



جامعة زيان عاشور
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



علاقة العمل بين النظام و التعاقد في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص دولة و مؤسسات

تحت إشراف الدكتور :
بن أحمد عبد المنعم

إعداد الطالب
هتهات لخضر

لجنة المناقشة:

- الأستاذ : سبع زيان..... رئيسا
- الأستاذ : بن أحمد عبد المنعم..... مشرفا مقرا
- الأستاذ: طعيبة عيسى..... عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2018/2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

The image displays the Basmala in a bold, black, stylized Arabic calligraphic font. The text is arranged in a slightly curved, horizontal orientation. Each letter is meticulously detailed with small arrows and numbers (1, 2, 3) indicating the correct stroke order and direction for writing. Five prominent vertical arrows at the top point upwards, corresponding to the five main vertical strokes of the letters 'Alif', 'Lam', 'Ra', 'Ra', and 'Lam'. The overall composition is clean and instructional, set against a plain white background.

شكر

اللهم لك الحمد حتى ترضى و لك الحمد بعد الرضا و لك الحمد إذا رضيت ، الحمد لله الذي يسر
لنا طريق العلم ووفقنا إلى إنجاز هذا العمل

أتوجه بجزيل الشكر و الإمتنان إلى كل من ساعدني من بعيد أو قريب على إنجاز هذا العمل و
في تذليل ما واجهته من صعوبات

و أتقدم بأسمى عبارات الشكر و التقدير بالأخص الأستاذ المشرف بن أحمد عبد المنعم بما اداه
بكل سعة و صدر رحب.

و لا أنسى الزميل العيد بولرباح عن مساهمته في إخراج هذه المذكرة

كما أتوجه بجزيل الشكر لكل أساتذة قسم الحقوق بالجلفة، و أيضا أتفضل بالشكر لأعضاء
اللجنة المناقشة لقبولهم أن يكونوا جزءا من هذا العمل و إثراءه

إهداء

إلى الغائبين الحاضرين الذين بعثا بي إلى شاطئ العلم و الإيمان ثم سارا بي إلى طريق الشهامة و الكرامة
لإكتساب ثوب المعرفة إلى روح والديا رحمهما الله و جعل قبرهما روضا من رياض الجنة

مقدمة

مقدمة

لقد نشأت فكرة العمل وتطورت منذ وجود وتطور الإنسان منذ الأزل، وقد أخذت هذه الفكرة عدة صور وأشكال منذ الحضارات القديمة إلى الحضارة الحديثة، الأمر الذي أثر على قيمة العمل وتقديره ضيقا واتساعا بالنظر إلى الحرية التعاقدية من جهة وتدخل المشرع في تنظيم هذه العلاقة.

ولقد شهدت علاقة العمل في بدايتها إفراط في الاعتماد على مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد في إقامة وإبرام هذه العلاقة، مما أدى إلى إجحاف حق العمال وزاد في سوء أحوالهم المادية والاجتماعية والمهنية، ودفعهم إلى الدخول في صراع مرير مع أصحاب العمل من أجل الدفاع عن حقوقهم وتحسين أوضاعهم المهنية والاجتماعية.

هذه الأوضاع والأسباب كانت بمثابة الدافع المباشر لتدخل الدولة لتنظيم العلاقات بين العمال وأصحاب العمل من جهة، والعمل على صيانة الحقوق المكتسبة للعمال وإيجاد نوع من التوازن الاقتصادي والاجتماعي بينهم، والذي يعمل على التخفيف من الصراع القائم بينهما، وخلق نوع من التعايش بين الفئتين.

وكان لتدخل الدولة في وضع قواعد قانونية أمره في مختلف المجالات المتعلقة بعلاقة العمل الأثر الحسن على الطبقة العمالية، فقد تمكنت من أن تصبح قوة مؤثرة في صنع السياسة العامة والاجتماعية في مجال عالم الشغل، حتى طال مجال أثرها التدخل في المشاركة بصفة مباشرة في صنع القوانين التي لها شأن بها من أجل تحقيق مصالحها ومطالبها.

وقد تترتب عن تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية في قطاع العمل وأن أصبحت الشروط والأحكام المنظمة لعقود العمل غير خاضعة لمبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد فقط، بل أصبحت تخضع أكثر للأحكام القانونية والتنظيمية التي تضعها الدولة على قدم المساواة، كما أنها اتسعت لتشمل كافة الشرائح العمالية في مختلف المجالات والقطاعات

وجميع المهن والأنشطة والأعمال المأجورة، كما تجاوز المسائل المرتبطة بتنفيذ عقد العمل إلى مجالات أخرى مثل تنظيم الحقوق والالتزامات الخاصة بالضمان والحماية الاجتماعية للعامل.

ولقد عرفت علاقة العمل في بدايتها مرحلة سيطرة السلطة تحت تأثير الفكر الإيديولوجي الاشتراكي منذ بداية نشأتها وسريانها حتى نهايتها، بحيث سيطرت الإدارة على مجال العمل، وأصبح العامل منفذا فقط طبقا لشعار " العمل شرف وواجب" تجسيدا لمبدأ "دولة العامل".

ومع تراجع دور الدولة في المجال الاقتصادي بتراجع عن الفكر الإيديولوجي الاشتراكي الذي كان يحكم علاقة العمل لفائدة أصحاب العمل، ظهر نوع من التوازن بين طرفي العلاقة، و تركزت في منح صلاحيات لصاحب العمل لكونه الهيئة المستخدمة، وترى ما يناسبها في تسيير مؤسسته، ولكنه مقيدا في ذلك بمراعاة حقوق العامل.

وعلى كل فقد بقي الطابع التنظيمي هو السائد في علاقة العامل، إذ تدخل المشرع في ضبط وتنظيم هذه العلاقة، وهو ما يعد حد لحرية التعاقد نظرا لطبيعة علاقة العمل على النظام الاقتصادي.

ويصطدم مبدأ حرية التعاقد في علاقة العمل بتدخل المشرع عندما قرر أحكاما خاصة للتعاقد مع بعض الفئات مثل الأحداث، بحيث لا يجوز تشغيل من يقل عمره عن ستة عشر سنة¹، ويخصص لفئة المعاقين مناصب عمل مناسبة²، كما لا يجوز تشغيل

1- المادة 15 من القانون رقم: 90-11 المؤرخ في: 21/04/1990 المتعلق بعلاقة العمل، ج ر عدد رقم 17 بتاريخ 25/04/1990

2- المادة 16 من نفس القانون .

3- المادة 21 من نفس القانون .

4- المادة 29 من نفس القانون .

الأجانب إلا في حالة عدم توفر اليد العاملة الوطنية المؤهلة 3، ويمنع أيضا تشغيل العاملات في أعمال ليلية.

ويتجلى أيضا الطابع التنظيمي لهذه العلاقة من خلال النظام الداخلي الذي تعده المؤسسة دون إشراك العامل في ذلك، بحيث يظهر هذا الأخير في مواجهة التزامات مكرسة على حساب حقوقه، الأمر نفسه بالنسبة للاتفاقيات الجماعية المعدة مع ممثلي العمال، ويظهر الجانب التنظيمي من خلال الصلاحيات الممنوحة لصاحب العمل بدءا بإدارة وتنظيم العمل نهاية إلى الجانب التأديبي والعقوبات المقررة.

ومع طغيان الجانب التنظيمي لعلاقة العمل، إلا أن هناك ضمانات مقررة للعامل تتمثل أساسا في الحق في العمل وتكريس مبدأ الاستقرار والاستمرار فيه.

في الجزائر نجد أن عقد العمل مر بمرحلتين: مرحلة ما قبل صدور القانون 90-11 ومرحلة ما بعد صدور هذا القانون، فأما عن المرحلة الأولى تميزت بهيمنة الفكر الاشتراكي على هذه العلاقة إنطلاقا من تقرير الحق في العمل أين تمّ تكرست فكرة ما يعرف العمل مدى الحياة أو ديمومة علاقة العمل طبقا لقانون 82-06 المؤرخ في: 1982/02/27¹ المتضمن علاقة العمل.

وبعد الإصلاحات التي جاءت بها قوانين التسعينات لاسيما القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل كانت بمثابة البوادر الأولى لانتقال السياسة الاقتصادية للجزائر من نمط التسيير الإداري المركز والموجه للمؤسسات إلى نمط جديد يتمثل في التوجه إلى اقتصاد السوق، حيث تدور العلاقة القائمة بين المؤسسة والعامل وهو ما يعرف بعقد العمل، متخليا بذلك عن الطبيعة النظامية لعلاقة العمل التي كانت سائدة سابقا.

وإذا كان قد سبق وأن تناول بعض الباحثين علاقة العمل، فإنه حسب درايتنا لم يتناول بالشكل الذي تناولناه: "علاقة العمل بين النظام والتعاقد في التشريع الجزائري" بصفة

¹ القانون رقم: 82-06 المؤرخ في: 1982/02/27 المتعلق بعلاقة العمل. ملغى

معمقة، وقد صادفتنا بعض الصعوبات في إيجاد مراجع متخصصة، إلا أننا فضلنا دراسة هذا الموضوع بدوافع موضوعية وأخرى ذاتية، فأما عن الأسباب الموضوعية فترجع أساسا إلى ما تشكله علاقات العمل من اهتمام تطل أكبر وأوسع شريعة في المجتمع وهي العمال وعلاقتهم بالمؤسسات المستخدمة والضمانات المهنية المقررة لهم خاصة استقرار علاقة العمل و استمرارها من ناحية والسلطة العامة بمختلف أجهزتها بما في ذلك حتى أصحاب العمل فيما هو مقرر لهم قانونا من صلاحيات وسلطة من ناحية أخرى مع تدخل المشرع للتوفيق بين المصالح المتناقضة وإيجاد توازن بينهما.

وأما عن الدوافع الذاتية وعلى اعتبار وظيفي كمحام، وما وجدته من خلال تجربتي في هذه المهنة، فإن كثرة النزاعات التي تنشب بمناسبة علاقة العمل وما تفرزه من إشكالات تجعل من جهات القضائية تقوم بدورها المنوط بها في تطبيق القانون وتفسيره وإستكمال النقص الذي يشوبه من خلال ما يسفر عنه الاجتهاد قضائي من أجل إيجاد الحلول للنزاعات المعروضة عليه وهنا يبرز دور جهة الدفاع كشريك فعال في العمل القضائي ، كل هذا جعلنا نتطرق لهذه الدراسة من أجل المساهمة ولو بالقدر اليسير لتسليط الضوء على هذه العلاقة.

مما سبق ذكره تظهر أهمية الموضوع بالنظر إلى التحولات التي شهدتها الجزائر من سنة 1988 بداية الإصلاحات السياسية والاقتصادية وظهور تنظيم جديد لعلاقات العمل يعتمد على محاولة الموازنة والتوفيق في قانون العمل .

ويمكن طرح الإشكالية الرئيسية التالية: إلى أي مدى حقق المشرع التوازن بين الجانب التنظيمي و الطابع التعاقدى لعلاقة العمل في النظام القانوني الجزائري ؟

على ضوء أهمية الموضوع وما تقتضيه الإشكالية المثارة بشأنه، قسمنا الدراسة في هذا البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: تكريس الحرية التعاقدية في علاقة العمل.

الفصل الثاني: الحد من الحرية التعاقدية في علاقة العمل.

ولبلوغ الهدف في الوصول إلى حل للإشكالية السابقة الذكر، تم الاستعانة بعدد من المناهج اقتضتها الدراسة، أهمها المنهج التحليلي في دراستنا وتحليلنا للمواد القانونية ولأحكام الصادرة عن القضاء، والمنهج الوصفي في عرضنا لمختلف جزئيات الموضوع، والمنهج التاريخي في عرض تطور علاقة العمل، خاصة بين نظامين حكما سياسة الجزائر بعد الاستقلال مركزين على لغة قانونية سهلة وبسيطة.

الفصل الأول

تكريس الحرية التعاقدية في علاقة العمل

الفصل الأول: تكريس الحرية التعاقدية في علاقة العمل

يعد قانون العمل قانون حديث النشأة تطور عبر مراحل كثيرة وتميز عن غيره من فروع القانون الأخرى واتسع مجاله حديثا ليشمل العديد من العلاقات القانونية التي كانت خاضعة للقانون المدني الأمر الذي أثر على إعطاء تعريف له جامع مانع نتيجة اتساع نطاقه إلا أن هناك عدة محاولات لتعريفه يمكن أن نقف على أقربها والتي عرفته (بأنه مجموعة الأحكام والقواعد القانونية والتنظيمية والاتفاقية التي تنظم العلاقات الفردية والجماعية وما ترتبه من آثار ، والناشئة بين العمال وأصحاب العمل في إطار العمل التبعية) لذا فقانون العمل يتكون من الأحكام التشريعية والتنظيمية وعقود العمل الجماعية والنظم الداخلية التي تطبق على مختلف فئات العمال وقطاعات العمل إلا ما أستثني بنص خاص مثل الموظفون العموميون والقضاة والمستخدمون التابعون للدفاع الوطني وغيرهم¹.

وفي الجزائر اطلقت تسمية قانون علاقات العمل على قانون العمل الجزائري الصادر سنة 1990 متأثرا بالفكرة الحديثة لعلاقة العمل التي تعبر عن تدخل الدولة في تنظيم العمل وتكريس الاهتمام بالجانبين الاجتماعي والاقتصادي لعلاقة العمل .

وتعتبر تسمية علاقة العمل المصطلح الأكثر تعبيراً عن عقد العمل بمفهومه الحديث بعد أن كان يعرف في السابق بعقد إجازة الأشخاص أو الخدمات².

المشرع الجزائري لم يعرف عقد العمل في مختلف التشريعات المتعاقبة حيث نصت المادة الثامنة من القانون 11/90 على أنه : (تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي وتقوم هذه العلاقة بمجرد العمل على أية حال بمجرد العمل لدى مستخدم ما وتنشأ عنها حقوق المعنيين

¹ - بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية ، دار جسر ، الجزائر ، 2015، ص 24

² - جلال مصطفى قرشي، شرح قانون العمل الجزائري، علاقات العمل الفردية، جزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ص

وواجباتهم وفق ما يحدده التشريع والتنظيم والاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية وعقد العمل) من هذا النص نجد أن المشرع الجزائري لم يعتمد إلى تعريف عقد العمل بحد ذاته لكونه ما هو إلا أداة شكلية لإبرام علاقة العمل التي تعد أعم وأشمل باعتبارها أداة تنظيمية لكافة جوانب الآثار التي تولدها هذه العلاقة.

وعليه فإن عقد العمل لا يخضع لأي شروط شكلية كعقادة عامة، فقد يكون عقد العمل مكتوبا أو غير مكتوب، إذ يستوي الحكم في كلتا الحالتين، ذلك أن علاقة العمل إنما تقوم بمجرد العمل لحساب مستخدم ما تجسيدا لحرية العمل.

فمن المهم توافر عقد العمل الشروط موضوعية التي يجب على طرفي العقد احترامها شأنها في ذلك شأن سائر العقود باعتبارها من التصرفات القانونية تكريسا لمبدأ سيادة سلطان الإرادة والحرية إعمالا بالقواعد العامة، لاسيما أحكام المادة 54 من الأمر رقم: 75-58¹ المتضمن القانون المدني، وما نصت عليه بعض الأحكام الخاصة بموجب بعض النصوص القانونية التي نص عليها القانون 90-11 المشار إليه أعلاه.

ولمبدأ تكريس الحرية التعاقدية في علاقة العمل مظاهر تتمثل أساسا في الحق في الاستقرار في العمل (المبحث الأول) والحق في الاستمرار في العمل (المبحث الثاني).

¹الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية رقم 78 صادرة في 1975/09/30.

المبحث الأول: الحق في الاستقرار في العمل

يعد الحق في الاستقرار في العمل من أهم ضمانات حرية العمل في مواجهة السلطة الممنوحة لصاحب العمل، فينبغي أن تتم حماية مستقبل العامل لمورد رزقه ووسيلة عيشه. ويقتضي هذا المبدأ ضرورة احترام وتحقيق الغاية من التعاقد إذ على العامل القيام بالعمل المتفق عليه وعلى صاحب العمل منحه أجره في مقابل عمله (المطلب الأول).

الاستقرار في العمل لا يقوم على تحقيق غاية التعاقد وإنما ينبغي أن يحاط بآليات قانونية وأخرى قضائية تكفل حماية وعدم تعسف صاحب العمل في تسريح العامل لاسيما ما كان منها تعسفا (المطلب الثاني).

المطلب الأول : مبدأ الاستقرار في العمل وتحقيق غاية التعاقد

إن الغاية من إبرام عقد العمل تكمن في قيام العامل بعمل محدد لفائدة صاحب العمل (الفرع الأول) على أن يقوم هذا الأخير بدفع الأجر عن العمل المؤدى (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: قيام العامل بالعمل المتفق عليه

يترتب على عقد العمل نشوء التزامات على عائق كل من العامل وصاحب العمل وإذا كان الأصل أن للمتعاقدين حرية تحدد الآثار التي تترتب على تعاقدتها وفق مبدأ سلطان الإرادة فإن المشرع قد قيد هذه الحرية إلى حد كبير في إطار علاقة العمل ومن بين هاته الالتزامات المفروضة على العامل والتي من أجلها أبرم عقد العمل أن يقوم هذا الأخير بتأدية العمل المكلف به بمقتضى العقد، والعامل يعتبر محل اعتبار شخصي إذ يجب عليه القيام بهذا العمل بنفسه لأن كفاءته ومميزاته كانت عنصرا جوهريا في تكوين عقد العمل.

وخروج العامل عن العمل المتفق عليه يعد فعلا خاطئاً من جانبه لاسيما إذا أدى عمله هذا إلى خسارة للمؤسسة ويمكن لصاحب العمل تبعا لذلك، معاقبته تأديبيا بما يملك من سلطة تأديبية التي يكفلها له القانون¹.

ويعد عدم قيام العامل بالعمل المتفق عليه من أحد الأسباب المؤثرة على استقراره في العمل أين يواجه بذلك إمكانية تسريحه خاصة إذا ما كانت خطورة العمل أو أثاره من الجسامة التي تغير العمل المتفق عليه، إلا في عناصره غير الجوهرية

الفرع الثاني : الوفاء بالأجر

الأجر هو كل ما يتعهد به صاحب العمل بدفعه إلى العامل نظير قيامه بالعمل المتفق عليه².

ويطرح الإشكال في تحديد معايير قياس أو حساب الأجر لكل عمل مؤدى، فرأت النظرية المادية التي تقوم على أساس رأسمالي أن أساسه العلاقة التعاقدية، أين يحدد الأجر وفق قاعدة أو قانون السوق ونتيجة تطور العلاقات الاجتماعية أصبح للأجر مفهوم اجتماعي وتوسعت دائرة المقصود منه، وعلى هذا الأساس أدخل في دائرته ما يتحصل عليه العامل من مبالغ مالية والمزايا العينية كالنقل والإطعام³.

وللأجر معايير عدة وأسباب متنوعة لتحديده وهي :

➤ معايير المدة: حيث يتحصل العامل على أجرى بحلول أجل الدفع بغض النظر عن مردوديته ونتيجة عمله .

➤ معيار المردودية: والذي يربط أساسا بمستوى ونوعية العمل .

➤ المعيار المزدوج: وهو الذي يجمع بين معياري المدة والمردودية .

¹ محمد سعيد رشدي، مسؤولية العامل قبل رب العمل من تنفيذ المعيب للعمل، مجلة الحقوق، العدد 1-4، الكويت، 1994

² اختلفت التسميات على الأجر Salaire إلى المرتب Traitement وعادة ما يستعمل الأول للعامل والثاني للموظف وهناك من التشريعات من يستعمل الدخل Revenu . والملاحظ أن المشرع الجزائري استعمل المصطلحات الثلاث في المادة 80 من قانون علاقات العمل (للعامل الحق في الأجر مقابل العمل المؤدى ويتقاضى بموجبه مرتبا أو دخلا يناسب نتائج العمل ، أنظر في ذلك أحمية سليمان التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ،علاقة العمل الفردية،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1992، ص 193

³ أحمية سليمان ، مرجع سابق ، ص 192.

ويتحدد الأجر أما بمقتضى عقد العمل أو الاتفاقيات الجماعية ويمكن أن يحدد بمقتضى قرارات السلطة العامة¹.

إن حصول العامل على أجره ينبغي أن يكون عن العمل المؤدي المتفق عليه وهذا يكرس مبدأ الاستقرار في العمل بل ويشجع عليه، والقاعدة أن لا أجر إلا لعمل مؤدى، وفق ما أقرته المادة 80 من قانون علاقات العمل²: (للعامل الحق في أجر مقابل العمل المؤدي) ومن جهة أخرى لا يمكن أن يتقاضى العامل أجرا عن فترة لم يعمل فيها مهما تكن وضعيته في الترتب السلمي، ماعدا في الحالات التي ينص عليها القانون أو النظم صراحة³، والقاعدة هذه ليست مطلقة حيث يستثنى من ذلك ما يتمتع به العامل من حقوق، كحق الراحة والعطل المختلفة.

المطلب الثاني: ضمانات الحق في الإستقرار في العمل

الفرع الأول : الآليات القانونية

أولا: الحفاظ على الشغل

أقر المشرع الجزائري مبدأ الاستقرار في العمل من خلال فكرة الحفاظ على الشغل حيث أصدر مرسوم تشريعي رقم 09 / 94 المؤرخ في 26 ماي 1994 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لاإرادية ويهدف هذا المرسوم التشريعي إلى تحديد:

- القواعد والإجراءات التي تحكم اللجوء إلى إعادة ضبط مستويات الشغل لأسباب اقتصادية.
- وطبيعة المساعدة ومستوياتها وأشكالها التي يمكن أن تمنحها السلطات العمومية للمحافظة على الشغل وترقيته وحماية الأجر دائما وفق نص المادة 33 من المرسوم 09 / 94 وعندما يقرر الأطراف الاجتماعيون في المهنة المستخدمة سياسية لتقسيم العمل لتفادي اللجوء إلى تقليص عدد

¹ - أحمية سليمان : مرجع سابق ، ص ص 190-199

² - فيما يخص منع التعويضات فإن المحكمة العليا تلاحظ أن بعض الجهات القضائية تقبل طلبات الأجور للعمال المطرودين تعسفا متناقضة مع صريح النص ، والمستقر في هذا الشأن والمطابق لنصوص القانون أنه لا يمنح العامل المطرود تعسفا أجره بل تعويضات يقدرها القاضي ، حسب الضرر الذي لحق بالعامل في حالة طلبها عملا بالمبدأ أن الأجرة تمنح مقابل عمل ، أنظر في ذلك رسالة الرئيس الأول للمحكمة العليا إلى رؤساء المجالس القضائية المؤرخة في 01 / 21 / 1999 المجلة القضائية ، منازعات العمل والأمراض المهنية الجزء الثاني ، الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا ، 1997 ص 20.

³ - المادة 53 من قانون علاقات العمل 11/90.

العمال لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتجاوز نسبة تقليص وقت العمل وتحدد النسب باتفاق جماعي على ضوء مستوى الأجور.

إذ يجب على كل هيئة مستخدمة لأكثر من 09 أجراء إذ ما قررت اللجوء إلى إعادة ضبط مستويات الشغل والأجور أن تدرج ذلك في إطار ترتيبات الحماية التي تعكس الجاني الاجتماعي والتي تتم على مراحل.

تشمل المرحلة الأولى إجراء واحد أو عدة إجراءات مما يلي:

- تكيف النظام التعويضي ولاسيما العلاوات والتعويضات المرتبطة بنتائج العمل.
- إعادة دراسة أشكال مراتب العمل ومستوياته بما فيه مرتبات الإطارات المسيرة و/ أو تجسيد الترقية.
- تنظيم عمليات التكوين التحويلي للإجراءات الضرورية لإعادة توزيع العمال.
- إلغاء تدريجي للجوء إلى العمل بالساعات الإضافية.
- إحالة الإجراء الذين بلغوا السن القانونية على التقاعد وأولئك الذين يمك نهم الاستفادة من التقاعد المسبق.
- إدخال تقسيم العمل والعمل بالتوقيت الجزئي.
- عدم تحديد عقود العمل لمدة معينة.

والغاية من المرحلة الأولى على الشغل وعلى مبدأ استقرار العمل للعامل .

ويجب أن تتضمن المرحلة الثانية على ما يلي:

- تنظيم المستخدم عمليات إعادة توزيع للأجراء المعنيين بالاتصال مع الفرع أو قطاع النشاط التابع له والمصالح العمومية للشغل والعمل والتكوين المهني والإدارة القطاعية المختصة.
 - إنشاء أنشطة تدعمها الدولة إذ اقتضى الأمر ذلك لصالح الأجراء المعنيين بإعادة التوزيع.
- ويتضمن الجانب الاجتماعي لكل هيئة مستخدمة في إطار المرحلة الثانية تحديد المعايير والمقاييس لحماية الأجراء وشروط إعداد القوائم الاسمية للأجراء الموزعين ويجب أن يستفيد هؤلاء من ما يأتي:

➤ الإحالة على التقاعد.

➤ قبول الإحالة على التقاعد المسبق.

➤ أداءات التأمين على البطالة.

➤ التوظيف التعويضي عن طريق إعادة التوزيع.

ويعرض الجانب الاجتماعي على المنظمات النقابية للعمال بعد المصادقة عليه من اللجنة المشكلة لأجل التشاور حول مضمونه بحيث:

➤ يمكن للأطراف اللجوء إلى المصالحة أو الوساطة وعند الاقتضاء إلى التحكيم لحل النزاع الذي يطرح في هذا المجال.

➤ لممثلي الهيئة المستخدمة أن يوضحوا الوضع الاقتصادي والمالي للمؤسسة.

➤ ولممثلي العمال أن يعبروا عن آرائهم ومقترحاتهم ول مضمون الجانب الاجتماعي.

يطبق الجانب الاجتماعي الذي تم الاتفاق عليه بعد إيداع المستخدم له لدى كتابة ضبط المحكمة ومفتشية العمل المختصة إقليمياً.

وكما أوجب القانون أن يصحب تنفيذ تدابير تقليص العمال التي يقوم بها المستخدم إلزاماً ما يلي:

➤ إعداد مقررات فردية تتضمن إنهاء علاقة العمل.

➤ دفع تعويضات التسريح المنصوص عليها في المادة 22.

➤ وضع قوائم اسمية للأجراء المعنيين بالتقليص في تعداد العمل وتبليغها لمفتشية العمل المختصة إقليمياً ولصناديق التأمين عن البطالة والتقاعد المسبق.

ولا يجوز للمستخدم عملاً بأحكام المادة 20 أن يلجأ إلى تقليص عدد العمال إلا إذا كان يدفع بانتظام اشتراكات الضمان الاجتماعي بما فيها تلك الاشتراكات التي أسسها نظام التأمين على البطالة والتقاعد المسبق.

وانطلاقاً من حماية مبدأ استقرار العمل سواء بالنسبة للعامل أو صاحب العمل فهذا الأخير إمكانية تجنب اللجوء إلى تقليص عدد العمال أو تخفيضهم بأن يطلب مساعدات عمومية، كما ينص عليها هذا المرسوم التشريعي، وتشمل هذه المساعدات حسب المادة 26 التدابير التالية:

- تخفيض أو إعفاء جبائي أو شبه جبائي في إطار قوانين المالية.
 - إعانة في باب التمويل الجزئي لدورات التكوين والتحويل وإنشاء نشاطات لصالح إجراء المؤسسة في إطار اتفاقية تربط المستخدم بمصالح الإدارة المكلفة بتسيير الصندوق الوطني لترقية الشغل وإدارته.
 - منح الصندوق الوطني بترقية الشغل ضمانات ضرورية للحصول على قروض التمويل استمارات دفع طاقات الإنتاج القائمة و/أو لإنشاء نشاطات جديدة . والإدارات المحلية ودائماً للحفاظ على الشغل وحماية مبدأ الاستقرار في العمل تسعى إلى تدعيم مجهودات المستخدم في أعماله، لاسيما عن طريق:
 - توظيف الأجراء المسرحين¹
 - تنظيم ورشات عمل ذات منفعة عامة لصالح الأجراء المسرحين.
 - مساعدة الأجراء المسرحين على عوامل الإنتاج ووسائله الضرورية لإنشاء نشاطات أخرى لحسابهم الخاص.
- تجدر الإشارة إلى أن عدم تصريح، المستخدم في تقليص العمال وعدم تجسيد الاشتراكات كما هو منصوص عليه في المادة 20 من المرسوم 94/10 يترتب عليه غرامة مالية تتراوح من 2000 إلى 5000 دج وتتضاعف بقدر عدد العمال المعنيين.
- كما أنه تجدر الإشارة إلى أن الاختلاف كبير بين الطرد أو التسريح التعسفي و إجراء التقليص فلا تحكمها مواد واحدة هذا من جهة ومن جهة أخرى فالتقليص ليس إجراء ليس تأديبيا وبالتالي لا تحكمه قواعد التسريح التأديبي، فهذا الأخير يكون عقوبة تأديبية ناتجة عن خطأ تأديبي عالجتة المادة 73 من قانون 90/11 المعدلة بالقانون 91 / 29 ثم الأمر 96/ 29 أما التقليص

¹ - وهذا الإجراء يحقق ويكفل مبدأ الاستمرار في العمل ويضمن مبدأ الاستقرار فيه .

فقد ورد النص عليه في المواد 99. 20. 71 من قانون 11 / 90 والتي لم تعدل، ولبسط الإجراءات أصدر المشرع مرسوم تشريعي رقم 94/09.

وبذلك فإجراءات التقليل ليست إجراءات تأديبية وبما أن المشرع الجزائري قد بين المنازعة في مجال العمل، وحدد على سبيل الحصر ما يصدر في شأنها حكم ابتدائي ونهائي في المادة 21 من قانون 90/04 والمادة 73-4 من الأمر 96/21 ولم يشر إلى المنازعة المتعلقة بالتقليل مما يفيد وجوب الرجوع إلى القواعد العامة، فإذا لم يحترم صاحب العمل المراحل المنصوص عليها في المادتين 7 و8 من المرسوم التشريعي، هل يتم إعادة الجانب الاجتماعي بكامله والذي عادة ما يكون قد نفذ وتم بموجبه تسريح عمال آخرين؟ أم أن المنازعة تكون حول احترام أو عدم احترام المادة 16 من نفس المرسوم؟

يرى الأستاذ بقار الجموعي¹، أن ما هو إلزامي ما نصت عليه المادة 16 من المرسوم التشريعي 94 / 09 وهي:

➤ إعداد مقررات فردية تتضمن إنهاء علاقة العمل.

➤ دفع تعويضات التسريح المنصوص عليها في المادة 22.

➤ وضع قوائم اسمية للأجراء المعنيين بالتقليل في تعداد العمل وتبليغها لمنسية العمل المختصة إقليميا ولصناديق التأمين عن البطالة والتقاعد المسبق.

وعليه فإذا ما تبين للقاضي عدم توفر هذه الإجراءات حكم بالإلزام المستخدم اتخاذها مع تعويض مناسب، و إذا وجد أن الإجراءات قد احترمت يحكم برفض الدعوى لعدم التأسيس وفي الحاليتين يكون الحكم ابتدائي².

¹-قاضي بمحكمة حاسي مسعود .

²- بقار الجموعي : الفرق بين التسريح والتقليل في المادة الاجتماعية ، نشرة القضاة ، العدد 55 ، 1998/1999 ، ص ص 133 .190.

2- إطالة مهلة الإنذار في حالة ما إذا كان الإنهاء من جانب العمل حتى يسمح للعامل مراجعة نفسه في مهلة الإخطار تزيد هذه المدة تناسبا من فترة العمل المؤدي في القانون الفرنسي والبلجيكي والإنجليزي غير أنه لم يراع الشرط في قوانين أخرى مثل القانون الألماني¹.

والمشعر الجزائري لم يحدد مدة الإشعار في المادة 68 من قانون 11 / 90 بل تركها للاتفاقيات والاتفاقيات الجماعية وأدرجها المشعر في محتوى الاتفاقيات الجماعية في المادة 120 فقرة 8.

وقررت المحكمة العليا وجوب ان تكون مهلة الاخطار المسبق تساوي مدة التجريب، إذ يتعين على العامل الذي يريد إنهاء علاقة العمل بالاستقالة أن يقدم طلبا يشعر فيه الهيئة المستخدمة بذلك مع إعطاء مهلة مسبقة تساوي مدة التجريب².

1- عدم جواز تمديد فترة التجربة

يعد اشتراط عدم تمديد فترة التجربة أساس مبدأ الاستقرار في العمل لأن العامل يفقد الاستقرار إذا كان مهددا بتمديد فترة التجربة وربما عدم قبوله في النهاية بصفة رسمية لا يجوز تمديد فترة التجربة عند المشعر المصري لأكثر من 3 أشهر أم المشعر الجزائري فيحددها بستة أشهر تجدد مرة واحدة³.

2- إعادة تكييف عقد العمل

أقام المشعر الجزائري قرينة قانونية من خلال نص المادة 11 من قانون 11 / 90 إذا ينص: (عقد العمل يعتبر مبرما لمدة غير محدودة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة وفي حالة انعدام عقد عمل مكتوب تفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محدودة).

ومن قراءة هذا النص نستنتج أن الطبيعة غير المحدودة لعقد العمل مفترضة قانونا ما لم ينص عقد العمل المكتوب على خلاف ذلك، فإذا ما تمسك أحد الأطراف بكون علاقة العمل ذات مدة محدودة فعليه أن يثبت ذلك من خلال بنود عقد العمل ولا تقبل أي وسيلة أخرى للإثبات.

¹ - جلال على العدوي ، عصام أنور سليمان : مرجع سابق ، ص 192.

² - قرار المحكمة العليا رقم 104342 مؤرخ في 08/ 12 /1993 ، المجلة القضائية 1994 العدد 2.

³ - المادة 18 من قانون 11 / 90 .

كما أن المشرع قد نص في المادة 14 من نفس القانون: (يعتبر عقد العمل المبرم لمدة محدودة خلافا لما تنص عليه أحكام هذا القانون، عقد عمل لمدة غير محددة، دون الإخلال بالأحكام الأخرى الواردة في القانون).

وقد أجاز المشرع إبرام عقود محددة المدة بالتوقيت الكامل أو الجزئي في حالات مذكورة على سبيل الحصر ضمن المادة 12 من نفس القانون والمتممة بالأمر 21/96. 1.

➤ عندما يتطلب الأمر من الهيئة المستخدمة إجراء أشغال دورية ذات طابع منقطع.

➤ عندما يبرر ذلك تزايد العمل أو أسباب موسمية.

وعليه فتجديد عقد العمل المحدد المدة، ومهما كانت عدد المرات التي وقع فيه التجديد لا يحول كما كان الشأن في التشريع السابق¹، من العقد المبرم لمدة محدودة إلى عقد غير محدد المدة.

واستقرت المحكمة العليا على الأخذ بهذا الطرح إذ أنه إذا استمرت علاقة العمل بعد أجلها المتفق عليه فلا يكون ذلك تجديدا لها بل مولدا لعلاقة جديدة مفترضة بدون عقد مكتوب وذات مدة غير محددة، وعليه فقانون 90 / 11 لم يجعل أي حد لتوالي عقود العمل محدودة المدة ولم يرتب على عددها أي أثر مما أدى بالاجتهاد القضائي إلى القول: أن التجديد لا يكسب أي حق في تغيير الطبيعة لعلاقة العمل².

3- إقرار عدم مشروعية الفصل التعسفي

مكن المشرع طرفا علاقة العمل من إنهاء العقد تطبيقيا لمبدأ حرية العمل إلا أن العام لقلما يلجأ إلى إنهاء العقد وذلك رغبة منه في الاستقرار فالمشرع لم يقيد العامل في إنهاء علاقة العمل إلا فيما فرضه من قيود بمفهوم المادة 68 من القانون 90 / 11 إذ على العامل الذي يبدي رغبته في إنهاء علاقة العمل مع الهيئة المستخدمة أن يقدم استقالته كتابة، ويغادر منصب عمله

¹ - عندما يتعلق الأمر بنشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها وبين بدقة عقد العمل في جميع الحالات مدة علاقة العمل وأسباب المدة المقررة . ا تنص المادة 28 من قانون 09 / 82 على : (... لا يمكن تجسيد أي علاقة عمل محددة المدة أكثر من مرة واحدة عندما تقتضيه ضرورات العمل أو طبيعته ، وإذا تم تجديدها أكثر من مرة فتصبح علاقة العمل غير محددة المدة)

² - قرار المحكمة العليا رقم 899101 مؤرخ في 25 / 10 / 1994 .

بعد فترة إشعار مسبق¹، وفقا للشروط التي تحددها الاتفاقات أو الاتفاقيات الجماعية، وهذه الفترة فترة تفكير للطرفين، غير أن الإشكالية التي تطرح في بعض الحالات هي بقاء العامل بمنصب عمله بعد نهاية الإشعار المسبق وقد اعتبر اجتهاد المحكمة العليا هذا البقاء وقبوله من طرف صاحب العمل تجديدا لعلاقة العمل بعد انتهائها بالاستقالة²، وصاحب العمل فليس له أن ينهي علاقة العمل في إطار القانون وإلا عد تصرفه هذا تصرفا تعسفيا.

ويتعين قبل التطرق إلى مشروعية التسريح أن تقدم الملاحظة التالية: إن قانون 82-

06 كان يشير صراحة إلى التسريح التأديبي ضمن أسباب إنهاء علاقة العمل³، في حين يشير قانون 90-11 إلى التسريح مجردا⁴، معبرا عنه بمصطلح العزل دون الإشارة إلى كونه تأديبيا، لكن المشرع تدارك ذلك بموجب المادة 01/73 المعدلة بموجب القانون 91-29 المؤرخ في 21 / 12 / 1991 .

ولم يذكر المشرع التسريح بدون خطأ، وقد رأى البعض إمكانية أن يتم التسريح بدون خطأ وفق نص المادة 72 إلى أن تم إلغاؤه بالمرسوم 94-04 المتضمن حماية الشغل والتأمين ضد البطالة لكن هذا الإلغاء يؤكد أن المادة تفسر فكرة التسريح بطريقة التقليل.

ونص المشرع على التسريح في المادة 73 من قانون 90 / 11 واستعمل للتعبير عليه مصطلح العزل، وهو الذي يتم في حالة ارتكاب العامل لخطأ جسيم حسب الشروط المنصوص عليها في النظام الداخلي، وقد ترك المشرع مهمة تحديد الأخطاء الجسيمة للنظام الداخلي مما أحدث تباينا بين المؤسسات في تحديد الأخطاء الجسيمة، نتيجة عدم التجانس في تحديد هذه الأخطاء الجسيمة تدخل المشرع بتعديل هذه المادة بالقانون رقم 91 / 29 بحيث:

¹ - وهذا ما أوجبه المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 12 / 08 / 1993 . ملف رقم 104942 (الشركة الوطنية للنقل بالسكة الحديدية) سوق اهراس ضد خ ع بما يلي : (من المقرر قانونا أنه لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يصدر أي إجراء بالفصل دون الرأي الموافق للجنة التأديب المتساوية الأطراف التابعة للمؤسسة المستخدمة . ويتعين على العامل الذي يريد إنهاء العمل بالاستقالة أن يقدم طلبا مكتوبا يشعر فيه الهيئة المستخدمة بذلك مع إعطائه مهلة مسبقة تساوي مدة التجريب (...)

² - ذيب عبد السلام : علاقة العمل في التشريع الجديد ، منازعات العمل والأمراض المهنية ، ص 33

³ - تنص المادة 13 من قانون 06 / 82 (ينهي الفصل ذو الطابع التأديبي علاقة العمل في الحالات والشروط التي تنص عليها الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل) .

⁴ - نصت المادة 13 من قانون 11 / 90 قبل تعديلها (يتم العزل في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة ، حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي) .

➤ استبدل مصطلح العزل بمصطلح التسريح التأديبي.

➤ حدد على سبيل الحصر الأخطاء الجسيمة.

➤ ضمن الإجراءات التي يجب على المستخدم احترامها عند التسريح كذا ما يمكن للعامل أن يقوم به عند احترام هذه الإجراءات.

ولكون هذا التعديل لم ينص على طبيعة الحكم الذي تصدره المحكمة فقد قام المشرع بتعديل المادة 73-4 من قانون 90-29 بموجب الأمر رقم 96-21 بحيث أصبحت تنص على أن المحكمة تلغي ابتدائيا ونهائيا قرار تسريح بسبب عدم احترام إجراءاته القانونية¹، مع إمكانية منح العامل تعويضا ماليا عن الضرر اللاحق به.

4- إثبات الإنهاء التعسفي

عملا بأحكام المادة 323 من القانون المدني الجزائري على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه وعادة ما يكون الطرف المتضرر مطالبا بالتعويض فيقع عليه عبء إثبات التعسف.

ويعد تشريع العمل الجزائري السابق من بين التشريعات الحديثة التي ألقت عبء الإثبات على صاحب العمل فقد نص المشرع بموجب المادة 38/04 من الأمر 31-75 المؤرخ في 29 أبريل 1974 على ذلك: (كل تسريح فردي خلافا لأحكام هذه المادة يعد تعسفيا ما لم يثبت صاحب العمل خلاف ذلك)، أما في قانون 90-11 فقد تراجع المشرع عن أهم ضمانات ممنوحة للعامل لضمان استقراره في العمل حيث أصبح الفصل تعسفيا إذا لم تحترم فيه الإجراءات المحددة قانونا وثبت أن العامل قام بخطأ من الأخطاء الموجبة للفصل.

5- تفعيل دور مفتشية العمل اهتمت الكثير من دول العالم بتفتيش العمل، وأعدت لهذا الغرض التشريعات التي تنظم الهياكل العامة لهذا الجهاز والإدارة التي تدير أعماله، ووسائل وأساليب العمل المتبعة فيه.

وتكمن أهمية منظمة العمل الدولية بتفتيش العمل وأصدرت الاتفاقية رقم 81 لسنة 1997 وحددت هذه الاتفاقية مهام وواجبات مفتشية العمل وفق ما يلي:

¹ - أهم هذه الإجراءات إحالة العامل أمام لجنة التأديب طبقا للنظام الداخلي والاستماع إليه وتمكينه من حق الدفاع .

- مراقبة ومتابعة تشريعات العمل.
- توضيح وتفسير النصوص القانونية.
- تنبيه السلطات المختصة عن أي نقص في التشريع يظهر أثناء الممارسة الفعلية
- ومن بين المسائل التي تؤثر في استقرار علاقة العمل والتي تعد محل مراقبة من قبل مفتشية العمل أوقات العمل والراحة، وتحسين بيئة العمل من خلال رصد الخلل ونقائص العمل ولهذا دور بارز في توثيق واستقرار علاقة العمل بما يؤدي إلى زيادة فاعلية العطاء العمالي¹.
- ويختص مفتش العمل في التشريع الجزائري بتقديم المعلومات والإرشادات للعمال ومستخدميهم في ما يخص حقوقهم وواجباتهم والوسائل الملائمة أكثر لتطبيق الأحكام القانونية والتنظيمية والتعاقدية والقرارات التحكيمية، ومساعدتهم في إعداد الاتفاقيات أو العقود الجماعية في العمل، وله إجراء المصالحة قصد د اتقاء الخلافات الجماعية وتسويتها بقصد الحفاظ على الشغل واستقرار علاقة العمل².
- ويتمتع مفتشو العمل بسلطة القيام بزيارات إلى أماكن العمل قصد مراقبة تطبيق الأحكام القانونية والدخول في أي ساعة من النهار أو الليل والقيام بأي فحص أو مراقبة أو تحقيق يروونه ضروريا، ويحرر الملاحظات الكتابية و الإغذارات ومحاضر المخالفات كلما عاينوا تقصيرا في تطبيق التشريع³، وإذا اكتشف مفتش العمل حسب المادة 12 من قانون 90-03 خرقا سافرا للأحكام الآمرة في القوانين والتنظيمات يلزم بامثالها في أجل لا يمكن أن يتجاوز 08 أيام.
- وإذا لم ينفذ المستخدم هذا الالتزام خلال الأجل المحدد له يحرر مفتش العمل محض را ويخطر بذلك الجهة القضائية المختصة التي ثبت خلال جلستها الأولى بحكم قابل للتنفيذ، بصرف النظر عن الاعتراض أو الاستئناف.

¹ - نزار عبد الكاظم : تفتيش العمل ، مجلة المرشد ، العدد 13 ، 1991 ، ص ص 33 . 30 .

² - المادة 02 من قانون 90/03 .

³ - المواد : 09 . 00 . 08 . 07 . من قانون 90 /03

ويقع على مفتشية العمل يقصد تحقيق مبدأ الاستقرار في العمل توسيع مسألة الرقابة الممنوحة إليهم بموجب المادة 12 من قانون 90-03، إذ يجب مطابقة النظام الداخلي لا إلى قانون العمل فحسب وإنما بمجمل القوانين المتعلقة بالحقوق والحریات.

كما أنه يجب توسيع دائرة رقابة المشروعية الممنوحة لمفتش العمل فيما تعلق بالتعليمات وأن لا تكفي مفتشية العمل بتحرير مذكرة واحتجاج وإنما أن تمكن من سلطة إلغاء هاته التعليمات.

الفرع الثاني: ضمانات قضائية

إلى جانب الضمانات القانونية لتكريس مبدأ استقرار العمل، هناك ضمانات قضائية مخولة لقاضي الشؤون الاجتماعية تتمثل على الخصوص فيما يلي:

أولاً- ثبوت مسؤولية العامل

من المستقر عليه قضاء أنه لا يتم الفصل ذو الطابع إلا في حالة ما إذا ارتكب العام لأخطاء جسيمة وثبوت مسؤولية اتجاهها، فعدم مسؤولية العامل عن الغياب بسبب توقيفه وبأمر من الجهة المستخدمة وكون لجنة التأديب اتخذت عقوبة الفصل على أساس تحمله مسؤولية الغياب، فإن قضاء الاستئناف عند قضائهم بإعادة إدراجه في منصب عمله لعدم تحمله الغياب قد طبقوا القانون تطبيقاً سليماً¹.

ثانياً- إعادة إدماج العامل

وإذا ما ثبت تعسف التسريح فلا يوجد ما يمنع القاضي من إرجاع المعني إلى منصب عمله ولو لم يطلب ذلك صراحة وهذا ما أقرته المحكمة العليا من وجوب إرجاع العامل لمنصب عمله مع إلغاء قرار الفصل.

ويجب أن يصدر الفصل بعد إحالة العامل إلى لجنة التأديب و إذا ثبت رفض العامل المثول أمامها فإن ذلك يجعل أمر الفصل شرعياً².

¹ - قرار المحكمة العليا رقم 53156 مؤرخ في 07 / 07 / 1990 .

² - قرار المحكمة العليا رقم 129057 مؤرخ في 11 / 11 / 1990 .

ثالثا- الصفة النهائية لحكم إلغاء قرار التسريح

حفاظا على استقرار العامل لمنصب عمله فإن المحكمة تلغي دائما ابتدائيا و نهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول وتمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة صاحب العمل لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو إستمر في عمله. وإذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المواد 71، 73-1، 73-2، 73-3 يعتبر فصد لا تعسفا، تفصل المحكمة المختصة¹ ابتدائيا ونهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة، وفي حال رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه عن مدة ستة أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة.

رابعا- بقاء إشكالية تنفيذ قرار إعادة الإدماج

وإذا كان قرار منح العامل تعويضات مالية لا يجد إشكالا في التنفيذ فإن قرار الإدماج عادة ما يصطدم بتعنت صاحب العمل وهو الذي يجد نفسه مكرها بل ومذعنا للعامل، هذا الأخير رفض صاحب العمل تنفيذ قرارات القضاء طلب التعويض لما قد ينجر من هذا الامتناع من ضرر.

¹ - هذا على عكس الموظف الإداري الذي ألزمه المشرع بموجب المادة 138 من القانون 09/01 المؤرخ في 20 جوان 2001 بما يلي : (كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعرض أو عرقله عمدا تنفذه يعاقب بالحبس من 6 ستة أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 5000 إلى 50000 دج). ويعاقب في المادة 139 الجاني فضلا على ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وذلك من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر ، كما يجوز أن يحرم من ممارسة كافة الوظائف أو كافة الخدمات العمومية لمدة عشر سنوات على الأكثر .

المبحث الثاني: الحق في استمرار علاقة العمل

لا يكفي لتجسيد مبدأ حرية العمل على الوجه الكامل تحقيق مبدأ الحق في العمل وكفالة الاستقرار فيه بل يجب ضمان استمرار العامل ولو في غير منصبه.

فإذا لم تجد الإجراءات التي قدرها المشرع للاستقرار الوظيفي إبقاء العامل في عمله، فإنه يجب على أية حال كفالة استمرار العامل في متابعة نشاطه المهني و أو في مؤسسة أخرى، وينبغي على صاحب العمل تقديم شهادة عمل عند نهاية الخدمة، وعدم مبالغته في قيد عدم المنافسة (المطلب الأول).

ثم نجد المشرع حدد بعض الإجراءات من خلال حافظه على الشغل تسعى إلى ضد مان استمرار العامل في نشاطه المهني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضمان الاستمرار في العمل التزام على صاحب العمل

ينبغي على صاحب العمل تقديم شهادة عمل تثبت أداء العامل لفترة عمله (الفرع الأول)، ثم يجب عليه عدم المبالغة في شرط عدم المنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تقديم شهادة عمل

يجب على صاحب العمل أن سلم للعامل عند إنهاء علاقة العمل شهادة تبين تاريخ التوظيف وتاريخ انتهاء علاقة العمل ، وكذا المناصب التي شغلت والفترات المناسبة لها¹، وإذا رفض صاحب العمل تقديم شهادات العمل أو كشد وفات الرواتب أو الوثائق الأخرى المنصوص عليها قانونا لإثبات النشاط المهني يمكن للعامل مخاصمته أمام القضاء، وتصدر المحكمة حكمها في هذا الشأن ابتدائيا ونهائيا عملا بأحكام المادة 21 من قانون 04-90 المؤرخ في 16 نوفمبر 1990 المتضمن تسوية النزاعات الفردية في العمل.

ويكون للعامل وفق الوثيقة المقدمة له، ووفق مبدأ حرية العمل أن يطلب العمل في أي مؤسسة أخرى ولو كانت منافسة التي غادرها تجسيدا لمبدأ الاستمرار في العمل.

وشهادة العمل والوثائق المثبتة للنشاط المهني تحد من سلطة أصحاب الأعمال الذين يطلبون إثبات الخبرة، للحصول على مناصب عمل أو على الأقل حتى يكون لهؤلاء الأولوية على

¹ - المادة 67 من قانون 11 / 90 .

الذين ليست لهم الخبرة في هذا المجال، وقد أوجب المشرع في المادة 72 من قانون 82-06 عدم الإشارة إلى ما يسيء العام ل في شهادة عمله غير أنه قد تراجع عن ذلك في المادة 67 من قانون 90-11 ويحاول أصحاب العمل تنفيذ هذه الحرية بتضمين عقود العمل بما يسمى بشرط عدم المنافسة، لأن ارتباط العامل بصاحب العمل يعطي لهذا الأخير نوعاً من الاحتكار لجهود ومهارة ومؤهلات العامل، بل ينبغي أن يقتصر ذلك التنفيذ بالقدر الذي يحقق مصلحة صاحب العمل المشروعية وهذا لأن تغير الزمان والمكان وتغير العملاء تنتفي تبعاً له خشية المنافسة.

الفرع الثاني: تنفيذ شرط عدم المنافسة.

انطلاقاً من واجب النزاهة المفروضة على العامل تغلغل صاحب العمل محاولاً مد سلطته من خلال تقييد العامل أثناء وحتى وبعد العمل بشرط عدم المنافسة، غير أن هذا الشرط إذا كان له ما يبرره في العقود غير محددة المدة، ففي العقود محددة المدة لا يستتبع اشتراط مثل هذا الشرط لأن مجرد انقضاء عقد العمل يصبح العامل حر في إبرام أي عقد آخر.

اشتراط عدم القيام بعمل آخر تحت غطاء فكرة عدم المنافسة قيد العامل في الاستمرار في العمل من جهة ووصل إلى حد المساس بحياة العامل الخاصة.

وترى المحكمة الفرنسية أن واجب النزاهة المفروضة على العامل وكذا وجوب عدم منافسة صاحب العمل لا يجدان أساسهما في الالتزام العقدي، لأن العامل الذي يطلب الخروج من العمل (Preavis) قبل انتهاء عقد العمل يكون ملزماً بالامتنال إلى واجب النزاهة، ورغم أننا أمام انتهاء مسبق للعقد إلا أن واجب النزاهة كافتراض لكونه مستقل عن الالتزامات التعاقدية.

غير أن القضاء الفرنسي لم يجعل هذه السلطة بدون قيد في القرار رقم 40 / 98 الصادر في 17 أكتوبر 2000 الذي يجعل من شرط عدم المنافسة المنصوص عليه في الاتفاقية الجماعية ملغى لانعدام ذكره في عقد العمل.

فمحكمة النقض الفرنسية تعود لتجعل معيار العقد أساساً لتطبيق شرط عدم المنافسة، وأنه لا يمكن للاتفاقية جماعية أن تنص على هذا الشرط تعديل عقد يخلو منه، ويظل العامل بمنأى عن الالتزام به طالما أنه لم يبرم عقد يشترط مثل هذا الشرط.

لكن ترى محكمة النقض من جهة أخرى أن واجب النزاهة يفرض ضمان عدم المنافسة لاسيما ما كان من منافسة غير نزيهة.

إن هذا الازدواج في التعامل مكن صاحب العمل من بسط سلطته لمحاولة تضيق الخناق على العامل فإن كان الشرط منصوصا عليه في عقد العمل فالعامل ملزم باحترامه، بانقضاء هذا العقد ولأي سبب كان فغن صاحب العمل يبقى يمد سلطته مبررا إياها بموجب النزاهة الذي يعد التزاما مستقلا عن الالتزامات العقدية.

المطلب الثاني: آليات المشرع لضمان استمرار العمل.

نجد أن المشرع يحدد بعض الآليات لضمان الاستمرار في العمل منها إلزام صاحب العمل بإعادة العمال الذين قاموا بأداء واجب الخدمة الوطنية (الفرع الأول) ثم منح الأولوية لمن تم تسريحهم بسبب اقتصادي (الفرع الثاني) ودعم مجهودات المستخدم في مساعدة العمال المسرحين (الفرع الثالث).

الفرع الأول: إعادة تشغيل العمال الذين قاموا بأداء الخدمة الوطنية

العامل الذي يعلق علاقة العمل على قائمة لأدائه واجب الخدمة الوطنية له الأولوية في الرجوع إلى منصب عمله¹، ومن ثم يبقى حقه في العمل قائماً وأدائه للواجب يكفل له هذا الحق بل ويعطيه حق الأولوية في ذلك، إذ يعتبر أداء الخدمة الوطنية وفترات الإبقاء ضد من قوات الاحتياط أو التدريب في إطارها سبباً تعلق به علاقة العمل²، ويوجب المشرع عملاً بأحكام المادة 65 من قانون 90-11 أن يعاد إدراج العمال الذين قاموا بأداء الخدمة الوطنية إلى مناصب عملهم، أو في مناصب عمل ذات أجر مماثل بعد انقضاء الفترات التي تسبب في تعليق هذه العلاقة.

ويجب على صاحب العمل إعطاء نوع من الأولوية لمن أتم هذه الخدمة وعليه الأخذ بعين الاعتبار مدتها في حساب الحد الأقصى للسن الخاص بالمشاركة في المسابقات المهنية والامتحانات لأجل التعيين في مناصب عمل.

¹ - وذات القيد يشترط في توظيف الموظفين في المؤسسات العمومية عملاً بأحكام الأمر 103 / 74 المؤرخ في 15 نوفمبر 1974 المتضمن قانون الخدمة الوطنية في مادته الأولى على إلزامية الخدمة الوطنية بالنسبة لجميع الأشد خاص المتمتعين بالجنسية الجزائرية وبالبالغين 19 سنة من عمرهم ويجد هذا الشرط نوعاً من المرونة لتحقيق مبدأ التكافل الاجتماعي حتى حساب القاعدة القانونية، فإذا أوجب المشرع من تعلمه رقم 148 المؤرخة في 04 / 12 / 1995 المتعلقة بتوظيف المعينين بالخدمة الوطنية ضرورة الأداء أو الإعفاء فإن السلطة (مصالح التوظيف العمومي) ناء على برقية رقم 366 المؤرخة في 11 / 11 / 1995 / 13، إلى ولاية الجلفة، لأجل توظيف اثنين من أبناء مجاهدين اغتيلوا وخرا والذان تركا أسرة كبيرة في حالة صعبة، لم تر مصالح الولاية مانعاً في توظيف هذين الإثنين دون شرط الأداء أو الإعفاء، ولعل هذا الشرط يوحي تعزيز أولوية المجاهدين والشهداء إنطلاقاً من التكاثر الاجتماعي وواجب الاحاطة تجاه هذه الفئة، الأمر الذي جعل معه مرونة في القيود التنظيمية وحتى في مجال العمل، أنظر في ذلك التعليم رقم 7013 المؤرخة في 16 ديسمبر 1995 (غير منشورة).

² - المادة 64 من قانون 90 / 11 .

كما أنه لا يمكن فسخ عقد عمل أو تمهين أكرم مع عامل أو متدرب أمتثل للالتزام بات الخدمة الوطنية، والعامل الحق في إدراجه من جديد في منصبه الأصلي في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تسريحه من الخدمة¹.

الفرع الثاني: إعادة تشغيل العمال المسرحين تسريحا جماعيا أو لأسباب اقتصادية

تنص المادة 69 من قانون 90-11 أنه: (يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية وإذا كان للتقليص العدد ينبني على إجراء تسرح الجماعي، فإن ترجمته تتم في شكل تسريحات فردية، ويمنع على أي مستخدم قام بتقليص عدد المستخدمين، اللجوء في أماكن العمل نفسها إلى توظيفات جديدة في الأصناف المهنية المعينة بالتقليص).

وبمفهوم المخالفة لهذه المادة ومن خلال استعمال المشرع لمصطلح (توظيفات جديدة) يستشف أن العمال المسرحين جماعيا أو لأسباب اقتصادية لهم الأولوية في إعادة إدراجهم إلى مناصب عملهم في حالة فتح توظيفات جديدة عند نفس صاحب العمل في الأصناف المهنية المعينة بالتقليص.

الفرع الثالث: تدعيم مجهودات المستخدم ينص في المادة 27 من المرسوم 7 / 94.

المتعلق بحماية الشغل على أن الإدارات المحلية المختصة تدعم مجهودات المستخدم في أعماله لا سيما:

- توظيف الأجراء المسرحين.

- مساعدة الأجراء المسرحين للحصول على عوامل الإنتاج ووسائله الضرورية لإنشاء نشاطات أخرى لحسابهم الخاص، ولا يمنع من إعادة العمال السابقين أو الذين تم تقليصهم إلى مناصب عمل حفاظا على مبدأ الحق في العمل والاستقرار والاستمرار فيه وتجسيديا بذلك لمبدأ حرية العمل.

¹ - طريبت سعيد، التسريح القانوني في التشريع العمل، مذكرة ماجستير، 1997/1998 جامعة الجزائر

الفصل الثاني

الحد من الحرية التعاقدية في علاقة العمل.

لقد كانت علاقات العمل في الميدان الأول الذي تدخلت فيه الدولة بقوة، وقد كانت مظاهر التدخل لصالح المجموعات الاجتماعية المهتدة أكثر ليعم هذا التدخل كل العمال رجالاً أو نساء صغاراً أو بالغين، ثم ظهر تدخل الدولة من خلال حماية مقابل العمل والتوظيف، وقد أصبح العمل و الأجر في المقام الأول من بين اهتمامات المشرع الاجتماعي¹.

ووفقاً لمبدأ رضائية عقد العمل وتطبيقاً مبدأ حرية العمل فإن للعامل إن يترضى على العمل لدى صاحب عمل يختاره ، كما أن لصاحب العمل إن يترضى على اختيار عامله، بيد أن تقرير حرية العمل وحرية التعاقد ليس معناه أن تكون هذه الحرية مطلقة، بل نجد أن المشرع يضيف طابعاً تنظيمياً على علاقة العمل من خلال فرض قيود على هاته العلاقة² (المبحث الأول).

ونجد أن الطابع التنظيمي يبقى سائداً باسماً نفوذه من خلال النظام الداخلي الذي يكون إلتزاماً و ليس حق حيث مكن المشرع صاحب العمل من الإنفراد في تكوينه و العام ل يك ون خاضعاً لنظام لم يشارك فيه (المبحث الثاني).

كما توجد إصابة أخرى لحرية العمل تعكس الطابع التنظيمي و هيمنة السلطة على علاقة العمل من خلال الاتفاقيات الجماعية فيظهر فيها تغليب السلطة على حساب هاته الحرية (المبحث الثالث).

¹فتحي عبد الرحيم عبد الله : مرجع سابق ص 11.

²همام محمود زهران : مرجع سابق ، ص 291.

المبحث الأول:

القيود التنظيمية التي ترد على حرية التعاقد.

إذا كانت أغلب القيود الواردة على علاقات العمل تتصرف أساساً إلى صاحب العمل من خلال تقييدها لعقود عمل الأطفال و النساء و ضرورة توفر شروط خاصة في تشغيل الأجانب فهذا لا يعني تحسن العامل فيها إذ نجده مقيد بجملة من القيود في ممارسة حقوقه اتجاه رب العمل لاسيما منها الحق النقابي و حق الإضراب¹ من جهة، و من جهة أخرى نجد المشرع يجبر العامل على العمل منتهاً بذلك عنصر الرضا المكون للعقد و من ثم حرية العمل بالنسبة للعامل تحت غطاء التسخير أو التكليف² أو جبر بعض العمال كالمسجونين على العمل، و إذا كان المشرع من خلال قانون 90-11 لم يتطرق إلى التسخير كقيد على حرية التعاقد، غير أنه فيما تعلق بالعمال المسجونين نجد المادة 13/ 83 تجعل المسجونين الذين يؤدون عملاً أثناء تنفيذ عقوبة جنائية يستفيدون من التأمينات الاجتماعية لحوادث العمل و الأمراض المهنية³.

¹- السيد محمد السيد عمران : قانون العمل ، عقد العمل الفردي ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، مصر 1988 / 1997 ،

²- أو العبرة في التكليف أو التسخير غياب الإرادة لا أن يكون العمل بدون مقابل

³- جلال مصطفى القرشي : مرجع سابق ، ص 96 و ما بعدها .

المطلب الأول: النظام الداخلي و تجسيده للطابع التنظيمي

يعد النظام الداخلي للمؤسسة معيار تحديد الأخطاء التأديبية¹، و العقوبات المحددة بحيث تتلشى فكرة الحقوق المتساوية النابعة من الفكرة العقدية و يلتزم العامل بما جاء في النظام الداخلي على اعتبار أنه جزء مكمل لعقد العمل و إنما على أساس أنه قانون العمال الذي يعتبر صاحب العمل بمثابة المشرع فيه حيث يمارس سلطته شبه التشريعية داخل المؤسسة بوضع قانونها المتمثل في النظام الداخلي.

وقد أنتقد هذا الطرح على أساس أنه لا يمكن تشبيهه صاحب العمل و القانون الداخلي بالمشرع و التشريع في ظل دولة قائمة لأن هذا يتعارض مع فكرة تدخل الدولة في تنظيم علاقة العمل بين العمال و صاحب العمل².

ويرجع فقهاء النظرية العقدية الأساس القانوني الذي يستمد منه صاحب العمل سلطته في وضع النظام الداخلي إلى عقد العمل أو علاقة العمل ذلك أن العقد أو العلاقة يتولد عنها رابطة التبعية التي تجعل العامل تابعا ياتمر بأوامر صاحب العمل.

وترجع النظرية التنظيمية أساس وضع النظام الداخلي إلى التجمع المنشأ و أنه لا بد أن يكون لهذا التجمع قانون يحكمه و مادام صاحب العمل هو صاحب المؤسسة، فقد اعترف له القانون بسلطة لائحية على عماله.

²- و بعد تعديل 29 / 91 / المؤرخ في 12 / 21 أصبحت مرجعية تكليف الخطأ الجسيم المادة 73 من قانون 11 / 90 و التي لم تأت بتعريف الخطأ الجسيم و إنما نصت على قائمة أخطاء رأى البعض ورود كلمة على الخصوص دليل على أن هاته القائمة يمكن أن تكتمل بالنظام الداخلي و قد رد الإجتهد القضائي على كون أن المادة 73 جاءت على سد بيل الحصر ورغم إستعمال المشرع مصطلح (على الخصوص) و إلا فقد تعديل النص كل محتواه . و على الرغم من ذلك ينبغي أن نشير أن المادة 73 مشوية بالتقشير في مضمونها فإذا كان رفض العام ل لتنفيذ التعليمات يعد خطأ حسب مفهوم المادة 73 فإن مخالفة العامل لعدم وجوب التدخين في مركب لتميع الغاز يجعل من فعله هذا خطأ جسيما لكن لا يمكن أن يرقى التدخين مع منعه في مصنع إسمنت إلى درجة الخطأ الجسيم ولذا تظل المادة 73 قاصرة في تحريرها أنظر في ذلك شرفي محمد : مرجع سابق ، ص 82 و ما بعدها .

³-على عوض حسن : الوجيز في شرح قانون العمل الجديد ، دار الثقافة للطباعة و النشر ، القاهرة ، 1975 ص 184 .

والواقع أن الأساس القانوني ارتبط أساسا بالفكر الإيديولوجي السائد أين طغت النظرية العقدية في المرحلة الاشتراكية كون المفهوم الاشتراكي يجعل من الملكية وظيفة اجتماعية ويجعل العمال وأصحاب العمل متساوون في تحمل المسؤولية وهذا هو المفهوم الذي مال إليه المشرع أولا.

وبتغيير النظام السياسي وتغيير مفهوم الملكية فإن صاحب العمل يعد هو المالك، للمؤسسة أو لرأس المال الأمر الذي يجعل اعتراف المشرع له بسلطته على إنشاء النظام الداخلي على حساب حق العام في المشاركة في إعداده يكون على الرغم من ذلك ملزما بما حواه¹.

وقد اهتمت مختلف التشريعات العمالية الحديثة بهذه السلطة التي يتمتع بها صاحب العمل في مواجهة العمال نظرا لما لها من أهمية في ضبط العلاقات المهنية بين الطرفين، وتحرص هذه التشريعات على إخضاع هذه النظم داخليا لمبدأ المشروعية²، وذلك بتقيدها النصوص القانونية والتنظيمية من جهة ومنح العمال الحق في المشاركة في وضعه وإقرارها من جهة ثانية وهذا تقاديا لخرق حقوق العمال³.

ويظهر الطابع التنظيمي على علاقة العمل انطلاقا من النظام الداخلي كون هذا الأخير واجب على صاحب العمل وليس بالضرورة تجسيد لحق العامل، فانطلاقا من قانون 78/12، وقانون 90-11 هناك نوع من التراجع في تجسيد حق العامل وحرية وتكريس بالمقابل هيمنة سلطة صاحب العمل، فبعدما كان للعامل دور رقابي من خلال الأمر 70-31 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، إذا أوجب المشرع ضرورة تبليغ ومناقشة مشروع النظام الداخلي من طرف صاحب العمل إلى مكتب القسم النقابي وإذا رفض صاحب العمل أي اعتراض أو تعديل للممثلين النقابيين فإنه يجب عليه كتابة الرفض ومبرراته⁴، وهذه الرقابة العمالية أريد بها

¹- على عوض حسن : الوجيز في شرح قانون العمل الجديد ، دار الثقافة الطباعة والنشر ، القاهرة ، 1970 ص 184

²- وهي تعد من أهم الضمانات الكفيلة بتجسيد الحق في العمل ، سنجعلها بأكثر تفصيل في الفصل الثاني لاحقا .

³- ويتوافر الشروط القانونية للنظام الداخلي يرى الأستاذ أحمية سليمان : أن النظام الداخلي يأخذ طابع الرسمية ويمكن للقضاء اللجوء إليه في حالة غياب النصوص القانونية للفصل في النزاع أو الشائكة القائمة أنظر في ذلك احمية سليمان : مرجع سابق ، ص 53.

¹- المادتان 79 و 80 من الأمر 31 / 75 المؤرخ في 19 أبريل 1975 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص

إشراك العمال في وضع النظام ادخلي وتعكس مظهر من مظاهر الاشتراكية في مجال علاقات العمل¹.

ويعكس النظام الداخلي السلطة الانفرادية لصاحب العمل على العامل الذي يكون ملزما به من يوم إبرام عقد العمل وعلى الرغم من كونه إجباري على صاحب العمل في المؤسسة التي تفوق 20 عامل وجوازي فيما قل عن ذلك فلا يعكس حقوقا للعامل للأسباب التالية:

- النظام الداخلي ليس قابلا للتفاوض عملا بالمادة 76 من قانون 90-11 فامداده ونشره يكون من طرف المستخدم فحسب وهذا الأخير يعرضه على العمال لإبداء الرأي فقط.
- كما أن إجراءات وهيئات المصادقة خارجة عن إرادة العمال.
- وكل تعديل لهذا النظام يبقى لصاحب العمل.
- وهذه الوثيقة عمل سلطوي لأنها تحوي العقوبات فصاحب العمل وحده من يختار تلك العقوبات دون مشاركة من العمال.

المطلب الثاني: اتفاقيات العمل الجماعية وتكريسها للطابع التنظيمي

تعد اتفاقية العمل الجماعي من أهم المصادر المهنية لقانون العمل إلا أن القانون الأساسي العامل للعامل 78-12 ونتيجة توحيد جميع القطاعات بالنظر إلى شروط العمل والعلاقات المهنية ظل هذا القانون الإطار الوحيد الذي تستمد منه المراسيم والأحكام الخاضعة بعالم الشغل إلى غاية صدور قانون 90-11 الذي يحدد علاقات العمل بمنظور جديد ويعطي العملية التفاوض مكانه معتبرة لم يعرفها التشريع الجزائري منذ الاستقلال².

وقد عرف المشرع الجزائري اتفاقية العمل الجماعية من خلال نص المادة 114 من قانون 90-11 معدلة ومتممة بالأمر 96-21 المؤرخ في 19 يوليو 1996 بكونها اتفاق مدون يتضمن مجموع شروط التشغيل والعمل فيما يخص فئة أو عدة فئات مهنية وتبرم الاتفاقية ضمن نفس الهيئة المستخدمة بين المستخدم وممثلي النقابيين للعمال³.

²- على عوض حسن : مرجع ساق ، ص 182 .

³- محمد مفلح : الاتفاقية الجماعية ، مجلة المرشد ، عدد 13 ، 1991 ، الجزائر ، ص 18 .

¹-على عكس الأمر / 31 / 10 أين يعرف المشرع الاتفاقية الجماعية في المادة 85 بكونها اتفاق تتعلق بشروط العمل المبرم بين هيئة الاتحاد العام للعمال الجزائريين وصاحب عمل واحد أو أكثر .

وتعالج الاتفاقية الجماعية شروط تشغيل العمل ويمكنها معالجة على الخصوص التصنيف المهني، مقياس العمل بما فيها ساعات العمل وتوزيعها الأجور الأساسية الدنيا المطابقة، تعويضات مرتبطة بالأقدمية...¹.

إن تدخل المشرع في عالم الشغل كان الهدف منه وضع قواعد ترمي إلى حماية اليد العاملة من استغلال فاحش وتحديد شروط للأجير بتوفير حد أدنى للضمانات، وتظل الاتفاقية الجماعية وسيلة فعالة لتحسين القانون المتعلق بعلاقات العمل الذي يلعب دور السقف في عملية التفاوض.²

فالأصل إذن في اتفاقية العمل الجماعية إنها لا تنشئ علاقة عمل و إنما تقتصر أحكامها على بيان الشروط الواجبة للاحترام عند إبرام تلك العقود الفردية فكأن الاتفاقية تعد بمثابة دستور علاقة العمل الفردية.

وتعد اتفاقية العمل الجماعية ذات مزايا كبرى للعمال وأصحاب الأعمال فبالنسبة للعمال يكون من الأفضل لهم أن يفقدوا جماعة على أنسب شروط للعمل، وبالنسبة لأصحاب العمل فالاتفاقية تعتبر وسيلة لتسوية الخلافات التي تنشأ بينهم وبين عمالهم مما يؤدي بالتقليل من الإضراب.³

وتعد الاتفاقية الجماعية مصدر بجانب القانون الذي يتدخل بواسطة المشرع بفرض سلطة الدولة في وضع بعض الحدود التنظيمية وتدخله هذا يعطي للتنظيمات النقابية القوة التي تبحث عنها في حماية الحرية النقابية وإذا أصبحت قوية فإنها تستطيع أن تفرض منطق المفاوضة الجماعية، عند تلك القواعد الجامدة، التي يمكن للمشرع أن يسنها.

وتختلف الآراء حول تأثير الاتفاقية بالقانون ففي الدول التي مازالت بها الحركة النقابية ضعيفة يؤيد تدخل المشرع لتوفير حماية للنقابة في ممارسة حقها وتوفير حد أدنى من الحقوق، لأن المستخدم لا يحترم الحريات النقابية وحقوق العمال ما لم يرغبه القانون، وأما البلدان ذات

²-المادة 120 من قانون 90 /11

³-محمد مفلح : مرجع سابق ، ص 20.

⁴-علي عوض حسن : مرجع سابق ، ص185 وما بعدها .

الحركة النقابية القوية فإنها تعارض تدخل المشرع، لأن القانون يقيد حرية المفاوضة الجماعية، كمنع زيادة الأجور خوفاً من التضخم أو تقييد ممارسة حق الإضراب.

ويبدو أن تأثير الاتفاقية الجماعية بالطابع التنظيمي يبدو واضحا على الرغم من الصدفة العقدية التي تعد أساس إنشائها، ويظهر الطابع التنظيمي بالنسبة للمشرع الجزائري خاصة في الأمر 31-75، المتضمن علاقات العمل في القطاع الخاص أين تظهر الدولة من خلال سنها للقواعد المنظمة للإنشاء كأنها صاحبة المبادرة في ذلك، والقانون (السلطة) هي التي تحدد صفة المنخرط بها، ويجب عرضها على وزير العمل للمصادقة عليها في ثلاث نسخ إلى كتابة ضبط محكمة المكان الذي أبرمت فيه¹.

وتطبق الاتفاقية على جميع العمال حتى على غير المنخرطين في النقابة، إذ تخضع الشروط الاتفاقية كل علاقة عمل قائمة بين صاحب عمل مرتبط باتفاقية جماعية مع عامل، ولو لم يكن منخرط في النقابة².

ولو وزير العمل والشؤون الاجتماعية، أن يدعو لاجتماع اللجنة المختلطة قصد إبرام اتفاقية جماعية للعمل بين أصحاب العمل وعمال في فرع شاط معين، وتسمى الاتفاقية المبرمة على هذا الشكل اتفاقية وطنية³، وإذا وقع خلاف ضمن اللجنة الوطنية وجب على وزير العمل حل الإشكال

¹-المادة 87، من الأمر 75 / 31 .

²-المادة 88، من الأمر 5 / 31 .

¹-مواد : 96 . 097.99 . 100 98 من الأمر 75/31

في مهلة شهر وإلا أصدر قرار بتطبيق الاتفاقية النموذجية الموضوعة من اللجنة الوطنية للاتفاقيات الجماعية¹.

ولم يشر صراحة المشرع عن تنظيم الاتفاقية الجماعية في قانون 78-12 لكون هذا القانون سعى إلى توحيد كل القطاعات في عالم الشغل تحت راية المنهج الاشتراكي الذي يفترض فيه الاتفاق لحساب الجماعة بعيدا عن الحساب الخاص الفردي.

ويعود المشرع إلى الاعتراف الصريح، والظهور بمظهر المبادر في تشكيل الاتفاقية بالنص عليها من خلال المادة 114 من قانون علاقات العمل.

ولم يفرق المشرع بين الاتفاقية الجماعية والاتفاق الجماعي كما أنه يحدد تمثيله الأطراف في التفاوض طبقا للقانون المتعلق بممارسة الحق النقابي، و بعد تعديل 09 جويلية 1995 بموجب الأمر 95-21 حاول المشرع التمييز بين الاتفاقية الجماعية و الاتفاق الجماعي ووسع سلطته من خلال إحالة شروط تحديد الصفة إلى القانون. وهنا نتساءل لماذا هذا التعديل؟

ومادام عقد العمل الفردي هو الذي يخلق هذه العلاقة القانونية فإن الاتفاقية الجماعية ستبقى مفضلة لدى العامل ما دامت توفر له شروط ملائمة و تدعم دوره كإنسان في المؤسسة المستخدمة و يسعى بواسطة التنظيم النقابي أن يعبر عن مطالبه.

و يمكن إلغاء إتفاقية العمل الجماعية شريطة أن يتم ذلك في غضون 12 شهر الأولى التي تلي عملية إيداعها مفتشية العمل و كتابة ضبط المحكمة، كما أن القانون يمنح مدة 30 يوم

²-وفق المادة 101 من الأمر 31 / 70 تأسيس اللجنة الوطنية للاتفاقيات الجماعية لدى وزير العمل والشؤون الاجتماعية وتكلف به:

- الإدلاء برأي السبب لوزير العمل والشؤون الاجتماعية حول تعميم أو سحب الاتفاقية الجماعية .
- الإدلاء برأي لوزير العمل والشؤون الاجتماعية ، بناء على طلبه حول كل صعوبة ، تطراً بمناسبة التفويض بشأن الاتفاقية ويمكن مشاورتها من طرف وزير العمل والشؤون الاجتماعية في كل مسألة تتعلق بإبرام وتطبيق الاتفاقية الجماعية وفي غير ذلك من المسائل التي تهم الأجور .
- تحضير مشاريع الاتفاقيات النموذجية .
- الطلب من الإدارات المعنية للقيام بكل تحقيق والإطلاع على جميع الوثائق الضرورية لأداء مهمتها .

بعد إلغاء الاتفاقية الجماعية لأجل إعداد أخرى، و تبقى عقود العمل المبرمة في ظل إتفاقية العمل القديمة سارية المفعول إلى غاية إنشاء إتفاقية عمل جديدة

المبحث الثاني:

تدخل صاحب العمل كسلطة في علاقة العمل

يقوم عقد العمل على عناصر أساسية تعد معايير مميزة عن باقي العقود، وهي عنصر العمل والأجر والزمن وعنصر التبعية ويعد عنصر التبعية من أهم عناصر علاقة العمل والذي يثبت مقتضاه لصاحب العمل سلطة إصدار التعليمات التي تخص العمل وإلزام العامل بتنفيذها وإلا كان عرضه للجزاء التأديبي¹.

وطبيعة علاقة العمل تفرض اختلاف في مركزي طرفي العلاقة، ويكون صاحب العمل أعلى مرتبة ويتدخل كسلطة في هذه العلاقة لإصداره للأوامر والتعليمات ويكون العامل في مرتبة أقل يتلقاها وينفذها، أي أن العامل لا يزاوّل عمله بحرية ذاتية، وإنما تطبيق الأوامر وتوجيهات صاحب العمل².

وبغرض الحفاظ على استقرار المؤسسة وبحسن سير العمل فيها مكن المشرع صاحب العمل من صلاحيات وسلطات (pouvoirs) يستطيع بموجبها حماية مصلحة المؤسسة دون الإخلال بحقوق العمال، وهي سلطة الإشراف والإرادة والرقابة التي يخضع لها العامل، ويلتزم العامل بالامتثال لها وسلطة التأديب في حالة عدم الامتثال لهذه التوجيهات احتراماً للنظام الداخلي وتحقيقاً للاستقرار داخل المؤسسة.

تدخل صاحب العمل كسلطة في علاقة العمل سنعالجه من خلال بيان مصدر ومظاهر هذه السلطة، (المطلب الأول) ثم التطرق إلى امتداد هذه السلطة في علاقة العمل في (المطلب الثاني).

¹بوضياف عمار : عنصر التبعية وعلاقة العمل ، مذكرة ماجستير ، 1988-1989 ، جامعة الجزائر ص 70

²جلال مصطفى القرشي : مرجع سابق ، ص 117

المطلب الأول: مصدر ومظاهر سلطة العمل

لصاحب العمل جملة من السلطات كفيلة لحماية وضمان استقرار المؤسسة، نجد مصدرها في القانون والعقد والعرف والعادات المهنية وحتى في النظام الداخلي (الفرع الأول)، وتتجلى مظاهر هذه السلطة بصفة إجمالية في سلطة صاحب العمل كطرف في علاقة العمل وسلطة الإدارة والتنظيم وأخيراً سلطة التأديب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مصدر سلطة صاحب العمل .

اختلفت الآراء حول تحديد مصدر سلطة صاحب العمل حيث اعتبرها البعض مصدرها القانون وهناك من يرى في العرف والعادات المهنية مصدراً لذلك، ويرجعها جانب من الفقهاء إلى عقد العمل وأخيراً يرى من تبقى في النظام الداخلي مصدراً لهذه السلطة.

أولاً: القانون كمصدر لسلطة صاحب العمل .

يفرض القانون على صاحب العامل الامتثال إلى بعض الإجراءات والتعليمات، وفق ما نصت عليه المادة 7 فقرة 1 و 3 من قانون 90-11 إذ يخضع العامل في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية:

- أن يؤديوا بأقصى ما لديهم من قدرات الواجبات المرتبطة بمنصب عملهم ويعملوا بعناية ومواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم.
- وأن ينفذوا التعليمات التي تصدرها السلطة السليمة التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته في الإدارة¹.

¹ - طريبت السعيد : مرجع سابق ، ص 42.

ثانيا : العرف والعادات المهنية كمصدر لسلطة صاحب العمل.

نظرا لتمييز قانون العمل الطابع الواقعية والعملية فإنه كثيرا ما تنشأ بع ض الأحكام والقواعد القانونية نتيجة ممارسة عملية عرفية سواء من قبل العامل أو صاحب العمل. ومن بين أهم المسائل العرفية والمهنية التي قد تنشأ في ظل العرف والعادة المهنية ممارسة الحق النقابي وتكوين النقابات والعمل بالاتفاقيات الجماعية للعمل وإصدار تعليمات العمل الداخلية قبل صدور القوانين التي تنظمها¹.

ثالثا : العقد كمصدر لسلطة صاحب العمل.

إن الذين يقولون بالعقد كمصدر لسلطة صاحب العمل يعتمدون على كون عقد العمل المبرم بين العمل وصاحب العمل يعطي للأخير على حساب الأول سلطات وصلاحيات واسعة تفسر عنصر التبعية الذي يفرض على العامل الخضوع لأوامر صاحب العمل². وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول عن عقد العمل هو من قبيل عقود الإذعان، وعليه فالعامل مضطر لقبول شروط صاحب العمل ومن ثم الاعتراف المسبق بسلطة صاحب العمل في علاقة العمل التي قد تنشأ، إلا أن هذا الرأي لم يسلم من النقد لكون فكرة الإذعان قد تغيرت في وقتنا الحالي، ذلك أن الإذعان أصبح يفرض على طرفي العلاقة فعقود العمل المشتركة التي شاركت في وضعها منظمات أصحاب العمل والنقابات العمالية والعقود النموذجية التي كانت تقرها السلطة العامة لا تسمح بأي حال لصاحب العمل بفرض شروط العمل وحده³.

رابعا : النظام الداخلي كمصدر لسلطة صاحب العمل.

النظام الداخلي وتفاديا لتكرار ما ذكر في هذا الشأن يعتبر مصدرا لسلطة صاحب العمل ذلك أنه يحوي التعليمات والأوامر كجزاء لخرقها.

¹-أحمية سليمان : مرجع سابق ، ص 51.

²- طريببت السعيد :مرجع سابق ، ص 2.

³- عبد الحفيظ بلخيزر : الإنهاء التعسفي لعقد العمل دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، 1980-189 جامعة الجزائر ، ص 87.

ولئن اتفق جانب من الفقه في اعتبار النظام الداخلي مصدرا لسلطة صاحب العمل إلا أنه ورغم اتفاقهم اختلفوا فيما إذا كان هذا النظام ملحق بالعقد المبرم أم لا.

فترى النظرية العقدية وعلى رأسها الفقيهين: Claude Orliae et Jacque voulet أن النظام الداخلي ملحق للعقد المبرم ومن ثم يصح عليه ما قيل في اعتبار العقد مصدر السلطة صاحب العمل.

وعارض ذلك: Bernard soinne إذ اعتبر النظام الداخلي مصدرا مستقلا عن العقد السلطة صاحب العمل لأنه من غير المنطقي أن يكون النظام الداخلي ملحق بالعقد القائم على تطابق الإرادتين ويمكن في الوقت ذاته لصاحب العمل أن يستقل بوضعه وتعديله دون موافقة العامل.

ونظرا لكون النظام الداخلي يتضمن قواعد البعض منها قد يتصف بالعمومية فصاحب العمل يمكن له أن يصدر تعليمات تحدد طرق ووسائل التنفيذ، محددًا في الوقت نفسه جزاء مخالفة هذه التعليمات.

الفرع الثاني: مظاهر سلطة صاحب العمل.

تتجلى مظاهر سلطة صاحب العمل في أوجه عدة، فله سلطة إلزامية قبل العامل يكفل به صاحب العمل ضمان احترام العامل للالتزامات المفروضة عليه وفق ما أقره القانون والاتفاقيات الجماعية المعمول بها (أولا) وله سلطة إدارية تتمثل في التوجيه والإشراف والرقابة (ثانيا).

وأخيرا سلطة التأديب التي تكون كجزاء لخرق القوانين والتعليمات التي يفرضها صاحب العمل (ثالثا).

أولا: السلطة الإلزامية لصاحب العمل.

وتتمثل أساسا سلطة صاحب العمل الإلزامية في تجسيد بعض الحقوق التي يمنحها إياه القانون كحق الأمر والتوجيه الذي يمارسه على العامل وحق حماية مصالحه المادية والمعنوية من

خلال التزام العامل بالمحافظة على السر المهني وسلطة إلزام العامل بتنفيذ العمل الذي وظف من أجله¹.

وإلزام العامل بتأدية العمل المكلف به بمقتضى العقد وعلى الوجه المبين فيه، يعد من أهم الالتزامات التي تقع على العامل، كما أن لصاحب العمل بسلطة إلزام العامل بعدم ممارسة أي منافسة أو نشاط يتعارض وطبيعة العمل.

1- سلطة إلزام العامل بالامتثال لأوامر وتوجيهات صاحب العمل

تجد هذه السلطة مصدرها أساسا في قانون العمل بموجب نص المادة 7 فقرة 3، إذ يلتزم العامل بالامتثال لأوامر وتوجيهات صاحب العمل، وأن عدم احترام هذا الالتزام يشكل خطأ جسيم موجبا للتأديب فسلطة التأديب اللاحقة تنشئ سلطة أولية لصاحب العمل (سلطة قهرية) يفرض بها وجوب احترام التعليمات التي يحددها.

والعامل مطالب باحترام ما يضعه صاحب العمل وينفذ أعماله لا وفق رغبته وإرادته وإنما وفق التوجيهات العامة التي يسطرها صاحب العمل.

2- سلطة إلزام العامل بالمحافظة على السهر المهني

تحرص أغلب التشريعات على إلزام العمال بالمحافظة على الأسرار المهنية وعدم إطلاعها الغير إلا بإذن من صاحب العمل وفق ما أقرته المادة 07 الفقرة 08 من قانون علاقات العمل التي تلزم العمال بأن ليفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات، والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم، وبصفة خاصة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها الهيئة السلمية².

¹ - أحمية سليمان : مرجع سابق ، ص178 وما بعدها

² - وهذا الالتزام مرده إلى القواعد العامة من خلال المادة 172 من القانون المدني التي تنص : (في الالتزام بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو يقوم بإرادته أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفي بالالتزام إذ بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ، ولم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ي نص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك). كما أن المشرع قد فرض هذا الالتزام على عمال قطاع البحث العلمي في المادة 07 من المرسوم 86 /20 المؤرخ في 18 مارس 1989 ، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال القطاع البحث العلمي والتقني . كما فرضته المادة 23 من =

3 . سلطة إلزام العامل بتأدية العمل المكلف به.

على العامل القيام بما أمر به صاحب العمل وعلى الوجه المبين في عقد العمل والنظام الداخلي وفي تأدية العمل المطالب به، عليه أن يبذل عناية الشخص المعتاد، ما لم يتفق في عقد العمل على عناية أخف أو أشد.

كما أن هذه السلطة هي ناتج علاقة التبعية التي تستوجب قيام العامل بما كلف به وهذه السلطة بلا شك تعكس مصلحة صاحب العمل ولكنها في الحقيقة تعكس المصلحة المشتركة، إذ أن نجاح مشروع مؤسسة ما لا بد أن يعود بالنفع على العامل وصاحب العمل معا¹.

والعامل يكون مسؤولاً عن التنفيذ المعيب للعمل ذلك أن الطبيعة الخاصة لعقد العمل والتي تضع العامل تحت سلطة صاحب العمل من جهة و من جهة أخرى الحرية الممنوحة لصاحب العمل في اختبار عماله الأمر الذي يدفع هؤلاء إلى القيام بالعمل حسب ما يريده نيلاً لقبوله.

كما أن صاحب العمل يساهم بقدر كبير في هذا التنفيذ المعيب إما لأنه لم يحسن توجيه وتدريب العمال أو أنه لم يراقبهم مراقبة فعالة².

3- سلطة إلزام العامل بعدم المنافسة:

تعد هذه السلطة امتداد لسلطة إلزام العامل بالمحافظة على السهر المهني وإذا كانت هذه السلطة تسود علاقة العمل فسلطة إلزام العامل بعدم المنافسة تبقى حتى بعد انتهاء هذه العلاقة فلا يسوغ للعامل العمل في مؤسسة أخرى تمارس نفس النشاط المهني والصناعي لأن في ذلك خطر نقل المعارف والمؤهلات إلى المؤسسة المنافسة³.

==المرسوم 29 / 85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال الإدارات العمومية ، أنظر في ذلك أهمية سليمان مرجع سابق ، ص 174 .

¹-محمد السعيد رشدي : مسؤولية العمل قبل رب العمل من تنفيذ المعيب للعمل ، مجلة الحقوق ، العدد 1-4 ، الكويت ، 1994 ، ص 415.

²-محمد السعيد رشدي : مرجع سابق ، ص 428

³-وتعد هذه السلطة التي أقرها قانون العمل منافية لأهم حق أقرته القوانين في مجال العمل والتمثل في مبدأ حرية العمل ستأتي إلى تفصيل ذلك في الفصل الثاني لا حقا

ففي فرنسا وإذا كان القانون لا ينظم سلطة أصحاب العمل في هذا المجال فإن ذلك ساعد على تمادي هؤلاء في فرض سلطتهم، الأمر الذي جعل القضاء الفرنسي يتصدى لذلك حيث أصدرت أحكام قضائية تخص قضايا عدم المنافسة وكان أهمها حكم 04 مارس 1970 الذي أجاز اعتماد هذا الشرط شريطة أن لا يمس بمبدأ حرية العمل.

أما في الجزائر فلا توجد نصوص قانونية تنظم هذه المسألة عدا المادة 98 فقرة 02 من قانون 78-12 الملغي التي كانت تحضر على العامل في القطاع الاشتراكي أن يشتغل لدى مؤسسة خاصة إلا بعد موافقة المؤسسة المستخدمة.

وباستقراء نص المادة 07 من قانون 90-11 الساري المفعول نجد المشرع يحضر على العمال ألا تكون لهم مصالح مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو زبونة أو مقاوله من الباطن إلا إذا كان هناك اتفاق مع المستخدم وأن لا تتنافس في مجال نشاطه، فالمشرع قد منح المستخدم لسلطة إلزام العمل بعدم الامتلاك والمنافسة أثناء قيام علاقة العمل.

أما بعد انتهاء علاقة العمل فإنه لا يوجد ما يسمح لصاحب العمل أن يدرج شرط عدم المنافسة وأن إدراج هذا الشرط يعتبر شرط باطلا ومن ثم فسلطة صاحب العمل في إلزام العامل بعدم المنافسة وفق نص المادة 7 تبقى قائمة مادامت علاقته بالعامل قائمة فإن انتهت تنتهي سلطته بالتبعية.

ثانيا: سلطة الإدارة والتنظيم .

اعترف المشرع وأقر هذه السلطة لصاحب العمل عندما ألزم العامل بالانتمار بأوامر صاحب العمل ومن المستقر عليه فقها وقضاء¹، إن لصاحب العمل السلطة المطلقة في إدارة

¹- هذا ما أقرته المحكمة العليا بتاريخ 07 / 07 / 1990 ، في قضية مؤسسة البناء الريفي ببني مراد (البلدية) ضد (م أ) ما يلي : (من المقرر قانونا أن تعرض العامل الذي يرفض تنفيذ أوامر وتعليمات رؤسائه في العمل دون عذر مقبول للتسريح التأديبي بدون إنذار أو تعويض والقضاء بما يخالف هذا يعد خرقا للقانون).

مؤسسته واتخاذ ما يراه مناسباً حفاظاً على استقرار العمل وعلى الوجه الذي يراه كفيلاً بتحقيق مصلحته ومن سلطته تقدير كفاية العامل ووضعه في المكان الذي يصلح له¹.

ونظراً لما للسلطة الإدارية والتنظيمية لصاحب العمل من أهمية له وللعامل على حد سواء، لذا سنعمد على تفصيل هذه السلطة من خلال بيان محتواها وتوضيح الأدوات التنظيمية يعتمد عليها صاحب العمل، ثم مدى خضوع هذه الأدوات لرقابة المشروعية كقيد لهذه السلطة وكضمان ممنوح للعمال قصد حماية حقوقهم في مواجهة سلطات المستخدم الإدارية والتأديبية.

1- سلطة الإدارة والتنظيم.

لصاحب العمل مجموعة من السلطات والصلاحيات في مجال التسيير والتنظيم الإداريين، فله سلطة تقدير كفاية العمل ووضعه في المكان الذي يصلح وله نقله من عمل لآخر لكن دون أن يكون ذلك عقوبة مقنعة ولو بدافع الصالح العام².

ولصاحب العمل سلطة حتى في تغيير طبيعة العمل المتفق عليه وقد بين القانون من خلال نص المادة 63 من قانون 90-11 أنه يمكن تعديل شروط العمل وطبيعته بناء على الإرادة المشتركة للعامل المستخدم مع مراعاة أحكام هذا القانون.

والقانون أقر إلزامية احترام مبدأ القوة الملزمة للعقد حفاظاً على حقوق ومكاسب العمال بالدرجة الأولى وحثه في ذلك أن الإرادتين المنشئتين للعقد هما اللتان لهما دق التعديل أو النقص تطبيقاً للقواعد العامة فالعقد شريعة المتعاقدين لا يجوز تعديله ولا نقضه، إلا باتفاق الطرفين المادة 106 قانون المدني الجزائري.

وفي المقابل فإن أرباب العمل ينادون بضرورة تمكينهم من عمل التعديلات على عقود العمل كلما دعت الحاجة إلى ذلك وحججهم في ذلك أن قانون العمل يمنحهم سلطة الإدارة والتنظيم.

¹-حسام الدين كامل الأهواني : شرح قانون العمل ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999 ، ص 388 وما بعدها .

²-وقد أقرت المحكمة العليا في قرارها ، المؤرخ في 04 / 13 / 1992 بما يلي : (متى كان مقرر قانونياً أنه يجوز للمؤسسة المستخدمة نقل العامل إلى أي موقع نشاط يماشها وتأهيله فإنه لا يجوز لها بأي حال أن تتخذها ذا التعيين عقوبة مقنعة للعامل) . وأقرت كذلك بتاريخ 11 / 2 / 41993 أن نقل العمل إذا لم يكن مندرجاً في النظام الداخلي أو عقد العمل فإن اعتبار النقل مبرراً داعي الصالح العام يعد مخالفة لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين .

تحديد سلطة صاحب العمل في تعديل عقد العمل واحترام مبدأ القوة الملزم للعقد جعل الفقه والقضاء يستقران على منح صاحب العمل سلطة تعديل العناصر غير الجوهرية لعقد العمل، في حين يمنع عليه تعديل ما هو جوهري إلا بناء على الإرادة المشتركة لطرفي العلاقة¹.

2- الأدوات التنظيمية لسلطة صاحب العمل.

يعتمد صاحب العمل في تجسيد السلطة الإدارية والتنظيمية على النظام الداخلي والتوجيهات والتعليمات.

أ/ النظام الداخلي:

نشير إلى أن المشرع حدد بصفة عامة المحاور الرئيسية التي ينصب عليها النظام الداخلي والمتمثلة على الخصوص في التنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن والانضباط في العمل وطبيعة ونوعية الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المقررة.

وبصفة عامة فإن مضمون أحكام النظام الداخلي تختلف حسب اختلاف طبيعة قطاع العمل أو النشاط المهني من جهة وحسب ما تمنحه القوانين والنظم من صلاحيات وسلطات صاحب العمل من جهة أخرى، وهذا الأخير لا يملك الحرية المطلقة في تنظيم ما يشاء من أحكام خاصة ما تعلق منها بحقوق وحرية العامل إذ تفرض عليه بع ض الالتزامات والقيود القانونية التي تحد من سلطته التنظيمية.

¹- معيار التسيير بين ما هو جوهري وغير جوهري في عقد العمل تتلخص أساسا في :

- التحديد الصريح للشروط الجوهرية .
- وجود شرط صريح يسمح بالتعديل .
- القرائن .
- أهمية التغيير بالنسبة للعامل .
- التأثير على الأجر والمركز المهني .
- نية المتعاقدين .

ومن المستقر قانونا وقضاء أن الشروط الواردة في النظام الداخلي التي قد تلغي حقوق العامل أو تحد منها كما تنص عليه القوانين والاتفاقيات الجماعية المعمول بها تعد لاغية وعديمة المفعول¹.

وكإجراء شكلي يعرض صاحب العمل النظام الداخلي على الأجهزة المشاركة أو ممثلي العمال لإبداء الرأي وهذا الإجراء جوهرى يؤدي غيابه إلى عدم شرعيته.

ويرى الأستاذ أحمية سليمان أن صاحب العمل غير ملزم بأخذ برأي العمال إذ يبقى قراره هو النافذ إلى أن يتم إلغاؤه أو إبطاله من قبل الجهات المختصة إذ أنه لا يوجد ما يخالف ذلك قانونا².

بعد أخذ رأي العمال يحول صاحب العمل النظام الداخلي إلى مفتشية العمل ورقابة هذه الأخيرة لا تنحصر بمطابقة النظام الداخلي على قانون العمل بل بمجمل القوانين المتعلقة بالحقوق والحرية وهذا ما أقره المشرع من خلال نص المادة 12 من القانون المتعلق بمفتشية العمل³، إذ ينص على ما يلي: (إذ اكتشف مفتش العمل خرقا سافرا بالأحكام الآمرة في القوانين والتنظيمات يلزم المستخدم بالامتثال لها في أجل لا يمكن أن يتجاوز ثمانية أيام)⁴.

ب/ التعليمات والتوجيهات الداخلية:

بالإضافة إلى النظام الداخلي يمكن لصاحب العمل تفعيل سلطته الإدارية والتنظيمية بواسطة التعليمات والتوجيهات الداخلية للعمل، وهي الحالة التي لم يتعرض لها المشرع الجزائري على عكس التشريعات الأخرى التي جعلته ملحقا بالنظام الداخلي، ويرى الأستاذ أحمية سليمان أنه في غياب نص منظم لهاته الأداة التنظيمية فإن سلطة صاحب العمل تتسع، إذ يمكنه أن يصدر ما لم يستطع إدراجه في النظام الداخلي في شكل تعليمات وتوجيهات، خاصة أنه لا توجد جهة موازية له، لها حق إلغاء هذه التعليمات.

¹ - أحمد أنور القريع : سلطة رب العمل في تغيير طبيعة العمل المتفق عليه ، مجلة الحقوق ، الكويت 1988 ص ص 88-99.

² -أحمية سليمان : مرجع سابق ، ص 181 .

³ -قانون رقم 03 / 90 المؤرخ في 02 / 02 / 1990 المتضمن مفتشية العمل

⁴ - أحمية سليمان : مرجع سابق ، ص 182

كما أن مفتشية العمل لا تملك سوى تحرير محضر بالمخالفة توجيهه إلى المحكمة وفق ما أقره المشرع في المادة 12 من القانون المتعلق بمفتشية العمل.

ويرى الأستاذ أحمية سليمان و قد أصاب في ذلك في كون هذه السلطة ضعيفة إذ يجب تدعيمها بسلطة إلغاء هذه التعليمات وهو إجراء يتماشى مع صلاحيات مفتش العمل في رقابة المشروعية¹.

ثالثا: السلطة التأديبية.

سبقت الإشارة إلى أن لصاحب العمل جملة من السلطات ، كالسلطة الإلزامية وسلطة الإدارة والتنظيم والتسيير والإشراف على العمل بالمؤسسة وإصدار التعليمات واللوائح والأوامر الضرورية لتحقيق غاية إنشاء المؤسسة وحفاظا على مصالحه، لكن كيف يمكن لصاحب العمل ممارسة سلطاته السابقة إذا لم يستطع فرض امتثال للعمال لها ؟

لهذا فإن من أهم هذه السلطات والتي تعد بالنسبة إليه وسيلة تجسيد باقي سلطاته السلطة التأديبية للعامل الذي يرتكب خطأ مهنيا إثر مخالفته الأوامر والتعليمات².

ولا يعد التشريع أساس وجود السلطة التأديبية على خلاف السلطة الإلزامية وسلطة الإدارة والتنظيم بل يعود منشأها في نصوص العمل الفرنسية إلى القضاء.

وتعود أول حادثة في ذلك لقضية معمل الزرابي بأبيسون (Abusson) والذي قام فيه مالكوه السادة ، (Mparis) سنة 1963 بالصادق النظام الداخلي على عتبة المعمل الذي ينص على منع العمال لباس الأحذية ذات كعب و إلا تعرض المخالف لغرامة بقدر 10 فرنكات ولما جاءت السيدة جويلار (Juillard) لعمل بحذاء ذو كعب، قام السادة باري بخصم 10 فرنكات من أجرها وهو ما يمثل نصف أجرتها الشهرية، وقد أصدر المجلس المتساوي الأعضاء للمعمل بتاريخ 10 ماي 1864 قرار يعترف فيه للسادة باري بحق تحديد شروط العمل بواسطة النظام الداخلي وفرض عقوبات على الذين لا يحترمونه وأعتبر المجلس الغرامة مبالغ فيها وأن السادة باري لم يعرضوا

¹-أحمية سليمان : مرجع سابق ، ص 183

²-عبد الحفيظ بن خيضر : مرجع سابق ، ص 30.

ذلك النظام على المجلس للمصادقة، الأمر الذي جعل أصحاب المعمل يخفضون تلك الغرامة إلى 5 فرنكات ومنذ ذلك التاريخ سار القضاء الفرنسي على الاعتراف بالسلطة التأديبية للمستخدم¹.

لا جدل أن مؤسسة العمال لا تستقيم الحياة المهنية فيها إلا بفرض احترام الأوامر من طرف صاحب العمل حتى تتمكن من تحقيق هدفها وهذا يستوجب قيام سلطة عليا تفرض احترام الأوامر والتعليمات.

السلطة التأديبية أمر لا مناص منه في كل مؤسسة حتى يسودها النظام وما ميزها أنها ممنوحة لصاحب العمل كونه هو الذي يستقل بتوقيع الجزاء، فهو الخصم والحكم ومن هنا كن لا بد من إحاطة ممارسة هذه السلطة بعدة ضمانات لحماية العامل².

وستتطرق في هذا الفرع إلى تحديد هذه السلطة ومعنى الخطأ التأديبي ثم الجزاء التأديبي على أن نرجئ دراسة الضمانات إلى الفصل الثاني، حين دراسة ضمانات حرية العمل في مواجهة السلطة.

والسلطة التأديبية هي السلطة التي تسمح للمستخدم بإلزام العمال احترام النظام الداخلي، وله بالتالي سلطة توقيع الجزاء في حالة عدم الامتثال لهذا النظام.

ومن أجل استعمال هذه السلطة في الحدود المقبولة قانونياً، لا بد من ضمانات تسمح بحماية حقوق العامل وتفاذي تعسف المستخدم في ممارسة لتلك السلطة³.

وحسب النظام القديم الخاص بعلاقات العمل الفردية فإن صاحب العمل لا يجوز له تسريح أي عامل إلا في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعمل، إلى جانب أن التسريح يكون في حالة ارتكاب العامل لخطأ جسيم، كما أنه لا يمكن في أي حال من الأحوال تسريح العامل تأديبياً دون الرأي الموافق للجنة التأديبية المتساوية الأعضاء التابعة للمؤسسة المستخدمة، ويعد باطلاً كل تسريح مخالف لما سبق ذكره بحيث يأمر مفتش العمل المختص إقليمياً إعادة حقوق العمل.

¹- عبد الحفيظ بلخيضر : مرجع سابق ، ص 30.

²- جلال علي عدوي ، عصام أنور سليم : قانون العمل ، منشأ المعارف بالإسكندرية ، مصدر 1990 ص 406 وما بعدها

³- سوف نتناول هذه الضمانات بشيء من التفصيل في مبحث ثاني ، في إطار ضمانات حرية العامل ، في مواجهة السلطة

الأخطاء الجسيمة والعقوبات المقررة لها يتم تحديدها من طرف المستخدم ضمن النظام الداخلي، لكن بعد تعديل قانون علاقات العمل بموجب المادة 04 / 73 ف إن تحديد الأخطاء المهنية أصبح اختصاصا أصيلا للمشرع الأمر الذي يوضح بدقة الطابع التنظيمي لنظام التأديب. تعترف جل التشريعات و المذاهب الفقهية لصاحب العمل بسلطة التأديب على الرغم من اختلافهم حول أساس و مصدر هذه السلطة، فيرى جانب منهم أن مصدرها العقد إنطلاقا من علاقة التبعية التي يفرضها عقد العمل من جهة و سلطة الإدارة و الإشراف و الرقابة التي يمارسها صاحب العمل من جهة أخرى.

وأنتقد هذا الرأي خاصة بعد حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 16 جوان 1945 حول تبرير توقيف العامل بالرغم من أن عقوبة التوقيف عن العمل لم ينص عنها في النظام الداخلي للعمل إذ بررت محكمة النقض حكمها بتأييد صحة العقوبة على أساس أن السلطة التأديبية ملازمة بصفته صاحب العمل¹، و عليه فإن مصدر سلطة صاحب العمل التأديبية ليس العقد و إنما متطلبات نظام المؤسسة ، التي يعترف بها القانون لصاحب العمل.

إن إعتراف المشرع بالسلطة التأديبية لصاحب العمل لم يترك دون قيد و إنما شريطة أن لا يكون على حساب حق العامل في العمل.

غير أن النظرية التنظيمية التي تمنح سلطة صاحب العمل التأديبية من مبدأ تحمله مخاطر و خسائر المؤسسة لا تنفي كليا التفسير العقدي لها، فإذا اتضح أن أحد العمال غير كفاء جسمانيا أو مهنيا فصاحب العمل قد يقوم بفصله، بفسخ عقد العمل بسبب عدم تنفيذ أو رداءة تنفيذ التزام العامل، فيكون الإجراء عندئذ عقديا و لكن يرفض العامل مثلا طاعة أوامر وتعليمات صاحب العمل فإن فصله بإرادة صاحب العمل، يجد أساسا في النظرية التنظيمية العقدية لأن صاحب العمل لا يستمد أغلب سلطته من اتفاق الإرادات بل يجب أن يخضع في ممارستها إلى نوع من الرقابة ضمان و حماية للعامل².

¹ - أحمية سليمان : مرجع سابق ، ص 183

² - حكمت محمد فليح : مشاركة العمال في تسيير المؤسسات الاقتصادية ، مذكرة ماجستير 1988-1989 ، جامعة الجزائر ص 13 .

و مخالفة العامل العمل للتعليمات و أوامر صاحب العمل تجعله تحت طائلة الجزاء التأديبي لأن مخالفته هذه تعد خطأ موجبا للجزاء.

و السؤال المطروح ما هو معيار تحديد الخطأ التأديبي ؟ لم يتطرق القانون رقم 90-11 في البداية إلى تعريف الأخطاء المهنية و تحديد درجة خطورتها و إنما أوكلها إلى النظام الداخلي على عكس القانون القديم حيث تعرض المرسوم رقم 82 / 302 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية في المواد من 61 إلى 76 التي تعرف الأخطاء المهنية و العقوبات التأديبية.

و بالرجوع إلى قانون 90-11 نجد أن المشرع يوجب على المستخدم الذي يشغل أكثر من عشرين عاملا على وضع نظام داخلي، لذا مسألة تحديد الخطأ و بيان خطورته و عقوبته لا إشكال فيه، لكن ما العمل إذا لم يكن هناك نظام داخلي في مؤسسة تشغل أقل من عشرين عاملا؟ لهذا تفتن المشرع إلى هذا الفراغ الواقع في تشريع العمل و عمل على تداركه من خلال القانون 91 / 29 المؤرخ في 12 / 21 / 1991 المعدل و المتمم للقانون 11 / 90 بموجب المادة 73 منه حيث تضمنت هذه المادة سبع فقرات للأفعال التي تعتبر من قبيل الأخطاء الجسيمة.

أما الأخطاء المهنية التي لا توجب عقوبة التسريح فأوكل المشرع مهمة تحديدها إلى النظام الداخلي إذ نصت المادة 77 من قانون 11 / 90 (يحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي طبيعة الخطأ المهني و درجات العقوبات المطابقة و إجراءات التنفيذ)¹.

وكامتداد لتجسيد سلطة صاحب العمل فإن هذا الأخير عندما جرد من إمكانية تحديد الخطأ ضمن النظام الداخلي في إطار سلطته التنظيمية، فإنه ما زالت تؤول إليه سلطة فرض الجزاء التأديبي على العامل المخالف و هذه العقوبة التأديبية التي يفرضها صاحب العمل رادعة للعمال سواء كنت ذات طابع معنوي أو أدبي كالإنذار و التوبيخ أو ذات طابع مالي مثل حرمان العامل من بعض التعويضات و المكافآت و الامتيازات المالية، و أخير قد تكون ذات طابع مهني تمس العامل في حياته المهنية مثل نقله من مكان إلى آخر أو تنزيله من منصب إلى منصب أقل أو حرمانه من الترقية ...

¹ - عمارة نعرورة : الجديد في علاقات العمل الفردية ، المجلة القضائية ، العدد الثاني ، الجزائر ، 1993 ، ص ص 182-219

ويمكن أن تسلط على العامل المقصر في أداء واجباته المهنية أو المخالف للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بعلاقات العمل بالإضافة إلى العقوبات التأديبية عقوبات مدنية أو جنائية المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل¹.

تمتع صاحب العمل بالسلطات سابقة الذكر يوجب عليه جملة من الالتزامات تتلخص أساسا فيما يلي:

- ما يتعلق بظروف العمل، إذ يجب عليه توفير حماية واسعة للعامل ضد الأخطار المهنية خاصة في المعامل ذات الوسائل والآلات الخطيرة، كتوفير الأقفعة و الخوذات.
- على مستوى احترام الحياة الخاصة للعامل، إذ يجب عليه احترامها دون التدخل في آرائه السياسية أو الدينية و دون تمييز عرقي كان أو جنسي.
- ثم عدم المساس بكرامة العامل كالتقليل من ذاته أو إهانته أو حتى عدم استقباله، و منعه من حقوقه المكفولة في عقد العمل و الاتفاقية الجماعية للعمل، على الرغم من الالتزامات المفروضة على صاحب العمل فان هذا الأخير حاول مد سلطته تارة أمام غموض النص القانوني، و تارة أمام غيابه .

¹ - المادة 74 من المرسوم 302 / 82 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية و الخاصة بعلاقات العمل

المطلب الثاني: مجال سلطة صاحب العمل في علاقة العمل

إن سلطة صاحب العمل سواء كانت سلطة إلزامية أو سلطة إدارة و تنظيم أو سلطة تأديبية لها من الآثار البالغة على علاقة العمل، إذ يسعى من خلالها صاحب العمل إلى ضمان مصلحته داخل مؤسسة العمل، غير أن هذه السلطة أثرت على علاقة العمل بوجه عام و على الحياة المهنية للعامل بوجه خاص، غير أننا سنعالج في هذا المطلب الآثار السلبية لسلطة صاحب العمل في إطار علاقة العمل سواء كانت سلطة إلزامية أو سلطة إدارة و تنفيذ و حتى السلطة التأديبية و لكنها تظل بمنأى عن كل مراقبة، مما يجعل حقوق العامل في مهبط التعسف و من بينها فكرة المراقبة (الفرع الأول) ثم المضايقات و المساومات (الفرع الثاني) و شرط صحيفة السوابق القضائية (الفرع الثالث) و أخيرا شرطا الإقامة و الخبرة (الفرع الرابع)

الفرع الأول : مراقبة العامل و التكنولوجيا الجديدة

إن استعمال صاحب العمل للتكنولوجيا الجديدة مكنته من مراقبة تنفيذ العامل لالتزاماته و إن كان الجميع يجمع على أن أصحاب العمل أو أغلبهم يعمدون على التجسس و التحسس على العمال أثناء تأدية مهامهم، غير أنه في تقرير الأستاذ ليون كان - caenG Lyon حول الحريات العامة و الشغل فإن القانون رقم 82 /682 المؤرخ في 4 أوت 1982 يفرض على صاحب العمل بعض القيود و التي بمقتضاها يمنع على صاحب العمل تقييد الحريات الفردية و الجماعية غير المبررة مع طبيعة العمل المؤدى و لا التي لا تحقق الهدف منه.

فصاحب العمل يمكنه فيما عدى الأماكن المفتوحة أو العمومية استعمال كاميرا مراقبة¹، لكن يجب على المستخدم إعلام و استشارة نقابة المؤسسة حول الوسائل و التقنيات التي بمراقبة تصرفات و نشاط العامل.

ويمكن مراقبة العامل من خلال كاميرا مراقبة، و المسجل الهاتفي و استعمال أساليب تكنولوجيا مثل (البطاقة الإعلامية المغناطيسية . la puce) و في فرنسا دائما صدر قانون رقم 95/73

¹-غير أنه في مجال المنازعات لا يمكن أن تكون هذه التسجيلات البصرية وسيلة إثبات لسهولة الخداع و الغش و تركيب المشاهد

المؤرخ في 21 / 01 / 1995 متعلق بحماية و يعالج خاصة الاتصالات و التسجيلات بواسطة كاميرا مراقبة في الأماكن و المؤسسات المفتوحة أو العمومية وفق ما يلي:

➤ خضوع هذه الأنظمة للترخيص الإداري (المحافظ)، بعد رأي لجنة ولائية يترأسها قاض و يعفى من الترخيص حالات القضايا المتلبس بها.

➤ التسجيلات يجب أن يتم إتلافها في أجل أقصاه شهر.

➤ صاحب العمل لا ينبغي عليه مراقبة العمال دون علمهم بواسطة التتبعات الجيلات البصرية و إلا كان عرضة للجزاء الجنائي.

➤ و لكل ذي مصلحة حق الإطلاع على هذه التسجيلات على أن يخطر اللجنة الولائية المذكورة أعلاه عن أي تعرض أو مشاكل.

و في الجزائر لم يتطرق المشرع إلى مراقبة العمال بالوسائل التكنولوجية و لئن كانت هذه المسألة حديثة نسبيا إلا أنه يقع عليه ضرورة تقنين سلطة صاحب العمل الممتدة و المبررة لعدم وجود النص القانوني.

الفرع الثاني: المضايقات و المساومات.

تحت رداء تحقيق مصلحة المؤسسة يسعى صاحب العمل إلى مدس لظته ليشمل جميع مجالات العمل غير أن هذه السلطة تحد من حياة العامل لا المهنية فحسب بل حتى الحياة الخاصة.

و قد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في 16 مارس 2001 إلى اعتبار فصل صاحب العمل العاملته بسبب ارتدائها الحجاب فصلا قانونيا ذلك أن صاحب العمل رفض ارتدائه المقدمة البضائع (venduse) لاتصالها المباشر بالزبائن على الرغم من علمه المسبق من أنها ذات ديانة إسلامية لسماحه لها أداء فريضة الحج.

فاعترضه على لبس الحجاب و هو يعلم أنه يعكس ديانة العاملة يعد من المضايقات التي يفرضها أصحاب العمل لغرض الفصل و تعد مشروعة حسب محكمة جارين لكون أن صاحب العمل مارس سلطته التنظيمية و أن امتناع العاملة عن الظهور بصفة معينة و إن كانت تخالف معتقداتها تعد سببا حقيقيا موجبا للتسريح.

فالمضايقات التي تحدث للعامل إذ وجد لها صاحب العمل ما يبررها يمد لها سلطته بفرضها على العامل و من ثم تعد انتهاكا صارخا لمبدأ حرية العمل و حق المواطن في العمل.

وأما مسألة المساومات فهي تعكس سلطة صاحب العمل في انتهاك الحياة الخاصة للعمال لاسيما منها في المجال الأخلاقي و مساومة صاحب العمل العاملات اللواتي يشتغلن عنده و حتى عند طلب العمل لديه.

ورغم أنه من الصعوبة بمكان إثبات ذلك إلا أن المشرع قد عاقب على مثل هذه الممارسات في المادة 343 من قانون العقوبات إذ تنص على ما يلي: (يعاقب من سنتين إلى خمس سنوات كل من استخدم أو استدرج أو أعان شخصا و لو بالغا بقصد ارتكاب الدعارة ولو برضاه أو أغواه على احتراف الدعارة أو الفسق).

ومن المساومات مالها طابع مادي، تظهر في جبر العامل أو العاملة على التنازل عن قيمة مالية أو تقديم مبالغ للعمل أو للاستمرار فيه أو لتمكينهم من حق من حقوقهم.

وقد عاقب المشرع على ذلك إذ تنص المادة 127 من قانون العقوبات (يعد مرتشيا ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 500 إلى 5000 دج كل عامل أو مس تخدم أو مندوب بأجر أو مرتب على أية صورة كانت طلب أو قبل عطية أو وعداء، أو طلب أو تلقي هبة أو هدية أو مكافأة بطريقة مباشرة أو عن طريق وسيط وبغير علم مستخدمه أو رضاه وذلك للقيام بأداء عمل من أعمال وظيفته أو بالامتناع عنه أو بأداء عمل و إن كان خارج عن

اختصاصاته الشخصية إلا أن من شأن وظيفته أن تسهل له أداءه أو كان من الممكن أن تسهله له.

رغم هذا النص الصريح الموجب للعقاب إلا أن صاحب العمل وفي غياب من يثبت ممارسته يمد من سلطته التشريعية إلى ما هو غير شرعي من خلال مساومات مادية و أخرى غريزية.

هذه التصرفات التي تعكس انعدام الوازع الأخلاقي وحتى الديني يجعل معرضا لمثل هذه السلطة غير الشرعية.

الفرع الثالث : صحيفة السوابق القضائية

كقاعدة عامة المعلومات المسجلة عن صحيفة السوابق العدلية لمترشح مهنة ما، لا يمكن أن تشكل بأي حال من الأحوال سببا شرعيا لمنع ترشحه عملا بالمادة 3 من الأمر 05-72 المؤرخ في 5 أكتوبر 1972 متعلق بإصدار الوثائق رقم 02 و 03 من السوابق العدلية التي تنص: (إن الإشارات إلى الإدانات المقيدة في الورقتين رقم 02 و 03 من صحيفة السوابق القضائية المطلوبتين أو المقدمتين للحصول على وظيفة ، لا يمكن أن تشكل بأية صفة مانع ا للتوظيف الأشخاص الذين تتعلق بهم.

وتمنع المادة 4 إدارات الدولة والمؤسسات العمومية والمؤسسات الاشتراكية ومزارع القطاع المسير ذاتيا والمؤسسات العمومية الاشتراكية ومزارع القطاع الخاص أن ترفض دخول الوظائف الثانوية بسبب إشارة مقيدة في ورقة السوابق.

الفرع الرابع : شرطا الإقامة والخبرة

أولا: شرط الإقامة

بعض المؤسسات يشترط فيها أصحاب العمل أن يكون المترشح لعمل ما يقيم بأماكن محددة، وعادة ما يكون في مكان تواجد المؤسسة أو في محور قريب، هذا الشرط الذي يتعمده أصحاب العمل لتفادي احتجاجات العامل عن السكن والنقل يعد غير مشروع، ويمكن قراءة هذا الشرط بشكل ضمني من خلال النصوص التالية: المرسوم التنفيذي رقم 63-153 المؤرخ في 20 أبريل 1993 متعلق بمراقبة الشغل ووضعية العمال إذ توجب المادة 02 منه على كل عامل يطلب منصب عمل أن يوجه طلبه ضد مصالح القوى العاملة في بلدية إقامته، المرسوم التنفيذي رقم 209 المؤرخ في 8 سبتمبر 1990 المعدل والمتمم للأمر 42 / 71 ، المؤرخ في 17 جوان 1971 يتضمن هيكله الديوان الوطني لليد العاملة وتغير تسمية هذه المؤسسة إلى الوكالة الوطنية للعمل.

وهي مسؤولة عملا بأحكام المادة 03 بأولوية التوظيف حسب التقسيم الجغرافي والمهني لطالبي العمل، ولها وفق المادة 11 من ذات المرسوم فروع إقليمية على مستوى الولايات ولهذه الأخيرة فروع على مستوى البلديات لتسهيل عملية الشغل وربط طلب الشغل ومن ثمة الشغل نفسه بمكان إقامة العامل.

ثانيا: شرط الخبرة:

وتعرف الخبرة على أنها المعرفة المكتسبة من طول مدة العمل التطبيقية أو الفعلية، ويتعمد أصحاب العمل اشتراط الخبرة لقبول طلبات التشغيل لإدراكهم حسن كفاءة هؤلاء ومردودية عملهم وما يعود على المؤسسة المستخدمة من فوائد مالية ...

لكن هذا الشرط يناقض المنطق العملي والمبدأ الدستوري الذي يكفل لجميع المواطنين الحق في العمل ، فلا يعقل أن يشترط على طالب العمل أن يكون قد عمل قبل ذلك.

ومن جهة أخرى فإن مدة التجربة تسمح لصاحب العمل من إكتشاف ومراقبة القيمة المهنية للعامل وكفاءته في عمله الأمر الذي يسمح لصاحب العمل بتثبيته أو الإعراض عنه، وعليه يعد شرط الخبرة غير منطقي ويجسد بحق إمتداد سلطة صاحب العمل في فرض هيمنته على علاقة العمل.

خاتمة

خاتمة:

مما سبق يتجلى لنا وأن المشرع الجزائري أبقى المفهوم التقليدي لعقد العمل كأساس لعلاقة العمل بإعتباره مجالا للتعاقد نابع عن إرادة طرفيه ، إلا أنه تدخل من أجل تنظيم علاقة العمل لإيجاد توازن وتوافق بين المصالح المتضاربة بين العمال وأصحاب العمل وفي ذلك قرر ضمانات تجسدت في النصوص القانونية والتنظيمية وحتى الاتفاقية مجسدا مفهوم علاقة العمل كونها أعم واشمل باعتبارها أداة تنظيمية لكافة جوانب الآثار التي تولدها هذه العلاقة.

وما يمكن ملاحظته وأن علاقة العمل لم تعد تقتصر على طرفيها العامل وصاحب العمل ولا حتى القانون الذي سجل تراجع أمام الإرادة الجماعية للعمال بحيث أصبحت النقابات والإتحادات المهنية مصدرا للعديد من الحكام والقواعد بواسطة الإتفاقيات الجماعية التي أضحت من أهم ما ينظم علاقة العمل لكونها تبرم عن طريق التفاوض بين ممثلي العمال وأصحاب العمل حول شروط العمل والتشغيل من أجل إضفاء حماية وحتى حقوق وإمميزات للعمال .

وما يمكن ملاحظته في ختام هذا العمل وأن قانون علاقات العمل الجزائري الصادر سنة 1990 لم يعد يساير التطورات الإجتماعية والإقتصادية الحاصلة على الصعيدين الدول والوطني مما يتعين مراجعته لتكييفه مع الواقع الجديد .

الأمر الآخر وأن إنعدام الوعي و الجهل المخيم للفئة العمالية أدى إلى عدم إدراكها لدورها في التسيير ودفع عجلة إقتصاديات المشروعات والمؤسسات كما أن جهله لحقوقه وإلتزاماته المخولة له قانونا وتنظيما خاصة يحول دون الدفاع عنها ، الأمر الذي يتطلب إجراء دورات تحسيسية من الجهات المختصة كوزارة العمل والمعهد الوطني للعمل وغيرهما لرفع مستوى المعرفي للعمال وحتى أرباب العمل على حد سواء .

الملاحظ أيضا ندرة الأحكام القضائية و انعدام الاجتهادات القضائية التي تمثل مصدر من مصادر التشريع في ضبط وتنظيم علاقة العمل وحتى في تطوره وقبل ذلك كان

سببا في ظهوره خاصة إذا علمنا دور الاجتهاد القضائي في معاصرة ومسايرة أي تطورات
حاصلة تكون النصوص القانونية والتنظيمية متأخرة في مسايرتها أو عجزت عن سد الفراغ
في ضبط علاقة العمل في عمومها .

الأمر الآخر يتعين تعزيز دور مفتشية العمل وتوسيع مسألة الرقابة الممنوحة إليهم بموجب
المادة 12 من قانون 3 / 90 التي توجب مطابقة النظام الداخلي لا إلى قانون العمل فحسب
وإنما بمجمل القوانين المتعلقة بالحقوق والحريات.

كما أنه يجب توسيع دائرة رقابة المشروعية الممنوحة لمفتش العمل فيما تعلق
بالتعليمات وإن لا تكتفي المفتشية بتحرير مذكرة واحتجاج و إنما أن تمكن من سلطة إلغاء
هذه التعليمات .

وحتى على مستوى تنفيذ الأحكام القضائية إزاء إعادة إدماج عادة ما يصطدم بعدم
الإمتثال لها من قبل صاحب العمل ، ويتقرر في هذه الحالة للعامل المطالبة بالتعويض
فحسب لما قد ينجر عن هذا الامتناع من ضرر.، لذا يتعين على المشرع صونا لحصانة
القرارات أن يعمد إلى فرض جزاء جنائي عن عدم التنفيذ أو العرقلة العمدية لتنفيذ قرارات
إعادة الإدماج في مجالات علاقة العمل.

وفي الأخير على المشرع وفق ما سبق ضبط سلطة صاحب العمل لضمان الحق في العمل
والاستقرار والاستمرار فيه كنوع من التوازن بين ما له من سلطة بموجب اللوائح والقوانين وما
تم تفويضه إلى صاحب العمل من سلطات وصلاحيات في إطار علاقة العمل من جهة ومبدأ
العمل بوجه عام من جهة أخرى.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

أولاً: الكتب العامة:

1. أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقة العمل في التشريع الجزائري(علاقات العمل الفردية) ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر 1992.
2. أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقة العمل في التشريع الجزائري(مبادئ قانون العمل) الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر 1998.
3. بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل (علاقات العمل الفردية)، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، المحمدية الجزائر 2015.
4. بن صاري ياسين، عقد العمل محدد المدة (دراسة نظرية تطبيقية مقارنة)، دار هومة، بوزريعة، الجزائر 2004.
5. بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، دار هومة، بوزريعة الجزائر 2005.
6. جلال علي عدوي، عصام أنور سليم: قانون العمل، منشأ المعارف بالإسكندرية، مصر 1990.
7. على عوض حسن: الوجيز في شرح قانون العمل الجديد، دار الثقافة الطباعة والنشر، القاهرة، 1970.
8. محمد الصغير بعلي، تشريع العمل في الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر 2000.
9. ملاوي ابراهيم ودحدوح محمد، سلطة رب العمل في تعديل بنود عقد العمل، مطبعة ومكتبة إقرأ، الطبعة الأولى، قسنطينة، الجزائر 2014.
10. محمد السعيد رشدي: مسؤولية العمل قبل رب العمل من تنفيذ المعيب للعمل، مجلة الحقوق، العدد 1-4، الكويت، 1994.
11. محمد السيد عمران: قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر 1988 / 1997.

ثانيا: الرسائل والمذكرات

1. بوضياف عمار: عنصر التبعية وعلاقة العمل، مذكرة ماجستير، 1988-1989، جامعة الجزائر.
2. حكمت محمد فليح: مشاركة العمال في تسيير المؤسسات الاقتصادية، مذكرة ماجستير 1988-1989، جامعة الجزائر.
3. عبد الحفيظ بلخيزر: الإنهاء التعسفي لعقد العمل دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، 1980-189 جامعة الجزائر.

ثالثا: القوانين والمراسيم

1. رسالة الرئيس الأول للمحكمة العليا إلى رؤساء المجالس القضائية المؤرخة في 01 / 1999 / 21 / المجلة القضائية ، منازعات العمل والأمراض المهنية الجزء الثاني ، الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا ، 1997
2. الأمر 31 / 75 المؤرخ في 19 أبريل 1975 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص
3. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية رقم 78 صادرة في 1975/09/30.
4. القانون رقم: 82-06 المؤرخ في: 1982/02/27 المتعلق بعلاقة العمل. ملغى
5. القانون رقم: 90-11 المؤرخ في: 1990/04/21 المتعلق بعلاقة العمل، ج ر عدد رقم 17 بتاريخ 1990/04/25
6. قرار المحكمة العليا رقم 53156 مؤرخ في 1990 / 07 / 16 .
7. قرار المحكمة العليا رقم 129017 مؤرخ في 1990 / 11 / 21 .

8. قرار المحكمة العليا رقم 104342 مؤرخ في 08/ 12 /1993 ، المجلة القضائية 1994
العدد 2.

9. قرار المحكمة العليا بتاريخ 08 / 12 /1993 . ملف رقم 104942

10. قرار المحكمة العليا رقم 899101 مؤرخ في 25 / 10 /1994 .

الفهرس

فهرس

| | |
|---------|---|
| أ..... | مقدمة |
| | الفصل الأول: <u>تكريس الحرية التعاقدية في علاقة العمل</u> |
| 4..... | المبحث الأول: الحق في الاستقرار في العمل |
| 4..... | المطلب الأول : مبدأ الاستقرار في العمل وتحقيق غاية التعاقد |
| 4..... | الفرع الأول: قيام العامل بالعمل المتفق عليه..... |
| 5..... | الفرع الثاني : الوفاء بالأجر..... |
| 6..... | المطلب الثاني: ضمانات الحق في الإستقرار في العمل |
| 6..... | الفرع الأول : الآليات القانونية..... |
| 16..... | الفرع الثاني: ضمانات قضائية..... |
| 18..... | المبحث الثاني: الحق في استمرار علاقة العمل |
| 18..... | المطلب الأول: ضمان الاستمرار في العمل التزام على صاحب العمل |
| 18..... | الفرع الأول: تقديم شهادة عمل..... |
| 19..... | الفرع الثاني: تنفيذ شرط عدم المنافسة..... |
| 21..... | المطلب الثاني: آليات المشرع لضمان استمرار العمل..... |
| 21..... | الفرع الأول: إعادة تشغيل العمال الذين قاموا بأداء الخدمة الوطنية..... |
| 22..... | الفرع الثاني: إعادة تشغيل العمال المسرحين تسريحا جماعيا أو لأسباب اقتصادية..... |
| 22..... | الفرع الثالث: تدعيم مجهودات المستخدم ينص في المادة 27 من المرسوم 7 / 94..... |
| | الفصل الثاني: <u>الحد من الحرية التعاقدية في علاقة العمل.</u> |
| 25..... | المبحث الأول: <u>القيود التنظيمية التي ترد على حرية التعاقد.</u> |
| 26..... | المطلب الأول: النظام الداخلي و تجسيده للطابع التنظيمي..... |
| 28..... | المطلب الثاني: اتفاقيات العمل الجماعية وتكريسها للطابع التنظيمي..... |
| 33..... | المبحث الثاني: <u>تدخل صاحب العمل كسلطة في علاقة العمل</u> |
| 34..... | المطلب الأول: مصدر ومظاهر سلطة العمل..... |
| 34..... | الفرع الأول: مصدر سلطة صاحب العمل..... |
| 36..... | الفرع الثاني: مظاهر سلطة صاحب العمل..... |

| | |
|----|--|
| 48 | المطلب الثاني: مجال سلطة صاحب العمل في علاقة العمل |
| 48 | الفرع الأول : مراقبة العامل و التكنولوجيا الجديدة..... |
| 49 | الفرع الثاني: المضايقات و المساومات..... |
| 51 | الفرع الثالث : صحيفة السوابق القضائية..... |
| 51 | الفرع الرابع : شرطا الإقامة والخبرة..... |
| 54 | خاتمة:..... |
| 56 | قائمة المراجع..... |
| 58 | الفهرس |