

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

تطور عقد العمل في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: قانون القضائي

تحت إشراف الأستاذة:

بن قو أمال

الشعبة: حقوق

من إعداد الطالب:

سنوسي حاج

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

بلحنافي فاطمة الزهراء

الأستاذة

مشرفا مقرا

بن قو أمال

الأستاذة

مناقشا

لعيماش غزالة

الأستاذة

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت يوم: 2022/07/06

إهداء

أهدي هذا العمل العلمي المتواضع

إلى والدي وإلى والدي الغالية أطال الله في عمرهما

إلى أخوتي الأعزاء

إلى أصدقائي الأحباء

وإلى كل أساتذة الحقوق حيثما كانوا

إلى كل من ساندني و يسر لي الطريق لإتمام هذا العمل المتواضع

شكر

نحمد الله العظيم أن وفقنا لإتمام هذا العمل العلمي

فله سبحانه و تعالى الحمد و المنة

و سلاما على سيد الخلق القائل

* لا يشكر الله من لا يشكر الناس *

و انطلاقا من هذا التوجيه النبوي أن أتقدم بأسمى آيات الشكر و التقدير

للأساتذة

" بن قو أمال "

التي شرفتنا بقبولها الإشراف على انجاز هذا البحث العلمي لنيل شهادة الماستر

كما يسعدنا أن نتقدم بالشكر

إلى لجنة المناقشة لتفضل سيادتها بقبول مناقشة هذه المذكرة و تقديرها زادنا

فخرا و إشرافا

مقدمة

ان علاقات العمل التي تنشأ بموجب عقد عمل (كتابي أو غير كتابي) يترتب عليها حقوق وواجبات، يجب على كل من العامل والمستخدم الالتزام بها والسعي إلى الحفاظ عليها، كون أن العمل بعد عنصر أساسي ومهم المعيشة الأفراد.

وعلى هذا الأساس توسع مضمون قانون العمل ونطاقه بعدما كان العامل بعيدا كل البعد عن كل أشكال الحماية، زيادة على ذلك ظروف العمل السيئة والصعبة وكثرة حوادث العمل. وأمام تزايد حدة الصراع بين التكتلات العمالية وأصحاب العمل الذي أصبح يهدد السلم والأمن الاجتماعي كان لزاما على الدولة أن تتدخل بوضع قوانين تكفل تحقيق التوازن والاستقرار في مجال العمل، ومن ثم نشأ قانون العمل الذي توسع مضمونه ونطاقه وتنوعت أحكامه لتحافظ على سريان هذه العلاقة واستمرارها وتنشأ علاقة العمل الفردية غالبا عن عقد العمل يبرم بين صاحب العمل وكل من عماله، فقد العمل الفردي هو مصدر الأساسي لعلاقات العمل الفردية التي تنظمها أحكام القانون العمل ، ومن تم فإن أحكام ذلك العقد تمثل جو هو مضمون قانون العمل لذا يتعين علينا دراسة تلك الأحكام ز المصدر الأساسي لهذه العلاقات في الأصل هو عقد العمل الذي يتفق بموجبه العامل ورب العمل على إنشاء علاقة عمل بينهما .

غير أن علاقة العمل الفردية يمكن أن تنشأ عن غير العقد وهو ما يحدث في حالة العقد الباطل الذي تعد في حالة تشغيل العامل خيرا عليه لدى رب العمل خاضع لقانون العمل بأمر من السلطة العامة فعقد بد وهو ما يحدث في حالة العقد الباطل الذي تعد في حالة تشغيل العامل خيرا عليه لدى رب العمل خاضع لقانون العمل بأمر من السلطة العامة فعقد العمل الباطل بطلانا مطلقا يعتبر في حكم غير موجود، ويمكن انعدام هذا العقد ينفي وجود علاقة العمل الفعلية التي نشأت عن تنفيذه بين العامل ورب العمل، وهذه العلاقة تبقى خاضعة لقانون العمل رغم بطلان العقد الذي نشأ منه.

والعامل الذي يشغل عسبا عن بناء لتكليف السلطة العامة تقوم بسنة وبين رب العمل علاقة عمل فعلية وان لم يقع بينهما عقد ، وتسري على هذه العلاقة قواعد القانون العمل التي

تبييت الالتزامات غير العقدية وقواعد تنظيم العمل، فصل عن قواعد الضمان الاجتماعي غير الحالات التي تقرب فيها علاقة الفعلية لا تستند الى عقد هي حالات استثنائية لا يتنى عليها ، ولذلك لم ينجح محاولات بعض فقهاء الايمان الاستغناء عن العقد العمل كالأساس لعلاقات العمل الفردية ، والاستعاضة عنها كما يسمونه رابطة العمل وهي مجرد علاقة تبعية التي تنشأ في الحل عقد العمل وهذا في نظر الفقه السائد هو المصدر الأساسي لعلاقات العمل الفردية ، هذا لا يعني اغفال الحالات الاستثنائية التي توجد فيها مثل تلك العلاقات دون استثناء الى عقد.

وتحتل النشاطات الناتجة من النشاط الاقتصادي مكانا بارزا في المجتمع إلا انه من تنظيم الحقوق والالتزامات التي تنتج عن هذه العلاقات بما يتفق الاستقرار والاستمرار ونمو النشاط الاقتصادي الذي يؤدي الى تنوع والتحديد ويسمح بخلق المزيد من العلاقات التي لا تأتي ثمارها إلا بالعناية بها وتنظيمها وتنظيمات جيدا ومحكمها ليتمكن اطرافها من توقع بنتائج تطبيقها نظرا العملهم مسبقا لقواعد هذا التنظيم ومنذ نشأة المجتمع الاستثنائي تولى القانون تنظيم العلاقات الناشئة ، عن النشاط الاقتصادي لعدم توازن في قوة الاقتصادية عادة بين العامل ورب العمل ونظر لضخامة عدد من يقيمون بتأدية العمل تابع لقاء اجر فقد كان الحوض على تحقيق التوازن العادل بين العمل وأرباب العمل سعيا لتحقيق العدل والنظام والاستقرار في المجتمع وسعيا الى توفير الأمن المدني والاستمرار الضروري للنشاط الاقتصادي ويعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى الرغبة الشخصية في البحث في مجال علاقات العمل والعمال ، وذلك لكوننا من هذه الفئة الأخيرة ، وأيضا لمحاولة تحليل وفهم بعض النصوص القانونية لما يكتنفها من غموض ومعرفة مختلف الاجتهادات الفقهية والقضائية في هذا المجال عقد العمل .

و قد تم اختيار هذا الموضوع لأهميته البالغة على الساحة القضائية ، إذ أن غالبية القضايا المطروحة على مختلف درجات التقاضي و المحكمة العليا تتعلق بعلاقة العمل الفردية التي يحكمها عقد العمل .

أهمية عقد البيع بالنسبة لصاحب العمل والعامل على سواء ادعت المشرع الى عدم الاكتفاء بتنظيمه في ذاته ولما يترتب عليه من آثار وإنما الى الاعتناء بتنظيم كل ما يقوم بإعداده طالب العمل ، طالب لتعليم اصول المهنة والماما بكفاءة الفنية المعقدة التي يتطلبها التطور التاريخي والتكنولوجي والوقت الصناعي المتطور وهذا الما يتم من خلال عقد التدرج المهني بالإضافة الى التأهل المعني من الاستمرار في عملهم أو الدخول في عمل جديد بشأن قدراتهم .

تم إدراكا من المشرع للأهمية الحيوية للعمل بالنسبة للعامل فلقد غنى بتنظيم الوساطة في إبرام عقد العمل لما يمنع من استغلال حاجة العمال فكان تنميته لمكاتب القوى العاملة التابعة لدولة ومنع إنشاء مكاتب التشغيل الخاصة بالإضافة الى ذلك فلقد غنى المشرع بأفراد مرحلة عقد العمل تحت الاختيار وهو ما سبق إبرام عقد العمل تنظيم قانوني مستقبلي يحفظ على العامل حقوقه الخاصة وانه بنفس الالتزامات العامل في عقود العمل الباب .

حيث تهدف من خلال هذه الدراسة إلى إبراز مختلف المراكز القانونية والمصالح المتناقضة وما نصت عليه المواد القانونية واجتهادات الفقه، والقضاء الذي لعب دورا محوريا في تطوير القانون لقرينه من الوقع المعاش للعمل والعمال .

ويهدف البحث إلى الإجابة على الإشكالية التالية والتي تتمحور حول:

فيما تتمثل الحالات القانونية للعقد العمل وإنتهائه في التشريع الجزائري ؟

و للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي لاسيما في محاولة فهم النصوص القانونية وتحليل مواد التي اكتتفها بعض الغموض، وكذا المنهج الوصفي بخصوص مفهوم عقد العمل لمعامل، مستعينين في ذلك بما توصل إليه الفقه والاجتهاد القضائي.

تم تقسيم الدراسة إلى فصلين :

الفصل الأول بعنوان ماهية عقد العمل حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول بعنوان مفهوم عقد العمل وعناصره ، وفي المبحث الثاني إلى شروط إنعقاد العمل ومراحله.

أما الفصل الثاني سنتطرق فيه إنتهاء عقد العمل في المبحث الأول سنتطرق الحالات الإرادية لإنهاء عقد العمل ، وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى حالات اللاإرادية لإنهاء عقد العمل .

وفي الأخير أنهينا هذا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصلنا لها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول ماهية عقد العمل

تعددت الآراء الفقهية وتشريعات العمل في تحديد مفهوم عقد العمل ، تباينت آراء فقهاء القانون حول تعريف عقد العمل، مع تباين أنظمة الدول وتطورها عبر التاريخ، ولمعرفة الطبيعة القانونية لعقد العمل .

ويتحدد قانون العمل بصورة أساسية في على العمل الفردية القائمة على عقد العمل ، والتي تتميز بخصائص تجعلها متميزة عن باقي العلاقات القانونية الخاضعة للقواعد العامة للعقد، مما يجعلها تكتسي أهمية بالغة، كما أن هذه العلاقة تجد لها مصادر داخلية وأخرى دولية.

المبحث الأول : مفهوم عقد العمل و عناصره

تطور مفهوم عقد العمل عبر مراحل تاريخية واختلف تعريفه في الفقه وتشريعات العمل، فقديمًا عند الرومان كان يسمى عقد العمل بعقد إجارة الخدمات، فأخذ التشريع الفرنسي القديم هذه التسمية متأثرة بالقانون الروماني.

المطلب الأول : مفهوم عقد العمل

هو اتفاق بين شخص للعمل لقاء مقابل مالي لحساب شخص آخر وتحت سلطته وإشرافه ، في مدة معينة ، كما عرف بأنه: عقد يتعهد به أحد الطرفين ، بأن يخصص عمله لخدمة طرف آخر تحت توجيهه مقابل اجر يتعهد به الطرف الآخر

الفرع الأول : مفهوم عقد العمل في التشريعات المقارنة

كما سمي في مشروع قانون العمل السويسري لسنة 1909 بإجارة العمل، وهي التسمية التي تعطي للعمل صفة البضاعة القابلة للبيع والإيجار¹، فيما يوجهنا هذا التعريف إلى القانون

¹ - بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل علاقات العمل الفردية، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر العاصمة، 2015،

المدني شأنه شأن العقود المشابهة له، إلا أنه يوجد اختلاف كبير بينه وبينها سوف نستعرضه خلال معالجتنا لهذا الموضوع.

غير أن الفقه الحديث أجمع على تعريف عقد العمل بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه العامل بالعمل لصالح صاحب العمل أو المستخدم تحت إشرافه وتوجيهه مقابل أجر محدد، ولمدة محددة أو غير محددة"، فاشتمل هذا التعريف على العناصر الأربعة للعقد والمتمثلة في العمل والأجر والتبعية والزمن. فتجسدت خصائص العقد وصفاته وأركانه في الأحكام والنصوص التشريعية والتنظيمية والاتفاقية لاحقاً.

و قد عرفه المشرع المصري في المادة 674 من القانون المدني بأنه: "العقد الذي يتعهد بمقتضاه عامل بأن يشتغل تحت إدارة صاحب العمل أو إشرافه مقابل أجر".

غير أنّ بعض التشريعات قد تطرقت إلى تعريف عقد العمل على غرار التشريع المصري، حيث نصت المادة 674 ق. م. م على أنه: "عقد العمل هو الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر." وهو نفس التعريف الذي جاء به قانون العمل المصري لسنة 1981 في مادته 29، إذ قضت بأنه: "تسري أحكام هذا على العقد الذي يتعهد بمقتضاه عامل بأن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إدارته أو إشرافه لقاء أجر أي كان نوعه"¹.

ولقد استقر القضاء المصري على تبني نفس التعريف التشريعي لعقد العمل، حيث قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها أنه "لما كان من المقرر -في قضاء هذه المحكمة- أن تكييف العقود وإنزال حكم القانون عليها يخضع لرقابة محكمة النقض، وأن المناط في تكييف عقد العمل وتمييزه عن عقد المقاولة أو غيره من العقود، هو توافر عنصر التبعية

¹ - علي عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل الجديد، دار الثقافة للطبع والنشر، 1982، مصر، ص. 179.

- جعفر محمد المغربي، شرح أحكام قانون العمل، دار الثقافة، 2016، الأردن، ص. 18.

القانونية ولو في صورتها التنظيمية او الادارية التي تتمثل في خضوع العامل لإشراف رب العمل ورقابته - وهو ما نصت عليه المادة 674 من القانون المدني...وما نصت عليه كذلك المادة 29 من قانون العمل من تعريف عقد العمل"¹.

كما تناول الفقه بدوره تعريف عقد العمل، حيث عرفه الدكتور السيد عيد نايل بأنه:" مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات الناشئة عن قيام شخص طبيعي بالعمل لحساب شخص من أشخاص القانون الخاص وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر"².

ويعرفه الفقه الفرنسي على أنه " اتفاق الذي من خلال يتعهد شخص بالقيام بعمل لفائدة شخص آخر وتحت إشرافه، مقابل أجر"³، أو التعريف الذي مفادها " أنع عقد يلتزم بمقتضاه العامل بالعمل لصالح صاحب العمل أو المستخدم تحت اشرافه وتوجيهه مقابل أجر محدد، ولمدة محددة أو غير محددة"⁴.

أما التشريع سفياتي : الذي يعرفه بدوره عمل بانه " اتفاق بين الكادح والمشروع أو هيئة أو المنشأة لبرم بموجبه الكادح بتنفيذ العمل في التخصص أو التاهيل أو المنصب والخضوع لنظام الداخلي للعمل ولتربرم المشروع أو الهيئة باذن تدفع للكادح الاجر وتوفير شروط العمل والعقد الجماعي و اتفاق الطرفين.

¹ - الطعن رقم 3070 لسنة 57 ق- جلسة 1990/1/16

- أحمد إبراهيم عطية، وجدي شفيق، القانون المدني معلقا عليه بأحدث أحكام محكمة النقض، ط.6 شركة تاس للطباعة، القاهرة، 2014، ص.273

² - السيد عيد نايل، قانون العمل الجديد، د.ط، دار النهضة العربية، 2008، القاهرة، ص.11

³ - " La convention par laquelle une personne s'engage à exécuter au profit d'une autre personne et sous sa subordination, un travail moyennant une rémunération appelée salaire" .

- V.V. Roy, droit du travail 2013, 17 éd. DUNOD Paris, p.16

⁴ - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، ج.2، د م ج، ط.6، 2012،

أما التشريع التونسي : لا يزال المشرع التونسي متأثر بالفكرة القديمة التي كانت سائدة في القرن 19 في فرنسا ، التي تغير عقد العمل نفسه عقد ايجار الخدمات بحيث يعرفه على انه اتفاقية يلتزم بمقتضاها احد طرفين ويسمى عاملا بتقديم خدماته أما لمدة محددة أو غير محددة وأما للانجاز عمل للطرف الاخر ويمسى مؤجرا أو ذلك تحت إدارة وراقابة هذا الأخير مقابل اجر .

أما التشريع المغربي : لم يتعرض المشرع المغربي لوضع تعريف لعقد العمل وإنما بوضع تعريف احد طرفي هذا العقد العامل بانه " الشخص الذي يلتزم بتنفيذ شغل بصفة شخصية حيث يتمثل هذا الشغل في القيام بالاعمال مادية أو فكرية بصالح شخص آخر يدعي على المؤجد أو رب العمل بحيث يكون الأول في حالة تبعية للثاني على أن تكون ذلك مقابل اجر يؤديه الثاني الأول.

وومنه فإذا اغلب التشريعات اهتمت بالاقامة انظمة وقوانين متكاملة عكس ما شاهدناه في عدم وضع تعريفات لعقد العمل، وذلك تفاديا لأي غموض أو ليس سواء بواسطة نصوص شريعة أو تنظيمية بحيث جاهدت في البحث عن الوسائل التي تحقق المالح المشتركة مثل وسائل التشاورية كالاتفاقيات العمل الجماعية.

ومن خلال هذه التعريفات تبين أن عقد العمل يتميز بالخصائص الآتية :

1 - انه عقد رضائي لأنه يتم بمجرد توافق العامل ورب العمل عليه ، دون حاجة الأفراد أو لصياغته في شكل معين¹ و لا شخص من رضائية هذه العقد أن تكون شروطه محددة مسبقا من قبل رب العمل ن بحيث لا يكون للعامل أن يناقش أو أن يعدل فيها ، طالما أن يظل حرا في أن يقبل بهذه شروط ، فيقبل على التعاقد، وان يرفضها فبحجم عنه ويضل العقد رضائي كذلك في ولو اشتراط القانون فنية أن يكون مكتوبا ، كما فعل قانون العمل المصري.

¹ - علي فيلاي ، الالتزامات العامة للعقد ، موقم للنشر ، الجزائر ، 2001 ، ص 66

2 - انه عقد متبادل أي ملزم لطرفيه لان كلا من العامل ورب العمل فيلتزم بموجب هذا العقد بموجبات معنية تجاه الاخر ، ومن أهم هذه الالتزامات التزام العامل بأداء العمل والتزام رب العمل بدفع الاجر .

3 - انه من عقود المعارضة ، لان كل من طرفيه يحصل على مقابل لما يعطي ، فالعامل الذي يقدم العمل يحصل في مقابلة على الاجر ، ورب العمل الذي يدفع الاجر ، يستفيد بالمقابل من عمل العامل .

4 - انه من العقود المستمرة أو من عقود المدة، وذلك في لاغالب من الحالات ن لان العامل في هذا العقد يلتزم بتقديم عمله لمدة من الزمن معينة أو غير معينة ن ومن اجل هذا لغير زمن عنصرا جوهريا في عقد العمل لان به بقياس البعمل المتفق عليه وعلى اساسه يحدد البديل كما هو الشأن في الايجار ن حيث تقاس المنفعة بالمدة ، وعلى أساس هذه المدة بقدر البديل .

ويترتب على عقد العمل من عقود المدة أن انحلال هذا العقد لا يكون إلا بالنسبة للمستقبل فقط ،الى ماضي ، كما أن هذا العقد يمكن أن يوقف تنفيذه حالة دون هذا التنفيذ دون قاهرة أو صروف قاهرة .

5 - انه من العقود التي ترد على عمل الإنسان وهو أن كان يتفق في هذا مع عقود أخرى ترد على العمل كعقد المقاولة وعقد الوكالة مثلا ن إلا انه يتميز عن هذه العقود في انه يقتصر على العمل المأجور ، فالتبعية والأجر هما من الخصائص الجوهرية التي يميز عقد العمل عن العقود الأخرى التي تزد على العمل .

6 - أن شخصية العامل اعتبارا خاصا في عقد العمل عقرب العمل بحيث العامل على أساس كفاءته وسلوكه الشخصي، ويبدوا أكثر هذا الاعتبار في تنفيذ العقد وفي نهاية انتهائه ، حيث يتعين على الأجير أن يقوم بالعمل بنفسه و لا يجوز له أن يعهد به الى غيره¹ .

¹ - دكتور ، توفيق فرج ، شرح قانون العملن مدخل العلوم القانونية، دار المعارف بالاسكندرية الثالثة سنة 1979،ص 132

الفرع الثاني : مفهوم عقد العمل في التشريع الجزائري

أما التشريع الجزائري : لطالما اعتبر المشرع الجزائري أن عقد العمل هو مجرد وسيلة واداة شكلية للابرام علاقة العمل التي بدورها اوسع نطاقا واشمل منه فلم يقدم له تعريف ضمن مختلف القوانين السابقة ، بمعنى أن علاقة العمل تنظم كافة الآثار المتولدة عن قيام شخص بالعمل لصالح شخص فهي لا تأخذ ارادةى الأطراف بالشكل الأساسي وإنما تخضع أيضا فهي لا تأخذ .

أولا: تعريف عقد العمل.

لم يتعرض المشرع الجزائري في قانون 11/90 المنظم لعلاقات العمل الفردية تعريفا لعقد العمل حاذيا في ذلك حذو أغلب التشريعات الحديثة، إذ أن إعطاء التعريفات من مهام القضاء والفقهاء، غير أننا نجد قد ركز على الجانب الموضوعي في علاقة العمل من حيث نشأتها كتابة أو من دون كتابة، وما يتمخض عنها من حقوق وواجبات¹.

أما المشرع الجزائري فلم يعرف عقد العمل سواء في التشريع السابق وهو القانون رقم 78-12 المؤرخ في 05 أوت 1978، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل الذي كان يعني العمال في كافة القطاعات، في مادته 51 التي نصت على أن: "تنشأ علاقة العمل بتعاقد مكتوب أو غير مكتوب، وتقوم هذه العلاقة في جميع الحالات بمجرد العمل لحساب مؤسسة مستخدمة، وتنشئ علاقة العمل بين المعنيين بالحقوق والالتزامات المحددة بموجب القانون الأساسي العام للعامل والقوانين الأساسية النموذجية لقطاع النشاط والقانون الأساسي الخاص للمؤسسة المستخدمة"².

¹ - نصت المادة 8 من قانون 11/90 على أنه: "تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي.

- وتقوم هذه العلاقة على أية حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما.

- وتنشأ عنها حقوق المعنيين وواجباتهم وفق ما يحدده التشريع والتنظيم والاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية وعقد العمل".

² - القانون رقم 78-12، مؤرخ في 05 أوت 1978، المتضمن القانون الأساسي للعامل، ، الجريدة الرسمية عدد 32، المؤرخة في 05/08/1978 .

أو في التشريع الحالي أي القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، والذي يحكم علاقات العمل ما عدا المستخدمين المنصوص عليهم في المادة الثالثة منه.

ولو حاولنا الاطلاع على المادة 08 من هذا القانون والتي تنص على أن: "تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي، وتقوم هذه العلاقة على أية حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما. وتنشأ عنها حقوق المعنيين وواجباتهم وفق ما يحدده التشريع والتنظيم والاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية وعقد العمل"¹.

باستقراء نص هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف عقد العمل بل أعطى تعريفة لمجال أوسع يشمل عقد العمل وهو علاقة العمل. واعتبر العقد مجرد وسيلة وأداة إثبات العلاقة العمل لحماية للطرف الضعيف في العلاقة وهو العامل، والتعريف المنفق عليه عند أغلب الفقهاء لعقد العمل. "هو عقد يلتزم العامل بموجبه بالعمل لحساب صاحب العمل، تحت سلطته وإشرافه مقابل أجر لمدة محددة أو غير محددة"²، وهذا التعريف يشمل العناصر الأربعة المذكورة سابقا مما يبين بأن لعقد العمل طبيعة خاصة وذلك ما سنحاول التطرق إليها في الفرع الموالي.

ثانيا : الطبيعة القانونية لعقد العمل

تمت الإشارة فيما سبق إلى اختلاف الفقه في تعريف عقد العمل في مراحل مختلفة من التاريخ، ونظرا لاختلاف التوجهات الاقتصادية والاجتماعية، فإن التعريف الأصح هو الذي يبين عناصر عقد العمل الأربعة المذكورة سابقا. وبالتالي فإن تطور عقد العمل مر بمراحل عدة، بداية من اعتباره عقد إجارة يجعل الإنسان يخضع لمنطق العرض والطلب إجحافا في

¹ - قانون 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، متعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية رقم 17، معدل ومتمم بالقانون رقم: 91/29، مؤرخ في 1991/12/21، جريدة رسمية عدد: 68 صادر بتاريخ: 1990/04/25.

² - جلال مصطفى القرشي، شرح قانون العمل الجزائري، الجزء الأول، علاقات العمل الفردية، طبعة 1984، ص 63

حقه كإنسان، إلى اعتباره عقد إذعان يفرض فيه المستخدم أو رب العمل شروطه حتى وإن كانت تعسفية على العامل بسبب عوزه واحتياجه للعمل لكسب العيش وتأمين قوت يومه، إلى أن اكتسب طبيعة خاصة تميزه عن باقي العقود، فأصبح شرط الإذعان قابلاً للتفاوض، وأصبح المذعن مراقبة ومقيداً بفضل تدخل مختلف التشريعات عبر العالم في تنظيم علاقة العمل من خلال تحديد حقوق وواجبات طرفي العقد والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة نظم علاقة العمل، فتناول ذلك القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 الذي يعدل دستور 1996 وهذا في مواد 69، 70 و 71¹. والقانون 90-11 الذي ينظم علاقات العمل، وغيرها من النصوص القانونية الأخرى كطب العمل والضمان الاجتماعي ومفتشية العمل من خلال تدخلها لتطبيق أحكام وقواعد قانون العمل،

المطلب الثاني :عناصر قد العمل

يتضح من خلال التعاريف السابقة العناصر التي يقوم عليها عقد العمل ، والمتمثلة في عنصر العمل و عنصر الأجر في الفرع الأول ، وعنصر التبعية بين العامل ورب العمل ، وكذا مدة العمل في الفرع الثاني .

الفرع الاول :عنصر العمل و الاجر

يحمل عنصر العمل في عقد العمل بعدين، إذ أنه محل التزام العامل وسبب التزام صاحب العمل، وهو "يشمل كل نشاط أو مجهود أو نتيجة أو غاية يلتزم العامل بتحقيقها وإنجازها لصالح ولحساب صاحب العمل، هو إذن كل نشاط بدني أو فكري أو حتى فني، لا يقتصر على أداء شيء مادي معين يقوم به العامل بصفة شخصية وفق توجيهات وأوامر

¹ - قانون رقم 01/16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق 6 مارس 2016 ، يتضمن تعديل الدستور الجديدة الرسمية، العدد 14، بتاريخ 07 مارس 2016.

صاحب العمل. وهو الجهد الذي لا يملك عليه صاحب العمل حقا مباشرا كحق الملكية بل يقتصر حقه فقط على المطالبة بالتعويض في حالة إخلال العامل بتنفيذ التزاماته¹.

أولاً: عنصر العمل

كما أن العمل بهذه الصورة يتطلب القيام به بصورة شخصية من قبل العامل وذلك بالنظر إلى المؤهلات التي يتمتع بها والتي دفعت بالمستخدم إلى التعاقد معه، وهذا ما أشار إليه قانون علاقات العمل من خلال تنظيمه لفترة التجربة والتي يتأكد فيها المستخدم من مؤهلات العامل²، وهذا تؤكد ذلك المادة 7 من قانون 11/90 بند أول بنصها على أنه: "يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية:

- أن يؤدوا، بأقصى ما لديهم من قدرات، الواجبات المرتبطة بمنصب عملهم ويعملوا بعناية ومواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم"، ويندرج التزام العمل بالقيام بعمله بصورة شخصية في إطار الصفة التبادلية التي يتصف بها عقد العمل باعتباره عقد تبادلياً، بحكم المادة 57 ق م ج التي نصت على أنه: "يكون العقد تبادلياً متى التزم أحد الطرفين بمنح، أو فعل شيء، يعتبر معادلاً لما يمنح أو يفعل له"³، وكذا نص المادة 169 ق م ج التي قضت بأنه: "في الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق، أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين". يعتبر عنصر العمل من أهم عناصر عقد العمل، ومؤداه هو النشاط المقدم من قبل العامل - سواء أكان نشاطاً فكرياً أو عضلياً أو فنياً - للمستخدم تحت إشرافه وسلطته، والعمل هنا يتحدد بثلاث مسائل وهي:

¹ - أحمية سليمان، التنظيم القانوني، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2002، ص. 19

² - نصت المادة 18 من قانون 11/90 على أنه: "يمكن أن يخضع العامل الجديد لتوظيفه لمدة تجريبية لا تتعدى ستة (6) أشهر، كما يمكن أن ترفع هذه المدة إلى اثني عشر (12) شهراً لمناصب العمل ذات التأهيل العالي..."

³ - الأمر 58-75، المؤرخ في 26، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر ع 78، سنة 1975.

1 - العنصر الشخصي

أن العنصر الشخصي هو العنصر الأساسي في إبداء طرفي العلاقة في تكوين عقد العمل، فالمستخدم يراعي جملة من الشروط الواجب توافرها في شخص العامل، لذا لا يمكن لهذا الأخير أن يوكل نشاطه لشخص آخر مثلاً تواجد الحارس في مكان العمل شرط أساسي ، فلا يحق له أن يستعين بأحد من أفراد عائلته في الحراسة .

2 - العنصر المكاني

المقصود بالعنصر المكاني هو مكان العمل ، أي أن تواجد العامل في مكان العمل شرط أساسي كقاعدة عامة ، غير انه هذا العنصر بدأ يتلاشى في ظل التطور التكنولوجي ونوعية بعض الأنشطة، خصوصاً مع ظهور بعض أنظمة العمل الجديدة مثل العمل عن بعد.

3 - العنصر الزمني

كقاعدة عامة إن تنفيذ عقد العمل مرتبط بإطار زمني، وعلى طرفي العلاقة التقيد والالتزام به، وهذا الإطار نظمه القوانين والانظمة الداخلية، وسنتطرق اليه بالتفصيل في الدروس المقبلة. هذه العناصر الثلاث هي عناصر مكونة لعنصر العمل غير أنه يمكن أن نضيف عناصر أخرى من أهمها عنصر الكفاءة ، لذا نجد أن واجب العمل لا يتحدد فقط بالعنصر الشخصي والمكاني والزمان، بل يجب على العامل زيادة على تواجده في مكان ووقت العمل أن يتقن عمله، وهو ما أكده القضاء الفرنسي لما أقر بمبدأ يتعلق بعدم الكفاية المهنية سبب من أسباب تسريح العامل¹.

¹ - وهو نفس منطوق المادة 133 من قانون 12/78، المؤرخ في 5-8-1978، المتضمن القانون الأساسي للعامل، ج ر

ثانيا : عنصر الأجر

يعتبر الأجر من بين أهم المسائل التي يقوم عليها عقد العمل وذلك بالنظر إلى أهميته الاقتصادية والاجتماعية على حد سواء، حيث قضت المادة 80 من قانون 11/90 بأنه: "لعامل الحق في أجر مقابل العمل المؤدى ويتقاضى بموجبه مرتبا أو دخلا يتناسب ونتائج العمل". غير أنه وعلى خلاف القانون الأساسي للعامل إبان الفترة الاشتراكية الذي كان يربط تحديد الأجر بأهداف المخططات الاقتصادية، فإن الأجر طبقا لقانون 11/90 يخضع لمبدأ التفاوض كتطبيق لمبدأ الحرية التعاقدية¹ من خلال الاتفاقات الجماعية.

أ- معايير و أساليب تحديد الأجر

- معيار المدة :

أي اعتماد مدة زمنية محددة كمعيار و أساس الحديد قيمة الفجر وقد تكون هذه المدة فينا الساعة أو اليوم و قد تكون متوسطة الأسبوع أو أسبوعين أو قد تكون طويلة نسبيا كالشهر و هي المدة أكثر استعمالا في عالم الأحيان.

- معيار المردودية

وهو العيار الذي ينتج عنه عدم استقرار الحسن الناحية الكمية يربط الأجر بمستوى و نوعية وكمية المردود أو الناتج و هو معيار يحقق مصلحة سحب العمل أكثر ولا يتناسب مع مصلحة العامل.

¹ - وهذا ما تنص عليه المادة 120 من قانون 11/90، التي قضت بأنه: "يعالج الاتفاق الجماعي التي تبرم حسب الشروط

التي يحددها هذا القانون، شروط التشغيل والعمل ويمكنها أن تعالج خصوصا العناصر التالية:....

3. الأجور الأساسية الدنيا المطابقة،

4. التعويضات المرتبطة بالأقدمية والساعات الإضافية وظروف العمل، بما فيها تعويض المنطقة..."

- المعيار المردود

وهو المعيار الأكثر استعمالاً ، حيث يحدد الأجر الثابت بمختلف عناصره وفقاً لمعيار المدة ، بينما تحدد المكافآت و الحوافز التشجيعية على أساس معيار المردودية سواء الفردية أو الجماعية

ب- أدوات و اليات تحديد الأجر: توجد من الناحية العملية ثلاثة آليات ووسائل لتحديد الأجر وهي عقود العمل الفردية، الإتفاقيات الجماعية للعمل و النصوص التنظيمية

- تحديد الأجر بمقتضى عقود العمل :

يعتبر عقد العمل في الكثير من الحالات الوسيلة المثلى أو الوحيدة لتحديد الأجر ضمن سياق تحديد مختلف الشروط الأخرى التي يتضمنها العقد ، حيث يتفق طرفي عقد العمل أي العامل و صاحب العمل بكل حرية و إرادة مستقلة على تحديد الأجر ومختلف الملحقات الأخرى التابعة له

- تحديد الأجر بمقتضى الاتفاقيات الجماعية للعمل

تتمتع الاتفاقيات الجماعية للعمل بصلاحيات واسعة فيما يتعلق بتحديد الأجور لا سيما ما تعلق منها بحدودها الدنيا في القطاعات أو المؤسسات المعنية و هذا ما أكدته المادة 120 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل حيث جاء في الفقرة 3 منها (الأجور الأساسية الدنيا) و الفقرة 04 (التعويضات المرتبطة بالاقدمية و الساعات الإضافية وظروف العمل بما فيها تعويض المنطقة) والفقرة 05 (المكافآت المرتبطة بالإنتاجية ونتائج العمل)¹.

¹ - المادة 120 من القانون 11/90.

- تحديد الأجر بمقتضى قرارات السلطة العامة:

و في طرق تعتمد في البلدان والنظم التي تتبع النظام اللاتحي في علاقات العمل (و هذا ما كانت عليه الجزائر فيل الإصلاحات 1990) ، حيث تقوم هذه القوانين و التي كافة العمال وأصحاب العمل باحترام نظام الأمور التجدد علي اساس تصنيف وطني المناسب العمل في جميع القطاعات.

ج - مكونات الأجر

يشتمل الأجر على عدة عناصر ثابتة و متغيرة، يختلف تشكيلها و مضمونها من نظام قانوني إلى آخر و من مؤسسة مستخدمة الى مؤسسة أخرى

- الأجر الثابت : و يشكل هذا الجزء من ثلاثة عناصر

* الأجر الأدنى الوطني المضمون

وهو الحد الأدنى للأجر المطبق على كافة العمال وكافة القطاعات والنشاطات و التي عادة ما يتم تحديده من قبل الحكومة بموجب نصوص تنظيمية و إما عن طريق التفاوض وهذا ما هو مطبق في الجزائر ما يسمى بالثلاثية (اجتماع يضم الحكومة و أرباب العمل و الاتحاد العام للعمال الجزائريين)، حيث تم تحديد الأجر الأمني الوطني المضمون سنة 2009 ب 15.000 دج بعدما كانت قبل ذلك 12.000 دج . أما آخر اجتماع الثلاثية فقد تم رفع الأجر الأدنى الوطني المضمون إلى 18.000 دج التي الى حد الآن.

* الأجر الأساسي : ويحدد هذا العنصر وفق تصنيف عناصر العمل ضمن جدول خاص بالأجور وهو نفس جدول تصنيف مناصب العمل ، حيث منح لكل منصب عمل مجموعة من النقاط الإستدلالية التي تحدد عناصر وعوامل المنصب و التي تختلف من منصب إلى آخر

و تتلخص في درجة التأهيل والمسؤولية والجهد المطلوب في ذلك المنصب إلى جانب ظروف العمل و القطاع المتواجد فيها¹

* التعويضات الثابتة المرتبطة بمنصب العمل: ويمكن تحديدها حسب طبيعة العمل و الظروف المحيطة بهاو الضغوط والمنظمات المتعلقة به أيضا .

د- الحماية القانونية للأجر

تحظى الأجور في مختلف التشريعات الحديثة بحماية قانونية مشددة نظر لطابعها الاجتماعي الذي أصبحت تتميز به ، حيث تعتبر القواعد المنظمة لها ضمن قواعد النظام العام. ومن مظاهر تلك الحماية المبادئ التالية :

1 - مبدأ الارتباط الشرطي بين الأجر والعمل

بمقتضى هذا المبدأ لا يمكن للعامل أن يتمسك بحقه في الأجر ، إلا مقابل المدة القانونية الفعلية التي قضاها داخل مكان العمل وهو ما نصت عليه المادة 53 من القانون رقم 11/90 " : لا يمكن للعامل أن يتقاضى أجر فترة لم يعمل فيها مهما كانت وضعيته في الترتيب السلمي ، ما عدا الحالات التي ينص عليها القانون أو التنظيم صراحة وذلك دون الإخلال بالتدابير التأديبية الواردة في النظام الداخلي"².

يقصد بالحالات التي ص عليها القانون والتنظيم صراحة الراحة القانونية العادية والاستثنائية وهي حالات العطل المنصوص عليها في المواد من 33 إلى 52 وحالات الغياب المدفوعة الأجر المنصوص عليها في المواد 54 و 55 و 56 من القانون رقم 90 / 11 وسنفضل كل هذه الحالات عند تعرضنا لحق العامل في الراحة

¹ - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص. 19.

² - المادة 53 من القانون 11/90.

2 - مبدأ مساواة العمال في الأجور : تنص المادة 17 من قانون العمل على أنه : " تعد باطلة وعديمة الأثر كل الأحكام المنصوص عليها في الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية أو عقود العمل والتي من شأنها أن تؤدي إلى التمييز بين العمال كيفما كان نوعه في مجال الشغل أو الأجرة أو ظروف العمل ، على أساس السن والجنس أو الوضعية الاجتماعية ، أو النسبية أو القرابة العائلية والقناعات السياسية و الإنتماء إلى نقابة أو عدم الإنتماء إليها". يتضح من نص المادة السالفة الذكر أنها قاعدة آمرة متعلقة بالنظام العام الاجتماعي مفادها أنه يمنع على المستخدم التمييز بين العمال القصر أو الراشدين ، والرجال أو النساء ، وغيرهم في الأجر متى كان هؤلاء يتمتعون بنفس منصب العمل ونفس المؤهلات يترتب على مخالفة أحكام المادة 17 السالفة الذكر توقيع عقوبة جزائية نصت عليها المادة 142 " : يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 2000 دج إلى 5000 دج كل من يوقع اتفاقية جماعية أو اتفاقا جماعيا للعمل يكون من شأن أحكامهما إقامة تمييز بين العمال في مجال الشغل أو الراتب أو ظروف العمل كما وردت في المادة 17 من هذا القانون . ويعاقب في حالة العود بغرامة تتراوح من 2000 دج إلى 10000 دج وبالحبس مدة 3 أيام أو بإحدى هاتين العقوبتين " .

3 - مبدأ الدفع النقدي للأجر

تنص المادة 85 من قانون العمل على : " تحدد الأجور بعبارات نقدية محضة وتدفع عن طريق وسائل نقدية محضة"¹ . اعتمد المشرع الجزائري هذا المبدأ في كل قوانين العمل المتعاقبة ابتداء من الأمر 71 / 74 المتعلق التسيير الاشتراكي للمؤسسات مرورا بالقانون 78 / 12 المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل ووصولاً إلى القانون رقم 90 / 11 الساري المفعول.

¹ - المادة 85 من قانون العمل .

4 - مبدأ الدفع الكلي والمنتظم للأجر

من حق العامل الحصول على أجره كاملا وبصورة دورية ومنتظمة بعد انتهاء المدة المحددة للقيام بالعمل أو انتهاء العمل المقابلة للأجر وهو ما نصت عليه الفقرة 5 من المادة 6 من القانون رقم 90 / 11 " : يحق للعامل أيضا في إطار علاقة العمل . الدفع المنتظم للأجر المستحق " .

5 - مبدأ امتياز الأجور عن بقية الديون الأخرى:

يكرس هذا المبدأ قاعدة امتياز الأجور و مختلف ملحقاتها عن باقي الديون التي تقع على عاتق صاحب العمل حتى ولو كانت تلك الديون متعلقة بالمصلحة العامة كمستحقات الخزينة العامة والضمان الاجتماعي وهذا ما يجسد الطابع الاجتماعي لقانون العمل وهو ما نصت عليه المادة 89 من قانون العمل : " تمنح الأفضلية لدفع الأجور و تسبيقاتها على جميع الديون الأخرى بما فيها ديون الخزينة والضمان الاجتماعي ، مهما كانت طبيعة علاقة العمل وصحتها وشكلها " . غير أنه بالرجوع إلى المادة 993 فقرة أخيرة من القانون المدني " الشريعة العامة " نجده تنص على ما يلي : " يكون للديون التالية امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار : المبالغ المستحقة للخدم وللكتبة والعمال وكل أجير آخر من أجرهم وراتبهم من أي نوع كان عن 12 شهرا الأخيرة¹ .

وتستوفى هذه المبالغ مباشرة بعد المصاريف القضائية والمبالغ المستحقة للخزينة العامة ومصاريف الحفظ والترميم...". يتضح من نص المادة السالفة الذكر أن الديون المترتبة على عدم تسديد الأجور تقع في الرتبة الرابعة بعد المصاريف القضائية وديون الخزينة العامة وبعد مصاريف الحفظ والترميم . يبدو أن نص المادة 993 فقرة 4 من القانون المدني متناقضة مع المادة 89 من قانون العمل ، غير أنه في مثل هذه الحالات يطبق المبدأ المعروف الخاص

¹ - المادة 993 من القانون المدني.

يقيد العام وبالتالي فإن المادة 89 تلغي المادة 993 فقرة 4 من القانون المدني ، نجد أن نص المادة 294 من القانون التجاري تتطابق مع ما ذهب إليه قانون العمل حيث نصت على ما يلي : " يجب على وكيل التفلسة خلال عشرة أيام من الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية أن يؤدي الأجر والتعويضات والتوابع من كل نوع الناشئة بمناسبة عقود العمل والتي لا زالت مستحقة للعمال المستخدمين مباشرة من طرف المدين ، وذلك بمجرد أمر صادر من القاضي المنتدب وذلك رغم وجود أي دائن آخر بشرط وحيد هو وجود الأموال اللازمة لهذا الغرض " ¹.

6 - مبدأ عدم قابلية الحجز على الكتلة الأجرية.

وهو مبدأ مكمل المبدأ السابق حيث لا يمكن الحجز على أجور العمال أو النقص منها مما يجعلها تشكل جزءا خارج التصرف بالنسبة لساحب العمل أو بالنسبة الدولة و هذا ما أكدته المادة 9 من قانون 11/90 بقولها (لا يمكن الاعتراض على الأجر المترتبة على المستخدم كما لا يمكن حجزها مهما كان السبب حتى لا يتضرر العمال الذين يستحقونها)-

7 - مبدأ عدم جواز الحجز الكلي على الأجر : قبل صدور القانون رقم 09/08 كان يمنع الحجز على الاجر بصفة الكلية أو الجزئية، غير أنه المشرع عدل من هذا المبدأ بموجب القانون رقم 09/08 الذي أجاز الحجز على الأجر في حدود نسب معينة وهو ما بينته المادة 776 من نفس القانون والتي نصت على ما يلي: يجوز لمن بيده سند تنفيذي الحجز على الأجر والمداخيل والمرتببات التي يتقاضاها المدين وفقا للإجراءات التالية، وفي حدود النسب المبينة أسفله

- 10 % إذا كان المرتب الصافي يساوي أو يقل عن قيمة الأجر الوطني الأدنى المضمون،
- 15 % إذا كان المرتب الصافي يفوق قيمة الأجر الوطني الأدنى المضمون ويساوي أو يقل عن ضعف قيمته،

¹ - المادة 294 من القانون التجاري.

- 20 % إذا كان المرتب الصافي يفوق ضعف الأجر الوطني الأدنى المضمون ويساوي أو يقل بثلاث (3) مرات عن قيمته،
 - 25 % إذا كان المرتب الصافي يفوق ثلاث (3) مرات قيمة الأجر الوطني الأدنى المضمون ويساوي أو يقل بأربع (4) مرات عن قيمته،
 - 30 % إذا كان المرتب الصافي يفوق أربع (4) مرات قيمة الأجر الوطني الأدنى المضمون ويساوي أو يقل بخمس (5) مرات عن قيمته،
 - 40 % إذا كان المرتب الصافي يفوق خمس (5) مرات قيمة الأجر الوطني الأدنى المضمون ويساوي أو يقل بست (6) مرات عن قيمته،
 - 50 % إذا كان المرتب الصافي يفوق ست (6) مرات قيمة الأجر الوطني الأدنى المضمون.
- تستثني المنح العائلية عند حساب الدخل الصافي في النسب المذكورة أعلاه، ولا يجوز الحجز عليها .

8 - مبدأ بطلان التنازل عن الأجر

لا يمكن للعامل المال عن كامل أجر ماو جزء منه وذلك بغض النظر عن طبيعة هذا السائل فيما إذا كان برضاه أو بدونه ، حيث أكدت المادة 136¹ من قانون 11/90 بأنه (يكون باطلا و عديم الأثر كل بند في عقد العمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها).

¹ - المادة 136 من القانون 11/90.

9 - مبدأ إلزامية تسليم قسيمة الأجر

تنص المادة 8 من قانون العمل على ما يلي : " يدرج مبلغ الأجر وجميع عناصره بالتسمية في قسيمة الأجر الدورية التي يعدها المستخدم ". يتضح من خلال نص المادة السالفة الذكر أنه يحق لكل عامل مهما كانت وضعيته في الترتيب السلمي أن يطالب صاحب العمل بتسليمه وثيقة تثبت الأجر المدفوع للعامل تسمى هذه الوثيقة بقسيمة الأجر تتضمن هذه القسيمة اسم صاحب العمل وعنوانه التجاري ، اسم صندوق الضمان الاجتماعي الذي تدفع إليه الاشتراكات ، هوية العامل وتحديد منصب العمل ، نوع ومختلف المكافآت والتعويضات ، مبلغ الأجر الإجمالي مبلغ ونوع الإقتطاعات المحسومة من الأجر الإجمالي ، مبلغ الأجر الصافي وتاريخ الدفع .

وهذه البيانات التي تقيد في قسيمة الأجر يجب على صاحب العمل إدراجها في دفتر الأجر المنصوص عليه في المادتين 2 و3 من المرسوم التنفيذي 96 / 98 المؤرخ في 6 مارس 1996 المحدد لقائمة الدفاتر والسجلات الخاصة التي يلزم بها المستخدمون ومحتواها، رتب المشرع الجزائري عقوبة جزائية ضد كل صاحب عمل لم يسلم قسيمة الأجر المقبوض للعامل أو يغفل فيها عن عنصر أو عدة عناصر مكونة للأجر ، تتمثل هذه العقوبة الجزائية في غرامة مالية من 500 دج إلى 1000 دج " انظر المادة 148 من القانون رقم 90 / 11 . " ونصت المادة 21 فقرة 2 من القانون رقم 90 / 04 المؤرخ في 6 نوفمبر 1990 المتعلق بتسوية المنازعات الفردية في العمل على¹ : " باستثناء الاختصاص الأصلي تبث المحاكم عند النظر في المسائل الاجتماعية ابتدائيا ونهائيا عندما تتعلق الدعوى أساسا : . بتسليم شهادات العمل وكشوف الرواتب أو الوثائق الأخرى المنصوص عليها قانونا لإثبات النشاط المهني للمدعي

¹ - المادة 21 من القانون رقم 04/90 .

الفرع الثاني : عنصر التبعية و المدة

أولاً : عنصر التبعية

يتمثل هذا العنصر في خضوع العامل لإشراف ورقابة المستخدم وهو أي هذا العنصر يتخذ شكلين، تبعية قانونية(أ) وتبعية اقتصادية (ب).

أ- التبعية القانونية:

وتتمثل هذه التبعية في وجوب خضوع العامل إلى تعليمات وأوامر رب العمل وفق الأطر المسموح بها قانوناً¹. ومن بين مظاهر هذه التعليمات، التعليمات التي يوجهها المستخدم بخصوص توزيع المهام والأعمال على العمال، وأيضا توزيع توقيت العمل.

ب- التبعية الاقتصادية:

يتمثل هذا النوع من التبعية في تبعية العامل إلى المستخدم من الناحية الاقتصادية، وبحيث يتبع له من ناحية الأجر، كما يمنع على العامل ازدواجية الوظيفة، إذ يظل المستخدم محتكراً لجهود العامل طيلة مدة العقد الذي يربطه به.

ثانياً : مدة العمل

يلتزم العامل اتجاه المستخدم بالعمل طيلة مدة العقد التي يتم تحديدها كقاعدة عامة بالاتفاق في جميع حالات التعاقد، أي سواء كان العقد محدد المدة أو غير محددة المدة.

¹ - وهو ما أشارت إليه المادة 7 من قانون 11/90 بنصها على أنه: " يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية:....

-ظان ينفذوا التعليمات التي تصدرها السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء ممارسته العادية لسلطاته في الإدارة،..."

ويعتبر عقد العمل طبقا للتشريع الجزائري كأصل عام عقدا غير محدد المدة بينما الاستثناء فهو العقد محدد المدة¹، وبهذا قضت المادة 11 من قانون 11/90 بنصها على انه: "يعتبر العقد مبرما لمدة غير محدودة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة.

وفي حالة انعدام عقد عمل مكتوب، يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محدودة"².

تعتبر المدة من العناصر الأساسية المكونة لعقد العمل ، والمقصود بها هي المدة الزمنية التي يضع فيها العامل جهده في خدمة المستخدم .

وتنقسم المدة في التشريع الجزائري إلى:

1 - المدة غير المحددة:

إن المشرع الجزائري أخذ من حيث المبدأ بعلاقة العمل الغير محددة المدة ، أي أن تكون علاقة العمل سارية المفعول لحين نهايتها بأحدى الطرق العادية من بينها التقاعد أو الاستقالة أو الوفاة. وهذا المبدأ كرسه المشرع في القوانين السابقة وأكده كذلك في القانون الحالي، لكن كقاعدة عامة ، كما أن عقد العمل غير المحدد المدة لا يشترط فيه الكتابة (سواء كان مكتوبا أو غير مكتوب) وهو ما أكدته المادة 11 من القانون رقم 11/90 بقولها: "يعتبر العقد مبرما لمدة غير محدودة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة .وفي حالة إنعدام عقد عمل مكتوب يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محدودة. " .

¹ - في إنهاء وإمكانية تجديد عقد العمل محدد المدة:

- طريبت سعيد، النظام القانوني لعقد العمل المحدد المدة، دار هومة، ط.2، 2013، ص.ص. 94 و 114

² - وهي تقابل نص المادة 50 من قانون 12/78 الخاص بالقانون الأساسي للعامل.

2- المدة المحددة:

- استثناء عن القاعدة العامة أجاز المشرع بموجب المادة 12 من القانون رقم 11/90 أن يكون عقد العمل محددة المدة في حالات وردت على سبيل الحصر و هي:
- عندما يوظف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة .
 - عندما يتعلق الأمر بإستخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقت ويجب على المستخدم أن يحتفظ بمنصب العمل لصاحبه.
 - عندما يتطلب الأمر من الهيئة المستخدمة إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع . - عندما يبرر ذلك بتزايد العمل أو أسباب موسمية.
 - عندما يتعلق الأمر بنشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها .
- تجدر الإشارة الى أن الحالات السابق ذكرها هي حالات حصرية ولا يمكن أن يبرم عقد العمل لمدة محددة دون أن يستند إليها، والا اعتبر عقدا غير محدد المدة، وهو ما ذهبت اليه المحكمة العليا بموجب القرار الصادر منها بتاريخ 14 مارس 2000 قضت من خلاله بأن العقود المبرمة لمدة محدودة مخالفة لنص المادة 12 من القانون (11/90) ¹ تتحول إلى عقود غير محددة المدة طبقا لما نصت عليه المادة 14، كما يشترط في عقد العمل محدد المدة أن يكون العقد مكتوبا، فأى عقد يكون غير مكتوب فهو في حكم غير محدد المدة.

¹ - المادة 12 من القانون 11/90.

المبحث الثاني : شروط انعقاد عقد العمل و مراحلها

يخضع عقد العمل في أصله العام إلى القواعد العامة لنظرية العقد الواردة في القانون المدني¹ مع خضوعه أيضا لبعض الخصوصيات التي تضمنها قانون العمل، حيث يقسم الفقه شروط انعقاد عقد العمل إلى شروط شكلية (مطلب أول)، وشروط موضوعية (مطلب ثاني).

المطلب الأول : شروط انعقاد عقد العمل

إن الأصل العام الذي تتميز به عقود العمل أنها عقود رضائية يكفي لانعقادها توافر ركن الرضا والمحل والسبب، غير أنه يجوز إذا اتفق أطراف عقد العمل أن ترد كتابة[63]، غير أنه وبخصوص عقد العمل المحدد المدة فقد فضل المشرع الجزائري اعتماد القالب الشكلي، ذلك بالنظر إلى كون هذا النوع من عقود العمل يعد استثناء على اعتبار عقد العمل غير محدد المدة في أصله².

الفرع الأول: الشروط الشكلية

ومهما يكن من أمر فإن عقود العمل يجب ان تتضمن بعض البيانات المحددة سواء كانت وفقا للتنظيم المعمول به، أو بناء على اتفاق أطرافه.

أولا : البيانات الاجبارية في عقد العمل

تتمثل هذه البيانات الجوهرية على وجه الخصوص في:

¹ - لقد تضمنت المواد 54 من القانون المدني الجزائري وما يليها ما يسمى بالنظرية العامة للعقد

² - نصت المادة 08 من قانون 11/90 على أنه: "تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي.

وتقوم هذه العلاقة على أية حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما.

وتنشأ عنها حقوق المعنيين وواجباتهم وفق ما يحدده التشريع والتنظيم والاتفاقيات والاتفاقات الجماعية وعقد العمل."

1 - تحديد هوية الأطراف ومدة العمل:

وذلك من خلال التام والكامل لاسم العامل وكل عناصر هويته وعنوانه، ونفس الامر بالنسبة للمستخدم، كما يجب أن يتم الاتفاق حول تاريخ بدأ سريان العقد نظرا لما يؤثر ذلك على حقوق وواجبات الطرفين، وكذا تاريخ نهايته إذا ما كان عقدا محدد المدة.

2- تحديد منصب العمل:

يجب الاتفاق على طبيعة عمل العامل ذلك ان هذا الامر مرتبط بالمؤهلات العلمية والفنية التي يملكها والتي تعاقد المستخدم معه من أجلها، لذا وجب الاتفاق على طبيعة العمل الذي يتناسب مع هذه المؤهلات.

3- تحديد الأجر ومشمولاته

يجب الاتفاق على الأجر باعتباره أحد أهم عناصر عقد العمل، ذلك لكونه الوسيلة التي يضمن بها العامل عيشا كريما، وكما يعتبر الأجر من جهة أخرى سببا لتبعية العامل للمستخدم تبعية اقتصادية، لذا وجب تحديده تحديدا دقيقا سواء فيما يخص الأجر الأساسي أو مكملاته¹.

ثانيا: البيانات الاختيارية أو التكميلية لعقد العمل

هي بيانات لا يؤثر غيابها في صحة العقد، وتتعدد هذه الأحكام بحيث لا يمكن حصرها، إلا أن أهمها:

1- توزيع ساعات العمل، وفترات المناوبة

2- تبيان مهلة الاخطار قبل انتهاء علاقة العمل

¹ - نصت المادة 11 من قانون 141/90 على أنه: "يعتبر العقد مبرما لمدة غير محدودة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة وفي حالة انعدام عقد مكتوب يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محدودة."

3- تبيان حالات تعديل سواء تعلق الأمر بالمستخدم كتحويل الملكية مثلا أو بالعامل كحصوله على شهادة تؤهله للترقية¹.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية

أسلفت الدراسة أن الأصل عقد العمل في أصله عقد رضائي، وبالتالي يكفي لقيامه وإبرامه توافر الرضا (الفرع أول) والمحل والسبب (الفرع ثاني)².

أولا: ركن الرضا في عقد العمل

يخص ركن الرضا في عقد العمل إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني بخصوص الرضا³، ففي إطار عقد العمل يجب أن يتفق أطرافه حول جميع البيانات الأساسية من عمل وأجر مع إمكانية ترك الاتفاق بشأن المسائل الثانوية لوقت آخر أو للأنظمة واللوائح التنظيمية⁴.

وتبعاً لذلك فتعبير كلا من المستخدم والعامل عن إرادته يخضع للقواعد العامة⁵، إذ يجوز أن يتم ذلك باللفظ الصريح أو كتابة أو بأي شكل لا يدع لبس في ذلك، كما يمكن أن يشوب رضا الطرفين عيب من عيوب الإرادة التي نص عليها القانون المدني، والمتمثلة في

¹ - نصت المادة 81 من قانون 11/90 على أنه: "يفهم من عبارة مرتب، حسب هذا القانون ما يلي:

-الأجر الأساسي الناجم عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة،

-التعويضات المدفوعة بحكم أقدمية العمال 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."

² - نظمت أحكام الرضا في القانون المدني الجزائري ابتداء من نص المادة 60.

³ - تنص المادة 62 من قانون 11/90 على أنه: "يعدل عقد العمل إذا كن القانون أو التنظيم أو الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية تملّي قواعد أكثر نفعا للعمال من تلك التي نص عليها عقد العمل

⁴ - جعفرور محمود المغربي، مرجع سابق، ص. 113؛

- علي فيلالي، النظرية العامة للالتزام، د م ج، ط. 1998، ص. 28 وما بعدها

⁵ - الطيب بلولة، جمال ح. بلولة، انقطاع علاقة العمل منشورات بيري، 2007، 27 وما بعدها

الغلط¹ والتدليس² والاكراه³ والاستغلال⁴، وبالتالي يجوز لمن وقع ضحية أحد عيوب الارادة أن يطالب بإبطال العقد⁵.

كما يعود إلى قواعد القانون المدني للنظر في أهلية أطراف عقد العمل المتمثلة في بلوغ سن الرشد (19) سنة⁶، وإن كان قد أجاز المشرع في إطار قواعد قانون 11/90 عمل القاصر القاصر الذي لا يقل سنه عن 16 سنة طبقا لنص المادة 15 من نفس القانون⁷.

ثانيا: المحل والسبب في عقد العمل

يتمثل المحل في عقد العمل ما تم الاتفاق بشأنه فيه، فهو بالنسبة للعامل العمل الذي سيقدمه للمستخدم، أما بالنسبة لهذا الاخير فهو يمثل الأجر الواجب دفعه للعامل⁸. ويشترط في محل عقد العمل ما تشترطه القواعد العامة الواردة بخصوصه في القانون المدني⁹، سواءا فيما يخص محل التزام العامل أو المستخدم، بأن يكون معيناً محدداً، مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة¹⁰.

1 - نصت عليه المادة 82 ق م ج

2 - نصت عليه المادة 86 ق م ج

3 - نصت عليه المادة 88 ق م ج

4 - نصت عليه المادة 90 ق م ج

5 - وذلك طبقا لمقتضيات المادة 101 ق م ج

6 - المادة 40 ق م ج

7 - والتي قضت بأنه: "لا يمكن في أي حال من الأحوال، أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن ستة عشر (16) سنة إلا في الحالات التي تدخل في إطار عقود التمهين، التي تعد وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما. ولا يجوز توظيف القاصر إلا بناء على رخصة من وصيه الشرعي.

كما أنه لا يجوز استخدام العامل القاصر في الأشغال الخطيرة أو التي تنعدم فيها النظافة أو تضرر صحته أو تمس بأخلاقياته."

8 - بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر العاصمة، 2015، ص. 68.

9 - نص القانون المدني الجزائري على المحل ابتداءً من نص المادة 92 منه

10 - المواد 93 و94 ق م ج

وتبعاً لذلك فإن عدم مراعاة هذه الشروط الواجبة في المحل فإن مصير العقد هو البطلان طبقاً للقواعد العامة، غير أن بعض الفقه يرى أن البطلان في عقد العمل لا يكون غالباً إلا بطلاناً نسبياً بالنظر إلى خصوصيته، ما لم تتعلق المخالفة بأحكام النظام العام والآداب العامة، كالاتفاق على ممارسة التجارة الممنوعة قانوناً كتجارة المخدرات¹.

وبالمقابل فإنه يشترط أن يكون السبب في عقد العمل مشروعاً طبقاً للقواعد العامة للقانون المدني² وإلا كان العقد باطلاً، غير أنه من النادر وقوع ذلك مقارنة بحالات حدوث أحد عيوب الإرادة الأربعة.

المطلب الثاني : مراحل انعقاد عقد العمل

تمر عملية إبرام عقد العمل بمرحلتين اثنتين، مرحلة التجربة (فرع أول) وعملية التثبيت (فرع ثاني).

الفرع الأول : الفترة التجريبية

إن الهدف من فترة التجربة هو تأكد المستخدم من مؤهلات العامل، والتي من أجلها تعاقده معه، وكانت المادة 120 من قانون 11/90 قد تركت أمر تحديدها إلى الاتفاقيات الجماعية.

غير أن المشرع الجزائري عاد وحدد الفترة القصوى لفترة التجربة والمتمثلة في 6 أشهر، و 12 شهراً فيما يخص المناصب التي تحتاج إلى مؤهلات عالية³.

¹ - يشير هدي، مرجع نفسه، ص. 68.

² - نص المادة 96 ق م ج .

³ - نصت المادة 18 من قانون 11/90 على أنه: "يمكن أن يخضع العامل الجديد لتوظيفه لمدة تجريبية لا تتعدى ستة (6) أشهر، كما يمكن أن ترفع هذه المدة إلى اثني عشر (12) شهراً لمناصب العمل ذات التأهيل العالي. تحدد المدة التجريبية لكل فئة من الفئات العمال أو لمجموع العمال عن طريق التفاوض الجماعي."

وتبعاً لذلك فإن التكيف القانوني لعقد العمل في ظل هذه المرحلة يتمثل في كونه عقد ابتدائي مرتبط بشرط فاسخ يتمثل في عدم قدرة العامل في إثبات مؤهلاته بعد انقضاء مدة التجربة¹.

ويمكن في ظل هذه المرحلة للمستخدم إنهاء العقد متى شاء بدون اخطار مسبق أو تعويض إذا ما تبدى له عدم قدرة العامل على إثبات مؤهلاته، كما انه بالمقابل فإن للعامل الحق في التمتع بجميع الحقوق التي يتمتع بها بقية العمال ما عدا حالة الاستيلاء وطلب الانتداب، كما يمكنه هو أيضاً الانسحاب وفسخ العقد إذا ما ظهر له عدم ملاءمة ظروف العمل لما يطمح إليه².

أولاً : نظرة الفقه لعقد العمل تحت التجربة

اختلف الفقه في مسألة التكيف القانوني لعقد العمل تحت التجربة ، فذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى القول بأنه عقد مؤقت ، وهذا يعني أن عقد العمل تحت التجربة هو عقد محدد المدة ، فإذا ما انتهت المدة المحددة للتجربة ، ولم يقم صاحب العمل بإنهاء العقد ، أي أنه كان راضياً على نتيجة التجربة ، فإن العقد يتحول في هذه الحالة إلى عقد عمل غير محدد المدة.

إلا أن هذا الرأي لا يسلم من النقد ، لأن فيه مخالفة لقواعد قانون العمل الذي ينص على انتهاء عقد العمل محدد المدة بانتهاء مدته ، وليس لطرفي العقد الاتفاق على مخالفة القانون، حيث أنه إذا كان عقد العمل تحت التجربة يعتبر عقد عمل محدد المدة (مدة التجربة) ، فكيف يمكن لنا بعد ذلك القول بأن صاحب العمل يستطيع أن ينهي عقد العمل تحت التجربة ولو كان ذلك قبل نهاية مدة التجربة متى ثبت لديه أن نتيجة التجربة لم تكن مرضية. هذا فضلاً على أن القول بأن عقد العمل تحت التجربة عقد مؤقت يخالف بطبيعة الحال النية

¹ - لقد أورد المشرع الجزائري الشرط الفاسخ بخصوص البيع بشرط التجربة في نص المادة 355 ق م ج ، وهو من البيوع الموصوفة .

² - بشير هدي ، مرجع سابق، ص. 70

الحقيقية للمتعاقدين ، ذلك أن نية صاحب العمل والعامل قد اتجهت إلى إبرام عقد عمل واحد ولم تتجه أبداً إلى إبرام عقدين: عقد العمل تحت التجربة، والعقد الآخر الذي يبرم إذا كانت نتيجة التجربة مرضية ،ويذهب رأي آخر في الفقه الفرنسي إلى القول بأن عقد العمل تحت التجربة هو عقد معلق على شرط واقف. ولقد ساعد على الأخذ بهذا الرأي في الفقه الفرنسي ما تنص عليه المادة 1588 من القانون المدني الفرنسي بخصوص البيع بشرط التجربة التي تعتبره معلقاً على شرط واقف¹ ، والواقع أن قياس عقد العمل على عقد البيع فيه تجاوز كبير . فعقد البيع من العقود الفورية في حين أن عقد العمل من العقود المستمرة ، و لا يمكن القول بأن عقد العمل تحت التجربة يكون معلقاً على شرط واقف إذ أنه يترتب على الشرط الواقف وقف نفاذ الالتزام ، والأمر على غير ذلك في عقد العمل تحت التجربة إذ يبدأ العامل في تنفيذه فور نشوئه بل إن طبيعة عقد العمل تحت التجربة لا تتفق أبداً مع القول بأنه يعتبر معلقاً على شرط واقف ، لأنه لا يمكن الحكم على نتيجة التجربة مرضية أو لا إذا لم يكن قد بدأ في تنفيذ العقد .

وذهب رأي آخر في الفقه إلى القول بأن عقد العمل تحت التجربة معلقاً على شرط فاسخ وهو اعتبار نتيجة التجربة غير مرضية ، وهو التكييف الذي يتفق مع النية الحقيقية للمتعاقدين .

ثانياً : نظرة المشرع الجزائري لعقد العمل تحت التجربة

لقد خص المشرع الجزائري عقد العمل تحت التجربة بالتنظيم في القانون رقم 11/90 المتضمن علاقات العمل المؤرخ في 1990/04/21 المعدل والمتمم ، في الفصل الثاني بعنوان

¹ - تنص المادة 188 من القانون المدني الج ا زئري على ما يلي : " في البيع على شرط التجربة ، يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه وعلى البائع أن يمكنه من التجربة ، فإذا رفض المشتري المبيع ، يجب عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها ، فإذا لم يكن هناك اتفاق على المدة ، ففي مدة معقولة يعينها البائع ، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع ، اعتبر سكوته قبولا .

يعتبر البيع على شرط التجربة بيعاً موقوفاً على شرط القبول ، إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ ."

" شروط التوظيف وكيفياته " من الباب الثالث بعنوان " علاقات العمل الفردية " في المواد من 18 إلى 20 ، من خلالها سنحاول معرفة موقف المشرع الجزائري من التكييف القانوني لعقد العمل تحت التجربة ، والذي يتحدد بناء على نص المادة 19 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل التي جاء فيها ما يلي : "يتمتع العامل خلال المدة التجريبية بنفس الحقوق التي يتمتع بها العمال الذين يشغلون مناصب عمل مماثلة ويخضع لنفس الواجبات . وتؤخذ هذه المدة بعين الاعتبار في حساب الأقدمية لدى الهيئة المستخدمة عندما يثبت في منصبه ، اثر انتهاء الفترة التجريبية " .

وعليه يتبين لنا أن القول بأن عقد العمل تحت التجربة يتكون من عقدين لا يجد له أساس قانوني ، ذلك أن المادة 19 تصب في هذا الاتجاه ، حيث توحى صياغتها أننا أمام عقد واحد لا عقدين ، وان شرط التجربة من الشروط المألوفة في العقود كافة ، ولم يقل احد بأنه يؤدي إلى تقسيم العقد إلى عقدين حتى في العقود الزمنية الشبيهة بعقد العمل كعقد الإيجار مثلا . بل يبقى شرط التجربة وصفا من أوصاف الالتزام ، يجعل من عقد العمل عقدا غير لازم بالنسبة لمن اشترط التجربة يستطيع أن يفسخ العقد خلال الفترة التجريبية شريطة أن لا تزيد عن المدة القانونية ويكون هذا الفسخ بالنسبة للمستقبل .

فحساب الأقدمية مثلا يكون على أساس المدة التي قضاها العامل في العمل والتي تحسب من بداية التجربة ، كذلك حقوقه في العطل تحسب على هذا النحو ، وهذا يدل على أننا بصدد عقد واحد لا عقدين ، ومقتضى القول أن عقد العمل تحت التجربة هو عقد معلق على شرط فاسخ يعني أنه إذا تخلف الشرط ونجح العامل وأثبت صلاحيته ، فإن عقد العمل يتأكد في هذه الحالة وبأثر رجعي . وأما إذا تحقق الشرط وثبت عدم صلاحية العامل فيفسخ العقد ولكن دون أن يكون للفسخ أثر رجعي إذ أن عقد العمل من العقود الزمنية والقاعدة أن ما مضى من الزمن لا يعود ، ومن ثم فإن الفسخ في هذه الحالة لا يكون له أثر رجعي ، أي أنه لا يكون

للفسخ أثر بالنسبة لما نفذ من التزامات أو ما استحق من حقوق العامل من قبل صاحب العمل ، قبل أن يثبت فشله في التجربة¹ .

ثالثا : الأحكام الخاصة بعقد العمل تحت التجربة

يتميز عقد العمل تحت التجربة بطبيعته الخاصة ، ولقد كان لهذه الطبيعة اثر بالنسبة إلى القواعد التي وضعها المشرع لبيان .

1 - الاتفاق على شرط التجربة

أ - مدة العقد

لقد تناول المشرع الجزائري بالتنظيم في قانون العمل الجديد القواعد الخاصة بتحديد مدة العمل تحت التجربة . وجعلها غير إجبارية ، تحديد مدتها يخضع للتفاوض داخل حدود قصوى يحددها القانون ، حيث تنص المادة 18 من القانون 11/90 على أن : " يمكن أن يخضع العامل الجديد توظيفه لمدة تجريبية لا تتعدى ستة (06) أشهر كما يمكن أن ترفع هذه المدة إلى إثني عشر (12) شهرا لمناصب العمل ذات التأهيل العالي . تحدد المدة التجريبية لكل فئة من فئات العمال أو لمجموع العمال عن طريق التفاوض الجماعي " ².

ويستدل بهذا النص على ثلاث أمور :

الأول : لقد على المشرع بوضع حد أقصى لمدة التجربة بحيث لا تزيد عن ستة أشهر كأصل عام يمكن استثناء أن ترفع إلى اثني عشر شهرا في مناصب العمل ذات التأهيل العالي ، وذلك بهدف حماية العمال خوفا من أن يلجأ أصحاب العمل إلى إطالة مدة التجربة وجعل العامل في

¹ - محمد علي عمران و محمد عبد الرحمن الصالحي ، الوسيط في شرح أحكام قانون العمل الجديد ، الجامعة العمالية ، كلية الدراسات المتخصصة ، مصر 2007/2008 ، ص 888.

² - المادة 18 من القانون 11/90.

مركز قلق طالما أن لصاحب العمل خلال هذه المدة أن ينهي العقد إذا ما ثبت لديه عدم صلاحية العامل دون أن يلزم بتعويضه.

وعليه فإن اتفاق العامل ورب العمل على مدة تجاوز الحد الأقصى فإن اتفاقهما يكون باطلا فيما يتعلق بهذه الزيادة .

الثاني : إن تحديد القانون سقف مدة التجريب لا يمكن تجاوزه ، يعني بالضرورة عدم إمكانية تمديد هذه المدة خارج حدود هذا السقف ، وكذلك لا يمكن تجديدها. وعليه لا يجوز تعيين العامل تحت التجربة لأكثر من مرة واحدة عند صاحب عمل واحد ، وهذا الحظر يظل قائما ولو تغير العمل الذي يقوم به العامل في المرة الثانية عن عمله في مدة التجربة الأولى أو اختلف العمال اختلافا جوهريا¹.

ولقد أراد المشرع بذلك حماية العامل من تعسف رب العمل ، الذي قد يتعاقد مع العامل بعقد تحت التجربة ثم يقوم بإنهائه خلال فترة التجربة ، ويعود بعد ذلك ليتعاقد من جديد بعقد آخر تحت التجربة ، إذ أن ذلك يعتبر تحايلا على القانون وغشا عليه وبالتالي فإن القانون لا يجيزه . وهو الموقف الذي تبناه القضاء الجزائري ممثلا في المحكمة العليا في إحدى قراراتها التي أصدرتها في القضية رقم 242675 بتاريخ 2002/10/16، قضية (م.و) ضد (ح.م) الذي جاء في حيثياته : " لا يجوز إخضاع العامل الذي سبق توظيفه في نفس المنصب لفترة تجريبية ثانية وإبرام عقد ثان وتلك القاعدة تتماشى والمادة 18 من القانون 11/90 " .

الثالث : على عكس القانون الفرنسي لا ينص القانون الجزائري على فترة التجربة بالنسبة للعقود محددة المدة ، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 18 المذكورة أعلاه ، يتبين أنه بالنظر إلى عمومية صياغتها ، لا شيء يمنع من إجراء مدة تجريبية بالنسبة لهذه العقود ، وقد ترك القانون كما سبق ذكره ، تحديدها للمفاوضة الجماعية .

¹ - فاطمة محمد الرزاز و سلامة عبد التواب ، دروس في قانون العمل ، الإسراء للطباعة ، مصر ، 2007 ، ص 66.

ب - إثبات مدة التجربة

باعتبار أن العامل تحت التجربة في مركز تعاقدى لا تنظيمي ، فإن إثبات الاتفاق على شرط الاختبار يخضع للقواعد العامة ، لكن ما مدى اشتراط النص صراحة على أن العامل تحت التجربة ، إذ أن ثمة تساؤلا فقهيا ، يثار في هذا الشأن مفاده : هل يشترط لتمام التراضي في هذا العقد أن ينص فيه صراحة على أثر التجربة بحيث يؤدي تخلف هذا الشرط إلى ثبوت صفة عقد العمل البات له وتخلف قيد التجربة باعتباره وصفا عرضيا لا بد من الإفصاح عنه ؟ أم أنه يجب أن ينص عليه في العقد كتابة حماية للعامل من إدعاء صاحب العمل على غير الحقيقة من أن العقد هو عقد عمل تحت التجربة تهربا من قواعد الانتهاء المقررة في عقد العمل البات¹.

إن لزوم إثبات مدة التجريب بالكتابة لا يعني بالضرورة أن يكون الشرط مكتوبا بطريقة صريحة في العقد ولكن يجوز استخلاصه بطريقة ضمنية من بنود العقد ، ومع ذلك يجب أن يثبت بطريقة لا تدع مجالا للشك أن إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى أن يكون العقد عقد عمل تحت الاختبار .

وأما إذا كان العامل هو الذي يريد أن يثبت أن العقد كان تحت الاختبار ، فلا يشترط وجود عقد مكتوب وله إثبات حقوقه بجميع طرق الإثبات .

إلا أن التساؤل الذي يطرح في هذا الخصوص يتعلق بالحالة التي تشير فيها الاتفاقية الجماعية إلى وجوب إجراء فترة تجريبية في غياب احتواء عقد العمل على هذا الشرط ؟ إن هذه المسألة لم تطرح إلى حد الساعة على القضاء غير أن الاجتهاد الفرنسي يعتبر انه في هذه

¹ - سناء عبد الطارش ، المركز القانوني للموظف والعامل اثناء فترة التجربة (دراسة مقارنة) ، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية ، العدد الثاني ، المجلد الرابع ، كانون الأول 2011 ، ص 317.

الحالة يخضع العامل إلى الفترة التجريبية متى اخبر باحتواء الاتفاقية الجماعية على مثل هذا الاتفاق ، ويقع إثبات علم العامل على صاحب العمل ¹.

أما عن حساب مدة التجربة فينطلق من تاريخ التنصيب والشروع في العمل ، وفي حالة حدوث حالة من حالات وقف علاقة العمل لسبب أجنبي أو قوة قاهرة تقف مدة التجربة

ج - وضعية العامل أثناء فترة التجربة

تنص المادة 19 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم على ما يلي: " يتمتع العامل خلال المدة التجريبية بنفس الحقوق التي يتمتع بها العمال الذين يشغلون مناصب عمل مماثلة ويخضع لنفس الواجبات . وتؤخذ هذه المدة بعين الاعتبار في حساب الأقدمية لدى الهيئة المستخدمة . عندما يثبت في منصبه ، اثر انتهاء الفترة التجريبية " .

وعليه يتمتع العامل أثناء فترة التجريب بنفس الحقوق و يخضع لنفس القوانين والأنظمة التي تسير العمال الآخرين ، أي الحقوق والواجبات التي ينص عليها القانون أو الأنظمة الداخلية أو الاتفاقية الجماعية التي تكون الهيئة المستخدمة التي ينتمي إليها العامل طرفا فيها ، وبناء على ذلك يتمتع بأجر يتلائم مع عمله ، وحقه في العطل والراحة القانونية كالراحة الأسبوعية والعطلة السنوية ، غير انه لا يمكن أن يستفيد من بعض الوضعيات التي تمنح للعمال المثبتين دون سواهم كالانتداب والإحالة على الاستيداع ². كما أن فترة التجريب تدخل ضمن المسار المهني للعامل فتدخل في حساب الأقدمية عند تثبيته ³.

¹ - عبد السلام ذيب ، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية ، دار القصبه للنشر ، الجزائر ، 2003. ص 54.

² - عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص 55.

³ - عبد السلام ذيب ، المرجع نفسه ، ص 57.

2 - إنهاء عقد العمل أثناء فترة التجربة

لقد خص المشرع الجزائري عقد العمل تحت التجربة بأحكام خاصة ، تمثل خروجاً على قواعد الإنهاء المعروفة في عقد العمل البات ، تتمثل في الإنهاء دون إشعار مسبق وبدون تعويض .

أ - خصوصية إنهاء عقد العمل تحت التجربة

* الإنهاء دون إشعار مسبق :

تنص المادة 20 من القانون المذكور أعلاه على أنه : " يجوز لأحد الطرفين أن يفسخ في أي وقت علاقة العمل خلال المدة التجريبية دون تعويض ومن غير إشعار مسبق."

يتضح لنا من هذا النص أن من أهم ما يميز عقد العمل تحت التجربة ، باعتباره صورة من الصور الخاصة لعقد العمل ، هو أن شرط التجربة ، يسمح لأي من طرفي العقد أن ينهي عقد العمل بإرادته المنفردة في أي وقت أثناء مدة التجربة ولا يلتزم من يقوم بالإنهاء في هذه الحالة بأن يخطر الطرف الآخر برغبته في الإنهاء ، كذلك لا يكون ملزماً بدفع أي تعويض .

وهنا يمكن أن نطرح السؤال التالي : ما هي الحكمة من إعفاء رب العمل من الإشعار المسبق عند إنهاء عقد العمل تحت التجربة .

إن الإشعار المسبق فرض لوقاية العامل من مفاجئة الفصل من العمل وإفساح المجال أمامه للبحث عن عمل جديد ، ويفترض أن العامل لن يفاجأ بانتهاء العقد إذا كان الإنهاء قد تم خلال فترة التجريب إذ لا بد أن العامل قد تهيأ نفسياً وعملياً لهذا الإنهاء طالما أن العقد الذي

دخل فيه ليس باتا بل معلقا على نجاح التجربة¹ . كما أن تحديد القانون للحد الأقصى لفترة التجربة وجعلها قصيرة لا تترك مجالا للإشعار المسبق .

* الإنهاء دون تعويض

يشكل إنهاء عقد العمل تحت التجربة دون تعويض أهم الخصائص المرتبطة بهذا العقد ، ويعود سبب ذلك إلى أن حرمان العامل من حقه في التعويض . يعود أساسا إلى أن هذا الأخير لا يستحق أيا من حقوقه إذا كان سبب الإنهاء يعود لعدم كفاءته . فصاحب العمل لا يعد متعسفا في هذه الحالة طالما أن الإنهاء يعود لعدم كفاءة العامل في العمل وبالتالي لا يستحق بدل الفصل التعسفي² .

2 - القيود الواردة على سلطة إنهاء عقد العمل تحت التجربة .

يشكل إنهاء عقد العمل تحت التجربة خروجاً عن القواعد العامة في إنهاء العقد³ حيث يسمح هذا الشكل من العقود لأحد أطرافه إنهاءه بإرادته المنفردة ، إلا أن هذا الحق مقيد وليس مطلقاً ، لهذا سنتناول القيود الواردة على ممارسة سلطة الإنهاء و المتمثلة في الآتي .

أ - وجوب ممارسة سلطة الإنهاء قبل انقضاء فترة التجربة ..

إن القواعد الخاصة بإنهاء عقد العمل تحت التجربة تفيد بوجوب أن يتم الإنهاء قبل انقضاء فترة التجربة ، وهذا يمثل القيد الأول على هذه السلطة ، فإذا انقضت فترة التجربة دون

¹ - فارس يوسف الكساسبة ، مدى انسجام حالات إعفاء صاحب العمل من الإشعار عند إنهائه للعقد مع فلسفة الإعفاء من الإشعار ، دراسة في ضوء أحكام قانون العمل الأردني ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد الخامس والأربعون ، يناير ، 2011 ، ص 279

² - يخول التسريح التعسفي للعامل المثبت الحق في التعويض وفي مهلة العطلة المواد 3/73 و 4/73 و 5/73 و 6/76 على التوالي من القانون 11/90 المعدل والمتمم المتعلقة بعلاقات العمل .

³ - تنص المادة 890 من القانون المدني الجزائري على ما يلي : " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون " .

استخدام أي من الطرفين حقه في إنهاء علاقة العمل ، أصبح العقد باتا ، وخضع في انتهائه إلى القواعد العامة ، الواردة في هذا الشأن¹ .

ب - وجوب ممارسة سلطة الإنهاء ممن تقرر الإنهاء لمصلحته .

ومفاد هذا القيد أن يصدر الإنهاء ممن تقرر التجربة لمصلحته ، لأن الأطراف متساوون فيمن يقرر شرط التجربة لمصلحته ، وهذا هو مسلك المشرع الجزائري وجميع التشريعات العربية تتفق على إنهاء عقد العمل تحت التجربة خلال مدة التجربة من قبل كلا الطرفين ، إذا نص في العقد على إعطاء شرط التجربة للطرفين أو إحداهما دون التقييد بشرط الإخطار أو التعويض ، أما إذا انتهت مدة التجربة دون تمتع الطرفين بحق إنهاء العقد انعقد عقد عمل عادي ولمدة غير محددة إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك .

3 - مدى ضرورة توافر السبب الموضوعي للإنهاء .

إذا كان لرب العمل أو العامل - حسب الأحوال - الحق في إنهاء العقد خلال فترة التجربة ، فهل يستطيع من كان الشرط مقررًا لمصلحته أن ينهي العقد ولو كان ذلك الإنهاء لا يرجع إلى أسباب متعلقة بالعمل أو بعدم صلاحية العامل - مثلا - للقيام بما هو مكلف به من عمل ؟

يذهب الرأي الراجح في الفقه الفرنسي إلى القول بأنه لمن كان الإنهاء مقررًا لمصلحته أن ينهي العقد دون حاجة إلى ذكر الأسباب . ويكون قراره في ذلك نهائيا ولا معقب عليه ، ولا

¹ - القرار القضائي رقم 168829 الصادر في 15/09/1988 الذي جاء في حيثياته : " لكن حيث انه في ما يتعلق بالتجربة فإنها طريقة من طرق تنظيم علاقة العمل قائمة بأركانها وتصير مولدة لأثارها الكاملة عند انتهاء فترتها دون ما حاجة إلى تثبيت ، أما ما هو مخول للأطراف من إنهاء للعلاقة موضوع التجربة ، لا يكون إلا من خلال هذه الفترة ، وإذا انتهت دون اخذ أي قرار بشأنها فإنها تفترض ايجابية وتأخذ علاقة العمل طابعها العادي تلقائيا . "

يستطيع الطرف الآخر أن يتضرر من ذلك لأنه كان على علم منذ التعاقد بأن الحق في الإنهاء على هذا النحو يعتبر من أهم الصفات التي يتميز بها عقد العمل تحت التجربة¹.

والمشرع الجزائري أطلق لصاحب العمل الحق في إنهاء عقد العمل تحت التجربة ولم يشترط عدم صلاحية العامل لإمكانية إنهاء هذا العقد مع إعفاء صاحب العمل من الإشعار المسبق والتعويض . وهو موقف القضاء الجزائري الذي ذهب بالقول في القضية رقم 132163 بتاريخ 18-02-1997 قضية (م.و) للزجاج ضد (ب.ع) إلى "من المقرر أنه يمكن أن ترفع المدة التجريبية للعامل الجديد في المناصب العليا إلى إثني عشر شهرا . كما يجوز لأحد الطرفين أن يفسخ علاقة العمل في أي دون تعويض ومن غير إشعار مسبق. ولما ثبت أن قضاة الموضوع فرضوا على المستخدم إثبات فشل العامل أثناء الفترة التجريبية يكونون قد تجاوزوا سلطتهم مما يعرض قرارهم للنقض " وكذلك القرار القضائي الصادر في القضية رقم 211422 بتاريخ 11/04/2001 ، قضية (ف.د) ضد (ط.م) الذي جاء فيه : "يخول القانون للمستخدم إنهاء علاقة العمل أثناء الفترة التجريبية باعتباره هو المؤهل لتقدير مؤهلات العامل "

ويذهب الرأي الراجح في الفقه في مصر إلى القول بأنه إذا كان شرط التجربة مقررا المصلحة صاحب العمل فإنه ليس معنى ذلك أنه يكون له الحق في الإنهاء بصفة مطلقة ولكنه يجب على أية حال أن لا يكون متعسفا في الإنهاء ، فإذا كان صاحب العمل يقصد من الإنهاء على هذا النحو سوى تحقيق مصلحة غير مشروعة ، فإنه يكون متعسفا في هذا الإنهاء ، وبالتالي فإنه يلتزم بالتعويض .

وعلى هذا الأساس إذا لم يكن الإنهاء راجعا إلى عدم صلاحية العامل ولكنه راجعا إلى العمل النقابي للعامل مثلا يكون متعسفا أيضا في هذا الإنهاء ويلتزم بالتعويض.

¹ - نص المادة 19 من القانون 11/90 المعدل والمتمم المتعلق بعلاقات العمل التي جاء فيها : " يجوز لأحد الطرفين أن يفسخ في أي وقت علاقة العمل خلال المدة التجريبية دون تعويض ومن غير إشعار مسبق "

وإذا كان هذا هو موقف الفقه في مصر إلا أن القضاء لا يزال مترددا فيذهب بعض منه إلى القول بأن " العامل الذي يقبل التعيين تحت التجربة إنما يترك لصاحب العمل أمره ، وان هذا الأخير يستهدف من اشتراطه تعيين العامل تحت التجربة أن يجربه بنفسه... ولذلك فلا معقب على تقدير صاحب العمل لمؤهلات العامل وصلاحياته للعمل وحسن تعاونه معه أي أن سلطة صاحب العمل في إنهاء عقد العمل إذا ما كان العامل معيناً تحت شرط التجربة تكون سلطة مطلقة . ويذهب رأي آخر في القضاء إلى القول بأن " حكمة المشرع من تقرير حق صاحب العمل في فصل العامل أثناء فترة التجربة مؤداها أن يقف على مدى صلاحية العامل للعمل الذي سيوكله إليه .. وإذا ثبت أن فصل العامل أثناء فترة التجربة لم يصدر عن حسن نية ، فيجب مساءلة صاحب العمل عن تصرفه هذا .." وبمعنى آخر فإن حق صاحب العمل في الإنهاء ليس مطلقاً ولكنه مقيد فيكون صاحب العمل مسئولاً عن الإنهاء إذا كان سيء النية وتقدير ما إذا كان صاحب العمل سيء النية أم حسن النية يعتبر من المسائل الموضوعية التي يفصل فيها قاضي الموضوع دون معقب عليه ¹ .

ولاشك أن تقييد الحق في الإنهاء على هذا النحو هو اتجاه محمود ، وهو الذي يحقق في نظرنا التوازن المطلوب بين حق صاحب العمل المشروع في ألا يتعاقد إلا مع من تثبت لديه صلاحيته ، وكذلك حق العامل المعين تحت التجربة في ألا يفسخ العقد المبرم بينه وبين رب العمل إلا لأسباب ترجع إلى عدم صلاحيته أو عدم كفاءته .

الفرع الثاني : فترة التثبيت

فهي مرحلة تلي الفترة التجريبية إذا تم اجتياز هذه الأخيرة بنجاح، واقتنع بنتائجها طرفي عقد العمل. فيقوم المستخدم في هذه الحالة بتثبيت العامل في منصب عمله، ويسري هذا التثبيت وينتج أثره من تاريخ التوظيف ويشمل فترة التجريب، ومن خلال اطلاعنا على

¹ - محمد علي عمران ومحمد عبد الرحمن الصالحي ، المرجع السابق ، ص 113.

النصوص القانونية التي تنظم علاقة العمل، لاحظنا عدم تنظيم المشرع الجزائري لمرحلة التثبيت، مما يدل على أنه تركها للاتفاقيات الجماعية، والتي يتم فيها تثبيت العامل في منصبه بعد أن يكون قد اقتنع بمنصبه، وبعد أن يكون كذلك المستخدم قد اقتنع هو أيضا بمؤهلات العامل الخاضع للتجربة.

ويكيف العقد بعد انقضاء فترة التجربة على انه عقد نهائي، وبذلك أن يختلف العقد في هذه المرحلة عنه في مرحلة التجربة التي يكون فيها العقد ابتدائيا، إذ أن الأصل أن ينسخ العقد النهائي العقد الابتدائي طبقا للقواعد العامة.

الفصل الثاني

إنهاء عقد العمل

تكتسي الاستقالة في ميدان علاقات العمل طابعا خاصا، يمكن القول معه أنها أداة غير مألوفة في المعاملات المدنية التي لا تنتهي فيها العلاقة التعاقدية بإرادة طرف واحد بل باتفاق إرادتين كما جاء به الأصل العام المنصوص عليه بالمادة 106 من القانون المدني. إلا أن هذا الخروج عن القاعدة العامة في إنهاء العقد و تدخل المشرع ببعض الأحكام عن طريق المادة 68 من القانون 11/90¹ لا يؤدي باستقالة العامل إلى أن تكون كاستقالة الموظف العام، فالقانون 11/90 يمنح لاستقالة العامل وضعاً مستقلاً عن الاستقالة في ميدان الوظيفة العامة.

إذن استقالة ليست بالحالة المألوفة لإنهاء العقد في الشريعة العامة، ولا هي بالحالة التي تنهي العلاقة الوظيفية بين الإدارة العامة و مستخدميها الذي عينته، فكيف يتبلور الكيان الفريد لاستقالة العامل في إطار قانون متميز بذاته أي قانون العمل؟

المبحث الأول : الحالات الإرادية لإنهاء عقد العمل

يقنضي وصولنا لمعرفة المقصود بالاستقالة في ميدان علاقات العمل أن نبحت في التعريفات التي أعطيت لها و التي لا نجد منها تعريفا تشريعيا، مع الملاحظة أن بعض الاتفاقيات الجماعية حاولت إعطاء تعريف للاستقالة، وكذلك لا نجد فيما عرض على المحكمة العليا من القضايا المنشورة قراراتها أنها قدمت للاستقالة تعريفا شاملا، فبقي تعريف الاستقالة غاية للمساعي الفقهية، لذلك سنخصص الفرع الأول لتعريف الاستقالة و الفرع الثاني للخصائص التي تتميز بها الاستقالة في ميدان علاقات العمل حتى يتضح لنا المقصود من هذا الحق.

¹ - المادة 68 من قانون 90-11 المؤرخ في 21 افريل 1991 المعدل و المتمم بقانون 91/29 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 جريدة رسمية رقم 68 لسنة 1991 .

المطلب الأول: الإستقالة والذهاب الإرادي

إن علاقة العمل تنتهي بانتهاء المدة الأصلية المحددة في عقد العمل هذا هو الأصل إلى جانب ذلك نجد أن القانون و التنظيم المعمول بهما يجيزان الحد الطرفين أن تتجه إرادته إلى إنهاء علاقة العمل مع مراعاة الإجراءات المتبعة في ذلك .

الفرع الأول : الإستقالة

أولا : تعريف الاستقالة

كرس المشرع الجزائري الاستقالة كحق للعامل لكنه لم يتناولها بالتعريف تاركا ذلك للفقهاء و هو نفس ما انتهجه المشرعان المصري و الفرنسي¹ ، لكن و بما أن المادة 68 من القانون 11/90 قد أحالت إلى الاتفاقيات الجماعية في تحديد شروط الاستقالة فإن بعضا من هذه الاتفاقيات أعطى تعريفا للاستقالة و فيما أمكننا التوصل إليه من هذه الاتفاقيات نجد الاتفاقية الجماعية لشركة الصيانة الصناعية "صوميز" SOMIZ تعرف الاستقالة في المادة 172 منها كالتالي: «الاستقالة هي القطع الإرادي لعلاقة العمل عن طريق العامل»².

بينما نجد اتفاقيات جماعية أخرى اكتفت باعتبار الاستقالة حقا للعامل ونظمت شروطها دون إعطاء أي تعريف مثل الاتفاقيتين الجماعيتين لشركة النقل البحري "هيبروك" HYPROC سواء المتعلقة بعمالها على البر في المادة 89³، أو الاتفاقية الجماعية الخاصة

¹ - محمد أحمد عجيز، الاستقالة دراسة في ضوء قانون العمل الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2008، ص 12.

² - الاتفاقية الجماعية لشركة الصيانة الصناعية صوميز SOMIZ المبرمة بتاريخ: 2008/11/30 المسجلة بمحكمة أرزيو تحت رقم 01/2009 بتاريخ: 2009/01/10 المحررة بالغة الفرنسية جاء في مادتها 172 :

« La démission est la rupture volontaire de la relation de travail par le travailleur »

³ - الاتفاقية الجماعية لشركة النقل البحري "هيبروك" HYPROC الخاصة بالعمال على البر المبرمة في فبراير 1997 المسجلة بمحكمة أرزيو تحت رقم: 97/02 بتاريخ: 1997/03/11.

بعمال البحر لديها في المادة 93¹، مع أن اتفاقيات جماعية أخرى لم تعط أي تعريف بل نصت على شروط ممارسة الحق في الاستقالة فقط، ومنها الاتفاقية الجماعية للشركة الجزائرية لإنتاج الكهرباء SPE في المادة 143².

في هذا تعريف قضائي للاستقالة و من خلال استقرائنا لقرارات المحكمة العليا المنشورة بعد القرار الصادر عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ: 2010/01/07 الذي جاء فيه أن: « الاستقالة تعبير كتابي يبدي فيه العامل رغبته في إنهاء العلاقة مع المستخدم و يمكنه في هذه الحالة مغادرة منصب عمله بعد فترة الإشعار المسبق»³ هذه المقاربة تركز على كفاءات تقديم الاستقالة لكنها لا تقدم فهما للاستقالة كحق و أنها أداة انفرادية لحل الرابطة العقدية بين العامل و المستخدم.

أما من الناحية الفقهية وفي الفقه الجزائري فقد عرفت الأستاذة ليلي حمدان على أنها: «عمل قانوني انفرادي يقوم فيه العامل المرتبط بعلاقة عمل بالتعبير عن رغبته في الخروج من النطاق العقدي بوضع حد للعقد الذي هو طرف فيه.»⁴، وعرفها بعض الفقه المصري على أنها: «حق العامل في أن يقطع علاقة العمل اختيارا، فيتصل بالإنتهاء بشخص العامل و يلحق بها أثرها بمجرد تقديمها دون تعليق على قبول صاحب العمل لها.»⁵، وعرفها بعض الفقه

¹ - الاتفاقية الجماعية لشركة النقل البحري "هيبروك" HYPROC الخاصة بعمال البحر المبرمة بتاريخ: 2013/05/26 ، إلا أن النسخة التي بين أيدينا لا تحمل تأشيراً بإيداعها في المحكمة.

² - الاتفاقية الجماعية للشركة الجزائرية لإنتاج الكهرباء SPE المبرمة في ديسمبر 2009، المسجلة لدى مفتشية العمل لولاية الجزائر تحت رقم: 09/09 بتاريخ: 2009/08/04.

³ - مجلة المحكمة العليا لسنة 2010، العدد الأول، ص341، انظر الملحق الأول الملحق بهذه الدراسة.

⁴ - «La démission est un acte juridique unilatéral par lequel le travailleur, lié dans une relation de travail, exprime son désir de sortir de la sphère contractuelle et de mettre fin au contrat où il est partie.» Leila BORSALI HAMDAN، Droit du travail، BERTI Editions، Alger، ALGERIE، 2014، p 157.

⁵ - محمد أحمد عجيز، المرجع السابق، ص 12.

الفرنسي على أنها: «عمل قانوني انفرادي صادر من الأجير، الذي يفترض تبياناً واضحاً و غير مبهم من مصدره في وضع حد للعقد»¹

نلاحظ أن المحكمة العليا أعطت للاستقالة مقارنة عضوية بينما يتجه الفقه إلى تعريفها تعريفاً موضوعياً ، هذا و تستعمل بعض التشريعات المقارنة و الفقه المقارن مصطلح " الإخطار" كالتشريع المصري² و الأردني³ أو "الإندار" كالتشريع اللبناني⁴ و العراقي⁵ بدلاً من الاستقالة، و قد لاحظنا من خلال استقراء أحكام هذا الإخطار أو الإندار أنه لا يختلف عن الاستقالة من حيث شروطه كالكتابة و وجوب احترام مهلة قبل ترك العمل، و كذا أثره المنهني لعلاقة العمل.

ثانياً : لتطور التشريعي للاستقالة في القانون الجزائري

نحاول هنا التعرف على النظرة التشريعية للاستقالة من خلال مختلف النصوص القانونية الصادرة منذ الاستقلال إلى يومنا هذا.

1 - وضع الاستقالة قبل القانون 11/90

صدرت بعد الاستقلال بعض التشريعات التي استهدفت تنظيم علاقة العمل الفردية، لكنها لم مباشرة بعد الاستقلال نظراً للعمل التشريعي الضخم الذي كان ينتظر المشرع، فعمدت

¹ - «La démission est un acte juridique unilatéral du salarié qui suppose manifestatoin claire et non équivoque de la part de son auteur de mettre fin au contrat.» ANTOINE MAZEAUD، Droit de travail، 4e édition، Montchrestien ، 2004، p 380.

² - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، انقضاء عقد العمل الفردي في قوانين العمل و الفقه و القضاء المصري و الفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2012، ص 216.

³ - عبد الواحد كرم، قانون العمل في التشريع الأردني، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 1998، ص148.

⁴ - حسين منصور، قانون العمل في مصر و لبنان، دار النهضة العربية، بيروت لبنان، 1995 ص 363.

⁵ - يوسف إلياس، الوجيز في شرح قانون العمل، وزارة التعليم العالي و البحث العلمي، هيئة المعاهد الفنية، معهد الإدارة / الرصافة، 1989/1988، ص 115.

الدولة إلى تبني التشريع الفرنسي إلا ما كان منه متعارضا مع السيادة الوطنية وذلك بموجب قانون 1962/12/31¹.

أ - تطبيق التشريع الفرنسي بموجب قانون 1962/12/31 :

تم بناء على هذا القانون تطبيق تشريع العمل الفرنسي و عليه فإن أحكام الاستقالة كانت مستمدة من هذا التشريع الذي لم يكن متفقا مع التوجه الاشتراكي للدولة فقد كانت القوانين الفرنسية أكثر نزوعا إلى تغليب الجانب التعاقدى و سلطان الإرادة.

ب - صدور الأمر 133/66 المتعلق بالوظيفة العمومية²

يرى البعض أنه بصدور هذا الأمر حاول المشرع دمج ميدان علاقات العمل مع ميدان الوظيفة العامة، إلا أن هذا الدمج اصطدم بعدة عوائق نظر لاختلاف طبيعة كل ميدان، لكن الذي نراه حسب ما توصلنا إليه من نصوص تلك الفترة أن موقف المشرع بقي ضبابيا بشأن النصوص التي تبناها لتنظيم علاقات العمل، في غياب نص صريح و محدد ينظم هذه العلاقات التي تختلف عن الوظيفة العامة، فنحن نتحفظ على الأطروحة التي تذهب إلى أن الإرادة التشريعية اتجهت لهذا الدمج بين القطاعين³.

لا يمكننا معرفة الموقف الذي سار عليه القضاء حيال ذلك فلا نعرف ما إذا استمر القضاء في تطبيق القوانين الفرنسية على ميدان العمل بعد صدور الأمر 133/66 خاصة و أن تمديد العمل بالتشريع الفرنسي خلق لديه ارتياحا لإعطاء الشرعية لأحكامه⁴، أم اتبع القضاء حلا آخر بخصوص مسألة الدمج بين الوظيفة العامة و علاقات العمل، مع الإشارة إلى أن هذا الأمر 133/66 نظم استقالة الموظف العمومي في المواد من 62 إلى 66.

¹ - بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية، مرجع سابق، ص 45.

² - الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 02/06/1966 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ملغى.

³ - عجة الجيلالي، الوجيز في قانون العمل و الحماية الاجتماعية، دار الخلدونية، الجزائر العاصمة، 2005، ص 19.

⁴ - عجة الجيلالي، المرجع نفسه، ص 15.

ج - صدور الأمر رقم 31/75 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص¹:

نظرا لعدم وجود نص جزائري ينظم ميدان علاقات العمل صدر الأمر 74 /71 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، الذي يعتبر أول قانون عمل في الجزائر المستقلة². ثم جاء الأمر 31/75 المؤرخ في 1975/04/29 تبعا له لينظم علاقة العمل الفردية ، والذي اعتبر الاستقالة حالة من حالات الإنشاء القانوني لعلاقة العمل التي عددها في المادة 31 منه ثم جاءت المادة 34 لتبين الكيفية التي على العامل انتهاجها لتقديم استقالته و أقرت بعض الأثر المالي المترتب عن الاستقالة ولقد جاء نصها كالآتي :« إذا رغب العامل في إنهاء علاقة العمل عن طريق استقالة تعين عليه توجيه رسالة مضمونة مع الإشعار بالاستلام إلى صاحب عمله، و تكون مدة الاخطار مساوية لفترة التجربة المشار إليها في المادة 10 من هذا الأمر. إن تنازل صاحب العمل جزئيا أو كليا عن فترة الاخطار لا يعنيه من دفع المكافئة التي يحق للعامل أن يتناولها خلال الوقت الباقي من هذه الفترة .»

حددت المادة المشار إليها أعلاه شكل الاستقالة فاشتترطت أن تكون كتابية كما يجب على العامل إرسالها إلى المستخدم عن طريق رسالة مضمونة مع الإشعار بالاستلام/ كما حددت مهلة الإخطار بحسب مدة التجربة المشار إليها في المادة 10 من نفس الأمر و هي 8 أيام بالنسبة للعمال التنفيذ و شهر واحد بالنسبة للعمال المؤهلين، و 3 أشهر بالنسبة للإطارات. أقرت أحكام الأمر المشار إليه أعلاه إمكانية تنازل رب العمل عن مهلة الإخطار كلها أو بعضها ، كما أقرت حق العامل في تلقي مكافئة خلال فترة الإشعار ، و ألزمت المستخدم بأن يؤديها للعامل سواء أتم العامل مهلة الإخطار أو أعفاه المستخدم من كلها أو من بعضها.

¹ - الأمر 31/75 المؤرخ في 1975/04/29 يتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص ملغى.

² - بن عزوز بن صابر، الوجيز في قانون العمل الجزائري، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر العاصمة، الطبعة الأولى 2009، ص 20.

د - صدور القانون 12/78 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل:

نص هذا القانون الصادر بتاريخ: 1978/08/05 على الاستقالة كحالة من حالات إنهاء علاقة العمل المحددة بالمادة 92، ثم تطرق للاستقالة لوحدها في المادة 93 التي نصت على ما يلي: «الاستقالة حق معترف به للعامل و يتعين على العامل الذي يرغب في إنهاء علاقات العمل مع المؤسسة المستخدمة، أن يقدم استقالته في طلب مكتوب يتضمن الاسباب. يترك العامل منصب عمله وفقا للشروط المحددة بموجب القوانين الأساسية النموذجية لقطاعات النشاط.». يمكننا بعد استقراء هذه المادة أن نرصد الملاحظات مختلفة أهمها وجوب كتابة الاستقالة مع ترك المجال مفتوحا للعامل في الكيفية التي يوصل العامل بها الاستقالة إلى علم المستخدم ، بالضافة إلى ذكر العامل الأسباب التي يتذرع بها للتخلي عن علاقة العمل.

أحال القانون رقم 12/78 إلى القوانين الأساسية لكل نشاط لتحديد باقي الشروط الواجب احترامها في تقديم الاستقالة و لعل أهمها مهلة الإخطار و مدتها التي لم تشر إليها المادة 93 الوارد نصها أعلاه صراحة. و بتاريخ: 1982/02/27/صدر القانون رقم 06/82¹ من أجل تبيان كفيات تطبيق أحكام القانون رقم 12/78 إلا أنه لم يأت بأحكام أكثر تفصيلا بالنسبة للاستقالة ، بل اكتفى بتعدادها مع حالات إنهاء علاقة العمل في المادة 68.

بما أن القانون 12/78 جاء بأحكام مشتركة بين الوظيفة العمومية و القطاع الاقتصادي فإن أحكام الاستقالة بالنسبة للعامل و الموظف كانت موحدة من حيث الكتابة و وجوب ذكر الأسباب، ثم تبقى الشروط الأخرى التي أحال القانون بخصوصها إلى قوانين خاصة بكل قطاع نشاط.

2 - وضع الاستقالة في القانون 11/90

إن صدور القانون 11/90 المؤرخ في: 1990/04/21 المعدل و المتمم، كان نتيجة للتحويل الذي شهدته الجزائر في وجهتها الاقتصادية، هذا التحويل الذي أملت المتطلبات

¹ - القانون رقم 06/82 المؤرخ في 1982/02/27 يتعلق بعلاقات العمل الفردية ملغى

الاجتماعية و المتغيرات السياسية التي أفضت إلى إصدار دستور سنة 1989. لذلك كان لزاما على التشريعات أن تتغير تبعا للمبادئ الدستورية الجديدة فكان ميلاد القانون 11/90 استجابة لهذه المعطيات فجاء هذا القانون بطابع لبرالي¹.

على نفس منوال التشريعين السابقين أي الأمر 31/75 و القانون 12/78 أشار القانون 11/90 إلى الاستقالة في مادتين ذكرت أولهما الاستقالة ضمن حالات انتهاء علاقة العمل و هي المادة 66، ثم المادة 68 التي اعترفت بالاستقالة كحق للعامل وذكرت شروطها إذ نصت على أن: « الاستقالة حق معترف به للعامل. على العامل الذي يبدي رغبته في انهاء علاقة العمل مع الهيئة المستخدمة أن يقدم استقالته كتابة . ويغادر منصب عمله بعد فترة إشعار مسبق وفقا للشروط التي تحددها الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية .»

نلاحظ أن القانون 11/90 أبقى على نفس التوجه التشريعي في الاستقالة من حيث كونها حقا للعامل و أن التعبير عنها لابد من أن يكون كتابيا إلا أنه من ناحية عدم اشتراط تسببب الاستقالة يكون أقرب إلى الأمر 31/75 الذي لم يشترط التسببب على عكس القانون

12/78 الذي اشترط تسببب الاستقالة. كذلك أشار القانون 11/90 إلى مهلة الإخطار بصريح العبارة مثله مثل الأمر 31/75 بينما أشار القانون 12/78 إلى مهلة الإخطار بطريقة ضمنية حين أوجب على العامل أن يحترم الشروط التي ينص عليها القانون الأساسي لقطاع النشاط الذي ينتمي إليه.

كان الأمر 75/31 المشار إليه سالفا أكثر حسما في مسألة تحديد مهلة الإخطار حين قيده بمدد فترة التجربة التي نص عليها في المادة 10 منه، بينما ترك القانون 11/90 مسألة تحديد فترة التجربة إلى الاتفاقات و الاتفاقيات الجماعية، وبذلك يظهر على أنه أعطى دورا للتفاوض الجماعي، لأنه قانون يعكس النظرة اللبرالية التي تعطي للتعاقد حيزا واسعا، و قد جرى العمل بعد صدور هذا القانون على تحديد مهلة الإخطار في الاتفاقات و الاتفاقيات الجماعية و

¹ - بشير هدي، المرجع السابق، ص 49.

في عقد العمل. نستنتج من خلال التطور التشريعي للاستقالة أن المشرع ظل يكرس حق الاستقالة مع تقييده إياه بضرورة التعبير عنه كتابة و احترام مهلة الإخطار المسبق التي نلاحظ أن المشرع اعتمد في تحديدها على نصوص تشريعية سواء في الأمر 31/75 أو في القانون 12/78 ثم أعطى للتفاوض و التعاقد محالا حينما أحال إليهما في تحديد مهلة الإخطار في القانون 90/11 ، لكن مع القانون 12/78 نلاحظ تراجعاً لهذا الحق من خلال الإملاء على العامل بأن يبين الأسباب التي تدفعه لاتخاذ قراره بترك العمل في صلب استقالته، و ذلك نتيجة للتقييد الذي افرضه تدخل الدولة الواسع في القطاع الاقتصادي بالنظر إلى التوجه الاقتصادي الذي كانت تنتهجه.

خلاصة الأمر أن المشرع ظل ينظر إلى الاستقالة على أنها حق مكرس ينفي تأييد علاقة العمل، بل هي حق مكرس حتى في العقد المحدد المدة، جعلها أداة بيد العامل متمثلة في تصرف من جانب واحد، مع تقييدها بشروط اختلفت تشديدا و تخفيفا مع تعاقب القوانين التي عكست توجهات اقتصادية معينة.

ثالثا : خصائص الاستقالة

من خلال ما عرضناه من تعريفات فقهية للاستقالة و من قراءتنا للنصين اللذين تضمنا أحكام الاستقالة في القانون 11/90 يمكننا أن نلاحظ أن الاستقالة تتميز بالخصائص سوف نتعرض إليها من خلال العناصر الآتية :

1 - الاستقالة حق للعامل من النظام العام

نصت على ذلك المادة 68 من القانون 11/90¹ إذ جاء فيها أن الاستقالة حق معترف به للعامل، ووجد هذا الحق أصله في مبدأ دستوري هو حرية العمل المنصوص عليه بالمادة 69 من الدستور الجزائري، فكما أن للعامل الحق في أن يمارس العمل و له الحرية في اختيار العمل الذي يرى أنه يناسبه، فإن له الحرية في ترك العمل متى ما رأى ذلك مناسبا له أيضا،

¹ - المادة 68 من القانون 11/90.

فلا يمكن إرغام العامل على البقاء في عمل لم يعد يرغب فيه، لما في ذلك من مساس بحرية من الحريات الملازمة لأدميته¹.

إنه يستتبع كون الحق في الاستقالة متعلقة بإحدى الحريات الأساسية ألا وهي حرية العمل، يستتبع ذلك أن هذا الحق يكتسي طابع النظام العام²، فلا يمكن لرب العمل منع العامل من استعمال هذا الحق أو الاتفاق على إلغائه سواء في عقد العمل أو في الاتفاقيات الجماعية، كما أن أي تنازل من العامل عن هذا الحق يقع باطلا³ وهو مقتضى المادة 46 من القانون المدني التي تنص: «ليس لأحد التنازل عن حريته الشخصية».

2 - الاستقالة حق نسبي

إن اعتبار الاستقالة مظهرا من مظاهر حرية العمل و تعلق هذا الحق بالنظام العام لا يعني أن استعمال هذا الحق مطلق، فهو حق نسبي⁴، فلا بد للعامل من أن يتقيد بشرط مهلة الإشعار المسبق الذي نصت عليه المادة 68 من القانون 11/90.

3 - الاستقالة سبب لإنهاء علاقة العمل

اعتبرت المادة 64 من القانون 11/90 الاستقالة واحدة من الحالات التي تنتهي بها علاقة العمل، لكن هل تكون سببا لإنهاء هذه العلاقة سواء كانت محددة المدة أي بعقد محدد المدة أو غير محددة المدة؟. يمكننا من باب أن العام يظل على عموميته ما لم يقيد، أن نقول

¹ - محمد أحمد عجيز، المرجع السابق، ص 7.

² - Laurent Gamet، Rupture du contrat de travail، Licenciement، Rupture conventionnelle، procédure، Contentieux، Editions delmas 12e édition 2011، 2012، P20

³ - بن عزوز بن صابر، الاستقالة حالة من حالات إنهاء علاقة العمل في التشريع الجزائري، مقال منشور في "بحلة قانون العمل و التشغيل" الصادرة عن مخبر قانون العمل و التشغيل بكلية الحقوق جامعة عبد الحميد بن باديس بمستغانم، العدد 04، ص02.

⁴ - خيرة عبد المولى، عقد العمل المحدد المدة، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة وهران، السنة الجامعية : 2008/2009، ص 106.

- مصطفى قويدري، عقد العمل بين النظرية و الممارسة، دار هومة، الجزائر العاصمة، الطبعة الثالثة 2011، ص 195.

أن الاستقالة تعتبر سببا لإنهاء علاقة العمل سواء تعلق الأمر بعقد محدد المدة¹، أو غير محدد المدة أو علاقة عمل بدون عقد لأن المادة 64 حال تعدادها لحالات إنهاء علاقة العمل لم تجعل من الاستقالة خاصة بعقد العمل غير محدد المدة، بينما لا ترد الاستقالة كحالة من حالات إنهاء عقد العمل المحدد المدة في بعض التشريعات المقارنة كالمصري²، و المغربي³، و الفرنسي مع أن هذا الأخير يسمح للعامل المرتبط بعقد محدد المدة أن يستقيل منه في حالة واحدة و هي الحالة التي يثبت فيها العامل أنه حصل على عمل بعقد غير محدد المدة على أن يحترم مهلة الإخطار التي تحدد بيوم من كل أسبوع من عمر العقد على ألا تتعدى في مجملها 15 يوما⁴.

4 - الاستقالة سبب لإنهاء علاقة العمل من جانب واحد

هذا ما أبرزته التعريفات الفقهية التي أوردناها آنفا، فتعتبر الاستقالة سببا لإنهاء علاقة العمل من جانب واحد هو جانب العامل، فكما أن للمستخدم أن ينهي العلاقة بصفة انفرادية في حالة التسريح التأديبي فكذلك للعامل حق إنهاء هذه العلاقة بمفرده بالاستقالة، وسنتطرق لمسألة كون استقالة تصرفا بالإرادة المنفردة حال دراستنا للشروط الموضوعية للاستقالة.

5 - الاستقالة سبب إرادي لإنهاء علاقة العمل:

إنه لما كانت الاستقالة وسيلة لممارسة واحدة من الحريات الأساسية للإنسان المتمثلة في حرية العمل، فإنه من اللازم أن تكون ممارسته لهذه الحرية وفقا لإرادته الحرة ووعيه التام، وقد اشارت المادة 68 إلى إبداء الرغبة بقولها: «على العامل الذي يبدي رغبته في إنهاء علاقة

¹ - سلامي أمال ، عقد العمل المحدد المدة في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، السنة الجامعية 2012/2013، ص 93.

² - محمد أحمد عجيز، المرجع السابق، ص 7.

³ - محمد سعيد بناني ، انون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، علاقة الشغل الفردية، الجزء الثاني، العدد الثاني، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، طبعة يناير 2007 ، ص 948.

⁴ - خيرة عبد المولى، المرجع السابق، ص 107.

العمل..» سوف نتصدى لمسألة سلامة إرادة العامل في تقديم الاستقالة عند معالجتنا للشروط الموضوعية لها.

6 - الاستقالة إجراء مكتوب:

التعبير عن الاستقالة يكون كتابة وفقا للمادة 68 فإن كان القانون قد ضمن للعامل حقه في ترك العمل بإرادته المنفردة إلا أنه قيده باستعمال هذا الحق عن طريق التعبير الكتابي عن الإرادة، فالكتابة قيد شكلي الممارسة الحق في الاستقالة كما سنرى حال تطرقنا للشروط الشكلية للاستقالة.

من خلال ما أوردناه في هذا المطلب يمكننا أن نقف على مفاهيم أساسية تتمثل في كون الاستقالة حقا للعامل يستحيل حرمانه منه بأي طريقة، يمكنه هذا الحق من وضع حد لعلاقة العمل من جانبه الانفرادي سواء كان مرتبطا بعقد محدد المدة أو في علاقة غير محددة، على أن يتقيد بالشروط الشكلية التي قد تحددها مصادر مختلفة لقانون العمل¹.

الفرع الثاني: الذهاب الارادي :

تنتهي علاقة العمل بإرادة العامل عن طريق الاستقالة ، كما تنتهي بإرادة المستخدم عن طريق التسريح ، وما بين هاتين الحالتين ظهرت في الآونة الأخيرة حالة جديدة تؤدي الى انهاء علاقة العمل تعرف بالذهاب الارادي ، وهي حالة خاصة للإنتهاء لم ترد ضمن الحالات القانونية المنصوص عليها بموجب المادة 66 من قانون العمل ، وإنما فرضها الوضع الاقتصادي الحالي مناجل تلبية مصلحة مشتركة للطرفين ولم يتم اللجوء الى انهاء علاقة العمل بهذه الطريقة بين صاحب العمل و العامل الذي يكون في غالب الأحيان اطار رفيع المستوى .un carte de haut niveau

¹ - بشير هادفي ، المرجع السابق ص117.

ولابد من الإشارة أولاً إلى أن هذه التسمية أي "الذهاب الإداري" لا تؤدي المعنى المقصود منها ، فهي توحى بالاستقالة عندما يكون الذهاب بإرادة العامل ، فالأقرب إلى الصواب هو الانهاء عن طريق اتفاق مشترك ، فالذهاب الارادي هو طريق وسط بين الاستقالة والتسريح ، الا انه يستوجب اتفاق الطرفين ، والاتفاق المشترك هو الاطار القانوني الذي يترجم فيه الذهاب الارادي عمليا .

فما هو الأساس القانوني الذي يركز عليه الذهاب الارادي وما هي الحماية المقررة للعامل في هذه الحالة في اطار القواعد العامة للقانون المدني و قانون العمل ؟

أولاً :مدى شرعية الذهاب الارادي :

يمكن أن يكون الذهاب الارادي كحالة من حالات انهاء علاقة العمل ، كما يمكن أن يلجا له صاحب العمل ضمن التدابير المتعلقة بالتقليص من عدد العمال ، فرغم العلاقة الموجودة من حيث الواقع بين الذهاب الارادي والتسريح الاقتصادي ، الا انه يمكن أن نتصور انهاء علاقة العمل عن طريق الاتفاق المشترك بمناسبة حالات اخرى غير تلك المتعلقة بالتسريح¹.

لم ينص المشرع الجزائري في المادة 66 من قانون علاقات العمل على الذهاب الارادي ضمن التسع حالات القانونية التي تنهي علاقة العمل ، و بما أن هذه القواعد من النظام العام فان التفسير الضيق لنص المادة 66 يجعلنا نعتقد أن الذهاب الارادي هو حالة مخالفة للقانون مادام المشرع لم ينص عليه صراحة.

كما يطرح الاشكال عندما يرتبط الذهاب الارادي بحالة التسريح للأسباب الاقتصادية ، فهل يشكل الذهاب الارادي خرقاً للمرسوم التشريعي رقم 09/94 الذي يفرض على المستخدم اعداد جانب اجتماعي يخضع الزامياً للتفاوض بين صاحب العمل و الممثلين النقابيين للعمال

¹ - بن رجال امال ، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر 2008/2007 ، ص62

، فالهدف من المرسوم التشريعي رقم 09/94 أولا هو المحافظة على الشغل وقيام المستخدم بكل الإجراءات السابقة من اجل تفادي اللجوء الى التسريح او التقليل منه ، فإنهاء علاقة العمل عن طريق الذهاب الارادي يضع جانبا كل الإجراءات التي نص عليها المرسوم التشريعي ، فهل يعتبر لجوء المستخدم في حالة التسريح الاقتصادي الى تدابير أخرى غير تلك المنصوص عليها في القانون مخالفة للنظام العام ؟

إن مفهوم النظام العام المطلق في قانون العمل لسنة 1990 هو مفهوم محدود جدا ، فهو نظام عام نسبي او نظام عام اجتماعي ، يسمح للعامل أن يستفيد من الشروط التي ينص عقد العمل او الاتفاقيات الجماعية متى كانت هذه الشروط توفر للعامل ضمانات ومزايا افضل من التي نص عليها القانون صراحة¹ ، و من هذا المنطلق فان انهاء علاقة العمل عن طريق الذهاب الارادي متى حصل العامل على تعويض ومزايا أكثر لا يشكل مخالفة للنظام العام الاجتماعي الذي وجد أساسا لحماية كل عامل من الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل ، وهذا التحليل يفسح المجال واسعا أمام الحرية التعاقدية انطلاقا من مبادئ النظام الليبرالي التي تبناها قانون العمل الجزائري ، إضافة إلى ما سبق فان تعداد حالات انهاء علاقة العمل في المادة 66 من قانون 11/90

و إن جاء بصفة شاملة إلا أنها غير مطلقة ، أي أن الصيغة التي جاء بها النص لا توحى بعدم وجود حالات أخرى لإنهاء علاقة العمل غير تلك التي عدتها المادة 66 من ق ع ع كما أن الأحكام الجزائية المتعلقة بقانون العمل لا تعاقب المستخدم أو العامل في حالة انهاء علاقة العمل عن طريق الذهاب الارادي .

¹ - بن رجال امال ، المرجع السابق ، ص 62.

ثانيا :حماية العامل وفقا لقواعد القانون المدني :

لم تنص المادة 66 من قانون 11/90 إنهاء علاقة العمل عن طريق اتفاق الأطراف ومما يستوجب البحث عن الأساس القانوني لهذه الحالة بالرجوع للمادة 106 من القانون المدني التي تجيز إنهاء العقد عن طريق الاتفاق المشترك بين الأطراف .

وتنتهي علاقة العمل باتفاق الطرفين بعد التفاوض حول محتوى الالتزامات المتبادلة بينهما فهو نوع من الانهاء الرضائي لعقد العمل¹، يتطلب اتفاق الطرفين ويكون المستخدم عادة هو صاحب المبادرة في إنهاء علاقة العمل عن طريق الذهاب الارادي .

وبالنسبة لشروط الذهاب الارادي لا بد أن يكون الاتفاق خالي من العيوب الرضا، وان تكون الإرادة صريحة و حرة ، كما يمكن أن يكون هذا الاتفاق محل دعوى بطلان الغلط أو تدليس أو اكراه ، ومتى ثبت عدم توفر شروط لصحة في الاتفاق فيمكن اعادة تكييف الذهاب الارادي الى تسريح تسري عليه في حالة النزاع القواعد الخاصة بالتسريح التعسفي، ويجب أن يكون سبب و محل العقد مشروعين وان تتوفر لدى المتعاقدين أهلية التعاقد، أما الشكلية فهي ليست ضرورية ما عدا لإثبات وجود هذا النوع من الاتفاق، إلا ان هذا الأخير ورغم توافر كل شروط صحته و اركانه فأقل ما يقال عنه انه اتفاق هش- Fragile- ويحمل الكثير من الشكوك ، فعندما يقوم العامل بالتوقيع عليه يكون تحت ضغط علاقة التبعية التي يفرضها التبعية التي يفرضها عقد العمل ، فيقوى الاحتمال في هذه الحال بان يكون رضاه معيبا.

و على العموم فان هذا الاتفاق ينتج كل اثاره القانونية ولا يمكن الطعن فيه إلا في حالة عدم تنفيذ احد الأطراف لالتزاماته المنبثقة عن الاتفاق او في حالة تخلف الشروط القانونية، ويتحصل العامل في حالة الذهاب الإرادي على تعويض يفوق عادة التعويض عن التسريح واكبر من الذي كانت ستمنحه إياه المحكمة في حالة نزاع ، إضافة إلى حصوله على شهادة عمل تحمل عبارات التقدير و تسمح له بالحصول على وظيفة جديدة بطريقة أسرع ، ولا يستفيد

¹ - بن رجال امال ،المرجع السابق ص 63.

العامل في حالة الذهاب الارادي من الإجراءات المتعلقة بالتسريح كما انه لا يمكنه المطالبة بالتعويض عن عدم صحة الإجراءات او عن التسريح التعسفي او التعويض عن التسريح ، كما يستفيد من مهلة الأخطار ولا من التعويض عن البطالة¹.

ثالثا : الذهاب الارادي في قانون العمل :

لقد أشار المرسوم التشريعي رقم 09/94 المؤرخ في 1994/05/26 والمتضمن التامين على البطالة في مادته الخامسة إلى حالة الذهاب الارادي دون سابق انذار و بدون أن يحدد مفهومه و ذلك عندما استثنى العمال الذين لا يستفيدون من التامين عن البطالة .

انعدم تنظيم قانون العمل لحالة الذهاب الارادي يعني عدم وجود قواعد قانونية تحمي العامل وذلكما يؤدي حتما إلى تطبيق القواعد العامة للقانون المدني ، التي توفر حدا أدنى من الضمان للعامل و في الحين نفسه تخفف الأعباء على صاحب العمل.

فعلى المشرع الجزائري أن يقوم بتنظيم حالة انهاء علاقة العمل عن طريق الذهاب الارادي و يحدد معالمها بنصوص خاصة و صريحة في قانون العمل حماية لحقوق العمال من تعسف صاحب العمل و أن يفرق أيضا بين حالتي الذهاب الارادي العادي و الذهاب الارادي لأسباب اقتصادية . فكثيرا ما يرتبط الذهاب الارادي بالأسباب الاقتصادية في هذه الحالة هناك من يرى أنه يمكن لصاحب العمل عندما يلجأ إلى تقليص عدد العمال ان يدرج حالة الذهاب الارادي ضمن تدابير المنصوص عليها بموجب المادتان 7 و 8 من المرسوم التشريعي رقم 09/94 ، كون هذه التدابير لم تأتي على سبيل الحصر أي يمكن لصاحب العمل عندما يقوم بتقليص عدد العمال أن يلجأ الى الذهاب الارادي كتدبير من تدابير التسريح خاصة و أن النظام العام في قانون العمل الجديد هو نظام عام نسبي و اجتماعي².

¹ - بن رجال أمال ، المرجع السابق ، ص 64.

² - بن رجال أمال ، المرجع نفسه ، ص 65

و تنظيم المشرع لهذه النقطة بنصوص قانونية صريحة يحل مشكلة الذهاب الارادي بممارسة ضغط على العمال من طرف صاحب العمل أي عندما نكون بصدد حالة ذهاب ارادي مقنع *départ volontaire masque* بمعنى تسريح تحت غطاء ذهاب ارادي ، و لعل احسن حل في حالة الذهاب الارادي لأسباب اقتصادية هو امتداد تطبيق القواعد القانونية المتعلقة بالتسريح الاقتصادي على حالة الذهاب الارادي وهذا ما ذهب اليه المشرع الفرنسي حيث اعتبر أن كل انهاء العلاقة العمل حتى و لو كان باتفاق الأطراف لسبب اقتصادي تستوجب تطبيق القواعد المتعلقة بالتسريح الاقتصادي و على صاحب العمل أن يحترم الإجراءات المتعلقة بالنظام العام حتى و لو تم تقليص العمل عن طريق الذهاب الارادي . كما يجب أن لا يقل التعويض الذي يحصل عليه العامل في حالة الذهاب الارادي لسبب اقتصادي عن التعويض عن التسريح ، إضافة إلى عدم التحايل على القانون وعدم تغليب العمال حول نطاق و مدى حقوقهم في التعويض .

فالإشكال يطرح عندما يكون التكييف الذي أعطاه كل من صاحب العمل و العامل لإنهاء علاقة العمل ليس دقيقا، أي عبارة عن قناع للطبيعة الحقيقية لسبب الإنهاء وهذا ما يؤدي الى حرمان العامل من الضمانات القانونية، و لعل أفضل حماية للعامل هي عدم جواز انهاء علاقة العمل عن طريق الاتفاق إلا في الحالات التي ينص عليها القانون بنص خاص، و هذا هو الاتجاه الحديث المحكمة النقض الفرنسية ، حيث ذهبت مؤخرا الى انهاء علاقة العمل بالاتفاق تقنية من تقنيات القانون المدني وهي تشكل تهديدا لحقوق العمال، فلا يجوز للأطراف ان يلجئوا إلى إنهاء علاقة العمل عن طريق الاتفاق مادام أن قانون العمل لا ينص صراحة على هذه الطريقة من ضمن حالان انهاء علاقة العمل وبالتالي لا يجوز للأطراف اللجوء إليها إلا إذا نص عليها القانون العمل بنص خاص¹ ، وفي كل الأحوال ال يجوز للعامل ان يتنازل عن حقوقه بطريقة غير مشروعة كما لا يمكن التحايل على القانون وتفويت حقوق

¹ - بن رجال أمال ، المرجع نفسه ، ص 66.

العامل في مهلة الاخطار او التعويض عن الانهاء... الخ. وعلى العموم و حتى ان يتم تنظيم حلة انهاء علاقة العمل عن طريق الذهاب الارادي بنصوص خاصة في قانون العمل تعطي ضمانات لحماية حقوق العامل اكبر مما هي عليه في القواعد العامة للقانون المدني ، فيبقى هذا الطريق للإنهاء في رأينا حلا وسطا لكلا الطرفين " فصاحب العمل يختصر الطريق بعدم اللجوء إلى إجراءات طويلة و معقدة ، و اما العامل فيمكنه الحصول على تعويض قد يفوق التعويض عن التسريح فضلا عن مساهمة العامل بطريقة مباشرة في تحديد شروط الذهاب الارادي مما يترك أثر إيجابيا على نفسية العامل عكس ما يسببه التسريح من اثر سلبي لما ينطوي عليه غالبا من تعسف في حقه.

المطلب الثاني : التسريح التأديبي

السلطة التأديبية ضرورية لكل جماعة منظمة سواء في عاقلات العمل الخاضعة لقانون إن علاقات العمل أو لقانون الوظيفة العمومية¹ ، فعدم إحترام الأحكام القانونية أو القوانين الأساسية للهيئات المستخدمة أو أنظمتها الداخلية يعرض العامل مهما كان منصب عمله لعقوبات تأديبية.

حيث اعتبر المشرع الجزائري التسريح التأديبي بأنه نتيجة ارتكاب العامل خطأ جسيم من خلاله منح السلطة التأديبية للمستخدم التي تسمح له بإلزام العمال باحترام النظام الداخلي الذي يسير المؤسسة بالمفهوم التنظيمي والتأديبي.

لقد نظم القانون حالات التسريح التأديبي والذي أشار من خلالها إلى انتهاء علاقة العمل في الحالات والشروط التي نصت عليها الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل.

¹ - سعيد طربيت ، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون العمل ، بدون طبعة ، دار هومة للطباعة ، الجزائر، 2013 ، ص 5.

الفرع الأول : تعريف التسريح التأديبي

إن من بين الأسباب القانونية التي تؤدي إلى إنهاء علاقة العمل المبرمة بين العامل والمستخدم هو التسريح التأديبي، والذي يكون نتيجة ارتكاب العامل خطأ مهني جسيم.

ولقد تعرض المشرع الجزائري إلى التسريح التأديبي في كل القوانين المتعاقبة وكذا النصوص التطبيقية له حيث اختلفت التشريعات المقارنة في طريقة تصنيف الأخطاء بصفة عامة والعقوبات المقررة لها، فالخطأ المهني الجسيم الذي ينسب إلى العامل في إطار علاقة العمل الفردية لا يمكن معرفتها والوقوف عليها بسهولة، جاء في نص المادة 66 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل¹ على الحالات التي تنتهي فيها علاقة العمل من بينها " العزل"، وبذلك اعتبر هذا الأخير من أهم الصور التي تؤدي إلى إنهاء علاقة العمل.

ولكننا إذا حاولنا أن نجد تعريفا شاملا وواضحا للتسريح التأديبي فلن نجد هذا المصطلح عبر مرور مختلف التشريعات المتعاقبة في قوانين العمل الجزائرية، ولقد اختلفت التعبيرات الإصطلاحية التي استعملها المشرع قصد إنهاء علاقة العمل بسبب قيام العامل لخطأ مهني جسيم.

رغم أن تحديد تعريف واضح ودقيق للتسريح التأديبي له أهمية خاصة، وذلك لتأثيرها بشكل مباشر على العامل مكان عمله وحمايته من التعسف من طرف صاحب العمل في إنهاء هذه العلاقة. فكما سبق الذكر أن المشرع لم يقم بإعطاء أي تعريف محدد لهذا الإجراء القانوني، ولكن في التعريف الفقهي، نجد تعاريف مختلفة منها²:

¹ - بوزيدايوي الخثري ، الخطأ المهني الجسيم وأثره على علاقة العمل، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2003-2006 ،ص3.

² - بشري هادفي، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، جامعة باجي مختار، عنابة 2007-2008 ، ص 48.

- الفصل هو العمل الذي بمقتضاه يستطيع صاحب العمل وضع نهاية لعلاقة التعاقد.
- هو التصرف الإرادي التابع من الإرادة المنفردة لصاحب العمل الذي يعني إنهاء عقد العمل كعقوبة لعمل ارتكبه العامل أو لإخلاله بالالتزام مفروض عليه.
- إجراء يتخذه صاحب العمل بإرادته المنفردة وفقا لما تجده النصوص القانونية والتنظيمية والاتفاقية، يؤدي إلى إنهاء علاقة العمل المبرمة مع العامل لمدة غير محدودة.
- وعليه من خلال الإطلاع على أسباب إنهاء عاوقات العمل، والتعرف على الإجراءات المتعلقة بها و ما مدى الأثر الذي تتركه على كل من المستخدم والعامل متصلين أو كل على حدى، وكذا من خلال مجموعة الآراء الفقهية التي قيلت في تعريف التسريح التأديبي، نقول أن التعريف الجامع أو المتفق عليه هو الذي يعرف التسريح التأديبي على أن: "إجراء قانوني يتخذه صاحب العمل بإرادته المنفردة نتيجة ارتكاب العامل خطأ مهني جسيم بعد مراعاة الإجراءات التأديبية وفقا لما تحدده النصوص القانونية والتنظيمية والاتفاقية في هذا الشأن، هدفه المحافظة على السير الحسن لمشروعه وتحقيق استقراره ويؤدي إلى إنهاء علاقة العمل المبرمة مع العامل لمدة غير محددة"¹.

ولقد أشارت المادة 68 من القانون 96/68 إلى حالات التسريح التأديبي التي تنهي علاقة العمل في الحالات والشروط التي نصت عليها الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، ولا يجوز تسريح أي عامل غال في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بمشاركة العمال في تسيير المؤسسة المستخدمة.

إلى جانب ذلك لا يتم التسريح التأديبي إلا في حالة ارتكاب العامل أخطاء مهنية جسيمة طبقا للأحكام التنظيمية المتعلقة بتحديد مختلف الأخطاء المهنية والعقوبات التأديبية المقابلة.

¹ - عبد الرحمن حمدي، قانون العمل ، الدار الجامعية ، دون مكان النشر ، 1987 ، ص32.

فلا يمكن في أي حال من الأحوال صدور قرار التسريح التأديبي دون الرأي الموافق للجنة التأديب المتساوية الأعضاء التابعة للمؤسسة المستخدمة¹.

الفرع الثاني : حالات التسريح التأديبي

تكفل المشرع بنفسه بتحديد نوعية وطبيعة الأخطاء المهنية الجسمية، وكذا الإجراءات المتبعة للعزل، وهذا ما اعتمده المشرع بمقتضى تشريعات العمل في الجزائر، سواء بمقتضى الأمر المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص سنة 1975، الذي لم ينص فقط على الخطأ الجسيم الصادر عن العامل الذي تناولته المادة 36 وما بعدها من نفس الأمر بل نص كذلك على الخطأ الذي يصدر من صاحب العمل أو ممثله، الذي تضمنته المادة 33 من نفس الأمر²، وهي نفس الطريقة التي اعتمدها مرسوم 82 المتعلق بعلاقات العمل الفردية الذي حددت مادته 71 مجموعة الأخطاء الجسمية.

وبذلك استغنى المشرع الجزائري عن الطريقة التنظيمية واعتمد الطريقة القانونية من خلال التعديل الذي أدخل على المادة 73 من قانون علاقات العمل بمقتضى المادة 28 من القانون 29-91 بإعادة صياغة المادة المذكورة آنفا على النحو الذي يبين فيه كافة الأخطاء المهنية الجسمية على النحو التالي: " يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة".

وعلاوة عن الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائري، والتي ترتكب أثناء العمل، تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة يحتمل أن ينجر عنها التسريح دون مهلة العطلة وبدون علاوات (يقصد تعويضات) الأفعال التالية:

¹ - طريبت سعيد، مرجع سابق، ص 52.

² - الأمر 31-75 المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص

- 1- إذا رفض العامل، بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضرارا بالمؤسسة والصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته.
 - 2- إذا أفضى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا، وطرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون.
 - 3- إذا شارك في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقا للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا القانون.
 - 4- إذا قام بأعمال العنف.
 - 5- إذا تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البنايات والمنشآت والآلات والأدوات والمواد الأولية والأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل.
 - 6- إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقا لأحكام التشريع المعمول به. 7- إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل.
- غير أنه بالإضافة إلى هذه الأعمال التي كيفها القانون على أنها أخطاء مهنية جسيمة، توجد عدة أعمال أخرى منصوص عليها في بعض القوانين الأخرى، مثل عرقلة حرية العمل¹، ورفض القيام بالحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب، ورفض تنفيذ أمر التسخير².
- ومعنى هذا أنه يعد لصاحب العمل سلطة تقديرية في تكبيف الأخطاء المهنية الجسيمة، كما كانت تنص عليه المادة 73 في صياغتها الأولى.

¹ - المادة 36 من القانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها.

² - المادة 40 من القانون 90-02 مرجع سابق .

أولاً: حالات الخطأ الجسيم المرتبطة بالعامل يندرج ضمنها أربعة أنواع من الأخطاء وهي :

1 - الأفعال التي يعاقب عليها التشريع الجزائي

نصت المادة 73 من القانون 90-11 : " يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة وعلاوة على الأخطاء الجسيمة، التي يعاقب عليها التشريع الجزائي والتي ترتكب أثناء العمل..... يعتبر بموجب هذه الفقرة تصرف العامل خطأ جسيم إذا توفرت فيه الشروط التالية:

- أن يشكل التصرف الذي يقوم به العامل جريمة بأنه جريمة لا يرجع لصاحب العمل بل إلى الجهات القضائية المختصة فلا يجوز لهذا الأخير تسريح العامل إلا إذا تمت إدانته جزائياً.
- أن يرتكب العامل الخطأ المعاقب عليه جزائياً داخل مكان العمل، وعليه لا يعتبر خطأ جسيماً في حالة ارتكاب العامل جريمة خارج مكان العمل¹.
- صدور حكم جزائي نهائي يثبت ارتكاب العامل الخطأ الجسيم حتى يصلح لكي يكون سبباً لتسريح العامل فيكون حقيقياً وجدياً بصدور حكم نهائي بالإدانة حائز على حجية الشيء المقضي فيه.

2 - القيام بأعمال العنف.

اكتفى المشرع بذكر عبارة " أعمال عنف" دون تقديم توضيحات إضافية تخص قيام العامل بأعمال عنف ضد صاحب العمل، أو تلك الصادرة اتجاه العمال الآخرين، أو أعمال العنف المادية المتعلقة بوسائل ومنشآت الهيئة المستخدمة.

¹ - قرار المحكمة العليا ، ملف رق 190088 مؤرخ في 15/02/2000 المجلة القضائية ، العدد الثاني، الجزائر، 2001 ، ص94.

ففي المجال الوظيفي العمومي نجد أن المشرع كان واضحا وذلك بالرجوع إلى نص المادة 181 من الأمر 03-06¹ المتعلق بالوظيفة العمومية حيث جاء بالصيغة التالية: "... إرتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل..."

أما الفقه فنجد أنه عبر عن العنف بالإعتداء الجسدي على شخص آخره²، وعلى عكس التجريم الجزائي لا يشترط في هذا العنف إحداث عجز معين ليؤخذ به كخطأ جسيم، بل يكفي إثبات الإعتداء.

وعليه فإن المشرع الجزائري رغم أنه لم يعرف لنا أعمال العنف إلا أنه خص هذه الحالة بالذكر مع أنها تدخل تحت طائلة الأفعال التي يعاقب عليها التشريع الجزائي، مما يفيد أنه يكفي ارتكاب أعمال العنف داخل أماكن العمل باعتبارها خطأ جسيم دون حاجة إلى استصدار حكم جزائي نهائي لإثباته، وذلك حرصا من القضاء على حماية مصلحة صاحب العمل من خلال تكريس النظام العام والأمن داخل المؤسسة ، طالما أن أعمال العنف من شأنها الإخلال بهيئة صاحب العمل.

إذن بمفهوم النص التشريعي المذكور سالفا يقصد بمصطلح العنف الإعتداء الجسدي فقط . كذلك يطرح السؤال مكان ارتكاب العنف؟ وهل تحتاج إلى حكم إدانة ؟ هذا التساؤل هو الآخر لم يجب عليه المشرع الجزائري.

جاء في اجتهاد قضاء المحكمة العليا على أنه تعتبر أخطاء جسيمة أعمال العنف داخل أماكن العمل ويعرض العامل للتسريح دون الحاجة إلى استصدار حكم جزائي بإدانته، وذلك في قرارها الصادر في 1998/01/10³ حيث جاء فيه : "... حيث يتبين فعلا من الحكم المطعون

¹ - الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المؤرخ في 15/07/2006، جريدة رسمية 46 المؤرخة في 16/07/2006.

² - أمال بن رجال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري سلسلة القانون في الميدان، منشورات بيرتي، الجزائر، 2010 ، ص 24.

³ - قرار المحكمة العليا 157154- غرفة اجتماعية - المؤرخ في 10/01/1998

فيه أن المحكمة أسست قضاءها على أن المستخدم أصدر عقوبته من أجل ارتكاب عنفا في أماكن العمل دون انتظار الحكم الجزائي، وحيث خلافا لما ذهب إليه المحكمة فإن العنف المرتكب في أماكن العمل يشكل في حد ذاته خطأ جسيما لا يحتاج إثباته بحكم جزائي..."

3 - المشاركة في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خارج إطار الإجراءات القانونية المعمول بها

إن الحق في الإضراب من الحقوق الدستورية المعترف بها، فهو وإن كان حق إلا أن ممارسته تستوجب إحترام بعض الإجراءات المحددة قانونا ألا وهي :

- أن لا يشرع في الإضراب إلا بعد التأكد من فشل محاولات التسوية الودية المتمثلة في الوساطة والمصالحة، كما يجب أن يسبق قرار الإضراب اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم¹، فهو وسيلة لتفادي الإضراب أو على الأقل وسيلة لتفادي الاستمرار فيه.

- أن يكون قرار اللجوء إلى الإضراب صادر عن أغلبية العمال، والقرار النهائي باللجوء إلى الإضراب يكون صادرا عن أغلبية العمال الحاضرين في الجمعية العامة عن طريق الإقتناع السري، والتي يجب أن يحضرها على الأقل نصف عدد العمال المشتغلين في المؤسسة المعنية².

- وجوب الإشعار المسبق بتاريخ ومدة الإضراب³ لصاحب العمل، حيث تمنح مدة لهذا الأخير حتى يتمكن من البحث عن تسوية ودية للخلاف القائم.

ويتم تحديد هذه المهلة عادة عن طريق الاتفاقيات الجماعية أو التفاوض، وفي حالة عدم وجود اتفاقية جماعية أو عدم تحديدها فيها، فإن هذه المهلة لا يجب أن تقل عن 8 أيام تحسب ابتداء من تاريخ إعلام صاحب العمل و مفتشية العمل المختصة إقليميا وأي إخلال بهذه

¹ - التحكيم يوقف قرار الإضراب إذ كان قد شرع فيه طبقا للمادتين 24 و 25 من القانون 90-02 السالف الذكر

² - المادة 27 و 28 من القانون 90-02 السالف الذكر.

³ - أحمية سليمان، مرجع سابق، ص.ص 148. 150

الإجراءات القانونية الضرورية تضي على الإضراب صفة الغير شرعي ومن ثم قيام خطأ مهني جسيم يرتكبه العامل الذي شارك فيه. وهذا ما نجده في قرارات المحكمة العليا، كالقرار الصادر في 1994/04/20 الذي جاء فيه : "... من ثبت عدم مشروعية الإضراب بعد ذلك خطأ مهنيا جسيما يؤدي إلى إنهاء علاقة العمل"¹

إلا أن الإشكال المطروح هنا هو أن هذه المواد لم يشير صراحة إلى صاحب الاختصاص في تقدير شرعية الإضراب من عدمه كما أن المادة لم تشترط إثبات شرعية الإضراب بحكم قضائي.

ولقد استقر اجتهاد المحكمة العليا على أن تقدير مدى شرعية الإضراب متروك للقضاء، ومن ثم على صاحب العمل قبل اللجوء إلى إجراء تأديبي لا بد أولا من استصدار حكم قضائي² يؤكد عدم شرعية الإضراب، وعبء الإثبات يقع على المستخدم وهذا ما نجده في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1998/04/14 ، والذي جاء فيه : "... حيث لا يتبين أن الخطأ المنسوب للسيد... المتمثل في الإضراب لا يثبت بمجرد محضر وإنما عدم شرعية الإضراب تثبت بحكم أو أمر صادر عن الجهة القضائية المختصة..."³.

وتخلص في الأخير أن الفصل في شرعية الإضراب من عدمه هو من اختصاص قاضي الموضوع كأصل عام ويجوز استثناء الفصل في هذه المسألة من قاضي الاستعجال بعد تأكده من توفر عناصر الدعوى الاستعجالية.

4 - تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل

لا مجال للشك أن الصياغة التي جاءت عليها هذه الحالة لا يؤدي الغاية التي كان ينشدها المشرع ذلك أن حصر خطورة الفعل المرتكب من طرف العامل والذي من شأنه أن

¹ - قرار المحكمة العليا رقم 111095 - غرفة اجتماعية- المجلة القضائية عدد1، سنة 1995، ص 158

² - ملف رقم 337769 ، قرار مؤرخ في 2006/06/07 ، مجلة المحكمة العليا، العدد1، 2006، ص 297

³ - قرار المحكمة العليا رقم 157340 ، غرفة اجتماعية- مؤرخ في 1998/04/14

شكل خطأ جسيماً في تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل لا يمكن أن يتحقق إلا إذا ضبط وهو متلبس، والسؤال الذي يطرح نفسه ماذا لو تناول العامل الكحول أو المخدرات خارج مكان العمل مباشرة قبل دخوله؟، إن الإجابة على هذا التساؤل تتم من خلال معرفة الغاية من وراء منع تناول الكحول والمخدرات في حد ذاته إذ أن سبب المنع ليس أخلاقياً أو لاعتبارات دينية وإنما قصد المشرع أن يباشر العامل عمله وهو متمتع بكامل قواه العقلية والجسدية، ومن ثم فإن العامل سواء تناول الكحول أو المخدرات داخل مكان العمل أو التحق بمنصب عمله وهو في حالة سكر مع ظهور تأثيره عليه يعد مرتكباً لخطأ جسيم¹.

وعليه نستخلص أن عدم ظهور تأثير الخمر أو المخدرات أثناء تناوله خارج مكان العمل على تصرفات العامل، لا يمثل سبباً لمتابعة العمل تأديبياً، وهو ما تقتضيه الضمانات المتعلقة بحماية الحرية الشخصية، وبالمقابل فإن مجرد تناول الكحول أو المخدرات داخل مكان العمل يشكل خطأ جسيماً سواء ظهر تأثيرهما أو لا².

ثانياً : حالات الخطأ الجسيم المرتبطة بصاحب العمل .

تشمل أربعة أنواع من الأخطاء الجسيمة وهي :

1 - التسبب عمداً في أضرار مادية تصيب المؤسسة

يمثل الإلتزام بذل العناية المعتادة في تنفيذ العمل والمحافظة على وسائل المؤسسة الموضوعات التي تقع على عاتق العامل، ذلك أنه كل إخلال بهذا الإلتزام يشكل خطأ جسيماً يبرر التسريح التأديبي للعامل، بل وإن أي تصرف يمكن أن يلحق

¹ - ملف رقم 191271 / قرار مؤرخ في 2000/04/11 عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا.

² - زوية عز الدين ، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 72 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون خاص، تخصص عقود ومسؤولية، بومرداس، 2011، ص 69.

أضرار بالبنائيات والمنشآت أو الآلات والمواد الأولية التابعة للمؤسسة أو إتلافها، يمكن أن يكون زيادة على كونه خطأ جسيماً سبباً موجباً للمتابعة الجزائية والمطالبة بالتعويض¹ .

لكن كل ذلك إذا ما اقترن هذا الخطأ أو هذا التصرف بعنصر العمد أو بنية الإضرار بصاحب العمل التي تقع على عاتق هذا الأخير عبء إثباتها وهذا ما يصعب إثباته، وبالتالي مهما كان حجم الأضرار المادية لا يمكن اعتبارها خطأ جسيماً إلى إلا بتوفر الركن المعنوي المتمثل في القصد أو العمد، فالهبوط الإضطراري لطائرة مثلاً الذي يؤدي إلى إلحاق أضرار كبيرة بالمركبة دون قصد إلحاقها لا يشكل خطأ جسيماً، ولكن لا يتوفر ركن القصد هنا، وبالتالي لا يطبق هذا النص. فمثلاً طرد العامل من عمله نتيجة التهاون في أداء مهامه كحارس ليلى مما أدى إلى حدوث سرقة أثناء فترة حراسته هو طرد غير مؤسس قانوناً، فهذه الحالة لا تدخل ضمن الأخطاء الجسيمة التي حددتها المادة 73 من القانون 90-11 السالف الذكر.

2 - إفشاء معلومات تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا المستخدمة إلا إذا أدت بها السلطة السلمية أو أجازها القانون

يتعلق الأمر هنا بحفظ أسرار العمل وعدم إفشائها للغير بدون إذن من السلطة، أو في غير الحالات التي يجيزها القانون، ويحدد النظام الداخلي المعلومات السرية وهذا ما ينص عليه القانون المتعلق بعلاقات العمل ويعتبر إفشاء الأسرار الداخلية للمؤسسة في القطاع العام جريمة تطبق عليها عقوبات جزائية فقد يؤدي الإنشاء بهذه الأسرار إلى المساس بمصالح المؤسسة ، ويبقى تقدير مدى سرية هذه المعلومات من اختصاص قاضي الموضوع وعلى صاحب العمل

¹ - " إذا سلك صاحب العمل الطريق الجزائي فلا بد من انتظار صدور حكم نهائي لكي يتمكن من طرد العامل، أما إذا اكتفى صاحب العمل بالمتابعة التأديبية، ففي هذه الحالة واستثناءاً يقوم القاضي المدني بتقدير الخطأ الجزائي - بما أن القانون نص صراحة على ذلك. هذا ما يشكل استثناءً عن الأصل العام - لأن تحديد الخطأ الجسيم يكون من اختصاص القاضي الجزائي وليس المدني، ففي حالة السرقة التي لم تذكرها المادة 73 كخطأ جسيم يتعين على صاحب العمل انتظار صدور حكم من القاضي الجزائي قبل أن يلجأ إلى تسريع العامل.

- أمال بن رجال ، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 25.

أن يثبت ذلك كما يمكن للمستخدم أن يجيز الإنشاء بهذه المعلومات أن يرفع السرية عنها، وهنا لا يكون العامل قد ارتكب خطأ.

كما يمكن أن ترفع هذه السرية بواسطة القانون، فالإخبار عن جريمة تقع داخل المؤسسة لا يمكن أن يشكل خطأ جسيما، لأن القانون يأمر بذلك، ويحمي العامل من أي مساءلة متعلقة بالمصلحة العامة والنظام العام.¹

ما تجدر الإشارة إليه أنه يمكن تضمين عقد العمل بند يتضمن إلتزام العامل بالأسرار المذكورة حتى بعد مغادرته مكان العمل نهائيا والامتناع عن الاستفادة بما اطلع عليه من أسرار في نشاط مستقل يقوم به منافسا لصاحب العمل أو العمل لدى مشروع منافس إلا أن ذلك يعتبر قييدا خطيرا على ممارسة العامل ما يشاء من نشاط بعد انتهاء عقد العمل طالما أن ذلك ليس فيه إخلال بالواجبات القانونية المفروضة عليه (كاعتداء على الإسم التجاري لصاحب العمل وتحريض عمال هذا الأخير على ترك الخدمة أو إفشاء أسرار العمل للغير)².

3 - رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات الصادرة من صاحب العمل.

بالرجوع إلى أحكام المادتين الثانية والسابعة من القانون 90-11³ يظهر بأن عناصر عقد العمل هي تأدية عمل يدوي أو فكري لحساب صاحب العمل مقابل أجر على أن يكون العامل أثناء تأدية عمله خاضعا لإدارة صاحب العمل، حيث جاء صراحة بموجب النص المذكور أعلاه ما يلي : "... أن يؤدوا، بأقصى ما لديهم من قدرات الواجبات المرتبطة بمنصب

¹ - عبد السلام ديب، قانون العمل والتحويلات الاقتصادية ، دار القصبية للنشر ، بدون طبعة ، الجزائر، 2003 ، ص 438.

² - إن تحديد إطار تشريعي واضح لهذا الشرط يعد ضرورة عملية لغلق الباب أمام أي تعسف من أرباب العمل في فرض شرط عدم المنافسة على طالب العمل واستغلال حاجته له.

- فاطمة الزهراء بوقطة ، شرط عدم المنافسة في علاقة العمل الفردية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية العدد الثالث، الجزائر، 2009 ، ص 483 .

³ - تنص المادة 2 من قانون 90-11 ، مرجع سابق " يعتبر عا لإجراء في مفهوم هذا القانون، كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم ولحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص، يدعى " المستخدم ""

عملهم ويعملوا بعناية ومواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم... " تم أضاف :
 "... أن ينفذوا التعليمات التي يصدرها السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء ممارسته
 العادية سلطاته في الإدارة...".

وتطبيقا للنظرية العامة للالتزامات، فإذا امتنع العامل عن تنفيذ التزامه بأداء العمل الذي
 وُظف من أجله، يسقط بالمقابل إلتزام صاحب العمل بدفع الأجر ويمكن له إنهاء العقد وتسريح
 العامل تأديبيا دون مهلة إخطار أو تعويض.

ولكن يجب أن ترد على سلطة رب العمل بعض القيود في إصدار الأوامر والتمثلة في:
 - أن تصدر الأوامر في حدود تنفيذ العمل المتفق عليه الذي يدخل في عمله أو مهنته فتبعية
 العامل تنحصر فقط في حدود العمل المتفق عليه ولا يجوز لصاحب العمل التدخل بأوامره فيما
 يمس الحياة الخاصة للعامل بجميع جوانبها، إلا ما كان منها يتعارض مع مقتضيات حسن
 العمل أو يضر بسمعة المشروع بالنظر إلى مصلحته وهدفه.

- أن لا تخالف الأوامر العقد أو القانون أو الآداب باستثناء ما يجيزه المشرع مخالفته.

- أن لا يترتب على هذه الأوامر تعريض العامل للخطر، فامتناع العامل عن طاعة الأوامر
 غير المشروعة تعفيه من أي مسؤولية تأديبية وفي حالة إصدار صاحب العمل على تنفيذها،
 مما دفع بالعامل إلى تقديم استقالته اعتبر في هذه الحالة تسريحا تعسفيا¹.

نؤكد في الأخير أنه بالنسبة لرفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية، فقد جاء قرار
 المحكمة العليا ليؤكد أن مثل هذا الفعل يعد خطأ جسيما يستوجب التسريح بدون مهلة أو

¹ - هيام محمد محمود زهران ، قانون العمل ، عقد العمل الفردي دار المطبوعات الجامعة الاسكندرية ، 1997-1998 بدون طبعة ، ص 453.

تعويض¹ .

4 - رفض أمر التسخير المبلغ به وفقا لأحكام التشريع المعمول بها

يدخل في إطار تنفيذ التسخير الموجه للعامل، حالة الموازنة بين حق الإضراب وضرورة استمرار المؤسسة لأداء خدماتها الحيوية الضرورية التي تعتبر من مقتضيات النظام العام، إذ يقع هذا العبء على صاحب العمل المسؤول بصفة مباشرة عن سريان نشاط المؤسسة التي تقدم خدمات عامة وأنشطة لازمة لتمويل السكان قصد رفع الشلل الذي يحدثه التوقف التام ويدخل أيضا ضمن حالة رفض أوامر التسخير الامتناع عن القيام بعمل أو مهمة اضطرارية أو مرتبطة بنظام العمل في المؤسسة حيث يؤدي عدم الامتثال إلى تعريض مصالح صاحب العمل للخطر .

تأسيسا على ذلك يعتبر عدم الامتثال لأمر التسخير المبلغ للعامل كتابيا أو وفق ما تنص عليه الأحكام التشريعية والاتفاقية السارية خطأ جسيما يستوجب التسريح دون مسؤولية صاحب العمل بصريح نص المادة 42² من القانون 90-02.

¹ - إذ جاء في إحدى حيثيات قرارها: "... من المقرر قانونا أنه يعد خطأ من الدرجة الثالثة وتصل عقوبته على التسريح دون محملة مسبقة ودون تعويضات، رفض العامل تنفيذ التعليمات التي تلقاها من السلطة المشرفة عليه لانجاز أشغال ترتبط بمنصب عمله دون تقديم عذر مقبول...." ملف رقم 129038 قرار مؤرخ في 19/12/1995 عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا قرار غير منشور.

وجاء في قرار آخر : "... حيث أن الخطأ المنسوب للطاعن تمثل في رفضه دون سبب جدي تنفيذ التعليمات المرتبطة بواجباته المهنية وفقا لما نصت عليه المادة 73 من القانون 29/91 الذي يعتبر خطأ جسيما باعتباره كان سائق شاحنة لدى المطعون ضدها حيث تعرضت لحريق وطلب منها مساعدة مصلحها الأمر الذي رفضه قول لمصلحة الصيانة فرض مرة أخرى وهي أعمال مرتبطة بواجباته المهنية وعدم الامتثال لذلك يعد خطأ جسيما يوجب الطرد وهو الأمر الذي وافقت عليه المحكمة..." ملف رق 204623 قرار مؤرخ في 10/10/2000 عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا قرار غير منشور

² - تنص المادة 42: من قانون 90-02 ، مرجع سابق " يعد عدم الامتثال لأمر التسخير خطأ جسيما، دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في القانون الجزائري"

هذا بغض النظر عن المتابعة الجزائية في الدعوى التأديبية التي يمكن مباشرتها على أساس عدم الامتثال لأمر التسخير عملاً بأحكام المادة 422 مكرر من قانون العقوبات¹ مع العلم أن دواعي الحماية تقتضي حين مباشرة الدعوى الجزائية، توقف الإجراءات التأديبية إلى غاية صدور حكم جزائي نهائي².

ثالثاً : حالات أخرى للخطأ الجسيم خارج الحالات المنصوص عليها في المادة 73 من القانون 90-11

إن المشرع الجزائري أضاف حالات أخرى للخطأ الجسيم خارج الحالات المنصوص عليها في المادة 73 من قانون 90-11 السالف الذكر، أضيف عليها كذلك صفة الأخطاء الجسيمة وذلك بموجب القانون 90-02 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من المنازعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب. تشمل هذه الحالات:

1 - التوقف الجماعي عن العمل خرقاً للقانون

هذا بموجب المادتين 26 و 33 مكرر من قانون 90-02، ولقد وردت هذه الحالة كذلك ضمن البند الثالث من المادة 73 من القانون 90-11 والفرق الوحيد أنه في هذه الحالات التوقف ناتج عن نزاع جماعي للعمل الذي وإن كان حق دستوري إلا أنه لم يخضع للإجراءات القانونية، مما يجعله توقف غير مشروع، وكل عامل شارك فيه يعتبر ارتكب خطأ جسيماً دون إخلال صاحب العمل بالإجراءات التأديبية اللازمة في هذا المجال.

¹ - المادة 422 مكرر من الأمر 66-133 المؤرخ في 26 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم - الجريدة الرسمية عدد 49 لسنة 1966.

² - ياسين بن صاري، التسريع التأديبي في تشريع العمل الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هوميه، الجزائر، 2010، ص 48

2 - عرقلة حرية العمل ورفض الإمتثال لتنفيذ أمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية في حالة إحتلالها من طرف العمال المضربين

تجدر الإشارة إلى أن هذه الحالة تتضمن في حقيقة الأمر صورتين لأوجه التصرفات التي يقوم بها العمال المضربين، والتي من شأنها أن تشكل خطأ جسيماً يبرر التسريح التأديبي في حقهم، تتمثل الحالة الأولى في عرقلة حرية العمل على اعتبار أن الإضراب وإن كان حقا دستوريا إلا أنه لا يجوز للعمال المضربين منع زملائهم من العمال غير المضربين الاتصال بأماكن العمل والضغط عليهم بأي شكل من الأشكال للتوقف عن العمل وهو نفس الحال بالنسبة لمنع صاحب العمل أو ممثليه كذلك من الالتحاق بمكان العمل بواسطة التهديد أو المشاورات الإحتيالية أو العنف أو الاعتداء¹.

فقيام العامل بمثل هذه التصرفات يعتبر خطأ جسيماً يبرر تسريحه تأديبياً، أما الحالة الثانية تكون حالة تقرير عدم أحقية شغل أماكن العمل من طرف العمال المضربين، وبضرورة إخلائها بموجب حكم قضائي تبعا لدعوى قضائية يكون قد رفعها صاحب العمل لمنع إحداث أضرار بالمؤسسة² فأي تصرف سلبي من طرف العمال المضربين مهما كان شكله للتعبير عن رفض الإمتثال لتنفيذ أمر الأخلاء من شأنه أن يشكل بدوره خطأ جسيماً وفقا للنص القانوني الذي سبق ذكره³.

3 - رفض العامل القيام بالحد الأدنى من الخدمة

إن ممارسة حق الإضراب يفرض على العمال المضربين تنفيذ الإلتزامات الناجمة عن ضمان حد أدنى من الخدمة إذا طالب بذلك صاحب العمل للحيلولة دون التأثير على العمل

¹ - تنص المادة 34 من قانون 90-02 ، مرجع سابق " يعاقب القانون على عرقلة حرية العمل ويعد عرقلة لحرية العمل كل فعل من شأن أن يمنع العامل أو المستخدم أو ممثليه من الإلتحاق بمكان عمله المعتاد أو يمنعه من استئناف ممارسة نشاطهم المهني أو من مواصلته بالتهديد أو المناورات الإحتيالية أو العنف أو الاعتداء"

² - تنص المادة 35 من قانون 90-02 " يمنع العمال المصريون عن احتلال المحلات المهنية للمستخدم عندما يستهدف هذا الإحتلال عرقلة حرية العمل ... وفي هذه الحالة، يمكن إصدار أمر قضائي بإخلاء المحلات بناء على طلب المستخدم"

³ - بشير هادفي، مرجع سابق ، ص 125

والسير الحسن للمؤسسة عن طريق التوقف التام والكلي عن العمل الذي يصل في حالة رفض تقديم قدر أدنى من الخدمة إلى شل جميع أجهزة المؤسسة مما يهدد هذه الأخيرة حتى في وجودها أحيانا، وعليه فإن هذا الضرر الناجم عن التوقف التام عن النشاط دون تقديم حد أدنى من الخدمات الإجبارية¹ هو الذي يحول الإضراب من حق مشروع دستوريا إلى تصرف غير قانوني مصنف كخطأ جسيم يستحق أقصى وأشد الجزاءات التأديبية ألا وهي التسريح التأديبي.

المبحث الثاني : الحالات اللاإرادية لإنهاء عقد العمل

على الرغم من أن عقد العمل يخضع لإرادة الأطراف المتعاقدة، إلا أنه في بعض الحالات تنتهي علاقة العمل لأسباب خارجة عن إرادة العمال وصاحب العمل .

المطلب الاول : الوفاة والعجز الكامل عن العمل

نصت المادة 74 من علاقات العمل على "إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد و العمال .

الفرع الأول : الوفاة

لا يمكن أن يطرأ أي تعديل في علاقات العمل الا ضمن الاشكال و حسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون و عن طريق المفاوضات الجماعية حيث بحسب هته المادة السابقة الذكر فإنها تنتهي علاقة العمل بالوفاة و المقصود بالوفاة هنا وفاة العامل و ليس صاحب العمل و يمكن أن ينتج عن وفاة صاحب العمل انتهاء علاقة العمل اذا تم بعد وفاته حل المؤسسة المستخدمة أو استحالة استمرارها لأسباب تقنية أو موضوعية او قانونية و هنا نكون

¹ - تنص المادة 40 من القانون 02/90 السالف الذكر: " بعد رفض العامل المعنى القيام بالقدر الأدنى من الخدمة المفروضة عليه خطأ منيا جسيما"

بصدد تطبيق حالة انتهاء القانوني لنشاط المؤسسة كما هو منصوص عليه في المادة 66-7 من قانون علاقات العمل¹ و منه و ما سبق ذكره في حالة الوفاة كحالة لإنهاء .

أولا : الوفاة الطبيعية و النظام التعويضي :

ان الوفاة الطبيعية ليس لها علاقة بالعمل فلا يترتب عنها أي التزام في ذمة صاحب العمل الا ما تقرره قوانين الضمان الاجتماعي فيما يخص منحة الوفاة المقررة بمقتضى الواد من 47 الى 51 من قانون التأمينات الاجتماعية و يستفيد ذوي الحقوق المتوفى من منحة الوفاة² ، و يقدر مبلغ رأسمال الوفاة ب 12 مرة مبلغ الأجر الشهري الأكثر نفعا المتقاضي خلال السنة السابقة لوفاة المؤمن له و المعتمد كأساس لحساب الاشتراكات ولا يجب ان يقل مبلغ رأسمال الوفاة عن قيمة 12 مرة مبلغ الاجر الوطني الأدنى المضمون و يدفع دفعة واحدة فور وفاة المؤمن له ، لذوي الحقوق و في حالة تعددهم توزع عليهم منحة الوفاة بالتساوي.

هذا بالنسبة لأجراء اما بالنسبة للعمال غير الأجراء فيساوي رأسمال الوفاة مبلغ الخل السنوي الخاضع للاشتراك و هذا ما نصت عليه المادة 08 من المرسوم رقم 85-35 المؤرخ في 09-02-1985 و المتعلق بالضمان الاجتماعي للأشخاص غير الأجراء الذين يمارسون عملا مهنيا .

أما إذا كان العامل المتوفى يستفيد من معاش عجز او معاش تقاعد ، او معاش تقاعد مسبق او ريع حادث عمل الموافق لنسبة عجز عن العمل تتساوى 50 على الاقل فيستفيدون ذوي الحقوق من رأسمال وفاة يساوي مبلغه المبلغ السنوي (12 شهرا) لمعاش العجز او معاش التقاعد او معاش التقاعد المسبق او ريع حادث على أن لا يقل هذا المبلغ عن 75 من المبلغ السنوي لأجر الوطني الأدنى المضمون ، و الحق في منحة الوفاة يمنح بدون شرط مدة معينة للعمل³.

¹ - احمية سليمان ، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، الجزائر، 2002، ص 339 .

² - ذيب عبد السلام ، قانون العمل الجزائري والتحويلات الإقتصادية ، دار القصبية للنشر ، الجزائر ، 2003 ، ص413 .

³ - بن رحال أمال ، المرجع السابق ، ص 158 .

ثانيا : الوفاة نتيجة مرض او حادث مهني و نظام التعويض

اذا كانت الوفاة بسبب او ناتجة عن حادث عمل او مرض مهني كما هي محددة في قانون حوادث العمل و الأمراض المهنية ، فهنا يستفيد ذوي الحقوق من منحة الوفاة و معاش منقول (ريع الوفاة).

1 - ريع ذوي الحقوق : تمنح لذوي الحقوق الهالك و يقصد بذوي الحقوق طبقا لما نصت عليه المادة 30 من الأمر 17-96 انه :

أ - زوج المؤمن له ، غير انه لا يستحق الاستفادة من الادعاءات العينية اذا كان تمارس نشاطا مهنيا مأجور .

ب - الاولاد المكفولين البالغون اقل من 18 سنة حسب مفهوم التنظيم بالضمان الاجتماعي¹.

ج - يعتبر مكفولين اصول المؤمن له و اصول زوجته عندما لا تتجاوز مواردهم الشخصية المبلغ الادني لمعاش التقاعد².

يقدر مبلغ الوفاة حسب المادة 48 من القانون 83-11 باثني عشر (12) مرة مبلغ آخر اجر شهري في المنصب ، و اضافت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه لا يجوز في اي حال من الأحوال أن يقل هذا المبلغ عن اثني عشر مرة قيمة المبلغ الشهري للأجر الوطني الأدنى المضمون ، و تدفع منحة الوفاة دفعة واحدة حسب الفقرة الثالثة من المادة 48 من قانون 83-11 المعدل و المتمم .

2 - منحة الوفاة :

يقدر مبلغ منحة الوفاة باثني عشر مرة مبلغ الأجر الشهري الاكثر نفعا و الذي تحصل عليه الهالك خلال السنة السابقة للوفاة و المعتمد كأساس لحساب الاشتراكات ، و لا يمكن أن

¹ - المادة 67 من قانون 83-12 المؤرخ في 02-07-1983 ، المتعلق بالتقاعد .

² - المادة 30 من القانون 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية .

يقول هذا المبلغ عن 12 مرة قيمة المبلغ الشهري الأجر الشهري لأجر الوطني الأدنى المضمون¹.

الفرع الثاني : العجز الكامل عن العمل

العجز بصفة عامة هو فقد المؤمن قدرته على العمل، فهو حالة صحية تصيب الإنسان في سلامته الجسدية أو النفسية أو العقلية، فتؤثر سلبا في أداء و مردودية قواه البدنية، وتحد بالتالي من مقدرته على القيام بالعمل على الوجه المعتاد.

ونظرا لأن العجز ظرف صحي طارئ يلحق العامل، ويؤثر سلبا على دخله الفردي، وقد يفضي تبعا إلى إنهاء علاقته المهنية برب العمل، فقد تدخل المشرع لبيان الآثار القانونية التي تتجم عن إصابة العامل بعجز عن العمل، بحيث ألزم أرباب العمل بتأمين العمال ضد هذا الخطر المهني، وكفل للمصابين الحق في الإستفادة تلقائيا من أداءات العجز، والتي يقع عبء دفعها عاتق صناديق الضمان الإجتماعي.

ولقد عني المشرع بعلاج الآثار الإجتماعية التي تتجم عن عجز المؤمن عليه، مجزا طبيعيا كليا أو جزئيا، وفقده القدرة على أداء عمله. والتي قد تؤدي تبعا إلى إنهاء خدمته لدى صاحب العمل، وذلك في سن مبكرة، قبل إستيفاء المدة المقررة للحصول على معاش تقاعد الشيخوخة، فكفل له الحق في الحصول أداءات وحتى على معاش العجز، لكن بشروط واجراءات معينة.

أولا: تعريف العجز عن العمل

قبل الحديث عن تعريف العجز من الناحية القانونية، سنقوم بتقديم تعريف لغوي، وآخر طبي للعجز، مركزين على التعريف القانوني.

¹ - المادة 52 من القانون رقم 83-13 المؤرخ في 03-07-1983 المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية معدل و متمم الامر 96-19 المؤرخ في 06-07-1996 .

1 - تعريف العجز لغة

العجز في اللغة العربية¹: من فعل عجز : عجز عن يعجز ، عجزاً، وعجزاناً ، فهو عجز أو عاجز.

والجمع : عجز، وعجزة ، والمفعول معجوز عنه.

العَجْرُ: نقيض الحَرَم، عَجَزَ عن الأمر يَعْجِزُ وَعَجَزَ عَجْزاً فِيهِمَا؛ وَرَجُلٌ عَجِزٌ وَعَجْرٌ: عَاجِزٌ. وَمَرَّةٌ عَاجِزٌ: عَاجِزَةٌ عَنِ الشَّيْءِ؛ عَنِ ابْنِ الْأَعْرَابِيِّ. وَعَجَزَ فُلَانٌ رَأْيَ فُلَانٍ إِذَا نَسَبَهُ إِلَيْهِ خِلَافَ الْحَرَمِ كَأَنَّهُ نَسَبَهُ إِلَى الْعَجْزِ. وَيُقَالُ: أَعْجَزْتُ فُلَانًا إِذَا أَلْفَيْتَهُ عَاجِزًا. وَالْمَعْجِزَةُ وَالْمَعْجَرَةُ: الْعَجْزُ. قَالَ سِيبَوَيْهِ: هُوَ الْمَعْجِزُ وَالْمَعْجَرُ، بِالْكَسْرِ عَلَى النَّادِرِ وَالْفَتْحِ عَلَى الْقِيَاسِ لِأَنَّهُ مُصَدَّرٌ. وَالْعَجْزُ: الضَّعْفُ، تَقُولُ: عَجَزْتُ عَنْ كَذَا أَعْجِزُ.

وقد ورد لفظ (عجز) في القرآن الكريم بعدة معان منها قوله تعالى: " ... وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُعْجِزَهُ مِنْ شَيْءٍ فِي السَّمَاوَاتِ وَلَا فِي الْأَرْضِ ۗ إِنَّهُ كَانَ عَلِيمًا قَدِيرًا " ². وقوله أيضا " قَالَ يَا وَيْلَتَا أَعْجَبْتُ أَنْ أَكُونَ مِثْلَ هَذَا الْغُرَابِ فَأُوَارِي سَوْءَةَ أَخِي ۗ فَأَصْبَحَ مِنَ النَّادِمِينَ " ³

وفي الحديث المروي عن سيدنا عمر ، رضي الله عنه، قال : " ولا تُثَلِّثُوا بَدَارَ مَعْجِزَةِ أَيِّ لَا تَقِيمُوا بِبِلْدَةِ تَعْجِزُونَ فِيهَا عَنِ الْاِكْتِسَابِ وَالتَّعِيشِ .

ويقابل "العجز" في اللغة الفرنسية إصطلاح (Invalidite) وكذا (Incapacite) . وفي اللغة الإنجليزية يستعمل مصطلح (disability).

¹ - معنى (العجز) لغة ينظر القواميس التالية:

- مرتضى الزبيدي، معجم تاج العروس من جواهر القاموس، دار الكتب العلمية ، بيروت ، سنة 1997 .
- ابن منظور ، لسان العرب ، منشورات دار صادر، بيروت ، دون سنة نشر ، ص 583 .
- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح ، دون دار وسنة نشر ، ص 174 .
- صالح العلي الصالح وأمينة الشيخ سليمان الأحمد: المعجم الصافي في اللغة العربية ، دون دار نشرة الرياض ، سنة 1979 ، ص 401 .

² - سورة فاطر ، الآية 44

³ - سورة المائدة ، الآية 31 .

2 - تعريف العجز طبيا

العجز في المفهوم الطبي هو حالة صحية أو علة تصيب الإنسان في سلامته الجسدية فتؤثر على قواه البدنية وكفائته، وتعيقه على القيام بالعمل، بصفة مستديمة أو بصفة مؤقتة. وتقدير نسب العجز يحددها الطبيب من وجهة نظر النتائج الفيزيولوجية، ونتائج المعاينة الطبية له، والتي يفرغها في تقرير طبي أو في شهادة طبية. ويراعي الطبيب في ذلك طبيعة محصنة العامل، والكفاءة المتبقية على العمل والحالة الصحية العامة والمؤهلات المهنية¹، وكذا سن المصاب ومدى قوته البدنية والعقلية والنفسية.

3 - تعريف العجز قانونيا:

العجز في المفهوم الإصطلاحي القانوني هو عدم القدرة على العمل، وهو حالة يترتب عنها إستحقاق الشخص للتعويض، ويقع دفع هذا التعويض إما على عاتق المتسبب في الضرر أو على عاتق صناديق ضان متخصصة.

وقد جرى العرف في أوساط الفقه والقضاء على إستعمال مصطلح "العجز عن العمل"، حتى ولو نشأ هذا التدهور الصحي نتيجة فعل جرمي، وكذلك لا يهم إن كان الشخص المصاب بعجز عاملا أو موظفا أو بطالا.

لكن العجز الذي يستحق التعويض، ويتوجب التأمين عنه، ويسعى قانون الضان الاجتماعي لتنظيمه، هو تلك العلة التي تفقد المصاب به طريق الكسب بصفة عامة أو تقلل من قدرته على الشغل².

¹ - يحي بن لعلي، الخبرة في الطب الشرعي، مطبعة عار قرفي، باتنة، بدون سنة نشر، ص 19.

² - إتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 37 لسنة 1933 المتعلقة بالتأمين الإلزامي عن العجز في المجال الصناعي والتجاري. واتفاقية منظمة العمل الدولية رة 38 لسنة 1933 المتعلقة بالتأمين الإلزامي عن العجز في المجال الزراعي.

حيث يتكفل صندوق التأمين الإجتماعي بمنح للمصاب المؤمن له تعويض أو معاش، هو بمثابة تعويض قانوني نظير إنقطاعه أو مقابل تعطله عن العمل بسبب العجز، أين يقاس مدى فقد القدرة على العمل بالنظر إلى معيار الشخص السليم المعاني.

وقد عرف القانون الجزائري العجز في المادة 40 من المرسوم رقم 27-84 المؤرخ في 11 فبراير 1984 المطبق لقانون التأمينات الإجتماعية رقم 83-11 بما يلي¹: "يعد في حالة عجز المؤمن له الذي يعاني مجزا ينقص على الأقل نصف قدرته على العمل أو الربح، أي يجعله غير قادر أن يحصل في أية محنة كانت على أجر يفوق نصف أجر أحد العمال من نفس الفئة في المهنة التي كان يمارسها.."².

والتأمين عن العجز يخضع في الأساس القانون التأمينات الإجتماعية، إلا أنه في الغالب ينشأ عن حادث عمل أو حادث طريق أو عن مرض مخني، بما يجعله خاضعا أيضا لقانون حوادث العمل والأمراض المهنية. وتتعدد أسباب العجز على النحو الآتي:

- العجز الناتج عن حوادث العمل: ويتجسد عبر مسلكين، إما العجز الذي تتعرض له العامل نتيجة حادثة وقعت له أثناء أو بمناسبة عمله أو العجز الذي وقع في مكان وزمان العمل.
- العجز الذي تتعرض له العامل نتيجة حادثة طريق أو حادث مسافة أثناء الذهاب إلى العمل أو حين العودة منه.

¹ - مرسوم رقم 27/84 مؤرخ في 9 جمادي الأولى 1404 الموافق 14 فبراير 1984 يحدد كليات تطبيق العنوان القاني من القانون 11/83 المؤرخ في 21 رمضان 1403 الموافق 2 يوليو 1983 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية، الجريدة الرسمية العدد 7، مؤرخة في 14 فبراير 1984

² - أما المشرع المصري فيعرفه في المادة الخامسة - فقرة (2) من قانون الضمان الإجتماعي رقم 79 لسنة 1975 المعدل بقانون 93 لسنة 1980 بأنه: "كل منجز يؤدي بصفة مستديمة إلى فقدان المؤمن عليه لقدرته على العمل كليا أو جزئيا في محنته الأصلية أو قدرته على الكسب بوجه عام".

- العجز الذي يتعرض له العامل حين قيامه بعمل تضحية للصالح العام أو لإنقاذ حياة فرد واحد أو أكثر من الأشخاص المعرضين للهلاك.

- العجز الناتج عن الأمراض المهنية، ويمكن حصر مكوناته إنطلاقاً من عنصرين هما:

أ- العجز الناتج عن الأمراض التي تصيب العمال والموظفين بسبب مزاولتهم لعملهم أو بمناسبة قيامهم، بهذه الأعمال.

ب- العجز الناتج عن أمراض لا علاقة لها بالأعمال التي يقوم بها الأجير.

ثانياً: أصناف العجز بين قانون الضمان الإجتماعي والقانون الجنائي

تفرق قوانين الضمان الإجتماعي بين العجز الكلي والعجز الجزئي من حيث إستحقاق العامل المصاب أو العاجز عن العمل للمعاش، وفي المقابل فإن القانون الجنائي يأخذ بنسبة العجز كمعيار لتكليف الجريمة، هل هي جناية أو جنحة أو مخالفة.

1 - صور العجز في قانون الضمان الإجتماعي

تفرق تشريعات التأمينات الإجتماعية بين العجز الكلي والعجز الجزئي على النحو التالي:

أ- العجز الجزئي أو غير المستديم: وهو الذي يمنع العامل المؤمن له من أداء مهنته أو صناعته الأصلية، ولو كان قادراً على أداء مهنة أخرى يتكسب منها¹.

وهذا النوع يترتب عنه ضعف وعدم قدرة العامل على العمل على القيام بعمله، عكس ما كان عليه من قبل. فهو عجز يضعف في النهاية من إنتاج العامل، ويجعله مضطراً إلى العمل بأجر منخفض²، وإن كان للمصاب القدرة على مزاولته عمل آخر يكتسب منه.

¹ - نقض مصري بتاريخ 1984/12/03 ، الطعن رق 509 ، السنة 54 ق ، موسوعة عصمت الهواري ، ص 445 ، قاعدة 263.

² - مصطفى الجمال وحمدى عبد الرحمن، التأمينات الإجتماعية ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، سنة 1974 ، ص 214.

ب- العجز الكلي أو الكامل أو المستديم: وهو الذي يحول كليا وبصورة دائمة دون مزاولة المؤمن عليه أية محنة يتقاضى منها دخلا، وهو يؤدي دائما إلى إستحقاق المعاش. ومفهوم المخالفة فإن من يزاول عملا يكسب منه دخلا لا يكون معجزه كليا.

فالعجز الكلي أو الكامل يؤدي إذن بصفة مستديمة إلى فقدان المؤمن عليه لقدرته على العمل كليا أو جزئيا في محنته الأصلية وقدرته على الكسب بوجه عام. كما يقصد به أيضا الإصابة بأحد الأمراض العقلية أو النفسية أو الأمراض المزمنة المستعصية التي تحدد بتنظيم¹.

ويكفي لكي يكون العجز الذي أصاب العامل مستديما أو مؤبدا أن يترتب عليه إصابة عضو من أعضاء الجسم بضرر ينجم عنه عدم قدرة المصاب على العمل، بخلاف ما كان عليه قبل حدوث الإصابة، وهو ضرر لا يرجى الشفاء منه².

ولهذا السبب يشترط الإستحقاق المعاش عن العجز المستديم عدم ثبوت أي عمل آخر للعامل.

ويختلف العجز المؤقت من العجز الدائم من حيث كيفية تقديرها طبيا:

فالعجز المؤقت: يمثل المدة الزمنية (بالأيام التي بقيت أثناءها الضحية عاطلة عن العمل بسبب الحادث أو الإصابة، وعمليا هي الفترة الممتدة ما بين تاريخ وقوع الحادث وتاريخ إستئناف العمل. وهذا التاريخ الأخير لا ينطبق بالضرورة على تاريخ الإلتئام أو الجبر.

¹ - محمد أبو زيد، مبادئ قانون التأمين الإجتماعي ، دون دار نشر ، سنة 1999 ، ص 66.

² - قضت محكمة التمييز الأردنية بما يلي: "إذا كانت إحدى العاملات فاقدة البصر منذ الصغر فإن فقد حاسة الإبصار في العين الأخرى بشكل مجزا كليا بالمعنى المقصود في المادة الرابعة من قانون الضمان الإجتماعي". قرار رق 179/12 ، م. ع. سنة 1972 ، ص 1058 ، سنة 1972.

أما العجز الدائم فيشترط وجود الإصابة ذاتها، ووجود إنعكاس مباشر على ممارسة العمل المعتاد، وتدل نسبته المئوية على النقص العضوي أو القصور الوظيفي المحض، بصرف النظر عن الإنعكاسات السلبية المهنية.

وهذا العجز عدم من قدرة المؤمن عليه على العمل أو الكسب، ويلزمه ذلك بصفة دائمة مثل قطع اليد، فهو يعد مجزا، وإن كان ذلك الوضع الصحي لا يحول من الناحية الواقعية بين العامل وبين ممارسة عمل آخر أو مزاولة مهنة أخرى تتناسب مع وضعه الصحي، خاصة إذا كان النشاط لا يتطلب مجهودا عضليا كبيرا.

والعجز الكلي والنهائي قد يؤدي إلى تسريح العامل، إلا كان طبيعة عجزه تسمح له بمزاوله نشاط بديل أو محصنة كيفية مع الوضعية البدنية للعامل¹، وتقدير ذلك مسألة وقائع تدخل في إختصاص الأطباء، وعادة ما يقاس العجز الجزئي بالنظر إلى مهنة العامل الأصلية وسنه. ولذلك جرت العادة على وضع جداول التقدير وتحديد نسبة العجز تأخذ بالحسبان عدة معايير فنية وأسس طبية، ومنها سن المصاب وامكانياته الصحية ومؤهلاته البدنية والمهنية وطبيعة الإعاقة..

وعلى ذلك فالفارق بين العجز الدائم والعجز الجزئي يتمثل في محدودية قدرة العامل المصاب على العمل الجزئي. وطبيعي أن تختلف نسب التعويضات والمعاشات المقررة بموجب قوانين الضمان الإجتماعي بين حالة العجز الدائم وبين حالة العجز الجزئي. ويعطي الفقه أمثلة عن حالات العجز ، حيث يعتبر خلع الأسنان مجزا، وذلك لأن الأسنان الإصطناعية لا تقوم

¹ - قرار الغرفة الاجتماعية بتاريخ 2010/10/07 ، ملف رقم 619805. منشور مجلة المحكمة العليا ، سنة 2011 ، العدد 01 ، ص 186.

بنفس الدور العضوي الذي تقوم به الأسنان الطبيعية. فإذا كان هذا حدث نتيجة إصابة عمل فإنه يعد مجزا جزئيا. وهو ما لا يراه القضاء كذلك¹.

كما يرى الفقه² أن فقد العامل عضوا بكامله من أعضاء الجسم الداخلية أو الخارجية يعد مجزا كليا أو دائما، وليس مجزا جزئيا، كفقْد الرئة أو الكلية أو الرجل بسبب حادث عمل أو بسبب مرض فني أو بسبب طبيعي، وهو ما يعرف بالعاهة المستديمة.

2 - صور العجز في ظل القانون الجنائي:

تخلف جرائم الضرب والجرح، العمدية والخطئية، آثار جسدية على المجني عليه، بحيث تنقص من كفاءة بدنه مقارنة بما هو معتاد، وهو ما يعبر عنه إصطلاحا ب "العجز عن العمل". والمقصود به مجز العضو عن العمل، على إعتبار أن الشخص المصاب قد لا يعد عاملا أصلا.

ويتولى الطب الشرعي تحديد نسب العجز، وفقا لمعايير فنية، يفرغها في شهادة أو تقرير يفيد ذلك. وعلى ذلك قد يكون العجز غير دائم، أو دائما، وقد يكون كليا أو جزئيا.

وتلعب الشهادة الطبية دورا مميزا، قانونيا وعمليا، في تحديد نسب العجز، وبالتالي في تكييف الجرائم، إلا أن نسبة العجز ليست حاسمة في حد ذاتها، دونما مراعاة للعنصر المعنوي للجريمة، بمعنى هل ارتكبت عن طريق الخطأ أو عن قصد.

أ- العجز غير المستديم: عالج قانون العقوبات مسألة العجز ضمن جرائم العنف والحريق، وعادة ما تعتمد النيابة العامة على الشهادة الطبية للطبيب الشرعي كمعيار حاسم لتكييف

¹ - قضى في مصر بأن كسر الأسنان كلها أو فقدها لا يعد عاهة مستديمة، لأن الأسنان ليست من أعضاء الجسم، وبقدها لا يقلل من منفعة الفم بطريقة دائمة، لإمكان أن يستبدل بها أسنان صناعية تؤدي وظيفتها. نقض جنائي بتاريخ 1925/05/24، مجلة المحاماة، السنة 8، رقم 219.

وفي نفس الإطار: نقض جنائي مصري، بتاريخ 1943/01/04، مجموعة القواعد القانونية، ج 2، رقم 68، ص 58. كما قضت إحدى المحاكم المصرية أن سقوط بعض أسنان المصاب لا يعد مجزا، لأن الإصابة لم تمنعه عن الكسب كلياً أو جزئياً. محكمة كفر الزيات الجزئية بتاريخ 1967/12/17 القضية رقم 1213، السنة 1965 ق.

² - محمد أبو زيد، مبادئ قانون التأمين الاجتماعي، المرجع السابق، ص 86.

الجريمة، مع مراعاة بعض الظروف الأخرى المشددة مثل حمل السلاح أو التردد أو سبق الإصرار أو مركز الضحية (حيناً يكون قاصراً). ففي هذه الحالات تكون الجريمة المرتكبة جنحة، ولو كانت مدة العجز تتعلق بمخالفة.

غير أنه يجب التمييز بين حالة ما إذا كانت الجريمة عمدية وبين جرائم الخطأ، فالأمر مختلف، إلا أن نسبة العجز، وهي عنصر من عناصر الركن المادي، لا تكفي وحدها لإدانة الفعل بجريمة معينة، ما لم يتوافر العنصر المعنوي للجريمة.

حيث تكون الجريمة جنحة عمدية إذا تجاوزت مدة العجز الكلي عن العمل الذي لحق الضحية خمسة عشر (15) يوماً، وتعد مخالفة في أقل من ذلك (أقل من خمسة عشر يوماً)، أما في الجرائم الخطئية فإن الجريمة تكون جنحة إذا كانت مدة العجز أكثر من ثلاثة (3) أشهر، وتشكل مخالفة إذا كانت المدة أقل منها¹. وهذا ما هو معمول به في قضايا حوادث المرور.

وتحدد نسبة العجز عادة من طرف الطبيب الشرعي، أما دفع التعويضات المقررة قانوناً فيقع على عاتق المتسبب في الحادث، تحت ضامن مسؤوله المدني (شركة تأمين مثلاً)، ومعلوم أن تعويضات حوادث المرور التي تنتسب فيها مركبات مؤمن عنها، هي تعويضات محددة سلفاً، وتحسب بطريقة قانونية، وفق لجدول مخصص لهذا الغرض²، ولا تقدر بطريقة جزافية، بخلاف التعويض المقرر في جرائم العنف، وتجدر الإشارة في هذا المقام أن القاعدة المستقرة في مجال الجرائم العمدية أنه لا تأمين ضد الجرائم. ولذلك لا يمكن لشركة التأمين ضمان أعمال العنف العمدي، مهما كانت درجتها، وأياً قدرت نسبة العجز التي ترتبت عنها.

¹ - نص المادتين 289 و 442 من قانون العقوبات الجزائري.

² - الأمر رقم 15/74 الممضى في 30 يناير سنة 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار. منشور بالجريدة الرسمية رقم 15، مؤرخة في 19 فبراير 1974، ص 230. والمعدل والمتمم بالقانون رقم 88-31 الممضى في 19 يوليو 1988. منشور بالجريدة الرسمية رقم 29، مؤرخة في 20 يوليو 1988، ص 1068.

ب- العجز المستديم: لم يعرف المشرع الجزائري العاهة المستديمة، ولكنه حدد صورها على سبيل المثال في نص المادة 264 فقرة ثالثة من قانون العقوبات الخاصة بجناية إحداث عاهة مستديمة¹.

وقد عرف الفقيه إسحاق إبراهيم منصور العاهة المستديمة بأنها: "إفقاد أو إنقاص أي عضو، أو إهدار أو تقليل منفعته، بصفة نهائية في جسم الإنسان"².

وتعرف محكمة النقض المصرية العامة بأنها: فقد أحد أعضاء الجسم أو أحد أجزائه أو فقد منفعته أو تقليلها بصفة مستديمة. فأعاقه ثني مفصل لسلامية من سلاميات أحد أصابع اليد تعتبر عاهة متى كانت تقلل بصفة مستديمة من منفعة الإصبع واليد"³.

وفي هذا الصدد يرى الفقه والقضاء أن القانون لم يحدد نسبة مئوية معينة للنقض الواجب توافره لتكوين العاهة، بل جاء نص المادة 240 عقوبات (مصري) عاما مطلقا، إذ أنه بعد أن عدد معظم النتائج الخطرة الناشئة عن الضرب، والتي تستوجب تشديد العقوبة أضاف إليها هذه العبارة أو أي عاهة مستديمة يستحيل برؤها، فيكفي إذن لتكوين العاهة أن يثبت أن منفعة أحد الأعضاء قد فقدت بصفة مستديمة، ولو فقدا جزئيا، مهما يكن مقدار هذا الفقد"⁴.

¹ - المادة 264-3 من قانون العقوبات الجزائري، ويستثنى من هذه العقوبة جريمة الخشاء، أي فقد القدرة على الإنجاب نهائيا بالنسبة للذكر أو الأنثى، التي خصص لها المشرع نصا خاصا يتمثل في المادة 274 من قانون العقوبات التي قررت عقوبة مشددة السجن المؤبد، وقد تتحول إلى الإعدام في حال ترتب عنها الوفاة.

² - إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1986، ص 89.

³ - على سبيل المثال لم يعتبر القضاء المصري حالة فقد الأسنان عاهة مستديمة. نقض جنائي بتاريخ 1943/01/04، مجموعة القواعد القانونية، ج 2، رق 68، ص 58.

وفي نفس المعنى: نقض جنائي بتاريخ 1925/05/24، مجلة المحاماة، السنة 8 ق، رة 219. ونقض جنائي بتاريخ 1943/01/04، مجموعة القواعد القانونية، ج 2، رقم 68، ص 58.

وكذلك فيما يتعلق بفقد جزء من صوان الأذن لم يعتبره القضاء عاهة مستديمة. نقض جنائي بتاريخ 1925/02/23، مجلة المحاماة، السنة 6 ق، رة 83 في حين أن فقد صوان الأذن بكامله يعد عاهة مستديمة. نقض جنائي بتاريخ 1966/11/01، مجموعة النقض، السنة 17 ق، رق 199، ص 1061.

⁴ - حلمي مراد، قانون العمل والتأمينات الإجتماعية، مطبعة النهضة، مصر، سنة 1961، ص 646.

ويلاحظ أن القانون الجزائري، شأنه شأن القانون المصري، لم يحدد نسبة مئوية معينة للنقص العضوي الواجب توافره لتكوين جناية إحداث عاهة مستديمة، ومن ثم يكفي أن يثبت أن منفعة أحد الأعضاء أو وظيفته قد فقدت، ولو بصفة جزئية. ويبقى الأمر خاضعا لتقدير القاضي، بناء على تقرير الطب الشرعي.

وأما قوانين الضمان الإجتماعي، فهي الأخرى لم تعرف العاهة المستديمة، تاركة ذلك لإجتهد القضاء وآراء الفقه. ومفهوم العاهة المستديمة في الميدان الجنائي في حقيقته هو صورة من صور العجز المستديم في مجال التأمينات الإجتماعية.

ولذلك فإنه برأينا لا يختلف مفهوم العاهة المحدد في قانون العقوبات عن مفهومها المحدد في قانون الضمان الإجتماعي. فالنتيجة واحدة، سواء لحقت العاهة جسم المصاب بفعل عمدي (جناية) أو نتيجة خطأ (جنحة)، ويستوي أن تكون الإصابة وقعت داخل مكان العمل أو خارجه.

وهنا لا يهمننا السبب وإنما النتيجة، وهي فقد منفعة عضو من أعضاء الجسم الداخلية أو الخارجية، فقدا كلياً أو جزئياً، سواء ببتتر العضو أو بتعطيل وظيفته بصورة نهائية لا شفاء فيها، كفقده حاسة الرؤية أو السمع أو إستئصال كلية أو بتر رجل..¹.

ويلاحظ أن كثيرا من الجرائم التي تقع في أماكن العمل تعتبر وتكيف في نفس الوقت بأنها حوادث عمل، إلا أنها تخلف للمصاب الحق في الحصول على تعويض مزدوج (أحدها يدفعه صندوق الضمان الاجتماعي، والثاني يدفعه المدان الذي تسبب في إحداث الإصابة).

¹ - أورد القانون الإماراتي في المادة الثانية من قانون الضمان الاجتماعي رقم 7 لسنة 199 بعض حالات العجز الكلي على سبيل المثال بقولها: "يعتبر في حكم حالات العجز الكلي فقد البصر فقدا كلياً أو فقد الذراعين، أو فقد الساقين، أو فقد ذراع وساق وحالات الأمراض العقلية، أو الأمراض المزمنة والمستعصية التي يصدر بتحديد قرار من وزير الصحة. وهو نفس النهج الذي أورده قانون الضمان الاجتماعي الكويتي لسنة 1976 في المادة الأولى منه.

وحسب بعض القضاء المصري¹، فإن العاهة إن لا تكون كذلك إلا إذا نتج عنها مجز المصاب مجزا تاما يمنع عن ممارسة أي صناعة أو محسنة على وجه الدوام. ومثال ذلك حالة الشلل أو إختلال القوى العقلية.

أما إذا أنجزت الإصابة العامل عن مزاوله مهنته الأصلية، التي كان يؤديها بصفة طبيعية وقت حصول الحادث، دون غيرها من المهن الأخرى، فإنها لا تعد عاهة كلية أو مستديمة.

ويبدو أن هذا التعريف يميل إلى العجز بمفهومه الوظيفي، الذي يقتصر على منع العامل المصاب من الشغل، والحيلولة دون ممارسة مهنته الأصلية فقط، في حين هناك من يتبنى مفهوم العجز الطبي، الذي يحول دون ممارسة العامل المصاب لأية مهنة من المهن، بغض النظر عن حالته فيما بعد، حيث يمكن لهذا العامل المصاب، بفضل مهاراته وقوة إرادته، القيام بمهن أخرى، ويبدو أن المشرع الجزائري يميل إلى المفهوم الطبي للعجز، وليس المفهوم الوظيفي، مع أن العامل يمكنه أن يزاو بعض المهن البسيطة غير المرهقة، التي قد تدر عليه ربحا أو دخلا بسيطا.

3 - صور العجز بحسب فئة الأشخاص محل التأمين : يختلف تصنيف العجز باختلاف الفئة التي ينتمي إليها المؤمن له، وعلى إثر ذلك تختلف نسب التعويضات والمعاشات بحسب كل فئة.

أ - صور العجز لفئة العمال الأجراء

يفرق المشرع الجزائري بين ثلاثة أصناف من العجز، وهذا من خلال نص المادة 36 من قانون التأمينات الإجتماعية رقم 83-11 المؤرخ في 02 يوليو 1983 ، المعدل والمتمم

¹ - نقض جنائي مصري بتاريخ 1944/10/23 ، الطعن رة 1511 ، السنة 14 ق ، مجموعة عمر ، ج 6 ، ص 518 .

التي جاء فيها¹: "يصنف العجزة من حيث تحضير مبلغ المعاش إلى ثلاثة (03) أصناف: -
الصنف الأول: العجزة الذين ما زالوا قادرين على ممارسة نشاط مأجوري

- **الصنف الثاني:** العجزة الذين يتعذر عليهم إطلاقا القيام بأي نشاط مأجور، ونسبة العجز من الناحية الطبية عادة تفوق نسبة خمسين (50) بالمائة.

- **الصنف الثالث:** العجزة الذين يتعذر عليهم إطلاقا القيام بأي نشاط مأجور، ويحتاجون بالتالي إلى مساعدة من غيرهم، مثل حالة بتر الرجلين مثلا. ونسبة العجز كبيرة هنا، والعامل يكون في حكم المعاق، وقد إعتد المشرع الجزائري بهذا التصنيف فيما يخص حساب مبلغ المعاش المستحق للمؤمن له الذي يضطره عجزه، سواء كان جزئيا أو كليا، مؤقتا أو مستديما، للتوقف عن ممارسة نشاطه المهني ، وطبيعي أن تختلف قيمة الأداءات النقدية بحسب إختلاف نسب العجز، ولو أن الأمر تدخل فيه إعتبرات فنية أخرى، لاسيما ما يتعلق منها بقية الأجرة الشهرية للعامل العاجز أو المصاب، والتي تعتبر معيارا لحساب الإشتراكات وأساسا أيضا لتحديد مبلغ التعويضات.

ويتم تقدير حالة العجز عند إنتهاء المدة القصوى التي إستفاد خلالها المؤمن لهم من الأداءات النقدية في باب التأمين على المرض، ومعنى ذلك أن العجز يقدر إجمالا دون التمييز بين المرض أو الحادث الذي تسبب فيه، ودون إعتبار لباقي العوامل الصحية الأخرى التي أحدثته، ولو كانت هذه الأخيرة أو بعضها سابق للتاريخ الذي يبدأ منه التأمين، غير أن الأمراض والجروح والإعاقات البدنية الخاضعة لتشريع خاص لا تؤخذ بعين الإعتبار في تقدير حالة العجز.

ب- **صور العجز لفئة غير الأجراء :** يقصد بفئة غير الأجراء الأشخاص الذين يعملون لحسابهم الخاص مثل التجار والحرفيين والمهنيين، إذ لا يوجد سوى تصنيف واحد للعجزة الذين

¹ - قانون رقم 83 / 11 مؤرخ في 21 رمضان 1403 الموافق 2 يوليو 1983 يتعلق بالتأمينات الإجتماعية ، الجريدة الرسمية العدد 28 ، مؤرخة في 05/07/1983.

ينتمون إلى هذه الفئة، حيث تشترط المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 15-289¹ المؤرخ في 14 نوفمبر 2015 المتعلق بالضمان الاجتماعي للأشخاص غير الأجراء الذين يمارسون نشاطا لحسابهم الخاص في المؤمن له، كي يستفيد من معاش العجز الكلي والنهائي، أن يصاب بعجز كلي ونهائي يجعله غير قادر مطلقا على ممارسة أو الإستمرار في القيام بأي نشاط معني آخر.

المطلب الثاني : حالة التقاعد والتسريح لأسباب الإقتصادية

يعد نظام التقاعد في الجزائر مرآة تعكس حقيقة منظومة الحماية الاجتماعية التي يستفيد منها العامل الأجير وغير الأجير في كل الدول على اختلاف أنظمتها وإيديولوجياتها، وبما انه يعتبر من أهم الحقوق الاجتماعية التي يتمتع بها العامل بصفة عامة.

الفرع الأول : حالة التقاعد

يعتبر التقاعد من المواضيع الشائكة والتي تدخل في دراسته عدة علوم، كالعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية والمالية... الخ، وبالتالي فله عدة تعاريف متباينة كل حسب الزاوية التي عولج منها، والجزائر مثلها مثل باقي الدول النامية لم يحظ هذا الموضوع بدراسات وأبحاث كافية تعالج جميع جوانبه وأبعاده باعتباره موضوعا أو مصطلحا جديدا نوعا ما، حيث أنه لم يكن معروفا قبل ثلاثين سنة تقريبا، باعتبار أن التقاعد كمصطلح يعتبر جديدا نوعا ما بسبب قلة الدراسات التي تعالج كافة أبعاده وجوانبه الاجتماعية والاقتصادية والسياسية.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 289/15 مؤرخ في 2 صفر 1437 الموافق 14 نوفمبر 2015 يتعلق بالضمان الاجتماعي للأشخاص غير الأجراء الذين يمارسون نشاطا لحسابهم الخاص ، الجريدة الرسمية العدد 61 ، مؤرخة في 2015/11/18. وقد ألغى المرسوم رقم 85-35 المؤرخ في 09 فبراير 1985 المتعلق بالضمان الإجتماعي للأشخاص غير الأجراء الذين يمارسون عملا مهنيا ، الجريدة الرسمية العدد 09 ، مؤرخة في 1985/02/24

أولاً : تعريف التقاعد

هناك عدة تعاريف للمصطلح التقاعد لذلك سنحاول تعريفه من الناحية اللغوية ، ثم من الناحية الاصطلاحية ، للوصول إلى كيفية تعريفه من طرف المشرع الجزائري.

1 - لغة: التقاعد مصدره الفعل "تقاعد"، ومعناه جلس بعد أن كان واقفاً، وقعه بمعنى أقعه أي كفاه شدة العمل والكسب، وتقاعد فلان عن الأمر أي لم يعطه حقه، أما تقاعد الموظف عن العمل أي أحيل إلى التقاعد وتوقف عن العمل لبلوغه السن القانونية¹.

2 - إصطلاحاً : بداية من المفيد تعريف الضمان الاجتماعي قبل الخوض مباشرة في تعريف التقاعد باعتبار هذا الأخير أحد فروع نظام الضمان الاجتماعي ، حيث يعرف هذا الأخير على أنه نظام عيش الفرد في حده المعقول عن طريق تأمين العمل له، وحماية قدرته عليه، وتعويضه في حالة انقطاعه عنه لأسباب خارجة عن إرادته، وتغطية النفقات الاستثنائية التي تترتب على المرض أو الإصابة أو العجز أو الوفاة، وكذا نفقات الأعباء العائلية ، والتقاعد يعتبر أحد الحالات التي يغطيها نظام الضمان الاجتماعي.

ما يجب الإشارة إليه أنه لا يوجد تعريف موحد لمفهوم التقاعد نظراً لكونه لم يكن معروفاً في السابق، مما أدى إلى إعطائه عدة تعاريف من طرف الفقهاء بأنه الفرد الذي يعمل في عمل حكومي ويخضع النظام التقاعد، حيث يقتطع من راتبه الشهري نسبة معينة أثناء فترة الخدمة للحصول على راتب تقاعدي وفق نسبة محددة لهذا الغرض لإنهاء العمل، سواء بالاختيار أو الإكراه أو حدث يمنعه من العمل، كعجز كلي أو جزئي².

¹ - المنجد الأبجدي، دار المشرق، الطبعة الأولى، بيروت، 1968، ص28.

² - بن ضنيتان محمد ، التقاعد، دار النشر بالمركز العربي لدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1992، ص 21.

كما يعرفه الأستاذ أحمية سليمان : " التقاعد أو نهاية المدة القانونية للحياة المهنية للعامل هي النهاية الطبيعية لعلاقة العمل، وبالتالي يعتبر السبب والحالة القانونية والشرعية لإنهاء علاقة العمل"¹.

كما يعرفه الأستاذ عطاء الله بوحميده بأنه : " قرار إداري يتخذ بطلب من الموظف تحت إشراف الإدارة متى بلغ سنا معينة، مع استيفاء سنوات خدمة محددة، وتنتهي علاقته بالإدارة ابتداء من تاريخ توقيعه على محضر تبليغه قرار إحالته على التقاعد"².

أما التقاعد حسب القانون الجزائري، فإنه يندرج ضمن الحقوق الاجتماعية التي يتمتع بها العمال والتي كرسها الدستور، حيث تنص المادة 55 في فقرتها الثانية على: " يضمن القانون في أثناء العمل الحق في الحماية والأمن والنظافة، الحق الراحة مضمون ، ويحدد القانون كيفية ممارسته"³.

ومن هنا فإن الدستور أحال كيفية ممارسة هذا الحق للقانون، حيث يأتي دور القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل ليعتبر التقاعد من الحالات العادية لإنهاء علاقة العمل بين المستخدم والعامل، بغض النظر عن صاحب المبادرة في طلب الإحالة على التقاعد، سواء كان العامل أو صاحب العمل⁴، وبالتالي فإن التقاعد مظهر من مظاهر الحماية الاجتماعية للعامل، وهو حق شخصي ذو طابع نقدي يستفيد منه الموظف أو العامل مدى الحياة متى توفرت فيه شروط الاستقادة⁵.

¹ - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ج 2، الجزائر، 1998 ص 340.

² - بوحميده عطاء الله ، الفصل غير التأديبي في قانون الوظيفة العامة والقانون الأساسي العام للعمال، دراسة مقارنة جامعة الجزائر، 1989/1990 ، ص 82.

³ - مرسوم رئاسي رقم 438/96 ، مؤرخ في: 7 ديسمبر 1996، يتضمن إصدار نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء: 1996/11/28 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، جريدة رسمية عدد 76، صادر بتاريخ: 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم.

⁴ - المادة 66 فقرة 08 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، مؤرخ في 1990/04/21. معدل ومتمم بالقانون رقم: 91/29 ، مؤرخ في 1991/12/21، جريدة رسمية عدد: 68 صادر بتاريخ: 1990/04/25.

⁵ - المادة 03 من القانون رقم 12/83 ، مؤرخ في: 02/07/1983 المتعلق بالتقاعد

ويستمر هذا الحق لغاية وفاته ليؤول إلى ذوي الحقوق، وهو ما يسمى بالمعاش المنقول، هذا ما نصت عليه المادة 05 من القانون رقم 12/83 المتعلق بالتقاعد : تتمثل الحقوق الممنوحة للتقاعد فيما يلي:

(1) معاش منقول يتضمن:

(أ) - معاشا إلى الزوج الباقي على قيد الحياة.

(ب) - معاش لليتامى.

(ج) - معاشات للأصول¹.

وما يجب الإشارة إليه هو أنه في كثير من الحالات يتم استعمال عبارة «استحقاق المعاش» للدلالة على التقاعد، وهو خطأ شائع، والصواب هو إضافة كلمة أخرى لتوضيح المعنى كعبارة استحقاق معاش التقاعد « للدلالة على التقاعد، لأنه يوجد عدة أنواع من المعاشات كمعاش العجز ومعاش ذوي الحقوق، معاش التسريح... الخ

وبالتالي هناك فرق بين مصطلح معاش التقاعد والتقاعد، فالأول يقصد به المبلغ الذي يتقاضاه المتقاعد إلى حين وفاته لينتقل بعد ذلك إلى ذوي الحقوق ما يسمى بالمعاش المنقول²، أما التقاعد في حد ذاته فهو المركز القانوني للشخص الطبيعي المتوقف عن مزاولته نشاطه المهني والمتمتع بمعاش تقاعدي، وذلك في حالة توافر مجموعة من الشروط القانونية المذكورة في المادة 06 من القانون رقم 12/83 المتعلق بالتقاعد³.

ثانيا : أهداف التقاعد

باعتبار أن التقاعد كما سبق ذكره يندرج ضمن الحقوق الاجتماعية للعامل، فإن له عدة أهداف أساسية يصبوا إلى تحقيقها:

¹ - المادة 05 من القانون رقم 12/83، المرجع السابق.

² - الفونس شحاتة رزق، المبادئ النظرية في التأمينات الاجتماعية، دار الوليد للطباعة الحديثة، القاهرة، 1981 ص 35.

³ - أسئلة في القانون، التقاعد، منشورات بيرتي، الجزائر، 2015، ص 01.

1 - العدالة:

يساهم نظام التقاعد في الشعور بالأمن والاستقرار الاجتماعي، وكذا الارتياح من الجانب النفسي بالنسبة للمستفيدين، ذلك لأنهم يتقاضون مقابل نقدي "معاش التقاعد" بعد أن كانوا قد ساهموا بجزء من راتبهم في دفع الاشتراكات لحساب هذا المعاش.

أما بالنسبة للفئة العمالية فينظرون إلى التقاعد على أنه ضمان لمستقبلهم، وبالتالي يشعر العامل بالاستقرار والطمأنينة في عمله، مما يحفزه على الزيادة في الإنتاج وكذا قدرته على الإبداع والابتكار، وهذا ما يؤدي لترقيته إلى درجات أعلى يستفيد على إثرها من أجور مرتفعة تهيئ له حياة كريمة في المستقبل.

2 - الإنصاف

من أهداف نظام التقاعد الإنصاف في توزيع الدخل بين الأجيال العاملة والمتقاعدة، بمعنى أنه على مبادئ التسيير المعتمدة علم فصل جيل عن جيل آخر، أي أن استفادة الفرد من معاش التقاعد الذي يخوله نظام الحماية الاجتماعية بكيفية منصفة يدعم مبدأ التضامن الاجتماعي بين مختلف فئات المجتمع.

3 - إن نظام التقاعد يوفر رؤية واضحة لحماية العامل، وكذا تأمينه ضد الأخطار التي قد يواجهها مستقبلا، مما يجعله يتفاعل لمصيره ومصير أسرته نتيجة شعوره بالحماية، مما يزيد من مردوبيته وإنتاجه¹.

4 - إن اشتراكات التقاعد المفروضة على العامل من شأنها أن تساهم في التنمية الاقتصادية، وذلك عن طريق الاستثمارات التنموية ذات النفع العام في شتى الميادين، ما يخفف من الأعباء المالية للدولة.

¹ - أمزيان نعيمة، الآثار السوسيو اقتصادية الحدث التقاعد على فئة العمر الثالث، رسالة لنيل شهادة ماجستير في علم الاجتماع الديمغرافي، جامعة الجزائر، 2004/2005، ص 68-69.

إضافة إلى ذلك فإن التقاعد من شأنه حماية المنخرطين من الانحراف الاجتماعي، والحفاظ على المجتمع من تفشي الفساد، وكذا محاربة تهميش العامل المحال على التقاعد¹.

ثالثا : أنواع التقاعد في الجزائر

بعد أن خلصنا إلى تعريف التقاعد وتحديد أهدافه، وبما أنه يعتبر حق مالي و شخصي يستفيد منه العامل مدى حياته، سنقوم بتحديد أنواع التقاعد .

1 - التقاعد الكلي (العادي)

يعرف أيضا بنظام التقاعد العادي الذي كرسه القانون رقم 12/83 ، والذي كان يهدف من خلاله إلى توحيد أنظمة التقاعد وذلك بتوحيد المبادئ التالية:

- القواعد المتعلقة بتقدير الحقوق والقواعد المتعلقة بتقدير الامتيازات وتوحيد التمويل، كما أن الإحالة على التقاعد في هذه الحالة في التشريع الجزائري لا يكون إلا بقرار من المستخدم وبناء على طلب المعني، سواء كان رجل أو امرأة حسب المادة 10 من القانون رقم 12/83 المعدلة بالمادة 03 من الأمر رقم 13/97 المؤرخ في 1997/05/31 وهو أيضا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المواد 13، 14، 122 فقرة 202.

غير أنه لا يمكن للمستخدم اتخاذ هذا القرار إلا إذا توفرت الشروط التالية:

أ - شرط السن: وفي هذه الحالة لا يمكن للعامل طلب الإحالة على التقاعد، كما لا يجوز لصاحب العمل أن يحيل العامل على التقاعد ما لم يبلغ هذا الأخير 60 سنة، و 55 سنة

¹ - خليل عليان ابراهيم، صناديق التقاعد واقع ومشكلات ومقترحات في فلسطين والعالم العربي، مؤتمر جامعة النجاح الدولي الثالث، جامعة القدس المفتوحة، فلسطين، 2013، ص06-07.

² - أمر رقم: 13/97 مؤرخ في: 31/05/1997 معدل ومتمم للقانون رقم 12/83 المتعلق بالتقاعد، جريدة رسمية عدد 38 صادر بتاريخ 1997/06/04.

بالنسبة للمرأة العاملة طبقا للمادة 06 من القانون 12/83¹ ، ويمكن تقليص سن التقاعد في الحالات التي أوردها المشرع في النصوص المختلفة منها:

* العمال الذين يعملون في ظروف تتسم بالخطورة.

* العامل المصاب بعجز التام أو نهائي عن العمل.

ب - شرط المدة القانونية للعمل

حيث لا يجوز للعامل طلب الإحالة على التقاعد، كما لا يمكن لصاحب العمل أن يحيله على التقاعد إلا إذا استوفي العامل الشرط الثاني، وهو قضاء مدة عمل لا تقل عن 15 سنة² وتعتبر في حكم فترات عمل الأيام التي تقاضاها العامل كتعويضات يومية للتأمين عن المرض والولادة وحوادث العمل والأمراض المهنية والبطالة.

وخلاصة القول أن المشرع الجزائري قرر إحالة العامل على التقاعد العادي بشرطين ملازمين، شرط السن بحيث يكون العامل الأجير قد بلغ 60 سنة و 55 سنة للمرأة العاملة وشرط المدة الفعلية للعمل والتي لا تقل عن 15 سنة، ويعفي من شرط السن كل عامل أجير أتم مدة عمل لا تقل عن 32 سنة.

2 - التقاعد النسبي

يمكن تعريف التقاعد النسبي على أنه، التقاعد الذي يطلب فيه العامل إحالته على التقاعد قبل بلوغه السن القانونية، والتي تتمثل في 60 سنة، بشرط أن لا تقل مدة عمله عن 20 سنة. ويطبق هذا النظام على جميع العمال سواء في القطاع العام أو القطاع الخاص، وسواء كانوا يعملون في المؤسسات الاقتصادية أو الإدارات العمومية³، وتتمثل شروط التقاعد النسبي في بلوغ العامل 50 سنة إذا كان رجلا و 45 سنة إذا كانت امرأة، وتأدية مدة عمل فعلي، مع

¹ - المادة 06 من القانون رقم 12/83 ، المرجع السابق.

² - المادة 06 فقرة 02 من القانون رقم 12/83 ، المرجع السابق.

³ - بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، نشأة علاقة العمل الفردية والآثار المترتبة عنها، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2010 ، ص 275

دفع اشتراكات الضمان الاجتماعي تعادل 20 سنة على الأقل، وتخفيض إلى 15 سنة بالنسبة للمرأة.

ولا تتم الاستفادة من هذا النوع من التقاعد، إلا بطلب من العامل الأجير ولا تأخذ بعين الاعتبار تلك الإحالة المقررة من المستخدم بإرادته المنفردة¹. أما عن معاش التقاعد فيمنح للعامل بنسبة 50 بالمائة إذا أدى مدة عمل تساوي على الأقل 20 سنة، وتكون نسبة المعاش 62.5 بالمائة إذا أدى العامل مدة عمل تساوي 25 سنة².

3 - مفهوم نظام التقاعد دون شرط السن:

يمكن للعامل الأجير الاستفادة من معاش التقاعد دون استيفائه لشرط السن المعتمد في التقاعد العادي، إذا أتم مدة عمل فعلي نتج عنها دفع اشتراكات تعادل 32 سنة على الأقل. ويدخل في حساب 32 سنة، الأيام التي تقاضى عنها العامل تعويضات يومية بعنوان التأمينات على المرض والأمومة وحوادث العمل والبطالة، فترات العطل القانونية المدفوعة الأجر، أو فترات الاستفادة من التعويض عن العطل المدفوعة الأجر، فترات الاستفادة من معاش التقاعد المسبق، سنوات المساهمة الفعلية في الثورة التحريرية الوطنية³.

لكن رغم المزايا التي يمكن أن تنتج بتطبيق النظامين وذلك بخلق فرص عمل وامتصاص جزء من البطالة إلا أن المشرع قام بإلغائهما بموجب التعديل الجديد لقانون التقاعد رقم 15/16⁴ نظرا لارتفاع عدد المتقاعدين تقاعدا نسبيا ودون شرط السن وباعتبار أنه السبب الرئيس ي لعجز الصندوق الوطني للتقاعد، وأبقى المشرع على التقاعد دون شرط السن بالنسبة فقط للعمال الذين أتموا مدة عمل فعلي نتج عنها دفع اشتراكات تعادل 32 سنة على الأقل وبلغوا 58 سنة في سنة 2017 ، و 59 سنة في سنة 2018 على الأقل.

¹ - المادة 6 مكرر 2 و 4 من القانون 12/83 المتعلق بالتقاعد المعدلة بموجب الأمر 13/ 97 المؤرخ في 31 ماي 1997 المعدل للقانون 12/83 المتعلق بالتقاعد ، جريدة الرسمية عدد 38 ، المؤرخة في 04/06/1997.

² - بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، المرجع السابق ، ص 276.

³ - المادة 6 مكرر 1 من القانون 12/83 المتعلق بالتقاعد المعدلة بموجب الأمر 97 - 13.

⁴ - قانون رقم 15/16 مؤرخ في 31 ديسمبر سنة 2016 ، يعدل ويتمم القانون رقم 12/83 ، المتعلق بالتقاعد، ج، عدد

78 الصادرة في 31 ديسمبر 201

1 - تخفيض سن الإحالة على التقاعد كاستثناء

بعد إلغاء المشرع للتقاعد النسبي والتقاعد دون شرط السن أبقى المشرع فقط على التقاعد العادي ببلوغ 60 سنة، إلا أن هذا لم يمنع من وجود حالات نص عليها المشرع يستفيد خلالها العامل من تخفيض في السن، تتمثل في تلك التي نص عليها المشرع من خلال القانون 12/83 وأخرى وضعها بعد تعديل 2016 ففيما تتمثل هذه الحالات؟

أ - الاستثناءات المذكورة في القانون 12/83

يستفيد العامل من تخفيض في السن في الحالات الآتية:

- تستفيد المرأة من تخفيض في السن على أساس سنة واحدة عن كل ولد في حدود ثلاث سنوات إذا ربين ولدا واحدا أو عدة أولاد طيلة تسع سنوات على الأقل .
- لا يطلب استيفاء شرط السن من العامل المصاب بعجز تام ونهائي عن العمل، والذي ليس بإمكانه الاستفادة من معاش العجز بشرط أن لا تكون عدد الأقساط السنوية التي تعتمد لحساب المعاش تقل عن 15 سنة.
- كما يخفض السن القانونية للتقاعد أي 60 سنة بالنسبة للمجاهدين الذين شاركوا في الحرب التحريرية ب 5 سنوات.
- وكذلك تخفض السن للذين أصيبوا بعجز من جراء حرب التحرير الوطني بسنة عن كل نسبة عجز تساوي 10 بالمائة أو 6 أشهر بالنسبة عن كل نسبة 5 بالمائة¹.

¹ - المواد 7، 8، 9، 21، من القانون 12/83 المتعلق بالتقاعد، السالف الذكر.

ب - تخفيض سن الإحالة على التقاعد بموجب القانون 15/16

تنص المادة 3 من القانون الجديد التي تعدل وتتم المادة 7 من القانون 12/83 على أنه: "يمكن أن يستفيد من معاش التقاعد قبل بلوغ السن المنصوص عليها في المادة 6 أعلاه، العامل الذي يشغل منصب عمل يتميز بظروف جد شاقة بعد قضاء فترة دنيا في هذا المنصب. تحدد قائمة مناصب العمل والأعمار المناسبة لها، وكذا الفترة الدنيا الواجب قضاؤها في المناصب المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه، عن طريق التنظيم."

لكن بعد وضع هذه المادة نلاحظ أن المشرع استغرق مدة زمنية طويلة لوضع قائمة للأعمال التي تتميز بظروف جد شاقة " كما عبر عنها المشرع، والتي يستفيد عمال هذه المناصب من تخفيض في السن، والسبب يعود ربما لصعوبة تصنيف هذه المناصب.

ج- إلغاء كل من التقاعد النسبي والتقاعد دون شرط السن

في سنة 1997 فكر المشرع في طريقة لإيجاد حلول يمكن عن طريقها امتصاص ولو جزء من البطالة التي لا طالما ظلت في الجزائر في تزايد مستمر، فوضع أنظمة جديدة في مجال التقاعد تختلف عن سابقتها بموجب الأمر 13/97، المعدل للقانون 12/83 المتعلق بالتقاعد السالف الذكر، حيث تسمح هذه الأنظمة بذهاب العامل على التقاعد قبل السن القانونية للإحالة إليه، وذلك ما يسمح بخلق فرص عمل جديدة تسمح بتشغيل الأشخاص العاطلين عن العمل، تتمثل هذه الأنظمة في نظام التقاعد النسبي ونظام التقاعد دون شرط السن¹.

¹ - جاء في قانون التقاعد الجديد في الجزائر مجموعة من القرارات التي صدرت في صباح اليوم التاسع من شهر يونيو من العام 2022 حول خليفة التقاعد في الدولة، وجاء لكل من قانون التقاعد النسبي وقانون التقاعد دون شرط السن تعديل فيها، وقد جاءت هذه القوانين كما يلي: **التقاعد النسبي** فقد جاء القرار الأخير من الحكومة في إعادة النظر بنسب الضريبة على الدخل، مما أدى الى الزيادة في الأجور لدى العمال. **التقاعد دون شرط السن** انه سوف يتم الاعتماد على التقاعد دون شرط السن بشكل كبير في الدولة وعدم العمل بقانون التقاعد النسبي والاستغناء عنه.

4 - التقاعد المسبق

يعتبر التقاعد المسبق من الأشكال الأكثر سريانا في وقتنا الحالي، حيث تعمل به معظم الدول حاليا مع فوارق تشريعية بسيطة تختلف حسب الأنظمة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية المتبعة، وبتعبير آخر يعد التقاعد المسبق منح الحق لأي عامل بالذهاب إلى التقاعد قبل السن القانونية للتقاعد العادي، ولكن تحت شروط معينة ومحددة كشرط الأقدمية والاشتراكات، مع حد أدنى من سنوات العمل الفعلي، وهذا يمكن العامل من الاستفادة الفورية بمعاش تقاعدي مسبق بقدر ما تقتضيه حالته في التسبيق.

وقد طبقت الجزائر نظام التقاعد المسبق في أواخر الثمانينات، وذلك نظرا للمشاكل الاقتصادية، وظهر مخطط التعديل الهيكلي للمؤسسات الذي اتبع من سنة 1994 إلى 1997، وقد اتخذت الدولة عدة إجراءات تشريعية وتنظيمية لمعالجة الآثار الاجتماعية للإصلاحات الاقتصادية، وتخفيف التكاليف الاجتماعية الناجمة عن التقليل العددي للعمال بالمؤسسات ومن ضمن التدابير التي اتخذت لأجل ذلك، إجراءات المعالجة الاقتصادية للمؤسسات مع إنشاء شبكة اجتماعية ذات منفعة عامة، ودعم تشغيل الشباب وعقود ما قبل التشغيل والقرض المصغر، إلى جانب ذلك إجراء معالجة البطالة اجتماعيا، مع إنشاء صندوق التأمين على البطالة¹.

أحدث المشرع الجزائري هذا النوع من التقاعد لحماية العمال الأجراء الذين قد يعترضون إلى خطر فقدان مناصب عملهم بصفة لا إرادية ولمواجهة البطالة، فهو يعتبر نظام جديد فرضه التسريح الحتمي للعمال لأسباب اقتصادية نتيجة إعادة هيكلة المؤسسات الاقتصادية أو عجزها أو حلها، حيث يعتبر اللجوء إلى تقديم سن التقاعد، والتكفل ببعض العمال المعنيين بالتسريح عن طريق هيئة نظام تقاعد مسبق كحل مؤقت في انتظار بلوغ العامل السن القانونية للتقاعد وفق شروط وإجراءات خاصة، والغاية من هذا الحل يهدف إلى التقليل من عدد العمال الذين قد يحالون على البطالة.

¹ - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 160.

ويندرج نظام التقاعد المسبق ضمن الترتيبات الخاصة بحماية الأجراء، حيث اعتبرته المادة الثالثة من المرسوم التشريعي رقم 09/94¹ إحدى الأدوات القانونية الأساسية لتجسيد المرحلة الأولى من الجانب الاجتماعي، كما تقضي بذلك الفقرة السادسة من نص المادة السابعة من ذات المرسوم، وفي هذا الإطار يتعين على كل هيئة مستخدمة إعداد القوائم الاسمية للأجراء المحالين على التقاعد المسبق²، وقد عرف المرسوم التشريعي رقم 10/94 المؤرخ في: 1994/05/26 التقاعد المسبق في نص المادة الأولى منه على أنه " إجراء يسمح للأجير بالاستفادة من الإحالة على التقاعد بصفة تسبيقية خلال فترة قد تصل إلى عشر سنوات قبل السن القانونية للإحالة على التقاعد، والتي حددتها المواد 5، 6، 7 من القانون رقم 12/83 المتعلق بالتقاعد ب 65 سنة بالنسبة للأجراء الذكور، و 55 سنة بالنسبة للنساء³ .

- شروط الاستفادة من التقاعد المسبق :

يشترط المشرع الجزائري مجموعة من الشروط للاستفادة من نظام التقاعد المسبق وتعرضت المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 10/94 إليها، حيث يطبق هذا النظام كمبدأ عام على العمال الأجراء حسب المادة 02 من نفس المرسوم المتضمن التقاعد المسبق، وكل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم، ولحساب شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يدعى المستخدم، فالعامل الأجير حسب المادة 02 هو كل شخص يرتبط بمستخدم والذي قد يكون شخص طبيعي أو معنوي، لأن شخصية العامل عنصر جوهري وعنصر الأجر، إذ بدون هذا الأخير يتحول العقد إلى عقد تبرع ومن أهم هذه الشروط نذكر:

¹ - مرسوم تشريعي رقم 09/94 مؤرخ في 1994/05/26 ، يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون

عملهم بصفة لا إرادية، جريدة رسمية عدد 34، صادر بتاريخ 1994/05/31

² - عجة الجيلالي، الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية، النظرية العامة للقانون الاجتماعي في الجزائر، دار الخلدونية، الجزائر 2005 ص 68.

³ - مرسوم تشريعي رقم 10/94 مؤرخ في 1994/05/26، يحدث التقاعد المسبق، جريدة رسمية عدد 34، صادر بتاريخ: 1994/07/01.

1 - من حيث السن: يجب أن يكون العامل قد بلغ سن 50 سنة إذا كان رجلا، و45 سنة إذا كانت امرأة عاملة كحد أدنى.

2 - من حيث مدة العمل : حيث يجب على العامل يكون قد عمل لمدة 20 سنة، ودفع اشتراكات الضمان الاجتماعي لمدة 10 سنوات على الأقل طبقا لأحكام المادة 07 فقرة 02 من المرسوم رقم 10/94 السالف الذكر¹.

بالإضافة إلى هذين الشرطين، يجب ألا يكون للعامل المعني بالتقاعد المسبق دخل من أي نشاط مهني آخر، و أن يكون ضمن قائمة العمال المسرحين في إطار التقليل الجماعي لعدد العمال في المؤسسة، وأن يتأكد تقليصه بالقائمة المصادق عليها قانونا، والتي تحمل أسماء العمال موضوع التقليل الجماعي في العدد.

الفرع الثاني : التسريح لأسباب إقتصادية

إن التطور العلمي والتكنولوجي الذي عرفه عالمنا في أواخر القرن العشرين كان له تأثير إيجابي على البشرية عندما عرفت بعض قطاعات النشاط تطورات هائلة. إلا أن هذا التطور بدأ يأخذ مجرى آخر بظهور سلبياته، الأمر الذي خلق نوع من القلق لدى الجميع، السلطات العامة، والمؤسسات المستخدمة والمنظمات النقابية والعمال، وأصبحت المعادلة بين خلق مناصب شغل والمحافظة عليها جد صعبة².

إن ظهور الأزمة الاقتصادية والخيارات الاقتصادية الجديدة التي نتجت عنها، أدت بالسلطات العامة بإعادة الهيكل الاجتماعي، فبعد مدة من التقدم والازدهار المتواصلان، عرف عالم الشغل ابتداء من التسعينات تحولات جذرية وسريعة في نفس الوقت، هذه التغييرات أدت إلى عدم ضمان الشغل، فانتقلت الجزائر من نظام كان فيه إنشاء المؤسسة يخضع إلى منطق توزيع التوظيف والمناصب، إلى نظام يعتبر فيه الاستثمار خاضعا لمنطق خلق الثروات. ومن

¹ - المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 10/94 ، المرجع السابق.

² - بودو محمد ، نظام التسريح لإسباب اقتصادية بين تحقيق مواصلة وتسهيل الإنتقالات الإقتصادية ، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن ، المجلد الأول العدد 01 ، 2015 ، ص 30.

هذا المنظور أصبح التوظيف يكون عنصرا من الاستثمار وفي نفس الوقت هدف للسياسة الاقتصادية.

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

إن التسريح لأسباب اقتصادية بوصفه وضعاً قانونياً أصيلاً لم يكن معروفاً في قانون العمل وبقي كذلك لمدة طويلة، ويرجع الفقه هذا الوضع أساساً إلى طبيعة السلطة التقديرية العائدة للمستخدم في النسخ الانفرادي مهما كان سبب التسريح. فالتسريح الجماعي المتزامن لعدد من الأجراء لم يكن يمثل إلا مجموعة من التسريحات الفردية، إن التطور الحديث نتج عنه، بصفة تدريجية، وضع نظام قانوني مستقل، بفضل التدخل التوافقي للتشريع والقانون الاتفاقي وتوسيع التحولات الاقتصادية وتطوير تقنيات الإنتاج.

أولاً : المفهوم السبب الاقتصادي

إن السبب الاقتصادي هو الذي يبرر التسريح الجماعي للعمال، ونظراً لما يترتب على هذا التسريح من ألام وتغيرات اجتماعية فكان لا بد من تحديد مفهومه. إن تقدير ومدى صحة وحقيقة عجز المؤسسة مالياً وتجارياً وتقنياً لا يعلم به إلا المستخدم فهو الذي يقدر درجة الخطورة وجديتها¹.

إن التسريح لأسباب اقتصادية، يتميز بالإضافة إلى القواعد العامة للتسريح بقواعد خاصة به متمثلة في الاستشارة للمثلي العمال، إخطار السلطة الإدارية، وضع الجانب

¹ - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقة العمل في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطوعات الجامعية، طبعة

الاجتماعي، منح أسبقية إعادة التوظيف للمسرحين في حالة تحسين الظروف الاقتصادية والمالية للمؤسسة.

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

ثانيا: تعريف السبب الاقتصادي

يعتبر التسريح الأسباب الاقتصادية تسريحا غير مرتبط بشخص العامل ومن ثمة، فإنه لا يدخل ضمنه الفسخ لأسباب تأديبية، أو للغيبات والممتدة للعامل، أو للغيبات المتكررة، أو للسن أو لعدم القدرة الجسمانية أو المهنية. ولقد عرف المشرع الفرنسي التسريح الأسباب الاقتصادية ووصفه بأنه التسريح الذي يتخذ من طرف المستخدم بسبب أو عدة أسباب غير متصلة بشخص الأجير، والناتج عن إزالة مناصب عمل أو تحويلها أو تغيير عناصر أساسيا لعقد العمل وهي مفروضة من طرف رب العمل، خصوصا على إثر مشاكل اقتصادية أو تحولات تكنولوجية¹

إن السبب الاقتصادي يستوجب بالضرورة إزالة منصب عمل، فإذا تبين أن المنصب قد بقي بعد تسريح العامل، فإن تسريحه يعتبر تسريحا متعلق بشخص الأجر ولا يمكن اعتباره سببا اقتصاديا، وإن سبب التسريح يجب أن يكون ناتجا عن أسباب اقتصادية ظرفية أو تحولات تكنولوجية، ومن تم اعتبرت التسريحات التي تقوم بها المؤسسة من أجل المنافسة تسريحا لأسباب اقتصادية². شريطة أن يكون الخطر حال وليس افتراضيا. وأن ثبوت التسريح الأسباب

¹ - Art L 321-1 code du travail .

² - Art 5 de la loi n°208-296 du 25/06/2008

اقتصادية يبني على وجود حجة اقتصادية وكذلك على احترام الالتزامات التي تجرده من وصف السبب الاقتصادي للتسريح إذا لم تحترم¹.

ثالثا: التسريح لأسباب اقتصادية في التشريع الجزائري

1 - الاعتراف بالمبدأ

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

وابتداء من 1975 شرع في إصدار بعض الأوامر، منها الأمر 31-75 المتعلق بالشروط العامة في القطاع الخاص² الذي أكد في مادته 32 أن علاقة العمل تنقطع. بالتسريح الجماعي، دون تحديد تعريف للتسريح الجماعي. وأكدت المادة 39 على الشروط الواجب توافرها من أجل قيام رب العمل بهذا التسريح، ومنها تعرض المؤسسة لخفض في النشاط يتطلب تخفيض عدد المستخدمين أو إجراء تعديلات تكنولوجية هامة أو إعادة تحويل الإنتاج. كما منح هذا الأمر الحق للمؤسسة القيام بتسريح جميع عمالها أو جزء منهم، مقابل تدخل السلطة الإدارية المتمثلة في مفتشية العمل من أجل التحقيق في عين المكان بناء على الوثائق والتأكد من صحة الدواعي التي تتمسك بها المؤسسة وكذلك مراعاة مدى احترام المؤسسة للمشاورات الملزمة مع ممثلي العمال. إن هذا الاعتراف أكدته التشريعات اللاحقة، وخاصة منها

¹ - Pascal LOKIEC, Prof Paris Ouest, Nanterre. Forum Ouvrier. Lamy Social. n°1557 du 29/10/2012. n°1557. p. 6.

² - أمر 31-75، مؤرخ في 17 ربيع الثاني 1395 الموافق 29 أبريل 1975 يتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل الفردية في القطاع الخاص، الجريدة الرسمية عدد 39، المؤرخة في 16/05/1975.

قانون سنة 1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل¹ التي قام بتوحيد النصوص بين القطاع العام والقطاع الخاص. إن كل هذه التشريعات أبقت على المبدأ مع تغيير من التسمية، إلا بعدما كان يطلق عليه تسمية التسريح الجماعي، أصبح يطلق عليه " التسريح لتخفيض عدد المستخدمين².

إن هذا المبدأ تأكد في نص المادة 68 من قانون 82-06 الخاص بعلاقات العمل الفردية³ وتم تنظيمه بموجب المادة 50 من المرسوم 82-302 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية⁴.

هذا الموقف الخاص بالاعتراف بالمبدأ لم يتغير بعد صدور قانون 90-11⁵ الذي أجاز فيه المشرع لرب العمل تقليص من عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية دون تحديدها أو تعريفها مكتفيا بوضع بعض الشروط.

وجدد المشرع الجزائري من أهمية النظام القانوني للتقليص من عدد العمال بموجب المراسيم التشريعية لسنة 1994، منها المرسوم التشريعي 94-09 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة غير إرادية، الذي أكد بالإضافة إلى المبدأ، على إجراءات هامة تصحب التقليص والمتمثلة في الجانب الاجتماعي، وإمكانية الاستفادة من التقاعد المسبق التي حددت قواعده في المرسوم التشريعي 94-10، وتأسيس

حق جديد بالنسبة للأشخاص الذين يفقدون مناصب عملهم لأسباب اقتصادية المتمثل في التأمين عن البطالة عن طريق المرسوم 94-11 بعد ما صادقت الجزائر على الاتفاقية رقم 2

¹ - القانون 78-12، مؤرخ في أول رمضان عام 1398 الموافق 3 غشت 1978 يتضمن القانون الأساسي العام للعامل ، الجريدة الرسمية عدد 32، المؤرخة في 05/08/1978 .

² - المادة 92 من القانون 78-12.

³ - القانون 82-06، مؤرخ في 03 جمادي الأولى عام 1402 الموافق 27 فبراير 1982 يتعلق بالعلاقات العمل الفردية ، الجريدة الرسمية عدد 09، المؤرخة في 02/03/1982.

⁴ - المرسوم 82-302، المؤرخ في 23 ذي القعدة 1402 الموافق 11 سبتمبر 1982 يتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بالعلاقات العمل الفردية ، الجريدة الرسمية عدد 37، المؤرخة في 14/09/1982.

⁵ - القانون 90/11 ، مرجع سابق.

الصادرة عن المنظمة العالمية للشغل المؤرخة في 1919 والتي دخلت حيز التطبيق في 1921¹ إن الهدف الأول للمرسوم التشريعي 94-09 لم يكن ينحصر في وضع نظام للتسريح وإنما يعتبر عملية لتخفيض عدد العمال حتى وإن كان للتسريح مكانة كبيرة².

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

2 - عدم وجود تعريف السبب الاقتصادي

إن الاعتراف بمبدأ التقليل من عدد العمال والتسريح لأسباب اقتصادية لم يكن متبوعا بتعريف لهذا السبب أو الأسباب الاقتصادية لما لهذا التعريف من وزن وقيمة وأثار حتى يكون هذا السبب الاقتصادي موحدا ومطبقا على جميع المؤسسات. ونتساءل ما إذا كان المشرع الجزائري قد تعمد في عدم تعريف السبب الاقتصادي ليتركه للقضاء أم أنه أراد عدم تقييد أرباب العمل بالسبب الاقتصادي الذي يتغير من مرحلة إلى مرحلة أخرى. إن هذا الموقف يعاكس موقف المشرع الفرنسي الذي عرف التسريح لسبب اقتصادي كما رأينا، وعبر عنه بأنه هو التسريح الذي يتخذه المستخدم لسبب أو عدة أسباب غير متعلقة بشخص العامل والنتائج عن إلغاء أو تحويل الشغل أو تعديل لعنصر أساسي ن يرفضه الأجير والنتائج على صعوبات اقتصادية أو تحولات تكنولوجية³.

¹ - لم الجزائر لم تنشر في الجريدة الرسمية جميع الاتفاقيات الصادرة من المنظمة العالمية للشغل التي صادقت عليها.

² - M'hamed KORICHE, Le nouveau régime juridique de la compression des effectifs, Revue algérienne du travail nospécial 23/98.

³ - Art L. 321. Hloi 89-549 du 02 aout 89 et loin°2005-32 du 18/01/2005. art 73.

إن تعريف للسبب الاقتصادي يعتبر عملية هامة لأنه يسمح للقاضي اللجوء إليه في حالة نزاع حول السبب. وينظر إلى هذا السبب من زوايا متعددة، فأصحاب النظرة الضيقة يريدون ربطه ارتباطا كاملا بالسوق الذي يؤثر على رب العمل مجبرا إياه على تقليص عدد العمال أو تسريحهم من أجل ضمان بقاء المؤسسة. أما أصحاب النظرة التوسعية فهي تفسر السبب الاقتصادي بالنظر للاعتبارات الاقتصادية التي تجبر أحيانا المؤسسة من اتخاذ تدابير متعلقة بالتحويلات التكنولوجية وإعادة تنظيم المؤسسة من أجل الزيادة في الربح أو من أجل الوقوف أمام المنافسة¹.

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

إن المشرع الوطني اكتفي بوضع قواعد للتقليص واعتبرها من النظام العام، الأمر الذي يؤكد أن نظام ضبط مستويات الشغل وضع أساسا من أجل ضمان مناصب العمل وتجنب خسارته، ثم احتياطيا في حالة الخسارة الضرورية المنصب العمل، اللجوء إلى القيام بالتكفل به من أجل الحد من الآثار السلبية للتسريح. لم يتخذ المشرع الجزائري نفس الموقف ولم يحدد المعيار أو المعايير التي تقدر السبب الاقتصادي بل وضع شرطا موضوعيا واحدا وهو أن يكون السبب الذي يؤدي إلى التقليص اقتصاديا²، وأن يسبق التقليص احترام شروط وضعها كالجوء إلى السلطة الإدارية، والقيام بالمفاوضات مع ممثلي العمال لمناقشة الجانب الاقتصادي الذي يأتي بمبادرة من المؤسسة المستخدمة، إلا أن أسباب التسريح مجهولة وغير مراقبة من طرف ممثلي العمال. فالوضع الاقتصادي والمالي للمؤسسة لا يمكن للعمال مناقشته إلا بعد أن تأخذ المؤسسة قرارها الخاص بتقليص العمال، أي في التفاوض الجماعي الخاص بالجانب

¹ - M'hamed KORICHE. op cit., p. 45.

² - M. CHARFI, Problématique juridique du réajustement du niveau de l'emploi et la question de la réintégration des travailleurs a leurs postes d'emploi, Revue algérienne du travail. 23/98 p. 118

الاجتماعي. وتؤكد المادة 11 من المرسوم التشريعي 94-09 على إمكانية ممثلي العمال من إبداء رأيهم واقتراحاتهم وملاحظاتهم وتوصيتهم حول مضمون الجانب الاجتماعي دون الأخذ في مناقشة السبب الاقتصادي.

خاتمة

أصبح عقد العمل في ظل القوانين و التشريعات العمالية الحديثة ، ينفرد بالكيان المستقل و التكوين المتميز ، و الهدف الواسع الذي يهدف إلى تحقيقه ليصبح وسيلة فعالة لإقامة علاقة العمل باعتباره الأداة التي تترجم أسلوبيا و مفهوما أكثر اتساعا و شمولية ، فيحقق أكبر قدر ممكن من الحماية للعمال و المستخدمين على السواء ، و يحافظ على التوازن في المراكز بينهما بضمان الأمن و الاستقرار الاقتصادي و الاجتماعي ، وهو ما جعل علاقة العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية تخضع مبدئيا لقواعد قانون العمل.

و يتضح من خلال أحكام نصوص قانون علاقات العمل أن المشرع خضع مرة أخرى للمتطلبات و الحتميات الاقتصادية و التنظيمية الجديدة مثلما خضع لنفس المتطلبات في المرحلة السابقة ، إذ بعد صدور دستور 1989 الذي يحدد بصورة منفصلة الوظائف و المهام الأساسية للدولة باعتبارها سلطة عامة و الوظائف الاقتصادية الأخرى التي تتكفل بها المؤسسات المنشأة لهذا الغرض، إلى جانب الفصل بين السلطات بصورة صريحة ، يمكن القول أن الوضع الحالي يتسم بالتمييز و الفصل بين مجال تطبيق قانون العمل و مجال تطبيق القوانين الأخرى ، و بعبارة أدق يتسم بالرجوع إلى الفكرة التقليدية في الفصل بين نطاق قانون العمل و مجال الوظيفة العامة، و اعتبر علاقة العمل التي تربط طرفي العقد علاقة تعاقدية تضمنتها المادة الثامنة من قانون علاقات العمل بنصها على انه " تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي " .

و عليه فإن الكثير من الأحكام و القواعد الحديثة التي تتضمنها المنظومة التشريعية يمكن أن تكون أكثر إيجابية في سوق العمل إذا ما تم تفعيلها بصورة أكثر عقلانية و جدية أخذا في الاعتبار مصلحة المجتمع عن طريق التفاوض الجاد و المتكافئ بين المستخدمين و ممثلي العمال ، وكذا الضغوط الاقتصادية الدولية المؤثرة بشكل مباشر في المسيرة التنموية .

لقد أضفى المشرع من خلال القانون 11/90 ذلك دية مرونة أكثر في عالم الشغل، و المتع بفتحه الباب أكثر لإبرام عقود العمل ، وهذا تماشيا مع مبادئ اقتصاد السوق، و من جهة مقابلة رسم لذلك حدودا من منطلق أن نظام التعاقد المحدد المدة نظام استثنائي، غير أن هذه الفكرة لم تترجم بصفة واضحة ودقيقة نظرا لما يشوب ذلك من الغموض والقصور خاصة على مستوى النصوص التشريعية، وبخضع عقد العمل إلى القواعد العامة التي تطبق على عقود العمل سواء كانت عقودا مؤقتة أو دائمة، ويخضع للأحكام والنصوص القانونية التي تتفق وطبيعة هذا العقد،

وخاصة ما ارتبط منها بسريان عقد العمل ومن النتائج المتوصل إليها:

- أن القانون لم يبين ما إذا كانت عقود العمل تخضع لفترة التجربة أم لا. ورغم عدم وجود نص يبرر ذلك إلا أننا نقول أن الصفة المؤقتة في عقد العمل تسمح بعدم تقرير فترة التجربة.
- بالإضافة إلى ذلك لاحظنا أن تدخل المشرع أثناء تقريره للقواعد التي تنظم عقد العمل لم يف بالغرض المتوخى، واتسمت أحكامه بالغموض، ويتجلى ذلك من خلال الحالات المذكورة على سبيل الحصر التي يسمح فيها باللجوء إلى إبرام عقود عمل محددة المدة طبقاً للمادة 12 من القانون 11/90 .
- ولم يتم تحديد المقصود بالأشغال أو الخدمات غير المتجددة، ولا مصير العامل غير المثبت الذي يتم استخلافه ولا تحديد معنى الأشغال الدورية ذات الطابع المتقطع.
- أن بالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا وجدنا أن القاضي ملزم في أغلب الأحيان بالرجوع إلى القواعد العامة و النظر ما إذا كانت تتماشى و الطبيعة المؤقتة لعقد العمل محدد المدة و لجوئه أحيانا إلى تفسير حالات المادة 12 من القانون رقم 11/90 ومطابقتها مع الوقائع المعروضة أمامه، و قد قرر القضاء أن تجديد عقود العمل محددة المدة لعدة مرات لا يضيف عليه طابع الديمومة، وفي ذلك توافق مع التطورات الاقتصادية والتماشي مع مصالح أطراف عقد العمل و توخيا للمصالح العام.
- أن عقود التي ظهرت بعد الإصلاحات الاقتصادية تماشيا ومتطلبات اقتصاد السوق.
- وكذلك أن مسألة تعليق علاقة العمل لأي سبب كان لمدة أطول من مدة العقد، لم تنظم بشكل يسمح بمعرفة حقوق العامل، بعد زوال السبب المؤدي لتعليق العمل.

ونظرا لهذه المقترحات تتم من خلال ما يلي:

- سن أحكام قانونية تحيط بالجوانب المختلفة لعقد العمل و خاصة ما تعلق منها بتغيير علاقة العمل أو تعليقها، أو إلى تنظيم هذا النوع من عقود العمل بتشريع خاص لسد النقص وإيضاح المقصود بحالات المادة 12 من القانون رقم 11/90 ، لا سيما وأن اللجوء إلى هذا الأسلوب من التعاقد أصبح سائدا أكثر في الواقع، وهذا في ظل تفشي البطالة و ازدياد الطلب على العمل.

- ترك فرصة أكبر لأطراف العقد لاختيار طبيعة علاقة العمل التي تحكمه ومنه يكون عقد العمل الأكثر ملائمة لكل طرف خصوصا أن توجه الجزائر حاليا في تعديل قانون العمل ليكون أكثر مرونة من القانون الساري المفعول حاليا ليبيّن أفكار أرباب العمل ورفع يد الدولة الضابطة في مراقبة العقود.

- تنظيم ورشات وأفواج عمل تتكون من الممارسين والخبراء ورجال القانون البلورة صياغة جديدة، مثل هذه العقود على أن يراعى فيها موازنة بين مصالح رب العمل ومقتضيات استمراريته وبين العامل صاحب المركز الأضعف في الحفاظ على حقوقه وألا يجعل من العقد محدد المدة كسبب في انتهاك حقوقه.

- أن الواقع العلمي والمهني ورغم وجود نصوص قانونية تبين الحالات التي يلجأ فيها إلى عقد العمل إلا أن المؤسسات سواء الخاصة أو العامة لتمكينهم أسلوب عقد العمل محدد المدة وتجعله الأساس في عتبة التوظيف ومن ثم نوصي بإصدار تشريعات خاصة تكيف هذه العلاقة على علاقة دائمة بقوة القانون على امكانية اللجوء إلى القضاء

- اقتراح تخفيض نسبة الضرائب بالمقارنة مع عدد العقود غير المحددة المدة التي يلجأ إليها رب العمل، أي بعض الضرائب عن كل عقد عمل غير محدد المدة يلجأ إليه رب العمل، أو

على الأقل تقديم تحفيزات أخرى كتسهيل عملية منح العقار الاستثماري أو امتياز منهم الصفقات العمومية لكن رب عمل يثبت تواجد عدد عمال أكبر تحمله عقود غير محددة المدة.

قائمة المراجع

أولا : المعجم

1. المنجد الأبجدي، دار المشرق، الطبعة الأولى، بيروت، 1968، ص28.

2. ابن منظور ، لسان العرب ، منشورات دار صادر، بيروت ، دون سنة نشر ،

ثانيا : الكتب

1. أحمد إبراهيم عطية، وجدي شفيق، القانون المدني معلقا عليه بأحدث أحكام محكمة

النقض، ط.6 20014، شركة تاس للطباعة، القاهرة

2. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، انقضاء عقد العمل الفردي في قوانين العمل و الفقه و

القضاء المصري و الفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2012،

3. احمية سليمان ، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ، ديوان

المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ،الجزائر، 2002،

4. احمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات

الجامعية، ج 2، الجزائر، 1998

5. احمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل

الفردية، ج.2، د م ج، ط.6، 2012

6. إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ،

الجزائر ، سنة 1986

7. أمال بن رجال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري سلسلة

القانون في الميدان، منشورات بيرتي، الجزائر، 2010 ،

8. بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية، جسور للنشر و

التوزيع، الجزائر العاصمة، 2015

9. بلوله الطيب ، جمال ح. بلوله، انقطاع علاقة العمل منشورات بيرتي، 2007

10. بن ضنيتان محمد ، التقاعد، دار النشر بالمركز العربي لدراسات الأمنية

والتدريب، الرياض، 1992

11. بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، نشأة علاقة العمل الفردية والآثار المترتبة عنها، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2010
12. بن عزوز بن صابر، الوجيز في قانون العمل الجزائري، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر العاصمة، الطبعة الأولى 2009
13. بوحميذة عطاء الله ، الفصل غير التأديبي في قانون الوظيفة العامة والقانون الأساسي العام للعمال، دراسة مقارنة جامعة الجزائر، 1989/1990
14. جعفر محمد المغربي، شرح أحكام قانون العمل، دار الثقافة، 2016، الأردن
15. جلال مصطفى القرشي، شرح قانون العمل الجزائري، الجزء الأول، علاقات العمل الفردية، طبعة 1984
16. حسين منصور، قانون العمل في مصر و لبنان، دار النهضة العربية، بيروت لبنان، 1995
17. حلمي مراد، قانون العمل والتأمينات الإجتماعية ، مطبعة النهضة ، مصر ، سنة 1961
18. خليل عليان ابراهيم، صناديق التقاعد واقع ومشكلات ومقترحات في فلسطين والعالم العربي، مؤتمر جامعة النجاح الدولي الثالث، جامعة القدس المفتوحة، فلسطين، 2013.
19. ذيب عبد السلام ، قانون العمل الجزائري والتحول الإقتصادي ، دار القصبة للنشر ، الجزائر ، 2003
20. سعيد طريبت ، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون العمل ، بدون طبعة ، دار هومة للطباعة ، الجزائر، 2013
21. شحاتة رزق الفونس ، المبادئ النظرية في التأمينات الاجتماعية، دار الوليد للطباعة الحديثة، القاهرة، 1981

22. صالح العلي الصالح وأمينة الشيخ سليمان الأحمد: المعجم الصافي في اللغة العربية ، دون دار نشرة الرياض ، سنة 1979
23. طريبت سعيد، النظام القانوني لعقد العمل المحدد المدة، دار هومة، ط.2،
2013
24. عبد الرحمن حمدي، قانون العمل ، الدار الجامعية ، دون مكان النشر ، 1987.
25. عبد السلام ذيب ، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية ، دار القصبه للنشر ، الجزائر ، 2003.
26. عبد الواحد كرم، قانون العمل في التشريع الأردني، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 1998
27. عجة الجيلالي، الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية، النظرية العامة للقانون الاجتماعي في الجزائر، دار الخلدونية، الجزائر 2005
28. علي عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل الجديد، دار الثقافة للطبع والنشر، 1982، مصر،
29. عيد نايل السيد ، قانون العمل الجديد، د.ط، دار النهضة العربية، 2008، القاهرة،
30. فاطمة محمد الرزاز والدكتور سلامة عبد التواب ، دروس في قانون العمل ، الإسرائ للطباعة ، مصر ، 2007
31. محمد أبو زيد، مبادئ قانون التأمين الإجتماعي ، دون دار نشر ، سنة 1999
32. محمد أحمد عجيز، الاستقالة دراسة في ضوء قانون العمل الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2008.
33. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح ، دون دار وسنة نشر

34. محمد علي عمران و محمد عبد الرحمن الصالحي ، الوسيط في شرح أحكام قانون العمل الجديد ، الجامعة العمالية ، كلية الدراسات المتخصصة ، مصر 2008/2007

35. مرتضى الزبيدي، معجم تاج العروس من جواهر القاموس، دار الكتب العلمية ، بيروت ، سنة 1997.

36. مصطفى الجمال وحمدى عبد الرحمن، التأمينات الإجتماعية ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، سنة 1974

37. مصطفى قويدري، عقد العمل بين النظرية و الممارسة، دار هومة، الجزائر العاصمة، الطبعة الثالثة 2011

38. هيام محمد محمود زهران ، قانون العمل ، عقد العمل الفردي دار المطبوعات الجامعة الاسكندرية ، 1997-1998 بدون طبعة

39. ياسين بن صاري، التسريع التأديبي في تشريع العمل الجزائري ، الطبعة الثالثة ، دار هومه ، الجزائر ، 2010

40. يحيى بن لعل، الخبرة في الطب الشرعي ، مطبعة عار قرفي ، باتنة ، بدون سنة نشر

41. يوسف إلياس، الوجيز في شرح قانون العمل، وزارة التعليم العالي و البحث العلمي، هيئة المعاهد الفنية، معهد الإدارة / الرصافة، 1989/1988 ،

ثالثا : المذكرات والرسائل العلمية

أ - أطروحة دكتوراه

1. بشري هادفي، الحماية الوظيفية والاقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، أطروحة

مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، جامعة باجي مختار، عنابة 2007-2008

ب - رسائل ماجستير

1. أمزيان نعيمة، الآثار السوسيو اقتصادية الحدث التقاعد على فئة العمر الثالث، رسالة لنيل شهادة ماجستير في علم الاجتماع الديمغرافي، جامعة الجزائر، 2005/2004
2. بن رجال امال ، حماية العامل عند انتياء عالقة العمل في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر 2008/2007
3. خيرة عبد المولى، عقد العمل المحدد المدة، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة وهران، السنة الجامعية : 2008/2009
4. سلامي أمال ، عقد العمل المحدد المدة في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، السنة الجامعية 2013/2012
5. زوية عز الدين ، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 72 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون خاص، تخصص عقود ومسؤولية، بومرداس، 2011،

رابعاً : المجالات

1. بن عزوز بن صابر، الاستقالة حالة من حالات إنهاء علاقة العمل في التشريع الجزائري، مقال منشور في "مجلة قانون العمل و التشغيل" الصادرة عن مخبر قانون العمل و التشغيل بكلية الحقوق جامعة عبد الحميد بن باديس بمستغانم، العدد 04
2. بودو محمد ، نظام التسريح لإسباب اقتصادية بين تحقيق مواصلة وتسهيل الإنتقالات الإقتصادية ، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن ، المجلد الأول العدد 01 ، 2015.
3. سناء عبد الطارش ، المركز القانوني للموظف والعامل اثناء فترة التجربة (دراسة مقارنة)، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية ، العدد الثاني ، المجلد الرابع ، كانون الأول 2011

4. فارس يوسف الكساسبة ، مدى انسجام حالات إعفاء صاحب العمل من الإشعار عند إنهائه للعقد مع فلسفة الإعفاء من الإشعار ،دراسة في ضوء أحكام قانون العمل الأردني ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد الخامس والأربعون ، يناير ، 2011 279
5. فاطمة الزهراء بوقطة ، شرط عدم المنافسة في علاقة العمل الفردية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية العدد الثالث، الجزائر، 2009
6. محمد سعيد بناني ، انون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، علاقة الشغل الفردية، الجزء الثاني، العدد الثاني، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، طبعة يناير 2007
6. بوزيداي الخثري ، الخطأ المهني الجسيم وأثره على علاقة العمل، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2003-2006

خامسا : الاتفاقيات

1. الاتفاقية الجماعية لشركة الصيانة الصناعية صوميز SOMIZ المبرمة بتاريخ: 2008/11/30 المسجلة بمحكمة أرزيو تحت رقم 01/2009 بتاريخ: 2009/01/10 المحررة بالغة الفرنسية جاء في مادتها 172
2. الاتفاقية الجماعية لشركة النقل البحري "هيبروك" HYPROC الخاصة بالعمال على البر المبرمة في فبراير 1997 المسجلة بمحكمة أرزيو تحت رقم: 97/02 بتاريخ: 1997/03/11.
3. الاتفاقية الجماعية لشركة النقل البحري "هيبروك" HYPROC الخاصة بعمال البحر المبرمة بتاريخ: 2013/05/26 ، إلا أن النسخة التي بين أيدينا لا تحمل تأشيراً بإيداعها في المحكمة.
4. الاتفاقية الجماعية للشركة الجزائرية لإنتاج الكهرباء SPE المبرمة في ديسمبر 2009، المسجلة لدى مفتشية العمل لولاية الجزائر تحت رقم: 09/09 بتاريخ: 2009/08/04.

5. مجلة المحكمة العليا لسنة 2010، العدد الأول، ص341، انظر الملحق الأول الملحق بهذه الدراسة.

6. إتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 37 لسنة 1933 المتعلقة بالتأمين الإلزامي عن العجز في المجال الصناعي والتجاري. واتفاقية منظمة العمل الدولية 38 لسنة 1933 المتعلقة بالتأمين الإلزامي عن العجز في المجال الزراعي.

سادسا : النصوص القانونية

أ - القوانين :

1. قانون 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، متعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية رقم 17.

2. القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، مؤرخ في 21/04/1990. معدل ومتمم بالقانون رقم: 91/29 ، مؤرخ في 21/12/1991، جريدة رسمية عدد: 68 صادر بتاريخ: 1990/04/25.

3.

4. القانون رقم 78-12، مؤرخ في 05 أوت 1978، المتضمن القانون الأساسي للعامل.

5. القانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها.

6. قانون رقم 83 / 11 مؤرخ في 21 رمضان 1403 الموافق 2 يوليو 1983 يتعلق

بالتأمينات الإجتماعية ، الجريدة الرسمية العدد 28 ، مؤرخة في 1983/07/05

7. القانون رقم 83-13 المؤرخ في 03-07-1983 المتعلق بحوادث العمل و الأمراض

المهنية معدل و متم الامر 96-19 المؤرخ في 06-07-1996 .

8. القانون 83/12 المتعلق بالتقاعد المعدلة بموجب الأمر 97 / 13 المؤرخ في 31 ماي

1997 المعدل للقانون 83/12 المتعلق بالتقاعد ، جريدة الرسمية عدد 38 ، المؤرخة

في 1997/06/04.

9. قانون 12/78، المؤرخ في 5-8-1978، المتضمن القانون الأساسي للعامل، ج ر ع.12
10. القانون رقم 06/82 المؤرخ في 27/02/1982 يتعلق بعلاقات العمل الفردية ملغى
11. قانون رقم 01/16 مؤرخ في 26 جمادي الأولى 1437 الموافق 6 مارس 2016 ، يتضمن تعديل الدستور الجريدة الرسمية، العدد 14، بتاريخ 07 مارس 2016
12. القانون 12-78، مؤرخ في أول رمضان عام 1398 الموافق 3 غشت 1978 يتضمن القانون الأساسي العام للعامل ، الجريدة الرسمية عدد 32، المؤرخة في 05/08/1978 .
13. القانون 06-82، مؤرخ في 03 جمادي الأولى عام 1402 الموافق 27 فبراير 1982 يتعلق بالعلاقات العمل الفردية ، الجريدة الرسمية عدد 09، المؤرخة في 02/03/1982.
14. قانون رقم 15/16 مؤرخ في 31 ديسمبر سنة 2016 ، يعدل ويتمم القانون رقم 12/83 ، المتعلق بالتقاعد، ج،ر، عدد 78 الصادرة في 31 ديسمبر 2001
- ب - الأوامر**
1. الأمر 66-133 المؤرخ في 26 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم - الجريدة الرسمية عدد 49 لسنة 1966.
2. الامر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المؤرخ في 15/07/2006، جريدة رسمية 46 المؤرخة في 16/07/2006.
3. الأمر 75-31 المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص
4. الأمر رقم 66/133 المؤرخ في 02/06/1966 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ملغى.

5. الأمر 31/75 المؤرخ في 29/04/1975 يتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص ملغى.
6. الأمر 75-58، المؤرخ في 26، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج رع 78، سنة 1975.
7. أمر 75-31، مؤرخ في 17 ربيع الثاني 1395 الموافق 29 أبريل 1975 يتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل الفردية في القطاع الخاص ، الجريدة الرسمية عدد 39، المؤرخة في 16/05/1975.
8. أمر رقم: 13/97 مؤرخ في: 31/05/1997 معدل ومتمم للقانون رقم 12/83 المتعلق بالتقاعد، جريدة رسمية عدد 38 صادر بتاريخ 1997/06/04
9. الأمر رقم 15/74 الممضى في 30 يناير سنة 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار. منشور بالجريدة الرسمية رقم 15 ، مؤرخة في 19 فبراير 1974 والمعدل والمتمم بالقانون رقم 88-31 الممضي في 19 يوليو 1988. منشور بالجريدة الرسمية رة 29 ، مؤرخة في 20 يوليو 1988

ج - المراسيم

1. المرسوم 82-302، المؤرخ في 23 ذي القعدة 1402 الموافق 11 سبتمبر 1982 يتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بالعلاقات العمل الفردية ، الجريدة الرسمية عدد 37، المؤرخة في 14/09/1982
2. مرسوم تشريعي رقم 10/94 مؤرخ في 26/05/1994، يحدث التقاعد المسبق، جريدة رسمية عدد 34، صادر بتاريخ: 01/07/1994.
3. مرسوم تشريعي رقم 09/94 مؤرخ في 26/05/1994 ، يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، جريدة رسمية عدد 34، صادر بتاريخ 31/05/1994

4. مرسوم رئاسي رقم 438/96 ، مؤرخ في: 7 ديسمبر 1996، يتضمن إصدار نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء: 1996/11/28 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، جريدة رسمية عدد 76، صادر بتاريخ: 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم.

5. مرسوم تنفيذي رقم 289/15 مؤرخ في 2 صفر 1437 الموافق 14 نوفمبر 2015 يتعلق بالضمان الإجتماعي للأشخاص غير الأجراء الذين يمارسون نشاطا لحسابهم الخاص ، الجريدة الرسمية العدد 61 ، مؤرخة في 2015/11/18. وقد ألغى المرسوم رقم 85-35 المؤرخ في 09 فبراير 1985 المتعلق بالضمان الإجتماعي للأشخاص غير الأجراء الذين يمارسون عملا مهنيا ، الجريدة الرسمية العدد 09 ، مؤرخة في 1985/02/24

6. مرسوم رقم 27/84 مؤرخ في 9 جمادى الأولى 1404 الموافق 14 فبراير 1984 يحدد كيفيات تطبيق العنوان من القانون 11/83 المؤرخ في 21 رمضان 1403 الموافق 2 يوليو 1983 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية، الجريدة الرسمية العدد 7، مؤرخة في 14 فبراير 1984

د - القرارات

1. قرار المحكمة العليا ، ملف رقم 190088 مؤرخ في 15/02/2000 المجلة القضائية ، العدد الثاني، الجزائر، 2001 ، ص94.

2. قرار المحكمة العليا رقم 157154- غرفة اجتماعية - المؤرخ في 10/01/1998

3. قرار المحكمة العليا رقم 111095- غرفة اجتماعية- المجلة القضائية عدد1، سنة 1995، ص 158

4. قرار مؤرخ في 07/06/2006 ، مجلة المحكمة العليا، العدد1، 2006، ص 297

5. قرار المحكمة العليا رقم 157340 ، غرفة اجتماعية- مؤرخ في 14/04/1998

6. قرار مؤرخ في 11/04/2000 عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا.

7. نقض مصري بتاريخ 1984/12/03 ، الطعن رق 509 ، السنة 54 ق ، موسوعة عصمت الهواري ، ص 445

8. قرار الغرفة الاجتماعية بتاريخ 2010/10/07 ، ملف رق 619805. منشور مجلة المحكمة العليا ، سنة 2011 ، العدد 01

سابعا : المراجع باللغة الأجنبية

»La démission est la rupture volontaire de la relation de travail par le travailleur
» - La démission est un acte juridique unilatéral par lequel le travailleur «lié dans une relation de travail «exprime son désir de sortir de la sphère contractuelle et de mettre fin au contrat où il est partie.» Leila BORSALI HAMDAN ،Droit du travail ،BERTI Editions ،Alger ،ALGERIE ،2014 .

» - La démission est un acte juridique unilatéral du salarié qui suppose manifestatoin claire et non équivoque de la part de son auteur de mettre fin au contrat.» ANTOINE MAZEAUD ،Droit de travail ،4e édition ،Montchrestien ، 2004.

- Laurent Gamet ،Rupture du contrat de travail ،Licenciement ،Rupture conventionnelle ،procédure ،Contentieux ،Editions delmas 12e édition 2011 ،2012 .

- Art L 321-1 code du travail.

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

- Pascal LOKIEC, Prof Paris Ouest, Nanterre. Forum Ouvrier. Lamy Social. n°1557 du 29/10/2012. n°1557.

M'hamed KORICHE, Le nouveau régime juridique de la compression des effectifs, Revue algérienne du travail nospécial 23/98.

- M. CHARFI, Problématique juridique du réajustement du niveau de l'emploi et la question de la réintégration des travailleurs a leurs postes d'emploi, Revue algérienne du travail. 23/98 .

La convention par laquelle une personne s'engage à exécuter au profit d'une autre personne et sous sa subordination, un travail moyennant une rémunération appelée salaire" .

-V.V. Roy, droit du travail 2013, 17 éd. DUNOD Paris.

الفهرس

هداء

شكر

1.....	مقدمة
5.....	الفصل الاول :ماهية عقد العمل
6.....	المبحث الاول :مفهوم عقد العمل و عناصره
6.....	المطلب الاول : مفهوم عقد العمل.....
6.....	الفرع الاول : مفهوم عقد العمل في التشريعات المقارنة
11.....	الفرع الثاني : مفهوم عقد العمل في التشريع الجزائري
13.....	المطلب الثاني:عناصر قد العمل
13.....	الفرع الاول :عنصر العمل و الاجر
25.....	الفرع الثاني: عنصر التبعية و المدة
28.....	المبحث الثاني :شروط انعقاد عقد العمل و مراحلہ
28.....	المطلب الاول :شروط انعقاد عقد العمل.....
28.....	الفرع الاول: الشروط الشكلية
30.....	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية
32.....	المطلب الثاني :مراحل انعقاد عقد العمل.....
32.....	الفرع الاول : الفترة التجريبية

44.....	الفرع الثاني : فترة التثبيت
46.....	الفصل الثاني: انتهاء عقد العمل
47.....	المبحث الاول :الحالات الارادية لانتهاء عقد العمل
48.....	المطلب الاول:الاستقالة و الذهاب الارادي
48.....	الفرع الاول : الاستقالة
58.....	الفرع الثاني :الذهاب الارادي
64.....	المطلب الثاني : التسريح التأديبي
65.....	الفرع الاول :تعريف التسريح التأديبي
67.....	الفرع الثاني : حالات التسريح التأديبي
80.....	المبحث الثاني :الحالات اللاإرادية لانتهاء عقد العمل
80.....	المطلب الاول : الوفاة والعجز الكامل عن العمل
80.....	الفرع الأول : الوفاة
83.....	الفرع الثاني : العجز الكامل عن العمل
96.....	المطلب الثاني: حالة التقاعد و التسريح لأسباب اقتصادية
96.....	الفرع الأول : حالة التقاعد
108.....	الفرع الثاني: التسريح لأسباب اقتصادية
116.....	خاتمة

121..... قائمة المراجع

ملخص مذكرة الماستر

أصبح عقد العمل في ظل القوانين و التشريعات العمالية الحديثة ، ينفرد بالكيان المستقل و التكوين المتميز، و الهدف الواسع الذي يهدف إلى تحقيقه ليصبح وسيلة فعالة لإقامة علاقة العمل باعتباره الأداة التي تترجم أسلوبا و مفهوما أكثر اتساعا و شمولية ، فيحقق أكبر قدر ممكن من الحماية للعمال و المستخدمين على السواء ، و يحافظ على التوازن في المراكز بينهما بضمان الأمن و الاستقرار الاقتصادي و الاجتماعي ، وهو ما جعل علاقة العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية تخضع مبدئيا لقواعد قانون العمل.

الكلمات المفتاحية:

1/ عقد العمل 2/التسريح التأديبي 3/إنهاء عقد العمل 4/شروط إنعقاد العمل 5/الوفاة 6/
التقاعد

Abstract of The master thesis

Under modern labor laws and legislation, the work contract has become unique to the independent entity and distinct formation, and the broad goal that it aims to achieve to become an effective means for establishing the work relationship as a tool that translates a more extensive and comprehensive method and concept, thus achieving the greatest possible protection for workers. and employees alike, and maintains a balance in the positions between them by ensuring security and economic and social stability, which is what made the work relationship in light of economic reforms subject in principle to the rules of the labor law.

key words:

1/ Work contract 2/ Disciplinary dismissal 3/ Termination of work contract 4/ Conditions for contracting work 5/ Death 6/ Retirement