

جامعة محمد لمين دباغين - سطيف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

ملخص محاضرات
في
قانون العمل الجزائري

مجموعة (ج)

د. سعداوي كمال

2024/2023

مقدمة:

نشأ قانون العمل كفرع مستقل من فروع القانون الخاص، وظهر في أوروبا أوائل القرن التاسع عشر، وقد تطور عبر مراحل مختلفة، طبعته بخصائص ميزته عن باقي فروع القانون الأخرى. جاء لينظم علاقة العمال بالمستخدمين (أصحاب الأعمال)، فانتسح نطاقه ليشمل علاقات قانونية ناجمة عن العمل لحساب الغير أو ما يعرف بعلاقة التبعية من جهة، كما استهدف تحقيق العدالة والحماية للعمال وتلبية مطالبهم الاجتماعية، مقابل الاستجابة للحاجات الاقتصادية لأصحاب العمل والمؤسسات من جهة أخرى.

بالنسبة للجزائر خلال فترة الاحتلال الفرنسي، كانت خاضعة لقوانينه على غرار مختلف مجالات الحياة، ومن بينها الاقتصادية والاجتماعية. حرصت الدولة الجزائرية غداة استرجاع السيادة عام 1962، على تكريس مظاهر تلك السيادة، ومن بينها سن قوانين وطنية (القانون المدني والقانون التجاري وقانون العقوبات وقانون العمل،... الخ). التي رافقت ثورات متعددة الأوجه، وفي مختلف المجالات الاجتماعية، الاقتصادية، الثقافية، الصحية.

عرف قانون العمل تطورات مهمة ونوعية، حيث صدر أول قانون في الجزائر رقم 133/66 الذي قطاع الوظيف العمومي. ثم تلاه قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات رقم 74/71، وقد عالج بعض المسائل، منها مفهوم العامل وتكريس مبدأ المساواة بين العمال من حيث الحقوق والواجبات، المشاركة في التسيير. أيضا القانون 75/71 الخاص بعلاقات العمل الجماعية للعمال في القطاع الخاص (حقوق وواجبات العمال)، مستتبعا القطاع العمومي. واستتبعه بالقانون 31/75 حول الشروط العامة للعمل في القطاع الخاص، اتسم هذا النص بقابليته للتطبيق في مجال القطاع العام، بغرض تجنب الفراغ التشريعي.

لكن الممارسة أظهرت بعض التناقضات في القانون 31/75، التي بدت أساسا في الامتيازات والحقوق بين القطاعين. أمام هذا الواقع أصدرت الحكومة نصا قانونيا جديدا رقم 12-78 تضمن القانون الأساسي العام للعامل، على ضوء دستور سنة 1976. كان هذا القانون شاملا لكافة القطاعات حيث ساوى بين العمال فيها، واتسم بالجمود وخنق حرية المبادرة والابداع.

وفي ظل الأزمة الاقتصادية وانهيار موارد البترول، حاولت الحكومة استدراك الأوضاع بإصدار القانون 12/88 الخاص بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الذي حاول منحها استقلالية التسيير الاقتصادي بدلا من أسلوب التسيير الإداري للمؤسسات، ومن ثم إعادة تنظيم علاقات العمل. بعد أحداث أكتوبر 1988، تبنت الجزائر دستورا جديدا منفتحا على التعددية، بدلا من التزم الأيديولوجي والتخفيف من التسيير الإداري الذي أثبت عجزه وفشله الذريع. حيث أدخل دستور 23 فيفري 1989 تعديلات إيديولوجية سياسية واقتصاديا في تسيير مختلف المجالات، ومن بينها القطاع الاقتصادي والاجتماعي وقد توج بالقانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990، الذي كرس الحق في العمل، مبدأ حرية التعاقد ومن ثم تنظيم الاختصاص القضائي لمنازعات العمل، مشاركة العمال عبر الأسلوب التفاوضي، الحق النقابي والإضراب.

كف يد التسيير الإداري المركزي للمؤسسات الاقتصادية مقابل حرية المبادرة في التسيير (تسيير اقتصادي تجاري)، المساواة في الحقوق والالتزامات بين العمال، التمييز بين القطاع الاقتصادي (عام وخاص) وبين قطاع الوظيف العمومي. حيث بينت المادة الأولى من القانون 11/90 مجالات تطبيق، بينما المادة الثانية منه حددت الفئات التي يسري عليها.

قد تجاوز نطاق تطبيق قانون العمل بمفهومه الاجتماعي الحديث، حدود العلاقات الفردية والجماعية ليشمل مجالات عديدة أخرى، مرتبطة بالمجتمع مثل سياسات التشغيل والتكوين المهني والتمهين، والنظافة والأمن في محيط العمل والضمان الاجتماعي، وهي كما يلي:

- حقوق العمال وواجباتهم؛
- علاقات العمل الفردية؛
- أجرة العمل؛
- مشاركة العمال في الهيئة المستخدمة؛
- التفاوض الاجتماعي (العلاقات الجماعية للعمل)؛
- حالات البطالة؛
- الأحكام الجزائية المترتبة على مخالفة قانون العمل.

تعريف قانون العمل

لا يوجد تعريف قانوني لهذا الفرع من القانون، تجنب المشرع ذلك حتى لا يضيق على الدولة وعلى العمال أو الأرباب العمل. إن الغرض هو حماية العمال من الاستغلال وعدم تعريض النظام العام الاجتماعي والنمو الاقتصادي لهزات غير متوقعة. بعد الأزمة الاقتصادية العلمية سنة 1929، أخذ المفهوم المعاصر لقانون العمل يتبلور شاملا كل قواعد القانون واللوائح والاتفاقيات المنظمة لعلاقات العمل التبعية الفردية والجماعية. مجال هذا القانون هو تنظيم علاقات العمل الفردية والجماعية بين العمال وأرباب العمل، إنه كل عمل تبعي، أين يؤدي العامل عملا لحساب رب العمل مقابل أجر، نصت المادة 02 من قانون 11/90. ويعتبر عمالا أجرا في مفهوم القانون كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم، ولحساب شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يدعى المستخدم، الشخص المعنوي (بنك، شركة، جمعية).

ساهم التطور الصناعي والتكنولوجي في ابتكار طرق إنتاج جديدة، لكن عواقبها كانت وخيمة على ظروف العمل، حيث أدت إلى تقسيم العمل واستحداث نظام السلسلة وتسببت في خلق ظروف عمل صعبة، انتهت باستغلال العمال مقابل أجور لا تكافئ الجهود المبذولة. وزادت الأمور قساوة نتيجة الاستعمال المفرط للآلات من أجل رفع الإنتاجية والأرباح. فحلت في كثير من الأحيان محل الإنسان تدريجيا، مما زاد من الانتشار الواسع لظاهرة البطالة، التي تعتبر أكبر عدو للعمالة والاستقرار الاجتماعي. غير أن هذا التطور ساهم في تغيير ظروف العمل وأوضاع العمال، حيث شهد انخفاض المدة وبالتالي التحرر من العمل. يعتبر العمل وسيلة نجاح اجتماعي، بالتالي طريقا للازدهار في المجتمع. لذلك تطورت رؤية العمل كثيرا بسبب التقنيات المتقدمة، وتنفيذ التشريعات والمفاوضات المختلفة.

يمكن فهم الحق في العمل على أنه امتياز دستوري وعالمي معترف به لكل فرد. إن قدرة المواطنين في سن العمل على المطالبة أو المطالبة بعمل لائق هي التي ستمكنهم من تلبية احتياجاتهم الأساسية والوجودية وكذلك احتياجات أسرهم. نصت المادة 23 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن "لكل شخص الحق في العمل، وفي حرية اختيار نوع العمل، وفي شروط عمل عادلة ومرضية، وفي الحماية من البطالة. كما نص العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، في المادة 6 منه على أن تعترف الدول الأطراف في هذا العهد بالحق في العمل، الذي يشمل حق كل إنسان في أن تتاح له فرصة كسب الرزق بعمل يختاره أو يقبل بحرية، وتتخذ التدابير المناسبة لصون هذا الحق، ولضمان الممارسة الكاملة لهذا الحق التوجيه والتدريب التقنيين والمهنيين، ووضع برامج وسياسات وتقنيات تكفل النمو الاقتصادي

والاجتماعي والثقافي المستمر والعمالة الكاملة والمنتجة في ظل ظروف تكفل تمتع الأفراد بالحريات السياسية والاقتصادية الأساسية.

// **مصطلح العمل:** تأتي الكلمة العمل من اللغة اللاتينية (**tripalium**) وتعني أداة التعذيب. كلمة عمل تعني "التعب أو الألم"، يدل هذا المعنى على المشقة، فقد كشف عبيد العصور القديمة عن هذا الدلالة وأكدوا أن الرجال الأحرار فقط يمكن أن يكونوا أولئك الذين لم يكونوا مقيدين لأي قيد عمل. لكن الأفكار تغيرت، لأن الإنسان يؤمن بمدى ما ينجزه من خلال العمل. تبدو قيمة العمل في كونه ضروري للإنسان، لأنه يضمن الحياة الكريمة نسبيا، يحرره من الفقر ويسمح له بالتقدم تطوير حياته، فهو وسيلة للإنجاز الشخصي.

// **تسمية قانون العمل:** قانون العمل حديث النشأة، فهو وليد الثورة الصناعية رغم أن الشرائع القديمة نظمت بعض علاقات العمل مثل شريعة حمورابي، وكذلك الشريعة الإسلامية. غير أن التنظيم الحقيقي لقواعد العمل، بدأت تتطور منذ منتصف القرنين 18 و 19 إبان الثورة الصناعية نتيجة ظروف العمل السيئة وتأثيرها واقع العمال. انعكس ذلك جليا على تسمية القانون، بداية أطلق عليه اسم التشريع الصناعي، كونه اهتم بتنظيم العمل في النشاط الصناعي. غير أن التسمية انتقدت، لأن قانون العمل لا يقتصر على عمال القطاع الصناعي، بل يشمل عمال التجارة والخدمات والمهن الحرة، لذلك سماه البعض بالتشريع العمالي نسبة للعمال، واستهدف حمايتهم باعتبارهم الطرف الضعيف في علاقات العمل.

انتقدت التسمية، لأنها شملت العمال دون المستخدمين، فقانون العمل يسعى لإقامة توازن بين حقوق والتزامات الطرفين المترتبة عن علاقة العمل. وأطلق عليه القانون الاجتماعي بالنظر الى دوره في المجتمع، خاصة فئة العمال، غير أن التسمية انتقدت لأن نصوص القانون اجتماعية، تسري على كافة هيئة المجتمع. استبعد الفقه القانوني التسميات السابقة واتفق على تسمية قانون العمل، وهي السارية حاليا.

// **تعريف قانون العمل:** بالرغم من غياب تعريف قانوني لقانون العمل، إلا أنه يمكن الرجوع إلى موضوع هذا الحق ومضمونه لاستنباط تعريف له، إنه مجموعة القواعد القانونية المطبقة على علاقات العمل الفردية والجماعية بين أصحاب العمل (المستخدمين، أرباب العمل) والعمال، فلا يشمل كافة النشاطات الاحترافية، حيث يستبعد الأفراد الذين يقومون بأعمال حرة ومستقلة عن نطاق قانون العمل (كالمحامين والأطباء والمهندسين المعماريين والتجار، كما يستبعد مديري الأعمال مثل موظفي الخدمة المدنية).

إنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الخاصة الفردية والجماعية، الناشئة عن قيام العمال بالعمل لحساب المستخدم، وتحت سلطته وإشرافه مقابل أجر متفق عليه ومحدد. لذلك هو قانون يرتكز على فكرة علاقة التبعية مع الحرص الشديد على منع كل استغلال الإنسان للإنسان، أيضا يقوم على الأجر مقابل العمل. // **مكانة قانون العمل بين فروع القانون:** ذهب جانب من الفقه أن قانون العمل هو فرع من فروع قانون خاص، لأنه يستعمل تقنيات القانون المدني باعتبار عقد العمل عقد ملزم لجانبين كما أن نظرية التعسف معروفة - القانون الخاص لا ينطوي على عقوبات مثل القانون العام - ووليدة القانون المدني، وجدت لها تطبيقات في قانون العمل، بالإضافة الى الشروط العامة لأركان التعاقد هي نفسها الرضا والمحل والسبب بالنسبة لعقد العمل. انتقد هذا الرأي في ظل ازدياد تدخل الدولة في تنظيم علاقات العمل، من خلال ايجاد هيئات تفتيش لأماكن العمل وتحرير محاضر بالمخالفات وفرض عقوبات ذات طابع جزائي بالحبس والغرامة عند مخالفة أحكام قانون العمل.

ذهب جانب رأي فقهي آخر للقول، بأن قانون العمل في صورته الحديثة هو فرع من فروع قانون العام. لكت هذا الرأي، لم يعد مقبولا في فقه قانون العمل، استنادا لمبدأ سلطان الإرادة وحرية الأفراد في التعاقد، فللعامل حرية الانخراط في العمل أو الامتناع عن القيام به. اتجه رأي آخر للقول، أن قانون العمل هو قانون مختلط يشمل قواعد القانون العام والخاص، ولذلك هو فرع بين فروع قانون العام وفروع القانون الخاص. والفقه الراجح يصنف هذا القانون ضمن فروع القانون الخاص، لكونه ينظم مجالا عاما ولا منافع عامة، وإنما ينظم مصالح خاصة ولو كانت هذه المصالح تهم عددا كبيرا من أفراد المجتمع.

خصائص قانون العمل

يتميز قانون العمل بعدة خصائص، منها:

- 1 . **الحدأة:** قانون العمل حديث النشاء، فهو لم يستقل عن القانون المدني إلا مؤخرا، لذلك هو في حالة تطور مستمر اكتمال قواعده واستقرارها.
- 2 . **الحماية :** نشأ قانون العمل لإنهاء حالة عدم المساواة بين طرفي علاقة العمل، واعتبر قانون موجه لحماية العامل من تعسف واستغلال رب العمل، وضمان توازن المصالح المتعارضة في هذه العلاقة.
- 3 . **الواقعية :** يتسم قانون العمل بقواعد ذات طابع واقعي، حيث يستهدف مواجهة كافة الظروف المرتبطة بعلاقة العمل وبمصالح وظروف العمال. لذلك يبتعد عن العمومية والتجريد، حيث يتوسع في تقرير القواعد التفصيلية للعمل ونظامه، حسب الأشخاص العاملين (السن، الجنس، والشروط العامة في كل فروع النشاط). تتأثر هذه القواعد بالظروف الاقتصادية والسياسية للمجتمع، بذلك يتميز قانون العمل بعدم الثبات خلافا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية في القانون المدني، وهذا ما أدى إلى نجاح هذا القانون وتطور قواعده باستمرار، خدمة للعمال وتحقيقا لتطلعاتهم وحماية لحقوقهم المكتسبة.
- 4 . **الأمرة :** تتطلب حماية العامل كطرف ضعيف في علاقة العمل الصرامة، ذلك أن الغرض من القانون هو منع الاستغلال. قد أضفي على معظم قواعد قانون العامل طابع النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها، فهي مشمولة بالصفة الأمر، حتى لا يتوسع صاحب العمل في تفسيرها. وبالتالي ألا يتحايل على أحكام قانون العمل للإضرار بالعمال، فقد نصت المادة 136 من قانون 11/90 المعدل والمتمم أنه " يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وتحل محله أحكام هذا القانون بقوة القانون ". وأضافت المادة 137 أنه " يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف حقوقا من حق للعمال الموجب التشريع والاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية " .
- 5 . **الجزاء:** لما اتسمت قواعد قانون العمل بالصفة الأمر لأنها تمس النظام العام، فكان جزاء مخالفتها ليس البطلان فقط، بل توقيع جزاء جنائي قد يصل للغرامة المالية أو الحبس، إنه الحرص على احترام قواعد القانون. أدرج 11/90 عقوبات جزائية في المواد 138-155 منه، تعاقب على التمييز بين العمال في مجال التشغيل والراتب، أو مخالفة الأحكام المتعلقة بإيداع النظام الداخلي للمؤسسة، أو تقديم أجر للعامل يقل عن الحد الأدنى الوطني المضمون للأجر.
- 6 . **الذاتية :** يتميز قانون العمل عن القوانين الأخرى بذاتية واستقلالية، التي تبدو من خلال صياغة قواعده المتميزة، كالبطلان، الأهلية، سلطة ومسؤولية صاحب العمل. كما أن تفسير أحكام ونصوص هذا القانون في حالة غموضها يكون بما يتفق وحالة العامل (اعتماد التفسير الأصلح للعامل). ويستمر العمل بالشروط والمزايا الأفضل للعامل، التي تخضع لأحكام البطلان، حيث نصت المادة 2/135 أنه بطلان علاقة العمل لا يؤدي الى ضياع الأجر المستحق عن العمل الذي تم أدائه. وفسخ علاقة أو عقد العمل لا يخضع لنفس كيفية فسخ العقد في القانون المدني، فإن انهيت علاقة العمل من جانب رب العمل اعتبر تسريحا، وإن كان من العامل اعتبرت استقالة طبقا للمادة من القانون المتعلق بعلاقات العمل 11-90.
- كما نصت المادة 73-3 من القانون 11/90 في مجال الإثبات، يقع على المستخدم عبء إثبات مشروعية تسريح العامل. إضافة إلى المحكمة المختصة بالنظر في منازعات العمل، هي محكمة ذات تشكيلة خاصة تتكون من قاض ومساعدين اثنين على الأقل، أحدهما يمثل العمال والآخر يمثل أرباب العمل طبقا لنص المادة 08 من القانون 04-90 المؤرخ في 6 فيفري 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية للعمل، والقانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

مصادر قانون العمل

تتنوع وتتعدد مصادر قانون العمل الداخلية والدولية، تسهم كلها في إنشاء قواعده، فهي مرتبطة بواقع سوق العمل القائم على حرية التعاقد وعدم استغلال العمال، واحترام مبدأ المساواة وعدم التمييز. يستمد قانون العمل مثله مثل القوانين الأخرى مصادره التي تمده بالقوة الملزمة. وتتنوع هذه المصادر بين الداخلية (التشريع، العرف والفقهاء والاجتهاد القضائي) والدولية (اتفاقيات الدولية).

ثانيا. المصادر الخارجية أو الدولية: يستمد قانون العمل بعض أحكامه من الاتفاقيات الدولية متعددة أو ثنائية الأطراف، التي أقرت جملة من القواعد الملزمة تتعلق بمسائل محددة. تستهدف تنظيم وتسهيل العلاقات

الاقتصادية والاجتماعية بين الدول من جهة، أو توحيد تشريعاتها في هذا الإطار. وقد أسهم القانون الدولي لحقوق الانسان بشكل واضح في إثراء هذا القانون، يبدو ذلك في جملة الحقوق الاجتماعية الأساسية (حق الطعن الجماعي أمام هيئات التقاضي الوطنية، مبدأ المساواة وعدم التمييز، الحق في العمل، حرية تكوين نقابات والتفاوض الجماعي).

// **منظمة العمل الدولية (OIT):** استطاعت هذه المنظمة منذ نشأتها، المساهمة في تحسين قوانين وأنظمة الشغل في العالم. من خلال الاتفاقيات والتوصيات التي تحمي حقوق العمال ضد الاستغلال والتمييز، وتحسين شروط وظروف العمل (السن، الأجر، ساعات العمل، السلامة والصحة المهنيين، عمالة الأطفال، السخرة، الحرية النقابية والضمان الاجتماعي،...). ويتولى تسيير وإدارة هذه المنظمة ثلاثة هيئات هي: **مؤتمر العمل الدولي (Conférence Internationale du Travail):** تعتبر الاتفاقيات الدولية المبرمة في ظل منظمة العمل الدولية، قابلة للتنفيذ ضمن النظام القانوني الوطني للدول الأطراف، التي صدقت عليها متى استوفت عدد التصديقات المطلوبة.

مجلس الإدارة (Conseil D'administration): بمثابة السلطة التنفيذية، يتولى الإشراف على نشاط مكتب العمل الدولي وتعيين رئيسه، وتحضير جدول أعمال المؤتمر، يراقب مدى التزام الدول بتنفيذ التزاماتها فيما يخص الاتفاقات التي صدقت عليها.

المكتب الدولي للعمل (Bureau international du travail): هو الأمانة الدائمة للمنظمة، تقوم بجمع المعلومات حول شؤون العمال وأنظمة العمل، التحضير الفني لأعمال المؤتمر، تؤمن الاتصال بين الحكومات والنقابات.

تصدر المنظمة توصيات اختيارية واتفاقيات ملزمة للدول المصدقة عليها، تتابع عملية تنفيذها لجنة خبراء، عند وجود مطالبات من المعنيين. عملت منظمة العمل الدولية على توحيد بعض القواعد الأساسية، التي من شأنها تعزيز العدالة الاجتماعية وشروط الحياة والعمل في عالم الشغل. وبذلك أرست عدة اتفاقيات ودعت الدول إلى التصديق عليها، والالتزام بما تضمنته من توصيات في ظل الاحترام التام لاستقلالية إرادتها بعيدا عن أي إكراه.

بدأ تاريخ الاهتمام الدولي بقانون العمل بنشأة الجمعية الدولية للحماية القانونية للعمل، التي تشكلت من بعض رجال السياسة والصناعة بمدينة بارن السويسرية سنة 1901، إذ بادرت إلى وضع معاهدات "بارن" سنتي 1906/1905 أين منع تشغيل النساء ليلا في النشاطات الصناعية ومنع استخدام الفسفور الأبيض في صناعة الكبريت. وما أن انتهت الحرب العالمية الأولى حتى سارعت المجموعة الدولية لإنشاء منظمة دولية سنة 1919 وهي منظمة "العمل الدولية" وتتكون منظمة العمل الدولية من جهازين رئيسيين وهما مؤتمر العمل الدولي ومكتب العمل الدولي .

يضم مؤتمر العمل الدولي وفود الدول الأعضاء التي تتكون من أربعة أعضاء، اثنان يمثلان الحكومات وممثل واحد عن العمال وآخر يمثل أصحاب العمل. لكل عضو من أعضاء الوفد صوت خاص، ويتمثل نشاط المؤتمر في إصدار توصيات فيما يراه من إصلاحات في نطاق العمل في الدول المختلفة، وإقرار نصوص اتفاقيات وهذه الاتفاقيات غير ملزمة للدول إلا بعد التصديق عليها.

أما مكتب العمل الدولي (الأمانة) بمثابة جهاز تنفيذي للمؤتمر، يشرف على نشاطه مجلس إدارة ويتولى إدارته ويجمع المعلومات المتعلقة بشؤون العمل وتشريعاته في كافة الدول، ويراقب تنفيذ اتفاقيات العمل الدولية التي تم التصديق عليها. إلى جانب منظمة العمل الدولية توجد منظمات جهوية (إقليمية)، من بينها منظمة العمل العربية، باعتبارها منظمة متخصصة تابعة لجامعة الدول العربية، تستهدف النهوض بقضايا العمل وما يخدم العمال العرب في كافة الدول الأعضاء، حيث بدأت نشاطها فعليا سنة 1971.

ثانيا. المصادر الداخلية أو الوطنية: تشمل مصادر عامة (حكومية) وأخرى خاصة (غير حكومية)، وتبقى أهمها، الدستور والقوانين واللوائح والاجتهاد القضائي، ثم تليها الأعراف والعادات والاتفاقيات الجماعية للعمل والأنظمة الداخلية للمؤسسات.

أ. الدستور: مجموعة القواعد القانونية السامية والأساسية في الدولة، وضعت لتنظيم المؤسسات السياسية وسلطة الدولة، والضامنة للحقوق والحريات الأساسية. قد حرصت مختلف نسخ الدستور الجزائري المعدلة منذ 1963 وإلى غاية 2020، على الطابع الاجتماعي للدولة وبالتالي حماية الطبقة العاملة من الاستغلال.

حيث كرست عدة حقوق اجتماعية أهمها منع الاستغلال، حرية والحق في العمل، الحق في المساواة وعدم التمييز، الحق في التنظيم النقابي والإضراب، حق المشاركة في تحديد شروط العمل والحق في الضمان الاجتماعي. هذه المبادئ مكرسة في الدستور وتتضمن توجيهات، ينبغي مراعاتها عند التشريع، ولا ينبغي المطالبة بتطبيقها، إلا إذا قننت في نصوص صريحة.

ب. قانون العمل: يعد المصدر الأساسي بعد الدستور، يتضمن مجموعة أحكام وقواعد منظمة لقطاع الشغل، حيث يحدد المبادئ الأساسية للعمل (الحق في العمل والحماية والأمن والنشاط النقابي والإضراب). وتوجد نصوص قانونية سارية، أهمها القانون 90-11 المعدل والمتمم المتعلق بعلاقات العمل، والقانون 97-03 المحدد للمدة القانونية للعمل، والقانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، القانون 02/23 المؤرخ في 25/04/2023 المتعلق بممارسة الحق النقابي، القانون 08/23 المتعلق بنزاعات العمل الجماعية وتسويتها وممارسة حق الإضراب.

وإعداد وسن القانون لا تستأثر الحكومة به، بل تتخذ بعد استشارة أصحاب العمل والعمال، حتى تضمن التوازن وتحقق الاستقرار والسلم الاجتماعي.

ج. التنظيم: يشمل اللوائح التنظيمية التي تؤدي دورا مهما جدا في مجال قانون العمل، فهي قواعد عامة مكتوبة ملزمة ودائمة، تتسم بطابع قانوني واقعي (عملي). تنظم المسائل والمجالات التي يسكت عنها القانون، الذي عالج القواعد العامة وترك المسائل الفرعية للحكومة أمر تفصيلها، بما يلائم الواقع العمل. حيث تتولى الحكومة أو وزارة العمل بموجب مراسيم صادرة عنها - مراسيم رئاسية أو تنفيذية أو وزارية - لتفسير أو تنظيم تلك المسائل. وهو ما يؤكد واقعية قانون العمل ومرونته في التعامل مع قضايا العمال. ومن أمثلتها المرسوم التنفيذي 89-90 المؤرخ في 29/10/1990 المتعلق بكيفيات تنظيم انتخاب مندوبي المستخدمين والمرسوم التنفيذي 90-290 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل لمسيرى المؤسسات. إضافة للقرارات الوزارية، كالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 09/01/1990 الذي يحدد قائمة الأشغال التي يكون فيها العمال معرضين بشدة لأخطار مهنية.

د. الاجتهاد القضائي: تؤدي أحكام وقرارات القضاء - بالرغم من محدودية أثرها في الجزائر - دورا مهما في تكوين وصياغة قانون العمل. حيث ترسخ بعض المبادئ والأحكام، التي سرعان ما تتحول إلى قواعد قانونية أو تنظيمية أو قواعد اتفاقية ضمن الاتفاقيات الجماعية للعمل، وهذا هو الجاري به العمل في فرنسا أين أثرى القضاء الفرنسي المنظومة القانونية العمالية بالعديد من الاجتهادات (النظام الداخلي للمؤسسة، التسريح التعسفي، تحول العقد محدد المدة إلى عقد غير محدد المدة).

هـ. الأعراف والعادات المهنية: مصادر أصلها المهن والحرف، تتسم قواعدها بالتجريد والالزام. ولذلك يؤدي العرف والعادات المهنية دورا مهما تكوين في قواعد قانون العمل، قد يفوق باقي فروع القانون الأخرى. الكثير من الأعراف والعادات المهنية، تطورت عبر الزمن وأصبحت تمثل قواعد قانونية، منها ممارسة الحق النقابي وتكوين النقابات وتبني قوانين العمل لنظام الاتفاقيات الجماعية للعمل والأنظمة الداخلية للمؤسسات. يعتبر الالتزام الأحادي من المستخدم في مواجهة باقي العمال ضروري، ويكون اتصاله بهم أو بموجب تعليمة مصلحية، أو قرار ينفذ طوعا أو بندا من اتفاقية جماعية، فالعادات هي ممارسة ضمنية وغير مشروطة. تتسم هذه العادات والأعراف بثلاث خصائص:

. العمومية: تسري على كافة عمال المؤسسة أو أعضاء فئة محددة من العمال.

. القبول: تسري بانتظام.

. الاستقرار: ثابتة وفق معايير محددة.

و. الاتفاقيات الجماعية للعمل: تعتبر الاتفاقيات الجماعية للعمل من أهم المصادر المهنية لقانون العمل على الإطلاق نظرا لما تتمتع به من مكانة معتبرة في التشريعات العالمية مقارنة لما تمنحه من مزايا أكثر فائدة للعمال نظرا لكون هذه الاتفاقيات تقوم على أسلوب التفاوض الحثين ممثلي الأعمال وأصحاب العمل في تحديد شروط العمل و التشغيل (حقوق العمال والتزاماتهم)، هذه القواعد ناجمة عن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وتكتسب صفة القواعد المكملة لقواعد قانون العمل، لأنها تمنح العمال حقوقا ومزايا أكثر مما في قانون العمل. نصت المادة 137 من قانون 90-11 يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستنقاوصه حقوقا منحت للعمال بموجب التشريع والاتفاقيات الجماعية للعمل.

// **تعريف الاتفاقية الجماعية للعمل:** هي اتفاق مدون يعالج عنصرا أو عناصر محددة من مجموع شروط التشغيل والعمل بالنسبة لفئة أو عدة فئات اجتماعية أو مهنية، تبرم بين مجموعة من المستخدمين أو منظمة أو عدة منظمات نقابية تمثيلية للمستخدمين من جهة، ومنظمة أو عدة منظمات نقابية تمثيلية للعمال. تبرم لمدة محدودة أو غير محدودة ويمكن أن تكتسي طابعا محليا أو جهويا أو وطنيا، يجب على المؤسسة إشهار جميع الاتفاقيات الجماعية التي تكون طرفا فيها في أوساط العمال.

// **محتوى الاتفاقية الجماعية للعمل:** تعالج الاتفاقيات الجماعية المبرمة بين ممثلي العمال (النقابات) وبين المستخدمين، حسب القانون العناصر التالية:

التصنيف المهني ومواضيع الأجور والتعويضات؛ مقاييس العمل بما فيها ساعات العمل وتوزيعها؛ الأجور الأساسية الدنيا؛ التعويضات المرتبطة بالأقدمية والساعات الإضافية وظروف العمل بما فيها تعويض المنطقة؛ المكافآت المرتبطة بالإنتاجية ونتائج العمل؛ تحديد تعويض النفقات؛ الفترة التجريبية والإشعار المسبق؛ مدة العمل الفعلي بالنسبة لمناصب العمل ذات التبعات الصعبة أو التي تتضمن فترات توقف عن النشاط؛ التغيب الخاص؛ إجراءات المصالحة في حالة وقوع نزاع جماعي في العمل؛ الحد الأدنى من الخدمة في الإضراب؛ ممارسة الحق النقابي؛ مدة الاتفاقية و كيفية تمديدتها أو مراجعتها أو نقضها.

// **التفاوض في الاتفاقية الجماعية:** يكون التفاوض في الاتفاقيات الجماعية بناء على طلب صاحب العمل أو التنظيم النقابي ممثل العمال، تقوم به لجان متساوية الأعضاء. ويمكن أن يمثل كل طرف عدد يتراوح من 3 إلى 7 أعضاء، وكل طرف يعين رئيسا ليبر عن رأى أغلبية الأعضاء.

// **تنفيذ الاتفاقية الجماعية:** تسجل هذه الاتفاقيات لدى إدارة مفتشية العمل الجماعية وكتابة الضبط بالمحكمة الموجودتين في مجال تطبيق الاتفاقية الجماعية، ليبدأ تنفيذها لاحقا، حينها تصبح ملزمة لكل من وقع عليها. يمكن للأطراف نقضها كليا أو جزئيا على أن يبلغ الطرف الآخر بذلك، وترسل نسخة إلى مفتشية العمل وكتابة الضبط التابعة للمحكمة المودع لديها. يشرع في مفاوضات جديدة في ظرف 30 يوما، بهدف إبرام اتفاقية جماعية جديدة دون أن يؤثر ذلك على عقود العمل المبرمة في السابق. تسهر مفتشية العمل على تنفيذ الاتفاقيات الجماعية والإخطار بأي اتفاق جماعي يخالف التشريع المعمول به.

// **حالات بطلان الاتفاقية الجماعية:** تعد باطلة وعديمة الأثر كل علاقة عمل غير مطابقة لأحكام التشريع المعمول به، غير أنه لا يمكن أن تؤدي إلى ضياع الأجر المستحق عن العمل المؤدى، ويعد باطلا كل بند يتضمنه عقد العمل مخالف لأحكام القانون (المادة 135).

ز. **النظام الداخلي للمؤسسة:** وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم لوائح تنظيمية تتضمن مجموعة تعليمات وأوامر وتوجيهات واحتياطات أمنية ونظم خاصة بالعمل، تتعلق بجوانب تقنية وأمنية وصحية وإجراءات تأديبية عند مخالفة قواعد العمل (قانون العمل والاتفاقيات الجماعية وعقود العمل الفردية). ظهر أول نظام داخلي لمؤسسة في فرنسا، وتحديدًا بمعمل الزرابي بباري سنة 1863، حيث قام مالكوه بتطبيق النظام الداخلي عند مدخل المصنع. منع المستخدم العاملات لباس أهدية الكعب العالي، وتكون العقوبة في حال المخالفة غرامات مالية قدرها 10 فرنكات تخصم من الأجر. بعد الطعن في النظام الداخلي، أصدر المجلس متساوي الأعضاء قرارا سنة 1864 أقر فيه لأصحاب المؤسسة، حق تحديد شروط العمل داخل المصنع عن طريق نظام داخلي، وفرض أحكام تأديبية على العمال المخالفين، غير أن المجلس اعتبر الغرامة فيها مبالغة، فقام بخفضها إلى 50 سنتيما.

أقر القضاء الفرنسي للمستخدم ممارسة سلطة التهديد، التي لقيت اهتماما لاحقا في التشريعات الحديثة، أين يمكن للمستخدم ضبط العلاقات المهنية في مواجهة العمال، من خلال الرقابة والتوجيه والإشراف. اعتمد المشرع الجزائري في المادة 75 من قانون 90-11، هذا الإجراء حين أُلزم كل مؤسسة تشغل 20 عاملا أو أكثر إعداد نظام داخلي، وعرضه على الأجهزة المشتركة أو ممثلي العمال لإبداء الرأي فيه قبل تطبيقه. ألزمت المادة 75 من قانون 90/11 المستخدم بإعداد نظام داخلي للمؤسسة التي تشغل 20 عاملا فأكثر، لضمان وجود قواعد تحكم التنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن والانضباط، وتحدد مجال تأديب العامل (الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات، وإجراءات التنفيذ).

ر. **عقد العمل:** تصرف ناتج عن تفاوض بين المستخدم والعامل، يتضمن مجموعة مسائل قانونية (المدة، أوقات العمل والأجر الذي لا يقل عن الحد الوطني الأدنى). اتفاق مستقر وغير محدد المدة ومباشر بين

العامل بدوام كامل والمستخدم. ويعتبر باطلا كل شرط ورد بالعقد يخالف القانون، لكن يمكن التفاوض على شروط أخرى غير مخالفة للقانون مثل شرط عدم المنافسة.

مجال تطبيق قانون العمل

يخضع لأحكام قانون العمل كل شخص يؤدي عملا يدويا أو فكريا، لفائدة شخص طبيعي أو معنوي يسمى المستخدم مقابل أجر، وتستثنى تطبيق هذا القانون بعض فئات من العمال، بالنظر لنوعية عملها والجهة التي يؤديون العمل لفائدتها. نصت على هذه الاستثناءات المادة 3 من القانون 90-11، أنه " لا يخضع لأحكامه المستخدمون المدنيون والعسكريون التابعون للدفاع الوطني والقضاة والموظفون والأعوان المتعاقدين في الهيئات والإدارات العمومية للدول والولايات والبلديات ومستخدمي المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وعليه يخضع المستخدمون المدنيون والعسكريون التابعون للدفاع المدني الى قانون خاص". وكذلك القضاة والأعوان والموظفون التابعون للإدارة العمومية بموجب الأمر 06-03 الصادر في 15/07/2006 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية، وكذلك الأعوان المتعاقدون مع الإدارة العمومية بعقود عمل محددة المدة أو غير محددة المدة.

علاقة العمل الفردية: اختلف الفقهاء بصدد التنظيم القانوني لعلاقة العمل، فالمفهوم التقليدي يعتبر العقد بين المستخدم والعامل إطارا أساسيا لتنظيم هذه العلاقة. بينما الاتجاه الحديث حاول الاستغناء عن فكرة العقد واستبدالها بفكرة الرابطة أو العلاقة. من المهم توضيح التمييز بين مفهوم العقد وعلاقة العمل، ثم تحديد موقف المشرع الجزائري من ذلك:

المفهوم العقدي: مفهوم هو نتاج الثورة الفرنسية، التي قامت على فلسفة الحرية ومبدأ سلطان الإرادة. بالتالي علاقات العمل أساسها تعاقدية بحت، باعتبار أن عقد العمل هو منظم العلاقة منذ نشأتها حتى انحلالها. هذا المفهوم تقليدي وانتقد بشدة، فإذا كان العقد هو أساس تنظيم علاقة العمل، فلا يسأل العامل عن مخالفة النظام الداخلي للمؤسسة، الذي هو حق فردي للمستخدم، طالما أن العامل لم يتعاقد ولم يبد موافقته الصريحة على هذا النظام، تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

هناك اتجاه راجح، تمسك أنصاره بأن عقد العمل مصدر أساس لعلاقة العمل، وإن كان منشأ بعض العلاقات مصادر أخرى غير عقد العمل، كأوامر التكليف أو واقعة العمل التي تتخلف عند بطلان عقد العمل. واستند أنصار هذا الاتجاه إلى عدة حجج منها:

// حالة ما يكون فيها عقد العمل مصدرا للعلاقة (تعتبر استثنائية)، فلا يستوي الأصل العام بالاستثناء الوارد عليه، ولا ينفيه بل يؤكد. إذ لا ينبغي إغفال أن عقد العمل مصدر أصلي لعلاقة العمل، فلإرادة والعقد دور مهم في إنشاء وتحديد مضمون العلاقة، حيث يظهر دورهما في الاختيار الحر للطرفين، فلا يجبر أو يقيد العامل على استخدامهما، في ظل تدخل مكتب العمل في حماية تلك الحرية.

// تعدد أوجه أهمية عقد العمل، له قيمة نفسية لارتكازه على الإرادة، والذي لا ينعقد إلا بالتقاء إرادتيهما وتنظيم علاقتهما ولو في نطاق محدود، وبذلك تحترم الحرية الشخصية للطرفين.

// العقد أداة للتقدم الاجتماعي ووسيلة حماية للعامل، لأنه يوفر له شروطا أفضل.
// ثنائية حرية الإرادة، للفرد حرية التعاقد وفق شروطه رغم قيود القانون من جهة، بالمقابل تبقى له حرية التعاقد أو عدم التعاقد من جهة أخرى.

2. مفهوم رابطة العمل: حاول بعض الفقهاء الألمان، الاستغناء عن فكرة العقد كأساس لعلاقة العمل الفردية، واعتمدوا على فكرة رابطة العمل، أي أنهم ركزوا على النتيجة بدل الوسيلة، فعلاقة العمل قائمة في الواقع، بغض النظر عن وجود أو غياب العقد.

المفهوم رغم حداثة، وجد مكانته في قانون العمل الجزائري رقم 90/11، الذي كرسه في المادة 8 / 2 " تقوم هذه العلاقة على أية حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما وتنشأ عنها حقوق المعنيين وواجباتهم"، بل أن القانون جاء بمسمى قانون علاقات العمل. يتضح مما سبق، أن مفهوم العامل ارتبط ارتباطا وثيقا بمفهوم المؤسسة، فبمجرد تقديم خدماته لفائدتها يصبح خاضعا للقواعد التي تحكمها، وقد وضعت دون الاتفاق المسبق عليها. وهكذا تقترب الالتزامات المهنية للعامل وحقوقه تبعاً، لم هو مقرر في المؤسسة، وبالتالي عليه الالتزام والخضوع لنظامها الداخلي.

بالرغم من قوة حجج نظرية رابطة العمل، إلا أنها ذلك لا يلغي المفهوم العقدي، فالتحاق العامل بالمؤسسة يسبقه اتفاق (رضا) الطرفين على أداء العمل مقابل الأجر وفقا لمبدأ حرية التعاقد. ووجود عقد العمل يسمح بتمييزه عن عقود أخرى (الوكالة والمقاوله وغيرهما)، مهما كانت نتيجة التنافس بين آلية العقد ووسيلة الرابطة. يخضع ميدان العمل لتنظيم علاقات العمل الفردية الناشئة عن عقود أو عن علاقات العمل، مثلما أخذ به المشرع الجزائري، الذي أخذ بالمفهومين بل وجمع بينهما في نص واحد، كما ورد في المادة 10 من قانون 90-11 التي نصت أنه يمكن إثبات عقد أو علاقة العمل بأي وسيلة.

// **التعريف بعقد العمل الفردي وخصائصه:** لم يتضمن قانون العمل تعريفا لعقد العمل، وتولى للفقهاء تعريفه، بأنه " اتفاق يلتزم بمقتضاه العامل أن يعمل تحت إدارة وإشراف صاحب العمل مقابل أجر معين ولمدة محددة أو غير محددة ". لكن توجد إشارات لرب العمل وللعامل، بما يدل على أن شخصا ما يعمل لحساب شخص تحت إشرافه ورقابته - آخر مقابل أجر عن العمل المؤدى. من هذا التعريف تتحدد خصائص عقد العمل كالتالي :

1. عقد مسمى: نظمته المشرع بأحكام مفصلة ضمن قانون خاص هو قانون علاقات العمل، ووضع الحلول للمشاكل التي قد تنشأ نتيجة تنفيذه.

2. عقد رضائي وينعقد بمجرد تراضي طرفيه، فلم يشترط القانون لانعقاده شأن خاص، فقد جاء في المادة الثانية من القانون 90-11 ، " تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو عقد غير كتابي وتقوم هذه العلاقة على أية حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما ". اتخذ القانون من الإرادة عنصرا محوريا في عقد العمل وفي مجال سلطة صاحب العمل، بهدف حماية العامل كطرف ضعيف في العلاقة، وإبراز فكرة استقلاله الذاتي للمطالبة بالحقوق والحريات ذات الصلة بقطاع الشغل. لأنه قد يعزز من قدرة العامل على المشاركة في عملية التعاقد، ويحترم كرامته - كشخص له حقوق وحريات أساسية - في مواجهة صاحب العمل. وهذا يدعم البعد الجماعي لعلاقة العمل ضمن النقابية (مجموع الإرادات الفردية للعمال).

3. عقد معاوضة ملزم لجانبين: عقد بموجبه كل طرف يقدم للآخر مقابلا، حيث يلتزم العامل بأداء عمله ويراعي كل الالتزامات الناجمة عن هذا العقد، كما هو منصوص عليه في المادة 09 من القانون 90-11، بالمقابل يلتزم صاحب العمل بأداء الأجر المستحق للعامل طبقا للمادة 06، ذلك لما يترتب للعامل من حقوق بمجرد انعقاد علاقة العمل. وإذا أخل أحدهما بالعقد جاز للطرف الآخر طلب فسخ العقد مع التعويض.

4. من عقود المدة: تنفيذ هذا العقد يستغرق مدة زمنية تستمر لفترة محددة أو غير محددة، وبالتبعية تقسم عقود العمل إلى عقود عمل محددة المدة وعقود عمل غير محددة المدة. والزمن عنصر جوهري في هذا النوع من العقود، فعلى ضوءه يقاس العمل والأجر، ولا تمتد آثار انحلال عقد العمل إلا للمستقبل.

5. الاعتبار الشخصي: ينصب عقد العمل على جهد الإنسان، أين يؤدي العامل عمله بصفة شخصية، فلا يمكن لغيره القيام بالعمل بدلا عنه. إن تشغيل العامل كان لأسباب تتعلق بشخصيته أو بأمانته أو بكفاءته التي هي محل اعتبار، فإذا مات العامل انتهت العلاقة وانجل العقد طبقا للمادة 66 من القانون 90-11. عكس صاحب العمل الذي إن توفي فلا يؤثر ذلك على استمرار العقد أو العلاقة، إلا نادرا.

لا تؤدي وفاة المستخدم لانقضاء عقد العمل في كل الحالات، إذ يمكن أن تنتقل حقوق العامل إلى الورثة في حالة استمرار النشاط، وهذا ما يمكن قوله في حالة تغير الوضعية القانونية للمؤسسة (شخص معنوي) كحالة بيعها أو دمجها في مؤسسة أخرى كما نصت عليه المادة 74 من القانون 90-11، أنه إذا تغيرت الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى كافة علاقات العمل السارية وقت التغيير قائمة بين المستخدم الجديد وعمال المؤسسة المستخدمة. كما للمستخدم حق بيعها أو دمجها في مؤسسة أخرى وفق المادة 74 من القانون 90-11.

عناصر عقد العمل

من خلال تعريف عقد العمل، يمكن تحديد عناصره، وتتمثل في علاقة العمل التي تربط بين العامل ورب العمل وعنصر لأجر وعلاقة التبعية وعنصر المدة. إن موضوع العلاقة هو عمل وجهد شخصي للإنسان، ما دام عملا عضليا أو فكريا، ماديا أو قانونيا موافقا للنظام العام.

أولا. عنصر علاقة العمل: عقد العمل هو اتفاق بين شخصين، أحدهما له صفة العامل والآخر له صفة المستخدم، ويجب أن يتم على أساس حرية العمل وحرية اختيار العمل.

أ. العامل: شخص يؤدي عملا يدويا أو فكريا لحساب المستخدم كما ورد في المادة الثانية من القانون، فلا يتصور وجود عامل غير الشخص الطبيعي. أما إذا تعلق الأمر بشخص معنوي لما يلتزم بتقديم عمل كأن تكون شركة أو وضع آلة، فلا نكون أمام عقد عمل وإنما نكون أمام عقد مقاوله أو عقد إيجار.

ب. صاحب العمل: كل شخص طبيعي أو معنوي يستخدم عاملا فأكثر مقابل أجر، بخلاف العامل الذي لا يكون إلا شخصا طبيعيا.

ثانيا. عنصر الأجر: يعتبر الأجر عنصرا أساسيا في عقد العمل، فهو بمثابة القيمة المالية الذي يلتزم صاحب العمل بدفعها للعامل مقابل جهده ويتكون الأجر من عنصرين:

ثابت يتمثل في الأجر الأساسي الناجم عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة.

متغير تتمثل في التعويضات المدفوعة بحكم أقدمية العامل أو مقابل الساعات الإضافية والعمل المضمر و علاوة المنطقه وغيرها من العلاوات والمكافئات المرتبطة بإنتاج العمل ونتائجه، كما نصت عليه المادة 81 من القانون 11/90. يكتسي هذا العنصر أهمية كبيرة، فغيابه لا يجعل من العقد عقد عمل، بل عملا من أعمال التبرع. قد حظي الأجر بعناية قانونية خاصة من خلال المبادئ التالية:

1. مبدأ امتياز الأجور عن بقية الديون: اعتبر القانون أجور العمال من حقوق الامتياز واجبة الأداء بالأسبقية عن باقي دائني المستخدم، هذا ما نصت عليه المادة 993 من القانون المدني يكون للديون الثابتة امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار. وقد حددها القانون بفترة 12 شهرا الأخيرة، وتستوفى مباشرة بعد المصاريف القضائية والمبالغ المستحقة للخرينة العمومية ومصاريف الحفظ والترميم. حيث تحتل أجور العمال المرتبة الرابعة من حيث الأفضلية القضائية، بعد المبالغ المستحقة للخرينة العمومية ومصاريف الحفظ والترميم، غير أن القانون 90-11 لم يأخذ بهذا الترتيب ودون تحديد للأجرة المستحقة، فقد نصت المادة 89 " تمنح الأفضلية لدفع الأجور وتسبيقاتها على جميع الديون الأخرى بما فيها ديون الخريضة العمومية والضمان الاجتماعي".

يبدو أن هناك تناقض بين النص العام (القانون المدني) والنص الخاص (قانون العمل)، ففي هذه الحالة يؤخذ بقاعدة **الخاص يقيد العام**، أي تطبيق قانون العمل بدلا من القانون المدني. إن في ذلك حماية للطرف الضعيف وهو العامل، باعتبار الأجر هو مصدر عيشه الوحيد، كما أنه يستحقه كونه قام بالعمل المطلوب.

ب. مبدأ عدم جواز الحجز الكلي على الأجر: حظي أجر العامل بحماية قانونية خاصة، جاء في المادتين 639 و775 ق.إ.م.، على عدم جواز الحجز على الأجور والمرتبات ومعاشات التقاعد والعجز الجسماني، إلا في حدود نسب محددة بموجب المادة 776 ق.إ.م.إ.

ج. مبدأ بطلان التنازل عن الأجر: يعد باطلا وعديم الأثر أي تنازل عن كل الأجر أو جزء منه، ولو كان ذلك برضاء العامل. حيث قررت المادة 137 من القانون 90-11 أنه يكون باطلا كل بند في عقد العمل يخالف باستنقاصه حقوق منحت للعمال بموجب التشريع والاتفاقات الجماعية للعمل.

ثالثا. عنصر المدة: يقصد بها المدة الزمنية التي يضع فيها العامل نشاطه وجهده في خدمة صاحب العمل. وأخذ القانون 11/90 من حيث المبدأ بالعقد أو بعلاقة العمل غير محدد المدة، و استثناء عقد العمل محدد المدة طبقا لنص المادة 11، التي نصت أنه " يعتبر العقد مبرما لمدة غير محدودة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة، وفي حالة انعدام عقد عمل مكتوب يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محددة".

العثور على منصب عمل ليس سهلا، وبالتالي مجرد الحصول عليه وبدء العمل يعتبر الشخص بقوة القانون عاملا. الأصل، أنه يقع على إثبات العامل العلاقة من خلال حيازته لعقد مكتوب ساري المفعول. أدى هذا الوضع إلى ظهور عقود محددة المدة وعقود غير محددة المدة.

أ. عقود محدد المدة (Contrat Durée Déterminée CDD): تكون عند استخدام عمال ليحلوا محل عمال غائبين، لمواجهة تغييرات في النشاط التجاري للمؤسسة أو العمل الموسمي (المزارع، السياحة، إلخ).

عقود عمل مؤقتة: تنشأ عن علاقة ثلاثية بين وكالة توظيف مؤقتة وعامل و عميل (زبون) يستخدمه، مثل عقود المناولة.

عقود عمل متقطع: عقود مهنية تظهر في ظل تقلبات حقيقية غير متوقعة في قطاع الأعمال على مدار العام. تتطلب حدا أدنى من السن القانوني للعمل هو 16 سنة، لكن في بعض الحالات، قد يوظف الأطفال القصر دون سن 16 عاما في مؤسسات عائلية أو خلال العطل المدرسية في المزارع للقيام بأعمال خفيفة، أو للتدريب المهني، أو دورات تدريبية.

ب. عقود غير محددة المدة (Contrat Durée Indeterminée CDI): عقود مفتوحة من حيث مدتها، نشأت في ظل قانون العمل الفرنسي، الذي حرص أن تكون مكتوبة، مع وجوب إخطار العامل كتابيا ببعض جوانبها مثل: هوية الأطراف، مكان العمل، درجة وطبيعة العمل، تاريخ بدء العقد، مدة الإجازة مدفوعة الأجر التي يجوز للعامل المطالبة بها، معلومات عن الأجر ووتيرة دفعه (يومية أو أسبوعيا).

عقود التمهين وتشغيل الشباب: هناك تدابير حكومية خاصة لمساعدة الشباب - غير المؤهلين أو من هم بحاجة إلى تدريب احترافي - على دخول سوق العمل، وتعرف بعقود التدريب المهني أو عقود التشغيل. الغرض منها الحصول على مؤهل مهني، لمدة معينة مقابل أجر (منحة) يكون حسب عمر وفترة التكوين، تتكفل الحكومة بنسبة منها خلال مدة التكوين والباقي يتحمله المستخدم.

قد أجازت المادة 12 من قانون العمل للمستخدم إمكانية اللجوء لإبرام عقود العمل محددة المدة، على أن تبين بدقة في عقد العمل طبيعة ومدة العلاقة، حيث حصرتها ضمن حالات محددة، وهي:

- . تنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة.

- . استخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقت، على المستخدم الاحتفاظ بمنصب العامل.

- . إجراء الهيئة المستخدمة أشغال دورية ذات طابع متقطع.

- . تزايد العمل أو أسباب موسمية.

- . نشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها.

ضمن هذا السياق، رتبت المادة 14 من القانون جزاء عند مخالفة أحكام المادة 12، بأن اعتبرت عقد العمل المبرم لمدة محدودة خلافا لهذا القانون، هو عقد غير محدد المدة. وقد أقرت المحكمة العليا أن إبرام عدة عقود لمدة محددة مخالفة للمادة 12 من القانون 90-11، تتحول إلى عقود غير محددة المدة طبقا للمادة 14، وأنه يجب تحديد سبب التشغيل المؤقت بدقة، فلا يمكن الاكتفاء بأن سبب التشغيل المؤقت هو لضرورة المصلحة. ولا يستوفي العقد محدد المدة شرط السبب، إلا إذا ذكرت فيه كل الحالات المحددة بنص المادة 12 (عدم تحديد سبب التشغيل المؤقت).

لكن متى يحق للعامل المنازعة بشأن عقد عمل محدد المدة خلافا للمادة 12 من قانون العمل؟

الإجابة: كانت المحكمة العليا تأخذ بالمنازعة في طبيعة عقد العمل بعد انتهائها، لكنها تراجعت لاحقا، ففي

القرار رقم 47650 الصادر بتاريخ 16/01/2009 - قضت بضرورة رفع دعوى تكييف عقد العمل من عقد محدد المدة الى عقد غير محدد المدة أثناء مدة سريان العقد وليس بعد تنفيذه وانتهاء مدته.

لكن لا يوجد ما يبرر هذا الاتجاه في غياب نص قانوني يقرر ذلك، بل أنه يقلص من الحماية المقررة للعامل، الذي قد يمنعه مانع أدبي من مقاضاة المستخدم أثناء تنفيذ عقد العمل محدد المدة، في ضوء فرصة الاستمرار في العمل عبر التجديد أو التثبيت في منصب عمله بشكل دائم.

رابعا. عنصر التبعية: يجب أن يخضع العامل عند أداء عمله لإدارة وسلطة المستخدم ولرقابته، والتي يعبر

عنها بالتبعية القانونية. يحكم هذا القانون وينظم العمل التبعية وليس العمل المستقل، أي العمل الذي يؤديه

العامل تحت سلطة ورقابة المستخدم والخضوع لأوامره وتوجيهاته، تحت طائلة العقوبات التأديبية عند

المخالفة، التي قد تصل درجة التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل لخطأ مهني جسيم. تنشأ عن التبعية

القانونية تبعية اقتصادية تتمثل في اعتماد العامل في معيشته على الأجر الذي يتقاضاه من المستخدم، بحيث

يكون الأجر هو دخله الوحيد. بالرغم من أن كثير من الأشخاص يعيشون من عملهم دون أن يخضعوا لسلطة

المستخدم، لذلك تبقى التبعية القانونية هي المعيار الأساس لتمييز عقد العمل عن العقود الأخرى المتشابهة.

أخذت المحكمة العليا بالتبعية القانونية والاقتصادية في آن واحد، وقضت بأنه لا يكفي لقضاة الموضوع في

مجال إثبات علاقة العمل، الاعتماد على أحكام المادة 10 من قانون 11/90. بل يتعين عليهم التحقق من

العناصر المكونة للطبيعة القانونية لعلاقة العمل (التبعية القانونية والأجر) كعنصري التبعية القانونية والاقتصادية. كما قضت أن عقد التشغيل الأولي المبرم طبقا للمقتضيات للمرسوم التنفيذي رقم 402/ 98 المؤرخ في 1998.12.03 المتضمن الإدماج المهني للشباب الجامعيين وخريجي المعاهد الوطنية للتكوين، لا يصنف كعقد عمل بمفهوم القانون 11/90 لانعدام أركانه ومنها بالخصوص التبعية القانونية والأجر.

شروط انعقاد عقد العمل

يسري على عقد العمل ما يسري على العقود الأخرى، من الأركان كصحة الرضا ومشروعية المحل والسبب، وان يتمتع المتعاقد بالأهلية القانونية اللازمة لإبرام العقد. وهي تخضع في أصلها للقواعد والأحكام العامة في القانون المدني، غير أن قانون العمل اختص عقد العمل ببعض القواعد التي تتصل بصحته ومضمونه. هذه العناصر كالتالي:

أولاً. الرضا في عقد العمل : ينعقد هذا العقد بتوافق إرادتي العامل وصاحب العمل، بأن يؤدي العامل عملاً لحساب شخص آخر (صاحب العمل) وتحت إدارته وإشرافه، مقابل أجر. ويتخذ التعبير عن الإرادة شكلاً صريحاً أو ضمناً، مثلما جاء في المادة 60 من القانون المدني، غير أن الرضا في عقد العمل يبقى مسألة نسبية في كثير من الحالات، باعتبار العامل طرفاً ضعيفاً في هذه العلاقة، إذ عليه الإذعان للأمر الواقع عند إبرام عقد العمل. وينصب الرضا على ماهية عقد العمل حول عناصر أساسية تتعلق بنوع العمل ومدته والأجر المستحق.

قد يشوب الرضا أحد العيوب المتعلقة بالإكراه والتدليس والغلط والاستغلال. إذا كان العيب جوهرياً سيؤدي إلى بطلان العقد، فالغلط الجوهري في ذات أو صفة أحد الطرفين، سبب لإبطال العلاقة أو العقد (كالإدلاء ببيانات غير صحيحة مثلاً يقدم العامل نفسه على أنه مهندس في المعلوماتية، بينما هو مجرد تقني). وقد يكون العيب سببه الإكراه الذي يؤثر على إرادة وحرية أحد الطرفين، نتيجة التخويف أو الابتزاز مما يحدث رهبة وخوفاً في نفسية الطرف.

ثانياً. الأهلية: طرفاً علاقة العمل هما العامل والمستخدم، لذا يجب أن تكون الأهلية اللازمة لإبرام عقد العمل، ذلك أنه من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر. التمييز بين أهلية الطرفين:

1. أهلية العامل: المبدأ أن الأهلية اللازمة للتعاقد هي بلوغ الشخص 19 سنة، حسب المادة 40 من القانون المدني. إلا أن الطابع المميز لقواعد علاقات العمل ومراعاة للاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية، حيث أجازت المادة 15 من القانون 11/90 تشغيل الحدث الذي بلغ 16 سنة، متى توافر فيه شرطين: . ترخيص الولي أو الوصي الشرعي.

. عدم استخدام العامل القاصر في أشغال خطيرة أو تنعدم فيها شروط النظافة أو الضارة بصحته أو الماسة بأخلاقه.

2. أهلية صاحب العمل: قد يكون صاحب العمل شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً (مؤسسة أو شركة). إذا كان شخصاً طبيعياً فأهلية التعاقد بالنسبة إليه هي بلوغه 19 سنة، أما إذا كان شخصاً قاصراً حتى يبلغ 18 سنة ومأدونا له بممارسة التجارة طبقاً للمادة 5 من القانون التجاري، حينئذ يجوز له إبرام عقود عمل لإدارة تجارته فقط. أما إذا تعلق الأمر بشخص معنوي، فالمؤهل بإبرام العقود باسمه هو نائبه القانوني طبقاً للمادة 50 من القانون المدني.

ثالثاً. المحل: يتمثل المحل بالنسبة للعامل في طبيعة ونوع وحجم العمل، الذي التزم بتقديمه للمستخدم، ومحل العقد بالنسبة للمستخدم هو الأجر. يجب أن يكون موضوع العقد معيناً أو قابلاً للتعيين، وممكناً ومشروعاً. **رابعاً. السبب:** يجب أن يكون السبب الدافع للتعاقد مشروعاً غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، وإلا كان العقد باطلاً طبقاً لنص المادة 97 من القانون المدني. إذا كان محل العقد يعد باطلاً (إدارة محل دعارة أو دار قمار أو ترويح مخدرات، تهريب البشر).

خامساً. إثبات علاقة العمل: نصت المادة 10 من قانون 11/ 90، أنه بالإمكان إثبات عقد العمل أو علاقته بأي وسيلة كانت. ويكون الإثبات بعقد مكتوب أو بشهادة الشهود والقرائن واليمين، وبكل وسيلة من شأنها إثبات علاقة الطرفين. قد يسر القانون طرق الإثبات، بما يتفق مع خصائص قانون العمل الذي يستهدف

حماية العامل كطرف ضعيف. وبالتالي قد تنشأ علاقة عمل بعقد كتابي أو غير كتابي، لكن يجب مراعاة الأشكال القانونية في ابرامها (المادتين 8 و9).

استعمل القانون مصطلح عقد كتابي، مما يفيد بأنه وثيقة تتضمن ما اتفق عليه الطرفين من التزامات وحقوق. لذلك لم يشترط شكلية معينة في هذا العقد، بل أت يتضمن الأطراف والمحل والسبب، مكان وزمن العمل والأجر، فهي بيانات أساسية لا يمكن اغفالها.

خضوع العامل لفترة التجربة : حسب المادة 18 من قانون 11/90 يخضع العامل لمدة تجريبية لا تتعدى 06 أشهر، يمكن رفعها إلى مدة 12 شهرا لمناصب العمل ذات التأهيل العالي، حسب المادة 20 " يجوز لكل العامل من ورب العمل فسخ علاقة العمل خلال المدة التجريبية دون تعويض ومن غير إشعار مسبق واعتبارا لهذا الحق المقرر قانونا".

إنه عقد عمل غير نهائي يجيز لمن اشترط الاختبار لمصلحته أن يقوم بإنهائه وخلال فترة التجربة المحددة فيه دون إنذار ودون مكافئة أو تعويض. وبذلك يعد عقد عمل رضائي ملزم للطرفين، مستمر خلال الفترة المحددة وعقد معاوضة، لكنه معلق على شرط فاسخ بمعنى يفسخ العقد بأثر رجعي متى تحقق الشرط. قد يتحايل بعض أصحاب العمل عند إبرام عقود العمل محددة المدة، بحيث يخضعون العامل لفترة تجريبية في كل مرة عند تجديد عقد العمل، بقصد التحلل من عقد العمل تحت ذريعة فترة التجربة وهذا أمر غير جائز قانونا، فقد قضت المحكمة العليا بعدم جواز إخضاع العامل الذي سبق توظيفه في نفس المنصب لفترة تجريبية ثانية عند إبرام عقد ثاني.

الأحكام الخاصة ببعض فئات العمال: أفرد لها القانون أحكاما خاصة لبعض الفئات من العمال، نظرا لخصوصيتها، ويتعلق الأمر بالنساء والأحداث والمعاقين والعمال الأجانب والمجاهدين وأرامل وأبناء الشهداء.

1 . عمل النساء: قرر القانون في المادة 29 حماية خاصة لعمل المرأة بسبب تكوينها الجسدي، بأن منع تشغيلها في أعمال ليلية، إلا إذا اقتضت الضرورة وبرخصة خاصة من مفتش العمل المختص إقليميا. والعمل الليلي حسب المادة 27 هو كل عمل منفذ بين الساعة 09 ليلا والساعة 05 صباحا.

2 . عمل الأحداث: بغرض تمكين الحدث من النمو المتكامل جسديا وعقليا ونفسيا ، حضي بحماية القانون إذ لا يجوز تشغيله قبل بلوغ سن 16 سنة وبرخصة من وليه ومنع تشغيله في الأعمال الخطرة أو ذات طبيعة شاقة أو مضررة بصحته وأخلاقه طبقا للمادة 15 من قانون 11/90، كما لا يجوز تشغيله ليلا طبقا لنص المادة 28.

3 . فئة المعاقين: نصت المادة 16 أنه على المؤسسات المستخدمة تخصيص مناصب عمل للأشخاص المعوقين وفق كفاءاتهم، وتحدد عن طريق التنظيم مما يعني وجوب تخصيص مناصب عمل تتناسب مع الإعاقة ولضمان حماية الأشخاص المعوقين. صدر القانون 09/02 المؤرخ في 2002.05.08 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين، بهدف إدماجهم الاجتماعي المهني.

4 . العمال الأجانب: خوفا من مزاحمة اليد العاملة الأجنبية لليد العاملة الوطنية، أقر المشرع الجزائري في القانون 10/81 المؤرخ في 1981.07.10 المتضمن كفاءات وشروط تشغيل الأجانب، ضمانات لحماية لليد العاملة الوطنية بأن منع تشغيل الأجانب إلا إذا في حدود مناصب العمل المتوفرة. حينها يمكن للعامل الأجنبي الحائز على شهادات ومؤهلات مهنية لازمة للوظيفة الواجب شغلها، بعد الحصول على ترخيص إداري بذلك، كما قرره المادة 21 من القانون 11/90.

ألزمت المادة 28 من القانون 11/08 المؤرخ في 2008.06.25، كل شخص طبيعي أو معنوي يشغل أجنبيا بأي صفة كانت، أن يصرح به خلال مدة 48 ساعة لدى المصالح المختصة إقليميا للوزارة المكلفة بالتشغيل، وفي حالة عدم وجود هذه المصالح لدى بلدية محل التشغيل أو محافظة الشرطة أو فرقة درك الوطني المختصة إقليميا. يجب استيفاء نفس الإجراءات عند نهاية عقد العمل، وأضافت المادة 49 من القانون 11/08، أن كل تشغيل لأجنبي يكون في وضعية إقامة غير قانونية يعرض المؤسسة المستخدمة لدفع غرامات مالية.

5 . المجاهدون وأرامل الشهداء وأبناء الشهداء: اعترافا بتضحيات هذه الفئات في سبيل الوطن، صدر القانون رقم 07/99 المؤرخ في 1999.04.05 المتعلق بالمجاهد والشهيد، أقر لهم جملة حقوق مرتبطة

يعمل مأجور (المواد 38، 40، 39)، بينها التكوين والتشغيل والترقية، الاحتفاظ بمنصب العمل بصفة دائمة أو تعاقدية، باستثناء حالات نهاية الأشغال أو الحل النهائي للمؤسسة أو انتهاء مدة العقد.

المدة القانونية للعمل: يقصد بالمدة القانونية للعمل الوقت، الذي يكون فيه العامل تحت تصرف المؤسسة صاحبة العمل، وقد أكد القانون على أن العامل لا يتقاضى أجرا إلا عن عمل أداه (المادة 80)، وبذلك يحرم من الأجر عن كل فترة انقطاع عن العمل. لكن بالمقابل راعى القانون طاقة العامل وحاجته الجسدية والفكرية، حيث حدد مدة العمل أسبوعيا والتي تعقبها راحة (العطلة الأسبوعية) لاستعادة قواه، فهي مدفوعة الأجر. كما يستفيد العامل من التغيب القانوني المبرر في الحالات التالية :

1. **مدة العمل الأسبوعية:** صدر الأمر 03-97 المؤرخ في 11 جانفي 1997 المتعلق بتحديد المدة القانونية للعمل المطبقة على المؤسسات المستخدمة الخاضعة للقانون 11/90، وكذا المؤسسات والإدارات العمومية. كما حددت المدة القانونية الأسبوعية للعمل بـ 40 ساعة في ظروف العمل العادية، وتوزع على مدار 05 أيام عمل على الأقل (المادة الثانية). وحسب (المادة 04) من هذا القانون يمكن خفض المدة القانونية الأسبوعية للعمل بالنسبة للأشخاص الذين يمارسون أشغالا خطيرة أو مرهقة، أو التي ينجر عنها ضغط جسدي وعصبي، وحسب (المادة 05 من الأمر 03-97) إذا تعلق الأمر باستثمارات فلاحية تحدد مدة العمل المرجعية بـ 1860 ساعة سنويا موزعة على فترات حسب خصوصيات المنطقة أو النشاط.

2. **الساعات الإضافية:** لا يلجأ إليها إلا للضرورة الملحة والاستثنائية (المادة 31 من القانون 11/90). وألا تتعدى الساعات الإضافية المطلوبة من المستخدم 20 % من المدة القانونية للعمل، وطبقا للمادة 32 يخول للعامل الذي أدى ساعات إضافية في زيادة لا تقل عن 50 % من الأجر العادي في السنة.

3. **الراحة الأسبوعية:** يستفيد العامل من يوم كامل راحة أسبوعية، بالنسبة لظروف العمل العادية يوم الجمعة المادة 33 من قانون 11/90. والعامل الذي يشتغل يوم الراحة القانونية، له الحق في راحة تعويضية مماثلة لها، ويمكن له تأجيلها ليوم آخر. ويمكن أن تكون الراحة الأسبوعية راحة تناوبية، إذا كان توقف العمل يوم العطلة يتعارض مع طبيعة ونشاط المؤسسة (المادتين 36 و37 من القانون 11/90)، ويعتبر يوم الراحة الأسبوعية يوم عطلة مدفوعة الأجر.

أيام الأعياد: أيام الأعياد هي العطل الرسمية المقررة في مناسبات دينية أو وطنية أو دولية، مدفوعة الأجر لكل العمال طبقا للمادة) من القانون المتعلق بعلاقات العمل.

4. **العطلة السنوية:** لا يكفي أن يحصل العامل على يوم راحة في الأسبوع وإنما يجب أن يستفيد مقابل المدة الطويلة للعمل من راحة طويلة تدعى العطلة السنوية وهذا طبقا للمادة 39 من القانون المتعلق بعلاقات. تحسب العطلة السنوية المدفوعة الأجر طبقا للمادة 41 على أساس يومين ونصف عن كل شهر عمل، دون أن تتعدى المدة الإجمالية ثلاثين 30 يوما. يمكن منح العامل حسب المادة 42 في البداية عطلة إضافية لا تقل عن 10 أيام عن سنة العمل الواحدة، وتخضع العطلة السنوية لأحكام أخرى كالتالي:

أ. جواز تمديد العطلة السنوية للعامل الذي يمارس أشغالا شاقة أو خطيرة أو تسبب له متاعب بدنية أو عصبية.

ب. جواز استدعاء العمال أثناء العطلة السنوية لضرورة الخدمة الملحة.

ج. العامل المستفيد من عطلة مرضية له حق وقف العطلة السنوية ليستفيد من العطلة المرضية.

د. عدم جواز تعليق علاقة العمل أو قطعها أثناء العطلة السنوية.

ه. تعتبر مدة العطلة السنوية فترة غياب خاصة مدفوعة الأجر.

5. **التغيبات:** يقصد بها التوقف عن العمل خارج الراحة الأسبوعية وأيام الأعياد والعطلة السنوية، هي توقفات خاصة يغيب العامل فيها عن عمله دون أن يؤدي لانقطاع علاقة العمل. وهي كالتالي:

أ. **حالة المرض:** اعتبرت المادة 54 من قانون 11/90 غياب العامل غيابا غير مبرر في حالة المرض أو الإصابة في حادث عمل أو مرض مهني، أين تتوقف علاقة العمل خلال فترة المرض. يجب على العامل في هذه الحالة تبرير غيابه بشهادة طبية تسلّم للجهة المستخدمة ولصندوق التأمينات الاجتماعية، يتحمل هذا الأخير أداء التعويضات اليومية بسبب المرض طبقا لأحكام القانون 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية وأحكام القانون 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية.

ب. **الحمل:** اتخذ المشرع تدابير خاصة لحماية المرأة الحامل العاملة، ما قبل وما بعد الولادة (عطلة الأمومة) والمحددة بـ 14 أسبوع، حيث تتوقف عن العمل وتستفيد من تعويض يومي قدره 100 % من الأجر اليومي الذي تتقاضاه في منصبها. يؤديه إليها من صندوق التأمينات الاجتماعية طبقاً لأحكام القانون 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.

ج. **الأحداث العائلية:** لكل عامل الحق في تغيب خاص من 100 % العمل مدفوع الأجر مدته 03 أيام، بسبب حادث عائلي (زواج العامل أو ولادة مولود له، زواج أحد فروعها، وفاة أحد أصوله أو فروعها أو حواشيه من الدرجة الأولى أو لزوجها، وفاة زوج العامل، ختان ابنه. أجازت المادة 54 تبرير حالة الولادة والوفاة في تاريخ لاحق عن وقوعهما.

د. **الحج:** يمنح للعامل لأداء فريضة الحج تغيب خاص مرة واحدة خلال حياته المهنية.

و. **التمثيل والتكوين النقابي والمشاركة في الامتحانات:** طبقاً للمادة 54 يعتبر غياباً مبرراً إذا تم إعلام المستخدم مسبقاً قيام العامل بمهام مرتبطة بتمثيل نقابي أو بتمثيل العامل، ومتابعة دورات التكوين المهني أو النقابي الذي يسمح بها المستخدم وكذا المشاركة في امتحانات أكاديمية أو مهنية.

هـ. **الغيابات غير مدفوعة الأجر:** يمكن للعامل الاستفادة من غياب غير مدفوع الأجر لأسباب خاصة به، إذا رخص له المستخدم بذلك وفقاً للنظام الداخلي للمؤسسة حسب المادة 56.

آثار علاقة العمل الفردية

تنشأ عن انعقاد علاقة أو عقد العمل حقوق والتزامات متبادلة بين العامل والمستخدم.

أولاً. حقوق والتزامات العامل:

1. **حقوق العامل:** بمجرد قيام عقد أو علاقة العمل تنشأ للعامل حقوقاً أساسية، وقد أشارت إليها المادتين 05 و06، ويمكن إيجازها في ما يلي:

أ. **الحق في الأجر:** يعتبر حقاً أساساً للعامل كرسه الدستور، ويمثل المقابل المالي للعمل الذي أداه طبقاً للمادة 80 من القانون. ويستحقه العامل بشكل منتظم نتيجة تقديمه للعمل المتفق عليه، وعلى صاحب العمل تمكينه من كشف الراتب، وتتضمن جميع عناصره طبقاً للمادة 86 من القانون المتعلق بعلاقات العمل. ويقدر الأجر بناءً على اتفاق الطرفين أو بموجب القانون، ويجب أن يكون نقداً، على أن يشمل الأجر الأساسي والتعويضات الممكنة.

ب. **الحق في الراحة:** حق دستوري وقانوني أساسي، يشمل الراحة اليومية والأسبوعية، والأعياد الوطنية والدينية والعطلة السنوية.

ج. **الحق في التأمين أو الضمان الاجتماعي:** من خصائص قانون العمل أنه اجتماعي، يراعي الجانب الإنساني وبالتالي يستهدف حماية العامل من كافة الأخطار وحوادث العمل والأمراض المهنية والشيخوخة. ولتفاديها أو التقليل من آثارها، يجب الانخراط في نظام الحماية الاجتماعية. ويحق للعامل مطالبة المستخدم التصريح به لدى مصالح الضمان الاجتماعي، للاستفادة من التغطية والحماية الاجتماعيتين.

إن صاحب العمل ملزم بالتصريح للعامل طبقاً لأحكام القانون 83/14 المؤرخ في 02/07/1983 المعدل والمتمم (المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي)، حيث أوجب على صاحب العمل التصريح لدى مصالح صندوق الضمان الاجتماعي، بالعمال الجدد خلال 10 أيام الموالية لتسجيلهم. والانتساب للصندوق يسمح للعامل الاستفادة من خدمات التأمين عن المرض، الولادة، العجز والتأمين، الوفاة، حوادث العمل والأمراض المهنية.

د. **الحق في الوقاية الصحية والأمن وطب العمل:** حق أقر دستورياً وقد كرسه القانون 90/11 بالمادة 5/05، ويستهدف حماية العامل من الأخطار التي قد يتعرض لها أثناء العمل، (الغازات الخطيرة أو السامة والضجيج والحرارة والانفجارات وغيرها). وألزم صاحب العمل بتوفير طب العمل للمحافظة على صحة العامل ومتابعتها باستمرار، وهي مسائل عولجت بموجب القانون 88/07 المؤرخ في 26.01.1988.

المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، والمرسوم التنفيذي رقم 05/91 المؤرخ في 19.01.1991 المتعلق بالقواعد العامة للحماية.

ه. الحق في التكوين والترقية: نصت المادة 60 من القانون 11/90 على حق العامل في التكوين والترقية، بينما ألزم القانون في المادة 57 صاحب العمل بمباشرة أعمال التكوين وتحسين مستوى العامل، لاكتساب معارف نظرية وتطبيقية. وإجراء دورات تكوينية وتنظيم ملتقيات وندوات دراسية لمصلحة العمال، لتحسين المستوى والمؤهلات المهنية، وتمكينه من الاطلاع على آفاق جديدة لتزويد معارفه ورفع مردوديته أثناء عمله بالمقابل، ألزم القانون العامل بمتابعة دورات التكوين التي ينظمها رب العمل.

و. الحق في ممارسة النشاط النقابي: الحق والحرية النقابيين معترف بهما دستوريا، ويمارس في إطار القانون 02/23 المؤرخ في 25/04/2023 المعدل والمتمم والمتعلق بممارسة الحق النقابي. الذي قرر للعمال حق إنشاء النقابات وحرية الانضمام إليها، ليتمكنوا من الدفاع عن مصالحهم الاجتماعية المادية والمعنوية. ولا يجوز ممارسة التمييز ضد العامل بسبب نشاطه النقابي أثناء تشغيله، أو توزيع العمل والتدرج والترقية خلال مساره المهني، عدم جواز تسليط عقوبات تأديبية على المندوب (الممثل) النقابي بسبب نشاطه النقابي، كيف ما كان نوعها المادة، وبعد عز لا باطلا و عديم الأثر لمندوب نقابي ينتهك أحكام القانون (المواد: 125-147 من القانون 02/23).

ز. الحق في ممارسة الإضراب: حق دستوري ومعترف به قانونا، يمارس في إطار القانون رقم 08/23 المؤرخ في 21/06/2023 المعدل والمتمم (المتعلق بالوقاية من الجماعية في العمل وممارسة حق الإضراب). أصبح من حق العامل المشاركة في الإضراب ويمارس وفق أحكام القانون لتحقيق مطالب مهنية (المادة 06)، فلا يجوز لصاحب العمل استخلاف العمال المضربين بعمال آخرين إلا في حالة عدم ضمان الحد الأدنى من الخدمة. كما لا يجوز له تسليط عقوبات على العمال بسبب مشاركتهم في إضراب قانوني (المادة 33 من القانون 02/90 المعدل والمتمم)

ر. الحق في التقاعد: يعتبر التقاعد حقا أساسا للعامل، يستفيد منه إذا استوفى شروط استحقاقه، لاسيما توفر شرط السن ببلوغه 60 سنة على الأقل للرجل، وبالنسبة للمرأة يجوز بناء على طلبها إحالتها على التقاعد ببلوغها 55 سنة. مع ضرورة دفعه استحقاقات (الاشتراكات أو المساهمات) لدى صندوق الضمان الاجتماعي، خلال المدة التي تمكنه من الاستفادة من معاش التقاعد، بمتوسط الأجر المدفوع عن 5 سنوات الأخيرة من العمل الأخيرة.

2. التزامات العامل: مثلما استفاد العامل ن جملة حقوق، بالمقابل تقع عليه عدة التزامات قانونية، والتي يمكن تلخيصها في المادة 07 من القانون 11/90، فيما يلي:

أ. تنفيذ العمل المرتبط بمنصب العمل: أوجب المادة 07 من القانون 11/90 المعدل والمتمم على العامل بذل بأقصى ما لديه من قدرات ترتبط بالعمل المتفق عليه، لأن شخصية العامل في العقد أو العلاقة هي محل اعتبار تستوجب أداءه بنفسه. ولا يمكن للغير أن يؤديه بدلا عنه أو أن يقوم هو مقام الآخر في أداء عمله، إذ يقتضي مبدأ حسن النية في التنفيذ طبقا للمادة 107 من القانون المدني، تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية.

يعد الالتزام بأداء العمل التزاما أساسا في تنفيذ العقد، فالإخلال به يشكل خطأ جسيما يؤدي لتسريح العامل من منصب عمله، ولما كان أداء العامل التزاما جوهريا، فلا يجوز لصاحب العمل تكليفه بالتزامات أخرى غير متفق عليها. ووفقا للقواعد العامة يمكن تكليف العامل القيام بعمل غير متفق عليه، في حالة الضرورة أو القوة القاهرة، وحالة عدم الاختلاف الجوهري في العمل.

كما يتعين على العامل أداء العمل المتفق عليه وفق معيار الرجل المعتاد، بأن يبذل العناية المطلوبة طبقا للسلوك العادي.

ب. الامتثال لأوامر المستخدم: من خصائص علاقة أو عقد العمل أنه يركز على علاقة التبعية، التي تقتضي التزام العامل بالعمل تحت إشراف وتوجيه صاحب العمل. تعد مخالفة العامل لأوامر صاحب العمل انتهاكا لسلطته في إدارة المؤسسة، وهما للثقة المتبادلة بينهما واعتداء على مبدأ التبعية القانونية، ومساسا بحسن سير المؤسسة. وقد ترقى هذه المخالفة إلى خطأ مهني جسيم، فكل امتناع غير مبرر لتنفيذ تعليمات صادرة

عن السلطة السليمة المستخدمة ومرتبطة بالتزامات العامل المهنية، أو التي قد تلحق ضررا بالمؤسسة وفق المادة 73.

لكن إذا كان الأمر الصادر للعمال مخالفا للعقد أو للقانون والتنظيم والاتفاقية الجماعية أو النظام الداخلي، جاز للعامل الامتناع عن تنفيذ تلك الأوامر والتوجيهات.

ج. حفظ السر المهني: من سمات إخلاص العامل لصاحب العمل، امتناعه عن الإضرار بمصالح المؤسسة. والتي تشمل عدم إفشاء العامل للمعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم، وألا يكشف مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة، إلا إذا نص القانون بخلاف ذلك (المادة 07 من قانون 11/90). ويستمر هذا الالتزام أثناء مدة العمل وبعد انتهاءها، فالخطر يبقى قائما. وكيف إفشاء السر المهني كخطأ مهني جسيم طبقا (المادة 73 من القانون 11/90)، ومن قبيل ذلك الكشف عن الثمن الحقيقي للبضاعة أو المبيعات أو الأرباح الحقيقية.

4. عدم ممارسة أي منافسة: يحظر على العامل ممارسة أي نشاط ينافس به صاحب العمل، ويندرج ضمنه إفشاء السر المهني، أو العمل لحساب الغير أثناء أوقات الفراغ في نفس النشاط. لكنه التزام مرتبط بفترة العمل، فإذا انقضت جاز للعامل العمل بنشاط مماثل لحساب الغير.

شكل وإثبات علاقة العمل

1. إثبات علاقة العمل: تنشأ علاقة العمل حسب المادة 08 بعقد كتابي أو غير كتابي بمجرد العمل لحساب المستخدم. في حال صياغة العقد في شكل مكتوب، يجب أن يتضمن بيانات جوهرية: تاريخ بداية العمل، مكان ومنصب تعيين العامل، الأجر الأساسي والمكمل به، مدة التجربة، مدة العقد، نوعية العمل المنجز أو المطلوب، مراجع الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحقوق العمال وواجباتهم. تثبت العلاقة حسب المادة 10، بكل الوسائل المتاحة قانونا إذا لم يوجد عقد مكتوب أو وثيقة. الكتابة ليست شرطا أو ركنا بل هي وسيلة للإثبات، فقد أكدت المحكمة العليا "... أن قضاة الموضوع لم يكونوا على الإطلاق بحاجة إلى الإثبات بشهادة الشهود، لأنه كان بحوزة العامل مستند له قوة ثبوتية، طالما لم يطعن فيه بالتزوير. حيث أنه يمكن إثبات العقد أو علاقة العمل بأية وسيلة من وسائل الإثبات..."

2. فترة التجربة: حددها المشرع بـ 06 أشهر ويمكن رفعها إلى عام فيما يخص المناصب ذات التأهيل العالي، الأساس في تحديدها يرجع للمفاوضات الجماعية (م 18). تعتبر هذه الفترة فرصة لحماية الطرفين، فبإمكان المستخدم التعرف على قدرات ومؤهلات العامل ومدى قدرته على الاستمرار في العمل، بالمقابل يطالع العامل على ظروف العمل ومدى ملاءمتها له، بعد انتهاء الفترة المقررة، حينها يمكن تمديد أو تثبيت العامل.

يتمتع العامل المتدرب بعدة حقوق وواجبات، منها الحق في الأجر والعطلة وأوقات الراحة، لكنه يحظر عليه ممارسة الاضراب أو حق الانتداب أو الاستيلاء أو الانخراط أو التمثيل في العمل النقابي. بالإمكان فسخ علاقة العمل أثناء فترة التجربة، دون تعويض من المستخدم أو إشعار مسبق من الطرفين أو أحدهما. تحتسب هذه الفترة - حال تثبيت العامل - كجزء من مدة العقد الكلية، كونها تتماشى ومقاصد الطرفين لاسيما فورية العقد. إذا انتهت فترة التجربة، يتعين على المستخدم إما تمديد أو مرة واحدة أو تثبيت العامل أو إنهاء العلاقة، لكن إذا استمر العامل في منصبه دون إخطاره بإنهاء فترة التجربة يعد تثبيته ضمنا، تترتب عليه كافة الآثار القانونية من حقوق وواجبات. المستقر عليه قضاء المحكمة العليا "... لأنها طريقة من طرق تنظيم علاقة العمل قائمة بأركانها، وتصير مولدة لآثارها الكاملة عند انتهاء فترتها دون ما حاجة إلى أي تثبيت، أما ما هو مخول للأطراف من إنهاء للعلاقة الموضوعة للتجربة، لا يكون إلا خلال هذه التجربة، وإذا انتهت دون اتخاذ أي قرار بشأنها تفترض ايجابية وتأخذ علاقة العمل طابعها العادي تلقائيا".

3. العقود محددة المدة وغير محددة المدة: أثرت مشاكل عملية كبيرة ومعقدة بشأن مدة عقد العمل، الذي شهد تعديلات وتغييرات عميقة مست قطاع العمل في الجزائر. قد يرد سبب ذلك صعوبة اتخاذ موقف واضح وصريح بشأنه، هو واقع البلاد وظروفها السياسية والاقتصادية والاجتماعية. حيث انتقلت الجزائر من نمط تسيير اشتراكي إلى نظام اقتصادي وسياسي شبه ليبرالي، مما غير من مفاهيم أساسية من بينها

علاقات العمل، حاول المشرع إعطاء فعالية ونجاعة للتسيير، فمنح سلطة واسعة للمستخدم، مقابل تراجع واضح لتدخل الدولة. يخضع عقد العمل كباقي العقود الأخرى لجملة شروط عامة وخاصة، فيما يتعلق بالمدة أو الإثبات، فمسألة مدة علاقة العمل شائكة، لأنها تعتمد على الأعراف المهنية واتفاقيات العمل الجماعية. الأصل في التشريع الجزائري -حسب المادة 11 من قانون 11/90 - أن علاقة العمل غير محددة، "يعتبر العقد مبرما لمدة غير محددة إلى إذا نص على ذلك كتابة وفي حالة انعدام عقد مكتوب، إذ يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محدودة."

يعتبر العقد غير محدد المدة إذا ورد نص صريح بذلك أو أبرم العقد لمرات متتالية، فطبيعة العقد لا تحتاج إلى تغيير أو تجديد أو حالة انعدام العقد المكتوب يفترض وأن العلاقة غير محدودة. إذا جدد العقد عدة مرات يعتبر في كل مرة عقدا جديدا لا علاقة له بالعقود السابقة عنه، إلا في حال عدم تحريره في وثيقة حينها يمكن اعتبار العلاقة عقدا غير محددة طبقا للمادة 11، ووفقا لقضاء المحكمة العليا "... أن عقد العمل الذي جدد خمس مرات، قد أصبحت العلاقة التي تربط الطرفين غير محددة المدة...". لكن هناك اجتهادات حديثة للمحكمة العليا تراجعت عن هذا الاتجاه.

بالنسبة للعقود محددة المدة، هي عقود مقترنة بأجال متفق عليها مسبقا هي ضمانات للعامل والمستخدم، فكلاهما يعلم مسبقا بتاريخ انتهاء العلاقة، وتعفيهما من التقيد بفترة الأخطار المسبق، العبرة بقرينة علم العامل بانتهاء العقد بمعنى يجب أن تكيف طبيعة العقد عند إبرامه وليس عند انتهائه.

لكن يتعين توافر جملة من الشروط في مثل هذه العقود كتحديد المدة والمنصب ومكان العمل إضافة إلى باقي المعطيات الأخرى المطلوبة وإذا تخلف شرط منها اعتبر العقد غير محدد المدة، حسب المادة 34 فإنه يصبح العقد غير محدد جدد لأكثر من مرة أو إذا بقي العامل في منصبه دون أن يطلب هو أو المستخدم إنهاءه، وهو جزاء قانوني قرر لصالح العامل.

4. حالات إبرام العقود محددة المدة: توجد حالات تكون فيها العقود محددة المدة وبقوة القانون سواء بالتوقيت الكامل أو الجزئي فقد نصت عليها المادة 12 من قانون 11 / 90:

- . توظيف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة.
- . استخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقتا ولا يجوز حرمان العامل المثبت من منصوص عمله.
- . ما إذا تطلبت ظروف المستخدم إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع.
- . تزايد العمل أو أسباب موسمية.
- . النشاطات أو الأشغال ذات المدة المحدودة أو المؤقتة بطبيعته.

كما توجد حالات أخرى لا يمكن فيها اطلاقا إبرام عقود غير محددة المدة منها:
- عقود تخص أعمال دائمة؛ - استخلاف العمال المضربين؛ - التشغيل بعد التقليل لأسباب اقتصادية. يمكن إبرام عقود بالتوقيت الجزئي حسب المادة 13 وتكون بحجم ساعي يقل عن متوسط مدة العمل القانونية (40 ساعة أسبوعيا على 5 أيام) في حالتين فقط هما:

- . إذا كان حجم العمل المتوفر لا يستخدم باستخدام العامل كامل الوقت.
- . إذا طلب العامل الممارس ذلك أسباب عائلية أو لاعتبارات شخصية وبموافقته.

وقف وانتهاء علاقة العمل

قد يكون عقد أو علاقة العمل محدد المدة أو غير محدد المدة، ذلك أن هذه العلاقة ليست على سبيل التأييد، فهي تخضع للأحكام العامة للالتزام، وبالتالي هي قابلة للوقف أو الانهاء أو الانتهاج. وتقف وراءها عدة أسباب تؤدي لانقضاء تلك العلاقة، منها ما هو بإرادة الأطراف، كاستحالة التنفيذ، الفسخ (يكون بسبب اخلال أحد الطرفين بالتزاماته العقدية)، بطلان أو الإلغاء القانوني للعقد، الاستقالة (حق للعامل لكن يجب

أن تكون كتابة ومع الإشعار المسبق بها)، التسريح، الفصل التأديبي. ومنها ما هو غير إرادي (الوفاة، انقضاء مدة عقد العمل، العجز الكامل عن العمل، الظروف الطارئة، التقاعد، التسريح بتقليص عدد العمال لأسباب اقتصادية، إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة).

عند انتهاء أو إنهاء علاقة العمل يسلم للعامل، شهادة عمل تبين تاريخ تشغيله وتاريخ إنهاء أو وقف العلاقة، والمناصب التي شغلها والفترات المناسبة لها. لأن ذلك يحمي مكتسبات العامل وسجله المهني، وبالتالي يعزز حظوظه في التشغيل مستقبلا، على اعتبارها خبرة مترجمة في مسيرته المهنية.

حالات خاصة:

الاستقالة: الاستقالة حق معترف به للعامل، الذي يبدي رغبته في إنهاء علاقة العمل مع الهيئة المستخدمة أن يقدم استقالته كتابة.

التسريح التأديبي: يتم التسريح ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي للهيئة المستخدمة. يجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح، استماع المستخدم للعامل المعني، الذي له أن يختار عاملا زميلا تابعا للهيئة المستخدمة لاصطحابه أو محاميا للدفاع عنه.

كل تسريح فردي، يتم خرقا لأحكام النظام الداخلي والقانون، يعتبر تعسفا وعلى المستخدم أن يثبت العكس. إذا وقع تسريح العمال مخالفة للإجراءات القانونية و/ أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به. في هذه الحالة تمنح المحكمة للعامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم، لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله. يخول التسريح للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيما، الحق في مهلة العطلة التي تحدد مدتها الدنيا في الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية.

حقوق والتزامات المستخدم

يتمتع المستخدم بجملة من الحقوق والتزامات التي أقرها القانون له:

أولا. حقوق المستخدم:

1. السلطة التنظيم (التسريح): منح القانون للمستخدم إعداد نظام داخلي للمؤسسة، والذي يستهدف تسييرها وفق نظام محدد، وتنظيم شروط وظروف العمل داخلها وتوضيح التزامات وحقوق المستخدم. كيفية الترقية، وتقديم المنح المكافآت والترقيات.

2. السلطة الإدارية: يتضمن طرق التسيير واتخاذ القرارات داخل المؤسسة، والجهة المخولة بالتوجيه، تبيان شروط المؤهلات المطلوبة في التشغيل، وشغل المناصب والمسؤوليات.

3. السلطة التأديبية: يندرج النظام التأديبي ضمن نطاق المسؤولية العقدية، فقد خول القانون للمستخدم سلطة تأديب العامل الذي يخل بالتزاماته العقدية. لكنها سلطة مقيدة بضوابط قانونية لا يمكنه تجاوزها.

ثانيا. التزامات المستخدم:

1. الالتزام بتمكين العامل من أداء العمل المتفق عليه والمطلوب أدائه، حيث يتيح له الدخول إلى مكان العمل، مع ضمان شروط الصحة والسلامة المهنيين.

2. الالتزام بحسن المعاملة عند ممارسة سلطة التنظيم والرقابة والتوجيه خاصة فنتي النساء والقصر.

3. توفير شروط الأمن داخل المؤسسة، توجيه العمال وفق مؤهلاتهم وكفاءتهم العلمية والميدانية، تقديم الخدمات الصحية، التأهيل والتكوين لرفع مستوى العامل. التدريب في مجال الوقاية والحماية من المخاطر.

منازعات العمل وكيفية تسويتها في القانون الجزائري

من خصائص علاقات العمل أنها غالبا ما يشوبها التوتر بين العمال وصاحب العمل، حول مضمون العقد، أو عدم تنفيذ التزام أو حق يخص أحد الطرفين أو اختلاف حول مصلحة. وقد أقر القانون آليات لتسوية هذه الخلافات والمنازعات، سواء في صورة أحكام أو هيئات قضائية أو شبه قضائية وقضائية، بعد اتباع إجراءات محددة قانونا، فقد نظمت بموجب القوانين 02/90 و 04/90 و 11/90.

أولاً. منازعات العمل الفردية وطرق تسويتها: نصت المادة الثانية من القانون 04/90 المتعلق بتسوية منازعات العمل الفردية، أنه " يعد نزاعاً فردياً في العمل بحكم هذا القانون، كل خلاف في العمل قائم بين عامل أجير ومستخدم بشأن تنفيذ علاقة العمل التي تربط بين الطرفين إذا لم يتم حله في إطار عمليات تسوية داخل الهيئات المستخدمة". وعليه إن النزاع العمالي الفردي ينشأ بسبب خلاف بين العامل وصاحب العمل، بسبب أو بمناسبة تنفيذ التزام عقدي، أو قانوني أو تنظيمي، مما قد يلحق ضرراً بالطرف الآخر. تسوية هذا النوع من المنازعات يكون وفق قواعد نظمها القانون 04/90، وطرق تسوية ودية (غير قضائية) وأخرى قضائية. إلى جانب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي اشتمل على قواعد وإجراءات منظمة لتلك التسوية.

1. أنواع منازعات العمل الفردية: منذ سنة 1990 صدرت قوانين تتعلق بقطاع بالعمل، في سبيل معالجة نقائص تشريعية سابقة، وقد جاءت هذه القوانين في سياق سياسي واقتصادي اتسم بإصلاحات اقتصادية هيكلية، تعتمد نمط اقتصاد السوق الذي يكرس حرية المبادرة ومبدأ سلطان الإرادة في علاقات وعقود العمل. مما أدى إلى نتيجتين أساسيتين:

- تدعيم وترقية العمل وتراجع نسبي لدور الدولة وحصره في مسائل النظام العام الاجتماعي.
- تدعيم سلطات المستخدم في المبادرة بغرض تحسين مردودية المؤسسة وتحقيق نجاعتها.

أ. النزاعات المتعلقة بإنشاء وتنفيذ علاقة العمل الفردية:

= إثبات علاقة العمل ونوعيتها: نصت المادة 08 من القانون 11/90 أن علاقة العمل تنشأ بعقد كتابي أو غير كتابي، وتقوم العلاقة بمجرد العمل لحساب صاحب العمل، وأنه يمكن إثبات عقد العمل أو العلاقة بأية وسيلة كانت (المادة 10). قد حاول المشرع تبسيط الإجراءات، فلم يشترط الكتابة لإثبات عقد العمل، بل أجاز إثباتها بجميع الطرق الممكنة قانوناً، فعبء الإثبات يقع على العامل، فعلى سبيل المثال أيدت المحكمة العليا حكماً أجاز بطاقة الانخراط في النقابة كوسيلة إثبات وجود علاقة.

يفترض في العقد غير محدد المدة أنه محدد في وثيقة مكتوبة، لذلك المادة 11 من القانون 11/90 افترضت غياب عقد عمل مكتوب، لذلك يعتبر تسريح العامل قانونياً، إلا في حالي أسباب تأديبية أو اقتصادية، حينئذ يصبح تسريحاً تعسفياً.

أما ما تعلق بتجديد عقد العمل محدد المدة لأكثر من مرة، فالتشريع الحالي لا يشير لهذه الحالة، عكس القانون القديم الذي اعتبرها علاقة عمل محدد المدة وإن جددت أكثر من مرة، ولا تتحول إلى عقد عمل غير محدد المدة. وتنص المادة 12 من 11/90 أنه يمكن إبرام عقد عمل لمدة محدودة بالتوقيت الكامل أو الجزئي في بعض الحالات المنصوص عليها صراحة، لأن طبيعة هذه الحالات تقتضي عقوداً محددة المدة، بالتالي لا يحتاج فيها صاحب العمل إلى تجديدها.

= فترة التجربة وإمكانية تجديدها: يمكن إخضاع العامل الجديد عند توظيفه لمدة تجربة لا تتعدى 06 أشهر، ويمكن رفعها إلى 12 شهراً (المادة 18 من القانون 11/90). لكن قد تتجاوز المؤسسة أحياناً المدة القانونية القصوى، من خلال تجديدها لمرات متتالية، في هذه الحالة يعتبر التسريح تعسفياً إذا تم بعد انتهاء الفترة القانونية القصوى. لأن عدم مراعاة المدة القصوى لفترة التجربة يعتبر بمثابة انحراف عن القانون الذي حددها.

= تعديل علاقة لعمال: قد ينصب التعديل على عقد العمل ذاته، متى كان تعديله لصالح العامل، وفق القانون أو التنظيم أو الاتفاقات أو الاتفاقيات الجماعية، أكثر مما جاء في عقد العمل. وقد ينصب التعديل على شروط تضمنها عقد العمل أو طبيعته، بناء على اتفاق الطرفين (العامل والمستخدم) نتيجة لذلك، فالسلطة الإدارية لصاحب العمل لا تمكنه من تعديل العناصر الأساسية للعقد بإرادته المنفردة. خاصة إذا مس التعديل منصب ومكان تشغيل العامل ومن أجله. وبالتالي لا تمكن لصاحب العمل تحويل عامل إلى منصب آخر وفي مدينة أخرى دون رضاه، يجب على المستخدم إثبات أن ممارسته لهذه السلطة كان بموجب عقد العمل أو النظام الداخلي.

ب. النزاعات الناتجة عن ممارسة السلطة التأديبية: نصت المادة 37 من القانون 11/90 قبل تعديلها، على إمكانية عزل العامل أو تسريحه في حال ارتكابه أخطاء جسيمة، ولكن حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي للمؤسسة. أما بعد تعديل القانون، أصبح التسريح التأديبي يتم في حال ارتكاب العامل لأحد الأخطاء

السبعة الجسيمة المحددة حصرياً، والتي يحتمل أن ينجر عنها التسريح دون مهلة إخطار ودون تعويض، إضافة للأخطاء الجسيمة التي قد يرتكبها أثناء العمل ويعاقب عليها جزائياً.

= **تحديد الأخطاء الجسيمة** ذكر القانون 21/19 في المادة 2 من القانون 40/01 المعدل والمتمم للقانون 11/09، في المادة 4 منه: أنه ".... تعتبر **على الخصوص** أخطاء جسيمة، يحتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة العطللة وبدون علاوات، الأفعال الآتية:

- رفض العامل بدون عذر مقبول، تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تخلق أضرار بالمؤسسة، والصادرة من السلطة التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته.
- إفشاء معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة، إلا إذا اذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون.
- المشاركة في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقاً للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال.

- القيام بأعمال عنف.
- تسبب عمداً في أضرار مادية تصيب البنايات والمنشآت والآلات والأدوات والمواد الأولية والأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل.

- رفض تنفيذ أمر التسخيرة الذي تم تبليغه وفقاً لأحكام التشريع المعمول به .
- تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل."

منح القانون لصاحب العمل سلطة المبادرة بتسريح العامل ما إن يرتكب أحد هذه الأخطاء، لكن بعد إثبات الخطأ الجسيم وإعلان التسريح وإنهاء علاقة العمل دون تعويض، بعد اتباع الإجراءات التأديبية. بالمقابل، ألقى القانون العامل من عبء إثبات الخطأ الجسيم، وجعله على عاتق صاحب العمل، وفي ذلك خروج عن القواعد العامة، أين يكون الإثبات على عاتق المدعي وفقاً للمادة 323 من القانون المدني. لكن الطبيعة الخاصة لعلاقة العمل وللمبادئ المكرسة في قضاء المحكمة العليا، أقر بأن الخطأ الذي يؤخذ بعين الاعتبار، هو الخطأ الذي يبلغ به عند تسريحه، فلا يتابع العامل تأديبياً أكثر من مرة عن نفس الخطأ، أو وصف نفس الفعل بعدة أخطاء، فلا يعاقب تأديبياً على نفس الأسباب مرتين، كخفض رتبة العامل ثم فصله لنفس السبب.

= **إشكالات تفسير المادة 73 مكرر والمعدلة**، تعداد هذه الأخطاء الجسيمة أثار جدلاً حول هل جاء على سبيل المثال أم على سبيل الحصر. ويرجع السبب في ذلك حسب المحكمة العليا إلى مقاصد المشرع من التعديل، فكلية " **على الخصوص** " لا تعني حسبها على سبيل المثال. بالتالي لا يمكن للمستخدم إدراج أخطاء أخرى من نفس الدرجة في النظام الداخلي للمؤسسة. أراد المشرع تقييد سلطات المستخدم في مجال التأديب، بأن حديد الأخطاء الجسيمة المؤدية إلى عزل العامل ودون تعويض. ولكن ذلك أثار إشكالات عند استعمال كلمة "على الخصوص"، لذلك لا يجب التقييد بها. بمعنى عدم الأخذ بكلمة "على الخصوص" بعين الاعتبار واستبدالها بكلمة أخرى. قد أصبحت ممارسة السلطة التأديبية، يقتصر على تحديد الأخطاء من الدرجة 1 و2 فقط، والتي لا تقتضي تسريح العامل بل توجيه إنذار شفوي أو وقفه مؤقتاً عن العمل. مثل هذا التأويل يعرقل نشاط المؤسسة، حيث تصبح مكبلة بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني. يقتضي النشاط الاقتصادي أن يكون المستخدم أدرى من غيره في تقدير جسامة ومدى الأضرار، التي تلحق بمؤسسته جراء الأخطاء المرتكبة أثناء العمل. وحينها يتخذ ما يراه مناسباً لذلك وتحت رقابة القضاء، وعليه الالتزام بإثبات عدم التعسف في استعمال حقه في التسريح طبقاً للمادة 73 / 03.

لكن المحكمة العليا أقرت بأن يتضمن كل قرار التسريح سبباً من تلك المنصوص عليها في المادة 73، وأن يكيف كل خطأ وفعل تبعاً لها. وعلى المستخدم مراعاة الظروف المخففة أو المشددة عند تحديد وصف الخطأ الجسيم، الذي ارتكبه العامل طبقاً للمادة 73 ف 01 التي تنص أنه " يجب أن يراعى المستخدم على الخصوص، عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل، الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومدى اتساعه ودرجة خطورته، والضرر الذي لحقه ". مراعاة سيرة العامل التي كان يسلكها عند تاريخ ارتكاب الخطأ نحو عمله ونحو ممتلكات المستخدم.

2. الإجراءات التأديبية: أول إجراء يجب على صاحب العمل مراعاته هو وضع النظام الداخلي، إذ كانت المؤسسة المستخدمة تحتوي على 20 عامل فأكثر. وفي هذا الصدد اعتبرت المحكمة العليا كل قرار تأديبي اتخذ في غياب النظام الداخلي تعسفياً، بغض النظر عن حقيقة وخطورة الأفعال المادية المكونة للخطأ، لأن كل عقوبة تأديبية تستوجب اتباع إجراءات مسبقة عبر عدة مراحل.

ثانياً. نزاعات الناتجة عن توقيف علاقة العمل: قد تطرأ في بعض الحالات الخاصة بعض المنازعات خلال تنفيذ علاقة العمل، تؤدي إلى توقف تلك العلاقة بحكم القانون (مثل الإضراب والمرض).

1. الإضراب والعقوبات التأديبية للإضراب نزاع عمل جماعي لا يخضع بحكم القانون لاختصاص المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية، بل يخضع لرقابة القضاء. ولكن قد ينشأ عنه نزاع فردي، بسبب تسريح عامل مضرب بشكل غير قانوني وفق رؤية صاحب العمل، في هذه الحالة تقدر المحكمة مدى مشروعية أو قانونية الإضراب وشروط ممارسته. وفي هذا الصدد حدد الاجتهاد القضائي مبدئين:

. ضرورة التقدير القضائي لقانونية الإضراب: قبل توقيع أي عقوبة تأديبية من طرف صاحب العمل والطابع غير القانوني للإضراب، الذي قد يكون ناتجاً عن تحقيق أهداف غير مهنية أو فيه خرق للإجراءات القانونية من المضربين، رغم أنه قانوني بشكل واضح. لا يمنح القضاء لصاحب العمل رخصة تقديره، وبالتالي لا يحق له تسريح العمال استناداً لذلك، لأن صلاحية تكييفه وصحته يرجع للقضاء المختص. وبناء على ذلك يتحمل صاحب العمل عبء إثبات الطابع غير القانوني للإضراب، وبالتالي عليه استصدار حكماً قضائياً حول مدى شرعية الإضراب. ويتبع في ذلك رفع دعوى قضائية لإثبات عدم قانونية مشاركة العامل في الإضراب، ورفع دعوى فسخ قضائي لعقد العمل بعد إعدار العامل.

. تحديد الجهة القضائية المختصة: إن تقدير عدم قانونية الإضراب خول لقاض الاستعجال أو لقاض الموضوع حسب الحالة، فإذا كانت عدم القانونية ناتجة عن عيب واضح في الشكل لا يحتاج إلى أي فحص أو تأويل، يعود الاختصاص إلى قاض الاستعجال للبحث والبت في صلاحية الشروط المتبعة في ممارسته. أما إذا كانت ناتجة عن الانحراف عن الهدف المعني أو في حالة ما إذا اعتبر صاحب العمل أن استعمال - هذا الحق الدستوري - كان بصفة تعسفية، ولو أنه شرع فيه بصفة نظامية، حينها يكون التقدير لقضاء القسم الاجتماعي الفاصل في الموضوع.

2. المرض وممارسة السلطة التأديبية: المرض هو أحد أسباب وقف علاقة العمل، حيث يمارس صاحب العمل سلطته التأديبية، لذلك لا يمكنه استدعاء العامل خلال العطلة المرضية، لسبب تأديبي أو لإعداره أو لمعاقبته. وأي فعل يتخذه صاحب العمل خرقاً للقواعد القانونية ويمس بحقوق العامل، يعتبر تعسفياً. إثبات حالة المرض يكون بتقديم شهادة طبية، فلا يمكن لصاحب العمل الطعن فيها أو الادعاء بأنها سلمت للعامل على أساس المحاباة، إلا بإثبات العكس عن طريق خبرة طبية مضادة. غير أن تقدير حالة المرض يكون من اختصاص الطبيب المستشار لدى هيئة الضمان الاجتماعي، الذي باستطاعته تقييده متى كان التقدير إيجابياً. ولكن عند رفض تلك الشهادة لسبب صحي محض، يمكن لصاحب العمل إلزام العامل بالالتحاق بمنصب عمله، ابتداءً من تاريخ تبليغه بقرار الرفض، وبذلك يسترجع سلطته التأديبية.

ثالثاً. المنازعات الناتجة عن انتهاء علاقة العمل: حصرت المادة 66 حالات انتهاء علاقة العمل، لكن ما يهم هو تلك التي تثير منازعات بين أطراف علاقة العمل بسبب التسريح. المشرع الجزائري لم ينظم التسريح بالإرادة المنفردة للمستخدم، ما عدا حالاتي التسريح التأديبي والجماعي عن طريق تقليص عدد العمال لأسباب اقتصادية. وقد حصر دور القضاء ظل التشريع القديم، لحماية العامل والحرص على بقاءه في منصب عمله، في حال التسريح.

لكن منذ صدور النصوص القانونية في سنة 1990، والتي اتسمت بعدم الوضوح، أصبح القاض يعد القاعدة التي يمكنه تطبيقها في هذا المجال، وفي غياب الحلول القانونية صار مجبراً على استخدام نظرية التعسف في استعمال الحق، التي استبعتها القانون المدني المعدل سنة 2005. بينما في القانون المقارن وجدت حلول تشريعية عدة، للحد من إعمال صاحب العمل لسلطته التقديرية، فالقانون الفرنسي اعتمد القاضي على السبب الحقيقي والجدي كشرط مسبق لأي تسريح من العمل، وفي إسبانيا وإيطاليا يسمح الاجتهاد القضائي بممارسة رقابة قضائية على التسريح، استناداً لمبدأ أو شرط حسن النية لاكتشاف وجود أسباب غير مشروعة قد تجعل التسريح معيباً.

استنادا لهذه الحلول المأخوذة من القانون المقارن، هل بإمكان القضاء إلزام صاحب العمل بتقديم سبب حقيقي وجدي كلما قام هذا الأخير بالتسريح؟ أو هل يمكن للقاضي اللجوء إلى مبدأ حسن النية لرفض مشروعية تصرفات صاحب العمل المعتبرة تعسفية؟ كيف يمكن للقاضي الجزائي التأكد من حقيقة وجدية تعليل سبب التسريح؟ وهل عبء إثبات عدم التعسف يكون على عاتق صاحب العمل؟ وما هو الحال بالنسبة للتسريح التأديبي طبقاً للمادة 3/73 من القانون 11/90 التي تنص على أنه كل تسريح فردي يتم خرقاً لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفاً؟

يعتبر تعسفاً كل تسريح ناتج عن الإرادة المنفردة لصاحب العمل دون ارتكاب العامل لخطأ جسيم، ما عدا التسريح الناجم عن تقليص عدد العمال، مهما كانت جدية وحقيقة السبب الذي أسس عليه قرار التسريح. وحسب القانون الجزائري يتحمل صاحب العمل إثبات أن التسريح قانوني. واعتمد القضاء إنهاء علاقة العمل عن طريق الذهاب الإرادي بسبب إرادة أحد الطرفين، رغم عدم النص عليها صراحة قانون العمل الجزائري.

وفي الواقع، لا يعتبر الذهاب الإرادي في حد ذاته أسلوباً قانونياً لإنهاء علاقة العمل، بل هو حالة فسخ لها، ينشأ بمبادرة من صاحب العمل، ثم يبدي العامل قبوله على إبطال عقد العمل. أما الأساس القانوني للذهاب الإرادي في إنهاء علاقة العمل، فيتمثل في اتفاق الطرفين على فسخها.

كان أساس الذهاب الإرادي هو التفاوض، بمعنى إبداء الموافقة على الإنهاء مقابل تعويض يتقاضاه العامل من صاحب العمل، فلجوء المؤسسات إلى أسلوب الاستقالة التفاوضية أو التسريح التفاوضي. لذلك يعتبر إجراء غير لائق قانوناً في الحالتين، مادام الاتفاق كاف في حد ذاته لإنهاء أو فسخ عقد العمل، طبقاً للمادة 106 من القانون المدني، التي تنص أن "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإرادة الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون".

تفسير عقد العمل

أولاً. تفسير عقد العمل: يكون التفسير حسب القواعد العامة المتعارف عليها، فلا يجوز للقاضي التويل والتوسع، بل البحث عن إرادة الطرفين أي الالتزام بالألفاظ والعبارات الواردة بالعقد. وإذا كانت تلك العبارات غير واضحة، عليه البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين وقت إبرام العقد، دون أن يعتد بالبناء الحرفي للألفاظ، وإذا كانت العبارة الواحدة تحمل عدة معاني يأخذ بتلك التي تناسب موضوع العقد. ويفسر الشك لصالح العامل باعتباره طرفاً ضعيفاً في العلاقة، ويذعن للشروط التي قد يفرضها صاحب العمل، ولأنه من عقود الإذعان لا يد له في تحريرها وإعدادها (المادة 112 القانون المدني).

1. بطلان عقد العمل: يخضع عقد العمل للقواعد العامة للعقود، أي أنه يبطل بطلاناً مطلقاً إذا تخلف أحد أركانه، وكل اشتراط مخالف للقانون والتنظيم والاتفاقيات العمل الجماعية والنظم الداخلية يعد عديم الأثر القانوني (المواد 135 – 137).

إذا تضمن العقد شرطاً غير مشروع، يبطل العقد صحيحاً ويبطل الشرط. ويبطل الشرط إذا خالف قواعد قانون العمل، ما لم يكن الشرط أكثر فائدة للعامل من القاعدة القانونية. ولكن إذا تعلق الشرط الباطل بالنظام يجوز للعامل فقط التمسك بالبطلان.

إذا ثبت بطلان العقد يتوقف عن إنتاج آثاره القانونية، ويمنع من الاستمرار في تنفيذه مستقبلاً، ولا يترتب عليه أي تعويض، إلا إذا كان سبب البطلان أحد الطرفين. ومع ذلك لا يفقد العامل حقه في الأجر عن العمل الذي أداه لصاحب العمل (المادة 78).

2. انتهاء عقد العمل: تنتهي علاقة العمل بسبب عادي كالبطلان، الذي يشوب ركناً من أركان العقد أو إرادة أحد الأطراف (كالاستقالة الاختيارية، الامتناع عن تنفيذ الالتزامات أو القوة القاهرة). وقد تنتهي لسبب خاص ولكن يجب التمييز بين العقد محدد المدة والعقد غير محدد المدة.

أ. انتهاء عقد العمل محددة المدة: ينتهي العقد بمجرد انتهاء المدة المتفق عليها والمنجزة (المادة 2/66 من القانون 11/90). ولكن المشرع في ظل حرية سوق العمل، تخلى عن الحماية التي مقررة للعامل في ظل القانون السابق، بغرض خلق مناصب عمل جديدة. حيث كان القانون القديم يلزم صاحب العمل بضرورة

الإشعار المسبق للعامل بانتهاء مدة العقد. وإذا كانت المدة قابلة للتجديد ورفض العامل تجديدها يكون متعسفا، وما على صاحب العمل إلا إثبات التعسف.

أما قبل انتهاء المدة المحددة، فلا يجوز لصاحب العمل فسخ العقد وإلا كان عليه تبرير تصرفه واعتبر متعسفا، وتحمل التعويض عن الضرر الذي يلحق بالعامل. ويحدد القاضي الضرر الحقيقي إن كان العامل هو من تسبب في الفسخ، فيمكن لصاحب العمل فسخ العقد والمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به، لعدم قدرته على إستخلافه بعامل آخر لتفادي الضرر (المادة 119 قانون مدني).

ب. انتهاء علاقة العمل الدائمة: تنتهي العلاقة (المادة 66)، للأسباب التالية: البطلان أو الإلغاء القانوني، الاستقالة، العزل، العجز الكامل عن العمل حسب ما حدده التشريع، التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية أو التقليل من عدد العمال، إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة، التقاعد، الوفاة. لكنها أسباب أو حالات نسبية، تخضع لجملة من الشروط والقيود منها، مهلة الإخطار واحترام الإجراءات وعدم التعسف في استغلال حق الإنهاء وتبرير سبب الإنهاء الجدي الحقيقي.

= **مهلة الإخطار:** غرضها بقاء علاقة العمل قائمة بين الطرفين، بدء من تاريخ التصريح عن إرادة الفسخ وإلى غاية الانتهاء الفعلي للعلاقة (المادة 2/68). إذا استقال العامل عليه احترام مهلة الإخطار وفقا لاتفاقيات العمل الجماعية، وإلا اعتبر مخالفا. بالمقابل يتعين على صاحب العمل (المادة 73 / 2، 1) أن يمنح العامل مهلة، بأن يبلغه بقرار التسريح والاستماع إليه، وإلا كان إنهاء تعسفيا (المادة 5/ 73).

= **التسريح التعسفي:** يمكن إنهاء علاقة العمل، كالتسريح المشار إليه في المادة 73 (المادة 22 من قانون 11/90)، وقد عوض مصطلح العزل الوارد في القانون 06/82. وتوجد حالات أخرى في القانون الجزائري كالتسريح لأسباب اقتصادية (المرسوم التشريعي 09 /94). كما أقر القانون 11/90 للمستخدم حق إيقاف أو فصل عامل، ارتكب خطأ جسيما أثناء تأدية عمله أو بمناسبة ذلك، حماية لمصالح المؤسسة المستخدمة، وضمانا لاستقرار وفعالية النظام فيها (المادة 73). يتمتع المستخدم بحق إيقاف وفصل العامل عند ارتكاب خطأ جسيما، وقد حدد المشرع حصريا الأخطاء الجسيمة ليمنح ضمانات كافية للعامل ضد تعسف المستخدم في استعمال حقه في التسريح في نص المادة 2/73 .

تسبب قرار التسريح التعسفي: على المستخدم أن يحدد ويصف الخطأ الجسيم الذي ارتكبه العامل وفق المادة 1/73، مع مراعاة ظروف ارتكاب الخطأ ونطاقه ودرجة خطورته وضرره. والإشارة إلى سيرة العامل قبل ارتكاب الخطأ المتعلقة بالعمل أو بممتلكات صاحب العمل. ويعد تعسفيا كل تسريح فردي مخالف للقانون أو النظام الداخلي (المادة 3/73)، فلا يسرح لسبب سياسي أو شخصي (إشعال النار داخل مؤسسة المستخدم التي نشاطها صناعة مواد سريعة أو قابلة للاشتعال، بغرض التدخين أو التدفئة لكنها لا تضر بالمؤسسة).

لم يعرف القانون الجزائري ماهية الخطأ المهني الجسيم، بل اكتفى بتعداد صورته، عكس القضاء الفرنسي الذي توصل إلى سببين اثنين هما :

1. السبب الحقيقي: ليكون السبب حقيقيا، يجب أن تتحقق فيه ثلاثة شروط (الوجود، الصحة والموضوعية).
شرط الوجود: إذا لم يتضمن القرار ذكر لسبب التسريح اعتبر تعسفيا، كادعاء صاحب العمل عدم كفاءة العامل مهنيا دون أن يقدم معيارا دقيقا لعدم الكفاءة. لذا يجب البحث والتحقق من النتائج التي حققها العامل إن كانت معتبرة.

شرط موضوعي: يكون سبب التسريح موضوعيا عندما يقدم صاحب العمل دليلا على تصرفات سيئة وغير لائقة تنسب إلى العامل، مع وجوب تحديد معيار السلوك السيء. حينئذ يحق له تسريح العامل حفاظا على حسن سير المؤسسة واستمرار نشاطها العادي .

شرط الصحة: يعتبر سبب التسريح صحيحا إذا لم يتضمن نية سيئة من صاحب العمل، الذي قد يتخذ سببا آخر غير معلن لتسريح العامل. كأن تسرح عاملة لأخذها أغراضا تافهة بسيطة من مكان العمل، بغرض الاستعمال الشخصي. لأن السبب الحقيقي وراء تسريحها هو إدلائها بالشهادة ضد صاحب العمل في قضية أخرى تعنيه، وبذلك اعتبر تعسفيا ومستوجبا للتعويض.

تنتفي حالة التعسف في إنهاء علاقة العمل، عند احترام أحكام القانون العمل والنظام الداخلي للمؤسسة والاتفاقية الجماعية. لكن ينبغي على صاحب العمل، تحديد الخطأ - الذي ارتكبه العامل - في قرار التسريح والظروف المحيطة به ومدى خطورته، والضرر الذي سببه لصاحب العمل.

ولا يمكن تحديد حقيقة السبب إلا بتوافر عنصرين هما:

* **عنصر مادي:** كل فعل ناتج عن تنفيذ علاقة العمل، يقبل الإثبات يستمد من شخص وكفاءة العامل ومن تنظيم سير المؤسسة.

* **عنصر نفسي:** أساس حقيقة السبب هو الفعل الدافع لإنهاء العلاقة.

2. السبب الجدي: تظهر جدية السبب من خلال الضرر، الذي يجعل استمرارية العلاقة أمرا غير ممكن بل مستحيلا. ويكتسي الخطأ الجسيم نوعا من الخطورة، التي قد تؤدي للإخلال بعلاقة العمل، ويجعل استمرارها مستحيلا، نظرا للضرر اللاحق بالمؤسسة.

إذا تنازل صاحب العمل عن حقه في إنهاء العقد بسبب الخطأ الجسيم، قد يتيح للعامل الاستفادة من مكافأة مدة الخدمة ومن أجره عن مهلة الإخطار عند انقضاء العقد لاحقا، فهو صاحب المصلحة الأولى في المؤسسة، بالتالي له سلطة تقدير مدى تأثير الخطأ على حسن سير المؤسسة، وإن كان العامل يستحق الإنهاء أو لا يستحقه، وله أن يؤخر إنهاء العلاقة أو تسريح العامل. يجب إنهاء العقد فور العلم بالخطأ الجسيم، فإن تأخر إجراء الإنهاء قد ينزع عنه صفة الجسامة، إلا إذا كان لصاحب العمل نية التروي والبحث في مصير العقد بفرض ضمان حسن سير المؤسسة.

ويبقى القضاء هو المؤهل بسلطة تقدير وتفسير إرادة صاحب العمل، إن كانت متجهة إلى التنازل أو التمسك بالخطأ الجسيم، وفي ضوء ظروف وملابسات وقوع الخطأ. إن توقيع الجزاء التأديبي قبل إنهاء العقد - توقيف عن العمل - لا يجيز لصاحب العمل التمسك بجسامة الخطأ أو الحرمان من الأجر، حيث يفسر توقيع عقوبة تأديبية قبل إنهاء العقد بأنه تنازل عن التمسك بالخطأ الجسيم.

آثار إنهاء علاقة العمل

يكتسب العامل عند إنهاء علاقة العمل حقوقا، منها وجوب تسليمه شهادة العمل توضح تاريخ التشغيل وتاريخ إنهاء العلاقة، والمناصب التي شغلها والفترات المناسبة لها. حتى يتسنى له الحصول على عمل جديد، على ألا تتضمن أي إشارة أو علامة من تمس بالسمعة المهنية للعامل، وإلا كان صاحب العمل مخالفا للقانون، يمكن للعامل المطالبة بها أمام القسم الاجتماعي (المادة 3/30 من القانون 04/90). ويحتفظ بحقوقه والتزاماته الناتجة عن عقد العمل أو عقد التكوين، إلا إذا وجد اتفاق مخالف.

وفي هذا الشأن، وضع القانون الجزائري مجموعة قواعد واجبة الاحترام عند إنهاء علاقة العمل، لأن تحمي حقوق العامل، وتوفير مجموعة ضمانات تقلل من خطر فقدان الشغل. تختلف هذه القواعد حسب إرادة الطرف المبادر بإنهاء علاقة العمل. يعتبر التسريح تعسفا إذا اتخذ خرقا للقانون الموضوعي، أي انعدم فيه السبب الفعلي والجدي (المادة 4/73 قانون 11/90). ويستحق العامل تسريحه تأديبيا متى ارتكب أحد الأخطاء المهنية الجسيمة الواردة بالمادة 73، وبالتالي كل تسريح خارج هذه الحالات وخارج الأخطاء التي وردت في النظام الداخلي يعد تعسفا.

أولا. آثار مخالفة إجراءات التسريح التأديبي: يعتبر تسريحا تعسفا كل إنهاء لعلاقة العمل لا يحترم أو لا يراعي الإجراءات الجوهرية، وعلى المستخدم إثبات شرعية قراره وبأن العامل ارتكب خطأ مهنيا جسيما. حيث تنص المادة 4-73 من قانون 29/91 أنه: " إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به، وتمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله".

آثار مخالفة إجراءات التسريح التأديبي حددتها المادة 1/4-73 كالاتي:

- 1- إلغاء المحكمة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات.
- 2- إلزام المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به.

3- منح العامل على نفقة المستخدم تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله. **ثانيا. إجراءات التسريح التأديبي الخاصة بالعامل:** قبل تعديل أحكام المادة 73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، خول القانون لصاحب العمل وحده سلطة وضع وتحديد الإجراءات التأديبية في النظام الداخلي. لكنه سرعان ما تراجع عنه بأن أصدر القانون 91-29 الذي عدل أحكام المادة 73، حيث تم إدراج المادة 73 مكرر2، التي تلزم صاحب العمل باتباع جملة من الإجراءات التأديبية الجوهرية قبل توقيعه للجزاء التأديبي، وتتمثل في التبليغ الكتابي لقرار التسريح، الاستماع للعامل المعني بالتسريح وإمكانية اصطحاب العامل المعني بالتسريح لعامل آخر تابع للمؤسسة، بغرض الدفاع عنه.

1- التبليغ الكتابي لقرار التسريح للعامل: التبليغ أو الإخطار حق للعامل، وهو إعلان يوجهه صاحب العمل للعامل يتضمن رغبته في إنهاء العقد وتسريحه لوجود سبب حقيقي وراء ذلك. والغرض من وراءه هو السماح للعامل بتدبير أموره والبدء في البحث عن عمل من جديد. التبليغ الكتابي تصرف قانوني أحادي الجانب، لا ينتج أثره إلا من تاريخ علم من وجه إليه (العامل)، يعتبر وصوله قرينة على العلم به. ويكتسي تبليغ قرار التسريح أهمية بالغة، لأنه يمكن العامل من الطعن في القرار أمام الجهات القضائية المختصة، كما أنه وسيلة إثبات لصاحب العمل ليدفع مسؤوليته عند انكار العامل عدم احترام هذا الإجراء.

يستنتج من نص الفقرة 02 من المادة 73 مكرر2، أن صاحب العمل ملزم بتبليغ قرار التسريح كتابيا، أما بالنسبة لقرار التسريح فلا يشترط وجوده كتابة، ذلك أن مباشرة الدعوى القضائية لا تستوجب وجود قرار التسريح، إذ يكفي استصدار محضر عدم الصلح فقط. هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2009/03/04 "... حيث استقر الاجتهاد القضائي على أن إرفاق قرار تسريح العامل غير وجوبي لمباشرة دعوى اجتماعية التي تقبل بمجرد إحضار محضر عدم المصالحة. والقانون لم يوجب احتواء القرار على ظروف ارتكاب الخطأ الجسيم، رغم أنه عنصر هام في قرار التسريح. القانون الجزائري لم يفصل كثيرا في طريقة تبليغ قرار التسريح التأديبي وشكله، بالرغم من أهميتها التي الكبيرة للعامل، إن إغفالها قد يقلل من الضمانات الممنوحة له ويحد من فعاليتها في تحقيق دفاع كامل له.

2- الاستماع للعامل المعني بالتسريح التأديبي: أشار القانون لإجراء تأديبي آخر، يتمثل في استماع صاحب العمل إلى العامل المعني بالتسريح، يعتبر إجراء جوهريا تقتضيه اعتبارات العدالة، ولا يغني عنه التحقيق الذي تجر به المحكمة. والهدف من هذا هو معرفة الحقيقة عبر مواجهة العامل بالوقائع والادعاءات والأفعال المنسوبة إليه، ومن ثم تمكينه من حق الدفاع عن نفسه بكافة الوسائل المشروعة. يملك العامل حرية التصريح وتقديم كل الأدلة الممكنة التي تيرئه، وإظهار ملامسات ارتكابه الخطأ، فمن شأن ذلك مساعدة صاحب العمل في تقدير جسامة الخطأ المرتكب، بالاعتماد على أحكام المادة 73 مكرر1. صاحب العمل هو الجهة المخولة بالاستماع للعامل، ولكن إجراءات تحديد وأجال ومواعيد الاستدعاء والاستماع غير واضحة بما يكفي.

لكن بالرجوع إلى أحكام المادة 77 فقرة 02 من القانون 90-11، فإن سلطة تحديد إجراءات الاستماع تعود إلى صاحب العمل، الذي يتولى من خلال النظام الداخلي تحديد الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ، وإطلاع العامل على أسباب التسريح، لأنه إجراء جوهر يترتب على عدم احترامه التعويض القضائي.

3- استعانة العامل المعني بالتسريح بعامل تابع للهيئة المستخدمة: وفقا لأحكام المادة 73 مكرر2، بإمكان العامل المسرح أن يستعين بشخص آخر عامل تابع لنفس الهيئة المستخدم، عند الاستماع إليه من صاحب العمل. هذا الإجراء اختياري بالنسبة للعامل، إن شاء أخذ به وإن شاء تنازل عنه، وقد يكون العامل المصطحب مندوبا نقابيا نظرا لمهمته النقابية في الدفاع عن مصالح وحقوق العمال. لكن ما يعاب على القانون أنه تجاهل إمكانية اصطحاب المحامي أو مستشار في قانون العمل، لم له من قدرة وكفاءة قانونية في الدفاع.

التسوية الودية للمنازعات الفردية

حل نزاعات العمل الفردية يتم باتباع إجراءات تسوية ودية داخلية، فإن فشلت يلجأ للوسائل القضائية، التي تعتبر شرطاً جوهرياً لقبول الدعوى أمام القضاء. بهدف استمرار علاقة العمل بين العامل وصاحب العمل.

1. التسوية الداخلية للنزاع: لم يهمل القانون الجزائري الجانب المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، الذي عالجه في القانون 04/90 بعنوان "كيفية معالجة النزاعات الفردية في العمل داخل الهيئات المستخدمة"، فجعل إمكانية تسوية النزاع بين العامل أو ممثله وبين صاحب العمل داخل المؤسسة عن طريق إيجاد حل مشترك للنزاع دون تدخل أي جهة أجنبية. يقصد بالتسوية الودية للنزاع، اتفاق طرفا علاقة العمل على حل ودي داخلي للنزاع الفردي القائم بينهما، دون وساطة خارجية، في إطار الإجراءات القانونية أو الاتفاقية السارية، إما بتراجع صاحب العمل عن قراره أو بتعديله، والاستجابة لطلب العامل (المادة 03 من القانون).

لكن في حال غياب هذه الإجراءات في الاتفاقية الجماعية، للعامل حق اتباع الإجراءات القانونية، بأن يقدم أمره إلى رئيسه المباشر، هذا الأخير عليه الرد خلال 08 أيام من تاريخ الإخطار (المادة 04). في حال عدم الرد أو عدم رضا العامل بمضمون الرد، يمكنه رفع الأمر إلى الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين حسب الحالة. يلتزم المستخدم بالرد الكتابي عن أسباب الرفض الكلي أو الجزئي على الموضوع خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ الإخطار، بذلك لا يخرج التظلم الذي يقوم به العامل عن نطاق المؤسسة التي يعمل بها. يعتبر التظلم أسلوباً بسيطاً من حيث الإجراءات والسرعة، ولكنه غير حاسم للنزاع. وإذا تنازل المستخدم عن قراره وبشروط محددة، حينذاك يمكن للعامل اللجوء إلى وسيلة خارج إطار المؤسسة المستخدمة (طرف ثالث) لحل النزاع. بأن يخطر مفتش العمل بالنزاع بعد 15 يوماً من تاريخ الإخطار، وليعرض على مكتب المصالحة لاحقاً وفق المادة 05 من القانون 04/90.

2. إخطار مفتش العمل: في حال فشل المساعي الودية داخل المؤسسة المستخدمة وفي حالة عدم عرض العامل للنزاع عليها، يمكنه إخطار مفتش العمل إذا أراد مواصلة المطالبة بحقوقه (المادة 05). بعد استنفاد إجراءات تسوية النزاع داخل الهيئة المستخدمة، يمكن للعامل إخطار مفتش العمل المختص إقليمياً بواسطة شكوى مكتوبة أو شفوية بأن يحضر شخصياً أمام مفتش العمل، الذي يحضر محضراً بتصريحاته. يقوم مفتش العمل في ظرف ثلاثة أيام من تلقيه الإخطار المكتوب أو الشفوي والمحرر من طرفه، باستدعاء مكتب المصالحة للنظر في النزاع وإجراء مصالحة بين الطرفين، بعد ثلاث أيام على الأقل من تاريخ استدعاهما. كان مفتش العمل في ضوء القانون القديم يؤدي دوراً مهماً في تسوية النزاع الفردي، لأنه كان يشارك في حل النزاع، لكنه أصبح مجرد وسيط في ظل القانون 03/90 المتعلق بمفتشية العمل. إذ أن مكتب المصالحة كلف بتسوية النزاع ودياً، وإذا باءت محاولاته بالفشل يخضع إلى اختصاص القضاء الاجتماعي. والهدف من ذلك هو حل المنازعات بسرعة وتخفيف عدد القضايا على المحاكم.

3. التسوية الخارجية للنزاع (المصالحة): هي إجراء يقوم به طرف ثالث للتقريب أو التوفيق بين وجهات نظر طرفي النزاع قصد الوصول إلى تسوية ترضيهما، وبالتالي كسب الوقت والمحافظة على العلاقة الودية بين العمال وأصحاب العمل. وتعتبر المصالحة إجراءً ضرورياً لقبول الدعوى القضائية شكلاً طبقاً لأحكام (المادة 1/19 من القانون 04-90)، فهي إجراء من النظام العام يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، ويمكن الدفع به في أي مرحلة من مراحل سير الدعوى.

وطبقاً للفقرة 02 من نفس المادة، يعتبر إجراء المصالحة اختيارياً لما يكون المدعى عليه مقيماً خارج التراب الوطني أو في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية من قبل صاحب العمل، كما تستثنى من مجال اختصاص مكاتب المصالحة، النزاعات التي يكون طرفاً فيها أعوان وموظفو الإدارات العمومية. تستهدف المصالحة التقليل والوقاية من المنازعات العمالية والمحافظة على العلاقة الودية، التي تربط العامل بصاحب العمل، حتى لا يتفاجأ هذا الأخير بمقاضاته من طرف العامل، الذي يتعين عليه اللجوء أولاً إلى مكتب المصالحة بحثاً عن حل ودي للنزاع.

أ. دور واختصاص مكتب المصالحة: يعتبر هذا المكتب طرفاً ثالثاً، يحاول تقريب وجهات نظر الطرفين المتنازعين (العامل وصاحب العمل)، وإيجاد حل يرضيهما ويحفظ العلاقة الودية بينهما. قد منح القانون

الجزائري هذا الدور إلى مكتب المصالحة، بعد أن انتزعه من مفتش العمل بمقتضى قانون 04/90، بأن أنشأ هيئة مصالحة متساوية الأعضاء بين العمال وأصحاب العمل (المادة 06).

قد تحولت صلاحية مكتب مفتش العمل، إلى مجرد وسيلة اتصال بعد انتزاع اختصاص يعتبر معترف به في معظم قوانين المقارنة. ألزم القانون العامل اتباع إجراءات المصالحة، لأنها إجراء جوهري لا يمكن مخالفته، فلا تقبل الدعوى القضائية إلا بإرفاق محضر عدم المصالحة مع عريضة افتتاح الدعوى. عملية الصلح حيث تؤكد المادة 01/19 من القانون " يجب أن يكون كل خلاف فردي خاص بالعمل موضوع محاولة للصلح أمام مكتب المصالحة قبل مباشرة أي دعوى قضائية".

ب. تشكيل مكتب المصالحة واختصاصه: مكتب المصالحة عبارة عن لجنة متساوية الأعضاء، خاصة بتسوية نزاعات العمل الفردية، تتألف من عضوين ممثلين للعمال، وعضوين ممثلين لأصحاب العمل ورئاسة المجلس تكون بالتناوب لمدة شهرين (المادة 06). يختار الأعضاء الممثلين بالاقتراع السري من بين المرشحين، الذين يجب أن تتوفر فيهم شروط حددتها المادة 12 من القانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية، حيث جاءت بالشروط العامة وهي:

-التمتع بالجنسية الجزائرية.

-بلوغ سن 25 سنة على الأقل يوم الانتخاب.

-ممارسة العمل 05 سنوات على الأقل.

-التمتع بالحقوق المدنية والسياسية.

ج. تنفيذ اتفاق المصالحة: جاء في المادة 31 من القانون 04/90 أنه " في حالة اتفاق الأطراف على كل أو جزء من الخلاف يعد المكتب محضرا بالمصالحة. لذلك اعتبر محضر المصالحة حجة إثبات، ما لم يطعن فيه بالتزوير (المادة 32)، وبالتالي يلتزم الطرفان بتنفيذ الاتفاق ضمن آجال يحددها، لا تتجاوز أجل 30 يوم من تاريخ الاتفاق. ولا يجوز أن يتضمن محضر المصالحة شروطا تتنافى مع النصوص القانونية سارية المفعول.

يثير اتفاق المصالحة مشاكل عند تنفيذه، بسبب تراجع طرف عما اتفق عليه في المحضر أمام مكتب المصالحة. ولمواجهة ذلك وفر القانون ضمانات تنفيذه، أهمها الغرامة التهديدية باستصدار الطرف المتضرر أمر عن رئيس المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية، بناء على عريضة لأجل تنفيذ محضر الصلح، وتحديد مبلغ هذه الغرامة التهديدية.

وإذا امتنع صاحب العمل عن تنفيذ اتفاق المصالحة خلال المهلة التي سبق ذكرها، يمكن للعامل رفع دعوى أمام القسم الاجتماعي، لفرض غرامة تهديدية مع الأمر في أول جلسة بالتنفيذ المعجل بحكم القانون لمحضر المصالحة، لا تقل عن 25% من الأجر الوطني الأدنى المضمون طبقا للتشريع المعمول به. يبدأ سريان مفعول هذه الغرامة بعد نهاية الأجل المحدد للتنفيذ، والذي لا يتجاوز 15 يوما، وقد منح العامل الحق في التنفيذ الفوري كضمانة أخرى رغم ممارسة المستخدم لأي طريق من طرق الطعن طبقا للمادة 509 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

في حالة فشل المصالحة بين الطرفين، بسبب تمسك صاحب العمل بقراره، يحرر مكتب المصالحة محضر عدم المصالحة طبقا لأحكام المادة 1/31، مما يفتح المجال أمام العامل في ممارسة حقه في التقاضي. لكن عمليا، لم تظهر نجاعة وفعالية الغرامة التهديدية، بل هي مجرد مضيعة للوقت والمال. هذا يقتضي مراجعة أساسية النصوص القانونية المنظمة لمكاتب المصالحة، من أجل أداء فعال وناجع في تسوية منازعات العمل، بمنح ضمانات قوية لتنفيذ اتفاق المصالحة، بأن يشمل بالصيغة التنفيذية مثله تلك مثل الحكم القضائي وحتى يمكنها المساهمة في التسوية الودية وتخفيف الأعباء عن القضاء.

التسوية القضائية لنزاع العمل الفردي

القضاء الاجتماعي قضاء مهني، يختص بتسوية النزاعات الفردية الناشئة بمناسبة تنفيذ أو توقف أو قطع علاقة العمل أو عقد تكوين أو تمهين. وتنص المادة 500 " يختص القسم الاجتماعي اختصاصا مانعا في المواد الآتية: (إثبات عقود العمل والتكوين والتمهين، تنفيذ وتعليق وإنهاء عقود العمل والتكوين

والتمهين، منازعات انتخاب مندوبي العمال، منازعات ممارسة الحق النقابي، منازعات ممارسة حق الإضراب، منازعات الضمان الاجتماعي والتقاعد، منازعات الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية للعمل).

قد ضمت المادة 500 ق.إ.م.إ اختصاصات جديدة للقسم الاجتماعي، الذي كان موزعا بين نصوص مختلفة كتشريع العمل والضمان الاجتماعي والتقاعد. حيث أخذ القانون باجتهااد المحكمة العليا، التي انتهت إلى تحديد اختصاصات القضاء الاجتماعي وانفراده باختصاص مانع، اعتمادا على طبيعة المنازعات المعروضة عليه والتشكيلة المتميزة والرأي التداولي للمساعدين. إنه اختصاص مانع حصري، فلا يجوز للقاضي الاجتماعي النظر في نزاع خارج المادة 500 ق.إ.م.إ.

يعتبر القضاء الوسيلة الرسمية، التي يلجأ إليها لتسوية نزاعات العمل، عند فشل محاولات التسوية الودية الداخلية أو محاولة الصلح. والذي يتسم من حيث تشكيل المحكمة الفاصلة في هذه النزاعات، وبطابعه الاستثنائي. حيث راعى الظروف المادية والاجتماعية للعامل، خاصة ثقل تكاليف التقاضي (بإعفائه جزئيا أو كليا من المصاريف القضائية، بصفة مباشرة وصريحة أو بتوسيع الاستفادة من المساعدة القضائية). أما الاستعجالي من حيث الأجل المادة 38 من القانون 04/90 (مراعاة لظروف العامل المادية والمهنية والاجتماعية)؛ والنوعي من حيث قوة وطبيعة أحكامه (التنفيذ المعجل للأحكام القضائية الخاصة بالعمل، رغم ممارسة عليها طرق الطعن والمراجعة).

المادة 22 من ق 04/90 " تكون الأحكام القضائية المتعلقة بالمسائل التالية محل تنفيذ مؤقت بقوة القانون: - تطبيق أو تفسير اتفاقية أو اتفاق مبرم للعمل.

- تطبيق أو تفسير كل اتفاق مبرم في إطار الإجراءات الخاصة بالمصالحة أمام مكتب المصالحة.

- دفع الرواتب والتعويضات الخاصة بالأشهر الستة الأخيرة، كما يمكن للمحكمة أن تأمر بالتنفيذ المؤقت دون كفالة بعد ستة أشهر.

أولا. تشكيل المحكمة الفاصلة في القضايا الاجتماعية: يتكون القسم الاجتماعي للمحكمة، من ممثلين اثنين عن العمال وممثلين اثنين عن المستخدمين إلى جانب القاضي رئيس القسم الاجتماعي. في السابق، كان دور الممثلين استشاري وفي حال تساوي أصواتهما يرجح صوت القاضي. أما حاليا يتشكل القسم الاجتماعي من قاض رئيسا ومساعدين اثنين، هما بمثابة قضاة غير محترفين ينتخبهم العمال وأصحاب العمل لفترة معينة، يتداولون مع الرئيس في منازعات العمل، ولهم صوت تداولي إلى جانب رئيس القسم.

ثانيا. الاختصاص النوعي للمحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية: تبنى القانون الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08 / 09 المؤرخ في 25/02/2008، تنظيما قضائيا أساسه محكمة واحدة تتفرع إلى أقسام متخصصة، فلم يأخذ بالمحاكم العمالية المتخصصة. بل أعاد هيكلة بناء المحكمة إلى أقسام ذات صلاحيات محددة، وبين الإجراءات والمبادئ المتبعة أمام كل قسم منها، ومن بينها القسم الاجتماعي الذي خصه بتعديلات واختصاصات جديدة.

بحيث حددت المادة 500 من ق.إ.م.إ المنازعات الخاضعة للاختصاص النوعي للقسم الاجتماعي، التي تشمل:

إثبات عقود العمل والتكوين والتمهين؛ تنفيذ وتعليق وإنشاء عقود العمل والتكوين والتمهين؛ منازعات انتخاب مندوبي العمال؛ المنازعات المتعلقة بممارسة الحق النقابي؛ المنازعات المتعلقة بممارسة حق الإضراب؛ منازعات الضمان الاجتماعي والتقاعد؛ المنازعات المتعلقة بتطبيق وتفسير الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية للعمل؛ استقبال وإيداع الأنظمة الداخلية.

وفي حالة عرض نزاع عمالي على القسم المدني أو التجاري، فلا يمكنه إحالة النزاع على القسم الاجتماعي، بل عليه القضاء بعدم الاختصاص طبقا للمادة 32 / 04 من القانون 09/08. لأن المادة 20 من القانون 04/90، حددت الاختصاص النوعي للقسم الاجتماعي، وهي:

- الخلافات الفردية للعمال الناجمة عن تنفيذ أو توقيف أو قطع علاقة عمل أو عقد تكوين أو تمهين.

- كافة القضايا التي يخولها له القانون صراحة.

ثالثا. الاختصاص الإقليمي: الأصل في الاختصاص الإقليمي أنه ليس من النظام العام، بالتالي يمكن لأطراف الاتفاق المسبق - في عقد العمل - على تحديد المحكمة المختصة في حالة النزاع. إن المعيار الأساسي المعتمد في تحديد الاختصاص والإقليمي للقسم الاجتماعي حسب قانون الإجراءات المدنية

والإدارية، هو مكان إبرام أو تنفيذ عقد العمل، بغض النظر عن موطن المدعى عليه كما كان عليه الحال في السابق. وقد أخذت المادة 501 ق.إ.م. بكافة المعايير، واستبعدت معيار المؤسسة الثابتة أو المتنقلة نظرا لصعوبته العملية من جهة، وتيسيرا للعامل وتخفيفا من عبء الإجراءات وتكاليف التنقل إلى مكان إقامة المدعى عليه، من جهة أخرى.

بالمقابل، استحدث القانون 09/08 معيارا جديدا للاختصاص الإقليمي، ففي حالة تعرض العامل لحادث عمل أو أصيب بمرض مهني، قد يدفع بالمستخدم لإنهاء أو تعليق علاقة العمل، حينئذ يؤول الاختصاص الإقليمي وجوبيا للقسم الاجتماعي بمحكمة موطن المدعى، ففيه مراعاة للظروف المالية للعامل. وهو ما كرسته المادة 40 ق.إ.م.إ، حتى وإن دفع به صاحب العمل أمام المحكمة، حيث يكون مصيره عدم القبول. (أ) **طبيعة الأحكام الابتدائية وكيفية تنفيذها:** ميز القانون بين الأحكام القضائية الصادرة في المنازعات العمالية الفردية، بأنه خص بعضها بتوصيف قانوني محدد بسبب طبيعة النزاع وما يترتب عليه من آثار. **(1) الأحكام الابتدائية والنهائية:** حدد القانون حصريا منازعات قضائية تنتهي بأحكام ابتدائية نهائية (المادة 73 مكرر - 4 من القانون 11/90 المعدل والمتمم بموجب القانون 29/91 الصادر في 1991/12/21 والأمر 21/96 الصادر في 1996/07/09؛ والمادة 21 من ق 04/90). ويتعلق الأمر بنزاع حول: - إلغاء قرار عقوبة تأديبية في حال الإخلال بالإجراءات القانونية أو الاتفاقيات الجماعية (المادة 21 من ق 04/90).

- التسريح التأديبي التعسفي الذي اتخذ خرقا للمادة 73 مكرر-04.
- الدعاوى الخاصة بتسليم شهادات العمل وكشوف المرتبات ومختلف وثائق إثبات علاقة العمل.
وبالرجوع إلى المادة 04/73 يمكن التمييز بين حالي التسريح التأديبي والتسريح غير التأديبي؛ والعقوبات التأديبية الأخرى.

التسريح التأديبي نصت عليه المادة 21 من ق 04/90، يمكن للعامل رفع دعوى أمام المحكمة لإلغاء قرار التسريح أو العقوبة التأديبية، والتي تقضي حكم ابتدائي نهائي إذا ثبت لها أن تسريح العامل اتخذ خرقا للإجراءات التأديبية الملزمة. وإذا ارتكب العامل خطأ مهنيا خطيرا يعتبر التسريح تأديبيا، مع ضرورة تمييزه عن الخطأ الجزائي. لكن قد يرتكب العامل خطأ غير خطير، مما يؤدي به إلى الفصل من العمل، وسبب ذلك أن هذا الخطأ يؤثر على طبيعة الثقة القائمة بين صاحب العمل والعامل أو على ظروف العمل وبيئة المؤسسة.

ويجوز لصاحب العمل تسريح أو إقالة العامل بسبب صعوبات مالية واقتصادية تتعلق بالمؤسسة المستخدمة، ويسمى بالتقليص الجماعي للعمال لأسباب اقتصادية بعد إجراء مفاوضات جماعية. بالمقابل يمنع عليه توظيف عمال آخرين من نفس المجال المهني بدل العمال المسرحين، وعليه الالتزام باستعمال كافة الوسائل الممكنة لتجنب اللجوء إلى هذه الإجراءات الاستثنائية، لم له من تأثير على تقليص أوقات العمل والإحالة على التقاعد المسبق أو المبكر والتحويل.

قد منح القانون الجزائي لصاحب العمل الحق في طرد العامل لأسباب شخصية، إذا تبين له الحالة الصحية الحرجة، أو أنه مقصر مهنيا خلال فترة التجربة. وهناك حالات تسريح لأسباب أخرى، عندها تلتزم المحكمة الفصل بموجب المادة 04/73، بحكم ابتدائي نهائي في كل دعوى قضائية موضوعها، إلغاء قرار التسريح مهما كان تأسيسه، وبغض النظر عن السبب الحقيقي للتسريح. تنسم المادة 04/73 بأنها أكثر شمولية من المادة 21 من ق 04/90، فيما يتعلق بالتسريح وأنه على أساسها يحدد اختصاص المحكمة ابتدائيا ونهائيا بغض النظر عن تأسيس الدعوى.

مما يجعل الأحكام الصادرة في هذه القضايا غير قابلة للطعن فيها بالاستئناف بحكم القانون، وتنفذ بمجرد تبليغها إلى المعني، إن الهدف من ذلك هو تقادي التراخي، فهي تتعلق بمسائل حساسة بالنسبة للعمال تمس حقوقهم المكرسة قانونا. بالتالي الطعن في هذه الأحكام بالاستئناف قد يرهق العمال ماديا، لذلك ارتأى القانون مساعدتهم على استرجاع حقوقهم، بتقليص اللجوء إلى المحكمة العليا فهي قضايا واضحة وبسيطة.

2. الأحكام الابتدائية القابلة للتنفيذ المؤقت (المعجل): توجد أحكام أخرى يمكن تنفيذها بصفة مسعجلة، بحكم القانون أو بأمر قضائي رغم قابليتها للطعن، كالأحكام المتعلقة بتطبيق أو تفسير اتفاقية أو اتفاق جماعي للعمل أو تلك المتعلقة بتطبيق أو تفسير كل اتفاق مبرم في إطار الإجراءات الخاصة بالمصالحة أمام مكتب

المصالحة، أو المتعلق بدفع الرواتب والتعويضات الخاصة بالأشهر 06 الأخيرة. ويمكن للقاضي أن ينطق بالتنفيذ المؤقت دون كفالة فيما بعد 06 أشهر. إلا أن التنفيذ المعجل القانوني أو القضائي، لا يمنع استئناف هذه الأحكام، إذ يمكن التنفيذ المعجل المقرر للحكم رغم قابليته للاستئناف (المادتان 22 و34 قانون 04/90).
3- الأحكام الابتدائية العادية: هي أحكام قابلة للمراجعة العادية وغير العادية، لا يمكن تنفيذها إلا بعد استنفاد كافة الإجراءات المقررة قانوناً للتقاضي، وتتحصن بحجية الشيء المقضي فيه.

ب. طبيعة الأحكام الصادرة في منازعات إلغاء قرار التسريح التأديبي:
تصدر الأحكام الابتدائية والنهائية في منازعات إلغاء عقوبة قررها صاحب العمل، مهما كانت درجة خطورتها، لكن يجب عند اتخاذ العقوبة احترام الإجراءات التأديبية المنصوص قانوناً أوفي النظام الداخلي للمؤسسة.

تصدر هذه الأحكام في حالة عدم احترام الإجراءات الشكلية المتعلقة بالتسريح 11/90 (المادة 4/73)، يلاحظ وجود خلط بين المادة 21، التي تربط الأحكام الابتدائية والنهائية بإلغاء العقوبات البت تمت خرقاً للإجراءات التأديبية، وبين المادة 1/37 التي تشير إلى خرق الإجراءات التأديبية عند التسريح. لذلك يجب أن ينحصر موضوع هذه الدعاوى في طلب إلغاء القرار - يتضمن عقوبة تأديبية - الذي جاء مخالفة للإجراءات التأديبية. وبالتالي الحكم الصادر يكون بتوصيف ابتدائي نهائي، غير قابل للاستئناف. بالنسبة للعامل المطالبة بإعادة الإدماج في منصب عمله، ولا يعتبر ذلك تعدياً على حرية التعاقد. أما في حال امتناع صاحب العمل عن إعادة العامل إلى منصب عمله، أو ثبت للمحكمة تعسفه في قرار التسريح التأديبي، يحكم بإلغاء القرار والتعويض عن الضرر الذي بالعامل لا يقل عن ستة أشهر من أجره، وأن يطالب بتعويض معنوي يقدره القضاء. ولا يمكن بأي حال الحكم بدفع أجر العامل عن المدة التي توقف فيها عن العمل، لأن الأجر يكون مقابل العمل المؤدى (المادة 53 من القانون 11/90).

النزاعات الجماعية للعمل

اهتم قانون العمل بمنازعات العمل الجماعية، لم لها من مخاطر وما يترتب عنها من أضرار اقتصادية واجتماعية للعمال وللهيئة المستخدمة، قد تصل إلى حد التوقف الجماعي عن العمل (الإضراب) أو غلق أماكن العمل من قبل صاحب العمل، بل المساس بالاقتصاد الوطني إذا كان قطاعاً استراتيجياً. أقر القانون في الجزائر حق الإضراب بموجب القانون 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، والذي ألغي بموجب القانون 08/23 المؤرخ في 2023/06/21، وأعاد تنظيم موضوع النزاع الجماعي بأن اهتم بتنظيم إجراءات الوقاية قبل العلاج.

تعريف النزاع الجماعي للعمل: هو خلاف ينشأ بين مجموعة من العمال أو التنظيم النقابي الممثل لهم وبين صاحب العمل، حول تفسير أو تنفيذ قاعدة قانونية أو تنظيمية أو اتفاق أو اتفاقية جماعية تتعلق بشروط وأحكام ظروف العمل، أو بالمسائل الاجتماعية والمهنية والاقتصادية المتعلقة بالعمل أو بأي أثر من آثار علاقة العمل الجماعية.

النزاع الجماعي شامل لمجموع العمال أو لمجموعة منهم، الذين يجمعهم الانتماء إلى نقابة معينة، مهنة معينة أو قطاع نشاط معين، وموضوعه يتعلق بمصلحة مشتركة لجميع العمال (رفع الأجور، تحسين ظروف العمل أو تطبيق قاعدة اتفاقية). ولا يتشكل النزاع الجماعي من مجموعة نزاعات فردية، بل هو نزاع واحد من حيث الهدف أو السبب يشترك فيه جميع العمال.

وهذا الذي أقره القانون 02/90 المعدل بالقانون 08/23 الاضراب أو النزاع الجماعي، بأنه كل خلاف مسير بموجب هذا القانون وكل خلاف يتعلق بالعلاقات الاجتماعية والمهنية والشروط العامة للعمل بين مجموعة من العمال الأجراء أو ممثليهم النقابيين من جهة، ومستخدم أو مجموعة من المستخدمين أو ممثليهم النقابيين من جهة أخرى ولم تتم تسويته في إطار الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون (المادة 2 من القانونين).

أولاً. إجراءات تسوية النزاع الجماعي للعمل

1. الإجراءات الوقائية الداخلية: اهتم القانون بإجراءات الوقاية من النزاعات الجماعية للعمل، ومنحها أولوية في عملية التسوية، هي واجبة الاتباع وفق القانون والاتفاقيات الجماعية للعمل. تتم عبر التفاوض الجماعي المباشر، لتقادي زعزعة الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي وحتى السياسي في الدولة.

أ. التفاوض الجماعي: تنص المادة 5 من قانون 08/23 على وجوب عقد اجتماعات دورية بين الممثلين النقابيين للعمال أو ممثليهم المنتخبين في حالة عدم وجود ممثلين نقابيين وبين أصحاب العمل أو ممثليهم النقابيين، لتدارس وضعية العلاقات الاجتماعية، المهنية وظروف العمل داخل الهيئة المستخدمة. وقد تتضمن الاتفاقيات الجماعية للعمل أو الاتفاقات المبرمة بين صاحب العمل وممثلي العمال أحكاما تتعلق بانعقاد الاجتماعات الدورية، فهي وسيلة اتصال دائمة ومباشرة بين الأطراف تسمح للأطراف عرض أي إشكال أو خلاف متوقع حدوثه مستقبلا، ودراسة الأوضاع المهنية واقتراح الحلول. وحال في غياب أحكام اتفاقية حول دورية الاجتماعات، تعقد (المادة 3/5).

ب. الاجتماعات الدورية: تتم هذه الاجتماعات عبر عن لجان مختلطة دائمة أو مؤقتة، لمعالجة الخلاف في بدايته، تعقد دوريا ووجوبيا مرة كل سداسي على الأقل، لفتح باب الحوار المباشر والنقاش بين ممثلي العمال والهيئة المستخدمة. قد تقضي إلى نتائج وحلول مرضية للأطراف، بدلا من اللجوء إلى المصالحة والوساطة أو التحكيم.

2. التسوية الودية الاتفاقية: إذا فشلت التسوية الودية الداخلية، حينها يمكن اللجوء إلى طرق التسوية الاتفاقية المشار إليها في اتفاقيات الجماعية للعمل، وهي ملزمة للأطراف. لكن يجب الإشارة إلى أن هذه الإجراءات تتعلق بالقطاع الاقتصادي وليس بالتوظيف العمومي، الذي تحكمه أحكام أخرى في هذا القانون. **أ. المصالحة:** هي إجراء تسوية ودي لنزاع الجماعي للعمل، حيث يتعين على الطرف المستعجل عرض النزاع على مفتش العمل المختص إقليميا، الذي يباشر ويقوم وجوبا بإجراءات المصالحة (المادة 7 من القانون 08/23).

يستدعي الأطراف للاجتماع خلال 8 أيام من تاريخ الاخطار، بغرض تسجيل مواقف كل طرف من المسائل محل النزاع (المادة 8). ويمكنه طلب المعلومات الإدارية والمحاسبية والاحصائية، التي قد تساعد في الحل. إذا اتضح لمفتش العمل القائم بالمصالحة أن موضوع النزاع يتعلق بعدم تنفيذ التزامات قانونية أو اتفاقية أو تعاقدية، يستخدم صلاحياته القانونية لأجل تطبيقها (المادة 3/8).

حضور الأطراف لجلسات التشاور والمصالحة وجوبي، ولتعيين ممثلين عن كل طرف للتفاوض والتوقيع على أي اتفاق ممكن التوصل إليه لاحقا، ويحتفظ مفتش العمل بحرية تحديد العدد. إذا لم يتوصل الأطراف إلى تعيين ممثليهم يستدعهم مرة أخرى خلال في أجل 72 ساعة لذلك (المادة 9 / 2-4). وفي حال امتناعهم عن الحضور يحرر محضر مخالفة (المادة 10).

إذا انقضت مدة 15 يوما من تاريخ جلسة إجراء المصالحة، يدون مفتش العمل محضرا بالمسائل المتفق عليها والتي استمر الخلاف حولها إن وجدت، ويوقع الطرفان ذلك المحضر. وتصبح المسائل المتفق عليها واجبة التنفيذ بقوة القانون من تاريخ إيداع الطرف المستعجل محضر المصالحة لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة إقليميا (المادة 11). إذا فشلت المصالحة كليا أو جزئيا، يعد مفتش العمل محضرا بالغياب أو بعدم المصالحة. ويرسل نسخة منه، بأي وسيلة قانونية إلى طرفي النزاع وإلى الوالي المختص إقليميا والوزير المكلف بالعمل (المادة 12).

إذا طال أمد النزاع الجماعي للعمل، وتجاوز نطاقه المؤسسة، وكان من شأن ذلك التأثير على خدمة أساسية، يمكن وزير القطاع المعني، في أجل لا يتجاوز ثمانية أيام عمل من تاريخ محضر عدم المصالحة، إخطار وزير العمل والضمان الاجتماعي، الذي يمكنه تكليف مفتش العمل بإجراء مصالحة ثانية حول جميع مسائل النزاع أو بعضها.

تستأنف إجراءات المصالحة، في التاريخ الذي حدده مفتش العمل لإجراء المصالحة الثانية، بعد أخذ رأي طرفي النزاع الجماعي للعمل. يجب أن ينتهي إجراء المصالحة في خمسة أيام عمل، التي تلي استلام طلب وزير القطاع المعني، ما لم يتفق الطرفان على تمديد هذا الأجل (المادة 13).

ب. الوساطة: هي " إجراء يتم من خلاله إسناد النزاعات الجماعية للعمل إلى الغير يدعى وسيط يختار بالاتفاق المشترك من بين الأشخاص المدرجين في قائمة الوسطاء، وتتمثل مهمته في اقتراح تسوية ودية

للنزاع الجماعي" (المادة 2/4 من قانون 08/23). في حالة عدم المصالحة الكلية أو الجزئية، يجب عرض النزاع الجماعي للعمل على الوساطة في أجل خمسة عشر يوم عمل الموالية لتاريخ محضر الغياب أو عدم المصالحة، ويجب على الطرفين تعيين وسيط باتفاقهما المشترك من بين القائمة المذكورة في المادة 38.

يباشر الوسيط مهمته بعد تعيينه، حيث يقوم بالتحقيق والتحري حول الوضع الاقتصادي للمؤسسة المستخدمة والعمال المعنيين بهذا النزاع (المادة 15). ويمكنه طلب الوثائق والمعلومات التي قد تساعده في التسوية، والاستعانة بخبراء مختصين، مع الاحتفاظ بسرية المعلومات والوثائق، وإن اقتضى الأمر الاستعانة بمفتش العمل، الذي يسلمه نسخة من محضر الغياب أو المصالحة.

يعرض الوسيط مقترحاته على الأطراف في شكل توصيات، ولهم مهلة 10 أيام من تاريخ استلام الملف، يمكن تمديد المدة إلى 8 أيام أخرى. كما يرسل نسخة من المقترحات إلى مفتش العمل (المادة 17). للطرفين حق الرد خلال 8 أيام من تاريخ استلام التوصيات، بقبول أو رفض المقترحات عبر اشعار بالاستلام مكتوب، وإلى مفتش العمل.

إذا تخلف الطرفان عن الرد في أجل 8 أيام من تاريخ الاستلام، اعتبر رفض المقترحات. أما في حالة قبولها من الطرفين، يحرر اتفاق جماعي يوقعان عليه مع الالتزام بتنفيذه في الآجال والشروط المتفق عليها. على الطرف المستعجل إيداع نسخة منه لدى مفتشية العمل وأمانة ضبط المحكمة المختصين إقليمياً. (المادة 18 من القانون 08/23).

وفي حال فشل الوساطة، يمكن للطرفين الاتفاق على اللجوء إلى التسوية من خلال آلية التحكيم. ويعد الوسيط تقريراً مفصلاً حول مهمته، ويشمل النتائج التي توصل إليها، ويرسل نسخة منه إلى وزير العمل والشؤون الاجتماعية وإلى وزير القطاع المعني وأخرى إلى مفتشية العمل، خلال 48 ساعة.

ج. التحكيم: هو آلية تسوية المنازعات الجماعية للعمل، بعد فشل محاولتي المصالحة والوساطة، تتولى إصدار حكم في شكل قرار تحكيمي، بعد اتفاق قطعي بين طرفي النزاع، حيث تتيح للغير (المحكم) التدخل، وفقاً للقواعد العامة للتحكيم المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المادة 20 ق. 08/23). ويكون التحكيم إلزامياً وفق الأشكال والشروط التي يحددها هذا القانون، وبحسب الحالة، أمام اللجنة الوطنية للتحكيم أو اللجنة الولائية للتحكيم. يصدر قرار التحكيم النهائي خلال 30 يوم عمل الموالية لتعيين المحكمين. القرار الصادر عن هيئة التحكيم ملزم للطرفين، واجب التنفيذ في أجل 3 أيام عمل، التي تلي التبليغ حسب الأشكال والشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بصرف النظر عن أي طعن مقدم من أحد الطرفين (المواد 442 إلى 452 ق.إ.م.إ.).

يتولى مهمة التحكيم أشخاص يعرفون بالمحكمين، يتم تعيينهم بكل حرية ضمن الاتفاقية الجماعية التي تتضمن قائمة اسمية للمحكمين. حضور الأطراف أمام المحكمين إجباري، ويمكنهم تعيين مفوض عنهم، بالنسبة للشخص المعنوي يجب أن يحضر بممثله القانوني (المادة 21 ق. 08/23).

يتمتع المحكم بصلاحيات واسعة لاختيار الطريقة الملائمة والمناسبة للوصول إلى حل النزاع المعروف أمامه من خلال المعلومات التي يتلقاها في شكل تقارير، محاضر، آراء تتعلق بأطراف النزاع أو حتى بشهادة الشهود إذا كان من شأنها توضيح ملابسات النزاع واللجوء إلى الخبرة إذا تعلق الأمر بالمسائل التقنية أو الوضعيات المالية.

تخضع آلية التحكيم إلى نفس الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهة القضائية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، حيث يتعين على أطراف النزاع الحضور شخصياً أو بواسطة وكيل بعد استدعائهم من قبل المحكم، لتقديم دفاعهم ومستنداتهم قبل انقضاء أجل التحكيم المحدد بـ 15 يوماً على الأقل. وإلا قام المحكم بالفصل بناء على ما قدم إليه خلال هذه الآجال، تحت طائلة جزاء يطبق عند امتناع الأطراف عن تقديم الوثائق والمعلومات اللازمة.

يصدر قرار التحكيم في أجل 30 يوماً التي تلي تعيين المحكم، يكون قابلاً للتنفيذ بمجرد النطق به - بغض النظر عن أي طعن يقدم - خلال 3 أيام الموالية للتبليغ ودون حاجة إلى أمر قضائي.

وخلافاً لأحكام المادة 13 ق.إ.م.إ.، لا تكون قرارات التحكيم قابلة للتنفيذ إلا بأمر قضائي، يحفظ أصل القرار بكتابة ضبط المحكمة وتمنح النسخة التنفيذية للأطراف من أجل التنفيذ.

ممارسة حق الإضراب

إذا استمر النزاع الجماعي للعمل بعد استنفاد إجراءات التسوية الودية الإجبارية السابقة، وفي غياب أفاق للتسوية الواردة في الاتفاقات أو الاتفاقيات الجماعية للعمل. يمكن للعمال ممارسة حقهم في الإضراب ضمن الشروط والكيفيات المحددة في أحكام القانون 08/23. وبالتالي، الإضراب وسيلة يلجأ إليها العمال بهدف الضغط على صاحب العمل، والتوقف عن العمل. الحق في الإضراب معترف في الدستور والقوانين، التي ضبطته بشكل لا يضر بمصالح صاحب العمل ولا بحقوق العمال.

1. تعريف الإضراب بأنه "توقف جماعي ومتفق عليه عن العمل يهدف تلبية مطالب اجتماعية ومهنية يقره العمال وفقا للإجراءات المقررة قانونا، بعد استنفاد إجراءات التسوية الودية للنزاع وطرق التسوية الأخرى المحتملة والمنصوص عليها بالاتفاقيات والاتفاقات الجماعية" (المادة 42 من قانون 08/23).

إنه وسيلة للدفاع عن حقوق العمال، تتم من خلال التوقف الإرادي عن العمل لتدعيم مطالب مهنية مقررة بنصوص قانونية أو بالاتفاقيات الجماعية أو من أجل تحسين ظروف العمل. يجب أن تكون أسبابه مهنية، تؤثر على الحياة المهنية والاجتماعية للعمال وتحسين ظروف العمل، رفع مستوى الأجور والمحافظة على الحقوق المكتسبة.

2. أشكال الإضراب: يتخذ الإضراب أشكالا عدة، لكن القانون 08/23 ميز بينها:
الإضراب من أجل مطالب سياسية هدفه تلبية مطالب سياسية غير مهنية.
الإضراب المفاجئ يتم دون إيداع إشعار مسبق، لا يراعي الإجراءات المسبقة لتسوية النزاعات الجماعية للعمل.

الإضراب المتقطع يمارس في أوقات مختلفة.
الإضراب التضامني ينفذه عمال مؤسسة غير عمال المؤسسة المضربة، بهدف دعم مطالب عمالها بصفة تضامنية.

الإضراب المفتوح هو إضراب متواصل غير محدد المدة.
أولاً. تنظيم الإضراب: ممارسة حق الإضراب تحكمها قواعد وأحكام قانونية واتفاقية، لأجل حماية حق العمال في ممارسته، وحماية مصالح الهيئة المستخدمة والمجتمع من كل أشكال التعسف عند ممارسته (المادة 41).

2. شروط شرعية الإضراب: يتحقق الإضراب بالتوقف الجماعي للعمال والمتفق عليه عن العمل، بهدف تلبية مطالب اجتماعية ومهنية محضة. يقره العمال وفقا للأحكام والإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وبما يتوافق مع متطلبات نشاط المؤسسة واستمرارية الخدمة العمومية، بعد استنفاد الإجراءات الإجبارية للتسوية الودية للنزاع وطرق التسوية الأخرى المحتملة المنصوص عليها في الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية للعمل. وبالتالي لا يعتبر الإضراب مشروعاً إلا باستيفاء الشروط الآتية:

أ. نزاع جماعي للعمل: أن يتعلق الخلاف بالعلاقات الاجتماعية والمهنية والشروط العامة للعمل بين مجموعة من العمال الأجراء أو ممثليهم النقابيين من جهة، وبين صاحب أو أصحاب العمل أو ممثليهم النقابيين من جهة أخرى. وبالتالي استبعاد المنازعات العمالية الفردية المتعددة.

ب. استنفاد وسائل التسوية الودية: لا يتقرر حق العمال في الإضراب إلا إذا استمر الخلاف، بعد فشل محاولات المصالحة والوساطة والتحكيم، والمحاولات الاتفاقية المحتملة (المادة 42 من قانون 08/23). وإذا اتفق الأطراف على التحكيم يعلق اللجوء إلى الإضراب أو يوقف حالاً إذا شرع فيه (المادة 44).

ج. موافقة العمال على الإضراب: يكتسب الإضراب شرعيته إذا اتخذ في إطار جمعية عامة، التي تتعقد بمكان العمل بناء على مبادرة من المنظمة النقابية التمثيلية أو ممثلي العمال - عند عدم وجود نقابة - لإعلامهم بنقاط النزاع واحتمال التوقف الجماعي عن العمل. يجب تبليغ المستخدم كتابة 48 ساعة قبل انعقاد الجمعية العامة للعمال، مقابل إشعار بالاستلام. يحق للمستخدم أو ممثله حضور الجمعية العامة وإلقاء كلمة يقدم فيها شروحات أو توضيحات تتعلق بالنزاع الجماعي.

يصدر القرار بعد إجراء الاقتراع السري بالأغلبية البسيطة من العمال الحاضرين في الجمعية العامة، التي تضم أكثر من نصف عدد العمال المعنيين على الأقل. تتم معاينة نتائج الاقتراع عن طريق المحضر القضائي الذي يحرر محضرا عن ذلك. (المادتان 47 و48).

د. الإشعار المسبق: قرار الجمعية العامة بالإضراب غير كاف، بل يجب إشعار صاحب العمل به ومنحه أجلا بين تاريخ القرار وتاريخ دخوله حيز التنفيذ. يسلم الإشعار بالإضراب لصاحب العمل عن طريق وصل كتابي بالاستلام (المادة 49).

يبدأ سريان الإضراب بدء من تاريخ إيداعه لدى المستخدم ومفتشية العمل المختصة إقليميا مرفقا بالمحضر الذي أعده المحضر القضائي. ولا يشرع في الإضراب إلا بعد انقضاء أجل الإشعار الذي حدد عن طريق التفاوض، بحيث لا يقل عن 10 أيام من تاريخ إيداعه (المادة 50). هناك قطاعات حيوية لا يقل فيها الإشعار عن 15 يوم (المادة 62).

2. شروط شكلية في الإشعار: أشار القانون إلى جملة من الشروط التي تضمنها الإشعار، وإلا ترتب بطلان الإضراب في حال مخالفتها (المادتان: 51، 52). وتشمل هذه الشروط البيانات التالية:

. تسمية المنظمة النقابية التمثيلية أو أسماء وألقاب ممثلي العمال المنتخبين؛
. اسم ولقب وصفة عضو هيئة القيادة والإدارة للمنظمة النقابية التمثيلية أو ممثلي العمال المنتخبين، الموقع على الإشعار؛

. تاريخ الشروع في الإضراب ومدته وسببه؛

. عدد العمال المعنيين بالتصويت؛

. مكان الشروع في الإضراب؛

. النطاق الإقليمي للإضراب.

ويتعين على كل صاحب العمل وممثلي العمال الاجتماع خلال فترة الإشعار للتفاوض بمجرد إيداعه وتنظيم الحد الأدنى للخدمة وحماية المنشآت والمعدات (المادة 54).

3. حالات الإضراب غير الشرعي: يعتبر الإضراب غير قانوني في الحالات التالية:

. تنظيم إضراب لأسباب سياسية؛

. الإضراب المفاجئ أو المفتوح أو المتقطع أو التضامني؛

. تنظيم الإضراب لأسباب أو مطالب غير اجتماعية ومهنية؛

. تنظيم الإضراب من منظمة نقابية لم يثبت وجودها القانوني أو تمثيليتها النقابية؛

. تنظيم إضراب لم يتم الموافقة عليه من طرف أغلبية العمال المجتمعين في جمعية عامة للعمال؛

. تنظيم إضراب لم يسبقه إشعار مسبق؛

. تنظيم إضراب قبل استنفاد إجراءات التسوية طبقا لأحكام هذا القانون؛

. تنظيم إضراب بعد اللجوء إلى التحكيم؛

. تنظيم إضراب يكون مرفقا بعنف أو اعتداء أو تهديد أو مناورات بهدف المساس بحرية العمل؛

. تنظيم إضراب يكون خرقا لأحكام اتفاق مصالحة أو وساطة أو لقرار تحكيمي حائز على القوة التنفيذية.

ولا يستفيد من حماية القانون كل من شارك في إحدى هذه الحالات من الإضراب، ويكون تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون (المادة 45).

ثانيا. ضوابط ممارسة الإضراب: فرض القانون ضوابط على العمال المضربين وعلى صاحب العمل، تمنعهم من القيام بتصرفات تعيق ممارسة حق الإضراب.

1. عدم عرقلة حرية العمل: الإضراب حق دستوري يحظى بحماية قانونية، وعليه يمنع عرقلة حرية العمل أثناء الإضراب. وتعد عرقلة لحرية العمل، كل فعل من شأنه منع العمال أو المستخدم أو ممثليه من الالتحاق بمكان عملهم المعتاد أو استئناف أو مواصلة ممارسة نشاطهم المهني، بواسطة التهديد أو المناورة أو الاحتيال أو العنف أو الاعتداء. ويشكل عرقلة لحرية العمل احتلال العمال المضربين للمحلات المهنية أو أماكن العمل للمستخدم أو محيطها المباشر.

يعتبر عدم الامتثال لتنفيذ حكم قضائي بإخلاء المحلات المهنية أو أماكن العمل، خطأ مهنياً جسيماً ينجر عنه تطبيق الإجراءات التأديبية طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما، دون الإخلال بالعقوبات الجزائية (المواد: 59-61).

2. عدم تهديد العمال غير المضربين: يلتزم العمال المضربون بعدم ممارسة التهديد لإجبار العمال غير المضربين، على المشاركة في إضراب أو منعهم من العمل أو استئنافهم العمل. بالمقابل يمنع عليهم كل تهديد أو ضغط أو إجراء كيدي ضد العمال المشاركين في إضراب تم تنظيمه طبقاً لأحكام هذا القانون (المادتان 43 و45).

3. المحافظة على المنشآت والأماكن: يتمتع العمال المضربون عن عرقلة حرية استمرار العمل، بالنسبة للفئات غير المعنية بإرغامهم على التوقف عن العمل ومنعهم من الالتحاق بأماكن العمل أو استئناف العمل عن طريق التهديد، القوة، الاحتيال، المناورة أو الاعتداء. أو باحتلال أماكن العمل بالقوة، للجهة القضائية أن تقرر إخلاء المحلات المهنية بناءً على طلب المستخدم. يعتبر عدم تنفيذ حكم الإخلاء عرقلة لحرية العمل، خطأً جسيماً يؤدي إلى تطبيق الإجراءات التأديبية وتقرير المسؤولية الجزائية. يلتزم العمال بالمحافظة على المنشآت وممتلكات المؤسسة العقارية والمنقولة وأدوات العمل بعدم إلحاق أضرار بها أو تخريبها. مع تعيين أطراف العمال المعنيين بهذه المهمة.

ثالثاً. القيود الواردة على حق الإضراب: قيد القانون ممارسة حق الإضراب بقيود لا اعتبارات اقتصادية، أمنية واجتماعية مختلفة يفرضها سير المرافق والقطاعات الاستراتيجية. تتمثل هذه القيود في:

1. ضمان الحد الأدنى من الخدمة: يلتزم العمال المضربون باستمرار النشاط الضروري للمؤسسة المستخدمة، بما يضمن الحد الأدنى من الخدمة، حتى لا يؤدي الإضراب إلى انقطاع تام للمرافق العمومية الأساسية أو المساس بالأنشطة الاقتصادية الحيوية، لا سيما تمويل المواطنين عبر كل التراب الوطني بالمنتجات الغذائية والصحية والطاقوية أو المحافظة على المنشآت والأماكن الموجودة (المادة 62). والقانون يحدد مناصب العمل المكلفة بحسن الخدمة والحفاظ على استمراريتها بموجب اتفاقية أو اتفاق بين المستخدم أو ممثله، وعند غياب الاتفاقية يحدد وزير القطاع، أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي مناصب العمل بعد استشارة المنظمات النقابية الأكثر تمثيلاً أو ممثلي العمال المنتخبين.

يبلغ العمال المعنيين بتنفيذ الحد الأدنى شخصياً بأمر خدمة موقع من الوزير القطاع المعني، الوالي أو رئيس المجلس الشعبي أو بمقرر من المستخدم أو ممثله في مساكنهم أو بمقر المنظمة النقابية التمثيلية المعنية بالوسائل القانونية وكذا بالإلصاق بأماكن العمل.

حدد الحد الأدنى للخدمة في القطاع الاقتصادي ألا يقل عن 30% من مجموع العمال المضربين، إذا وجدت اتفاقية جماعية للعمل، للإشارة ليست كل النشاطات أو مناصب العمل المعنية بالحد الأدنى للخدمة.

وفي حالة غياب اتفاق أو اتفاقية جماعية، يتولى وزير القطاع، أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي المعني، كل في مجال اختصاصه، تحديد قائمة قطاعات النشاطات ومناصب العمل التي تتطلب تنفيذ حد أدنى من الخدمة، بعد استشارة المنظمات النقابية الأكثر تمثيلاً أو ممثلي العمال المنتخبين، حسب الحالة. إذا وجد نزاع حول تحديد الحد الأدنى من الخدمة، يرفع أمام الجهة القضائية المختصة للفصل فيه (المادة 63).

المختص يتقاضى العمال المعنيون أجورهم عن أداء عملهم، في إطار تنفيذ الحد الأدنى من الخدمة خلال الإضراب. يعتبر رفض العامل ومخالفته لالتزامه بتحقيق حد أدنى من الخدمة خطأً مهنياً جسيماً، ويرتب مسؤولية العامل التأديبية.

2. التسخير: إجراء استثنائي تلجأ إليه السلطة العمومية المختصة لإجبار العمال المضربين على مواصلة تأدية الخدمات في المرافق الأساسية التابعة للهيئات والإدارات العمومية تتعلق بالأمن الصحة أمن المنشآت والأماكن واستمرارية المرافق العمومية لتلبية الحاجيات الحيوية للبلاد أو العمال الذين يمارسون أنشطة أساسية لتموين السكان (المادة 4).

ويتعلق التسخير بالعمال المضربين، الذين يشغلون مناصب في الهيئات أو الإدارات العمومية أو المؤسسات تتعلق بأمن الأشخاص والمنشآت والأماكن، أو الذين يمارسون أنشطة لازمة لتمويل السكان، من أجل ضمان استمرار المصالح العمومية الأساسية في توفير الحاجيات الحيوية للبلاد (المادة 65). يعتبر عدم الامتثال

لأمر التسخير خطأ مهنيا جسيما، قد يؤدي إلى فصل العامل تأديبيا، ويتعرض إلى غرامة جزائية تتراوح ما بين 20 و 50 ألف دينار جزائري (المادتان 66 من قانون 08/23).

رابعاً. الفئات الممنوعة من ممارسة الإضراب: لم يكتف القانون بتقييد ممارسة حق الإضراب، إنما منعه كلياً على بعض الفئات نظراً لحساسية القطاعات التابعين لها، وخطورة النتائج المترتبة على ممارسته. على منع اللجوء إلى الإضراب بالأنشطة الأساسية، التي قد تتأثر فيها حياة وأمن وصحة المواطنين أو الاقتصاد الوطني ككل منهم (المادة 67):

- القضاة.
 - الموظفين المعيّنين بمرسوم أو الموظفين الذين يشغلون مناصب في الخارج.
 - مستخدمي مصالح الأمن.
 - أعوان الأمن الداخلي المكلفين بحماية المواقع والمؤسسات.
 - مستخدمي مصالح الحماية المدنية.
 - أعوان مصالح استغلال شبكات الإشارة الوطنية في وزارتي الداخلية والشؤون الخارجية.
 - الأعوان الميدانيين العاملين في الجمارك.
 - أسلاك إدارة السجون.
 - مراقبي الملاحة الجوية والبحرية.
 - مستخدمي مراكز مراقبة المنشآت والتحكم عن بعد في المنظومة الوطنية الكهربائية والشبكات الطاقوية.
 - الأعوان المنتمين للأسلاك الخاصة بإدارة الغابات.
 - مديري المؤسسات العمومية للتربية الوطنية وموظفي التفتيش في قطاعات التربية والتعليم والتكوين المهني.
- كل نزاع جماعي يتعلق بأطراف المادة 67 يخضع لإجراءات التسوية الإجبارية أو الدراسة من طرف اللجنة الوطنية أو الولائية للتحكيم.

خامساً. حماية الحق في الإضراب: الإضراب حق دستوري كرسه القانون الذي حاول تحقيق التوازن بين مصالح العمال ومصالح المجتمع، من خلال تحقيق حماية العمال أثناء ممارسته في إطار الأحكام المقررة قانوناً ومن أشكال هذه الحماية:

- يترتب على ممارسة حق الإضراب تعليق علاقة العمل وليس قطعها (المادة 7/64 من قانون 11/90 والمادة 1/55 من قانون 08/23).
- يمنع على الهيئة المستخدمة اللجوء إلى استخلاف العمال المضربين (المادة)، إلا إذا تعلق الأمر بالتسخير الذي تأمر به السلطات العمومية أو إذا رفض العمال تنفيذ الالتزامات الناجمة عن ضمان قدر ادني من الخدمة (المواد: 64 - 62).
- يمنع على الهيئة المستخدمة معاقبة على أي عامل شارك في إضراب قانوني، شرع فيه طبقاً لم هو مقرر بالنصوص القانونية المتعلقة بممارسته، إلا أن يكون الإضراب جاء خرقاً لأحكام القانون، حينها يعتبر خطأ جسيماً يتيح للمستخدم مباشرة الإجراءات التأديبية ضده. كما تسأل المنظمة النقابية وقد يصل الأمر إلى الحل، يعذر العمال المضربين كتابياً باستئناف العمل خلال 48 ساعة قبل مباشرة الإجراءات التأديبية.
- يمنع إقصاء المنخرطين أو معاقبتهم من أي منظمة بسبب رفض المشاركة أو رفض الاستمرار في إضراب غير قانوني.

سادساً. تسوية الإضراب: يتعين على أطراف النزاع الجماعي للعمل بعد الشروع في الإضراب خلال فترة الإشعار المسبق مواصلة المفاوضات لتسوية الخلاف، وإذا ظهر عنصر ايجابي جديد وجب إشعار العمال في جمعية عامة يحضرها العمال والمستخدم، وتقرير العودة إلى العمل من عدمه.

إذا استمر الإضراب يمكن إحالة النزاع على اللجنة الوطنية للتحكيم من قبل الوزير المعني، الوالي أو رئيس المجلس الشعبي بعد استشارة المستخدم وممثل العمال. إذا اقتضت الضرورة الاقتصادية والاجتماعية القاهرة

ذلك؛ أو تعلق الإضراب بقطاعات النشاط التي تناولتها المادة 62 والتي يترتب على توقفها تعريض حياة المواطنين، الأمن، الصحة والاقتصاد الوطني للخطر.

تبت اللجنة في النزاعات الجماعية المتعلقة بالمستخدمين الذين يمنع عليهم اللجوء إلى الإضراب أو النزاعات التي تمتد إلى الولاية أو أكثر على المستوى الوطني، أو إذا استمر الإضراب وتخطر من قبل الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي (المادة 70).

تتشكل اللجنة من عدد متساوي من ممثلي القطاعات، المنظمات النقابية للعمال والمستخدمين الأكثر تمثيلا يترأسها قاضي، تصدر قراراتها في أجل 30 يوما.

أما اللجنة الولائية للتحكيم تؤسس لدى كل ولاية، وتشكل من عدد متساوي من ممثلي الإدارات المحلية، ومن المنظمات النقابية للعمال والمستخدمين الأكثر تمثيلا. تختص بتسوية المنازعات التي تكون في نطاق الولاية وتصدر قراراتها في 15 يوم من حضور الأطراف.

تبلغ قرارات التحكيم خلال 3 أيام من صدورها إلى أطراف النزاع وكذا مفتشية العمل، إذا تعلق الأمر بقرار لجنة ولائية وإلى وزير العمل إذا تعلق بقرار لجنة وطنية. لإنجاز مهمتها تتلقى اللجنة الوطنية للتحكيم جميع المعلومات التي لها صلة بالخلافات الجماعية وأية وثيقة أعدت في إطار إجراء المصالحة والوساطة المنصوص عليهما.

تم بحمد الله تعالى