

محاضرات في مقياس قانون العمل السنة الثانية ليسانس 2021/2020

الدكتور: نوي عبد النور

مقدمة

يشكل عنصر العمل أساس تطور الأمم وتقدمها ، ولهذا السبب تعرف مختلف الدول بغض النظر عن أنظمتها الدستورية والسياسية قوانين وتشريعات وأنظمة تتعلق بتنظيم علاقات العمل بين العمال وصاحب العمل أو (ما يسمى بالمستخدم) ، كما ارتبط العمل بالنظم الإيديولوجية التي سادت الأنظمة السياسية للدول .

ففيما يخص الدول التي تتبنى نظام الاقتصاد الموجه وحرصا منها على حماية العامل باعتباره الطرف الضعيف ، فإنها تلجأ إلى وضع منظومة قانونية وتنظيمية كاملة تحيط بتنظيم علاقات العمل سواء ما تعلق منها بالعامل من حيث تحديد ساعات العمل أو تحديد الأجور بموجب نصوص قانونية وتنظيمية ووضع حماية له .

إذ لم يعد الأجر مجرد ثمن العمل يتحدد بموجب قانون العرض والطلب ، كما هو الشأن بالنسبة لتحديد سعر البضائع والسلع ، ولكن أصبحت النظرة الحديثة للأجر تنطلق من أبعاد اجتماعية تأخذ بعين الاعتبار احتياجات العامل المعيشية ، أو من حيث منع تشغيل الأطفال والنساء إلا وفق نصوص قانونية وتنظيمية تأخذ بعين الاعتبار وضعهم الفيزيولوجي .

أما ما تعلق بصاحب العمل فكل التشريعات تلزمه باتخاذ تدابير احترازية من حيث هيكلة المؤسسات المستخدمة بوسائل وقائية وحمائية بهدف حماية آدمية الإنسان باعتباره عاملا من أخطار العمل ، وحتى وعند انقطاع علاقة العمل فإن هذا الانقطاع يترتب عنه وضع إجراءات لحماية العامل خاصة إذا كان هذا الانقطاع راجع لصاحب العمل عندما يتعسف في استعمال حقه في إنهاء عقد العمل الذي يربطه بالعامل .

وليس معنى ذلك أن هذه التشريعات العمالية لم تضع حماية لصاحب العمل ، بل ألزمت العمال بمجموعة من الواجبات تخص مسألة تنفيذ العمل المتفق بشأنه مع صاحب العمل ، وضرورة الالتزام بحفظ أسرار العمل وعدم منافسة صاحب العمل بعد اكتسابه للخبرة المهنية ومحاولة العامل مغادرة الهيئة المستخدمة .

وفي مقابل ذلك يلزم صاحب العمل بعدم نقل العامل من عمله إلى عمل آخر (أي نوعية العمل) وكذلك عدم نقل العامل من هيئة مستخدمة لأخرى .

أما بالنسبة للدول التي تبنت نظام الاقتصاد الحر، فإن من القواعد الفلسفية التي يقوم عليها هذا النظام هو ترك تنظيم العمل داخل الهيئات أو المؤسسات المستخدمة للتفاوض الذي يتم بين العمال وأصحاب العمل عن طريق وضع نظم اتفاقية وتشاورية بموجبها يتم الاتفاق على تنظيم كل ما يتعلق بعالم الشغل .

حيث يبرر هذا الاتجاه أن وضع نظم قانونية وتنظيمية عن طريق السلطة يتعارض مع خصوصية كل عمل وكل هيئة مستخدمة لا يكون إلا باتفاق نابع من العمال وأصحاب العمل داخل كل هيئة مستخدمة .

الفصل الأول : ماهية قانون العمل .

تقتضي الإحاطة بماهية قانون العمل التطرق للخلفية التاريخية التي على أساسها نشأ قانون العمل ، حيث أنه لم يظهر بالصورة التي هو عليها في الوقت الحاضر إلا بعد فترات من الصراع خاضها العمال لأجل تحسين أوضاعهم الاجتماعية ، نتج عنها تدخل الدولة لأجل حمايتهم .

ومن بين الأطر التي سنتها الدولة ، نجد عقود العمل الفردية والتي سنّين قواعد تنظيمها سواء من حيث انعقاد هذه العلاقة وسريانها وحتى انتهائها ، وهي العناصر التي سنّينها في المباحث التالية .

حيث سنخصص المبحث الأول لمفهوم قانون العمل ، ونبين في المبحث الثاني آثار علاقة العمل ، أما في المبحث الثالث فنحدد فيه بعض الآليات التي وضعها المشرع الجزائري لتنظيم عمل بعض الفئات العمالية في حين نوضح في المبحث الرابع لطرق إنهاء عقد العمل الفردي .

المبحث الأول : مفهوم قانون العمل .

يعتبر العمل من بين الممارسات التي ظهرت بظهور الإنسان ، وقد أخذ عدة صور وأشكال منذ القدم حيث كان يعتبر في حقبة زمنية قديمة رمزا لامتهان كرامة الإنسان ، إلا أنه لم يظهر بالصورة التي هو عليها في الوقت الحالي إلا بعد أن أكسب لنفسه خصائص ومصادر تميزه عن غيره من فروع القوانين الأخرى .

وللتدليل أكثر سنتعرض في هذا المبحث إلى كيفية نشأة قانون العمل في العصر الحديث والتطرق إلى خصائص ومصادر قانون العمل وعلاقته بغيره من فروع القانون الأخرى وذلك في المطالب التالية :

المطلب الأول : نشأة وتطور قانون العمل .

إن قانون العمل بمعناه المعاصر قانون حديث النشأة لم يبدأ الاهتمام به إلا منذ أواسط القرن 19 عشر ولم يكتمل في أوروبا إلا في أواخر القرن 19 عشر ، على أن القرن العشرين شهد ازدهار هذا القانون في معظم الدول.

وللوقوف عند نشأة وتطور قانون العمل ارتأينا أن نقسمه إلى فرعين نخصص الفرع الأول لأسباب عدم نشوء قانون العمل في العصرين القديم والوسيط ، أما في الفرع الثاني فنبين فيه أسباب نشوء قوانين العمل في القرنين 19 و 20 .

الفرع الأول : أسباب عدم نشوء قانون العمل في العصرين القديم والوسيط .

اتسمت هذه الفترة بانتشار الرق كظاهرة عامة سادت العالم وظاهرة الإقطاع في أوروبا وما كان يعنيه هذا النظام من تبعية عمال الأرض لسيدهم الإقطاعي ونظام الطوائف الحرفية .

أما بخصوص ظاهرة الرق ، فمن الثابت أن القوانين القديمة كانت تبيح نظام الرق الذي يقضي بوجود علاقة تبعية دائمة بين العبد والسيد بمقتضاها يخضع العبد خضوعا مطلقا لسلطة السيد باعتباره من عداد الأشياء المادية .

حيث أن العبيد كانت تعتمد عليهم اقتصاديات معظم الدول القديمة وبطبيعة الحال لم يكونوا في نظر القانون متمتعين بالشخصية القانونية بما تفترضه من أهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات فكيف يتطور لمن هو في عداد الأشياء أن يتوجه إليه قانون العمل بالخطاب مرتبا له حقوقا وحماية ؟ وهكذا لم يكن في الإمكان أن ينشأ قانون للعمل يحمي الأرقاء

أما نظام الطوائف الذي كان يقوم على تكوين مجموعة من أهل الصناعة أو الحرفة على أساس من التدرج الطبقي المكرس يترأسهم المعلم ثم العامل ثم الصبي تحت التمرين ، وكان انتخاب شيخ الطائفة حقا للمعلمين وحدهم ، وكان لا يحق لأي فرد أن يحترف حرفة معينة ويصبح فيها معلما إلا بعد أن يرخص له بذلك شيخ الطائفة الخاصة بهذه الحرفة .

وكانت كل طائفة حرفية تستقل بوضع النظام الذي يحكم شؤون الصناعة أو الحرفة التي تمثلها ويوضع درجات الترقية وشروط العمل ، وبصفة خاصة ما يتعلق بالأجور وأوقات العمل والراحة ولذلك لم يكن بوسع المشرع أن يتدخل لتنظيم هذه العلاقات على أساس أنها علاقات كانت منظمة تنظيما داخليا .

الفرع الثاني : أسباب نشوء قانون العمل في القرنين 19 و 20 .

يعتبر قانون العمل أحد مكونات القانون الاجتماعي الذي يعد أحدث فروع القانون نشأة ، فالقانون الاجتماعي مزيج بين كل من قانون العمل من جهة وقانون الضمان الاجتماعي من جهة أخرى .

حيث يرتبط التطور التاريخي للقانون بتطور الحركة النقابية في العالم ، ولقد كانت للثورة الصناعية أثرها البالغ في تغيير أسلوب الإنتاج وعلاقات العمل ، إذ اشتدت المنافسة بين أصحاب العمل بحثا على أكبر ربح ممكن بأقل التكاليف وذلك بزيادة ساعات العمل التي بلغت 14 ساعة في اليوم وبتشغيل النساء والأطفال ساعد ذلك كله على سيادة مبدأ سلطان الإرادة القائم على تعاقد العمال مع أصحاب العمل دون تدخل الدولة في توجيه الحياة الاقتصادية والاجتماعية ، هذه الظروف السيئة انعكست على الوضعية الاجتماعية للطبقة العاملة ، حيث عاش العمال معيشة قاسية وتعرض المنضمون إلى التجمعات قصد تحسين الأوضاع المهنية للتسريح وحتى إلى خصم غرامات من أجورهم .

أما في فرنسا فقد صدر قانون Allarde المؤرخ في 17 مارس 1791 الذي ألغى نظام الطوائف المهنية الذي كان سائدا قبل قيام الثورة الصناعية ، حيث نص على أن يكون " كل شخص حرا في ممارسة الوظيفة أو المهنة التي يراها مناسبة له" وكرس مبدأ حرية العمل ، كما منعت التكتلات العمالية والتجمعات بصفة عامة بموجب قانون CHAPELIER المؤرخ في 17 جويلية 1791 و في حالة ما إذا تكتل العمال في تجمع لأجل اتخاذ تدابير مشتركة من شأنها رفع الأجور فإن هذه الاتفاقات تعتبر غير دستورية لأنها تمس بمبدأ الحرية وتكون من ثم باطلة وعديمة الأثر .

أما المشرع الإنجليزي فالتجأ لنفس الأسلوب ، حيث صدر قانون 1799 الذي يقضي بتحريم كل التجمعات والتكتلات العمالية ، وقد عدل هذا القانون عام 1800 وبموجبه يعتبر تكوين أي اتحاد أو جمعية عمالية بقصد تعديل شروط العمل أو رفع الأجور جريمة يعاقب عليها القانون وحضور أي عامل لأي اجتماع لهذا الغرض جريمة أو جمع الأموال لتكوين هذه التجمعات فكل تجمع في سبيل المطالبة بتحسين شروط العمل يتعرض المنضمون إلى عقوبات جزائية تصل إلى 3 أشهر حبس أو بالأشغال الشاقة لمدة شهرين

أما الأموال التي جمعت فيصاير نصفها لصالح الخزينة العمومية ويدفع النصف الآخر لمن قام بالإبلاغ عن الجمعية ، ونظرا لتحريم القانون لكل التجمعات العمالية التي من شأنها التأثير على علاقات العمل الفردية وعلى مبدأ حرية العمل لم يكن أمام العمال سوى التكتل والتضامن ، ولجأ العمال في بداية الأمر لاستخدام بعض الجمعيات قبل قيام الثورة الصناعية التي كانت تعمل على تقديم المعونة للمرضى من أعضاء الجمعية ولورثتهم في حالة وفاتهم

وقد زاد عدد هذه الجمعيات في فرنسا ابتداء من 1791 فمن 132 جمعية في باريس عام 1823 ارتفع عددها عام 1840 إلى أكثر من 200 ، وقد شارك العمال في ثورة 1830 ظلنا منهم على أن النظام السياسي الجديد سيكافئهم على مساعدتهم فعلا ، حيث نزل العمال إلى الشوارع وشاركوا في المظاهرات ، وبعد استقرار الوضع السياسي شرعوا يطالبون بوضع حد لمشكلة البطالة وتحديد حد أدنى من الأجور و تخفيض ساعات العمل ، لكن مطالبهم تعرضت لمقاومة شديدة باستخدام القوة ضد أي مظاهرة عمالية و إلقاء القبض على زعمائها ثم بدأت المواجهات و المظاهرات.

و ما إن اندلعت ثورة 1848 حتى انضمت الطبقة العاملة في إضرابات في مواجهة الطبقة البرجوازية و الإطاحة بالملك " لويس فليب " و إعلان الجمهورية بدأ تدخل الدولة في نطاق علاقات العمل بصور القوانين المنظمة لهذه العلاقات .

و تعتبر سنة 1884 سنة ميلاد الجمهورية الثالثة في فرنسا و سنة ظهور أول قانون يراعي المطالب الاجتماعية للطبقة العاملة ، ففي 21 مارس 1884 تم الاعتراف بحرية النقابات المهنية ومنه حرية النقابة لكل من العمال و أصحاب العمل ، و في عام 1890 ظهر أول قانون يحمي العامل الأجير من التسريح التعسفي ، أما في سنة 1898 صدر القانون الذي يلزم المستخدم التكفل بالعمال من أخطار حوادث العمل ، و في عام 1906 صدر في 18 جويلية 1906 أول قانون اعترف فيه المشرع الفرنسي بالعطلة الأسبوعية وحدد بيوم الأحد ، وفي 23 أبريل 1919 صدر قانون الثماني ساعات عمل في اليوم و غيرها من القوانين

أما في إنجلترا فكان أول قانون صدر في العالم يعترف بالنقابة العمالية من خلال إصدارها أول قانون عام 1824 الذي أجريت عليه تعديلات عام 1871 ثم عام 1875 بشرط ألا تستخدم هذه التكتلات القوة.

المطلب الثاني : تعريف قانون العمل .

يعتبر قانون العمل أحدث القوانين نسبيا لأنه لم يأخذ شكله الحديث ولم تظهر أحكامه بصفة متميزة إلا منذ أواسط القرن 19 عشر ، حيث تطور - كما أسلفنا سابقا - نتيجة للصراع الذي كان بين العمال وأرباب العمل ، إذ خاض العمال صراع مرير في سبيل تحسين ظروفهم المهنية .

حيث اقترحت تسميات مختلفة لقانون العمل فتارة سماه البعض " بالتشريع الصناعي " لأنه كان وليد نشأة الصناعات الحديثة ونهضتها ، إذ تعلقت أحكامه في البداية بوضع قواعد تتماشى مع ما أحدثته الثورة الصناعية من آثار في مجال علاقات العمل وتارة " بالقانون العمالي " وتارة ثالثة هناك من أطلق عليه " القانون الاجتماعي " .

غير أن هذه التسميات الثلاث لا يعيها فحسب عدم الدقة بل هي في الواقع لا تعبر عن المدلول الذي أراد مبتكروها أن يعبر عنه

ففيما يخص التشريع الصناعي فإن عمال الصناعة ليسوا وحدهم الذين يخضع عملهم لقانون العمل إذ أنه يسري أيضا في حق كل من يصدق عليه أن يؤدي عملا خاصا تابعا مأجورا ، ولو كان يعمل مثلا في مجال التجارة أو يرتبط بعقد عمل في مجال مهنة من المهن الحرة كطبيب يعمل في مستشفى خاص .

فالأصل هو سريا قانون العمل على كل من يؤدي عملا خاصا تابعا مأجورا ، ، كما أن تعبير التشريع الصناعي هو تعبير غير سليم ، حيث ينصرف الذهن إلى غير المعنى الذي أراده من قال به إذ أن الأقرب إلى الذهن عند سماع تعبير " التشريع الصناعي " أن هذا القانون خاص بالقواعد المنظمة للصناعة وما يتبعها من قواعد تتصل بمراقبة الإنتاج وتنظيم المنافسة الصناعية وحماية العلامات التجارية ولا يخفى أن هذه القواعد بعيدة كل البعد عن نطاق قانون العمل .

أما الذي يسميه بالقانون العمالي فهي تسمية خاطئة لأن فكرة العمل لا ينظم فقد شؤون العمال وحدهم بينما الحقيقة أن علاقات العمل التابع تتعد بصورة حتمية بين العامل وصاحب العمل والمشرع ، وعند تنظيمها يتوجه بالخطاب إلى طرفي هذه العلاقة مرتبا لكليهما حقوقا والتزامات في مواجهة الآخر ولو جاءت أغلب القواعد لحماية العامل باعتباره الطرف الضعيف في علاقة العمل .

أما البعض فيطلق عليه القانون الاجتماعي وهذا يتنافى مع الحقيقة المسلم بها في علم القانون وهي أن كل قاعدة قانونية هي قاعدة اجتماعية ، بل أن القانون كله ظاهرة اجتماعية فلا يجوز قصر الاتصاف بالطابع الاجتماعي على فرع من فروع القانون دون غيره .

المطلب الثالث : خصائص قانون العمل .

يمتاز قانون العمل عن سائر القوانين بذاتية من حيث الخصائص والمصادر ، فهو حديث النشأة وسريع التطور للتكيف مع الواقع الاقتصادي والاجتماعي ، كما أنه قانون حما ئي لأن قواعده متعلقة بالنظام العام الاجتماعي لحماية العامل ، وللتدليل أكثر سنتناول هذه الخصائص في الفروع التالية .

الفرع الأول : قانون العمل حديث النشأة وسريع التطور والتكيف مع الواقع الاقتصادي .

لقد ظهر قانون العمل في أوروبا وهو مرتبط بظهور الثورة الصناعية وبالاقراراف بالحق النقابي في بريطانيا سنة 1824 وفرنسا عام 1884 ، أما في الجزائر فيرجع تاريخ ظهوره سنة 1971 وهي السنة التي صدر فيها الأمر رقم 71-74 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات .

وهو ما يدل على أن اهتمام السلطة العامة في السنوات الأولى للاستقلال كان ببناء القواعد الإدارية والاقتصادية وهو ما انعكسه مجالات القوانين الصادرة في سنوات الستينيات مثل قوانين البلدية والولاية والوظيف العمومي نظرا للتسيير الإداري لمختلف دواليب الحياة الذي اعتمد منذ البداية .

كما أنه سريع التطور والتكيف مع الواقع الاقتصادي والاجتماعي على خلاف القانون المدني المتميز بثبات واستقرار أحكامه إلا أن قانون العمل غير مستقر لعدم استقرار الحياة الاقتصادية والاجتماعية ، لذا فهو سريع التطور للتكيف مع المتغيرات الاقتصادية ، فهو يمتاز بطابعه الواقعي .

حيث تتكيف أحكامه مع ظروف الواقع فلا تطبق بصورة موحدة ، بل تختلف تطبيقها باختلاف صور العمل وظروفه وقدرة أصحاب العمل الاقتصادية وقدرة العمال على العمل ، فلا يخضع خدم العمال مثلا لنفس الأحكام التي تطبق على عمال الصناعة والتجارة .

كما تخضع فئات معينة كالأحداث والنساء لأحكام خاصة تتفق مع ظروف هؤلاء فلا يجوز تشغيل النساء في أعمال مرهقة أو شاقة . وكذلك لا يجوز تشغيل الأحداث في أعمال مرهقة ، كما توضع للأعمال الشاقة كأعمال المقالع أحكام خاصة كتحديد حد أقصى لساعات العمل وهذا ما انعكسه التعديلات التي عرفها

تشريع العمل في الجزائر ابتداء من قانون رقم 71-74 إلى قانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل الحالي .

الفرع الثاني : امتياز قانون العمل بقواعده الآمرة .

تعتبر الصفة الآمرة لقواعد قانون العمل من أهم الخصائص التي تميزه عن القانون المدني ، فهذه القواعد تعتبر من النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها إلا إذا كانت المخالفة في مصلحة العامل ، حيث أن قواعد قانون العمل وضعت في الأساس بهدف حماية العامل .

حيث أن حماية العمل يمكن اعتبارها الغاية التي هدف إليها المشرع في قواعد قانون العمل ، بحيث تقع باطلة كل مخالفة إذا ما انتقصت من الحد الأدنى المقرر لحماية العامل ، بحيث تعتبر صحيحة كل مخالفة تزيد من هذه الحماية.

وإذا تضمن العقد شروطا أكثر فائدة للعامل وأخرى تنتقص من حقوقه المقررة في قانون العمل ، فإن هذه الحماية تبطل الشروط الأخيرة دون أن يبطل العقد ويحل محلها الشروط الواردة في قانون العمل ولذلك تمتاز قواعد قانون العمل بكونها قواعد آمرة لا يجوز لأطراف العلاقة الاتفاق على مخالفتها لأنها تتعلق بمسألة النظام العام الاجتماعي .

لذا أورد لها المشرع أحكاما جزائية تتراوح مابين الغرامات والحبس عند مخالفة تلك الأحكام ، وهذا ما أشار إليه المشرع مثلا في قانون علاقات العمل رقم 90- 11 في المواد 140 و 146 منه .

الفرع الثالث : الانتقال من النظام اللائحي إلى النظام التعاقدي .

يمتاز قانون العمل الجزائري بخاصية الانتقال من النظام اللائحي إلى النظام التعاقدي أو التفاوضي حيث مر من الاستقلال إلى يومنا هذا بمرحلتين مختلفتين ، عرفت الأولى بمرحلة النظام اللائحي وهي فترة الاقتصاد الموجه الذي دام إلى غاية صدور دستور 1989 ، اقتضت هذه المرحلة تدخل الدولة المطلق في تنظيم علاقة العمل الفردية والجماعية في القطاعين الخاص والعام شمل التدخل حتى في المسائل الجزئية كتحديد فترة الإشعار المسبق وفترة التجربة

وعرفت المرحلة الثانية بمرحلة النظام التفاوضي التي جاءت لتساير نظام اقتصاد السوق القاضي بانسحاب الدولة وعدم تدخلها في تنظيم علاقات العمل إلا في المسائل الضرورية حماية للعامل فاسحا المجال لأطراف العلاقة العمال بواسطة ممثليها النقابيين والمستخدم تنظيم أمورهم المهنية بواسطة الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية التي أصبحت في الوقت الحالي بمثابة دستور علاقات العمل الفردية والجماعية .

المطلب الرابع : علاقة قانون العمل بفروع القانون الأخرى .

لقانون العمل صلة وثيقة ببعض فروع القانون الخاص والعام ، وللتدليل أكثر نقسم هذا المطلب للفرعين التاليين .

الفرع الأول : علاقة قانون العمل ببعض فروع القانون الخاص :

لقانون العمل علاقة وثيقة بالقانون المدني وأركان عقد العمل هي نفسها الأركان العامة التي ذكرت في النظرية العامة للالتزام التي هي الرضا والمحل والسبب .

غير أن عقد العمل له خصائص ذاتية تميزه عن العقد المدني ، ففكرة البطلان في قانون العمل تختلف عن البطلان في القانون المدني لأن البطلان في عقد العمل لا يكون نتيجة تخلف ركن من أركان العقد أو

مخالفته للنظام العام والآداب فحسب ، بل ينتج كذلك متى كانت بنود وأحكام العقد مخالفة للنصوص القانونية والتنظيمية .

كما أن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين المعروف في القانون المدني يجد قيودا في عقد العمل ، بحيث كل اتفاق بين العامل وصاحب العمل المخالف للقواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام الاجتماعي يكون باطلا بطلانا مطلقا ، ومثال عن ذلك الاتفاق على تقاضي العامل أجر أقل من الأجر الوطني الأدنى المضمون أو الاتفاق على تنازل العامل على حقه في العطلة السنوية (المادة 135 من قانون 90-11) .

أما علاقته بالقانون التجاري هي المؤسسة ، فالقانون التجاري يقوم بتحديد شكل الهيئة المستخدمة التي بواسطتها تنشأ علاقة العمل الفردية والجماعية ، وحسب أحكام القانون التجاري تتخذ الهيئة المستخدمة شكل شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة

كما أن هناك نقطة مشتركة بين القانونين مثل إعطاء الأولوية لأجور العمال في حالة الإفلاس والتسوية القضائية باعتبارها من الديون الممتازة ، حيث تقدم وتستوفى على كافة الديون الأخرى المترتبة على صاحب العمل مهما كانت طبيعتها مدنية أو تجارية أو تلك المتعلقة ببعض الديون العامة كالضرائب ومستحقات الضمان الاجتماعي وديون الخزينة العامة ومختلف ديون الغير مهما كانت طبيعتهم.

وهذا ما نصت عنه المادة 89 من قانون علاقات العمل التي جاء فيها " تمنح الأفضلية لدفع الأجور وتسبيقاتها على جميع الديون الأخرى بما فيها ديون الخزينة والضمان الاجتماعي " .

الفرع الثاني : علاقته ببعض فروع القانون العام .

يجد قانون العمل مصدره الأساسي والأصلي في القانون الدولي العام ، حيث أن جل الاتفاقيات الجماعية التي تقوم عليها علاقات العمل تجد مصدرها الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها كل من منظمة العمل الدولية ومنظمة العمل العربية ، وهذه الميزة خاصة بكل قوانين العمل لمختلف التشريعات العمالية في مختلف الدول.

أما علاقة قانون العمل بقانون العقوبات الجزائري فإن قانون العمل تضمن أحكاما جزائية توقع عند مخالفة الأحكام المتعلقة بتشغيل القصر والنساء والمدة القانونية للعمل والراحة القانونية وإبرام عقود العمل المحددة المدة خارج الحالات المنصوص عليها قانونا ، مع الإشارة إلى أن التكييف القانوني لتلك الجرائم

يتراوح ما بين المخالفات والجنح ، فهي عبارة عن غرامات مالية ما بين 1000 دج إلى 5000 دج وتصل كحد أقصى إلى 200000 دج والحبس من 3 أيام إلى 3 أشهر .

أما علاقته بقانون الوظيفة العامة فرغم الاختلاف الشاسع بين قانون العمل وقانون الوظيفة العامة من حيث مصدرها وانعقاد العلاقة في كل منهما ، فإذا كان مصدر قانون العمل هو قانون 90-11 فإن مصدر الوظيفة العامة هو أمر رقم 06-03 .

وبينما تنشأ الوظيفة بعد استلام الموظف قرار التعيين وإمضاء محضر التنصيب وهي وسائل تنظيمية محضة لا دخل لإرادة الأطراف فيها ، تنشأ علاقة العمل بإرادة الطرفين وكقاعدة عامة تنشأ بموجب عقد عمل غير محدد المدة ، ورغم هذا الاختلاف إلا أن هناك أحكام يشترك فيها كل من العمال الذين يخضعون لقانون العمل والموظفون الخاضعون لقانون الوظيفة العمومية ، ومن بين الأحكام المشتركة خضوعهما لنفس المدة القانونية الأسبوعية للعمل المحددة ب 40 ساعة طبقاً للمادة الأولى من أمر 97-03 .

وخضوعهما لنفس الأحكام الخاصة بتسوية النزاعات الجماعية وممارسة حق الإضراب ، كما أنهما يخضعان لنفس الأحكام المتعلقة بكيفية ممارسة الحق النقابي ويخضعان لنفس الأحكام المتعلقة بالتأمينات الاجتماعية أي التأمين على المرض والعجز والأمومة والوفاء ، وهذا طبقاً للمادة 3 من قانون 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية

المطلب الخامس : مصادر قانون العمل .

لقانون العمل مصادر داخلية رسمية وأخرى غير رسمية ، ف فيما يخص المصادر الداخلية الرسمية فهي المصادر التي يصاغ بها جوهر قواعد قانون العمل ، أي التي يتم من خلالها التعبير عن جوهر القاعدة القانونية على نحو يضيف عليها الجبر والالتزام ، وتتمثل هذه المصادر الرسمية الداخلية في (المبادئ الدستورية والنصوص التشريعية والتنظيمية) .

أما المصادر الأخرى الداخلية الغير رسمية ، فهي المنبثقة عن تفاوض جماعي بين الشركاء الاجتماعيين أي نقابة العمال والمستخدم (أي الاتفاقيات الجماعية للعمل) أو عن طريق تصرف بالإرادة المنفردة للمستخدم (أي وضع نظام داخلي للعمل) أو ما يعبر عنه بلائحة العمل .

إلى جانب ذلك توجد لقانون العمل مصادر أخرى دولية متمثلة في الاتفاقيات الدولية الصادرة عن منظمة العمل الدولية ومنظمة العمل العربية ، وهذه المصادر سنتعرض لها في الفرعين التاليين .

الفرع الأول : المصادر الرسمية الداخلية .

إن قانون العمل يستمد غالبية قواعده من التشريع فهو المصدر الأساسي الذي يرجع إليه لمعرفة القواعد التي تحكم علاقات العمل ، ومعلوم أن التشريع مراتب من حيث قوته القانونية .

فهناك أولا التشريع الدستوري ويليه في القوة طبقا لمبدأ تدرج القواعد القانونية التشريع العادي ثم يأتي التشريع الفرعي الذي يلي التشريع العادي في المرتبة ، على أن لكل من هذه المراتب الثلاث من التشريع دوره كمصدر رسمي لقانون العمل ، فنعرض لكل منها على النحو التالي .

أولا :الدستور كمصدر لقانون العمل .

يتضمن الدستور نصوصا تتطلب تدخل المشرع العادي ليضعها موضع التطبيق ، فهي نصوص غير قابلة للتنفيذ بذاتها ، بل لابد لكل منها صدور نص قانوني يكون عادة صادرا بأداة تشريعية أدنى من النص الوارد في الدستور مرتبة ليحدد ضوابط تطبيقه ، لذلك وفي مجال علاقات العمل تضيف بعض الحكومات على بعض مبادئ قانون العمل أهمية بالغة وتعتبرها من المبادئ الأساسية التي تحكم وتنظم علاقات العمل لرعاياها ولتأكيد أهميتها دونتها في صلب دساتيرها ، فنجد مقدمة الدستور الفرنسي لعام 1946 بينت أهمية المبادئ العامة لقانون العمل ، حيث ذكرت أن الإعلان عن الحقوق الاجتماعية برنامج يجب تحقيقه حيث جاء فيها " يحق لكل إنسان أن يدافع عن حقوقه ومصالحه بالعمل النقابي والانضمام إل النقابة التي يختارها ... ولا يجوز الإضرار بشخص في عمله أو وظيفته بسبب دينه وآرائه أو معتقداته " .

وبالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري فقد نص في أول دستور بعد الاستقلال أي دستور 1963 وفي مقدمته التي جاء فيها " ... سياسة اجتماعية لفائدة الجماهير لرفع مستوى حياة العمال والمبادرة برقي المرأة لإشراكها في تدبير الشؤون العامة وتطوير البلاد ومحو الأمية وتنمية الثقافة القومية وتحسين السكن والحالة الصحية " ، وجاء في المادة 10 منه فقرة 04 على " تشييد ديمقراطية اشتراكية ومقاومة استغلال الإنسان في جميع أشكاله وضمان حق العمل ومجانية التعليم وتصفية جميع بقايا الاستعمار " ، وكذا المادة 20 التي جاء فيها " الحق النقابي وحق الإضراب ومساهمة العمال في تسيير المؤسسات معترف بها وتمارس في نطاق القانون " .

أما دستور عام 1976 فقد توسع في وضع الأحكام والمبادئ التي تقوم عليها علاقات العمل كحق العمل وغيره من المبادئ التي بلغت 7 مواد كاملة ، وفي دستور 1989 نص على الحق في العمل والحق في الحماية والأمن والحق في الراحة والحق النقابي وحق الإضراب في المواد من 52 إلى 54 ، وبخصوص

دستور 1996 فقد أشار للحقوق المهنية في المواد من 55 إلى 57 ، وفي آخر تعديل لهذا الدستور نص على الحق في العمل والحق في الحماية والأمن والحق في الراحة والحق النقابي والحق في الإضراب في الفقرة الخامسة من المادة 69 .

ثانيا: النصوص التشريعية والتنظيمية .

هو حجر الزاوية في تشريعات العمل وأنه توجد قواعد كثيرة نافذة ومعمول بها منها ما ينظم علاقات العمل ككل¹ مثل القانون الأساسي العام للعامل لعام 1978 وقانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل الحالي ، والأمر رقم 71-74 المتضمن القانون الأساسي النموذجي للمؤسسات الاشتراكية والأمر رقم 75-30 المتعلق بالمدة القانونية للعمل والأمر رقم 75-31 المتعلق بالعدالة في العمل والأمر رقم 75-33 المتعلق باختصاصات مفتشية العمل والشئون الاجتماعية وغيرها من القوانين .

وإن تنوع مواضيع قانون العمل وتنوع أحكامه وتميزها بالطابع الواقعي أصبح يثير كثيرا من المسائل الفنية بسبب اختلاف ظروف العمل باختلاف المناطق واختلاف ظروف الأشخاص من حيث السن والجنس ، وهو الأمر الذي حتم ترك تنظيم هذه المائل التقنية للوسيلة الأكثر مرونة وهي النصوص التنظيمية كالمراسيم التنفيذية أي الحكومة .

الفرع الثاني : المصادر الداخلية الغير رسمية :

تتمثل هذه في دور القضاء وكذلك العرف والعادات المهنية وعقود العمل الجماعية ولوائح العمل .

أولا : القضاء .

القضاء هو مختلف الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء التي تلعب دورا هاما في صياغة قواعد قانون العمل التي كثيرا ما تتحول إلى قواعد قانونية أو تنظيمية وأحيانا إلى قواعد اتفاقية ضمن الاتفاقيات الجماعية للعمل ، ويرجع دور القضاء في أداء هذه المهمة إلى دوره الذي قد يشوب بعض قواعده .

ثانيا : العرف . لم يعد للعرف سلطان كبير في مجال فروع القانون بوجه عام في الوقت الحالي نظرا لوفرة النصوص التشريعية ، إلا أن دور العرف والعادات المهنية في مجال قانون العمل دور يفوق دور العرف في أي قانون آخر² لاسيما العرف الذي قد يكون سائدا في مهنة أو حرفة من المهن أو الحرف .

ففي قانون العمل يتمثل العرف غالبا في قاعدة عرفية تخص مهنة أو حرفة معينة سواء أكان نطاق إتباعها عاما في إقليم أو بمنطقة معينة أو بأنه عرف مهني قاصر على مهنة أو حرفة معينة .

ويرجع ذلك إلى حرص المشرع على تنظيم مشاكل العمل الوطنية - أي التي تسود إقليم الدولة - بتشريعات مما لا يترك مجالا للعرف ، ولذلك غالبا ما يتولد عن الممارسات العملية العرفية الصادرة من قبل العمال أو من قبل أصحاب العمل بعض الأحكام والقواعد القانونية التي تصبح ملزمة للأطراف التي أخذت بها طوعية في إطار تعاقدية ، ثم لا تلبث مع مرور الزمن وتواتر العمل بها أن تتحول إلى قواعد ملزمة³ مثلها مثل القواعد الرسمية إما بتبنيها من قبل السلطات التشريعية وصياغتها في قالب قانون ، أو بالأخذ بها من قبل القضاء والحكم على أساسها .

ومن بين أهم المسائل التي نشأت في ظل العرف نجد مثلا ممارسة الحق النقابي وتكوين النقابات وكذلك مدة الإخطار المسبق قبل إنهاء عقد العمل والاعتراف بواجب التعويض عن الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل وغيرها

ثالثا : عقود العمل الجماعية :

يعرف جانب من الفقه المفاوضة الجماعية بأنها وسيلة ودية ومباشرة لتنظيم شروط العمل وظروفه وعلاقاته بقصد التوصل إلى اتفاقية عمل جماعية أو تعديلها أو الانضمام إليها ، تمارس من خلال المناقشات والحوارات والاتصالات التي تجري بين العمال أو ممثليهم من جهة وأصحاب العمل أو ممثليهم من جهة أخرى بصورة جماعية وعلى مستويات متعددة وفقا للإطار القانوني المنظم لها أيا كان مصدر هذا الإطار

حيث يتراضى الطرفين بكل حرية واستقلالية على كافة الأحكام والشروط التي تتضمنها الاتفاقية الجماعية ، الأمر الذي يعطيها مصداقية أكثر وشرعية والتزام من قبل الطرفين لأن أحكامها نابعة من إرادتهم وليست مفروضة عليهم ، كما أن إلغائها لا يتم إلا بموافقة الطرفين⁴ .

ويختلف نطاق التفاوض من دولة لأخرى وفقا لظروف كل دولة سياسيا واجتماعيا واقتصاديا ، فإذا كانت الدولة تأخذ بمبدأ الحرية الاقتصادية فإنها تترك شئون تنظيم علاقات العمل لأطرافها وبالتالي يمكنهم اختيار الموضوعات التي تكون محلا للتفاوض ، طالما أنها ترتبط بعلاقات العمل .

وقد تجد الدولة أن هناك موضوعات هامة تحتاج للتفاوض سنويا بصفة دورية ، نظرا لتغير ظروف العمل وعندئذ يتولد التزام بالتفاوض بشأنها .

أما الدول التي تنتهج نهج الاقتصاد الموجه يتولى المشرع فيها تنظيم علاقات العمل تفصيليا بحيث لا يترك مجالا للمفاوضة الجماعية .

غير أن البعض الآخر من الدول فإنها تنظم بعض شروط العمل وظروفه وتترك المسائل قليلة الأهمية لكي تتولى المفاوضة الجماعية تنظيمها ، وتلك هي الدول التي يوجد بها القطاع العام والقطاع الخاص ، بحيث تعطي للقطاع العام الدور الأكبر .

رابعا : النظم الداخلية للعمل .

عرف المشرع الجزائري النظام الداخلي في المادة 77 من القانون المتعلق بعلاقات العمل الحالي⁵ بأنه " وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم لزوما القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن والانضباط ، ويحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة لها وإجراءات التنفيذ "

ولذلك فهي لوائح تنظيمية تصدر عن صاحب العمل تتضمن مجموعة من التعليمات والأوامر والتوجيهات والاحتياطات الأمنية والنظم الخاصة بالوقاية من حوادث العمل ، إلى جانب ذلك الإجراءات التأديبية المترتبة عن مخالفة قواعد العمل التي تفرضها القوانين أو الاتفاقيات الجماعية أو عقود العمل الفردية بهدف المحافظة على الاستقرار والأمن في أماكن العمل

ويعتبر وضع هذا النظام واجبا إلزاميا على صاحب العمل متى تجاوز عدد العمال لديه حدا معيننا عشرين عاملا ، وهذا ما نصت 75 من قانون 90-11 " يجب على المستخدم في المؤسسات التي تشغل (20) عاملا فأكثر أن تعد نظاما داخليا وأن تعرضه على أجهزة المشاركة أو ممثلي العمال في حالة عدم وجود هذه الأخيرة لإبداء الرأي فيه قبل تطبيقه " .

ولحساب عدد العمال عند وضع النظام الداخلي يجب أخذ بعين الاعتبار كافة عمال الهيئة كيفما كانت طبيعة علاقة العمل محددة المدة أو غير محددة المدة وكيفما كانت نوعها علاقة عمل خاصة بعمال المنازل أو غيره .

كما يجب حساب عدد العمال الذين هم في فترة التجربة ، ويمكن للهيئة المستخدمة التي تحتوي على مجموعة من الوحدات تشغل كل واحدة منها 20 عاملا على الأقل لأن تضع نظام داخلي واحد يطبق على جميع الوحدات التابعة لها ، إلا إذا كانت وحدة أو عدة وحدات منها تتمتع بخصوصيات تقتضي منها بالضرورة إعداد نظام خاص بها .

وهو ما ذهب إليه مجموعة من الهيئات المستخدمة منها مؤسسة سوناطراك وسونلغاز واتصالات الجزائر حيث وضعت نظاما داخليا خاصا بكل الوحدات التابعة لها

الفرع الثالث : المصادر الرسمية الخارجية أو الدولية .

تتمثل هذه المصادر في الاتفاقيات الدولية التي تناولت مختلف جوانب علاقات العمل ، ولذلك أصبحت قواعد قانون العمل تتجه نحو التدويل ، وذلك لتشابه وحتى تطابق أحكامه ومبادئه في الكثير من الدول والتشريعات المقارنة ، وهو يؤكد ظهور بعض المنظمات الدولية المتخصصة كالمنظمة الدولية للعمل ومنظمة العمل العربية وما صدرت عنهما من اتفاقيات دولية .

لهذا الغرض سنتعرض لكل من هاتين المنظميتين في العناصر التالية .

أولا : المنظمة الدولية للعمل .

تعد هذه المنظمة أقدم منظمة عالمية ظهرت في بداية الأمر في شكل " جمعية دولية للحماية القانونية للعمل بسويسرا عام 1901 ، ويرجع التاريخ الرسمي لظهور منظمة العمل الدولية إلى نشأة هيئة الأمم المتحدة بموجب معاهدة فرساي عام 1909 ، وهي تتكون من أكثر من 150 دولة ، ويتم تمثيل كل دولة بستة أعضاء عضوين يمثلان الحكومة وعضوين يمثلان أرباب العمل وعضوين يمثلان العمال .

والى غاية سنة 2003 أصدرت ما يعادل 184 اتفاقية دولية تناولت مختلف جوانب العمل فمثلا حددت هذه المنظمة بموجب الاتفاقية الدولية رقم 01 ساعات العمل بـ 8 ساعات في اليوم و 48 ساعة في الأسبوع في كل هيئة مستخدمة سواء أكانت عامة أو خاصة ، حيث بدأ نفاذ هذه الاتفاقية في 13 جوان 1992 .

وفيما يخص حماية الأحداث ، حيث عكفت الموائيق الدولية منذ صدورهما على توفير حماية اجتماعية ومهنية للعمال الأطفال من مختلف أوجه الاستغلال الذي تمارسه كثير من الهيئات المستخدمة .

حيث لم تبدأ المواثيق الدولية في الاهتمام بالأُمومة والطفولة إلا ابتداء من سنة 1924 في إعلان جنيف الخاص بحقوق الطفل الصادر في عام 1924 ، وذلك نظرا للوضعية السيئة التي آل إليها وضع الأطفال في العالم من حروب قتلتهم وأمراض ومجاعات هددتهم

أما الاتفاقية الدولية رقم 16 لسنة 1921 المتعلقة بفرض الفحص الطبي على الأطفال الأقل من 18 سنة عند كل توظيف ، حيث نصت على أنه يتم تجديد هذا الفحص بصفة دورية كل سنة .

غير أنه في سنة 1946 وبموجب الاتفاقيتان رقم 77 و 78 اللتان دخلتا حيز التنفيذ بتاريخ 29-12-1950 وسعت نظام الفحص الطبي عند تشغيل الأطفال ليشمل القطاع الصناعي وغير الصناعي حيث فرضت الاتفاقية الأولى على المستخدمين في المؤسسات الصناعية إجراء الفحوص الطبية على كل قاصر أقل من 18 سنة قبل توظيفه .

أما الاتفاقية الثانية فألزمت المستخدمين بإجراء الفحوص الطبية على الأطفال في القطاعات التجارية والفلاحية وقطاع الخدمات ، وبهدف حماية الأطفال صدرت الاتفاقية الدولية رقم 182 المتعلقة بحظر تشغيل الأطفال في أسوأ الأعمال بتاريخ 17 جوان 1999 والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 2000-387 المؤرخ في 28 نوفمبر سنة 2000 ، أما فيما يخص ممارسة الحق النقابي صدرت الاتفاقية رقم 87 بتاريخ 09 جويلية 1948 وبدأ نفاذها في 4 جويلية 1940 ، حيث منحت هذه الاتفاقية للعمال وأصحاب العمل دون تمييز من أي نوع الحق في إنشاء ما يختارونه من منظمات

ثانيا : منظمة العمل العربية :

جاءت فكرة إنشاء منظمة عربية تهتم بشئون العمل والعمال العرب نتيجة للاجتماعات التنسيقية التي كانت تعقدها الوفود العربية قبل كل دورة للمؤتمر الدولي للعمل (وهو أحد أجهزة

المنظمة الدولية للعمل) من أجل توحيد وجهات نظرها .

هذه اللقاءات التي أصبحت دورية ابتداء من سنة 1959 ونظرا لنجاح واستمرار هذه اللقاءات عقد مؤتمر وزراء العمل العرب في بغداد تم خلاله عرض مشروع ميثاق عربي للعمل قصد تكوين منظمة تسمى منظمة العمل العربية .

ولما كان مشروع إنشاء المنظمة يتطلب فقط تصديق 7 دول فقد صادقت عليه 9 دول هي الجزائر الأردن العراق ، سوريا المغرب ، الكويت ، مصر ، اليمن ، وتم إعلان قيام هذه المنظمة في المؤتمر الذي انعقد في القاهرة سنة 1971

وقد صادقت منذ 1966 وإلى غاية 1999 على حوالي 19 عشر اتفاقية عمل عربية أهمها الاتفاقية العربية رقم 01 لسنة 1966 المتعلقة بمستويات الشغل المعدلة بالاتفاقية رقم 06 المؤرخة في مارس 1976 ، حيث احتوت على 114 مادة تضمنت مواضيع منها حماية الأحداث والنساء العاملات نقابات العمال ، المحافظة على صحة العمال وتسوية منازعات العمل .

أما فيما يخص التأمين على المرض والعجز وحوادث العمل والأمراض المهنية والشيخوخة والوفاء والتأمين على البطالة ، فقد صدرت بشأنها الاتفاقية رقم 03 المؤرخة في 27 مارس 1971 المتعلقة بالمستوى الأدنى للتأمينات الاجتماعية واحتوت على 65 مادة ، وفيما يخص مبدأ تكافؤ الفرض في العمل بين الرجل والمرأة وبحظر تشغيلها في الأعمال الخطرة صدرت الاتفاقية رقم 05 المتعلقة بالمرأة العاملة في مارس 1976 التي احتوت على 24 مادة .

المبحث الثاني: نشأة وتطور قانون العمل في التشريع الجزائري .

لقد سن المشرع الجزائري عدة نصوص قانونية وتنظيمية ألمت بمختلف علاقات العمل ، وقد تباينت هذه النصوص واختلفت حسب المراحل التي مرت بها الجزائر منذ الاستقلال إلى غاية صدور قانون علاقات العمل الحالي ، وعلى هذا الأساس سنخصص المطلب الأول لتطور قانون العمل أثناء الاحتلال الفرنسي وكذا كيف نظم المشرع الجزائري علاقات العمل وتأثير النظم الإيديولوجية المطبقة في الجزائر على هذه النظم القانونية .

المطلب الأول : تطور قانون العمل أثناء الاحتلال الفرنسي .

إن الإفراط في اعتماد مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد في إقامة وإبرام علاقات العمل في أوروبا وفرنسا على الخصوص ، قد أدى إلى زيادة سوء أحوال العمال المادية والمهنية والاجتماعية منها ودفعهم إلى الدخول في صراعات مع أصحاب العمل من أجل الدفاع عن حقوقهم وتحسين أوضاعهم المهنية والاجتماعية .

لذا رأت الدولة أن من واجبها التدخل بسن القوانين والتشريعات لأجل حماية الطرف الضعيف في العقد وهو العامل ، وبالفعل صدر في 22 مارس 1841 قانون يتعلق بحماية الأطفال أثناء العمل حيث حدد سن العمل بثمانى سنوات على الأقل ومنع تشغيل الأطفال ليلا .

إلا أن هذا القانون وجد معارضة شديدة من قبل أرباب العمل الفرنسيين وتوالت الإصلاحات المهنية إلى أن صدر قانون الحماية الاجتماعية بتاريخ 1928/09/05 ضد مخاطر حوادث العمل والأمراض المهنية والشيخوخة ، وتضاعف اهتمام الدولة بطبقة العمال خاصة بعد انتصار الثورة البلشفية في روسيا ، وهذا ما دفع بالعمال ويهدف تحسين ظروفهم إلى شن إضرابات متتالية بقصد الضغط على الحكومة، وقد ترتب على تدخل الدولة إلى أن شروط العمل لم تبقى خاضعة لمبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد فقط ، بل أصبحت تخضع لمجموعة من الضوابط القانونية والتنظيمية التي تضعها الدولة .

وكذلك أن أحكام العمل الجديدة لم تطبق على عمال الورشات والمصانع فقط ، بل امتدت لتشمل كافة الفئات العمالية وفي جميع القطاعات والأنشطة بما فيها قطاع الزراعة

أما وضع العامل في الجزائر فلم يكن معني بهذه الإصلاحات التي حدثت في فرنسا لأنه إذا كان قد استفاد منها العامل الفرنسي ، إلا أن العامل الجزائري لم يستفد منها ، وذلك لسببين هما عدم وجود هيئات نقابية تدافع عن مصالح العمال الجزائريين ، و كذلك عدم توفر النية الصادقة لدى الإدارة الفرنسية في الجزائر من أجل تحسين ظروف العمال الجزائريين .

وهذا ما دفع بكثير من الفئات العمالية الجزائرية للانخراط في نقابات العمل الفرنسية بعد الهجرات الكثيفة لليد العاملة المحلية إلى فرنسا التي سمحت لهم بالاحتكاك بالأفكار النقابية و التأثير بها.

حيث بدأ الانخراط الفعلي للجزائريين في هذه النقابات منذ سنة 1932 خاصة بالنسبة إلى عمال الموانئ والبلديات الذين انضموا إلى النقابة العامة الفرنسية للشغل و التي استعانت بهم في إضرابها سنة 1936 أين وجدت هذه النقابة الدعم والمساندة من قبل العمال الجزائريين في إنجاح هذا الإضراب .

كما تأثر العمال الجزائريون بتجربة النقابيين التونسيين تحت قيادة فرحات حشاد و التي كان لها الأثر الايجابي على الحركة النقابية في الجزائر .

حيث بدأت فكرة تشكيل نقابة مستقلة عن النقابات الفرنسية تختمر في أذهان النقابيين المحليين والذين شكلوا في سنة 1948 لجان عمل بقيادة " عيسات إدير " تتولى مهمة إنشاء مركزية نقابية معترف بها دوليا غير أن هذه اللجان فشلت في تحقيق هذا الهدف .

لكن وبتاريخ 1956 /02/24 أعلن " عيسات إدير عن إنشاء الإتحاد العام للعمال الجزائريين ، إلا أن هذا الأخير وجد معارضة شديدة سواء من قبل إدارة النقابات الفرنسية بحجة أنه قد يؤدي إلى تشتيت الطبقة العاملة أو من قبل الإدارة الفرنسية .

حيث اعتبرته امتداد عضوي لجبهة التحرير الوطني ، وعلى هذا الأساس وقعت سلسلة من الاعتقالات طالت كافة أمناء الإتحاد ومئات العمال الجزائريين المنخرطين في هذا الإتحاد الجديد .

وهذا ما دفع بالعمال لشن مجموعة من الإضرابات شمل عمال ميناء الجزائر في 1956/11/01 ثم تبعه فيما بعد إضراب 1956/70/90 .

كما دعا الإتحاد في شهر جانفي 1957 إلى إضراب عام شارك فيه معظم العمال الجزائريين ، ومنذ ذلك التاريخ أصبح الإتحاد هو الممثل الوحيد للعمال الجزائريين خاصة بعد انضمامه إلى المنظمة العالمية للشغل

المطلب الثاني : تطور قانون العمل من 1962 إلى 1978 .

بعد الاستقلال مباشرة شهدت الحياة التشريعية في الجزائر فراغا قانونيا وتنظيميا في مختلف القطاعات بما فيها تنظيم علاقة العمل ، وأمام هذا الفراغ بادرت السلطة القائمة آنذاك إلى إصدار القانون القاضي بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما تعارض منها مع السيادة الوطنية

هذا القانون الذي بقي ساري المفعول إلى غاية 5 جويلية 1975 ، وقد امتد الفراغ القانوني في مجال قانون العمل إلى سنة 1971 .

حيث طوال هذه الفترة لم يظهر في التشريع الجزائري أي نص قانوني أو تنظيمي يتعلق بتنظيم علاقات العمل باستثناء قانون الوظيفة العمومية الذي صدر في 20 جويلية 1966 وهو قانون رقم 66 / 133 وبعض النصوص التنظيمية التطبيقية له .

حيث أن هذا الأخير أي قانون 02 جوان 1966 أدمج مفهوم العامل ضمن مفهوم الموظف في المادة الأولى منه ، وبالتالي أصبح قانون العمل جزء لا يتجزأ من القانون العام ، وتطبيقا لذلك صدر المرسوم رقم 134/66 الذي أخضع عمال الشركات الوطنية إلى القانون الأساسي للوظيفة العامة .

لكن في مراحل متتالية فرض زيادة عدد العمال إلى الاهتمام بهم ، وذلك من خلال سن التشريعات والأنظمة التي تكفل لهم تحسين ظروفهم المعيشية والمهنية ، ذلك أنه وباعتبار أن الجزائر تبنت الخيار الاشتراكي كإيديولوجية سياسية واقتصادية ، أصدرت بتاريخ 16 نوفمبر 1971 الأمر رقم 71 / 74 المتعلق بقانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات حيث جاء هذا القانون بمفهوم جديد للعامل يتمثل في " المنتج المسير " فلم تعد مجرد علاقة العامل بعمله تتمثل في الحصول على الأجرة بل أصبح العامل يشارك في تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية عن طريق ما يعرف بمجلس العمال

ومن خلال ذلك لا يصبح العامل مجرد أجير بالمفهوم التقليدي للمصطلح وإنما منتج مسير بحيث يصبح له دخل أكثر منه أجر ، حيث يتحصل العامل على حصة من المال من الدخل الوطني بمجرد انتسابه للمؤسسة الاقتصادية الاشتراكية ، وهذا ما تمخض عنه ظهور ثلاث طبقات من العمال وهم طبقة ذوي أجور مرتفعة وطبقة ثانية تتمتع بأجور متوسطة وطبقة ثالثة لها أجور منخفضة ، ولذلك استفاد عمال المؤسسات الاقتصادية من الامتيازات التي كانت تتمتع بها الطبقات الأولى والثانية إلا أن عمال الوظيف العمومي وجدوا أنفسهم في أسفل هرم الأجور ونتج عن هذا الوضع أن تخلى البعض منهم عن وظيفته لفائدة مهنة أكثر مردودية ، مما دفع بالمشروع إلى إصدار قانون المالية لسنة 1974 الذي نص في المادة 28 منه على تجميد الأجور إلا أن هذه الخطوة لم تتجح لحل مشكلة الأجور ما بين القطاعات ، خاصة تعود عمال المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي على الاستفادة السنوية من الأرباح حتى ولو لم يكن هناك ربح حقيقي.

ومع بقاء هذا التفاوت في الأجور بين العمال في كل القطاعات بدأت عملية هجرة اليد العاملة من المؤسسات ضعيفة الدخل إلى مؤسسات ذات دخل مرتفع ، وهذا الخلل في النظام الاقتصادي للدولة ألحق الضرر ببعض المؤسسات العمومية الصغرى التي عجزت عن مقاومة الإغراءات التي توفرها الشركات الوطنية الكبرى للعمال المؤهلين وعلى رأسهم شركة سوناطراك.

وبعد مرور خمس سنوات من تطبيق أمر 74/71 فشل هذا القانون في مهمته وزادت حركة الإضرابات رغم عدم اعتراف السلطة آنذاك بحق الإضراب ، بل كيفته على أنه جريمة خاضعة لأحكام المادة 418 من قانون العقوبات المعدل بموجب الأمر رقم 75 / 47 المؤرخ في 17 جوان 1975 والتي تنص على أنه " يعد مرتكبا لجريمة التخريب الاقتصادي ويعاقب بالسجن من 10 سنوات إلى 20 سنة كل من أحدث أو حاول أن يحدث متعمدا شغبا من شأنه أن يعرقل الأجهزة الأساسية للاقتصاد الوطني ويخفض من قدرة الإنتاج " .

وفي سنة 1975 صدرت مجموعة من تشريعات العمل منها أمر رقم 75 / 31 المؤرخ في 29 أفريل 1975 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص.

حيث تضمن هذا الأمر 362 مادة خصص الكتاب الأول منه لعلاقات العمل الذي قسم إلى بابين تناول الباب الأول لعلاقات العمل الفردية ، والباب الثاني لعلاقات العمل الجماعية ، وخصص الكتاب الثاني لتشغيل اليد العاملة الأجنبية.

وخصص الكتاب الثالث لأجور العمال بما فيها تحديد الأجر الوطني الأدنى المضمون ، أما الكتاب الرابع خصص لشروط العمل ومدته والعمل الليلي والراحة الأسبوعية والعطلة السنوية والقواعد المتعلقة بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل وتسوية النزاعات الجماعية للعمل.

وفي سنة نفس السنة صدر الأمر رقم 32/75 المتعلق بالعدالة في العمل الذي تضمن فصلين تناول الفصل الأول المحكمة المختصة بالمسائل الاجتماعية وخصص الفصل الثاني للإجراءات المتبعة أمام المحكمة الاجتماعية ، وكذلك في نفس السنة صدر الأمر رقم 33 / 75 المتعلق باختصاصات مفتشية العمل والشئون الاجتماعية تضمن فصلين الأول متعلق باختصاصات مفتشية العمل والشئون الاجتماعية وخصص الفصل الثاني لصلاحيات مفتشية العمل والشئون الاجتماعية ، ومن أهم الصلاحيات التي منحت لمفتش العمل مراقبة مدى تنفيذ الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بعلاقات العمل وإجراء المصالحة في حالة نزاع فردي أو جماعي.

المطلب الثالث : تطور قانون العمل خلال مرحلة 1978 إلى 1990 .

بتاريخ 8 أوت 1978 صدر القانون الأساسي العام للعاملين بآن أحكامه جاءت توحيدية لتشمل جميع العمال في مختلف القطاعات المهنية والإدارية والاقتصادية وحتى القطاع الخاص، وهذا ما يستخلص من الفقرة الثانية من المادة الأولى من هذا القانون التي تقضي بأن " يحدد هذا القانون حقوق العامل والواجبات التي يخضع لها مقابل تلك الحقوق مهما كان القطاع الذي ينتمي إليه"

وهو الأمر الذي جعل تطبيقه من الناحية العملية يحتاج إلى إصدار العديد من النصوص القانونية التي بلغت أكثر من 20 قانون وأكثر من 100 نص تنظيمي (مراسيم) تناولت مسائل تحديد المدة القانونية للعمل والعطل وتشغيل الأجانب وتنظيم الأجور .

لذلك صدرت مجموعة من القوانين منها القانون رقم 05/82 المتعلق باتقاء الخلافات الجماعية للعمل وتسويتها ، حيث جاء هذا القانون لبيان الإجراءات الخاصة بتسوية النزاع الجماعي المطبقة في المؤسسات الاشتراكية والإجراءات الخاصة بتسوية النزاع الجماعي المطبقة في القطاع الخاص وإجراءات المصالحة المتبعة أمام مفتشية العمل ، ثم إجراءات المصالحة والتحكيم على المستوى الوطني.

وفي نفس السنة صدر القانون رقم 06 /82 المتعلق بعلاقات العمل الفردية ، حيث جاء هذا القانون ليحدد ويبين كيفية تطبيق أحكامه على جميع القطاعات مهما كانت طبيعتها بما فيها قطاع الوظيفة العمومية كما وردت أحكامه متنوعة منها ما يتعلق بتشغيل القصر والنساء ومنها ما يتعلق بالقواعد العامة المطبقة عند التشغيل .

وتعتبر سنة 1983 سنة صدور أهم القوانين المتعلقة بالضمان الاجتماعي منها القانون رقم 11/83 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية والذي يغطي المخاطر المتعلقة بالمرض والولادة والعجز والوفاة والقانون رقم 12 /83 المتعلق بالتقاعد الذي جاءت أحكامه لتوحد كل من العمال الأجراء والموظفين في الهيئات والإدارات العمومية ، والقانون رقم 13/83 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية الذي يطبق على جميع العمال مهما كان قطاع النشاط الذي ينتمون إليه .

وصدر كذلك القانون 14/83 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي فحسب هذا القانون يعتبر مكلفون بالتصريح بالنشاط العمال وأصحاب العمل طبيعيين كانوا أو معنويون يستخدمون عاملا واحدا أو أكثر أيا كانت الطبيعة القانونية لعلاقة العمل ومدتها . والقانون رقم 15 /83 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي الذي قسم المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي إلى ثلاث منازعات عامة وطبية ومنازعات تقنية متعلقة بالنشاط الطبي المعدل بموجب القانون رقم 08/08 الصادر في 23 فبراير 2008 .

لقد استطاعت القوانين المتعلقة بعلاقات العمل الصادرة في هذه المرحلة أن تسير النظام الاقتصادي والاجتماعي الذي انتهجته الجزائر آنذاك ، فعلاقات العمل كانت لائحية وهو أمر طبيعي .

غير أن تدخل الدولة في تنظيم هذه العلاقة كان مبالغا فيه ، إذ أن نظرة المشرع للعامل كانت اجتماعية أكثر منها اقتصادية ، حيث عولجت مشكلة البطالة بطرق غير عقلانية متجاهلة إمكانيات وقدرات المؤسسة المالية والاقتصادية ، وإذ كان قانون 12 /78 الذي يعتبر الشريعة العامة لكل القوانين الاجتماعية في هذه الفترة ، حيث نصت المادة 2 منه على أنه " كل شخص يعيش من حاصل عمله اليدوي أو الفكري ولا يستخدم لمصلحته الخاصة غيره من العمال أثناء ممارسة نشاطه المهني "

وللتكفل بفئة عمال الإدارات أصدر المشرع الجزائري المرسوم رقم 59 /85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال الإدارات والمؤسسات العمومية الذي يشمل "...المصالح التابعة لها ومصالح المجلس الشعبي الوطني ومجلس المحاسبة باستثناء فئة العسكريين الذي لا يطبق عليهم " ولذلك

سمي قانون 12 /78 بدستور العمل ، حيث أصبح يتدخل في تنظيم كافة متطلبات علاقة العمل في أي قطاع (اقتصادي أو إداري) بموجب النصوص التنظيمية وأنكر كل اتفاق تعاقدى بموجب الإرادة .

لقد تأثرت علاقات العمل منذ أواسط الثمانينات برواسب الأزمة الاقتصادية التي بدأت تمس بهيكل الاقتصاد للدولة بعد انهيار أسعار النفط ، ولم يكن من حل آنذاك سوى تبني السلطة آنذاك إصلاحات جذرية ، هذه الأخيرة تستمد فلسفتها من معتقدات النظام الرأسمالي الذي يعتبر قانون العمل كإطار لتنظيم علاقة العامل بالعمل ، وذلك من خلال إضفاء الطابع الاتفاقي على علاقات العمل الفردية والجماعية والاعتراف بحق الإضراب و حرية الغلق و الاعتراف بالتعددية النقابية .

و اكتسبت هذه الأفكار المشروعية القانونية بعد صدور دستور 1989 الذي استبعد بشكل صريح خيار النظام الاشتراكي من جهة و مهد الطريق أمام قانون عمل ليبرالي من جهة أخرى ، و هو ما تجسد في صدور القانون 11/90 بتاريخ 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل الذي ألغى القانون الأساسي العام للعامل رقم 12/78⁶ ، كما تمخض عن قانون 11/90 قوانين جديدة ملحقة به وقد نجم عن تبني القانون رقم 11/90 إعطاء الأولوية لمبدأ سلطان الإرادة ، بحيث تصبح علاقة العمل تخضع لمبدأ العقد شريعة الحقوق يتم بمقتضاها تحديد الحقوق و الالتزامات المرتبطة به .

لكن ما يمكن أن نقوله عن قانون 11/90 أن أحكامه لم تعرف الثبات و الاستقرار ، إلا أن أحكامه وردت عامة تحتاج إلى نصوص تنظيمية لتفصيلها ، حتى تتكيف مع المستجدات الاقتصادية والاجتماعية التي تشهدها البلاد .

ومن أمثلة النصوص التنظيمية المفصلة لأحكام هذا القانون نجد المرسوم التنفيذي رقم 474/97 المحدد للنظام الخاص لعلاقات العمل التي تخص عمال المنازل ، وإلغاء المواد من 22 إلى 26 من القانون رقم 11/90 بموجب الأمر 03/97 المتضمن تحديد المدة القانونية الأسبوعية للعمل ، حيث حدد المدة بأربعين (40) ساعة في الأسبوع في الظروف العادية بدل 44 ساعة وأن توزع على خمسة أيام على الأقل⁷.

الفصل الثاني : تنظيم علاقة العمل الفردية .

نقصد بتنظيم علاقة العمل الفردي مختلف المراحل التي يمر بها ابتداء من مرحلة انعقاد العقد ومسايرة مختلف التطورات والحالات المختلفة التي تمر بها الحياة المهنية للعامل من تاريخ تثبيته في العمل إلى غاية

انتهاء علاقة العمل لسبب من الأسباب العادية أو الغير عادية ، وهي عناصر سنتعرض لها في المباحث التالية .

المبحث الأول : مفهوم عقد العمل الفردي .

لتحديد مفهوم عقد العمل الفردي يقتضي الإشارة لمختلف العناصر التي يتألف منها عقد العمل الفردي وكذا مختلف الشروط الشكلية والموضوعية الواجب توافرها لإبرام عقد العمل الفردي ، والمراحل التي تصاحب إتمام العقد ابتداء من مرحلة فترة الاختبار التي يمر بها إلى مرحلة التثبيت ، والتعرض كذلك لمختلف حالات التوقف التي تطرأ على سريان علاقة العمل ، وذلك في المطالب التالية .

المطلب الأول : تعريف عقد العمل الفردي .

إن تسمية عقد العمل حديثة نسبيا لم تظهر إلا في أواخر القرن التاسع عشر (19) ، حيث وردت تسميته في بداية الأمر بعقد إجارة الخدمات في بعض التشريعات المقارنة كالقانون الفرنسي القديم الذي تأثر بالقانون الروماني .

أما في القانون السويسري وطبقا لقانون الالتزامات الاتحادي لعام 1881 وصف عقد العمل باصطلاح " إجارة الخدمات " ، ولكن مشروع قانون العمل لسنة 1909 تخلى عن هذه التسمية القديمة ليختار التعبير " إجارة العمل "، غير أن تدخل لجنة لمجلس الدول الاتحادية أدى إلى تسميته بمصطلح " عقد العمل " المستعمل حاليا في القانون المدني لسنة 1911 وقانون العمل لسنة 1965⁸ ، وعرفه الفقه الفرنسي الراجح بأنه " اتفاق يضع بموجبه شخص نشاطه المهني تحت تصرف وإشراف شخص آخر هو المستخدم مقابل عوض "

وفي البداية كان قانون العمل بمفهومه التقليدي يطبق على من أبرم عقد العمل إلا أن الأمر لم يبق على هذا الوضع وأصبح فيما بعد يطبق على أشخاص لم يبرموا مثل هذا العقد مثل العمال في المنازل ، لكن هذا الاتساع في تطبيق قانون العمل أثار مشكلة خاصة بعد انتشاره في جميع دول العالم .

وتكمن هذه المشكلة حين تتزعزع الأسس المرتكزة على عقد العمل ، ولذا بني عقد العمل على مفهوم آخر وهذا ما أخذ به بعض القانونيين المطورين لمفهوم "رابطة العمل " .

وقد رأى بعض من الفقهاء الإيطاليين والألمان من بينهم "باولو فريكوسي بيرت" و " بيكش " أن رابطة العمل تنتج من إدراج الأخير في مؤسسة معينة ، لكن هذا المفهوم يرتبط بمفهوم المؤسسة إذ أن كل من

يخضع خدماته تحت تصرف مؤسسة يخضع للقواعد التي تحكمها والتي وضعت دون تطابق الإرادات أي دون اتفاق .

إلا أن التعريف الراجح في الفقه الحديث عرفه بأنه " عقد يلتزم بمقتضاه العامل بالعمل لصالح المستخدم وتحت إشرافه وتوجيهه مقابل أجر معين ولمدة محددة أو غير محددة.

وعليه ومن خلال التعريف نستنتج أن عقد العمل يتصف بالخصائص التالية :

-أنه عقد رضائي ينعقد بمجرد تبادل التراضي بين الطرفين .

-أنه عقد ملزم للجانبين ، حيث يرتب التزامات متبادلة بين الطرفين ويحصل كل طرف على مقابل لما يعطيه فالعامل يتقاضى الأجر في مقابل وضع نشاطه تحت تصرف صاحب العمل ، وهذا الأخير يدفع الأجر مقابل الانتفاع بنشاط العامل .

-يعتبر عقد العمل من العقود المساومة ، حيث تم تكييف عقد العمل في فترات ماضية على أنه من عقود الإذعان ، فالعامل كان مضطرا لقبول مضمونه الذي يفرد صاحب العمل مقدما بتحديدده ويبدو ذلك جليا في الأماكن التي يحتكر فيها صاحب العمل سوق العمل ويتمكن بالتالي من إملاء شروطه .

المطلب الثاني : عناصر عقد العمل الفردي .

نقصد بالعناصر هي كافة الشروط الخاصة التي تشترط على العموم في هذا العقد وهي تشكل في مجموعها الهوية المميزة لهذا العقد ، وبصفة أخرى فهي قرائن تشير إلى وجوده ، وهذه العناصر هي عنصر العمل وعنصر الأجر وعنصر التبعية وعنصر المدة ، وهذه العناصر سننتظر لها في الفروع التالية .

الفرع الأول : عنصر العمل :

هو كل نشاط أو مجهود يلتزم به العامل لصالح صاحب العمل وهو يدخل في طياته كل نشاط بدني أو فكري وفق توجيهات صاحب العمل . ويعتبر عنصر العمل عنصرا أساسيا في عقد العمل إذ يعتبر محل التزام العامل وسبب التزام صاحب العمل ، وعنصر العمل يشمل على العموم النشاط الإنساني المبذول في إحدى مجالات العمل الصناعية أو التجارية أو الإدارية أو الفنية أو العلمية فقد يكون ماديا أو فكريا⁹ ، ومن هنا

يمكن القول أن عنصر العمل في عقد العمل يمثل " ذلك النشاط الفكري أو البدني أو الفني ينجزه العامل بصفة شخصية استنادا لتوجيهات وأوامر صاحب العمل " ¹⁰ .

وعليه يجوز أداء جميع نشاطات العامل مقابل عوض " مثل تقديم دروس في الغناء أو الرقص أو تقديم خدمات اجتماعية أو دينية .

كما أن من مميزات هذا العمل أنه يتطلب توفر بعض الشروط من أهمها أن يقوم العامل بأداء العمل الموكل إليه بصفة شخصية ودون أن يستعين بشخص آخر أو أشخاص آخرين لأنه لو استعان بغيره فإن عقد العمل في هذه الحالة يتحول إلى عقد مقاوله ، كذلك فإن الصفة الجوهرية لشخصية العامل في عقد العمل والمتمثلة أساسا في صفات ومؤهلات هذا العامل هي الدافع إلى التعاقد بالنسبة لصاحب العمل .

وهذه المؤهلات تتجلى في الخبرة والتجربة والاستعداد المهني ، إلى جانب ذلك فإن وفاة العامل لا يترتب عنها أي حق في ذمة صاحب العمل بالنسبة لورثته إلا ما أقره القانون الخاص بالتأمينات الاجتماعية والضمان الاجتماعي ، بحيث لا يحق لهم مطالبة صاحب العمل بتعويضهم في منصب عمل مورثهم .

أما شخصية المستخدم فليست محل اعتبار ، حيث إذا توفي المستخدم فإن هذه الوفاة لا يترتب عنها قطع علاقة العمل القائمة وقت الوفاة ، كما لا تنهي مختلف التصرفات القانونية التي تلحق الهيئة المستخدمة (أي المنشأة) كالبيع وانتقال ملكية الهيئة المستخدمة لشخص آخر كحالة الإرث والهبه ¹¹ ، حيث تنتقل الآثار والالتزامات الواقعة على صاحب العمل السابق إلى صاحب العمل الجديد ، وهذا ما عبرت عنه المادة 174 من قانون علاقات العمل الحالي رقم 11/90 التي جاء فيها " إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم والعمال " .

الفرع الثاني : عنصر الأجر :

يعتبر هذا العنصر متحققا متى حصل العامل على مقابل للعمل الذي يؤديه أي كان نوع هذا العمل وأيما كانت التسمية التي تطلق على ما يتقاضاه العامل ووفقا لأي طريقة احتسبت.

أما إذا لم يتحقق ذلك ، بحيث كان أداء العمل بدون مقابل اعتبر العقد من عقود التبرع فيخرج بذلك عن المقصود بعقد العمل¹² ، أما في التشريع الجزائري فقبل صدور قانون 11/90 كان تنظيم الأجر يخضع من قبل السلطة العامة - الحكومة - وذلك بمقتضى النصوص القانونية والتنظيمية على أساس أن هذه الفترة تبنت الجزائر الخيار الاشتراكي .

لكن بعد صدور قانون علاقات العمل الحالي رقم 11/90 والذي تميزت قواعده بالصيغة الليبرالية فتح المجال تدريجيا لمبدأ التشاور في تنظيم مسألة الأجر ومسائل أخرى للتنظيمات النقابية ، حيث نصت المادة 87 من قانون 11/90 على أنه " يحدد الأجر الوطني المضمون المطبق في قطاعات النشاط بموجب مرسوم بعد استشارة نقابات العمل والمستخدمين والتنظيمات الأكثر تمثيلا" .

الفرع الثالث : عنصر التبعية .

مصطلح التبعية لها مدلول قانوني ومدلول اقتصادي ، أما فيما يخص المدلول القانوني فيتحقق عندما يكون العامل في مركز خضوع لصاحب العمل فيكون لهذا الأخير أن يصدر للعامل أوامر وتعليمات بشأن أداء العمل ويشرف عليه ويراقبه عند القيام به ، وأخيرا أن يفرض عليه الجزاء التأديبي إذا تملص من التزاماته المهنية .

والتبعية القانونية قد تكون تبعية فنية حين يخضع فيها العامل لإشراف وتوجيه كامل أو شبه كامل من قبل صاحب العمل في دقائق وجزئيات العمل أو تبعية إدارية حين تقتصر في هذه الحالة على إشراف صاحب العمل على الظروف الخارجية للعمل كتحديد مكان العمل ووقته وتقسيمه بين العمال¹³ ، أما المدلول الاقتصادي فهو عندما يعتمد العامل في معيشته على أجره باعتباره المورد الرئيسي أو الوحيد لعيشه ويستنفذ صاحب العمل كل نشاط العامل ، بحيث لا يبقى لهذا العامل أي وقت للعمل لدى شخص آخر¹⁴ .

الفرع الرابع : عنصر المدة :

هي تلك الفترة الزمنية التي يضع فيها العامل خلالها جهده ونشاطه في خدمة صاحب العمل وتحدد في إطار عقد العمل بحرية بين الطرفين المتعاقدين من حيث المبدأ مع مراعاة أحكام النصوص القانونية

¹² - د/ فتحي عبد الرحيم عبدالله ود/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن : شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 2001 - 2002 ، ص 47

والتنظيمية¹⁵ ، حيث تنص المادة 11 من قانون علاقات العمل الحالي رقم 11/91 " يعتبر العقد مبرما لمدة محددة أو غير محددة إلا إذا نص على ذلك كتابة ، وفي حالة انعدام عقد مكتوب يفترض أن تكون العلاقة قائمة لمدة غير محددة .

ومن هنا يقترن عنصر المدة بطبيعة العمل المطلوب انجازه سواء لمدة محددة أو غير محددة كما هو الشأن بالنسبة لتنفيذ أعمال دورية أو أعمال موسمية .

فالعقد محدد المدة ملزم للمتعاقدين حتى نهاية المدة المحددة بالعقد، ولا يجوز إنهاؤه من طرف واحد قبل المدة المحددة .¹⁶

أما العقد غير المحدد المدة فهو ينتهي في أي وقت بناء على رغبة أحد الطرفين ، حيث نصت المادة 9 من قانون رقم 31/75¹⁷ " تكون علاقة العمل أو عقد العمل لمدة غير محددة ، بيد أنه عندما يكون العمل من حيث طبيعته مؤقتا ، فإن علاقة العمل أو عقد العمل يكون لمدة محددة ويكون العمل كذلك لمدة محدودة بالنسبة لكل عامل تم استخدامه لاستخدام المستخدم الأصلي ، وكذا في الأحوال التي تحدد فيما بعد بموجب قرارات من وزير العمل والشئون الاجتماعية ، وكل علاقة عمل أو عقد لمدة محددة يتم تمديده أكثر من مرة واحدة يصبح علاقة عمل أو عقد عمل لمدة غير محددة " .

ولذلك ما يتضح من هذا النص هو أن علاقة العمل بحسب الأصل هي علاقة غير محددة المدة .

المطلب الثالث : شروط إبرام عقد العمل الفردي .

لما كان عقد العمل من العقود الرضائية فإنه يخضع في شروط انعقاده لذات الشروط العامة الواردة في عقود القانون المدني الشكالية منها والموضوعية ، مع وجود بعض الفوارق والأحكام المنصوص عليها في القوانين والنظم المنظمة لمجال العمل ، وهذه الشروط سنتعرض لها في الفرعين التاليين .

الفرع الأول : الشروط الشكالية .

يجوز انعقاد عقد العمل دون أي شكالية معينة ، إذ أن شرط الكتابة اختياري ، مع أنه لا مانع من إتباع شكالية الكتابة في إبرام العقد ، خاصة وأنها تساعد على الإثبات في حالة وقوع نزاع معين .

وقد أجاز المشرع الجزائري اتباع أسلوب الكتابة من عدمها في التعاقد على العمل في نص المادة 8 فقرة 1 من قانون علاقات العمل الحالي رقم 11/90 التي جاء فيها " تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي وتقوم هذه العلاقة على أية حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما ... " ، وكذلك ما تؤكد المادة الثانية من أمر 1831/75¹⁸ ، هذا ويتضمن عقد العمل وبصيغته الكتابية أو الشفهية بعض الأحكام والبيانات أساسية وأخرى تكميلية وهذه البيانات هي :

أولا : البيانات الأساسية :

وتتضمن إدراج العناصر الهامة الواجب ذكرها في جميع عقود العمل . وتتمثل على الخصوص بيان هوية الأطراف كالاسم الكامل للعامل وعناصر هويته وعنوانه وكذلك هوية صاحب العمل ، كما يحدد في العقد تاريخ سريانه نظرا لارتباط ذلك بسريان الحقوق والالتزامات بين الطرفين ، كما تحدد نهاية علاقة العمل في العقود المحددة المدة .

وكذلك تحديد نوع العمل ورتبته في السلم المهني وترتبط هذه المعطيات والمهام بمؤهلات وإمكانات العامل المهنية والتي تجبر صاحب العمل على عدم التراجع عنها أو تعديلها¹⁹ ، وتحديد الأجر الأساسي وعناصره المكمل وما يرتبط بها من تعويضات ومكافآت الواجب إدراجها في العقد.²⁰

ثانيا : البيانات التكميلية :

وهي أحكام مختلفة فعدم إدراجها في العقد لا يجعل العقد باطلا ومنها بيان فترة التجربة وبيان المدة القانونية للعمل وتوزيع ساعات العمل وفترات التناوب وبيان مهلة الإخطار قبل انتهاء علاقة أو عقد العمل وبيان حالات تعديل عقد العمل سواء تعلق التعديل بصاحب العمل كتحويل ملكية الهيئة المستخدمة أو تغيير النشاط أو تعلق التعديل بالعامل كحصوله على شهادة تؤهله في الترقية المهنية²¹ .

وهذا الأمر تؤكد المادة 63 من قانون علاقات العمل رقم 11/90 التي جاء فيها " يمكن تعديل شروط العمل وطبيعته بناء على الإرادة المشتركة للعامل والمستخدم مع مراعاة أحكام هذا القانون " .

الفرع الثاني : الشروط الموضوعية :

تخضع علاقة العمل لمبدأ حرية التعاقد على العمل ومقتضاه أن أي شخص يستطيع التعاقد مع رب العمل لإقامة علاقة العمل ، وهذا المبدأ يقوم على مبدأ سلطان الإرادة الذي يجعل من العقد شريعة المتعاقدين ²² .

ولما كان عقد العمل عقد من العقود الرضائية فإنه يشترط فيه ذات الأركان وهي صحة الرضا واكتمال أهلية التعاقد وإمكانية المحل ومشروعية السبب وهي كالتالي :

أولاً : الرضا .

يخضع الرضا والتعبير عن الإرادة في عقد العمل لذات الأحكام المنصوص عليها في النظرية العامة للالتزامات خاصة من حيث مفهومه وعيوبه والتي تشمل الغلط والتدليس والإكراه ، حيث يكون العقد قابلاً للبطلان إذا وقع أحد طرفيه في غلط جوهري لولاه لما أقدم على التعاقد ، ويتحقق الغلط غالباً في شخص العامل أو في صفة جوهريّة من صفاته ، فقد يتوهم صاحب العمل عند التعاقد توافر مؤهل معين لدى العامل وقد يقتضي القيام بالعمل توافر صفة أساسية كحسن السمعة (كالمدرس والمربية) أو الانتماء إلى ديانة معينة .

غير أن التساؤل قد ثار بصدد حكم الغلط الذي يقع فيه رب العمل أثناء قيام الرابطة العقدية والذي يدفعه إلى منح بعض المزايا أو الحقوق أو أكثر بغير وجه حق ، حيث لا شبهة في حق صاحب العمل في تصحيح الغلط بالنسبة للمستقبل ، وبالتالي لا يستطيع العامل أن يتمسك في هذا الصدد بأي حق مكتسب نتيجة لغلط في الواقع أو غلط في القانون ²³ .

أما بالنسبة للمبالغ التي تم دفعها كمثل الغلط المشار إليه فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتطبيق قواعد استرداد ما دفع بغير حق ²⁴ .

وقد يستخدم أحد الطرفين وسائل احتيالية فيوقع الطرف الآخر في غلط جسيم يدفعه إلى التعاقد ويصبح عقد العمل في مثل هذا الفرض قابلاً للبطلان .

ومن قبيل التدليس الذي يعيب الإرادة قيام العامل بتقديم شهادات مزورة أو انتحال العمل لشخصية غير حقيقية ، مما دفع بصاحب العمل إلى إبرام العقد .

وقد يتخذ التدليس صورة إخفاء سن العامل الحقيقية التي هي دون الحد المطلوب قانونا وفي مثل هذه الحالة يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته لقاعدة متعلقة بالنظام العام (الحد الأدنى لسن التشغيل) .

أما الإكراه الذي يمكن تصوره في عقد العمل فهو يرجع إلى الظروف التي تصاحب مرحلة العمل مثل الإضراب أو التهديد به من قبل العمال ، كتهديد أفراد فرقة موسيقية أو متخصصة في الرقص بإضراب مفاجئ قبل الحفل مباشرة ، أو تهديد ممثل بالامتناع عن القيام بدور أساسي قبل التمثيل أو تهديد ملاحي السفينة بالنزول إلى البر وقت مغادرتها الميناء²⁵ .

فإذا وقع مثل هذا التهديد أمكن التمسك بإبطال العقد ، كما يحصل إكراه على عقود العمل الجماعية حين يتم إبرامها تحت ضغط التجمهر و التهديد بالاعتداء ، فقد قضي ببطلان اتفاق الأجور الذي تم توقيعه في وقت اقتحم فيه الجمهور قاعة الاجتماع بين ممثلي العمال وممثلي صاحب العمل وأخذوا في تهديد ممثل أصحاب العمل وقطعوا عليهم الاتصال بالعالم الخارجي ، إذ لا يمكن القول في مثل هذه الظروف بتوافر حرية الرضا²⁶.

أما بالنسبة للعامل فقد يتعرض بدوره لإكراه يجبر على التعاقد وهو فرض نادر من الناحية العملية ومع ذلك تساءل الفقه حول مدى اعتبار مجرد الحاجة الاقتصادية الشديدة إكراها يفسد رضا العامل في إقدامه على التعاقد وفق شروط غير عادية ؟

ففي عقد العمل تعد حاجة العامل للعمل وخضوعه لضغط الحاجة المادية من الأمور التي لا يمكن أن نقول عنها أنها إكراه ، لأن الإكراه المفسد للرضا هو الذي يصدر عن أحد المتعاقدين أو عن شخص لآخر أي هو الذي يصدر عموما عن إرادة بشرية وليس عن مجرد توافر ظروف مادية تحيط بالتعاقد²⁷.

ثانيا : المحل .

إن المحل يختلف في هذا العقد بالنظر إلى طرفي العلاقة فيتمثل بالنسبة للعامل في نوع العمل الملتمزم بتقديمه لصاحب العمل ، وهو بالنسبة لهذا الأخير الأجر الذي يقدمه للعامل مقابل ما يحصل عليه من عمل فبالنسبة للعمل كمحل التزام العامل يجب أن يكون ممكنا²⁸، وبهذا الشأن لا بد من التمييز بين أثر الاستحالة

المطلقة والاستحالة النسبية ، فإذا كان العمل مستحيلا استحالة مطلقة فالعقد باطل ، أما إذا كان العمل مستحيلا استحالة نسبية فإن العقد ينعقد صحيحا ²⁹، وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في قانون رقم 11/90 الحالي في المادة 93 التي نصت "إذا كان المحل مستحيلا في حد ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا " .

وتكليف شرط الإمكانية هنا في عقد العمل يتمثل في مدى قدرة العامل المهنية والفكرية على ممارسته أي يدخل ضمن حدود قدرات العامل الفكرية والمهنية ، كما يقتضي أن يكون محل العقد مشروعاً أي غير ممنوع قانوناً ولا مخالفاً للنظام العام كممارسة الدعارة مثلاً أو العمل لترويج المخدرات ³⁰ .

أما بالنسبة للأجر كمحل التزام المستخدم فيجب أن يكون محدداً وفقاً للمقاييس المحددة في النصوص القانونية والتنظيمية والاتفاقيات الجماعية ، ويكون محدداً في جميع الحالات بقيمة نقدية في عنصره الثابت والمتغير وأن يدفع بقيمة نقدية وفق أوقات محددة ³¹ .

ثالثاً: الأهلية . تعرف الأهلية بأنها صلاحية الشخص لأن يكون له حقوق وصلاحية لاستعمالها ، ومن ثم يجب أن تتوفر أهلية الأداء الكاملة في العامل حتى يتمكن من القيام بالعمل الموكل إليه لأن أهلية الأداء هي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه ³² .

وتختلف الدول في تحديد الحد الأدنى لسن العامل بين 12 و 16 عاماً ³³، أما المشرع الجزائري فقد حدد سن العمل بستة عشر عاماً (16) في القانون الحالي ³⁴ .

وهو نفس الاتجاه سلكه المشرع الجزائري في قانون 31/75 المتعلق بالشروط العامة لعلاقة العمل في القطاع الخاص الملغى ، حيث نصت المادة 182 منه على أنه "يمنع أي استخدام لمن كان دون السادسة عشر من سنه إلا باستثناءات خاصة ممنوحة من وزير العمل والشؤون الاجتماعية بالنسبة لبعض

الاستخدامات المؤقتة والمحددة المدة³⁵ ، والحكمة التي قصدها المشرع هو ضرورة حمايتهم من المخاطر سواء تعلق الأمر بإتمام مرحلة التعليم الإلزامي أو من حيث حماية نموهم الجسمي والنفسي السريع التأثير .

ولذلك وضع المشرع الجزائري شروط لتوظيف القصر مثل أن لا يقل سن تشغيل القاصر عن 16 عاما وضرورة الحصول على رخصة من الولي الشرعي ، ويتجسد ذلك بتقديم رخصة مسبقة محررة وفقا للشكل القانوني المطلوب ، وبمقتضى هذا الشرط تعتبر أهلية الأداء هذه مقيدة .

وهو الأمر الذي أشار إليه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 15 من قانون علاقات العمل رقم 11/90 التي جاء فيها " لا يجوز توظيف القاصر إلا بناء على رخصة من وصيه الشرعي " ، ولذلك يمنع تشغيلهم إذا لم يكن بالغين سن 18 عشر عاما وهذا للتأكيد على سلامتهم البدنية³⁶ .

المطلب الرابع: مفهوم عقد العمل الفردي تحت الاختبار.

يمر انعقاد عقد العمل الفردي للعمل بمرحلتين أساسيتين هما مرحلة التدريب التي يخضع لها العامل ومرحلة التثبيت في العمل بعد إثبات الكفاءة ، وعليه نتعرض إلى مراحل إبرام عقد العمل الفردي ، وكذلك إثباته في الفروع التالية :

الفرع الأول : تعريف عقد العمل تحت الاختبار .

قد يفضل صاحب العمل عدم التسرع في الاتفاق على جعل عقد العمل باتا فيتفق مع العامل على إخضاعه للاختبار فترة من الزمن ، ويحقق هذا الاتفاق فائدة لصاحب العمل فهو يمكنه من التأكد من كفاءة العامل المهنية والسلوكية وانضباطه في العمل ، وبهذا يكون القانون قد أخذ بمفهوم واسع للكفاءة التي يراد التثبيت منها خلال فترة الاختبار أو التجربة ، وذلك بعدم حصر مفهومها بالكفاءة المهنية فقط وإنما وسعها لتشمل سلوك العامل وانضباطه في العمل بكل ما يدخل في ذلك من حسن التعاون والثقة المتبادلة والسلوك مع الرؤساء³⁷ .

ولذلك يخضع العامل المتدرب لمدة تدريبية لا تتجاوز 12 عشر شهرا كأقصى مدة بالنسبة لمناصب العمل التي تتطلب مهارات عالية ، ومن ثم فقد تركت أمر تحديد هذه المدة للاتفاقيات الجماعية طبقا لنص المادة 120/ بند 8 من قانون علاقات العمل الحالي رقم 11/90³⁸ .

حيث يعتبر العقد في هذه المرحلة تمهيديا لأنه مرتبط بشرط فإذا استطاع العامل إثبات كفاءته في العمل الموكل إليه يصبح العقد نهائيا ، أما إذا لم يتمكن العامل من إنجاز عمله بالمهارة المطلوبة يحق لصاحب العمل فسخ العقد دون إخطار مسبق ودون تعويض ، ويحق للعامل المتدرب في هذه الفترة التمتع بكل الحقوق والواجبات³⁹ التي يتمتع بها العمال الآخرون .

وقد أشارت المادة 18 / 1 من قانون علاقات العمل الحالي رقم 11/90 لهذا الالتزام المتعلق بفترة التدريب حيث نصت " يمكن أن يخضع العامل الجديد توظيفه لمدة تدريبية لا تتعدى 6 أشهر ، كما يمكن أن ترفع هذه المدة إلى اثنتي عشر (12) شهرا لمناصب العمل ذات التأهيل العالي ..."

الفرع الثاني : تكيف عقد العمل تحت الاختبار :

اختلف الفقه في شأن تكيف هذا العقد وقيلت بشأنه آراء متعددة ، حيث ذهب الرأي الأول إلى اعتبار هذا العقد عقد مؤقت يستقل عن عقد العمل ويدخل ضمن العقود غير المسماة ، ويؤدي هذا الرأي إلى القول بوجود عقدين متتابعين زمنيا ، الأول هو عقد العمل تحت الاختبار والذي ينقضي بظهور نتيجة التجربة ، فإذا كانت النتيجة ايجابية انعقد بين الطرفين عقد عمل ، وإذا كانت النتيجة سلبية انتهى الأمر عند حد انقضاء العقد المؤقت⁴⁰ .

وقد عيب على هذا الرأي أن النتيجة التي ينتهي إليها وجود عقدين متتابعين لا تتفق مع قصد المتعاقدين ذلك أن هذا القصد قد انصرف منذ البداية إلى إبرام عقد واحد ، ولكن نهائية التراضي كانت على نتيجة التجربة ، فإذا جاءت هذه الأخيرة مرضية تأكد استمرار العلاقة ذاتها بصفة نهائية وبالتالي فإن علاقة جديدة لا تنشأ في الفرض المذكور بين الطرفين .

أما الرأي الثاني يقيس عقد العمل تحت الاختبار على عقد البيع بشرط التجربة ومفاد هذا التصوير تكيف العقد على أساس أنه معلق على شرط واقف ، وبالتالي فلا ينعقد عقد العمل إلا في نهاية مدة التجربة وانتهائها

إلى نتيجة مرضية ، وقد عيب على هذا الرأي من ناحية أنه يقيس الاختبار المتعلق بعمل الإنسان على التجربة التي ترد على الأشياء المادية ، في حين ذهب الرأي الثالث إلى القول أن العقد معلق على شرط فاسخ هو عدم الرضا عن نتيجة الاختبار فإذا انقضت مدة التجربة دون انتهاء العقد أصبح " التزام صاحب العمل باتا " ما لم يوجد اتفاق آخر لمدة غير محدودة ، ويترتب على هذا عدة نتائج أهمها .

أن عقد العمل يعد قائما بين طرفيه منذ بداية التعاقد ، وبالتالي يتمتع العامل بأحكام الحماية القانونية في قانون العمل خاصة ما تعلق منها باعتبارات اجتماعية كقواعد الحد الأدنى للأجر والراحة اليومية.

أما إذا انتهت فترة التجربة بنتيجة إيجابية فإن العقد يتأكد بصفة نهائية ويستطيع العامل أن يتمسك بكل الحقوق المترتبة على أقدميته محسوبة من بداية التعاقد⁴¹.

ويبدو أن الرأي الأخير هو الأقرب للصواب على أساس أن العقد المعلق على شرط فاسخ هو عدم الرضا عن الاختبار ، ولذلك يتفق هذا التكييف مع القصد الحقيقي للمتعاقد الذي ينطوي على أن يبدأ تنفيذ العقد منذ إبرامه ، مع تمكين صاحب العمل من إنهائه خلال مدة الاختبار ، فإذا تخلف شرط الإنهاء وهو عدم الرضا من التجربة انعقد العقد باتا.⁴²

الفرع الثالث : تمييز عقد العمل تحت الاختبار عن بعض الصور :

قد يختلط عقد العمل تحت الاختبار مع بعض صور الاختبار ، ومن بين هذه الصور عقد الاختبار المحدود الذي يمر به العامل قبل التحاقه بالعمل والذي لا يستغرق وقتا طويلا ، ومن قبيل ذلك اختبار سرعة العامل على الآلة الكاتبة ، أو اختبار مهارة العامل في تشغيل الآلات .

ففي مثل هذه الصور نكون بصدد اختبار يترتب عليه التحاق العامل أو عدم التحاقه بالعمل أصلا وهو لا يستغرق في العادة سوى بضع ساعات .

كذلك من صور عقد العمل تحت الاختبار ما يسمى بعقد التدرج المهني " أو عقد تعليم المهنة " ويستهدف أن يتعلم الشخص مهنة معينة لدى صاحب العمل ، ولا يحصل هذا العامل عادة على أجر لقاء ما يبذله من مجهود ، وبالتالي يختلف هذا العقد عن عقد العمل تحت الاختبار ، فالفرض في هذا الأخير أن العامل

مؤهل سلفا من حيث الصلاحية للعمل ، ويحصل على أجر مقابل قيامه بالعمل ، غاية ما في الأمر أن المستخدم يرغب في التأكد من كفاءته قبل أن يصبح العقد نهائيا .⁴³

المبحث الثاني : آثار علاقة العمل الفردي .

يرتب عقد العمل الفردي التزامات على عاتق العامل ، كما يترتب له حقوق ، وفي المقابل من ذلك تترتب على عاتق صاحب العمل التزامات وحقوق ، وهذه الحقوق والالتزامات سنتعرض لها في المطالب التالية .

المطلب الأول : التزامات وحقوق العامل الأساسية .

تتطلب علاقات العمل بأي مؤسسة مستخدمة القيام بمجموعة من الالتزامات ، كما يتمتع في مقابل هذه الالتزامات بمجموعة من الحقوق ، وهذه الحقوق والالتزامات نتعرض لها في الفرعين التاليين "

الفرع الأول : التزامات العامل :

تقتضي متطلبات علاقات العمل في أي مؤسسة مستخدمة التزام العامل بالقيام بمجموعة من الأعمال وهذه الأعمال هي :

أولا : القيام بالمهام المرتبطة بمنصب العمل :

يعتبر التزام العامل بأداء العمل التزام رئيسي يترتب عليه عقد العمل على عاتق العامل ، ويتمثل مضمون هذا الالتزام في أمرين ، الأول أداء العمل المتفق عليه والثاني أداء العامل للعمل بنفسه من بذل العناية المعتادة ولذلك يلتزم العامل بأن يؤدي العمل بنفسه والواجبات المنوطة به بدقة وأمان.

وهذا الالتزام أشارت إليه المادة 1/7 من قانون علاقات العمل الحالي رقم 11/90 التي جاء فيها " ...أن يؤديوا بأقصى ما لديهم من قدرات الواجبات المرتبطة بمنصب عملهم ، ويعملوا بعناية ومواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم ... " .

كما يلتزم عند أداء العمل المكلف به ببذل العناية اللازمة ، حيث يتضح مضمون هذا الالتزام في عدة أوجه منها ضرورة أداء العمل بنفسه ، لأن الأصل أن التزام العامل بأداء العمل يتسم بالطابع الشخصي ، ذلك أن شخصية العامل وصفاته وكفاءته محل اعتبار في العقد ويعول عليها صاحب العمل في تنفيذ العمل المتفق عليه ، حيث يقتضي هذا الالتزام أن يؤدي العامل العمل بنفسه وليس له أن يعهد إلى غيره بأداء العمل نيابة

عنه ، وليس له أن يستعين بغيره في القيام بالعمل ، كما لا يستطيع صاحب العمل إلزام العامل بإحلال غيره محله إذا استحال عليه تنفيذ التزامه⁴⁴.

ثانيا : الخضوع للسلطة الرئاسية في العمل .

إن سلطة صاحب العمل في إصدار الأوامر من جهة وواجب العامل في إطاعتها ليست مطلقتين وإنما يتقيدان بوجوب أن تكون هذه الأوامر من مقتضيات العمل وأن تكون هذه الأوامر متعلقة بتنفيذ العمل .

ذلك أن سلطة المستخدم في الإدارة والتوجيه لا تثبت إلا بالنسبة للعمل الذي يقوم به العامل لحسابه ، حيث نصت المادة 7 / 3 من قانون علاقات العمل الحالي رقم 11/90 "... أن ينفذوا التعليمات التي تصدرها السلطة السلمية التي يعينها المستخدم في أثناء ممارسته العادية لسلطاته في التسيير " . وعليه فإن أية أوامر تخرج عن هذا الإطار لا يلزم بإطاعتها لأنه ليس لصاحب العمل من سلطان عليه إلا في الحدود المذكورة سابقا ، ولهذا لا يجوز لصاحب العمل أن يصدر أوامر تعد تدخلا في حياته الشخصية أو في نشاطه السياسي أو الحزبي أو معتقداته الدينية .

وعليه فالعامل لا يلزم بتنفيذ أي أوامر صادرة عن المستخدم تخالف قاعدة قانونية أو اتفاقية وأن لا يكون في هذه الأوامر ما يعرض العامل للخطر ، فإذا كان أمر صاحب العمل مما يعرض العامل إلى خطر الموت أو الإصابة فإن العامل لا يلزم بإطاعته⁴⁵، ولكن السؤال يطرح بالنسبة للعمال الذين تكون أعمالهم في الظروف الاعتيادية أعمالا خطيرة بطبيعتها وبلا شك يلزم العمال في هذه الحالة بإطاعة أوامر المستخدم بشأن تنفيذ هذه الأعمال في الأصول التي تقضي بها أصول مزاولتها ، ولهذا فهم لا يلزمون بإطاعة أية أوامر تعرضهم لمخاطر غير مألوفة⁴⁶.

ثالثا : المحافظة على وسائل العمل .

يجب على العامل أن يحافظ على الأشياء الخاصة بالعمل وأن يحافظ على ما يسلمه إليه صاحب العمل من أدوات وأجهزة ومستندات أو أية أشياء أخرى ، ويدخل في ذلك كل من الأدوات والآلات التي تسلم للعامل ليعمل بها والمواد الأولية التي توجد تحت تصرفه لتصنيعها .

كما ينبغي أن يستخدمها فقط لغرض العمل وفي الأماكن والأوقات المسموح بها⁴⁷، وبالتالي فإن عدم المحافظة على هذه الوسائل يعرض العامل للمسئولية إلا إذا ثبت أن الهلاك أو التلف راجع لقوة قاهرة لا يمكن دفعها⁴⁸، وهذا ما نصت عليه المادة 32 من القانون الأساسي العام للعامل⁴⁹ التي جاء فيها " يجب على العمل أن يحمي ويحافظ في كل وقت ومع اليقظة المستمرة على كل عنصر أساسي لوسائل العمل وعلى إمكانات الإنتاج وبصفة أعم على ممتلكات المؤسسة " .

والقاعدة أن التزام العامل في هذا المجال هو التزام ببذل عناية وهو في ذلك يلتزم بأن يبذل في ذلك مستوى عناية العامل العادي .

ويعتبر العامل مخلا بالتزامه إذا تسبب بخطئه في فقد أو إتلاف أو تدمير أدوات العمل⁵⁰، وكذلك التزام العامل بعدم الاحتفاظ بأية وثيقة أو ورقة من أدوات العمل خارج مكان العمل .

والسبب في هذا الحظر راجع إلى احتمال إساءة استخدام وثائق العمل وأوراقه الأخرى سواء من قبل العامل أو بالتواطؤ مع الغير أو ربما يكون ذلك بقصد تفويت فرصة على صاحب العمل بحرماته من استعمال وثائقه في الوقت الذي يكون بحاجة إلى استعمالها ، وإلزام العامل بعدم استعمال ماكينة أو آلة لم يكلف باستعمالها من قبل المستخدم .

ومبررات هذا الحظر تكمن في أن استعمال العامل لهذه الماكينة أو الآلة دون أن يكون مكلفا باستعمالها إما أن يرجع إلى دوافع ذاتية أو يستعمل العامل الماكينة لمصلحته الشخصية أو أن يقدم العامل على استعمالها وهو غير مؤهل فنيا لذلك مما قد يعرضه للخطر⁵¹ .

رابعاً: الالتزام بعدم إفشاء أسرار العمل .

تتفق التشريعات العمالية على ضرورة التزام العامل بحفظ أسرار العمل أو المعلومات والوثائق التي يطلع عليها أثناء تنفيذه للعمل وعدم تمكين الغير من الإطلاع عليها أو حيازتها من بينها قانون علاقات العمل الذي نص في مادته 8/7 منه على أنه " ... لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالهيئة المستخدمة ... " .

⁵¹ - د/ عدنان العابد ود/ يوسف إلياس : مرجع سابق ، ص 267 و 278 .

كما يتقيد العمال بالحفاظ على أسرار العمل حتى بعد انحلال علاقة العمل⁵² ، ولذلك فإن هذا الالتزام نتيجة طبيعية لمبدأ حسن النية الواجب توافره في علاقات العمل لا سيما بالنسبة للمهن الصناعية والتجارية التي يؤدي إفشاء أسرارها إلى إلحاق أضرار جسيمة بالمستخدم⁵³.

خامسا : الالتزام بعدم منافسة صاحب العمل :

من مقتضيات حسن النية التزام العامل بالاحتفاظ بأسرار العمل ، ولذلك يعترض المستخدم إذا مارس العامل نشاطا مماثلا للنشاط الذي يمارسه المستخدم أثناء مدة عقده أو الاشتراك في نشاط من هذا القبيل سواء بصفة شريك أو عامل ، أو إذا قام بالعمل للغير سواء بأجر أو بدون أجر .

وكان في قيامه بهذا العمل ما يخل بحسن أدائه لعمله أو يمكن الغير أو يساعده على التعرف على أسرار الهيئة المستخدمة أو منافسة صاحب العمل ، أو إذا أدى عملا إضافيا وتسبب في منافسة صاحب العمل كما لو قام العامل بتصنيع نفس الأشياء وتوزيعها على العملاء أو لدى منافسين آخرين لصاحب العمل ، حيث يتعارض ذلك مع مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد ، أو إذا كان هناك اتفاق بين العامل والمستخدم على عدم المنافسة⁵⁴.

ويرد مثل هذا الاتفاق غالبا في عقود العمل في الحالات التي يخشى فيها صاحب العمل من منافسة العامل له بعد انتهاء علاقة العمل ، حيث يلتحق بالعمل لدى مستخدم آخر أو يقوم بمباشرة نشاط مماثل لما يباشره صاحب العمل ، فقد يقيم لنفسه مشروعا صناعيا أو محلا تجاريا .

ولهذا تظهر خطورة هذه المنافسة بالنسبة للعامل الذي يتمكن بحكم عمله من الاطلاع على أسرار الصناعة لدى صاحب العمل أو الاتصال بزيائنه⁵⁵، ولكن هذا الاتفاق يشكل قيда خطيرا على حرية العمل أو حرية التجارة التي تعتبر أحد المظاهر الهامة للحرية الفردية .

كما أنه يهدد العامل في مورد رزقه ، ذلك أنه في الغالب أنه لا يجيد سوى مهنة واحدة ، مما يجعل من شرط عدم المنافسة وسيلة للضغط عليه للبقاء في خدمة صاحب العمل ، حيث يمتنع عليه الاستقلال بنشاط خاص به أو العمل في ذات المهنة لدى صاحب عمل آخر⁵⁶ .

⁵² - د/ محمد الصغير بعلي : مرجع سابق ، ص 81

⁵³ - أ/ بشير هدي : مرجع سابق ، ص 84 .

⁵⁴

ولذلك يثار التساؤل حول مدى صحة الشرط أو الاتفاق الذي يقضي بعدم منافسة العامل لصاحب العمل بعد انقضاء عقد العمل ، و لا شك في أن مثل هذا الاتفاق يمثل مساسا أو إهدارا كبيرا لحرية العمل .

الفرع الثاني : حقوق العامل :

مقابل هذه الالتزامات المفروضة على العامل يتمتع في مواجهة صاحب العمل بمجموعة من الحقوق، وهذه الحقوق هي الحق في الأجرة و الحق في الحماية المهنية الصحية و الاجتماعية و الحق في ممارسة حقوقه النقابية و الحق في المشاركة في التسيير ، و هذه الحقوق سنتناولها في العناصر التالية :

أولا : الحق في الأجرة .

الأجر هو كل ما يحصل عليه العامل لقاء عمله أيا كان نوعه ، فالأجر هو كل المبالغ التي تثبت للعامل قبل صاحب العمل نتيجة عقد العمل و نظير أداء العمل ، و من ثم لا يعتبر أجرا المبالغ التي يحصل عليها العامل بعيدا عن العقد و أداء العمل ، كالتعويض عن الفصل التعسفي و المبلغ الذي يمنحه صاحب العمل للعامل لمواجهة ظرف طارئ .

وباعتبار الأجر من الحقوق المالية التي تترتب للعامل مقابل أدائه للعمل المكلف به ، فقد خضع تنظيمه وكان متأثرا بطبيعة الأنظمة الإيديولوجية التي تبنتها الجزائر .⁵⁷ ففي عهد التسيير الاشتراكي للمؤسسات كان تحديد الأجور يخضع للجهاز المركزي (أي الحكومة) و هو ما أشار إليه المشرع في المادة 127 من القانون الأساسي العام للعامل لسنة 1978 التي جاء فيها " تحديد الأجور الذي يجب أن يكون مرتبطا بأهداف المخطط من صلاحيات الحكومة ، و لا يمكن أن يؤول لفائدة المؤسسات المستخدمة " ، و كذلك ما أكدته المادة 59 فقرة 2 من دستور 1976 التي جاء فيها " تخضع الأجور للمبدأ القائل بالتساوي في العمل يستلزم التساوي في الأجر و تحدد طبقا لنوعية العمل المنجز فعلا و لحجمه " .⁵⁸

إلا أنه في التشريع الحالي اكتفى المشرع بوضع القواعد الأساسية العامة ليحيل أمر تفصيلها ومعالجتها إلى الاتفاقيات الجماعية .

وهو ما عبر عنه المشرع في نص المادة 3/120 من قانون علاقات العمل الحالي رقم 11/90 بقولها " تعالج الاتفاقيات الجماعية التي تبرم حسب الشروط التي يحددها هذا القانون شروط التشغيل والعمل ويمكنها

أن تعالج خصوصا العناصر التالية " ... الأجور الأساسية الدنيا المطابقة .. التعويضات المرتبطة بالأقدمية والساعات الإضافية وظروف العمل بما فيها تعويض المنطقة - المكافآت المرتبطة بالإنتاجية ونتائج العمل - كفيات مكافأة فئات العمال المعنيين على المردود .."

وقد وضع المشرع الجزائري للأجر حماية وذلك بإقرار القواعد الأساسية التالية :

الدفع المنتظم للأجر طبقا لنص المادة 88 من قانون علاقات العمل الحالي رقم 11/90 ، وأولوية دفع الأجر على جميع ديون المستخدم طبقا لنص المادة 89 من نفس القانون ، ومنع دفع الاعتراض على الدفع ومنع حجزه واقتطاعه ، كما فرض المشرع عقوبات جزائية (الغرامة) على كل إخلال بالأحكام الخاصة بأجرة العمل وبهذا الخصوص يكون لمفتش العمل دورا هاما من حيث تحريك الدعوى ، حيث نصت المادة 134 من قانون رقم 11/90 " إذا رأى مفتش العمل أن اتفاقية من الاتفاقيات الجماعية مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول بهما أو تلحق ضررا جسيما بمصالح الغير يعرضها تلقائيا على الجهة القضائية المختصة " .

ثانيا : الحق في الحماية .

لقد وضع المشرع الدستوري الجزائري حماية دستورية للعامل بهدف حمايته من أخطار العمل⁵⁹ ، حيث أن الحق في الحماية قد أصبح من أهم خصائص تشريعات العمل في الوقت الحاضر سواء في القطاع العام أو القطاع الخاص .

وإذا كان المشرع الجزائري في ظل أحكام القانون الأساسي العام للعامل الملغى وكذلك النصوص التطبيقية له قد أولى اهتماما بارزا لكيفية فرض هذه الحماية وممارستها ، حيث تم إصدار سلسلة من النصوص العامة (قوانين ومراسيم) دعما للحماية القانونية للعمل ، إلا أن التشريعات الجديدة قد أخذت منحى آخر مغايرا من حيث اكتفائها بالنص على مظاهر تلك الحماية وأقرارها مبدئيا ، مع ترك أمر تفصيلها للاتفاقيات الجماعية والأنظمة الداخلية للعمل تجسيدا للطابع التعاقدى لعلاقة العمل⁶⁰ ، حيث نصت المادة 77 / 1 من قانون 11/90 " النظام الداخلي هو وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم لزوما القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن والانضباط " .

ثالثا : الحق في الحماية المهنية .

يترتب على قيام علاقة العمل حماية مهنية للعامل داخل الهيئة المستخدمة إذ أنه يتمتع بحقه في الأمن والترقية والتكوين المهني ، حيث يلتزم المستخدم بمعاملة العامل معاملة إنسانية والمحافظة على كرامته ، حيث نصت المادة 6 من قانون رقم 11/90 " يحق للعمال أيضا في إطار علاقة العمل ما يأتي ...احترام السلامة البدنية والمعنوية وكرامتهم"

كما يتمتع العامل بالحق في الترقية المهنية عن طريق الترفيع داخل سلم التأهيل أو داخل الترتيب السلمي للمهنة⁶¹ ، وللعمال أيضا الحق في التكوين المهني ، بل من الواجب عليه ذلك باعتباره وسيلة ممتازة لرفع المردودية واكتساب الخبرات والمعارف الحديثة ، وذلك بهدف تحسين اليد العاملة⁶² على أن يتم إعداد سياسة التكوين بمساهمة لجنة المشاركة بالهيئة المستخدمة والتي يتكفل مجموع العمال والتنظيمات النقابية بتكوينها .

رابعا: الحق النقابي .

لقد كرس التعديل الدستوري الحالي الحق النقابي ، حيث جعله حقا عاما يستفيد منه كل المواطنين بقوله " الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين⁶³ .

كما كرس المشرع الدستوري هذا الحق في الدساتير السابقة وعلى اعتبار أن الجزائر تبنت اقتصاد السوق اقتضى الأمر إصدار القانون المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي الحالي⁶⁴ ، حيث نصت المادة الثانية منه على أنه " يحق للعمال الأجراء من جهة والمستخدمين من جهة أخرى الذين ينتمون إلى المهنة الواحدة أو الفرع الواحد أو قطاع النشاط الواحد أن يكونوا تنظيمات نقابية للدفاع عن مصالحهم المادية والمعنوية " .

حيث وبالرجوع للمادة 38 من نفس القانون يكون من صلاحيات التنظيمات النقابية " المشاركة في مفاوضات الاتفاقات أو الاتفاقيات الجماعية داخل المؤسسة المستخدمة المشاركة في الوقاية من الخلافات في العمل وتسويتها ..."

وهذا ما أشار إليه المادة 40 من قانون 14/90 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي التي منحت لأي تنظيم تمثيلي أن ينشئ هيكلًا نقابيًا طبقًا لقانونه إذا ضم ثلاثين منخرطًا على الأقل في أية مؤسسة " .

المطلب الثاني : التزامات وحقوق صاحب العمل .

تمثل الالتزامات التي تفرض على المستخدم بمثابة حقوق يتمتع بها العامل في إطار علاقة العمل والحقوق التي يتمتع بها العامل تمثل مجموع التزامات المستخدم ، وهذه الالتزامات سنتعرض لها في الفرعين التاليين .

الفرع الأول : التزامات صاحب العمل :

يخضع صاحب العمل لمجموعة من الالتزامات المختلفة تمثل بالأساس أهم الحقوق التي يتمتع بها العامل والتي تنشأ عن تطبيق الأحكام القانونية والتنظيمية والعقود الفردية والجماعية .

ولذلك يتوجب على صاحب العمل توفير الحماية والأمن في محيط العمل من كل الأخطار المهنية واحترام العمال وعدم الإساءة إليهم وتمكين ممثليهم في النقابات من ممارسة نشاطهم النقابي⁶⁵ .

وأن يسمح لبعض الفئات من العمال بغيابات مدفوعة الأجر مثل العمال الذين يمارسون أنشطة رياضية أو الذين يشاركون في اجتماعات المجالس النقابية والمدعوون لممارسة ومتابعة تكوين نقابي أو سياسي أو غيره من الالتزامات التي أصبحت تفرض بالنصوص القانونية والتنظيمية .

إلا أن أهم التزام يقع على عاتق المستخدم يتمثل في ضرورة تمكين العامل من أداء عمله ، حيث أن رفض صاحب العمل تقديم عمل للعامل يمثل انتهاكاً لكرامة هذا الأخير وإضعافاً للخبرة التي كان من الممكن أن يتحصل عليها من أدائه للعمل .

ولتنفيذ هذا الالتزام يقتضي من المستخدم في سبيل تنفيذ العمل بتقديم كل الوسائل العادية الكفيلة لحسن أداء العمل ، ويضع تحت تصرف العامل الأماكن والأدوات والمواد الأولية وتقديم التعليمات الخاصة بأداء العمل إلا أن مصلحة صاحب العمل قد تقتضي عدم تمكين العامل من أداء عمله بالصورة المتفق عليها في العقد وذلك كأن يلجأ إلى نقل العامل من عمله إلى عمل آخر أو تغيير مكان العمل ، فمن ناحية قد يقتضي حسن سير الهيئة المستخدمة نقل العامل من عمل إلى آخر ومن مكان إلى آخر ، ومن ناحية أخرى فإن استقرار العامل يفرض عدم النقل .

والقاعدة في هذا الصدد أنه طالما هناك علاقة عقدية تربط العامل وصاحب العمل فلا يجوز لهذا الأخير أن يستقل بإرادته المنفردة بتعديل شروط العقد حتى ولو اقتضى حسن سير الهيئة المستخدمة هذا التعديل .

وعلى ذلك لا يجوز نقل العامل إذا لم يتضمن العقد شرطا يجيز لصاحب العمل نقل العامل ، ومع ذلك فإن الاعتبار الخاصة بحسن سير الهيئة المستخدمة لها أهمية معتبرة في هذا المجال .

ذلك أن النقل حتى ولو أجازته العقد لغرض لا يمت بحسن سير الهيئة المستخدمة يصبح عملا تعسفيا وبالتالي فإن امتناع العامل عن تنفيذه يجعل إنجازه منسوبا إلى صاحب العمل وليس إلى العامل ، والنقل إما أن يكون نوعيا بتكليف العامل بعمل بخلاف المتفق عليه أو مكانيا بنقل العامل إلى مكان يختلف عن ذلك الذي حدده العقد .⁶⁶ ولتوضيح ذلك نتعرض لهذا النقل في العنصرين التاليين :

أولا : النقل النوعي :

إن سلطة صاحب العمل في تنظيم العمل داخل الهيئة المستخدمة بالصورة التي تكفل حسن سير العمل بها قد دفع بالقضاء الفرنسي إلى اعتبار العمل المتفق عليه لا يتعلق بعمل معين يلزم صاحب العمل بتشغيله فيه ، بل أن العمل يرتبط بمجموعة من المزايا الأدبية والمادية المقررة للعامل ، بحيث يجوز تكليف العامل بأي عمل طالما أنه يحقق في عمله الجديد نفس المزايا المادية والأدبية المقررة في عمله السابق .

وبالنسبة للمزايا الأدبية لا يجوز نقل العامل إلى عمل جديد إذا كان الأجر الذي سيحصل عليه يقل عما كان يقبضه في عمله السابق ، ومن الناحية الأدبية يتعين أن يحتفظ العامل في عمله الجديد بمركزه الأدبي الذي كان يشغله في عمله السابق .⁶⁷

فلا يجوز نقل رئيس العمل إلى عمل آخر لا يعطيه مركزا رئاسيا أو يقلل من صفته الرئاسية بمساواته بمن كانوا من مرؤوسيه ، ولا يجوز أن يسحب من العامل في عمله الجديد سلطاته الإدارية أو الفنية أو أن ينقل إلى عمل جديد يعرضه لمخاطر تزيد عن عمله السابق .

ثانيا : النقل المكاني :

طبقا لما قضت به محكمة النقض الفرنسية⁶⁸ فإن المكان الذي اتفق على اشتغال العامل فيه يعتبر من شروط العقد الأساسية ، بحيث لا يجوز لصاحب العمل الإنفراد بتعديله ، وعلى ذلك فإن نقل العامل مكانيا يعد اقتراحا من صاحب العمل بتعديل العقد ، ورفض العامل لهذا الاقتراح لا يجعل إنهاء العقد منسوبا إليه بل إلى صاحب العمل .

ومن هنا فإن النقل المكاني للعامل غير جائز إلا بناء على موافقته ، وتجدر الإشارة إلى أن النقل المكاني لا يعتبر إخلالا بالشروط الأساسية للعقد إلا إذا كان البعد عن المكان الأصلي يؤدي إلى إطالة مدة الوصول إلى المكان الجديد وما يترتب على ذلك من تحميل العامل بجهد إضافي .⁶⁹

الفرع الثاني : حقوق صاحب العمل .

من الضروري أن يتمتع المستخدم بحقوق تأخذ شكل السلطات في مواجهة العامل، وبالمقابل يتقيد بقيود تأخذ شكل الالتزامات اتجاهه كذلك ، وتتمثل هذه الحقوق أساسا في سلطة الإدارة والتنظيم وسلطة التأديب وهذه السلطات نتعرض لها في العناصر التالية .

أولا : سلطة الإدارة والتنظيم :

يقصد بسلطة الإدارة والتنظيم تلك الصلاحيات التي يتمتع بها المستخدم باعتباره مالك لوسائل الإنتاج والمستثمر الذي يتحمل مخاطر الربح والخسارة باعتباره المسير الذي يختار طرق التنظيم والتسيير المناسب لمؤسسته بما يحقق المصلحة التي يهدف إليها .

ويمارس هذه السلطة اللائحية أو التنظيمية في إدارة وتنظيم شؤون مؤسسته إما بصفة فردية أو جماعية عن طريق ما يصطلح عليه بلائحة العمل أو النظام الداخلي ، حيث يلتزم المستخدم بالتقيد بالمسائل التي ألزمه القانون بمعالجتها في هذا النظام والتي تختلف حسب طبيعة وخصوصية الهيئة المستخدمة .

وعلى العموم تتمحور هذه المسائل في ثلاثة محاور هي التنظيم التقني للعمل ويتعلق الأمر ببيان شروط التوظيف والتشغيل وأوقات العمل ومدته وكيفية استعمال الوسائل والتجهيزات والوثائق الخاصة بالعمل، وتدابير الوقاية الصحية والأمن المتعلقة بقواعد الوقاية الصحية وتدابير الوقاية والأمن والإجراءات الخاصة بتطبيق قواعد طب العمل وفق ما هو منصوص عليه في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بهذا الجانب والتي تشكل في نفس الوقت إحدى الالتزامات الأساسية للهيئات المستخدمة .⁷⁰

ويعد هذا النظام الداخلي من الصلاحيات التنظيمية لصاحب العمل - كما أسلفنا سابقا -

إذ ألزم القانون كل هيئة مستخدمة تخضع لأحكام قانون العمل وتشغل 20 عاملا فأكثر بإعداد نظام داخلي ويجوز للهيئات التي تشغل أقل من 20 عاملا أن تعد نظاما داخليا حسب خصوصية الأنشطة الممارسة داخل

هذه المؤسسات على تحديد طبيعة هذه الأنشطة عن طريق التنظيم وهذا طبقا للمادتين 75 و76 من قانون رقم 11/90 .

وعند وضع النظام الداخلي يجب أخذ بعين الاعتبار كافة عمال الهيئة المستخدمة كيفما كانت طبيعة علاقة لعمل محددة المدة أو غير محددة المدة .

ويمكن للهيئة المستخدمة التي تحتوي على مجموعة من الوحدات تشغل كل واحدة منها 20 عاملا على الأقل أن تضع نظاما داخليا يطبق على جميع الوحدات التابعة لها ، إلا إذا كانت وحدة أو عدة وحدات منها تتمتع بخصوصيات تقتضي بالضرورة إعداد نظام داخلي خاص بها ، وهو ما ذهب إليه مجموعة من الهيئات المستخدمة منها مؤسسة سوناطراك وسونلغاز واتصالات الجزائر وغيرها ، حيث وضعت نظاما واحدا خاص بكل الوحدات التابعة لها .⁷¹

كما يتم وضع هذا النظام الداخلي في مكان ظاهر الذي يحدد فيه طبيعة الأخطاء المهنية ودرجة العقوبة المطابقة وإجراءات تنفيذها ، حيث نصت المادة 2/77 من قانون رقم 11/90 "....يحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ " .

وحتى يستوفي الإجراءات الشكلية اللازمة له لابد من عرضه قبل الشروع في تنفيذه على لجنة المشاركة المنصوص عليها في المادة 91 وما بعدها من قانون 11/90 إن وجدت أو على ممثلي العمال في حالة عدم وجودها ، وهو الإجراء الذي يهدف إلى إعلام العمال بمضمون النص ، وليس إلى أخذ رأيهم في الموضوع لأن رأيهم في هذا الشأن رأي استشاري لا يلزم المستخدم وحتى ولو كان معارضا لنص الوثيقة المعروضة عليهم .

وكذلك إخضاع نص النظام الداخلي قبل تنفيذه على مفتش العمل وذلك للتأكد من مدى مطابقة هذا النص لمقتضيات النصوص التشريعية والتنظيمية ذات العلاقة بالمسائل التي يتناولها هذا النظام ووجوب إيداعه كذلك لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليميا .⁷²

ثانيا: سلطة التأديب :

تعتبر هذه السلطة من بين أهم السلطات المعترف بها لصاحب العمل ، ويقصد بالسلطة التأديبية حق توقيع الجزاء على العامل الذي يخل بالتزامه ، أو يخالف القواعد والأحكام المقررة في القوانين والنظم المعمول بها بما فيها تلك المقررة في النظام الداخلي الذي يضعه لتنظيم العمل داخل الهيئة .

وقد قسم المشرع الجزائري الأخطاء المهنية من حيث درجة خطورتها إلى ثلاثة أنواع ، أخطاء من الدرجة الأولى والثانية وهي أخطاء بسيطة لا تؤدي إلى فصل العامل من منصب عمله ، بل تترتب عليها عقوبات أقل خطورة كالإنذار والتوبيخ والتوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام والحرمان من الترقية وتخفيض من درجة العمل .

وهذا ما نصت عليه المادة 68 من مرسوم رقم 82-302⁷³ ومن أمثلة تلك الأخطاء المكرسة في الأنظمة الداخلية مثل الخروج المبكر غير المرخص به ورفض إجراء الفحص الطبي الدوري ورفض التسجيل لإثبات الحضور عند الدخول والغياب المتكرر بدون مبرر وعدم ارتداء اللباس المهني ...

أما الأخطاء من الدرجة الثالثة التي تكون نتيجة انحراف العامل عن سلوك الرجل العادي متعمدا ملحقا أضرارا جسيمة بالهيئة المستخدمة ، وهذه العقوبات تصل بالعامل إلى درجة الفصل من العمل⁷⁴ ، حيث تكفل المشرع بتحديد ما تضمنته أحكام المادة 73 من قانون رقم 11/90 المعدلة بالقانون رقم 26/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 التي جاء فيها " يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة وعلاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي والتي ترتكب أثناء العمل ، تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة يحتمل أن ينجر عنها التسريح الأفعال التالية :

- إذا رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضرارا بالمؤسسة والصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته
- إذا أفشى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة.
- إذا شارك في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقا للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال .
- إذا تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البنايات والمنشآت والآلات والأدوات والمواد الأولية والأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل .

- إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقا لأحكام التشريع المعمول به .
- إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل .

وهناك أخطاء جسيمة أخرى تعرضت لها أحكام القانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وحصرتها في عرقلة حرية العمل ورفض العامل الامتنال لتنفيذ أمر قضائي بإخلاء مكان العمل ، ورفضه أيضا القيام بالقدر الأدنى من الخدمة المفروض عليه.

وهو الأمر الذي أشارت إليه المادة 40 من نفس القانون ، وكل تسريح خارج الحالات المحددة قانونا على سبيل الحصر يعد تسريحا تعسفيا ، وهو ما ذهب إليه القضاء الجزائري في بعض قراراته⁷⁵ .

والأصل أنه لا يجوز توقيع عقوبة تأديبية على العامل إلا في حالة ارتكاب مخالفة متعلقة بالعمل سواء ارتكبت المخالفة داخل مكان العمل وأثناءه أو ارتكبت خارج مكان العمل أو في غير أوقاته إذا كان الخطأ ذا صلة بالعمل .

أما الخطأ غير المرتبط بالعمل فلا يمكن لصاحب العمل أن يعاقب العامل عليه ولا أن يدرجه في النظام الداخلي والعقوبة التي يوقعها على العامل في هذه الحالة باطلة⁷⁶ .

وكذلك عدم جواز توقيع أكثر من عقوبة واحدة عن المخالفة الواحدة ما لم توقع العقوبة التأديبية بسبب مخالفة جديدة ، وهو ما حكم به القضاء الجزائري في إحدى أحكامه⁷⁷ .

كما أنه لا يجوز للمستخدم أن يوقع عقوبة على العامل دون التحقيق معه فيما نسب إليه وإعطائه فرصة للدفاع عن نفسه ، إذ أن سلطة المستخدم هي سلطة مزدوجة تمارس صلاحيتين ، صلاحية الاتهام وصلاحية التحقيق ، وعلى ذلك فإن ثمة قدر من الضمانات يجب أن تتوفر كحد أدنى قبل توقيع أية عقوبة ، وتتمثل هذه الضمانات في ضرورة تبليغ ومواجهة العامل بالمخالفة المنسوبة إليه⁷⁸ ثم التحقيق معه بسماع أقواله وتقديم دفاعه مع إثبات ذلك في محضر يلحق بملفه الخاص ، والتحقيق هو أحد إجراءات التأديب الشكلية

وهو قيد يهدف إلى البحث عن الحقيقة بصورة منظمة عن طريق مناقشة وقائع وظروف الحادث وسببه وطبيعته للتوصل إلى تحديد المسؤولية.⁷⁹

وهذا ما أشارت إليه المادة 73 / 2 من قانون رقم 11/90 التي جاء فيها " يجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار التسريح واستماع المستخدم للعامل المعني الذي يمكنه في هذه الحالة أن يختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة ليصطحبه " .

وقبل فصل العامل من عمله ، يقتضي عرض أمر الفصل من الخدمة على اللجنة المتساوية الأعضاء هذه الأخيرة التي تتشكل في غالب الأحيان من ممثل للعمال وممثل لصاحب العمل وممثل للإدارة .

والغرض من عرض ملف الفصل على تلك اللجنة هو البحث والتحري عن أسباب الفصل لإبداء الرأي فيه بحيث تدرس هذه اللجنة كافة الوثائق المقدمة إليها من إدارة الهيئة المستخدمة من جهة والعامل من جهة أخرى .

وبعد الاستماع للعامل وتمكينه الدفاع عن نفسه لتقترح بعد ذلك على الجهة المؤهلة أو صاحبة الاختصاص سلطة توقيع العقوبة التي تقوم بإصدار قرار العقوبة وتبليغه للعامل.⁸⁰

المبحث الثالث : انتهاء علاقة العمل الفردية .

تنتهي علاقة العمل بإحدى الأسباب الثلاثة وهي أسباب قانونية عادية وأسباب قانونية استثنائية وأسباب اقتصادية ناتجة عن ضرورات اقتصادية فرضت تقليص العمال ، وهذه الأسباب سنتعرض لها في الفروع التالية .

الفرع الأول : أسباب قانونية عادية :

هي جميع الأسباب التي يجيز فيها القانون إلى أحد طرفي علاقة العمل طلب إنهاء عقد العمل وفقا للإجراءات المحددة في القانون ، وهذه الحالات هي :

أولا : الاستقالة .

تعترف التشريعات العمالية المقارنة بحق العامل في الاستقالة من منصب عمله وطلبه فسخ العقد والتملص من التزاماته المهنية ، وهذا ما نصت عليه المادة 3/66 من قانون علاقات العمل الحالي رقم 11/90 التي جاء فيها " تنتهي علاقة العمل في الحالات التاليةالاستقالة ... " ، كما نص في المادة 68 من نفس القانون " الاستقالة حق معترف به للعامل الذي يبدي رغبته في إنهاء علاقة العمل مع الهيئة المستخدمة أن يقدم استقالته كتابة " .

والملاحظ أن المشرع الجزائري قيد الاستقالة بمهلة الإخطار أو الإشعار المسبق حتى يتمكن المستخدم من تعويض العامل المستقيل ، وهذا ما أشارت إليه الفقرة الأخيرة من المادة 68 بقولها " ويغادر منصب عمله بعد فترة إشعار مسبق وفقا للشروط التي تحددها الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية " ⁸¹.

وعليه وبصيغة أخرى اشترط المشرع الجزائري أن تتم الاستقالة بطلب مكتوب لا يشوبه أي غموض بهدف سهولة إثباتها ، وحتى لا يقوم المستخدم بتفسير أي تصرف من العامل على أنه رغبة في إنهاء علاقة العمل وأن لا يتم ترك العامل لمنصب عمله إلا بعد فترة إشعار مسبق وفقا للشروط التي تحددها الاتفاقيات الجماعية هذا المبدأ القانوني الذي أحال المشرع تنظيم تطبيقه من الناحية الإجرائية والعملية إلى الاتفاقية الجماعية . ⁸²

ثانيا : الوفاة .

ينتهي عقد العمل بوفاة العامل نظرا للأهمية الخاصة لشخصية العامل في عقد العمل ، وبصيغة أخرى أن شخصية العامل تكون محل اعتبار في التعاقد ويتميز التزامه بالطابع الشخصي .

وعلى ذلك لا يلزم ورثة العامل بالاشتغال لحساب صاحب العمل بعد وفاة مورثهم ، كما لا يجوز للورثة إجبار صاحب العمل على تشغيلهم ، وانتهاء عقد العمل يتم بقوة القانون بمجرد وفاة العامل أيا كان سبب الوفاة حتى ولو مات العامل منتحرا ⁸³.

ولذلك لا يترتب على واقعة الوفاة الطبيعية أي التزام في ذمة المستخدم إلا فيما يتقرر بموجب أحكام قوانين الضمان الاجتماعي وهو تزويد ذوي حقوق العامل المتوفي بمنحة الوفاة ، وفي حالة الوفاة بسبب عمل أو مرض مهني تبقى آثار علاقة العمل سارية لصالح ذوي الحقوق بمنحهم معاش الوفاة. ⁸⁴ .

أما وفاة صاحب العمل فلا يترتب عليها بالأساس انتهاء علاقة العمل ، حيث تنتقل التزاماته إلى ورثته ومع ذلك يمكن أن تؤدي وفاة المستخدم إلى انتهاء علاقة العمل في حالة حل الهيئة المستخدمة بعد الوفاة وهذا ما نصت عليه المادة 1/74 من قانون علاقات العمل رقم 11/90 التي جاء فيها " إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة ، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال ... " .

ثالثا : العجز الكلي عن العمل . ينتهي عقد العمل بعجز العامل عن تأدية عمله عجزا كليا أي كان سبب هذا العجز ، فإذا كان عجز العامل جزئيا فلا تنتهي علاقة العمل بهذا العجز ، إلا إذا ثبت عدم وجود عمل آخر لدى المستخدم يستطيع العامل أن يقوم به على وجه مرض . وإذا ثبت وجود عمل آخر يستطيع العامل القيام به كان على صاحب العمل بناء على طلب العامل أن ينقله إلى ذلك العمل⁸⁵ ، كما لا ينتهي العقد إذا أصيب العامل بعجز في عضو ليس له أهمية في تنفيذه للعمل المتفق عليه .⁸⁶

وإذا كانت بعض حالات العجز الكامل عن العمل يمكن إثباتها بمختلف وسائل الإثبات القانونية كشهادة الطبيب المختص بعجز العامل عن أداء العمل الموكل إليه بسبب حادث عمل أو مرض يمنعه من العمل في ظروف أو أماكن معينة إذا كان منصب عمله يتطلب منه التمتع بصحة جيدة كإصابة العامل بحالات الدوران (عدم التحكم في التوازن الجسدي) إذا كان يعمل في أماكن عالية الأمر الذي يجعله غير قادر على القيام بعمله بصفة عادية .⁸⁷

الفرع الثاني : الأسباب الغير عادية :

هناك عدة أسباب عارضة تؤدي إلى إنهاء علاقة العمل ، وهذه الأسباب هي .

أولا : البطلان .

ينتج عن تخلف أو عدم صحة أحد أركان عقد العمل كإعدام حرية الرضا والسبب الغير مشروع بطلان العقد ، غير أن الطابع الخاص لعقد العمل يستبعد الأثر الرجعي للبطلان المطلق في بعض الحالات ، كما هو الشأن بالنسبة للأجر ، إذ لا يمكن أن يؤدي البطلان إلى حرمان العامل من تقاضي أجره عن فترة العمل

المنجز، وهو ما تؤكده المادة 2/135 من قانون علاقات العمل الحالي رقم 11/90 التي نصت " ... غير أنه لا يمكن أن يؤدي بطلان العمل إلى ضياع الأجر المستحق عن عمل تم أدائه " .⁸⁸

ثانيا : الفسخ :

استنادا للقواعد العامة للعقود الملزمة للجانبين ، يمكن لأحد الطرفين في عقد العمل المبادرة بفسخ العقد مع ضرورة احترام جميع الإجراءات المعمول بها في الفسخ الاتفاقي مثل الإعلان المسبق بالرغبة في الفسخ والتي تتحدثها عادة الاتفاقيات الجماعية وعقود العمل الفردية .

وعليه فإن المبادرة بالفسخ من جانب المستخدم لأسباب خاصة بالعمل مثل نقل العامل من منصب عمل إلى منصب عمل آخر دون موافقته أو لتقدير عدم إمكانية استمرار العامل المعني في العمل لعدم كفاءته يلتزم بالإجراءات المقررة للفسخ دون خطأ من العامل وفقا لما هو محدد في الاتفاقيات الجماعية المعمول بها وهو الاتجاه الغالب في التشريعات الحديثة التي أصبحت تقيد الفسخ المسبق ببعض الشروط والقيود بغرض التخفيف من الأضرار .⁸⁹

ثالثا: الفصل بسبب ارتكاب خطأ جسيم .

هو حق صاحب العمل في إيقاف وفصل العامل الذي يثبت في حقه خطأ جسيم أثناء قيامه بعمله وذلك قصد حماية وضمان استقرار النظام داخل الهيئة المستخدمة .

غير أن التسريح وحتى يكون مطابقا للقانون يشترط أن يتخذ قرار الفصل من طرف لجنة التأديب التي تتخذ في هذا الشأن إجراءات التأديب بما في ذلك الاستماع لدفاع العمل عن نفسه ، ويجب أيضا إبلاغ العامل بعرضه على لجنة التأديب ويعلمه المسبق بتاريخ جلساتها وهي إجراءات تقع مخالفتها تحت طائلة البطلان ويتحول الفصل في هذه الحالة مخالفة لهذه الإجراءات إلى تسريح تعسفي .

رابعا : الفسخ بسبب عقوبة سالبة للحرية .

يجوز لصاحب العمل أن يفسخ العقد دون مهلة إخطار أو تعويض بسبب الحكم على العامل بعقوبة سالبة للحرية كالحبس أو السجن النافذين ، وإذا كان سبب الحبس بسبب تهمة لا علاقة لها بالعمل وحصل العامل على براءته ، فهنا هل يجوز للمستخدم رد العامل إلى عمله ؟

الراجع في الفقه يرى أنه ليس لصاحب العمل أي مبرر يلزمه بإعادة العمل إلى عمله ، غير أنه إذا كان المستخدم نفسه الخصم كأن يتهم العامل بالاختلاس ثم يتضح بعد ذلك أنه برئ هنا يلتزم المستخدم بإعادة العامل لمنصب عمله أو يدفع له مبلغ مقابل المدة التي قضاها في الحبس كنوع من التعويض المادي والمعنوي للعامل عما أصابه من ضرر مادي وحتى معنوي من جراء التهمة الموجهة له .⁹⁰

خامسا : استحالة التنفيذ من جانب المستخدم :

تتقضي عقود العمل إذا استحال على صاحب العمل مباشرة نشاطه نهائيا بسبب أجنبي لا يد فيه مثل تدمير الهيئة المستخدمة نتيجة زلزال أو حريق لم يتسبب فيه صاحب العمل بخطئه أو صدور تشريع يحرم مباشرة النشاط الذي تقوم به الهيئة المستخدمة أو يمنع استرداد المواد الأولية اللازمة لممارسة النشاط أو وضع الهيئة المستخدمة تحت الحراسة ، واستحالة التنفيذ قد لا يكون راجعا إلى سبب أجنبي لا يد للمستخدم فيه .

ويترتب على ذلك عدم انتهاء عقود العمل ، بل تظل قائمة ويحق للعامل تعويض إذا أنهاها المستخدم ويكون المستخدم مسئولا عن غلق الهيئة إذا كان ذلك راجعا إلى خطئه ، كما لو أصدرت الجهة الإدارية قرارا بالغلاق لعدم توافر الشروط القانونية لتشغيل الهيئة .⁹¹

الفرع الثالث : التسريح من العمل لأسباب اقتصادية :

ارتبط مفهوم الأسباب الاقتصادية المؤدية إلى التسريح الجماعي للعمال بظهور التكنولوجيا الحديثة وعمليات تحديث وطرق عمل المؤسسات للتقليل من النفقات والزيادة في الإنتاج ، إضافة إلى الحالات المتكررة للأزمات الاقتصادية والمالية التي تصيب هذه المؤسسات ، وقد أدت هذه الأسباب إلى بروز الحاجة إلى التسريح والتقليص من عدد العمال كإجراء أولي يتخذه صاحب العمل بغرض التقليل من الأزمات وإعادة تشغيل مؤسساتهم وفقا لمتطلبات السوق والأوضاع الاقتصادية الجديدة.⁹²

أما بخصوص المشرع الجزائري فقد أشار إليه في الفقرة الثانية من المادة 66 من قانون رقم 11/90 التي نصت " يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية ، وإذا كان تقليص العدد ينبني على إجراء التسريح الجماعي ، فإن ترجمته تتم في شكل تسريحات فردية متزامنة ويتخذ قراره بعد تفاوض جماعي " .

وسوف نتعرض لإجراء التسريح في التشريع الجزائري وذلك عبر القوانين التي سنها المشرع الجزائري في العناصر التالية :

أولا : التسريح في أمر 31/75 :

لقد تضمن هذا الأمر أساسا مادة واحدة هي المادة 39 التي تجيز اللجوء إلى التقليل لأسباب اقتصادية حيث جاء فيها " عندما تتعرض المؤسسة لخفض النشاط يتطلب تقليل عدد العمال أو إجراء تعديلات تكنولوجية هامة...يجوز لها القيام بالتسريح لكل مستخدميهما أو جزء منهم ضمن الشروط المدرجة فيما يلي .
-رفع الأمر إلى مفتش العمل الذي عليه أن يتأكد من صحة الأسباب التي يتمسك بها المستخدم .

-بعد صدور الإذن من مفتش العمل يمكن أن يكون قراره محل طعن أمام الوالي .⁹³

إن التسريح الجماعي اقتصر تطبيقه على أمر 31 /75 على علاقات العمل في القطاع الخاص واستبعد القطاع العام ، حيث أنه استعان كثيرا بالقانون الفرنسي الصادر في 3 جانفي 1975 المتعلق بالتسريح لأسباب اقتصادية وبالتعليمات الوزارية الفرنسية الصادرة في 1975/7/2 التي تضمنت كليات تطبيق هذا القانون ، غير أن الخطأ الذي وقع فيه المشرع الجزائري أنه نص على التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية في وقت كانت الجزائر تأخذ بالنظام الاشتراكي القائم أساسا على القطاع العام الذي يحتل الصدارة وينحصر القطاع الخاص في مجالات محدودة .

أما المشرع الفرنسي فحين نص على التسريح الاقتصادي الجماعي إنما عمل ذلك تحت ظروف أملت لها وجود قطاع خاص مهيم إلى جانب القطاع العام .⁹⁴

ثانيا : التسريح لسبب اقتصادي في قانون 12/78 .

لقد نص هذا القانون على موضوع التسريح وعالج مسائله في المواد 92 و 94 و 95 و 96 ، حيث عرفت المادة 92 أن التسريح هو أحد أسباب إنهاء علاقة العمل ، أما المادة فنصت على أنه يمكن للهيئة المستخدمة أن تخفض عدد العمال إذا بررت ذلك دوافع اقتصادية ، وأن يكون التسريح في شكل عمليات فردية متزامنة ومنع التشغيل في المناصب المقلصة ، في حين وضعت المادة 95 بعض التدابير الواجب اتخاذها

مت طرف الهيئة المستخدمة قصد أقل تقليص ممكن وهذه التدابير هي تخفيض ساعات العمل والإحالة على التقاعد المسبق أو نقل العمال إلى مؤسسات أخرى.

وبخصوص المادة 96 التي نصت على حقوق العامل المسرح لا سيما التعويضات المقابلة للتسريح وكذا الأولوية في إعادة التوظيف إذا سمحت الظروف بذلك .

ثالثا : التسريح لسبب اقتصادي في مرسوم 302/82 .

لقد خصص هذا المرسوم فصلا كاملا للتسريح يضم 9 مواد من المادة 50 إلى 58 ، حيث أن السلطة التنفيذية القائمة آنذاك أرادت أن تضع قيودا لأية مبادرة في إنهاء علاقة العمل وهذا ما يستشف من نص المادتين 54 و 55 اللتان تشترطان على المستخدم تبيان كل المبررات المؤدية للتسريح ، وحق مفتش العمل في إجراء تحقيق في مدى صحة الأسباب المبررة للتسريح ، كما يتعين عليه أن يستشير نقابة العمال الموجودة في الهيئة المستخدمة وعدم استشارتها يجعل التسريح باطلا

رابعا : التسريح لسبب اقتصادي في قانون رقم 11/90 .

لقد عالج هذا القانون موضوع التسريح لأسباب اقتصادية في 3 مواد أساسية وهي المادة 69 و 70 و 71 حيث نصت المادة 69 على أنه " يجوز للمستخدم تقليص عدد العمال إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية ، و إذا كان تقليص العدد ينبغي على إجراء التسريح الجماعي فإن ترجمته تتم في شكل تسريحات فردية متزامنة ويتخذ قراره بعد تفاوض جماعي " ⁹⁵ أي حسب الكيفيات المحددة في الاتفاقيات الجماعية .

أما الفقرة الأخيرة من نفس المادة فنصت على أنه " لا يمكن للمستخدم عند تقليص عدد العمال أن يلجأ إلى توظيف عمال جدد في نفس المناصب ، غير أنه يشترط على رب العمل أن يكون قد لجأ إلى جميع الوسائل التي من شأنها التقليل من عدد التسريحات ، وهذا ما نصت عليه المادة 70 التي جاء فيها " يجب على المستخدم قبل القيام بتقليص عدد العمال أن يلجأ إلى جميع الوسائل التي من شأنها التقليل من عدد التسريحات لا سيما تخفيض ساعات العمل ، الإحالة على التقاعد ، دراسة إمكانية تحويل المستخدمين إلى أنشطة أخرى و إذا لم يرغبوا في ذلك يستفيدون من التعويض .

في حين نصت المادة 71 على بعض الوسائل التي من شأنها التقليل من عدد العمال و التي يكون على أساس معايير منها معيار الأقدمية والخبرة والتأهيل .⁹⁶

خامسا : التسريح لسبب اقتصادي بعد 1990 .

ارتبطت هذه المرحلة بأهم إجراء طبع هذه الفترة وهو إجراء الخصوصية ، هذه الأخيرة التي عرفها بعض الفقه بأنه إعفاء الدولة من بعض المسؤوليات .، وعرفها البعض الآخر بأنه التحول من القطاع العام إلى القطاع الخاص ، حيث اتخذ قرار الخصوصية في الجزائر بقرار سياسي تجسد بصدور أمر رقم 22/95 المؤرخ في 26 أوت 1995 يتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية ، وصدر قبله المرسوم التشريعي رقم 94-09 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية⁹⁷ .

حيث حدد هذا المرسوم الآليات القانونية للتسريح ، الذي احتوى على 36 مادة تضمنت سلسلة من التدابير و الإجراءات و بالأخص شروط و كفايات اللجوء إلى عمليات التقليل من عدد العمال .

حيث حددت المادة 7 منه الشروط الواجب على المستخدم اللجوء إليها والتي من شأنها التقليل من اللجوء إلى العمل كإلغاء تدريجي للعمل بالساعات الإضافية والإحالة على التقاعد بالنسبة للعمال الذين بلغوا السن القانونية للتقاعد وعدم تجديد عقود العمل لمدة محددة .

أما المادة 16 من هذا المرسوم فألزمت المستخدم بدفع تعويض لكل العمال المسرحين ، وكذلك وضع قوائم أسمية للأجراء المعنيين بالتقليل و تبليغها لمفتشية العمل المختصة إقليميا ولصناديق التأمين عن البطالة والتقاعد المسبق، في حين نصت المادة 20 على أنه لا يمكن للمستخدم اللجوء إلى تقليل عدد العمال إلا إذا كان يدفع بانتظام اشتراكات الضمان الاجتماعي .

وإن دولا كثيرة تبنت بعد عملية الخصوصية التي انتهجتها تدابير مختلفة لمعالجة الأخطار المحتملة للتسريح الناتج عن خصوصية المؤسسات ، حيث أن هذه التدابير تمحورت حول ضرورة التزام المالك الجديد للمؤسسة بعدم إجراء أي تسريح وإلا أعيد النظر في عقد بيع المؤسسة .⁹⁸

ففي المغرب الأقصى فإن التنازل عن الهيئة المستخدمة مشروط بتعهد المالك الجديد ببقاء العمال في مناصبهم ، وفي ماليزيا يلتزم المالك الجديد بالحفاظ على كل الامتيازات التي كان العمال يستفيدون منها قبل

بيعها ، ولا يمكن اللجوء إلى تسريحهم إلا بعد 5 سنوات التي تتبع التنازل عن الهيئة (ما عدا التسريح التأديبي) .

وكذلك تقديم تعويضات مالية للعمال المسرحين ، حيث أخذت الجزائر بالجانب الثاني فقد سرحت العمال قبل خوصصة المؤسسات التي صدر بموجبها الأمر رقم 22/95 .

إن الخوصصة في الجزائر ظاهرة حديثة حيث أنه عمليا سبق الأثر (أي التسريح) السبب (أي الخوصصة) وهو عمل غير قانوني وكان على المالك الجديد أن يعمل على إدماج هؤلاء العمال بعد بيع المؤسسة .⁹⁹

الفصل الثالث : عقد العمل الجماعي .

إن عقد العمل الفردي ينشئ التزامات متبادلة بين عامل ومستخدم ، ولكن عقد العمل الجماعي لا ينشئ علاقات بين صاحب العمل وكل عامل ، ذلك أن هذا العقد الاجتماعي ليس منشأ لتعويض عمل عامل بأجر يلتزم به صاحب العمل ، بل أن له وظيفة مغايرة ذات أهمية تتبلور في وضع قواعد آمرة منظمة لما يبرم بين صاحب عمل أو أكثر أو منظمة أصحاب عمل أو أكثر وبين نقابة عمال أو أكثر .

ومن ثم يجب إبراز مفهوم الاتفاقيات الجماعية وأهميتها وكذا التكيف القانوني لهذا العقد وشروط انعقاده وذلك في مبحثين ، حيث سنتعرض في المبحث الأول لمفهوم الاتفاقيات الجماعية ، أما في المبحث الثاني فنخصصه للتكيف القانوني للاتفاقيات الجماعية وشروط إبرامها في التشريع الجزائري .

المبحث الأول : مفهوم الاتفاقيات الجماعية .

في هذا المبحث سنبين أهمية الاتفاقيات الجماعية سواء من حيث الاستقرار الذي توفره بالنسبة لاستقرار الأوضاع المهنية أو من حيث الحماية التي توفرها لمجموع العمال ، كما نتعرض لأهم المميزات التي تحظى بها ، وذلك في الفرعين التاليين :

المطلب الأول : أهمية الاتفاقيات الجماعية .

تعتبر الاتفاقية الجماعية اتفاق بين طرفين متعاقدين أحدهما يمثل العمال عن طريق التنظيم النقابي أو التنظيمات النقابية المكلفة بالتفاوض وإبرام العقد ، والطرف الثاني ممثلا من قبل صاحب عمل أو عدة أصحاب عمل ، وذلك للتفاوض حول شروط التشغيل والعمل وتحديد بصورة جماعية ، حيث يمكن أن تبرم

الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية مهما كان مستوى التفاوض سواء محليا أو جهويا أو وطنيا ، حيث تمثل في مجموعها وسيلة تنافس مشروع فيما بين المؤسسات لتحسين شروط العمل والأجور¹⁰⁰ .

وللاتفاقية الجماعية أهمية بالغة في مجال علاقات العمل الجماعية ، حيث يؤدي نجاحها لاستقرار هذه العلاقات ، وبالتالي استقرار المجتمع وتحقيق الأمن والسلم الاجتماعي¹⁰¹ ، ونتيجة لتلك الأهمية التي تحظى بها الاتفاقيات الجماعية فإن الدول والمنظمات الدولية قد اهتمت بتنظيمها ووضع القواعد التي تضمن نجاحها وعلى الصعيد الوطني فإن الاهتمام بالاتفاقيات الجماعية قد ارتبط بوجود الطبقة العاملة ، لأن الاتفاقية الجماعية ترتبط بالعمال كجماعات وليس كأفراد¹⁰² .

وبصيغة أخرى أن الاتفاقيات الجماعية تحقق التكافؤ في القدرة على التفاوض بين الطرفين ، حيث تكافؤ القوة الجماعية للعمال للقوة الاقتصادية لأصحاب العمل ، وبهذا يحقق العمال من الاتفاقيات الجماعية مكاسب لم يكن لهم أن يحققوها بعقودهم الفردية¹⁰³ .

لأن مركز كل عامل بصفة انفرادية أضعف من حيث القوة الاقتصادية من مركز صاحب العمل عند التعاقد ، مما يجعل حريتهم في التفاوض ضعيفا ، ولكن بفضل تكتل العمال في نقابة تتفاوض باسمهم لتحديد شروط العمل يحقق التوازن بين قوة العمال مع قوة صاحب العمل في مناقشة تلك الشروط التي تبرم بمقتضاها عقود العمل الفردية .

هذا إلى أن تنظيم اتفاق العمل الجماعي لشروط العمل تنظيما موحدا يؤدي إلى إلغاء المنافسة فيما بين العمال فيجنبهم ضررها الذي يتمثل في تخفيض الأجور فيبحث أصحاب العمل عن وسائل أخرى لخفض تكلفة الإنتاج غير خفض الأجور .

كما تبرز أهمية الاتفاقيات الجماعية في كونها تكمل النصوص القانونية المنظمة لعلاقات العمل وذلك بتفصيل العام منها وتكييفه ليكون أكثر ملائمة لظروف الهيئة المستخدمة التي ينتمي إليها العمال¹⁰⁴ .

ومن أمثلة ذلك اعتماد نظام خاص بالتعويضات وتوزيع ساعات العمل خلال الأسبوع وتحديد المدة التجريبية لمختلف الفئات العمالية داخل الهيئة المستخدمة أو بتقرير حقوق إضافية للعمال لم تكن مقرر قانونا .

كما أن الأحكام التي تتضمنها الاتفاقيات الجماعية لبعض المسائل يمكن أن تلعب دورا هاما في تطوير التشريع المنظم لعلاقات العمل ذاته ، فقد يقتبس المشرع بعض هذه الأحكام التي تثبت التجربة العملية نجاحها فيعم بذلك حكمها ليشمل جميع الخاضعين لقانون العمل ¹⁰⁵ .

المطلب الثاني : خصائص الاتفاقيات الجماعية .

يعرف جانب من الفقه المفاوضة الجماعية بأنها وسيلة ودية مباشرة لتنظيم شروط العمل وظروفه وعلاقته بقصد التوصل إلى اتفاقية عمل جماعية أو تعديلها أو الانضمام إليها ، تمارس من خلال المناقشات والحوارات والاتصالات التي تجري بين العمال أو ممثليهم من جهة أخرى بصورة جماعية وعلى مستويات متعددة وفقا للإطار القانوني المنظم لها أيا كان مصدر هذا الإطار سواء أكان مصدره التشريع أم اتفاق الأطراف المعنية أم العرف ¹⁰⁶ .

وعليه تتميز الاتفاقيات الجماعية للعمل بعدة خصائص تجعلها مستقلة عن النظم الأخرى المشابهة لها كالشاور والتعاون أو الوساطة والتحكيم في منازعات العمل الجماعية ، ولعل أهم هذه السمات والخصائص هي أنها وسيلة سلمية ، ويقصد بذلك أن المفاوضة الجماعية تتم بوسائل سلمية تسعى لتنظيم شروط العمل وتحسين ظروفه أو العمل على حل نزاع جماعي قائم .

وتتمثل الوسائل السلمية للمفاوضة في الحوار والمناقشات والاتصالات التي تحافظ على علاقات الود والثقة بين طرفي علاقة العمل وتجنب اللجوء للطرق غير السلمية كالإضراب من جانب العمال أو الغلق من جانب المستخدم .

كما أن الاتفاقيات الجماعية يشمل نطاق مجالها عدد من العمال تجمعهم مصلحة مهنية مشتركة تتفاوض بشأنها نقابة العمال .

وتجدر الإشارة إلى أن الصفة الجماعية مطلوبة من جانب العمال فقط على أساس أنهم إذا دخلوا المفاوضات دون أن تتوب عنهم نقابة قوية قادرة على حماية مصالحهم فإن حقوقهم ستهدر ومطالبهم ستهمل وأصواتهم لن تسمع .

إلى جانب ذلك فهي وسيلة اختيارية ويعني ذلك أن اللجوء للمفاوضة الجماعية يتوقف على الإرادة الحرة للأطراف ، وأن أحد طرفي منازعة العمل الجماعية لا يمكن إجبار الآخر على الدخول في المفاوضة ، بل يجب عليه إقناعه بأهميتها حتى يدخل في المفاوضة بحرية واقتناع .¹⁰⁷

ويؤكد الفقه على كلا من طرفي المفاوضة الانسحاب منها بعد إبرامها وهو يعني اللجوء إلى الطرق غير السلمية بعد ذلك مثل الإضراب أو الغلق .

إلى جانب ذلك تجرى الاتفاقية الجماعية بصورة مباشرة بين طرفي علاقة العمل دون تدخل من طرف ثالث وذلك على خلاف غيرها من الوسائل الودية الأخرى مثل الوساطة والتحكيم التي تتطلب وجود طرف ثالث سواء أكان وسيطا أو محكما .

وتبدو هذه الخاصية في أن المواجهة المباشرة بين الأطراف تجعل اقتناع كل منهما بمطالب الطرف الآخر ووجهة نظره أمرا ميسورا ، على أنه لا يشترط في كافة الأحوال أن يجلس أطراف المفاوضة في مكان واحد وتقوم بينهما صلة مكانية مباشرة ، إذ يمكن أن يتم الاتصال بين الأطراف عن طريق وسائل الاتصال الحديثة ما دام ذلك يكفي لتحقيق هذه المفاوضة .¹⁰⁸

المبحث الثاني :التكييف القانوني للاتفاقيات الجماعية وشروط إبرامها في التشريع الجزائري .

في هذا المبحث سنتعرض لأهم النظريات التي قيلت بشأن الطبيعة القانونية للاتفاقية الجماعية وهل اعتبارها عقد أم لائحة ، وكذا نبين موقف المشرع الجزائري من الاتفاقية الجماعية وكيف عالجه المشرع ، وذلك في المطلبين التاليين .

المطلب الأول : التكييف القانوني للاتفاقيات الجماعية .

لقد اختلفت وجهات نظر القانون الخاص عن فقهاء القانون العام في تحديد الطبيعة القانونية للاتفاقيات الجماعية للعمل .

حيث ذهب فقهاء القانون الخاص متأثرين في ذلك بالنظرية التعاقدية إلى أن الاتفاقية الجماعية ليست إلا عقدا بالمعنى الصحيح ، ولا يختلف هذا العقد عن بقية العقود الأخرى فهو يستمد أساسه من النظرية العامة للعقد .

وعلى العكس من ذلك ذهب فقهاء القانون العام إلى أن الاتفاقيات تعتبر عملا لائحيا ، في حين ذهب الرأي الثالث إلى أنه يحمل طبيعة مزدوجة ، وعلى هذا الأساس نتعرض لهذه الآراء في الفروع التالية :

الفرع الأول : نظرية الطبيعة العقدية :

ظهرت هذه النظرية في أواخر القرن 19 عشر وقد تبنى هذه النظرية فقهاء القانون المدني ، حيث كانت السيادة للمذهب الفردي وكان عقد العمل الفردي هو الذي ينظم العلاقة بين العامل وصاحب العمل .

وعلى الرغم من أن اتفاقية العمل الجماعية لا يتعلق موضوعها بتقديم خدمة لقاء أجر وإنما يضع مجموعة من القواعد التي تطبق على عقود العمل الفردية ، إلا أن الفقه كان ينظر إليها كعقد عادي يولد آثارا عقدية.

و قد تعرضت هذه النظرية للنقد ، على أساس أنه يستلزم مبدأ الأثر النسبي للعقد ألا تمتد آثاره لغير أطرافه فكيف يمكن إذا تفسير التزام أعضاء النقابة بالاتفاقية التي أبرمتها النقابة و لم يكونوا طرفا فيها ¹⁰⁹ ، الأمر الذي يتعارض مع مبدأ جوهرى في نظرية العقد في القانون المدني هو مبدأ نسبية العقد الذي طبقا له لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير ¹¹⁰ .

إلى جانب ذلك لو كانت الاتفاقية عقد فإنها لا تنتج حقوقا ولا التزامات وإنما تحدد القواعد التي تحكم عقد العمل الفردي ، و بذلك يتضح أن الاتفاقية الجماعية رغم صيغتها العقدية فهي لا تنشئ مراكز قانونية (خلافا للعقد) بل تولد أحكاما عامة ملزمة ¹¹¹ .

و قد حاول أنصار هذا الرأي إيجاد تبرير لفكرتهم و هو أن النقابة عندما تبرم اتفاقية العمل الجماعية فإنها تعتبر نائبا عن أعضائها .

غير أن أنصار هذه النظرية اختلفوا فيما بينهم حول طبيعة هذه النيابة ، حيث يذهب فريق منهم إلى أننا نكون بصدد نيابة اتفاقية ، و بالتالي فإن النقابة حينما تبرم اتفاقية فإنها لا تتعاقد باسمها الخاص بل كشخص معنوي ليس له أي مصلحة في تحسين شروط العمل أو ظروفه .

ولذلك فإن النقابة هنا هي مجرد وسيط وقد تكون النيابة اتفاقية صريحة كما لو تمثلت في عقد وكالة بين العمال و النقابة ، وقد تكون نيابة ضمنية تتمثل في الانضمام للنقابة ، وعلى هذا فإن واقعة الانضمام إلى النقابة تفسر على أنها نيابة ضمنية عن الأعضاء في إبرام اتفاقيات العمل الجماعية .¹¹²

الفرع الثاني : نظرية الطبيعة اللائحية :

تقوم هذه النظرية على أن عقد العمل الجماعي ليس في الحقيقة عقدا كما هو معروف في القانون المدني بل يعتبر قانونا بالمعنى المادي لهذا الاصطلاح (أي بمعناه الموضوعي لا الشكلي) حيث يضع قواعد عامة لتحديد مضمون عقود العمل الفردية .

وبذلك يعتبر عقد العمل الجماعي عملا تنظيميا أو لائحيا يصدر عن تلاقي إرادات خاصة في المهنة أو الحرفة ، وهذا العقد لا ينشئ مراكز قانونية فردية ولا يجعل من أحد طرفي العقد دائنا للآخر ولا يرتب بينهما أي التزامات ، ولكنه يضع قواعد عامة مجردة يتم بها تنظيم مضمون عقود العمل الفردية ، فهذا العقد الجماعي يوجد قواعد عامة موضوعية تحدد مركزا قانونيا موضوعيا هو مركز العامل بالنسبة لصاحب العمل.

ولكن النقد الذي وجه لهذه النظرية هي لو اعتبرنا أن الاتفاقية الجماعية قانونا بالمعنى المادي للقانون لتعين على القاضي العلم به ، حيث يتعين عليه تطبيقه من تلقاء نفسه وإلا وقع حكمه معيبا بالخطأ في القانون تفسيرا أو تطبيقا ، ومن ثم يخضع حكم قضاة الموضوع لرقابة محكمة القانون بصدد تفسيرهم شروط هذا الاتفاق الجماعي المنظم للعمل باعتباره تفسيرا للقانون بالمعنى المادي¹¹³ للقانون أي باعتباره تفسيرا لقواعد قانونية ولو لم تكن صادرة عن الدولة في صورة قانون عادي أو لائحة صادرة عن سلطة إدارية .

الفرع الثالث : نظرية الطبيعة المزودة :

يرى أنصار الرأي أن اتفاقية العمل الجماعية هي عقد من حيث التكوين ، حيث تقوم على التراضي وتوافق إرادتي الطرفين ، ومن هذه الناحية فإن الاتفاقية الجماعية تخضع للقواعد الخاصة بإبرام وتفسير العقد .

أما فيما يتعلق بآثارها فهي أقرب إلى العمل اللائحي أو التنظيمي منه إلى العقد ، ولهذا فإنه يعتبر عملا لائحيا من هذه الناحية ، وبالإضافة إلى ذلك فإن الصفة اللائحية لاتفاقية العمل الجماعية تبدو من خلال مرحلة إبرامها أيضا من حيث خضوعها لبعض الإجراءات الإدارية كذلك التي تتبع بشأن إصدار اللائحة .

ويرى الاتجاه الغالب في الفقه المصري والفرنسي أن الاتفاقية الجماعية هي عقد عادي من حيث إبرامها وتنشئ قواعد قانونية من حيث آثارها ، ويتفق هذا الاتجاه مع مضمون اتفاقية العمل الجماعية من حيث أنها لا تولد آثارا عقدية بالضرورة .¹¹⁴

أما الالتزام بتنفيذ بنود هذه الاتفاقية بحسن نية وبدقة فهو يمثل مبدأ عام يطبق على كافة العقود مهما كانت آثارها ، وبالتالي فإن مصدر التزام نقابة العمال وصاحب العمل هنا هو القانون وليس الاتفاق .¹¹⁵

ولقد تأثر المشرع الجزائري بما ذهب إليه الفقه الحديث ، حيث اعتبر الاتفاقية ذات طبيعة مزدوجة فهي عقد بالمفهوم الكلاسيكي للعقد إذا استعمل مصطلح " العقود الجماعية للعمل " بدل الاتفاقية الجماعية عند تعرضه لصلاحيات مفتش العمل في إطار علاقات العمل الجماعية والمتمثلة في مساعدة الشركاء الاجتماعيين في إعداد الاتفاقيات الجماعية¹¹⁶ .

ورغم الطابع التعاقدية للاتفاقية الجماعية فهي لا تبتعد عن طابعها اللائحي ويظهر ذلك جليا من خلال تدخل المشرع بموجب أحكام قانونية لوضع إطارها العام ، ومن ذلك مثلا تحديد تمثيلية الطرفين المتعاقدين أثناء عملية التفاوض الجماعي .

حيث نصت المادة 114 / فقرة أخيرة من قانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم " تحدد تمثيلية الأطراف في التفاوض الجماعي طبقا للشروط المنصوص عليها في القانون " .

كما تدخل المشرع الجزائري وألزم المستخدم باعتباره طرفا أساسيا في الاتفاقية احترام بعض الإجراءات الشكلية وإلا اعتبرت هذه الأخيرة غير نافذة في حق العمال، ومنها تسجيلها لدى مفتشية العمل المختصة إقليميا و إيداع نسخة منها لدى كتابة ضبط الحكمة ، وهذا ما نصت عليه المادة 126 و 127¹¹⁷ .

المطلب الثاني : شروط إبرام الاتفاقيات الجماعية في التشريع الجزائري :

لقد وردت بعض القواعد الخاصة بإبرام الاتفاقية الجماعية والتي تشكل استثناء من القواعد العامة الواردة في النظرية العامة للالتزام في أحكام القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل وبعضها الآخر في أحكام القانون رقم 14/90 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي .

حيث قيد المشرع الجزائري إعداد الاتفاقيات بشروط شكلية تتمثل في كتابة الاتفاقية الجماعية وتسجيلها وإشهارها ، وفيما يلي نتطرق إلى هذه الشروط في الفرعين التاليين .

الفرع الأول : الشروط الموضوعية لإعداد الاتفاقيات الجماعية .

يشترط في الاتفاقية الجماعية ذات الشروط والأركان المطلوبة في العقود العادية مع إضافة بعض الشروط الخاصة والمتعلق بأهلية المتعاقدين بالنسبة لممثلي العمال والأقدمية في العمل .

كما يجب أن يكون سبب الاتفاقية مشروعاً وغير مخالف للأحكام القانونية والتنظيمية السارية ولا يمس بحقوق العمال ومكتسباتهم ويكون هدفها تحسين شروط العمل¹¹⁸ ، هذا إذا تعلق الأمر بالعقد أما مسألة التفاوض لإبرام هذا العقد فإن المشرع الجزائري كرس نوعين من التفاوض الجماعي، تفاوض على مستوى الهيئة المستخدمة والذي ينتهي في حالة اتفاق الطرفين إلى إبرام الاتفاقية الجماعية للهيئة المستخدمة وتفاوض جماعي على مستوى أعلى درجة أي على مستوى قطاع النشاط الاقتصادي والذي ينتهي بإبرام الاتفاقية الجماعية للقطاع .

وتتم عملية التفاوض الجماعي بين أطراف أصليين هم الممثلون النقابيون للعمال من جهة وبين المستخدم أو مجموعة من المستخدمين أو منظمة أو عدة منظمات نقابية للمستخدمين من جهة أخرى ويجب التمييز بين ممثلي العمال وبين الممثلين النقابيين ، فممثلو العمال أعضاء ينتخبهم العمال قصد المشاركة في الهيئة المستخدمة ، ويتم مشاركتهم إما بواسطة مندوب العمال في كل مكان عمل يحتوي عشرين عاملاً أو بواسطة لجنة مشاركة تظم أكثر من مندوب على مستوى مقر الهيئة المستخدمة¹¹⁹ .

أما الشروط القانونية لاكتساب صفة الممثلين النقابيين فهي تتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة منذ عشر سنوات على الأقل والتمتع بالحقوق المدنية والوطنية وأن يكونوا راشدين وأن لا يكون قد صدر منهم سلوك معادي للثورة .

لذلك خصص المشرع الجزائري فصل رابع من الباب السادس من قانون علاقات العمل الحالي لإجراءات التفاوض ، وميز بين نوعين من الاتفاقيات الجماعية للمؤسسة و الاتفاقية الجماعية التي تعلوها درجة والاتفاقية الخاصة بالقطاع و حدد تمثيل الأطراف على مستوى كل نوع من الاتفاقيات الجماعية .¹²⁰

وكان على المشرع الجزائري أن يترك القواعد المتعلقة بإجراءات تنظيم التفاوض الجماعي للشركاء الاجتماعيين لأن ذلك يعد تدخلا منه في إرادة الأطراف ، الأمر الذي يتنافى و فلسفة العمل الجديد فاقتصاد السوق يقتضي عدم تدخل المشرع في تنظيم مسائل جزئية و فرعية تهم الطرفين ، ولجان التفاوض الجماعي متساوية الأعضاء يمكن أن يمثل كل طرف في الاتفاقيات للهيئة عددا يتراوح بين ثلاثة إلى سبعة أعضاء.

أما الاتفاقيات التي تعلوها درجة أي اتفاقية القطاع لا يمكن أن يتجاوز عدد ممثلي كل طرف أحد عشر عضوا و هذا طبقا لنص المادة 124 فقرة 1 و 2 من قانون رقم 11/90 .

ولكن المشرع الجزائري لم يلزم صاحب العمل ولا المنظمات النقابية على التفاوض الجماعي ، بل ترك الحرية لهم في ذلك ، حيث نصت المادة 123 من قانون رقم 11/90 " يكون التفاوض في الاتفاقيات الجماعية (الاتفاقات الجماعية) بناء على طلب أحد الطرفين المذكورين في المادة 114 أعلاه) .

غير أنه إذا أبدى أحد الطرفين نيته في التفاوض وذلك بتقديم الطلب مع تحديد الآجال وجب على الطرف الآخر الجلوس على طاولة التفاوض وإلا تعرض لعقوبات جزائية ، حيث نصت المادة 152 من قانون 11/90 " يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1000 دج إلى 4000 دج على كل مخالفة لأحكام هذا القانون في مجال إيداع الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية والإشهار بها في وسط العمال المعنيين وكذا كل رفض للتفاوض في الآجال القانونية " ، لكن ما يلاحظ أن هذه العقوبة المقررة ضد الطرف الذي يرفض التفاوض الجماعي غير رادعة فهي غرامة رمزية بالمقارنة مع النتائج المترتبة على عدم امتثال أحد الطرفين لطلب التفاوض الجماعي .

الفرع الثاني : الشروط الشكلية لإبرام الاتفاقيات الجماعية .

اشتراط المشرع الجزائري شروطا شكلية أهمها الكتابة والتسجيل لدى مفتشية العمل ثم ايداعها لدى كتابة ضبط المحكمة وكذلك الإشهار الكافي لها في أوساط العمال ، ويرى البعض أن هذه الشروط المفروضة تحد من مبدأ الرضائية ، بينما يرى البعض الآخر أن أهميتها تكمن في تفادي المنازعات التي قد تنشأ وتثار بعد إبرامها ، أما فيما يخص كتابة الاتفاقية الجماعية لم يحدد المشرع الجزائري صراحة القيمة القانونية للاتفاقية

الجماعية والآثار المترتبة على تخلفها على خلاف ذلك لم تعتبر الكثير من التشريعات العمالية الكتابة مجرد لإثبات الاتفاقية الجماعية ، بل شرطا لانعقادها وركنا من أركانها .¹²¹

وقد أجمع الفقه الفرنسي على أنه لا تشترط الكتابة عند تحرير الاتفاقية الجماعية فحسب ، بل عند كل تعديل لاحق لمضمونها حتى لا يثور نزاع حول أبعاد التعديل¹²² .

ولم يشترط المشرع الجزائري للكتابة شكلا معينا ، وبالتالي فإن طرق الكتابة تكون مختلفة قد تتخذ شكل عقد عرفي مكتوب وموقع عليه من الطرفين أو شكل محضر مصالحة يضع حدا للنزاعات الجماعية في العمل ، حيث يشكل توقيع الأطراف على الاتفاقية عنصرا أساسيا ، كما يجب أن يتم التوقيع على جميع النسخ الأصلية وفي غياب التوقيع والكتابة تفقد الاتفاقية الجماعية قيمتها القانونية .

ولم يحدد المشرع الجزائري لغة معينة لكتابة الاتفاقية الجماعية ، بحيث لم يرد نص صريح بشأنها ملتزما بذلك الصمت ، وعمليا كثيرا من الهيئات المستخدمة لجأت إلى كتابة الاتفاقية الجماعية باللغة الأجنبية كالاتفاقية الجماعية لمؤسسة سوناطراك¹²³ والاتفاقية الجماعية لصناديق الضمان الاجتماعي¹²⁴ .

أما تسجيل الاتفاقية فيتم على مرحلتين الأولى على مستوى مكتب مفتشية العمل والثانية على مستوى كتابة ضبط القسم الاجتماعي بالمحكمة المختصة إقليميا يقدم طرف التفاوض الجماعي أو الطرف الأكثر استعجالا ، و عادة ما يكون المستخدم ، وهذا ما نصت عليه المادة 1/126 من قانون رقم 11/90 الحالي " يقدم طرف التفاوض الجماعي أو الطرف الأكثر استعجالا منهما الاتفاقية الجماعية فور إبرامها قصد تسجيلها فقط إلى مفتشية العمل و كتابة ضبط المحكمة " .

و لكن ما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يلتزم التنظيم في معالجة الإجراءات الشكلية الخاصة بالاتفاقيات الجماعية ، حيث نص على إشهار الاتفاقية في المادة 119 ضمن أحكام الفصل الأول المعنون " أحكام عامة " ، علما أن الإشهار هو آخر إجراء لسريان تطبيق أحكام الاتفاقية الجماعية بينما نص على تسجيل الاتفاقية لدى مفتشية العمل و إيداعها لدى كتابة ضبط المحكمة الخاصة طبقا لنص المادة 126 من قانون علاقات العمل الحالي رقم 11/90 بمعنى أنه قدم الإشهار على التسجيل و الإيداع و هو ترتيب غير

منطقي¹²⁵ ، ونحن نرى أنه كان على المشرع أن يدرج التسجيل و الشهر في الفصل الأول عند تعرضه لإشهار الاتفاقية كون هذين الاجرائين شكلين لا بد منهما قبل اللجوء إلى تسجيل الاتفاقية .

الفصل الرابع : آليات تنظيم علاقة العمل الخاصة بظروف العمل وبعض الفئات العمالية .

باعتبار قانون العمل قانون واقعي فهو يتكيف مع الظروف والمستجدات .، هذه الواقعية التي تفرضها المدة الخاصة بالعمل ، وكذلك الأوضاع التي تملئها طبيعة المهن والنشاطات واختلاف الحالات الفردية للعمال ، وبعض ظروف العمل القاسية والتي تستلزم من المشرع التدخل بوضع إجراءات تنظيمية وعملية والتي يشترط أن تكون مرتبطة بهذا الواقع المادي والعلمي والمعطيات الخاصة بكل نشاط وكل مهنة وبخصوصية كل فئة عمالية .

وعلى هذا الأساس سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين ،حيث نخصص المبحث الأول لتنظيم علاقة العمل الخاصة بظروف العمل ، والمبحث الثاني نحدد فيه بعض الفئات العمالية التي وضع لها المشرع إجراءات قانونية خاصة لحمايتها .

المبحث الأول : آليات تنظيم علاقة العمل الخاصة بالعمل .

نظرا لاختلاف وتنوع مجالات العمل دفع بالمشرع الجزائري إلى تنظيمها عن طريق النصوص التشريعية هذه الأخيرة التي تضع مسائل عامة مشتركة لكل القطاعات والنشاطات المهنية والمسائل الخاصة بكافة العمال ، أما المسائل الخاصة بكل قطاع أو نشاط مهني فتترك للنصوص التنظيمية التي تصدرها الهيئات التنفيذية ، نظرا لما تمتاز به هذه الهيئة من مرونة وسرعة في التكيف مع مستجدات وتغير واختلاف ظروف العمل . وعلى هذا الأساس سنقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية :

المطلب الأول : المدة القانونية للعمل .

هي تلك الفترة الزمنية اليومية أو الأسبوعية التي يلتزم فيها العامل بوضع نفسه ووقته تحت تصرف وخدمة المستخدم ، وإن ترك أمر تحديدها لطرفي العلاقة يؤدي بلا شك إلى تعسف المستخدم في فرض ، وتاريخيا ونظرا لمبدأ سيادة سلطان الإرادة أيام الثورة الصناعية في أوروبا أي قبل تدخل الدولة في تنظيم علاقات العمل

وقبل بداية نضال النقابات العمالية من أجل التخفيض من مدة العمل ، وقد كانت مجحفة في حق العمال وهو النضال الذي أثمر فيما بعد تدخل الدولة في فرنسا بموجب قانون 23 أبريل 1919 المعروف بقانون الثماني ساعات وما يزيد على ذلك يعتبر ساعات إضافية تدفع لهل لأجور خاصة بها .¹²⁶

أما في الجزائر فإن مسألة تحديد المدة القانونية للعمل قد نص عليها أول قانون وهو الأمر 30/75 المؤرخ في 4/29 1975 الذي حدد المدة القانونية في الأسبوع ب44 ساعة وذلك في كافة المؤسسات المستخدمة (عامة أو خاصة) ، بينما حددت مدة العمل في المناجم ب39 ساعة في الأسبوع ، ثم صدر قانون 03/81 المتعلق بالمدة القانونية للعمل محتفظا بنفس المدة ، إلا أنه أقر إمكانية تخفيضها بالنسبة لبعض الأعمال المرهقة إلى ستة ساعات في اليوم ، وبعد ذلك صدر قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل الحالي مبقيا على نفس المدة ب44 ساعة في الأسبوع وهذا طبقا للمادة 22 منه .

أما القانون الحالي وهو قانون 03 /97 المؤرخ في 11 جانفي 1997 فقد حدد مدة العمل الأسبوعية ب40 ساعة ، هذا ويمنح المشرع للهيئات المستخدمة بالتشاور مع ممثلي العمال أمر توزيع المدة القانونية للعمل وفق طبيعة كل نشاط وكل مؤسسة سواء بواسطة الاتفاقيات الجماعية أو عن طريق النظم الداخلية للعمل وهذا ما نصت عليه 137 من قانون علاقات العمل الحالي رقم 11/90¹²⁷ .

المطلب الثاني : التنظيم القانوني لظروف العامل العادية .

الأصل أن تكون حياة العامل المهنية في وضعية أداء العمل . حيث يتجلى الهدف من توظيفه في أدائه لعمله بصفة فعلية ، حيث نصت المادة 58 من قانون علاقات العمل رقم 11/90 " يتعين على كل عامل متابعة الدروس أو الدورات أو أعمال التكوين أو تحسين المستوى التي ينظمها المستخدم بغية تجديد المعارف العامة والمهنية والتكنولوجية وتعميقها أو تطويرها " .

فالعامل يتحصل على أجر مقابل أدائه للعمل والمستخدم يدفع للعامل مقابل استفادته من العمل المنجز ، كما للعامل الحق في الترقية المهنية نتيجة الخبرة والأقدمية المكتسبة في العمل تشجيعا له على بذل المزيد من المجهود .

وهذا ما أشارت إليه المادة 61 كم قانون رقم 11/90 السابق بقولها " تتجسد الترقية في التدرج داخل سلم التأهيل وداخل الترتيب السلمي المهني ويكون حسب المناصب المتوفرة وتبعا لأهلية العامل واستحقاقه ... " .

بالإضافة إلى أن هذا الأداء الفعلي للعمل مرتبط ببعض الحقوق والامتيازات المادية والمعنوية كالعطل وفترات الراحة القانونية وبعض المكافآت والتعويضات المالية المرتبطة بالمردود الفردي أو الجماعي للعمل وفق طبيعة العمل .¹²⁸

فالمادة 33 من قانون علاقات العمل نصت " حق العامل في الراحة يوم كامل في الأسبوع وتكون الراحة الأسبوعية العادية في ظروف العمل العادية يوم الجمعة ، ونصت المادة 34 من نفس القانون " يحدد القانون أيام الأعياد والعطل المدفوعة الأجر " وكذلك ما نصت عليه المادة 36 التي جاء فيها " يحدد للعامل الذي يشتغل في يوم الراحة القانونية التمتع براحة تعويضية مماثلة لها وينتفع بالحق في زيادة ساعات إضافية " .¹²⁹

المطلب الثالث : التنظيم القانوني لظروف العامل العارضة .

قد تطرأ بعض الظروف الاستثنائية التي تجعل علاقة العمل تنقطع مؤقتا بسبب ظروف خاصة تمنع العامل من تنفيذ التزاماته المهنية ، وقد خصص قانون علاقات العمل الحالات التي تعلق على إثرها علاقة العمل فيعفى فيها الأطراف المتعاقدة من التزاماتهم ، وبها يتحرر العامل من رابطة التبعية خلال تلك الفترات.

ومن هذه الحالات نجد حالة اتفاق الطرفين على الاستبعاد وهي عبارة عن وضعية يتوقف فيها العامل مؤقتا ، حيث يضطر العامل إلى تقديم طلب الإحالة على الاستبعاد بناء على أسباب موضوعية كإصابة أحد أفراد أسرته بمرض يحتاج إلى رعاية مستمرة أو عندما يعتزم العامل القيام بأبحاث أو دراسات علمية .

ويترتب على وضعية الإحالة على الاستبعاد توقيف الأجر وكل الامتيازات المادية المرتبطة به وتوقف الاستفادة من الأقدمية في المنصب والترقية والتقاعد . مع الاحتفاظ فقد بالرجوع لمنصب عمله ، وهو الأمر الذي أشارت إليه المادة 64 من قانون 11/90 التي نصت " تعلق علاقة العمل قانونا للأسباب التالية اتفاق الطرفين المتبادل ، عطل مرضية أو ما يماثلها .¹³⁰

أما الحالة الثانية فهي الحالة التي ينتقل فيها العامل من مؤسسته الأصلية إلى العمل في مؤسسة أخرى بصفة دائمة ولمدة زمنية محددة تفرض عليه ترك مكان عمله الذي وظف من أجله ، وهذه الحالة يعبر عنها بحالة الانتداب ، حيث تختلف النظم المقارنة في التوسع أو التضييق من دائرة المهام والأعمال التي تستوجب الانتداب وذلك باختلاف الأنظمة السياسية والقانونية والاقتصادية المعمول بها في كل دولة .

¹³⁰ د/ أحمية سليمان : التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 93

فبعد أن كانت دائرة الانتداب في مرحلة التسيير الإداري لعلاقات العمل في الجزائر واسعة أي في المرحلة التي كانت فيها الدولة هي المالكة والمسيرة لكافة المؤسسات ، أصبح انتداب العمال التابعين للمؤسسات الاقتصادية والصناعية والتجارية والمالية والخدمات الخاضعة للقانون الخاص وقانون العمل يميز بين نوعين من الانتداب أحدهما انتداب بدون أجر والآخر انتداب مع الاحتفاظ بالأجر .

وفيما يخص الانتداب بدون أجر وهي حالة العامل المثبت الذي ينقطع عن العمل في مؤسسته الأصلية بسبب التحاقه بمهمة أو وظيفة في هيئة عمومية وطنية أو دولية أو للقيام بواجب يفرضه ومن بين هذه الحالات حالة ممارسة مهمة نيابية .

إذ كثيرا ما تتطلب بعض المهام النيابية أي الانتخابية تفرغ العامل بصفة كاملة لهذه المهام والانقطاع عن ممارسة عمله في المؤسسات التي ينتسب إليها وتخصيص كل وقته وجهده للقيام بالمهمة الموكلة إليه من قبل الناخبين سواء أكان ذلك على المستوى الوطني ، كأن ينتخب العامل نائبا في برلمان أو في مجلس ولائي أو بلدي ، كما يمكن أن يكلف العامل بمهمة نيابية في تنظيم نقابي تمثيلي على المستوى الوطني تفرض عليه الانقطاع عن عمله الأصلي ، وكذلك حالة ممارسة العامل لوظيفة عامة في هيئة عمومية داخل وخارج الوطن أو أداء واجب الخدمة الوطنية .

أما الانتداب الذي يحتفظ فيه العامل بالأجر وهي حالة تتمثل في متابعة فترة تكوين أو تربص في إطار برامج التكوين المستمر الذي تقوم به الهيئة المستخدمة لصالح العمال بهدف إجراء التربصات الدورية لتحديد المعارف والمؤهلات العلمية والمهنية ، حيث أنه نظرا لما يتطلبه التكوين من تفرغ كلي في الكثير من الأحيان فإن معظم التشريعات العمالية المعاصرة بما فيها القانون الجزائري قد جعلت منه حالة قانونية للاستفادة من وضعية الانتداب مع الاحتفاظ بالأجر أو بمنحة محددة تمنحها الهيئة المستخدمة ، على شرط أن يتم التكوين أو التربص من قبل الهيئة المستخدمة نفسها أو لدى هيئة تكوينية متخصصة أخرى بطلب من الهيئة المستخدمة ولحسابها وسواء تم هذا التكوين داخل البلاد أو خارجها .¹³¹

وهذا ما أشارت إليه المادة 64 من قانون رقم 11/90 التي جاء فيها "...أداء الخدمة الوطنية وفترات الإبقاء ضمن قوات الاحتياط أو التدريب في إطارها ، ممارسة مهمة انتخابية عمومية" ، وأكدته كذلك المادة 54 من نفس القانون على ما يلي " زيادة على حالات الغياب للأسباب المنصوص عليها في التشريع المتعلق بالضمان الاجتماعي ، يمكن للعامل أن يتغيب دون فقدان الأجر إذا أعلم المستخدم بذلك وقدم له

تبريرات مسبقا للأسباب التالية ، تأدية مهام مرتبطة بتمثيل نقابي أو تمثيل المستخدمين حسب المدة التي حددتها الأحكام القانونية أو التعاقدية ، متابعة دورات التكوين المهني أو النقابي التي يسمح بها المستخدم والمشاركة في امتحانات أكاديمية أو مهنية ..."

كذلك تتوقف علاقة العمل بسبب الحالة المرضية طويلة المدى مؤقتا أو بسبب حادث عمل التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 64 من نفس القانون التي جاء فيها ".....عطل مرضية أو ما يماثلها كتلك التي ينص عليها التشريع والتنظيم المتعلقين بالضمان الاجتماعي .¹³²

كما تستفيد المرأة العاملة من عطلة الأمومة وهذا ما نصت عليه المادة 55 من نفس القانون التي جاء فيها " تستفيد العاملات خلال فترات ما قبل الولادة وما بعدها من عطلة الأمومة طبقا للتشريع المعمول به ... " وكذلك قد يرتكب العامل أثناء قيامه بعمله بعض الأخطاء والمخالفات المهنية تؤدي إلى توقف العامل عن أداء عمله وهو ما نصت عليه المادة 64 / 6 من قانون رقم 11/90 التي جاء فيها " صدور قرار تأديبي يعلق ممارسة الوظيفة ... "

المطلب الرابع : آليات خاصة بالحماية والأمن والوقاية في العمل :

اعتنى المشرع الجزائري بمسألة الحماية والأمن والوقاية من أخطار وحوادث العمل والأمراض المهنية حيث خصص لها قانون 31/75 المواد من 241 إلى 302 ، كما نظمها المشرع في المواد من 13 إلى 15 من القانون الأساسي العام للعامل ، ثم قانون التأمينات الاجتماعية رقم 11/83 والقانون المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية رقم 13/83 والقانون رقم 07/88¹³³ والمرسوم رقم 86 / 132¹³⁴ .

وعليه تتلخص هذه الحماية في الوقاية الصحية والأمنية من مختلف المخاطر كالحرائق والحوادث أو ما تنتجها بعض المواد من إشعاعات أو غازات سامة ، و قد نص قانون رقم 11/90 على ذلك في المادة 5 / 5 التي جاء فيها " يتمتع العمال بالحقوق الأساسية التالية : الوقاية الصحية و الأمن و طب العمل " كما تؤكد ذلك في المادة 2/6 من نفس القانون التي نصت " يحق للعمال أيضا في إطار علاقة العمل ما يأتي : احترام السلامة البدنية والمعنوية و كرامتهم " .

وكذلك ما ورد ذكره في المادة 7/ 4 و 5 من نفس القانون التي نصت " يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية أن يراعوا تدابير الوقاية الصحية والأمن التي يعدةا المستخدم وأن يتقبلوا أنواع الوقاية الطبية الداخلية والخارجية التي قد يباشرها المستخدم في إطار طب العمل " .

وعليه تتجلى مظاهر هذه الحماية حسب المادة 5 من قانون رقم 7/88 المشار إليه في الطالع في الآتي :

" يجب تعميم وتهيئة وصيانة المؤسسات والمحلات المخصصة للعمل وملحقاتها ، ويجب أن تستجيب خاصة للمقتضيات التالية .

- ضمان حماية العمال من الدخان والأبخرة الخطيرة والغازات السامة والضجيج وكل الأضرار الأخرى
- تجنب الازدحام والإكتضاض .
- ضمان الشروط الضرورية الكفيلة باتقاء كل أسباب الحرائق والانفجارات وكذا مكافحة الحرائق بصفة سريعة وناجعة .
- وضع العمال في مأمن من الخطر وإبعادهم عن الأماكن الخطرة أو فصلهم بواسطة حواجز ذات فعالية معترف بها .
- ضمان الإجلاء السريع للعمال في حالة خطر وشيك أو حادث ."

وكذلك ضرورة أن تكون أماكن العمل و محيطها و توابعها و كل أنواع التجهيزات نظيفة ، و أن تحتوي على التهوية و التدفئة و الشمس و الإضاءة و تصريف المياه القذرة ، و تمكين العمال من خزانة الملابس والمياه و المرشات ، وضمان أمنهم أثناء تنقلهم و كذا أثناء تشغيل الآلات ووسائل الرفع و النقل واستعمال المواد والعتاد والمنتجات والبضائع وكل اللوازم و توفير الألبسة الخاصة و المعدات الفردية للعامل .

ويجب أن تزود أماكن العمل بوسائل إطفائية من مختلف الأنواع و تكون موزعة توزيعا لائقا في أماكن العمل يتدرب من خلالها العمال وأصحاب العمل في كيفية تقديم النجدة الأولى لبعضهم البعض و يكون لمفتش العمل¹³⁵ الحق في القيام بزيارات لأماكن العمل في أية ساعة في الليل والنهار و ذلك لمراقبة مدى التزام صاحب العمل في توفير الحماية المذكورة سابقا .

و أن يقوموا بأي فحص أو مراقبة أو تحقيق يراه ضروري و أخذ أي عينة من أية مادة مستعملة أو من أي منتج موزع ، و إذا لاحظ تقصيرا أو خرقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالوقاية الصحية و الأمن يوجه إلى المستخدم إذارا بالامتنال للتعليمات و يمنحه أجل ثمانية أيام حتى يضع حدا لهذا الإهمال ، وإذا

لم ينفذ المستخدم هذا الالتزام خلال الأجل المحدد له يحزر مفتش العمل محضرا بذلك ويقدمه للجهة القضائية المختصة .

المبحث الثاني : الآليات الخاصة ببعض الفئات العمالية .

قانون العمل قانون يتكيف مع أحوال العمال وظروفهم ، حيث نجد الكثير من الأحكام الخاصة ببعض الفئات العمالية تنظم أحوالهم وشؤونهم المهنية وكل ما يتعلق بهم على النحو الذي يتناسب مع إمكانياتهم المهنية والبدنية والفكرية مثل النصوص الخاصة بعمل النساء والقصر والمعوقين بدنيا والعمال الأجانب والعمال في المنازل ، والعمال المؤقتين .

وفي هذا الخصوص سنتعرض لبعض هذه الفئات التي خصها المشرع الجزائري ببعض الحماية وذلك في المطالب التالية .

المطلب الأول : الآليات الخاصة بفئة النساء .

تخضع النساء العاملات من حيث المبدأ العام إلى نفس الحقوق والالتزامات المطبقة على كافة العمال طبقا لمبدأ منع التمييز بين العمال لأي سبب من الأسباب ، واعتبار أي نص قانوني أو اتفاقي أو عرفي من شأنه تكريس التمييز بين العمال على أساس عرفي أو جنسي أو ديني أو ما إلى ذلك باطلا وعديم الأثر بنص قانوني .

ومع ذلك تخضع مختلف القوانين المقارنة وكذلك القانون الجزائري عمل النساء لأحكام خاصة الغاية منها تكريس حماية أكثر لهذه الفئة العمالية ، من ذلك منع تشغيل النساء في الأعمال الشاقة التي تحتوي على أخطار مضرّة بالصحة أو تلك التي تنعدم فيها النظافة¹³⁶ ، كما يمنع تشغيل النساء في أعمال ليلية إلا في حالات خاصة وبترخيص من مفتش العمل في بعض المؤسسات التي تتطلب ظروف العمل بها ضرورة اشتغال النساء ليلا ، ويكون ذلك بعد أن توفر الهيئة المستخدمة كافة الضمانات لعدم تعرضهن لأي خطر مادي أو أخلاقي ، حيث تنص المادة 29 من قانون علاقات العمل الحالي رقم 11/90 " يمنع المستخدم من تشغيل العاملات في أعمال ليلية ، غير أنه يجوز لمفتش العمل المختص إقليميا أن يمنح ترخيصا عاما عندما تبرر ذلك طبيعة النشاط وخصوصيات منصب العمل "

ويرجع هذا المنع أولاً إلى خصوصيات المجتمع الإسلامي المحافظ والأعراف الاجتماعية السائدة في المجتمع من جهة وإلى مسايرة مقتضيات معايير العمل الدولية خاصة ما تضمنته الاتفاقية رقم 04 الصادرة عن منظمة العمل الدولية سنة 1919 المتعلقة بعمل النساء ليلاً التي تنص في مادتها الثالثة صراحة على أنه " لا يجوز تشغيل النساء من أي سن أثناء الليل في منشأة صناعية عامة أو خاصة أو في أي فروعها باستثناء المنشأة التي لا يعمل فيها إلا أفراد من نفس الأسرة "

المطلب الثاني الآليات الخاصة بالعمال المؤقتين .

تتعد علاقة العمل كقاعدة عامة لمدة غير محددة إلا أنه وبصفة استثنائية ولعدة اعتبارات عملية يمكن أن تتم هذه العلاقة لمدة محددة إذا ما اقتضت بعض الظروف والأسباب ذلك ، وهو المبدأ الذي تعتمده كافة القوانين الخاصة لعلاقات العمل مع عدم التفريق بين العمال الدائمين والمؤقتين من حيث الحقوق والالتزامات

137 .

حيث نصت المادة 17 من قانون رقم 11/90 الحالي على أنه " تعد باطلة وعديمة الأثر كل الأحكام المنصوص عليها في الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية أو عقد العمل التي من شأنها أن تؤدي إلى التمييز بين العمال كيفما كان نوعه في مجال الشغل والأجرة أو ظروف العمل على أساس السن والجنس أو الوضعية الاجتماعية" .

وبالرجوع إلى هذه القوانين التنظيمية لعلاقة العمل توجد عدة أحكام خاصة بحالات و شروط و كفاءات هذا النوع من العمال ، وكذلك الضمانات المقررة لهم أثناء أدائهم لعملهم ، من ذلك ما تضمنته المادة 12 من قانون 11/90 المعدل بموجب القانون 21/96 التي نصت على : ".....

-عندما يوظف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة .

-عندما يتعلق الأمر باستخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقتاً و يجب على المستخدم أن يحتفظ بمنصب العمل لصاحبه .

-عندما يتطلب الأمر من الهيئة المستخدمة إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع .

-عندما يبرر ذلك تزايد العمل أو أسباب موسمية .

-عندما يتعلق الأمر بنشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها، على أن يبين بدقة عقد العمل في جميع الحالات مدة و علاقة العمل و أسباب المدة المقررة "

ونظرا للطابع الاستثنائي لهذا النوع من العقود وحرصا من المشرع الجزائري على تطبيق المبدأ العام في علاقات العمل و هو عقود العمل غير محددة المدة .

وبسبب الإجراءات التي مارستها الهيئات المستخدمة العامة و الخاصة في اللجوء إلى هذا النوع من التعاقد لسهولة إنهاؤها وعدم احترامهم للحالات التي نصت عليها هذه المادة ، فقد أخضعت هذه العقود ابتداء من جويلية 1996 لنوع من الرقابة الإدارية لفحص مدى تقيد أصحاب العمل بالحالات والأسباب المنصوص عليها .

حيث نصت المادة 12 مكرر من قانون علاقات العمل الحالي على أنه " يتأكد مفتش العمل المختص إقليميا بحكم الصلاحيات التي يخولها إياه التشريع والتنظيم المعمول بهما من أن عقد العمل لمدة محدودة أبرم من أجل إحدى الحالات المنصوص عليها صراحة في المادة 12 من هذا القانون وأن المدة المنصوص عليها في العقد موافقة للنشاط الذي وظف من أجله العامل¹³⁸ .

المطلب الثالث : الآليات الخاصة بالعمال الأجانب .

تنص المادة 21 من قانون علاقات العمل الحالي " يمكن للمستخدم أن يوظف العمال الأجانب عندما لا توجد يد عاملة وطنية مؤهلة وذلك حسب الشروط المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما " ويقصد بالتشريع والتنظيم المعمول بهما نص القانون رقم 10/81¹³⁹ والنصوص التنظيمية الصادرة لتنظيمه في بعض الفئات وهو المرسوم رقم 510/82¹⁴⁰ والرسوم رقم 276 /86¹⁴¹

حيث نصت المادة الأولى من مرسوم 276/86 " يمكن لمصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية أن توظف مستخدمين متعاقدين أجانب حسب الشروط التي يحددها هذا المرسوم مع مراعاة الأحكام المنصوص عليه في القانون رقم 10/81... يمكن أن يوظف في هذا الإطار - مدرسو المواد العلمية

والتقنية في التعليم الثانوي والعالي - مستخدمون يمارسون وظائف ذات طابع تقني أو معنيون للقيام بمهام تكوينية "

كذلك المبدأ المعمول به في علاقات العمل مع الأجانب هو مبدأ المدة المحددة وهو ما نصت عليه المادة 4 من قانون 10/81 والتي تقضي " تسمح رخصة العمل المؤقت للمستفيد أن يمارس نشاطا معيناً مدفوع الأجر لمدة محددة ولدى هيئة صاحبة عمل واحدة دون سواها .

و تنص المادة 2/2 من قانون رقم 10/81 " يجب على كل أجنبي مقبل على ممارسة نشاط مدفوع الأجر بالجزائر أن يكون حائزا على رخصة للعمل المؤقت تسلمها المصالح المختصة التابعة للسلطة المكلفة بالعمل أما مدة هذه الرخصة فحددها المادة 10 من قانون 10/81 بسنتين ويمكن تجديد هذه الرخصة .

كما نصت المادة 6 من قانون رقم 10/81 على أنه " لا يجوز للمصالح التابعة لوزارة العمل قبول ملف رخصة العمل ما لم يكن مرفوقا بالتقرير المعلن من الهيئة صاحبة العمل والمتضمن رأي ممثلي العمال ، كما يشترط في الهيئة المستخدمة أن تبين الأسباب التي دفعتها للاستئجار باليد الأجنبية خاصة الأسباب المتعلقة بالمؤهلات والشهادات .

أما بالنسبة للموظف الأجنبي التابع لمصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية فإن تجديد رخصة عمله تكون لمدة لا تزيد عن سنة طبقا لنص المادة 3 من مرسوم رقم 276/86 .

وبخصوص تجديد هذه الرخصة الخاصة بالموظفين الأجانب فيجب أن يكون قبل 3 أشهر من انقضاء مدة تنفيذها ، وهذا ما نصت عليه المادة 3/3 التي جاء فيها " يجب على الطرفين المتعاقدين أن يبديا عزمهما على تجديد العقد الجاري قبل 3 أشهر من تاريخ انقضاء مدة تنفيذه "

وطبقا لنص المادة 2/6 من مرسوم 276/86 يخضع العامل الأجنبي إلى بعض الالتزامات وهي عدم ممارسة أي نشاط سياسي داخل الجزائر وعدم ممارسة أي نشاط مريح طوال ممارستهم لعملهم ، كذلك نصت المادة 8 من المرسوم رقم 315/04¹⁴² على أن العمال والموظفين الأجانب يتقاضون مرتبهم القاعدي والأساسي مثلهم مثل نظرائهم الجزائريين غير أن هذا الأجر يضرب في معامل يتراوح بين 8 و 11 .

المطلب الرابع : الآليات الخاصة بالعمال في المنازل .

هو نمط جديد من العمل ، حيث ينتقل العمل إلى العامل بدل أن ينتقل العامل إلى العمل ، وهو النمط الذي يقوم به إما فئة العمال التقنيون ذوي المهارات العالية في مختلف التخصصات العلمية والتكنولوجية وإما فئة من العمال الذين لا يتوفرون على أي مؤهل علمي يقومون بأعمال يدوية لصناعة وإنتاج بعض الأشياء أو المنتجات في بيوتهم أو في ورشات خاصة بالقرب من بيوتهم لفائدة المستخدم الذي يزودهم بالمواد الأولية أو بأدوات العمل مقابل أجر ، ونظرا لتزايد اللجوء إلى هذا النمط من العمل فقد بادرت منظمة العمل الدولية لإصدار الاتفاقية الدولية رقم 177 لسنة 1996 المتعلقة بالعمل في المنزل .¹⁴³

وظهر هذا النوع من العمل في فرنسا في الفترة التي سبقت الثورة الصناعية ، حيث عرف باستغلال اليد العاملة الضعيفة المتمثلة في النساء والأطفال لمدة عمل طويلة مقابل أجور زهيدة مما أدى إلى فضائح نتجت عنها ثورات في الأوساط المدافعة عن حقوق الإنسان من جمعيات نسائية ورابطات دينية ، دفعت بالمشرع إلى منحهم بعض الحقوق المعترف بها للعمال في المصنع كمرحلة أولى إلى أن وصل الأمر بالتدريج إلى الاعتراف لهم بكل الحقوق المقررة للأجراء العاديين .¹⁴⁴

وكان أول تدخل من المشرع الفرنسي محاولة منه تحسين ظروف هذه الفئة من خلال إصداره لقانون في 10 / 1915/7 الذي كان يهدف إلى ضمان حد أدنى للأجر في قطاع صناعة الملابس بالنسبة للعاملات في المنزل بالرجوع إلى الأجر العادي الذي يتقاضاه عامل في المصنع ثم امتد تطبيقه بعد ذلك إلى العاملات في المنزل في قطاعات أخرى .

أما المشرع الجزائري فنظم عمل هذه الفئة بموجب قانون رقم 31/75 المتعلق بالشروط العامة لعلاقة العمل في القطاع الخاص في المواد من 69 إلى 72 ، ثم صدر قانون رقم 12/78 الذي لم نجد فيه أي إشارة لنصوص خاصة متعلقة بالعمل في المنزل ، أما قانون رقم 11/90 الحالي فنص في مادته 4 منه على أن تحدد أحكام خاصة متعلقة بالعمل في المنزل عن طريق التنظيم لمجموعة من الفئات العمالية ، وصدر المرسوم التنفيذي رقم 97 / 474¹⁴⁵ الذي يعتبر أول نص عالج هذه الفئة بعد أمر رقم 31/75 .¹⁴⁶

أما أهم أنواع الأعمال المتداولة في المنازل فتتمثل في أعمال الخياطة والحياسة وصناعة الأحذية وأعمال الترجمة ورسومات صناعية لحساب مكاتب دراسات متخصصة .

وبالرجوع إلى المادة 11 من مرسوم رقم 474/97 فقد وضع بعض الالتزامات على عاتق العامل أو على عاتق المستخدم ، أما فيما يخص الالتزامات المفروضة على عاتق العامل فتتمثل في الالتزام بالامتثال لأوامر المستخدم عند تنفيذه للعمل ويلتزم كذلك في عدم منافسة صاحب العمل خلال مدة العمل عنده وينقضي هذا الالتزام بمجرد انتهاء علاقة العمل عنده .

أما المستخدم فيلتزم بداية بالتصريح بالنشاط إلى هيئة الضمان الاجتماعي المختصة في أجل 10 أيام من تاريخ استئناف العمل ، كما يلتزم بالتصريح لدى مفتشية العمل المختصة إقليميا ، وتكمن أهمية هذا التصريح في أن تكون كل من هيئة الضمان الاجتماعي ومفتشية العمل على علم بوجود هؤلاء العمال ونقاط تركزهم مما يسمح بتوقيع الرقابة على ظروف عملهم وبالتالي توفير الحماية لهم ، ويلتزم كذلك المستخدم بمسك الدفاتر والسجلات التي ينص عليها التنظيم .

ما يمكن أن نقوله في الأخير أن الجزائر تعتبر من الدول القليلة التي وضعت نظاما خاصا بالعمل في المنازل إلا أنه يبقى بعيدا عن تلبية احتياجات العمال في المنزل .

وفي الواقع الجزائري فإن العمال في المنزل يعانون من التهميش والعزلة ولعل السبب في ذلك راجع لعدم معرفتهم لحقوقهم وعدم وجود هيئات متخصصة من شأنها أن تساهم في إعلامهم بحقوقهم ، إلى جانب ذلك عدم تصريح أصحاب العمل بالنشاطات ،

أما ما يقال عن هذا المرسوم فلا توجد إشارة للمدة القانونية للعمل وفترات الراحة والأجور وممارسة الحق النقابي ومسألة حل النزاعات التي قد تنشأ بينهم ، إلى غير ذلك من النقائص التي تستوجب تدخل المشرع بنصوص صريحة لإزالة أي شك يتعلق بالمركز القانوني لهؤلاء العمال .¹⁴⁷

خاتمة .

ما يمكن أن نختم به هذه المطبوعة المتواضعة هو أن المشرع الجزائري قد أخذ على عاتقه تنظيم علاقات العمل بعد الاستقلال مباشرة ، إلا أن فترة الستينيات عرفت ركودا واضحا في مجال تشريع العمل ، اللهم إلا ما تعلق بتنظيم علاقات العمل في المؤسسات الإدارية من خلال إصدار قانون الوظيفة العامة رقم 133/66 لكن وبمطلع السبعينيات عرفت علاقات العمل في المؤسسات الاقتصادية التابعة سواء للقطاع العام أو الخاص منظومة تشريعية لا يستهان بها .

وقد شكل قانون رقم 74/71 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات الاقتصادية القانون الإطار العام لمختلف النصوص القانونية والتنظيمية التي أعقبت صدوره ، وكذلك قانون رقم 12/78 المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل الذي كان تطبيقه يشمل كل القطاعات سواء في المؤسسات الاقتصادية أو في المؤسسات الإدارية .

ونظرا لطبيعة النظام الإيديولوجي التي اعتنقته السلطة السياسية آنذاك القائم على الاقتصاد الموجه نتيجة لتبني النظام الاشتراكي .

حيث تم تنظيم كافة علاقات العمل بموجب نصوص قانونية وتنظيمية ولم يراع خصوصية كل قطاع وكل فئة عمالية ، وكان تبرير المشرع لأخذه بهذا الاتجاه هو حمايته لفئة العمال باعتبارهم يشكلون الطرف الضعيف في العقد .

إلا أنه بعد صدور دستور 4 فيفري 1989 الذي أقر مبدأ الديمقراطية القائم على التعددية الحزبية وعلى تبني اقتصاد السوق نتيجة أن فترة بداية التسعينيات كانت فترة سقوط الأنظمة الاشتراكية في كثير من الدول وعلى رأسها تفكك الاتحاد السوفياتي إلى دويلات .

حيث تبين أن القانون الأساسي العام للعامل لعام 1978 لم يحقق الأهداف التي نشأ من أجلها نتيجة أن كثيرا من القطاعات المهنية كانت تعاني من فراغ قانوني وتنظيمي نتيجة عدم صدور القوانين المتعلقة بها .

ولذلك ونتيجة لطبيعة نظام الاقتصاد الحر الذي انتهجته السلطة السياسية استدعى تكيف هذه النصوص القانونية التي صدرت في فترة السبعينيات مع المحيط الاقتصادي الجديد ، وهو ما تمخض عنه صدور قانون علاقات العمل رقم 11/90 ، الذي ركز على دور النظم التشاورية والتفاوضية في علاقة العمال بالمستخدم القائم على مبدأ العلاقات التعاقدية سواء بالنسبة للعلاقات الفردية أو الجماعية ، من حيث مبدأ التفاوض المشترك بين العمال وصاحب العمل في كل المسائل الإجرائية والتنظيمية للقانون الاتفاقي (أي الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل عند وضعها) .

وهذا الأسلوب الأخير يعتبر أكثر ملائمة لطبيعة وخصوصية كل قطاع عمالي ولكل فئة مهنية وذلك بسبب أن فئة العمال تكون أقدر على فهم طبيعة القطاع الذي تعمل فيه وخصوصية الهيئة المستخدمة .

وإذا كان المشرع الجزائري تبني أسلوب العلاقات الاتفاقية كإطار عام لتنظيم كافة علاقات العمل في المؤسسات الاقتصادية ، إلا أنه قيدها (أي الاتفاقيات الجماعية عند وضعها) بضرورة أن لا تنقص من

طبيعة وفعالية الحقوق المهنية التي سنّها المشرع بموجب قانون رقم 11/90 والنصوص التنظيمية الأخرى الصادرة .

وكذلك أن لا تخالف كافة البنود الخاصة بعلاقات العمل المهنية والاجتماعية التي كرستها المعاهدات الدولية المقررة في القانون الدولي للعمل ، لاسيما تلك المتعلقة بالحقوق الجماعية للعمال كالحق في التفاوض الجماعي وحق الإضراب وحماية بعض الفئات العمالية الضعيفة كالنساء والأحداث .

بالتوقيع

د/ نوي عبد النور