض التّشريعات التي تعتبر إجراء المصالحة جزء من الدعوى القضائية يدخل ضمن اختصاص المحاكم بمنازعات العمل، يستوجب فيها وجود مكتب مصالحة في كلّ قسم من أقسام محاكم العمل، يتولّى القيام بحلّ ودّي للخلاف القائم بين الطرفين قبل دخولهما حيّز التقاضي، فإنّ القانون الجزائري يعتبر إجراء المصالحة إجراءً جوهرياً قبل دخول المنازعة وعرضها أمام الجهات القضائية²، حيث جاء في مضمون المادة 19 من القانون رقم: 90-04 إجبارية المرور عبر مكتب المصالحة في كلّ خلافات العمل الفردية، وهذا قبل مباشرة أي دعوى قضائية إلا في حالات استثنائية.³

وعليه، لمكتب المصالحة اختصاص نوعي، كما له اختصاص إقليمي، وهو ما سوف يتمّ عرضه على النحو التّالي:

أولاً: الاختصاص النوعي لمكتب المصالحة

يشمل الاختصاص النوعي لمكتب المصالحة كافة النزاعات الفردية في العمل، وفق ما تمّ تحديده في القانون السّالف الذّكر، بمعنى آخر كلّ المنازعات الناتجة عن علاقة العمل التي يحكمها القانون رقم: 90-11 المتعلّق بعلاقات العمل، والقوانين التنظيمية الملحقة به، ويستثنى

¹ - سالمى نزال، المرجع السابق، ص.ص. 97 و 98.

² - عبد الكريم بو حميدة، المرجع السابق، ص. 178.

³ - المادة 19 من القانون رقم: 90-04 السّالف الذّكر.

من اختصاص هذه المكاتب المنازعات الفردية التي تقوم بمناسبة علاقات العمل الخارجة عن مجال تطبيق هذا القانون.¹

حيث استنتج من نظام المصالحة جميع النزاعات التي تحدث على مستوى الهيئات الخاضعة للقانون الأساسي للوظيفة العامة، لاعتبارات تتعلق بخصوصية هذا القطاع باعتبار أنّ نزاعاته تخضع للقضاء الإداري²، ويكون ذلك في حالة عدم التمكن من حلّ النزاع داخل الهيئة المستخدمة³، وقد جاء في قرار المحكمة العليا رقم: 116805 ما يلي: "ومن المقرر قانوناً أنه يستنتج من اختصاص مكاتب المصالحة: الخلافات الفردية للعمل التي يكون طرفاً فيها الموظفون والأعوان الخاضعين للقانون الأساسي والإدارات العمومية.

ولمّا ثبت في قضية الحال، أنّ النزاع الحالي قائم بين إدارة عمومية وعون متقاعد لديها، فإنّ مصادقة المجلس على حكم المحكمة الاجتماعية واعتبار أنفسهم مختصين نوعياً للنظر في موضوع الدعوى، فإنّهم يكونوا قد خالفوا النصّ المذكور بالمرجع والمادتين 7 من ق.ا.م.ج، و 03 من القانون رقم: 90-04، ولأنّ الاختصاص النوعي من النظام العام، فيتعيّن نقض القرار -المنتقد - بدون إحالة⁴.

ومن بين التشريعات التي تعتبر إجراء المصالحة جزء من الدعوى القضائية، ومن ثمّ التزام القاضي الفاصل في منازعات العمل بالقيام بهذا الإجراء الأساسي والأوليّ قبل الانتقال إلى مرحلة الحكم يوجد التشريع الفرنسي⁵، وذلك في مجال انعقاد الاختصاص النوعي لمكتب المصالحة فكان أكثر دقّة، حيث اعتمد في ذلك على عقد العمل كميّار بنصّه على أن يختصّ المجلس العمالي بالنظر بداية بالمصالحة في كلّ الخلافات التي يمكن أن تنشأ بمناسبة وجود

¹ - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، (علاقة العمل الفردية)، ج2، الطبعة السادسة، المرجع السابق، ص.303.

² - جعفرور ليندة، المرجع السابق، ص.185.

³ - رشيد واضح، منازعات العمل، (مضمونها، أنواعها، طريق تسويتها)، المرجع السابق، ص.37.

⁴ - قرار المحكمة العليا رقم: 116805، الصادر عن الغرفة الاجتماعية، المؤرخ في 20-12-1994، غير منشور، أشار إليه: بن سالم كمال، المرجع السابق، الهامش رقم: 28، ص.ص.62 و63.

⁵ - عيساني محمد، المرجع السابق، ص.135.

عقد عمل ما بين المستخدم أو ممثله، والأجراء الذين يستخدمهم، كما يقوم بالفصل في النزاع في حالة عدم تحقّق المصالحة.¹

ويستثنى من مجال اختصاص مكتب المصالحة تسوية النزاعات الجماعية في العمل، القائمة بين ممثلي العمّال والمستخدم، والتي لم تجد تسوية لها بين العامل والمستخدم، كما يستثنى من مجال اختصاص مكتب المصالحة الخلافات الفردية في العمل التي يكون طرفا فيها المستخدمون المدنيون والعسكريون التابعون للدفاع الوطني، والقضاة والموظفون والأعوان المتعاقدون في الهيئات والإدارات العمومية في الدولة، والولايات، والبلديات ومستخدمو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا.²

1 الطابع الاختياري للمصالحة

الأصل أن يعتبر إجراء المصالحة إجباري، أو بالأحرى إجراء لا بدّ من المرور به لضمان الانتقال إلى مرحلة القضاء لاحقا في حالة فشله، خاصة أمام اعتبار هذا الإجراء للمصالحة شرط جوهري لقبول الدعوى شكلا، إلا أنه ونظرا لاعتبارات خاصة استتنتت الفقرة 02 الحالة التي لا يجمع فيها طرفي النزاع في مكان واحد:³

1 1 حالة إقامة المدعى عليه خارج التراب الوطني

في حالة إقامة المدعى عليه خارج الوطن، إنّ العامل الذي تربطه علاقة عمل مع المدعى عليه الذي يكون في غالب الأحيان المؤسسة (صاحب العمل) ، مقرّها الرئيسي بالخارج وأحد فروعها بداخل الوطن، ففي حالة نزاع يكون إجراء المصالحة اختياريا.

2 1 حالة الإفلاس أو التسوية القضائية

يتّضح الشّيء نفسه بالنسبة للإفلاس أو التسوية القضائية للمؤسسة، ففي هذه الحالة أنّ العامل ليس مجبرا بإجراء المصالحة، فله حرية الاختيار بالقيام بها أو الامتناع عنها، فيقوم مباشرة الدعوى القضائية دون تحرير محضر عدم المصالحة.⁴

¹ - بلعبدون عواد، اختصاص مكاتب المصالحة في تشريع العمل الجزائري، مجلة قانون العمل والتشغيل المجلّد 01، العدد 01، 2016، ص من 216-241، ص.221.

² - بن سالم كمال، المرجع السابق، ص.62.

³ - بلعبدون العواد، اختصاص مكاتب المصالحة في تشريع العمل الجزائري المرجع السابق، ص.226.

⁴ - جعفر ليندة، المرجع السابق، ص.160.

ويعفى من إجراء المصالحة في القانون الفرنسي رغم خاصية الإلزامية في بعض الدعاوى حيث أنّه لا جدوى من إجرائها، وذلك في حالة غياب المدعى عليه دون تقديم سبب شرعي رغم استدعائه بصورة قانونية، إضافة إلى حالة إعادة إجراء المصالحة إذا سبق وأن تمّ القيام بها في حالة إحالة القضية إلى جهة قضائية أخرى، فضلا عن ذلك عندما يكون أحد أطراف النزاع عضوا في مكاتب المصالحة، يمكن للمدعي اختيار جهة قضائية أخرى، حيث تتم مواصلة القضية في المرحلة التي توقف عندها، وفي حالة ما إذا سبق وأن تمّ القيام بها فلا مجال لإعادة إجرائها. والطلبات الجديدة التي سبق وأن تضمّنتها موضوع المصالحة والتي تطرح بعد انتهاء كل إجراءات المصالحة، وفي حالة عرض القضية أمام القسم الاستعجالي فهو ليس مجبر للقيام بالمصالحة إلا استثناء، وهذا في حالة ما إذا كان سبب النزاع تسريح لسبب اقتصادي، أمّا إذا تمّ إحالة القضية فيما بعد أمام مجلس العمّال فلا بدّ من القيام بالمصالحة.¹

2 - الفئات الخاضعة لأحكام قانونية خاصّة

تشمل الفئات الخاضعة لأحكام قانونية خاصّة الموظفون والأعوان الخاضعون للقانون الأساسي والإدارات العمومية، والمستخدمون الخاضعون لتنظيم الخاص.

1 2 - الموظفون والأعوان الخاضعون للقانون الأساسي للمؤسسات والإدارات العمومية

استنتجت هذه الفئة من المادة 19-03 من القانون رقم : 90-04 المتعلقة بالتسوية الودّية في النزاعات الفردية في العمل، والتي تشمل أيضا طبقا للمادة 01 من الأمر رقم 06-03 المتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العامّة كلّ من يوظّف في المؤسسات العمومية، الإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية المؤسسات العمومية ذات الطّابع الإداري، المؤسسات العمومية ذات الطّابع العلمي والثقافي المهنيّ والمؤسسات العمومية ذات الطّابع العلمي والتكنولوجي.

إنّ استثناء هذه الفئات من اختصاص مكاتب المصالحة لا يعني بالضرورة عدم لجوئهم هم أيضا للصّح كمرحلة أوّلية فيما يتعلّق بتسوية نزاعاتهم.²

¹ - بلعبدون عواد، الطبيعة القانونية للمصالحة العمالية في التشريع الجزائري، (دراسة مقارنة)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلّد 58، العدد 1، 2021، ص من 490-510، ص 490.

² - المادة 01 من الأمر رقم: 06-03 المؤرخ في 15-07-2006، المتعلّق القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج.ر.ع 46، المؤرخة في 16-07-2006، ص.3-20.

2 2 -المستخدمون الخاضعون لتنظيم خاص

تشمل هذه الفئة طبقا للمادتين 03 و 04 من القانون رقم: 90-11 المستخدمين المدنيين والعسكريين التابعون للدفاع الوطني، القضاة، الأعوان المتعاقدون في الهيئات والإدارات العمومية في الدولة والولايات والبلديات، مستخدمو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري مسيرو المؤسسات الاقتصادية، مستخدمو الملاحة الجوية والبحرية ومستخدمو السفن التجارية والصيد البحري، عمال المنازل، الصحفيين والفنانين والمسرحيين، الممثلون التجاريون رياضي النخبة ومستخدمو البيوت.¹

ثانيا: الاختصاص الإقليمي لمكتب المصالحة

يتمّ التطرق في هذا العنصر إلى مدى ارتباط الاختصاص الإقليمي لمكاتب المصالحة بالاختصاص الإقليمي لمفتشية العمل، ثم معايير انعقاد الاختصاص الإقليمي لمكاتب المصالحة، وأخيرا البحث في طبيعة هذا الاختصاص.

1 ارتباط الاختصاص الإقليمي لمكاتب المصالحة بالاختصاص الإقليمي لمفتشية العمل

تطبيقا لنص المادة 06-02 من القانون رقم : 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل ، صدر المرسوم التنفيذي المتضمّن تحديد الاختصاص الإقليمي لمكاتب المصالحة، وفقا لأحكام هذا الأخير يؤسس مكتب واحد للمصالحة لكلّ دائرة اختصاص إقليمي لمكتب مفتشية العمل، من أجل تسوية النزاعات الفردية في العمل.²

يتمثّل الاختصاص الإقليمي لمكاتب المصالحة في نفس الاختصاص الذي تتمتع به مفتشية العمل³، وهو ما نصّت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 91-273 المحدّد لكيفيات انتخاب المساعدين وأعضاء مكاتب المصالحة، والذي يؤكّد على ارتباط الاختصاص الإقليمي لمكاتب المصالحة بالاختصاص الإقليمي لمفتشية العمل.⁴

¹ - بلعبون عواد، اختصاص مكاتب المصالحة في تشريع العمل الجزائري، المرجع السابق، ص.229.

² - بن سالم كمال، المرجع السابق، ص.63.

³ - جعفر ليندة، المرجع السابق، ص.159.

⁴ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 91-273 السالف الذكر على ما يلي: "يمكن إنشاء مكاتب تكميلية للمصالحة في نفس دائرة الاختصاص الإقليمي لمكتب مفتشية العمل بقرار مشترك بين وزير العمل والشؤون الاجتماعية ووزير العدل، ووزير الاقتصاد".

وعليه، يفهم من هذه المادة أنّه يتمّ مبدئيًا تأسيس مكتب واحد للمصالحة على مستوى مفتشيّة العمل المختصة إقليميًا، ويمكن توسيع عدد هذه المكاتب استثناء من ذلك كلّما دعت الضّرورة إلى ذلك، كاتّساع المنطقة، وكثرة النّشاط المهنيّ وتعدّد القطاعات، وما يترتّب عن ذلك من كثافة المنازعات، الأمر الذي يترتّب عنه عجز مكاتب المصالحة عن القيام بمهامها.¹

2 معايير انعقاد الاختصاص الإقليمي لمكاتب المصالحة

حدّد المرسوم التنفيذي رقم: 05-07 المتعلّق بالاختصاص الإقليمي لمكاتب المصالحة² طبقا لما جاء في المادة 06 من القانون رقم : 90-04 المتعلّق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، وحسب هذه المادة يؤسّس لكلّ دائرة اختصاص محليّ لمفتشيّة العمل للولاية أو مكتب مفتشيّة العمل مكتب للمصالحة من أجل الوقاية من النزاعات الفردية وتسويتها، كما يمكن حسب المادة 03 إنشاء مكاتب إضافية في نفس دائرة الاختصاص المحليّ لمفتشيّة العمل.³ في حين نصت المادة 40-08 والمادة 501 من ق.ا.م.ج على أنّه: " .. في المنازعات التي تقوم بين صاحب العمل والأجير، يؤول الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها إبرام عقد العمل أو تنفيذه أو التي يوجد بها موطن المدعي ...".⁴ وعليه، فإنّ المعايير المعتمدة في نص المادة 40-08 من القانون رقم: 08-09 تتماشى وواقع علاقات العمل ، خاصّة في ظلّ الإصلاحات الجديدة، ودخول الجزائر اقتصاد السوق، حيث لا يفرض فقط هذا الإشكال البسيط في إمكانية وجود مركز المؤسسة، ومكان إبرام عقد العمل في مكانين مختلفين، فقد ينتج عن تبنّي الجزائر الاقتصاد الحرّ وما يقوم عليه من آليات في حرية حركة العمّال، ورأس مال أشكال جديدة للعمل، كما هو الوضع بالنّسبة لتجمّع

¹ - بلعبدون عواد، اختصاص مكاتب المصالحة في تشريع العمل الجزائري، المرجع السابق، ص.231.

² - المرسوم التنفيذي رقم: 05-07 المؤرّخ في 08-01-2005، الذي يحدّد الاختصاص الإقليمي لمكاتب المصالحة، ج.ر.ع عدد4، المؤرّخة في 09-01-2005، ص.17. والذي ألغى أحكام المرسوم التنفيذي رقم : 91-72 السّالف الذكر .

³ - يحيوي نادية، المرجع السابق، ص.118. وتتص المادة 02 منه على ما يلي: "يؤسّس لكلّ دائرة اختصاص إقليمي لمكتب مفتشيّة العمل، مكتب واحد للمصالحة من أجل ... الفردية وتسويتها" ، من المرسوم التنفيذي رقم: 05-07 السّالف الذكر .

⁴ - القانون رقم: 08-09 السّالف الذكر .

الشركات، وما يترتّب عنها من إمكانية ندب الأجير من طرف مستخدمه لخدمة شركة أخرى، في إطار حركة العمّال داخل مجموعة الشركات إلى جانب إمكانية تغيير الوضع القانوني للمستخدم.¹

إلا أنّ التّظيم المبدئي الذي أتى به المشرّع لا يستطيع القيام بمهامه على أحسن وجه يمكن أن يكون ذلك بسبب الكثافة السكانية، أو بسبب شساعة المنطقة الجغرافية، وأنّ مكتب المصالحة الوحيد في المنطقة، لا يستوعب كثرة النزاعات الفردية المرفوعة لديه، الأمر الذي تسبّب في شلّ وضعف إيجاد حلّ لهذه النزاعات، وهو ما أدّى به المشرّع الجزائري إلى توسيع من مجال اختصاص مكاتب المصالحة.²

وفي هذا الشأن تضيف المادة 02 بأنّه يمكن إنشاء مكاتب تكميلية للمصالحة في نفس دائرة الاختصاص الإقليمي لمفتشية العمل بقرار مشترك بين وزير العمل والشؤون الاجتماعية ووزير العدل ووزير الاقتصاد³، لأنّ وجود مكتب واحد للمصالحة في دائرة واحدة يمكن اعتباره تنظيم إداري لا يراعي الظروف والخصائص التي تتميز بها كلّ دائرة من ناحية الكثافة السكانية وتتنوع وتعدّد قطاعات الشغل، الشيء الذي ينتج عنه بدون شكّ كثرة الخلافات العمالية التي تثقل كاهل وجود مكتب واحد للمصالحة في النظر والفصل فيها.⁴

وفي حالة تعدّد هذه الأماكن وتجنّباً لتداخل وتضارب الاختصاصات فيما بينها في نفس دائرة مفتشية العمل، يحدّد مجال اختصاصها الإقليمية، ومقرّ كلّ واحدة منها بموجب قرار مشترك بين وزير العمل والشؤون الاجتماعية ووزير العدل.⁵

وقد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا ما يلي: "... هذا بالإضافة إلى أنّه يتبيّن من الحكم المطعون فيه عدم تناقض أسبابه، واعتمد في بناء قضائه، برفض طلب الطّاعن على أسباب قاهرة دفعت بالمؤسسة المدعى عليها إلى وقف علاقة العمل بعد تعرّضها للحريق وإتلاف

¹ - بلعبدون عواد، اختصاص مكاتب المصالحة في تشريع العمل الجزائري المرجع السابق، ص. 235.

² - جعفرور ليندة، المرجع السابق، ص. 159.

³ - أحمية سليمان، التّظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، (علاقة العمل الفردية)، ج2، الطبعة السادسة، المرجع السابق، ص. 306.

⁴ - يحيواوي نادية، المرجع السابق، ص. 118.

⁵ - رشيد واضح، منازعات العمل، (مضمونها، أنواعها، طرق تسويتها)، المرجع السابق، ص. 38.

آلات الإنتاج، وهذا لا يعدّ تناقضا في الأسباب، وهو ما يجعل الوجه المثار مؤسس، ولكن يثبت من الحكم المطعون فيه، أنّ موضوع النزاع لا يتعلّق بالتسريح المنصوص عليه في المادة 73-4 من القانون رقم: 90-11 السالف الذكر، وأنّ الطّاعن لم ينسب له خطأ يستوجب التسريح وفق أحكام المادة 73 من القانون المشار إليه اعلاه، بل أنّ المؤسسة المدعى عليها في الطّعن اتخذت قرار بتوقّفالنشاط بعدتعرضها، وعليه ، فإنّ أحكام المادتين لا ينطبقان على موضوع النزاع.

هذا فضلا على أنّ الاجتهاد القضائي يعتبر أنّ صيغة الحكم التي يصدرها بما يحددها القانون، حتى ولو صدرت خطأ بغير الصيغة المحددة قانونا.

وهو ما أكّده المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 20-12-1994: "من الثابت قانونا أنّ كلّ خلاف فردي خاص بالعمل يجب أن يكون موضوع محاولة الصلح أمام مكتب المصالحة، وقبل مباشرة أي دعوى قضائية وفق أحكام المادة 19 من القانون رقم: 90-04 وما يتضمّنه المحضر من أقوال لا يعني قضاة الموضوع ، ولا يتطلّب الرد على هذه الأقوال يكون الأثر القانوني الوحيد هو السماح للعامل بإقامة دعوى قضائية.

3 طبيعة الاختصاص الإقليمي

ويتمثّل في النزاعات الفردية التي تكون طرفا فيها الهيئات الدبلوماسية والجمعيات والمؤسسات العمومية التابعة لها بنشاطات في الجزائر، تنفيذا للاتفاقيات التي تربطها بها بغضّ النظر عن طبيعة العلاقة التي تربط أطراف النزاع، وذلك بحجّة أنّ هذه الهيئات تتمتع بالحصانة الدبلوماسية أمام القضاء الجزائري، وبالتالي ، يعتبر الاختصاص النوعي لمكاتب المصالحة من النّظام العام ولا يجوز مخالفته.

ومن بين الإشكالات التي يمكن أن تطرح في مجال الاختصاص الإقليمي هي الحالة التي يكون فيها صاحب العمل أو العامل من جهة طرفا في النزاع، ومن جهة أخرى عضوا في مكتب المصالحة، ما دام أنّ تشكيلة مكاتب المصالحة تعتمد على أسلوب التمثيل المزدوج لكلّ من العمّال والمستخدمين.

أمّا المشرّع الفرنسي فقد كان أكثر دقّة فيما يخصّ الاختصاص الإقليمي لمكاتب المصالحة المتواجدة على مستوى كلّ قسم من الأقسام الخمسة للمجلس العمّالي، والمتمثّلة في قسم التّأطير، القسم الصّناعي، والخدمات التّجارية، الفلاحة وقسم النّشاطات المتنوّعة، حيث يتكوّن

كلّ فرع من ممثلي القطاع أو النشاط الذي يختصّ به، وكلّ قسم من هذه الأقسام يتكوّن من مكتبين: أحدهما للمصالحة وآخر للحكم ، بحيث يتشكّل كلّ مكتب من ممثلين عن أصحاب العمل، وممثّلين عن العامل طبقاً لأحكام المادة 512-2 من ق.ع.ف، وقد تتضاعف في حالة ما إذا ضمّ القسم الواحد من هذه الأقسام عدّة غرف، حيث يمكن أن توجد على مستوى كلّ غرفة مكتب للمصالحة، وآخر للحكم إلى جانب قسم استعجالي مشترك بين هذه الأقسام الخمسة للنظر في منازعات التسريح لسبب اقتصادي.¹

وقد تنبّه المشرّع الفرنسي إلى هذه الحالة، حيث أورد استثناء على انعقاد الاختصاص الإقليمي للمجلس، حيث أجاز للمدعي اللجوء إلى هيئة قضائية أخرى إلى مجال اختصاص إقليمي آخر.²

الفرع الرابع: فعالية المصالحة

من الناحية العملية، إنّ مكتب المصالحة الذي أنشأ بغرض تسوية النزاعات الفردية في العمل بين صاحب العمل والعامل، لم ترق إلى المستوى المطلوب ، نظراً لأنّ مكتب المصالحة أصبح لا يحرّر إلا محاضر عدم الصلح، وأنّ المستخدم أو الهيئة المستخدمة وفي غالب الأحيان لا يحضر إلى جلسات الصلح، ممّا يستدعي بهذا المكتب إلى تحرير محضر عدم الصلح، وتسليمه للعامل لكي يتجّه إلى الجهة القضائية الاجتماعية المختصة. وترجع عدم فعالية مكتب المصالحة إلى عدم دراية أعضاء مكتب المصالحة أي ممثلي العمّال وممثلي أصحاب العمل بالأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعمل، إضافة إلى انعدام المستوى الثقافي لأعضاء مكاتب المصالحة، وخاصة في جانب ممثلي العمّال، ذلك أنّ القانون لم يشترط أي مستوى معيّن للتّرشّح من أجل انتخاب عضو مكتب المصالحة.³

الفرع الخامس: تنفيذ اتفاقات الصلح

¹ - بلعبدون عواد، اختصاص مكاتب المصالحة في تشريع العمل الجزائري، المرجع السابق، الهامش رقم: 02 ص.ص. 232 و 233.

² - بلعبدون عواد، نفس المرجع، ص. 238.

³ - عباسة جمال، المرجع السابق، ص. 151.

من نتائج الصلح أنّ الحقوق والادعاءات التي تمّ التّصالح بشأنها بصفة نهائية، فلا مجال بعدئذ لإثارتها من جديد، ذلك أنّ عقد الصلح لا يقتصر أثره على حسم النزاع بين الأطراف المتصالحة، بل يتعدّى ذلك ليفرض على عاتقهم التزامات بعدم تجديد المنازعة قبل بعضهم البعض فيما تمّ التّصالح بشأنه.¹

حيث يصبح اتفاق الصلح بمجرد الحصول عليه قابلاً للتّنفيد حسب البنود المتفق عليها مادام الأمر يتعلّق باتّفاق، وينفّذ الاتّفاق في أجل أقصاه 30 يوماً ابتداء من تاريخ التّوقيع عليه وفي حالة عدم التّنفيد يمكن للعامل المطالبة بتنفيذه بواسطة الغرامة التهديدية.²

وإنّ اتفاق الصلح الذي يتوصّل إليه الطّرفان المتنازعان عن طريق مكتب المصالحة لا يعتبر أمراً ولا حكماً، وإنّما هو مجرد اتفاق على وضع حدّ للنزاع القائم بينهما، ليبقى تنفيذه محتواه بما اتّفق عليه راجعاً إلى إرادة ورغبة كلّ طرف للالتزام أو عدم الالتزام به، لأنّه لا يوجد ما يجبر الطّرفين وما يفرض عليهما الامتثال لمضمون اتفاق الصلح.³

أولاً: القوّة النّبوتية والتّنفذية لمحضر المصالحة

من خلال هذا العنصر سوف يتمّ التّطرق إلى تحرير محضر المصالحة، ثم بعد ذلك إلى الغرامة التهديدية كقوّة لتنفيذ محضر المصالحة.

1 تحرير محضر المصالحة

من خلال المادة 31 من القانون رقم : 90-04 السالف الذّكر، يستنتج وجوب تحرير مفتش العمل محضر بالمصالحة الكليّة، وبالتالي، ينتهي النزاع وتعود علاقة العمل إلى مجرياتها العادية، خاصّة إذا تراجع صاحب العمل عن قراره وقام بالغاءه، بينما لم تتعرّض هذه المادة إلى المصالحة الجزئية، وبقاء بعض النقاط محلّ خلاف لم تقسّر كيفية تحرير المحضر، هل يتمّ تحرير محضر يدوّن فيه نقاط الاتّفاق ونقاط الخلاف العالقة ؟ أيّ محلّ عدم المصالحة التي يجوز للمحكمة الاجتماعية النّظر فيها لتسويتها.⁴

¹ - سالمى نزال، المرجع السابق، ص.108.

² - خلفي عبد الرحمن، الوجيز في منازعات الضمان الاجتماعي، المرجع السابق، ص.47.

³ - رشيد واضح، منازعات الضمان الاجتماعي، (مضمونها، أنواعها، طرق تسويتها)، المرجع السابق ص.43.

⁴ - معاشو نبالي فضة، المرجع السابق، ص.28.

يعتبر محضر المصالحة حجة إثبات ما لم يطعن فيه بالتزوير، بمعنى أنّه دليل إثبات صحيح إلى أن يطعن فيه بالتزوير أمام المحكمة الجزائرية المختصة إقليمياً، وحيث أنّه قياساً على قوة الحجية لتشمل أيضاً محضر عدم المصالحة الصادر عن نفس المكتب، حتى وإن لم تصرّح بذلك المادة 32 من نفس القانون، فوجهة النظر على قياس ما ذهبت إليه المحكمة العليا حول حجية محاضر مفتش العمل.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا رقم: 62132: "متى كانت أحكام المادة 14 من القانون رقم: 90-03 التي تنص على أنّه تنتفع محاضر مفتش العمل بقوة الحجية ما لم يطعن فيها بالتزوير، فإنّه وبالقياس القانوني يمتدّ العمل بهذه المادة إلى جميع المحاضر المحرّرة في إطار الصلاحيات المخولة لمفتش العمل في نطاق هذا القانون، ومن ثمّ فإنّ النعي على القرار المطعون فيه، بخرق القانون غير مؤسس، ولما كان من الثابت في قضية الحال، أنّ الطاعن ينعي على القرار المطعون فيه، كونه زاد في القوة الثبوتية لمحاضر مفتشية العمل بتصريحه أن هذا المحضر صحيحاً حتى يطعن فيه بالتزوير، وأنّ قضاة الاستئناف بقضائهم كذلك اعتمدوا على القانون وطبقوا صحيح القانون.¹

وينفذ الأطراف اتفاق المصالحة وفق الشروط والآجال التي يحدّدونها، فإن لم توجد ففي أجل لا يتجاوز 30 يوماً من تاريخ الاتفاق²، حيث يعتبر محضر المصالحة حجة إثبات ما لم يطعن فيه بالتزوير، كما لا يجوز أن يتضمّن محضر المصالحة شروطاً تتنافى مع التصوص السارية المفعول.³

فإذا عمد أحد المتصالحين إلى تجديد النزاع الذي أنهاه الصلح على النحو الذي تمّ بيانه، كان لخصمه أن يبدي قطعياً بسبق انقضاء هذه الخصومة بالصلح، وعلى المحكمة بعد إبداء هذا الدّفع أن تمتنع عن الفصل في الدعوى، لا يجوز لها أن تبحث في شكلها أو شروطها أو في موضوعها.⁴

¹ - قرار المحكمة العليا رقم : 62132، الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 08-10-1990، المجلة القضائية، عدد 01، 1992، ص.112، أشار إليه: بن سالم كمال، المرجع السابق، ص.65.

² - المادة 33 من القانون رقم: 90-04 السالف الذكر.

³ - خلفي عبد الرحمن، الوجيز في منازعات الضمان الاجتماعي، المرجع السابق، ص.48.

⁴ - سالمى نزال، المرجع السابق، ص.109.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا رقم: 611710: "ولمّا كان من الثّابت في قضية الحال أنّ أطراف النزاع أبرموا وثيقة صلح بينهم تضمّنت موافقة الطّاعن على إخلاء المحلّ التجاري دون إبداء أيّ تحقّظ بشأن صفته، ومن ثمّ فإنّ قضاة الموضوع لمّا قضوا بطرد الطّاعن من المحلّ التجاري اعتمادا على وثيقة الصّحّ كانوا مطبقين القانون التطبيق الصّحيح، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطّعن".¹

ومن ثمة فإنّ الدّفع بانقضاء النزاع بالصّحّ هو حق مقرر لمصلحة كلّ من الطّرفين يخوّله القانون حق التمسكّ به، وذلك متى جدّد الطّرف الآخر المنازعة في الادّعاء، أو الحق المتصالح فيه، على أنّ هذا الدّفع يقضي وحده الخصوم المحلّ والسبب في النزاع الجديد.² وفي حالة التنفيذ الطّوعي لاتّفاق المصالحة يتمّ وضع حدا لعمر هذا النزاع الفردي في العمل، بينما في حالة عدم تنفيذ اتّفاق المصالحة من قبل أحد الطّرفين وفقا للشروط والآجال المحدّدة في المادة 33 من قانون تسوية منازعات العمل الفردية في العمل، سيلجأ الطّرف المضروب، والذي هو غالبا العامل إلى رئيس المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية بموجب عريضة مسبّبة، ملتمسا فيها استصدار أمر بالتنفيذ المعجل لمحضر المصالحة في أوّل جلسة بعد استدعاء المدعى عليه بصفة قانونية، مع تحديد غرامة تهديدية لا تقلّ عن 25 % من الأجر الوطني الأدنى المضمون، وتتضاعف الغرامة التهديدية بقدر العمّال المعنيّين، إذا كان اتّفاق المصالحة يتعلّق بكلّ أو بجزء من الاتّفاق الجماعي للعمل، يكون ممثّلو العمّال وممثّلو المستخدمين طرفا فيها، على أن لا تتجاوز الغرامة التهديدية في مجملها حدود 100 عامل.³

ثانيا: الغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ محضر الصّحّ

¹ - قرار المحكمة العليا رقم: 61710 الصادر عن الغرفة الاجتماعية، المؤرخ في 15-07-1990، المجلة القضائية، عدد 03، 1992.

² - سالمى نزال، المرجع السابق، ص.108.

³ - بن سالم كمال، المرجع السابق، ص.67.

يقصد بالغرامة التهديدية على أنها مبلغ من النقود يحكم به القاضي على المدين عن كل فترة زمنية معينة لا يتم فيها تنفيذ المدين لالتزامه عينا ، حيث يكون التنفيذ العيني يقتضي تدخلا شخصيا من جانبه.

كما اعتبرها الدكتور عبد الرزاق السنهوري: أنّ القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزامه عينا من خلال مدة معينة، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير مبلغا معيناً عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر أو أية وحدة أخرى من الزمن.¹

تنص المادة 34 من القانون رقم: 90-04 على ما يلي: "في حالة عدم تنفيذ اتفاق المصالحة من قبل أحد الأطراف وفقا للشروط والآجال المحددة في المادة 33 من هذا القانون يأمر رئيس المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية، والملتمس بعريضة من أجل التنفيذ في أول جلسة مع استدعاء المدعى عليه نظاميا، التنفيذ المعجل لمحضر المصالحة مع تحديد غرامة تهديدية يومية لا تقل عن 25 % من الراتب الشهري الأدنى المضمون ، كما يحدده المشرع الجزائري والتنظيم المعمول به، غير أنّ هذه الغرامة لا تنفذ إلا عندما تنقضي مهلة الوفاء التي لا تتجاوز 15 يوما".²

1 تنفيذ اتفاق المصالحة تحت غرامة تهديدية

تقوم فكرة التنفيذ العيني للالتزام في مجال تطبيق الغرامة التهديدية على أن الفرض المقصود من الحكم بها هو إجبار المدين على تنفيذ التزامه عينا، سواء كان هذا الالتزاملا زال أمره معروضا على المحكمة في خصومة قائمة أو صدر به حكم يتضمن إلزام المدين بتنفيذ عين ما التزم به، وأن ذلك يفترض ابتداء وجود التزام على عاتق المدين، وأن يكون تنفيذ هذا الالتزام لا زال ممكنا، لأنّ الفرض أنّ المدين سيمتتع عن تنفيذ هذا الالتزام عينا أو تنفيذ مقتضى الحكم الصادر به، فيأتي التهديد المالي ليكون وسيلة غير مباشرة للإجبار على التنفيذ³، على أنّ ما أورده المادة 03 من نفس القانون بعدها من إصباغ الحكم القضائي على هذه الاتفاقات

¹ - حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د.ط، دار هوم، الجزائر، 2013، ص.26.

² - المادة 33 من القانون رقم: 90-04 السالف الذكر.

³ - بخيت محمد بخيت علي، الغرامة التهديدية أمام القضاء المدني، (الجوانب الموضوعية والإجرائية، دراسة تحليلية مقارنة في فكرة الحكم التهديدي)، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص.ص.94 و95.

بإحاطتها بضمانات تنفيذية بفرض غرامات تهديدية، تضي عليها صبغة الحكم القضائي وتُعجّل بتنفيذها.¹

إنّ الغرامة التهديدية التي يحدّد القاضي مبلغها من حيث بداية السّرّيان ونهايته ذات طابع مؤقت، ولا يمكن استمرارها لمدة طويلة، والغرض من تحديد أجل لنهاية الغرامة التهديدية هو التأكّد من تعنّت المدعى عليه، وإصراره على رفض التنفيذ، وهو الأمر الذي جعل المشرّع يعطي الحق للدائن في الرجوع على المدين بالتعويض عملا بنص المادة 175 من ق.م.ج وذلك بعد إثبات الامتناع بموجب محضر رسمي محرّر من طرف محضر قضائي، ويكون طلب التعويض المستوفي للشروط المشار إليها مؤسّسا، ويقدر القاضي مبلغ التعويض المستحقّ أثناء تصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها، على أن يراعى في ذلك الضرر اللاحق بالدائن والتعنّت الصادر من المدين.²

وقد جاء في القرار الصادر بتاريخ 21-03-2001 في القضية بين (م-ص) و(ب)-

(ب) المبدأ أنّ امتناع أحد الأطراف عن تنفيذ الأحكام النّهائية في المسائل الاجتماعية وفقا لأحكام المواد 34 إلى 36 من القانون 90-04، وأنّ قاضي الموضوع في المادة الاجتماعية في حالة قبوله ينحصر اختصاصه في تحديد الغرامة التهديدية وفقا لشروط المادتين 34 و 35 من نفس القانون، حيث أنّ الحكم القاضي بالغرامة التهديدية صار نهائيا بعد تأييده بالقرار المؤرّخ في 02-04-1997، يبدأ سريان ميعاد تنفيذه من تاريخ انقضاء مهلة التنفيذ الإجباري المحدّد قانونا في المادة 34.³

غير أنّه من الملاحظ أنّ الغرامة التهديدية المقرّرة لا تتفدّ إلا بعد انقضاء مهلة الوفاء التي لا تتجاوز خمسة 15 يوما من تاريخ تبليغ الأمر المشمول بالنّفاذ المعجّل رغم ممارسة أي طريق من طرق تسوية الطّعن.

لا يمكن اللّجوء إلى القسم الاجتماعي للمطالبة بتوقيع الغرامة التهديدية إلا إذا أثبت

العامل امتناع صاحب العمل عن تنفيذ ما ورد في المحضر، علما أنّ امتناع تنفيذ ما ورد في المحضر يكون بموجب محضر محرّر من قبل المحضر القضائي بعد انقضاء مهلة الوفاء

¹ - رشيد واضح، منازعات الضّمان الاجتماعي، (مضمونها، أنواعها، طرق تسويتها)، المرجع السابق ص.43.

² - يحيوي نادية، المرجع السابق، ص.137.

³ - المجلة القضائية، عدد 02، قرارات قضائية، المحكمة العليا، قسم الوثائق، 2004.

المحدّدة بـ 15 يوما، كما أنّه لا يمكن للمحضر القضائي مباشرة إجراءات التنفيذ إلّا إذا كان المحضر ممهورا بالصيغة التنفيذية، فكثيرا ما يتوجّه طالب التنفيذ إلى كتابة ضبط المحكمة من أجل التماس مهر المحضر بالصيغة التنفيذية، غير أنّ كاتب الضبط يرفض ذلك لكون هذا المحضر لا يمهر بالصيغة التنفيذية.

إنّ المادة 34 من القانون رقم: 90-04 السّالف الذكر في العمل أنّ المشرّع الجزائري قد خرج عن المجال المرسوم للغرامة التهديدية وفقا للقواعد العامّة، إذ قضى فيها بإمكانية الحكم بها لضمان تنفيذ اتفاق المصالحة في جميع الحالات ودون تمييز بأنواع الأحكام الصّادرة في هذا الجانب، ممّا يجعل الغرامة التهديدية في هذا الموضوع تميل إلى أن تكتسي طابعا يشبه نظام الشّروط الجزائي، ولكن مصدره القانون وليس إرادة الأطراف، والذي يهدف للحصول على تعويض عن التّأخير في التنفيذ أكثر من اعتبارها غير مباشرة للتنفيذ العيني للالتزامات التي تقضي بها أحكام الإلزام، غير أنّ هذه الحالة تمثّل استثناء بنص خاص ولا يمكن القياس عليها، وتبقى أحكام الإلزام المجال الحقيقي والوحيد الذي يمكن التنفيذ فيه بواسطة الغرامة التهديدية ما لم يرد نص خاص يقضي بخلاف ذلك.¹

إلا أنه بالرجوع إلى المادة 600-8 من قانون ا.م.ا. لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي هي محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليه من قبل القضاة والمودعة بأمانة الضبط.² حسنا ما فعل المشرع الجزائري لما أناط الأمر بالتنفيذ اتفاق المصالحة بقاضي الأمور المستعجلة، كما شمل الأمر بالنفّاذ المعجّل بقوة القانون بغضّ النظر عن طرق الطّعن، مع تحديد غرامة تهديدية يومية، كوسيلة ضغط على المدعى عليه لتنفيذ اتفاق المصالحة.³

2 تصفية الغرامة التهديدية

إنّ تصفية الغرامة التهديدية هي المرحلة الثّانية لنظام الغرامة التهديدية، والتي يظهر خلالها الأثر القانوني للحكم بالغرامة التهديدية، وذلك عندما ينكشف الموقف الثّاهي للمدين، بأن

¹ - حمدي باشا عمر، المرجع السّابق، ص.ص. 37 و 38.

² - بن عزوز بن صابر، الغرامة التهديدية بين أحكام قانون العمل وقرارات المحكمة العليا، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 03، العدد 01، 2018، ص. 08.

³ - بن سالم كمال، المرجع السّابق، ص. 67.

يحدث التهديد المالي آثاره فيقلع عن عناده ، ويعمد إلى تنفيذ التزامه ، أو أن يصرّ على موقفه ويصمّم على أن يقوم بتنفيذ الالتزام، وفي كلتا الحالتين ، فإنّه لم تعد هناك جدوى من استبقاء الغرامة التهديدية ممّا يفرض تصفيتها من قبل القاضي مراعيًا في ذلك موقف المدين.¹

بعد صدور الحكم بالغرامة التهديدية، وقيام المحضر بتبليغ الحكم للمدعى عليه، إن لم يتولّ هذا الأخير تنفيذ المصالحة، يقوم المحضر مرّة ثانية بإعذاره بالتنفيذ، ففي حالة القبول يتوقّف ويسقط ذلك الحكم ولا تطبّق الغرامة التهديدية، أمّا في حالة الرّفص يحرّر محضر عدم التنفيذ، ويسلّم نسخة للمدعي الذي يقوم فيها بعرض دعوى تصفية الغرامة التهديدية، أمام نفس المحكمة الاجتماعية التي فصلت في الدعوى، فيقوم القاضي بإعادة النّظر في مقدار التعويض أي الغرامة على أساس ما لحق المدعي من ضرر وما فاتته من كسب.²

"من المقرّر قانونًا أن ينفذ الأطراف اتّفاق المصالحة وفقا للشروط والآجال التي يحدّدونها، فإن لم توجد ففي أجل لا يتجاوز 30 يوما من تاريخ الاتّفاق.

ومن المقرّر أيضا في حالة عدم تنفيذ اتّفاق المصالحة من قبل أحد الأطراف ووفقا للشروط والآجال المحدّدة في هذا القانون، يأمر رئيس المحكمة الفاصل في المسائل الاجتماعية والملتمس بعريضة من أجل التنفيذ في أوّل جلسة بالتنفيذ لمحضر المصالحة مع تحديد غرامة تهديدية لا تقلّ عن 25 % من الأجر الوطني الأدنى المضمون، غير أنّ هذه الغرامة التهديدية لا تنفّذ إلاّ عندما تنقضي مهلة الوفاء التي لا تتجاوز 15 يوما، ولمّا ثبت في قضية الحال، أنّ الحكم المطعون فيه لم يحترم تلك الإجراءات، استلزم نقضه.³ حيث أنّ الحكم القاضي بالتنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية يعتبر من الأحكام الوقتية ينتهي إمّا إلى تصفية الغرامة التهديدية.⁴

¹ - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص.61.

² - معاشو نبالي فضة، المرجع السابق، ص.33.

³ - قرار المحكمة العليا رقم: 154706، الصادر عن الغرفة الاجتماعية ، المؤرخ في 11-11-1997، المجلة القضائية عدد 02، 1999، ص.107.

⁴ - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص.36.

المبحث الثاني: التسوية القضائية للخلافات الفردية بين صاحب العمل والعامل

هناك من فقهاء القانون يرى بأن حق التقاضي هو حق جميع البشر في الترافع إلى القضاء لعرض مطالبهم والحصول على حقوقهم كاملة غير منقوصة طبقا للقانون، كما عبّر البعض الآخر عنه بأنه ذلك الحق الذي يمكن لكل فرد وقع اعتداء على حق من حقوقه أن يلجأ إلى القضاء لرد ذلك الاعتداء والانتصاف لنفسه ممن ظلمه وسيلة حقه.

ويتضح من خلال التعريفين السالفين أن حق التقاضي يعني ذلك الحق الذي يخول لكل إنسان على قدم المساواة مع الآخرين إمكانية ولوج سبل القضاء العام في الدولة المكفولة أمامه جميع ضمانات التقاضي بكافة أنواعه، ودرجاته للانتصاف لنفسه أو لحقوقه المشروعة.¹ تعدّ التسوية القضائية في فضّ المنازعات الفردية في العمل الوسيلة الأخيرة للحصول على الحق، وذلك بعد فشل طرق التسوية الودية في مختلف مراحلها السابقة ، والتي سبق التعرّض لها في المبحث الأول لهذا الفصل، بحيث لم يبق أمام أطراف النزاع إلا اللجوء إلى القضاء المختصّ للنظر والبتّ في موضوع النزاع، والذي بدوره يقوم بإصدار حكم قضائي يضع حداً له.

ويعتبر القضاء الاجتماعي اختصاصا مانعا، وذلك بالنظر إلى خصوصية المنازعة العمالية، والتي ميّزها المشرّع الجزائري بموجب القانون رقم: 08-09 كمنص عام²، إضافة إلى القانون رقم: 90-04 السالفان الذكر ، وتختلف الأنظمة المقارنة في تنظيم وهيكلته الجهات القضائية المختصة بتسوية المنازعات العمالية الفردية من دولة إلى أخرى.³

كما تظهر خصوصيته كذلك بالنظر إلى طبيعة الأحكام القضائية الصادرة عن هذا الجهاز القضائي والطعن، الأمر الذي سوف تتم معالجته مقارنته مع بعض التشريعات المقارنة وعليه، ومن خلال هذا المبحث سوف تدرس كيفية لجوء العامل إلى القضاء الاجتماعي للفصل

¹ - حداد عبد المجيد، مدى إخلال آلية المصالحة الإجبارية في منازعات العمل الفردية بحق التقاضي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلد 07، عدد 02، 2020، ص من 66-85، ص.ص.69.

² - تنص المادة 32 من ق.ا.م.ا على ما يلي: "... غير أنه في المحاكم التي لم تنشأ فيها الأقسام، يبقى القسم هو الذي ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية".

³ - عشاش عبد الله، نزاعات العمل الفردية في القانون الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010، ص.59.

في دعوى المسؤولية المدنية لصاحب العمل (المطلب الأول)، ثم القضاء الاجتماعي كجهاز قضائي مختص في دعوى المسؤولية المدنية لصاحب العمل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: لجوء العامل إلى القضاء الاجتماعي في دعوى المسؤولية المدنية

يلجأ العامل المضروب في المسؤولية المدنية لصاحب العمل إلى قضاء العمل للفصل في دعواه أمام القسم الاجتماعي المختص بعد قيامه بكافة الإجراءات الأولية السابقة، إضافة إلى إلزامية توفر الشروط الموضوعية والشكلية في دعواه.

والحديث عن إجراءات التقاضي في نزاعات العمل الفردية أمام المحاكم المختصة بالمسائل الاجتماعية، يخضعها إلى تطبيق الأحكام الواردة في ق.ا.م.ا.ج كأصل عام، مثلها مثل أي قضية مدنية، بالإضافة إلى ما القانون 90-04 السالف الذكر.

الفرع الأول: الإجراءات الأولية الخاصة بدعوى المسؤولية المدنية لصاحب العمل

من الشروط المستوجبة لقبالية الدعوى الاجتماعية تجدر الملاحظة أنه إضافة إلى الشروط التي أوردها ق.ا.م.ا.ج، فإن خاصية الدعوى الاجتماعية تتطلب شرطين يتمثلان في أحادية الدعوى، كون المنازعة الفردية تخصّ عامل بعينه في منازعته مع صاحب العمل، إضافة إلى محض عدم الصلح، وذلك باستنفاد إجراءات الصلح، فهويعدّ وجوبي وفقاً للمادتين 19 و37 من القانون 90-04 السالف الذكر.¹

وقد أوجب القانون رقم : 90-04 السالف الذكر شرط المصالحة قبل عرض القضية أمام القضاء، وذلك بموجب المادة 19 من نفس القانون، حيث يجب أن يكون كلّ خلاف فردي خاص بالعمل موضوع محاولة للصلح أمام مكتب المصالحة قبل مباشرة أية دعوى قضائية، فهو شرط جوهرى يهدف إلى تقريب وجهات النظر بين الطرفين المتنازعين، وتوصلهما بذلك إلى تسوية النزاع بطريقة ودية، إلا إذا لم تتمكّن مكاتب المصالحة من تحقيق ذلك بسبب مانع من الموانع، الأمر الذي يؤدي إلى بقاء الخلاف قائماً ومطروحاً، فيعدّ مكتب المصالحة محضراً بعدم المصالحة، وفي هذه الحالة يمكن للطرف الذي له مصلحة أن يرفع دعوى أمام المحكمة

¹ - خلفي عبد الرحمن، الوجيز في منازعات الضمان الاجتماعي، المرجع السابق، ص.51.

المختصة بالفصل في هذا النوع من النزاع¹، وفقا للمادة 31 من القانون رقم: 90-04 المذكور سابقا.²

وبمفهوم المخالفة النزاعات العمالية التي لا تمرّ عبر مكاتب المصالحة من أجل إجراء المصالحة بين العامل والهيئة المستخدمة لا تخوّل لصاحب المصلحة أن يباشر الإجراءات القضائية أمام القسم الاجتماعي ما لم يثبت عرض نزاعه على مكاتب المصالحة بغض النظر عن نتيجة المصالحة سواء توجت بمحضر المصالحة أو عدم المصالحة.³

الفرع الثاني: شروط رفع دعوى المسؤولية المدنية لصاحب العمل

تتمثل شروط رفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي في الشروط الموضوعية (أولا) والشروط الشكلية (ثانيا):

أولا: الشروط الموضوعية

تتمثل الشروط الموضوعية في رفع الدعوى في الصفة والمصلحة والأهلية:

1 الصفة

طبقا للمبدأ العام الذي يقضي بعدم جواز اقتضاء الشخص حقه بنفسه، أصبح القانون يكفل لصاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه الحق في الحماية القضائية، ويجب أن يتمسك صاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه بهذه الحماية بنفسه، أو بواسطة من ينوب عنه قانونا سواء كانت هذه النيابة اتقافية أو قانونية.⁴

وتعتبر الصفة من الشروط الأساسية للدعوى، وتتعلق بأشخاصها، بحيث تكون للمدعى عليه صفة في توجيه الادعاء إليه، فتصبح بذلك الصفة العلاقة التي تربط أطراف الدعوى

¹ - رشيد واضح منازعات العمل، (مضمونها، أنواعها، طرق تسويتها)، المرجع السابق، ص.63.

² - تنص المادة 31 من القانون رقم: 90-04 على ما يلي: "في حالة اتفاق الأطراف على كلّ أو جزء من الخلاف يعدّ المكتب محضرا بالمصالحة على ذلك.

وفي حالة عدم الاتفاق يعدّ المكتب محضرا بعدم المصالحة".

³ - بلعبدون عواد، الطبيعة القانونية للمصالحة العمالية في التشريع الجزائري، (دراسة مقارنة)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 01، 2021، ص من 490-510، ص503.

⁴ - عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، د.ط، د.د.ن، د.س.ن. ص.68.

بموضوعها، وتحدّد بذلك مع المصلحة الشخصية المباشرة، والصفة تتحقّق في الدعوى التي تحقّق المصلحة الشخصية المباشرة، ولو لم يكن مباشر الدعوى هو الشخص بنفسه بل بواسطة نائبه القانوني.¹

وعليه، وفي دعوى المسؤولية المدنية لصاحب العمل تكمن الصّفة في الشخص الذي له الحق في رفع هذه الدعوى، وهو الم ضرور بسبب الخطأ المادي الذي ارتكبه صاحب العمل والذي إمّا أن يكون العامل أو من ينوب عنه، وهذا في إطار علاقة العمل، كما يمكن أن يكون من الغير المضرور.

2 المصلحة

إنّ ممارسة الدعوى تقتضي في المدعي والمدعى عليه والمنتدّخ في الخصام توافر المصلحة، كما تفرضه المقولة الشهيرة "لا دعوى بدون مصلحة"، فالمصلحة لا تقتضي بالضرورة خرق حق بمعنى القانون الحق الشخصي بمعنى القانون الحق الشخصي أو الذاتي الذي يمثّل مجموع الصّلاحيات الممنوحة للفرد بموجب القانون الموضوعي، وفي بعض الحالات تكون المصلحة قائمة حتى في غياب المساس بحق موضوعي.²

3 الأهلية

من بين الاستثناءات التي تتميز بها القوانين الاجتماعية خروجاً عن القواعد العامّة للإجراءات المألوفة، حيث توجب هذه القوانين الإجرائية رفع الدعوى بصفة شخصيّة أو عن طريق محام معتمد، وأن تتوفر في المدعي والمدعى عليه شرط الصّفة والمصلحة، ويتمثّل هذا الخروج في الاعتراف للنقابة بأهلية النّقاضي نيابة عن أحد الأطراف الذي تمثّله النقابة (العامل وصاحب العمل)، ودون حاجة إلى وكالة من الطّرف الذي تمثّله، كما يمكن التأسيس في أية قضية تمسّ مصالح العامل المادية والمعنوية.³

¹ - خلفي عبد الرحمن، القضاء الاجتماعي في الجزائر، المرجع السابق، ص. 248.

² - عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، (ترجمة لمحاكمة عادلة)، الطبعة الثالثة منقحة موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص. 66.

³ - درقاوي جمال الدين، قضاء العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصّص قانون اجتماعي، كليّة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2012-2013، ص. 42.

حيث تكتسب المنظّمة النقابية الشخصية المعنوية والأهلية المدنية، والتي تمكّنها من التقاضي وممارسة الحقوق المخصّصة للطرف المدني لدى الجهات القضائية المختصة عقب وقائع لها علاقة بهدفها، وألحقت أضراراً بمصالح أعضائها الفردية أو الجماعية، المادية أو المعنوية، وقد أعطت المادة 3 من القانون رقم: 90-14 صلاحية التقاضي نيابة عن العامل المضروب¹، والتي نصت على أنه: "يحق للعمال الأجراء من جهة، والمستخدمين من جهة أخرى، ان يكونوا لهذا الغرض: منظمات نقابية" أو ينخرطوا انخراطاً حراً وإرادياً في منظمات نقابية موجودة شريطة أن يمتثلوا للتشريع المعمول به والقوانين الأساسية لهذه "المنظمات النقابية".

ثانياً: الشّروط الشكلية في رفع دعوى المسؤولية المدنية لصاحب العمل

إذا كانت دعوى المسؤولية المدنية لصاحب العمل تتطلب شروطاً موضوعية لرفعها مثلها مثل سائر الدعاوى، والمتمثلة في الصّفة والمصلحة والأهلية، فإنّ المشرّع الجزائري قد اشترط شروطاً أخرى شكلية منها ما هي شروط تجتمع في جميع الدعاوى مثل تكليف المدعى عليه (صاحب العمل) بالحضور أمام القضاء، وذلك عن طريق المحضر القضائي، وشروط شكلية خاصة فقط بهذه الدعوى، والتي تتمثل في وجوب إرفاق العريضة بمحضر عدم المصالحة وفقاً للأجال القانونية المقررة قانوناً.

1 وجوب إرفاق العريضة بمحضر عدم الصلح

زيادة على الشّروط الشكلية الواجب توافرها عند رفع أيّة دعوى قضائية، والمتمثلة في الصّفة والمصلحة والأهلية، يجب على العامل أن يرفق العريضة الافتتاحية بمحضر عدم الصلح وإلاّ رفضت الدعوى شكلاً.²

¹ - المادة 39 من القانون رقم: 90-14 المؤرخ في 02-06-1990 المتعلّق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، ج.ر.ع 23، المؤرخة في 06-06-1990، ص.764-770. المعدّل والمتمّم إلى غاية الأمر رقم: 96-12، المؤرخ في 06-06-1996، ج.ر.ع 36، المؤرخة في 12-06-1996. المعدّل والمتمّم بموجب القانون 22-06 المؤرخ في 25-04-2022، ج.ر.ع 30، المؤرخة في 27-04-2022، ص.15-18.

² - بن عزوز بن صابر، الإجراءات المتبّعة أمام القسم الاجتماعي في ظلّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة دراسات قانونية، المجلّد 03، العدد 07، 2010، ص من 69-80، ص.74.

ويعتبر إجراء المصالحة المنصوص عليه في المادة 19-1 من القانون رقم: 90-04 السالف الذكر اختياريا عندما يكون المدعى عليه مقيما خارج الخطر الجزائري، أو عندما يكون صاحب العمل في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية، في هذه الحالات فقط يمكن للعامل عرض النزاع مباشرة على القضاء دون المرور بمكتب المصالحة للتسوية الودية، باعتبارها حالات غير ممكنة، الأمر الذي أدى بالمشرع الجزائري إلى تقنين هذا الإجراء ، الذي يعد في حقيقة الأمر ضمان وحماية لحقوق العامل بالدرجة الأولى، كما يمكن إدراج حالة التسريح التعسفي التي تعتبر حالة خاصة من النظام العام، ما عدا هذا، فالمشروع الجزائري يقضي بعدم إمكانية مباشرة الدعوى القضائية¹، وذلك برفض الدعوى شكلا.

وباعتبار رفع وتعديل المواعيد الإجرائية على اختلاف أنواعها من اختصاص المشرع وفق معطيات يقدرها، لا يمكن أن يترك تحديدها للاتفاق أو لإرادة الأطراف المتعاقدة، كما تظهر طبيعته هذه بالنظر إلى الجزاء القانوني الصريح الذي رتبته المشرع في حالة رفع الدعوى خارج الأجل والمتمثل في سقوط الحق في رفع الدعوى.²

لكن يثور التساؤل إن كان يمكن رفع دعوى قضائية أمام القسم الاجتماعي بموجب عريضة افتتاحية مرفقه محضر صلح عندما يتراجع أحد الطرفين عن الصلح المتفق عليه ؟ أجابت المحكمة العليا عن ذلك في أحد قراراتها بما يلي: "... من المقرر قانونا في القضايا الاجتماعية أنّ محضر عدم المصالحة يعتبر إجراء جوهريا وضروريا لرفع الدعوى أمام القضاء والمحكمة بقبول الدعوى ومنح المطعون ضده مستحقات رغم تحرير محضر المصالحة ولا يوجد خلاف بين الطرفين يعدّ خرقا للمادتين 36 و37 من القانون رقم: 90-04 المتعلق بكيفية تسوية المنازعات الفردية للعمل ومحضر مصالحة يعني صاحب الدعوى قد سوى وضعيته تجاه الطاعنة، ويكون العكس عند وجود صلح، فالدعوى بدون أساس."³

¹ - عشاش عبد الله، المرجع السابق، ص.88.

² - بوسعيدة دليلة، ميعاد التقاضي أمام القسم الاجتماعي، (قراءة في نص المادة 504 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية)، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 05، العدد 04، 2020، ص من 110-127 ص.119.

³ - قرار المحكمة العليا رقم: 305198، الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 08-06-2005، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2005، ص.245.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا في القرار رقم: 305198 أنّ الحكم النهائي القاضي بإعادة إدماج العامل في منصب عمله الذي أسسه القاضي الاجتماعي على رفض الهيئة المستخدمة تنفيذ محضر المصالحة، الذي تمّ الاتفاق عليه بين الطرفين على إعادة الإدماج فكان على المدعي اللجوء إلى القسم الاجتماعي بغية التماس التنفيذ المعجل لما ورد في محضر الصلح مع غرامة تهديدية يومية لا تقلّ عن 25 % من الأجر الوطني الأدنى المضمون، بعد انقضاء مهلة الوفاء المحدد بـ 25 يوما من تاريخ استصدار الأمر على عريضة، وليس على أساس دعوى الموضوع، ومن ثمّ كان على القاضي رفض الدعوى شكلا.

2 وجوب احترام آجال رفع الدعوى

لم يتطرّق قانون الإجراءات المدنية القديم والملغى بموجب القانون رقم: 08-09، ولا القانون رقم: 90-04 السالف الذكر إلى الآجال الواجب احترامها لرفع الدعوى القضائية الاجتماعية أمام القسم الاجتماعي، لهذا السبب كانت تطبق الآجال المنصوص عليها في القانون المدني المتعلّق بالتقادم، يتقادم بمرور خمس سنوات كلّ حق دوري متجدّد ولو أقرّ به المدين، ومن بين هذه الحقوق مرتبات الموظفين وأجور العمّال والمعاشات، وبسنة واحدة المبالغ المستحقّة للعمّال والأجراء مقابل عملهم متى كانت هذه الحقوق غير دورية.¹

وقد سار المشرّع المصري على نفس سبيل المشرّع الجزائري، حيث أنّ هلم ينظم موضوع التقادم في قانون العمل المصري، وإنما ترك المسألة للقانون المدني، وقد نصت المادة 698 من ق.م.م: "تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة..."، كما جاء في المادة 287 ب- من ق.م.م تقادم آخر يتعلّق بحقوق العمّال والخدم والأجراء، من أجور يومية أخرى وغير يومية، ومن ثمّة ما قاموا به من توريدات، ويجب على من يتمسك بهذا التقادم أن يحلف اليمين على أنّه أدى الدين فعلا، وهذا اليمين القاضي من تلقاء نفسه.

كما يوجّه إلى ورثة المدين أو أوصيائهم، إذا كانوا قصرًا لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء، وهذا التقادم حولي، إلّا أنّه يقوم على أساس قرينة الوفاء، وهذه المادة شبيهة بالمادة 312 من ق.م.ج.

¹ - دايج سامية، إجراءات التقاضي أمام القسم الاجتماعي، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، المجلد 09 العدد 16، 2014، ص من 17-50، ص 40.

كما تنص المادة 375 من ق.م.م على أنه يتعلق بكل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين مثل الأجور والمعاشات وهي مقابلة للمادة 309 من ق.م.ج.¹ ولوضع حدّ للتّعسف الملاحظ في مثل هذه الدعوى، والمتمثل في تماطل العمّال في المطالبة بحقوقهم، بحيث ترفع الدعوى بعد سنوات من واقعة إنهاء علاقة العمل قصد تضخيم مبالغ التعويضات، حدّد المشرّع الجزائري أجلا لرفع الدعوى الاجتماعية، وهو أجل للسقوط انطلاقا من صعوبة أسباب التسريح والضّرر والتعويضات.

وعليه، فقد جاء ق.ا.م 1 بلقّ الدعوى تسقط بمضي ستة (06) أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم المصالحة، ويبدأ هذا الأجل من تاريخ التسريح لما لوحظ من صعوبات في تسلّم محاضر عدم الصّح قد يضطر في بعض الأحيان اللّجوء إلى القاضي للمطالبة بهذه الوثيقة.² ومع احترام الآجال المحدّدة في المادة 504 من ق.ا.م.ج التي تنص على أنه يجب رفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي في أجل لا يتجاوز ستة (06) أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصّح، وذلك تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى، فهو حق مقيد بمدة زمنية معيّنة للممارسة، تحت طائلة سقوط الحق بذلك، باعتباره قاعدة أصلية تحث صاحب الحق أن يستعمله في وقت معيّن وإلا سقط، ومن ثمّ يكون الميعاد المسقط عنصرا من عناصر الحق يدخل في تكوينه، ومن المفترض أنّ هذا الشرط يكون معلوما لدى العامل قبل رفع الدعوى، وتفريطه في العلم به لا يدخل في ضمانات الحق في رفع الدعوى، مع العلم أنّ مصالح مفتشيّة العمل باشرت حملات إعلامية عبر ملصقات في قاعات الانتظار لمكتب المصالحة، وكذا بوضع تنبيه في ذيل محضر عدم المصالحة يشير إلى وجوب رفع الدعوى خلال ستة (06) أشهر من تاريخ تسليم المحضر.³

وقد تعمدّ المشرّع الجزائري جعل سريان ميعاد التقاضي أمام القسم الاجتماعي يبدأ من تاريخ تسليم محضر الصّح، وليس من تاريخ التسريح لما لوحظ من صعوبات في تسلّم محاضر

¹ - أنظر المواد 698 و287 ب - ب من ق.م.م، والمواد 312 و309 من ق.م.ج. أشار إليهم: درقاوي جمال الدين، المرجع السابق، ص.52.

² - مومن أمين، النّظام الإجرائي للفصل في المنازعات أمام القضاء الاجتماعي، مجلة المفكر، المجلد 11 العدد 1، 2016، ص من 609 - 630، ص.622.

³ - عشاش عبد الله، المرجع السابق، ص.84.

عدم الصلح، قد يضطر العمّال في بعض الأحيان إلى اللّجوء إلى القضاء للمطالبة بهذه الوثيقة خاصة وأنّه من شروط قبول هذه الدعوى إرفاق العريضة الافتتاحية بنسخة من محضر عدم الصلح استنادا إلى نص المادة 37 من القانون رقم: 90-04، وذلك حتى يكون دليلا قاطعا على وجود الخلاف وقيام المصالحة في الدعوى.¹

وبعدّ هذا القيد مجحفا في حق العامل ويؤدّي إلى انقضاء دعواه، وكان يعطي لمحضر الصّح بعد انقضاء هذا الميعاد حجّية على التّهاون وعدم السّماح باسترجاعه حقوقه²، لذا، ومن خلال ما سبق التعرّض له فيما يتعلّق بهذه الأجل المحدّدة يبدو أنّه ا ضيقة بالنظر لظروف كلّ مضرور، كما أنّه تضيّع له فرصة التّقاضي، والحصول على حقه الضّائع منه.

3 التّكليف بالحضور

إذا كان المطلوب تبليغه ليس لديه أيّ موطن معروف في الجزائر، فينبغي توجيه التّكليف بالحضور إلى محلّ إقامته المعتاد، وإذا لم يكن له محلّ معروف فيعلّق على لوحة إعلانات المحكمة المرفوع أمامها الطّلب، وتسلم نسخة من هذا التّكليف بالحضور إلى النيابة التي تؤشّر على الأصل بالاستلام ، كما يمكن تبليغ التّكليف بالحضور إمّا إلى الشخص المطلوب تبليغه، وإمّا إلى أحد أقربائه أو تابعيه، أو البوابين، أو أيّ شخص آخر يقيم معه. ويحدّد قانون العمل مدّة أقصاها 15 يوما التي تلي تاريخ توجيه العريضة الافتتاحية للدعوى³، إلّا أنّه وما يلاحظ على النّصوص السّابقة أنّها لا تتضمّن أيّ أحكام استثنائية خاصّة بالمدة القصوى للنظر في الدعوى غير تلك المتعلّقة بتحديد أوّل جلسة، وبالتالي أصبحت تسري على تلك الدعوى القواعد العامّة في ق.ا.م.ج، سواء المتعلّقة في نظرها أو إجراءات الطّعن في الحكم الصّادر فيها، وعلى هذا النّحو لم يبق لهذه الميزة الخاصّة بنظر الدعوى على وجه السرعة أيّ أهميّة ، سوى حتّ المحكمة على الفصل في الدعوى العمّالية دون إبطاء، وبذلك أصبح النّظر في هذه الدعاوى وإجراءات الطّعن في الأحكام الصّادرة فيها خاضعا للقواعد العامّة⁴.

¹ - بوسعيدة دليلة، المرجع السّابق، ص.120.

² - درقاوي جمال الدين، المرجع السّابق، ص.35.

³ - درقاوي جمال الدين، نفس المرجع، ص.46.

⁴ - بن سطا علي جميلة، المرجع السّابق، ص.96.

المطلب الثاني: القضاء الاجتماعي كجهاز مختص في دعوى المسؤولية المدنية

إنّ اختلاف أنظمة قضاء العمل، جعلت الفقه القانوني لا يهتم كثيرا بمسألة تعريفه ذلك أنّ بعض البلدان تعتمد القضاء العمالي المستقلّ، في حين تعتمد دولاً أخرى على القضاء الموحد، حيث تعتبر قضاء العمل جزء من المنظومة القضائية الموحدة في الدولة، وهو ما أخذ به القضاء الجزائري، في حين تعتمد دولاً أخرى نمط استقلالية نسبية لمحاكم العمل كفرنسا، مما يجعلها تتميز عن غيرها من الهيئات القضائية الأخرى.

وقد حاول المشرع الفرنسي تعريف قضاء العمل بنصه في المادة 511.1L من تشريع العمل لسنة 1979 بأن: "محاكم العمل هي هيئات قضائية منتخبة ومتساوية الأعضاء مهمتها تسوية النزاعات التي تنشأ بمناسبة تنفيذ مختلف عقود العمل الخاضعة لتشريع العمل، عن طريق المصالحة بين أصحاب العمل أو ممثليهم الذين يشتغلون لديهم، وتحكم في القضايا التي لا تتم تسويتها عن طريق المصالحة".¹

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فبموجب الأمر رقم: 32-75 المتعلق بالعدالة في العمل أضاف المشرع الجزائري إجراءات خاصة لعرض النزاع على محكمة المسائل الاجتماعية والمتمثلة في إجراء الصلح أمام مفتشية العمل، وكيفية استدعاء الخصوم وسير الدعوى والتنفيذ المعجل للأحكام وحالتها.²

الفرع الأول: تشكيلة المحكمة الاجتماعية

يتم في هذا الفرع التطرق إلى تشكيلة المحكمة الاجتماعية في القانون الجزائري (أولاً) ثم بعد ذلك في القانون الفرنسي (ثانياً).

أولاً: تشكيلة المحكمة الاجتماعية في القانون الجزائري

بصدور القانون رقم: 04-90 المذكور آنفاً ألغيت أحكام الأمر رقم: 32-75 الذي سبق وأن تم التطرق إليه، حيث تغيرت تشكيلة القسم الاجتماعي عما كانت عليه سابقاً فأصبحت تنعقد الجلسات برئاسة قاض يعاونه مساعدين من العمّال، ومساعدين من أصحاب العمل كقاعدة عامة، واستثناء عن ذلك يجوز عقد الجلسة بحضور مساعد من العمّال، ومساعد من أصحاب العمل على الأقلّ، وفي حالة غياب المساعدين من العمّال أو المساعدين من أصحاب

¹ - عشاش عبد الله، المرجع السابق، ص.69.

² - الأمر رقم: 32-75 السالف الذكر.

العمل أو كافة المساعدين، يتمّ تعويضهم بالمساعدين الاحتياطيين، وإذا تعذّر ذلك يتمّ تعويضهم حسب الحالة بقاض أو بقاضيين، يعينهما رئيس المحكمة، وللمساعدين من العمّال وأصحاب العمل صوت تداولي، وفي حالة تساوي الأصوات يرجّح صوت الرئيس.¹

ولقد كان في السابق تمثيل العمّال وأصحاب العمل ذو طابع استشاري على عكس ما هو معمول به حالياً، والذي أصبح ذو طابع تداولي، كما أنّ المساعدين في القسم الاجتماعي هم قضاة غير محترفين ينتخبون لمدة معيّنة من طرف العمّال ولهم صوت تداولي، ويجلسون مع رئيس الجلسة بصفته كقاض محترف، وهو الرئيس وهم المستشارون.²

1 الرئيس

تتمّ رئاسة المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية، أو محكمة العمل حسب الاختلاف في التسمية من طرف قاضي يتّأسر جلستها، يساعده قاضي أو قاضيين يساعده في إصدار أحكامه، وذلك في حالة تغيب المساعدين الأصليين، وتعذّر حضور المساعدين الاحتياطيين، يقوم رئيس المحكمة في هذه الحالة بتعيين قاضي أو قاضيين يخلفان المساعدين القضائيين³، حيث تنص المادة 8-1 من القانون رقم : 90-04 تتعقد جلسات المحكمة للنظر في المسائل الاجتماعية برئاسة قاض يعاونه مساعدان من العمّال ومساعدان من المستخدمين...⁴

على غرار المساعدين القضائيين الذين غالباً ما يكون محلّ انتقاد بالنسبة لتكوينهم فيجدر الأمر أنّ القضاة في حدّ ذاتهم ينقصهم التكوين، وهذا نظراً لجهلهم لبعض أحكام قانون العمل، ممّا ينتج عنه إصدار أحكام وقرارات غالباً ما تكون محلّ طعن، وكذلك الطعون بالقضاة ليس لهم تكوين متخصص⁵، وهو الأمر الذي يطمع إليه مستقبلاً.

¹ - بن عزوز بن صابر، الإجراءات المتبعة أمام القسم الاجتماعي، المرجع السابق، ص.70.

² - دايبخ سامية، المرجع السابق، ص.42.

³ - درقاوي جمال الدين، المرجع السابق، ص.24.

⁴ - المادة 8-01 من القانون رقم: 90-04 السالف الذكر.

⁵ - درقاوي جمال الدين، المرجع السابق، ص.17.

هذا وتجدر الإشارة، أنّ المدرسة العليا للقضاء لا يتخرّج منها قضاة متخصصون في مجال معيّن، وإتّما هم قضاة لهم صلاحية العمل في مجال القضاء بغضّ النظر عن التخصص.

أمّا بالنسبة للمشرّع اللبناني فقد أولى رئاسة محكمة العلم إلى قاض فاختار هكذا الاستفادة من الخبرة القضائية، ولأنّ محكمة العمل هي محكمة استثنائية عليا وأحكامها غير قابلة للإللاعتراض، ارتأى المشرّع اللبناني سنة 1980 أن تعهد رئاستها إلى قاض الدرجة الحادية عشر، نظرا للخبرة التي يتمتع بها، ولاية القاضي هي ثلاث سنوات قابلة للتجديد، في حين يري البعض من فقهاء القانون ضرورة رفع هذه الولاية إلى الخمس سنوات.¹

2- المساعدون القضائيين

لابدّ من معرفة كيفية تعيين المساعدين القضائيين قبل البحث في دورهم.

2-1- كيفية تعيين المساعدين القضائيين

تشكّل المحكمة الاجتماعية من مساعدين من العمّال بصفتهم احتياطيين كلّهم منتخبين، ومساعدين من المستخدمين بصفتهم احتياطيين منتخبين، ويعتبر منح الطّابع التّدولي لصوت المساعدين رجوعا إلى النّظام الذي كان ساريا من سنة 1962 إلى سنة 1972 وهو تاريخ استبدال الصوت التّدولي، ويمكن اعتبار هذا الأسلوب من أساليب مشاركة الشعب في القضاء.²

وقد جاء في المرسوم التنفيذي رقم: 91-273 المتعلّق بتنظيم كيفية انتخاب المساعدين القضائيين³، مع العلم أنّه لا يوجد اختلاف كبير بين كيفية انتخاب المساعدين القضائيين وأعضاء مكتب المصالحة، ويعود ذلك إلى كيفية انتخابهم إذ ينظّمهما مرسوم واحد.⁴

¹ - جورج سعد، قانون العمل، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015، ص.ص. 120 و121.

² - درقاوي جمال الدين، المرجع السابق، ص.21.

³ - المرسوم رقم: 91-273 المؤرّخ في 10-08-1991، المتعلّق بكيفية تنظيم انتخاب المساعدين وأعضاء مكاتب المصالحة، ج.ر.ع 38، المؤرّخة في 14-08-1991، ص.ص. 1485-1486، المعدّل والمتمّم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-288 المؤرّخ في 06-07-1992، ج.ر.ع 55، المؤرّخة في 19-07-1992 ص.ص. 1506-15-08.

⁴ - درقاوي جمال الدين، المرجع السابق، ص.24.

ويرأس المحكمة قاضي يصدر أحكامه بأغلبية الأصوات، وفي حالة التساوي يرجح صوت الرئيس، وفي حالة الغياب الكلي أو الجزئي للمساعدين الأصليين أو الاحتياطيين يعرضون بقضاة يعيّنهم رئيس المحكمة، كما تكون صحيحة جلسات المحكمة المنعقدة بعضوية مساعد واحد يمثل العمّال، ومساعد واحد يمثل أصحاب العمل.¹

أما المشرّع اللبناني فقد نصّت المادة 77 من قانون العمل اللبناني على تعيين ممثّل عن أصحاب العمل وممثّل عن الأجراء، وعضوين في محكمة العمل، يعيّنان بمرسوم بناء على اقتراح وزير العمل، في مشروع تحديث قانون العمل اللبناني الذي قدّمه الاتحاد العمّالي العام أضيف شرط لتعيين هذين العضوين، وهو الموافقة الخطيّة من الاتحاد العمّالي العام وهيئة أصحاب العمل.

وقد اشترطت المادة 78 من قانون العمل اللبناني في ممثلي أرباب العمل والأجراء الأصليين والملازمين أن يكونوا لبنانيين، أتموا الواحدة والعشرين من العمر، غير محكوم عليهم بجناية أو جريمة شائنة، كما يجب أن يكونوا قد مارسوا مهنتهم مدّة خمس سنوات على الأقل.²

2-1-1- ممثّلو أصحاب العمل

إنّ تمثيل أصحاب العمل في المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية عكس ما كان معمول به في السابق، طبقا لقانون العدالة في العمل الذي كان يقتصر على تمثيل العمّال في المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية دون أصحاب العمل.³

ومثلهم مثل أعضاء مكاتب المصالحة يعيّن مساعدو المحاكم حسب الطرف (الانتخاب)، والمدّة (ثلاثة سنوات)، وحسب نفس شروط القابلية وعدم القابلية.⁴

2-1-2- ممثّلو العمّال

نصّ المشرّع الجزائري على أن يتمّ تمثيل العمّال في المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية بواسطة مساعدين من العمّال منتخبين لهذا الغرض كأعضاء أصليّون ، وأربعة

¹ - خلفي عبد الرحمن، الوجيز في منازعات الضمان الاجتماعي، المرجع السابق، ص.ص. 48 و 49.

² - جورج سعد، المرجع السابق، ص. 120.

³ - درقاوي جمال الدين، المرجع السابق، ص. 23.

⁴ - خلفي عبد الرحمن، الوجيز في منازعات الضمان الاجتماعي، المرجع السابق، ص. 49.

مساعدين كأعضاء احتياطيين، إلاّ أنّه يجوز للمحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية أن تتعقد قانونيا بحضور مساعد واحد من العمّال ومساعد واحد من أصحاب العمل.

وفي حالة غياب المساعدين من العمّال يمكن تعويضهم بالمساعدين الاحتياطيين، وإذا تعذّر ذلك يمكن تعويضهم بقاض أو قاضيين يعيّنها رئيس المحكمة.¹

2 2 دور المساعدين القضائيين

إنّ التّشكيلة القانونية للمحكمة الاجتماعية من النّظام العام لا يجوز الاستغناء عنها تحت طائلة بطلان الحكم، كما أنّ عدم إشارة الحكم للطرف الذي يمثله المساعدون يؤدّي إلى بطلانه، ناهيك عن الحالات التي يذكر فيها ممثل طرف دون ممثل آخر.²

كما ينبغي ذكر أسماء هيئة الحكم التي يمثّلها المساعدين القضائيين، حيث أنّ ذكر أسماء المساعدين دون ذكر الهيئة التي يمثّلونها (عمّال - أرباب العمل) يؤدّي إلى نقض الحكم. وقد جاء في القرار رقم: 157097: "من المقرّر قانونا أنّه تتعقد جلسات المحكمة للنظر في المسائل الاجتماعية برئاسة قاض يعاونه مساعدان من العمّال ، ومساعدان من المستخدمين.

ولمّا ثبت في قضية الحال أنّ قضاة الموضوع لمّا أشاروا إلى أسماء فقط دون الهيئة التي يمثّلونها، أي هيئة العمّال، أو هيئة أرباب العمل في تشكيل المحكمة يكونوا قد عرضوا حكمهم للنقض.³

وقد تشدّد المشرّع الجزائري في ضمان فاعلية المساعدين القضائيين، حيث اشترط فيهم توفّر بعض الشروط التي تعتبر ضرورية في كلّ من يترشّح لهذه المهمة النبيلة، كما أنّه حدّد بعض الموانع التي توقّرت فيه سوف يكون العيب على هيئة المحكمة بدلا من مساعد يساعد القاضي على فهم التزامات عمّالية المعروضة عليه، بصفته يعيش في الميدان العملي.⁴

¹ - درقاوي جمال الدين، المرجع السابق، ص.22.

² - خلفي عبد الرحمن، الوجيز في منازعات الضمان الاجتماعي، المرجع السابق، ص.49.

³ - القرار رقم: 157097 المؤرخ في 10-03-1998، أشار إليه : درقاوي جمال الدين، المرجع السابق ص.ص.60 و61.

⁴ - درقاوي جمال الدين، المرجع السابق، ص.23.

3 - كاتب الضبط

قد لا تظهر أهمية كاتب الضبط في التشريع الجزائري، نظرا لأنّ المشرع يعتبر القضاء العمالي جزء من المنظومة القضائية العامة، وبالتالي، يكتفي بتخصيص قسم في المحكمة الابتدائية يسمّى القسم الاجتماعي إلى جانب الأقسام الأخرى ، التي تتشكّل منها المحكمة الابتدائية.¹

ثانيا: تشكيلة المحكمة الاجتماعية في القانون الفرنسي

إنّ محاكم العمل التي يطلق عليها تسمية مجالس الأعراف التي تتواجد في كلّ دوائر اختصاص المحاكم الاستئنافية، وتتكوّن من 5 أقسام مستقلة، بحيث يختصّ كلّ قسم بالمنازعات المتعلقة بالأجراء الذين ينتمون إلى نفس قطاع النشاط. يشمل كلّ قسم على ثمانية مستشارين على الأقلّ، 04 منهم يمثلون أصحاب العمل و04 آخرون يمثلون العمال، يتمّ اختيارهم جميعا عن طريق الانتخاب من طرف زملائهم بالنسبة لكلّ فئة لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد، وهذا يعني أنّ محكمة العمل تشمل على 40 عضوا مقسّمة إلى 05 أقسام مستقلة.

ويمكن أن تنشأ عدّة غرف داخل كلّ قسم من الأقسام السالفة، وذلك بموجب قرار من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالمقاطعة، وذلك باقتراح من الجمعية العامة لمحكمة العمل.²

الفرع الثاني: اختصاص المحكمة الاجتماعية

يشمل اختصاص المحكمة الاجتماعية الاختصاص النوعي (أولا) والاختصاص الإقليمي (ثانيا).

أولا: الاختصاص النوعي

يقصد بالاختصاص النوعي تكليف مهمة محكمة معينة، أو درجة من الدرجات القضائية بمهمة النظر والحكم في نوع أو صنف من الدعاوى، والقضايا دون غيرها من المحاكم أو الدرجات القضائية الأخرى.

¹ - درقاوي جمال الدين، المرجع السابق، ص.21.

² - عيساني محمد، المرجع السابق، ص. 170. المادة R-1423.1 من قانون العمل الفرنسي المعدّل رقم 67-2008، المؤرخ في 21 جانفي 2008.

وإذا كانت أغلب الأنظمة الإجرائية المقارنة تعتمد نظام المحاكم ذات الولاية القضائية الكاملة، كما هو الحال في القانون الجزائري، فإنّ هذا لم يمنع من اعتماد بعض التخصّصات الجزئية، حيث عادة ما تقسم هذه المحاكم إلى أقسام أو أقطاب تختصّ كلّ واحدة منها بنوع معيّن من الدعاوى والقضايا دون غيرها من القضايا الأخرى.¹

وتعتبر المحكمة الجهة القضائية ذات الاختصاص العام، وتتشكّل من أقسام من بينها القسم الاجتماعي، غير أنّه في المحاكم التي لم تنشأ فيها الأقسام يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات باستثناء المنازعات العمالية، وذلك بالنظر لخصوصية هذه المنازعة وتشكيلتها الجماعية، وعليه، ففي حالة جدولة قضية أمام قسم غير القسم المعني بالنظر فيها يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقاً، إلّا فيما يتعلّق بالقضايا الاجتماعية.²

وعليه، فإنّ القسم الاجتماعي هو المختصّ بالفصل في الدعاوى العمالية دون سواه وهو ذو اختصاص مانع، بحيث أنّه إذا تمّ تسجيل قضية عمالية أمام قسم آخر، فإنّه في هذه الحالة لا يتمّ إحالة القضية أمام القسم الاجتماعي، وإنّما يكون هناك حكم يقضي بعدم الاختصاص النوعي.

كما نصت المادة 500 من القانون رقم: 08-09 على الاختصاص النوعي للقسم الاجتماعي³، وذلك بالنظر والفصل في المواد المحددة وفقاً لهذه المادة، حيث تنظر المحكمة في

¹ - مومن أمين، المرجع السابق، ص.612.

² - المادة 32 من القانون رقم: 08-09 السالف الذكر.

³ - تنص المادة 500 من ق.ا.م.ا على ما يلي: "يختصّ القسم الاجتماعي اختصاصاً مانعاً في المواد الآتية

- إثبات عقود العمل والتكوين والتّمهين
- تنفيذ وتعليق وإنهاء عقود العمل والتكوين والتّمهين
- منازعات انتخاب مندوبي العمال
- المنازعة المتعلقة بممارسة الحق النقابي
- المنازعة المتعلقة بممارسة حق الإضراب
- منازعات الضمان الاجتماعي والتقاعد
- المنازعة المتعلقة بالاتفاقيات والاتفاقيات الجماعية للعمل".

جميع الدعاوى الناشئة عن علاقات العمل الفردية بسبب التّنفيذ، التّوقيف أو القطع، وفي المسائل المتّصلة بالتّكوين، وبصفة عامّة في أيّ مسألة خولها القانون صراحة.¹

وقد عمل المشرّع الجزائري بما صدر من اجتهاد للغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا متبنياً ما انتهت إليه من تحديد اختصاصات القاضي الاجتماعي ، وانفراده باختصاص مانع اعتمادا على طبيعة المنازعات المعروضة عليه، وانطلاقا من التّشكيلة المتميّزة للمحكمة، والرّأي التّداولي للمساعدين.²

وقد جاءت المادة 20 من القانون رقم : 04-90 السّالف الذّكر صريحة في مجال الاختصاص التّوعي للمحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية بالنّسبة للخلافات المتمثّلة في النزاعات الفردية والنّاجمة عن تنفيذ أو توقيف أو قطع علاقة العمل أو عند تكوين أو تمهين إضافة إلى كافة القضايا الأخرى التي يخولها القانون صراحة.

حيث نصت هذه المادة على ما يلي: "مع مراعاة أحكام المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية تنظر المحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية فيما يلي: - الخلافات الفردية للعامل والنّاجمة عن تنفيذ أو توقيف، أو قطع علاقة العمل، أو عقد تكوين أو تمهين. - كافة القضايا الأخرى التي يخولها لها القانون صراحة."³

والمقصود بكافة القضايا الأخرى المسائل التي منح الاختصاص فيها صراحة بموجب القانون لهذه المحاكم، وعليه، فقد أسندت النّزاعات الخاصّة بالضّمان الاجتماعي إلى المحاكم الفاصلة في المواد الاجتماعية، كما تختصّ المحاكم الاجتماعية بالبتّ في منازعات لجان المشاركة ومشروعية الإضراب وحوادث العمل والتأمين على البطالة والتقاعد وغيرها، كتفسير وتطبيق وتنفيذ اتّفاقات أو قرارات الصّح وقرارات التّحكيم.⁴

الملاحظ أنّ نص المادة 20 من القانون رقم : 04-90 السّالف الذّكر يحتاج إلى مراجعة وتعديل، حيث أنّ المادة السّابقة (07) من ق .ا.م القديم والملغى بموجب القانون

¹ - مومن أمين، المرجع السابق، ص.612.

² - عبد السلام نيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، (ترجمة محكمة عادلة)، المرجع السابق ص.352.

³ - المادة 20 من القانون رقم: 04-90 السّالف الذّكر.

⁴ - خلفي عبد الرحمن، الوجيز في منازعات الضّمان الاجتماعي، المرجع السابق، ص.50.

رقم 08-09 المتعلق ب ق.ا.م.ا.ج لم تعد سارية المفعول، لا هي ولا القانون الذي يحتويها، وإنما المادة 500 منه هي التي أصبحت تنص على الاختصاص النوعي للقسم الاجتماعي، لذا حبذا لو أن المشرع الجزائري يعدّل هذه المادة، وذلك بتغيير " المادة 7 من ق.ا.م.ا.ج إلى " المادة 500 من ق.ا.م.ا.ج"، لكي يكون هناك تناسق بين القانونيين ويكون القانون رقم: 90-04 مسائرا للأحكام العامة.

إن المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية مختصة في النظر والبتّ في المنازعات الناشئة عن كلّ الفروع التي تشكّل القانون الاجتماعي في الجزائر، وعلاوة على ذلك فإن اختصاصها لا يمتدّ إلى جميع المنازعات الخاضعة في تسويتها إلى تطبيق قانون العمل فاختصاصها ضيق وهي مختصة في الفصل في المنازعات الفردية، وبالتالي، فإن وجود علاقة أو عقد عمل فردي هو الم عيار الأساسي لاختصاصها، وبالتالي، فإن القانون يحدّد اختصاص هذا الجهاز القضائي بالمنازعات المرتبطة والمتعلّقة بتنفيذ عقد العمل.¹

وتنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي، وتقوم هذه العلاقة بمجرد قيام العمل بأداء عمل لمصلحة صاحب العمل وتحت إدارته، وإشرافه مقابل أجر حول طبيعة العمل والأجرة وكذا المدّة، ويعتبر عقد العمل من العقود الرضائية فبمجرد تبادل الإيجاب والقبول ومباشرة العمل فعلا لمصلحة صاحب العمل يقوم عقد العمل.

ويفهم من ذلك أنه لا يشترط في عقد العمل شرط الكتابة، إلا أنه قد تلجأ المؤسسات إلى إعداد عقود العمل مكتوبة، وذلك تسهيلا لعملية الإثبات عند وقوع أيّ نزاع، وإذا لم يوجد عقد مكتوب كان على العامل وحده إثبات حقوقه بكافة طرق الإثبات المقررة قانونا.²

إن إثبات عقود العمل والتكوين والتّمهين تمّ النصّ عليها صراحة على أنها من المنازعات العمالية التي يؤول الاختصاص فيها نوعيا للقسم الاجتماعي، وإثبات العلاقة هو إثبات للاختصاص فيها نوعيا للقسم الاجتماعي، وإثبات العلاقة هو إثبات للآثار المترتبة عليها وبالتالي، فإثبات قيام العلاقة لا فائدة منه إن لم يكن مرتبطا ومتربطاً مع ما تخلفه العلاقة من آثار سواء تعلق الأمر بعقود العمل أو عقود التّمهين.³

¹ - درقاوي جمال الدين، المرجع السابق، ص.13.

² - دايج سامية، المرجع السابق، ص.29.

³ - عبد الرحمن خلفي، القضاء الاجتماعي في الجزائر، المرجع السابق، ص.333.

إلا أنّ علاقة العمل تثير العديد من الإشكالات أثناء سريانها وتنفيذها، تؤدّي إلى توتر العلاقة بين كلّ من العامل وصاحب العمل، بغضّ النظر عن طبيعة ومدّة وشكل الأداة القانونية أو التعاقدية التي تقوم عليها علاقة العمل، وذلك لعدّة أسباب مختلفة ومتنوّعة، الأمر الذي أدّى بتشريعات العمل الحديثة إلى الاهتمام بهذا النوع من الإشكالات والمنازعات وتنظيم عمليات حلّها وتسويتها عن طريق وضع إجراءات محدّدة، وإقامة أجهزة وقائية وقضائية مختصة في معالجتها، والبتّ فيها وفق قواعد وأحكام قانونية خاصّة، بعضها متعلّق بعلاقات العمل، والبعض الآخر خاصّ بالقواعد العامّة للالتزامات المدنية، إلى جانب اعتماد بعض قواعد الإجراءات المدنية في معالجة هذه القضايا والمنازعات، وذلك حماية لمصالح الأطراف المتعاقدة من جهة وإقامة نوع من الاستمرار في الحقوق والالتزامات المترتبة على علاقات العمل من جهة أخرى.¹

أمّا بالنسبة للمشرّع الفرنسي فقد تناول نفس الأحكام التي سار بها المشرّع الجزائري حيث نصّ صراحة على الاختصاص النوعي لمحاكم العمل، بأنّها الوحيدة المختصة بالنظر في النزاعات الواردة في المادة (511.L) فقرة 1.2.3. وما بعدها، والتي تخصّ جميع الحالات الناتجة عن تطبيق أحكام تقنين العمل، وأنّ كلّ اتفاق على خلاف ذلك هو اتفاق باطل.²

وقد جاء في قرار المحكمة العليا: "... حيث أنّ المدعية هي وكالة أسفار مختصة في الأسفار نحو البقاع المقدّسة، طلبت من الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمّال تسليمها وثيقة تثبت أنّها تشغل 05 عمّال على الأقلّ مصرّح بها لدى مصالح ض.ا، وأنّ هذه الوثيقة كانت ضرورية للحصول على اعتماد الديوان الوطني للحج ، لتمكينها من التكلّف بالأسفار للحج لسنة 2011، وأنّ الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمّال رفض تسليمها هذه الوثيقة متمسكاً بأنّ سلطته السلمية منعه من ذلك، وأنّ المدعية عاينت بعد ذلك أنّ وكالات سفر منافسة أخرى تحصّلت على الوثيقة التي اشترطها ديوان الحج، في حين أنّه تمّ رفض تسليمها وأنّ المدعية لجأت إلى الجهة القضائية المدنية، ثمّ الجهة القضائية الإدارية لطلب التعويض عن الضرر الذي لحق بها.

وأنّ الجهات القضائية التابعة للنظامين القضائيين صرّحت بعدم اختصاصها نوعياً.

¹ - مومن أمين، المرجع السابق، ص.613.

² - عشاش عبد الله، المرجع السابق، ص.511.1.80. Code De Travail Français, Article L

حيث أنّ الصّندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال مؤسّسة ذات تسيير خاص للمنازعات القائمة بينهما وبين أشخاص من القانون الخاص من اختصاص الجهات القضائية العادية لمقتضيات المادتين 1 و 2 من القانون رقم : 08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال ض.ا.

وأنّ النزاع القائم بين المدعية التي هي شركة من القانون الخاص والصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال من اختصاص الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي.¹ كما يختصّ القسم الاجتماعي نوعياً بتعويض العامل الذي تضرّر مادياً أو معنوياً وذلك كأن يطلب التعويض عن الضرر الذي لحق به جراء الفسخ التعسفي لعقد العمل من طرف صاحب العمل، والعبرة في نزاعات العمل الفردية هي أنّ النزاع يخصّ عامل واحد أو عدّة عمال حول نزاع واحد محدّد، بحيث لا يشكّل نزاع جماعي، إلاّ أنّه قد يخصّ عدد كبير فيظهر كأنّه نزاع جماعي، ولكنّه في حقيقة الأمر هو عبارة عن مجموعة من النزاعات الفردية المتعدّدة الأطراف والأسباب، قد تكون مشابهة أو موحّدة كحالات التسريح الجماعي أو العقوبة التأديبية التي تشمل عدد من العمال، أو حالات التسريح الفردي المتكرّرة، أو الجمع بين عدّة طلبات عمال ضدّ صاحب العمل واحد لإعطاء النزاع طابعا جماعيا، حيث يظهر النزاع على أنّه نزاع جماعي، وليس من اختصاص المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية ولكنّه في حقيقة الأمر هو نزاع فردي.²

كما يختصّ القسم الاجتماعي في كلّ نزاع يتعلّق بالاتفاقية الجماعية للعمل والاتفاق الجماعي للعمل، حيث أشارت المادتين 114 و 134 من القانون رقم: 90-11 السالف الذكر³ على أنّه في حالة ما إذا قام مفتش العمل بملاحظة مخالفة الاتفاق أو الاتفاقية الجماعية للعمل للتشريع والتنظيم المعمول بهما، كالنص على عدم السماح بممارسة الحق النقابي، أو عدم

¹ - قرار محكمة التنازع رقم: 000147، الصادر بتاريخ 13-05-2013، المجلة القضائية، عدد 01 2014، في قضية شركة التضامن ("ج.س"، "ك.ع") وشركائه ضد الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال، المجلة القضائية، العدد 01، 2014، ص.488.

² - درقاوي جمال الدين، المرجع السابق، ص.33.

³ - المادتين 114 و 135 من القانون رقم 90-11 السالف الذكر.

احترام الأجور الأساسية الدنيا المطابقة، فإنه يعرض هذا الاتفاق الجماعي أ و هذه الاتفاقية الجماعية تلقائياً أمام الجهة القضائية المختصة، والمتمثلة في القسم الاجتماعي. وتجدر الإشارة في هذا الشأن إلى أن تصنيف المنازعات من منازعات فردية وجماعية ليست قطعية، فقد يكون من بين منازعات العمل الجماعية ما يعتبر أيضاً في نفس الوقت من المنازعات الفردية، كنشوء منازعة حول تفسير شرط من شروط الاتفاقية الجماعية للعمل، والذي يمس أحد العمال.¹

إن الاختصاص النوعي من النظام العام يجوز للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها دون أن يثير الخصوم ذلك، ليختص به كل قسم على مستواه أو كل حسب اختصاصه.² ولأن محاكم العمل هي محاكم استثنائية، فإن اختصاصها ينحصر فيما نص عليه القانون بصورة صريحة، لذا يقال أن اختصاص محكمة العمل هو اختصاص نوعي، لأن حل الخلافات يحتاج لمعرفة واسعة لإشكالية علاقة العمل، وهذا الاختصاص النوعي يفرض الالتزام بقواعد معينة، يشكّل أي اختراق لها اختراقاً للنظام العام، لا يملك أصحاب العلاقة مثلاً سلطة إيلاء محكمة أخرى صلاحية البث بقضيتهم، كما هو باطل أي اتفاق بين أصحاب العلاقة (العامل وصاحب العمل) على توسيع أو تضيق مدى اختصاص محكمة العمل.³

ثانياً: الاختصاص الإقليمي

تكاد تجمع التشريعات المقارنة على انعقاد الاختصاص الإقليمي لمحكمة موطن المدعى عليه كقاعدة عامة، ويرجع ذلك إلى الأصل في براءة الذمة، ومن ثمة على من يطالب خصمه بشيء أن يسعى إليه، كما أن المدعي هو من أخذ زمام المبادرة برفع الدعوى واختيار الوقت المناسب الذي يناسبه، فيجب من باب التوازن ألا يختار أيضاً المحكمة المختصة إقليمياً.⁴

¹ - دايج سامية، المرجع السابق، ص.35.

² - خلفي عبد الرحمن، الوجيز في منازعات الضمان الاجتماعي، المرجع السابق، ص.50.

³ - جورج سعد، المرجع السابق، ص.122.

⁴ - مومن أمين، المرجع السابق، ص.611.

1 المعايير المعتمدة في تحديد الاختصاص الإقليمي

عملا بتقريب العدالة من المواطن فقد أوردت المادة 24 من القانون رقم : 90-04

السالف الذكر معيارا آخرًا لتحديد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الفاصلة في المواد الاجتماعية إذ ترفع الدعوى القضائية المتعلقة بنزاعات العمل الفردية بعد نفاذ إجراءات التسوية الودية، أمام المحكمة الواقعة في مكان تنفيذ علاقة العمل أو في محل إقامة المدعى عليه، كما يمكن رفعها أمام المحكمة التي تقع في محل إقامة المدعي عندما ينجم تعليق أو انقطاع علاقة العمل عن حادث العمل أو المرض المهني، وذلك يكون غالبًا لأسباب اقتصادية بحثة وصحية، توفّر سعي المدعي إلى المدعى عليه¹، ويعدّ باطلا كل اتفاق على مخالفتها وهو ما يفهم من مضمون المادة 41 من القانون رقم 90-04².

ويكمن السبب في السماح لأيّ عامل برفع دعواه المتعلقة بتعليق أو قطع علاقة العمل لأيّ سبب كان أمام محكمة إقامته، لأنّه كثيرا ما تكون إقامة العامل الأصلية بعيدة عن مكان عمله، وفي حالة تعليق أو قطع علاقة العمل التي تربطه بمحل إقامته الجديد، ف إنه بدون شكّ سوف يعود إلى موطنه الأصلي، وعليه، فإنّه من باب المشقة على العامل أن تربطه بمحكمة مكان عمله، وما يميّز القضاء العمالي هو أنّه جاء لمراعاة الظروف الاجتماعية والمادية لأطراف العلاقة، وخاصة الطرف الضعيف في هذه العلاقة³.

ويتمثّل المعيار الأساسي الذي اعتمد عليه المشرع الجزائري في ق.ا.م.ا عند تحديده للاختصاص الإقليمي للقسم الاجتماعي في مكان إبرام عقد العمل أو تنفيذه، بغضّ النظر عن موطن المدعى عليه الذي يبقى معيارا تقليديا، ذلك من خلال المادة 501 من نفس القانون وأنهى العمل بالمعيار المتعلّق بالمؤسسة الثابتة أو المتنقلة الذي من شأنه خلق صعوبات عند التطبيق، والهدف من وراء ذلك هو تسهيل الإجراءات القانونية على المدعي الذي غالبا ما يكون

¹ - رشيد واضح، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظلّ الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، (مضمونها أنواعها، طرق تسويتها)، المرجع السابق، ص.60.

² - خلفي عبد الرحمن، الوجيز في منازعات الضمان الاجتماعي، المرجع السابق، ص.50.

³ - درقاوي جمال الدين، المرجع السابق، ص.37.

العامل لاسيما في هذه الدعوى، والذي قد لا تتوافر لديه القدرة على تحمّل أعباء التنقل إلى مكان إقامة المدعى عليه.¹

لكن ما هو السبب الذي أدى بالمشرع الجزائري أن يربط رفع العامل دعواه أمام المحكمة التي يقيم في دائرتها في حالة تعليق أو قطع علاقة العمل بسبب حادث عمل أو مرض مهني؟

الإجابة عن ذلك تتمثل في أنه كان من الأحسن وفي إطار تسهيل إجراءات التقاضي على العامل ألا يربط انقطاع علاقة العمل بحادث عمل أو مرض مهني، إذ يجب السماح لأيّ عامل لرفع دعواه المتعلقة بتعليق علاقة العمل أو قطعها لأيّ سبب كان أمام محكمة إقامته لأنه كثيرا ما تكون إقامة العامل الأصلية بعيدة عن مكان عمله، وفي حالة تعليق أو قطع علاقة العمل التي تربطه بمحلّ إقامته الجديد، فإنه بدون شكّ سوف يعود إلى موطنه الأصلي، وعليه فإنه من باب المشقة على العامل أن تربطه بمحكمة مكان عمله.²

ويبدو أنه نفس الاتجاه أخذ به وسار عليه المشرع الفرنسي مع فارق بسيط، حيث نصّ في المادة 1-517 R من ق.ع.ف على أنه إذا كان العمل حاصلًا في مؤسسة ثابتة يؤول الاختصاص إلى محكمة المكان الواقعة في دائرة اختصاصها تلك المؤسسة، أمّا إذا كان العمل غير حاصل في مؤسسة ثابتة، فيعود الاختصاص لمحكمة محلّ إقامة العامل، ويمكن للعامل دائما أن يرفع دعواه أمام محكمة المكان الذي أبرم فيه عقد العمل، أو أمام المحكمة الواقع في دائرتها محلّ إقامة صاحب العمل.³

ولقد قضت المحكمة العليا أيضا: "ينعقد اختصاص الفصل في النزاع المتعلق بنزاع فردي بين مساهم في شركات أسهم يتقاضى أجره مقابل العمل المؤدى وبين هذه الشركة، الناتج عن التسريح التعسفي للمحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية".

¹ - داخ سامية، المرجع السابق، ص.38.

² - درقاوي جمال الدين، المرجع السابق، ص.37.

³ - عشاش عبد الله، المرجع السابق، ص.82.

كما قضت: "متى كان المقرّر قانوناً أنّ الاختصاص الإقليمي للمحكمة يتحدّد في المنازعات التي تنشأ أيضاً بين المستخدم والأجير، إذا كان حاصلها في مؤسسة ثابتة، فيعود الاختصاص لمحكمة المكان الذي أبرم فيه عقد العمل.¹

أمّا بالنسبة للقانون اللبناني، فإنّ مجلس العمل التّحكيمي اللبناني طبقاً لنص المادة 79 من قانون العمل هو المختصّ بالنظر في الخلافات الناشئة عن تحديد الحدّ الأدنى للأجور فهي الخلافات الناشئة عن طوارئ العمل في الخلافات الناشئة عن الصرف من الخدمة وترك العمل ... وبصورة عامّة في جميع الخلافات الناشئة بين أرباب العمل والأجراء المتعلقة بتطبيق قانون العمل.²

2 تطبيقة القانونية للاختصاص الإقليمي

اعتبر المشرّع الجزائري الاختصاص الإقليمي بأنّه لا يندرج ضمن النّظام العام ، ولا يحصر إمكانية الاتفاق على مخالفته، ولكن يحضر إدراج شرط الاختصاص القضائي في العلاقات والعقود الناشئة بين الأطراف مهما كان مضمونها.³

ف القانون 08-09 السّالف الذّكر لم يعتبر الاختصاص الإقليمي من النّظام العام، وبالتالي، يجوز الاتفاق على مخالفته إلا في الحالات المستثناة بموجب المادة 40 منه بخلاف الاختصاص النوعي الذي تقضي به المحكمة تلقائياً ولو لم يثره أحد الخصوم.⁴ وهو ما سار عليه المشرّع اللبناني حيث اعتبر الاختصاص الإقليمي يخضع لقواعد النّظام العام التي يمكن مخالفتها، معنى ذلك أنّ كلّ من صاحب العمل والعامل يمكنهما الاتفاق على اختيار محكمة أخرى غير المحكمة المختصة إقليمياً قانوناً.⁵

أمّا المشرّع الفرنسي فقد سار عكس المشرّع الجزائري، حيث جعل من الاختصاص الإقليمي مثله مثل الاختصاص النوعي ، كلّ منهما من النّظام العام لا يجوز الاتفاق على

¹ - مومن أمين، المرجع السابق، ص.ص. 611 و612.

² - المادة 79 من قانون العمل اللبناني الصّادر بمرسوم 3572 في 21-10-1980، المعدّل والمتمّم، أشار إليه: جورج سعد المرجع السابق، ص.123.

³ - درقاوي جمال الدين، المرجع السابق، ص.38.

⁴ - خلفي عبد الرحمن، القضاء الاجتماعي في الجزائر، المرجع السابق، ص.368.

⁵ - جورج سعد، المرجع السابق، ص.124.

مخالفته، وكل شرط في اتفاق أو عقد عمل يخرج على هذا التوجه يعتبر باطلا وعديم الأثر وذلك وفقا لنص المادة 3-121 من ق.ع.ف، لكن باتفاق الطرفين على اختيار التحكيم ولو خارج الاختصاص الإقليمي، أو عرض النزاع على مجلس الصلح غير مختص إقليميا، فلا يمكن للمجلس إعلان عدم اختصاصه إعمالا لمبدأ سيادة الإرادة وسلطانها، الأمر الذي يجعل الاختصاص الإقليمي من النظام العام، وهذا المسلك مكرس تشريعيًا وفقهيًا في فرنسا.¹

الفرع الثالث: خصوصية الأحكام الصادرة عن القضاء الاجتماعي

تبرز خصوصية الأحكام الصادرة عن القضاء الاجتماعي بحصر أنواعها (أولاً) إضافة إلى مدى إمكانية الطعن فيها (ثانياً).

أولاً: أنواع الأحكام الصادرة عن القضاء الاجتماعي

تتمثل أنواع الأحكام الصادرة عن القضاء الاجتماعي في الأحكام الابتدائية والأحكام الابتدائية النهائية إضافة إلى الأحكام المشمولة بالتنفيذ المعجل.

1 الأحكام الابتدائية العادية

تتمثل الأحكام الابتدائية في دعوى المسؤولية المدنية لصاحب العمل في مجموعة الأحكام القضائية الصادرة في أول درجة، والتي تكون في غالبيتها عادية، وقابلة للمراجعة، والتي لا يمكن تنفيذها إلا بعد استنفاد طرق الطعن، وكذا كافة إجراءات التقاضي، وجميع الضمانات القضائية المقررة لأطراف المنازعة العمالية بقوة القانون، فهي لا تحوز حجية الأمر المقضي فيه إلا بعد استكمال جميع الإجراءات، وفي غالب الأحيان ما تكون الأحكام تمهيدية أو تحضيرية.² ونظرا لاعتماد المشرع الجزائري عند تحديده للأحكام الابتدائية والنهائية على طبيعة الدعوى، فكلّ الدعاوى التي لم ينصّ المشرع أن يصدر بشأنها أحكام ابتدائية ونهائية تكون أحكاما ابتدائية عادية، بغض النظر عن شموليتها بالتنفيذ المعجل بحكم القانون أو أمر من القاضي.

وعليه، فإنّ الأحكام التي تصدر عن المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية تكون ابتدائية عادية، ما عدا الأحكام التي نصّ المشرع على أن تصدر أحكاما ابتدائية ونهائية، نظرا

¹ - خلفي عبد الرحمن، القضاء الاجتماعي في الجزائر، المرجع السابق، ص.370.

² - جعفرور ليندة، المرجع السابق، ص.66.

لجسامة الأضرار التي قد تلحقها بالعمّال، وكونها تتعلّق بحقوق مكرّسة قانونا ، ومشمول بحماية قانونية واضحة.¹

وتمنح كافة القوانين الإجرائية فيما يخصّ قضايا العمل، كما هو الحال في غيرها من القضايا الأخرى مهلة للمراجعة والاستئناف لكافة الأطراف ، سواء بالنسبة للأحكام الحضرورية أو الغيابية، ذلك أنّ الأصل في الأحكام هو قابليتها للمراجعة والطّعن، والاستثناء هو التنفيذ المعجّل في بعض الحالات التي يحددها القانون أو يقرّها القاضي.²

وقد نصت المادة 38-2 من القانون رقم: 90-04 السالف الذكر على أنّه يجب على المحكمة أن تصدر حكمها في أقرب الآجال ، باستثناء حالات إصدار أحكام ابتدائية أو تحضيرية.³

2 الأحكام الابتدائية النهائية

إنّ الأحكام الابتدائية النهائية هي تلك الأحكام غير القابلة للطّعن فيها بالاستئناف بحكم القانون، حيث تنفّذ بمجرد تبليغها إلى المعنيين، والحكمة من ذلك أنّ مثل هذه القضايا لا تحتل التأخير لجسامة وأهميّة الأضرار التي تلحق بالعمّال من جرّائها، وكونها تتعلّق بحقوق مكرّسة قانونا ومشمولة بحماية قانونية واضحة، الأمر الذي لا يترك أيّ مجال للشكّ في هذه الأحكام، وبالتالي، الطّعن فيها بالاستئناف لكونها ليست سوى استرجاع لحقوق يحميها القانون وليست تطبيق لنصوص غامضة قابلة للتأويل.⁴

وقد نصّ المشرّع الجزائري على الحالات التي يصدر فيها القسم الاجتماعي حكما ابتدائيا نهائيا غير قابل للاستئناف، وإنّما الطّعن بالنقض أمام المحكمة العليا، ويكون ذلك في حالة صدور عقوبة تأديبية دون احترام الإجراءات التأديبية، إضافة إلى حالة عدم تسليم شهادات

¹ - درقاوي جمال الدين، المرجع السابق، ص.66.

² - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، (علاقة العمل الفردية)، ج2، الطبعة السادسة، المرجع السابق، ص.327.

³ - المادة 38-2 من القانون رقم: 90-04 السالف الذكر.

⁴ - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، (علاقة العمل الفردية)، ج2، الطبعة السادسة، المرجع السابق، ص.326.

العمل وكشوف الرّواتب أو الوثائق الأخرى، كما تصدر أحكام ابتدائية نهائية في حالة التّسريح التّعسّفي وهو الأمر الذي يتمّ التّطرق إليه، والتفصيل في ذلك يكون على النحو التالي:

2-1- حالة صدور عقوبة تأديبية دون احترام الإجراءات التأديبية

تنص المادة 21 من القانون رقم : 90-04 السابق الذّكر على ما يلي: "باستثناء

الاختصاص الأصلي تثبّت المحاكم عند النّظر في المسائل الاجتماعية ابتدائيا ونهائيا عندما

تتعلّق الدعوى أساسا: بإلغاء العقوبة التأديبية التي قرّرها المستخدم دون تطبيق الإجراءات

التأديبية والاتفاقية الإجبارية.¹

ولا يكفي لكي يصدر القسم الاجتماعي حكما ابتدائيا ونهائيا أن يتعلّق الموضوع بخرق

المستخدم الإجراءات التأديبية، وإنما لا بدّ أن تنحصر الدعوى المقدّمة من العامل في طلبها

الأصلي على إلغاء العقوبة التأديبية المقرّرة دون احترام الإجراءات التأديبية، أمّا إذا كان هذا

الطلب غير أصلي ، فإنّ المحكمة في هذه الحالة ستصدر حكما ابتدائيا قابلا للاستئناف أمام

المجلس القضائي²، وذلك على مستوى الغرفة الاجتماعية للمجلس القضائي باعتبارها ثاني درجة

من درجات التقاضي ، وهو ما ذهبت إليه الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في أحد قراراتها

عندما نقضت القرار الصّادر عن مجلس قضاء سعيدة، الذي قبل الاستئناف في الحكم النهائي

الصّادر عن محكمة سعيدة القاضي بإعادة إدماج العامل إلى منصب عمله الأصلي بعدما تمّ

تنزيله من رتبة نائب مدير إلى حارس دون أن يقوم المطعون ضدّها بالإجراءات القانونية.³

2 2- حالة عدم تسليم شهادات العمل وكشوف الرّواتب أو الوثائق الأخرى

تعتبر حالة عدم تسليم شهادات العمل وكشوف الرّواتب ، أو الوثائق الأخرى من بين

الحالات التي يصدر فيها القسم الاجتماعي حكما ابتدائيا ونهائيا، حيث يكون حكم القاضي

ابتدائي نهائي عند رفع العامل دعوى أمام القضاء الاجتماعي بسبب عدم تسليمه شهادات

¹ - المادة 21 من القانون رقم: 90-04 السابق الذّكر.

² - بن عزوز بن صابر، الإجراءات المتّبعة أمام القسم الاجتماعي في ظلّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة، المرجع السابق، ص.76.

³ - القرار رقم: 168821، الصّادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ، المؤرّخ في 29-02-1999 أشار إليه: بن عزوز بن صابر، الإجراءات المتّبعة أمام القسم الاجتماعي في ظلّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة، المرجع السابق، ص.76.

العمل، أو كشف الرواتب وكلّ الوثائق الخاصة بالعامل والمتّصلة بالهيئة المستخدمة، فتكون هذه الأحكام قابلة للتّفيذ مباشرة وبمجرّد حصولها على النّسخة التّفيذية.¹

إلى جانب حق العامل في الحصول على كشف الأجر يحق للعامل أيضا الحصول على شهادة عمل تتضمّن كافة البيانات والمعلومات الخاصة، لاسيّما منها تاريخ التّوظيف وتاريخ إنهاء علاقة العمل، وكذا المناصب التي شغلها العامل والفترات المناسبة لها، وفي حالة رفض صاحب العمل تسليم شهادة العمل، على العامل التّوجه إلى القسم الاجتماعي المختصّ إقليميا، مصحوبا بمحضر عدم المصالحة الصّادر عن مكتب المصالحة، وتفصل المحكمة الاجتماعية ابتدائيا ونهائيا بتسليم شهادة عمل، وكشف الرواتب.²

2-3- حالة التسريح التّسفي

تضفي الأحكام النّهائية الصّادرة عن المحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية، نوعا من الحماية للطّرف الضّعيف في علاقة العمل، بتمكينه من استرجاع حقوقه في أقرب الآجال وذلك لعدم الطّعن فيها بطرق الطّعن العادية وغير العادية، التي تستدعي وقتا للقيّام بها، وإذا تأخّر العامل في الحصول على حقه، وعادة ما يكون هذا الحق إعادة إدماجه في منصب عمله كما يعتبر ضياع المال نظرا لتكلفة الدعاوى القضائية، خاصّة أمام الدرجات الأعلى من المحكمة الابتدائية في كلّ من المجلس القضائي، والمحكمة العليا التي تنقل كاهل العامل.³

إنّ طبيعة القضايا التي تصدر بشأنها الأحكام الابتدائية والنّهائية محدّدة على سبيل الحصر، وفقا للمعيار الموضوعي المرتبط بموضوع الدعوى، ومن ثمّ فإنّ الأحكام الصّادرة في هذه القضايا غير قابلة للطّعن فيها بالاستئناف فيما عدا طرق المراجعة غير العادية.⁴

وتهدف هذه الأحكام إلى التّقليل من اللّجوء إلى محاكم الدرجة العليا في هذه القضايا الواضحة، وما ينتج عن ذلك من ضياع للوقت والمال وهدر الحقوق، مادام حسمها بكلّ عدالة على مستوى المحاكم الابتدائية، ولا يمكن اعتبار هذا المنع من اللّجوء إلى المراجعة على أنّه

¹ - جعفر ليندة، المرجع السابق، ص.190.

² - بن عزوز بن صابر، الإجراءات المتّبعة أمام القسم الاجتماعي في ظلّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص.79.

³ - جعفر ليندة، المرجع السابق، ص.191.

⁴ - خلفي عبد الرحمن، الوجيز في منازعات الضّمان الاجتماعي، المرجع السابق، ص.52.

إنكار لمبدأ العدالة، ذلك أنه رغم هذا التقييد لحق المراجعة، فإنّ المشرّع الجزائري قد أبقى على بعض طرق الطعن غير العادية.¹

يجوز استئناف أيّ حكم طالما أنّ المشرّع لم يمنع الطعن فيه بهذا الطريق صراحة إذا لا تحريم بغير نص، وينبغي التّويه أنّ المقصود بالحكم الابتدائي ليس من ناحية ما فصل فيه من المنازعة بل من ناحية جواز الطعن فيه أم لا، لأنّه لا يجب الخلط بين الحكم النهائي والحكم الابتدائي، الذي يمكن مراجعته بطريق من طرق الطعن والحكم غير القابل للمراجعة، لأنّه حاز قوّة الشّيء المقضي فيه، فالحكم الفاصل في الموضوع يحوز قوّة الشّيء المقضي فيه، ويجعل القاضي يتخلّى عن النزاع ما لم يطعن فيه بالمعارضة أو التماس إعادة النّظر، أو يطلب تفسيره أو تصحيحه، وليس اعتباراً أنّ المشرّع الجزائري خصّ المادة العمالية بثلاثة أنواع من الأحكام بحسب المسائل المطروحة أمام القضاء، والتي تتطلّب كلّ مرة نوع محدّد من الأحكام تماشياً مع متطلّبات عالم الشغل.²

3 - الأحكام المشمولة بالنّفاذ المعجل

إنّ الأحكام المشمولة بالنّفاذ المعجل إمّا أن يتمّ تقريرها قانوناً، وإمّا قضاءً، حيث لا يمنع استئناف هذه الأحكام، فقد نصّ القانون صراحة على إمكانية التّفيز المعجل للحكم، بالرغم من قابليته للاستئناف³، وعليه، فإنّ هذه الأحكام القابلة للمراجعة تنفّذ بصفة استعجالية بحكم القانون أو بأمر من القاضي.⁴

3-1- النّفاذ المعجل القانوني

تنصّ المادة 22 من القانون رقم: 90-04 السالف الذّكر على أنّ الأحكام القضائية المتعلقة بالمسائل التالية تكون محلّ تنفيذ مؤقت بقوّة القانون، وتتمثّل هذه الحالات في تطبيق أو تفسير اتفاقية أو اتفاق جماعي، تطبيق أو تفسير كلّ اتفاق مبرم في إطار الإجراءات الخاصّة بالمصالحة أمام مكتب المصالحة، دفع الرّواتب والتعويضات الأشهر السّنة الأخيرة، كما يمكن

¹ - مومن أمين، المرجع السابق، ص. 626.

² - خلفي عبد الرحمن، القضاء الاجتماعي في الجزائر، المرجع السابق، ص. 396.

³ - أحمية سليمان، التّنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، (علاقة العمل الفردية)، ج2، الطبعة السادسة، المرجع السابق، ص. 327.

⁴ - خلفي عبد الرحمن، الوجيز في منازعات الضّمان الاجتماعي، المرجع السابق، ص. 53.

للمحكمة عند النظر في المسائل الاجتماعية أن تطبق بالتّنفيد المؤقت دون كفالة فيها بعد ستة أشهر¹، وذلك نظرا للأوضاع الصّعبة الّهي قد يتواجد فيها العامل بفعل تصرّف من قبل صاحب العمل، يمسّ بهذه الحقوق المكرّسة قانونا للعامل، والّتي لا يمكن المساس بها، إلّا في إطار إجراءات قانونية محدّدة، وبالتالي، فإنّ خرق هذه الإجراءات القانونية المحدّدة يقابله إمكانية التّنفيد المعجل للأحكام الصّادرة بشأنها، إلّا أنّ التّنفيد المعجل للحكم بالرّغم من قابليته للاستئناف.²

3-2- النّفاذ المعجل القضائي

يكون النّفاذ المعجل القضائي إمّا وجوبي، وإمّا اختياري:

3-2-1- النّفاذ المعجل القضائي الوجوبي

إنّ النّفاذ المعجل القضائي الوجوبي في القضايا المتعلقة بتطبيق أو تفسير اتّفاقية جماعية للعمل، أو القضايا المتعلقة بتطبيق أو تفسير محضر المصالحة في إطار المنازعات الفردية.

3-2-1-1- القضايا المتعلقة بتطبيق أو تفسير اتّفاقية جماعية للعمل

يحق للعمال المرتبطون بالاتّفاقية الجماعية للعمل رفع دعاوى قضائية تتعلّق بتنفيذ وتطبيق الأحكام الواردة في الاتّفاقيات الجماعية للعمل، في حالة خرق صاحب العمل للالتزامات الواردة فيها، ومن ثمّ فإنّ طرفيّ الدعوى هما العامل الأجير باعتباره مدعيا، وصاحب العمل باعتباره مدعى عليه، في دعوى المسؤولية المدنية لصاحب العمل، كما يحق للمنظمة النقابية المرتبطة باتّفاقية جماعية للعمل أن تقيم دعوى باسمها ضدّ صاحب العمل الّذي أخلّ بتنفيذ الأحكام الواردة في الاتّفاقية الجماعية للعمل أو الاتّفاق الجماعي للعمل.

3-2-1-2- القضايا المتعلقة بتطبيق أو تفسير محضر المصالحة في إطار

المنازعات الفردية

يعتبر محضر المصالحة المحرّر من قبل مكتب المصالحة محضرا تنفيذيا، كما سبق وأنّ تمّ توضيح ذلك من قبل، ومتى رفض صاحب العمل تنفيذ الاتّفاق الوارد فيه، أمكن العامل اللّجوء إلى قاضي القسم الاجتماعي بغية التماس التّنفيد المعجل مع تحديد غرامة تهديدية يومية

¹ - المادة 22 من القانون رقم: 90-04 السالف الذّكر.

² - مومن أمين، المرجع السابق، ص.ص. 262 و 267.

لا تقلّ عن 25 % من الأجر الوطني الأدنى المضمون، وذلك بعد انقطاع مهلة الوفاء المحدّدة ب 15 يوما من تاريخ استصدار الأمر، ويكون لهذا الأمر صفة التنفيذ المعجل رغم المعارضة والاستئناف.¹

ومن المقرّر قانونا أن تنفيذ اتّفاق المصالحة يتمّ وفقا للشروط والآجال التي يحدّدها الطّرفين، فإن لم يتمّ الطّرفين على هذين العنصرين فيتمّ تنفيذه في الآجال القانونية التي حدّدها القانون ب 30 يوما كحدّ أقصى.²

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أنّ حصر هذه الحالات لا يعني منع القاضي من الحكم بالنّفاذ المؤقت لما يقع خارجها، بل يقصد بذلك أن في هذه الحالات تكون سلطة القاضي مقيدة بالحكم بالنّفاذ المؤقت، وفيما عدا ذلك تكون سلطته تقديرية بالحكم أو عدم الحكم به والدليل على ذلك هو استعمال المشرّع مصطلح "بقوة القانون".³

3-2-2- النفاذ المعجل القضائي الاختياري

وهو الذي يحكم به القاضي وفقا لسلطته التقديرية وبطلب منه مثل ما نصت عليه المادة 22 من القانون رقم : 90-04، حيث أعطت للمحكمة السلطة التقديرية في الحكم بالنّفاذ المعجل، وهو ما يؤدّي إلى تقليص الحماية المقرّرة للعامل في مواجهة صاحب العمل، خاصّة وأنّ موضوع النزاع حساس لا يقبل التأخّر في تنفيذ الحكم القضائي الصّادر بشأنه، والمتمثّل في أجر العامل الذي يمثّل مصدر عيشه.⁴

أمّا المشرّع المصري فقد أخذ بدوره بهذا الاستثناء، وذلك بشأن الأحكام الصّادرة في دعاوى العمالية الفاصلة في المنازعات المتعلقة بتطبيق أحكام قانون العمل، حيث أجاز للمحكمة بالنّفاذ المؤقت وبلا كفالة، إلا أنّه خالف المشرّع الجزائري في اعتبار هذا الحكم أمرا

¹ - بن عزوز بن صابر، الإجراءات المتّبعة أمام القسم الاجتماعي في ظلّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة، المرجع السابق، ص.ص. 79 و 80.

² - بلبشير إكرام، القضاء الاستعجالي في المواد الاجتماعية، المجلة نظرة على القانون الاجتماعي، المجلّد 8 عدد 1، 2018، ص من 271-279، ص. 274.

³ - بن سطا علي جميلة، المرجع السابق، ص. 98.

⁴ - جعفرور ليندة، المرجع السابق، ص. 193.

جوازيًا للمحكمة، فلها أن تمتنع عنه إذا كان يخشى من تنفيذ الحكم وقوع ضرر جسيم يتعدّد تداركه وهذا في جميع الأحوال¹.

ثانياً: الطّعن في الأحكام الصّادرة عن القضاء الاجتماعي

تتمثّل طرق الطّعن العادية للأحكام الصّادرة عن دعوى المسؤولية المدنية لصاحب العمل في الاستئناف كدرجة ثانية من درجات التقاضي إضافة إلى المعارضة.

1 طرق الطّعن العادية

تتمثّل طرق الطعن العادية في المعارضة والاستئناف:

1 1 - الاستئناف

يعتبر الطّعن بالاستئناف من أهمّ الطّرق المراجعة العادية، التي يلجأ إليها العامل المضرور من الحكم الابتدائي حتى يقدّم طلب لهذا الغرض إلى الغرفة الاجتماعية أمام المجلس القضائي المختصّ إقليمي، من أجل طلب إلغاء الحكم أو تعديله، بمعنى أن المضرور من الحكم يعلن عن اقتناعه بالحكم الصّادر ضده، وهذا الطّعن حق لكلّ من المدعي والمدعى عليه². وحتى يستفيد العامل من الاستئناف أن يرفع الطّعن في أجل شهر واحد من تاريخ التّبلغ الرّسمي للحكم المطعون فيه إذا كان التّبلغ شخصي، أمّا إذا كان التّبلغ في موطنه الحقيقي أو المختار، فإنّ أجل الاستئناف في هذه الحالة محدّد بشهرين، كما أنّه لا يسري أجل الطّعن بالاستئناف في الأحكام الغيابية إلّا بعد انقضاء الأجل القانونية المقرّرة للمعارضة، وذلك بانقضاء أجل المعارضة، لذا يصبح أجل الاستئناف في هذه الحالة مختلف، فيصبح الأجل إمّا شهرين إذا كان التّبلغ شخصي وثلاثة أشهر إذا كان التّبلغ في موطنه الحقيقي أو المختار³.

2 1 - المعارضة

إذا كان الطّعن بالاستئناف خاص بالأحكام الابتدائية الحضورية، فإنّ الطّعن بالمعارضة خاص بالأحكام الغيابية⁴، في حالة صدور الحكم الابتدائي عند غياب أحد الطّرفين المتخاصمين (العامل أو صاحب العمل) هو المحكوم له دائماً، يمكنه طلب المعارضة لمراجعة

¹ - بن سطا علي جميلة، المرجع السابق، ص. 99.

² - درقاوي جمال الدين، المرجع السابق، ص. 70.

³ - جعفرور ليندة، المرجع السابق، ص. 196.

⁴ - درقاوي جمال الدين، المرجع السابق، ص. 75.

أحكام القسم الاجتماعي، وقرارات الغرفة الاجتماعية بالمجلس القضائي المختص إقليمياً لإعادة النظر في النزاع من جديد أمام نفس الجهة التي أصدرته.¹

يعدّ الطعن بالمعارضة أحد الطرق القانونية التي منحها المشرع للخصم المتغيب لمراجعة الحكم أو القرار الغيابي الصادر ضده، وتخوله إعادة النظر في النزاع سواء أمام المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية الصادرة للحكم أو أمام المجلس القضائي باستثناء قرارات المحكمة العليا التي لا تقبل المعارضة فيها.

حيث أنه على العامل المعارض أن يقدم معارضته خلال شهر تسري من تاريخ تبليغ الحكم المعارض فيه، إذ يمثل ذلك ضماناً للمحافظة على حقوقه، وذلك بإعطائه الفرصة في إثارة دفوعه الموضوعية، وكذا الشكلية التي سبق له وأن أثارها من قبل، ويكون الحكم الصادر في المعارضة حكم حضوري في مواجهة الخصوم سواء حضروا أو تغيبوا، ففي الحالة الأخيرة لا تقبل المعارضة من جديد.

كما أنّ تنفيذ المعارضة يوقف تنفيذ الحكم المعارض سواء من قبل العامل أو صاحب العمل، إلا إذا نصّ الحكم نفسه بالنفاذ المعجل، أو كان الحكم نهائي لا يقبل أيّ طعن فيه، إلا أنّ هذا الطريق يخدم المستخدم أكثر من العامل، لأنه هو الذي يتلاعب ويتغيب عن حضور الجلسة قصد التماطل في التنفيذ.²

إنّ التمييز الوحيد بين الاستئناف والمعارضة هو أنّ الأول يقدم أمام المحكمة الأعلى من التي أصدرت الحكم المطعون به، في حين أنّ المعارضة تكون أمام المحكمة ذاتها لتنتهي إمّا بتأييد الحكم الغيابي، وإمّا بإبطال الحكم الغيابي أو تعديله.

2- طرق الطعن غير العادية

تكمن طرق الطعن غير العادية في الطعن بلتقاضي أمام المحكمة العليا، إضافة إلى الالتماس بإعادة النظر، واعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

¹ - رشيد واضح، منازعات العمل، (مضمونها، أنواعها، طرق تسويتها)، المرجع السابق، ص.69.

² - جعفر ليندة، المرجع السابق، ص.ص.195 و196.

1 2 الطعن بالنقض

يهدف الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا إلى إلغاء الحكم الصادر عن الجهة القضائية المختصة، بناء على سبب من الأسباب التي يحددها القانون لأن المحكمة العليا في هذه الحالة محكمة نقض وليست محكمة استئناف، كما أنه ليس الهدف من هذا الطعن إعادة النظر في القضية بأكملها، كما يحدث لدى محكمة استئناف، وإنما الهدف من هذا الطعن هو توفير نوع من الرقابة على صحة وسلامة الأحكام في حد ذاتها، ومدى التطبيق السليم للقانون على الوقائع المعروضة على المحكمة، وكذا على السند القانوني للحكم القضائي محل الطعن.¹ ويمكن أن يلجأ العامل إلى استعمال حقه في الطعن بالنقض في الأحكام النهائية، أو التي استنفذت طرق الطعن العادية، قصد تأكده من التطبيق السليم للقانون في القرار الصادر بشأن قضيته، فهي من الوسائل القانونية التي تسهر على مدى تطبيق القواعد القانونية في الأحكام الصادرة عن المحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية، والصادرة عن الغرفة الاجتماعية للمجلس القضائي.²

وإذا صدر قرار برفض الطعن بالنقض يصبح الحكم أو القرار المطعون فيه نهائياً، ولا رجعة فيه، وكل طعن بالنقض فيه غير مقبول شأنه شأن القرار الذي يفصل بعدم قبول الطعن بالنقض، أو بعدم قبول الطعن بالنقض أو بعدم قبوله شكلاً، ويمكن القضاء على من يستعمل رغم ذلك الطعن بالنقض بغرامة مدنية، إضافة إلى تعويض المطعون ضده عن الطرد التعسفي.³

2-2- الالتماس بإعادة النظر

يعتبر الالتماس إعادة النظر الطريق الثاني للمراجعة غير العادية، ويتم فيه طلب المراجعة، حيث يتمثل في قيام أحد الخصوم بطلب الالتماس بإعادة النظر أو المحاكمة في القضية التي سبق أن تم الحكم فيها بصفة نهائية، وذلك من قبل نفس المحكمة التي أصدرت الحكم.⁴

¹ - درقاوي جمال الدين، المرجع السابق، ص.78.

² - جعفرور ليندة، المرجع السابق، ص.197.

³ - عبد السلام نيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة، (ترجمة لمحاكمة عادلة)، المرجع السابق ص.292.

⁴ - درقاوي جمال الدين، المرجع السابق، ص.83.

وقد نصت المادة 392 من ق.م.ا على أنّه إذا بنيّ الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة أو على وثائق اعترف بتزويرها، أو ثبت قضائياً تزويرها بعد صدور ذلك الحكم أو القرار وحيازته لقوّة الشيء المقضي فيه، إضافة إلى حالة اكتشاف بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز لقوّة الشيء المقضي فيه أوراق حاسمة في الدعوى كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم.¹

كما حدّدت المادة 393 آجال رفع التماس إعادة النّظر وتاريخ سريانه، والتي تتمّ من تاريخ الثبوت النهائي للسبب المؤسّس للالتماس، وليس من تاريخ حصوله، ويرفع التماس إعادة النّظر في أجل شهرين، يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد أو ثبوت التزوير، أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة، ويقع على عاتق الملتمس إثبات تاريخ الثبوت النهائي لسبب الالتماس، وذلك تحت الرّقابة المطلقة لقاضي الموضوع.

ولا تمسّ المراجعة في التماس إعادة النّظر إلّا نقاط الحكم التي رفع بشأنها الالتماس ولا تمتدّ إلى باقي نقاط الحكم إلّا إذا وجدت مقتضيات أخرى مرتبطة بهذه النقاط محلّ المراجعة.²

يكون للعامل حق اللّجوء إلى الجهة القضائية الصّادر عنها الحكم أو القرار، سواء كان أمام القسم الاجتماعي أو الغرفة الاجتماعية، بغية إلغاء القرار أو تعديله أو النّظر فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون، ومنح الاختصاص للنّظر في الطّعن بالالتماس لنفس الجهة القضائية، وهو لا يهدف إلى إصلاح تقدير الخطأ، وإنّما لإعادة النّظر لأجل تقدير جديد في ضوء ظروف جديدة بالتماس إعادة النّظر في القضية، باعتبار أنّ الحكم الصّادر في الخصومة لا يخدم العامل، فله المطالبة بإلغائه أو تعديله.³

في حين أنّ المشرّع التونسي وبموجب المادة 156 من ق.م.م.ت استوجب ثلاثة شروط لقبول الالتماس، إذ يتمثّل الأول في الخديعة من الخصم التي كان لها تأثيرا على الحكم والثاني

¹ - المادة 392 من القانون رقم: 08-09 السالف الذّكر.

² - عبد السلام نيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة، (ترجمة لمحاكمة عادلة)، المرجع السابق ص.ص. 321 و 322.

³ - جعفرور ليندة، المرجع السابق، ص. 198.

إذا ثبت زور الرّسوم والبيانات التي بنيّ عليها الحكم، أمّا الثّالث فيتمثّل في ظفر الطّاعن بعد صدور الحكم بورقة قاطعة في الدعوى كانت محتجزة لدى الخصم.¹

3 2 - اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

يتمثّل اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار الذي فصل في أصل النزاع، ويتّفق هذا الطّريق مع الاستئناف والمعارضة من حيث الفصل من جديد في القضية من حيث الوقائع والقانون، لكن يتميّز عنهما أنّ هذا الطّريق لا يعتمده أطراف الخصومة، بل يقوم به طرف خارج عنه لمصلحة فيما قضى به الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، ولم يكن طرفاً في الدعوى بصفته مدعياً أو مدعى عليه أو متدخّلاً، وألا يكون ممثلاً في الحكم أو القرار، أو الأمر المطعون فيه باستثناء دائني أحد الخصوم أو خلفهم الذين مسّت حقوقهم بسبب الغشّ، يمكن للعامل أن يطالب بحقه باستعمال حقه في التّدخّل في الخصومة كلّما رأى أنّ الحكم أو القرار الصّادر عنها له مصلحة فيه.²

وقد نصت المادة 380 من ق.ا.م.ا.ج على أنّ الأحكام القابلة فيها باعتراض الغير الخارج عن الخصومة تتمثّل في الأحكام الصّادرة عن المحاكم الابتدائية (القسم الاجتماعي) والأوامر الاستعجالية الصّادرة عن القسم الاجتماعي، إضافة إلى القرارات الصّادرة عن المجالس القضائية (الغرف الاجتماعية).³

ويهدف الاعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى جعل القاضي يعيد النّظر في الحكم فيما يتعلّق ببعض النّقاط المفصول فيها، والتي تمسّ بحقوق المعارض بتعديلها أو إلغائها، إلاّ أنّه، وتطبيقاً لمبدأ الأثر النسبيّ للطّعن فإنّ هذا التّعديل أو الإلغاء لا يسري في مواجهة الخصوم الأصليين، إذ يحتفظ الحكم المطعون فيه بالاعتراض باعتباره حائزاً لحجية الشّيء المقضي فيه بكافة آثاره، مع ذلك فإنّ فصل هذا الحكم في موضوع غير قابل للتّجزئة فإنّ الحكم الفاصل في الاعتراض يسري في مواجهتهم، وذلك تفادياً لصدور أحكام قد تكون متناقضة يستحيل تنفيذها.

¹ - عبد الرحمن خلفي، القضاء الاجتماعي في الجزائر، المرجع السابق، ص.464.

² - جعفر ليندة، المرجع السابق، ص.199.

³ - المادة 380 من القانون رقم: 08-09 السالف الذّكر.

ولمّا كان اعتراض الغير الخارج عن الخصومة طريقاً غير عادياً من طرق الطعن فلا يكون له كقاعدة عامّة أثر موقف على تنفيذ الحكم المعترض عليه.

وليس للاعتراض في فرنسا أثر موقف وبيّاشر حسب الإجراءات والأشكال المستوجبة للطلبات العارضة، وإذا قرّر الحكم حقوقاً للغير فالحكم المعترض عليه لا يصبح له أثر على الغير المعترض، وتبقى آثاره منحصرة في الخصوم الأصليين، ما عدا حالة عدم التجزئة، بشرط إعلام كلّ الأطراف أو الخصوم بمجريات المنازعة.¹

¹ - عبد الرحمن خلفي، القضاء الاجتماعي في الجزائر، المرجع السابق، ص.ص. 470 و 471.

إنّ موضوع المسؤولية المدنية لصاحب العمل يظهر ولأول وهلة، ومن خلال قراءة عنوانه بأنه موضوع سهل وبسيط، إلا أنّ وبعد الخوض والغوص فيه يلاحظ أنّه يحتاج إلى دراسة أكثر من هذه الدّراسة البسيطة، حيث أنّ المسؤولية المدنية هي موضوع نصّ عليه المشرّع الجزائري من خلال أحكام القانون المدني وهو الشريعة العامة، في حين أنّه عند ربط المسؤولية المدنية بصاحب العمل بمعنى دراسة المسؤولية المدنية في إطار علاقات العمل، وليس علاقات العمل ككل وإنما بصاحب العمل فقط بمعنى المجال الذي تقوم فيه مسؤوليته المدنية، وما تمّت دراسته والتطرق إليه من خلال هذه الدّراسة.

الأمر الذي أدى إلى ربط أحكام القانون المدني بأحكام القانون الاجتماعي، والبحث عن حالة تطبيق القانون المدني على علاقة العمل، ومتى تطبّق قوانينه بما فيها القانون رقم 90-11 المتعلّق بعلاقة العمل والقانون رقم: 83-13 المتعلّق بحوادث العمل والأمراض المهنيّة، إضافة إلى القانون رقم: 90-04 المتعلّق بالتسوية في منازعات العمل الفردية إلى غيرها من القوانين.

وإجابة عن الإشكالية الرئيسيّة التي تمّ طرحها في مقدمة البحث، إضافة إلى الإشكاليات التي تمّ إثارتها ضمنه كذلك، تمّ التّوصل إلى جملة من النّتائج ومجموعة من التّوصيات، وهي ما سوف يتمّ عرضه على النّحو التالي:

أولاً: النّتائج

- 1 إنّ المشرّع الجزائري لم يأت بأيّ تعريف لعقد العمل، وإنّما اعتبره أداة شكلية لإبرام علاقة العمل، والتي تعتبر أوسع وأشمل باعتبارها أداة تنظيمية لكافة جوانب الآثار التي يولّدها قيام شخص بالعمل لصالح شخص آخر، وهي بذلك لا تخضع لإرادة الأطراف فقط، وإنّما لكافة القوانين والنّظم المعمول بها، وذلك حماية للطرف الضّعيف ألا وهو العامل.
- 2 تتمحور مجمل التّعريفات الفقهيّة حول عناصر العمل المتمثّلة في العمل والأجرة والتّبعية إضافة إلى مدّة تنفيذ عقد العمل، وإن كان هذا الأخير ليس عنصراً أساسياً، باعتبار أنّ ليست كلّ عقود العمل محدّدة المدّة، وإنّما هناك عقود عمل غير محدّدة المدّة.

- 3 إن انعقاد عقد العمل يتطلب وجود أركان موضوعية وأخرى شكلية، حيث تنقسم أركان عقود العمل الموضوعية إلى أركان موضوعية عامة، والتي يجب توافرها في سائر العقود، وهي: الرضا والمحل والسبب، إضافة إلى الأركان الموضوعية الخاصة تتمثل في العمل والأجرة والتبعية في عقود العمل محددة المدة، أما بالنسبة للأركان الشكلية فالحديث يكون عن الكتابة، والتي هي شرط للإثبات في عقود العمل غير محددة المدة، في حين تكون شرط لانعقاد في عقود العمل محددة المدة، وتخلفها في الحالة الأخيرة يؤدي إلى تغيير طبيعة عقد العمل من محدد المدة إلى غير محدد المدة.
- 4 إن العقد هو شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين وعليه، يجب على صاحب العمل الالتزام بما ورد في عقد العمل، ولا يقتصر هذا الأخير بما ورد فيه فحسب، وإنما أيضا ما هو من مستلزماته.
- 5 تتمثل الالتزامات العقدية لصاحب العمل في تمكين العامل من تنفيذ العمل الموكل إليه من خلال توفير وسائل وأدوات العمل وتحسين ظروفه، كما يتوجب عدم تكليف العامل بتنفيذ عمل غير المتفق عليه، إلا في حالة الضرورة أو القوة القاهرة.
- 6 تقوم المسؤولية العقدية لصاحب العمل في حالة إخلاله لأحد الالتزامات الواردة في عقد العمل أو التي هي من مستلزماته.
- 7 تقوم المسؤولية التقصيرية لصاحب العمل في حالة إخلاله للالتزام قانوني سابق سواء بمخالفته للتصوص القانونية التي تحكم علاقات العمل، أو مخالفته للاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل أو الأنظمة الداخلية.
- 8 إن الأصل في علاقات العمل، وفي حالة مخالفة صاحب العمل للاتفاقيات الجماعية للعمل، والأنظمة الداخلية قيام المسؤولية التقصيرية أساسها النص القانوني المخالف، أما في حالة إحقاق صاحب العمل بضرر للغير، فإنه في هذه الحالة تقوم مسؤوليته التقصيرية على أساس المادة 124 من ق م ج.
- 9 يعتبر التعسف في استعمال الحق خطأ يرتب المسؤولية التقصيرية طبقا للمادة 124 مكرّر، كما نصّ المشرع الجزائري على عدة حالات تدلّ على تعسف

صاحب العمل في استعماله حقّه، مثل: حقّه في التّسريح التّأديبي للعمّال
فمخالفته لأحكام المادة 73 من القانون رقم: 90-11 المتعلّق بعلاقات العمل
السّالف الذّكر يعتبر تعسّفاً.

10 إنّ المسؤولية التقصيرية لصاحب العمل عن فعله الشخصي هي مسؤولية
شخصية تقوم على أساس الخطأ واجب الإثبات.

11 إنّ الخطأ في مسؤولية صاحب العمل عن فعل عماله هو خطأ مفترض يعطي
الحق للشخص المضرور في رفع دعوى مباشرة ضد صاحب العمل أو العامل أو
على الاثنين معا.

12 يتمّ تأمين المسؤولية المدنية لصاحب العمل إمّا وفقا لما جاءت به قوانين
الضّمان الاجتماعي، وإمّا بما نصّت عليه مواد الأمر رقم: 95-07 المتعلّق
بالتأمينات.

13 حتى يتمّ تأمين المسؤولية المدنية لصاحب العمل يجب عليه أن يقوم بمجموعة
من الالتزامات بداية من التّصريح بالنّشاط لدى الصّندوق الوطني للتأمينات
الاجتماعية، والذي يجب أن يكون خلال 10 أيّام من تاريخ بداية النّشاط، ثمّ بعد
ذلك يقوم بالتّصريح بالعمّال لدى الصّندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمّال
الأجراء لدى مصلحة الانتساب خلال 10 أيّام من بداية العمل، وبعد ذلك يستطيع
كلّ منهما الحصول على وثيقة الانتساب لدى هيئة الضمان الاجتماعي ويصبح
مؤمّنا له.

14 يلتزم صاحب العمل بدفع الاشتراكات والمداخل لدى مصلحة الاشتراكات وهو
التزام جوهرى يقع على عاتقه، كما يجب عليه أيضا أن يقوم بالتصريح بالمداخل
والأجور.

15 إنّ الصّندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمّال الأجراء، لا يقوم بتعويض
العمّال عن كافة الأخطاء المرتكبة من طرف صاحب العمل، وإنّما فقط الأخطاء
غير العمدية التي تنتج عنها أخطار مهنيّة، والمتمثّلة في حوادث العمل والأمراض
المهنيّة.

- 16 - إنَّ المشرِّعَ الجزائري لم يحدِّد مصير العامل غير المصرَّح به لدى الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، والذي وقع له حادث عمل بعد انتهاء مدة 10 أيَّام الممنوحة لصاحب العمل ليصرَّح بالعامل خلالها، وبالتالي لم يبيِّن الحماية القانونية المقرَّرة للعمَّال في هذه الحالة.
- 17 - إنَّ التَّأمينات الاجتماعية التي يقوم بها صاحب العمل، هي لحماية العمَّال اجتماعيا، تمنحهم الحق في التَّعويض في حالة تحقُّق المسؤولية المدنية لصاحب العمل عن حادث عمل أو مرض مهنيّ، وبالتالي لا يبقى العامل دون تعويض في حالة عدم تمكُّن صاحب العمل من تعويضه.
- 18 - إنَّ للمسؤولية المدنية لصاحب العمل آثار تتمثَّل في مجموعة من القواعد القانونية، سواء كانت قواعد موضوعية أو قواعد إجرائية، حيث تكمن القواعد الموضوعية في التَّعويض وهو ما نصَّ عليه المشرِّع الجزائري في الأحكام العامة للمسؤولية المدنية أيَّ القانون المدني الجزائري، إضافة إلى بعض القوانين الخاصَّة لاسيَّما القانون رقم: 83-13 المتعلِّق بحوادث والأمراض المهنيَّة، إلَّا أنَّ الاستثناء الوارد حول المسؤولية المدنية لصاحب العمل يتمثَّل في البطلان، وذلك بموجب نص خاص، حيث أنَّ مخالفة صاحب العمل للتَّصوص القانونية والتنظيمية يترتب عنه كذلك بطلان علاقة العمل، والذي إمَّا أن يكون بطلانا كليًا وإمَّا أن يكون بطلانا جزئيًا.
- 19 - كما يترتب عن تحقُّق المسؤولية المدنية لصاحب العمل مجموعة من القواعد القانونية الإجرائية، بداية من التَّسوية الوديَّة للمنازعات الفردية في علاقة العمل سواء كانت تسوية داخلية أو تسوية خارجية، وصولا إلى التَّسوية القضائية في حالة عدم التَّمكُّن من المصالحة.
- 20 - في علاقات العمل يصعب القول بأنَّ هذا التزام عقدي، وهذا التزام تقصيري ذلك لأنَّ ما هو التزام عقدي يمكن أن يكون تقصيري، لماذا؟ لأنَّ المشرِّع الجزائري لم يعطَ أطراف علاقة التَّعاقد الحرية في تحديد الالتزامات المتربِّة عن عقد العمل وإمَّا دائما يجب الرُّجوع إلى الأحكام القانونية المنظَّمة لهذا العقد، حيث أنَّ المشرِّع في كلِّ مرحلة يتدخَّل ويفرض حدَّ أدنى مثل الحدَّ الأدنى في الأجرة أو

المدة القانونية المحددة في العمل، فعدم مراعاة هذه الأنظمة يؤدي بالتأكيد إلى بطلان العلاقة أو البند المخالف لذلك الوارد في العقد، إذ يبطل الشرط ويبقى العقد.

ثانيا: الاقتراحات

- 1 يقترح على المشرع الجزائري أن ينص على أحكام المسؤولية المدنية لصاحب العمل ضمن القانون رقم: 90-11 والتفصيل فيها، وذلك بالنظر إلى قلة النصوص القانونية الخاصة بالمنظمة لها، فدائما يتم الرجوع إلى المادة 124 من القانون المدني الجزائري.
- 2 تحديد صاحب العمل المسؤول مدنيا سواء كان ذلك في إطار المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية، وإذا كان لا يوجد إشكال بالنسبة للشخص الطبيعي المسؤول، فإن الإشكال يكون أكبر عندما يكون صاحب العمل شخصا معنويا.
- 3 يقترح إدراج فصل خاص بالمسؤولية المدنية لصاحب العمل ضمن أحكام القانون رقم: 90-11 المتعلق بعلاقات العمل وذلك بجمع النصوص القانون المنفرقة المنظمة لها، حيث أن الإشكالات حول هذا الموضوع لا تعد ولا تحصى.
- 4 إن تأمين المسؤولية المدنية تأمينا خاصا وإن كان في غاية الأهمية، ويوفر حماية كبيرة للشخص المضروب من خطأ الشخص المسؤول مدنيا، فإن هذا الموضوع بعيدا نوعا ما عن ثقافة المجتمع، لذا يرجى إدراج هذا التأمين كذلك ضمن علاقات العمل، حيث أنه ومن خلال زيارة الميدانية التي تم القيام بها، عند السؤال عن مدى تأمين المسؤولية لصاحب العمل الكثير من كان يجيب فقط عن المسؤولية المدنية عن حوادث المرور، ليس لهم ثقافة حول تأمين المسؤولية المدنية لصاحب العمل، فكان من الصعب العثور على عقود من هذا النوع، على الرغم من أن الأمر رقم: 95-07 ينص على ذلك ضمن تأمين المسؤولية المدنية فالإشكال لا يكمن في النص القانوني، وإنما في مدى ثقافة المجتمع حول تأمين المسؤولية المدنية لصاحب العمل.

- 5 يقترح أن يقوم المشرع الجزائري بفصل مشكل الجمع بين التعويض بصفة صريحة حيث أن الآراء الفقهية وجعل مجال الاجتهاد القضائي مفتوحا أمام غياب النص القانوني يؤدي إلى التضارب والاختلاف في الأحكام.
- 6 للتفصيل في موضوع البطالان كأثر مترتب عن تحقق المسؤولية المدنية لصاحب العمل، حيث أنه دائما يتم الرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري، لاسيما مع وجود التضارب وصعوبة التطبيق على الأحكام الخاصة.
- 7 فرض شروط قانونية صارمة لانتقاء أعضاء مكتب المصالحة أو الأعضاء المساعدين عند تشكيلة القسم الاجتماعي، لاسيما شرط المستوى، حيث أن غياب المستوى بالتأكيد سوف يؤدي إلى عدم التطبيق السليم لأحكام القانون.
- 8 تكوين قضاة متخصصين في إطار علاقات العمل، وذلك بتمديد فترة تكوين القضاة في المدرسة العليا للقضاة بسنة أو سنتين من أجل التخصص في مجال قانوني معين، حيث أن الواقع العمل يثبت أن القضاة غير المختصين في هذا المجال، إضافة إلى أن المدرسة العليا للقضاة لا يتخرج منها قضاة ذوو اختصاص معين معتمدة على النظام العام، فالقانون الاجتماعي أو التجاري أو البحري كل يحتاج إلى تخصص، فمن المستحيل أن يكون القاضي ملما بجميع القوانين حتى يفصل في جميع الأقسام أو الغرف، وغير متمكن منها جميعا وعلى غير دراية به، لذا حبذا لو أن المشرع الجزائري أن يتوجه نحو اعتماد التخصص في التكوين حتى يؤدي إلى التمكن من المادة.
- 9 ملاحظ أن المادة 20 من القانون رقم: 90-04 المتعلق بالتسوية في المنازعات الفردية في العمل يحتاج إلى مراجعة وتعديل، حيث أن المادة السابعة منه في قانون الإجراءات المدنية القديم والملغى بموجب القانون رقم: 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تعد سارية المفعول لاهي ولا القانون الذي يحتويها، وإنما المادة 500 من نفس القانون هي التي أصبحت تنص على الاختصاص النوعي للقسم الاجتماعي، فلماذا لا زال المشرع الجزائري يحتفظ بالصياغة القانونية للمادة 20 من القانون رقم: 90-04، لذا حبذا لو أن المشرع الجزائري يعدل هذه المادة، وذلك بتغيير المادة 7 من قانون الإجراءات

المدنية"، إلى المادة 500 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، لكي يصبح هناك تناسق بين القوانين، ويكون القانون رقم: 90-04 مساهرا للتعدّيات القانونية لاسيما الأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

10 إدراج تعديلات على القانون رقم: 90-11 المتعلّق بعلاقات العمل والقانون رقم 90-04 المتعلّق بالتسوية في النزاعات الفردية في العمل والتّصوص القانونية المنظمة لهما، إضافة إلى القانون رقم: 83-13 المتعلّق بحوادث العمل والأمراض المهنية، باعتبار أنّ هذه القوانين بحاجة ماسة إلى التّعدّيات، وذلك بإلغاء ما يجب إلغائه، والإتيان بالجديد المسير للوضع الحالي، لاسيما سدّ الثغرات القانونية التي هي في خدمة الطّرف القويّ في إطار علاقة العمل المتمثّل في صاحب العمل، ولا يتمّ النّظر إلى صاحب العمل، كمصطلح بسيط فقط، وإتّما هو مصطلح يؤدّي إلى أبعد من ذلك.

أولاً: النصوص القانونية

أ - الدساتير

1. الدستور الجزائري لسنة 1996، الصادر بتاريخ 01-12-1996، ج.ر.ع 76، 08-12-1996، المعدل والمتمم إلى غاية 2020.
2. الدستور الأردني، ج.ر. رقم 1.93، بتاريخ 08-01-1956، المعدل والمتمم إلى غاية 2016.

ب النصوص القانونية الدولية

• الاتفاقيات الدولية

1. الاتفاقية الدولية رقم: 87 المتعلقة بالحرية النقابية وحماية الحق النقابي المعتمدة من قبل المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 09 جويلية 1948 في دورته 31، بدأ نفاذها في 04 جويلية 1950.
2. الاتفاقية الدولية رقم: 96 المتعلقة بوكالات خدمات التوظيف بأجر، المعتمدة من قبل المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولي، المنعقد في دورته 32 في 08 يونيو، بجنيف والتي بدأ نفاذها في 18 يوليو 1951.
3. الاتفاقية الدولية رقم: 98 المتعلقة بالتفاوض الجماعي، المعتمدة من قبل المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 01 جويلية 1949 في دورته 32، بدأ نفاذها في 18 جويلية 1951.

4. الاتفاقية الدولية رقم: 154 المتعلقة بتشجيع المفاوضة الجماعية، المعتمدة من قبل المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته 67، بجنيف، بتاريخ 19 يونيو 1981.

• الاتفاقيات العربية

1. الاتفاقية العربية رقم: 07 المتعلقة بالسلامة والصحة المهنية المعتمدة بالإسكندرية في مارس 1977، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 8-280 المؤرخ في 14 أوت 2005.
2. الاتفاقية العربية رقم: 11 المتعلقة بالمفاوضة الجماعية، والتي تم إقرارها في الدورة السابعة لمؤتمر العمل العربي، المنعقد في الخرطوم، في مارس 1979.

3. الاتفاقية العربية رقم: 15 المتعلقة بتحديد وحماية الأجور، مؤتمر العمل العربي المنعقد في دورته 11 في مدينة عمان، مارس 1983.

• التوصيات الدولية والعربية

1. التوصية الدولية رقم: 163 توصية منظمة العمل الدولية بشأن تشجيع المفاوضة الجماعية، المنعقد في دورته 67، جنيف 03 يونيو 1918.

2. التوصية الدولية رقم: 91، توصية منظمة العمل الدولية بشأن الاتفاقيات الجماعية المعتمدة في دورته 34، جنيف في 06 يونيو 1951.

3. التوصية الدولية رقم: 143، توصية منظمة العمل الدولية بشأن توفير الحماية والتسهيلات لممثلي العمال في المؤسسات، المنعقد في دورته 56، جنيف 02 يونيو 1971.

4. التوصية الدولية رقم: 163 توصية منظمة العمل الدولية بشأن تشجيع المفاوضة الجماعية، المنعقد في دورته 67، جنيف 03 يونيو 1918.

ج النصوص القانونية الداخلية

• القوانين

1. القانون رقم: 81-07 المؤرخ في 27-06-1981 المتعلق بالتمهين، ج.ر.ع 26 المؤرخة في 30-06-1981 المعدل والمتمم.

2. القانون رقم: 81-10 المؤرخ في 11-07-1981، المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب، ج.ر.ع 28، مؤرخة في 14-07-1981، المعدل بالأمر رقم: 15-01 المؤرخ في 23-07-2015، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج.ر.ع 40، المؤرخة في 23-07-2015.

3. القانون رقم: 83-11 المؤرخ في 02-07-1983، المتعلق بالتأمينات الاجتماعية ج.ر.ع 28، المؤرخة في 05-07-1983، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 08-01 المؤرخ في 27-01-2008، ج.ر.ع 04، المؤرخة في 27-01-2008، المعدل والمتمم بموجب القانون 11-08، المؤرخ في 05-06-2011، ج.ر.ع 32، المؤرخة في 08-06-2011.

4. القانون رقم: 83-13 المؤرخ في 02-07-1983، المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، ج.ر.ع 25، المؤرخة في 05-07-1983، المعدل والمتمم بموجب الأمر 96-19 المؤرخ في 06-07-1996، ج.ر.ع 42.
5. القانون رقم: 83-14 المؤرخ في 02-07-1983، المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي ج.ر.ع 28، المؤرخة في 03-07-1983، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 04-17 المؤرخ في 10-11-2004، ج.ر.ع 72، المؤرخة في 13-11-2004.
6. القانون رقم: 83-15 المؤرخ في 02-07-1983، المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي، ج.ر.ع 28، المؤرخة في 05-07-1983، الملغى بموجب القانون رقم 08-08.
7. القانون رقم: 88-01 المؤرخ في 12-01-1988، المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ع 02، المؤرخة في 13-01-1988.
8. القانون رقم: 88-07 المؤرخ في 06-01-1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، ج.ر.ع 04، 27-01-1988.
9. القانون رقم: 90-04 المؤرخ في 06-02-1990، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج.ر.ع 06، المؤرخة في 07-02-1990، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 91-28 المؤرخ في 21-12-1991، ج.ر.ع 68، المؤرخة في 25-12-1991.
10. القانون رقم: 90-11 المؤرخ في 21-04-1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر.ع 17، المؤرخة في 25-04-1990، المعدل والمتمم.
11. القانون رقم: 90-14 المؤرخ في 02-06-1990، المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، ج.ر.ع 23، المؤرخة في 06-06-1990، المعدل والمتمم إلى غاية الأمر رقم: 96-12، المؤرخ في 06-06-1996، ج.ر.ع 36، المؤرخة في 12-06-1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 22-06، المؤرخ في 25-04-2022، ج.ر.ع 30، المؤرخة في 27-04-2022.

12. القانون رقم: 90-290 المؤرخ في 29-09-1990، المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيّري المؤسسات، ج.ر.ع 42، المؤرخة في 02-10-1990.
13. القانون رقم: 98-12 المؤرخ في 31-12-1998، المتضمن قانون المالية لسنة 1999، ج.ر.ع 98.
14. القانون رقم: 2000-03 المؤرخ في 05-08-2000، المتعلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ع 48، المؤرخة في 06-08-2000، الملغى بموجب القانون رقم: 18-14.
15. القانون رقم: 05-10 المؤرخ في 20-06-2005، المعدل والمتّم للقانون المدني. ج.ر.ع 44، المؤرخة في 26-06-2005.
16. القانون رقم: 08-08 المؤرخ في 23-02-2008، المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي ج.ر.ع 11، المؤرخة في 02-03-2008.
17. القانون رقم: 08-09 المؤرخ في 25-02-2008، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ع 21، المؤرخة في 23-04-2008.
18. القانون رقم: 14-10 المؤرخ في 30-12-2014 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر.ع 78، المؤرخة في 13-12-2014.
19. القانون رقم: 18-04 المؤرخ في 10-05-2018، الذي يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتّصالات الإلكترونية، ج.ر.ع 27، المؤرخة في 13-05-2018.
20. القانون رقم: 18-10 المؤرخ في 10 يونيو 2018، يحدد القواعد المطبقة في مجال التمهيّن، ج.ر.ع 35، المؤرخة في 13 يونيو 2018.

• الأوامر

1. الأمر رقم: 75-32 المؤرخ في 29-04-1975، المتعلق بالعدالة في العمل، ج.ر.ع 39، المؤرخة في 16-05-1975، الملغى بموجب القانون رقم: 90-04 المتعلق بتسوية المنازعات الفردية في العمل.
2. الأمر رقم: 75-33 المؤرخ في 29-04-1975، المتعلق باختصاصات مفتشيّة العمل والشؤون الاجتماعية، ج.ر.ع 39، المؤرخة في 26-05-1975.

3. الأمر رقم: 58-75 المتعلق بالقانون المدني الجزائري، المؤرخ في 26-09-1975 ج.ر.ع 78، المؤرخة في 30-09-1975، المعدل والمتمم إلى غاية 2007.
 4. الأمر رقم: 59-75 المؤرخ في 26-09-1975، المتضمن ق.ت.ج، ج.ر.ع 11 المؤرخة في 19-12-1975، المعدل والمتمم إلى غاية القانون رقم: 22-09، المؤرخ في 05-05-2022، ج.ر.ع 12، المؤرخة في 14-05-2022.
 5. الأمر رقم: 07-95 المؤرخ في 25-01-1995، المتعلق بالتأمينات، ج.ر.ع 13 المؤرخة في 08-03-1995، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 06-04 المؤرخ في 20-02-2006، ج.ر.ع 15، المؤرخة في 12-03-2006.
 6. الأمر رقم: 03-97 المؤرخ في 11-01-1997، يحدد المدة القانونية للعمل، ج.ر.ع 03، المؤرخة في 12-01-1997.
 7. الأمر رقم: 03-06 المؤرخ في 15-07-2006، المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج.ر.ع 46، المؤرخة في 16-07-2006.
 8. الأمر رقم: 01-10 المؤرخ في 26-08-2020، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر.ع 49، المؤرخة في 29-08-2010.
 9. أمر رقم: 12-21 المؤرخ في 25-08-2021، المتعلق بالتدابير الاستثنائية لفائدة المستخدمين والأشخاص غير الأجراء الذين يمارسون نشاطا لحسابهم الخاص، المدنيين باشتراكات الضمان الاجتماعي، ج.ر.ع 65، المؤرخة في 26-08-2021.
- المراسيم
 1. المرسوم رقم: 510-82 المؤرخ في 25-12-1982، المتعلق بتحديد كفايات منح جواز أو رخصة العمل المؤقت للعمال الأجانب، ج.ر.ع 56، المؤرخة في 25-12-1982.
 2. المرسوم رقم: 24-84 المؤرخ في 11-02-1984، المتعلق بكفايات تحديد تطبيق العناوين الثالث والرابع والتأمين من القانون رقم: 83-13، ج.ر.ع 07، المؤرخة في 14-02-1984.

3. المرسوم رقم: 84-28 المؤرخ في 11-02-1984، المتعلق بكيفيات تحديد تطبيق
العناوين الثالث والرابع والثامن من القانون رقم: 83-13، ج.ر.ع 7، المؤرخة في 14
-02-1984.
4. المرسوم التنفيذي رقم: 85-223 المؤرخ في 20-08-1985، المتعلق بالتنظيم
الإداري للضمان الاجتماعي، ج.ر.ع 35، المؤرخة في 21-08-1985.
5. المرسوم التنفيذي رقم: 90-290، المؤرخ في 29-09-1990، المتعلق بالنظام
الخاص بعلاقات العمل بمسيري المؤسسات، ج.ر.ع 42، المؤرخة في 03-10-
1990.
6. المرسوم التنفيذي رقم: 91-272 المؤرخ في 10-08-1991، المتعلق بتحديد
الاختصاص الإقليمي لمكاتب المصالحة، ج.ر.ع 38، المؤرخة في 14-08-
1991 الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 05-07 المتعلق بتحديد الاختصاص
المحلي لمكاتب المصالحة، ج.ر.ع 4، المؤرخة في 09-01-2005.
7. المرسوم التنفيذي رقم: 91-273 المؤرخ في 10-08-1991، المتعلق بتحديد بكيفيات
انتخاب المساعدين وأعضاء مكاتب المصالحة، ج.ر.ع 38، المؤرخة في 14-08-
1991، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 92-288 المؤرخ في 06-
07-1992، ج.ر.ع 55، المؤرخة في 19-07-1992.
8. المرسوم التنفيذي رقم: 93-120 المؤرخ في 15-05-1993، المتعلق بتنظيم طب
العمل، ج.ر.ع 33، المؤرخة في 19-05-1993.
9. المرسوم التشريعي 94-07 المؤرخ في 18-05-1994، المتعلق بشروط الإنتاج
المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج.ر.ع 32، المؤرخة في 25-05-
1994، ص.4-12، المعدل والمتمم إلى غاية 2004.
10. المرسوم التنفيذي رقم: 94-178 المؤرخ في 06-05-1994، المتعلق بتوزيع
نسبة الاشتراك في الضمان الاجتماعي، ج.ر.ع 60، المؤرخة في 27-09-2006.
11. المرسوم التنفيذي رقم: 94-189 المؤرخ في 06-07-1994 المتعلق بمدّة التّكفّل
بتعويض التّأمين عن البطالة وكيفيات حساب ذلك، ج.ر.ع 44، المؤرخة في 07-
07-1994.

12. المرسوم التنفيذي رقم: 95-413 المؤرخ في 09-12-1995، المتعلق بالزامية تأمين الشركات والمؤسسات التابعة للقطاعات الاقتصادية من مسؤوليتها المدنية ج.ر.ع 76، المؤرخة في 10-12-1995.
13. المرسوم التنفيذي رقم: 97-474 المؤرخ في 08-12-1997، المتعلق بتحديد النظام الخاص بعلاقات العمل التي تعني العمال في المنزل، ج.ر.ع 82، المؤرخة في 14-12-1997.
14. المرسوم التنفيذي رقم: 02-43 المؤرخ في 14-01-2002، المتعلق بإنشاء بريد الجزائر، ج.ر.ع 04، المؤرخة في 16-01-2002.
15. المرسوم التنفيذي رقم: 05-07 المؤرخ في 06-01-2005، الذي يحدد الاختصاص الإقليمي لمكاتب المصالحة، ج.ر.ع 04، المؤرخة في 09-01-2005 والذي ألغى أحكام المرسوم التنفيذي رقم: 91-272 المتعلق بتحديد الاختصاص الإقليمي لمكاتب المصالحة.
16. المرسوم التنفيذي رقم: 06-339، المؤرخ في 25-09-2006، ج.ر.ع 60 المؤرخة في 27-09-2006، المتعلق بتعديل المرسوم التنفيذي رقم: 94-178 المؤرخ في 06-07-1994، المتعلق بتوزيع نسبة الاشتراك في الضمان الاجتماعي، ج.ر.ع 60، المؤرخة في 27-09-2006.
17. المرسوم التنفيذي رقم: 20-69 المؤرخ في 21-03-2020، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، ج.ر.ع 15، المؤرخة في 21-03-2020.
18. المرسوم التنفيذي رقم: 20-70 المؤرخ في 24-03-2020 الذي يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، ج.ر.ع 16، المؤرخة في 24-03-2020.
19. المرسوم الرئاسي رقم: 20-442، المؤرخ في 30-12-2020، المتعلق بإصدار التّعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء 01-11-2020، ج.ر.ع 82، المؤرخة في 30-12-2020.

20. المرسوم الرئاسي رقم 137-21، المؤرخ في 07-04-2021، المتعلق بتحديد الأجر الوطني الأدنى المضمون، ج.ر.ع 04، المؤرخة في 14-04-2021.

• القرارات الوزارية

1. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 04-07-1987، المتضمن تحديد القيمة التقديرية للحروف الرمزية المتعلقة بالأعمال المهنية التي يمارسها الأطباء وجراحو الأسنان والصيادلة والمساعدون الطبيّون.
2. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 22-10-1988 يحدّد جزافيا سعر يوم الاستشفاء وخدمات الفندقة والإطعام في العيادات الخاصة، وتعريفه ما يعوّضه الضمان الاجتماعي.
3. القرار الوزاري المؤرخ في 11-02-1997 يحدّد التسعيرة التي تتخذها صناديق الضمان الاجتماعي أساسا لتسديد مصاريف النقل بسيارة الإسعاف.

ج- القوانين المقارنة

1. قانون العمل اللبناني الصادر بالمرسوم رقم: 3572 المؤرخ في 21-10-1980.
2. المرسوم الملكي رقم: م/ 51 بتاريخ 23-08-1426 المتعلق بقانون العمل والعمّال السعودي.
3. القانون رقم: 137 لسنة 1981 المتعلق بقانون العمل المصري الملغى.
4. القانون رقم: 65-99 من مدونة الشغل المغربية: ظهير شريف رقم: 01-03-14 الصادر في 14 رجب 1424، (11 سبتمبر 2003)، بتنفيذ القانون رقم: 65-99 المتعلق بمدونة الشغل.
5. القانون رقم: 12 لسنة 2003 المتعلق بقانون العمل المصري الموحد، المؤرخ في 07 - 04-2003، المعدّل والمتمّم إلى غاية 2021.

ثانيا: الكتب

أ - كتب الفقه الإسلامي

1. محمد كمال الدين إمام، أصول الفقه الإسلامي، د.ط، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2002.
- ب الكتب القانونية
- الكتب القانونية العامة
1. أحمد السعيد الزقرد، قانون العمل، (شرح قانون العمل الجديد رقم 12-2003)، الطبعة الأولى، المكتبة المصرية للطبع والتوزيع، جمهورية مصر العربية، د.س.ن.
2. أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 1، (مصادر الالتزام) الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
3. أحمد شكري السباعي، نظرية بطلان العقود في القانون المدني المغربي والفقه الإسلامي والقانون المقارن، الطبعة الثانية، منشورات عكاف، د.ب.ن، 1987.
4. أحمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل الجديد، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.
5. أحمد محمد إسماعيل برج، الضمان الاجتماعي في الفقه الإسلامي، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
6. أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، (علاقة العمل الفردية)، ج2، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
7. أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، (علاقة العمل الفردية)، ج2، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
8. أحمية سليمان، قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري والمقارن، (القانون الاتفاقي) الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
9. أسامة عزمي سلام، شقيري نوري موسى، إدارة الخطر والتأمين، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
10. اسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، (مصادر الالتزام) الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013.
11. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، (مصادر الالتزام)، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2005.

12. بخيت محمد بخيت علي، الغرامة التهديدية أمام القضاء المدني، (الجوانب الموضوعية والإجرائية، دراسة تحليلية مقارنة في فكرة الحكم التهديدي)، د.ط، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2008.
13. بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل، (علاقات العمل الفردية والجماعية) الطبعة الأولى، دار ربحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
14. بشير هدفي، قانون العمل، د.ط، دار ربحانة للكتاب، الجزائر، 2006.
15. بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية، (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.
16. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، (الواقعة القانونية الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب والقانون)، ج2، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
17. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، (الواقعة القانونية الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب والقانون)، ج 2، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
18. بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، (دراسة مقارنة)، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
19. بن صاري ياسين، منازعات الضمان الاجتماعي في التشريع الجزائري، د.ط، دار هوم، الجزائر، 2004.
20. بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، (مدخل إلى قانون العمل الجزائري)، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2009.
21. بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، (نشأة علاقة العمل الفردية والآثار المترتبة عنها)، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
22. بهاء بهيج شكري، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.

23. جديدي معراج، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
24. جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
25. جعفر محمد الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، (البيع، الإيجار، والمقاولة، دراسة في ضوء التطور القانوني معززة بالقرارات القضائية)، الطبعة الرابعة، دار الثقافة الأردن، 2016.
26. جعفر محمود المغربي، شرح أحكام قانون العمل وفقا لآخر التعديلات واجتهادات محكمة التمييز، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2015.
27. جورج سعد، قانون العمل، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015.
28. حازم محمد راتب المدادحة، عقد التأمين الإلزامي، (ماهيته ونطاق تطبيقه، دعاوى الرجوع)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2018.
29. حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، الطبعة الثانية دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
30. حسن جاسم الكويدلاوي، التأمين، (دراسة فقهية قانونية مقارنة)، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2015.
31. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، (الخطأ)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2006.
32. حسنى محمد جاد الرب، التعويض الاتفاقي عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
33. حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفيري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د.ط، دار هوم، الجزائر 2013.
34. حميد بن شنيطي، نظرية الالتزامات، (نظرية العقد)، ج 1، الطبعة الأولى، د.د.ن الجزائر، 2014.

35. خلفي عبد الرحمن، الوجيز في منازعات الضمان الاجتماعي، طبعة منقحة ومزيدة دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، 2008.
36. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007.
37. سماتي الطيب، المنازعات العامة في مجال الضمان الاجتماعي على ضوء القانون الجديد، طبعة جديدة، دار الهدى، الجزائر، 2010.
38. سماح سالم، التشريعات الاجتماعية، (مناهج العمل الأخصائي الاجتماعي في ميادين الممارسة المهنية)، د.ط، عالم الكتاب الحديث للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
39. سمر عبد القادر عساف، النظام القانوني لعقد التأمين الإلزامي من المسؤولية الناجمة عن استعمال المركبات، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الزاوية للنشر والتوزيع الأردن، 2008.
40. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، (العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون "مصدران جديان" الحكم، القرار)، الطبعة الأولى مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.
41. شريف الطباخ، التعويض عن الإخلال بالعقد، (التطبيق العملي للمسؤولية المدنية في ضوء القضاء والفقهاء)، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2005.
42. طارق زيتوني، سمير شرف، التعويض عن حوادث المرور، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، 2016.
43. طربيت السعيد، النظام القانوني لعقد العمل محدد المدة، د.ط، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2012.
44. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (عقود الغرر عقود المقامرة والرهن، والمرتب مدى الحياة، وعقد التأمين)، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

45. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
46. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام)، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2005.
47. عبد السلام نيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، (ترجمة لمحاكمة عادلة) الطبعة الثالثة منقحة، موفم للنشر، الجزائر، 2012.
48. عبد السلام نيب، قانون العمل والتحويلات الاقتصادية، دار القصبه للنشر، الجزائر 2003.
49. عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الالتزامات في ضوء القانون المدني المقارن (المسؤولية المدنية التقصيرية "الفعل الضار" أساسها وشروطها)، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.
50. عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، (آثار الالتزام)، الطبعة السادسة عشر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.
51. عجة الجبالي، مدخل للعلوم القانونية، (نظرية الحق)، ج 2، د.ط، برتي للنشر د.ب.ن، د.س.ن.
52. عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، (مصادر الحقوق الشخصية "الالتزامات" دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2008.
53. عزيز العكيلي، القانون التجاري، (الأعمال التجارية والتجار، الشركات التجارية الأوراق التجارية)، د.ط، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1995.
54. عصام أنور سليم، أصول قانون العمل الجديد، د.ط، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2015.
55. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

56. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري (المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض)، الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية، د.ب.ن، د.س.ن.
57. علي فيلالي، الالتزامات، (الفعل المستحق للتعويض)، الطبعة الثالثة، موفم للنشر الجزائر، 2012.
58. علي فيلالي، الالتزامات، (النظرية العامة في العقد)، الطبعة الثالثة، موفم للنشر الجزائر، 2013.
59. عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، د.ط. د.د.ن، الجزائر، د.س.ن.
60. غازي خالد أبو عرابي، أحكام التأمين، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2011.
61. غالب علي الداوي، شرح قانون العمال، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
62. فاضلي إدريس، المسؤولية عن الأشياء غير الحيّة في القانون المدني الجزائري، د.ط. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
63. فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، (العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون)، د.ط. ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2009.
64. فايز أحمد عبد الرحمن، أثر التأمين على الالتزام بالتعويض، (دراسة مقارنة في القانونية المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية)، د.ط. ديوان المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2006.
65. الفصايلي الطيّب، النظرية العامة للالتزام، ج1، الطبعة الثانية، مطبعة النّجاح الجديدة الدار البيضاء، 1996.
66. القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

67. محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، د.ط، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 2002.
68. محمد حسين منصور، أحكام التأمين، (مبادئ وأركان التأمين، عقد التأمين، التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث: المصاعد، المباني، السيارات)، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.
69. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، (مصادر الالتزام)، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
70. محمد حسين منصور، شرح قانون العمل العماني، د.ط، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2011.
71. محمد حسين منصور، قانون العمل في مصر ولبنان، د.ط، دار النهضة العربية الإسكندرية، د.س.ن.
72. محمد سعيد جعفرور، نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقہ الإسلامي، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر، 2009.
73. محمد شتا أبو سعد، التعويض القضائي والشروط الجزائي والفوائد القانونية، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
74. محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام في القانون المدني، (دراسة مقارنة بالفقہ الإسلامي)، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1991.
75. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية)، طبعة جديدة، دار الهدى الجزائر، 2010.
76. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (النظرية العامة للالتزامات "مصادر الالتزام" العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية)، طبعة جديدة، دار الهدى، الجزائر، 2012.
77. محمد فريد العريبي، الشركات التجارية، (المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال)، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.

78. محمود عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني الجديد، (عقد الهبة عقد الشركة، عقد القرض، عقد الدخل الدائم، عقد الصلح)، المجلد 06، د.ط، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، د.س.ن.
79. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، (إخراج جديد مع صياغة كاملة لنصوص تلك النظرية)، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق 1999.
80. مصطفى العوجي، القانون المدني، (المسؤولية المدنية)، ج 2، الطبعة الرابعة منشورات حلبي، لبنان، 2009.
81. مصطفى محمد الجمال، أصول التأمين، (عقد الضمان، دراسة مقارنة للتشريع والفقه والقضاء في ضوء الأسس الفنية للتأمين)، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية لبنان، 1999.
82. موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، (دراسة مقارنة)، ج 2، د.ط، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، د.س.ن.
83. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، (مصادر الالتزام)، ج 1، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
84. هيثم حامد المصاورة، المنتقى في شرح قانون العمل، (دراسة مقارنة بالقانون المدني) الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، كلية الحقوق، جامعة العلوم التطبيقية د.ب.ن، 2008.
85. يوسف إلياس، الوجيز في شرح قانون العمل رقم 71 لسنة 1987، د.ط، د.د.ن معهد الإدارة، الرصافة، 1987.
- الكتب القانونية المتخصصة
1. أسامة أحمد بدران، الدور التكميلي لقواعد المسؤولية المدنية عند الرجوع على صاحب العمل، (دراسة تحليلية قضائية في القانونين الفرنسي والمصري)، د.ط، دار الجامعة الجديدة، جامعة طنطا، د.س.ن.
2. بن عزوز بن صابر، الاتفاقيات الجماعية للعمل في التشريع الجزائري والمقارن الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

3. الحاج أحمد بابا عمي، الجمع بين تعويض المسؤولية المدنية وتعويض التأمين، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014.
4. حسنى المصري، اندماج الشركات وانقسامها، (دراسة مقارنة)، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
5. حمدي باشا عمر، القضاء الاجتماعي، (منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية) د.ط دار هومه، د.ب.ن، 2012.
6. خلفي عبد الرحمن، القضاء الاجتماعي في الجزائر، د.ط، الدار العثمانية، الجزائر 2016.
7. رشيد واضح، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية، د.ط، دار هومه الجزائر، 2005.
8. رشيد واضح، منازعات العمل الفردية والجماعية، (مضمونها، أنواعها، طرق تسويتها) د.ط، دار هومه، الجزائر، 2003.
9. سماتي الطيب، التأمينات الاجتماعية في مجال الضمان الاجتماعي وفق القانون الجديد، د.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
10. سماتي الطيب، حوادث العمل والأمراض المهنية في التشريع الجزائري، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2013.
11. سماتي الطيب، منازعات هيئات الضمان الاجتماعي اتجاه أصحاب العمل على ضوء القانون الجديد، د.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
12. عبد العزيز عبد المنعم، الأحكام العامة لعقد العمل الفردي، (الخصائص، الآثار الانقضاء)، في ضوء قانون العمل الموحد وقضاء النقض العمّال، الطبعة الأولى، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 2004.
13. عجة الجيلالي، الوجيز في قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، (النظرية العامة للقانون الاجتماعي في الجزائر)، د.ط، دار الخلودنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
14. عطاء الله بوحמידة، التسريح لسبب اقتصادي، (مفهومه، إجراءاته وآثاره)، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

15. القاضي طلال عجاج، مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في القانون المدني اللبناني والأردني، (دراسة مقارنة)، د.ط، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2003.
16. محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، د.ط، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية، د.س.ن.
17. محمود علي رحمه، السلطة التقديرية والشروط التعسفية لصاحب العمل في إنهاء وتعديل عقد العمل، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية، جمهورية مصر العربية، 2018.
18. مصطفى أحمد أبو عمرو، مبادئ قانون التأمين الاجتماعي، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
19. مهدي بخدة، التنظيم القانوني لأوقات العمل في التشريع الجزائري، (دراسة مقارنة) د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
20. مهدي بخدة، المسؤولية العقدية في علاقات العمل، (دراسة مقارنة)، د.ط، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تزي وزو، 2013.
21. ناهد العجوز، الحماية الجنائية للحقوق العمالية في قانون مصر والدول العربية الطبعة الأولى، منشورات المعارف، الإسكندرية، 1977.
22. همام محمد محمود زهران، قانون العمل، (عقد العمل الفردي)، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.

ثالثاً: الأبحاث القانونية

أ- أطروحات الدكتوراه

1. بلدي كريمة، النظام القانوني للتأمين من المسؤولية المدنية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون التأمينات، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016-2017.
2. بلعبدون عواد، دور التفاوض الجماعي في دعم السلم الاجتماعي في القانون الجزائري رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الاجتماعي، جامعة وهران، كلية الحقوق 2013-2014.

3. بنور سعاد، حماية الحياة الخاصة للعامل، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2016-2017.
4. جعفر ليندة، ضمانات استقرار العامل في منصب عمله، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تزي وزو، 2018.
5. ريكي الصديق، اتفاقية العمل الجماعية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013-2014.
6. زايدي آمال، النظام القانوني لتجمع الشركات التجارية، (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1 2014.
7. زرارة صالح الواسعة، المخاطر المضمونة في قانون التأمينات الاجتماعية، (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري)، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006-2007.
8. زرقاط عيسى، أثر البطلان على المراكز القانونية في التشريع واجتهاد المحكمة العليا أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2014-2015.
9. سليمان حميدة، تعسف المستخدم في إطار ممارسته سلطاته، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون الاجتماعي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تزي وزو، 2016.
10. عبدي سليمة، المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، 2017-2018.
11. علي محسن شاذان، أحكام التعويض عن إصابات العمل، (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016.

12. عيساني محمد، أنظمة منازعات العمل الفردية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تزي وزو 2016.
13. غالي كحلة، استمرارية علاقة العمل وتغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون الاجتماعي، 2016-2017.
14. لكبير علي، تأمين المسؤولية المدنية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015.
15. مرخوص فاطمة، المسؤولية الجزائية في إطار علاقات العمل، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017.

ب مذكرات الماجستير

1. آمال بلملود، المسؤولية المدنية للمسيّرين في شركات المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف 2، 2014-2015.
2. آمال بن رجال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 2007-2008.
3. باديس كشيدة، المخاطر المضمونة وآليات فضّ المنازعات في مجال الضّمان الاجتماعي، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، باتنة، 2009.
4. بن سطا علي جميلة، المسؤولية القانونية للهيئة المستخدمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون اجتماعي، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2009-2010.
5. بهاء الدين محمد أحمد طلاحفة، بطلان عقد العمل الفردي وأثره على حقوق العامل في ظل القانون الأردني، رسالة مقدّمة إلى عمادة الدّراسات العليا استكمالاً لمتطلّبات الحصول على درجة الماجستير، قسم القانون الخاص، جامعة مؤتة، الأردن، 2010.

6. بهاء الدين مسعود سعيد خويبر، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2008.
7. حركاتي جميلة، المسؤولية الجنائية لمسيّري المؤسسة العمومية الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2012-2013.
8. درقاوي جمال الدين، قضاء العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص قانون اجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر 2012-2013.
9. رشيد بن عيسى، مدى تعاقدية شروط وظروف العمل، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 1999-2000.
10. سلامي آمال، عقد العمل محدّد المدّة في ظلّ الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2012-2013.
11. صالح بوهلة، أحكام تصحيح العقد في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، 2013-2014.
12. صديق عوض الله محمد حامد، التزامات عقد العمل، (دراسة مقارنة)، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة شندى، 2016.
13. طحطاح علال، حوادث العمل بين نظرية الأخطار الاجتماعية وقواعد المسؤولية مذكرة ماجستير، فرع القانون الخاص، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2005-2006.
14. عشاش عبد الله، تسوية نزاعات العمل الفردية في القانون الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 2010.

15. عماد توفيق، نظام وقف عقد العمل في القانون الأردني، رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمّان، الأردن، 2009.
16. فرشان فتيحة، نظام تأمين حوادث العمل والأمراض المهنية والوقاية منها في القانون الجزائري، مذكرة شهادة ماجستير، فرع قانون مؤسسات، جامعة الجزائر 2012-2013.
17. قالية فيروز، الحماية القانونية للعامل من الأخطار المهنية، مذكر لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، مدرسة الدكتوراه "القانون الأساسي والعلوم السياسية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تزي وزو، 2012.
18. محمد وسام المصري، دور التأمين ضد أخطار المسؤولية المدنية في تحقيق الأمان الاجتماعي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص إدارة الأعمال، كلية الاقتصاد جامعة دمشق، 2009-2010.
19. مشرفي عبد القادر، سلطات المسير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012.
20. مليكة مراد، إلغاء التصرف القانوني، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، في إطار مدرسة الدكتوراه، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة امحمد بوقرة بومرداس، 2010.
21. هدى بن محمد، تحليل ملاءمة ومردودية شركات التأمين، (دراسة حالة الشركة الجزائرية للتأمينات "CAAT"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، تخصص بنوك وتأمينات، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري قسنطينة، 2004-2005.
22. يحيوي نادية، الصلح وسيلة لتسوية نزاعات العمل وفقاً للتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تزي وزو، 2014.

23. يوسف فلوح أحمد، حوادث العمل والأمراض المهنية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، تزي وزو، 2012.

ج- المقالات

1. بعجي أحمد، نظرية تطوّر فعالية بطلان الشرط في العقد، مجلة بحوث، المجلد 11 العدد 03، 2017.
2. بقة عبد الحفيظ، إشكالية الحفاظ على استقرار علاقات العمل في مواجهة جائحة كوفيد 19 بين التزامات صاحب العمل ومسؤولية الدولة، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1 المجلد 34، عدد 03، 2020.
3. بلبشير إكرام، القضاء الاستعجالي في المواد الاجتماعي، المجلة نظرة على القانون الاجتماعي، المجلد 08، العدد 01، 2018.
4. بلعبدون عواد، اختصاص مكاتب المصالحة في تشريع العمل الجزائري، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 01، العدد 01، 2016.
5. بلعبدون عواد، الطبيعة القانونية للمصالحة في التشريع الجزائري، (دراسة مقارنة) المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 01، 2021.
6. بلميهوب عبد الناصر، تغيير الطبيعة القانونية لعقد العمل من محدد المدة إلى غير محدد المدة على ضوء الأحكام القضائية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد عدد خاص، 2017.
7. بن بعلاش خاليدة، بطلان عقد العمل في ظلّ القانون رقم: 90-11، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 04، العدد 02، 2020.
8. بن سالم كمال، نحو تفعيل المصالحة كآلية مهنية لتسوية النزاع الفردي في العمل، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 03، العدد 01، 2018.
9. بن سالم مليكة، الإجراءات الإدارية للتّحصيل الجبري لاشتراكات الضّمان الاجتماعي في التشريع الجزائري، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 03، العدد 02، 2018.
10. بن سعدة كريمة، واقع الضّمان الاجتماعي في الجزائر، مجلة الاقتصاد والتنمية، المدينة المجلد 03، العدد 02، 2015.

11. بن عديدة نبيل، انعكاسات جائحة كورونا (كوفيد 19) على نشاط المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، مجلة قانون العمل والتشغيل، عدد خاص، 2020.
12. بن عزوز بن صابر، الإجراءات المتبعة أمام القسم الاجتماعي في ظلّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة دراسات قانونية، المجلد 07، العدد 03، 2010.
13. بن عزوز بن صابر، الغرامة التهديدية بين أحكام قانون العمل وقرارات المحكمة العليا مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 03، العدد 01، 2018.
14. بوسعدية دليلة، ميعاد التقاضي أمام القسم الاجتماعي، (قراءة في نص المادة 504 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 05، العدد 04، 2020.
15. بو عيس يوسف، بن أحمد الحاج، جائحة كورونا وأثرها على عقود العمل، قوة القاهرة أم ظرف طارئ، (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي)، مجلة قانون العمل والتشغيل، عدد خاص، 2020.
16. حداد عبد المجيد، مدى إخلال آلية المصالحة الإجبارية في منازعات العمل الفردية بحق التقاضي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 02، 2020.
17. دايع سامية، إجراءات التقاضي أمام القسم الاجتماعي، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، المجلد 09، العدد 16، 2014.
18. دهريب الهام، بن عائشة نبيلة، انعكاسات فيروس كورونا على تسريح العمال، المجلة نظرة على القانون الاجتماعي، المجلد 10، عدد 10، 2020.
19. رقية سكيل، البعد التعاقدية في علاقات العمل في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 11، العدد 01، 2019.
20. سالمى نزال، دراسة مقارنة بين الصلح المدني والمصالحة في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، المجلة نظرة على القانون الاجتماعي، المجلد 03، العدد 01، 2013.
21. سعد حسين عبد ملحم، أثر العقد الباطل بالنسبة للغير، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 02، 2015.

22. سولم سفيان، نظرية تحوّل العقد في القانون المدني الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 09، العدد 31، 2018.
23. شريفة تكوك، دور الإعدار في التّحصيل الجبري لاشتراكات الضّمان الاجتماعي في التّشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، الوادي 2014.
24. صلاب نور، التزام أصحاب العمل بالتصريح لدى هيئة الضمان الاجتماعي في التشريع الجزائري، (محفزات ومعوقات)، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 06، العدد 02، 2021.
25. صلاح بنشوري، خلود كلاش، تدبير العطلة الاستثنائية مدفوعة الأجر في ظل جائحة فيروس كورونا والإشكالات المترتبة عليه، مجلة قانون العمل والتشغيل، عدد خاص، أوت 2020.
26. عباسة جمال، النّظام القانوني للمصالحة أمام مفتشّيّة العمل ومدى فعاليتها في تسوية النزاعات الفردية للعمل، (دراسة مقارنة بين الاقتصاد الموجّه ومرحلة اقتصاد السوق) مجلة القانون، المجلد 01، العدد 02، 2010.
27. عبد القادر دراجي، آليات فض منازعات الضمان الاجتماعي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 07، العدد 18، 2015.
28. عبد الكريم بوحמידة، الطّرق الوديّة لتسوية نزاعات العمل الفردية في ظلّ القانون رقم 04-90، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 02، العدد 04، 2017.
29. علي محسن شاذان، آليات التعويض عن الحوادث التي تقع أثناء ممارسة الأنشطة الرّياضية، (دراسة مقارنة)، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، السنة العاشرة، المجلد 11، العدد 20، 2016.
30. عياد خيرة، مقني بن عمار، دور تفتيش العمل في الرّقابة على التزام المستخدم بتطبيق النّظام الدّاخلي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 01، عدد 02، 2018.
31. عياش حمزة، الآثار القانونية المترتبة على العمال والموظفين خلال العطلة الاستثنائية في ظل جائحة كورونا 19، مجلة قانون العمل والتشغيل، عدد خاص، أوت 2020.

32. فتحي وردية، خصوصية بطلان عقد العمل في القانون الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 01، 2013.
33. كمال مخلوف، الإطار التنظيمي لاتفاقية العمل الجماعية في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 03، العدد 04، 2011.
34. معاشو نبالي فزة، إلزامية المصالحة في النزاعات الفردية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 11، العدد 01، 2016.
35. مقني بن عمار، آثار زوال صفة التاجر بالنسبة لصاحب العمل على حقوق العامل الأجير، (دراسة في القانون الجزائري والمقارن)، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 10، العدد 02، 2016.
36. مقني بن عمار، فكرة الجمع بين التعويضين في مجال المسؤولية المدنية عن إصابات العمل، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 02، عدد 01، 2016.
37. مهدي بخدة، الخطأ الجسيم للعامل في القانون الجزائري، مجلة قانون العمل والتشغيل المجلد 01، العدد 02، 2016.
38. مومن أمين، النظام الإجرائي للفصل في المنازعات أمام القضاء الاجتماعي، مجلة المفكر، المجلد 11، العدد 01، 2016.
39. نضال مصطفى محمد غيث، التسوية الودية لنزاعات الشغل الفردية عن طريق الصلح التمهيدي، (دراسة مقارنة في ضوء التشريع الاجتماعي المغربي)، المجلة الأكاديمية للأبحاث والنشر العلمي، الإصدار 18، 2020.
40. هجيرة تومي، سامية بويزي، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، 2021.

خامسا: الأنظمة الداخلية

1. النظام الداخلي، شركة نوميديس، الجزائر.
2. النظام الداخلي، اتصالات الجزائر، المؤسسة العمومية الاقتصادية، شركة ذات أسهم حقوق وواجبات العمال، 2004.

سادسا: القرارات القضائية

أ -القرارات القضائية الوطنية

• القرارات المنشورة

1. قرار المحكمة العليا رقم: 56963، الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 19-03-1990، المجلة القضائية، عدد 03، 1993.
2. قرار المحكمة العليا رقم: 57821، الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 28-05-1990، المجلة القضائية، عدد 01، 1995.
3. قرار المحكمة العليا رقم: 61710، الصادر عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ 15-07-1990، المجلة القضائية، عدد 03، 1992.
4. قرار المحكمة العليا رقم: 62132، الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 08-10-1990، المجلة القضائية، عدد 01، 1992.
5. قرار المحكمة العليا رقم: 65773، الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 24-12-1990، المجلة القضائية، عدد 02، 1992.
6. قرار المحكمة العليا رقم: 76892، الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 11-05-1992، المجلة القضائية، عدد 01، 1994.
7. قرار المحكمة العليا رقم: 101866، الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 26-10-1993، المجلة القضائية، عدد 02، 1994.
8. قرار المحكمة العليا رقم: 107398، الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 30-03-1994، المجلة القضائية، عدد 01، 1994.
9. قرار المحكمة العليا رقم: 135908، الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 22-10-1996، المجلة القضائية، العدد 02، 1996.
10. قرار المحكمة العليا رقم: 141632، الصادر عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ 07-01-1997، المجلة القضائية، عدد 01، 1997.
11. قرار المحكمة العليا رقم: 132163، الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 18-02-1997، المجلة القضائية، العدد 01، 1997.

12. قرار المحكمة العليا رقم: 154706، الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 11-11-1997، المجلة القضائية، عدد 02، 1999.
13. قرار المحكمة العليا رقم: 77347 1998، الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 17-02-1998، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، ج02، 1998.
14. قرار المحكمة العليا رقم: 185239، الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 18-01-2000، المجلة القضائية، عدد 02، 2001.
15. قرار المحكمة العليا رقم: 187795، الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ: 11-04-2000، المجلة القضائية.
16. قرار المحكمة العليا رقم: 196348 المؤرخ في 11-04-2000، الصادر عن الغرفة الاجتماعية، المجلة القضائية، العدد 02، 2002.
17. قرار المحكمة العليا رقم: 255623، الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 10-02-2003، المجلة القضائية، العدد 02، 2003.
18. قرار المحكمة العليا رقم: 254071، الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 10-02-2003، المجلة القضائية، العدد 01، 2004.
19. قرار المحكمة العليا رقم: 257733، الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 12-05-2003، المجلة القضائية، العدد 01، 2004.
20. قرار المحكمة العليا رقم: 265975 الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ، 16-07-2003، المجلة القضائية، العدد 02، 2003.
21. قرار المحكمة العليا رقم: 305198، الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 08-06-2005، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2005.
22. قرار المحكمة العليا رقم: 349784، الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 06-02-2006، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2006.
23. قرار المحكمة العليا رقم: 386846، الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 07-11-2007، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2007.
24. قرار المحكمة العليا رقم: 603823 الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 06-05-2010، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2010.

25. قرار المحكمة العليا رقم: 62350 الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 02-09-2010، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2010.
26. قرار المحكمة العليا رقم: 660020، الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 07-07-2011، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2012.
27. قرار محكمة التنازع رقم: 000147، الصادر بتاريخ 13-05-2013، المجلة القضائية، العدد 01، 2014.
28. قرار المحكمة العليا رقم: 976863، الصادر عن الغرفة المدنية، بتاريخ 19-03-2015، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2015.
29. قرار المحكمة العليا رقم: 1064474، الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 05-01-2017، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2017.
30. قرار المحكمة العليا رقم: 071425، الصادر عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ 05-01-2017، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2017.
- القرارات غير المنشورة
1. قرار المحكمة العليا رقم: 116805، الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 20-12-1994.
2. قرار المحكمة العليا رقم: 171144، الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 29-02-1999.
3. قرار المحكمة العليا رقم: 175759، الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 10-11-1998.
- ب قرارات المحكمة العليا والنقض المقارن
1. نزاع رقم: 7 لسنة 1969، تحكيم القاهرة، جلسة 10-07-1970، مجموعة مبادئ هيئات التحكيم في منازعات العمل، العدد 138، أغسطس 1975، 2002.
2. نقض مصري رقم: 13، الصادر بتاريخ 02-12-1959.
3. قرار صادر عن محكمة النقض المصرية، الغرفة المدنية، المؤرخ في 01-03-1982.
4. نقض مصري رقم 29، مؤرخ في 27-06-1967، لسنة 34 ق.
5. نقض مصري رقم: 73، لسنة 38 ق، جلسة 01-06-1974، الهواري، ج.1.

6. طعن المحكمة العليا العمّانية رقم: 15-2005، جلسة 23-01-2006.

سابعاً: المواقع الإلكترونية

1. إبراهيم مضحي أبو هلاله، فيصل الشقيريات، التزام المؤمن بالتعويض في التأمين من المسؤولية المدنية، (دراسة تحليلية تأصيلية في القانون المدني الأردني)، مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث، المجلد 3، العدد 2، 2017، تاريخ زيارة الموقع: 15-10-2018، على الساعة 20:00 سا، <http://journal.ahu.edu.jo/NextIssue.aspx>
3. القرار الجمهوري بالقانون رقم: 25 لسنة 1991، المتعلق بالتأمينات والمعاشات اليمني المعدل بالقرار الجمهوري بالقانون رقم: 01 لسنة 2000، تاريخ زيارة الموقع 18-04-2021، على الساعة 17:22 سا. <https://yemen-nic.info/dp/law>
4. خالد أحمد عثمان، أحكام البطلان في نظام العمل، مقال منشور بالمجلة الاقتصادية السبت 17 أبريل 2010، تاريخ زيارة الموقع: الثلاثاء 22 جوان 2019، على الساعة 19:22 سا. https://www.aleqt.com/2010/04/17article_380202.html
5. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 217 ألف د-3 المؤرخ في 10 ديسمبر 1948، بباريس، تاريخ زيارة الموقع: 26-10-2021، على الساعة 10:12 سا، <https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights>
6. محمد إبراهيم القاسم، بطلان العقد في الفقه الإسلامي والقانون السعودي، مقال منشور عبر الموقع الإلكتروني، تاريخ الزيارة: 15-04-2021، على الساعة 15:00 سا https://jfslt.journals.ekb.eg/article_105702
7. القانون رقم: 99-65 من مدونة الشغل المغربية: ظهير شريف رقم: 01.03.194 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، بتنفيذ القانون رقم: 99-65، والذي تم تغييره بالظهير الشريف رقم: 01-21-01 المؤرخ في 05-02-2021، ج.ر.ع 6959، المؤرخة في 09-02-2021 تاريخ زيارة الموقع: 05-06-2021 على الساعة 00:21 سا. <https://www.elkanounia.com/2020/02/Loi-65.99.html>

ثامناً: المراجع باللغة الأجنبية

➤ **Les codes**

1. Code de travail de Français, Dalloz, 108 éme édition, 2009.

➤ **Les livres**

1. Daniel BONETTI ; Pascal FAVRE, La responsabilité civile de L'employeur, (condition et interprétation), L'expert, comptable suisse, 2008/8, p.590.
2. Dalloz, action de la responsabilité et des contrats 2008-2009, N° 1710 s (causalité) ; N° s (réparation).

➤ **Les thèses**

1. EVE Matrige, la réforme de la responsabilité civile en droit suisse : modèle pour le droit Français ? thèse pour obtenir de grade docteur en droit ; discipline : droit privé, école doctorat de droit et de science politique, centre de droit privé fondamentale, université de Strasbourg, 27 Mars 2010.
2. EVE Reza FDAIE CHOTBI, Comprendre la responsabilité civile, thèse de doctorat en droit privé, école doctorat de droit privé, Université de Panthéon Assas, 09 Mai 2016.

آية.....	أ.....
شكر.....	ب.....
إهداء.....	ج.....
قائمة المختصرات.....	د.....
مقدمة.....	1.....
الباب الأول: أحكام المسؤولية المدنية لصاحب العمل في التشريع الجزائري والقانون المقارن.....	8.....
الفصل الأول: الأحكام العامة في المسؤولية المدنية لصاحب العمل في التشريع الجزائري	
والقانون المقارن.....	09.....
المبحث الأول: مفاهيم أولية حول المسؤولية المدنية.....	10.....
المطلب الأول: تعريف المسؤولية المدنية ومراحل تطورها.....	10.....
الفرع الأول: تعريف المسؤولية المدنية.....	10.....
الفرع الثاني: مراحل تطور المسؤولية المدنية.....	11.....
أولاً: المرحلة الأولى.....	12.....
ثانياً: المرحلة الثانية.....	13.....
المطلب الثاني: أنواع المسؤولية المدنية.....	17.....
الفرع الأول: المسؤولية العقدية.....	18.....
أولاً: أركان المسؤولية العقدية.....	19.....
ثانياً: تعديل قواعد المسؤولية العقدية.....	31.....
الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية.....	33.....
أولاً: المسؤولية القائمة عن الفعل الشخصي.....	33.....
ثانياً: المسؤولية الاستثنائية عن الفعل الشخصي.....	43.....
الفرع الثالث: التمييز بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية.....	49.....
أولاً: التمييز من حيث الأساس.....	49.....
ثانياً: التمييز من حيث الأحكام.....	50.....
الفرع الرابع: عدم جواز الجمع بين المسؤوليتين.....	53.....
الفرع الخامس: عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين.....	54.....

54.....	أولاً:الموقف المؤيد لجواز الخيرة بين المسؤولينتين
55.....	ثانيا:الموقف الرفض لجواز الخيرة بين المسؤولينتين
56.....	المبحث الثاني: إشكالية تحديد صاحب العمل المسؤول مدنيا.....
56.....	المطلب الأول: المعنى القانوني لصاحب العمل.....
56.....	الفرع الأول: تعريف صاحب العمل وتمييزه عما يشابهه.....
56.....	أولاً: تعريف صاحب العمل.....
62.....	ثانيا: تمييز صاحب العمل عما يشابهه.....
69.....	ثالثاً: خصائص صاحب العمل.....
74.....	الفرع الثاني: أهلية صاحب العمل.....
75.....	أولاً: أهلية صاحب العمل شخص طبيعي.....
77.....	ثانيا: أهلية صاحب العمل شخص معنوي.....
80.....	المطلب الثاني: تحديد صاحب العمل المسؤول مدنياً.....
81.....	الفرع الأول: تحديد صاحب العمل المسؤول مدنياً في أماكن العمل المتميزة.....
81.....	أولاً: تحديد صاحب العمل المسؤول مدنياً في إطار تجمع الشركات.....
82.....	ثانيا: تحديد صاحب العمل المسؤول مدنياً في إطار تجمع أصحاب العمل.....
84.....	الفرع الثاني: تحديد صاحب العمل المسؤول مدنياً في حالة تغيير الوضعية القانونية لصاحب العمل.....
84.....	أولاً: تغيير الوضعية القانونية لصاحب العمل في القانون المقارن.....
91.....	ثانيا:تغيير الوضعية القانونية لصاحب العمل في القانون الجزائري.....
94.....	الفرع الثالث: تحديد صاحب العمل المسؤول مدنياً في حالة غلق أو حل المؤسسة.....
94.....	أولاً: أثر انحلال وتصفية الشركة على عقود العمل.....
96.....	ثانيا: أولوية الحقوق المالية للعمال عند تصفية الشركة.....
97.....	الفرع الرابع: تحديد صاحب العمل المسؤول مدنياً في عقد المقاوله من الباطن.....
	الفصل الثاني: الأحكام الخاصة في المسؤولية المدنية لصاحب العمل في التشريع الجزائري
99.....	والقانون المقارن.....
100.....	المبحث الأول: نطاق تطبيق المسؤولية المدنية لصاحب العمل.....
100.....	المطلب الأول: المسؤولية العقدية لصاحب العمل.....

100.....	الفرع الأول:وجود عقد عمل صحيح
100.....	أولاً:تعريف عقد العمل
103.....	ثانياً: صحّة عقد العمل
112.....	الفرع الثاني: الخطأ العقدي في المسؤولية العقدية لصاحب العمل
113.....	أولاً:الإخلال بمضمون العقد
126.....	ثانياً: مستلزمات عقد العمل
126.....	ثالثاً: تنفيذ عقد العمل بحسن نية
127.....	رابعاً: تعديل عقد العمل
128.....	المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية لصاحب العمل
129.....	الفرع الأول: الأحكام العامة للمسؤولية التقصيرية لصاحب العمل
129.....	أولاً: المسؤولية التقصيرية لصاحب العمل عن فعله الشخصي
130.....	ثانياً: المسؤولية التقصيرية لصاحب العمل عن فعل الغير وعن فعل الأشياء
132.....	الفرع الثاني: الأحكام الخاصة بالمسؤولية التقصيرية لصاحب العمل
132.....	أولاً: مخالفة الأحكام الواردة في الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية للعمل
151.....	ثانياً: مخالفة الأحكام الواردة في النظام الداخلي
158.....	المبحث الثاني: تأمين المسؤولية المدنية لصاحب العمل
159.....	المطلب الأول: التأمين الاجتماعي من المسؤولية المدنية لصاحب العمل
160.....	الفرع الأول: كيفية التأمين الاجتماعي من المسؤولية المدنية لصاحب العمل
163.....	أولاً: قيام صاحب العمل بالتّصريح بالنّشاط
164.....	ثانياً: قيام صاحب العمل بالتّصريح بالانتساب
166.....	ثالثاً: قيام صاحب العمل بتحصيل الاشتراكات
173.....	رابعاً: قيام صاحب العمل بالتّصريح بالمداخيل
175.....	الفرع الثاني: الآثار المترتبة في حالة تحقّق الخطر المؤمن منه اجتماعياً
175.....	أولاً: التّصريح بحادث العمل أو المرض المهني أو حادث المسافة
177.....	ثانياً: البثّ في الطّابع المهنيّ للحادث
178.....	الفرع الثالث: الأدعاءات المقرّرة في حالة تحقّق الخطر المهنيّ

178.....	أولاً: الأداءات العينية.....
178.....	ثانياً: الأداءات التقديّة.....
180.....	المطلب الثاني: التأمينات الخاصة في المسؤولية المدنية لصاحب العمل.....
181.....	الفرع الأول: كيفية تأمين المسؤولية المدنية لصاحب العمل.....
182.....	أولاً: كيفية إبرام عقد تأمين المسؤولية المدنية لصاحب العمل.....
195.....	ثانياً: آثار عقد التأمين من المسؤولية المدنية لصاحب العمل.....
199.....	الفرع الثاني: نطاق تأمين المسؤولية المدنية لصاحب العمل.....
199.....	أولاً: المسؤولية المدنية لصاحب العمل القابلة للتأمين.....
201.....	ثانياً: المسؤولية المدنية لصاحب العمل غير القابلة للتأمين.....
	الباب الثاني: القواعد القانونية المترتبة عن تحقق المسؤولية المدنية لصاحب العمل في التشريع
204.....	الجزائري والقانون المقارن.....
205.....	الفصل الأول: القواعد الموضوعية المترتبة عن تحقق المسؤولية المدنية لصاحب العمل.....
206.....	المبحث الأول: التعويض كأثر مترتب عن تحقق المسؤولية المدنية لصاحب العمل.....
206.....	المطلب الأول: مفهوم التعويض.....
206.....	الفرع الأول: شروط الحصول على التعويض.....
206.....	أولاً: ضرورة إعدار المدين.....
208.....	ثانياً: الحالات التي لا ضرورة فيها للإعدار.....
209.....	ثالثاً: آثار الإعدار.....
210.....	الفرع الثاني: صور التعويض.....
211.....	أولاً: التعويض العيني.....
216.....	ثانياً: التعويض بمقابل.....
223.....	الفرع الثالث: كيفية تقدير التعويض عن المسؤولية المدنية لصاحب العمل.....
223.....	أولاً: التعويض القانوني.....
226.....	ثانياً: التعويض الاتفاقي.....
230.....	ثالثاً: التعويض القضائي.....
232.....	المطلب الثاني: إشكالية الجمع بين التعويضات عند تحقق المسؤولية المدنية لصاحب العمل.....

- 233..... الفرع الأول: مبدأ جواز الجمع بين التعويض.
- 233..... أولاً: حالات عدم الجمع بين التعويض.
- 237..... ثانياً: أساس منع الجمع بين التعويضات.
- 242..... الفرع الثاني: مبدأ اختيار العامل الجهة التي من خلالها يحصل على التعويض.
- 243..... أولاً: لجوء المضرور إلى شركات التأمين للحصول على التعويض.
- 243..... ثانياً: لجوء المضرور إلى هيئة الضمان الاجتماعي للحصول على التعويض.
- 244..... ثالثاً: رجوع العامل إلى صاحب العمل للحصول على التعويض.
- 245..... الفرع الثالث: جواز الجمع بين التعويضات.
- 247..... أولاً: رجوع العامل بالتعويض على الغير المتسبب في الضرر.
- 247..... ثانياً: الجمع بين التعويض والمكافأة والمعاش.
- 249..... المبحث الثاني: البطلان أثر مترتب عن المسؤولية المدنية لصاحب العمل.
- 249..... المطلب الأول: مفهوم البطلان في عقد العمل.
- 249..... الفرع الأول: تعريف بطلان عقد العمل وطبيعته القانونية.
- 250..... أولاً: تعريف البطلان وتمييزه عن الأنظمة القانونية المشابهة له.
- 254..... ثانياً: الطبيعة القانونية لبطلان عقد العمل.
- 257..... الفرع الثاني: حالات بطلان عقد العمل.
- 257..... أولاً: البطلان الكلي.
- 268..... ثانياً: البطلان الجزئي.
- 271..... المطلب الثاني: الآثار المترتبة على بطلان عقد العمل.
- 271..... الفرع الأول: ترتيب العقد لآثاره في المرحلة السابقة لإعلان بطلانه.
- 271..... أولاً: الآثار المترتبة عن البطلان بالنسبة لأطراف العلاقة التعاقدية.
- 285..... ثانياً: آثار بطلان العقد بالنسبة للغير.
- 286..... الفرع الثاني: ترتيب العقد لآثاره في المرحلة اللاحقة لإعلان البطلان.
- 286..... أولاً: حق العامل في الحصول على شهادة العمل.
- 286..... ثانياً: حق العامل في التعويض عن الضرر الناتج عن فقد عمله بسبب البطلان.
- 287..... ثالثاً: التزام العامل بعدم المنافسة.

- 288..... الفصل الثّاني: القواعد الإجرائية المترتبة عن تحقّق المسؤولية المدنية لصاحب العمل
- 290..... المبحث الأوّل: التّسوية الودية في الخلافات الفردية بين صاحب العمل والعامل
- 291..... المطلب الأوّل: التّسوية الودية داخل الهيئة المستخدمة
- 291..... الفرع الأوّل: إجراءات التّسوية الودية داخل الهيئة المستخدمة
- 292..... أولاً: نظام المصالحة في القانون الفرنسي
- 294..... ثانيا: نظام المصالحة في القانون المغربي
- 295..... ثالثاً: نظام المصالحة في القانون الجزائري
- 299..... الفرع الثّاني: الأهميّة القانونية للمصالحة داخل المؤسسة
- 303..... المطلب الثّاني: التّسوية الودية خارج المؤسسة
- 300..... الفرع الأوّل: إجراءات المصالحة
- 305..... الفرع الثّاني: الإجراءات المتخذة في حالة غياب أو حضور طرفي النزاع
- 307..... أولاً: غياب الأطراف
- 308..... ثانيا: حضور الأطراف
- 309..... الفرع الثالث: الأحكام القانونية المتعلقة بأعضاء مكتب المصالحة
- 310..... أولاً: طريقة إنشاء مكاتب المصالحة
- 311..... ثانيا: شروط الترشح لمهمة عضو في مكتب المصالحة
- 314..... ثالثاً: إجراءات الانتخاب
- 315..... الفرع الرابع: اختصاص مكتب المصالحة
- 315..... أولاً: الاختصاص النوعي لمكتب المصالحة
- 319..... ثانيا: الاختصاص الإقليمي لمكتب المصالحة
- 232..... الفرع الرابع: فعالية المصالحة التي يقوم بها مكتب المصالحة
- 319..... الفرع الخامس: تنفيذ اتفاقات الصلح
- 324..... أولاً: القوّة التّبوتية والتّنفيدية لمحضر المصالحة
- 327..... ثانيا: الغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ محضر الصلح
- 331..... المبحث الثّاني: التّسوية القضائية للخلافات الفردية بين صاحب العمل والعامل
- 332..... المطلب الأوّل: لجوء العامل إلى القضاء الاجتماعي للفصل في دعوى المسؤولية المدنية

332.....	الفرع الأول:الإجراءات الأولية الخاصة بدعوى المسؤولية المدنية لصاحب العمل
333.....	الفرع الثاني: شروط رفع دعوى المسؤولية المدنية لصاحب العمل
333.....	أولاً: الشّروط الموضوعية.....
335.....	ثانياً: الشّروط الشكلية في رفع دعوى المسؤولية المدنية لصاحب العمل
340...	المطلب الثاني: القضاء الاجتماعي كجهاز مختص في دعوى المسؤولية المدنية لصاحب العمل
340.....	الفرع الأول: تشكيلة المحكمة الاجتماعية.....
340.....	أولاً: تشكيلة المحكمة الاجتماعية في القانون الجزائري.....
345.....	ثانياً: تشكيلة المحكمة الاجتماعية في القانون الفرنسي.....
345.....	الفرع الثاني: اختصاص المحكمة الاجتماعية.....
345.....	أولاً: الاختصاص النوعي.....
351.....	ثانياً: الاختصاص الإقليمي.....
355.....	الفرع الثالث:خصوصية الأحكام الصّادرة عن القضاء الاجتماعي.....
355.....	أولاً: أنواع الأحكام الصّادرة عن القضاء الاجتماعي.....
362.....	ثانياً: الطعن في الأحكام الصّادرة عن القضاء الاجتماعي.....
368.....	خاتمة.....
375.....	قائمة المراجع.....
406.....	الفهرس.....

ملخص

المسؤولية المدنية لصاحب العمل تقوم بمجرد مخالفته للالتزام قانوني أو اتفاقي، سواء كان ذلك اتجاه العامل أو اتجاه الغير، وهي القواعد الواردة في القانون المدني الجزائري، كما تقوم أيضا مسؤوليته عند مخالفته للأحكام الواردة في الاتفاقية الجماعية للعمل والنظام الداخلي للمؤسسة.

وأساس المسؤولية التقصيرية لصاحب العمل هو الخطأ واجب الإثبات في حالات معينة، والخطأ المفترض في حالات أخرى مثل مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، والمسؤولية المترتبة عن الأخطار المهنية وفقا للقانون رقم 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم.

وقد أولى المشرع الجزائري حماية خاصة في علاقة العمل، وذلك بتأمين المسؤولية لصاحب العمل سواء كان ذلك تأميناً اجتماعياً أو تأميناً خاصاً، بهدف حصول المضرور عن تعويض لجبر الضرر، كما يترتب بطلان عقد العمل في بعض الحالات، وكل من التعويض والبطلان لا يمكن ترتيبهما إلا بعد المرور بإجراءات قانونية داخلية أو خارجية، ودية أو قضائية، يقوم بها الشخص المضرور لاستيفاء حقه.

Résumé :

La responsabilité civile de l'employeur se situe lorsqu'il enfreint un engagement juridique or conventionnel, soit vis-à-vis de l'employé or d'un tiers. Des règles générales stipulées par le code civil algérien aussi, sa responsabilité est considérée lorsqu'il enfreint les dispositions de la convention collective du travail et le règlement intérieur de l'entreprise.

La base de la responsabilité de l'employeur est la faute qui nécessite la justification dans certains cas, et la faute éventuelle dans d'autres cas, et la responsabilité résultant des risques professionnels stipulés par la, loi N °83-13 relative aux accidents de travail et les maladies professionnelles, modifiée et complétée.

Le législateur Algériens a mis une protection spécifique dans la relation du travail, en assurant la responsabilité de l'employeur, soit une assurance sociale ou spécifique, dans le but d'octroyer le dédommagement à la personne concernée. Le contrat de travail est annulé dans certains cas. Le dédommagement et l'annulation passent par des procédures juridiques internes ou externes ou devant la justice, introduits par la personne diligente.

Abstract

The civil responsibility of the employer occurs once he contravenes judicial or conventional commitment, either towards the employee or third person. General rules stated by the Algerian Civil Law. His responsibility is considered when he contravenes disposals of work collective convention and internal rules of the enterprise. The basis of employer's responsibility is the fault that needs justification in certain cases, and possible fault in other cases, and responsibility which includes professional risks edited at law No 83-13 relative to work accident and professional illnesses, modified and completed.

The Algerian legislator made a specific one with work relationship, ensuring the employer's responsibility, The work contract is cancelled in certain cases. The compensation and cancellation deal with legal procedures, internal or external, amicably or before judicial authorities, none by the concerned person.