



جامعة الدكتور مولاي الطاهر – سعيدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



## التنظيم القانوني لإنشاء و إنهاء علاقات العمل في التشريع الجزائري حسب قانون 11/90

مذكرة لنيل شهادة ماستر في حقوق

تخصص: قانون اجتماعي

تحت إشراف الدكتور:

شيخ قويدر

من إعداد الطالب:

حبيب عادل

### أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة سعيدة	الدكتور عياشي بوزيان
عضوا مناقشا	جامعة سعيدة	الدكتور مرزوق محمد
عضوا و مشرفا	جامعة سعيدة	الدكتور شيخ قويدر

السنة الجامعية 2015-2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# كلمة شكر وتقدير

الشكر لله عز وجل الذي أنار لي درب، وفتح لي أبواب العلم وأمدني بالصبر والإرادة.

ثم الشكر للأستاذ المشرف الدكتور الشيخ قويدر الذي تشرفت بإشرافه و توجيهاته ونصحه السديد.

دون أن يفوتني شكر الأستاذ الدكتور العياشي بوزيان رئيس لجنة المناقشة على قبوله مناقشة هذه المذكرة، كما أتقدم بالشكر الجزيل والتقدير والإحترام إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة الدكتور مرزوق محمد والدكتور الشيخ قويدر على تفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة . راجيا من الله سبحانه وتعالى أن يجزيهم عني خير الجزاء وكذا أشكر الأساتذة والإداريين بقسم الحقوق، كما لا أنسى امتناني إلى الطاقم الإداري لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الدكتور مولاي الطاهر وأساتذتها وكذا القائمين على المكتبة.

الشكر والامتنان لكل الذين قدموا لي يد المساعدة من قريب أو بعيد.

# إهداء

- ✓ إلى الوالدة و الوالد حفظهما الله و رعاهما .
- ✓ إلى أفراد أسرتي بأسمائهم .
- ✓ إلى أصدقائي و أحبائي جميعا و بأسمائهم.
- ✓ إلى رفاقي و كل من لازمني مقاعد الدراسة.
- ✓ إلى كل الأساتذة الذين مروا بي و كانوا نورا يضيء

طريقي.

حفظكم الله و رعاكم و جعل مثواي و مثواكم الجنة إن شاء

الله تعالى.

حبيب محادل

قائمة المختصرات :

ق.ع.ع : قانون علاقات العمل

# المقدمة

يتميز قانون العمل بأنه سريع التطور و التكيف مع الواقع الاجتماعي و الإقتصادي و السياسي المعاش ، وذلك الإرتباط القائم بينهما ، وهذه خاصية يمتاز بها هذا القانون عن سائر القوانين الأخرى ، ميزة تتجلى بوضوح إذا ما تعرضنا لتطوره ف الجزائر من مرحلة الإستقلال الى يومنا هذا .

فغداة الإستقلال صدر القانون 75/62 المؤرخ في 31 ديسمبر و القاضي بتمديد العمل بالتشريع الفرنسي إلا ما تعارض منه مع السيادة الوطنية ، و بقي الأمر كذلك إلى غاية 1966 سنة صدور الأمر المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية<sup>1</sup> ليصدر بعد أول قانون للعمل في الجزائر المستقلة ، و هو الأمر 74/71 المتعلق بالتسيير الإشتراكي للمؤسسات و الذي أصبح العامل بموجبه منتجا و مسيرا في آن واحد ، و في نفس السنة صدر الأمر 75/71 المتعلق بعلاقات العمل في القطاع الخاص<sup>2</sup> ، لتصدر بعد ذلك مجموعة من تشريعات العمل في سنة 1975 نذكر منها : الأمر 31/75 المتعلق بالشروط العامة لعلاقة العمل في القطاع الخاص ، و الأمر 32/75 المتعلق بالعدالة في العمل ، و يعتبر قانون 12/78 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل أهم تشريعات العمل ، وقد إمتاز بالشمولية و التوحيد ، و تكريس المبادئ الواردة في دستور 1976 و تطبيقا له صدرت مجموعة من القوانين و المراسيم و نذكر منها القانون 06/82 المتعلق بعلاقات العمل الفردية ، و المرسوم التشريعي 302/82 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقة العمل الفردية .

ثم جاء صدور القانون 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتضمن علاقة العمل ، و الذي لم يعرف هو الآخر ثبات لعدم الإستقرار الأوضاع الإجتماعية و الإقتصادية و الذي صدرت

<sup>1</sup> الأمر 66 / 133 المؤرخ في 02/06/1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجريدة الرسمية عدد 42

<sup>2</sup> الأمر رقم 75/71 المؤرخ في 16/11/1971 المتعلق بعلاقات العمل الجماعية في القطاع الخاص الجريدة الرسمية عدد 101

العديد من النصوص التطبيقية له وهذا القانون جسد التوجه الإقتصادي الجديد القائم على حرية التجارة و الصناعة أو ما يعرف بإقتصاد السوق و الذي إنتهجتة الجزائر في المجال الإقتصادي بموجب دستور 1989 ، متنقلة من نظام الإقتصاد الموجه المبني على التخطيط في ما يخص الإنتاج المحلي ، وإحتكار التجارة الخارجية تصديرا و توريدا ، و الذي كان سائدا . توجه جديد فرصته الأزمة الإقتصادية العالمية التي كان لها الأثر البالغ على الإقتصاد الوطني ، خاصة بعد إنخفاض قيمة الدينار و إرتفاع مديونية الدولة التي أصبحت عاجزة عن دعم العجز الكبير الذي تعرفه المؤسسات العمومية الإقتصادية .

فهذا القانون ، قانون 11/90 أتى بأحكام كان هدفها التوفيق بين مصلحتين متقابلتين منذ القدم ، فكان عقد العمل يقوم بين العامل و رب العمل بموجب شروط يضعها المستخدم و يقبلها العامل ، حتى ولو كانت مجحفة ، دون ان يكون له إعتراض مادام أنه سيضمن قوته و رزقه ، ثم أصبح العامل و المستخدم في فترة لاحقة يخضعان في ظل النظام الجديد لعلاقات العمل ، للشروط التي تتضمنها الإتفاقيات و الإتفاقات الجماعية التي يعملان على وضعها معا ، قصد ضمان السير الحسن لمؤسسة المستخدمة ، وبموجب ذلك تكون للمستخدم سلطة الرقابة و الإشراف ، ويكون العامل تابعا له ، على أن تقترن هذه السلطة بسلطة التأديب ، حيث تختلف العقوبة التأديبية حسب الخطأ الذي يرتكبه العامل و المؤدي إلى خرق نظام المؤسسة يعتبر مسولا عن سير نشاطها .

وإذا كان من المسلم به أن القواعد القانونية هي في الأساس قواعد إجتماعية ، إلا أن الواقع الإجتماعي يتأثر بالتطورات الإقتصادية و يؤثر عليها في ذات الحين ، لذلك يتعين بموجب العمل على تجانس هذه القواعد مع ما يتماشى و إستقراره ، و هو ما أكدته الإحصائيات المجرأة على إجتهادات المحكمة العليا سيما على الفترة ما بين 1985 و 2001 حيث تبين أن القضاء

يميل إلى تفسير عقد العمل لا تأسيسا على التفكير القانوني الذي يحكم المادة المدنية فحسب ، بل كذلك على ما تتمخض عنه التطورات الإقتصادية<sup>1</sup>

وقد حاول المشرع الجزائري منذ سنة 1990 تكييف النصوص القانونية المتعلقة بتشريعات العمل مع السياسة الإقتصادية التي إنتهجتها البلاد<sup>2</sup> ، وقد راعى في ذلك الظروف الإجتماعية للعامل ، بإعتباره الطرف الضعيف في العقد ، من جهة و الأحوال المادية للمستخدم ، وسعيه إلى دعم وجود المؤسسة و إزدهارها ، من جهة ثانية ، فكرس فكرة الفصل بين المؤسسات الإقتصادية العمومية و الخاصة من جهة و بين قطاع الوظيف العمومي من جهة أخرى ، و من ثمة العودة إلى مبدأ الفصل بين مجال تطبيق قانون العمل و مجال تطبيق القوانين الإدارية الأخرى ، كما جعل علاقة العمل علاقة تعاقدية مجسدة في عقد العمل الذي يعتبر المنشأ الأساسي لالتزامات و حقوق طرفيه و عوضت القوانين الأساسية الصادرة بموجب نصوص تنظيمية مركزية بإتفاقيات جماعية يعدها كل قطاع ، و إتفاقيات جماعية للمؤسسات ، حيث تخضع هذه الأخيرة للأولى فوضعت أحكام خاصة لتنظيم علاقة العمل و تكريس إحترافية العمال ، وأصبح للمستخدم إمكانية إختيار العامل الكفاء في أداء العمل ، وذلك بإخضاعه لفترة تجربة ، يثبت بعدها إذا إنتهت بنجاح ، كما حاول إضفاء الطابع التعاقدية على علاقة العمل ، و حاول وضع معالم هذا النوع من علاقة العمل ، فحصر الأعمال التي تتطلب إستمرارية في أدائها و جعل مدة العقد متناسب و نوع مدة العمل المؤدى ، بين عقد عمل محدد المدة و عقد عمل غير محدد المدة ، وهذا للحد من رغبات و أهواء المستخدمين ، و حذوه القاضي الذي أعطى تفسيرا ضيقا لهذه المعايير .

<sup>1</sup> قانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 الجريدة الرسمية رقم 86 المعدل و المتمم بالقانون 29/91 المؤرخ في 1991 / 12/21 الجريدة الرسمية رقم 20 و الأمر رقم 96 / 21 المؤرخ في 1996/07/09 الجريدة الرسمية رقم 04

<sup>2</sup> قانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 الجريدة الرسمية رقم 86 المعدل و المتمم بالقانون 29/91 المؤرخ في 1991 / 12/21 الجريدة الرسمية رقم 20 و الأمر رقم 96 / 21 المؤرخ في 1996/07/09 الجريدة الرسمية رقم 04

ونظرا لكون مسار علاقة العمل قد تعترضه بعض المؤثرات التي قد تؤدي إلى إنتهائه ، فإنه لا يخفى أن هذا الإنتهاء قد يرجع إما إلى إنتهاء المدة أو الفسخ أو التقاعد أو الوفاة و كذا العجز عن العمل .

و إما للتسريح التأديبي او التسريح بتقليص عدد العمال ، فإذا كانت الضرورات الإقتصادية للإستغلال ن قد تفرض على المستخدم التخلص مما يفرضه استخدام قوى العمل البشرية من اعباء فإن الضرورات الإجتماعية تفرض في المقابل كفالة إستقرار علاقة العمل ، بتهيئة الوسائل التي تسمح بتجنب الإهفاء او تضيق نطاقه ، إرتكازا من الناحية الموضوعية على إتسع نطاق الرقابة على مشروعية الباعث الإقتصادي له ، لذلك فإن الإهفاء ينبغي أن يكون بالنظر إلى المركز الإقتصادي للمؤسسة المستخدمة ، إجراء لا يمكن تلافيه متى كثرت أعباؤها ، وليس بالنظر إلى شخص من أهيت خدمته ، و كذا من الناحية الإجرائية على توسيع نطاق الرقابة بإحترام الإجراءات المنصوص عليها قانونا و تتجسد الرقابة في مدى إحترام إجراءات التشاور مع ممثلي العمال .

وعن كان إختيارنا لموضوع البحث قد إنصب على التنظيم القانوني لإنشاء و إنهاء علاقة العمل في التشريع الجزائري بالذات ، فإن ذلك راجع إلى ما يبذله القضاة من جهد في التعريف بأخر إجتهاداتهم ووضعها في متناول جميع المتهمين .بمجال علاقات العمل مما جعل هذه المادة محل إهتمام و بحث وقد سعينا للجمع بين القواعد القانونية المتعلقة بإنشاء و إنهاء علاقة العمل التي جاءت في نصوص متفرقة ، و مختلف الإجتهدات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا وذلك لجلي الغموض عن الكثير من النقاط التي تكفلت المحكمة العليا بدراستها و توضيحها . فعملنا قدر المستطاع على دعم دراستنا بالإجتهدات القضائية ، حتى لا نترك الإبهام يحيط بصلب الموضوع . كون علاقة العمل علاقة مرنة ، تخضع للظروف المحيطة و البنود التي يتضمنها العقد.

ولقد تناولنا عقد العمل متتبعين مساره منذ نشأته سليما و صحيحا قانونا إلى غاية توقفه و إنتهائه ، مبينين آثار هذا العقد سواء عند الإنشاء أو الإنتهاء ، محدد المدة كان أو غير محدها ، أثناء فترة التجربة أو بعدها ، وقد شرحنا بالتفصيل كل الحالات التي تؤدي إلى إنتهاء هذا العقد كإنتهاء المدة ، الفسخ ، التقاعد ، العجز عن العمل ، التسريح التأديبي ، التسريح لأسباب إقتصادية و التسريح التعسفي و ما يترتب عنها من تعويضات و إعادة الإدماج و غيرها . متبعين في ذلك الأسلوب التحليلي العلمي ، القائم على التقصي و الإجابة على بعض الإشكالات العملية المطروحة التي سكت القانون عنها ، وذلك بالإستناد إلى إجتهاد المحكمة العليا .

و ترتيبا على ذلك يتوجب دراسة هذا الموضوع من خلال الإجابة على عدة تساؤلات التي تعتبر إشكاليات ينبغي علينا محاولة حلها من خلال موضوع بحثنا:

- مسألة الإنهاء التعسفي لعقد العمل و كذلك مسألة إبرام علاقات العمل فما هي أهم القواعد التي تحكم إنشاء و إنهاء علاقة العمل و ما هي أبرز الحلول لمواجهة التعسف في إبرام و إنهاء العلاقة و إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في إيجاد قواعد تنظيمية لإنشاء و إنهاء علاقة العمل ؟.

كل هذه التساؤلات و أخرى تتم الإجابة عنها بالإعتماد على منهجية مزدوجة ، تقوم على التحليل:

- التحليل للمبادئ و النصوص القانونية ، وإستخلاص المقدمات و النتائج المتعلقة بإنشاء و إنهاء علاقة العمل .

و بالطبع لن نكتفي بما هو عليه الوضع عندنا ، بل يتم اللجوء إلى القانون و القضاء المقارن ، وعلى ذلك ستعتمد دراستنا لهذا الموضوع على فصلين ، نذكر بأولهما بنوع من التفصيل كيفية

## مقدمة

---

إنشاء علاقة العمل ، بذكر ماهية عقد العمل ، مراحل و آثار إنشائه وكذا ذكر أنواع عقود العمل ، ومن ثانيهما نتطرق إلى كيفية إنهاء علاقة العمل و الإجراءات القانونية المتبعة في ذلك ، و سهر القضاء على إحترامها . و تكون الخطة بذلك على النحو التالي :

- الفصل الأول : التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل .
- الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل .
- خاتمة .

# المفصل الأول

التنظيم القانوني لإنشاء علاقة

العمل

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

---

### الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

من المفترض في قانون العمل وجود علاقة عمل ، ولكي تنشأ هذه العلاقة ينبغي أن تنجم هذه العلاقة إلى عقد، مما ينبغي أولاً التعريف بعقد العمل وتكييفه القانوني، ثم الوقوف على المراحل التي يمر بها في إبرامه ثم آثاره ، وفيما بعد التطرق إلى أنواع عقود العمل، لذا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين.

المبحث الأول نحدد فيه ماهية عقد العمل، والمبحث الثاني نحدد فيه آثار انعقاد علاقة العمل وأنواع عقود العمل.

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

### المبحث الأول : ماهية عقد العمل.

تحدد ماهية عقد العمل بتعريف هذا الأخير وتعيين تكييفه القانوني وتكوينه بتحديد الأركان الجوهرية لعقد العمل و العناصر الأساسية له ومراحل إبرامه.(1)

### المطلب الأول : تعريف عقد العمل القانوني.

### الفرع الأول : تعريف عقد العمل .

لقد اختلف كل من الفقه والتشريع في تعريف عقد العمل و قد أفرزت الملاحظات الفقهية والتشريعية في عدة محاولات يمكن أن نوجزها فيما يلي:

- أولاً: المحاولات الفقهية : نجد هناك من عرف عقد العمل بأنه " إتفاق يتعهد بمقتضاه أحد الطرفين بانجاز ... المادية ذات طبيعة حرفية على العموم لصالح آخر و تحت إشرافه مقابل عوض (2) " في حين يرى جانب من الفقه بأنه " اتفاق يتعهد بمقتضاه أحد طرفيه أداة عمل مادية تحت إدارة طرف آخر في مقابل أجر يحصل عليه "
- أما التعريف الأكثر شمولية فهو الذي يرى عقد العمل هو " إتفاق يلتزم بموجبه أحد الأشخاص بالعمل على حساب شخص آخر و هو صاحب العمل و تحت إشرافه وإرادته وتوجيهه لمدة محددة أو غير محددة مقابل أجر معين و محدد سلفاً " (3)

<sup>1</sup> - راشد راشد ، شرح علاقات العمل في ضوء النصوص التشريعية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1985 ، ص77.

<sup>2</sup> - جلال مصطفى القرشي ، شرح قانون العمل الجزائري، الجزء الأول، علاقات العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية 1975 ، ص 80

<sup>3</sup> - أحمية سليمان ، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ، علاقة العمل الفردية ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2002

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

- ثانيا : المحاولات التشريعية :
- إن التشريعات الحديثة لا تعرف غالبا عقد العمل و تخفي بوضع القواعد التشريعية أو حتى التنظيمية التي تنظم علاقة العمل بوضوح.
- و أن يخرج المشروع الجزائري المشروع الجزائري عن هذا المنهج ، إذ أنه لم يعرف عقد العمل و إعتبره غير شكلي أي أنه لا يخضع لشكل معين و قد يكون مكتوبا أو غير مكتوب<sup>(1)</sup>. و بهذا يكون قد اعتمد ضمينا على تعريف العقد حسب القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني حيث تنص المادة 45 منه على أنه "اتفاق يعرف بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخريين يمنح فعل أو عدم فعل شيء ما<sup>(2)</sup> و بذلك اعتبر عقد العمل عقد مدني و مجرد أداة لا يرام علاقة العمل التي تعبر أوسع و أشمل و التي تخضع لدرجة الأولى لإدارة الطرفين ثم القوانين و النظم المعمول عليها ، و هذا ما يقضي به المادة 09 من قانون العلاقات العمل المعدل و المتمم التي تنص على أنه " يتم عقد العمل حسب الأشكال التي تنفق عليها الأطراف المتعاقدة<sup>(3)</sup>
- و هذا ما يجعل عقد العمل من القانون الجزائري عقد غير شكلي ، أما بخصوص مصطلح "عقد العمل" فهذا مصطلح حديث العهد لم يشرع في استعماله إلا في أواخر القرن 19 حيث كان يعرف فيما سبق بعقد اجارة الخدمات و عقد إجارة الأشخاص<sup>(4)</sup> ، أي أن العامل يوحد قوة عمله لصاحب العمل لمدة معينة مقابل أجر<sup>(1)</sup> ، و قد أخذ المشروع الجزائري بمصطلح عقد العمل حيث تنص المادة 09 من قانون علاقات العمل

<sup>1</sup> - عبد السلام ديب ، قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية ، دار القصة للنشر ، 2003، ص 28 .

<sup>2</sup> - قانون 11/90 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق ل 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل

<sup>3</sup> - محمد الصغير البعلي ، تشريع العمل في الجزائر مطبعة قالم ، 1995 ، ص 104

<sup>4</sup> - جلال مصطفى القرشي ، المرجع السابق 81

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

على أنه "يتم عقد العمل حسب الأشكال التي تنفق عليها الأطراف المتعاقدة" و تنص المادة 10 منه على أنه "يمكن اثبات عقد العمل أو علاقته بأي وسيلة كانت"<sup>(2)</sup>

- أما بالنسبة لطرفي عقد العمل و حسب المشروع الجزائري هما رب العمل و الذي اطلق عليه تسمية "المستخدم" و الأخير الذي أطلق عليه تسمية العامل و هذا ما تنص عليه المادة 11 من قانون علاقات العمل يحكم هذا القانون العلاقات الفردية و الجماعية في العمل بين العمال الأجراء و المستخدمين و كذلك المادة 02 منه "تعتبر عمالا في مفهوم هذا القانون". كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم و لحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي عمومي خاص يدعى "المستخدم" فإذا لم يكن للشخص الذي يربط بالعمل صفة العامل ، أو لم يكن لمن يؤدي العمل لحسابه صفة المستخدم حسب المادتين 1-2 فلا يمكن أن يكون هناك عقد العمل<sup>(3)</sup>

### - الفرع الثاني : التكيف القانوني لعقد العمل

إن معرفة التكيف القانوني لعقد العمل، أي طبيعة الروابط التي تربط العمال بالمستخدمين ضرورة حيث يتوقف هذا التحديد تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم العمل لاسيما في حالة غياب تعريف قانوني لعقد العمل

وقد انقسم الفقه الباحث لموضوع الطبيعة القانونية إلى فريقين :

**أولا : النظرية التقليدية :** يترجمها فقهاء المذاهب الرأسمالي حيث يعتبرون عقد العمل عقد تأجير الخدمات « Louage de Service » و الأساس الذين يستندون اليه هو اعتبارهم قوة العمل السلع أو البضاعة يصنعها صاحبها تحت تصرف من هو بحاجة الى استعمالها ، و قد وجدت عدة انتقادات أبرزها :

<sup>1</sup> - عبد السلام ديب ، المرجع السابق ، ص 26

<sup>2</sup> قانون 11/90 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق ل 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم بالقانون 29/90 المؤرخ في 24 جمادى الثانية الموافق ل 27 ديسمبر 1990

<sup>3</sup> - علي حوض حسين ، الوجيز في شرح القانون العمل ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ، 1996 ، ص 270

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

- أنها تفصل بين عنصرين متلازمين ، العامل ، و قوة عمله في حين أنه لا يمكن الفصل بينهما اعتبارهم عقد العمل عقد تأجير الخدمات على أساس حرية التعاقد المبني على أساس سلطان الإدارة إلا أنه ما لبث أن أصبح يخضع للقوانين
- و النظم المعمول بها (1) ذلك إذا اعتبروا عقد العمل مجرد وسيلة شكلية تعبر عن فكرة أوسع و هي علاقة العمل (2) ، هذه الفكرة التي وجدت صدى كبير لدى التشريعات الحديثة منها التشريع الجزائري.

ثانيا : النظرية الحديثة : تنطلق هذه النظرية من الخصائص و المميزات التي أصبح ينفرد بها عقد العمل في ظل القوانين العمالية الحديثة ، حيث تدعو إلى ضرورة تطوير مفهوم عقد العمل و توسيع محتواه ليستوعب مختلف الجوانب و التنظيمات التي أصبح يفرضها قانون العمل الحديث بل ذهبوا إلى أبعد من ذلك إذ إعتبروا عقد العمل مجرد وسيلة شكلية تعبر عن فكرة أوسع و هي علاقة العمل ، هذه الفكرة التي وجدت صدى كبير لدى التشريعات الحديثة و منها التشريع الجزائري .

### المطلب الثاني: أركان عقد العمل و عناصره الأساسية

#### الفرع الأول : الأركان الجوهرية :

الأصل في التعاقد أنه يتم بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما ، فيتم العقد بتطابق الاجاب مع القبول و يلزم لانعقاد عقد العمل الذي يعد عقدا رضائي تلاقي إرادة المستخدم مع إرادة العامل (3) ، و بما أن المشرع الجزائري قد لجأ في تعريف عقد العمل إلى القانون المدني فإنه

<sup>1</sup> - أحمية سليمان ، المرجع السابق ، ص 87 .

<sup>2</sup> - أحمية سليمان ، المرجع السابق ، ص 70

<sup>3</sup> - أحمية سليمان ، المرجع السابق ، ص 70

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

على غرار العقود الرضائية التي يحكمها هذا القانون ، الأركان الجوهرية لانعقاده في الأهلية ، الرضا ، المحل ، السبب .

### أولا : الأهلية

يجب أن تتوفر في العقد أهلية التقاعد و تنص المادة 78 من القانون المدني على أن "دخل الشخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهلية أو يحد منها بحكم القانون " و تنص المادة 79 من نفس القانون بأنه "يسري على القصر و المحجور عليهم و غيرهم من عديمي الأهلية قواعد أهلية المنصوص عليهم في قانون الأسرة " و نظرا للطابع الخاص لهذا العقد الذي لا يتسم بالتوازن في مركز الطرفين فإن شروط الأهلية تختلف من المستخدم إلى العامل<sup>(1)</sup>

**أهلية العامل :** لا شك أن عقد العمل يعتبر بالنسبة للعمل من الأعمال الدائرة بين النفع و الضرر و هذا يقتضي منطقيا بلوغه بين الرشد<sup>(2)</sup>، لكن المشرع الجزائري جنح عن القواعد العامة التي تقضي أن يكون المتعاقد بالغاً بين 19 سنة كاملة ، حيث تنص المادة 15 فقرة 01 من القانون الجزائري " 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 و التنظيم المعمول بهما " رغم هذا تعد هذه الأهلية ناقصة مقيدة بالإلزامية موافقة الأولياء و هذا ما تنص عليه المادة 15 فقرة<sup>(3)</sup> من ق.ع.ع " ولا يجوز توظيف القاصر إلا بناء على رخصة من وليه الشرعي " وبهذا تعتبر أهلية العامل ركنا جوهريا في عقد العمل حيث إذا اختلف هذا الركن من شأنه أن يجعل هذا العقد باطلا و هذا ما تنص عليه المادة 135 من ق.ع.ع "تعد

<sup>1</sup> - همام محمد محمود زهران ، قانون للعمل ، قانون العمل الفردي دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية 1997، 1998، ص 71

<sup>2</sup> - ديب عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 28

<sup>3</sup> - محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 105

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

باطلة و عديمة الأثر كل علاقة عمل غير مطابقة لأحكام التشريع المعمول به غير أنه لا يمكن أن يؤدي بطلان العمل إلى ضياع الأجر عن عمل تم أدائه "

كما يترتب على عدم مراعاة العمر الأدنى للشغل غرامة مالية تتراوح 1000 إلى 2000 و عند العود تصل العقوبة إلى الحبس من 15 يوم إلى شهرين مع امكانية مضاعفة الغرامة المالية و هذا طبقا للمادة: 140 ق.ع.ع ، و قد أورد المشرع الجزائري قيد آخر خاص بجرية عمل النساء و الأطفال الذين لم يبلغوا بين 19 سنة كاملة حيث تنص المادة 28 من ق.ع.ع " لا يجوز التشغيل العمال من كلا الجنسين الذين يقل عمرهم عن 19 سنة كاملة في أي عمل ليلي " وتنص المادة 29 من ق.ع.ع " يمنح المستخدم من تشغيل العاملات في أعمال ليلية ، غير أنه يجوز لمفتش العمل المختص إقليميا أن يمنح رخصا خاصة ، عندما تبرز ذلك طبيعة النشاط وخصوصيات منصب العمل<sup>(1)</sup> ، كما أورد المشرع قيود على حرية عمل الأجانب و الغرض منها رعاية المقتضيات المصلحة العامة و منح مزاحمة اليد العاملة الأجنبية لليد العاملة الوطنية و هذا ما تقضي به المادة 27 من ق.ع.ع

"يجوز للمستخدم توظيف العمال الأجانب عندما لا يجوز يد عاملة وطنية مؤهلة و حسب شروط محددة في التشريع و التنظيم المعمول بهما "

أهلية المستخدم لا يضمن القانون أعمالا خاصة بها و بالتالي يطبق بشأنها القواعد العامة لا سيما المادة 78 من القانون المدني " كل شخص أهل للتقاعد ، ما لم تسلب أهميته أو يجد منها بحكم القانون"<sup>(2)</sup> إذا كان الشخص طبيعيا يجب أن تتوفر فيه الأهلية الكاملة طبقا للمادة 40 من القانون المدني. أما إذا كان الشخص معنويا فإن أهليته يقابلها اختصاصه حسب ما تحققه القوانين الداخلية للمؤسسات المستخدمة و خلاصة القول أن الأهلية من الأركان الجوهرية و

<sup>1</sup> - جلال مصطفى القرشي ، المرجع السابق ، ص 172

<sup>2</sup> - قانون رقم 05/07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق ل 13 ماي 2007 ، يعدل و يتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون المدني .

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

الأساسية لصحة العقد سواءا تعلق الأمر بأهلية العامل التي تطبق بشأنها قواعد قانون علاقات العمل والأهلية المستخدم التي تخضع للقواعد العامة في الأهلية طبقا للقانون المدني.<sup>(1)</sup>

### ثانيا : الرضا

نظرا لكون تشريعات و قوانين العمل في الجزائر لم تضع أحكاما بهذا الركن فيرجع إلى أحكام القانون المدني يجب أن يكون خاليا من عيوب الرضا و هي

**الخلط :** تطبق عليه المادة 81 من القانون المدني " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد ، أن يطلب إبطاله " و المادة 82 من القانون المدني "يكون الخلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة حيث يمتنع المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط و يعتبر الغلط

### جوهريا على الأخص :

-إذا وقع في صفة الشيء التي يراها المتعاقدان جوهرية أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد وحسن النية .

إذا وقع في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته و كانت تلك الذات أو الصفة السبب الرئيسي للتعاقد " و عقد العمل لا يمكن إبطاله لخلط في بعض صفات العامل حيث ليس للمستخدم أن يطلب إبطال أساسا على الغلط الذي وقع فيه و المتعلق بالأصل العرقي للعامل أو انتسابه لمنظمة نقابية أو سياسية أو فلسفية<sup>(2)</sup>

**التدليس :** يجوز ابطال عقد العمل إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين بلغت حدا من الجسامة بحيث لوها لما أبرم الطرف الثاني العقد طبقا للمادة 86 من القانون المدني ، كما يعتبر

<sup>1</sup> - أحمية سليمان ، ، المرجع السابق ، ص40

<sup>2</sup> - راشد راشد ، شرح العلاقات الفردية و الجماعية في ضوء التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص151 .

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم عقد العمل لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة .

**الإكراه :** يجوز ابطال عقد العمل إذا أكره أحد المتعاقدين على إبرامه تحت سلطان رهبة بنية يعدها المتعاقد الآخر في نفسه ، و دون وجه حق طبقا للمادة 88 من القانون المدني (1)

و الإكراه الذي يقع على العامل ليس بالمعنى المعروف في الشريعة الإسلامية لأنه لا يتصور أن يضغط عليه من قبل الغير لا يرام عقد العمل لكن الإكراه قد يكون من الطبيعة اقتصادية قد تحمل العامل على القبول شروط مجحفة أي أنه في حاجة ملحة لأجر يحمله على قبول تلك الشروط ، غير أن هذه الأوضاع الاقتصادية لا يمكن أخذها بعين الاعتبار لأنها لم تصدر من المستخدم أو الغير اللهم إلا إذا استغل المستخدم هذه الأوضاع أثناء سريان العقد لعرض شروط جديدة و مجحفة على العامل الذي يقبلها بسبب الحالة الاقتصادية ، و هو ما يقع اليوم في الكثير من المؤسسات التي تعرض على العمال تغيير مدة عقودهم من عقود غير محددة المدة الى عقود محددة المدة تحت تهديد انهاء العلاقة عملهم عند رفض هذا التغيير و قد صدر عن الفرقة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية قرار في 2000/05/30 الذي أخذ بالإكراه الاقتصادي كسب الإبطال العقد (2)

**الاستغلال :** إن الاستغلال الذي يعيب الرضا و المقرر في المادة 90 من القانون المدني يحتاج لتحقيقه توفير العيش و الهوى لدى المتعاقد و استغلال ذلك من طرف المتعاقد الآخر ، و هو ما ينذر وقوعه عند إبرام عقد العمل و إذا ما تحققت فيكون بالنسبة للعامل و يتعلق غالبا بمبلغ الأجر ، إلا أن هذا العيب تمنع وقوعه النصوص الحامية للأجور المتعلقة بتحديد الأجر الوطن

<sup>1</sup> - قانون رقم 05/07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق ل 13 ماي 2007 ، يعدل و يتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون المدني .

<sup>2</sup> - ديب عبد السلام ، المرجع السابق ، ص30

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

المضمون<sup>(1)</sup> حيث تنص المادة: 149 من قانون علاقات العمل "يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 1000 و 2000 دج كل مستخدم يدفع لعامل أجرا يقل عن الأجر الوطن الأدنى المضمون أو الأجر الأدنى المحدد في اتفاقية جماعية أو اتفاق جماعي للعمل ، و ذلك دون الاخلال بالأحكام الأخرى الواردة في التشريع المعمول به ، و تضاعف العقوبة حسب عدد المخالفات ، و في حالة .. تتراوح الغرامة المالية من 200 إلى 5000 دج و تضاعف حسب عدد المخالفات " .

ثانيا : المحل لم يتضمن القانون المدني الجزائري تعريفا محمدا المحل الالتزام و لذا فإن المحل الإلتزام هو الأداة الذي يلتزم به المدين في مواجهة الدائن . وهذا الأداء قد يكون القيام بعمل أو الإمتناع عن القيام بعمل ومحل عقد العمل بالنسبة للعامل ما يؤديه من عمل حسب المواصفات التي يفرضها العقد من نوعية ومدة وحجم ، أما بالنسبة للمستخدم فهو المقابل المالي الذي يقدمه العامل<sup>(2)</sup> فكل من العمل والأجر هما عنصرا لمح عقد العمل ، وهذا المحل يجب أن تتوفر فيه شروط يرجع فيها إلى القانون المدني وبالتالي :

- يجب أن يكون محل الإلتزام موجودا طبقا للمادة 93 من القانون المدني.
- يجب أن يكون محل الإلتزام معينا أو قابلا للتعين طبقا للمادة 94 من القانون المدني.
- يجب أن يكون محل الإلتزام مشروعاً، حيث يبطل عقد العمل إذا كان ممنوعاً قانونياً أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كإدارة محل للقمار أو الدعارة طبقا للمادة 96 من القانون المدني<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup>- راشد راشد ، علاقات العمل الفردية و الجماعية في ضوء النصوص التشريعية الجزائرية، المرجع السابق ، ص159.

<sup>2</sup>- ديب عبد السلام ، المرجع السابق ، ص31.

<sup>3</sup>-جلال مصطفى القريشي، مرجع السابق ، ص97.

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

رابعا السبب : هو الغاية أو الهدف الذي يسعى المتعاقد إلى تحقيقه من وراء تعاقدته والتزامه وسبب الالتزام العامل هو محل إلتزام المستخدم والعكس، ويشترط أن يكون السبب مشروع غير مخالف للنظام العام والآداب العامة طبقا للمادة 97 من القانون المدني وهذه المشروعية مفترضة هذا يعني أن كل الإلتزام في الأصل يقوم على سبب مشروع إلى ان يقام الدليل على عكس ذلك طبقا للمادة 98 فقرة 01 من القانون المدني والتي تقرر أن هذه القرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها وعبئ الإثبات يقع على من يدعي عدم مشروعية السبب وفي حالة ذكر السبب في العقل السبب الحقيقي للإتفاق للمادة 98 فقرة 02 من القانون المدني وإذا ثبت صورية السبب في العقد فعل من يدعي أن الإلتزام سببا آخر مشروع أن يقيم الدليل على ذلك وهذا ما ينص عليه الجزء الثاني من الفقرة الثانية من المادة 98 من القانون المدني.

### الفرع الثاني: عناصر عقد العمل الأساسية

إن عقد العمل يقوم على أربع عناصر أساسية ، عنصر العمل ، عنصر الأجر ، عنصر التبعية ، عنصر الزمن وهي العناصر التي أجمع الفقه على أنها تشكل الهوية المميزة له.

### أولا : عنصر العمل

لم المشرع الجزائري تعريفا لعقد العمل وهو بذلك إعتمد تعريف العقد طبقا للقواعد العامة المادة 54 من القانون المدني ، ومن بين المميزات التي تميز عنصر العمل باعتباره أحد الأسس التي يقوم عليها عقد العمل أن يتطلب توفر بعض الشروط.

### 01 الأداء الشخصي للعمل المحدد أو المتفق عليه

يجب على العامل تنفيذ وأداء العمل المتوفق عليه بصفة شخصية دون مساعدة أي شخص وهذا ما تنص عليه المادة الأولى وتتجلى أهمية الشخص العامل في عقد العمل كون مميزات ومؤهلات

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

العامل هي الدافع للتعاقد، وتظهر هذه الأهمية في حالة الوفاة من بين الأسباب القانونية لإنهاء علاقة العمل .

### 02 تنفيذ العمل وفق توجيهات وأوامر المستخدم

يجب على العامل أن يمارس عمله وفق توجيهات وتعليمات المستخدم والنظم التي يضعها وهذا يعني إلتزام العامل بكل ما يضعه ويحدده المستخدم<sup>(1)</sup> وان يبذل العناية اللازمة في أداء عمله وهذا ما تنص عليه المادة 07 فقرة 03 من قانون علاقات العمل على أنه "يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية:

أن ينفذوا التعليمات التي تصدرها السليمة التي يعينها المستخدم أثناء ممارسة عادية لسلطاته في الإدارة". وكذلك المادة 07 الفقرة 01 من نفس القانون "... أن يؤديوا بأقصى ما لديهم من قدرات ، الواجبات المرتبطة بمنصب عمله ويعمل بعناية ومواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم " ويجب على العامل إحترام كافة قواعد الأمن والوقاية في العمل<sup>(2)</sup> وهذا ما تنص عليه المادة 07 فقرة 04 " أن يراعوا تدابير الوقاية الصحية والأمن التي يعدها المستخدم وفقا للتشريع والتنظيم"

### 03 إلتزام المستخدم بتوفير الأدوات اللازمة والظروف الملائمة للعمل :

عقد العمل من مميزاته أن يفرض على المستخدم أن يوفر كل الأدوات والوسائل الضرورية للعمل بالشكل الذي لا يعرض العامل لأي عمل مباشر أو غير مباشر ويجب على المستخدم تنظيم العمل بالشكل الذي يسمح بتجديد قوة ونشاط العامل ومنع بعض الأعمال الشاقة على بعض الفئات كالنساء والأطفال وهذا ما تنص عليه المادة 28 من نفس القانون "لا يجوز تشغيل

<sup>1</sup> - جلال مصطفى القريشي، مرجع السابق ، ص99.

<sup>2</sup> - محمود جمال الدين زكي ، عقد العمل ، مطابع الهيئة المصرية للكتاب ، طبعة 2 ، 1982 ، ص718.

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

العمال من كلا الجنسين الذين يقل أعمارهم عن تسع عشرة (19) سنة كاملة في أي عمل ليلي" وكذلك المادة 29 فقرة 01 من نفس القانون "يمنع المستخدم من تشغيل العاملات في أعمال ليلية".

### ثانياً: عنصر الأجر

إذا كان العمل محل التزام العامل فالأجر هو محل إلتزام المستخدم ، ولا يمكن الحديث عن العمل دون الحديث عن الأجر (1)

### 01 مفهوم الأجر

هو العوض النقدي الذي يحصل عليه العامل لقاء العمل الذي يؤديه للمستخدم (2) وقد تناوله المشرع الجزائري في المواد من 80 إلى 90 من قانون علاقات العمل حيث تنص المادة 80 منه "للعامل الحق في أجر مقابل العمل المؤدي ، ويتقاضى بموجبه مرتبا أو دخلا يتناسب ونتائج العمل" وقد عبر المشرع الجزائري عن عنصر الأجر بعدة تسميات وهي :

الأجر : كل ما يحصل عليه العامل الخاضع لقواعد قانون العمل وهذا طبقا للمادة 80.

المرتب: تعبير يطلق عادة على أجر الموظف الخاضع لقواعد وقوانين الوظيف العمومي وقد استعمله المشرع في القانون ، حيث تنص المادة 81 منه على أنه "يفهم من عبارة مرتب حسب هذا القانون مايلي :

- الأجر الأساسي الناجم عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة.
- التعويضات المتبوعة بحكم أقدميته أو مقابل الساعات الإضافية بحكم ظروف عمل خاصة، لا سيما العمل التناوبي ، والعمل المضرب والإلزامي ، لما فيه العمل الليلي وعلاوة المنطقة .

<sup>1</sup> - محمود جمال الدين زكي ، المرجع السابق ، ص 362.

<sup>2</sup> - محمود الممشري ، عنصر الأجر في عقد العمل ، إدارة البحوث والاستثمارات السعودية 1977 ، 3.

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

- والعلاوات المرتبطة بإنتاجية العمل ونتائجه " (1).
  - **الدخل:** ويقصد به كل ما يدخل في ذمة العامل من إيرادات مهما كان نوعها وقد تحدث المشرع عن الدخل في المادة 82 بقوله "يفهم من عبارة الدخل المناسب من نتائج العمل الأجرة حسب المردود ، لا سيما العمل بالإلتزام أو بالقطعة أو العمل بالحصة أو حسب رقم الأعمال
- 02تحديد الأجر:** يمكن إجمال الأسس التي يتم بمقتضاها تحديد الأجر فيما يلي :

معيار المدة هو الذي يعتمد على مدة زمنية كأساس لتحديد الأجر ، هذه المدة قد تكون قصيرة كالساعة أو اليوم وقد تكون متواصلة كأسبوع أو أسبوعين كما قد تكون طويلة شهر ، وهو المعيار المعتمد في أغلب الحالات لا سيما في علاقات العمل الدائمة وهو تحقيق مصلحة العامل أكثر من مصلحة المستخدم ، حيث يتحصل العامل على أجر بحلول أجل الدفع بعض النظر عن مردوديته ونتائج عمله ولو كانت هذه المردودية ضعيفة (2)

**معيار المردودية:** هو الذي يحدد فيه قيمة تأسيسا على النتائج التي يتحصل عليها العامل أو مجموعة من العمال خلال وقت معين (3) ويتغير فيه الأجر ويتغير المرجع ، وعكس المعيار الأول هذا المعيار يحقق مصلحة المستخدم أكثر من مصلحة العامل لكون الإستمرار والمحافظة على وتيرة معينة على مستوى المردود أمرا موفقا للعامل فهو ليس آلة يمكن ضبطها على وتيرة معينة.

**المعيار المزدوج:** تعتمد التشريعات الحديثة على الأخذ بالمعيارين معا حيث يحدد الأجر الأساسي وبعض ملحقاته الثابتة وفق المعيار الأول أي على أساس وحدة حساب زمنية معينة، أما العلاوات والمكافئات والحوافز التشجيعية فتحدد على أساس المعيار الثاني وهو معيار المردودية مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في قانون علاقات العمل لم ينص صراحة على

<sup>1</sup> - أهمية سليمان ، المرجع السابق ، ص 192.

<sup>2</sup> - أهمية سليمان ، المرجع السابق ، ص 216.

<sup>3</sup> - عبد السلام ديب ، المرجع السابق ، ص 276.

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

إعتماد مدة زمنية معينة حيث نص على وجود دفع الأجر المستحقة للعامل عند حلول الأجر (03) في المادة 88 في حين نص على معيار المردودية في المادة 82 لقوله "يفهم من عبارة الدخل المناسب مع نتائج العمل الأجرة حسب المردود...." إلى جانب هذا هناك عدة أدوات لتحديد الأجرة إذ يجب تحديده بعبارات نقدية محضة ، حيث تنص المادة 85 على أنه "يحدد الأجور بعبارات نقدية محضة، وتدفع عن طريق وسائل نقدية محضة" كما يتم تحديد الأجر عن طريق عقد العمل وهذا يعني أن الطرفين يتفقين بكل حرية على تحديد الأجر مع الأخذ بعين الاعتبار الأنظمة المعمول بها في نظام الأجر<sup>(1)</sup> وكذلك الاتفاقيات الجماعية للعمل حيث تنص المادة 120 من ق.ع.ع على أنه "تعالج الإتفاقيات الجماعية التي ترم حسب الشروط التي يحددها هذا القانون شروط التشغيل والعمل ويمكنها أن تعالج خصوصا العناصر التالية..."

- الأجور الأسية الدنيا المطابقة
  - التعويضات المرتبطة بالأقدمية والساعات الإضافية وظروف العمل بما فيها تعويض المنطقة.
  - المكافآت المرتبطة بالإنتاجية ونتائج العمل .
  - كفيات مكافئة فئات العمال المعنيين على المردود ..."
- 03 مكونات الأجر :** يمكن التصنيف مكونات الأجر إلى عنصرين الأجر الثابت والأجر المتغير (2)

أولا : الأجر الثابي: ويتكون من

1. الأجر الوطني الأدنى المضمون .
2. الأجر الأساسي أو القاعدي
3. التعويضات الثابتة (المرتبطة بمنصب العمل)

<sup>1</sup> - عبد الودود بين ، شرح قانون العمل دار النهضة العربية ، الإسكندرية ، 1974 ، ص107.

<sup>2</sup> - محمود الممشري ، المرجع السابق ، ص21.

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

**1. الأجر الوطني الأدنى المضمون:** وهو الحد الأدنى يطبق على كافة العمال وكافة النشاطات في جميع القطاعات دون إستثناء ويتم تحديده من طرف السلطة العامة<sup>(1)</sup> هذا ما تنص عليه المادة 87 من ق.ع.ع "يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون المطبق في قطاعات النشاط بموجب مرسوم بعد استشارة نقابات العمال والمستخدمين والتنظيمات النقابات الأكثر تمثيلا ويراعى عند تحديد الأجر الوطني الأدنى لمضمون تطور ما يأتي:

- متوسط الإنتاجية الوطنية المسجلة.

- الأرقام الاستدلالية لأسعر الاستهلاك.

- الظروف الإقتصادية للعامة."

ويوجد إلى جانب الأجر الوطني الأدنى للمضمون الحد الأدنى وهو نوع آخر من الأجر الذي يحدد بواسطة الإتفاقيات الجماعية للعمل ، حيث تنص المادة 120 فقرة 03 من ق.ع.ع "تعالج الاتفاقيات الجماعية التي ترم حسب الشروط التي يحددها هذا القانون شروط التشغيل والعمل ويمكنها أن تعالج خصوصا : الأجور الأساسية الدنيا المطابقة" وهي الأجور الدنيا المعتمدة في القطاع أوفى المؤسسة والتي لا تجب أن تكون أقل من الأجر الوطني الأدنى المضمون<sup>(2)</sup>

**2- الأجر الأساسي أو القاعدي :** وهو المبلغ الأساسي الخارجي الأجر الذي يتقاضاه العامل مقابل عمل أداه<sup>(3)</sup> وهو ما قصده المشرع في المادة 81 فقرة 1 من ق.ع.ع بقولها "يفهم من عبارة مرتب حسب هذا القانون ما يلي : الأجر الأساسي الناجم عن التصنيف المهني فن الهيئة المستخدمة ويكون لتصنيف منصب العمل علاقة مباشرة بتحديد الأجر المقابل لذلك المنصب ، حيث يمنح لكل منصب عمل مجموعة من النقاط الاستدلالية المتمثلة في درجة التأهيل والجهد

<sup>1</sup> - راشد راشد ، شرح العلاقات الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري ، المرجع السابق، ص187

<sup>2</sup> - أحمية سليمان ، المرجع السابق ، ص230.

<sup>3</sup> - عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص279.

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

المتطلب ، إلى جانب ظروف العمل ومختلف الضغوطات ، والمتطلبات الخاصة بكل منصب عمل ، كما يحدد لكل نقطة استدلالية قيمة معينة تتمثل في ثمن أو سعر أو مقابل النقطة ، وبالتالي فالأجر الأساسي هو حاصل ضرب القيمة النقدية للنقطة الاستدلالية في الرقم الاستدلالي (1) ، و يدخل الأجر القاعدي ضمن الأجر الوطني الأدنى المضمون المذكور في المادة 87 أعلاه الأجر القاعدي والعلاوات والتعويضات مهما كانت طبيعتها ، باستثناء التعويضات المدفوعة لتسديد المصاريف التي دفعها العامل"

3- التعويضات الثابتة أو المرتبطة بمنصب العمل: تنص المادة 81 فقرة 02 من ق.ع.ع على التعويضات وهناك ثلاث أنواع:

- تعويض الأقدمية والخبرة: ويتم هذا التعويض عن طريق الترقية في السلم للمهن.
  - تعويض الضرر أو المخاطر: وهو التعويض عن أضرار المخاطر الناتجة عن ظروف عمل خاصة لم تأخذ بعين الإعتبار عند التصنيف.
  - تعويض المنطقة: وهو الذي يمنح للعامل عندما يكون منصب عمله في منطقة جغرافية نائية وصعبة .
  - المنح العائلية: وتتمثل في تقديم مبالغ مالية محددة للعامل على أساس عدد الأبناء الذين هم في كفالتة إلى سن الرشد أي طوال المرحلة الدراسية .
- هذه أهم العناصر الثابتة والدائمة الملحقه بالأجر القاعدي والتي تكون الجزء الثابت من الأجر (2)

ثانيا : الأجر المتغير: يتكون الأجر المتغير من مجموعة من العناصر المتغيرة من حيث الكم أي القيمة المالية ومن حيث عنصر الديمومة والاستقرار ، إذ أنها ليست دائمة ومستقرة لأنها تخضع

<sup>1</sup>- أهمية سليمان ، المرجع السابق ، ص31.

<sup>2</sup>- أهمية سليمان ، المرجع السابق ، ص30.

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

لعدة عوامل متغيرة ، لكن من وجدت فإنها تعتبر عناصر قانونية تحض بنفس الحماية التي تحض بها العناصر الثابتة وتمثل هذه العناصر في التعويضات والمكافآت.

1. التعويضات : تمنح للعامل متى قام بعمل إضافي عن العمل المقرر له ، أو قام بعمل في غير الظروف العادية أو مقابل المصاريف التي يكون للعامل قد أنفقها أثناء قيامه بمهمة معينة أو بمناسبة ، وهذا ما تتضمنه المادة 81 فقرة 2 من ق.ع.ع و الحالات التي تتعلق بالتعويضات هي :

2. تعويض العمل الإضافي : فكل عمل إضافي يقتضي منح العامل تعويض عنه ، وقد تناول المشرع الجزائري الساعات الإضافية في المادة :31 من ق.ع.ع "يجب أن يكون اللجوء إلى الساعات الإضافية استجابة لضرورة مطلقة في الخدمة كما يجب أن يكتسي هذا اللجوء طابعا استثنائيا ، وفي هذه الحالة يجوز للمستخدم أن يطلب من أي عامل أداء ساعات إضافية زيادة على المدة القانونية للعمل دون أن تتعدى 20% من المدة القانونية المذكورة ... " وكذلك المادة 32 من ق.ع.ع "يجوز أداء ساعات إضافية الحق في زيادة لا تقل بأي حال من الأحوال عن 50% من الأجر العادي للساعة" ، كما يمكن تحديد تعويض العمل الإضافي عن طريق الإتفاقيات الجماعية وهذا ما تنص عليه المادة 120 فقرة 4 من ق.ع.ع.

تعويض العمل الليلي : وهو التعويض الناتج عن القيام بالعمل في غير الأوقات العادية للعمل ويتم تقدير تعويض العمل الليلي بمقتضى اتفاق بين العامل والمستخدم ضمن عقد العمل الفردي أو ضمن الإتفاقيات الجماعية ، وقد تناوله المشرع في المواد : 27 - 28 - 29 من ق.ع.ع حيث عرفته المادة 27 بأنه "يعتبر كل عمل ينفذ ما بين الساعة التاسعة ليلا والساعة الخامسة صباحا عملا ليليا . تحدد قواعد وشروط العمل الليلي والحقوق المرتبطة به عن طريق الإتفاقيات أو الإتفاقيات الجماعية"

- تعويض العمل التناوبي : وهو ما يعرف بعمل الافراج المتعاقبة ، أي بقسم اليوم على فوجين أو ثلاثة ، ونظرا لظروف اختلاف العمل في كل فوج فقد أقر القانون منح تعويض

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

للعمال بسبب اختلاف ظروف العمل وأوقاته ، وقد نصت عليه المادة 30 من ق.ع.ع "يجوز للمستخدم أن ينظم العمل على أساس فرق متعاقبة أو عمل تناوبي إذا اقتضت ذلك حاجات الانتاج أو الخدمة ، يخول العمل التناوبي الحق في التعويض"<sup>(1)</sup>

### تعويض المصاريف الخاصة بالمهام المنجزة خارج مهام العمل

حيث يقوم بعض العمال بمهامهم بعيدا عن المقر المعتاد لعملهم مما يفرض عليهم إنفاق أموال وتكاليف خاصة بالإقامة والنقل والطعام وغيرها من المصاريف التي تعود أعباؤها على المستخدم ، وهذا ما تنص عليه المادة 83 من ق.ع.ع "تسدد المصاريف حسب تبعات خاصة يفرضها المستخدم على العامل (مهام مأمورة ، استعمال السيارة الشخصية لأداء خدمة وتبعات مماثلة)"

2. المكافآت: وهي مبالغ مالية تمنح للعامل كتعبير من المستخدم على الإعراف بالخبرة أو المهارة أو كحافز على زيادة بدل جهد لتحقيق نتائج أفضل<sup>(2)</sup> ، وأهم أنواع المكافآت والحوافز التي أخذ بها المشرع الجزائري هي:

- مكافأة المردود الفردي والجماعي : تمنح للعامل حق الاستفادة من مردود الإنتاج سواء كان المردود نتيجة جهد فردي أو جماعي حيث تنص المادة 81 من ق.ع.ع "يفهم من عبارة مرتب حسب هذا القانون ... العلاوات المرتبطة بإنتاجية العمل ونتائجه" والمادة 120 فقرة 05 من ق.ع.ع تنص على أن الإتفاقيات الجماعية التي تبرم حسب الشروط التي يحددها القانون يمكن أن تعالج المكافآت المرتبطة بالإنتاجية ونتائج العمل.

المنح الخاصة ببعض المناسبات : هي مبالغ نقدية أو عينية يمنحها المستخدم اكراما منه للعمال لا سيما في بعض المناسبات والأعياد الدينية أو بمناسبة الدخول المدرسي أو عندما تلم مصيبة بعمال من العمال<sup>(1)</sup>

<sup>1</sup> - قانون العمل ، نصوص تشريعية وتنظيمية ، الطبعة الثانية معدلة ومتممة ، المعهد الوطني للعمل.

<sup>2</sup> - عبد الودود يحيى ، المرجع السابق ، ص 210.

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

المكافأة العينية : وهي عبارة عن بعض النفقات التي يتحملها المستخدم لحساب العامل كتقديم سكن أو التكفل بالإيجار أو أن يقدم له وسيلة نقل خاصة أو اللباس.

### 04- الحماية القانونية للأجر:

تحض الأجر بحماية قانونية مشددة نظرا لطابعها الاجتماعي ، وهناك ثلاث مبادئ لحمايتها وهي:

1 مبدأ امتياز الأجر عن بقية الديون الأخرى: أي امتياز أو أسبقية الحقوق المالية للعمال المتمثلة في الأجر ومختلف الملحقات التابعة لها، كالعلاوات والمكافآت عن الديون الأخرى التي تترتب على المستخدم مهما كانت طبيعتها مدنية أو تجارية أو تلك المتعلقة بالديون العامة كالضرائب ومستحقات الضمان الاجتماعي أو دين للخزينة العامة أو للغير، هذا ما نصت عليه المادة 89 من ق.ع.ع "تمنح الأفضلية لدفع الأجر وتسبيقاتها على جميع الديون الأخرى بما فيها ديون الخزينة والضمان الاجتماعي مهما كانت طبيعة علاقة العمل وصحتها وشكلها".

2 مبدأ عدم قابلية الحجز على الكتلة الأجرية: وهو مبدأ مكمل للمبدأ السابق حيث يشكل الأجر حقا مكتسبا للعمال لا يمكن المساس به وهذا ما نصت عليه المادة 90 من ق.ع.ع "لا يمكن الاعتراض على الأجر المترتبة على المستخدم كما لا يمكن حجزها أو اقتطاعها مهما كان السبب حتى لا يتضرر العمال الذين يستحقونها"<sup>(2)</sup>

3 مبدأ بطلان التنازل عن الأجر: أي بطلان أي تنازل من العامل لكامل أو جزء من أجره بغض النظر عن التنازل سواء برضاه أو بدونه وهذا ما تنص عليه المادة 137 من ق.ع.ع "يكون

<sup>1</sup> - أهمية سليمان ، المرجع السابق ، ص246.

<sup>2</sup> - عبد الودود بيجن ، المرجع السابق، ص120.

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

باطلا وعدم الأثر كل بند في عقد العمل ، يخالف باستنقاصه حقوقا منحت للعمال بموجب التشريع والإتفاقيات أو الإتفاقات الجماعية".

### 05 التدابير الاحتياطية لضمان الدفع السليم للأجر:

- وضع المشرع عدة تدابير واحتياطات من شأنها ضمان الدفع السليم والمنتظم للأجر وتمثل في:
- وجوب تسليم العامل الأجر بصفة شخصية ومباشرة ومقابل العمل الذي أداه وهذا ما تنص عليه المادة 80 من ق.ع.ع " للعامل الحق في أجر مقابل العمل المؤدى".
  - دفع الأجر في الزمان والمكان العاديين ومعنى ذلك وجوب دفع الأجر في الأيام والاوقات العادية للعمل وعدم دفعه في أوقات الراحة والعطل والأعياد ، أما بالنسبة لمكان الدفع فهو يتم في أماكن مخصصة لدفع الأجر مثل مصلحة البريد والمواصلات .
  - إلزامية تسليم قسيمة أو كشف الأجر وهي وثيقة تقيدها فيها كافة عناصر الأجر سواء كانت ثابتة أو متغيرة بالإضافة إلى ذكر كافة البيانات المتعلقة بالعامل والمستخدم وهذا ما تنص عليه المادة 86 من ق.ع.ع " يدرج مبلغ الأجر و جميع عناصره بالتسمية في قسيمة الأجور الدوري التي يعدها المستخدم"
  - وقد رتب المشرع جزاءات مالية على مخالفة الأحكام الخاصة بتسليم قسيمة الأجر حيث نص في المادة 148 من ق.ع.ع " يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 500 إلى 1000 دج كل من دفع أجر العامل دون أن يسلمه قسيمة الراتب المطابقة للأجر المقبوض أو يغفل فيها عنصرا أو عدة عناصر يتكون منها الراتب المقبوض ، و تضاعف العقوبة حسب عدد المخالفات " مع الإشارة إلى أنه يجب على المستخدم ضمان المساواة في الأجور بين العمال لكل عمل مساوي القيمة دون أي تمييز وهذا ما نصت عليه المادة 84 من ق.ع.ع (1).

<sup>1</sup> - أهمية سليمان ، المرجع السابق ، ص 31

### ثالثا : عنصر التبعية:

إن هذا العنصر هو المعيار المميز لعقد العم عن بقية العقود الأخرى المشابهة له و يقصد بالتبعية سلطة الإشراف و الإدارة و الرقابة التي يخضع لها العامل بإعتبارها إحدى الحقوق الأساسية التي يتمتع بها المستخدم و تأخذ التبعية ثلاث صور في علاقات العمل و هي :

### 1 - الوجه القانوني و التنظيمي:

و تكمن في إمتثال العامل لبعض الإجراءات و التعليمات التي يحددها القانون و النظم المعمول بها و خضوعه للرقابة و الإشراف التي يقوم بها المستخدم الذي له أن يصدر إلى العامل أوامر و توجيهات حيث يجب على هذا الأخير إطاعتها 1 و هذا ما نصت عليه المادة 7 فقرة 1 و 2 من ق.ع.ع : "يخضع العمال في إطار علاقة للواجبات الأساسية التالية

- أن يؤديوا بأقصى ما لديهم من قدرات ، الواجبات المرتبطة بمنصب عملهم و يعملوا بعناية و مواظبة في إطار التنظيم تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم
- أن ينفذوا التعليمات التي تصدرها السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء ممارسته العادية لسلطاته في الإدارة "

ومن بين أهم مظاهر سلطة الإشراف و الغدارة و الرقابة التي يتمتع بها المستخدم في مواجهة العامل هو تحديد أوقات العمل و توزيع العمل على العمال و توزيع العمال في أماكن العمل ، و وضع النظام الداخلي للعمل و سلطة التأديب و فرض قواعد قواعد الأمن و الوقاية و ما إلى ذلك من المسائل التنظيمية الأخرى المعترف بها قانونا.

### 02 - الوجه الفني أو التنفيذي:

<sup>1</sup> - عبد الودود يحيى، المرجع السابق ، ص 120

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

يمارس هذا النوع من التبعية من قبل عمال ذوي خبرة مهنية و إختصاص يمكنهم من تأطير العمال و الإشراف على أعمالهم و تنفيذ البرامج المقررة من قبل المستخدم من الناحية التقنية و التنفيذية و بالتالي فهؤلاء العمال يعتبرون عمالا مفوضين من قبل المستخدم<sup>(1)</sup>

### 03 - الوجه الإقتصادي :

و تتمثل في إعتقاد العامل في حياته على ما يحققه من دخل لقاء العمل الذي يؤديه مما يجعله مرتبطا معيشيا بالمستخدم و هذا يترتب عنه أنه يمنع على العامل أن يمارس أي نشاط خارج علاقته بالمستخدم محتكرا لجهد ووقت العامل طيلة علاقة العمل ، و خلاصة للقول أن التبعية هي المعيار الأساسي لعقد العمل و الذي يجعله مميزا عن باقي العقود

### رابعا : عنصر الزمن أو المدة:

يقصد بها المدة الزمنية التي يضع فيها العامل نشاطه و جهده و خبرته في خدمة المستخدم و هذه المدة تحدد مبدئيا طبقا لحرية التعاقد ، مع الأخذ بعين الإعتبار النصوص القانونية و التنظيمية و بعض المبادئ التي تنص عليها مثل منع التعاقد لمدى الحياة ، و مبدئيا تنشأ علاقة العمل أو عقد العمل لمدة غير محدودة إلا إذا أتفق على غير ذلك كتابيا ، و في حال عدم توفر عقد مكتوب يفترض أن تكون العلاقة لمدة غير محدودة<sup>(2)</sup> و كل من المواد 12 ، 13 ، 14 من ق . ع . ع تنص عن عقد العمل محدد المدة و عقد العمل غير المحدد المدة ، أما المدة القانونية للعمل هي 40 ساعة في الأسبوع و تتوزع هذه الساعات على 05 أيام على الأقل ، و هذا ما تنص عليه المادة 02 من الأمر 03/97 الصادر في 11 جانفي 1997 الذي يحدد المدة القانونية للعمل و أستثناء على هذه المدة يمكن أن يخفف للأشخاص الذين يقومون بأشغال شاقة و خطيرة أو

<sup>1</sup> - أحمية سليمان ، المرجع السابق ، ص 36

<sup>2</sup> - أحمية سليمان ، المرجع السابق ، ص 36

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

تترتب عليها متاعب أو ضغط على الحالة الجسدية و العصبية ، و كذلك أن ترفع بالنسبة لبعض المناصب المتميزة بفترات توقف عن النشاط ، و هذا ما تنص عليه المادة 04 من الأمر 03/97 ، كما يجب أن لا تتعدى فترة أو مدة العمل 12 ساعة في اليوم و هذا ما تنص عليه المادة 07 من الأمر 03/97 ، وقد ترك القانون صلاحيات تخفيض المدة القانونية الأسبوعية للعمل و رفعها للغتفاقيات أو الإتفاقيات الجماعية طبقا للمادة 03 من الأمر 03/97 "يحدد تنظيم ساعات العمل الأسبوعية و توزيعها عن طريق الإتفاقيات الجماعية ، و يتم تحديدها عن طريق التنظيم بالنسبة لقطاع المؤسسات و الإدارات العمومية (1)

### الفرع الثالث : شكل و إثبات عقد العمل محدد المدة و غير المحدد المدة

#### أولا : شكل و إثبات عقد العمل محدد المدة

مبدئيا ينشأ عقد العمل لمدة غير محدودة إلا إذا إتفق على غير ذلك كتابة و في حالة غياب أو إنعدام عقد مكتوب يفترض أن تكون علاقة العمل لمدة غير محدودة (2) و ها ما تنص عليه المادة 11 من ق.ع.ع "يعتبر العقد مبرما لمدة غير محدودة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة و في حالة إنعدام عقد مكتوب يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محدودة "يظهر جليا من خلال قراءة نص المادة 11 إنعدام عقد عمل محدد المدة إلا بموجب الكتابة و هذا أمر إيجابي مهما كان سبب العقد و مهما كانت مدته (3)

و عليه فالعقد العمل محدد المدة شكلا معينا و هو كتابة التي تعتبر ركنا جوهريا إذا لم يتوفر هذا الركن يعتبر العقد مبرما لمدة غير محدودة ووسائل إثبات هذا العقد تكون عن طريق

<sup>1</sup> - قانون العمل ، نصوص تشريعية و تنظيمية الطبعة الثانية متممة و معدلة المعهد الوطني للعمل ، المرجع السابق ، ص 78

<sup>2</sup> - راشد راشد ، شرح علاقات العمل الفردية و الجماعية في ضوء التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 166

<sup>3</sup> - ديب عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 102

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

الكتابة طالما أن الكتابة شرطا للإنعقاد قرار رقم 156918 المؤرخ في 1998/04/14 الصادر على إثر الطعن بالنقض في الحكم القاضي بإلغاء التسريح "عن الوجه الثاني المأخوذ من مخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون و الذي يمكن تجزئته إلى قسمين :

**القسم الأول:** تنص الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه أعتبر تسريح العامل تسريحا تعسفيا و أن العمل المبرم بين الطرفين غير محدد المدة في حين أن المطعون ضده تم توظيفه من قبل الطاعنة بصفة مؤقتة بموجب عقد محدود المدة من 1994/11/25 إلى 1995/02/24 و جددت الشركة الطاعنة العقد بموجب ملحق له إلى حدود 1995/08/24 كما تبينه المستندات المقدمة و بالتالي فإنها لم تتعسف في حقه عندما وضعت حدا لعقد العمل في أجله المتفق عليه

### القسم الثاني :

حيث يتبين بالفعل من الحكم المطعون فيه أنه أعتبر عقد العمل المبرم بين الطاعنة و المطعون ضده غير محدد المدة رغم أن الطاعنة قدمت نسخة من هذا العقد و نسخة من ملحق تبيان أن مدة العقد تنتهي بالنسبة للفترة الأولى في 1995/02/24 و جددت بالنسبة للفترة الثانية ابتداء من هذا التاريخ لكي تنتهي في 1995/08/24

حيث أن القاضي الدرجة الأولى أسسس قضاءه على شهادة العمل المقدمة من طرف المطعون ضده للتصريح بأن العقد المبرم بين الطرفين محدد المدة دون مناقشة ملحق العقد الذي غطى مدة التجديد المشار عليها في شهادة العمل و بالتالي فإنه قصر في تعليل محكمه و عرضه بذلك إلى النقض.

### ثانيا : شكل و إثبات عقد العمل غير محدد المدة:

تنص المادة 09 من ق.ع.ع "يتم عقد العمل حسب الأشكال التي يتفق عليها الأطراف المتعاقدة" و تنص المادة 10 على أنه "يمكن إثبات عقد العمل أو علاقته بأي وسيلة كانت" فالشكل ما

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

هو إلا وسيلة لإثبات عقد العمل و بالتالي فهو ليس ركنا جوهريا فيه ، و من هنا يتضح أن إثبات عقد العمل يتم بأي وسيلة كانت و عليه يجب الرجوع إلى قواعد الإثبات الواردة في القانون المدني ، فإذا تمت علاقة العمل بمقتضى عقد مكتوب فإن أداة الإثبات تكون بالرجوع إلى وثيقة العقد سواء كانت أصلية أو نسخة مطابقة لها و هذا لا يمنع المطالب بالإثبات من اللجوء إلى وسائل إثبات أخرى ذلك أن المادة 08 من ق.ع.ع التي تنص على أنه تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي لا تقيد المطالب بالإثبات بأي قيد<sup>(1)</sup> و كذلك في الحالات التي لا يكون فيها عقد العمل مكتوب يمكن اللجوء إلى وسائل الإثبات المختلفة كالبينة ، القرائن ، اليمين<sup>(2)</sup> إضافة إلى هذا هناك وسائل إثبات أخرى تطرح في الميدان العملي مثلا ملف لعامل و ما تضمنه من وثائق و الذي يحتفظ به المستخدم ، و كذلك إمكانية اللجوء إلى بعض الإدارات التي لها علاقة بالمستخدمين مثل مصلحة الضرائب ، الضمان الإجتماعي ، كما يمكن إثبات علاقة العمل بواسطة قسيمة الأجور التي يلتزم المستخدم بدفعها شهريا إلى العامل و لو أن هذه الوسائل قد لا تكون فعالة بالنسبة لعلاقة العمل التي تتم بصفة شفوية .

أما عبئ الإثبات فغنه يقع على من يتمسك بوجود علاقة العمل أو من يتمسك بالتزام معين يقع على الطرف الآخر<sup>(3)</sup> و هناك قرارات من المحكمة العليا في هذا المجال نذكر منها :

قرار رقم 188313 المؤرخ في 2000/01/18 الصادر على الطعن بالنقض في القرار المؤيد لحكم قضي برفض الدعوى " حيث ينعي الطاعن على القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع قد أخطئوا و خالفوا أحكام المادة 61 من قانون الإجراءات المدنية موثم رفضوا الأمر بإجراء تحقيق لإثبات الواقعة المدعي بها و ذلك بسماع شهادة الشهود ما دام أن التحقيق منتجا في

<sup>1</sup> - أهمية سليمان ، المرجع السابق ، ص 86.

<sup>2</sup> - عبد الودود يحي ، المرجع السابق ، ص 176.

<sup>3</sup> - ديب عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 46

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

الدعوى و ما دام أن علاقة العمل يجوز إثباتها بأية وسيلة و أنه قد قدم محضر إثبات حالة محرر يوم 1992/10/20 يفيد سكنه في المزرعة المطعون ضدها و إقامته هناك و مباشرته للحراسة كما قدم تصريحات شرفية لأشخاص ليتم سماعهم حول واقعة إثبات علاقة العمل و قدم أيضا محضر معاينة محرر بتاريخ 1995/12/19 يفيد إستمرار علاقة العمل

و حيث يتبين فعلا من القرار المطعون فيه أن يمسك بتصريحات شرفية للشهود من أجل إثبات علاقة العمل و التي تنتقدها المطعون ضدها و تمسكت هذه الأخيرة بسماع الشهود

- و حيث من الثابت قانونا أن علاقة العمل يجوز إثباتها بأي وسيلة طبقا للمادة 10 من ق 11/90. المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقة العمل و حيث أن قضاة الموضوع استبعدوا الحجج المقدمة لهم دون الإستناد لأي أساس قانوني إذ أن المادة 61 من قانون الإجراءات المدنية تسمح لهم بإجراء تحقيق لإثبات علاقة العمل و بذلك يكونون قد أخطؤا في تطبيق القانون مما يجعل هذا الوجه مؤسس و يتعين نقص القرار المطعون فيه "

- قرار رقم 195235 المؤرخ في 2000/05/16 الصادر على اثر الطعن بالنقص في حكم منح الأجور " و لكن حيث يتبين من صياغة الوجه ذاته أن الطاعية تقرر على أن المطعون ضده كان يتقاضى الأجرة الشهرية و يشتغل لديها و سلمته شهادة عمل كباقي الشركاء الأمر الذي يبين جليا وجود علاقة العمل .

- و حيث من الثابت قانونيا وفقا لما نصت عليه المادة 02 من ق 11/90 الصادر بتاريخ 1990/04/21 المتعلق بالعلاقات الفردية للعمل لأنه يعتبر في مفهوم النص المذكور أعلاه أجير كل شخص يقدم عملا ماديا أو فكريا مقابل أجر في إطار التنظيم و لحساب شخص طبيعي أو معنوي تابع لمدة عامة كانت أو خاصة يطلق عليها الهيئة المستخدمة .

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

- حيث بالرجوع إلى قضية الحال فإن قضاة الموضوع وقفوا على قاعدة القانونية السابقة الذكر وطبقوا روح المادة 02 ولا يوجد أي تناقض في الأسباب التي تأسس عليها الحكم و النعي بخلاف ذلك في غير مجلة "
- قرار رقم 203036 المؤرخ في 2000/07/11 الصادر على أثر الطعن بالنقض في حكم قص بالتعويض " و لكن حيث أن العلاقة العمل تثبت بكل الوسائل وفقا لمقتضيات المادة 10 من ق.ع.ع .
- حيث أنه من المقرر قانونيا أن اليمين الحاسمة تعتبر من وسائل الإثبات مما يجعل هذا الوجه المؤسس " تتبين من هذه القرارات أن وسائل إثبات علاقة العمل غير محصورة في طريق معينة بل يمنع أن تحصر باتفاق الطرفين أو في النظام الداخلي ، و من جهة أخرى فإن عبء الإثبات يقع على المدعي الذي هو في الغالب الأحيان العامل أو ذوي الحقوق فهو الذي تكون له مصلحة في إثبات هذه العلاقة للتمسك بالحقوق المترتبة عنها<sup>(1)</sup>

### الفرع الرابع : مراحل إبرام العمل

- يمر إبرام علاقة العمل بمرحلتين أساسيا قد أورد هما المشرع في قانون 90-11 و هما المرحلة التجريبية تم من بعد تليها مرحلة التثبيت اللذان .. طرف لها .
- و قد يحدث أن يلجأ المستخدم إلى اختيار قدرات العامل المهنية قبل القيام بتوضيفه بالمؤسسة لديه و لذلك قد أعطى المشرع ضمانات المرحلة التجريبية و هي كالاتي

### أولا : الفترة التجريبية

<sup>1</sup> - ديب عبد السلام ، المرجع السابق ، ص52.

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

ذكر المشرع هذه الفترة في نص المادة 18 من ق.ع.ع بقوله " يمكن أن يخضع العامل الجديد توظيفه لمدة تجريبية لا تتعدى ستة أشهر ، كما يمكن أن ترفع هذه المادة إلى 12 شهرا المناصب العمل ذات التأهيل العالي "

ففي هذه الحالة و حسب بعض الفقهاء ، يكون العامل مرتبطا برب العمل بعقد تمهيدي مؤقت الموضوعه تقدير كفاءة العامل ، و منهم من يرى أنه عقد عمل معلق على شرط واقف و هو نجاح التجربة ، و يذهب غالبية الشراخ إلى القول بأنه عقد عمل معلق على شرط فاسخ و هو عدم مجاح التجربة ، فإذا تحقق الشرط الفاسخ بعدم رضا أحد الطرفين عن التجربة فسخ العقد بأثر غير رجعي.(1)

و هذا لا يؤثر على التزامات التي نفذت ، لأن عقد العمل من العقود الزمنية التي لا تستند أثر الفسخ فيها إلى الماض ، و إذا انقضت التجربة بنجاح ، و تخلف بالتالي الشرط الفاسخ : تأكد العقد و أصبح عقد العمل نهائي مع احتساب مدة الأقدمية للعامل منذ التحاقه بالعامل تحت التجربة لا من تاريخ العقد النهائي .

و أهم النقاط الذي نضمها المشرع في المرحلة التجريبية و هي :

المدة ، حقوق و الواجبات العامل انهاء علاقة العمل أثناءها و وسائل اثباتها .

### 01 مدة فترة التجربة :

و هي الفترة الذي يوضع فيها العامل تحت ملاحظة ، للتأكد من كفاءته و اتفاهه للعمل الموكل إليه . و في نفس الوقت ، هي فرصة للعامل لتثبيت مهارته ، و تتعرف على ظروف العمل ، و النظام المعمول به في المؤسسة .

<sup>1</sup> - المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية ، قرار رقم 242657 الصادر في 2002/10/16 بالجملة القضائية لسنة 2003 العدد الأول

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

حددت المادة 18 السالفة الذكر مدة التجربة التي يمكن أن يخضع إليها العامل قبل تثبيته ، بستت أشهر ، كما يمكن أن ترفع هذه المدة إلى إثني عشر شهرا المناصب ذات التأهيل العالي .

و تحددت هذه فترة التجربة عن طريق التفاوض الجماعي ، طبقا لما نصت عليه المادة 120 فقرة 08 من ق.90-11 بشرط أن لا يتعدى المنصوص عليها قانونية لأنها من النظام العام .

كما لا يمكن تحديد هذه الفترة لمدة تفوق ستة 05 شهر لمناصب العمل العادية ، و لا لمدة تفوق 12 شهرا لمناصب التأهيل العالي ، و إذا كانت المدة المتفق عليها أقل من المدة القانونية ، فإنه يمكن تحديد فترة التجربة شرط أن لا تتعدى المدة الإجمالية التجربة 6 أشهر ، أو 12 شهرا حسب الحلة ، و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها حيث جاء فيه أنه لا يجوز إخضاع العامل الذي سبق توظيفه في نفس المنصب لفترة تجريبية ثانية و ابرام عقد ثاني و تلك القاعدة تتماشى و المادة 18 من ق 90-11<sup>(1)</sup> . لأن دون هذا القيد ، يستطيع صاحب العمل أن يعين العامل تحت التجربة لعدة مرات ، ليبقى محتفظا دائما بحق فسخ العقد و إنهاؤها دون تعويض ، و من غير شعار مسبق ، طبقا لنص المادة 20 من ق.90-11

وتبدأ سريان المدة التجريبية من تاريخ الالتحاق بمنصب العمل أي وقف لعلاقة العمل في فترة التجربة يجب أن يعوض ، أي أن الفترة التجربة يجب أن تكون كاملة حسب ما هو وارد في عقد العمل ، و في الاتفاقيات الجماعية .

### 1- حقوق و واجبات العامل أثناء فترة التجربة :

يكون العامل الخاضع لفترة التجربة حسب نص المادة 19 من ق 90-11 متمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها العمال الذين يشغلون مناصب عمل مماثلة ولا يستفيد في هذه

<sup>1</sup> - المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية ، قرار رقم 242657 الصادر في 2002/10/16 بالجلسة القضائية لسنة 2003 العدد الأول

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

الفترة من وضعية الانتداب ، و الإستداع و الإلحاق كالعامل المثبت ، إلا إذا كان بحكم القانون ، كالاتحاق العامل بالخدمة الوطنية و في هذه الحالة تجمد فترة التجربة إلى غاية الاستئناف الفعلي للعمل كما لا يمكن للعامل في هذه الفترة ، أن ينتخب في أي مسؤولية تمثيلية لزملائه ، سواء في الهيئات النقابية أو في غيرها ، داخلية كانت أو خارجية . و باستثناء هذه الحقوق التي يجرم منها العامل أثناء فترة التجربة، فإنه يبقى خاضعا لنفس القوانين و الأنظمة التي يخضع لها العمال الآخرون فيتمتع بأجر مقابل العمل المؤدي و بأوقات راحة ، و التصريح به لدى هيئة الضمان الاجتماعي ، و حساب فترة التجربة في الأقدمية عند تثبيته .

### 2- إنهاء علاقة العمل أثناء فترة التجربة :

يعطى القانون لرب العمل و العامل ، الحق في فسخ و إنهاء علاقة العمل في أي وقت أثناء فترة التجربة ، فنص المادة 20 من ق. 11/90 أنه "يجوز لأحد الطرفين أن يفسخ في أي وقت علاقة العمل خلال المدة التجريبية ، دون تعويض و من غير أسعار مسبق " أي أنه يمكن لطرفي العقد إنهاء العلاقة دون تقديم أي مبرر .

وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها حين أقرت أن "إنهاء علاقة العمل في فترة التجربة : المستخدم هو المخول قانونا لتقدير مؤهلات العامل<sup>(1)</sup> " كما قضت بأنه لا يجوز للقاضي أن يشترط إثبات فشل العامل خلال فترة التجربة ، حيث جاء في المبدأ : طرد العامل، اشتراط إثبات فشله خلال فترة التجربة التجربة خرق للقانون.<sup>2</sup>

ولا يمكن إعتبار الإنهاء في هذه الحالة تسريحا إذا كان من طرف رب العمل ، والإستقالة من طرف العامل ، وبالتالي لا يرتب التعويض على أي كان.

<sup>1</sup> - المحكمة العليا ، الغرفة الإجتماعية ، قرار رقم 211422 الصادر في 2001/04/11 المنشور بالجملة القضائية لسنة 2002 العدد الثاني.

<sup>2</sup> - المحكمة العليا ، الغرفة الإجتماعية ، قرار رقم 132163 الصادر في 1997/02/18 المنشور بالجملة القضائية لسنة 1997 العدد الأول.

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

3- إثبات شرط التجربة : إن شرط التجربة حسب مضمون المادة 18 ، يجب أن يكون كتابي لأن الإخضاع العامل لفترة تجريبية هو أمر جوازي ، و بالتالي ، يجب ذكره في صلب العقد و إذا لم يوجد عقد مكتوب جاز للعامل وحده إثبات حقوقه بجميع طرق الإثبات ، أما إذا كان العقد مكتوبا ، فلا يجوز للعامل أن يدعي الاتفاق على شرط التجربة غذا لم تكن محدد في عقد العمل كتابة .

### ثانيا : مرحلة التثبيت :

كما سبق الإشارة فإن العلاقة العمل أثناء التجربة تكون معلقة على شرط فاسخ و هو عدم نجاحها ، فإذا تخلف الشرط الفاسخ و توفر الرضا لدى الأطراف ، امتد أثر العقد ليصبح العامل مثبت في منصب عمله يعقد نهائي ، و هذا ما ذهب إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1998/08/15 و قد وردت حيثيات كما يلي :

لكن حيث أنه فيما يتعلق بالتجربة فإنها طريقة من طرف تنظيم علاقة العمل قائمة بأركانها، و تصير مولدة لأثرها الكاملة عند الانتهاء فتراتها دون الحاجة إلى أي تثبيت ، أما ما هو محمول للأطراف من انتهاء العلاقة الموضوع التجربة لا يكون الإخلال هذه الفترة ، و إذا انتهت دون أخذ أي قرار بشأنها فإنها تفترض ايجابية ، و تأخذ علاقة العمل طابعها العادي تلقائيا<sup>(1)</sup>. و ما يستخلص منه : أي مرحلة التثبيت هي مرحلة لاحقة لمرحلة التجربة ، إذا كانت هذه الأخيرة ايجابية ، فبمجرد انتهاء التجربة دون اعتراض أي أحد من الأطراف أصبحت علاقة العمل منتجة لكافة أثرها ، سواء من حيث حقوقهم أو واجباتهم ، فمن حقوق العامل يصبح بإمكانه طلب الاستيداع ، اللاحق ، و كذا ممارسة حق الإضراب و المهام النقابية ، و غيرها من الحقوق التي لم تكن ممنوحة له في إطار عقد العمل تحت التجربة و بما أن المادة 19 من القانون 11/90 لم تثبت طريقة تثبيت العامل الخاضع لفترة التجربة فإننا نرجع في ذلك إلى الاتفاقيات الجماعية .

<sup>1</sup> - المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية ، قرار رقم 162289 الصادر بتاريخ 1998/09/15 ، غير المنشور

المبحث الثاني : آثار انعقاد عقد العمل و أنواع عقود العمل

المطلب الأول : الآثار المترتبة عن عقد العمل

تتمثل هذه الآثار في الالتزامات الملفات على عاتق كل من العامل و المستخدم ، حيث تشكل التزامات كل طرف حقوق للطرف الآخر و العكس .

الفرع الأول : آثار عقد العمل بالنسبة للعلمل .

نصت عليها المواد 05 و 06 من ق .ع.ع و تتمثل في :

أولا : حقوق العامل

الحق في الأجر و مختلف الامتيازات المالية الأخرى

تعتبر من أهم الحقوق الأساسية للعامل و يجب أن يكون أداءه منتظما و مطابقا لعقد العمل و الاتفاقيات الجماعية بشأنه شأن الملحقات و الحقوق الأخرى المرتبطة بالتنفيذ العمل<sup>(1)</sup> ، و يحضى بحماية قانونية مستندة حيث تنص المادة 06 فقرة 05 من ق.ع.ع "يحقق للعامل في إطار علاقة العمل ما يأتي "الدفع المنتظم الأجر المستحق".

01- الحق في الراحة : هو حق دستوري مكرس في المادة 55 من الدستور و يتضمن الراحة

الأسبوعية و العطلة السنوية و إجازات الأعياد الوطنية و الدينية و العطل غير مدفوعة الأجر ، كما يمكن إدراج أوقات العمل الراحة أثناء العمل ، فضلا عن العطل المرضية و العطل المتعلقة بالأمومة<sup>(2)</sup> و قد نص على هذه الحقوق من ق.ع.ع من المواد 33 إلى

52 حيث تنص المادة 35 منه على أنه "يعتبر يوم الراحة الأسبوعي و أيام الأعياد و العطل

أيام راحة قانونية " و المادة 39 على أنه "لكل عامل الحق في عطلة سنوية مدفوعة

---

<sup>1</sup> - ديب عبد السلام ، المرجع السابق، ص264

<sup>2</sup> - ديب عبد السلام ، المرجع السابق، ص264

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

الأجر يمنحها إياه المستخدم ، و كل تنازل من العامل عن كل عطلة أو بعضها يعد باطلا و عديم الأثر "

02- الحق في التأمين و الحماية و الضمان الاجتماعي و التقاعد :

يقع واجب التصريح بالعامل لدى هيئة الضمان الاجتماعي على عاتق المستخدمة و تتوزع الأحكام الحماية و الضمان الاجتماعي على مجموعة من النصوص القانونية التي تغطي عدة مجالات و تتمثل في التأمينات الاجتماعية التي تشمل كافة الأشخاص العاملين فوق تراب الوطني حيث تنص المادة 06 من القانون التأمينات الاجتماعية الصادر في 1982 " ينطوي وجوبا تحت طائلة التأمينات الاجتماعية الأشخاص الذين يشتغلون في التراب الوطني .أيا كانت جنسيتهم سواء كانوا يعملون بأي صفة من الصفات حيثما كان لصالح فرد أو جماعة من أصحاب العمل و مهما كان المبلغ أو طبيعة أو صلاحيات عقد عملهم و علاقتهم فيها (1)

وتشمل التأمينات الاجتماعية التأمين على المرض ، الولاية ، الوفاة ، العجز ، كما يستفيد العامل من اداءات الضمان الاجتماعي عند إصابته بحادث عمل أو مرض مهني حيث تقتص هذه الحوادث و الأمراض التكفل التام بالعامل من قبل هيئات الضمان الاجتماعي<sup>2</sup> . و في سن معينة و بعد عدد معين من السنوات العمل ينتهي عقد العمل بالتقاعد و هو من أهم الحقوق الاجتماعية المعترف بها للعامل و هذا ما تنص عليه المادة 05 فقرة 04 من ق.ع.ع " يتمتع العامل بالحقوق الاساسية التالية - الضمان الاجتماعي و التقاعد "

3. الحق في الممارسة النشاط النقابي :

و هو حق دستوري و يدخل ضمن الحقوق النقابية للدفاع عن مصالح العمال و حقوقهم بكل وسائل التي تستعمل للمحافظة على هذه المصالح لاسيما حق التفاوض الجماعي

<sup>1</sup> - أهمية سليمان ، المرجع السابق ، ص 14687

<sup>2</sup> - راشد راشد ، شرح علاقات العمل الفردية و الجماعية في ضوء التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 75 .

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

و المساهمة في الوقاية من النزاعات الجماعية و حق الاضراب حيث تنص المادة 05 فقرة 1،2،8 على أنه "يتمتع العمال بالحقوق الأساسية التالية:

- ممارسة الحق النقابي

- التفاوض الجماعي

- اللجوء إلى الإضراب<sup>1</sup>

### 4- الحق في الرقابة الصحية و الأمن و الطب العمل :

- و هي حقوق منظمة بموجب القانون رقم 07/88 المؤرخ في 1988/01/27 و المتعلق بحماية العمل في المخاطر الناجمة عن المناهج و بيئة العمل و الأدوات المستعملة و تشمل هذه الوقاية حماية العامل و وقايته من مختلف الأخطار التي تتعرض لها أثناء العمل<sup>(2)</sup>.

- و هذا ما تنص عليه المادة 05 فقرة 05 ق.ع.ع "يتمتع العمال بالحقوق الأساسية التالية :  
الوقاية الصحية ، و الأمن و طب العمل "

### 5- حق المشاركة في التسيير و المساهمة في النتائج :

إن مبدأ المشاركة العمال في التسيير من أهم المبادئ التي نصت عليها القوانين العمالية الحديثة ، تمنح حق العمال في المشاركة في تسيير المؤسسات بواسطة مندوبين و ممثلين عنهم في مجلس الإدارة<sup>(3)</sup>، حيث تنص المادة 05 فقرة 03 من ق.ع.ع "يتمتع العمال بالحقوق الأساسية التالية المشاركة في الهيئة المستخدمة "

أما فيما يتعلق بحق المساهمة في نتائج المؤسسة فإنها تتمثل في : المساهمة في أرباح المؤسسة حيث تعبر هذه الأخيرة جزء من الأجر

<sup>1</sup> - محمد الصغير البعلي ، المرجع السابق ، ص 102

<sup>2</sup> - راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 132.

<sup>3</sup> - أممية سليمان ، المرجع السابق ، ص 169.

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

6- الحق في التكوين المهني و الترقية : هو ما تنص عليه المادة 57 من ق.ع.ع و ما يليها من عبارة عن التشجيع العامل على التقدم و التطور في حياته المهنية ، كما يمكن لكل عامل أن يستفيد من التغيرات مدفوعة الأجر و هذا الحق تنص عليه المادة 06 فقرة 04 من ق.ع.ع

7- الحق في الحماية من التمييز و الحق في احترام السلامة البدنية و المعنوية و الكرامة : و هي الحقوق الناتجة عن المادتين 34/29 من الدستور و يطبق عدم التمييز بالأخص بالنسبة للأجانب ، و النساء ، و يشمل عدم التمييز في الجنس ، العرق و الدين و الحالة العائلية و العاهات الجسدية و ذلك بالامتناع عن استعمال العزف الجسدي أو المعنوي على العمال و الامتناع عن أي تصرف

ثانيا : التزامات العامل : إذا كانت علاقة العمل و القوانين المنضمة لها ترتب حوق للعمال فهي كذلك ترتب عدة التزامات تقع على عاتقهم ، البعض من هذه الالتزامات تنشأ بموجب القوانين و الأنظمة المعمول بها ، و البعض الآخر يكون عن طريق العقود الجماعية و الفردية<sup>(1)</sup> . و أهمها :

### الالتزام بتنفيذ و تأدية العمل المحدد في العقد :

يلتزم العامل بمقتضى عقد العمل أن يؤدي العمل المتفق عليه في العقد و الذي تم تعيينه عند التعاقد ، و ذلك لكون شخصية العامل تعتبر عنصرا جوهريا في العقد<sup>(2)</sup> . و هذا ما تنص عليه المادة 07 فقرة 01 من ق.ع.ع " يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية : أن يؤدي بأقصى م لديهم من قدرات ، الواجبات المرتبطة بمنصب عملهم ، و يعملوا بعناية و مواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم " كما يتعين على العامل

<sup>1</sup> - أحمية سليمان ، المرجع السابق ، ص171.

<sup>2</sup> - عبد الودود بيجن ، المرجع السابق ، 179.

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

الالتحاق بمنصب العمل في التاريخ المحدد عند بداية العقد و إذا امتنع العامل عن الالتحاق أمكن المستخدم مطالبته بالتعويض على عدم التنفيذ<sup>(1)</sup>

### واجب تنفيذ تعليمات السلطة السلمية :

يلتزم العامل بتنفيذ أوامر المستخدم و أن يطبع تعليماته الخاصة بتنفيذ العمل المتفق عليه و لا يقتصر الالتزام بالطاعة على الأوامر و التعليمات الصادرة من المستخدم شخصيا ، بل يشمل أيضا كل ما يصدر من تنويه في الاشراف على العامل و ادارته ما تنص عليه المادة 07 فقرة 03 من ق.ع.ع " يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية " أن ينفذوا التعليمات التي تصدرها السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء ممارسته العادية لسلطاته في الإدارة " و ذلك بشرط أن تكون هذه التوجيهات مخالفة للنظام العام و الآداب العامة و العقد و القوانين<sup>(2)</sup> ، و هذه التعليمات قد تكون مكتبة أو شفوية ، و تشكل أي مخالفة لهذه التوجيهات خطأ مهنيا يلزم غرامة مالية طبقا للمادة 139 من ق.ع.ع

### 03 - الالتزام بالسر المهني

إن أهم ما يترتب على مبدأ حسن النية هو التزام العامل بالمحافظة على أسرار العمل و عدم إفشائها و ورد هذا الالتزام في المادة 07 فقرة 08 من ق.ع.ع " أن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات و التكنولوجيا و أساليب الصنع و طرق التنظيم و بصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها سلطتهم

<sup>1</sup> - ديب عبد السلام ، المرجع السابق ، ص165.

<sup>2</sup> - جلال مصطفى القرشي ، المرجع السابق ، ص161

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

السلمية<sup>(1)</sup> و على أي حال كل معلومة من شأنها أن تستغل من طرف المنافس استغلال نترتب عنه خسارة للمستخدم و يرفع واجب السر المهن على العامل في الحالات التي تنص عليها القانون أو بطلب من السلطة السلمية<sup>(2)</sup> ، و هذا الالتزام لا يقتصر على مدة العقد بل يظل قائما حتى بعد الانقضاء العقد و يبقى العامل ملزما إلى أن تفقد الأسرار و أهميتها<sup>(3)</sup>

### الالتزامات بعدم ممارسة أي منافسة أو نشاط يتعارض و طبيعة العمل :

نصت على هذا الالتزام المادة 07 فقرة من ق . ع . ع التي تنص بعدم شرعية المنافسة المباشرة أثناء قيام علاقة العمل و ليس بعد انتهائها حيث تنص على أنه " أن لا تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو زبونة أو مقاوله من الباطن إلا إذا كان هناك اتفاق مع المستخدم ، و أن لا تنافسه في مجال نشاطه " أما بعد انتهاء علاقة عمل فإنه باستثناء المحافظة على أسرار المهنية فإنه لا يوجد ما يسمح للمستخدم أن يدرج شرط عدم المنافسة<sup>(4)</sup> . ذلك لأن إدراج مثل هذا الشرط في أي عقد يعد شرطا باطلا و عديم الأثر ، و هذا طبقا للمادة 137 من ق.ع.ع " يكون باطلا و عديم الأثر كل . . في عقد العمل يخالف باستنقاصه حقوق مبحث للعمال بموجب التشريع و الاتفاقيات أو الاتفاقيات الجماعية " .

إلى جانب هذه الإلتزامات الأساسية هناك التزامات أخرى مثل المساهمة في الجهودات الهيئة المستخدمة لتحسين الانتاجو التنظيم و المراعاة التدابير الرقابة الصحية و الأمن التي يضعها المستخدم ، و كذلك المشاركة في الأعمال الخاصة بالتكوين و تحسين المستوى المهن للعمال و تجديد المعارف و كذلك أن يتقبل أنواع الرقابة الطبية الداخلية و الخارجية التي يضعها المستخدم

<sup>1</sup> - عبد الودود بيجن ، المرجع السابق ، ص185 .

<sup>2</sup> - ديب عبد السلام ، المرجع السابق ، ص167 .

<sup>3</sup> - جلال مصطفى القرشي ، مرجع السابق ، ص182 .

<sup>4</sup> - أحمية سليمان ، المرجع السابق ، ص176 .

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

و هذا ما تنص عليه المادة 07 فقرات 462، 5، 6 من ق.ع.ع "يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية :

- أن يساهموا في مجهودات الهيئة المستخدمة لتحسين التنظيم و الإنتاجية .
- أن يراعوا تدابير الوقاية الصحية و الأمن التي يعدها المستخدم وفقا للتشريع و التنظيم .
- أن يتقبلوا أنواع الوقاية الطبية الداخلية و الخارجية التي قد يباشر المستخدم في إطار طب العمل أو مراقبة المواظبة.
- أن يشاركوا في أعمال التكوين و تحسين مستوى و تجيد المعارف التي يقوم بها المستخدمة في إطار تحسين التسيير أو فعالية الهيئة المستخدمة أو من تحسين الوقاية الصحية و الأمن"<sup>(1)</sup>
- الفرع الثاني : آثار عقد العمل بالنسبة إلى رب العمل

### - أولا : المستخدم : حقوق المستخدم

لا ينص القانون صراحة على حقوق المستخدم كطرف في العقد إلا أنه يمكن استخلاصها من الشروط التي تحكم عقد العمل<sup>(2)</sup> و صلاحيته كطرف في عقد العمل تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

### 01 - صلاحيات المستخدم كطرف في عقد العمل :

و تتمثل هذه الصلاحيات في حق الأمر و التوجيه و الإشراف و حقه في حماية مصالحة المادية و المعنوية عن طريق الزام العامل بالمحافظة على الأسرار المهنية و تنفيذ العمل الذي وُصف من أجله حيث يشكل كل التزام العامل حق للمستخدم إلى جانب الحقوق و الصلاحيات التي تعترف بها القانون و النظم المعمول بها للمستخدم باعتباره طرفا في علاقة العمل<sup>(3)</sup>

### 02 : صلاحية الادارة و التنظيم

<sup>1</sup> - محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 103

<sup>2</sup> - عبد السلام ديب ، المرجع السابق ، ص 167.

<sup>3</sup> - أممية سليمان ، المرجع السابق ، ص 190.

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

يتمتع المستخدم بعدة صلاحيات في اطار تنظيم العمل داخل داخل مؤسسته ، من بين هذه الصلاحيات سلطة الإدارة و التنظيم ، و تتمثل في إتخاذ كافة الإجراءات و التصرفات المناسبة قصد تنظيم العمل سواء كان ذلك بصفة منفردة أو بالتشاور مع الهيئات النقابية و ممثلي العمل ، حتى يضمن الانضباط داخل محيط العمل و ضمان عدم التعسف أي طرف في معاملة الطرف الآخر ، و أهم الأدوات التي يعتمد عليها المستخدم في سلطته الإدارية و التنظيمية .

- النظام الداخلي : و تعرفه المادة 77 من قانون ق.ع.ع " النظام الداخلي هو وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم لزوما القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل و الوقاية الصحية و الأمن و الإنضباط " و هذا النظام يصبح إلزامي على المستخدم كل ما وصل عدد العمال إلى 20 عاملا و هذا ما تنص عليه المادة 75 من ق.ع.ع " يجب على المستخدم في المؤسسات التي تشغل عشرين عاملا فأكثر (20) أن تعد نظاما داخليا و أن تعرضه على أجهزة المشاركة أو ممثلي العمال في حالة عدم وجود هذه الأخيرة لإبداء الرأي فيه قبل تطبيقه "

- التوجيهات و التعليمات : و تتمثل في التعليمات و الأوامر و التوجيهات و المستخدم لا يخضع في وضع هذه التعليمات إلى أي إجراءات شكلية .

- 03 سلطة التأديب :

من بين الصلاحيات التي يتمتع بها المستخدم في مواجهة العامل ، السلطة التأديبية و المتمثلة في إتخاذ كافة الإجراءات التأديبية اللازمة ضد العامل الذي يرتكب خطأ مهنيا أثناء أدائه لعمله أو يخالف النظام المعمول به في المؤسسات<sup>1</sup> إلا أن سلطة التأديب المعترف بها للمستخدم لم تترك بلا قيد حتى لا يتعسف هذا الأخير في إستعمال حقه ، لذلك فرضت التشريعات الحديثة و منها التشريع الجزائري على المستخدمين إلزامية وضع نظام خاص بالتأديب تحدد فيه المخالفة أو التصرفات التي تشكل أخطاء مهنية أن يحدد لكل نوع من هذه الأخطاء و العقوبات

( علي عوض حسن ، المرجع السابق ، ص 272 .<sup>1</sup> )

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

المناسبة لها ، ووضع النظام التأديبي يكون بواسطة الأنظمة الداخلية و هذا ما تنص عليه المادة 77 فقرة 2 من ق.ع.ع " يحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية و درجة العقوبات المطابقة و إجراءات التنفيذ 55<sup>1</sup> . و كل عامل يرتكب خطأً تأديبياً يتعرض لعقوبة تأديبية و هذا يقتضي معرفة الخطأ التأديبي و العقوبة التأديبية .

- الخطأ التأديبي : وهو كل فعل ناتج عن قصد أو إهمال يمس بالنظام المعمول به في محيط العمل أو من شأنه إلحاق أضرار بالمؤسسة أو بالعمال العاملين بها تشكل خرقاً للالتزامات العامل المهنية<sup>(2)</sup> و تنقسم الأخطاء التأديبية إلى :

أخطاء من الدرجة الأولى : و هي تلك التصرفات التي يخالف بها العامل النظام العام أو الانضباط في مكان العمل .

أخطاء من الدرجة الثانية : و هي الأفعال التي يقوم بها العامل دون عناية و التي من شأنها إلحاق أضرار بأمن و سلامة العمال و أملاك المؤسسة .

أخطاء من الدرجة الثالثة : و هي تلك تتوفر فيها نية الأضرار بالمستخدم مثل إفشاء الأسرار المهنية ، التلبس بقبول الرشوة ، رفض تنفيذ أوامر و توجيهات المستخدم مع الإشارة إلى أنّ الأخطاء المهنية من الدرجة الأولى و الثانية لا يترتب عليها تسريح العامل بينما الأخطاء من الدرجة الثالثة يترتب عليها التسريح .

العقوبة التأديبية هي الإجراءات الردعي الذي يتخذه المستخدم ضد العامل المخطئ سواء كان ذلك الإجراء ذو طابع مالي كحرمانه من بعض التعويضات و الإمتيازات المالية أو خصم جزء من الأجر<sup>(3)</sup> أو ذو طابع معنوي كالإنذار أو التوبيخ<sup>(1)</sup> كما قد تكون الإجراءات ذات طابع

( محمد الصغير يعلى ، المرجع السابق ، ص 117<sup>1</sup> )

( أحمية سليمان ، المرجع السابق ، ص 183<sup>2</sup> )

-<sup>3</sup> عبد الودود بيجن ، المرجع السابق ، ص 196

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

مهني كنقله من مكان إلى آخر أو من منصب إلى آخر و حرمانه من الترقية أو خفض منصب عمله من الدرجة العليا إلى الدرجة الدنيا ، و يشترط في درجة العقوبة التأديبية أن تتناسب مع جسامة الخطأ المهني و هذا طبقا للمادة 77 فقرة 2 من ق.ع.ع ، لكن المشرع وضع قيودا للحد من سلطة المستخدم في مجال توقيع الجزاء التأديبي من بينها إلزامية إتباع إجراءات معينة و ضرورة لتمكين العامل من الدفاع عن نفسه و إستعمال كل الطرق المساعدة على ذلك .

### ثانيا : إلتزامات المستخدم

تنقسم إلتزامات المستخدم إلى قسمين رئيسيين :

- إلتزامات تصدر عن عقد العمل مباشرة و لها صفة تعاقدية بحتة
- إلتزامات يفرضها القانون لصالح العامل و لحماية مصلحة إجتماعية

### 01 إلتزامات المستخدم التعاقدية

على المستخدم أن يشغل فعليا العامل و هذا ما تنص عليه المادة 06 الفقرة 01 من ق.ع.ع بقولها 'التشغيل الفعلي' و معنى ذلك أنه لا يجوز للمستخدم أن يمنع العامل من أداء العمل المتفق عليه و أن لا يجبره على أداء عمل غيره ما لم تتدخل حالة الضرورة أو القوة القاهرة التي تمنع تشغيله كما إتفق عليه ، و أن يوفوا للعامل الوسائل اللازمة لأداء عمله (2)

- على المستخدم أن يضمن للعامل الحماية من أي تمييز لشغل منصب عمل غير المنصب القائم على تأهيله و إستحقاقه و هذا طبقا للمادة 06 فقرة 03 من ق.ع.ع "الحماية من أي تمييز لشغل منصب عمل غير المنصب القائم على أهميتهم و إستحقاقهم"

- على المستخدم أن يدفع بصفة منتظمة الأجر المتفق عليه و هذا من أهم الإلتزامات التعاقدية و هذا ما تنص عليه المادة 06 فقرة 05 من ق.ع.ع يقولها "الدفع المنتظم للأجر المستحق " مع ضمان المساوات في الأجور بين العمال و هذا ما تنص عليه المادة 84 من ق.ع.ع

- علي عوض حسن ، المرجع السابق ، ص 275<sup>1</sup> -  
- جلال مصطفى القريشي ، المرجع السابق ، ص 187 .<sup>2</sup> -

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

"يجب على كل مستخدم ضمان المساوات في الأجور بين العمال لكل عمل مساوي القيمة بدون أي تميز"

### - 02 إلتزامات المستخدم القانونية

- إلتزامه بتوفير الأمن و الحماية للعمال من مختلف المخاطر المهنية و دفع أقساط الإشتراك الضمان الإجتماعي و التقاعد و مختلف التأمينات الإجتماعية الأخرى (1)
- إلتزامه من تمكين العمال من الترقية المستمرة في السلم الوظيفي .
- و هناك إلتزامات أخرى يفرضها القانون لا يستطيع الطرفان الإستغناء عنها كحق العمال في الراحة و تمكينهم من المساهمة في الوقاية من نزاعات العمل و تسويتها و المشاركة في الهيئة المستخدمة و التفاوض الجماعي و اللجوء إلى الإضراب و هذا طبقا للمادة 05 من ق.ع.ع بإعتبارها حقوقا للعمال و في نفس الوقت واجبات للمستخدم

### - المطلب الثاني : أنواع عقود العمل

- تضمن ق. 11/90 نوعين من عقود العمل يمكن تصنيفها إلى أ/عقود عمل زمنية
- ب/عقود عمل خاصة
- الفرع الأول : عقود العمل الزمنية
- و المقصود بها تلك العقود التي يكون فيها لعنصر الزمن أو المدة أثر في تكييف العقل وتتكون من :

(1) عقود عمل غير محددة المدة

(2) عقود عمل محددة المدة

(3) عقود عمل بالتوقيت الجزئي

<sup>1</sup> - أهمية سليمان ، المرجع السابق ، ص 208 .

أولاً : عقود العمل غير محددة المدة :

- إن عقد العمل هو من العقود الرضائية ، ، إذ لا تشترط فيه شكلية خاصة ، و قد نصت المادة 11 من قا. 11/90 على أنه "يعتبر العقد مبرماً لمدة غير محدودة ، إلا إذا نص على غير ذلك كتابة ، و في حالة إنعدام عقد عمل مكتوب يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محدودة "

وما يستخلص من هذه المادة ، أن المشرع يفترض أن علاقة العمل علاقة دائمة ، إلا إذا إتفق الأطراف صراحة و كتابة في العقد على خلاف ذلك . و يرجع ذلك إلى كون عقد العمل من العقود الإجتماعية ، التي تحافظ على الإستقرار الاجتماعي و الإقتصادي و بالتالي فإن عقد العمل غير محدد المدة ، يمنح للعامل مركز قانوني دائم ما دامت علاقة العمل قائمة . و تتمثل هذه الحماية في عدم إمكانية إنهاء علاقة العمل ، أو تسريحه من منصبه ، إلا في حالة إرتكابه خطأ جسيم، و بعد إتباع إجراءات نص عليها القانون أو الإتفاقيات الجماعية ، وهذا تحت رقابة القاضي، و لإعداد التسريح تعسفياً يخول للعامل الحق في المطالبة بالتعويض ، أو إعادة الإدراج في منصب عمله مع إحتفاضة بالإمتيازات المكتسبة .

و يعتبر هذا النوع من العقود الأكثر إمتيازاً من عقود العمل الأخرى لأن حقوق العامل المثبت تكون أكثر مقارنة بالعقود محددة المدة من حيث ممارسة الحق النقابي و كذا التفاوض الجماعي و المشاركة في الهيئة المستخدمة

ثانياً : عقود العمل محددة المدة

لم يعرف المشرع الجزائري عقد العمل ، و لكن وضع قواعد قانونية تنظم هذه العلاقة كما سبق بيانه فعقد العمل غير محدد المدة ورد ذكره و بيان القواعد التي تحكمه في نص المادة 11 و 12 و 12 مكرر من قا. 11/90 . و فيها أضاف المشرع شروط أخرى لنشأة عقد العمل

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

محدد المدة ، و هي شرط الكتابة ، و وجوب تحديد مدة العقد ، و أسباب اللجوء إلى هذا النوع من العقود (1)

### أ- الكتابة :

الأصل من عقد العمل الرضائية كما سبق ذكره أي لا يستوجب لإنشاءه أي تشكيلة و اذا وجبت الكتابة فهي الإثبات فقط طبقا للمادة 10 من ق 90-11 ، إلا أن المشروع و خوفا من هذه القاعدة ، أوجب شرط الكتابة من هذا النوع من العقود و السؤال المطروح هو : هل الكتابة ركن من انعقاد عقد العمل محدد المدة أم هي الإثبات فقط ؟

بالرجوع الى النص المادة 11 نجدتها تضمنت "في حالة من انعدام عقد العمل مكتوب يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محدودة " فلفظ يفترض يدل على أنها قريبة قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس ، و هنا يقع عبء الإثبات أن علاقة العمل هي علاقة محددة المدة ، على عاتق رب العمل لأنه هو من يدعي خلاف ظاهر و هذا تخفيف العامل في إثبات حقه كونه ضعيف في علاقة العمل ، مما يجعل شرط الكتابة قريبة على أن العقد إبرام لمدة محددة ، و ليست ركنا لانعقاده .

و قد ذهبت المحكمة العليا في قرارها أن " من انعدام عقد العمل مكتوب و استمرارية علاقة العمل بعد انتهاء العقود محددة المدة يجعل من هذه الأخيرة غير محددة المدة (2)

و يعد جعل علاقة العمل محددة المدة علاقة غير محددة في حالة انعدام عقد مكتوب ، جزاء يتحمله صاحب العمل بسبب مخالفته للقانون في إبرام عقد العمل 11/90 ، فيكون من واجب المستخدم في حالة إنهاء هذه العلاقة أن يرتكب العامل خطأ يستوجب التسريح (1)

<sup>1</sup> - مذكرة تخرج الطالب القاضي الجمزة جيهاد بعنوان عقد العمل محدد المدة ، المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 14 ص 31 .

<sup>2</sup> - المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية ، قرار رقم 164030 الصادر في 15/09/1998 المنشور بالجلد القضائية لسنة 2002 العدد الثاني

ب- ذكر أسباب اللجوء إلى عقد العمل محددة المدة :

لقد 11/90 الحالات التي يمكن أن تكون فيها علاقة محددة المدة ، و هي على التوالي :

ب-1 حالة توظيف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة :

و الميزة الرئيسية في هذه الأشغال أو الخدمات هي عدم التجديد ، أي أن علاقة العمل تنتهي بانتهاء الأشغال أو الخدمات المتفق على إنجازها أو تقديمها و تكون هذه الأعمال عادة ظرفية كأشغال البناء أو الترميم و بالتالي تتسم بطابع عدم التجديد ، و قد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا : " ولكن حيث أن المحكمة لم تعبر أن الطعون ضده عين بصفة دائمة في منصب أمين المحفوظات ، و إنما اعتبرت أن منصب عمل الممثل في أمين المحفوظات ، هو العمل دائم و ليس مؤقت ، إذ أن الطعون ضده عين في منصب عمل ذو طابع دائم ، و بالتالي تعتبر علاقة العمل دائمة و تخضع في انتهائها للقانون و ليس لإدارة صاحب العمل (2)

ب-2 حالة استخلاف عامل مثبت :

وهذه الحالة تستلزم شرطان هما

**الشرط الأول :** أن يتعلق الاستخلاف بعامل مثبت

و العامل المثبت هو العامل الذي يكون قد مرة بفترة تجربة ، و أصبح يتمتع بخبرات و قدرات

تتعلق بمنصب عمله ، غير أنه يمكن للعامل أن يتغيب عن منصب عمله ، لذلك أجازت

المادة 12 استخلاف العامل المثبت المتغيب ، بعامل اخر عن طريق التعاقد المحدد المدة .

و الإشكال الذي يطرح هو هل باستعمال المشرع لمصطلح "المثبت" معناه أن العامل الخاضع

لفترة التجربة لا يمكن استخلافه ؟

<sup>1</sup> - المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 321957 الصادر في 07 ديسمبر 2005 غير منشور

<sup>2</sup> - المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 206710 الصادر في 11/15/2000 في كتاب عبد السلام ديب

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

بالرجوع إلى نص المادة 12 نجد أنها تنص أنه " على المستخدم أن يحتفظ بمنصب العمل لصاحبه " و بما أنه بإمكان رب العمل إنهاء علاقة العمل في فترة التجربة فإنه غير ملتزم بالاحتفاظ بذات المنصب العامل المحرب ، و بإمكانه الارتباط فإنه غير ملتزم بالاحتفاظ بذات المنصب العامل المحرب و بإمكانه الارتباط بعلاقة عمل جديدة مع عامل آخر ، دون أن يسمى ذلك استخلاقاً .

### - الشرط الثاني : أن يكون غياب العامل المثبت غياباً مؤقتاً :

لقد استعمل المشرع عبارة "... تغيب عنه مؤقتاً" و هذا يقودنا إلى التكلم عن حالات الغياب الواردة في المواد من 50 إلى 56 من ق 11/90 . كما يمكن أن ندخل في عبارة الغياب حالة شغور منصب العمل ، بشرط أن يكون الشغور مؤقتاً باستثناء حالة الإضراب ، التي يمنع خلالها أي تغيب العمال عن طريق التوظيف أو غيره، قصد استخلاقهم ..."<sup>(1)</sup>، مع احتفاظ رب العمل بمنصب العامل المستخلف إلى غاية رجوعه وانقطاع حالة الغياب ، طبقاً للمادة 65 من ق 11/60 . و الإشكال الذي يطرح في هذا الصدد هو عن مدة شغور المنصب بسبب الغياب ، التي قد تكون مجهولة و ربما تطول ، و مثال ذلك : العامل الذي يكون في عطلة مرضية فير محددة المدة ، فما هي مدة عقد الاستخلاق ؟

- **حسب الأستاذ طيب بلولة :** إن الاستخلاق لا يكون الا بعد تمكين رب العمل من جميع المعلومات التي تبرر اللجوء إليه ، و ذلك حتى تتطابق مدة العقد محدد المدة المتعلقة بالاستخلاق مع فترة الغياب ، و في حالة استمرار سبب الغياب يلجأ رب العمل إلى تجديد العقد لمرّة ثانية و لمدة تتناسب و فترة الغياب .

### - **ب - 3 حالة إجراء أشغال دورية ذات طابع ذات طابع متقطع:**

<sup>1</sup>-راجع المادة 33 من ق 02/90 المؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق لـ 06 فبراير سنة 1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها وممارسة حق الإضراب.

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

- تتعلق هذه الحالة بالأشغال التي تتطلب التجديد بصفة دورية ، و لكن غير مستديمة<sup>(1)</sup> ، أي أنها تمتاز بعدم استمرار و عدم التواصل عن الزمن و مثال ذلك : اللجوء إلى مراقبة تقنية فصلية ، فالمراقبة لا تكون يومية ، و إنما مرة في كل فصل و هذا ما يبرر اللجوء إلى إبرام عقود محددة المدة .

### ب- 4 تزايد العمل أو الأسباب الموسمية :

- فيما يخص هذه الحالة : فإنها تعتبر حالة استثنائية تواجه رب العمل ، و هي حالة تزايد العمل ، أو ما يمكن تسميته بالمناصب العرضية و الأصل أن العمل ما دام عرضيا طارئا فيكون مؤقتا بالتالي<sup>(2)</sup> فالزيادة في الحجم العمل تحتم على رب العمل ، أن يلجأ إلى إبرام عقود محددة المدة لمواجهة هذه الظروف ، و مثال ذلك تزايد العمل في الشركات الصناعية، المشروبات في فصل الصيف ، فتلجأ هذه الأخيرة إلى توظيف العمال لتغطية الطلبات ، أو المزارع التي تحتاج إلى يد العاملة من أجل جني المحصول في مواسم معينة و الإشكال الذي يطرح هنا : هل للقاضي سلطة في تقدير ظروف تزايد العمل أة الأسباب الموسمية لتكييف عقد العمل ؟

- إن هذه المسألة: حالة تزايد العمل أو أسباب موسمية : هي المسألة واقع ، و بالتالي يخضع لقواعد الإثبات ، أي يمكن للقاضي مناقشة الأدلة للمقدمة من أجل إثبات هذه الحالات و منه فهي تخضع للسلطة التقديرية للجهة الفاصلة في النزاع<sup>(3)</sup> ، يجب أن ينتج عن التزايد العمل عبء غير عادي على العمال المتواجدين بالمؤسسة ، و من هنا نستنتج أن العمل المراد إنجازها من قبل العامل يجب أن يكون محددًا بدقة ، فإذا كان العمل المتزايد يدخل

<sup>1</sup>- عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص 91 .

<sup>2</sup>-حسن كيرة ، أصول قانون العمل ، عقد العمل ، منشأة المعارف الاسكندرية طبعة 3 ص131 .

<sup>3</sup>-المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية ، قرار رقم 161133 الصادر في 1998/06/09 .

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

ضمن الوتيرة العادية للمؤسسة المستخدمة ، فهنا يكون على رب العمل أن يبرم عقد محدد المدة ، و معنى ذلك أن يكون العمل غير دائم بطبيعته .

### - حالة نشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها :

- إن ادراج المشرع هذه الحالة كان بموجب المادة 02 من الأمر 96- 21 المؤرخ في 10/06/1996 المعدل و المتمم ل ق 11/90 ، هو عبارة عن تكرار الحالات السابقة التي تتسم بالتأقيت ، و لكن يمكن تفسير هذا التكرار على أنه محاولة من المشرع فتح مجال الأخذ بنظام التعاقد المحدد المدة في ميدان عالم الشغل في ضل التطورات والتحويلات الاقتصادية الحالية . و ما تجدر الإشارة إليه ، أن المادة 12 ، تلزم أطراف العلاقات التعاقدية عند إبرام عقد العمل ، بأن يبينوا بدقة في جميع الحالات مدة العلاقة العمل وأسباب المدة المقررة و هذا للأسباب التالية :

- ذكر سبب عقد العمل لمدة محددة حتى يقرر القاض ما إذا كانت قابلة لإدراجها ضمن إحدى الفئات المقررة قانونيا ، فمجرد تكييف أشغال صيانة سكة حديدية في عقد محدد المدة ، بأشغال دورية و متقطعة لا تتماشى و الطابع المتقطع لأخذه الأشغال و القاض يمارس رقابة حقيقية حول مدى ملائمة اللجوء إلى إبرام عقود عمل محددة المدة ، و إلا اعتبر عقد العمل غير محدد المدة لمخالفته أحكام هذه المادة ، و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها ، إذا اعتبرت أن " العقود المبرمة لمدة محددة جاءت مخالفة لأحكام المادة 12 من ق 90 - 11 باغفال الأسباب المحددة في سبيل الحصر و أن اغفال ذلك يترتب عليه تغيير طبيعة علاقة العمل من محدودة .. " (1)

<sup>1</sup> - المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية ، قرار رقم 321705 الصادر في 07 ديسمبر 2005 ، غير منشور

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

- ذكر مدة العقد ، فبالرغم من أن القانون لم يحدد المدة الدنيا أو القصوى لكنه ترك للقاضي سلطة تقديرها إذا كانت المدة المحددة في عقد العمل متطابقة مع السبب المذكور فيه لإبرام هذا النوع من العقود .

### - ج - تحديد عقد العمل المحدد المدة :

لم يشير القانون لهذه الحالة على خلاف ق 060/82 الذي كان يقض بأنه لا يمكن أن تجدد علاقة العمل أكثر من مرة ، و إذا أجددت أكثر من مرة أصبحت غير محددة المدة ، و لقد ذهب الاجتهاد القضائي الجزائري في ظل ق 11/90 ، ألى أن التجديد ممكن دون تحديد عدد مراته و هو مستقر على أن التجديد العقد لا يعطى له طابع الاستمرارية و من ثمة لا يتحول إلى عقد غير محدد المدة ، فقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا " و حيث أن عقد العمل المحدد المدة ولو جدد مرة أخرى في ظل التشريع الجديد فلا يعطى له طابع استمرارية. (1)

### الحالات غير القانونية لإبرام عقود العمل محددة المدة :

يترتب على الطابع الاستثنائي لإبرام عقود العمل محددة المدة و كذلك إمكانية انحرافه ، ويقصد استعماله بصورة تعسفية أوضاعا يمنع فيها للجزء إلى هذا النوع من علاقات العمل.

### د-1 منع ابرام عقود محددة المدة لأعمال ذات طابع دائم :

فقد يحدد القانون الحالات التي يجوز فيها إبرام عقد العمل لمدة محدودة ، و ذلك من أجل حالات محددة على سبيل الحصر ، و هي في مجملها أعمال ذات طبيعة مؤقتة و موسمية وبالتالي في غير هذه الحالات لا يجوز إبرام عقد محدد المدة ، ولا يتحول العقد من محدد المدة إلى عقد غير محدد المدة .

### د-2 منع استخلاف العمال المضربين :

<sup>1</sup> - المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية ، قرار رقم 199321 الصادر في 11 أفريل 2000 ، غير منشور

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

و هذا بموجب نص المادة 33 من ق 90-20 التي تنص على أنه يمنع أي تعيين العمال عن طريق التوظيف أو غيره قصد استخلاف العمال المضربين .

### د-3 منع التشغيل بعد تقليص العمال :

تنص المادة 69 من ق 11/60 على أنه "يمنع على أي مستخدم قام بتقليص عدد المستخدمين اللجوء إلى أماكن العمل نفسها إلى توظيفات جديدة في أصناف المهنة المعينة بالتقليص" و خلافا للتشريع الفرنسي ، فإن القانون الجزائري لا يحدد المدة التي يمكن بعدها اللجوء إلى هذا التشغيل<sup>(1)</sup>

### ثانيا : عقود العمل بالتوقيت الجزئي :

لقد تم إدخال هذا النوع من عقود العمل في التشريع الجزائري بموجب المادة 13 من ق 110/90، و حددت كفاءات تطبيقية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 473/97 والمقصود بها كل عمل تقل مدته عن المدة القانونية للعمل .على ألا تقل المدة المتفق عليها بين العمال و صاحب العمل عن نصف المدة القانونية للعمل<sup>(2)</sup> كما يمكن أن يكون هذا العقد لمدة محددة أو غير محددة

### التوظيف بعقود عمل بالتوقيت الجزئي :

يمكن لرب العمل إلى هذا النظام ، في حالة نقص حجم العمل ، و هذا تحت رقابة مفتش العمل طبقا للمادة 12 من المكرر من ق 110/90 ، و خاصة إذا تعلق الأمر بعقود عمل محددة المدة ، و كذا بعد رأي أي أجهزة المشاركة طبقا للمادة 94 من ق 11/90 . كما يمكن للعامل الذي يعمل بالتوقيت الجزئي ، أن يطلب لأسباب شخصية تحويله إلى هذا النظام و ذلك في حالة إنشاء منصب من هذا النوع أو شغوره و تعطي للعامل المشغل بالتوقيت

<sup>1</sup>-عبد السلام ذيب ، عقد العمل محدد المدة ، المجلة القضائية لسنة 2001 العدد الأول .

<sup>2</sup>-المرسوم التنفيذي 473/97 المؤرخ في 1997/12/08 المتعلق بالعمل بالتوقيت الجزئي الجريدة الرسمية رقم 82 لسنة 1997 .

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

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

**طريقة تحويل من نظام توقيت الكامل إلى نظام التوقيت الجزئي :**

من أجل تحويل النظام ، فإنه يتعين على العاملين الراغبين فيه أن يوجهوا طلبات خطية لمستخدميهم و يشرحون فيها المبررات و الأسباب و الدواعي لطلب همى ، و رب العمل ملزم بأن يرد على هذه الطلبات من أجل أقصاه ثلاثون يوما من تاريخ استلامه الطلب لكنه لم يرتب جزءا على عدم احترام هذه المدة .

### 3- شكل العمل بالتوقيت الجزئي :

لم تحدد المادة 07 من المرسوم 473/ 97 شكلية معينة لعقد العمل بالتوقيت الجزئي وافترضت أنه في حالة عدم وجود كتابة ، يعد العقد مبرما لمدة غير محددة ، و لكن المادة 8 نصت على وجوب ذكر بيانات جوهرية في العقد المكتوب و هي المدة الأسبوعية للعمل و تقسيمها على أيام الأسبوع ، عناصر الراتب ، مؤهلات الأجير ، و المدة التجريبية إذا وجدت<sup>(1)</sup>

### حقوق العامل بالتوقيت الجزئي :

يتمتع العامل بالتوقيت الجزئي بنس الحقوق القانونية المتفق عليها و التي يتمتع بها العمال المشغولون بالتوقيت الكامل الواردة فب أحكام المادة 05 و 06 من ق. 11/90 لكنهم يتقاضون راتب نسبي حسب ساعات العمل التي يؤديونها فعلا ولهم الحق في التعويضات أيضا بصفة نسبية ، كما أن حساب مدة الأقدمية تخضع للقواعد العامة لقانون العمل.

### 05 إنهاء علاقة العمل بالتوقيت الجزئي

<sup>1</sup> - عبد السلام ذيب ، عقد العمل محدد المدة ، المجلة القضائية لسنة 2001 العدد الأول

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

أما عن إنهاء هذه العلاقة فهي تخضع لإجراءات إنهاء علاقة العمل التي سنتطرق إليها في الفصل الثاني من البحث.

### الفرع الثاني : عقود العمل الخاصة

لقد أورد المشرع في المادة الرابعة من ق.90-11 فئات معينة من علاقات العمل وهذه الفئات هي مسيري المؤسسات ، ومستخدمي الملاحة الجوية والبحرية ، ومستخدمي السفن التجارية والصيد البحري ، والعمال في المنازل ، والصحافيين ، والفنانين والمسرحيين، والممثلين التجاريين ، ورياض النخبة ، ومستخدمي البيوت ، لكن المشرع ومنذ صدور ق.90-11 إلى يومنا هذا لم يصدر مراسيم أو قوانين تنظيم هذه العلاقات باستثناء مسيري المؤسسات ، والعمال في المنازل ، وترك باقي الفئات دون تنظيم وسوف نتطرق في هذا المطلب إلى عقود العمل المتعلقة بمسيري المؤسسات وعمال المنازل.

### أولاً : مسيرو المؤسسات

نصت المادة 04 من ق.90-11 على إمكانية تحديد قواعد خاصة تحكم النظام النوعي لعلاقات العمل الخاص بمسيري المؤسسات ، وبتاريخ 29 سبتمبر 1990 صدر المرسوم التنفيذي رقم 90-290 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات ونص في مادته الثانية أنه (1):

"يعتبر مسير" قصد تطبيق هذا المرسوم كم من :

- المسير ، الأجير الرئيسي (المدير العام والوكيل أو أي مسير أجير رئيسي آخر) لأي شركة ذات رؤوس أموال تربطها علاقة عمل وجهاز إدارة لمجلس إدارة أو مجلس المراقبة أو أي جهاز إداري آخر للشركة المذكورة)
- إدارات المديرية الذين يعينهم المدير العام"

<sup>1</sup> - عبد السلام ذيب ، عقد العمل محدد المدة ، المجلة القضائية لسنة 2001 ، العدد الأول.

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

وبما أن شركات الأموال تخضع للقانون التجاري ، معنى ذلك أن المسيرين يخضعون في علاقة عملهم إلى ازدواجية تشريعية (القانون التجاري من جهة وقانون العمل من جهة أخرى) وقبل صدور هذه القوانين كان مسيرو المؤسسات يعينون من قبل الوصاية الإدارية عن طريق مراسيم رئاسية وقرارات وزارية ، وبالتالي كانوا يخضعون لقانون الوظيف العمومي ، كما أنهم يمثلون الدولة ويخضعون للقضاء الإداري ، والتراعات التي كانت تحدث أثناء علاقة العمل التي تربط المسيرين بالوزارة كانت تختص بنظرها الغرفة الإدارية ، وليست الإجتماعية هذا ما كان يجعل المحكمة العليا تصدر قرارات بعدم الإختصاص.

وبعد صدور قانون العمل 11/90 أخضعت له هذه الفئة صراحة ، واعتبر عقد المؤسسة عقدا مدنيا خاصة بعدما ظهرت مفاهيم جديدة في الشركات ومنها تطوير الإنتاج وتحقيق المدودية وأصبح المسيرون يلتزمون بتحقيق النتائج الإيجابية.

والاشكال الذي يطرح هو من هو الاطار المسير أو لمن تثبت صفة الاطار المسير ؟ .

إن المشرع من خلال المرسوم التنفيذي 290/90 حصرا المسيرين في فئتين وهما:

(1) - المسير الأجير الرئيسي.

(2) - إطارات المديرية المساعدين للمسير الأجير الرئيسي.

وفي شركات المساهمة نجد رئيس مجلس الإدارة والمدير العام ، فهاتين الوضعتين تطرحان عدة تساؤلات حول مكاتتهما القانونية في المؤسسة أين سنحاول دراسة كل واحدة على حدى.(1)

### أ) تحديد صفة الاطار المسير

<sup>1</sup> - مذكرة تخرج الطالب عباس زروق ، عقد العمل مسيري المؤسسات ، الدفعة 14 ، المدرسة العليا للقضاء.

1) رئيس مجلس الإدارة : كما يسمى الرئيس المدير العام (P.D.G)

ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا ، ويتولى تحت مسؤوليته الإدارة العامة للشركة وتمثيلها في علاقاتها مع الغير ، ويتمتع بالسلطات الواسعة للتصرف باسمها. وبالرجوع لنص المادتين 635 و 638 من القانون التجاري ، نجد أن لرئيس مجلس الإدارة صلاحيات لرئاسة مجلس الإدارة ، وإدارة الشركة ، ويفهم منها أن الأولى يحكمها القانون التجاري ، باعتبارها تعد وكالة، والثانية ينظمها قانون العمل باعتبارها منظمة بعقد عمل وأنه يجمع بين وصفتين قانونيتين بصيغتين مختلفتين.<sup>(1)</sup>

فالإدارة العامة للشركة وظيفة لصيقة برئاسة مجلس الإدارة ، فالوظيفتين مرتبطتين لا يمكن الفصل بينهما ، ولا يوجد أي نص صريح يفصل بين وظيفة رئيس مجلس الإدارة وتولي المديرية العامة ، وعليه يبقى رئيس مجلس الإدارة محل عقد وكالة ، ولا يحتاج إلى عقد آخر لتولي الإدارة العامة، بناء على ذلك نستبعده من نظام علاقات العمل ، ومن تطبيق المرسوم التنفيذي 290/90 عليه ، ولا يمكنه بذلك أن يكسبه صفة المسير الأجير الرئيسي.

2) المدير العام

تنص المادة 639 من القانون التجاري أنه يجوز لمجلس الإدارة بعد اقتراح من الرئيس أن يكلف شخصا أو اثنين من الأشخاص الطبيعيين ليساعدا الرئيس كمديرين عامين. وطبقا لنص المادة 641 من القانون التجاري فإن مجلس الإدارة يحدد بالاتفاق مع رئيسه مدى ومدة السلطات المخولة للمديرين العامين.

إذ لا يرتبط المدير العام بالإدارة سوى بعقد عمل ، فهو في آن واحد وكيل عن مجلس الإدارة عملا بنص القانون التجاري ، وأجير عملا بقانون العمل . والمنازعة التي تقع بشأن العلاقة الثانية تخضع لعقد العمل لا للقانون التجاري.

<sup>1</sup> - مذكرة تخرج الطالب عباس زروق ، عقد العمل مسيري المؤسسات ، الدفعة 14 ، المدرسة العليا للقضاء.

### 3) إطارات المديرية

هم إطارات يوظفهم المسير الرئيس لمساعدته ويخضعون لقانون العمل فحسب ويتمتعون بصفة المسير بقوة القانون.

#### أ) كيفية إبرام عقد عمل الاطار المسير

حسب المادة 08 من المرسوم التنفيذي 290/90 يرم العقد الذي يربط المسير الرئيسي بالمؤسسة على إثر تفاوض حر ، معنى ذلك أن بنود العقد من حيث الحقوق ، والواجبات ، والمحل ، والسبب ، لا تخضع إلا لسلطان إرادة الطرفين، إذ تنص هذه المادة على أن العقد يحدد بناء على التفاوض ، أسس المرتب ومختلف العناصر التي تشكله ، والمنافع العينية ، وسلطات المسير الأجير لتوظيف إطارات المديرية ، وأهداف ونتائج الالتزامات ، ومدة مراجعة العقد ، وتكيفه أثناء التنفيذ، غير أن مبدأ حرية التفاوض لم يعمر طويلا ، على الأقل فيما يتعلق بالأجور ، ذلك أنها تحدد إلى غاية الساعة بموجب مناشير وزارية أحدثت حدا أدنى للأجور خاص يعتمد عليه لحساب أجر هؤلاء المسيرين.

أما فيما يخص إطارات الإدارة فإن المرسوم المذكور لم يحدد كيفيات إبرام عقودهم على الأقل من حيث حرية التفاوض.

#### ب) مدة العقد

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

تنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي 290/90 أنه يمكن أن يبرم عقد عمل مسيري المؤسسات ذا مدة محددة يمكن تجديده بتقدير من الأطراف كلما اقتضت الحاجة ذلك ، لكن القانون التجاري سيما في مواده 640 إلى 646 يوجب إبرام العقد لمدة محدودة.<sup>(1)</sup>

فمنذ عقد المدير العام القائم بالإدارة لا يمكن أن تتجاوز 6 سنوات ، وذلك بنص المادة 611 من القانون التجاري ، ومدة عقد هلا يمكن أن تتجاوز مدة وكالته في المجلس وهذا ما أكدته المادة 641 من القانون التجاري حيث ربطت مدة وكالة المدير العام بمدة عضويته في المجلس ، أما مدة عقد عمل أعضاء مجلس المديرين تتراوح من 2 إلى 6 سنوات ، لا يمكن للأطراف تجاوزها في حالة تجديدها من طرف القانون الأساسي للشراكة طبقا لما جاءت به المادة 646 من القانون التجاري . هذا ما يجعل عقد عمل أعضاء مجلس المديرين محدد بحكم القانون التجاري تتراوح مدتها بين سنتين وست سنوات ، فلا يمكن للعضو في هذا المجلس أن يتمتع بعقد عمل لمدة أطول وإذا ابرم عقد تسير ونص أنه لمدة غير محدودة فطبقا للمبدأ الخاص يقيد العام ونظرا للطابع التبعية للعقد بالنظر إلى الوكالة يمكن تجديده

### ج) مضمون عقد عمل الإطار المسير

يتضمن عقد المسير تلك الشروط المنصوص عليها في المادة 08 من المرسوم 290/90 التي تنص "يكون عقد عمل المسير الأجير الرئيس موضع تفاوض مع جهاز إدارة شركة رؤوس الأموال ومحدد على الخصوص ما يلي<sup>(2)</sup>

### 1) أسس المرتب و مختلف العناصر التي تشكل منه و المتكونة من

الأجر الأساسي و التعويضات الثابتة و المتغيرة و العلاوات المرتبطة بنتائج المؤسسة .

### 2- المنافع العينية :

<sup>1</sup> - المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية ، قرار رقم 234986 الصادر في 2002/04/03.

<sup>2</sup> - المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية ، قرار رقم 234986 الصادر في 2002/04/03 ، المنشور بالجلد القضائية لسنة 2003، العدد 02

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

3- سلطات المسير الأجير الرئيسي لتوضيف إطارات المديرية المذكورة في المادتين 02 و 05 أعلاه

4- الأهداف و النتائج

5- مدة مراجعة العقد و تكيفه أثناء التنفيذ

5- إن مجالات التفاوض المحددة في المادة السابقة ليست على سبيل الحصر و لكن يمكن الأطراف للتفاوض على كل المجالات التي تهمهم كتحديد المسؤولية الناتجة عن العمل و تحديد الأجر و توابعه و لأن المسيرين لا يخضعون للنظام الداخلي للمؤسسة طبقا للمادة 16 من المرسوم 290/90 ولا تخضع حقوقهم و التزاماتهم للتفاوض الجماعي حسب المادة 09 من نفس المرسوم ، فإن عقود عملهم أن تكون كاملة و شاملة و تتضمن كل الأحكام العامة و الخاصة و الضرورية لنشاطهم في المؤسسة و عليه فإن البنود التي يمكن أن ترد فيه هي :

- المجالات التي يعود تنظيمها للنظام الداخلي للمؤسسة خاصة فيما يتعلق بالمجال التأديبي .  
- المجالات التي يترك المشرع تنظيمها للإفقيات الجماعية التي أوردتها المادة 120 من القانون 11/90 و التي تتناسب مع وضعية المسير بالإضافة إلى كل المجالات التي يحيل القانون تنظيمها لعقود العمل

- و فيما يتعلق بعلاقة المسير بالتنظيمات الداخلية للمؤسسة ، فإنه لا يخضع للنظام الداخلي للشركة ، و لا اتفاقيات الجماعي و يبقى العقد هو المصدر الأساسي لحقوقه و التزاماته بعد النصوص القانونية المطبقة عليه ، كما أنه ليس له الحق المشاركة في الانتخابات التي تجري فيها يتعلق بالقضايا التنظيمية أو التأسيسية التي يختص بها أصحاب الأسهم فقط طبقا للمواد 16 ، 17 ، 18 من المرسوم 290/90 .

- إنهاء عقد عمل المسير

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

- و يكون في إنهاء عقد عمل المسير إما بإدارة أحد الطرفين و ذلك إما بسبب إخلال المسير بالالتزامات الواقعة عليه بموجب عقد التسيير ، أو من قبل المسير بتمسكه بالمخالفة الخطيرة لبنود العقد . و هاتيت الحالتين تخضعان كلاهما لرقابة القاض و يجب من أجل ذلك . أن يحدد عقد عمل المسير بكل وضوح التزامات طرفي العقد و النتائج التي يجب تحقيقها (1)
- كما يمكن فسخ عقد عمل المسير الأجير الرئيسي بناء على الإدارة المنفردة لجهاز التسيير طبقاً لنص المادة 15 من المرسوم و يكون في ذلك في حالة ما إذا ارتكب المسير خطأ من أخطاء الواردة في المادة 73 من ق 90-11 وما يلاحظ في عقد المسير هو أن المادة 14 منه نصت على إنهاء التعسفي لعقد العمل و يكون بفعل أحد الطرفين و هذا خلافاً للقواعد العامة في عقود العمل و يترتب عن ذلك التعويض ، فإذا كان الإنهاء بفعل صاحب العمل فإن القاض لا يحكم بإعادة الإدراج لكن بحكم بالتعويض المالي فقط و يطبق عليه نص المادة 4/73 من القانون 90-11 ، أما إذا كان التسريح التعسفي بفعل المسير فتطبق عليه القواعد العامة الخاصة بالتعويض في القانون المدني.

### ثانيا : عمال المنازل :

لقد تم تنظيم هذه الفئة من العمال بالمرسوم 474/97 من خلال التعريف بالعامل و المستخدم ، و تحديد العمل المنجز ، و كذا حقوق و واجبات الأطراف ، و على هذا سندرس الجوانب المتعلقة بهذه العلاقة من خلال يعتبر حسب المادة 02 من المرسوم 474/97 المؤرخ في 1997/12/08 عاملا في المنزل كل أو سلع أو خدمات أو نشاطات تغييريه لصالح مستخدم واحد أو أكثر مقابل أجره .

### 03 - العامل في المنزل :

<sup>1</sup> - المحكمة العليا ، الغرفة الإجتماعية ، قرار رقم 234986 الصادر في 2002/04/03 ، المنشور بالجلد القضائية لسنة 2003 ، العدد 02

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

و يمكن أن يكون هذا العامل يدوي أو تكون على أن يكون الأجر محددًا مسبقًا و تصنيف المادة أنه لا يشترط أن يقوم العامل بالعمل نفسه ، بل يمكن أن يستعين بأعضاء من عائلته ، و لكن باستثناء أية يد عاملة مأجورة و بالنسبة للمواد الأولية ، و أدوات العمل فإن رب العمل يقوم بتسليمها له ، كما يمكن للعامل أن يكتنيها هو ، و العامل في هذه العقود ملزم بتنفيذ أوامر رب العمل ، ولا تكون له علاقة مباشرة مع الزبائن ، و للعامل الحق في العطل و الضمان الاجتماعي، و في الأمن و الصحة ، هذا من جهة ، و من جهة أخرى يمنع عليه القيام بأنه منافسة من شأنها الإساءة للمستخدم كما يقع لزاما عليه الالتزام بكتمان السر المهني<sup>(1)</sup>

### 02 رب العمل :

يعتبر مستخدما في المنزل حسب نص المادة 03 من المرسوم المذكور أعلاه كل شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو حرفيا و يشغل عاملا أو أكثر في المنزل ، و يكون رب العمل ملزم حسب نص المواد 04 و 05 و 06 من المرسوم بـ:

(1) أن يصرح بالعامل ، لدى هيئة الضمان الاجتماعي عند بداية سريان عقد العمل و عقد إنهائه .

(2) أن يمسك سجل ترتيب يقيده فيه كل المعلومات الخاصة بالعامل و العمل

(3) أن يسلم الأشغال للعامل : أي يسلم له المواد الأولية و الطلبات ، و أن يدون في دفتر الطلبات اسم و لقب و عنوان العامل و نوع العمل المطلوب و كميته ، و الأجرة .

(4) استلام العمل المنجز عند انتهاء العامل من العمل الموكل اليه يقوم رب العمل باستلامه و يسجل ذلك في دفتر خاص .

<sup>1</sup> - المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية ، قرار رقم 234986 الصادر في 2002/04/03 ، المنشور بالجلد القضائية لسنة 2003 ، العدد 02

## الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل.

(5) دفع الأجرة : إن الأجرة هي واجب أساسي على عاتق رب العمل ، و يجب أن يحسب راتب العامل في المنزل على أساس مقاييس الأجر المعمول بها في المهن المماثلة على أن لا يقل عن الأجر الو.. الأدنى المضمون .

(6) كما يخطر على المستخدم إسناد أي عمل ينجز في المنزل يتطلب بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، استعمال أو معالجة مواد سامة أو خطيرة على الصحة العمل في المنزل و على عائلته و على أمنهم ، أو تنجم عنه أضرار بالخطير .

03- مدة العقد : تخضع مدة العقد لعمال المنازل للقواعد العامة الخاصة بعقد العمل .  
كون المرسوم 474/97 لم يتطرق إلى تحديد المدة القانونية التي يمكن الاتفاق عليها ، و هل بإمكان العلاقة أن تكون لمدة محددة أو غير محددة .

### 04- انتهاء علاقة عمل عمال المنازل

أن المرسوم الذي ينظم علاقة عمال المنازل لم يتطرق إلى الطرق التي تنتهي بها علاقة عملهم ، مما يجعلها تخضع للقواعد العامة لإنهاء علاقة العمل حسب قانون 11/90. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يصدر مراسيم تنظم بقية عقود العمل الخاصة الواردة في المادة الرابعة السالفة الذكر مما يتعذر معه دراسة أحكامها و القواعد المطبقة عليها، وبالتالي تطبق عليها قواعد قانون العمل وفق قانون 11/90 (1)

<sup>1</sup> - المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية ، قرار رقم 234986 الصادر في 2002/04/03 ، المنشور بالجلد القضائية لسنة 2003 ، العدد 02.

# الفصل الثاني

التنظيم القانوني لإنهاء علاقة

العمل

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

---

### الفصل الثاني: التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

إن تعسف أصحاب العمل في إستعمال حقهم في إنهاء علاقة العمل و بالتالي المساس بحقوق العمال ،أدى إلى ضرورة تدخل الدولة ،بوضع أحكام و قواعد لتنظيم حالات إنهاء علاقة العمل وتحديد أسبابها و نظرا لما طرحه موضوع إنتهاء علاقة العمل من إشكاليات فقهية و قانونية بالنظر إلى إختلاف الأسباب و المعطيات ، سندرسها في هذا الفصل وذلك بتقسيمه إلى مبحثين :

المبحث الأول نتطرق فيه إلى الإنهاء المشروع لعلاقة العمل

و المبحث الثاني نتطرق إلى الإنهاء الغير المشروع لعلاقة العمل.

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

### المبحث الأول : الإنتهاء المشروع لعلاقة العمل

يعتبر إنهاء عقد العمل وإحلال الرابطة القانونية التي نشأت عنصرا مصيريا و محتوما لعقود العمل ، إذ لا يمكن أن تدوم هذه العقود لمدة الحياة<sup>1</sup> و حالات إنهاء عقد العمل ثلاثة و هي : الأسباب القانونية العادية و الأسباب القانونية العارضة و الأسباب الإقتصادية .

### المطلب الأول : الأسباب القانونية العادية

الفرع الأول : الأسباب المنصوص عليها في المادة 66 :

و يقصد بهذا النوع من الأسباب ، تلك الحالات التي يحيز فيها القانون و النظم المعمول بها إلى الطرف المتضرر من المبادرة بإنهاء عقد العمل مع الإلتزام بإتباع الإجراءات المقررة لذلك ، و كذلك الإلتزام بما يترتب من حقوق للطرف الآخر<sup>2</sup> و تتمثل هذه الأسباب فيما يلي :

### أولا : الإستقالة

تنص المادة 68 من القانون 11/90 على أن الإستقالة حق معترف للعامل و على العامل الذي يبدي رغبته في إنهاء علاقة العمل مع الهيئة المستخدمة أن يقدم إستقالته كتابيا ، و عليه فالإستقالة هي رغبة العامل في إنهاء علاقة العمل و حق العامل ولا المساس به لا في محتوى عقد العمل و لا في الإتفاقية الجماعية و هذا التعريف الذي جاد به المشرع الجزائري مستوحى من الجهاد الفرنسي .

(1) — محمود جمال الدين زكي ، المرجع السابق ص 322 .

(2) — أحمية سليمان ، المرجع السابق ، ص 336 .

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

و الإستقالة لا تفترض بل يجب أن يكون الإدلاء بها واضحا لا لبس فيه و على هذا الأساس فلا يمكن إستنتاجها من عدم إستئناف العامل لعمله بعد عطلة مرضية ، أو بعد العطلة السنوية أو بعد توقيف تأديبي كما تطرح بهذا الصدد مسألة التراجع عن الإستقالة بعد الإدلاء بها صراحة و من إجتهاد المحكمة العليا في هذا المجال أن الإستقالة المعبر عنها كتابة و بكيفية صريحة لا يمكن التراجع عنها مهما قصرت المدة التي عبر فيها عن الرغبة في التراجع كما أن القانون في نص المادة 68 يفرض على العامل أن يحترم مدة الإشعار المسبق الذي من شأنه السماح لصاحب العمل و يدوم لمدة تحددها الإتفاقيات الجماعية و من المفروض أن تنفيذ الإتفاقية الجماعية للعامل المستقبل من المدة قصد الحصول على عمل آخر أما عدم إحترام إلزام الإشعار المسبق فيؤدي إلى التعويض عن الضرر وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إجتهادها على وجوب ورود الإستقالة وفقا للشروط القانونية في قرار لها تحت رقم 153681 مؤرخ في 1997/12/09 .

عن الوجه الأول : المأخوذ من عدم الرد على الدفع القانونية للطاعن في القانون : ذلك أنه لا بداء الدفع المتعلقة بمخالفة المواد 73 ، 75 ، 79 من القانون 11/90 من طرف المطعون ضدها التي توجب على كل مستخدم إعداد نظام داخلي و المحكمة لم ترد على هذا رغم وروده في حيثيات الحكم

حيث يتبين فعلا بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أنه ذكر الدفع المتمسك به و لم يرد عايه صراحة

وحيث في معالجة الدعوى و تأسيسها لعدم رد ه صراحة ذهبت المحكمة إلى القول أن إمضاء العامل على رصيد حسابه أي تسليم حسابه النهائي يدل رضائه بإنهاء علاقة العمل.

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

وحيث أن علاقة العمل لا تنتهي إلا بالشروط القانونية أن إنهاؤها بإرادة العامل لا يكون إلا يكون إلا عن طريق الإستقالة التي يجب أن تكون كتابة و معبرة صراحة عن إرادة العامل في فك الرابطة التعاقدية و لا يمكن إثباتها بالقوانين أو ضمنا من اي موقف للعامل .

و حيث من جهة أخرى فإن إنهاء علاقة العامل بالتراضي بين الطرفين يتطلب إثبات رضى العامل بذلك كان نزيها قانونا و ناتجا عن ممارسة حرة للإرادة و نتيجة تفاوض بين الطرفين<sup>1</sup> .

وحيث أن تسليم الحساب النهائي لا يكفي لإثبات الإستقالة و لا لإثبات التفاوض و التراضي على فك الرابطة التعاقدية ."

### ثانيا : التقاعد

التقاعد هو نهاية المدة القانونية للحياة المهنية للعامل فلا يجوز غنها العقد إلا ببلوغ العامل السن القانونية ليحال على التقاعد<sup>2</sup> مع توفر شرط ثاني هو ان يكون العامل قد قضى في عمله 15 سنة و ينص المشرع على أن التقاعد يعد حالة قانونية لإنهاء عقد العمل في المادة : 66 الفقرة 08 من ق.ع.ع. " تنتهي علاقة العمل في الأحوال التالية : "التقاعد " ، أما المادة 06 من قانون التقاعد<sup>3</sup> فتتص على شروطه " يتوقف وجوبا إستفادة العامل من معاش التقاعد على إستيفاء الشرطين التاليين :

— بلوغ السن الستين عاما (60) بالنسبة للرجال و خمسة و خمسون سنة (55) للنساء .

— قضاء خمسة عشر (15) في العمل على الأقل .

(1) — ديب عبد السلام ، قانون العمل و التحولات الإقتصادية ، دار القصبة للنشر ، الجزائر ، 2003 .

(2) — همام محمود زهران ، المرجع السابق — ص 55 .

(3) — قانون رقم 12/83 المؤر في 03 /07/ 1983 و المتعلق بالتقاعد .

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

وهذين الشرطين متلازمين من حيث منع المستخدم أن يحيل العامل على التقاعد و لو بلغ سن التقاعد إذ لم يكن قد إستوفى الشرط الثاني ، كذلك الحال إذا عمل العامل فترة تفوق المدة المقررة و لم يبلغ بعد

سن الستين فلا يمكن لهذا العامل أن يطلب الإحالة على التقاعد و لا يمكن للمستخدم إجباره على ذلك<sup>1</sup>، و لا يكن الإحالة المسبقة على التقاعد إلا في حالات معينة قانونا كحالة التسريح الجماعي<sup>2</sup> وهذا ما تنص عليه المادة 70 فقرة 03 من ق.ع.ع " يجب على المستخدم قبل القيام بتقليص عدد المستخدمين ، أن يلجأ إلى جميع الوسائل التي من شأنها التقليل من عدد التسريحات لا سيما الإحالة على التقاعد وفقا للتشريع المعمول به "

### ثالثا : الوفاة

هي كذلك سبب لإنهاء علاقة العمل إذا تعلق الأمر بالعامل ، أما إذا توفي المستخدم فإن عقد العمل يبقى قائما إذا إستمر النشاط المؤسسة<sup>3</sup> وينتقل إل ن إستخلفه إلا إذا روعيت شخصية المستخدم وقت إبرام عقد العمل<sup>4</sup> ، غير أن الآثار المترتبة عن عقد العمل قبل وفاة العامل كحقوقه في الأجر و العلاوات و المنح و الترقية و التي يترتب عنها أثرها فتدخل في التركة و يسوغ للورثة المطالبة بها<sup>5</sup>.

### رابعا : البطلان أو الإلغاء القانوني :

طبقا للمبادئ العامة في القانون المدني عندما ينعدم احد شروط صحة العقد أو تخلف ركن من أركانه الجوهرية كالرضا أو المحل أو السبب يترتب عليه البطلان أما في عقد العمل فكل علاقة عمل مخالفة للقانون تكون باطلة و بالتالي يترتب عليها إنهاء عقد العمل و علاقته و يكون البطلان نتيجة حكم قضائي وذلك طبقا للقواعد العامة أمام غياب نتيجة البطلان في القانون

(1) — دار بيري للنشر ، تساؤلاتكم القانونية : العمل ، الجزائر ، سنة 2006 ، ص 89 .

(2) — الجليلي ، الوجيز في قانون العمل و الحماية الإجتماعية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2005 ص 127 .

(3) — أنظر المادة 1/74 من قانون 11/90

(4) — همام محمد زهران ، المرجع السابق ، ص 955 .

(5) — عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ص 955

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

11/90 ، حيث يكون البطلان بأثر رجعي — لمن تقرر له أن يطالب بالتعويض و هذا ما تنص عليه المادة 103 فقرة 01 من القانون المدني " يعاد المتعاقد إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة البطلان العقد أو إبطاله ، فإذا كان مستحيلا جاز الحكم بتعويض عادل " .

### خامسا : العجز الكامل عن العمل :

ينتهي عقد العمل بعجز العامل عن تأدية عمله ، العجز الكامل من الأسباب الصحية و المهنية الحقيقية و الحدية لإنهاء عقد العمل و التي تمنح للمستخدم حق المبادرة بإنهائه مع الإلتزام بكافة الإلتزامات التي تقررها النظم و القوانين المعمول بها<sup>1</sup> و يكون غثبات العجز بشهادة طبية<sup>2</sup> و في بعض الأحيان يكون الإثبات صعب كحالة إدعاء المستخدم بعم الكفاءة المهنية للعامل ، أي عجز العامل عن أداء عمله على الوجه الذي يريده أو يحدده المستخدم بسبب نقص الكفاءة المهنية أو المهارة أو الخبرة أو الإستعداد فكثيرا ما يواجه فيه القضاء عدة صعوبات في إثبات صحة هذه الإدعاءات ، وذلك أن المستخدم أو الخبير هما الوحيدان اللذان بإمكانهما قياس درجة الكفاءة و التأهيل العلمي لعامل ما في مجال وظائف معينة<sup>3</sup> و قد نص المشرع على العجز كحالة من حالات إنهاء علاقة العمل في المادة 66 فقرة 05 من ق.ع.ع " تنتهي علاقة العمل في الأحوال التالية : العجز الكامل عن العمل كما ورد في تحديده في التشريع " .

### سادسا : إنقضاء أجل عقد العمل المحددة المدة

القاعدة أنه إذا كان عقد العمل محدد المدة فإنه لا يجوز لأي من طرفيه أن ينهيه بإرادته المفردة قبل إنقضاء هدفه ، و لكن ينتهي تلقائيا بعد إنقضائها دون الحاجة لأي إجراء أو بإنهاء العمل المتفق عليه ، دون أن يترتب على ذلك أي إلتزام على عاتق طرفيه ، إلا فيما يخص ضرورة إعلام أحدهما الآخر بنيته في عدم

(1) — أهمية سليمان ، المرجع السابق ، ص 360

(2) جلال مصطفى القرشي ، المرجع السابق ، ص 281 .

(3) — محمد الضغير بعلي ، المرجع السابق — ص 449 .

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

تجديد العقد . أما إذا حدث الإنهاء قبل إنقضاء المدة القانونية للعمل المتفق عليه فإنه يفرض على المستخدم المبادرة بإنهاء بإتخاذ الإجراءات التي أقرتها النظم و القوانين المعمول بها حماية لحقوق و مصالح الطرف الآخر من أهمها " الإخطار المسبق"<sup>1</sup> .

### سابعاً : إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة :

وهذه الحالات تكاثرت في الآونة الأخيرة بسبب تدهور الوضعية الاقتصادية للبلاد و حل المؤسسات و تصفيتها ، ففي هذه الحالة يزول محل العقد بتعرض المؤسسة للإفلاس أو التصفية أو زوالها نهائيا ، أما في حالة تغيير المستخدم فحسب فإن عقود العمل التي أبرمت معه تبقى قائمة<sup>2</sup> .

### الفرع الثاني : أسباب أخرى غير منصوص عليها في المادة 66 .

إضافة إلى الحالات السابقة المنصوص عليها في المادة 66 من ق.ع.ع فإن الفقه أشار إلى حالات أخرى إلى حالات أخرى يمكن أن تستشف من أحكام قانون للعمل أو من المبادئ العامة للقانون المدني وهي :

### أولاً : القوة القاهرة

ينص القانون المدني على إنتهاء أعوان إنقضاء الإلتزام بسبب إستحالة تنفيذه و من الحالات هذه الإستحالة القوة القاهرة التي إذا توافرت تنهي العقد دون إلقاء المسؤولية على أي طرف كان ، وفي قانون العمل وتطبيقا لهذه القاعدة ينتهي عقد العمل بسبب القوة القاهرة دون اللجوء إلى أي إجراء ودون التعويض ، وذلك سواء كان فعل قطع علاقة العمل بسبب المستخدم أو

<sup>1</sup> - راشد راشد ، شرح علاقات العمل الفردية و الجماعية في ضوء التشريع الجزائري ، المرجع السابق — ص 219 .

(2) — عبد السلام ديب — المرجع السابق ، ص 415 .

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

بسبب العامل ، غير أن الإجتهد الفرنسي قضى بأنه يمكن الإتفاق على خلاف ذلك كأن يدرج بند في العقد او في اتفاقيات الجماعية ينص على منح إعدار مسبق و تعوض عن التسريح في حالة إنهاء علاقة العمل مهما كان سبب هذا الإنهاء ، ففي هذه الحالة لا تعفي القوة القاهرة من هذا الإلتزام ، و إجتهد محكمة النقض قليلا ما يأخذ بهذه الحالة كسبب في إنهاء عقد العمل ، غير أنها اعتبرت من حالات القوة القاهرة الوفاة و حبس العامل و الحريق الذي تكون له آثار تتسبب في إستحالة إستمرار العمل، بصفة مطلقة و نهائية.

أما الكوارث الطبيعية فقليلا ما تأخذ بعين الإعتبار لقيام القوة القاهرة<sup>1</sup> .

### ثانيا : الذهاب الإداري

لا ينص عليه قانون العمل ، ولكن الوضع الإقتصادي الراهن أملاه على أصحاب العمل و العمال على حد سواء للوصول إلى حلول يمكن إعتبارها على هامش القانون لكنها مرضية لجميع الأطراف ، و بالرغم من تسمية التي أطلقت عليه و التي إعتمدها المشرع في المادة 05 من المرسوم التشريعي رقم 09/94 المؤرخ في 1994/05/26 المتضمن التأمين على البطالة دون سابق إنذار و دون تحديد معالمها ، فإن تحليل هذا النوع من إنهاء عقد العمل يبين أنه لا يؤدي بمعناه الحقيقي ، ذلك أن تسمية توحى بالإستقالة بينما الأمر غير ذلك ، لأن غناء عقد العمل يقع بإتفاق طرفيه حول محتوى الإلتزامات التي تقع عليهما بفعل هذا الإنهاء ، فالمستخدم يعرض على العامل تعويضات ما كان ليتقاضاها لو لم يدخل ضمن الجانب الإجتماعي و يتفادى طول الإجراءات و تعقيدها ، ففي الحقيقة يمكن القول أنها حالة إنهاء إتفاقية أو بالأحرى تفاوضية للعقد و إذا لم تعرف المحكمة العليا إلى حد الساعة منازعات بهذا الصدد فإن محكمة النقض الفرنسية إعتبرت مشروع هذا النوع من الإنهاء الرضائي لعقود العمل ، الذي

(1) - عبد السلام ديب ، المرجع السابق ص 415 .

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

قد يجد فيه العامل إمتيازات تتمثل في منحه تعويضات قد لا يتقاضاها أمام المحاكم و شهادة عمل تتضمن عبارات التقدير تسمح له بتشغيل أسرع ما عدا بالنسبة للعمال المحميين قانونا<sup>1</sup> .

### المطلب الثاني : الأسباب القانونية العارضة و الأسباب الاقتصادية

وهي الأسباب التي لا تشمل كافة العمال ، حيث أفرد لها القانون أحكام خاصة بها تتناسب مع معطياتها و ظروفها

قصد ضمان حقوق العمال من جهة و حقوق مصالح المستخدم ن جهة أخرى<sup>2</sup> و هي :

#### الفرع الأول : الأسباب القانونية العارضة

أولا : التسريح التأديبي

يعترف به الفقه و القضاء و التسريح على حد سواء للمستخدم حق إيقاف و فصل العامل الذي يثبت في حقه إرتكاب خطأ جسيم أثناء قيامه بعمله أو بمناسبة ذلك و هذا قصد حماية مصالحه من جهة و ضمان إستقرار وفعالية النظام في المؤسسة المستخدمة من جهة أخرى ، وقد نصت المادة 66 فقرة 4 من ق.ع.ع " تنتهي علاقة العمل في الأحوال التالية : العزل " وجاءت المادة 73 المعدلة و المتممة بموجب المادة 02 من القانون رقم 21/91 المؤرخ في 1991/12/21 بتغيير عميق في نص المادة 73 من القانون رقم 11/90 إذ عرفت و حددت طبيعة الخطأ الجسيم المؤدي للتسريح<sup>3</sup> غير أنها بقيت خالية من الإشارة إلى الأخطاء التي لا تؤدي إلى التسريح و التي ترك تحديدها ضمنيا للنظام الداخلي إذ انها تنص على " يتم

(1) - عبد السلام ديب المرجع السابق ، ص 417 و ما يليها .

(2) - أحمية سليمان ، المرجع السابق ، ص 351 .

(3) - بنصاري ياسين ، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري ، دار هومه ، الجزائر ، 2005 ص 6 .

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

التسريح التأديبي في حالة إرتكاب العامل أخطاء جسيمة و علاوة الأخطاء الجسيمة ، التي يعاقب عليها التشريع الجزائي ، و التي ترتكب أثناء العمل ، تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة ، يحتمل أن أن ينجز عنها التشريع بدون مهلة العطلة و بدون علاوات الأفعال التالية :

— إذا رفض العامل ، بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضرار بالمؤسسة ، و الصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته .

— إذا أفشى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات و التكنولوجيا و طرق الصنع و التنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة ، إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون .

— إذا شارك في توقف جماعي و تشاوري عن العمل خرقا للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال .

— إذا قام بأعمال العنف .

— إذا تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البنايات و المنشآت و الآلات و الأدوات و المواد الأولية و الأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل .

— رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وفق لأحكام التشريع المعمول بها .

— إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل ."

و يعرف الخطأ الجسيم بأنه ذلك التصرف الذي لا يجعل التسريح أو العزل أمرا ضروريا فقط ، بل إنه يجعل إستمرار علاقة العمل أمرا مستحيلا<sup>1</sup> .

و تناولت المادة 73 المعدلة نوعين من الأخطاء الجسيمة و هما :

\* الخطأ الجسيم المعاقب عليه في التشريع الجزائي : و حسب إجتهد المحكمة العليا أن الخطأ الجزائي الذي يؤسس عليه التسريح يجب أن يكون ثابتا بواسطة حكم جزائي نهائي و كل عقوبة تصدر قبل الحكم

1) – G.H Camerlynk . droit du travail , le contrat de travail , 12eme étudiant , dalloz , 1982 . p 486 .

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

الحكم المذكور تكون لاغية ويدون أثر وهو كل خطأ ذو وصف جنائية أو جنحة<sup>1</sup> ، المرتكب في أماكن العمل أو بمناسبة أو أثناء استعمال وسائل النقل التابعة للمستخدم خلال الذهاب للعمل أو مغادرته.  
\*الأخطاء الجسيمة الأخرى : و هي تلك المنصوص عليها في المادة 73 من ق.ع.ع المعدلة .

ومن الفقه من يرى بأنها مذكورة على سبيل المثال لورود عبارة على بالخصوص "وبالتالي فإنه يمكن للنظام الداخلي أن ينص على أخطاء جسيمة خارج تلك القائمة فتؤدي في ذلك إلى التسريح .

أما المحكمة العليا فقد كانت ترى بأن سرعة التعديل الذي مس نص المادة 73 —عشرون شهرا بعد صدوره و تعديله — و الظروف التي أحاطت بالتعديل نظرا لإفراط المستخدمين في وصف الأخطاء الجسيمة و تفاوت الأوصاف المعتمدة من حيث خطورتها يجعل هذه الحالات مذكورة على سبيل الحصر

و لا مجال لخطأ تأديبي جسيم ينص عليه النظام الداخلي<sup>2</sup> . لكن تغير إجتهد المحكمة العليا بمناسبة الملف 283600 بتاريخ 2004/12/15 عن الأقسام المجتمعة ورأت بأن الأخطاء الجسيمة مذكورة على سبيل المثال و أنه لا يجوز لأصحاب العمل إدراج أخطاء جسيمة في النظام الداخلي<sup>3</sup> .  
و بالتالي يثار التساؤل حول الفائدة من التعديل ؟ .

و تجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز للمستخدم و لا القاضي تغيير الخطأ الذي يبلغ العامل عن تسريحه بخطأ آخر ، كما أنه لا يمكن كتابة العامل تأديبيا من أجل الخطأ الجسيم المتمثل في الخطأ الجزائي ، ثم متابعتة عند عدم الحصول على حكم إدانة من اجل نفس الفعل بعدة أخطاء

(1) — ملف رقم 155985 قرار بتاريخ 1998/02/10 ، الغرفة الإجتماعية ، المحكمة العليا ، مجلة قضائية ، العدد الأول ، سنة 2000 ، ص 97 .

(2) — عبد السلام ديب ، المرجع السابق ، ص 428 و ما يليها .

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

كما أنه لا يمكن بالنسبة للأخطاء غير المؤدية للتسريح أن تسلط على العامل إذا لم ينص عليها النظام الداخلي أو في غيابه<sup>1</sup> .

وقد قيدت عملية التسريح بعدة إجراءات أولية منها :

1— الأخذ بعين الاعتبار ظروف و ملاسبات إرتكاب الفعل أو التصرف المكيف على أنه خطأ جسيم و خاصة الظروف المحيطة بالعامل في حد ذاته و بحث الدوافع التي أدت إلى إرتكاب ذلك الفعل ، وكذلك السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ إرتكاب الخطأ نحو عمله و نحو ممتلكات الهيئة المستخدمة وهذا ما تنص عليها المادة 1/73 تكمله للمادة 73 من ق.ع.ع المعدلة التي تنص على أنه " يجب أن يراعى المستخدم على الخصوص عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل و الظروف الذي أرتكب فيها الخطأ ومدى إتساعه و درجة خطورته و الضرر الذي ألحقه و كذلك السيرة التي كان سلكها العامل حتى تاريخ إرتكابه الخطأ نحو عمله و نحو ممتلكات هيئته المستخدمة " .

2— يجب أن يتم التسريح بصفة رسمية عن طريق التبليغ الكتابي ، و على المستخدم أن يستمع للعامل و حججه و دفوعه الذي يمكنه أن يكون مصحوبا بالعامل الذي يختاره من بقية العمال الموجودين بالمؤسسة للدفاع عنه ، وهذا ما تنص عليه المادة 2/37 تكمله للمادة 73 من ق.ع.ع المعدلة بقانون 29/91 ، و بعد التأكد من ثبوت الخطأ الجسيم يتخذ قرار التسريح التأديبي من طرف لجنة التأديب و تعتبر هذه الإجراءات جوهرية يستوجب على المستخدم إحترامها ، لكن إذا ما تم التسريح فإنه يعتبر تعسفيا إذا ما أتخذ مخالفا للقواعد الموضوعية و الإجرائية :

— التسريح المخالف لقواعد إجرائية : طبقا لنص المادة 4/73 فقرة 1<sup>2</sup> مثل عدم إبلاغ العامل بالقرار أو عدم أخذ رأي لجنة التأديب ، فهنا يقوم القضاء بإلغاء قرار التسريح بسبب

(1)- تنص المادة 77 فقرة 2 من ق. 11/90 على أنه " يحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي ، طبيعة الأخطاء المهنية و درجات العقوبات المطابقة و إجراءات التنفيذ " .

(2)- ملف رقم 255623 قرار بتاريخ 2003/02/10 ، الغرفة الإجتماعية ، المحكمة العليا ، مجلة قضائية 2003/2 ، ص 142 .

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

عدم إحترام الإجراءات و ذلك بحكم إبتدائي و نهائي و تلزم المستخدم بإرجاع العامل و منحه تعويض نالي على نفقته لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو إستمر في عمله .

— التسريح المخالف لقواعد موضوعية : 73 / 4 فقرة 2 : فإذا صدر التسريح مخالفًا للأحكام الموضوعية خرقًا لأحكام المادة 73 تفصل المحكمة إبتدائيًا و نهائيًا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الإحتفاظ بإمتيازاته المكتسبة و في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضًا ماليًا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة أشهر (06) من العمل دون الإخلال بتعويضات المحتملة .

أما العامل الذي لم يرتكب خطأ جسيماً في حالة تسريحه يخول له القانون الحق في مهلة العطلة كما له الحق طيلة هذه المدة في ساعتين كل يوم قابلتين للجمع و مأجورتين حتى يتمكن من البحث عن عمل

آخر<sup>1</sup> وللهيئة المستخدمة أن تملص من الإلتزام بإعطاء مهلة عطلة للعامل يمنحه مبلغًا مساويًا للأجرة الكلية التي يكون قد تقاضاه طوال المدة نفسها و هذا ما تنص عليه المادتين 73-5 و 73-6 تكملة للمادة 73 .

ثانيا : الفسخ لإدانة العامل بتهمة سالبة للحرية :

إنطلاقاً من الطابع المميز لعقد العمل الذي يعتبر عقداً ملزماً للجانبين إستحالة التنفيذ بالنسبة لأحد الأطراف يمنح الطرف الآخر حق فسخه و من بين حالات الفسخ هي فقد العامل لحرية بسبب حكم قضائي و حبسه مؤقتاً أو الحكم على العامل بعقوبة نهائية سالبة للحرية حيث يوضع العامل في وضع يستحيل عليه أداء مهامه المعتادة وفي هذه الحالة يمكن للمستخدم أن يفسخ العقد دون مهلة إخطار أو تعويض .

(1) — أحمية سليمان ، المرجع السابق ، ص 362 — و ما يليها .

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

أما العامل الذي يثبت براءته في التهمة الموجهة إليه بعد المحاكمة بمقتضى حكم نهائي ، يمكنه العودة إلى عمله و هذا ما يستخلص من نص المادة 125 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية .

أما إذا كان المستخدم هو نفسه الخصم ، ثم إتضح بعد التحقيق و المحاكمة بأن العامل بريء يجب على المستخدم الإلتزام بإعادة العامل إلى منصب عمله و إذا إقتضى الأمر أن يدفع له أجره مع الملاحظة أنه عند إنتهاء عقد العمل لأي سبب من الأسباب المنصوص عليها في المادة 66 من ق.ع.ع يسلم للعامل شهادة عمل تبين تاريخ التوظيف و تاريخ إنتهاء علاقة العمل و كذا المناصب التي شغلت و الفترات المناسبة لها ، على أن التسليم للشهادة لا يترتب عنها فقدان الحقوق و الواجبات الخاصة بالمستخدم و العامل الناشئة عن عقد العمل أو عقود التكوين إلا إذا إتفق الطرفان على خلاف ذلك كتابة وهذا ما تنص عليه المادة 67 من ق.ع.ع .

### الفرع الثاني : الأسباب الإقتصادية :

لقد إرتبط تسريح العمال لأسباب إقتصادية بالتطور العلمي و التكنولوجي الحديث و ما نتج عن ذلك من أزمات مالية و تجارية تلحق المؤسسات المستخدمة إذ يتحتم عليها اللجوء إلى تخفيض عدد العمال و هو ما إهتمت به التشريعات العمالية الحديثة<sup>1</sup> ، من حيث إخضاعه إلى شروط و إجراءات محددة ، و قد إعتبر المشرع التسريح لأسباب إقتصادية سبب من أسباب إنهاء علاقة العمل وهو ما تنص عليه المادة 66 فقرة 6 من ق.ع.ع<sup>2</sup> .

### التعريف بالسبب الإقتصادي :

(1) — نص المشرع لأول مرة على التسريح لأسباب إقتصادية في الأمر 31/75 في 1975/04/29 غير أنه إقتصر على التسريح الجماعي وأخضع للترخيص الإداري ، أما قانون رقم 06/82 المؤرخ في 1982/02/27 فقد ذكر تسريح العامل دون خطأ منه و جاء المرسوم 302/82 المؤرخ في 1982/09/11 بالقواعد المطبقة على التسريح الجماعي للعمال و أخضعه للترخيص الإداري أما التشريع الذي تضمنه قانون 1990 فإنه لم يكن واضحا ففي هذا الشأن بكيفية تسمح بالقول أنه نص على تسريح فردي لأسباب إقتصادية بالتوازي مع التسريح الجماعي من نفس النوع .

(2) — ملف رقم 191272 قرار بتاريخ 2000/03/14 الغرفة الإجتماعية المحكمة العليا ، مجلة قضائية الثانية ، 2001 ص 167 .

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

إن مفهوم السبب الإقتصادي ظهر لأول مرة في القطاع الإداري الفرنسي وهو بصدد تطبيق الأمر المؤرخ في 1945 المتضمن رقابة الشغل و الذي تطلب ضرورة الحصول على رخصة إدارية مسبقة لأي تسريح إقتصادي و ان هذا السبب لم يعرف في بداية أمره وانما قدمت له عدة أمثلة إعتبرت حالات لسبب إقتصادي و ذلك إلى أن يشكل تسريحا لسبب .

تدخل المشرع الفرنسي سنة 1989 فعرفه تعريفا قانونيا فنص بموجب المادة 1 " يعتبر التسريح إقتصادي ذلك التسريح الذي قام به صاحب العمل لسبب أو عدة أسباب غير لصيقة بشخص العامل و الناجم عن إلغاء الوظيفة أو تحويلها أو نتيجة لتعديلات جوهرية لعقد العمل المترتبة خاصة عن المشاكل الإقتصادية أو التحولات التكنولوجية " أما المشرع الجزائري فإنه إستعمل عبارة "إلغاء الإطارات " في المادة 69 من الأمر 31. 66 المتعلق بعلاقات العمل في القطاع الأساسي للوظيفة العمومية و قصد منها إلغاء الوظيفة و عدد الأمر 75 الخاص في المادة 39 منه بعض حالات السبب الإقتصادي فذكر : خفض النشاط إجراء تعديلات تكنولوجية هامة ، أعاد تحويل الإنتاج ،.....، تم صدر القانون الأساسي العام للعامل سنة 1978 فحددت المادة 92 منه صور إنتهاء علاقة العمل و ذكرت التسريح لتخفيض عدد المستخدمين و لم تقدم حالات عنها و حتى القوانين المطبقة له . كما أنه لم ينص قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل أمثلة عن حالات السبب الإقتصادي فنجد المادة 96 منه تنص " يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك لأسباب لإقتصادية " ما جاءت المادة 66 بنصها " ينتهي علاقة العمل بالتسريح لتقليص من عدد العمال "

وهكذا يتبين لنا أن المشرع الجزائري إهتم بالنتيجة المتمثلة في التقليص من عدد العمال وأغفل بالتعرض لمفهوم السبب الإقتصادي مكتفيا ببعض الإجراءات و التدابير الوقائية التي يلتزم بها صاحب العمل قبل أي تقليص لعدد العمال ضمنا لحقوقهم المادية و القانونية و ما يفسر هذا الموقف هو حداثة هذه القوانين في الجزائر و نقص الخبرة و كما قد يفسر أيضا بإعطاء الحرية لأرباب العمل في ظل التحولات الإقتصادية التي تعرفها البلاد و الذي من شأنه فتح عجلة

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

التطور وإعطاء أكثر ديناميكية للإقتصاد على غرار المشرع الفرنسي الذي ضبط تعريفا معتمدا على معيارين إثنين نتطرق إليهما كالآتي<sup>1</sup> :

### 01\_ المعيار المتعلق بالشخص العامل :

إن المعيار المتعلق بالشخص يتصف بالمعيار السلبي ، فيجب لتكييف التسريح على أنه إقتصادي لا بد أن كون السبب غير لصيق بشخص العامل فيكون أجنيا عنه وبإعمال هذا المعيار نستبعد السبب التأديبي ، المرض المستمر ، عامل السن ، عدم الكفاءة ، المهنية و البدنية .... الخ و بالتالي فالإنهاء يثبت لأسباب ترتبط بسير النشاط داخل المنشأة و أن هذا المعيار منتقد و لا سيما و أنه تعريف بالسلب فلا يكون جامعا مانعا.

### 02\_ المعيار المتعلق بالوظيفة :

قد تعترض نشاط المؤسسة لصعوبات إقتصادية تدفعها حتما للجوء إلى التقليل من عدد عمالها حفاظا على بقائها داخل سوق المنافسة و عليه يلجأ المستخدم إلى إلغاء بعض المناصب التي لا يراها ضرورية أو يعيد النظر في عقود العمل فيعدها رغبة منه في إعادة هيكلة المؤسسة تجنباً لخسارة المؤسسة أو إفلاسها في حالة تفاقم الوضع المالي فيصبح التعديل جوهريا للعقد المبرم بين كل من المستخدم و العامل و قد إتفق الفقه أن إلغاء الوظيفة يتسع من حيث مفهومه ليمتد إلى حالات التعديل الجوهري ، و أن المشرع الفرنسي قد أخذ بكلا المعيارين لتكييف السبب الإقتصادي على خلاف المشرع الجزائري الذي ترك الغموض في تحديد المفهوم القانوني و الأسس المعتمد عليها في تعريف هذا السبب لاسيما وانه ألغى الرقابة الإدارية لمفتشية العمل

(1) \_ أهمية سليمان ، المرجع السابق ص 365 و ما يليها .

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

---

حول السبب الإقتصادي فنتساءل هل إتجهت إرادة المشرع إلى إطلاق سلطة المستخدم في نظام إقتصاد السوق و نكون أمام تطبيق سياسة حكومة<sup>1</sup> .

---

1-Gerard Couturier, droit du travail, les relations du travail. Presse universitaire de France, paris 1996 p 251.

### المبحث الثاني: الإنهاء الغير المشروع لعلاقة العمل:

إن أكثر القضايا المطروحة أمام المحكمة الفاصلة في المسائل الإجتماعية هي تلك المتعلقة بالتسريح التعسفي ، إذ لا تكاد تخلو أي جلسة من جلسات القسم الإجتماعي إلا وبها عدد هائل من القضايا التي يدعي فيها العمال تعرضهم إلى التسريح التعسفي من قبل أرباب العمل ، فيا ترى ماذا نقصد بالتسريح التعسفي ؟ و على من يقع إثبات الإنهاء التعسفي ؟ ذلك ما سوف نتناوله في المطلب الأول ، ثم ما هي الآثار الناتجة عنه في المطلب الثاني .

#### المطلب الأول : مفهوم التسريح التعسفي و عبأ إثباته:

لقد سلف الذكر أنه لصاحب العمل سلطة إيقاف أو فصل العامل ، و ذلك بموجب علاقة التبعية التي تربط بين العامل و رب العمل ، وذلك حماية لمصالح رب العمل من جهة و ضمانا للإستقرار و فعالية النظام في المؤسسة من جهة أخرى .

غير أن سلطته هذه مقيدة في حدود الأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في المادة 73 ، وذلك أن المادة 73 قبل تعديلها تركز للأنظمة الداخلية مجال تحديد الأخطاء و العقوبات الموافقة لها ، بما فيها عقوبة العزل أو التسريح التأديبي وهو ما خلق مشكلا كبيرا إذ تباينت الأنظمة الداخلية للمؤسسات الإقتصادية في تحديد الأخطاء التي توجب التسريح ، فما يعد خطأ جسيما في مؤسسة ما و بالتالي يستوجب التسريح ، لا يعد كذلك في مؤسسة أخرى ، وهو ما جعل المشرع في تعديله للمادة 73 بموجب قانون 29/91 يلجأ إلى حصر الأخطاء الجسيمة التي ينجم عنها التسريح ، وذلك ضمانا لعدم تعسف أصحاب العمل ، وأيضا لتفادي مشكل آخر كان قائما في ظل المادة 73 قبل تعديلها ، وهو يخص المؤسسات التي كانت تشغل أقل من 20 عاملا ، وبالتالي فهي غير ملزمة بوضع قانون داخلي<sup>1</sup> .

(1) — المجلة القضائية ، العدد الأول ، الغرفة الإجتماعية ، قرار غير منشور ، سنة 2002 .

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

الفرع الأول : متى يعتبر التسريح تعسفيا :

إن نص المادة 73 من قانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 تنص على العزل الذي يتم في حالة إرتكاب العامل أخطاء جسيمة حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي ، و في هذا السياق قررت المحكمة العليا إستنادا إلى هذا النص أن "كل تسريح متخذ على أساس خطأ غير منصوص عليه في القانون الداخلي أو غير منصف كخطأ جسيم — متخذاً مخالفا للإجراءات المنصوص عليها في القانون الداخلي .

— متخذاً مخالفا لمقتضيات نص المادة 79 من هذا القانون ، يعتبر تعسفيا ويرتب عليه الأمر بإلغائه و بإعادة إدراج العامل في منصب عمله إذا ما طلب ذلك مع التعويضات " و مع تعديل قانون العمل بموجب القانون 29/91 المؤرخ في 1991/12/21 فقد حاول إزالة الغموض الذي كان عالقاً بالنص القديم ، فصنف الأخطاء الذي يترتب عنها التسريح التأديبي ووضع آثار إلغاء قرار التسريح .

و المادة 3/73 وضعت قرينة لتحديد متى يكون التسريح تعسفيا حيث إعتبرت أنه يكون التسريح تعسفيا متى كان مخالفا للقانون الذي يثبت المستخدم العكس .

و الملاحظ هنا أن معيار التعسف في ظل المادة 3/73 يتمثل في خرق القانون بمعنى عدم إحترام لإجراءات القانونية الشكلية منها و الموضوعية من قبل المستخدم عند ممارسته لسلطته في التأديب و لا سيما التسريح<sup>1</sup> كما أضاف التعديل الذي شمل نص المادة 73 أنه يكون كذلك التسريح تعسفيا ولو جاء مستنفدا لكل الإجراءات التأديبية و القانونية و الإتفاقية الإلزامية للمؤسسة في حالة ما إذا كان الخطأ المنسوب للعامل غير مصنف ضمن قائمة الأخطاء الجسيمة الواردة في المادة 73 .

(1) — ديب عبد السلام ، المرجع السابق ص 500

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

المعدلة ، هذا ما ذهب إليه إجتهد المحكمة العليا عندما قام صاحب العمل بتسريح عامل مكلف بحراسة الممتلكات و المنشآت ليلا بسبب نومه و عدم قيامه بالتزامه .

وقبل تسريجه إلتزم صاحب العمل بجميع الإجراءات القانونية لاسيما الشكلية المنصوص عليها في النظام الداخلي للمؤسسة فرغم صحة الإجراءات إلا أن الخطأ المنسوب للعامل غير وارد ضمن الأخطاء المحددة على سبيل الحصر في نص المادة 73 .

### أولا : التسريح المتخذ مخالفا للإجراءات

يكون التسريح تعسفيا في حالة ورود مخالفا للإجراءات القانونية و الإتفاقية الملزمة الواجبة الإتباع عند تسريح العامل بإعتباره الطرف الضعيف في العلاقة و هذا ما كرسته المادة 01/73 التي ألزمت رب العمل عند تكييف الخطأ الذي إرتكبه العامل بمراعاة مجموعة من الشروط و القيود ، خاصة الظروف التي ترتكب فيها و مدى خطورة الضرر الناجم عنه و سلوك العامل قبل إقترافه الخطأ ، بمعنى أنه يخضع تحديد العقوبة التأديبية المطبقة لدرجة خطورة الخطأ و للظروف التي أرتكب فيها و لمدى مسؤولية العامل

و كذلك الإجراءات المنصوص عليها في المادة 02/73 إذا ألزم المشرع رب العمل بإعلان مقرر التسريح إلى العامل و يلزمه بالإستماع إليه و تمكينه من كل حقوقه كالإستعانة بعامل آخر لمساعدته و في هذا الصدد نجد قرار المحكمة العليا رقم 162349 المؤرخ في 1998/03/10 الصادر اثر الطعن بالنقض في الحكم القاضي برجوع العامل إلى عمله : " عن الوجه الثاني المأخوذ من إنعدام الأساس القانوني : حيث أن الطاعن يعيب على الحكم المطعون فيه تأسيس قضاءه على عدم مثول العامل أمام لجنة التأديب دون توضيح ما إذا كان هذا الإجراء منصوص عليه في النظام الداخلي للمؤسسة .

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

حيث أنه تبين فعلا أن المحكمة قضت بإلغاء العقوبة المتخذة لعدم إحترام رب العمل الإجراءات التأديبية و من ضمنها عدم إحالة العامل على لجنة التأديب و متى كان ذلك يتعين عليها الرجوع إلى النظام الداخلي للمؤسسة للتأكد من وجود مثل هذه الهيئة و الإجراءات الواجب إتباعها أمامها و طالما أن المحكمة لم تشر إلى إطلاعها على النظام الداخلي للتأكد من صحة الإجراءات التأديبية تكون قد خالفت القانون و بالأخص المادة 02/73 من القانون 29/91 المؤرخ في 1991/12/21 و عليه فهذا الوجه مؤسس<sup>1</sup> .

ومن مظاهر التسريح التعسفي كذلك تسريح العامل بسبب مشاركته في إضراب إحترمت فيه جميع الإجراءات المنصوص عليها في القانون 02/90 وأيضا إعتبار أن عقد العمل محدد المدة و قد أكد هذا الحكم الصادر عن محكمة تيزي وزو الذي جاء في حثياته ما يلي : حيث أن المدعي يرافع المدعى عليه ويلتمس الحكم بإعادة إدماج إلى منصب عمله الأصلي مع التعويض عن الضرر . حيث أن المدعي عليه يدفع برفض الدعوى لعدم التأسيس بإعتبار أن عقد العمل محدد المدة ينتهي بإنتهاء مدته

حيث يتبين للمحكمة أن محور النزاع قائم حول مطالبة بإعادة الإدماج حيث بالرجوع إلى العقد محدد المدة تجد المحكمة أنه مخالفا لنص المادة 12 من القانون 90-11 الأمر الذي أوجب تطبيق المادة 14 من نفس القانون حيث لم تذكر فيه إحدى الشروط المحددة على سبيل الحصر في نفس المادة السابقة مما يتعين إعتبار أن علاقة العمل دائمة .

حيث أن طلب التعويض جاء مؤسسا قانونا إلا أنه تعين إرجاعه إلى حد المعقول حيث يستخلص من هذا الحكم أن المدعي شغل لدى المدعى عليه بواسطة عقد العمل محدد المدة إنتهى بتاريخ 1989/12/14 و لم يتم توقيفه عن العمل بعد إنتهاء المدة المحددة في العقد و استمرت العلاقة طيلة شهر بعد إنتهائها ليسرح بعد ذلك بحجة أن العقد محدد المدة و بالرجوع إلى عقد العمل المبرم بين العامل و رب العمل يتبين أنه جاء مخالفا لنص المادة 12 من قانون 11/90 و المؤرخ في

(1) - ديب عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 503 .

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

1990/04/21 و المعدل بالأمر 21/96 في 1996/07/09 هما يتعين تطبيق نص المادة 14 من نفس القانون.

بكون العقد لا يتعلق بإحدى الحالات الواردة على سبيل الحصر المادة 12 المذكورة أعلاه مما يتعين معه إعتبار علاقة العمل دائمة و الحكم على المدعي عليه إلزامه قرار الطرد و إعادة إدماج العامل في منصب عمله الأصلي ع تعويض قدره عشرون ألف دج<sup>1</sup>.

و بالنسبة للتقليص من عدد العمال الذي تحكمه المواد : 69،70،71 لقد أجاز المشرع للمستخدم بموجب المادة 69 من القانون 11/90 اللجوء إلى التقليص من عدد العمال إذا بررت ذلك أسباب إقتصادية و يتخذ قراره بعد تفاوض جماعي .

و في المادة 70 من نفس القانون تلزم رب العمل قبل القيام بتقليص عدد العمال أن يلجأ إلى جميع الوسائل التي من شأنها تقليل من عدد التسريحات ثم جاء المرسوم التشريعي 09/94 ليحدد كيفية تطبيق إجراءات التقليص وبخصوص هذه الإجراءات إختلف القضاء تباينت الآراء . فالبعض يرى أن الإتفاق المبرم مع النقابة و الذي بمقتضاه ضبطت قائمة العمال المعنيين بالتقليص لا يشكل دليل إثبات إحترام المواد 69-70 إذا لم ينص المحضر على أن الأطراف بحثوا فيها صراحة و اعتبر التقليص تعسفيا رغم حصول الإتفاق حوله بين المستخدم و النقابة .

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 03/73 من القانون 11/90 تنص بأن التسريح الواقع خرقا لهذا القانون يعتبر تعسفي ، لكن المادة 04/73 تفتح مجال إلغاء التسريح المعتبر تعسفي لخرقه القانون دون أن تخصص أي نص و بذلك إعتبار الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم التشريعي ضمن الإجراءات القانونية المنصوص عليها في المادة 04/73 ، و قد تطور الإجتهاد

(1) - ديب ، عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 504

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

القضائي في هذا المجال إلا أنه في غياب نص صريح مخالف فإن الأمر لا يمكن أن يتعلق إلا بإجراءات غير تأديبية متطابقة مع نص المادة 468 من القانون المدني .

و إذا كان البطلان و عدم صحة الإجراءات المدفوع به ليس من النظام العام يجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم بتصحيح الإجراءات و بالتالي فإن البطلان و عدم صحة الإجراءات المأخوذ من مخالفة قاعدة من النظام العام فضلا على أنه لا يمكن تصحيحه فإنه يثار تلقائيا من طرف القاضي<sup>1</sup>

أما الرأي الثاني فيرى بخصوص الإجراءات أنه من عرض الجانب الإجتماعي للهيئة المستخدمة ووافقت عليه لجنة المشاركة او نقابة العمال وأشر عليه مفتش العمل تم إيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة فإن إجراءات التقليل الأولية تعتبر صحيحة و سليمة بغض النظر عما ورد في المادتين 7 و 8 من المرسوم التشريعي رقم 09/94 .

و الإشكالية المطروحة تتمثل فيما هي الإجراءات التي يحكم بها القاضي في حالة عدم إحترام المستخدم للمراحل المنصوص عليها في المادتين 7 و 8 ؟ وأمام القصور الملاحظ في مواجهة عدم إحترام مراحل تقليل نجد المادة 16 منه تنص على أنه يجب إعداد مقررات فردية تتضمن إنهاء علاقة العمل بعد التقليل و دفع التعويضات المنصوص عليها في المادة 22 من نفس المرسوم ، ووضع قوائم إسمية للعمال المعنيين بالتقليل و تبليغها لمفتشية العمل المختصة إقليميا ولصناديق التأمين عن البطالة و التقاعد المسبق و يرى أصحاب الرأي الثاني أن إجراءات التقليل ليست إجراءات تأديبية كما أن المادة 04/73 من الأمر 21/96 لا تحكم هذه الإجراءات و إنما المرسوم التشريعي رقم 09/94 هو الذي ينظمها و يحدد الآليات التي تتم وفقها . و بأكثر

(1) — ديب عبد السلام ، المرجع السابق، ص 506

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

تحليل لنص المادة 04/73 "إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية أو الإتفاقية الملزمة تلغى المحكمة المختصة إبتدائيا .

و نهائيا قرار التسريح لسبب عدم إحترام الإجراءات و تلزم المستخدم للقيام بالإجراءات المعمول بها و تمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو إستمر في عمله " و نسجل ما يلي :

إن هذه المادة يبدو أنها قد وضعت إستنادا إلى فكرة مفادها أن المحاكم و هي ما تزال تحت تأثير التشريع السابق خاصة القانون 06/82 المؤرخ في 1982/02/27 و مجموع النصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه إستمرت عن خطأ في التسريح بالإلغاء التلقائي لكل تسريح مشوب بعيب إجرائي و إن تعلق الأمر بتسريح مبرر من حيث موضوعه<sup>1</sup> .

وبالتالي فالهدف المتوخى يمكن عندئذ في منح رب العمل إمكانيته تصحيح الإجراءات التي يحترمها لكن هل التصحيح ممكن في كل الحالات ؟

فبمقارنة بسيطة مع المادة 04—14—122 من قانون العمل الفرنسي الذي إستلهم قانون 1996 أحكاما منها نستخلص بأنها تنص صراحة على أن المحكمة تلزم المستخدم بإتباع الإجراءات المقررة فيما يخص الخطأ الفعلي و الجدي المؤدي إلى التسريح و هذا يعني أن القاضي يفحص القانون الموضوعي قبل فحص القانون الإجرائي و أقل ما يقال عن هذا المسلك أنه غير مألوف غير أن هذا الحل يجب تبريره بعدم جدوى إبطال الإجراءات التأديبية في حالة التسريح بدون سبب فعل و جدي في حين أن المشرع الجزائري لم يقيد إمكانية تصحيح الإجراءات بضرورة قيام الخطأ الجسيم .

(1) — ديب عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 508

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

من جهة أخرى إذا كان النص الفرنسي المشار إليه أعلاه قد بين بأن الإجراءات المنصوص عليها هي تلك الواردة بهذا الفرع أي بمعنى الإجراءات التأديبية فإن النص الجزائري إكتفى بعموميات من خلال الإشارة إلى خرق إجراءات قانونية و - أو الإتفاقية الإلزامية تاركا الأمر على ما يبدو للقاضي لسد هذا النقص و من ثمة فإن المحكمة العليا من خلال إجتهادها القضائي وضعت الإجابات المناسبة .

هل النص المعني يشير إلى كل النصوص بما فيها الإجراءات التأديبية أو أنه يتعلق بالإجراءات غير تأديبية ؟ ذلك أن المشرع الجزائري و خلافا للمشرع الفرنسي لم يشر صراحة إلى الإجراءات التأديبية ، و المقصود من عبارة إلزامي بصفة دقيقة ؟ هل يقصد بها أنها إجراء جوهري أم من النظام العام ؟

إن المحكمة العليا ردا على هذه التساؤلات و إعتبارا لعدم تحديد التصحيح المقصود من قبل المشرع إنتهت إلى أن الأمر بالتصحيح لا يمكن أن يتعلق إلا بالإجراءات غير التأديبية و ذلك لأسباب بديهية تتعلق بالنظام العام المرتبطة بالإجراءات التأديبية .

### ثانيا : التسريح المخالف للقواعد الموضوعية

إن المادة 73 من القانون 11/90 تنص على الخطأ الجسيم و لم تذكر المعايير المعتمدة في تحديده وكان المرجع الوحيد في تحديد أخطاء المهنية الجسيمة للنظام الداخلي للهيئة المستخدمة لكن بصدور القانون 29/91 الذي عدل المادة 73 لم يعد النظام الداخلي مرجع للتكييف الخطأ الجسيم الذي يترتب عليه التسريح التأديبي بدون مهلة إخطار ولا تعويض القانون الداخلي و صار المرجع في ذلك المادة 73 بعد تعديلها التي لم تعرف الخطأ الجسيم وإنما إكتفت بتعداد الأخطاء المعتبرة جسيمة . ففي قرار المحكمة العليا رقم 155985 المؤرخ في 1998/02/10 جاء فيه ما يلي : " حيث أن الطاعنة تعيب على الحكم المطعون فيه أخذه بالخطأ المرتكب من

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

طرف العامل المطعون ضده المعترف به المتمثل في عدم إمتثاله لعملية التفتيش عند الخروج من العمل و هو خطأ من الدرجة الثالثة ينص عليه النظام الداخلي .

ولكن حيث الخطأ المنسوب للمطعون ضده حتى وإن نص عليه النظام الداخلي للمؤسسة فإنه لا يوجد ضمن الأخطاء الجسيمة التي تؤدي إلى الطرد المنصوص عليهما في المادة 73 من القانون 29/91 المؤرخ في 1991/12/21 على سبيل الحصر . حيث انه لا يمكن أن يكون النظام الداخلي مخالف بصريح النص القانوني و عليه فإن الخطأ المنسوب للمطعون ضده و مهما كانت ظروفه و ملابساته لا يمكن أن يرتب على إرتكابه طرد العامل من منصب عمله " .

وهذا خلاف الحالة العكسية حالة ما إذا كان النظام الداخلي أرحم من القانون . بمعنى ما إعتبره القانون خطأ جسيما إعتبره النظام الداخلي خطأ بسيطا و هذا ما يدخل في مجال تطبيق القانون الأصلح للعامل و أيضا في قرار آخر لها بتاريخ 1996/ 06/04 .

والمعترف به و المتمثل في عدم امتثاله لعملية التفتيش عند الخروج من العمل و هو خطأ من الدرجة الثالثة ينص عليه القانون النظام الداخلي .

و لكن حيث إن الخطأ المنسوب للمطعون ضده حتى و إن نص عليه النظام الداخلي للمؤسسة فإنه لا يوجد ضمن الأخطاء الجسيمة التي تؤدي إلى الطرد المنصوص عليها في المادة 73 من القانون 29/91 المؤرخ في 1991/12/21 على سبيل الحصر .

حيث انه لا يمكن أن يكون النظام الداخلي مخالف بصريح النص القانوني و عليه فان الخطأ المنسوب للمطعون ضده و مهما كانت ظروفه و ملابسته لا يمكن أن يترتب على ارتكابه طرد العامل من منصب عمله "

و هذا بخلاف الحالة العكسية حالة ما إذا كان النظام الداخلي ارحم من القانون . بمعنى ما اعتبره القانون خطأ جسيم اعتبره النظام الداخلي خطأ بسيط و هذا ما يدخل في مجال تطبيق القانون الأصلح للعامل و أيضا في قرار آخر لها بتاريخ 1996/06/04 أهم ما جاء فيه "بما أن

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

المحكمة أسست حكمها على أن المدعى عليه لم يثبت ارتكاب المدعي خطأً جسيماً يستحق عليه الطرد من الأخطاء الواردة في المادة 73 من القانون 11/90 المعدل و المتمم بالمادة 2 من القانون 29/91 على سبيل الحصر في حين أن المادة 73 لم تشر إلى الأخطاء على سبيل الحصر بل أشارت عليها على وجه الخصوص و أن العارضة قد أثبتت بما فيه الكفاية بان المدعى ارتكب خطأً يستحق معه طرد المذكور بالمادة 73 نفسها و المتمثلة في الغياب عن العمل و الرفض دون عذر مقبول تنفيذ

تعليمات المسؤول أضيف إلى ذلك أن المحكمة تناقش الأخطاء التي أشار إليها الطاعن و التي إرتكبها المطعون ضده . لكن حيث المادة 1/73 جاءت ضمن تعديل المادة 73 من القانون 11/90 و التي كانت تنص على أن الأخطاء الجسيمة تكييفاً و تصنيفاً متروكة للنظام الداخلي للمؤسسة

وحيث أن التعديل بمقتضى المادة 02 من القانون 29/91 أبعد من مجال النظام الداخلي الأخطاء المؤدية إلى الطرد و أن فهم التعديل المذكور بخلاف ذلك يفرغه من كل معنى إذ أن المشرع لا يعدل نص قانوني من أجل التعديل و إنما لغاية مقصودة.

وحيث أن الغاية من تعديل المادة 73 من القانون 11/90 هي إعطاء ضمانات للعامل بحصر مجال الأخطاء الجسيمة في إطار القانون و عدم تركه لمفاوضات الأطراف كما كان عليه الحال قبل التعديل.

حيث توضيحاً لذلك يجب الإشارة إلى أن الأخطاء الجسيمة وردت في نصوص قانونية أخرى مثل القانون 02/90 المنظم لحق الإضراب مما يبين ان المشرع بذكر الأخطاء على وجه الخصوص في المادة 73 إنما فعل ذلك إعتباراً منه أنها ليست المادة القانونية الوحيدة التي تتعلق بذلك كما أنه اتخذ عين الإعتبار صدور نصوص قانونية و تنظيمية تأتي بأخطاء أخرى لاحقاً . حيث يتبين مما سبق أن إنتساب ارتكاب خطأً جسيماً للعامل في الحالة التي عليها التشريع إنما يتطلب الإلتزام بالنص القانوني الذي تجعل من الفعل المنسوب خطأً جسيماً.

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

حيث إن إجتهااد المحكمة العليا في تطبيق القانون 11/90 و القانون 29/91 المعدل له إستقر على ان المادة 73 منه أخرجت مجال الأخطاء الجسيمة من دائرة النظام الداخلي ومنه أكد قضاء المحكمة بأن المادة 73 جاءت على سبيل الحصر هو قضاء صائب إذ لا يمكن الخروج عن المادة إلا بمادة قانونية تماثلها و منه يصير الوجه المثار غير مؤسس<sup>1</sup> .

وبالتاي فإن الإجتهااد القضائي جاء مطابقا للمبادئ التي تحكم التفسير إذ أنه جاء لصالح العامل و لرفع التناقض عن عمل المشرع غير المكتمل نتيجة النقص الوارد في النص . فتطبيقه سيحدث مشاكل ميدانية من شأنها المساس بسلطة المستخدم التسييرية أو التأديبية فبإعداد قائمة الأخطاء مهما إكتملت لا يمكن أن نتوقع كل ما هو جسيم و خطير و الذي يتغير من مؤسسة إلى أخرى و من مكان إلى آخر و من زمان إلى آخر . ومقارنة بالتشريع القديم نجد أن المرسوم 82-302 المؤرخ في 11/09/1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية كان قد أعد هو أيضا قائمة الأخطاء الجسيمة لكن تداركا لما ينجز عن ذلك من إنعكاسات على المؤسسة أدخل ضمن قائمة الأخطاء الجسيمة في عموميتها ليسمح بتكليف الأفعال حسب خطورتها .

الميدانية ، و بالتاي فالمادة 73 بعد تعديلها يشوبها بعض القصور في تحريرها مما يجعل مضمون الإجتهااد ضيقا .

(1) — ديب عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 512

### الفرع 2 : عبء إثبات الإنهاء التعسفي

بادئا بذئ بدء نقول أن الإنهاء التعسفي يتحقق بثبوت أمر من الأمور التالية :

1— عدم إستناده لأي مبرر من أي أن الإنهاء لا يستند إلى سبب معين بموجبه يم وضع حد لعلاقة العمل التي تربط بين الطرفين ، وإنما قرر الإنهاء هذا ما جاء إلا ليعبر عن رغبة أحد الطرفين في التحلل من عقد العمل .

2— عدم جدية مبرر الإنهاء : و مثال ذلك أن يكون صاحب العمل في قراره المتخذ بشأن تسريح العامل بحجة أنه إرتكب خطأ جسيما في حين أن هذا الخطأ غير ثابت في جانب العمل ولكن التساؤل الذي يطرح نفسه هو : من يتحمل عبئ إثبات التعسف ، هل هو العامل أم صاحب العمل ؟

طبقا للقواعد العامة في القانون المدني في شأن السبب ، فإن الطرف المهني لا يلتزم بذكر السبب الذي استند إليه فيما أقدم عليه من إنهاء ، بحيث أنه لا يجوز أن يستفاد من السكوت عن ذكر سبب الإنهاء خلوه من المبرر ، على إعتبار ما تقرره المادة 98 من القانون المدني "كل إلتزام مفترض أن له سببا مشروعاً ما لم يقع الدليل على غير ذلك .

ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك فإذا قام الدليل على ما يخالف ذلك فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للإلتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه "1 .

(1) — محاضرات الفتها الأستاذة : حريب أم الحسن على الطلبة السنة الثانية المدرسة العليا للقضاة 2006/2005 .

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

ويقابل هذا المادة 1/137 من القانون المدني المصري، بل و أكثر من هذا فإنه لا يستفاد التعسف من مجرد عدم صحة السبب المذكور للإنهاء، لأن هذا يفتح الباب عندئذ للطرف المنهي أن يثبت سببا آخرًا مشروعًا ، وهو ما يستفاد من نص المادة 2/98 ق.م .

كما أن مقتضى القواعد العامة في إستعمال الحقوق أن الأصل هو شرعية إستعمالها ما لم يقيم الدليل على خلاف ذلك ممن يدعيه بإعتباره هو الذي يدعي خلاف الثابت أصلاً<sup>1</sup> وهو ما يتفق مع القواعد العامة في الإثبات الشرعية و القانونية<sup>2</sup> .

أما فيما يتعلق بعبء لإثبات التسريح الصادر من رب العمل فإن قواعد الإنهاء لخطأ تأديبي توجب على صاحب العمل أن يفصح عن الأسباب المبررة لقراره بالتسريح ، هو ما يمثل إلزامًا بالإعلان عن السبب الذي إستند إليه في فصل العامل ، بحيث إذا إمتنع عن تقديمه قامت قرينة على تعسف الإنهاء لمصلحة العامل ، و منه يستنتج أنه على الطرف الذي ينهي العقد أن يفصح عن الأسباب التي أدت إلى هذا الإنهاء ، فإذا لم يذكرها قامت قرينة لصالح الطرف الآخر على أن إنهاء العقد وقع بلا مبرر . إلا ان صاحب العمل و إن إلتزم بتقديم أسباب و مبررات الإنهاء -التسريح- فإنه غير مطالب بإثبات صحتها ، فإذا ذكر صاحب العمل سبب فصل العامل ، فليس عليه عبئ إثبات صحة هذا السبب ، و إنما يكون على العامل عبئ إثبات عدم صحته ، و أن التسريح لم يكف له ما يبرره ، فإذا أثبت العامل عدم صحة المبرر الذي يستند إليه صاحب العمل في فصله ، كان هذا دليلاً كافياً على تعسف صاحب العمل .

وفيما يلي نتناول في المطلب الثاني النتائج المترتبة على التسريح التعسفي.

(1) - المقصود بالمدعي هنا هو كل من يدعي أمراً خلاف الظاهر على مدار سير العوى سواء كان هو من رفع الدعوى أو من رفعت ضده في الأصل .

(2) - على الدائن إثبات الإلتزام ، و على المدين إثبات التخلص منه ، وهو ما يتأسس على قاعدة إحترام الوضع الثبت أصلاً و ان الأصل هو براءة الذمة ، وأن من يدعي التزام غيره بما يخالف هذا الأصل أن يقيم الدليل على دعواه .

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

**المطلب الثاني: النتائج المترتبة على التسريح التعسفي :**

إن المشرع عند تحديده الأخطاء الجسيمة التي يترتب عليها التسريح التعسفي واعترافه على غرار التشريعات العمالية بالسلطة التأديبية لصاحب العمل ومنحه حق تسريح العامل الذي يثبت في حقه إرتكاب خطأ جسيم أثناء قيامه بعمله أو بمناسبة ذلك قصد حماية مصالحه من جهة وضمان السير الحسم للمؤسسة . و نظرا لأهمية هذه الحقوق بالنسبة للعامل و الحماية القانونية التي خصها بها المشرع فإنها يمكن ان تكون محل دعوى قضائية إذا ما تعسف المستعمل في استعمال حقه طبقا للمواد : 19.24.36 من القانون 04/90 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل وهذا ما سوف نتطرق بتحليله من خلال المبحثين التاليين .

**الفرع الأول : النتائج المترتبة عن بطلان الإجراءات الإلزامية :**

لقد كان لتعديل المادة 4/73 من القانون 29/91 بموجب الأمر 21/96 المؤرخ في 09 جويلية 1996 المقتبسة من نص المادة 01.122.04 : L من القانون الفرنسي للعمل إنعكاسه على علاقة العمل يكتسي أهمية كبيرة صار المشرع بموجبه يرق بين حالتين : جانب يتعلق بالتظلم من التسريح الذي جاء خرقا للإجراءات و جانب يتعلق بالتظلم من التسريح الذي جاء خرقا للمادة 73 و الملاحظ على المادة أنه قد ورد في الفقرة الأولى من هذا التعديل أن التسريح الواقع خرقا للإجراءات فإنه في حالة ثبوت هذا الخرق يترتب عنه البطلان وإلزام المستخدم بتصحيح الإجراءات الخاطئة وفي إنتظار ذلك للعامل المعني الحق ما يعوض أجوره التي كان سوف يتقاضاها لو واصل العمل<sup>1</sup> . وبهذا فالمادة 4/73 تفتح المجال لأبطال الإجراءات و إلزام المستخدم بجبر ما تم خرقه من إجراءات قانونية و تعاقدية إلزامية دون تخصيص أي نص و السؤال الذي يطرح : هل يمكن

(1) — محاضرات الفتها الأستاذة : حريب أم الحسن على الطلبة السنة الثانية المدرسة العليا للقضاة 2006/2005 .

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

إعتبار الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم التشريعي رقم 09/94 تندرج ضمن الإجراءات المنصوص عليها في المادة 04/73 الجديدة ؟ و ما هي النتائج المترتبة عن بطلان الإجراءات القانونية و الإتفاقية الملزمة ؟ .

### مفهوم الإجراءات الإلزامية :

تأثر القضاة بالتشريع القديم و بالأخص القانون 06/82 المؤرخ في 1982/02/27 و النصوص التطبيقية و كان له إنعكاس سلبي على أحكامهم و بقيت المحاكم تقضي على خطأ بإبطال التسريح المشوب بعيب في الإجراءات حتى لو كان مؤسسا من حيث موضوعه فالمادة : 04/73 الجديدة تنص صراحة على أن القاضي يفرض القيام بالإجراءات المنصوص عليها عندما يكون سبب التسريح قائما و جديا وبذلك فإن القاضي يتفحص قرار التسريح من حيث موضوعه قبل مراقبته من الجانب الإجرائي و يجد ذلك تبريره في عدم جدوى إلغاء الإجراءات التأديبية في حالة قيام الخطأ الجدي .

كما أن المشرع الفرنسي بإعتباره مصدر المادة 04/73 الجديدة : نص صراحة على أن الإجراءات المقصودة هي الإجراءات التأديبية في حين أن المشرع الجزائري إكتفى بذكر الإجراءات القانونية أو التعاقدية الملزمة و لم يبين ما إذا كان الأمر يتعلق بجميع الإجراءات بما فيها الإجراءات التأديبية أم يقصد الإجراءات التأديبية فقد هذا إلى جانب إستعمال لفظ "إلزامي" هل يعني بذلك أن الإجراء جوهري أم متعلق بالنظام العام ؟

و الفصل في هذه المسألة يتوقف على طبيعة الإجراءات الذي يشوبها من النظام العام لأنه عالق بحقوق الدفاع و يتعين على القاضي إثارته تلقائيا و لا يمكن تداركه من طرف ن إرتكبه . كما لا يمكن إعتباره ساقط بفعل القيام بإجراءات أخرى جوهرية لاحقة أما إذا تعلق الأمر بالإجراءات غير تأديبية فإن البطلان الذي قد يشوبها جوهري و يتعين إثارته من طرف من تقرر لمصلحته و في غياب نص صريح و مخالف فإن الأمر لا يمكن أن يتعلق إلا بالإجراءات غير تأديبية مطابقة مع نص المادة 468 من قانون الإجراءات المدنية<sup>1</sup> .

والجدير بالذكر في هذا الصدد فإن القواعد الإجرائية و الموضوعية المتعلقة بقانون العمل و الضمان الإجتماعي هي على حد سواء وفي الغالب تعتبر من النظام العام مع الملاحظة أنه يمكن غض الطرف

(1) — محاضرات الفتها الأستاذة : حريب أم الحسن على الطلبة السنة الثانية المدرسة العليا للقضاة 2006/2005 .

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

عنها كما كانت القاعدة المطبقة هي القانون الأصلح للعامل و إذا كان المشرع لا يقصد جبر أي خرق إجرائي إلا إجراءات غير المتعلقة بالنظام العام أي الإجراءات المتعلقة بما هو مفروض على المستخدم أن يقوم به مسبقا كالتزام منوط به مثل ما هو الحال بالنسبة للتسريح في إطار التقليل الجماعي الذي ينظمه المرسوم التشريعي 09/94 و الذي يفرض إجراءات مسبقة في هذه الحالة يكون تصحيح خرق الإجراءات ممكن و لصالح الطرفين .

كما أن الفقرة الثانية من نص المادة 4/73 تنظم نتائج التسريح التعسفي في إطار المتابعة التأديبية بقواعدها الموضوعية و الشكلية .

### ثانيا : إلغاء قرار التسريح و التعويض المالي :

إذا كان المشرع الفرنسي لا يرتب بطن التسريح من عدم صحة شكله فإن المشرع الجزائري في المادة 4/73 الجديدة تنص صراحة في فقرتها الأولى بان المحكمة تلغي هذه الحالة قرار التسريح و يرتب على هذا الإلغاء النتائج المبينة قانونا بحيث يرجع الأطراف على الحالة التي كانوا عليها قبل التسريح .معنى :

- تعتبر علاقة العمل كأنها لم تلغى و يعاد إدراج العامل إلى منصبه .
- يمنح العامل تعويض لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو إستمر في عمله و إن هذا المصطلح ( التعويض ) هو حيلة من المشرع حتى لا يقع خلط في نص المادتين 80 و 53 من القانون 11/90 .

### 01- إلغاء قرار التسريح و إعادة الإدماج :

قبل تعديل 4/73 من القانون 29/91 وقع جدال حول معرفة ما إذا كان الحكم بإلغاء قرار التسريح يؤدي حتما إلى الأمر بإرجاع العامل إلى منصب عمله أو لا ؟ لقد قررت المحكمة العليا بأن إلغاء العقوبة التأديبية المتمثلة في الطرد يؤدي حتما إلى الأمر بإرجاع العامل إلى

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

منصب عمله إذا ما طلب ذلك لأنه بإلغاء العقوبة التأديبية يعود الأطراف إلى الوضعية التي كانوا عليها قبل صدورها و هو الحل الأقرب إلى المنطق و الفائدة المرجوة من طلب إلغاء قرار الطرد<sup>1</sup>.

أما بعد تعديل المادة 4/73 فإن إعادة الإدماج لم تعد مبررة بالإلغاء فحسب و إنما بهدف تصحيح الإجراءات من طرف صاحب العمل في أقرب الآجال و كذا بإمكانية توصل الطرفين إلى حل يجنبهما الخصومة و هذا في حالة عدم إحترام المستخدم للإجراءات المنصوص عليها في المرسوم التشريعي رقم 09/94 المؤرخ في : 26-05-1994 وهذا وفقا لما ورد في الفقرة الأولى من المادة 4/73 من القانون 29/91 المعدل و المتمم بموجب الأمر 21/96 المؤرخ في 9-7-1996 .

### 02- التعويض المالي :

نلاحظ أن المشرع أورد مصطلح التعويض المالي تفاديا من الوقوع في تناقض مع أحكام المادتين 80 و 53 من القانون 11/90 الذي ينبغي أن يكون مطابقا لمقتضيات المادة 81 و التي تعرف الأجر على النحو التالي " الأجر الأساسي الناجم عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة .

- التعويضات المدفوعة بحكم أقدمية العامل أو مقابل ساعات إضافية بحكم ظروف عمل خاصة لا سيما العمل التناوبي و العمل الإلزامي بما فيه العمل الليلي و علاوة المنطقة .
- العلاوات المرتبطة بإنتاجية العمل و نتائجه "

والسؤال المطروح هل يقتصر هذا التعويض على الفترة التي تسبق الحكم أم يغطي كذلك مرحلة ما بعد الحكم إلى غاية التنفيذ؟

(1) - محاضرات الفتها الأستاذة : حريب أم الحسن على الطلبة السنة الثانية المدرسة العليا للقضاة 2006/2005 .

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

يمكن القول أن هذا التعويض يقتصر على مرحلة ما قبل الحكم لأنه يهدف إلى تعويض ضرر واقع وحال وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها تحت رقم : 157790 مؤرخ في 1998/02/10 " عن الوجه الأول تلقائيا من طرف المحكمة العليا و المتعلق بمخالفة أحكام المادتين 4/73 و 80 من القانون 11/90 المعدل و المتمم بالقانون 29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 .

حيث أن المادة 4/73 المذكورة أعلاه تنص صراحة أن في حالة التسريح المعتبر تعسفيا فإن للعامل الحق في طلب إلغاء قرار التسريح و / أو طلب التعويض عن الضرر الحاصل<sup>1</sup> وحيث أن هذه المادة لا تشير إلى الحق في الأجرة و بالنسبة للفترة التي كان العامل متوقفا عن العمل .

و حيث أن المادة 80 من القانون 11/90 المذكور أعلاه تنص أن للعامل الحق في الأجرة مقابل العمل المؤدى ، و حيث إن المعنى عليه لم يؤدي أي عمل في الفترة التي كان متوقفا فيها و بالتالي لا يجوز له المطالبة بالأجور فيما يخص هذه الفترة .

وحيث أن قاضي الدرجة الأولى لما منح للمعني عليه الحق في الأجور بالنسبة للفترة التي كان متوقفا فيها يكون قد خالف أحكام المادتين 4/37 و 80 من القانون المذكور أعلاه مما يعرض حكمه إلى النقض جزئيا فيما يخص منح الأجور " .

**الفرع الثاني : الآثار المترتبة عن التسريح التعسفي :**

تنص المادة 73-4 فقرة 2 من قانون 11/90 المعدلة بالمادة 9 من قانون رقم 21/96 على أنه : " و إذا وجد تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفيا ، تفصل المحكمة المختصة

(1) — محاضرات الفتها الأستاذة : حريب أم الحسن على الطلبة السنة الثانية المدرسة العليا للقضاة 2006/2005 .

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

إبتدائيا و نهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الإحتفاظ بالإمتيازات المكتسبة . أو في حالة رفض احد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة، و يكون الحكم الصادر في هذا المجال قابلا للطعن بالنقض"

وتنص المادة 5-73 المدرجة بالمادة 3 من قانون رقم 29/91 " يخول للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيما الحق في مهلة العطلة التي تحدد مدتها الدنيا في الإتفاقات أو الإتفاقيات الجماعية " .

المادة 6-73 المدرجة بالمادة 3 رقم 29/91 " للعامل المسرح الحق طوال مدة مهلة العطلة في ساعتين كل يوم قابلتين للجمع و مأجورتين حتى يتمكن من البحث عن منصب عمل آخر"<sup>1</sup> إذن من خلال المادة 4-73 يتبين آثار التسريح التعسفي، و التي سوف نتعرض لها بنوع من التحليل فيما يلي:

### أولاً: إعادة الإدماج مع الإحتفاظ بالإمتيازات المكتسبة :

1— إعادة الإدماج : كما هو معلوم انه حتى تقبل دعوى العامل الذي تعرض إلى التسريح التعسفي أمام الجهات القضائية المختصة فإنه يجب أن يكون قد إستنفذ جميع مراحل التسوية الودية للتزاع القائم بينه و بين رب العمل ، و من بين هذه المراحل هناك مراحل جوهرية أمام مكتب المصالحة فبعد عرضه التزاع على هذا المكتب عن طريق مفتش العمل و تولى هذا الأخير إستدعاء طرفي التزاع و هما العامل و المستخدم و محاولة إيجاد حل وسطي يرضي جميع الأطراف فإذا قبل كل طرف بالحل الودي حرر محضر المصالحة ، و في حالة إستمرار الخلاف فيحرر عندئذ محضر عدم مصالحة طبقا لمواد 19، 36، 37 من قانون 04/90 المتعلق بتسوية التزاعات الفردية في العمل ، و يمنح للعامل الذي له أن يلجأ إلى القضاء . وذلك عن طريق رفع

(1) — محاضرات الفتها الأستاذة : حريب أم الحسن على الطلبة السنة الثانية المدرسة العليا للقضاة 2006/2005 .

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

دعوى أمام المحكمة الفاصلة في المسائل الإجتماعية ملتصقا منها جملة من المطالب و التي لم تتم بشأنها المصالحة ، و هي تتمثل أساسا في إلغاء قرار التسريح ، إعادة إدماج العامل في منصب عمله ، التعويض .

ويتضح من خلال المادة 73-4 فقرة 2 أن المشرع تبني إجتهد المحكمة العليا حول حتمية إرجاع العامل إلى منصب عمله عند إلغاء قرار التسريح ، غير أنه و في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا ، و لكن التساؤل الذي نثيره في هذا الصدد هو :

هل يمكن للعامل المسرح تسريحا تعسفيا اللجوء إلى القسم الإستعجالي بالمحكمة الإجتماعية من أجل توقيع الغرامة التهديدية على صاحب العمل في حالة رفض هذا الأخير تنفيذ الحكم القضائي بإعادة إدراجه إلى منصب عمله؟<sup>1</sup>

وللإجابة عن هذا التساؤل نشير إلى أن المبدأ العام الوارد في قانون الإجراءات المدنية طبقا للمادة 340 من قانون الإجراءات المدنية ، أن كل الأحكام و القرارات القضائية .

المهورة بالصيغة التنفيذية تخول لصاحبها الحق في اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة للمطالبة بتوقيع الغرامة التهديدية

غير أنه و بما أن المادة 73-2/4 من قانون 11/90 المعدل ، أنه في حالة رفض أحد الطرفين إعادة الإدماج يمنح العامل تعويضا ماليا ، و بالتالي هنا الخاص يقيد العام إذ لا يمكن للعامل الذي بيده حكم إبتدائي و نهائي أن يطالب بتوقيع الغرامة التهديدية ضد صاحب العمل الذي رفض الإمتثال إلى الحكم القاضي بإعادة إدراج العامل إلى منصب عمله .

ولكن الملاحظ أن حق رفض إعادة الإدماج هذا الذي منحه المشرع لأحد الطرفين يخدم مصلحة المستخدم أكثر مما يخدم مصلحة العامل.

(1) — محاضرات الفتها الأستاذة : حريب أم الحسن على الطلبة السنة الثانية المدرسة العليا للقضاة 2006/2005 .

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

2— مفهوم الإمتيازات المكتسبة :

إن هذا المفهوم مستعار من القانون الفرنسي و بالتالي فكل محاولة تهدف إلى تعريفه ترجمتها بالمراجعة للإجتهد الفرنسي و يعرفها الإجتهد الفرنسي على أنها جملة الإمتيازات الفردية و الجماعية الناتجة عن القانون و التنظيم و عقد العمل و الإتفاقية الجماعية<sup>1</sup> ، و لكن السؤال الذي يفرض نفسه هو متى تصبح هذه الإمتيازات مكتسبة ؟

لقد توصل الإجتهد الفرنسي إلى أن هذه الإمتيازات تصبح مكتسبة إذا تمتع بها العامل أثناء تواجده بمكان العمل أي أن الإمتيازات متعلقة بأقدميته .

وقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 18 جانفي 2000 في ملف رقم 182539 في حيثيته لها أن : " الإمتيازات المكتسبة تعتبر حقوقا قائمة و غير احتمالية يستمددها العامل إما من القانون ، وإما من النظام الداخلي ، و إما من عقد العمل .

و إما من الإتفاقيات الجماعية ، و كان يستفيد منها طيلة سريان علاقة العمل ، و أنه على هذا الأساس تعتبر الإمتيازات المكتسبة بمثابة الحقوق المكتسبة " .

غير أنه فيما يخص موضوع الأجر ، فإن قبول إعادة إدماج العامل من طرف مستخدمه أثناء سريان الدعوى ، فإن ذلك يؤدي إلى إعتبار عقد العمل كأنه ساري المفعول ، و بالتالي إلى إعتبار الأجر مستحق الأداء من يوم التسريح إلى غاية الإدماج غير أن محكمة النقض الفرنسية قررت منح تعويض للعمال عن هذه الفترة لأن العامل لم يقدم عملا في هذه الفترة ، و على خلاف ذلك قررت المحكمة العليا في لقرار السالف الذكر بتاريخ 28 جانفي 2000 " أن يمنح للعمال في هذه الحالة بالذات أي عند الحكم بإعادة الإدماج بسبب الطابع لتعسفي للتسريح ليس التعويض ، و إنما الأجر المتعلق بالفترة التي لم يعمل فيها أثناءها بسبب المستخدم ، و كذلك ملحقات الأجر و الإمتيازات العينية التي يكون قد إستفاد منها .

(2) — عبد السلام ديب ، قانون العمل الجزائري و التحولات الإقتصادية ، المرجع السابق ، ص 520 — و ما يليها .

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

وفي هذا المجال يعلق القاضي دحماني مصطفى على هذه الحيشة بقوله : " إننا فيما يتعلق بإعتبار الأجر إمتياز مكتسب فإنه في نظرنا لا يعتبر كذلك بالنظر إلى طبيعته ، لأنه يدفع مقابل عمل طبقا للمادة 80 من قانون رقم 11/90 التي نصت على أنه للعامل الحق في أجرة مقابل العمل المؤدى، و يتقاضى بموجبه مرتبا أو دخلا يتناسب و نتائج العمل"<sup>1</sup> ولكن لو سلمنا جدلا أن الأجر يدخل ضمن الإمتيازات المكتسبة فهل يعقل أن يمنح للعامل العلاوات و المرتبطات اللصيقة بالأجر عن فترة لم يعمل فيها خاصة تلك العلاوات المتعلقة بإنتاجية العمل و نتائجه و من ثم يتعين علينا إنتهاج خطى المشرع الفرنسي في ذلك و هو تعريضه عن قيمة الأجر .

و لكن السؤال المطروح هنا هو : هل على العامل تحديد هذه الإمتيازات المكتسبة حتى يفصل القاضي ما دام أن هذه الإمتيازات منصوص عليها بقوة القانون ؟ . ويبدو أن الجواب سوف يكون نعم لأن القاضي مقيد في مهامه بواجب الحياد وليس له أن يحل محل الأطراف في طلباتهم، و لكن ما العمل إذا لم يطلبها أو لم يحددها العامل. فهل يحكم بها القاضي من تلقاء نفسه ما دام أنه قد تم النص عليها قانونا ، و من ثم يوردها عبارة في منطوق حكمه ، متسببا في صعوبات عن تنفيذ الحكم ، أو أنه قومها نقدا . إن مثل هذه التساؤلات لا زالت تطرح مشاكل على مستوى المحاكم ، و ذلك في إنتظار إجتهااد المحكمة العليا بخصوصها .

ثانيا : طلب التعويض عن الأضرار اللاحقة بالعامل<sup>2</sup> .

على خلاف ما كان عليه التشريع في السابق فإن إلغاء قرار التسريح لا يعني بالضرورة رجوع العامل إلى نصب عمله ، ذلك أنه يمكن لأحد طرفي علاقة العمل أن يفض إعادة الإدماج و

(1) — عبد السلام ديب ، قانون العمل الجزائري و التحولات الإقتصادية، المرجع السابق ، ص 522 و ما يليها .

(2) — المادة 4-73 فقرة 2 من القانون رقم 11/90 المعدل و المتمم بالأمر رقم 29/96 المؤرخ في 9 جويلية 1996 المتعلق بعلاقات العمل ج ر

المؤرخة في 10 جويلية 1996 .

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

الرجوع إلى منصب العمل و ذلك طبقا لما ورد في المادة 73-2/4 حيث نصت على أنه " وفي حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة 6 أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة " .

وطبقا لهذه المادة سوف نحاول دراسة و معالجة هذا الرفض من لال نقطتين أساسيتين هما :

### 1— كيفية و زمن التصريح عن الرفض :

يرى البعض أن حق رفض إعادة الإدماج وضع لصالح طرفي العقد ، فهو يخدم مصالح صاحب العمل الذي أصبح بمقدوره التخلص من أجير لا يرغب فيه ، كما أنه تقرر لمصلحة العامل الذي أصبح لا يرغب أن تجمعه بمستخدمه علاقة العمل ، أو أثناء تسريحه تمكن من الحصول على عمل آخر يناسبه ، وإن كان في الواقع أن إستعمال هذا الحق الممنوح من قبل المشرع المتمثل في حق رفض إعادة الإدماج إلى نصب العمل يخدم مصلحة المستخدم أكثر مما يخدم مصلحة العامل ، و ذلك أن رفض العامل للعودة إلى العمل يكاد يكون منعدا من الناحية العملية ، و نظرا لصعوبة إيجاد العامل منصب آخر في ظل الظروف الإقتصادية الصعبة التي تمر بها المؤسسات الإقتصادية .

و بهذا يكون المشرع قد منح قوة صاحب العمل على حساب الطرف الضعيف في علاقة العمل ، و الذي لا يكون أمامه في هذه الحالة سوى المطالبة بالتعويضات المقررة قانونا .

وعلى العموم يجب ان يفصح عن عدم إعادة الإدماج أثناء سريان الدعوى بكيفية لا لبس فيها ، وليس من الضروري أن يصرح عن الرفض بموجب دعوى مقابلة بل يكفي أن يعلن عنه في مذكرة الرد ، و لكن لا يقبل في أي حال من الأحوال أن يعلن عن الرفض عند تنفيذ الحكم بالرجوع أي بإعادة الإدماج ، وإلا تعرض صاحبه ( أي صاحب العمل ) إلى الغرامة التهديدية المنصوص عليها بموجب المادة 39 من قانون 04/90 التي تنص على أنه : " في حالة إكتساب

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

الحكم الصيغة التنفيذية يحدد القاضي الغرامة التهديدية اليومية المنصوص عليها في المادتين 34 و35 من هذا القانون<sup>1</sup> ، وهذا المبدأ قد كرسته المحكمة العليا في عدة قرارات لها ، قرار رقم 158118 الصادر بتاريخ 1998/04/14 وقرار رقم 158210 الصادر بتاريخ 1998/7/14 ، ومفادها هو أن اللجوء إلى الغرامة التهديدية كحق يكون عندما يرفض صاحب العمل القيام بالالتزامات المحكوم بها ضده بموجب حكم قضائي مهور بالصيغة التنفيذية.

### 2— الآثار المترتبة عن ممارسة هذا الحق :

إن الأثر المترتب عن ممارسة هذا الحق هو ذلك الذي ذكرته المادة 73-2/4 نفسها ، وهو منح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن مدة 6 أشهر من العمل ، و دون الإخلال بالتعويضات المحتملة ، و أمام هذا التعويض يجد القاضي نفسه في صعوبة لتحديد مقداره فما دام أنه جاء في النص بأنه لا يمكن أن يقل عن ستة أشهر من العمل .

فهو مجبر على الحكم به حتى و لو تطلب منه أقل من ذلك ، وإذا حدث وأن حكم بأقل من ذلك ، فهنا يكون قد وقع في خطأ تطبيق القانون .

غير أن هناك صعوبة أخرى تعترض القاضي في تحديد مقدار هذا التعويض ، وذلك بسبب أن المشرع لم يحدد حدا أقصى له ، وطالما أن المحكمة العليا لا تبسط رقابتها عليه لأن الأمر يتعلق بواقعة مادية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، ولذلك ينبغي عند تحديد

---

(1) — المادة 34 من القانون 04/90 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلقة بتسوية النزاعات الفردية : " في حالة عدم تنفيذ إتفاق المصالحة من قبل الأطراف وفقا للشروط و الآجال المحددة في المادة 33 من هذا القانون ، يأمر رئيس المحكمة الفاصلة في المسائل الإجتماعية و الملتزمة بعريضة من أجل التنفيذ في أول جلسة مع إستدعاء المدعى عليه نظاميا التنفيذ المعجل لحضر المصالحة ، مع تحديد غرامة تهديدية لا تقل عن 25 % من الرتب الشهري الأدنى المضمون ، كما يحدد التشريع و التنظيم المعمول به غير أن هذه الغرامة التهديدية لا تنفذ إلا عندما تنقضي مهلة الوفاء التي لا تتجاوز 15 يوما ، و يكون لهذا الأمر التنفيذ المعجل قانونا رغم ممارسة أي طريق من طرق الطعن " . الرجوع إلى المادة 35 من قانون رقم 04/90 ، المؤرخ في 1990/02/06 المتعلقة بتسوية النزاعات الفردية.

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

التعويض الأخذ بعين الإعتبار أقدمية العامل ، سنة ، الصعوبات التي تعترضه في إيجاد عمل ، التنقل من أجل البحث عن العمل ، و إمتيازات المسار المهني .

غير أن منح هذا التعويض ينبغي أن لا يمس بحق العامل في التعويضات الناتجة عن الضرر اللاحق بالعامل نتيجة تعرضه للتسريح التعسفي ، و الذي يحدد على أساس إساءة إستعمال الحق في التسريح ، وهذا خلافا لما أقره المشرع الفرنسي مصدر هذه المادة ، في أن هذا التعويض ذو طبيعتين فهو بمثابة غرامة تفرض على صاحب العمل بمجرد تصريحه برفض إعادة إدماج العامل الذي بدوره قد لا يكون تضرر من قرار التسريح لأنه وجد عملا مماثلا و في أقصر الظروف ، و من جهة ثانية له طابع تعويض تدخل في تقديره عدة عوامل منها ( ظروف العامل ، مساره المهني ، مدة البطالة ، التنقل من أجل البحث عن العمل ، العامل النفسي و الفيزيولوجي ) على أن هذه التعويضات تمنح دفعة واحدة و يكفي أن تمنح المحكمة تعويضا ماليا يفوق الحد الأدنى المقرر قانونا لنستشف في منطوقها أنها دجت التعويضين<sup>1</sup> .

و خلاصة القول انه لا يمكن لصاحب العمل تسرح العامل إلا إذا ارتكب خطأ مهنيا جسيما وفق الحالات المحددة حصرا بموجب المادة 73 ، كما أنه منح العامل الذي ارتكب هذا النوع من الخطأ ضمانات يجب أن يتم ذكرها في النظام الداخلي ، و كل تسريح مخالف لذلك يعد تعسفا ، و تحكم المحكمة الفاصلة في المسائل الإجتماعية إبتدائيا و نهائيا إما بإعادة إدماج العامل إلى نصب عمله مع الإحتفاظ بإمتيازاته المالية المكتسبة ، و إما بالتعويض المالي لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل في مدة 6 أشهر من العمل في حالة رفض أحد الطرفين إعادة الإدماج.

### حق العامل في طلب التعويض عن مهلة العطلة :

وهو ما نصت عليه المادة 5-73 من القانون 11/90 المعدل ، التي تخول للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيما الحق في مهلة العطلة و التي تحدد مدتها في الإتفاقيات الجماعية وكذلك

(1) — عبد السلام ديب ، قانون العمل الجزائري و التحولات الإقتصادية، المرجع السابق، ص 530 و ما يليها .

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

تنص المادة 6-73 من نفس القانون السالف الذكر أن للعامل المسرح طوال مدة مهلة العطلة في ساعتين لكل يوم قابلتين للجمع و مأجورتين حتى يتمكن العامل من البحث عن منصب عمل آخر . فإن القانون في هذه الحالة منح العامل إمتيازاً بتمكينه من مهلة إخطار تحدد مهلتها الدنيا في الفترة التجريبية للعامل على أن يمنح ساعتين في كل يوم مدفوعتي الأجر عن عمل بديل ، ويجب هنا في هذه الحالة على القاضي أن لا يحكم للعامل المسرح بالتعويض عن مهلة الإخطار المحددة بالقانون إلا إذا توافر شرطان و هما :

1- عند عدم إرتكاب العامل لإحدى الأخطاء الجسيمة التي يترتب عنها الفصل في العمل بدون مهلة و بدون تعويض .

2- وكذلك عند حكم القاضي بإعادة إدماج العامل في منصبه وإلا إنتفى الغرض من مهلة الإخطار ، لأن أساس التعويض عن العطلة في حالة التسريح التعسفي هو حق للعامل يلجأ إليه القاضي عند عدم إصداره لحكم بإعادة إدماج العامل لأن نص المادة 73 من قانون 11/90 المعدل و المتمم بقانون 29/91 لم توضح ذلك ، وإنما نصت في محمل المادة 73 مكرر عن مهلة العطلة التسريح بصفة عامة . ولهذا نستنتج انه لا فائدة من التطرق إلى هذه المادة فيما يخص مهلة العطلة و التعويض ، فيما إذا صدر الحكم بإعادة الإدماج<sup>1</sup> .

— أما بخصوص قرارات المحكمة العليا فيما يتعلق بالتعويض عن التسريح التعسفي ، فقد جاء في قرار لها صادر بتاريخ 31 جانفي 1994 أنه : " من المقرر قانوناً أنه لا يمكن أن يتقاضى العامل أجر فترة لم يعمل فيها مهما تكن وضعيته في الترتيب السلمي ما عدا الحالات التي ينص عليها القانون أو التنظيم صراحة ، و في حالة فصل العامل

(1) — مجلة قضائية، قرارات صادرة عن الغرفة الإجتماعية، غير منشورة عدد2، 1998 — ص 98.

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

تعسفيا يأمر القاضي بإعادة دمج العامل في منصب عمله الأصلي مع منحه التعويضات المستحقة له .

ولما ثبت أن النزاع الحالي يتعلق بفصل العامل تعسفيا ، و أن قضاة الموضوع أمروا بدفع الأجرور عن المدة التي كان متوقفا فيها عن العمل ، فإنهم خالفوا القانون و استحق قرارهم النقض في هذه النقطة فقط " .

وقد جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي :

عن الوجه الثالث : المبني عن مخالفة القانون و الخطأ في تطبيقه ، بإعتبار أن العامل كان في حالة تغيب مستمر من تاريخ آخر يوم عطلة شرعية إلى غاية تاريخ رفع الدعوى ، فكيف يعقل أن تدفع له أجرور عن هذه المدة ، فقد خالف المجلس خاصة القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 في مادته 53 .

حيث أن نص المادة 79 من القانون رقم 06/82 المتعلق بعلاقات العمل الفردية على انه في حالة الفصل التعسفي يأمر القاضي بإعادة دمج للعامل مع منحه التعويضات المستحقة، وهو القانون المطبق على النزاع الحالي نظرا لتاريخ الوقائع .

وحيث أنه لما قضى قضاة الموضوع بدفع الأجرور فإنهم بذلك قد ألفوا نص المادة المذكور آنفا مما يعرض قرارهم للنقض الجزئي في هذه النقطة القانونية فقط .

— و في قرار آخر صادر عن الغرفة الإجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 1998/03/10 أقرت المحكمة العليا أنه في حالة التسريح المعتبر تعسفيا ، يمكن للعامل أن يقدم إلغاء قرار التسريح ، وأن يطلب تعويضا عن الضرر الحاصل لدى الجهة القضائية المختصة .

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

ولما ثبت - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع حكموا بالتعويض ضده إبتداء من تاريخ توقفه إلى غاية رجوعه الفعلي للعمل ، يكونون قد قضوا بالإستمرار في سريان التعويض و هو أمر غير قانوني مما يعرض حكمهم للنقض<sup>1</sup> .

وعليه فإنه يتضح لنا من خلال قرارات المحكمة العليا أنه من بين آثار التسريح التعسفي هو حق العامل في الحصول على تعويض إذا ما رفض صاحب العمل إعادة إدماجه ، وأن هذا التعويض يجب أن لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة أشهر من العمل ، فهذا المبلغ هو تعويض عن رفض إعادة الإدماج و ليس بالأجر ، و ذلك أن الأجر لا يكون إلا مقابل عمل طبقا للمادة 53 من قانون 11/90 ، كما أن هذا التعويض يجب أن لا يكون مستمرا ، و إنما يكون محدد المقدار.

هذا بالإضافة إلى التعويضات المحتملة إذ تنص المادة 73-4 فقرة 2 على ما يلي :

" دون الإخلال بالتعويضات المحتملة " ولعل أن المشرع يصد بهذه العبارة هو التعويض عن الضرر اللاحق بالعامل نتيجة تسريجه تعسفيا.

— و في قرار آخر للمحكمة العليا صادر بتاريخ 1998/2/10 من ملف رقم 155985 أكدت المحكمة العليا أن المبلغ الممنوح للعامل في حالة الطرد التعسفي هو تعويض و ليس أجرا ، وقد جاء في حيثيات قرارها ما يلي :

" إن المحكمة العليا ترى أنه لا بد من تذكير قضاة الموضوع بأن النص الواجب التطبيق في هذه الحالة هو المادة 73-4 من القانون رقم 11/90 المعدل و المتمم ب القانون رقم

(1) — مجلة قضائية، قرارات صادرة عن الغرفة الإجتماعية، غير منشورة عدد 2 ، 1998 ، ص 101 .

## الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل

---

29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 التي تمنح العامل المطرود تعسفا الحق في المطالبة بالتعويض دون الأجر " .

— وفيما يلي و بعد أن تطرقنا إلى كل من التسريح التأديبي و التسريح التعسفي ، و بينا مفهوم كل واحدة منهما و آثاره ، نعرض إلى دور القاضي في بسط رقابته على الإنهاء التعسفي<sup>1</sup> .

---

(1) — مجلة قضائية قرارات صادرة عن الغرفة الإجتماعية ، غير منشورة ، عدد 2 ، 1998 ، ص 110

خاتمة

خاتمة:

بهذا نكون قد حاولنا التطرق إلى كيفية إنشاء و إنهاء علاقة العمل ، في قانون العمل الجزائري ، معتمدين على النصوص المستحدثة في هذا الشأن ، وعلى إجتهاادات المحكمة العليا ، التي حسب رأينا ساهمت في إثراء المادة و تدقيق المفاهيم نظرا لغموض النصوص ، بحيث وضعت حدا لمجال المناورات أرباب العمل في تعاملهم مع المستخدمين و فسرت النصوص بطريقة صارمة ، مكنت قضاة الموضوع من الإستناد إليها في إصدار أحكامهم بشكل يجعلها موحدة في جميع أنحاء الوطن .

لكن ما لفت إنتباهنا هو انه رغم محاولات قانون العمل الجزائري لمواكبة التطورات الحاصلة في مجال العمل ، و تحرير علاقة العمل من القيود التي كانت تربطها ، و تركها تخضع للتفاوض بين المستخدم و العامل ، إلا أنه أغفل التطرق لبعض الحالات ، التي إستتاجناها من دراستنا لهذا الموضوع ، جعلنا نطرح إشكالات تتعلق أهمها بترك المجال مفتوحا أمام رب العمل ، يحدد المدة التي يستخدم فيها العامل عنما يبرم معه عقد محدد المدة ، فكان من الأجدر عند تحديد الحالات التي يجوز فيها إبرام عقود محددة المدة أن يحدد لكل حالة المدة اللازمة للعقد .

و السؤال الذي يبقى مطروحا هنا : هل يجوز أن يخضع القاضي مدة العقد لسلطته التقديرية كما يفعل بالنسبة لسبب إبرام عقد محدد المدة ؟ كما أن المحكمة العليا لم تتطرق لهذا الإشكال ، مما أدى إلى إبرام عقود بنفس الغرض ومدد تختلف من مستخدم لآخر آة حتى بالنسبة لنفس المستخدم ولكن لعاملين مختلفين .

وكذلك فيما يخص طريقة تثبيت العامل الذي إجتاز مرحلة التجربة ، فإن القانون لا ينص على كيفية تثبيته في منصب عمله ، و كان من الأجدر بالمشرع أن يضع نصا ينظم هذه الحالة ، أما فيما يتعلق بعلاقة عمل عمال المنازل فإن المشرع سهى عن ذكر مدة العقد ، وهل يمكن ان تكون لمدة محددة او غير محددة ؟

وما لفت إنتباهنا أيضا هو أن المشرع لم يتطرق إلى عقد العمل المبرم لمدى الحياة و لم يكن للمحكمة العليا الفرصة لتبدي رأيها في هذا الشأن .

في دراستنا لعقود العمل الخاصة ، و جدنا أن قانون 11/90 حصر بعض الفئات الخاصة من العمال ، و أحال تنظيم علاقات عملهم إلى نصوص خاصة إلا انه لم يصدر إلى يومنا هذا سوى نصين يخصان العمال في المنازل ، و مسيري المؤسسات ، و إكتفى بنصين يتعلق الأول منهما بكيفية ضبط التوقيت اليومي للعمل ، و الترخيص بالغيابات المدفوعة الأجر لرياضيي الطبيعة و النخبة ، و الثاني يتعلق بالنظام النوعي لعلاقات عمل المستخدمين الملاحين المهنيين في الطيران المدني ، و بقيت الفئات الأخرى دون تنظيم قانوني فما هي الإجراءات المفروض تطبيقها لتنظيم هذه المهن ؟

أما بالنسبة للأخطاء المؤدية للتسريح ، فإن المحكمة العليا لم تستقر على كون المادة 04/73 قد حددتها على سبيل المثال لا الحصر إلا سابقا ، فإنها في المقابل بعد على مكونات الإمتيازات المكتسبة التي تمنح للعامل ، و هل يكمن إدراج الأجر معها أم لا ؟ .

وهذا ما يجعل الأحكام تختلف ، ففي بعض الحالات تدرج الأجر ضمن الإمتيازات المكتسبة و في البعض الآخر لا يكون الحال كذلك . وعلى المشرع التدخل حينئذ بحسم الخلاف وذلك بتحديد العناصر المكونة لإمتيازات المكتسبة ، خاصة وأن المحكمة العليا في رقابتها على الأحكام القضائية تفرض على القضاة أن يحددوا ما هي الإمتيازات المكتسبة التي قضوا بها ، و ان لا يكتفوا بذكر مبلغ التعويض مجردا من التحديد . و بخصوص الأجر يطرح تساؤل آخر حول إمكانية القاضي التدخل بطلب من العامل لتعديل الأجر المتفق عليه في عقد العمل ، إذا كان أقل من الحد الأدنى المضمون ؟

تنص المادة 04/73 على أنه في حالة عدم إحترام الإجراءات ، تلغي المحكمة قرار التسريح و يلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به . فما هو الإجراء المعمول به ؟ أهى الإجراءات

المنصوص عليها في المادة 07 و 08 أم المنصوص عليها في المادة 16 من المرسوم التشريعي 09/94 ؟ و سبب طرحنا لهذا الإشكال هو أن المخطط الإجتماعي المعد و المصادق عليه من قبل لجنة المشاركة أو نقابة العمال ، و المؤشر عليه من قبل مفتش العمل ، و المودع لدى أمانة ضبط المحكمة ، يجعل إجراءات التقليل الأولية صحيحة ، بغض النظر عن ما ورد في المادتين 07 و 08 المتضمنتين مراحل الجانب الإجتماعي ، لأن العمال أحرصوا على حقوقهم بدليل أنهم وافقوا عليه .

وبهذا نرجوا أن نكون قد ساهمنا ولو بقدر قليل في تنوير الباحث في مجال قانون العمل ببحثنا هذا ، و أن نكون قد أضفنا دعم بيداغوجي إلى المنظومة القانونية الجزائرية .

# قائمة المراجع

## قائمة المراجع

### قائمة المراجع :

#### أولا : الكتب

- 1— أحمية سليمان ، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري .
- 2— بن صاري ياسين ، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري ، دار هوميه ، الجزائر ، 2005 .
- 3— جلال مصطفى القرشي ، شرح قانون العمل الجزائري ، الجزء الأول ، علاقات العمل الفردية ، ديوان المطبوعات الجامعية 1975 .
- 4— همام محمود زهران ، قانون العمل ، عقد العمل الفردي .
- 5— محمد الصغير بعلي ، تشريع العمل في الجزائر ، مطبعة قلمة ، 1995 .
- 6— محمود جمال الدين زكي ، عقد العمل ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب
- 7— محمود الهمشري ، عنصر الأجر في عقد العمل ، إدارة البحوث و الاستشارات السعودية 1977 .
- 8— عبد السلام ديب قانون العمل الجزائري و التحولات الإقتصادية . دار القصبة للنشر 2003
- 9— علي عوض حسن ، الوجيز في شرح قانون العمل دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1996 .
- 10— عبد الودود يجني ، شرح قانون العمل ، دار النهضة العربية ، الإسكندرية ، 1974 .
- 11— عجة الجيلالي ، الوجيز في قانون العمل و الحماية الإجتماعية ، دار الخلدونية، الجزائر . 2005

## قائمة المراجع

12— حسن كبيرة ، أصول قانون العمل ، عقد العمل ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الثالثة .

13— راشد راشد ، شرح العلاقات الفردية و الجماعية في ضوء التشريع الجزائري .

### ثانيا : المجلات القضائية

1— المجلة القضائية العدد 4 لسنة 1991 .

2— المجلة القضائية العدد 2 لسنة 1995

3— المجلة القضائية العدد 1 لسنة 1997

4— المجلة القضائية العدد 2 لسنة 1998

5— المجلة الجزائرية للعمل الصادرة عن المعهد الوطني للعمل العدد 22 لسنة 1998

6— المجلة القضائية العدد 1 لسنة 2000

7— المجلة القضائية العدد 1 لسنة 2002

8— المجلة القضائية العدد 2 لسنة 2002

9— المجلة القضائية العدد 1 لسنة 2003

10— المجلة القضائية العدد 2 لسنة 2003

### ثالثا: المذكرات:

1— مذكرة تخرج الطالب القاضي الحمزة جهاد بعنوان عقد العمل محدد المدة ، المدرسة العليا للقضاء .

## قائمة المراجع

2— مذكرة تخرج الطالب عباس زروق ، عقد عمل مسيري المؤسسات ، الدفعة 14 المدرسة العليا للقضاء .

3— طهراوي عيسى ، التعليق على نص المادة 73 قانون 11/90 مذكرة تربص

### رابعا : القوانين :

#### أ/ القوانين

1— قانون رقم 12/83 المؤرخ في 1983/7/3 المتعلق بالتقاعد

2— قانون 11/90 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق لـ 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم بالقانون 29/90 المؤرخ في 24 جمادى الثانية عام 1412 الموافق لـ 21 ديسمبر سنة 1990 ، الجريدة الرسمية ، العدد 17 ، غير منشورة .

3— قانون رقم 11/90 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق لـ 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل الفردية المعدل و المتمم بقانون 29/91 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1412 الموافق لـ 21 ديسمبر 1991 .

4— القانون المدني الجزائري .

5— قانون العمل ، نصوص تشريعية و تنظيمية ، الطبعة الثانية متممة و معدلة ، المعهد الوطني للعمل .

#### ب/ المراسيم

المرسوم التنفيذي 473/97 المر في 8 ديسمبر 1997 المتعلق بالعمل بالتوقيت الجزئي الجريدة الرسمية رقم 82 لسنة 1997 .

# فہرست

09.....	الفصل الأول: التنظيم القانوني لإنشاء علاقة العمل :
09.....	المبحث الاول : ماهية عقد العمل:
09.....	المطلب الأول : تعريف عقد العمل وتكييفه القانوني.....
09.....	الفرع الأول تعريف عقد العمل.....
10.....	الفرع الثاني : التكييف القانوني لعقد العمل.....
11.....	المطلب الثاني : أركان عقد العمل وعناصره الأساسية.....
11.....	الفرع الأول: الأركان الجوهرية لعقد العمل.....
11.....	أولا : الأهلية .....
13.....	ثانيا : الرضا. ....
14.....	ثالثا: المحل. ....
15.....	رابعا: السبب.....
15.....	الفرع الثاني: عناصر عقد العمل الأساسية. ....
15.....	أولا: عنصر العمل. ....
17.....	ثانيا: عنصر الأجر.....
25.....	ثالثا : عنصر التبعية .....
26.....	رابعا : عنصر الزمن أو المدة. ....

الفرع الثالث: شكل وإثبات عقد العمل المحدد المدة وغير المحدد المدة

27.....	أولاً: شكل وإثبات عقد العمل محدد المدة.
29.....	ثانياً: شكل وإثبات عقد العمل غير محدد المدة.
31.....	الفرع الرابع: مراحل إبرام عقد العمل.
32.....	أولاً : الفترة التجريبية.
35.....	ثانياً: مرحلة التثبيت.
36.....	المبحث الثاني : آثار إنعقاد عقد العمل وأنواع عقود العمل.
36.....	المطلب الأول: الآثار المترتبة عن عقد العمل.
36.....	الفرع الأول : آثار عقد العمل بالنسبة للعامل.
36.....	أولاً: حقوق العامل.
39.....	ثانياً: إلتزامات العامل.
42.....	الفرع الثاني : آثار عقد العمل بالنسبة إلى رب العمل .
42.....	أولاً : حقوق المستخدم.
45.....	ثانياً : إلتزامات المستخدم.
46.....	المطلب الثاني: أنواع عقود العمل .
46.....	الفرع الأول : عقود العمل الزمنية.
46.....	أولاً : عقود العمل غير محددة المدة .
47 .....	ثانياً : عقود العمل محددة المدة .
55.....	الفرع الثاني: عقود العمل الخاصة.
56.....	أولاً : مسيروا المؤسسات.

61.....	ثانيا : عمال المنازل.
65.....	الفصل الثاني : التنظيم القانوني لإنهاء علاقة العمل.
66.....	المبحث الأول : الإنتهاء المشروع لعلاقة العمل .
66.....	المطلب الأول : الأسباب القانونية العادية.
66.....	الفرع الأول : الأسباب المنصوص عليها في المادة 66 من قا.11/90.
66.....	أولا : الإستقالة.
68.....	ثانيا : التقاعد.
69.....	ثالثا: الوفاة.
69.....	رابعا: البطلان أو الإلغاء القانوني.
70.....	خامسا : العجز الكامل عن العمل.
70.....	سادسا : انقضاء الأجل في العقد محدد المدة.
71.....	سابعا: إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة .
71.....	الفرع الثاني : أسباب أخرى لم تنص عليها المادة 66.
71.....	أولا : القوة القاهرة.
72.....	ثانيا : الذهاب الإداري.
72.....	المطلب الثاني: الأسباب الاقتصادية والأسباب القانونية العارضة.
73.....	الفرع الأول : الأسباب القانونية العارضة.
78.....	الفرع الثاني : الأسباب الإقتصادية .
81.....	المبحث الثاني: الإنهاء اللامشروع لعلاقة العمل.

- المطلب الأول : مفهوم التسريح التعسفي وعبء إثباته..... 81
- الفرع الأول : متى يكون التسريح تعسفيا. .... 82
- أولا: عندما يكون التسريح المتخذ مخالفا للإجراءات. .... 83
- ثانيا: عندما يكون التسريح مخالفا للقواعد الموضوعية. .... 88
- الفرع الثاني عبء إثبات الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل. .... 91
- المطلب الثاني: النتائج المترتبة على التسريح التعسفي. .... 93
- أولا: إعادة الإدماج مع احتفاظ العامل بالإمتيازات المكتسبة . .... 98
- ثانيا: طلب التعويض عن الأضرار اللاحقة بالعامل. .... 101

خاتمة.