

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1

كلية الحقوق

## إشكالية الحفاظ على منصب العمل في التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون العام

تخصص: قانون التنظيم الإقتصادي

إشراف الأستاذ الدكتور

بوعناقة السعيد

إعداد الطالبة

سلامي أمال

### أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د موسى زهية	أستاذة التعليم العالي	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1	رئيسا
أ.د بوعناقة السعيد	أستاذ التعليم العالي	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1	مشرفا ومقررا
أ.د سمار نصر الدين	أستاذ التعليم العالي	جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل	عضوا مناقشا
أ.د بن عبد القادر زهرة	أستاذة التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة	عضوا مناقشا
د. خليفي عبد الرحمان	أستاذ محاضر أ	المدرسة العليا للضمان الاجتماعي بن عكنون	عضوا مناقشا
د. ريكلي الصديق	أستاذ محاضر أ	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

# شكر وتقدير

الحمد لله تعالى وتبارك حق حمده الذي وفقني لإتمام عملي هذا.

اعترافاً بالفضل والجميل أتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير

والامتنان إلى الأستاذ

بوعنقة السعيد

الذي أشرفه على هذا العمل وزودني بالنصائح والإرشادات

التي أضاءت أمامي سبيل البحث

فجزاه الله عنّي كل خير.

كما أتقدم بتشكراتي الخالصة وعظيم امتناني للسادة الأساتذة أعضاء لجنة

المناقشة الموقرة، لقبولهم عضوية اللجنة، وتكبدهم عناء قراءة هذه

الأطروحة وتقييمها، فلهم مني الشكر الجزيل.

الطالبة سلامي أمال

# الإهداء

إلى والديّ الكريمين حفظهما الله ورحمهما

وألبيهما ثوب الصحة والعافية

إلى إخوتي وأخواتي

إلى صديقاتي

إلى كل من قدم لي يد العون والمساعدة على إنجاز هذا العمل

أهدي عملي هذا

أمال

## قائمة أهم الاختصارات

- ج ر : .....الجريدة الرسمية
- ص : .....الصفحة
- ص ص : ..... من الصفحة... إلى الصفحة...
- د د ن : ..... دون دار النشر
- د س ن : .....دون سنة النشر
- د م ن : .....دون مكان النشر
- ط : .....الطبعة

## Principales abréviations

- Art :.....Article
- Bull, civ:.....Bulletin civil
- C .trav.fr :.....Code du travail français
- C. civ :..... Code civil
- Cass. Ass. Plén : .....Cour de cassation, assemblée plénière
- Cass. Civ :..... Cour de cassation, chambre civile
- Cass.Soc : .....Cassation sociale
- Ed : ..... Edition
- Ibid :..... Ibidem
- JO:..... Journal officiel de la République française
- JURICAF: .....La jurisprudence francophone des cours suprêmes
- N° : .....Numéro
- Op.cit: .....Ouvrage précédemment cité
- P : .....Page
- PP:..... Deux pages
- RJS :..... Revue de jurisprudence sociale
- T : .....Tome

# مقدمة

مقدمة

يعتبر العمل مصدر عيش وكرامة الإنسان، فحتى يضمن الإنسان دخلا يمكنه من العيش لا بد له من ممارسة عمل معين، لذلك فإن حاجة الإنسان إلى العمل قد فرضت ضرورة السعي لإيجاده والمحافظة عليه، ونظرا لأهمية العمل في تنمية الحركة الاقتصادية سعت المنظومة القانونية دائما إلى وضع تشريعات عمل تتضمن وسائل فنية لتحقيق استقرار اليد العاملة، وذلك بفرض قيود تشريعية على سلطات المستخدم، لأنه من المهام الأساسية لهذه المنظومة تنظيم العلاقة بين أشخاص طبيعية أو معنوية مالكة وأشخاص أخرى ليس لها إلا قوة عملها، لكنها بحاجة إلى راتب لتلبية حاجياتها الاقتصادية.

ومما لا شك فيه أن ما حملته العولمة إلى عالم الشغل من متغيرات سياسية، اقتصادية، اجتماعية وتكنولوجية، قد استتبعها عدة مشكلات، أبرزها تلك المتعلقة بعلاقات العمل، لأن عولمة الاقتصاد تعتبر عاملا من عوامل النمو الإقتصادي الذي يشكل شرطا ضروريا لإحراز التقدم، ولكن يجب أن يكون هذا النمو مرتبطا بحد أدنى من الاعتبارات الاجتماعية، وانطلاقا من ذلك يعتبر التدخل التشريعي المنظم للعلاقة التعاقدية بين العامل والمستخدم في ظل ظروف تأخذ بعين الاعتبار المعطيات المادية والمعنوية لشخص العامل، أحد أهم المطالب الأساسية التي تقرها المبادئ الحمائية لحقوق الإنسان، من أجل التأسيس للعولمة وخلق توازن في عالم الشغل، هذا التوازن المتمثل في العلاقة الثلاثية بين العامل والمستخدم والاقتصاد الوطني، فنظم القانون علاقة العمل من خلال هذا التدخل وذلك بحماية هذه العلاقة والحفاظ على استمراريتها قدر المستطاع على اعتبار العمل حق نصت عليه الدساتير، القوانين، والاتفاقيات الدولية من ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

وعلى غرار باقي الدول يعتبر الحق في العمل من أهم الحقوق المضمونة في الدستور الجزائري، لذلك جاء قانون العمل ليكرس ويحمي هذا الحق، وذلك بهدف حماية الاقتصاد الوطني وتحقيقا للسلم الاجتماعي الذي ينعكس ايجابيا على سوق العمل، فكان لتوجه الاقتصاد الوطني من التنظيم الاشتراكي إلى اقتصاد السوق تأثير في تعديل النظام القانوني الخاص بعلاقات العمل، وفي هذا الخصوص تم إصدار عدة قوانين ابتداء بقانون 11/90 الصادر في 1990/04/21 ومختلف تعديلاته اللاحقة التي سعى المشرع في جميعها إلى وضع قواعد جديدة في تنظيم العلاقة بين المستخدم والعامل، عن طريق قواعد أمرة تحقق حدا أدنى من الحماية للعامل لا يستطيع المستخدم الإنقاص منها، إذ أن صدور هذا القانون يعني مواجهة إستراتيجية فعلية وآلية واقعية لكافة المشكلات

التي ثارت من أجل ترسيخ الجوانب الاقتصادية، هذا من جهة، ورقيا بالعامل باعتباره ركيزة الأداء الصناعي والتجاري من جهة أخرى، وراعى في كل ذلك ظروف العامل الاجتماعية باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة المهنية.

هذا كله في مواجهة ما يسمى بالمرونة في العمل، والتي مفادها قدرة الهيئة المستخدمة في التحكم وتكييف عمالها حسب التطورات التي تطرأ عليها، والتي أصبحت في وقتنا الحالي تعني التراجع عن معايير العمل الدولية وإخضاع العمال وشروط العمل لقانون السوق، لذا جاء تشريع العمل من منطلق يتعلق بالصراع الدائم بين المستخدم والعامل، فالأول يطالب بالمرونة في العمل والآخر يطالب بالاستقرار في عمله والحماية الاجتماعية، فالصراع كان أولا من أجل الحصول على عمل وما إن تم الحصول عليه ظهرت مشكلة أكبر من ذلك، وهي ضرورة المحافظة عليه في ظل عدم توازن القوى بين أطراف علاقة العمل.

ولما كان قانون العمل يحكم علاقات تعاقدية قائمة على عدم التوازن بين الطرفين نتيجة وجود أحدهما في وضعية تبعية اتجاه الآخر، اتجه هذا القانون في مواجهة عدم التكافؤ بين العامل والمستخدم نحو توفير الحماية اللازمة للعامل، وأساس هذه النزعة الحمائية للعامل هي قصوره وضعفه بحيث يحمي المشرع الطرف الغير قادر على حماية نفسه بنفسه، حيث عمل القانون في مختلف تعديلاته التي حاول من خلالها مواكبة الأوضاع الاقتصادية المتطورة، على توفير العديد من الضمانات القانونية والتنظيمية التي تكفل وتضمن مصلحة العامل في استمرار علاقة عمله والحفاظ على منصب عمله، باعتباره أهم حق يملكه، وتحد من الاستعمال المفرط لحق تسريح العمال مهما كان نوعه نتيجة السلطات والصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها المستخدم داخل المؤسسة، لذا مهما كانت الضرورات وما قد تفرضه على المستخدم التخلص مما يفرضه استخدام قوى العمل البشرية من أعباء، فإن الضرورات الاجتماعية تفرض في المقابل كفالة استمرار علاقة العمل، بتهيئة الوسائل التي تسمح بتجنب الإنهاء أو على الأقل تضيق نطاقه.

فمنظرا لتطور آليات الإنتاج وسيادة التكنولوجيا الصناعية وحولها محل القوة اليدوية، أصبح الحصول على منصب عمل أكثر صعوبة وتعقيدا، خاصة من حيث الخبرات المطلوبة في العامل، ما أدى إلى انتشار البطالة، هذه الأخيرة التي أصبحت تهدد حتى الذين تحصلوا على منصب عمل بحجة عدم توافر الكفاءة المهنية في العامل للقيام بالمهام الجديدة التي فرضت عليه، فأصبحت الكفاءة المهنية للعامل من أهم ضمانات استمرارية علاقة العمل، إذ يشترط للحفاظ على منصب العمل توافر

شروط معينة تواجهها يجنب العامل قرارات مجحفة في حقه وتضمن له الاستقرار المهني مهما كانت العوارض التي تعترض العلاقة المهنية، أهمها توافر التأهيل المهني، ويكون ذلك عن طريق التكوين المهني المستمر الذي يوفر التأهيل اللازم في العامل لمواجهة كل ما قد يطراً على عمله، ليصبح بذلك التكوين المستمر آلية من آليات تأمين منصب العمل، عن طريق إكساب العامل الكفاءة والتأهيل اللازمين للقيام بمختلف الأعمال التي يتطلبها التطور التكنولوجي، وبالتالي الحصول على عمال مؤهلين وقادرين على الاستجابة لحاجيات القطاع الاقتصادي، لذا اعتنت المؤسسات بهذا الأخير الذي يعتبر التزاماً يقع عليها وحفاً من حقوق العمال، وهو ما نظمته الإتفاقيات الجماعية للعمل، التي تضمنت أنواعاً عدة للتكوين المهني حسب النشاط الذي تقوم به كل مؤسسة، للوصول إلى علاقات عمل مستقرة.

حيث يعتبر مبدأ استقرار علاقات العمل من أولى اهتمامات تشريعات العمل لتحقيق التوازن بين أطراف العلاقة من عمال وهيئات مستخدمة، هذا الإستقرار الذي لا بد أن يتحقق منذ نشأة علاقة العمل لضمان استمراريتها، بغض النظر عن طبيعة العقد، ومن أجل ذلك تبنى قانون العمل مبدأ استمرارية علاقة العمل بتكريس مبدأ ديمومة علاقة العمل، إذ تنشأ علاقة العمل كقاعدة عامة لمدة غير محددة وذلك حفاظاً وضماناً لاستمرارية هذه العلاقة التي تربط العامل بالهيئة المستخدمة، غير أنه استثناء عن القاعدة العامة يمكن إبرام علاقة العمل لمدة محددة، هذه الأخيرة التي فرضتها الأوضاع الاقتصادية المتطورة والمتغيرة، والتي حاول المشرع التقليل منها قدر الإمكان من خلال تقييدها بشروط معينة.

غير أن ديمومة علاقة العمل لا تعني استمرار عقد العمل لدى المستخدم مدى الحياة، لكون تأبيد العقد يتعارض وحرية العامل ويمس بكرامته، لذا فمن المؤكد أن العلاقة ستنتهي في يوم أو في آخر، لهذا كان لا بد للمشرع أن يتدخل بوضع أحكام وقواعد من شأنها تنظيم حالات انتهاء علاقة العمل وتحديد أسبابها، حاول من خلالها المشرع تحقيق الإستقرار في علاقات العمل، فلجأ إلى التضييق من الأسباب المؤدية إلى إنهاء عقد العمل، فلم يسمح بتسريح العامل إلا في حالات معينة وقيد حق المستخدم في الإنهاء وإلا اعتبر الإنهاء تعسفياً، لأن هدف قانون العمل هو حماية العامل وهذا لا يتحقق إلا باحترام نصوصه تحت طائلة التعرض للجزاء.

وباعتبار علاقة العمل تتطلب في سريانها استمرارية تنفيذ الالتزامات، فإنها قد تمر طوال مدة سريانها ابتداء من وقت إبرامها إلى بعض العوامل والظروف التي قد تؤثر على الحياة المهنية للعامل



مما قد تجعله في حالة التوقف المؤقت عن العمل، حيث يتوقف العامل عن أداء مهامه لمدة معينة دون أن يتسبب ذلك في إنهائها، وهو ما يعرف في تشريع العمل بالتعليق، هذا النظام الذي يعتبر من خاصيات تشريع العمل خروجاً عن المبدأ العام الساري في القانون المدني بالنسبة للعقود الملزمة لجانبين، التي في حالة إخلال أحد الطرفين بالتزاماته تنتفي التزامات الطرف الآخر، وهذا الامتناع يفتح الحق في وضع حد للعلاقة التعاقدية، لكن تشريع العمل سعياً منه لتحقيق حماية واسعة للعامل وقصد ضمان استمرارية علاقة العمل خرج عن هذا الحكم، معتبراً أن عقد العمل بالرغم من أنه ملزم للجانبين إلا أنه في حالة استحالة التنفيذ من قبل أحد الطرفين لخصائص وظروف خاصة، فإن ذلك لا يؤدي إلى إنهاء علاقة العمل، بل يؤدي فقط إلى تجميد بعض آثارها في عدة حالات، وهي الحالات التي تختلف من حيث الآثار والنتائج حسب اختلاف الأسباب والدوافع.

وبما أن قواعد القانون المدني لم تعد تخدم مصلحة العامل، بل وتتعارض معها في الكثير من الأحيان، تدخل المشرع العمالي تماشياً مع الطابع الحمائي لقانون العمل وتجاوز القواعد المنصوص عليها في القانون المدني التي تقر بحرية التعاقد، بحق كل طرف في علاقة العمل باختيار الشخص الذي سيعمل معه، كما تجاوز مبدأ الأثر النسبي للعقود، بإقراره قاعدة استمرارية عقود العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، فإذا كان الأصل أن عقد العمل من العقود الشخصية التي تستغرق تنفيذها مدة طويلة من الزمن، وأن العقد ينتهي بتغيير المستخدم سواء بوفاته أو ببيع المؤسسة أو غيرها من الحالات التي يتغير فيها المستخدم، إلا أن التقدم الصناعي والتجاري أوجد نوعاً من الارتباط بين العامل والمؤسسة، وأصبحت صلته بها أقوى من صلته بصاحب العمل، ما تجلّى بتكريس قاعدة استمرارية عقود العمل في حالة تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، التي تعبر عن فكرة ارتباط العامل بمؤسسته، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 74 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل.

تعتبر قاعدة استمرارية عقود العمل عند حدوث أي تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة التي تضمنتها المادة 74 من بين الوسائل العديدة التي لجأ إليها المشرع لحماية حقوق العمال، في مواجهة الظروف القانونية والاقتصادية المتقلبة التي تؤدي إلى تغيير المركز القانوني للمستخدم باستمرار، باعتبارها أهم القواعد القانونية الأمرة التي تعكس الطابع الحمائي لقانون العمل قصد حماية حقوق العمال وليس ضمان استمرار عقود العمل فقط، وهو ما تقتضيه الحماية الاجتماعية في مواجهة سلطات المستخدم الجديد، هذا الأخير الذي يجد نفسه ملزماً باحترامها، غير

أن هذه الحماية لا تمنع المستخدم الجديد من إدخال بعض التعديلات على عقود العمل إعمالاً لسلطته التنظيمية، وأيضاً ممارسة كافة سلطاته حتى يتمكن من إدارة المؤسسة، منها حق الانهاء.

ذلك لأنه من المبادئ الأساسية التي عمل عليها المشرع في مختلف تعديلاته القانونية حماية العامل من تعسف المستخدم، وضمان المحافظة على منصب عمله، وسائر من أجل ذلك التطور الحاصل في حماية العامل في المجتمع خاصة بالنظر للأزمات الاقتصادية التي تمس المؤسسات وتهدد استقرار الشغل نتيجة حدوث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، ليجد المستخدم الجديد نفسه ملتزماً بعلاقة عمل لم يبرمها، ولم يكن طرفاً فيها.

هذا التطور الذي طرأ على السياسة الاقتصادية واكبه من جهة أخرى تطورات تقنية وتكنولوجية أدى إلى ضرورة إيجاد آليات تتماشى وهذه الأوضاع، من أجل استمرار المؤسسات في النشاط، الأمر الذي استوجب معه ضبط إيقاع حركة قوى العمل البشرية مع مقتضيات الاقتصادية، وفي ذلك حاول المشرع خلق توازنات جديدة في علاقات العمل بغية إعطاء الهيئات المستخدمة إمكانية تنظيم نشاطها بأكثر مرونة مع مراعاة الجانب الاجتماعي الذي يخص العامل، فأعطى ضمانات للعمال من أجل استمرار علاقات العمل وألزم الهيئات المستخدمة باحترامها.

لأنه وتحت شعار الظروف الاقتصادية توجهت العديد من المؤسسات إلى تسريح عدد كبير من العمال، في إطار مساعيها لإعادة الهيكلة المبنية على التقليل من النفقات لأكبر حد ممكن، لضمان التنافسية والاستمرارية في تحقيق الأرباح، في ظل اقتصاد عالمي ميال للركود الاقتصادي، مما يعني فرص عمل أقل، ولهذا تدخل المشرع بفرض إجراءات معينة من أجل الحفاظ على مناصب العمل في مواجهة الظروف الاقتصادية، وهو ما أقره المرسوم التشريعي رقم 09/94 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، الذي وضع أساساً من أجل الحفاظ على الشغل، وذلك باتخاذ مجموعة من التدابير القانونية للحفاظ على أكبر عدد ممكن من العمال إذا واجهت الهيئة المستخدمة صعوبات اقتصادية في إطار ما يسمى بالجانب الاجتماعي، الذي يتضمن الحلول التي من شأنها إعادة ضبط مستوى الشغل والأجر دون التضحية بالعامل، إلا أنه لا يمكن الحفاظ على الشغل على حساب استمرارية المؤسسة، إذ يمكن أن يصبح تسريح العامل لأسباب اقتصادية أمراً حتمياً، لذا تشكل التدابير التي يتضمنها الجانب الاجتماعي في حقيقتها آليات قانونية حاول من خلالها المشرع تحقيق التوازن بين الجانبين الاجتماعي والاقتصادي، ليأخذ بذلك قانون العمل منحى جديد من القانون الحماي إلى قانون التوازن في علاقات العمل.

لأن محاولة تحقيق التوازن بين طرفي علاقة العمل وتحقيق الأمن الاقتصادي للعامل أصبحت ضرورة تفرضها التطورات الاقتصادية، وهو ما ترجم بإعمال الرقابة على إنهاء المستخدم لعلاقة العمل خاصة تلك المتعلقة بالإنهاء لأسباب اقتصادية، هذه الرقابة التي أقرها المشرع لتأمين استقرار العامل في عمله، تجسدت هذه الرقابة في رقابة مفتشية العمل التي أقرتها القوانين السابقة ولكنها غابت في القانون الجاري، بالرغم من أهميتها في مجال حماية مناصب العمل باعتبارها رقابة قبلية تسمح لمفتشية العمل بالتدخل قبل فقدان منصب العمل، وهو ما يضمن عدم تعسف المستخدم في اللجوء إلى الإنهاء الاقتصادي، الذي هو حق مقرر للمستخدم إذا توافرت شروطه وبعد القيام بكل التدابير التي من شأنها تجنب اللجوء إلى التسريح.

لكن يحدث وأن يفقد العامل عمله تعسفا، خاصة لأسباب اقتصادية، وهو الأمر الذي يشهده الواقع العملي وبكثرة، ففي هذه الحالة من حق العامل اللجوء إلى القضاء، إذ يشكل القضاء الاجتماعي أحد أهم الآليات التي تضمن الحماية للعامل، باعتباره قضاء خاصا ومتميزا، ويمارس القضاء دورا فعالا في حماية حقوق العمال وذلك من أجل إعادة إدماجه في منصب عمله أو على الأقل الحصول على تعويض مناسب، حتى وإن كان إعادة الإدماج هو المطلب الأساسي المراد الحصول عليه باللجوء إلى القضاء.

حيث ركز تشريع العمل من خلال مختلف نصوصه على علاقة العمل التي تتضمن منصب العمل وما يستتبعه من حقوق، ونظرا لما يعرفه موضوع الحفاظ على منصب العمل من خلال ضمان استمرارية علاقة العمل من اهتمام من قبل التشريعات العمالية، في ظل تحديات ورهانات العولمة اخترت أن يكون موضوع البحث إشكالية الحفاظ على منصب العمل في التشريع الجزائري.

والهدف من البحث هو الوقوف على السياسة التشريعية المتبعة من قبل المشرع الجزائري من أجل ضمان الحفاظ على مناصب العمل في مواجهة كل ما يعترض علاقة العمل، لما يحققه هذا الأخير من استقرار في علاقات العمل، خاصة مع التطورات الاقتصادية وما أفرزته من آثار غير محمودة على حقوق العمال بصفة عامة وعلى استمرارية علاقات العمل بصفة خاصة.

وعليه، فإن للموضوع أهمية من الناحيتين القانونية والاقتصادية على حد سواء، لكون علاقة العمل علاقة قانونية اقتصادية المحتوى اجتماعية المبتغى، وباعتبار الحفاظ على منصب العمل

والاستقرار المهني من أولى المطالب والانشغالات العمالية، حيث أصبح الحفاظ على منصب العمل الشغل الشاغل للعامل خاصة مع التطورات الاقتصادية والتكنولوجية المتسارعة.

وتعود أسباب اختياري لموضوع البحث إلى دوافع ذاتية تتمثل في اهتماماتي العلمية في تناول موضوع حديث على قدر من الأهمية، لما له من أهمية في تشريع العمل الجزائري ومختلف التشريعات المقارنة، إضافة إلى رغبتني في إثراء المكتبة العلمية القانونية التي تفتقر لدراسة هذا النوع من المواضيع، على الرغم من أنه يخص أكبر شريحة في المجتمع وهي فئة العمال، والمساهمة في اقتراح بعض الحلول للإشكاليات القانونية التي يثيرها هذا الموضوع من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بقانون العمل ومختلف النصوص المنظمة له.

بالإضافة إلى دوافع موضوعية تكمن في ملامسة أكثر النقاط إشكالا وارتباطا بالموضوع حتى يتم تسليط الضوء عليها، من خلال دراسة كيفية تنظيم المشرع لمختلف العوارض التي تعيق العامل عن أدائه لمهامه على الشكل المتفق عليه، سواء كان ذلك لأسباب تتعلق بالعامل أو الهيئة المستخدمة، وأيضا دراسة أهم الضمانات القانونية المكرسة من أجل استقرار علاقات العمل، بما يساهم في الحفاظ على مناصب العمل في مواجهة التقلبات التي تمر بها الهيئة المستخدمة قانونية كانت أو اقتصادية، نظرا لما يشهده الواقع من كثرة التسريحات تحت شعار الصعوبات الاقتصادية أو المالية، ناهيك عن تقديم الهيئات المستخدمة الاعتبارات الاقتصادية على حساب حماية مناصب العمل، لأن هذه الأخيرة هدفها الأساسي زيادة قدرتها التنافسية، وهو أمر مفروض عليها للبقاء في عالم المنافسة، لذا تسعى دائما إلى تحقيق الربح بأقل تكلفة.

بناء على ما سبق، فإن دراسة موضوع إشكالية الحفاظ على منصب العمل في التشريع الجزائري ستكون بالاعتماد على الإشكالية الآتية:

**ما مدى حقيقة التوجه التشريعي الجزائري في تغليب مصلحة العامل وحمايته من حيث ضمان استمرارية علاقة عمله؟.**

والإجابة عن هذه الإشكالية تقتضي هي الأخرى الإجابة عن بعض التساؤلات، نوجزها فيما يلي:

- ما هي الضمانات المقررة للعامل، وما مدى قدرة أو فعالية هذه الضمانات في الحد من تعسف المستخدم في ممارسة سلطته التأديبية، أو في مواجهة المرونة في التشغيل التي أملتتها التطورات الاقتصادية في الجزائر؟.

- إذا كان نظام التعليق وسيلة لضمان استمرارية علاقة العمل، فهل تضمن هذه الوسيلة للعامل نفس منصب العمل ونفس الحقوق المرتبطة به؟.
- ما مدى أحقية العامل في الاحتفاظ بنفس الحقوق التي كان يتمتع بها مع المستخدم القديم عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة؟.
- ما مدى كفاية التدابير القانونية المقررة في حالة التقلبات الاقتصادية للهيئة المستخدمة في حماية منصب العمل؟.

وبما أن طبيعة الموضوع هي التي تحدد لنا المنهج المتبع، ولكون بحثنا هذا يرتكز أساسا على نصوص قانونية واتفاقية، وأيضا اجتهادات قضائية، لأن القضاء في مجال علاقات العمل أوجد الحلول للعديد من المسائل القانونية التي غفل عن تنظيمها المشرع، فقد كان المنهج الوصفي التحليلي هو الأنسب لذلك، إضافة إلى المنهج المقارن لأنه يصعب الاستغناء عنه لأجل إثراء بحثنا، والذي يقوم على تناول القواعد القانونية في عدة تشريعات التي تحكم موضوع البحث، بالإضافة إلى الاستعانة بالاجتهادات القضائية المقارنة.

يأتي هذا البحث للإجابة عن مختلف الإشكاليات التي تتعلق أساسا بحماية حق العامل في الحفاظ على منصب عمله، بما يحقق له الاستقرار في عمله، هذا الاستقرار الذي يتحقق بضمان استمرارية علاقة عمله، وذلك منذ إبرام عقد العمل وطيلة مدة سريانه، في مواجهة العوارض التي تعترض تنفيذه، ما لم تتعرض علاقة العمل إلى أحد الأسباب القانونية التي تسمح بإنهائها، سواء كانت هذه العوارض تتعلق بالعامل أو بالهيئة المستخدمة، والتي قد تصل لدرجة فقد منصب العمل، لأنه كثيرا ما تتعرض الهيئة المستخدمة إلى تقلبات قانونية أو اقتصادية تفرض نفسها بنفسها، فعلى الرغم من حرص المشرع الجزائري على ضمان الحرية التعاقدية وفقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، إلا أنه لم يغفل ما يتطلبه التشريع الاجتماعي الحديث من حماية للعامل، من خلال تكريس وتحقيق استقراره الوظيفي، وبصفة خاصة من خلال استمرار علاقة العمل التي تربطه بالمستخدم.

ولدراسة موضوع إشكالية الحفاظ على منصب العمل في التشريع الجزائري حاولت حصر مجال البحث في إطار تشريع العمل الجزائري، بتقسيم البحث إلى بابين حاولت من خلالهما الإجابة على الإشكالية المطروحة، بالاعتماد على الخطة التالية:

الباب الأول: آليات استقرار علاقة العمل

الفصل الأول: ضمانات تأمين منصب العمل

الفصل الثاني: نظام التعليق كوسيلة قانونية لضمان استمرارية علاقة العمل

الباب الثاني: التقلبات القانونية والاقتصادية للهيئة المستخدمة وأثرها على استمرارية علاقة

العمل

الفصل الأول: قاعدة استمرارية عقود العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة

الفصل الثاني: الحفاظ على مناصب العمل في مواجهة التقلبات الاقتصادية للهيئة المستخدمة.

# الباب الأول

آليات استقرار علاقة

العمل

## الباب الأول

## آليات استقرار علاقة العمل

يعتبر استقرار عقد العمل ضرورة اجتماعية وغاية للعمال<sup>1</sup>، ولهذا كانت ولازالت معرفة المستقبل وتوقع ما قد يحدث فيه من تغيرات وتحولات في قلب انشغالات العمال، وذلك بُغية الاحتراز منه وإعداد ما يلزم لمواجهة التحديات التي يفرضها والرهنات التي يعرضها، خصوصا في عصر العولمة وتعدد علاقات العمل، وتزايد عدد العمال، بالإضافة إلى غزو الآلة لميدان الشغل.

فقد ارتبطت مفاتيح النجاح الإقتصادي والاجتماعي ارتباطا وثيقا بنوعية الطاقة البشرية الموظفة والمرونة الفكرية وقدرتها على الإبداع<sup>2</sup>، وهنا يظهر التكوين كأحد الوسائل التي يلجأ إليها للارتقاء في رفع الكفاءة والخبرة المهنية للعامل، وهو ما يؤدي إلى زيادة إنتاجيته، وتمكين المؤسسة من تلبية احتياجاتها والاستجابة لخصوصياتها، في ظل محيط يتسم بالتقلب والمفاجآت أي الحركية وعدم الإستقرار، لأنه دائما يبقى المنحى السائد هو التأسيس للعولمة وخلق توازن في عالم الشغل، هذا التوازن المتمثل في محاولة التوفيق بين ثلاث مصالح، ويتعلق الأمر بالعامل والمستخدم والاقتصاد الوطني، كل ذلك جعل من التكوين وسيلة لضمان استمرارية علاقة العمل وتأمين منصب العمل. بالإضافة إلى تكوين اليد العاملة، يظهر أيضا مبدأ ديمومة علاقة العمل كأحد أهم الوسائل التي لجأ إليها المشرع الجزائري من أجل تحقيق استقرار علاقات العمل واستمراريتها (الفصل الأول).

ونظرا لما قد تعرفه علاقة العمل أيضا، التي كثيرا ما تتعرض أثناء تنفيذها وطول مدة سريانها إلى بعض العوامل والأسباب التي تفرض على أطرافها ضرورة إعادة النظر فيها ومراجعة بعض أحكامها، إما بصفة كلية أو جزئية، فقد حاول المشرع العمالي دائما تحقيق الإستقرار في علاقات العمل ضمانا لاستمراريتها، فلجأ إلى التضييق من الأسباب المؤدية إلى انتهاء عقد العمل وتوسع في تطبيق نظام تعليق عقد العمل، هذه الوضعية التي تعتبر من أهم التقنيات التي تضمنها قانون العمل

<sup>1</sup> ARNAUD Martino, Essai sur la stabilité du contrat de travail à durée indéterminée, thèse pour obtenir le grade de Docteur en droit, université Panthéon Assas, Paris II, présentée et soutenue le 19 décembre 2003, Dalloz 2005, p 01.

<sup>2</sup> قادية عبد الله، الإطار القانوني لدعم التشغيل في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة وهران 2011، ص 113.



ضمانا لاستمرارية علاقة العمل والحفاظ على الشغل<sup>1</sup>، خروجاً عن القواعد العامة، على الرغم من التوقف المؤقت لعلاقة العمل (الفصل الثاني).

## الفصل الأول

### ضمانات تأمين منصب العمل

إن التجسيد الفعلي للحق في العمل كالتزام يقع على عاتق الدولة يتجلى بتدخلها في رسم سياسة فعالة للاستخدام، يتمثل جوهر هذه السياسة في ما تتبعه الدولة من خطط وإجراءات تستهدف الحد من مشكلة البطالة بحماية الحق في العمل، ورسم وتطوير برامج متناسقة للتكوين المهني<sup>2</sup>، خاصة مع التطورات الاقتصادية التي شهدتها دول العالم ومنها الجزائر، إذ أصبح الحفاظ على منصب العمل أهم ما يورق العامل، أين لجأت الكثير من المؤسسات الاقتصادية إلى تسريح العديد من العمال نظراً للتغيرات الاقتصادية والتكنولوجية الحاصلة، أو للظروف الصعبة التي تمر بها، خاصة أولئك الذين تنقصهم الكفاءة المهنية<sup>3</sup>، وبهذا يظهر نقص الكفاءة المهنية لدى العمال كأحد أهم أسباب عدم الحفاظ على منصب العمل والدخول إلى عالم البطالة، بسبب تخلي أغلبية الهيئات المستخدمة على التزامها بالتكوين لما له من أعباء مالية<sup>4</sup>، هذا الأخير الذي يمكن العامل على الأقل من الإستقرار في عمله باعتباره يساعده على اكتساب مهارات تعود بالنفع عليه وعلى مستخدمه أيضاً، ومن ذلك يجد التكوين مبرراً له لما يمكن أن يحدثه من آثار إيجابية على مستوى الفرد والهيئة المستخدمة (المبحث الأول).

بالإضافة إلى ذلك، فقد ساهم التوجه التشريعي هو الآخر في تعزيز مبدأ الحفاظ على منصب العمل بتكريسه مبدأ ديمومة علاقة العمل، عن طريق التعاقد بعقد عمل غير محدد المدة، ما لم

<sup>1</sup> KORICHE Mohammed Nasr Eddine, Interrogations sur la place du droit dans la question de l'emploi, communication au colloque national, L'impact de la conjoncture économique sur la relation de travail dans le droit algérien, université de Jijel, faculté de droit et des sciences politiques, département de droit, journées de 10 et 11 mars 2010, p 03.

<sup>2</sup> محمد عبد الله الظاهر، الضرورات التي تفرضها سياسية الخصخصة في مجال علاقات العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2004، ص 275.

<sup>3</sup> VALETTE Aline, Renouvellement de la segmentation des marchés du travail français et britannique? Une approche par les salariés et la stabilité d'emploi, thèse pour obtenir le grade de Docteur en sciences économiques, université de la Méditerranée - Aix-Marseille II, 2007, p130.

<sup>4</sup> بن عزوز بن صابر، الإتفاقيات الجماعية للعمل في التشريع الجزائري والمقارن، دار الحامد للنشر، ط1، عمان 2011، ص 235.

تتعرض هذه العلاقة إلى سبب من أسباب انتهائها، فلوقت طويلاً تعود العمال على التعاقد بعقد عمل غير محدد المدة كأصل عام لما له مساهمة فعالة في استقرار العلاقة التعاقدية، وبالتالي محافظة العامل على منصب عمل يكفل له معيشة كريمة في المجتمع، ليأتي بعدها عقد العمل المحدد المدة كاستثناء فرضته الظروف والأوضاع الاقتصادية المتغيرة والمتطورة.

ولا يمكن أن تنتج الوسائل المقررة من المشرع من أجل ضمان منصب العمل ما لم تستكمل بضمانات تهدف إلى استمرار العامل في عمله ما لم يرتكب خطأ مبرراً للإلغاء، حيث يبقى أهم مظهر في دعم مبدأ استقرار علاقات العمل وتحقيق الأمن الوظيفي ذلك الذي نظم من خلاله المشرع كيفية إنهاء عقد العمل من طرف المستخدم تأديباً للعمال (المبحث الثاني).

### المبحث الأول

#### التكوين المهني كآلية لتأمين منصب العمل

يعتبر العنصر البشري من العناصر المهمة التي تعتمد عليها جميع المؤسسات باعتباره المحرك الرئيسي لجميع نشاطاتها، ومصدر من مصادرها المهمة لتفاعله مع المتغيرات الداخلية والخارجية للمؤسسة، ولهذا يتجه أغلب الفقه إلى أن أهم مجالات الاستثمار في المورد البشري تكمن في التكوين. فتقع علاقة التكوين المهني بالشغل في قلب اهتمامات المجتمع الجزائري، بكل ما يحمله من ضغوطات في بلوغ الأمن الاجتماعي والاقتصادي، وبكل ما يحتاجه من يد عاملة مؤهلة، باعتباره يمكن العامل وفي نفس الوقت الهيئة المستخدمة من مواجهة مختلف التحديات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية<sup>1</sup>، إذ أصبح ينظر إليه كقيمة مضافة وتحقيق ناتج وطني، وليس تكلفة اجتماعية ملقاة على الهيئة المستخدمة، وبالتالي ضمان استقرارها هي واستمراره هو في عمله.

وذلك من منطلق أن مهمة التكوين المهني في كل دولة هي ضمان تأهيل مهني لكل متربص مانحة له فرصة الحصول على منصب عمل مأجور، أو وظيفة مستقلة، أو تحسين كفاءاته المهنية أثناء فترة التشغيل<sup>2</sup>، فبالإضافة إلى الدور المنوط للتكوين المهني باعتباره وسيلة لتحقيق التنمية

<sup>1</sup> إبراهيم عبد الله وحميدة المختار، دور التكوين المهني في تئمين وتنمية الموارد البشرية، مجلة العلوم الإنسانية جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 07، سنة 2005، ص 02.

<sup>2</sup> عائشة بن عمار وآخرون، التكوين المهني ودعم التشغيل في البلدان المغاربية، مجلة إنسانيات، جانفي 2016، موقع الأنترنت: <http://insaniyat.revues.org/13986>، تاريخ التصفح 22 ماي 2018، على الساعة 20:00.

الاقتصادية والاجتماعية، هو أيضا وسيلة لضمان منصب العمل والتأمين ضد البطالة التي أصبحت تهدد حتى الذين تحصلوا على منصب عمل وذلك بسبب نقص الكفاءة المهنية، خاصة بعد مساهمة المؤسسات للتطورات التقنية والتكنولوجية التي دفعت الهيئات المستخدمة إلى التخلي عن اليد العاملة الغير مؤهلة، لأن التكوين المهني يعمل على الوصول إلى منصب عمل مستقر<sup>1</sup>، بضمان استمرارية علاقة العمل في مواجهة كل ما يعترضها من تغيرات، ما يؤدي إلى حفاظ العامل على عمله، وما يترجم لنا جليا أهمية التكوين المهني هو تنظيمه من قبل المشرع (المطلب الأول).

ومن أجل الوصول بهذه الوسيلة لتحقيق الأهداف المرجوة منها يلتزم المستخدم بتأمين كل الوسائل الضرورية لهذه العملية بمختلف أنواعها، والتي ترتب التزامات متبادلة بين العامل والمستخدم يتم تنظيمها عن طريق الاتفاقيات الجماعية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### التنظيم التشريعي للتكوين المهني

منحت التشريعات العمالية المعاصرة للعامل العديد من الحقوق والامتيازات، البعض منها بمقتضى نصوص قانونية أو تنظيمية، والبعض الآخر بمقتضى نصوص واتفاقيات جماعية وأخرى فردية.

ومن أبرز هذه الحقوق حق التكوين المهني الذي تقدمه المؤسسة المستخدمة، هذه الأخيرة التي تحولت من مركز لاستقطاب اليد العاملة المتكونة إلى مركز تكوين حقيقي لكل العمال بمختلف وظائفهم ورتبهم<sup>2</sup>، ويقصد بهذا التكوين تأهيل العمال في المؤسسات المستخدمة من أجل تحسين قدراتهم المهنية، ورفع مستواهم المهني لمزاولة مهام جديدة في العمل مواكبة للتطور<sup>3</sup>، ليصبح بذلك وسيلة للتأمين ضد البطالة، هذه الأخيرة التي أصبحت لا تظم الذين لم يحصلوا على منصب عمل فقط، وإنما أصبحت تهدد حتى الذين تحصلوا على منصب عمل بسبب نقص الكفاءة المهنية، خاصة بعد مساهمة المؤسسات للتطورات التقنية والتكنولوجية التي دفعت أصحاب العمل إلى التخلي عن اليد

<sup>1</sup> Perspectives de l'emploi de l'OCDE, Emploi, service des publications de l'OCDE, Paris, juin 2001, p100.

<sup>2</sup> ابراهيمي عبد الله وحميدة المختار، مرجع سابق، ص 07.

<sup>3</sup> المادة 29 من الاتفاقية الجماعية للشركة الوطنية لتسويق وتوزيع المواد البترولية نفطال، المسجلة لدى المفتشية الجهوية للعمل الجزائر، جويلية 2007.

العاملة الغير مؤهلة، والإستعانة بأخرى أكثر كفاءة ومهارة لمواجهة كل المتغيرات والقيام بالعمل المطلوب (الفرع الأول).

ومن أجل الوصول إلى المرونة اللازمة للتكيف السريع مع المحيط الدائم والمتغير تلجأ أغلبية المؤسسات إلى وضع سياسات معينة لتطوير اليد العاملة والرفع من كفاءتها، بناء على عملية التكوين<sup>1</sup>، بإتباع أساليب عديدة ومتنوعة، سواء كان ذلك عن طريق تنظيم ملتقيات وندوات أو أيام دراسية، وإتباع برامج معينة نظمها المشرع (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### التكوين كنتيجة لضعف الكفاءة المهنية للعامل

يعتبر التكوين المهني المقدم من طرف المؤسسة المستخدمة أفضل وسيلة لتلبية احتياجاتها من العمال المؤهلين، لتثمين وتطوير مواردها البشرية، ورفع مستوى الكفاءة والمهارة التي يتطلبها التطور في المجال التكنولوجي والتقني والتسيير<sup>2</sup>، إذ يرتبط التكوين ارتباطا وثيقا بالكفاءة المهنية للعامل، ولهذا فإن موضوع تكوين معين ما هو إلا ترجمة لمستوى الكفاءة المراد الحصول عليها<sup>3</sup>.

ومن ثمة التكوين هو أفضل وسيلة يمكن اللجوء إليها لمواجهة نقص الكفاءة المهنية التي قد تصيب العامل، هذه الأخيرة التي قد تفرز أثارا غير محمودة على علاقة العمل بصفة عامة، وعلى استمراريتها بصفة خاصة، وبالتالي المساس بمنصب العمل، لأن المهارات والقدرات التي يتمتع بها العامل والتي اكتسبها من ممارسته المهنية أو من تكوين أولي لا يمكن لها أن تدوم مدى حياته المهنية، خاصة مع التطورات التي فرضت على المؤسسات الاستعانة بالعمال الذين تتوفر فيهم الكفاءات المناسبة لذلك.

<sup>1</sup> التكوين وأهميته في المؤسسة الاقتصادية، مقال منشور بتاريخ 08 أبريل 2015، موقع الأنترنت:

<http://formation.dz.ahlamontada.com> ، تاريخ التصفح 20 سبتمبر 2018، على الساعة 21:00.

<sup>2</sup> المادة 121 من الاتفاقية الجماعية لشركة طب العمل للصناعات الكهريائية والغازية، المسجلة لدى مفتشية العمل لولاية الجزائر، جوان 2009، والمادة 89 من الاتفاقية الجماعية للجزائرية للمياه، الجزائر 2013.

<sup>3</sup> OLIVIER de labarthe, Les référentiels professionnels dans le champ du travail social, revue vie sociale, n°2, 2006, pp 49, 50.

وهو ما يوصلنا إلى ضرورة تحديد المقصود بضعف أو نقص الكفاءة المهنية الناتجة عن عدم كفاية العامل مهنيا للقيام بالعمل المطلوب (الفقرة الأولى)، هذا النقص أو الضعف المهني الذي تتحكم فيه عدة عوامل (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى

#### المقصود بضعف الكفاءة المهنية للعامل

الكفاءة المهنية هي أحد أبرز المصطلحات شيوعا في المؤسسات الاقتصادية، خاصة في ظل الظروف المتغيرة التي يعرفها المجتمع بصفة عامة والمؤسسة بصفة خاصة، هذه الأخيرة التي لجأت إلى الاعتماد على العامل الكفاء حتى تتمكن من الاستغلال الأمثل للتكنولوجيا في جانبها الإقتصادي<sup>1</sup>، ما يساعدها على الولوج في عالم المنافسة.

فتتمثل الكفاءة المهنية في قدرة شخص ما على استعمال مكتسباته ومعارف وقدرات كامنة من أجل القيام بعمل معين، وفقا لمتطلبات معينة بغية الوصول إلى درجة من الإتقان، فالكفاية ليست النهائية وإنما مستوى من المستويات التي يرجى تحقيقها للوصول إلى الغاية المطلوبة، وتتفاوت وفقا لذلك درجات الكفاية تبعا لمن يقوم بها<sup>2</sup>.

كما تعرف الكفاءة المهنية بأنها مجموعة من المعارف والمهارات والخبرات، التي تترجم إلى تصرفات أو أعمال أو نشاطات في ميدان العمل، أو أثناء تأدية وظيفة ما، في إطار محدد وقابل للملاحظة والقياس، لمواجهة تحديات العمل المفروض، أو الخروج من مواقف عملية حرجة في إطار المهنة<sup>3</sup>.

لنصل بالقول إلى أن ضعف الكفاءة المهنية للعامل مفهوم يعبر عن عدم قدرة العامل على أداء العمل على الشكل المتفق عليه، وذلك لعدة أسباب غير مرتبطة بالحالة الصحية للعامل<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> مرابط عياش عزوز، الكفاءة المهنية، دار اقرأ للكتاب، الجزائر، د س ن، ص 03.

<sup>2</sup> جريصاتي جوزف، الصرف التعسفي في القانون اللبناني، المجلة القانونية، جامعة الروح القدس، لبنان، العدد 02، سنة 1993، ص 50.

<sup>3</sup> مرابط عياش عزوز، مرجع سابق، ص 06.

<sup>4</sup> يقصد بعدم الكفاية المهنية للعامل المرتبطة بصحة العامل ذلك النقص في الكفاءة المهنية لهذا الأخير، والذي يرجع لأسباب صحية تتمثل في تدهور الحالة الصحية للعامل بسبب المرض، مما يؤدي إلى إصابة العامل بعجز كلي =

حيث يمكن أن يشكل التراجع في القدرة المهنية للعامل سببا مشروعاً للتسريح<sup>1</sup>، أين يقوم فيها المستخدم بوضع حدا للعلاقة التي تجمعها بالعامل، نظرا لعدم قيام العامل بالالتزامات المهنية المتعلقة بمنصب عمله، في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم على الشكل المتفق عليه نظرا للسلطة التي يتمتع بها في تنظيم وتسيير المؤسسة، التي تسمح له بإمكانية المبادرة بالتسريح عندما تصبح عدم الكفاءة المهنية ثابتة، وبالتالي صلاحية الحكم على مدى قدرة العامل في الاستمرار في العمل أو التخلي عنه عن طريق التسريح ترجع للمستخدم وحده<sup>2</sup>.

### الفقرة الثانية

#### العوامل المتحركة في ضعف الكفاءة المهنية

يمكن القول أن ضعف الكفاءة المهنية للعامل يرجع إلى عاملين أساسيين:

- يتمثل العامل الأول في التطور التكنولوجي والتقني، هذا الأخير الذي ترتب عنه ضرورة الاعتماد على آلات ومعدات تكنولوجية متطورة، مما يتطلب يد عاملة مؤهلة، ما نتج عنه الاستغناء عن العامل الذي لا تتوفر فيه الكفاية اللازمة، تحت شعار ضعف كفاءته المهنية، لأن الثورة التكنولوجية أدت إلى الرفع من مستوى المهارة والتأهيل المطلوب في اليد العاملة لكي تتعامل مع التطور التقني لوسائل الإنتاج، إذ ساهمت هذه التطورات في التخلي عن العديد من العمال من طرف أصحاب العمل، وهو ما ساهم في التخلي عن مظاهر الحماية الاجتماعية<sup>3</sup>.

حيث عملت المؤسسات على التكيف مع متطلبات عصر العولمة، في ظل مستويات تنسم بانخفاض كفاءة اليد العاملة مقارنة مع المستويات المطلوبة للتنافس في الأسواق العالمية، خاصة وأن التغيرات الحديثة على الساحة العالمية لها تأثيرات مباشرة وغير مباشرة على أسواق العمل، مما

= أو عجز جزئي فقط، هذه الحالة التي تختلف من حيث تأثيرها على العامل ومنصب عمله حسب نسبة العجز، كما سوف نبيئه لاحقا.

<sup>1</sup> LAUTIER Guy, Démission, départ négocié, licenciement, retraite, sanctions, 9<sup>e</sup> édition, Maxima édition, Paris, 2009, p 247.

<sup>2</sup> هدي بشير، الإجراءات الرقابية على التسريح من العمل ودورها في الحفاظ على الشغل، مجلة الفقه والقانون، العدد 17، مارس 2014، ص 300.

<sup>3</sup> يوسف إلياس، أزمة قانون العمل المعاصر-بين نهج تدخل الدولة ومذهب اقتصاد السوق-، دار وائل للنشر، الأردن 2006، ص ص 61، 62.

يستوجب يد عاملة مناسبة لهذه التغيرات وذلك من خلال تكوين العمال وتطويرهم وتكييفهم مع الأوضاع السائدة<sup>1</sup>، وهنا تبرز أهمية التكوين التي تتمثل في توفير المعارف والمهارات اللازمة في العاملين للنمو والتطور في الأعمال المختلفة، إذ يساهم التكوين في تلبية احتياجات المؤسسة لمواكبة التطور العلمي والتكنولوجي بالاعتماد على يد عاملة مؤهلة وذات كفاءة مهنية معتبرة تسمح بالتأقلم مع مختلف التطورات الحاصلة.

يتضح مما سبق، أن التقدم التقني ومصلحة المؤسسة يؤديان بالضرورة إلى الاستغناء عن اليد العاملة غير المؤهلة، وذلك لأن المؤهلات والقدرات المرتبطة بزمن معين قد لا تكون مفيدة في زمن آخر خاصة مع التطور العلمي والتكنولوجي، إذ يخلق التطور التكنولوجي حاجة متزايدة في مجال العمل إلى اليد العاملة المؤهلة علمياً وتقنيا لاستعمال الآلات الجديدة، وأن تكون في نفس الوقت قادرة على تطويرها.

ومن ذلك، يمكن القول أن تسارع وتيرة التطورات العلمية والتقنية التي فرضتها العولمة أصبحت اليوم الأمر الذي يضع المؤسسات أمام تحديات إعادة التأهيل والتكوين لملاحقة التغيرات في معايير المهارات المطلوبة للعمل<sup>2</sup>، وهو ما أكدت عليه الإتفاقيات الجماعية<sup>3</sup>، التي ذهبت إلى إبراز حتمية الاعتماد على التكوين لمواجهة المستجدات الاقتصادية والتقنية.

- أما العامل الثاني الذي قد يتسبب في ضعف الكفاءة المهنية للعامل فهو مرتبط بتعديل المهام المسندة للعامل، والتي ينتج عنها في الكثير من الأحيان ضعف في الكفاءة المهنية للعامل لعدم تمكنه من القيام بالعمل الجديد المسند إليه، إذ يضطر المستخدم أحياناً أمام التغيرات التي قد تملئها ظروف العمل إلى تكليف العامل بعمل آخر لا يختلف عن عمله الأصلي اختلافاً جوهرياً، نظراً

<sup>1</sup> زرفاوي عبد الكريم، تكوين الموارد البشرية كأداة لتحقيق التشغيل الكامل في ظل الاقتصاديات الحديثة، مداخلة في المؤتمر الدولي الثالث حول تكامل مخرجات التعليم مع سوق العمل في القطاع العام والخاص، جامعة البلقاء التطبيقية، الأردن، ماي 2014، ص 09.

<sup>2</sup> منصور بن عبد الله الميمان، تنمية الموارد البشرية في ظل العولمة، المملكة العربية السعودية، تاريخ النشر 23 نوفمبر 2008، موقع الأنترنت: <https://hrdiscussion.com>، تاريخ التصفح 22 جوان 2019، على الساعة 22:00.

<sup>3</sup> حيث نصت المادة 29/ف2 من الاتفاقية الجماعية للشركة الوطنية لتسويق وتوزيع المواد البترولية نفضال على أنه: "بهذه الصفة يتمثل دور مصالح التكوين المهني التابعة للشركة في ضمان توفير احتياجات الشركة من اليد العاملة المؤهلة الضرورية لتسييرها وتطويرها".

للسلطة التنظيمية التي يتمتع بها المستخدم باعتباره المسؤول عن تنظيم كل ما يتعلق بتنفيذ العمل. وهذا النوع من التعديل الغير جوهري حقا للمستخدم ويعد مشروعاً مادام أنه مبرراً من نية الإساءة إلى العامل أو التعسف في استعمال الحق<sup>1</sup>، ولكن يختلف الأمر إذا اشتمل التعديل على تغيير جوهري في المهام الموكولة للعامل، وهنا المستخدم مقيد بعدم إمكانيته تكليف العامل للقيام بعمل جديد غير المتفق عليه إلا في حالة الضرورة، وتتقي هذه الإمكانية بانتفاء حالة الضرورة.

ف نجد هذه الحالة غالباً ما يلجأ إليها المستخدم قصداً بنية الاستغناء عن العامل وليس نتيجة لعدم قيامه بالعمل على الشكل المطلوب<sup>2</sup>، ولهذا يخضع هذا التعديل لرقابة قاضي الموضوع للتحقق من أنه يرتبط فعلاً بضرورات مصلحة المؤسسة<sup>3</sup>، ويجب أن لا يشتمل على تعديلاً جوهرياً غرضه إنهاء علاقة العمل، فيجب أن يوضع العامل في عمل يتناسب وتحصيله العلمي وخبرته والدورات التي أتمها<sup>4</sup>.

كل الوضعيات السابقة التي يصبح فيها العامل ذو كفاية مهنية ناقصة، وإن كانت مبررة للتسريح تحقيقاً لمصلحة المؤسسة، إلا أنها مقيدة بالكيفية التي تحقق التوازن بين المصلحتين معا مصلحة المؤسسة المستخدمة من جهة، ومصلحة العامل من جهة أخرى، من خلال احتفاظ العامل بمنصب عمله أو إعادة إدراجه في منصب عمل يتناسب مع قدراته المهنية، وهو ما يتحقق بفعل وسائل الرقابة التي تجيز التسريح في حالات معينة<sup>5</sup>، هذه الرقابة التي تقيد من سلطة المستخدم في تسريح العامل بسبب نقص كفايته المهنية، ضماناً لاستقرار العامل في منصبه.

<sup>1</sup> إسكة نيان لوسي وغزال محمود، القيود القانونية الواردة على سلطة تعديل عقد العمل، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد 01، سنة 2013، ص ص 414، 415.

<sup>2</sup> LAUTIER Guy, op.cit, p 246.

<sup>3</sup> حيث ترك المشرع الجزائري تقدير التعديل الجوهري المرتبط بمصلحة المؤسسة للقضاء، وفي هذا الشأن نجد مثلاً القانون السوري كان أكثر وضوحاً في تنظيمه لهذه المسألة، حيث نص في المادة 51 منه على أنه: "يجوز لصاحب العمل تكليف العامل بعملٍ آخر، غير المتفق عليه، إذا استخدم وسائل تقنية حديثة أو إذا لجأ إلى تغيير في هيكلية الأعمال والوظائف بقصد تطوير العمل ضمن منشأته، وكانت هذه الوسائل والتغييرات تتطلب من العامل مهارات نوعية جديدة، ويجب على صاحب العمل في هذه الحالة أن يقوم بتدريب العمال وتأهيلهم على اكتساب هذه المهارات للقيام بالأعمال الجديدة، وإذا رفض العامل التدريب والتأهيل للعمل الجديد تطبق في هذه الحالة، على إنهاء عمله، أحكام التسريح المبرر المنصوص عليه في المادة (64) من هذا القانون".

<sup>4</sup> ملاوي إبراهيم و دحدوح محمد، سلطة رب العمل في تعديل بنود عقد العمل، منشورات رأس الجبل حسين، قسنطينة 2014، ص ص 49، 102.

<sup>5</sup> هدي بشير، الإجراءات الرقابية على التسريح من العمل ودورها في الحفاظ على الشغل، مرجع سابق، ص 300.



بناء على ما سبق، يمكن القول بأنه لا يمكن للمستخدم وضع حد للعلاقة التعاقدية بسبب نقص الكفاية المهنية للعامل إلا في الحالات الآتية:

- عدم إمكانية إجراء فترة تكوين تكميلي للعامل يسمح له بالقيام بالمهام الجديدة الموكولة إليه<sup>1</sup>، لأنه على المستخدم اللجوء إلى تدريب وتكوين العمال على نفقته الخاصة سواء كان بشكل مباشر عن طريق دورات ينظمها، أو بشكل غير مباشر عن طريق الدفع للعامل مبالغ مالية تمكنه من تلقي دورات تكوينية من جهات أخرى<sup>2</sup>.

- عدم وجود منصب عمل يتلاءم مع كفاءة العامل، لأن ضمانات استقرار العامل تقتضي عدم قيام المستخدم بالتسريح إلا عند عدم وجود منصب عمل يتناسب مع قدرات العامل، أو عند عدم إمكانية القيام بتكوين للعامل<sup>3</sup>، إلا في حالة استحالة إيجاد منصب يتلاءم مع قدرات العامل أو رفضه للمنصب، أو رفضه القيام بالتكوين.

حيث نجد القانون السابق المنظم لعلاقات العمل الفردية كان ينظم نقص الكفاءة المهنية للعامل التي تصل إلى درجة تخفيض رتبته المهنية<sup>4</sup>، على عكس قانون 11/90 الذي تخلى عن هذا التنظيم تاركا المسألة للاتفاقيات الجماعية، فطبقا للقانون السابق لا يمكن تخفيض رتبة العامل بسبب كفاءته المهنية قبل التأكد من استحالة استفادته من فترة تكوين لاستدراك تأهيله المهني، والتأكد من عدم وجود أي منصب مماثل لمستوى تصنيف المنصب الذي يشغله العامل ويطابق مؤهلاته وكفاءته ويمكن تعيينه<sup>5</sup>.

وفي هذا الشأن، قضت المحكمة العليا في قرار لها بأنه: "يتعين على المؤسسة المستخدمة قبل التصريح بقرار تقهقر العامل بسبب النقص المهني أن تتحقق من استحالة استفادته من فترة تربية

<sup>1</sup> LAUTIER Guy, op.cit, p 246, 249.

<sup>2</sup> إسكة نيان لوسي وغزال محمود، مرجع سابق، ص 415.

<sup>3</sup> BOUANAKA Essaïd, Le droit disciplinaire dans l'entreprise - étude comparative en droit algérien et français-, thèse pour l'obtention du diplôme de doctorat de l'Etat en droit, option droit de l'entreprise, faculté de droit, université Mentouri, Constantine, mai 2009, pp 38- 40.

<sup>4</sup> التخفيض في الرتبة هو إعادة تعيين العامل في منصب عمل مصنف أسفل، يحوله إلى رتبة أقل من رتبته السابقة وهو التعريف الذي تضمنته المادة 20 من المرسوم رقم 302/82 المؤرخ في 11 سبتمبر 1982، المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، الملغى، ج 37 .

<sup>5</sup> المادة 21 من المرسوم رقم 302/82 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية.

في التكوين المهني تساعده على تكييف مستواه التأهيلي مع منصب الشغل المحتل، كما يتعين على المؤسسة المستخدمة قبل التصريح بقرار التقهقر، التحقق من انعدام وجود أي منصب يشبه مستواه الترتيبي للمنصب الذي يشغله العامل ويناسب كفاءته ومؤهلاته<sup>1</sup>.

- كما أنه من بين الحالات التي لا يمكن فيها للمستخدم تسريح العامل بسبب عدم كفايته مهنيا ما لم تكن عدم الكفاية على درجة كبيرة من الجسامة لا تسمح بالاستمرار في العمل، لأن عدم الكفاءة المهنية البسيطة تمنح للعامل الحق في التعيين في منصب آخر يتلاءم مع قدراته، أو القيام بتكوين للوصول إلى الكفاءة المطلوبة.

يتضح جليا مما سبق التطرق إليه، أنه حتى وإن كان نقص الكفاءة المهنية للعامل مسألة تتحكم فيها عدة عوامل لا يكون للعامل دخلا فيها إلا أنه ملزما بالحفاظ على مستوى كفاءته المهنية، فإذا تبين للمستخدم عدم كفاية العامل كان له إنهاء علاقة العمل ولا يعتبر متعسفا في ذلك، وعلى من يدعي عدم هذا الادعاء والتعسف في إنهاء علاقة العمل إثبات ذلك، ويتحمل المستخدم عبئ إثبات عدم كفاية العامل المهنية بكل طرق الإثبات.

وفي هذا الشأن، جاء في قرار للمحكمة العليا بالجزائر ما يلي: "حيث يعاب على القرار المطعون فيه انعدام التعليل لكونه لم يحلل الدفع التي أثارها الشركة الطاعنة، المتمثلة في عدم كفاءة المطعون ضده.

وحيث أن قضاة الاستئناف ذكروا في إحدى حيثياتهم، يعتبر كل تسريح تعسفيا ما لم يثبت صاحب العمل عكس ذلك، فلهذه الأسباب قرر المجلس الأعلى رفض الطعن، والحكم على الطاعن بالمصاريف القضائية"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 58789، الصادر بتاريخ 09 جويلية 1990، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 1991، ص 196.

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 24977، الصادر بتاريخ 28 ديسمبر 1981، غير منشور. وفي نفس السياق قضت محكمة النقض الفرنسية بأن ادعاء المستخدم عدم مقدرة العامل على القيام بمهنته يجب أن يتحقق منه القاضي، وأن التسريح المؤسس على عدم المقدرة المهنية، والمتخذ بخفة ملومة يعد خاليا من السبب الحقيقي والجدي، وهو ما تضمنه القرار: Cass, soc, 18 décembre 1978, BCV 655, 1978. نقلا عن مقني بن عمار، قواعد الإثبات في المواد العمالية في القانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الأردن، 2010، ص 337.

وقد قضى مجلس استئناف الجزائر بالتعسف في استعمال حق التسريح لعدم إثبات المستخدم عدم الكفاءة المهنية للعامل بقوله: "وحيث أن المستأنف لم يبرر أية وثيقة كانت بأن ليس للمستأنف عليه مستوى المهنة، وأنه كان يتغيب بدون تصريح، ومن جهة أخرى عكس ما جاء به المستأنف، أن المستأنف عليه لم يكن في مهلة التجربة، لأن علاقة العمل استمرت خمسة أشهر..."<sup>1</sup>.

بناء على ما سبق، يتضح أنه تفاديا لوقوع العامل ضحية التسريح ومن أجل الاستمرار في منصب عمله، يقع عليه أن يعمل باستمرار على تنمية مهاراته وخبرته مهنيا وفنيا، وبالتالي الرفع من كفاءته المهنية التي تتعلق بشكل رئيسي بزيادة معرفة العمال بطبيعة عملهم، وفقا للنظم والإجراءات التي تضعها الهيئة المستخدمة بالاشتراك مع ممثلي العمال أو المنظمات النقابية، في حدود الإمكانيات المتاحة، بالاعتماد على أسلوب التكوين المهني المستمر الذي يمنح التأهيل المهني للعمال من أجل تحسين مستواهم المهني ومواكبة التطور الذي يمس عالم الشغل، كما يمنح التأهيل اللازم حتى للأفراد من أجل تسهيل الحصول على منصب عمل والولوج في عالم الشغل.

## الفرع الثاني

### الإطار القانوني لعملية التكوين المهني

انطلاقا من كون حق العمل حقا دستوريا<sup>2</sup>، فإنه يفرض على طرفي علاقة العمل بذل الجهود الكافية لضمان استمرار علاقة العمل، ولهذا يقع على الهيئة المستخدمة بذل الجهد المناسب لضمان استمرار العقد ومتابعة تنفيذه، بما في ذلك العمل على تكييف العامل مع تطور وظيفته<sup>3</sup>، من أجل الحصول على التأهيل المناسب في العامل، وهو ما يمكن تحقيقه عن طريق التكوين المهني.

<sup>1</sup> قرار مجلس قضاء الجزائر، الغرفة المدنية، رقم 2199، الصادر بتاريخ 02 ماي 1983، نقلا عن مقني بن عمار مرجع سابق، ص 337.

<sup>2</sup> وهو ما تضمنته المادة 66/ف1 من دستور 28 نوفمبر 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ في 28 نوفمبر 1996، ج ر 76، المعدل بالقانون 03/02 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر 25، والقانون 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر 63، والقانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر 14، والمرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر 82، التي نصت على أنه: "العمل حق وواجب".

<sup>3</sup> دغمان محمد رياض، النظام العام في علاقات العمل - دراسة مقارنة -، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط1، بيروت 2015، ص ص 295، 296.

لهذا حضي التكوين المهني باهتمام التشريعات العمالية الحديثة، بما في ذلك التشريع الجزائري الذي وضع العديد من الأحكام التي تتضمن كفاءات ووسائل التأهيل المهني للعمال، خاصة ذلك الذي يتم من طرف المؤسسة.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن التكوين المهني يمكن أن يكون تكويننا أوليا أو ما يسمى أيضا بالتكوين الأساسي، وهو ذلك التكوين الذي يوجه للأفراد الذين لم يسبق لهم الانخراط في سوق العمل لأن هذه الفئة من الأفراد تلجأ للتكوين المهني بواسطة مؤسسات التكوين المهني عامة كانت أو خاصة للظفر بمنصب عمل، كما يمكن أن يكون تكويننا مستمرا وهو التكوين الموجه إلى فئة العمال، أي بعد الحصول على منصب عمل، والذي يكون منظما من المؤسسة المستخدمة<sup>1</sup>، سواء تم داخلها أو خارجها أو من طرف المؤسسات التكوينية، ذلك بهدف الوصول بالعامل إلى الإستقرار في عمله والمحافظة على منصب عمله باعتبار التكوين المهني المستمر يساهم في تنمية المعارف والكفايات المهنية لدى العاملين لمواكبة تطور تقنيات وأساليب الإنتاج<sup>2</sup>، وبالتالي إكساب العمال القدرة على التعامل مع كل جديد يظهر على الساحة الدولية والذي يمس سوق الشغل بين الحين والآخر.

فمن حق العمال الإستفادة من تكوين مستمر، على اعتبار أن الالتزام بالتكوين هو وسيلة لاستقرار علاقات العمل، إذ عن طريقه يمكن عند الحاجة تأهيل العامل لممارسة العمل الجديد المقترح عليه وتمكينه من التكيف معه<sup>3</sup>، وفي هذا الشأن نجد المشرع التونسي نص صراحة على الدور الذي يلعبه التكوين المستمر في المحافظة على الشغل في المادة 26/ف2 من قانون عدد 10 لسنة 2008 المتعلق بالتكوين المهني السابق الذكر، عندما نصت على أنه: "...كما يهدف التكوين المستمر إلى

<sup>1</sup> عيشوية فاطمة، دور التكوين المهني في سوق التشغيل، المجلة نظرة على القانون الإجتماعي، مخبر القانون الإجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، العدد 06، سنة 2015، ص 101.

<sup>2</sup> حيث نجد المشرع التونسي نظم التكوين المستمر بموجب قانون عدد 10 لسنة 2008 المؤرخ في 11 فيفري 2008 المتعلق بالتكوين المهني، والذي نصت المادة 26 منه على أنه: "يهدف التكوين المستمر إلى تنمية المعارف والكفايات المهنية لدى العاملين بمختلف القطاعات الاقتصادية لمواكبة تطور تقنيات وأساليب الإنتاج والرفع من الإنتاجية ودعم القدرة التنافسية للمؤسسات، وإلى توفير أسباب الترقية المهنية للشغالين وتمكينهم من التدرج في سلم المهارات وإكسابهم عند الاقتضاء الكفايات المستوجبة لممارسة نشاط مهني جديد.

كما يهدف التكوين المستمر إلى إعادة التأهيل من أجل إدماج الذين فقدوا شغلهم أو من أجل المحافظة على شغل المهنيين بفقدانه."

<sup>3</sup> ARNAUD Martino, op.cit, p 121.

إعادة التأهيل من أجل إدماج الذين فقدوا شغلهم أو من أجل المحافظة على شغل المهديين بفقدانه"، إذ تعتبر هذه المادة اعترافا صريحا من المشرع التونسي لدور التكوين المستمر في استمرارية علاقة العمل، وبالتالي اعتباره كآلية لتأمين منصب العمل.

ومن أجل ذلك، يعتبر التكوين المهني حقا من الحقوق المقررة للعمال، وهو ما أكدته تشريعات العمل، وأقره المشرع الجزائري في المادة 06/ ف04 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل التي تنص على أنه: "يحق للعامل أيضا في إطار علاقة العمل، ما يأتي:  
-....التكوين المهني والترقية في العمل".

كما نصت المادة 57 من نفس القانون على أنه: "يجب على كل مستخدم أن يباشر أعمالا تتعلق بالتكوين وتحسين المستوى للعمال، حسب برنامج يعرض على لجنة المشاركة لإبداء الرأي كما يجب عليه في إطار التشريع المعمول، أن ينظم أعمالا تتعلق بالتمهين لتمكين الشباب من اكتساب معارف نظرية وتطبيقية لممارسة مهنة ما".

السؤال الذي يطرح نفسه هنا: هل يعتبر التكوين المستمر حقا لجميع العمال مهما كانت نوعية العقد المتعاقد به، مؤقتا كان أو دائم؟.

يفهم من نص المادة 06 من قانون 11/90 المذكورة سابقا، أن المشرع لم يحدد نوع العقد الملزم به العامل حتى يستفيد من عملية التكوين محدد المدة كان أو غير محدد المدة، فلم يتم استثناء العمال ذوي العقود المحددة المدة من هذا الحق، وبذلك يستفيد العامل من التكوين بغض النظر عن نوع العقد محدد المدة كان أو غير محدد المدة، غير أنه وبالمقابل من غير المعقول استفادة عامل مؤقت بفترة تكوين مهني على أساس أن المدة التي يبرم في حدودها العقد قد لا تغطي أحيانا فترة التكوين، حتى وإن كانت تغطي المدة فإنه من غير المنطقي أن يوظف مستخدم عامل ويمتعه بفترة تكوين قد تأخذ جزءا مهما من مدة العقد الذي يربطه بالعامل، خاصة مع الطبيعة الخاصة للنشاطات والأعمال التي يوظف العامل من أجلها بعقد محدد المدة، كما سوف نتطرق إليه في المبحث الثاني.

وهو الأمر الذي لجأت إليه بعض الاتفاقيات الجماعية للعمل، التي جعلت منه حقا محصورا على العمال الدائمين فقط<sup>1</sup>، على أساس أن مدة عقد العمل المحدد المدة قد لا تسمح باستفادة العامل

<sup>1</sup> بن عزوز بن صابر، الإتفاقيات الجماعية للعمل في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 240.

من هذا الحق، ومن هنا كان من الأفضل تنظيم هذه المسألة ولو بطريقة تجعل من حق العامل في التكوين المهني يتناسب ومدة عقد العمل.

ف نجد المشرع قد أحال تنظيم موضوع التكوين المهني إلى الاتفاقيات الجماعية، إلا أنه وضع شروطا مسبقة يلتزم بها المستخدم، أهمها:

- يلزم المستخدم بوضع برنامج خاص بالتكوين المهني بعد أخذ رأي لجنة المشاركة<sup>1</sup>.
- حصول العامل المسجل لمزاولة دروس في التكوين أو تحسين المستوى المهني من الإستفادة من تكييف وقت عمله أو من عطلة خاصة مع الإحتفاظ بمنصب عمله<sup>2</sup>.
- كما نجد المشرع قد ألزم الهيئة المستخدمة بتعليم وإعلام وتكوين العمال في مجال الوقاية من حوادث العمل والأمراض المهنية، لما له من أهمية بالنسبة للطرفين، كما يجب أن تندرج قواعد الوقاية الصحية والأمن المتعلقة بالأخطار المهنية ضمن برامج التعليم والتكوين المهني، وذلك لتبنيه العمال إلى الأخطار المهنية التي يمكن أن يتعرضوا لها، وإلى تدابير الوقاية والاحتياطات الواجب اتخاذها لضمان أمنهم وأمن الأشخاص العاملين معهم<sup>3</sup>.

ومن أجل تحقيق هذه الأغراض ألزم المشرع جميع الهيئات المستخدمة ماعدا المؤسسات والإدارات العمومية بتخصيص نسبة 0,5 % على الأقل من كتلة الأجور السنوية لفائدة نشاطات التكوين المهني المتواصل لمستخدميها<sup>4</sup>، وكتلة الأجور السنوية هي تلك التي تؤدي خلال السنة المالية، وتدخل ضمنها جميع المبالغ المؤداة كأجور وتعويضات ومنح والامتيازات العينية، وإذا تعذر ذلك تدفع الهيئة الفارق بين المعدل القانوني المذكور والمعدل الحقيقي المخصص لنشاط التكوين وتصب هذه العائدات في حساب خاص، والمبلغ المخصص للتكوين لا يخضع من وعاء الضريبة على الدخل أو الأرباح ولا يخضع لقواعد الإعفاء المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> المادة 57 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل.

<sup>2</sup> المادة 60 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل.

<sup>3</sup> المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 427/02 المؤرخ في 07 ديسمبر 2002، المتعلق بشروط تنظيم تعليم العمال وإعلامهم وتكوينهم في مجال الوقاية من الأخطار المهنية، ج 82.

<sup>4</sup> المادة 55 من القانون رقم 02/97 المؤرخ في 31 ديسمبر 1997، المتضمن قانون المالية لسنة 1998، ج 89.

<sup>5</sup> نيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصبه للنشر، الجزائر 2003، ص 313،

غير أنه قبل البدء في عملية التكوين فلا بد من المرور بعملية تحديد الاحتياجات التكوينية هذه المرحلة التي تسبق عملية التكوين وتعتبر الأساس الذي يرتكز عليه التكوين السليم من أجل تحقيق الكفاءة اللازمة وحسن أداء العمال<sup>1</sup>، وارتقاء معلوماتهم ومهاراتهم وتحسين اتجاهاتهم، وتعتبر مرحلة تحديد الاحتياجات التكوينية من أهم مراحل العملية التكوينية لأن تحديد الاحتياجات بشكل دقيق وسليم يجعل النشاط التكويني نشاطا واقعيا، ويوفر الكثير من الجهد والنفقات، ومنه تعتبر عملية تحديد احتياجات التكوينية الأساس التي تبنى عليه عملية التكوين، وهي الأساس لكل عناصر هذه العملية من تحديد الأهداف التكوينية وأنواع التكوين وتحديد أساليب التكوين، ما يجعل منه تكويننا ناجحا.

وما يعكس نجاح عملية التكوين أن يكون تحت إشراف أشخاص أكفاء، لذا يشرف على نشاطات التكوين داخل المؤسسة مكونين يتم اختيارهم من بين عمال المؤسسة المستخدمة، وفقا لاختصاصاتهم حسب شروط محددة، يقومون بأعمال التدريس بصفة دائمة أو كعمل ثانوي لمدة زمنية محددة، حيث يمكن تكليف أي عامل ذو اختصاص وكفاءة عالية يرى فيه المستخدم المهارات اللازمة للقيام بأعمال التكوين<sup>2</sup>، لأن هذا الأخير تتوفر فيه الخبرة اللازمة، كما أنه يكون أكثر دراية بطبيعة نشاط المؤسسة، وفي هذا الشأن نجد الإتفاقيات الجماعية جعلت الشروط الخاصة بالمكون من اختصاص النظام الداخلي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> الاحتياجات التكوينية هي مجمل التغيرات والتطوير المطلوب إحداثه في معلومات ومهارات العمال، قصد التغلب على المشكلات التي تعترض سير العمل والإنتاج وتحول دون تحقيق أهداف المؤسسة.

عمر بلخير جواد، دور تكوين الموارد البشرية في تطوير ونجاح المؤسسة الاقتصادية، أطروحة دكتوراه علوم، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة أبي بكر بالقاسم، تلمسان، 2015/2014، ص 107.

<sup>2</sup> هدفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، مرجع سابق، ص 179.

<sup>3</sup> المادتين 96، 97 من الاتفاقية الجماعية للجزائرية للمياه.

وبالرجوع إلى النظام الداخلي للشركة الجزائرية لتسيير شبكة نقل الكهرباء، المحرر بجسر قسنطينة، بتاريخ 15 جانفي 2015، نجد المادة 78 منه تنص على أنه: "يمكن للشركة أن تطلب من العامل الذي يسمح تأهيله ومؤهلاته بذلك المساهمة في أعمال تكوين وتحسين المستوى التي تنظمها".

## المطلب الثاني

## التنظيم الاتفاقي للتكوين المهني

تعتبر عملية التكوين من المسائل التي تتقاسم اهتمام طرفي علاقة العمل بما تشكله من التزامات متقابلة، يتم تنظيمها بكل تفاصيلها عن طريق الإتفاقيات الجماعية، هذه الأخيرة التي لعبت دورا هاما في هذا المجال، إذ حاول المشرع الجزائري تنظيم التكوين المهني بالنص عليه وجعله حقا من حقوق العمال، لتأتي بعد ذلك الإتفاقيات الجماعية لتكمل ما جاء به المشرع بتوضيح وتحديد طريقة استعمال الهيئة المستخدمة له.

وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقيات العمل الجماعية تعتبر من أهم الأساليب الجماعية في تنظيم علاقات العمل، على اعتبار أنها اتفاق مبرم بين التنظيمات النقابية للعمال والمستخدم بهدف تنظيم شروط وظروف وعلاقات العمل، كما أنها تتضمن عنصر الحوار والتعاون بين العمال والهيئة المستخدمة، فهي تحقق ميزات كبيرة للطرفين معا، وخاصة العامل فهي تحقق له مزايا أحسن من تلك التي تكفلها أحكام قانون العمل، باعتبارها ثمرة التفاوض الجماعي.

وعليه، فإن اتفاقية العمل الجماعية أصبحت جزءا مهما من قانون العمل، إذ تمثل الوسيلة الرئيسية لتطويره، وذلك بما تتضمنه من قواعد اتفاقية يتوصل إليها طرفا علاقة العمل، لقدرتها على تحقيق والوصول إلى ما يتفق ويتناسب مع الظروف الاقتصادية والطابع الخاص بكل مهنة<sup>1</sup>، وما يحققه الملاءمة والتكيف مع التحولات والتغيرات التي يعرفها عالم الشغل.

وبالرجوع إلى تنظيم الإتفاقيات الجماعية للتكوين المهني، يمكن القول أن أغلبية الإتفاقيات الجماعية للعمل أجمعت على أن تضع الهيئة المستخدمة الوسائل البشرية والمادية والمالية لتنظيم أعمال التكوين الضرورية حسب احتياجاتها، لضمان تكوين دائم ومستمر يأخذ بعين الإعتبار التطور التقني والتكنولوجي وشروط العمل، من أجل التنمية الاجتماعية والمهنية لعمالها، على أن تعرض مشاريع خطة التكوين على لجنة المشاركة وفقا للتشريع المعمول به<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> مخلوف كمال، الإطار التنظيمي لاتفاقية العمل الجماعية في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد 04، سنة 2011، ص 88.

<sup>2</sup> المادتين 89 و96 من الاتفاقية الجماعية للجزائرية للمياه. ونشير هنا إلى أن لجنة المشاركة تتشكل من مندوبي المستخدمين المنتخبين طبقا للتشريع المعمول به، وهو المرسوم التنفيذي 289/90 المؤرخ في 29 سبتمبر 1990 المعدل والمتمم، المتعلق بتنظيم انتخابات مندوبي المستخدمين.



فلم يحدد المشرع مدة التكوين الذي تعده الهيئة المستخدمة، بل ترك تحديدها للاتفاقيات الجماعية، هذه الأخيرة التي تولت أيضا مهمة تنظيم أنواع التكوين المستعمل من طرف الهيئات المستخدمة (الفرع الأول)، كما أنها لم تغفل عنصرا جوهريا يتعلق بهذه العملية ألا وهو التأكيد على حقوق العمال وواجباتهم أثناء التكوين باعتبارها فترة قد تتطلب غياب العامل عن عمله لفترات زمنية متكررة، وقد تصل إلى حد ضرورة الانقطاع المؤقت عن العمل (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### مدة التكوين وأنواعه

نظمت الإتفاقيات الجماعية للعمل مدة التكوين المعتمد من قبل الهيئات المستخدمة في ظل غياب تحديد تشريعي لهذه المدة، بتركها لحرية الأطراف عن طريق التفاوض الجماعي (الفقرة الأولى). بالإضافة إلى ذلك تضمنت الإتفاقيات الجماعية للعمل أنواع مختلفة للتكوين المستعمل من طرف الهيئات المستخدمة (الفقرة الثانية).

#### الفقرة الأولى

#### مدة التكوين

اختلفت الإتفاقيات الجماعية للعمل في تحديدها لمدة التكوين، غير أنها اتجهت في أغلبها نحو جعل تحديد مدة التكوين للعقد المبرم بين العامل والمستخدم في إطار عملية التكوين، يسمى هذا العقد بعقد التكوين، هذا إذا كان التكوين طويل المدى.

فبالرجوع إلى بعضها نجد مثلا أن الاتفاقية الجماعية للجزائرية للمياه ميزت بين التكوين القصير المدى أو المتوسط وحددته بمدة لا تتجاوز ثلاثة (3) أشهر، وهو ما أفادت به المادة 93 منها، وبين التكوين طويل المدى الذي تتجاوز فيه مدة التكوين ثلاثة (3) أشهر دون انقطاع أو تناوب، ففي هذه الحالة يتعين على الهيئة المستخدمة إبرام عقد تكوين مع العمال المعنيين وتضمينه مدة التكوين، حيث يتضمن عقد التكوين بالإضافة إلى مدة التكوين تحديد موضوع التكوين، وأيضا مكان وشروط التكوين

ومستوى التأهيل، حالات فسخ العقد وما يتعلق به من إجراءات، التدابير اللازمة في حال الفشل أو النتائج غير المرضية، فترة الالتزام التعاقدية، بالإضافة إلى عناصر الأجر المخصوصة<sup>1</sup>.

ومما لا شك فيه أن عقد التكوين عقد مؤقت، محدد بمدة معينة، لذا ينتهي عقد التكوين بانتهاء مدته المحددة في العقد أو في النظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة، حيث ينتهي عقد التكوين بانتهاء الغرض منه المتمثل في تعلم العامل المعني التكوين الذي ينبغي أن يتعلمه<sup>2</sup>، كما يمكن أن ينتهي عقد التكوين بالفسخ أي قبل انتهاء الأجل المحدد له وفقا للحالات والإجراءات المحددة مسبقا في عقد التكوين.

ومن ناحية أخرى، إذا كان المشرع الجزائري قد ألزم المستخدم بعرض برنامج التكوين المهني على لجنة المشاركة، حسب ما أفادت به المادة 57 من قانون 11/90، إلا أن بعض الاتفاقيات الجماعية للعمل منحت حق إبداء الرأي في البرنامج التكويني للجنة المؤهلة في هذا المجال، فمن هي اللجنة المؤهلة لإبداء رأيها في البرنامج السنوي للتكوين، علما أن هذه المؤسسات التي منحت هذه الصلاحية للجنة المؤهلة لا توجد بها لجنة مشاركة؟، فإذا تعلق الأمر بالتكوين في مجال الوقاية الصحية والأمن داخل أماكن العمل، فهي اللجنة المتساوية الأعضاء للصحة والأمن<sup>3</sup>، ولكن من هي اللجنة المؤهلة في غياب لجنة المشاركة إذا تعلق الأمر بالتكوين في غير مجال الوقاية الصحية والأمن داخل أماكن العمل؟.

هذه الحالة كثيرا ما يشهدها الواقع العملي، إذ هناك العديد من المؤسسات التي لا تشتمل على لجنة مشاركة، فصحیح أن هذا الأمر ينقص من التأطير القانوني لهذا الحق أو الوسيلة الممنوحة للعمال لضمان استقرارهم، ولكن هذا السؤال يجد حله في الإتفاقيات الجماعية للعمل، إذ بالرجوع إلى الإتفاقيات الجماعية نجد منها من جعلت ممثلي العمال المعيّنين بواسطة المنظمة النقابية يشكلون جهاز مشاركة ويمارسون صلاحيات مندوبي المستخدمين في حالة غياب لجنة المشاركة<sup>4</sup>، مما يدل

<sup>1</sup> المادة 94 من الاتفاقية الجماعية للجزائرية للمياه، والمادة 38 من الاتفاقية الجماعية للشركة الوطنية لتسويق وتوزيع المواد البترولية نفضال.

<sup>2</sup> حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل - دراسة مقارنة -، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2009، ص 262.

<sup>3</sup> بن عزوز بن صابر، الإتفاقيات الجماعية للعمل في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 237، 238.

<sup>4</sup> المادة 111 من الاتفاقية الجماعية للشركة الوطنية لتسويق وتوزيع المواد البترولية نفضال.

على أن الاختصاص في تقييم البرنامج التكويني المتبع من قبل المؤسسة يعود إلى ممثلي العمال مادام أنهم يقومون بصلاحيات لجنة المشاركة في حالة عدم وجودها.

### الفقرة الثانية

#### أنواع التكوين المقدم من الهيئة المستخدمة

هناك أنواع عديدة للتكوين الموجه للعمال من طرف المؤسسة المستخدمة، وما على هذه الأخيرة سوى تحديد واختيار النوع المناسب حسب طبيعة نشاطها، وفئة العمال المستهدفين (عمال جدد أو عمال قدامى، عمال تنفيذيين، إطارات، تقنيين، إداريين... إلخ)، بالإضافة إلى تحديد الأهداف المرجوة من عملية تكوين العمال.

تجرى عمليات التكوين في أماكن العمل أو في أماكن متخصصة لذلك تابعة للمؤسسة ذاتها، أو تابعة لمؤسسة أخرى في إطار التعاون بين المؤسسات، أو في هيئات التكوين ما بين المؤسسات، ومن أجل ذلك تنظم المصالح المكلفة بالتكوين داخل المؤسسة برامج سنوية أو لعدة سنوات تحدد فيها الحاجيات وتقتراح الوسائل الكفيلة بضمان التكوين، وتسطر ميزانية لهذا الغرض، كما تسهر على تنفيذ هذا البرنامج، وتقوم بتعيين العمال الذين تلقوا التكوين في المناصب الملائمة<sup>1</sup>.

وحسب ما ذهب إليه الاتفاقيات الجماعية للعمل، ينقسم التكوين إلى أنواع عديدة، إذ تتعدد أنواع التكوين الذي تعتمد عليه الهيئة المستخدمة لتطوير مهارات العمال تبعا لنوع المتكويين ونوع المهام التي سيكلفون بأدائها، كما يلي:

#### أولا: التكوين المهني المتخصص

وهو تكوين يهدف إلى إكساب العامل أو المقبل على العمل مهارات ومؤهلات مهنية لشغل منصب معين داخل المؤسسة، ويمكن أن يكون هذا النشاط بصفة مستمرة أو بالتناوب، وفي هذا الشأن تعتمد بعض المؤسسات على التعاون مع الجامعات والمعاهد لتسليم شهادات ما بعد التدرج المتخصصة لفائدة بعض عمالها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 314.

<sup>2</sup> المادة 124/ف1 من الاتفاقية الجماعية لشركة طب العمل للصناعات الكهربائية والغازية.

يحتل هذا النوع من التكوين مكانة خاصة بسبب توسع المشاريع الصناعية، واستخدام آليات جديدة، هذا التوسع الذي استلزم مساعدة العمال على تعلم واكتساب مهارات جديدة تساعدهم على التكيف مع هذه الآليات والمحافظة على أعمالهم<sup>1</sup>.

### ثانيا: تحسين المستوى المهني

يهدف هذا النوع من التكوين إلى التكييف الدائم للعامل مع المهام المرتبطة بمنصب عمله بالنظر إلى المتطلبات التي تملها تقنيات التسيير، وذلك بتعلم اللغات كالفرنسية والإنجليزية لتحسين كفاءته، والسماح له بمواكبة التقدم في مجالات النشاط المختلفة والخاصة بالتقنية والتكنولوجيا والتسيير<sup>2</sup>، وفي هذا الصدد قامت مؤسسة سوناطراك بإبرام عقود تكوين مع أساتذة جامعيين في مختلف اللغات خاصة الفرنسية والانجليزية لتكوين مستخدميها<sup>3</sup>.

### ثالثا: الأبجدية الوظيفية

يعمل هذا التكوين على تمكين العامل من القراءة والكتابة، وإجراء عمليات حسابية ابتدائية بالإضافة إلى المفردات والمعارف الأساسية المرتبطة بمنصب عمله ومحيطه المهني<sup>4</sup>. إذ عادة ما يواجه هذا النوع من التكوين لعمال التنفيذ الذين لا يتمتعون بأدنى مستوى دراسي مما يساعدهم على النهوض بمستواهم التعليمي، كما يسمح لهم بتطوير قدراتهم والقدرة على القيام بالعمل المطلوب دون عوائق.

### رابعا: التكوين الموجه للعمال الجدد

يسمى أيضا بالتكوين التوجيهي، حيث يقدم هذا النوع من التكوين للعمال الجدد، ويهدف إلى مساعدة العامل الجديد توظيفه على اكتساب المؤهلات المهنية التي تساعده على شغل منصبه في

<sup>1</sup> التكوين وأهميته في المؤسسة الاقتصادية، موقع الأنترنت السابق.

<sup>2</sup> المادة 124/ف2 من الاتفاقية الجماعية لشركة طب العمل للصناعات الكهربائية والغازية.

<sup>3</sup> رحوي فؤاد، وضعية العامل المتغيب داخل المؤسسة، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الإجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013/2014، ص 83.

<sup>4</sup> هدفى بشير، الوجيز في شرح قانون العمل-علاقات العمل الفردية والجماعية-، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2006، ص 180.

أحسن الظروف<sup>1</sup>، وهو عبارة عن تزويد العامل بمعلومات أساسية تخص أهداف المؤسسة وهيكلها التنظيمي، ومعلومات أخرى حول سياسة الأفراد وطبيعة عملهم وكيفية أدائه<sup>2</sup>، وبالتالي هذا النوع من التكوين يساعد العامل الجديد على ارتباطه بعمله، وتعزيز صلته بالمؤسسة المستخدمة.

لأن العامل الجديد قد يوجه إلى مصلحة معينة، أو توكل له مهام لا يملك بشأنها المعلومات الكافية ولا الطرق والآليات اللازمة للقيام بها، لذلك تلجأ المؤسسة إلى عملية تكوين العمال الجدد سواء داخل المؤسسة بتنظيم دورة تكوينية قصيرة المدى، وتشرف عليها إدارة المؤسسة وبتكليف عمالها القدامى أو إطاراتها ذوي الكفاءة والخبرة نظرا لخبرتهم الطويلة وتجاربهم أثناء خدمتهم في مجال عملهم، كما يمكن أن يتم خارج المؤسسة، هذا النوع من التدريب له أهمية كبيرة نظرا لما يقدمه للعمال الجدد فيسمح لهم بالتعرف على الأساليب المثلى في العمل<sup>3</sup>.

وحتى يصل التكوين الموجه للعمال الجدد إلى تحقيق هدفه، فلا بد أن يتلقى العمال الجدد في إطار هذا النوع من التكوين المعلومات الكافية حول:

- المؤسسة وتاريخها، مجال عملها وأهدافها ونمط التسيير، النظام الداخلي لها، توقيت العمل وأيام الراحة والعطل السنوية والمرضية والاستثنائية وإجراءاتها، الأجور ومكوناتها، المنح والعلاوات وكيفية الحصول عليها، الترقيات والتأمينات الاجتماعية... الخ.
- معلومات تتعلق بكيفية أداء مهام وظيفة معينة، وقد تنظم دورة تكوينية خارج المؤسسة وذلك بعقد اتفاقيات مع مؤسسات ومراكز تكوينية أخرى<sup>4</sup>.

وبناء على ما سبقت دراسته لأهم أنواع التكوين المعتمد من قبل الهيئات المستخدمة، يمكن القول أن أنواع التكوين المعتمد من قبل المؤسسة المستخدمة تتعدد وتختلف حسب خصوصية كل مؤسسة وطبيعة نشاطها، من أجل الوصول إلى غاية واحدة وهي تحقيق المصلحتين الاجتماعية

<sup>1</sup> ريكلي الصديق، اتفاقية العمل الجماعية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، سنة 2013/2014، ص 228.

<sup>2</sup> التكوين وأهميته في المؤسسة الاقتصادية، موقع الأنترنت السابق.

<sup>3</sup> جاهمي عبد العزيز، الرعاية الاجتماعية العمالية في التنظيمات الصناعية، مركز الكتاب الأكاديمي، الأردن 2016، ص 191.

<sup>4</sup> وهو ما أفادت به المادة 94 من الاتفاقية الجماعية للمؤسسة العمومية للمياه، التي نصت على أنه: "يمكن أن تتم عمليات التكوين الرسكلة وتحسين المستوى داخل أو خارج المؤسسة".

والاقتصادية معا، لذا لم يتم تقيد المؤسسة بنوع معين من التكوين، وإنما ترك للتفاوض بشأنه، ليتم تنظيمه عن طريق الإتفاقيات الجماعية.

### الفرع الثاني

#### حقوق وواجبات العمال أثناء التكوين المهني

سعت الأطراف المتعاقدة إلى تنظيم عملية التكوين التي تتم من طرف الهيئة المستخدمة من خلال الإتفاقيات الجماعية للعمل، إلى جانب تنظيم المشرع، فبالإضافة إلى تولى الإتفاقيات الجماعية مهمة تنظيم أنواع التكوين المهني، نجدها أيضا تولت مهمة تنظيم حقوق العمال وواجباتهم طيلة فترة التكوين، خاصة ذلك الذي يتطلب من العامل التفرغ الكلي، مما يؤدي إلى انقطاعه عن العمل لمدة زمنية معينة.

إذ يتمتع العامل خلال فترة تلقيه التكوين بحقوق (الفقرة الأولى)، كما تقع على عاتقه التزامات أقرتها النصوص التشريعية والتنظيمية، وأحكام الإتفاقيات الجماعية للعمل (الفقرة الثانية).

#### الفقرة الأولى

#### حقوق العمال أثناء التكوين المهني

من أهم الحقوق التي يبقى العامل متمتعاً بها أثناء فترة تلقيه التكوين هي الإحتفاظ بمنصب عمله، مهما كانت مدته، وأيضاً يبقى متمتعاً بنفس الحقوق كما لو كان يمارس في عمله، بالإضافة إلى احتساب مدة التكوين ضمن أقدمية العامل، وفي مقابل ذلك تبقى سلطة المستخدم عليه في الإدارة والإشراف والتوجيه، بالإضافة إلى السلطة التأديبية<sup>1</sup>، وذلك نتيجة بقاء علاقة التبعية قائمة بين العامل والهيئة المستخدمة وعدم انقطاعها، ما يخول للمستخدم ممارسة جميع سلطاته عليه.

حيث تعتبر الفترة التي يقضيها العامل في التكوين فترة تدرج ضمن فترات أداء العمل، فلا يحق للمستخدم تعليق علاقة العمل أثناءها أو قطعها، كما منح المشرع الجزائري المسجل لمزاولة دروس التكوين الحق في الإستفادة من تكييف وقت عمله أو من عطلة خاصة مع الإحتفاظ بمنصب عمله بشرط موافقة المستخدم على ذلك<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> رحوي فؤاد، مرجع سابق، ص 85.

<sup>2</sup> المادة 60 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل.

وهو ما كرسته الإتفاقيات الجماعية للعمل، حيث منحت بعض الإتفاقيات الجماعية العامل الذي يتلقى تكويناً من طرف المؤسسة، الحق في أجر يشمل الأجر الأساسي الموافق لرتبة آخر منصب شغله، بالإضافة إلى تعويض الأقدمية والخدمات الاجتماعية ومنحة التوثيق، وكذا تعويض التبرص بالإضافة إلى التكفل بمصاريف التنقل<sup>1</sup>.

وفي هذا الشأن، نجد الاتفاقية الجماعية لشركة طب العمل للصناعات الكهربائية والغازية على سبيل المثال، قد منحت العامل المسجل لمتابعة تكوين بمبادرة المؤسسة في الجزائر خلال مدة التكوين كلها أجرة متكونة من العناصر التالية:

- الأجر القاعدي المناسب لرتبته.
- التعويض المتعلق بالأقدمية.
- الخدمات الاجتماعية.
- علاوة التوثيق.
- وكذا تعويض التبرص كما هو محدد في الاتفاقية.
- كما يستفيد من التكفل بمصاريف النقل وفقاً للشروط التي يحددها التنظيم الداخلي للمؤسسة<sup>2</sup>.

### الفقرة الثانية

#### واجبات العامل أثناء التكوين المهني

إذا كان المشرع الجزائري قد اعتبر التكوين المستمر حقاً من الحقوق الأساسية للعمال، فإنه في المقابل ألزم العامل المكلف بالتكوين بمتابعة الدروس، الدورات، أعمال التكوين أو تحسين المستوى التي ينظمها المستخدم قصد تجديد المعارف المهنية والتكنولوجية وتطويرها<sup>3</sup>، لأن المشاركة في التكوين هو من جهة حق للعامل، ومن جهة أخرى التزام يقع عليه، ذلك أن الهدف من هذه العملية هو تحسين المستوى للرفع من الإنتاج أو الخدمات.

<sup>1</sup> بن عزوز بن صابر، الإتفاقيات الجماعية للعمل في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 243.

<sup>2</sup> المادة 127 من الاتفاقية الجماعية لشركة طب العمل للصناعات الكهربائية والغازية.

<sup>3</sup> المادة 57 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل.

وهو أيضا ما ذهبت إليه الاتفاقيات الجماعية التي اعتبرت عدم حضور العامل لدورات التكوين دون عذر مقبول خطأ مهنيا، يعاقب عليه حسب العقوبات المقررة في النظام الداخلي<sup>1</sup>، باعتباره التزاما يقع عليه القيام به.

ومن جهة أخرى، يمكن أن يكون العامل مسؤولا عن أعمال التكوين، لأنه للمؤسسة المستخدمة تكليف بعض العمال للمساهمة في تكوين العمال نظرا لما يتمتعون به من قدرات لكفاءتهم أو مستواهم المهني، طبقا لما جاءت به المادة 59 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، ففي هذه الحالة لا يمكن للعامل أن يرفض ذلك، ومقابل ذلك يتلقى تعويضا ساعيا تحدد قيمته عن طريق التنظيم حتى يتمكن من القيام بالمهمة الموكلة إليه<sup>2</sup>.

بالتالي لا يجوز للعامل أن يرفض تكوينا مقررا بموجب الخطة الداخلية للتكوين، وفي هذا الصدد اعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي رفض التكوين كخطأ مؤدي للتسريح، ذلك أن التكوين يدخل ضمن المهام الموكلة للعامل في إطار علاقة العمل، ورفض التكوين يعتبر رفضا لتنفيذ علاقة العمل يترتب عنه التسريح<sup>3</sup>.

وبهذا، يظهر التكوين من طرف الهيئة المستخدمة كأهم الوسائل التي تساهم في تزويد المؤسسات باليد العاملة المؤهلة، بالإضافة إلى تكييف العمال في مناصب عملهم بصورة مستقرة تماشيا مع التغيرات التقنية والتكنولوجية وظروف العمل، وبالتالي هو ذو فائدة مزدوجة، من حيث ترقية العامل وحمايته من التسريح، وكذا تطوير المؤسسة وزيادة إنتاجها<sup>4</sup>، خاصة مع التغيرات والتطورات الاقتصادية التي جعلت من العامل القاطرة الأساسية لجميع الإصلاحات.

من كل ما سبق، نخلص بالقول أن التكوين المهني والتشغيل مسألتان متلازمتان، حيث لا يمكن الفصل بين عمليتي التكوين والتشغيل، خاصة مع تطور علاقات العمل، فالتقائهما معا يؤدي إلى تحقيق العمالة الكاملة والمحافظة على استقرارها، إذ يشكل التكوين المستمر اليوم رهانا لاكتساب الخبرة العملية والكفاءات الضرورية لممارسة النشاط المهني والتكيف معه، غايته الأولى تحسين كفاءات

<sup>1</sup> المادة 95 من الاتفاقية الجماعية للمؤسسة العمومية للمياه.

<sup>2</sup> المادة 33 من الاتفاقية الجماعية للشركة الوطنية لتسويق وتوزيع المواد البترولية نפטال.

<sup>3</sup> نيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 315.

<sup>4</sup> هدي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، مرجع سابق، ص 180.



المؤسسات، لأن اللجوء إلى التكوين المستمر للعمال أصبح الوسيلة الأثر نجاعة التي تؤدي إلى استقرار علاقات العمل وتضمن بقاء المؤسسة في عالم المنافسة، وهو ما يساهم في تجسيد حق العمل لجميع المواطنين دون تفرقة، وتحقيق أقصى كفاءة لتسهيل حصول المؤسسات على العمالة المطلوبة والمناسبة، هذا كله في ظل عولمة معاصرة استتبعها تطورات تقنية وتكنولوجية فرضت على عالم الشغل، تستلزم توافر يد عاملة متكيفة مع الأوضاع والظروف المتغيرة التي تفرضها التطورات العالمية على عالم الشغل، سواء كان هذا التكوين من المؤسسة المستخدمة أو من طرف المؤسسات التكوينية للوصول إلى تحقيق الأمن الوظيفي للعامل، ليصبح في الوقت الحالي التزام يتقاسمه طرفي علاقة العمل معا.

## المبحث الثاني

## التكريس القانوني لمبدأ ديمومة علاقة العمل

من أجل الوصول إلى علاقات عمل مستقرة تدخل المشرع ليجعل من عقد العمل غير محدد المدة كشكل أساسي لعلاقات العمل القائمة بين العامل والمستخدم، هذا التدخل الذي يعتبر مساهمة منه في تدعيم مبدأ الحفاظ على منصب العمل<sup>1</sup> واستمرارية علاقة العمل، بتكريسه لمبدأ ديمومة علاقة العمل، حيث تنشأ علاقة العمل كقاعدة عامة لمدة غير محددة وذلك حفاظا وضمانا لاستمرارية هذه العلاقة التي تربط العامل بالهيئة المستخدمة، غير أنه استثناء عن القاعدة العامة يمكن إبرام علاقة العمل لمدة محددة، التي حاول المشرع التقليل منها قدر الإمكان من خلال تقييدها بشروط معينة حتى لا يتحول الاستثناء إلى قاعدة.

فالملاحظ على قوانين التسعينات والتي جاءت حتى تتلاءم مع الأوضاع الاقتصادية المتغيرة أنها حاولت التوفيق بين مصلحتين متعارضتين، هما مصلحة العامل ومصلحة المستخدم<sup>2</sup>، من خلال تقرير وتكريس أساسا مبدأ ديمومة علاقة العمل، وهو المبدأ الذي كان سائدا في القوانين السابقة، هذا مع إمكانية اللجوء إلى نظام التعاقد لمدة محددة على سبيل الاستثناء، لأن عقد العمل المحدد المدة أمله المرونة في العمل، باعتباره قد يكون أكثر نجاعة للمستخدم بحيث يقام بأقل تكلفة مقارنة مع العقد الغير محدد المدة، بما يزيد من قدرته التنافسية، بالإضافة إلى مساهمته في امتصاص البطالة ليتصادم بذلك مبدأ استمرارية علاقة العمل مع فكرة المرونة في العمل (المطلب الأول).

وبمناسبة التعرض بالدراسة إلى استقرار علاقة العمل فإننا نقف أمام مصطلح يبدو بنفس معنى الإستقرار التعاقدية وهو الإستقرار الوظيفي أو ما يعبر عنه باستقرار العمالة، فما يمكن قوله هنا هو أن استقرار العمالة لا يرجع دائما إلى استدامة العلاقة التعاقدية لأن الإستقرار الوظيفي هو الحفاظ على العمل، وذلك بوضع قيودا على استعمال حق الإنهاء من جانب واحد<sup>3</sup>، أو على الأقل تخفيض حالات إنهاء علاقة العمل، بغية المحافظة على علاقات العمل، وهو ما تجلى بإحاطة المشرع

<sup>1</sup> YACOUB Zina, La dépermanisation des relations de travail en droit algérien: enjeux économiques et protection de l'emploi, communication au colloque national, L'impact de la conjoncture économique sur la relation de travail dans le droit algérien, op.cit, p 22.

<sup>2</sup> بن صاري ياسين، عقد العمل المحدد المدة، دار هومة، الجزائر 2004، ص 08.

<sup>3</sup> KERBOURCH Jean-Yves, L'imbroglie juridique des politiques de lutte contre l'instabilité de l'emploi, étude travail et emploi, n 85, janvier 2001, p 05.

الجزائري هذه الاستمرارية بمجموعة من الضمانات التي تحمي العامل من إنهاء عقده تعسفاً، تشكل بالنظر لتعددتها نظاماً وقائياً وردعياً، هذا يجعلنا نتساءل عن إلى أي حد يمكن اعتبار المشرع الجزائري قد حمى العامل من خلال عقد العمل غير المحدد المدة؟ (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### تصادم مبدأ استمرارية علاقة العمل مع فكرة المرونة في العمل

يعبر الإستقرار التعاقدى عن قوة الارتباط بين العامل والمستخدم دون التأثير بالأحداث التي تهدد علاقة العمل التي تربطهم، ليظهر مبدأ ديمومة علاقة العمل كأحد أهم وسائل تحقيق ذلك<sup>1</sup>، هذه الديمومة التي تعكس استقرار علاقة العمل واستمراريتها على الرغم من المتغيرات الاقتصادية، أو الأحداث والأسباب الشخصية، أو الظواهر الطبيعية التي تمس أدائها<sup>2</sup>، وهذا كله لا يكون إلا بالتعاقد بموجب عقد عمل غير محدد المدة، غير أنه وبحجة الاستجابة لتداعيات المرونة في العمل يتم اللجوء إلى التعاقد لمدة محددة، ولكن هل يمكن الحفاظ على مبدأ استمرارية علاقات العمل مع إدخال المرونة في العمل؟.

فمن أجل الحفاظ على استقرار علاقة العمل تشدد المشرع في تنظيم عقود العمل محددة المدة لتحقيق هدف أساسي هو جعل عقود العمل الغير محددة المدة هي الأصل، أما المحددة المدة فهي مجرد استثناء أملتها الظروف الاقتصادية والمرونة في العمل، ولا يمكن اللجوء إليها إلا في حالات محددة، ووفقاً لشروط معينة (الفرع الأول).

فإذا كان عقد العمل غير المحدد المدة شعار استقرار علاقة العمل، فعقد العمل المحدد المدة هو شعار هشاشة علاقة العمل، لأن عقد العمل المحدد المدة عقد مؤقت ينتهؤه متوقف على انتهاء النشاط أو الأجل دون إجراءات، على عكس عقود العمل الغير محدد المدة فهي مستقرة لأنها محمية من حق الإنهاء من جانب واحد<sup>3</sup>، تحت طائلة التعرض لعقوبات في حالة إنهائه من جانب واحد.

<sup>1</sup> KERBOURCH Jean-Yves, op.cit, p 05.

<sup>2</sup> ABIDI Mokhtar, Dualité du marché du travail: état social et sécurité économique en Tunisie, sur le site: www.memoire online.com.

<sup>3</sup> ABIDI Mokhtar, Ibid.

وعلى الرغم من خصوصية هذا النوع من العقود إلا أن المشرع الجزائري لم يورد تعريفا له يوضح فيه خصائصه<sup>1</sup>، حيث اكتفى بتحديد حالات إبرامه وشروطه، ولكن من أجل ضمان استثنائية هذا العقد ذهب إلى تقرير عقوبات على مخالفة أحكامه، في مقدمتها إعادة تكييف عقود العمل من محددة المدة إلى غير محددة المدة، بالإضافة إلى تقرير عقوبات جزائية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### عقد العمل المحدد المدة كتقنية للمرونة في العمل

مما يمكن قوله أن المرونة في العمل هي قدرة الهيئة المستخدمة في التحكم وتكييف عمالها حسب التطورات التي تطرأ عليها، والتي أصبحت في وقتنا الحالي تعني التراجع عن معايير العمل الدولية وإخضاع العمال وشروط العمل لقانون السوق، حيث أن تشريع العمل جاء من منطلق يتعلق بالصراع الدائم بين المستخدم والعمال، فالأول يطالب بالمرونة في العمل والأخر يطالب باستقرار الشغل والحماية الاجتماعية<sup>2</sup>، لذلك يواجه سوق العمل اليوم تطورات وتغيرات متجددة تبدو المرونة بمقتضاه ضرورية في وقت أصبحت فيه المحافظة على الشغل أصعب من إحداث مناصب شغل جديدة، وأصبحت فيه المحافظة على بقاء المؤسسة أهم من ازدهارها وتطورها.

حيث فرضت التطورات الاقتصادية العالمية على أي بلد أراد مجاراتها تطوير وتحديث هيكله الاقتصادية الداخلية وملاءمتها بشكل يضمن له مسايرة هذا الوضع الاقتصادي<sup>3</sup>، هذه الإصلاحات التي اعتمدها الدولة مع نهاية القرن الماضي أدت إلى تخلي هذه الأخيرة عن دورها كفاعل في المجال الإقتصادي، وإفساح المجال للقطاع الخاص الذي فرض نفسه مع مرور الوقت كفاعل أساسي ضمن

<sup>1</sup> قدم الفقه عدة تعريفات لعقد العمل المحدد المدة، تتفق أغلبها في ربط هذا النوع من العقود بأجل معين أو بإنجاز عمل معين، من هذه التعريفات أنه « اتفاق يلتزم بموجبه أحد الأشخاص وهو العامل بالعمل لحساب شخص آخر وهو صاحب العمل تحت إشرافه وإدارته وتوجيهه لمدة محددة، قد يكون مرتبطاً بأجله بواقعة مستقبلية مؤكدة ومحددة أو يكون في الغالب مرتبطاً بإنجاز عمل معين، مقابل أجر معين و محدد سلفاً».

أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ج 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2002، ص 15.

<sup>2</sup> VALLETTE Aline, op.cit, p125.

<sup>3</sup> العماري محمد، استقرار العلاقات الاجتماعية عامل مهم في تحقيق التنمية، المجلة الإلكترونية لندوات محاكم فاس الرباط، عدد خاص عن مدونة الشغل، العدد 04، جوان 2006، ص 55.

النسيج الاقتصادي الوطني، ولم تعد الدولة تمارس وظيفتها الاجتماعية الحمائية للعمال عن طريق مؤسساتها الاقتصادية، والتي تتمثل في سد عجزها المالي بغرض الإبقاء على مناصب العمل القائمة لديها.

انطلاقاً من ذلك، أصبحت المحافظة على مناصب العمل ضمن آخر انشغالات الفاعلين في القطاع الخاص، الذي يخضع بشكل أساسي لاعتبار الفعالية الاقتصادية والبحث عن الربح والمردودية المالية لضمان بقائه واستمراره في وسط اقتصاد تنافسي، هذا الوضع الذي صاحبه إجراء تغيير جوهري في سياسة الدولة اتجاه قضايا العمل، ووضع الاعتبارات الاقتصادية والتجارية في المقدمة على حساب الاعتبارات الاجتماعية، في ظل غياب الاهتمام بمسائل حقوق الطبقة العاملة بوجه عام، نتيجة التطبيق الصارم لقواعد الاقتصاد الجديد القائم على آليات اقتصاد السوق كمحرك للاقتصاد دون اعتبار الجوانب الإنسانية أو الاجتماعية، كل هذه المتغيرات فرضت واقعا جديدا في مجال علاقات العمل<sup>1</sup>، هذا الواقع الجديد الذي رتب آثارا غير محمودة على العمال من جهة بالنسبة لاستمرارية علاقات العمل بصفة خاصة، وعلى الوضع الاجتماعي للعمال بشكل عام، وعلى المؤسسات الفاعلة في القطاع الخاص من جهة أخرى بتحميلها أعباء إضافية كانت الدولة هي المتكفل الأول بها<sup>2</sup>، مثل الأعباء الاجتماعية للعمال في مقدمتها الأجور، وعبء الاحتفاظ بعلاقات عمل لا تكون في حاجة إليها في الأصل، فحسبها كل تلك الأمور من شأنها أن تؤثر على تطور هذه المؤسسات واستمراريتها.

بهذا أصبحت المؤسسات الاقتصادية تنظر إلى الاستقرار التعاقدى على أنه مرادفا للجمود وتباطؤ التنمية الاقتصادية، وهو ما يتعارض مع الوضع الذي فرضه عليها الوضع الاقتصادي الذي يتطلب أكبر مرونة في العمل، فحسبها زيادة الإنتاج وتحسينه وإدخال التكنولوجيا هي أسباب للتخلي عن عقود العمل الغير محدد المدة واللجوء إلى نمط آخر من التعاقد أكثر مرونة هو التعاقد لمدة محددة<sup>3</sup>، ما جعل المشرع يتدخل بتنظيم هذا النوع من العقود حتى لا يتحول إلى وسيلة للتخلي عن مبدأ ديمومة علاقة العمل.

<sup>1</sup> محمد عبد الله الظاهر، مرجع سابق، ص 271.

<sup>2</sup> ديباجة ملتقى الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، ملتقى وطني، كلية الحقوق، جامعة جيجل، يومي 10 و 11 مارس 2010، ص 02.

<sup>3</sup> VALLETTE Aline, op.cit, p137.

فبالرغم من صفة المرونة التي جاء بها التشريع الجزائري في التعامل مع العقود المحددة المدة إلا أنها تبقى عقودا استثنائية، ليس للمستخدم اللجوء إلى إبرامها إلا في إطار الحالات المنصوص عليها قانونا، إذ يبرم عقد العمل كأصل لمدة غير محددة، إلا إذا نص على غير ذلك كتابة مع ضرورة مراعاة بعض الشروط الهامة.

وبما أن أصحاب العمل دائما تستهويهم المزايا التي يحققها التعاقد بعقود عمل محددة المدة، لأن تحديد مدة العقد يخدم أكثر مصلحة المستخدم<sup>1</sup>، هذا ما دفع المشرع للتدخل من أجل كبح أهواء المستخدمين بحصر مجال إبرام عقد العمل المحدد المدة (الفقرة الأولى)، وفرض مجموعة من الشروط الخاصة والاستثنائية لإبرام عقد العمل المحدد المدة (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى

#### التحديد القانوني لحالات إبرام عقد العمل المحدد المدة

حاول المشرع أن يولي اهتماما خاصا بعقد العمل محدد المدة، ويجد هذا الاهتمام أساسه في ضرورة التعامل بحذر كبير مع كل عقد يخرج عن دائرة المثالي، من خلال إخضاعه لأحكام استثنائية، وهو ما تجلّى بحصر مجال إبرامه، فمن بين أهم قواعد هذا العقد هي ضرورة احترام أطراف العقد شرط الحالة المعتمد عليها للتعاقد مؤقتا، إذ اعتمد المشرع على نظام الحصر القانوني لهذه الحالات، ولكن يأخذ فيه عنصر الحصر طابع نسبي<sup>2</sup>.

حيث تم الحفاظ على المبدأ العام الذي كان سائدا في القوانين السابقة، فيبقى عقد العمل محدد المدة عقد استثنائي، وليس للمستخدم حرية مطلقة في اللجوء إلى إبرامه إلا في إطار الحالات المنصوص عليها بموجب المادة 12 من القانون 11/90، إذ حددها في البداية بأربعة حالات كما يلي: "يمكن إبرام عقد العمل لمدة محدودة بالتوقيت الكامل أو التوقيت الجزئي في الحالات المنصوص عليها صراحة أدناه:

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

<sup>1</sup> SAUZE Damien, Construction et stabilité du CDI comme norme d'emploi en France: enjeux de la maîtrise de la durée de la relation salariale, Forum 2001 de la Régulation, Paris, 11 et 12 octobre 2001, p 09.

<sup>2</sup> بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص 47.

- عندما يتعلق الأمر باستخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقتا، ويجب 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."

ثم عدلت وتمت هذه المادة بموجب الأمر رقم 21/96 المعدل والمتمم لقانون 11/90<sup>1</sup>، الذي أضافت المادة 02 منه حالة جديدة كما يلي: "عندما يتعلق الأمر بنشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها".

#### أولا: تنفيذ أعمال مرتبطة بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة

لم يعتن المشرع الجزائري بتنظيم هذه الحالة، حيث اكتفى بذكرها كحالة تبرر اللجوء إلى إبرام عقد عمل ذي مدة محددة، ولكن أطرها النظام السابق بالمرسوم رقم 203/87 المؤرخ في 01 سبتمبر 1987، الذي يحدد شروط مدة علاقة العمل واستمرارها في أعمال البناء والأشغال العمومية نظرا لطبيعتها المؤقتة بإضفاء عليها صفة الأشغال الغير متجددة، وأحاطها بنوع من الصرامة من حيث تنظيمها، لضمان أكبر استقرار للعامل في منصبه<sup>2</sup>.

وبالرجوع إلى نص المادة 12/ف1 من قانون 11/90، يتضح جليا أن المشرع يفترض وجود عقد مسبق مع الغير موضوعه القيام بأشغال أو تقديم خدمات غير متجددة لفائدة أحد الزبائن<sup>3</sup>، لتكون بذلك عبارة عن التجديد المستعملة في صياغة هذه الحالة هي المبرر القانوني الذي أوجده قصد إبرام عقد عمل محدد المدة وفقا لهذه الحالة.

تجد حالة تنفيذ أعمال مرتبطة بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة لها وجود في العقود التي تيرمها مؤسسة البناء والأشغال العمومية مع عدد معين من العمال لإنجاز عمل أو خدمة غير

<sup>1</sup> قانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، ج ر 17، المعدل والمتمم بالأمر رقم 29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر 68، والأمر 21/96 المؤرخ في 09 جويلية 1996، ج ر 43، والأمر رقم 02/97 المؤرخ في 11 جانفي 1997، ج ر 03.

<sup>2</sup> كلير كورسال وآخرون، قانون المؤسسات، منشورات بيرتي، الجزائر 2005، ص 22.

<sup>3</sup> عبد الحليم أكمون، تحرير العقود الإدارية والمهنية في ظل تشريع العمل والقانون الإداري، قصر الكتاب، البلية 2007، ص 33.

متجددة، كإنجاز مؤسسة تعليمية أو قطاع صحي، إذ تتطلب هذه الأعمال عقود محددة المدة بسبب طبيعة نشاطها الغير مستمر، وتقاس مدتها بمدة انجاز العمل أو الخدمة، وبمجرد انتهاء هذه الأعمال ينتهي عقد العمل المبرم لمدة محددة<sup>1</sup>.

والمؤسسات التي تلجأ إلى هذه الحالة هي تلك التي تعتمد في نشاطها على ورشات البناء بالإضافة إلى الأمن والحراسة، كلما تعلق الأمر بتنفيذ أشغال ظرفية تحتاج إلى مهارات خاصة كما هو الحال عند إضافة عمليات تكوين لفئات بعض العمال، أو أشغال استثنائية تتعلق بالبناء داخل المؤسسة<sup>2</sup>، كل هذه الوضعيات تطرح ضرورة الاستعانة بمختصين عن طريق عقود عمل محددة المدة، مدتها هي مدة انجاز العمل المبرم من أجله العقد.

### ثانياً: عندما يتعلق الأمر باستخلاف عامل في منصب تغيب عنه صاحبه مؤقتاً

وفقاً لما نصت عليه المادة 12/ف2 فإن الاستخلاف الذي يبرر اللجوء إلى عقد عمل محدد المدة هو عندما يتعلق الأمر بعمل أو خدمات دائمة داخل المؤسسة لكن صاحب منصب العمل المتعاقد معه لمدة غير محددة اعترض تنفيذ علاقة عمله بسبب جعله يتوقف عن العمل مؤقتاً، فهنا يجوز أثناء غيابه تشغيل عامل آخر لمدة محددة.

وعليه استناداً لهذه المادة يشترط لاستيفاء هذه الحالة توافر الشروط التالية:

- أن يكون العامل المستخلف والمتغيب عن عمله مثبتاً في منصب عمله، بمعنى أن العامل المقصود هنا هو ذلك العامل الذي خضع إلى فترة تجريبية وكانت ناجحة وتم ترسيمه في منصب عمل دائم بموجب عقد عمل غير محدد المدة، وكما يفهم من نص المادة 12/ف2 أنه إذا تعلق الأمر بانقطاع عامل في فترة تجريبية ولم يثبت بعد فانه لا يمكن استخلافه<sup>3</sup>، وهو ما يفيد بأن العامل المثبت يتمتع بحصانة قانونية تفيد بعدم إمكانية تعديل أو إنهاء عقده إلا وفقاً لإجراءات خاصة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> بن عزوز بن صابر، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري والمقارن، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن 2011، ص 75.

<sup>2</sup> عبد الحليم أكمون، مرجع سابق، ص 34.

<sup>3</sup> KORICHE Mohammed Nasr Eddine, Droit du travail: les transformations du droit algérien du travail entre statut et contrat, Office des Publications Universitaires, tome 01, Alger 2009, p 139.

<sup>4</sup> بن عزوز بن صابر، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 75.



- كما يشترط أن يكون غياب العامل المستخلف مؤقتاً، والمقصود بالوقتية هنا أن تكون علاقة العمل توقفت لمدة مؤقتة فقط ولم تنقطع، مما يعني وجود العامل في وضعية من وضعيات تعليق علاقة عمله، هذه الوضعيات التي تسمح بتوقيف علاقة العمل لمدة مؤقتة فقط، والتي نظمها المشرع تحت عنوان تعليق علاقة العمل، كما هو الحال عند ذهاب العامل لأداء واجب الخدمة الوطنية أو حصوله على عطلة مرضية، وأيضاً استنفادة العاملة من عطلة الأمومة، وغيرها من الحالات التي نظمها المشرع في المادة 64 من قانون 11/90<sup>1</sup>، كما نظمتها الاتفاقيات الجماعية للعمل.

- وأيضاً يقع على المستخدم التزام الاحتفاظ بمنصب العمل لصاحبه، لأن توقف العامل لمدة مؤقتة هي وضعية قانونية يسمح فيها للعامل بالتغيب عن عمله لوجوده في إحدى وضعيات التعليق الذي يعتبر رخصة قانونية تسمح للعامل بالحفاظ على منصب عمله، عن طريق إعادة إدماجه في منصب عمله أو منصب عمل مماثل في الأجر كما هو مقرر في المادة 65 من قانون 11/90، بما يفيد عدم انقطاع العلاقة بين المستخدم والعامل المتغيب وإنما تعليقها فقط، وهنا يكون للمستخدم إما ترك المنصب شاغراً إلى حين انتهاء فترة التعليق، أو أن يلجأ إلى إبرام عقد عمل محدد المدة في منصب العمل الذي تغيب عنه صاحبه مؤقتاً ضماناً لمصلحة الشغل، و أيضاً إذا كانت خصوصية المنصب تتطلب ذلك<sup>2</sup>.

### ثالثاً: عندما يتطلب الأمر من الهيئة المستخدمة تنفيذ أشغال دورية ذات طابع منقطع

يقصد بالأشغال الدورية ذات الطابع المنقطع تلك الأعمال والأشغال الدائمة ولكنها غير مستمرة، إذ تتجدد هذه الأعمال وتكرر خلال مدد منقطعة، وهي تلك الأشغال التي تصنف ما بين

<sup>1</sup> تنص المادة 64 من قانون 11/90 على أنه: "تعلق علاقة العمل قانوناً للأسباب التالية:

- اتفاق الطرفين المتبادل.
- عطل مرضية أو ما يماثلها كذلك التي ينص عليها التشريع والتنظيم المتعلقين بالضمان الاجتماعي.
- أداء التزامات الخدمة الوطنية وفترات الإبقاء ضمن قوات الاحتياط أو التدريب أو في إطارها.
- ممارسة مهمة انتخابية عمومية.
- حرمان العامل من الحرية ما لم يصدر ضده حكم قضائي نهائي.
- صدور قرار تأديبي يعلق ممارسة الوظيفة.
- ممارسة حق الإضراب.
- عطلة بدون أجر."

<sup>2</sup> KORICHE Mohammed Nasr Eddine, Droit du travail, op.cit, p 138.

الخدمات والنشاطات الموسمية، قد تكون في معظمها نشاطات تتطلب المزيد من عدد العمال وبعض الخبرات والمهارات والأشغال داخل المؤسسة<sup>1</sup>.

وعليه، حتى تتحقق هذه الحالة يجب توافر الشرطين التاليين:

- يتمثل الشرط الأول في تنفيذ الهيئة المستخدمة أشغال دورية، فالأشغال الدورية هي النشاط الذي يلجأ المستخدم من أجله إلى التعاقد من حين لآخر بموجب عقود محددة المدة، ويخرج عن النشاط العادي والمألوف الذي يمارسه، ناهيك عن تميزه بعدم الاستمرار في الزمن<sup>2</sup>، حيث يدوم فترة زمنية معينة ثم يتوقف.

- أما الشرط الثاني فهو الطابع المؤقت للأشغال الدورية، بحيث أن الأشغال المقصودة هي تلك التي يتخللها بحكم طبيعتها فترات من الفراغ يجعلها تتوقف تماما عن أداء مهامها ولكن ليس بصفة نهائية.

ومن أمثلة الأشغال الدورية ذات الطابع المؤقت مختلف أعمال الصيانة الصناعية المتخصصة الواجب أدائها بصفة منتظمة، شحن أو تفريغ البضائع من أو على متن السفن أو القطارات<sup>3</sup>، فكلها حالات تبرر اللجوء إلى إبرام عقود عمل ذي مدة محددة نظرا للطابع الدوري والمتقطع الذي تتميز به هذه الأشغال.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن حالة الأشغال الدورية ذات الطابع المتقطع تختلف عن حالة تنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة، في كون هذه الأخيرة لا تتسم بطابع التجديد خلافا لحالة الأشغال الدورية ذات الطابع المتقطع.

#### رابعا: تزايد العمل أو أسباب موسمية

جاءت الفقرة الثالثة من المادة 12 السابقة لتحمل تحت عنوان واحد " تزايد العمل أو أسباب موسمية" لتبدو كحالة واحدة تبرر لجوء المستخدم إلى الاستعانة بعمال مؤقتين، لكنها في الحقيقة تضم حالتين، هما تزايد العمل والأسباب الموسمية.

<sup>1</sup> عبد الحلیم أكمون، مرجع سابق، ص 35.

<sup>2</sup> بن عزوز بن صابر، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 76.

<sup>3</sup> بن صاري ياسين، عقد العمل المحدد المدة، مرجع سابق، ص 66.

فجعل المشرع تزايد حجم العمل مبررا للتعاقد بموجب عقود عمل محددة المدة، وتزايد العمل المقصود هنا هو التزايد الاستثنائي، بحيث يكون هناك نشاط دائم ومستمر للمؤسسة لكن هذا النشاط يمكن أن يطرأ عليه حدث ظرفي ومؤقت<sup>1</sup>، ليكون بذلك التزايد في حجم العمل استثنائيا ومؤقتا، هذا الطابع هو الذي يبرر ضرورة الاستعانة بيد عامة مؤقتة فقط، باعتبارها تحقق المصلحة التجارية للمستخدم عن طريق تحقيق الربح بأقل تكلفة، لكونها تجنبه تكاليف العقود المبرمة لمدة غير محددة<sup>2</sup>. ومن غير المعقول أن يكون قصد المشرع التزايد الدائم في حجم العمل، لأن التزايد الكبير والدائم في حجم العمل لا يمنع المستخدم من التعاقد بموجب عقود عمل غير محدد المدة، خاصة إذا نظرنا إلى الهدف من وراء إقرار عقود العمل محددة المدة بالإضافة إلى اتجاه المشرع نحو حصر مجال إبرامه والتضييق من نطاقه، حتى لا يجعله وسيلة في يد المستخدم يستخدمها وقت ما شاء.

وهو الأمر الذي ينتج عند ارتفاع نشاط المؤسسة مؤقتا مقارنة بنشاطها أثناء الظروف العادية ويمكن أن يتسبب في ارتفاع النشاط ازدياد الطلب على الإنتاج أو ضرورة تنفيذ أشغال إستعجالية وهو ما لا يمكن مواجهته بعدد العمال الموجودين، مما يتحتم على المؤسسة أن تلجأ إلى الاستعانة بعمال آخرين لمواجهة هذه الظروف الإستثنائية، هذه كلها أسباب تبرر لجوء المستخدم إلى إبرام عقود محددة المدة تنتهي مدتها بانتهاء سبب وجودها.

بذلك، يكون تزايد العمل ذو طابعا استثنائيا ومؤقتا مثلا عند تزايد الطلب على بعض المنتجات في فترة الأعياد، ونفس الشيء بالنسبة لفترة الدخول المدرسي.

أما الأسباب الموسمية كوضعية تبرر اللجوء إلى إبرام عقود محددة المدة، وفي ظل غياب تحديد المشرع المقصود بها، بالإضافة إلى غياب المعالم والأطر التي تحدد العمل الموسمي ومدته على خلاف ما كان عليه الأمر في السابق الذي حددها بثلاثة أشهر على الأكثر<sup>3</sup>، يمكن القول أن

<sup>1</sup> KORICHE Mohammed Nasr Eddine, Droit du travail, op.cit, p 138.

<sup>2</sup> طريببت سعيد، عقود العمل محددة المدة، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2011، ص 25.

<sup>3</sup> نشير هنا إلى أن قانون 06/82 المتعلق بعلاقات العمل الفردية الملغى، السابق الذكر، قد عرف العمل الموسمي في المادة 35 منه بأنه: "يقصد بعبارة "الأشغال الموسمية" الأشغال التي لا تجري بسبب الظروف الطبيعية والمناخية، بصفة متواصلة وإنما خلال الفترات المحددة بمقتضى المادة 27 من هذا القانون"، كما حددت المادة 27/4 من نفس القانون مدة العمل الموسمي، وذلك بنصها على ما يلي: "عندما يتعلق الأمر بأشغال ذات طابع موسمي تحدد علاقة العمل لمدة لا تتجاوز مدة الموسم (ثلاثة أشهر)".

العمل الموسمي هو عمل يتنبأ به المستخدم مسبقاً لارتباطه بموسم معين، ويجد عدم تحديد مدة الموسم تبريره في كون مدة الموسم تختلف ولا يمكن تحديدها أو حسابها، فمثلاً في المجال الفلاحي لم يتم تحديد هذه المدة لأن نهاية الأعمال الموسمية مرتبطة بنهاية الموسم، لتكون بداية ونهاية العقد هي بداية ونهاية الموسم<sup>1</sup>.

وفي هذا الشأن، يرى القضاء بأنه إذا كان العامل قد وظف لفترات محددة تتناسب مثلاً مع مواسم جني الخضر والفواكه ولو لعدة مرات بموجب عقود محددة المدة، وتكون متقاطعة في الزمن فإن هذه العقود تكون قد استجابت لأحكام الحالة الرابعة من المادة 12 من قانون 11/90، طالما توافر شرط التقاطع في الزمن والأسباب الموسمية<sup>2</sup>.

بناء على ما تقدم، يتميز العمل الموسمي بميزتين أساسيتين هما:

- تكرار العمل حسب حركة النشاط في الفصل، فالصيف مثلاً موسم حصاد.
- العلم المسبق للعامل حول العمل المطالب به، فالعمل الموسمي يستجيب لأشغال متكررة بصفة دورية، أي بصفة منتظمة ولا دخل للمستخدم فيها، وإنما مرتبطة بظواهر طبيعية أو تقنية خاضعة لظروف اقتصادية أو اجتماعية<sup>3</sup>، فتعد أعمالاً موسمية تلك الأشغال المرتبطة بجني المحاصيل الزراعية، وأيضا النشاطات السياحية المرتبطة بالفصول كما هو الحال في مرشد الرحلات السياحية.

مما سبق التطرق إليه في هذه الحالة، يتضح أن الأعمال الموسمية التي تبرر اللجوء إلى عقود عمل محددة المدة هي أشغال وأعمال متكررة في فترات زمنية متقاطعة وبصفة دورية.

#### خامساً: نشاطات وأشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها

وهي الحالة التي تمت إضافتها بموجب تعديل 1996، هذا التعديل الذي جاء كنتيجة للتطور الذي عرفته المنظومة التشريعية آن ذاك، خاصة ذلك الذي له علاقة بالحياة الاقتصادية، مع انتشار الشركات التجارية التي تتطلب أساليب تقنية وقانونية حديثة للتسيير، تتماشى ومتطلبات اقتصاد السوق

<sup>1</sup> طريبيت سعيد، عقود العمل محددة المدة، مرجع سابق، ص 25.

<sup>2</sup> بن صاري ياسين، عقد العمل المحدد المدة، مرجع سابق، ص 74.

<sup>3</sup> ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 93.

كمسايرة القواعد الخاصة بتوظيف العمال في المؤسسات الاقتصادية في القطاع العام أو الخاص، والتي تلجأ إلى إبرام عقود عمل محددة المدة حسب حاجتها من اليد العاملة<sup>1</sup>.

حيث جاء المشرع بعنوان يتعلق بنشاطات وأشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بطبيعتها دون تحديد المقصود بها، ولا حتى ذكر أمثلة عنها، والملاحظ على صياغة هذه الحالة أنها جاءت عامة تندرج ضمنها العديد من الحالات التي تسمح بإبرام عقود عمل محددة المدة، في ظل عدم التحديد للنشاطات أو الأشغال ذات المدة المحددة أو المؤقتة بطبيعتها، مما يعني توسيع مجال إبرام هذا النوع من العقود، وبالتالي التقليل من فرصة التعاقد بموجب عقد عمل غير محدد المدة، وهو ما يمس بمبدأ ديمومة علاقة العمل، ما يترتب عليه خروج المشرع عن هدفه الأساسي بالحصص القانوني لمجال إبرام عقد العمل محدد المدة حتى لا يجعله وسيلة تخضع لسلطة المستخدم.

والملاحظ على تعديل 1996 فيما يخص الحالة الخامسة، أنه يقدم مفهوم النشاط بصفة مستقلة عن الأشغال، فحسب هذه الحالة يمكن أن تكون هناك أشغال دون أن تتركز على أي نشاط أو العكس أن يكون هناك نشاط غير قائم على أشغال، ويبدو أن المشرع قد قام بهذا الفصل للتوضيح بأن عقد العمل المحدد المدة يمكن أن يكون أساسه نشاط ظرفي منفصل عن النشاط العادي للمؤسسة، ويمكن أن يتعلق الأمر بارتفاع حجم النشاط الدائم للمؤسسة الذي يتطلب توظيف عمال خلال مدة ارتفاع النشاط، كما قام المشرع فيما يخص هذه الحالة بالفصل بين عبارتي "المدة المحددة" و"الطبيعة المؤقتة" مما يعني أن المشرع أراد التمييز بين الاحتياجات المؤقتة لليد العاملة والتي تكون نتيجة التزايد الظرفي للعمل، وتلك التي تحتاج إليها حسب طبيعة النشاط<sup>2</sup>.

لكن حتى وإن تم تفسير إرادة المشرع بهذا الاتجاه، إلا أننا نلاحظ أن حالة النشاط الظرفي المنفصل عن النشاط العادي للمؤسسة وارتفاع حجم النشاط الدائم للمؤسسة هما حالتين تم تقريرهما بالمادة 12، وهما الحالة الأولى والثالثة، فالمشرع من خلال تعديل سنة 1996 حاول تدارك الأمر وذلك بفتح المجال أمام المؤسسات للإستعانة بنظام التعاقد المحدد المدة، إضافة إلى الاستجابة لمتطلبات النمط الإقتصادي القائم على اقتصاد السوق.

<sup>1</sup> طريبت سعيد، عقود العمل محددة المدة، مرجع سابق، ص 26.

<sup>2</sup> بن صاري ياسين، عقد العمل المحدد المدة، مرجع سابق، ص 82.

وبعد دراستنا لمختلف الحالات المبررة للتعاقد بموجب عقد عمل محدد المدة، والمحددة في المادة 12 من قانون 11/90 المعدلة بقانون 21/96، تجدر الإشارة إلى أنه هناك حالات لا يمكن اللجوء فيها إلى إبرام عقود عمل محددة المدة، تفاديا لاستعمال هذه العقود بصورة تعسفية، هذه الحالات التي لم ينظمها المشرع في مادة واحدة لكن نص عليها في نصوص قانونية متفرقة، وذلك يعود للأسباب الآتية:

- إما إلى طبيعة نشاطها، كما هو الحال في تلك التي يكون فيها النشاط المعني هو العادي والدائم للمؤسسة.

- وإما إلى كون القانون ينص صراحة على هذا المنع، كما هو الحال في التعاقد من جديد لمدة محدودة بعد اتخاذ إجراءات التقليل من عدد العمال لأسباب اقتصادية، في مناصب العمل المعنية بالتقليل، حسب ما نصت عليه المادة 69 من قانون 11/90<sup>1</sup>، كما سنوضحها أكثر في الباب الثاني من بحثنا هذا.

- بالإضافة إلى حالة استخلاف عامل في حالة إضراب<sup>2</sup>.

بهذا يمكن القول أن المشرع الجزائري حاول حصر مجال إبرام عقد العمل المحدد المدة بغية تحقيق استثنائية العقود محددة المدة، بتحديد المعالم والأطر التي يسمح فيها للمستخدم باللجوء إلى إبرام عقود محددة المدة، حتى لا يصبح وسيلة لهدر قوام علاقة العمل القائم على مبدأ الديمومة، ولكن الملاحظ على التعديل الذي مس المادة 12 المحددة لحالات إبرام عقود عمل محددة المدة أنه ساهم في توسيع مجال هذا النوع من العقود، هذا التوسع قد يفقد عقد العمل المحدد المدة طابعه الاستثنائي على حساب العقد الغير محدد المدة الذي يضمن استقرار العامل في منصبه.

<sup>1</sup> نصت المادة 69 من قانون 11/90 في فقرتها الأخيرة على أنه: "يمنع على أي مستخدم، قام بتقليل عدد العمال اللجوء في أماكن العمل إلى توظيفات جديدة في الأصناف المهنية المعنية بالتقليل".

<sup>2</sup> حسب ما جاء به القانون رقم 02/90، المؤرخ في 06 فيفري 1990، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج ر 06، المعدل والمتمم بالقانون 27/91 المؤرخ في 21 ديسمبر، ج ر 68، في مادته 33 التي أقرت بأنه: "يمنع أي تعيين للعمال عن طرق التوظيف أو غيره قصد استخلاف العمال المضربين ما عدا حالة التسخير الذي تأمر به السلطات الإدارية أو إذا رفض العمال الالتزامات الناجمة عن ضمان القدر الأدنى من الخدمة المنصوص عليه في المادتين 93 و 40...".

## الفقرة الثانية

## الشروط الخاصة بإبرام عقد عمل محدد المدة

عقد العمل شأنه شأن بقية العقود، يخضع عند إبرامه إلى شروط شكلية وأخرى موضوعية يجب على طرفي العقد احترامها، باعتباره من التصرفات القانونية وذلك تكريسا لمبدأ سلطان الإرادة، فيقوم عقد العمل على أربعة عناصر أساسية تتمثل في عنصر العمل والأجر، التبعية، بالإضافة إلى عنصر المدة، هذا الأخير الذي يشكل الهوية المميزة له مقارنة بالعقود الأخرى، وما دام أن استقلالية قانون العمل بذاته لم تمكنه من وضع كافة القوانين المنظمة لكل جوانبه، فإنه لا يزال يخضع في كثير من المواضيع إلى الأحكام العامة للالتزامات المدنية خاصة في مجال صحة التعاقد واكتمال الأهلية للتعاقد، صحة الرضا، شرعية وإمكانية المحل والسبب، بالإضافة إلى احترام القوانين والنظم المعمول بها في مجال علاقات العمل وغيرها من المسائل الأخرى التي لا توجد نصوص خاصة بها ضمن قوانين ونظم علاقات العمل، والتي يخضع فيها إلى أحكام القواعد العامة<sup>1</sup>.

ونظرا للطابع الاستثنائي لعقد العمل المحدد المدة باعتباره عقد زمني، وخوفا من الانزلاق به وتحويله إلى وسيلة أساسية في علاقات العمل، سارع المشرع الجزائري إلى تقييده بشروط إضافية أخرى إلى جانب تلك القائمة بشأن عقود العمل غير محددة المدة، لما في ذلك من تكريس لبعض الضمانات المعطاة لهذه الفئة من العمال<sup>2</sup>، فبالإضافة إلى وجوب استناد العقد على إحدى الحالات المحددة لإبرام عقد العمل محدد المدة ضمن الحالات الواردة حصرا بموجب أحكام المادة 12 من قانون 11/90 وأسباب اللجوء إليها، يشترط في عقد العمل المحدد المدة أيضا الشروط الآتية:

- الكتابة.

- المدة المخصصة أو المقررة لهذه الحالة، والأسباب التي أدت إلى الاستقرار عليها.

## أولا: الكتابة في عقد العمل المحدد المدة

بالرجوع إلى المادة 08 من قانون 11/90، نجد أن المشرع الجزائري لا يشترط في عقد العمل الكتابة أو صياغة معينة، فالأصل في عقد العمل أنه عقد رضائي، لا يستوجب فيه القانون أية شكلية

<sup>1</sup> بن صاري ياسين، عقد العمل المحدد المدة، مرجع سابق، ص16.

<sup>2</sup> واضح رشيد، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة، الجزائر 2002، ص122.

معينة، ذلك أن علاقة العمل تقوم بمجرد العمل لحساب مستخدم ما تجسيدا لمبدأ حرية العمل<sup>1</sup>، ولكن من أجل حماية العامل المتعاقد في هذا النوع من العقود الزمنية اشترط المشرع الكتابة في عقد العمل المبرم لمدة محددة حسب ما أفادت به المادة 11 من قانون 11/90 التي نصت على أنه: "يعتبر العقد مبرما لمدة غير محددة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة، وفي حالة انعدام عقد مكتوب يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محددة"، هذا النص الذي يفيد بأن المشرع قد افترض في حالة غياب العقد المكتوب أن علاقة العمل قائمة لمدة غير محددة، وأن إفراغ إرادة الطرفين في عقد مكتوب هو التزام إجباري مهما كان سبب العقد ومدته وآجاله القانونية<sup>2</sup>.

ومما لا شك فيه، أن الكتابة اشترطت في عقد العمل المحدد المدة تقريرا لمصلحة الطرف الضعيف في العقد حتى يتمكن من إثبات هذا العقد<sup>3</sup>، لأن الكتابة طريقة قانونية يثبت بموجبها أحد الخصوم وجود حق له أمام القضاء، والكتابة في العصر الحديث تحل الصدارة عن باقي أدلة الإثبات، وبالنسبة لعقد العمل فإن للكتابة دور مميز في إثباته لأنها وضعت خصيصا لذلك<sup>4</sup>، والحكمة من ذلك هي التصدي للمستخدم والحيلولة دون تحايله على العمال في مدة العقد، خاصة إذا تعلق الأمر بتحديد بدء سريان عقد العمل.

كما يتضمن هذا العقد بعض الأحكام والبيانات الضرورية المحددة، التي تحدد بدقة ووضوح دون لبس أو غموض أو تناقض، تفسر في الكثير من الأحيان لمصلحة العامل وتحميه من تعسف المستخدم، ويوضح في هذا العقد حقوقه وامتيازاته العامة والخاصة وبعض البنود للتحفيز المادية والمعنوية، إضافة إلى بعض الأحكام التي يتفق عليها كل من الطرفين في تحديد الشكلية الواردة في عقد العمل محدد المدة، والهدف منها أولا حماية العامل مستقبلا مثل وقوعه في حالة نزاع ولجونه إلى القضاء وعند محاولته لإثبات عقد العمل، فاشترط المشرع الجزائري الكتابة في هذه العقود حتى يتمكن

<sup>1</sup> وهو ما أقرته المادة 08 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل السابق الذكر، التي تنص على أنه: "علاقة العمل تنشأ بعقد كتابي أو غير كتابي وتقوم بمجرد العمل لحساب مستخدم ما".

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 164030، الصادر بتاريخ 15 سبتمبر 1998، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1998، ص 270.

<sup>3</sup> YACOUB Zina, La dépermanisation des relations de travail en droit algérien: enjeux économiques et protection de l'emploi, op.cit, p22.

<sup>4</sup> مقني بن عمار، مرجع سابق، ص 82.



صاحبها من إثباتها، لذا من الضروري أن تحدد هذه البيانات تحديدا واضحا، وتتضمن العناصر الهامة الواجب ذكرها في العقد والتي تعتبر جوهرية، متمثلة في<sup>1</sup>:

- اسم ولقب ومكان ميلاد العامل وهويته.
- تحديد صفة وطبيعة العقد المبرم.
- التزامات المستخدم وواجبات العامل.
- حقوق العامل وأهم التحفيزات والامتيازات إن وجدت.
- تحديد الرتبة السلمية للعامل ومدى ارتباطها بالمؤهلات والكفاءات العلمية والتعليمية والمهنية وإمكانياته في أداء واجباته بحسب قدراته وكفاءته، مع إخطاره في حالة تغيير المنصب أو إشعاره بذلك لأسباب موضوعية ولو عند انتهاء علاقة العمل المبرمة بين الطرفين.
- تحديد بعض البنود الاتفاقية الفردية أو الجماعية والنظام الداخلي للمؤسسة.
- تحديد الأجر الوطني الأدنى المضمون طبقا للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية والصحية والطبية وصندوق التقاعد.
- بيان الفترة التجريبية في العقد إن وجدت.
- توزيع ساعات العمل الأساسية والإضافية والتناوبية لفترات الليل والنهار.
- تحديد حالات التعديل في حالة تغيير نشاط المؤسسة سواء بنص قانوني أو بنص خاضع للاتفاقات الجماعية.
- مدة الإشعار والنية في تجديد أو عدم تجديد العقد بإشعار محدد قانونا، والذي يعد من البيانات التكميلية.

بناء على ما سبق، عقد العمل المحدد المدة عقد مكتوب لكن يجوز لكلا الطرفين إثبات عكس ذلك في حالة تخلف الكتابة، أي إثبات أن علاقة العمل قائمة لمدة محددة وفقا للفقرة الثانية من المادة 11 من القانون 11/90، وبعبارة أخرى لأي من الطرفين أن يقدم ما لديه من عناصر بما في ذلك شهادة الشهود لإثبات مدة العقد وطبيعته القانونية عند تخلف الكتابة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عبد الحلیم أكمون، مرجع سابق، ص 26.

<sup>2</sup> مقني بن عمار، مرجع سابق، ص 51.

## ثانيا: تحديد مدة العقد

نصت المادة 12 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل على أنه "...يبين بدقة في عقد العمل في جميع الحالات مدة علاقة العمل و أسبابها...."<sup>1</sup>، هذا النص ما هو إلا إقرارا من المشرع على الأهمية التي يكتسبها عنصر المدة في مجال عقود العمل المحددة المدة.

حيث يعتبر عنصر المدة الفاصل بين عقود العمل، سواء كان ذلك في القطاع الإقتصادي العام أو الخاص، وانطلاقا من ذلك يعتبر عقد العمل المحدد المدة استثناء عن عقد العمل غير المحدد المدة<sup>2</sup>، والمقصود بمدة العقد تلك المدة الزمنية التي يضع فيها العامل نشاطه وخبرته وجهده في خدمة ومصالحة المستخدم وإدارته، تحدد من الناحية المبدئية بحرية من قبل المتعاقدين مع الأخذ بعين الاعتبار النصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها في هذا الشأن<sup>3</sup>، إذ يعتبر عقد العمل محدد المدة نموذجا يلعب فيه عنصر المدة دورا هاما في تحديد الالتزامات وحقوق الأطراف لاسيما بالنسبة لإنهاء علاقة العمل والآثار المترتبة عنها.

انطلاقا من ذلك، تحديد مدة عقد العمل المحدد المدة شرط ضروري لصحة هذا العقد، كما يشكل عنصرا أساسيا يعتمد عليه القاضي للتأكد من مطابقة المدة للحالة التي أبرم من أجلها العقد طبقا لنص المادة 12 من القانون 11/90، ناهيك عن أن إدراج المدة في العقد تسمح ببيان سريان الحقوق والالتزامات بين أطراف العلاقة التعاقدية، وأيضا تبرز أهمية تحديد مدة العقد في كون عقود العمل كثيرا ما تبرم قبل أو بعد الشروع في العمل، وفي كلتا الحالتين فإن سريان العقد يبدأ من تاريخ بداية العمل.

ومما لا شك فيه، أن تدخل المشرع فيما يخص وجوب تحديد مدة العقد وأسبابها في العقود المؤقتة الهدف الأساسي منه تقييد إرادة طرفي العقد في اللجوء إلى إنهاء العقد دون سبب تهريا من الالتزامات المفروضة عليه.

<sup>1</sup> وهو ما كرسته الإتفاقيات الجماعية للعمل التي نسخت نص المادة 12 من قانون 11/90، حيث جاء في الاتفاقية الجماعية للشركة الوطنية لتسويق وتوزيع المواد البترولية نفضال في مادتها 12، التي نصت على أنه: "ويبين بدقة عقد العمل في جميع هذه الحالات مدة العقد وأسبابها".

<sup>2</sup> KORICHE Mohammed Nasr Eddine, Droit du travail, op.cit, p138.

<sup>3</sup> هيثم حامد المصاروة، المنتقى في شرح قانون العمل، دار الحامد للنشر، عمان 2008، ص 129.

وعلى الرغم من أهمية عنصر المدة في عقد العمل محدد المدة إلا أن المشرع لم يعتن بتنظيم هذا الشرط، فلم يحدد مدته القصوى ولا حتى الدنيا، بل اكتفى بضرورة تحديد مدة عقد العمل محدد المدة وتسببها، ومفاد هذا التسبب هو مدى تطابق المدة المتفق عليها في العقد مع النشاط المبرم بشأنه العقد، مما يترك المجال للقضاء بتقدير ما إذا كانت المدة المحددة تتناسب مع السبب المذكور فيه لإبرام هذا العقد، كما يجب أن يكون السبب جدياً<sup>1</sup>، وهذا ما لم يكن عليه الوضع قبل، إذ نجد قانون علاقات العمل السابق رقم 06/82 كان يحددها بثلاثة (03) أشهر أو ستة (06) أشهر حسب الأحوال<sup>2</sup>.

والجدير بالذكر أن الاجتهاد القضائي قدم الحلول لمسألة تحديد مدة العقد، إذ اعتمد على طريقتين في تحديد مدة العقد، حاول من خلالهما تدارك الفراغ التي تركه المشرع، تتمثل الأولى في إدراج تاريخ بداية ونهاية العقد، والطريقة الثانية تتمثل في تحديد عدد الأيام وعدد الأشهر وحتى السنوات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> نيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 113.

وفي هذا الشأن جاء في قرار المحكمة العليا بأن: "الحكم المطعون فيه وقف عند نص المادة 12 من القانون 11/90، حيث عاين أن عقد العمل المبرم بين الطرفين لم يتضمن مدة علاقة العمل ولا الأسباب، ونوعية النشاط الذي تم تشغيل المطعون ضده من أجله ذو طبيعة مستمرة غير مؤقتة.

وحيث أنه من الثابت فقها وقضاء أن العقود المبرمة لمدة محددة مخالفة لنص المادة 12 من القانون 11/90 تتحول إلى عقود غير محددة المدة وفقا لما نصت عليه المادة 14 من نفس القانون".

قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 188773، الصادر بتاريخ 14 مارس 2000، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 2001، ص 172.

<sup>2</sup> المادة 27 من قانون 06/82 المتعلق بعلاقات العمل الملغى.

<sup>3</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 0717250، الصادر بتاريخ 07 مارس 2013، مجلة المحكمة العليا العدد 01، سنة 2013، ص ص 238 - 240.

## الفرع الثاني

## إعادة تكييف عقد العمل المحدد المدة لضمان لاستمرارية علاقة العمل

جعل المشرع الأصل في علاقة العمل أنها تبرم لمدة غير محددة ضمانا لاستمراريتها وتحقيقا لاستقرار علاقات العمل، فكثيرة هي الحالات التي يحتاج فيها المستخدم إلى أيدي عاملة بشكل ظرفي ومؤقت لتنفيذ أعمال غير مرتبطة بالنشاط العادي والدائم للمؤسسة، أو أنها أنشطة غير دائمة، وهو ما يمكن تغطيته بعقود عمل محددة المدة التي منح فيها للمستخدم تحديد مدتها<sup>1</sup>، مع احترام الشروط القانونية وإلا يتحول هذا العقد إلى غير محدد المدة، عن طريق إعادة تكييفه.

حيث يعتبر إعادة تكييف عقد العمل المحدد المدة جزاء مدنيا يفرض على المستخدم في حالة إخلاله بالشروط الشكلية لهذا العقد المتمثلة في كتابة عقد العمل المبرم لمدة محددة، أو في حالة الإخلال بالشروط الموضوعية المتعلقة بتوافر إحدى الحالات المبررة لإبرام هذا العقد وتحديد مدته مع التسبب، لأن عقد العمل المحدد المدة مربوط بمدة زمنية معينة أو بإنجاز عمل معين، وانتهائه متوقف على انتهاء تلك المدة أو بإنجاز العمل المتفق عليه، ولكن عادة ما تكون المدة المنفق عليها غير كافية، أين يستمر طرفي هذا العقد في تنفيذ التزاماتهم مما يترتب عليه تجديد العقد سواء كان ذلك صراحة، أو ضمنا بعدم توافر عقد مكتوب، فنكون هنا أم عقد عمل لمدة غير محددة حسب ما استقر عليه الاجتهاد القضائي، غير أن الإشكالية التي تثيرها عملية التجديد هي مسألة التجديد المستمر والمتكرر لعقد العمل المبرم لمدة محددة، هذا ما يوصلنا إلى ضرورة التعرض بالدراسة لمدى الحماية القانونية للعامل من التجديد المتكرر والمستمر لعقد العمل المبرم لمدة محددة (الفقرة الأولى).

وبهدف ضمان استقرار العامل في منصبه لم يكتف المشرع بتقليص مجال إبرام عقد العمل محدد المدة، وإنما ذهب إلى حد تقرير عقوبات على مخالفة قواعد هذا النوع من العقود، وهو ما يتجلى بإعادة تكييف عقد العمل محدد المدة إلى غير محدد المدة تقريبا لمبدأ استمرارية علاقة العمل، إضافة إلى العقوبات الجزائية (الفقرة الثانية).

<sup>1</sup> بلميهور عبد الناصر، تغيير الطبيعة القانونية لعقد العمل من محدد المدة إلى غير محدد المدة على ضوء الأحكام القضائية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد خاص، سنة 2017، ص 180.

## الفقرة الأولى

## التجديد المستمر لعقد العمل المحدد المدة وأثره على مبدأ استمرارية علاقة العمل

الأصل في عقود العمل المحدد المدة أنها تنتهي بانتهاء أجلها<sup>1</sup>، ولكن يمكن أن يستمر طرفي هذه العلاقة في تنفيذ التزاماتهما، هذه الحالة التي تجد لها وجودا كثيرا في وقتنا الحالي وتفرضها العديد من النشاطات أو الأشغال المبرم من أجلها العقد، كما تفرضها حاجة الأفراد للعمل، وهو ما يسمى بتجديد عقد العمل، فلم يتطرق المشرع الجزائري في ظل قانون 11/90 المعدل والمتمم إلى مسألة تجديد عقود العمل المحدد المدة، بما يفيد ترك الحرية في إمكانية تمديده لأطراف علاقة العمل لأنهم أدرى بتسيير شؤونهم<sup>2</sup>، وهو ما كرسه الاجتهاد القضائي.

ميدانيا، كثيرا ما نجد المستخدمين ورغم انتهاء أجل العقد إلا أنهم يغضون الطرف إما عمدا أو عن غير عمد على تجديد العقد أو إنهائه، مما انجر عنه أن المحاكم تعتبر الأمر متعلقا بتجديد ضمني، ولكن بموجب عقد غير مكتوب، هذا ما يترتب عليه إعادة تكييف العقد إلى عقد غير محدد المدة.

والجدير بالذكر أن المشرع تعرض في القوانين السابقة إلى تجديد عقد العمل المحدد المدة وجعل من هذا التجديد استثناء، ولكن تجديد هذا العقد لأكثر من مرة يحوله إلى غير محدد المدة<sup>3</sup>، وهو ما كرسه الاجتهاد القضائي<sup>4</sup>، ولكن هل العامل محمي في ظل قانون 11/90 من التجديد المستمر لعقد العمل المحدد المدة، بشكل يضمن له استمرارية علاقة عمله؟.

بالرجوع إلى قانون 11/90 نجد أن المشرع قد سكت عن مسألة التجديد المستمر لعقد العمل المحدد المدة ليغفل بذلك عنصرا جوهريا في مجال عقود العمل المحددة المدة، وهو ما استغله الكثير

<sup>1</sup> المادة 66/2 من قانون 11/90، التي نصت على أنه: "تنتهي علاقة العمل للأسباب التالية: - انقضاء أجل عقد العمل ذي المدة المحدودة".

<sup>2</sup> بن عزوز بن صابر، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 80.

<sup>3</sup> المادة 28 من القانون رقم 06/82 المتعلق بعلاقات العمل والملغى، السابق الذكر، التي نصت على أنه: "لا يمكن تجديد علاقة العمل محددة المدة أكثر من مرة واحدة عندما تقتضيه ضرورات العمل أو طبيعته، وإذا تم تجديده أكثر من مرة تصبح علاقة عمل غير محددة المدة".

<sup>4</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 41726، الصادر بتاريخ 19 جانفي 1987، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1987، ص 168.

من المستخدمين في صالحهم، خاصة مع توسيع حالات إبرامه دون تنظيمها من المشرع، أو حتى تحديد المقصود بكل حالة، ما فتح المجال أمام المستخدمين، وهو ما يمس بحق العامل في التعاقد لمدة غير محددة، لذا أغلب القضايا المرفوعة للقضاء المتعلقة بهذا العقد نجدها تتعلق بالتجديد المستمر للعقد من أجل الحصول على منصب دائم.

وفي هذا الشأن، أقر القضاء بأن إبرام عقود عمل محددة المدة وتجديدها عدة فترات لا تجعل من علاقة العمل القائمة بأنها علاقة عمل دائمة، فجاء في أحد قراراته لسنة 2005 بأنه: "... حيث من الثابت في قضية الحال أن الطاعنة أبرمت عقود محددة المدة تجددت لعدة فترات طبقاً لأحكام المادة 12 من قانون 11/90، في حين قاضي الموضوع اعتبر تجديد العقد لعدة مرات يجعله مخالف لأحكام المادة 14 من القانون 11/90، وهذا يعد مخالفاً لأحكام القانون المذكورة أعلاه، ويكون قاضي الموضوع بما اعتمد عليه من أسباب عرض قضائه للنقض"<sup>1</sup>.

من ذلك، لا يمنع أن يرتبط العامل مع المستخدم بعقود محددة المدة متتالية وتتضمن نفس النشاط، ولكن الأمر يختلف إذا كانت هذه العقود المتتالية يوجد بينها فارق زمني مبررة من حيث قيام السبب الموجب لها، لأن العقود ذي المدة المحدودة المتتالية والتي لا يفصل بينها فارق زمني معتبر غير مبررة على أساس أن السبب الذي يؤدي إلى إبرامها يصبح متسماً بالديمومة، مما يجعله خارج الحالات المنصوص عليها بالمادة 12، وبالتالي تتغير طبيعته القانونية من محدد المدة إلى غير محدد المدة، ليخضع بذلك التجديد المتكرر للسلطة التقديرية للقاضي.

ومثال ذلك أن يبرم عقد عمل محدد المدة بسبب تزايد العمل، وهي الحالة التي يلجأ فيها كثيراً إلى التجديد المستمر لهذا النوع من العقود، وكلما انتهت مدته تم تجديده مرة أخرى وبنفس المدة، ففي هذه الحالة حتى وإن كان سبب إبرام العقد الأول مبرر فإن تواصل السبب وإبرام عقود أخرى محددة المدة ومنتالية غير مبررة، باعتبار أن ذلك يخرج عقد العمل المحدد المدة من كونه نظام إستثنائي ليصبح القاعدة.

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 320010، الصادر بتاريخ 05 أكتوبر 2005، نشرة القضاء، العدد

## الفقرة الثانية

## أثر مخالفة قواعد عقد العمل المحدد المدة

حتى لا يتحول الإستثناء إلى قاعدة، أوكل المشرع الجزائري طبقا للمادة 12 مكرر من القانون 11/90 لمفتش العمل المختص إقليميا مراقبة مدى مطابقة العقود المبرمة لمدة محددة للشرعية القانونية، عن طريق التأكد من أن عقد العمل المحدد المدة أبرم من أجل إحدى الحالات المنصوص عليها قانونا، بالإضافة إلى التأكد من أن المدة المحددة في العقد موافقة للنشاط الذي وظف من أجله العامل<sup>1</sup>.

هذا القيد القانوني الذي يهدف في حقيقة أمره إلى ضمان الاستقرار في العمل، والحد من سلطات المستخدمين في مجال التوظيف لمدة محددة، نتيجة استغلالهم ضعف عروض العمل، وهو الوضع الذي دفع بعض المستخدمين إلى اللجوء لعقود العمل محددة المدة دون الاكتراث بمدى مطابقتها للقانون<sup>2</sup>.

حيث تتمتع مفتشية العمل بصلاحيات هامة في مجال علاقات العمل طبقا للمادة 02 من القانون 03/90 المتعلق بمفتشية العمل<sup>3</sup>، أهمها مراقبة تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بعلاقات العمل الفردية المنظمة بموجب القانون 11/90، وأيضا الجماعية المنظمة بموجب قانون 02/90<sup>4</sup>، ويمارس صلاحية مفتش العمل وفقا للمادة 04 من قانون 03/90 المتعلق بمفتشية العمل أعوان متخصصون يسمون مفتش العمل، فيتمتع مفتش العمل بصلاحيات يمارسها في أي مكان عمل يشتغل فيه عمال أجراء، وتتم ممارسة هذه المهام في مواجهة المستخدم أو من يمثله، وفي أحيان أخرى في مواجهة العامل.

<sup>1</sup> تنص المادة 12 مكرر من قانون 11/90 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 العامل".

<sup>2</sup> بلولة الطيب وبلولة جمال، مرجع سابق، ص 33.

<sup>3</sup> قانون رقم 03/90 المؤرخ في 06 فيفري 1990، المتعلق بمفتشية العمل، ج ر 06، المعدل والمتمم بالأمر 11/96 المؤرخ في 10 جوان 1996، ج ر 36.

<sup>4</sup> القانون رقم 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم، السابق الذكر.

يكتشف مفتش العمل هذه المخالفات عن طريق مراقبته لسجل العمال بعد طلب الاطلاع عليها لأن المستخدم ملزماً بمسك سجلات منها سجل عقد العمل محدد المدة، ويكون لمفتش العمل طلب نسخاً من عقود العمل المبرمة لمدة محددة حتى يتمكن من ممارسة مهامه الرقابية كما تقرره له المادة 12 مكرر من قانون 11/90<sup>1</sup>، ويكون له الاطلاع على تلك السجلات بغية الحصول على المعلومات التي تمكنه من تحديد مدى تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بعقد العمل محدد المدة، لأن الهدف من وضع هذه الدفاتر والسجلات هو تنظيم أمور الهيئة المستخدمة وتزويد مفتش العمل بالمعلومات اللازمة لإعمال رقابته.

وفي حالة ثبوت وجود مخالفة تتمثل في عدم توافر إحدى الحالات المسموح فيها إبرام عقود عمل لمدة محدودة، أو أن المدة لا تتطابق مع النشاط المبرم من أجله العقد، فإن مفتش العمل يقوم بتوجيه اعدار يلزم فيه المستخدم بالكف عن المخالفة في أجل لا يتجاوز 08 أيام، وفي حالة عدم استجابة المستخدم للإعدار الموجه إليه خلال المدة المحددة قانوناً، يحرر مفتش العمل محضر مخالفة ويرسله إلى الجهة القضائية المختصة، المتمثلة في وكيل الجمهورية الذي يوجد في دائرة اختصاصه مفتش العمل، وعلى المحكمة أن تبث في الدعوى خلال الجلسة الأولى بحكم قابل للتنفيذ رغم المعارضة والاستئناف<sup>2</sup>.

وانطلاقاً من كون مفتش العمل موظفاً عمومياً يتمتع بالسلطة والاختصاص، فإن المحاضر التي يحررها تتمتع بصفة الرسمية ويعتمد عليها في إثبات المخالفات على الرغم من أن ما تتضمنه بمثابة معلومات بسيطة، والأصل أن هذه المحاضر لا تتمتع بحجية مطلقة في مجال الإثبات الجزائي ما عدا في مجال المخالفات<sup>3</sup>، فلها قوة اثباتية قوية وتعد حجة بما دون فيها<sup>4</sup>.

وعليه، عقود العمل المحددة المدة التي أبرمت خارج الحالات المنصوص عليها قانوناً في المادة 12 المعدلة والمتممة، أو تلك التي تكون مدتها لا تتطابق مع النشاط الذي وظف من أجله العامل

<sup>1</sup> بلميهور عبد الناصر، تغيير الطبيعة القانونية لعقد العمل من محدد المدة إلى غير محدد المدة على ضوء الأحكام القضائية، مرجع سابق، ص 188.

<sup>2</sup> المادة 12 من القانون رقم 03/90 المتعلق بمفتشية العمل.

<sup>3</sup> المادة 215 وما بعدها من القانون رقم 155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، آخر تعديل كان بموجب الأمر رقم 04/20 المؤرخ في 30 أوت 2020، ج ر 51.

<sup>4</sup> مقني بن عمار، مرجع سابق، ص 199.



تتحول إلى عقود عمل غير محددة المدة بقوة القانون، وهو ما أقرته المادة 14 من قانون 11/90 التي نصت على أنه: "يعتبر عقد العمل المبرم لمدة محدودة خلافا لما تنص عليه أحكام هذا القانون عقد عمل لمدة غير محدودة دون الإخلال بالأحكام الأخرى الواردة في القانون".

ومن خلال ما سبق، يتمتع مفتش العمل بسلطة في إعادة تكييف عقد العمل من محدد المدة إلى غير محدد المدة، وبالتالي تغيير الطبيعة القانونية لعقد العمل إصلاحا للوضع المخالف من المستخدم<sup>1</sup>، ليمارس بذلك صلاحيات هامة في مجال عقود العمل محددة المدة، بما يضمن عدم تعسف المستخدمين في اللجوء إلى هذا النوع من العقود، كما يضمن إستثنائيته.

ولم يكتف المشرع بتقرير تغيير الطبيعة القانونية لعقد العمل المحدد المدة، بل خص مخالفة أحكام هذا النوع من العقود بعقوبات جزائية خاصة، طبقا لما نصت عليه المادة 146 مكرر من قانون 11/90 والتي أدرجت بموجب الأمر 21/96، التي تنص على أنه: "يعاقب على كل مخالفة لأحكام هذا القانون المتعلقة باللجوء إلى عقد العمل ذي المدة المحددة خارج الحالات والشروط المنصوص عليها صراحة في المادتين 12 و12 مكرر من هذا القانون بغرامة مالية من 1000 دج - 2000 دج مطبقة حسب عدد المخالفات"<sup>2</sup>.

وفي هذا الشأن، جاء في قرار للمحكمة العليا لسنة 2007 ما يلي<sup>3</sup>: "...هذا بالإضافة إلى أن للقاضي أول درجة رقابة متى تكون علاقة العمل المبرمة ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة 12 من قانون 11/90، وإن الوقوف على شكل العقد فقط لا يكفي لإثبات مخالفة العقد لأحكام المادة 12 المذكورة أعلاه، إذ أن قاضي أول درجة يستوجب عليه أن يتأكد من الحقيقة الموضوعية للسبب الذي شغل من أجله المطعون ضده...".

<sup>1</sup> بلميهورب عبد الناصر، تغيير الطبيعة القانونية لعقد العمل من محدد المدة إلى غير محدد المدة على ضوء الأحكام القضائية، مرجع سابق، ص 188.

<sup>2</sup> يعتبر عودا إذا أدين المخالف بسبب مخالفة مماثلة خلال الإثني عشرة (12) شهرا السابقة للواقعة اللاحقة، فنصت المادة 139 من القانون 11/90 على حالة العود، وقضت أنه تضاعف الغرامة في حالة العود فيما يخص المخالفات.

<sup>3</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 411734، الصادر بتاريخ 05 ديسمبر 2007، مجلة المحكمة العليا العدد 02، سنة 2007، ص 279.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن إعادة تكييف عقد العمل من محدد المدة إلى غير محددة المدة عملاً بأحكام المادة 14 من قانون 11/90 لا يكون تلقائياً، وإنما يجب المطالبة بإعادة تكييف العقد من طرف صاحب المصلحة، ولا يثيرها القاضي تلقائياً، وأن تكون هذه المطالبة أثناء سريان هذا العقد وتنفيذه، أي أثناء قيام العقد، وبانتهاء العقد يفقد العامل حقه في هذه المطالبة، لأنه لا يمكن إعادة تكييف عقد عمل قد انتهى، وهو ما كرسه الاجتهاد القضائي<sup>1</sup>، لأن هذه الحالة كثيرة الوقوع في الواقع العملي، وهو ما يستشف من كثرة الأحكام القضائية التي تخص الموضوع، ف جاء في قرار المحكمة العليا لسنة 2018، بأنه: "...واستناداً إلى ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا على أن المطالبة بإعادة تكييف عقد العمل محدد المدة إذا جاء مخالفاً لأحكام المادة 12 يجب أن تطرح على المحكمة خلال مدة سريان العقد أو تنفيذه، أما بعد انتهاء مدة العقد فلا يمكن المطالبة بإعادة تكييف عقد عمل قد انتهى"<sup>2</sup>.

غير أنه إذا تعلق الأمر بمخالفة أحكام المادة 11 من قانون 11/90، والتي تفترض الكتابة في العقد المبرم لمدة محددة، فاستقر الاجتهاد القضائي على أن دعوى تكييف عقد العمل من محدد المدة إلى غير محدد المدة المستندة إلى نص المادة 11 ترفع عند انتهاء عقد العمل محدد المدة واستمرار العامل في العمل<sup>3</sup>.

بهذا يكون القضاء قد استقر على تقييد أجل رفع دعوى إعادة التكييف بشرط لم ينص عليه القانون، إذ لم يحدد القانون أجلاً لرفع هذه الدعوى، وهو الأمر الذي يؤثر على العامل وحماية حقوقه في ظل هذا النوع من العقود باعتباره الطرف الضعيف في علاقة العمل.

وبالرجوع إلى القرارات الصادرة عن المحكمة العليا نجدها ذهبت إلى أن عقود العمل المحددة المدة التي جاءت مخالفة لنص المادة 12 من قانون 11/90، يعاد تكييفها وتحول إلى عقود عمل غير محددة المدة طبقاً لما جاء في نص المادة 14 من نفس القانون، حيث أكدت المحكمة العليا من خلال تلك القرارات على ضرورة إعادة إدراج العامل في منصب عمله ولكن بموجب عقد عمل غير

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 697035، الصادر بتاريخ 10 جانفي 2013، مجلة المحكمة العليا العدد 01، سنة 2013، ص 228.

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 1229118، الصادر بتاريخ 07 جوان 2018، قرار غير منشور.

<sup>3</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 0909328، الصادر بتاريخ 07 أفريل 2016، غير منشور.

محدد المدة، ولكننا لا نجد في القانون ما يلزم المستخدم بتنفيذ ما خلصت إليه دعوى إعادة التكيف بتحويل العقد إلى غير محدد المدة، ما يجعل المستخدم يتهرب من تحويل العقد إلى غير محدد المدة لانعدام وسيلة قانونية تجبره على ذلك، حيث أن المستخدم عادة ما يختار التعويض على الالتزام بأعباء إضافية ناتجة عن تحويل العقد إلى غير محدد المدة في مقدمتها الأجر.

نخلص بالقول أن مبدأ استمرارية علاقة العمل هو مطلب عمالي حاولت تشريعات العمل ضمانه عن طريق إحاطته بمجموعة من الآليات التي تهدف إلى تأمين منصب العمل للعامل بما يضمن استقرار علاقة العمل، محاولة في ذلك تحقيق التوازن بين أطراف علاقة العمل من عمال وهيئات مستخدمة، ليكون التعاقد لمدة غير محدودة هو أحد أهم آليات تحقيق هذا الاستقرار، باعتبار هذا النوع من العقود عقوداً مستقرة لكونها محمية من حق الإنهاء من جانب واحد، تحت طائلة التعرض لعقوبات في حالة إنهائه من جانب واحد.

### المطلب الثاني

#### إشكالية ضمان الأمن الوظيفي للعامل

إذا كان الهدف من جعل عقد العمل الغير المحدد المدة هو الأساس استثنائه العقد المحدد المدة هو تحقيق استقرار علاقات العمل، بتقييد إرادتي طرفي عقد العمل في تحديد هذه المدة ضماناً لمبدأ استمرارية علاقة العمل، إلا أنه مهما كان مضمون القيود التي تفرضها تشريعات العمل في هذا الشأن، فلا يمكن أن يكون الهدف من ذلك تأييد هذا العقد بانعقاده مدى الحياة، ذلك أن ظروفها قد تطرأ أثناء تنفيذ العقد تجعل لأي من طرفي العقد مصلحة في إنهائه في وقت ما<sup>1</sup>.

لأن ديمومة علاقة العمل لا تعني استمرار عقد العمل لدى المستخدم مدى الحياة، لكون تأييد العقد يتعارض وحرية العامل، إذ قد ينجر عنه استعباد للعامل<sup>2</sup>، لذا فمن المؤكد أن العلاقة التعاقدية ستنتهي في يوم أو في آخر، لهذا كان لا بد للمشرع أن يتدخل بوضع أحكام وقواعد من شأنها تنظيم حالات انتهاء علاقة العمل وتحديد أسبابها، حاول من خلالها المشرع تحقيق الإستقرار في علاقات العمل، فلجأ إلى التضييق من الأسباب المؤدية إلى إنهاء عقد العمل.

<sup>1</sup> يوسف إلياس، مرجع سابق، ص 109.

<sup>2</sup> SAUZE Damien, op.cit, pp 01,02.

بذلك، يمكن القول أن للعمل واستمراريته أهمية كبيرة في قانون العمل، إلا أن استحالة الحياة العقدية بين العامل والمستخدم جعلت المشرع يتدخل بتنظيم إنهاء العقد مع إمكانية إنهائه من طرف واحد، ولكن على نحو يراعي مصلحة الطرف الآخر، وهو ما جاءت به المادة 66 من قانون 11/90، التي أقرت بأنه: "تنتهي علاقة العمل في الحالات التالية:

- البطلان أو الإلغاء القانوني.
- انقضاء أجل عقد العمل ذي المدة المحددة.
- الاستقالة.
- العزل.
- العجز الكامل عن العمل، كما ورد تحديده في التشريع.
- التسريح للتقليص من عدد العمال.
- إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة.
- التقاعد.
- الوفاة "

وما يهمننا من حالات انتهاء علاقة العمل تلك التي حاول من خلالها المشرع ضمان استمرارية علاقة العمل والحفاظ على منصب العمل، بما يتناسب وموضوع بحثنا، وبالتالي سنتناول تلك الأحكام التي تتعلق بتقييد إرادة المستخدم في الإنهاء فسخاً وتأديباً، على نحو يحمي مصلحة العامل، فمن أجل تحقيق ذلك وضع المشرع عدة قيود يحد بها من سلطة المستخدم التأديبية في توقيع الجزاءات على العامل.

إذ تعتبر هذه القيود بمثابة ضمانات تستهدف حماية العامل من السلطة التأديبية المقررة للمستخدم<sup>1</sup>، وضمان عدم الانحراف بها، وتتمثل بصفة خاصة في وضع قائمة الأخطاء الجسيمة (الفرع الأول)، بالإضافة إلى إلزامية إتباع إجراءات معينة من طرف المستخدم قبل اللجوء إلى التسريح (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> أحمد شوقي عبد الرحمان ومحمد السعيد رشدي، قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، كلية الحقوق، جامعة بنها مصر 2009، ص 48.

## الفرع الأول

## ارتكاب العامل لخطأ جسيم

وضع المشرع الجزائري على غرار العديد من مشرعي الدول الأخرى مجموعة من القواعد الواجب احترامها عند إنهاء علاقة العمل حماية لحقوق العامل، هذه القواعد التي تشكل في حقيقتها ضمانا للتقليل من خطر فقدان العامل لشغله.

فمما لا شك فيه أن حق العمل مضمون كما سبق وبيننا ذلك، وهو ما أكدته أيضا المادة 1/23 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي جاء فيها أنه: "لكل شخص حق العمل، وفي حرية اختيار عمله، وفي شروط عمل عادلة ومرضية، وفي الحماية من البطالة"، غير أن هذا الحق ليس مطلقا فكثيرا ما يصطدم بممارسة المستخدم لسلطته في التسريح، لهذا تم تقييد سلطة المستخدم في تسريح العامل بضرورة وجود سبب يبرر ذلك، بالإضافة إلى وجوب القيام بإجراءات معينة حتى لا يكون المستخدم متعسفا في استعمال هذا الحق<sup>1</sup>.

فيكون التسريح تأديبيا في حالة ارتكاب العامل خطأ جسيما<sup>2</sup>، وهو ما يعتبر تقييدا لسلطة المستخدم، هذا الأخير الذي يتمتع بسلطة الإشراف والتوجيه التي يمارسها بإصدار أوامر وتعليمات إلى العامل لتنظيم العمل، هذه السلطة التي تنتج عن وجود العامل في وضعية تبعية للمستخدم أثناء أدائه العمل المتفق عليه، ويترتب عليها وجوب التزام العامل بتنفيذها تحت طائلة فرض جزاء عليه من قبل العامل في حالة المخالفة<sup>3</sup>.

وقد أحاط المشرع سلطة التأديب بعدة قيود، بغية ضمان ممارسة المستخدم لسلطته في حدود الأغراض التي تقررت من أجلها وعدم التعسف في استعمالها، نظرا لخطورتها وتأثيرها السلبي على العامل بتسببها في فقدان العمل<sup>4</sup>، تتمثل هذه القيود في تنظيم حالات الخطأ الجسيم، وتحميل المستخدم

<sup>1</sup> لا نجد مفهوما للتعسف في استعمال الحق في قانون العمل، ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة نجد المادة 124مكرر/ف1 من القانون المدني الجزائري قد جعلت من الاستعمال التعسفي للحق خطأ إذا كان القصد منه الإضرار بالغير.

<sup>2</sup> المادة 73/ف1 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل.

<sup>3</sup> يوسف إلياس، مرجع سابق، ص 114.

<sup>4</sup> YACOUB Zina, Droit algérien du travail de l'insuffisance de la protection de travailleur en matière de licenciement, Presses Académiques Francophones, 2014, p 42.

عبء إثبات الخطأ الجسيم، بالإضافة إلى الأخذ بعين الاعتبار الظروف التي ارتكب فيها الخطأ كما نصت عليه المادة 1/73، وعدم تسريح العامل الذي ارتكب خطأ جزائياً إلا بعد صدور حكماً نهائياً من المحكمة المختصة.

من خلال ما سبق، يبدو جلياً أن المشرع حاول وضع نظاماً قانونياً الهدف منه وقاية العامل من أي فعل محتمل صادر عن مستخدمه يهدف إلى تسريحه، وبالتالي العمل على استقرار مصدر رزقه ومورد عيشه، عن طريق ترتيب مجموعة من الآثار عند إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بطريقة منفردة وتعسفية من قبل المستخدم، بحيث تشكل هذه الآثار ثقلاً مادياً وخسارة لا يستهان بها قد تدفع المستخدم كطرف قوي إلى التفكير ملياً قبل الإقدام على فصل العامل من عمله لسبب غير وجيه وبدون مبرر قانوني وهذا النظام يشكل رادعاً نفسياً ومادياً في نفس الوقت للمستخدم<sup>1</sup>.

وبما أن هدف المشرع العمالي دائماً تحقيق الاستقرار في علاقات العمل، فمن جانب لجأ إلى التضييق من الأسباب المؤدية إلى إنهاء عقد العمل في تشريع العمل، ومن جانب آخر وضع ضوابط وأنواع من الأخطاء موجبة للتسريح<sup>2</sup>، عن طريق تحديد قائمة الأفعال التي تشكل أخطاء جسيمة تؤدي إلى التسريح التأديبي للعامل.

لأن حرمان العامل من حقه في استمرار علاقة عمله عند ارتكابه خطأ جسيماً قد يؤدي إلى حرمانه من مصدر رزقه، الأمر الذي جعل المشرع يقيد سلطة المستخدم في إنهاء العقد بسبب ارتكاب العامل خطأ جسيماً بتنظيم حالات الخطأ الجسيم، وهو ما يجعلنا أمام ضرورة تعريف الخطأ الجسيم الموجب للتسريح (الفقرة الأولى)، بالإضافة إلى دراسة حالاته (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى

#### تعريف الخطأ الجسيم

يعتبر التشريع المرجع الأول للحصول على أي تعريف، خاصة إذا كنا أمام أمور تتعلق بتحديد مصير علاقة العمل، وعلى الرغم من ذلك لم يأت المشرع الجزائري بتعريف للخطأ الجسيم واكتفى

<sup>1</sup> العماري محمد، مرجع سابق، ص 59.

<sup>2</sup> المادة 73 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

بالنص على أن التسريح التأديبي يتم في حالة ارتكاب العامل لخطأ جسيم حسب ما جاءت به المادة 73 من قانون 11/90 المعدل والمتمم<sup>1</sup>.

وفي هذا الشأن، تجدر الإشارة إلى أنه اتجهت العديد من تشريعات العمل نحو تحديد الأخطاء المهنية، وذلك بتصنيفها إلى درجتين من حيث خطورتها وجسامتها، كما يلي<sup>2</sup>:

- أخطاء من الدرجة الأولى أو الثانية: وهي أخطاء بسيطة يترتب عليها تعرض العامل إلى عقوبات مختلفة، لا تصل به إلى حد الفصل من العمل، وإنما تتمثل في مجرد توجيه إنذار أو توبيخ للعامل، التوقيف عن العمل لفترة معينة، أو الحرمان من الترقية، وغيرها من العقوبات التي تتفاوت في تقديرها ولكنها لا تمس منصب العمل<sup>3</sup>.

- أخطاء من الدرجة الثالثة: أو أخطاء جسيمة، وهي التي قد تؤدي إلى تسريح العامل، هذه الأخطاء التي نظرا لآثارها السلبية التي قد تلحق العامل بفقد منصب العمل تكفل المشرع بتنظيمها في المادة 73 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، بالإضافة إلى تلك المذكورة في قانون 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية وتسويتها وممارسة حق الإضراب.

وكما أشرنا سابقا، لم يعتن المشرع بتحديد المقصود بالخطأ الجسيم، ولكن محاولة إيجاد تعريف له لقيت اهتمام الفقه وحتى القضاء.

#### أولاً: التعريف الفقهي للخطأ الجسيم

بالرجوع إلى المادة 06 من اتفاقية العمل العربية رقم 06 الصادرة سنة 1976 والمتعلقة بمستويات العمل، نجدها تنص على أنه: "يحدد تشريع كل دولة المقصود بالخطأ الفادح الذي يبرر إنهاء العقد، و في هذه الحالة لا يكون ثمة مقتضى لمدة الإخطار و التعويض عنها".

<sup>1</sup> جاءت المادة 73 من قانون 11/90 قبل التعديل كما يلي: "يتم العزل في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي".

<sup>2</sup> زوية عز الدين، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، رسالة ماجستير، في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، سنة 2011، ص 35.

<sup>3</sup> المادة 148 من النظام الداخلي لشركة أمن المنشآت الطاقوية، المحرر بتييازة، الجزائر، بتاريخ 29 ديسمبر 2014.

فلم يعرف المشرع الجزائري الخطأ الجسيم، ولكن بالرجوع إلى الفقه نجد هناك من عرفه بأنه الخطأ الذي يشكل إخلالا بالالتزامات الجوهرية المترتبة على عاتق العامل، والتي تجعل من إنهاء المستخدم لعقد العمل تصرفا مبررا<sup>1</sup>، أو أنه ذلك التصرف الذي لا يجعل إجراء التسريح أمرا ضروريا فقط، بل أنه يجعل استمرار علاقة العمل أمرا مستحيلا<sup>2</sup>.

كما تم تعريف الخطأ الجسيم بأنه الخطأ الذي يبلغ درجة من الجسامة بحيث يتساوى مع الخطأ العمدي، ويبرر التسريح لانعدام إمكانية استمرارية عقد العمل بعد هذا الخطأ المرتكب من قبل العامل<sup>3</sup>.

عرفت الأخطاء الجسيمة أيضا بأنها كل الأفعال الناتجة عن قصد أو عن إهمال والماسة بالنظام المعمول به في المشروع، أو من شأنها إلحاق أضرار به أو بالعمال، أو تشكل خرقا بالتزامات العامل المهنية اتجاه المستخدم<sup>4</sup>.

إضافة إلى التعريفات السابقة، نجد له تعريفا آخر يتمثل في أن الخطأ الجسيم هو مخالفة العامل للالتزام مهني شرعي، ولذلك يتعين لإثبات أي خطأ إثبات الالتزام المرتبط به، والطابع المهني وشرعيته<sup>5</sup>.

### ثانيا: التعريف القضائي للخطأ الجسيم

لم يتطرق القضاء الجزائري إلى تحديد المقصود بالخطأ الجسيم عند فصله في النزاعات المرفوعة أمامه، غير أنه بالرجوع إلى القضاء المقارن نجد عدة تعريفات قضائية له، أهمها التعريف الذي جاءت به محكمة النقض المصرية عندما أقرت بأنه: "صورة من صور الخطأ الفاحش، ينبئ عن احتراف مرتكبه عن السلوك المألوف والمعقول للموظف العادي، في مثل ظروفه وقوامه تصرف خاطئ

<sup>1</sup> إسكة نيان لوسي، النظام العام الحمائي في قانون العمل، أطروحة دكتوراه في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة حلب، سوريا، دون سنة المناقشة، ص 159.

<sup>2</sup> مقني بن عمار، مرجع سابق، ص 275.

<sup>3</sup> إسكة نيان لوسي، مرجع سابق، ص 159.

<sup>4</sup> بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، دار هومة للطباعة والتوزيع، الجزائر 2005، ص 13.

<sup>5</sup> ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 13.



يؤدي إلى نتيجة ضارة توقعها الفاعل أو كان عليه أن يتوقعها، ولكنه لا يقبل إحداثها ولم يقبل وقوعها، والسلوك المقبول للموظف العادي تحكمه الحياة الاجتماعية والبيئة والعرف، ومألوف عند الناس في أعمالهم وطبيعة مهنتهم وظروفها، فإن فقد عن بذل القدر الذي يبذله أكثر الناس تهاونا فيأمر نفسه كان تصرفه خطأ جسيماً<sup>1</sup>.

كما حدد القضاء الفرنسي المقصود بالخطأ الجسيم أثناء نظره في النزاعات المرفوعة أمامه والتي تثار بمناسبة رقابة القضاء على التسريح وما إذا كان مشروعاً أو غير مشروع، حيث عرفته محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها بأنه: "ذلك الخطأ الذي يجعل من المستحيل استمرار علاقة العمل بين المشغل والأجير المخطئ ولو أثناء مهلة الإخطار"<sup>2</sup>.

وجاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 01 ديسمبر 1993 أنه: "هو الذي يجعل استمرار العلاقات التعاقدية بين الطرفين أمراً مستحيلاً حتى أثناء فترة الإخطار، إذا تعلق الأمر بعقود غير محددة المدة، أو الاستمرار حتى نهاية مدته إذا كان محدد المدة"، وقد سبق لنفس المحكمة أن حددت الخطوط العريضة للخطأ الجسيم في حكمها الصادر بتاريخ 26 فيفري 1991 فأكدت على أنه: "ذلك الفعل أو مجموعة الأفعال الثابتة في حق الأجير والتي تشكل خرقاً للالتزامات المتولدة عن العقد أو عن علاقات العمل، تصل إلى درجة تجعل من المستحيل الإحتفاظ بالأجير في المؤسسة أثناء فترة الإخطار"<sup>3</sup>.

من خلال التعريفات المقدمة للخطأ الجسيم، وفي ظل غياب تعريف واضح وصريح من قبل المشرع الذي لو وجد لأزال كل لبس يخص هذا النوع من الأخطاء، يمكن القول أن الخطأ الجسيم هو الخطأ الفادح الذي يرتكبه العامل، والذي يؤدي إلى الإخلال بالتزاماته المهنية، يترتب على هذا

<sup>1</sup> زوية عز الدين، مرجع سابق، ص ص 36، 37.

<sup>2</sup> "La faute grave de la salarié est celle qui rend impossible de maintien du travailleur dans l'entreprise, même pendant la durée du préavis", Cass.Soc, 14 juin 1961, Bull civ 1961, n° 639, p 507.

مقتبس من مسطرة فصل الأجير لارتكابه خطأ جسيم، موقع الأنترنيت: <https://www.droitentreprise.com>، تاريخ التصفح 22 جانفي 2019، على الساعة 21:00.

<sup>3</sup> الإطار العام للخطأ الجسيم، مقال منشور على موقع الأنترنيت:

http://zidni3ilma.arabepro.com/t225-topic، تاريخ التصفح 22 جانفي 2019، على الساعة 20:00.

الإخلال إلحاق الضرر بمصالح المستخدم أو بمشروعه، ما يجعل من إمكانية استمرار العامل في عمله مستحيلا.

### الفقرة الثانية

#### حالات الخطأ المهني الجسيم

أولى المشرع اهتماما كبيرا باستمرار العامل في عمله، وهو ما ترجم بالنص على حالات تشكل فيها تصرفات العامل وأفعاله أخطاء جسيمة على سبيل التحديد العام، حتى لا يتوسع المستخدمين في تكثيف الأخطاء الجسيمة، حيث عهدت مسألة تحديد الأخطاء الجسيمة سابقا للنظام الداخلي<sup>1</sup>، ما ترتب عنه تعسف المستخدمين وتوسعهم المفرط في تحديدها، الأمر الذي جعل من تعديل المادة 73 من قانون 11/90 أمرا حتميا، لذا عدلت وتممت هذه الأخيرة بالمادة 02 من القانون 29/91<sup>2</sup>، التي حددت حالات الخطأ الجسيم التي يمكن أن يترتب عنها التسريح، لأن ارتكاب العامل لخطأ جسيم لا يؤدي بالضرورة إلى تسريحه، وهو ما نصت عليه المادة 73 السابقة.

تنص المادة 73 المعدلة بالقانون رقم 29/91 على أنه: "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 بدون مهلة العطلة وبدون علاوات، الأفعال التالية:

<sup>1</sup> حيث تنص المادة 77 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل على ما يلي: "النظام الداخلي هو وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم، لزوما القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن والانضباط. يحدد النظام الداخلي، في المجال التأديبي، طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ".  
ومما تجدر الإشارة إليه أن النظام الداخلي يقره المستخدم بإرادته المنفردة، ولكن مع ذلك أخضعه المشرع إلى المصادقة الإدارية لمفتشية العمل للتأكد من عدم مخالفة مضمونه للتشريع والتنظيم، بالإضافة إلى وجوب إيداعه لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليميا حسب ما جاءت به المادة 79 من نفس القانون، ذلك بهدف حماية العامل بتقييد سلطة المستخدم وعدم التعسف في استعمالها.

<sup>2</sup> القانون رقم 29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، يعدل ويتم القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر .68

- إذا رفض العامل، بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية التي قد تلحق أضرار بالمؤسسة، والصادر 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، إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون.

- إذا شارك في توقف جماعي وتشاور عن العمل خرقاً للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال.

- إذا قام بأعمال عنف.

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

- إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقاً لأحكام التشريع المعمول به.

- إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل<sup>1</sup>.

يتضح جلياً من هذه المادة أن الأخطاء الجسيمة تقسم إلى قسمين:

- يضم القسم الأول الأخطاء الجسيمة الواردة في القانون الجزائي والتي ترتكب في أماكن

العمل، كما هو الحال عند قيام العامل بعرقلة حرية العمل، ورفض أمر التسخير<sup>2</sup>، وعدم تقديم الحد

<sup>1</sup> يلاحظ على هذه الحالات المذكورة في المادة 73 المعدلة والمتممة أنها تقريبا تقابل المادة 07 من قانون 11/90 التي تحدد التزامات العامل، ليظهر أن المشرع أراد التأكيد على العامل بأن الإخلال بهذه الالتزامات قد يؤدي إلى به إلى الإنهاء التأديبي.

<sup>2</sup> وهو ما جاءت به المادة 36 من قانون 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، التي نصت على أنه: «تشكل عرقلة حرية العمل، كما يشكل رفض الامتثال لتنفيذ أمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية خطأ مهني جسيم، دون المساس بالعقوبات».

ويقصد بالتسخير «تدخل الهيئة المستخدمة وإصدار أمر يتمثل في قرار إداري يبلغ إلى الأطراف المعنية وعند عدم الاستجابة يمكن للإدارة اتخاذ الإجراءات الإدارية المواتية بها لما لها من امتيازات السلطة العامة».

خلفي عبد الرحمان، الوجيز في منازعات العمل والضمان الإجتماعي، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2008، ص

الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب المشروع<sup>1</sup>، ويعد عرقلة حرية العمل كل فعل من شأنه أن يمنع العامل أو المستخدم أو ممثليه من الالتحاق بمكان العمل المعتاد أو يمنعهم من استئناف نشاطهم المهني أو من مواصلته بالتهديد أو المناورات الاحتيالية أو العنف أو الاعتداء<sup>2</sup>.

وحسب اجتهاد قضاء المحكمة العليا فإن الخطأ الجزائي الذي يؤسس عليه التسريح يجب أن يكون ثابتا بواسطة حكم قضائي نهائي بإدانته، وكل عقوبة تصدر قبل الحكم المذكور تكون لاغية وبدون أثر، وهو كل خطأ ذو وصف جنائية أو جنحة المرتكب في أماكن العمل أو بمناسبة، أو أثناء استعمال وسائل النقل التابعة للمستخدم خلال الذهاب للعمل أو مغادرته<sup>3</sup>.

وفي هذا الصدد، نجد المشرع في المادة 43 من قانون 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب، نص على عرقلة حرية العمل واعتبر كل فعل من شأنه أن يمنع العامل أو المستخدم أو ممثله من الالتحاق بمكان عمله المعتاد، أو يمنعهم من استئناف ممارسة نشاطهم المهني، أو مواصلته بالتهديد أو المناورات الاحتيالية أو العنف أو الاعتداء يعد عرقلة لحرية العمل، وخول المشرع في هذه الحالة للمستخدم اعتبار ذلك خطأ مهنيا جسيما يستوجب التسريح إذا لم يستجب مرتكبو هذه الأعمال للأمر القضائي الذي يقضي بإلزامهم بتحرير أماكن العمل المحتلة بهدف عرقلة حرية العمل، إضافة إلى حق المستخدم في اللجوء إلى التشريع الجزائي بهدف طلب توقيع العقاب عليهم.

- أما القسم الثاني من الأخطاء الجسيمة المذكورة في المادة 73 المعدلة، فهو عبارة عن وعاء يضم سبع حالات، تسمح كل واحدة منها للمستخدم بتوقيع عقوبة التسريح كجزاء يرتبه القانون على مخالفتها، وهي تلك المنصوص عليها في المادة 73 من قانون علاقات العمل المعدلة، هذه المادة التي أثارت جدلا فقهيًا ونقاشًا كبيرًا حول ما إذا كان التعداد للأخطاء الجسيمة الوارد فيها على سبيل الحصر أم أنه على سبيل المثال، وما زاد النقاش حدة هو التذبذب الذي عرفته قرارات المحكمة العليا

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 135452، الصادر بتاريخ 04 جوان 1994، المجلة الجزائرية للعمل الصادرة عن المعهد الوطني للعمل، الجزائر، عدد 22، سنة 1998.

<sup>2</sup> المادة 34 من قانون 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.

<sup>3</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 370294، الصادر بتاريخ 04 أبريل 2007، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2007، ص 237.

التي اعتبرت تارة أن التعداد وارد على سبيل الحصر ولا يجوز الخروج عنه، وتارة أخرى اعتبرته على سبيل المثال.

فظل القضاء لفترة طويلة يعتبر الأخطاء الواردة في المادة 73 المعدلة على سبيل الحصر نظرا لسرعة التعديل المدرج على المادة 73، الذي فسره الكثير على أنه تقييد لسلطة المستخدم عن طريق حصر حالات الخطأ الجسيم، بغية إعطاء ضمانات أكثر للعامل بحصر حالات الخطأ الجسيم وعدم تركها لإرادة المستخدم<sup>1</sup>، حيث جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ فيفري 1998، الذي اعتبر محتوى المادة السابقة على سبيل الحصر عندما قضى بأنه: "... حيث أن الخطأ المنسوب المطعون ضده حتى وإن نص عليه النظام الداخلي للمؤسسة، فإنه لا يوجد ضمن الأخطاء الجسيمة التي تؤدي إلى الطرد المنصوص عليه في المادة 73 من قانون 29/91 المؤرخ في 1991/12/21 على سبيل الحصر.

وحيث أنه لا يمكن أن يكون النظام الداخلي مخالفا لتصريح النص القانوني، وعليه فإن الخطأ المنسوب المطعون ضده ومهما كانت ظروفه وملابساته لا يمكن أن يترتب عن ارتكابه طرد العامل من منصب عمله<sup>2</sup>.

استقر القضاء على هذا الرأي حتى سنة 2004، عندها غير موقفه واعتبر الحالات الواردة في المادة 73 واردة على سبيل المثال في القضية المعروفة بالمؤسسة الوطنية للنقل البري، حيث اعتمد على النظام الداخلي دون ما جاء به تشريع العمل<sup>3</sup>، فجاء قرار المحكمة العليا كما يلي: "...إن عبارة على وجه الخصوص المذكورة في هذه المادة تقييد وجود أخطاء جسيمة أخرى ترك تحديدها للنظام الداخلي المنصوص عليه في المادة 77/ف2 من نفس القانون، والتي تحدد في نظامها الداخلي الإطار التأديبي وطبيعة الأخطاء المهنية، وتصنيف درجات العقوبات المناسبة لها، وعليه فإن المادة 73 لم تأت بالأخطاء الجسيمة على سبيل الحصر<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> بلولة الطيب و بلولة جمال، مرجع سابق، ص 66.

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 115985، الصادر بتاريخ 10 فيفري 1998، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 2000، ص 97.

<sup>3</sup> طربيت سعيد، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، دار هومة، الجزائر 2013، ص 105.

<sup>4</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 283600، الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 2004، مجلة المحكمة العليا العدد 02، سنة 2004، ص ص 193 - 198.

وهو ما أكدته الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا في قرار آخر لسنة 2017 يفيد بأن المادة 73 من قانون 11/90 المعدل والمتمم، لم تستثن لا صراحة ولا ضمنا امكانية تحديد الأخطاء من الدرجة الثالثة في النظام الداخلي<sup>1</sup>.

بالتالي، اعتبرت الأخطاء الجسيمة الواردة في المادة على سبيل المثال استنادا على عبارة "بالخصوص" المستعملة في صياغة المادة، التي تفيد المثال لا التحديد والحصر، فلو كانت نية المشرع حصر هذه الحالات لاستعمل مصطلح أكثر دقة ووضوح، بما لا يحمل التأويل وفتح المجال أمام المستخدم.

ولتوضيح كيفية تنظيم النظام الداخلي للأخطاء الجسيمة، نأخذ النظام الداخلي لشركة أمن المنشآت الطاقوية كمثال، حيث نجده نص في المادة 152 منه على أنه: "تؤدي أخطاء الدرجة الثالثة إلى تسريح العامل بدون مهلة العطلة وبدون علاوات كما ينص عليها التشريع المعمول به: بالإضافة إلى الأخطاء الخطيرة التي يعاقبها القانون الجنائي، تعتبر الأخطاء التالية أخطاء خطيرة من الدرجة الثالثة تؤدي إلى التسريح دون تعويض ولا إشعار مسبق:

- 1- رفض العامل دون مبرر تنفيذ التعليمات المرتبطة بالالتزامات المهنية أو التعليمات التي يتسبب عدم تنفيذها في الضرر للشركة والصادرة من السلطة السلمية التي تعينها الشركة في ممارسة هذه الوظائف، وفي هذا الإطار، فإن حالات التقصير من الدرجة الثالثة هي:
  - رفض أو عدم احترام بنود العقد، لواقع هذا العقد أو الإتفاقيات مع الزبون.
  - رفض تطبيق قواعد وإجراءات الصفقات العمومية طبقا للتشريع والأنظمة المعمول بها.
  - رفض أداء المهمة، ماعدا القوة القاهرة المثبتة بالوثائق المبررة.
  - رفض القيام بعمل اضطراري و/أو القيام بتدخلات إستعجالية دون سبب مقبول.
  - غياب عن العمل بالتناوب أو المداومة مما يؤدي إلى انعكاسات سلبية على حسن سير العمل.

- رفض أداء ساعات إضافية ماعدا حالة القوة القاهرة المثبتة قانونا، والذي يؤدي إلى تأثير أو انعكاس سلبي على التسيير الحسن.

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 1181077، الصادر بتاريخ 05 أكتوبر 2017، مجلة المحكمة العليا العدد 02، سنة 2017، ص 141.

- رفض الالتحاق بالمنصب الذي حول إليه أو منصب إعادة التعيين.
- رفض تنفيذ المهام والصلاحيات الموكلة لمنصب العمل.
- رفض تقديم للمراقبة المعتادة سيارات وآليات الشركة، مما يؤدي إلى حادث لها أو توقفها أو إلحاق أضرار بها.
- رفض احترام التنظيم العام للصحة والأمن يؤدي إلى أضرار أو اضطرابات في نظام العمل.
- رفض المساهمة في أعمال التكوين و/أو تحسين المستوى التي تبادر بها الهيئة المستخدمة في إطار اختصاصاتها، والتي تطالب بها السلطة السلمية.
- الاستعمال الغير شرعي للسلاح المسخر للعامل.
- التخلي عن المنصب بعد الوسم.
- رفض ارتداء اللباس المهني القانوني.
- الاستغلال المفرط للسلطة.
- إتلاف السلاح أو الذخيرة المسخرة بسبب التهاون أو عدم احترام القواعد المتعلقة باستعمال السلاح أو الذخيرة.
- والافتخار بأي علامات تمييزية الغير مطابقة مع التنظيم الذي يضبط كيفية ارتداء اللباس المهني مع احترام الهدام لوظيفة الحراسة والمراقبة.
- 2- إفشاء معلومات مهنية أو وثائق خاصة بالشركة، لاسيما في مجال الأمن، ويدخل في هذا الإطار حالات التقصير التالية:
- إفشاء السر المهني بشتى الأشكال والذي يرمي إلى إلحاق الضرر بالشركة أو لزيانها.
- تسليم الوثائق لأي شخص أجنبي عن الشركة.
- تحويل أو إخفاء أي وثيقة أو معلومات ذات طابع مهني.
- التقصير في واجب التحفظ مما يسبب انعكاسات على التسيير، والعلاقات الاجتماعية والمهنية والأمن، وسمعة الشركة أو سمعة زبائنها.
- 3- التحريض على التوقف الجماعي عن العمل، وتدخل في هذا الإطار، لاسيما حالات التقصير الآتية:
- تنظيم أو المشاركة في تجمعات غير مطابقة للنشاط المهني.

- كل تحريض للإضراب، أو إصاق منشورات تدعو للتوقف عن العمل، أو التمرد أو إعاقة حرية العمل.

- رفض الانصياع لتنفيذ أمر قضائي لإخلاء أماكن العمل (المحلات أو المنشآت وغيرها..).

4- ارتكاب أعمال عنف، أو أعمال منافية للأخلاق، وتدخل في هذا الإطار لاسيما حالات

التقصير التالية:

- مشادات في أماكن العمل وملاسنات وضرب وجرح مسؤول، زميل أو زيون أو زائر أو أي شخص.

- عنف شفوي والقذف والكلام البذيء، أو المسيء للشركة والسلطة السلمية أو الزملاء على أن يثبت ذلك فعليا.

- المساس بالأخلاق العامة، بارتكاب أفعال مخلة بالحياء في أماكن العمل، أو باستهلاك مشروبات كحولية أو المخدرات.

- التهديد والزجر والضرب.

5- التحطيم العمدي للبنيات والآليات والمنشآت والآليات والأدوات ومواد أخرى مرتبطة

بالعمل، وهي ملك للشركة أو الزبائن.

6- تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل.

7- إدخال الأشخاص الأجانب إلى المواقع بدون رخصة من السلطة السلمية أو من

الزيون".

واستتبع هذه المادة بالمادة 153، التي نظمت حالات الخطأ الجسيم المعاقب في القانون

الجنائي أو الأحكام الجنائية الخاصة والمتضمنة في بعض القوانين<sup>1</sup>.

ليكون بذلك سلطة واسعة للمستخدم في مجال تنظيم الأخطاء الجسيمة، وتضمينها في النظام

الداخلي بما يتناسب وطبيعة نشاطه.

ولتقييد سلطة المستخدم في اللجوء إلى هذا النوع من الإنهاء في حالة ارتكاب العامل لخطأ

جسيم، قيدت عملية التسريح بضمانات تشريعية أخرى تتمثل في تقييد هذه العملية بإجراءات أولية.

<sup>1</sup> للتفصيل أكثر أنظر المادة 153 من النظام الداخلي لشركة أمن المنشآت الطاقوية.



## الفرع الثاني

## تقييد عملية التسريح التأديبي بإجراءات أولية

بالإضافة إلى تقييد عملية التسريح التأديبي بضرورة ارتكاب العامل خطأ مهنيا جسيما، إذ يتمتع العامل بحقه في الاستمرار في عمله، ولا يمكن للمستخدم حرمانه من هذا الحق ما لم يرتكب خطأ مهنيا جسيما وهو ما يضمنه القانون، لذا قيدت عملية التسريح أيضا بإجراءات معينة تضمن عدم انحراف المستخدم في استعمال سلطه التأديبية (الفقرة الأولى).

غير أن المشرع الجزائري اتجه أكثر نحو تدعيم ضمانات استقرار العامل واستمرارية علاقة عمله إذا كان مندوبا نقابيا، نظرا للمهام التي تقوم بها هذه الفئة من العمال وما تلاقيه من معاملة من طرف الهيئات المستخدمة (الفقرة الثانية).

## الفقرة الأولى

## إذا كان محل التسريح التأديبي عامل عادي

وضع المشرع الجزائري معايير لتكييف جسامه الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها العامل أثناء أدائه للعمل المنفق عليه بموجب العقد، وفي حدود طبيعة ونوعية الأخطاء المحددة في القانون والتنظيم<sup>1</sup>، بالإضافة إلى وجوب مراعاة المستخدم للظروف التي ارتكب فيها العامل الخطأ الجسيم، إذ يجب على المستخدم أن يراعي ظروف وملابسات ارتكاب الخطأ المحيطة بالعمل، أو أن يبحث عن الدوافع والمبررات التي أدت بالعامل إلى ارتكاب مثل هذه الأخطاء، ويتجلى ذلك من خلال الرجوع إلى سيرة العامل طوال مدة عمله، لأن مراعاة الظروف المحيطة بارتكاب الفعل والدوافع ومعرفة سيرة العامل، كل ذلك يساعد بشكل أو بآخر في تكييف الفعل أو الخطأ من جهة، وفي تحديد العقوبة المناسبة له من جهة أخرى، هذا ما أفادت به المادة 73 مكرر 1 من قانون 11/90، التي هدفها حماية العامل حتى عند ارتكابه لخطأ مهني جسيم، إذ لا يمكن للمستخدم فصل العامل من منصب عمله بحجة أنه ارتكب خطأ جسيما دون أن يراعي الظروف والملابسات التي أحاطت بارتكاب هذا الخطأ، ودرجة الضرر الناتج عنه، وهي ما تعرف بالظروف المخففة في القانون الجنائي.

<sup>1</sup> طريبت سعيد، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، مرجع سابق، ص 111.

كما دعم المشرع الضمانات الممنوحة للعامل بوضع حدود إجرائية يلتزم بها المستخدم، وفق ما جاء به القانون والنظام الداخلي من إجراءات تأديبية، تتضمن هذه الإجراءات التبليغ الكتابي لقرار التسريح، استماع المستخدم للعامل المعني، مع إمكانية اختيار هذا الأخير لعامل آخر تابعا للهيئة المستخدمة لاصطحابه<sup>1</sup>.

### أولا: استماع المستخدم للعامل

يعد الاستماع للعامل شرطا إلزاميا فرضه المشرع على المستخدم ضمانا لحق العامل في الدفاع عن نفسه، بغية الوصول إلى الحقيقة من خلال مواجهة العامل بالادعاءات والأخطاء الموجهة إليه وتخويله حق الدفاع عن نفسه بالاستماع إلى تصريحاته<sup>2</sup>، وتقديم جميع الأدلة التي تثبت براءته، أو إبراز الظروف التي دفعته لارتكاب الخطأ المنسوب إليه<sup>3</sup>، وانطلاقا من كل ذلك يتمكن المستخدم من تقدير جسامة الخطأ الذي ارتكبه العامل.

وعليه، يمثل استماع المستخدم للعامل بالإجراء الذي يكفل له حرية الدفاع عن نفسه بكافة الوسائل المشروعة، ليثبت ذلك في محضر خاص يودع في ملفه، لأن الاستماع للعامل والتحقيق معه وفقا للأصول العامة التي تملئها قواعد العدالة يعد إجراء جوهريا لا يغني عن التحقيق الذي تجريه المحكمة<sup>4</sup>، ليكتفي قانون العمل بالنص على ضرورة الاستماع للعامل دون تحديد إجراءات ذلك.

فعلى الرغم من أهمية هذا الإجراء الذي وضع أساسا لتحقيق مصلحة العامل المعرض للتسريح إلا أنه لم يلق العناية والتنظيم الكافيين من المشرع الجزائري، في حين نجد القانون الفرنسي قد أولى اهتماما كبيرا لهذا الإجراء، نفس الاهتمام لاقاه لدى الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي فرض على المستخدم قبل سماع العامل استيفاء شرط استدعائه في محادثات مسبقة تعتبر بمثابة صلح بين الطرفين، يكون هذا الاستدعاء مكتوب في شكل رسالة تسلم إلى المعني بالأمر شخصا مع وصل

<sup>1</sup> المادة 73 مكرر2 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل.

<sup>2</sup> YACOUB Zina, Droit algérien du travail de l'insuffisance de la protection de travailleur en matière de licenciement, op.cit, p51.

<sup>3</sup> زوية عز الدين، مرجع سابق، ص 81.

<sup>4</sup> طربيت سعيد، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، مرجع سابق، ص 112.

استلام، تتضمن هذه الرسالة الموضوع، تاريخ وساعة الاستماع، وإعلام العامل في الاستعانة بمن يساعده<sup>1</sup>، كما أولى المشرع المغربي أيضا عناية كبيرة بهذا الإجراء مقارنة بنظيره الجزائري<sup>2</sup>.

فلا يجوز للعامل أن يتغيب عن هذا اللقاء الذي يكون لمصلحته بالدرجة الأولى، إذ يعد حضوره أمرا ضروريا، وحتى يتمكن العامل من هذا الحضور لا بد أن يتم استدعائه بطريقة قانونية للممثل أمام المستخدم أو لجنة التأديب المتساوية الأعضاء، ويجب أن يكون العامل قد تسلم الاستدعاء فعلا، وإذا رفض استلام هذا الاستدعاء لا بد أن يوجد دليل يثبت هذا الرفض، كأن يوقع العامل على رفض الاستلام<sup>3</sup>، وهو ما كرسه الاجتهاد القضائي الجزائري، وبالتالي لا بد من وجود ما يثبت أنه تم استدعاء العامل، وأن هذا الأخير قد تمكن فعلا من استلام الاستدعاء<sup>4</sup>، لذا فإن عدم استماع المستخدم للعامل بدون خطأ منه يجعل التسريح تعسفيا.

وعليه، تبرز أهمية تقرير الاستماع للعامل المنسوب إليه الفعل في أن الخطأ الجسيم المفترض ارتكابه من طرف العامل لم يتقرر بعد بصفة نهائية في فكرة المستخدم، وإنما يتقرر لديه شخصيا عند إصداره قرار التسريح، وأن الاستماع للعامل والدفاع عن نفسه يمكن أن يعود عليه بأحد الأمرين فإما المستخدم لا تقنعه تبريرات العامل ويترسخ في ذهنه الفعل المرتكب من طرفه، وبالتالي ينتهي إلى تسريحه، وإما يقنع بتبريرات العامل ويتبين له أن الفعل المنسوب إليه لا يرقى بأن يكون سببا وجيها

<sup>1</sup> زوية عز الدين، مرجع سابق، ص 82.

<sup>2</sup> نصت المادة 62 من مدونة الشغل المغربية بخصوص الفصل التأديبي عند ارتكاب الأجير لخطأ جسيم على أنه: "يجب قبل فصل الأجير أن تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه بالاستماع إليه من طرف المشغل أو من ينوب عنه بحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي بالمقاولة الذي يختاره الأجير بنفسه وذلك داخل أجل لا يتعدى ثمانية أيام وتسلم نسخة منه إلى الأجير، وإذا رفض أحد الطرفين إجراء أو إتمام المسطرة يتم اللجوء إلى مفتش الشغل".

<sup>3</sup> وهو ما جاء في قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا رقم 158881، الصادر بتاريخ 14 أبريل 1998، حيث اعتبرت المحكمة العليا أن استدعاء العامل، وعدم تقدم هذا الأخير الذي كان مريضا أمام مصلحة البريد، مما أدى إلى عودة الرسالة إلى المؤسسة مع عبارة "غير مطالب به"، لا يعتبر دليلا على رفض العامل لاستلام الرسالة ما لم يمضي العامل على هذا الرفض، حيث أن عبارة "غير مطالب به" التي تضعها إدارة البريد على الرسائل التي لم يطالب بها أصحابها لا تعد دليلا قانونيا على أن العامل المعني برفض فعلا استلام تلك الرسالة أو رفض الحضور، وحملت المستخدم مسؤولية تبليغ الاستدعاء للعامل بكل الطرق القانونية الأخرى وبالتالي تسليط عقوبة تأديبية على هذا العامل يكون مخالف للقانون، نقلا عن بن رجال أمال، مرجع سابق، ص 28.

<sup>4</sup> بن رجال أمال، المرجع نفسه، ص 28.

لتسريحه<sup>1</sup>، فيترجع عن موقفه ويحتفظ بذلك الأجير في عمله، ومن خلال هذا التراجع يتحقق الحفاظ على استمرار واستقرار علاقة العمل.

إذن، أول إجراء يتعين على المستخدم التقيد به هو إبلاغ العامل بالمخالفة التأديبية التي ارتكبها حتى يتمكن من إعداد دفاعه قبل الاستماع إليه، ولكن ما يلاحظ خلافا لبعض التشريعات المقارنة<sup>2</sup> عدم اشتراط المشرع توافر إجراء تبليغ العامل بالمخالفة المنسوبة إليه كتابة.

وما يمكن قوله بخصوص إجراء الاستماع للعامل، أن المشرع الجزائري لم ينظم أول إجراء يلجأ إليه عند ارتكاب العامل خطأ جسيما، والمتمثل في استدعائه للاستماع إليه، على الرغم من جعله كحق من الحقوق الدفاعية، كما لم يضبط حدوده كتاريخ وساعة السماع بالإضافة إلى موضوع الاستدعاء والوقائع المنسوبة إليه، وكذا إخباره بحقوقه كحقه في اختيار من يمثله عند السماع، وهو ما ينقص من الحماية المخولة للعامل التي يتضمنها هذا الإجراء.

وفي هذا الشأن، نجد النظام الداخلي اشترط تسليم استدعاء المقابلة أو الاستدعاء للعامل شخصيا مقابل وصل بالاستلام، أو عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل بالاستلام توجه له تتضمن تاريخ وساعة ومكان المقابلة، وأيضا التهم الموجهة ضده للسماح له بتحضير دفاعه وإمكانية الاستعانة خلال هذه المقابلة بعامل يختاره تابع للهيئة المستخدمة<sup>3</sup>.

### ثانيا: إمكانية استعانة العامل بزميل له

قيد المشرع بنص المادة 73 مكرر 2 إجراء إمكانية استعانة العامل بزميل له لاصطحابه يوم الاستماع بوجوب أن يكون هذا الأخير من نفس الهيئة المستخدمة، هذا خلافا لما كان عليه الأمر في التشريعات السابقة، التي منحت للعامل حرية الاستعانة بأي شخص يختاره<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> العماري محمد، مرجع سابق، ص 61.

<sup>2</sup> في هذا الشأن نجد مثلا المادة 64 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003، السابق الذكر، تنص على أنه: "يحظر توقيع جزاء على العامل إلا بعد إبلاغه كتابة بما نسب إليه...".

كما ألزمت المادتين L 1232-2 و L 1232-4 من قانون العمل الفرنسي توجيه استدعاء للعامل لحضور المقابلة وتسليمه له يدا بيد مع التوقيع بالاستلام أو بالبريد المضمون.

<sup>3</sup> المادة 183 من النظام الداخلي للشركة الجزائرية لتسيير شبكة نقل الكهرباء.

<sup>4</sup> المادة 65 من المرسوم 302/82 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية والملغى.

غير أنه ما يلاحظ على نص المادة أعلاه أنها استعملت عبارة "يمكن"، ما يجعل من لجوء العامل لهذا الإجراء اختياريا، وبذلك فهو إجراء جوازي بالنسبة للعامل، ولكن إلزامية أن يكون هذا العامل المستعان به تابعا لنفس المؤسسة المستخدمة يجعل من هذه العملية أكثر تعقيدا<sup>1</sup>، فمن جهة نجد العامل المستعان به في هذه الحالة يكون حذرا وحريصا ومتحفظا في أقواله، خوفا من أي إجراء انتقامي لاحق من طرف المستخدم، الذي قد يمس حتى منصب عمله نظرا لتبعيته له، ومن جهة أخرى اشتراط أن يكون العامل المستعان به تابع لنفس الهيئة المستخدمة يضعف من هذا الإجراء لأن العامل لا يمكنه الاستعانة بشخص غير تابع للهيئة المستخدمة والذي قد يكون على دراية بما قام به العامل، كما أنه لا يكون متخوفا مما قد يلحقه جراء الوقوف إلى جانب العامل، في ظل غياب للدور المنوط بالعامل المستعان به هنا، هل هو الدفاع عن العامل المعنى بالتسريح عن طريق تقديم أقواله وشهادته أو أنه مجرد حضور فقط، فعلى ما يبدو أن المقصود من حضور العامل المستعان به هو تقديم ما لديه من معلومات للدفاع عن العامل وتجنب إفشاء أسرار الهيئة المستخدمة<sup>2</sup>، بالإضافة إلى كون العامل التابع للهيئة المستخدمة يكون الأقرب إلى العامل ومكان ارتكاب الخطأ نظرا لتبعته لنفس الهيئة المستخدمة.

كل هذه الأمور تسببت بشكل أو بآخر في عدم جدوى هذا الإجراء الذي تم تقريره لتوسيع دائرة الضمانات الممنوحة للعامل حتى ولو ارتكب خطأ جسيما، لأن المشرع لو لم يرد تحقيق مصلحة العامل بتوفير الحماية اللازمة قبل التعرض للتسريح لما منحه فرصة الدفاع عن نفسه بالاستعانة بعامل آخر، ولكن تقييد هذا الإجراء ينقص من الحماية المقرر توفيرها للعامل ويجعلها محدودة، فكان

<sup>1</sup> الملاحظ أن المشرع نص على إمكانية الاستعانة بعامل تابع لنفس الهيئة المستخدمة دون أن يحدد هل المقصود بالتبعية العمل في نفس المكان أو في مكان آخر بالعمل في فرع تابع للمؤسسة.

<sup>2</sup> سليمان حميدة، تعسف المستخدم في إطار ممارسة سلطاته، مرجع سابق، ص 95.

وفي هذا الشأن نجد المشرع الفرنسي يجيب على هذا التساؤل في المادة L1232-4 من قانون العمل الفرنسي التي تنص على أنه:

**"Lors de son audition, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise.**

**Lorsqu'il n'y a pas d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, le salarié peut se faire assister soit par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise, soit par un conseiller du salarié choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative."**

على المشرع توسيع دائرة الحماية أكثر بفتح المجال أمام العامل للإستعانة بأي عامل آخر دون تحديد مكان عمله.

### ثالثا: التبليغ الكتابي لقرار التسريح

يعتبر التبليغ آخر مرحلة من مراحل الإجراءات الأولية المقررة لحماية العامل قبل اتخاذ قرار التسريح بعد استماع المستخدم للعامل، الذي يمكن له الاستعانة بعامل آخر، قصد التحقيق مع العامل والوصول إلى حقيقة الفعل المرتكب من طرفه، ثم تأتي مرحلة اتخاذ القرار من طرف المستخدم.

فلم يكتف المشرع بمجرد التبليغ الشفوي، وإنما اشترط وجوب التبليغ الكتابي لقرار التسريح من المستخدم حتى يتمكن العامل من الطعن في قرار التسريح<sup>1</sup>، ويقع على المستخدم التحقق من استلام المعني له، يحتوي هذا القرار المسلم للعامل على الظروف التي تم فيها الخطأ موضوع المتابعة وكذا القوانين والنصوص التنظيمية المخترقة<sup>2</sup>، بهدف تمكين العامل من اللجوء إلى الجهات المختصة للطعن في قرار التسريح والحصول على حقوقه.

غير أن المشرع الجزائري لم يضبط عملية التبليغ بمواعيد قانونية ولا الكيفية التي يتم بها، تاركا على الأغلب المجال للنظام الداخلي لإعطاء توضيحات حول هذه العملية، كما هو الحال في النظام للشركة الجزائرية لتسيير شبكة نقل الكهرباء الذي نظمه في المادة 193 منه، هذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي بين وحدد آجال التبليغ وكيفية إجرائه<sup>3</sup>، كما ميز بين التبليغ وبين تسبب التسريح، فجعل التبليغ يكون بعد اللقاء الذي يجمع المستخدم بالعامل، وهو لا يعدو أن يكون مجرد إشعار عن القرار الذي سيتخذه فيما بعد، فلا بد أن يبعث على الأقل في مدة زمنية قدرها يوم مفتوح مع احترام كافة المواعيد إذا صادف نهاية ذلك اليوم يوم عيد أو عطلة رسمية أو راحة أسبوعية، إما أثناء اللقاء أو في

<sup>1</sup> بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، مرجع سابق، ص ص 87، 88.

<sup>2</sup> طربيت سعيد، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، مرجع سابق، ص 111.

<sup>3</sup> Article L 1232-6 du Code du travail français, dispose que : "Lorsque l'employeur décide de licencier un salarié, il lui notifie sa décision par lettre recommandée avec avis de réception.

Cette lettre comporte l'énoncé du ou des motifs invoqués par l'employeur.

Elle ne peut être expédiée moins de deux jours ouvrables après la date prévue de l'entretien préalable au licenciement auquel le salarié a été convoqué.

Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités d'application du présent article. Un arrêté du ministre chargé du travail fixe les modèles que l'employeur peut utiliser pour procéder à la notification du licenciement".

أجل أقصاه عشرة أيام من يوم مغادرته لمكان العمل، وتطبق بشأنه نفس الأحكام فيما يخص المواعيد<sup>1</sup>.

فالتبليغ هو إعلان يوجهه المستخدم للعامل، متضمنا رغبته في إنهاء العقد عن طريق التسريح لوجود داعي حقيقي له، وهو تصرف قانوني من جانب واحد لا ينتج آثاره إلا في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصوله قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك<sup>2</sup>.

ومن خلال دراسة مختلف الإجراءات السابقة للتسريح، الملاحظ أن المشرع الجزائري كان غير دقيقا في صياغته لنص المادة 73 مكرر 2 من قانون 11/90 المعدل والمتمم، التي جاءت كما يلي: "... ويجب 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." حيث وردت هذه الإجراءات في النص دون ترتيب، فكان عليه تقديم إجراء الاستماع للعامل الذي يمكنه الاستعانة بزميل له، لتأتي بعدها مرحلة التبليغ بقرار التسريح في الأخير، فكيف يتخذ المستخدم قرار التسريح ويبلغه للعامل ما لم يقم بسماع أقواله.

### الفقرة الثانية

#### الحماية الخاصة بالمندوب النقابي محل التسريح التأديبي

الحق النقابي هو حق مكرس دستوريا<sup>3</sup>، ولتجسيد ذلك اعترف المشرع الجزائري بممارسة الحق النقابي في كل المؤسسات عمومية كانت أو خاصة، لأن الغاية من تواجد المنظمات النقابية هو الدفاع عن المصالح المادية والمعنوية للعمال، طبقا لما جاءت به المادة 40 من قانون 14/90 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي المعدل والمتمم بالقانون 30/91، كما تم تعديله بموجب الأمر 12/96 المؤرخ في 10/6/1996<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، مرجع سابق، ص 88.

<sup>2</sup> تيرس مراد، الخطأ الشخصي كسبب لتسريح العامل، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون اجتماعي، كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2010/2011، ص 218.

<sup>3</sup> المادة 69/1 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، السابق الذكر، التي تنص على أن: "الحق النقابي مضمون، ويمارس بكل حرية في إطار القانون".

<sup>4</sup> قانون رقم 14/90 المؤرخ في 02 جويلية 1990، المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي، ج ر 23، المعدل والمتمم بالقانون رقم 30/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر 68، والأمر 12/96 المؤرخ في 10 جوان 1996، ج ر 36.

ومما لا شك فيه أن النقابات العمالية أنشئت لتجمع تحت ظلها مجموعة من العمال يسعون لتحقيق أهداف مشتركة، كحماية مصالحهم وتحسين معايير السلامة أثناء العمل، وتحقيق أعلى الأجور والاستحقاقات كالرعاية الصحية والتقاعد، وليحصلوا على ظروف أفضل للعمل، وبالتالي تعمل النقابة على تحسين الظروف المهنية للعمال، فتفاوض النقابة باسم عاملها والمنتمين إليها مع المستخدم، لتحاول أن تعمل على تحقيق ما يريه المشتركون فيها.

فجاء قانون 14/90 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي المعدل والمتمم، ليخص المندوب النقابي بحماية خاصة تميزه عن باقي العمال، فالأصل أنه لا يجوز للمستخدم تسليط عقوبة تأديبية على المندوب النقابي بمناسبة ممارسة نشاطه النقابي، ويعود الاختصاص في ذلك للمنظمة النقابية التي ينتمي إليها المندوب النقابي، في مجال الأخطاء ذات الطابع النقابي المحض، واستثناء عن القاعدة العامة يخضع المندوب النقابي أثناء ممارسته لنشاطه المهني لنفس الأحكام التي يخضع لها العمال الأجراء<sup>1</sup>، حيث يخضع المندوب النقابي الذي ارتكب خطأ جسيماً إلى الإجراءات المنصوص عليها في القانون 11/90، المتعلقة بالتسريح التأديبي شأنه في ذلك شأن باقي العمال باعتبارها قواعد عامة يخضع لها جميع العمال، وتلك التي يتضمنها النظام الداخلي<sup>2</sup>، بالإضافة إلى تلك الإجراءات التي أقرها قانون 14/90 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي المعدل والمتمم.

وبالنسبة للمندوبين النقابيين إذا ما ارتكبوا خطأ ما، فقد أورد قانون 14/90 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي المعدل والمتمم في المواد 52، 54، 55، 56 منه، أورد حكماً خاصاً بهم مفاده أنه في حالة ارتكاب المندوب خطأ أثناء ممارسته نشاطه المهني غير المتعلق بالنشاطات النقابية فلا يحق للمستخدم اتخاذ أي إجراء تأديبي، إلا بعد إعلام المنظمة النقابية<sup>3</sup>، محاولاً من خلال هذا الإجراء توفير الحماية اللازمة للنقابين من أي تعسف يصدر عن الهيئة المستخدمة لضمان سير العمل

<sup>1</sup> بن عزوز بن صابر، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 210.

المادة 53 من قانون 14/90 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي.

<sup>2</sup> جعفر ليندة، ضمانات استقرار العامل في منصبه، أطروحة دكتوراه ل م د في القانون، تخصص قانون اجتماعي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2018، ص 30.

<sup>3</sup> في هذا الشأن جاء أحد قرارات الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا يفيد بأنه لا بد من إخطار النقابة بالأفعال المنسوبة للمندوب النقابي قبل مساءلته عن ما ارتكبه من أخطاء وعزله بدون إتباع هذا الإجراء يعد خرقاً للقانون، قرار رقم 1057714، الصادر بتاريخ 03 أكتوبر 2016، قرار غير منشور.



النقابي، وهو ما تجلى بتوقيع عقوبات جزائية على كل من يقوم بعرقلة العمل النقابي، وفقا لما نص عليه المشرع الجزائري في المواد من 50 إلى 61 من قانون 14/90، فعندما يكون العامل محل التسريح التأديبي مندوبا نقابيا أكدت المادة 54 من قانون 14/90 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي المعدل والمتمم على وجوب إعلام النقابة التي ينتمي إليها المندوب النقابي<sup>1</sup>، وتستمر هذه الضمانة طول مدة السنة التي تلي انتهاء مهمته النقابية<sup>2</sup>.

يترتب على إخلال المستخدم بإجراء إعلام النقابة قبل تسريح المندوب النقابي في جعل التسريح باطلا وعديم الأثر، وإعادة إدماج المندوب النقابي في منصبه، وترد إليه حقوقه بناء على طلب مفتش العمل، بعد إثبات مفتش العمل مخالفة المستخدم لإجراء إعلام النقابة، وفي حالة عدم امتثاله لإجراء إعادة الإدماج في أجل ثمانية (8) أيام، يحزر مفتش العمل محضرا بذلك ويخطر الجهة القضائية المختصة التي تبت في أجل لا يتجاوز ستين (60) يوما بحكم نافذ بصرف النظر عن الاعتراض أو الاستئناف<sup>3</sup>.

حيث قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بأنه: "... كل عزل لمندوب نقابي يتم خرقا لأحكام هذا القانون يعد باطلا وعديم الأثر ويعاد إدماجه في منصب عمله، وترد إليه حقوقه بناء على طلب مفتش العمل، وبمجرد ما يثبت هذا الأخير المخالفة ويتدخل مفتش العمل في حالة رفض مؤكد من المستخدم للامتثال في أجل 8 أيام ليحزر محضر بذلك، ويخطر الجهة القضائية المختصة التي تبت في أجل لا يمكن أن يتجاوز 60 يوما بحكم نافذ بصرف النظر عن الاعتراض والاستئناف"<sup>4</sup>.

بذلك يكون المشرع الجزائري قد خص المندوب النقابي بحماية خاصة تسمح باستقراره في عمله وتفرغه لقيامه بمهامه التمثيلية، وتمكنه من مواجهة تعسف المستخدم، أين غابت هذه الحماية على الممثلين الآخرين مهما كانت صفتهم، حتى ولو كانوا أعضاء في لجنة المشاركة، فلا يتمتع هؤلاء

<sup>1</sup> المادتين 54 و55 من القانون رقم 14/90 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي.

<sup>2</sup> المادة 57 من القانون رقم 14/90 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي.

<sup>3</sup> المادة 56 من القانون رقم 14/90 السابق الذكر.

<sup>4</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 581883، الصادر بتاريخ 04 مارس 2010، مجلة المحكمة العليا

العدد 02، سنة 2010، ص 377.

بحماية قانونية في حالة اتخاذ عقوبات تأديبية ضدهم أثناء ممارسة نشاطهم المهني<sup>1</sup>، على الرغم من الدور التمثيلي الذي يمارسونه.

ففرى من جهتنا أن الحماية المقررة للمندوب النقابي ما هي إلا نتيجة للدور الذي مارسه ولازلت تمارسه في وقتنا الحالي هذه الفئة من العمال، حتى يتمكنوا بممارسة مهامهم بكل حرية، وقد عزز القانون حماية الفئات المذكورة باعتبارهم أكثر عرضة من غيرهم للاحتكاك والاصطدام مع المستخدمين، انطلاقاً من أدوارهم المتعلقة بالدفاع عن مصالح العمال وتمثيلهم في مختلف المفاوضات مع المستخدمين أو من ينوب عنهم، خاصة في ظل عدم استقرار الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية وما أفرزته هذه الأوضاع من آثار على الطبقة العاملة وظروف عملها، حيث فرضت هذه الأخيرة تمثيلها للعمال من خلال الضغط على المستخدمين باللجوء إلى الإضرابات المتكررة التي شملت عدد كبير من القطاعات والتي هي في تزايد مستمر، ما جعلها مصدر استفزاز بالنسبة للمستخدم، كل ذلك جعل المشرع يوفر لهم حماية خاصة سواء على مستوى الجزاءات التأديبية، أو حتى على مستوى التعويضات الممنوحة لهم في حالة فصلهم من عملهم تعسفاً.

وبالتالي، يظهر تنظيم التسريح التأديبي عن طريق تقييد سلطة المستخدم التأديبية كأحد أهم الوسائل التي تعمل على تأمين منصب العمل، وتعكس سعي المشرع لتحقيق استقرار علاقات العمل بالحد من حالات إنهاء علاقة العمل، لحماية العامل من خطر فقدان منصب عمله، إلا أن المشرع لم يقف عند هذا الحد وإنما ذهب إلى اقرار نظام التعليق كوسيلة لتجنب إنهاء علاقة العمل وضمان استمراريتها.

<sup>1</sup> بن عزوز بن صابر، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 211.

## الفصل الثاني

### نظام التعليق كوسيلة قانونية لضمان استمرارية علاقة العمل

تمر علاقة العمل طيلة مدة سريانها بعدة تطورات وأوضاع مختلفة تؤثر على الحياة المهنية للعامل، وذلك منذ إبرام عقد العمل إلى غاية انتهاء علاقته بالمستخدم، فالعامل طيلة مدة تنفيذ العقد يمكن أن يكون في وضعية التوقف المؤقت عن العمل، نتيجة تعليق علاقة عمله دون أن يتسبب ذلك في قطعها أو إنهائها، هذه الوضعية التي تختلف تسميتها من دولة إلى أخرى، فسامها المشرع الجزائري بالتعليق ولكن أغلب التشريعات سمتها بتوقيف علاقة العمل كما هو الحال في القانون المصري، المغربي، الأردني.

حيث يعتبر نظام تعليق علاقة العمل من خاصيات تشريع العمل، خروجاً عن المبدأ العام المعمول به في القانون المدني بالنسبة للعقود الملزمة لجانبين التي في حالة إخلال أحد الطرفين بالتزامه تنتفي التزامات الطرف الآخر<sup>1</sup>، هذا الامتناع الذي يمنح الحق في وضع حد للعلاقة التعاقدية<sup>2</sup>، لكن تشريع العمل وسعياً منه لتحقيق حماية واسعة للعامل خرج عن هذا الحكم، معتبراً أن عقد العمل بالرغم من أنه ملزم لجانبين إلا أنه في حالة استحالة تنفيذ الالتزامات من أحد الطرفين، فإن ذلك لا يؤدي إلى فسخ العقد بل يؤدي فقط إلى تجميد الالتزامات لفترة زمنية، لتستعيد العلاقة سريانها بعد زوال المانع أو سبب التعليق، وهو بذلك وسيلة قانونية لضمان استمرارية علاقة العمل، ما يعود بالفائدة على العامل، كما أنه يعود بالفائدة على الهيئة المستخدمة بلجئها إلى تعليق علاقة العمل لأسباب معينة تجعلها تتوقف عن العمل لفترة مؤقتة وتجميد بعض أثارها خاصة الأجر دون التضحية بالعامل أو الاستغناء عنه، هذا الأخير الذي قد تكون بحاجة إليه بسبب خبرته.

وعليه، فإن نظام التعليق يهدف بصفة عامة إلى حماية العمل، لأنه يسمح باستمرار علاقات العمل وعدم فسخها رغم عدم أداء العمل، ليحقق استقرار علاقة العمل عند تعرضها لأحد الأسباب التي تمنع تنفيذها مؤقتاً، حيث تمنح تشريعات العمل الحديثة للعامل الحق في التوقف المؤقت عن ممارسة عمله لفترة معينة دون أن يتسبب ذلك في إنهاء علاقة العمل، بسبب حتميات وظروف خاصة بحالات معينة تمنع العامل من تنفيذ التزاماته المهنية، لتستعيد العلاقة سريانها بعد انقضاء سبب

<sup>1</sup> KORICHE Mohammed Nasr Eddine, Droit du travail, op.cit, p176.

<sup>2</sup> المادة 119 من القانون المدني الجزائري.

التعليق، ولكن هل يعاد ادراجه في نفس منصبه بكل ما يتضمنه من حقوق؟، لا يمكن الإجابة على هذا الطرح إلا بعد دراسة حالات التعليق، حيث اكتفى المشرع الجزائري بذكر حالات تعليق علاقة العمل وأثرها دون تقديم تعريف لها، الأمر الذي يجعلنا نقف أمام ضرورة تحديد مفهوم نظام تعليق علاقة العمل، بكل ما يحتويه من تعريف هذا النظام وأساسه القانوني، بالإضافة إلى الخصائص التي تميزه (المبحث الأول).

ونظرا لأهمية نظام التعليق، لا ينفرد التشريع في تحديد حالاته، وإنما هناك نصوص تنظيمية واتفاقيات جماعية أو حتى فردية بين العامل والمستخدم تسمح بتعليق علاقة العمل (المبحث الثاني).

### المبحث الأول

#### مفهوم نظام تعليق علاقة العمل

حاول المشرع العمالي من خلال مختلف نصوص قانون العمل تحقيق الإستقرار في علاقات العمل، تماشيا والطابع الحمائي لهذا القانون<sup>1</sup>، وهو ما تجلّى بالتضييق من الأسباب المؤدية إلى إنهاء عقد العمل والتوسع في تطبيق نظام تعليق علاقة العمل، هذا النظام الذي يسمح ببقاء عقد العمل قائما رغم توقفه عن إنتاج أهم آثاره المتمثلة في أداء العمل المتفق عليه والأجر المقابل له.

ومما لا شك فيه، أن الهدف الأساسي من إقرار نظام التعليق في قانون العمل هو الحفاظ على استقرار عقود العمل وتجنب إنهاؤها إذا تعرضت إلى سبب من الأسباب التي تؤدي إلى توقيفها مؤقتا بسبب الانقطاع في تنفيذ الالتزامات، وهو ما يدعم مبدأ استقرار العمل<sup>2</sup>، بما يحقق مصلحة الطرفين معا، فيبقى العامل في منصب عمله ويحتفظ المستخدم بعماله، وبذلك محاولة تحقيق التوازن بين مصالح طرفي علاقة العمل وتغليب أحدهما على الآخر إذا لزم الأمر، وغالبا تغليب مصلحة العامل باعتباره الطرف الضعيف اقتصاديا على مصلحة المستخدم.

وبذلك نظام تعليق علاقة العمل نظام يتميز بذاتية خاصة، وحتى تتضح الرؤية أكثر حول هذا الموضوع لا بد من تحديد المقصود بتعليق علاقة العمل، فهو نظام له طبيعة قانونية وأساس وشروط وأثار خاصة، لذلك كان لا بد من بيان أساس إقرار قانون العمل لهذا النظام الذي يمثل خروجاً عن

<sup>1</sup> AMOURA Amar, Droit du travail et Droit social -guide pratique-, éditions el Maarifa, Alger, 2002, p 74.

<sup>2</sup> عماد توفيق سلامة ، نظام وقف عقد العمل في القانون الأردني ، رسالة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان، 2009، ص 35.

القواعد العامة، لمعرفة مدى نجاحه في تحقيق الغاية التي وجد من أجلها بتحقيق مبدأ استمرارية عقد العمل (المطلب الأول)، ومن أجل ذلك له خصائصه المميزة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### تعريف نظام التعليق وأساسه

أطلقت على هذا النظام أو هذه الوضعية عدة تسميات تفيد التوقف المؤقت لعلاقة العمل فاستعمل المشرع الجزائري مصطلح تعليق علاقة العمل، ولكن المصطلح المستعمل في العديد من الدول الأخرى هو وقف عقد العمل كما هو الحال بالنسبة للمشرع المصري، الأردني، السعودي وحتى المغربي<sup>1</sup>.

وبما أنه بمجرد ذكر كلمة تعليق يتبادر في أذهان العديد غياب العامل عن عمله، فتجدر الإشارة هنا إلى أن تشريع العمل السابق لم يكن يفرق صراحة بين حالات الغياب والتعليق، وبالضبط المرسوم رقم 302/82 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية حيث نص على التعليق في الفصل الرابع منه تحت عنوان "التغيبات"<sup>2</sup>، ولكنه تدارك الأمر في ظل قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل الذي فرق صراحة بين الغياب والتعليق<sup>3</sup>، وهو ما يبين أن المشرع قد فتح المجال واسعاً في اللجوء إلى نظام التعليق، وتوسيع نطاقه، حيث يمكن القول أن الغيابات تتميز عن وضعية التعليق من حيث مدة التغيب، لأنه في حالة الغيابات الأمر يتعلق بحالات ووضعيات تكون فيها مدة التغيب قصيرة لا تتطلب اللجوء إلى تعليق علاقة العمل.

<sup>1</sup> نص المشرع المغربي في الفرع الأول من الباب الخامس تحت عنوان توقف عقد الشغل من ظهير شريف رقم 1.03.194 الصادر في 11 سبتمبر 2003 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل المغربية في المادة 32 منه، على أنه: "يتوقف عقد الشغل مؤقتاً أثناء:....".

<sup>2</sup> نظم المشرع الجزائري في المرسوم رقم 302/82 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية الأسباب التي تؤدي إلى وقف علاقة العمل في الفصل الرابع بعنوان "التغيبات"، مستعملاً في ذلك عبارة "وقف"، في المواد من 30 إلى 47 منه.

<sup>3</sup> فصل قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل صراحة بين الغيابات والتعليق، حيث نظم الغيابات ضمن الفصل الرابع بعنوان "الراحة القانونية والعطل والغيابات"، في المواد من 53 إلى 56، أما التعليق فنظمه في الفصل الخامس بعنوان "تعديل علاقة العمل، تعليقها وإنهاؤها"، في المادتين 64 و65 منه.

ونظرا لأهمية موضوع تعليق علاقة العمل وجدت له عدة تعريفات، تعددت بين تلك الفقهية وتلك القضائية، وهو ما سنخصص له (الفرع الأول).

أما (الفرع الثاني) فخصص لدراسة أساس نظام التعليق، الذي تجاوز فيه المشرع العمالي القواعد العامة المعمول بها في القانون المدني، هذا الأخير الذي لا تتلاءم الكثير من قواعده مع الطابع الحمائي لقانون العمل، بل وتتعارض معها في الكثير من الأحيان، وذلك من خلال محاولة الإجابة على إشكال أساسي يتمثل في: ما هي الدوافع التي جعلت قانون العمل يخرج عن القواعد العامة في عقود العمل بإقرار وضعية تعليق علاقة العمل؟.

### الفرع الأول

#### تعريف نظام تعليق علاقة العمل

عادة ما يترك المشرع أمر التعريفات إلى الفقه والقضاء، كما سبق ورأينا ذلك، وهو ما عليه الحال فيما يتعلق بتعريف نظام التعليق، لهذا حاول الكثير من الفقهاء وضع تعريف لوضعية التعليق في ظل غياب تعريف تشريعي له (الفقرة الأولى)، هذا إلى جانب التعريفات القضائية التي قدمها القضاء بمناسبة فصلهم في القضايا المطروحة والتي تخص الموضوع (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى

#### التعريف الفقهي لتعليق علاقة العمل

تعددت التعريفات المقدمة من قبل الفقهاء حول تعليق علاقة العمل، من هذه التعريفات أنه: «وسيلة قانونية يمكن بواسطتها تفادي أي اضطراب وقتي ينشأ بفعل الواقع أو القانون، أو التصدي لأي قصور يطرأ على تنفيذ عقد متراخي التنفيذ فترة من الزمن، وذلك لضمان استمرار العقد وتنفيذه تنفيذا مباشرا وصحيحا متى كان ذلك ممكنا، ويحقق مصلحة الطرفين في المستقبل»<sup>1</sup>، ولكننا نرى بأن هذا التعريف ناقصا، وما يعاب عليه هو تركيزه على أهمية أو الهدف من التعليق بأنه وسيلة قانونية لضمان استمرار عقد العمل، دون ذكر الخصائص التي تميز هذا النظام أو إبراز أثاره على علاقة العمل، وهي عناصر جوهرية لا يمكن إغفالها عند تقديم تعريف لوضعية التعليق، فصحيح أن الهدف الأول من إقرار هذا النظام هو ضمان استقرار علاقات العمل، ولكن الاكتفاء بذكر هذا الجانب وحده

<sup>1</sup> أحمد علي محمد الحميدي السعدي، وقف العقد، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر 2017، ص 19.

في التعريف غير كاف لإعطاء نظام تعليق عقود العمل حقه في التعريف بما يفيد توضيحه بمختلف جوانبه.

كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه: «انقضاء مؤقت لا رجعة فيه للالتزامات الناشئة عن العقد خلال فترة قد تطول وقد تقصر، ينشأ عن حصول حادث طارئ، أو بسبب ممارسة المتعاقد لحق يتعارض مع تنفيذ العقد، أو حتى عدم التنفيذ الخاطئ من قبل المتعاقد، دون أن يؤثر ذلك في علاقة الالتزام أو يرتب المسؤولية العقدية»<sup>1</sup>، فكان هذا التعريف مفصلاً وأكثر شمولية وتوضيحاً لإبراز أسباب تعليق عقد العمل، بالإضافة إلى خصائصه، مع توضيح الآثار المترتبة عنه، ولكن يعاب عليه استعمال عبارة "انقضاء مؤقت" لأن الانقضاء معناه نهاية الالتزامات دون إمكانية استئنافها، أي الزوال النهائي للالتزامات، وكان من الأفضل استعمال مصطلح تجميد أو تعليق التي تفيد بإمكانية استعادة تنفيذ الالتزامات بعد زوال المانع.

ويقصد بتوقف عقد العمل، كما عرفه جانب آخر بأنه «تعليق سريان عقد الشغل بسبب طارئ ليعود بعد زوال هذا السبب إلى ترتيب أثاره، وذلك تفادياً لفسخه»<sup>2</sup>، هذا التعريف الذي نرى بأنه قد أصاب إلى حد كبير في التعبير عن هذه الوضعية باستعماله عبارة "تعليق"، وذكر أسبابه وإبراز أهم أثاره، بالإضافة إلى الهدف المرجو منه، وبالتالي التطرق إلى مختلف الجوانب المتعلقة بهذا النظام، ما يضعنا أمام وضعية واضحة المعالم إلى حد كبير.

### الفقرة الثانية

#### التعريف القضائي لتعليق علاقة العمل

عرفت محكمة النقض المصرية تعليق علاقة العمل عندما قضت بأنه: «وقف تنفيذ الالتزامات الرئيسية المتبادلة التي يفرضها العقد على طرفيه عند حدوث قوة قاهرة تؤدي إلى الإستحالة المؤقتة للتنفيذ»<sup>3</sup>، ليربط بذلك القضاء المصري وقف التنفيذ بالقوة القاهرة، لتكون وفقاً لهذا التعريف القوة

<sup>1</sup> أحمد علي محمد الحميدي السعدي، مرجع سابق، ص 20.

<sup>2</sup> جرموني نبيل، إشكالية الحق في الإضراب، موقع الأنترنت: [https:// www.marodroit.com](https://www.marodroit.com) ، تاريخ التصفح 22جانفي 2019، على الساعة 14:00.

<sup>3</sup> نقض مصري رقم 339، الصادر بتاريخ 06 مارس 1977، نقلاً عن أحمد علي محمد الحميدي السعدي، مرجع سابق، ص 303.

القاهرة التي أدت إلى استحالة التنفيذ المؤقت هي سبب وقف علاقة العمل، ولكن وقف التنفيذ لا يرجع دائما إلى القوة القاهرة بل هناك أسباب أخرى لا ترتبط بالقوة القاهرة كما سنوضحه فيما بعد.

بالمقابل، لم يعرف القضاء الجزائري نظام التعليق، حيث اكتفى هذا الأخير وبمناسبة الفصل في النزاعات المعروضة عليه بإبراز آثار تعليق علاقة العمل، وهو الملاحظ على مختلف الأحكام القضائية التي تخص الموضوع، حيث جاء في أحد قرارات المحكمة العليا ما يلي: "... مهما كانت الظروف التي أدت إلى توقيف علاقة العمل، وكل تسريح نتج عن ذلك يكون تعسفيا، ذلك أن إعادة إدراج العمال في مناصب عملهم أو في مناصب ذات أجر مماثل يكون بقوة القانون عملا بأحكام المادة 65 من ذات القانون"<sup>1</sup>، كما جاء في قرار آخر لها ما يلي: "...إن النزاع الجماعي الناشب عن ذلك، كما هو الشأن في دعوى الحال، تقع مسؤوليته على عاتق المستخدم مهما كانت الظروف التي تؤدي إلى توقيف علاقة العمل، وكل تسريح نتج عن ذلك يكون تعسفيا، ذلك أن إعادة إدراج العمال في مناصب عملهم أو في مناصب ذات أجر مماثل يكون بقوة القانون..."<sup>2</sup>، وتضمن قرار آخر لها ما يلي: "...إن النزاع الجماعي الناشب عن ذلك، كما هو الشأن في دعوى الحال، تقع مسؤوليته على عاتق المستخدم مهما كانت الظروف التي أدت إلى توقيف علاقة العمل، وكل تسريح نتج عن ذلك يكون تعسفيا ذلك أن إعادة إدراج العمال في مناصب عملهم أو في مناصب ذات أجر مماثل يكون بقوة القانون..."<sup>3</sup>.

فيبدو جليا من خلال مختلف القرارات السابقة، أن القضاء الجزائري في تعريفه لوضعية التعليق قد ساير المشرع الوطني، بتركيزه على ضمان استفادة العامل من تعليق علاقة العمل في حالة ما إذا وجد مبرر لذلك، وبالتالي العمل على تحقيق الهدف من إقرار هذه الوضعية المتمثل في استمرارية علاقات العمل، بالإضافة إلى نصب اهتمامه على الآثار التي تفرزها هذه الوضعية على منصب العمل.

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 628543، الصادر بتاريخ 02 جوان 2011، مجلة المحكمة العليا العدد 02، سنة 2011، ص ص 216-220.

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 635652، الصادر بتاريخ 02 فيفري 2012، مجلة المحكمة العليا العدد 02، سنة 2012، ص 422.

<sup>3</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 529206، الصادر بتاريخ 01 أبريل 2009، مجلة المحكمة العليا العدد 01، سنة 2009، ص ص 433، 434.



والجدير بالذكر، أن القضاء اكتفى بذكر النصوص القانونية المنظمة لوضعية التعليق خاصة من حيث الآثار المترتبة عنها، مستعملا في ذلك المصطلحين معا، "التوقيف" و"التعليق"، ونفس الاتجاه بالنسبة للفقهاء الجزائريين، لأن كل ما يهم العامل من هذه الوضعية مصير منصب العمل والأجر الذي كان يتقاضاه.

انطلاقا من مختلف التعريفات التي تم تقديمها، فقهية كانت أو قضائية، والتي اختلفت باختلاف الأساس المعتمد في كل تعريف، نرى بأن مصطلح "التعليق" المستعمل من المشرع الجزائري هو الأقرب إلى الصواب للتعبير عن وضعية التوقف المؤقت عن العمل، على الرغم من استعمال الفقه والقضاء للمصطلحين معا<sup>1</sup>.

وبدورنا نقول بأن تعليق علاقة العمل هو وضعية قانونية يتوقف فيها العامل مؤقتا عن ممارسة عمله، دون أن يتسبب ذلك في إنهاء علاقة العمل، نتيجة ظروف خاصة تحول دون استمرار أحد الطرفين في تنفيذ التزاماته، ليعاد إدراجه إلى عمله بقوة القانون بعد زوال المانع أو سبب التعليق.

<sup>1</sup> الملاحظ على القضاء الجزائري أنه يستعمل مصطلحي التعليق والتوقيف معا، حيث جاء في قرار المحكمة العليا أن: "... حيث أنه عملا بالمادة 64 من قانون 11/90 فإن علاقة العمل مهما كان نوعها تعلق". قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، رقم: 320134، الصادر بتاريخ 07 ديسمبر 2005، نشرة القضاء، العدد 63، سنة 2005، ص 326.

وجاء في قرار آخر: "إن النزاع الجماعي الناشب عن ذلك، كما هو في دعوى الحال تقع مسؤوليته على عاتق المستخدم مهما كانت الظروف التي أدت إلى توقيف علاقة العمل...".

قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، رقم 635652، الصادر بتاريخ 02 فيفري 2012، مجلة المحكمة العليا العدد 02، سنة 2012، ص 422.

## الفرع الثاني

## أساس نظام تعليق علاقة العمل

يعتبر عقد العمل نقطة التقاء مصالح وقيم اجتماعية مختلفة، تقضي مصلحة الهيئة المستخدمة والعامل والتوفيق بينهما، بوضع حدود مرنة بين سلطة المستخدم في تسيير وتدبير مؤسسته وبين ضرورة حماية حقوق العمال خلال جميع مراحل العقد المشار إليه<sup>1</sup>، خاصة أنه في الكثير من الأحيان أثناء سريان علاقة العمل قد تظهر بعض المعطيات أو الظروف التي تعترض تنفيذها، فتعيق تنفيذها لفترة زمنية، مما يؤدي إلى تعليقها.

وبما أننا بصدد علاقة تعاقدية تجمع بين طرفين أحدهما تابعا والآخر متبوعا، هذه العلاقة التي تجمع بين العامل والمستخدم بمجرد إبرام عقد العمل، فالتوقف قد يكون من جهة العامل كما قد يكون من جهة المستخدم، ما يؤدي إلى اختفاء رابطة التبعية لأمر عارض دون خطأ من أحد الطرفين<sup>2</sup>، هذه الرابطة التي اعتبرها المشرع الجزائري أساس قيام علاقة العمل بإقراره أن علاقة العمل تقوم بمجرد العمل لحساب شخص ما<sup>3</sup>، فلا يهم من الجهة التي قامت بالتوقف حتى يتم تقرير تعليق علاقة العمل لأن نظام التعليق الذي أتى به قانون العمل وجد أساسا لضمان استمرارية عقود العمل، أي حماية مصلحة العامل بالدرجة الأولى بالإضافة إلى تحقيق مصلحة المستخدم، لاعتبارات معينة، أهمها مراعاة ممارسة المستخدم لسلطته التنظيمية، وبهذا قد ينشأ عن تعليق عقد العمل تضارب في المصالح بين أطراف عقد العمل، فتتعارض مصلحة من يتمسك بوقف عقد العمل مع مصلحة من يرغب في تنفيذه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> العشابى عادل، سلطة المشغل في تسيير مقاولته بين حاجيات المقاولة وحماية حقوق الأجراء، المجلة الإلكترونية لندوات محاكم فاس، المغرب، عدد خاص عن مدونة الشغل، العدد 04، جويلية 2006، ص 78، متوفرة على موقع الأنترنت: <http://www.droit.entreprise.com>

<sup>2</sup> خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، الوسيط في شرح نظام العمل في المملكة العربية السعودية، مركز الدراسات العربية، المملكة العربية السعودية 2015، ص 502.

<sup>3</sup> المادة 08 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل.

<sup>4</sup> خالد جاسم الهندياني، وقف عقد العمل -دراسة تأصيلية مقارنة-، مقال منشور بتاريخ 2009/09/02، موقع الأنترنت: [www.startimes.com](http://www.startimes.com)، تاريخ التصفح 09 جانفي 2019 على الساعة 21:00.

وبذلك، فإن أساس نظام التعليق يختلف بحسب الطرف المتمسك به، إن كان العامل (الفقرة الأولى) أو المستخدم (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى

#### أساس نظام التعليق بالنسبة للعامل

إن المستهدف الأول من إقرار نظام التعليق في قانون العمل والذي يمثل خروجاً عن القواعد العامة هو العامل<sup>1</sup>، لأن إقرار المشرع العمالي لإمكانية التوقف المؤقت لعلاقة العمل وما يتضمنه من وقف التنفيذ من جانب العامل أو المستخدم، دون التعرض لإنهائها ما هو إلا تعبيراً عن رغبته في الحفاظ على علاقات العمل وضمان الاستقرار فيها، بضمان بقاء العامل في عمله<sup>2</sup>، وهو ما قام بتكريسه العديد من مشرعي الدول الأخرى<sup>3</sup>، لأن علاقة العمل وباعتبارها من العقود الزمنية، قد تعترضها عوارض أثناء تنفيذها لظروف معينة تؤدي لتوقيفها مؤقتاً، فبدلاً من إنهائها كما هو الحال عليه في القانون المدني، يتم تعليقها لمدة زمنية فقط.

حيث تجد فكرة تعليق علاقة العمل أساسها في مبدأ ضرورة استقرار علاقات العمل، ومن ثم ثبات وضعية العمال، وذلك بالإبقاء على علاقات العمل قدر الإمكان منعا لتعطل العامل ودخوله إلى عالم البطالة إثر انقضاء العقد، لأن تشريع العمل ركز على استمرارية علاقة العمل التي تتضمن منصب العمل والأجر والضمانات الاجتماعية المترتبة عن ذلك، وترجع فلسفة ذلك إلى أن أجر العامل هو مصدر رزقه، انطلاقاً من الطابع الحمائي للقواعد العمالية، فلا يتحقق الانقضاء بمجرد حلول مانع مؤقت على تنفيذ العامل ما اتفق عليه في العقد، وبذلك يقوم التعليق على أساس اجتماعي إنساني.

<sup>1</sup> لأنه وفقاً للقواعد العامة في حالة عدم تنفيذ أي طرف لالتزاماته التعاقدية يكون للطرف الآخر بعد اعداره أن يطالب بفسخ العقد مع التعويض، وهو ما جاءت به المادة 119 من القانون المدني الجزائري عندما نصت على أنه: "في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسحه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الأمر ذلك".

<sup>2</sup> KORICHE Mohammed Nasr Eddine, Interrogations sur la place du droit dans la question de l'emploi, op.cit, p 03.

<sup>3</sup> كما هو الحال مثلاً بالنسبة للمشرع المغربي الذي نظم حالات تعليق علاقة العمل في المادة 32 من مدونة الشغل المغربية السابقة الذكر، وأيضاً المشرع الفرنسي.

فبمجرد إبرام العامل لعقد العمل يصبح هذا الأخير مدينا للمستخدم بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن هذا التعاقد، والالتزام الأساسي الذي يقع على العامل في عقد العمل هو القيام بالعمل المتفق عليه<sup>1</sup>، إذ يقوم العامل بتنفيذ بنود عقد العمل بالقيام بالتزاماته تحت رقابة المستخدم، وفي المقابل يقع على المستخدم مراعاة الاعتبارات الاجتماعية والإنسانية المحيطة به، والتي قد تعمل على إعاقة العامل من تنفيذ التزامه، ووفقاً لهذه الاعتبارات يحق للعامل أن يتمتع ببعض فترات التوقف خلال تنفيذه لعقد العمل مثلاً من أجل مواصلة دراسته أو أداء مناسك الحج، وأيضاً أخذ قسط من الراحة في حالة المرض عن طريق الحصول على عطلة مرضية، وغيرها من الأوضاع الكثيرة التي لا يستطيع العامل فيها أن يتقيد بتنفيذ العقد بشكل مطلق، لأن تنفيذ بنود عقد العمل بشكل مطلق قد يؤدي إلى حرمان العامل من ممارسة بعض حقوقه، وقد يؤدي ذلك إلى منح المستخدم الحق في إنهاء الرابطة العقدية بسبب المرور بتلك الأوضاع<sup>2</sup>، ويتعرض العامل إلى فقدان العمل، ولتجنب ذلك وخوفاً من فقدان منصب العمل يضطر العامل للالتزام بأداء العمل المتفق عليه بشكل مطلق والتنازل عن بعض حقوقه.

لذلك دعت الضرورة إلى إيجاد وسيلة قانونية تعطي الحق للعامل في ممارسة حقوقه دون أن يؤدي ذلك إلى فقدان عمله، تجلت هذه الوسيلة في خلق نظام تعليق عقد العمل الذي يضمن عدم فقدان العامل لعمله متى استخدم أحد هذه الحقوق، وهو ما دفع بعض تشريعات الدول وعلى رأسها الجزائر إلى تشريع حالات يسمح فيها للعامل بالتوقف المؤقت عن العمل ويمنع فيها المستخدم من إنهاء علاقة العمل.

بناء على ما تقدم، تم تقرير نظام تعليق علاقة العمل بالنسبة للعامل كآلية قانونية تضمن استقرار العلاقات العقدية بين العمال والهيئات المستخدمة، وبالتالي دعم مبدأ الحفاظ على مناصب العمل، وتفاذي إنهاء عقود العمل نتيجة التواجد في بعض وضعيات التوقف المؤقت عن العمل.

وعليه، أساس تعليق علاقة العمل بالنسبة للعامل يكمن في اعتبارات اجتماعية وإنسانية تسمح للعامل بالحفاظ على منصب عمله وفي نفس الوقت ممارسته لحقوقه وحرياته، كما هو الحال في لجوء العمال إلى الإضراب للمطالبة بحقوقه والدفاع عن مصالحه، بالإضافة إلى معاشته الجوانب

<sup>1</sup> المادة 07 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل التي تضمنت واجبات العمال اتجاه المستخدم.

<sup>2</sup> عماد توفيق سلامة، مرجع سابق، ص 39.

الاجتماعية من حياته كممارسة مهمة نيابية، مواصلة الدراسة، وغيرها من الحالات الأخرى التي يضطر فيها العامل للتوقف مؤقتاً عن مواصلة تنفيذ التزاماته، كما سوف نبينها لاحقاً.

### الفقرة الثانية

#### أساس نظام التعليق بالنسبة للمستخدم

يعتبر المستخدم المشرف والمسؤول عن العمل وتصريف أموره، فله سلطة إصدار الأوامر والتعليمات اللازمة التي يراها مناسبة، وعلى العمال إطاعته والخضوع لتلك الأوامر، ومن أجل تحقيق ذلك تم منحه سلطة توقيع الجزاءات المناسبة على المخالف من العمال<sup>1</sup>، حتى يتمكن من ضمان السير الحسن للعمل، وعدم تعرض مصالحه للضرر.

إذ يتمتع المستخدم بسلطة تنظيمية واسعة تمنح له الحق في إصدار الأوامر والقرارات التي تمكنه من المحافظة على مشروعه، لذا العامل الذي أبرم عقد عمل يدخل في علاقة تبعية للمستخدم ويقع عليه الخضوع لسلطته التنظيمية، هذه الأخيرة التي اعترفت بها جل قوانين العمل المقارنة للمستخدم<sup>2</sup>، حتى يتمكن من تسيير وتنظيم شؤون عمله، ويندرج ضمن هذه السلطة قرار وقف علاقة العمل الذي يتخذه المستخدم من أجل تنظيم مؤسسته.

تخول السلطة التنظيمية للمستخدم الإشراف على مشروعه وإدارته أثناء تنفيذ العمال لالتزاماتهم دون الإخلال بمصالحهم<sup>3</sup>، وتمنح له هذه السلطة الحق في فرض جزاءات على المخالفين لتعليماته. فقد يلجأ المستخدم إلى وقف علاقة العمل إما لتأديب عماله المخالفين عن طريق توقيع جزاء الوقف التأديبي عن العمل، وإما لنفاذي خسائر مادية بسبب ظروف معينة تؤثر على عمله كما هو الحال في حالة نشوب حريق داخل مكان العمل، أو مرور المستخدم بظروف اقتصادية قد تؤدي إلى غلق

<sup>1</sup> حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل - دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2009، ص 390.

<sup>2</sup> مجدي عبد الله شراره، علاقات العمل الفردية، مؤسسة فريديريش ايبيرت (مكتب مصر)، مصر 2016، ص 126.

<sup>3</sup> لأن سلطة المستخدم هنا مقيدة بعدم التعسف في استعمال سلطاته، فلا يمكن التعرض للعامل وانتهاك حقوقه، خاصة فيما يتعلق بتوقيع عقوبة تأديبية على العامل تؤدي إنهاء عقد عمله، هذه السلطة المقيدة بضرورة ارتكاب العامل خطأ مهنياً جسيماً، كما سبق والتطرق إلى ذلك في المبحث الثاني من الفصل الأول من هذا الباب، ص 63 وما يليها.

المؤسسة مؤقتاً، لذا يلجأ المستخدم إلى تعليق علاقة العمل بدلاً من إنهاؤها<sup>1</sup>، ولكن بالقدر اللازم لتحقيق مصلحة العمل.

ومن ذلك، أساس نظام تعليق علاقة العمل بالنسبة للمستخدم يجد أساسه في السلطة التنظيمية التي يتمتع بها هذا الأخير، هذه السلطة التي تنشأ بناء على رابطة التبعية التي تجمع بينه وبين العامل، والتي تسمح له بإدارة مشروعه بشكل يضمن تطوره وازدهاره والمحافظة على أمواله<sup>2</sup>.

انطلاقاً من كل ما سبق، يتضح جلياً أن أساس نظام التعليق يختلف بحسب ما إذا كان الطرف المتمسك به هو العامل أو المستخدم، فيجد أساسه بالنسبة للعامل في مراعاة الاعتبارات الشخصية والاجتماعية مع ضمان الحفاظ على مناصب العمل والاستقرار فيها، وإما نظراً للصلاحيات التي يتمتع بها المستخدم في مجال تنظيم عمله انطلاقاً من سلطته التنظيمية، بشكل يمكن عقد العمل من التكيف مع الظروف التي قد تطرأ عليه أثناء تنفيذه، وهو ما يساهم في السير الحسن للعمل واستمرار علاقات العمل.

من خلال دراستنا لأساس تعليق علاقة العمل بالنسبة لطرفي العلاقة، فحتى وإن تقرر هذا النظام لاستقرار علاقات العمل، إلا أنه يتضح جلياً بأن تعليق علاقة العمل يخدم مصلحة العامل أكثر من مصلحة المستخدم، بما يتوافق وخروج المشرع العمالي عن القواعد العامة بإضفاء حماية خاصة للعمال، لكونه يسمح للعامل بضمان استمرارية عمله في كل الحالات، حتى وإن كان المتوقع عن تنفيذ التزاماته هو المستخدم، مما يعني الحفاظ على أهم حق يملكه هذا الأخير الذي يعتبر مقابل القيام بعمل معين لحساب المستخدم.

<sup>1</sup> خالد جاسم الهندياني، موقع الأنترنيت السابق.

<sup>2</sup> عماد توفيق سلامة، مرجع سابق، ص 41.

## المطلب الثاني

## خصائص نظام التعليق وتمييزه عن بعض الأنظمة المشابهة

القول بأن تعليق علاقة العمل هو رخصة قانونية منحها المشرع العمالي لطرفي عقد العمل تسمح بالتوقف المؤقت لعلاقة العمل دون أن تنقطع نهائيا، بما يضمن استمرارية علاقة العمل، يجعلنا أمام ضرورة الوقوف عند الخصائص المميزة لهذه الوضعية التي أقرها المشرع العمالي وجعلته يخرج عن القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني (الفرع الأول).

وعلى الرغم من كون تعليق علاقة العمل نظاما قانونيا له ما يميزه، إلا أنه هناك بعض الأحكام القانونية أو الخصائص التي قد يشترك فيها مع الأنظمة الأخرى، لذا فإنه يلزم عرض الأحكام القانونية المميزة لنظام الوقف والتي تجعل لهذا النظام ذاتية خاصة تميزه عن غيره من الأنظمة المشابهة (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

## خصائص نظام تعليق علاقة العمل

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري تطرق إلى نظام تعليق عقد العمل دون تخصيصه لنوع معين من العقود، حيث أنه عملا بالمادة 64 من قانون 11/90 فإن علاقة العمل تعلق مهما كان نوعها<sup>1</sup>، لأن نص المادة السابقة جاء عاما دون تحديده لنوع معين من العقود، مما يدل على أنه سواء كان العقد محدد المدة أو غير محدد المدة يستفيد العامل من رخصة تعليق علاقة العمل، مع تميز عقد العمل محدد المدة بطابع خاص الذي قد لا يسمح بالعودة إلى منصب العمل، لأن رجوع العامل

<sup>1</sup> وهو ما يفهم من نص المادة 64 من قانون 11/90 التي نصت على أنه: "تعلق علاقة العمل قانونا للأسباب التالية:..."

وهو أيضا ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي، ف جاء في أحد القرارات ما يلي: "... حيث أنه عملا بالمادة 64 من قانون 11/90 فإن علاقة العمل مهما كان نوعها تعلق"، قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 320134 الصادر بتاريخ 2005/12/07، نقلا عن سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في المادة الاجتماعية، الجزء 2، منشورات كليك، الجزائر 2013، مرجع سابق، ص 1076.

إلى عمله لاستكمال مدة العقد بعد زوال سبب التعليق متوقف على بقاء مدة العقد، إن كانت تسمح بإكمال المدة المتبقية من العقد، أم أن العقد قد انتهى بانتهاء مدته<sup>1</sup>.

كما لم يتطرق المشرع الجزائري إلى إمكانية استفادة العامل تحت التجربة من تعليق علاقة عمله، فمن جهتنا نجد بأنه لا يوجد مانع من تعليق علاقة العمل تحت التجربة خاصة إذا كان سبب التعليق يرجع للمستخدم، على اعتبار العامل خلال المدة التجريبية يتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها باقي العمال ويخضع لنفس الواجبات<sup>2</sup>، ولكن يختلف الأمر إذا كان السبب في التعليق هو العامل لأن العامل هنا يكون تحت رحمة المستخدم الذي يكون له تقدير نجاح فترة التجربة أو فشلها، انطلاقاً من النتائج المترتبة عليها<sup>3</sup>.

وانطلاقاً من تعريف تعليق عقد العمل بأنه التوقف المؤقت عن العمل، دون أن يؤثر ذلك في العلاقة العقدية، لتستعيد العلاقة سريانها بعد زوال سبب التعليق، يمكن القول أن هذا النظام يتميز بخصائص تميزه عن باقي الأنظمة المشابهة، تتمثل في:

- التوقف المؤقت عن التنفيذ (الفقرة الأولى).
- الحفاظ على العلاقة العقدية المتمثلة في علاقة العمل (الفقرة الثانية).
- عدم استدراك الالتزامات الموقوفة بعد زوال سبب التعليق (الفقرة الثالثة).

### الفقرة الأولى

#### التوقف المؤقت عن التنفيذ

يتطلب تعليق علاقة العمل أن نكون بصدد عدم تنفيذ للالتزامات العقدية، فلا يكفي مجرد انقطاع الالتزامات العقدية الناتجة عن تنفيذ العقد، وإنما يجب أن يكون عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية وقتياً أي أن يتصف عدم التنفيذ بالطبيعة المؤقتة، أما إذا كان عدم التنفيذ نهائياً فإنه لا يمكن إعمال

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 320134، الصادر بتاريخ 07 ديسمبر 2005، نقلاً عن سايس جمال، مرجع سابق، ص 1076.

<sup>2</sup> المادة 19 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> تنص المادة 20 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، على أنه: "يجوز لأحد الطرفين أن يفسخ في أي وقت علاقة العمل خلال المدة التجريبية دون تعويض ومن غير إشعار مسبق".



فكرة تعليق العقد، وإنما لا بد في هذه الحالة من اللجوء إلى فسخ العقد لأنه لا يمكن أن يتوقف تنفيذ العقد إلى ما لا نهاية.

لأن استحالة التنفيذ تكون إما نهائية أو مؤقتة، والقاعدة أن العقد لا ينتهي بسبب الإستحالة إلا إذا كانت نهائية<sup>1</sup>، أما الإستحالة المؤقتة فتؤدي إلى مجرد وقف الرابطة العقدية إلى حين زوال سبب الإستحالة ولا تؤدي إلى انقضاء العقد، وهنا تبرز أهمية التمييز بين أثر الإستحالة النهائية والاستحالة المؤقتة لما لعقد العمل من أهمية بالنسبة للعامل والمستخدم على حد سواء، فمن مصلحتهما معا استمرار علاقة العمل<sup>2</sup>، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية، التي جاء في قرار لها ما يلي: "...اعتقال العامل غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع فيعد قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا علة العامل، بيد أنه لما كانت هذه الاستحالة وقتية بطبيعتها لا ترتب انفساخ عقد العمل بقوة القانون بل تؤدي فقط إلى مجرد وقفه، لأن الانفساخ لا يقع إلا بالاستحالة النهائية، وكان المبدأ السائد في نطاق السياسة التشريعية لقوانين العمل هو مبدأ استقرار روابط العمل حماية للعامل"<sup>3</sup>.

من ذلك، إذا استحال على أحد طرفي العقد أو كليهما تنفيذ التزاماته بشكل مؤقت، فإن هذه الاستحالة ذات الطبيعة المؤقتة لا تؤدي إلى انتهاء العقد بل إلى وقفه مؤقتا فقط، فالوقف في إطار قانون العمل لم يعد مقصورا على حالات القوة القاهرة بمعناها في القانون المدني، لأن التعليق لا يتطلب توافر جميع شروط القوة القاهرة<sup>4</sup>، نظرا للخصوصية التي يتميز بها عقد العمل باعتباره عقدا يرد على القيام بمجهود يرتبط بشخص العامل نفسه، ولهذا فإن القيام بهذا المجهود قد تعترضه صعوبات تتعلق بشخص العامل بسبب حالته الصحية أو الاجتماعية، فتؤدي إلى نقص هذا المجهود أو استحالته تماما، لذا معظم القواعد المنظمة لوضعية التعليق تعتبر خروجاً عن القواعد العامة.

<sup>1</sup> طبقا للقواعد العامة حسب ما جاءت به المادة 121 من القانون المدني الجزائري في العقود الملزمة إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بقوة القانون.

<sup>2</sup> محمد بن براك الفوزان، العسيف المثقف في نظام العمل، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض 2015، ص 267.

<sup>3</sup> الطعن رقم 1793 لمحكمة النقض المصرية، الصادر بتاريخ 11 فيفري 2016، متوفر على الموقع الالكتروني

لمحكمة النقض المصرية: [www.cc.gov.eg](http://www.cc.gov.eg)

<sup>4</sup> وهو ما سنتطرق إليه بالدراسة في الفرع الثاني من هذا المطلب.

يقصد بالوقتية إمكانية استئناف العقد بعد زوال سبب التعليق وانتهاء فترة الوقف، ويكون تنفيذه مجدياً ومفيداً للأطراف، وفي هذا الشأن نجد سبب الاستحالة المؤقتة الراجع إلى المستخدم يختلف عن سبب الاستحالة المتعلقة بالعامل والمرتبطة بعد تنفيذ العمل المتفق عليه، لأن الاستحالة التي قد تكون من المستخدم لا تتعلق بشخصه وإنما ترتبط بزمته المالية<sup>1</sup>، بما يؤدي إلى عدم تمكنه من دفع مقابل العمل المؤدى من طرف العامل.

ومن هذا المبدأ فإن السبب الأساسي لإحالة عقد العمل على التعليق هو التوقف المؤقت عن تنفيذ الالتزامات المنبثقة عن عقد العمل من أحد طرفي العلاقة، سواء كان المتوقف هو العامل أو المستخدم بسبب استحالة التنفيذ، ويجب أن تكون هذه الاستحالة مؤقتة، لأن الاستحالة النهائية نتيجتها الحتمية إنهاء العقد<sup>2</sup>.

إذ يجب أن يكون التوقف عن تنفيذ الالتزامات نتيجة لوجود سبب من أسباب تعليق علاقة العمل التي تتصف بطبيعة مؤقتة، بحيث يمكن استئناف تنفيذ العقد بعد زوال سبب التعليق، ويفهم من هذا أن اتسام عدم تنفيذ الالتزامات بالصفة المؤقتة يقصد به عدم إمكانية تنفيذ العقد نهائياً بصفة مؤقتة فقط، فإذا لم ينته سبب الوقف بالإضافة إلى عدم إمكانية استئناف العقد بعد زوال سبب الوقف فلا يمكن اللجوء إلى تعليق علاقة العمل، وإنما لا بد من اللجوء إلى إنهاء العقد بسبب استحالة التنفيذ النهائية وعدم جواز إبقاء العقد موقوفاً لعدم إمكانية تنفيذه فيما بعد.

فلا يمكن اعتبار المانع أو العائق الذي حال دون تنفيذ عقد العمل مؤقتاً لمجرد أنه كان قابلاً للانتهاء في المستقبل، بل لا بد أن ينتهي هذا المانع وينقضي قبل أن يصبح التنفيذ غير ممكن، لأن التنفيذ الغير ممكن والغير مجد هو مبرر لإنهاء العقد<sup>3</sup>، والسبب في ذلك أن عقد العمل في هذه الحالة يقع تحت طائلة استحالة التنفيذ النهائية التي تؤدي إلى وضع حد للعقد، وهنا تبرز أهمية إمكانية تنفيذ

<sup>1</sup> الآثار القانونية المترتبة على وقف عقد العمل، موقع الأنترنت: <https://www.mohamah.net/law>، تاريخ التصفح

20 ماي 2019، على الساعة 22:00.

<sup>2</sup> كما هو الحال في حالة العجز الكلي الذي يصيب العامل ويحول بينه وبين أدائه لعمله، والذي يضع العامل في وضعية استحالة التنفيذ، كما نصت عليه المادة 66 من قانون 11/90 التي نظمت حالات انتهاء علاقة العمل.

<sup>3</sup> أحمد علي محمد الحميدي السعدي، مرجع سابق، ص 29.

العقد في المستقبل المترتبة عن الطبيعة المؤقتة لسبب الوقف التي تسمح بالعودة إلى منصب العمل واستكمال تنفيذ العقد.

وبذلك، حتى نكون أمام وضعية التعليق فلا بد من أن يكون وقف تنفيذ عقد العمل مؤقتاً، وأن يكون هناك إمكانية لزوال سبب التعليق قبل انتهاء المدة القانونية للعقد إذا كان العقد محدد المدة، وأن يكون هناك إمكانية لمتابعة تنفيذ العقد بعد زوال سبب التعليق، لأن الغاية من وقف عقد العمل هي السماح باستئناف العقد بعد زوال سبب التعليق، وفي المقابل يمنع الطرف الآخر من طلب إنهاء العلاقة التعاقدية، ويجب أن تكون مدة الوقف محددة أو قابلة للتحديد حتى لا يكون الوقف إلى مالا نهاية<sup>1</sup>.

يتضح جلياً مما سبق، أن الإستحالة المؤقتة التي تؤدي إلى تعليق علاقة العمل هي تلك الإستحالة التي تؤدي إلى مجرد وقف العقد لأن أثرها لا يمس العقد ذاته، وإنما يقتصر هذا الأثر على مجرد وقف الالتزامات خلال مدة الإستحالة، على أن تعود هذه الالتزامات إلى السريان فور انتهاء تلك الفترة وزوال المانع من التنفيذ<sup>2</sup>.

ومن الحالات التي تؤدي إلى تحقق الإستحالة المؤقتة توقف المقاول عن تنفيذ العمل بسبب تعذر الحصول على المواد اللازمة للعمل والمشروطة في العقد لاختفائها من السوق<sup>3</sup>، وهو ما يلزمه بالتوقف المؤقت الذي يترتب عليه تعليق عقد العمل، إلى حين الحصول على تلك المواد ليتم متابعة تنفيذ العمل.

غير أنه يمكن أن تكون استحالة التنفيذ مؤقتة ولكنها غير مجدية، أي هناك وضعيات تكون الاستحالة فيها مؤقتة ولكنها تؤدي إلى وضع حد للعلاقة التعاقدية بإنهاء عقد العمل، ومن أمثلة عدم جدوى الإستحالة المؤقتة، مرض العامل المتعاقد بموجب عقد عمل لمدة محددة والحصول على عطلة مرضية، وبانتهاء فترة العطلة تكون مدة العقد قد انقضت ما يترتب عليه انقضاء العقد، فصحيح أن الإستحالة هنا مؤقتة ولكنها لا تسمح بإعادة إدراج العامل في منصب عمله، لأن تنفيذ العقد أصبح

<sup>1</sup> عماد توفيق سلامة، مرجع سابق، ص ص 12، 13.

<sup>2</sup> محمد بن براك الفوزان، مرجع سابق، ص 268.

<sup>3</sup> محمد علي عثمان الفقي، استحالة تنفيذ الالتزام وآثارها-دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني-، دار النهضة العربية، مصر 1995، ص 48.

غير مجد، على عكس لو كان العامل متعاقد لمدة غير محددة لأن العطلة المرضية تكون الاستحالة فيها مؤقتة على الرغم من طول مدتها في بعض الأحيان، ونفس الشيء لو ذهب العامل المؤقت لأداء واجب الخدمة الوطنية، وبعد زوال سبب التعليق باستكمال الفترة المحددة للخدمة الوطنية تكون مدة العقد قد انقضت<sup>1</sup>، أي أن السبب الذي أبرم من أجله العقد لم يعد قائماً، فهذه حالات تكون فيها الاستحالة مؤقتة ولكنها غير مجدية.

### الفقرة الثانية

#### المحافظة على العلاقة العقدية

سبق وأن بينا أن نظام تعليق عقد العمل يعتبر من أهم الوسائل القانونية التي تمكن من مواجهة العقبات التي تحول دون تنفيذ العقد مؤقتاً، محاولة من المشرع لتحقيق نوع من التوازن بين مصالح أطراف التعاقد، حتى وإن اقتضى الأمر تغليب مصلحة طرفاً على آخر، للوصول إلى تحقيق هدفاً أساسياً هو المحافظة على العقد بإبقائه مستمراً<sup>2</sup>.

لذا المحافظة على الرابطة العقدية ببقاء علاقة العمل التي تجمع العامل بمستخدمه أهم الخصائص المميزة لنظام التعليق، لأنها تجنب الإنهاء المفاجئ لعقد العمل وبالتالي تجنب فقدان منصب العمل، ما يساهم في الحفاظ على استمرارية علاقة العمل وتحقيق استقرار علاقات العمل.

وأهم ما يترتب على تبني نظام تعليق علاقة العمل من طرف المشرع كوسيلة لتجنب إنهاء علاقة العمل في حالة الإستحالة المؤقتة للتنفيذ استئناف تنفيذ العقد بعد زوال أو انقضاء سبب التعليق كما لو لم يتوقف العقد، دون أن تؤثر فترة التعليق على تنفيذ العقد في المستقبل، أي أن علاقة العمل تستعيد سريانها دون الأخذ بعين الاعتبار فترة التوقف المؤقت للعقد<sup>3</sup>، واستعادة التنفيذ لا تشكل عقداً

<sup>1</sup> تحدد مدة الخدمة الوطنية في القانون الجزائري باثني عشر (12) شهراً وفقاً للمادة 05 من قانون 06/14 المؤرخ في 09 أوت 2014، المتعلق بالخدمة الوطنية، ج ر 48.

<sup>2</sup> AMOURA Amar, op.cit, p 67.

<sup>3</sup> عماد توفيق سلامة، مرجع سابق، ص 16.

جديدا وإنما متابعة لتنفيذ العقد الأصلي الذي يبقى بكل مقوماته ومنها الالتزامات المتبادلة<sup>1</sup>، لأنه لا يمس العقد في وجوده وإنما يصيب الالتزامات الناشئة عنه، فيقف عائقا أمام تنفيذها<sup>2</sup>.

فالتعليق لا يؤدي إلى تأخير تنفيذ الالتزامات وإنما يعفي الأطراف من تنفيذها نهائيا، والرجوع إلى التنفيذ بعد انتهاء فترة الوقف يكون من حيث توقف العقد، ويترتب على المحافظة على الرابطة العقدية نتيجتين أساسيتين هما:

- عدم المطالبة بتنفيذ الالتزامات الناتجة عن عقد العمل، حيث يتوقف تنفيذ الالتزامات إلى حين زوال سبب التعليق الذي حال دون تنفيذ العقد وزوال الإستحالة، بمعنى العقد يبقى موجودا والالتزامات المترتبة عنه هي التي تتوقف، ولكن بصفة مؤقتة فقط، مع بقاء كل طرف محتفظا بكافة حقوقه.

- عدم مسؤولية الطرف المتعاقد الذي لم ينفذ التزامه خلال مدة الوقف، إذ يضع وقف العقد التزاما على أطراف التعاقد بالامتناع عن أي عمل من شأنه إنهاء علاقة العمل، باعتبار التعليق رخصة قانونية تسمح لأحد أطراف العقد بعدم تنفيذ التزاماته المنبثقة عن العقد دون أن يترتب على ذلك قيام مسؤوليته العقدية، أو أن يكون للطرف الآخر حق المطالبة بالتنفيذ العيني<sup>3</sup>، أو اللجوء إلى إنهاء العقد، ولكنه ملزم بتنفيذ التزاماته بعد انقضاء فترة التعليق، وإذا امتنع عن التنفيذ تترتب عليه قيام مسؤوليته العقدية.

بناء على ما سبق، لا يمكن للمستخدم مثلا إنهاء عقد العمل بسبب مرض العامل أو حتى اعتقاله، كما لا يمكن له إنهاء العقد بسبب إضراب العامل أو ذهابه لأداء واجب الخدمة الوطنية أو ممارسته لمهام نقابية، هذه الوضعيات التي تتطلب من العامل التوقف المؤقت عن أداء عمله، لأن العامل في هذه الحالات مستفيد من رخصة قانونية هي تعليق عقد عمله، وهي حالات نظمها المشرع الجزائري كما كرستها العديد من الإتفاقيات الجماعية نظرا لأهميتها وتأثيرها على منصب العمل، كما سنبين ذلك لاحقا.

<sup>1</sup> أحمد علي محمد الحميدي السعدي، مرجع سابق، ص 23.

<sup>2</sup> عمر علي الشامسي، فسح العقد، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر 2010، ص 180.

<sup>3</sup> يعتبر التنفيذ العيني الأصل في تنفيذ الالتزامات، ومفاده تنفيذ المدين بعين ما التزم به.

## الفقرة الثالثة

## عدم استدراك الالتزامات الموقوفة بعد زوال سبب التعليق

عقد العمل من العقود الملزمة لجانبين، حيث أن العقد الملزم للجانبين هو العقد الذي يرتب التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، وعقد العمل هو عقد ملزم للجانبين لأنه يرتب التزامات على عاتق كل من الطرفين، حيث يلتزم كل طرف بتنفيذ ما التزم به عند إبرام العقد، أين تشكل التزامات كل طرف حقوقاً للطرف الآخر، وبهذا يلتزم العامل بتقديم الخدمات ويلتزم المستخدم بدفع الأجر<sup>1</sup>.

غير أن تعرض علاقة العمل إلى سبب من أسباب التعليق يؤدي إلى توقفها مؤقتاً، حيث يتوقف المتعاقدين عن تنفيذ الالتزامات العقدية المترتبة عليهما، إذ يؤدي التعليق إلى توقف بعض الالتزامات العقدية طيلة فترة الوقف مع بقاء علاقة العمل بين العامل والمستخدم، إلا أن العقد طيلة فترة الوقف يكون في حالة جمود، لأن نظام التعليق ذو طبيعة مؤقتة، مهما كانت مدته مصيرها الانقضاء بزوال سبب التعليق، ما يسمح باستئناف العقد بعد زوال سبب التعليق، ولكن يتميز نظام التعليق بعدم استدراك الالتزامات الموقوفة بعد استئناف العقد، بل يعفى الأطراف منها خلال فترة التعليق وبعد زوالها<sup>2</sup>، أي أن جزءاً من العقد لا ينفذ.

ومن ذلك، نظام التعليق لا يؤدي إلى تأخير في تنفيذ الالتزامات وإنما الإعفاء منها تماماً وبشكل نهائي، لأن تعليق عقد العمل يعمل على محو جزئي لآثار العقد<sup>3</sup>، فلا يمكن لأحد الطرفين أن يطالب الآخر باستدراك ما فاتته من التزامات غير منفذة خلال فترة التعليق، وإنما يجب على كل منهما أن يقوم بتنفيذ ما ترتب في ذمته وفقاً للعقد، وما فاتهما من الالتزامات لا يعود، ويؤدي التعليق نتيجة

<sup>1</sup> قدارة خليل أحمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1992، ص 22.

<sup>2</sup> عماد توفيق سلامة، مرجع سابق، ص 15.

<sup>3</sup> سيد عيد نايل، الوسيط في شرح نظامي العمل والتأمينات الاجتماعية في المملكة العربية السعودية، منشورات جامعة الملك سعود، الرياض 1996، ص 211.

لذلك إلى حرمان طرفي علاقة العمل من التمتع بتنفيذ العقد بالكامل، فالعقد الذي يتعرض إلى التعليق يحرم المتعاقدين من التمتع به خلال هذه الفترة<sup>1</sup>.

وبالتالي، يؤدي تعليق علاقة العمل إلى عدم استدراك الالتزامات العقدية الموقوفة بعد زوال سبب التعليق على الرغم من الحفاظ على علاقة العمل، حيث يتابع طرفي علاقة العمل تنفيذها وفقا لما تم الاتفاق عليه عند إبرام العقد، دون إمكانية مطالبة أحد المتعاقدين الآخر مستخدما كان أو عاملا بتنفيذ الالتزامات الفائتة التي لم تنفذ خلال فترة التعليق، لأن عقد العمل طيلة فترة التعليق كان في حالة جمود، ما يترتب عنه انقضاء بعض الالتزامات المترتبة عن عقد العمل.

بناء على ما سبق، يتضح أن تعليق علاقة العمل يتميز بخصائص تميزه عن غيره من الأنظمة المشابهة، التي تجعل منه نظاما قانونيا خاصا يتناسب مع الهدف من إقراره في مجال علاقات العمل نظرا للحساسية التي تعتربها، ما جعل المشرع يخرج عن القواعد العامة في تنظيم عقود العمل ضمانا للمحافظة على علاقة العمل ما أمكن، وتحقيق الاستقرار التعاقدية عند تعرض عقد العمل لأحد الأسباب التي تمنع تنفيذه مؤقتا، حيث أن عقد العمل قد يتعرض لأسباب تفرض تعليقه دون أن ينقضي، ولكن بتعليق علاقة العمل قد يتوقف عقد العمل عن إنتاج بعض آثاره، خاصة تلك المرتبطة بعلاقة التبعية كما سوف نوضح ذلك، مع عودة المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل تعليق علاقة العمل بمجرد زوال سبب التعليق.

### الفرع الثاني

#### تمييز نظام تعليق علاقة العمل عن بعض الأنظمة المشابهة

بعد التعرف على نظام تعليق علاقة العمل من خلال دراسته من حيث تعريفه وأساسه، وأيضا الخصائص التي يتميز بها، يمكن القول أن تعليق علاقة العمل يشكل نظاما قانونيا خاصا، ومع ذلك هناك بعض الأنظمة القانونية التي تتشابه معه، إذ هناك أنظمة قانونية تشترك معه في العديد من العناصر خاصة من حيث بعض الخصائص أو الآثار، ولكن هناك ما يميز هذا النظام عن بقية الأنظمة، ويتعلق الأمر هنا خاصة بالقوة القاهرة والدفع بعدم التنفيذ.

<sup>1</sup> موقع الانترنت: <http://zyoussefamr.canalblog.com/archives/2007> ، تاريخ النشر 05 فيفري 2007، تاريخ

التصفح 12 جويلية 2019، على الساعة 23:00.

ولتوضيح ذلك، لا بد من التطرق إلى ما يميز نظام تعليق علاقة العمل عن الدفع بعدم التنفيذ (الفقرة الأولى)، وأيضا تمييزه عن القوة القاهرة (الفقرة الثانية) .

### الفقرة الأولى

#### تمييز نظام التعليق عن الدفع بعدم التنفيذ

حسب المادة 123 من القانون المدني الجزائري: في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يتمتع عن تنفيذ التزامه إذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به<sup>1</sup>.

ومن أجل ذلك يعرف الدفع بعدم التنفيذ بأنه امتناع مؤقت ومشروع عن تنفيذ العقد، فهو وسيلة دفاعية يتمكن من خلالها الدائن بالامتناع عن تنفيذ التزامه مادام المدين لم يتم بتنفيذ التزامه<sup>2</sup>.

وعليه، الدفع بعدم التنفيذ هو وسيلة قانونية لحمل المتعاقد على الوفاء بالتزامه، الذي نشأ عن عقد ملزم للجانبين، دون اللجوء إلى حل العلاقة التعاقدية، فالدفع بعدم التنفيذ هو عبارة عن رد يبيده أحد المتعاقدين على مطالبة الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته إذا كان المطالب بالتنفيذ نفسه مقصرا أو ممتنعا عن تنفيذ التزام.

مما سبق، يتضح أن الدفع بعدم التنفيذ يشتهر مع تعليق علاقة العمل من حيث عدم تنفيذ الالتزامات المترتبة على كل طرف، ففي الدفع بعدم التنفيذ يحق للدائن أن يتمتع عن تنفيذ التزامه المترتب عن العقد، إذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه، ليكون بذلك وسيلة للضغط على المتعاقد الآخر لتنفيذ ما عليه من التزام، بهذا تتمثل أهم آثار الدفع بعدم التنفيذ في وقف تنفيذ الالتزام فقط وليس انقضاؤه.

وبهذا فإن التشابه بين النظامين يكمن في بعض الآثار المترتبة عليهما، ففي كلا النظامين يعفى الدائن مؤقتا من تنفيذ التزامه، وهذا الأثر المشترك لا ينتج عن كون النظامين متماثلين أو متحدين في

<sup>1</sup> وفي نفس السياق، طبقا للمادة 161 من القانون المدني المصري السابق الذكر، الدفع بعدم التنفيذ هو حق كل متعاقد في العقود الملزمة لجانبين، أن يتمتع عن تنفيذ التزامه الحال في مواجهة الطرف الآخر المتعاقد معه الذي لم ينفذ التزامه المقابل الحال الناشئ عن العقد.

<sup>2</sup> علي فيلالي، الالتزامات- النظرية العامة للعقد-، موفم للنشر، الجزائر 2010، ص 446.



الطبيعة القانونية، وإنما ينشأ عن الارتباط فيما بين الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين مما يجعل التنفيذ من جهة مقابلاً للتنفيذ من جهة أخرى.

وعلى الرغم من وجود تشابه كبير بين الدفع بعدم التنفيذ وتعليق علاقة العمل، من حيث توقف الأطراف عن تنفيذ بعض الالتزامات المتقابلة المنبثقة عن العقد، في العقود الملزمة لجانبين، بالإضافة إلى توقف العقد مؤقتاً، كما أن كلا النظامين لا يهدفان إلى إنهاء العلاقة التعاقدية، ما جعل الكثير من الفقهاء يرون بأن تعليق علاقة العمل هو أحد تطبيقات الدفع بعدم التنفيذ.

إلا أنهما يختلفان من حيث الآثار والغاية من كل نظام، لأن الدفع بعدم التنفيذ كما هو مقرر في القواعد العامة هو امتناع عن الوفاء يتمسك به أحد المتعاقدين، نتيجة تقصير المتعاقد الآخر في تنفيذ التزامه، ويؤدي إلى وقف تنفيذ العقد من الجانبين<sup>1</sup>، بينما تعليق عقد العمل نظام يستطيع أن يتمسك به كلا طرفي العقد، أي أن العامل وهو مدين للقيام بالعمل المتفق عليه يستطيع أن يتوقف عن أداء العمل، ويتوقف العقد مؤقتاً متى وجد العامل في إحدى حالات تعليق علاقة العمل، وفي المقابل نجد المستخدم الذي هو ملتزماً بدفع الأجر يحق له أن يوقف العقد ويتوقف عن تنفيذ التزامه، متى وجد مبرر قانوني لذلك<sup>2</sup>.

وأيضاً الدفع بعدم التنفيذ يخول للدائن المطالبة إما بالتنفيذ العيني أو الفسخ<sup>3</sup>، على خلاف تعليق علاقة العمل، وعلى الرغم من توقف أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه إلا أنه لا يمكن للطرف الآخر أن يطالب بالتنفيذ العيني أو فسخ العقد، وفقاً لما سبق التطرق إليه، كما أن الدفع بعدم التنفيذ يؤدي إلى تأخير تنفيذ الالتزامات فقط وليس الإغفاء منها، على عكس ما هو الحال عليه في تعليق علاقة العمل، حيث يعفى المتعاقد من تنفيذ الالتزامات التي توقف عن تنفيذها طيلة مدة الوقف، ولا يجوز مطالبته باستردادها.

بناء على ما سبق، يتضح أن تعليق علاقة العمل يشتهر مع الدفع بعدم التنفيذ إلى حد كبير، إلا أنهما يختلفان من حيث الطبيعة القانونية لكل منهما، والآثار المترتبة عن كل منهما، بالإضافة إلى اختلافهما من حيث الغاية التي وجد من أجلها كل نظام.

<sup>1</sup> سيد عيد نايل، مرجع سابق، ص 187.

<sup>2</sup> عماد توفيق سلامة، مرجع سابق، ص 22.

<sup>3</sup> فيلاي علي، مرجع سابق، ص 446.

## الفقرة الثانية

## تمييز نظام التعليق عن القوة القاهرة

ربط الكثير من الفقهاء نظام تعليق علاقة العمل بالقوة القاهرة، حتى أن البعض ذهب إلى حصر مجاله في القوة القاهرة.

لم يعرف المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي وحتى المصري القوة القاهرة في القانون المدني، وإنما أشار إليها كسبب أجنبي معفي من المسؤولية، إذ تنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

في حين نجد قانون الالتزامات والعقود المغربي قد عرف القوة القاهرة في المادة 296 على أنها: "هي كل أمر لا يستطيع الإنسان توقعه كالظواهر الطبيعية، الفيضان، الجفاف، الحرائق، غارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام عملاً مستحيلاً، ولا يعتبر من القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه ما لم يقدّم الدليل على أنه بذل كل العناية لدرئه عن نفسه وكذلك لا يعتبر من قبل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين".

هناك من الفقه من عرف القوة القاهرة بأنها حادث غير متوقع لا يد للشخص فيه، ولا يستطيع دفعه، ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً<sup>1</sup>، وتشترك أغلب التعريفات الفقهية في كون القوة القاهرة حادث غير متوقع خارج عن إرادة الطرفين ولا يمكن دفعه، تجعل من تنفيذ الالتزام أمراً مستحيلاً.

وقد اعتبر بعض الفقهاء أن تعليق عقد العمل يعتبر امتداداً لآثار القوة القاهرة<sup>2</sup>، ففي العقود الملزمة لجانبين إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه لسبب أجنبي لا يرجع إليه انقضى هذا الالتزام

<sup>1</sup> السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام-، ج1، دار إحياء التراث العربي، بيروت،

د س ن، ص ص 735، 736.

<sup>2</sup> السيد عيد نايل، مرجع سابق، ص 565.

وانقضى معه الالتزام المقابل للمتعاقد الآخر، هذا إذا كانت الاستحالة نهائية أو مطلقة<sup>1</sup>، أما إذا كانت الاستحالة مؤقتة فإنها لا تؤدي إلى انقضاء العقد وإنما إلى وقف تنفيذه فقط<sup>2</sup>، وتؤدي إلى محو جزئي لآثاره خلال فترة الوقف، ونتيجة لتشابه هذا الأثر مع ما يرتبه وقف تنفيذ العقد بسبب تعليقه توجه بعض الفقهاء إلى القول بأن تعليق العقد هو توسعة لآثار القوة القاهرة المؤقتة، لذلك لا بد من توضيح شروط تطبيق القوة القاهرة المؤقتة، لتحديد مدى تطابقها مع فكرة تعليق عقد العمل.

من خلال ما سبق، تتمثل شروط تطبيق القوة القاهرة المؤقتة في:

- يجب أن نكون بصدد استحالة مؤقتة: مفاد الاستحالة المؤقتة، كما سبقت دراستها، هي أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا ليس فقط بالنسبة للمدين وإنما بالنسبة للجميع، ولكن لفترة معينة فقط بحيث يصبح تنفيذ الالتزام ممكنا بعد انقضائها، فالغاية من تطبيق نظرية القوة القاهرة المؤقتة الحفاظ على الرابطة العقدية حتى زوال سبب عدم التنفيذ، وهذا لا يتأتى إلا من خلال استحالة مؤقتة وغير دائمة، أي عائق لا يمنع تنفيذ العقد في المستقبل.

ويترتب على وجوب أن تكون الاستحالة مؤقتة أن تكون هذه الأخيرة مجدية، أي تسمح باستئناف العقد بعد زوال سبب تلك الاستحالة.

- أن ترجع استحالة التنفيذ إلى سبب خارجي<sup>3</sup>، بمعنى أنها لا ترجع إلى أحد المتعاقدين أو على الأخص إلى المدين، لأن استحالة التنفيذ الراجعة إلى المدين لا تعفيه من تنفيذ التزامه، ولا تستوجب تطبيق نظرية القوة القاهرة.

وبالتالي إذا كانت القوة القاهرة المؤقتة تؤدي في النهاية إلى محو جزئي لآثار العقد خلال هذه الاستحالة، وهي تشترك في هذا مع تعليق عقد العمل، فإن ذلك لا يبرر أن يعد الوقف امتدادا لنظرية القوة القاهرة، لأن فلسفة نظرية القوة القاهرة هي إعفاء المدين من تنفيذ التزام يستحيل عليه، وعدم ترتيب مسؤوليته على ذلك.

بالإضافة إلى ذلك، القوة القاهرة كنظام فهو مقرر لصالح المدين في حين أن نظام التعليق قد يكون لصالح المدين وقد يكون لصالح الدائن، بمعنى قد يكون مقرا لمصلحة العامل أو لمصلحة

<sup>1</sup> عماد توفيق سلامة، مرجع سابق، ص 29.

<sup>2</sup> MOULY Jean, op.cit, p178.

<sup>3</sup> السنهوري عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 736.

المستخدم، كما سبق التطرق إليه، وكذلك بالنظر إلى أسباب الوقف نجد أكثرها لا يستوفي شروط القوة القاهرة، مثل تعليق علاقة العمل بسبب إضراب العامل، ممارسته مهام نيابية، وإن كان هناك بعض الحالات من الممكن أن ينطبق عليها مفهوم القوة القاهرة كما هو الحال في تعليق عقد العمل لأسباب ترجع إلى المستخدم، مثل تعرض المؤسسة إلى أسباب وظروف توجب غلقها مؤقتاً، كما قد يرتبط تعليق علاقة العمل بالقوة القاهرة في حالة ما إذا كان الوقف لأسباب خارجة عن إرادة الطرفين، وهو ما أكدته المحكمة العليا التي جاء في أحد قراراتها بأن: "يعتبر كقوة القاهرة إغلاق المؤسسة الناجم عن حريق إجرامي دمر وسائل إنتاج المؤسسة والذي جعل مؤقتاً استحالة متابعة نشاطها ويعتبر تعليق علاقة العمل في هذه الظروف مبرراً"<sup>1</sup>.

ومن أهم مظاهر اعتبار التعليق امتداداً للقوة القاهرة هو الوضع الذي فرضه انتشار وباء فيروس كورونا، الذي اعتبر قوة القاهرة<sup>2</sup>، هذه الجائحة التي مست العالم ككل، وأثارت الكثير من الجدل نتيجة تأثيراتها على علاقات العمل على وجه التحديد، أين اضطرت الهيئات المستخدمة إلى إغلاق مقرات العمل ما انجر عنه عدم تمكين العمال من أداء العمل المتفق عليه، وبالتالي الانقطاع الإجباري عن العمل، خاصة مع عدم تحديد المقصود بالقوة القاهرة في قانون العمل، وغياب بعض المفاهيم التي تفرض نفسها وتعرقل تنفيذ عقد العمل.

وقد اعتبر هذا الوباء قوة القاهرة لتوافر شروط تحققها، لأنه حدث خارج عن إرادة الطرفين وغير متوقع مع عدم إمكانية دفعه، ما حال دون تنفيذ الالتزامات التعاقدية من طرف العامل وحتى الهيئات المستخدمة، أي أن استحالة التنفيذ في ظل هذا الوضع مؤقتة فقط، ودعماً لهذا التكييف ذهب القضاء الفرنسي بموجب قرار كولمار الذي صدر عن محكمة الاستئناف<sup>3</sup>، إلى اعتبار غياب المستأنف وعدم

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 206238، الصادر بتاريخ 15 نوفمبر 2000، غير منشور.

<sup>2</sup> اعتبر هذا الوباء قوة القاهرة ترتب عنها التوقف المؤقت عن العمل عن طريق اللجوء إلى نظام العطل الاستثنائية المدفوعة الأجر تدعيماً للحفاظ على مناصب العمل في أغلب القطاعات، وهو ما أفادت به مختلف النصوص التنظيمية التي صدرت في هذا الشأن، على رأسها المرسوم التنفيذي رقم 69/20 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، ج ر 15، وأيضاً المرسوم التنفيذي رقم 70/20 المؤرخ في 24 مارس 2020، الذي يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19)، ج ر 16.

<sup>3</sup> Cour D'appel de Colmar, chambre n06, date du 12 mars 2020, n°20/01098, publié le 16/05/2020, sur le site: <https://www.mahkama.net/?p=19549>.

حضوره لجلسة الحكم بسبب احتمال إصابته بفيروس كورونا قوة القاهرة، وأن الأوضاع التي فرضها هذا الوباء هي أوضاع استثنائية ولا يمكن مقاومتها.

من خلال ما سبق، يتضح جليا أن الاستحالة النهائية هي معيار التمييز في نتيجة القوة القاهرة بين تعليق علاقة العمل أو إنهائها، ومع ذلك يبقى عقد العمل ذو خصوصية تؤثر على ما تقضيه القواعد العامة لتحقيق أهداف أولى أهمها تحقيق الاستقرار في علاقات العمل بكل ما يحمله من حفاظ على عمله الذي يضمن له أجرا، وحفاظ الهيئة المستخدمة على عمالها، وبالتالي ضمان التوازن الاجتماعي والاقتصادي.

وعليه، بعد دراستنا لمفهوم تعليق علاقة العمل يمكن القول بأن تعليق علاقة العمل نظام يتميز بذاتية خاصة، تجعله غير خاضع إلى أي من الأنظمة الأخرى المشابهة له، لأنه نظام له طبيعة قانونية، وأساس وشروط وآثار خاصة به، تمنع دمجها في أي من الأنظمة الأخرى، وإن كان ذلك لا يمنع من أن تكون بعض حالات التعليق في الوقت نفسه تطبيقا للدفع بعدم التنفيذ أو للقوة القاهرة، وهو ما يمكن معرفته بدراسة حالات تعليق علاقة العمل.

## المبحث الثاني

## حالات تعليق علاقة العمل

تعددت أسباب تعليق علاقة العمل بين تلك التي ترجع للعامل وتلك التي ترجع إلى الهيئة المستخدمة، بالإضافة إلى أسباب أخرى تخرج عن إرادة الطرفين، إلا أن أسباب تعليق علاقة العمل التي ترجع إلى العامل تشكل معظم أسباب تعليق عقد العمل، وتقرير الوقف في هذه الحالات كما سبق ورأينا ذلك جاء مراعيًا للظروف الإنسانية والاجتماعية التي تحيط بالعامل من جهة، ولحمايته كطرف ضعيف في عقد العمل، وحتى يستطيع أن يعايش ظروفه الشخصية والاجتماعية جاء تعليق علاقة العمل كوسيلة لنفاذي إنهاء عقد العمل وفقدان العامل لمصدر عيشه، وحماية مصالح الهيئة المستخدمة من جهة أخرى، بضمان ممارسة المستخدم لسلطته التنظيمية.

وكما سبق توضيحه، لم يولي المشرع الجزائري عناية بتحديد مفهوم تعليق علاقة العمل ولكنه نظرا للخصوصية التي يتميز بها نظام التعليق تميز المشرع الجزائري بتنظيمه لحالات تؤدي إلى تعليق علاقة العمل بمقتضى نص المادة 64 من قانون 11/90، هذه المادة التي نسختها الاتفاقيات الجماعية للعمل<sup>1</sup>، فتنوع أسباب تعليق علاقة العمل بين تلك الأسباب القانونية المنصوص عليها في القانون (المطلب الأول)، وتلك الاتفاقية المنصوص عليها في الإتفاقيات الجماعية، أو أنها نتيجة اتفاقيات فردية بين العامل والهيئة المستخدمة، حتى تكون هذه التقنية أكثر مرونة (المطلب الثاني).

لهذا سنقوم بدراسة مختلف هذه الحالات بالاعتماد على التصنيف الذي اعتمده معظم الفقهاء بتقسيمها إلى حالات قانونية وحالات اتفاقية، مركزين في ذلك على الإشكالات التي تطرحها كل حالة وآثارها على منصب العمل، لأن إعادة إدماج العامل في منصبه بعد زوال سبب التعليق هو حق نسبي<sup>2</sup>، متوقف على عدة اعتبارات أهمها عدم تعسف المستخدم.

<sup>1</sup> المادة 132 من الاتفاقية الجماعية لشركة طب العمل للصناعات الكهربائية والغازية، وأيضا المادة 46 من الاتفاقية الجماعية للشركة الوطنية لتسويق وتوزيع المواد البترولية نפטال.

<sup>2</sup> جعفرور ليندة، مرجع سابق، ص 36.

## المطلب الأول

## الحالات القانونية لتعليق علاقة العمل

هي تلك الحالات التي يعود التعليق فيها إلى أسباب موضوعية تفرض على العامل التوقف المؤقت عن ممارسة مهامه لأسباب معينة، حيث تتعدد حالات التعليق باختلاف أسبابه، هذه الحالات التي نص عليها المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 64 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، التي جاءت كما يلي: "تعلق علاقة العمل قانونا للأسباب التالية:

- اتفاق الطرفين المتبادل.
- عطل مرضية أو ما يماثلها كتلك التي ينص عليها التشريع والتنظيم المتعلقين بالضمان الاجتماعي.
- أداء التزامات الخدمة الوطنية وفترات الإبقاء ضمن قوات الاحتياط أو التدريب أو في إطارها.
- ممارسة مهمة انتخابية عمومية.
- حرمان العامل من الحرية ما لم يصدر ضده حكم قضائي نهائي.
- صدور قرار تأديبي يعلق ممارسة الوظيفة.
- ممارسة حق الإضراب.
- عطل بدون أجر<sup>1</sup>.

فتندرج ضمن مفهوم الانتداب عدة حالات لتعليق علاقة العمل، الذي سنتناوله في (الفرع الأول)، بالإضافة إلى الحالات القانونية الأخرى التي سنتناولها في الفرع الثاني (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

## حالة الانتداب

للتعرف على وضعية الانتداب كحالة من حالات تعليق علاقة العمل لا بد من تحديد المقصود بالانتداب، حتى نتمكن من إبراز أهم الآثار المترتبة عليه.

<sup>1</sup> تجدر الإشارة إلى أنه قبل صدور قانون 11/90، كان المرسوم رقم 302/82 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية ينظم حالات وقف علاقة العمل بعنوان "التغيبات"، بتقسيمها إلى ثلاثة أقسام: التغيبات لأسباب صحية، التغيبات الخاصة مدفوعة الأجر والتغيبات الخاصة غير المأجورة.

وهنا نشير إلى أن القانون السابق المتعلق بعلاقات العمل الفردية قد عرفه بأنه حالة نشاط للعامل المرسم في منصب عمله، الذي يدعى إلى ممارسة وظائف أو نشاط في هيئة أو مؤسسة غير مؤسسته المستخدمة، ويستمر العامل في الإستفادة ضمن مؤسسته السابقة من حقوقه في الأقدمية في رتبته الأخيرة، وفي الترفيع والتقاعد<sup>1</sup>.

ولكن غاب تعريف الانتداب في ظل القانون الحالي، وتركت هذه المهمة للاتفاقيات الجماعية التي قدمت تعريفات للانتداب، فعرفته الإتفاقيات الجماعية للعمل على أنه: «وضعية العامل المثبت في منصب عمله بعد سنتين على الأقل، والذي يدعى إلى ممارسة وظيفة أو نشاط في هيئة أو مؤسسة غير مؤسسته المستخدمة، على أن يستمر في الإستفادة ضمن مؤسسته الأصلية من حقوقه في الأقدمية في إطار رتبته الأخيرة ، وحقه في التقاعد»<sup>2</sup>.

حيث تتفق أغلب الإتفاقيات الجماعية للعمل إلى تعريفه بأنه وضعية العامل المثبت الذي يمارس وظيفة أو نشاط لدى مؤسسة أو هيئة أخرى غير تلك التي يعمل فيها<sup>3</sup>.

كما عرف الفقه الانتداب بأنه: «استدعاء العامل المثبت في مؤسسة ما إلى القيام بمهمة معينة في مؤسسة أو هيئة أخرى، لمدة محددة تستدعي تركه لمكان عمله، والتفرغ للقيام بالمهمة المستدعى لها، والتي قد تتمثل في أداء واجب قانوني أو انتخابي معين أو متابعة تكوين»<sup>4</sup>.

وبالرجوع إلى مختلف التعريفات المقدمة للانتداب يتضح جليا أنه للاستفادة من وضعية الانتداب لا بد من توافر شرط التثبيت أو الترسيم في المنصب، فحتى يتمكن العامل من الاستفادة من وضعية الانتداب لا بد له أن يكون مثبتا في منصبه، أي أن الأمر يتعلق بعامل خضع إلى فترة تجريبية ثم أصبح يتمتع بصفة العامل الدائم، حيث نصت المادة 18 من قانون 11/90 على إمكانية

<sup>1</sup> المادة 37 من قانون 06/82 المتعلق بعلاقات العمل الفردية، المؤرخ في 27 فيفري 1982، ج ر 475، الملغى بقانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل.

<sup>2</sup> مقني بن عمار، مرجع سابق، ص 248.

<sup>3</sup> المادة 134 من الاتفاقية الجماعية لشركة طب العمل للصناعات الكهربائية والغازية.

<sup>4</sup> أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2012، ص 82.



خضوع العامل لفترة تجريبية قبل تثبيته، هذه الفترة التي يكون فيها العامل في وضعية اختبار لقدراته ومهاراته، ونتائجها هي التي تحدد مصير علاقة العامل بالمستخدم.

إضافة إلى ذلك، نظمت الاتفاقيات الجماعية وضعية الانتداب كحالة من حالات تعليق علاقة العمل انطلاقاً من تمييزها بين نوعين من الانتداب:

- حالات الانتداب بدون أجر (الفقرة الأولى).

- حالات الانتداب مع الإحتفاظ بالأجر (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى

#### الانتداب بدون أجر

حسب الإتفاقيات الجماعية للعمل، الانتداب دون أجر هو الوضعية التي يستدعى فيها العامل لممارسة مهمة عمومية انتخابية، أو نشاط لدى مؤسسة أو هيئة عمومية خارجة عن المؤسسة<sup>1</sup>.

ويكون هذا النوع من الانتداب عندما ينقطع العامل المثبت عن العمل في مؤسسته الأصلية بسبب التحاقه بمهمة أو وظيفة في هيئة عمومية وطنية أو دولية، أو للقيام بواجب يفرضه عليه القانون<sup>2</sup>.

والانتداب بهذا المفهوم تندرج ضمنه عدة حالات، منها الانتداب لأداء واجب الخدمة الوطنية وحالة ممارسة مهمة نيابية.

#### أولاً: الانتداب لأداء واجب الخدمة الوطنية

يعتبر أداء الخدمة الوطنية أو ما يعرف بمشاركة المواطن في الدفاع الوطني من الحالات التي توقف علاقة العمل لمدة محددة فقط، يوضع فيها العامل المعني في وضعية الانتداب بقوة القانون حسب ما جاء به قانون العمل وقانون الخدمة الوطنية، اللذان ينظمان الأحكام العامة المرتبطة بهذه الوضعية.

<sup>1</sup> المادة 51 من الاتفاقية الجماعية للشركة الوطنية لتسويق وتوزيع المواد البترولية نفعال.

<sup>2</sup> أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 83.

فوقف العقد هنا كان ليؤدي إلى انحلال الرابطة التعاقدية خلال مدة الخدمة الوطنية، ولكن لاعتبارات وطنية خرج المشرع عن المبادئ العامة مراعاة لمصلحة العامل ومصلحة الوطن<sup>1</sup>.

يقصد بمشاركة المواطن في الدفاع الوطني حسب ما جاء في قانون الخدمة الوطنية تأدية المهام المخولة للجيش الوطني الشعبي بموجب الدستور، والتي تتعلق بالمحافظة على الاستقلال الوطني والدفاع عن السيادة الوطنية وكذا الحفاظ على وحدة البلاد وسلامتها الترابية<sup>2</sup>، وفي هذا الشأن نجد قانون العمل اكتفى بذكر الخدمة الوطنية كحالة من حالات تعليق علاقة العمل ليترك تنظيمها من حيث مدة التعليق وأثاره إلى قانون الخدمة الوطنية.

هذا الأخير الذي نص في المادة 67 منه على أن التجنيد يعلق كل علاقة عمل مهما يكن نظامها القانوني، فيبقى للعامل الإستفادة من الحق في الإحتفاظ بكل امتيازاته كالأقدمية والترتبة الأخيرة والتقاعد<sup>3</sup>، ماعدا الأجر وملحقاته حيث يستفيد المجند هنا من منحة يقررها له القانون المعمول به<sup>4</sup>.

وبمجرد إنهاء الخدمة بصفة نهائية يحق للعامل إعادة الإدماج بصفة فورية في منصب عمله الأصلي أو في منصب عمل معادل في الأجر، حتى ولو كان خارج حدود المناصب المتوفرة بقوة القانون، ويجب أن يتم ذلك في أجل لا يتعدى ستة(6) أشهر، وهو ما جاءت به المادة 68 من قانون 06/14 المتعلق بالخدمة الوطنية، والتي نصت على أنه: "بمجرد إنهاء الخدمة بصفة نهائية يحق للمواطن إعادة الإدماج بصفة فورية في منصب عمله الأصلي أو في منصب معادل حتى ولو كان خارج حدود المناصب المتوفرة بقوة القانون، ويجب أن يتم ذلك في أجل لا يتعدى ستة (6) أشهر".

<sup>1</sup> القرشي جلال مصطفى، شرح قانون العمل الجزائري-علاقات العمل الفردية-، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1984، ص 260.

<sup>2</sup> المادة 02 من قانون 06/14 المتعلق بالخدمة الوطنية السابق الذكر.

<sup>3</sup> المادة 69 وما بعدها من قانون 06/14 المتعلق بالخدمة الوطنية.

وفي هذا الشأن نجد الاجتهاد القضائي قد استقر على أن الخدمة الوطنية تعد في حكم فترة عمل وتدخل في حساب المدة المقررة للاستفادة من معاش التقاعد دون توافر شرط السن، وهو ما تضمنه قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا رقم 1219936، الصادر بتاريخ 08 فيفري 2018، قرار غير منشور.

<sup>4</sup> المادة 62 من قانون 06/14 المتعلق بالخدمة الوطنية.

إذ توضح هذه المادة أثر مدة التعليق بسبب الخدمة الوطنية على ضمان نفس المنصب الذي كان يشغله العامل قبل ذهابه لأداء الخدمة الوطنية، فإذا تم إلغاء المنصب يعاد إدراج العامل في منصب مماثل في الأجر، حتى ولو كان المنصب زائدا عن العدد، كما يمكن أن يدرج في مؤسسته الأصلية أو أحد فروعها، وفي ذلك اعتراف ضمني من المشرع على إمكانية تعديل عقد العمل بعد انتهاء فترة الخدمة الوطنية، وينتج بذلك عن الاعتراف الضمني للمشرع بتعديل عقد العمل بعد تعليقه

أثرين، هما:

- في حالة قبول العامل للتعديل في المنصب واحتفاظه بالأجر، فإن الأمر لا يثير أي إشكال بالتالي يعدل عقده وفقا لإجراءات تغيير المنصب.
- أما إذا تعلق الأمر برفض العامل للمنصب المقترح، فرفضه يعتبر تخلي عن المنصب، أي يعد استقالة منه، ويخضع في ذلك إلى النظام القانوني للاستقالة<sup>1</sup>.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن القانون السابق المتعلق بالخدمة الوطنية كان يميز بين عقد العمل المحدد المدة والغير محدد المدة من حيث إعادة الإدماج في منصب العمل بعد انتهاء فترة الخدمة الوطنية، على عكس القانون الحالي، حيث نصت المادة 140 من قانون 103/74 المؤرخ في 1974/11/15 والمتعلق بالخدمة الوطنية، على أنه: "الحضور في خدمة العمل يوقف فترة الإشعار ولو أن أحد الطرفين قد أعلن عن فسخ العقد لأسباب مشروعة، إلا في حالة ما أبرم العقد لعمل مؤقت ينتهي أثناء فترة الخدمة الوطنية"، فتشير هذه المادة إلى أن العامل بموجب عقد عمل محدد المدة بمجرد ذهابه لأداء الخدمة فلا يمكن للمستخدم أن يضمن له الرجوع إلى عمله، إذ لا يمنح هذا القانون للعمال المؤقتين في حالة تعليق علاقة العمل للقيام بواجب الخدمة الوطنية الحق في إعادة إدماجهم في مناصب عملهم بعد انقضاء سبب التعليق، فكانت الحالة الوحيدة من حالات التعليق التي استثنى فيها المشرع صراحة بموجب هذا القانون الملغى العمال المؤقتين من إعادة إدماجهم بعد الاستفادة من رخصة تعليق علاقة العمل<sup>2</sup>، لأن طبيعة النشاط أو مدة العقد نفسها قد لا تسمح للعامل بالرجوع إلى عمله، غير أن القانون الحالي المتعلق بالخدمة الوطنية كان أكثر حماية، وهو ما يفهم

<sup>1</sup> حساين حميدة، تعديل عقد العمل بين حرية التعاقد ومقتضيات القانون، أطروحة دكتوراه ل م د، تخصص قانون اجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2018، ص300.

<sup>2</sup> KORICHE Mohammed Nasr Eddine, Droit du travail, op.cit, p184.

من نص المادة 67 من قانون 06/14 المتعلق بالخدمة الوطنية عندما نصت على أنه: "يلحق التجنيد علاقة العمل، مهما يكن نظامها القانوني".

وبالتالي، يعتبر أداء الخدمة الوطنية من الحالات القانونية التي يستفيد فيها العامل من تعليق علاقة عمله، لتستعيد العلاقة سريانها بعد انقضاء فترة الخدمة، سواء كان ذلك بإعادة إدراجه في نفس المنصب أو منصب عمل مماثل في الأجر، وهو ما قرره له المشرع بموجب قانوني العمل والخدمة الوطنية، ورفض المستخدم إعادة إدراج العامل في منصبه أو في منصب عمل مماثل يعتبر فصلاً تعسفياً.

### ثانياً: الانتداب لممارسة مهمة انتخابية عمومية

تتمثل هذه الحالة في قيام العامل بنشاط على مستوى هيئة عمومية، كأن يكون عضواً بالمجالس النيابية المحلية أو الوطنية، وكذلك حالات التمثيل النقابي.

لأن المهام النيابية العمومية قد تتطلب التفرغ الكامل للعامل بتخصيص كل وقته وجهده لهذه المهام، والانقطاع عن ممارسة عمله في مؤسسته الأصلية، بالتوقف عن ممارسة عمله الأصلي<sup>1</sup>، كما هو الحال عندما ينتخب العامل كعضو في المجلس الشعبي البلدي ويكلف للقيام بالمهام المرتبطة بهذا المنصب، وتتطلب منه طبيعة العمل الحضور الدائم والعمل المستمر، وهو الأمر نفسه بالنسبة للممثلين النقابيين، وذلك عند انتداب العامل النقابي للقيام بمسؤوليات ونشاطات على مستوى منظمته النقابية أو المشاركة في المؤتمرات كما نصت عليها المادة 47 مكرر من قانون 14/90 المعدل والمتمم والمتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي<sup>2</sup>.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن الانتداب في هذه الحالات لا يكون بطريقة آلية، بل وحسب العديد من الإتفاقيات الجماعية للعمل يكون بعد تقديم العامل طلب إلى إدارة الهيئة المستخدمة مع تقديم

<sup>1</sup> ريكلي الصديق، مرجع سابق، ص 233.

<sup>2</sup> تنص المادة 47 مكرر من قانون 14/90 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي المعدل والمتمم على أنه: "يجب على المستخدم أن يباشر مع التنظيمات النقابية التمثيلية في الهيئة المستخدمة مفاوضات حول ما يلي:

- الشروط التي يمكن بموجبها أن يحصل أعضاؤها في حدود معدل معين بالنسبة لعدد مستخدمي الهيئة المستخدمة على انتداب قصد ممارسة لمدة محددة وظائف الدائم في خدمة التنظيم النقابي الذين ينتمون إليه مع ضمان إعادة إدماجهم في منصب عملهم أو في منصب مماثل أو أعلى عند انتهاء هذه الفترة...".

المبررات القانونية لهذا الطلب<sup>1</sup>، هذا كله من أجل الاتفاق على الترتيبات المتعلقة بمدة الانتداب والآثار المترتبة عليه<sup>2</sup>.

ففي هذه الحالة لا تتحمل المؤسسة الأصلية أجر العامل ولا التأمينات الاجتماعية وإنما ينتقل هذا الالتزام إلى المؤسسة المنتدب لديها، على أن يحتفظ بحقه في الأقدمية، كما يحتفظ بحق العودة إلى المنصب الذي كان يشغله قبل الانتداب أو إلى منصب مماثل له في الأجر بعد انتهاء مدة الانتداب<sup>3</sup>، وفي هذا الشأن نجد قانون 14/90 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي قد منح للنقابي المنتدب قصد ممارسة لمدة محددة وظائف الدائم في خدمة التنظيم النقابي الذين ينتمي إليه الحق في إعادة الإدماج في نفس المنصب أو منصب عمل مماثل أو أعلى في الأجر حسب ما أقرته المادة 47 مكرر منه، وعدم عودته إلى منصبه بعد انتهاء فترة التعليق رغم الإنذار يعتبر فسحا لعلاقة العمل بالإرادة المنفردة، وهو ما قضت به المحكمة العليا في أحد قراراتها الذي جاء كما يلي: "إن علاقة العمل تبقى قائمة حتى نهاية المهمة الانتخابية، في حين أن المادة 65 من القانون 11/90 استوجبت إعادة الإدراج بعد انقضاء الفترة التي تسببت في تعليق علاقة العمل، غير أن المدعى عليه في الطعن حسب ما يتبين من الحكم فيه وأوراق الملف أن الفترة التي تسببت في تعليق علاقة العمل انتهت بتاريخ 1997/09/24 ورغم إنذاره بتسوية وضعيته بتاريخ 1998/08/30 رفض الالتحاق، ومن ثم يعد تغييره لفترة طويلة بعد انتهاء الفترة التي تسببت في تعليق علاقة العمل فسحا لهذه العلاقة بالإرادة المنفردة"<sup>4</sup>.

### الفقرة الثانية

#### الانتداب مع الإحتفاظ بالأجر

تتمثل هذه الحالة في أداء العامل للتكوين، حيث أصبح التكوين المستمر للعمال وتجديد معارفهم من أهم الأسس التي تعتمد عليها أي مؤسسة، إذ يعتبر التكوين أثناء الحياة المهنية واجبا على طرفي

<sup>1</sup> المادة 80 من الاتفاقية الجماعية للجزائرية للمياه التي نصت على أنه: "يعلن الانتداب بقرار من المؤسسة بناء على طلب العامل".

<sup>2</sup> أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 84.

<sup>3</sup> AMOURA Amar, op.cit, p70.

<sup>4</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 273332، الصادر بتاريخ 13 أفريل 2004، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 2004، ص 133.

علاقة العمل، لما لهذا الأخير من آثار على الطرفين وخاصة تلك المتعلقة بمنصب العمل كما سبق وأن بينا ذلك، ويكون الانتداب في هذه الحالة عند قيام العامل بمتابعة تكوين أو تريض تقرره المؤسسة المستخدمة، سواء كان داخل هذه المؤسسة أو خارجها من طرف مؤسسات تكوينية متخصصة، وسواء كان هذا التكوين داخل الوطن أو خارجه، المهم أن يكون في إطار برنامج التكوين الذي تقوم به المؤسسة المستخدمة لعمالها<sup>1</sup>.

في ظل غياب تنظيم هذه الوضعية في القانون الحالي وتركها للاتفاقيات الجماعية، نجد القانون السابق رقم 06/82 أجاز للعامل في المادة 39 منه الاستفادة من الانتداب لمتابعة دورة تكوينية تتجاوز مدتها ستة (06) أشهر تتم على يد المؤسسة المستخدمة أو تصادق عليها.

على هذا الأساس نظمت الاتفاقيات الجماعية للعمل هذه الوضعية كحالة يسمح فيها للعامل بالاستفادة من تعليق علاقة عمله، بالإضافة إلى تنظيم أثارها على أجر العامل، وذلك بالنظر إلى مدة التكوين بين ما إذا كانت طويلة أو قصيرة.

فإذا كانت مدة التكوين طويلة نسبيا وتتطلب من العامل التفرغ الكلي لمتابعة هذه العملية فإن العامل يكون في وضعية انتداب مع الإحتفاظ بالأجر، أو الإستفادة من منحة محددة تمنها المؤسسة المكونة<sup>2</sup>.

في حين، إذا كانت فترة التكوين قصيرة يستفيد العامل من فترات غياب فقط يقررها له المستخدم تتناسب ومدة التكوين، دون فقدان الأجر، وهو ما جاءت به المادة 54/ف2 من قانون 11/90، فيمكن للعامل في هذه الحالة الاستفادة من تكيف وقت عمله مع توقيت التكوين، بتعديل وقت عمله<sup>3</sup>، لأن العامل في هذه الحالة لا ينقطع عن العمل كما هو الحال في حالة الانتداب بسبب تكوين طويل المدى الذي يتطلب التفرغ الكلي للعامل ولا تكفي الاستفادة من فترات غياب فقط، ما يتطلب تعليق علاقة عمله إلى حين انتهاء مدة التكوين.

<sup>1</sup> للتفصيل أكثر نشير إلى أنه تمت دراسة التكوين المهني في المبحث الأول الذي تمحور حول التكوين المهني كآلية لتأمين منصب العمل، في الفصل الأول من الباب الأول، ص 12 وما يليها.

<sup>2</sup> أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 85.

<sup>3</sup> المادة 40 من الاتفاقية الجماعية للشركة الوطنية لتسويق وتوزيع المواد البترولية نفعال.

## الفرع الثاني

### حالات قانونية أخرى لتعليق علاقة العمل

بالإضافة إلى وضعية الانتداب، هناك حالات أخرى تؤدي إلى تعليق علاقة العمل نصت عليها المادة 64 من قانون 11/90، وكرستها الإتفاقيات الجماعية للعمل.

تتمثل هذه الحالات في التعليق لأسباب صحية سواء كان ذلك بسبب المرض أو بسبب ولادة العاملة (الفقرة الأولى)، تعليق علاقة العمل بسبب الإضراب (الفقرة الثانية)، التعليق بسبب تدابير عقابية (الفقرة الثالثة)، بالإضافة إلى التوقف المؤقت لنشاط المؤسسة (الفقرة الرابعة).

### الفقرة الأولى

#### الأسباب الصحية

قد يتعرض العامل إلى حالات مرضية تختلف في نوعها ومدتها، تضطره إلى التوقف عن العمل ويكون توقفه مستندا إلى سبب صحي، لذا أجازت التشريعات المقارنة توقف علاقة العمل بسبب المرض مهما كان نوعه.

فلا يستطيع العامل القيام بعمله إلا إذا كان بصحة جيدة، لأن المرض يحول بينه وبين أدائه لعمله، وإن قام بالعمل وهو في حالة مرض فإن هذا الأمر سيؤدي إلى استنفاد طاقته وبالتالي التأثير سلبا على صحته<sup>1</sup>، ولهذا كان لزاما الإقرار بحق العامل بالتوقف عن العمل عند مرضه لأخذ قسط من الراحة.

حسب تشريع الضمان الإجتماعي<sup>2</sup>، فإن العطلة المرضية هي الفترة التي يسمح فيها للعامل بالتوقف المؤقت عن العمل، وتمنح للعامل بسبب حالته الصحية البدنية والعقلية، كالعجز المؤقت عن

<sup>1</sup> إسكة نيان لوسي، النظام العام الحمائي في قانون العمل، مرجع سابق، ص 123.

<sup>2</sup> لا بد لنا هنا من التمييز بين الضمان الإجتماعي والتأمينات الاجتماعية لما يحدثه المصطلحين أحيانا من خلط في أذهان البعض، فالضمان الإجتماعي هو تعبير شامل يجمع كل أنواع الحماية الاجتماعية التي تقدم للمواطنين سواء عن طريق التأمين الإجتماعي أو المساعدات الاجتماعية أو غيرها من أصناف الخدمات والرعاية، وبصيغة أدق هو الجهود التي تبذلها الدولة في المجال الإجتماعي والتي تشمل على الآليات التي تضمن تغطية الأخطار الاجتماعية التي يتعرض لها الفرد في حياته.=

العمل أو بسبب حوادث العمل أو الأمراض المهنية والعطلة الممنوحة للعامله بمناسبة الحمل والولادة وهو ما يؤدي إلى منح العامل عطلة لأسباب صحية بسبب استحالة التنفيذ الفعلي للعمل، ويمارس هنا إلى جانب قانون العمل قانون التأمينات الاجتماعية دورا هاما في مجال الحماية الاجتماعية للعمال وذلك من خلال التعويضات التي تمنحها صناديق الضمان الاجتماعي لتغطية الأعباء الاجتماعية والمهنية للعمال.

من ذلك، العطلة لأسباب صحية تشتمل على حالة المرض الطويل وعطلة الأمومة كما نظمها قانون التأمينات الاجتماعية، وفيما يلي سنتعرض بالدراسة إلى كل حالة على حدة.

### أولاً: عطلة الأمومة

يمكن تعريف عطلة الأمومة بأنها تلك الفترة المدفوعة الأجر التي تسمح للمرأة العاملة الحامل بالتوقف عن العمل عند اقتراب الولادة وبعدها، وفقا للشروط المعمول بها في القانون.

وكما هو معروف في مجال عمل النساء يوجد أكثر من مبرر قانوني لاعتماد معايير عمل مغايرة لتلك المتعلقة بعمل الرجال، وفيما يتعلق بموضوع حماية المرأة العاملة خاصة في حالة الأمومة يعتبر من المواضيع التي لقيت اهتماما كبيرا على المستويين الدولي والوطني.

فعلى المستوى الدولي، جاء المشرع الدولي بالعديد من الإتفاقيات المتعلقة بحماية الأمومة ومن الإتفاقيات التي استهلت بها منظمة العمل الدولية<sup>1</sup> أعمالها التشريعية في مجال حماية الأمومة الاتفاقية

---

= أما التأمينات الاجتماعية فهي أحد وسائل الضمان الإجتماعي في مجال تحقيق الحماية والأمن الإجتماعيين لتغطية خطر اجتماعي معين مقابل تجميع اشتراكات، يؤديها المؤمن عليهم وأصحاب العمل ثم إعادة توزيعها على من يتحقق لهم وقوع الخطر المؤمن منه، كأخطار المرض أو حوادث العمل، العجز أو الوفاة المبكرة، البطالة، أو وصولهم سن الشيخوخة، وتتحصر التأمينات الاجتماعية في فئة محددة وهي فئة العاملين.

زيرمي نعيمة، الحماية الاجتماعية بين المفهوم والمخاطر والتطور في الجزائر، مداخلة في الملتقى الدولي السابع حول "الصناعة التأمينية، الواقع العملي وآفاق التطوير - تجارب الدول -"، المنعقد بكلية العلوم الاقتصادية، جامعة حسية بن بوعلي الشلف، المنعقد يومي 03 و 04 ديسمبر 2012، ص 02، 03.

<sup>1</sup> ونشير هنا إلى أن منظمة العمل الدولية تأسست سنة 1919، وأصبحت في 1946 أول وكالة متخصصة لدى الأمم المتحدة، وترتكز المنظمة في عملها على مبدأ أن استقرار السلام في العمل، تتمثل أهدافها الأساسية في تعزيز حقوق العمل، وتشجيع التوظيف اللائق، ودعم الحماية الاجتماعية، والمساهمة في معالجة القضايا ذات الصلة.



رقم 3 لسنة 1919 المعدلة بالاتفاقية رقم 103 لسنة 1952<sup>1</sup>، وكانت هذه الاتفاقية محل مراجعة ثانية بالاتفاقية رقم 183 لسنة 2000 المتعلقة بحماية الأمومة، التي أعطت للمرأة التي تنطبق عليها هذه الاتفاقية الحق في الحصول عطلة أمومة لا تقل مدتها على أربعة عشر أسبوعاً عند تقديمها شهادة طبية تبين التاريخ المفترض للوضع أو أي شهادة أخرى تحددها القوانين الوطنية، وتتص الاتفاقية على منح عطلة إضافية للنساء العاملات في حالة الإصابة بمرض أو حدوث مضاعفات أو احتمال حدوث مضاعفات بعد الولادة، وتركت للتشريعات الوطنية أمر تحديد مدة وطبيعة هذه العطلة، مع ضرورة إثبات حالة المرض بشهادة طبية معتمدة<sup>2</sup>.

وتحت عنوان الحماية في مجال الاستخدام، دعمت هذه الاتفاقية الحماية القانونية للنساء أثناء الحمل وبعد الولادة بحظرها على المستخدم بمقتضى القانون الوطني أن ينهي عقد عمل المرأة أثناء الحمل أو أثناء عطلة الأمومة أو أثناء العطلة الإضافية بسبب مرض بعد الولادة، بالإضافة إلى ذلك كفلت هذه الاتفاقية للمرأة بعد انتهاء عطلة الأمومة حق العودة إلى منصب عملها أو إلى منصب عمل مماثل للأجر الذي كانت تتقاضاه<sup>3</sup>.

وهو الأمر الذي تبناه التشريع الوطني، إذ تعتبر عطلة الأمومة من أهم الحقوق التي كفلها قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي للمرأة العاملة، حيث نظم هذا الحق بموجب قواعد قانونية نصت عليها هذه القوانين، على الشكل الذي يضمن حقوق المرأة العاملة، خاصة منصب العمل.

فجاء تنظيم قانون العمل لعطلة الأمومة مراعاة لظروف المرأة العاملة الحامل والمسؤولية التي تقع عليها وهي في هذه الحالة، وهو الأمر بالنسبة لقانون الضمان الاجتماعي الذي أضاف نوعاً من التأمينات على أحكامه وهو تأمين الأمومة، حيث نظم عطلة الأمومة وبين حقوقها خلال تلك الفترة.

<sup>1</sup> بدأ نفاذ هذه الاتفاقية في 12 جويلية 1921، وقد عدلت بالاتفاقية 103 لسنة 1952 التي بدأ نفاذها في 07 سبتمبر 1957، صادقت عليها الجزائر في 19 أكتوبر 1962.

<sup>2</sup> صلاح علي علي حسن، حماية الحقوق العمالية - دور تفتيش العمل وأثره في تحسين شروط وظروف العمل-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2013، ص 133.

<sup>3</sup> المادة 08 البند 01 من الاتفاقية الدولية رقم 103 لسنة 2000 المتعلقة بحماية الأمومة الصادرة عن المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته 88، المنعقد بتاريخ 30 ماي 2000، بجنيف، المعتمدة بتاريخ 15 جوان 2000.

حيث تستفيد المرأة العاملة من عطلة أمومة بحكم القانون، وذلك حين صنف المشرع عطلة الأمومة ضمن الغيابات، وهو ما جاءت به المادة 55 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل حيث نصت على أنه: "تستفيد العاملات خلال فترات ما قبل الولادة وما بعدها، من عطلة أمومة طبقاً للتشريع المعمول به"، ثم أشار إليها في المادة 64 من نفس القانون، كحالة من حالات تعليق علاقة العمل باعتبارها تندرج ضمن مفهوم الفقرة الثانية من نفس المادة "العطل المرضية أو ما يماثلها كتلك التي ينص عليها التشريع والتنظيم المتعلقين بالضمان الاجتماعي".

وهو ما دعمه قانون التأمينات الاجتماعية، ذلك بالرجوع للمادتين 28 و 29 على التوالي من قانون 11/83 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل والمتمم، إذ تنص المادة 29 على أنه تستحق المرأة العاملة التعويضات اليومية عن الفترة اليومية التي انقطعت فيها عن العمل، وذلك لمدة أربعة عشر (14) أسبوعاً متتالية، على أن تنقطع عن العمل وجوباً قبل أسبوع على الأقل من التاريخ المحتمل للوضع، ويقدر التعويض الممنوح للمرأة طوال هذه المدة بنسبة 100% من أجرها اليومي الذي كانت تتقاضاه في منصبها<sup>1</sup>.

من ذلك، تتمتع المرأة العاملة خلال عطلة الأمومة بحقوق أقرها قانون العمل باعتبارها حالة من حالات تعليق علاقة العمل، وحقوق أقرها قانون الضمان الاجتماعي باعتبار الحمل والوضع من الأسباب الموجبة للتأمين<sup>2</sup>.

ويجد فقدان العاملة لحقها في الأجر خلال هذه العطلة تبريره في التعويض عنه بالتعويضات النقدية المدفوعة في إطار التأمين على الأمومة، لذا تستحق المرأة العاملة الحامل هذه العطلة لما لها من أهمية في الحفاظ على صحتها ورعاية مولودها، لذلك نضمها قانون العمل وقانون التأمينات

<sup>1</sup> المادة 28 من القانون رقم 11/83 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج ر 28، المعدل والمتمم بموجب أمر 17/96 والمؤرخ في 06 جويلية 1996، ج ر 42، والقانون رقم 08/11 المؤرخ في 05 جوان 2011، ج ر 32، والقانون رقم 05/15 المؤرخ في 01 فيفري 2015، ج ر 07.

<sup>2</sup> سكينه زهرة، الحالات المرضية المرتبطة بالحمل والوضع - بين تأمين الأمومة والتأمين على المرض -، المجلة نظرة على القانون الاجتماعي، مخبر القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، مجلد 09، العدد 01، سنة 2019، ص 44.

الاجتماعية ورتبا عليها آثار، منها ما يعتبر حقوقا مالية لها كالأجر المستحق خلال هذه الفترة ومنها ما يعتبر التزامات تنقيد بها هي والمستخدم.

غير أنه من أهم الحقوق التي تحتفظ بها المرأة العاملة في عطلة الأمومة حقها في الإحتفاظ بمنصب عملها طبقا للمادة 65 من قانون 11/90، وأيضا منع التسريح خلال فترة تعليق علاقة العمل، إلا أننا لا نجد في قانون العمل الحالي أي بند أو إشارة بمنع تسريح العاملة خلال فترة الأمومة، وهذا خلافا لما كان عليه الأمر في السابق، حيث أكدت المادة 36/2 من مرسوم 302/82 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل، على أنه يعد كل تسريح مبلغ في هذه الفترة التي تقطع أجل العطلة لاغيا وبدون أثر.

مما سبق، بمجرد انتهاء عطلة الأمومة يكون للعاملة الحق في الرجوع إلى منصب عملها أو منصب عمل مماثل في الأجر، لأن المستخدم ملزم بقوة القانون بالحفاظ على منصب العاملة، والذي يحق له خلال عطلة الأمومة التوظيف في المنصب بموجب عقد عمل محدد المدة ضمنا لاستمرارية عمله وحتى لا تتضرر مصالحه، تكون مدة هذا العقد هي مدة غياب العاملة، وهو ما أفادت به المادة 12/3 من قانون 11/90 التي نصت على أنه "عندما يتعلق الأمر باستخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقتا، ويجب على المستخدم بأن يحتفظ بمنصب العمل لصاحبه".

ولكن ماذا عن حالة الإجهاض هل تستفيد العاملة فيه من عطلة أمومة؟.

يمكن القول أن هذه الوضعية تختلف عن الولادة الحقيقية من حيث وقت الولادة، فالإجهاض يكون بالولادة قبل الوقت المحدد مع ضياع جنين، في حين الولادة هي انفصال الجنين عن الأم في الوقت المحدد للولادة مهما كانت طبيعة الولادة<sup>1</sup>، وبناء على الهدف من تقرير عطلة الأمومة لا تستفيد المرأة من عطلة أمومة وإنما تستفيد من عطلة مرضية لفترة قصيرة فقط، ذلك أن الأم في حالة الإجهاض لا تحتاج إلى فترة طويلة للراحة، كما أن الهدف من عطلة الأمومة غير محقق هنا ألا وهو حماية المولود ورعايته.

<sup>1</sup> سكينه زهرة، مرجع سابق، ص 47.

## ثانيا: المرض والإشكالات التي تطرحها مدته على استمرارية علاقة العمل

تختلف العطلة المرضية عن عطلة الأمومة، ذلك أن عطلة الأمومة تستحقها المرأة العاملة بسبب وجود حالة اعتيادية طبيعية للمرأة نظرا للتكوين الجسماني لها، أما حالة المرض فهي عارض صحي يجبر العامل على التوقف المؤقت عن العمل والحصول على عطلة<sup>1</sup>.

فكثيرا ما تتعرض حياة العامل إلى عدة حالات أو ظواهر تؤثر بشكل مباشر أو غير مباشر على صحته وقدرته على العمل، ذلك أنه قد يصاب بمرض أو حادث مهني أو غير مهني، ما ينعكس سلبا على قدرة العامل في العمل<sup>2</sup>.

المرض هو من الوضعيات الأكثر تعقيدا في مجال تعليق علاقة العمل، إذ تثير هذه الوضعية إشكالات عديدة نظرا للحالة الصحية التي يؤول إليها العامل، وما قد تتركه من آثار غير محمودة على علاقة العمل، وبالتالي إمكانية المساس بمنصب العمل.

يعتبر المرض من الحالات الطارئة التي يمكن أن تصيب كل إنسان، باعتباره الاعتلال الصحي الذي يمنع الشخص من مزاولة عمله سواء كان ناشئا عن إصابة عمل أو مرض مهني أو غير مهني<sup>3</sup>، لهذا جعل المشرع الجزائري المرض من الحالات التي توقف علاقة العمل وتجمد آثارها إلى غاية الشفاء الكلي للعامل، وذلك لأن العامل يصاب بعجز بدني يحول بينه وبين أدائه لعمله، سواء كان هذا العجز بسبب مرض عادي أو بسبب مرض مهني<sup>4</sup>، وتتكفل هيئة الضمان الاجتماعي بدفع

<sup>1</sup> هيثم حامد المصاروة، التنظيم القانوني للإجازات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان 2011، ص 162.

<sup>2</sup> فاندي سميرة، دور طبيب العمل في المحافظة على منصب الشغل للعامل المصاب، المجلة نظرة على القانون الاجتماعي، مخبر القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، المجلد 08، العدد 01، سنة 2018، ص 112.

<sup>3</sup> غالب علي الداودي، شرح قانون العمل، دار وائل، ط3، عمان 2004، ص 129.

<sup>4</sup> تعرف الأمراض المهنية حسب المادة 63 من قانون رقم 13/83 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم، السابق الذكر، بأنها تلك الأمراض الناجمة عن تفاعلات أو تسربات للمواد أو ما يشابهها والمسببة للأمراض التسمم والتعفن وبعض العلل التي يكون سببها مصدر مهني خاص.

وحسب بروتوكول 2002 حول أمن وصحة العمال، لاتفاقية العمل الدولية 155 لسنة 1981 المتعلقة بالسلامة والصحة المهنيين وبيئة العمل هذه الاتفاقية التي دخلت حيز النفاذ في 11 أوت 1983، الذي عرف المرض المهني في مادته الأولى بأنه: "عبارة المرض المهني تدل على كل مرض يظهر إثر التعرض إلى عوامل الخطر الناتج عن نشاط مهني".

التعويضات الخاصة بالعلاج خلال فترة توقفه عن العمل، وذلك باستفادته من تعويضات يومية تغطي مصاريف العلاج طيلة فترة انقطاعه عن العمل<sup>1</sup>.

وحتى يستفيد العامل من هذه العطلة المرضية لا بد له من إعلام مستخدمه بتغيبه بتقديم شهادة طبية في الآجال المنصوص عليها في النظام الداخلي<sup>2</sup>، حتى لا يتعرض إلى فقدان عمله كعقوبة تأديبية تفرض عليه بسبب اتهامه بإهمال المنصب، لأن هذا الأخير قد يصل بالعامل إلى حد التسريح، ويمكن زيادة مدة العطلة المرضية عن تلك المحددة في الشهادة الطبية بموجب الاتفاقية الجماعية أو النظام الداخلي طالما في ذلك حماية أكثر للعامل.

وبالنسبة لمدة العطلة المرضية فإن تحديدها يكون من اختصاص الطبيب المعالج في الشهادة الطبية التي تحتوي على:

- اسم المؤمن ولقبه ورقم تسجيله ومدة عجزه عن العمل.
- اسم الطبيب الأمر بالانقطاع عن العمل ولقبه وتخصصه وعنوانه المهني وتاريخ الفحص الطبي للمؤمن<sup>3</sup>.

فلم ينظم قانون العمل هذه المسألة مكتفياً بالنص في المادة 64/ ف2 على أنه تعلق علاقة العمل بسبب عطلة مرضية أو ما يماثلها، كذلك التي نص عليها التشريع والتنظيم المتعلقين بالضمان الاجتماعي، دون تحديد سبب المرض أو نوعه، أو حتى مدته.

ومما لا شك فيه، أن تعليق علاقة العمل بسبب المرض يجد تبريره في عجز العامل عن أداء عمله، حيث عرف القانون الجزائري العجز في المادة 40 من المرسوم رقم 27/84 المطبق لقانون التأمينات الاجتماعية 11/83، بنصها على أنه: "يعد في حالة عجز المؤمن له الذي يعاني عجزاً ينقص على الأقل نصف قدرته على العمل أو الربح، أي يجعله غير قادر أن يحصل في أية مهنة كانت أجر يفوق نصف أجر أحد العمال من نفس الفئة في المهنة التي يمارسها...". حيث يحق للعامل الرجوع إلى منصب عمله بعد انتهاء العطلة المرضية، سواء كان ذلك في نفس المنصب أو

<sup>1</sup> المادة 07 من قانون 11/83 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> بلولة الطيب وبلولة جمال، مرجع سابق، ص 38.

<sup>3</sup> المادة 1/25 من المرسوم 27/84 المؤرخ في 11 فيفري 1984، المطبق لقانون التأمينات الاجتماعية رقم 11/83، ج

منصب مماثل في الأجر أو منصب عمل تفرضه وضعيته الصحية، لكون العامل في هذه الحالة لا يمكن له مباشرة المهام المتصلة بمنصبه نظرا لحالته الصحية<sup>1</sup>، وهو ما يبين اتجاه القانون نحو ضمان نفس الأجر أكثر من ضمانه المنصب نفسه، فالعامل حتى ولو لم يقم بأداء العمل يستحق الأجر، لأن توقفه عن التنفيذ بسبب المرض خارج عن إرادته.

بذلك يكون المستخدم ملزم بإعادة إدماج العامل وعدم اتخاذ أي إجراء تأديبي ضده، وهو ما أقرته الاتفاقية الدولية 158 المتعلقة بإنهاء الاستخدام<sup>2</sup>، كما كرسه الاجتهاد القضائي الجزائري حيث جاء في أحد قرارات المحكمة العليا أنه: " من المقرر قانونا وقضاء أن العطلة المرضية المثبتة بوصفة توقف العلاقة بين المستخدم والعامل، ومن ثم لا يجوز خلالها للمستخدم اتخاذ أي إجراء تأديبي ضد العامل"<sup>3</sup>، وجاء في قرار آخر: " لا يسرح العامل بسبب عجز من الصنف الأول مادام عجزه ليس بعجز كلي ونهائي"<sup>4</sup>، وطبقا للمادة 36 من قانون 11/83 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل والمتمم المقصود بالعجز من الصنف الأول هو العجز الذي يستطيع صاحبه ممارسة عمل مأجور لأنه بالإضافة إلى العجز من الصنف الأول هناك عجزا من الصنف الثاني وهم العجز الذين يتعذر عليهم إطلاقا ممارسة أي عمل مأجور، أما العجز من الصنف الثالث فهم الذين يتعذر عليهم إطلاقا ممارسة أي عمل مأجور ويحتاجون إلى مساعدة من غيرهم.

غير أنه يختلف الأمر إذا أصيب العامل بعجز كلي يحول بينه وبين أدائه لعمله، فهنا يقع العامل في حالة عدم الأهلية الكلية، والتي تفيد بعدم إمكانية العامل مزاوله أي نشاط مرتبط بالمنصب

<sup>1</sup> حيث ألزم القضاء المؤسسة المستخدمة باتباع رأي طبيب العمل الموصي بمنصب العمل الملائم لصحة العامل، قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 410744، الصادر بتاريخ، 05 سبتمبر 2007، مجلة المحكمة العليا العدد2، سنة 2007، ص 267.

<sup>2</sup> وهو ما أقرت الاتفاقية رقم 158 المتعلقة بإنهاء الاستخدام بمبادرة من صاحب العمل، الصادرة عن المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته 68 المنعقد في جنيف، بتاريخ 02 جوان 1982، في مادتها 06/1، التي نصت على أنه: " لا يشكل التغيب المؤقت عن العمل بسبب المرض أو حادث سببا صحيحا لإنهاء الاستخدام".

<sup>3</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 321788، الصادر بتاريخ 07 ديسمبر 2005، نقلا عن سايس جمال، مرجع سابق، ص 1073.

<sup>4</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 619805، الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 2010، المجلة القضائية العدد01، سنة 2011، ص 186.

مما يمنح الحق للمستخدم في فسخ علاقة العمل وفقا للمادة 66 قانون 11/90 لوقوعه في وضعية استحالة التنفيذ، ويرى جانب من الفقه أنه لا يمكن إنهاء علاقة العمل المصاب بمرض مزمن إلا إذا ثبت عدم قدرته على القيام بأي مهمة داخل المؤسسة إذا كانت علاقة العمل غير محددة المدة، أما إذا كانت علاقة العمل محددة المدة فطبيعة العمل المتعاقد لأجله هي التي تفرض إنهاء علاقة العمل<sup>1</sup> باعتبارها أعمال ونشاطات محورها الرئيسي عنصر المدة وعامل الزمن، كما سبقت دراستها.

ومما يتميز به القانون الجزائري في حالة تعليق علاقة العمل بسبب المرض أو للأسباب المماثلة، أنه لم يمكن المستخدم من إجراء المراقبة على حالة العامل والتأكد من المرض، ذلك أن هذا الحق مخول لهيئة الضمان الاجتماعي لوحدها<sup>2</sup>، المتمثلة في صندوق الضمان الاجتماعي، غير أن هذا لا يعفي العامل من إخبار المستخدم بمرضه، وقد يؤدي عدم الإخبار بالمرض أو بتمديد حالة المرض إلى فسخ علاقة العمل بسبب إهمال المنصب، لأن المرض لا ينهي عقد العمل بل يعلق تنفيذه، و يبقى العامل أثناء فترة مرضه ينتمي للمؤسسة بشرط أن يكون السبب المحتج به صحيحا بمفهوم قانون الضمان الاجتماعي ومؤكد من قبل هيئة الضمان الاجتماعي التي قد تستعمل حقها في المراقبة<sup>3</sup>.

ولكن هل المستخدم ملزما بالحفاظ على منصب العمل للعامل وإعادة إدماجه حتى وان كان مرضه طويل الأمد، لما قد يلحق المستخدم من أضرار تمس بمصلحته ومصلحة الشغل؟.

هي حالة تجد لها وجودا كثيرا في الواقع العملي، فالمستخدم ليس ملزم بانتظار شفاء العامل والحفاظ على منصب العمل لمدة تتجاوز الحدود المعقولة لأن مرضه امتد بكيفية غير محدودة، فغيابه الطويل قد يلحق أضرار بالمستخدم ومصلحته تستدعي فسخ علاقته مع العامل فمن غير المنطقي إبقاء المنصب شاغرا، فمما لا شك فيه أن غاية المشرع من العطلة المرضية هو شفاء العامل وتلقي

<sup>1</sup> رحوي فؤاد، مرجع سابق، ص 100.

<sup>2</sup> نيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 332، 333.

<sup>3</sup> CHAPUIS Michel, La suspension du contrat de travail pour maladie, revue droits, options n° 502, 23 janvier 2006, p 26.

العلاج، بشرط عدم الإضرار بمصالح المستخدم، وهو ما كرسه الاجتهاد القضائي الذي اعتبر المرض الطويل سبب في إنهاء علاقة العمل<sup>1</sup>.

وكما سبق، قد يكون سبب العجز الجزئي<sup>2</sup> مرض أو حادث مهني، ففي هذه الحالة وبناء على شهادة من الطبيب المختص يمكن له إعادة إدماجه في منصب عمله، وقد كان القانون القديم صريحا بفرضه على المستخدم إدماج العامل في منصب عمل يتطابق وقدراته، أما القانون الحالي فلم يتطرق إلى هذه الحالة، ولكن كرسها الاجتهاد القضائي، مما يعني أن عدم الأهلية الصحية للعامل لا تفيد الاستبعاد الكلي للعامل لعدم قدرته على القيام بالمهام المتعلقة بمنصب عمله، وإنما يستطيع العامل شغل منصب مع إعادة تهيئته أو توفير منصب يتلاءم مع قدراته الصحية<sup>3</sup>.

فجاء في أحد القرارات ما يلي: "...إن تقاعس الهيئة المستخدمة عن تهيئة المنصب الملائم لحالة العامل الصحية حسب الشهادة الطبية المحررة من طبيب العمل هو السبب الوحيد والمباشر لمغادرة العامل منصب عمله وهذا وحده يكفي لتكليف التصرف الصادر من المطعون ضدها بصفتها هيئة مستخدمة في مواجهة العامل، بالتعسفي، ذلك أن هذا التصرف لا يبرره أي نص قانوني، ثم أنها وعلى عكس ما قامت به وبمقتضى القانون رقم 07/88 المؤرخ في 26 يناير 1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل ملزمة بأخذ رأي طبيب العمل فيما يخص تبديل منصب العمل المتلائم مع الحالة الصحية للعامل كما هو في قضية الحال..."<sup>4</sup>.

وبالتالي، لطبيب العمل دورا هاما في حفاظ العامل على عمله، سواء كان نفس العمل السابق أو منصب آخر يتلاءم وقدراته.

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 619805، الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 2010، مجلة المحكمة العليا العدد 01، سنة 2011، ص 186.

<sup>2</sup> يقصد بالعجز الجزئي ذلك العجز الذي يمنع العامل المؤمن له من أداء مهنته أو صناعته الأصلية، ولو كان قادرا على أداء مهنة أخرى يتكسب منها، مقني بن عمار ودشاشي أحمد، مفهوم العجز عن العمل في ضوء قوانين الضمان الاجتماعي، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان، العدد 07، ديسمبر 2016، ص 15.

<sup>3</sup> فاندي سميرة، مرجع سابق، ص 119.

<sup>4</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 410744، الصادر بتاريخ 05 سبتمبر 2007، مجلة المحكمة العليا العدد 02، سنة 2007، ص 270.



## الفقرة الثانية

## الإضراب

يعتبر الإضراب من الحالات القانونية التي توقف علاقة العمل وفقا للمادة 64 من قانون 11/90، فهو حق من الحقوق المخولة للعمال متى تطابقت ممارسته مع الأحكام والقواعد المنظمة له التي تجعل منه قانونيا، فكانت هذه الوسيلة نتيجة التوجه الإقتصادي والتطور الصناعي في البلاد، وما ترتب عن ذلك من زيادة عدد العمال في المؤسسة، وما لاقاه هؤلاء العمال من جانب الهيئات المستخدمة من تعسف وسوء المعاملة وتدني مستوى الأجور، فضلا عن زيادة ساعات العمل وقسوة ظروفه.

حيث لجأ العمال إلى استخدام الإضراب للدفاع عن مصالحهم حتى قبل التدخل التشريعي، فمنذ العصور القديمة وهم يستخدمون هذا السلاح لدفع ما يقع عليهم من ظلم، وقد كانت هذه الإضرابات تقع في بدايتها من جانب التجمعات العرضية للعمال حتى قبل ظهور النقابات العمالية<sup>1</sup>، إذ يعد الإضراب ظاهرة عالمية في عالم الشغل، وهو نتيجة نضالات عمالية قادها العمال والنقابيون منذ ظهور دور الحركة العمالية في تنظيم عالم الشغل، يمارسه العمال بهدف حمل المستخدم على الاستجابة لمطالبهم<sup>2</sup>.

يمكن تعريف الإضراب بأنه ذلك التوقف الجماعي عن العمل، بصفة إرادية من طرف العمال بهدف الضغط على أصحاب العمل، بقصد إجبارهم على الخضوع لتلبية مطالبهم أو إيجاد حلول للنزاع القائم بينهم، وهو وسيلة للدفاع عن مصالح العمال أو تدعيم مصالحهم التي لم يتم الوفاء بها من طرف المستخدم، وأيضا هو من الحقوق القانونية والدستورية فرضه العمال كأمر واقع نتيجة ظهور النقابات العمالية، وقد وجد فيه العمال الوسيلة الفعالة لإعادة هذا التوازن المختل، إلا أن اللجوء إليه يكون وفق تنظيمات قانونية تضبط كفاءات ممارسته في إطار سلمي لا يضر بمصالح الطرف الآخر سواء تعلق الأمر بمصالح أصحاب العمل فقط أو مصالح المجتمع ككل، لأن الإضراب ينتقل بأطراف

<sup>1</sup> بلعبور الطاهر، الإضرابات العمالية في الجزائر، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، العدد 16، سنة 2012، ص168.

<sup>2</sup> خليفي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 65.

العلاقة إلى مرحلة يسودها الصراع والتوتر، وهو ما يرتب آثار سلبية على الصعيد الاجتماعي والاقتصادي من جهة، وعلى استقرار العلاقات المهنية من جهة أخرى.

لذلك قامت أغلبية الدول بسن قوانين وتنظيمات لتنظيم ممارسة هذا الحق في بعض الأنشطة والقطاعات، وتحد منه في قطاعات أخرى، ومنعه في مجال الأنشطة الأساسية ذات الطابع الحيوي للمجتمع، وهذا كله من أجل ممارسة سليمة وشرعية، وحتى لا يكون هناك تعسف في استعماله.

ولا يختلف الأمر كثيرا بالنسبة للجزائر، فقد كرسه دستور 1989 ثم دستور 1996 المعدل والمتمم<sup>1</sup>، وأكدته المشرع في مختلف القوانين الاقتصادية والاجتماعية، خاصة في إطار قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، عندما نص في المادة 05 منه على أن اللجوء إلى الإضراب من الحقوق الأساسية التي يتمتع بها العامل، وكرسها أكثر بعد صدور قانون 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، المعدل والمتمم بالقانون 27/91<sup>2</sup>، حسب المادة 24 منه التي جاء فيها أنه: " إذا استمر الخلاف بعد استنفاد إجراءات المصالحة والوساطة المنصوص عليها أعلاه، وفي غياب طرق أخرى للتسوية، قد ترد في عقد أو اتفاقية بين الطرفين يمارس حق العمال في اللجوء إلى الإضراب وفقا للشروط والكيفيات المحددة في أحكام هذا القانون".

وبذلك الحق في الإضراب مضمون للعامل بموجب القانون، بممارسته وفقا للأحكام القانونية المنظمة له، لممارسة شرعية سليمة للمحافظة على العلاقات المهنية الاجتماعية، بالإضافة إلى الحفاظ على الإستقرار المهني والاقتصادي والاجتماعي.

حيث تتمثل شروط الإضراب حسب 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب في:

- استكمال جميع طرق التسوية الودية حسب المادة 24 من قانون 02/90 المعدل بالقانون 27/91 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.

<sup>1</sup> المادة 70/ف1 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، السابق الذكر، التي تنص على أنه: " الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون".

<sup>2</sup> قانون 02/90 المؤرخ في 06 فيفري 1990، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج ر 06، المعدل والمتمم بالقانون 27/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر 68.

- صدور قرار الإضراب عن أغلبية العمال وفقا لما جاءت به المادة 28 من قانون 02/90 المعدل بالقانون 27/91 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.

- أن يسبق الشروع في الإضراب منح المستخدم مهلة إخطار مسبقة، ذلك بإخطار المستخدم مسبقا بقرار الإضراب لتجنب عنصر المفاجئية في الإضراب<sup>1</sup>، ومنح المستخدم مهلة تبدأ من تاريخ صدور قرار الموافقة على الإضراب إلى تاريخ بداية تطبيق القرار، وفي هذا السياق نجد المادة 30 من نفس القانون السابق تنص على أنه: " تحسب مدة الإشعار المسبق بالإضراب ابتداء من تاريخ إيداعه لدى المستخدم وإعلام مفتشية العمل المختصة إقليميا.

تحدد هذه المدة عن طريق المفاوضة، ولا يمكن أن تقل عن ثمانية (08) أيام ابتداء من تاريخ إيداعه".

ومن هذا المنطلق، فإننا نكون في حالة ممارسة العمال للإضراب بين وضعيتين مختلفتين في الآثار خاصة تلك المتعلقة بمنصب العمل، بين تلك التي يحترم فيها العامل الإجراءات القانونية الواجبة فيكون إضرابهم مشروعاً، وتلك التي يمارس فيها العمال الإضراب خارج الإطار القانوني المحدد له، مما يجعل منه إضراباً غير مشروع.

#### أولاً: آثار الإضراب المشروع

حتى وإن كان الإضراب حقا دستوريا، إلا أن ممارسته تخضع لشروط معينة، تجعل منه إضراباً قانونياً، إذ يحمي القانون الإضراب الممارس بطريقة شرعية، ويترتب على ممارسته وفقاً لهذه الطريقة تعليق علاقة العمل دون إنهاؤها<sup>2</sup>، حيث تبقى علاقة العمل قائمة لكنها تتوقف بصفة مؤقتة خلال مدة الإضراب، بالتالي يتوجب على المستخدم الاحتفاظ بمناصب عمل العمال المضربين، بالإضافة إلى الامتناع عن استخلاف عمال آخرين في مناصب العمال المضربين إلا في حالة التسخير، أو في

<sup>1</sup> دغمان محمد رياض، مرجع سابق، ص 252.

<sup>2</sup> وهو ما أكدته المادة 32 من قانون 02/90 المنظم للإضراب السابق الذكر التي نصت على أنه: "يحمي القانون حق الإضراب الذي يمارس مع احترام أحكام هذا القانون.

ولا يقطع الإضراب الذي شرع فيه حسب هذه الشروط علاقة العمل".

حالة رفض العمال المضربين ضمان الحد الأدنى من الخدمة<sup>1</sup>، حيث يمكن أن يأمر بتسخير العمال المضربين الذين يشغلون في الهيئات أو الإدارات العمومية أو المؤسسات مناصب عمل ضرورية لأمن الأشخاص والمنشآت والأموال لضمان استمرار المصالح العمومية الأساسية في توفير الحاجيات الحيوية للبلاد أو الذين يمارسون أنشطة لازمة لتمويل السكان، وعدم الامتنال لأمر التسخير يعتبر خطأ جسيماً، دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في القانون الجزائري.

بناء على ما تقدم، الإضراب القانوني يعطي العامل كامل الحق في العودة إلى عمله بعد انتهاء الإضراب دون إدخال أي تعديل على عقد العمل الذي كان معمولاً به قبل الدخول في إضراب، لأن ذلك يعتبر بمثابة تعديل لعقد العمل من جانب واحد ودون موافقة العامل، وهو ما كرسه الاجتهاد القضائي<sup>2</sup>، بالتالي لا يجوز للمستخدم فرض أي تسريح أو عقوبة تأديبية على العمال بسبب ممارسة إضراب مشروع.

وقد أورد المشرع الإضراب ضمن الحالات التي نص فيها على هذا المبدأ في المادة 64 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل تحت "عنوان تعليق علاقة العمل"، وهي حالات لا يستحق فيها العامل أجراً لأنه لم يقدم عملاً خلال هذه الفترة، وعدم الوفاء بالأجر لا يعتبر عقوبة تأديبية وإنما هو نتيجة مباشرة لتعليق العمل، لأن التزام المستخدم بدفع الأجر ينعدم بسبب انعدام تقديم العمل المقابل كما تتوقف كل المنح وملحقات الأجر الأخرى<sup>3</sup>.

### ثانياً: آثار الإضراب الغير مشروع

ممارسة الإضراب دون التقيد بالإجراءات القانونية السابقة الذكر هو أمر يجعل منه توقف غير مشروع، وكل عامل شارك فيه يعتبر ارتكب خطأ جسيماً، دون إخلال المستخدم بالإجراءات التأديبية اللازمة، فنجد المشرع قد اعتبر بموجب المادة 33 مكرر من القانون 02/90 التوقف الجماعي عن العمل الذي يحدث خرقاً للأحكام القانونية خطأ مهنياً جسيماً، ولكن دون أن يحدد العقوبة التأديبية

<sup>1</sup> المادة 33 من القانون 02/90 السابق الذكر.

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 132207، الصادر بتاريخ 07 سبتمبر 1996، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1997، ص 191.

<sup>3</sup> بطاهر أمال، النظام القانوني لحماية الأجور في القانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2013، ص

المرتبة عن هذا الخطأ، وأجاز للمستخدم مباشرة الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي، مع إلزامية مطابقة هذه الإجراءات للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وبذلك يكون المستخدم ملزماً باحترام الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي، وكذا احترام إجراءات التسريح في حالة ما إذا استقر قرار المستخدم على إنهاء علاقة العمل.

كما نجد المادة 73/ف05 من قانون 11/90، ترتب على الإضراب الغير مشروع جزاء تأديبيا يتمثل في التسريح التأديبي من دون مهلة إخطار ولا علاوات لأنه خطأ جسيم<sup>1</sup>، ولا يعتبر الخطأ الجسيم في حد ذاته إنهاء لعلاقة العمل بل يشكل سببا فقط لإنهائها، حيث أن المشرع حدد التسريح من العمل كعقوبة لهذا الخطأ، ولكن يمكن للمستخدم التخفيف من العقوبة التأديبية المسلطة على العامل بأن تتمثل مثلا في التنزيل في الدرجة أو الخصم من الراتب<sup>2</sup>، من ذلك فإن الإضراب الغير مشروع لا يؤدي بالضرورة إلى فقد العامل لعمله.

بهذا نكون قد بينا آثار الإضراب خاصة تلك المتعلقة بمنصب العمل، هذه الآثار التي تختلف حسب ما إذا كان الإضراب مشروعاً أو لا، ما يلزمنا بالوقوف أمام سؤال جوهري: لمن يعود الاختصاص في تقدير شرعية الإضراب؟.

لا يجد هذا السؤال إجابة له في القانون المنظم للإضراب، ولكن بالرجوع إلى الاجتهاد القضائي نجده قد ذهب إلى أن تقدير شرعية الإضراب يثبت بحكم قضائي، حيث يكون على المستخدم الحصول قبل تسريح عامل مارس إضراب غير مشروع الحصول أولاً على حكم أو أمر قضائي يبيث في شرعية الإضراب، وهو ما جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا، الذي جاء فيه ما يلي: "وعليه فإن القاضي الاجتماعي في هذه الحالة وهو يفصل في دعوى التسريح التعسفي التي أقامها العامل ملزم كذلك بالفصل في الدفع المثار من طرف المستخدم حول شرعية الإضراب من عدمه، ذلك أن الفصل

<sup>1</sup> مقني بن عمار، مرجع سابق، ص 303.

<sup>2</sup> مخلوف كمال، مبدأ السلم الاجتماعي في تشريع العمل الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2014، ص 283.

في هذه المسألة القانونية من اختصاصه وحده، والتي على ضوءها يمكنه الحسم في دعوى التسريح والقول إن كان سليماً أو تعسفياً<sup>1</sup>.

مما تقدم، يمكن القول أن تعليق علاقة العمل بسبب الإضراب هو تعليق لعلاقة عمل العامل المضرب إضراباً قانونياً، ليحتفظ بمنصب عمله طوال فترة إضرابه، وبعد انتهائه يعود إلى عمله، كما يستفيد العامل المضرب إضراباً قانونياً من الحقوق المرتبطة بمنصب العمل أهمها الأقدمية في عمله.

### الفقرة الثالثة

#### تعليق علاقة العمل بسبب تدابير عقابية

قد يتعرض العامل إلى تدابير عقابية تتخذ شكلاً تأديبياً أو جزائياً تؤدي إلى تعليق علاقة العمل وبهذا سنحاول دراسة التوقيف التأديبي وأثره على علاقة العمل أولاً، والتطرق بعدها إلى التوقيف الاحتياطي في نقطة ثانية.

#### أولاً: التوقيف التأديبي

قد يتعرض العامل إلى توقيفه تأديبياً، فيؤدي ذلك إلى تعليق علاقة عمله وفقاً لما جاءت به المادة 64/ف6 من قانون 11/90، حيث يجوز للمستخدم إذا نص على ذلك النظام الداخلي أن يوقف العامل لمدة معينة عن العمل إلى حين اتخاذ ضده الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في القانون أو في النظام الداخلي، وهذا بسبب ارتكاب العامل أخطاء أو مخالفات مهنية، في انتظار الوقائع المنسوبة إليه.

فكل مخالفة للأوامر الفردية أو القواعد العامة المنظمة للهيئة المستخدمة تعتبر خطأ تأديبياً، هذا الأخير التي يقوم النظام الداخلي لكل مؤسسة بتحديد الحالات التي يتحقق فيها هذا الخطأ في كل التشريعات، وفي هذا الشأن نجد المشرع الجزائري قد أحال مسألة تحديد الأفعال والتصرفات التي تشكل خطأ تأديبياً ودرجات العقوبات المطابقة لها وإجراءات التنفيذ في النظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة<sup>2</sup>، لعدم إمكانية حصر حالات الخطأ التأديبي، فلا يمكن للمستخدم تسريح العامل ما لم يتم

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 400552، الصادر بتاريخ 09 أبريل 2008، مجلة المحكمة العليا العدد 02، سنة 2008، ص 433.

<sup>2</sup> طريبت سعيد، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل علاقات العمل، مرجع سابق، ص 16.

إبلاغه كتابيا بالتهم المنسوبة إليه، ثم سماع أقواله ودفاعه، كما يمكنه أن يستعين بعامل تابع للهيئة المستخدمة ليصطحبه، وهو ما أشارت إليه المادة 73/ف02 من قانون 11/90، كما سبق توضيح ذلك<sup>1</sup>.

وفي أغلب الأحوال يكون السبب في هذا التوقيف استحالة بقاء العامل في مكان العمل إلى وقت اتخاذ الاجراءات التأديبية، وإلى حين ثبوت الخطأ التأديبي يعتبر العامل في وضعية توقيف عن العمل لمدة معينة لم يحددها المشرع، الذي اكتفى بإدراج هذه الحالة ضمن حالات تعليق علاقة العمل، دون تحديد هذه المدة، تاركا المسألة للنظام الداخلي<sup>2</sup>، أو الإتفاقيات الجماعية للعمل.

ليستفيد العامل بعد انقضاء تلك المدة من الرجوع إلى منصب عمله، أو على الأقل الرجوع إلى منصب عمل مماثل، حسب ما أقرته المادة 65 من قانون 11/90.

### ثانيا: التوقيف الاحتياطي

التوقيف الاحتياطي هو حالة من الحالات التي تعلق فيها علاقة العمل، والتي ينسب فيها سبب التعليق إلى العامل، مفاده حرمان العامل من الحرية ما لم يصدر ضده حكم قضائي نهائي، هذه الوضعية التي تعلق فيها علاقة العمل طبقا للمادة 64/ف5 من قانون 11/90.

حيث يجد تعليق علاقة العمل بسبب المتابعة الجزائية للعامل أساسه فيما يلي<sup>3</sup>:

- الأساس الدستوري لقرينة البراءة<sup>1</sup>، وهو المبدأ القانوني الذي يقوم على اعتبار الشخص بريء ما لم تثبت إدانته، وبذلك لا يجوز للمستخدم اللجوء إلى التسريح الفوري للعامل نتيجة المتابعة

<sup>1</sup> للتفصيل أكثر راجع المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول للباب الأول، ص 61 وما بعدها.  
<sup>2</sup> وفي شأن تنظيم النظام الداخلي للتوقيف التأديبي نجد النظام الداخلي للشركة الجزائرية لتسيير شبكة نقل الكهرباء نظمه في المادة 191 منه، التي نصت على أنه: "يمكن لمديري مركزي ومدير الوحدة اتخاذ كل إجراء تحفظي ضد عامل ارتكب خطأ جسيما عندما يمكن لحضوره إحداث اضطراب في سير المصالح أو إلحاق الضرر بمصالح الشركة. وبهذا الصدد، يمكنه الإعلان عن توقيف عن الوظيفة لا يتجاوز خمسة عشر (15) يوما، وذلك بعد موافقة السلطة السلمية المؤهلة.

يجب الإعلان عن القرار النهائي وتبليغه للمعني قبل انقضاء أجل الإجراء التحفظي.

وفيما يتعلق بإجراء تحفظي من فعل مدير مركزي أو مدير الوحدة، فإن الفترة التي يوقف خلالها العامل مدفوعة الأجر".

<sup>3</sup> هدفي بشير، الإجراءات الرقابية على التسريح من العمل ودورها في الحفاظ على الشغل، مرجع سابق، ص 301.

الجزائية، لأنه لا يصنف ضمن الأخطاء الجسيمة ذات الصلة المباشرة بالعمل، مما يستوجب التوقيف المؤقت فقط لعلاقة العمل، وهو الاتجاه الذي سلكه قضاء المحكمة العليا<sup>2</sup>.

- عدم التنفيذ المؤقت من قبل العامل للعمل المتفق عليه بسببه الإستحالة المؤقتة للتنفيذ نتيجة حدوث طارئ، مما يستوجب تعليق علاقة العمل وليس قطعها نهائيا.
- طول مدة غياب العامل بسبب الحبس الاحتياطي لا يبرر تسريح العامل، مما يتطلب اللجوء إلى تعليق علاقة العمل، كما أنه يستوجب التعويض للعامل إذا كان المتهم هو المستخدم.

وبذلك تتوقف علاقة العمل بسبب متابعة العامل بتهمة جنائية، وفقا لقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، التي تعتمد على بعض التدابير الاحتياطية كتوقيف المتهم وحبسه أثناء مرحلة التحقيق، وقبل صدور حكم نهائي يثبت الإدانة أو البراءة، وهو ما يضع العامل في وضعية استحالة تنفيذ التزاماته اتجاه المستخدم لحرمانه من حريته، مما يجعل توقيف علاقة العمل أمرا احتياطيا لغاية صدور الحكم النهائي، سواء بالبراءة وهي الحالة التي تستوجب عودة العامل إلى منصب العمل، أو بالإدانة وسجن العامل الذي يمنح للمستخدم الحق في فسخ علاقة العمل لاستحالة تنفيذ التزاماته المتفق عليها مع المستخدم<sup>3</sup>.

ومن بين التدابير الاحتياطية المتخذة ضد العامل المعني والتي تؤدي إلى توقيفه عن العمل هي الحبس المؤقت، أي إيداع العامل المتهم الحبس خلال فترات التحقيق كلها أو بعضها حتى تنتهي محاكمته<sup>4</sup>، وبالإضافة إلى الحبس المؤقت هناك تدبير احتياطي آخر يتمثل في الوقف للنظر، وهو الإجراء المنظم في المادة 45 من الدستور الجزائري، والمتخذ من قبل الشرطة القضائية، المتمثل في حجز العامل المشتبه فيه لمدة لا تتجاوز 48 ساعة، تجدد استثناء وفقا لمقتضيات نص المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية، وفي كلا الحالتين سواء تعلق الأمر بالحبس المؤقت للعامل أو توقيفه للنظر تعلق علاقة العمل إلى غاية انتهاء المدة المتعلقة بكل حالة.

<sup>1</sup> نص الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم السابق الذكر، في المادة 41 منه على أنه: "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته...".

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 224892، الصادر بتاريخ 03 أفريل 2002، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 2003، ص 226.

<sup>3</sup> بشير هدي، الوجيز في قانون العمل، مرجع سابق، ص ص 74، 75.

<sup>4</sup> قدي عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط الحبس الاحتياطي، منشأة المعارف، مصر 2003، ص ص 01، 02.



هذا ولا يحق لأي جهة أو شخص أن يصدر حكما بإدانة العامل مسبقا وقطع علاقة العمل نهائيا، لأن إثبات البراءة أو الإدانة والتحقيق في الموضوع من اختصاص القاضي<sup>1</sup>، لأنه قانونيا المتهم بريء حتى تثبت إدانته من قبل جهة قضائية مختصة، وهو ما أكدته المادة 01/ف2 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة والمتممة بموجب القانون رقم 07/17 المؤرخ في 27 مارس 2017<sup>2</sup>، التي نصت على أنه: "إن كل شخص يعتبر بريئا ما لم يثبت إدانته بحكم قضائي الحائز لقوة الشيء المقضي فيه".

أما في حالة الإدانة، فالنتيجة واضحة وهي قطع علاقة العمل نهائيا<sup>3</sup>، لكون العامل هنا يقع في وضعية استحالة تنفيذ العمل المتفق عليه لحرمانه من الحرية، وهو ما أقره المشرع بموجب المادة 64 من قانون 11/90، بإدراجه الحرمان من الحرية كحالة من حالات التعليق قبل صدور حكم نهائي وبالتالي صدور الحكم النهائي بالإدانة ينهي علاقة العمل.

لكن ما هي النتيجة المترتبة إذا كان المتهم بريء؟، فهنا نميز بين ما إذا كان المدعي هو المستخدم أو جهة أخرى، فإذا كان المدعي هو المستخدم فهو ملزم بتعويض العامل عن كل المدة التي توقف فيها عن العمل، بما يساوي على الأقل الأجر الذي كان يتقاضاه لو بقي في العمل، دون الإخلال بالتعويض المادي عن الأضرار المعنوية التي تكون قد لحقته جراء الاتهام الباطل، وهو ما جاء في أحد قرارات المحكمة العليا: "... في حالة الحكم بالبراءة يستأنف علاقة العمل ولا يمكن وضع حد لعقد العمل ويجب على المستخدم إرجاع العامل لمنصب عمله الأصلي أو منصب عمل مماثل تطبيقا للمادة 64 من قانون العمل، والتسريح لا يتم إلا بعد إعادة إدماج العامل في منصب عمله وتسديد له جميع أجوره عن مدة توقيف علاقة العمل، والتعويض عن الضرر الناتج عن المتابعة المبنية على معلومات خاطئة..."<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 89.

<sup>2</sup> الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، آخر تعديل للقانون كان بموجب الأمر رقم 04/20 المؤرخ في 30 أوت 2020، ج ر 51.

<sup>3</sup> استقر الاجتهاد القضائي على أن إيداع شكوى لدى نيابة الجمهورية لا يبهرر قرار التسريح، مادام لم يفصل فيها بحكم جزائي نهائي بالإدانة، وهو ما تضمنه القرار رقم 1131656، الصادر بتاريخ 02 فيفري 2017، غير منشور.

<sup>4</sup> حيث يجد التعويض هنا أساسه في المادة 124 من القانون المدني، قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 750238، الصادر بتاريخ 07 جوان 2012، مجلة المحكمة العليا العدد 02، سنة 2012، ص ص 444 - 446.

أما إذا كان المدعي جهة أخرى فالمستخدم هنا لا يلتزم بأي شيء، إذ يحق للعامل مطالبتها بالتعويض عن المدة التي توقفت فيها عن العمل، بما يساوي على الأقل الأجر الذي كان يتقاضاه لو بقي في منصب عمله<sup>1</sup>.

ولكن تثير طول مدة الحبس الاحتياطي عدة إشكالات، أهمها ما يشهده الواقع العملي عندما لا يستطيع المستخدم الحفاظ على منصب عمل العامل الذي طالته مدة حبسه احتياطيا بسبب مصلحة المؤسسة المستخدمة، لأن مدة غيابه قد ترتب آثارا غير محمودة على مؤسسته وعلى مواصلة النشاط فيها، هذه الحالة التي استغلها العديد من أصحاب العمل في إنهاء عقد العامل المحبوس احتياطيا، في ظل غياب تحديد قانون العمل لمدة الحبس الاحتياطي الموجبة لتعليق علاقة العمل.

### الفقرة الرابعة

#### التوقف المؤقت للمؤسسة المستخدمة

ليس العامل فقط من يمكنه التوقف عن العمل، فبالإضافة إلى الحالات التي يستفيد منها العامل من تعليق علاقة عمله، بسبب ظروف ترجع إليه، وهي الحالات الغالبة كما سبق وبيننا ذلك، يحق كذلك للمستخدم في بعض الحالات المشروعة أن يتوقف عن النشاط، وبذلك يتوقف العمال التابعين له عن العمل، وهي الحالة التي يجبر فيها العامل على التوقف عن العمل متى توافرت شروط القوة القاهرة المؤقتة، التي تسببت في استحالة التنفيذ المؤقتة من طرف المستخدم<sup>2</sup>، وغالبا ما يكون ذلك في حالة تعرض المؤسسة لاضطرابات تدفع المستخدم لغلق المؤسسة أو جزء منها ظرفيا، كما هو الحال عند تعرضها لصعوبات اقتصادية تدفع المستخدم إلى غلق مؤسسته مؤقتا واتخاذ الإجراءات اللازمة، أو في حالة القيام بأعمال البناء أو أشغال أو إعادة الصيانة للمؤسسة، وكذلك فيما يتعلق بنقص أو

<sup>1</sup> بالرجوع للقضاء نجد المحكمة العليا قد أكدت في قرار لها على أنه: "... إذا كانت الطاعنة أجنبية ومهما اتخذت قرار توقيف علاقة العمل الناتج عن المتابعة الجزائية كإجراء وحفاظا على مصالحها، فإنها لا تتحمل مسؤولية التعويض عن ذلك والتي تتحملها الدولة، وفي الحالة المعاكسة وبعد تأكيد قضاة الموضوع من أن الشكوى قدمت من طرف الطاعنة، فإن هذه الأخيرة تتحمل التعويض عن الضرر الناتج عن قرار التوقيف والذي يكون في هذه الحالة بناء على المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في القانون العام ولا يقضون الأجور كما جاء في القرار المطعون فيه...".

قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 342464، الصادر بتاريخ 06 سبتمبر 2006، مجلة المحكمة العليا العدد 02، سنة 2006، ص 265.

<sup>2</sup> MOULY Jean, Doit du travail, 4<sup>e</sup> édition, Bréal, Paris 2008, p178.

انعدام المواد الأولية للإنتاج والأعمال التي تقوم عليها المؤسسة المستخدمة، وغيرها من الأسباب التي تؤدي إلى توقف نشاط المؤسسة لمدة مؤقتة فقط، وبالضرورة تعليق علاقات العمل للعمال.

وهنا تطرح إشكالية القوة القاهرة التي قد تصل بالعامل إلى فقدان منصب عمله، حيث تقدر القوة القاهرة في ميدان قانون العمل تقديرا دقيقا من أجل تجنب الوصول إلى تسريح العامل من عمله بسبب القوة القاهرة، لأنها تسمح للمستخدم الذي يحتج بها أن يوقف نشاطه مؤقتا فقط، وبذلك تعلق علاقة العمل فقط.

وفي ظل غياب تعريف صريح للقوة القاهرة، كما سبق توضيح ذلك، وبالرجوع إلى القانون المدني نجده ينص على أنه يعفى إعفاء كلياً أو جزئياً من المسؤولية، من ارتكب خطأ ثابتاً أو تسبب في ضرر، إذا أثبت وجود حادث مفاجئ أو قوة القاهرة<sup>1</sup>، وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة نجدها قد اعتبرت الحالات التالية كحالات القوة القاهرة منها الحروب، الزلازل الحريق وما شابهها.

هذه الحالات التي يمكن أن تؤدي إلى مجرد تعليق علاقة العمل، وبذلك لا يعفى المستخدم من التزاماته، غير أنه في حالات أخرى تشكل القوة القاهرة سبباً لانقطاع علاقة العمل، معفية بذلك المستخدم من كل مسؤولية، بشرط أن تكون الواقعة المحتج بها لا يمكن حقيقة توقعها ولا حتى تجنبها<sup>2</sup>، ويكون الأمر خلاف ذلك إذا كان غلق المؤسسة مفروضاً من قبل السلطات العمومية، فهنا يضمن القانون تسديد أجور العمال المتعلقة بفترة التعليق من قبل المستخدم.

ويكون المستخدم ملزم بدفع أجور العمال طوال مدة التوقف، سواء من أمواله الخاصة، أو من قبل شركة التأمين في بعض الحالات كالتوقف نتيجة حادث مفاجئ مثل الحريق، ويكون التعويض هنا أي الالتزام بدفع الأجور تطبيقاً لنص المادة 182/ف2 من القانون المدني، التي نصت على أنه: "...غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"، أما الحالات التي لا يكون فيها سبب التوقف متوقفاً أو محتمل الوقوع، ولا يكون ناتجاً عن إهمال المستخدم أو تقصيره، فهي حالات لا

<sup>1</sup> المادة 127 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> حسب ما جاءت به المادة 269 من قانون الالتزامات والعقود المغربي السابقة الذكر التي عرفت القوة القاهرة.

يكون المستخدم فيها ملزم بدفع أجر العامل، هذا من الناحية القانونية<sup>1</sup>، إلا إذا كان بإمكانه ذلك نتيجة تعويضه من قبل هيئة التأمين أو قدمت له مساعدة مالية من قبل الدولة أو من قبل أحد المساهمين فإنه يمكن اعتبار رجوع العمال من بين أولويات التزاماته.

غير أنه بالرجوع إلى القضاء نجد أنه ذهب إلى أنه: "يعتبر كقوة قاهرة إغلاق المؤسسة الناجم عن حريق إجرامي دمر وسائل إنتاج المؤسسة والذي جعل مؤقتا استحالة متابعة نشاطها، ويعتبر تعليق علاقة العمل في هذه الظروف مبررا ويعفي المستخدم من دفع الأجور ويعفيه من التعويض في حالة إنهاء علاقة العمل"<sup>2</sup>.

وبذلك لا يشكل غلق المؤسسة لأسباب اقتصادية حالة من حالات القوة القاهرة، ذلك أن الظروف الإقتصادية يندرج ضمن المخاطر العادية للمؤسسة التي يتحمل المستخدم وحده مسؤوليتها<sup>3</sup>، فلا يشكل الإفلاس والتسوية القضائية الذي يؤدي إلى انقطاع علاقة العمل لسبب مشروع حالة من حالات القوة القاهرة التي ينبغي أن تكون حادث استثنائي وغير متوقع.

فحتى وإن كانت القوة القاهرة سببا في تعليق علاقة العمل إلا أنه قد تفرز أثارا سلبية على الوضع الاقتصادي للمؤسسة، ما جعلت المستخدم وتحت شعار الصعوبات الاقتصادية اللجوء إلى تسريح العمال، وفي هذه الحالة لا تعلق علاقة العمل وإنما تقطع نهائيا، ولكن قبل قيامه بالتسريح الاقتصادي لا بد عليه القيام بكل الإجراءات والوسائل التي من شأنها التقليل قدر الإمكان من حالات التسريح والحفاظ على أكبر قدر ممكن من العمال، وهو ما سنتعرض إليه لاحقا وبالتدقيق في الباب الثاني من بحثنا.

<sup>1</sup> الأمر رقم 01/97 المؤرخ في 11 جانفي 1997، المتعلق بالتعويض على البطالة الناجمة عن سوء الأحوال الجوية لعمال قطاعات البناء والأشغال العمومية والري، ج 03، والمراسيم التنظيمية المطبقة له، التي تقضي بعدم تحمل المؤسسة المستخدمة آثار توقف العمل خارج عن إرادتها، ما لم تكن سببا فيه فلا تلزم بدفع أجور العمال.

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 206238، الصادر بتاريخ 15 نوفمبر 2000، غير منشور.

<sup>3</sup> بلولة الطيب وبلولة جمال، مرجع سابق، ص 45.

## المطلب الثاني

## الحالات الاتفاقية لتعليق علاقة العمل

بالإضافة إلى حالات تعليق علاقة العمل القانونية، هناك حالات أخرى لتعليق علاقة العمل تتم بموافقة وإرادة الطرفين، تتمثل في حالة الاستيداع (الفرع الأول)، وحالة العطلة بدون أجر (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

## حالة الاستيداع

لم يدرج المشرع في المادة 64 الإحالة على الاستيداع كحالة من الحالات التي تعلق فيها علاقة العمل، على خلاف ما كان عليه الأمر في القانون السابق 06/82 المتعلق بعلاقات العمل الملغى، إذ خصص هذا القانون فصلا كاملا لوضعية الاستيداع<sup>1</sup>.

حيث عرف القانون السابق وضعية الاستيداع في مادته 51 على أنها: "هي الإيقاف المؤقت لعلاقة عمل لعامل مرسم في منصب عمله، ويترتب عنها الكف عن أجره، وتوقيف استفادته من الحقوق المتعلقة الأقدمية والترقية والتقاعد، إلا أن العامل المعني بالأمر يحتفظ بالحقوق المكتسبة في الرتبة التي يكون فيها يوم قبول الإحالة على الاستيداع.

تتناهى الإحالة على الاستيداع مع أية وظيفة أو نشاط يدر الربح على صاحبه".

وهو تقريبا نفس التعريف الذي قدمته الاتفاقات الجماعية للعمل، حيث اهتمت الإتفاقيات الجماعية بهذه الحالة وعملت على تنظيمها تقريبا من كل النواحي، خاصة من حيث شروطها ومدتها وحتى آثارها.

ف نجد على سبيل المثال الاتفاقية الجماعية الخاصة بالمؤسسة العمومية الجزائرية للمياه تقر بأن الاستيداع يمنح للعون المرسم بطلب منه، عندما تسمح بذلك ضرورات العمل أو بعد قبول عمل فعلي لمدة سنة، وتؤدي الإحالة إلى الاستيداع تلقائيا إلى تعليق الأجرة والحق في الأقدمية والحقوق المرتبطة

<sup>1</sup> القانون رقم 06/82 المؤرخ في 27 فيفري 1982 المتعلق بعلاقات العمل الفردية، الملغى، الذي نظم الاستيداع في

الفصل الثاني من الباب السادس، في المواد من 51 إلى 59.

بالتقاعد، غير أن العامل المعني يبقى محتفظ بالحقوق التي اكتسبها في رتبته من يوم الإعلان على الإحالة على الاستيداع<sup>1</sup>.

بعد تعريف الاستيداع، يمكن القول أن الإحالة على الاستيداع تتوافق مع حالة اتفاق الطرفين المنصوص عليها في القانون، التي تضمنتها الفقرة الأولى من المادة 64 من قانون 11/90، وكما يفهم من التعريف المقدم للاستيداع أن هذه الوضعية تكون في حالات معينة، وفقا لمدة معينة، كما يكون له آثار على علاقة العمل، وهو ما تبنته الإتفاقيات الجماعية للعمل، التي تولت مهمة تنظيم هذه الوضعية، خاصة من حيث حالاتها ومدتها (الفقرة الأولى)، أو من حيث آثارها (الفقرة الأولى).

### الفقرة الأولى

#### حالات اللجوء إلى الاستيداع ومدته

كثيرة هي الحالات التي يتعذر على العامل أداء العمل الموكل إليه، لأسباب معينة تدفعه إلى طلب الإحالة على الاستيداع وفقا للشروط المنصوص عليها في الإتفاقيات الجماعية، بما أن القانون الحالي لم يحدد الحالات التي يمكن فيها الاستفادة من الاستيداع، على عكس القانون السابق الملغى الذي حددها بكل دقة ووضوح طبقا للمادة 52 من قانون 06/82 المذكور سابقا، وتتمثل في:

- حالة المرض الخطير، ووقوع حادث للزوج أو لأحد الأبناء.
- متابعة دراسة أو بحوث ذات منفعة عامة.
- السماح للعامل بمرافقة زوجه الذي يضطر بسبب عمله إلى تغيير موطنه، والانتقال إلى مكان بعيد عن مقر عمل العامل المعني.
- السماح للعامل وبالأخص المرأة بتربية ولدها الذي تقل سنه عن خمس سنوات، أو المصاب بعاهة تستدعي علاجا مستمرا.
- لأسباب شخصية بعد سنة من العمل في المؤسسة.

<sup>1</sup> المادتين 78 و 79 من الاتفاقية الجماعية للجزائرية للمياه.

كما عرفته المادة 138 من الاتفاقية الجماعية لشركة طب العمل للصناعات الكهربائية والغازية، بنصها على أن: "الإحالة على الاستيداع هو تعليق لعلاقة العمل ينجر عنه توقيف الأجر وتعليق الاستفادة من الحقوق المرتبطة بالأقدمية التدرج والتقاعد، ومع ذلك يحتفظ العامل المعني بالأمر بالحقوق المكتسبة في الرتبة إلى اليوم الذي أحيل فيه على الاستيداع، تتعارض الإحالة على الاستيداع مع أي عمل أو نشاط مأجور".

فكان الاستيداع يعتبر حقا للعامل في الحالات الأولى والثالثة والرابعة، الواردة في المادة 52 السابقة، أما باقي الحالات فبعد تقديم الطلب من قبل العامل تبلغ الهيئة المستخدمة العامل كتابيا عن قرارها بالقبول أو الرفض في ظرف شهر من استلامه، وأي ترك للعمل من قبل العامل قبل قرارها يعرضه إلى عقوبات تأديبية<sup>1</sup>.

إلا أنه في ظل غياب تنظيم للاستيداع في القانون الحالي فإن سد الفراغ ترك للاتفاقيات الجماعية، وتشارك أغلب الإتفاقيات الجماعية في الحالات التي يمكن أن يستفيد فيها العامل من الإحالة على الاستيداع، والتي يمكن أن تتمثل في<sup>2</sup>:

- إصابة الزوج أو الطفل بحادث أو عاهة خطيرة الأمر الذي يتطلب وجود شخص بصفة مستمرة للاعتناء به.

- السماح للعامل والمرأة العاملة أساسا تولي تربية طفل في سن مبكرة أو مصاب بعاهة تتطلب عناية مستمرة.

- للقيام ببحوث أو دراسة تخدم المصلحة العامة.

- السماح للعامل أن يتبع زوجته عندما يضطر هذا الأخير إلى تغيير محل إقامته المعتادة.

- لشؤون خاصة.

- لتسيير ثروة عائلية.

فيلاحظ أن الاتفاقيات الجماعية للعمل قد نسخت ما جاء به القانون القديم، إذ أن حالات الإستفادة من الاستيداع هي نفسها التي اعتمدها الإتفاقيات الجماعية مع زيادة حالات قليلة من قبل الإتفاقيات الجماعية للعمل، وذلك بما يتناسب والظروف الاقتصادية والاجتماعية لكل مؤسسة مستخدمة.

غير أنه لاستفادة العامل من الاستيداع لا بد له من تقديم طلب للهيئة المستخدمة، ويشترط لقبول الطلب حسب ما جاء في أغلبية الاتفاقيات الجماعية للعمل ما يلي:

- إثبات علاقة العمل، مما يعني أن يكون العامل يزاول نشاطه.

- الحضور الإجباري للعون وتقديمه مبررات.

<sup>1</sup> نيب عبد السلام، مرجع سابق، ص ص 329، 330.

<sup>2</sup> وهو ما تضمنته المادة 139 من الاتفاقية الجماعية لشركة طب العمل للصناعات الكهربائية والغازية.

- القيام إجباريا بإجراءات تسليم المهام<sup>1</sup>.

وإذا كان من حق العامل طلب الإحالة على الاستيداع، فيالمقابل من حق المؤسسة المستخدمة التحقق فيما إذا كانت الأسباب التي أدت إلى قبول طلب الإحالة على الاستيداع حقيقية وموافقة للمعطيات التي قدمها العامل في الطلب، ويحق لها أيضا التحقق من أن العامل لا يمارس عملا مريحا خلال فترة الاستيداع، وفي حالة ثبوت مخالفته للأحكام والشروط المنظمة للاستيداع فإنه يتعرض للعقاب، الأمر الذي يصل إلى حد الفصل من العمل دون أي إخطار مسبق أو حتى تعويض<sup>2</sup>.

ولتوضيح ذلك أكثر، نشير إلى أن الاتفاقية الجماعية للمؤسسة العمومية الجزائرية للمياه في شأن تنظيمها للاستيداع، قد أقرت بأنه من حق المستخدم التدخل في أي لحظة والتحقق من أن العامل المعني لا يمارس نشاطا خارج عن الأسباب المقدمة للحصول على الإحالة على الاستيداع، وفي حالة ثبوت أن العامل فعلا يمارس نشاطا خارج عن الأسباب المقدمة يرسل إليه اعدارا للالتحاق بمنصب عمله خلال 48 ساعة التي تلي تاريخ الاعذار، وإلا يتم إنهاء علاقة عمله عن طريق فصله من عمله<sup>3</sup>.

وتختلف مدة الاستيداع حسب الحالة أو سبب الإحالة على الاستيداع، ففي هذا الشأن تتفق أغلب الاتفاقيات الجماعية للعمل على أن لا تتجاوز مدة الاستيداع سنة واحدة، يمكن تجديدها مرة واحدة أو على الأكثر مرتين، وهي نفس المدة التي كرسها قانون 06/82 المتعلق بعلاقات العمل الملغى في مادته 55، حيث نسخت الإتفاقيات الجماعية ما تضمنه القانون الملغى فيما يتعلق بمدة الاستيداع<sup>4</sup>، ذلك حتى تكون أكثر مرونة.

<sup>1</sup> المادة 78 من الاتفاقية الجماعية للجزائرية للمياه.

<sup>2</sup> أحمية سليمان، مرجع سابق، ص 93.

<sup>3</sup> المادة 79 من الاتفاقية الجماعية للجزائرية للمياه.

<sup>4</sup> نجد الاتفاقية الجماعية للشركة الوطنية لتسويق وتوزيع المواد البترولية نفضال السابق ذكرها في مادتها 49 نصت على أنه: "تمنح الإحالة على الاستيداع لمدة تتجاوز شهرا (01) واحدا دون أن تتعدى اثني عشر (12) شهرا، ويمكن تجديده مرة واحدة فقط".



## الفقرة الثانية

## آثار الإحالة على الاستيداع على علاقة العمل

ترتب الإحالة على الاستيداع آثارا على علاقة العمل، تتمثل أهم هذه الآثار في توقف أجر العامل، وأيضا توقف استفادته من الأقدمية في المنصب والترقية والتقاعد، ناهيك عن توقيف كافة الامتيازات والحقوق المادية التي كان يتمتع بها، مع الإحتفاظ بحق الرجوع إلى منصب عمله، أي إعادة إدماجه بعد انتهاء مدة الاستيداع، وذلك وفقا للشروط المحددة في الاتفاقية الجماعية، لأن تنظيم هذه الوضعية من اختصاص الاتفاقيات الجماعية.

وفيما يخص إجراءات إعادة الإدماج بعد انتهاء مدة الإحالة على الاستيداع، نجد معظم الإتفاقيات الجماعية قد أوجبت على العامل الذي أوشكت مدة استيداعه على الانتهاء أن يقدم طلبا كتابيا للهيئة المستخدمة من أجل إعادة إدماجه أو تجديد المدة، وإذا لم يقدم العامل الطلب في الآجال المحددة يوجه إليه اعذارا للالتحاق بمنصب عمله وإلا اعتبر في حالة تخلي عن المنصب<sup>1</sup>، وهو ما كرسته المادة 57 من قانون 06/82 الملغى.

من كل ما سبق، يتضح أن المشرع قد تخلى عن تنظيم وضعية الاستيداع في ظل القانون الساري، خلافا لما كان عليه الأمر في السابق، حتى أنه ترك تنظيمها لأطراف علاقة العمل بواسطة التفاوض الجماعي، من أجل تكريس مرونة أكثر في علاقات العمل، وذلك حتى تتناسب مع خصوصية وطبيعة نشاط كل مؤسسة.

## الفرع الثاني

## حالة العطلة بدون أجر

أدرج المشرع العطلة بدون أجر كحالة من الحالات التي تؤدي إلى تعليق علاقة العمل طبقا للمادة 64/ف8 من قانون 11/90، غير أنه ترك تنظيمها من حيث أسبابها وشروطها، بالإضافة إلى مدتها لأطراف علاقة العمل<sup>2</sup>، سواء كان ذلك بواسطة الاتفاقيات الجماعية أو النظم الداخلية للمؤسسات المستخدمة (الفقرة الأولى)، هذه الأخيرة التي نظمت أيضا آثارها (الفقرة الثانية).

<sup>1</sup> بن عزوز بن صابر، اتفاقيات العمل الجماعية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص ص 247، 248.

<sup>2</sup> بطاهر أمال، مرجع سابق، ص 51.

## الفقرة الأولى

## شروط الاستفادة من عطلة بدون أجر

يحق للعامل الاستفادة من عطلة دون أجر وفقا للمادة 64 السابقة، وأيضا حسب ما نصت عليه المادة 56 من قانون 11/90، التي جاء فيها ما يلي: "يمكن للمستخدم أن يمنح رخص تغيب خاصة غير مدفوعة الأجر إلى العمال الذين هم بحاجة ماسة للتغيب حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي"، فصحیح أن المشرع استعمل في هذه المادة مصطلح "تغيب" بما يفيد أن العطلة هنا مدتها قصيرة، لكننا نرى أنها سبب لتعليق علاقة العمل.

إلا أن القانون لم يعط أي توضيح حول العطلة بدون أجر، وهو ما يحيل الاختصاص في تحديد شروطها إلى الإتفاقيات الجماعية، التي أقرت بأن العطلة بدون أجر هي تعليق لعلاقة العمل لمدة قصيرة تمنح لأسباب مبررة قانونا<sup>1</sup>، وبذلك يمكن القول بأن هذه العطلة تكون مدتها قصيرة مقارنة مع مدة الاستيداع أما شروطها فتكون أكثر مرونة من تلك الحالة<sup>2</sup>، نظرا لقصر مدتها وبالتالي فإن ذلك لا يؤثر على مصلحة العمل.

حيث يمكن للعامل تقديم طلب الاستفادة من عطلة بدون أجر لمدة تتراوح ما بين الأسبوع ولا تتجاوز الشهر في السنة، وذلك لعدة أسباب نذكر منها تحضير العامل لامتحان مهني أو للمشاركة في منافسة وطنية أو دولية، أو أداء العامل مناسك الحج مرة واحدة في المسار المهني<sup>3</sup>، وأيضا استفادة العاملة من عطلة دون أجر تستتبع عطلة الأمومة إذا كانت مدتها غير كافية من أجل التفرغ للمولود الجديد.

وبالرجوع مثلا إلى الاتفاقية الجماعية لشركة طب العمل للصناعات الكهربائية والغازية، نجدها جعلت استفادة العامل من عطلة بدون أجر استثناء، يمكن منحها لأسباب الضرورة المطلقة لمدة لا تعادل شهرا واحدا أو أقل في السنة، بعد تقديم العامل طلب يعرض فيه أحد الأسباب المتمثلة في:

<sup>1</sup> المادة 77 من الاتفاقية الجماعية للجزائرية للمياه، التي تنص على أنه: "إن العطلة بدون أجره هي تعليق علاقة العمل لمدة قصيرة، تمنح لأسباب مقررة قانونا، وإن سمحت بذلك ضرورة العمل مرة واحدة في السنة، ولمدة تتراوح بين أسبوع كحد أدنى وشهر واحد كأقصى حد، وذلك بعد استنفاذ الحق في كافة العطل الشرعية".

<sup>2</sup> ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 331.

<sup>3</sup> أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل، مرجع سابق، ص 93.

- معالجة طفل أو تربيته.
- تحضير امتحان.
- مساعدة أحد أفراد العائلة المريض.
- لسبب خطير ومبرر<sup>1</sup>.

### الفقرة الثانية

#### أثر العطلة بدون أجر على حقوق العامل

يتضح مما سبق، أن حصول العامل على عطلة بدون أجر متوقف على موافقة المستخدم على ذلك، وهو ما ذهبت إليه الإتفاقيات الجماعية، ومدتها قصيرة نوعاً ما في الغالب لا تتجاوز شهراً، أثر هذه العطلة هو تعليق عقد العمل إلى غاية انتهاء مدتها، أي أن العامل يحتفظ بعمله حيث يمكن له الرجوع بعد انقضائها إلى عمله، سواء تعلق الأمر بإعادة إدماجه في نفس المنصب الذي كان يشغله قبل تعليق علاقة عمله أو في منصب عمل مماثل في الأجر، وهذا طبقاً للمادة 65 من قانون 11/90.

ولكن من أهم آثار العطلة بدون أجر تعليق حصول العامل على الأجر، وتجميد وضعيته المهنية، لتوقيف تمتعه بكل حقوقه وامتيازاته المرتبطة بالعمل<sup>2</sup>.

بعد دراسة أهم حالات تعليق علاقة العمل، يمكن القول أنه على الرغم من كون التعليق يسمح للعامل المحافظة على منصب عمله بقوة القانون، إلا أنه هناك العديد من الإشكالات التي تطرحها بعض حالاته، كما سبقت دراستها، والتي قد تصل إلى حد تسريح العامل من عمله، كما هو الحال في حالة المرض الطويل التي يستحيل فيها إعادة إدماجه في نفس المنصب نظراً لإصابته بعجز يحول بينه وبين أداء العمل الذي كان يمارسه من قبل، مما يستوجب إعادة النظر في تحديد منصب العمل، لأن قدرات العامل أصبحت لا تتناسب مع المنصب الذي كان يشغله، مما يفتح المجال هنا للمستخدم الذي في كثير من الأحيان يلجأ إلى التخلي عن العامل.

<sup>1</sup> المادة 140 من الاتفاقية الجماعية لشركة طب العمل للصناعات الكهربائية والغازية.

<sup>2</sup> بطاهر أمال، مرجع سابق، ص 52.

كما كأنه من خلال دراسة نظام تعليق علاقة العمل، يتضح جليا أن المشرع ترك المجال مفتوحا أمام الاتفاقيات الجماعية في تنظيم هذه الحالات، في حين القانون السابق كان أكثر وضوحا ودقه وتفصيلا في تنظيمه لحالات تعليق علاقة العمل، أما القانون الحالي فاهتم بآثارها على علاقة العمل بضمان نفس الأجر، ولكنه لم يضمن للعامل إعادة الإدراج في نفس المنصب، أي ضمان علاقة العمل بصفة عامة، فبالرجوع إلى المادة 65 من قانون 11/90 نجدها تقر صراحة باحتفاظ العامل بعمله في حالة تعليق علاقة عمله، حيث يعاد إدراج العامل إلى منصب عمله الأصلي بعد زوال سبب التعليق أو أن إعادة الإدراج يكون في منصب عمل مماثل في الأجر وذلك في حالة تعذر إعادة قبول العامل في تعداد عمال المؤسسة في المنصب الأصلي، أو إن تم حذفه من جدول مناصب العمل بسبب شغور المنصب بعد توقف علاقة العمل مؤقتا لأحد الأسباب.

وبالتالي نص المادة 65 المذكور سابقا ما هو إلا إقرارا ضمنيا بحق المستخدم في تعديل منصب العمل أو مكان العمل بسبب تعليق علاقة العمل، حيث أن المشرع وإن كان يضمن للعامل إعادة الإدراج في المؤسسة المستخدمة إلا أنه لا يضمن له إعادة الإدراج في نفس المنصب الذي كان فيه، وعليه يمكن القول أنه يسمح بصفة ضمنية تغيير منصب العمل أو مكانه خاصة بإرادة المستخدم، وهذا هو الأساس الذي يمنح للمستخدم حق تعديل عقد العمل بسبب تعليق علاقة العمل لأسباب قانونية.

وباعتبار أن إعادة الإدراج حق للعامل فلا يخضع لأية شكلية خاصة، والحق الممنوح للمستخدم في تعديل منصب العامل نتيجة التعليق يجد تبريره في حرص المشرع على ضمان مصلحة الطرفين معا، ضمان مصلحة العامل بالحفاظ على عمله، وضمان مصلحة المستخدم نظرا لحساسية المنصب الذي قد لا يتحمل التوقف عن التنفيذ من العامل.

فمما لا شك فيه أن مدة التعليق قد تؤثر على منصب العمل، خاصة إن كانت المدة غير معلومة، وقد تتأثر المؤسسة المستخدمة بسبب المنصب الشاغر الذي تركه العامل، فيكون ملزما بتعيين أو استخلاف عامل آخر في منصبه، وبانقضاء فترة التعليق يكون المستخدم ملتزما بإعادة إدراجه في منصب آخر مماثل في الأجر، وهو ما أقره قانون رقم 06/14 المتعلق بالخدمة الوطنية في مادته 68.

وعلى الرغم من عدم ضمان المشرع الجزائري للعامل نفس المنصب بعد انتهاء فترة التعليق إلا أنه اهتم أكثر بضمان نفس الأجر مهما كان المنصب الذي يدرج فيه العامل، وهو ما تفيد به من عبارة "مناصب ذات أجر مماثل" التي وردت في المادة 65 من قانون 11/90، وقد يعاد إدراجه في منصب أعلى في الأجر كما هو الحال في وضعية التمثيل النقابي حسب ما أقرته المادة 47 مكرر من قانون 14/90 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، وهو بذلك يحمي حقا أساسيا من حقوق العمال ألا وهو الأجر الذي يعتبر مركز القوة الاقتصادية للعامل، وهو أساس التعاقد مع المستخدم منذ البداية.

بناء على ما سبق، شرع نظام التعليق في علاقات العمل لتجنب انهاءها، بما يتماشى والطابع الحمائي لقانون العمل، لذا أجاز المشرع للعامل العودة لمنصب عمله بعد زوال سبب التعليق، وبعد رجوعه استكمالاً لعقد العمل، لكن عودته إلى نفس المنصب أو إلى منصب مماثل في الأجر متوقفة على وضعية العامل ووضعية الهيئة المستخدمة.

### خلاصة الباب الأول

نخلص بالقول بعد دراستنا للباب الأول من هذا البحث الذي تمحور حول آليات تحقيق استقرار علاقة العمل، باعتبار هذا الاستقرار الانعكاس الحقيقي لاستمرارية علاقة العمل واستقرار العامل في منصب عمله، ذلك أن التطور الذي طرأ على السياسة الاقتصادية واكبه من جهة أخرى تطورات تقنية وتكنولوجية، أضحت فيها اللجوء إلى التكوين المستمر للعمال الاستثمار الحقيقي الذي بواسطته تستقر علاقات العمل وتضمن المؤسسة بقاءها في عالم المنافسة، باعتباره وسيلة لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ناهيك عن الدور الذي أصبح يمارسه في وقتنا الحالي باعتباره وسيلة لضمان منصب العمل والتأمين ضد البطالة، التي أصبحت تهدد حتى الذين تحصلوا على منصب عمل وذلك بسبب نقص الكفاءة المهنية.

ومن أجل الوصول إلى علاقات عمل مستقرة، تدخل المشرع ليجعل من عقد العمل غير محدد المدة كشكل أساسي لعلاقات العمل القائمة بين العامل والمستخدم، هذا التدخل الذي يعتبر مساهمة منه في تدعيم مبدأ الحفاظ على منصب العمل، وحفاظا على استقرار علاقة العمل تشدد المشرع في تنظيم عقود العمل محددة المدة، لتحقيق هدف أساسي هو جعل عقود العمل الدائمة وغير محددة المدة هي الأصل، أما المحددة المدة فهي مجرد استثناء لا يمكن اللجوء إليها إلا في حالات محددة، ووفقا لشروط معينة، فتعتبر عقود العمل الغير محدد المدة عقودا مستقرة لكونها محمية من حق الإنهاء من جانب واحد، وهو ما تجلّى بوضع المشرع عدة قيود يحد بها من سلطة المستخدم في توقيع الجزاءات على العامل.

كما تطرقنا بالدراسة إلى نظام التعليق باعتباره إسهما آخر من المشرع الجزائري لضمان استمرارية عقود العمل، بما يضمن للعامل الحفاظ على منصب عمله، أو على الأقل منصب مماثل في الأجر، لأن الهدف من هذا النظام هو حماية علاقة العمل، حيث يسمح باستمرار علاقات العمل وعدم فسخها رغم عدم أداء العمل، فهو بديلا لإنهاء عقد العمل بتطبيق القواعد العامة، إذ يستفيد العامل من تعليق علاقة عمله لمدة معينة وفقا للحالات المنصوص عليها في القانون أو الإتفاقيات الجماعية للعمل، ليعاد إدراج العامل قانونيا في منصب عمله أو في أي منصب مماثل في الأجر بعد انقضاء مدة التعليق وزوال المانع، ليركز المشرع في إعادة الإدراج على ضمان نفس الأجر دون نفس المنصب، ويجد توجه المشرع تبريره في أن الهدف الأساسي لإبرام عقد العمل هو الحصول على الأجر، وبالتالي امكانية تعديل عقد العمل نتيجة تغيير مكان العمل أو حتى العمل ذاته.

## الباب الثاني

التقلبات القانونية والاقتصادية للهيئة

المستخدمة وأثرها على استمرارية

علاقة العمل

## الباب الثاني

## التقلبات القانونية والاقتصادية للهيئة المستخدمة وأثرها على استمرارية علاقة العمل

إن ديناميكية الحياة الاقتصادية عامة وحركية رؤوس الأموال خاصة، أفرزت حالة عدم استقرار المراكز القانونية للمالكين أو للمنتفعين به، وباعتبار المؤسسة الاقتصادية أهم مظاهر رأس المال<sup>1</sup> فهي بحاجة إلى أن تتلاءم مع هذه الديناميكية حتى تستوعب مقتضيات التطور الإقتصادي والتقني، معتمدة في ذلك أساساً على مواردها البشرية.

من ذلك أصبح ينظر للعامل على أنه جزء لا يتجزأ من المؤسسة التي يشتغل بها، فهو يسعى من خلال عمله إلى نموها وازدهارها، لأن مصلحته في استمرار نشاطها حتى يضمن مورد عيشه، كما أنه من مصلحة المؤسسة في الحفاظ على عمالها، وهذا كله لتحقيق التوازن بين مصلحة العامل ومصلحة الهيئة المستخدمة، مع عدم تغليب مصلحة على أخرى، وهو ما يحقق استقرار العمل ناهيك عن تحقيق السلم الاجتماعي<sup>2</sup>، وفي هذا السياق عمل القانون على إعادة تنظيم العلاقة التي تربط بين العامل والهيئة المستخدمة، من خلال تحديد حقوق والتزامات الطرفين بشكل دقيق وإعادة التوازن بينهما، مع التركيز على حماية العامل باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة، وهو ما يؤكد نص المادة 74 من قانون 11/90 التي تنص على أنه: "إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها قائمة بين المستخدم الجديد والعمال.

لا يمكن أن يطرأ أي تعديل في علاقات العمل إلا ضمن الأشكال وحسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون وعن طريق المفاوضات الجماعية".

هذه المادة التي عملت على ضمان تفعيل قاعدة استمرارية علاقة العمل من أجل تحقيق الإستقرار المهني للعامل، وضمان الحفاظ على مناصب العمل عند تغير الوضعية القانونية للمستخدم مهما كان سبب هذا التغيير (الفصل الأول).

بالإضافة إلى ذلك، ونتيجة تأثر المؤسسة بالتحولات الاقتصادية التي جعلتها تواجه تحديات كبيرة أهمها المحافظة على قدرتها التنافسية عالمياً، وهو ما يسمح لها عند الاقتضاء بالتحكم في

<sup>1</sup> رضاني محمد، استمرار عقود الشغل بموجب القانون، موقع الأنترنت:

www.Lejuriste.montadahlilal.com/t4061-topic، تاريخ التصفح 01 فيفري 2019، على الساعة 21:00.

<sup>2</sup> بوعبيد الترابي، مبدأ استقرار الشغل في حالة تغيير الوضعية القانونية للمشغل، مكتبة دار السلام، ط1، الرباط

2013، ص 11.



عمالها، لأن أجورهم تتدرج ضمن عناصر تكلفة الإنتاج التي يجب الضغط عليها لضمان استمرارية المؤسسة، لذلك تدخل المشرع بتكريس تدابير قانونية للحفاظ على مناصب العمل عندما تمر الهيئة المستخدمة بتلك الأوضاع الاقتصادية تدعيماً لمبدأ استمرارية علاقة العمل، وذلك قبل اللجوء إلى التسريح الإقتصادي (الفصل الثاني).

## الفصل الأول

### قاعدة استمرارية عقود العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة

يهدف قانون العمل أساساً لحماية العامل من كافة الأخطار التي قد تترتب عن علاقة العمل وعلى رأسها التسريح التعسفي، وتتمثل هذه الحماية في أحكام قانونية وتنظيمية للتخفيف من الأضرار التي قد تصيب العامل<sup>1</sup>، لذلك يعتبر نص المادة 74 من قانون 11/90 ضماناً قانونياً للعامل حاول من خلالها المشرع تجنب الإشكالات التي يطرحها تسريح العامل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، هذه القاعدة التي لم تكن وليدة قانون 11/90، بل كرستها القوانين السابقة<sup>2</sup>، حيث أعطت بعداً جديداً لعقد العمل، فبعد أن كان يقوم على الإعتبار الشخصي أصبح يرتكز على اعتبار موضوعي، فلم تعد العلاقة الشخصية التي تربط العامل بالمستخدم هي المسيطرة على عقد العمل، أين يكون لكل طرف في علاقة العمل كامل الحرية في اختيار الشخص الذي سوف يعمل معه، بل أصبحت هناك مصلحة موضوعية تنصهر فيها المصلحتان المتعارضتان، هذه المصلحة الموضوعية التي تتمثل في مصلحة المؤسسة، فمادامت المؤسسة موجودة فإن عقود العمل تبقى قائمة بغض النظر عن مالكتها.

قاعدة استمرارية عقود العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة هي أهم مظهر يعكس توجه المشرع نحو تكريس مفهوم موضوعي للمؤسسة، يظهر فيها العامل عضواً مرتبطاً بها مهما كان وضعها القانوني، نتيجة اعتبار عقد العمل مرتبطاً بالمؤسسة أكثر منه بصاحبها<sup>3</sup>، فيكون من الطبيعي أن التغيير الحاصل في مستوى شخص المستخدم لا يحدث تغييراً على العلاقة المهنية.

<sup>1</sup> بلبله ريمة، اندماج الشركات بين التأثير والتأثر، مجلة القانون والأعمال، مختبر البحث قانون الأعمال، جامعة

الحسن الأول، المغرب، العدد 02، سبتمبر 2014، متوفرة على موقع الأنترنت: [www.droitentreprise.org](http://www.droitentreprise.org)

<sup>2</sup> المادة 15 من أمر 31/75 المتضمن الشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص والملغى، والمادة 26 من المرسوم 302/82 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية والملغى.

<sup>3</sup> رمضان محمد، موقع الأنترنت السابق.

غير أن تطبيق المادة 74 ليس مطلقا، حيث نجد هذه المادة تشترط من أجل تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل شروط معينة، في نطاق محدد (المبحث الأول)، ومن الطبيعي أن يرتب تطبيقها التزامات متبادلة في ذمة العامل والمستخدم الجديد، كأثر لتطبيق هذه القاعدة (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### نطاق قاعدة استمرارية عقود العمل

التحولات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر منذ صدور دستور 1989 كان لها تأثيرا كبيرا على المؤسسات الاقتصادية، تجلت هذه التحولات في خصوصية القطاع العام، الهيكلة، بالإضافة إلى التحولات الأخرى التي قد تحدث في أي مؤسسة من حين لآخر، كبيعها أو انتقالها بالإرث أو إدماجها، وغيرها من التصرفات التي تحدث تغييرا في وضعيتها القانونية، وهو ما أفرز نتائج خطيرة على عالم الشغل، إذ أصبحت العديد من مناصب العمل مهددة بالزوال نتيجة تطبيق القواعد العامة المتمثلة في نسبية العقد، أين يجد العامل نفسه أمام مستخدم جديد والأمر نفسه بالنسبة للمستخدم، ما جعل المشرع يخرج عن القواعد العامة، لأنها تنقص من الطابع الحمائي لقانون العمل، لهذا تدخل المشرع في جل التشريعات المقارنة وأقر مبدأ استمرارية عقود العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة<sup>1</sup>، وهو النهج الذي سلكه المشرع الجزائري، الذي نص بدوره على مبدأ الحفاظ على علاقة العمل واستمراريتها في حالة تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة وفقا للمادة 74 من قانون 11/90.

وهو ما يجعلنا أمام ضرورة التعرض بالدراسة لمفهوم قاعدة استمرارية عقود العمل وأساسها (المطلب الأول)، بالإضافة إلى شروط تطبيق هذه القاعدة، لأن تطبيق هذه القاعدة يخضع إلى شروط معينة (المطلب الثاني).

<sup>1</sup> الفوركي مصطفى، مقدمة مقال تغيير المركز القانوني للمشغل، لمسور جمال، مجلة القانون والأعمال، مختبر

البحث قانون الأعمال، جامعة الحسن الأول، المغرب، العدد 02، سنة 2017، متوفرة على موقع الأنترنت:

## المطلب الأول

### مفهوم قاعدة استمرارية عقود العمل

تم تكريس قاعدة استمرارية عقود العمل في العديد من التشريعات، منهم من عالجه بالتفصيل أو على الأقل الإحاطة بأهم جوانبها حتى تتمكن من تحقيق الغرض الذي وضعت من أجله، ومنهم من اكتفى بالنص عليها دون تحديد مفهومها أو حتى حالات تطبيقها، كما هو الحال بالنسبة للتشريع الجزائري الذي اكتفى بالنص صراحة على قاعدة استمرارية عقود العمل في حالة انتقال ملكية المؤسسة إلى مالك جديد بأحد التصرفات القانونية، خروجاً عن القاعدة العامة المعمول بها في القانون المدني المتمثلة في نسبية آثار العقد.

ليتجاوز قانون العمل بهذه القاعدة المبادئ المنصوص عليها في القانون المدني، والمتمثلة في مبدأ نسبية آثار العقد (الفرع الأول)، وذلك محافظة على الخصوصية التي تكتسبها قاعدة استمرارية عقود العمل من أساسها الموضوعي وحتى القانوني (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### قاعدة استمرارية عقود العمل ونسبية آثار العقد

قاعدة استمرارية علاقة العمل، أو قاعدة انتقال عقود العمل، أو ما يسمى أيضاً بمبدأ الحفاظ على عقود العمل، كلها تسميات لها مفاد واحد وضعه المشرع لتحقيق هدف واحد ألا وهو حماية مناصب العمل وضمان استمرارية علاقات العمل عند حدوث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، وهو ما أكدت عليه معظم التشريعات المقارنة، نظراً لأهمية هذه القاعدة في مجال علاقات العمل، فأخذ بها المشرع المصري<sup>1</sup>، والمشرع المغربي<sup>2</sup>، كما كرسها المشرع الفرنسي الذي كان

<sup>1</sup> المادة 09 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 الصادر بتاريخ 07 أبريل 2003، ج ر 14 مكرر، التي تنص على أنه : "... ولا يترتب على إدماج المنشأة في غيرها أو انتقالها بالإرث أو الوصية أو الهبة أو البيع -ولو كان بالمزاد العلني- أو النزول أو الإيجار أو غير ذلك من التصرفات، إنهاء عقود استخدام عمال المنشأة، ويكون الخلف مسؤولاً بالتضامن مع أصحاب الأعمال السابقين عن تنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عن هذه العقود".

<sup>2</sup> المادة 19 من ظهير شريف رقم 1.03.194 صادر في 11 سبتمبر 2003 بتنفيذ القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل المغربية، التي نصت على أنه: "إذا طرأ تغيير على الوضعية القانونية للمشغل، أو على الطبيعة القانونية للمقاولة، وعلى الأخص بسبب الإرث، أو البيع أو الإدماج، أو الخصوصة، فإن جميع العقود التي كانت سارية المفعول حتى تاريخ التغيير تظل قائمة بين الأجراء وبين المشغل الجديد الذي خلف المشغل السابق في الالتزامات الواجبة للأجراء، وخاصة فيما يتعلق بمبلغ الأجور والتعويضات عن الفصل من الشغل، والعطلة المؤدى عنها".

سابقا في النص على قاعدة استمرار عقود العمل عند تغيير الوضع القانوني للمستخدم منذ سنة 1928<sup>1</sup>.

وتطبيق هذه القاعدة يمثل خروجاً عن القواعد العامة، أين الالتزامات لا تلزم إلا من كان طرفاً في العقد، فهي لا تضر الغير ولا تنفعهم إلا في الحالات المذكورة في القانون، وبناءً على ذلك لا يمكن إلزام شخص بعقد لم يقر بإبرامه ولم يكن طرفاً فيه، وهذا ما يصطلح عليه في مفهوم القانون المدني بمبدأ نسبية التعاقد<sup>2</sup>.

الأصل وفقاً للقواعد العامة وتطبيق قاعدة نسبية آثار العقد أنه عند انتقال المؤسسة إلى مستخدم جديد تنتهي علاقات العمل التي تربط العامل بالمؤسسة، باعتبار المستخدم الجديد أجنبي عن علاقات العمل الفردية التي أبرمها العمال مع المستخدم القديم، لأن انتقال المؤسسة إلى الخلف الخاص لا يترتب في ذمته أي التزام بعقود العمل التي كانت سارية وقت الانتقال فيصبح من حقه أن يسرح العمال بمناسبة هذا التغيير، سواء تسريحاً كلياً أو تسريحاً جزئياً يمس البعض فقط، والبحث عن عمال آخرين والتعاقد معهم.

وأمام هذه النتيجة الخطيرة على العمال التي تهدد استقرارهم المهني، وباعتبار عقود العمل تمتاز بوضع خاص يجعلها تختلف بشكل جوهري عن باقي العقود الخاضعة للقواعد العامة، اتجه المشرع واعترافاً بهذه الخصوصية نحو تنظيم علاقات العمل بعيداً عن القواعد العامة<sup>3</sup>، باعتبار قانون العمل

<sup>1</sup> حيث وضع المشرع الفرنسي حداً لمفعول المادة 1119 من القانون المدني الفرنسي التي كانت تنص على مبدأ نسبية آثار العقد وذلك بصدور قانون 18 جويلية 1928، هذا القانون الذي كرس قاعدة استمرارية عقود العمل لأول مرة، فكان القضاء الفرنسي قبل سنة 1928 يعتبر أن المستخدم الذي انتقلت إليه ملكية المؤسسة لا يكون ملزماً بالاحتفاظ بالأجراء الذين كانوا يشتغلون فيها.

<sup>2</sup> ونشير هنا إلى أن التكريس القانوني لقاعدة استمرارية عقود العمل لا يعتبر تجاوزاً للأثر النسبي للعقد فقط، الذي اعتمده المشرع الجزائري في المادتين 108 و113 من القانون المدني الجزائري، وإنما هو تجاوز للمبادئ المنصوص عليها في القانون المدني التي تقر بحرية التعاقد، أين يكون لكل من طرفي علاقة العمل كامل الحرية في اختيار الشخص الذي سوف يعمل معه وفي تحديد بنود العقد بكامل الحرية، وهو ما يصطلح عليه في القانون المدني بالاعتبار الشخصي في التعاقد.

<sup>3</sup> مسعودان إلياس، مبدأ المحافظة على علاقات العمل في حالة تغيير المركز القانوني للمستخدم، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، العدد 05، سنة 2013، ص ص 154، 155.

من القوانين ذات الطبيعة الخاصة نظرا للحساسية المطروحة في هذا النوع من العقود، ولأنه كما يطلق عليه بقانون الضدين، إذ يحاول دائما التوفيق بين مصالح متعارضة، مصلحة العامل من جهة في حماية حقوقه وتخويله ضمانات قانونية للعمل بأريحية، ومن جهة أخرى مصلحة المؤسسة المتمثلة في استمراريته والحفاظ على أرباحها أمام المنافسة المطروحة في السوق<sup>1</sup>، وهو ما ترجم بالنص على قاعدة استمرارية عقود العمل والمحافظة على مناصب العمل عند تغيير المركز القانوني للمستخدم في نص المادة 74 السابقة، التي تعتبر من النظام العام ومن أهم القواعد القانونية الأمرة التي تعكس الطابع الحمائي لقانون العمل الجزائري.

يقصد بقاعدة نسبية آثار العقد أن العقد لا يضر ولا ينفع إلا طرفيه لأن أثر العقد يقتصر على طرفيه، فالغير أي الشخص الأجنبي عن العقد لا يتأثر بالعقد الذي لم يساهم في إنشائه، فلا يحمله التزاما ولا يكسبه حقا، فالآثار التي ينشئها العقد هي وليدة إرادة الطرفين دون غيرهما ولا يمكن أن تتصرف إلا إليهما<sup>2</sup>، كما يعتبر مبدأ نسبية أثر العقد أحد المظاهر الهامة للطابع الشخصي للالتزام فهذا المبدأ يعني أن العقد لا ينتج أثره إلا فيما بين أطرافه فهو لا يتعداهم إلى الغير، وبذلك لا ينشئ العقد حقوقا إلا لأطرافه، كما أنه لا يحمل غيرهم بما يترتب عليه من التزامات، إذ الدائن وحده هو الذي يملك اقتضاء تنفيذ الالتزام، والمدين وحده هو المسؤول عن هذا التنفيذ<sup>3</sup>.

ونظرا لحساسية عقود العمل، كان لزاما على المشرع الخروج عن الأثر النسبي للعقد من حيث الأشخاص وتكريس قاعدة مستقلة في قانون العمل تتماشى وطبيعة هذا النوع من العقود، والغاية منه التكريس القانوني لمبدأ الحفاظ على عقود العمل، وما يترتب عليها من استقرار علاقات العمل والمحافظة على مناصب العمل، وبالتالي تجنب حدوث تسريحات جماعية للعمال أو إلغاء العديد من المناصب عند مرور المؤسسة بتقلبات قانونية أو اقتصادية.

<sup>1</sup> المراكشي هشام، تغيير المركز القانوني للمشغل وأثره على حقوق الأجراء، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، المغرب، جانفي 2019، موقع الأنترنت: <https://www.droitentreprise.com>، تاريخ التصفح 24 فيفري 2019، على الساعة 21:00.

<sup>2</sup> محمد الشريف عبد الرحمان أحمد، أركان عقد العمل، دار النهضة العربية، القاهرة 2008، ص 377.

<sup>3</sup> المراكشي هشام، موقع الأنترنت السابق.

## الفرع الثاني

### أساس قاعدة استمرارية عقود العمل

كما سبق التطرق إليه، قاعدة استمرارية عقود العمل ما هي إلا انعكاسا للطابع الحمائي لقانون العمل، لأن استمرارية علاقات العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة يعتبر خروجاً عن القواعد العامة التي يقرها القانون المدني المتمثلة في نسبية آثار العقد، أين العقد لا يضر ولا ينفذ إلا طرفيه وآثاره لا تنصرف إلى الغير، فالغير أي الشخص الأجنبي عن العقد لا يتأثر بالعقد الذي لم يساهم في إنشائه، فلا يحمله التزاماً ولا يكسبه حقاً، وعلى هذا الأساس فلا يحق لأحد أن يلزم غيره. لكن السؤال الذي يطرح على أي أساس يصبح الغير في القواعد العمالية ملزماً بعقود لم يبرمها؟.

لذا سنتناول الأساس الموضوعي لقاعدة استمرارية عقود العمل في (الفقرة الأولى)، ثم الأساس القانوني لهذه القاعدة في (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى

#### الأساس الموضوعي لقاعدة استمرارية عقود العمل

تعددت الآراء حول الأساس الموضوعي لقاعدة استمرارية علاقات العمل، بين تلك التي ترجعه إلى تحقيق مصلحة العامل، وبين من يرى بأنها جاءت تحقيقاً لمصلحة المؤسسة المستخدمة. - فهناك من يرى أن غاية نص المشرع على هذه القاعدة هي تحقيق مصلحة العامل بالحفاظ على عمله وتحقيق استقراره المهني، وهو الأمر الذي قد يضر بمصلحة المستخدم الذي يجد نفسه ملزماً بالاحتفاظ بعمال لم يختارهم شخصياً، ويمكن أنهم كانوا سبباً في فشل وتدهور المؤسسة<sup>1</sup>، وأنه يريد استبدالهم بعمال أكثر كفاءة من أجل تطوير مؤسسته، خاصة وأننا نرى بأن أول ما يلجأ إليه المستخدم الجديد عند انتقال المؤسسة إليه هو القيام بتشغيل عمال جدد يرى فيهم القدرة والكفاءة لتحقيق الربح، بما أنهم كانوا من اختياره، على عكس العمال القدامى الذين قد لا يكون على دراية بإمكانياتهم، أو عدم الثقة في هذه الإمكانيات.

<sup>1</sup> مسعودان إلياس، مبدأ المحافظة على علاقات العمل في حالة تغيير المركز القانوني للمستخدم، مرجع سابق، ص

وبذلك تشكل قاعدة استمرارية عقود العمل في هذه الحالة شكل من أشكال تأمين مناصب العمل في مواجهة ما قد يطرأ على الهيئة المستخدمة من عوارض تؤدي إلى تغيير شخص المستخدم، طالما نشاطها أو جزء من نشاطها مازال مستمرا.

- بينما ذهب اتجاه آخر إلى أن الهدف من تكريس قاعدة استمرارية علاقات العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة هو تقرير مصلحة المؤسسة، باستمرارية النشاط والإنتاج فيها، أين يتحصل المستخدم الجديد على يد عاملة مؤهلة<sup>1</sup>، تغنيه عن التعاقد مع عمال جدد لا تتوافر فيهم الخبرة اللازمة ليبدأ معهم من جديد، وما قد يكلفه ذلك من أعباء إضافية، كما هو الحال في تكوين العمال الجدد للوصول إلى يد عاملة ذات مستوى معين من الكفاءة المهنية.

ومع تغير النظرة التقليدية لعقد العمل<sup>2</sup>، أصبح العامل مرتبط بالمؤسسة وليس بشخص معين ذلك على اعتبار المؤسسة تتكون من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية المنظمة هدفها تحقيق إنتاج أو خدمة، وهي بذلك وحدة مستقلة تتكون من مستخدم وعمال لتحقيق مصالح مشتركة نصب في مصلحة المؤسسة، ويتكيس قاعدة استمرارية علاقة العمل عند انتقال المؤسسة يكون المشرع قد أقر علاقة موضوعية تربط بين العامل والمؤسسة مادام نشاطها مستمرا، بغض النظر عن شخص المستخدم، فإذا كانت مصلحة العامل في استمرار عمله واستقراره في منصب عمله، فهذا الأمر يدعم مصلحة المؤسسة في المقام الأول<sup>3</sup>، لأن هذه الاستمرارية تحقق إحساسه بأن المؤسسة هي مكان عمله ومورد رزقه، هذا الشعور الذي يساهم في رفع الإنتاجية، وبالتالي المساهمة في نمو المؤسسة وتطورها.

<sup>1</sup> THEPOT-OIAGNE Cécile, Transfert des contrats de travail en cas de transmission d'entreprise: une analyse économique du droit d'opposition du salarié, revue management et avenir, n°79, 2015, p 144.

<sup>2</sup> تتمثل النظرة التقليدية لعقد العمل في قيامه على الإعتبار الشخصي بين العامل والمستخدم، أين يكون العامل مرتبط بمالك المؤسسة وليس المؤسسة ذاتها، ووفقا لهذا الإعتبار تنتهي عقود العامل في حالة انتقال المؤسسة إلى مالك جديد.

<sup>3</sup> رمضان محمد، موقع الأنترنت السابق.

وما يؤكد قوة الارتباط بين العامل والمؤسسة هو تجاوز العامل للالتزامات العقدية إلى المشاركة في المؤسسة، كما هو الحال عند المشاركة في الإدارة من خلال اللجان الممثلة للعمال، وأيضاً عن طريق المشاركة في أرباحها بالاستفادة من مختلف المنح التي تمنح للعامل بصفة مستقلة عن الأجر<sup>1</sup>.

وبهذا تكون قاعدة استمرار عقود العمل الحل التشريعي الذي أوجده قانون العمل قصد حماية مصالح العمال بضمان استقرارهم الإقتصادي والاجتماعي، وذلك على أساس أن اليد العاملة ليست مجرد كيان في المؤسسة<sup>2</sup>، وإنما جماعة بشرية تعتمد عليها المؤسسة من أجل استمراريتها.

ففي رأينا، أنه نظراً لخصوصية علاقات سعي المشرع دائماً إلى إيجاد نوع من الموازنة بين المصالح المتناقضة، المتمثلة في مصلحة العامل ومصلحة المستخدم، وصولاً إلى إيجاد نوع من التكامل جسده المادة 74 من قانون 11/90، التي حاول من خلالها المشرع ضمان استقرار مناصب العمل كعنصر من عناصر السلم الاجتماعي، ما يساهم في استقرار علاقات العمل، هذا الاستقرار الذي أصبحت تبنى عليه قوانين وتشريعات العمل الحديثة<sup>3</sup>، هذا من جهة، ومن جهة أخرى ضمان حسن انتقال المؤسسة، بضمان مصحتها لما لها من دور في النسيج الإقتصادي.

وعليه، نص المشرع على قاعدة استمرارية علاقة العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تحقيقاً للمصلحتين معاً، ضمان استقرار المؤسسة بتحقيق مصلحة العامل بالحفاظ على منصب عمله وتحقيق استقراره المهني، بضمان استمرارية علاقة عمله في مواجهة التقلبات القانونية والاقتصادية التي تتعرض لها الهيئة المستخدمة، في وقت انتشرت فيه البطالة وأصبح الحصول على

---

<sup>1</sup> يرجع تنظيم هذه المنح للاتفاقيات الجماعية، هذه المنح التي تعد محفزاً على تقديم أحسن خدمة من قبل العامل، وهو ما يعود بالنفع عليه وعلى الهيئة المستخدمة، لهذا لجأت إليها المؤسسات لضمان ازدهارها واستمراريتها، فنجد مثلاً الاتفاقية الجماعية لشركة طب العمل للصناعات الكهربائية والغازية قد نظمت هذه المنح والعلاوات تحت عنوان "التعويضات المرتبطة بالنتائج العامة"، فنصت المادة 296 منها على أنه: "علاوة التشجيع: وهي تجسد النتائج الاقتصادية للمؤسسة في كل ما تحمله من معنى في تحقيق فائض أو ربح في الإنتاجية أو تحسين الأداء.

يتم تقييم النتائج سنوياً من خلال المعايير المادية والاقتصادية"، كما نظمت المادة 297 من نفس الاتفاقية علاوة فعالية الأداء.

<sup>2</sup> حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها-دراسة مقارنة-، دار الكتب القانونية، مصر 2007، ص322.

<sup>3</sup> حبش محمد حبش، الخصخصة وأثرها على حقوق العاملين بالقطاع العام، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان 2011، ص 149.



منصب عمل أكثر صعوبة، ومن جهة أخرى تحقيق مصلحة المؤسسة لأن العامل يعتبر عنصرا مهما في وسائل الإنتاج لكونه أكثر دراية بطبيعة العمل داخل المؤسسة، وضمان حسن سير العمل والنشاط فيها، بالإضافة إلى ضمان قوى العمل البشرية الكفيلة بتحقيق ازدهارها، ما يؤدي إلى الحفاظ إلى السلم الاجتماعي، وبالتالي تحقيق الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي، والتوازن بين المصلحتين.

وبذلك، الهدف من عدم تطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني المتمثلة في نسبية آثار العقد على علاقات العمل في حالة تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، هو توفير حماية للعامل من جهة، في مواجهة التقلبات التي تمر بها المؤسسة، وضمان استمرارية المؤسسة من جهة أخرى، في وقت أصبحت فيه صلة العامل بمؤسسته أقوى من صلته بالمستخدم المتعاقد معه.

### الفقرة الثانية

#### الأساس القانوني لقاعدة استمرارية عقود العمل

المادة 74 من قانون 11/90 ما هي إلا تعبيراً من المشرع الجزائري عن المكانة التي يحتلها العامل في علاقات العمل<sup>1</sup>، ومع ذلك كانت هذه القاعدة محل جدلا فقهيًا حول أساسها القانوني، حيث اختلف الفقهاء حول الأساس القانوني لقاعدة استمرارية علاقات العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، فمن الفقهاء من يراه بأنه استخلاف قانوني، ومنهم من يرده إلى الاشتراط لمصلحة الغير، وهناك من يرده إلى فكرة تجديد الالتزام، كما أنه يوجد من يرده إلى فكرة الحوالة.

#### أولاً: قاعدة استمرارية عقود العمل وفكرة الاستخلاف القانوني

يرى أنصار هذا الاتجاه أن أساس استمرارية علاقة العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة هو الاستخلاف القانوني لاعتبارات معينة<sup>2</sup>، هذا الأخير الذي يؤدي إلى انتقال الحقوق والالتزامات كلها أو بعضها، من السلف إلى الخلف، فإذا كان العقد وفقا للقواعد العامة لا تتصرف

<sup>1</sup> لأن علاقة العمل تقوم على عدم التكافؤ الواقعي باعتبار العامل في مركز ضعف اقتصادي، لذلك جعل المشرع قانون العمل المجال الذي يضمن توفير الحماية اللازمة للعامل وتأكيد حقه في العمل من خلال قواعد آمنة أهمها القاعدة التي تضمنتها المادة 74، وذلك مع عدم الإخلال بالجانب الاقتصادي، تحقيقا للسلم الاجتماعي.

<sup>2</sup> خالد حسن أحمد، نظام العمل والتأمينات الاجتماعية في المملكة العربية السعودية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض 2015، ص 104، 105.

للتعرف على الاستخلاف القانوني نشير إلى أن القانون المدني الجزائري نظم الاستخلاف في المادتين 108، 109.

آثاره إلا إلى المتعاقدين، وبالتوسع في كلمة المتعاقدين نجد الكلمة لا تشمل المتعاقدين فقط بل تشمل أيضا من يمثلانها، فالمتعاقدان إذا تعاقدتا انصرف أثر العقد إليهما وإلى الخلف<sup>1</sup>.

وقد تبنى هذا الرأي اتجاه كان يسود الفقه والقضاء الفرنسيين، الذي كان يشترط شرطين من أجل استمرار عقود العمل مع المستخدم الجديد، هما وجود علاقة قانونية أو اتفاقية بين المستخدمين المتعاقبين للمؤسسة، وأن تتعلق هذه الرابطة بانتقال ملكية المؤسسة إلى الخلف، ولا نكون أمام خلافة عند غياب علاقة بين الخلف والسلف، وعندئذ لا تنتقل عقود العمل إلى الخلف، إلا أن هذا الاتجاه تم العدول عنه سنة 1934 بمقتضى حكم محكمة النقض الفرنسية الذي جاء فيه: "يشترط لتطبيق قاعدة استمرار عقود العمل أن تستمر المؤسسة في نشاطها ولكن تحت إدارة جديدة"<sup>2</sup>.

هذا الحكم الذي كان له تأثيرا في شروط تطبيق قاعدة استمرارية عقود العمل، التي عرفت منعرجا حاسما، فلم يعد يشترط لاستمرارية عقود العمل وجود رابطة قانونية أو اتفاقية بين المستخدمين المتعاقبين، وبمقتضى هذا الحكم العامل مرتبط بالمؤسسة التي يعمل بها وليس بالمستخدم المتعاقد معه، فمتى انتقلت المؤسسة إلى مستخدم جديد انتقل معها عمالها، الذين تربطهم بها عقود عمل.

انطلاقا من ذلك، أصبح من الصعب تأسيس قاعدة استمرارية عقود العمل على فكرة الاستخلاف القانوني، فأكد الفقه الفرنسي بأن قاعدة استمرار عقود العمل لا تستند إلى فكرة خلافة المستخدم الجديد للقديم، وإنما ترجع إلى ارتباط العامل بالمؤسسة التي استمر نشاطها الاقتصادي بعد الانتقال<sup>3</sup>، ولم يقتصر الأمر على الفقه الفرنسي فقط في تدعيم هذا الاتجاه<sup>4</sup>.

وما يؤكد عدم قيام قاعدة استمرارية عقود العمل على فكرة الاستخلاف القانوني، هو ما جاءت به محكمة النقض الفرنسية من خلال حكمها الصادر في 16 مارس 1990، والذي يفيد بأن قاعدة استمرار عقود العمل تطبق رغم عدم وجود علاقة قانونية بين المستخدمين المتعاقبين على جميع الحالات التي تنتقل فيها وحدة اقتصادية محتفظة بذاتيتها، متى استمرت في نشاطها أو استأنفت هذا النشاط تحت إدارة جديدة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> السنهوري عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 438.

<sup>2</sup> بقة عبد الحفيظ، الحماية القانونية للعامل في ظل الخصخصة والتسريح الإقتصادي، مرجع سابق، ص 61.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 62.

<sup>4</sup> خالد حسن أحمد، مرجع سابق، ص 105.

<sup>5</sup> Cass.Ass.Plén, 16 mars 1990, n° 89-45.730, Bull. Civ. Ass. Plén, n°4, sur le site:

<https://www.edition-tissot.fr>

### ثانيا: قاعدة استمرارية عقود العمل وفكرة الاشتراط لمصلحة الغير

يرى هذا الإتجاه أن أساس قاعدة استمرار عقود العمل هو فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، هذا الأخير الذي نظمه المشرع الجزائري في المواد من 116 إلى 118 من القانون المدني، حيث نصت المادة 116 من القانون المدني على أنه: "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية، ويترتب على هذا الاشتراط أن يكتسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد، ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك".

وفقا لأحكام هذه المادة، الاشتراط لمصلحة الغير هو عقد بين شخصين، يرمي إلى إنشاء حقوق لفائدة شخص ثالث أجنبي عن العقد، يشترط في هذا التصرف القانوني أحد المتعاقدين يسمى المشترط على المتعاقد معه الذي يسمى المتعهد أن يقوم بأداء معين، لفائدة شخص ثالث أجنبي عن العقد يسمى المستفيد أو المنتفع، وخلافا لما يقتضيه مبدأ نسبية العقد، يكتسب الغير حقوقا من عقد لم يكن طرفا فيه<sup>1</sup>.

كما عرفه المشرع المصري بأنه نظام بمقتضاه يتعاقد شخص باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية، مادية كانت أو أدبية<sup>2</sup>.

هذه التعريفات تؤدي إلى معنى واحد ألا وهو أن الاشتراط لمصلحة الغير<sup>3</sup> يعني الحالة التي يجري فيها التعاقد بين شخصين الأول يدعى المشترط والثاني المتعهد، لتصرف آثار التعاقد إلى شخص ثالث يدعى المستفيد أو المنتفع من الاشتراط.

وبالرجوع إلى مضمون 116 من القانون المدني الجزائري، المذكورة أعلاه، يتبين لنا أن القانون يشترط لتحقيق الاشتراط لمصلحة الغير ثلاثة شروط، هي كالتالي:

<sup>1</sup> علي فيلالي، مرجع سابق، ص416.

<sup>2</sup> المادة 154/1 من قانون المدني المصري السابق الذكر.

<sup>3</sup> تجدر الإشارة هنا إلى أن الاشتراط لمصلحة الغير يشكل استثناء على قاعدة نسبية أثر القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص، إذ لا يقتصر أثر العقد على طرفيه، بل ينصرف إلى شخص أجنبي ليس طرفا فيه ويرتب حقا في ذمته.

- أن يتعاقد المشتري باسمه لا باسم المنتفع.
- أن تتجه إرادة الطرفين المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع.
- أن يكون للمشتري مصلحة شخصية في الاشتراط للغير.

بذلك يجد تأسيس قاعدة استمرارية عقود العمل على فكرة الاشتراط لمصلحة الغير تبريره في أنه في كلا الحالتين يستفيد شخص من علاقة تعاقدية لم يكن طرفاً فيها، فالمستخدم الجديد يستفيد من عقد العمل الذي أبرم بين العامل والمستخدم السابق، بمجرد أن تنتقل إليه المؤسسة ودون الحاجة لموافقة العامل أو المستخدم السابق، على الرغم من أنه لم يكن طرفاً في هذا العقد، فهو يستفيد من عقد العمل بمجرد حدوث الانتقال، في حين يستفيد العامل من التصرف الذي أبرم بين المستخدمين المتعاقبين، بحيث يستمر عقد عمله مع المستخدم الجديد كأثر لهذا الانتقال، على الرغم من أنه لم يكن طرفاً فيه<sup>1</sup>، فيحل المستخدم الجديد محل سابقه في علاقته بالعامل، وهذا ما يحدث في الاشتراط لمصلحة الغير، فالمستفيد على الرغم من كونه أجنبياً عن العلاقة التي نشأت أصلاً بين المشتري والمتعهد، إلا أنه يستمد حقه منها مباشرة.

إلا أن ما يحدث فعلاً في الاشتراط لمصلحة الغير هو أن المستفيد يظل أجنبياً عن العلاقة التي نشأت بين المشتري والمتعهد، ورغم ذلك يستمد حقه من هذه العلاقة، وكل ما في الأمر أن الاشتراط لمصلحة الغير يكون بمقتضى اتفاق بين المشتري والمتعهد على ترتيب حق لمصلحة الغير وهو المستفيد<sup>2</sup>، أما استمرار عقود العمل تحت إدارة المستخدم الجديد في حالة انتقال المؤسسة فيتم بقوة القانون.

ويبرز الاختلاف بين قاعدة استمرارية علاقة العمل وفكرة الاشتراط لمصلحة الغير في النقاط التالية:

- في الاشتراط لمصلحة الغير يتم الاشتراط بالاتفاق بين المشتري والمتعهد على ترتيب حق لمصلحة الغير المستفيد، أما في حالة انتقال المؤسسة فإن استمرارية عقود العمل مع المستخدم الجديد يتم بقوة القانون.

<sup>1</sup> الراجعي زهير، موقف الفقه والقضاء من قاعدة استمرارية علاقة الشغل أثناء انتقال المقولة، مجلة القانون والأعمال مجلة إلكترونية، جامعة الحسن الأول، المغرب، بدون عدد، 02 جانفي 2019، موقع الأنترنت:

<https://www.droitentreprise.com>

<sup>2</sup> الراجعي زهير، الموقع نفسه.

- إذا كان الاشتراط لمصلحة الغير يبرر اكتساب الغير المتمثل في المستفيد للحق، إلا أنه لا يبرر تحميله بالالتزام، خلافا لما يحدث في قاعدة انتقال عقود العمل، إذ يحل المستخدم الجديد محل المستخدم القديم بما له من حقوق وما عليه من التزامات.
  - ينشئ الاشتراط لمصلحة الغير حقا جديدا لمصلحة المستفيد، أما في حالة استمرار عقود العمل فتبقى حقوق العامل اتجاه المستخدم القديم كما هي، ولكن تنتقل إلى ذمة المستخدم الجديد.
  - الاشتراط لمصلحة الغير يقوم على وجود مصلحة شخصية ولو أدبية لدى المشتري، ولكن في حالة انتقال المؤسسة إلى مالك جديد فإن عقود العمل تستمر دون الحاجة إلى رضا المستخدم القديم، ولو لم تكن لديه مصلحة من هذا الانتقال<sup>1</sup>.
  - الاشتراط لمصلحة الغير يفترض وجود مصلحة شخصية وهذا لا يتحقق في حال انتقال عقود العمل، فعقود العمل تستمر بقوة القانون، أي دون حاجة لرضا المستخدم القديم.
- كل هذه الاعتبارات تؤدي إلى استبعاد فكرة الاشتراط لمصلحة الغير كأساس لقاعدة استمرارية عقود العمل.

### ثالثا: قاعدة استمرارية عقود العمل وفكرة تجديد الالتزام

اتجه بعض الفقه المصري وبعض أحكام القضاء الفرنسي إلى تأسيس قاعدة استمرار عقود العمل على فكرة تجديد الالتزام، حيث يقوم تجديد الالتزام على فكرة استبدال التزام قديم بالتزام جديد مغاير له في عنصر من عناصره، عن طريق الاتفاق على انقضاء دين وإنشاء دين آخر<sup>2</sup>، وهو ما جعل من التجديد طريقة من طرق انقضاء الالتزام ومصدر لإنشائه، ليكون بذلك التجديد إما بطريقة تغيير الالتزام، أو بتغيير المدين، وإما بتغيير الدائن<sup>3</sup>.

وعليه فالتجديد يقوم على اتفاق الأطراف بتغيير الدائن أو المدين، أو بتغيير الدين إذا اتفق الدائن والمدين على استبدال الالتزام الأصلي بالتزام قديم يختلف عنه في محله أو في مصدره<sup>4</sup>، وإذا

<sup>1</sup> بقة عبد الحفيظ، الحماية القانونية العامل في ظل الخصوصية والتسريح الإقتصادي، مرجع سابق، ص 63، 64.

<sup>2</sup> عبدلي نعيمة، حماية مصلحة الأجراء في عمليات الخصوصية-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه في القانون العام تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2016/2017، ص 59.

<sup>3</sup> حيث تنص المادة 289/ف1 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا يفترض التجديد، بل يجب الاتفاق عليه صراحة".

<sup>4</sup> المادة 287 من القانون المدني الجزائري.

كان التجديد يقوم على الاتفاق فإنه لا يمكن أن يكون أساسا لقاعدة استمرار عقود العمل لأن هذه العقود لا يخضع استمرارها لأي اتفاق بل تستمر بقوة القانون ولا دخل لإرادة الأطراف في بقائها.

كما يترتب على تفعيل قاعدة استمرارية عقود العمل عدم انقضاء العقود بانتقال المؤسسة إلى مالك جديد وبقائها كما هي، فلا نكون أمام انقضاء عقود عمل قديمة وإنشاء عقود عمل جديدة<sup>1</sup>، كما هو الحال في تجديد الالتزام الذي يقوم على انقضاء التزام قديم وإنشاء التزام جديد.

يتضح مما سبق، أن تجديد الالتزام بجميع صورته يقوم على الاتفاق، وبصفة خاصة على رضا المدين<sup>2</sup>، ولهذا فإنه لا يمكن أن يكون أساسا لقاعدة استمرارية عقود العمل، لأن هذه العقود تظل سارية رغم انتقال المؤسسة إلى مستخدم جديد بقوة القانون، أي لا يكون لإرادة أي من ذوي الشأن دخل في استمراريتها، فضلا عن ذلك، فإنه يترتب على قاعدة استمرارية عقود العمل بقاء عقود العمل الأصلية المبرمة بين المستخدم القديم والعمال سارية، أي لا نكون بصدد انقضاء للعقود القديمة ونشأة عقود جديدة كما يحدث في حالة التجديد.

وبناء على ذلك، يمكن القول بأنه إذا كان نظام تجديد الالتزام يتشابه مع قاعدة استمرارية عقود العمل من حيث أن كل منهما يترتب على حلول شخص محل شخص آخر في علاقة قانونية، إلا أنهما يختلفان من حيث أن الحلول في حالة انتقال المؤسسة يكمن في العلاقة التعاقدية نفسها دون تغيير فيها لشخص المستخدم القديم الذي يحل محله المستخدم الجديد، مما يستبعد تجديد الالتزام كأساس لقاعدة استمرارية عقود العمل.

#### رابعاً: قاعدة استمرارية عقود العمل وفكرة الحوالة

إضافة إلى الاتجاهات السابقة، والتي اختلفت في تأسيسها لقاعدة استمرارية عقود العمل ذهب جانب من الفقه إلى أن أساس هذه القاعدة هو حوالة دين إجبارية<sup>3</sup>، وهذا يشبه إلى حد كبير مع ما

<sup>1</sup> SAMAR Nasr Eddine, Changement de l'identité de l'employeur et continuation du contrat de travail : le cas de l'art 74 de la loi 90-11, revue critique de droit et science politique, n° 01, université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2007, p15.

<sup>2</sup> الرفاعي زهير، موقع الأترنت السابق.

<sup>3</sup> لا بد هنا من التمييز بين حوالة الدين وحوالة الحق، حوالة الدين هي نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، وحوالة الحق حلول دائن محل دائن آخر، وتختلف حوالة الدين عن حوالة الحق بأن حوالة الدين يتغير فيها المدين إلى مدين آخر، في حين أن حوالة الحق يتغير فيها الدائن إلى دائن آخر.

نص عليه القانون المدني المصري في مادته 604 المتعلق بسريان عقود الإيجار على مشتري العقار<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن حوالة الدين هي اتفاق ينتقل به عبء الدين من المدين الأصلي إلى شخص آخر، يتحمل عنه تبعة الوفاء بهذا الدين للدائن، ويشترط لصحة الحوالة رضا الأطراف الثلاثة المحيل والمحال إليه والمحال عليه<sup>2</sup>.

ومن خلال ما سبق، يتبين جليا بأنه لا يمكن أن تكون حوالة الدين أساسا لقاعدة استمرار عقود العمل للأسباب الآتية:

- في حوالة الدين يكون انتقال الدين من المدين الأصلي إلى المدين الثاني بمقتضى اتفاقا بينهما أولا، وموافقة الدائن ثانيا<sup>3</sup>، فيصبح المدين الثاني هو المدين المباشر للدائن، وعلى هذا الأساس لا يمكن اعتبار استمرار عقود العمل مع المستخدم الجديد حوالة دين، لأن انتقال الالتزامات التي تتضمنها عقود العمل تتم بقوة القانون، مباشرة وبصفة آلية دون تدخل لإرادة الأطراف.

ونقاديا للانتقادات الموجهة لهذا الاتجاه ذهب أصحابه إلى تأسيس قاعدة استمرار عقود العمل على حوالة الدين الإجبارية، ولكن هذا الطرح أيضا منتقد، لأن حوالة الدين سواء كانت إجبارية أو اتفاقية فإنها لا تحيل إلى الأجنبي سوى الجانب السلبي أي الالتزامات فقط دون الحقوق<sup>4</sup>، أما في حالة انتقال ملكية المؤسسة فإن عقود العمل تنتقل إلى المستخدم الجديد بما تحمله من حقوق والتزامات.

بالإضافة إلى الاتجاهات السابقة، ونظرا للاعتبارات المذكورة سابقا، هناك من اتجه إلى تأسيس قاعدة استمرار عقود العمل على أساس حوالة الحق وحوالة الدين معا، وهذا الرأي منتقد أيضا وفقا للتبريرات الآتية:

<sup>1</sup> تنص المادة 604 من القانون المدني المصري على أنه: "إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختيارا أو جبرا إلى شخص آخر، فلا يكون الإيجار نافذا في حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي الملكية. ومع ذلك يجوز لمن انتقلت إليه الملكية أن يتمسك بعقد الإيجار ولو كان هذا العقد غير نافذ في حقه".

<sup>2</sup> تنص المادة 257 من القانون المدني الجزائري بأنه: "تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه، على أن يتقرر فيه أن هذا الأخير يحل محل المدين الأصلي في التزاماته، وفي هذه الحالة تسري أحكام المادتين 253 و256".

<sup>3</sup> المادتين 251 و252 من القانون المدني الجزائري.

<sup>4</sup> عبدلي نعيمة، مرجع سابق، ص 61.

- حوالة الحق لا تحتاج إلى رضا المدين، إلا أنها لا تنفذ إلا إذا أعلم بها هذا الأخير<sup>1</sup>، وهو ما لا نجده في قاعدة استمرار عقود العمل، التي تستمر بقوة القانون دون اتخاذ أي إجراء من الإجراءات اللازمة في حوالة الحق<sup>2</sup>.

- إن استمرار عقود العمل يتضمن حوالة حقوق المستخدم القديم والتزاماته إلى المستخدم الجديد، غير أن هذه الحوالة لا تتم بعمليتين مزدوجتين لكل منهما أحكامها وإجراءاتها، وإنما تتم بعملية قانونية واحدة في شكل صورة واحدة لحوالة الحق والدين، تسمى حوالة المركز التعاقدية.

- لو أخذنا بحوالة الحق والدين معاً كأساس لقاعدة استمرارية عقود العمل، فهذا يعني إمكانية تجزئة العقد محل الحوالة، في حين استمرار عقود العمل يؤدي إلى انتقال العقد بكل ما يحمله من حقوق والتزامات، حيث ينتقل المركز التعاقدية بقوة القانون من المستخدم القديم إلى الجديد، أي أن يحيل المستخدم القديم إلى المستخدم الجديد مركزه القانوني، وهو ما يطلق عليه الفقه القانوني الحديث حوالة العقد<sup>3</sup>، مما جعل جانب من الفقه يؤسس قاعدة استمرار عقود العمل على أساس فكرة حوالة العقد.

حوالة العقد مفهوم حديث يقصد به عمل قانوني بمقتضاه يحيل أحد المتعاقدين مركزه في هذا العقد إلى شخص من الغير في مواجهة المتعاقد الآخر، الغاية منه مهما كان العقد المحال به هي تحقيق خلافة خاصة في المركز العقدي المحيل، على النحو الذي يخرج معه هذا الأخير بريء الذمة من الرابطة العقدية التي يدخلها بدلاً من المحال إليه، ليكون بذلك تغيير أحد أطراف العقد ليس سبباً في إلغاء العقد وإنما يكون هدفاً لاستمرارية العقد<sup>4</sup>.

وتكون حوالة العقد إما اتفاقية ترجع إلى رضا ذوي الشأن، هذا الأخير الذي يعتبر شرطاً ضرورياً لقيامها، كما يمكن أن تكون قانونية تجد مصدرها المباشر في القانون الذي يفرضها على الأطراف

<sup>1</sup> المادة 241 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> وفي هذا الشأن قضت محكمة استئناف القاهرة بتاريخ 09 أبريل 1961، بأنه: "إذا انتفى انتقال الشيء بعمل إرادي انتفت بالتالي حوالة الحق أو الدين"، لأن حوالة الحق أو الدين تقوم أساساً على الاتفاق، أما استمرار عقود العمل يفرض قانوناً على الأطراف، نقلاً عن عبدلي نعيمة، مرجع سابق، ص 61.

<sup>3</sup> عبدلي نعيمة، المرجع نفسه، ص 63.

<sup>4</sup> العيساني علي، حوالة العقد، ديسمبر 2012، موقع الأنترنت: [www.marocdroit.com](http://www.marocdroit.com)، تاريخ التصفح: 25 جانفي 2019، على الساعة 10:00.



كما هو الحال في انتقال الحقوق والالتزامات إلى الخلف الخاص دون أي إجراء من المحيل أو المحال إليه، لتكون بذلك عملية قانونية ثلاثية الأشخاص<sup>1</sup>، ومن أمثلة ذلك ما جاءت به المادة 1743 من القانون المدني الفرنسي حيث نجد أن مالك العقار الجديد يلتزم بعقود الإيجار المبرمة بواسطة المالك القديم<sup>2</sup>.

والجدير بالذكر أن حوالة العقد القانونية ترتب عدة نتائج، كما يلي:

- تنبأ ذمة المحيل من كل الالتزامات.
  - انتقال الحقوق والالتزامات للمحال إليه بقوة القانون.
  - عدم قيامها على الإعتبار الشخصي.
- بناء على ذلك، تجد قاعدة استمرارية علاقة العمل أساسها في حوالة العقد القانونية لعدة اعتبارات أهمها:

- في الحوالة القانونية تنتقل الحقوق والالتزامات إلى المحال إليه بقوة القانون ودون الحاجة لرضا الأطراف أو أي إجراء آخر، والأمر نفسه بالنسبة لقاعدة استمرارية عقود العمل التي تنتقل بقوة القانون دون الحاجة إلى رضا العامل أو المستخدم الجديد.
- كما يتم في حالة الحوالة القانونية التنازل عن المركز التعاقدية في رابطة عقدية موجودة من قبل، فيترتب على ذلك أن تنشأ علاقة مباشرة ومتبادلة بين المحال إليه والمحال عليه، وهو الحال عليه في قاعدة استمرارية عقود العمل أين تنتقل العقود إلى المستخدم الجديد الذي يحل محل المستخدم القديم.
- كلاهما لا يقوم على الإعتبار الشخصي للعقد، سواء تعلق الأمر بالحوالة القانونية أو قاعدة استمرار عقود العمل.

ومن هذا المنطلق ذهب البعض إلى تأسيس قاعدة استمرار عقود العمل على فكرة الحوالة القانونية، أو كما يسميها البعض الحلول القانوني، حيث اعتبر بعض الفقه المصري أن مضمون المادة

<sup>1</sup> العيساني علي، موقع الأنترنت السابق.

<sup>2</sup> حوالة العقد، مجلة القانون والأعمال، مختبر البحث قانون الأعمال، جامعة الحسن الأول، المغرب، 19 جوان 2013، موقع الأنترنت: <https://www.droitentreprise.com>، تاريخ التصفح 08 جانفي 2019، على الساعة

09 من قانون العمل المصري، التي تتضمن قاعدة استمرارية عقود العمل يتوافق مع أحكام الحلول القانوني، أين يكون الخلف مسؤولاً بالتضامن مع المستخدمين السابقين عن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقود العمل<sup>1</sup>.

وفي رأينا قاعدة استمرارية عقود العمل تجد أساسها القانوني في الحوالة القانونية للعقود، نظرا للتوافق الكبير بين قاعدة استمرار عقود العمل والحوالة القانونية، ف جاء نص المادة 74 تطبيقا لفكرة الحوالة القانونية للعقود، بما يضمن استمرار علاقات العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، لأن هذه الحوالة القانونية تضمن انتقال عقود العمل من المستخدم القديم إلى المستخدم الجديد بقوة القانون، وهو ما يؤدي إلى ضمان الحفاظ على مناصب العمل.

لنصل بالقول أن قاعدة استمرارية علاقة العمل مهما كان أساسها القانوني فإن المشرع خرج عن القواعد العامة التي تقر بحرية التعاقد، أين يكون لطرفي العقد كامل الحرية في اختيار الشخص الذي سيعمل معه، كما تجاوز الأثر النسبي للعقود المعمول به في القانون المدني، ضمانا لاستمرارية علاقات العمل وتحقيقا لاستقرارها، ولكن تفعيل هذه القاعدة ليس مطلقا وإنما مرتبط بتوافر شروط معينة.

<sup>1</sup> أحمد عبد الوهاب سعيد، الإطار القانوني لاندماج الشركات التجارية- دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2012، ص 322.

## المطلب الثاني

### شروط تطبيق قاعدة استمرارية عقود العمل

بالرجوع إلى المادة 74/ف1 من قانون 11/90، نجدها تنص على أنه: "إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال"، من خلال هذه المادة يتبين أن القانون يشترط لتطبيق قاعدة استمرارية عقود العمل شرطين تضمنتهما المادة 74، يتمثل الشرط الأول في حدوث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، أما الشرط الثاني فهو أن تكون عقود العمل سارية وقت حدوث التغيير، كما اجتهد الفقه والقضاء على حد سواء في تحديد شروط تطبيق هذه القاعدة، وذلك بإضافة شرط ثالث يتمثل في ضرورة استمرار نشاط المؤسسة<sup>1</sup>، هذا الشرط الذي عرف الكثير من التطورات وطرح العديد من الإشكالات نتيجة عدم تنظيمه التشريعي.

وعليه تتحدد شروط تطبيق قاعدة استمرارية عقود العمل في ثلاثة شروط، تتمثل فيما يلي:

- حدوث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة (الفرع الأول).
- أن تكون عقود العمل المعنية بالاستمرار سارية المفعول وقت حدوث التغيير (الفرع الثاني).
- ضرورة استمرار نشاط المؤسسة (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### حدوث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة

ضرورة حدوث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة هو شرط منصوص عليه صراحة في الفقرة الأولى من المادة 74 السابقة، وهو أول شرط لا بد من توافره حتى يمكن الحديث عن تفعيل قاعدة استمرار عقود العمل، ذلك لاستعمال المشرع أداة الشرط "إذا" في بداية المادة السابقة<sup>2</sup>، بما يفيد

<sup>1</sup> شرط ضرورة استمرار النشاط هو شرط لم ينص عليه المشرع وإنما وضعه القضاء الجزائري، متبعاً في ذلك النهج الذي سار عليه القضاء الفرنسي، وحتى القضاء المغربي والمصري سار في نفس اتجاه القضاء الفرنسي، ليجعل منه القضاء شرطاً أساسياً لتفعيل قاعدة استمرار عقود العمل، على الرغم من عدم النص عليه صراحة من قبل المشرع الجزائري، وكذا التشريع المقارن، ليس بذلك الثغرات التي تركها المشرع.

<sup>2</sup> لأن نص المادة 74/ف1 من قانون 11/90 جاء كما يلي: "إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها قائمة بين المستخدم الجديد والعمال".

ضرورة وجود تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة حتى يتم إعمال قاعدة استمرار عقود العمل.

يقصد بحدوث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة أي تغيير في المركز القانوني للمستخدم، ويشمل جميع الحالات التي يتغير فيها المستخدم سواء عن طريق التصرفات الناقلة للملكية أو غير الناقلة<sup>1</sup>، فتحل شخصية أخرى محل الشخصية المتعاقد معها عن طريق حلول شخص جديد محل المستخدم السابق، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا<sup>2</sup>.

كما يقصد بتغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة مختلف التصرفات القانونية التي تؤدي إلى تغيير الصفة القانونية للمستخدم، مع بقاء ذات المؤسسة واستمرارها في مزاولة نشاطها تحت إدارة جديدة<sup>3</sup>.

ولكن، على الرغم من إقرار المشرع الجزائري لقاعدة استمرارية عقود العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة لتحقيق هدف أساسي ألا وهو حماية مناصب العمل بضمان استمرارية عقود العمل، إلا أنه لم يوضح الطريقة التي تحدث تغييرا في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، ما ترك المجال واسعا أمام الاجتهاد القضائي لتكملة النقص القانوني الذي يشوب هذه المادة، كما تولى القضاء أيضا مهمة تقدير الحالات والأسباب التي من شأنها أن تؤدي إلى تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة<sup>4</sup>، ليمارس بذلك دورا كبيرا في تجاوز الغموض والنقص الذي يكتنف نص المادة 74 السابقة، بالإضافة إلى استعمال سلطته التقديرية في إرساء مجموعة من القواعد والمبادئ رغم عدم النص القانوني عليها صراحة.

وقبل دراسة الشرط الأول لإعمال قاعدة استمرارية عقود العمل، والمتمثل في ضرورة حدوث تغيير في الوضعية القانونية وكيفية حدوث هذا التغيير، لا بد من الإجابة عن تساؤلا هاما يطرح نفسه هنا، ما هي الهيئة المستخدمة التي تقصدها هذه المادة؟.

<sup>1</sup> مسعودان إلياس، مبدأ المحافظة على علاقات العمل، مرجع سابق، ص 145.

<sup>2</sup> أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 52.

<sup>3</sup> بوعبيد الترابي، مرجع سابق، ص 66.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 32.

بناء على ما سبق، حتى تتضح الرؤية أكثر يجب أولاً تحديد مفهوم الهيئة المستخدمة (الفقرة الأولى)، وبعدها دراسة الحالات التي تتغير فيها الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى

#### مفهوم الهيئة المستخدمة

يقابل مصطلح العامل في عقد العمل الطرف المتعاقد الآخر المتمثل في المستخدم أو صاحب العمل، إذ استعمل المشرع الجزائري في قوانينه الصادرة بعد الاستقلال على رأسها القانون المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، استعمل مصطلح صاحب العمل أو رب العمل للتعبير عن الطرف الدائن بمنفعة العمل، ومع صدور القانون الأساسي العام للعامل تم تغيير المصطلح إلى المؤسسة المستخدمة أو الدولة<sup>1</sup>، ومع صدور قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل استعمل المشرع مصطلح المستخدم والهيئة المستخدمة.

#### أولاً: تعريف المستخدم

وفقاً لقانون العمل الجزائري، يمكن أن يكون المستخدم شخصاً طبيعياً كما يمكن أن يكون شخصاً معنوياً، عاماً أو خاصاً، وهو ما جاءت به المادة الثانية منه.

يعرف أيضاً بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يستخدم عاملاً أو أكثر لقاء أجر، فالمستخدم يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أي فرداً، وقد يكون شخصاً معنوياً كشركة أو مؤسسة، مادام يمارس نشاطاً ويستعين في سبيل تحقيق ذلك النشاط بجهود أشخاص طبيعيين يعملون تحت إشرافه لقاء أجر.

وقد عرف قانون التمهين<sup>2</sup> في المادة 06 منه المستخدم بأنه: "المستخدم:

- كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطاً حرفياً.
- كل وحدة أو مؤسسة إنتاج أو تسويق أو تقديم خدمات وطنية أو أجنبية مهما كان حجمها أو قانونها الأساسي، طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما.
- الهيئات والإدارات العمومية".

<sup>1</sup> القرشي جلال مصطفى، مرجع سابق، ص 84، 85.

<sup>2</sup> قانون رقم 10/18 المؤرخ في 10 جوان 2018 الذي يحدد القواعد المطبقة في مجال التمهين، ج ر 07.

الملاحظ على هذه المادة أنها أدرجت الإدارة العمومية والمؤسسات ذات الطابع الإداري ضمن مفهوم الهيئة المستخدمة على عكس قانون التمهين السابق، لأن علاقات العمل فيها تخضع لقانون الوظيفة العامة ومستخدميها يعتبرون موظفين وليسوا عمالا، وهذا ما أكدته المادة الثالثة من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل.

وبالرجوع إلى مدونة الشغل المغربية نجدها عرفت في المادة 06/2 المستخدم تحت اسم المشغل بأنه: "يعد مشغلا كل شخص طبيعي أو اعتباري، خاصا كان أو عاما، يستأجر خدمات شخص ذاتي واحد أو أكثر"<sup>1</sup>، وحسب هذا التعريف الذي يبدو أنه تعريف عام، فإن مفهوم المستخدم لا يقتصر فقط على الشركات الخاصة بل حتى الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية عندما تستأجر خدمات أجير واحد أو أكثر.

من كل التعريفات التي سبق تقديمها، يلاحظ عليها أنها لا تشترط أن يكون المستخدم محترفا للمهنة التي يعمل بها العامل، حيث يقوم عقد العمل ولو كان المستخدم يحترف حرفة غير تلك التي يستخدم فيها العامل، فلم يشترط المشرع أي شروط في المستخدم<sup>2</sup>، فمن يستخدم عددا معيناً من الفنيين للقيام بعمل معين ولو لم تتوافر لديه الدراية الفنية بهذا العمل، فإنه يعد مستخدماً طالما أنه يتولى الإشراف عليه وإدارته وتوجيهه<sup>3</sup>.

ولهذا هناك من يعرف المستخدم بأنه كل صاحب مشروع أو منشأة، سواء كان فرداً أو جماعة، شخصاً طبيعياً أو معنوياً، يبرم عقود عمل مع آخرين يشتغلون بموجبها لحسابه وتحت إشرافه وتوجيهه شخصياً، أو توجيهه من يمثله قانوناً، ولا يهم في ذلك حجم المنشأة أو طبيعتها أو

<sup>1</sup> كما عرفت المادة 01 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003، المشار إليه سابقاً، المستخدم بنصها على أنه: "كل شخص طبيعي أو اعتباري، يستخدم عاملاً أو أكثر لقاء أجر".

<sup>2</sup> محمد حسين منصور، قانون العمل في مصر ولبنان، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت 1990، ص 286.

<sup>3</sup> ذلك انطلاقاً من تعريف عقد العمل بأنه: « اتفاق يلتزم بموجبه أحد الأشخاص بالعمل لحساب شخص آخر وهو صاحب العمل، وتحت إشرافه وإدارته وتوجيهه، لمدة محددة أو غير محددة، مقابل أجر معين و محدد سلفاً ». أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 15.

نوعية نشاطها، طالما يمارس سلطة التوجيه والإشراف والتأديب لعماله بنفسه، أو من خلال ممثل له كمدير المنشأة، أو المشروع<sup>1</sup>.

وفي هذا الصدد ينبغي التمييز بين المستخدم والمدير المسؤول، فالمستخدم يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنوياً، أما المدير المسؤول فلا بد أن يكون شخصا طبيعياً، حيث يتولى السلطة والإشراف على العاملين بالمشروع أو المؤسسة، ويحدد خطة العمل وكيفية تنفيذها، لأن الخلط بين المدير المسؤول والمستخدم يكون في حالة المنشأة الفردية، حيث يكون المستخدم هو المدير المسؤول عنها، أما في حالة الشخص المعنوي كالشركات فإن المستخدم أي الشخص المعنوي يختلف عن الشخص الطبيعي الذي يتولى مهمة الإدارة، والمستخدم هو المتعاقد مع العامل ويتحمل الالتزامات اتجاه العامل سواء تلك الناشئة عن العقد أو القانون، أما المدير المسؤول فيتولى الإدارة والسلطة على العمال بوصفه ممثلاً عن الشخص المعنوي<sup>2</sup>.

بذلك، المستخدم هو الذي يجمع بين يديه الوظائف المعتادة من الناحية القانونية أو الاقتصادية كالتعاقد مع العامل، ممارسة السلطة عليه، وممارسة السلطة الاقتصادية على المشروع، ناهيك عن الالتزام بدفع الأجر<sup>3</sup>.

وبالتالي، يتحدد تعريف المستخدم انطلاقاً من عنصر التبعية، باعتبارها تلك العلاقات القائمة بين العامل والمستخدم والتي تحددها أحكام وشروط العقد المبرم بينهما<sup>4</sup>، والذي يمنح للمستخدم الحق في توجيه ومراقبة العامل أثناء أداءه لعمله، وإصدار الأوامر والتعليمات اللازمة له قصد أداء العمل وفق ما يراه ويقرره المستخدم، كما يلزم هذا العقد كذلك العامل بتنفيذ وطاعة هذه الأوامر والتعليمات

<sup>1</sup> حبش محمد حبش، مرجع سابق، ص 158.

<sup>2</sup> خالفي عبد اللطيف، الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الأول، علاقات الشغل الفردية، المطبعة والوراقة الوطنية، ط1، مراكش 2004، ص ص 273، 274.

<sup>3</sup> محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 287.

<sup>4</sup> حيث تضمنت المادة 08 من قانون 11/90 تعريف علاقة العمل بنصها على أنه: "تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي، وتقوم هذه العلاقة على أية حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما. وتنشأ عنها حقوق المعنيين وواجباتهم...".

فيبدو واضحاً من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري اعتمد على عنصر التبعية في تعريفه لعلاقة العمل، وهو ما يستدل بعبارته "بمجرد العمل لحساب مستخدم ما".

والتوجيهات الصادرة له من المستخدم في الحدود المسموحة، وفي حدود ممارسة وتنفيذ العمل المتفق عليه في عقد العمل وفي الحدود التي تقضيها طبيعة العمل ومستلزماته.

### ثانيا: صعوبات تحديد المستخدم

إذا كان من السهل تحديد المستخدم في أغلب الحالات اعتمادا على علاقة التبعية التي تجعل العامل الأجير تابعا له، حيث تعتبر علاقة التبعية أهم ما يميز عقد العمل عن العقود الأخرى، فيكون العامل خاضعا للمستخدم، ويتحقق ذلك إذا كان للمستخدم سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه على العامل<sup>1</sup>، إلا أن صعوبة هذا التحديد قد تبرز كما في حالة العامل الذي يكون مرتبطا بعقد عمل مع عدد من المستخدمين، أو بعقد عمل مع شركتين الشركة الأم والشركة الفرع التابعة لها، وقد يشتغل العامل بالمؤسسة الأم ثم يلحق بالمؤسسة التابعة لها، أو قد يشتغل بمقتضى عقد لدى المؤسسة الفرعية فقط، فالمستخدم هو كل شخصية قانونية سواء كانت طبيعة أو معنوية تبرم عقود عمل مع مجموعة من العمال الأجراء من أجل العمل داخل المؤسسة لمدة محددة أو غير محددة، وبالتالي مفهوم المستخدم هو مفهوم واسع بما إذا شمل تغيير الطبيعة القانونية للمؤسسة كل المؤسسة، أو جزء منها فقط، أو جزء من نشاطها، أو كل نشاطها<sup>2</sup>.

فالمستخدم قد يكون مالكا لمؤسسة تضم مجموعة من الفروع، يشتغل العامل في واحد منها أو يشتغل في إحدى الوحدات، إذ يخضع قانونا لعدة مؤسسات ينتقل من مؤسسة إلى أخرى، حيث يصبح يعمل تحت سلطة رئاسية مختلفة<sup>3</sup>.

في حالة تجمع الشركات، فإن الفقه والقضاء يرجعان إلى عنصر التبعية للمؤسسة التي لها الشخصية المعنوية فهي التي لها صفة المستخدم، حيث يتم البحث عن معرفة المؤسسة المعترف لها بالشخصية المعنوية التي يكون العامل تابع لها، ومعرفة كذلك هل العامل في خدمة المستخدم صاحب المقولة التي تتعدد مؤسساتها، أو يعمل لدى مؤسسة أخرى بصفة مؤقتة كما في حالة ندب العامل إلى جهة أخرى، تظل صفة المستخدم في الأصل للجهة التي ندبت العامل حتى لو كانت الجهة المنتدب

<sup>1</sup> محمد شريف عبد الرحمان أحمد، مرجع سابق، ص 206.

<sup>2</sup> بناني محمد سعيد، قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل المغربية-علاقات الشغل الفردية-، الجزء الثاني المجلد الأول، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب 2007، ص 69.

<sup>3</sup> بوعبيد الترابي، مرجع سابق، ص 65.



إليها تدفع له الأجر وتمارس عليه سلطاتها، أما الجهة المنتدب إليها العامل تصبح هي المستخدم إذا أبرمت عقد عمل جديد معه، ويوقف عقد عمله مع الجهة الأصلية لحين انتهاء الانتداب<sup>1</sup>.

أما في حالة المقاولة من الباطن، فإن المستخدم هو المقاول من الباطن الذي يستخدم العمال لإنجاز عملية المقاولة من الباطن، بالرغم من أن العملية تنفذ في نفس مكان عمل المقاول الأصلي لأن المقاول من الباطن هو من يتولى عملية إبرام عقود العمل مع العمال الذين يختارهم بمحض إرادته ويدفع لهم أجورهم تحت إشرافه وتوجيهه، مع ذلك فإن المشرع المصري ومن أجل حماية حقوق هؤلاء العمال، قرر أحقيتهم في مطالبة كل من المقاول الأصلي والمقاول من الباطن مباشرة بحقوقهم بالقدر الذي يكونون مدينين به تجاه المقاول من الباطن، ويكون هذا الأخير مسؤولاً بالتضامن مع المقاول الأصلي عن الوفاء بالالتزامات التي يفرضها قانون العمل<sup>2</sup>.

وفي المقابل، أشارت المادة 19 من مدونة الشغل المغربية في فقرتها الثانية إلى الحالة التي يكون فيها العامل مرتبطاً بعقد عمل غير محدد المدة، و يتم نقله في إطار الحركة الداخلية داخل المؤسسة أو المقاولة أو مجموعة المقاولات كالشركات القابضة، حيث يستفيد العامل المنقول بنفس الحقوق والمكتسبات الناشئة عن عقد عمله وذلك بغض النظر عن المصلحة أو الفرع أو المؤسسة التي يعمل بها، وبغض النظر أيضاً عن المهام المسندة إليه ما لم يتفق الطرفان على مزايا أكثر فائدة للعامل<sup>3</sup>.

بذلك، يكون المشرع المغربي قد أخذ بوحدة جميع الشركات داخل المجموعة، واعتبرها جميعها متوفرة على صفة المستخدم في مواجهة العمال المشتغلين بها، وذلك عند وجود التلاحم الاقتصادي بينها إلى حد اعتبارها مقاولاً واحدة، والدافع وراء وضع الفقرة الثانية من المادة 19 السالفة الذكر هو انتشار ظاهرة مجموعة الشركات في الآونة الأخيرة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 288.

<sup>2</sup> غالي كحلة، استمرارية علاقة العمل وتغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون اجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، السنة الجامعية 2016/2017، ص 23.

<sup>3</sup> بوعبيد الترابي، مرجع سابق، ص 65.

<sup>4</sup> بناني محمد سعيد، مرجع سابق، ص 612، 613.

من خلال ما سبق، تطرح مسألة تحديد المستخدم عدة إشكالات، ليكتفي المشرع الجزائري بربط استمرارية عقود العمل بضرورة حدوث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة دون تقديم أدنى فكرة عن هذه الهيئة المستخدمة التي تقصدها المادة، ولا حتى المعيار الذي يعتمد عليه في تحديد المستخدم، على الرغم من الصعوبات التي تثيرها مسألة تحديد المستخدم في ظل التطورات الاقتصادية وما صاحبها من تطور علاقات العمل، فلم يهتم بالجهة التي تقوم باستخدام العامل بقدر حرصه على ضمان استمرارية علاقة عمله عندما يحدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة.

### الفقرة الثانية

#### حالات تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة

نص المشرع الجزائري على ضرورة حدوث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة دون النص ولو على سبيل المثال على الحالات التي يمكن أن تتغير فيها الهيئة المستخدمة، أو حتى التصرفات القانونية التي تؤدي إلى تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، وهو ما لم يغفله المشرع الفرنسي<sup>1</sup>، وكذا المغربي الذي نص في المادة 19 من مدونة الشغل المغربية على وجوب استمرارية علاقة العمل عند تغيير الوضعية القانونية للمستخدم، أو على الطبيعة القانونية للمؤسسة على الأخص بسبب الإرث أو البيع أو الإدماج.

وبذلك، يشمل تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة جميع الحالات التي يتغير فيها المركز القانوني للمستخدم بإحدى التصرفات الناقلة للملكية أو غير الناقلة للملكية، وسواء مس هذا التغيير شخص المستخدم أو الطبيعة القانونية للمؤسسة المستخدمة<sup>2</sup>.

#### أولاً: تغيير الوضعية القانونية للمستخدم

تغيير الوضعية القانونية للمستخدم هو ذلك التغيير الذي يقع على شخص مالك المؤسسة أو المنتفع بها أو مستغلها، وليس المؤسسة ذاتها التي تحتفظ بذاتيتها، وتستمر في ممارسة نفس نشاطها

<sup>1</sup> Article L1224-1 du C. trav. fr.

<sup>2</sup> مسرور جمال، تغيير المركز القانوني للمشغل، مجلة القانون والأعمال، العدد 2، جامعة الحسن الأول، المغرب 2017، ص 40.

السابق دون أي تغيير، أي انتقال المؤسسة من شخص لآخر، سواء كان طبيعياً أو معنوياً، بإحدى التصرفات الناقلة للملكية أو غير الناقلة للملكية<sup>1</sup>.

بناء على ذلك، تغيير الوضعية القانونية للمستخدم هو تغيير شخص المستخدم، مع بقاء نفس المؤسسة ونفس النشاط ولكن تحت إدارة جديدة.

وفي هذا الشأن، نجد القضاء الفرنسي يقضي بتطبيق نص المادة L1224-1 من قانون العمل الفرنسي الحالي التي تتضمن قاعدة استمرارية عقود العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، مهما كان الشكل الذي اتخذه هذا التغيير<sup>2</sup>، تحقيقاً للاستقرار المهني للعامل دون الأخذ بعين الاعتبار الشكل الذي تم به التغيير، إذ اهتم القضاء بالنتائج المترتبة عن هذا التغيير وما إذا ترتب عليه استمرار النشاط الإقتصادي للمؤسسة أم لا، باعتبار هذا الشرط هو أهم شروط استمرارية علاقة العمل<sup>3</sup>.

غير أن القضاء المصري فرق في تطبيقه لمبدأ انتقال عقود العمل بانتقال المؤسسة إلى المستخدم الجديد، سواء بتصرفات إرادية ناقلة للملكية أو تلك غير الناقلة للملكية كما يلي:

- اشترط القضاء المصري لبقاء عقود العمل المبرمة مع المستخدم القديم واستمرارها مع المستخدم الجديد، أن يكون هذا الأخير قد انتقلت إليه المؤسسة بتصرف ناقل للملكية كالإرث أو الوصية أو الهبة أو البيع ولو كان بالمزاد العلني<sup>4</sup>، حيث أن التصرف الناقل للملكية كالبيع أياً كان

<sup>1</sup> غالي كحلة، مرجع سابق، ص 60.

<sup>2</sup> Article L1224-1 du Code du travail français, dispose que: "Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise".

ذكرت هذه المادة عدة حالات تؤدي إلى تغيير الوضعية القانونية للمستخدم، ولكنها وردت على سبيل المثال، من خلال استعمال عبارة "notamment"، ليفتح المشرع الفرنسي بذلك المجال أمام القضاء لإضافة حالات أخرى.

<sup>3</sup> بقعة عبد الحفيظ، الحماية القانونية للعامل في ظل الخصخصة والتسريح الإقتصادي، مرجع سابق، ص 74.

<sup>4</sup> ذلك حسب ما جاءت به المادة 09 من قانون العمل المصري، السابق الذكر، وهو ما أكده أيضاً العديد من مشرعي الدول الأخرى، كما هو الحال مثلاً بالنسبة للمشرع السوري الذي نص في المادة 12 من قانون 2010 رقم 17، المشار إليه سابقاً، على أنه: "لا يترتب على إدماج المنشأة في غيرها أو انتقالها بالإرث أو الوصية أو الهبة أو الإيجار أو البيع ولو كان بالمزاد العلني أو غير ذلك من التصرفات إنهاء عقود استخدام عمال المنشأة، ويكون أصحاب العمل السابقون مسؤولون بالتضامن مع الخلف عن تنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عن هذه العقود حتى تاريخ التنازل".

نوعه، حتى ولو كان بالمزاد العلني لا يؤثر على حقوق العمال وتبقى عقودهم سارية، وقد أضاف المشرع المصري البيع بالمزاد العلني في القانون الملغى رقم 137 لسنة 1981، وهو الذي تم دون إرادة المستخدم السابق بأمر القضاء، فانتقال ملكية المؤسسة بالبيع الجبري لا ينشئ ملكية جديدة للراسي عليه المزاد، وإنما من شأنه أن ينقل ملكية المبيع من المدين أو الحائز ويبقى العقد قائماً بقوة القانون بين العامل والمستخدم<sup>1</sup>.

- أما في حالة تغيير المستخدم بناء على تصرف إرادي غير ناقل للملكية كالإيجار، أو التأميم<sup>2</sup>، أو إلغاء امتياز المرفق العمومي، فإن عقود العمل لا تستمر في هذه الحالة، وقد استند القضاء المصري فيما توصل إليه إلى القول بأن التصرفات المنصوص عليها في المادة 85 من قانون العمل المصري القديم رقم 91 لسنة 1959 وإن كانت لم تنص على الإيجار، ذهب القضاء إلى عدم استمرار عقود العمل في حالة الإيجار لأنه لا يعتبر من قبيل التصرفات الناقلة للملكية بل عملاً من أعمال الإدارة بحسب الأصل، ولهذا فإن الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود العمل المبرمة مع مالك المؤسسة تظل قائمة في ذمة هذا المالك باعتباره مستخدماً، ولا تنتقل إلى المستخدم الجديد بمقتضى الإيجار، فهذا الأخير لا يلتزم باستخدام العمال، وكذلك فإن انتهاء الإيجار لا يؤدي إلى استمرار عقود العمل، لأن انتهاء الإيجار لا يجعل المالك الذي تعود إليه المؤسسة أو غيره خلفاً ثم ينقضي العقد<sup>3</sup>.

ولكن هذا التوجه القضائي انتقد من طرف الفقه المصري، معتبراً أن القضاء قد التزم بمجرد التفسير اللفظي لعبارة أو "غير ذلك من التصرفات" المنصوص عليها في المادة 85 أعلاه، متجاوزاً الأساس الذي جاءت من أجله وهو تحقيق استقرار العامل وتغليب صلته بالمؤسسة في ذاتها على مجرد الصلة بالمستخدم، وهو ما جعل المشرع المصري يأخذ بهذا التفسير من خلال النص صراحة

<sup>1</sup> غالي كحلة، مرجع سابق، ص ص 60، 61.

<sup>2</sup> تجر الإشارة إلى أن التأميم هو تحويل الملكية الخاصة إلى ملكية عامة للدولة، وذلك لضرورات تراها الدولة سياسية كانت أو اجتماعية أو اقتصادية، ويتخذ التأميم إحدى الصورتين:

- التأميم الكلي: أي نقل المشروع بأكمله إلى الملكية العامة، حيث تنتهي شخصيته المعنوية ويذوب في شخص قانوني جديد، سواء كان مؤسسة أو هيئة أو شركة عامة.

- التأميم الجزئي: وهو نقل ملكية أسهم المشروع المؤم كلها أو بعضها إلى الدولة، مع بقاء المشروع على حاله بشكله القانوني السابق.

أحمد عبد الوهاب سعيد، مرجع سابق، ص 95.

<sup>3</sup> غالي كحلة، مرجع سابق، ص 61.

في المادة 09 من قانون العمل الجديد على كون عقود العمل لا تنتهي في حالة انتقال ملكية المؤسسة بالإرث أو الوصية أو الهبة أو البيع أو النزول أو الإيجار، أو غير ذلك من التصرفات، ومن بين هذه التصرفات أيضا التأميم، ففي حالة انتقال ملكية المؤسسة إلى الدولة فإن عقود العمل تبقى سارية المفعول بقوة القانون مع المستخدم الجديد، ونفس الشيء في حالة نزع الملكية لأجل المنفعة العامة<sup>1</sup>.

يتضح من كل ما سبق، أن قاعدة استمرارية عقود العمل تطبق عند حدوث تغيير في المركز القانوني للمستخدم، مهما كان نوع التغيير أو شكله، حيث أن هذا التغيير يشمل جميع التصرفات الناقلة للملكية أو غير الناقلة للملكية، المهم أن يستمر نشاط المؤسسة ولا يتوقف لأي سبب من الأسباب.

### ثانيا: تغيير الطبيعة القانونية للمؤسسة

يعتبر تغييرا في الطبيعة القانونية للمؤسسة كل تغيير يمس شكلها القانوني عامة، أو إذا مس هذا التغيير جزءا منها<sup>2</sup>، ومن أهم الحالات التي تتغير فيها الطبيعة القانونية للمؤسسة:

- الاندماج أو الانفصال كأن تتخلى المؤسسة عن أحد فروعها، لينفصل ويستقل مكونا بذلك شركة أو مؤسسة منفردة بذاتها وهو ما يعرف بالانفصال، أو العكس عن طريق الاندماج المتمثل في اتحاد مؤسستين أو أكثر لتشكيل مؤسسة واحدة جديدة<sup>3</sup>، وفي هذا الشأن نجد القانون المصري نص صراحة على أنه: " لا يترتب على اندماج المنشأة مع غيرها ... إنهاء عقود استخدام عمال المنشأة"<sup>4</sup>، ما يفيد بأن انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها المعنوية ليس له أثر على عقود

<sup>1</sup> أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، شرح قانون العمل الجديد والتأمينات الاجتماعية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية 2008، ص224.

<sup>2</sup> BOUANAKA Essaid, Stabilité ou précarité des rapports de travail en cas de la modification dans la situation juridique de l'employeur, communication au colloque national, L'impact de la conjoncture économique sur la relation de travail dans le droit algérien, op.cit, p 13.

<sup>3</sup> مما تجدر الإشارة إليه، أن الاندماج يتم بطريقتين:

- إما عن طريق الضم: وذلك متى اندمجت مؤسسة في مؤسسة أخرى، فتتقضي شخصية المؤسسة المندمجة وتمتصها الدامجة.

- وإما عن طريق الاتحاد: الذي يؤدي إلى انقضاء المؤسسات المندمجة وميلاد مؤسسة جديدة.

<sup>4</sup> المادة 09 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 السابق الذكر، وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية بأن: "... انتقال ملكية المنشأة من صاحب العمل إلى غيره بأي تصرف مهما كان نوعه بما في ذلك إدماجها في =

العمل التي أبرمتها، فتبقى هذه العقود سارية مع الشركة الجديدة باعتبارها المستخدم الجديد، تطبيقاً لمبدأ الانتقال الشامل للذمة المالية الذي يميز الاندماج عن غيره من العمليات المشابهة<sup>1</sup>.

- كما تطبق قاعدة استمرارية علاقة العمل على جميع حالات الخوصصة التي يتم بموجبها انتقال مؤسسات القطاع العام إلى القطاع الخاص، حيث تحل مؤسسة أو شركة من القطاع الخاص محل مؤسسة القطاع العام المخصصة في الوفاء بآثار عقود العمل السابقة، وتصبح مؤسسة القطاع الخاص مسؤولة عن آثار عقود العمل الخاصة بالمؤسسة السابقة، فتعددت التعريفات المقدمة للخوصصة<sup>2</sup>، ولكنها اشتركت في أنها تحويل ملكية أو تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية من القطاع العام إلى القطاع الخاص، وفي هذا الشأن عرفت المادة 13 من الأمر 04/01 المتعلق بخوصصة المؤسسات الاقتصادية، الخوصصة بأنها: "كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية، وتشمل هذه الملكية كل رأسمال المؤسسة أو جزء منه تحوزه الدولة بصفة مباشرة أو غير مباشرة و/أو الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون العام وذلك عن طريق التنازل عن أسهم أو حصص اجتماعية أو اكتتاباً للزيادة في رأسمال الأصول التي تشكل وحدة استغلال مستقلة في المؤسسات التابعة للدولة"<sup>3</sup>.

وبما أن الخوصصة تؤدي إلى تغيير المالك سواء عن طريق التنازل أو تملك أسهم للعمال أو البيع بسعر ثابت للمؤسسات والمشاريع المتنازل عنها أو المبيعة، هذا التنازل الذي يكون لفائدة

---

= أخرى، لا يؤثر في عقد العمل، ويبقى العقد قائماً بقوة القانون بين العامل وصاحب العمل الجديد، وينصرف إليه أثره ويكون مسؤولاً عن تنفيذ كافة الالتزامات المترتبة عليه"، نقلاً عن أحمد عبد الوهاب سعيد، مرجع سابق، ص 309.

<sup>1</sup> أحمد عبد الوهاب سعيد، المرجع نفسه، ص 308.

<sup>2</sup> ونشير هنا إلى أن الخوصصة مصطلح ظهر في قاموس "webstar" سنة 1983، ترجمة للكلمة الانجليزية "privatize"، حيث كانت أول مبادرة في طرح برنامج هذه السياسة من قبل رئيسة الوزراء البريطانية "مارجريت تاتشر"، ويرتبط ظهور هذا المصطلح بإعلانها عام 1979 التزامها بتحويل المشروعات المملوكة للدولة إلى القطاع الخاص وبالتحديد إلى أسهم وأنصبة خاصة، محمد عبد الله الظاهر، مرجع سابق، ص 156.

<sup>3</sup> كانت المادة 01/ف2 من الأمر 22/95 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية، الملغى، تعرف الخوصصة بأنها: "تتجسد عملية الخوصصة إما في تحويل ملكية كل الأصول المادية أو المعنوية من مؤسسة عمومية أو جزء منها، أو كل رأسمالها أو جزء منه لصالح أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص، إما في تحويل تسيير مؤسسات عمومية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص، وذلك بواسطة صيغ تعاقدية يجب أن تحدد كيفية تحويل التسيير وممارسته وشروطه".

أشخاص طبيعيين<sup>1</sup>، كان لا بد من البحث عن آليات قانونية لتحقيق استقرار اليد العاملة بما يحقق التوازن الإقتصادي والاجتماعي، وهو ما يتحقق بإعمال قاعدة استمرارية علاقات العمل، ولكن يرتبط تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل مع المؤسسة العمومية المنقولة إلى القطاع الخاص باستمرار نشاطها الإقتصادي، وبهذا فإن تطبيق قاعدة استمرارية علاقات العمل قد يصطدم بالخصوصية الكلية خاصة في حالة عدم تقبل المستخدم أعباء اجتماعية جديدة<sup>2</sup>، مما يجعل تطبيق قاعدة استمرارية عقود العمل تحت رحمة المستخدم.

من ذلك، تستمر عقود العمل متى استمرت المؤسسة تحت أي شكل، فلا يؤثر في الاستمرار أن تصبح المؤسسة فردية بعد أن كانت شركة واستقلال أحد الشركاء بإدارتها، أو إذا حل شخص طبيعي محل شخص معنوي، وأيضا إذا تحولت شركة مجهولة الاسم إلى شركة ذات المسؤولية المحدودة، وهو ما كرسه الاجتهاد القضائي الفرنسي<sup>3</sup>.

وذكر الاجتهاد القضائي الجزائري للمحكمة العليا حالات تتغير فيها الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، فجاء في أحد قراراتها: "إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة... وحيث أن هذا التغيير قد يطرأ من خلال الاستخلاف، البيع، الضم، تغيير الطبيعة"<sup>4</sup>.

انطلاقا مما سبق، فقد تم استعمال عبارة تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة في المادة 74 من قانون 11/90، للدلالة على مجموعة من الحالات التي تستمر فيها عقود العمل مع المستخدم الجديد، نتيجة حدوث تغيير في المركز القانوني للمستخدم أو في الطبيعة القانونية للمؤسسة، هذه الأخيرة التي لا يوجد أي نص قانوني يذكرها حتى ولو كان ذلك على سبيل المثال، ولكن تنتقل العقود بقوة القانون وتعتبر متصلة من وقت استخدام العامل لدى المستخدم القديم، كما لو كانت قد أبرمت معه منذ البداية.

<sup>1</sup> قرين الطاهر، سلطة صاحب العمل في التسريح لسبب اقتصادي، أطروحة دكتوراه علوم، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، سنة 2016/2017، ص 167.

<sup>2</sup> بالقرارة زايد، حماية المركز القانوني للعامل إثر خصوصية المؤسسة العمومية في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، العدد 07، الجزء 02، جوان 2017، ص 685.

<sup>3</sup> غالي كحلة، مرجع سابق، ص 63.

<sup>4</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 196348، الصادر بتاريخ 11 أفريل 2000، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 2001، ص 155.

## الفرع الثاني

### وجوب سريان عقود العمل وقت تغيير الهيئة المستخدمة

يفترض هذا الشرط وجود عقود عمل سارية في تاريخ حدوث التغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تنتقل مقتضياتها بقوة القانون إلى المستخدم الجديد ليتحملها كما هي، حفاظا على حقوق العمال بعد حدوث التغيير.

وبهذا الشرط يكون المشرع قد استبعد العقود التي أنهيت قبل هذا التغيير، فلا يمكن أن تنتقل بقوة القانون إلى المستخدم الجديد، وهذا مهما كان سبب الإنهاء، سواء كان من جانب العامل كالاستقالة مثلا أو من جانب المستخدم كالتسريح، كما لا يمكن للعامل أن يطالب المستخدم الجديد بالتعويض عن التسريح الذي قام به المستخدم القديم، ولكن إذا ثبت أن المستخدم القديم اتفق مع المستخدم الجديد على حرمان العامل من انتقال عقد عمله واستمرارية علاقة عمله مع المستخدم الجديد، ففي هذه الحالة يعتبر التسريح تعسفيا<sup>1</sup>.

غير أن اشتراط سريان عقود العمل وقت التغيير يطرح عدة تساؤلات، لأن القول بانتقال عقود العمل بما فيها إلى المستخدم الجديد هل يشمل جميع العقود مهما كان نوعها؟، إذ لم يميز المشرع هنا بين ما إذا كان العقد محدد المدة أو غير محدد المدة، ويحدث أيضا أن يكون العامل تحت التجربة للتأكد من قدراته (الفقرة الأولى)، كما يحدث أن يكون العامل في حالة تعليق لعلاقة عمله، فما مصير علاقة العمل في مثل هذه الحالات؟ (الفقرة الثانية).

## الفقرة الأولى

### مصير عقد العمل المحدد المدة وعقد العمل تحت التجربة

يعتبر عقد العمل وسيلة قانونية لقيام علاقة العمل بين العامل والمستخدم، لذلك فمن المسائل الأولية الواجب تحديدها هو معرفة ما إذا كنا بصدد عقد عمل أو لا، حيث اتجه المشرع إلى تعريف

<sup>1</sup> مسعودان إلياس، مبدأ المحافظة على علاقات العمل في حالة تغيير المركز القانوني للمستخدم، مرجع سابق، ص 159، 160.



عقد العمل انطلاقاً من العناصر المميزة له وخاصة عنصر التبعية<sup>1</sup>، كما سبق توضيح ذلك، فنجد من عرف عقد العمل بأنه: « عقد يلتزم العامل بموجبه العمل لحساب صاحب العمل تحت سلطته وإشرافه مقابل أجر لمدة محددة أو غير محددة<sup>2</sup>، في حين يرى جانب آخر من الفقه بأنه: « اتفاق يتعهد بمقتضاه أحد طرفيه بأداء عملاً مادياً تحت إدارة طرف آخر في مقابل أجر يحصل عليه»، أما التعريف الذي نراه أكثر شمولية هو الذي يرى بأن عقد العمل هو «اتفاق يلتزم بموجبه أحد الأشخاص بالعمل لحساب شخص آخر وهو صاحب العمل، وتحت إشرافه وإدارته وتوجيهه، لمدة محددة أو غير محددة، مقابل أجر معين ومحدد سلفاً»<sup>3</sup>.

من ذلك، فإننا نميز بين ما إذا كان العقد الساري عند حدوث التغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة عقد عمل محدد المدة أو غير محدد المدة، وبين ما إذا كان عقد العمل تحت التجربة ولم يتم بعد ترسيم العامل قبل تغيير الهيئة المستخدمة، لأن المستخدم يمكن له إخضاع العامل إلى فترة من التجربة قبل تثبيته للتحقق من قدراته ومهاراته، ولهذا التساؤل الذي يبقى مطروحاً ما مصير كل هذه العقود عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة؟.

#### أولاً: مصير عقد العمل المحدد المدة

الأصل في عقد العمل أنه غير محدد المدة، كما سبقت دراسة ذلك<sup>4</sup>، استثناءً عن عقد العمل المحدد المدة، حيث أن القانون لم يميز بين القواعد التي تحكم عقود العمل غير محددة المدة وتلك القواعد التي تحكم عقود العمل محددة المدة، إلا في بعض الحالات والجوانب التي أقر لها أحكاماً خاصة، هذا الأخير الذي يتميز بأحكام خاصة تميزه عن الغير محدد المدة، فهل تشمل القاعدة المنصوص عليها في المادة 74 قانون 11/90؟.

<sup>1</sup> أورد المشرع الجزائري في المادة 08 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، تعريفاً عاماً لعقد العمل معتمداً في ذلك على الشكلية، بالإضافة إلى عنصر التبعية، وتجدر الإشارة هنا إلى العناصر الأساسية لعقد العمل المتمثلة في العمل، الأجر التبعية وعنصر الزمن، هذه العناصر هي التي تميزه عن بقية العقود.

<sup>2</sup> القريشي جلال مصطفى، مرجع سابق، ص 80 .

<sup>3</sup> أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري - علاقة العمل الفردية-، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2002، ص 15.

<sup>4</sup> راجع في ذلك المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الأول، ص 36 وما يليها.

لم يميز المشرع الجزائري بين عقد العمل المحدد المدة وغير المحدد المدة من حيث الإستفادة من قاعدة استمرارية علاقة العمل عند تغيير الهيئة المستخدمة، حيث ورد نص المادة 74 عاما دون تخصيصه لنوع معين من العقود، ما يفهم منه أن عقود العمل المحددة المدة هي الأخرى تستفيد من هذه القاعدة، ما دام أن الهدف من وضع هذه القاعدة كما سبق توضيحه هو توفير أكثر حماية للعمال بتأمين مناصب عملهم.

وانطلاقا من ذلك، تستمر علاقة العمل حتى ولو كانت محددة المدة بعد تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، لما لهذه القاعدة من آثار على حقوق العمال، أهمها استقرار العامل في عمله<sup>1</sup>، ليكمل العامل تنفيذ المدة المتبقية من العقد مع المستخدم الجديد، هذا الأخير الذي يقرر بعد انتهاء مدة العقد تجديد العقد أو إنهائه، إذا لم يتضمن العقد المبرم مع المستخدم السابق أي بند يتعلق بتجديد العقد، ولهذا جاءت صياغة المادة 74 عامة بما يفيد عدم التخصيص لنوع معين من العقود لأن تخصيص هذه القاعدة لعقود العمل الغير محددة لمدة فقط ينقص من الدور الحمائي الذي تلعبه هذه القاعدة ويحد من فعاليتها، خاصة وأن أغلب المؤسسات الاقتصادية تعتمد في نشاطها على عقود العمل المحددة المدة، نظرا للمرونة التي تتميز بها هذه العقود.

وفي هذا الشأن، نجد محكمة النقض الفرنسية قد ذهبت إلى تطبيق قاعدة استمرارية عقود العمل على عقود العمل المحددة المدة، فيستمر العامل المؤقت في منصبه ليكمل مدة العقد المتبقية مع المستخدم الجديد، وفقا لما هو متفق عليه في العقد المبرم مع المستخدم السابق، حيث لا يستطيع المستخدم الجديد إنهائه قبل انقضاء مدته<sup>2</sup>.

### ثانيا: مصير عقد العمل تحت التجربة

فترة التجربة هي فترة تمهيدية سابقة للتعاقد النهائي، الهدف منها التعرف عن كثب عن مدى كفاية العامل الفنية ولياقته ومدى استعداده الجسمي والنفسي للقيام بالعمل المطلوب منه، كما تسمح هذه الفترة للعامل بالوقوف بنفسه والتحقق من ملاءمة ظروف العمل، كما تمكنه من إظهار كفاءته

<sup>1</sup> Transfert d'entreprise: Les conséquences en matière de personnel, CNEA, Fsjt divers, septembre 2017, p 03.

<sup>2</sup> بقة عبد الحفيظ، الحماية القانونية للعامل في ظل الخصخصة والتسريح الإقتصادي، مرجع سابق، ص 70.

واستعداداته للقيام بالعمل الموكل إليه، حتى يقرر بعد ذلك العامل أو المستخدم إبرام عقد العمل أو عدم إبرامه<sup>1</sup>.

فالمرحلة التجريبية إذن هي المرحلة التي يوضع فيها العامل الجديد تحت الملاحظة، وهي في نفس الوقت فرصة له لإثبات مهارته وخبرته في إتقان العمل الذي كلف به، ونتائجه هي التي ترسم مصير علاقة العمل، وما تجدر الإشارة إليه أنه في ظل قانون العمل الساري المفعول لم يعد إخضاع العامل الجديد لفترة التجربة أمراً إلزامياً<sup>2</sup>، ومن ثم يجوز للمستخدم الاستغناء عنها، وذلك على خلاف القوانين السابقة<sup>3</sup>.

وبما أننا بصدد تحديد العقود التي تشملها المادة 74، ففي رأينا، إن حدث وكان العامل تحت التجربة وحدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، فإنه يستمر في العمل تحت التجربة وحسب المدة المتفق عليها مع المستخدم السابق، كما أنه يستفيد من استمرارية علاقة عمله ما دام أن القانون استعمل في نص المادة 74 عبارة " تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها قائمة بين المستخدم الجديد والعمال" التي تفيد التعميم على جميع أنواع علاقات العمل حتى ولو كانت تحت التجربة، فلو أراد المشرع استثناء عقود التجريب لما جاء نصه شاملاً باستعمال عبارة جميع علاقات العمل، فلم يشترط المشرع أن يكون العقد نهائي، ولكن ما يتميز به عقد العمل تحت التجربة أن مصير العامل تحت التجربة بتثبيته في منصبه أو عدم تثبيته بعد انتهاء فترة التجربة يبقى متوقف على موافقة المستخدم الجديد<sup>4</sup>، باعتباره أصبح يعمل تحت إشرافه وإدارته، لأن تثبيت العامل في منصبه متوقف على المستخدم الجديد الذي آلت إليه هذه العلاقة، وبذلك فهو المسؤول عن تقرير مصير علاقة العمل بعد انتهاء فترة التجربة، وذلك بتقديره مدى كفاءة العامل خلال فترة التجربة، وهل

<sup>1</sup> KORICHE Mohammed Nasr Eddine, Droit du travail, op.cit, p131.

<sup>2</sup> المادة 18/ف1 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل: "يمكن أن يخضع العامل الجديد توظيفه لمدة تجريبية...".

<sup>3</sup> المادة 57 من قانون 12/78 المتضمن القانون الأساسي للعامل والملغى، نصت على أنه: " يخضع المترشح المعين حديثاً للملاحظة لمدة تجريبية...".

<sup>4</sup> Le transfert des contrats de travail en cour, article publié le 15/03/2019, sur le site: [www.entreprises.cc-paris-idf.fr](http://www.entreprises.cc-paris-idf.fr)

كانت مرضية أو لا، وانطلاقاً من ذلك تقرير تثبيت العامل في منصب عمله، أو تمديد هذه الفترة أو إنهاؤها<sup>1</sup>.

### الفقرة الثانية

#### مصير عقود العمل الموقوفة مؤقتاً

عقد العمل الموقوف مؤقتاً هو ذلك العقد الذي استفاد صاحبه من تعليق علاقة عمله لإحدى الأسباب القانونية أو الاتفاقية التي سبقت دراستها في الباب الأول من هذا البحث، لأن تعليق علاقة العمل كما سبقت دراسته يعتبر من خاصيات تشريع العمل، أين يسمح للعامل بالتوقف مؤقتاً عن العمل، لتستعيد علاقة العمل سريانها بعد انقضاء سبب التعليق، وهو ما نظمته المشرع في المادتين 64 و65 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، هذا النظام الذي تم إقراره تدعيماً لمبدأ الحفاظ على مناصب العمل، بضمن استمرارية علاقة العمل وتوقفها مؤقتاً إذا تعرضت إلى سبب من أسباب التعليق<sup>2</sup>.

ولكن الإشكال يطرح في حالة ما إذا صادف تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة وجود عامل في حالة تعليق لعلاقة عمله، فهل يستفيد من استمرارية علاقة عمله؟.

في رأينا، بما أنه يشترط من أجل تطبيق قاعدة استمرارية علاقة العمل أن تكون عقود العمل سارية وقت تغيير الهيئة المستخدمة، وبما أن تعليق علاقة العمل هو وقف لتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد لفترة محددة بمدة التعليق، كما في حالة العاملة الموجودة في عطلة أمومة أو في حالة العامل الذي كان في عطلة مرضية أو فترة أداء الخدمة الوطنية، فإن علاقة العمل تستعيد سريانها بعد انقضاء سبب التعليق مع المستخدم الجديد، لأن عقد العمل المعلق هو عقد موقوف مؤقتاً فقط، ساري

<sup>1</sup> تجدر الإشارة إلى أن قانون علاقات العمل الحالي رقم 11/90 المعدل والمتمم لم يتطرق إلى موضوع تمديد فترة التجربة في حالة ما إذا كانت غير مرضية، ما يدل على إحالتها على الإتفاقيات الجماعية، وهذا على عكس المرسوم رقم 302/82 الملغى بقانون 11/90، الذي نظمها في المادة 08 منه.

<sup>2</sup> هذه الحالات التي وكما سبقت دراستها نظمها المشرع في نص المادة 64 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، كما نظمت آثارها المادة 65 التي تسمح للعامل بالعودة إلى منصب عمله بعد زوال سبب التعليق، أو إعادة إدماجه في منصب عمل مماثل في الأجر، للمزيد من التفصيل راجع في ذلك المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول، ص 112 وما بعدها.

المفعول وليس منتهي، وبذلك ليس هناك ما يحول من استفادة العامل هنا من استمرارية عقد عمله سواء بعد تغيير المستخدم أو تغيير الطبيعة القانونية للمؤسسة، ويصبح المستخدم الجديد مسؤولاً عن الوفاء بالتزاماته لأن عقود العمل تنتقل إليه بما فيها خاصة إذا نظرنا إلى الغاية التي دفعت المشرع إلى إقرار نظام التعليق، باعتباره خاصية تميز عقود العمل، هدفها ضمان الأمن الوظيفي للعامل بضمن استمرارية علاقة عمله، وضمن الحفاظ على مناصب العمل في حالة استحالة التنفيذ المؤقتة من جانب العامل أو المستخدم.

وهو ما كرسه الاجتهاد القضائي الفرنسي، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بهذا المبدأ عندما قضت بأن توقف العقد بسبب المرض أو حادث عمل وذلك في الوقت الذي تنتقل فيه المؤسسة لا يحول دون بقاء العقد سارياً بقوة القانون، ومن ثم تطبق قاعدة استمرارية عقود العمل الواردة في المادة L 1224-1 من قانون العمل الفرنسي، كما أن وجود العاملة في عطلة أمومة يندرج ضمن حالات استمرار عقد العمل إذا حدث تغيير في الهيئة المستخدمة خلال عطلة الأمومة<sup>1</sup>.

غير أنه قد يحدث أن يكون العامل في فترة إخطاره بالتسريح<sup>2</sup>، هذا الأخير الذي يقصد به أجل يحدده القانون أو عقد العمل أو الاتفاقية الجماعية أو النظام الداخلي، يخبر من خلاله أحد المتعاقدين الآخر بأنه سيضع حداً لعقد العمل بعد انتهاء هذا الأجل مباشرة<sup>3</sup>، وعلى اعتبار أن مهلة الإخطار لم تنته بعد، فالعقد مازال سارياً، فإذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة انتقل العقد إلى المستخدم الجديد لاستكمال مهلة الإخطار، وبعده يتم تسريحه من قبل المستخدم الجديد بعد استكمال مهلة الإخطار، ونفس الحكم يطبق على حالة استقالة العامل وتم حدوث التغيير قبل تقرير استقالته<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> بقة عبد الحفيظ، الحماية القانونية للعامل في ظل الخصومة والتسريح الإقتصادي، مرجع سابق، ص 72.

<sup>2</sup> لم يستعمل المشرع الجزائري مصطلح مهلة الإخطار، وإنما استعمل مصطلحين بنفس المعنى، يتمثل الأول في مصطلح "مهلة العطلة" في حالة إنهاء عقد العمل من قبل المستخدم عن طريق التسريح وهو ما تضمنته المادتين 5/73 و 6/73 من قانون 11/90، والمصطلح الثاني هو الإشعار والذي يكون في حالة إنهاء عقد العمل من قبل العامل عن طريق الاستقالة حسب ما جاءت به المادة 68/3 من نفس القانون، والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري ترك تحديد هذه المدة للاتفاقيات الجماعية للعمل.

<sup>3</sup> بن سطايلي جميلة، الإخطار كآلية لتفادي الإنهاء المباشر لعلاقة العمل، مجلة القانون والتشغيل، جامعة وهران 02، العدد 05، جانفي 2018، ص 306.

<sup>4</sup> KORICHE Mohammed Nasr Eddine, Droit du travail, op.cit, p 214.

وإذا تعلق الأمر بالتسريح، فإننا نميز بين التسريح الذي تم قبل التغيير وذلك الذي تم بسبب التغيير:

- بالنسبة للتسريحات التي تم تبليغها قبل التغيير، سواء لسبب شخصي أو لسبب اقتصادي فهي مشروعة تؤدي إلى إنهاء عقود العمل، وتنتج أثارها العادية طالما توافرت فيها الشروط اللازمة للتسريح، وكان السبب حقيقي وجدي.

- أما التسريحات التي قام بها المستخدم السابق قبل عملية التحويل التي عادة ما تتم من أجل تسهيل عملية انتقال المؤسسة إلى المستخدم الجديد وبطلب منه، تعتبر تسريحات تعسفية<sup>1</sup>، إلا إذا كانت هذه التسريحات تدخل في إطار التسوية القضائية<sup>2</sup>، لأن تسريح العامل دون ارتكابه خطأ جسيماً<sup>3</sup>، أو دون مرور الهيئة المستخدمة بظروف اقتصادية تبرره، أو غيرها من الأسباب القانونية الموجبة للتسريح، هو تسريح تعسفي يعطي الحق للعامل المعني القيام بالإجراءات اللازمة للمطالبة بحقوقه، كما سوف نتطرق إليه لاحقاً.

من كل ما سبق، يتضح جلياً أن نص المادة 74 جاء عاماً بما لا يفيد التخصيص لأي نوع من عقود العمل التي تنتقل إلى المستخدم الجديد، بذلك يمكن القول أن جميع عقود العمل التي كانت سارية عند حدوث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، سواء بتغيير المستخدم أو بتغيير الطبيعة القانونية للمؤسسة، مهما كان نوعها أو طبيعتها، عقود عمل محددة المدة أو غير محددة المدة، عقود عمل تحت التجربة أو عقود عمل موقوفة مؤقتاً، فإنها تستمر مع المستخدم الجديد بما فيها من حقوق ومكتسبات استفاد منها العمال قبل التغيير، والهدف من وراء كل ذلك هو التوسع في تطبيق قاعدة استمرارية علاقة العمل لتوفير أكبر حماية للعامل بتأمين مناصب عملهم.

<sup>1</sup> BERNADETTE Lardy-Pélissier, Le transfert d'entreprise, le Droit ouvrier, n° 767, juin 2012, p 404.

<sup>2</sup> اخلف المختارية، مرجع سابق، ص 34.

<sup>3</sup> وهو ما تم التطرق إليه بالدراسة في المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول للباب الأول، ص 61 وما بعدها.

### الفرع الثالث

#### استمرار النشاط الاقتصادي للمؤسسة

إذا كانت الغاية من إقرار قاعدة استمرارية عقود العمل هي تأمين مناصب العمل في مواجهة التغيرات التي تعترض الهيئة المستخدمة، والتي تسمح بانتقال عقود العمل إلى المستخدم الجديد، فإن هذه الغاية لا يمكن تحقيقها إلا إذا استمرت المؤسسة في ممارستها لنشاطها.

يعتبر استمرار النشاط الاقتصادي أهم شرط لتطبيق قاعدة استمرار عقود العمل عند حدوث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، على الرغم من عدم اشتراطه من طرف المشرع، ولكن تم تكريسه من طرف القضاء الذي ربط استمرار عقود العمل باستمرار النشاط الاقتصادي للمؤسسة. غير أن هذا الشرط عرف عدة تطورات بفعل توسع القضاء في تطبيقه في مرحلة أولى عن طريق اشتراطه استمرارية الكيان الاقتصادي نفسه، ثم التضييق في تفسير هذه القاعدة باشتراط استمرار نفس النشاط، وبعدها عرف استقرارا مكثفيا باستمرار نشاط مشابه له<sup>1</sup>.

إذ شهد هذا الشرط تطورا كبيرا، عبر مراحل متلاحقة، بفعل توسع الاجتهاد القضائي الفرنسي في تطبيق هذا الشرط وموقف الفقه النقدي لهذا التوسع، فاشتراط القضاء في مرحلة أولى استمرار الكيان نفسه، أي استمرار المؤسسة نفسها حتى يتم تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل، وفي مرحلة أخرى أصبح يشترط استمرار النشاط نفسه، ثم توسع بعد ذلك في تطبيق هذه القاعدة وأصبح يكتفي باستمرار نشاط مشابه ولا يشترط استمرار المؤسسة نفسها، وبناء على هذا التفسير الواسع لهذه القاعدة أصبحت محكمة النقض الفرنسية تقضي باستمرار عقود العمل في حالة تعاقب المستخدمين حتى في حالة عدم وجود أي علاقة قانونية بينهم ما داموا يقومون بنفس النشاط<sup>2</sup>.

لذا فإننا سنتعرض بالدراسة إلى مرحلة التوسع في تطبيق قاعدة استمرارية عقود العمل في (الفقرة الأولى)، ثم مرحلة التضييق في تطبيقها في (الفقرة الثانية).

<sup>1</sup> مسرور جمال، مرجع سابق، ص 46.

<sup>2</sup> مسعودان إلياس، شرط وجود علاقة قانونية بين المستخدمين المتعاقبين، مداخلة في الملتقى الوطني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 145.

## الفقرة الأولى

### مرحلة التوسع في تطبيق قاعدة استمرارية عقود العمل

عرفت هذه المرحلة عدة تطورات للاجتهاد القضائي، صاحب هذا التطور للاجتهد تطور آخر في الشروط الواجب توافرها في النشاط الإقتصادي لتطبيق هذه القاعدة في كل مرة، كما هي موضحة فيما يلي:

#### أولاً: اشتراط استمرار الكيان الإقتصادي

بدأت هذه المرحلة باشتراط القضاء استمرار الكيان الإقتصادي نفسه لتطبيق قاعدة استمرار عقود العمل، وهو ما أقرته محكمة النقض الفرنسية سنة 1934 بالقرار التالي: "يشترط لتطبيق قاعدة استمرار عقود العمل أن يكون الكيان المستمر هو الكيان السابق نفسه، ولكن تحت إدارة جديدة"<sup>1</sup>، أي دون أن تشترط وجود علاقة قانونية بين المستخدمين المتعاقبين، وهي بذلك تقرر مبدأ اقتصادياً أصيلاً وهو ارتباط العامل بالمؤسسة التي يعمل فيها وليس بالمستخدم<sup>2</sup>، وعليه كلما انتقلت المؤسسة انتقل معها العمال الذين يشتغلون فيها.

يقصد باستمرار الكيان الإقتصادي استمرار المؤسسة نفسها، أي استمرار المستخدم الجديد في مزاولته نشاطه في نفس أمكنة العمل وبنفس المعدات التي كانت مستعملة من طرف المستخدم السابق ولهذا يكون المستخدم الجديد ملزم باستخدام نفس العمال السابقين، باعتبارهم عنصراً هاماً من عناصر المؤسسة.

وفي هذا الشأن، أقرت محكمة النقض الفرنسية بأن المادة 12-122 L من قانون 19 جويلية 1928، التي تقابلها المادة 1-1224 L من القانون الحالي، قد خصصت لتأمين مناصب عمل أكثر استقراراً للعمال، ومن أجل ذلك لا بد من تطبيقها في كل الحالات التي تستمر فيها نفس المؤسسة في ممارسة نشاطها تحت إدارة جديدة، سواء حولت المؤسسة بأكملها أو جزء منها، بحيث يصبح المستخدم الجديد ملزماً بالحفاظ على العمال حتى ولو لم تكن هناك رابطة قانونية بين المستخدمين المتعاقبين<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Cass. Civ, 27 février 1934, DH, p 252.

<sup>2</sup> عبدلي نعيمة، مرجع سابق، ص 68.

<sup>3</sup> غالي كحلة، مرجع سابق، ص 78.



ثانيا: اشتراط ممارسة نفس النشاط أو نشاط مشابه له

اشترط القضاء الفرنسي لاستمرار عقود العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة وجوب استمرار المؤسسة بنشاطها الممارس قبل التغيير، إذ لا بد من استمرار النشاط حتى ولو كان تحت إدارة جديدة، وعليه يستبعد تطبيق هذه القاعدة متى توقف النشاط نهائياً<sup>1</sup>، ونشير هنا إلى أن حالة انتهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة هو حالة من حالات انتهاء علاقة العمل وفقاً لما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 66 من قانون 11/90، ومن أسباب انتهاء النشاط الإقتصادي الغلق النهائي، والمقصود بالانتهاء القانوني لنشاط الهيئة المستخدمة حسب الاجتهاد القضائي الجزائري هو إثبات توقف المؤسسة نهائياً عن النشاط، بسبب قوة قاهرة أو حالة عرضية أو عمل الحاكم، أي بمعنى أن يكون السبب مفاجئاً وغير متوقع، لا يمكن تفاديه أو مقاومته أو التحكم فيه، أي خارج عن نطاق إرادة المستخدم<sup>2</sup>.

ثم تطور الاجتهاد القضائي الفرنسي في الاتجاه الموسع لتطبيق قاعدة استمرار عقود العمل رغبة منه في الحفاظ على علاقات العمل واستقرار الأوضاع الاجتماعية للعمال، ففيما كان في السابق يشترط استمرار النشاط السابق نفسه وفي نفس المؤسسة، أي في نفس الأمكنة وبنفس المعدات، أصبح في هذه المرحلة يكفي بتطبيق القاعدة بمجرد وجود تشابه أو ارتباط بين النشاط السابق والنشاط الجديد بعد تغيير المستخدم<sup>3</sup>، وتطبيقاً لذلك نقضت محكمة النقض الفرنسية حكماً لمحكمة الاستئناف لعدم تطبيقه القاعدة المذكورة رغم وجود تماثل في الأنشطة، فجاء في قرارها أنه كان يجب على قضاة الموضوع بعد أن تبين لهم أن الشركة الجديدة التي حلت محل الشركة المفلسة قد استخدمت جميع الأماكن التي كانت تستخدمها الشركة المفلسة، وأنها ضمت إلى خدماتها جميع العمال، الأمر الذي يفيد استمرارها في مزاولة النشاط السابق وبنفس العمال، أن يقضوا باستمرار عقود العمل<sup>4</sup>.

بناء على ذلك، متى ثبت أن النشاط الذي أصبح يمارسه المستخدم الجديد يختلف اختلافاً جوهرياً عن النشاط السابق، أو أن الظروف الجديدة للعمل أصبحت تختلف عن الظروف السابقة

<sup>1</sup> KORICHE Mohammed Nasr Eddine, Droit du travail, op.cit, p214.

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 534176، الصادر بتاريخ 03 ديسمبر 2009، مجلة المحكمة العليا العدد 01، سنة 2011، ص 168.

<sup>3</sup> DUQUESNE François, Droit du travail (le contrat de travail, la participation, les droits des salariés dans l'entreprise), 4<sup>e</sup> édition, Gualino éditeur, Paris 2007, p 117.

<sup>4</sup> مسعودان إلياس، شرط وجود علاقة قانونية بين المستخدمين المتعاقبين، مرجع سابق، ص 146.

بحيث لا يمكن استخلاص منها هذا التماثل، فإنه في هذه الحالة لا يمكن تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل، كما في حالة قيام مصنع الحراريات بتحويل القمامة إلى رماد ثم انتقل المصنع إلى مستخدم جديد ليحول نشاطه إلى إنتاج البخار الذي يستخدم في تشغيل السخانات الحديثة، وبذلك فإن تعديل شروط العمل أو ظروفه لا يحول دون تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل متى كان التعديل غير جوهري<sup>1</sup>، أما إذا كان التعديل يؤدي إلى تغيير طبيعة النشاط أو إعادة تنظيم المشروع أو إدخال تعديلات في وسائل الإنتاج أو الاستغلال فلا يمكن تطبيق قاعدة استمرارية علاقة العمل.

وتحقيقاً للمبدأ القضائي الفرنسي المتمثل في استمرار عقود العمل مادامت المؤسسة قد استمرت في أداء نشاطها ولكن تحت إدارة جديدة، نجد أن القضاء الفرنسي قد طبق قاعدة استمرار عقود العمل في حالة التوقف المؤقت لنشاط المؤسسة، بسبب وجود مانع مؤقت يحول دون استمرار النشاط، كقيام المستخدم بإجراء بعض الإصلاحات أو الترميمات أو في حالة التسوية القضائية وتصفية الأموال فتستمر عقود العمل إذا تغير المستخدم خلال فترة توقف النشاط<sup>2</sup>، ولا يشترط في فترة التوقف مدة معينة، حتى وإن كانت طويلة فإن ذلك لا يمنع من تطبيق قاعدة استمرارية عقود العمل، مادام التوقف خارج عن إرادة المستخدم<sup>3</sup>.

من خلال ما سبق، بقاء المؤسسة بعد تغييرها في ظل هذه المرحلة غير كاف لتطبيق قاعدة استمرارية عقود العمل، وإنما لا بد من المحافظة على نفس النشاط الذي كانت تمارسه من قبل التغيير، ولا يشترط لذلك أن يكون هو نفسه بتفاصيله، وإنما يكفي لتطبيق هذه القاعدة أن يكون مشابهاً له، بما أن الهدف المرجو من هذا النشاط بقي ثابتاً، وبعد ذلك يمكن أن تتغير وسائل النشاط بعد انتقال المؤسسة كاستعمال تقنيات حديثة، لكن لا بد من استمرار المؤسسة في ممارسة هذا النشاط، ولا يكفي المحافظة عليه بعد انتقال المؤسسة أو حتى استعادته إذا كانت سابقاً قد تخلت عنه بمقتضى اتفاق خاص مثلاً<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> SAMAR Nasr Eddine, Changement de l'identité de l'employeur et continuation du contrat de travail: le cas de l'art 74 de la loi 90-11, op.cit, p 09.

<sup>2</sup> بقة عبد الحفيظ، الحماية القانونية للعامل في ظل الخصخصة والتسريح الإقتصادي، مرجع سابق، ص 76.

<sup>3</sup> SAMAR Nasr Eddine, Changement de l'identité de l'employeur et continuation du contrat de travail: le cas de l'article 74 de la loi 90-11, op.cit, p 14.

<sup>4</sup> مسعودان إلياس، مبدأ المحافظة على علاقات العمل، مرجع سابق، ص 163.

ونظرا للانتقادات الكثيرة التي وجهت لمحكمة النقض الفرنسية بإعطائها قاعدة استمرار عقود العمل تفسيرا واسعا، سواء كان ذلك من الفقه أو حتى القضاء المتمثل في محاكم الاستئناف التي رفضت مسايرة محكمة النقض الفرنسية بسبب التوسع المفرط في تطبيق هذه القاعدة في بعض أحكامها، اتجهت محكمة النقض نحو التضييق من نطاق تطبيق هذه القاعدة.

### الفقرة الثانية

#### مرحلة التضييق في تطبيق قاعدة استمرارية عقود العمل

بعد توسع محكمة النقض الفرنسية في تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل والانتقادات التي وجهت إليها، اتجهت نحو التضييق من هذا التطبيق باشتراطها في البداية وجود علاقة قانونية بين المستخدمين المتعاقبين<sup>1</sup>.

بدأت هذه المرحلة بتضارب ما بين الغرفة الاجتماعية ومحكمة العدل للمجموعة الأوروبية المشتركة، ففي حين رأت الغرفة الاجتماعية أن الإبقاء على عقود العمل يتم بتنازل المؤسسة عن مجرد تحويل النشاط كتنظيف المحلات أو أية خدمة أخرى لمؤسسة ثانية بغض النظر عن وجود أي علاقة قانونية بين المستخدمين المتعاقبين، فإن محكمة العدل للمجموعة الأوروبية المشتركة تبنت حلا نقيضا تماما حين اعتبرت أن الإبقاء على عقود العمل لا يتم بمجرد تنازل مؤسسة لأخرى عن تأدية خدمات<sup>2</sup>، وهو نفس المبدأ الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية في 15 نوفمبر 1985<sup>3</sup>، ليؤكد من جديد بتاريخ 12 جوان 1986<sup>4</sup>، ولكن تميزت الاجتهادات القضائية التي أصدرت خلال تلك الفترة بالتضارب، لأنها تارة تشترط وجود علاقة قانونية بين المستخدمين المتعاقبين وتارة أخرى لا تشترط ذلك، وهذا كله راجع إلى غياب وجود مفهوم دقيق لتغيير الوضعية القانونية للمستخدم.

وبعدها أصدرت الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية في 16 مارس 1990 ثلاثة أحكام قضائية مفادها ما يلي:

<sup>1</sup> SAMAR Nasr Eddine, Changement de l'identité de l'employeur et continuation de contrat de travail: le cas de l'article 74 de la loi 90-11, op.cit, p 14.

<sup>2</sup> CHAGNY Yves, La continuité des contrats des travail du personnel d'un marché de prestation de services, revue de droit du travail, 2007, Dalloz 2010, pp 78, 79.

<sup>3</sup> Cass. Ass. Plén, 15 novembre 1985, n° 82-40.301 et n° 82-41.510, Bull. Civ. Ass. Plén, n° 7 et 8, sur le site: <https://www.edition-tissot.fr>

<sup>4</sup> Cass.Soc, 12 juin 1986, n°85-43.746, Bull. Civ, n° 299.

- مضمون الحكمين الأول والثاني هو أن قاعدة استمرار عقود العمل تطبق رغم عدم وجود علاقة بين المستخدمين المتعاقبين على جميع الحالات التي تنتقل فيها وحدة اقتصادية محتفظة بذاتيتها متى استمرت في نشاطها، أو استأنفت هذا النشاط<sup>1</sup>.

- أما الحكم الثالث فيتلخص مضمونه في أن المادة L122-12 من قانون العمل الفرنسي لا تطبق في حالة خسارة صفقة أو عملية<sup>2</sup>.

حيث عمل القضاء الفرنسي من خلال قراراته الصادرة سنة 1990 على الحد مما كان مستقرا عليه، في أن عقود العمل تستمر في الحالات التي تبقى فيها المؤسسة تمارس نشاطها تحت إدارة جديدة، ذلك أن نقل وحدة اقتصادية مع حفاظها على هويتها وممارستها لنفس النشاط لا يعني أن نفس المؤسسة تستمر تحت إدارة جديدة<sup>3</sup>.

ومن ثم تطبيق قاعدة استمرارية عقود العمل في حالة تعاقب المستخدمين يتحقق بتوافر شرطين هما:

- انتقال وحدة اقتصادية محتفظة بشخصيتها.
- استمرارية نفس النشاط أو استئنافه تحت إدارة جديدة.

#### أولاً: انتقال وحدة اقتصادية محتفظة بشخصيتها

الوحدة الاقتصادية هي مجموعة من وسائل الإنتاج تستعمل في استغلال نشاط المؤسسة وتتمثل وسائل الإنتاج هذه في مجموعة الموارد البشرية وغير البشرية تسمح بممارسة نشاط اقتصادي ذو هدف محدد، من أجل استعمالها في نفس النشاط<sup>4</sup>، فعندما يتم نقل وسائل الإنتاج لاستعمالها في نفس النشاط فهذا يعني أن الوحدة الاقتصادية قد حافظت على هويتها<sup>5</sup>، أي أن المؤسسة تحافظ على هويتها إذا استمرت في مزاولتها نشاطها.

<sup>1</sup> Cass. Ass. Plén, 16 mars 1990, n° 89-45.730, et n° 86-40.86, Bull. Civ. Ass. Plén, n°4, sur le site: <https://www.edition-tissot.fr>

<sup>2</sup> Cass. Ass. Plén, 16 Mars 1990, n° 85-44.518, Bull. Civ. Ass. Plén, n° 3.

<sup>3</sup> بوعبيد الترابي، مرجع سابق، ص 68.

<sup>4</sup> BERNADETTE Lardy-Pélissier, op.cit, pp 398,400.

<sup>5</sup> رضوان أمينة، تغيير المركز القانوني للمشغل وأثره على استقرار عقود الشغل، مقال منشور بتاريخ 07 ماي 2017، موقع الأنترنت: [www.new.mkomarab.com](http://www.new.mkomarab.com)، تاريخ التصفح 26 أوت 2019، على الساعة 22:00.

كما تعرف الوحدة الاقتصادية أيضا بأنها مجموعة منظمة من الأشخاص والعناصر المادية التي تسمح بممارسة نشاط اقتصادي مستمر في هدفه الخاص به، وذلك من خلال انتقال عناصر الاستغلال التي تؤدي إلى الحفاظ على عقود العمل السارية<sup>1</sup>.

بالإضافة إلى التعريف الفقهي للوحدة الاقتصادية، قدمت محكمة النقض الفرنسية أيضا تعريفا للوحدة الاقتصادية سنة 1998، مفاده أن الوحدة الاقتصادية مجموعة منظمة من الأشخاص والعناصر المادية وغير المادية التي تسمح بالقيام بنشاط اقتصادي لتحقيق هدف معين<sup>2</sup>، لتذكر محكمة النقض الفرنسية في هذا التعريف الأشخاص أي العمال لأول مرة كجزء من العناصر المكونة للوحدة الاقتصادية.

وعليه، الوحدة الاقتصادية هي مجموعة من العناصر الإنتاجية التي تستعمل في نفس الاستغلال، بحيث يكون هناك ترابط بين هذه المكونات أو العناصر وعندما يتم نقل الوسائل التي تمارس لاستغلال نفس النشاط أو نشاط مشابه<sup>3</sup>، ويتحقق كل ذلك تكون الوحدة الاقتصادية قد حافظت على هويتها.

فيعد انتقالا لوحدة اقتصادية محتفظة بذاتيتها عندما قامت الشركة المستأجرة للعقار الذي كان يستخدم قبل انتقاله كمحل تجاري لإيواء السيارات باستخدام المكان نفسه، وكذلك العلامة التجارية المرتبطة به في ممارسة النشاط نفسه، والعكس لا يعد انتقال لوحدة اقتصادية محتفظة بذاتيتها متى حلت شركة لنقل الأشخاص محل شركة أخرى مستخدمة في عملية النقل التي أسندت إليها سياراتها الخاصة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> بوعبيد الترابي، مرجع سابق، ص 73.

ونشير هنا إلى أن التعريفات الفقهية المقدمة للمؤسسة كوحدة اقتصادية مستقلة مستمدة من التعريف الذي قدمه القضاء بمناسبة فصله في القضايا المتعلقة بهذا الموضوع، والسبب في ذلك هو أن شرط استمرار النشاط الاقتصادي هو من ابتكار القضاء كما سبق ووضحنا ذلك.

<sup>2</sup> Cass.Soc, 7juillet 1998, n° 96-21.451 : " que les contrats de travail en cours sont maintenus entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise en cas de transfert d'une entité économique conservant son identifié, dont l'activité est poursuivie ou reprise ; que constitue une entité économique un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre".

<sup>3</sup> Transfère de personnel: Qu'est-ce qu'une «entité économique autonome» ?, article publié le 15/07/2019, sur le site: www.weblex.fr

<sup>4</sup> مسعودان إلياس، شرط وجود علاقة قانونية بين المستخدمين المتعاقبين، مرجع سابق، ص 151.

### ثانيا: استمرار نفس النشاط أو استئنافه تحت إدارة جديدة

بالإضافة إلى شرط انتقال وحدة اقتصادية محتقظة بذاتها، استلزم القضاء الفرنسي ضرورة استمرار نشاط هذه الوحدة بعد انتقالها إلى مستخدم جديد، ولا يشترط أن يستمر النشاط نفسه بل يكفي أن يستمر نشاط مشابه له<sup>1</sup>، والواضح أن محكمة النقض الفرنسية من خلال التطورات التي عرفتتها في أحكامها قد اعتمدت على مدى وجود إمكانيات عمل في النشاط المستأنف أو المستمر بعد حدوث التغيير، حتى تتمكن من تكريس قاعدة استمرارية عقود العمل.

وهو ما أخذ به القضاء الجزائري، على الرغم من قلة الأحكام القضائية التي فصلت في الموضوع، خاصة فيما يتعلق بشرط استمرار النشاط الإقتصادي، فجاء في قرار للمحكمة العليا ما يلي: "حيث أنه في قضية الحال، وكما يستخلص من ديباجته وأسباب القرار المطعون فيه ومن الوثائق الإجرائية بأن الطاعن قد استخلف أبيه، وأن هذه المؤسسة الاقتصادية قد انتقلت إليه واحتفظت بطابعها واستمرت في نشاطها، ومن ثم فإن العقد مازال قائما"<sup>2</sup>.

ومما لا شك فيه أن الهدف من قاعدة استمرارية عقود العمل ما كان ليتحقق لولا استبعاد شرط ممارسة نفس النشاط، لأن المفاهيم الاقتصادية تتغير باستمرار ومن تنتقل إليه المؤسسة لا بد له من تغيير وسائل الإنتاج، هذا إذا لم يلجأ إلى تغيير النشاط ككل، مما سيعرض كل العمال إلى التسريح في حالة عدم توافر هذا الشرط<sup>3</sup>، ولهذا عمل القضاء على الحكم باستمرارية عقود العمل حتى ولو لم يستمر المستخدم الجديد في نفس النشاط، والاكتماء من أجل تفعيل هذه القاعدة ممارسة المستخدم الجديد لنشاط مشابه، ليوسع بذلك القضاء دائرة الحماية المقررة للعمال، ويتدارك الفراغ الذي تركه المشرع، على الرغم من نقص الأحكام القضائية المتعلقة بالموضوع، ما يجعلنا نقر بمحدودية الضمانات الحماية التي أقرها المشرع، والتي من شأنها تأمين مناصب العمل في مواجهة المستخدم الجديد، خاصة إذا نظرنا إلى الغاية من خروج المشرع عن القواعد العامة وتكريس قاعدة استمرارية عقود العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة.

<sup>1</sup> Cass.Soc, 08 juillet 2009, n° 08-43.092, sur le site: [https:// www.edition-tissot.fr](https://www.edition-tissot.fr)

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 196348، الصادر بتاريخ 11 أفريل 2000، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 2001، ص 155.

<sup>3</sup> مسرور جمال، مرجع سابق، ص 49.

كما أن غياب التنظيم القانوني لشرط استمرار النشاط الاقتصادي لإعمال قاعدة استمرارية عقود العمل في القانون الجزائري والمقارن، أخضع هذا الأخير للسلطة التقديرية للقاضي، حتى يكون متناسبا مع الأوضاع الاقتصادية السائدة.

وخلاصة القول بعد دراسة شروط إعمال قاعدة استمرار عقود العمل، أنه متى حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، وكانت عقود العمل سارية وقت التغيير، مع استمرارية المؤسسة في ممارسة نفس النشاط أو نشاط مشابه له، يستفيد العمال من استمرارية عقود عملهم وفقا للقاعدة المنصوص عليها في المادة 74 من قانون 11/90، التي وضعت من أجل استقرار علاقات العمل وإضفاء أكثر فائدة للعمال وحمائيتهم من التقلبات التي قد تتعرض لها الهيئة المستخدمة، ما يساهم أيضا في ضمان مصلحة هذه الأخيرة في احتفاظها بعمال تتوافر فيهم الخبرة اللازمة التي تتطلبها مصلحة العمل.

## المبحث الثاني

### آثار تطبيق قاعدة استمرارية عقود العمل

بما أن الهدف من إقرار قاعدة استمرارية عقود العمل هو الحفاظ على مناصب العمل، بضمان استمرارية عقود العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، هذه القاعدة التي تلزم المستخدم الجديد بعقود عمل لم يكن طرفاً فيها، إذ يجد هذا الأخير نفسه ملزماً باحترام الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد العمل وفقاً لمقتضيات المادة 74 من قانون 11/90 التي تعتبر من النظام العام، هذه الحقوق التي تنتقل بشكل تلقائي إلى المستخدم الجديد وبقوة القانون، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها والإنقاص من الحقوق والمزايا الممنوحة للعامل (المطلب الأول).

ولكن القول بأن علاقة العمل تستمر مع المستخدم الجديد بقوة القانون، وبكل ما تحمله من عناصر، لا يمنع المستخدم الجديد من إدخال بعض التعديلات أو التغييرات التي تفرضها ضرورة الشغل على عقود العمل<sup>1</sup>، نظراً للسلطة التي أصبح يتمتع بها هذا الأخير وما تتطلبه هذه السلطة من إجراءات حتى يتمكن من إدارة مؤسسته والإشراف عليها<sup>2</sup>.

لأن عقد العمل من العقود التي تتأثر بالمحيط الخارجي بكل ما يحمله من تطورات وتغيرات تجعل من غير الممكن الاستمرار في تنفيذ العقد بنفس الشروط المتفق عليها عند إبرامه مع المستخدم السابق، إذ أن ظروف العقد قد تتغير أثناء تنفيذه مما يتطلب ضرورة تعديله مسابرة للظروف والتطورات الجديدة، وذلك انطلاقاً من السلطة التنظيمية التي أصبح المستخدم الجديد يتمتع بها ضماناً لحسن سير المؤسسة، فما هي حدود ممارسة المستخدم الجديد لسلطته التنظيمية في تعديل عقود العمل المنتقلة إليه، والتي قد تمتد إلى إنهاؤها؟ (المطلب الثاني).

<sup>1</sup> المادة 74/2 التي تنص على أنه: "لا يمكن أن يطرأ أي تعديل في علاقات العمل إلا ضمن الأشكال وحسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون وعن طريق المفاوضات الجماعية".

<sup>2</sup> ذلك لانتقال تبعية العامل إلى المستخدم الجديد، لأن العامل أصبح يعمل لحساب هذا الأخير، بذلك تنتقل سلطة الإدارة والإشراف إلى المستخدم الجديد، إضافة إلى حق توجيه أوامر وتوجيهات للعامل للقيام بالعمل المطلوب، وحق توقيع الجزاء في حالة المخالفة، هذه السلطات التي خولها قانون العمل للمستخدم.



## المطلب الأول

### آثار تطبيق قاعدة استمرارية عقود العمل بالنسبة للعامل

باعتبار قاعدة استمرارية عقود العمل في حالة تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة من النظام العام، فإنه يترتب على تطبيقها مجموعة من الحقوق التي يتمتع بها العمال في مواجهة هذا التغيير.

وكنتيجة لتطبيق قاعدة استمرار عقود العمل فإن أول أثر تفرزه هذه القاعدة احتفاظ العامل بمنصب عمله، وهو ما يساهم في تحقيق استقرار العامل في منصب عمله، لأن انتقال عقود العمل السارية يكون بقوة القانون وتلقائيا إلى المستخدم الجديد<sup>1</sup>، هذا الأخير الذي يتحمل تبعات هذه العقود كما لو أبرمت معه منذ البداية، وبالتالي ينصرف أثرها إليه، ويكون مسؤولا عن تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه، حيث تنتقل عقود العمل القائمة عند حدوث التغيير كما هي بنفس شروطها ومحتواها إلى المستخدم الجديد الذي يصبح مرتبطا بنفس عقد العمل دون حاجة إلى عقد جديد أو استيفاء شروط معينة<sup>2</sup>، كأنه هو من قام بإبرامه، وبالتالي أي إجراء ولو كان باتفاق الطرفين تكون الغاية منه استبعاد تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل يكون باطلا.

فإذا كان العقد يمثل اتفاق إرادتين حول مجموعة من الحقوق والالتزامات، لما ينشئه من التزامات على كل من طرفيه، فإن كل منها يكون دائما ومدينا في نفس الوقت<sup>3</sup>، حيث تشكل فيه التزامات المستخدم أهم الحقوق التي يتمتع بها العامل، والتي تنشأ عن تطبيق الأحكام القانونية والتنظيمية والعقود الفردية والجماعية، بالنظر للصفة المزدوجة لعقد العمل وباعتباره من العقود الملزمة لجانبين.

حيث يتمتع العامل في إطار علاقة العمل بحقوق فردية وأخرى جماعية، ما يجعلنا نتساءل عن مصير هذه الحقوق؟ (الفرع الأول)، كما يطرح التساؤل عن حكم الإتفاقيات المخالفة لقاعدة استمرارية عقود العمل (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> GUISLAIN Valentine, Les conséquences sociales d'une fusion absorption, vente, succession..., Légavox,fr, 2019, p 01.

<sup>2</sup> SAMAR Nasr Eddine, Changement de l'identité de l'employeur et continuation du contrat de travail: le cas de l'Art 74 loi 90-11, op.cit, p 22.

<sup>3</sup> بن عزوز بن صابر، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 60.

## الفرع الأول

### مصير حقوق العامل بعد التغيير

سنوضح أثر تطبيق قاعدة استمرارية عقود العمل على الحقوق الفردية للعمال في (الفقرة الأولى)، لنعرج بعدها إلى مصير الحقوق الجماعية (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى

#### مصير الحقوق الفردية للعامل

بداية نشير إلى أن الحقوق الفردية هي تلك الحقوق التي يتمتع بها العامل بموجب عقد العمل الفردي الذي يجمع بينه وبين المستخدم<sup>1</sup>، فيترتب على تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة احتفاظ العامل بمجموعة من الحقوق المترتبة على استمرارية العقد، وهو ما كرسه أيضا الاجتهاد القضائي، وأهم هذه الحقوق الحق في الأقدمية في العمل، والحق في التكوين المهني والضمان الإجتماعي والتقاعد، والدفع المنتظم للأجر، وغيرها من الحقوق التي نص عليها المشرع في المادتين 05 و 06 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> لأن عقد العمل وباعتباره من العقود الملزمة لجانبين يولد حقوق والتزامات في ذمة طرفي علاقة العمل، تخص هذه الحقوق العامل وحده ولا يشترك فيها مع بقية العمال.

<sup>2</sup> تنص المادة 05 من قانون 11/90 على أنه: "يتمتع العمال بالحقوق الأساسية التالية:

ممارسة الحق النقابي، التفاوض الجماعي.

- المشاركة في الهيئة المستخدمة.

- الضمان الإجتماعي والتقاعد.

- الوقاية الصحية والأمن وطب العمل.

- الراحة.

- المساهمة في الوقاية من نزاعات العمل الجماعية وتسويتها.

- اللجوء إلى الإضراب".

كما تنص المادة 06 من نفس القانون على أنه: "يحق للعمال أيضا في إطار علاقة العمل ما يأتي: - التشغيل الفعلي.

- احترام السلامة البدنية والمعنوية وكرامتهم.

- الحماية من أي تمييز لشغل منصب عمل غير المنصب القائم على أهليتهم واستحقاقهم.

- التكوين المهني والترقية في العمل.

- الدفع المنتظم للأجر المستحق.

- الخدمات الاجتماعية.

- كل المنافع المرتبطة بعقد العمل ارتباطا نوعيا".

وعلى الرغم من كون قاعدة استمرارية عقود العمل تخدم مصلحة العامل بالحفاظ على منصب العمل، إلا أنه تطبيقاً لمبدأ حرية العمل ليس هناك ما يلزم العامل بمواصلة العمل مع المستخدم الجديد، ففي حالة عدم رغبته في مواصلة العمل مع المستخدم الجديد يمكن له الانسحاب من العمل ويشكل تصرفه هذا استقالة تطبق عليه الأحكام المتعلقة بالاستقالة<sup>1</sup>، كما يمكن أن يترتب على معارضة العامل لانتقال عقده إلى المستخدم الجديد اعتباره مرتكباً لخطأ مهني مبرراً للتسريح<sup>2</sup>، لأن قاعدة استمرار عقود العمل من النظام العام، تنتقل عقود العمل بموجبها إلى المستخدم الجديد بقوة القانون، ولا يمكن للعامل الاعتراض على ذلك.

وعليه، بالرغم من حدوث التغيير فإن العامل يحتفظ بنفس الأقدمية المكتسبة طيلة مدة شغله مع المستخدم السابق<sup>3</sup>، وب نفس الامتيازات المترتبة عن هذه الأقدمية التي كانت ممنوحة له من طرف المستخدم السابق كالعطل، المكافآت والعلاوات<sup>4</sup>.

حيث أن استمرار العقد مع المستخدم الجديد يجعل مدة خدمة العامل متصلة بتاريخ بدئه العمل لدى المستخدم القديم وليس من تاريخ حدوث التغيير، وأمام هذه القاعدة يكون المستخدم الجديد ملزماً باحترام بنود عقد العمل الذي كان يربط العامل قبل انتقال المؤسسة، ويسمح له بتنظيم جميع حقوقه المترتبة عن العقد، والتعويض عن التسريح التعسفي وغيرها، ذلك أن لتقدير التعويض المترتب عن الإنهاء التعسفي يؤخذ بعين الاعتبار إلى جانب عدة عوامل المدة التي قضاها العامل في عمله منذ إبرام عقد العمل، وفي هذا الشأن نجد القضاء يسمح للعامل أن يتمسك بالمدة التي قضاها في خدمة المستخدمين المتعاقبين، وهو ما جاء في أحد قرارات المحكمة العليا الذي جاء كما يلي: "حيث أنه في قضية الحال، وكما يستخلص من ديباجته وأسباب القرار المطعون فيه ومن الوثائق الإجرائية بأن الطاعن قد استخلف أبيه، وأن هذه المؤسسة الاقتصادية قد انتقلت إليه واحتفظت بطابعها واستمرت

<sup>1</sup> TEYSSIE Bernard, Droit du travail- relations individuelles de travail-, édition Litec, Paris 1999, p 612.

<sup>2</sup> جعفرور ليندة، مرجع سابق، ص 96.

<sup>3</sup> MINÉ Michel et MARCHAND Daniel, op.cit, p260.

<sup>4</sup> كما هو الحال في تعويض الأقدمية، ومنحة الخبرة، وفي هذا الشأن تشير إلى أن المشرع الجزائري ترك تقدير تعويض الأقدمية للاتفاقيات الجماعية للعمل.

في نشاطها ومن ثم فإن العقد مازال قائماً وأن أقدمية العامل التي اكتسبها تضاف إلى تلك التي اكتسبها عند المستخدم الجديد"<sup>1</sup>.

كما تساهم مدة الأقدمية في حساب المبالغ المقدمة في إطار الإحالة على التقاعد<sup>2</sup>، وغيرها من الكثير من الحالات التي تحتسب فيها مدة العمل<sup>3</sup>، باعتبار الأقدمية مصدراً للعديد من الحقوق. ويضاف إلى الأقدمية حق الأجر، الذي يعد عنصراً ضرورياً في علاقة العمل، على أساس أنه المقابل الذي يؤديه المستخدم مقابل التزام العامل بتنفيذ العمل المقرر في عقد العمل<sup>4</sup>، وما دام عقد العمل قد استمر فإن الأجر يستمر مع المستخدم الجديد.

كما يعتبر حق المساواة أو عدم التمييز بين الأجراء من أهم تلك الحقوق<sup>5</sup>، حيث يتجه اهتمام الكثير من العمال نحو مبدأ الحق في المساواة أو عدم التمييز بين الأجراء على النحو الذي يضمن تحقيق العدالة الاجتماعية، وبذلك يعتبر عدم التمييز بين الأجراء والمساواة بينهم أهم مبدأ يساهم في تحقيق التوازن الاجتماعي بالمؤسسة.

ومن الحقوق المخولة للعامل أيضاً حقه في الحصول على شهادة عمل في حالة مطالبته بها أثناء سريان علاقة العمل، متضمنة مدة العمل بتاريخ التحاقه بالعمل وليس من تاريخ تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، فمن حق العامل الحصول على شهادة تحدد خبرته وكفاءته المهنية أثناء

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 196348، الصادر بتاريخ 11 أبريل 2000، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 2001، ص 155.

<sup>2</sup> ينظم التقاعد بالقانون رقم 12/83 المؤرخ في 12 جويلية 1983 المتعلق بالتقاعد، ج ر 28، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15/16، المؤرخ في 02 جويلية 2016، ج ر 78، فذهبت المادة 06 منه إلى اشتراط شرطين للاستفادة من معاش التقاعد، يتمثل الأول في بلوغ العامل سن 60 سنة للرجل و55 للمرأة، والثاني في قضاء مدة 15 سنة على الأقل في العمل، هذا مع قيامه بمدة عمل فعلي تساوي على الأقل سبعة سنوات ونصف (7,5) سنة، مع دفع اشتراكات الضمان الاجتماعي.

<sup>3</sup> MILLET Sébastien, Transfert d'entreprise: Quelles conséquences juridiques en matière de HSE ?, article publié le 10/12/2018, sur le site: www.préventica.com

<sup>4</sup> بطاهر أمال، مرجع سابق، ص 42.

<sup>5</sup> وهو ما نظمته المشرع في المادة 17 من قانون 11/90 التي تنص على أنه: "تعد باطلة وعديمة الأثر كل الأحكام المنصوص عليها في الإتفاقيات والاتفاقات الجماعية أو عقد العمل التي من شأنها أن تؤدي إلى تمييز بين العمال كيفما كان نوعه في مجال الشغل والأجرة أو ظروف العمل على أساس السن والجنس أو الوضعية الاجتماعية أو النسبية أو القرابة العائلية والقناعات السياسية والانتماء إلى نقابة أو عدم الانتماء إليها".

سريان علاقة العمل، بالإضافة إلى استحقاقه شهادة عمل عند انتهاء علاقة عملة<sup>1</sup>، هذه الأخيرة التي نصت عليها المادة 67 من قانون 11/90، متضمنة مدة العمل الفعلي المتكون مدة العمل قبل التغيير مضافة إليها المدة بعد حدوث التغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة.

بالإضافة إلى الحقوق السابقة، يستمر المستخدم الجديد في أداء معاش التقاعد، وأداء واجبات الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي<sup>2</sup>، ناهيك عن الاستمرار في أداء واجب التأمين<sup>3</sup>.

وبذلك، تستمر عقود العمل في إنتاج كافة آثارها مع المستخدم الجديد، الذي يصبح ملزماً بأداء التعويض عن العطلة السنوية، فيستحق العمال الذين يخضعون لأحكام قانون العمل إلى عطلة سنوية سواء كانت عقودهم محددة المدة أو غير محددة المدة، ومهما كانت طريقة حساب أجورهم<sup>4</sup>، والذي يحتسب من تاريخ إبرام عقد العمل مع المستخدم القديم.

بالإضافة إلى احتفاظ العامل بحقوقه التي كان يتمتع بها قبل حدوث التغيير، فإن هذا التغيير لا يمس أيضاً الامتيازات التي كان يتمتع بها مع المستخدم القديم، وكرس الاجتهاد القضائي ذلك، ف جاء في أحد قراراته: "لا يمكن أن يؤدي تغيير الطبيعة القانونية للمستخدم من إدارية إلى صناعية وتجارية إلى تعديل عقد العمل، إضراراً بالعامل ومساساً بحقوقه المكتسبة، فالتعديل الذي يجريه المستخدم الجديد لا يمكن أن ينقص من حقوق العامل ونعتبره في رأينا إجحافاً في حق المؤسسة، ولهذا كان لا بد على المشرع أن يساير الظروف والتعديلات التي يقرها الواقع الاقتصادي للمؤسسة، وبالأخص تلك التي تعيشها هذه الأخيرة بعد تغيير وضعيتها القانونية وامتلاكها من مستخدم جديد"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> بوعبيد الترابي، مرجع سابق، ص 85.

<sup>2</sup> MOULY Jean, op.cit, p 149.

وهو ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي في الكثير من القرارات أهمها:

Cass.Soc, 20 mars 2019, n° 18-40.048, sur le site: <https://www.edition-tissot.fr>

<sup>3</sup> يتعلق الأمر هنا بالتأمين على العجز والتأمين على الوفاة، بالإضافة إلى التأمين على المرض الذي تناوله المشرع الجزائري في المواد من 07 إلى 22، والتأمين على الولادة نظمه بالمواد من 23 إلى 30 من قانون 11/83 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

<sup>4</sup> بن عزوز بن صابر، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 233.

<sup>5</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 603823، الصادر بتاريخ 06 ديسمبر 2010، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 2010، نقلاً عن حساين حميدة، مرجع سابق، ص 258.

وإذا كان المستخدم الجديد ملزماً بمنح العامل الحقوق والامتيازات التي كان يتمتع بها والمنبثقة عن عقد العمل الذي أبرمه مع المستخدم القديم، ففي مقابل ذلك يلزم العامل باحترام ما التزم به مع المستخدم القديم، هذه الالتزامات التي نظمها المشرع الجزائري في المادة 07 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، حيث تنتقل هذه الالتزامات إلى المستخدم الجديد، أهم هذه الالتزامات الالتزام بعدم منافسة المستخدم الجديد<sup>1</sup>، وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية بانتقال التزام عدم المنافسة الذي التزم به العامل مع المستخدم القديم إلى المستخدم الجديد مع عقود العمل التي انتقلت إليه<sup>2</sup>.

### الفقرة الثانية

#### مصير الحقوق الجماعية للعمال

بالإضافة إلى الحقوق الفردية التي يتمتع بها العامل والمنبثقة عن عقد العمل الفردي، هناك حقوقاً أخرى يكتسبها العامل بموجب اتفاقيات العمل الجماعية أو بموجب النظام الداخلي للمؤسسة ويشترك فيها مع بقية العمال.

غير أن تمتع العامل بهذه الحقوق الجماعية بعد حدوث التغيير مرهون على انتقال الاتفاقيات الجماعية والنظام الداخلي إلى المستخدم الجديد، فهل يلتزم المستخدم الجديد بالاتفاقيات الجماعية والنظام الداخلي للمؤسسة المعمول بهما قبل تغيير الهيئة المستخدمة؟.

وتجدر الإشارة إلى أن أهم الحقوق الجماعية التي يتمتع بها العامل التمثيل النقابي والمشاركة العمالية في الهيئة المستخدمة، وهو ما يطرح التساؤل عن مصير الممثلين النقابيين ومندوبي العمال بعد حدوث التغيير؟.

#### أولاً: مصير الإتفاقيات الجماعية والنظام الداخلي للمؤسسة

**1- مصير الإتفاقيات الجماعية:** تمثل الإتفاقيات الجماعية أساس التعاون والتضامن الداخلي بين العمال والهيئة المستخدمة لتنظيم ضوابط وشروط العمل، باعتبارها تتضمن شروط وحقوق تكميلية

<sup>1</sup> نظمت المادة 07 من قانون 11/90 واجبات العمال، هذه الواجبات التي هي عبارة عن التزامات يلتزم بها العامل مع مستخدمه، وتغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة يؤدي إلى انتقال هذه الالتزامات لتستمر مع المستخدم الجديد وذلك لانقال تبعية العامل إليه على الرغم من أنه لم يكن طرفاً فيه.

<sup>2</sup> Cass. Soc, 15 octobre 1997, n°95-42.454, sur le site: <https://www.edition-tissot.fr>

أكثر نفعاً من تلك الواردة في القانون<sup>1</sup>، حيث تسري هذه الأخيرة على المستخدم وجميع العمال التابعين للمؤسسة، وتلزم أحكامها كل من يوقع عليها، وبهذا المفهوم يعتبر المستخدم الجديد أجنبي عن هذه الإتفاقيات لأنه لم يكن طرفاً فيها، فما الذي يلزمه بها.

بالرجوع إلى نص المادة 74 من قانون 11/90، لا نجد ما يفيد بوجود بقاء الإتفاقيات الجماعية سارية وإلزام المستخدم الجديد بها، لأن النص ضمن بقاء استمرار عقود العمل وليس الإتفاقيات الجماعية، وفي ظل غياب أي نص يقضي باستمرارية الإتفاقيات الجماعية في حالة تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، ذهب بعض الفقه إلى وضع شرط ممارسة المستخدم الجديد نفس النشاط الذي كان يمارسه المستخدم القديم حتى يستفيد العمال من استمرارية الإتفاقيات الجماعية.

فإذا كان المستخدم الجديد من بين الموقعين على الاتفاقية القطاعية، فإن هذه الأخيرة لا تثير أي إشكال، لأن التغيير الوارد على إدارة المؤسسة لا يمس باستمرار نشاطها في نفس القطاع باعتبار أن الاتفاقية الجماعية القطاعية تطبق على جميع المؤسسات التابعة لنفس القطاع، لكن إذا استخدم الجديد لم يمارس نفس النشاط من قبل، وبالتالي لم يكن عضواً من الأعضاء الموقعين على الاتفاقية الجماعية القطاعية فإن الأمر مختلف، ونفس الشيء بالنسبة للاتفاقيات الجماعية للمؤسسة<sup>2</sup>، فإن المستخدم الجديد لم يكن طرفاً في إبرام الاتفاقية ولم يوقع عليها<sup>3</sup>.

وبما أن المادة 74/ف2 أقرت بأن علاقات العمل لا يمكن تعديلها إلا ضمن التفاوض الجماعي، فإنه يمكن للأطراف المتعاقدة بعد حدوث تغيير في الهيئة المستخدمة نقض الاتفاقية الجماعية القائمة، والتي كان المستخدم السابق طرفاً فيها<sup>4</sup>، مع احترام الإجراءات القانونية المقررة

<sup>1</sup> هدي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، مرجع سابق، ص 195.

<sup>2</sup> تجدر الإشارة إلى أن الاتفاقية الجماعية للمؤسسة هي الاتفاقية التي تبرم ضمن نفس الهيئة المستخدمة وتطبق على الأشخاص الذين التزموا بها (أطرافها)، أي المستخدم والممثلين النقابيين للعمال، بينما الاتفاقية القطاعية فهي التي تخضع لها كافة المؤسسات التابعة لنفس القطاع، وهي أعلى درجة من الاتفاقية الجماعية للمؤسسة ما دام أنها تجاوزت إطار الهيئة المستخدمة، وهو ما تضمنته المادة 122 من قانون 11/90.

<sup>3</sup> غالي كحلة، مرجع سابق، ص 143، 144.

<sup>4</sup> BOUANAKA Essaid, Stabilité ou précarité des rapports de travail en cas de la modification dans la situation juridique de l'employeur, op.cit, p 16.

لذلك<sup>1</sup>، من أجل التفاوض على اتفاقية عمل جديدة لأنه حسب المادة 133 من نفس القانون يتعين على الأطراف مباشرة عملية التفاوض خلال 30 يوم التي تلي تاريخ النقض، وفي هذه الحالة طيلة مدة التفاوض تبقى أحكام عقود العمل المبرمة في السابق وأحكام الاتفاقية محل النقض سارية المفعول إلى غاية إبرام اتفاقية جماعية جديدة.

أما في حالة اندماج مؤسستين أو أكثر وكانت لكل مؤسسة اتفاقية جماعية سارية المفعول ووجود أحكام وامتيازات أكثر نفعا تضمنتها إحدى هذه الاتفاقيات، وفي غياب نص صريح بخصوص ذلك، فإنه عملاً بأحكام المادة 118 من القانون 11/90 تطبق أحكام الاتفاقية الجماعية الأكثر نفعا على جميع العمال دون انتظار عملية نقض بقية الاتفاقيات الأخرى<sup>2</sup>.

في حين، وبالرجوع إلى المشرع المغربي نجده فصل في الموضوع بتنظيمه مصير الاتفاقية الجماعية في حالة تغيير الوضعية للهيئة المستخدمة، حيث نصت المادة 131 من مدونة الشغل المغربية على أنه: "إذا طرأ تغيير على الوضعية القانونية للمشغل أو على الطبيعة القانونية للمقولة، كما نصت على ذلك المادة 19، فإن اتفاقية الشغل الجماعية تظل قائما بين إجراء المقولة والمشغل الجديد". ليقر المشرع المغربي بتنظيمه لهذه الوضعية أهمية الإتفاقيات الجماعية في مجال علاقات العمل ومدى ارتباطها بعقود العمل، وهو بهذا النص يحمي العمال من خطر الإنقاص من حقوقهم المكتسبة والمزايا التي اكتسبوها بموجب تلك الاتفاقيات.

وفي هذا الشأن، نجد القضاء الفرنسي كان يرفض استمرار الإتفاقيات الجماعية بعد تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، ويعفي المستخدم الجديد من احترامها لأنه لم يكن طرفا فيها ولم يوقع عليها، هذا أمام عدم وجود أي نص قانوني يلزم المستخدم الجديد باحترام بنود الاتفاقية الجماعية المبرمة مع المستخدم القديم، مما دفع المشرع الفرنسي إلى وضع القانون الصادر في 13 جويلية 1971 الذي عدل مقتضيات المادة 7-132 التي تضمنت بأنه إذا لم يكن المستخدم الجديد

<sup>1</sup> وهو ما نظمته المادة 132 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل التي تنص على أنه: "يبلغ النقض برسالة مسجلة إلى الطرف المتعاقد الآخر، مع إرسال نسخة إلى مفتشية العمل التي سجلت هذه الاتفاقية (هذا الاتفاق) وتسلمها إلى كتابة الضبط التابعة للمحكمة المودعة لديها".

<sup>2</sup> حيث نصت المادة 118 من قانون 11/90 على أنه: "تفرض على المؤسسة المستخدمة الأحكام الأكثر نفعا الواردة في مختلف الإتفاقيات الجماعية (الاتفاق الجماعي) التي اكتتبت بها هذه الهيئة أو انضمت إليها وتطبق على عمالها، إلا إذا كانت هناك أحكام أنفع مضمنة في عقود العمل المبرمة مع المستخدم".



مرتبطا باتفاقية جماعية، فإن العمال يستمرون في التمتع بحقوقهم المقررة في الاتفاقية الجماعية التي كانت تربطهم بالمستخدم السابق، على أساس التفاوض من جديد مع المستخدم الجديد بمجرد انتهاء مدة سنة وذلك لإبرام اتفاقية جديدة، وإذا لم تبرم اتفاقية جديدة يحتفظ العمال بنفس الامتيازات المكتسبة التي منحها لهم الاتفاقية الجماعية المنقضية<sup>1</sup>، بذلك يبقى عمال المؤسسة المحولة متمتعين بنفس الحقوق المقررة بموجب اتفاقية العمل الجماعية المبرمة مع المستخدم القديم في مدة لا تتجاوز سنة على الأكثر، أما إذا تم إبرام اتفاق جديد قبل أن تنتهي مدة السنة فإن هذا الاتفاق الجديد يصبح ساري المفعول ويحل محل الاتفاق السابق، وبذلك فإن قاعدة استمرارية العلاقات الجماعية تكون لمدة مؤقتة فقط.

ليأتي المشرع الفرنسي بتعديل ثاني في 13 نوفمبر 1982، يفيد بأنه طيلة فترة صلاحية الاتفاقية الجماعية يحتفظ العمال بالامتيازات الفردية المكتسبة، كما يمكنهم الاستفادة من النصوص الاتفاقية السابقة السارية التي بقوا يعملون فيها بعد تعديل الوضعية القانونية لها، وفي مقابل ذلك لا يستفيد العمال الذين تم تشغيلهم بعد التعديل من هذه النصوص الاتفاقية<sup>2</sup>.

من خلال ما سبق، وفي ظل سكوت المشرع الجزائري وحتى القضاء بخصوص مصير الإتفاقيات الجماعية عند حدوث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، هل هو نفس مصير عقود العمل، أم أن الأمر يختلف، يمكن القول أن اتفاقيات العمل الجماعية تبقى سارية عند تحويل المؤسسة، وذلك حتى وضع اتفاقية جماعية جديدة، من أجل ضمان بقاء استفادة العمال من الامتيازات التي رتبها الاتفاقية الجماعية التي كان المستخدم القديم طرفا فيها، وبذلك ضمان مصدر حقوق العمال.

**2- مصير النظام الداخلي:** يعتبر النظام الداخلي حقا من الحقوق المعترف بها قانونا للمستخدم، يندرج ضمن صلاحيات الإدارة والتنظيم التي يتمتع بها هذا الأخير حماية لمصالح المؤسسة<sup>3</sup>، وعرف المشرع الجزائري النظام الداخلي في المادة 77 من قانون 11/90 على أنه وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم لزوما القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن

<sup>1</sup> بوعبيد الترابي، مرجع سابق، ص 95.

<sup>2</sup> اخلف المختارية، مرجع سابق، ص 51.

<sup>3</sup> ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 201.

والانضباط، ويحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة لها وإجراءات التنفيذ، فهو إلزامي على المؤسسات التي يتجاوز عدد عمالها عشرون عاملاً<sup>1</sup>.

وبذلك، حصر المشرع الجزائري مضمون النظام الداخلي في ثلاث محاور أساسية تتمثل في التنظيم التقني للعمل، القواعد الخاصة بالنظام والأمن والمجال التأديبي، وبما أن المشرع استعمل كلمة لزوماً عند ذكره لهذه المحاور فإن ذلك يدل على إمكانية إضافة المستخدم لمحاور أخرى.

حيث تلتزم كل هيئة مستخدمة تخضع لأحكام قانون العمل، تشغل عشرين 20 عاملاً فأكثر أن تعد نظاماً داخلياً حسب خصوصيات الأنشطة الممارسة داخل المؤسسات على أن تحدد طبيعة هذه الأنشطة عن طريق التنظيم، والعمال الذين يتم حسابهم عند وضع النظام الداخلي هم كافة العمال التابعين للمؤسسة مهما كانت طبيعة علاقة عملهم سواء كانوا مؤقتين أو دائمين، ومهما كان نوع هذه العلاقة كالعمال في المنازل أو الممثلين التجاريين، وسواء كان العامل مثبت في منصب عمله أو في فترة تجربة، هذا ويمكن للمؤسسة التي تحتوي على مجموعة من الوحدات تشغل كل من عشرون عاملاً على الأقل أن تضع نظاماً داخلياً واحداً يطبق على جميع الوحدات التابعة لها، إلا إذا كانت وحدة أو عدة وحدات تتمتع بخصوصيات تقتضي إعداد نظام داخلي خاص بها<sup>2</sup>، وهو ما ذهبت إليه العديد من الهيئات المستخدمة<sup>3</sup>.

وبالرجوع إلى مصير النظام الداخلي عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، نجد أن المشرع الجزائري لم ينظم مصير النظام الداخلي للمؤسسة بعد تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، وتطبيق المادة 74 السابقة يبقى النظام الداخلي للمؤسسة سارياً وذلك حتى استبداله أو تعديله من طرف المستخدم الجديد.

<sup>1</sup> المادة 75 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل.

<sup>2</sup> بن عزوز بن صابر، مبادئ عامة في شرح قانون العمل الجزائري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2010، ص 170.

<sup>3</sup> جاء في النظام الداخلي للشركة الجزائرية لتسيير شبكة نقل الكهرباء في المادة 02 منه أنه: "يطبق هذا النظام على مجموع عمال الشركة الجزائرية لتسيير شبكة نقل الكهرباء المسماة ضمن هذا النظام "الشركة"، للعلم: - الأجراء.

- المستفيدين من الأجر المسبق والممتننين.

أينما وجدوا في ممارسة نشاطاتهم المهنية ماعدا الإطارات المسيرة."

فمن بين أهم أسباب تغيير الوضعية القانونية للمؤسسة الاندماج، وفي هذا الصدد نجد بعض الفقهاء يرى بأن عمال المؤسسة المندمجة ملزمون بالنظام الداخلي للمؤسسة الدامجة كمقابل لاستمرار عقودهم معها لتحقيق المساواة بينهم وبين العمال الأصليين، وهناك من ذهب بالقول بأنه لا يمكن للمؤسسة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج أن تطبق نظامها الداخلي على عمال الشركة المندمجة متى كان ذلك التطبيق فيه مساس بالحقوق التي كان يتمتع بها العمال في المؤسسة المندمجة<sup>1</sup>.

لأن السماح للمستخدم الجديد بتعديل أو تغيير النظام الداخلي للمؤسسة بشكل يمس بالحقوق المكتسبة لعمال الشركة المندمجة، يخرج المشرع عن الهدف من وراء تكريس قاعدة استمرارية عقود العمل بتوفير أكثر حماية للعامل، لأن المستخدم الجديد وبسوء نية قد يعتمد تغيير أو تعديل النظام الداخلي بشكل يضر بحقوق العمال، الأمر الذي قد يدفعهم إلى التخلي عن عملهم بالاستقالة<sup>2</sup>.

واعتبر المشرع الجزائري الشروط الواردة في النظام الداخلي التي قد تلغي حقوق العمال أو تحد منها، كما تنص عليها القوانين والاتفاقيات الجماعية المعمول بها، لاغية وعديمة الأثر<sup>3</sup>، مما يعني أن المستخدم الجديد إذا أراد تعديل النظام الداخلي للمؤسسة فعليه احترام أحكام اتفاقية العمل الجماعية السارية المفعول، سواء السابقة أو الجديدة التي قام هو بإبرامها بعد نقضه للاتفاقية السابقة والتفاوض بشأنها مع ممثلي العمال.

وفي هذا الشأن، ذهب القضاء الفرنسي إلى عدم استمرارية النظام الداخلي في حالة انتقال المؤسسة طبقاً للمادة L 1224-1، وأن الأمر لا يتعلق بعقود عمل فردية التي هي المعنية بالانتقال إلى المستخدم الجديد تطبيقاً لنص المادة، وأنه من حق المستخدم الجديد عدم تطبيق النظام الداخلي الذي كان سارياً مع المستخدم السابق، ويكون له بذلك الحق في وضع قواعده الداخلية الخاصة به باعتماد الإجراءات القانونية الخاصة بذلك<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> حسن المصري، مرجع سابق، ص 313.

<sup>2</sup> بوعبيد الترابي، مرجع سابق، ص 94.

<sup>3</sup> المادة 78 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل.

<sup>4</sup> DEVERGIES-BOURON Cristel, Le règlement intérieur ne suivi pas au transfert d'entreprise: Cass.Soc 17octobre 2018, n°17-16.465, la revue, publié le 27 novembre 2018, sur le site: [www.squirepattonboggs.com](http://www.squirepattonboggs.com)

فكان على المشرع الجزائري على الأقل تحديد المدة التي يمكن فيها للمستخدم الجديد تغيير النظام الداخلي، لأنه من حق هذا الأخير تغيير النظام الداخلي، ولكن بشرط عدم المساس بالحقوق المكتسبة للعمال.

### ثانيا: مصير التمثيل العمالي

يشتمل التمثيل العمالي على ممثلي العمال والممثلين النقابيين، فالنقابات العمالية هي تنظيمات جماعية يقوم العمال في مهنة أو مجال معين بتشكيلها بهدف الدفاع عن حقوقهم وتمثيل مهنهم والنهوض بأحوالهم وحماية مصالحهم، فأعطى المشرع حق إنشاء النقابات لجميع العمال سواء في القطاع العام أو الخاص، وهو مقرر لكافة العمال في أي فرع من فروع النشاط الاقتصادي يكفي توافر صفة العامل<sup>1</sup>، ولتسهيل مهامهم يتمتع الممثلين النقابيين بعدة تسهيلات، من ضمنها الحق في عشر ساعات مدفوعة الأجر كوقت عمل لممارسة مهمتهم النقابية<sup>2</sup>، بالإضافة إلى تمتعهم بالحماية من التسريح، حيث أقر المشرع إجراءات خاصة لحماية العمال النقابيين في حالة التسريح التأديبي، كما سبق توضيحها.

وعلى الرغم من الحماية الخاصة التي أولاهها المشرع للتمثيل النقابي<sup>3</sup>، إلا أنه لم يتطرق إلى أثر تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة على التمثيل العمالي سواء تعلق الأمر بالتمثيل النقابي أو مندوبي العمال، إلا أنه ليس هناك ما يمنع ممثلي العمال من إكمال المدة المتبقية لتمثيل العمال مع المستخدم الجديد.

وأمام سكوت الاجتهاد القضائي الجزائري أيضا، نجد الاجتهاد القضائي الفرنسي قد فصل في الأمر باعتباره عهدة المندوب النقابي تستمر رغم تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، وينطبق الأمر على ممثلي العمال أيضا<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ص 92، 95.

<sup>2</sup> بلولة الطيب وبلولة جمال، مرجع سابق، ص 50.

<sup>3</sup> سبق وأن أشرنا إلى أن الممثلين النقابيين يتمتعون بحماية خاصة أقرها المشرع الجزائري نظرا للمهمة التي يقومون بها تجلت بصفة خاصة في حمايتهم من التسريح التأديبي، لأنهم بحكم المهام التي يقومون بها يكونون أكثر احتكاكا بالمستخدم وهو ما يجعلهم أكثر عرضة للمضايقات.

<sup>4</sup> Cass. Soc, 13 juin 2019, n° 18-14.981, sur le site: <https://www.edition-tissot.fr>

## الفرع الثاني

### حكم الاتفاقات المخالفة لقاعدة استمرارية عقود العمل

القاعدة أنه يترتب على ارتباط قاعدة استمرارية عقود العمل بالنظام العام استمرارية عقود العمل بقوة القانون وعدم توقفها على رضا الطرفين، باعتبارها مقررة لمصلحة العامل ومصلحة الهيئة المستخدمة ذاتها، كما سبق توضيح ذلك.

وبالتالي يقع باطلا كل الاتفاقات التي تخالف قاعدة استمرارية عقود العمل، أو الإنقاص مما توفره من حماية للعامل (الفقرة الأولى)، غير أن هذا لا يعني حرمان المعنيين من إبرام أي اتفاق فيما بينهم، بحكم انتقال السلطة التنظيمية للمستخدم الجديد (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى

#### بطلان الاتفاقات المخالفة لقاعدة استمرارية عقود العمل

يقع باطلا كل اتفاق يقضي بعدم استمرار عقود العمل في حالة تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة<sup>1</sup>، وكذلك الاتفاق الذي يقصد به التضييق من نطاق الضمانات التشريعية التي تقرها قاعدة استمرارية عقود العمل للعامل، سواء تم هذا الاتفاق في العقد المبرم بين العامل والمستخدم القديم، أو في العقد المتعلق بانتقال المؤسسة والمبرم بين المستخدمين المتعاقبين<sup>2</sup>، وعلى هذا الأساس يتم استبعاد كل اتفاق بين المستخدم القديم والعامل يحد من تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل.

كما تعتبر غير مشروعة الاتفاقات التي تتم بين المستخدمين المتعاقبين والتي من شأنها الإنقاص من الحماية التشريعية للعمال، كأن يتفق المستخدمون المتعاقبون على المساس بمدة خدمة العمال، وذلك بالاتفاق على أن تبدأ أقدمية العمال في حالة انتقالهم للعمل مع المستخدم الجديد من تاريخ الانتقال<sup>3</sup>، أي عدم احتساب مدة خدمة العمال مع المستخدم القديم في مدة الأقدمية، لأن المقرر قانوناً أن أقدمية العمال تحتسب من تاريخ إبرام عقد العمل قبل حدوث التغيير كما سبق توضيحها، ولا تأثير لانتقال عقود العمل إلى مستخدم آخر على هذه المدة مادام أن العمال قد استمروا في نفس النشاط السابق، وهو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي، الذي أقر بأن حقوق العامل تبقى ثابتة عند

<sup>1</sup> KORICHE Mohammed Nasr Eddine, Droit du travail, op.cit, p 213.

<sup>2</sup> رضوان أمينة، موقع الأنترنيت السابق.

<sup>3</sup> بقة عبد الحفيظ، الحماية القانونية للعامل في ظل الخصخصة والتسريح الإقتصادي، مرجع سابق، ص 92.

تغيير مسير المؤسسة، مادام أنها احتفظت بطابعها واستمرت في نشاطها، وبذلك تضاف مدة أقدمية العامل المكتسبة إلى تلك التي اكتسبها عند المستخدم السابق<sup>1</sup>.

بناء على ما سبق، لا يمكن للمستخدم الجديد أن يفرض على العامل إبرام عقد عمل جديد كما لا يمكنه إخضاعه إلى فترة تجربة جديدة، فكما استقر عليه الاجتهاد القضائي للغرفة الاجتماعية لا يمكن إخضاع العامل الناجح في تجربة أولى إلى فترة تجربة ثانية في نفس منصب العمل بموجب نفس عقد العمل، وتسريح العامل بسبب رفض العمل يعتبر تعسفياً<sup>2</sup>، وأي إجراء يهدف إلى استبعاد قاعدة استمرارية علاقات العمل يكون باطلاً.

### الفقرة الثانية

#### ما لا يعتبر مخالفاً لقاعدة استمرارية عقود العمل

بالرغم من ارتباط قاعدة استمرارية عقود العمل بالنظام العام، إلا أنه غير مخالف لهذه القاعدة الاتفاق الذي يقضي بمنح العامل حقوقاً أو مزايا لم يكن يحصل عليها مع المستخدم القديم<sup>3</sup>، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية عندما ذهبت إلى أنه يعد مشروعاً اتفاق المستخدم الجديد مع العمال على منحهم ضمانات أكثر من التي كان يقررها العقد السابق<sup>4</sup>.

يعد مشروعاً أيضاً الاتفاق الذي يبرم بين المستخدمين المتعاقبين، كأن يتعهد المستخدم القديم بأن يرد للمستخدم الجديد تعويض الإنهاء الذي يدفعه هذا الأخير للعمال كجزء لعدم ضمهم إلى خدمته، فهذا الاتفاق لا يمس بحقوق الأجراء وإنما يزيد منها، ومن ثم لا يعتبر مخالفاً لقاعدة استمرارية عقود العمل.

وهو ما كرسه القضاء في الجزائر، حيث جاء في قرار للمحكمة العليا سنة 2011 ما يلي: "إن الاتفاقية الجماعية المبرمة بين ممثلي العمال والمجمع الصناعي والتجاري للمؤسسات المنتجة للمواد الحمراء بالغرب مكنت جميع العمال من حقوقهم وتعويضهم عن التسريح مقابل إنهاء علاقة

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 196348، الصادر بتاريخ 11 أبريل 2000، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 2001، ص 155.

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 1284030، الصادر بتاريخ 06 سبتمبر 2018، مجلة المحكمة العليا العدد 02، سنة 2018، ص 126.

<sup>3</sup> رضوان أمينة، موقع الأنترنيت السابق.

<sup>4</sup> Cass.Soc, 28 octobre 1970, Bull. Civ, n° 56.

العمل... عملا بالبند الثاني من الاتفاقية تحصل العمال على مستحققاتهم مقابل إنهاء علاقة العمل بأثر رجعي... وبما أن العقد شريعة المتعاقدين وفقا لأحكام المادة 106 من القانون المدني، فإن المادة الواجبة التطبيق في هذا المجال هي المادة 74 الفقرة 2 من القانون 11/90... وهو ما تم بين العمال والمستخدم بناء على الاتفاقية الجماعية السالفة الذكر والتي بموجبها تم الاتفاق على إنهاء علاقة العمل مقابل التعويض.

حيث يبين فعلا أن الحكم المطعون فيه أنه قضى بإعادة إدماج العامل إلى منصب عمله مستندا على المادة 74 من القانون 11/90، ومن دون أن يتأكد من أن المطعون ضده قد استفاد من بنود الاتفاقية الجماعية المشار إليها، ذلك أنه في حالة الاستفادة من جميع حقوقه وموافقتة على الذهاب الإرادي وقبضه التعويض عنه فإن علاقة العمل التي كانت تربطه بالطاعنة قد انتهت ويصبح العامل أجنبيا عن الشركة<sup>1</sup>.

وبذلك، كل اتفاق ينقص من الحقوق الممنوحة للعمال يكون باطلا لأننا أمام قاعدة أمر، أما إذا تعلق الأمر باتفاقات تمنح للعمال حقوقا أفضل من التي كانوا يتمتعون بها، فإن هذا النوع من الإتفاقيات مشروع طالما فيه زيادة لحقوق العمال.

## المطلب الثاني

### آثار تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل بالنسبة للمستخدم الجديد

على الرغم من منح مبدأ حرية التعاقد المستخدم كامل الحرية في اختيار العامل الذي يراه مناسباً للتعاقد معه من أجل تأدية العمل المطلوب، بحيث لا يفرض على المستخدم استخدام شخص لا يرغب في استخدامه، هذا الأمر الذي يجد تبريره في أن المستخدم هو المسؤول الوحيد عن سير مؤسسته، وطالما الأمر كذلك يجب منحه قدرا من الحرية في اختيار من يساعده في العمل<sup>2</sup>، ومع ذلك تدخل المشرع وفرض قيودا على المستخدم الجديد في حالة تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة عن طريق إجباره بالحفاظ على مناصب عمل العمال الذين أصبحوا تابعين له، على الرغم من عدم اختياره لهم، وهو ما أقرته المادة 74 من قانون 11/90.

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 622457، الصادر بتاريخ 02 جوان 2011، مجلة المحكمة العليا العدد 02، سنة 2011، ص 211.

<sup>2</sup> دغمان محمد رياض، مرجع سابق، ص 213.

هذا النص القانوني الذي يعتبر ضامن الحفاظ على مناصب العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة ولا يمكن الاتفاق على استبعاده، وإذا رفض المستخدم الجديد انتقال العمال إليه عليه فإنه يتحمل تبعات ذلك، هذه التبعات التي تتمثل في اعتبار ذلك تسريحا تعسفيا، وأيضا لا يمكن للمستخدم الجديد تعديل العقد إلا للأسباب وبالإجراءات المقررة قانونا، لأن الأصل في العقود الملزمة لجانبين هو عدم جواز تعديلها إلا برضا الطرفين<sup>1</sup>، وأن طرفي العقد ملزمان باحترام ما اتفقا عليه، هذا المبدأ الذي يضيف على الرابطة العقدية قوتها القانونية وشرعيتها الواقعية، إلا أن الواقع العملي وما تفرضه أحيانا ضرورة حسن سير العمل والظروف الاقتصادية أو كفاءة العامل كلها ظروف قد تدفع المستخدم إلى تعديل عقد العمل، وذلك انطلاقا من سلطة التنظيم التي يتمتع بها هذا الأخير (الفرع الأول).

وعلى الرغم من كون قاعدة استمرارية عقود العمل تهدف أساسا إلى تحقيق استقرار العمال وتأمينهم في مناصبهم، إلا أن هذه القاعدة لا تمنع المستخدمين المتعاقبين من تسريح العمال إعمالا لسلطتهم في الإدارة والتنظيم إذا وجد مبرر لذلك (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### مدى سلطة المستخدم الجديد في تعديل شروط العقد

يعتبر تعديل علاقة العمل من أهم الوسائل التي تعمل على تكييف العقد مع محيطه المتغير والمنقلب، وبما أن القاعدة أن عقود العمل تستمر عند انتقال المؤسسة إلى مستخدم جديد، فإن ذلك لا يحول دون قيام المستخدم الجديد بتعديل شروط هذا العقد وظروفه، وذلك استنادا على سلطته التنظيمية في إدارة مؤسسته وضمان استمرار نشاطها، دون أن يمس بالحقوق المكتسبة للعمال.

فبالرجوع إلى المادة 74/ف2 نجدها تنص على أنه: "لا يمكن أن يطرأ أي تعديل في علاقات العمل إلا ضمن الأشكال وحسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون وعن طريق المفاوضات الجماعية"، هذا النص يعتبر اعترافا صريحا من المشرع بإمكانية تعديل عقود العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، ولكن يكون ذلك باحترام ما جاء في القانون، وأن يتم في إطار التفاوض بين ممثلي العمال والمستخدم على ذلك، كما يمنح القانون للمستخدم الجديد سلطة الإدارة

<sup>1</sup> المادة 106 من القانون المدني الجزائري.



والتنظيم المنصوص عليها في المادة 07 من القانون 11/90، وذلك شرط أن لا يمس بتوازن العقد<sup>1</sup>. إلا أن سلطة المستخدم في التعديل تختلف بين ما إذا كان التعديل جوهريا أو غير جوهري، لذا لا بد من التمييز بين التعديل الجوهري والتعديل غير الجوهري، لاختلاف تأثيرهما على علاقة العمل (الفقرة الأولى)، ثم التطرق إلى مدى سلطة المستخدم الجديد في التعديل (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى

#### التمييز بين التعديل الجوهري والتعديل غير الجوهري

تقضي القاعدة العامة في تعديل العقود بصفة عامة بعدم إمكانية تعديل العقد إلا باتفاق الطرفين وفقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، وهي القاعدة المطبقة كذلك في عقود العمل وفقا للمادة 63 من قانون 11/90 التي تفيد بإمكانية تعديل شروط العقد بناء على الإرادة المشتركة للعامل والمستخدم مع مراعاة أحكام القانون، فإن الواقع العملي كثيرا ما يفرض على طرفي عقد العمل تعديله إذا كانت مصلحة الطرفين تفرض ذلك، أو إذا حتم القانون أو الاتفاقية الجماعية هذا التعديل، حيث يصبح اتفاق الطرفين على التعديل مجرد قبول أو رفض لأمر مفروض مسبقا لأن التعديل هنا لا يأخذ بعين الإعتبار إرادة الطرفين.

ومن أهم مستلزمات ممارسة المستخدم سلطته التنظيمية التعديل غير الجوهري، فحتى وان كان للمستخدم سلطة اجراء تعديل غير جوهري إلا أن سلطته هذه مقيدة بعدم الحاق ضرر مادي أو معنوي أو جسماني بالعامل، كالاتقاص من الأجر الذي يشكل ضررا ماديا، غير أن اعادة تعيين العامل في منصب عمل مماثل في الأجر لا يعتبر تعديلا جوهريا<sup>2</sup>، لأنه يندرج ضمن التعديل الغير جوهري كل تعديل لا يمس الشروط الأساسية في العقد، وإنما إجراء تغيير بسيط في أحد شروط عمل العامل داخل المؤسسة.

<sup>1</sup> BOUANAKA Essaid, Stabilité ou précarité des rapports de travail en cas de la modification dans la situation juridique de l'employeur, op.cit, p 15.

<sup>2</sup> مجدي عبد الله شرارة، مرجع سابق، 128.

وكرس الاجتهاد القضائي الجزائري ذلك، الذي عمل على حماية حقوق العامل عند تعديل علاقة وعدم تعرضه للضرر، حتى ولو كان لضرورة مصلحة الهيئة المستخدمة، فتضمن أحد قراراته بأنه يمكن للمؤسسة المستخدمة تغيير مكان عمل العامل لضرورة المصلحة، شريطة احتفاظ العامل بكل حقوقه، حتى ولو تضمن عقد العمل تحديد مكان العمل<sup>1</sup>.

أما القضاء الفرنسي فقرر بأن تغيير مكان العمل يكون جوهري إذا كانت المسافة تلحق متاعب وعناء للعامل، ولا يكون التعديل جوهري إذا كانت المسافة قصيرة بين المنصبين الأول والثاني، وإذا اتخذت المؤسسة التدابير اللازمة لنقل العمال<sup>2</sup>، وذلك بمفهوم التعديل غير الجوهري.

فما لا شك فيه أن لقاضي الموضوع سلطة واسعة في تحديد ما إذا كان شرطاً ما جوهرياً أم لا<sup>3</sup>، بحيث يمكن للتعديل الجوهري أن يأخذ صوراً مختلفة كتسليط جزاء على العامل أو أن يأخذ صورة تنزيل تأديبي نتيجة ارتكابه خطأ مهنياً، ويمكن أن يكون كأثر لعدم تأقلم العامل مع المهام المسندة إليه بسبب مرض أو حادث، أو أن يكون التعديل نتيجة إعادة تنظيم المؤسسة بسبب مرورها بصعوبات اقتصادية، إدخال التكنولوجيا أو لدواعي المنافسة<sup>4</sup>، كما أقرت المادة 62 من قانون 11/90 بأنه يجوز أن يطرأ على عقد العمل تعديل إذا كان القانون أو التنظيم أو الاتفاقات الجماعية تملّي قواعد أكثر نفعاً للعمال من تلك التي نص عليها العقد.

من خلال ما سبق، عمل التشريع والقضاء على تحقيق نوعاً من التوازن بين المرونة التي تفرضها علاقة العمل وبين الطابع الحمائي للقانون الاجتماعي، حتى يكون عقد العمل أكثر مواكبة وتأقلماً مع محيطه الاجتماعي والاقتصادي لضمان نجاح المؤسسة، هذا النجاح الذي يعتبر السبيل الوحيد لتحقيق مصلحة طرفي علاقة العمل معاً.

لكن الإشكال الحقيقي هنا قائم حول متطلبات موافقة العامل على التعديل، ومقتضيات ممارسة سلطة الإدارة من طرف المستخدم الجديد عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة؟.

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 365555، الصادر بتاريخ 07، فيفري 2007، مجلة المحكمة العليا العدد 02، سنة 2007، ص 231.

<sup>2</sup> ROY Véronique, Droit du travail 2003, Dunod, Paris 2003, p 16.

<sup>3</sup> ملاوي إبراهيم و دحدوح محمد، مرجع سابق، ص 14.

<sup>4</sup> بن صاري ياسين، عقد العمل المحدد المدة، مرجع سابق، ص 113.

## الفقرة الثانية

### سلطة المستخدم الجديد في تعديل عقود العمل المنتقلة إليه

غالبا لا يثير عقد العمل المحدد المدة أي اشكال في مسألة تعديله بالنسبة لأي مستخدم، لأن من يرغب في تعديل العقد المبرم لمدة محددة ما عليه إلا انتظار انتهاء مدة العقد و إبرام عقد جديد يتناسب ومتطلبات المستخدم الجديد<sup>1</sup>.

لكن الإشكال يطرح عندما نكون أمام عقد عمل غير محدد المدة، فمما لا شك فيه أن تطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين على علاقة العمل تحول دون قيام المستخدم بأي تعديل في العقد ما لم يوافق عليه العامل، فهي تشكل ضمانا قوية لاستقرار العامل في عمله عن طريق حمايته من تعسف المستخدم في تعديل بنود العقد، لأن انفراد المستخدم بالتعديل قد يترتب عليه المساس بحقوق العمال ومكاسبهم، إلا أن ذلك لا يعني أن للمستخدم كامل الحرية في فرض أي تعديل على عقد العمل معتمدا في ذلك على سلطة التوجيه<sup>2</sup>، ولذلك يكون من مصلحة العامل التمسك بالقوة الملزمة للعقد ورفض أي تعديل يرى فيه إنقاصا من حقوقه.

فيمكن للعامل أن لا يعارض التعديل البسيط الذي يقترحه المستخدم الجديد على عقد العمل الذي انتقل إليه، لأن هذا التعديل يندرج ضمن ممارسة المستخدم الجديد للسلطة التنظيمية اللازمة لإدارة المؤسسة، ورفض العامل له يؤدي به لإنهاء عقد العمل، لأن رفضه هذا يعتبر استقالة أو خطأ جسيما يعرضه للتسريح التأديبي<sup>3</sup>، ومهما كان التكييف القانوني لهذا الرفض فإن العامل لا يستفيد من التعويض عن مهلة الإخطار والتسريح، مما يعني إعفاء المستخدم من احترام مهلة الإخطار والتسريح.

أما إذا انصب التعديل على عنصر جوهري فهنا يصعب الوضع، وتحقيقا لمصلحة الشغل استقر الفقه والقضاء على أن للمستخدم سلطة إعادة تنظيم مشروعه بما يحقق حسن سير العمل، هذه السلطة التي تنتقل إلى المستخدم الجديد، فله أن ينقل العامل من عمل إلى آخر، أو من إدارة إلى أخرى، أو من فرع إلى آخر ولو كان العمل الجديد أقل ماديًا من العمل الذي كان يؤديه، وقد صدر في هذا الشأن حكم اجتماعي عن محكمة بشار قضى بإعادة إدماج المدعى بالمؤسسة المدعى عليها

<sup>1</sup> مجدي عبد الله شراره، مرجع سابق، ص 118.

<sup>2</sup> SAMAR Nasr Eddine, Modification de la situation juridique de l'employeur et sort du contrat de travail, revue de Chercheur, n° 01, Université de Ouargla, 2002, p06.

<sup>3</sup> Transfert d'entreprise : Les conséquences en matière de personnel, op.cit, p 04.

في منصب مماثل وبنفس الامتيازات، وذلك بعد حل الشركة القابضة إلى شركة تسيير المساهمات للغرب وتم تحويله إلى مكتب الدراسات التقنية، وهو المستخدم الجديد الذي فرض على العامل إبرام عقد عمل محدد المدة بعد أن كان غير محدد المدة<sup>1</sup>.

وفي نفس الشأن، قضت المحكمة العليا أيضا بأن: "تغيير طبيعة المؤسسة من إدارية إلى ذات طابع تجاري وصناعي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يضر بحقوق الطاعن، التي كانت تربطه علاقة عمل دائمة بالمطعون ضده، فكان على هذه الأخيرة بعد تغيير وضعيتها القانونية أن تبرم معه عقدا غير محدد المدة مع احتفاظه بكل حقوقه المكتسبة"<sup>2</sup>.

فلا يمكن للمستخدم الجديد أن يفرض تعديل بإرادته المنفردة متحججا في ذلك بتغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة<sup>3</sup>، لأن كل تعديل من جانبه يجب أن يخضع لأحكام القانون وأن يكون في إطار مفاوضات جماعية، وكل رفض من جانب العامل لهذا التعديل يتحمل المستخدم نتائج الإنهاء المتمثلة في تعويض مهلة الإخطار والتسريح<sup>4</sup>.

بذلك يكون المشرع الجزائري قد ضيق من سلطة المستخدم الجديد في تعديل عقد العمل سواء بصفة جوهرية أو غير جوهرية، بالإضافة إلى تمسكه بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين إلى حد بعيد وهو ما أكده قضاء المحكمة العليا الذي استقر على أنه لا يجوز نقل العامل دون إرادته إلى مؤسسة أخرى ذلك استنادا على نص المادة 106 من القانون المدني، وفي هذا الشأن جاء في أحد قرارات المحكمة العليا ما يلي: "... وبما أن العقد شريعة المتعاقدين وفقا لأحكام المادة 106 من القانون المدني، فإن المادة الواجبة التطبيق في هذا المجال هي المادة 74 فقرة 2 من قانون 11/90 والتي تنص على أنه يجوز أن يطرأ تعديل في علاقة العمل عن طريق المفاوضات الجماعية..."<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> قرار محكمة بشار، رقم 371، الصادر بتاريخ 12 أكتوبر 2005، مرفق رقم 3، موقع الأنترنت:

[http://droit7.blogspot.com/2014/12/blog-post\\_69.html](http://droit7.blogspot.com/2014/12/blog-post_69.html).

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 603823، الصادر بتاريخ 06 ماي 2010، مجلة المحكمة العليا العدد 01، سنة 2010، ص 358.

<sup>3</sup> BOUANAKA Essaid, Stabilité ou précarité des rapports de travail en cas de la modification dans la situation juridique de l'employeur, op.cit, p 15.

<sup>4</sup> SAMAR Nasr Eddine, Changement de l'identité de l'employeur et continuation de contrat de travail: le cas de l'article 74, loi 90-11, op.cit, p 23.

<sup>5</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 622457، الصادر بتاريخ 02 جوان 2011، مجلة المحكمة العليا العدد 02، سنة 2011، ص 211.

غير أنه هناك حالات يكون فيها تعديل عقد العمل أمراً حتمياً ومفروضاً، كما هو الحال في التعديل بسبب عدم الكفاية المهنية للعامل وعدم قدرته على القيام بالمهام المسندة إليه، ففي هذه الحالة يحق للمستخدم تكليف العامل بمهام تتناسب ومؤهلاته، وأيضاً خطأ العامل يجعل من تعديل عقد العمل أمراً حتمياً، لأن ارتكاب العامل لخطأ تأديبي يمنح للمستخدم الحق في توقيع الجزاء المناسب عليه بنقله من مكان إلى آخر أو حرمانه من الترقية، وبالتالي تعديل عقد العمل<sup>1</sup>، هذا ما لم يكن الخطأ جسيمياً الذي قد يؤدي به إلى التسريح، كما سبق توضيح ذلك.

ومن أكثر الحالات التي تؤدي إلى تعديل عقد العمل تلك المرتبطة بصحة العامل، كما سبق ورأينا ذلك، بسبب عدم الكفاية الصحية للعامل، فقد يصاب العامل بعجز جزئي لا يسمح له بإعادة ادماجه في نفس منصبه، مما يفتح المجال للمستخدم الجديد بإعادة تعيينه في منصب عمل يتلاءم مع وضعيته ومؤهلاته الجديدة.

يتضح مما سبق التطرق إليه، أن تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل لا يعني الدخول في علاقة عمل جامدة وغير قابلة للتغيير، لأن مواصلة تنفيذ عقود العمل مع المستخدم الجديد لا يقتضي بصفة آلية اعتماد كل الامتيازات المكتسبة مع المستخدم القديم، هذا الأخير الذي يكون له الحق في إعادة تنظيم شروط وظروف عمله دون أن يكون تعسف يمس حقوق العمال في استقرارهم، فمن حق المستخدم الجديد إدخال تعديلات على مراكز واختصاصات العمال حتى تكون أكثر انسجام مع التنظيم الداخلي للمؤسسة، ولكن دون المساس بالعناصر الأساسية لعقد العمل كالأقدمية، الأجر والسلم المهني.

## الفرع الثاني

### مدى سلطة المستخدم الجديد في إنهاء علاقة العمل

الحق في إنهاء علاقة العمل من أهم الحقوق التي تقرها القواعد العامة للمستخدم، حتى يتمكن من ممارسة سلطة الإدارة والرقابة والإشراف على العامل خلال ممارسته لمهامه، ومقابل ذلك عملت تشريعات العمل على تبني مجموعة من قواعد الحماية للعامل في مواجهة المستخدم، يتجلى ذلك بتقييد

<sup>1</sup> مجدي عبد الله شراره، مرجع سابق، ص 135، 136.

حق المستخدم في إنهاء عقد العمل بإرادته المنفردة، ولكن لم يجعل من ذلك قاعدة مطلقة، بما يفيد إمكانية قيام المستخدم بإنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة متى وجدت مبررات ضرورية تقتضي ذلك<sup>1</sup>.

فبمجرد تغيير المستخدم بانتقال المؤسسة إلى مستخدم جديد، يصبح هذا الأخير طرفاً في علاقة عمل لم يبرمها ولكنه ملزم بالإبقاء عليها، على اعتبار أنها كانت سارية وقائمة عند انتقال المؤسسة إليه، وبالتالي يحل المستخدم الجديد محل المستخدم القديم في الحقوق والسلطات التي تنتقل إليه، وهو ما يجعلنا نتساءل عن مدى سلطة المستخدم الجديد في تسريح عامل أو مجموعة من العمال؟ (الفقرة الأولى)، وما مدى مسؤولية هذا الأخير عن التسريح الذي تم قبل تغيير الوضعية القانونية (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى

#### سلطة المستخدم الجديد في تسريح العمال

إن إنهاء عقود العمل بصفة عامة حتى ولو كان حقا مقررا للمستخدم، إلا أنه مقيد بعد التعسف في استعماله، على الرغم من تقوية قانون 11/90 المعدل والمتمم سلطات المستخدم خاصة التأديبية بسبب غلبة الطابع اللاتحي على علاقات العمل، كما سبق توضيح ذلك.

كما أن إلزام المستخدم الجديد بالحفاظ على علاقات العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة وانتقال المؤسسة إليه لا يجرده من استعمال حقه في إنهاء عقد أو عقود العمل، لأن تطبيق قاعدة استمرارية عقود العمل لا يعني استمرارية عقود العمل مدى الحياة، إذ يحق للمستخدم الجديد إنهاء علاقة العمل متى وجد مبرر قانوني لذلك، بإتباع الإجراءات اللازمة<sup>2</sup>.

من ذلك، تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل لا يعني ضمان منصب العمل واستمرارية علاقة العمل في حالة ارتكاب العامل لخطأ جسيم يوجب تسريحه تأديبياً، أو متى وجدت مبررات لتسريحه اقتصادياً إذا توافرت شروط ذلك<sup>3</sup>، فليس هناك ما يحرم المستخدم الجديد من اللجوء إلى إنهاء بعض العقود طالما أنه قدر في ذلك ضرورة إعادة تنظيم المؤسسة أو إعادة تعديل ظروف العمل<sup>4</sup>، شأنه في

<sup>1</sup> حبش محمد حبش، مرجع سابق، ص 157.

<sup>2</sup> SAMMAR Nasr Eddine, Modification de la situation juridique de l'employeur et sort du contrat de travail, op.cit, pp 06, 07

<sup>3</sup> BERNADETTE Lardy-Plissier, op.cit, p 404.

<sup>4</sup> رمضان محمد، موقع الأنترنت السابق.

ذلك شأن أي مستخدم آخر، لأن كل مستخدم لديه أساليبه الخاصة في تنظيم عمله، المهم أن لا يكون تغيير المستخدم في حد ذاته سببا في إنهاء عقود العمل.

لأن التطبيق الصارم لقاعدة استمرار عقود العمل قد يؤدي إلى الإضرار بالمستخدم وبمشروعه ما يؤدي إلى الإضرار بالنظام الإقتصادي، ولهذا فمن حق المستخدم اللجوء إلى إنهاء بعض العلاقات العمالية بإرادته المنفردة لمواجهة الأزمات الاقتصادية التي تعترضه، وعلى هذا الأساس يمكن للمستخدم الجديد إنهاء بعض عقود العمل لأسباب مختلفة، فقد تكون هذه الأسباب اقتصادية وهي الحالة الأكثر وجودا في الواقع، وفي هذا الشأن نجد أن المشرع الجزائري قد أقر نوع من المرونة والحرية التي تسمح للمؤسسة لمواجهة التقلبات الاقتصادية من خلال اللجوء إلى إلغاء بعض مناصب العمل لتحقيق الإنعاش الإقتصادي<sup>1</sup>.

فتضمن قانون العمل أحكام تسمح للمستخدم اللجوء إلى تسريح بعض أو كل العمال لضرورات اقتصادية، لأن التسريح لأسباب اقتصادية كتصرف قانوني يترتب عليه إنهاء علاقة العمل مقيد بضوابط موضوعية وإجرائية كحدود وضمانة قانونية بعدم التعسف في استعماله، نظمها المشرع الجزائري بالمرسوم التشريعي 09/94 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم لأسباب لا إرادية، وهو ما سنتناوله بالدراسة في الفصل الثاني.

كما أنه لا يوجد ما يحول دون قيام المستخدم الجديد بعد تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة بتسريح عامل يجده غير كفاء، باعتباره المسؤول على حسن سير العمل، بشرط احترام ما يقرره القانون من قواعد موضوعية واجراءات شكلية، كما سبق توضيح ذلك.

### الفقرة الثانية

#### مدى مسؤولية المستخدم الجديد عن التسريح السابق لتغيير الوضعية القانونية

كثيرا ما تطرح إشكالية التسريح الذي يتم من المستخدم القديم بالتواطؤ مع المستخدم الجديد قبل تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، كما هو الحال عند لجوء المستخدم السابق إلى الغلق المؤقت للمؤسسة بحجة الصعوبات الاقتصادية، وتكون غايته في ذلك هي التقليل من العمال وتخفيف العبء على المستخدم الجديد، هذا الأخير الذي قد تكون حجته توظيف عمال جدد وفقا لمعاييره، وهي

<sup>1</sup> هدف في بشير، التعويض عن التسريح من العمل بسبب تغيير الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة ودوره في جبر الضرر، مرجع سابق، ص 122.

الحيلة التي يلجأ إليها الكثير من المستخدمين، ففي هذه الحالة يكون التسريح تعسفياً تم بالتواطؤ مع المستخدم القديم، حيث يكون المستخدم الجديد مسؤولاً عن الإنهاء التعسفي السابق لتغيير الوضعية القانونية<sup>1</sup>، فتقوم مسؤولية المستخدمين التضامنية عن تعويض العامل الذي تم تسريحه تعسفياً، إذ يمكن للعامل الرجوع على المستخدم الجديد سيئ النية للمطالبة بالتعويض، مع الاحتفاظ بحق الرجوع على المستخدم السابق السيئ النية<sup>2</sup>.

إلا أن المستخدم الجديد قد يرفض تعويض العامل لأن التسريح تم قبل انتقال الهيئة المستخدمة إليه، وليس هناك ما يلزمه بهذا التعويض، وهو ما يؤكد ضرورة معالجة المشرع لحالة التسريح السابق لتغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، لأن اشتراط المشرع قيام علاقات العمل يوم تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة ينتقص من ضمانات العمال، فالمادة 74 تعفي المستخدم الجديد من الالتزام بالحفاظ على علاقات التي انتهت قبل تغيير الوضعية القانونية، هذا الذي يؤدي إلى عدم حماية العامل من الإنهاء التعسفي السابق لتغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، رغم تواطؤ المستخدم الجديد مع المستخدم السابق.

وبهذا الغرض الحقيقي من تكريس قاعدة استمرارية علاقة العمل هو تفادي الإنهاء الآلي لعقود العمل التي كانت سارية عند حدوث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة اعتماداً على القواعد العامة للالتزامات، لأن غياب هذه القاعدة يؤدي إلى إنهاء علاقات العمل بصفة تلقائية وبقوة القانون، أي أن العقد يفسخ بصفة طبيعية دون أي إجراء من الطرفين، الأمر الذي قد يشكل صدمة للعمال الذين يجدون أنفسهم فجأة خارج المؤسسة دون عمل ومجردين من أي حق<sup>3</sup>، وهو ما قد يفرز آثاراً غير محمودة على الجانبين الاجتماعي والاقتصادي من خلال التأثير على مردودية المؤسسة.

وكنتيجة لما سبقت دراسته بخصوص قاعدة استمرارية عقود العمل، يمكن القول أن المشرع أراد حماية أهم مطلب عمالي بتكريسه قاعدة استمرارية علاقات العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، حيث ضمن المشرع استمرارية عقود العمل عند حلول المستخدم الجديد محل القديم، حتى لا يصبح العمال ضحية هذا التغيير ومواجهة مبدأ نسبية العقود المعمول به في القانون المدني، لأن

<sup>1</sup> رضوان أمينة، موقع الأنترنيت السابق.

<sup>2</sup> TEYSSIE Bernard, op.cit, p p 608,609.

<sup>3</sup> رمضان محمد، موقع الأنترنيت السابق.



الهدف الأساسي من هذه القاعدة هو محو آثار التغيير بالنسبة للعمال، ومن يريد إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة فما عليه إلا احترام الإجراءات القانونية المقررة لذلك.

بهذا لا تعتبر المادة 74 ضماناً حقيقية للعمال بضمان حفاظهم على عملهم في مواجهة تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، إذ أن تطبيق قاعدة استمرارية عقود العمل التي تضمنتها هذه المادة لا يحمي العامل من التسريح وفقدان منصب عمله متى وجد سبب حقيقي وجدي لذلك، وهو ما يخول للمستخدم الجديد ممارسة حقه في إنهاء بعض أو كل علاقات العمل، مع احترام ما يقرره القانون في ذلك.

بناء على ما سبق، يمكن القول أنه حتى ولو جاءت المادة 74 من قانون 11/90 كضمانة لاستمرارية علاقات العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تحقيقاً للتوازن الاجتماعي والاقتصادي، هذا التوازن الذي أصبحت تبنى عليه قوانين العمل الحديثة، فإن هذه المقترضات لا يمكن لها أن تجعل من هذه الاستمرارية استمرارية أبدية تضمن بقاء العمال بالمؤسسة إلى غاية انتهاء خدمته ببلوغه السن القانوني للتقاعد، لأن هذه الاستمرارية ستتأثر لا محالة بالتغيرات التكنولوجية أو الهيكلية التي تعرفها المؤسسة، أو عندما تعترض هذه الأخيرة صعوبات اقتصادية.

## الفصل الثاني

### الحفاظ على مناصب العمل في مواجهة التقلبات الاقتصادية للهيئة المستخدمة

مع انتشار العولمة وبروز تأثيراتها على كافة نواحي الحياة خاصة الاقتصادية، وما ترتب على ذلك من تغيرات وبالذات في مجال العمل، ازداد الحديث عن الحق في العمل، لأن السياسات التي اتبعتها الدول لمواكبة التطورات العالمية رتبت آثارا غير محمودة على الوضع الاجتماعي للعمال بصفة عامة، وعلى استمرارية علاقات العمل بصفة خاصة.

إذ يعتبر الحق في العمل حقا دستوريا يرتب لصاحبه الإستقرار الوظيفي<sup>1</sup>، ولتحقيق ذلك كان قانون العمل الجزائري بمختلف تعديلاته الميدان لتكريس هذا الحق، باعتباره الميدان الأفضل لأن تقرر القواعد العامة الهادفة إلى حماية هذا الحق الدستوري وذلك في اتجاه تحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية، مع محاولة التنسيق بين منطقتين متناقضتين، منطق تكريس الحق في العمل واستقراره ومنطق حماية الحقوق الاقتصادية للهيئة المستخدمة، فكان للظروف الاقتصادية تأثير كبير على التشريعات العمالية الوطنية منها والدولية، أين اتجهت هذه التشريعات نحو توفير أكبر قدر من الحماية للعامل في ظل التطورات الاقتصادية، ولكن هذا لم يمنع من تكريس التشريعات العمالية الحفاظ على مصالح الهيئة المستخدمة وحققها في استقرار نشاطها وحسن سيره، حتى وان كان ذلك على حساب العامل وحقوقه، ولكن ذلك لا يكون إلا بضوابط معينة.

ولما أصبح العامل يتمتع بحقوق و ضمانات في عالم الشغل فإن أول هذه الضمانات أن يكون منصب عمله غير مهدد بالقوة الاقتصادية التي يمتلكها المستخدم، باعتبار قانون العمل قانون حمائي ولذلك فإن التسريح الإقتصادي يجب أن يبقى على هذه الحماية، ويستمر العامل في التمتع بهذه الحماية حتى بعد إنهاء عقد عمله وفقا لنظام قانوني معين، فمهما كانت الضرورات وما قد تفرضه على المستخدم التخلص مما يفرضه من استخدام قوى العمل البشرية من أعباء، فإن الضرورات الاجتماعية تفرض في المقابل كفالة استمرار علاقة العمل بتهيئة الوسائل التي تسمح بتجنب الإنهاء أو على الأقل تضيق نطاقه (المبحث الأول)، ولا يمكن للمستخدم أن يتحايل على القانون فيخفي وراء التسريح لأسباب اقتصادية تسريحا تعسفيا، ومن أجل ذلك يخضع قرار التسريح الاقتصادي للرقابة

<sup>1</sup> المادة 66 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، المشار إليه سابقا.

للتحقق من مشروعية هذا التسريح، فما مدى فعالية وسائل الرقابة على التسريح لأسباب اقتصادية في الحفاظ على الشغل؟ (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### التدابير القانونية للحفاظ على مناصب العمل في حالة الظروف الاقتصادية

شهد الاقتصاد العالمي تحولات جذرية وسريعة، فبعدها كانت المؤسسة لا تتأثر إلا بالتقلبات الداخلية أصبحت شديدة الحساسية اتجاه السوق العالمية، هذا الوضع الإقتصادي الجديد تسبب في صعوبات اقتصادية أو فنية للمؤسسات التي لا تستطيع التأقلم معه، ما دفع هذه المؤسسات إلى اتخاذ إجراءات عديدة لمسايرة الوضعية الاقتصادية الجديدة، تجسدت في تقليص عدد العمال عن طريق التسريح الإقتصادي، في إطار تشريعات منظمة له، حاول المشرع من خلالها خلق توازن في علاقة العمل بغية إعطاء المستخدم إمكانية تنظيم نشاطه بأكثر مرونة مع مراعاة الجانب الإجتماعي للعامل. هذه التشريعات التي عملت على توفير أكبر قدر من الحماية العمالية في ظل التطور الإقتصادي، حيث عملت الدولة على إيجاد آليات قانونية اقتصادية للإحاطة اقتصاديا بالمؤسسة وآليات قانونية إجتماعية للإحاطة إجتماعيا بأجرائها، محاولة بذلك التوفيق بين المسارين الاقتصادي والاجتماعي، وهو ما تجلّى بإصدار المرسوم التشريعي 09/94 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، والذي جاء من أجل تحقيق هدف أساسي هو الحفاظ على الشغل<sup>1</sup>، هذا ما أكدته المادة الأولى من هذا المرسوم التي تنص على أنه: "يهدف هذا المرسوم التشريعي إلى تنظيم المحافظة على الشغل، ويحدد الترتيبات القانونية الخاصة بحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية، وفي هذا الإطار يحدد ما يأتي:

- القواعد والإجراءات التي تحكم إعادة ضبط مستويات الشغل لأسباب اقتصادية.

<sup>1</sup> المرسوم التشريعي رقم 09/94 المؤرخ في 26 ماي 1994، المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم لأسباب لا إرادية، ج ر 34.

ليتوافق المشرع الجزائري بإصدار هذا المرسوم مع ما نصت عليه توصيات منظمة العمل الدولية، خاصة التوصية رقم 119 المتعلقة بإنهاء الاستخدام بمبادرة من صاحب العمل، الصادرة عن المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته 47، المنعقد بتاريخ 05 جوان 1963، بجنيف، المعتمدة بتاريخ 26 جوان 1963، هذه التوصية التي جعلت من إجراء التسريح لأسباب اقتصادية إجراء استثنائيا، يتم اللجوء إليه كحل أخير بعد استفاد جميع الحلول حيث لا يجوز للمستخدم اللجوء إلى التسريح لأسباب اقتصادية إلا بعد أن يستنفد جميع الإجراءات التي من شأنها أن تقلل الضغط المالي على المؤسسة، والتقليل من عدد التسريحات.

- طبيعة المساعدة ومستويات أشكالها التي يمكن أن تمنحها السلطات العمومية للمحافظة على الشغل وترقيته".

ولهذا كان لزاما علينا قبل التطرق إلى مختلف الآليات التي يتم اللجوء إليها للحفاظ على مناصب العمل في مواجهة الظروف الاقتصادية، لا بد أولا من توضيح مفهوم الأسباب الاقتصادية (المطلب الأول)، ومن ثم التطرق إلى الجانب الاجتماعي كتقنية قانونية أوجدها المشرع للحفاظ على الشغل في حالة مرور المؤسسة بظروف اقتصادية لما يحتويه من إجراءات، ودوره في تأمين مناصب العمل (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### مفهوم السبب الاقتصادي

تعتبر المؤسسة اليوم وحدة اقتصادية واجتماعية للإنتاج، كما سبق توضيح ذلك، وانطلاقا من هذا الأساس يعتبر الجانب الاقتصادي فيها أهم عنصر تركز عليه في تطورها على حساب الجانب الاجتماعي، بزيادة إنتاجها وأيضا زيادة ماليتها، وباعتبار المؤسسة الاقتصادية النواة والركيزة الأساسية للاقتصاد، وتماشيا مع التطورات الاقتصادية العالمية، فقد عرفت المؤسسة إصلاحات فرضتها الظروف الاقتصادية المتطورة والمتغيرة وكانت لها آثارا سلبية على العمال، التي وصلت إلى حد فقدان العمال لعمالهم من خلال اللجوء إلى التسريح، ما جعل المشرع الجزائري يتدخل بإصدار المرسوم التشريعي 09/94 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية.

وبما أننا بصدد دراسة مختلف التدابير القانونية للحفاظ على مناصب العمل في مواجهة التقلبات الاقتصادية التي قد تعترض الهيئة المستخدمة، كان من الضروري تحديد مفهوم السبب الاقتصادي نظرا لما يحدثه هذا الأخير من آثار غير محمودة على علاقات العمل، إذ أصبحت الأسباب الاقتصادية الهاجس الذي يورق العمال خوفا من فقدان عملهم، ذلك انطلاقا من الإجابة على السؤال التالي: ما هو السبب الاقتصادي المبرر للإنتهاء الاقتصادي، والذي قد يمس بمناصب العمل من خلال اللجوء إلى التسريح الاقتصادي؟ (الفرع الأول)، وما هي حالاته؟ (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### تعريف السبب الإقتصادي وشروطه

إن السبب الإقتصادي مفهوم يتسم بالغموض، ولا يتحقق إلا بتوافر شروط معينة، ولهذا سنتعرض بالدراسة في هذا الفرع إلى تعريف السبب الإقتصادي (الفقرة الأولى)، لنعرج بعدها إلى الشروط الواجب توافرها في السبب الإقتصادي المبرر للتسريح (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى

#### تعريف السبب الإقتصادي

لم ينطرق المشرع الجزائري إلى مفهوم السبب الإقتصادي رغم تنظيمه للتسريح لسبب اقتصادي سواء في القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، أو في المرسوم التشريعي 09/94 المتعلق بالحفاظ على الشغل الذي يعتبر الإطار القانوني للإلغاء الإقتصادي، حيث تناول من خلالهما كيفية حماية العامل من آثار التسريح لأسباب اقتصادية، واكتفى في ذلك بالنص على التدابير الاحتياطية للتقليل من عدد العمال المسرحين التي في حقيقتها تعتبر تدابير قانونية للحفاظ على أكبر عدد ممكن من مناصب العمل، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أغفل عنصرا جوهريا بتحديد تعريف السبب الإقتصادي وحالاته، مما يشكل فراغا قانونيا استغل في الكثير من الأحيان من طرف الهيئات المستخدمة، على عكس مشرعي العديد من الدول الأخرى، على رأسها المشرع الفرنسي الذين كان واضحا إلى حد كبير في هذا الخصوص<sup>1</sup>.

ظهر مفهوم السبب الإقتصادي أول مرة في القضاء الإداري الفرنسي عند تطبيق الأمر المؤرخ في 24 ماي 1945 المتضمن رقابة الشغل، أين تطلب القضاء الإداري ضرورة الحصول على رخصة إدارية مسبقة لأي تسريح، هذه الرخصة الإدارية المسبقة التي اعتبرها مجلس الدولة الفرنسي رقابة تجريبها إدارة العمل لا يمكن أن تمارس فعليا إلا في التسريحات لأسباب اقتصادية<sup>2</sup>، دون التسريحات

<sup>1</sup> لأن المشرع الفرنسي أولى اهتماما بالتسريح الاقتصادي وحاول تنظيمه في كل مرة مواكبة للتطورات الاقتصادية، فنظم السبب الاقتصادي ونطرق إلى شروطه وحالاته، هذه الحالات التي ذكرها على سبيل المثال، كما سوف نوضح ذلك.

<sup>2</sup> بوحميدة عطاء الله، التسريح لسبب اقتصادي - مفهومه، إجراءاته وآثاره-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2009، ص 52.

لأسباب شخصية<sup>1</sup>، مكتفياً بذكر أمثلة اعتبرت حالات للسبب الإقتصادي دون إعطاء مفهوم لها، ذلك حتى 1989 حين قام المشرع الفرنسي بتعريف السبب الإقتصادي بموجب قانون 549/89 الصادر في 02 أوت 1989، في المادة L 321-1 التي جاءت ترجمتها للعربية كما يلي: "يشكل تسريحاً لسبب اقتصادي ذلك التسريح الذي قام به صاحب العمل لسبب أو لعدة أسباب غير لصيقة بشخص العامل، والناجم عن إلغاء الوظيفة أو تحويلها أو نتيجة لتعديلات جوهرية لعقد العمل المترتبة خاصة عن المشاكل الاقتصادية أو التحولات التكنولوجية"<sup>2</sup>، إلا أن هذا التعريف التشريعي تعرض للنقد من الفقه من حيث الخلط بين تعريف السبب الإقتصادي وبين الشروط الواجب توافرها في السبب الإقتصادي حتى يكون الإنهاء مشروعاً، كذلك لم يأت بتعريف حقيقي للسبب الإقتصادي<sup>3</sup>.

وفي سنة 2002 عدلت المادة L 321-1 بالمادة 107 من القانون الإجتماعي الصادر في 17 جانفي 2002، الذي أدخل عليها عدة تعديلات، نلخصها فيما يلي:

- يتمثل أولها في حذف عبارة "جوهرية" "substantielle" التي كانت تحدد نوع تعديل عقد العمل الذي يعتبر تسريحاً اقتصادياً.

- أما التعديل الثاني فاشتمل هو الآخر في حذف عبارة "بصفة خاصة" "notamment" التي كانت توضح أن السبب الإقتصادي للتسريح غير محصور في الصعوبات الاقتصادية والتحولات التكنولوجية.

- كما اشتمل هذا التعديل على إضافات، تتمثل في إضافة شروط أخرى للسبب الإقتصادي وسبباً آخر للتسريح<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> التسريحات لأسباب شخصية هي تلك التسريحات التي يكون سبب التسريح فيها مرتبط بشخص العامل كما هو الحال في حالة ارتكاب العامل لخطأ مهني جسيم، أو في حالة عدم الكفاية المهنية للعامل بسبب مرض العامل أو بسبب عدم توافر الخبرات والمؤهلات اللازمة للقيام بعمل معين.

<sup>2</sup> Art L321-1 de La loi 89/549 du 2/08/1989 : " constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification substantielle du contrat de travail consécutive notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques".

<sup>3</sup> بقعة عبد الحفيظ، الحماية القانونية للعامل المسرح لأسباب اقتصادية -دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري، الفرنسي والمصري-، مداخلة في ملتقى وطني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 222.

<sup>4</sup> حيث جاءت المادة L 321-1 بعد تعديلها سنة 2002 كما يلي:

"constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou="

ليعتني المشرع الفرنسي أكثر بتنظيم السبب الإقتصادي في قانون العمل الفرنسي 2008-596 الصادر في 25 جوان 2008، الذي نظم السبب الإقتصادي بموجب المادة 3-1233 L منه، هذه المادة التي أدخلت عليها فيما بعد عدة تعديلات<sup>1</sup>، حتى تكوم أكثر تناسبا مع الأوضاع الاقتصادية المتغيرة والمتطورة.

وفي الجزائر، على الرغم من تأثير السبب الإقتصادي على مسألة جوهرية وهي الحفاظ على مناصب العمل، باعتباره ضابطا موضوعيا للتسريح الإقتصادي، إلا أنه لم يتم وضع تعريف للسبب الإقتصادي المبرر للتسريح، ومع ذلك كانت بداية الحديث عن الإنهاء لسبب اقتصادي في الأمر 31/75 المتعلق بعلاقات العمل في القطاع الخاص ولكنه كان محتشما، حيث اكتفى المشرع بذكر حالات السبب الإقتصادي في المادة 39 منه، التي نصت على أنه: "عندما تتعرض المؤسسة لخفض في النشاط يتطلب تقليل عدد المستخدمين أو إجراء تعديلات تكنولوجية هامة أو إعادة تحويل الإنتاج يجوز لها القيام بالتسريح الجماعي لكل مستخدميها أو جزء منهم.."، وبعدها جاءت المادة 92 من القانون الأساسي العام للعامل الرامي إلى ضمان أكبر قدر من الحماية للعمل والاستقرار الوظيفي للعامل<sup>2</sup>، لتورد التسريح لتخفيض عدد المستخدمين دون ذكر حالاته.

إضافة إلى ما سبق، لم ينص المشرع الجزائري على حالات السبب الاقتصادي أو حتى أمثلة له في القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، رغم نصه في المواد 69 إلى 71 منه على تقليص عدد المستخدمين لأسباب اقتصادية، ونفس الأمر بالنسبة للمرسوم التشريعي 09/94 الذي لم ينظم هو الآخر حالات السبب الاقتصادي، واكتفى بتعبير عام "فقدان العمل بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية" وهو ما ترك المجال واسعا لسلطة المستخدم<sup>3</sup>، ومع هذا أكد قانون 12/78 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل على نقطة جوهرية تتعلق بالسبب الإقتصادي وهي فكرة السبب الحقيقي والجددي، وهو ما يفهم من إلحاق وصف الصحيحة بالأسباب الاقتصادية، هذا الوصف

---

=transformation d'emploi ou d'une modification du contrat de travail consécutives soit à des difficultés économiques sérieuses n'ayant pu être surmontées par tout autre moyen, soit à des mutations technologiques mettant en cause la pérennité de l'entreprise, soit à des nécessités de réorganisation indispensable à la sauvegarde de l'activité de l'entreprise."

<sup>1</sup> Article L 1233-3 du Code du travail français, modifié par la loi n° 2018-217 du 17 mars 2018.

<sup>2</sup> المادة 10 من قانون 12/78 المؤرخ في 08 أوت 1978، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، الملغى، ج ر

32، التي نصت على أنه: "تضمن الدولة الإستقرار والأمن الوظيفي لكل العمال".

<sup>3</sup> بوحميده عطاء الله، مرجع سابق، ص 52.

الذي يعبر عن نظرية السبب الحقيقي والجدي التي أوجدها المشرع الفرنسي، فلا بد أن تكون الأسباب الاقتصادية المبررة لإنهاء أسباب صحيحة، كما نص على ذلك المشرع الجزائري<sup>1</sup>، إضافة إلى ذلك أشار هذا القانون إلى عنصر أساسي من عناصر السبب الاقتصادي وهو عنصر إلغاء المنصب الذي يمكن استنتاجه من الحقوق المقررة لهؤلاء العمال، بصفة خاصة حق الأولوية في إعادة التوظيف<sup>2</sup>.

وفي ظل غياب تعريف قانوني للسبب الاقتصادي حاول العديد من الفقهاء منح تعريفا له، غير أن ذلك كان بمناسبة تعريفهم للتسريح الاقتصادي، فذكر الأستاذ أحمية سليمان السبب الاقتصادي عند تعريفه للتسريح الجماعي الذي عرفه بأنه: «إجراء يتخذه صاحب العمل عندما يتعرض لصعوبات مالية أو تجارية أو تقنية تفرض عليه التخفيف أو التقليل من عدد العمال الذين يشتغلون لديه، كحل وحيد لإعادة توازنه الاقتصادي والمالي»<sup>3</sup>، ليكون السبب الاقتصادي طبقا لهذا التعريف تلك الصعوبات المالية والتجارية والتقنية التي تعترض مسار الهيئة المستخدمة، والتي تؤدي إلى اختلال توازنها المالي والاقتصادي.

كما وردت الأسباب الاقتصادية عند تعريف الأستاذ عطاء الله بوحميده للتسريح لأسباب اقتصادية بأنه: «إجراء قانوني يتخذه صاحب العمل بإرادته المنفردة نتيجة لمشاكل اقتصادية أو مالية للتقليل من عماله، محافظة على استمرارية نشاطه وبالتالي مشروعه»، ليتجلى السبب الاقتصادي وفقا لهذا التعريف في المشاكل الاقتصادية أو المالية، ولا تقتصر حالاته الواسعة على إلغاء الوظيفة أو تحويلها أو حتى تعديلها، وإنما تمتد إلى غيرها من المشاكل الاقتصادية والمالية التي تؤثر على المشروع<sup>4</sup>، وتهدد استمراريته.

<sup>1</sup> المادة 94 من القانون الأساسي العام للعامل التي نصت على أنه: "يمكن للمؤسسة المستخدمة أن تخفض عدد المستخدمين إذا بررت ذلك دوافع اقتصادية صحيحة".

<sup>2</sup> فتحي وردية، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2013، ص 39.

<sup>3</sup> أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقات العمل الفردية، مرجع سابق، ص 366.

<sup>4</sup> بوحميده عطاء الله، مرجع سابق، ص 108.



وعليه، تعتبر المادة L 1233-3 من القانون الفرنسي المرجع الأساسي في تعريف السبب الإقتصادي، إذ نجد المشرع الفرنسي قد ضبط من خلالها تعريف السبب الإقتصادي معتمدا على معيارين هما: معيار متعلق بشخص العامل ومعيار متعلق بالوظيفة<sup>1</sup>، كما يلي:

- معيار متعلق بشخص العامل، وفقا لهذا المعيار ولكي يكون السبب اقتصاديا لا بد أن يكون السبب غير لصيق بشخص العامل فيكون أجنبيا عنه، أي يكون السبب مستقلا تماما عن شخص العامل وسلوكه، ويتعين أن يكون هذا السبب قائما على اعتبارات موضوعية مرتبطة بنشاط المؤسسة أو الظروف المحيطة به، سواء تعلق الأمر بالقدرة الإنتاجية للمؤسسة أو هيكلتها أو قدرتها على تسويق منتجاتها أو وضعيتها المالية<sup>2</sup>، ومن ثم كل سبب مرتبطا بشخص العامل كالسبب التأديبي أو المرض أو عدم القدرة المهنية، لا يدخل ضمن مفهوم السبب الإقتصادي

- بالإضافة إلى ذلك يجب أن يؤدي السبب الإقتصادي إلى المساس بمنصب العمل عن طريق إغائه بحذف منصب العمل، أو تحويله بتغيير العمل إذ يمكن أن لا يحذف منصب العمل لكن تتغير مهام العامل، ويحدث ذلك عادة نتيجة تطور الأجهزة ووسائل الإنتاج، كما يجب أن يؤدي السبب الإقتصادي إلى تعديل جوهري في عقد العمل، حيث يمكن للمستخدم تعديل عقود العمل لتتجاوز الأزمات التي تمر بها مؤسسته<sup>3</sup>، ورفض العامل لهذا التعديل يعرضه إلى التسريح لسبب

<sup>1</sup> Article L 1233-3 du Code du travail français, modifié par la loi n° 2018-217 du 17 mars 2018 dispose que: " Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment :

1- A des difficultés économiques caractérisées soit par l'évolution significative d'au moins un indicateur économique tel qu'une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, des pertes d'exploitation ou une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation, soit par tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés.....

2- A des mutations technologiques.

3- A une réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité.

4- A la cessation d'activité de l'entrepris

La matérialité de la suppression, de la transformation d'emploi ou de la modification d'un élément essentiel du contrat de travail s'apprécie au niveau de l'entreprise.

Les difficultés économiques, les mutations technologiques ou la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise s'apprécient au niveau de cette entreprise si elle n'appartient pas à un groupe et, dans le cas contraire, au niveau du secteur d'activité commun à cette entreprise et aux entreprises du groupe auquel elle appartient, établies sur le territoire national, sauf fraude".

<sup>2</sup> الأحمر عصام، الصعوبات الاقتصادية بين مجلة الشغل والقوانين الخاصة، موقع الأنترنيت:

www.echaab.info.tn، تاريخ التصفح 13 مارس 2019، على الساعة 20:00.

<sup>3</sup> البلالي نسرين، الأسباب الخاصة لانتهاء عقد الشغل من خلال مجلة الشغل، مجلة الشغل، المعهد الوطني للشغل والدراسات الاجتماعية، جامعة قرطاج، عدد خاص، سنة 2016، ص 98.

اقتصادي<sup>1</sup>، كما هو الحال عند رفض العامل التعديل الجوهري على عقد عمله كتغيير أوقات العمل أو تخفيض الأجر<sup>2</sup>، أو غيرها من الإجراءات التي تسمح للهيئة المستخدمة بمواجهة الصعوبات الاقتصادية التي تعترضها.

وبذلك يجب أن يكون السبب الاقتصادي من شأنه أن يؤدي إلى حذف مناصب دائمة، أو إدخال تعديلات جوهرية على شروط العمل داخل المؤسسة، فكلما تبين مثلا أن المستخدم قد استند إلى أسباب اقتصادية قصد تسريح عمال دائمين وتعويضهم مباشرة بعمال مؤقتين في مناصب العمل ذاتها<sup>3</sup>، نظرا للمرونة التي تتطلبها العقود المؤقتة، وباعتبارها أقل تكلفة مقارنة بالغير محددة المدة، فإن ذلك يشكل قرينة على أن الأسباب التي استند عليها التسريح لم تكن أسباب اقتصادية، أو لم تكن ذات طابع حقيقي وجدي.

وباستقراء نصوص المرسوم التشريعي 09/94 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، نجده يرجع السبب الاقتصادي المؤدي إلى التسريح الإقتصادي إلى عاملين أساسيين هما:

- يتمثل العامل الأول في الصعوبات المالية والصعوبات الاقتصادية التي تفرض على الهيئة المستخدمة خفض عدد العمال لضمان استمرارية المؤسسة في عالم المنافسة، أهمها ما جاءت به المادة 01 من المرسوم التشريعي 09/94 السابقة الذكر، فيمكن تعريف الصعوبات الاقتصادية بأنها الانخفاض الحاد في أنشطة المؤسسة والذي يؤدي بشكل مباشر إلى زيادة كبيرة في الخسارة المالية التي ستحملها، بحيث لا يكون أمام الهيئة المستخدمة سوى إلغاء بعض الأعمال، أو تعديل العناصر الأساسية في عقود عمل بعض العمال للتخفيف من هذه الخسارة<sup>4</sup>، حيث يمكن أن تكون الصعوبات الاقتصادية ذات طابع تجاري أو مالي، أو حوادث خارجة عن المؤسسة لها طابع استثنائي، غير متوقعة تحتم على المستخدم تعديل الطريقة العادية للاستثمار<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Article L 1233-3 du C. trav. fr, modifié par la loi n° 2018-217 du 17 mars 2018.

<sup>2</sup> بن عزوز بن صابر، الإتفاقيات الجماعية للعمل في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 288.

<sup>3</sup> الأحمر عصام، موقع الأنترنت السابق.

<sup>4</sup> سامي عبد الله الدريعي، ضوابط فصل العامل لأسباب اقتصادية في القانون الفرنسي- دراسة تأصيلية وتحليلية مع بيان موقف المشرع الكويتي من الفصل لأسباب اقتصادية، مجلس النشر العلمي، الكويت 2002، ص ص 61، 62.

<sup>5</sup> KORICHE Mohammed Nasr Eddine, Droit du travail, op.cit, p p 251, 252.

بذلك المؤسسة التي تعاني من صعوبات اقتصادية هي تلك المؤسسة التي تواجه ظروفًا يمكن أن تؤدي إلى إفلاسها أو وقف نشاطها، في حالة لم تقم بمواجهتها<sup>1</sup>، وهو ما يهدد استمراريتها.

- والعامل الثاني هو الاعتبارات الاقتصادية التي تفرض على المستخدم إدخال تغييرات تكنولوجية من أجل تحسين الإنتاج وتحقيق الربح<sup>2</sup>، هذه الأخيرة التي فرضت نفسها كأمر واقع على المستخدم، إذ أصبحت في وقتنا الحاضر حقيقة واقعية في مختلف ميادين النشاط، ومن الأمثلة على التغييرات التكنولوجية استعمال وسائل المعلوماتية في المؤسسة، حيث أصبحت وسائل الإعلام تقوم بما يقوم به العامل، وحلت محله في العديد من المؤسسات، خاصة في ظل ثورة الأنترنت الذي اختصر على المستخدم الكثير من الوقت والجهد المتطلبين للقيام بعمل معين، ولهذا كثيرا ما يترتب على التطور التكنولوجي إلغاء وظائف واستبدالها بوظائف جديدة أكثر عصرية، ولكن كما سبق التطرق إليه، لا يمكن أن يكون إدخال التكنولوجيا كسبب للتسريح الاقتصادي إلا بعد القيام بكل الجهود اللازمة لتأهيل العامل للقيام بالمهام الجديدة المسندة إليه التي فرضتها التطورات التكنولوجية<sup>3</sup>، أو اللجوء إلى أي وسيلة أخرى تجنب اللجوء إلى التسريح كما تضمنها القانون.

لنصل في الأخير بالقول أنه هناك صعوبة كبيرة في تحديد نطاق الأسباب الاقتصادية في ظل سكوت المشرع الجزائري على ذلك، هذا الأخير الذي أتى بنظام قانوني كامل من أجل الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم لأسباب لا إرادية اقتصادية، دون أن يتضمن أي تعريف أو تفسير لهذه الأسباب.

<sup>1</sup> دغمان محمد رياض، مرجع سابق، ص 280.

<sup>2</sup> بن عزوز بن صابر، الإتفاقيات الجماعية للعمل في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 288.

<sup>3</sup> للمزيد من التفصيل راجع في ذلك المبحث الأول للفصل الأول من الباب الأول، ص 12 وما يليها.

## الفقرة الثانية

### شروط السبب الاقتصادي

عدم تنظيم المشرع الجزائري للسبب الاقتصادي لم يقتصر على عدم وضع تعريف له فقط بل امتد حتى إلى عدم تحديد شروطه، فمن أجل إضفاء صفة الشرعية على الإنهاء لأسباب اقتصادية وخلافا للمشرع الجزائري قيد المشرع الفرنسي سلطة المستخدم في الإنهاء بقيدين وهما ضرورة كون السبب حقيقيا وجديا، وهو ما جاء به قانون 13 جويلية 1973، لينص عليه القانون الفرنسي الحالي ولكن دون تحديد معناه، حسب ما أورده المادة 2-L1233 منه<sup>1</sup>.

### أولا: تعريف السبب الحقيقي

عرف وزير العمل الفرنسي السبب الحقيقي خلال المناقشة البرلمانية للمصادقة على قانون 13 جويلية 1973، بقوله: «السبب الحقيقي هو سبب موضوعي، يرجع سواء إلى سبب شخصي للعامل أو إلى كفاءته في العمل، سواء إلى هيكل المؤسسة، وباختصار يتعلق الأمر بسبب مستقل عن حسن أو سوء مزاج صاحب العمل»<sup>2</sup>، من هذا التعريف يشترط في السبب الحقيقي أن يكون موضوعي وموجود وصحيح ولا يتصل بنفسية المستخدم، ويقصد بالموضوعية هنا أن لا يكون سبب الإنهاء أسباب شخصية أو أهواء متعلقة بالمستخدم، فهذا السبب يجب أن يكون قائما على أسباب خارجية ملموسة أو مادية، مستقلة عن مزاج المستخدم<sup>3</sup>.

وبالتالي، يشترط في السبب الحقيقي توافر ثلاثة شروط وهي الموضوعية، وأن يكون موجودا أي قابل للتحقق منه، وأن يكون صحيحا.

<sup>1</sup> Article L1233-2, dispose que : "Tout licenciement pour motif économique est motivé dans les conditions définies par le présent chapitre II est justifié par une cause réelle et sérieuse".

<sup>2</sup> J.O débat 30 mai 1973, "une cause réelle est une cause objective qui tient soit à la personne de l'employé ou à son aptitude au travail, soit à l'organisation de l'entreprise. En bref il s'agit d'une cause indépendante de la bonne ou mauvaise humeur de l'employeur".

نقلا عن الرزاز فاطمة، تعديل عقد العمل في القانونين المصري والفرنسي، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق جامعة القاهرة، العدد 77، سنة 2007، ص 495.

<sup>3</sup> MOULY Jean, op.cit, p p 166, 167.

كما عرفه الفقه الفرنسي بأنه ذلك السبب الذي لا يكون وجوده مشكوكا فيه، وسبب حقيقي غير مبتدع، وبالتالي لا يد للمستخدم فيه، أو كما عرفه جانب آخر بأنه يتمثل في ضرورة وجود مظاهر خارجية تدل على الباعث بحيث تسمح للقاضي التحقق منه<sup>1</sup>.

وبالرجوع إلى القضاء الفرنسي نجده عرف السبب الحقيقي من خلال توافر شرطين هما:

- يتمثل الشرط الأول في أن تكون الصعوبات الاقتصادية أو التحولات التكنولوجية أو إعادة هيكلة المؤسسة موجودة حقيقة وليست مجرد إدعاءات من المستخدم، وأن تكون صحيحة أي أنها السبب الحقيقي لإلغاء الوظيفة أو تغييرها أو تعديل عنصر أساسي في عقد العمل<sup>2</sup>، وبالتالي قد يكون السبب الحقيقي هو الظروف الاقتصادية، كما هو الحال في إعادة تنظيم المؤسسة لحماية قدرتها التنافسية.

- أما الشرط الثاني فهو أن يكون إلغاء الوظيفة أو تغييرها أو تعديل عنصر أساسي في عقد العمل موجود وتم بالفعل وأن يكون صحيحا، أي أن يكون السبب المباشر لإنهاء العقد بعد أن رفضه العامل<sup>3</sup>.

### ثانيا: تعريف السبب الجدي

عرف وزير العمل والشغل والسكان الفرنسي في تصريح أمام الجمعية الوطنية في ماي 1973 بأنه: «السبب الجدي هو ذلك السبب الذي يكتسي درجة من الخطورة تجعل استمرارية العمل مستحيلة والتسريح ضروريا»<sup>4</sup>.

انطلاقا من هذا التعريف، لكي يكون السبب جديا لا بد أن يبلغ درجة من الجساماة والخطورة والأهمية، مما يجعل من استمرارية علاقة العمل أمرا مستحيلا، وهو ذلك السبب الذي بلغ فيه عنصر الجساماة ما يحول دون مواصلة العلاقة لتجنب تضرر الهيئة المستخدمة.

<sup>1</sup> بوشكوية عبد الحليم، الرقابة القضائية على تسريح العمال لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مداخلة في ملتقى الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 191.

<sup>2</sup> Cass.Soc, 28 mai 2019, n° 17-17.929.

<sup>3</sup> بقة عبد الحفيظ، الحماية القانونية للعامل المسرح لأسباب اقتصادية- دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري، الفرنسي والمصري-، مرجع سابق، ص 228.

<sup>4</sup> سليمان حميدة، تعسف المستخدم في إطار ممارسة سلطاته، مرجع سابق، ص 108.

وهو كما عرفه القضاء الفرنسي من خلال الحكم الصادر عن محكمة استئناف ليموج في 21 مارس 1975 الذي أقر بأن السبب الجاد لإنهاء عقد العمل يتصف بأنه حقيقي إذا ارتكز على وقائع حقيقية ووقائع قائمة من الممكن أن تكيف قانونا كسبب اقتصادي، ولكي يتصف سبب التعديل بأنه جاد يجب أن تشكل النتائج على الوظيفة أو العقد تناسباً مع الوضع الإقتصادي المثار<sup>1</sup>.

ليظهر بذلك السبب الجدي في ضرورة تطابق الوضعية والصعوبات الاقتصادية التي يدعيها المستخدم، وتأثيرها على العمل، أين يصبح إنهاء علاقة العمل إجراء ضروريا لضمان حسن استمرارية نشاط الهيئة المستخدمة<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني

### حالات السبب الاقتصادي

كما تمت ملاحظته عند محاولة تحديد تعريف السبب الإقتصادي، أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا للسبب الإقتصادي ولا حتى حالاته، بقدر اهتمامه بتكريس الإنهاء لسبب اقتصادي خاصة من حيث إجراءاته، مع مجرد إشارته في المادة 69 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل إلى معايير السبب الإقتصادي، الأمر نفسه بالنسبة للمرسوم التشريعي 09/94 المنظم لهذا النوع من التسريح. وهو ما أغفله أيضا المنشور الوزاري رقم 01 المؤرخ في 09 جويلية 1994 المتعلق بتطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بالحفاظ على الشغل وحماية العمال<sup>3</sup>، الذي اكتفى بالإجراءات والتدابير الوقائية من التسريح لسبب اقتصادي والتعويضات التي يستفيد منها العمال المسرحين في إطار عملية التقليل من

<sup>1</sup> الرزار فاطمة، مرجع سابق، ص 495.

<sup>2</sup> بوشكوية عبد الحليم، مرجع سابق، ص 191.

<sup>3</sup> المنشور الوزاري رقم 01 المؤرخ في 09 جويلية 1994، المتعلق بتطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بالحفاظ على الشغل وحماية العمال، الصادر عن وزارة العمل والضمان الاجتماعي، والذي جاء فيه ما يلي:

"...A- Persévration de l'emploi:

Dans ce domaine, le dispositif, à la lumière des dispositions de la loi n° 90/11 relative du travail et notamment ses articles 69 à 71:

Fait du recours aux compressions d'effectifs qui se traduisent par des licenciements de salariés, un acte ultime puis en dernier ressort lorsque la sauvegarde de l'entreprise elle-même le justifie, et le commande..."

عدد العمال مع إشارته إلى أن السبب الإقتصادي مرتبط بالمحافظة على استمرارية المؤسسة وتأكيد على أن فقدان العمل قد يكون لعدم التوازن الحاد بالمؤسسة أو توقف نشاط المستخدم<sup>1</sup>.

بهذا يكون المشرع الجزائري قد أغفل مسألة جوهرية تقاس أهميتها بمدى تأثيرها على الحفاظ على مناصب العمل، وهو ما فتح المجال واسعاً أما المستخدم وبمناسبة ممارسته لسلطته التنظيمية المساس بالعديد من مناصب العمل تحت طائلة التسريح لأسباب اقتصادية، وهو ما لم يلقى عناية أيضاً من قبل الإتفاقيات الجماعية للعمل على الرغم من دورها التكميلي للقانون، التي اكتفت هي الأخرى بذكر الأسباب الاقتصادية كمبرر للتسريح<sup>2</sup>.

وبالرجوع إلى الدراسات الفقهية والتشريعات التي تناولت الموضوع، نجدتها تميز بين نوعين من حالات السبب الإقتصادي، النوع الأول يتمثل في الأسباب الاقتصادية الظرفية (الفقرة الأولى)، والنوع الثاني في الأسباب الاقتصادية الناتجة عن إعادة هيكلة العمل في المؤسسة (الفقرة الثانية)، بالإضافة إلى إدراج بعض الفقهاء الخصوصية كحالة من حالات السبب الإقتصادي (الفقرة الثالثة).

### الفقرة الأولى

#### الأسباب الاقتصادية الظرفية

الأسباب الاقتصادية الظرفية هي تلك الظروف والصعوبات والضغوط الخارجة عن إرادة المستخدم والعامل، المرتبطة بحدث خارجي، ولا يشترط أن تجتمع في هذه الظروف عناصر القوة القاهرة، لأن الظروف الاقتصادية ليست ظروفًا استثنائية تتصف في تحققها بعدم التوقع وإنما هي كما تمت الإشارة إليها مجرد صعوبات تعترض سير النشاط داخل المؤسسة، وترتبط في مصدرها بمحيطها الإقتصادي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> فتحي وردية، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 67، 68.

<sup>2</sup> المادة 151 من الاتفاقية الجماعية لشركة طب العمل للصناعات الكهربائية والغازية، التي نصت على أنه: "يجوز للمستخدم تقليص عدد العمال طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهم، إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية".

أيضاً ما جاءت به المادة 86 من الاتفاقية الجماعية للجزائرية للمياه.

<sup>3</sup> حسن عبد الرحمان قدوس، إنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة 1990، ص

وفي هذه الحالة يرى القضاء الفرنسي أنه إذا اجتمعت في الطرف الخارجي عناصر القوة القاهرة فإن عقد العمل لا يخضع للأحكام الخاصة بالإلغاء لسبب اقتصادي، إذ أن تحقق القوة القاهرة يستدعي انقضاء العقد، لأن القوة القاهرة عبارة حدث خارجي غير متوقع يجعل من تنفيذ العقد مستحيلا وتكون الإستحالة مطلقة<sup>1</sup>، مما يؤدي إلى فسخ العقد من طرف المستخدم، ولكن الأسباب الاقتصادية الظرفية صحيح أنها حدث خارجي، ولكنها غير متوقعة باعتبارها ضمن المخاطر الطبيعية للمشروع التي يتحملها المستخدم، كما أنها لا تؤدي إلى استحالة مطلقة في التنفيذ وإنما تجعل من التنفيذ مرهقا أو مكلفا<sup>2</sup>.

كما تتميز الأسباب الاقتصادية بكونها ظرفية طالما ليس لها بعد زمني، وتتمثل بصفة عامة في انخفاض الطلب على السلع والخدمات كأثر للمنافسة، أو في الصعوبات المالية، أو في ارتفاع أثمان المواد الأولية أو الأجور.

وبذلك فالسبب الإقتصادي الظرفي يعود إلى المحيط الإقتصادي للمؤسسة، سواء كان هذا المحيط وطنيا أو دوليا، وسواء تعلق بمؤسسة أو بفرع من فروعها<sup>3</sup>.

غير أن هذا التعريف انتقد من طرف البعض، وتطلب في السبب الظرفي أن يكون حدثا استثنائيا وغير متوقع يجبر المستخدم على استثماره بصفة عادية، فانتقد مجلس الدولة الفرنسي هذا التعريف من خلال تقريره بأن: "السبب الإقتصادي إن كان مرتبطا بحدث خارجي مستقل عن إرادة المعنيين(العامل وصاحب العمل) فإنه لا يشترط أن تجتمع فيه ذات الطبيعة العرضية لعناصر القوة القاهرة، فالسبب الإقتصادي الظرفي ليس كما ذهب إلى ذلك البعض ظرفا استثنائيا يتصف في الحقيقة بعدم التوقع، وإنما يتمثل في مجرد صعوبات اقتصادية تعترض سير النشاط داخل المنشأة وترتبط في مصدرها بمحيطها الإقتصادي..."<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> FROSSARD Joseph, Contrat du travail à durée indéterminée (rupture licenciement économique), janvier 1983, Dalloz, travail, Tome 2, édition 1992, p 05.

<sup>2</sup> دغمان محمد رياض، مرجع سابق، ص 282.

<sup>3</sup> بوحميده عطاء الله، مرجع سابق، ص 58.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص ص 58، 59.



## الفقرة الثانية

### الأسباب الاقتصادية الهيكلية

لم ينص المشرع الجزائري على إعادة الهيكلة كسبب للتسريح الإقتصادي، لكن يمكن القول أن الأسباب الاقتصادية الهيكلية مفهوم يتسم بالغموض، ناهيك عن صعوبة تمييز الأسباب الاقتصادية الهيكلية عن الأسباب الاقتصادية الظرفية.

مفاد مصطلح إعادة الهيكلة هو إعادة البناء أو إعادة الهندسة التنظيمية للإدارة، والتي تجتمع في كونها مصطلحات تدل على إعادة البناء وتنظيم المؤسسات على قاعدة الهدم والبناء من جديد حين يصبح التعديل أو الإضافة أو تحسين ما هو قائم غير مجد، وإنما لا بد من تصميم نظم وإجراءات جديدة ومبتكرة، وذلك نتيجة التحولات العالمية السريعة والمتلاحقة في جميع المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية، حيث أن المؤسسات والتنظيمات القائمة لم تعد قادرة على الاعتماد على سوق محلية أو إقليمية، وإنما فرض عليها التعامل مع نظام عالمي جديد<sup>1</sup>.

حيث يعد إنهاء علاقة العمل لأسباب اقتصادية ذات طبيعة هيكلية إجراء مجسدا لإرادة المستخدم في تغيير أو تعديل هيكل المؤسسة، إما لمواجهة الصعوبات الاقتصادية أو التقنية التي تعترض سير نشاط المؤسسة، وإما لتهيئة الوسائل التي تمكن من التكيف مع ظروف المنافسة الاقتصادية، وإما لزيادة العائد الاقتصادي من خلال خفض الأعباء التي تتحملها المؤسسة<sup>2</sup>، لتصبح بذلك إعادة الهيكلة ضرورة من شأنها المحافظة على قدرة المؤسسة التنافسية لتجنب الوقوع في الصعوبات الاقتصادية.

ولتوضيح أكثر المقصود بالأسباب الاقتصادية الهيكلية، تجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي أعطى مفهوما واسعا لعبارة هيكلية، إذ لم يقتصر على التعديلات الحاصلة في الهيكل القانوني للمؤسسة، ولكنه اعتبر عدة حالات ذات الطبيعة الهيكلية تجتمع في كونها كل تغيير أو تعديل في الأهداف الاقتصادية للمنشأة بما يمس أسواقها ومنتجاتها أو أنظمتها الفنية ومن هذه

<sup>1</sup> منجل جمال الطاهر، الوقاية المهنية، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان 2016، ص 103.

<sup>2</sup> حسن عبد الرحمان قدوس، مرجع سابق، ص ص 103، 104.

الحالات إعادة تنظيم شركة، إعادة هيكلة مصلحة، إلغاء منصب نتيجة إعادة هيكلة، إعادة التنظيم الناجم عن انخفاض النشاط، تحويل النشاط.... إلخ<sup>1</sup>.

تختلف إعادة الهيكلة من دولة إلى أخرى ومن وقت إلى آخر، وذلك حسب النظام السياسي والاجتماعي في الدولة، وفي الجزائر وفي ظل النظام الاشتراكي نظر لإعادة الهيكلة على أنها إعادة تنظيم، ولهذا اعتبر تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة غير مؤثر على الحقوق المكتسبة للعمال حسب ما جاء في المادة 26 من المرسوم 302/82 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل، الملغى بقانون 11/90<sup>2</sup>، وهو ما كرسه الاجتهاد الإقتصادي حيث جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا: "1...- فهرس مناصب العمل يرجع وضعه إلى سلطة المستخدم.

2- إعادة هيكلة المؤسسة لا تحدث تغييرا في علاقة العمل.

3- تعيين العامل في منصب عمل ناتج عن تلك العملية يدخل في التنظيم الموضوعي للعمل ولا يدخل ضمن إطار التقليل من عدد العمال"<sup>3</sup>.

وهكذا ظل ينظر ولفترة طويلة إلى أن الهدف من إعادة الهيكلة هو إعادة تنظيم الصناعات من خلال إدخال تقنيات جديدة، ولكن بانتقال الجزائر إلى اقتصاد السوق تغيرت النظرة إلى إعادة الهيكلة ولم تبق مجرد تنظيم بل أصبحت شكلا جديدا لهياكل جديدة، لأن الأسباب الناتجة عن هيكلة المؤسسة تتنوع بين ما إذا كانت هذه الهيكلة داخل المؤسسة المستخدمة مثل حالة تجديد العتاد أو إعادة توزيع العمال بين الفروع والأقسام من أجل تقليل التكاليف وريح الوقت، ما يترتب عنه إلغاء بعض مناصب العمل التي تصبح غير ضرورية في الهيكلة الجديدة، ما يجعل من تسريح العمال الذين يشغلونها أمرا ضروريا، كما قد يكون السبب خارجي عن المؤسسة أو على الأقل المؤسسة وحدها، مثل حالة الاندماج، أي تجميع مجموعة وحدات أو مؤسسات لخلق وحدة أو مؤسسة واحدة<sup>4</sup>، ما يفرض في الكثير من الأحيان إلغاء الكثير من المناصب التي لم تعد المؤسسة الناتجة بحاجة إليها.

<sup>1</sup> بوحميذة عطاء الله، مرجع سابق، ص ص 50، 60.

<sup>2</sup> حيث نصت المادة 26 من المرسوم 302/82 على أنه: "إذا طرأ تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى كل علاقات العمل الموجودة والحقوق المكتسبة حتى يوم التغيير سارية بين الهيئة المستخدمة الجديدة والعمال".

<sup>3</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 115729، الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 1997، مجلة المحكمة العليا الجزء 02، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، سنة 1997، ص ص 164 - 168.

<sup>4</sup> أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 370.

ومن المبررات التي تدفع المستخدم إلى إعادة هيكلة المؤسسة هو الصعوبات الاقتصادية أو التحولات التقنية التي تجعل منه إجراء لازماً، أين يكون عدم اللجوء إلى هذا الإجراء تهديدا لاستمرارية المؤسسة، وإما من أجل تحسين وضع المؤسسة في السوق لزيادة الإنتاج وتخفيض التكاليف، وبالتالي زيادة قدرتها التنافسية، وفي هذه الحالة يكون اللجوء إلى إعادة هيكلة المؤسسة بمحض إرادة المستخدم، ومن الأمثلة لإعادة الهيكلة تجديد العتاد وتوزيع العمال على الفروع والأقسام، أو نقل بعض الأقسام أو إلغائها مما ينتج عنه بالضرورة تسريح العمال الذين يشغلونها.

ولكن حتى تعتبر إعادة الهيكلة سببا اقتصاديا مبررا للتسريح يجب أن يترك أثره على الوظيفة وعلى عقد العمل، فإن لم تكن إعادة الهيكلة مرتبطة بصعوبات اقتصادية أو تحولات تقنية فإنها لا تشكل سببا اقتصاديا إلا إذا تقررت لحماية القدرة التنافسية لقطاع النشاط أو لحماية القدرة التنافسية للمؤسسة<sup>1</sup>، إذ يشكل الدخول في جو المنافسة الذي تشهدها المؤسسات الاقتصادية بسبب العولمة وما استتبعها من استعمال التقنيات الحديثة، بالإضافة إلى تطور وسائل الإنتاج، وأيضا بسبب تجمع الشركات وتكتلها في مجموعات حتى تكون قادرة على احتكار السوق، الدافع إلى لجوء المستخدمين إلى إعادة تنظيم المؤسسة حفاظا على قدرتها التنافسية<sup>2</sup>.

تعتبر حماية القدرة التنافسية من بين الأسباب الاقتصادية التي أضافها الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى قائمة الأسباب الاقتصادية التي يمكن أن تبرر التسريح الاقتصادي، والتي ذكرها القانون على سبيل المثال<sup>3</sup>، هذا قبل تعديل 2016، ذلك أن الحماية اللازمة للقدرة التنافسية للمؤسسة مفهوم يسمح للمستخدم بتوقع الصعوبات الاقتصادية القادمة، من هذا المنطلق يمكن للمستخدم إذا بدت هذه

<sup>1</sup> بقة عبد الحفيظ، الحماية القانونية للعامل المسرح لأسباب اقتصادية- دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري الفرنسي والمصري-، مرجع سابق، ص 224.

<sup>2</sup> دغمان محمد رياض، مرجع سابق، ص 289.

<sup>3</sup> GRUNY Pascale, Le licenciement économique- Législation comparée-, Sénat, 2016, p08.

حيث جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية ما يلي:

« Attendu, cependant, que les licenciements ont une cause économique réelle et sérieuse lorsqu'il est établi que la réorganisation de l'entreprise, qui entraîne des suppressions d'emplois, est nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise ou du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient ; Qu'en statuant comme elle a fait, alors, d'une part, qu'elle reconnaissait que cette condition était remplie dans les trois hypothèses de réorganisation envisagées initialement par l'employeur, alors, d'autre part, qu'il ne lui appartenait pas de contrôler le choix effectué par l'employeur entre les solutions possibles, la cour d'appel a violé les textes susvisés». Cass.Ass. Plén., 8 décembre 2000, n° 97-44.219, Bull.civ. 2000, Ass. Plén, n° 11.

الصعوبات حتمية أن يردّها قبل أن تهدد وجوده، ليدخل بعدها المشرع الفرنسي تعديل على المادة 3-1233L بموجب المادة 67 من القانون رقم 1088/2016 المؤرخ في 08 أوت 2016 الذي أدرج إعادة تنظيم المؤسسة لحماية قدرتها التنافسية من بين الأسباب الاقتصادية، ما يؤكد على أن التسريح لأسباب الاقتصادية ناتج عن الظروف المتعلقة بوضع المؤسسة وليس بشخص المستخدم<sup>1</sup>.

### الفقرة الثالثة

#### الخصوصية كسبب اقتصادي

شهدت المؤسسات العمومية الاقتصادية العديد من الإصلاحات التي فرضتها العولمة، والتي انعكست على علاقات العمل، أهم هذه الإصلاحات الخصوصية.

تسمى الخصوصية في الجزائر والخصخصة في دول المشرق والتخصيص في تونس، هذه العملية التي أثرت سلبا على علاقات العمل، نتيجة تقليص دور الدولة في النشاط الاقتصادي وإعطاء دور للقطاع الخاص حتى يقوم بهذا النشاط الاقتصادي والعمل وفق آليات السوق<sup>2</sup>، فعمل هذا القطاع على التخلص من العمالة الزائدة التي تميز بها القطاع العام، لأن القطاع العمومي يتميز بالعمالة الزائدة التي تم استبعادها أثناء خصخصة المؤسسات، هذه الأخيرة التي عملت على الحفاظ على العمال الذين يتميزون بخصائص تأهلهم للبقاء في مناصب شغلهم، باعتبار ذلك شرطا ضروريا لزيادة إنتاجية العمل، من خلال الكتلة العمالية اللازمة لاستمرار العمل.

فكان لتطبيق سياسية الخصوصية آثارا على الجانب الاجتماعي، لأن عملية الانتقال من القطاع العام إلى القطاع الخاص تسمح للمستخدم بالعمل وفق آليات السوق، مما يؤثر على حقوق العمال ويؤثر على استقرار الروابط العمالية، ما دعت الضرورة إلى المحافظة على حقوق الطبقة العمالية في ظل التحولات الجديدة وتحقيق التوازن بين الجانب الاقتصادي والاجتماعي، لأن استقرار علاقات ضرورة لا يمكن تحقيقها إلا من خلال المحافظة على الحق في العمل وفي الأجر وملحقاته وما يتبع ذلك من حقوق، والتغلب على الآثار السلبية للخصوصية والمحافظة على استقرار علاقات العمل

<sup>1</sup> GRUNY Pascale, op.cit, p13.

<sup>2</sup> حبش محمد حبش، مرجع سابق، ص 194.

وإضفاء الحماية الاجتماعية، ما ترتب عليه تفعيل قاعدة استمرارية عقود العمل في المشروعات المخصصة وحماية العمال من التسريح<sup>1</sup>، وهو ما كرسته تشريعات العديد من الدول.

حيث يرتبط استمرار علاقة العمل مع المؤسسة العمومية المنتقلة للقطاع الخاص باستمرار نشاطها الإقتصادي، رغم عدم إشارة المشرع على ذلك في المادة 74 من قانون 11/90 التي تضمنت قاعدة استمرارية علاقات العمل في حالة تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، لكن ذلك قد يصطدم مع الخصوصية الكلية خاصة في حالة عدم تقبل المستخدم الجديد أعباء اجتماعية جديدة يراها عائقاً أمام تطور مشروعه<sup>2</sup>، وهو ما يتعارض مع الحق في العمل المكرس دستورياً، والذي حاول المشرع العمالي ضمانه بموجب المادة 74 من قانون 11/90، فسلطة المستخدم الجديد لا تقيدها الاعتبارات الإنسانية للإبقاء على مناصب العمل كما كانت من قبل الخصوصية، وإنما كثيراً ما يلجأ إلى التقليل من عدد المناصب والاستغناء عن الكثير من العمال، خاصة أولئك المتعاقدين بموجب عقود عمل محددة المدة.

هذا الموضوع الذي أثار جدلاً فقهيًا وقضائياً حول فعالية قاعدة استمرارية عقود العمل في ظل تطبيق الخصوصية والسلطات الواسعة للمستخدم في التمسك بالأسباب الاقتصادية للاستغناء عن عدد من العمال<sup>3</sup>، ومن ذلك اعتبار قاعدة استمرارية عقود العمل لا تقدم عملياً ضمانات كافية وفعالة تضمن الحماية القانونية لمناصب العمل في حالة تغيير المركز القانوني للمستخدم، لأن هذا الأخير يلجأ إلى الاستغناء عن بعض أو كل العمال متحججاً بالأسباب الاقتصادية، ولا يخضع في هذه الحالة إلا لقواعد التسريح لسبب اقتصادي، ومن أهم الأسباب التي تبرر تسريحه إدخال تغييرات جوهرية على المؤسسة، وهنا يكون المستخدم قد تحايل لإنهاء عقود العمل التي كانت موجودة من قبل<sup>4</sup>، خاصة مع سكوت المشرع الجزائري عن تحديد مفهوم السبب الإقتصادي، مع عدم ذكر حالاته، بالإضافة إلى

<sup>1</sup> حبش محمد حبش، مرجع سابق، ص 149.

<sup>2</sup> بوالقرارة زايد، مرجع سابق، ص 685.

<sup>3</sup> هذه القاعدة التي تضمنتها المادة 74 من قانون 11/90، حيث نص فيها المشرع على استمرارية عقود العمل في حالة تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة دون ذكر أسباب أو حالات هذا التغيير ولو على سبيل المثال، وهو ما تم التطرق إليه في الفصل الأول من الباب الثاني، ص 154 وما بعدها.

<sup>4</sup> قرين الطاهر، الخصوصية بين الضرورات الاقتصادية وحق العمل، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، المجلد ب، عدد 46، ديسمبر 2016، ص 137.

عدم تحديد الحالات أو الأسباب التي تؤدي إلى تغيير المركز القانوني للمستخدم، إلا أن القضاء فمع تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل مع المستخدم الجديد في حالة تغيير المركز القانوني للمستخدم إذا استمر النشاط الاقتصادي.

لنصل بالقول إلى أن حماية مناصب العمل في ظل الخصصة تحكمها قاعدة استمرارية عقود العمل التي تضمنتها المادة 74 من قانون 11/90، إذا توافرت شروط تطبيقها كما سبقت دراستها خاصة استمرار النشاط الاقتصادي، هذا الشرط الذي كان من ابتكار القضاء، ضمانا لتحقيق الإستقرار الوظيفي، ولكن يمكن أن يحتج بالأسباب الاقتصادية كسبب لإنهاء علاقات العمل من طرف المستخدم الجديد، نظرا للنتائج التي تفرزها الخصصة على المؤسسة، لتتحول بذلك إلى سبب للتسريح الاقتصادي، الذي ينظمه المرسوم التشريعي رقم 09/94 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم لأسباب لا إرادية، هذا الأخير الذي يهدف إلى الحفاظ على الشغل بإقراره مختلف الآليات التي تدعم مبدأ الحفاظ على مناصب العمل، وهو ما ترجم في تقنية الجانب الإجتماعي<sup>1</sup>، الذي حاول من خلاله المشرع الحفاظ على أكبر عدد ممكن من العمال بتجنب التسريح أو التقليل منه، بتضمينه مجموعة من الإجراءات.

## المطلب الثاني

### الجانب الإجتماعي ودوره في ضمان مناصب العمل

بعد أن جعل اقتصاد السوق من تقليص العمال عن طريق التسريح لأسباب اقتصادية وسيلة في يد المؤسسات لمواجهة ما يعترضها من صعوبات، هنالك دعت الضرورة إلى وضع آليات لتحقيق التوازن بين مصلحتين متناقضتين، دون التضحية بالحماية الاجتماعية للعامل في مواجهة التسريح التعسفي الذي قد يعترضه، هذا ما حاول المشرع تحقيقه بإصدار المرسوم التشريعي 09/94 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم لأسباب لا إرادية الذي يهدف أساسا إلى الحفاظ على مناصب العمل بجعله المبدأ العام، وجعل من تقليص عدد العمال هو الإستثناء، وهو ما يتحقق بتقييد سلطة المستخدم في تسريح العمال لأسباب اقتصادية بإلزامه القيام بإجراءات سابقة على

<sup>1</sup> وهو ما أفادت به المادة 05 من المرسوم التشريعي 09/94، التي تنص على أنه: "يجب على كل هيئة مستخدمة لأكثر من تسعة (9) أجراء اللجوء إلى إعادة ضبط مستويات الشغل والأجور أن تدرج ذلك في إطار ترتيبات الحماية المنصوص عليها في هذا المرسوم التشريعي التي تترجم بجانب اجتماعي".

اللجوء إلى التسريح، تهدف إلى الحفاظ على الشغل من خلال ما يسمى بالجانب الإجتماعي أو كما يسميه البعض بالمخطط الإجتماعي، كما سماها المشرع الفرنسي بخطة الحفاظ على مناصب العمل<sup>1</sup> نظرا لما تحتويه من إجراءات والدور المنوط بها.

فصحيح أن المشرع الجزائري منح للمستخدم حق إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة في حالة مواجهته صعوبات اقتصادية<sup>2</sup>، هذه الصعوبات التي سواء كانت مالية، تجارية، أو تقنية، يكون فيها المستخدم الوحيد الذي يمكنه معرفة وتقدير درجة خطورتها وجديتها<sup>3</sup>، ولكن جعل هذا الحق مقيدا بجعله آخر إجراء، بعد القيام بكافة السبل التي تهدف إلى تجنب التسريح أو على الأقل الحفاظ على أكبر عدد ممكن من العمال.

لهذا فرض على المستخدم وضع جانب اجتماعي وجعله التزام يقع على عاتقه، الغاية منه تضيق سلطته في الإنهاء، ما يجعل من هذا الجانب الإجتماعي ضمانا أساسيا للعامل في حالة التسريح لأسباب اقتصادية، بهذا يكون المشرع قد راعى الجانب الإجتماعي المتمثل في العامل على الجانب الإقتصادي المتمثل في المستخدم<sup>4</sup>، حيث يعرض الجانب الإجتماعي على ممثلي العمال للإطلاع عليه ثم التفاوض الجماعي بشأنه باعتبار التفاوض الجماعي أكبر ضمان لتحقيق السلم الإجتماعي داخل المؤسسة.

وإن كان الجانب الاجتماعي هو ضامن حماية العمال في حالة التسريح الاقتصادي فإن ذلك يكمن في مضمونه، حيث يتمثل مضمون الجانب الاجتماعي في إجراءات هدفها تحقيق مصلحة العامل ومصلحة الهيئة المستخدمة معا (الفرع الأول)، هذه الأخيرة التي حاول المشرع أن يقدم لها كل

<sup>1</sup> Article L 1233-6 du Code du travail français, dispose que: "Dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, lorsque le projet de licenciement concerne au moins dix salariés dans une même période de trente jours, l'employeur établit et met en œuvre un plan de sauvegarde de l'emploi pour éviter les licenciements ou en limiter le nombre ...".

<sup>2</sup> ونشير هنا بأن الصعوبات الاقتصادية لا يشترط فيها أن تصل بالمؤسسة إلى وضع خطير يهددها بالزوال، بل يكفي أن تشكل حالة صعبة لا يتمكن المستخدم من تجاوزها بالوسائل الأخرى، ويشترط فيها الوقوع ولا يكفي مجرد التخوف من الوقوع، أنظر في ذلك:

Cass.Soc, 02 juin 1993, Bull. Civ, n° 154 : "Ne peut constituer une cause de licenciement le refus par un salarié, alors que la baisse du chiffre d'affaires alléguée l'employeur n'était pas établie".

<sup>3</sup> أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 368.

<sup>4</sup> بوحميذة عطاء الله، مرجع سابق، ص 143.

الدعائم التي تساعدها في مواجهة تلك التقلبات الاقتصادية حتى تتمكن من تجنب الإنهاء الإقتصادي أو على الأقل تضيق نطاقه بالحفاظ على أكبر عدد ممكن من العمال (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### مضمون الجانب الاجتماعي

يعد الجانب الاجتماعي الإجراء الذي أوجده المشرع الجزائري للحفاظ على مناصب العمل في مواجهة الأسباب الاقتصادية، عن طريق تضمينه إجراءات يتخذها المستخدم الذي تعترضه صعوبات اقتصادية بغرض الحفاظ على أكبر عدد ممكن من العمال، أو كما وصفه المشرع الفرنسي بالوسيلة القانونية المفضلة للاستقرار في حالة مواجهة صعوبات اقتصادية أو في حالة إعادة الهيكلة الاقتصادية للمؤسسات<sup>1</sup>.

وعلى الرغم من أهمية هذا الإجراء إلا أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا محددا للجانب الاجتماعي أو خطة الحفاظ على منصب العمل، لكنه أشار في القانون 11/90 على التدابير الحمائية التي يلتزم بها المستخدم لتفادي التسريح أو على الأقل التقليل من عدد التسريحات حسب ما جاءت به المادتين 70 و71 من نفس القانون على التوالي، حيث أوجبت المادة 70 على المستخدم قبل تقليص عدد العمال اللجوء إلى جميع الوسائل التي من شأنها التقليل من عدد التسريحات، في حين قيدت المادة 71 عملية التسريح باستفاد جميع الوسائل التي تمنع اللجوء إليه، ومع ذلك لم يتضمن هذا القانون مختلف الوسائل والتدابير الكافية لتفادي تسريح عدد كبير من العمال، وهو ما أدى إلى إصدار المرسوم التشريعي 09/94 المشار إليه سابقا، الذي اكتفى هو الآخر بذكر مضمون الجانب الاجتماعي وأهدافه، دون تقديم أي تعريف له.

فالبداية كانت بنص المشرع الجزائري في المادة 70 من قانون 11/90 على الإجراءات التي يجب على المستخدم القيام بها قبل اللجوء إلى عملية التقليل من عدد العمال، حيث نصت المادة 70 على ما يلي: "يجب على المستخدم قبل القيام بتقليص عدد المستخدمين، أن يلجأ إلى جميع الوسائل التي من شأنها التقليل من عدد التسريحات لاسيما:

- تخفيض ساعات العمل.

- العمل الجزئي كما هو محدد في هذا القانون.

<sup>1</sup> فتحي وردية، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 116.



- الإحالة على التقاعد وفقا للتشريع المعمول به.

- دراسة إمكانيات تحويل المستخدمين إلى أنشطة أخرى يمكن للهيئة المستخدمة تطويرها أو تحويلهم إلى مؤسسات أخرى، إذا لم يرغبوا في ذلك يستفيدون من التعويض عن التسريح من أجل تقليص عدد المستخدمين."

كما نصت المادة 69 على ما يلي: "يمنع على أي مستخدم، قام بتقليص عدد المستخدمين الجوع في أماكن العمل نفسها إلى توظيفات جديدة في الأصناف المهنية المعنية بالتقليص".

فكانت هذه ضمانات منحها المشرع للعمال لمواجهة خطر فقدان منصب عملهم، ولكن ما يمكن القول عنها أنها غير كافية لتوفير الحماية اللازمة للعامل في ظل التقلبات التي تمر بها المؤسسات الاقتصادية، وتسارع الهيئات المستخدمة نحو تحقيق أكبر ربح ممكن بأقل تكلفة الذي لا يتحقق إلا عن طريق التضحية بأكبر عدد ممكن من العمال، لأن قانون 11/90 لم يتضمن التدابير اللازمة للحفاظ على أكبر عدد من العمال والتقليل من عدد التسريحات، ما جعل المشرع الجزائري يتدارك نوعا ما هذا النقص بإصداره المرسوم التشريعي 09/94 المتعلق بالحفاظ على الشغل، كما سبق التطرق إليه، الذي نعتبره نظاما متكاملًا لموضوع التقليص من عدد العمال لأسباب اقتصادية والحفاظ على مناصب العمل.

والجدير بالذكر أن الجانب الاجتماعي ما هو إلا ترجمة للمصطلح الفرنسي plan social الذي أخذ به المشرع الفرنسي بموجب قانون 549/89 المؤرخ في 02 أوت 1989 الذي عُرف بأنه قانون الحماية من التسريحات الاقتصادية، من خلال تقديم حماية أفضل للعمال الذي يكون من خلال إما الاحتفاظ بعمال المؤسسة رغم المشاكل الاقتصادية، وإما تقديم مساعدات للعمال تسهل ذهابهم، وإما تقديم تكوين للعمال حتى يواكبوا تطورات العمل<sup>1</sup>.

وفي هذا الشأن، يعرف الجانب الاجتماعي بأنه وثيقة أساسية يتخذها المستخدم، تتضمن مجموعة من الترتيبات القانونية الواجب مراعاتها من طرف المستخدم الذي ينوي تسريح عماله لأسباب اقتصادية، تظم نوعين من الإجراءات، إجراءات حمائية من شأنها المحافظة على منصب العمل أو تجنب التسريح، وإجراءات علاجية تستهدف العمال الذين فقدوا مناصب عملهم.

<sup>1</sup> بوحميذة عطاء الله، مرجع سابق، ص 146.

وباستقراء مختلف النصوص القانونية السابقة للمنظمة للإلغاء الإقتصادي يتبين أنه يشترط عند وضع الجانب الاجتماعي عدة شروط تتمثل في:

- لا بد من أن نكون أمام تسريح لسبب اقتصادي<sup>1</sup>، مما يدل على ضرورة توافر السبب الإقتصادي الذي يؤدي إلى وضع مخطط اجتماعي لتوفير الحماية اللازمة للعمال.
- مناصب العمل المعنية هي تلك المناصب الدائمة المتعاقد العامل فيها بموجب عقد عمل غير محدد المدة<sup>2</sup>، أي أن عقود العمل المؤقتة غير معنية.

ومن أجل تحقيق الهدف المرجو من المرسوم التشريعي 09/94 السابق، أوجبت المادة 05 منه على كل هيئة مستخدمة تضم أكثر من تسعة (09) عمال قررت اللجوء إلى التسريح الإقتصادي أن تترجم ذلك بجانب اجتماعي<sup>3</sup>، وبذلك لا يستفيد من هذه الحماية العمال في المؤسسات التي تشغل أقل من عشرة (10) عمال، هذا ما نعتبره تضيق في مجال الحماية المقررة للعمال، لأنه هناك العديد من المؤسسات التي تشغل تسعة (09) عمال أو أقل، والتي بوضع هذا الشرط يخرج عمالها من دائرة الحماية المقررة في حالة التسريح لأسباب اقتصادية.

من كل ما تقدم، الجانب الاجتماعي هو وسيلة قانونية لتحقيق الاستقرار، وضعها المشرع الجزائري للحفاظ على الشغل قدر الإمكان في مواجهة التقلبات الاقتصادية التي تعترض الهيئة المستخدمة، والذي يتحقق بالتدابير المدرجة في هذه الخطة، التي حاول من خلالها المشرع مراعاة الاعتبارات الاقتصادية التي تملئها الوضعية الاقتصادية للمؤسسة والاعتبارات الاجتماعية التي تملئها ضرورة توفير الحماية اللازمة للعامل، محاولة منه تحقيق التوازن بين الجانبين الإقتصادي والاجتماعي، لأن قانون العمل يعرف بأنه قانون الضدين لمحاولته الدائمة من خلال مختلف نصوصه تحقيق الموازنة بين مصلحة متناقضتين، مصلحة الهيئة المستخدمة وحماية العامل.

وبالرجوع إلى المرسوم التشريعي 09/94 السابق الذكر، نجد أن الجانب الاجتماعي يتضمن نوعين من التدابير، يمكن تصنيفها من حيث مضمونها ودورها في الحفاظ على مناصب العمل إلى:

<sup>1</sup> بوحميده عطاء الله، مرجع سابق، ص 146.

<sup>2</sup> المادة 04 من المرسوم التشريعي 10/94 المتعلق بالتقاعد المسبق السابق الذكر.

<sup>3</sup> المادة 05 من المرسوم التشريعي 09/94 التي تنص على أنه: "يجب على كل هيئة مستخدمة لأكثر من تسعة (9) إجراء تقرر اللجوء إلى إعادة ضبط مستويات الشغل والأجور أن تدرج ذلك في إطار ترتيبات الحماية المنصوص عليها في هذا المرسوم التشريعي التي تترجم بجانب اجتماعي".

- إجراءات حمائية (الفقرة الأولى).
- إجراءات علاجية (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى

#### التدابير الحمائية

التدابير الحمائية هي تلك الإجراءات القانونية التي أوجدها المشرع بهدف تجنب التسريح الذي أملت الظروف الاقتصادية، أو على الأقل التضييق من نطاق التسريح في حالة عدم تمكن الهيئة المستخدمة من مواجهة الصعوبات الاقتصادية التي تواجهها.

أساس الإجراءات الحمائية التي يتضمنها الجانب الإجتماعي هو فكرة التضامن الإجتماعي للعمال، التي تتجسد في تضحية العمال بجزء من حقوقهم ومكتسباتهم مقابل الحفاظ على أكبر عدد ممكن من العمال<sup>1</sup>، عن طريق اللجوء إلى إعادة ضبط مستويات الأجر والشغل، سواء تجلى ذلك في المحافظة على كافة عقود عمل العمال المهديين بالتسريح الإقتصادي، أو على الأقل التقليل من عدد التسريحات.

وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

#### أولاً: تكييف النظام التعويضي

يشتمل النظام التعويضي على مكملات الأجر التي تأتي تكملة للأجر الأساسي الناتج عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة<sup>2</sup>، إذ يتكون الأجر من عنصرين أحدهما ثابت ويتمثل في أجر المنصب المتمثل في الأجر المطابق للعمل أو لمهام المنصب ولا يقل عن الحد الأدنى المضمون للأجر، أما العنصر المتغير فيتمثل في الملحقات المتممة لأجر المنصب ويشمل مختلف المكافآت والتعويضات والحوافز المادية المرتبطة بمنصب العمل<sup>3</sup>، والتي تهدف إما إلى تعويض العامل عن بعض الأتعاب الإضافية أو الأعمال الشاقة، وإما إلى تحفيزه وتشجيعه على تحسين العمل وتطويره

<sup>1</sup> دغمان محمد رياض، مرجع سابق، ص 317.

<sup>2</sup> حساين حميدة، مرجع سابق، ص 215.

<sup>3</sup> هدفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، مرجع سابق، ص ص 135 - 138.

إلى جانب بعض المنافع العينية التي قد تلحق بالعناصر السابقة، كالنقل أو الإطعام أو السكن، أو ما شابه ذلك<sup>1</sup>.

ومرور المؤسسة بوضعية اقتصادية صعبة هو أمر يستوجب اتخاذ التدابير التي من شأنها ضمان استمرارية المؤسسة وتجنب اللجوء إلى التسريح، في هذا الشأن يحق للمستخدم تضيق دائرة نشاطه وضبط مصروفاته عن طريق تجميد الترقيات وتأخير صرف العلاوات وإعادة النظر في نظام التعويضات<sup>2</sup>، فيكون للمستخدم اللجوء إلى تكيف نظام التعويضات عن طريق تقليص أو إلغاء بعض العلاوات المتعلقة بالمردودية أو بمنصب العمل أو النقل أو مناطق العمل، بشرط أن تتمكن المؤسسة من الحفاظ على مناصب العمل، ويجب أن يتم هذا الإجراء قبل عملية التسريح في إطار تفاوض جماعي بين المستخدم وممثلي العمال.

ثانيا: إعادة دراسة أشكال مرتب العمل ومستوياته بما فيه مرتبات الإطارات المسيرة و/أو

### تجميد الترقية

حتى تتمكن المؤسسة المستخدمة من مواجهة الصعوبات الاقتصادية التي تعترضها يكون المستخدم أمام خيارين، إما المساس بمنصب العمل باللجوء إلى تسريح العمال لأسباب اقتصادية أو المساس بأجر العامل، أين يصبح هذا الإجراء المتمثل في إعادة دراسة مرتب العمل ومستوياته الوسيلة التي تضمن للعامل الإحتفاظ بمنصب عمله، حتى وإن كان مقابل ذلك الإنقاص من بعض حقوقه.

مرتب العمل هو المقابل المالي الذي يدفع للعامل مقابل العمل الذي قدمه للمستخدم، وهو بذلك يشمل كافة العناصر المالية النقدية والعينية التي يقدمها المستخدم للعامل لقاء ما يقدمه له هذا الأخير من جهد ووقت<sup>3</sup>، وما يحققه له من نتائج وأهداف، ويتم تحديد مرتب العمل بمقتضى عدة أدوات كالآتي:

<sup>1</sup> أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 230.

<sup>2</sup> بقة عبد الحفيظ، الحماية القانونية للعامل في ظل الخصخصة والتسريح الاقتصادي، مرجع سابق، ص 226.

<sup>3</sup> نظمت المادة 81 من قانون 11/90 مضمون الأجر، وذلك بنصها على ما يلي: " يفهم من عبارة مرتب حسب هذا القانون ما يلي:

- الأجر الأساسي الناجم عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة. =

- بمقتضى عقد العمل.

- بمقتضى الاتفاقات أو الإتفاقيات الجماعية.

- بمقتضى النصوص التنظيمية<sup>1</sup>.

حيث نص المشرع الجزائري على إجراء إعادة دراسة أشكال مرتب العمل ومستوياته كنوع من التدابير التي يمكنها حماية العامل من فقدان منصب عمله، ولهذا يمتد هذا الإجراء ليشمل جميع المرتبات في المؤسسة المستخدمة بما فيها مرتبات الإطارات المسيرة وتجميد الترقية، محاولة منه لتحسين الوضعية الاقتصادية والمالية للمؤسسة المستخدمة بتخفيض دخل العامل لكن دون تسريحه ضمانا لتوفير العمالة اللازمة لتنظيم العمل داخل المؤسسة، كما يجنب المستخدم الأعباء التي يفرضها اللجوء إلى توظيف عمال جدد أو إعادتهم مهنيا عند زوال تلك الصعوبات الاقتصادية<sup>2</sup>، أي عدم المساس بمنصب العمل مع المساس بعنصر جوهري في عقد العمل وهو الأجر، لذلك ليس من مصلحة العامل رفض هذا التعديل الذي يطرأ على عنصر الأجر لأنه يكون أمام خطر فقدان منصب عمله<sup>3</sup>.

وبهذا، فإن الهدف الأساسي من هذا الإجراء هو تخفيف الأعباء المالية للمؤسسة حتى تتمكن من مواجهة الظروف التي تعترضها، لهذا فإن التعديل لا يمس مرتبات العمال فقط، بل يشمل جميع المرتبات بما في ذلك مرتبات الإطارات المسيرة، ونص المشرع الجزائري في هذه المادة على مرتبات الإطارات على وجه التخصيص، ذلك لما تتميز به أجورهم من ارتفاع وامتيازات يقدمها المستخدم لهذه الإطارات، بالإضافة إلى الحنكة التي يتميز بها المسير أثناء المفاوضات والتي تمكنه من تقاضي أعلى الأجر، بالإضافة إلى الامتيازات والعلاوات والمكافآت التي يتحصل عليها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن السبب الإقتصادي الذي يعترض المؤسسة المستخدمة لا يؤثر على العمال فقط وإنما له انعكاس كذلك على الحياة العمالية للمسير والمؤسسة، لذا كان من الضروري القيام بهذه التضحيات

---

= - التعويضات المدفوعة بحكم أقدمية العامل أو مقابل الساعات الإضافية بحكم ظروف عمل خاصة، لاسيما العمل التناوبي والعمل المضطرب والإلزامي، بما فيه العمل الليلي وعلاوة المنطقة.

- العلاوات المرتبطة بإنتاجية العمل ونتائجه".

<sup>1</sup> حاج سعودي محمد، النظام القانوني للتقليص العمال في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة تلمسان 2007/2008، ص 90.

<sup>2</sup> دغمان محمد رياض، مرجع سابق، ص 319.

<sup>3</sup> KORRICHE Mohammed Nasr Eddine, Droit du travail, op. cit, p 210.

للحفاظ على مناصب العمل<sup>1</sup>، حتى وإن كان مقابل ذلك تخفيض أجر العامل، وبذلك يتحقق الهدف الذي جاء من أجله المرسوم التشريعي 09/94.

### ثالثاً: الإلغاء التدريجي للجوء إلى الساعات الإضافية

الساعات الإضافية هي ساعات عمل فعلي محققة زيادة عن المدة الأسبوعية القانونية أو المدة القانونية إن وجدت<sup>2</sup>، كما يمكن تعريفها أيضاً بأنها ساعات العمل زيادة عن المدة القانونية للعمل، وهي بذلك تمديد العمل فوق المدة القانونية التي عينها القانون.

تكتسي الساعات الإضافية طبيعة خاصة من حيث اللجوء إليها، وهو ما تؤكد المادة 31 من قانون 11/90، المتممة بموجب الأمر 21/96، والتي تشير إلى وجوب إضفاء الطابع الاستثنائي لعملية التشغيل الإضافي، حيث تنص هذه المادة على أنه: "يجب أن يكون اللجوء إلى الساعات الإضافية استجابة لضرورة مطلقة في الخدمة، كما يجب أن يكتسي هذا اللجوء طابعاً استثنائياً، وفي هذه الحالة يجوز للمستخدم أن يطلب من أي عامل أداء ساعات إضافية زيادة عن المدة القانونية للعمل، دون أن تتعدى 20% من المدة القانونية المذكورة، مع مراعاة أحكام المادة 26 أعلاه.

غير أنه يجوز مخالفة الحدود المنصوص عليها في الفقرة الثانية من هذه المادة في الحالات المذكورة صراحة أدناه وضمن الشروط المحددة في الإتفاقيات والاتفاقات الجماعية وهي:

- الوقاية من الحوادث الوشيكة الوقوع أو إصلاح الأضرار الناجمة عن الحوادث.

- إنهاء الأشغال التي يمكن أن يتسبب توقفها بحكم طبيعتها في أضرار.

يستشار وجوباً في هذه الحالات ممثلوا العمال ويعلم إلزاماً مفتش العمل المختص إقليمياً".

ويجد لجوء المشرع إلى إدراج الإلغاء التدريجي للعمل بالساعات الإضافية كإجراء قانوني لحماية العمال من التسريح في أن اللجوء إلى الساعات الإضافية يشكل زيادة في الأجر لا تقل بأي حال من الأحوال عن 50% من الأجر العادي للساعة<sup>3</sup>، مما يشكل أعباء مالية على المؤسسة، لذلك نص المرسوم التشريعي 09/94 على أنه إذا واجهت المؤسسة سبباً من الأسباب الاقتصادية التي قد تؤدي

<sup>1</sup> حاج سعودي محمد، مرجع سابق، ص 91.

<sup>2</sup> ANTONA Jean Paul, Droit du travail, Dalloz, 1999, p72.

<sup>3</sup> المادة 32 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل التي تنص على أنه: "يخول أداء ساعات إضافية الحق في زيادة لا تقل بأي حال من الأحوال عن 50% من الأجر العادي للساعة".

إلى تقليص العمال فإنه يكون للمستخدم الحق في إلغاء الساعات الإضافية تدريجياً للتخفيف من الأعباء المالية للمؤسسة بغية التقليل من نسبة العمال المسرحين أو تقادي التسريح.

#### رابعاً: إدخال تقسيم العمل والعمل بالتوقيت الجزئي

أدرج المشرع تقسيم العمل والعمل بالتوقيت الجزئي في إجراء واحد باعتبارهما إجراءين مكملين لبعضهما البعض<sup>1</sup>، يتم من خلالهما إعادة تنظيم أوقات العمل على الشكل الذي يسمح بالمحافظة على أكثر عدد ممكن من العمال.

وفي هذا الشأن، نجد الاتفاقية الدولية المتعلقة بالعمل بعض الوقت والتي لم تصادق عليها الجزائر، تعرف في مادتها الأولى العمل بالتوقيت الجزئي بأنه: "يعني تعبير "عامل بعض الوقت" شخصاً مستخدماً تقل ساعات عمله العادية عن ساعات العمل العادية للعاملين طيلة الوقت المماثلين"<sup>2</sup>.

كما عرفه المشرع الجزائري في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 473/97 المتعلق بالعمل بالتوقيت الجزئي والمؤرخ في 08 ديسمبر 1997، بقوله: "يعتبر عملاً بالتوقيت الجزئي كل عمل تقل مدته عن المدة القانونية للعمل، دون أن تكون المدة المتفق عليها بين صاحب العمل والعامل أقل من نصف المدة القانونية للعمل"، وفقاً لهذا التعريف فإن المدة الأسبوعية للعمل بالتوقيت الجزئي يجب أن تقل عن 40 ساعة وهي المدة القانونية للعمل<sup>3</sup>، وأن لا تقل عن 20 ساعة وهي نصف المدة القانونية.

يفهم من كل ما سبق، أن المشرع قد ترك للأطراف حرية اختيار مدة العمل بالتوقيت الجزئي ولكن قيده بحدود بهدف المحافظة على عنصر العمل بالأخذ بعين الاعتبار المدة التي ينجز فيها، هذه المدة التي يمكن تحديدها في المتراجحة التالية:

<sup>1</sup> أدرج المشرع الإجراءين معاً في إجراء واحد لأن العمل بالتوقيت الجزئي هو نتيجة مترتبة عن تقسيم العمل، إذ أن تقسيم العمل يؤدي بالضرورة إلى تخفيض وقت العمل، أي النزول عن المدة القانونية للعمل، مما يترتب عليه تسهيل العمل بالتوقيت الجزئي.

<sup>2</sup> المادة الأولى من الاتفاقية الدولية رقم 175 المتعلقة بالعمل بعض الوقت، الصادرة عن المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته 81، المنعقد بتاريخ 07 جوان 1994، بجنيف، المعتمدة بتاريخ 24 جوان 1994.

<sup>3</sup> المادة 02 من أمر 03/97 المؤرخ في 11 جانفي 1997 المتعلق بالمدة القانونية للعمل، ج ر 03، التي تنص على أنه: "تحدد المدة القانونية الأسبوعية للعمل بأربعين (40) ساعة في ظروف العمل العادية."

20 ساعة  $\geq$  مدة العمل بالتوقيت الجزئي > 40 ساعة<sup>1</sup>.

حيث يتم اللجوء إلى العمل بالتوقيت الجزئي وفقا لطريقتين هما:

- عند إبرام عقد العمل، محدد المدة كان أو غير محدد المدة، ولكنه عقد عمل بالتوقيت الجزئي<sup>2</sup>.

- عند تنفيذ عقد العمل، المحدد المدة أو غير المحدد المدة، فيتم تعديل عقد العمل من التوقيت الكامل إلى التوقيت الجزئي.

إذ أن تقسيم العمل بين العمال نتيجة مرور المؤسسة بصعوبات اقتصادية هو أمر يسمح بالحفاظ على أكبر قدر ممكن من العمال، ولكن يترتب عليه نقص حجم العمل الأمر الذي يبرر اللجوء إلى العمل بالتوقيت الجزئي، فيلجأ المستخدم إلى إدخال نظام العمل بالتوقيت الجزئي كإجراء احتياطي لتفادي عملية التسريح، وهذا ما يحقق مصلحة الطرفين، حيث يوفر للمستخدم مبالغ مالية مهمة، أما بالنسبة للعامل فهو يحتفظ بمنصب عمله عوض تسريحه كما أنه يتقاضى راتبا يتناسب مع المدة التي يعملها، وتكون التعويضات القانونية أو المتفق عليها نسبية وفقا للمدة الفعلية للعمل، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن العامل بالتوقيت الجزئي يتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها العمال المشتغلون بالتوقيت الكامل<sup>3</sup>، حيث تحسب لهم الحقوق المرتبطة بالأقدمية كأنهم اشتغلوا بالتوقيت الكامل، إضافة إلى احتفاظ العامل بالتوقيت الجزئي بالأولوية في حالة ما أراد أن يشغل منصب بالتوقيت الكامل<sup>4</sup>.

اللجوء إلى تنظيم العمل بالتوقيت الجزئي إلى جانب العمل بالتوقيت الكامل هو أسلوب للتعاقد أقره المشرع لتحقيق مصلحتين، مصلحة العامل ومصلحة الهيئة المستخدمة معا<sup>5</sup>، وقد تطور في الآونة

<sup>1</sup> بخدة مهدي، مرجع سابق، ص 200.

<sup>2</sup> المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 473/97 المؤرخ في 08 ديسمبر 1997، المتعلق بالعمل بالتوقيت الجزئي، ج ر 82.

<sup>3</sup> المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 473/97 المتعلق بالعمل بالتوقيت الجزئي.

<sup>4</sup> المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 473/97 المتعلق بالعمل بالتوقيت الجزئي.

<sup>5</sup> مصلحة المؤسسة هو مصطلح لم ينص عليه قانون العمل وخاصة المرسوم التشريعي رقم 09/94 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذي تقرر أساسا للحفاظ على الشغل ولكن دون الإضرار بمصلحة المؤسسة، وهو ما عبر عنه المشرع في الكثير من الأحيان عند قوله "يجوز للمستخدم تقليص.."، حيث يمكن القول أن هذا المصطلح هو أساس إضفاء صفة الشرعية على سلطة المستخدم في الإنهاء الاقتصادي على الرغم من إغفال المشرع له.



الأخيرة إلى جانب عقود العمل المحددة المدة للسماح خاصة للمؤسسات المستخدمة لمواجهة بعض الظروف الاقتصادية، بل تفضله حتى السلطات العامة التي ترى فيه آلية لمكافحة البطالة، إذ يعتبر من أهم الوسائل التي تسمح للمؤسسة بالتحكم في عدد عمالها حسب احتياجاتها، مما يسمح لها في الكثير من الأحيان بمواجهة الصعوبات التي تعترضها<sup>1</sup>.

بذلك يعتبر العمل بالتوقيت الجزئي المخرج الذي تلجأ إليه المؤسسة حتى تتمكن من مواجهة بعض الظروف، لأن الهدف الأساسي للعمل بالتوقيت الجزئي إدخال مرونة أكثر على قواعد التشغيل تسمح للمؤسسة بتجاوز الظروف التي تعترضها، حيث تستطيع المؤسسة الإستفادة من خدمات العمال لمدة محددة، أو الإستفادة من الآلات باستخدام عدة عمال لمدة أطول من المدة القانونية للعمل بمعنى بتمديد وقت العمل، وكذا تحسين الإنتاجية بل حتى محاربة ظاهرة الغياب<sup>2</sup>.

وبهذا، يكون تقسيم العمل وما يستتبعه من تسهيل العمل بالتوقيت الجزئي من بين أهم الحلول الأكثر نجاعة وسهولة، التي يلجأ فيها المستخدم إلى ضبط مستويات الشغل حتى يتمكن من مواجهة الصعوبات الاقتصادية التي تعترضه مع الحفاظ على عماله، في الوقت الذي قد يشكل فيه الإنقاص من عدد العمال خطرا على الهيئة المستخدمة في حد ذاتها.

### خامسا: الإحالة على التقاعد والتقاعد المسبق

يعتبر إجراء الإحالة على التقاعد والتقاعد المسبق من التدابير الوقائية التي أقرها المشرع لحماية العمال من تعرضهم للتسريح، على الرغم من انتهاء علاقة عملهم.

لأن الإحالة على التقاعد ما هي إلا نهاية طبيعية للحياة المهنية عند بلوغ العامل السن القانونية لذلك، ولا يتحمل المستخدم أي التزام اتجاه العامل المتقاعد، لأنه من حق العامل التقاعد بعد دفعه اشتراكات منتظمة طيلة حياته المهنية.

<sup>1</sup> BUÉ Jennifer et autres, Le temps partiel moins attractif ? Nouvelles régulations temporelles dans deux secteurs de services, travail et emploi, n° 134, avril-juin 2013, p59.

<sup>2</sup> حسان نادية، أحكام العمل بالتوقيت الجزئي، مداخلة في ملتقى الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها علاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص ص 70 - 74.

يعرف التقاعد بأنه حق مالي وشخصي يستفيد منه العامل طيلة حياته<sup>1</sup>، على أن تتوفر فيه شروط معينة، تتمثل شروط التعاقد حسب ما أفاد به قانون 12/83 المتعلق بالتقاعد المعدل والمتمم في:

- ضرورة توافر شرط السن وهو 60 بالنسبة للرجل و 55 سنة بالنسبة للمرأة.
- تحقيق العامل مهما كان جنسه مدة 15 سنة عمل.
- القيام بمدة عمل فعلي لمدة سبع سنوات ونصف على الأقل مع دفع اشتراكات الضمان الإجتماعي<sup>2</sup>.

ونتيجة مواكبة المؤسسة الجزائرية قاطرة العولمة الاقتصادية وما صاحبها من صعوبات اقتصادية أو مالية مست هذه المؤسسات، تم استحداث نظام التقاعد المسبق بموجب المرسوم التشريعي 10/94، الذي جاء تطبيقاً للمادتين 03 و 07 من المرسوم التشريعي 09/94 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، فتم تكريس نظام التقاعد المسبق كإجراء وقائي لحماية العمال من التسريح لأسباب اقتصادية<sup>3</sup>، ويقصد به توقف العامل عن العمل قبل بلوغه السن القانوني المقرر للتقاعد العادي<sup>4</sup>، في انتظار بلوغه السن القانوني للتقاعد العادي، لأن نظام التقاعد المسبق هو نظام قانوني مؤقت ينتهي ببلوغ العامل السن القانوني للتقاعد العادي، وحسب المادة 02 من المرسوم التشريعي 10/94 المتعلق بالتقاعد المسبق فإنه: "تطبق أحكام هذا المرسوم التشريعي على جميع أجراء القطاع الاقتصادي الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لسبب اقتصادي وفي إطار إما تقليص العمل أو التوقف القانوني لنشاط المستخدم.

ويمكن أن تمدد أحكام هذا المرسوم التشريعي إلى أجراء المؤسسات والإدارات العمومية بنص

خاص".

<sup>1</sup> المادة 03 من قانون 12/83 المتعلق بالتقاعد، المؤرخ في 12 جويلية 1983، ج ر 28، المعدل والمتمم بالأمر 13/97 المؤرخ في 31 ماي 1997، ج ر 38، والقانون 15/16 المؤرخ في 31 ديسمبر 2016، ج ر 78.

<sup>2</sup> المادة 02 من القانون رقم 15/16 المعدلة والمتممة للمادة 06 من القانون رقم 12/83 المتعلق بالتقاعد.

<sup>3</sup> المرسوم التشريعي رقم 10/94 المتعلق بالتقاعد المسبق، المؤرخ في 26 ماي 1994، ج ر 34، في المادة 05 منه ينص على أنه: "يمنع تسريح أجير يستوفي شروط الاستفادة من خدمات التقاعد المسبق لسبب اقتصادي".

<sup>4</sup> كما عرفته المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 10/94 المتعلق بالتقاعد المسبق، بنصها على أنه: "إحالة على التقاعد بصفة مسبقة خلال فترة قد تصل إلى 10 سنوات قبل السن القانونية".

وعليه التقاعد المسبق حق خاص بالأجراء الذين يفقدون عملهم لأسباب اقتصادية، أدرجه المشرع ضمن التدابير الوقائية لتجنب التسريح، حيث يمنع تسريح أي عامل توافرت فيه شروط الاستفادة من هذا الحق، والتي يمكن تلخيصها في:

- بلوغ سن 50 سنة بالنسبة للرجال و45 سنة على الأقل بالنسبة للنساء.
- مدة عمل تساوي 20 سنة على الأقل.
- دفع اشتراكات الضمان الإجتماعي لمدة 10 سنوات على الأقل بصفة كاملة ومنها السنوات الثلاثة السابقة لنهاية علاقة العمل.
- أن يرد اسمه في قائمة العمال الذين يكونون موضوع تقليص عددهم، أو في قائمة الأجراء لدى مستخدم في وضعية توقف عن العمل.
- أن لا يكون قد استفاد من دخل ناتج عن نشاط مهني آخر<sup>1</sup>.
- دفع المستخدم مساهمة جزافية إلى صندوق التقاعد المسبق لتحويل الحقوق لهذا الصندوق تحسب هذه المساهمة الجزافية على أساس عدد سنوات التسبيق، تتراوح ما بين 13 شهرا إلى 19 شهرا من أجر المعني الذي كان يتقاضاه خلال 12 شهرا قبل إحالته على التقاعد المسبق<sup>2</sup>.
- وهو ما كرسه الاجتهاد القضائي، حيث جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا بإقرارها أنه: "... بإلغاء مقرر التسريح المتخذ من طرف الطاعنة في إطار تقليص العمال ضد المطعون ضده بدعوى أنه ولد في 1943 أي أن عمره 51 سنة وأنه عمل من 1972/05/17 إلى 1995/07/01 أي لمدة 23 سنة"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المادة 07 من المرسوم التشريعي 10/94 المتعلق بالتقاعد المسبق.

<sup>2</sup> المادة 08 من المرسوم التشريعي 10/94 المتعلق بالتقاعد المسبق، التي تنص على أنه: "تخضع إحالة الأجراء المذكورين في المادة 02 أعلاه الذين يستوفون الشروط المحددة في هذا المرسوم التشريعي على التقاعد المسبق لدفع المستخدم مساهمة جزافية قبلية لتحويل الحق، وتحسب على أساس عدد سنوات التسبيق في الحدود الآتية:

- ثلاثة عشر (13) شهرا من أجر المعني إذا كان عدد السنوات التسبيق يقل عن 05 سنوات.

- ستة عشر (16) شهرا من أجر المعني إذا كان عدد سنوات التسبيق يساوي 05 سنوات أو يفوقها.

- تسعة عشر (19) شهرا من أجر المعني إذا كان عدد سنوات التسبيق يساوي 08 سنوات أو يفوقها."

<sup>3</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 994165، المؤرخ في 08 ديسمبر 1998، نقلا عن زيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 458.

يتضح مما سبق، أن تحديد سن التقاعد بين التقاعد القانوني والتقاعد المسبق يجد تبريره في الوضعية الاقتصادية والمالية للمؤسسة<sup>1</sup>، ليكونا بذلك من أنجح الوسائل التي تساعد في إعادة التوازن داخل المؤسسة المستخدمة، لأن الصعوبات الاقتصادية والمالية هي التي فرضت على المشرع اللجوء إلى الإجراءين حتى تتمكن المؤسسة من الخروج من أزمتها، عن طريق تخفيف أعبائها بتخفيض عدد العمال، وبالتالي التخلص من أعباء الأجر عن طريق حصول العمال المحالين على التقاعد والتقاعد المسبق من دخلا بديلا عن الأجر، كما تتخلص من تكلفة العمل الزائد، بذلك يكون العمال في مركز قانوني أفضل من مركز البطالين، وأقرب إلى مركز المتعاقدين<sup>2</sup>، لأن العامل المحال على التقاعد المسبق أو العادي صحيح أنه أصبح لا يعمل ولكنه يتلقى دخلا، وهو ما يساهم في حفظ مناصب العمل لبقية العمال.

بذلك، يجد لجوء المستخدم إلى إحالة العمال الذين توفرت فيهم الشروط اللازمة على التقاعد والتقاعد المسبق في حالة مرور المؤسسة بصعوبات اقتصادية أو مالية تبريره في السماح للمؤسسة بالتقليل من أعبائها المالية بتقليل نفقاتها، وهو ما يساعدها من مواجهة الصعوبات الاقتصادية التي تعترضها، كما أنه يعتبر أكثر ضمانا للعمال في حالة التسريح الاقتصادي على الرغم من تمثله في إلغاء الوظيفة.

#### سادسا: عدم تجديد عقود العمل المحددة المدة

أدرج المشرع عدم تجديد عقود العمل المحدد المدة ضمن الإجراءات التي يمكن للمستخدم اللجوء إليها في إطار الجانب الاجتماعي، والتي يمكن الاعتماد عليها كوسيلة لحفظ مناصب العمل أو التقليل من عدد التسريحات.

إذ أنه وفقا للحالة العادية ينتهي عقد العمل محددة المدة بصفة قانونية بانتهاء المدة المقررة أو العمل المنتق عليه<sup>3</sup>، دون أن يترتب على ذلك أي التزام على عاتق أحد الطرفين إلا فيما يخص ضرورة إعلام أحدهما الآخر بنيته في عدم تجديد العقد، لأن انتهاء المدة أو العمل لا يترتب عليه

<sup>1</sup> قويدر ميمونة، نظام التقاعد في ظل الإصلاحات الاقتصادية الجزائرية، مداخلة في ملتقى الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها علاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 180.

<sup>2</sup> حبش محمد حبش، مرجع سابق، ص 176، 177.

<sup>3</sup> تنص المادة 66/ف2 من قانون 11/90 على أنه: "تنتهي علاقة العمل في الحالات التالية: ...انقضاء أجل عقد العمل ذي المدة المحددة".

بالضرورة وجوب انتهاء هذه العلاقة، إذ يمكن أن تجدد علاقة العمل المحدد المدة بمبادرة أحد الطرفين أو بعدم مبادرة كل منهما بإنهائها، أي التجديد الضمني الذي يكون نتيجة استمرار كل طرف في القيام بالتزاماته العادية وفي هذه الحالة تتحول هذه العلاقة إلى علاقة غير محددة المدة<sup>1</sup>.

فكان القانون السابق رقم 06/82 المتعلق بعلاقات العمل يجيز تجديد عقد العمل محدد المدة مرة واحدة فقط وفي حالة قيام أي تجديد ثان فإنه يعتبر باطلا، يترتب عليه إعادة تكييف العقد ابتداء من تاريخ انتهاء أجل التجديد إلى علاقة غير محددة المدة<sup>2</sup>، في حين قانون العمل الحالي لم يتطرق إلى موضوع التجديد سواء للسماح به أو لمنعه، تاركا ذلك للاجتهاد القضائي وعدم النص على مسألة التجديد لا يعني منعها وإنما تفادي ذكر الطبيعة القانونية لعملية التجديد الذي قد يكون صراحة باتفاق الطرفين لرغبتهما في ذلك، وقد يكون ضمنيا، ويتحقق ذلك عندما يواصل العامل المؤقت عمله بعد انقضاء الأجل المحدد له في العقد دون أن يطلب لا هو ولا المستخدم إنهاء علاقة العمل.

غير أنه نظرا لمرور المؤسسة بظروف اقتصادية، أقر المشرع صراحة أنه يمكن للمستخدم أن يجعل من عدم تجديد عقد العمل المحدد المدة كتقنية تمكنه من مواجهة تلك الظروف، بواسطة التخلص من العمال المؤقتين وبالتالي تخفيض عدد العمال، خاصة مع عدم تحديد المشرع عدد المرات التي يمكن فيها تجديد عقد العمل المحدد المدة، ذلك أن عقد العمل المحدد المدة عقد مؤقت بانتهاء مدته، وبهذا يتمكن المستخدم من تخفيف نفقاته بالتوقف عن دفع أجور العمال المؤقتين، وهو ما يزيد من فرصة بقاء العمال الدائمين في مناصبهم، ويسهل في نفس الوقت للمستخدم تنفيذ خطة الخروج من الأزمة التي يمر بها.

<sup>1</sup> وهو ما تضمنته المادة 14 من قانون 11/90 التي تنص على أنه: "يعتبر عقد العمل المبرم لمدة محددة خلافا لما تنص عليه أحكام هذا القانون عقد عمل لمدة غير محدودة دون الإخلال بالأحكام الأخرى الواردة في القانون".

<sup>2</sup> المادة 28 قانون 06/82 المتعلق بعلاقات العمل الملغى، التي نصت على أنه: "لا يمكن تجديد أي علاقة عمل محددة المدة أكثر من مرة واحدة عندما تقتضيه ضرورات العمل أو طبيعته، وإذا تم تجديده أكثر من مرة تصبح علاقة عمل غير محددة المدة".

## الفقرة الثانية

### التدابير العلاجية

التدابير العلاجية التي يتضمنها الجانب الاجتماعي هي تلك الإجراءات التي تهدف إلى إعادة توزيع العمال، هذا الإجراء الذي تضمنته المرحلة الثانية، أو الحد من النتائج السلبية لتسريح العمال اقتصادياً، هذه الأخيرة التي تضمنت البحث عن عمليات إعادة توزيع العمال وتنظيمها بالاتصال مع المستخدمين في الفرع أو قطاع النشاط المعني، بالإضافة إلى قيام الدولة بإنشاء أنشطة تدعمها لصالح العمال المعنيين بإعادة التوزيع<sup>1</sup>، كما هو الحال في مساعدة العمال على إنشاء مؤسسات صغيرة ومتوسطة، إذ اهتمت الدولة بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة نظراً للدور الذي تلعبه في توليد الإنتاج، الدخل وفرص العمل، فهي تشجع المقاولين الصغار لمزاولة نشاطات لها ارتباط بالتممية الاقتصادية والاجتماعية، ولهذا فقد كرست كل الجهود لتقديم إعانات مادية تغطي متطلبات هذه المؤسسات المعتمدة من قبل الشباب العاطلين أو العمال المسرحين لأسباب اقتصادية.

ويقع على عاتق المستخدم تحديد العمال الذين يستفيدون من تدابير الحماية، وذلك عن طريق تحديد القوائم الإسمية للأجراء المعنيين، وأولئك الذين يمكنهم الاستفادة من النقاد القانوني المسبق أو من أداءات التأمين على البطالة، والتوظيف التعويضي عن طريق إعادة توزيع العمال<sup>2</sup>، ويظهر التكوين التحويلي في هذه الحالة كأحد أهم الوسائل المعتمد عليها في إعادة التوزيع.

بناء على ما سبق، يمكن القول أن التدابير العلاجية التي يحتويها الجانب الاجتماعي تتمثل في الإجراءات الآتية:

### أولاً: تنظيم عمليات التكوين التحويلي للأجراء

يقصد بالتكوين التحويلي تدريب يؤدي إلى تمكين العمال على التكيف مع سوق العمل من خلال تزويدهم بقدرات ومهارات جديدة لم تكن في إعداد قدراتهم ومهاراتهم السابقة، وإكسابهم معلومات حديثة<sup>3</sup>، تؤهلهم للقيام بأعمال جديدة.

<sup>1</sup> المادة 08 من المرسوم التشريعي 09/94 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية.

<sup>2</sup> المادة 09 من المرسوم التشريعي 09/94 السابق الذكر.

<sup>3</sup> حبش محمد حبش، مرجع سابق، ص 183.

كما يمكن تعريفه بأنه عملية تتم بهدف إعادة تأهيل العمال لشغل منصب جديد، خاصة الذين يندم فيهم التأهيل، بتلقينهم مهارات ومعلومات جديدة، أو تحسين مهاراتهم السابقة حتى تتناسب والنشاط الجديد الذي تريد المؤسسة المستخدمة توجيههم إليه.

يتميز هذا الإجراء<sup>1</sup> بكونه أهم الأساليب المعتمد عليها لمواجهة خطر فقدان العمال لمناصب عملهم، والذي لجأت إليه العديد من الدول على الرغم من تكلفته، باعتباره يوفر في العامل المعارف والمؤهلات اللازمة لشغل منصب عمل جديد يختلف عن الذي كان يشغله من قبل، ما يجنبه الدخول إلى عالم البطالة.

يعتبر هذا الإجراء تمهيدي لإجراء آخر يتمثل في إعادة توزيع العمال داخل المؤسسة أو خارجها، فالعامل الذي يستفيد من هذا النظام يتعرض بالضرورة إلى إجراء التقليل ذلك أنه فقد منصب عمله الأصلي الذي تعاقد للعمل فيه، لكنه لا يتعرض للتسريح، ويستفيد من خلال التكوين على منصب آخر بعد أن تتم عملية إعادة التوزيع داخل المؤسسة نفسها في إطار نشاط جديد، أو خارجها بفعل تحويله إلى مؤسسة أخرى، وفي حالة رفض العامل فإنه يستفيد من التعويض عن التسريح من أجل تقليل العمال عملاً بأحكام المادة 70 من قانون 11/90.

### ثانياً: الإستفادة من أداوات التأمين على البطالة

يعتبر نظام التأمين على البطالة من الآليات القانونية الوطنية لحماية الأجراء من خطر فقدان بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية<sup>2</sup>، أدرجه المشرع ضمن الجانب الاجتماعي الذي يلجأ إليه المستخدمون عند لجوئهم إلى تقليل عدد العمال، وبذلك يجوز للمستخدم إحالة بعض من العمال إلى نظام التأمين عن البطالة، حيث أوكلت مهمة تسيير هذا النظام في الجزائر إلى صندوق وطني مستقل

<sup>1</sup> تجدر الإشارة هنا إلى أن الفرق بين التكوين التحويلي والتكوين المهني يكمن في أن التكوين يكون بتزويد العامل بالمهارات التي تخص عمل معين أي قبل الحصول على عمل، أو أنه مرتبط بعقد عمل، وعادة ما يكون بغرض تطوير مهارات العامل حتى يتمكن من مواجهة التطورات التي يعرفها عمله، ما يساعده في الإستقرار في منصب عمله، أما التكوين التحويلي فهو موجه للعمال الفائضين عن سوق العمل، وبالتالي فهو يتعلق بعمال فقدوا عملهم فيتم تقريره حتى يتمكنوا من إعادة توزيعهم وتسهيل حصولهم على منصب عمل جديد.

<sup>2</sup> المادة 03 من المرسوم التشريعي 09/94 المتعلق بالحفاظ على الشغل.

يتمثل في الصندوق الوطني للتأمين على البطالة<sup>1</sup>، لينحصر دوره في بداية نشأته على حماية العمال ضد خطر فقدان مناصب عملهم لأسباب اقتصادية، ثم توسع دوره ليشمل تشجيع وتمويل مشاريع البطالين الشباب.

تم استحداث الصندوق الوطني للتأمين على البطالة بموجب المرسوم 11/94 المحدث للتأمين عن البطالة لفائدة الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية، يعمل على التخفيف من الآثار الاجتماعية المنبثقة عن التسريح في القطاع الاقتصادي<sup>2</sup>، هذا الأخير الذي يقوم بمهمتين مهمة منح تعويضات للعمال المعنيين بالتسريح الاقتصادي، ومهمة أخرى تتمثل في إعادة إدماجهم في عالم الشغل بتنمية فرص رجوعهم إلى العمل، بالإضافة إلى ذلك يطبق نظام التأمين على البطالة على عمال المؤسسات الاقتصادية الذين قد يفقدون بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية كمبدأ عام، كما يمكن توسيع مجال تطبيقه ليشمل موظفي الإدارات والمؤسسات العمومية بموجب نص خاص<sup>3</sup>.

إضافة إلى ذلك، اعتبر الصندوق الوطني للتأمين على البطالة مصدرا لتمويل المشاريع الموجهة لدعم نشاطات البطالين وأصحاب المشاريع، وذلك طبقا لما تضمنه المرسوم التنفيذي 01/04 الذي عدل المادة 05 من المرسوم التنفيذي 188/94<sup>4</sup>، ووسع من دور هذا الصندوق، بإضافته الفقرة التالية: "إمكانية المساهمة في تمويل إحداث نشاطات السلع والخدمات من طرف البطالين ذوي المشاريع البالغين ما بين 35 و50 سنة، ولاسيما عبر منح قروض غير مكافأة".

<sup>1</sup> المادة 30 من المرسوم التشريعي 11/94 المؤرخ في 26 ماي 1994، الذي يحدث التأمين على البطالة لفائدة الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية، ج ر 34.

<sup>2</sup> ينظم المرسوم التشريعي 11/94 المحدث لنظام التأمين عن البطالة لفائدة الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية، شروط الإستفادة من التأمين عن البطالة، وأدائه وكيفية تنظيم وتمويل الصندوق، أما عن إدارته وتسييره فإن المادة 30 من نفس المرسوم التشريعي قد نصت على أن تسند المهمة إلى صندوق وطني مستقل تحدد مهامه بمقتضى مرسوم تنفيذي.

ومن أجل ذلك صدر المرسوم التنفيذي 188/94 المؤرخ في 06 جويلية 1994، المتضمن القانون الأساسي للصندوق الوطني للتأمين عن البطالة، ج ر 44، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01/04 المؤرخ في 03 جانفي 2004، ج ر 03.

<sup>3</sup> المادة 02 من المرسوم التشريعي 11/94 السابق الذكر.

<sup>4</sup> المادة 02 من المرسوم التنفيذي 01/04 المؤرخ في 03 جانفي 2004، المتمم للمرسوم التنفيذي 188/94 المتضمن القانون الأساسي للصندوق الوطني للتأمين عن البطالة، ج ر 03.



ويشترط للاستفادة من نظام التأمين على البطالة شروطا أساسية وأخرى تكميلية<sup>1</sup>:  
تتمثل الشروط الأساسية حسب المادة 06 من المرسوم 11/94، في أن يكون العامل أجيرا مثبتا في منصب عمله وتم تسريحه بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية، كما يشترط أن يكون التسريح لسبب اقتصادي، وأن لا تقل مدة اشتراك العامل في الضمان الإجتماعي عن ثلاث(03) سنوات، وأن يكون منخرطا في نظام التأمين عن البطالة لمدة لا تقل عن ستة(06) أشهر قبل انتهاء علاقة العمل.  
أما الشروط التكميلية للاستفادة من نظام التأمين على البطالة فحددها المادة 07 من نفس المرسوم، وتتمثل في عدم رفض العامل الاستفادة من عملا أو تكوينا تحويليا لشغل منصب عمل جديد وأن لا يكون مستفيدا من دخل ناتج عن أي نشاط مهني، وأن يرد في قائمة العمال محل تسريح في إطار التقليل من عدد العمال أو توقف نشاط المستخدم، وأيضا أن يكون مسجلا كطالب للعمل لدى المصالح المختصة في الإدارة العمومية المكلفة بالتشغيل منذ ثلاثة(3) أشهر على الأقل، بالإضافة إلى شرط الإقامة بالجزائر.

ومتى توافرت الشروط السابقة يستفيد العامل من أداءات التأمين على البطالة بمجرد دفع مستخدمه مساهمة تسمى مساهمة تخويل الحقوق<sup>2</sup>، التي تحسب حسب أقدمية الأجير المعني في الهيئة المستخدمة، هذا ولا يمكن أن تقل نسبة حساب تعويض التأمين عن البطالة عن 50% من الأجر المرجعي، ومهما يكن فلا يمكن أن تقل عن 75% من الأجر الوطني الأدنى المضمون ولا أكثر منه بثلاث مرات حسب ما جاءت به المادة 17 من المرسوم التشريعي 11/94 المتعلق بالتأمين على البطالة.

والجدير بالذكر، أن أكبر نسبة تسجيل في نظام التأمين عن البطالة كانت بين سنتي 1996 و1999 التي سايرت تنفيذ إجراءات مخطط التعديل الهيكلي، ومنذ إحداث الصندوق الوطني للتأمين عن البطالة استفاد ما يناهز مائتي ألف (200.000) أجيرا من تعويض التأمين عن البطالة خلال فترة محدد بثلاثة وعشرون(23) شهرا<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> بن عزوز بن صابر، انعكاسات الأزمة الاقتصادية على علاقات العمل، مجلة قانون العمل والتشغيل، مخبر قانون العمل والتشغيل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، العدد03، سنة 2017، ص 19.

<sup>2</sup> المادة 20 من المرسوم التشريعي 11/94 المتعلق بنظام التأمين على البطالة.

<sup>3</sup> الموقع الالكتروني للصندوق الوطني للتأمين عن البطالة: [www.cnac.dz](http://www.cnac.dz)

خلاصة القول بعد دراسة مضمون الجانب الاجتماعي، أن العامل يستفيد من تدابير حمائية أو علاجية، هذه الأخيرة التي لا تنتج آثارها القانونية إلا بعد المصادقة عليها من قبل لجنة المشاركة والمنظمات النقابية الأكثر تمثيلاً، وفي إطار اجتماعات منفصلة تعقد خصيصاً لهذا الغرض<sup>1</sup>، والتي تهدف إلى تهيئة الظروف الملائمة للتشاور حول مضمون الجانب الاجتماعي وشروط تنفيذه<sup>2</sup>.

والمثير للجدل أن التدابير التي جاءت في المرحلتين السابقتين ليست واجبة الإدراج جميعها في الجانب الاجتماعي، بالنسبة لكل مرحلة، بل يكفي أن يختار المستخدم إحداها إن رأى فيها نجاعة خاصة<sup>3</sup>، وبالرجوع إلى الميدان العملي نجد كثيراً ما يلجأ المستخدم والممثلون النقابيون للعمال خلال التفاوض الجماعي إلى المرحلة الثانية دون المرور بالمرحلة الأولى بحجة أن إمكانيات المؤسسة المالية والاقتصادية لا تسمح بذلك، غير أن الأصل لا يتم الانتقال إلى المرحلة الثانية إلا إذا تم احترام الإجراءات الواردة في المرحلة الأولى من الجانب الاجتماعي، لأنه وكما سبق القول الهدف الأساسي وإن لم نقل الوحيد للمرسوم التشريعي 09/94 هو المحافظة على الشغل.

وإذا كان المستخدم ملزماً باستشارة ممثلي العمال عند وضع الجانب الاجتماعي العمل فإنه ملزم باستشارتهم وإعلامهم عند تنفيذه، وينبغي أن تكفل السلطة الإدارية التنفيذ الفعلي لهذا المخطط، وعندما يتم الاتفاق عليه فإنه يكتسب قيمة التعهد Valeur d'engagement بالنسبة للمستخدم، إذ يمكن الحكم عليه بالتعويض إذا خالف التدابير المنصوص عليها في المخطط، ويمكن أن يكون الجانب الاجتماعي محل تعديل لاحق ولكن في إطار مناقشة بين المستخدم وممثلي العمال<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 09/94 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية.

<sup>2</sup> وهو ما جاءت به المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 09/94، التي نصت على أنه: "تهدف الاجتماعات المنصوص عليها في المادة 10 أعلاه، على الخصوص، إلى تهيئة الظروف الملائمة للتشاور حول مضمون الجانب الاجتماعي وشروط تنفيذه بحيث تسمح:

- للأطراف أن تؤكد على إرادتها في اللجوء إلى المصالحة والوساطة، وعند الاقتضاء إلى التحكيم لحل كل نزاع قد يطرأ في هذا المجال.

- لممثلي الهيئة المستخدمة أن يوضحوا و يعرضوا الوضع الاقتصادي والمالي وكذا مضمون الجانب الاجتماعي.

- لممثلي العمال أن يعبروا عن آرائهم واقتراحاتهم وملاحظاتهم وتوصياتهم حول مضمون الجانب الاجتماعي".

<sup>3</sup> نيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 461.

<sup>4</sup> بقة عبد الحفيظ، الحماية القانونية للعامل في ظل الخصومة والتسريح الاقتصادي، مرجع سابق، ص 234.

## الفرع الثاني

### تعزيزات مبدأ الحفاظ على مناصب العمل

حرصا من المشرع على توفير جميع الوسائل التي من شأنها تحقيق الإستقرار الوظيفي بتجنب التسريح أو التقليل منه، لم يكتف بالتدابير السابقة والتي اشتملت على تدابير حماية وأخرى علاجية تخفف من حدة التسريح، بل دعمها أيضا بمساعدات تقدم للهيئة المستخدمة تشجيعا منه للحفاظ على أكبر قدر ممكن من العمال (الفقرة الأولى)، هذا المبدأ الذي تتدخل من أجل تحقيقه عدة أطراف (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى

#### المساعدات المقدمة للهيئة المستخدمة

عمل المشرع على منح تشجيعات وحوافز للهيئات المستخدمة التي تحرص للحفاظ على عمالها لما في هذا الإجراء من منفعة ذو حدين، تعود على العامل بالحفاظ على عمله وللمستخدم باستمرارية مؤسسته في مواجهة الصعوبات الاقتصادية التي تهددها، وهو ما نص عليه صراحة في المادة 25 من المرسوم التشريعي 09/94، والتي أفادت بإمكانية استفادة المستخدم من بعض المساعدات إذا اتخذ إجراءات من شأنها تخفيض أو تجنب عملية التقليل، تشتمل هذه المساعدات على تدبير أو عدة تدابير، وهي كالاتي<sup>1</sup>:

- تخفيض أو إعفاء جبائي أو شبه جبائي في إطار قوانين المالية.
- تقديم إعانة في باب التمويل الجزئي لدورات التكوين والتحويل.
- إنشاء نشاطات لصالح إجراء المؤسسات في إطار اتفاقية تربط المستخدم بمصالح الإدارة المتعلقة بتسيير الصندوق الوطني لترقية الشغل وإدارته.
- كما يمكن أن تكون المساعدات المادية التي تمنحها الدولة في شكل قروض تمنح مقابل ضمانات يمنحها الصندوق الوطني لترقية الشغل لتمويل استثمارات لدفع طاقات الإنتاج القائمة أو إنشاء أنشطة جديدة.

<sup>1</sup> المادة 26 من المرسوم التشريعي 09/94 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم لأسباب لا ارادية.

- ويمكن أن تتمثل هذه المساعدات في تكفل الإدارة المحلية بدعم مجهودات المستخدم في أعماله ونشاطاته للمحافظة على الشغل، وذلك عن طريق<sup>1</sup>:
- دعم المستخدم لتوظيف الأجراء المسرحين.
  - تنظيم ورشات عمل ذات منفعة عامة لصالح الأجراء المسرحين.
  - مساعدة الأجراء المسرحين للحصول على عوامل الإنتاج ووسائله الضرورية لإنشاء نشاطات أخرى لحسابهم الخاص.

### الفقرة الثانية

#### الأجهزة المتدخلة لحماية العمال

من خلال ما سبقت دراسته لمختلف الآليات المتخذة لحماية العمال من التسريح الاقتصادي العشوائي والمكثف الذي قد يؤثر على السلم الاجتماعي، يتضح جليا أن مسألة الحفاظ على الشغل شأنها عموما يتدخل فيه ثلاثة أطراف.

#### أولا: التنظيمات النقابية الأكثر تمثيلا للعمال

خول المشرع الجزائري حق تمثيل العمال للهيئات النقابية المتواجدة على مستوى المؤسسات والتي تعمل على الدفاع عن حقوق العمال ومصالحهم المادية والمعنوية، حيث تعمل النقابات العمالية للوصول إلى الأمن الاقتصادي للعمال، والمتمثل في ضمان استمرارية علاقات العمل واستقرارها بما ينقرر من أحكام وشروط تتضمنها عقود العمل الجماعية، كما تسعى هذه النقابات جاهدة لتحقيق الحماية الاجتماعية للعمال عن طريق المشاركة تقديم الخدمات الاجتماعية<sup>2</sup>.

كما تقوم التنظيمات النقابية بالدفاع عن حقوق العمال وتمثيلهم وذلك من خلال التفاوض الجماعي حول مضمون الجانب الاجتماعي، باعتبار خطة الحفاظ على مناصب العمل تتطلب التعاون بين الهيئات المستخدمة والهيئات الممثلة للعمال، للتوصل إلى تحقيق أهدافها عن طريق المشاورة والمفاوضة.

<sup>1</sup> المادة 27 من المرسوم 09/94 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم لأسباب لا ارادية.

<sup>2</sup> بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل، مرجع سابق، ص 204.

### ثانيا: الهيئات المستخدمة

تمارس هي الأخرى دورا كبيرا في مجال الحفاظ على مناصب العمل، وذلك عن طريق الالتزام بتطبيق وتنفيذ الجانب الاجتماعي بما يتضمنه من تقنيات للحفاظ على الشغل، بالحد من التسريح أو على الأقل التقليل منه، عن طريق ضبط مستويات الشغل خاصة من خلال الحد من اللجوء إلى الساعات الإضافية، وإدخال أشكال جديدة لتقسيم العمل وغيرها من الإجراءات القانونية التي تقلل من التسريح أو تحد منه.

حيث تعتبر الهيئة المستخدمة أول مساهم فعال في تحقيق الحماية القانونية للعامل بحماية منصب عمله، فكلما التزم المستخدم بتطبيق التزاماته وتمسكه بالحفاظ على أكبر عدد ممكن من العمال كلما عززت هذه الحماية المقررة للعامل.

### ثالثا: المصالح الإدارية العمومية

تتدخل في عملية ضمان استقرار الشغل عدة مصالح إدارية أهمها: مفتشية العمل وصندوق ترقية الشغل والجماعات المحلية<sup>1</sup>.

يمكن القول فيما يخص مفتشية العمل أن ظهورها قد ارتبط تاريخيا بالعمليات الاجتماعية والسياسية التي تطلبتها تجاوزات العمل الصناعي، إذ أدى تدخل الدولة المتزايد بصفة خاصة في مجال العمل إلى ضرورة إنشاء إدارة متخصصة في مجال العمل هي مفتشية العمل، من أجل السهر على حسن تطبيق القواعد الآمرة بصورة تتوافق مع الأهداف المسطرة من طرف المشرع في الدولة<sup>2</sup>.

مفتشية العمل هيئة إدارية عمومية خولها المشرع مهام وصلاحيات عديدة في مجال التفتيش والتحقق والرقابة على مدى تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية والاتفاقية الخاصة بالعمل ومساعدة العمال والمستخدمين وتقديم الإرشادات لهم كما خولها مهام التسوية والمصالحة في مجال منازعات العمل الجماعية، ويمارس صلاحية مفتش العمل وفقا للمادة 04 من قانون 03/90 المتعلق بمفتشية العمل أعوان متخصصون يسمون مفتش العمل.

<sup>1</sup> عجة الجبالي، مرجع سابق، ص 260.

<sup>2</sup> تفتيش العمل اتجاهات وممارسات حديثة لتعزيز علاقات العمل وإنقاذ القانون، مؤتمر العمل العربي في دورته 41 المنعقد بالقاهرة، جمهورية مصر العربية، 14-21 سبتمبر 2014، ص 03.

تبرز مساهمة هذه الهيئة في الحفاظ على الشغل عن طريق إلزام الهيئات المستخدمة بضرورة احترام تدابير الحفاظ على الشغل، كما تتدخل عن طريق تقديم يد المساعدة للشركاء الاجتماعيين أثناء عملية التفاوض حول الجانب الاجتماعي.

والهيئة الإدارية الأخرى هي صندوق ترقية الشغل والذي يعتبر كهيئة حماية وضمان لاستقرار العمل، بالإضافة إلى الجماعات المحلية التي تعمل على التكفل بالعمال المسرحين في إطار الشبكة الاجتماعية وبالتنسيق مع مصالح التكوين المهني قصد تشجيع الأجراء على إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة<sup>1</sup>.

يتضح من كل ما سبق التطرق إليه، فيما يخص التدابير القانونية المقررة للحفاظ على مناصب العمل في مواجهة التقلبات الاقتصادية التي تعترض الهيئة المستخدمة، أن استقرار علاقات العمل في ظل اقتصاد السوق الذي يكرس مبدأ الحرية الفردية يكمن في الجانب الاجتماعي أو كما سماها المشرع الفرنسي بخطة الحفاظ على منصب العمل، هذا المصطلح الذي يعتبر المصطلح الأقرب والأكثر تناسبا مع مضمون المرسوم والهدف المرجو منه، وهو ما يلاحظ على مضمون هذا الجانب الاجتماعي، لأنه يتضمن التدابير الهادفة لتجنب التسريح لسبب اقتصادي أو التقليل من عدد التسريحات، إذ يجعل الجانب الاجتماعي من الحفاظ على الشغل هو الأصل استثناءه للجوء إلى التسريح.

ما يجعلنا في الأخير وبعد دراستنا للتدابير التي تضمنها الجانب الاجتماعي، والتي تعتبر ضمانا أساسيا للعامل يمكنه من المحافظة على منصب عمله، وفي نفس الوقت يعتبر التزاما يقع على عاتق المستخدم<sup>2</sup>، نصل إلى الطرح التالي: ما مدى فعالية الجانب الاجتماعي في الحفاظ على الشغل؟.

من خلال دراستنا للجانب الاجتماعي ومضمونه، نستطيع القول أن ما يؤخذ على هذا الأخير أنه على الرغم من أهمية ما يتضمنه من تدابير تجسدت في شكل آليات لضمان أكبر عدد ممكن من مناصب العمل، إلا أن المشرع جعل نطاقه ضيقا نوعا ما، بإلزامه إلا على المؤسسات التي يزيد عدد

<sup>1</sup> عجة الجبالي، مرجع سابق، ص 261.

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 295759، الصادر بتاريخ 13 أفريل 2005، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر 2005، ص 147.

عمالها عن 09 عمال، وهو ما لا يجد تبريره، خاصة أن الإجراءات التي يتضمنها سهلة التطبيق أكثر في المؤسسات التي يكون عدد عمالها أقل من العدد المحدد<sup>1</sup>، خاصة إجراء تقسيم العمل أو إحالة العمال على التقاعد، هذه الإجراءات التي أقل ما يمكن القول عنها أنها تتميز بالمرونة، وذلك لأن المشرع ترك الحرية الكاملة للمستخدم في الاختيار بين إجراء واحد أو عدة إجراءات، سواء كان ذلك في المرحلة الأولى أو الثانية، الأمر الذي ينقص من فعالية الجانب الإجتماعي، خاصة إذا نظرنا إلى الهدف الذي وضع من أجله، مما يغلب مصلحة المستخدم على مصلحة العامل، ما يعبر عن ضعف الحماية التي يقدمها الجانب الإجتماعي للعمال المهتدين بفقدان عملها لأسباب اقتصادية، وهو ما صعب من مهمة القضاء.

وفي هذا الشأن نجد المحكمة العليا اتجهت نحو تقييد تقليص العمال لسبب اقتصادي بالشروط

التالية:

- أن تكون هناك حتمية من تقليص العمال<sup>2</sup>، بأن يكون تقليص عدد العمال اجراء لابديل له.
- أن يكون رضا العامل سليم في نتائج ما توصل إليه الجانب الإجتماعي.
- أن يكون الاتفاق الحاصل ناتج عن اتفاق الطرفين.
- أن يكون العامل مارس حقه بكل حرية في اختياره بين الإنهاء والتعديل<sup>3</sup>.

لنصل بالقول أن الجانب الإجتماعي بالرغم من أنه وضع أساسا للحفاظ على أكبر عدد ممكن من العمال في حالة مرور الهيئة المستخدمة بصعوبات اقتصادية إلا أن مضمونه يسعى إلى تحقيق التوازن بين مصلحتين متناقضتين يصعب التوفيق بينهما، المصلحة الاقتصادية للهيئة المستخدمة والمصلحة الاجتماعية للعمال، ذلك في ظل التداخيات والانتقادات التي أصبحت توجه للقوانين العمالية

<sup>1</sup> YACOUPE Zina, Droit algérien du travail de l'insuffisance de la protection de travailleur en matière de licenciement, op.cit, p101.

<sup>2</sup> وفي هذا الشأن، نشير على سبيل المثال إلى أن شركة رينو RENAULT لصناعة السيارات قد عانت من صعوبات اقتصادية دفعتها إلى تسريح عدد كبير من العمال، بعد تنفيذ الخطة الاجتماعية التي أعلنتها الشركة، حيث قررت إدارة الشركة بالاتفاق مع ممثلي العمال تطبيق خطة اجتماعية تتضمن التسريح الاقتصادي لـ 476 عاملا و 200 عامل متعاقد لعقود قد دامت لمدة طويلة، كعمال فائضين، من أصل 1200 عامل، بتاريخ 23 نوفمبر 2020.

MHENNI Ouramdane, RENAUT Algérie : licenciement de 476 salariés, publié le 23/11/2020, sur le site : www.algerie-eco

<sup>3</sup> شرفي محمد، إشكالية قانونية لتقليص مستوى الشغل وإعادة العمال إلى مناصب عملهم، المجلة الجزائرية للعمل والتشغيل، المعهد الوطني للعمل، الجزائر، العدد 23، عدد خاص، سنة 1998، ص 14.

في ظل التوجه الإقتصادي الجديد، التي لم تعد تتميز بالحماية خاصة بعد انسحاب المشرع من تنظيم علاقات العمل تاركا المجال للشركاء الإجماعيين<sup>1</sup>، فيقع على المستخدم قبل أن يجعل من التسريح هو الحل للمحافظة على استمرارية مؤسسته وتمكنها من مواجهة الصعوبات الاقتصادية الالتزام بالقيام بالإجراءات القانونية التي تقلل من عدد التسريحات أو تجنبها أصلا، لذا فهل هناك ما يلزم المستخدم بوضع وتنفيذ الجانب الإجماعي بما يوفر له الحماية اللازمة وحتى لا يكون متعسفا في ذلك؟.

## المبحث الثاني

### إقرار الرقابة على شرعية التسريح لأسباب اقتصادية

اتجهت العديد من الدول نحو توفير بعض الوسائل الفنية التي تؤدي إلى الإستقرار الوظيفي للعمال، والحد من حالات إنهاء العقد، تتمثل هذه الوسائل في الرقابة الإدارية والقضائية للحد من حالات الإنهاء التعسفي للعقد، وتوقيع جزاءات على أصحاب العمل في حالة التسريح التعسفي<sup>2</sup>، إذ أن التسريح التعسفي في حد ذاته كمفهوم هو إسهام آخر من المشرع للحفاظ على مناصب العمل<sup>3</sup>.

لأن محاولة تحقيق التوازن بين طرفي علاقة العمل وتحقيق الأمن الاقتصادي للعامل أصبحت ضرورة تفرضها التطورات الاقتصادية، وهو ما ترجم بإعمال الرقابة على إنهاء المستخدم لعلاقة العمل خاصة في مجال الإنهاء لأسباب اقتصادية، هذه الرقابة التي أقرها المشرع لتأمين استقرار العامل في عمله، حيث تعتبر الرقابة على شرعية التسريح الاقتصادي من أهم الضمانات المقررة للعمال، بدأ بالرقابة على السبب الإقتصادي مرورا بالرقابة على وضع الجانب الإجماعي وصولا إلى الرقابة على تنفيذه، ذلك أن تقرير ووضع آليات للرقابة على الجانب الإجماعي هو ضامن الوصول به إلى تحقيق الهدف المرجو منه، نظرا للأهمية التي يكتسبها في مجال ضمان استمرارية علاقات العمل في حالة مرور المؤسسة بصعوبات اقتصادية (المطلب الأول).

ولكن السؤال الذي يطرح أنه في حالة ما إذا وقع التسريح مخالفا للقواعد العامة فهل يستعيد العامل منصب عمله، خاصة وأنا أمام هيئة مستخدمة واجهتها صعوبات اقتصادية؟ وما هو الجزاء المناسب في هذه الحالة؟ (المطلب الثاني).

<sup>1</sup> بن عزوز بن صابر، انعكاسات الأزمة الاقتصادية على علاقات العمل، مرجع سابق، ص 06.

<sup>2</sup> عماد توفيق سلامة، مرجع سابق، ص 37.

<sup>3</sup> KORICHE Mohammed Nasr Eddine, Interrogations sur la place du droit dans la question de l'emploi, op.cit, p 04.



## المطلب الأول

### آليات الرقابة على تطبيق قواعد التسريح لأسباب اقتصادية

يتمتع قانون العمل بحماية خاصة، ومن أجل تحقيق هذه الحماية هناك أجهزة مخصصة تسهر على تطبيق قواعده، خاصة إذا تعلق الأمر بالتسريح الاقتصادي، الذي كان يخضع إلى نظام رقابي إداري سابق، دون الإخلال بسلطة القضاء في ممارسته للرقابة على مشروعية هذا التسريح، فلعبت الرقابة الإدارية السابقة دورا هاما في مجال الرقابة على تطبيق قواعد الإنهاء لأسباب اقتصادية في الجزائر، غير أن ذلك كان قبل إصدار قوانين التسعينات التي قامت بإلغاء هذا النوع من الرقابة، على الرغم من الدور الذي مارسته كرقابة سابقة على قرار التسريح تجنب العامل فقدان منصب عمله وما قد يترتب عن ذلك من أعباء إضافية نتيجة لجوئه إلى القضاء (الفرع الأول).

حيث كان ولازال القضاء يمارس دورا هاما في بلورة أحكام القانون الاجتماعي، كرقابة لاحقة بمحاولته تحقيق الموازنة بين مصلحة الهيئة المستخدمة وحماية العامل، ناهيك عن الدور المنوط به في مجال تطبيق قواعد الإنهاء الاقتصادي (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### واقع الرقابة على التسريح لأسباب اقتصادية

تعتبر الرقابة الإدارية السابقة أهم ضمانة ضد تعسف المستخدم في تسريح العمال اقتصاديا كنوع من الرقابة الوقائية، والذي ينصب على تقدير ما إذا كان الإنهاء إجراء لا يمكن تجنبه وأن الضرورات الاقتصادية تفرضه، وبالتالي التحقق من ضرورة الإنهاء وملاءمته<sup>1</sup>، هذه الرقابة التي كانت تقوم بها مفتشية العمل، والتي أخذ وما زال يأخذ بها التشريع الفرنسي والعديد من الدول الأخرى، ولكن غابت حاليا في الجزائر، ما ترك المجال مفتوحا أمام أصحاب العمل (الفقرة الأولى).

ليتدخل القضاء العمالي في وقت لاحق بعد تسريح العمال، الذي يبسط رقابته على مشروعية الإنهاء الاقتصادي، وهو ما يحقق مزايا عديدة للعمال، تضمن عدم ضياع حقوقهم، خاصة مع مرونة إجراءات التسريح الاقتصادي<sup>2</sup>، باعتبار القضاء الجهة المختصة بإرساء العدالة والسهر على تطبيق القواعد القانونية (الفقرة الثانية).

<sup>1</sup> محمد عبد الله الظاهر، مرجع سابق، ص 275.

<sup>2</sup> DALMASSO Raphael, Flexibiliser par procédure, travail et emploi, n°142, 2015, p59.

## الفقرة الأولى

### غياب الرقابة الإدارية السابقة

تتجسد الرقابة الإدارية السابقة على الإنهاء الاقتصادي بإلزام المستخدم بضرورة الحصول على إذن مسبق من الجهة الإدارية المختصة، بإشعارها بنيته في تسريح العمال وأسباب ذلك، بالإضافة إلى إعطائها كافة المعلومات التي تؤكد قيام السبب الاقتصادي، حتى تتمكن من بسط رقابتها على مشروعية قرار التسريح، وفي هذه الحالة تقوم بدراسة طلب الإذن لتقرر منح الإذن بالتسريح من عدمه<sup>1</sup>، وفي هذا الشأن نجد المشرع الجزائري قد قيد في القوانين السابقة عملية التسريح لأسباب اقتصادية بحصول المستخدم على رخصة إدارية مسبقة، أين كانت الدولة تمارس دورا اجتماعيا باعتبارها طرفا في علاقات العمل، فلم يسمح للمؤسسات الاقتصادية العمومية اللجوء إلى التسريح لأسباب اقتصادية، نظرا لتلقيها الدعم المالي من الخزينة العمومية عند مواجهتها لصعوبات مالية<sup>2</sup>.

ولكن يختلف الأمر بالنسبة للقطاع الاقتصادي الخاص الذي سمح فيه اللجوء إلى التسريح لأسباب اقتصادية بشرط الحصول على ترخيص إداري مسبق من مفتشية العمل المختصة، حسب ما جاءت به المادة 39 من أمر 31/75 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص التي نصت على أنه: "عندما تتعرض المؤسسة لخفض في النشاط يتطلب تقليل عدد المستخدمين أو إجراء تعديلات تكنولوجية هامة أو إعادة تحويل الإنتاج يجوز لها القيام بالتسريح الجماعي لكل مستخدميها أو جزء منهم، ضمن الشروط المدرجة فيما يلي:

- يتعين على المؤسسة رفع الأمر لمفتش العمل والشؤون الاجتماعية برسالة موصى عليها قصد الشروع بالتحقيق في عين المكان بناء على الوثائق، وينبغي على مفتشية العمل التأكد من صحة الدواعي التي تتمسك بها المؤسسة ويمكنها أن تستعين في إطار تحقيقاتها بكل عون متخصص تابع للدولة، كما ينبغي عليها أن تشاور حتما ممثلي العمال وتبث في المسألة خلال خمسة عشر يوما من رفع الأمر إليها.

<sup>1</sup> محمد عبد الله الظاهر، مرجع سابق، ص ص 375، 376.

<sup>2</sup> بلميهور عبد الناصر، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016/2015، ص 292.

- ينبغي على صاحب العمل، بعد صدور الإذن من مفتشية العمل والشؤون الاجتماعية وبالاتفاق مع ممثلي العمال، أن يشرع في التسريح، مراعيًا الترتيب التالي....".

كما قيدت المادة 52 من المرسوم 302/82 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية سلطة المستخدم في التسريح الاقتصادي بضرورة الحصول على رخصة إدارية من مفتش العمل، فجاء فيها: "يجب على الهيئة المستخدمة أن تقدم إلى مفتش العمل المختص إقليمياً طلب الترخيص باتخاذ الإجراءات الآتية...".

وبالرجوع إلى المادة 55 من نفس المرسوم نجد أنها تنظم دور السلطة الإدارية بنصها على أنه: "يجب على مفتش العمل المختص أن يقوم بتحقيق ليتأكد من صحة الأسباب المذكورة ويمكن لمفتش العمل في إطار تحقيقه أن يستعين بأي عون مختص أو مصلحة مختصة تابعين للدولة..".

كل المواد السابقة ما هي إلا تأكيدا على الدور الإيجابي الذي كانت تمارسه السلطة الإدارية في مجال التسريح لأسباب اقتصادية وتدخلها المباشر الذي يحد ويقيد من سلطة المستخدم في اللجوء لهذا الإجراء<sup>1</sup>، ولهذا كانت سلطة المستخدم في تنظيم مؤسسته ليست مطلقة، كما أنه ليس الوحيد الذي له تقدير الظروف الاقتصادية التي تدفعه إلى الاستغناء عن كل أو بعض العمال، وإنما للسلطة الإدارية أيضا دورها الفعال في ذلك استنادا لسلطة الإذن التي تتمتع بها.

هذا الموقف الذي يتماشى في الحقيقة مع النظام الاقتصادي التوجيهي الذي اتبعته الدولة آنذاك والذي ظهرت فيه الدولة كطرف منظم لعلاقات العمل، وقد اتجهت الرقابة في تلك الفترة على كفالة الحماية الاجتماعية في مواجهة فقد العامل لمصدر دخله، كما امتد نطاقها إلى تقدير مشروعية الإنهاء<sup>2</sup>، ليس فقط بالنظر إلى الاعتبارات الاقتصادية ولكن بصورة خاصة بالنظر إلى الاعتبارات الاجتماعية، المتمثلة في حماية العامل.

<sup>1</sup> وهو ما جاءت به أيضا المادة 54 من المرسوم 302/82 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية الملغى، التي نصت على أنه: "تشعر الهيئة المستخدمة، قصد الحصول على ترخيص مفتش العمل المختص إقليمياً، برسالة مضمونة الوصول تبين فيها على الخصوص نوع الإجراء والتي تنوي اتخاذه ومداه والأسباب التي تبرره، وعدد العمال الذين يعينهم و يجب أن يكون طلب الترخيص مصحوبا بالملف يحتوي على كل العناصر أو الأوراق التي تبرر اتخاذ هذا الإجراء".

<sup>2</sup> سليمان حميدة، تعسف المستخدم في إطار ممارسته لسلطته، مرجع سابق، ص 129.

دعم القضاء الجزائري هذا الاتجاه آنذاك، مؤكدا على ضرورة الحصول على الرخصة الإدارية المسبقة قبل اللجوء إلى التسريح الإقتصادي مع إقراره لجزاء التسريح الذي لا يستند لرخصة إدارية مسبقة، عندما قضى المجلس الأعلى بأنه: "... يعاب من جهة أخرى على القرار المطعون فيه مخالفته القانون لكونه جاء مخالفا للمادة 39 من قانون العمل، لأن التسريح الجماعي لا يمكن اعتباره صحيحا دون ترخيص مسبق من مفتش العمل"<sup>1</sup>.

بناء على ما سبق، اعتبر طلب الرخصة الإدارية إجراء إلزاميا عند لجوء الهيئة المستخدمة إلى تقليص عدد العمال، وهو المظهر المعبر عن مدى تدخل السلطة الإدارية وبصفة عامة الدولة في تنظيمها لعلاقات العمل، وحماتها، وفي هذا الخصوص اعتبر المشرع الفرنسي لفترة طويلة تمتد من سنة 1975 إلى غاية 1986، إجراء الرخصة الإدارية جزءا مهما من النظام القانوني للإنتهاء الإقتصادي فرديا كان أو جماعيا، وغيابه يجعل من الإنتهاء غير مشروعاً، ويكون المستخدم في وضعية التعسف في استعمال سلطة الإنتهاء، وعلى هذا الأساس فإن تدخل السلطة الإدارية كان يجسد قانونا الرقابة الإدارية السابقة على التسريح الإقتصادي<sup>2</sup>.

فيبدو للوهلة الأولى أن اشتراط الرخصة الادارية المسبقة قبل تسريح العمال اقتصاديا هو اجراء يوفر الحماية الكاملة للعمال من التسريح ويضمن لهم البقاء في عملهم، ولكن في حقيقته اجراء يضمن عدم تعسف المستخدم في اللجوء إلى هذا النوع من الإنتهاء.

يتضح مما سبق، أن الرخصة الإدارية كان لها دورا هاما في مجال الحفاظ على الشغل انطلاقا من تجنب الإنتهاء كليا أو على الأقل التقليل من عدد العمال المهديين بفقدان مناصب عملهم، بما يحقق الحماية الاجتماعية اللازمة وفق السياسة المنتهجة للدولة، ليكون بذلك تفتيش العمل جزء من منظومة الرقابة التي تبنتها الدولة كآلية لتنفيذ القواعد الآمرة التي تضمنها قانون العمل لاستقرار علاقات العمل، وبالتالي تحقيق الاستقرار الإقتصادي والاجتماعي وحتى السياسي<sup>3</sup>، هذا الأمر الذي تغير مع انتهاج اقتصاد السوق وانسحاب الدولة من مجال علاقات العمل من أجل تمكين المؤسسة

<sup>1</sup> قرار المجلس الأعلى، رقم 296.91، الصادر بتاريخ 4 أفريل 1984، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 1989، ص 178.

<sup>2</sup> DALMASSO Raphael, op.cit, p60.

<sup>3</sup> تفتيش العمل اتجاهات وممارسات حديثة لتعزيز علاقات العمل وإنقاذ القانون، مرجع سابق، ص 04.

من تحقيق المردودية الاقتصادية وإدخال المرونة على علاقات العمل<sup>1</sup>، وهو ما جاء به قانون العمل لسنة 1990 الذي عمل على إحلال أسلوب التفاوض محل الأسلوب الإداري، فحاولت الدولة الجزائرية إدخال فكرة المرونة على علاقات العمل قصد الوصول إلى أسلوب أكثر فعالية في هذا المجال، وذلك من خلال المكانة الهامة التي أولتها للتفاوض الجماعي وللاتفاقيات الاجتماعية في تنظيم هذه العلاقات<sup>2</sup>، وبصورة خاصة في مسألة إنهاءها، ففقد المشرع الجزائري التقليل من عدد العمال لسبب اقتصادي بإجراء هام يتمثل في التفاوض الجماعي، وهو ما عبرت عنه المادة 69 من قانون 11/90 بنصها: "وإذا كان تقليص العدد ينبغي على إجراء التسريح الجماعي فإن ترجمته تتم في شكل تسريحات فردية متزامنة ويتخذ قراره بعد تفاوض جماعي"، وهو ما أكده أيضا المرسوم التشريعي 09/94 المتعلق بالحفاظ على الشغل، إذ وبمجرد انتهاء الاجتماعات الإعلامية التي يدعو إليها المستخدم كل من لجنة المساهمة والمنظمات النقابية التمثيلية بغرض تهيئة الظروف الملائمة للتشاور حول مضمون الجانب الاجتماعي، وبعد الحصول على رأي لجنة المساهمة حوله يلتزم المستخدم بتنظيم التفاوض مع الممثلين النقابيين للعمال للتوصل إلى اتفاق جماعي حول مضمون الجانب الاجتماعي وشروط تطبيقه<sup>3</sup>.

انطلاقا من ذلك، تم تجريد مفتش العمل من مهمته الأساسية وإحالتها إلى الإتفاقيات الجماعية أين أصبح دوره يقتصر على مراقبة تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بعلاقات العمل في

<sup>1</sup> فتحي وردية، التسريح لأسباب اقتصادية من الرقابة إلى التفاوض، مداخلة في ملتقى الإصلاحات الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 211.

<sup>2</sup> نظرا للدور الذي يمارسه التفاوض الجماعي باعتباره وسيلة لتحقيق السلم الاجتماعي، لتدعيمه الحوار الاجتماعي وتقريب وجهات النظر بين طرفي علاقة العمل، حاول المشرع تجسيد ذلك في قوانين التسعينات، وهو ما ذهب إليه منظمة العمل الدولية في مختلف أعمالها عن طريق تدعيم الحق الفعلي في المفاوضة الجماعية، ما تمت ملاحظته في الكثير من توصيات منظمة العمل الدولية، وعلى رأسها ما ورد في إعلان منظمة العمل الدولية بشأن العدالة الاجتماعية من أجل عولمة عادلة، الذي اعتمده مؤتمر العمل الدولي في دورته 97، المنعقد بجنيف، بتاريخ 10 جوان 2008، ص 10.

<sup>3</sup> وفي هذا الشأن نجد المادة 12 من المرسوم التشريعي 09/94 المتعلق بالحفاظ على الشغل، تنص على أنه: "يتم الحصول على رأي لجنة المساهمة وتنظيم التفاوض وتأطيره مع الممثلين النقابيين للعمال حول مضمون الجانب الاجتماعي وتطبيقه".

مجال الإنهاء الإقتصادي، من خلال سهره على تطبيق تلك الأحكام والإجراءات العامة التي ذكرها  
المشرع في المواد من 69 إلى 72 من قانون 11/90.

وبهذا يكون التطور والتغير الذي عرفته علاقات العمل والذي أملتة الإصلاحات الاقتصادية هو  
الذي سمح للتفاوض الجماعي والاتفاقيات الجماعية من احتلال مكانة هامة في تنظيم علاقات العمل  
وبصفة خاصة في مجال إنائها، مما أدى إلى تغيير مصدر مشروعية قرار المستخدم في الإنهاء  
لسبب اقتصادي الذي أصبح يستمد من التفاوض الجماعي لا من الترخيص الإداري<sup>1</sup>.

وكرس الاجتهاد القضائي إلغاء الرخصة الإدارية، حيث جاء في أحد قرارات المحكمة العليا ما  
يلي: "... حيث أن إجراءات التقليل المنصوص عليها بالمرسوم التشريعي رقم 09/94 تهدف إلى  
حماية العمال، وهي بهذه الصفة من النظام العام، تفرض على المستخدم إثبات إتباعها وعلى المحكمة  
التأكد من صحتها.

... وحيث أن المحكمة عاينت مجرد استطلاع الجهات الإدارية التي ليس لرأيها أي أثر قانوني  
ومجرد أخذ رأي الشركاء لا يدل على أن المفاوضات قد تمت وأن مراحل المخطط قد احترمت، وأن  
إيداع المخطط ومحضر الاتفاق بكتابة الضبط لدى المحكمة قد تم كما ينص عليه المرسوم التشريعي.  
وحيث إذا، فإن المحكمة باكتفائها بالإشارة إلى استطلاع الجهات الإدارية وأخذ رأي الشركاء  
الاجتماعيين لم تبين استيفاء الإجراءات الإلزامية ولم تمكن المحكمة العليا من إجراء مراقبتها على  
تطبيق القانون مما يجعل الحكم المطعون فيه مقصرا في الأسباب ويعرضه للنقض<sup>2</sup>.

بناء على ما تقدم، يتضح جليا أن مفتشية العمل كانت تمارس دورا رقابيا سابقا على عملية  
التسريح لسبب اقتصادي، وهو ما ساهم في الحد من سلطة المستخدم في مجال التقليل، هذا قبل  
صدور قوانين التسعينات، ففي ظل القوانين الحالية تقلص هذا الدور وتحول إلى مجرد دور إعلامي  
وهو ما أكدته المادة 16 من مرسوم 09/94 السابق الذكر، التي نجدها تنص على أنه: "... وضع  
قوائم اسمية للأجراء المعنيين بالتقليل في تعداد العمال وتبليغها لمفتشية العمل المختصة  
إقليميا...".

<sup>1</sup> فتحي وردية، التسريح لسبب اقتصادي من الرقابة إلى التفاوض، مرجع سابق، ص 212.

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 182508، الصادر بتاريخ 09 جوان 1998، نقلا عن فتحي  
وردية، التسريح لسبب اقتصادي من الرقابة إلى التفاوض، مرجع سابق، ص 212.

## الفقرة الثانية

### اختصاص القضاء الاجتماعي في الرقابة على شرعية التسريح الاقتصادي

تدخل الجهاز القضائي هو حماية لاحقة يتمتع بها العامل، نظرا لتدخل القضاء في وقت تكون فيه علاقة العمل قد انتهت، في إطار الوظيفة والصلاحيات التي يتمتع بها، فيكون للقاضي من خلالها بسط رقابته على قرارات المستخدم للتحقق من شرعيتها حماية للعامل من الإنهاء التعسفي لعقد عمله، بالعمل على تطبيق القواعد القانونية المتعلقة بالتسريح، ومحاولة تحقيق نوع من التوازن بين الاعتبارات المتناقضة التي يثيرها التسريح الاقتصادي.

فبعد فشل المصالحة التي تتم على مستوى مكتب المصالحة<sup>1</sup>، يكون للطرف الذي لديه مصلحة في رفع الدعوى، سواء كان العامل أو المستخدم التوجه إلى المحاكم الفاصلة في المواد الاجتماعية.

يعتبر قضاء العمل قضاء استثنائيا مقارنة مع النظام القضائي العادي، سواء من حيث الإجراءات المتبعة أمامه أو من حيث اختصاصاته، وقد عرف في ذلك عدة إصلاحات الغرض منها تسهيل مهمة العمال المرغمين على اللجوء إلى العدالة<sup>2</sup>، إذ أن قضاء العمل هو تنظيم قضائي مستقل مختص بالفصل في منازعات العمل خاضع لقانون خاص به، نظرا لطبيعة علاقات العمل ومكانة أطراف هذه العلاقة من حيث المراكز القانونية والاقتصادية الغير متكافئة، أين يكون العامل في مركز اقتصادي تابع للمستخدم، لكون الأجر الذي يتقاضاه هو المصدر الذي يعتمد عليه في عيشه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المادة 36 من قانون 04/90 المؤرخ في 02 فيفري 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج ر 06. ونشير هنا إلى أن المصالحة حسب قانون 04/90 أعلاه تعتبر كتقنية لإعادة الإدماج لكونها وسيلة توفيقية بين طرفي علاقة العمل، فهي أسهل الإجراءات العلاجية للتسوية، تعمل على تقريب وجهات نظر متعارضة بغية التوصل إلى حل رضائي يتفق عليه الطرفان المتنازعان، غالبا ما تترك لهما فيه حرية تحديد وتشكيل هيئة المصالحة، وإذا كانت المصالحة اتفاقية يدرجانها في الإتفاقيات الجماعية للعمل، وفي غياب ذلك يتم اللجوء إلى العمل بالمصالحة القانونية التي يقوم بها مفتش العمل، أو لجان متعددة التشكيل، لكن نادرا ما يقبل المستخدم بإعادة الإدماج، وذلك يرجع لعدم فرض قيود صارمة على آلية الصلح، بهدف عدم الضغط على المستخدم في قراره، وتجنب كل ما يؤدي إلى تصلب موقفه.

<sup>2</sup> خليفي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 47.

<sup>3</sup> درقاوي جمال الدين، قضاء العمل، رسالة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون اجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، سنة 2014، ص 09.

حيث يتشكل القسم الإجتماعي من قاضي رئيس ومساعدين<sup>1</sup>، أحدهما يمثل أصحاب العمل والثاني يمثل العمال، ويعد ذلك من النظام العام، وإذا خالف هذا التشكيل فإن الأحكام الصادرة تكون تحت طائلة البطلان<sup>2</sup>.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، نجده قد حدد مجال اختصاص المحكمة الاجتماعية كما يلي:

- إثبات عقود العمل والتكوين والتمهين.
- تنفيذ وتعليق وإنهاء عقود العمل والتكوين والتمهين.
- منازعات انتخاب مندوبي العمال.
- المنازعات المتعلقة بممارسة الحق النقابي.
- المنازعات المتعلقة بممارسة حق الإضراب.
- منازعات الضمان الإجتماعي والتقاعد.
- المنازعات المتعلقة بالاتفاقات والاتفاقيات الجماعية للعمل<sup>3</sup>.

وبهذا يكون المشرع الجزائري وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 قد حسم الأمر بتحديدته للمواضيع التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة الاجتماعية، باعتبار الاختصاص من المسائل الجوهرية في سير الدعوى، ويقصد بهذا الأخير ولاية القضاء بالفصل في القضايا المطروحة أمامه وفقا لمعايير النوع والموقع الإقليمي، ما يسهل الأمر على المتقاضى بمعرفته الجهة المختصة قانونيا في دعواه نوعيا وإقليميا<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المادة 502 من قانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر 21.

<sup>2</sup> معاشو عمار، اختصاص المحكمة الاجتماعية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، مداخلة في ملتقى الإصلاحات الاقتصادية وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 05.

<sup>3</sup> المادة 500 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08.

<sup>4</sup> مومن أمين، النظام الإجرائي للفصل في المنازعات أمام القضاء الإجتماعي، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 13، سنة 2016، ص ص 610، 611.



ترفع الدعوى أمام القسم الإجتماعي بعريضة افتتاح دعوى في أجل لا يتجاوز ستة (6) أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح، وذلك تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى<sup>1</sup>، وهو ما لم يكن عليه الأمر من قبل، وبذلك القاعدة الآن أنه على العامل الراغب في رفع دعوى ضد المستخدم أن يتقيد بالمدة المذكورة أعلاه من تاريخ تسلّم محضر عدم الصلح، وإلا يفقد حقه، أي لا يمكنه أن يطالب بالحقوق التي سبق مطالبتها أمام مفتشية العمل التي ذكرت في محضر عدم الصلح لتقدمها<sup>2</sup>.

بالإضافة إلى وجوب رفع الدعوى أمام القسم الإجتماعي بعريضة افتتاح دعوى طبقاً للقواعد العامة المقررة قانوناً، فإن هذه الأخيرة يشترط فيها أن تكون مكتوبة موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد النسخ يساوي عدد الأطراف<sup>3</sup>، كما يشترط أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى عدة بيانات أقرتها المادة 15 من قانون 09/08 تحت طائلة عدم قبولها شكلاً<sup>4</sup>.

وتجسيدا لاستثنائية القضاء الإجتماعي، حدد المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الاختصاص النوعي للمحاكم الاجتماعية، بالإضافة إلى تحديد الاختصاص الإقليمي لها، حيث يعود الاختصاص الإقليمي في القضايا الاجتماعية إلى المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها إبرام عقد العمل بين العامل والمستخدم أو تنفيذه، أو التي يوجد بها موطن المدعى عليه<sup>5</sup>، فيكون للمدعى عليه الاختيار بين المواطن الثلاثة السابقة، وبهذا يكون قانون الإجراءات المدنية والإدارية منسجماً مع ما

<sup>1</sup> المادتين 503، 504 من قانون الإجراءات المدنية رقم 09/08.

<sup>2</sup> معاشو عمار، مرجع سابق، ص 07.

<sup>3</sup> المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08.

<sup>4</sup> تنص المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 على أنه: "يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، البيانات التالية:

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.

- اسم ولقب المدعي وموطنه.

- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فأخر موطن له.

- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي.

- عرضاً موجزاً للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيد للدعوى."

<sup>5</sup> المادة 501/ف1 قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08.

جاءت به المادة 24 من قانون 04/90 المتعلق بتسوية منازعات العمل الفردية، ليُلغى المشرع بذلك المعيار السابق الذي كان معمولاً به المتعلق بالمؤسسة الثابتة والمؤسسة المتنقلة.

حيث كان القانون السابق يميز في الاختصاص الإقليمي في مجال المنازعات التي تقوم بين المستخدم والعامل بين حالتين، إذا كان العامل يعمل في مؤسسة ثابتة فالاختصاص يعود إلى المحكمة الواقعة في دائرة اختصاصها تلك المؤسسة، وإذا كان العمل في مؤسسة غير ثابتة فالاختصاص يعود لمحكمة المكان الذي أبرم فيه عقد العمل<sup>1</sup>، ولكن إذا تعلق الأمر بإنهاء أو تعليق علاقة العمل بسبب حادث عمل أو مرض مهني فإن المحكمة المختصة هي محكمة موطن المدعي<sup>2</sup>.

كما تميز القضاء الاجتماعي بمحاولة المشرع تبسيط وتسهيل إجراءات التقاضي أمام المحاكم الاجتماعية، فهي لا تتطلب الشكليات التي تتطلبها المحاكم الأخرى، نظراً للطابع الاستعجالي الذي يفترضه السير في الدعوى إلى غاية الحكم فيها<sup>3</sup>، ما يدل على تميز القضاء الاجتماعي بسرعة البت والنظر في القضايا العمالية، وهو ما يفهم من المادة 38 من قانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية، حيث يتعين على المحكمة أن تحدد الجلسة الأولى للفصل في المنازعة في مدة لا تتجاوز خمسة عشر (15) يوماً، كما أكدت على إصدار المحكمة الحكم في أقرب الآجال، وقبل التطرق للقضية للمداولات والحكم فيها يتعين التطرق لإجراءات المصالحة، وهو ما أورده المادة 38 الذي جاء نصها كما يلي: "تحدد الجلسة الأولى في مدة أقصاها 15 يوماً التي تلي توجيه العريضة الافتتاحية للدعوى، وعلى المحكمة أن تصدر حكمها في أقرب الآجال باستثناء حالات إصدار أحكام تمهيدية أو تحضيرية".

وما يمكن قوله بشأن تنظيم القضايا الاجتماعية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، أن المشرع قد أكد من خلال هذا القانون على الطابع الخاص الذي تتميز به المادة الاجتماعية، حيث جاء تماشياً والطابع الخاص للقضايا الاجتماعية عن طريق الفصل فيها في مدة قصيرة، لأن علاقة العمل من العلاقات الحساسة التي تتأثر نتيجة المماطلة، بالإضافة إلى إزالته

<sup>1</sup> المادة 16/8 من قانون الإجراءات المدنية الملغى (أمر 154/66 الملغى بقانون 09/08).

<sup>2</sup> المادة 2/501 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08.

<sup>3</sup> واضح رشيد، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، مرجع سابق، ص 48.

وسائل المماثلة التي كانت سابقاً<sup>1</sup>، نظراً للدور الذي يمارسه قضاء العمل في حماية العامل، هذه الحماية اللاحقة التي ما كانت لتتحقق لولا وجود محاكم مختصة في المادة الاجتماعية، لأن قضاء العمل هو قضاء مختص أمّلته ضرورة تسهيل التقاضي على العمال باعتبارهم الطرف الضعيف في علاقات العمل، وأيضاً تحقيق مصالح أصحاب العمل وتجنب ما قد يلحقهم من خسائر نتيجة التماطل، وهو ما يساهم في تحقيق السلم الاجتماعي.

## الفرع الثاني

### الرقابة القضائية على تطبيق شروط التسريح الاقتصادي

حتى وإن كان التسريح الاقتصادي حقاً مقراً للمستخدم متى مرت مؤسسته بظروف اقتصادية تيرر ذلك، إلا أنه وضماناً لحماية العامل يجب أن يكون هذا التسريح شرعياً، لذلك فهو مقيد بشروط موضوعية تتحدد أساساً في السبب الاقتصادي، وشروط أخرى إجرائية تهدف إلى تنظيم هذا النوع من الإنهاء، وذلك ضماناً لشرعية هذا الأخير.

لذا أوكلت للقضاء مهمة الرقابة على تطبيق القواعد القانونية للتسريح، انطلاقاً من توافر السبب الاقتصادي المبرر للإنهاء، بتوافر شروطه التي تجعل من استمرارية علاقة العمل أمراً مستحيلاً (الفقرة الأولى)، مروراً بضرورة إعداد المستخدم لمخطط اجتماعي وفقاً لما هو مقرر قانوناً بما يحتويه من التدابير التي من شأنها تجنب اللجوء إلى التسريح أو التقليل منه (الفقرة الثانية)، وصولاً إلى إعلام السلطة الإدارية المختصة بقرار التسريح (الفقرة الثالثة).

<sup>1</sup> لم يحدد قانون الإجراءات المدنية السابق رقم 154/66 المؤرخ في 08 جوان 1966، والملغى بالقانون 09/08 المواضيع التي يعود الاختصاص فيها للمحكمة الاجتماعية، مما يصعب على رافع الدعوى معرفة الجهة القضائية المختصة، على عكس القانون الحالي الذي حدد المواضيع التي تندرج ضمن اختصاص المحكمة الاجتماعية، بالإضافة إلى سرعة البت فيها، ذلك نظراً للحساسية التي تشوب القضايا الاجتماعية، لأن التماطل لا يخدم طرفي العقد معاً عاملاً كان أو مستخدماً، كما أنه في السابق عندما لا يلتزم أحد الأطراف في تنفيذ المصالحة أو الاتفاق الجماعي كان يعرض النزاع على قاضي الموضوع فقط، و بعد صدور الحكم الاجتماعي والتبليغ يجوز استئناف الحكم، مما يجعل المدة تطول، عكس ما هو عليه الحال الآن، حيث يفصل بأمر استعجالي، فحتى ولو تم الاستئناف فإنه لا يوقف التنفيذ، وهو ما تضمنته المادة 508 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08.

## الفقرة الأولى

### التحقق من توافر السبب الإقتصادي

لم يحظ السبب الإقتصادي باهتمام المشرع ولا حتى القضاء الجزائري كما سبق توضيح ذلك، إذ نجد المشرع الجزائري قد اشترط توافر أسباب اقتصادية تيرر التسريح دون تعريفها<sup>1</sup>، ولا حتى ذكر حالتها، أو حتى وضع معايير يستند إليها القاضي لممارسة دوره في الرقابة عليها، وهو ما يصعب من مهمة القضاء ويزيد من سلطة أصحاب العمل في أعمال سلطتهم في الإنهاء لسبب اقتصادي، ومن جهة أخرى هناك فراغ أيضا بالنسبة للاجتهادات القضائية التي تتعلق بالموضوع.

والسبب في كل ذلك هو إلغاء قانون 11/90 شرط الترخيص الإداري المسبق، بما يحمله من تراجع عن الدور الرقابي المخول للسلطة الإدارية على مشروعية السبب، وقد أقر ذلك اجتهاد المحكمة العليا الذي استقر في تلك الآونة على أنه ليس للقاضي أن يقدر الدوافع الاقتصادية فهذه المهمة مسندة إلى سلطة أخرى<sup>2</sup>، فبالإلغاء الرقابة الإدارية المسبقة واستنادا إلى اختصاص القضاء الأصلي بالفصل في النزاعات المعروضة عليه ولدوره الرقابي اللاحق المسند له، أصبح الجهة الوحيدة التي تؤول إليها مهمة تقدير مشروعية الشرط الموضوعي للتسريح الإقتصادي، في ظل غياب تحديد قانوني لطبيعة الأسباب المبررة للتسريح، ومدى الرقابة عليها ولا عناصر تقدير مشروعيتها.

وتبقى سلطة قضاة الموضوع في التقدير الغير مباشر للأسباب الاقتصادية تتم من خلال الرقابة على التوظيفات الجديدة في نفس أصناف مناصب العمال المسرحين وفي نفس أماكن العمل<sup>3</sup>، والسبب

<sup>1</sup> المادة 69/1 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل والتي تنص على أنه: "يجوز للمستخدم تقليص العمال متى بررت ذلك أسباب اقتصادية".

<sup>2</sup> بوشكيوة عبد الحليم، الرقابة القضائية على تسريح العمال لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مداخلة في ملتقى الإصلاحات الاقتصادية وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 191.

<sup>3</sup> الملاحظ أنه إذا تعلق الأمر بمدى مشروعية السبب الإقتصادي فلا يوجد حكم مبدئي يمكن الاستناد عليه، إذ أن القرارات القضائية المتخذة في شأن شرعية التسريح الإقتصادي قليلة جدا، وأغلبها تفصل في مشروعية التسريح الإقتصادي انطلاقا من القيام بتوظيفات جديدة دون إعطاء الأولوية للعمال المسرحين اقتصاديا.

ومثال ذلك ما جاء في أحد قرارات المحكمة العليا، الذي جاء كما يلي: "حيث أنه بالرجوع للحكم المطعون فيه يتضح أن قاضي الموضوع قد اعتمد في قضائه على أن الطاعنة قد خالفت أحكام المادة 69 من القانون 11/90 المطبقة في قضية الحال كما سبق الذكر لما قامت بتوظيفات جديدة دون إعطاء الأسبقية للعمال المقلصين...". =

في ذلك هو أن المشرع الجزائري لم يتجرأ على إحداث الحلول النهائية الناجمة عن تبني المفاهيم الجديدة تاركا للقاضي مبادرة الوصول إليها، وفي هذا الصدد كثيرا ما يكون القاضي الجزائري مترددا في حكمه، ومن هنا تظهر ضرورة تحويل القاضي الإجتماعي الرقابة على مشروعية السبب الإقتصادي بشكل صريح<sup>1</sup>، في حين نجد المشرع الفرنسي مثلا كان أكثر دقة في تنظيمه للسبب الإقتصادي، فكما بينا ذلك، عرفت المادة 3-1233 المنظمة للسبب الإقتصادي عدة تطورات حاول من خلالها المشرع تحديد الأسباب الاقتصادية مسائرا في ذلك مختلف الأوضاع الاقتصادية المختلفة والمتطورة التي قد تعترض المؤسسة.

وعلى خلاف المشرع الجزائري قيد المشرع الفرنسي سلطة المستخدم في الإنهاء بقيدتين هما ضرورة كون السبب حقيقيا وجديا كما سبق التطرق إليه<sup>2</sup>، فنجده كان واضحا في اختصاص القضاء حيث يعود للقاضي وحده سلطة تقدير حقيقة وجدية الأسباب المحتج بها<sup>3</sup>، فلا تتوقف رقابة القاضي للسبب الإقتصادي عند التحقق من حقيقة الوقائع المستند إليها المستخدم للتسريح، وإنما لابد من التأكد من جديته أيضا، فتنصب رقابة القاضي في البحث عن قيام ارتباط بين إلغاء الوظيفة والوضعية الاقتصادية للمؤسسة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى وجود ارتباط بين إلغاء الوظيفة وإجراء التسريح فلا يكون للعامل المعني بالتسريح منصب آخر له عوض منصبه الملغى<sup>4</sup>.

بناء على ما سبقته دراسته، يمكن القول أنه لم يعد هناك في التشريع الجزائري الحالي جهاز مكلف بممارسة الرقابة على مدى جدية السبب الإقتصادي الذي يدعيه المستخدم لتسريح العمال

---

= قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 202970، الصادر بتاريخ 12 سبتمبر 2000، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 2001، ص 215.

<sup>1</sup> بوشكيوة عبد الحليم، مرجع سابق، ص 192.

<sup>2</sup> Article L1233-2 du C. trav. fr.

وهو ما أقرته منظمة العمل الدولية في الاتفاقية الدولية رقم 158، المتعلقة بإنهاء الاستخدام بمبادرة صاحب العمل المقررة بالمؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته 68، بتاريخ 02 جوان 1982، بجنيف، المعتمدة بتاريخ 22 جوان 1982، في المادة 09/ف3 التي تضمنت أن للعمال الذين يرون أن هذه الأسباب الاقتصادية غير كافية وغير مبررة لإجراء التسريح، أن يقدموا طعنا أمام هيئة محايدة كان تكون جهة قضائية أو محكمة عمالية أو لجنة تحكيم أو محكم.

<sup>3</sup> Article 1235-1 et article 1235-9 du C. trav. fr.

<sup>4</sup> بوشكيوة عبد الحليم، مرجع سابق، ص 192.

اقتصاديا، فحتى القضاء أصبح يراقب ويتحقق من توافر الإجراءات القانونية لهذا النوع من التسريح خاصة فيما يتعلق بوجود جانب اجتماعي والتفاوض عليه، ومدى احترام المستخدم ما تم الاتفاق عليه في الجانب الاجتماعي<sup>1</sup>، وهو بذلك يكتفي بمراقبة شرعية التسريح لأسباب اقتصادية فقط.

### الفقرة الثانية

#### التحقق من احترام مراحل الجانب الاجتماعي

ضمانا لمصلحة العامل باستقراره في منصب عمله قيد المشرع المستخدم قبل اللجوء إلى إجراء التقليل باتخاذ بعض الإجراءات والتدابير المنصوص عليها في القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل بصفة عامة، والتي من شأنها التقليل من عملية التسريح كتخفيض ساعات العمل والإلغاء التدريجي للعمل بالساعات الإضافية وإعادة دراسة أشكال مرتب العمل ومستوياته، وغيرها من الإجراءات التي تضمنتها المواد من 69 إلى 71 منه، وأيضا الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم التشريعي 09/94 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، تحت عنوان "إجراءات اللجوء إلى التقليل" بصفة خاصة، لهذا فإن دور القاضي هنا ينصب على مراقبة مدى احترام المستخدم لتلك الإجراءات والتدابير.

وكما سبق التطرق إليه، المستخدم ملزم بإعداد جانب اجتماعي ضمن مرحلتين قبل اللجوء إلى التقليل من عدد العمال، هذا الالتزام القانوني مقرر لمصلحة العامل، وعليه متى تبين لهذا الأخير عدم احترام المستخدم الجانب الاجتماعي كان له حق اللجوء إلى قضاء العمل، ومن هنا تبدأ مهمة القاضي بفحص الوثائق المقدمة إليه وملف الدعوى للتأكد من احترام الإجراءات القانونية المفروضة في هذا الخصوص، فيعود للقاضي التأكد من صحة الإجراءات المتخذة، وفي هذا الشأن نجد المحكمة العليا قد ألزمت في قرار لها المحاكم بضرورة البحث في مدى استثناء التزام المستخدم بإعداد المخطط الاجتماعي، حيث جاء في أحد قراراتها ما يلي<sup>2</sup>: "... حيث أن إجراءات التقليل المنصوص عليها بالمرسوم التشريعي رقم 09/94 تهدف إلى حماية العمال، وهي بهاته الصفة من النظام العام تفرض على المستخدم إثبات إتباعها وعلى المحكمة التأكد من صحتها.

<sup>1</sup> بلميهور عبد الناصر، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 294.

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 182508، الصادر بتاريخ 09 جوان 1998، منشور على الموقع

وحيث أن المرسوم التشريعي يوجب إعداد مخطط اجتماعي في مرحلتين تنظم كل واحدة في سلسلة من الإجراءات تهدف إلى تفادي التقليل من عدد العمال، وتحديد المعايير الموضوعية للتعرف على العمال المعنيين للتقليل".

إذ يقع على عاتق المستخدم عبئ إثبات اتخاذ جميع التدابير التي من شأنها التقليل من عدد التسريحات قبل لجوئه إلى التقليل من العمال عملا بأحكام المادة 70 من قانون 11/90، كما يقع عليه إثبات أن العملية قد تمت وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 71 من نفس القانون، وهو ما قضى به اجتهاد المحكمة العليا، الذي جاء في إحدى قراراته ما يلي: "الاتفاق المبرم بين المؤسسة المستخدمة ونقابة العمال، الذي تم بموجبه ضبط قائمة العمال المعنيين بالتسريح لا يشكل إثبات احترام القوانين المعمول بها، إذ لم ينص المحضر المعد لهذا الغرض أن الطرفين بحثا فيها صراحة واعتبرت عملية التقليل تعسفية رغم حصول اتفاق بينهما"<sup>1</sup>.

بعد إعداد المستخدم جانب اجتماعي يكون ملزما بالتفاوض بشأنه حسب ما جاءت به المادة 10 من المرسوم التشريعي 09/94، ويعمل القاضي على رقابة مدى احترام هذا الإجراء، وفي هذا الخصوص قضت الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بأن التسريح الاقتصادي الذي يتم دون تفاوض جماعي يعتبر تعسفا مستوجبا التعويض<sup>2</sup>، كما جاء في أحد قراراتها أيضا: "حيث أنه كان لزاما على الحكم المطعون فيه الإشارة إلى الاتفاق المذكور لأنه من الإجراءات الإلزامية المسبقة للتسريح الجماعي..."<sup>3</sup>، حيث يتم التفاوض في إطار اجتماعات تعقد خصيصا لهذا الغرض، ومن أجل ذلك يقوم المستخدم بتوجيه استدعاءات للجنة المساهمة والمنظمات النقابية التمثيلية للعمال مرفقة بمحتوى الجانب الاجتماعي، قصد السماح لهذه الأطراف بالإطلاع على مضمونها وإعداد ملاحظاتهم قبل عقد الاجتماع، وتهدف تلك الاجتماعات إلى تهيئة الظروف الملائمة للتشاور حول مضمون الجانب الاجتماعي وشروط تنفيذه، وبعد التفاوض يتم تحرير محضر موقع عليه من الطرفين يثبت نقاط

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 182508، الصادر بتاريخ 09 جوان 1999، نقلا عن فتحي وريديّة، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 364.

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 0997733، الصادر بتاريخ 10 مارس 2016، مجلة المحكمة العليا العدد 01، سنة 2016، ص 210.

<sup>3</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 180734، الصادر بتاريخ 04 ماي 1999، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا السابق الذكر.

الاتفاق وعند الاقتضاء المسائل التي تكون محل تحفظ أو اختلاف<sup>1</sup>، والذي يطبق بعد إيداعه من طرف المستخدم لدى كتابة ضبط المحكمة ومفتشية العمل المختصين إقليمياً<sup>2</sup>.

وبناء على ذلك، يجب على المستخدم أن يقدم للقاضي كل الوثائق والمستندات المودعة لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة، حتى يتمكن القاضي بممارسة رقابته على مدى تنفيذ الإجراءات كما نص عليها المرسوم التشريعي 09/94، إذ تساعد هذه المحاضر القاضي في أعمال رقابته على مدى احترام المستخدم لإجراء التفاوض من خلال الدور الذي تمارسه، لما لها من دورا ثبوتيا هاما، هذا ما أكدته المحكمة العليا حين قضت بأنه على المحكمة التأكد من صحة الإجراءات، ومن حتمية إجراء التفاوض حول الجانب الاجتماعي، والذي يجب أن يتم ما بين المستخدم وممثلي العمال طبقا للمادتين 12 و13 من المرسوم التشريعي 09/94<sup>3</sup>.

كل ذلك يبين أهمية إجراء التفاوض حول الجانب الاجتماعي، لأنه يسمح بإشراك الشركاء الاجتماعيين في مناقشة التدابير التي تضمنها هذا الجانب الاجتماعي، والتي تسمح بالتقليل من التسريح والحفاظ على العديد من مناصب العمل، وهو ما يبرز الدور الرقابي للقضاء في هذا المجال.

ويضاف إلى ما سبق، أن رقابة القاضي لا تتوقف على توافر السبب الاقتصادي ومدى احترام المستخدم لمراحل الجانب الاجتماعي بدأ بوضع جانب اجتماعي الذي يتضمن التدابير اللازمة التي تجنب التضحية بعدد كبير من مناصب العمل والتفاوض بشأنه، بل تمتد إلى الرقابة على إعلام السلطة الإدارية المختصة بقرار التسريح.

<sup>1</sup> المادة 13 من المرسوم التشريعي 09/94 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم لأسباب لا إرادية.

<sup>2</sup> المادة 14 من المرسوم التشريعي 09/94 السابق الذكر.

<sup>3</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 182508، الصادر بتاريخ 09 جوان 1999، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا، السابق الذكر.



### الفقرة الثالثة

#### التحقق من إعلام السلطة الإدارية المختصة بقرار التسريح

طبقاً لما أفادت به المادة 16 من المرسوم التشريعي رقم 09/94، أوجب المشرع إعلام مفتشية العمل بقرار التسريح<sup>1</sup>، إذ يراقب القاضي مدى احترام المستخدم لهذا الإجراء عندما تكون هناك دعوى مثارة بشأن هذا الموضوع، حيث يلزم القاضي المستخدم بتقديم كل الوثائق التي تثبت قيامه بإجراء إعلام مفتشية العمل لقرار التسريح، وهو ما أكدته المحكمة العليا في الكثير من قراراتها التي ألزمت فيها المستخدم بتقديم كل الوثائق الثبوتية لقيامه بتبليغ مفتشية العمل بقرار التسريح<sup>2</sup>، حتى يتمكن القاضي من معرفة مدى احترام المستخدم لهذا الإجراء والفصل في المسألة المعروضة أمامه، ليفصل القاضي في عدم مشروعية التسريح في حالة عدم القيام بهذا الإجراء.

فيبدو للبعض أنه لا معنى لهذه الرقابة طالما أن العامل معرض للتسريح وفقدان عمله لا محالة، لأننا أمام رقابة متعلقة بإعلام السلطة الإدارية المختصة بقرار التسريح، يكون فيها العامل معرض للتسريح لا محالة، لكن في الحقيقة الغاية منه هو رفع الأمر للقضاء الذي يقوم وبمناسبة تأكده من قيام المستخدم بإعلام السلطة الإدارية المختصة بفحص مدى التزام المستخدم بمضمون الجانب الإجتماعي والتفاوض بشأنه، وبالتالي إمكانية التمسك بعدم شرعية التسريح.

### المطلب الثاني

#### جزاء مخالفة شروط التسريح لأسباب اقتصادية

منح قانون العمل لكلا طرفي علاقة العمل حق إنهاءها من جانب واحد، إلا أنه قيده بعدم التعسف في استعماله، من ذلك تعسف المستخدم في فصل العامل من عمله، إذ تعتبر قواعد قانون العمل قواعد من النظام العام يترتب على مخالفتها التعرض للجزاء، باعتبار الإنهاء من بين الوسائل التي تهدد استقرار علاقة العمل، بالإضافة إلى أن آثار الإنهاء الأخرى تمتد حتى إلى استقراره الأسري، نتيجة فقدان مورد عيشه، لأن علاقة العمل كما هو متعارف عليه اجتماعية المبتغى إنسانية البعد.

<sup>1</sup> تنص المادة 16 من المرسوم التشريعي 09/94 على ما يلي: "...وضع قوائم اسمية للأجراء المعنيين بالتقليص في تعداد العمال وتبليغها لمفتشية العمل المختصة إقليمياً".

<sup>2</sup> سليمان حميدة، تعسف المستخدم في إطار ممارسة سلطاته، مرجع سابق، ص 187.

وفقا للقواعد العامة للتسريح التعسفي هو أحد تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق المنصوص عليها في القانون المدني<sup>1</sup>، والتي تضمنتها المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup>، فيجد التعسف له وجودا كثيرا في مجال علاقات العمل، ومع ذلك لا نجد تعريفا قانونيا للتسريح التعسفي، ولكن يمكن تعريفه بأنه إنهاء عقد العمل سواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة دون وجود أسباب موجبة لذلك أو دون احترام الإجراءات القانونية اللازمة<sup>3</sup>.

فحتى وإن كان التسريح لأسباب اقتصادية حق مقرر لصالح المستخدم الذي تمر مؤسسته بصعوبات مالية واقتصادية، إلا أنه يجب أن يكون شرعيا لضمان الحماية للعامل، لذلك فهو مقيد بشروط موضوعية تتمثل في ضرورة توافر السبب الاقتصادي المبرر للإنتهاء الاقتصادي، وشروط أخرى إجرائية يلزم المستخدم بمراعاتها، تهدف إلى تنظيم إجراء الإنتهاء الاقتصادي ضمانا لشرعيته<sup>4</sup> وإلا اعتبر تعسفيا.

فمقابل منح المستخدم سلطة واسعة في مجال الإنتهاء الاقتصادي حتى يتمكن من ضمان استمرارية المؤسسة، أوجد وسائل تضمن الحماية للعامل في مواجهة تلك السلطة، في مقدمتها التعويض النقدي (الفرع الأول).

كما تضمن قانون علاقات العمل على تقنيات تضمن استقرار العامل في منصب عمله وحمايته من التسريح التعسفي إضافة إلى التعويض النقدي، تتمثل على وجه الخصوص في اعتماده لمبدأ بطلان التسريح وإعادة إدراج العامل إلى عمله لجبر الضرر الحاصل، باعتباره أحد أهم المطالب العمالية، وهو ما يجعلنا نقف أمام ضرورة الإجابة على الطرح التالي: هل يعاد إدراج العامل في منصب عمله في حالة ما إذا ثبت أن التسريح كان تعسفيا، خاصة أننا أمام تقليص العمال بسبب مرور المؤسسة بظروف اقتصادية قد لا تستطيع تجاوزها إلا بإنفاص عدد عمالها؟ (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> مقني بن عمار، مرجع سابق، ص 278.

<sup>2</sup> المادة 124 مكرر من القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جويلية 2005، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر 44، التي تنص على أنه: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات التالية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير...".

<sup>3</sup> هدى لطيف العقيدي، التعويض عن الفصل التعسفي في قانون العمل - دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2011، ص 37.

<sup>4</sup> بوشكيوة عبد الحليم، مرجع سابق، ص 190.

## الفرع الأول

### التعويض النقدي كجزء للتسريح الاقتصادي التعسفي

نظرا للطابع الحمائي لقانون العمل فهو مطالب بضمان القدر الأدنى من الحماية للعامل حتى ولو تعلق الأمر بالإنتهاء الإقتصادي الذي تقرر ضمانا لمصلحة المؤسسة<sup>1</sup>، أين يكون المشرع ملزم بإقرار جزاء في حالة الإنتهاء الإقتصادي التعسفي والغير مشروع الذي يمثل اعتداء على حق العمل والاستقرار الوظيفي<sup>2</sup>، وبالتالي المساس بحق من حقوق الإنسان أو بمصلحة مشروعة له.

انطلاقا من ذلك، أقرت جل قوانين العمل التعويض النقدي كمقابل الاعتداء على حق العامل في العمل واستقراره المهني، وبالتالي تحقيق الحماية المالية للعامل بصورة مباشرة، وتحقيق الأمن والاستقرار المهني للعامل بصورة غير مباشرة، لأن التعويض عن الإنتهاء التعسفي يعتبر وسيلة ضغط من شأنها الحد من ممارسة حق الإنتهاء بطريقة تعسفية، من خلال دفع المستخدم إلى التراجع عن قرار التسريح.

التعويض النقدي كما عرفه الأستاذ عطاء الله بوحميده هو ذلك المبلغ النقدي المنصوص عليه قانونا، والذي يستحقه العامل المسرح اقتصاديا لأجل جبر الضرر الذي لحقه جراء إنهاء عقد عمله وفيه يفرض على المستخدم الالتزام بأداء نقدي جزافي تكون فيه مدة الخدمة عنصرا أساسيا لتقدير قيمته في حالة إنتهائه لعلاقة العمل، ويتميز هذا التعويض عن باقي التعويضات المستحقة للعامل عند تسريحه<sup>3</sup>.

وفي هذا الشأن، لدينا المادة 4/73 من قانون 11/90، هذه المادة التي أثارت الكثير من الجدل حول تطبيقها على أحكام الإنتهاء الاقتصادي التعسفي، نجدها تنص على أنه: "إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار

<sup>1</sup> مصلحة المؤسسة هي ما عبر عنها المشرع في الكثير من الأحيان بقوله "يجوز للمستخدم تقليص.."، حيث يمكن القول أن هذا المصطلح هو أساس إضفاء صفة الشرعية على سلطة صاحب المستخدم في الإنتهاء الإقتصادي على الرغم من إغفال المشرع له.

<sup>2</sup> فتحي وردية، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 379.

<sup>3</sup> بوحميده عطاء الله، مرجع سابق، ص 231.

التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به، وتمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم، لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله.

وإذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه، يعتبر تعسفيا، تفصل المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الإحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة سنة (6) أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة.

يكون الحكم الصادر في هذا المجال قابلا للطعن".

اختلفت الآراء بين مؤيد ورافض على تطبيق أحكام هذه المادة على التسريح الإقتصادي، وذلك بسبب الصياغة المبهمة التي جاءت عليها هذه المادة<sup>1</sup>، فذهب الأستاذ مقني بن عمار إلى القول بأن: «الأمر رقم 21/96 المعدل للمادة 4/73 لم يشر مطلقا للمرسوم التشريعي رقم 09/94، ولو في ديباجته، رغم أنه صدر بعده، مما يعني أن إجراءات التقليل ليست إجراءات تأديبية، وليس منطقيا أن تنص المادة 04/73 على قانون لم يصدر بعد، وبالتالي فهي لا تحكم هذه الإجراءات ولا علاقة بينهما»<sup>2</sup>.

ولكن الاجتهاد القضائي الجزائري فصل في الموضوع، حيث ذهبت المحكمة العليا إلى عدم التمييز بين النوعين من التسريح التأديبي والاقتصادي، معتبرة أن جوهر الإنهاء الإقتصادي هو نفسه في التسريح التأديبي، إذ يشكل كلاهما فكا للعلاقة التعاقدية بالإرادة المنفردة للمستخدم، ف جاء في أحد قراراتها أنه: "... وحيث أن المادة 03/73 تنص صراحة على التسريح الذي يقع خرقا للقانون يعتبر تعسفيا.

وحيث أن المادة 04/73 تمنح الحق للعامل في حالة إثبات الطابع التعسفي للتسريح للمطالبة بالتعويض.

وعليه فإن التعويض ناتج عن الطابع التعسفي للتسريح دون تمييز بين الحالات التي يتم فيها هذا الإجراء.

<sup>1</sup> تقار جموعي، الفرق بين التسريح والتقليل في المادة الاجتماعية، نشرة القضاة، العدد 55، الجزائر 1999، ص ص 136، 137.

<sup>2</sup> مقني بن عمار، مرجع سابق، ص ص 331، 332.

وحيث أن عملية التقليل من عدد العمال تبقى خاضعة للأحكام المشتركة أو غير المتضاربة بقانون 11/90 والمرسومين التشريعيين رقم 09/94 ورقم 10/94<sup>1</sup>.

ليقر القضاء بذلك مبدأ أساسيا مفاده أن عملية التقليل من عدد العمال لا تختلف في جوهرها عن عملية التسريح، لأنها تشكل فك العلاقة التعاقدية بالإرادة المنفردة للمستخدم، إذ أنها تخضع للقواعد المنصوص عليها في القانون 11/90 والمرسوم التشريعي 09/94 معا، وأكدت المحكمة العليا على هذا الاتجاه أيضا في قرار آخر لها، الذي جاء فيه: "يعد تسريحا تعسفيا، كل تسريح لأسباب اقتصادية لا يحترم الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم التشريعي رقم 09/94"<sup>2</sup>.

بالتالي، فإننا نميز في إطار التسريح الإقتصادي التعسفي بين التسريح المتخذ خرقا للإجراءات القانونية المتعلقة بالتسريح الإقتصادي (الفقرة الأولى)، والتسريح المتخذ دون سبب حقيقي وجدي (الفقرة الثانية)، هذه الحالات التي يستحق فيهما العامل تعويضا ماليا، كما سوف نبين ذلك.

---

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 191272، الصادر بتاريخ 14 مارس 2000، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 2001، ص 167.

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 295759، الصادر بتاريخ 13 أبريل 2005، مجلة المحكمة العليا العدد 01، سنة 2005، ص ص 147-151.

## الفقرة الأولى

### التعويض النقدي عند مخالفة الضوابط الإجرائية للتسريح الإقتصادي

منحت المادة 4/73 في فقرتها الأولى للعامل الذي تعرض لتسريح تعسفي مخالف للإجراءات القانونية و/ أو الاتفاقية الملزمة تعويضا نقديا، يقدر على أساس الأجر الذي يتقاضاه لكامل مدة التوقف عن العمل، وفي هذا الشأن نجد الاجتهاد القضائي قد أكد على تطبيق نص هذه المادة على التسريح لسبب اقتصادي المتخذ مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة دون الإجراءات التأديبية، ف جاء في قرار للمحكمة العليا أنه: " لا يمكن أن يتعلق تصحيح الإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية المنصوص عليها في المادة 4/73 المعدلة والمتممة بالأمر 21/96 المؤرخ في 96/07/09 بالإجراءات التأديبية لأن هذه الإجراءات من النظام العام ولا يمكن تدارك الأخطاء أو المخالفات التي قد تشوب سريانها، وإنما قد يقصد بها الإجراءات المتخذة في التسريح غير التأديبي"<sup>1</sup>، وهو ما أكدته في قرار آخر لها سنة 2016 عندما قضت بأنه لا يمكن أمر الهيئة المستخدمة التي قامت بخرق الإجراءات التأديبية بتصحيحها لأنها من النظام العام<sup>2</sup>.

من ذلك، التعويض النقدي المقصود في النص لا يتعلق بالإجراءات التأديبية الملزمة لأنها تشكل جزءا من النظام العام الإجتماعي، بل بالإجراءات الأخرى التي لا يؤثر تخلفها على مبرر الإنهاء، فلم تخصص المادة 4/73 للتطبيق على التسريح التأديبي مما يسمح بتطبيقها على الإنهاء الإقتصادي، ولذلك يمكن أن تكون الإجراءات المتعلقة بالتسريح لأسباب اقتصادية موضوع إلزام بإعادة التصحيح، كأن يلزم المستخدم بإعادة تسجيل العامل المعني في قائمة العمال المسرحين أو إعداد مقرر تسريحه، وكما هو الحال أيضا حين يكون التسريح لأسباب صحية دون أن يعرض على العامل وظيفة أو منصب عمل يتلاءم مع وضعه الصحي الجديد<sup>3</sup>، أو الإحالة على التقاعد قبل استكمال

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 213831، الصادر بتاريخ 21 مارس 2001، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 2001، ص 184.

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 1062476، الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 2016، قرار غير منشور.

<sup>3</sup> هدفي بشير، التعويض عن التسريح من العمل بسبب تغيير الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة ودوره في جبر الضرر، مداخلة في ملتقى الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 127.

الإجراءات القانونية، وغيرها من الحالات المماثلة والتي يمكن تدارك إجراءاتها القانونية والاتفاقية الملزمة.

أما فيما يتعلق بتنظيم التعويض النقدي نجد المشرع اكتفى بتحديد الحد الأدنى لهذا التعويض تاركا للقاضي السلطة التقديرية في تحديد التعويض المناسب، أين يكون له سلطة واسعة في الحكم بالتعويض المناسب متى تبين له أن التسريح غير قانوني لعدم احترام المستخدم الإجراءات الخاصة بالإنتهاء الإقتصادي، هذا وتمثل الشروط الأساسية لاستحقاق التعويض التي يلزم القاضي بالوقوف عندها في:

- توفر صفة الأجير في رافع الدعوى.
- أن يتم التسريح في إطار عملية التقليل من عدد العمال.
- خرق المستخدم للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة.
- ضرورة احترام القاضي الحد الأدنى للتعويض المقدر قانونا والمتمثل في مبلغ الأجر الذي سيتقاضاه لو استمر في عمله، أي الأجر المستحق خلال الفترة الممتدة من التسريح إلى صدور الحكم<sup>1</sup>.

### الفقرة الثانية

#### التعويض النقدي عن غياب السبب الحقيقي والجدي

بالإضافة إلى الإنتهاء الإقتصادي المخالف للإجراءات، ذكرنا أنه هناك إنتهاء اقتصادي غير شرعي أيضا لكونه يتم دون توفر السبب الحقيقي والجدي، حيث نجد أن جل قوانين العمل اتجهت إلى إقرار التعويض عن فصل العامل متى كان هذا التسريح تعسفيا، أي في حالة عدم وجود سبب للتسريح لكون السبب ليس حقيقيا أو جديا أو لانعدام السبب الاقتصادي، وفي هذا الصدد نجد مثلا المشرع التونسي ذهب للنص في المادة 47 من قانون العمل التونسي على أنه: "مع الاحتفاظ بكافة حقوقه الأخرى، يستحق العامل تعويضا عن فصله تعسفيا مقداره أجر شهرين عن كل سنة قضاها في العمل على ألا يتجاوز التعويض أجره عن مدة سنتين"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> فتحي وردية، ضوابط إنتهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 283.

<sup>2</sup> هدى لطيف العقيدي، مرجع سابق، ص 154.

والمشرع الجزائري أقر هو الآخر تعويضا ماليا للعامل المسرح بصفة تعسفية، وهو ما أفادت به المادة 4/73 التي خولت للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيما تعويضا ماليا لا يقل عن ستة (06) أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة أو تلك الأضرار الناتجة عن فترة التوقيف عن العمل، وبالتالي اعتمد المشرع تعويضا ماليا يمنح للعامل المسرح تعسفا دون سبب حقيقي وجدي.

وتأسيسا على صياغة المادة 4/73 يقتصر التعويض عن الإنهاء التعسفي على حالات انعدام الخطأ الجسيم دون سواها من الحالات الأخرى التي لا تدخل ضمن التسريح التأديبي، والتي تندرج ضمن مفهوم التسريح دون مبرر مشروع أو سبب حقيقي وجدي، فنجد المشرع لم يبين عناصر وأسس تحديد هذا التعويض، تاركا الأمر للقاضي الموضوع الذي يقع عليه تقييم الضرر الذي لحق بالعامل وانطلاقا من ذلك يقدر التعويض المناسب، حيث يأخذ بعين الاعتبار في تقدير التعويض عن الإنهاء التعسفي دون مبرر مشروع جميع الظروف التي تثبت وجود ومدى الضرر اللاحق بالعامل، خاصة تلك المتعلقة بالعناصر المكونة للأجر الذي يتقاضاه العامل، الأقدمية في العمل والسن<sup>1</sup>.

بناء على ما سبق، يتضح جليا أن صياغة المادة 4/73 لا تخول للقاضي سلطة فحص حقيقة وجدية المبرر الاقتصادي، فمن الصعب الحديث عن إنهاء اقتصادي تعسفي، وهو أمر يتناقض مع غاية قانون العمل بوصفه قانون حمائي لأنه يهدف إلى المحافظة على الحد الأدنى من الحماية اللازمة للعامل لاسيما في مواجهة أخطر أنواع الإنهاء الذي يهدد استقرار العامل في عمله<sup>2</sup>، خاصة مع ما يشهده العالم المعاصر من تطورات اقتصادية وانعكاساتها على المؤسسة، تعطى الأولوية فيها للجوانب الاقتصادية، مما يرجح كفة مصلحة المستخدم لضمان استمراره على كفة مصلحة العامل.

## الفرع الثاني

### التعويض العيني كجزاء للتسريح الاقتصادي التعسفي

التعويض العيني هو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، وبذلك هو أحسن طرق ضمان الحق، لكونه يؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحا تاما بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> هدي بشير، التعويض عن التسريح من العمل بسبب تغيير الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة ودوره في جبر الضرر، مرجع سابق، ص ص 127، 128.

<sup>2</sup> فتحي وردية، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 385.

<sup>3</sup> هدى لطيف العقيدي، مرجع سابق، ص 113.



ويتمثل التعويض العيني في حالة الإنهاء الاقتصادي التعسفي في إرجاع العامل إلى عمله، ليكون بذلك التعويض الأكثر عدلا للعامل في حالة إنهاء علاقة عمله تعسفيا، لأنه إذا وقع التسريح تعسفيا يحق للعامل المعني رفع دعوى أمام القسم الاجتماعي بالمحكمة لطلب إعادة الإدماج، ليظهر بذلك إجراء إعادة الإدماج كدعوى الحفاظ على منصب العمل.

وبالتالي، إعادة الإدماج ما هو إلا تجسيدا لإرادة المشرع في ضمان استمرارية علاقة العمل والحفاظ عليها، فهو بمثابة رد الإعتبار للعامل الذي تم المساس بسمعته داخل المؤسسة، هذا من جهة، وكنوع من العقوبة للمستخدم من جهة أخرى<sup>1</sup>، ليحمل بذلك التعويض العيني في طياته جانبيين للمستخدم، جانب وقائي وجانب ردعي، يتمثل الجانب الوقائي في تنفير هذا الأخير من اللجوء إلى الإنهاء التعسفي خصوصا بعد معرفته للجزاء المترتب عن فعله هذا المتمثل في التسريح، وجانب ردعي يتمثل في إعادة العامل إلى منصب عمله مع حصوله على تعويض التسريح التعسفي، وفي حالة عدم موافقة المستخدم على إعادة الإدماج يستمر العامل في التمتع بجميع الحقوق الناجمة عن علاقة العمل، وهذا ما أكده القضاء الجزائري الذي جعل جزءا كل تسريح باطل أو تعسفي هو إعادة العامل إلى عمله<sup>2</sup>.

وفي سبيل تحقيق إجراء إعادة الإدماج لغايته عرف تطورا ملحوظا في الجزائر، قبل التسعينات نجد الأمر رقم 31/75 المتعلق بالشروط العامة للعمل في القطاع الخاص في المادة 39/ف6 منه يلزم المستخدم بإعادة إدماج العامل، حيث نصت على أنه: "عندما تتعرض المؤسسة لخفض في النشاط يتطلب تقليل عدد المستخدمين... - يتمتع العمال المسرحون ضمن شروط هذه المادة من أولوية إعادة تشغيلهم في المؤسسة".

انطلاقا من ذلك، اعتبر في ذلك الوقت إجراء إعادة الإدماج من النظام العام لإلزامه بواسطة القانون، وحكم الاجتهاد القضائي بذلك، حيث قضى المجلس الأعلى في قرار له بتاريخ 10 جوان 1985 بأنه: "... وبإعادة إدماج السيد (ح.م) إلى مركز عمله كان مجلس قضاء وهران بقراره مطبقا

<sup>1</sup> واضح رشيد، إنهاء عقود العمل غير محددة المدة بين المشروعية والتعسف، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 02، سنة 2011، ص 203.

<sup>2</sup> حاج سعودي محمد، مرجع سابق، ص 151.

للقانون عن صواب"، ومن جهة أخرى، نجده أقر في قرار آخر بأن: "... إن الجهة القضائية لا تستطيع إرغام صاحب العمل على تعيين العامل في منصب أو في عمل محدد..."<sup>1</sup>.

ولكن بعد التسعينات، عرف إجراء إعادة الإدماج منحى آخر، بتركه تحت رحمة المستخدم بإخضاعه لإرادة الطرفين (الفقرة الأولى)، ويقبول الطرفين له يفرز عدة آثار (الفقرة الثانية)، إضافة إلى إغفاله مسائل هامة، أهمها مدى أولوية العمال المسرحين في إعادة التشغيل (الفقرة الثالثة).

### الفقرة الأولى

#### إخضاع إعادة الإدماج لإرادة الطرفين

بصدور قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل عرف إجراء إعادة الإدماج منحى جديد، فأصبح ذو طبيعة جوازية يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، ولإرادة الطرفين، إذ لم يصبح المستخدم ملزماً بإعادة إدماج العامل في عمله، وهو ما جاءت به المادة 4/73 الفقرة الثانية التي نصت على أنه: "... تفصل المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضاً مالياً..."، وأيضاً ما جاءت به المادة 146 من نفس القانون التي نصت على أنه: "يعاقب كل من قام بتقليص عدد المستخدمين خرقاً لأحكام هذا القانون بغرامة مالية تتراوح من 2000 دج إلى 5000 دج، وتضاعف العقوبة حسب عدد العمال المعنيين، دون المساس بحقوق العمال في إعادة إدماجهم".

من ذلك، أصبح إعادة الإدماج يخضع للسلطة التقديرية للقاضي<sup>2</sup>، ولإرادة الأطراف، فمن جهة نجد القاضي غير ملزم بالحكم بإعادة العامل إلى عمله في ظل غياب معايير موضوعية يمكن له الاستناد عليها للحكم بالإرجاع من عدمه، ومن جهة أخرى نجد أن إعادة الإدماج متوقف على موافقة الطرفين أي العامل والمستخدم<sup>3</sup>، لأن المشرع أقر بأنه حتى وإن قضى القاضي بإعادة الإدماج فإن تحقيق هذا القرار متوقف على قبول الطرفين.

<sup>1</sup> بوحميده عطاء الله، مرجع سابق، ص ص 228، 229.

<sup>2</sup> وهو ما يستنتج من استعمال المشرع في المادة المذكورة عبارة "إما"، هذه الأخيرة التي تفيد التخيير، مما يجعل سلطة الحكم بإعادة إدماج العامل في عمله تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

<sup>3</sup> يخضع إرجاع العامل إلى منصبه لإرادة الأطراف حسب ما عبر عنه المشرع بـ" في حالة رفض أحد الطرفين"، هذه العبارة التي تفيد منح المشرع الطرفين حق رفض الإدماج حتى ولو قضى به القاضي.

وقد أكد الاجتهاد القضائي على ذلك، فجاء في أحد قرارات المحكمة العليا بتاريخ 1990/05/28 أنه: "من المستقر عليه قضاء أنه يشكل إلزام رب العمل الذي يرتكب فعلا غير قانوني بالاحتفاظ بالعامل أو إرجاعه إلى منصب عمله التزام بعمل يستحيل تنفيذه قهرا، ويتم حسمه على شكل تعويضات طبقا لأحكام المادة 176 من القانون المدني، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للمبادئ القضائية المستقر عليها..."<sup>1</sup>.

بالنسبة للمستخدم كثيرا ما يفضل التعويض النقدي مقابل الاستغناء عن العامل برفض إرجاعه إلى عمله، خاصة وأننا أمام تسريح اقتصادي تعسفي قد يكون الهدف منه التخلص من العامل والاستعانة باليد العاملة الأكثر تأهيلا وتلاؤما مع الأوضاع الاقتصادية المتغيرة<sup>2</sup>، ومن جهة أخرى هناك من يرى العكس، إذ يرى بعض المستخدمين في إعادة الإدماج الخروج من النزاع بأقل الخسائر وذلك لاعتبار التعويض وسيلة تهديد وضغط على المستخدم لإجباره على إعادة إدماج العامل في منصب عمله، لأنه أمام خيارين، إما أن يقبل بإعادة الإدماج لعامل ظل لفترة معينة من تعداد مجموعة العمل بالمؤسسة، أو أن يدفع تعويضا دون مقابل يمكن أن تستفيد منه المؤسسة، هذا الحل وبغض النظر عن إمكانية إلزام المستخدم بإعادة إدماج العامل يتوافق مع التوجه الحمائي الحديث للنظام القانوني الذي لا يقتصر على اعتبار العمل وسيلة عيش فقط، بل حاجة اجتماعية ونفسية مرتبطة بشخص العامل<sup>3</sup>.

في حين، نجد بأنه حتى وان حكم القاضي بإعادة الإدماج، إلا أنه ليس له إجبار الطرفين بإعادة الإدماج، فدوره ينحصر هنا في مجرد اقتراح إعادة الإدماج على الطرفين، ليكون القرار الأخير بيدهما، وكان المشرع الجزائري صريحا في تركه قرار الإرجاع لإرادة كلا طرفي علاقة العمل سواء

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 41112، الصادر بتاريخ 28 ماي 1990، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1992، نقلا عن بوحميده عطاء الله، مرجع سابق، ص 117.

كما تنص المادة 176 من القانون المدني على أنه "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

<sup>2</sup> يضاف إلى ذلك أن المستخدم لو كان يريد أن يبقي العامل معه لما قام أصلا بتسريحه بشكل تعسفي، وهذا هو المبرر الغالب في الحياة الواقعية الذي تشهد المؤسسات الاقتصادية.

<sup>3</sup> هدفي بشير، التعويض عن التسريح من العمل بسبب تغيير الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة ودوره في جبر الضرر، مرجع سابق، ص 129.

تعلق الأمر بالعامل أو المستخدم دون تمييز<sup>1</sup>، لذا يمكن للمستخدم رفض إعادة إدماج العامل في منصب عمله، لكن يشترط أن يتم التصريح بذلك أثناء سير الدعوى وقبل الفصل في النزاع، وهو ما أكدته الاجتهاد القضائي، حيث قضت المحكمة العليا بأنه: "متى كان مقررا قانونا حسب مقتضيات المادة 4/73 فقرتها الثانية المذكورة أعلاه أن التعويض المؤسس عليها يمنح للعامل نتيجة تسريحه تعسفيا من طرف المستخدم في حالة رفض أحدهما إعادة الإدماج في منصب العمل، والذي ينبغي التصريح به حسبما استقر عليه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا أثناء سير الدعوى الأصلية"<sup>2</sup>، وجاء في قرار آخر لها: "إن المطعون ضدها أبدت صراحة أمام المحكمة رفضها لإعادة إدماج العامل إلى منصب عمله الأصلي، ومن ثم فإنه كان على المحكمة أن تقضي برفض طلب الإدماج وتمنح التعويض عملا بأحكام الفقرة الثالثة من المادة 4/73"<sup>3</sup>.

وإذا كان قرار إعادة الإدماج متوقف على إرادة الطرفين، فإنه يمكن تصور رفض المستخدم لذلك وله أسبابه، ولكن هل يمكن لعامل سرح بصفة تعسفية أن يرفض إعادة إدماجه؟.

من جهتنا، نجد بأن إعادة الإدماج بالنسبة للعامل هو التعويض العادل له الذي يضمن له الاستمرار في أدائه لعمله، كما سبق توضيح ذلك، وبمجرد إعادة إدماجه يسترجع كل امتيازاته المكتسبة من يوم خروجه من المؤسسة، لذلك كثيرا ما يفضل العامل العودة إلى منصب عمله على التعويض النقدي والدخول إلى عالم البطالة في ظل ضعف فرص العمل، ولكن هناك من العمال من يرفض إعادة إدماجه بالعودة إلى منصب عمله، مفضلا في ذلك التعويض النقدي خاصة بعد فقد الثقة في المستخدم.

مما سبق، يتضح جليا أنه ليس هناك ما يجبر المستخدم على إعادة إدراج العامل المسرح تعسفيا، وفي المقابل لا يمكن إجبار العامل على الرجوع إلى عمله واستئنافه تنفيذ الالتزامات التي كان

<sup>1</sup> وهو ما يستخلص من عبارة " وفي حالة رفض أحد الطرفين " التي وردت في نص المادة 4/73 السابقة الذكر، التي تنص بشكل صريح على خضوع إعادة الإدماج لإرادة الطرفين.

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 303938، الصادر بتاريخ 11 ماي 2005، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2005، ص 165.

<sup>3</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 295696، الصادر بتاريخ 13 أبريل 2005، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2005، ص 141.

يؤديها قبل تسريحه، لما في ذلك من اعتداء على الحرية الشخصية للعامل أو حرية العمل، ومن إرغام بالرجوع للعمل قد ينعكس سلبا على مصلحة العمل.

### الفقرة الثانية

#### آثار قبول إعادة الإدماج

بعد الحكم ببطلان قرار التسريح يعرض على طرفي علاقة العمل إعادة الإدماج، فإذا لقي قبولا من الطرفين يرجع الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل تاريخ الإنهاء، ويعتبر عقد العمل كأنه لم ينقطع، يرجع العامل إلى منصب عمله مع احتفاظه بجميع امتيازاته المكتسبة<sup>1</sup>.

والملاحظ على نص المادة 4/73 أن المشرع أدرج حق العامل في الامتيازات المكتسبة كأثر لقبول إعادة الإدماج، نظرا لما لهذه الأخيرة من أهمية بالنسبة للعامل، دون تقديم أدنى فكرة عليها، بالإضافة إلى ذلك المادة 4/73 هي الوحيدة التي ذكرت هذا المصطلح، لهذا تجدر الإشارة إلى أن الامتيازات المكتسبة مفهوم مستمد من القانون الفرنسي، لذلك لا بد من الرجوع إلى الاجتهاد القضائي الفرنسي من أجل تعريفها، حيث عرفها هذا الأخير بأنها مجموعة الامتيازات الفردية والجماعية المنصوص عليها في القانون أو في التنظيم أو في عقد العمل أو في الاتفاقية الجماعية نذكر منها الامتيازات المرتبطة بالحالات المرضية والأمومة، مختلف العطل، العلاوات والاستفادة من سكن وظيفي<sup>2</sup>.

وهو ما سار عليه الاجتهاد القضائي الجزائري، حيث عرفها بأنها حقوقا قائمة وغير احتمالية يستمدها العامل إما من القانون، وإما من النظام الداخلي، وإما من عقد العمل، وإما من الإتفاقيات الجماعية، وكان يستفيد منها طيلة سريان علاقة العمل، وأنه على هذا الأساس تعتبر الامتيازات المكتسبة بمثابة الحقوق المكتسبة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> وهو ما أفادت به المادة 4/73 من قانون 11/90، التي تنص فقرتها الثالثة على أنه: "إذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه، يعتبر تعسفا، تفصل المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الإحتفاظ بامتيازاته المكتسبة....".

<sup>2</sup> ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 521.

<sup>3</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 182539، الصادر بتاريخ 18 جانفي 2000، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 2001، ص 41.

ولكن هل الامتيازات المكتسبة التي تقصدها المادة 4/73 كل الامتيازات المكتسبة التي كان يتمتع بها العامل قبل تسريحه فقط، أو تلك التي اكتسبها ابتداء من تاريخ تسريحه تعسفا إلى غاية إعادة إدماجه؟.

في هذا الشأن، ذهبت قرارات الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا إلى أن الامتيازات المكتسبة التي يتم إفادة العمال بها هي تلك التي كان يستفيد منها العامل من تاريخ تسريحه التعسفي إلى غاية النطق بالحكم<sup>1</sup>، لذا يتعين على القاضي تبين ما هي هذه الحقوق، وتحديدتها نقدا إن أمكن ذلك، لأن عدم تقييم هذه الامتيازات نقدا سيؤدي لا محالة إلى إشكالية في تنفيذ الحكم الصادر، أما إن كانت غير قابلة للتقويم بالنقود فيجب أن يوصفها، مثلا أحقية العامل في استعمال سيارة المؤسسة<sup>2</sup>.

وعلى الرغم من حرص المشرع على ضمان الامتيازات المكتسبة للعامل في حالة تسريحه تعسفا، إلا أنه ويهدف ضمان استمرارية المؤسسات الاقتصادية بسبب مواجهتها لصعوبات اقتصادية سمحت بعض التشريعات العمالية للشركاء الاجتماعيين وفقا لشروط مضبوطة مسبقا الاتفاق على الإنقاص من الحماية القانونية المقررة للعمال عن طريق التراجع عن هذه الامتيازات المكتسبة المقررة للعمال، على الرغم من كونها محصنة من أي تعديل إلا بما هو أصلح للعامل، ولكن ذلك وفقا لشروط معينة<sup>3</sup>، لكن المشرع الجزائري لم يشر على إمكانية المستخدم هذا التراجع ضمن الوسائل التي تضمن نهوض المؤسسة المستخدمة واستمراريتها مع الحفاظ على أكبر قدر ممكن من عدد العمال، على الرغم ما اشتملته هذه الوسائل من تضحيات يقدمها العمال.

من خلال دراسة المادة 4/73، نجد أنها تنص على إعادة الإدماج مع الإحتفاظ بالامتيازات المكتسبة كأثر لإلغاء قرار التسريح التعسفي دون تحديدها لمنصب العمل الذي يتم فيه إعادة الإدماج ما إذا كان نفس المنصب الذي كان يشغله أم منصب عمل آخر، فبالرجوع إلى غاية الحكم بإعادة

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 182539، السابق الذكر، الذي جاء فيه ما يلي: "حيث أن ما يمنح للعامل في هذه الحالة بالذات أي عند الحكم بإعادة الإدماج بسبب الطابع التعسفي للتسريح ليس التعويض وإنما الأجر المتعلقة بالفترة التي لم يعمل أثناءها بسبب المستخدم وكذلك ملحقات الأجر والامتيازات العينية التي يكون قد استفاد منها."

<sup>2</sup> بلميهوب عبد الناصر، التراجع عن الامتيازات الفردية المكتسبة للعامل بسبب الظروف الاقتصادية، مداخلة في الملتقى الوطني للظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل، مرجع سابق، ص 84، 90.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 88.

الإدماج يمكن القول أنه من المفروض أن تتم إعادة الإدماج في نفس المنصب السابق للعامل، غير أنه يمكن للمستخدم إعادة إدماجه في منصب عمل آخر ولكن مماثل في الأجر، لأن إعادة الإدماج يحمل في طياته هدف أساسي وهو حفاظ العامل على مورد عيشه ألا وهو الأجر، فمن غير الممكن للعامل أن يعارض ذلك طالما أن الأجر الذي سيتقاضاه هو نفسه.

بذلك، يتمتع العامل بجميع الحقوق التي كان يتمتع بها على رأسها الحق في الأجر وكذلك زيادة الأجر إن كانت هناك زيادة فيه خلال فترة تسريحه، وكذلك الترقية والعلاوات<sup>1</sup>، ولكن يختلف الأمر بالنسبة للأقدمية التي لا تحسب من تاريخ الحكم بالتسريح إلى تاريخ الحكم بالإرجاع، فلا تدخل تلك الفترة في حساب الأقدمية لأنه كان متوقفا عن العمل، إذ يشترط في احتساب الأقدمية العمل الفعلي والمستمر، وبالتالي لا تحسب الفترة التي كان فيها العامل مسرحا، حتى وإن كان التسريح تعسفيا، لأنها لا تعتبر فترة عمل.

وبالتالي الحكم بإعادة الإدماج وموافقة الطرفين عليه يخول للعامل العودة لمواصلة عقد العمل بالحالة التي كان عليها قبل الإنهاء بنفس عقد العمل المتوقع دون الحاجة إلى إبرام عقد جديد، فيعود لمنصب عمله بنفس العناصر التي تضمنها العقد، ولكن يمكن الاتفاق من جديد على بعض العناصر الاتفاقية مما يؤدي إلى إدخال تعديل عليها، كتغيير مكان العمل أو نوع المهام المرتبطة بمنصب عمله<sup>2</sup>، لأن المستخدم قد يكون ألغى منصب العمل الأصلي الذي كان يشغله العامل نظرا للظروف الاقتصادية التي مر بها، مما يضطره إلى إدماجه في منصب آخر مماثل في الأجر، وقد يتم إرجاع العامل إلى منصب عمل أقل حتى في الأجر لأن ظروف الهيئة المستخدمة لا تسمح لها بفتح منصب عمل مماثل في الأجر، ويكون أمام العامل إما القبول بذلك المنصب الأقل في الأجر أو الرفض والاكتفاء بالتعويض النقدي.

مما سبق، حماية العامل وظيفيا وضمان استقراره في منصب عمله لا يتحقق إلا باعتبار إعادة الإدماج حقا له، هذا الحق الذي كان ولازال من أولويات المطالب العمالية، ولكن المشرع لم يعتن بتنظيم هذا الحق على النحو الذي يضمن استمرارية علاقة العمل وحفاظ العامل على منصبه في

<sup>1</sup> هدى لطيف العقدي، مرجع سابق، ص 137.

<sup>2</sup> هدي بشير، التعويض عن التسريح من العمل بسبب تغيير الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة ودوره في جبر الضرر، مرجع سابق، ص 134.

مواجهة الظروف الاقتصادية المتقلب، لهذا أقل ما يمكن قوله عن القواعد القانونية التي تنظم إعادة الإدماج باعتباره التعويض العادل عند الانهاء التعسفي أنها تتميز بالهشاشة، نظرا لتضعيف دور القاضي فيه وإخضاعه لإرادة الطرفين ما يجعل منه تقنية مرنة في يد المستخدم، قد يضيع معها حق العامل في العودة إلى منصب عمله، مكتفيا في ذلك بالتعويض النقدي.

### الفقرة الثالثة

#### مدى أحقية العمال المسرحين اقتصاديا في إعادة التشغيل

الأمر المثير للجدل بمناسبة دراسة اجراء إعادة الإدماج هو أن المشرع لم ينص على أحقية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية في إعادة التشغيل إن توفرت مناصب عمل في المؤسسة من جديد، نجده اكتفى بمنع المستخدم من تشغيل عمال آخرين في مناصب العمل المعنية بالتقليص من جديد حسب ما أفادت به المادة 69/3 من قانون 11/90<sup>1</sup>، ولكن ما أغفله أن الصعوبات الاقتصادية التي تمر بها الهيئة المستخدمة مؤقتة فقط وبعدها تزول، وهنا يستحيل الحديث عن منع تشغيل عمال من جديد، لأنه قد يكون من الضروري لها أن تلجأ إلى تشغيل عمال آخرين حسب متطلبات الشغل<sup>2</sup>.

وهنا نجد الإتفاقيات الجماعية للعمل لم تغفل هذا العنصر حيث أقرت العديد منها أولوية العمال الذين تعرضوا للتسريح بسبب التقليص في إعادة التوظيف في المؤسسة في حالة الرجوع إلى النشاط الإقتصادي، أو عند القيام بتوظيفات جديدة<sup>3</sup>، خاصة أن إعادة تشغيل العامل المسرح قد يكون في مصلحة المؤسسة بالدرجة الأولى نظرا لخبرته المكتسبة طيلة فترة عمله بالمؤسسة، ما يغنيها عن نفقات جديدة نتيجة توظيف عمال جدد وتكوينهم في الوظائف المطلوبة، وهو ما يؤكد مرة أخرى على الدور الذي تمارسه الاتفاقيات الجماعية في مجال استقرار علاقات العمل.

<sup>1</sup> تنص المادة 69/3 على أنه: "يمنع على أي مستخدم، قام بتقليص عدد المستخدمين، اللجوء في أماكن العمل نفسها إلى توظيفات جديدة في الأصناف المهنية المعنية بالتقليص".

<sup>2</sup> بلميهوب عبد الناصر، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل في قانون العمل الجزائري، مرجع سابق، ص 297.

<sup>3</sup> المادة 88 من الاتفاقية الجماعية للجزائرية للمياه.

أيضا المادة 151 من الاتفاقية الجماعية لشركة طب العمل للصناعات الكهربائية والغازية. بالإضافة إلى المادة 59 من الاتفاقية الجماعية للشركة الوطنية لتسويق وتوزيع المواد البترولية نفطال، التي نصت على أنه: "... يستفيد العامل الذي كان محل تسريح في إطار تقليص العمال من الأولوية في حالة إعادة التشغيل".



### خلاصة الباب الثاني

نخلص بالقول بعد دراسة هذا الباب الذي تمحور حول التقلبات القانونية والاقتصادية للهيئة المستخدمة وأثرها على استمرارية علاقة العمل، أن المشرع العمالي حاول إرساء قواعد الأمان الإجتماعي باتخاذ إجراءات حمائية تساهم في تحقيق استمرارية عقد العمل، في مواجهة التقلبات القانونية والاقتصادية التي تمر بها الهيئة المستخدمة.

حيث تعتبر قاعدة استمرارية علاقات العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة التي أقرتها المادة 74 من قانون 11/90، أهم مظهر يعكس الطابع الحمائي لقانون العمل، والتي خرج فيها عن القواعد العامة بغية حماية العامل من جهة باستمرارية علاقة عمله، وضمن استمرارية المؤسسة من جهة أخرى، في وقت أصبحت فيه صلة العامل بمؤسسته أقوى من صلته بالمستخدم المتعاقد معه، أين يجد المستخدم الجديد نفسه مرتبطا بعقود عمل لم يكن طرفا فيها نتيجة تطبيق هذه القاعدة، هذه الأخيرة التي يخضع تطبيقها إلى توافر شروط معينة، كما أنها ترتب التزامات متبادلة في ذمة الطرفين، أما انتقال عقود العمل إلى المستخدم الجديد بقوة القانون بكل ما تحمله من حقوق، في مقابل ممارسة المستخدم الجديد لسلطته التنظيمية بكل ما تحمله من الحق في تعديل العقد أو حتى إنهائه.

ومع ذلك، يعتبر مرور الهيئة المستخدمة بأزمات اقتصادية مبررا منح فيه المشرع للمستخدم عاما كان أو خاصا الحق في اللجوء إلى تقليص العمال إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية، غير أن هذا الحق مقيد بإعداد المستخدم جانبا اجتماعيا متضمنا الأسباب الاقتصادية التي دفعته للجوء إلى التقليص، كما يجب عليه أن يضمنه التدابير الواجب احترامها قبل اتخاذ قرار التسريح الاقتصادي، والتي وردت في المرحلتين من الجانب الإجتماعي، هذه الإجراءات التي تجسدت في شكل تدابير قانونية من شأنها تجنب التسريح أو التقليص منه، ولكن تركت الحرية فيها للمستخدم باللجوء إلى أحدها أو كلها.

ومن أجل ضمان عدم تعسف المستخدم في اللجوء إلى الإنهاء الاقتصادي اعتبر القضاء هو ضامن ذلك، خاصة مع إلغاء الرقابة الإدارية السابقة، التي لو وجدت لوفرت على العامل الكثير من الوقت والأعباء، لأن الجهاز القضائي يتدخل كحماية لاحقة، يكون للقاضي من خلالها بسط رقابته على قرارات المستخدم للتحقق من شرعيتها، هذا الأخير الذي يكون له الحكم بالتعويض النقدي أو إعادة إدماج العامل، على الرغم من اعتبار إعادة الإدماج التعويض العادل الذي يمكن أن يحصل عليه العامل المسرح تعسفا، إلا أن هذه التقنية تميزت بالمرونة لأن سلطة القاضي تقتصر على مجرد اقتراح الإدماج، أما القرار النهائي للإدماج متوقف على قبول الأطراف، مما يعطي للإنهاء الاقتصادي بعدا أخطر وأعمق، في ظل ظروف ضعفت فيها فرص العمل، وتطورت فيها صعوبات المؤسسات المستخدمة.

خاتمة

### خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع إشكالية الحفاظ على منصب العمل في التشريع الجزائري، نصل إلى أن تشريع العمل الجزائري تبنى مجموعة من الضمانات التي تهدف إلى حماية منصب العمل انطلاقاً من ضمان استمرارية علاقة العمل، التي تتضمن الأجر والضمانات الاجتماعية، ما لم تعترض العلاقة التعاقدية سبباً من الأسباب القانونية لانتهائها.

فمن أجل مواكبة التطورات العالمية سارع أصحاب العمل إلى التخلص من عدد كبير من العمال، مقابل اللجوء إلى يد عاملة أكثر تأهيلاً، ولهذا كان التكوين المستمر هو الوسيلة التي تحد من ذلك، فيؤدي التكوين إلى تحقيق العمالة الكاملة والمحافظة على استقرارها، لأن اللجوء إلى تكوين العنصر البشري بواسطة التكوين المستمر المتخصص للعمال هو الاستثمار الحقيقي الذي بواسطته تستقر علاقات العمل، وتضمن المؤسسة بقاءها في عالم المنافسة، وتحقيق أقصى كفاءة لتسهيل حصول المؤسسات على العمالة المطلوبة والمناسبة، هذا كله في ظل عولمة معاصرة تستلزم توافر يد عاملة متكيفة مع الأوضاع والظروف المتغيرة التي تفرضها التطورات العالمية خاصة مع تطور التكنولوجيا، فمن غير المعقول في ظل كل تلك التغيرات أن تدوم الكفاية المهنية للعامل مدى الحياة مهما كان مصدرها، تكويناً أولياً كان أو ناتجاً عن الممارسة المهنية، ليتجنب العامل بعدها بفضل التكوين المستمر الدخول إلى عالم البطالة وتحقيق استقراره المهني، سواء كان هذا التكوين من طرف العامل أو مقرراً من الهيئة المستخدمة، ومن ذلك أصبح التكوين المستمر وسيلة للحفاظ على منصب العمل.

وعلى الرغم من أهمية التكوين المستمر الذي يكون بمبادرة الهيئة المستخدمة، والذي يعتبر من مظاهر حرص المشرع على حماية منصب العمل، إلا أنه لم يعتن بهذا النوع من التكوين واكتفى بإقرار التكوين المهني كحق من الحقوق المقررة للعمال، دون تحديد مفهوم هذا التكوين أو الهدف منه أو حتى إجراءات اللجوء إليه تاركاً الأمر للتفاوض الجماعي عن طريق الإتفاقيات الجماعية للعمل، هذه الأخيرة التي أكملت ما جاء به قانون العمل بتنظيمها لعملية التكوين حسب خصوصية النشاط الذي تقوم به كل مؤسسة، من خلال تنظيمها لمدته وأنواعه وأهم الحقوق التي يتمتع بها العامل أثناء فترة تلقيه التكوين، ولكنه يبقى مرهوناً بإرادة الهيئة المستخدمة.

كما أراد المشرع تدعيم حق العامل في العمل واستمرارية علاقة عمله عن طريق تكريس مبدأ ديمومة علاقة العمل بجعل عقد العمل الغير محدد المدة هو الأساس، مع إمكانية اللجوء استثناء إلى التعاقد لمدة محددة في حالات محددة قانوناً، والتي أخضعها إلى رقابة مفتشية العمل، هذه الرقابة القبلية التي لعبت دوراً كبيراً في حماية العامل من تعسف المستخدم في ظل هذا النوع من العقود، وهو ما تجلّى بالسلطة التي تملكها مفتشية العمل في المطالبة بإعادة تكييف عقد العمل من محدد المدة إلى غير محدد المدة، وبالتالي تغيير الطبيعة القانونية للعقد من محدد المدة إلى غير محدد المدة كنتيجة لخرق قواعد العقد المحدد المدة، هذا التغيير في طبيعة العقد الذي يكون بقوة القانون.

ولكن الصياغة التي جاءت عليها المادة 12 من قانون 11/90 المعدل والمتمم، هذه المادة التي حددت حالات إبرام عقد العمل المحدد المدة، ساهمت في توسيع مجال إبرام عقد العمل المحدد المدة على حساب الغير محدد المدة، نتيجة الغموض الذي يكتنف هذه المادة، إذ يمكن إدخال أي نشاط ضمن الحالات الخمس التي يمكن بشأنها إبرام عقد عمل محدد المدة، لأن مفهوم تلك الحالات جاء واسعاً، كما هو الحال مثلاً في الحالة الخامسة المضافة بعد تعديل المادة 12 السابقة، حيث منحت للمستخدم الحق في اللجوء إلى تحديد مدة العقد إذا تعلق الأمر بنشاطات وأشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها، ولكنه أغفل تحديد قائمة تلك النشاطات والأشغال ذات المدة المؤقتة أو المحددة على الشكل الذي يضمن عدم خروج عقد العمل محدد المدة عن كونه مجرد استثناء.

غير أن القول بأن استفادة العامل من إعادة تكييف عقده إلى عقد غير محدد المدة تكون بقوة القانون لا يعني أن ذلك يحدث تلقائياً، أي أن هذه المسألة لا يثيرها القاضي تلقائياً، وإنما لا بد من مطالبة ذي مصلحة، وذلك أثناء سريان العقد وتنفيذه، لأنه لا يمكن المطالبة بإعادة تكييف عقد منتهي، إذ تكون هذه المطالبة من قبل العامل أو حتى مفتش العمل المختص إقليمياً خلال ممارسته لرقابته القبلية، وهو ما يعني تقلص الدور الرقابي للقاضي في مجال هذا النوع من العقود حتى لا يتحول الإستثناء إلى قاعدة.

بالمقابل، ديمومة علاقة العمل عن طريق التعاقد بعقد غير محدد المدة لا تعني تأبيد علاقات العمل باستمراريته مدى الحياة، لأن ذلك يتنافى ومبدأ حرية العمل، فالعامل محمي باستمرارية علاقة عمله ما لم يرتكب خطأ مهنياً جسيماً، هذه الحالة التي قد تصل بالعامل إلى فقدان منصب عمله، عن طريق إعمال المستخدم لسلطته التأديبية التي أحاطها المشرع بضمانات حتى لا يكون المستخدم متعسفاً في استعمال سلطته، ولكن هذه الضمانات نسبية نوعاً ما خاصة إذا نظرنا إلى قائمة الأخطاء

الجسيمة، التي لم يكتف القانون فقط بذكرها بل يحددها النظام الداخلي أيضا، وهو ما ساهم في توسيع سلطة المستخدم في مجال التسريح التأديبي.

وعلى الرغم من تقييد سلطة المستخدم في اللجوء إلى هذا النوع من التسريح، إلا أن هذه القيود غير فعالة خاصة مع عدم ضبط الإجراءات التي تسبق عملية التسريح التأديبي، كما هو الحال بتقييد العامل محل التسريح في حالة استعانته بزميل له أن يكون تابعا للهيئة المستخدمة، وهو ما يضعف من هذه الضمانات، لأن زميله التابع لنفس الهيئة المستخدمة قد يتكتم عن الحقيقة خوفا لما قد يتعرض له من مضايقات من المستخدم، فيضعف هذا التقييد من هذه الضمانات.

كل ذلك زاد من قوة وتسلط المستخدم في تحديد مدة العقد سواء من حيث نوع العقد المبرم أو من حيث مدى استمراريته، باستعمال حقه في الإنهاء، ما وضع العامل تحت رحمة المستخدم في ظل تضارب المصالح بينه وبين العامل.

بالإضافة إلى ما سبق، أراد المشرع تدعيم ضمانات العامل في الحفاظ على منصب عمله واستمرارية علاقة عمله عن طريق جعل التوقف عن العمل رخصة قانونية يستفيد بموجبها العامل من تعليق علاقة عمله دون أن يؤثر ذلك على عمله، حيث يمكن للعامل أن يستفيد من تعليق علاقة عمله لمدة معينة عند توقف تنفيذ الالتزام من قبله أو حتى من الهيئة المستخدمة، وفقا للحالات التي نص عليها القانون أو الاتفاقيات الجماعية، وبعدها يعاد إدراج العامل قانونيا في منصب عمله أو في أي منصب عمل مماثل في الأجر بعد انقضاء مدة التعليق، وهو ما أكدته المادة 65 من قانون 11/90.

وعلى الرغم من كون وضعية التعليق تسمح للعامل بقوة القانون العودة إلى عمله باستفادته من إعادة إدماجه، إلا أن القانون نصب اهتمامه في تنظيمه لهذه الوضعية على حماية الأجر أكثر من منصب العمل، ليقر بحق العامل في الرجوع إلى منصب عمله أو منصب مماثل في الأجر، مما يعني إمكانية تغيير منصب العمل المهم توافر نفس الأجر، ما يؤكد تركيز المشرع على ضمان علاقة العمل والأجر المقابل لها وليس مكان العمل، لأن مكان العمل أصبح مسألة متغيرة وغير ثابتة، مرتبطة بوضعية العامل والنشاط الاقتصادي للهيئة المستخدمة.

ولكن هناك بعض الإشكالات التي تطرحها بعض الحالات المتعلقة بتعليق علاقة العمل، التي قد تصل لفقدان العامل لمنصب عمله، خاصة حالة المرض الطويل التي يستحيل فيها إعادة إدماجه في نفس المنصب نظرا لإصابته بعجز يحول بينه وبين أداء العمل الذي كان يمارسه من قبل، أي أن

قدرات العامل أصبحت لا تتناسب مع المنصب الذي كان يشغله ما يفتح المجال في هذه الحالة للمستخدم الذي في كثير من الأحيان يلجأ إلى التخلي عن العامل، مما يتطلب تدخل المشرع لتنظيم مثل هذه الحالات حتى لا تخرج عن الهدف من إقرارها.

ويبقى أهم مظهر في حماية منصب العمل وفي دعم مبدأ استقرار علاقات العمل، ذلك الذي نظم من خلاله المشرع مصير علاقة العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، إذ سعى المشرع إلى حماية مطلب أساسي من مطالب العمال بتكريسه قاعدة استمرارية علاقة العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، متجاوزا في ذلك القواعد المعمول بها في القانون المدني، لأن الهدف الأساسي من هذه القاعدة هو محو آثار التغيير وكأن شيئا لم يكن بالنسبة للعمال، هذه القاعدة التي لم تكن وليدة قانون 11/90 فقط، بل هي قاعدة مكرسة حتى في القوانين السابقة له، ومن يريد إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة فما عليه إلا احترام الإجراءات القانونية المكرسة في القواعد العامة.

وعلى الرغم من تكريس قاعدة استمرارية عقود العمل صراحة في المادة 74 إلا أنها تبقى قاصرة عن حماية منصب العمل، لأن المشرع نص على هذه القاعدة دون توضيح المقصود بتغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، ولا حتى أسباب هذا التغيير أو حالاته ولو على سبيل المثال، تاركا الأمر للسلطة التقديرية للمستخدم والقضاء في حالة ما إذا أراد العامل المطالبة بحقه، هذا في ظل نقص الاجتهاد القضائي الذي يخص الموضوع، إذ يكاد أن يكون منعدما.

ناهيك عن إغفال المشرع لتنظيم مصير حقوق العمال بعد تغيير المستخدم، باعتبارها من العناصر الجوهرية المرتبطة بمنصب العمل، سواء تعلق الأمر بالحقوق الفردية أو الجماعية، وكما رأينا تثير حالة الاندماج كحالة من حالات تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، وأكثرها انتشارا تعقيدات وصعوبات عملية كثيرة، لاسيما إذا تعلق الأمر بمصير الإتفاقيات الجماعية والنظام الداخلي بعد الاندماج، إذ من المفروض أن عقود العمل تعدل تلقائيا دون اللجوء إلى التفاوض أو الاتفاق مع العمال المعنيين في حالة ما إذا كانت الإتفاقيات الجماعية السارية تملّي قواعد أكثر نفعاً للعامل من تلك التي تضمنها العقد أو الإتفاقيات الأخرى، إلا أن الواقع العملي يشهد الكثير من الشكاوى والقضايا المتعلقة بعدم استفادتهم من الأحكام الأكثر نفعاً التي تقرها الاتفاقية الجماعية السارية في المؤسسة الدامجة نتيجة عدم التنظيم القانوني لها وترك الأمر لسلطة المستخدم الجديد.

كما نجد أن المادة 74 تضمنت حماية منصب العمل باستمرارية عقود العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدم بشرط أن تكون عقود العمل المعنية سارية عند حدوث التغيير، مع إضافة القضاء شرط استمرارية النشاط الاقتصادي، هذا الشرط الذي عرف عدة تطورات في ظل ندرة الاجتهاد القضائي الجزائري المتعلق بشرط استمرار النشاط الاقتصادي، لذا نرى بأنه آن الأوان على تأطيره بالنص عليه صراحة، حتى لا يشكل ثغرة تستغل من طرف المستخدم الجديد لإنهاء عقود العمل في حالة تغيير النشاط.

وبهذا، لا تشكل المادة 74 ضمانا حقيقية للعمال في مواجهة تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، إذ أن تطبيق قاعدة استمرارية عقود العمل التي تضمنتها هذه المادة لا يحمي العامل من التسريح وفقدان منصب عمله متى وجد سبب حقيقي وجدي لذلك، وهو ما يخول للمستخدم الجديد ممارسة حقه في إنهاء بعض أو كل العمال دون أن يجد نفسه ملتزما بقيود أكثر مما تقرره القواعد العامة.

يضاف إلى ما سبق، أن المشرع عمل على حماية أكبر عدد ممكن من مناصب العمل في مواجهة التقلبات الاقتصادية التي قد تمر بها الهيئة المستخدمة، ومن أجل ذلك أصدر مرسوما تشريعيا كاملا هدفه الأساسي الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم لأسباب لا إرادية اقتصادية، وعلى الرغم من هدفه المنشود إلا أنه لم يحدد مفهوم السبب الاقتصادي الذي قد يصل بالعمال إلى فقدان منصب عمله، ولا حتى شروط تحققه، هذا السبب الذي وضعت في مواجهته عدة آليات وتدابير قانونية تعمل قدر الإمكان على الحفاظ على الشغل، انطلاقا من تحقيق التوازن بين الجانبين الاقتصادي والاجتماعي، إذ يجد تحقيق هذا التوازن تبريره في أن حماية مناصب العمل مرهونا ببقاء المؤسسة، لأن انهيار المؤسسة نتیجته الحتمية إلغاء كل مناصب العمل، وكما يبدو أن المشرع قد ترك مفهوم السبب الاقتصادي دون تحديد نتیجة تميز هذا المفهوم بعدم الثبات وتغيره حسب الأوضاع الاقتصادية السائدة.

كما أن استقرار علاقات العمل في ظل اقتصاد السوق الذي يكرس مبدأ الحرية الفردية وإزالة التنظيم على قانون العمل يكمن في الجانب الاجتماعي أو كما سماها المشرع الفرنسي بخطة الحفاظ على مناصب العمل، هذا المصطلح الذي نراه الأقرب والأكثر تناسبا مع عنوان المرسوم والهدف المرجو منه، وهو ما يلاحظ على مضمون هذا الجانب الاجتماعي، لأنه يتضمن التدابير الهادفة لتجنب التسريح لسبب اقتصادي أو التقليل من عدد التسريحات، إذ يجعل هذا الجانب من الحفاظ على

الشغل هو الأصل استثنائه اللجوء إلى التسريح، ولكن ما يؤخذ على الجانب الاجتماعي أنه تميز بتركه للمستخدم الحرية في الأخذ بأحد الإجراءات، ما يضع العامل تحت رحمة المستخدم، وهو ما قد يعرضه لفقدان منصب عمله.

ومن بين الوسائل الفنية التي تؤدي إلى الاستقرار الوظيفي للعمال والحد من حالات إنهاء العقد التي تبناها المشرع الجزائري، الرقابة على شرعية الإنهاء من طرف المستخدم للحد من حالات الإنهاء التعسفي للعقد، لأن التعسف يجد له وجودا أكثر في عقود العمل مقارنة بالعقود الأخرى، بالإضافة إلى توقيع جزاءات على أصحاب العمل في حالة التسريح التعسفي، لأن محاولة تحقيق التوازن بين طرفي علاقة العمل وتحقيق الأمن الاقتصادي للعامل أصبحت ضرورة تفرضها التطورات الاقتصادية، وهو ما تجلّى بإعمال الرقابة على إنهاء المستخدم لعلاقة العمل، خاصة في مجال الإنهاء لأسباب اقتصادية، والتي أقرها المشرع لتأمين استقرار العامل في عمله.

إلا أن غياب الرقابة الإدارية المسبقة على مشروعية التسريح الاقتصادي التي كانت تمارسها مفتشية العمل جعل هذا النظام القانوني المقرر لحماية العامل من تعسف المستخدم في اللجوء إلى التسريح الاقتصادي نظاما قانونيا غير مجديا، خاصة أن هذا النوع من الرقابة يسمح بتدخل مفتشية العمل في وقت لم تنته فيه علاقة العمل بعد، كما كان عليه الحال في القوانين السابقة، وهو ما يساهم في ضمان استمرارية علاقة العمل.

لأن الرقابة التي تمارسها السلطة القضائية ليست لها أثر كبير في إعادة إدماج العامل، الذي يهدف أساسا إلى حفاظ العامل على عمله واستقراره فيه، كما رأينا ذلك، لكونها تتم في الوقت الذي تصبح فيه علاقة العمل منتهية لا يستطيع القاضي الإلزام بإعادة بعثها من جديد والمحافظة على استمرارها، إلا أن قيمتها ودورها في الحفاظ على علاقات العمل لا يمكن إنكاره بصورة مطلقة، لاسيما وأن قانون علاقات العمل في أغلب نصوصه ذهب إلى إقرار حماية العامل الطرف الضعيف في هذه العلاقة وبدرجة أقل حماية الحرية التعاقدية للطرفين، وهو ما يدعو إلى تعزيز فكرة إعادة إدماج العامل المسرح تعسفا.

بالإضافة إلى غياب نصوص خاصة بالجزاء المقرر على عدم وجود السبب الحقيقي والجدي وجزاء عدم احترام إجراءات التسريح الاقتصادي، ناهيك عن مرونة تقنية التعويض العيني المتمثل في



إرجاع العامل لأن سلطة القاضي تقتصر على مجرد اقتراح الإدماج، أما القرار النهائي للإدماج متوقف على قبول الأطراف.

فالطابع الجوازي لإجراء إعادة الإدماج يعرض العامل إلى التسريح التعسفي، لضعف الرقابة القضائية على التسريح لأسباب اقتصادية دون مبرر قانوني، أضف إلى ذلك إعادة إدماج العامل مرتبط بقبول المستخدم، مما يجعل العامل تحت رحمة المستخدم.

كل ذلك، يجعل من التسريح الاقتصادي مشكلة تتطلب التدخل القانوني بما يتناسب مع الأوضاع الاقتصادية السائدة.

وبذلك، يمكن القول أن الضمانات التي تبناها المشرع الجزائري لاستمرارية علاقة العمل بضمان منصب العمل، لا ترقى بأن تشكل نظاما قانونيا متكاملًا يحمي منصب العمل ويضمن للعامل استمرارية علاقة عمله في مواجهة الظروف الاقتصادية المتطورة من جهة، وفي مواجهة تعسف أصحاب العمل من جهة أخرى، خاصة مع اتجاه قانون العمل نحو تحقيق التوازن في علاقات العمل والتخلي التدريجي عن طابعه الحمائي.

ولهذا في نظرنا المشرع مدعو إلى:

- تنظيم عملية التكوين المستمر المقدم من طرف الهيئة المستخدمة، لما لهذا الأخير من أهمية على طرفي علاقة العمل معا، خاصة باعتباره تقنية لرفع الكفاءة المهنية للعمال في مواجهة التطورات التقنية والتكنولوجية، وهو بذلك آلية للحفاظ على منصب العمل.
- تقييد سلطة المستخدم في تسريح العامل بسبب ضعف كفاءته المهنية، بجعله آخر إجراء بعد عدم توافر منصب يتناسب مع قدراته، أو إخضاعه لتكوين يسمح بتطوير مؤهلاته والتأقلم مع المهام الجديدة المسندة إليه، أو حتى التخفيض من رتبة العامل.
- التدخل لإعادة ضبط حالات إبرام عقد عمل محدد المدة، عن طريق تحديد المقصود بكل حالة، مما يرفع اللبس والغموض الذي يعتريها، حتى لا يتحول الإستثناء إلى قاعدة، وهو ما يضمن تحقيق الموازنة بين مبدأ المرونة في التشغيل وضمان مبدأ استمرارية علاقة العمل.
- تحديد عدد المرات التي يسمح فيها بتجديد عقد العمل المحدد المدة، بما يضمن حق العامل في استمرارية علاقة عمله عن طريق الحصول على منصب عمل دائم.

- وضع معايير التمييز بين الخطأ الجسيم الذي يؤدي إلى التسريح التأديبي وبين الخطأ البسيط.
- إعادة ترتيب الإجراءات الواجب على المستخدم إتباعها قبل اللجوء إلى عملية التسريح التأديبي، بدأ بالسماع للعامل الذي يمكنه الاستعانة بزميل له، دون اشتراط تبعيته للهيئة المستخدمة، وصولاً إلى تبليغ العامل بقرار التسريح في حالة ثبوت ارتكابه لخطأ جسيم.
- وضع نصوص واضحة تبرز أثر القوة القاهرة على علاقة العمل.
- تنظيم الحالات التي تتغير فيها الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، وذكرها ولو على سبيل المثال، وعدم ترك نص المادة 74 من قانون 11/90 عاماً كما ورد، نظراً لما يحتويه هذا النص من قاعدة مهمة تضمن الحفاظ على مناصب العمل في حالة تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، وهو ما يسهل الأمر على القضاء.
- تحميل المستخدم الجديد المسؤولية عن التسريح التعسفي الذي تم قبل انتقال المؤسسة إليه إذا كان بالتواطؤ مع المستخدم القديم، من أجل منح ضمانات أكثر لاستمرار عقود العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة.
- ضرورة النص على أهم الحقوق التي تنتقل مع العامل بعد تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة.
- تحديد معايير تقدير السبب الإقتصادي الموجب للتسريح الإقتصادي.
- إخضاع التسريح الإقتصادي للرقابة القبلية لمفتشية العمل للتأكد من شرعية التسريح الإقتصادي.
- عدم ترك حرية الأخذ بأحد التدابير الواردة في الجانب الإجتماعي للمستخدم، والنص على إلزامية المرحلة الأولى قبل اللجوء إلى المرحلة الثانية.
- جعل إعادة إدماج العامل بعد تسريحه تعسفياً إلزامياً على المستخدم، إلا في حالة عدم قبول العامل لذلك.
- النص على أولوية تشغيل العمال المسرحين لأسباب اقتصادية في حالة تحسن الوضعية الاقتصادية للهيئة المستخدمة.
- وفي الأخير يمكن القول أن قانون العمل حتى ولو تضمن محاولة تحقيق التوازن في علاقات العمل إلا أنه يبقى ذو طابعاً حمائياً، لأن ضمان استقرار المؤسسة هو ضمان استقرار العامل، ولكن

الأوضاع الاقتصادية ساهمت في ضعف هذه الحماية وجعلت منه نظاما قانونيا هشاً، خاصة مع نصوص قانون العمل الجزائري التي أصبحت لا تتناسب مع التطورات الاقتصادية والتكنولوجية المتسارعة، وأصبحت نصوصه قاصرة عن تحقيق الحماية الاجتماعية للعامل بضمان استمرارية علاقة عمله، تاركا المجال للاتفاقيات الجماعية للعمل باعتبارها ثمرة التفاوض الجماعي، فصحيح أن فتح باب الحوار والتفاوض هو آلية تضيف المرونة على علاقات العمل وتسمح في كثير من الأحيان بسد الثغرات التي تركها المشرع، ولكن هذا لا يغني عن ضرورة وجود تشريعا عماليا فعالا يضمن للعامل الحفاظ على منصب عمله، خاصة باعتبار أن هذه الآلية المتمثلة في النظام الإتفاقي أثبتت فعاليتها أكثر في الدول المتقدمة، وهو ما يتحقق بإعادة تشغيل المنظومة بقانون عمل جديد، وتبني العولمة وفق خصوصيات الدولة وبما يتناسب مع الأوضاع السائدة، وليس مجرد تعديل فقط.

# قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع

أولاً- باللغة العربية

أ. الكتب

- 1- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، شرح قانون العمل الجديد والتأمينات الاجتماعية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية 2008.
- 2- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل، ج01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2010.
- 3- أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2012.
- 4- أكمن عبد الحليم، تحرير العقود الإدارية والمهنية في ظل تشريع العمل والقانون الإداري، قصر الكتاب، البلدة 2007.
- 5- بخدة مهدي، التنظيم القانوني لأوقات العمل في التشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2014.
- 6- بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر 2009.
- 7- بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، دار الجسور، ط 02، الجزائر 2003.
- 8- بطاهر أمال، النظام القانوني لحماية الأجور في القانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2013.
- 9- بلولة الطيب و بلولة جمال، انقطاع علاقة العمل، منشورات بيرتي، الجزائر 2005.
- 10- بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، دار هومة، الجزائر 2005.
- 11- بن صاري ياسين، عقد العمل محدد المدة، دار هومة، الجزائر 2004.
- 12- بن عزوز بن صابر، الاتفاقيات الجماعية للعمل في التشريع الجزائري والمقارن، دار الحامد للنشر، عمان 2011.
- 13- بن عزوز بن صابر، مبادئ عامة في شرح قانون العمل الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2010.
- 14- بن عزوز بن صابر، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري والمقارن، دار الحامد للنشر، عمان 2011.

- 15- بناني محمد سعيد، قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل المغربية -علاقات الشغل الفردية-، ج 02، المجلد الأول، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب 2007.
- 16- بوحميده عطاء الله، التسريح لسبب اقتصادي- مفهومه، إجراءاته وآثاره-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2009.
- 17- بوعبيد الترابي، مبدأ استقرار الشغل في حالة تغيير الوضعية القانونية للمشغل، مكتبة دار السلام، ط01، الرباط 2013.
- 18- جاهمي عبد العزيز، الرعاية الاجتماعية العمالية في التنظيمات الصناعية، مركز الكتاب الأكاديمي، الأردن 2016.
- 19- حبش محمد حبش، التخصصة وأثرها على حقوق العاملين بالقطاع العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2011.
- 20- حسن عبد الرحمان قدوس، إنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة 1990.
- 21- حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها-دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر 2007.
- 22- حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل -دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2009.
- 23- خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، الوسيط في شرح نظام العمل في المملكة العربية السعودية، مركز الدراسات العربية، المملكة العربية السعودية 2015.
- 24- خالفي عبد اللطيف، الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الأول، علاقات الشغل الفردية، المطبعة والوراقة الوطنية، ط1، مراكش 2004.
- 25- خليفي عبد الرحمان، الوجيز في منازعات العمل والضمان الإجتماعي، دار العلوم، عنابة 2008.
- 26- دغمان محمد رياض، النظام العام في علاقات العمل- دراسة مقارنة-، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط01، بيروت 2015.
- 27- ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصبه للنشر، الجزائر 2003.
- 28- راشد راشد، شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1991.

- 29- سامي عبد الله الدريعي، ضوابط فصل العامل لأسباب اقتصادية في القانون الفرنسي- دراسة تأصيلية وتحليلية مع بيان موقف المشرع الكويتي من الفصل لأسباب اقتصادية-، مجلس النشر العلمي، الكويت 2002.
- 30- سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في المادة الاجتماعية، ج02، منشورات كليك، الجزائر 2013.
- 31- سيد عيد نايل، الوسيط في شرح نظامي العمل والتأمينات الاجتماعية في المملكة العربية السعودية، منشورات جامعة الملك سعود، الرياض 1996.
- 32- صلاح علي علي حسن، حماية الحقوق العمالية- دور تفتيش العمل وأثره في تحسين شروط وظروف العمل-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2013.
- 33- طربيت سعيد، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، دار هومة، الجزائر 2013.
- 34- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- مصادر الالتزام-، ج01، دار إحياء التراث العربي، لبنان، دون سنة النشر.
- 35- عجة الجيلالي، الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية، دار الخلدونية، الجزائر 2005.
- 36- علي محمد الحميدي السعدي، وقف العقد، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر 2017.
- 37- عمر علي الشامسي، فسخ العقد، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر 2010.
- 38- غالب علي الداودي، شرح قانون العمل، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط01، الأردن 2011.
- 39- فيلاي علي، الالتزامات- النظرية العامة للعقد-، موفم للنشر، الجزائر 2010.
- 40- قدارة خليل أحمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1992.
- 41- قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط الحبس الاحتياطي، منشأة المعارف ، مصر 2003.
- 42- القرشي جلال مصطفى، شرح قانون العمل الجزائري-علاقات العمل الفردية-، ج01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1984.
- 43- كليز كورسال وآخرون، قانون المؤسسات، منشورات بيرتي، الجزائر 2005.
- 44- مجدي عبد الله شراره، علاقات العمل الفردية، مؤسسة فريديريش ايبرت(مكتب مصر)، مصر 2016.

- 45- محمد بن براك الفوزان، العسيف المثقف في نظام العمل، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض 2015.
- 46- محمد حسين منصور، قانون العمل في مصر ولبنان، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت 1990.
- 47- محمد حسين منصور، قانون العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، ط01، لبنان 2010.
- 48- محمد شريف عبد الرحمان أحمد، أركان عقد العمل، دار النهضة العربية، القاهرة 2008.
- 49- محمد عبد الله الظاهر، الضرورات التي تفرضها سياسة الخصخصة في مجال علاقات العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2004.
- 50- محمد علي عثمان الفقي، استحالة تنفيذ الالتزام وآثارها - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني-، دار النهضة العربية، مصر 1995.
- 51- مرابط عياش عزوز، الكفاءة المهنية، دار اقرأ للكتاب، الجزائر، دون سنة النشر.
- 52- مقني بن عمار، قواعد الإثبات في المواد العمالية في القانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2010.
- 53- ملاوي إبراهيم و دحدوح محمد، سلطة رب العمل في تعديل بنود عقد العمل، منشورات رأس الجبل حسين، ط01، الجزائر 2014.
- 54- منجل جمال الطاهر، الوقاية المهنية، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان 2016.
- 55- هدى لطيف العقيدي، التعويض عن الفصل التعسفي في قانون العمل دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2011.
- 56- هيثم حامد المصاروة، التنظيم القانوني للإجازات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط01، عمان 2011.
- 57- هيثم حامد المصاروة، المنتقى في شرح قانون العمل، دار الحامد للنشر، عمان 2008.
- 58- واضح رشيد، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة، الجزائر 2002.
- 59- واضح رشيد، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة، الجزائر 2007.
- 60- يوسف إلياس، أزمة قانون العمل المعاصر، دار وائل للنشر، ط01، الأردن 2006.



ب. الرسائل الجامعية

• أطروحات الدكتوراه

- 1- أحمد عبد الوهاب سعيد، الإطار القانوني لاندماج الشركات التجارية- دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012.
- 2- إسكة نيان لوسي، النظام العام الحمائي في قانون العمل، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة حلب، دون سنة المناقشة.
- 3- بقة عبد الحفيظ، الحماية القانونية للعامل في ظل الخصخصة والتسريح الاقتصادي، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2013/2012.
- 4- بلميهوب عبد الناصر، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016/2015.
- 5- تيرس مراد، الخطأ الشخصي كسبب لتسريح العامل، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون اجتماعي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011/2010.
- 6- جعفرور ليندة، ضمانات استقرار العامل في منصبه، أطروحة دكتوراه ل م د، تخصص قانون اجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
- 7- حساين حميدة، تعديل عقد العمل بين حرية التعاقد ومقتضيات القانون، أطروحة دكتوراه ل م د تخصص قانون اجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
- 8- رحوي فؤاد، وضعية العامل المتغيب داخل المؤسسة، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون اجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2014/2013.
- 9- ريكلي الصديق، اتفاقية العمل الجماعية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2014/2013.
- 10- سليمان حميدة، تعسف المستخدم في إطار ممارسة سلطاته، أطروحة دكتوراه ل م د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
- 11- طربيت سعيد، عقود العمل محددة المدة، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011.

- 12- عبدلي نعيمة، حماية مصلحة الأجراء في عمليات الخصصة-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه في القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2016/2017.
- 13- عمر بلخير جواد، دور تكوين الموارد البشرية في تطوير ونجاح المؤسسة الاقتصادية، أطروحة دكتوراه علوم، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة أبي بكر بلقاسم، تلمسان، 2014/2015.
- 14- غالي كحلة، استمرارية علاقة العمل وتغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2016/2017.
- 15- فتحي وردية، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- 16- قرين الطاهر، سلطة صاحب العمل في التسريح لسبب اقتصادي، أطروحة دكتوراه علوم، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016/2017.
- 17- مخلوف كمال، مبدأ السلم الاجتماعي في تشريع العمل الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

• رسائل الماجستير

- 1- اخلف مختارية، التقلبات القانونية والاقتصادية للمؤسسة وتأثيرها على علاقات العمل، رسالة ماجستير، تخصص قانون اجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، سنة 2011/2012.
- 2- بن رجال أمال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007/2008.
- 3- حاج سعودي محمد، النظام القانوني لتقليص العمال في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007/2008.
- 4- زوية عز الدين، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، رسالة ماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2011.
- 5- عماد توفيق سلامة، نظام وقف عقد العمل في القانون الأردني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان، 2009.

ت. المقالات

- 1- إبراهيم عبد الله وحميدة المختار، دور التكوين المهني في تثمين وتنمية الموارد البشرية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 07، سنة 2005.
- 2- إسكة نيان لوسي وغزال محمود، القيود القانونية الواردة على سلطة تعديل عقد العمل، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 29، العدد 01، سنة 2013.
- 3- البلالي نسرين، الأسباب الخاصة لانتهاء عقد الشغل من خلال مجلة الشغل، مجلة الشغل، المعهد الوطني للشغل والدراسات الاجتماعية، جامعة قرطاج، عدد خاص، سنة 2016.
- 4- بلبله ريمة، اندماج الشركات بين التأثير والتأثر، مجلة القانون والأعمال، مختبر البحث قانون الأعمال، جامعة الحسن الأول، المغرب، العدد 02، 25 سبتمبر 2014.
- 5- بلعور الطاهر، الإضرابات العمالية في الجزائر، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، العدد 16، سنة 2012.
- 6- بلميهور عبد الناصر، تغيير الطبيعة القانونية لعقد العمل من محدد المدة إلى غير محدد المدة على ضوء الأحكام القضائية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، عدد خاص، سنة 2017.
- 7- بن سطايلي جميلة، الإخطار كآلية لتفادي الإنهاء المباشر لعلاقة العمل، مجلة قانون العمل والتشغيل، مختبر قانون العمل والتشغيل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، العدد 05، جانفي 2018.
- 8- بن عزوز بن صابر، انعكاسات الأزمة الاقتصادية على علاقات العمل، مجلة قانون العمل والتشغيل، مختبر قانون العمل والتشغيل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، العدد 03، سنة 2017.
- 9- بوالقرارة زايد، حماية المركز القانوني للعامل اثر خصوصية المؤسسة العمومية في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، العدد 07، ج 02، جوان 2017.
- 10- تقار جموعي، الفرق بين التسريح والتقليص في المادة الاجتماعية، نشرة القضاة، الجزائر، العدد 55، سنة 1999.
- 11- جريصاتي جوزف، الصرف التعسفي في القانون اللبناني، المجلة القانونية، جامعة الروح القدس لبنان، العدد 02، 1993.

- 12- ذيب عبد السلام، الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق المادة 73 مكرر من قانون 11/90، مقال نشر بالمجلة القضائية، العدد 02، سنة 2001.
- 13- سكينه زهرة، الحالات المرضية المرتبطة بالحمل والوضع- بين تأمين الأمومة والتأمين على المرض-، المجلة نظرة على القانون الاجتماعي، مخبر القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، المجلد 09، العدد 01، سنة 2019.
- 14- شرفي محمد، سريان علاقة العمل ونشأتها ونهايتها، مجلة منازعات العمل والأمراض المهنية، ج02، سنة 1997.
- 15- العماري محمد، استقرار العلاقات الاجتماعية عامل مهم في تحقيق التنمية، المجلة الإلكترونية لندوات محاكم فاس، الرباط، العدد 04، جوان 2006.
- 16- عيشوبة فاطمة، دور التكوين المهني في سوق التشغيل، المجلة نظرة على القانون الاجتماعي، مخبر القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، العدد 06، سنة 2015.
- 17- فاطمة الرزاز، تعديل عقد العمل في القانونين المصري والفرنسي، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد 77، سنة 2007.
- 18- فاندي سميرة، دور طبيب العمل في المحافظة على منصب الشغل للعامل المصاب، المجلة نظرة على القانون الاجتماعي، مخبر القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، المجلد 08، العدد 01، سنة 2018.
- 19- الفوركي مصطفى، مقدمة مقال تغيير المركز القانوني للمشغل، لمسور جمال، مجلة القانون والأعمال، مختبر البحث قانون الأعمال، جامعة الحسن الأول، المغرب، العدد 02، سنة 2017.
- 20- قرين الطاهر، الخصوصية بين الضرورات الاقتصادية وحق العمل، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، المجلد ب، عدد 46، ديسمبر 2016.
- 21- مخلوف كمال، الإطار التنظيمي لاتفاقية العمل الجماعية في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد 04، سنة 2011.
- 22- المراكشي هشام، تغيير المركز القانوني للمشغل وأثره على حقوق الأجراء، مجلة القانون والأعمال، مختبر البحث قانون الأعمال، جامعة الحسن الأول، المغرب، بدون عدد، سنة 2019.

- 23- مسرور جمال، تغيير المركز القانوني للمشغل، مجلة القانون والأعمال، مختبر البحث قانون الأعمال، جامعة الحسن الأول، المغرب، العدد 02، سنة 2017.
- 24- مسعودان إلياس، مبدأ المحافظة على علاقات العمل في حالة تغيير المركز القانوني للمستخدم، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، العدد 05، سنة 2013.
- 25- مقني بن عمار ودشاشي أحمد، مفهوم العجز عن العمل في ضوء قوانين الضمان الإجتماعي، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانه، غليزان، العدد 07، سنة 2016.
- 26- مومن أمين، النظام الإجرائي للفصل في المنازعات أمام القضاء الإجتماعي، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 13، سنة 2016.
- 27- هدفي بشير، الإجراءات الرقابية على التسريح من العمل ودورها في الحفاظ على الشغل، مجلة الفقه والقانون، العدد 17، مارس 2014.
- 28- واضح رشيد، إنهاء عقود العمل غير محددة المدة بين المشروعية والتعسف، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 02، سنة 2011.

### ث. التظاهرات العلمية

- 1- بقة عبد الحفيظ، الحماية القانونية للعامل المسرح لأسباب اقتصادية -دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري، الفرنسي والمصري-، مداخلة في ملتقى وطني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة جيجل، يومي 10 و 11 مارس 2010.
- 2- بلميهور عبد الناصر، التنازل عن الامتيازات المكتسبة للعمال بسبب الظروف الاقتصادية للمؤسسة، مداخلة في ملتقى وطني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة جيجل، يومي 10 و 11 مارس 2010.
- 3- بوشكيوة عبد الحليم، الرقابة القضائية على تسريح العمال لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مداخلة في ملتقى وطني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة جيجل، يومي 10 و 11 مارس 2010.

- 4- زرفاوي عبد الكريم، تكوين الموارد البشرية كأداة لتحقيق التشغيل الكامل في ظل الاقتصاديات الحديثة، مداخلة في المؤتمر الدولي الثالث حول تكامل مخرجات التعليم مع سوق العمل في القطاع العام والخاص، جامعة البلقاء التطبيقية، الأردن، ماي 2014.
- 5- زيرمي نعيمة، الحماية الاجتماعية بين المفهوم والمخاطر والتطور في الجزائر، مداخلة في الملتقى الدولي السابع حول الصناعة التأمينية، الواقع العملي وآفاق التطوير- تجارب الدول-، المنعقد بكلية العلوم الاقتصادية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المنعقد يومي 03 و04 ديسمبر 2012.
- 6- فتحي وردية، التسريح لسبب اقتصادي من الرقابة إلى التفاوض، مداخلة في ملتقى وطني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة جيجل، يومي 10 و11 مارس 2010.
- 7- قويدر ميمونة، نظام التقاعد في ظل الإصلاحات الاقتصادية الجزائرية، مداخلة في ملتقى وطني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة جيجل، يومي 10 و11 مارس 2010.
- 8- مسعودان إلياس، شرط وجود علاقة قانونية بين المستخدمين المتعاقبين، مداخلة في ملتقى وطني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة جيجل، يومي 10 و11 مارس 2010.
- 9- هدفي بشير، التعويض عن التسريح من العمل بسبب تغيير الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة ودوره في جبر الضرر، مداخلة في ملتقى وطني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة جيجل، يومي 10 و11 مارس 2010.

### ج. النصوص القانونية

#### • الاتفاقيات الدولية

- 1- الاتفاقية الدولية رقم 155 المتعلقة بالسلامة والصحة المهنية وبيئة العمل، الصادرة عن المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية، بتاريخ 03 جوان 1981، بجنيف، المعتمدة بتاريخ 22 جوان 1981.
- 2- الاتفاقية الدولية رقم 158 المتعلقة بإنهاء الاستخدام بمبادرة صاحب العمل، الصادرة عن المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته 68، بتاريخ 02 جوان 1982، بجنيف، المعتمدة بتاريخ 22 جوان 1982.

3- الاتفاقية الدولية رقم 175 المتعلقة بالعمل بعض الوقت، الصادرة عن المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته 81، المنعقد بتاريخ 07 جوان 1994، بجنيف، المعتمدة بتاريخ 24 جوان 1994.

4- الاتفاقية الدولية رقم 103 المتعلقة بحماية الأمومة، الصادرة عن المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته 88، المنعقد بتاريخ 30 ماي 2000، بجنيف، المعتمدة بتاريخ 15 جوان 2000.

5- التوصية الدولية رقم 119 المتعلقة بإنهاء الاستخدام بمبادرة صاحب العمل، الصادرة عن المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته 47، بتاريخ 05 جوان 1963، بجنيف، المعتمدة بتاريخ 26 جوان 1963.

• القوانين الوطنية

- النصوص العامة

1- دستور 28 نوفمبر 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 28 نوفمبر 1996، ج ر 76، المعدل بالقانون 03/02 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر 25، والقانون 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر 63، والقانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر 14، والمرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر 82.

2- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر 78، المعدل والمتمم، آخر تعديل كان بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر 44.

3- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، آخر تعديل كان بموجب الأمر رقم 04/20 المؤرخ في 30 أوت 2020، ج ر 51.

4- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، آخر تعديل كان بموجب القانون 06/20 المؤرخ في 28 أبريل 2020، ج ر 25.

5- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر 21.

- النصوص التشريعية

- 1- الأمر رقم 31/75 المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتضمن الشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، ج ر 39.
- 2- القانون رقم 12/78 المؤرخ في 05 أوت 1975 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج ر 32.
- 3- القانون رقم 06/82 المؤرخ في 27 فيفري 1982 المتعلق بعلاقات العمل الفردية، ج ر 09.
- 4- القانون رقم 11/83 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج ر 28، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي 04/94 المؤرخ في 11 أبريل 1994، والأمر 17/96 والمؤرخ في 06 جويلية 1996، ج ر 42، والقانون 08/11 المؤرخ في 05 جوان 2011، ج ر 32، والقانون 05/15 المؤرخ في 01 فيفري 2015، ج ر 07.
- 5- القانون رقم 12/83 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بالتقاعد، ج ر 28، المعدل والمتمم بالأمر 13/97 المؤرخ في 31 ماي 1997، ج ر 38، والقانون 15/16 المؤرخ في 31 ديسمبر 2016، ج ر 78.
- 6- القانون رقم 02/90 المؤرخ في 06 أكتوبر 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب، ج ر 06، المعدل والمتمم بالقانون رقم 27/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر 68.
- 7- القانون رقم 03/90 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بمتفشية العمل ج ر 08، المعدل والمتمم بالأمر 11/96 المؤرخ في 10 جوان 1996، ج ر 36.
- 8- القانون رقم 04/90 المؤرخ في 02 فيفري 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج ر 06.
- 9- القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر 17، المعدل والمتمم بالأمر 29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر 68، والأمر 21/96 المؤرخ في 07 سبتمبر 1996، ج ر 43، والأمر 02/97 المؤرخ في 11 جانفي 1997، ج ر 03.
- 10- القانون رقم 14/90 المؤرخ في 02 جويلية 1990 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، ج ر 23، المعدل والمتمم بالقانون رقم 30/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر 68، والأمر 12/96 المؤرخ في 10 جوان 1996، ج ر 36.
- 11- الأمر رقم 03/97 المؤرخ في 11 جانفي 1997 المتعلق بالمدة القانونية للعمل، ج ر 03.



12- القانون رقم 02/97 المؤرخ في 31 ديسمبر 1997، المتضمن قانون المالية لسنة 1998، ج ر 89.

13- الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، المعدل والمتمم، ج ر 47.

14- القانون رقم 18/01 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات المصغرة والمتوسطة، ج ر 77.

15- القانون رقم 06/14 المؤرخ في 09 أوت 2014 المتعلق بالخدمة الوطنية، ج ر 48.

16- القانون رقم 10/18 المؤرخ في 10 جويلية 2018، الذي يحدد القواعد العامة المطبقة في التمهين، ج ر 35.

#### - النصوص التنظيمية

1- المرسوم رقم 302/82 المؤرخ في 11 سبتمبر 1982، المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج ر 37.

2- المرسوم التشريعي رقم 09/94 المؤرخ في 26 ماي 1994، المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، ج ر 34.

3- المرسوم التشريعي رقم 10/94 المؤرخ في 26 ماي 1994، المتعلق بالتقاعد المسبق، ج ر 34.

4- المرسوم التشريعي رقم 11/94 المؤرخ في 26 ماي 1994، المتعلق بالتأمين على البطالة لفائدة الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية، ج ر 34.

5- المرسوم التشريعي رقم 12/94 المؤرخ في 26 ماي 1994، الذي يحدد نسبة الاشتراك في الضمان الاجتماعي، ج ر 34.

6- المرسوم التنفيذي رقم 188/94 المؤرخ في 06 جويلية 1994، المتضمن القانون الأساسي للصندوق الوطني للتأمين عن البطالة، ج ر 44، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01/04 المؤرخ في 03 جانفي 2004، ج ر 03.

7- المرسوم التنفيذي رقم 189/94 المؤرخ في 06 جويلية 1994، المتعلق بتحديد مدة التكفل بتعويض التأمين عن البطالة وكيفيات حساب ذلك، ج ر 44.

8- المرسوم التنفيذي رقم 473/97 المؤرخ في 08 ديسمبر 1997، المتعلق بالعمل بالتوقيت الجزئي، ج ر 82.

- 9- المرسوم التنفيذي رقم 427/02 المؤرخ في 07 ديسمبر 2002، المتعلق بشروط تنظيم تعليم العمال وإعلامهم وتكوينهم في مجال الوقاية من الأخطار المهنية، ج ر 82.
- 10- المرسوم التنفيذي رقم 02/04 المؤرخ في 03 جانفي 2004، المحدد لمستويات وشروط منح المساعدات للبطالين ذوي المشاريع البالغين ما بين ثلاثين(30) وخمسين(50) سنة، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 158/10 المؤرخ في 20 جوان 2010 ، ج ر 39.
- 11- المرسوم التنفيذي رقم 69/20 المؤرخ في 21 مارس 2020، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا(كوفيد 19) ومكافحته، ج ر 15.
- 12- المرسوم التنفيذي رقم 70/20 المؤرخ في 24 مارس 2020، الذي يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد 19)، ج ر 16.

• القوانين الأجنبية

- 1- ظهير شريف رقم 1.03.194 صادر في 11 سبتمبر 2003، المتعلق بتنفيذ القانون رقم 99.65 المتعلق بمدونة الشغل المغربية، ج ر 5167.
- 2- مجلة الشغل التونسية عدد 27 المؤرخ في 30 أبريل 1966، المعدل والمتمم بالقانون عدد 77 المؤرخ في 08 ديسمبر 1973، وبالقانون عدد 88 المؤرخ في 11 أوت 1976، وبالقانون عدد 62 المؤرخ في 15 جويلية 1996، والقانون عدد 18 المؤرخ في 02 ماي 2006، والقانون 19 المؤرخ في 02 أبريل 2007.
- 3- قانون عدد 10 لسنة 2008 المؤرخ في 11 فيفري 2008، المتعلق بالتكوين المهني في تونس.
- 4- قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003، الصادر بتاريخ 07 أبريل 2003، ج ر 14، المعدل بالقانون رقم 180 لسنة 2008.
- 5- قانون العمل الفرنسي المعدل والمتمم، آخر تحديث بموجب القانون رقم 2018-217 المؤرخ في 17 مارس 2018.

ح. الاجتهاد القضائي

- 1- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 132207، الصادر بتاريخ 07/09/1996، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1997.
- 2- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 115729، الصادر بتاريخ 20/12/1997، مجلة المحكمة العليا، ج 02، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، سنة 1997.

- 3- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 182508، الصادر بتاريخ 09/06/1998، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية [www.coursupreme.dz](http://www.coursupreme.dz)
- 4- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 182539، الصادر بتاريخ 18/01/2000، المجلة القضائية، العدد 02، الجزائر 2001.
- 5- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 202970، الصادر بتاريخ 12/09/2000، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 2000.
- 6- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 196348، الصادر بتاريخ 11/04/2000، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 2001.
- 7- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 224892، الصادر بتاريخ 03/04/2002، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 2003.
- 8- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 213831، الصادر بتاريخ 21/03/2001، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 2005.
- 9- قرار محكمة بشار، رقم 371، الصادر بتاريخ 12/10/2005، مرفق رقم 3.
- 10- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 295759، الصادر بتاريخ 13/04/2005، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2005.
- 11- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 303938، الصادر بتاريخ 11/05/2005، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2005.
- 12- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 295696، الصادر بتاريخ 13/04/2005، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2005.
- 13- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 321788، الصادر بتاريخ 07/12/2005، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 2008.
- 14- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 342464، الصادر بتاريخ 06/09/2006، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، سنة 2006.
- 15- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 410744، الصادر بتاريخ 05/09/2007، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2007.

- 16- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 400552، الصادر بتاريخ 2008/04/09، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2008.
- 17- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 534176، الصادر بتاريخ 2009/12/03، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2011.
- 18- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 603823، الصادر بتاريخ 2010/12/06، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 2010.
- 19- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 603823، الصادر بتاريخ 2010/05/06، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2010.
- 20- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 534176، الصادر بتاريخ 2009/12/03، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، لسنة 2011.
- 21- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 619805، الصادر بتاريخ 2010/10/07، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2011.
- 22- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 622457، الصادر بتاريخ 2011/06/02، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، سنة 2011.
- 23- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 603823، الصادر بتاريخ 2010/12/06، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 2011.
- 24- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 622457، الصادر بتاريخ 2011/06/02، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2011.
- 25- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 635652، الصادر بتاريخ 2012/02/02، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2012.
- 26- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 750238، الصادر بتاريخ 2012/06/07، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2012.
- 27- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 0717250، الصادر بتاريخ 2013/03/07، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2013.
- 28- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 0997733، الصادر بتاريخ 2016/03/10، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2016.

- 29- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 0909328، الصادر بتاريخ 2016/04/07، قرار غير منشور.
- 30- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 1057714، الصادر بتاريخ 2016/10/03، قرار غير منشور.
- 31- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 1181077، الصادر بتاريخ 2017/10/05، مجلة المحكمة العليا العدد 02، سنة 2017.
- 32- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 1219936، الصادر بتاريخ 2018/02/08، قرار غير منشور.
- 33- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 1155697، الصادر بتاريخ 2018/03/08، قرار غير منشور.
- 34- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 1186489، الصادر بتاريخ 2018/05/10، قرار غير منشور.
- 35- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 1229118، الصادر بتاريخ 2018/06/07، قرار غير منشور.
- 36- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 1284030، الصادر بتاريخ 2018/10/06، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2018.

### خ. الوثائق

#### • الاتفاقيات الجماعية للعمل

- 1- الاتفاقية الجماعية للشركة الوطنية لتسويق وتوزيع المواد البترولية نفطال، المسجلة لدى المفتشية الجهوية للعمل الجزائر، جويلية 2007.
- 2- الاتفاقية الجماعية لشركة طب العمل للصناعات الكهربائية والغازية، المسجلة لدى مفتشية العمل لولاية الجزائر، جوان 2009.
- 3- الاتفاقية الجماعية للجزائرية للمياه، الجزائر 2013.

#### • الأنظمة الداخلية

- 1- النظام الداخلي لشركة أمن المنشآت الطاقوية، حرر بتيبازة، الجزائر، بتاريخ 29 ديسمبر 2014.

2- النظام الداخلي للشركة الجزائرية لتسيير شبكة نقل الكهرباء، حرر بجسر قسنطينة، الجزائر، بتاريخ 13 فيفري 2015.

د. مقالات من الأنترنت

1- خالد جاسم الهندياني، وقف عقد العمل "دراسة تأصيلية مقارنة"، مقال منشور بتاريخ 2009/09/02، موقع الأنترنت: [www.startimes.com](http://www.startimes.com)

2- رضوان أمينة، تغيير المركز القانوني للمشغل وأثره على استقرار عقود الشغل، مقال منشور بتاريخ 07 ماي 2017، موقع الأنترنت: [www.new.mkomarab.com](http://www.new.mkomarab.com)

3- عائشة بن عمار وآخرون، التكوين المهني ودعم التشغيل في البلدان المغاربية، مجلة إنسانيات، مقال منشور بتاريخ جانفي 2016، موقع الأنترنت: <http://insaniyat.revues.org/13986>

4- عصام الأحمر، الصعوبات الاقتصادية بين مجلة الشغل والقوانين الخاصة، موقع الأنترنت: [www.echaab.info.tn](http://www.echaab.info.tn)

5- محمد رمضان، استمرار عقود الشغل بموجب القانون، موقع الأنترنت: [lejuriste.montadahlilal.com/t4061-topic](http://lejuriste.montadahlilal.com/t4061-topic)

6- منصور بن عبد الله الميمان، تنمية الموارد البشرية في ظل العولمة، المملكة العربية السعودية، مقال منشور بتاريخ 2008/11/23، موقع الأنترنت: <https://hrdiscussion.com>

7- التكوين وأهميته في المؤسسة الاقتصادية، مقال منشور بتاريخ 08 أفريل 2015، موقع الأنترنت: <http://formationdz.ahlamontada.com>

8- أثر تغيير المركز القانوني للمشغل على علاقات الشغل، موقع الأنترنت: [www.djelfa.info/vb/showthread.php?p=6251558](http://www.djelfa.info/vb/showthread.php?p=6251558).

9- الآثار القانونية المترتبة على وقف عقد العمل، موقع الأنترنت: <https://www.mohamah.net/law>

10- الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: [www.coursupreme.dz](http://www.coursupreme.dz)

11- الموقع الإلكتروني للصندوق الوطني للتأمين عن البطالة: [www.cnac.dz](http://www.cnac.dz)

**A. Ouvrages**

- 1- AMOURA Amar, Droit du travail et droit social: guide pratique, el Maarifa, Alger, 2002.
- 2- DUQUESNE François, Droit du travail (le contrat de travail, la participation, les droits des salariés dans l'entreprise), 4<sup>e</sup> édition, Gualino éditeur, Paris 2007.
- 3- KORICHE Mohammed Nasr Eddine, Droit du travail: les transformations du droit algérien du travail, Office des Publications Universitaires, tome 01, Alger 2009.
- 4- LAUTIER Guy, Démission, départ négocié, licenciement, retraite, sanctions, 9<sup>e</sup> édition, Maxima édition, Paris, 2009.
- 5- Licenciement économique, Guide pratique, éditions d'Organisation, Paris 2004.
- 6- MINÉ Michel et MARCHAND Daniel, Droit du travail en pratique, éditions d'Organisation Groupe Eyrolles, Paris 2009.
- 7- MOULY Jean, Droit du travail, 4<sup>e</sup> édition, Bréal, Paris 2008.
- 8- ROY véronique, Droit du travail 2003, Dunod, Paris 2003.
- 9- TEYSSIE Bernard, Droit du travail: relations individuelles de travail, édition Litec, Paris 1999.
- 10- YACOUB Zina, Droit algérien du travail de l'insuffisance de la protection de travailleur en matière de licenciement, Presses Académiques Francophones, 2014.

**B. Theses**

- 1- ARNAUD Martino, Essai sur la stabilité du contrat de travail à durée indéterminée, thèse pour obtenir le grade de Docteur en droit, université Panthéon Assas Paris II, présentée et soutenue le 19 décembre 2003, Dalloz 2005.
- 2- BOUANAKA Essaïd, Le droit disciplinaire dans l'entreprise étude comparative en droit algérien et français, thèse pour l'obtention du diplôme de Doctorat de l'Etat en droit, option droit de l'entreprise, faculté de droit et des sciences politique, université Mentouri, Constantine, mai 2009.
- 3- VALETTE Aline, Renouveau de la segmentation des marchés du travail français et britannique? Une approche par les salaires et la stabilité d'emploi, thèse pour obtenir le grade de Docteur en sciences économiques, université de la Méditerranée - Aix-Marseille II, 2007.

### C. Articles

- 1- BERNADETTE Lardy-Pélissier, Le transfert d'entreprise, le Droit ouvrier, n° 767, juin 2012.
- 2- BUÉ Jennifer et autres, Le temps partiel moins attractif ? Nouvelles régulations temporelles dans deux secteurs de services, travail et emploi, n° 134, avril-juin 2013, p59.
- 3- CHAGNY Yves, La continuité des contrats du travail du personnel d'un marché de prestation de services, revue de droit du travail 2007, éditions Dalloz 2010.
- 4- CHAPUIS Michel, La suspension du contrat de travail pour maladie, revue droits, options n°502, 23 janvier 2006.
- 5- DALMASSO Raphael, Flexibiliser par procédure, travail et emploi, n°142, 2015.
- 6- FROSSARD Joseph, Contrat du travail à durée indéterminée (rupture licenciement économique), janvier 1983, Dalloz, travail, Tome 2, édition 1992.
- 7- GRUNY Pascale, Le licenciement économique -Législation comparée-, Sénat, 2016.
- 8- GUISLAIN Valentin, Les conséquences sociales d'une fusion absorption, vente, succession..., Légavox.fr, 2019.
- 9- KERBOURCH Jean-Yves, L'imbroglie juridique des politiques de lutte contre l'instabilité de l'emploi, étude travail et emploi, n 85, janvier 2001.
- 10- OLIVIER de labarthe, Les référentiels professionnels dans le champ du travail social, revue vie sociale, n°2, 2006
- 11- Perspectives de l'emploi de l'OCDE, Emploi, service des publications de l'OCDE, Paris, juin 2001.
- 12- SAMAR Nasr Eddine, Changement de l'identité de l'employeur et continuation de contrat de travail: le cas de l'article 74, loi 90-11, revue critique de droit et science politique, faculté de droit, université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, n°01, 2007.
- 13- SAMAR Nasr Eddine, Modification de la situation juridique de l'employeur et sort du contrat de travail, revue de chercheur, université de Ouargla, n° 01, 2002.
- 14- THEPOT-OIAGNE Cécile, Transfert des contrats de travail en cas de transmission d'entreprise : une analyse économique du droit d'opposition du salarié, revue management et avenir, n° 79, 2015.



15- Transfert d'entreprise: les conséquences en matière de personnel, CNEA, Fsjt divers, Z1-012, septembre 2017.

16- Transfert des contrats de travail : Art. L122-12 al 2 du Code de travail, droit social, février 2008.

#### **D. Communications**

1- BOUANAKA Essaid, Stabilité ou précarité des rapports de travail en cas de la modification dans la situation juridique de l'employeur, communication au colloque national, L'impact de la conjoncture économique sur la relation de travail dans le droit algérien, université de Jijel, faculté de droit et des sciences politiques, département de droit, journées de 10 et 11 mars 2010.

2- KORICHE Mohammed Nasr Eddine, Interrogations sur la place du droit dans la question de l'emploi, communication au colloque national, L'impact de la conjoncture économique sur la relation de travail dans le droit algérien, université de Jijel, faculté de droit et des sciences politiques, département de droit, journées de 10 et 11 mars 2010.

3- SAUZE Damien, Construction et stabilité du CDI comme norme d'emploi en France: enjeux de la maîtrise de la durée de la relation salariale, Forum 2001 de la Régulation Paris, 11 et 12 octobre 2001.

4- YACOUB Zina, La dépermanisation des relations de travail en droit algérien: enjeux économiques et protection de l'emploi, communication au colloque national, L'impact de la conjoncture économique sur la relation de travail dans le droit algérien, université de Jijel, faculté de droit et des sciences politiques, département de droit, journées de 10 et 11 mars 2010.

#### **E. Jurisprudence Française**

1- Cass.Soc, 28 octobre 1970, Bull. Civ, n° 56.

2- Cass. Ass. Plén, 15 novembre 1985, n° 82-40.301 et n° 82-41.510, Bull. Civ. Ass. Plén, n° 07 et 08.

3- Cass.Soc, 12 juin 1986, n°85-43.746, Bull. Civ, n° 299.

4- Cass. Ass. Plén, 16 mars 1990, n° 89-45.730, n° 86-40.86, Bull. Civ. Ass. Plén, n°4.

5- Cass. Soc, 15 October 1997, n°95-42.454.

6- Cass.Soc, 07juillet 1998, n° 96-21.451.

7- Cass.Ass. Plén., 8 décembre 2000, n° 97-44.219, Bull. Civ. 2000, Ass. Plén, n° 11.

- 8- Cass.Soc, 08 juillet 2009, n° 08-43.092.
- 9- Cass.Soc, 17octobre 2018, n°17-16.465.
- 10- Cass.Soc, 20 mars 2019, n° 18-40.048.
- 11- Cass.Soc, 28 mai 2019, n° 17-17.929.
- 12- Cass. Soc, 13 juin 2019, n° 18-14.98.
- 13- Cour D'appel de Colmar, chambre n06, date du 12mars 2020, n°20/01098.

**F. Sites internet**

- 1- ABIDI Mokhtar, Dualité du marché du travail: état social et sécurité économique en Tunisie, sur le site : [www.memoireonline.com](http://www.memoireonline.com)
- 2- DEVERGIES-BOURON Cristel, Le régallement intérieur ne suivi pas au transfert d'entreprise: Cass.Soc 17octobre 2018, n°17-16.46, la revue, 27 Novembre 2018, sur le site: [www.squirepattonboggs.com](http://www.squirepattonboggs.com)
- 3- MHENNI Ouramdane, RENAUT Algérie: licenciement de 476 salariés, publié le 23/11/2020, sur le site : [www.algerie-eco](http://www.algerie-eco)
- 4- Le transfert des contrats de travail en cour, publié le15/03/2019, sur le site: [www.entrprises.cc-paris-idf.fr](http://www.entrprises.cc-paris-idf.fr)
- 5- site d'internet : <http://entreprise.uniopss.asso.fr>
- 6- site d'internet: <https://www.edition-tissot.fr>
- 7- Transfère de personnel: qu'est-ce qu'une « entité économique autonome» ?, sur le site: [www.weblex.fr](http://www.weblex.fr).

# فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
01	مقدمة.....
	<b>الباب الأول</b>
10	آليات استقرار علاقة العمل.....
	<b>الفصل الأول</b>
11	ضمانات تأمين منصب العمل.....
12	المبحث الأول: التكوين المهني كآلية لتأمين منصب العمل.....
13	المطلب الأول: التنظيم التشريعي للتكوين المهني.....
14	الفرع الأول: التكوين كنتيجة لضعف الكفاءة المهنية للعامل.....
15	الفقرة الأولى: المقصود بضعف الكفاءة المهنية للعامل.....
16	الفقرة الثانية: العوامل المتحكمة في ضعف الكفاءة المهنية.....
21	الفرع الثاني: الإطار القانوني لعملية التكوين المهني.....
26	المطلب الثاني: التنظيم الاتفاقي للتكوين المهني.....
27	الفرع الأول: مدة التكوين وأنواعه.....
27	الفقرة الأولى: مدة التكوين.....
29	الفقرة الثانية: أنواع التكوين المقدم من الهيئة المستخدمة.....
32	الفرع الثاني: حقوق وواجبات العمال أثناء التكوين المهني.....
32	الفقرة الأولى: حقوق العمال أثناء التكوين المهني.....
33	الفقرة الثانية: واجبات العمال أثناء التكوين المهني.....
36	المبحث الثاني: التكريس القانوني لمبدأ ديمومة علاقة العمل.....
37	المطلب الأول: تصادم مبدأ استمرارية علاقة العمل مع فكرة المرونة في العمل.....
38	الفرع الأول: عقد العمل المحدد المدة كتقنية للمرونة في العمل.....
40	الفقرة الأولى: التحديد القانوني لحالات إبرام عقد العمل المحدد المدة.....
41	أولاً: تنفيذ أعمال مرتبطة بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة.....
42	ثانياً: عندما يتعلق الأمر باستخلاف عامل في منصب تغيب عنه صاحبه مؤقتاً.....
43	ثالثاً: عندما يتطلب الأمر من الهيئة المستخدمة تنفيذ أشغال دورية ذات طابع متقطع...
44	رابعاً: تزايد العمل أو أسباب موسمية.....

46	خامسا: نشاطات وأشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها.....
49	الفقرة الثانية: الشروط الخاصة بإبرام عقد عمل محدد المدة.....
49	أولا: الكتابة في عقد العمل المحدد المدة .....
52	ثانيا: تحديد مدة العقد .....
54	الفرع الثاني: إعادة تكييف عقد العمل المحدد المدة كضمان لاستمرارية علاقة العمل.....
	الفقرة الأولى: التجديد المستمر لعقد العمل المحدد المدة وأثره على مبدأ استمرارية علاقة
55	العمل.....
57	الفقرة الثانية: أثر مخالفة قواعد العقد المحدد المدة.....
61	المطلب الثاني: إشكالية ضمان الأمن الوظيفي للعامل.....
63	الفرع الأول: ارتكاب العامل لخطأ جسيم.....
64	الفقرة الأولى: تعريف الخطأ الجسيم.....
65	أولا: التعريف الفقهي للخطأ الجسيم.....
66	ثانيا: التعريف القضائي للخطأ الجسيم.....
68	الفقرة الثانية: حالات الخطأ المهني الجسيم.....
75	الفرع الثاني: تقييد عملية التسريح التأديبي بإجراءات أولية.....
75	الفقرة الأولى: إذا كان محل التسريح التأديبي عامل عادي.....
76	أولا: استماع المستخدم للعامل.....
78	ثانيا: إمكانية استعانة العامل بزميل له.....
80	ثالثا: التبليغ الكتابي لقرار التسريح.....
81	الفقرة الثانية: الحماية الخاصة بالمندوب النقابي محل التسريح التأديبي.....
	<b>الفصل الثاني</b>
85	<b>نظام التعليق كوسيلة قانونية لضمان استمرارية علاقة العمل.....</b>
86	المبحث الأول: مفهوم نظام تعليق علاقة العمل.....
87	المطلب الأول: تعريف نظام التعليق وأساسه.....
88	الفرع الأول: تعريف نظام تعليق علاقة العمل.....
88	الفقرة الأولى: التعريف الفقهي لتعليق علاقة العمل.....
89	الفقرة الثانية: التعريف القضائي لتعليق علاقة العمل.....

92	..... الفرع الثاني: أساس نظام تعليق علاقة العمل.
93	..... الفقرة الأولى: أساس نظام التعليق بالنسبة للعامل.
95	..... الفقرة الثانية: أساس نظام التعليق بالنسبة للمستخدم.
97	..... المطلب الثاني: خصائص نظام التعليق وتمييزه عن بعض الأنظمة المشابهة.
97	..... الفرع الأول: خصائص نظام تعليق علاقة العمل.
98	..... الفقرة الأولى: التوقف المؤقت عن التنفيذ.
102	..... الفقرة الثانية: المحافظة على العلاقة العقدية.
104	..... الفقرة الثالثة: عدم استدراك الالتزامات الموقوفة بعد زوال سبب التعليق.
105	..... الفرع الثاني: تمييز نظام تعليق علاقة العمل عن بعض الأنظمة المشابهة.
106	..... الفقرة الأولى: تمييز نظام التعليق عن الدفع بعدم التنفيذ.
108	..... الفقرة الثانية: تمييز نظام التعليق عن القوة القاهرة.
112	..... المبحث الثاني: حالات تعليق علاقة العمل.
113	..... المطلب الأول: الحالات القانونية لتعليق علاقة العمل.
113	..... الفرع الأول: حالة الانتداب.
115	..... الفقرة الأولى: الانتداب بدون أجر.
115	..... أولاً: أداء واجب الخدمة الوطنية.
118	..... ثانياً: الانتداب لممارسة مهمة انتخابية عمومية.
119	..... الفقرة الثانية: الانتداب مع الاحتفاظ بالأجر.
121	..... الفرع الثاني: حالات قانونية أخرى لتعليق علاقة العمل.
121	..... الفقرة الأولى: الأسباب الصحية.
122	..... أولاً: عطلة الأمومة.
126	..... ثانياً: المرض والإشكالات التي تطرحها مدته على استمرارية علاقة العمل.
131	..... الفقرة الثانية: الإضراب.
133	..... أولاً: آثار الإضراب المشروع.
134	..... ثانياً: آثار الإضراب الغير مشروع.
136	..... الفقرة الثالثة: تعليق علاقة العمل بسبب تدابير عقابية.
136	..... أولاً: التوقيف التأديبي.

137	.....ثانيا: التوقيف الاحتياطي
140	.....الفقرة الرابعة: التوقف المؤقت للهيئة المستخدمة
143	.....المطلب الثاني: الحالات الاتفاقية لتعليق علاقة العمل
143	.....الفرع الأول: حالة الاستيداع
144	.....الفقرة الأولى: حالات اللجوء إلى الاستيداع ومدته
147	.....الفقرة الثانية: آثار الإحالة على الاستيداع على علاقة العمل
147	.....الفرع الثاني: حالة العطلة بدون أجر
148	.....الفقرة الأولى: شروط الاستفادة من عطلة بدون أجر
149	.....الفقرة الثانية: أثر العطلة بدون أجر على حقوق العمال
152	.....خلاصة الباب الأول
<b>الباب الثاني</b>	
153	التقلبات القانونية والاقتصادية للهيئة المستخدمة وأثرها على استمرارية علاقة العمل..
الفصل الأول: قاعدة استمرارية عقود العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة	
154	.....المبحث الأول: نطاق قاعدة استمرارية عقود العمل
155	.....المطلب الأول: مفهوم قاعدة استمرارية عقود العمل
156	.....الفرع الأول: قاعدة استمرارية عقود العمل ونسبية آثار العقد
159	.....الفرع الثاني: أساس قاعدة استمرارية عقود العمل
159	.....الفقرة الأولى: الأساس الموضوعي لقاعدة استمرارية عقود العمل
162	.....الفقرة الثانية: الأساس القانوني لقاعدة استمرارية عقود العمل
162	.....أولا: قاعدة استمرارية عقود العمل وفكرة الاستخلاف القانوني
164	.....ثانيا: قاعدة استمرارية عقود العمل وفكرة الاشتراط لمصلحة الغير
166	.....ثالثا: قاعدة استمرارية عقود العمل وفكرة تجديد الالتزام
167	.....رابعا: قاعدة استمرارية عقود العمل وفكرة الحوالة
172	.....المطلب الثاني: شروط تطبيق قاعدة استمرارية عقود العمل
172	.....الفرع الأول: حدوث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة
174	.....الفقرة الأولى: مفهوم الهيئة المستخدمة

174	.....أولاً: تعريف المستخدم.....
177	.....ثانياً: صعوبات تحديد المستخدم.....
179	.....الفقرة الثانية: حالات تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة.....
179	.....أولاً: تغيير الوضعية القانونية للمستخدم.....
182	.....ثانياً: تغيير الطبيعة القانونية للمؤسسة.....
185	.....الفرع الثاني: وجوب سريان عقود العمل وقت تغيير الهيئة المستخدمة.....
185	.....الفقرة الأولى: مصير عقد العمل المحدد المدة وعقد العمل تحت التجربة.....
186	.....أولاً: مصير عقد العمل المحدد المدة.....
187	.....ثانياً: مصير عقد العمل تحت التجربة.....
189	.....الفقرة الثانية: مصير عقود العمل الموقوفة مؤقتاً.....
192	.....الفرع الثالث: استمرار النشاط الاقتصادي.....
193	.....الفقرة الأولى: مرحلة التوسع في تطبيق قاعدة استمرارية عقود العمل.....
193	.....أولاً: اشتراط استمرار الكيان الاقتصادي.....
194	.....ثانياً: اشتراط ممارسة نفس النشاط أو نشاط مشابه له.....
196	.....الفقرة الثانية: مرحلة التضييق في تطبيق قاعدة استمرارية عقود العمل.....
197	.....أولاً: انتقال وحدة اقتصادية محتفظة بشخصيتها.....
199	.....ثانياً: استمرار نفس النشاط أو استئنافه تحت إدارة جديدة.....
201	.....المبحث الثاني: آثار تطبيق قاعدة استمرارية عقود العمل.....
202	.....المطلب الأول: آثار تطبيق قاعدة استمرارية عقود العمل بالنسبة للعامل.....
203	.....الفرع الأول: مصير حقوق العامل بعد التغيير.....
203	.....الفقرة الأولى: مصير الحقوق الفردية.....
207	.....الفقرة الثانية: مصير الحقوق الجماعية.....
207	.....أولاً: مصير الاتفاقيات الجماعية والنظام الداخلي للمؤسسة.....
207	.....1- مصير الاتفاقيات الجماعية.....
210	.....2- مصير النظام الداخلي.....
213	.....ثانياً: مصير التمثيل العمالي.....
214	.....الفرع الثاني: حكم الاتفاقيات المخالفة لقاعدة استمرارية عقود العمل.....



- 214 .....الفقرة الأولى: بطلان الاتفاقيات المخالفة لقاعدة استمرارية عقود العمل.
- 215 .....الفقرة الثانية: ما لا يعتبر مخالفا لقاعدة استمرارية عقود العمل.
- 216 .....المطلب الثاني: آثار تطبيق قاعدة استمرارية عقود العمل بالنسبة للمستخدم الجديد.
- 217 .....الفرع الأول: مدى سلطة المستخدم الجديد في تعديل شروط العقد.
- 218 .....الفقرة الأولى: التمييز بين التعديل الجوهرى وغير الجوهرى.
- 220 .....الفقرة الثانية: سلطة المستخدم الجديد في تعديل عقود العمل المنتقلة إليه.
- 222 .....الفرع الثاني: مدى سلطة المستخدم الجديد في إنهاء علاقة العمل.
- 223 .....الفقرة الأولى: سلطة المستخدم الجديد في تسريح العمال.
- 224 .....الفقرة الثانية: مدى مسؤولية المستخدم الجديد عن التسريح السابق للتغيير في الوضعية القانونية.

## الفصل الثاني

- 227 .....الحفاظ على مناصب العمل في مواجهة التقلبات الاقتصادية للهيئة المستخدمة....
- المبحث الأول: التدابير القانونية للحفاظ على مناصب العمل في حالة الظروف الاقتصادية.....
- 228 .....الاقتصادية.
- 229 .....المطلب الأول: مفهوم السبب الاقتصادي.
- 230 .....الفرع الأول: تعريف السبب الاقتصادي وشروطه.
- 230 .....الفقرة الأولى: تعريف السبب الاقتصادي.
- 237 .....الفقرة الثانية: شروط السبب الاقتصادي.
- 237 .....أولا: تعريف السبب الحقيقي.
- 238 .....ثانيا: تعريف السبب الجدي.
- 239 .....الفرع الثاني: حالات السبب الاقتصادي.
- 240 .....الفقرة الأولى: الأسباب الاقتصادية الظرفية.
- 242 .....الفقرة الثانية: الأسباب الاقتصادية الهيكلية.
- 245 .....الفقرة الثالثة: الخوصصة كسبب اقتصادي.
- 247 .....المطلب الثاني: الجانب الاجتماعي ودوره في ضمان مناصب العمل.
- 249 .....الفرع الأول: مضمون الجانب الاجتماعي.
- 252 .....الفقرة الأولى: التدابير الحمائية.

252	أولاً: تكييف النظام التعويضي.....
	ثانياً: إعادة دراسة أشكال مرتب العمل ومستوياته بما فيه مرتبات الإطارات المسيرة و/أو
253	تجميد الترقية.....
255	ثالثاً: الإلغاء التدريجي للجوء إلى الساعات الإضافية.....
256	رابعاً: إدخال تقسيم العمل والعمل بالتوقيت الجزئي.....
258	خامساً: الإحالة على التقاعد والتقاعد المسبق.....
261	سادساً: عدم تجديد عقود العمل المحددة المدة.....
263	الفقرة الثانية: التدابير العلاجية.....
263	أولاً: تنظيم عمليات التكوين التحويلي للأجراء.....
264	ثانياً: الاستفادة من أداءات نظام التأمين على البطالة.....
268	الفرع الثاني: تعزيزات مبدأ الحفاظ على مناصب العمل.....
268	الفقرة الأولى: المساعدات المقدمة للهيئة المستخدمة.....
269	الفقرة الثانية: الأجهزة المتدخلة لحماية العمال.....
269	أولاً: التنظيمات النقابية الأكثر تمثيلاً.....
270	ثانياً: الهيئات المستخدمة.....
270	ثالثاً: المصالح الإدارية العمومية.....
273	المبحث الثاني: إقرار الرقابة على شرعية التسريح لأسباب اقتصادية.....
274	المطلب الأول: آليات الرقابة على تطبيق قواعد التسريح لأسباب اقتصادية.....
274	الفرع الأول: واقع الرقابة على التسريح الإقتصادي.....
275	الفقرة الأولى: غياب الرقابة الإدارية السابقة.....
280	الفقرة الثانية: اختصاص القضاء الاجتماعي في الرقابة على شرعية التسريح الإقتصادي.
284	الفرع الثاني: الرقابة القضائية على تطبيق شروط التسريح الإقتصادي.....
285	الفقرة الأولى: التحقق من توافر السبب الإقتصادي.....
287	الفقرة الثانية: التحقق من احترام مراحل الجانب الاجتماعي.....
290	الفقرة الثالثة: التحقق من إعلام السلطة الإدارية المختصة بقرار التسريح.....
290	المطلب الثاني: جزاء مخالفة شروط التسريح لأسباب اقتصادية.....
292	الفرع الأول: التعويض النقدي كجزء للتسريح الاقتصادي التعسفي.....

295	الفقرة الأولى: التعويض النقدي عند مخالفة الضوابط الإجرائية للتسريح الاقتصادي.....
296	الفقرة الثانية: التعويض النقدي عن غياب السبب الحقيقي والجدي.....
297	الفرع الثاني: التعويض العيني كجزاء للتسريح الاقتصادي التعسفي.....
299	الفقرة الأولى: إخضاع إعادة الإدماج لإرادة الطرفين.....
302	الفقرة الثانية: آثار قبول إعادة الإدماج.....
305	الفقرة الثالثة: مدى أحقية العمال المسرحين اقتصاديا في إعادة التشغيل.....
306	..... خلاصة الباب الثاني.....
307	..... خاتمة.....
316	..... قائمة المراجع.....
	فهرس المحتويات
	ملخص

# ملخص

- باللغة العربية
- باللغة الفرنسية
- باللغة الانجليزية

## ملخص

عمل المشرع العمالي الجزائري على إرساء قواعد الأمان الإجتماعي، قصد حماية العامل باعتباره الطرف الضعيف في علاقة العمل، هذه العلاقة التي أحاطها بمجموعة من الضمانات لتحقيق استمراريته سعيا منه للحفاظ على منصب العمل الذي بواسطته تستقر علاقات العمل.

حيث يعتبر الحفاظ على استمرارية علاقة العمل واستقرارها من أولى اهتمامات تشريعات العمل، وهو ما يتحقق بضمان استمرارية علاقة العمل منذ إبرامها وطوال مدة سريانها في مواجهة كل ما يعترضها، ومن أهم المؤشرات الدالة على اتجاه المشرع الجزائري نحو تدعيم مبدأ الحفاظ على الشغل التوسع في تطبيق نظام تعليق علاقة العمل، وأيضا إقرار قاعدة استمرارية عقود العمل عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، إضافة إلى ذلك، ولما كانت المؤسسة قد تتعرض لظروف اقتصادية ما يضطرها إلى إنهاء كل أو بعض عقود العمل تدخل المشرع الجزائري في مواجهة تلك العوارض دون المساس بحق العمال في استمرارية علاقة عملهم، من خلال المرسوم التشريعي 09/94 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم لأسباب لا إرادية، في محاولة منه لتحقيق معادلة تجمع بين استدامة العمل واستقراره من جهة وحماية الحقوق الاقتصادية للمؤسسة من جهة أخرى، مما يعني التخلي التدريجي عن الطابع الحمائي الذي أضفي على قانون العمل ليحل محله مفهوم التوازن في علاقات العمل، باعتبار تشريع العمل أكثر تأثرا بالعوامل الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية، ما جعل من الحفاظ على منصب العمل الرهان المتجدد في ظل التحولات الاقتصادية والتكنولوجية المتسارعة.

**الكلمات المفتاحية:** عامل، منصب عمل، استمرارية، تسريح، تطورات اقتصادية.

## Résumé

Le législateur algérien a institué des règles garantissant la protection du travailleur considéré comme partie faible à la relation de travail. Cette relation est entourée d'un ensemble de garanties dont la finalité est le maintien dans le poste de travail.

L'une des préoccupations majeures de la législation est donc d'assurer la continuité de la relation de travail depuis sa conclusion et tout au long de son exécution. En effet, certains aléas peuvent menacer la pérennité de cette relation de travail au cours de son exécution. Il en est ainsi des cas de suspension ou de modification de la relation de travail qui, sans l'intervention du législateur, pourraient provoquer la rupture de la relation de travail. Le maintien de la relation de travail est également assuré par la loi en cas de modification de la situation juridique de l'employeur. Néanmoins, des raisons économiques peuvent obliger l'entreprise à recourir à une compression des effectifs. Le décret législatif 94/09, cependant, institué un dispositif juridique visant à la préservation de l'emploi ou, du moins, à la limitation du nombre des salariés susceptibles de perdre leur emploi de façon involontaire. Ce dispositif tend à concilier pérennité et stabilité de l'emploi d'une part et protection des droits et intérêts de l'entreprise d'autre part. Cela signifie l'abandon relatif et progressif du caractère protecteur attaché au droit du travail au profit de la notion d'équilibre dans les relations de travail d'autant plus que la législation du travail subit les contrecoups des facteurs économiques, sociaux et technologiques. La préservation du poste d'emploi demeure, de la sorte, l'enjeu toujours renouvelé des transformations économiques, sociales et technologiques.

**Mots clés:** Travailleur, poste de travail, continuité, licenciement, développements économiques.

## Summary

The Algerian legislator worked to establish social security rules in order to protect the worker as a weak part of the employment relationship, this relationship which surrounded him with a set of guarantees to ensure its continuity, seeking to preserve the working position through which working relationships stabilize.

Because the preservation of the continuity and stability of the employment relationship is one of the primary concerns of labor legislation, which is achieved by ensuring the continuity of the employment relationship from its conclusion and throughout its period, of validity in the face of anything that interferes with it, and one of the most important indicators indicating the direction of the Algerian legislator towards the strengthening of the principle of preservation of work Extend the application of the system of suspension of the employment relationship, and also approving the rule of continuity of employment contracts when the legal status of the employer organization changes, in addition to this, and since the institution may be exposed to economic conditions which force it to terminate all or part of the employment contracts, the Algerian legislator interferes with these symptoms without prejudice to the workers' right to the continuity of the relationship. Their work, by legislative decree 94/09 relating to the maintenance of employment and the protection of employees liable to lose their job for involuntary reasons, In an attempt to achieve an equation that combines the sustainability of work and its progressive stability from the protective nature that was given to the labor law to replace it with the concept of balance in labor relations, considering that labor legislation is more affected by economic, social and technological factors, which made preserving the position of work a renewed bet in Under the accelerated economic and technological transformations.

**Keywords:** Worker, work position, continuity, layoff, economic developments.