

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة مولود معمري - تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية



مخرج آثار ما بهتج بملاقته العمل

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون
تخصص : القانون الإجتماعي

تحت إشراف

د/فتحي وردية

من إعداد الطالب

معاشو شمس الدين

لجنة المناقشة

- أ.د/إقلولي محمد، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو رئيسا
- د/فتحي وردية، أستاذة محاضرة(أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو . مشرفة ومقررة
- أ.د/أحمية سليمان، أستاذ، جامعة الجزائر1، ممتحنا
- د/ كسال العربي، أستاذ محاضر (أ)، جامعة الجزائر1 ممتحنا
- د/واضح رشيد، أستاذ محاضر(أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ممتحنا

تاريخ المناقشة : 20 أكتوبر 2020

إهداء

إلى الغاليين على قلبي أبي وأمي اللذان ساندوني وساعدوني

و لم يبخلوا عني بالنصح والتشجيع طوال مشوار الدراسي، جزاهما الله خير

الجزاء وأدامهما الله لنا وأطال في أعمارهما.

إلى زوجتي الغالية وابني الغالي نزيه،

إلى أخي 'سليم' وأخواتي 'زينة' و'ليلى' حفظهم الله،

إلى خالتي،

إلى صديقي وأخي 'يحيى' و'موتان' وجميع أصدقائي،

إلى كل أساتذتي بكلية الحقوق والعلوم السياسية،

إلى كل هؤلاء أهدي هذا البحث المتواضع.

شمس الديب

تَشْكُرُ

نحمد الله العظيم أن وفقنا لإتمام هذا البحث المتواضع فله الحمد والمنة،

أَتَقَدِّمُ بِمَخَالصِ الشُّكْرِ وَالتَّقْدِيرِ إِلَى أَسَاتِزَتِي الْفَاضِلَةِ د/فَتْحِي وَرَدِيَّةَ

عَلَى قَبُولِهَا الإِشْرَافَ عَلَى هَذِهِ الرِّسَالَةِ وَعَلَى كُلِّ تَوْجِيهِاتِهَا وَنُصُوبَاتِهَا

طَيِّلَةَ إِتْمَازِ هَذَا الْبَحْثِ.

كَمَا يَسْعَدُنَا أَنْ نَتَقَدَّمَ بِالشُّكْرِ وَالتَّقْدِيرِ إِلَى السَّادَةِ أَعْضَاءِ لَجْنَةِ الْمُنَاقَشَةِ

لِقَبُولِ مَنَاقَشَةِ هَذِهِ الْمَذْكَرَةِ.

شَمْسُ الدِّيْمِ

قائمة المختصرات

أولاً : المختصرات بالعربية

ت.م.ج : التقنين المدني الجزائري.

ج.ر : جريدة رسمية.

د.ت.ن : دون تاريخ النشر.

د.د.ن : دون دار النشر.

د.م.ن : دون مكان النشر.

د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية.

ص : الصفحة.

ق.إ.م.وإ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.ت.ج : القانون التجاري الجزائري.

ق.ع.ج : قانون العمل الجزائري.

ثانياً : المختصرات بالفرنسية

AL : Alinéa.

ART : Article.

B.I.T : Bureau International du Travail.

C.T.F : Code du Travail Français.

Cass. Soc : Cassation Social.

Dr. : Droit

Dr. Soc : Droit Social.

D.O : Droit Ouvrier.

Ed. : Edition.

O.P.U : Office des Publication Universitaires.

OP.CIT : Opération citata.

P. : Page.

P. et S : Page et Suite.

P.U.F : Presses Universitaires de France.

R.A.S.J.E.P : Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques.

R.A.T : Revue Algérienne du travail.

R.J.S : Revue de Jurisprudence Sociale.

S.D : Sans Date.

Vol : Volume.

مقدمة

يعد قانون العمل حديث النشأة إهتمت به مختلف التشريعات منذ قانون حمورابي، لأجل تنظيم الروابط التي تنشأ بين رب العمل والعامل أو بين المستخدم والأجير، ضبطها وتحضيرها مسبقاً، فتدخلت مختلف الدول بوضع شروط تنظيمها وذلك منذ القرن 18 ومطلع القرن 19 إثر الثورة الصناعية الرأسمالية وما ترتب عنها من عدم التوازن بين الطرفين وآثار سلبية على ظروف العمل. وبظهور النظام الإشتراكي تم سن قانون يشمل و يطبق على كل العمال لا يقتصر فقط على عمال الصناعة وأطلق عليه تسمية التشريع العمالي، لكن سرعان ما هجرت تلك التسمية ليطلق عليه القانون الإجتماعي، على أنه إنتقدت هذه التسمية كذلك كونها لا تعكس طبيعة العلاقة التي تربط رب العمل والعامل هذا من جهة، من جهة ثانية لا تعكس التسمية معناه الحقيقي.

أمام هذه الاختلافات التي مست تسمية قانون العمل كإطار قانوني لتنظيم الرابطة القانونية التي تنشأ بين طرفين غير متساويين في المراكز القانونية، طرف يملك وسائل الإنتاج وكذا سلطة التوجيه وإصدار الأوامر وطرف يخضع لها ولا يملك إلا قوة العمل مقابل الأجر، اطلق عليه الفقه الحديث تسمية قانون العمل، لتدخل في تكوينه وإنشاءه مصادر عديدة منها شرائع دينية، أعراف ومصادر مهنية.

إهتمت المواثيق الدولية بتنظيم علاقة العمل من خلال الاعتراف بحق الإنسان أو الفرد في العمل وباعتباره حقا من الحقوق اللصيقة بالشخصية وضمانا لحياته وإستمرارها.

حظي بهذا قانون العمل بإهتمام بالغ من جانب الفقه والقضاء والتشريع وذلك لإرتباطه الوثيق بقطاع حساس يخص الفئة المنتجة في المجتمع لذا إعتبر قانون العمل وليد الظروف الإقتصادية والإجتماعية، ما يفسر عدم إستقراره لتأثره بالمستجدات الإقتصادية

والإجتماعية، الدولية والداخلية، وما يفسر التطورات الهامة التي سجلها عبر الزمن رغم حدائته وتكوينه لذاتيته التي استقل بها عن أحكام القانون المدني، وجسد من خلاله حقا أساسيا وهو الحق في العمل، ذلك الحق الذي أكدته مختلف الدساتير الوطنية منها الدساتير الجزائرية التي إعتبرته واجبا وشرفا للعامل. كما حرصت على ضمانه على أن مستوى ذلك يختلف باختلاف النمط السياسي والإقتصادي السائد في كل دولة، والهدف من وضع قانون العمل الذي يترجم مدى تدخل الدولة في تنظيم علاقات العمل وتجسيد الطابع الحمائي له.

إن ما يبرر الطابع الحمائي لقانون العمل هو تدخل الدولة لضمان الحماية اللازمة للعمال بجميع مراحل علاقة العمل وبصفة خاصة مرحلة إنائها، وذلك لتحقيق العدالة والتوازن في علاقة متميزة بفجوة إقتصادية بين طرفيها، العامل بإعتباره الأضعف إقتصاديا والجدير بالحماية في العلاقات المهنية والمستخدم صاحب القوة من الناحية الإقتصادية.

أصدر بدوره المشرع الجزائري عدة قوانين لتنظيم علاقات العمل وتبنى سياسة التشغيل الكامل أو العمالة الكاملة كما جاء في مختلف الإتفاقيات للمنظمة الدولية العمل وذلك بعد الإستقلال أي منذ 1962 أين إستمر العمل بالقوانين الفرنسية التي لا تتعارض و السيادة الوطنية وذلك بمقتضى القانون رقم 62-157 المؤرخ في 1962/12/31 (1) ثم بعدها في سنة 1966 إلى 1975 إتسمت أساليب تنظيم علاقات العمل بالتمييز بين القطاع العام أو الوظيف العمومي والقطاع الخاص (2) وفي سنة 1975 وبسبب عدم المساواة بين القطاعين بسبب النهج الإقتصادي المتبع، تم صدور قانون لتنظيم علاقات العمل وهو

(1) LOIN° 62-157 du 31/12/1962 tendant a la reconduction jusqu'à nouvel ordre, de la législation en vigueur au 31 décembre 1962, JO N° 2 du 11/01/1963.

(2) أمر رقم 71-74، مؤرخ في 1971/11/16، يتعلق بالتسيير الإشتراكي للمؤسسات، ج.ر عدد 101، صادر بتاريخ 1971/12/13 (ملغى)

- أمر رقم 71-75، مؤرخ في 1971/11/16، يتعلق بالعلاقات الجماعية للعمال في القطاع الخاص، ج.ر عدد 101، صادر بتاريخ 1971/12/13 (ملغى).

- أمر رقم 75-30، مؤرخ في 1975/04/29، يتضمن تحديد المدة القانونية للعمل الأسبوعي، ج.ر عدد 39، صادر بتاريخ 1975/05/16 (ملغى).

القانون رقم 78-12 وهو القانون الأساسي العام للعامل يتصف بالشمولية وتوحيد الأحكام القانونية المطبقة في القطاع الإقتصادي العمومي والخاص على حد سواء كما إتصف هذا القانون بالتنظيم الكامل والدقيق لعلاقة العمل التي تربط العامل بالمؤسسة حيث حدد مختلف تفاصيل هذه الروابط من وقت إنشائها ثم إلى مضمونها من حقوق والتزامات طرفيها، إلى مختلف طرق تعديلها وإنقطاعها وإنهائها.

إستمر تطبيق هذا النص رغم الإنتقادات العديدة التي وجهت له لتطبيقه الآلي على كل العمال دون التمييز بينهم، وهو ما قتل فيهم روح التنافس والمبادرة والإبداع، إلى غاية 1990 أين صدر قانون تنظيم علاقات العمل يقوم على أسس ومبادئ جديدة بسبب التحول السياسي والإقتصادي الذي خاضته الدولة الجزائرية، بإتخاذها النظام الليبرالي كمنهج جديد للخروج من الأزمة التي تسبب فيها التسيير الإشتراكي وذلك إنطلاقا من قانون رقم 88-01⁽¹⁾، الذي أخرج المؤسسة العمومية الإقتصادية من هيمنة القانون العام ليطبق عليها القانون الخاص أي القانون المدني، القانون التجاري، قانون المنافسة، قانون الإجراءات المدنية ... إلخ.

إنفردت مختلف نصوص السابقة لفترة الإصلاحات الاقتصادية بطابعها الحمائي كما تميزت بسيادة الضبط القانوني لعلاقات العمل مما أدى لبروز الدور التدخلي للدولة فيها، يسمح بتحقيق الإستقرار التام والسلام والأمن الإجتماعيين للعمال، غير أن هذا التوجه

=- أمر رقم 75-31، مؤرخ في 1975/04/29، يتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، ج.ر. عدد 39، صادر بتاريخ 1975/05/16 (ملغى).

- أمر رقم 75-32، مؤرخ في 1975/04/29، يتعلق بالعدالة في العمل، ج.ر. عدد 39، صادر بتاريخ 1975/05/16 (ملغى).

- أمر رقم 75-33، مؤرخ في 1975/04/29، يتعلق بإختصاصات مفتشية العمل والشؤون الإجتماعية، ج.ر. عدد 39، صادر بتاريخ 1975/05/16 (ملغى).

- مرسوم رقم 75-64، مؤرخ في 1975/04/29، يتعلق بحماية الحقوق النقابية في المؤسسات الخاصة، ج.ر. عدد 39، صادر بتاريخ 1975/05/16.

- مرسوم رقم 75-65، مؤرخ في 1975/04/29، يتضمن تحديد كفاءات تأسيس وتسيير اللجان المتساوية الأعضاء التأديبية في المؤسسات التابعة للقطاع الخاص، ج.ر. عدد 39، صادر بتاريخ 1975/05/16 (ملغى).

(1) قانون رقم 88-01، مؤرخ في 1988/01/12، يتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإقتصادي، ج.ر. عدد 02، صادر بتاريخ 1988/01/13.

الحمائي رتب عيوب تتمثل في إستحالة ضمان إستمرارية على مستوى العديد من الدول نتيجة متغيرات اقتصادية دولية تحتم على الدول عدم تجاهلها والإندماج فيها.

ففي ظل محيط اقتصادي يتسم بالحركية والتعقيد، كان على قانون العمل مسايرة نزعتة الحمائية مع كل هذه المستجدات، فعلى إثر تغير المعطيات الدولية وتبني الجزائر النظام الليبرالي عرف قانون العمل بوصفه جملة من القواعد المنظمة لعلاقات العمل الفردية والجماعية توجهات حديثة ترجمت في جملة من الغايات والأهداف التي نزع إليها قانون العمل وجملة من المناهج والمسالك التي اعتمدها لتحقيق هدف الأطراف.

فإن كانت الحماية الوظيفية للأجير بإعتباره "القاصر اجتماعيا" هي الغاية الأساسية المحددة تاريخيا لقانون العمل إلا أن إقرار مرونة قواعده القانونية أضحت مسألة حتمية في ظل الحركية غير المعهودة التي عرفها التنظيم القانوني ككل ضمن الإطار العام للرؤية الجديدة للعلاقات الإجتماعية والإقتصادية التي تفرض الموازنة بين المصالح الإقتصادية و المصالح الإجتماعية تباديا لاضمحلال قانون العمل بإضحلال توجه العام أي تبادي أزمة قانون العمل.

لقد أقرت توجهات عالمية بأنه في ظل اقتصاد السوق لا بد من تجاوز عمومية قانون العمل وصلابة أحكامه التي لا تتماشى مع الأوضاع الخاصة بكل مؤسسة لاسيما وقت الأزمات، وهذا ما سعت إليه حتى المؤسسات النقدية والمالية العالمية التي تشترط إضفاء طابع المرونة على قانون العمل لإسناد إعانات مالية في إطار برنامج الإصلاح الهيكلي (1).

أكد عن أهمية هذا المسعى دعاة السياسة الإقتصادية المعاصرة الذين اعتبروا القواعد الحمائية لهذا القانون عاملا فاعلا في انتاج الإختلالات الهيكلية للأداء الإقتصادي، كما

(1) B.I.T la réforme des codes du travail en Afrique francophone : désengagement de l'Etat et flexibilité perspective, Genève, 1995, p. 93.

أكدوا على أن مراجعة هذه القواعد والتخلي عنها تعد إحدى ضرورات تنفيذ برامج الإصلاح الإقتصادي، مرجحين الإعتبارات الإقتصادية على الإعتبارات الإجتماعية بغض النظر، عن الأثار الحظيرة التي يمكن أن تترتب على منهجهم هذا لاسيما من حيث مساسه بالسلم الإجتماعي (1).

إتضح ضرورة إضفاء المرونة على قواعد قانون العمل بالشكل الذي يسمح بتحقيق نوع من الموازنة بين المصالح الإقتصادية للمؤسسة المستخدمة والمصالح الإجتماعية للعامل في جميع مراحل علاقتهم العقدية، أي ضمان الموازنة التوفيقية دون التخلي عن النزعة الحمائية لقانون العمل التي لا بد أن تبقى إحدى سماته فالمرونة التوفيقية لا تهدف إلى الإستثناء عن هذه النزعة الحمائية وإنما التخفيف منها مراعاة للمصلحة الإقتصادية الضامنة لإستمرارية المؤسسة ولقدرتها التنافسية.

لم يكن المشرع الجزائري بمنأى عن هذا التحول في قانون العمل وفي أهدافه المتجهة نحو إقامة نوع من الموازنة بين البعدين الإقتصادي والإجتماعي، بل العالمية التي إنخرط فيها بتبنيه النظام الرأسمالي وتخليه عن المبادئ الإشتراكية التي تعطي الأولوية للبعد الإجتماعي عن البعد الإقتصادي.

صدر القانون رقم 90-11 بسبب الظروف والأزمة الإقتصادية للدولة للخوض في الإصلاحات الإقتصادية والسياسية والإجتماعية من خلال إصدار رزنامة من النصوص ذات طابع ليبرالي تنافسي منها قانون الإستثمار الأجنبي قانون الإستثمار الخاص قانون المنافسة، قانون النقد والقرض ... إلخ. حمل هذا القانون في فحواه إعادة تنظيم علاقات العمل على أسس جديدة، بإلغاء فكرة الشمولية والطابع التنظيمي، بل أضفى عليها الأسلوب التعاقدية والتفاوضي الذي يتجسد من خلال التنظيم الفردي والتنظيم الجماعي لهذه

(1) يوسف إلياس، أزمة قانون العمل المعاصر، بين نهج تدخل الدولة ومذهب إقتصاد السوق، دار وائل، الأردن، 2006، ص 30.

العلاقة، وإعتبر بذلك قانون رقم 90-11 قانون إطار يتضمن الأحكام العامة لمختلف مراحل نشوء وسير وإنهاء علاقة العمل بإعتبارها الحد الأدنى التي يتعين إحترامها وتوفيرها.

أصبح كذلك عقد العمل الوسيلة التي تنشأ بها علاقة العمل، والذي يخضع لإرادة طرفيه في تحديد شكله ونوعه ثم يأتي العقد الجماعي الذي يتم ويبرم على نطاق أوسع بين رب العمل أو من يمثله وممثلي العمال ونقاباتهم ليكلل بإبرام إتفاقيات جماعية على مستويات مختلفة متنوعة، يكون مضمونها تنظيم علاقات العمل وشروطها بأكثر تفاصيل وبأسلوب تفاوضي إتفاقي.

لم يتخلى قانون العمل رغم هذه التحولات عن نزعتة الحمائية بل حور منها وخفف من صرامتها لغايات اقتصادية مفروضة لضمان استمرارية المؤسسة بل وحتى تحكم حالات انتهاء علاقة العمل سواء كان بقوة القانون مثل ما هو في حالة الوفاة والتقاعد والعجز أو في حالات الإنهاء بالإرادة المنفردة، والتي تشكل ضمانات قانونية هامة بالنظر للغاية الإجتماعية لقانون العمل، والتي أصبح لها دورا خاصا وتميزا واستثنائيا في توفير الحماية الاقتصادية للعامل بعد انتهاء أو إنهاء علاقة العمل، فمتى تعذر ضمان الأمن والإستقرار الوظيفي وإستمرار علاقة العمل، قامت الضرورة لتصحيح ما يترتب عن هذا الإنهاء من أضرار نتيجة فقدان المنصب أو فقدان الأجر مصدر رزقه.

بهذا أصبحت قواعد قانون العمل قواعد تضمن توازن العلاقة، فبالرغم من الطابع الإقتصادي الذي أضفي عليه خول المشرع صاحب العمل صلاحيات واسعة في التنظيم الإقتصادي والمالي والإجتماعي لمؤسسته، من منطلق أن قانون العمل مجبرا للإستجابة لمقتضيات التطور الإقتصادي والاجتماعي والتكنولوجي وهو ما جعل هذه النصوص قانونية تتصف بالمرونة تخضع لإرادة الطرفين في إعدادها وتعديلها أو إنهاؤها لتتمكن من التعايش مع المتطلبات الإقتصادية والإجتماعية، إذ يتوجب تبني مرونة إيجابية لضمان بقاء هذا القانون وإستمرار فاعلية قواعده. على أن هذه المرونة لم يفرضها طرفي هذه العلاقة بل

فرضتها المتطلبات الإقتصادية الدولية والوطنية وهوما أدى إلى المساس بالبعد الإجتماعي لقانون العمل بإستبعاد دور الدولة التدخل في هذا المجال.

يفرض مسعى الحفاظ على ديمومة علاقة العمل في خضم هذه التغييرات والتوجهات الجديدة، فرض ضوابط على العلاقة العقدية كلما تم المساس بالمركز القانوني للعامل بواسطة الأحكام الإجرائية والموضوعية، لا سيما في مرحلة انتهائها بل وحتى في مرحلة ما بعد انتهائها.

لذى تؤكد مرحلة ما بعد عقد العمل أو ما بعد انتهاء علاقة العمل الإتجاه الرامي إلى الموازنة بين كل من المصالح الإقتصادية والإجتماعية، لقد مس التحول نحو إضفاء المرونة وبصفة خاصة المرونة التوفيقية جميع مراحل علاقات العمل من نشوئها إلى تنفيذها بل وبرزت أكثر من مرحلة انقضائها أو زوالها حيث خول المشرع سلطات هامة للمستخدم في انهاء هذه العلاقة متى بررت ذلك أسباب جدية تهدد استمرارية المؤسسة وبقائها.

أحاط المشرع الجزائري علاقة العمل في هذه المرحلة وعلى غرار باقي التشريعات من الدول بضوابط هامة تؤكد على محافظة قانون العمل على طابعه الحمائي، مقابل تمكين المستخدم من ضمان مصلحته الإقتصادية، هذا المسعى الذي إمتد لأثار ما بعد إنتهاء علاقة العمل ليكشف عن خصوصية القواعد القانونية والإتفاقية المنظمة لهذه الأثار الخاصة، وهو ما يتجلى في إقرار حماية خاصة للعامل في مرحلة حاسمة تفقده أجره مصدر رزقه وتقرض ضرورة إيجاد دخل بديل، وذلك سواء من خلال نظام التعويضات وإثبات حقه في استرجاع المنصب أو بإحلال نظام الحماية الإجتماعية محل الحماية العقدية بعنوان الضمان الإجتماعي، لتكون بداية لعلاقات قانونية جديدة توفر إحدى مقتضيات العمل اللائق ألا وهي التكفل بالمخاطر الإجتماعية والوقاية منها، دون تجاهل للمعنى الإقتصادي الرامي إلى ضمان إستمراريتها وقدرتها التنافسية بتجنب مخاطرها، وذلك من خلال إمتداد الإلتزامات الخاصة بالعامل لما بعد إنتهاء علاقة بموجب بنود عقدية سابقة لإنقضاء العقد.

إن أهمية دراسة هذا الموضوع تكشف من خلال الوقوف عند كل من آثار ما بعد إنتهاء عقد العمل وعند مختلف حالات إنتهاء الحياة المهنية للعامل وما يترتب عنها من آثار تختلف باختلاف حالة الإنهاء التي قد تمتد لفترة وجيزة كما قد تمتد طوال حياة العامل في ظل واقع يفرض المرونة في التسيير والتخفيف من النزعة الحمائية للعامل.

من خلال ما يرميه من بدائل للحماية الإجتماعية والإقتصادية، وهو الأمر الذي يبين أبعاد هذه الدراسة ويفرض طرح إشكالية تتمحور حول، خصوصية الآثار التي تنتج من مختلف حالات انتهاء علاقة للعمل والممتدة لما بعد عقد العمل والتي تكشف عن ذاتية هذا العقد والتوجه الحديث لقانون العمل في محاولة الموازنة بين مصلحة العامل و مصلحة الهيئة المستخدمة.

وللإجابة على هذه الإشكالية تم إتباع المنهج الوصفي التحليلي، و للوقوف عند أبعادها وجب الأمر أولاً التعرض إلى مسألة إنهاء عقد العمل وتحديد حالته بإعتبارها الواقعة التي تنشأ على إثرها مرحلة ما بعد العقد، وهي صور متعددة يتم التمييز بينها على أساس طبيعة هذه الآثار ومدى إمتدادها، ثم الوقوف عند حالات إنتهاء عقد العمل المبررة لترتيب آثار ما بعد عقد العمل والتي تتأرجح بين الفورية والإمتداد لهذه الآثار حسب شروط وإجراءات خاصة لكل حالة من الحالات إنتهاء علاقات العمل (الباب الأول)، تخول مرحلة ما بعد إنتهاء عقد العمل الحق في تصفية مخلفات الحق المنقضي من خلال الحقوق المادية والمالية هذا من جهة، ومن جهة أخرى تنشأ علاقات قانونية جديدة مع هيئات الحماية الإجتماعية التي تسهر على التكفل وضمان دخل بديل للعامل إلى جانب ما يفرض من إلتزامات على عاتقه من إلتزام بعدم المنافسة والحفاظ على السرية المهنية تبررها حماية المصلحة الإقتصادية للمستخدم (الباب الثاني).

الباب الأول

حالات إنتهاء علاقة العمل

بين الامتداد النسبي والمطلق للأثار

يعد العمل أهم عنصر لمعيشة الأفراد، ذلك أنه مصدر رزقهم وقوت أولادهم، وقد شهد عدة تطورات عبر مختلف المراحل التاريخية بدءا من النشاط الفردي لسد الحاجات الشخصية وصولا إلى العمل التابع المأجور، ولقد كانت علاقة العمل في بادئ الأمر قائمة على منطق القوة ثم السيادة المطلقة لمبدأ سلطان الإرادة في التعاقد⁽¹⁾ وسيادة قانون العرض والطلب لاسيما في بداية القرن 19 بازدياد حجم النشاطات الصناعية والتجارية خاصة مع الثورة الصناعية التي شهدتها أوروبا، وقد ظل العمال لزمان ليس بالقصير بعيدين كل البعد عن كل أشكال الحماية من سوء المعاملة والاضطهاد والاستغلال وتدني الأجور، أضف إلى ذلك ظروف العمل السيئة والصعبة، وكثرة حوادث العمل، مما أدى إلى ظهور الحاجة إلى وجوب تكوين أو إحداث تكتلات عمالية تطالب بحقوق العمال، وهذا عن طريق الضغط على أرباب العمل في رفع مستوى الأجور، ومن ثم تحسين وضعية العمال.

وأمام تزايد حدة الصراع بين التكتلات العمالية وأصحاب العمل الذي أصبح يهدد السلم والأمن الاجتماعي كان لزاما على الدولة ان تتدخل بوضع قوانين تكفل تحقيق التوازن والإستقرار في مجال العمل، وثم انشاء قانون العمل الذي توسع مضمونه ونطاقه وتنوعت احكامه ليعتد روح الأمن والطمأنينة في العلاقة بين العامل وصاحب العمل.

(1) سليمان أحمية، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، الجزء الثاني، د.م.ج، الجزائر، 1998، ص 13.

غير أنه لضمان إستقرار علاقة العمل وتقييد تعسف أصحاب العمل في إنهاء علاقة العمل ومساسهم بحقوق العمال ظل نسبيا خاصة في ظل القانون رقم 90-11 الصادر بتاريخ 1990/04/21⁽¹⁾ وهو ما أدى إلى ضرورة تدخل الدولة من جديد بتعديل قانون رقم 90-11، المتضمن علاقات العمل، ووضع أحكام وقواعد من شأنها أن تنظم حالات انتهاء علاقة العمل وتكفل تحديد الأسباب الجدية لإنهاء علاقة العمل، وذلك بموجب قانون رقم 91-29 المؤرخ في 1991/12/21 المعدل والمتمم لقانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل⁽²⁾.

أفرد المشرع مسألة إنهاء علاقة العمل في القانون رقم 90-11، في فرعه الثالث من الفصل السادس المتعلق بتعديل وتعليق علاقة العمل وإنهائها التي تندرج تحت الباب الثالث المتضمن حقوق وواجبات العمال حيث عدد الحالات التي يمكن أن تضع حدا لعلاقة العمل أي حالات إنتهاء علاقة العمل وذلك تحديدا في المادة 66 منه التي يستخلص منها صورتين أساسيتين لها منها من يمتد آثارها لما بعد إنتهاء عقد العمل ومنها من لا يمتد بل لها أثر فوري.

لذا تتنوع طرق إنهاء الرابطة العقدية بين العامل والمستخدم والتي تضمنتها المادة 66 من القانون رقم 90-11 التي تنص على أنه :

"تنتهي علاقة العمل في الحالات التالية :

- البطلان أو الإلغاء القانوني.

- إنقضاء أجل عقد العمل ذي المدة المحدودة.

(1) قانون رقم 90-11، مؤرخ في 1990/04/21، يتعلق بعلاقات العمل، ج.ر عدد 17، صادر بتاريخ 1990/04/25 المعدل والمتمم.

(2) قانون رقم 91-29، مؤرخ في 1991/12/21، يعدل ويتمم القانون رقم 91-11 مؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر عدد 68، صادر بتاريخ 1991/12/25.

- الإستقالة.
- العزل.
- العجز الكامل عن العمل، كما ورد تحديده في التشريع.
- التسريح للتقليص من عدد العمل.
- إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة.
- التقاعد.
- الوفاة."

إن هذا التنوع في صور انتهاء علاقة العمل، لا ترتب في جميع الحالات نفس الأثار لا سيما في مرحلة ما بعد عقد العمل أو ما بعد انتهاء علاقة العمل، فإنهاء عقد العمل مهما اختلفت صورته لا يمنح دائما الحق في تعويضات عن فقدان منصب العمل أو تركه، كما لا يمنحه بصفة مطلقة تلك الحقوق الناجمة عن الحماية الإجتماعية، فأثار انتهاء عقد العمل في المرحلة اللاحقة له قاصرة على بعض حالات الإنهاء دون البعض الآخر، مما يفرض الوقوف عند تحديدها بالتطرق إلى حالات انتهاء علاقة العمل ذات الإمتداد الفوري أي التي تسجل قصور في إمتداد أثارها (الفصل الأول)، في حين تتميز حالات أخرى لانتهاء علاقة العمل بأثار متنوعة الامتداد ترتب مخلفات عديدة في مرحلة ما بعد علاقة العمل لتشمل تعويضات خاصة ولتنشئ علاقات قانونية جديدة والتزامات مستمرة (الفصل الثاني).

الفصل الأول

حالات إنتهاء علاقة العمل ذات الأثار الممتدة نسبيا

تحمل مسألة إنهاء علاقة العمل في طياتها نهاية للرابطة العقدية التي تجمع بين المستخدم والأجير، والتي ينجم عنها فقدان الأجير لمجموعة من الحقوق والإمتيازات الأساسية، لتنشأ علاقات جديدة مع هيئات وأطراف مختلفة، أو لتقوم إلتزامات فرعية تفرضها خصوصية هذه العلاقة وذاتية هذا العقد.

إن المبدأ العام في عقود العمل هو ألا يقيد العقد حرية العامل ويجعله ملتزما بتقديم خدماته طوال حياته. كذلك من غير المنطق في ظل التطور التكنولوجي الحالي الحديث عن إستقرار العامل في منصب عمله.

من هذا المنطلق، عملت التشريعات العمالية لمعظم الدول على تكريس حق طرفي علاقة العمل في إنهاؤها سواء لأسباب إرادية أو غير إرادية، تفرضها إعتبرات إقتصادية أو إعتبرات إجتماعية. فهذا تتعدد صور إنتهاء علاقة العمل في هذه التشريعات ومبرر ذلك أيضا تجاوز تعسف أصحاب العمل في إنهاء عقود العمل ومساهم بحقوق العمال لاسيما في مرحلة سيادة مبدأ سلطان الإرادة، والذي أدى إلى تدخل الدولة بوضع أحكام وقواعد من شأنها تنظيم حالات إنتهاء علاقة العمل وتحديد أسبابها ووضع ضوابطها.

إذا كان من المستقر عليه بالنسبة للعقود هو إنقضائها بإنقضاء الإلتزامات الأساسية لها، فذات الوضع ينطبق على عقود العمل والعلاقات الناشئة عنه، ما يبرر قيام حالات لإنتهاء علاقة العمل دون إمتداد لآثارها في الوقت الذي تستمر الإلتزامات في حالات أخرى لما بعد إنتهاء عقد العمل، ليجسد بذلك قانون العمل دوره الخاص والإستثنائي في تطوير

تقنيات الحماية البعدية من خلال توفير الحماية الإجتماعية للعامل بعد إنهاء عقد العمل دون المساس بمصلحة المؤسسة بل حمايتها بما يضمن التوازن بين الإعتبارات الإجتماعية والإقتصادية.

على هذا الأساس وقبل الوقوف عند هذا الدور الجديد لقانون العمل رقم 90-11 و الذي يبرز من خلال إمتداد أثار الإنتهاء إلى ما بعد عقد العمل، سيتم التطرق إلى حالات إنتهاء علاقة العمل التي يغلب فيها الأثر الفوري والمرتبطة في جزء منها بالعامل (المبحث الأول) وتلك الحالات الأخرى غير الممتدة الأثر والمرتبطة بوضعيات خاصة حيث لا ينتج عنها أي تعويض أو حقوق خاصة أو إلتزامات (المبحث الثاني).

المبحث الأول حالات إنتهاء علاقة العمل اللصيقة بالعامل

يعد عقد العمل من العقود التي تكتسب طبيعة خاصة تجعله يتميز عن غيره من العقود المشابهة له، ويمكن أن ينتهي لأسباب متعددة، إرادية أو غير إرادية، إذ من المبادئ التي يركز عليها قانون العمل أحقية كل من طرفي العقد في إنهاء علاقة العمل بالإرادة المنفردة، لإعتبارات خاصة بالعامل أو تحقيقا لمصلحة المؤسسة أو ضمان حسن تسييرها وإدارتها أو إستمراريتها من خلال الإبقاء على الكفاءات البشرية الفعالة.

حبس بهذا قانون العمل مسعاه الجديد في ظل المتغيرات الإقتصادية المعاصرة في الوصول إلى ضمان نوع من الموازنة بين الإعتبارات الإقتصادية والإجتماعية متجاوزا غاية دعاة السياسة الإقتصادية المعاصرة في تغليب الإعتبارات الإقتصادية لما سينتج عنه من أزمة قانون العمل المتولدة من خلال الإبتعاد عن الإعتبارات الحمائية أو البعد الحمائي لهذا القانون، فلا وجود لفائدة قانون العمل بعيدا عن دوره الحمائي.

تترجم صورة الإبقاء على الحماية الإجتماعية لقانون العمل في إستمرار دوره الحمائي المجسد من خلال تكريس قواعد لمنع تعسف أصحاب العمل وعدم المساس بحقوق العمال بل أكثر من ذلك من خلال إقرار حق العامل في إنهاء عقد العمل بإرادته المنفردة على أن يتم ذلك ضمن الضوابط المقررة قانونا وهو ما أكده المشرع الجزائري في المادة 66 من القانون رقم 90-11 بتكريس حق العامل لإستقالة فهي حق له كما هو حق ثابت للموظف العمومي تطبيقا للأمر رقم 06-03⁽¹⁾ في المادة 217 منه، هذا الحق الذي يفرز عن مخلفات تؤكد عن نسبية آثار هذا النوع من الإنهاء والتي لا تفتح المجال لإستحقاق

(1) أمر رقم 06-03، مؤرخ في 2006/07/15، يتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج.ر عدد 46، صادر بتاريخ 2006/07/16.

تعويضات مالية على أنها قد تخلف إلتزامات بناء على بنود عقدية سابقة لهذا الإنهاء
(المطلب الأول).

كذلك مكن المشرع صاحب العمل من إنهاء عقد العمل لإعتبارات خاصة بمصلحة المؤسسة ولسبب يعود في حد ذاته للعامل كخطأه الجسيم الذي يبرر اللجوء إلى إجراء التسريح التأديبي دون تحميل صاحب العمل أية آثار خاصة التعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول الإستقالة

تعترف معظم التشريعات منها التشريع الجزائري بالإنهاء الإفرادي لعلاقة العمل، التي قد تكون بمبادرة أحد الطرفين أي المستخدم إذا ما توفرت شروط مشروعية تصرفه من خلال التسريح التأديبي أو الإقتصادي، وإما من طرف العامل في حالة طلب إيداعه على التقاعد أو عند إصابته بعجز صحي أو عند رغبته في الإستقالة.

تعتبر الإستقالة حالة من الحالات التي تضع حدا لأبدية علاقة العمل، وهي من أهم الحقوق المكرسة في القوانين الداخلية وكذا في الإتفاقيات الدولية. بل وفي أعلى وثيقة في القانون الداخلي وهي الدستور.

بإعتبار الإستقالة تصرف بالإرادة المنفردة فإن معظم أحكامها تتفق مع القواعد العامة والمشرع الجزائري لم يضع لها تعريفا تاركا ذلك للفقهاء لإستخلاص خصائصها (الفرع الأول)، مع ذلك تدخل المشرع الجزائري بصفة ضيقة في وضع أحكام خاصة للإستقالة شملت شروط صحتها والآثار المترتبة عنها (الفرع الثاني).

على الرغم من أن الإستقالة حق للعامل فإن العدول عنها من طرف هذا الأخير أو إعادة تكييفها تكون مرتبطة بالمستخدم أو بتخلف أحد شروطها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم الاستقالة

حول المشرع الجزائري كبقية التشريعات الأخرى حق العامل في إنهاء عقد العمل لأسباب خاصة يتم ذكرها عند تحرير الإستقالة وهو ما كرسه المشرع في المادة 68 من قانون رقم 90-11 والتي تنص على أنه :

"الإستقالة حق معترف به للعامل".

الإستقالة تخص العقد غير محدد المدة، هذا يعني أنه لا يمكن إنهاء عقد محدد المدة عن طريق الإستقالة، بإعتبار هذا النوع من العقود يتم إنهائها حسب القواعد العامة إما بإتفاق الطرفين أو عن طريق الفسخ من إحدى طرفي العقد بحلول الأجل أي بإنهاء المدة أو بإتمام العمل المطلوب إنجازه والمشرع الجزائري لم ينص على هذه الحالة وهو ما جعل البعض يجيز إستعمال حق الإستقالة في العقد المحدد المدة (1). أما المشرع الفرنسي (2) إعتبرها حق للعامل الذي يربطه مع المستخدم عقد غير محدد المدة وهي تعد الوسيلة التي تقيد ديمومة وأبدية علاقة العمل وتضع حدا لها.

يقتضي الوقوف عند هذه الحالة من إنتهاء العلاقة الشغلية التي تكشف بصورة خاصة على الأثر الفوري لها، التعريف بها (أولا) وتحديد خصائصها (ثانيا).

أولا- تعريف الإستقالة

لم يعرف المشرع الجزائري الإستقالة، لذا سيتم الإعتماد على التعاريف الفقهية، لذا تعتبر الإستقالة حالة من الحالات القانونية المنهية لعقد العمل وهو حق مخول قانونا للعامل

(1) بن عزوز بن صابر، "الإستقالة حالة من حالات إنتهاء علاقة العمل في التشريع الجزائري"، مجلة قانون العمل والشغل، العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2017، ص 2.

(2) Voir l'article L.1243-1 et L.1243-4 du code travail francais.

لوضع حد لعلاقة العمل⁽¹⁾. وبعبارة أخرى هي حالة من حالات إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة، وجل التشريعات العمالية تعترف بحق العامل فيها، وتعد فسخ وتصل العامل من التزاماته المهنية.

تشكل الإستقالة تعبيراً إرادياً عن رغبة العامل في إنهاء علاقة العمل الذي يحمل كل مقومات التصرف القانوني، لذا يتعين على العامل أن يكون على بينة من أمره عند تقديم إستقالته دون أن يشوبها إبهام.

تعددت التعريفات الفقهية حول الإستقالة إلا أنها تصنب في نفس المعنى وقد عرفها البعض على أنها "الفعل الذي يترك فيه العامل المشروع طوعاً وبمبادرة خاصة"⁽²⁾ و عرفها البعض على أنها "تصرف قانوني بالإرادة المنفردة للعامل الذي يبدي رغبته الجدية وغير الغامضة في وضع حد أو نهاية لعقد العمل"⁽³⁾ من خلال هذا التعريفين يتضح أن التعريف الثاني أشمل وأوسع من الأول لأنه يتضمن كل عناصر صحة الإستقالة بإعتبارها تصرف قانوني يستلزم تعبيراً واضحاً في إنهاء العقد بينما التعريف الأول حصر الإستقالة فيما يصدر من العامل بمبادرته الخاصة في الإستقالة.

أما الفقه الفرنسي قدم عدة تعاريف معظمها تعتبر الإستقالة على أنها تنازل أو إنهاء إرادي لعقد العمل غير محدد المدة بمبادرة من العامل بطريقة إرادية رضائية دون أي ضغط من صاحب العمل⁽⁴⁾.

(1) مصطفى قويدري، عقد العمل بين النظرية والممارسة، دار هومة للطباعة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 194.

(2) جلال مصطفى القرشي، شرح قانون العمل الجزائري (علاقات العمل الفردية)، د.م.ج، الجزائر، 1984، ص 312.

(3) محمد عزمي بكري، قانون العمل الجديد، الجزء الثاني، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، د.س.ن، ص 896 نقلاً عن بن عزوز بن صابر، مرجع سابق، ص 2.

(4) « Démission signifie renoncer volontairement a une situation, un avantage ou un droit en droit du travail, la demission est le fait pour un salarié de prendre l'initiative de rompre le rapport juridique de dependance qui le lie a son employeur ... » www.dictionnaire-juridique.com

Voir aussi: ELSA Peskin-CYRIL Wolmark, droit du travail, 12^{eme} Edition, Dalloz, Paris, 2018, p.386

وعن موقف القضاء، فمن خلال إستقراء قرارات المحكمة العليا نجد القرار الصادر عن الغرفة الإجتماعية بتاريخ 2010/01/07 عرفت الإستقالة على أنها تعبير كتابي بيدي فيه العامل رغبته في إنهاء العلاقة مع المستخدم ويمكنه في هذه الحالة مغادرة منصب عمله بعد فترة الإشعار المسبق⁽¹⁾، حيث جاء فيه "الإستقالة تعبير كتابي يجسد إنهاء العلاقة مع المستخدم".

ولقد كان القضاء الفرنسي سابقا في حسم هذه المسألة فعرّفها على أنها "تصرف بإرادة منفردة يعبر بموجبه العامل بطريقة واضحة لا لبس فيها عن إرادته في إنهاء عقد العمل"⁽²⁾.

حذا المشرع الجزائري حذو القوانين العمالية العالمية حيث نص على أن الاستقالة حق معترف به وفق ما نصت عليه المادة 68 من القانون رقم 90-11.

وفي غياب تعريف تشريعي للإستقالة، تولت ذلك بعض الإتفاقيات الجماعية منها الإتفاقية الجماعية لشركة الصيانة الصناعية (SOMIZ)، حيث عرفت هذه الأخيرة الإستقالة في المادة 172 منها على أنها "القطع الإرادي لعلاقة العمل عن طرف العامل"⁽³⁾.

وفي حالة تقديم العامل لطلب الاستقالة مسببا إياها عن ما دفعه لذلك فلا تكون الاستقالة حينئذ تعبيراً عن الرغبة في ترك العمل وإنما بمثابة اعتراض على وضع قائم يعترض عليه العمل مقدم طلب الاستقالة، كأن يقدم عامل استقالته مسببا إياها بسبب تحويله لجهة أخرى، فالأمر حينئذ ليس استقالة بقدر ما هو احتجاج علي قرار النقل، والأصل أن

(1) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 544780، مؤرخ في 2010/01/07، مجلة المحكمة العليا،

العدد الأول، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2010، ص 339.

(2) راجع تفاصيل ذلك : عز الدين زوية، "حق العامل في الإستقالة في قانون العمل الجزائري بين عدم الإكراه والتعسف"، مجلة صوت القانون، المجلد السابع، العدد الأول، ماي 2020، ص 330.

(3) المرجع نفسه، ص 352.

الاستقالة هي إعلان رغبة عن ترك العمل، وفي هذه الحالة لا تعد الاستقالة مقبولة إلا إذا تضمن قرار قبول الاستقالة إجابة العامل إلى طلبه.

ففي تلك الحالات سواء كانت الإستقالة مشوبة بعيب من عيوب الإرادة أو الإستقالة المسببة أو المشروطة تعد صورية غير حقيقية، فهي كصورية الهبة تخفي بيعا، وللقاضي الحرية الكاملة في تقدير ظروف الإستقالة، إذ عليه أن يتحقق من مدى توافر الإرادة الحقيقية لها من جهة ومن جديتها من جهة أخرى⁽¹⁾.

ثانيا - خصائص الإستقالة

صنفت الإستقالة على أنها حق للعامل إذا ما قرر إنهاء علاقة عمله واعتبرت تصرفا قانونيا إراديا من خلال التعاريف السابقة، يمكن إستخلاص بعض خصائص الإستقالة.

(1) الإستقالة تتعلق بالنظام العام :

حدد المشرع الجزائري حالات إنتهاء علاقة العمل على سبيل الحصر في المادة 66 وأعتبرت الإستقالة إحدى هذه الحالات من خلال المادة 68 السالفة الذكر وأعتبرت من النظام العام إستنادا إلى مبدأ حرية العمل الذي تضمنته مختلف المواثيق الدولية لا سيما ما أقرت منظمة العمل الدولية⁽²⁾ بشأن حرية العمل والعمل الجبري والعمل اللائق⁽³⁾ وكرسته الدساتير لمختلف الدول وهو ما نجده في الفقرة الأولى من المادة 69 من الدستور الجزائري، من خلالها يكون للفرد الحق في العمل.

(1) سليمان بدري الناصري، قانون العمل - دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، سلطنة عمان، 2005، ص 148.

(2) راجع موقع منظمة العمل الدولية www.ilo.org

(3) راجع في ذلك التوصية رقم 205 لمنظمة العمل الدولية، بشأن العمالة والعمل اللائق من أجل السلام والقدرة على الصمود، الصادرة في جوان 2017، كتيب صادر عن إدارة سياسات العمالة بمكتب العمل الدولي، سويرا، 2018، ص 3-22. راجع : ليندة بوعزيز، "فعالية دور منظمة العمل الدولية في حماية الحق في العمل"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والإقتصادية، العدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2018، ص 398-400.

يتفرع من الحق في العمل مبدأ آخر وهو الحق في التعاقد الذي يخول للمتعاقد حرية إختيار الطرف الآخر المتعاقد معه والعمل الذي يناسب مؤهلاته المهنية لكن من جهة أخرى له حق التعاقد وإنهائه وهذا ما يجسد صفة عدم أبدية العلاقة القانونية بإمكانية إنهائها من أحد الطرفين دون أن يحق للطرف الآخر منعه.

(2) الإستقالة إنهاء للعقد بالإرادة المنفردة :

كيفت الإستقالة على أنها إنهاء لعقد العمل بالإرادة المنفردة من جانب العمل إنطلاقا من القواعد العامة التي تجيز إستثناء المساس بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين عملا بالمادة 106 ق.مدني إلا أن القاعدة غير مطلقة فهي تجيز نقض أو إنهاء العقد للأسباب التي يقررها القانون، منها إنهاء العقد من جانب واحد كما هو عقد الوكالة (1) وكذا عقد العمل في قانون العمل عن طريق التسريح إذا كان الإنهاء من جانب صاحب العمل أو عن طريق الإستقالة إذا كان من جانب العامل ذلك طبقا للشروط المقررة قانونا.

(3) الإستقالة حق نسبي :

إعتبار أن حق الإستقالة مظهر من مظاهر حرية العمل، هذا لا يعني إستعمال هذا الحق بصفة مطلقة، فهو حق نسبي، إذ لا بد للعامل أن يتقيد بشرطين وهما الكتابة ومهلة الإشعار المسبق وهما يعتبران كذلك من خصائص الإستقالة وفقا لما نصت عليه المادة 68 من قانون رقم 90-11.

(1) أنظر المادة 585 من التقنين المدني الجزائري.

الفرع الثاني

شروط صحة الاستقالة

تعد أحكام الإستقالة من النظام العام، لا يمكن الإعتراض عليها ولا المساس بها عن طريق الإتفاق الثنائي أو في إطار الإتفاقية الجماعية. بالرغم أنها حق للعامل يمارسه متى دعت الضرورة إلى ذلك متى قدم أسباب مبررة لذلك لذا فهي ليست حقا مطلقا بل نسبي مقيد بقيود قانونية وإتفاقية كتحديد المدة إشعار المسبق في الإتفاقيات الجماعية لبعض مناصب العمل، ومن أهم القيود الواردة على ممارسة حق الاستقالة تتمثل بإحترام شروط شكلية على أن تصدر الإستقالة مكتوبة مصحوبة بشرط الإخطار المسبق لنفاذها (أولا) وشروط موضوعية تخص صحة تصرف العامل الإرادي وتسببيه (ثانيا).

أولا- الشروط الشكلية للإستقالة

ترتبط الإستقالة بشروط شكلية فرضها القانون وهي على النحو التالي :

1) صدور الإستقالة في شكل كتابي :

إن التعبير عن الإستقالة في القانون الجزائري يكون في شكل مكتوب وهو ما جاء في الفقرة 2 من المادة 68 من قانون العمل التي تنص على أنه :

"على العامل الذي يبدي رغبته في إنهاء علاقة العمل مع الهيئة المستخدمة أن يقدم استقالته كتابة".

لم يحدد المشرع الجزائري كيفية وطريقة الكتابة وشكلها فيجوز أن تدون بخط اليد أو برسالة عادية أو بالألة راقنة أو الحاسوب أو حتى إرسالها عن طريق رسالة إلكترونية موجهة لصاحب العمل أو رئيسه السلمي حيث يعبر فيها صراحة عن نيته في إنهاء علاقة العمل مع الهيئة لمستخدمه.

قيد المشرع الجزائري شكل الإستقالة بالكتابة دون سواها فلم يأخذ بالإستقالة الشفاهية لأنه سهل الإدعاء بها وصعب إثباتها، كما لا يمكن إستنتاجها من عدم إستئناف العامل لعمله بعد عطلة مرضية أو بعد العطلة السنوية أو بعد توقيف تأديبي⁽¹⁾.

بينما وسع كل من المشرع الفرنسي والمشرع المصري في التعبير عن الاستقالة فأخذا بالتعبير الضمني والشفهي⁽²⁾ دون تقيدها بشكل معين لكن هناك بعض الإتفاقيات الجماعية تشترط الكتابة عن طريق رسالة موصى عليها فإعتبر أن إنقطاع العامل عن عمله لمدة (15) خمسة عشرة يوما دون تقديم مبرر لذلك أو دون إلتحاقه بعمله يعد إستقالة والغياب المتكرر للعامل دون مبرر ورفض العامل في ظروف العمل أو حصول العامل على عمل آخر⁽³⁾ إلا أن المشرع الجزائري لم يأخذ بهذا الرأي ويترتب على مثل هذه الحالات توقيع عقوبة التنزيل من الرتبة بإعتبار أن العامل قد تخلى عن منصب عمله ويكون التسريح وفق الإجراءات المعمول بها قانونا أو في الإتفاقيات الجماعية والنظام الداخلي للمؤسسة.

(2) التقيد بفترة الإشعار المسبق :

قيد المشرع الجزائري الاستقالة بمهلة الإشعار المسبق، وذلك من خلال نص الفقرة الأخيرة من المادة 68 من قانون العمل، حيث جاء فيها:

"... يغادر منصب عمله بعد فترة إشعار مسبق وفقا للشروط التي تحددها الإتفاقيات

أو الإتفاقات الجماعية"

(1) عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحويلات الإقتصادية، دار القصة للنشر، الجزائر، 2003، ص 409.

(2) فطمة نبالي، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب إقتصادية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2008/06/19، ص 261.

(3) Cass. soc, 29 jan. 2014, Numero 12-25414 cite in Laëtitia MOREL-POULIQUEN, Droit social cours et applications corrigées, Gualino, Paris, 2019 p. 217.

أ) تحديد مدة الإخطار المسبق:

حسب المادة السالف الذكر نجد أن المشرع لم يتدخل في تحديد مدة الإشعار المسبق بل ترك المجال للإتفاقيات والإتفاقيات الجماعية (1) مع ذلك يمكن لعقد العمل أن يتضمن مثل هذه الأحكام وبالتالي يرجع إليها الطرفان وذلك حسب القواعد العامة للقانون المدني و تحديدا المادتين 106 و 119 منه وكما توصلت إليه قرارات المحكمة العليا(2).

اختلفت الإتفاقيات والإتفاقيات الجماعية في تحديد مدة الإخطار من مؤسسة لأخرى ومن منصب لآخر فكلما كان المنصب مهم كانت المدة طويلة والعكس صحيح، فنذكر مؤسستي سونلغاز وشركة سونطراك حيث تتراوح هذه المدة في شركة سونطراك ما بين شهر إلى ستة أشهر، بمعدل شهر لعمال التنفيذ غير المؤهلين، وشهرين للعمال المؤهلين، وستة أشهر للإطارات المتوسطة، ومن ستة أشهر إلى 12 شهر للإطارات السامية(3).

حددت من جهتها الإتفاقية الجماعية للشركة الجزائرية لإنتاج الكهرباء في مادتها 147 مدة الإشعار المسبق بـ (06) ستة أشهر بالنسبة للإطارات السامية، وثلاثة أشهر(3) بالنسبة للإطارات، وشهرين(2) بالنسبة لمستخدمي التحكم، شهر واحد(1) بالنسبة لمستخدمي التنفيذ ويتعين على العامل خلال هذه المدة أن يقوم بالتزاماته التعاقدية و مهامه.

وسع المشرع الفرنسي في مصدر تحديد فترة الإشعار المسبق وذلك من خلال المادة L.1237-1(4) من قانون العمل الفرنسي التي تنص على أن تحديد مدة الإشعار المسبق

(1) سلامة عبد التواب عبد الحليم، المفاوضة الجماعية في قانون العمل، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 452.

(2) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 450460، المؤرخ في 09/07/2008، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2008، ص 439.

(3) سليمان أحمية، مرجع سابق، ص 337.

(4) Article L.1237-1 code du travail dispose « En cas de démission, l'existence et la durée du préavis sont fixées par la loi, ou par convention ou accord collectif de travail.

En l'absence de dispositions légales, de convention ou accord collectif de travail relatif au préavis, son existence et sa durée résultent des usages pratiqués dans la localité et dans la profession.

Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités d'application du présent article. »

يمكن أن يكون بعدة طرق إما قانوناً أو عن طريق الإتفاقيات والإتفاقات الجماعية وفي حالة عدم تحديدها بالطرق السالفة الذكر يجوز اللجوء إلى الأعراف المهنية حسب للمنطقة وقد جاءت في إحدى قرار محكمة النقض الفرنسية أن العامل المستقيل لا يمكنه أن يفرض مهلة إخطار أطول من المدة المحددة في الإتفاقية الجماعية⁽¹⁾.

إن إتخاذ القضاء الفرنسي لهذا الموقف يعني أن مهلة الإخطار تعد من النظام العام لا يجوز الإتفاق على تعديلها إما برفعها أو تخفيضها إلا بنص قانوني أو بالإتفاقية الجماعية.

قد يحدث أن تهمل الإتفاقيات أو الإتفاقات الجماعية تحديد مدة الإخطار المسبق، فيكون هناك إشكال لطرفي علاقة العمل سواء بالنسبة للعامل الذي لا يمكنه أن يحددها بصفة إنفرادية وبالتالي لا يمكنه مغادرة منصب عمله كما يشاء ولا يجوز للمستخدم أن يحددها من جهته ولا يجوز للقاضي حلول محل إرادة طرفي علاقة العمل⁽²⁾، إلا أن هناك من يجيز للعامل مغادرة منصب عمله فور تقديم إستقالته⁽³⁾، كما يجوز الرجوع إلى قواعد العرف المتعارف عليها في المنطقة أو المهنة⁽⁴⁾.

ب) سريان مهلة الإشعار:

يبدأ سريان مهلة الإشعار المسبق حسب القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 61 من القانون المدني ألا وهي أن التعبير عن الإرادة ينتج آثاره من الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، وبالتالي يبدأ سريان مهلة الإشعار عندما تصل الإستقالة إلى علم

(1) Olivier FARDOUX, à propos de soc 1^{er} juillet 2008, La semaine juridique N° 40 du 30 septembere 2008, jurisprudence N° 1508, pp. 31 à 33.

(2) بن عزوز بن صابر، مرجع سابق، ص 06.

(3) المرجع نفسه.

(4) سليمان أحمية، مرجع سابق، ص 344.

صاحب العمل¹ مع ذكر المدة المحددة في الإتفاقيات والاتفاقات الجماعية، وذلك بهدف المحافظة على مصلحة صاحب العمل، ولتُمكن هذا الأخير خلال فترة الإشعار من تعويض العامل المستقيل. وعلى العامل أن يبذل ما في وسعه للحصول على إثبات وصول الإستقالة إلى علم المستخدم إما بطلبه أن يتم التأشير على نسخة منها وإن رفض ذلك فله أن يقوم بإرسالها برسالة مضمونة الوصل مع الإشعار بالإستلام، أو بتبليغ رسمي عن طريق محضر قضائي⁽²⁾. ولم يحدد المشرع الجزائري طريقة إيصال الإستقالة أو تبليغها لصاحب العمل بل ترك المجال مفتوحا لإثباتها حتى ولو كان بالوسائل الإلكترونية الحديثة فرسائل الإلكترونية يعد تاريخ إرسالها وسيلة إثبات وبداية سريان مهلة الإشعار.

وبعد انقضاء مهلة الإخطار من حق العامل مغادرة منصب عمله حتى لو لم يبدي صاحب العمل موافقته، وهو ما يجعل رفضه رفضا تعسفيا في هذه الحالة وهذا ما أكدته المادة 68 من قانون رقم 90-11 السالف الذكر.

ثانيا - الشروط الموضوعية للإستقالة

لم يقيد المشرع الجزائري ممارسة الحق في الإستقالة بأي شرط موضوعي، فالعامل غير ملزم بتبرير أو تسبب إستقالته، ذلك أن الإستقالة بالنسبة له تصرف بالإرادة المنفردة لا يستلزم قبول صاحب العمل لنفاذها، وهذا خلافا لأحكام القانون رقم 78-12 والقانون رقم 82-06 المتعلق بعلاقات العمل الفردية حيث ألزمت أحكامها العامل الراغب في الإستقالة بتسببها وتبريرها وإلا كانت باطلة وعديمة الأثر.

(1) وهو المبدأ العمول به في أغلب التشريعات لتفصيل أكثر راجع أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، إنقضاء عقد العمل الفردي في قوانين العمل والفقهاء والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف، مصر، 2012، ص 219.

(2) بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2009، ص 109-110.

استنادا إلى ما سبق فيمكن التأكيد على أن الإستقالة وفقا لأحكام القانون رقم 90-11 لا تتفرد بشروط موضوعية خاصة، لذا يتم التأكيد على أنها تصرف بالإرادة المنفردة تنطبق عليه الأحكام العامة لصحة الرضا.

(1) الإستقالة تصرف بالإرادة المنفردة :

تجيز المادة 123 مكرر من قانون المدني الجزائري التصرف بالإرادة المنفردة وتسري عليه أحكام العقد بإستثناء أحكام القبول⁽¹⁾ وفي قانون العمل أجاز المشرع الجزائري المادة 68 السالفة الذكر مثل هذا التصرف لإنهاء علاقة العمل بالإرادة المنفردة وإعتبر تصرفا يرتب آثار قانونية وهو إنهاء عقد العمل بالنسبة للمستقبل ويشترط في الإستقالة كتصرف إنفرادي شروط صحته في التعبير عنه.

تعتبر الإستقالة إنهاء بالإرادة المنفردة بحيث لا تتوقف على قبول صاحب العمل لها، فهي عمل إنفرادي يصدر تعبيرا عن إرادة العامل في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة، وإعتبر هذا الحق من النظام العام الإجتماعي بالنسبة للعامل، كونه يتفق مع القواعد الآمرة التي يتسم بها قانون العمل التي لا يجوز الإتفاق على مخالفتها، والتي تهدف أساسا إلى ضمان الحد الأدنى من الحماية للعامل وهو الطرف الأضعف في العلاقة⁽²⁾.

(2) صحة الرضا :

ينشأ التصرف القانوني حسب القواعد العامة بالتعبير عن الإرادة كما حددها الفقه والقانون بمختلف الصور، فقد تكون صريحة أو ضمنية كتابة أو شفاهة أو بالإشارة المتداولة عرفا أو بإتخاذ أي موقف لا يدع الشك فيه عملا بأحكام المادتين 60 و 61 من القانون المدني.

(1) المادة 123 مكرر من التقنين المدني الجزائري، سالف الذكر.

(2) أحمد عبد الله محمد علي، الإنهاء بالإرادة المنفردة لعقد العمل غير محدد المدة في قانون العمل المصري، "دراسة مقارنة"، دار الحقانية، لخدمات الطباعة والتسويق والنشر، القاهرة، 2011، ص 47 إلى 49.

عملاً بمبدأ الخاص يقيد العام إشتراط المشرع في قانون العمل أن يصدر التعبير عن الإستقالة كتصرف إرادي في شكل كتابي بصفة مفهومة واضحة غير مبهمه لا تحمل أي لبس أو تأويل.

بالإضافة إلى صحة إرادة العامل في التعبير عن الإستقالة أن يكون رضائه صحيحاً خالياً من عيوب الرضا من غلط أو تدليس، أو إكراه أو تهديد من صاحب العمل بل يتعين أن تكون في جميع الأحوال واضحة الدلالة تدل على رغبة العامل الصريحة في ترك منصب العمل، وهو الإتجاه الذي أخذت به المحكمة العليا في قرارها الغير منشور رقم 1887711 المؤرخ في 2000/03/14 أين إعتبرت أن الإستقالة تعبيراً عن الإرادة الصريحة غير المبهمه⁽¹⁾.

لا أثر للإستقالة إذا قدمت تحت ضغط أو على أثر إستفزاز من طرف المستخدم وفي هذا السياق قررت المحكمة العليا بأنه لا يجوز لقاضي الموضوع إستبعاد الإستقالة بدعوى تقديمها تحت الضغط، دون التثبت من واقعة الضغط المدعى بها ومدى مسؤولية المستخدم⁽²⁾ وقد جاء في الحثيات القرار :

" عن الوجهين لإرتباطهما والمأخوذ من إنعدام الأساسي القانوني والخطأ في تطبيق القانون حيث يبين فعلاً من الحكم المطعون فيه أن قاضي اول درجة اعتبر أن الإستقالة تمت تحت الضغط دون تبيان مصدره وما إذا كان صادراً من رب العمل ودون مناقشة محتواها والتأكد من إرادة العامل في إستعمال هذا الحق المخول له قانوناً وفقاً للمادة 68 من قانون 11/90 التي تستوجب شروطاً لإستيفائها.

(1) فطة نبالي، مرجع سابق، ص 260.

(2) مصطفى قويدري، مرجع سابق، ص 196.

حيث أن القاضي لم يقف على إثبات هذا الضغط والإكراه الذي يدعي بهما المطعون ضده ومسؤولية الطاعنة في إنهاء علاقة العمل... (1)

حرص من جهته القضاء الفرنسي على تقديم الإستقالة بإرادة سليمة واضحة لا يشوبها أي غموض وهو ما توصلت إليه محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها منها القرار المؤرخ في 2000/02/01 تحت رقم 40.244-98(2).

الفرع الثالث

العدول عن الإستقالة وإعادة تكييفها

بالرغم من أن الإستقالة تعد من التصرفات الإرادية الإنفرادية من جانب العامل ينبغي أن ترتب آثارها القانونية في إنهاء علاقة العمل، بمجرد التعبير عنها بصفة صريحة وبشكل كتابي وفقا ما جاء به القانون رقم 90-11.

لم يقيد من جهته القانون الفرنسي شكل التعبير عن الإستقالة لذا أوجد القضاء العديد من الوضعيات التي تجيز له إعادة تكييف تصرف الإستقالة أو إمكانية تراجع العامل عنها فيبقى العامل محتفظا بمركزه القانوني وإستمرار علاقة عمله أو إعادة إدماجه أو منحه تعويضا مقابل إعادة تكييف الإستقالة بالتسريح التسعفي.

على هذا الأساس سيتم التطرق إلى مسألة العدول عن الإستقالة (أولا) ثم إمكانية إعادة تكييفها (ثانيا).

(1) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 411143، المؤرخ في 2007/12/05، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، الجزائر، 2007، ص 273.
- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 450460، المؤرخ في 2008/07/09، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، الجزائر، 2008، ص 439.

(2) Cass. Soc. 1^{er} Fev. 2000, N° 98-40.244, « un salarié était dans état dépressif. Cet état dépressif était de nature à altérer le jugement du salarié. La lettre de démission avait été signée et remise à l'employeur au domicile du salarié. La cour de cassation considère que la volonté non équivoque de démissionner n'est pas démontrée. » Cité par Laëtitia MOREL-POULIQUEN, op. cit. p. 215.

أولا - العدول عن الإستقالة

طرحت مسألة التراجع عن الاستقالة بعد الادلاء بها صراحة العديد من الاشكالات وكثرت فيها الآراء الفقهية وتعددت فيها الإجتهاادات القضائية، ولم يتطرق المشرع الجزائري لمسألة التراجع هذه كما لم تولى الإتفاقيات الجماعية إهتماما بذلك على خلاف المحكمة العليا التي تدخلت لسحح مسألة التراجع من خلال عدة قرارات لها، حيث أكدت على إمكانية ذلك في حالة موافقة المستخدم، أهمها قرارها رقم 571250 بتاريخ 2010/04/08 (1). وللفضل فيها يتم التطرق لما يلي:

1) العدول عن الإستقالة قبل إبداء المستخدم لرأيه :

الأصل أن الاستقالة تقدم مكتوبة إلى صاحب العمل وأن للعامل فرصة التراجع عنها ما دام الهيئة المستخدمة لم تبدي موافقتها عليها أثناء فترة الإشعار، فالتراجع عن الإستقالة يؤخذ بها ما دام فترة الإشعار لم تنته ولم يبدي رأي صاحب العمل بقبولها.

إن المشرع الجزائري وكذا التشريعات العمالية واتفاقيات الجماعية لم تحدد فترة للهيئة المستخدمة لأجل الرد على قبول الإستقالة أو رفضها إلا أنها أعطت للعامل حرية ترك منصبه مباشرة بعد إنتهاء فترة الإشعار المسبق لطلب الإستقالة، وهذا السكوت عن عدم تحديد فترة للرد عن طلب الإستقالة يصب في صالح العامل الذي يمكنه ان يتراجع عن طلب إستقالته ما دام صاحب العمل لم يرد على طلبه، وبالتالي فطلب الإستقالة يكون دون أي أثر قانوني، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ 2010/01/07 ملف رقم 544780 حيث جاء فيه (2):

(1) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 571250، المؤرخ في 2010/04/08، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، الجزائر، 2010، ص 356.

(2) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 544780، المؤرخ في 2010/01/07، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، الجزائر، 2010، ص 339.

"الإستقالة تعبير كتابي يبدي فيه العامل رغبته في إنهاء علاقة العمل مع المستخدم، ويمكنه في هذه الحالة مغادرة منصب عمله بعد فترة الإشعار المسبق كما تحددها الإتفاقيات والإتفاقية الجماعية عملا بالمادة 68 من قانون 90-11 وطالما أن المطعون ضده لم يتراجع عن هذه الإستقالة كتابة فإنه لا يجوز للقاضي أن يحل مكان الأطراف ويحدد فترة معينة للمستخدم لقبول الإستقالة من عدمها أو يفسر هذا السكوت على أنه قبولاً لها ولما قضى الحكم المطعون فيه بهذه الكيفية يكون أخطأ في تطبيق القانون وعرض حكمه للنقض."

وفي قرار آخر للمحكمة العليا المؤرخ في 2010/04/08 ملف رقم 571250⁽¹⁾ أكد على مسألة التراجع عن الإستقالة يتم بموافقة المستخدم، بالرجوع إلى حيثيات قرار المحكمة العليا يفهم على أن العامل الذي يقدم طلب الإستقالة ويرد صاحب العمل على قبولها خلال فترة الإشعار، إذ لا يعتبر رفض صاحب العمل عدول العامل عن إستقالته بعد قبولها، لا يمكن تكييف رفض المستخدم بأي حال من الأحوال كتسريح تعسفي لأن التراجع عنها يكون إلا بموافقة المستخدم.

(2) العدول عن الاستقالة بعد موافقة المستخدم :

في هذه الحالة لا يعتد بتراجع العامل عن الإستقالة إلا إذا وافق المستخدم على طلب العدول وأشرت عليه الهيئة المستخدمة، ذلك أن الإستقالة تعبير ناتج عن إرادة واضحة لا لبس فيها من طرف العامل، فالتراجع عنها لا يعتد به ويبقى دون أثر ولا يمكن إلزام المستخدم به. لذا يتوقف نفاذ العدول وإعادة العامل إلى منصبه على موافقة المستخدم، ولا يمكن اعتبار رفضه في هذه الحالة تسريح تعسفي. وهو المبدأ الذي كرسته المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 2010/04/08 سالف الذكر بنصها على أنه "لا يعتد بالتراجع عن الإستقالة إلا إذا

(1) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 571250، المؤرخ في 2010/04/08، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق وزارة العدل، الجزائر، 2010، ص 350.

وافق المستخدم عليه". فمتى كان طلب الإستقالة كتابي وصريح لا لبس فيه، صادر عن طوعية ودراية، وحدد تاريخ إنهاء العلاقة الذي وافقت عليه الهيئة المستخدمة، فلا يمكن تكييفها بأنها تسريح تعسفي فهي ترتب جميع أثارها القانونية لصحتها كحالة من حالات انتهاء عقد العمل.

ثانيا - إعادة تكييف الإستقالة

تتعدد الأسباب التي تؤدي إلى إعادة تكييف الإستقالة فقد يعود إما لسبب يتعلق بعدم توفر شرط من شروط الإستقالة أو بسبب تصرفات المستخدم تجاه العامل.

فتكمن هذه الأسباب في مدى توفر طلب الإستقالة على الشروط المنصوص عليها قانونا واتفاقا مثل :

(1) صدور الإستقالة عن إرادة غامضة :

كأن يكون العامل في حالة ضغط نفسي أو في حالة غضب أو إكراه أو مضايقة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

أكد الإجتهد الفرنسي على أن الإستقالة المقدمة إثر غضب العامل لأسباب مرتبطة بعمله أو طريقة معاملته من قبل رؤسائه أو بتسليط عقوبة عليه، لا يمكن إعتبرها كإدلاء صريح لوجود لبس في إرادة العامل عند طلب الإستقالة، فقد تقرر عنه عدم الأخذ بها لإمكانية العامل العدول والتراجع عنها⁽¹⁾.

(2) الغيابات عن العمل متكررة وغير مبررة :

تحصل هذه الحالة عندما يكون العامل في وضعية مرضية أو عطة مدفوعة الأجر فلا يمكن تكييف هذا الغياب على أنه إستقالة إلا بعد قيام صاحب العمل بإعذار العامل وفي حالة عدم رد هذا الأخير يجوز للمستخدم طلب تكييف غياب العامل بحالة تسريح تأديبي.

(1) عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 409-411.

وضمن هذا الإطار أكدت المحكمة العليا على أنه لا تعتبر حالة ترك العامل لمنصب عمله أي غيابه إستقالة، فالغياب لا يكيف على أنه إستقالة ذلك أن الإستقالة يجب أن تكون بإرادة صريحة من العامل (1)، ويقع العبء على القضاء في تكييف تصرف العامل فيما إذا كان استقالة أم لا، ذلك أن مفهوم هذه الأخيرة يمكن الخلط بينه وبين ما يشابهه، لاسيما في حالة المغادرة التلقائية للعامل أو تخليه عن منصب عمله عن طريق الغياب غير مبرر لمدة طويلة، وكذا في حالة إجبار العامل أو إكراهه على تقديمها، فقد تمثل هذه الحالة تسريحا تعسفيا من قبل المستخدم (2).

المطلب الثاني

التسريح التأديبي للعامل

إعترف المشرع الجزائري بسلطة التأديب في كل قوانين العمل المتعاقبة سواء ما تضمنه الأمر رقم 75-31 المؤرخ في 29/04/1975 (3)، المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، والقانون رقم 78-12 المؤرخ في 05/08/1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل (4)، والنصوص التطبيقية له خاصة القانون رقم 82-06 المؤرخ في 27/02/1982 المتعلق بعلاقات العمل الفردية (5)، وكذا المرسوم رقم 82-302 المؤرخ في 11/09/1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل (6).

(1) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 153681، المؤرخ في 09/12/1997، (قرار غير منشور).

(2) عز الدين زوبة، مرجع سابق، ص 350.

(3) قانون رقم 75-31، مؤرخ في 29/04/1975 يتعلق بعلاقات العمل في القطاع الخاص، ج.ر عدد 39، الصادر بتاريخ 16/05/1975 (ملغى).

(4) قانون رقم 78-12، مؤرخ في 05/08/1978 يتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل، ج.ر عدد 32، الصادر بتاريخ 08/08/1978 (ملغى).

(5) قانون رقم 82-06، مؤرخ في 27/02/1982 يتعلق بعلاقات العمل الفردية، ج.ر عدد 06، صادر بتاريخ 02/03/1982 (ملغى).

(6) مرسوم رقم 82-302، مؤرخ في 11/09/1982 يتعلق بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل، ج.ر عدد 37، صادر بتاريخ 14/09/1982 (ملغى).

وسع المشرع الجزائري من سلطات المستخدم، وخول له بموجب الأنظمة الداخلية التي يضعونها سلطة تحديد الأخطاء المهنية والعقوبات التي تقابلها، وهو الأمر الذي أحدث تباينا كبيرا في تحديد الأخطاء الجسيمة من مؤسسة إلى أخرى، وكذا الإخلال بمبدأ المساواة بين العمال. ونتيجة للانتقادات التي وجهت إلى نص التسريح التأديبي تدخل المشرع بتعديل قانون رقم 90-11 بموجب قانون رقم 91-29 جاعلا الأخطاء الجسيمة محددة على سبيل الحصر، كما غير مصطلح العزل بمصطلح التسريح التأديبي في المادة 73.

وعليه تناول المشرع دراسة خاصة للتسريح التأديبي ببيان طبيعة الأخطاء الجسيمة باعتبارها سبب للتسريح التأديبي (الفرع الأول)، ثم تحديد صور الخطأ الجسيم (الفرع الثاني) والإجراءات المتعلقة بالتسريح التأديبي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم التسريح التأديبي

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ الجسيم المبرر للتسريح التأديبي، وإنما حدد صورته في فقرات تعد أكثر شيوعا من الناحية العملية، والتي أوردها بعض الفقهاء والباحثين، فعرفه الأستاذ أحمية سليمان على أنه: " ذلك التصرف الذي يقوم به العامل فيلحق أضرار بمصالح أو ممتلكات صاحب العمل، أو يخالف به إحدى التزاماته المهنية، أو يلحق به خسائر وأضرار إما لصاحب العمل أو العمال الآخرين، مما يجعل استمرار العامل في العمل أمر غير مقبول إما لخطورته وإما بسبب المحافظة على النظام والاستقرار في مكان العمل⁽¹⁾."

نظرا لأهمية موضوع الخطأ الجسيم وردت عدة تعاريف له سواء من الفقه أو القضاء التي عالجت وحددت مفهوم ومضمون الخطأ الجسيم (أولا)، كما خصه المشرع بضوابط قانونية (ثانيا).

(1) سليمان أحمية، مرجع سابق، ص 354.

أولاً- تعريف التسريح التأديبي

لم يهتم المشرع الجزائري بتعريف التسريح التأديبي بالقدر الذي اهتم بتحديد أساسه ألا وهو الخطأ الجسيم الذي يرتكب العامل أثناء أو بمناسبة العمل.

(1) التعريف الإصطلاحي للتسريح التأديبي :

تعددت المصطلحات المستعملة لكلمة التسريح التأديبي فتتصب كل المترادفات في معنى واحد وهو إنقضاء علاقة العمل وإنهاء المشروع المهني للعامل⁽¹⁾، سواء عبر عنه بالعزل أو التسريح أو الفصل أو الطرد⁽²⁾.

يعبر عن كلمة تسريح باللغة الفرنسية بكلمة Licenciment الذي لا يعني بالضرورة على التسريح التأديبي بل قد يكون تسريح لأسباب إقتصادية، ثم هناك كلمة Revocation التي تعني عزل أو إبعاد أو تنحي العامل لأسباب تأديبية⁽³⁾.

أما المشرع الجزائري فهو لا يميز بين هذه المصطلحات حيث إستعمل في البداية كلمة عزل في المادتين 66 و73 من قانون رقم 90-11 وغيرها عند تعديل قانون رقم 91-29 إذ نصت على أنه :

" يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب عامل أخطاء جسيمة ... "

(2) التعريف الفقهي :

إهتم الفقه بتعريف التسريح التأديبي بدليل أن هناك العديد من التعاريف التي قيلت في هذا الخصوص من أهمها أنه " إجراء يتخذه صاحب العمل بإرادته المنفردة وفقا لما تحدده

(1) بشير هدي، الحماية الوظيفية والإقتصادية في قانون العمل، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عناية، 2007-2008، ص 47.

(2) أنظر المواد: 68 من قانون رقم 82-06، و92 من قانون رقم 78-12، و73 من قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

(3) عز الدين زوية، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2008، ص 66.

النصوص القانونية والتنظيمية والإتفاقية يؤدي إلى إنهاء علاقة لعمل المبرمة مع العامل لمدة غير محدودة⁽¹⁾.

عرف كذلك على أنه " إنهاء علاقة العمل من قبل صاحب العمل في إطار السلطة التأديبية لمناسبة ارتكاب العامل خطأ تأديبياً جسيماً وفق ما حددته النصوص القانونية والتنظيمية⁽²⁾. وعرفه البعض الآخر على أنه " الفصل الذي يحدث إن خالف العامل إلترام مهني شرعي"⁽³⁾.

ثانياً - ضوابط التسريح التأديبي

على الرغم من إعتراف قانون العمل بالسلطة التأديبية لصاحب العمل تكريساً للحرية التعاقدية وضماناً لمصالحه الإقتصادية إلا أنه تميز قانون رقم 90-11 بطابع حمائي يهدف إلى الحفاظ على إستقرار العامل في منصب عمله لذا تم ضبط السلطة التأديبية لصاحب العمل بقيود موضوعية، تستوجب إستناده إلى الخطأ الجسيم.

1) توفر الخطأ الجسيم :

يستند التسريح التأديبي لمعيار موضوعي يقتضي توفر الخطأ الجسيم لتبريره ولقد جاء الفقه بعدة تعاريف للخطأ الجسيم من بينها :

"ذلك التصرف الذي يقوم به العامل فيلحق به أضراراً بمصالح صاحب العمل أو بممتلكاته أو يخالف به إحدى إلتراماته المهنية، أو يلحق به خسائر أو أضرار إما بصاحب العمل، أو للعمال الآخرين مما يجعل إستمرار العامل للعمل أمر غير مقبول إما لخطورته إما بسبب المحافظة على النظام والإستقرار في مكان العمل"⁽⁴⁾

(1) بشير هدي، الحماية الوظيفية ...، مرجع سابق، ص 48.

(2) فؤاد رحوي، وضعية العامل المتغيب في المؤسسة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة وهران، 2013-2014، ص 178.

(3) عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 21-22.

(4) سليمان أحمية، مرجع سابق، ص 354.

عرف الخطأ الجسيم أيضا بأنه "ذلك الانحراف الشديد للعامل في سلوك الرجل العادي والحريص، متعمدا، مخلفا أضرار جسيمة بالمؤسسة ووسائلها." أما محكمة النقض الفرنسية فعرفته بأنه⁽¹⁾ "خرق العامل الأجير لإلتزاماته الواردة في عقد العمل، أو في النصوص القانونية أو التنظيمية أو المهنية، والتي تجعل استمرارية العلاقة بين العامل والهيئة المستخدمة مستحيلة، ولقد ذهب المشرع الفرنسي إلى القول بأن التسريح التأديبي الناتج عن الخطأ الجسيم لا بد من أن يكون مقيدا بشرطين أساسيين هما: وجود السبب الحقيقي، والسبب الجدي، والتسريح الخالي من هذين السببين يعد تسريحا تعسفيا".

(2) تحديد الخطأ الجسيم :

حدد المشرع الجزائري الخطأ الجسيم عبر مرحلتين صاحبت التحولات الإقتصادية التي عرفتها البلاد، فالمادة 73 من قانون رقم 90-11 قبل تعديلها خولت لصاحب العمل سلطة تحديد الخطأ الجسيم عن طريق النظام الداخلي⁽²⁾ لكن نتج عن هذه الطريقة نوع من عدم التوازن في النظام الإجتماعي، مما جعل المشرع الجزائري يتدارك الوضع بتعديله لقانون رقم 90-11 بموجب القانون رقم 91-29 الذي قيد حالات الخطأ الجسيم ونظم كيفية تحديده مبرزا صورته.

(أ) تحديد الخطأ الجسيم بموجب النظام الداخلي :

يعني ذلك أن تحديد طبيعة ونوع الأخطاء الجسيمة يتم عن طريق النظام الداخلي للمؤسسة الذي يتم إعداده من طرف صاحب العمل³.

عرف المشرع الجزائري النظام الداخلي في المادة 77 من قانونا رقم 90-11 بأنه:

(1) La faute grave est selon la formule de la cour de cassation, « celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise » Cass. Soc. Du 27 septembre 2007, N° 06-43867,

Voir : Xavier BERJOT, Le licenciement le guide pratique, Afnor, Paris 2012, p. 8-9.

(2) تنص المادة 73 من القانون رقم 90-11 قبل تعديلها على أنه: "يتم العزل في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة، حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي.

يحدد النظام الداخلي الشروط التي تسمح للعامل المعني الإستفادة من التعويض عن العزل المنصوص وعليه في الفقرة السابقة".

(3) Mahammed Nasr-Eddine KORICHE, Droit du travail, Tome 2, O.P.U, Alger, 2009, p. 126.

"النظام الداخلي هو وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدمة لزوما القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن، والانضباط، يحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ".

يستقرأ من خلال هذا النص أن للنظام الداخلي أهمية بالغة في المجال التأديبي (1)، إذ أن بموجبه ترتب درجات الأخطاء المهنية والعقوبة المقابلة لها وكذا الإجراءات الواجب إتباعها، ويجب على المستخدم الذي يشغل عشرين عاملا فأكثر أن يعد نظاما داخليا وأن يعرضه على أجهزة المشاركة والممثلي العمل مع إيداعه لدى مفتشية العمل المختصة إقليميا للمصادقة عليه وإيداعه لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليميا في أجل ثمانية أيام وهذا عملا بأحكام المواد 75 إلى 79 من قانون رقم 90-11 (2).

وفي حالة عدم وجود نظام داخلي أو خرق إجراءاته يعتبر التسريح تعسفا حتى ولو كان قانونيا، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 2000/04/11 في ملف رقم 187795 "غياب النظام الداخلي يجعل التسريح تعسفا ويعفي القاضي من الفصل في الموضوع والنظر في القضية" (3).

اعتمد المشرع على الطريقة التنظيمية في تحديد الأخطاء الجسيمة وذلك في المادة 73 من قانون رقم 90-11 قبل تعديلها، أين أعطى السلطة التنظيمية للمستخدم في وضع

(1) نادية حسان، "النظام الداخلي في قانون علاقات العمل"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2008، ص 51.

(2) يستوجب أن يكون النظام الداخلي الذي يضعه صاحب العمل مطابقا لتشريعات العمل والتنظيم المتعلقين بالعمل وكل نظام تضمن إلغاء لحقوق العمال أو مخالفا للتشريعات العمل والتنظيمات الخاصة به يعد لاغيا. وهو ما نصت عليه المادة 78 من قانون رقم 90-11 على أنه :

"تعد الشروط الواردة في النظام الداخلي، التي قد تلغي حقوق العمال أو تحد منها، كما تنص عليه القوانين والإنفاقيات الجماعية المعمول بها، لاغية وعديمة المفعول".

(3) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 187795، مؤرخ في 2000/04/11، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، الجزائر، 2000، ص 185.

أنظر كذلك : عز الدين زوية، السلطة التأديبية ...، مرجع سابق، ص 152.

نظام داخلي يحدد من خلاله الأخطاء الجسيمة والذي نتج عنها إخلال في التوازن بين حقوق العمال من مؤسسة لأخرى هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه إشتراط توفر 20 عامل لإعداد النظام الداخلي أحدث فراغا قانونيا بالنسبة للمؤسسة التي تحتوي على أقل من 20 عاملا. غير أن المشرع بعد 18 شهرا من تطبيق القانون رقم 90-11 عدل نص المادة 73 منه محاولا تجاوز عيوب التحديد التنظيمي لحالات التسريح التأديبي فنظم صور التسريح التأديبي بطريقة قانونية (1).

(ب) تحديد الخطأ الجسيم بموجب القانون :

إن المشرع الجزائري من خلال هذه الطريقة التي استحدثها بموجب نص المادة 2 من قانون رقم 91-29 السالف الذكر، تكفل بتحديد صور الأخطاء الجسيمة التي تؤدي إلى فصل العامل أو تسريحه، وكذا الضمانات المقررة له أثناء وبعد التسريح (2).

يتضح من خلال مضمون هذه المادة أن المشرع لم يقم بتعريف الخطأ الجسيم، وإنما حدد حالات الخطأ الجسيم، مما يفيد انه لا يتم تسريح العامل تأديبيا إلا إذا ارتكب خطأ جسيما من الأخطاء الجسيمة المحددة قانونا.

(1) عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 320.

(2) نصت المادة 73 المعدلة بقانون رقم 91-29 على أنه :

- "يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة. وعلاوة على الأخطاء الجسيمة، التي يعاقب عليها التسريح الجزائري والتي ترتكب أثناء العمل، تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة، يحتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة العطلة وبدون علاوات، الأفعال الآتية:
- إذا رفض العامل بدون عذر مقبول، تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضرارا بالمؤسسة، والصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته،
 - إذا أفضى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجية وطرق الصنع والتنظيم، أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة، إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون،
 - إذا شارك في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقا للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال،
 - إذا قام بأعمال عنف،
 - إذا تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البنايات، والمنشآت، والآلات والأدوات، والمواد الأولية والأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل،
 - إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقا لأحكام التشريع المعمول به.
 - إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل."

يجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري عند كتابته لنص المادة 73 من قانون رقم 91-29 نص على صيغة الجمع في الخطأ الجسيم أين وردة "الأخطاء الجسيمة سواء في النص العربي أو الفرنسي ويفهم لغة منه على أن العامل يجب أن يرتكب خطأين على الأقل لكي نكون أما صيغة الجمع وبالتالي نقترح تغيير الصيغة على النحو التالي يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل لخطاء جسيم واحد على الأقل.

أثارت المادة 73 جدلا فقهيًا ونقاشًا كبيرًا حول ما إذا كان التعداد القانوني للأخطاء الجسيمة على سبيل الحصر أم على سبيل المثال، بالإضافة إلى التناقض الذي حصل في قرارات المحكمة العليا التي اعتبرت تارة أن التعداد وارد على سبيل الحصر⁽¹⁾ ولا يجوز الخروج عنه، وتارة أخرى اعتبرته على سبيل المثال⁽²⁾. وهو ما أدى إلى فظهر بذلك رأيين أو موقفين كل له حججه وأسانيده في ذلك.

وهو ما دفع المشرع بتعديل المادة 73 متجنبًا الانتقادات التي كانت موجهة لها، فحدد على سبيل الحصر الأخطاء الجسيمة التي توجب تسريح العامل إذا ما ارتكب واحدا منها، بالإضافة إلى الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائري ومختلف القوانين الأخرى، ومثال ذلك نص المشرع على أن عرقلة حرية العمل يعتبر خطأ جسيما، كما أن رفض القيام بالحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب المشروع يشكل خطأ جسيما.

أما المحكمة العليا أقرت كذلك نفس الإتجاه والذي يظهر من خلال قرارها الصادر بتاريخ 2010/10/07 ملف رقم 620354، حيث إعتبرت في حيثيات قرارها ما يلي :

(1) عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 434

(2) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 187795، مؤرخ في 2000/04/11، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، الجزائر، 2000، ص 185.

راجع أيضا : عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 433.

"إن قاضي الدرجة الأولى لم يبين الأساس القانوني الذي إعتمد عليه لإعتبار أن قرار التسريح الذي إتخذته الطاعنة شرعي طالما أن قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل لا ينص على أن إهمال منصب العمل بسبب الغياب يعتبر خطأ جسيم يبرر تسريح العامل بدون تعويض أن إشعار"⁽¹⁾

و لقد أكدت في هذا الخصوص أن إهمال المنصب خطأ جسيم متى نص على ذلك النظام الداخلي وهذا الموقف قد سبق وانه اكدته المحكمة العليا في قرار الغرفة الإجتماعية رقم 283600 (2).

ثالثا- تحديد الحالات القانونية المبررة للتسريح التأديبي

أوردت المادة 73 من القانون السالف الذكر مجموعة من الحالات إذا ارتكب العامل إحداها يؤدي إلى إرتكابه خطأ مهنيا جسيما يترتب عليه التسريح العامل تأديبيا بدون مهلة العطلة وبدون علاوات، وهذه الحالات سنلجأ إلى تحليلها وشرحها على النحو الآتي:

1) حالات الخطأ الجسيم الواردة في القانون رقم 90-11 :

علاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائري تعد أخطاء جسيمة بمفهوم المادة 73 من هذا القانون ما يلي :

(1) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 620354، مؤرخ في 2010/10/07، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، الجزائر، 2011، ص 185.

(2) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 283600، مؤرخ في 2004/12/15، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2004، ص 193. حيث أقرت المبدأ التالي :

" الأخطاء الجسيمة المذكورة في المادة 73 من القانون 9-11، غير محددة على سبيل الحصر، ونؤكد عبارة "على الخصوص" الواردة في هذه المادة، وجود أخطاء جسيمة أخرى، يحددها النظام الداخلي"

Voir : Mahammed Nasr-Eddine KORICHE, «La détermination des fautes graves dans le droit du licenciement disciplinaire – Arrêt de la cour suprême chambre social du 15/12/2004 dossier N° 283600» revue de la Cour suprême, N° 01, section de documentation de la cour supreme, Alger, 2005, p. 55.

Voir aussi: Zina YACOUB, Le droit Algerien du travail entre enjeux économique et protection de l'emploi, Thèse pour l'obtention de diplôme de doctorat en sciences specialite droit, Faculte de droit et sciences politiques, Université Mouloud Mammeri, Tizi- Ouzou, 2017, p. 193.

أ) حالة رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ تعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية الصادرة من المستخدم أو السلطة السلمية:

إستخلصت هذه الحالة من المادة 7 من قانون رقم 90-11 التي نصت على واجبات العامل اتجاه الهيئة المستخدمة، ويعتبر تنفيذ العمل من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق العامل والذي يتطلب شروطا أساسية وهي:

▪ التنفيذ الشخصي للعمل (1).

▪ بذل العناية المعتادة في تنفيذ العمل والحفاظ على وسائل العمل (2).

ب) حالة إفشاء معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصنع أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة

أكد المشرع الجزائري في نص المادة 7 فقرة 8 من قانون رقم 90-11 على إلزام العامل بالمحافظة على السر المهني أثناء تأدية مهامه (3)، لكن لكل قاعدة إستثناء ففي هذه المسألة ورد استثناءات في جواز إفشاء السر المهني في حالات خاصة كحالة الرقابة والتفتيش، والتي تمارسها السلطة المختصة أثناء تأدية مهامها، والتي تلزم بدورها المحافظة على هذه الأسرار التي تطلع عليها. كما أنه يمكن حفاظا على مصلحة المستخدم لقد أخضع العامل إلى هذا الإلتزام حتى بعد إنتهاء علاقة عمله (4).

(1) مصطفى قويدري، مرجع سابق، ص 74.

(2) تنص المادة 172 من القانون المدني الجزائري على أنه :

" في الإلتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزاماته فإن المدين يكون قد وفى بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الإتفاق على خلاف ذلك وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو خطئه الجسيم"

أنظر كذلك : مصطفى قويدري، مرجع سابق، ص 143-146.

(3) مصطفى قويدري، مرجع سابق، ص 147.

(4) مصطفى قويدري، مرجع سابق، ص 147.

ج) حالة قيام العامل بأعمال عنف :

لقد سوى المشرع الجزائري بين العنف الصادر من العامل ضد زميله او ضدد المستخدم كما ترك المجال مفتوحا في تكييف أعمال العنف التي يقوم بها العامل للقضاء (1) بالرجوع إلى قرارات المحكمة نجد لها عدة مواقف في هذا المجال (2).

د) حالة إذا ما تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البنايات والمنشآت والآلات والأدوات والمواد الأولية والأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل:

لقد نصت المادة 73 على أن العامل إذا تسبب عمدا في إلحاق أضرار سواء بالمنشآت أو المواد الأولية وأ البنايات وكل الأشياء التي لها علاقة بالعمل.

هـ) حالة رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه للعامل :

تطرق المشرع الجزائري إلى مسألة عدم الإمتثال لأوامر التسخير كحالة من حالات الخطأ الجسيم وتظهر أهميتها من خلال ذكرها في كل من قانون رقم 90-11 سالف الذكر في المادة 73 منه وأكد عليها في القانون رقم 90-02 بمناسبة ممارسة حق الإضراب في المادتين 41 و42 منه مع العلم أن التسخير لا يخضع لرقابة قاضي الموضوع (3).

- (1) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 211629، مؤرخ في 17/01/2002، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2002، ص 173.
- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 289603، مؤرخ في 16/03/2005، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2005، ص 117.
- إعتبرت المحكمة العليا في هذين القراريت أن الخطأ المهني المؤدي إلى إنهاء علاقة العمل والذي يشكل جريمة في القانون الجزائري لا يمكنه إعتماده كسبب للتسريح ما لم يثبت وقوعه بحكم قضائي نهائي حائز قوة الشيء المقضي فيه قبل التسريح من العمل.
- (2) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 337769، مؤرخ في 07/06/2006، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2006، ص 297.
- بينما أخذت المحكمة العليا بمبدأ أن خطأ الجسيم الناتج عن أعمال عنف ارتكبها العامل مكان ووقت العمل لا يشترط حكم جزائي لإثباتها، حيث جاء فيه "تعد خطأ جسيما أعمال العنف المرتكبة في مكان ووقت العمل ولا يشترط حكم جزائي لإثباتها".
- (3) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 312503، مؤرخ في 05/10/2005، نشرة القضاة، عدد 65، الجزائر، 2010، ص 289.
- راجع أيضا : عز الدين زوية، السلطة التأديبية ...، مرجع سابق، ص 183

(و) حالة تناول العامل للكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل :

يتعين على العامل أن يمارس عمله بكافة قدراته العقلية والجسدية وبذل عناية وفقا لأحكام المادة 7 من قانون رقم 90-11 وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها (1).

(2) حالات الخطأ الجسيم الواردة في القانون رقم 90-02 :

لم يقتصر المشرع الجزائري عند تحديد حالات الخطأ الجسيم المؤدي للتسريح التأديبي على القانون رقم 90-11 بل أدرج بعض الحالات الأخرى في القانون رقم 90-02 وذلك بمناسبة ممارسة الحق في الإضراب وهي :

(أ) حالة مشاركة العامل في توقف جماعي عن العمل خرقا للأحكام التشريعية :

كرست المادة 71 من الدستور حق الإضراب (2)، وأكدت على هذا الحق المادة 32 من القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06/02/1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضرار المعدل والمتمم (3).

إن ممارسة حق الإضراب يتم بمراعاة شروطه المحددة قانونا وهي :

- أن يتم اللجوء إلى الإضراب كآخر حل يوافق عليه في إطار جمعية عامة تتعقد لهذا الغرض، بحضور نصفهم على الأقل وبموجب الأغلبية المطلقة وعن طريق الاقتراع السري.

(1) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 191271، مؤرخ في 11/04/2000، (قرار غير منشور).
" ... حيث أنه من الثابت فقها وقضاء أن تناول المشروبات الكحولية داخل أماكن العمل أو حيازتها من الإخطاء الجسيمة المستوجبة للطرد دون تعويض وسابق إخطار..."

(2) المادة 71 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، لا سيما دستور 2016 تنص على أنه "الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون..."

(3) قانون رقم 90-02، مؤرخ في 06/02/1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج.ر عدد 06، الصادر بتاريخ 07/02/1990 المعدل والمتمم بقانون رقم 91-27 مؤرخ في 21/12/1991، ج.ر عدد 68 الصادر بتاريخ 25/12/1991.

و تنص المادة 32 فقرة 01 من قانون رقم 90-02 على أنه :
"يحمي القانون حق الإضراب الذي يمارس مع إحترام أحكام هذا القانون".

- يتم إشعار مسبق لصاحب العمل لمدة لا تقل عن ثمانية أيام ابتداء من تاريخ إيداعه لدى المستخدم.

عدم إحترام هذه الإجراءات يجعل من الإضراب غير مشروع، طبقا للمادة 33 مكرر من قانون رقم 02-90 السالف الذكر⁽¹⁾ التي تخول لصاحب العمل سلطة اتخاذ الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي.

(ب) حالة عدم إحترام الحد الأدنى من الخدمة :

أورد المشرع الجزائري إلترام العامل بضمان القدر الأدنى من الخدمة في المادة 38 من قانون رقم 02-90 السالف الذكر وجعله إجباريا⁽²⁾.

يمكن كذلك أن يحدد القدر الأدنى من الخدمة في ميادين النشاط المنصوص عليها في إتفاقية أو عقد جماعي، ويمكن للمستخدم أو السلطة الإدارية المعنية بعد إستشارة ممثلي العمال تحديد ميادين النشاط التي تتطلب القدر الأدنى من الخدمة⁽³⁾، وعدم إحترام العامل أو رفضه تنفيذ ذلك يعتبر مرتكبا لخطأ جسيم يترتب عنه تسريحه تأديبيا⁽⁴⁾.

(ج) حالة عدم الإمتثال لأوامر التسخير :

يعد عدم الإمتثال لأوامر التسخير حالة من حالات الخطأ الجسيم يترتب عليه إنتهاء علاقة العمل كما هو منصوص في قانون 11-90 وأؤكد عليه في قانون رقم 02-90 في

(1) تنص المادة 33 مكرر من قانون رقم 02-90 على أنه " يشكل التوقف الجماعي عن العمل، الناتج عن النزاع الجماعي للعمل بمفهوم المادة 2 أعلاه والذي يحدث خرقا لأحكام هذا القانون، خطأ مهنيا جسيما يرتكبه العمال الذين شاركوا فيه، ويتحمل المسؤولية الأشخاص الذين ساهموا فيه بنشاطهم المباشر. وفي هذه الحالة، يتخذ المستخدم تجاه العمال المعنيين الإجراءات التأديبية، المنصوص عليها في النظام الداخلي، وذلك في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما."

(2) حدد مجال المناوبات لتقديم الحد الأدنى للخدمة على سبيل الحصر في 16 مجالا نذكر منها على سبيل المثال المصالح الإستشفائية أو مصالح الخاصة بجمع القمامة ومصالح التطهير، مصالح المرتبطة بتمويل مواد الغذائية كمؤسسات إنتاج الحليب، مصالح المكلفة بالخدمات المالية كالبنوك ... إلخ.

(3) المادة 39 من قانون رقم 02-90، سالف الذكر.

(4) المادة 40 من قانون رقم 02-90، سالف الذكر.

مادتيه 41 و42 منه، وهو ما أقرته المحكمة العليا في إحدى قراراتها (1) بالإضافة إلى جواز المتابعة الجزائية (2).

الفرع الثاني

إجراءات التسريح التأديبي

يترتب عن التسريح التأديبي المساس بإستقرار العامل بمنصب عمله بفقده دون أي تعويض ولا مهلة إخطار، لذا قيده المشرع بجملة من الإجراءات (3) الشكلية (أولاً) والموضوعية (ثانياً) .

أولاً- الإجراءات الشكلية للتسريح التأديبي

أدرج المشرع الجزائري هذه الإجراءات من خلال تعديله لنص المادة 73-2 من قانون رقم 90-11 بموجب القانون رقم 91-29 أين نصت على ما يلي :

"يعلن على التسريح، المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه، ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي. ويجب أن تنص هذه الإجراءات على التبليغ الكتابي لقرار

(1) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 312503، مؤرخ في 2005/10/05، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2006، ص 289، "... من المقرر قانونا أن المستخدم له كامل الصلاحية في تسخير أي عامل للقيام بأي عمل إضافي إذا ما اقتضت الضرورة ذلك ..."

(2) تنص المادة 451 من قانون العقوبات الجزائري على أنه "يعاقب بغرامة مالية من 100 إلى 500 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة خمسة أيام على الأكثر : ..."

8- كل من رفض القيام بأعمال أو بأداء خدمات أو بتقديم مساعدة طلبت منه قانونا أو أهمل ذلك وكان بإمكانه القيام بهذا ..."
كما تنص المادة 459 من قانون العقوبات الجزائري على أنه " يعاقب بغرامة مالية من 30 إلى 100 دج يجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر على كمال من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من طرف سلطة إدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بنصوص خاصة"

أنظر أيضا : ختير مسعود، النظرية العامة لجرائم الإمتناع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبوكر بلقايد، تلمسان، 2013/2014، ص 203-205.

(3) آمال بن رجال، حماية العامل عند إنتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، دار بيرتي، الجزائر، 2010، ص 33.

التسريح، واستماع المستخدم للعامل المعني، الذي يمكنه في هذه الحالة أن يختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة لتصطحبه." (1)

يظهر من خلال نص هذه المادة أنه ينبغي على صاحب العمل القيام بهذه الإجراءات، لأنها تعد بمثابة حقوق لدفاع عن العامل، وإلا يعد ذلك خرقا للقانون وتعسفا من جانب صاحب العمل، يرتب في هذه الحالة أثار قانونية لما بعد إنتهاء علاقة العمل عن طريق التسريح التأديبي التعسفي، وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

(1) ضرورة وجود نظام داخلي للهيئة المستخدمة:

وضع المشرع الجزائري بالنسبة لهذا الشرط قيودا خاصا إذا أوجب على كل مؤسسة تشغل أكثر من 20 عاملا على الأقل أن يضع نظاما داخليا لمؤسسته لأجل ضمان السير الحسن لمؤسسته من جهة والحفاظ على الأمن والإستقرار وسط العمال (1).

(2) سماع العامل :

يعد سماع العامل المعرض للتسريح التأديبي إجراء جوهريا ينبغي على صاحب العمل القيام به وعند مخالفته يعد قرارا مخالفا للإجراءات بل يتخذ صورة التسريح التعسفي، فسماع العامل له أهمية بالغة إذ يعطي فرصة لتقدير ظروف وخطورة الخطأ، والضرر اللاحق بصاحب العمل (2).

وينبغي الإشارة إلى أن مسألة سماع العامل لم تنظم من قبل المشرع الجزائري فلم يشير إلى الاستدعاء الذي سيوجه للعامل ولا تاريخ وساعة سماعه موضوع الاستدعاء، والوقائع المنسوبة إليه، وكذا إخباره بحقوقه كحقه في اختيار من يمثله عند السماع. بينما نظمه

(1) قرار المحكمة العليا الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 635652، المؤرخ في 02/02/2012، مجلة المحكمة العليا، العدد 02،

قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، الجزائر، 2012، ص 420.

"أقرت مبدأ: عدم توفر المؤسسة المستخدمة المشغلة عشرين عاملا فأكثر، على نظام داخلي يجعل التسريح تعسفيا..."

(2) عز الدين زوية، السلطة التأديبية...، مرجع سابق، ص 205.

أنظر : آمال بن رجال، مرجع سابق، ص 34.

بالنسبة للموظف طبقا لأمر رقم 06-03 يتضمن القانون الأساسي للتوظيف العمومية⁽¹⁾ خلافا لما نص عليه المشرع الفرنسي في قانون العمل في مادته L1232-2⁽²⁾.

(3) حق العامل في اختيار من يمثله :

يعد هذا الإجراء إجراء حمائيا للعامل جاءت به المادة 73-2 من قانون رقم 90-11 تضمنت حق العامل في سماعه وفي إصطحاب من يمثله، إلا أنه لم ينظم هذان الإجراءان سواء من حيث طريقة الإستدعاء ولا من حيث طريقة التمثيل⁽³⁾، تدارك المشرع الجزائري الفراغ القانوني لهذا الإجراء بإدراج إجراءات تنظيمه في النظام الداخلي وهذا ما هو إلا تأكيد على حرص الدولة الجزائرية على الحفاظا على مناصب العمل من ضياعها وكذا حماية العامل من مضايقات المستخدم مسايرة لما جاء به المشرع الفرنسي⁽⁴⁾.

(4) التبليغ الكتابي لقرار التسريح :

قصر المشرع الجزائري في ضبط عملية التبليغ بمواعيد قانونية، ولم يبين كيفية التبليغ تاركا ربما المجال للنظام الداخلي. بالرجوع إلى المادة 73-4 من قانون 90-11 التي تلغي قرار التسريح الصادر مخالفا للإجراءات القانونية، يتعين على صاحب العمل إصدار قرار التسريح كتابيا وتبليغه للعامل كتابتة أيضا إذا لا يكفي التبليغ الشفوي ليمسح له بإستعمال

(1) تنص المادة 167 من أمر رقم 06-03 السالف الذكر على أنه :
"يحث للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه وأن يطلع على كامل كلفه التأديبي في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تحريض الدعوى التأديبية"
أنظر كذلك : فطمة نبالي- معاشو، "دور القاضي الإداري في حماية الموظف المسرح تعسفا"، ملتقى وطني حول "دور القضاء الإداري الجزائري في حماية الحقوق والحريات " يومي 06، 07 ديسمبر 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل.

(2) Voir l'article L1232-2 du code de travail français ; cass soc. N° 10-14650, Du 8 juin 2011.

ضبط المشرع الفرنسي عملية الاستدعاء بصفة دقيقة وجعل من عدم ذكر إحدى البيانات المنصوص عليها سببا في الطعن بعدم قانونية الاستدعاء

(3) عز الدين زوبة، السلطة التأديبية ...، مرجع سابق، ص 208.

(4) بالرجوع لنص المادة 4-L.1232 من قانون العمل الفرنسي فإنه تنص وجوبا على أن الإستدعاء يستوجب أن يتضمن أحقية إصطحاب من يمثل العامل من داخل المؤسسة أو من أحد فروعها وإن لم يجد فإنه يمكن أن يصطحب أي مستشار قانوني من القائمة التي سترسلها له الهيئة المستخدمة والمعتمدة من المصالح المختصة.

Voit: Xavier BERJOT, op. cit, p. 32.

حقه في القضاء⁽¹⁾. مع ذلك قررت المحكمة العليا في إحدى قراراتها على عدم إشتراط تقديم قرار تسريح للعامل مكتوبا لقبول الدعوى أمام المحكمة الفاصلة في المسائل الإجتماعية بل يكفي إرفاق العريضة الإفتتاحية بمحضر عدم المصالحة⁽²⁾.

وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي بين وحدد آجال التبليغ وكيفية إجرائه وإعتبره إجراء جوهريا من خلال المادة 6-1232.L من قانون العمل الفرنسي⁽³⁾.

أورد المشرع الجزائري حكما خاصا في قانون رقم 90-14 الصادر في 02/06/1990 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي⁽⁴⁾ 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.

ثانيا - الإجراءات الموضوعية للتسريح التأديبي

يستمد المعيار الموضوعي لتقدير الخطأ الجسيم لتبرير التسريح التأديبي من أحكام المادة 73 مكرر 1⁽⁵⁾ التي أقرت عدة شروط موضوعية، لذا لا يحق لصاحب العمل تسريح العامل تأديبيا إلا إذا أثبت أنه ارتكب خطأ مهنيا جسيما مع وجوب مراعاة الظروف التي ارتكب فيها الخطأ الجسيم، وعليه تتمثل الإجراءات الموضوعية للتسريح التأديبي فيما يلي :

(1) عز الدين زوبة، السلطة التأديبية...، مرجع سابق، ص 212.

(2) قرار المحكمة العليا الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 487515، المؤرخ في 04/03/2009، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، الجزائر، 2009، ص 407.

(3) **Article L1232-6 du code du Travail Français** : « 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... »

voir aussi **Xavier BERJOT**, op. cit, p. 32.

(4) قانون رقم 90-14، مؤرخ في 02/07/1990 يتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي، ج.ر عدد 23، صادر بتاريخ 06/07/1990، لا سيما المواد 52، 54، 55 و 56 منه.

(5) تنص المادة 73 مكرر 1 من قانون 90-11 على أنه :

"يجب أن يراعي المستخدم، على الخصوص، عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل، الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومدى إتساعه ودرجة خطورته والضرر الذي ألحقه وكذلك السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله ونحو ممتلكات هيئته المستخدمة"

(1) أن يكيف الخطأ المهني بالجسيم :

ما ينبغي التأكيد عليه هو أن الأخطاء المهنية الجسيمة وردت في المادة 73 من قانون رقم 90-11 المعدلة على سبيل المثال فيضاف لها ما قد تتضمنه الإتفاقيات والإتفاقات الجماعية والنظام الداخلي، فمسألة التكييف تعود لهذه المصادر.

(2) أن يراعي صاحب العمل الظروف التي ارتكب فيها العامل الخطأ الجسيم :

يتعين على صاحب العمل التأكد من جسامه الخطأ الذي إرتكبه العامل بأن يراعي ظروف وملابسات ارتكاب الخطأ المحيطة بالعمل، ويتجلى ذلك من خلال الرجوع إلى سيرة العامل طوال مدة عمله، فمراعاة الظروف والدوافع المحيطة بارتكاب الفعل.

يلاحظ في هذا الشأن أن أحكام قانون العمل الجزائري لا سيما التعديل بموجب قانون رقم 91-29 جاءت لتحمي العامل الطرف الضعيف في علاقة العمل، حتى عند ارتكابه لخطأ مهني جسيم، إذا لا يمكن لصاحب العمل فصل العامل من منصب عمله وينهي مشواره المهني دون أن ترتب له آثار خاصة⁽¹⁾، لأن آثار ما بعد إنتهاء علاقة العمل بالتسريح التأديبي تلغي حقوق العامل لا سيما التعويضات المالية وكل ما يخص بالتكفل والحماية لأنه لا يسجل أي إمتداد بإستثناء زاوية الإلتزامات التي تفرض نفسها ليس بإعتبارها مخلفات للعقد المقضي وإنما إستنادا إلى بنود عقديّة فرضتها أثناء قيام علاقة العمل وكنتيجة لها.

(1) عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 435.

المبحث الثاني

حالات إنتهاء علاقة العمل لأسباب خاصة

إهتمت مختلف تشريعات العمل بتنظيم حالات إنتهاء علاقة العمل منعا لتأبيد عقود العمل نظرا لما في ذلك من تقييد لحرية العمل، وعلى الأخص في جانب العامل، الذي حرص المشرع على إباحة الفرصة له للتحويل إلى نشاط إقتصادي يتناسب مع مؤهلاته ويسمح له بحياة أفضل، وكل ذلك طبعا في إطار ضمان حد أدنى من الإستقرار الوظيفي للعامل.

قد يستند إنتهاء علاقة العمل إلى إتفاق بين الطرفين بما يسمح بضمان نوع من الحماية الإجتماعية الخاصة للعامل المعني مع المحافظة في ذات الوقت على إستمرارية المؤسسة بل إستمرارية قدرتها التنافسية في السوق (1).

أدرج المشرع الجزائري في هذا الإطار وفي تعديده لحالات إنتهاء علاقة العمل حالات خاصة تنتهي بموجبها هذه العلاقة بقوة القانون دون حاجة إلى مراعاة لأية ضوابط إجرائية خاصة ولا لفرض أية تعويضات على أي طرف ولا لأية أثار خاصة، وتقوم مثل هذه الحالة عموما في حالة إنتهاء الأجل المحدد لعقد العمل أو إنتهاء العمل الذي أنشئت لأجله علاقة العمل، أي بمعنى أكثر دقة في حالة إنتهاء العقد محدد المدة، حيث ينتهي من تلقاء نفسه وبقوة القانون دون حاجة إلى إتخاذ أي إجراء وتحديدا دون حاجة لا للإخطار ولا لإستحقاق التعويض ودون قيام أية إمكانية لإجبار أي من الطرفين على التجديد (المطلب الأول).

(1) رشيد واضح، الطبيعة القانونية لعلاقات العمل في إطار الإصلاحات الإقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 2001، ص 70 ما يليها.

ويتجسد ذلك من خلال صورة خاصة لإنهاء وهي الإنهاء الإتفاقي الذي تعبر عنه بعض التشريعات الإنهاء الإتفاقي أو الذهاب الإتفاقي أو التفاوضي "Départ négocié" كما هو الحال في التشريع الفرنسي، فهذه الحالة للإنهاء رضائية مبنية على إتفاق بين طرفي العقد وترتبط في الغالب بالأسباب الإقتصادية المبررة للإنهاء الإقتصادي، وما يميز هذه الحالة حصر آثاره في التعويض الإتفاقي، ذلك التعويض العادل الذي يصبو من خلاله طرفي العقد إلى تعويض الإنهاء وضمان إمكانية الإستغلال كبديل عن الدخل وعن فقد المنصب (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إنهاء علاقة العمل في العقد المحدد المدة

يعتبر عقد العمل المحدد المدة من العقود التي تتميز بخصوصيات في أحكامه لا نجدها في العقد الغير محدد المدة سواء من حيث شروط إبرامه أو من حيث طرق إنتهائه فهو يخضع للقانون المدني في غالب أحكامه أكثر من أحكام عقد العمل الواردة في قانون العمل، بالرغم من أن المشرع الجزائري قد أدرجه في قانون رقم 90-11 إلا ان أحكامه قد جاءت في مادتين لا أكثر وهما 12 و 12 مكرر، هذا ما يضيف عليه الطابع المتميز من جهة والطابع الإستثنائي من جهة اخرى.

لم يفصل المشرع الجزائري في أحكام عقد العمل محدد المدة كما فعلت التشريعات الأخرى منها التشريع الفرنسي، لتعريفه ومميزاته (الفرع الأول) إذ اعتبر وسيلة لتوفير فرص العمل والشغل لإمتصاص البطالة ولو لفترة مؤقتة تقاديا تأقيت علاقات العمل la précarité de l'emploi عمد المشرع إلى تحديد حالات اللجوء إليه على سبيل الحصر (الفرع الثاني) لكن سهل في طريقة تجديده وإنهائه (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم عقد العمل محدد المدة

يتميز عقد العمل المحدد المدة بطابع استثنائي، في مجال علاقات العمل، فقد تدخل المشرع بوضع الأحكام الخاصة بهذا العقد، بهدف عدم ترك المجال واسعا للجوء إلى هذه الطريقة من التعاقد التي تعد وسيلة لتأقيت علاقة العمل والمساس بديمومتها التي يؤدي إلى تقليل من ضمانات العامل في الإستقرار في منصب عمله، كما أن تأقيت علاقة العمل من خلال عقد العمل المحدد المدة يؤدي على إضمحلال الضمانات المنجزة عن إنتهاء هذه الرابطة، كما سبق الإشارة إليه لم يمنح تعريف لعقد العمل محددة المدة (أولا) بل حدد أحكامه بصفة دقيقة (ثانيا).

أولا- تعريف عقد العمل محدد المدة

لم يعرفا كل من المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي عقد العمل محدد المدة على رغم من أهميته واكتفى بتبيان حالات اللجوء إليه وشروطه، وترك مسألة التعريف للفقهاء⁽¹⁾، كما هو الحال للمشرع الجزائري لم يعطي تعريفا لعقد العمل وبذلك قد إعتد ضمنيا تعريف العقد بصفة عامة.

1) تعريف العقد حسب قواعد القانون المدني :

نصت المادة 54 من التقنين المدني الجزائري على أنه "العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"⁽²⁾

(1) Roy VERONIQUE, Droit du travail 2018, 22 éd, DUNOD, Paris, 2018, p.18.

«La convention par laquelle une personne s'engage a exécuté au profit d'une autre personne et sous subordination, un travail moyennant une rémunération appelée salaire».

-Dominique GRANDGUILLOT, Social: les points clés du droit du travail et la protection sociale, 14^{eme} Ed. Gualino éditeur, Paris, 2020, p. 12.

أنظر أيضا : عبد الحفيظ بلخيزر، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، دار الحدائة للطباعة والنشر، لبنان، 1986، ص 127.
(2) لمزيد من التفصيل راجع العربي بلحاج، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر 2019. ص 62.

فهو العقد الذي لا يتفق فيه المتعاقدان على مضمون العقد لأنه يخضع إلى ما ورد في المادة 12 قانون رقم 90-11 بينما تظهر إرادة الطرفين في إختيار صاحب العمل المتعاقد معه (العامل) وكذا تحديد مدة سريان العقد وينتهي تلقائيا بمجرد إنتهاء المدة المحددة في العقد، ونستخلص بأن المشرع قد إهتم بالدرجة الأولى بالجانب التنظيمي والموضوعي لعلاقة العمل دون الإهتمام بالجانب أوالقالب الشكلي الذي تتعد بواسطته هذه العلاقة⁽¹⁾.

(2) خصائص العقد :

يجمع عقد العمل محدد المدة معظم خصائص العقد المدني :

- **عقد رضائي** : يعني أن العقد ينشأ بمجرد تطابق إرادتي الطرفين كما جاء في المادة 59 من القانون المدني⁽²⁾ أي يستوجب أن يكون رضا الطرفين صحيحا ليرتب آثاره القانونية مع ذلك إشتراط المادة 12 من قانون 90-11 الكتابة من أجل إثباته.
- **عقد ملزم للجانبين** : يعني أن بعد تطابق إرادتي الطرفين يقع عليهما إلتزامات متبادلة إذ يلتزم العامل بأداء العمل المطالب به كما هو محدد قانونا، ومقابل ذلك يلتزم صاحب العمل بدفع الأجر المتفق عليه وتوابعه⁽³⁾.
- **عقد زمني** : يعني هذا أن عقد العمل المحدد المدة مقترن بمدة زمنية يتم خلالها تنفيذ العقد لذا يعد تحديد مدة هذا العقد أمرا جوهريا في قياس إلتزامات الطرفين، وينتهي إما بإتمام العمل المطلوب إنجازه أو بإنتهاء المدة المتفق عليها.

(1) سليمان أهمية، مرجع سابق، ص 18.

(2) تنص المادة 59 من القانون المدني سالف الذكر على أنه :

"يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"

(3) المادة 55 من القانون المدني الجزائري وكذا المادة 07 من قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

ثانيا - أحكام عقد عمل محدد المدّة

تتعدّد علاقة العمل كقاعدة عامة بمدة غير محدودة سواء كانت بعقد كتابي أو بعقد غير كتابي، أي حسب الأشكال التي يتفق عليها المتعاقدين، ويمكن بذلك إثباته بأية وسيلة كانت حيث تقوم العلاقة على أي حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما⁽¹⁾.

غير أنه ولعدة إعتبارات عملية يمكن أن تتم علاقة العمل لمدة محددة إذا إقتضت الظروف والأسباب، وهو المبدأ المعتمد في معظم التشريعات العمالية بما فيها المشرع الجزائري. ولإنعقاد العقد محدد المدة يشترط فيه عدة أحكام وشروط.

(1) الكتابة :

تعد الكتابة في عقد العمل محدد المدة شرطا جوهريا لقيامه وهو ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 11 من قانون رقم 90-11 التي تنص على أنه "يعتبر العقد مبرما لمدة غير محدودة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة"

يتضح أن المشرع الجزائري إشتراط الكتابة في عقد محدد المدة دون أن يحدد نوع هذه الكتابة هل هي كتابة من أجل إبرام وإنعقاد العقد أم هي كتابة من أجل إثباته، ففي هذا الخصوص أخذ المشرع الجزائري بكلا الصورتين للكتابة فهي كتابة من أجل الإنعقاد لكن دون أن يشترط فيها الرسمية التي يؤدي تخلفها إلى بطلان العقد لتخلف ركن من الأركان العقد الشكلية⁽²⁾، بل اعتبر هذا العقد بمثابة دليل إثبات بإعتباره يتضمن كل البيانات التي تدل على أن صاحب العمل لجأ إلى مثل هذا النوع من عقود العمل في إطار الحالات المحددة قانونا، على أساس أن العقد المحدد المدة هو عقد إستثنائي لا يجوز الإستعانة به إلا في حدود ما جاء به القانون خلاف ذلك يؤدي إلى إعادة تكييف العقد العمل المحدد

(1) المادتين 08 و 09 من القانون رقم 90-11، سالف الذكر.

(2) المادة 324 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

المدة إلى عقد غير محدد المدة⁽¹⁾، وهذا دليل على أن المشرع الجزائري يطمح من خلال ذلك إلى إرساء ديمومة عقد العمل فإذا تم إنهاؤها بإحدى الطرق تنشأ من خلالها علاقة أخرى حسب حالة الإنهاء.

(2) بيانات العقد محدد المدة :

لم يشترط المشرع الجزائري بيانات محددة تذكر في العقد محددة المدة كما فعله المشرع الفرنسي لكن حسب القواعد العامة يتضمن نوعان من البيانات بيانات إلزامية تذكر في العقد المكتوب، ثم بيانات ثانوية غير جوهرية يتم الإتفاق عليها من الطرفين.

(أ) البيانات الإلزامية :

تعد البيانات الإلزامية مضمون ما يحتوي عليه العقد المكتوب، وذلك لتسبيب المستخدم لإحدى الحالات تم اللجوء إليها لإبرام العقد وهو ما تضمنته المادتين 97 و98 من القانون المدني فيما يخص ركن السبب في العقد⁽²⁾.

تتضمن هذه البيانات العناصر الهامة الواجب ذكرها في العقد والتي تعتبر جوهرية⁽³⁾ والمتمثلة في :

- اسم ولقب وتاريخ ومكان ميلاد العامل وعنوانه وهويته.
- تحديد الصفة وطبيعة العقد المبرم.
- التزامات صاحب العمل وواجبات العامل.
- حقوق العامل وأهم التحفيزات والامتيازات إن وجدت.

(1) المادتين 11 و14 من القانون رقم 90-11، سالف الذكر.

(2) تنص المادة 98 من القانون المدني الجزائري على أنه :

"كل إلتزام مفترض أن له سببا مشروعاً، ما لم يقم الدليل على غير ذلك. يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للإلتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه."

(3) راشد راشد، شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري، د.م.ج، الجزائر 1991، ص 77.

- تحديد قيمة ومبلغ الأجر ومختلف مكوناته الذي يجب أن يساوي على الأقل الأجر الوطني المضمون⁽¹⁾.

ب) البيانات غير إلزامية :

يخضع تحديد مثل هذه البيانات إلى القواعد العامة للقانون المدني التي تضمنتها المادة 65 من القانون المدني⁽²⁾ ويمكن أن تتضمن مسائل تفصيلية تحديد أسباب الفسخ بالإرادة المنفردة أو شرط تجديد العقد بالإضافة إلى الشروط الأخرى المكملة لتحديد مدة العمل إضافة إلى بعض الشروط كتحديد مدة التجربة، مع ذلك إذا ثار خلاف حول هذه المسائل التفصيلية الغير مدونة في العقد يقوم القاضي بالفصل وفقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعادات.

3) تحديد مدة العقد :

وتعتبر المدة القانونية لعقد العمل هو الركن الجوهري لتمييز بين عقد محدد المدة وغير محددة المدة رغم أن جل التشريعات العمالية لاسيما التشريع الجزائري هو الأخذ بالعقود غير محددة المدة كأصل والعقد محدة المدة كاستثناء، وفي حالة إنعدام عقد عمل مكتوب، يفترض أن تكون علاقة قائمة لمدة غير محدودة⁽³⁾.

أ) تحديد المدة باتفاق الطرفين :

إشترط المشرع الجزائري من خلال المادة 11 من القانون رقم 90-11 السالف الذكر على وجوب تحديد مدة عقد العمل لكنه لم ينظمها بتحديد الحد الأقصى ولا الحد الأدنى⁽⁴⁾،

(1) فطة نبالي، إزالة التنظيم...، مرجع سابق، ص 179.

(2) تنص المادة 65 من القانون المدني الجزائري على أنه "إذا إتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد وإحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الإتفاق عليها اعتبر العقد مبرما"

(3) سليمان أحمية، مرجع سابق، ص 36.

(4) على عكس المشرع الفرنسي حدد المدة القصوى بـ 18 شهرا قابلة للتجديد بالنسبة للعقود محددة المدة أنظر :

François DUQUESNE, Droit du travail la participation les droits des salariés dans l'entreprise, 4^{ème} édition,- Gualino éditeur, Paris 2007, p. 43.

بل ترك ذلك لحرية الأطراف المتعاقدة في تحديد مدة العقد، فطبقا للقواعد العامة ينتهي العقد بإنتهاء مدته أو بإتمام العمل المطلوب إنجازه وهو ما نصت عليه المادة 160 من قانون المدني الجزائري.

ب) تدخل مفتش العمل في تبيان مدة العقد :

خول القانون صلاحيات لمفتش العمل التأكد من تطابق عقد العمل محددة المدة لأحكام المادة 12 من قانون رقم 90-11 المعدلة بالأمر رقم 96-21، وأضافت المادة 12 مكرر المعدلة بالأمر رقم 96-21 إمكانية تكييف المدة المنصوص عليها في العقد العمل محدد المدة توافق النشاط الذي وظف العامل من أجله، بالرغم من أن دور مفتشية العمل يعد بمثابة رقابة إدارية مسبقة على عقود العمل محدد المدة، إلا أنه ليس لها صلاحيات تحديد هذه المدة أو تعديلها أو إنهاؤها بل تقتصر صلاحياته في تحرير محضر مخالفة.

كما له تحرير محضر في حالة وجود نزاع لتكييف العقد المحددة المدة إذا ما تخلفت أحد أحكامه أو شروطه ليتسنى للقاضي تحديد الحقوق والتزامات طرفيه التي تختلف باختلاف نوع العقد الذي يربط الطرفين.

الفرع الثاني

حالات إبرام وإنهاء عقد العمل محدد المدة

نظم المشرع الجزائري حالات اللجوء إلى إبرام عقد العمل المحددة المدة في نص المادة 12 قانون رقم 90-11 المعدل والمتمم أين عدّد خمس حالات يتعين توفر إحداها لإبرامه (أولا) كما أدرج إنقضاء مدة عقد العمل المحددة المدة ضمن حالات إنهاء علاقة العمل المنصوص عليها في المادة 66 قانون رقم 90-11 (ثانيا).

أولا : حالات إبرام عقد عمل محدد المدة

لم يكتف المشرع الجزائري بذكر حالات اللجوء إلى إبرام عقد العمل المحدد المدة بل ذكر كذلك حالات الإمتناع عن إبرام عقد المحدد المدة، أما عن حالات جواز إبرام فيها عقد المحدد المدة جاءت على سبيل الحصر في المادة 12 من قانون رقم 90-11 المعدل والمتمم، وتتميز هذه الحالات أنها تخص الأعمال التي لا تدخل ضمن النشاط الدائم للمؤسسة المستخدمة ولو أنه يجوز أن يكون العقد ينصب على نشاط دائم ينفذ من طرف أشخاص مختلفين¹. ويمكن حصر هذه الحالات الخمس لإبرام عقد العمل المحددة المدة في النقاط التالية :

(1) حالة تنفيذ عقود أشغال وخدمات غير متجددة أو دورية ذات طابع متقطع :

تتمثل هذه الحالة :

أ) عندما يتعلق الأمر بتنفيذ عمل مرتبط عقود أشغال أو خدمات غير متجددة لا تدخل أصلا ضمن النشاطات العادية للمؤسسة، بل تتطلب مهارات متخصصة غير متوفرة في عمال المؤسسة (2).

ب) عندما يتطلب الأمر من صاحب العمل إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع كالشحن والتفريغ والصيانة، وهي الحالة الثالثة التي تضمنتها المادة 12 من القانون رقم 90-11.

وتتميز هذه الأشغال أنها ليست دائمة لكنها تتكرر في فترات دورية، وهي مرتبطة بالنشاط العادي للمؤسسة لكنها ليست دائمة بل هي متقطعة يلجأ إليها المستخدم دوريا، ولكن هذه الدورية غير منتظمة وهو ما يميزها عن العمل الموسمي.

(1) عبد السلام ذيب، "عقد محدد المدة"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، دار القصبية للنشر، الجزائر، 2001. ص 19.

(2) عبد الناصر بلميهورب، عقد العمل محدد المدة في ظل الإصلاحات الإقتصادية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2004، ص 13.

(2) حالة استخلاف عامل مثبت في منصبه:

قد يحدث أن يتوقف عامل عن عمله لمدة مؤقتة ومن أجل الحفاظ على السير الحسن للمؤسسة يلجأ صاحب العمل إلى سد الفراغ باستخلاف ذلك العامل المثبت كأن يؤدي العامل الخدمة الوطنية أو قيامه بمهمة نيابية أو في عطلة أمومة أو في حالة الإستفادة من دورات التكوين، واللجوء إلى هذه الحالة يتطلب ثلاث شروط (1).

(3) حالة التزايد المؤقت للعمل أو لأسباب موسمية أو نشاطات ذات مدة محدودة أو**مؤقتة بحكم طبيعتها**

بالنسبة لحالة تزايد العمل والأسباب الموسمية فتعتبر الحالة الأخيرة التي أوردتها المادة 12 من القانون رقم 90-11 قبل تعديله، وتتم في ثلاث حالات.

- حالة تزايد مؤقت للعمل (2).

- حالة الأسباب الموسمية (3).

- حالة نشاطات أو أعمال ذات مدة محددة أو ذات طبيعة مؤقتة، تضمنت هذه

الحالة الفقرة الخامسة من المادة 12 من القانون رقم 90-11 المضافة بموجب المادة 2 من

(1) - أن يكون العامل المستخلف مثبت بعقد غير محدد المدة.

- أن يكون سبب الغياب مؤقت، أو أن يكون العامل في حالة غياب مؤقت.

- أن يدمج العامل في منصبه أو منصب مماثل، ومفاده أن يحتفظ صاحب العمل بالمنصب لصاحبه أو يمكنه من منصب مماثل طبقا لأحكام المادتين 12 و 65 من القانون رقم 90-11.

(2) فمن أجل تلبية الإحتياجات والمطالب عندما تعجز اليد العاملة المتواجدة لدى المؤسسة من تغطية العمل، تلجأ المؤسسة إلى هذه العقود، فتبرر ذلك بالتزايد المؤقت في العمل، وهذه الزيادة ترد على النشاط العادي للمؤسسة، على أنها زيادة متغيرة وليست دائمة.

(3) يتم اللجوء إلى هذا النوع من العقود عندما يتعلق الأمر بحاجيات ومستلزمات تختلف باختلاف الفصول والمواسم والمناسبات، كعمل الفنادق في فصل الصيف والمزارع في فصل جني المحاصيل والثمار وأكدت المحكمة العليا في إحدى قراراتها على ضرورة ذكر السبب إما في حالة التزايد المؤقت للعمل أو الأسباب الموسمية ويعرف البعض العمل الموسمي بأنه " العمل الذي يتم في مواسم دورية متعارف عليها" كموسم جني الخضر أو جني الفواكه وغيرها.

قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 161334 المؤرخ في 19/06/1998، (قرار غير منشور).

أنظر أيضا : عواد بلعبدون، "عقود العمل المحددة المدة على ضوء الإجتهااد القضائي الجزائري"، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 33، الجزائر، عبر الموقع الإلكتروني : www.jilrc.com راجع أيضا : عبد الناصر بلميهوب، مرجع سابق، ص 22.

الأمر رقم 21-96، وهي تشمل على جزئيتين، النشاطات أو الأعمال محددة المدة، والنشاطات أو الأعمال ذات الطبيعة المؤقتة (1).

ثانيا - حالات إنهاء عقد عمل محدد المدة

حماية للعامل حصر المشرع الجزائري حالات التي يمكن من خلالها إبرام عقد العمل محدد المدة إما بالتوقيت الكامل أو بالتوقيت الجزئي في المادة 12 من قانون العمل الجزائري ويكون ذلك تحت رقابة سابقة لمفتشية العمل حسب ما جاء في المادة 12 مكرر سالف الذكر ورقابة لاحقة من طرف القاضي الإجتماعي، لقد أكدت المادة 66 من قانون العمل الجزائري سالف الذكر عن حالة إنتهاء علاقة العمل بإنقضاء مدة عقد دون التفصيل فيها لذا يتم الرجوع إلى القواعد العامة في هذا الشأن.

(1) إنتهاء عقد العمل بإنهاء المدة المحددة :

تنتهي علاقة العمل بإنقضاء المدة المحددة في العقد بصفة قانونية طبقا للمادة 66 ق.ع.ج، ومدة العقد لم يتم تحديدها من قبل المشرع الجزائري فالمادة 12 من ق.ع.ج لم

(1) بالنسبة لهذه الحالة تعتبر تكرر لما سبق تأكيده في السابق، إذ تشمل نشاطات وأعمال محددة المدة لظروف معينة أو أنها لا تدخل ضمن النشاط العادي للمؤسسة. أما المستجد فهو الجزء الثاني فهو يتعلق بالحالة التي يكون فيها العمل أو النشاط بطبيعته محدد ومؤقتا على أن المشرع الجزائري لم يحدد هذه النشاطات. يضاف إلى ذلك أن المشرع الجزائري تطرق صراحة لبعض الحالات التي لا يجوز فيها اللجوء إبرام عقد عمل محدد المدة كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي وهي:

(أ) حالة إستخلاف عمال دائمين طبقا للمادة (L.1242-2).

(ب) حالة إستخلاف العمال مضربين فيمنع ذلك طبقا للمادة 33 من القانون رقم 90-02 سالف الذكر.

(ت) حالة تجديد عقود العمل حين تطبيق الجانب الإجتماعي فيمنع ذلك وفقا لما أكدته المادة 7/7 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 سالف الذكر.

(ث) حالة التشغيل بعد التقليل من عدد العمال، فيمنع على صاحب العمل الذي يسرح العمال لأسباب إقتصادية أن يلجأ إلى تشغيل عمال آخرين خاصة إذا كان الأمر يتعلق بعقود محددة المدة وهذا طبقا لأحكام القانون رقم 90-11 في المادة 3/69 منه، وهو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي أكد هذا المنع في المادة (L.122-2-1) وحدد مدته بستة أشهر من التسريح.

Voir aussi KARIN Sordet, Bien négocier son contrat de travail, L'étudiant, Paris, 2002, p. 41

تضع حدا لمدة العقد لا لحدها الأقصى ولا لحدها الأدنى بل تركت حرية التعاقد لطرفي العقد تحت الرقابة المسبقة لمفتشية العمل المختصة إقليميا.

لكن من حيث الواقع ذكر المدة في عقد العمل المحدد المدة قد يجد صعوبات في بعض الحالات مثل حالة الإستخلاف أو عطلة الأمومة عندما لا تعرف مدة الغياب أو تكون إحتماالية، وذلك بالنسبة للأشغال التي تنتهي بتحقيق موضوعها، فهذه كلها حالات تستوجب تدخل المشرع أمام قصر دور الإتفاقيات الجماعية والأنظمة الداخلية لتسد هذه الفراغات القانونية (1).

تنتهي علاقة العمل بحلول المدة القانونية ويسلم للعامل شهادة العمل، ويرجع طرفي العقد للحالة الأصلية التي كانوا عليها قبل العقد وتنتهي بذلك العلاقة التبعية ويتحلل الطرفين من إلتزاماتهما. أما إذا استمر هذا العقد رغم انتهاء مدته فهنا يمكن المطالبة باعادة تكييفه على أن يكون ذلك أثناء سريان العقد أو تنفيذه. أما بعد انتهاء مدة العقد فلا يمكن المطالبة بذلك حيث جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا (2). وهو الأمر الذي يكشف نسبة امتداد أثار عقد العمل محدد المدة، فمسألة اعادة التكييف لهذا العقد لا تثار بانقضائه وإنما أثناء سريانه. كذلك الوضع في حالة الخروج عن الحالات المذكورة في المادة 12 أعلاه (3)، فلا يمكن التمسك باعادة تكييف العقد لمخالفة هذه المادة بعد انتهاء علاقة العمل الناشئة عن هذا العقد (4).

(1) أمال بن رجال، مرجع سابق، ص 89-90.

(2) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 622703، المؤرخ في 02/06/2011، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، قسم الوثائق، الجزائر، 2011، ص 213.
حيث جاء فيه " تثار مسألة مخالفة عقد العمل أحكام المادة 12 من القانون رقم 90-11 من طرف ذي مصلحة... المطالبة باعادة تكييف عقد العمل تتم وجوبا خلال مدة سريان العقد".

(3) Mohamed LAMANI, Réflexions sur l'article 12 de la loi N° 90-11 relative aux relation de travail, dossier documentaire, I.NT, Alger 1999. p. 46.

(4) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 476502، المؤرخ في 06/01/2009، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق، الجزائر، 2009، ص 403.

(2) إنتهاء عقد العمل المحدد المدة قبل حلول أجله :

بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن العقد شريعة المتعاقدين ففي حالة إتفاق الأطراف يجوز إنتهائه قبل حلول أجله بالرغم أن ذلك قد يكون في غير مصلحة العامل إلا أن الحرية التعاقدية تجيز إنهاء العقد بإتفاق الطرفين أو على الأقل إعلامه حتى لا ينصدم بضياح منصب عمله.

يجوز كذلك لأحد الطرفين إنهاء العقد قبل إنتهاء مدته إما من طرف العامل لعدم قدرته على الإستمرار في القيام بمهامه أو عدم التناسب مع قدراته العلمية والمهنية كما يجوز له أن يفسخ عقد العمل إذا ما إمتنع صاحب العمل عن تنفيذ إلتزاماته إتجاهه وقد يتخلى العامل على هذا العقد في حالة توظيفه بعقد غير محدد المدة (1).

أما من جهة صاحب العمل رغم ما له من سلطة في تسيير مؤسساته إلا أنه ليس حرية إنتهائه قبل إنتهاء الأجل مع ذلك يجوز له ذلك إذا أخل العامل بإلتزاماته التعاقدية أو أثبت عدم قدراته المهنية سواء أثناء الفترة التجريبية أو خلال سريان العقد.

وهو الموقف الذي أخذ به القضاء إذ توصلت المحكمة العليا في إحدى قراراتها على تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية في حالة إنهاء عقد العمل محدد المدة قبل حلول أجله (2).

(1) Mohamed LAMANI, Reflexions ou précarité de l'emploi problématique du contrat de travail à durée déterminée, - R.A.T Numéro spécial, N° 23, 1998, p.69 et s.

(2) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 668271، المؤرخ في 2012/01/05، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، الجزائر، 2014، ص 266.

كما نجد محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد أكدت في إحدى قراراتها أن صاحب العمل لا يستطيع أن يطلب إنهاء العقد العمل محدد المدة قبل حلول أجله إلا في حالة عدم كفاءة العامل لتأدية مهامه وعدم قدرته على تنفيذ إلتزام عقد العمل المحدد المدة.

Cass soc, 4 décembre 2001, N° 99-46, 364, Jurisprudence 2012-13, 15 ed, Groupe Revue Fiduciaire. Paris, 2012, p. 1581.

3) إنتهاء عقد العمل المحدد المدة بإنتهاء العمل المطلوب إنجازه :

هناك بعض عقود العمل التي لا تتطلب تحديد أجلها لأنها مرتبطة بالعمل المرغوب إنجازه لذا يستمر العقد إلى أن ينتهي العمل المطلوب إنجازه كما يحدث في عقود البناء أين مدة عقد العمل ترتبط بالأشغال المراد إنجازها رغم تحديدها مسبقا.

المطلب الثاني**الإنتهاء الإتفاقي لعلاقة العمل**

أسفرت الإصلاحات الإقتصادية، التي إتخذتها الجزائر إلى بروز العديد من الأوضاع القانونية في مجال علاقات العمل أدت إلى توسيع في سلطات صاحب العمل من أجل تنظيم مؤسسته وضمان إستمراريتها وذلك خاصة بصور القانون رقم 90-11 الذي منح سلطة للمستخدم تنظيم مؤسسته على أسس الفعالية الإقتصادية والمالية وبسبب ما كانت تعاني منه المؤسسات الإقتصادية بوجه عام من أزمات إقتصادية ومالية كانت توجه نحو إعادة هيكلتها وخصوصتها فيما بعد بات من الضروري إيجاد الطرق لتسوية الفائض العمالي الذي كانت تعاني منه والذي أثقل من أعبائها.

تتميز هذه الحالة من الإنتهاء الإتفاقي المبررة بأسباب إقتصادية بفرورية آثارها المتمثلة أساسا في التعويض الإتفاقي وقصور إمتدادها من زاوية الإلتزامات المحددة في الفصل الثاني من الباب الثاني. فتجنبنا لإجراءات التسريح الإقتصادي لتقليص عدد العمال ومختلف التعويضات المترتبة عنه، لجأت هذه المؤسسات إلى تطبيق القواعد العامة لإنهاء العديد من عقود العمل عن طريق الإتفاق أو ما يسمى كذلك بالإنتهاء التفاوضي أو الإرادي إلى غاية صدور مراسيم تشريعي تضمنت فكرة الإنتهاء الإتفاقي بصفة ضمنية (الفرع الأول). كما إهتم القضاء الجزائري بفكرة الإنتهاء الإتفاقي كصيغة لإنهاء علاقة العمل حيث أخذ موقفا خاصا في ذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأسس القانونية لتبرير

الإنتهاء الإتفاقي لعلاقة العمل

ترتبط فكرة الإنتهاء الإتفاقي بإجراء تقليص عدد العمال التي جاء بها المشرع الجزائري في قانون رقم 90-11 من خلال المادتين 69 و 70 منه بطريقة رضائية.

أمام الفراغ القانوني الذي ساد القانون رقم 90-11 كان لابد من الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني لتحديد أساسها القانوني سواء كانت تتعلق بإتفاق ثنائي أو بإتفاق جماعي (أولا)، يمكن أيضا إستخلاص أساسه القانوني في قوانين تنظيم علاقة العمل وبصفة ضمنية من خلال ترسانة من المراسيم التشريعية التي صدرت سنة 1994 (ثانيا).

أولا- القواعد العامة كأساس للإنتهاء الإتفاقي

يجد الإنتهاء الإتفاقي سنده أو أساسه القانوني في القواعد العامة للقانون المدني، بإعتباره أن العقد شريعة المتعاقدين التي تستدعي عدة شروط لتطبيقها - إنطلاقا من المواد 59، 106، 119 من القانون المدني، ثم نجد المادة 459 من نفس القانون التي تخص إتفاق الصلح لإنهاء النزاع بشأن إستمرار سريان العقد.

(1) إنتهاء العقد طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين :

إنطلاقا من المادة 106 من القانون المدني التي تجسد مبدأ هام في التعاقد والتي تقوم عليها نظرية العقد وهي القاعدة التي تجسد رضائية العقد المدني الذي يقوم على تطابق الإرادتين، وذلك بالعودة إلى نص المادة 59 من القانون المدني سالفه الذكر (1).

(1) فطة نبالي - معاشو، "أثر الخصوصية على علاقات العمل"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد 02، الجزائر 2008، ص 77.

كما تجسد هذه المادة قاعدة أخرى تتمثل في القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص والمضمون، إذ يستمد قوته الإلزامية من مضمونه ومن الأشخاص المتعاقدين الذين عبروا عن إرادتهما في إبرامه ثم من الأشخاص المخول لهم ذلك الذين يأخذون مرتبة المتعاقد كالخلف العام والخلف الخاص⁽¹⁾.

وعليه يبقى المتعاقدين مطالبين بمضمون العقد لا يجوز لهما تعديل ما ورد فيه أو إنهاءه أو نقضه إلا بإتفاق الطرفين - أو للأسباب التي يقرها القانون لأحد الطرفين أو للقاضي، كما هو الحال في عقد الوكالة المنصوص عليه في المادتين 578 و588 كما هو في حالة بروز ظروف طارئة إستثنائية أو القوة القاهرة المادة 107 من القانون المدني.

لذا يجوز تطبيق هذه المادة على إنهاء علاقة العمل بإرادة الطرفين متى إتفق الطرفان عن الإنهاء، وهو ما يحيلنا إلى فكرة فسخ العقد الواردة في المادة 119 من القانون المدني التي تجعل فسخ العقد الملزم لجانبيين كما هو الحال في عقد العمل يتوقف على تعويض الطرف المضرور تعويضا عادلا، بينما لا يجوز تنفيذ هذه المبادئ في مجال الإنهاء الإرادي لعلاقة العمل، لأن الإنهاء الإتفاقي لا يخص عقد واحد من العقود بل مجموعة من العمال، بالإضافة إلى ضرورة تبرير الإنهاء بالسبب إقتصادي الذي يعيق سير أعمال صاحب العمل دون أن يجد حلا إلا اللجوء إلى الإنهاء الإتفاقي الجماعي لعلاقات العمل، بالإضافة للتعويض الذي يتحصل عليه العامل يتم التفاوض عليه مع ممثلي العمال أو مع العمال المعنيين قبل إنهاء علاقة العمل، بالرغم من أن الإنهاء الإتفاقي وإن كان جماعيا يعني جماعة من العمال إلا أن تنفيذه يكون بقرارات فردية تترجم عن طريق الإستقالة⁽²⁾، وفي هذا الحال نجد أن الاستقالة هي الأقرب إلى الإنهاء عن طريق الإنهاء الإتفاقي.

(1) المادتين 108 و109 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

(2) المادة 68 من قانون رقم 90-11.

(2) إنتهاء عقد العمل طبقا لإتفاق الصلح :

تضمنت قواعد القانون المدني الصلح كوسيلة لإنهاء العقد بإتفاق الأطراف حالة نشوب نزاع بشأن إستمرار العقد. قد ينتهي العقد حسب قواعد الصلح الواردة في القانون المدني من خلال إبرام إتفاق مخالف للإتفاق الأول والذي يسمى بإتفاق الصلح - La Transaction المنصوص عليه في المادة 459 من القانون المدني⁽¹⁾.

يجوز هذا النوع من الإتفاق في مجال علاقات العمل يلجأ إليه أي من الطرفين وغالبا ما يكون صاحب العمل، لتفادي بعض إجراءات إنهاء عقد العمل، كالتسريح أو الإستقالة.

ثانيا- الإنهاء الإتفاقي وفقا لأحكام قانون العمل⁽²⁾

(1) الإنهاء الإتفاقي من خلال القانون رقم 90-11 :

لم تتضمن المادة 66 من القانون رقم 90-11 التي جاءت بحالات إنتهاء علاقة العمل، حالة الإنهاء الإتفاقي لكن قام المشرع الجزائري لاحقا بتدارك الفراغ القانوني وذلك بصدور المراسيم التشريعية الخاصة بتقليص عدد العمال لأسباب إقتصادية.

كذلك يمكن أن يجد الإنهاء الإتفاقي سنده في أحكام المادة 70 من القانون رقم 90-11⁽³⁾ التي تنص على أنه يجب على المستخدم قبل القيام بتقليص عدد المستخدمين، أن يلجأ إلى جميع الوسائل التي من شأنها التقليل من عدد التسريحات.

(1) تنص المادة 459 على أن "الصلح عقد ينتهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"

(2) فطة نبالي- معاشو، أثر الخصوصية...، ص ص 77-84.

(3) تنص المادة 70 من قانون رقم 90-11 على أنه:

"يجب على المستخدم قبل القيام بعملية تقليص عدد المستخدمين، أن يلجأ إلى جميع الوسائل التي من شأنها أن التقليل من عدد التسريحات لا سيما :

- تخفيض ساعات العمل.

- العمل الجزئي، كما هو محدد في هذا القانون.

- الإحالة على التقاعد وفقا للتشريع المعمول به.

- دراسة امكانيات تحويل المستخدمين إلى أنشطة أخرى يمكن للهيئة المستخدمة تطويرها أو تحويلهم إلى مؤسسات أخرى إذ لم يرغبوا في ذلك يستفدون من التعويض عن التسريح من أجل تقليص عدد المستخدمين."

فيمكن تطابقاً لأحكام هذه المادة إدراج أيضاً الإنتهاء الإتفاقي ضمن هذه الإجراءات، غير أن إعتبار الإنتهاء الإتفاقي كإجراء أو تدبير من التدابير الجانب الإجتماعي يدمجه في حالة التسريح الإقتصادي في حين يمكن إعتباره حالة متميزة الأمر الذي يستوجب تنظيمه بصفة مستقلة.

(2) الإنتهاء الإتفاقي من خلال المرسوم التشريعي رقم 94-09 :

صدر المرسوم التشريعي رقم 94-09⁽¹⁾، لتنظيم الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، ومن خلال المادتين 7 و 8 منه يمكن أن يجد الإنتهاء الإتفاقي سنده القانوني بإدراجه ضمن تدابير الحفاظ على الشغل المترجمة في الجانب الإجتماعي، ذلك أن هذه التدابير لم تأت على سبيل الحصر فيمكن للمستخدم عندما يقوم بتقليص عدد العمال لأسباب إقتصادية أن يلجأ إلى الإنتهاء الإتفاقي كتدبير من تدابير هذا الجانب، خاصة وأن النظام العام في قانون العمل نظام عام إجتماعي⁽²⁾.

(3) الإنتهاء الإتفاقي في المرسوم التشريعي رقم 94-11 :

تضمن هذا المرسوم إجراءات تقليص عدد العمال وكذا حقوق العمال المسرحين لأسباب اقتصادية⁽³⁾ والتي تتعلق بالتأمين على البطالة الذي يكشف عن إعتراض محتشم للمشروع الجزائري بالإنتهاء الإتفاقي كحالة متميزة لإنهاء عقود العمل وذلك من خلال نص المادة 05 منه التي تنص على أنه :

(1) مرسوم تشريعي رقم 94-09، مؤرخ في 26/05/1994، يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، ج.ر عدد 34، الصادر بتاريخ 01/06/1994.

(2) Mahammed Nasr-Eddine KORICHE, « Note a propos du départ volontaire du solariée comme cas de cessation de la relation de travail » RASJEP n° 02, volume 35, faculté de droit, Université Alger, 1997, p. 512.

(3) مرسوم تشريعي رقم 94-11، مؤرخ في 26/05/1994، يتعلق بأحداث نظام التأمين عن البطالة لفائدة الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب إقتصادية، ج.ر عدد 34، صادر بتاريخ 01/06/1994.

"لا يمكن أن يستفيد من خدمات التأمين عن البطالة الأجراء ذوو عقد عمل محدود المدة والعمال الموسميون أو العاملون في البيت والعاملون لحسابهم الخاص أو ذوو عدة مستخدمين أو الذين فقدوا عملهم بسبب نزاع في العمل أو تسريح تأديبي أو إستقالة أو ذهاب إرادي"

تضمنت إستثناء يتمثل في إقصاء العمال بعقود محدد المدة من الإستفادة من التأمين عن البطالة مما يؤكد على أن الإنهاء الإتفاقي حالة متميزة عن التسريح الإقتصادي وإن كان يجد مبرره في أسباب إقتصادية بل يرتبط بها كما هو الحال في هذا التشريع.

إن إعتراف الضمني بالإنهاء الإتفاقي كحالة منفصلة لإنهاء عقد العمل، مع ذلك يجرى العمال ذوي عقود العمل محددة المدة من ضمانات هامة كالتأمين عن البطالة، الأمر الذي يفرض التأكيد على ضرورة تنظيمه من قبل المشرع وإحاطته بضمانات أساسية لاسيما مع ضعف المركز الإقتصادي للعامل الذي يجرده من دعائم التفاوض الحقيقي.

الفرع الثاني

الضبط القضائي لإجراء الإنهاء الإتفاقي

بالرغم من عدم وجود نصوص صريحة لتنظيم عملية الإنهاء الإتفاقي في قوانين العمل إلا ما تضمنته مراسيم تشريعية الخاصة بإجراءات تقليص عدد العمال، حيث ذكر المشرع الذهاب الإرادي كصيغة من صيغ تقليص عدد العمال بصورة لا تستدعي إجراءات صعبة بل بمجرد الإتفاق بين العمال المعنيين بالتقليص حول تركهم لمناصب عملهم مقابل مبلغ من المال كتعويض يختلف حسب المنصب الذي يشغله وكذا مدة أقدميته، تدخلت المحكمة العليا لتنظيمها كحالات من حالات إنهاء علاقة العمل، فحددت شروطها (أولا) متجهة لإضفاء المشروعية على هذا النوع من الإنهاء (ثانيا).

أولاً- تحديد المحكمة العليا لشروط الإنهاء الإتفاقي

إن كثرة اللجوء لهذا النوع من الإنهاء في علاقة العمل بمجموعات معتبرة حيث هناك مئات العمال الذين تركوا مناصب عملهم مقابل مبالغ مالية كمؤسسة النسيج لذراع بن خدة تيزي وزو ومؤسسة الكهرومنزلية ENIEM وتعدت هذه العملية إلى الشركات الأجنبية التي تزالو نشاطها في الجزائر مثل ما حدث مؤخرا في الشركة الفرنسية لافارج للخرسنة أين قاموا بتقليص عدد العمال عن طريق الإنهاء الإتفاقي.

فحفاظا على النظام العام الإجتماعي وحماية مناصب العمل من ضياعها حتى لا تصبح علاقة العمل يطغي عليها الطابق المدني خاصة عند إنهائها تدخل القضاء من خلال إحدى قرارات المحكمة العليا تم تأطير هذه الصيغة وإضفاء عليها نوع من المشروعية بتقيد هذه الحالة بشروط في قرارها ملف رقم 622457 المؤرخ في 2011/06/02⁽¹⁾ وهي:

1- أن تكون هناك حتمية التقليل، فالإنهاء الإتفاقي لا يطبق إلا على العمال الذين هم في إطار التسريح الجماعي لأسباب إقتصادية، لهذا يفترض أن يكون صاحب العمل بتسبب هذا الإجراء في كل مرة يلجأ فيها إلى إنهاء علاقة العمل عن طريق الإتفاق أو الذهاب الإرادي.

2- أن يكون رضا العمال سليما خاصة وأن عيب الرضا يعد سببا حقيقيا وجديا لإبطال مثل هذا الإتفاق تطبيقا للقواعد العامة⁽²⁾، فيشترط دراية العامل بهذا القرار وعلمه بالشروط والنتائج المترتبة على هذا الإتفاق، لذى يجب تجسيد إرادة العامل في ترك منصب

(1) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 622457، بتاريخ 2011/06/02، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، الجزائر، 2011، ص 209.

(2) المواد 40، 41، 43، 44 ثم المواد 81 إلى 91 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر. أنظر أيضا : بن عزوز بن صابر، "هل الإنهاء الإتفاقي يمس بمبدأ الحفاظ على الشغل"، مداخلة في الملتقى الدولي في القانون الإجتماعي، التشريعات الإجتماعية ومسألة التشغيل، كلية الحقوق، جامعة وهران، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2001، ص 23.

عمله مقابل تعويض وذلك عن طريق كتابة طلب خطي أو تقديم إستقالته من منصبه كما هو مشروط قانونا، كما يمكن أن يكون من خلال صدور قرار تسريح من صاحب العمل حتى يتخذ قرار العامل مصداقيته من الناحية القانونية.

3- أن يكون الإنهاء الإتفاقي يخص عقد عمل غير المحددة المدة بناء على الإرادة المشتركة للطرفين، يجسد هذا الشرط كذلك مبدأ التفاوض الجماعي الذي تقوم عليه علاقات العمل في القانون الجزائري بإعتبار أن الظروف الإقتصادية هي التي تستدعي تقليص عدد العمال وبالتالي إختيار طريقة الإنهاء الإتفاقي كأسهل طريقة لتحقيق ذلك، خاصة أن المشرع الجزائري ترك المجال واسع لصاحب العمل في إختيار الطريقة الأنسب لذلك⁽¹⁾.

ثانيا- تدخل القضاء لإضفاء المشروعية للإنهاء الإتفاقي

تجدر الإشارة إلى أن موقف المحكمة العليا وإن ساهم في ضبط هذه الصيغة من الإنهاء، إلا أن التمعن في شروطه يكشف عن نيته في إعتبره إجراء من إجراءات التسريح الجماعي من عدد العمال لأسباب إقتصادية وهو الأمر الذي يدعم إرادة الدولة الجزائرية في التوجه الإقتصادي الجديد عن طريق إعادة هيكلة المؤسسات وخصوصتها.

أكدت المحكمة العليا موقفها من الإنهاء الإتفاقي في قرارها، في قرارها 622457 المؤرخ في 2011/06/02، بإعتبار أن هذه الصيغة تعد حالة مستقلة لإنهاء عقد العمل يجد مصدرها في القواعد العامة من جهة والإتفاقيات الجماعية من جهة أخرى، حيث أقرت مبدأ: "... يصبح العامل الموافق على الإنهاء الإتفاقي مقابل التعويض إعمالا للإتفاقية الجماعية، أجنبيا عن الهيئة المستخدمة".

يعني ذلك أن بمجرد قبول العامل إنهاء علاقة عمله عن طريق الإتفاق يصبح لا علاقة له بالمؤسسة التي يعمل فيها بل أجنبيا عنها تنتهي حقوقه والتزاماته من ذلك التاريخ.

(1) المادتين 69 و 70 من قانون رقم 90-11، سالف الذكر.

أكد هذا القرار على أنه يتعين على المؤسسات والهيئات المستخدمة أن تدرج مثل هذا البند في الإتفاقيات الجماعية ويمكن إعتبار الإنهاء الإتفاقي كحالة لإنهاء علاقة العمل، كما وضح بأن مثل هذا الإنهاء ذو طابع إتفاقي أساسه التفاوض الجماعي، ويكون مقابل تعويض كما يرتب أثاره في إعتبار العامل الموافق عليه أجنبيا على الهيئة المستخدمة لإنهاء علاقة عمله، حتى وإن قررت إمتيازات أو حقوق لاحقة فإنه لا يستفيد منها⁽¹⁾.

فوفقا لهذا القرار يعتبر العامل المستفيد من جميع حقوقه والموافق على الإنهاء الإتفاقي تطبيقا لبند الإتفاقية الجماعية ومقابل التعويض، أجنبيا على الهيئة المستخدمة ولا تربطه بها علاقة عمل.

تعد مثل هذه القرارات خطوة هامة لإعتبار الإنهاء الإتفاقي حالة من حالات إنتهاء علاقة العمل الذي يجد أساسه في القواعد العامة للقانون المدني والذي إنتقل إلى قانون العمل من خلال إضفاء عليه الطابع التفاوضي ولا يعتبر إجراء من إجراءات التسريح للتقليص من عدد العمال لأسباب إقتصادية بل صيغة من صيغ تقليص عدد العمال.

مجمل هذه الحالات تتميز بآثارها الفورية، وتكشف عن نسبية الإمتداد لما بعد عقد العمل لا سيما ما يتعلق بجانب التعويضات المنشأة لعلاقات قانونية جديدة، وقصورها على جانب الإلتزامات المراعية لمصلحة المستخدم كالإلتزام بعدم المنافسة والإلتزام بالسرا المهني التي تفرضها المصلحة الإقتصادية للمؤسسة.

تجدر الإشارة إلى أن هذه المحدودية في الأثار تبررها إعتبرات خاصة تعود أساسا لخصوصية حالة الإنهاء لعلاقة العمل، إذ قد يكون ممارسة لحق أو لظروفها الخاصة كما قد تفرضها خصوصية عقد العمل كعقد العمل المحدد المدة.

(1) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 622457، بتاريخ 2011/06/02، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، الجزائر، 2011، ص 209.

الفصل الثاني

حالات إنتهاء علاقة العمل

ذات الأثر الممتد

تقوم أسباب خاصة لإنقضاء عقد العمل دون أن يتوقف ذلك لا على إرادة صاحب العمل ولا عن إرادة العامل، بل لتوفر أو قيام بعض الوضعيات القانونية التي تعود إلى عدم إمكانية إستمرار علاقة العلاقة العمل، فتنتهي هذه الأخيرة بطريقة قانونية نظمها المشرع الجزائري ووضع لها شروطها وإجراءاتها ثم حدد الأثار المترتبة عنها سواء كانت أثار فورية لإنهاء علاقة العمل أم أثار مستقبلية بإعتبار أن هناك من الحالات التي بمجرد إنتهاءها تحل محلها هيئات الضمان الإجتماعي تضمن التكفل الاجتماعي للعامل. فمن بين هذه الحالات التي تمتد أثارها لما بعد إنتهاء العقد العمل قد تكون مؤقتة وقد تكون مرتبطة بحياة العامل.

فهذه الظروف تلزم صاحب العمل من أن يتخذ بعض القرارات التي تخص مستقبل العمال الذين يعملون لديه، تكيف هذه الظروف أنها صعوبات إقتصادية ومالية تجعل المؤسسة تمر بفترات صعبة يستحيل عليها مواصلة كل عقود العمل أو بعضها، فلا يفرض على صاحب العمل الإبقاء على نشاطه لمجرد توفير الإستقرار لعماله¹. لذا يعد التقليل عدد العمال ولأسباب إقتصادية لا إرادية من خلال ما تضمنه قانون رقم 90-11 في مجموعة من مواد 69 وكذا المراسيم التشريعية التي صدرت بهذا الشأن.

(1) فاطمة محمد الرزاز، إستقرار علاقات العمل في ظل قانون العمل الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة 2004، ص 77.

تتمثل الطائفة الأولى من هذه الحالات التي تقوم بسبب الظروف الشخصية والصحية للعامل وقدراته المهنية. فشخصية العامل في عقد العمل محل إعتبار، لأن فقدان العامل لقدراته تتراجع إمكانيات مواصلته لتنفيذ إلتزاماته المهنية وبالنتيجة تنتهي علاقة العمل وهو ما نص عليه المشرع في الفقرة 05 من المادة 66 من القانون رقم 90-11 والتي تتمثل في العجز الكامل عن العمل المنظمة بموجب النصوص القانونية للضمان الإجتماعي في مواد قانون التأمينات الإجتماعية وكذا حوادث العمل التي تحدد نوع العجز فيما إذا كان بسبب مرض عادي أم مرض مهني أو حادث عمل أو حادث المسار.

تنتهي كذلك الحياة المهنية للعامل في حالة وفاته بغض النظر عن سبب الوفاة و طريقة الوفاة فهذه الحالة تختلف أثارها عن بقية طرق إنتهاء علاقة العمل، إذ تنتقل هذه الأثار إلى ذوي حقوق العامل المتوفي، كما أن هناك أخرى لإنهاء علاقة العمل تتمثل في بلوغ العامل سن التقاعد وقضاء مدة معينة من الخدمة إذ ينتهي مشواره المهني، و يواصل حياته عن طريق التكفل الذي يقوم به الصندوق الوطني للتقاعد لتكشف هذه الحالات عن آثار ما بعد علاقة العمل وعن إمتداد كامل لها (المبحث الأول) هذا من جهة، ومن جهة أخرى هناك طائفة ثانية تتمثل في الظروف التي قد لا تلحق العامل لكن تلحق المؤسسة التي يعمل بها.

أما الطائفة الثانية لهذه الحالات تقوم على الظروف الإقتصادية للمؤسسة التي تؤدي إلى إنهاء نشاطها، كما قد يكون هذا الإنهاء بسبب تطبيق أحكام القانون التجاري الخاصة بالإفلاس أو بسبب تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة التي يطبق عليها كذلك أحكام خاصة بها والواردة في المادة 74 من القانون رقم 90-11، فإنتهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة قد تبرره ظروفه إقتصادية تؤدي إلى إنهاء علاقات العمل كما قد يستند لظروف خاصة، تكشف عن آثار متميزة وممتدة سواء من حيث الحقوق أو الإلتزامات (المبحث الثاني) كما سيظهر في الباب الثاني من هذه الأطروحة.

المبحث الأول

حالات إنتهاء علاقة العمل

ذات الأثر الممتد لأسباب لصيقة بالعمل

قد تطرأ على حياة الإنسان أمور خارجة عن إرادته تمس بجسده وصحته البدنية أو العقلية تؤثر على قدراته على الحياة والعمل، تختلف الأسباب التي تؤدي إلى إنهاء علاقة العمل التي تمس بشخص العامل بتنوع الأسباب التي تؤدي إلى عجزه عن العمل فإذا كانت بسبب مرض نكون أمام عجز صحي وإذا كان بسبب حادث عمل نكون أمام عجز مهني، يتعين تكييف مدى تأثير العامل بهذه الظروف الصحية إما بإعادة تكييف منصب عمله حسب درجة العجز أو الإعاقة، وإما إنهاء علاقة العمل إذا كان عجزا كليا.

لهذا هناك شروط وصفات ملزمة وملزمة للعامل كوجوب تحليه بصحة جيدة لمزاولة عمل معين، فقد يفرض القانون على العامل إجراء فحوصات طبية دورية بالنظر إلى نوع العمل الذي يقوم به، ففي حالة ما إذا طرأ عليه تغير معين ينقص من صحته ويضعف أو يعدم قدراته المهنية، تجعله في وضعية العجز الكامل عن العمل، بغض النظر عن مصدر وسبب ذلك العجز صحيا أو مهنيا يؤدي إلى إنتهاء علاقة عمله ويمنح بالمقابل حقوق للعامل كمخلفات عن انقضاء علاقة العمل، وتنشئ علاقات قانونية جديدة، من خلال إقحام هيئات أخرى تتكفل بضمان الحماية الإجتماعية للعامل بعد إنتهاء علاقته العقدية. وأبرز هذه الحالات اللصيقة بشخص العامل ذات الأثر الممتد حالة العجز (المطلب الأول).

كما قد تنتهي الحياة المهنية للعامل بوفاته على أساس أن بالموت تنتهي الشخصية القانونية للفرد (1) بغض النظر عما إذا كان موتا طبيعيا أو حكما وهذه الحالة ترتب آثار تمتد لما بعد إنتهاء علاقة العمل بحلول هيئات الضمان الإجتماعي في دفع بعض مستحقاته

(1) المادة 25 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

التي يستفيد منها ذوي حقوقه (المطلب الثاني)، أما بالنسبة للتقاعد فهو من الأسباب التي تنهي المشوار المهني للعامل، إذا ما توفر فيه شرطين أساسيين السن وسنوات الخدمة كما تمتد آثاره لما بعد عقد العمل بما يسمح بتمكين العامل المعني من دخل بديل (المطلب الثالث).

المطلب الأول

حالة عجز العامل عن العمل

يشترط القانون لإبرام علاقة العمل شروط في العامل تخص شخصيته القانونية تتمثل في ضرورة توفره على أهلية ورضا صحيح، هذا لتقادي تشغيل أطفال قصر لعدة إعتبرات من بينها رعاية وحماية القاصر من الناحية البدنية والصحية⁽¹⁾، وحتى يكون صالحا لتحمل الإلتزامات ومباشرة حقوقه المدنية هذا من جهة، ومن جهة ثانية فالأهلية حسب القواعد العامة تمر بمراحل قد تكون معدومة، أو ناقصة أو كاملة. على أن إنعدام الأهلية أو نقصانها تحدث لسببين إما بسبب صغر السن أو عدم التمييز أي بالقصر⁽²⁾. كما قد تكون بسبب صحي إما عقلي أو جسماني وهو ما يسمى بعوارض الأهلية إلا في الحالات التي يجيز فيها القانون للمستخدم توفير مناصب خاصة للمعاقين⁽³⁾.

لذا يعد عدم تمتع العامل بكامل قواه العقلية والصحية من الأمور التي تعرقل إستمرار علاقة العمل بسبب العجز، ليتحول التكفل به من قبل هيئات الحماية الإجتماعية. وأسباب

(1) المواد 40، 42، 43، 44 من القانون المدني الجزائري، والمادة 82 من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 1984/06/09 يتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم، ج.ر عدد 24، صادر بتاريخ 1984/06/12. راجع في ذلك : ضاوية كيرواني، "الحماية القانونية للعمال القصر في ظل قانون علاقات العمل الجزائري رقم 11/90"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014، ص 102.

(2) المادة 17 من قانون رقم 90-11 سالف الذكر،

أنظر أيضا ضاوية كيرواني، مرجع سابق، ص 98.

(3) المادة 16 من قانون رقم 90-11 سالف الذكر.

العجز العامل متنوعة، قد يكون عجز صحي بسبب مرض أو يكون عجز مهني بسبب ما قد يحدث للعامل من مرض مهني أو حادث عمل.

لدراسة حالة العجز يتعين البحث في مختلف العناصر كتعريفه ومميزاته (الفرع الأول) ومختلف أصناف العجز التي تحدد نسبة العجز الذي تصيب العامل والتي تقابله نسبة التكفل به (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التعريف بالعجز عن العمل

يقوم عقد العمل على الإعتبار الشخصي، كون أن شخصية العامل تكون محل إعتبار في إبرام العقد وتنفيذه، فبمجرد عجز العامل يؤدي ذلك حتما إلى عدم قدرة هذا الأخير على تنفيذ المهام المنوطة له بموجب عقد العمل ولا يمكن الإلتزام بواجباته المنصوص عليها في أحكام المادة 7 من قانون رقم 90-11.

يصاب العامل بعجز عن العمل لأسباب متعددة إما لأسباب صحّية أو لأسباب مهنية، وتعتبر هذه الأسباب جدّية وحقيقية لإنهاء علاقة العمل بعد تقريرها من المصالح المعنية، سواء الطبيب المستشار لدى لضمان الإجتماعي والذي يقدم شهادة طبية بالحالة الصحية للعامل⁽¹⁾. تمنح لصاحب العمل حق المبادرة بإنهاء عقد العمل فيصبح العامل خاضعا للأحكام التي تقرّها القوانين والنظم المهنية المعمول بها⁽²⁾. للتفصيل في هذه الحالة سيتم التطرق إلى تعريف العجز (أولا) ثم مميزاته (ثانيا).

(1) المادة 32 من القانون رقم 83-11، مؤرّخ في 02/07/1983، المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج.ر عدد 28، صادر بتاريخ 05/07/1983.

(2) سليمان أحمية، مرجع سابق، ص 345.

أولا - تعريف العجز

إن مفهوم العجز في قانون التأمينات الإجتماعية هو حالة صحية أو علة مرضية تصيب العامل في جسده أو عقله، تؤثر سلبا في سلامته وقواه البدنية، تحد من قدراته على القيام بالعمل بصورة عادية. ونظرا لأن العجز ظرف صحي طارئ يلحق العامل، ويؤثر سلبا على دخله الفردي لذا إهتم المشرع الجزائري بموجب قانون رقم 83-11 والمرسوم رقم 84-27 بتعريفه وتنظيم أحكامه.

(1) تعريف العجز حسب قانون رقم 83-11 :

أعطى المشرع الجزائري تفسيرا للعجز الكامل للعامل في القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية المعدل والمتمم القانون رقم 08-01 المؤرخ في 23/01/2008⁽¹⁾ إذ نصت المادة 32 على أنه "يكون للمؤمن له الحق في معاش العجز عندما يكون مصابا بعجز ذهب بنصف قدرته عن العمل أو الكسب على الأقل"

من الواضح أن هذه المادة حددت حالة العجز وربطتها بنسبة فقدان العامل لقدرته عن العمل أو انخفاضها وتقدر هذه النسبة بـ 50% على الأقل ويفهم من هذا النص أن

(1) قانون رقم 83-11، مؤرخ في 02/07/1983، يتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج.ر عدد 28، صادر بتاريخ 05/07/1983 المعدل والمتمم بـ :

- المرسوم التشريعي رقم 94-04 المؤرخ في 11/04/1994 يعدل القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج.ر عدد 20، صادر بتاريخ 13/04/1994.

- أمر رقم 96-17 المؤرخ في 06/07/1996 يعدل ويتمم القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج.ر عدد 42، صادر بتاريخ 07/07/1996.

- قانون رقم 08-01 المؤرخ في 23/01/2008 يتمم القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج.ر عدد 04، صادر بتاريخ 27/01/2008.

- قانون رقم 11-08 المؤرخ في 05/07/2011 يعدل ويتمم القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج.ر عدد 32، صادر بتاريخ 08/07/2011.

- قانون رقم 15-05 المؤرخ في 05/02/2015 يعدل ويتمم القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج.ر عدد 07، صادر بتاريخ 12/02/2015.

تعريف العجز غير قائم على فقدان الكلي لقدرات العامل وإنما حددها بالنسبة ويبدو أن المشرع حاول أن يوازن بين مصلحة طرفي علاقة العمل فمن جهة يتكفل بالعامل الذي يتعذر عليه مواصلة عمله ويقرر له دخلا بديلا يتمثل في معاش العجز ومن جهة أخرى يحافظ على مصلحة المستخدم لتسيير نشاطه بوتيرة منتظمة دون إنخفاضها.

(2) تعريف العجز حسب مرسوم رقم 27-84 :

يعتبر هذا المرسوم تطبيق للعنوان الثاني من قانون رقم 83-11 لذا منح المشرع توضيحا بخصوص تعريف العجز وذلك في المادة 40 من المرسوم رقم 27-84 (1) التي تنص على أنه "يعد في حالة عجز، المؤمن له الذي يعاني عجزا يخفض على الأقل نصف قدراته على العمل أو الربح، أي يجعله غير قادر أن يحصل في أية مهنة كانت على أجر يفوق نصف أجر منصف أحد العمال من نفس الفئة في المهنة التي كان يمارسها، سواء عند تاريخ العلاج الذي تلقاه، أو عند تاريخ المعاينة الطبية للحادث وذلك تطبيقا للمادة 32 من القانون رقم 83-11 المؤرخ في 2 يوليو 1983 والمتعلق بالتأمينات الإجتماعية".

حدد المشرع الجزائري عنصرين لتعريف العجز وهما عدم قدرة العامل بنسبة 50% وأن لا يتحصل في العمل نصف أجر العمال من نفس فئته وفقا للمادة 32 من قانون رقم 83-11 والمادة 40 من المرسوم رقم 27-84.

ثانيا - مميزات العجز المنهي لعلاقة العمل

يستخلص من التعريف السابق بعض مميزات العجز، كون العجز علة مرضية تصيب العامل في جسده أو عقله إن العجز عن العمل في مفهوم قانون التأمينات الإجتماعية كما يلي :

(1) مرسوم رقم 27-84، مؤرخ في 11/02/1984، يحدد كليات تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83-11 المؤرخ في 02/07/1983 والمتعلق بالتأمينات الإجتماعية، ج.ر عدد 7، الصادر بتاريخ 14/02/1984.

1. هو حالة صحية أو علة مرضية تصيب العامل في جسده،
2. يؤثر سلبا في سلامة والقوة البدنية للعامل.
3. يحد من قدرات العامل على القيام بعمله بصورة عادية.
4. إنه ظرف صحي طارئ يؤثر سلبا على دخل العامل الفردي.
5. أن تتخفف قدرات العامل الصحية على الأقل إلى النصف (50%).

بالنتيجة إذا كان المشرع يمنح سلطة لصاحب العمل لإنهاء علاقة العمل مع العامل يفقد قدراته بسبب العجز فإنه ألزمه بالتأمين لدى مصالح الضمان الإجتماعي⁽¹⁾ ضد خطر العجز وحق العامل في الإستفادة تلقائيا من أداوات المخصصة للعجز ويهدف نظام التأمين عن العجز إلى إستفادة العامل من معاش بغض النظر عن مصدر عجزه صحيا كانا أو مهنيا.

الفرع الثاني

أصناف العجز عن العمل وأنواعه

تعد العلاقة القانونية القائمة بين المؤمن له العامل الأجير والمستخدم وغير الأجير أو ذوي حقوقهم من جهة وهيئة الضمان الإجتماعي من جهة أخرى، علاقة قانونية جديدة ناجمة عن إنتهاء عقد العمل. وقد ينشأ بهذا الخصوص نزاعات وخلافات بين المؤمن له أو ذوي حقوقهم أو المستخدم وهيئة الضمان الإجتماعي.

أضفى المشرع الجزائري على هيئات الضمان الإجتماعي صفة المؤسسة العمومية ذات التسيير الخاص⁽²⁾ والتي تتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي⁽³⁾، كما حددت المادة

(1) Ali FILALI, Le contentieux de la sécurité sociale (2em partie), RASJEP, Vol. XXXI, N° 3, 2001, p. 17 et s.

(2) المادة 49 من القانون رقم 88-01 مؤرخ في 1988/01/02، يتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية، ج.ر عدد 02، صادر بتاريخ 1988/01/13 (ملغى).

(3) المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 92-07 مؤرخ في 1992/01/04 يتضمن الوضع القانوني لصناديق الضمان الإجتماعي التنظيم الإداري والمالي للضمان الإجتماعي المعدل والمتمم، ج.ر عدد 2، صادر بتاريخ 1992/01/08.

الأولى من المرسوم رقم 92-07 مؤرخ في 04/01/1992 المتضمن الوضع القانوني لصناديق الضمان الإجتماعي والتنظيم المالي معدل والمتمم، هذه الصناديق وحصرتها في:

1. صندوق الضمان الإجتماعي للعمال الأجراء "ص.و.ت.أ" (CNAS)
 2. الصندوق الوطني للتقاعد "ص.و.ت" (CNR)
 3. صندوق الوطني للضمان الإجتماعي لغير الأجراء "ص.و.أ.غ.ا" (CASNOS)
- بالإضافة إلى صندوق الوطني للتأمين عن البطالة "ص.و.ت.ب" (CNAC) الذي أنشأ بموجب مرسوم رقم 94-188 المعدل والمتمم⁽¹⁾.
- تتعدد أصناف العجز في القانون الجزائري (أولا) وكذا أنواعه (ثانيا) وذلك وفق ما يتم تحليله أدناه.

أولا- أصناف العجز

تصنف قانونا حالات العجز وفق درجاته وذلك على النحو التالي :

1) العجز الكلي الدائم:

لا يتوفر العجز من حيث المبدأ إلا إذا كان مستديما أي دائما أما إذا كان مؤقتا قابل للشفاء فهو ينتهي بعد وقت معين، لذا لا يكيف على أنه عجز بل على أساس أنه مرض فالعجز المستديم جزئيا كان أو كليا يؤثر على إستمرار علاقة العمل فهو يؤدي إلى إنهاؤها.

أكد ذلك ما جاء في قانون الضمان الإجتماعي للبعض التشريعات منها التشريع المصري فصرح على أنه كل عجز يؤدي بصفة مستديمة إلى فقدان المؤمن عليه لقدراته على العمل كليا كان أو جزئيا في مهنته الأصلية أو قدرته على الكسب بوجه عام وكذا

(1) مرسوم تنفيذي رقم 94-188، مؤرخ في 06/07/1994 يتضمن القانون الأساسي لصندوق الوطني للتأمين عن البطالة، ج.ر عدد 44، الصادر بتاريخ 07/07/1994 المعدل والمتمم.

حالات الأمراض العقلية وكذلك الأمراض المزمنة والمستعصية التي يصدر بها قرار من وزير التأمينات وبالإتفاق مع وزير الصحة⁽¹⁾.

والمشروع الجزائري خص نصوص في مجال التأمينات الإجتماعية لتنظم العجز عن العمل ومختلف المخاطر الإجتماعية ونجده قسم العجز إلى صنفين بغض النظر عن مصدره فقد ينجم عن المرض العادي المنظم في قانون رقم 83-11 التأمينات الإجتماعية و/ أو ينجم عن الأمراض المهنية أو حوادث العمل لكن بأحكام خاصة محددة في القانون رقم 83-13. وحتى يتم تكييف صفة العجز وإضافتها على العامل يشترط المشروع الجزائري كريقة التشريعات الأخرى منها القانون المصري شروط وهي :

- أن يكون العجز دائم كلي هذا يعني أن يكون مستديما غير مؤقت في المهنة الأصلية.
- أن يكون العجز دائم جزئي أي مستديما غير مؤقت في المهنة الأصلية.
- أن يفقد العامل القدرة على الكسب بوجه عام.

(2) العجز الجزئي الدائم :

لا تختلف حالة العجز الجزئي عن حالة العجز الكلي بالنسبة للآثار التي ينتجها كلايهما، حتى وإن لم يفقد العامل كل قدراته عن العمل إلا أنه يجوز لصاحب العمل أن ينهي عقد العمل إذا ثبت عدم وجود عمل آخر لديه يستطيع العامل القيام به ويتعين أن يوافق العامل على المنصب نظير العمل الذي ينقل إليه فإن رفض يعد العامل مستقيلا ومنهيا للعقد من جانبه وليس بسبب العجز لذا يشترط لنقل العامل لعمل آخر أن يكون بطلب من العامل وهذا ما يؤكد قانون التأمينات الإجتماعية ولا يكفي لإستحقاق العامل لمعاش

(1) حسام الدين كامل الأهواني، أسباب إنقضاء عقد العمل في ظل قانون رقم 12 من سنة 2003، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، مصر 2009، ص 112.

العجز الجزئي ثبوت عدم وجود عمل آخر لدى صاحب العمل الذي يثبت بقرار من لجنة العجز في قانون التأمين الإجتماعي.

فالربط بين قانون العمل وقانون الضمان الإجتماعي يستدعي التكامل والإنسجام لذا لا يجوز أن يضيف قانون العمل شروط غير منصوص عليها في قانون الضمان الإجتماعي حسب قاعدة الخاص يقيد العام لإستحقاق معاش العجز (أي إشتراط قانون العمل موافقة العامل).

تحدد حالة العجز المستديم عن أداء العمل المنقذ عليه والذي أبرم عقد العمل من أجله حتى وإن كان العامل يمكنه القيام بعمل آخر، فيؤدي إلى إستحقاق العامل لحقوقه التأمينية ويجوز أن يتفق أطراف علاقة العمل على تعديل عقد العمل حتى يستمر العامل في العمل وتقادي إنتهاء علاقة عمله وفقدانها⁽¹⁾.

ثانيا - أنواع العجز

تتعدد مصادر العجز الصحي فقد يكون مصدره المرض الذي يفضي إلى العجز وتحكمه أحكام قانون التأمينات الإجتماعية وقد يكون مصدره مرضه المهني فيحكمه أحكام قانون حوادث العمل والأمراض المهنية.

1) العجز لسبب صحي :

أ) التعريف بالعجز لسبب صحي :

لم يعرف المشرع الجزائري العجز الصحي وإنما حدد أسبابه في المادة 21 من المرسوم رقم 84-27 بإعتبارها أمراض إستعصى شفاؤها تؤدي إلى تعذر المصاب من

(1) حسام الدين كامل الأهواني، أصول قانون التأمين الإجتماعي، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص117.

مواصلة علاقة عمله. لكن هذه الأمراض لا تظهر على العامل المصاب بسبب ممارسته ممارسة مهنته لكن تمس حالته الصحية وتسبب له عجز يعيقه على العمل⁽¹⁾.

ب) أصناف العجز لسبب صحي :

يفرق المشرع بين ثلاثة أصناف من العجز، وهذا من خلال نص المادة 36 من قانون رقم 83-11 السالف الذكر، يصنف العجزة من حيث تحضير مبلغ المعاش إلى ثلاثة أصناف :

- **الصنف الأول:** العجزة الذين مازالوا قادرين على ممارسة نشاط مأجور.
- **الصنف الثاني:** العجزة الذين يتعذر عليهم إطلاقا القيام بأي نشاط مأجور، ونسبة العجز من الناحية الطبية عادة تفوق نسبة 50%.
- **الصنف الثالث:** العجزة الذين يتعذر عليهم إطلاقا القيام بأي نشاط مأجور يحتاجون إلى مساعدة من غيرهم، مثل حالة بتر الرجلين مثلا ونسبة العجز كبيرة هنا والعامل يكون في حكم المعاق الذي لا يستطيع حتى أن يقضي حاجياته بنفسه.

وقد إعتد المشرع الجزائري بهذا التصنيف فيما يخص حساب مبلغ المعاش المستحق للمؤمن له الذي يضطره عجزه، سواء كان جزئيا أو كليا، مؤقتا أو مستديما، التوقف عن ممارسة نشاطه المهني ومن الطبيعي أن تختلف قيمة الأداء النقدية بحسب إختلاف نسبة العجز ولو أن الأمر تدخل فيه إعتبرات فنية أخرى، لا سميا ما يتعلق بقيمة الأجرة الشهرية للعامل العاجز أو المصاب والتي تعتبر معيارا لحساب الإشتراكات أو أساسا أيضا لتحديد مبلغ التعويضات.

(1) منال دحماني، "العجز الصحي والعجز المهني في قوانين الضمان الإجتماعي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018، ص 426.

(2) العجز بسبب مرض مهني :

خلافا للعجز الصحي عرف المشرع الجزائري الأمراض المهنية في المادة 63 من القانون رقم 83-13⁽¹⁾ على أنها تعتبر كأمراض مهنية كل أعراض التسمم والتعفن والإعتلال التي تعزى إلى مصدر أو تأهيل مهني خاص.

تعود أسباب الأمراض المهنية إلى البيئة والظروف التي يعمل فيها العامل كعامل نقاء الجو، التلوث، الأثرية، الإهتزازات، الضجيج ومنها أسباب نفسية شخصية، نقص الخبرة، عدم التدريب، عدم إستعمال أدوات الحماية.

أما عن شروط التكفل بالأمراض المهنية فإن المشرع الجزائري وضع قرينة قانونية بشأن الطابع المهني للمرض من خلال المادتين 64 و65 من القانون رقم 83-13 فهي لا تخص جميع الأمراض وإنما فقط تلك المحددة ضمن قائمة الأمراض المهنية التي تقابلها الأعمال التي تتسبب فيها.

لم يحدد المشرع الجزائري الأمراض المهنية بسبب بإستحالة جمعها بينما إعتبر المرض المهني ما قد يصيب العامل بسبب العمل الذي يمارسه أو المكان أو الجو الذي يعمل فيها أو كذا المواد الكيميائية التي يستعملها أثناء العمل لذا إعتبر المشرع حصر الأمراض المهنية أمرا مستحيلا بينما حدد قوائم مفتوحة يجوز أن تراجع أو تتمم⁽²⁾ وتم تحديد هذه القوائم بقرارات وزارية مشتركة⁽³⁾، أما الأمراض الغير واردة في القائمة يتم التكفل بها في إطار التأمين عن المرض.

(1) قانون رقم 83-13، مؤرخ في 02/07/1983، يتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، ج.ر. عدد 28، الصادر بتاريخ 05/07/1983 المعدل والمتمم.

(2) المادة 65 من قانون 83-13 سالف الذكر "يمكن أن تراجع وتتم هذه القوائم وفقا لنفس الشروط والأشكال المنصوص المادة 64 أعلاه".

(3) القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 05/05/1996 يحدد الأمراض المهنية التي يحتمل أن يكون مصدرها مهنيا وملحقه، 1 و2، ج.ر. عدد 16، صادر في 23/03/1997.

أدى ذلك بالمشرع الجزائري إلى وضع قائمة الأمراض المهنية ذات المصدر المهني المحتمل ودقق في قائمة الأشغال التي من شأنها أن تتسبب فيها وكذا مدة التعرض للمخاطر المناسبة، وبذلك إتخذ المشرع طريقة الجداول في تحديد الأعمال التي قد يسببه في كل جدول وتختلف مدة التكفل بالأمراض المهنية حسب طبيعتها وحسب المدة المستغرقة لظهورها.

لأهمية تحديد وتجديد حالات الأمراض المهنية تبعا لإكتشاف الأمراض والأوبئة وما يقابلها من تطورات في المجال الطبي إهتمت منظمة العمل الدولية بتحين توصيتها لا سيما الملحق رقم 194 للمؤتمر الدولي قائمة الأمراض المهنية أين تضمنت عدة أمراض أخرى وأعطت أول تسمية لبعض السرطانات بالسرطانات المهنية التي تنتج عن عوامل ناجمة عن الأنشطة المهنية والتي عددها في 21 مرضا سرطانيا، وصرحت أيضا منظمة العمل الدولية في اليوم العالمي للسلامة والصحة في العمل لسنة 2015 أنه بلغ عدد العمال المصابون بأمراض مهنية سنويا بـ 313 مليون عامل أي ما يعادل 860 عامل يوميا⁽¹⁾.

(1) ملحق لتوصية رقم 194 لمؤتمر العمل الدولي، توصية بشأن قائمة الأمراض المهنية تسجيل الحوادث و الأمراض المهنية والإخطار بها.

و في كلمة ألقاها في أبريل 2015 قال المدير العام لمنظمة العمل الدولية غاي رايدر في بيان صدر بمناسبة اليوم العالمي للسلامة والصحة في العمل : "لا يمكن أن يبرر الركود الاقتصادي أو ضغط تحقيق أقصى قدر من الأرباح التوفير في ضمان سلامة مكان العمل". وتابع السيد رايدر قائلا، "من الأولويات الثابتة لمنظمة العمل الدولية منذ أمد بعيد، الاعتراف بالسلامة والصحة المهنية كحق أساسي من حقوق الإنسان في إعلان سول 2008 بشأن السلامة والصحة في العمل. لقد حان الوقت لتحويل هذا الحق الإنساني إلى واقع ملموس للعمال في كل مكان." ووفقا للمنظمة، في الواقع، لا تزال الظروف الخطرة تشكل تهديدا يوميا لعشرات الملايين من العمال في جميع أنحاء العالم. ويعاني أكثر من 313 مليون عامل من الإصابات المهنية غير المميتة سنويا، وهو ما يعادل 860 إصابة عمل يوميا. وفي الوقت نفسه، يتوفي 6400 شخص يوميا، من حادث أو مرض مهني. وحذر السيد رايدر من أن الفشل في معالجة هذه المشكلة، له تكلفة اقتصادية باهظة. يُنفق سنويا 2.8 ترليون دولار في ما يتعلق بهذه المسألة، ما بين مال مهدر بسبب ضياع أوقات العمل أو ما ينفق على العلاج والتعويضات وإعادة التأهيل للأضرار والأمراض مهنية. وتقع علينا جميعا مسؤولية ضمان ظروف عمل صحية وسليمة وملائمة". واقترح المدير العام تطوير ثقافة الصحة والسلامة المهنية لتعزيز الحق في وجود بيئة عمل صحية وأمنة تحترمها الحكومات وأصحاب الأعمال والموظفين الناشطين في مجال توفير بيئة العمل الصحية والأمنة من خلال نظام يحدد الحقوق والمسؤوليات والمهام ويُعلي من أولوية مبادئ الوقاية.

راجع في هذا الشأن الموقع الإلكتروني لهيئة الأمم المتحدة <https://news.un.org/ar/story/2015/04/225812>

ثالثا - العجز بسبب حادث العمل

يعتبر حادث العمل من الأخطار الإجتماعية المضمونة، التي يتولى نظام الضمان الإجتماعي حماية العامل منها كونها ناتجة عن العمل وظروفه.

عرف المشرع الجزائري حادث العمل في المادة 06 من قانون رقم 83-13 على أنه "كل حادث نتجت عنه إصابة بدنية عن سبب مفاجئ وخارجي طرأ في إطار علاقة العمل"

وسع المشرع من دائرة التكفل بحادث العمل من خلال المادتين 07 و 08 من نفس القانون⁽¹⁾، إلى خارج أماكن العمل طالما أن العامل تحت سلطة مستخدمه أو المزولة الدراسة بانتظام خارج ساعات العمل وأضاف كل الحوادث الواقعة إثر النشاطات الرياضية التي تنظمها الهيئة المستخدمة أو القيام بعمل للصالح العام أو لإنقاذ شخص معرض للهلاك.

لإعتبار وتكييف الحادث ضمن حوادث العمل التي يغطيها الضمان الإجتماعي يجب أن تتوفر منها ماهي عامة ومنها ما هي خاصة، وبالنسبة للشروط العامة فهي :

- أن يكون الحادث فجائي بمعنى أن يكون الحادث وقع وإنتهى في وقت قصير وجيز وهو ما يميزه عن المرض المهني الذي يتحدد وفق طبيعة العمل وظروفه خلال فترة من الزمن.

- أن يكون الحادث خارجيا وهو أن يتسبب بفعل شيء مادي خارجي عن جسم الإنسان، كآلة أو سيارة أو حيوان ... إلخ.

(1) المادتين 07 و 08 المعدلتين بموجب أمر رقم 96-19، مؤرخ في 06/07/1996، ويعدل ويتمم قانون رقم 83-13، مؤرخ في 02/07/1983 والمتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، ج.ر. عدد 42، الصادر بتاريخ 07/07/1996.

- أن يكون الضرر جسمانيا بمعنى أن التكفل بحادث العمل يقع على الأضرار الجسمانية الجسدية أو المعنوية دون المادية والتي تؤثر على القرة البدنية والفكرية للعامل، قد تكون ظاهرة أو خفية كالجروح والكسور ... إلخ.
 - أما بالنسبة للشروط الخاصة تتمثل في أن يكون حادث نتيجة العمل الذي يقوم به العامل.
 - أن يقع الحادث أثناء العمل أو بمناسبة.
 - أن يكون إرتباط زمني ومكاني في حدوث الحادث.
- وسع المشرع الجزائري أكثر في مفهوم حوادث العمل عندما كيف في المادة 12 حادث المسار في حكم حادث العمل وهو الحادث الذي يقع للعامل أثناء الذهاب إلى العمل أو الإياب منه وأيا كانت وسيلة النقل المستعملة بشرط أن يسلك نفس الطريق المعتاد. لذا يضمن القانون المسافة التي يقطعها العامل بين مكان عمله من جهة ومكان الإقامة أو ما شابهه كالمكان الذي يتردد عليه عادة إما لتناول الطعام أو لإغراض العائلية من جهة أخرى، إلا في حالة الإستعجال أو حالة الضرورة أو ظرف عارض أو لقوة قاهرة (1).
- يتبين من خلال هذه المادة أن المشرع وسع في مفهوم حادث العمل ليشمل حادث المسار بالرغم أنه يتميز عنه تميزا بينا وذلك في عدة نقاط منها :
- من حيث توفر رابطة التبعية في كلا الحالتين فحادث العمل يحصل عند توفر علاقة التبعية أما حادث المسار يحصل عند إنتهائها مع ذلك تمتد الحماية إليها وهو ما توصلت إليه محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها (2).

(1) المادة 12 من القانون رقم 83-13، سالف الذكر.

(2) Cass. Soc. 30 Avril 1997, R.J.S N° 75, juin 1997.

نقلا عن : عبد الناصر بلميهوب، الحماية القانونية للعامل ضد حوادث المسار، يوم دراسي حول منظومة الضمان الإجتماعي في مواجهة المخاطر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يوم 14 أفريل 2016، ص 3.

ميز القضاء الفرنسي بين الحادثين وإعتبر حادث المسار مستقل عن حادث العمل وخصص له شروطه المتمثلة في :

- سلوك العامل في المسار الطبيعي عند الذهاب والإياب من العمل رغم أن هذا لا يعني عدم جواز تغيير الطريق المعتاد وإنما يجب أن يكون لأسباب محددة قانونا.
- إرتباط بين ذهاب العامل إلى عمله وتواجده في ذلك الطريق أو المسار وإلا إعتبر ذلك خروجاً عن نطاق حادث المسار المكفول به مع الإشارة أن المحكمة العليا لم تشترك الوقت الزمني لوقوع الحادث أثناءه⁽¹⁾.
- عدم الإنقطاع المسار المضمون إلا لحالات في نص المادة 12 من القانون رقم 83-13.

أما القضاء الفرنسي فعرفه على أنه ذلك الحادث الذي يطرأ أثناء المسافة التي يقطعها العامل للذهاب لعمله أو عند الرجوع منه أياً كانت وسيلة النقل المستعملة بشرط أن لا يكون المسار قد إنقطع أو إنحرف إلا إذا كان ذلك بحكم الإستعجال أو ضرورة أو ظرف عارض أو لأسباب قاهرة منها المسار المضمون بينما كان عمل ومكان الإقامة، أو المسار المضمون بين مكان العمل ومكان مشابه له (الصلاة، تناول طعام) وعرفته محكمة النقض الفرنسية على أنه ذلك الحادث الذي يصيب العامل في طريق الذهاب أو العودة من عمله إلى محل إقامته وإلا لم يكن خاضع لأوامر صاحب العمل⁽²⁾. تخول حالة العجز كحالة منهيّة لعلاقة العمل، الحق في التمتع بحقوق مالية ممتدة، لما بعد هذا العقد المنقضي كما تسري عليها ذات الأحكام الخاصة بإمتداد الآثار في ذات الفترة.

(1) قرار الغرفة الإجتماعية بالمجلس الأعلى الصادر تحت رقم 25777، مؤرخ في 10/05/1987، نشرة القضاء، الجزائر، 1987، ص 53.

(2) Ass Plen; 05 novembre bull. 1992, N° 11 pourvoi 89-17.472

نقلا عن عبد الناصر، مرجع سابق، ص 3.

المطلب الثاني

حالة الوفاة

سبق الإشارة إلى أن عقد العمل يقوم على إعتبار شخصي بالنسبة للعامل، كون شخصيته محل إعتبار عند إبرام العقد وتنفيذه، لذا يتميز بالتزامات ذات طابع شخصي فإذا طرأ أمر على حياة أحد طرفي علاقة العمل يتغير الوضع القانوني الذي كان يحكم بين الطرفين. وفي هذه الدراسة فإن شخصية العامل هي التي تخصنا لأن وفاته ترتب آثار خاصة متميزة عن ما هو في الحالات الأخرى.

بالرغم أن شخصية العامل من العناصر الجوهرية لسريان وإستمرار علاقة العمل فإن بوفاته تنتهي علاقة العمل، والوفاة التي تنهي علاقة العمل حسب المادة 66 هي وفاة العامل لا صاحب العمل، لأن شخصية هذا الأخير لا تكون محل إعتبار في عقد العمل ووفاته لا تؤدي إلى إنهاء العقد إلا إذا كان نشاطه ينقطع بوفاته كأن يكون صاحب العمل هو المسير والمالك للمؤسسة، أما إذا كنا مسيرا فقط فهذا لا يؤثر على علاقة العمل وفي غير هذه الحالة تنقل إلتزامات صاحب العمل إلى من يخلفه إما في تسيير المؤسسة أو في تسوية إلتزاماته أو تصفية أمواله (1).

وبإعتبار حالة الوفاة من الحالات إنتهاء علاقة العمل التي ترتب آثار ما بعد عقد العمل ليس في ذمته لإنتهاء شخصيته القانونية بل في ذمة خلفه أو ما يسمى بذوي حقوقه، وماهو متفق على الوفاة تنهي الشخصية القانونية للمتوفي، لكن تحديد أسبابها وطرق حدوثها يختلف وهذا ما يؤدي إلى ضرورة الوقوف أمام تعريف هذه الحالة (الفرع الأول) ثم تحديد أنواعها (الفرع الثاني).

(1) بشير هدي، الوجيز...، مرجع سابق، ص 111.

الفرع الأول

تعريف الوفاة

إعتبر المشرع الجزائري في القانون رقم 90-11 لا سيما المادة 66 منه أن الوفاة حالة من حالات انتهاء علاقة العمل. فمن جانب العامل فما دام أن عقد العمل يبرم بالنظر إلى شخصية العامل أي تؤخذ شخصيته بعين الاعتبار فلا يتصور أن يحلّ محلّه ورثته وبالتالي فإنه بوفاة العامل ينتهي عقد العمل.

إن إنقضاء الإلتزام يتم نتيجة تصرف قانوني أو واقعة قانونية والوفاة بالنتيجة إذا كان المشرع يمنح سلطة لصاحب العمل لإنهاء علاقة العمل إلا أن بالوفاة يكون الإنهاء بقوة القانون.

أما عن صاحب العمل (المستخدم)، فالأصل أن شخصيته ليست محلّ إعتبار في التعاقد، لذلك لا ينقضي عقد العمل كقاعدة عامة بوفاة رب العمل، حيث يستطيع خلفه الحلول محلّه في إدارة العمل والوفاء بأجر العامل. ينطبق هنا على المستخدم سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، فإذا كان شخصا معنويًا وتوفي فإنه لا تنتهي آثار عقد العمل وتستمرّ بنفس الشروط لكن مع الشخص المؤهل قانونًا والذي يحلّ محلّ المستخدم الأصلي (المتوفي)، أمّا إذا كان شخصا طبيعيًا فإنّ ذلك قد يؤدي إلى انتهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة (1).

قد يختلف الحكم إذا كانت شخصية صاحب العمل قد روعيت في إبرام العقد، كما لو كان العمل متصلا بشخصيته أو بنشاطه مثال عن ذلك المحامي، الطبيب، الخبير، الموثق... إلخ، في هذه الحالة ينتهي العقد بوفاة المستخدم، أي أن العقد يفسخ حينئذ بقوة القانون وتتحصر حقوق العامل قبل التركة. وعند وفاة صاحب العمل فلا يترتب أي تغيير

(1) مصطفى قويدري، مرجع سابق، ص 245.

في علاقة العمل وتنتقل هذه العلاقة إلى ورثة صاحب العمل إلا في حالة حل المؤسسة المستخدمة أو إستحالة إستمرارها لإسباب تقنية أو موضوعية أو قانونية وهنا نكون بصد تطبيق حالة الإنهاء القانوني لنشاط المؤسسة⁽¹⁾.

ومن جهة أخرى قد تبرز حالة خاصة إلى الوجود والمتعلقة بإستخلاف أحد ورثة العامل المتوفي في منصب عمله، فهنا المستخدم قد يقبل هذا الطلب نظرا لظروف إجتماعية خاصة بالعامل المتوفي غير أنه لا يكون ملزما له ولو تم إتفاق عليه في الإتفاقية الجماعية وهنا نكون أم عقد جديد بين مستخلف العامل المتوفي والمستخدم ولا يعتبر إمتداد لعقد العمل المبرم بين العامل المتوفي والمستخدم ولا يعد أيضا أثر من آثار إنتهاء علاقة العمل بسبب الوفاة⁽²⁾.

الفرع الثاني

صور الوفاة

يمكن أن تكون الوفاة طبيعية أي مرض عادي، كما يمكن أن تكون ناتجة عن مرض مهني أو حادث عمل ويمكن أيضا أن تكون وفاة حكمية، وكل هذه الحالات تفرز ذات الآثار لا سيما ما تعلق بالتعويضات المستحقة بذوي الحقوق كالمعاش المنقول، الذي يفتح المجال لنشوء علاقة قانونية جديدة مع ذوي الحقوق. لدراسة ذلك يتعين الوقوف عند حالة الوفاة الطبيعية (أولا) والوفاة لأسباب مهنية (ثانيا)، وأخيرا الوفاة الحكمية (ثالثا).

(1) أمال بن رجال، مرجع سابق، ص 93.

(2) Mahammed Nasr-Eddine KORICHE, Droit du travail, Tome 1, O.P.U, Alger, 2009, p. 284.

أولاً - الوفاة الطبيعية

يمكن أن تكون وفاة العامل واقعة طبيعية ليس لها علاقة بالعمل، وبالتالي لا يترتب عنها أي التزام في ذمة صاحب العمل إلا ما تقرره قوانين الضمان الاجتماعي.

تعتبر شخصية العامل من العناصر الجوهرية في عقد العمل، فيها يخص منحة الوفاة المقررة بمقتضى المواد 47 إلى 51 من قانون رقم 83-11 المتضمن التأمينات الإجتماعية وبالتالي لا يترتب لذوي الحقوق قبل صاحب العمل أي حق آخر⁽¹⁾.

ثانياً - الوفاة لأسباب مهنية

قد تكون وفاة العامل ناتجة عن حادث عمل أو مرض مهني كما هي محددة في القانون الخاص بحوادث العمل والأمراض المهنية⁽²⁾. ففي هذه الحالة يختلف الأمر عن الحالة السابقة، حيث تبقى آثار علاقة العمل المادية المتمثلة في معاش أو ريع الوفاة سارية ومستمرة لصالح ذوي حقوق العامل وفق الأحكام المقررة في القانون السالف الذكر⁽³⁾.

أما المشرع المصري عبر بالتفصيل عن هذه الحالة بقوله ينتهي عقد العمل بوفاة العامل حقيقة أو حكماً، فإذا توفي العامل وهو في الخدمة يصرف هذا الأجير (صاحب العمل) لأسرته ما يعادل أجر شهرين كاملين لمواجهة نفقات الجنازة بحد أدنى قدره 2500 جنيه عما يصرف منحه يعادل أجر العامل كاملاً عن الشهر الذي توفي فيه والشهرين التاليين له طبقاً لقواعد قوانين التأمين الاجتماعي كما أنه يلتزم صاحب العمل بنفقات تجهيز ونقل الجثمان إلى الجهة التي استخدم العامل منها أو الجهة التي تطلب أسرته نقله إليها ولا

(1) سليمان أحمية، التنظيم القانوني لعلاقات... الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 339.

(2) قانون رقم 83-12، مؤرخ في 1983/07/02، يتعلق بالتقاعد، ج.ر عدد 28، الصادر بتاريخ 1983/07/05.

(3) سليمان أحمية، مرجع سابق، ص 340.

ينتهي عقد العمل بوفاة صاحب العمل إلا إذا كان قد أبرم لإعتبارات تتعلق بشخصية أو بنشاطه الذي ينقطع بوفاته⁽¹⁾.

ثالثا - الوفاة الحكومية

ترتبط هذه الصورة من الوفاة بحالة المفقود وهو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته من مماته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم، وهو ما نصت عليه المادة 109 من قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة سالف الذكر.

أما من الناحية العملية فيمكن اعتبار العامل الذي تغيّب عن منصب عمله لمدة معيّنة بأنه في حالة ترك أو إهمال المنصب بعد اتّخاذ جميع الإجراءات القانونية.

تنتهي كل هذه الحالات علاقات العمل وتخلف ذات الأثر التي تنتج عن هذه العلاقات وتمتد في مواجهة أشخاص غير العامل المعني لترتيب آثار ما بعد إنتهاء هذه العلاقات عن معاش منقول وفق لشروط قانونية سيتم التعرض لها في الباب الثاني دون أن يرتب العقد المنقضي أية إلتزامات في مواجهتهم.

المطلب الثالث

التقاعد

إن ضمان ديمومة علاقة العمل تكون عن طريق العقد غير محددة المدة، لكن هذا لا يعني أن هذه العلاقة تبقى أبدية بل هناك مرحلة يصل إليها العامل يتوقف عن العمل بصفة آلية ويضع حدا لمشواره المهني وذلك عن طريق التقاعد.

يعد التقاعد أهم الحقوق الإجتماعية التي بمقتضاها يتمكن العامل من الحصول على معاش لمدى الحياة بل يستمر إلى ذوي حقوقه بعد وفاته، وهو بهذا الوصف يعد من أهم

(1) محمد حسين منصور، قانون العمل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 386.

الحالات المنهية لعلاقات العمل والتي ترتب آثار ممتدة لما بعد انقضاء عقد العمل، سواء بترتيبه لحق ذو طابع مالي لمدى الحياة ومن ثم تأمين الحماية الإجتماعية للعامل المعني أو من خلال تحمل الإلتزامات الناشئة عن عقد العمل المنقضي لما بعد مرحلة إنتهاء علاقة العمل.

فالتقاعد بالنسبة للعمال الأجراء نظام قانوني في اطار علاقات العمل فهو حالة من حالات إنتهاء علاقة العمل تطبيقا لأحكام المادة 66 من القانون رقم 90-11⁽¹⁾.

يعبر التقاعد عن فكرتين متناقضتين فمن جهة هو عبارة عن طريقة من طرق إنهاء علاقة العمل وإنهاء المشوار المهني للعامل ومن جهة أخرى، آلية لضمان دخل بديل يغطي له متطلباته في مرحلة ما بعد علاقة العمل ويخضع لنظام قانوني خاص ذو طبيعة خاصة (الفرع الأول).

يتحدد نظام التقاعد في عدة صيغ، فهو عبارة عن حق خاص للعامل يطلبه متى توفرت الشروط القانونية لذلك، سواء كان عن طريق التقاعد الكامل (العادي) أو كان عن طريق التقاعد المبكر يلجأ إليه بسبب ظروف إقتصادية ومالية تمر بها الهيئة المستخدمة أو المؤسسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف بالتقاعد

اعتبرت الفقرة الثامنة من المادة 66 لقانون العمل الإحالة على التقاعد⁽²⁾، أحد الأسباب الطبيعية لانتهاء علاقة العمل، سواء كانت بطلب من العامل أو بمبادرة من صاحب العمل، لأن

(1) سامية العايب، "نظام التقاعد في الجزائر بين معادلة الحماية الإجتماعية والأزمة المالية"، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 04، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، ديسمبر 2019، ص 6.

(2) وهو ما أكده قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 338036، بتاريخ 2006/06/07، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2006، ص 305، حيث كرس مبدأ هام مفاده لا يعد إنهاء علاقة العمل بسبب الإحالة على التقاعد تسريحا تسعيفيا، فهذا حالة من حالات إنتهاء علاقة العمل"

العبرة لذلك تكون بتوفر الشروط القانونية والمهنية المطلوبة. ويتحدد التقاعد في التشريعات العمالية المقارنة بطريقة اختيارية إذ تقتصر على تحديد سن التقاعد، وكيفيات الاستقادة من هذا الحق دون إجبار العامل على تقديم الطلب وترك منصب عمله⁽¹⁾.

خص كذلك نظام التقاعد بهيكل وطني ومحلي لتسيير معاشات التقاعد، سمي بالصندوق الوطني للتقاعد كما هو في القانون الفرنسي. *caisse de vieillesse* كما تم وضع تنظيم هيكلية لهذا الصندوق الذي يعمل طبقا للقرار المؤرخ في 16/04/1997 الذي يتضمن التنظيم الداخلي للصندوق الوطني للتقاعد معدل ومتمم بقرار 18/02/2007 ثم المرسوم التنفيذي رقم 07-92 المتضمن الوضع القانوني لصناديق الضمان الإجتماعي والتنظيم الإداري والمالي الذي أضيف على مختلف صناديق الضمان الإجتماعي الشخصية القانونية والإستقلال المالي⁽²⁾.

لتوضيح معالم هذا النظام سيتم الوقوف عند نظام التقاعد في الجزائر (أولا) ثم الأسس القانونية له (ثانيا).

أولا - نظام التقاعد في الجزائر

نجد في الوقت الحاضر معظم الدول خاصة المتقدمة منها لديها أنظمة لتوفير معاشات عندما يصل العامل إلى مرحلة الشيخوخة والتي قد تكون إما برعاية أصحاب العمل أو من الدولة إلى حد أن معظم فهذه الدول قد كرست الحق في التقاعد وتضمنه في دساتيرها، والمشرع الجزائري قد أورد في مضمون مختلف الدساتير الحق في الحماية والأمن للفرد⁽³⁾ كما خص له مادة صريحة في دستور 2016 من خلال المادة 69 أين

(1) بشير هدي، الحماية الوظيفية...، مرجع سابق، ص 113.

(2) المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 07-92، مؤرخ في 04/01/1992، يتضمن الوضع القانوني لصناديق الضمان الإجتماعي والتنظيم الإداري والمالي، ج.ر عدد 02، صادر بتاريخ 08/01/1992.

(3) نص المادة 55 من دستور 1996، سالف الذكر.

يكرس الحق في الضمان الإجتماعي⁽¹⁾ كما خص له نظاما قانونيا منذ سنوات 1983 حيث صدر أول قانون للتقاعد تحت رقم 83-12 ينظم شروطه ومزاياه⁽²⁾.

خص المشرع الجزائري التقاعد بنظام خاص، فبالرغم من أنه يعد حالة من حالات إنتهاء علاقة العمل إلا أن قانون تنظيم علاقات العمل رقم 90-11 إقتصر على ذكره ضمن المادة 66 كحالة من الحالات القانونية لإنتهاء علاقة العمل دون تنظيم أحكامه، بل أخضعه لنظام الحماية الإجتماعية⁽³⁾.

ترتكز نظم التأمينات الإجتماعية على مبدأ التكافل والتضامن الإجتماعي من أجل حماية القوى العاملة من المخاطر الإجتماعية والمهنية ولقد أضحي موضوع إهتمام الشعوب والحكومات ومختلف المواثيق الدولية⁽⁴⁾.

يغطي نظام الحماية الإجتماعية في القانون الجزائري مختلف المخاطر المنصوص عليها في إتفاقية المنظمة الدولية للعمل رقم 102 بالنسبة للعمال وهي المرض والعجز والأمومة والوفاء والتقاعد.

لذا نجد نظام الحماية الإجتماعية الجزائري إعتبر التقاعد من ضمن المخاطر المؤمن عليها لما بعد علاقة العمل بتحديد نسبة الإشتراك 18,25% سنة 2015 (أي حصة

(1) نص المادة 69 من دستور 2016، سالف الذكر.

(2) قانون رقم 83-12، سالف الذكر.

(3) Voir : Projet de recherche CNEPRU, intitulé : «Le rôle du droit social dans la concrétisation d'une paix et d'une justice sociale » relayé par l'équipe de recherche : **Rachid OUADAH, Jugurta NEKMOUCHE et Zina YACOUB**, sous la direction de Dr MACHOU NEBALLI Fetta, code projet : P00520110054, Agréé le 01/01/2012 Université mouloud Mammeri tizi ousou, 2012-2014.

(4) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في مادته 22 نصت على أنه "لكل شخص بوصفه عضوا في المجتمع حق في الضمان الإجتماعي ومن حقه أن توفر له من خلال المجهود القومي والتعاون الدولي وبما يتفق مع هيكل كل دولة ومواردها الحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية التي لا غنى عنها لكرامته ولتناسي شخصيته في حرية"، راجع الموقع الإلكتروني للأمم المتحدة www.onu.org.

المستخدم بـ 11% إضافة إلى حصة التي يتكفل بها العامل 6,75% وحصة صندوق الخدمات الإجتماعي 0,50% بعدما كانت هذه النسبة تقدر بـ 17,25% سنة 2006⁽¹⁾.

1) تعريف التقاعد:

لم يشر المشرع الجزائري إلى تعريف التقاعد في قانون العمل ولا قانون الضمان الإجتماعي ولا حتى في قانون التقاعد، بينما عرف فقها على أن النقطة التي يتوقف الشخص فيها عن العمل تماما عندما يصبح غير مؤهل للعمل بسبب كبر السن⁽²⁾.

كما عرفه البعض الآخر بأنه النهاية الطبيعية لعلاقة العمل إذ يمنح هذا الحق للعامل إذا إستوفى شرط السن وأقدمية معينة يعنى بالتقاعد المرحلة التي ينتقل إليها العامل الأجير وغير الأجير عندما ينسحب من منصب عمله أو التوقف عن نشاطه، بعد قضاء مدة زمنية محددة متفق عليها في نظام التقاعد أو وصل إلى سن معينة لا تسمح له بمزاولة نشاط⁽³⁾.

2) خصائص نظام التقاعد:

يعد نظام التقاعد جزء من الحقوق الإجتماعية للفرد الأمر الذي جعله يحضى بقانون خاص به، أو مستقل في حد ذاته. وبإستقراء القانون رقم 83-12 الخاص بالتقاعد نجده يتميز بتطور تدريجي تبعا للمعطيات الإقتصادية والظرفية، وككل الأنظمة القانونية نجد لنظام التقاعد إيدلوجية خاصة به تميزه عن غيره بمميزات فريدة:

1- نظام حمائي غير ثابت يتأثر بالمعطيات الإقتصادية والظرفية عوض أن يتم على أساس الإشتراكات حسب ما هو محدد قانونا.

(1) المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 15-236 مؤرخ في 03/09/2015 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 94-187 المؤرخ في 06/07/1994 يحدد توزيع نسبة الإشتراك في الضمان الإجتماعي ج.ر عدد 49، صادر بتاريخ 16/09/2015.

(2) سامية العايب، مرجع سابق، ص 71.

(3) عبد الحميد قرفي، "نظام التقاعد في الجزائر"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثالث عشر، مارس 2008، ص 71.

- 2- نظام يضمن دخل للعامل المؤمن إجتماعيا لما بعد علاقات العمل⁽¹⁾.
- 3-الإحالة على التقاعد يكون بطلب من العامل إلا في حالات خاصة إستثنائية.
- 4-نظام تساهمي ثلاثي الأطراف يعتمد على الإشتراكات التي يدفعها كل من العامل والمستخدم بالإضافة إلى مساهمة الدولة في هذا الصندوق الذي بدأ سنة 2006 بموجب المرسوم رقم 06-339⁽²⁾.

ثانيا- الأسس القانونية لنظام التقاعد الجزائري

من بين المخاطر التي يضمنها نظام الحماية الإجتماعية الجزائري هو الشيخوخة من خلال نظام التقاعد الذي يتميز بطبيعة خاصة لذا خصص له تنظيم قانوني مستقل يقوم على أسس قانونية تتجلى أساسا في:

1) نظام قائم على أساس التضامن الوطني والتكافل الإجتماعي:

يظهر هذا الأساس في طريقة تمويله بمساهمة أطراف علاقة العمل، المستخدم بنسبة 11%، والعامل بـ 6,75%، والدولة بـ 0,50% أي بمجموع 18,25% من مجموع نسبة الإشتراك المحددة بـ 34,50% من الأجر الشهري.

2) نظام إجباري إلزامي :

يقع على عاتق المستخدم في إطار ما يقع عليه من إلتزامات تحت إسم إلتزامات المكلفين إذ يلتزم بدفع إشتراكات الضمان الإجتماعي على ذمته كما تقتطع نسبة إشتراكات

(1) Zina YAKOUB, Note à propos de la reforme du regime Algerien de la retraite, Journée d'étude sur lecture de la loi N° 83-12, relative a la retraite modifié et complété par la loi 16-15, Institut des sciences juridiques et Administratives, centre universitaire de Relizane, alger, le 07/02/2018, p. 2.

(2) حددت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-339 المؤرخ في 2006/09/25 الذي يعدل المرسوم التنفيذي رقم 94-187 الذي يحدد توزيع نسبة الإشتراك في الضمان الإجتماعي ج.ر عدد 60 مؤرخة في 2006/09/27 و حددت نسبة الإشتراك الإجمالية للتقاعد بنسبة 17,25% ، تقسم على النحو التالي : 10% على المستخدم 6,75% على العامل الأجير و 0,50% على الدولة.

بينما حددت نسبة الإشتراكات بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-236 مؤرخ في 2015/09/03 الذي يعدل المرسوم التنفيذي رقم 94-187 الذي يحدد توزيع نسبة الإشتراك في الضمان الإجتماعي نسبة إجمالية للتقاعد بـ 18,25%، تقسم على النحو التالي : 11% على المستخدم 6,75% على العامل الأجير و 0,50% على الدولة.

العامل بصفة آلية من أجره دون أن يكون له حق الاعتراض على ذلك⁽¹⁾. وتقوم الدولة بجمع مساهمات العمال وأرباب العمل وإعادة توزيعها في حالة حدوث أحد الأخطار المضمونة والمؤمن عليها.

(3) قيام نظام التقاعد على نظام موحد ووحيد :

بالرجوع إلى أحكام مواد⁽²⁾ قانون التقاعد يظهر أنه مبني على :

- توحيد القواعد المتعلقة بتحديد الحقوق.

- توحيد القواعد المتعلقة بالإمتيازات.

- توحيد القواعد المتعلقة بالتمويل⁽³⁾.

حيث حدد ثلاث إلتزامات أساسية للمكلفين وهي :

- التصريح بالنشاط⁽⁴⁾.

- الإنتساب إلى الضمان الإجتماعي⁽⁵⁾.

- التصريح بالأجور⁽⁶⁾.

- دفع الإشتراكات⁽⁷⁾.

برزت فكرة إنشاء "صندوق وطني للإحتياطات التقاعد" وذلك من خلال قانون المالية التكميلي لسنة 2006 وهذا يعني أن هناك التفكير في أن يصبح نظام التقاعد مزدوج

(1) المادة 72 من 74، 75، 76، 77 من قانون رقم 83-11، والمادة 18 من قانون رقم 83-14 سالف الذكر.

(2) المادة 2 من قانون رقم 83-12 سالف الذكر.

(3) قانون رقم 83-14، مؤرخ 1983/07/02، يتعلق بالإلتزامات المكلفين في مجال الضمان الإجتماعي، ج.ر عدد 28، الصادر بتاريخ 1983/07/05 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-17 مؤرخ في 2004/11/10، يعدل ويتمم القانون رقم 83-14، مؤرخ 1983/07/02، المتعلق بالإلتزامات المكلفين في مجال الضمان الإجتماعي، ج.ر عدد 72، الصادر بتاريخ 2004/11/13.

(4) المادتين 6 و7 من قانون رقم 83-14 سالف الذكر.

(5) المواد من 8 و13 من قانون رقم 83-14 سالف الذكر.

(6) المواد من 14 و16 مكرر من قانون رقم 83-14 سالف الذكر.

(7) المواد من 17 و95 مكرر من قانون رقم 83-14 سالف الذكر.

بالإعتماد على نظام الرسملة وذلك من خلال المادة 30 من قانون المالية إذ أقرت من بين موارده "عائدات توظيف الأموال" إلا أن الغاية كانت توظيف موارد الصندوق في سندات الدولة وأخضع هذه الواردات وجعلها من صلاحيات مجلس الوزراء وهذا ما يبعده تماما عن نمط صناديق الإدخار⁽¹⁾.

الفرع الثاني

أنواع التقاعد

صدر القانون رقم 83-12 المعدل والمتمم في مرحلة تتميز بالإستقرار الإجتماعي والإقتصادي لذا تم وضع نظام واحد لكل العمال الأجراء للإستفادة منه في إطار التضامن الوطني والحماية الإجتماعية إنطلاقا من القانون رقم 83-11 الخاص بالتأمينات الإجتماعية الذي يهدف إلى وضع نظام واحد موحد لحماية الإجتماعية يستوي فيها العامل والموظف العمومي⁽²⁾.

كقاعدة عامة الإحالة على التقاعد تكون بطلب من العامل وبرضاه دون الضغط عليه وذلك بعد التأكد من توفر الشروط القانونية المتعلقة بالسن والحد الأدنى لسنوات الخدمة المعتمدة لدى مصالح الضمان الإجتماعي. بعد أن يحال العامل الأجير على التقاعد تنشأ علاقة جديدة مع صندوق التقاعد بزوال العلاقة التي تربطه مع المستخدم.

تتم الإحالة على التقاعد بصيغ وأنواع مختلفة فقد تتم بعد توفر الحد الأقصى للشروط المطلوبة في التقاعد الكامل وهو ما أطلق عليه المشرع الجزائري بالتقاعد العادي، إلا أنه لظروف خاصة بالمؤسسة أو الهيئة المستخدمة يتم إحالة العامل إلى التقاعد في صيغ أخرى

(1) أمر رقم 06-04، مؤرخ في 15/07/2006 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2006، ج.ر. عدد 47، صادر بتاريخ 19/07/2006.

أنظر أيضا : عبد الحميد قرفي، مرجع سابق، ص 80.

(2) Zina YACOUB, op. cit. p. 2.

إما بتقاعد مسبق، كما يمكن أن يكون في صيغة تقاعد نسبي كما أكده قانون رقم 83-12 قبل تعديله في سنة 2016.

يتم اللجوء إلى هذه الصيغ المستحدثة بنصوص خاصة متى توفرت أسبابها وكذا شروطها وذلك بطلب من العامل أو سعيًا من المستخدم⁽¹⁾.

للتفصيل في هذه المسائل سيتم الوقوف عند مختلف هذه الأنواع التي تبرر الإستفادة من بدائل الأجر لأثار لما بعد عقد العمل إبتداءً بالتقاعد الأساسي وهو التقاعد العادي (أولاً) ثم التقاعد المسبق (ثانياً) وأخيراً التقاعد النسبي (ثالثاً).

أولاً - التقاعد العادي

يعبر هذا النوع من التقاعد على الصورة الغالبة لإنتهاء علاقة العمل بهذا الأسلوب، والتي أكدها التعديل التشريعي للقانون رقم 83-12 بموجب القانون رقم 16-15 سالف الذكر.

1) تعريف التقاعد العادي :

هو النهاية الطبيعية لعلاقة العمل إذ يمنح هذا الحق للعامل إذا استوفى شرط السن وأقدمية معينة⁽²⁾.

2) شروط التقاعد العادي :

يعد التقاعد العادي النهاية الطبيعية لعلاقة العمل، إذا إما استوفى شرطين أساسيين تخص الأول السن والثانية الأقدمية وذلك منذ قانون رقم 83-12 من خلال المادة 6. ورغم تعديل الذي طرأ على هذا القانون إلا أنه بقي على نفس الشروط.

(1) بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل، الكتاب الثاني، نشأة علاقة العمل الفردية واثارها المترتبة عنها، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص 269.

(2) ميمونة قويدر، نظام التقاعد في ظل الإصلاحات الإقتصادية الجزائرية، مرجع سابق، ص 196-208.

(أ) القاعدة العامة :

كقاعدة عامة لا يجوز للمستخدم أن يحيل العامل على التقاعد إلا بطلب منه لذا له أن يستمر في عمله إلى غاية بلوغ السن القانونية المحددة قانوناً للإحالة على التقاعد الكامل وكذا إستيفاء سنوات الأقدمية المعتمدة لدى الضمان الإجتماعي لذا حددت هذه الشروط في:

① - أن يبلغ العامل سن ستين (60) سنة كاملة على الأقل بالنسبة للرجل، وإبتداء من الخامسة والخمسين (55) سنة كاملة بالنسبة للنساء بطلب منها.

② - إستيفاء سنوات الخدمة وهي أن يقضي مدة خمسة عشرة سنة (15) على الأقل في العمل. على أنه يتعين على العامل للإستفادة من معاش التقاعد أن يكون قد قام بعمل فعلى تساوي مدته على الأقل سبع سنوات ونصف سنة (7,5) مع دفع إشتراكات الضمان الإجتماعي.

(ب) القواعد الخاصة :

أورد المشرع عدة قواعد خاصة بخصوص الإستفادة من التقاعد العادي وهي :

① - منح للمرأة العاملة إستثناءات خاصة بتخفيض السن القانونية للتقاعد المحدد ب55 سنة بطلب منها وذلك في حالة إنجابها أطفال بأن تستفيد بتخفيض سنة عن كل طفل تولت تربيته خلال 9 سنوات على الأقل في حدود 3 أطفال، هذا يعني أنها تطلب الإحالة على التقاعد إبتداء من سن 52 سنة⁽¹⁾.

② - جواز إبداء العامل رغبته في مواصلة العمل بعد السن القانونية للتقاعد وذلك في حدود 5 سنوات، وهو ما أكده النص التنظيمي والمتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 20-

(1) تنص المادة 08 من المرسوم رقم 83-12 السالف الذكر على أنه :

"تستفيد العاملات اللاتي ربيان ولدا واحدا أو عدة أولاد طيلة تسعة (09) سنوات على الأقل من تخفيض في السن على أساس سنة واحدة عن كل ولد وذلك في حدود 03 سنوات ."

107 (1) حيث نصت المادة 2 منه على أنه "يمكن العامل (ة) أن يختار بطلب منه مواصلة نشاطه بعد السن القانونية للتقاعد في حدود خمس سنوات " على أن هذه الرخصة مقيدة بشروط تتجلى أساسا في:

- ضرورة تقديم العامل لطلب كتابي يوجه إلى الهيئة المستخدمة لإبداء رغبته في مواصلة النشاط وذلك قبل ثلاثة أشهر على الأقل عن السن القانونية للإحالة على التقاعد مقابل وصل إيداع.
- أن يكون العامل في حالة نشاط عند إيداع هذا الطلب.
- لا يجوز للمستخدم رفض استلام هذا الطلب الذي يجب حفظه في ملفه.
- لا يمكن للمستخدم إحالة العامل على التقاعد بإرادته المنفردة خلال مدة الخمس سنوات هذه.

على أنه في حالة رغبة العامل الإستفادة من التقاعد قبل سن الخمس وستين (65) سنة يتوجب عليه تقديم طلب الإحالة على التقاعد قبل شهرين (02) على الأقل من تاريخ هذه الإحالة المرتقب.

أما عن المستخدم فيمكن له إحالة هذا العامل تلقائيا على التقاعد ابتداء من بلوغه سن خمسين وستين (65) سنة كاملة فما فوق (2).

③ - تضمن القانون رقم 15-16 على أحكام تمنح رخصة للتمتع بالتقاعد دون توفر الشروط المنصوص عليها في المادة 6 من قانون رقم 83-12 السالفة الذكر وذلك كمرحلة إنتقالية مقدره بسنتين فيتم خلالها إستفادة العمال بالتقاعد الكامل بشرط أن يكون قد

(1) مرسوم تنفيذي رقم 20-107، مؤرخ في 2020/04/30، يحدد كفيات مواصلة النشاط بعد السن القانونية للتقاعد، ج.ر عدد 27، صادر بتاريخ 2020/05/06.

(2) راجع المواد من 03 إلى 08 من المرسوم التنفيذي رقم 20-107 ، سالف الذكر.

أتم فترة عمل فعلي نتج عنها دفع إشتراكات تعادل مدة 32 سنة على الأقل وأن يكون سنه 58 سنة فأكثر سنة 2017 و 59 سنة سنة 2018.

تعني هذه الشروط فئة الرجال دون النساء لأنهن يستفيدن من التقاعد إبتداء من سن 55 سنة. تطبق الأحكام المنصوص في المادة 6 المذكورة أعلاه إبتداء 01 يناير 2019 وتكون الإستفادة من معاش التقاعد في هذه الحالات بطلب من العامل الأجير دون سواه.

④ - أجاز القانون رقم 16-15 في المادة 4 منه التي بموجبها أضافت المادة 7 مكرر لقانون رقم 83-12 لفئة خاصة من العمال الذين يمارسون عمل في وظائف ذات التأهيل العالي وكذا في المهن ذات التأهيل النادر طلب تمديد سن التقاعد كما هو مذكور في المادة 6 من قانون رقم 83-12 غير أن الإشكال القانوني الذي يطرح هو عدم وضع نصوص تطبيقية لتحديد قائمة الوظائف ذات التأهيل العالي والمهن ذات التأهيل النادر كما أن المادة 7 مكرر لم تحدد شروط وأحكام تخويل حق تمديد سن التقاعد لهذه الفئات والقواعد الخاصة بتصفية المعاشات⁽¹⁾.

كذلك أجازت المادة 3 من القانون رقم 16-15 المعدلة للمادة 7 من القانون رقم 83-12، إحالة العامل على التقاعد قبل السن القانونية متى كان يشغل منصب عمل يتميز بظروف جد شاقة بعد قضاء فترة دنيا في هذا المنصب. على أنه لم يتم تحديد قائمة هذه المناصب الشاقة وكذا الأعمار المناسبة لها وهذه الفترة الدنيا التي يجب قضاؤها في هذه المناصب، بموجب نص تنظيمي.

أمام هذا الفراغ لا يمكن للعامل المطالبة بهذا الصنف من التقاعد ما لم يتم تحديد وتصنيف الأعمال الخطرة⁽²⁾.

(1) Zina YACOUB, op. cit. p. 8.

(2) Amel ZEMOURI, La liste des metiers penible pas enore fixées, cotidien national « Elmoudjahid » du 15/02/2017 cite par YACOUB Zina, op. cit, p.7.

Voir aussi Hacene CHAKIB BOUKELI, La reforme des retraites en Algerie, la loi du 31 decembre 2016, revue droit comparé du travail et de securité sociale, Rubrique Actualité Juridque Interionnale, universite de Bordeaux, N° 1 2017, p.127.

تجدر الإشارة إلى أن هذا الإستثناء قد جاء به القانون رقم 83-12 في المادة 7 منه لكن بصياغة مختلفة مفادها "يستفيد من المعاش قبل بلوغ السن المنصوص عليها في المادة 06 أعلاه العامل الذي يعمل في مناصب عمل تتميز بظروف بالغة الضرر". يلاحظ بهذا أن إعادة الصياغة هذه ترمي إلى التقييد أكثر من حالات هذا الإستثناء بإستعماله لعبارة جد شاقة (1).

ثانيا - التقاعد المبكر

1) التقاعد المسبق :

إستحدثت المشرع الجزائري نظام التقاعد المسبق كحالة للإنتهاء علاقة العمل، وهو إجراء ظرفي يلجأ إليه المستخدم في حالة بروز ظروف إقتصادية ترغمه على تقليص عدد العمال (2)، ولقد أصدر بشأنه مرسوما تشريعيا رقم 94-10 (3) والذي يحدد شروط الإستفادة من هذا النظام سواء تعلق الأمر بالسن القانونية أو سنوات الخدمة لتقابلها سنوات التسبيق التي تتماشى معها.

أ) تعريف التقاعد المسبق :

بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريف دقيق للتقاعد المسبق إلا أن من إستقراء المادتين الأولى والثانية من المرسوم التشريعي رقم 94-10 نجده وضح أن التقاعد المسبق هو تقديم سن التقاعد القانونية والتكفل ببعض العمال المعنيين بالتسريح كحل مؤقت في إنتظار بلوغ العامل السن القانونية للتقاعد وفقا لشروط وإجراءات خاصة تتناسب مع

(1) Zina YACOUB, La reforme de régime des retraites en Algerie : Un retour à la norme, Revue de droit comparé du travail et de la sécurité social, N° 03, comptresec, Bordeaux, 2017, p.153

(2) فطة نبالي - معاشو، أثر الخصخصة...، مرجع سابق، ص 80.

(3) مرسوم تشريعي رقم 94-10، مؤرخ في 1994/05/26 يحدث التقاعد المسبق، ج.ر. 34، صادر بتاريخ 1994/06/01.

الغاية من هذا الحل الذي يهدف إلى التقليل من عدد العمال المسرحين⁽¹⁾، ويعتبر هذا النوع من التقاعد من أهم أنظمة الحماية الإجتماعية التي إستحدثها المشرع الجزائري منذ سنة 1994 بموجب المرسوم التشريعي رقم 94-10⁽²⁾ والذي تم وضعه حيز التنفيذ على فئة العمال الأجراء في القطاع الإقتصادي الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لسبب إقتصادي في إطار تقليص عدد العمال أو توقف القانوني لنشاط المستخدم ويمكن تمديد أحكام هذا المرسوم إلى أجراء المؤسسات والإدارات العمومية وهو ما حدث بصدور المرسوم التنفيذي رقم 98-317⁽³⁾.

يمكن أن يعرف كذلك على أنه إحالة العامل الأجير على التقاعد بصفة مسبقة قبل السن القانونية للتقاعد⁽⁴⁾. كما يمكن القول أن عبارة التقاعد المسبق تنصرف إلى حالة العمال الذين انقطع نشاطهم مع أنهم يفقدون امكانية تصفية ملفاتهم على التقاعد العادي والإستفادة من عطلة نهاية الحياة المهنية التي لا يستفيد منها العمال المستفيدين من التقاعد العادي⁽⁵⁾.

يقصد أيضا بالتقاعد المسبق تقديم سن التقاعد والتكفل ببعض العمال المعنيين بالتسريح كحل مؤقت في انتظار بلوغ العامل السن القانونية للتقاعد وفقا لشروط وإجراءات

(1) وردية فتحي، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب إقتصادية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص 275.

(2) المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 94-10، سالف الذكر.

(3) مرسوم تنفيذي رقم 98-317، مؤرخ في 03/10/1998، يتضمن توسيع التقاعد المسبق لموظفي المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر عدد 74، صادر بتاريخ 05/10/1998.

(4) مريم زيان، "تطبيق نظام التقاعد المسبق في إطار نظام التقاعد في القانون الجزائري"، مجلة قانون العمل والتشغيل، العدد 03، جوان 2017، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، ص 160.

(5) Gerrard COUTURIER, Droit du travail, 3^{ème} édition P.U.F, Paris 1996, p. 335.

خاصة متناسبة مع الغاية من هذا الحل وهو إجراء وقائي يهدف إلى التقليل من البطالة⁽¹⁾.

جاء المرسوم التشريعي رقم 94-10 بحل توفيقى يرضي الطرفين المستخدم والعامل في آن واحد فهو يحقق لهذا الأخير دخل مستقر مقابل الأجر المفقود ومن جهة أخرى يخفف العبء على المؤسسة المتعثرة إقتصاديا وتمكينها من إستعادة قدرتها التنافسية وتمكينها من الإستغناء من العمال الذي ضعفت مردوديتهم بسبب تقدمهم في السن⁽²⁾.

ب) شروط الاستفادة من التقاعد المسبق :

عملا بالمرسوم التشريعي رقم 94-10 السالف الذكر يجب على الأجير للاستفادة من الإحالة على التقاعد المسبق أن يستوفي الشروط الآتية:

- ① أن يبلغ 50 سنة إذا كان ذكرا و45 سنة على الأقل إذا كانت أنثى.
- ② أن يجمع عددا من سنوات العمل يساوي 20 سنة على الأقل وأن يكون قد دفع اشتراكات الضمان الاجتماعي مدة 10 سنوات على الأقل بصفة كاملة ومنها السنوات الثلاث السابقة لنهاية علاقة العمل التي تثبت الحق في التقاعد المسبق.
- ③ أن يحدد المستخدم قائمة العمال المعنيين بعملية تقليص العدد وهذا بعد مفاوضات بين الهيئة المستخدمة وممثلي العمال هذه القائمة لا بد ان تكون مصادق عليها من طرف مفتشية العمل المؤهلة إقليميا، وأن يرد إسم العامل المعني في هذه القائمة أو في قائمة الأجراء لدى مستخدم في وضعية توقف عن العمل.

(1) ميمونة قويدر، مرجع سابق، ص 180-181.

(2) فاطمة بوعلي، تطور النظام القانوني للطرد لأسباب اقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس، تونس، 2006، ص 77-78.

④ أن يدفع المستخدم مساهمة جزافية لتحويل الحقوق تحسب على أساس عدد سنوات التسبيق وفي الحدود التالية (1) :

- 13 شهرا من أجر المعني إذا كان عدد سنوات التسبيق يقل عن 5 سنوات.
 - 16 شهرا من أجر المعني إذا كان عدد سنوات التسبيق يساوي أو يفوق 5 سنوات.
 - 19 شهرا من أجر المعني إذا كان عدد سنوات التسبيق يساوي أو يفوق 8 سنوات.
- تحدد المادة 6 من المرسوم التشريعي رقم 94-10 عدد السنوات التسبيق قبل السن القانونية للإحالة على التقاعد الممنوحة للأجراء المذكورين في المادتين 2 و10 وذلك بحسب سنوات العمل أو المماثلة لها القابلة للإعتماد في مجال التقاعد.
- حتى 5 سنوات للأجراء الذين يستوفون عدد السنوات القابلة للإعتماد يساوي 20 سنة أو يفوقها.
 - حتى 6 سنوات للأجراء الذين يستوفون عدد السنوات القابلة للإعتماد يساوي 22 سنة أو يفوقها.
 - حتى 7 سنوات للأجراء الذين يستوفون عدد السنوات القابلة للإعتماد يساوي 24 سنة أو يفوقها.
 - حتى 8 سنوات للأجراء الذين يستوفون عدد السنوات القابلة للإعتماد يساوي 26 سنة أو يفوقها.
 - حتى 9 سنوات للأجراء الذين يستوفون عدد السنوات القابلة للإعتماد يساوي 28 سنة أو يفوقها.
 - حتى 10 سنوات للأجراء الذين يستوفون عدد السنوات القابلة للإعتماد يساوي 29 سنة أو يفوقها.

(1) راجع المادة 8 من المرسوم التشريعي رقم 94-10، سالف الذكر.

كما جاء في المادة 10 من نفس المرسوم بشروط خاصة (1) تخص إستفادة العمال الأجراء الذين نفذ حقهم من التأمين عن البطالة بحق الإحالة عن التقاعد المسبق حسب الشروط التالية :

- إذا قضاوا 20 سنة على الأقل في العمل او ما يماثله القابل للإعتماد في التقاعد منها فترة نظام التأمين عن البطالة.

- الإشتراك في الضمان الإجتماعي مدة 10 سنوات على الأقل.

- البلوغ على الأقل خمسون 50 سنة من العمل للذكور وخمسة وأربعون 45 سنة للإناث.

- مساهمة جزافية لتحويل الحقوق بنسبة 30% من المساهمة التي دفعت عند تاريخ تسريح العامل بالإضافة إلى 4% من كل سنة تسبق دون أن تتجاوز النسبة 70% من المساهمة التي دفعها المستخدم عند تسريح العامل المعني.

في حالة ما إذا كان العامل قد أحيل على التأمين على البطالة فيوجب على الصندوق الوطني للتأمين على البطالة الالتزام بدفع الاشتراكات وكذلك المساهمة الجزافية.

بصدور قانون رقم 16-15 يوحى إلى إعادة النظر في نظام التقاعد المسبق رغم أنه أبقى على فكرة أن التقاعد المسبق حالة إستثنائية وهذا بعدما خرج عن الغرض الذي صدر من أجله وهي الصعوبات المالية التي كانت تعاني منها المؤسسات الإقتصادية.

(2) التقاعد النسبي :

إستحدثت المشرع الجزائري التقاعد النسبي كصيغة أخرى في نظام التقاعد لنفس الأسباب والظروف الإقتصادية التي كان يعاني منها الإقتصاد الجزائري عامة وثقل الأعباء الإجتماعية على المؤسسات الإقتصادية التي كانت تشغل أكبر عدد من العمال خاصة.

(1) راجع المواد من 10 إلى 13 من المرسوم التشريعي رقم 94-10، سالف الذكر.

صدر الأمر رقم 97-13⁽¹⁾ الذي يهدف إلى الإستغناء عن العمال وإنهاء مشوارهم المهني بطرق وشروط سهلة خلافا لما جاء في نظام التقاعد المسبق الذي يستدعي أموال طائلة من أجل دفع تسبيقات. لجأ المشرع الجزائري إلى هذا التعديل ليجعل فاتورة العمل أكثر مرونة لما تقتضيه الظروف الإقتصادية والإجتماعية لتوفير مناصب الشغل والقضاء على ظاهرة البطالة لا سيما باللجوء إلى التسريح الجماعي.

(أ) تعريف التقاعد النسبي :

يعرف هذا النوع من التقاعد على أنه إحالة العامل على التقاعد قبل السن القانونية ودون إكمال سنوات الخدمة⁽²⁾ مع حصوله على معاش جزئي يتناسب مع عدد السنوات التي قضاها في العمل. يمكن الاستفادة من التقاعد النسبي ابتداء من 50 سنة شريطة أداء منحة معينة، دفعة واحدة، من طرف المستخدم. ويتم تحديد مبلغ هذه المنحة حسب سن المؤمن له ومبلغ المعاش السنوي المحتسب.

(ب) شروط التقاعد النسبي :

فرق المشرع الجزائري من خلال أمر 97-13 سالف الذكر بين حالتين للإستفادة من التقاعد المسبق حالة التقاعد النسبي ببلوغ سن 50 سنة للرجال و45 سنة بالنسبة للنساء ثم حالة التقاعد النسبي دون شلاط السن ببلوغ 32 سنة عمل فعلي.

① شروط حالة التقاعد النسبي ببلوغ سن 50 و45 سنة:

يستفيد العامل من التقاعد النسبي بناء على طلبه إذا إستوفى الشروط الواردة في المادة 6 مكرر من قانون رقم 83-12 المتممة بالمادة 2 من الأمر رقم 97-13 السالفي الذكر وهي :

(1) أمر رقم 97-13، مؤرخ في 31/05/1997، يعدل ويتم القانون رقم 83-12، ج.ر عدد 38، صادر بتاريخ 04/06/1997. تم إلغاء أحكام المادة 6 مكرر من هذا الأمر التي بينت شروط استفادة من التقاعد النسبي وهذا بموجب المادة 8 من القانون رقم 16-15 سالف الذكر.

(2) فطة نبالي، إزالة التنظيم ...، مرجع سابق، ص 363.

- أن يبلغ سن العامل المعني 50 سنة فما فوق بالنسبة للرجال و 45 بالنسبة للنساء.
- أن يستوفي مدة العمل المطلوبة وهي 20 سنة على الأقل بالنسبة للرجال و 15 سنة بالنسبة للمرأة العاملة وما يقابلها من إشتراك في الضمان الإجتماعي.
- أن يكون طلب الإستفادة من التقاعد النسبي من العامل نفسه ولا يجوز للمستخدم إحالة العامل بصفة منفردة وإلا يعد تصرفه باطلا وعديم الأثر (1).

② شروط حالة التقاعد النسبي دون شرط السن :

يعد التقاعد دون شرط السن الصيغة الثانية للتقاعد المبكر إستحدثه كذلك المشرع في الأمر رقم 97-13 بالنظر إلى فئة العمال الذين إلتحقوا بعامل الشغل في سن المبكر هذا من جهة، ومن جهة أخرى ليضفي طابع المرونة على نظام التقاعد في الجزائر الذي يتأثر بمختلف التقلبات الإقتصادية والمالية للمؤسسة والدولة.

يختلف التقاعد النسبي دون شرط السن عن غيره من الصيغ الذي يظهر في التمتع الفوري من معاش التقاعد إذا ما إستوفى العامل شرط واحد وهو إتمام مدة 32 سنة عمل فعلي على الأقل.

أضافت المادة 10 من الأمر رقم 97-13 شرطا آخر مشترك بين الحالتين يتمثل في عدم توقيف الراتب وإحالة العامل على التقاعد إلا بعد تبليغ قرار منح المعاش للإحالة على التقاعد النسبي وتقاضى الحصة الأولى من المعاش (2).

بمختلف هذه التغييرات يكون المشرع قد تخلى عن التقاعد دون شرط السن والتقاعد النسبي بهدف إعادة النظر في منظومة التقاعد التي كشف الواقع عنه، الصندوق الوطني

(1) راجع تفاصيل ذلك : ياسين ربوح، السياسة الحكومية في مجال الوظيفة العمومية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم السياسية، تخصص رسم السياسات، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 3، 2015-2016، ص 516.

(2) راجع موقع الصندوق الوطني للتقاعد www.cnr.dz أنظر أيضا : المادة 24 من المرسوم التشريعي رقم 94-10، سالف الذكر.

للتقاعد ومع أن التكتلات النقابية إعتبرته تنازلاً عن المكتسبات الإجتماعية وإجحاف في حق العمال.

على أن أهم ما يمكن تأكيده أن التقاعد العادي وبإستثناءاته يشكل حالة من حالات إنتهاء علاقة العمل المبررة لإمتداد أثارها لما بعد عقد العمل بصيغ متميزة إبتداءً بالحق في معاش التقاعد الذي يقم هيئات الضمان الإجتماعي كطرف في علاقات جديدة.

المبحث الثاني

حالات إنتهاء علاقة العمل

لظروف مرتبطة بالمستخدم

إستقر في كل من القانون والقضاء الفرنسي على قاعدة الحفاظ الحفاظ على عقود العمل وإستمرارها رغم وجود حوادث قد تمس بالمؤسسة أو بالعامل⁽¹⁾، وهذه القاعدة ظهرت منذ قانون رقم 78-763 المؤرخ في 19/07/1978 في المادة 17 منه، والتي تحولت إلى المادة L.122.12⁽²⁾، وتقابلها المادة 74 من قانون العمل الجزائري.

لذا تتم هذه العملية بطرق مختلفة وتكون لها نتيجة واحدة، هي بقاء علاقات العمل سارية أثناء هذا تغيير الوضعية القانونية للمؤسسة سواء كان ذلك بالحل أو التسوية القضائية أو الإفلاس أو الخصخصة⁽³⁾ أو الإدماج، لكن هذا لا يعني أن صاحب العمل القديم يفقد سلطاته في تنظيم الشغل، وإنما تبقى هذه الصلاحية في يده عند تهيئة المؤسسة التي يرد عليها التحويل، أو في يد صاحب العمل الجديد، عند تنظيم مؤسسته حسب نظرته⁽⁴⁾.

(1) أحمد محمد محرز، النظام القانوني للخصخصة، منشأة المعارف للتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2002 ص 99.

(2) Art L.122-12 code du travail « La cessation de l'entreprise, sauf cas de force majeure, ne libère pas l'employeur de l'obligation de respecter le délai-congé et de verser, s'il y a lieu, l'indemnité prévue à l'article L. 122-9.

S'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise. »

(3) Nacer-Eddine SADI, La privatisation des entreprises publiques en Algérie, objectif modalités et enjeux, 2eme Edition OPU, Alger, 2006, p. 40.

Voir aussi : Mohammed BELATTIF, Modalités et difficultés de mise en œuvre de la privatisation des entreprises économiques en Algérie, les cahiers du CREAD, N° 39, Alger 1997, p. 101.

(4) Mohammed BELMIHOUB, Gouvernance et rôle économique et social de l'Etat entre exigence et résistance, Revue IDARA, N° 21, Volume 11, Alger, 2001, p. 7 et s.

Voir aussi : Mohammed BOUKELLA, Les effets économiques de l'ajustement structurel, Revue IDARA , N° 2, Vol. 8, Alger 1998, p. 23.

لذلك يعد تحويل المؤسسة من بين الحالات التي تؤدي إلى تقليص عدد العمال لأسباب إقتصادية، لكن لا يصح هذا التحول إلا إذا توفرت شروط خاصة. وفي القانون الجزائري تعتبر عملية الخصخصة أبرز حالة لتغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، حيث سجل تناقض بين نصوص قانون العمل الهادفة إلى إستقرار علاقات العمل من جهة، وقوانين الخصخصة الهادفة إلى تحقيق فعالية المؤسسة الإقتصادية المخصصة من جهة أخرى.

من خلال المصالح المتجاذبة بين النمو الإقتصادي الذي تسعى إليه الدولة في جلب الإستثمارات في إطار العقود الدولية¹ بصفة عامة والمؤسسة الإقتصادية بصفة خاصة من جهة، وبين مصلحة الطرف الضعيف في العلاقة وهو العامل من جهة أخرى، نجد النظام العام الإقتصادي الذي يسعى بقواعده من خلال إرساء إقتصاد توجيهي ينهض بالمؤسسات المتعثرة التي لها صعوبات مالية والمقبلة على إعادة هيكلتها أو خصصتها **(المطلب الأول)**، وارساء إقتصاد حمائي يفرض قيود على الهيئة المستخدمة حالة لجوئها إلى التسريح الجماعي لأسباب إقتصادية **(المطلب الثاني)** أو عند لجوئها للتسريح التأديبي وكان خرقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون العمل أو لعدم إثبات السبب الجدي ويكفيه القضاء بالتسريح التعسفي **(المطلب الثالث)**.

(1) لتفصيل أكثر راجع **عمار معاشو**، الضمانات في العقود الإقتصادية الدولية (عقود المفتاح في اليد والإنتاج في اليد)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 1999، ص 286. و راجع أيضا : **محمد إقلولي**، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الإستثمار، التجربة الجزائرية نموذجا، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2006، ص 235.

المطلب الأول

إنتهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة

أغفل المشرع الجزائري عن تنظيم حالة إنتهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة كما لم يحدد أسبابها ولم يضع نظاما خاص لتكفل بالعمال المعنيين بهذا النوع من الإنهاء، والأمر الذي دفع بعض الكتاب إلى التصريح بإخضاعهم لذات النظام المخصص للعمال المسرحين لأسباب إقتصادية ولذات الإمتيازات المقررة لهم كالتأمين عن البطالة والتقاعد المسبق الذين حددهما المرسوم التشريعي رقم 94-09⁽¹⁾ غير أن قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2009/12/03⁽²⁾ غير من هذه النظرة فتدخل بتعريفها وتحديد حالتها وبعض أحكامها الخاصة (الفرع الأول) على أن إنتهاء النشاط القانوني قد يرتبط بأسباب إقتصادية تفرض خصوصية المؤسسات على أن هذه الحالة لا تدرج ضمن الفقرة 7 من المادة 66 من القانون رقم 90-11 ولا تشملها مقتضيات قرار المحكمة العليا أعلاه وهو ما أكدته ذات القرار كما هو الحال أيضا في حالة الإفلاس وتصفية الشركات أو حلها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إنتهاء النشاط القانوني كحالة خاصة لإنتهاء علاقة العمل

إستحدث المشرع الجزائري ضمن المادة 66 من القانون رقم 90-11 في فقرتها السابعة حالة إنتهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة، غير أنه أغفل عن تحديد المقصود بهذه الحالة أو التعريف بها، كما لم تكن محاولات لتعريف ذلك بإستثناء ما جاء في قرار

(1) أمال بن رجال، حماية العامل عند إنتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008/2007، ص 74.

(2) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 534176، المؤرخ في 2009/12/03، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2011، ص 169.

المحكمة العليا رقم 534176 الذي عرف من هذه الحالة من حالات إنهاء علاقة العمل كما حدد أسبابها ومن ثم الحالات المبررة لمثل هذا الإنهاء، كذلك أكد على إستبعاد إنتهاء النشاط القانوني للهيئة مستخدمة لأسباب إقتصادية من هذه الحالة، وذلك لإختلاف إجراءاتهما وأثارهما لاسيما مسألة إمتدادها من عدمه وعليه سيتم التركيز في تحديد المقصود بهذه الحالة على التعريف الذي جاء به هذا القرار (أولاً) ثم حالته أو أسبابه ومبرراته التي تضى عليه الشرعية، وتبعد الإنهاء الناتج عنه عن التسريح التعسفي، مع الإسترشاد بالقواعد العامة الواردة في القانون المدني الجزائري لاسيما الأحكام المتعلقة بإستحالة تنفيذ الإلتزامات بإعتبار أن إنتهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة تستتبع هذا النوع من الإستحالة (ثانياً) وأخيراً سيتم الوقوف عند الحماية المقررة للعمال في مثل هذا النوع من الإنهاء القانوني (ثالثاً).

أولاً- تعريف إنتهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة على ضوء الإجتهاد القضائي

كما سبق الإشارة إليه أغفل المشرع الجزائري من تعريف هذه الحالة وعن تحديد أسبابها وعناصر قيامها، فلم يرد أي تفسير لأحكامها كما لم تكن محاولات لتقديم تعريف خاص لها، بإستثناء ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 534176 السالف الذكر حيث عرف هذه الحالة وحدد أسبابها. فوفقاً لهذا القرار فإن إنتهاء النشاط القانوني يتجسد في توقف نهائي للمؤسسة عن ممارسة نشاطها فجاء فيها : "المقصود بإنهاء (cessation) علاقة العمل بسبب الإنهاء القانوني لنشاط الهيئة المستخدمة 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 التحكم فيه".

هذا يعني أن إنتهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة هو توقفها عن نشاطها المحدد في قانونها الأساسي، ويتجسد ذلك قانونياً بإنقضاء شخصيتها القانونية وشطبها من السجل

التجاري. كما أكد أن هذا القرار في حيثياته على الغلق النهائي للمؤسسة (1) ويكون ذلك بسبب القوة القاهرة أو الحالة العرضية أو عمل الحاكم (2).

يمكن القول بهذا أن إنقضاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة يعني توقفها النهائي عن ممارسة نشاطها القانوني مع غلق أبوابها وإنقضاء شخصيتها القانونية مع إستحالة إستمرارية عقود عملها، فهي حالة لا تؤدي فقط إلى تغيير الوضعية القانونية للمؤسسة وإنما زوالها، وذلك لأسباب تبررها (3).

ثانيا - الأسباب أو الحالات المبررة لإنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة

يتم تحديد هذه الحالات تبعا لما جاء في قرار المحكمة العليا سالف الذكر بإعتبار أن المشرع الجزائري لم يحدد هذه الحالات وإعتبرتها المحكمة العليا في حيثيات قرارها حيث جاء فيه " ... هو إثبات توقف المؤسسة نهائيا عن النشاط، بسبب قوة القاهرة أو حالة عرضية أو عمل الحاكم أي بمعنى أن يكون السبب مفاجئا وغير متوقع لا يمكن التحكم فيه، لا يدخل التوقف عن النشاط لأسباب إقتصادية في هذه الحالة ... " (4).

غير أن المشرع المصري لم يتناول رغم ربطه غلق المنشأة بالقوة القاهرة، الحالات التي يتوجب فيها هذا الغلق أو الإنتهاء ومبرراته، غير أن المشرع المصري إكتفى في نص المادة 09 من قانون العمل المصري بالنص على إلزام صاحب العمل بالوفاء بجميع الإلتزامات الناشئة عن القانون عند قيام مثل هذه الحالة (5).

(1) راجع حيثيات القرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 534176، سالف الذكر، ص 171.

(2) كما هو الحال بشأن جائحة كورونا كوفيد 19 الذي مس العالم بأسره والجزائر بصفة خاصة أين قررت الحكومة الجزائرية بفرض حجر صحي لمدة معينة وهذا بغلق للمؤسسات الإقتصادية والعمومية وأبقت على بعض المصالح لتوفير الحد الأدنى من الخدمة. أنظر: مرسوم تنفيذي رقم 20-69، المؤرخ في 2020/03/21، يتعلق بتدابير الوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج.ر عدد 15، الصادر بتاريخ 2020/03/21.

(3) Rachid ZOUAIMIA, Les autorités Administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, HOUMA, Alger, 2005, p. 13.

(4) راجع حيثيات القرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 534176 ص 171.

(5) إيهان صلاح الدين رياض يوسف، التغيرات القانونية التي تطرأ على المنشأة وأثارها على علاقات العمل، دراسة مقارنة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2016، ص 313.

على هذا الأساس كان التساؤل عما إذا كان إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة ينتج عن توقف المستخدم عن نشاطه مع إتباعه للإجراءات القانونية لذلك كالشركة المنحلة قضائيا بناء على طلب أحد شركاء أو طلب المستخدم بشطبه من السجل التجاري أو إنقضاء الشركة أو المؤسسة لتعرضها للإفلاس أو التصفية أو كذلك بسبب وفاة المستخدم وحل المؤسسة.

بناء على ما سبق ولغياب النص القانوني المحدد لحالات إنتهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة في التشريع الجزائري سواء في قانون رقم 90-11 أو في المراسيم التشريعية كالمرسوم التشريعي رقم 94-10 والمرسوم التشريعي رقم 94-11 اللذان ذكرا هذه الحالة ضمن أحكامهما مؤكدين على تطبيق أحكامهما عليها، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها السالف الذكر بخصوص القوة القاهرة، الحالة العرضية وعمل الحاكم وعموما كل سبب مفاجئ لا يمكن توقعه والتحكم فيه.

1) القوة القاهرة :

تعتبر القوة القاهرة إحدى الأسباب المبررة لإنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة والمدرجة فيه، فيعتبر غلق المؤسسة بسبب قوة القاهرة مبررا مشروعاً لإنهاء علاقة العمل.

ويقصد بالقوة القاهرة حادث لا يد للشخص فيه غير متوقع وغير ممكن دفعه يؤدي إلى إستحالة التنفيذ⁽¹⁾ فمن خصائص القوة القاهرة عدم إمكانية التوقع، عدم القدرة عن المقاومة وعدم إنساب الحادث إلى المدين، فالقوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان توقعه كالظواهر الطبيعية، الفيضانات، الجفاف، الحرائق، الإعصار، غرات العدو وفعل السلطة وهذا يكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلا ولا يعتبر من القوة القاهرة.

(1) تنص المادة 107 فقرة 3 من القانون المدني سالف الذكر على أنه :
"غير أنه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل إنفاق علفي خلاف ذلك"
راجع أيضا : علي خوجة، القوة القاهرة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2003، ص 30.

الأمر الذي كان من الممكن دفعه ما لم يقد الدليل على أنه بذل كل العناية لدرئه عن نفسه، وكذلك لا يعتبر من القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين (1).

عليه فالقوة القاهرة يجب أن تكون غير متوقعة لاسيما من صاحب العمل الذي من المفروض أن يتحمل المخاطر الإقتصادية أو التبعات، وأن تكون فجائية لا يمكن التحكم فيها أو ردها (2).

عموما لا بد لحادث القوة القاهرة أن يجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلا إستحالة مطلقة ونهائية لا عرضية، بحيث لا يمكن توقعه، ولا يكون في طاقة أو قدرة المدين دفع وقوعه أو تلافيه، وليس من المتوقع زواله في المستقبل القريب، فلا يكفي مجرد توافر صعوبة في تنفيذ الإلتزام أو كون تنفيذه مرهقا أو مكافا للمدين، ولهذا فالإفلاس كالأزمة الإقتصادية لا يشكل قوة القاهرة، كما أن الإفلاس لا يشكل قوة القاهرة يؤدي بالضرورة التي إنهاء عقود العمل وكذا نشاط المؤسسة وذلك متى قرر الوكيل المتصرف القضائي الإستمرار في نشاطها (3).

كذلك هناك من التشريعات من يعتبر وفاة العامل من أسباب القوة القاهرة حيث الصفة الشخصية للعقد بالنسبة إليه تحول دون إنتقال إلتزامه إلى ورثته كما هو الحال بالنسبة للتشريع المصري (4) بخلاف التشريع الجزائري الذي يعتبره حالة مستقلة من حالات إنتهاء علاقة العمل ضمن أحكام المادة 66 من قانون علاقات العمل.

وتجدر الإشارة إلى أن الأزمة الإقتصادية لا تشكل قوة القاهرة ذلك أن الأزمة تؤدي عادة إلى زيادة أعباء المستخدم دون أن يؤدي إلى إستحالة التنفيذ المطلق، فهي من الحوادث التي يمكن توقعها وقد يكون لإرادة صاحب العمل دخل فيها لهذا ولو أدت الأزمة

(1) المادة 176 من القانون المدني الجزائري.

(2) المادة 121 من القانون المدني سالف الذكر.

إيهان صلاح الدين رياض يوسف، مرجع سابق، ص 314.

(3) أمال بن رجال، حماية العامل ..، مرجع سابق، ص 104.

(4) المرجع نفسه، ص 103.

الإقتصادية إلى الغلق النهائي للمؤسسة وتوقفها عن نشاطها إلا أنه لا يمكن إدراجها ضمن أحكام الفقرة 7 من المادة 66 من القانون رقم 90-11، لأنها تدخل ضمن التوقف عن النشاط لأسباب إقتصادية.

(2) عمل الحاكم :

إعتبر قرار المحكمة العليا رقم 534176 عمل الحاكم من الأسباب المبررة لإنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة وهو ما يعبر عليه أيضا بعمل الأمير، ونظرية عمل الأمير كما هو معروف من إبداع القضاء الإداري بصفة عامة والقضاء الإداري الفرنسي بصفة خاصة كما هو الحال بالنسبة لنظرية الظروف الطارئة ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

يقصد بفعل الحاكم أو فعل الأمير بصفة عامة ووفقا للقضاء الإداري الفرنسي في حكمها الصادر في 30 جوان 1957 " كل إجراء تتخذه السلطات العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة أو في الإلتزامات التي ينص عليها العقد، مما يطلق عليه بصفة عامة (المخاطر الإدارية)، وهذه الإجراءات التي تصدر من السلطة العامة قد تكون من الجهة الإدارية التي أبرمت العقد وقد تتخذ شكل قرار فردي خاص أو تكون بقواعد تنظيمية عامة"⁽¹⁾. فقد يكون في صورة صدور إجراء خاص أو عام من جانب جهة الإدارة المتعاقدة لم يكن متوقعا وقت التعاقد يترتب عليه إلحاقا ضرر خاص بالمتعاقدين لا يشاركه فيه سائر من مسهم هذا الإجراء.

(1) زكريا المصري، العقود الإدارية ما بين الإلزام القانوني والواقع العملي، دراسة مقارنة محلية ودولية، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2014، ص 105.

ومن أمثلة عمل الأمير أو الحاكم سحب الرخصة الإدارية الممنوحة للممارسة نشاط معين أو سحب رخصة العمل من مستخدم أجنبي أيضا (1).

بينما لا يدخل التوقف عن النشاط لأسباب إقتصادية في هذه الحالة بل تخضع لأحكام المواد 69، 70 و 71 من القانون رقم 90-11 ولأحكام المرسوم التشريعي رقم 09-94 سالف الذكر، وعدم إحترام هذه الإجراءات التي جاءت لهذه النصوص الرامية لوضع حماية خاصة لهؤلاء العمال ومخالفتها تجعل التسريح أو التسريحات الواقعة تعسفية. كذلك أكد قرار المحكمة العليا رقم 534176 سالف الذكر على أن تسريح العامل في غياب ثبوت إنتهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة تسريح تعسفي، فهذا التكييف الأخير إذن ينطبق على إنتهاء نشاط المستخدم إذا لم يكن لأسباب قاهرة أو عمل الحاكم (2).

بهذا تكون حالة إنتهاء النشاط القانوني لأسباب القوة القاهرة أو عمل لحاكم حالة قانونية لإنهاء عقود العمل دون أن تكيف على أنها تعسفية بل هي مبررة لإستحالة تنفيذها وتنفيذ الإلتزامات الناشئة عنها.

ثالثا- الحماية القانونية الخاصة للعمال في حالة إنتهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة

تطبيقا للقواعد العامة في القانون المدني فإن انتهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة لقوة قاهرة أو عمل الحاكم يستتبع انهاء عقود العمل وانسائها بقوة القانون دون ترتيب أي مسؤولية على المدين أي المستخدم، وذلك لاستحالة التنفيذ، فتتص المادة 121 من القانون المدني الجزائري على أنه "في العقود الملزمة للجانبين، إذا انقضى التزام بسبب استحالة التنفيذ انقضت معه الإلتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون".

(1) قضت محكمة النقض المصرية بأن غلق المنشأة نهائيا عقب عقد صدور قرار جمهوري بمنطقة قصر المصرية، لمصانع تعبئة الشاي على الشركات التابعة المؤسسة الإقتصادية والجمعيات التعاونية، وإلغاء جميع التراخيص السابقة يترتب عليه بالضرورة إنتهاء عقود العمل من اللحظة التي يمنع عليها مباشرة نشاطها وإغلاقها نهائيا.

إيهان صلاح الدين رياض يوسف، مرجع سابق، ص 315.

(2) راجع حيثيات قرار المحكمة العليا، ملف رقم 534176، سالف الذكر ص 171.

عليه ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه، وهو ما أكدته المادة 176 من القانون المدني الجزائري. وبهذا تنقضي عقود العمل باثبات المستخدم السبب الأجنبي لقيام حالة إنتهاء النشاط القانونية للهيئة المستخدمة كالقوة القاهرة أو عمل الحاكم.

إن كان الأثر المباشر لقيام حالة إنتهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة هو إنتهاء عقود العمل، غير أن ذلك لا يعفي المستخدم من بعض الإجراءات القانونية لذلك ولعل أهمها إخطار العامل المعني أو إحترام مهلة الإخطار إذ جاء في نص المادة 73 فقرة 6 في الفقرة الأخيرة على أنه "لا يحزر التوقف عن النشاط الهيئة المستخدمة من إلتزامها بإحترام مهلة الإخطار، التي يتم تحديدها بموجب الإتفاقات و/أو الإتفاقيات الجماعية"، هذا التحديد الذي يعتبر بمثابة أساس للنظام العام الإجتماعي، فلا يجوز الإتفاق على تخفيضه بينما يجوز الإتفاق على رفعه لمدة أطول (1).

إن كان هذا النوع من الإنهاء لا يسمح للعامل الإستفادة من الحماية القانونية وفقا لأحكام المرسوم التشريعي رقم 94-09 سالف الذكر، إلا أن المشرع الجزائري أكد من خلال المرسومين رقم 94-10 ورقم 94-11 سالف الذكر على إمتداد آثار هذه الحالة وإستفادة العمال الذين يفقدون عملهم في إطار حالة إنتهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة من التأمين عن البطالة والتقاعد المسبق.

(1) بشير هدي، الحماية الوظيفية والإقتصادية للعامل في قانون العمل الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2011، ص 59.

الفرع الثاني

إنتهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة

لأسباب خارجة عن القوة القاهرة

حدد قرار المحكمة العليا رقم 534176 حالات إنتهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة والتي تدرج ضمن الحالة الخاصة بالفقرة 7 من المادة 66 من القانون رقم 90-11، والتي تشمل أسباب القوة القاهرة أو عمل الحاكم والتي لم تشكل حالات مستقلة لإنهاء علاقة العمل، غير أن إنتهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة قد تستند لأسباب مغايرة ترتبط بصفة خاصة بأزمات إقتصادية أو أسباب ذات صلة بالهيئة المستخدمة منها الخصوصية التي فرضتها في الجزائر الأزمة الإقتصادية التي عرفتها بعد الإصلاحات الإقتصادية والتحول من النظام الإشتراكي إلى النظام الليبرالي⁽¹⁾.

لجأت المؤسسات الجزائرية إلى ضبط وتنظيم علاقات العمل بما يسمح بتحقيق الإستقرار الوظيفي للعمال من خلال إعتماد صيغ لملكية وتسيير المؤسسات من شأنها الحفاظ على علاقات العمل وإستمراريتها كصيغة السهم النوعي الذي تحتفظ به الدولة على المؤسسة محل الخصوصية لممارسة حقوق الرقابة⁽²⁾، وصيغة إستعادة العمال لمؤسستهم على أن نطاق المحافظة على علاقات العمل بعد الخصوصية من يبقى محدودا، ذلك أنه يتوقف على مواصلة نشاط المؤسسة المعنية.

أما إذا إنقطع نشاطها سواء بالتصفية وفق للإجراءات القانونية أو بالغلق أي إنتهاء النشاط القانوني لها كان ذلك سببا شرعيا لإنهاء عقود العمل (أولا) كذلك قد تقوم حالة إنتهاء

(1) Abdelhakim ABDAOUI, Le secteur privé industriel en Algérie de l'indépendance a 1994, aspects juridiques d'une mutation politique, thèse de doctorat université René DESCARTES, Paris, 1994, p.204.

(2) كمال آيت منصور، "حمية مصلحة الأجراء في قانون الخصوصية الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014، ص 68.

النشاط القانوني للهيئة المستخدمة بإجراءات الحل والتصفية وكذا الإفلاس على أنها هذه الأخيرة لا تدرج ضمن أحكام الفقرة 7 من المادة 66 من القانون رقم 90-11 تطبيقا لقرار المحكمة العليا رقم 534176 السالف الذكر (ثانيا).

أولا - خصوصية المؤسسات

لم تحقق عملية إعادة هيكلة المؤسسات الاقتصادية العمومية التي تمت في المرحلة ما بين 1980 إلى 1990 الأهداف المنتظرة منها، جاءت الإصلاحات الاقتصادية التي انبثقت عن التعديل الدستوري لسنة 1989. وقد تمثلت الإصلاحات الاقتصادية الجديدة في إعطاء الاستقلالية للمؤسسات العمومية⁽¹⁾، حيث تغير شكلها القانوني وأصبحت شركات مساهمة أو شركات محدودة المسؤولية تعود ملكية كل أسهمها أو حصصها للدولة، وبهذا أصبحت هذه المؤسسات ذات شخصية معنوية لها رأسمال وتتمتع بالاستقلالية المالية، تهدف إلى تحقيق الربح⁽²⁾.

لكن رغم استقلالية التسيير التي منحت للمؤسسات العمومية إلا أنها لم تستطيع الخروج من وضعية العجز وسوء التسيير⁽³⁾. أمام هذه الوضعية الصعبة قامت الدولة بإعادة الهيكلة الاقتصادية والصناعية للمؤسسات العمومية وخصوصتها⁽⁴⁾ على أن هذه الخصوصية

(1) قانون رقم 88-01 سالف الذكر.

(2) ناصر دادي عدون، إقتصاد المؤسسة، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1988، ص 190.

(3) ميزتها تراكمات ضعف ضبط تنظيم وتسيير المراحل السابقة، مما زاد في تأزم الإقتصاد الوطني وزاد من ثقل العبء المالي للدولة، خاصة أمام الضائقة المالية التي عرفتها البلاد خلال هذه المرحلة جراء انخفاض أسعار البترول، وارتفاع حجم المديونية وخدمتها، مما تسبب في ارتفاع التضخم إلى أكثر من 30% وارتفاع نسبة البطالة التي تجاوزت 25% وكذا اختلال في ميزانية الدولة الناتج عن عجز مؤسسات القطاع العام التي أصبحت تمتص 5/4 من إيرادات الصادرات وهذا كله ادخل الإقتصاد في حالة ركود شامل.
لتفصيل أكثر راجع : ناصر دادي عدون، مرجع سابق، ص 186-193.

(4) Mehdi HAROUN, le Régime des investissements en Algérie, Litec, Paris, 2000. p. 43.

خلفت آثار سلبية على علاقات العمل وذلك بلجوء الدولة قبل تحويل المؤسسة لصاحب العمل الجديد بتسريح العدد الزائد منهم أو ما يعرف بعملية تطهيرها⁽¹⁾.

1) التعريف بالخصوصية :

يعبر مصطلح الخصوصية عن عملية نقل ملكية القطاع العام إلى القطاع الخاص، بهدف تحقيق الإنعاش الإقتصادي والزيادة من مداخيل الدولة بغرض إعادة التوازن الإجتماعي وتحقيق أهداف التنمية والعدالة الإجتماعية⁽²⁾.

وهو ما أكده المشرع الجزائري في تعريفه للخصوصية بموجب المادة 13 من الأمر رقم 04-01 التي جاء فيها كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية⁽³⁾.

تمس الخصوصية المؤسسات غير الإستراتيجية التي ترغب الدولة في التنازل عنها الخواص، ويمكن التمييز بين طريقتين للخصوصية هما:

(1) Nasreddine SAMAR, Changement de l'identité de l'employeur et continuation du contrat de travail le cas de l'art 74 Loi 90/11, R.C.D.S.P, faculté de droit université Mouloud Mammeri, N° 1, 2007, p. 8 et 9.

(2) عرفت الخصوصية كذلك على أنها "سياسة ومرحلة من مراحل التحرر الإقتصادي تعمل على تحويل المشروعات العامة إلى مشروعات خاصة، سواء في مجال الملكية أو الإدارة بإستخدام الأساليب المتاحة، كما جاء في تعريف البنك الدولي على أنها "زيادة مشاركة القطاع الخاص في إدارة ملكية الأنشطة والأصول التي تسيطر عليها الدولة أو تملكها" راجع : بشير هدي، الحماية الوظيفية ...، مرجع سابق، ص 180 .

تعتبر كذلك معاملة ترمي إلى نقل تسيير وإدارة المؤسسات العامة الإقتصادية إلى أشخاص أو معنويين خواص توكل لهم مهمة تسيير تلك المؤسسات الخاصة مع بقاء الملكية محفوظة للدولة راجع : ربيعة صبايحي، الخصوصية بنقل ملكية المؤسسات العامة الإقتصادية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في

القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2009، ص 73. كما عرفت الخصوصية على أنها تحويل كلي أو جزئي لملكية رؤس الأموال التجارية التابعة للدولة إلى الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين من القطاع الخاص عن طريق التنازل عن الأسهم، الحصص، أو الزيادات في رأس المال. راجع أيضا : الجليلي عجة، قانون المؤسسات العمومية الإقتصادية من إشتراكية التسيير إلى الخصوصية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 488.

(3) أمر رقم 01-04، مؤرخ في 20/08/2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج.ر. عدد 47، صادر بتاريخ 22/08/2001.

(أ) الطريقة الأولى :

وهي الخوصصة التي لا تمس ملكية المؤسسة، بل تقتصر على تنازل الدولة في تسيير هذه المؤسسة للقطاع الخاص، وذلك عن طريق تأجيرها أو إبرام عقد تسيير معه أو طلب مساعدته في التسيير.

(ب) الطريقة الثانية :

وهي الخوصصة التي تمس ملكية الدولة للمؤسسة، وذلك من خلال التحويل الجزئي أو الكلي لهذه الملكية للقطاع الخاص بواسطة عدة تقنيات منها دخول العمال كشركاء في رأس مال المؤسسة العمومية أو بيع أصولها وتصفياتها تطبيقا للمادة الأولى من الأمر رقم 95-22 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية⁽¹⁾، ويعد شراء المؤسسة محل الخوصصة من طرف الأجراء من أبرز الضمانات المقررة لمصلحة العمال⁽²⁾.

حددت المادة 02 من الأمر رقم 95-22 السالف الذكر المؤسسات القابلة للخوصصة⁽³⁾ ولعل أكبر قطاع مسته عملية الخوصصة هو قطاع الصناعة بنسبة 54% من مجموع المؤسسات، يليه قطاع البناء والأشغال العمومية بنسبة 30% من المؤسسات وقد بلغ عدد العمال المسرحين من عملهم إلى غاية 1998 حوالي 213 ألف عامل⁽⁴⁾.

(1) أمر رقم 95-22، مؤرخ في 26/08/1995، يتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، ج.ر عدد 48، الصادر بتاريخ 03/09/1995.

(2) كمال آيت منصور، مرجع سابق، ص 77.

(3) تطبيقا للأمر رقم 95-22 السالف الذكر تم الانطلاق في هذه العملية في أبريل 1996، حيث مست 200 مؤسسة عمومية محلية صغيرة ينشط معظمها في قطاع الخدمات، وبعد إنشاء 03 شركات جهوية قابضة في 1996 تسارعت عملية حل وخوصصة أكثر من 800 مؤسسة محلية إلى غاية أبريل 1998. فالمؤسسات المعنية بالأمر رقم 95-22 وفقا للمادة 02 هي التي تمارس نشاط كدراسات والإنجاز في مجال البناء والأشغال العمومية وأشغال الري، الفنادق والسياحة، التجارة والتوزيع، الصناعات النسيجية والزراعية والغذائية، الصناعات التحويلية بمختلف مجالاتها، النقل البري، أعمال الخدمات المينائية والمطارات، التأمينات، وأخيرا الصناعات الصغيرة والمتوسطة.

(4) زين الدين بن لوصيف، "تأهيل الاقتصاد الجزائري للاندماج في الاقتصاد الدولي"، الملتقى الوطني الأول حول الاقتصاد الجزائري في الألفية الثالثة، جامعة سعد دحلب، البليدة، يومي 20-21 ماي 2002.

وإلى 2009 مازالت هناك مجموعة كبيرة من المؤسسات العمومية لم يفصل في أمرها وتنتظر مصيرها إما الغلق أو الخصخصة، وهذا نتيجة عدم وجود عروض مقبولة لشراء هذه المؤسسات من قبل الخواص أو بسبب معارضة العمال لعملية الخصخصة. وخلال هذه المرحلة بدأ بروز دور القطاع الخاص في الاقتصاد الوطني شيئاً فشيئاً وذلك من خلال شراء المؤسسات العمومية المخصصة، ومن خلال إنشاء مؤسسات جديدة خاصة قطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة⁽¹⁾، وذلك بعد إنشاء الوكالة الوطنية للاستثمار الخاص سنة 1994 والقيام بإجراءات تحفيزية على الاستثمار كمنح الأراضي بأسعار رمزية والتخفيف من الضرائب وتقديم القروض البنكية وغيرها، من أجل إعادة الديناميكية للقطاع الصناعي الذي كان شبه معطل باعتباره من أهم القطاعات القادرة على خلق الاستثمارات، وتوفير مناصب شغل جديدة، إضافة إلى مساهمته الفعالة في إعادة تنشيط المحيط الاقتصادي وتحقيق التنمية.

(2) تأثير الخصخصة على علاقات العمل :

تعتبر الخصخصة أحد أساليب معالجة تأثير الأزمات الاقتصادية على العمل بصفة عامة، وعلى علاقات العمل بصفة خاصة، فقد يسبق هذه العملية تسريحات جماعية لأسباب اقتصادية لا إرادية⁽²⁾، فتستند هذه الأخيرة لأسباب اقتصادية دافعة للخصخصة، ويخضع بذلك العمال للحماية المقررة في النصوص القانونية الخاصة بفقدان مناصب العمل لأسباب لا إرادية وبصفة خاصة المرسوم التشريعي رقم 94-09 وكذا المرسومين التشريعيين رقم

(1) ساهمت المؤسسات الصغيرة والمتوسطة مساهمة فعالة في خلق مناصب عمل جديدة، فقد بلغت نسبة مساهمتها في التشغيل 18% سنة 1997 وهي نسبة جد معتبرة لم تستطع قطاعات هامة تحقيقها في ذلك الوقت.

انظر : محمد غردي، ياسين قاسي، "مكانة المؤسسة الصغيرة والمتوسطة في الاقتصاد الجزائري"، الملتقى الوطني الثالث حول القطاع الخاص في الجزائر، واقع وأفاق، جامعة سعد دحلب، البلدية، يومي 26-27 أبريل 2005.

(2) فطة نبالي - معاشو، أثر الخصخصة ...، مرجع سابق، ص 69 وما بعدها .

10-94 و 11-94 سألني الذكر، إذ تسري على هذه الحالة أحكام إمتداد الأثار لما بعد إنتهاء علاقة العمل ومن بين نتائج خصوصية المؤسسة :

(أ) حماية مناصب العمل أثناء إجراء الخصصة :

يمكن التأكيد بخصوص أثر الخصصة على علاقات العمل أن المبدأ الأساسي القانوني المكرس لحماية علاقات العمل وضمن إستمراريتها بعد إنتقال ملكية المؤسسات العامة الإقتصادية التي يتجلى في تغيير الوضعية القانونية لصاحب العمل وتطبيق أحكام المادة 74 من القانون رقم 90-11، وهو ما يترجم الصيغة الحمائية الأساسية في قانون علاقة العمل رغم المرونة التي أدخلت عليه نتيجة التحول الإقتصادي من الإقتصاد الموجه إلى الإقتصاد الحر⁽¹⁾، وذلك حماية لمصلحة المؤسسة ومراعاة لها.

(ب) تقليص عدد العمال :

عموما يمكن التأكيد على أن مختلف أشكال الخصصة⁽²⁾ لها تأثيرها على علاقات العمل حيث تعرض العديد من العمال المؤسسة لفقدان وظائفهم، ومثل هذا الإنهاء يكيف على أنه إنهاء لسبب إقتصادي ولا يمكن في أي حال من الأحوال أن يدرج ضمن حالة الإنهاء القانوني لنشاط الهيئة المستخدمة، على أن إنتهاء علاقات العمل بعد تحويل ملكية المؤسسة يلتزم به صاحب العمل الجديد، وقد يكون ناتجا عن غلق المؤسسة فيدرج ضمن أحكام الفقرة 07 من المادة 66 من القانون رقم 90-11 متى إجتمعت فيه شروطها كإستنادة لقوة قاهرة أو عمل الحاكم، كما يجب أن يكون التوقف نهائيا لأن التوقف أو الإنقطاع لمدة محددة يتبعها إعادة إستئناف المؤسسة لنشاطها، لا يمثل بأي حال من الأحوال سببا شرعيا لفسخ علاقة العمل⁽³⁾. كذلك قد يستند الإنهاء القانوني لنشاط المؤسسة

(1) بشير هدي، الحماية الوظيفية ...، مرجع سابق، ص 188.

(2) راجع المادة 26 من الأمر رقم 90-04، سالف الذكر.

(3) بشير هدي، الحماية الوظيفية ...، مرجع سابق، ص 187.

بعد الخوصصة لأسباب إقتصادية، ففي هذه الحالة لا تنطبق أحكام الفقرة السابقة أعلاه وإنما يكون الإنتهاء لأسباب إقتصادية ويكيف التسريح على أنه تسريح لأسباب إقتصادية.

فتسري عليه أحكام الإنهاء الإقتصادي لاسيما من حيث إمتداد الأثار لما بعد إنتهاء عقود العمل. تبعا لذلك، فعادة ما تسبق عملية الخصخصة تخفيض في عدد العمال أو ما يسمى بتطهير المؤسسة، ففي هذه الحالة يتم ذلك في إطار إجراءات التقليل من عدد العمال لأسباب إقتصادية، أي بإتباع الأساليب والطرق المنصوص عليها ضمن أحكام قانون علاقات العمل والنصوص المرتبطة بهذا النوع من الإنهاء بما يسمح بإمتداد أثاره لما بعد عقد العمل كما سيبين لاحقا.

ج) غلق المؤسسة :

قد تنتهي كذلك الخوصصة إلى غلق المؤسسة وذلك بعد إجرائها كما في حالة التنازل للعمال بإعتبارها صيغة من صيغ ملكية وتسير المؤسسات فهذا الأسلوب لا يعتبر الأمثل لإنقاذ المؤسسة بالنظر لوضعهم الإقتصادي الضعيف رغم التسهيلات الممنوحة لهم، مما قد يؤدي إلى توقفها عن نشاطها.

ثانيا - حل المؤسسات وإفلاسها

تعد مصلحة المؤسسة التي إعتبرها الفقه وحتى القضاء المقارن مبدأ قانونيا عاما يجب ألا يتناقض مع التوجه العام للقانون الإجتماعي الذي يضي الصبغة الحمائية للطبقة العاملة، غير أن ثمة أزمات قد تحمل إلى ذلك وتؤدي إلى حل المؤسسة مما يؤثر سلبا على إستمرارية نشاطها وعلى عقود العمل الأمر الذي يستوجب إحاطت أصحابها بحماية خاصة تمتد لما بعد عقد العمل، ويتخذ هذا الحل عدة صور كالحل بقوة القانون والحل الإتفاقي، الحل القضائي وأخيرا الحل الإداري.

(1) الحل بقوة القانون :

جاءت به المادة 34 من القانون رقم 01-88 سالف الذكر⁽¹⁾ والتي تتحقق إما بإنخفاض رأس مال المؤسسة كما تقضي به أحكام القانون التجاري، وإما بإعادة هيكلة المؤسسة التي يترتب عنها زوال الشخصية القانونية للمؤسسة الأم، وبالتالي لا مجال لبقاء عقود العمل قائمة، إنما يتم تسريح العمال طبقا للقانون المعمول به.

(2) الحل الإتفاقي :

يتم إما بإدماج مؤسسة عمومية في أخرى، أو حل المؤسسة التي قامت بالدمج محل المؤسسة العمومية المدمجة في الحقوق والإلتزامات سواء من جانب العمال إذ تبقى علاقات العمل قائمة طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 74 من القانون رقم 90-11، أو من جانب المتعاملين الإقتصاديين طبقا لنص المادة 749 من القانون التجاري الجزائري⁽²⁾.

وقد يكون الدمج إما بالمزج، أي أن يحل شخص معنوي جديد محل الشركتين المدمجتين أو بالإدماج عن طريق الضم عبر إبتلاع شركة لأخرى، كما قد يتفق الشركاء حسب المادة 744⁽³⁾ على الانفصال، فتقسم الشركة إلى شركتين أو أكثر، ويقسم رأس مال الشركة إلى عدة حصص لتكوين شركة جديدة.

(1) نص المادة 34 من القانون رقم 01-88 سالف الذكر على أنه : "تتمثل المهمة العامة لمجلس المراقبة في الإشراف على تسيير المؤسسة باسم الشركاء ولهذا الغرض ويتفويض من الجمعية العامة، يتولى السلكة العامة لعدارة ضمن الحدود المنصوص عليها في القانون الأساسي.

و في هذا الإطار، يتأكد مجلس المراقبة من مسك السجلات والحسابات والدفاتر الحسابية التي تقيد بها الشركات التجارية قانونا، ويتابع تطور عناصر ذمة المؤسسة لاسيما صندوقها وأرصدها المكونة من القيم المنقولة والسائلة"

(2) نصت المادة 749 من الأمر 75-59، مؤرخ في 26/09/1975 يتضمن القانون التجاري، ج.ر. عدد 101، صادر بتاريخ 11/12/1975 المعدل والمتمم على أنه :

"يقرر الإدماج من طرف الجمعية العامة الإستثنائية للشركات المدمجة والمستوعبة. إن رأسمال الشركات المستوعبة أو المدمجة يؤول إلى الشركة المدمجة أو الشركة الجديدة الناتجة عن الإدماج في الحالة التي تكون عليها تاريخ تحقيق العملية النهائية.

و يؤول رأسمال الشركة المنفصلة حسب الشروط، ويقع توزيع بين الشركات المدمجة أو الشركات الجديدة الناتجة عن الانفصال حسب الشروط المقررة بمشروع الانفصال"

(3) المادة 744 من الأمر رقم 75-59، من ق.ت.ج، سالف الذكر .

3) الحل القضائي :

نصت على هذا الإجراء المادة 36 من القانون رقم 88-01 سالف الذكر حيث يمكن أن تتعرض المؤسسة العامة للإقتصادية إستثناء إلى إجراء قضائي يضعها في حالة الإفلاس، إذا إنعدمت لديها السيولة المالية بسبب إعسار، طبقا لقواعد القانون الخاص، فتخضع لإجراءات التصفية القضائية. بينما لم يبق هذا التنظيم طويلا إذ تم إلغاءه بالأمر رقم 95-25 المؤرخ في 1995/09/25⁽¹⁾ الذي أجاز التنازل عن القيم المالية للمؤسسة العمومية الإقتصادية والتصرف فيها وفق أحكام القانون التجاري⁽²⁾.

تظهر المرونة من خلال المادة 20 التي تقرر مبدأ التشاور بين المجلس الوطني لمساهمات الدولة والشركات القابضة بشأن أهداف سياسة التسيير وكل ما يتعلق بتوظيف رؤوس الأموال وشراء الأسهم والتنازل عنها. لم تتوقف عملية ضبط القوانين الخاصة بتسيير المؤسسات العمومية الإقتصادية، بل تم اخضاعها بصفة كلية للقانون الخاص إثر صدور الأمر رقم 01-04 سالف الذكر⁽³⁾.

4) الحل الإداري :

يمكن للسلطة إذا كان إجراء الحل القضائي يمس بالمصالح الوطنية الإقتصادية والإجتماعية تفادي هذه الوضعية، بوضع تدابير تقنية إقتصادية لتدعيمها، بصدور المرسوم التنفيذي رقم 94-294⁽⁴⁾، حيث نص في المادة الثانية منه على حل المؤسسات غير

(1) أمر رقم 95-25، مؤرخ في 1995/09/25، يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر عدد 55، صادر بتاريخ 1995/09/27 (ملغى).

(2) المادتين 7 و 24 من الأمر رقم 95-25، سالف الذكر.

(3) المادة 3 من الأمر رقم 01-04، سالف الذكر. الذي ألغى الأمرين رقم 95-22 والأمر رقم 95-25. حيث أخضع المؤسسة لأحكام الإفلاس وكل ما يتعلق بإقتناء القيم والتنازل عنها لأحكام القانون التجاري كما أكدت المادة 4 من هذا الأمر على أن ممتلكات المؤسسة قابلة للتنازل والتصرف فيها طبقا للقواعد والأحكام العامة، ويشكل رأس مالها ضمانا دائما للدائنين الاجتماعيين.

(4) مرسوم تشريعي رقم 94-294، مؤرخ في 1994/09/25، المتعلق بحل المؤسسات العمومية الإقتصادية، ج.ر عدد 63، الصادر بتاريخ 1994/10/05.

المستقلة ذات الصبغة الوطنية أو المحلية والمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويتعيين المكلف بالتصفية (1) من طرف وزير المالية ويصدر قرار الحل عن السلطة الوصية، حتى يعد هذا الحل حلاً إدارياً لا قضائياً، يخضع الجانب الاجتماعي لنفس الإجراءات كما لو كان الحل قضائياً فيتم إعداد قوائم العمال المعنيين بإنهاء علاقة عملهم بإحترام الإجراءات السابقة للتسريح من تقاعد وتقاعد المسبق، ثم التسريح الإقتصادي بالإحالة لصندوق التأمين عن البطالة (2).

أما بالنسبة للجانب المالي، يقوم المصفي من خلاله بإلغاء الحقوق والإلتزامات التي تقع على الدولة أو الجماعات المحلية أو الهيئات العامة ذات الطابع الصناعي أو التجاري، طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 94-294 السالف الذكر (3).

يتبين أن تعدد طرق إنتهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة كحالة من إنهاء علاقة العمل متى إستندت للأسباب القانونية (قوة قاهرة أو عمل الحاكم أو أي سبب مفاجئ)، كما يمكن أن يدرج ضمن أحكام التسريح لأسباب إقتصادية وذلك متى كان إنتهاء النشاط القانوني للمؤسسة لسبب إقتصادي، فيسرى عليه أحكام الحماية المقررة لهذا النوع من الإنهاء على أن كلتا الحالتين للإنهاء تفتح المجال لإمتداد أثاره لما بعد عقد العمل بما يسمح بتحقيق وضمان الحماية الإقتصادية للعامل وكذا بما يسمح بالمحافظة على المصلحة المؤسسة لاسيما قدرتها التنافسية في السوق، أي في إطار التوازن بين المصلحتين، مصلحة العامل ومصلحة المؤسسة.

(1) يلتزم كذلك المصفي بدراسة ملفات العمال التي هي في حالة نزاع ودفوع الأجور المتأخرة وكل الحقوق الأخرى المنصوص عليها في القوانين الخاصة. ففي هذه المرحلة كانت تميل الكفة إلى إنهاء علاقات العمل لتخفيف أعباء المؤسسات بمساعدة الخزينة العامة دون تطبيق قاعدة بقاء علاقة العمل عند تغيير الوضعية القانونية للمؤسسة.

(2) مرسوم تشريعي رقم 94-11، سالف الذكر.

(3) المادة 8 من المرسوم التشريعي رقم 94-294، سالف الذكر.

□ **المطلب الثاني****التقليص من عدد العمال لأسباب إقتصادية**

أثرت الأزمات الإقتصادية والمالية والتطور التكنولوجي على إستقرار سوق العمل أين أصبحت فيها المؤسسات معرضة إلى الظروف وحتميات تمليها عليها الأوضاع السائدة وتفرضها عليها من أجل تجاوز هذه الصعوبات والأزمات حتى تتمكن من فرض وجودها في عالم المنافسة وإعادة التنظيم الهيكلي والوظيفي للمشاريع، أين أصبح فيها فصل العامل أو تسريحه يتجاوز مفهومه التقليدي⁽¹⁾، ليتخذ السبب الإقتصادي مفهوماً أوسع وأعم مما كان عليه في القانون رقم 31-75 السالف الذكر المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص⁽²⁾ ليشمل جماعة أو فئة العمال بموجب القانون رقم 12-78⁽³⁾ سالف الذكر بتسمية تسريح لتخفيض عدد العمال المستخدمين (الفرع الأول).

في سنوات التسعينيات أجبر النظام الجزائري أثناء الأزمة الإقتصادية على تغيير سياسته والإنتفاخ على إقتصاد السوق وهذا بسن تعديلات على تشريعات العمل للبحث عن نوع من التوازن للحفاظ على المؤسسة وكذا حماية اليد العاملة ومناصب العمل من ضياعها، ومن بين أهم هذه التعديلات إدخال التسريح الجماعي لأسباب إقتصادية حيز التنفيذ، وتقنينه وتنظيمه وفق إجراءات معينة ومحددة في القوانين والنظم، وإدراج هذه الحالات في الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل، بما يحقق مصالح الطرفين والاستقرار لعلاقات العمل (الفرع الثاني).

(1) سليمان أحمية، مرجع سابق، ص 363.

(2) أنظر المادة 32، 39، 40 من قانون رقم 31-75، سالف الذكر.

(3) أنظر المادة 92 من قانون رقم 12-78، سالف الذكر.

الفرع الأول

تحديد مفهوم السبب الاقتصادي

رغم تعاقب قوانين العمل في التسعينيات إلا أن المشرع لم يعط مفهوما محددًا للتسريح الجماعي لأسباب إقتصادية، والذي يعني به فصل عاملين أو أكثر بسبب ضغوطات أو صعوبات إقتصادية أو بسبب إعادة تنظيم هيكل في المؤسسة المستخدمة، ذلك وفق جدول زمني محدد ومتلاحق أو دفعة واحدة، وهو حق مكرس قانونا لصاحب العمل، طبقا لنص المادة 69 من قانون علاقات العمل على أنه :

"يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب إقتصادية.."

فالعبارة إذا من هذا التقليص أنه يكون جماعيا ولأسباب اقتصادية بحتة⁽¹⁾، تستبعد بذلك إنتهاء علاقة العمل للأسباب الأخرى، فهو إن كان يتم على شكل تسريحات فردية ويتخذ قراره بعد تفاوض جماعي⁽²⁾، يجب أن يكون مبنيا أساسا على صعوبات إقتصادية، مالية وتقنية، وإلا أعتبر تسريحا تعسفيا وباطلا.

رغم أن المشرع الجزائري لم يدرج أي نص في قوانين الإصلاحات الصادرة ابتداء من سنة 1988 لمعالجة وتحديد أسباب التسريح الجماعي⁽³⁾ إلا ما أورده في المادة 69

(1) محمد حاج سودي، النظام القانوني لتقليص العمال في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008، ص 16.

(2) غير أن النقابات العمالية كثيرا ما عملت على تضيق الخناق على مشروعية أسباب هذا الإجراء نظرا لخطورته وحماية لحقوق العمال، مهما كانت التسميات، والدوافع سواء اقتصادية ظرفية أو أسباب اقتصادية ناتجة عن إعادة تنظيم وهيكل العمل في المؤسسة أو سبب اندماج عدة مؤسسات في مؤسسة واحدة، وبالتالي الاستغناء عن العمال، ليكون فيها صاحب العمل مقيدا أو مجبرا على الالتزام ببعض الإجراءات، لا سيما طلب الموافقة المسبقة من الإدارة، بالإضافة إلى إسناد هذه المهمة أي مهمة تحديد شروط وإجراءات التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية إلى الاتفاقيات الجماعية، لتبيان فيها طبيعة الأسباب التي أدت إلى اتخاذ هذا الإجراء، فيكون هذا المبدأ وهذا الشرط من صنع طرفي الاتفاقيات، خاصة إذا كانت المرحلة تقتضي وتفرض إعادة التنظيم والهيكل، وهي تعرض باستمرار العديد من العمال لهذا الإجراء، خاصة بعد اللجوء إلى تجربة الخصومة في إطار إصلاح الاقتصاد الوطني وتنازل الدولة عن تسيير أموالها بموجب الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995.

(3) رشيد واضح، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 167-168.

سالفة الذكر على أنه يجب أن يكون لأسباب اقتصادية دون حصر دقيق لهذه الأسباب و تقييد اللجوء إلى هذا الإجراء في المادة 70 وما بعدها، على أن يلجأ صاحب العمل إلى جميع الوسائل التي من شأنها التقليل من عدد التسريحات. فصدر بهذا الشأن المرسوم التشريعي رقم 09-94 الذي ألغى المادة 72 من قانون علاقات العمل⁽¹⁾. للوقوف أمام هذا الإجراء يستدعي تحديد مفهوم السبب الإقتصادي الواسع (أولاً) مفهوم السبب الإقتصادي الضيق (ثانياً) تحديد المشرع الجزائري للسبب الإقتصادي (ثالثاً).

أولاً - المفهوم الواسع للسبب الإقتصادي

نتيجة للتطورات التكنولوجية الاقتصادية والتجارية، وأمام المطالبة بتوسيع سلطة الإدارة والتسيير لصاحب العمل، والتي أصبحت تقاوم المفاوضات الجماعية وحتى القانون⁽²⁾، برز مفهوم آخر للسبب الإقتصادي وسّع من مجاله، فأصبح يجمع بين الظروف الاقتصادية الخارجية والداخلية ليشمل كل التسريحات التي لا ترجع لخطأ العامل ولا تمس بشخصه⁽³⁾، فيضم إلى كل ذلك الظروف الاقتصادية التنظيمية التي تكون داخل المؤسسة بإرادة صاحب العمل أو تنظيم عام يشمل كل الإقتصاد الوطني، وهذا ما حدث في الجزائر إثر إعادة هيكلة المؤسسة الاقتصادية على مختلف المستويات والميادين. أو إثر الظروف الاقتصادية والأزمات المالية التي تفرض على صاحب العمل لتقليص عدد العمال.

(1) يحدد الترتيبات الخاصة بحماية الأجراء وأجراء اللجوء إلى تقليص عدد العمال الذين يفقدون عملهم بصفة إرادية ويطبقه على جميع الأجراء والهيئات المستخدمة للقطاع الاقتصادي مهما كان وضعها القانوني، ويمكن تمديدها إلى الإدارات العمومية بموجب نص خاص حسب المادة الثانية من هذا القانون.
ولمزيد من التفصيل في المستجدات التي جاء بها المرسوم رقم 09-94 راجع في هذا الشأن :
عابد يحيوي، "التقليص من عدد العمال لأسباب إقتصادية"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، دار القصبية للنشر، الجزائر، 2002، ص 53 وما يليها.

(2) Emmanuel DOCKES, Le pouvoir patronal au dessus des lois, Dr. ouvrier, Paris 2005, p. 1 et s.

(3) يقصد بشخص العامل ليس الخطأ فحسب ولكن حتى عدم الكفاءة المهنية الجسمانية أو الحالة الصحية للعامل.
راجع : محمد حاج سودي، مرجع سابق، ص 45.

وهو التعريف الذي قدمه الأستاذ أحمية سليمان يفيد أنه "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 الإقتصادي والمادي" (1).

تأثر المشرع الفرنسي بالمفهوم الواسع للسبب الإقتصادي، وبدأ يأخذ به إبتداء من قانون 1975/01/03 في مادته L.321.7 حيث عرّف التسريح أنه كلّ تسريح فردي أو جماعي مؤسس على سبب اقتصادي ذو طبيعة طارئة أو تنظيمية يخضع إلى رخصة من قبل السلطة الإدارية المختصة، ولا يُستثنى من ذلك سوى حالة التسوية القضائية أو تصفية الأموال (2). وهو ما أخذ بالمشرع الجزائري مؤكداً على هذا المبدأ في مختلف تشريعاته (3).

ثانياً - المفهوم الضيق للسبب الإقتصادي

يرى أنصار هذا المذهب أنّ السبب الاقتصادي يتمثل في الصعوبات المالية والفنية التي تواجه المؤسسة، كالخسائر المالية والظروف الاقتصادية عامة (4)، التي لا يكون

(1) سليمان أحمية، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، د.م.ج، الجزائر، 1992، ص 366.

(2) Art. L.321.7 de la loi du 03/01/1975 dispose « Quel que soit l'entreprise ou la profession sauf en cas de licenciement judiciaire ou de liquidation des bien, tous licenciement individuel ou collectif fondé sur un motif économique, conjoncturel ou structurel, est subordonné à une autorisation de l'autorité administrative compétente ». cité in : COUTURIER (G), Droit du travail, 2^{ème} édition, P.U.F, Paris, 1994, p. 238.

Voir aussi : Michèle BONNECHERE, Licenciement économique, La procédure garantie fondamentale des droits des salariés, Dr. ouvrier, Paris 2004, p. 493.

Francis LEFEBVRE, Le droit du travail, sécurité sociales, Francis lefebvre Paris 2006. p. 666.

(3) تطرق المشرع الجزائري لموضوع تقليص عدد العمال لأسباب إقتصادية عبر نصوص متعاقبة وهي :

- المادة 39 من القانون رقم 75-31، سالف الذكر .

- المادتين 50، 94 من القانون رقم 78-12، سالف الذكر، اللتان منح للمؤسسة المستخدمة حق تخفيض عدد المستخدمين إذا بررت ذلك دوافع إقتصادية صحيحة.

- المادتين 68، 69 القانون رقم 82-06، مؤرخ في 1982/02/27، يتعلق بعلاقات العمل الفردية، ج.ر عدد 09 صادر بتاريخ 1982/03/02 (ملغى) التي تطرقت لتسريح لإسباب إقتصادية.

- مرسوم رقم 82-302، مؤرخ في 1982/09/11، يتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج.ر عدد 37، الصادر بتاريخ 1982/09/14 (ملغى) خصص هذا المرسوم فصلا كاملا لهذا الموضوع، لكن دون أن يعرفه، بل حدد شروط وإجراءات تنفيذه.

(4) مصطفى عبد الحميد عدوى، الإستقالة وإتفاقات الإنهاء الإقتصادي في عقد العمل غير محددة المدة، دراسة مقارنة، الحمادة الحديثة، مصر، 1990، ص 97.

لصاحب العمل ولا للعامل يد فيها. وحسب هذا المفهوم، فإنّه يبعد كافة الأعمال الإرادية التي يقوم بها صاحب العمل من أجل تحسين الإنتاج والزيادة في الأرباح.

إعتبر أنصار المفهوم الضيق للسبب الإقتصادي كحالة القوة القاهرة، لكن أنكر أغلبية الفقه هذه الفكرة وأكدوا على عدم وجود قوة القاهرة مالية إقتصادية، لأنها لا تستطيع تجميع مختلف خصائصها (1)، بالإضافة إلى إستعمال أصحاب العمل القاهرة كذريعة لإعادة تنظيم مؤسساتهم والتحلل من علاقات العمل والتهرب من مسؤوليتهم (2). تأثر القانون الفرنسي بهذا المذهب، حيث قلص من سلطات صاحب العمل (3).

وهو الموقف المُشرّع الجزائري الذي لم يجعل من الظروف الاقتصادية التي تمرّ بها المؤسسة بمثابة قوّة القاهرة، بالرغم من أنّ هذه الظروف خارجة عن إرادة العامل وصاحب العمل (4)، وبالتالي لا يستطيع هذا الأخير، أن يدفع بعدم مسؤوليته والتحرّر والإعفاء من التعويض لفائدة العامل، إلا إذا أثبت تحقّق شروط وصور القوّة القاهرة المحدّد قانونا (5).

(1) المادة 107 فقرة 3 من التقنين المدني الجزائري، سالف الذكر.

(2) محمد نصر الدين منصور، نحو نظام قانوني يوقف عقود العاملين حال توقف العمل في المنشآت، دار النهضة العربية، القاهرة 1989، ص 64.
أنظر كذلك: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانوني المدني في الإلتزامات، المجلد الثاني، دار الكتب القانونية، مصر، 2000، ص 39.

(3) تأثر القانون الفرنسي بهذا المذهب، حيث قلص من سلطات صاحب العمل، وذلك منذ أمر 1945/05/24 ثم من خلال قانون 1973/07/13 الذي أجبر صاحب العمل مناقشة أسباب التسريح، كما اشترط إعلام العامل وتبرير السبب الحقيقي والجدّي للتسريح، بالإضافة إلى ضرورة تعويض العامل طبقا لما هو محدد في أحكام المادة L.122.14.4.

وبصدور قانون 1975/01/03، وُضع التسريح الإقتصادي في قالب قانوني خاص بعيدا عن المبادئ العامة وبصفة خاصة التسريح الجماعي، وتم إخضاعه لرقابة سابقة كالترخيص الإداري قبل كل عملية تسريح.

Voir : Jean PELISSIER, La cause économique du licenciement dans la loi votée le 19 décembre 2001, en dernière lecture par l'assemblée nationale, Dr. Ouvrier, Paris 2002, p. 147.

Voir aussi : Michel HENRY, Les nouvelles règles du contrôle juridictionnel de la cause réelle et sérieuse, l'article L. 122-14-3 modifié par la loi du 02 Août 1989, Dr. ouvrier, Paris 1990, p. 157.

(4) محمد لخضر بن عمران، "التسريح لأسباب اقتصادية بين القانون الأساسي وقوانين الخصخصة في الجزائر"، مجلة الإحياء، العدد 14، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010، ص 738.

(5) المادتين 107، 307 من التقنين المدني الجزائري التي تقابلهما المواد 1147، 1148 من التقنين المدني الفرنسي.

ثالثا - تعريف السبب الإقتصادي حسب المشرع الجزائري

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا لسبب الإقتصادي ولم يشر إليه في المواد المتعلقة بإنهاء علاقة العمل، وإنما إهتم بالنتيجة التي تتمثل في تقليص عدد العمال⁽¹⁾، تركا تحديد ذلك للإتفاقيات الجماعية. وما يفسر هذا الموقف هو حداثة تطبيق هذه القوانين في الجزائر رغم وجودها في معظم قوانين العمل السابقة للإصلاحات، بالإضافة إلى عدم وجود سوابق قضائية تسمح للفقهاء بالتعليق عليها، وإتخاذ موقف بشأنها، عكس ما هو عليه في القانون الفرنسي إذ ساهم القضاء في ترسيخ الكثير من المبادئ المتعلقة بالسبب الإقتصادي⁽²⁾.

أمام هذا الفراغ القانوني أخذ المشرع بالمفهوم الواسع للسبب الإقتصادي حين وسع سلطة المستخدم في اللجوء إلى إعادة ضبط مستويات الشغل والإنهاء الإقتصادي على أن التحليل الدقيق لأحكام المادة 69 من القانون رقم 90-11 يسمح بتحديد عنصرين من عناصر السبب الإقتصادي والتي سبق وأن أكدها المشرع الفرنسي في تعريفه لهذا السبب⁽³⁾ وهما:

- انتقاء السبب الشخصي للتسريح، فالتسريح الإقتصادي يرتبط بمعيار موضوعي متصل بالمؤسسة وظروفها.

- إلغاء المنصب، وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري من خلال منع اللجوء إلى توظيفات الجديدة في مناصب العمل المعينة بالتقليص مما يعني وجوب إلغائها.

(1) المادة 69 من قانون رقم 90-11، سالف الذكر. وأنظر أيضا: رشيد واضح، علاقات العمل...، مرجع سابق، ص 168-169.

(2) بينما تطرق إليه القانون الفرنسي في العديد من النصوص سواء في قانون 1975 وقانون 1989 وغيره.

(3) محمد حاج سودي، مرجع سابق، ص 18.

الفرع الثاني

القيود الواردة على التسريح لأسباب اقتصادية

نظرا لما قد يلحقه إجراء التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية من عدم استقرار في مناصب العمل ووضعية العمال على السواء، أدى بالدولة إلى التدخل بمقتضى قانون رقم 90-11⁽¹⁾ وتنظيمه وفقا لمقتضيات بأحكام المادتين 69 و70 منه، بعد ذلك صدرت مجموعة من النصوص القانونية من أجل الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية⁽²⁾.

أن تحدد كفيات تقليص عدد المستخدمين بعد إستفاد جميع الوسائل التي من شأنها منع اللجوء إليه، على أسس معايير قانونية التي تعد كقيود السابقة للتسريح (أولا) ثم تدابير خاصة لتنفيذ الجانب الإجتماعي (ثانيا).

أولا - القيود السابقة لعملية التسريح

تتمثل هذه القيود على عدة عمليات يستوجب على صاحب العمل القيام بها قبل البدء في التنفيذ:

1) الحد من تقليص عدد العمال :

تقتضي عملية تقليص عدد العمال ضرورة إعداد ملف كامل حول أسباب ودوافع هذا التسريح وعرضه على الجهات المختصة للمصادقة عليه، ثم التشاور والتفاوض مع الجهات الممثلة للعمال داخل المؤسسة وأخيرا ضرورة إعلام الجهات الإدارية بهذا الإجراء قبل

(1) تطرق المشرع إلى التسريح الجماعي بموجب الأمر رقم 75-31 المتضمن الشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص ابتداء من سنة 1975 ليضع أحكاما مقيدة لهذه العملية، كما نص المشرع الجزائري في القانون الأساسي العام للعامل على هذا الإجراء بأنه يمكن للمؤسسة المستخدمة أن تخفض عدد المستخدمين إذا بررت دوافع اقتصادية حتمية.

(2) صدور مرسوم التشريعي رقم 94-09 المؤرخ في 26/05/1994 المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-01 المؤرخ في 21/01/1995، والمرسوم التنفيذي رقم 96-208 المؤرخ في 05/06/1996 سالف الذكر.

الشروع في تطبيقه، وبالتالي إعداد الملف الاجتماعي يتضمن عرض الأسباب باعتبار هذا التسريح يكون من قبل صاحب العمل لذا يجب عليه تقديم تقريراً مفصلاً لأسباب هذا التسريح مع ذكر كافة الإجراءات والضمانات التي تم توفيرها للعمال المعنيين، ثم يعرض هذا البرنامج الاجتماعي على لجنة المشاركة كما ورد في نص المادة 10 من المرسوم التشريعي 94-09 سالف الذكر.

(2) إبداء الرأي من طرف لجنة المشاركة حول الجانب الاجتماعي :

لقد أخذت القوانين الجزائرية بأسلوب التسيير المشترك، إذ استبدلت القوانين الجديدة مجلس العمال بلجنة المشاركة حيث نضمت في المادة 4/94 من القانون رقم 90-11 سالف الذكر حيث حددت صلاحياتها¹ منها:

- إبداء رأيها قبل تنفيذ المستخدم لما يلي: تنظيم العمل (مقاييسه)، طرق التحفيز، مراقبة العمل، توقيت العمل.
- مشاريع إعادة هيكلة الشغل (تخفيض مدة العمل، إعادة توزيع العمال، تقليص عددهم).
- إبداء رأيها خلال 15 يوماً ابتداء من تاريخ تقديم المستخدم لعرض الأسباب على اللجنة.

أما في حالة عدم وجود لجنة المشاركة في المؤسسة المعنية، فإن الرأي يعود إلى الممثلين النقابيين في المؤسسة، وفي حالة عدم وجود هذه التنظيمات النقابية، يعرض الأمر على الممثلين المنتخبين مباشرة من قبل العمال وفق ما تنص عليه أحكام قانون رقم

(1) للتفصيل في صلاحيات لجنة المشاركة راجع: أحلام مزارى، المشاركة العمالية في تسيير الهيئة المستخدمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012، ص52.

90-14 يتعلق بكيفيات بممارسة الحق النقابي سالف الذكر⁽¹⁾. تعد هذه الإجراءات ملزمة لصاحب العمل والعبرة هنا بالإجراء في حد ذاته بغض النظر عن النتيجة، ذلك أن قبول أو رفض اللجنة المشاركة أو التنظيم النقابي، لا يمنع من اللجوء إلى هذه العملية دور اللجنة والممثلين إستشاري فقط⁽²⁾، فيكفي الحصول على رأيها كما جاء في المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 سالف الذكر.

3) التفاوض والتشاور حول الملف الاجتماعي Le volet social بين صاحب العمل والتنظيمات النقابية التمثيلية :

إن عرض ملف التسريح على الهيئة الممثلة للعمال هو تمكينهم من إعطاء رأيهم في الموضوع وإعلامهم بالإجراء والتفاوض معهم حول كافة الإجراءات التي تسمح بتفادي أي نزاع قد تفرزه هذه العملية⁽³⁾.

وفي هذا الجانب نص المرسوم التشريعي رقم 94-09 في المادة 10 على أنه :

(1) تنص المادة 41 من قانون رقم 90-14 آخر تعديل لها بالقانون 91-30 على أنه : "يعين الهيكل النقابي المذكورة في المادة 40 أعلاه، من بينه المندوب أو المندوبين النقابيين المكلفين بتمثيله لدى المستخدم ، في الحدود والنسب التالية :

- من 20 إلى 50 عامل أجير : مندوب واحد.
- من 51 إلى 150 عامل أجير : مندوبان.
- من 151 إلى 400 عامل أجير : 3 مندوبين.
- من 401 إلى 1000 عامل أجير : 5 مندوبين.
- من 1001 إلى 4000 عامل أجير : 7 مندوبين.
- من 4001 إلى 16000 عامل أجير : 9 مندوبين.
- أكثر من 16000 الف عامل أجير : / 13 مندوبا."

(2) أحلام مزاري، مرجع سابق، ص 66.

(3) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 0997733، المؤرخ في 10/03/2016، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، الجزائر، 2016، ص 210.
راجع أيضا : وردية فتحي، "التسريح للسبب الاقتصادي - من الرقابة الإدارية إلى التفاوض الجماعي-"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2018، ص 59.

"يعرض المستخدم أو ممثله محتوى يشمل مجموع التدابير المقررة في الجانب الاجتماعي بمجرد المصادقة عليها على لجنة المساهمة والمنظمات النقابية التمثيلية لعمال المؤسسة في إطار اجتماعات منفصلة تعقد خصيصا لهذا الغرض. يرفق الاستدعاء بوثيقة تتضمن محتوى الجانب الاجتماعي".

أما المادة 11 منه فقد نصت على أن الاجتماعات تهدف إلى تهيئة الظروف الملائمة للتشاور حول مضمون الجانب الاجتماعي وشروط تنفيذه (1)، بحيث تسمح:

تشكل هذه الاجتماعات والمشاورات الإطار الذي يتم فيه التفاوض في شكل لجان مشتركة متساوية الأعضاء بهدف التوصل إلى اتفاق خاص بالمسائل العملية والإجرائية والمالية والمهنية المترتبة على إجراء التسريح (2)، على أن تنتج هذه المفاوضات وفق أحكام المادة 13 من المرسوم السابق بتحرير محضر يوقعه الطرفان، تثبت فيه نقاط الاتفاق وعند الاقتضاء المسائل التي تظل محل تحفظ أو محل خلاف (3). أما المادة 14 تطرقت إلى المسائل محل الخلاف التي يتم حلها عن طريق إجراء المصالحة كما هو محدد في القانون رقم 90-02 الخاص بتسوية النزاعات الجماعية للعمل.

(1) تنص المادة 11 من قانون 94-09 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 يطرأ في هذا المجال.

- لممثلي الهيئة المستخدمة أن يوضحوا ويعرضوا الوضع الاقتصادي والمالي وكذا مضمون الجانب الاجتماعي.
- لممثلي العمال أن يعبروا عن آرائهم واقتراحاتهم وملاحظاتهم وتوصياتهم حول مضمون الجانب الاجتماعي، دون الجانب الاقتصادي والمالي.

(2) مأخوذ عن: وردية فتحي، "الجانب الاجتماعي للتسريح الاقتصادي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2010، ص 264.

راجع أيضا : عمارة نعرورة، "حول علاقات العمل الفردية"، الندوة الوطنية حول القضاء الاجتماعي، وزارة العدل، الجزائر، 1990. ص 8.

محمد شرفي، "سريان علاقات العمل"، الندوة الوطنية حول القضاء الاجتماعي، وزارة العدل، الجزائر، 1990، ص 79.

(3) Mahammed Nasr-Eddine KORICHE, « Le nouveau régime juridique de la compression des effectifs », RAT , N° Spécial 23, Alger, 1998, P59.

أما إذا تم الاتفاق على جميع البنود فإن الاتفاق يكون نافذاً بعد إيداعه من قبل صاحب العمل لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليمياً، ليشرع في تنفيذه وفق جدول زمني وإجراءات متفق عليها ووفق الأحكام المنظمة لعمليات التسريح الجماعي المشار إليها سابقاً.

وتنفيذ عملية التسريح يتم بعد أن تثبت الهيئة المستخدمة أنها سددت جميع اشتراكات الضمان الاجتماعي (1).

ثانياً - تنفيذ التدابير الأولية التي يتضمنها الملف الاجتماعي

يهدف الملف الاجتماعي أو ما يعرف بالـ *Le volet social* إلى دراسة وبحث كل السبل التي من شأنها الحفاظ على مناصب الشغل لأكبر قدر ممكن من العمال من جهة وإلى وضع معايير موضوعية ومنصفة لتحديد عدد العمال الذين سيضملمهم التسريح من جهة ثانية وهذا يتطلب الأمر ضرورة التعاون بين كل من صاحب العمل والهيئات الممثلة للعمال وفقاً لما نصت المادة 70 من قانون 90-11 على أنه " يجب على المستخدم قبل القيام بتقليص عدد المستخدمين أن يلجأ إلى جميع الوسائل التي من شأنها التقليل من عدد التسريحات..."

إلا أن هذا القانون لم يتضمن الوسائل والتدابير الكافية لتفادي تسريح الأعداد الكبيرة من العمال، الأمر الذي أدّى بالدولة إلى إصدار القوانين الجديدة لسنة 1994 والتي تشكل نظام متكامل للحفاظ على مناصب العمل، أو على الأقل تقلص نسبة البطالة.

و عليه يمر تنفيذ عملية تقليص عدد العمال عن طريق التسريح عبر مرحلتين متعاقبتين (2).

(1) فطة نبالي، إزالة التنظيم ...، مرجع سابق، ص 381.

(2) وردية فتحي، الجانب الاجتماعي ...، مرجع سابق، ص 266.

(1) المرحلة الأولى :

نصت عليها المادة 7 من المرسوم رقم 94-09، تتضمن عدة إجراءات يمكن لصاحب العمل أن يتخذها كلها أو واحدة منها أو بعضها (1):

(2) المرحلة الثانية :

نصت على إجراءات هذه المرحلة على بعض التدابير التي يمكن اللجوء إليها تكملة للتدابير السابقة وفقا لنص المادة 08 من المرسوم سالف الذكر (2)، وبعض التدابير والإجراءات الضرورية لتحديد الفئات والأعداد العمالية المعنية بالتسريح عملا بالمادتين و09 و25 من هذا المرسوم سالف الذكر (3).

(1) تشمل هذه الإجراءات ما يلي :

1. تكييف النظام التعويضي، لاسيما العلاوات والتعويضات المرتبطة بنتائج العمل.
2. إعادة دراسة أشكال مرتب العمل ومستوياته، بما فيه مرتبات الإطارات المسيرة أو تجميد الترقية.
3. تنظيم عمليات التكوين التحويلي كإجراء ضروري لإعادة توزيع العمال.
4. إلغاء تدريجي للجوء إلى العمل بالساعات الإضافية.
5. إحالة العمال الذين بلغوا السن القانونية على التقاعد، وأولئك الذين يمكنهم الاستفادة من التقاعد المسبق.
6. إدخال تقسيم العمل، والعمل بالتوقيت الجزئي.
7. عدم تجديد عقود العمل المحددة للمدة.

(2) التدابير التكميلية المحددة في المادة 08 من المرسوم التشريعي رقم 90-09 سالف الذكر وتتمثل فيما يلي:

1. تنظيم المستخدم لعمليات إعادة التوزيع للإجراء المعنيين بالاتصال مع الفرع أو القطاع التابع له، والمصالح العمومية للشغل والعمل والتكوين المهني والإدارات القطاعية المختصة.
 2. إنشاء أنشطة تدعمها الدولة إذا اقتضى الأمر ذلك لصالح الإجراء المعنيين بإعادة التوزيع.
- (3) التدابير الضرورية المنصوص عليها في المادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 سالف الذكر على أنه :
- يتضمن الجانب الاجتماعي لكل هيئة مستخدمة بالضرورة في إطار المرحلة الثانية ما يأتي :
 - تحديد المعايير والمقاييس التي ينبغي أن تسمح بتحديد الإجراء الذي يستفيدون من تدابير الحماية المنصوص في أحكام هذا المرسوم التشريعي.
 - شروط إعداد القوائم الإسمية للأجراء الموزعين حسب أماكن العمل وكيفياتها، عند الإقتضاء ويجب أن يستفيد هؤلاء الأجراء مما يأتي :
 - الإحالة على التقاعد.
 - قبول الإحالة على التقاعد المسبق.
 - أداءات التأمين عن البطالة.
 - التوظيف التعويضي عن طريق إعادة التوزيع.

تنص المادة 25 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 السالف الذكر على أنه :

"يمكن أي مستخدم يقوم بتنفيذ تدابير من شأنها تجنب اللجوء إلى تقليص عدد العامل أو تخفيضهم، أن يطلب مساعدات عمومية كما ينص عليها هذا المرسوم التشريعي"

أما المادة 26 منه فقد نصت على المساعدات التي يمكن لصاحب العمل الحصول عليها وتتمثل في التخفيض أو إعفاء جبائي أو شبه جبائي (1):

كما تضمنت المادة 27 من المرسوم السالف الذكر (2)، على الإجراءات التنفيذية للتقليص من عدد العمال، تسمح بتنفيذ قرار التسريح لأسباب إقتصادية مفادها ضرورة تبليغ قرار التسريح أو إنهاء علاقات العمل إلى الأطراف المعنية (3) وكذا السلطة الإدارية مع أداء المستحقات القانونية لهم تبعاً لما جاء في نص المادة 16 من نفس المرسوم التشريعي رقم 04-94 التي جاء فيها "ينبغي أن يصحب تنفيذ تدابير تقليص عدد العمال التي يقوم بها المستخدم إلزامياً ما يأتي:

- إعداد مقررات فردية تتضمن إنهاء علاقة العمل.
- دفع تعويضات التسريح المنصوص عليها في المادة 22 أدناه.
- وضع قوائم إسمية للأجراء المعنيين بالتقليص في تعداد العمال وتبليغها لمفتشية العمل المختصة إقليمياً ولصناديق التأمين عن البطالة والتقاعد المسبق."

(1) تشمل المساعدات العمومية المذكورة في المادة 25 أعلاه على أحة التدابير أو على العديد منها

1. تخفيض أو إعفاء جبائي أو شبه جبائي في إطار قوانين المالية.
 2. إعانة في باب التمويل الجزئي لدورات التكوين والتحويل، وإنشاء نشاطات لصالح إجراء المؤسسة في إطار اتفاقية تربط المستخدم بمصالح الإدارة المكلفة بتسيير الصندوق الوطني لترقية الشغل وإدارته.
 3. منح الصندوق الوطني لترقية الشغل ضمانات للحصول على قروض لتمويل استثمارات دفع طاقات الإنتاج القائمة أو لإنشاء نشاطات جديدة.
- (2) تنص المادة 27 من المرسوم التشريعي رقم 09-94 سالف الذكر على أنه " تدعم الإدارات المحلية المختصة مجهودات المستخدم في أعماله، لا سيما عن طريق:
1. توظيف الأجراء المسرحين.
 2. تنظيم ورشات ذات منفعة عامة لصالح الأجراء المسرحين.
 3. مساعدة الأجراء المسرحين للحصول على عوامل الإنتاج ووسائله الضرورية لإنشاء نشاطات أخرى لحسابهم الخاص."

(3) يكون إعداد مقررات التسريح وتبليغها للعمال وفقاً لمعايير خاصة بالعامل وقد نصت المادة 160 من الاتفاقية الجماعية للمؤسسة الوطنية للرخام "ENAMARBRE"، جويلية 2010، (وثيقة غير منشورة) على هذا المعايير والمتمثلة في:

- العمال الأقل مردودية.
- العمال أقل تأهيلاً، والأجراء الأقل تأديباً.
- الاحالة على التقاعد.
- الأجراء الذين تقل أعبائهم العائلية.

المطلب الثالث

التسريح التعسفي

تثير علاقات العمل الفردية الكثير من الإشكالات العملية المترتبة عن العلاقة التعاقدية بين المستخدم والعامل بشأن تنفيذ عقد العمل، وهذه العلاقة قد تكون في كثير من الأحيان محل توتر بين الطرفين، يكون نتيجتها إنهاء لعلاقة العمل من طرف المستخدم، لكن حماية العامل باعتباره الطرف الضعيف، لا تعني الإجحاف في حق المستخدم، لأن حسم النزاع في علاقات العمل الفردية يتعلق بمسألة التوفيق بين مصالح العامل باعتباره الطرف الضعيف بما يوجب حمايته، ومصالح المستخدم والمؤسسة باعتبارها جهاز اقتصادي واجتماعي يتأثر بتوجهات المشرع. وهو ما يثير إشكالية الإنهاء التعسفي لعقد العمل (الفرع الأول)، والبحث عن السبب الحقيقي والجدي الذي يبرر تسريح العامل وعلى من يقع عبء الإثبات (الفرع الثاني).

وبما أن قانون العمل يتضمن مجموعة من القواعد الآمرة التي تعتبر من النظام العام التي تقيد المستخدم بالدرجة الأولى، خاصة في مجال إنهاء علاقة العمل، إلا أنه يتصف كذلك بالمرونة تحت غطاء النظام العام الاجتماعي، الذي يعمل القاضي على تحديد مقاييسه ويسهر على احترامه، تطبيقاً للقانون وحماية للطرف الضعيف في علاقة العمل وهو العامل (الفرع الثالث).

الفرع الأول

حالات التسريح التعسفي

يتمتع صاحب العمل بسلطة فصل العامل، وذلك بموجب علاقة التبعية التي تربط بين العامل وصاحب العمل، حماية لمصالح رب العمل من جهة وضماناً لاستقرار وفعالية النظام في المؤسسة⁽¹⁾ من جهة أخرى. وحفاظاً على عدم تعسف صاحب العمل في إستعمال سلطته في

(1) محمود سلامة جبر، الإنهاء التعسفي لعقد العمل وفقاً لقانون العمل العماني وقوانين العمل بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومعايير العمل الدولية والعربية، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 120.

التأديب قيد المشرع الجزائري الأسباب التي تؤدي إلى فصل العامل وتسريحه تأديبيا، غير أن سلطة الهيئة المستخدمة مقيدة في حدود الأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في المادة 73 (1).

يعتبر التسريح تعسفا حسب المادة 73-4 المدرجة بالمادة 9 من قانون 91-29 إذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه إذا وقع خارج حالة من حالات المنصوص عليها في المادة 73 بإعتبارها وردت على سبيل الحصر (2)، وهو ما أقرته المحكمة العليا في إحدى قراراتها الصادرة بتاريخ 1994/06/04 (3).

كما أضافت الفقرة 1 من المادة 73 المدرجة بالمادة 3 من قانون رقم 91-29 إلزام على المستخدم التي تنص على أنه "يجب أن يراعي المستخدم الظروف التي ارتكب فيها الخطأ..." لذا يظهر التسريح التعسفي في إحدى الحالتين، حالة التسريح الذي يحدث في غياب النظام الداخلي (أولا) ثم حالة التسريح اي يقع خرقا للإجراءات التأديبية (ثانيا).

أولا - حالة تسريح العامل في غياب النظام الداخلي

تنص المادة 73-2 على أن يعلن عن التسريح المنصوص عليه في المادة 73 أعلاه ضمن احترام الإجراءات المحددة في النظام الداخلي (4)، فإن تسريح العامل لخطأ غير وارد في هذا النظام الداخلي يعد تسريحا تعسفا بإعتباره مصدر لتحديد الأخطاء الجسيمة (5).

(1) لكون أن المادة 73 قبل تعديلها تركت المجال للأنظمة الداخلية لتحديد الأخطاء والعقوبات المقابلة لها، بما فيها عقوبة العزل أو التسريح التأديبي، وهو ما خلق مشكلا كبيرا إذ اختلفت الأنظمة الداخلية للمؤسسات الاقتصادية في تحديد الأخطاء التي توجب التسريح، فما يعد خطأ جسيما في مؤسسة ما قد لا يعد كذلك في مؤسسة أخرى.

(2) حميدة سليمان، تعسف المستخدم في إطار ممارسة سلطاته، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه الطور الثالث في القانون، ل م د، تخصص قانون اجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 305-307.

(3) قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 135452، المؤرخ في 1994/06/04، المجلة الجزائرية للعمل، العدد 22، المعهد الوطني للعمل، الجزائر، 1998، ص 54.

(4) علي موزاوي، "إشكالات تنفيذ علاقات العمل في المؤسسات المصغرة والصغيرة في القانون الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 305-307.

(5) ليندة جعفرور، ضمانات استقرار العامل في منصبه، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه الطور الثالث في القانون، ل م د، تخصص قانون اجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 120.

وهو ما توصلت إليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها صادرة بتاريخ 1994/12/20 حيث جاء فيه أن القرار المنتقد يتضح بأن المدعي في الطعن يعتبر التسريح الذي تعرض إليه تعسفيا لعدم وجود النظام الداخلي لدى الهيئة المستخدمة، ومتى كانت أحكام المادة 73 من قانون رقم 90-11 السالف الذكر، تقضي بان عقوبة العزل يتم تسليطها في حالة ارتكاب العامل أخطاء مهنية جسيمة حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي، وأنه طبقا للمادة 77 من نفس القانون فإن النظام الداخلي يحدد طبيعة الأخطاء المهنية ودرجة عقوبتها وإجراءات تنفيذها⁽¹⁾.

وعليه نقضت المحكمة العليا القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء أم البواقي بتاريخ 1992/06/20 لأنه تم في غياب النظام الداخلي مما يعد خرقا لأحكام المادتين 73 و77.

ثانيا - حالة التسريح الواقع خرقا للإجراءات التأديبية

تعد الإجراءات التأديبية من النظام العام فلا يجوز مخالفتها ولا تصحيح الإغفال أو تدارك الخطأ المشوب بها وهو ما ذهب إليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 2001/03/21 ملف رقم 213831⁽²⁾ حيث إستقرت على مبدأ :

"لا يمكن أن يتعلق تصحيح الإجراءات القانونية و/أو الإتفاقية الملزمة المنصوص عليها في المادة 73-4 المعدلة والمتممة بالأمر 96-21 المؤرخ في 1996/07/09 بالإجراءات التأديبية لأن هذه الإجراءات من النظام العام لا يمكن تدارك الأخطاء أو

(1) مهدي بخدة، "دراسة تحليلية لمضمون المادة 73 من قانون العمل الجزائري"، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 16، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، جوان 2016، ص 201.

(2) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 213831، المؤرخ في 2001/03/21، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2002، ص 184.

المخالفات التي قد تشوب سريانها وإنما يقصد بها الإجراءات المتخذة في التشريع غير التأديبي"

(1) حالة تسريح عامل لخطأ غير ثابت :

تنص المادة 73-3 من قانون رقم 90-11 المعدل والمتمم بأن : "كل تسريح فردي يتم خرقا لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفيا، وعلى المستخدم أن يثبت العكس".

وفي الواقع أن تسريح العامل كما هو محدد بالقانون رقم 91-29 المؤرخ في 21/12/1991 المعدل والمتمم لقانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل في نص المادة 73 ورغم إستيفاء الهيئة المستخدمة لجميع الإجراءات المتعلقة بالتسريح غير أنه يكون هذا التسريح تعسفيا نظرا لكون الخطأ المنسوب للعامل غير ثابت في حقه⁽¹⁾. وهو المبدأ الذي أقرته وأكدته المحكمة العليا في عدة قراراتها، ومنها القرار الصادر بتاريخ 13/02/2001 "من الثابت أن الخطأ المنسوب لما يكون غير ثابت أو غير قائم يجعل قرار التسريح تعسفيا ولو احترمت الإجراءات التأديبية"⁽²⁾.

(2) حالة تسريح عامل قبل انتهاء مدة عقد العمل محدد المدة :

يعد هو الآخر تسريح تعسفي، ومن ثم فإن هذا النوع من عقود العامل يتقارب مع العقود غير محدد المدة من حيث تطبيق نظرية التعسف في التسريح مع إثباته.

(1) مثال ذلك أن يطرد صاحب العمل العامل من منصبه على أساس أنه شتمه ويستدل صاحب العمل ببعض العمال على أساس أنهم شهود وفي الأخير تبين أن العمال صرحوا في المحاضر بأنهم لم يسمعوا الشتم الموجه لصاحب العمل، فهنا إجراءات الفصل صحيحة، ولكن الخطأ المنسوب للعامل غير ثابت.

(2) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 212611، المؤرخ في 13/02/2001، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2002، ص 177.

(3) حالة تسريح عامل عن خطأ مهني الذي يعتبر جريمة في القانون الجزائي :

إعتبرت المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 2001/01/17 أن الخطأ المهني المؤدي إلى إنهاء علاقة العمل والذي يشكل جريمة في القانون الجزائي لا يمكن اعتماده كسبب للتسريح ما لم يثبت وقوعه بحكم قضائي نهائي حائز قوة الشيء المقضي فيه قبل التسريح من العمل (1).

الفرع الثاني

عبء إثبات السبب الجدّي للتسريح

أثارت مسألة الإثبات في نزاعات العمل الفردية العديد من الانتقادات ولم يستقر الرأي فيها لا فقها ولا قضاء على اعتماد المبادئ العامة في الإثبات، لأن الأمر يتعلق بعقد له خصوصيات من حيث موازين القوى بين طرفيه وارتباطه بالمجال الاجتماعي والاقتصادي اللذان هما بطبيعتهما في تطور مستمرين⁽²⁾، وهو ما يؤثر مباشرة على تشريع العمل، فكان لذلك أثره في وضع قواعد خاصة بالإثبات في تسوية النزاعات العمالية الفردية استجابة لخلق توازن بين طرفي عقد العمل، وهو ما كرسه المشرع في المادة 73-3 من قانون رقم 91-29 المعدل والمتمم لقانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل تنص المادة على أنه :

"كل تسريح فردي يتم خرقا لهذا القانون يعتبر تعسفيا وعلى المستخدم أن يثبت العكس"

(1) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 211629، المؤرخ في 2001/01/17، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2002، ص 173.

و جاء في حيثيات قرار المحكمة العليا أنه: "لكن حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المنتقد تبين منه أن قاضي الدرجة الأولى أسس قضاءه بأن تهمة السرقة المنسوبة للعامل تعد من الأخطاء التي يعاقب عليها القانون الجزائي والتي لا يمكن إثباتها في حق العامل إلا بموجب حكم قضائي نهائي بإدانته وفي قضية الحال فإن هذه التهمة تبقى مجرد اتهام غير ثابت في حق العامل بانعدام الحكم القضائي.

(2) صبا نعمان رشيد الويسي، سلطة صاحب العمل الإدارية في إطار المشروع- دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 214.

من خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات، والاتفاقيات الدولية للعمل⁽¹⁾، تبني نظرية تحميل المستخدم عبء إثبات سبب التسريح، ولم يعتمد على القواعد العامة في الإثبات التي تلقي عبء الإثبات على المدعي⁽²⁾ (أولاً) مع منح العامل إمكانية إثبات العكس (ثانياً). كما منح لقاضي الموضوع دور هاماً في إثبات السبب الجديّ للتسريح وتقدير مدى تعسف المستخدم (ثالثاً).

أولاً - إلتزام المستخدم في إثبات السبب الجديّ للتسريح

ألزم المشرع المستخدم في المادة 73-2 من قانون رقم 90-11 بأن يبين في رسالة الإعلام بإنهاء علاقة العمل الخطأ أو الأخطاء التي ارتكبها العامل، والمنصوص عليها في المادة 73 من نفس القانون، على وجه الخصوص⁽³⁾، أو أي خطأ تأديبي يراه المستخدم سبباً جدياً لتسريح العامل من منصب عمله، فالعبرة هنا في جسامته الخطأ التأديبي، والعبرة في قرار التسريح هي جدية السبب الذي اعتمده المستخدم لإصداره، ولذلك فإنه ومهما كان الخطأ الذي ارتكبه العامل فإنه على المستخدم أن يثبت خطورة الخطأ، ويقوم الدليل على تأثيره على السير العادي للمؤسسة. واعتبرت المحكمة العليا أن الأخطاء الجسيمة الواردة في نص المادة 73 من قانون رقم 90-11 جاءت على سبيل الحصر لا المثال وهو ما أقرته في إحدى قراراتها⁽⁴⁾.

لكن تم نقد قرار المحكمة العليا لأن المادة 73 لا تنص صراحة على أن هذه الأخطاء هي على سبيل الحصر، وإنما جاء النص على أنه "... تعتبر أخطاء جسيمة على

(1) الاتفاقية الدولية المؤرخة في 22 جوان 1982، المتعلقة بإنهاء علاقة العمل بمبادرة من المستخدم تحمله عبء إثبات وجود سبب جديّ للطرد، الموقع الإلكتروني www.juristravail.com.

(2) المادة 323 من التقنين المدني الجزائري.
أنظر: سعيد طريبت، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، دار هوم، الجزائر، 2013، ص 155.

(3) أنظر المواد من 323 إلى 350 من التقنين المدني الجزائري.

(4) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 155985، المؤرخ في 10/02/1998، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2000، ص 97.

إذا جاء في حيثيات القرار أنه "ولما تثبت في قضية الحال: إن المؤسسة الطاعنة قامت بتسريح العامل على أساس ارتكابه طبقاً لنظامها الداخلي خطأ من الدرجة الثالثة والمتمثل في عدم امتثاله لعملية التفتيش عند الخروج من العمل، حيث أن الخطأ المنسوب للمطعون ضده حتى وإن نص عليه النظام الداخلي للمؤسسة فإنه لا يوجد ضمن الأخطاء الجسيمة التي تؤدي إلى الطرد المنصوص عليها في المادة 73 على سبيل الحصر".

وجه الخصوص ... " وهذا يعني أن هذه الحالات ليست على سبيل الحصر و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2004/12/15 (1).

وما يؤخذ على المشرع في نص المادة 73 أنه جاء بمجموعة من الأخطاء الجسيمة التي يمكن أن يرتكبها العامل وتكون سببا جديًا يعتمده المستخدم في إنهاء علاقة العمل، وهو أن يستند إلى إقرار العامل للخطأ أو عدم نفيه له بالرغم أنها غير واردة في المادة 235 من ق.إ.م.و.إ إلا أن المحكمة العليا في إحدى قراراتها جواز إعتبار عدم نفي الواقعة المذكورة سندا صحيحا لا يحتاج المستخدم إلى دليل آخر لإثبات الخطأ (2).

كما يمكن للمستخدم أن يستند إلى شهادة الشهود في إثبات خطأ العامل، إلا أن الإثبات بشهادة العمال الذين يعملون لدى المستخدم طرحت إشكالا يتعلق بتجريح الشاهد طبقا للمادة 2/69 من ق.إ.م. التي تنص على أن تجريح الشاهد يكون بسبب عدم الأهلية أو القرابة أو لأي سبب جدي آخر، خاصة وأن ارتباطهم بعقد العمل لدى المستخدم ومركزهم الضعيف من الناحية الاقتصادية ونظرا لمقتضيات التبعية للمستخدم تجعل شهادتهم محل شك (3). وهو ما يجعل المستخدم في كثير من الأحيان عاجزا عن إثبات خطأ العامل لأن

(1) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 283600 مؤرخ في 2004/12/15 فجاء في حيثياته "إن عبارة تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة التي جاءت بها المادة 73 لا تعني حصر كل الأخطاء بل تؤكد وجود أخطاء أخرى يمكن أن ينص عليها النظام الداخلي للمؤسسة"، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر 2011، ص 189. وهو ما دعهم أيضا قرارها ملف رقم 620354 الصادر بتاريخ 2010/10/07 بخصوص إهمال منصب عمل فأر مبدأ مفاده "يتعين الرجوع إلى النظام الداخلي لمعرفة ما إذا كان يعد إهمال المنصب العمل بسبب الغياب المتكرر خطأ جسيما مبررا للتسريح بدون تعويض أو إشعار"، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر 2011، ص 189. - و تشريع العمل الفرنسي كان أكثر وضوحا عندما لم يعدد الأخطاء الجسيمة و أكد أن أي إنهاء لعقد العمل يستوجب أن يكون مدعما بسبب جدي و حقيقي يقع إثباته على المستخدم راجع في هذا الشأن:

LOI n° 73-680 du 13 Juillet 1973 modifiant le code du travail en ce qui concerne la résiliation à durée indéterminée, Journal Officiel du 18 juillet 1973.

Voir aussi : Article L122-14-2 Modifié par Loi n°91-72 du 18 janvier 1991 - art. 1 JORF 20 janvier 1991 et Abrogé par Ordonnance n°2007-329 du 12 mars 2007 - art. 12 (VD) JORF 13 mars 2007 en vigueur au plus tard le 1er mars 2008 : « L'employeur est tenu d'énoncer le ou les motifs du licenciement dans la lettre de licenciement mentionnée à l'article L. 122-14-1... »

(2) قرار المحكمة العليا، ملف رقم 155985، سالف الذكر.

حيث جاء في حيثيات قرارها « ولكن حيث أنه فضلا على أن هذا الوجه لا يوجد ضمن أوجه الطعن المنصوص عليها في المادة 235 ق.إ.م. فإن طلب الطاعة كان بدون موضوع طالما أن الطاعن لم يفي الواقعة المنكورة وعليه فإن هذا الوجه غير مجدي »

(3) عبد الحفيظ بلخيزر، مرجع سابق، ص 165.

الأفعال والوقائع التي تقع داخل المؤسسة لا يطلع عليها إلا الأشخاص الموجدين داخل هذه المؤسسة وهم عادة العمال.

ولكن نجد أن المستخدم يتقيد بطرق إثبات محددة، وهي الحالة التي يتم فيها تسريح العامل بناء على خطأ يعاقب عليه التشريع الجزائي، إذ يجب على المستخدم الإدلاء بنسخة من الحكم الصادر ضد العامل بالإدانة على الأفعال التي تشكل جريمة في القانون العام، حائزا لقوة الشيء المقضي فيه وفي نفس الوقت خطأ تأديبيا. وإن كان المشرع لم ينص صراحة على ذلك فإن المحكمة العليا حسمت موقفها في هذا الشأن على أنه لا يمكن الاستناد إلى الحكم بالإدانة إلا إذا كان نهائيا (1).

ثانيا - دور العامل في إثبات تعسف المستخدم في قرار التسريح

إذا كانت المادة 73-3 من قانون رقم 91-29 تجعل قرينة التسريح التعسفي قائمة في كل قرار يتخذه المستخدم بإنهاء علاقة العمل إلى أن يثبت العامل العكس، فللعامل أن يثبت تعسف المستخدم في قرار التسريح الذي جاء خرقا لأحكام قانون العمل، وهذا ما يفيد أن المشرع قد أبقى على دور العامل في الإثبات وذلك حتى لا يضعه في موقف سلبي من الدعوى، فطالما اقتضت مصلحة العامل إثبات عدم جدية سبب التسريح فإنه يكون من المجدي في الدعوى أن يقدم وسائل إثباته التي من شأنها أن تقنع القاضي بتعسف المستخدم في قرار التسريح سواء من حيث عدم وجود السبب أصلا أو وجوده وعدم صحته وعدم موضوعيته، أي عدم جدية مبرر إنهاء علاقة العمل.

فيجوز له إثبات تخلف أحد عناصر السبب الجدي، حتى يتمكن من إثبات تعسف المستخدم

(1) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 188909، المؤرخ في 15/02/2000، مجلة المحكمة العليا،

العدد 2، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2001، ص 176.

حيث جاء في حيثيات قرارها «حيث أنه لا يسوغ لصاحب العمل اتخاذ إجراءات التسريح دون تعويض ولا إنذار على أساس ارتكاب العامل جرائم اختلاس وسوء التسيير إلا بمقتضى حكم جزائي نهائي، ولا يحق للجنة التأديب أن تحل محل الجهات القضائية»

في إنهاء علاقة العمل، وهو الرأي الذي دعمته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه "ولكن حيث أن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه على ما جاء في النظام الداخلي من وجوب تبليغ المؤسسة بكل غياب في ظرف 48 ساعة، فإن إدعاء الطاعن بأنه أخبر رئيسه المباشر يقع عليه عبء إثباته" ففي هذا القرار إذا كان ما قدمه العامل غير كافية أو ضعيفة لا ترقى إلى مستوى إقناع القاضي، إلا أنه يمكن أن تكون منطلقا له للأمر باتخاذ إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية لاستكمال قناعاته والفصل في النزاع بشأن تعسف أو عدم تعسف المستخدم (1).

باعتبار أن المادة 73-2 من قانون رقم 91-29 تلزم المستخدم أن يسبب للعامل دوافع التي كانت وراء قرار التسريح، بينما للعامل تقديم وسائل إثباته التي من شأنها إقناع القاضي بعدم صحة السبب، على أن يقع تقدير السبب بالنظر إلى الوقت الذي وقع فيه التسريح، وهو في ذلك ليس مقيدا بوسيلة معينة وإنما يجوز له إثبات تعسف المستخدم بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك القرائن (2).

غير أنه في بعض الأحيان يكون السبب موجودا ولكنه غير صحيح، فليس على العامل إثبات عدم وجود السبب، وإنما أن ينفي أن يكون هذا السبب هو السبب الصحيح لإتخاذ المستخدم قرار التسريح. ومثال ذلك أن يقوم المستخدم بتسريح عامل بفندق بسبب أخذه لبعض بقايا الطعام التي يتركها النزلاء يكون سببا غير صحيح رغم أنه موجود (3).

(1) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 167320، المؤرخ في 18/12/1998، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2000، ص 105.

(2) كأن يعتمد على وقائع أو أفعال صدرت عن المستخدم بتاريخ سابق عن قرار التسريح، فقد يدعي هذا الأخير بأنه قام بتسريح العامل من منصب عمله لأنه قام بتاريخ معين بالمشاركة في توقف جماعي عن العمل، ويثبت العامل أنه بذلك التاريخ كان في عطة مرضية ففي هذه الحالة يكون سبب التسريح من الناحية الواقعية غير موجود أصلا وعليه يكون قرار التسريح تعسفيا.

(3) Cass soc. 28 oct 1981, Droit ouvrier, Paris, 1982 p. 195

فالعامل قدم الدليل على أن قرار التسريح إنما اتخذه المستخدم لأنه سبق للعامل أن تقدم بشهادته أثناء دعوى أخرى بين المستخدم وشخص آخر، فالسبب الحقيقي لتسريحه من منصب عمله هو شهادته ضد مستخدمه أمام القضاء وليس بسبب أخذ لبقايا الطعام، وبما أن هذا السبب غير مشروع أصلا فإن المستخدم استند إلى سبب آخر مشروع ليخفى بذلك الدافع الحقيقي، فالسبب الحقيقي لم يكن خطأ العامل بأخذه بقايا الطعام وإنما شهادته ضد مستخدمه أمام القضاء.

Voir : Guillaum Hubert CAMERLYNCK, Traité de droit du travail, contrat de travail, Dalloz, Paris 1986. p.19.

كما قد يكون سبب التسريح موجودا وصحيحا ولكنه غير موضوعي ففي هذه المسألة لم يستقر فيها الاجتهاد القضائي خاصة الفرنسي على رأي معين، وحتى يكون سبب التسريح موضوعيا يجب أن يترجم إلى مظاهر خارجية يمكن التحقق منها⁽¹⁾، إذا لم يعتد بما قد يدور في ذهن المستخدم من أسباب، وهنا يظهر دور القاضي في تقدير موضوعية سبب التسريح بالبحث في الباعث الحقيقي وراء قرار المستخدم بتسريح العامل لأنه من المستحيل على هذا الأخير أن يثبت أمرا سلبيا موجودا في ذهن المستخدم ولم تتم ترجمته إلى أفعال مادية ملموسة، فإذا ادعى المستخدم فقدان ثقته في العامل أو عدم ارتياحه له فإنه يستحيل على العامل أن يثبت عكس ذلك. وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير الذي يعرف بقرار « Mme FERTREY »⁽²⁾.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري بالرغم من تعديل المادة 73 بموجب قانون رقم 91-29 والتي استلهم أحكامها من المادة 4-14-122L⁽³⁾ من قانون العمل الفرنسي إلا أن القضاء الجزائري مازال يعتمد على التعداد الحصري للأخطاء الجسيمة متقيدة في ذلك بما ورد من أخطاء في المادة 73، وهو الموقف الذي لا يسمح للقاضي بتكييف السبب الجدي للتسريح إذا لم يكن ضمن الأخطاء المذكورة في نص المادة⁽⁴⁾.

(1) Gerard LYON CAEN et Jean PELISSIER, Droit du travail, 16^{ème} édition, Dalloz, Paris 1992. P. 270.

(2) Cass.Soc. 29 NOV 1990. D.O 1991 p190 « qu'un licenciement pour une cause inhérents a la La personne doit être fondée sur des éléments objectifs .que la perte de confiance allegué par l'employeur ne constitue par en soit sur un motif de licenciement ».

(3) Art L.122-14-4 du code de travail français « Si le licenciement d'un salarié survient sans observation de la procédure requise à la présente section, mais pour une cause réelle et sérieuse, le tribunal saisi doit imposer à l'employeur d'accomplir la procédure prévue et accorder au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire ; si ce licenciement survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le tribunal peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis ; en cas de refus par l'une ou l'autre des parties, le tribunal octroie au salarié une indemnité. Cette indemnité, qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois, ... »

(4) عبد السلام ذيب، "الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق المادة 4/73 من قانون 11/90"، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2001، ص 21.

ثالثا - سلطة قاضي الموضوع في إثبات سبب التسريح

نظرا لاختلال التوازن في عقد العمل بين العامل والمستخدم، ورغم أن المشرع الجزائري جعل قرينة التعسف مفترضة في قرار التسريح إلى أن يثبت المستخدم العكس، يفرض على القاضي الاجتماعي أن يلعب دورا ايجابيا في مسألة إثبات السبب الجديّ لتسريح العامل. يعتبر المشرع الفرنسي في هذه المسألة أكثر وضوحا في تأكيد الدور الايجابي للقاضي في إثبات السبب الجديّ للتسريح، إذ نص في المادة L.122-14-3 من قانون 13 جويلية 1973 المعدل والمتمم على أنه : "في حالات النزاع على القاضي المكلف بتقدير صحة الإجراء المتبع والطابع الحقيقي والجديّ للأسباب التي يدعيها صاحب العمل، أن يكون اقتناعه بناء على العناصر التي يقدمها الأطراف، وعند الاقتضاء بعد اتخاذ تدابير التحقيق التي يراها صالحة»⁽¹⁾.

1) المساهمة الإيجابية لقاضي الموضوع في تقدير وسائل الإثبات :

ينحصر دور القاضي في تطبيق القانون، في حين يتولى الخصوم تقديم أدلتهم وأوجه دفاعهم ويقوم القاضي بعملية موازنة بين هذه الأدلة وبحكم لمن كانت حجة أقوى، وقد تأسس هذا المفهوم للحياض التام للقاضي انطلاقا من أفكار المذهب الفردي الذي يعتبر أن الدعوى ملك الخصوم لا يجوز للقاضي التدخل فيها بأي وجه، فإذا رأى أن الدليل ناقصا أو مبهما فليس له أن يطلب إكماله أو توضيحه⁽²⁾.

غير أن هذا الاتجاه قد تجاوزته معظم التشريعات التي أصبحت تأخذ بالحياض الايجابي للقاضي في المنازعة القضائية، خاصة في مجال نزاعات العمل الفردية للعمل،

(1) S'il me fallait répondre à la question de savoir qui désormais, de l'employeur au de l'employé portera la charge de la preuve, je serais tenté de dire sans aucune ironie c'est la ironie c'est le juge'J.O.Debats : assemblée nationale 23 mai 1973. p 1445, cité par : HELENESINEY » les difficultés d'ordre probatoire nées de la loi du 13 juillet 1973 R.D.S. n° avr 1978. p. 23.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام العقد، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون، د.م.ن، د.ت. ص 30.

لأن الأخذ بمبدأ الحياد التام أفرز في الكثير من الأحيان ضياع الحقوق وهو ما يتعارض مع وظيفة القاضي التي هي في جوهرها الحفاظ على الحقوق أصحابها.

وهو الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري ضمن القواعد العامة في الإثبات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو في قانون العمل خاصة المادة 73-3 سالف الذكر التي أسست قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها من المستخدم⁽¹⁾.

وفي كل الحالات فإنه يرجع للقاضي تقدير عناصر الإثبات المقدمة إليه من طرف الخصوم لأن ذلك يدخل في صميم صلاحياته، كما أكدت على ذلك المحكمة العليا في قرار رقم 212611 المؤرخ في 13-02-2001 سالف ذكره، حيث اعتبرت "أن تقدير وسائل الإثبات هي مسألة جوهرية تدخل ضمن صلاحيات قاضي الموضوع".

وانطلاقا من هذا فإن للقاضي الاجتماعي في منازعات العمل الفردية دور جوهري وإيجابي في إثبات السبب الجدي للتسريح، فإذا كان على طرفي الخصومة تقديم وسائل إثباتهما فإن القاضي يتولى فحصها بالبحث عن التكييف القانوني للأسباب التي قام عليها قرار التسريح، فإن ثبت له أنها كانت مشروعة وجديّة فإن القرار يكون مبرر من الناحية القانونية، أما إذا أثبت له انعدام السبب الجديّ فإنه عليه أن يصرح بالصبغة التعسفية لقرار التسريح وقد ذهبت المحكمة العليا في هذا الاتجاه عندما قررت «أنه من الثابت قانونا أن الخطأ المنسوب إلى العامل لما يكون غير ثابت أو غير قائم يجعل قرار التسريح تعسفي»⁽²⁾.

(1) تنص المادة 73-3 من قانون رقم 91-29 على أنه "كل تسريح فردي، يتم خرقا لأحكام هذا القانون، يعتبر تعسفيا و على المستخدم ان يثبت العكس".

(2) قرار المحكمة العليا، ملف رقم 212611، سالف الذكر.

وهو ما يفيد أن قاضي الموضوع ينظر في عناصر الإثبات لتكييف سبب التسريح من حيث ثبوته أو عدمه ومدى موضوعيته كمبرر جدي لإنهاء علاقة العمل، وفي نفس القرار المذكور أعلاه أكدت المحكمة العليا في أحد حيثياته « حيث أن المحكمة الابتدائية رغم أنها لاحظت كل العيوب التي لحقت الشهادة الطبية المستظهر بها - لتبرير الغياب- إكتفت بالتصريح بأنها سليمة طالما لم يطعن فيها بالتزوير فإن المحكمة استبعدت التجريح في هذه الشهادة بعدما تحققت من أنها تم دفعها إلى صندوق الضمان الاجتماعي وتم التأشير عليها وهذا ما توصلت إليه المحكمة الابتدائية...».

غير أنه رغم السلطة الواسعة لقاضي الموضوع في تقدير وسائل الإثبات إلا أنه يبقى خاضعا للمبادئ الأساسية في الإثبات، فليس له أن يحكم انطلاقا من علمه الشخصي وعليه أن يحترم مبدأ الوجاهية بين الخصوم، وإن كان له تقدير وسائل الإثبات وتكييف السبب الجدي لإنهاء علاقة العمل، فلا يجوز له البحث عن الوقائع المادية، بل يعتمد على تقدير وسائل الإثبات التي يقدمها الأطراف وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري⁽¹⁾ كما هو الشأن بالنسبة للمشرع الفرنسي⁽²⁾.

(2) وسائل إثبات القاضي سبب التسريح :

إذا تبنى المشرع الجزائري بخصوص إثبات السبب الجدي للتسريح نظام تحقيقي يخول لقاضي الموضوع كل الوسائل القانونية الكفيلة لتدعيم قناعته للفصل في النزاع، فإن المشرع الفرنسي كان أكثر وضوحا ولم يكتف بالقواعد العامة في الإثبات بل منح سلطة تقديرية للقاضي في إتخاذ التدابير التي يراها صالحة من خلال ما تضمنته نص المادة L.122-14-3⁽³⁾.

لم يكتف المشرع الجزائري بالقواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁴⁾، بل منح سلطة ودور للقاضي الاجتماعي في نزاعات العمل الفردية على أن يتقيد بما يقدمه أطراف النزاع من أدلة إثبات إذا كانت هذه الأدلة قاصرة عن توضيح

(1) المادتين 25 و 26 من قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. 21، صادر بتاريخ 23/04/2008
راجع عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، طبعة 2، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2011، ص 67.

(2) Marc RICHEVAUX, Les mesures d'instruction, Droit Ouvrier, Paris, 1987, p. 175.

(3) Art. L.122-14-3 du code de travail français du 13 juillet 1973 « En cas de litiges le juge a qu'il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoquée par l'employeur. forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties et au besoin après toutes mesures d'instruction qu'il estime utiles.

(4) أنظر المواد من 70 إلى 193 من الباب الرابع من وسائل الإثبات من قانون رقم 08-09، سالف الذكر.

الحقيقة، فله سلطة إقامة الدليل على صحة الوقائع المدعى بها، وله توضيح الجوانب الغامضة في تلك الأدلة (1).

يتمتع القاضي أيضا بمطلق الحرية في استخلاص النتائج والقرائن وأن يطالب المستخدم بكل الوثائق والمستندات والدفاتر التي يمسكها للاطلاع عليها إذا كان ذلك ضروريا للكشف عن واقعة معينة (2).

كما له سلطة الانتقال إلى المؤسسة وأماكن العمل للمعاينة وأن يطلب من المستخدم إفادته بكل وثيقة يطلبها يمكن أن تساعد على كشف الحقيقة (3) غير أن القاضي عند قيامه بإجراءات التحقيق قد يصطدم ببعض المسائل الفنية التي تخرج عن مجال اختصاصه ويحتاج في توضيحها إلى خبرة أهل الاختصاص لتقدير ما إذا كان هناك سببا جديا ومشروعا للتسريح خاصة وأن هناك عدة ميادين في عالم الشغل وعلاقات العمل تتصل بالقضاء اتصالا مباشرا ولكن لا يكون للقاضي علم كافي بها نظرا لتكوينه القانوني وطبيعتها التقنية مثل المحاسبة (4).

و طالما كان الفصل في النزاع يتطلب التحقيق في معطيات لا يمكن للقاضي أن يكتشفها بنفسه فإن المشرع خول له الالتجاء إلى الخبراء وتكليفهم بإعداد تقارير حول موضوع أو مسألة غامضة من الناحية الفنية. وعلى القاضي إذا أمر بخبرة أن يحدد بدقة ما هو مطلوب إنجازه من طرف الخبير، والمدة التي يجب على هذا الأخير إيداع تقرير خبرته لدى أمانة ضبط المحكمة.

(1) أنظر المواد من 150 إلى 163 من قانون رقم 08-09، سالف الذكر.

(2) أنظر المادة 70 من قانون رقم 08-09، سالف الذكر.

(3) أنظر المواد من 146 إلى 149 من قانون رقم 08-09، سالف الذكر.

(4) أنظر المواد من 125 إلى 142 من قانون رقم 08-09، سالف الذكر.

الباب الثاني

تحديد الآثار الممتدة

لما بعد إنتهاء علاقة العمل

يتميز تشريع العمل عن غيره من التشريعات بطبيعة العلاقة التعاقدية التي تجمع بين طرفيه علاقة يمتزج فيها البعد الاقتصادي بالبعد الاجتماعي من جهة، والبعد النفعي بالبعد الإنساني من جهة أخرى. علاقة تقوم على عدم التكافؤ بين طرفيها ويوضع من خلالها، بحكم التشريع والحاجة، طرف في موقع التابع لآخر، مما يعطل إلى حد كبير من القدرة على التفاوض النابع من مفهوم سلطان الإرادة، ويطرح أزمة قديمة جديدة هي أزمة سلطان الإرادة في عقد العمل. حيث يرى الكثيرون أن عقد العمل ليس له من دور سوى منح أحد الطرفين (العامل) بطاقة الدخول إلى المنشأة، أمّا ما تبقى، فهو خارج عن الإرادة التعاقدية للطرفين ويخضع للإرادة التنظيمية للمشرّع.

تُعَدُّ الحرية التعاقدية في عقد العمل من أهم النقاط التي يحاول المشرّع الاجتماعي، فقهاً واجتهاداً، أن يؤمن مصداقيتها، من خلال تحديد الهامش المتاح لكل من البعدين التعاقدية والتنظيمية في هذا العقد. فبقدر فهم المشرّع لحقيقة وخصوصية هذه الحرية وموقفه تجاه طرفي هذه العلاقة، بقدر ما يتشدد أو يتساهل في تحديد الضوابط والأطر التشريعية الناظمة لعلاقة العمل خاصة ما تعلق منها بإنهاء علاقة العمل وما يترتب عنها من آثار سواء عند إنتهاء علاقة العمل وبإمتدادها إلى ما بعد إنتهاء هذه العلاقة مع مراعاة مسألة تحقيق التوازن بين مصالح طرفي العلاقة التعاقدية، على هذا الأساس تنتوع آثار إنتهاء

علاقة العمل بتتبع حالات هذا الإنتهاء ووفقا للمصالح المبتغى تحقيقها، فمن الآثار ما يتلزم نهاية عقد العمل، بإعتبارها ذات طابع فوري، ومنها ما يمتد لما بعد هذا العقد.

ما يمكن التأكيد عليه وكخصوصية لأحكام إنتهاء عقد العمل وأثاره وبصفة خاصة آثار ما بعد هذا العقد أنها لا تكتمل بمجرد تسوية مخلفات العقد المنقضي لا سيما عندما ينشأ حقوقا للعامل لا يقع تصنيفها بصفة فورية وإنما تسند له وتبقى مستمرة في الزمن، على أنها تهدف في محلها ومهما كانت طبيعتها لذات الغاية وهي تعويض ضرر فقدان منصب العمل والتحقيق من نتائج هذا الفقدان للدخل، لأن مرحلة ما بعد علاقة العمل وأثارها لا تقتصر بمجرد حقوق ممتدة في الزمن مقررة لصالح العامل، وإنما قد تكشف عن إلتزامات واقعة على عاتقه وناشئة عن بنود عقدية تم التنصيص عليها أثناء إنشاء هذه العلاقة أو تنفيذها هدفها ضمان الحماية الإقتصادية للمستخدم من أخطار مستقبلية.

يمكن حصر هذه الحقوق الممتدة لآثار ما بعد علاقة العمل والمرتبة عن العقد المنقضى في نوعان أساسيين، منها من تمكنه من تعويضات مادية بديلة للأجر في صيغة معاش أو منحة تترجم في منافع تحولها له هيئات الضمان الإجتماعي والتي من شأنها أن تولد علاقات قانونية جديدة، وأخرى تسمح بإسترجاع منصبه من خلال تقنية إعادة الإدماج أو الإرجاع والتي قد تنتهي بمجرد تعويضات نقدية (الفصل الأول).

بإنتهاء عقد العمل، يسترد العامل كامل حريته، في أن يرتبط بالعمل إما لحسابه أو لحساب صاحب عمل جديد، ولا يوجد ما يمنعه قانونا من أداء نفس النشاط الذي كان يمارسه المستخدم السابق، أو أن يعمل لدى صاحب عمل آخر يمارس نشاطه في نفس المجال. فتلك هي مقتضيات مبدأ حرية العمل المكفول قانونا فتعد مبدأ حرية العمل مبدأ أساسيا لا يجوز المساس به، لذا يثور التسأل حول مدى صحة الشرط أو الإلتفاق الذي يقضي بعدم منافسة العامل لصاحب العمل بصفة خاصة بعد إنقضاء عقد العمل أي بعد إنتهاء علاقة العمل.

إن الإلتزامات الممتدة التي تقع على العامل لما بعد إنتهاء علاقة العمل تتجلى في الإلتزام بعدم المنافسة والإلتزام بالسر المهني، وهي أبرز الإلتزامات التي تكشف عن النظرة الجديدة لعلاقات العمل من زاوية محاولة التوفيق بين المصلحة الإجتماعية للعامل و المصلحة الإقتصادية للمستخدم من خلال تجنبه بعض المخاطر الإقتصادية، لهذا فمرحلة ما بعد إنتهاء عقد العمل من زاوية أثارها تسمح إلى جانب تصفية الحقوق الناجمة عن إنقضاء هذه العلاقة بالكشف عن حقوق متواصلة لما بعد العقد وعن إلتزامات لفائدة المستخدم (الفصل الثاني).

الفصل الأول

إقرار حقوق للعامل لما بعد

انتهاء علاقة العمل

أمام تزايد حدة الصراع بين التكتلات العمالية وأصحاب العمل الذي أصبح يهدد السلم والأمن الاجتماعي كان لزاما على الدولة ان تتدخل بوضع قوانين تكفل تحقيق التوازن والإستقرار في مجال العمل، وذلك من خلال صدور قانون العمل الذي توسع مضمونه و نطاقه وتنوعت احكامه ليعتد ولو نسبيا روح الأمن والطمأنينة في العلاقة بين العامل وصاحب العمل.

عملت مختلف قوانين العمل وعلى غرارها قانون العمل الجزائري على تجسيد مساعي منظمة العمل الدولية والعربية وموائيقها المكرسة للحماية القانونية للعامل نتيجة فقدان المدخل، فترجم ذلك على المستوى الداخلي من خلال تكريس الحماية الإقتصادية والوظيفية للعامل عن فقدان منصب عمله وتعرضه للبطالة، وذلك من منطلق إستحالة إقرار التقييد المطلق لسطة المستخدم أو صاحب العمل في إنهاء علاقات العمل وإستحالة ضمان أبدية هذه العلاقة، فهناك عدة إعتبرات تبرر إنهاؤها.

فتكريسا لمقتضيات الحماية الوظيفية والإقتصادية للعامل في ظل التوجهات الحديثة لقانون العمل ومسعاها لضمان التوازن بين المصلحة الإقتصادية للمستخدم والمصلحة الإجتماعية للعامل، حرصت قوانين العمل على ضمان حد أدنى من الحماية بل وضمان المعادلة التوفيقية في هذه العلاقة الخاصة وذلك من خلال الآثار القانونية والإتفاقية لإنتهائها مهما كانت صورتها، فكان ذلك بتكريس تعويضات ملازمة لهذا الإنهاء والتي قد تمتد لما بعد عقد العمل لتكون بداية لعلاقات قانونية جديدة تفوضها ضرورات الحماية الإجتماعية

والتي يقحم فيها إلى جانب المستخدم هيئات للضمان الإجتماعي (المبحث الأول) مع ضمان حقوق أخرى تمكن من إسترجاع المنصب أو ما يسمى بإعادة ادماج العامل في منصب عمله وإلا يضمن القانون العامل تعويض ملازم لهذا الإنهاء وهو التعويض النقدي بالإضافة إلى الحقوق المكتسبة خلال مشواه المهني (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الحقوق المقررة كمخلفات لإنهاء علاقة العمل بسبب العامل

يؤدي إنقضاء عقد العمل وإنهاء العلاقة الناشئة عنه لأسباب لصيقة بالعامل والتي تتمثل في لأخطار لاحقة به كخطر الشيخوخة والوفاة والعجز، والتي ترتب نتائج سلبية في مواجهتها إذ تؤدي إلى فقدان لمنصبه أو لدخله مصدر رزقه، كما ينجم عن ذلك أضرار إقتصادية تمس الدولة لما يخلفه من إرتفاع في معدلات البطالة.

عالج المشرع الجزائري على غرار مشرعي العديد من الدول مرحلة ما بعد إنتهاء علاقة العمل وذلك من خلال عدة ميكانيزمات وتدابير تسمح بإقرار حقوق للعامل من تعويضات تتكفل بها هيئات الحماية الإجتماعية بشروط وإجراءات قانونية جديدة محددة بقوانين خاصة وهي قوانين الضمان الإجتماعي، خارج إطار قانون العمل لتتسبب علاقات قانونية جديدة مؤطرة في إطار قانون الضمان الإجتماعي لا قانون العمل، ويكون ذلك بتحويل معاش التقاعد بصور وصيغ متنوعة وضمن شروط محددة (المطلب الأول) أو معاش منقول ناجم عن وفاة صاحب المعاش المباشر أو العامل الأجير المؤمن إجتماعيا لفائدة ذوي حقوقه المحددين قانونا وبالنسب المقررة قانونا (المطلب الثاني) لتشمل آثار الإنتهاء حالة العجز المبررة قانونا وفقا لأحكام المادة 66 إنتهاء علاقة العمل وذلك من خلال معاش العجز الذي يخضع لأحكام متميزة تحدد نسبته وحالات الإستفادة منه (المطلب الثالث).

المطلب الأول

معاش التقاعد

يستفيد من نظام التقاعد العامل الذي تنتهي علاقة عمله بالهيئة المستخدمة متى توفرت فيه الشروط القانونية الواردة في القانون رقم 83-12 المعدل والمتمم، المتعلق بالتقاعد السابق الإشارة إليه في الباب الأول، ويعد نظاما يقوم على مبادئ توحيد القواعد المتعلقة بتقدير الحقوق وذلك عن طريق تجديد جميع القواعد المتعلقة بحقوق العامل وهذا لبيان الحقوق التي يستفيد منها العامل ويتأثر بها، بالإضافة إلى الشروط العامة والخاصة الواجب توافرها للحصول على التقاعد، مع تحديد جميع الامتيازات وتوحيدها بقواعد المتعلقة بتقدير الامتيازات، ولأجل ذلك يتعين توحيد التمويل الخاص بصندوق التقاعد من خلال الاقتطاعات والإشتراكات ومساهمات الدولة حسب كل فئة.

إن معاش أو منحة التقاعد عبارة عن مبلغ مالي يصرف للعامل شهريا ابتداء من تاريخ إنتهاء خدمته بصورة نظامية، وهذا ما أكدته المادة 3 من القانون رقم 83-12 التي تنص على أنه "يشكل معاش التقاعد حقا ذا طابع مالي وشخصي ... يستفاد منه مدى الحياة". وكل هذا يتم مقابل المبالغ التي تقتطع من الأجر ومساهمات الدولة حيث توضع هذه المساهمات في صندوق الوطني للتقاعد والصندوق لغير الأجراء والصندوق الخاص بالإطارات السامية في الدولة الذي يتولى دفعها في الحسابات البريدية للمتقاعدين، كما يمكن أن يؤول إلى ذوي الحقوق معاش تقاعد وفي هذه الحالة يعبر عنه بالمعاش المنقول أو معاش ذوي الحقوق.

ويعاد تقويم معاشات ومنح التقاعد مع تاريخ سريان مفعول في كل سنة عن طريق قرار صادر عن الوزير المكلف بالضمان الإجتماعي بناء على إقتراح مجلس إدارة لكل صندوق مكلف بتسيير التقاعد.

لذا يعد معاش التقاعد المباشر من أبرز الحقوق المكرسة للعميل الأجير في صيغته المختلفة (الفرع الأول) كما يوجد حالات خاصة بالمعاش المباشر محددة قانوناً (الفرع الثاني)، وبعدها معاش التقاعد المسبق والتقاعد النسبي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الحق في المعاش المباشر

يستفيد العامل بإنهاء علاقة العمل بالتقاعد من معاش مباشر متى إستوفى شرطي السن والخدمة المحددة قانوناً بالإضافة إلى الإشتراكات المدفوعة طيلة مدة الحياة المهنية للعامل، إلا أنه في بعض الحالات قد يحال العامل على التقاعد لكنه لم يستوفى شرط الخدمة فبدلاً من تحصله على معاش التقاعد خول له القانون الحق الإستفادة من منحة التقاعد. عموماً فإن إنتهاء علاقة العمل بأسلوب التقاعد تخول للعامل المعني كأثر لذلك، و كبداية لعلاقة جديدة، الحق في معاش التقاعد الذي يحل محل الدخل الذي يتقاضاه كمقابل لأداء نشاطه المهني وفق ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 250525⁽¹⁾، كما يحفظ بحقه في تعويض الأدياءات العينية للمرض للولادة والوفاة. وبإعتبار المعاش المباشر أول أثر ممتد لما بعد إنتهاء علاقة العمل بالتقاعد سيتم الوقوف عند الإستفادة من هذا المعاش (أولاً) ثم عند الحالات الخاصة للإستفادة منه (ثانياً).

(1) قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنب والمخالفات، ملف رقم 250525، مؤرخ في 2001/12/25، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2007، ص 599 حيث أقر مبدأ : " يعد معاش التقاعد في حد ذاته دخلاً مهنيًا ناتجًا عن ممارسة فعلية للنشاط المهني، ويعتمد عليه في حساب التعويض عن ضرر ناجم عن حادث مرور جسماني".

للتفصيل أكثر راجع : بوجمعة بن قارة، "معاش التقاعد دخل مهني - تعليق على قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الجنب والمخالفات بتاريخ 2001/12/25 ملف 250525"، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، 2009، ص 38-48.

أولا - تعريف معاش التقاعد ومنحة التقاعد

يعتبر المعاش الخاص بالتقاعد الشكل العادي لأداءات التقاعد وهو الأكثر فائدة من وجهة نظر الضمان الإجتماعي وهو ذو طابع شخصي وذا صبغة معاشية، يتخذ صورتين يتم تعريفهما على النحو التالي:

(1) معاش التقاعد :

يقصد به ذلك المبلغ المالي الذي يتقاضاه العامل الأجير بعد إنتهاء حياة مهنية بصورة نظامية أو بعد تعرضه لإصابة أو عجز وذلك مقابل المبلغ المالي الذي كان يقتطع من أجره ومن إشتراكات المستخدم أو من مساهمات الدولة أو الجماعات المحلية⁽¹⁾، وذلك مقابل توفر الشرطين المحددان قانونا وهما شرطي السن والإشتراكات.

(2) منحة التقاعد:

يقصد بها المبلغ المالي الذي يخضع لنفس القواعد التي تحكم معاش التقاعد بإستثناء قاعدة الحد الأدنى وقد خصص المشرع الجزائري هذه المنحة للعمال الأجراء الذين لم يستوفوا شرط مدة الخدمة للإستفادة من معاش التقاعد وذلك طبقا لأحكام المادة 47 من القانون رقم 83-12 المعدل والمتمم التي تنص على أنه:

"تؤسس منحة لتقاعد لصالح العمال البالغين سن الستين (60) على الأقل والذين لا يستوفون في هذه السن شرط مدة العمل وبإمكانهم إثبات خمس (5) سنوات أو عشرين (20) ثلاثيا بما فيها السنوات المعتمدة في إطار المادة 10 ..."

(1) حسن جعيج، النظام القانوني للتقاعد في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003/2002، ص 115.

وعن مستوى معاش التقاعد المباشر فإنه يرتبط عالميا بمستوى التطور الإقتصادي والإجتماعي للبلد والمشرع الجزائري اتخذ نفس مسار الأنظمة العالمية، فوضع حد أدنى لمعاش التقاعد وحد أقصى له كما يلي :

- الحد الأدنى لمعاش التقاعد المباشر : نصت المادة 16 من القانون رقم 83-12 على أنه لا يجوز أن يقل المبلغ السنوي للمعاش عن مقدار حد أدنى قيمته 2300 مرة قيمة معدل ساعات الأجر الوطني الأدنى المضمون، على أنه يعد تعديلها بموجب المرسوم التشريعي رقم 94-05 أصبح الحد الأدنى السنوي للمعاش يقدر بـ 75% من المبلغ السنوي للأجر الوطني الأدنى المضمون، والذي حدد ابتداء من 2014 بـ 18.000 دج ليكون الحد الأدنى للمعاش المنقول مقدار 13.500.00 دج، على أنه تم رفعه مؤخرا إلى 20.000,00 دج.

- الحد الأقصى لمعاش التقاعد المباشرة: حددته المادة 17 من القانون رقم 83-12 المعدلة لموجب الأمر رقم 96-18 ثم القانون رقم 99-03 المتعلق الذي يعدل ويتم القانون رقم 83-12 المتعلق بالتقاعد، وبموجبها لا يمكن أن يتجاوز المبلغ السنوي الصافي للمعاش نسبة 80% من الأجر الخاضع لإشتراك الضمان الإجتماعي.

ولا يمكن أن يتعدى المبلغ الأقصى الخام للمعاش خمس عشر (15) مرة قيمة الأجر الوطني الأدنى المضمون، بإستثناء فئة المجاهدين الذين ترفع النسبة القصوى لهم إلى 100% (1).

بين هذين الحدين يحدد المعاش المباشر بحسب السنوات المشارك من خلالها في هيئات الضمان الإجتماعي.

بهذا يكون المشرع الجزائري قد تبنى المعايير الدولية في تحديده لمستويات هذه المنح.

(1) راجع المادة 24 فقرة 01 من القانون رقم 83-12 سالف الذكر.

ثانيا - إحتساب مبلغ المعاش

يتم احتساب مبلغ معاش التقاعد على أساس ثلاث عناصر وهم :

▪ الأجر المرجعي.

▪ نسبة اعتماد سنوات التأمين 2.5%.

▪ مدة أو فترة التأمين.

(1) الأجر المرجعي :

هو الأجر الخاضع لإشتراك الضمان الاجتماعي أي الخاضع للإقتطاعات الخاصة

بالضمان على النحو الآتي :

- إما بواسطة الأجر الشهري المتوسط للخمس السنوات الأخيرة التي تسبق الإحالة

على التقاعد.

- إما الأجر الشهري المتوسط المقدر على أساس السنوات الخمس الأخيرة التي

تقاضى فيها العامل الأجر الأقصى خلال حياته المهنية إذا كان ذلك أكثر نفعاً له (1)، ولقد

عرفت عملية تحديد الأجر الذي يعتمد في حساب المعاش عدة مرات سواء بموجب الأمر

رقم 118-96 أو القانون رقم 03-99 وذلك بهدف تحديد نطاق أوسع لحساب المعاش

تماشياً مع التوصيات المقترحة من قبل صندوق النقد الدولي والبنك العالمي وبغرض تحقيق

التوازن المالي لنظام التقاعد.

والأجر المعتمد في حساب مبلغ معاش التقاعد يتم حسابه إما على أساس الأجر

الشهري المتوسط المتقاضى في السنوات الخمسة الأخيرة السابقة للإحالة على التقاعد، وإما

(1) تنص المادة 13 من قانون رقم 83-12 سالف الذكر على أنه "يساوي الأجر المعتمد أساساً لحساب المعاش:

- إما أجر المنصب الشهري المتوسط المتقاضى في السنة الأخيرة السابقة للإحالة على التقاعد.

- وإما أجر المنصب الشهري المتوسط المقدر على أساس السنوات الثلاث (3) حيث يبلغ أجر المعني بالأمر أقصاه خلال حياته المهنية إذا كان هذا الأجر أسحب نفعاً له."

على أساس الأجر الشهري المتوسط المتقاضى خلال السنوات الخمس التي تقاضى فيها المعني الأجر الأقصى خلال مشواره العملي متى كان أكثر نفعاً له طبقاً للمادة 13 من القانون السالف الذكر.

وهذا من أجل اعطاء الفرصة للإستفادة من مختلف الزيادات التي يمكن أن تطرأ على الأجر، بالتالي فإذا كان الأجر المتوسط لسنوات الخمس الأفضل لهذا العامل يساوي مثلاً بـ 50.000 دج شهرياً فيحسب مبلغ معاش تقاعده تطبيقاً للقاعدة الحسابية التابع للموقع الرسمي الإلكتروني لصندوق التقاعد الوطني بـ 36440 دج إذا كان عدد سنوات العمل 32 سنة مع أخذ بعين الإعتبار الحالة العائلية وأيضاً إن كان مستفيد من منحة المجاهدين⁽¹⁾. فإن نتج عن السنوات المعتمدة في حساب المعاش مبلغ أدنى تتكلف الدولة الفرق بين المبلغين طبقاً لنص المادة 16 من القانون رقم 83-12 المتعلق بالتقاعد، وبعدها تأتي مرحلة بداية الإستفادة من معاش التقاعد التي تبدأ أول يوم من الشهر الذي يلي التوقف الفعلي عن العمل حيث يتم الدفع بصورة منتظمة في كل شهر ويضاف إليها زيادة عن الزوج المكفول الذي لا يملك مورداً مالياً أو نقل موارده الشخصية عن الحد الأدنى لمعاش التقاعد حتى يتمكن من الإنفاق على زوجه وهذا في حالة وجود زوج واحد، أما إذا كان له عدة أزواج فلا يمنح إلا زيادة واحدة عن الزوج المكفول والمحددة عن طريق قرار من الوزير المكلف بالضمان الإجتماعي بناء على إقتراح من مجلس إدارة هيئة الضمان الإجتماعي والتي تقدر حالياً بـ 800,00 دج. كما أنه أيضاً لا يجوز إحالة عامل على التقاعد قبل تصفية حالته المالية بمعنى أنه لا يجوز للهيئة المستخدمة أن تتوقف عن الدفع أجر العامل قبل أن

(1) راجع الموقع الإلكتروني للصندوق الوطني للتقاعد: <http://cnr.dz/calcul-de-retraite/>

تقدم هذا الأخير إلى الصندوق الوطني للتقاعد حسب المادة 10 من القانون رقم 83-12 المعدل والمتمم⁽¹⁾.

2) نسبة الإعتماد لسنوات التأمين:

تحدد هذه النسبة بـ 2,5% بالمائة من الأجر الشهري الذي اقتطعت منه مستحقات الإشتراك بالنسبة لكل سنة، فتحسب بذلك كل سنة من مدة الخدمة القابلة للتصفية بنسبة 2,5 من عناصر الأجر الشهري والمكون لقاعدة تصفية المعاش⁽²⁾.

فتنص المادة 12 من قانون رقم 83-12 المعدلة بالأمر رقم 97-18 المؤرخ في 06/07/1997 سالف الذكر حيث جاء فيه "يحدد مبلغ المعاش بالنسبة لكل سنة مثبتة بنسبة 2,5% من الأجر الشهري الخاضع لإشتراك الضمان الإجتماعي والمحسوب وفقا للأحكام المنصوص عليها في المادة 13 أدناه"

وهذا بدلا من الأجر الشهري للمنصب كما كان محدد سابقا فيتكون الأجر الخاص لإشتراك الضمان الإجتماعي مجموع عناصر المرتب أو الدخل المنتاسب ونتائج العمل وهي تتمثل في الأجر الأساسي، تعويض أقدمية المهنة، تعويض الضرر والتعويض الجزافي عن الخدمة الدائمة أوالساعات الإضافية بإستثناء الأداءات ذات الطابع العائلي والتعويضات الممثلة للمصاريف والمنح والتعويضات ذات الطابع الخاص التعويضات المترتبة بالظروف الخاصة بالإقامة والعزلة⁽³⁾.

(1) تنص المادة 10 من قانون رقم 83-12 سالف الذكر على أنه : "... لا يجوز لصاحب العمل أن يقرر وحده إحالة عامل على التقاعد ما لم يبلغ العامل السن التي تخول له الحق في معاش التقاعد مزيدا بخمس سنوات إذا كان قد عمل مدة تقل عن خمس عشرة (15) سنة.

و في جمع الأحوال، لا يجوز الإقرار بالإحالة عل التقاعد ما لم يتم منح الحصاة الأولى من المعاش"

(2) أمال بن رجال، حماية العامل ..، مرجع سابق، ص 143.

(3) ميمونة قويدر، نظام التقاعد لفئة العمال غير الأجراء في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون الخاص (إجتماعي)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2015/2016، ص 198.

3) سنوات العمل المعتمدة أو فترة التأمين :

عملا بالمادة 14 من قانون 83-12 المعدل والمتمم فحساب معاش التقاعد لا يؤخذ بعين الإعتبار سوى السنوات أو الثلاثيات التي أدى خلالها 180 يوما من العمل على الأقل أو 45 يوم من العمل بحيث كان يدفع إشتراكات الضمان الإجتماعي بعنوان التقاعد. وبالتالي فسيكون العدد النهائي للسنوات المعتمدة هو 13 سنة + 6 سنوات تساوي 19 سنة كما يمكن كذلك تثبيت الثلاثيات المتبقية فإذا كان السنوات المتبقية في المثال السابق هو 1182 فبقسمة هذا العدد على 180 نحصل على 6 سنوات و120 يوما فنقسم 120 على 45 للحصول على عدد الثلاثيات. على أنه يمكن إجراء مقاصة بين مجموع السنوات أو الثلاثيات المقضية في العمل دون أن يتعدى مجموعها أربعة (4) ثلاثيات لكل سنة مدنية حسب الفقرة الأخيرة من المادة 14 سالف الذكر.

وفي جميع الأحوال لا يجوز ان يتجاوز مبلغ معاش التقاعد 80% من الأجر الذي اقتطعت منه المبالغ المستحقة في اشتراكات الضمان الإجتماعي والضرائب فقيمة المعاش تتراوح بين الحد الأدنى المضمون للمعاش وهذا الحد الأقصى وهذا طبقا بتوفر المعني على شرط مدة العمل الدينا المطلوبة أي 15 سنة والتي تتناسب مع متوسط الإشتراك السنوي.

وبإختصار يقصد بفترة التأمين هي فترات الخدمة الفعلية مضافة إليها الفترات التي تكون في حكم فترات العمل والمتمثلة فيما يلي :

- كل فترة تقاضى عنها العامل تعويضات يومية بعنوان بالتأمينات عن المرض والأمومة وحوادث العمل والبطالة.
- كل فترة إستفاد المؤمن له من معاش العجز أو حادث عمل بمعدل عجز تقدر نسبته 50% على الأقل.
- فترات العطل المدفوعة الأجر وفترات الراحة القانونية.

- فترات الإستفادة من التقاعد المسبق.

- فترة الخدمة الوطنية والتعبئة العامة ... (1)

إلا أن العامل المصاب بعجز تام ونهائي عن اعمل ولم تتوفر فيه الشروط القانونية للإستفادة من معاش العجز، فإن عدد الأقساط السنوية المعتمدة لحساب معاش التقاعد لا يمكن أن تقل عن الخمسة عشر.

أما المؤمن الذي يتوفر على مدة عمل تصل إلى 32 سنة، فإنه يستفيد من معاش أقصى محدد بـ 80% على الأجر الخاضع لإشتراك الضمان الإجتماعي مع إضافة 2% عن كل سنة تزيد عن ذلك، على أن لا يتجاوز مبلغ المعاش الأقصى الخام خمسة عشر (15) مرة قسمة الأجر الوطني الأدنى المضمون، على أنه إذا كان المؤمن لا يتوفر على مدة العمل الدنيا المطلوبة 15 سنة فهنا المشرع أحاطه بحماية خاصة حيث قرر له معاش في شكل منحة متى توفر على مدة عمل لا تقل عن 05 سنوات أو 20 ثلاثيا، أما شرط السن فقد تعرض لتغيير إذا أصبح 60 سنة بدلا من 65 سنة وذلك بمقتضى المادة 10 من القانون رقم 99-03 سالف الذكر⁽²⁾، ويتم حساب هذه المنحة بنفس طريقة حساب المعاش ، وبما أن قيمتها تكون دون الحد الأدنى المضمون فإنه يضاف لها زيادة الزوج المكفول كما تم توضيحه سابقا .

يضاف لما سبق أن المشرع الجزائري قد حدد تاريخ الإستفادة من معاش التقاعد باليوم الأول من الشهر الذي يبلغ فيه المعنى بالأمر سن التقاعد وذلك عند إستفائه للشروط المكتسبة للحقوق أي بلوغه سن التقاعد وتوفره على شرط مدة العمل المطلوب، ولا يمنح

(1) المواد من 12 إلى 19 متعلقة بالمعاش المباشر من قانون رقم 83-12، سالف الذكر.

(2) ميمونة قويدر، نظام التقاعد لفئة العمال غير الأجراء في الجزائر، مرجع سابق، ص 201.

المعاش في جميع الأحوال إلا عند الإنتهاء الفعلي للعمل أي أن تاريخ صرف المعاش يتوقف على تاريخ شهادة وقف المرتب (1).

الفرع الثاني

حالات خاصة للاستفادة من المعاش المباشر

إذا كانت القاعدة العامة تقتضي بأنه إذا كان العامل أجيرا فإن القانون يمنح له معاش أو منحة التقاعد إذا إستوفى بعض الشروط فيما يتعلق بالسن وبمدة النشاط وتختلف هذه الشروط حسب نوع التقاعد في القانون الجزائري، غير أن المشرع جاء بإستثناء على هذه القاعدة سواء تعلق بشروط القانونية أو الحد الأقصى لمبلغ معاش التقاعد، بالنسبة للمجاهدين وأرمال وأولاد الشهداء.

يلاحظ على النظام الوطني للتقاعد أنه لا يعترف بمبدأ المساواة بين المتقاعدين وهو ما يشكل إخلال بأحكام الدستور وهذا ما نراه من خلال الإجراءات الإمتيازية لبعض فئات المجاهدين أو أولي مناصب فلا يعتمد فقط الفرق بين الأجرة كفرق في حساب الأجر بل إعتد أيضا فارق السن الذي يمتاز به المجاهدين المحالين على التقاعد (2) (أولاً)، كذلك من الحالات الخاصة لمعاش التقاعد تحول معاش العجز إلى معاش التقاعد بتوفر شروطه (ثانياً) وكذا إمكانية مراجعته (ثالثاً).

(1) راجع المادة 19 من القانون رقم 83-12 سالف الذكر.

(2) الجيلالي عجة، الوجيز في قانون العمل والحماية الإجتماعية (النظرية العامة للقانون الإجتماعي في الجزائر)، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص 129.

أولا - النظام الخاص بمعاش تقاعد فئة المجاهدين وأرامل وأولاد الشهداء

خص المشرع فئة المجاهدين وأرامل وأولاد الشهداء بنظام خاص لمعاش التقاعد على النحو التالي:

1) شروط الإستفادة من النظام الخاص لمعاش التقاعد :

يستفيد من هذا النظام من له صفة المجاهد وأرامل الشهداء، وفقا لأحكام الضمان الإجتماعي للمجاهدين، ويندرج تحت هذه الصفة المناضل باللباس الرسمي الذي إنضم إلى صفوف جيش التحرير الوطني وحمل السلاح والذين أصيبوا بجروح خلال مشاركتهم التطوعية إلى جانب جيش التحرير الوطني وخلال الفترة الممتدة من 01 نوفمبر 1954 إلى 19 مارس 1962 من أجل تحرير الوطن عملا بأحكام المادة 5 من قانون رقم 99-07 المتعلق بالمجاهد والشهيد⁽¹⁾. وتثبت صفة المجاهد بمستخرج من السجل والمسلمة من طرف السلطات المختصة بوزارة المجاهدين وعلى هامش هذه الشهادة تدون الفترة التي ساهم خلالها المعني في الثورة التحريرية.

وبتوفر الشروط المذكورة أعلاه فإنه يمكن للمجاهد ان يستفيد من تخفيض في سن التقاعد⁽²⁾، وفي مدة العمل بخمس سنوات وبمعنى أنه إذا كانت مدة العمل التي أداها تقدر بـ10 سنوات، فإنه يستفيد من حق في التقاعد ببلوغه السن 55 من العمر، أما بالنسبة للمجاهدات ببلوغهم 50 سنة مع العلم أن سنوات الكفاح في صفوف جيش التحرير الوطني تضاعف مدتها بالنسبة لحساب فترة العمل الضرورية ومثال عن ذلك فإذا قام المجاهد بأداء

(1) قانون رقم 99-07، مؤرخ في 05/04/1999، يتعلق بالمجاهد والشهيد، ج.ر عدد 25، صادر بتاريخ 12/04/1999.

(2) المادة 41 من قانون رقم 99-07، سالف الذكر.

4 سنوات من النضال في الجيش التحرير فإنه لن ينقصه إلا سنتين من العمل حتى تجمع مدة العمل القانونية للتقاعد⁽¹⁾.

(2) إحتساب معاش التقاعد لفئة المجاهدين :

يتم حساب مبلغ معاش تقاعد المجاهدين على أساس حساب قيمة معاش تقاعد المجاهدين بنسبة 3,5% لكل سنة معتمدة وأن هذه النسبة لا تطبق إلا على سنوات التي قضاهما المعني في صفوف جيش التحرير الوطني على عكس تقاعد لغير المجاهدين حيث لا يمكن أن تتجاوز قيمته 80% من الأجر الشهري، فإن معاش تقاعد المجاهد يمكن أن يصل إلى 100% من الأجر الشهري الخاضع للإشتراك في صندوق الضمان الإجتماعي، ولا يمكن في أي حال من الأحوال أن يقل عن مرتين ونصف عن الأجر الوطني الأدنى المضمون⁽²⁾، وهذا بغض النظر عن شروط الشن طبقا للمادة 24 من القانون رقم 83-12 سالف الذكر.

مثلا اذا ما بلغ العامل 61 سنة وناضل في صفوف جيش التحرير الوطني لمدة 3 سنوات وعمل لدى عدة مؤسسات مستخدمة لمدة 18 سنة، فيتم حساب مبلغ المعاش كما يلي : $(2 \times 3 = 6)$ سنوات النضال تضاعف). $(6 \times 3.5 = 21)$ % نسبة معاش المجاهد وبالتالي فحتى نحصل على مبلغ المعاش المستحق لهذا المتقاعد نجمع المبلغين $(21\% + 45\% = 66\%)$.

أما بالنسبة لأرامل الشهداء اللواتي يمارسن أو مارسن نشاطا مهنيا فيطبق عليهن الأحكام الخاصة بالمجاهدين في مجال التقاعد المنصوص عليها في القانون رقم 83-12

(1) الموقع الرسمي لصندوق الضمان الإجتماعي. WWW.CNAS.DZ

(2) المادة 25 من القانون رقم 83-12 سالف الذكر.

طبقا للمادة الأولى من القانون رقم 91-01 المؤرخ في 08/01/1991 المتعلق بتقاعد أرامل الشهداء، مع العلم بان الصندوق الوطني للتقاعد هو من يقوم بتمويل هذه المستحقات⁽¹⁾.

ثانيا - تحول معاش العجز إلى معاش التقاعد

(1) حالة توفر شروط التقاعد :

يعتبر العاجز هو كل شخص مصاب بعيب أو عجز جسدي أو عقلي وعدم قدرته على العمل على الأقل، ومتى ثبت الحق في التأمين على العجز وتحديد قيمة التعويض وصنف العجز ومبلغ معاش العجز فانه يمكن أن يتحول هذا الأخير إلى معاش تقاعد إذا بلغ العامل المتمتع بمنحة العجز السن القانونية للتقاعد طبقا لأحكام المادة 46 من قانون رقم 83-11 سالف الذكر⁽²⁾.

يمكن التحول من منحة العجز إلى منحة التقاعد بشرط أن لا يقل معاش التقاعد عن التعويض على العجز لأن القانون يعترف لشخص الذي انقطع عن العمل بسبب العجز والذي بلغ السن القانونية للتقاعد 60 سنة بالنسبة للذكور و55 سنة للإناث أن يستفيد من معاش التقاعد بحيث تحسب السنوات التي كان يتقاضى فيها معاش عن العجز كسنوات معتمدة في حساب المدة القانونية التي تخول له الحق في التقاعد العادي، وفي هذه الحالة نميز بين أمرين إذا كانت المدة الإجمالية المعتمدة في حساب معاش التقاعد مبلغ يفوق معاش العجز فانه في هذه الحالة يستفيد من معاش التقاعد كمعاش أفضل بالنسبة له. أما في حالة ما إذا كانت الفترة المعتمدة تقل عن معاش العجز فان الدولة تتكفل بالعبء المالي.

(1) قانون رقم 91-01، مؤرخ في 08/01/1991، يتعلق بتقاعد أرامل الشهداء، ج.ر. عدد 2، الصادر بتاريخ 09/01/1991.

(2) المادة 46 قانون رقم 83-11، سالف الذكر، التي تنص على أنه :
"يستبدل معاش العجز عند بلوغ سن التقاعد، بمعاش تقاعد يعادل مبلغه معاش العجز على الأقل وتضاف إليه عند الاقتضاء الزيادة عن الزوج المكفول".

(2) حالة عدم توفر شروط التقاعد :

قد لا تتوفر في المستفيد من المعاش العجز شروط التقاعد حتى ولو بلغ السن القانونية فلا يمكنه أن يستفيد من معاش التقاعد العادي وإنما يبقى مستمر في الاستفادة من معاش العجز وفي جميع الأحوال لا يمكنه أن يجمع بين المعاشين، وفي الأخير فإنه ما تم ذكره أعلاه من تحول معاش العجز إلى معاش تقاعد ويندرج في أشكال المعاش المباشر.

ثالثا - مراجعة معاش التقاعد

يهدف تعديل معاشات التقاعد إلى خلق إنسجام مع المتقلبات الإقتصادية وجعلها متلائمة مع التكاليف المعيشية، وتعديل المعاشات دوريا ويكون هذا التعديل وفقا أسلوب علمي بأحد الطرق التالية :

- **التعديل وفقا لمستوى الأسعار :** ترتبط المعاشات بمستوى الأسعار وتهدف هذه الطريقة بالقدرة الشرائية للمتقاعد.

- **التعديل وفقا لمستوى الأجور :** يعني زيادة المعاشات بنفس المعدلات التي يزيد بها متوسط الأجر، وتلجأ العديد من الدول إلى تعديل المعاشات وفق المستويات الأجور على إعتبار أنها تعكس حد الكبير مدى التغيير في مستوى المعيشة⁽¹⁾.

- **تعديل المعاشات في نظام التقاعد الجزائري :** تعدل قيمة معاشات التقاعد ومنحه ابتداء من 01 ماي من كل سنة بقرار من الوزير المكلف بالضمان الإجتماعي بناء على إقتراح من مجلس إدارة الصندوق الوطني للتقاعد وترتبط مراجعة المعاشات التقاعد حسب المادة 43 من قانون رقم 83-12 السالف الذكر المعدل والمتمم بتحديد معامل التحيين

(1) توصيات المركز العربي للتأمينات الإجتماعية أهمية المرونة في ربط سن التقاعد لإستحقاق معاش التقاعد، منظمة العمل العربية، صنعاء 1991 ص 38.

المطبق على الأجور المعتمدة ومعامل رفع القيمة المطبقة على معاشات⁽¹⁾، التي تكون أساسا على حسب النقطة الإستدلالية التي تعمد هذه الأخيرة أيضا على الأجر الأدنى المضمون الذي كان آخر تعديلا له في سنة 2020 والمقدر بـ 20000 دج⁽²⁾.

يظهر جليا أن نظام تعديل المعاشات بالجزائر يعتمد أساسا على قرارات سياسية أكثر ما هي قرارات تمس بالطبقة الإجتماعية إذ أن القرارات أسندت إلى الوزير المكلف بالضمان الإجتماعي الذي يعد منصبه منصبا سياسيا ويمكن الجزم أن عدد مرات تم التعديلات المعاشات قد تعد على الأصابع على رغم من التطور الكبير الذي عرفه سوق العمل والقدرة الشرائية التي تتخفف يوما بعد يوم، وكان آخر قرار خاصة بالمراجعة صدر في 2020/05/16⁽³⁾.

بهذا يكون معاش التقاعد المباشر أهم الحقوق المقررة للعامل بعد إنتهاء علاقة العمل، فهو حق وأثر مباشر لمثل هذا الإنهاء يسمح ببداية علاقات جديدة مع هيئات

(1) المادة 9 من قانون رقم 99-03 مؤرخ في 22/03/1999 يعدل ويتم قانون رقم 83-12، ج ر عدد 20، الصادر بتاريخ 24/03/1999، التي عدلت بموجبها المادة 43 من قانون رقم 83-12 السالف الذكر.

- المادة 19 من أمر رقم 96-18 مؤرخ في 06/07/1996 يعدل ويتم قانون رقم 83-12، ج.ر عدد 42، الصادر بتاريخ 07/07/1996 التي عدلت بموجبها المادة 43 من قانون رقم 83-12 السالف الذكر.

(2) مرسوم رئاسي رقم 11-407، مؤرخ في 29/11/2011، يحدد الأجر الوطني الدنى المضمون، ج.ر عدد 66، الصادر بتاريخ 04/12/2011.

(3) قرار مؤرخ في 16/05/2020 يتضمن رفع قيمة معاشات الضمان الإجتماعي ومنحه ويرهوعه، ج.ر عدد 33، صادر بتاريخ 04/06/2020.

تنص المادة الأولى من قرار على أنه : "ترفع قيمة معاشات تقاعد الضمان الإجتماعي ومنحه، المنصوص عليها في القانون رقم 83-12 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق 2 يوليو سنة 1983 والمذكورة أعلاه، بتطبيق نسب تحدد كالآتي :

- 7%، بالنسبة للمعاشات والمنح التي يساوي أو يقل مبلغها عن 20.000 دج،
 - 4%، بالنسبة للمعاشات والمنح التي يفوق مبلغها عن 20.000 دج أو يساوي 50.000 دج،
 - 3%، بالنسبة للمعاشات والمنح التي يفوق مبلغها عن 50.000 دج أو يساوي 80.000 دج،
 - 2%، بالنسبة للمعاشات والمنح التي يفوق مبلغها 80.000 دج،..."
- تنص المادة 5 من نفس القرار على أنه : "يرفع المبلغ الأدنى للزيادة على الغير الممنوحة لمستفيدي معاش عجز أو تقاعد أو ريع حادث عمل أو ريع مرض مهني، بنسبة 3%"

الضمان الإجتماعية، كذلك تمتد حقوقه إلى إمتداد حقوق إجتماعية أخرى تتمثل خصوصا في الأداءات العينية للتأمين على المرض وذلك طبقا للمادة 69 من القانون رقم 83-11 التي أكدت على فتح الحق في الأداءات العينية لتأمين المرض للمستفيدين من معاش التقاعد المباشر، معاش التقاعد المنقول، منحة التقاعد المباشر منحة التقاعد المنقول ... إلخ، وتشمل هذه الأداءات التكفل بمصاريف العناية الطبية والوقائية والفلاحية للمؤمن ولذوي الحقوق كما هم محددين في المادة 67 من هذا القانون.

يضاف إلى ذلك إمكانية استفادة المتقاعد من الأداءات العينية للولادة، دون إغفال فئة المجاهدين المتقاعدين الذين يستفيدون من نفس هذه الأداءات في ظروف خاصة بهم تطبيقا النص المادة 5 من القانون رقم 83-11.

يتم تمويل هذه الأداءات العينية لفئة المتقاعدين عن طريق الإشتراكات الإجبارية التي تقتطع من قيمة المعاش⁽¹⁾ إلا أنه يعفى من دفع هذه الإشتراكات فئة المتقاعدين ذوي المنح التي تساوي أو نقل عن الحد الأدنى الوطني المضمون وكذا المجاهدين.

الفرع الثالث

معاش التقاعد المبكر

(التقاعد المسبق والتقاعد النسبي)

سبق الإشارة بشكل من التفصيل إلى موضوع التقاعد والآثار المترتبة عنه بمختلف أنواعه وأحكامه، فبالنسبة للتقاعد المسبق يعد إستثناء لنظام التقاعد على الرغم أنه له نفس الأحكام ونفس النظام إلا الإختلاف يمكن في أن التقاعد يعود لبلوغ العامل السن القانونية و/أو أداء المدة القانونية للعمل على عكس التقاعد المسبق الذي يرتبط أساسا بالهيئة

(1) راجع المادة 73 من القانون رقم 83-11، سالف الذكر.

المستخدمة التي لها صعوبات إقتصادية فتلجأ إليه المؤسسة المستخدمة كحل لتفادي تسريح العمال وفقا للتشريعات المنصوص عليها.

ولقد أكد المرسوم التشريعي رقم 94-10 المؤرخ في 26/05/1994 المتعلق بالتقاعد المسبق في المادة 02 منه على أنه " تطبق أحكام هذا المرسوم التشريعي على جميع أجزاء القطاع الإقتصادي الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية بسبب إقتصادي وفي إطار إما تقليص عدد العمال أو التوقف القانوني لعمل المستخدم ... "

فمن خلال هذه المادة نص المشرع الجزائري على العمال أو الأجراء الذين لهم الحق في الإستفادة من نظام التقاعد المسبق، شريطة إستيفاء حقوقهم من التأمين عن البطالة ولم يدمجوا في الحياة العملية طبقا لنص المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 94-10.

يستثنى من هذا النص العمال ذوي عقود المحددة المدة وكذا الأجراء الذين يتوقفون مؤقتا عن العمل لأي من الأسباب المذكورة وفقا لأحكام المادتين 3 و 4 من نفس المرسوم⁽¹⁾.
على هذا سيتم التطرق لحساب معاش التقاعد المسبق ثم للأداءات التي يخولها (أولا) ثم إحتساب معاش التقاعد النسبي قبل إلغائه (ثانيا).

أولا - معاش التقاعد المسبق

1) إحتساب معاش التقاعد المسبق :

تحسب النسب ومعاشات التقاعد المسبق ودورية دفعها بنفس الطريقة المعمول بها في طريقة حساب معاش التقاعد⁽²⁾. كما يخضع مبلغ معاش التقاعد المسبق لإنقاص يساوي 1% عن كل سنة تسبق إستيفيد منها العامل طبقا لنص المادة 15 من نفس المرسوم، ويعاد تقدير مبلغ

(1) المادة 4 من المرسوم التشريعي رقم 94-10 مؤرخ في 26/05/1994 يحدث التقاعد المسبق، ج.ر عدد 34، الصادر بتاريخ 01/06/1994.

(2) المادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 94-10، سالف الذكر.

معاش التقاعد المسبق بمرور 12 شهر من تاريخ بداية الاستفاضة من المعاش، بحيث تكون الزيادة مساوية للمبلغ الذي تم إنقاظه عن كل سنة تسبيق⁽¹⁾، وتعد المبالغ الدنيا والقصى لمعاش التقاعد المسبق هي نفسها المطبقة في مجال التقاعد علما بنص المادة 16 منه⁽²⁾.

حسب المادة 18 من المرسوم التشريعي رقم 94-10 يستفيد العامل من معاش تقاعد مسبق يدفع له شهريا كما له الحق في زيادة شهرية عن الزوج المكفول يقدر مبلغها بـ 12.5 من الأجر الوطني الأدنى المضمون شهريا وتمنح لكل عامل مستفيد من المعاش زيادة واحدة فقط على الزوج المكفول⁽³⁾.

تعتبر فترات دفع معاش التقاعد المسبق فترات عمل مأجور ويترتب عليها دفع نظام التأمين على البطالة للاشتراك في الضمان الاجتماعي الخاص بالمستخدم يساوي نسبة 14% من الأجر الوطني الأدنى المضمون⁽⁴⁾. ويحال المستفيد من التقاعد المسبق عند نهاية فترة التسبيق على التقاعد، وتعتبر سنوات التسبيق سنوات معتمدة تضاف إلى سنوات التقاعد والتي يحسب على أساسها معاش التقاعد⁽⁵⁾.

يسقط حق المستفيد من التقاعد المسبق لممارسته لأي نشاط يحقق له أرباح أو مداخيل، فهذا يعني أن العامل الذي يستفيد من النظام التقاعد المسبق ليس له حق في العمل لدى هيئة مستخدمة أخرى أو يزاول أي نشاط حر، ماعدا ممارسة نشاط ذي منفعة عامة كما ينص عليه في المادة 24 من نفس المرسوم⁽⁶⁾.

(1) - فمثلا إذا استفاد العامل من 5 سنوات تسبيق، فهنا نسبة الإنقاظ تكون 5% فبمرور سنة أو 12 شهر من الاستفاضة من المعاش فهنا يعد تقدير المعاش بالزيادة حيث تصبح نسبة الإنقاظ 4%، وهكذا إلى غاية انتهاء سنوات التسبيق.
- المادتين 15 و16 من المرسوم التشريعي رقم 94-10، السالف الذكر.

(2) المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 94-10، سالف الذكر

(3) المادة 18 من المرسوم التشريعي رقم 94-10، سالف الذكر.

(4) المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 94-10، سالف الذكر.

(5) المادة 17 من المرسوم التشريعي رقم 94-10، سالف الذكر.

(6) المادة 24 من المرسوم التشريعي رقم 94-10، سالف الذكر.

(2) أداءات الأجير في إطار نظام التقاعد المسبق :

حدد المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي رقم 94-10 في الفصل الخامس منه تحت عنوان الحقوق والأداءات الشروط الواجب توفرها في العامل المحال على التقاعد المسبق وفقا لأحكام المواد 14 إلى 21 منه والتي نستخلص أهمها على النحو التالي :

- يستفيد العامل من معاش تقاعد مسبق شهري مع زيادة شهرية عن الزوج المكفول.
- الأداءات العينية للتأمين على المرض.
- إضافة إلى الأداءات العائلية حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع المعمول به ورأسمال الوفاة والمعاش المنقول عند الاقتضاء⁽¹⁾.

لا يختلف أحكام التقاعد المسبق عن أحكام التقاعد المنظم بالقانون رقم 83-12 حيث يحيلنا المرسوم التشريعي رقم 94-10 إلى تطبيق أحكام قانون رقم 83-12 ما يفهم أن نظام التقاعد المسبق له نفس الأحكام مع التقاعد العادي إلا بعض الإستثناءات والشروط الخاصة التي أشار إليها في الفصل الرابع تحت عنوان الشروط الخاصة من المواد 10 إلى 13 من المرسوم التشريعي رقم 94-10.

ثانيا - معاش التقاعد النسبي

على الرغم من تحديد الأمر رقم 97-13 سالف الذكر لشروط الإستفادة من التقاعد النسبي ضمن المادة 6 مكرر⁽²⁾ وحدد الإشتراك التعويضي الواجب دفعه المستخدم إلا أنه لم يتطرق إلى كيفية حساب معاش التقاعد النسبي وهو ما يفيد إبقاء المشرع على نفس الكيفية لإحتساب التقاعد العادي المنظم بالقانون رقم 83-12 في إحتساب التقاعد النسبي.

(1) المادة 19 من المرسوم التشريعي رقم 94-10، المتعلق بالتقاعد المسبق، سالف الذكر.

(2) تم إلغاء المادة 6 مكرر بموجب المادة 8 من القانون رقم 16-15 سالف الذكر، وتقدمت مجموعة برلمانية في بداية 2020 بشروع قانون طلب إعادة التقاعد النسبي ولم يتم مناقشته بعد.

و مثال ذلك فالعامل الذي بلغ سن 50 سنة واستوفى مدة 25 سنة من العمل أدى خلالها دفع الإشتراكات للضمان الإجتماعي، فإنه يستطيع الإستفادة من التقاعد النسبي بنسبة 62,5% محسوبة على أساس 25 سنة كما يلي :

$$- 25 \times 2,5\% = 62,5\% \text{ (نسبة إعتما د سنوات العمل)}$$

وعن شروط اعتما د لسنوات التي تحسب كفترات عمل فعلي فهي نفسها المطبقة على التقاعد دون شرط السن أي :

- الأيام التي تقاضى عنها العامل تعويضات يومية بعنوان التأمينات عن المرض و الأمومة وحوادث العمل والبطالة.

- فترات العطل القانونية المدفوعة الأجر أو فترات الإستفادة من التعويض عن العطل المدفوعة الأجر.

- فترات الإستفادة من معاش التقاعد المسبق.

- سنوات المشاركة الفعلية في حرب التحرير الوطني والتي تحسب بضعف مدتها.

تصفى نهائيا المعاشات الممنوحة في هذا الإطار ولا تكون قابلة للمراجعة في حالة عودة العامل إلى ممارسة نشاط مأجور بعد إحالته على التقاعد.

المطلب الثاني

المعاش المنقول

يمنح هذا المعاش لذوي الحقوق المؤمن له المتوفي المكفولين من طرفه كل الإمتيازات التي يمكن ان يستفيد منها المؤمن، وهي عبارة عن الحقوق إكتسبها المتقاعد المتوفي أو العامل المتوفي وفقا لشروط حددها القانون رقم 83-12 المتعلق بالتقاعد المعدل والمتمم⁽¹⁾، وتطبق هذه الأحكام كذلك على منحة التقاعد المنقول.

وهو عبارة عن مبلغ من المال يدفع لذوي الحقوق متقاعد المتوفي وهم ورثة المتقاعد المستحقين للمعاش المنقول بعد وفاة مورثهم ونفس شيء بالنسبة لمنحة التقاعد المنقول طبقا لأحكام القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية⁽²⁾.

فمن مميزات التقاعد بعد وفاة العامل إمتداد الأثار لذوي حقوقه من خلال صيغة المعاش المنقول، لذا سيتم دراسة شروط الاستفادة من هذا المعاش (الفرع الأول)، وجواز الجمع بينه وبين معاشات أخرى (الفرع الثاني) ثم الحالات خاصة للإستفادة منه (الفرع الثالث).

(1) التعديلات التي طرأت على قانون رقم 83-12 سالف الذكر هي :
 - مرسوم التشريعي رقم 94-05، مؤرخ في 11/04/1994، يعدل القانون رقم 83-12 المتعلق بالتقاعد، ج.ر. عدد 20، صادر بتاريخ 13/04/1994.
 - أمر رقم 96-18، مؤرخ في 06/07/1996، يعدل ويتمم القانون رقم 83-12 المتعلق بالتقاعد، ج.ر. عدد 42، صادر بتاريخ 07/07/1996.
 - أمر رقم 97-13، مؤرخ في 31/05/1997، يعدل ويتمم القانون رقم 83-12 المتعلق بالتقاعد، ج.ر. عدد 38، صادر بتاريخ 04/06/1997.
 - قانون رقم 99-03، مؤرخ في 22/03/1999، يعدل ويتمم القانون رقم 83-12 المتعلق بالتقاعد، ج.ر. عدد 20، صادر بتاريخ 24/03/1999.
 - قانون رقم 16-15، مؤرخ في 31/12/2016، يعدل ويتمم القانون رقم 83-12 المتعلق بالتقاعد، ج.ر. عدد 78، صادر بتاريخ 31/12/2016.
 (2) عبد الرحمان خليفي، الوجيز في منازعات العمل والضمان الإجتماعي، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2008، ص 106.

الفرع الأول

شروط الإستفادة من المعاش المنقول

يترتب عن إنتهاء علاقة العمل عن طريق الوفاة حماية خاصة لذوي حقوق العامل المتوفي أو صاحب المعاش المباشر حيث يستفيد ذوي حقوقهم من معاش منقول وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون رقم 83-12، وهي ذات الحماية المقررة على المستوى الدولي وتحديدا من خلال منظمة العمل الدولية بموجب إتفاقياتها رقم 102 ورقم 128 (1).

لقد حدد المشرع الجزائري النطاق الشخصي للإستفادة من هذه الحقوق التي تشمل التعويض على المرض والولادة (أولا)، كذلك حدد نسبه (ثانيا) وإجراءات الإستفادة من معاش ذوي الحقوق أو المعاش المنقول (ثالثا).

أولا - الأشخاص المستفيدين من المعاش المنقول

يستفيد من المعاش المنقول ذوي الحقوق، وهم الأشخاص المكفولون من طرف المتقاعد المتوفى أو العامل المتوفى وذلك حماية لهم من المخاطر الإقتصادية، ويشمل هؤلاء الزوج الباقي على قي الحياة والأبناء والأصول، ولقد أكدت على ذلك المادة 30 من القانون رقم 83-12 بنصها على أنه " إثر وفاة صاحب المعاش أو العامل، يستفيد كل من ذوي حقوقه معاش منقول وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا القانون "

يتجلى المستفيدين من المعاش المنقول في:

(1) راجع موقع منظمة العمل الدولية www.ilo.org

1- الزوج الشرعي المتقاعد المتوفي مهما كان سنه، كما تؤكد المادة 32 من القانون رقم 83-12 (1).

2- أبناء المتقاعد المكفولون المولودون قبل وفاة المورث أو على الأكثر خلال 305 أيام الموالية لوفاة والذين لم يبلغوا سن الثامنة عشر بعد أو الذين ينتمون لأحد الفئات التالية:

▪ الأولاد البالغون من العمر أقل من 25 سنة والخاضعين لعقد التمهين والمتمتعين بأجرة يقل قيمتها عن النصف الاجر الوطني الأدنى المضمون .

▪ الأولاد الذين لم يبلغوا سن الواحد والعشرين (21 سنة) والمتابعين لدراساتهم، على أنه في حالة بداية العلاج الطبي قبل سن 21 سنة، لا يعتد بشرط السن قبل نهاية العلاج.

▪ الأولاد المكفولون والحواشي من الدرجة الثالثة المكفولون من الإناث مهما يكن سنهم.

▪ الأبناء المصابون بعاهة جسمية أو عقلية مستديمة تمنعهم من ممارسة أي نشاط مهني بصفة دائمة.

▪ أصول متقاعد المتوفى المكفولون أو أصول زوجه إذا كانت مواردهم الشخصية تقل عن الحد الأدنى لمعاش التقاعد أي 75% من الاجر الوطني الأدنى المضمون (2).

(1) تنص المادة 32 من القانون رقم 83-12 سالف الذكر على أنه " تتوقف وجوبا استفادة الزوج من معاش منقول على زواجه الشرعي من الهالك ".

(2) راجع المواد من 30 إلى 34 من قانون رقم 83-12 سالف الذكر والمادة 67 من القانون رقم 83-11، سالف الذكر.

و يحتفظ بصفة ذوي الحقوق الأولاد المستوفون شرط السن المطلوبة الذين إستلزم عليهم التوقف عن التمهين أو الدراسة بسبب حالتهم الصحية.

ثانيا - تحديد نسب معاشات التقاعد

تتم هذه الإستفادة من معاشات ذوي الحقوق حسب النسب المقررة قانونا، وفي حالة غياب أو انعدام ذوي الحقوق تدفع المبالغ المالية المستحقة لذوي الحقوق الى وريثة المتوفي الذين لا يتمتعون بصفة ذوي الحقوق. ويتحدد مبلغ المعاش من جهة بعدد ذوي الحقوق وبدرجة القرابة التي تربطهم بالمتوفي من جهة أخرى. وعليه يتحدد مبالغ معاشات ذوي الحقوق على النحو التالي :

- إذا لم يكن للمتوفي لا أصل ولا فرع يستحق زوجه معاشا منقولا يساوي قيمته 75% من قيمة المعاش المباشر أي معاش التقاعد المتوفي.

- أما إذا كان المتقاعد المتوفي زيادة على الزوج ذي حق واحد سواء كان الاصل أو الفرع يكون للزوج معاشا منقولا يساوي 50% من المعاش المباشر للمتقاعد المتوفي.

- إذا كان المتقاعد للمتوفي زيادة على الزوج المكفول إثنين فأكثر من ذوي الحقوق سواء كانوا اصولا أو فروعا أو الكل معا يحدد معاش الزوج بنسبة 50% من المعاش المباشر ويتقاسم ذوي الحقوق الباقون بالتساوي 40% من المعاش المباشر المتبقية. مثلا أن يتوفى متقاعد تاركا زوجة وابنتين وأصلا مكفولا (أمه مثلا) وقيمة المعاش المباشر تقدر بـ 8000 دج شهريا. فيكون للأرملة في هذه الحالة 50% من المعاش المباشر، أي 4000 دج شهريا، ويتقاسم الابناء مع جدتهما 40% من المعاش المباشر أي 3200 دج ÷ 3 لكل واحد من الثلاثة ومن خلال احتمالات الاتية نجد أنه يقسم المعاش الذي هو في اصل معاش منقول إلى الحالات التالية:

إذا لم يكن للمتقاعد المتوفي زوجا، يتقاسم ذوي الحقوق الآخرون معاشا يساوي 90% من مبلغ المعاش المباشر بحيث لا تتجاوز حصة كل ذي حق الحد القانوني وذلك كمايلي:

▪ 45% من المعاش المباشر بالنسبة للأبناء.

▪ 30% من المعاش المباشر بالنسبة للأصول.

وعلى كل لا يجوز أن يتعدى المبلغ الإجمالي لمعاشات ذوي الحقوق 90% من مبلغ المعاش المباشر وإذا تجاوز هذه النسبة يجرى تخفيض مناسب على المعاشات.

فتقسيم مبلغ المعاش المنقول بين ذوي الحقوق حسب المادة 34 من القانون رقم 83-12 سالف الذكر المتعلق بالتقاعد حسب الحالات الآتية :

▪ الزوج فقط في غياب ذوي حقوق آخرين 75% من مبلغ معاش المؤمن له المتوفي.

▪ الزوج + ذوي حق آخر 50% للزوج 30% لذوي الحق الآخر

▪ الزوج + ذوي حقوق آخرين 50% للزوج و 40% لذوي الحقوق الآخرين تقسم بينهم بالتساوي.

▪ لا يوجد زوج ويوجد ذوي حقوق آخرين، 90% تقسم بين ذوي الحقوق في حدود 45% إذا كان لذوي الحق أبناء، و 30% لذوي الحق أصل⁽¹⁾.

مثال في حساب معاش التقاعد المنقول متقاعد متوفي كان يتقاضى خلال حياته

معاش تقاعد يقدر مبلغه 30.000.00 دج يتم حساب المعاش المنقول على أساس هذا المبلغ ويقسم حسب الحالات الآتية:

في حالة وجود الزوج + ذو حق آخر تقدر نسبة المعاش المنقول بـ 80% تقسم

كالآتي:

(1) راجع الموقع الرسمي الإلكتروني الصندوق الوطني للتقاعد : <http://www.cnr.dz>

▪ 50% للزوج أي 15.000 دج

▪ 30% لذوي الحق الآخر أي 9.000 دج

في حالة وجود الزوج وذوي حقوق آخرين تقدر نسبة المعاش المنقول بـ 90% تقسم

كالآتي:

▪ 50% للزوج أي 15.000.

▪ لذوي الحقوق الآخرين أي 12.000 دج تقسم بالتساوي.

▪ في حالة عدم وجود زوج ويوجد ذوي حقوق آخرين تقدر النسبة القصوى بـ 90%

تقسم بين ذوي الحقوق أي 27.000,00 دج

▪ في حالة وجود ذو حق واحد فقط تقدر نسبة المعاش بـ 45% من معاش المؤمن

له المتوفي أي 13.500 دج⁽¹⁾.

ثالثا - إجراءات الإستفادة بمعاش المنقول

يتم ذلك بتشكيل ملف لمعاش المنقول الذي يتضمن الوثائق التالية:

1- طلب معاش التقاعد وذلك بملئ الإستمارة الخاصة بذلك.

2- شهادة الوفاة المؤمن له.

3- شهادة عائلية للحالة المدنية .

4- إذا كان المؤمن غير متقاعد ينبغي بالإضافة للوثائق المذكورة أعلاه أن يقدم:

▪ شهادة العمل التي تثبت النشاط المهني للمتوفي.

▪ شهادة الأجور المدفوعة خلال الأشهر السابقة لتاريخ الوفاة التي تملئ من

طرف المستخدمين.

(1) راجع الموقع الرسمي الإلكتروني للصندوق الوطني للتقاعد : <http://www.cnr.dz>

يندرج المعاش المنقول ضمن حالتين، حالة وفاة المؤمن له وهو المتحصل على المعاش المباشر وعلى ذوي الحقوق أن يقدموا طلبهم للوكالة الولائية للصندوق الوطني للتقاعد وتكوين الملف الضروري للحصول على المعاش المنقول.

وحالة وفاة المؤمن له أثناء العمل قبل أن يحصل على معاش وينبغي على ذوي الحقوق أن يتوجهوا للوكالة الولائية للصندوق الوطني للتقاعد لمكان المستخدم لتكوين ملف المعاش المنقول، وبإمكان ذوي حقوق العامل المتوفي أثناء العمل أن يستوفوا المدة الدنيا والمقدرة بـ 07 سنوات ونصف، بأن يعوضوا الفترات التي تنقصهم وهذا عن طريق دفع إشتراك على عاتقهم الخاص، ويحدد مبلغ التعويض بناء على الأجر الخاضع للإشتراك ونسبة الإشتراك⁽¹⁾.

عموما، يمكن التأكيد من أنه عند توفر جميع الوثائق المطلوبة يقوم الصندوق بحساب قيمة المعاش ويتم تقدير نسبته حسب أصناف ذوي الحقوق طبقا لنص المادة 34 من القانون رقم 83-12 سالف الذكر على أساس قيمة المعاش الذي يتلقاه الهالك، وفي حالة وفاة المؤمن قبل حصوله على المعاش فهنا يحسب المعاش عند تاريخ وفاته، كما لو كان يتحصل على شرط السن ومدة العمل طبقا للمادة 41 من القانون رقم 83-12 المعدل والمتمم، شرط أن يكون متحصلا على مدة لا تقل عن 15 سنة وإلا طبقت الأحكام الواردة في الفقرة أعلاه.

(1) الموقع الرسمي الإلكتروني للصندوق الوطني للتقاعد : <http://www.cnr.dz>

الفرع الثاني

جواز الجمع بين المعاش المنقول ومعاش آخر

تعددت حالات الجمع بين المعاش المنقول ومعاشات آخر وحالات أخرى لا يمكن الجمع بينهما وهذه الحالات هي :

- يمكن الجمع المعاش المنقول للزوج الباقي على قيد الحياة مع معاشه المباشر برسم نشاطه الخاص، أو الذاتي طبقاً للمادة 94 من القانون رقم 83-12 سالف الذكر.
- يمكن لذوي الحقوق من الأولاد الإستفادة من معاش منقول برسم نشاط الوالدين.
- يمكن الجمع بين عدة معاشات للأصول في حدود ضعف المبلغ الأدنى لمعاش التقاعد.
- لا يمكن جمع المعاش المنقول مع معاش الخدمة الممنوح لذوي الحقوق ضحايا الإرهاب.
- لا يمكن جمع المعاش المنقول مع ريع حادث العمل متبوع بالوفاة إذ يمنح الإمتياز الأكثر نفعاً.

وخلاصة القول فإنه يمكن للشخص أن يجمع بين معاش المباشر للتقاعد ومعاش منقول عن الزوج المتوفي لكونهما من اصلين مختلفين بحيث يمكن له أن يستحق معاش المباشر لكونه ناتج عن نشاط المهني الشخصي بينما معاش المنقول فيعود اليه بصفته زوج الباقي على قيد الحياة حسب المادة 44 من القانون رقم 83-12 المتعلق بالتقاعد.

أما في حالة ما إذا كانت الزوجة تستفيد من المعاش المنقول بصفته زوجا الباقي على قيد الحياة ثم بعد مدة اقدمت هذه الزوجة على الزواج للمرة الثانية فإن ذلك يؤثر على حقها في المعاش المنقول لأن إستحقاقها لهذا المعاش هو بصفته الزوجة الباقية على قيد الحياة وبزواجها للمرة الثانية فإنها تفقد هذه الصفة وبالتالي فسيلغى المعاش الممنوح لها

ويقسم بالتساوي على الأطفال المستفيدين من المعاش المنقول حسب المادة 40 من القانون السالف الذكر.

أما في حالة ما إذا توفي الزوج وأكتشف أن له امرأة ثانية وأثبت الزواج من هذه المرأة من الزوج المتوفي بعقد صحيح فإن لها نصف المعاش المخصص للزوج الباقي على قيد الحياة أي يقسم المعاش بينهما بالتساوي. كما أن الأبناء المولودين من الزوج المتوفي والمتمتعين بصفة أبناء مكفولين يستفيدون من هذا المعاش المباشر فيقتسم الحصة التي تعود للأبناء المكفولين من الزوجة الأولى معهم بحصص متساوية⁽¹⁾.

مع العلم أنه حتى في حالة إنحلال الزواج الذي كان يربط بين والديهم فلا يسقط حقهم في هذا المعاش، أي أنه إذا كان الزوج قد طلق زوجته الثانية قبل وفاته فلا معاش لها لكن يثبت حق أبناء الزوجة الثانية منه في الحصول في المعاش المنقول. أما في حالة وفاة العامل قبل ان يستوفي الشروط اللازمة للإستفادة من التقاعد أي كان غير متمتع بالمعاش المباشر، فإنه يتم حساب معاشات ذوي الحقوق على أساس المعاش الذي كان بإمكان مورثهم أن يستفيد منه عند تاريخ وفاته كما لو كان يستوفي الشروط القانونية المتعلقة بالسن ومدة العمل وذلك دون أن يقل عدد السنوات المثبتة في حساب المعاش عن 15 سنة في تاريخ وفاته⁽²⁾. كما يمكن لذوي الحقوق في هذه الحالة أن يثبتوا السنوات اللازمة بدفع الإشتراكات الضرورية.

مع الإشارة بأنه يمكن أن يتم إيقاف دفع المعاش المنقول في حالة ما إذا تزوجت الأرملة من جديد أو وفاتها فيقسم على ذوي الحقوق الذين يستفيدون منه، وايضا يتم إيقافه عند إنتفاء صفة ذوي الحقوق مثل زواج البنت ونهاية الدراسة أو الحصول على دخل آخر لا يمكنه أن يجمعه مع مبلغ المعاش.

(1) الموقع الرسمي الإلكتروني الصندوق الوطني للتقاعد : <http://www.cnr.dz>

(2) راجع المادة 41 من القانون رقم 83-12، سالف الذكر.

الفرع الثالث

حالات خاصة للاستفادة من المعاش المنقول

باعتبار الوفاة حالة طبيعية تنتهي على إثرها خدمة المؤمن له كلياً عن ممارسة النشاط المهني. فقد ورد في نص المادة 02 من القانون رقم 83-11 النص على إدراج خطر الوفاة ضمن الأخطار التي تشملها التغطية في مجال التأمينات الاجتماعية. وقد وردت عدة تعريفات علمية لحالة الوفاة سبق الحديث عنها في الباب الأول.

و يهدف التأمين على الوفاة إلى توفير الحماية لذوي حقوق المؤمن له الذي قطع دخلهم بسبب الوفاة وما يصاحب ذلك من إرتباك في نظام حياة الأسرة نتيجة فقدانها لعائلها وانقطاع مورد رزقها. وكل ذلك لضمان مواجهة المصاريف العاجلة الناجمة عن الوفاة⁽¹⁾.

فمنحة الوفاة إذن هي في الأصل موجهة لمواجهة المصاريف الناتجة عن وفاة المؤمن له، إضافة إلى تعويض انقطاع موارد الدخل التي كان يضمنها لذوي حقوقه قيد حياته. وكما ورد في المادة 47 من القانون رقم 83-11، فإن التأمين على الوفاة يستهدف إفادة ذوي حقوق المؤمن له المتوفى من منحة وفاة. على أن المعاش المنقول يفرز عن حالات خاصة للاستفادة منه كما هو في حالة الحكمية (أولاً) وكذا الفئات الخاصة كالصيادين والبحارة وحالة الكوارث الطبيعية (ثانياً).

أولاً - المعاش المنقول في حالة الوفاة الحكمية

يقصد بالمفقود الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا تعرف حياته من مماته، والمفقود لا يعتبر ميتاً إلا بصدور حكم قضائي بالموت الحكمي. والواقع أن أعمال هذا الحكم في مجال التأمينات الاجتماعية يؤدي حتماً إلى إلحاق ضرر مؤكد للمستحقين

(1) Dominique GRANDGUILLOT, L'essentiel du droit de la Sécurité Sociale, 19^{ème} Ed., Gualino, Paris, 2020, p. 67

للمعاش والذي يتمثل في حرمانهم من الحقوق التأمينية التي تنشأ من فقدان المؤمن له، كما حدث في قضية ورثة (ب ش ق) ضد الصندوق الوطني للتأمينات الإجتماعية والتي إنتهت بحكم صادر عن القسم الإجتماعي لمحكمة وهران بتاريخ 2008/11/12 تحت رقم 08/5418⁽¹⁾ والذي قضى برفض دعوى المدعين لعدم التأسيس القانوني.

أساس الحكم كان على أن المدة الفاصلة بين تاريخ صدور الحكم الصادر عن قسم شؤون الأسرة والمتضمن الموت الحكمي لمورث المدعين المفقود، وتاريخ التوقف عن النشاط والتي تجاوزت الأجل المنصوص عليه والمشروط لإستحقاق المعاش. إذ جاء في حيثياته أن طلب المدعية بمنحة معاش زوجها غير مؤسس قانونا كونه لم يعمل خلال مدة ثلاثة أشهر السابقة عن تاريخ الوفاة، وأن شهادة العمل تثبت عملة إلى تاريخ 1994/07/26 وتم الحكم بالوفاة بتاريخ 2003/05/21 مما يتعين معه التصريح برفض الدعوى لعدم التأسيس القانوني.

وعلى ذلك فإنه من المستحسن أن يعالج المشرع مثل هذه الحالة وذلك بسن قواعد قانونية تمكن وتيسر لذوي حقوق المفقود صرف المنح والتعويضات المستحقة دون التقيد بالإجراءات المتبعة في هذا الشأن في القواعد العامة، مع تمكين هيئة الضمان الاجتماعي من الاحتفاظ بحق مطالبة ذوي الحقوق برد ما دفعته في حال ظهور المؤمن له الغائب من جديد.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتناول مشكلة المؤمن المفقود عكس المشرع الفرنسي الذي أكد على أن إستحقاق المعاش المنقول، يكون إما بوفاة المؤمن أو الحكم بفقدانه أي أخذ بمعيار الوفاة القانونية⁽²⁾ على أنه عمليا أثيرت مثل هذه الحالة كما سبق

(1) حكم قضائي صادر عن محكمة وهران، القسم الإجتماعي، تحت رقم 08/5418، بتاريخ 2008/11/12، غير منشور.

(2) ميمونة قويدر، نظام التقاعد لفئة العمال غير الأجراء في الجزائر، مرجع سابق، ص 214.

الإشارة إليه لا سيما في فترة التسعينات ولقد تم إفادة ذوي حقوقهم من المعاش المنقول بعد إثبات الوفاة عن طريق حكم قضائي وبمرور المدة القانونية المطلوبة، وهي أربعة سنوات من تاريخ الحكم بالفقدان، وذلك بالرغم من عدم النص على مثل هذه الحالة في قانون التقاعد ومع تثيره من إشكالات في الواقع، يبقى تدخل المشرع ضروريا لتأطير هذه الحالة.

ثانيا - معاش المنقول للمفقود بالنسبة للصيادين والبحارة وحالة الكوارث طبيعية

صدر منشور عن وزارة الشؤون الإجتماعية بتاريخ 1991/06/03 تحت رقم 09-91 والمتضمن تقديم منحة الوفاة ومعاش التقاعد المنقول إلى ذوي حقوق الصيادون المبحرون المفقودون في البحر والذي بموجبه تلتزم هيئات الضمان الإجتماعي (CNAS/CNR) بتعويض ذوي حقوق المؤمن لهم اجتماعيا والعاملين في مجال الصيد البحري دون سواهم في حال تعرضهم لخطر الفقدان في البحر، وذلك بتمكينهم من منحة الوفاة والحقوق التأمينية الأخرى، شرط تقديمهم للملف المتكون من التقرير المتعلق بحادث الفقدان والمحضر من طرف إدارة الصيد البحري كما هو مقرر في الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 1976/10/23 المتضمن القانون البحري لاسيما المواد من 603 إلى 607 منه (1).

و كذا تقرير بحادث العمل، بالإضافة إلى تعهد مكتوب وموقع من المستفيدين من التعويض يلتزمون فيه بإرجاع المبالغ الممنوحة لهم في حالة ظهور المؤمن له المفقود من جديد، أو تقديم شهادة تثبت وفاته وذلك بعد حصولهم على الحكم المقرر لغيبته والحكم القاضي بالموت الحكمي له. وبانتهاء آجال صدور الحكم دون تقديم أي بيان للوفاة، تحتفظ هيئة الضمان الإجتماعي بحقها في المطالبة القضائية لاسترداد المبالغ المدفوعة.

(1) أمر رقم 76-80، مؤرخ في 1976/10/23، المتضمن القانون البحري، ج.ر. عدد 29، صادر بتاريخ 1977/04/10.

فتعميم هذه الحالة وتطبيقها على كافة الأشخاص المؤمن لهم اجتماعيا أيا كان قطاع النشاط الذي يعملون به. ذلك أن تطبيق القواعد العامة المقررة لحالة المفقود التي تستغرق إجراءات طويلة من شأنه أن يسبب ضرر مؤكد لذوي حقوقه، خاصة والتأمينات الاجتماعية كما سبق وأشرنا إليه تهدف إلى مواجهة الخطر الاجتماعي، وأن خطر فقدان من الإخطار الاجتماعية التي تعترض المؤمن له شأنها في ذلك شأن خطر الوفاة وخطر العجز وباقي الأخطار الأخرى.

و قد إنتهجت الدولة نفس هذا الإتجاه في زلزال 21 جوان 2003 أين أصدرت قرارات بحكم الوفاة بخصوص المفقودين من الزلزال وبهذه القرارات الصادرة يكون لذوي الحقوق الحق في الحصول على معاشهم وعليه نقترح تأطير وتنظيم حالة القوة القاهرة التي تنتج عن كوارث طبيعية.

المطلب الثالث

معاش العجز

يترتب على إستحالة تنفيذ العقد بصفة مؤقتة وقف العقد نفس الفترة، ويسترد العقد تنفيذه بمجرد زوال الإستحالة، كمرض العامل، في هذه الحالة ينبغي التفرقة بين المرض قصيرة المدى والمرض طويل المدى.

إن المرض القصير المدى هو الذي لا يتجاوز مدته القصوى المقررة بالإجازة المرضية، ويقتصر أثره على مجرد عامل لإنهاء عقده بإستنفاد إجازاته المرضية، وإذا جاوز المرض المدة القصوى للإجازة المرضية جاز لرب العمل إنهاء العقد دون أدنى مسؤولية عليه، ويستوى في ذلك أن يكون إنقطاع العامل عن العمل بسبب مرض واحد أو عدة أمراض.

يستثنى من ذلك إصابة العامل بمرض مهني أو نتيجة حادث من حوادث العمل، حيث لا يجوز إنهاء عقد العمل ولو تجاوز العامل الحد الأقصى للإجازة المرضية، ويستمر العقد قائماً إلى أن يعود العامل إلى عمله وقد ينقضى العقد بوفاة العامل أو ثبوت عجزه، ولا يلتزم صاحب العمل بدفع أجر العامل خلال هذه المدة بل يتكفل صندوق التأمين الإجتماعي بدفع معونة مالية للعامل فيها.

كما أنه لا يجوز المستخدم إنهاء عقد العمل لمرض العامل إلا إذا إستنفذ العامل الإجازات المرضية وفقاً لما تحدده قوانين التأمين الإجتماعي بالإضافة إلى إجازاته السنوية المستحق له. فالعجز عن العمل سواء لأسباب صحية أو كان سببه حادث عمل أو مرض مهني يترتب عليه تعويضات مالية وعينية تكون كمعاش لجبر فقدان الدخل للعامل (الفرع الأول). وقد يتغير تقدير هذه الأدعاءات حسب عوامل خاصة بنسبة العجز والأجر الذي كان يتقاضاه العامل قبل إنتهاء علاقة العمل (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تحديد أحكام معاش العجز

تنتهي خدمة المؤمن له كلياً عن ممارسة النشاط المهني إما بعجزه أو بوفاته. فالشخص يعتبر عاجزاً عن العمل عجزاً كلياً إذا فقد قدرته عن العمل بصفة كاملة في مهنته الأصلية، حتى وإن كان قادراً على الكسب عموماً، كما يعتبر أيضاً عاجزاً مستديماً من لا يقدر على الكسب بوجه عام. وقد يحدث أن يصاب العامل بعجز جزئي بحيث لا يذهب قدرته عن العمل بصفة كلية، إلا أنه لا يمكنه الإستمرار في مزاولته نشاطه المهني.

يخول العجز لصاحبه أو المؤمن له الحق في التعويض وذلك متى توافرت فيه الشروط القانونية، على أنه تختلف طريقة حسابه حسب السبب الذي أدى إلى العجز، فيما

إذا كان ذلك لأسباب صحية أو لأسباب مهنية، وعليه سيتم التطرق إبتداءً لحالة العجز (أولاً) ثم لإحتساب المعاش الناتج عنها (ثانياً).

أولاً - حالة العجز

يعرف العجز بأنه كل ما يؤدي بصفة مستديمة إلى فقدان المؤمن له لقدرته على العمل كلياً أو جزئياً في مهنته الأصلية، أو قدرته على الكسب بوجه عام بما فيها حالات الإصابة بالأمراض العقلية (1).

نصت المادة 32 من القانون رقم 83-11 على تحديد نسبة العجز والتي على أساسها ينشأ للمؤمن له الحق في الاستفادة من معاش العجز عندما يكون مصاباً بعجز ذهب بنصف (1/2) قدرته على العمل أو الكسب على الأقل، مما يجعل منه غير قادر أن يحصل في أية مهنة كانت على أجر يفوق نصف أجر أحد العمال من نفس الفئة في المهنة التي كان يمارسها. ويتم تقدير حالة العجز إما عند تاريخ العلاج الذي يتلقاه المصاب، أو عند تاريخ إجراء المعاينة الطبية للحادث (2).

(1) رمضان جمال كامل، موسوعة التأمينات الإجتماعية، دار الألفى لتوزيع الكتب القانونية، مصر، 1999، ص 172.
(2) لقد ورد خطأ في نص المادة 40 من المرسوم رقم 84-27 المؤرخ 11/02/1984 والمتضمن تحديد كفاءات تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83-11، لاسيما المادة 32 منه والتي نصت على أنه "يعد في حالة عجز المؤمن له الذي يعاني عجزاً يخفض على الأقل نصف قدرته على العمل أو الربح" وهو ما لا يستقيم مع نص المادة 32 المذكورة أعلاه والتي يعتبر العجز بمفهومها "عندما يكون مصاباً بعجز ذهب بنصف قدرته على العمل أو الكسب على الأقل".

كما أنه بالرجوع إلى النص الفرنسي بالجريدة الرسمية لذات المرسوم نجد أن نص المادة محرر كما يلي:

« Pour l'application de l'article 32 de la loi 83/11 du 02 juillet 1983 relative aux assurances sociales, est considéré comme étant en état d'invalidité, l'assuré présentant une invalidité réduisant au moins de moitié sa capacité de travail ou de gain. »

وبالتالي فإن عبارة "أو الربح" وردت سهواً في ترجمة النسخة الفرنسية للجريدة الرسمية، وفي رأينا فإن الخطأ وارد فقط في الحرف (ع) الذي وضع بدلا من الحرف (ح) لأن مصطلح الربح هو الترجمة السليمة لمصطلح Gain. وعليه يجب الأخذ بما ورد في المادة 32 المذكورة أعلاه في شأن تحديد نسبة القدرة على العمل والتي تمثل 50% على الأقل.

ولتحديد مفهوم العجز، يعتمد التشريع الخاص بالتأمينات الإجتماعية على عنصرين أساسيين وهما:

- اللياقة البدنية المتعلقة بالحالة الصحية للمؤمن له.

- حالته المهنية، وهي تشمل كل ما يتعلق بظروف ممارسته لنشاطه المهني⁽¹⁾.

وهنا لا بد أن نشير إلى أن تأمين العجز هو في الغالب نتيجة لما بعد تأمين المرض، بمعنى أنه إذا كان المؤمن له في حالة عجز مؤقت عن العمل (في إطار التأمين على المرض)، وتجاوزت مدة التأمين الثلاث (03) سنوات، فهنا تتحول التغطية تلقائياً من باب التأمين على المرض إلى باب التأمين على العجز. بحيث تتولى هيئة الضمان الإجتماعي النظر في حقوق المؤمن له من باب التأمين على العجز دون انتظار طلب المعني بالأمر، والذي يجوز له في بعض الحالات التقدم به في حالة تقاعس الهيئة في تحويله. وفي جميع الأحوال يتم تقدير مدى العجز باعتبار ما بقي من قدرة المؤمن له على العمل، وحالته العامة وعمره وقواه البدنية والعقلية وكذا مؤهلاته وتكوينه المهني.

وبحسب المادة 42 من المرسوم رقم 27-84 فإنه في حالة تعدد العوامل المتسببة في العجز ولو كانت هذه العوامل أو بعضها سابقة للتاريخ الذي يبتدئ منه التأمين، فإن المؤمن له يستفيد من احتساب إجمالي العجز من أجل المنح المحتمل للمعاش. دون الأخذ بعين الإعتبار تاريخ هذه العوامل المسببة للعجز.

يهدف التأمين على العجز إلى منح معاش للمؤمن له الذي يضطره العجز إلى التوقف عن عمله وفقاً لنص المادة 31 من القانون رقم 83-11 سالف الذكر، وبالتالي فإن هذا المعاش موجه لتغطية وتعويض العامل عن فقدان الأجر بسبب إصابته بعجز ذهب

(1) Rachid TADJINE, Guide de sécurités Sociales, P 82.

بنصف قدرته عن العمل أو الكسب على الأقل⁽¹⁾. ومنه فإن المستفيد من أداءات التأمينات الإجتماعية من باب التأمين على العجز هو المؤمن له شخصيا بحيث يعتبر هذا الحق استثنائي له لا يجوز أن ينتفع به غيره، على أنه إذا توفي صاحب هذا المعاش فإنه يؤول إلى ذوي حقوقه.

يختلف تصنيف العجز باختلاف الفئة التي ينتمي إليها المؤمن له فبالنسبة لفئة العمال الأجراء يصنف العجز إلى ثلاثة أصناف كما سبق الإشارة إليه. وقد اعتمد المشرع الجزائري هذا التصنيف فيما يخص حساب وتحضير مبلغ المعاش المستحق للمؤمن الذي يضطره عجزه سواء كان جزئي، كلي، مؤقت أو مستديم للتوقف عن ممارسة نشاطه المهني وذلك من خلال المادة 36 من القانون رقم 83-11⁽²⁾، وعليه تحدد قيمة معاش العجز على أساس صفته.

ويتم تقدير حالة العجز عند انتهاء المدة القصوى التي استفاد خلالها المؤمن له من الأداءات النقدية في باب التأمين على المرض⁽³⁾. وعلى ذلك يقدر العجز إجمالا دون التمييز بين المرض أو الحادث الذي تسبب فيه، وباقي العوامل الأخرى ولو كانت هذه الأخيرة أو بعضها سابق للتاريخ الذي يبدأ منه التأمين. غير أن الأمراض والجروح والإعاقات البدنية الخاضعة لتشريع خاص لا تؤخذ بعين الاعتبار في تقدير حالة العجز.

(1) راجع أيضا نص المادة 33 من القانون رقم 83-11 سالف الذكر.

(2) Voir aussi Dominique GRANDGUILLOT, L'essentiel du droit ..., op. cit. p. 63-64

(3) وباعتبار أن تحديد العجز مرتبط بإمكانية العامل وقدرته على ممارسة النشاط المهني، فإنه يمكن القول وتطبيقا لذات المادة أن يكون تصنيف العجز بالنظر إلى إمكانية ممارسة أي نشاط مهني أيا كان نوعه مأجور أو غير مأجور. وبالتالي نرى بأن تطبيق المادة (36) من حيث تصنيف العجز لا يقتصر على عدم القدرة على ممارسة نشاط مأجور، بل أنه يشمل إضافة إلى ذلك كل نشاط مهني غير مأجور أيضا. وهو ما يستقيم مع طبيعة المعاش باعتباره تعويض عن الأجر الذي يفقده المؤمن له بسبب عجزه وعدم قدرته على العمل من جهة.

و من جهة أخر فإنه وبالرجوع إلى ما ورد في المادة 45 من القانون 11/83 بعد تعديلها بموجب المادة 15 من الأمر 17/96 نلاحظ أنه تم إدراج واعتبار ممارسة النشاط المهني غير المأجور كسبب لإلغاء مستحقات معاش العجز بعدما كانت تقتصر قبل تعديلها على النشاط غير المأجور فحسب. وبالتالي يمكن القول بأن تحديد العجز مرتبط بإمكانية العامل وقدرته على ممارسة النشاط المهني أيا كان مأجورا أم غير مأجور.

(3) راجع نص المادة 35 من القانون رقم 83-11 سالف الذكر.

ثانيا- إحتساب معاش العجز

يحتسب المعاش الناتج عن حادث العمل أو الناتج المرض المهني وفقا لأحكام قانون رقم 83-13 على النحو التالي :

1) إحتساب المعاش الناتج عن حادث العمل :

نصت المادة 6 من قانون رقم 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية على أنه :

"يعتبر كحادث عمل، كل حادث انجرت عنه إصابة بدنية ناتجة عن سبب مفاجئ وخارجي وطراً في إطار علاقة العمل."

فقد ينتج عن حادث العمل عجز دائم يحد من القدرة العامل (المؤمن له) وهذه القدرة تختلف من متضرر لآخر ومدى تأثير هذا الأخير على وظائفه البدنية، وبسبب ما يحمله العجز الدائم من انعكاسات سلبية على العامل المصاب، والتي تتجسد في فقدانه القدرة على مزاوله عمله ويضع حدا لعلاقة العمل، إضافة التأثير المادي المتمثل بفقدان القدرة على الكسب، لذا منح المشرع الجزائري للمؤمن له إجتماعيا حقوق تتناسب مع حالته والتي تتجسد في منح ريع.

فللحصول على هذا الريع، على المؤمن له أن يصرح للمستخدم بالحادث العمل الذي تعرض له إما بنفسه أو من ناب عنه في ظرف 24 ساعة بإستثناء حالة القوة القاهرة والعطل الرسمية وهذا طبقا لنص المادة 13 من قانون رقم 83-13 السالف الذكر وبعد إخطار المستخدم بهذا الحادث فعلى هذا الأخير أن يبلغ لهيئة الضمان الإجتماعي فور علمه في مدة 48 ساعة دون إحتساب أيام العطل وعلى هيئة الضمان الإجتماعي أن تتظر في

عناصر الملف للعامل وتثبت في طابع المهني للحدوث في ظرف 20 يوما طبقا لنص المادة 16 قانون رقم 83-13⁽¹⁾.

بعد قبول الملف يمنح للعامل المصاب الذي يعتريه عجز دائم⁽²⁾ عن العمل الحق في ريع الذي يحسب مبلغه من خلال جدول يتضمن معظم حالات العجز الذي قد يتعرض لها العامل مع بيان كل نوع حيث يتضمن هذا الجدول حالات لفقد العضوي و حالات لفقد البصر والسمع، وفي حالة عدم ورود حالة العجز المؤمن له في هذا الجدول يتم للجوء إلى الطبيب المستشار لدى هيئة الضمان الإجتماعي الذي يدلي بشهادة طبية وتثبت العجز ونسبته.

فيحسب الريع وفقا للمادة 45 من قانون رقم 83-13 من أجر المنصب المتوسط الذي يتقاضاه المصاب لدى مستخدم واحد أو عدة مستخدمين خلال الإثني عشر شهرا التي تسبق التوقف عن العمل نتيجة الحادث ونصت المادة 40 من قانون رقم 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية على أنه يحسب الريع أيا كانت قيمة الأجر الحقيقي على أساس أجر سنوي لا يجوز أن تقل قيمته عن 2300 معدل ساعات الأجر الوطني الأدنى المضمون⁽³⁾. كما نص عليه المرسوم رقم 84-28 الذي يحدد كيفية تطبيق العناوين الثالث والرابع والثامن من القانون رقم 83-13 طبقا للمواد 12 إلى 17 من نفس القانون⁽⁴⁾.

(1) الطيب سماتي، المنازعة العامة في مجال الضمان الإجتماعي على ضوء القانون الجديد، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 50.

(2) المرجع نفسه.

(3) المرجع نفسه.

(4) مرسوم رقم 84-28، مؤرخ في 11/02/1984، يحدد كيفية تطبيق العناوين الثالث والرابع والثامن من القانون رقم 83-13 المؤرخ في 02/07/1983 والمتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، ج.ر عدد 7، الصادر بتاريخ 14/02/1984.

كما أن يمكن تعديل مقدار الربح الممنوحة وفقا لنفس الشروط التي يعاد وفقها تقدير قيمة معاشات العجز المترتبة على التأمينات الإجتماعية وفقا لأحكام المادة 84 من نفس القانون.

(2) إحتساب المعاش الناتج عن المرض المهني :

فالمرض المهني هو مرض ينتج عن الممارسة العادية لمهنة معينة وعلى عكس الحادث المهني الذي يمكن تحديده بالزمان والمكان فإن المرض المهني لا يمكن تحديد بداية الإصابة به بدقة وهو ينتج عن عاملين:

- عامل ذاتي أي قابلية الفرد من حيث تكوينه البيولوجي للتعرض لأمراض مهنية.

- عامل مهني، ذي تأثير مساعد على المرض في علاقته مع ظروف العمل.

ولكن هذا لا يعني أن سببه الأساسي ليس المهنة لتداخل عامل القابلية الذاتية. وبعكس حوادث العمل التي عرفها المشرع فإن الأمراض المهنية لم يتم تعريفها⁽¹⁾، حيث تنص المادة 63 من قانون رقم 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية على ما يلي:

"تعتبر كأمراض مهنية كل أمراض التسمم والتعفن والاعتلال التي تعزى إلى مصدر أو تأهيل مهني خاص".

لم يعرف المشرع الأمراض المهنية تعريفا محددًا ودقيقًا وإنما تم تحديد قائمة الأمراض ذات المصدر المهني المحتمل والأعمال التي يتسبب فيها بموجب قرارات وزارية⁽²⁾، ومثال ذلك القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 23/10/1975 والقرار الوزاري المؤرخ في 05/05/1996 الذي يحدد قائمة الأمراض التي يحتمل أن يكون مصدرها مهنية. بالإضافة

(1) أحمد دمري، مساهمة في دراسة ظروف العمل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر (د ت ن)، ص 62.

(2) المادة 64 من قانون رقم 83-13، سالف الذكر.

إلى عدة جداول للأمراض المهنية تتضمن تعيين هذه الأمراض، مدة التكفل بها، والأعمال التي تتسبب فيها⁽¹⁾.

يستوجب المرض المهني توفر علاقة سببية بين المرض وطبيعة العمل المؤدي ويثبت ذلك عن طريق الخبرة، وكما سبق وأن قلنا فإنه يستثنى من نطاق الأمراض المهنية تلك الأمراض التي وإن كانت مهنية لكنها غير واردة ضمن القوائم المذكورة أعلاه، مع ذلك التكفل بها يتم في إطار التأمين على المرض⁽²⁾.

ويقع على صاحب العمل الذي يستخدم وسائل من شأنها أن تتسبب في أمراض مهنية أن يصرح بها لدى هيئة الضمان الاجتماعي ولمفتش العمل وكذلك المدير الولائي للصحة. وتجدر الإشارة إلى أن القواعد المتعلقة بحوادث العمل تطبق على الأمراض المهنية هذا مع مراعاة أحكام المادتين 71 و72 من قانون رقم 83-13 السالف الذكر⁽³⁾.

و بالرجوع إلى نص المادة 70 من قانون رقم 83-13 نجد أن المشرع الجزائري أحالنا إلى تطبيق نفس الإجراءات والقواعد المعمول بها في مجال حوادث العمل غير أن الخلاف يكمن في فترة التصريح والتي حددتها المادة 71 من نفس القانون من 15 يوما إلى 3 أشهر التي تلي المعاينة الطبية الأولى للمرض.

الفرع الثاني

تقدير أداءات العجز الدائم

تتمثل الحماية التي تقرها هيئة الضمان الاجتماعي عند التكفل بالمصاب في تقديم نوعين من الأداءات عينية ونقدية إذ يمكن إعتبار الأولى هي التكفل بالمصاب من حيث

(1) ياسين بن صاري، مرجع سابق، ص 53.

(2) مرجع نفسه، ص 53 وما بعدها.

(3) المادة 70 من قانون رقم 83-13، سالف الذكر.

تقديم الرعاية الطبية والعلاج، والأجهزة التعويضية والتأهيل المهني والوظيفي له⁽¹⁾، والتي يستفيد منها على حد سواء المصاب بعجز صحي والمصاب بعجز مهني⁽²⁾.

في حين أن الاختلاف يرد في الأداءات النقدية، لما لهذه الاخيرة من أهمية في تحقيق التكفل بالمصاب وذلك في منح دخل بديل للأجر الذي فقده جراء إصابته بالعجز، إذ تختلف هذه الأداءات بين العجز الصحي (أولاً) والعجز المهني (ثانياً) نظراً لطبيعة كل منهما.

أولاً - الأداءات النقدية الخاصة بالعجز الصحي

أكد قانون التأمينات الاجتماعية على أن المصاب يستفيد من أداءات نقدية في شكل معاش يحدّد على أساس نسبة مئوية مرتبطة بالأصناف المحددة في المادة 36 من القانون رقم 83-11 السالف الذكر، وكذا الأجر المرجعي الذي يحسب على أساسه المعاش⁽³⁾.

1) دفع معاش للصنف الأول يساوي 60% من الأجر المرجعي :

تنص المادة 37 من قانون التأمينات الاجتماعية على أنه :

"يساوي المبلغ السنوي للمعاش المدفوع للعجزة من الصنف الأول (60%) من الأجر

السنوي المتوسط للمنصب الذي يحسب بالرجوع إلى :

- إما إلى آخر أجر سنوي تم تقاضيه.

- وإما إلى الأجر المتوسط لثلاث سنوات حيث بلغ أجر المعني بالأمر أقصاه خلال

حياته المهنية، إذ اكان هذا الأجر هو أحسن مواتاة له.

وعندما لا تتم للمعني بالأمر ثلاث سنوات من التأمين، ..."

(1) المادة 8 من القانون رقم 83-11، سالف الذكر.

(2) المواد 28 و 29 و 30 من القانون رقم 83-13، سالف الذكر.

(3) منال دحماني، مرجع سابق، ص 426-442.

يتبين من نص المادة أعلاه أن العجزة من الصنف الأول يستفيدون من ستين بالمائة 60% فقط من الأجر المرجعي ما يعادل نصف أجر المنصب المتقاضى من طرف المصاب حيث يراعى في تحديد الأجر المرجعي الأجر الأكثر مصلحة للمصاب.

(2) دفع معاش للصنف الثاني يساوي 80% من الأجر المرجعي :

حدّد المشرع معاش العجزة من الصنف الثاني في نص المادة 38 من القانون رقم 11-83 على أنه :

"يساوي المبلغ السنوي لمعاش العجزة من الصنف الثاني 80% من الأجر المحدد في المادة السابقة".

يتبين من هذه المادة أن العجزة من هذا الصنف يستفيدون من معاش يقدر بثمانين بالمائة 80% من الأجر المرجعي وهو مبلغ يقترب إلى مبلغ الأجر الذي كان يتلقاه المصاب قبل إصابته.

(3) دفع معاش للصنف الثالث يساوي 80% من الأجر المرجعي زائد 40% منه

للإستعانة بالغير :

يعتبر العجزة من هذا الصنف مقارنة بالصنف الثاني فئة خاصة تحتاج إلى مساعدة الغير وهو ما أكدته المادة 39 من القانون رقم 11-83 سالف الذكر، على أنه " يساوي المبلغ السنوي لمعاش العجزة من الصنف الثالث (80%) من الأجر المحدد من المادة 37 أعلاه، ويضاف بنسبة 40% دون أن تقل الزيادة عن قدر أدنى يحدد عن طريق التنظيم".

يتبين من خلال هذه المادة أن المشرع قد راعى خصوصية هذه الفئة من العجزة من خلال إضافة نسبة أربعين بالمائة 40% لمعاش المصاب، المحدد بثمانين بالمائة 80% من الأجر المرجعي حتى يستطيع الإستعانة بالغير لقضاء شؤون حياته العادية.

ثانيا - الأداءات النقدية الخاصة بالعجز المهني

تتمثل الأداءات النقدية الخاصة بالعجز المهني في التعويضات اليومية في حالة العجز المؤقت وريع في حالة العجز الدائم.

1) التعويضات اليومية الخاصة بالعجز المؤقت تساوي 100% من الأجر :

يستفيد المصاب بعجز مؤقت من أداءات نقدية ويصطلح عليها بالتعويضات اليومية وهو المصطلح الذي إستعمله المشرع في تحديد أداءات العجز المؤقت عوض معاش العجز كما هو الحال بالنسبة للعجز الصحي، ليؤكد أن المصاب يتقاضى تعويضة 100% من أجره⁽¹⁾.

كما وقد بيّن المشرع في قانون رقم 83-13 السالف الذكر، أن هذه الأداءات تكون نفسها سواء بالنسبة للعجز الناتج عن حادث عمل أو مرض المهني⁽²⁾. وفي هذا الإطار حددت المادة 37 من قانون 83-13 السالف الذكر، قيمة التعويضة اليومية والتي تستحق عن كل يوم عمل أو غيره، إذ يجب أن لا تقل عن الواحد من الثلاثين (30/1) من مبلغ الأجر الشهري الذي تقتطع منه اشتراكات الضمان الاجتماعي والضريبة، أي ما يعادل مائة بالمائة 100% من الأجر اليومي للمنصب الذي كان يشغله المصاب، حيث يجب أن لا تقل هذه التعويضة عن (30/1) من الأجر الوطني الأدنى المضمون⁽³⁾.

(1) ناصر بايك، إقتران حادث العمل بحادث المرور، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014، ص 105.

(2) تنص المادة 70 من القانون رقم 83-13 السالف الذكر على أنه :

"تطبق القواعد المتعلقة بحوادث العمل على الأمراض المهنية مع مراعاة أحكام المادتين 71 و72 أدناه".

(3) تنص المادة 37 القانون رقم 83-13، السالف الذكر، على أنه :

"تستحق التعويضة اليومية عن كل يوم عمل أو غيره ولا يمكن أن تقل عن واحد على الثلاثين (30/1) من مبلغ الأجر الشهري الذي تقتطع منه اشتراكات الضمان الاجتماعي والضريبة، لا يمكن أن تكون نسبة التعويضة اليومية أقل من واحد على الثلاثين (30/1) من المبلغ الشهري للأجر الوطني الأدنى المضمون".

ألزم المشرع هيئة الضمان الاجتماعي بدفع التعويضة اليومية للمصاب بحادث مهني ابتداءً من اليوم الموالي للتوقف عن العمل⁽¹⁾، حيث تدفع هذه التعويضة طيلة فترة العجز التي تسبق إما الشفاء أو العجز أو الوفاة⁽²⁾، أما بالنسبة للمرض المهني فقد أشارت المادة 71 من القانون رقم 83-13 أن التعويضة اليومية تدفع ابتداءً من اليوم الموالي للتاريخ المعينة الأولى للمرض⁽³⁾.

(2) الربيع الخاص بالعجز الدائم :

ربط المشرع تحديد الأداءات النقدية الخاصة بالعجز الدائم بنسبة العجز المحددة في نص المادة 44 من القانون رقم 83-13 السالف الذكر، حيث يستفيد المصاب في حالة العجز الجزئي الدائم من رأسمال تمثيلي، ومن ربيع في حالة العجز الكلي الدائم.

(أ) إحتساب الرأسمال التمثيلي لربيع العجز الجزئي الدائم :

يتحدد الرأسمال التمثيلي بضرب مبلغ الربيع السنوي للربيع في معامل سن المصاب حسب ما تؤكدته المادة 16 من المرسوم رقم 84-28 السالف الذكر التي تنص على أنه: "يساوي الرأسمال الذي يتمثل فيه الربيع المبلغ السنوي للربيع كما هو محدد في المادة 15 أعلاه مضروباً في المعامل لسن المصاب".

يتبين من المادة أعلاه أن تحديد الرأسمال التمثيلي للربيع يتم بالحصول أولاً على مبلغ الربيع السنوي الذي يتحدد وفقاً للمعايير الواردة في المادة 15 المرسوم رقم 84-28 السالف الذكر، التي تنص على أنه: "يحدد الرأسمال الذي يتمثل فيه الربيع المنصوص عليه في

(1) ناصر بايك، مرجع سابق، ص 105.

(2) تنص المادة 36 من القانون رقم 83-13، السالف الذكر، على أنه :

" تدفع تعويضة يومية للضحية ابتداءً من اليوم الموالي للتوقف عن العمل نتيجة الحادث، خلال كل فترة العجز عن العمل التي تسبق إما الشفاء، أو جبر الجرح أو الوفاة".

(3) تنص المادة 71 من القانون رقم 83-13، سالف الذكر على أنه "يلحق تاريخ المعينة الأولى للمرض المهني بتاريخ وقوع الحادث".

المادة 44 من القانون رقم 83-83 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1983 المذكور أعلاه تبعا للعناصر التالية: - ريع يحسب لأمر على أساس ما يلي:

- الأجر الوطني الأدنى المضمون المعمول به عند تاريخ الرسملة، كيفما كان الأجر الذي قبضه المصاب
- نسبة العجز المحددة،
- السن التي بلغها المصاب عند تاريخ إلتئام الجرح،
- معامل يطابق سن المصاب وفقا لمقياس يحدده بقرار الوزير المكلف بالضمان الإجتماعي".

بعدها يضرب المبلغ المتحصل عليه حسب المعايير المحددة في المادة أعلاه، في المعامل المقابل لسن المصاب الذي حدده القرار الصادر في 13/02/1984 الخاص بحساب أساس الرأسمال النموذجي لريع حادث العمل أو مرض مهني⁽¹⁾، الذي يبين أنه كلما كان سن المصاب أقل كان المعامل المقابل له أكبر⁽²⁾ وبالتالي قيمة الريع أكبر، وكلما كان المصاب متقدما في السن كان المعامل وقيمة الرأسمال التمثيلي للريع أقل⁽³⁾.

ب) حساب ريع العجز الكلي الدائم :

يحسب ريع العجز الكلي الدائم بضرب نسبة العجز المحددة في القرار الخاص بتحديد المعدلات الطبية الخاصة بالعجز الدائم⁽⁴⁾، في الأجر المرجعي وهو ما تبينه المادة 45 من القانون رقم 83-83 السالف الذكر، على أنه :

- (1) قرار مؤرخ في 13 فيفري 1984 يحدّد الجدول الذي يتخذ لحساب أساس الرأسمال النموذجي لريع حادث العمل أو المرض المهني، ج.ر عدد 7، صادر بتاريخ 14/02/1984.
- (2) نورة زناتي، التأمين على حوادث العمل والأمراض المهنية في التشريع الجزائري، مذكرة للنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015، ص 86.
- (3) حدد القرار المؤرخ في 13 فيفري 1984، سالف الذكر، المعامل المقابل لمصاب سنه 21 سنة بـ 17.511 ومعامل المصاب في سن 70 فأكثر بـ 6.97.
- (4) منال دحماني، مرجع سابق، ص 441.

"يساوي مبلغ الربع الأجرة المشار إليها في المواد 39 و42 أعلاه، مضروباً في نسبة العجز".

ويحسب الأجر المرجعي حسب المادة 39 من القانون رقم 83-13 على أنه:
" يحسب الربع على أساس الأجر المتوسط الخاضع لإشتراقات الضمان الإجتماعي الذي تتقاضاه الضحية لدى مستخدم واحد أو عدة مستخدمين خلال الإثني عشر (12) شهراً التي تسبق التوقف عن العمل نتيجة الحادث ".

يلاحظ من هنا أن المشرع لم يمنح إمكانية اختيار الأجر المرجعي الذي يحقق أكثر مصلحة للمصاب كما هو المعمول به عند حساب مبلغ معاش العجز الصحي، غير أنه بين الحالة التي لا يستوفي فيها المصاب مدة 12 شهر حيث يحسب الأجر المرجعي في هذه الحالة :

- إما على أساس أجر المنصب إذا عمل شهراً واحداً.
- أو على أساس أجر منصب عمل مطابق للفتة المهنية التي ينتمي إليها المصاب إذا عمل لمدة تقل عن شهر واحد (1).

كما منح المشرع إمكانية إضافة نسبة أربعين بالمئة 40% من مبلغ الربع إذا كان المصاب يحتاج إلى مساعدة الغير وهي تعتبر نفس النسبة المعمول بها في العجز الصحي، إلا أن قيمتها تختلف باختلاف مبلغ الربع الذي يحسب على أسس مرجعية مختلفة كما تم بيانه (2).

(1) تنص المادة 13 من المرسوم رقم 84-28 السالف الذكر، على أنه : "عملاً بالمادة 40 من القانون رقم 83-13 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1983 المذكور أعلاه، يحسب الربع على أساس ما يأتي: إذا كان المصاب وقت إنقطاعه عن العمل الناجم عن الحادث أو المرض المهني، قد عمل مدة تقل عن إثني عشر شهراً:

- أجر منصب عمل المصاب إذا عمل مدة شهر واحد على الأقل
- أجر منصب عمل مطابق للفتة المهنية التي ينتمي إليها المصاب إذا عمل مدة تقل عن شهر واحد".

(2) منال دحماني، مرجع سابق، ص 442.

المبحث الثاني

حقوق مقررة كمخلفات انتهاء علاقة العمل

بسبب المستخدم

يشكل الفسخ في علاقة العمل محددة المدة أو غير محددة المدة، عائقاً أمام إنهاؤها قبل حلول أجلها ، فكل فسخ مسبق لهذه العلاقة ، يعتبر أصلاً فسخاً مقترناً بخطأ، واستثناء لهذا الأصل يجوز تقريره لسبب أو لآخر، يمكن فيه للطرف المتضرر أن يرجع بطلب تعويض على موقعه، دون أن يكون لهذا التعويض طبيعة الأجر، كحالة التسريح التأديبي للعامل بسبب إرتكابه لخطأ جسيم على أن يكون هذا الأخير تسريحاً تعسفياً إذا لم تراعى فيه الإجراءات الشكلية والموضوعية.

كما أفرزت الأزمة الإقتصادية التي عاشتها الجزائر في التسعينيات حالة جديدة من التسريح وهي التسريح لإسباب إقتصادية أين تكون فيها إرداتي الطرفين مقيدة بالظروف الإقتصادية التي تعيشها المؤسسة نتيجة وقوع هذه الأخيرة في العديد من صعوبات مالية مما أثر بالسلب على العمال وذلك قصد التقليل من النفقات وزيادة المردودية في الإنتاج بأقل التكاليف خصوصا في خضم المنافسة الحرة، حيث لم يعد يوجد إجراء التسريح الفردي وإنما تعدى إلى أكثر من ذلك وأصبح تسريحا جماعيا وهذا ليس للأسباب التقليدية بل لسبب جديد وهو السبب الاقتصادي والتقني.

عدم مراعات أحكام التسريح التأديبي يترتب أثر متواصلة لما بعد عقد العمل يمكن للعامل إسترجاع منصبه ويتمثل في إعادة الإدراج والحقوق المكتسبة غير أنه يمكن لأحد طرفي علاقة العمل أن يرفض إعادة الإدماج والرجوع إلى منصب العمل فيترتب أثر مقابل وهو التعويض المالي الذي لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة 6 أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة (المطلب الأول).

أما بالنسبة للتسريح الإقتصادي أوجد المشرع حلولا قانونية لحماية الطرف الضعيف في العلاقة وهو العامل كإحالة العامل على صندوق البطالة والتقاعد المسبق كوسيلة لجبر ضرر بسبب لفقدان الدخل، وعليه فإن هذا النوع أيضا من الإنهاء لعلاقات العمل يترتب آثار متميزة مقارنة بالعقود بصفة عامة تتجلى بتعويضات من طابع خاص تنشأ علاقات جديدة مع هيئات خاصة، كتعويض البطالة ومعاش التقاعد المسبق (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التعويض عن التسريح التعسفي

يعد خرق لإجراءات التسريح التأديبي الشكلية منها والموضوعية تسريحا تعسفيا تترتب عليه آثار حددتها المادة 73-4 فقرة 2 من قانون رقم 90-11 المعدلة بالمادة 9 من قانون رقم 96-21 والمتمثلة بمنح تعويضات للعامل مقابل المساس بمركزه القانوني، وهي على نوعين إما بإعادة إدماجه إلى منصب عمله او تعويضه نقدا،

يعتبر إعادة الإدماج تعويض عينيا من أهم التعويضات الممنوحة للعامل كونه يستعد منصب عمله مع إحتفاظه بجميع المزايا المكتسبة بعد إعادة إدراجه بالإضافة إلى ما قد يتحص عليه من تعويض بناء على أحكام المادة 124 من ق.مدني التي ليس لها علاقة بمضمون التعويض الوارد في المادة 73 مكرر-4 من قانون العمل (الفرع الأول).

غير أنه في حالة رفض المستخدم لإعادة الإدماج يمنح للعامل تعويضا نقديا مقابل رفض صاحب العمل إعادة الإدراج كما قد يكون عدم الإدماج ناتج عن إستحالة ذلك، على أن يكون تقدير المبلغ وفقا لعناصر التعويض عن التسريح التعسفي المحددة قانونا (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التعويض العيني عن التسريح التعسفي

يعد التعويض العيني أفضل ضمانات تقرر لمصلحة العامل بعد تسريحه تعسفياً فيتمثل التعويض العيني في إعادة إدماج العامل في منصب عمله وذلك تجسيدا لمبدأ الحق في العمل والحق في إسترجاع منصب عمله كما يعتبر إعادة إدماج العامل أفضل وسيلة لجبر الضرر الناتج عند تسريحه بطريقة تعسفية. وإعادة العامل إلى منصب عمله هو إلغاء لقرار التسريح التعسفي وهو ما تطرق إليه المشرع الجزائري إنطلاقاً من القانون المدني في المادة 164 ق.مدني⁽¹⁾، وكرسه في المادة 73-4 من قانون رقم 90-11 المعدل والمتمم.

ينتج عن تقرير إعادة إدماج العامل حق آخر يتمثل في إحتفاظه بالإمكانيات المكتسبة والتي تشمل جمع الحقوق المترتبة عن علاقة العمل بعد إنتهائها عن طريق التسريح.

إن التتبع التشريعي لقانون العمل يبين أن هناك نمطين اقتصادي واجتماعي فالأول يحاول أن يحرر الإقتصاد من أحكام قانون العمل أما الثاني يتمسك بالمكتسبات التي تم تحقيقها في قانون العمل أمام تمتع صاحب العمل بسلطة التأديب العامل التي يرتكب خطأ مهنية جسيمة، وقد يخالف صاحب العمل القواعد الخاصة بممارسة سلطته التأديبية التي ينتج عنها إلغاء قرار التسريح الذي أصبح ذات طابع تعسفي في حق العامل ويمنح لهذا الأخير الحق في إعادة الإدماج (أولاً) مع الإحتفاظ بحقوقه المكتسبة في حالة تقديم طلبه بذلك للمحكمة (ثانياً).

(1) تنص المادة 164 من القانون المدني الجزائري على أنه :

"يجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً"

أولا - الحق في إعادة الإدماج

يعد التعويض العيني الأثر المجسد للتعويض العادل للضرر اللاحق بالعامل جراء التسريح التسعفي، فهو الذي يمكنه من إسترجاع منصبه وهو ما أكده المشرع الجزائري في القانون رقم 90-11.

(1) إعادة الإدماج كحق مقرر في قانون علاقات العمل:

يعد إعادة إدراج العامل المسرح تعسفا تجسيدا لمبدأ الحق في العمل كرسه العهد الدولي للحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية الصادر في 1966 والتي صادقت عليها الجزائر⁽¹⁾ حماية للعامل وضمان له إستقرار في منصب عمله وهذا لا يتحقق إلا بإعتبار إعادة إدماج حقا له ويعتبر هذا الحق من أولويات المطالب التي تتادي بها النقابات العمالية تماشيا مع مبدأ إستقرار سوق العمل.

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا مفصلا لإعادة الإدراج بل نص عليه في المادة 73 مكرر 4 من قانون رقم 90-11 ورتبه نتيجة لخرق المستخدم لأحكام المادة 73 إذ اعتبر التسريح تعسفا وعلى المحكمة القضاء باعادة الإدراج بموجب حكم إبتدائي نهائي كتعويض عيني على أن أساس أن هذا الأخير هو بمثابة إعادة الحالة إلى ما كانت عليه من قبل وقوع الضرر أي قبل إنتهاء علاقة العمل بطريقة تعسفية⁽²⁾.

وقبل لجوء العامل إلى القضاء يشترط على العامل المرور عبر مرحلة جوهرية وهي عرض نزاعه أمام مفتشية العمل لاستنفاد جميع مراحل التسوية الودية للنزاع القائم بينه

(1) مرسوم رئاسي رقم 89-67، مؤرخ في 16/05/1989 يتضمن إنضمام إلى العهد الدولي للحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الإختياري المتعلق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16/12/1966، ج.ر عدد 20 صادر بتاريخ 17/05/1989.

(2) عز الدين زوية، السلطة التأديبية...، مرجع سابق، ص 312.

وبين صاحب العمل، فبعد عرضه النزاع على هذا المكتب عن طريق مفتش العمل وتولي هذا الأخير استدعاء طرفي النزاع ومحاولة إيجاد حل وسطي يرضي جميع الأطراف، فإذا قبل كل طرف بالحل الودي حرر محضر المصالحة، ويعد محضر هذا المحضر سندا تنفيذيا يجوز تقديم طلب التنفيذ الفوري إلى رئيس القسم الإجتماعي في حالة إمتناع عن تنفيذ الكلي أو الجزئي لإتفاق المصالحة من قبل أحد الأطراف.

في حالة رفض المستخدم إعادة الإدراج لمنصب عمله وفقا لمحضر المصالحة و عملا بأحكام المادة 508 ق.إ.م.وإ يجوز لرئيس القسم الإجتماعي أن يأمر بالتنفيذ الفوري تحت طائلة غرامة تهديدية مع إمهار الأمر بالنفاذ المعجل رغم المعارضة أو الإستئناف طبقا لأحكام المادتين 34، 35 من قانون رقم 90-04 والمادتين 323، 509 ق.إ.م.وإ.

وفي حالة استمرار الخلاف فيحرر مفتش العمل عندئذ محضر عدم مصالحة طبقا للمواد 19، 36، 37 من قانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، الذي يمكنه من رفع العامل لدعوى أمام القضاء. وللإشارة أن فإن محضر عدم المصالحة هو شرط جوهري رفع الدعوى في آجال 06 أشهر وإلا سقط حقه في ذلك طبقا للمادة 504 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾.

أ) إعادة الإدماج حق في مواجهة تعسف المستخدم :

بعد رفع العامل لدعواه أمام الجهة المختصة لمطالبته بإلغاء قرار التسريح وإعادة إدماجه لمنصب عمله، وتسليط المحكمة لرقابتها على شرعية قرار التسريح وفي حالة ثبوت مخالفة إجراءات التسريح أو تعسف المستخدم في إستعمال سلطته التأديبية يفصل القضاء بإعادة الإدراج العامل لمنصب عمله.

إن الحكم بإعادة الإدماج العامل لمنصب عمله قد يواجه حالتين، أولهما حالة شغور

(1) المادة 504 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سالف الذكر.

المنصب العامل الأصلي وفي هذه الحالة لا يشكل أي عائق أمام المستخدم لإرجاع العامل لمنصبه الأصلي، أما الحالة الثانية وهي عدم شغور المنصب العامل الأصلي فهنا على المستخدم أن يدرجه في منصب مماثلا لمنصبه الأصلي أو منصبا آخر شريطة أن يكون برضا العامل وبنفس الأجر الذي كان يتقاضاه، وإذا ما رفض العامل هذا المنصب الآخر فعليه أن يعود للمحكمة أمام القسم الإجتماعي للفصل في طلبه خاصة إذا لم تحدد المحكمة نوع المنصب أو كلمة "المنصب الأصلي".

نصت المادة 73-4 من قانون العمل في تعديلها الأول⁽¹⁾ بموجب القانون رقم 91-29 على أن يكون طلب إعادة الإدراج آليا⁽²⁾ بناء على طلب العامل المسرح ويخير بين طلب إعادة الإدراج أو التعويض عن التسريح بعد إلغاء مقرر التسريح.

ب) إعادة الإدماج يخضع لإتفاق الطرفين :

عرفت المادة 73-4 تعديلا آخر في 1996 بموجب أمر رقم 96-21 أين غير المشروع من إتجاهه بخصوص مسألة إعادة الإدماج بعدما أن حسم في مسألة الإدماج وهذا بترك الأمر لإرادة الأطراف في الإتفاق عن إعادة الإدماج من عدمه⁽³⁾. وأحالت هذه المادة مسألة إعادة الإدماج يكون عنصرا أساسيا في نص هذه المادة بإستثناء رفض أحد الطرفين وبمفهوم المخالفة هذا يعني أن إعادة إدماج يتم بإتفاق الطرفين وفي حالة رفض أحدهما

(1) تنص المادة 3 من قانون رقم 91-29 المعدلة لنص المادة 73-4 من قانون 90-11، السالف الذكر على أنه : "في حالة التسريح المعتبر تعسفيا أو المنفذ خرقا للإجراءات القانونية و/أو الإتفاقية الإلزامية، يمكن العامل أن يقدم طلب إلغاء قرار التسريح و/أو أن يطلب تعويضا عن الضرر الحاصل لدى الجهة القضائية المختصة التي تبث بحكم ابتدائي نهائي".

(2) عبد الناصر بلميهورب، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل في قانون العمل الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2016، ص 298 وما بعدها.

(3) المادة 20 من المرسوم رئاسي رقم 06-124، مؤرخ في 27/03/2006، يحدد كيفية إعادة إدماج أو تعويض الأشخاص الذين كانوا موضوع إجراءات إدارية للتسريح من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية، ج ر عدد 19، صادر بتاريخ 29/03/2006.

وغالب ما يكون صاحب العمل ويتم ذلك بطريقتين، إما أن يتقدم صاحب العمل بطلب أو بتصريح منه برفض إعادة ادماج العامل أثناء سير الدعوى وهنا يحكم القاضي بالتعويض عن التسريح التعسفي، وإما أن يصدر حكم بإعادة الإدماج ويرفض صاحب العمل التنفيذ وفي هذه الحالة على العامل أن يرفع دعوى إستعجالية أمام القاضي الإجتماعي بتنفيذ هذا الحكم تحت غرامة تهديدية طبقا للمادة 39 من قانون رقم 90-04 السالف الذكر.

(2) إعادة الإدماج في حالة إعادة تكييف العقد محدد المدة:

في حالة مخالفة نص المادة 12 من القانون رقم 90-11 يتعين على العامل أن يطلب إعادة تكييف هذا العقد ليرتب آثار أخرى غير الآثار الأساسية لمثل هذا النوع من العقود. لقد جعل المشرع الجزائري حلولا خاصة في مثل هذه الحالة حتى يقضي على تعسف صاحب العمل في استعمال سلطته في الإنهاء وكذا لتفادي المساس بالإستقرار العقدي، وهو ما أكدته المحكمة العليا في مراقبة شرعية العقود المحددة المدة ومدى مطابقتها للمادة 12 من قانون رقم 90-11⁽¹⁾.

(أ) حالات إعادة التكييف القضائي للعقد المحدد المدة:

يقوم القاضي بإعادة تكييف العقد محددة المدة إلى عقد غير محدد المدة في الحالات التالية:

① حالة تخلف ركن الكتابة في العقد:

لأن المادة 11 من القانون رقم 90-11 واضحة في هذه الحالة، والتي من خلالها يتحول العقد المحدد المدة إلى عقد غير محدد المدة. وهو ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها (2) على أنه : "عقود العمل المحددة المدة التي يتخللها عقد غير مكتوب يؤدي إلى

(1) دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية، مجلة صادرة عن وزارة العمل والضمان الاجتماعي، الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء، المديرية العامة خلية المنازعات، الجزائر، 2013، ص 6.

(2) قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 164030، مؤرخ في 15/09/2005، دليل الاجتهادات القضائية، مرجع سابق، ص 2.

إنشاء علاقة جديدة غير محددة المدة طبقا للمادة 11". وفي قرار آخر (1) اعتبرت استمرار علاقة العمل بعد انتهاء الأجل المتفق عليه، يكون تجديدا لها بل مولد لعلاقة جديدة مفترضة بدون عقد مكتوب ولمدة غير محدودة.

② حالة عدم احترام إحدى الحالات المذكورة في المادة 12 قانون العمل :

تعتبر الحالات المنصوص في المادة 12 من قانون 90-11 المتممة بالأمر رقم 21-96 هي حالات مذكورة على سبيل الحصر وجب على صاحب العمل التقيد بها في إبرام عقود العمل لمحددة المدة وهو ما أكدته قرارات المحكمة العليا (2) حيث بينت أنه "من الثابت فقها وقضاء أن عقود العمل المبرم لمدة محددة ومخالفة لنص المادة 12 السالفة الذكر تتحول إلى عقود غير محددة وفقا لمضمون نص المادة 14 من قانون رقم 90-11.

③ حالة إبرام عقد محدد المدة مع ذكر كل حالات الواردة في المادة 12 دون تمييز:

تدخلت المحكمة العليا في هذا الشأن وأكدت ذلك في إحدى قراراتها على أن عقود العمل المجتمع بها كل حالات يعني عدم تحديد سبب العقد (3).

④ حالة عدم ذكر مدة العقد :

تدخلت المحكمة العليا في هذا الشأن واعتبرت أن تخلف تحديد مدة العقد يعد تخلفا لأحدى البيانات الإلزامية (4) كما أكدت أن مدة عقد العمل من إختصاص قاضي الموضوع وفي هذه الحالة

(1) قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 115899، مؤرخ في 25/10/1994، دليل الاجتهادات القضائية، مرجع سابق، ص 3.

(2) قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 188773، مؤرخ في 14/03/2000، دليل الاجتهادات القضائية، مرجع سابق، ص 7.

(3) قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 329195، مؤرخ في 08/03/2006، مجلة المحكمة العليا، العدد الأولى، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2006، ص 269.

(4) قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 212573، مؤرخ في 12/03/2000، دليل الاجتهادات القضائية، مرجع سابق، ص 7.

حيث جاء في حيثيات القرار على أنه : "إن مدة العقد القائم بين الطرفين لم تحدد بصفة دقيقة ولا يكفي تحديد نهايتها بانتهاء المشروع بل القانون أوجب أن يتضمن عقد العمل تاريخ بدايته ونهايته بصفة محددة وثابتة"

تنشأ علاقة لمدة غير محدودة طبقا للمادة 14 سالف الذكر⁽¹⁾، كما اكدت كذلك إمكانية قاضي الموضوع مناقشة مضمون العقد في مدى مطابقة المدة مع النشاط الذي يقوم به العامل⁽²⁾.

(ب) الآثار الناتجة عن إعادة التكييف القضائي لعقد العمل المحدد المدة :

لقد جاءت معظم قرارات المحكمة العليا بشأن مخالفة مضمون المادة 12 من القانون رقم 90-11 الخاصة بحالات وشروط إبرام العقد المحدد المدة، لذا نجد أن آثار المترتبة عن ذلك تتمثل فيما يلي:

تحويل عقود العمل محددة المدة إلى عقد غير محدد المدة ويترتب على ذلك :

- إعادة إدماج العامل في منصبه لمدة غير محددة وذلك وفقا لنص المادة 73-4.
- جواز تعويض العامل عن الأضرار التي لحقه خلال المدة التي كان فيها متوقفا عن العمل
- الاستفادة من التعويض حالة عدم الإتفاق على إعادة الإدماج وفقا لنص المادة 73-4 وهو تعويض عن مدة لا تقل 6 أشهر من الأجر بالإضافة إلى الأضرار التي قد تلحق به.
- و عليه يبقى الإحتمال دائما ان يرفض صاحب العمل إعادة الإدماج والإكتفاء بالتعويض⁽³⁾.

(3) إعادة الإدماج من خلال المرسوم الرئاسي رقم 06-124:

إتخذ المشرع الجزائري موقف فريدا من نوعه في مسألة إعادة الإدراج عند صدور المرسوم الرئاسي رقم 06-124، مؤرخ في 27/03/2006، يحدد كيفية إعادة إدماج أو

(1) نصت المادة 14 من قانون رقم 90-11 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"

(2) قرار المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية ملف رقم 282794، دليل الاجتهادات القضائية، مرجع سابق، ص 9.

(3) قرار المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 212573، مؤرخ في 12/03/2000، دليل الاجتهادات القضائية مرجع سابق، ص 7.

تعويض الأشخاص الذين كانوا موضوع إجراءات إدارية للتسريح من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية.

أقر المشرع من خلال هذا المرسوم سياسة إدماج فئة العمال والموظفين الذي سرحوا من مناصب عملهم لأسباب متصلة بالمأساة الوطنية ولم يتم إعادة إدماجهم ولا تعويضهم بموجب قرارات قضائية. نص هذا المرسوم على تشكيل لجنة ولائية⁽¹⁾، ذات إختصاص مانع محلي لدراسة حالات طلب إعادة الإدماج هذه الفئة من العمال والموظفين المسرحين، كما لها صلاحية إحالتهم على التقاعد بمختلف أنواعه وكذا الإحالة على صندوق التأمين عن البطالة وذلك إستنادا إلى مختلف النصوص التي تنظم الحماية الإجتماعية⁽²⁾.

يكون طلب إعادة الإدماج بإجراءات بسيطة غير المفروضة في قوانين العمل والإجراءات المدنية والإدارية ويتضمن الملف شهادة العمل وقرار التسريح وكشف المداخيل⁽³⁾، وفي حالة تعذر الحصول على هذه الوثائق يتعين على اللجنة البحث والتحري بكافة الوسائل عن المعلومات الضرورية⁽⁴⁾ للفصل في الملف في غضون 03 أشهر من تاريخ إيداع الطلب⁽⁵⁾.

(1) تتشكل اللجنة طبقا للمادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 06-124، سالف الذكر من الوالي أو الأمين العام للولاية رئيساً، أمين الخزينة للولاية، ممثل عن وزارة المكلفة بالشغيل والتضامن الوطني، ممثل من المديرية العامة للتوظيف العمومية، ممثل مصالح مفتشية العمل، ممثل من الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي، ممثل عن لدرك الوطنيين ممثل عن الأمن الوطني، محام.

(2) إستند المرسوم الرئاسي رقم 06-124، سالف الذكر على عدة نصوص تنظم الحماية الإجتماعية منها:

- قانون رقم 83-11، المتعلق بالتأمينات الإجتماعية، سالف الذكر.
- قانون رقم 83-12، المتعلق بالتقاعد، سالف الذكر.
- قانون رقم 94-10، يحدد التقاعد المسبق، سالف الذكر.
- مرسوم تشريعي رقم 94-11، يحدد التأمين عن البطالة لفائدة الأجراء الذي يفقدون عملهم...، سالف الذكر.

(3) المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 06-124، سالف الذكر.

(4) المادة 05 من المرسوم الرئاسي نفسه.

(5) المادة 06 من المرسوم الرئاسي نفسه.

تعد قرارات هذه اللجنة ملزمة غير قابلة لأي طعن مهما كانت طبيعتها وتعد سندات تنفيذية بمجرد تبليغها⁽¹⁾ ولا يسوغ لصاحب العمل أو الهيئة المستخدمة طبقاً للمادة 22 من هذا المرسوم أن ترفض التنفيذ ولا حتى عرقلة التنفيذ وإلا يتعرض صاحب العمل إلى عقوبات جزائية منها إهانة هيئة نظامية.

إضافة إلى إعادة الإدراج وتطبيقاً لأحكام المادة 73 مكرر 4 نصت على حقوق تبعية متصلة بإعادة إدراج العامل والمتمثلة بالإحتفاظ العامل بالحقوق المكتسبة وهذه الإمتيازات لم يعرفها المشرع الجزائري بل ترك المجال لإجتهد القضاة للمحكمة العليا لتفسيرها.

يمكن للقاضي الذي قضى بإعادة الإدراج الحكم بالتعويض في حالة ما إذا طلب للعامل التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المنصوص عليها في المادة 124 من قانون المدني التي لحقته فهو غير مرتبطة بأحكام المادة 73- مكرر 4 إذ لم تدرجها المحكمة العليا ضمن الحقوق المكتسبة وأعابت في قرارها المؤرخ في 10/12/2015 ملف رقم 973272 المنشور في موقع الرسمي للمحكمة العليا⁽²⁾ على أن طلب التعويض منفصل الجزاء الذي أقرته المادة 4/73.

ثانياً - الإحتفاظ بالامتيازات المكتسبة

يقتضي الوقوف عند الإمتيازات المكتسبة تعريفها وكذا تحديدها.

(1) المادتين 08 و10 من المرسوم الرئاسي نفسه.
(2) من حيثيات قرار المحكمة العليا في الملف رقم 973272 "حيث يبين فعلاً من الحكم المطعون فيه لئن تأسس عن صواب على المادة 73/4 الفقرة الثانية منها لما قضى بإعادة إدماج الطاعن في منصب عمله الأصلي مع احتفاظه بالامتيازات المكتسبة، فإنه أخطأ لما رفض طلب التعويض عن الأضرار تأسيساً أنه في حالة الحكم بإعادة الإدماج ليس للعامل الحق إلا في الإحتفاظ بالامتيازات المكتسبة في حين أن التعويض المدني عن الأضرار طبقاً للمادة 124 من القانون المدني منفصل عن الجزاء الذي أقرته المادة 73/4 - 2 عن التسريح المعترف تعسفياً ويحق للعامل المتضرر المطالبة به إلى جانب ما أقرته المادة 73/4 ولا يكون هذا التعويض مقابل الأجر الذي كان يتقاضاه العامل كما لو استمر في عمله طبقاً للمادة 73 / 4 - 1 من القانون المذكور من تاريخ توقيفه إلى تاريخ النطق بالحكم التي لا تطبق في دعوى الحال كما يطالب بذلك الطاعن ولكن يكون بمبلغ يناسب الأضرار التي لحقته مما يعرض الحكم المطعون فيه للنقض والإبطال في ما قضى برفض طلب التعويض".
راجع الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا: <http://www.coursupreme.dz/>

1) تعريف الإمتيازات المكتسبة :

عرفت المزايا المكتسبة على أنها "كل تحسين في وضع الأجير، إضافة إلى الحد الأدنى من الحقوق المكرسة له قانونا مهما كان مصدرها يمكن أن تشكل منفعة مكتسبة له إذا تحققت في هذه المنفعة شروطها أي إذا أمسى صاحب العمل ملزما بها تحت طائلة فسخ العقد على مسؤوليته إذا أخل بها⁽¹⁾.

كما عرفت على أنها "المعاملة الأكثر نفعاً من تلك التي كان العامل يستفيد منها وعرفت كذلك على أنها المركز القانوني الذي ينشأ بقواعد قانونية أكثر رغبة أو أقل إرهاقا للعمال من ذلك الذي أنشأ بقواعد قانونية أخرى⁽²⁾.

لم يتطرق المشرع الجزائري لمصطلح الحقوق أو الإمتيازات المكتسبة إلا في تعديل الأخير لقانون العمل الجزائري أي بموجب الأمر رقم 96-29 المؤرخ في 09/07/1996 السالف الذكر إذ نجد أن المشرع تطرق إليه إلا فقرة واحد وهي المادة 73 مكرر-4 من القانون رقم 90-11 السالف الذكر، وهذا المصطلح أخذه المشرع الجزائري من القانون الفرنسي، غير أن كلا التشريعان لم يعطيا تعريفا له، ونجد له تعريفا في الاجتهاد الفرنسي على أنها جملة الامتيازات الفردية والجماعية الناتجة عن القانون والتنظيم وعقد العمل والاتفاقية الجماعية، واختلف الفقه بخصوص متى تصبح هذه الامتيازات مكتسبة فالاجتهاد الفرنسي توصل إلى أن هذه الامتيازات تصبح مكتسبة إذا تمتع بها العامل أثناء تواجده بمكان العمل أي أن هذه الامتيازات متعلقة بأقدميته.

(1) ربي الحيدري، التحولات في عقد العمل بين القانون المدني وقانون العمل، دراسة مقارنة بين قانوني العمل الفرنسي والمصري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2015 ص 242 نقلا عن ليندة جعفر، مرجع سابق، ص 194.

(2) عبد الناصر بلميهوب، مبدأ تطبيق الأحكام ...، مرجع سابق، ص 262.

غير أن الإجتهد المحكمة العليا في الجزائر بموجب قرار الصادر عنها بتاريخ 18 جانفي 2001 في ملف رقم 182539 (1) توصلت أن الامتيازات المكتسبة تعتبر حقوقا قائمة وغير احتمالية يستمدها العامل إما من القانون، وإما من النظام الداخلي، وإما من عقد العمل، وإما من الاتفاقيات الجماعية، والذي كان يستفيد منها طيلة سريان علاقة العمل، وأنه على هذا الأساس تعتبر الامتيازات المكتسبة بمثابة الحقوق المكتسبة.

(2) تحديد الإمتيازات المكتسبة :

ومن أهم ما تتضمنه الإمتيازات المكتسبة والتي تعكس حاجة العامل إلى دخل هو موضوع الأجر، فإن قبول إعادة إدماج العامل من طرف مستخدمه، يؤدي ذلك إلى اعتبار عقد العمل كأنه ساري المفعول، وبالتالي يعتبر الأجر مستحق الأداء من يوم التسريح إلى غاية الإدماج، فثار خلاف على مسألة إعتبار هذا الأجر كأجر فعلي أو منحه هذا الأجر على سبيل التعويض، قررت محكمة النقض الفرنسية منح تعويض للعمال عن هذه الفترة لأن العامل لم يقدم عملا في هذه الفترة.

وعلى خلاف موقف المحكمة العليا بالجزائر في القرار المؤرخ في 2001/01/18 السالف الذكر أن ما يمنح للعامل في هذه الحالة بالذات أي عند الحكم بإعادة الإدماج بسبب الطابع التعسفي للتسريح ليس التعويض، وإنما الأجور المتعلقة بالفترة التي لم يعمل فيها أثناءها بسبب المستخدم، وكذلك ملحقات الأجر والامتيازات العينية التي يكون قد استفاد منها.

(1) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 182539، مؤرخ في 2001/01/18، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، قسم الوثائق، الجزائر، 2001، ص 45.

راجع : زاهية إسعد، "التعليق على قرار رقم 182539 المؤرخ في 2000/01/18، التسريح غير قانوني - رفض المستخدم إرجاع العامل - الإمتيازات المكتسبة - المادة 73-04"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، دار القصبة، الجزائر 2001، ص 41.

راجع أيضا : قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 213253، مؤرخ 2001/03/20. نقلا عن عبد السلام نيب، قانون العمل ...، مرجع سابق، ص 520.

لذا نجد أن القضاء الجزائري في قراره هذا أخطأ لما كيف إِمْتِيازات المكتسبة على أنها ليست تعويضات من خلال إستعماله عبارة دفع أجور للعامل، فاعتبار الأجر امتياز مكتسب لا يتطابق مع طبيعته، لأنه يدفع مقابل عمل طبقا للمادة 80 من قانون رقم 90-11 التي نصت على أنه للعامل الحق في أجرة مقابل العمل المؤدى، ويتقاضى بموجبه مرتبا أو دخلا يتناسب ونتائج العمل.

ولكن لو سلمنا جدلا أن الأجر يدخل ضمن الامتيازات المكتسبة فهل يعقل أن يمنح للعامل العلاوات والمرتببات اللصيقة بالأجر عن فترة لم يعمل فيها، خاصة أن تلك العلاوات المتعلقة بإنتاجية العمل ونتائجه ومن ثم يتعين علينا انتهاج خطى المشرع الفرنسي في ذلك وهو تعويضه عن قيمة الأجر.

وحتى يفصل القاضي في هذه الامتيازات المكتسبة على العامل يطلبها وأن يحددها حتى يفصل فيها ما دام أن هذه الامتيازات منصوص عليها بقوة القانون لكون القاضي مقيد في مهامه بواجب الحياد وليس له أن يحل محل الأطراف في طلباتهم. ولقد أكد قرار المحكمة العليا رقم 327199⁽¹⁾ على حق العامل المسرح تأديبيا المطالبة بالحقوق المكتسبة " يحق للعامل في حالة التسريح التأديبي المنصوص عليه في المادة 73-4 المطالبة بالحقوق المكتسبة"

(3) شهادة العمل :

إعتبرت المادة 67 من قانون رقم 90-11 أن شهادة العمل إلزام على صاحب العمل عند إنتهاء علاقة العمل ويمتد لما بعده، وفي جميع حالاته بما فيها التسريح التعسفي لأنها تعد دليل إثبات مزاوله عمله لدى الهيئة المستخدمة.

(1) قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 327199، بتاريخ 2006/02/01، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق، الجزائر، 2006، ص 256.

تشكل شهادة العمل عنصرا من عناصر الحماية الاقتصادية للعامل بعد انتهاء علاقة العمل، وهي عبارة عن وثيقة تسلم له في نهاية خدمته لدى صاحب العمل تثبت مساره الوظيفي السابق⁽¹⁾.

أ) مضمون وشكل شهادة العمل:

لم يشترط القانون رقم 90-11 شكلا محددًا لشهادة العمل فيمكن أن تكون بخط اليد أو رقنا وهي الحالة الغالبة في عصر التكنولوجيا، على أن المادة 67 منه أكدت على ضرورة تضمينها بيانات الزامية فتشترط الفقرة الثانية من هذه المادة ضرورة احتوائها على كل المعلومات الخاصة بالعامل وعلاقة عمله وكذا تاريخ بدايتها وإنهائها إضافة إلى طبيعة وظيفته ونشاطه، وكل المناصب التي اشتغلها حسب فتراتها. كما أجاز تضمينها بيانات تكميلية بناء على طلب العامل أو باتفاق الطرفين على أن تكون في صالح العامل، إذ يتعين على صاحب العمل عدم وضع معلومات غير معترف بها قانونا كعدم إدراج شرط عدم المنافسة إذا لم يرض به العامل⁽²⁾.

فعن البيانات الالزامية فيجب أن تحتوي الشهادة على:

- تاريخ بداية العمل ونهايته

- طبيعة الوظيفة التي يشغلها العامل

- اسم وعنوان العامل وصاحب العمل

أما عن البيانات التكميلية، فهي حوازية متى كانت في مصلحة العامل وبطلب منه ولا تضره ومنها قيمة الأجر الذي يتقاضاه.

(1) بشير هدي، الحماية الوظيفية.....، مرجع سابق، ص 200.

(2) عمر حمدي باشا، القضاء الاجتماعي منازعات العمل والتأمينات الإجتماعية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 71.

ب) كيفية تسليم شهادة العمل :

يحق للعامل طلب هذه الشهادة وسحبها لدى صاحب العمل، فالتسليم يكون بناء على طلب ولا يلزم القانون المستخدم بتسليمها إياه بمجرد انتهاء علاقة العمل. لم يلزم كذلك المشرع الجزائري بتقديم الطلب بشكلية معينة لذا يمكن طلبها شفاهة أو كتابة، دون مقابل ويكون ذلك فور انتهاء مهلة الإخطار، في مكان العمل أي المؤسسة. وتكون الشهادة ممهورة بامضاء صاحب العمل أو ممثله لتحدث أثرها القانوني. وفي حالة رفض المستخدم تسليم الشهادة يجوز له مطالبتها بها بالطرق القضائية وعن طريق دعوى إستعجالية، ويمكن للعامل أن يستصدر حكما ابتدائيا ونهائيا بتنفيذ الالتزام بتسليم الشهادة تحت غرامة تهديدية بل الحكم بالتعويض أيضا بقدر الضرر اللاحق بالعامل المعني.⁽¹⁾

الفرع الثاني**التعويض النقدي عن التسريح التعسفي**

بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن التعويض العيني هو الأصل في إنصاف المتضرر وجبر الضرر الذي لحقه، لكن في حالة التي يستحيل فيها التعويض العيني فإن القاضي يحكم بالتعويض النقدي بديلا عنه.

على خلاف ما هو معمول به في قانون العمل نجد أن الأمر غير مستقر وذلك بوجود إختلاق بين ما كان عليه في التشريع في السابق فإن إلغاء قرار التسريح لا يعني بالضرورة رجوع العامل إلى منصب عمله، ذلك أنه يمكن لأحد طرفي علاقة العمل أن يرفض إعادة الإدماج ويرفض الرجوع إلى منصب العمل وذلك طبقا لما ورد في المادة 73 مكرر 4 فقرة 3 من قانون رقم 90-11 حيث نصت على أنه "... وفي حالة رفض أحد

(1) بشير هدي، الحماية الوظيفية.....، مرجع سابق، ص 204.

الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة 6 أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة...".

يرتبط الحق في التعويض المادي برفض الإرجاع (أولا) كما يخضع لضوابط في تحديده (ثانيا) على أت بعض الفئات الخاصة تستفيد من تعويض خاص وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 06-124 (ثالثا).

أولا - إرتباط التعويض النقدي برفض المستخدم إعادة الإدماج

1) رفض المستخدم إعادة الإدماج أو رفض العامل الرجوع لمنصب عمله :

هو حق يمارسه الطرفين المستخدم والعامل، فهو يخدم مصالح صاحب العمل الذي أصبح بمقدوره التخلص من أجير لا يرغب فيه، كما أنه تقرر لمصلحة العامل الذي أصبح لا يرغب أن تجمعه بمستخدمه علاقة عمل، أو تمكن في فترة التسريح من الحصول على عمل آخر يناسبه، وإن كان في الواقع أن استعمال هذا الحق الممنوح من قبل المشرع المتمثل في حق رفض إعادة الإدماج إلى منصب العمل يخدم مصلحة المستخدم أكثر مما يخدم مصلحة العامل، فإن فكرة رفض العامل العودة لمنصب عمله تكون بنسبة ضئيلة وتكاد أن تكون منعدمة من الناحية العملية، نظرا لصعوبة إيجاد العامل منصب عمل آخر في ظل الظروف الاقتصادية الصعبة التي تمر بها المؤسسات الاقتصادية، وبهذا يكون المشرع قد منح قوة لصاحب العمل على حساب الطرف الضعيف في علاقة العمل، والذي لا يكون أمامه في هذه الحالة سوى المطالبة بالتعويضات المقررة قانونا.

2) إفصاح المستخدم عن رفض إعادة إدماج العامل :

يتعين على المستخدم إعلان عن رغبته في رفض إعادة إدماج العامل أثناء سريان الدعوى بكيفية لا لبس فيها، وليس من الضروري أن يصرح عن الرفض بموجب دعوى مقابلة بل يكفي أن يعلن عنه في مذكرة الرد، ولكن لا يقبل في أي حال من الأحوال أن

يعلن عن الرفض عند تنفيذ الحكم بالرجوع أي بإعادة الإدماج، وإلا تعرض صاحب العمل إلى الغرامة التهديدية المنصوص عليها بموجب المادة 39 من قانون رقم 90-04 التي تنص على أنه "في حالة اكتساب الحكم الصيغة التنفيذية يحدد القاضي الغرامة التهديدية اليومية المنصوص عليها في المادتين 34 و35 من هذا القانون"⁽¹⁾.

متى عبر بهذا المستخدم عن رغبته في عدم ارجاع العامل أثناء سير الدعوى تعين على القاضي الحكم بالتعويض النقدي كما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2009/05/06⁽²⁾ حيث أقرت مبدأ مفاده " يتعين على القاضي عند تعبير المستخدم عن ارادته في عدم ارجاع العامل مقابل التعويض عن التسريح التعسفي الحكم للعامل المسرح بتعويض مالي لا يقل عن 06 أشهر دون الاخلال بالتعويضات المحتملة"

وهذا المبدأ قد كرسته المحكمة العليا في عدة قرارات لها، قرار رقم 158118 الصادر بتاريخ 1998/04/14⁽³⁾ وقرار رقم 158210 الصادر بتاريخ 1998/07/14⁽⁴⁾، ومفادها هو أن اللجوء إلى الغرامة التهديدية كحق يكون عندما يرفض صاحب العمل القيام بالالتزامات المحكوم بها ضده بموجب حكم قضائي ممهور بالصيغة التنفيذية.

ثانيا - تقدير التعويض عن التسريح التعسفي

(1) الحد الأدنى للتعويض عن التسريح التعسفي :

إن الأثر المترتب عن ممارسة الحق رفض إعادة الإدراج هو ذلك التعويض المنصوص عليه في نص المادة 73 مكرر 4، ويتمثل في منح العامل تعويضا ماليا لا يقل

(1) المادتين 34 و35 من قانون رقم 90-04، سالف الذكر.

(2) قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 490426، مؤرخ في 2009/05/06، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق، الجزائر، 2009، ص 417.

(3) قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 158118، مؤرخ في 1998/04/14، (قرار غير منشور).

(4) قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 158210، مؤرخ في 1998/07/14، (قرار غير منشور).

عن مدة 6 أشهر من العمل، ودون الإخلال بالتعويضات المحتملة، وأمام هذا التعويض يجد القاضي نفسه في صعوبة لتحديد مقداره فما دام أنه جاء في النص بأنه لا يمكن أن يقل عن ستة أشهر من العمل، فهو مجبر على الحكم به حتى ولو طلب منه أقل من ذلك، وإذا حدث وأن حكم بأقل من ذلك، ولا يمكن للقاضي أن يحدد مبلغ التعويض جزافيا وإلا يكون حكمه مشوب بقصور في التسبيب (1).

فرغم أن المشرع حدد الحد الأدنى للتعويض فلم يحدد سقف له وترك المجال للقاضي المختص في تحديد مقداره، وطالما ان المحكمة العليا لا تبسط رقابتها عليه لأن الأمر يتعلق بواقعة مادية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ولذلك ينبغي على القاضي عند تحديد التعويض الأخذ بعين الاعتبار بعدة عناصر ألا وهي أقدمية العامل، سنه، وامتيازات مساره المهني ورتبته الوظيفية، والصعوبات التي تعترضه في إيجاد عمل، التنقل من أجل البحث عن عمل (2).

غير أن منح هذا التعويض ينبغي أن لا يمس بحق العامل في التعويضات الناتجة عن الضرر اللاحق بالعامل نتيجة تعرضه للتسريح التعسفي، والذي يحدد على أساس إساءة استعمال الحق في التسريح، وهذا خلافا لما أقره المشرع الفرنسي، في أن هذا التعويض ذو طبيعتين فهو بمثابة غرامة تفرض على صاحب العمل بمجرد تصريحه برفض إعادة إدماج العامل الذي بدوره قد لا يكون قد تضرر من قرار التسريح، لأنه وجد عاملا مماثلا وفي أقصر الظروف، ومن جهة ثانية له طابع تعويض تدخل في تقديره عدة عوامل منها (ظروف

(1) راجع قرار المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية ملف رقم 1301036 المؤرخ في 08/11/2018 المنشور في موقع الإلكتروني للمحكمة العليا إذ جاء في حثيثات قرارا المحكمة العليا : "حيث يبين من الحكم المطعون فيه أن قاضي أول درجة أفاد المطعون ضده من تعويض عن التسريح التعسفي بصفة جزافية مخفضا مبلغ التعويض المطالب به إلى الحد المعقول دون أن يبين في تقديره لهذا التعويض العناصر التي حدد على أساسها المبلغ المحكوم به كمدة العمل وعدد الشهور كما أنه لم يبين الأساس الذي اعتمده للقضاء للمطعون ضده بالتعويض عن مهلة الإخطار وكان عليه أن يتأكد إن كان هذا النوع من التعويض منصوص عليه في العقد أو الاتفاقية الجماعية للمؤسسة ومن ثم يكون بقضائه كما فعل قد قصر في تسبيب حكمه وعرضه للنقض والإبطال.

راجع الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا : <http://www.coursupreme.dz/>

(2) قرار المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 158118 مؤرخ في 14/04/1998، (قرار غير منشور).

العامل، مساره المهني، مدة البطالة، التنقل من أجل البحث عن عمل، العامل النفسي والفيزيولوجي)، على أن هذه التعويضات تمنح دفعة واحدة ويكفي أن تمنح المحكمة تعويضا ماليا يفوق الحد الأدنى المقرر قانونا لنستشف في منطوقها أنها دمجت التعويضين⁽¹⁾.

وخلاصة القول أنه لا يمكن لصاحب العمل تسريح العامل إلا إذا ارتكب خطأ مهنيا جسيما وفق الحالات المحددة حصرا بموجب المادة 73، كما أنه منح العامل الذي ارتكب هذا النوع من الخطأ ضمانات يجب أن يتم ذكرها في النظام الداخلي، وكل تسريح مخالف لذلك يعد تعسفيا، وتحكم المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية ابتدائيا ونهائيا إما بإعادة إدماج العامل إلى منصب عمله مع الاحتفاظ بامتيازاته المالية المكتسبة، وإما بالتعويض المالي لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل في مدة 6 أشهر من العمل في حالة رفض أحد الطرفين إعادة الإدماج.

(2) التعويض عن مهلة العطلة :

نصت عليه المادة 73 مكرر-5 من قانون رقم 90-11 المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 91-29، التي تخول للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيما الحق في مهلة العطلة والتي تحدد مدتها في الاتفاقيات الجماعية.

وعموما تتمثل مهلة العطلة حسب ما جاء في المادة 73-6 من نفس القانون السالف الذكر في حق العامل في ساعتين كل يوم قابلتين للجمع ومأجورتين حتى يتمكن من البحث عن منصب عمل آخر.

وتعد مهلة الإخطار امتيازاً تمكن العامل بالبحث عن عمل بديل وهي ساعتين في كل يوم مدفوعتي الأجر وتحدد مهلتها الدنيا في الفترة التجريبية للعامل، ويجب هنا في هذه

(1) قرار المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 158210 مؤرخ 1998/07/14. غير منشور.

- عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 82.

الحالة على القاضي أن لا يحكم للعامل المسرح بالتعويض عن مهلة الإخطار المحددة بالقانون إلا إذا توافر شرطان وهما:

- عند عدم ارتكاب العامل لإحدى الأخطاء الجسيمة التي يترتب عنها التسريح عن العمل بدون مهلة وبدون أي تعويض.

- عند حكم القاضي بإعادة إدماج العامل في منصبه وإلا انتفى الغرض من منح مهلة الإخطار، لأن أساس التعويض عن العطلة في حالة التسريح التعسفي هو حق للعامل يلجا إلى القاضي عند عدم إصداره لحكم بإعادة إدماجه وإنما نصت في مجمل المادة 73 مكرر 5 عن مهلة العطلة في التسريح بصفة عامة.

ثالثا - التعويض وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 06-124

تضمن المرسوم السالف الذكر صيغ أخرى للتعويض للفئات المعنية بهذا النص بأحقيتهم في تعويضات مالية مختلفة بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية أين خول للعامل المسرح إما طلب إعادة الإدماج أو طلب التعويض مباشرة أو أن يعرض في حالة إستحالة أو حالة حل المؤسسة أو وحالة العجز الجسدي أو العقلي الذي يحول دون ممارسة نشاطه المهني⁽¹⁾.

من خلال هذا النص يتبين أن المشرع خرج عن منطق التعويض المعمول به في نصوص قانون العمل بتوسيع مجالات التعويض حسب سنوات الخدمة أو النشاط المهني والتي تتراوح من 03 أشهر كحد أدنى لأقل من سنتين عمل لتصل كحد أقصى إلى 18 شهرا لأكثر من 10 سنوات عمل⁽²⁾.

(1) المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 06-124، سالف ذكر.

(2) تنص المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 06-124 سالف ذكر، على أنه "يحتسب التعويض المنصوص عليه في هذا المرسوم على أساس أخر أجر كان يتقاضاه المعني قبل تسريحه.
يقصد بالأجر القاعدي للمنصب الذي كان شغله مضافا إليه تعويض الخبرة المهنية.
لا يمكن أن يقل الأجر المنصوص عليه في الفقرة أعلاه، عن الأجر الوطني الأدنى المضمون، الساري المفعول عند تاريخ نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية." =

المطلب الثاني

الحقوق الناتجة كمخلفات للتسريح للسبب الاقتصادي

جاء في المادة 72 من قانون رقم 90-11 الملغاة بموجب المادة 35 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 أن للعامل الذي يشغل لمدة غير محددة الحق في التعويض سواء كان التسريح فردياً أو جماعياً، وبمفهوم المخالفة أنه يمكن إعتبار هذا التسريح تسريحاً لأسباب إقتصادية غير أن هذا النص لم يوضح الكيفيات التي كان يتعين إتباعها للتعويض ولم يشر إلى تطبيق القانون الداخلي أو الإتفاقيات الجماعية إلا أنه أعطى طريقة حساب التعويض على أساس شهر لكل سنة عمل في الهيئة المستخدمة في حدود 15 شهراً بعد إستنفاد الحق في العطلة السنوية المدفوعة الأجر ويحسب مبلغ التعويض على أساس متوسط الشهري الأفضل للأجور وكأن نص المادة 72 ملغاة إستشرف طريقة التعويض عن التسريح للأسباب الإقتصادية التي جاءت بها النصوص التشريعية لسنة 1994.

فيستفيد العمال المسرحون لأسباب اقتصادية أو بسبب إنهاء نشاط المستخدم أو الهيئة المستخدمة من تعويض يتمثل في:

- التعويض عن التسريح في حالة رفض تحويل العمال إلى أنشطة أو مؤسسات أخرى.
- إحالة على التقاعد.

=يحدد التعويض تناسبا مع سنوات النشاط المهني على النحو الآتي :

- أجر ثلاثة (3) أشهر، لأقل من سنتين من العمل.
 - أجر ستة (6) أشهر، لسنتين (2) وأقل من أربع سنوات من العمل.
 - أجر تسعة (9) أشهر، لأربع (4) سنوات وأقل من 06 سنوات عمل.
 - أجر إثني عشر (12) شهراً، لست (6) سنوات وأقل من ثمانية (8) سنوات عمل.
 - أجر خمسة عشر (15) شهراً، لثمانية (8) سنوات وأقل من عشر (10) سنوات عمل.
 - أجر ثمانية عشر (18) شهراً، لأكثر من عشر (10) سنوات عمل.
- يخضع التعويض إلى إقتطاعات الضمان الإجتماعي بعنوان القسط الخاص بالأجير".

▪ إحالة على التقاعد المسبق.

▪ الاستفادة من نظام التأمين على البطالة.

أحدث من أجل ذلك المشرع الجزائري في مجال عالم الشغل المرسوم التشريعي رقم 09-94 والمتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لاإرادية ولأسباب اقتصادية والمدعم بالمرسوم التشريعي رقم 10-94 المحدث لنظام التقاعد المسبق وكذلك المرسوم التشريعي رقم 11-94 المتعلق بالتأمين على البطالة. وسوف نتطرق في هذا المطلب إلى دراسة نظام التأمين على البطالة (الفرع الأول) والأداءات الخاص به (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التأمين عن البطالة

يعد تعويض البطالة في تجسيده لفكرة الدخل البديل نظاما قانونيا ذا أساس إجتماعي، وظهر نظام التأمين عن البطالة في الأنظمة ذات الإقتصاد الحر، بسبب تفاقم نسبة البطالة، إذ تشكل خطرا على الإستقرار الإقتصادي والإجتماعي، فإهتمت منظمة العمل الدولية بمحاربة البطالة من خلال الاتفاقية رقم 168⁽¹⁾. وعرف الفقه البطالة بأنها التوقف اللإرادي والمستمر عن العمل بسبب صعوبة الحصول على العمل⁽²⁾.

على الرغم من أن الجزائر عرفت البطالة منذ الإستقلال إلا أن القانون الجزائري لم يعرف نظام التأمين عن البطالة إلا في سنة 1994 حيث أنشأ جهاز خاص يدعى الصندوق

(1) الإتفاقية رقم 168 التي عرفت البطالة "أنها خسارة الكسب الناتج إما عن تعطيل مؤمن العمل بصورة عادية قادة على العمل المنتظم ويفتش عن عمل مناسب وإما عن تعطيل جزئي".

لمزيد من التفصيل في الإتفاقيات منظمة العمل الدولية التي صادقت عليها الجزائر راجع : رشيد واضح، نظام التحكيم في تسوية منازعات العمل الجماعية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2010، ص 77.

(2) محمد نصر الدين منصور، قانون التأمين الإجتماعي، منشأة المعارف، الإسكندرية 1996، ص 323.

الوطني للتأمين عن البطالة، الذي وضع له نظاما قانونيا سواء من حيث تسييره أو تمويله (أولا) وكذا تحديد شروط الإستفادة من أداؤه (ثانيا).

أولا - إنشاء جهاز خاص بالتكفل عن العمال المسرحين لأسباب لا إرادية

1) تعريف نظام التأمين عن البطالة :

يعد التأمين عن البطالة من أهم طرق الحماية التي تتقرر للعمال من جراء فقدان منصب عملهم لأسباب لا يد لهم فيها، وهو ما دعت إليه التوصية رقم 44 لمنظمة العمل الدولية المتعلقة بالتأمين عن البطالة وتعويض خسارة المداخيل الناجمة، إما عن بطالة مؤمن يعمل بصورة معتادة وهو قادر على العمل الطبيعي، ويبحث عن عمل مناسب، أو عن بطالة جزئية قد تكون إرادية أو غير إرادية⁽¹⁾.

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا لنظام التأمين عن البطالة بل أشار إليه في المرسوم التشريعي رقم 94-09 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية في الفصل الثاني من الترتيبات الخاصة بحماية الأجراء في المادتين 3 و4 منه إذ أدرجته هاتين المادتين ضمن الترتيبات الوطنية والأدوات القانونية لحماية الأجراء من خطر فقدان العمل بصفة لا إرادية على أن يحدد أسسه وشروطه وطبيعته في مرسوم تشريعي لاحق، وعلى الرغم من صدور المرسوم التشريعي رقم 94-11⁽²⁾ المستحدث لنظام التأمين عن البطالة لم يشر إلى تعريفه بل إتجه المشرع إلى تحديد شروطه وكيفية الأداءات التأمين الخاص به.

(1) حسن عبد الرحمان قدوس، فقدان الدخل لإنهاء علاقات العمل بين ضرورات التعويض وكيفية القضاء على أسبابه، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 1991، ص. 56.

(2) مرسوم تشريعي رقم 94-11، مؤرخ 1994/05/26 يحدث التأمين عن البطالة لفائدة الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب إقتصادية، ج.ر عدد 34، الصادر بتاريخ 1994/06/01، المعدل والمتمم.

2) تسيير وتمويل صندوق التأمين عن البطالة :

إستحدث المشرع الجزائري نظام التأمين عن البطالة بموجب المرسوم التشريعي رقم 94-11 سالف الذكر وكذا المرسوم التنفيذي رقم 94-188 المعدل والمتمم الذي يتكفل بتسيير الأداءات التي يستفيد منها العمال المسرحين لأسباب لا إرادية وكيفية حسابها ومدة التكفل بهم⁽¹⁾.

يتمتع صندوق التأمين عن البطالة بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي ويوضع تحت وصاية الوزير المكلف بالضمان الإجتماعي ويشرف على الصندوق مجلس الإدارة الذي يمثله المدير العام، ويقوم بتسيير وإدارة هذه العملية بما يستجيب لهدف الدولة في تحقيق الإستقرار الإجتماعي والتوفيق بين مصالح العمال ومصالح أصحاب العمل⁽²⁾. وهو يتشكل من نوعين من الهيئات، مجلس الإدارة يتمتع بسلطة واسعة يتكون من 19 عضو منهم 9 يمثلون الأجراء، 05 ممثلين عن المستخدمين، وممثلان عن السلطة المكلفة بالوظيفة

(1) مرسوم تنفيذي رقم 94-188، مؤرخ 06/07/1994 المتضمن القانون الأساسي للصندوق الوطني للتأمين عن البطالة، ج.ر عدد 44، الصادر بتاريخ 07/07/1994.

- مرسوم تنفيذي رقم 99-37، مؤرخ في 10/02/1999، المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 94-188 المؤرخ في 06/07/1994 المتضمن القانون الأساسي للصندوق الوطني للتأمين عن البطالة، ج.ر عدد 07، الصادر بتاريخ 13/02/1999.

- مرسوم تنفيذي رقم 04-01، مؤرخ في 03/01/2004، المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 94-188 المؤرخ في 06/07/1994 المتضمن القانون الأساسي للصندوق الوطني للتأمين عن البطالة، ج.ر عدد 03، الصادر بتاريخ 11/01/2004.

- مرسوم تنفيذي رقم 05-129، مؤرخ في 24/04/2005، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 94-188 المؤرخ في 06/07/1994 المتضمن القانون الأساسي للصندوق الوطني للتأمين عن البطالة، ج.ر عدد 29، الصادر بتاريخ 24/04/2005.

- مرسوم تنفيذي رقم 10-129، مؤرخ في 29/04/2010، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 94-188 المؤرخ في 06/07/1994 المتضمن القانون الأساسي للصندوق الوطني للتأمين عن البطالة، ج.ر عدد 30، الصادر بتاريخ 05/05/2010.

(2) علي موزاوي، النظام القانوني للتأمين عن البطالة في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2007، ص 61.

العامة، وممثل واحد عن الإدارة المكلفة بالميزانية، وممثل واحد للإدارة المركزية للتشغيل، ممثل واحد لمستخدمي الصندوق⁽¹⁾.

كما له جهاز تنفيذي يتشكل من المدير العام المسير الذي يعين بموجب مرسوم بإقتراح الوزير المكلف بالضمان الإجتماعي وبإستشارة مجلس الإدارة⁽²⁾، ويقوم المدير العام حسب المادة 25 من المرسوم 94-188 بالتسيير الإداري للصندوق على جانبه العون المكلف بالعمليات المالية الذي يعين أيضا بموجب قرار وزير الضمان الاجتماعي بناء على إقتراح المدير العام وبعد إستشارة مجلس الإدارة وتنتهي مهمته بنفس طريقة تعيينه⁽³⁾، ودوره هو تنفيذ السياسة المالية ومراقبة مشروعية النفقات. وإلى جانب ذلك هناك المديرية المركزية التي حددت في التنظيم الداخلي للصندوق تتمثل في المديرية المركزية والمديرية الجهوية⁽⁴⁾.

تقوم هيئة التامين عن البطالة بضم المؤسسات وقبض الإشتراكات وتسجيل طالبي العمل ويدفع الأداءات وتقديم مساعدات في مساعيهم إلى إعادة الإدراج. يمول صندوق التامين لتغطية نفقاته وتعويضاته من قبل الأجراء والمستخدمين، دون أن تكون إشتراكاتهم متساوية لا من حيث القيمة ولا من حيث الغاية.

تعد إشتراكات صاحب العمل طريقة من الطرق الحسنة للتسيير والتزام يقع على صاحب العمل إذ يتحمل الأعباء الاجتماعية والضمان المالي للعمال عن الظروف

(1) المادتين 7، 16 من المرسوم التنفيذي رقم 94-188 سالف الذكر.

(2) المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 94-188 السالف الذكر.

(3) المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 94-188 سالف الذكر، المعدلة والمتممة بالمادة 4 من المرسوم رقم 05-129 سالف الذكر.

(4) قرار وزير العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي، مؤرخ في 29/05/2017، يحدد التنظيم الداخلي للصندوق الوطني للتامين عن البطالة، ج.ر عدد 61، الصادر بتاريخ 22/10/2017.

الاقتصادية والمالية والهيكلية التي تطرأ على المؤسسة (1). أما بالنسبة للعامل فيدفع الإشتراك لضمان الحصول على تعويض عندما يفقد عمله لسبب غير إرادي (2).

(أ) التمويل عن طريق الإشتراكات :

وهي الصورة الأولى لتمويل الصندوق والأكثر إستعمالا بالنسبة للتعويضات المالية فتحدد نسبة الإجمالية للإشتراكات لتمويل خدمات الضمان الإجتماعي والتأمين عن البطالة والتقاعد والتقاعد المسبق بـ 31,5% من الدخل بالنسبة لمختلف قطاعات النشاط، وحددت النسبة المخصصة للإشتراك لتمويل خدمات التأمين عن البطالة والتقاعد المسبق بـ 5,5% (3).

(ب) التمويل عن طريق تحويل الحقوق :

وتعد هذه الطريقة فريدة من نوعها في نظام التأمين عن البطالة في القانون الجزائري وتتمثل هذه الصيغة في إلزام صاحب العمل بدفع مبلغ إضافي يدعى مساهمة تحويل الحقوق على أساس معدل الأجر التي تسبق تسريحه، وهي مستحقة عن كل فترة أقدمية تفوق ثلاثة سنوات (4).

ويتم تحديد كفاءات دفع هذه المساهمة ومدتها وفتراتها بموجب إتفاقية بين المستخدم والصندوق الوطني للتأمين عن البطالة، وهي عبارة عن دفع صاحب العمل آخر شهرين عن

(1) المادتين 31 و33 من المرسوم رقم 94-11، سالف الذكر.

(2) المادة 32 من المرسوم رقم 94-11 سالف الذكر.

(3) أمر رقم 95-01، مؤرخ في 21/01/1995 يحدد أساس إشتراكات وأداءات الضمان الإجتماعي، ج.ر عدد 5، الصادر بتاريخ 01/02/1995.

- مرسوم تنفيذي رقم 96-208، مؤرخ في 05/06/1996، يحدد كيفية تطبيق أحكام المادة الأولى من الأمر رقم 95-01 مؤرخ في 21/01/1995 الذي يحدد أساس إشتراكات وأداءات الضمان الإجتماعي، ج.ر عدد 35، الصادر بتاريخ 09/06/1996.

(4) المادة 10 من المرسوم التشريعي 94-11 سالف الذكر.

كل أجير كتسبيق وفقا رزمانة للدفع تمتد على فترة أقصاها 12 شهر ابتداء من تاريخ توقيعها.

ثانيا - شروط الإستفادة من أداءات صندوق التأمين عن البطالة

يستفيد الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لاإرادية ولأسباب اقتصادية من نظام التأمين عن البطالة المحدث بالمرسوم التشريعي رقم 94-11 سالف الذكر، ولقد حدد هذا المرسوم شروط وجب توفرها في فئة العمال المستفيدين من هذا النظام وشروط أخرى وجب توفرها في المستخدم.

1) الشروط الخاصة بالعامل :

أ) الشروط العامة :

حدد المرسوم التشريعي رقم 94-11 سالف الذكر في مادته 2 صفة الأشخاص المستفيدين من نظام التأمين عن البطالة الواجب توفرها للإستفادة من أداءات التأمين عن البطالة وهي :

- أن يكون العامل أجيرا، عملا بالمادة 2 فقرة 1 من المرسوم التشريعي 94-11 التي أكدت على صفة العامل الأجير⁽¹⁾ وربطت هذه الصفة بالأجراء المنتمين للقطاع الإقتصادي، لكن وسعت نفس المادة في فقرتها الأخيرة من تطبيق أحكام هذا المرسوم حتى على الأجراء المنتمين لقطاع المؤسسات والإدارات العمومية.

استثنى المرسوم التشريعي رقم 94-11 سالف الذكر بعض أصناف الأجراء الذين لهم صفة الأجير لكن لا يستفيدون من نظام التأمين عن البطالة كالأجراء الذين هو في

(1) نصت المادة 2 من قانون رقم 90-11 سالف الذكر على أنه : " يعتبر عمالا أجراء في مفهوم هذا القانون كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا ومقابل مرتب، في إطار التنظيم ولحساب شخص آخر، طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص، يدعى المستخدم".

انقطاع مؤقت عن العمل بسبب البطالة التقنية، أو بسبب عوامل مناخية، أو بسبب انقطاع دائم بسبب عجز عن العمل أو حادث أو كارثة طبيعية (1).

كما أضاف المرسوم سالف الذكر على عدم إستفادة العمال الذين بلغوا السن القانونية للإحالة على التقاعد وكذا الأجراء الذين تتوفر فيهم شروط إستحقاق معاش التقاعد المسبق (2)، وإستثنى أيضا من الإستفادة من أحكام التأمين عن البطالة العمال ذوي العقود محددة المدة والعمال الموسميون والعاملون في البيوت والعاملين لحسابهم الخاص أو لعدة مستخدمين، وكذا العمال الذين انهوا علاقة عملهم بسبب نزاع في العمل أو تسريح التأديبي أو إستقالة أو ذهاب إرادي (3).

- أن يفقد العمل في ظروف محددة لا إرادية، أي أن يكون العامل قد ضيع منصب عمله لأسباب لا إرادية ولأسباب اقتصادية، وذلك حسب الحالات التالية :

① حالة تقليص عدد العمال، وهو ما نصت عليه المادة 69 من القانون رقم 90-11 ثم ما جاء به المرسوم التشريعي رقم 94-09 قصد تنظيم هذه الحالات.

② حالة إنهاء نشاط المستخدم، وهي تعد حالة من حالات إنهاء علاقات العمل و تسريح العمال لأسباب اقتصادية، وذلك نتيجة إفلاسها أو إتخاذ قرار بحلها.

③ حالة تسريح العمال لأسباب أمنية، استحدثت هذه الحالة بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 06-124 حيث منح إمكانية إستفادة العمال المسرحين من عملهم بسبب الأفعال المتعلقة بالمأساة الوطنية من خدمات الصندوق بعد تقديمهم طلب إعادة الإدماج لدى اللجنة الولائية والمكلفة بذلك (4).

(1) المادة 3 من المرسوم التشريعي رقم 94-11، سالف الذكر.

(2) المادة 4 من المرسوم التشريعي رقم 94-11، سالف الذكر.

(3) المادة 5 من المرسوم التشريعي رقم 94-11، سالف الذكر.

(4) المادة 16 من المرسوم الرئاسي رقم 06-124، سالف الذكر.

ب) الشروط الخاصة :

أضاف المشرع الجزائري إلى جانب الشروط العامة، شروط خاصة يجب توفرها في العامل الأجير حتى يستفيد من الحقوق المقررة من الصندوق الوطني للتأمين عن البطالة، وهي تلك الشروط الواردة في المادتين 6 و7 من المرسوم التشريعي رقم 94-11، وتتمثل في :

① أن يكون العامل الأجير منخرطاً في الضمان الإجتماعي لمدة إجمالية تقدر بـ 3 سنوات على الأقل، طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة 6 من المرسوم التشريعي رقم 94-11.

② أن يكون العامل مثبتاً في الهيئة المستخدمة قبل عملية التسريح الاقتصادي.

③ أن يكون منخرطاً في نظام التأمين، وقد سدد اشتراكاته بانتظام في التأمين عن البطالة منذ ستة 6 أشهر على الأقل قبل انتهاء علاقة العمل.

④ أن لا يكون قد رفض عملاً أو تكويناً تحويلياً قصد شغل منصب إقترحه عليه صاحب العمل لتفادي التسريح، كإعادة إدراجه في المؤسسة أو خارجها في منصب عمل مماثل.

⑤ أن لا يكون مستفيداً من دخل ناتج عن أي نشاط مهني آخر.

⑥ أن يرد إسم العامل في قائمة العمال محل التسريح في إطار تقليص عدد العمال أو إنهاء نشاط صاحب العمل على ان تحميل هذه القائمة تأشير مفتش العمل المختص (1) حسب المادة 7 من المرسوم رقم 94-11.

⑦ أن يكون مسجلاً كطالب عمل لدى وكالات التشغيل منذ شهرين على الأقل².

(1) C.N.A.C, L'assurance chômage, le premier besoin d'un chômeur, c'est de retrouver un statut et de s'assurer un revenu. Le métier principal de la CNAC consiste à répondre à ce besoin, document non publié.

(2) المادة 2 من قانون رقم 98-07، مؤرخ في 02/08/1998، يعدل ويتم المرسوم التشريعي رقم 94-11 الذي يحدث التأمين عن البطالة لفائدة الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إردية لأسباب إقتصادية، ج.ر عدد 57، الصادر بتاريخ 05/08/1998.

⑧ أن يكون الأجير مقيم بالجزائر ولا يحق للذي لا يقيم في الجزائر حسب المادة 7 من المرسوم رقم 94-11 أن يستفيد من أداءات البطالة.

(2) الشروط الخاصة بالمستخدم :

يرتبط استفادة العامل من تعويضات التأمين عن البطالة بالتزامات تقع على صاحب العمل تتمثل فيما يلي:

① دفع الاشتراكات الخاصة بالضمان الاجتماعي بانتظام، وهو ما نصت عليه المادة 33 من المرسوم التشريعي رقم 94-11، حيث تتمتع مستحقات الضمان الاجتماعي بحماية قانونية خاصة، إذ تأتي في المرتبة الثالثة بعد مستحقات الأجور ومستحقات الضرائب، لذا يمكن لهيئات الضمان الاجتماعي اللجوء إلى مختلف الوسائل القانونية لحماية ذلك⁽¹⁾.

② فتح سجل استحقاق في حالة التأخر.

③ دفع تعويض يساوي ثلاثة أشهر من الأجر للعامل المسرح في إطار تقليص عدد العمال، بالإضافة إلى إحالته إلى نظام التأمين عن البطالة بعد شهرين من تاريخ التسريح⁽²⁾.

④ يلتزم صاحب العمل بتكوين ملف لدى صندوق الضمان الاجتماعي، ويحدد فيه قوائم المعنيين بالتسريح، كل فئة في قائمة خاصة، المحالين على التقاعد، التقاعد المسبق، التأمين عن البطالة، ثم عرضها على مفتشية العمل، ويؤشر عليها رئيس المحكمة⁽³⁾.

(1) سليمان أحمية، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، د.م.ج، الجزائر، 1998، ص 35.

(2) المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 94-09، سالف الذكر.

(3) المادتين 21 و22 من المرسوم التشريعي رقم 94-11، سالف الذكر.

الفرع الثاني

أداءات صندوق التأمين عن البطالة

تعتبر أداءات التأمينات عن البطالة من أهم الآثار التعويضية التي يستفيد منها العامل جراء فقدانه لمنصب عمله بصفة لا إرادية فهو تعويض شهري يصرف للعامل بعد تسريحه من وظيفته لسبب اقتصادي كحماية من أخطار فقدان الوظيفة، فهي تستهدف توفير الدخل المناسب للعامل المؤمن عليه لفترة معينة عن طريق التعويض التأميني من ناحية، والمساعدة على توفير عمل أو وظيفة جديدة مناسبة تتفق مع مؤهلاته البدنية وقدراته الفكرية من ناحية أخرى.

وبهذا سيتم التطرق إلى صور أداءات التأمين عن البطالة (أولاً) ثم إلى الأحكام الخاصة بتعويض البطالة (ثانياً).

أولاً - صور أداءات التأمين عن البطالة

يعد التأمين عن البطالة من بين ميكانيزمات الحماية الإجتماعية تلزم المستخدم بالإشتراك في صندوق الوطني للتأمين عن البطالة بدفع مستحقاته عن كل عامل يشتغل لديه ومن الأداءات التي يقدمها هذا الجهاز.

1) الأداءات النقدية :

تتمثل هذه الأداءات في :

أ) التعويض الشهري عن البطالة:

أخذ المشرع في تقدير قيمة أداءات التأمين عن البطالة، طريقة النسبة المؤوية من متوسط الأجر، المتقاضى قبل التسريح، إذ يستفيد العامل من تعويض شهري عن البطالة

يحسب على أساس أجر مرجعي يساوي نصف المبلغ المحصل عليه بجمع متوسط الشهري الخام الذي يتقاضاه العامل طوال الاثني عشر شهرا (12) التي سبقت تسريحه.

وتكون عناصر المرتب التي تدخل في الحساب هي ذات العناصر التي يحسب على أساسها الاشتراك في الضمان الاجتماعي، يضاف إليها الأجر الوطني الأدنى المضمون⁽¹⁾. ولا يمكن أن يقل التعويض عن البطالة عن 75% من الأجر الوطني الأدنى المضمون، ولا يمكن أن يكون أكثر منه بثلاث (03) مرات⁽²⁾ ولا بد أن يدفع هذا التعويض شهريا⁽³⁾.

ويخضع هذا التعويض لاقتطاع الضمان الاجتماعي⁽⁴⁾ كما يتقدم الحق في تعويض التأمين عن البطالة بمرور 12 اثنى عشر شهرا ابتداء من اليوم الذي استوفى فيه العامل كل الشروط اللازمة للاستفادة من التعويض، كما يكون هذا التعويض قابلا للتنازل والحجز بتطبيق القواعد المتعلقة بالأجور في هذا المجال⁽⁵⁾.

ب) مدة التكفل بالعامل وكيفية توزيعها :

حدد المشرع كيفية تحديد مدة التكفل في التأمين على البطالة وتحسب هذه المدة بقدر شهرين 2 من كل سنة اشتراك وتعتبر كسنوات اشتراك، الأقدمية عند آخر مستخدم وتتمثل هذه الأقدمية في سنوات العمل التي عملها الأجير عند آخر مستخدم، وعند الاقضاء سنوات

(1) الأجر المرجعي = متوسط الأجر الشهري الخام ل 12 شهر قبل التسريح + الأجر الوطني الأدنى المضمون.

- المادتين 10 و 13 من المرسوم التشريعي رقم 94-11، والمتعلق بالتأمين على البطالة، سالف الذكر.

(2) المادة 17 من المرسوم التشريعي رقم 94-11، سالف الذكر.

(3) المادة 42 من المرسوم التشريعي رقم 94-11، المرجع نفسه.

(4) المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 94-189 مؤرخ في 06/07/1994، المحدد لمدّة التكفل وطرق حساب تعويض التأمين عن البطالة، ج.ر عدد 44، صادر بتاريخ 07/07/1994.

(5) المادتين 43 و 44 من المرسوم التشريعي رقم 94-11، سالف الذكر.

العمل عند مستخدمين آخرين في حالة تغير المستخدم بسبب إعادة هيكلة أو إعادة توزيع العمال⁽¹⁾.

ولا يمكن أن تقل المدة الدنيا للتكفل التي يتحملها نظام التأمين على البطالة عن اثني عشر (12) شهرا⁽²⁾. كما لا يمكن أن تتعدى مدة التكفل 36 شهرا⁽³⁾، وتوزع فترة التكفل على أربع فترات متساوية وتكون نسبة حساب التأمين عن البطالة تنازلية بالنسبة لكل فترة من الفترات الأربع من التكفل⁽⁴⁾. ويحدد تعويض التأمين على البطالة بتطبيق النسب التنازلية على الأجر المرجعي كما يلي:

- 100% من الأجر المرجعي خلال الربع الأول من مدة التكفل.
- 80% من الأجر المرجعي خلال الربع الثاني من مدة التكفل.
- 60% من الأجر المرجعي خلال الربع الثالث من مدة التكفل.
- 50% من الأجر المرجعي خلال الربع الرابع من مدة التكفل⁽⁵⁾.

ولا يمكن أن تقل هذه النسبة عن 50% من الأجر المرجعي⁽⁶⁾، وينتهي حق الأجير في الاستفادة من تعويض التأمين على البطالة بانتهاء المدة القصوى المحددة بـ 36 شهرا، وإذا تعذر بعد ذلك إدماج العامل في الحياة العملية ثانية، فإنه يمكن إحالته على التقاعد المسبق حسب الشروط التي يحددها المرسوم التشريعي رقم 94-10 المتعلق بالتقاعد المسبق.

(1) راجع المادة 14 من المرسوم التشريعي نفسه.

(2) راجع المادة 16 من المرسوم التشريعي نفسه.

(3) المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 94-189، سالف الذكر.

(4) المادة 05 من المرسوم التشريعي رقم 94-11، السالف الذكر.

(5) المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 94-189 السالف الذكر.

(6) المادة 17 من المرسوم التشريعي رقم 94-11 السالف الذكر.

وفي هذه الحالة يتكفل نظام التأمين على البطالة بالالتزامات المترتبة على المستخدم فيما يخص اشتراكات المستخدم في الضمان الاجتماعي وتقدر بنسبة 15% من الأجر الوطني الأدنى المضمون عن كل عامل⁽¹⁾.

(2) الأداءات العينية عن الإنهاء الاقتصادي :

إضافة إلى استفادة العامل من تعويض شهري فإنه يستفيد من مجموع من الأداءات الضمان الاجتماعي والمتمثلة فيما يلي:

لا يستفيد العمال المسرحين لأسباب لا إرادية في إطار نظام التأمينات الإجتماعية في إطار قانون رقم 83-11 إلا من أداءات العينية دون التعويضات النقدية وهو أمر طبيعي باعتبار أن العامل في حالة بطالة فلا يمكن أن يستفيد من تعويض التوقف عن العمل في إطار نظام التأمينات الإجتماعية وتعد أداءات عينية في التأمين عن المرض والتأمين عن الأمومة والمنح العائلية وإذا أنهى حق العامل في التأمين عن البطالة بانتهاء المدة القصوى المحددة في القانون وهي مدة ستة وثلاثين (36) شهرا.

فإذا لم يستطع العامل الاندماج في الحياة العملية ثانية فهنا يواصل الاستفادة من الاداءات العينية للتأمين عن المرض والمنح العائلية لمدة اثني عشر شهرا أخرى⁽²⁾.

لكن ما هو إيجابي للعامل أن فترة التكفل تحسب بالنسبة لنظام التأمين عن البطالة كفترة نشاط لدى نظام التقاعد. بالإضافة إلى الاستفادة من رأسمال الوفاة لفائدة ذوي الحقوق عند الاقتضاء⁽³⁾.

(1) المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 94-11، السالف الذكر.

(2) المادة 19 من المرسوم التشريعي رقم 94-11، سالف الذكر.

(3) المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 94-11، سالف الذكر.

يستفيد كذلك العامل من أداءات الخدمات الاجتماعية التي تؤديها المؤسسة المستخدمة الأصلية الأخيرة، لمدة 12 شهرا كحد ادني، كما يمكن أن ترفع لمدة اكبر تحددها الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية⁽¹⁾.

ثانيا - الأحكام الخاصة بالتعويض عن البطالة

حدد المشرع إلى جانب الأحكام السابقة وشروط إستفادة العامل من أداءات التأمين عن البطالة، الحالات التي لا يمكن فيها للعامل الجمع بين تعويض التأمين على البطالة وبعض التعويضات الاخرى المختلفة، كما نص على حالات وقف وإلغاء استفادة العامل من تعويض التأمين على البطالة، إضافة إلى نهاية حق العامل في هذا التعويض.

(1) عدم جواز الجمع بين تعويض التأمين عن البطالة والتعويضات أخرى :

لا يمكن للعامل الذي يستفيد من أداءات التأمين على البطالة الجمع بين هذا التعويض مع تعويضات أخرى ناتجة عن حالات محددة في القانون على سبيل الحصر⁽²⁾ وهي :

- أي دخل ناجم عن نشاط مهني.
- معاشات العجز والتقاعد والتقاعد المسبق.
- تعويضات العطل المدفوعة الأجر
- الأداءات الناجمة عن التأمين عن المرض والتأمين عن الأمومة المدفوعة نقدا.

(2) حالات وقف وإلغاء التعويض عن البطالة :

نص المشرع في المرسوم التشريعي رقم 94-11 على عدة حالات يتم على إثرها تعليق أو إلغاء تعويض التأمين عن البطالة حسب كل حالة.

(1) راجع المادة 28 من المرسوم التشريعي رقم 94-09، سالف الذكر.

(2) راجع المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 94-11، سالف الذكر.

الحالة الأولى: إذا وجد العامل أثناء فترة التكفل به من نظام التأمين على البطالة عملاً بعقد محدد المدة فإنَّ حقه في التعويض يعلق أو يتوقف بناءً على تصريح من الهيئة المكلفة بتسيير التأمين على البطالة، فالتعويض يتوقف أثناء فترة العقد وبعد انتهائها يستأنف العامل الاستفادة من هذا التعويض للفترة المتبقية مع زيادة فترة ما بين شهر واحد كحد أدنى إلى 03 أشهر كحد أقصى⁽¹⁾، إذ فترة العمل في إطار محدد المدة لا تحسب ضمن فترة التكفل بل فترة التكفل تحدد بعد نهاية عقد العمل المحدد المدة إذا بقي العامل بدون عمل، هذا بالنسبة لممارسة العامل لنشاط عن طريق عقد عمل محدد المدة.

الحالة الثانية: يعلق تعويض التأمين عن البطالة في حالة عدم امتثال العامل عند إجباره بالقيام بنشاط في إطار تنظيم وإقامة ورشات أو أعمال ذات منفعة عامة أو عمل مأجور يمنح له حسب إمكاناته ومؤهلاته⁽²⁾. أمّا في حالة ممارسته لنشاط ذي منفعة عامة تكلفه به الهيئة المكلفة بتسيير التأمين على البطالة، فهنا لا يعلق التعويض⁽³⁾.

الحالة الثالثة : تعلق الهيئة المكلفة بتسيير التأمين عن البطالة منح التعويض للعامل إذا خرق المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 94-11 الخاصة بالجمع بين التعويض عن البطالة والتعويضات الأخرى المذكورة أعلاه.

الحالة الرابعة : تلغى أداءات التأمين عن البطالة وفقاً لأحكام المادة 27 من المرسوم التشريعي 94-11 في حالة خرق أحكام هذا المرسوم أو في حالة ممارسة العامل المستفيد منه لأي نشاط ربحي أو مزاولته لأي عمل مقابل دخل دون تصريح مسبق.

(1) المادة 25 من المرسوم التشريعي رقم 94-11، سالف الذكر.

(2) المادة 26 من المرسوم التشريعي رقم 94-11، السالف الذكر.

(3) المادة 24 من المرسوم التشريعي رقم 94-11، السالف الذكر.

الفصل الثاني

ترتيب التزامات على العامل لما

بعد إنتهاء علاقة العمل

إذا كان قانون المنافسة قانون يهدف إلى حماية النظام العام الإقتصادي في بعده التنافسي، مستعينا بمجلس المنافسة الذي يمارس السلطة العامة من خلال فرض إحترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المنصوص عليها لتحقيق غاية وهي الفعالية الإقتصادية وخلق التوازن بين المصلحة العامة ومصلحة المؤسسة الإقتصادية وهي خطوط عامة وأهداف طويلة المدى. غير أنه وعلى مستوى المحلي للمؤسسة الإقتصادية يسعى المستخدم لحماية مؤسسته من المنافسة غير مشروعة من فرض على العامل والإلتزام هذا الأخير بعدم المنافسة الأمر الذي نص عليه قانون رقم 90-11 سالف الذكر في مادته 07 الذي جعل الإلتزام بعد المنافسة حق من حقوق المستخدم.

رغم أنّ المشرع، لم ينظّم مسألة الإلتزام بعدم المنافسة، في إطار علاقة العمل، وبعد انتهائها. إلا أنّ ما هو موجود حالياً، من خلال قواعد قانون العمل، والقواعد العامّة، كفيل بخلق تصوّر واقعي وقانوني، عن هذا الإلتزام. على أنّ العمل التّشريعي في هذا الشّأن ضروري. وإن كان الإلتزام بعدم المنافسة أثناء قيام علاقة العمل، يجد مشروعيته في القانون، إلا أنّ العقد قد يكون وسيلة للتّعسف، في ظلّ استغلال الحاجة للعمل.

أما الإلتزام بالسر المهني يتعلّق بالنظام العام، لقيامه على أساس المصلحة الاجتماعية التي دعت المشرع الى التدخل لفرض الاحترام الواجب للسر المهني وتجريم إفشائه ولهذا نجد مجموعة من التشريعات أخذت بهذا الاتجاه كمبرر للحماية الجنائية للسر

المهني من جهة وفي تشريعات العمل من جهة أخرى، وهو ما ترجمه نص المادة 07 من قانون 90-11 في الصيغة الأمرة للنص رغم عدم تنظيم الإلتزام بإفشاء السر المهني بشكل دقيق واكتفت بالخطوط العريضة وهدف المشرع هو ترك الإتفاقيات والإتفاقات الجماعية والنظام الداخلي لأية هيئة مستخدمة لتنظم هذا الأمر بما يتماشى وخصوصية ونشاط المؤسسة.

فإذا كان الهدف من عدم إفشاء السر المهني قائماً على المصلحة الاجتماعية قد يزول أمام مصلحة اجتماعية أعلى منها، وهو يؤكد تلك الاستثناءات الواردة على الإلتزام بالسر المهني ومن ثم يكون النظام العام النسبي هو الأساس الحقيقي للسر المهني، وبذلك تكون المصلحة العامة هي مبرر تدخل الآلة الجنائية لحمايته في النهاية.

وعليه يجب اعتبار شرط عدم المنافسة ذا مشروعية إستثنائية، مبررة بوجود مصالح متعارضة. واجبة الحماية (مصلحة العامل، مصلحة المستخدم)، وكذا خدمة للاقتصاد الوطني، أي المصلحة العامة. فإذا كان الإلتزام بعدم المنافسة، يهدف إلى حماية النظام العام الاقتصادي للمؤسسة، فإنّ حماية هذا النظام يستدعي أيضاً مراعاة مصالح وحقوق الأجير، الذي يدخل ضمن النظام العام الاجتماعي ما يبرر إحاطته بقيود هامة (المبحث الأول).

بينما الإلتزام يمكن أن يمتد لما بعد علاقة العمل مراعاة لمصالح المؤسسة المستخدمة، وذلك بموجب شرط في العقد، وهو ما يسمح لهذا الشرط في ترتيب الإلتزامات ممتدة تنظم وتمهد لعلاقات مستقبلية مستمرة في الزمن، وهو الحال بالنسبة لشرط عدم المنافسة (المبحث الثاني).

المبحث الأول الإلتزام بعدم المنافسة

يقصد بهذا الإلتزام عدم قيام العامل بعمل يماثل لعمل رب عمله " صاحب العمل" لذلك قد يكون في مضمون العقد بند يشترط من خلاله على إلتزام العامل بالإمتناع عن منافسة صاحب العمل، والملاحظ بأن هذا الشرط صحيحا لأنه لا يعقد ولا إطلاق حرية المتعاقدين في تقرير هذا الشرط دون قيد أو ضابط، لأن العامل قد يكون مجبرا بقبوله لهذا الشرط لحاجته للعمل، وقد ذهب الفقه والقضاء إلى إختيار شرط عدم المنافسة باطلا إذ كان عاما ومطلقا من حيث الزمان والمكان.

بالنسبة لتطبيقات هذا الإلتزام في القانون الجزائري، يلاحظ بأن القانون الأساسي العام للعامل قد نص عليه بموجب المادة 2/98⁽¹⁾ على أنه لا يمكن لعامل في القطاع الإشتراكي أن يشتغل لدى مؤسسة إلا بعد موافقة المؤسسة المستخدمة في حين أن قانون العمل رقم 90-11 لم ينظم هذا الموضوع باستثناء ما ورد في المادة 7/7 بعدم شرعية المنافسة المباشرة أثناء قيام علاقة العمل وليس بعد إنتهاءها، حيث جاء مضمونها على "أن لا تكون للعامل مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو زاينة أو مقاوله من الباطن، إلا إذا كان هناك إتفاق مع المستخدم، وأن لا تنافسه في مجال نشاطه.

إن مبدأ الإلتزام بعدم المنافسة يشكل قيد على مبدأ دستوري المتعلق بحرية العمل، وهذا الإلتزام يعني الإلتزام بالإخلاص والولاء لصاحب العمل والحفاظ على أسرار العمل، وهذا الإلتزام قد يكون مقررا وفقا للقواعد العامة دون أن ينص عليه صراحة في عقد العمل، كما أنه قد يكون مقررا بوجود شرط إتفاقي منصوص عليه صراحة في عقد العمل أو في صورة إتفاق ملحق بهذا العقد وذلك عملا بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليه في

(1) قانون رقم 78-12، سالف الذكر.

المادة 166 من القانون المدني الجزائري، وهذا الإلتزام قد يكون أثناء سريان العقد أو بعد إنتهاء المدة القانونية له، حيث من حق العامل أن يقوم بأعمال أخرى لحسابه الخاص أو لحساب شخص آخر مادامت هذه الأعمال غير متعلقة بنشاط صاحب العمل ولا تلحق أضرار لصاحب العمل بمثابة قيامها.

يهدف هذا النص حماية صاحب العمل من المنافسة، فدراسة هذا الموضوع يتوجب تطرق إلى ماهية الإلتزام بشرط عدم المنافسة وشروط صحته ونطاقه (المطلب الأول)، ثم نحدد الآثار الناجمة عن مخالفة هذا الشرط (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ماهية الإلتزام بعدم المنافسة

يعتبر شرط بعدم المنافسة كمبرر لقيود الإلتزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل، بالإضافة إلى حسن النية في تنفيذ العقود، وإحترام شريعة المتعاقدين في حالة إنطواء عقد العمل على مثل هذا الشرط حماية مصلحة العامل وصاحب والحفاظ على أسرار المشروع الذي يعمل به العامل.

كما أن تقييد حرية العامل يتجه عادة إلى اليد العاملة الغنية فالنسبة لهذه الفئات على وجه خاص، تبدو أهميته إحتمال تسرب معلومات أو إتيان أفعال من شأنها الإضرار بمصالح المشروع، ويوجد فريق من الفقه الفرنسي يرى أن قيد عدم المنافسة وقد يصل في النهاية إلى حد إعاقة وعرقلة المنافسة الحقيقية والمشروعة بين مختلف المؤسسات، كما أنه قد يمنع إنتشار طرق البحث الجديدة، حيث هذا الفريق يتخوف من مبالغة صاحب العمل في المحافظة على أسرار المتعلقة بالعمل بإخفائها عن منافسيه أو عن عماله بما يهدد تأهيلهم المهني، لذلك إقترح هذا الفريق القيام بدراسة علمية متخصصة لتحديد الأسرار الإقتصادية حتى يمكن معالجة الموضوع بأكبر قدر من الوضوح.

وعليه يتعين البحث في مضمون إلتزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل وذلك بدراسة ماهية هذه الإلتزام، مبرراته (الفرع الأول) ثم الطبيعة القانونية لهذا الإلتزام (الفرع الثاني) وكذا شروط صحة شرط عدم المنافسة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التعريف بشرط عدم المنافسة

يستمد شرط عدم المنافسة من الفقه الفرنسي Clause de non concurrence بحيث يشترط لوضع شرط عدم المنافسة أن يكون محدد الموضوع في عدة نواحي من حيث الزمان ومن حيث المكان وكذا بالنظر إلى قيام مصلحة جدية للمؤسسة¹، والهدف من ذلك هو منع المستخدم والحد من التعسف في إستعمال هذا الشرط مع تمكين العامل من ممارسة حريته في العمل فيما يعد ويكون موضوع شرط عدم المنافسة محدد من حيث المكان والزمان والنشاط المهني. لذا يجب الوقوف عند تعريف هذا الشرط (أولاً) ثم مبررات وجوده (ثانياً).

أولاً - تعريف شرط عدم المنافسة

بالرجوع إلى أحكام قانون رقم 90-11 وبالأخص في الفصل الثاني المتعلق بواجبات العمال إزاء مستخدمهم تطرق إلى الإلتزام بعدم المنافسة على انه لم يشير إلى شرط عدم المنافسة كما لم يقدم تعريف لذا يتم الإستئناس بموقف الفقه وبالرجوع إليه نجده عرف هذا الشرط بأنه "الاتفاق الذي بمقتضاه يلتزم الأجير بعدم منافسة مشغله سواء من خلال إنشاء مشروع منافس، أو من خلال الاشتغال عند مشغل منافس وذلك ليس فقط أثناء سريان العقد بل حتى بعد انتهاءه"⁽²⁾.

(1) Paul Henri ANTONMATTEI, Les clauses du contrat du travail, Editions LIAISON, Paris, 2005, p.89.

(2) عبد اللطيف الخالفي، الوسيط في مدونة الشغل الجزء الأول علاقات الشغل الفردية، المطبعة والوراقة الوطنية، المغرب، 2004، ص 416.

كما عرفه على أنه "الاتفاق الذي بمقتضاه يلتزم الأجير بعدم منافسة مشغله، سواء بإنشاء مشروع منافس، أو بالعمل عند رب عمل منافس بعد انتهاء عقد الشغل"⁽¹⁾

كذلك تم التعبير عنه على أنه "اتفاق يهدف إلى منع العامل بفعل نشاطه السابق لدى المستخدم وبعد نهاية عقد عمله، من الاستفادة بمكان قد تمكن من اطلاق عليه من أسرار تخص طرق الصنع أو الإتصال بالعملاء الذين كان يتعامل معهم بحكم عمله السابق"⁽²⁾.

فمقتضى هذا الإلتزام أن يحظر على العامل العمل أو القيام بالعمل سواء لحساب نفسه أو لحساب الغير، بعد إنتهاء عقد العمل يترتب عليه منافسة صاحب العمل الأصلي.

فمن خلال هذه التعاريف التي تنصب في اتجاه واحد، ينبغي التأكيد على أنه لا مجال للتحدث عن الإلتزام بعدم منافسة المستخدم من طرف العمال، إلا إذا كان هناك شرط اتفاقي بين المستخدم وعماله، وهذا الإلتزام ليس مصدره نص القانون الذي يحرم تلقائيا على الأجير منافسة مستخدمه سواء أثناء العقد أو بعد إنتهائه أو فسخه، وإنما مصدره الإتفاق القائم بينهما عملا بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليها في المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

يمكن إدراج شرط عدم المنافسة في كافة أنواع عقود العمل، محدد المدة أو غير محدد المدة أو عقد العمل بالتوقيت الجزئي عقد التمهين ... إلخ. وكما يمكن إدراجه في مرحلة إبرام العقد أو تنفيذه وفي هذه الحالة نكون أمام تعديل لعقد العمل.

(1) عبد اللطيف الخالفي، مرجع سابق، ص 417.

(2) محمد ديب، الإلتزام بعدم المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون العلاقات الإقتصادية (الأعوان الإقتصاديين /المستهلكين)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2012-2013، ص 74.

ثانيا - مبررات شرط عدم المنافسة

ما يبرر وجود بند شرط عدم المنافسة في عقد العمل هو منع العامل من ممارسة أي نشاط مهني مماثل لنشاط المستخدم⁽¹⁾ يجد مبرره في عدة اعتبارات منها:

- 1) العامل بحكم عمله لدى المستخدم يتمكن من الاطلاع على أسرار العمل، وتوطيد العلاقات بمنافسين للمستخدم الذي يمس بالمصالح الاقتصادية للمستخدم،
- 2) إسترداد العامل بعد انتهاء عقد العمل كامل حريته في أن يمارس نشاطه المهني سواء بالتعاقد مع مستخدم آخر، أو بإقامة مقابلة يديرها لحسابه الخاص⁽²⁾.

بالرغم من أن مبررات هذا الشرط تمليها مصلحة المستخدم بالمقابل هناك إعتبارات أخرى يجب أخذها بعين الإعتبار تتمثل في مصلحة العمال لأن حرية العمل مبدأ دستوري وهذا المبدأ يكفل للفرد حرية اختيار نوع العمل ومكانه والشخص المتعاقد الذي يناسبه.

كما أن تطبيق شرط عدم المنافسة فيه مساس بوضع الأجير الاجتماعي وأن حرمانه من المنافسة قد يحرمه من مهنته الطبيعية والعامل عادة ما يقبل هذا الشرط تحت حاجته للشغل.

ويظهر أن شرط عدم المنافسة يثير تعارض قانوني وواقعي بين مصلحتين متقابلتين ويكون من الضروري التوفيق بينهما، لذلك ينبغي أن تكون شروط عدم المنافسة ملائمة للحدود المتعلقة بالمهنة والمدة بما يتوافق وطبيعة السماح للعامل بإمكانية العمل إذ لا ينبغي لها أن تحرم الأجير من ممارسة نشاط موافق لتجربته وتكوينه.

(1) Paul Henri ANTONMATTEI, op. cit, p. 84.

(2) حمدي عبد الرحمن، "التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل في كل من القانون المصري والفرنسي"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، مصر 1974. ص.ص 36-41.

وبناء على ما سبق يجد هذا الإلتزام من القانون أساسا ومصدرا له، وذلك من خلال مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، حيث لا يحق للعامل أن يزاول نشاط تنافسي لصاحب العمل سواء لحسابه الخاص أو لحساب شخص آخر حتى بعد إنتهاء علاقة العمل، فمثلا لا يستطيع عامل في مصنع الحليب ومشتقاته أي يعمل في مصنع آخر منافسا حتى بعد إنتهاء وقت العمل، لكن هذا العامل مثلا يستطيع أن يقوم بعمل آخر غير ذلك فمثلا يستطيع أن يعمل مثلا كحارس ليلي، أو بائع .. إلخ شريطة أن لا يكون هذا العمل الإضافي مرهقا مما قد يؤدي إلى تأثر عمله الأصلي.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لشرط عدم المنافسة

لم يتطرق المشرع الجزائري لشرط عدم المنافسة في القانون رقم 90-11 السالف الذكر، لذا فإن الوقوف عند الطبيعة القانونية لشرط عدم المنافسة يقتضي تحديد مصدر هذا الإلتزام، فنجد أن المشرع في قانون علاقات العمل إكتفى بالإشارة فقط إلى هذا الإلتزام وأثناء سريان علاقة العمل وذلك بمناسبة تحديد الواجبات المفروضة على العامل فتتص المادة 7 فقرة 7 منه على أنه :

" يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية : ...

- أن لا تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو زبونا أو مقاوله من الباطن إلا إذا كان هناك اتفاق مع المستخدم، وأن لا تنافسه في مجال نشاطه ... "

يظهر من خلال هذه المادة أن طبيعة شرط الإلتزام بعدم المنافسة له طبيعة مزدوجة تتحدد تبعا لفترة وقوعه، فهو إلتزام مفروض بقوة القانون يخضع لأحكام قانون العمل حسب

المادة 07 فقرة 7 من قانون رقم 90-11 (أولا) ليتحول إلى إلتزام إتفاقي بعد إنتهاء علاقة العمل (ثانيا).

أولا - شرط عدم المنافسة مفروض بقوة القانون

من خلال المادة 07 السالفة الذكر نستنتج أنها نصت على ضرورة وجوب إلتزام العامل بعدم المنافسة أثناء قيام علاقة العمل، فلم يتناول مثل هذا الشرط مما يستنتج منه أنه قد أحال تنظيم شرط عدم المنافسة وتحديد شؤوط صحته وأثاره لعقد العمل أو لما تقرره الإتفاقية أون الإتفاق الجماعي للعمل التي خول لها القانون تحديد شروط التشغيل وظروفه، مع مراعا أحكام القانون بخصوص هذه المسألة وحتى في حال خلوهما في أية إشارة إليه، فهنا تطبق القواعد العامة للعقود التي تستوجب تقييد العامل به⁽¹⁾.

ففي أثناء قيام عقد العمل وسريان علاقة العمل، يكون مصدر الإلتزام بعدم المنافسة هو أحكام قانون العمل، والذي يفرض هذا الإلتزام على جميع العمال الذين تربطهم عقود عمل بصاحب العمل⁽²⁾، فيحدد بذلك هذا القانون صور الإخلال بهذا الإلتزام وكذا الجزاء المترتب عن ذلك والذي يمثل أقصى الجزاءات التي تصل إلى التسريح لإرتكاب خطأ جسيم، وهو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري الذي إقتصر تطبيقه وفقا لأحكام المادة 07 من القانون رقم 90-11 على فترة السريان العقد دون إمتداد أثره إلى ما بعد إنتهائه رغم أن أعمال هذا الشرط قد تستدعيه أكثر هذه المرحلة أي مرحلة ما بعد عقد العمل.

(1) فاطمة الزهراء بوقطة، "شرط عدم المنافسة في علاقة العمل الفردية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية والسياسية، عدد 3، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص 168.

(2) سلامة عبد التواب عبد الحليم، إلتزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص 25.

وعليه فإن طبيعة هذا الإلتزام في هذه الفترة ووفقا لهذه الأحكام يتجلى في إلتزام قانوني مصدره القانون لا الإتفاق، وإشتمال عقد العمل على هذا الشرط يجعل منه مصدرا قانونيا له يوجب على العامل ضرورة إحترام ما ورد منه من أحكام.

ثانيا - شرط عدم المنافسة إلتزام إتفاقي لما بعد إنتهاء علاقة العمل

ففي حالة إنتهاء علاقة العمل لأحد الأسباب القانونية تنتهي إلتزامات العقديّة بقوة القانون بالنسبة للمستخدم لا يلزم العامل تجاه صاحب العمل إلا بما قد يتم الإتفاق عليه ويتضمنه العقد الفردي، ولا شك أن القاعدة الأساسية التي تشكل حجر الزاوية لإدراج أي شرط في العقد هي قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" التي تضمنتها المادة 106 من القانون المدني. وذات القاعدة التي يستند إليها في إدراج شرط عدم المنافسة في عقد العمل بناء على الإتفاق الحاصل بين العامل وصاحب العمل وقت إبرامه أو لاحقا وذلك بموجب ملحق، على أن هذا الشرط متميز لا يدخل حيز التنفيذ إلا بعد زوال الرابطة التعاقدية.

فمصدر هذا الإلتزام هو الإتفاق الذي يتم إبرامه بين العامل وصاحب العمل، ليتولى هذا الأخير أي الإتفاق تحديد نطاق الإلتزام وشروطه وأثاره بما فيها التعويض الذي يستحقه صاحب العمل في حالة الإخلال به، كما تنظم الحالات التي يعفى فيها العامل من الإلتزام رغم صحة الإتفاق، وكذلك حالات بطلان الإتفاق على عدم المنافسة.

يشكل بهذا شرط عدم المنافسة إلتزاما إتفاقيا لا قانونيا، وقد يدرج هذا الشرط - و هو الغالب - في عقد العمل بإعتباره الإطار العام الذي تحدد ضمنه كافة جوانب علاقة العمل، ولا يهم إن كان العقد محدد المدة أو غير محدد المدة، بالتوقيت الكامل أو بالتوقيت الجزئي

كذلك يمكن أن يلحق هذا الشرط بعقد التمهين أو أي عقد آخر، على أنه ينبغي أن يكون مكتوبا ومشارا إليه بوجه صريح في العقد⁽¹⁾ وفق مقتضيات الإثبات الخاصة.

مع هذا يمكن في حالة أخرى أن يأتي عقد العمل خاليا من مثل هذا الشرط، فهنا يمكن الرجوع إلى مضمون الإتفاقيات والإتفاقات الجماعية من منطلق أن هذه الأخيرة تعالج مجموع شروط التشغيل وظروف العمل. فتكون بهذه الإتفاقية أو الإتفاق الجماعي مصدر لشرط عدم المنافسة، فهذه الأخيرة قد تكتفي بالإشارة إلى إمكانية إدراج هذا الشرط في عقد العمل، فلا يكون هذا الشرط نافذا في مواجهة العامل إلا بنص صريح في عقد العمل، كما يمكن أن تشتمل الإتفاقية ذاتها على هذا الشرط على أنه في هذه الحالة متى لم يرد عقد العمل الفردي عن إلتزام العامل بعدم المنافسة فإنه لا يمكن للإتفاق الجماعي أن يفرض عليه مثل هذا الإلتزام إذ أن عقد العمل الفردي يكسب العامل وضعاً قانونياً لا يمكن المساس به إلا بما هو أصلح له.

ولقد قرر القضاء الفرنسي على تأكيد عدم جواز إنتقاص عقد العمل الجماعي من الحقوق التي قررها عقد العمل الفردي إلا أن هذه المسألة عرفت بعد ذلك تراجعاً من منطلق أن المبالغة في قدسية النظام الحمائي قد يكون سبباً من أسباب البطالة، ويعيق قدرات المؤسسة على المنافسة ويصيبها الشلل⁽²⁾. فالعبرة حالياً بوجود الموازنة بين حماية العامل وحماية مصلحة صاحب العمل في بقاء مؤسسته وضمان إستمرار قدرتها التنافسية.

مما سبق في تحديد الطبيعة القانونية لشرط عدم المنافسة وفقاً لأحكام القانون الجزائري، فيتم التأكيد على أنه إلتزام قانوني يجد مصدره في أحكام قانون علاقات العمل رقم 90-11 دون أن ينظم كما أنه لا يسري إلا في فترة قيام عقد العمل. وبهذا فهو لا يمتد إلى

(1) محمد ديب، مرجع سابق، ص 78.

(2) مرجع نفسه، ص 80.

فترة إنتهائها التي يمكن تغطيتها بمقتضى إتفاق ليخضع بعدها شرط عدم المنافسة للشروط العامة لتكوين العقد المدرجة في القانون المدني لاسيما المادة 60 منه. وبهذا يتميز الشرط بعدم المنافسة على أنه :

- شرط إتفاقي مصدره إتفاق العامل وصاحب العمل على إدراجه في عقد العمل، فلم يكن محل تنظيم قانوني.
- يعود تنظيم شرط عدم المنافسة للقواعد العامة.
- لا ينفذ شرط عدم المنافسة إلا بعد إنتهاء العقد.
- الإخلال بهذا الإلتزام يرتب المسؤولية العقدية للعامل رغم زوال العقد، فهي آثار ممتدة لما بعد إنتهاء عقد العمل.

الفرع الثالث

شروط صحة شرط عدم المنافسة

لقد تدخلت معظم القوانين كالقانون المصري، العماني، اللبناني، لتنظيم شرط عدم المنافسة وإباحته بالقدر الذي يتواءم بين حرية العامل والمصالح المشروعة وضمن عدم ضوابط وقيود تضمن صحته، وتسمح بتحقيق توازن بين حماية العامل وضمان الحماية الإقتصادية لصاحب العمل، فيحفظ العامل حريته في ضمان العمل كما تصون مصالح صاحب العمل من المنافسة غير المشروعة، لذلك يجوز لصاحب العمل تضمين عقد العمل بشرط عدم المنافسة بعد إنتهاء علاقة العمل، ضمن حدود مقررة قانونا تشكل ضمانات أساسية للحفاظ على مبدأ حرية العمل.

يعتبر أن الإلتزام بعدم المنافسة من الإستثناءات الواردة على حرية العمل والحرية الإقتصادية الفردية، وللعلم به لا بد من إجتماع شروط أساسية أقرتها بعض التشريعات المدنية كالتشريع العماني والليبي والمصري وهي شروط خاصة لصحة الإتفاق على عدم

المنافسة، قاصرة على الإتفاق الرضائي دون أن يمتد إلى الإلتزام القانوني بعدم المنافسة كما جاء في احكام المادة 7 من القانون رقم 90-11 السالف الذكر، فهذا الأخير لا يلزم شروط لصحته لأنه مستمد من القانون مباشرة ولا يحتاج إلى الإتفاق عليه وكذلك بالنسبة لشروط صحة هذا الإتفاق لم ينظمها، فقد أغفل كلية على الحديث عن إمكانية إدراج محل هذا الشرط من الأطراف ضمن عقد العمل أو عقد لاحق، ولذا فإن دراسة هذه الشروط في هذا الفرع يكون وفقا لتشريعات المقارنة أو برزها التشريع المصري، العماني، الليبي وكذا القواعد العامة للقانون يمكن حصر هذه الشروط في تمتع العامل بالأهلية أثناء إبرام عقد العمل (أولا) ووجود مصلحة جدية لصاحب العمل في إشتراط عدم المنافسة (ثانيا)، وجوب تحديد شرط عدم المنافسة (ثالثا)، وعدم المبالغة في الشرط الجزائي المقترن بإتفاق عدم المنافسة (رابعا).

أولا - كمال أهلية العامل

تنص المادة 15 من القانون رقم 90-11 على أنه " لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن ستة عشرة سنة إلا في حالات تدخل إطار عقود التمهيين..."

ونفس ما ذهب إليه قانون العمل العماني رقم 2003/35 في المادة 75 منه التي تنص على أنه "يحظر تشغيل الأحداث من الجنسين أو السماح لهم بالدخول في أماكن العمل قبل بلوغ سن الخامسة عشرة".

من هنا يمكن إستنتاج أن أهلية العامل للإتفاق على عدم المنافسة هي بلوغ سن السادسة عشرة بالنسبة للتشريع الجزائري والخامسة عشرة بالنسبة للتشريع العماني غير أن هذه الأهلية في الحقيقة تدرج أهلية العامل لمباشرة العمل أو إبرام عقد العمل فهي ترتبط

بأهلية العامل لإبرام إتفاق يتعلق بإلتزامه بعدم منافسة صاحب العمل الذي تجمعه به علاقة العمل⁽¹⁾ لذا لابد من تطبيق القواعد العامة واشتراط بلوغ سن الرشد أي كمال الأهلية.

فأمام غياب نص خاص بأهلية إبرام الإتفاق على الإلتزام بعدم المنافسة في النصوص الخاصة وفي الشريعة العامة أي القانون المدني، لابد من تطبيق القواعد العامة، فلا يجوز إبرام مثل هذا الإتفاق إلا ببلوغ العامل سن الرشد والذي تحدده المادة 40 من القانون المدني الجزائري، وهذا على غرار ما عبر عنه صراحة المشرع المصري في المادة 2/686 من القانون المدني إذ تتطلب لصحة الإتفاق أن يكون العامل عند إقراره لهذا الشرط بالغاً راشداً (سن الحادية والعشرين)، فإذا لم يبلغ العامل هذا السن كان له أن يبرم عقد العمل صحيحاً ولكن إذا تضمن العقد شرط عدم المنافسة كان الشرط قابلاً للإبطال لمصلحة القاصر، على أنه ليس ثمة ما يمنع أن يبرم القاصر، بعد بلوغ الأهلية القانونية الواجبة (21) سنة من إقرار هذا الشرط بإعتباره من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر أو إبرام إتفاق بعدم المنافسة⁽²⁾.

وحينها فعل المشرع المصري بإشترطه صراحة بلوغ العامل لسن الرشد القانوني لصحة الإتفاق على شرط على المنافسة، فلم يكتفي بأهلية التمييز لخطورة هذا الإتفاق على مستقبل العامل⁽³⁾ لاسيما على حريته في ممارسة المهنة، فلا بد لهذا من بلوغ سن الرشد وعدم إصابة العامل بأي عارض من عوارض الأهلية وهو ما يسمح بتقدير آثار تصرفه.

(1) محمد ديب، مرجع سابق، ص 89.

(2) أحمد حسن البرعي، الوسيط في القانون الإجتماعي، الجزء الثاني، شرح عقد العمل الفردي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 608.

(3) أيمن عبد العزيز علي، إتفاق عدم المنافسة بين العامل وصاحب العمل في القانون العماني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 12.

ثانيا - قيام المصلحة الجدية للمستخدم

يلتزم العامل بشرط عدم المنافسة إذا كانت هناك مصلحة جدية لصاحب العمل في إشتراط ذلك، لكن في حالة إذا قرر هذا الأخير إعتزال العمل نهائيا أو تحويل نشاطه فإن شرط عدم المنافسة يفقد أهميته وهدفه، ولا يمكن الإحتجاج بالتزام العامل به، كما أن المصلحة التي يريدها المستخدم قد تكون غير مشروعة إذا إستهدف صاحب العمل إحتكار النشاط المهني والتضييق على العامل مما يجعل وضع مثل هذا الإلتزام غير صحيح⁽¹⁾.

ويراد بالمصلحة أن تشكل منافسة العامل لمستخدمه السابق خطرا حقيقيا لمصالحه يخشى معه تهديد مستقبله المهني أو إلحاقه الضرر بأعماله كالخشية من فقدان عملائه أو تحولهم عنه لفائدة المشروع الجديد، أو إفشاء أسرار عمله لاسيما في الحالات التي يكون فيها العامل شاغلا لمنصب حاسم يمكنه من الإطلاع على أسرار العمل وكذا العملاء⁽²⁾.

إن حماية المستخدم من المنافسة غير المشروعة يجب أن تكون في الحالة التي تكون فيها المنافسة حقيقية يمكن للعامل أن يمارسها وذلك بسبب نشاطه السابق في المؤسسة.

فشرط عدم المنافسة حسب الفقه يجب أن يحقق مصلحة للمستخدم وأن يحافظ على حقوقه، بحيث إذا رأى القاضي الاجتماعي انطلاقا من الطابع العملي للهيئة المستخدمة ان مخاوف المستخدم لا اساس لها أو أن أهميتها محدودة فإنه يقضي بعدم توافر شرط المصلحة في تضمين مثل هذا الشرط وبالتالي إعفاء العامل منه، ويقع على صاحب العمل عبء الإثبات.

وهكذا فإن تضمين شرط عدم المنافسة في عقد العمل يفترض أن له مصلحة مشروعة يربو حمايتها ما دامت مصلحة المستخدم هي التي تبرر وجود شرط عدم

(1) هيثم حامد المصاورة، المنتقى في شرح قانون العمل، دراسة مقارنة بالقانون المدني، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 158.

(2) محمد ديب، مرجع سابق، ص 91.

المنافسة من عدمها لأنها لا تنحصر في نطاقه فقط وإنما يتعين البحث فيها أولاً قبل باقي الشروط الأخرى أي البحث عما إذا كان الشرط يحقق للمستخدم مصلحة جدية ومشروعة من عدمها، ومتى أدرج صاحب العمل في عقد العمل شرط عدم المنافسة، كان الشرط باطلاً إذا إنعدمت المصلحة الجدية التي تبرر الحد من حرية العمل⁽¹⁾ وكان للعامل طلب البطالان تأسيساً على مبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق.

ثالثاً - وجوب التحديد المكاني والزمني لشرط عدم المنافسة

إن شرط عدم المنافسة مستمد من الفقه الفرنسي *La nom concurrence* بحيث يجب لوضع شرط عدم المنافسة أن يكون محدد الموضوع في عدة نواحي، والهدف منه هو منع المستخدم والحد من التعسف في استعمال هذا الشرط مع تمكين العامل من ممارسة حريته في العمل فيما بعد، ويكون موضوع شرط عدم المنافسة محدد من حيث الزمان والمكان.

(1) من حيث الزمان:

يؤدي عدم تحديد شرط عدم المنافسة من الناحية الزمنية من الأعمال الباطلة⁽²⁾ ويعود السبب في ذلك إلى ضرورة إعطاء فرصة للعامل من أجل ممارسته النشاط المهني الذي إعتاد عليه وإحترف فيه طوال مدة عمله وذلك بعد إنقضاء المدة الزمنية المحددة لشرط عدم المنافسة، مع العلم أنه لا يشترط أن تكون هذه المدة قصيرة المدى أو طويلة حيث تستطيع أن تكون محددة لبعض الأشهر كما أنه قد تكون محددة بعدة سنوات⁽³⁾.

(1) أحمد حسن البرعي، مرجع سابق، ص 609.

(2) المادة 137 من قانون رقم 90-11 السالف الذكر.

- هيثم حامد المصاورة، "مرور الزمان المانع من سماع الدعوى الناشئة عن عقد العمل في القانون الأردني، دراسة موازنة في القانون المدني وقانون العمل"، المجلة الأردنية للعلوم التطبيقية، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني، لسنة 2008، ص 214.

(3) سهير منتصر، شروط عدم المنافسة في عقود العمل الفردية والجماعية، في قانونين الفرنسي والمصري، نشر خاص سهير منتصر، مصر، 1982، ص 40.

لم يقيد المشرع الجزائري في قانون رقم 90-11 شرط عدم المنافسة بمدة زمنية محددة سواء من الناحية الدنيا أو القصوى بل ترك المجال لمبدأ حرية التعاقد ومبدأ سلطان الإرادة في تحديده، فيخضع كل من المستخدم والعامل إلى هذا الإتفاق وعلى القاضي أن يطبق على أطراف بنود هذا العقد عملا بالعقد شريعة المتعاقدين طبقا للمادة 106 من القانون المدني الجزائري.

وفي حالة عدم وجود بند في عقد إتفاقي بين المستخدم والعامل فهنا يحال الطرفان إلى تطبيق القواعد العامة الواردة في القانون المدني والخاصة بالإلتزام ما دام أن قانون رقم 90-11 في مادته 07 لم ينص على مدة معينة بل أكثر من ذلك لم يشير إلى الإلتزام بشرط عدم المنافسة بعد إنتهاء علاقة العمل⁽¹⁾.

وعموما يمكن القول أن للقضاة السلطة التقديرية لتحديد المدة الزمنية لشرط عدم المنافسة، مع أخذ بعين الإعتبار مبدأ حرية العمل، ومبدأ عدم الإلتزام مدى الحياة⁽²⁾. وإنطلاقا من هذا المبدأ يسعى القضاء إلى التقييد من شرعية عدم المنافسة في الجانب الزمني والتالي إعتبار هذا الشرط غير مشروع كلما رأى فيه القاضي إعتداء على حرية العمل، أي عدم شرعية هذا الشرط إذا كان يؤدي إلى حرمان العامل من ممارسة نشاطه الذي يتفق مع تكوينه ومؤهلاته وخبراته وقدراته.

وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1976/05/26 حيث حكمت ببطلان شرط عدم المنافسة لمساسه بحرية العمل كون كل بند الذي يحرم العامل بمقتضاه من الإستفادة من خبرته المهنية التي إكتسبها طوال عشرون سنة بمنعه لمدة سنتين في كل إقليم الوطن من ممارسة أي عمل في فرع نشاطه الخاص جدا، المتمثل في تجارة الأوراق القديمة، مما يضطره إلى مغادرة البلاد ليستمد من تخصصه وسيلة عيشه وبهذا

(1) سليمان أحمية، مرجع سابق، ص 186.

(2) العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 619 وما يليها.

الحكم أصبح من شروط صحة هذا البند أن يترك للعامل إمكانية إستغلال قدراته ومؤهلاته بصفة عادية وبدون منافسة⁽¹⁾.

يبقى للقيود الزمني للإلتزام بعدم المنافسة أهمية كبيرة خاصة مع التطور الغير مسبوق في التكنولوجيا، والذي أضحى تقييد العامل بعدم المنافسة من الناحية العملية أصبح لمدة وجيزة نظرا لإنتشار أي تقنية عبر وسائل التواصل والإتصال الحديثة فأية تقنية تصدر اليوم تليها بأيام فقط إصدار آخر وتنقية أخرى خير منها.

(2) من حيث المكان :

يتم النظر في التحديد المكاني لشرط عدم المنافسة إلى مكان تواجد المؤسسة من جهة والإقليم الذي يشكل مصلحة شرعية للمؤسسة من جهة أخرى، وهذا الشرط يختلف من عقد لآخر ومن مؤسسة إلى أخرى وهذا بحسب النشاط المهني لصاحب العمل ومداه الجغرافي⁽²⁾، فمثال ذلك مؤسسة لصنع المواد الكهرومنزلية فهي تعمل على إحتكار السوق في مجال التكنولوجيا على الصعيد الوطني كهدف قصير المدى وعلى المستوى الخارجي كعلامة كوندور الجزائرية التي إحتكرت السوق الوطنية والآن بصدد تموقعها في بعض البلاد الإفريقية كموريطانيا فالمهندسين العاملين في مجال تطوير تكنولوجيا لهذا المنتج هم المعنيين بشرط عم المنافسة على المستوى الوطني والخارجي، وفي مثال آخر عمال مؤسسة إنتاج الحليب ومشقاته بمنطقة تيزي وزو فهنا يكمن الحصر شرط عدم المنافسة في هذه المنطقة فقط.

فبناء على ما سبق، يجب تحديد المكان الذي يسري عليه شرط عدم المنافسة بالقدر الضروري اللازم للحفاظ على مصلحة المستخدم المشروعة، وهكذا يكون الحظر قاصرا على

(1) سليمان أهمية، مرجع سابق، ص 185.

(2) عبد الرحمن حمدي، مرجع سابق، ص 148.

منطقة جغرافية معينة، داخل الجزائر وهو عادة المكان الذي يباشر فيه المستخدم نشاطه المهني.

وقد يطرح إشكال حول ما إذا كان التحديد المكاني مطلقا أو نسبيا فالقول بأن المستخدم الذي يباشر عمله في تيزي وزو لا يجوز له أن يشترط على العامل عدم منافسة في مدينة سطيف لعدم وجود مصلحة في هذه المدينة فشرط عدم المنافسة في مدينة سطيف يعد باطلا كون لا يجوز منع بمقتضاه العامل من العمل لحساب شخص آخر خارج مجال نشاط هيئة المستخدمة من حيث المكان وفقا لما تقتضيه أحكام الفقرة 07 من المادة 07 من قانون رقم 90-11 وهذا يعني أن مجال نشاط هيئة المستخدمة محدد بالزمان والمكان ما يعني أن المنع هنا سيكون نسبيا.

أما إذا كان المنع مطلقا فهذا غير جائز ومخالف للنظام العام ويعد باطلا لمخالفته للميثاق العالمي لحقوق الإنسان بفصله 23 والاتفاقية الدولية للتشغيل عدد 122 المتعلقة بسياسة الاستخدام...⁽¹⁾ وكذا وهذا لأحكام المادة 69 من الدستور الجزائري⁽²⁾.

وسع القضاء الفرنسي في قيد الخطر المكاني تنفيذ لشرط عدم المنافسة بحيث يرى بعض الفقة أن محكمة النقض الفرنسية تأخذ بالقيود المطلق المكاني لشرط عدم المنافسة حيث قضت حيث قضت بمشروعية الإتفاق على عدم المنافسة لمدة 03 سنوات في إقليم 18 محافظة⁽³⁾.

وفي قرار آخر أخذ بمعيار نوع العمل أي سمح لمصنف الشعر بمشروعية العمل في صالون حلاقة لا يتجاوز كليومتر من صالون حلاقة الهيئة المستخدمة السابقة رغم وجود

(1) المادة 23 من إعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 التي صادقت عليه الجزائر في دستور 1963 بموجب المادة 11. وأنظر الإتفاقية الدولية لمنظمة العمل الدولية رقم 122 المتعلقة بسياسة التشغيل.

(2)- المادة 69 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم

(3) Cas Soc 4 Jan. 1962, JCP 62 11 12521;

Gerard LYON CAEN Jean PILISSIER, Les grand arrêts de droit du travail, sirey, 2^{ème} Ed. Paris 1980, p.242.

شرط عدم المنافسة المكاني ولم يمنع من العامل من مزاولته نشاطه رغم أن للمستخدم صالونات متعدد في أمكنة متعددة⁽¹⁾.

إعتمد القضاء التونسي في حكمه الابتدائي الصادر بتاريخ 2005/01/13 عدد 39131 عندما اعتبرت أن إدراج شرط عدم المنافسة دون تقييد بمعايير من شأنها حماية مصالح العامل يتعارض مع أحكام الدستور، وورد في أحد حيثياته:
"وحيث أن منع المدعي من العمل بكامل تراب الجمهورية ولمدة خمس سنوات سيحرمه من حق العمل الذي ضمنه له الدستور بالديباجة والميثاق العالمي لحقوق الإنسان"⁽²⁾.

رابعا - عدم المبالغة في الشرط الجزائي المقترن بإتفاق عدم المنافسة

يمكن أن يضمن صاحب العمل بموجب إتفاق عدم المنافسة شرطا، جزائيا في حالة الإخلال بالإمتناع عن المنافسة ويكون مبالغا فيه، كتعويض له عن الأضرار التي تصيبه في ذلك، فيصبح بذلك وسيلة لإجباره على البقاء في خدمة صاحب العمل لمدة أطول من المدة المتفق عليها، ففي هذه الحالة يبطل الشرط الجزائي والمغزى من هذا البطلان هو رغبة المشرع في توفير أكبر قدر من الحماية للعامل، مما جعله يخرج عن القواعد العامة، من تخفيض التعويض إلى القدر المعقول، جاعلا البطلان جراء المبالغة في تقدير التعويض عن المنافسة⁽³⁾ فالتعويض المبالغ فيه يؤدي إلى التعدي على الحرية الشخصية للعامل.

أكد المشرع المصري هذا الحكم في نص المادة 687 من القانون المدني حيث نصت على أنه إذا إتفق على شرط جزائي في حالة الإخلال بالإمتناع عن المنافسة وكان في الشرط مبالغة تجعله وسيلة لإجبار العامل على البقاء في خدمة صاحب العمل مدة أطول

(1) Cas soc 29/04/1980, V N° 282 ; Cas soc 13 dec 1976 bull . civ, v N° 662 ; Cas soc 11 janv1971 bull. civ 39

(2) فاطمة الزهراء بوقطة، مرجع سابق، ص ص 167-188.

(3) محمد ديب، مرجع سابق ص 101.

من المدة المتفق عليها كان هذا الشرط باطلا وينسحب بطلانه أيضا إلى شرط عدم المنافسة.

نظم المشرع المصري جزاء المبالغة في الشرط الجزائي، على نحو يردع صاحب العمل، فلم يكتفي بإنقاصه، وإنما قرر جزاء البطلان الكلي، الذي يصل حتى الإلتزام الأصلي أي الإتفاق على عدم المنافسة.

والحقيقة أن هذه القاعدة المكرسة من المشرع المصري، تنطوي على عقوبة مدنية على صاحب العمل، إذ كان من الأجدر تطبيق للقواعد العامة الإكتفاء ببطلان الشرط الجزائي، مع ترك التعويض خاضع لهذه القواعد والسلطة التقديرية للقضاء. فهذا الخروج عن القواعد العامة يتضمن إهدار للمصلحة الجدية المشروعة والمشاركة للمتعاقدين⁽¹⁾.

إعطاء السلطة التقديرية للقاضي من خلال ربطه مقدار التعويض بمدى الضرر الذي يصيب صاحب العمل وفقا لأحكام المادتين 184 و 185 من القانون المدني الجزائري، وله أن يبحث فيما إذا كان الغرض من هذا الشرط هو إجبار العامل على البقاء والإستمرار مع صاحب العمل في ضوء ظروف الدعوى، والتي تختلف من دعوى لأخرى.

أما من الناحية القانونية يمكن القول بأن خطأ صاحب العمل يعني العامل من إلتزامه، ويضيف بعض الفقه إلى ذلك تفسيراً يستند إلى إرادتي الطرفين، فالفرض أن هاتين الإرادتين قد إتجهتا إلى أعمال الشرط في حالة إستقالة العامل لا في حالة إقالته⁽²⁾ ومن ثم فإن الأمر يستنتج إعفاء العادل من إلتزامه بعدم المنافسة وإسترداد حرته في العمل.

(1) أيمن عبد العزيز علي، مرجع سابق ، ص 18.

(2) عبد الرحمن حمدي، مرجع سابق، ص 37.

المطلب الثاني

آثار مخالفة شرط عدم المنافسة

إذا تحققت شروط صحة الإتفاق على عدم المنافسة، كما سبقت الإشارة إليها، وجب على العامل الإلتزام به وإحترام مقتضاه بالإمتناع عن ممارسة أي نشاط منافس لصاحب العمل، ومتى أخل بالإلتزام عدّ مسؤولاً عن ذلك مسؤولية عقدية، كما جاز بذلك لصاحب العمل أو المستخدم مطالبة بإزالة المخالفة بوقف المنافسة أو إغلاق المؤسسة المنافسة، كما جاز للقاضي فضلا على ذلك القضاء بالتعويض عما لحقه من أضرار بناء على قواعد المسؤولية العقدية.

ويستطيع صاحب العمل السابق إثبات مخالفة العامل بكافة الطرق، فالأمر لا يعد بالنسبة له أن يكون إثباتا لواقعة قانونية⁽¹⁾. بهذا فإن إخلال المدين أي العامل بالإلتزامه بالإمتناع عن عمل، وهو بتحقيق نتيجة سلبية يرتب آثار هامة.

كما أن المشرع الجزائري أشرك صاحب العمل الجديد في تحمل الضرر المترتب عن فعل تابعه العامل الغير مشروع، لذلك نجد أن المشرع الجزائري أشركه في تحمل المسؤولية التقصيرية⁽²⁾، تمس كل من العامل بإعتباره المسؤول الأول عن تنفيذ شرط عدم المنافسة ليتمتد إلى صاحب العمل الجديد، كذلك تثير مسألة إستفادة الخلف الخاص من شرط عدم المنافسة.

كذا إذا صدر الإخلال عن العامل في صورة الإنضمام إلى صاحب عمل منافس، قامت أيضا مسؤولية هذا الأخير بشروط معينة، تستوجب الوقوف عند علمه بالشرط أو

(1) حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 26.

(2) العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 212 وما يليها.

- محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية العامة للإلتزام، في القانون المدني المصري، طبعة ثالثة، مطبعة جامعة القاهرة، مصر 1978، ص 477.

جهله، على أن المسؤولية متميزة عن مسؤولية العامل (الفرع الأول) على أنه يمكن أن تقوم أسباب لسقوط هذا الشرط والتتصل من المسؤولية الناشئة عن الإخلال به (الفرع الثاني).

الفرع الأول

قيام المسؤولية المدنية

عن الإخلال بشرط عدم المنافسة

إذا اجتمعت في شرط عدم المنافسة شروط صحته، وأخل العامل بالتزامه الخاص بشرط عدم المنافسة، قامت المسؤولية المدنية إتجاه صاحب العمل عملاً بالقواعد العامة للمسؤولية العقدية، من منطلق إخلاله بالتزام تعاقدي، سواء كان شرط عدم المنافسة وارد في عقد العمل ذاته أو تم الإتفاق عليه كشرط مستقل أو بموجب تعديل للعقد (أولاً) كذلك تمتد المسؤولية إلى صاحب العمل المنافس متى تحققت شروطها على أنها تكون مسؤولية تقصيرية لغياب أي إتفاق عقدي بينهما، وهو ما يعبر منها بمسؤولية صاحب العمل المنافس (ثانياً) كذلك يمكن أن يستفيد الخلف الخاص لصاحب العمل من شرط عدم المنافسة (ثالثاً).

أولاً - تحقق المسؤولية العقدية للعامل

إذا تحققت شروط صحة الإتفاق على عدم المنافسة، وجب على العامل الإلتزام بها وبمضمونها، فإذا أخل بها قامت مسؤوليته عن ذلك وهي مسؤولية عقدية أساسها الشرط الإتفاقي القائم بينهما وترتب عن ذلك إمكانية مطالبته بالتنفيذ العيني والتعويض.

(1) التنفيذ العيني :

في حالة إخلال العامل بالإتفاق على عدم المنافسة، وقيام مثلا العامل بفتح مؤسسته الخاصة أو الدخول كشريك في مؤسسة أخرى جاز لصاحب العمل أن يطالبه بالتنفيذ العيني إذا ما كان ذلك ممكنا.

ويقصد بالتنفيذ العيني تنفيذ عيانا ما إلتزم به المدين لمصلحة الدائن، ويشترط أن يكون ممكنا وأن يطلبه الدائن أو يعرضه المدين، وألا يكون مرهقا للمدين والعدول عنه يلحق بالدائن أضرارا جسيمة مع ضرورة إعدار المدين⁽¹⁾.

بهذا فإن أخل العامل بالتزامه بالإمتناع عن المنافسة، كان لصاحب العمل أن يطلب تنفيذ الإلتزام عينا، وذلك بإزالة المخالفة أو منع إستمرارها ويكون ذلك بإنهاء عقد العمل لدى صاحب العمل المنافس، أو بإغلاق المؤسسة التي يمتلكها العامل، وذلك وفقا للمادة 173 من القانون المدني الجزائري، وللقاضي فرض الغرامة التهديدية لأجل جبر المدين على التنفيذ⁽²⁾.

يمكن للمستخدم أن يثبت مخالفة العامل بكل طرق الإثبات، لأن الأمر يتعلق بإثبات واقعة قانونية، فالأصل أن الدائن هو المكلف بإثبات الدين، والمدين مكلف بإثبات التخلص من طبقا للمادة 323 من القانون المدني الجزائري.

لا يحتاج صاحب العمل إلى إعدار العامل بتنفيذ إلتزامه عينا بالإمتناع عن كل ما من شأنه منافسة صاحب العمل، فيشترط للتنفيذ العيني الإلتزام العامل بعدم المنافسة أن يطلب صاحب العمل من القاضي إزالة ما وقع من مخالفة، فالتنفيذ العيني جوازي للمستخدم، فله الإكتفاء بالمطالبة بالتعويض، كما يجب أن يكون الحكم محل طلب التنفيذ العيني ممكنا،

(1) سلامة عبد التواب عبد الحليم، إلتزام العامل ...، مرجع سابق، ص 120.

(2) راجع المادتين 174 و175 من القانون المدني الجزائري.

وأن المطالبة بالتنفيذ العيني لا تحرم صاحب العمل من المطالبة بالتعويض الإتفاقي أو الشرط الجزائي⁽¹⁾.

وباعتبار إلتزام العامل بعدم المنافسة بعد إنتهاء علاقة العمل إلتزام متكرر يستمر فترة من الزمن مدة الخطر كما قد يخل بهذا الإلتزام أكثر من مرة فإنه يمكن فرض الغرامة التهديدية لإلزام العامل بعدم الإخلال بإلتزامه مستقبلا⁽²⁾، علما أن شروط الغرامة التهديدية تتوافر في هذا الإلتزام، من حيث كون التنفيذ العيني لازال ممكنا، وأن التنفيذ العيني غير ممكن وغير ملائم إلا إذا قام به المدين بنفسه. وعليه يمكن فرض الغرامة التهديدية في حالة قيام العامل بممارسة نشاط مماثل لصاحب العمل أو الإشتراك في هذا النشاط، و الإخلال في مثل هذه الحالة قد يكون متكررا، مما يستوجب فرض غرامة تهديدية لإلزام العامل بعدم الإخلال بالإلتزام بعدم المنافسة مستقبلا.

(2) التعويض :

يعد التعويض من أهم الجزاءات المدنية التي تطبق في حالة إخلال العامل بإلتزامه بعدم منافسة صاحب العمل بعد إنتهاء علاقة العمل، إذ أن هناك صور من الإخلال بعدم المنافسة، قد لا يجدي في جبر الضرر الناتج عنها سوى التعويض، ومثال عن ذلك إلتحاق العامل بمنصب أخرى لدى صاحب عمل منافس لصاحب العمل الأول.

وأساس هذا التعويض هو المسؤولية العقدية، ويشمل التعويض ما فات صاحب العمل من كسب وما لحقه عن خسارة وذلك في حالة التعويض التلقائي⁽³⁾.

(1) أيمن عبد العزيز علي، مرجع سابق ، ص 86.

(2) سلامة عبد التواب عبد الحليم، إلتزام العامل ...، مرجع سابق، ص 125.

(3) مرجع نفسه، ص 126.

كذلك يحوز لصاحب العمل المطالبة بالتعويض المتفق عليه مسبقا بمقتضى شرط جزائي وارد في الإتفاق الذي يقضي بعدم منافسة العامل لصاحب العمل بعد إنتهاء عقد العمل.

فهذا التعويض عبارة عن شرط جزائي متفق عليه مسبقا بين العامل وصاحب العمل، وهو سابق عن واقعة إخلال العامل بشرط عدم المنافسة، وهو في الحقيقة عبارة عن إلتزام تابع للإلتزام الأصلي (شرط عدم المنافسة) والإتفاق على التعويض يتبع شرط عدم المنافسة وجودا وعدما، فلا مجال للإلتزام العامل بهذا التعويض إذ إنقضى أو زال إلتزام العامل بعدم المنافسة، وبعبارة أخرى يشترط الإلتزام بتعويض صاحب العمل أن يكون إلتزام بعد المنافسة قائما⁽¹⁾.

ولا يجوز المبالغة في تقدير المبلغ التعويض الإتفاقي في حال عدم إلتزام العامل بشرط عدم المنافسة، لأن مثل هذه المبالغة قد تدفع العامل إلى الإستمرار للعمل لدى صاحب العمل وذلك خوفا منه وبعد هذا إجحافا في حقه وتقيد حريته المحمية دستوريا، لذا نقول أن أية مبالغة في الشرط الجزائي تعد باطلة⁽²⁾.

كذلك في حالة بطلان إلتزام العامل بعدم المنافسة أو لغياب شروط صحته، يبطل التعويض الإتفاقي، على أن بطلان التعويض المتفق عليه لا يمنح صاحب العمل من المطالبة بالتعويض القضائي متى قامت وتحققت شروط المسؤولية العقدية.

(1) أيمن عبد العزيز علي، مرجع سابق، ص 87.

(2) محمد حسين منصور، قانون العمل - ماهية قانون العمل، عقد العمل الفردي، عقد العمل الجماعي، النقابات العمالية، المنازعات الجماعية، التسوية والوساطة والتحكيم، الإضراب والإغلاق، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 315.

ثانيا - تحقق مسؤولية صاحب العمل المنافس

تقوم المسؤولية عن مخالفة شرط عدم المنافسة، في حق صاحب العمل الذي تحققت المنافسة غير المشروعة بالتحاق العامل بمؤسسته، على أن المسؤولية في هذه الحالة مسؤولية تقصيرية، لذا يشترط لتحقيقها قيام خطأ من جانب صاحب العمل الجديد.

ويلاحظ أنه إذا تحققت مسؤولية العامل تعاقدية ومسؤولية من إستخدمه تقصيرياً فإن كلا منهما يلتزمان بتعويض الضرر الذي أصاب صاحب العمل السابق تعويضاً كاملاً، وهي صورة لما يسمى بالمسؤولية المجتمعة أو الإلتزام التضامني، على أن إقرار مسؤولية صاحب العمل الجديد أو المنافس تقصيرياً لا تستطيع أي مساس بصحة تعاقد مع العامل⁽¹⁾ فهنا تتحقق المسؤولية التقصيرية إتجاه صاحب العمل الجديد بتوافر الخطأ من جانبه، بأن يكون من تعاقد العامل على علم بوجود شرط عدم المنافسة وتستبعد بالنتيجة لقيام وإثبات جهد هذا الطرف المتعاقد (المستخدم الجديد) بوجود مثل هذا الشرط.

تتحقق مسؤولية المستخدم الجديد عن مخالفة شرط عدم المنافسة إتجاه صاحب العمل القديم عن طريق التحاق العامل بمؤسسته ولما كان المستخدم الجديد أجنبي عن الإطار التعاقدية بين العامل والمستخدم السابق فإن مسؤوليته تقصيرية تستوجب لإعمالها توافر الخطأ التقصيري من جانب المستخدم الجديد، لكن السؤال المطروح هل يكفي لقيام مسؤولية المستخدم الجديد.

1) علم صاحب العمل المنافس بوجود شرط عدم المنافسة :

يهدف صاحب العمل المنافس من إنضمام عامل مستخدم ما للعمل لحسابه، أحد الهدفين إما الإضطلاع على الأسرار لإستخدامها والإستفادة منها، وإما لجلب العملاء

(1) عبد الرحمن حمدي، مرجع سابق، ص 29.

بمؤسسة أو شركة ما، أو إستغلال مهارة أو خبرة العمال الذين إستخدمهم المسخدم القديم⁽¹⁾. أما في الحالة التي يشغل المسخدم أجيرا يعلم أنه مرتبط بشرط عدم المنافسة، بحيث تحقق مسؤولية المسخدم الجديد بغض النظر عن الوقت الذي علم فيه بشرط عدم المنافسة، فالمسخدم الجديد ملزم بقطع علاقة العمل في حال طلب المسخدم الأول ذلك⁽²⁾.

وحتى تتحقق مسؤولية المسخدم يجب إثبات أن المسخدم الجديد قد قام بدور أساسي في التأثير على احاسيس العامل في نقض التزامه سواء عن طريق التهديد أو الإكراه أو استعمال وسائل احتيالية أو مساعدة العامل على بلوغ هدفه.

لكن التساؤل حول كيفية إثبات علم المسخدم الجديد بشرط عدم المنافسة؟ إن علم المسخدم الجديد بشرط عدم المنافسة يعتبر واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات، حيث يمكن أن يتحقق العلم من طرف العامل الذي يلزم بإعلام المسخدم الجديد بوجود هذا الشرط وإلا ارتكب خطأ جسيما، كما يتحقق العلم عن طريق توجيه المسخدم القديم إنذارا إلى المسخدم الجديد.

فرضا بثبوت العلم، يقع على المسخدم الجديد عبئ تعويض المستفيد من الشرط (أي المسخدم الأول)، عقب إثبات هذا الأخير لعلمه القاطع بوجود الشرط، كأن يقدم نسخة من الرسالة المضمونة الوصول وإشعار إستلامها موقعا عليه من المسخدم الجديد والتي يعلمه فيها بالإتفاق الذي يجمعه بالعامل⁽³⁾، فمن حق صاحب العمل السابق مطالبة صاحب العمل الجديد (المنافس) الذي إستخدم العامل رغم علمه بوجود شرط عدم المنافسة على اساس المسؤولية التقصيرية.

(1) أيمن عبد العزيز علي، مرجع سابق، ص 94.

(2) Cas. Soc 19 octobre 1999, R.J.S 11/99, N° 1392.

(3) Serge KAUDER, les différentes aspects des clause de nom concurrence en France, Revue quotidienne de vielle juridique doctrine 12236 publio le 24 mai 2005 article publier sur le site <http://www.Net.iris.fr> juridique doctrine 12236 p 11.

(2) جهل صاحب العمل المنافس بوجود شرط عدم المنافسة :

تتوقف مسؤولية صاحب العمل الجديد على مدى علمه بالالتزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل السابق، فإذا كان لا يعلم بهذا الإلتزام الإتفاقي فإنه يكون حسن النية، وبالتالي لا تقوم أية مسؤولية من جانبه لهذا لا يمكن إعتبار المستخدم الجديد للعامل مشتركا مع العامل في خرق الإلتزام بعدم المنافسة، إلا إذا ثبت علمه بوجوده، ويقع عليه في سبيل دفع المسؤولية عنه إقامة الدليل على جهله وذلك يكون بكل وسيلة ممكنة ومتاحة.

ومن ذلك أن يثبت أنه بذل الجهد والعناية اللازمين في الإستفسار عن إمكانية وجود الشرط، كإستعلامه لدى صاحب العمل السابق⁽¹⁾ وفي هذا الأمر يستطيع الإستعانة بشهادة الشهود، أو أن يدفع بخطأ العامل وتغيره إياه بأن كان مثلا أن قدم وثائق تفيد براءة وخلو ذمته من أي إلتزام مشابه والأقرب إلى هذا المثال تقديم العامل لتصريح شرفي موقع عليه من طرف هذا الأخير، كما يمكن أن يكون العامل قد قدم للمستخدم الجديد شهادة عمل مسلمة من المستخدم السابق، والتي لا تتضمن أي بند خاص بهذا الشرط.

يرى بعض الفقه في هذا الصدد أن وسيلة عدم علم صاحب العمل الجديد بالالتزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل السابق، هي شهادة نهاية الخدمة، وذلك على إعتبار أن هذه الشهادة تعبر عن حالة العامل المهنية، وذكر بند أو شرط إلتزامه بعدم المنافسة من البنود التي لا تضر العامل وبالتالي يصح إدراجه في هذه الشهادة⁽²⁾.

وفي هذا الصدد تنص المادة 67 من القانون رقم 90-11 على أنه :

(1) Christian BESSY, « L'usage des clauses de non-concurrence dans les contrats de travail », Revue d'économie industrielle, N° 125, Ed. deboeck supérieur, Belgique, 2009, 21.

Voir aussi : Ayvayan GUILLAUME, clause de non concurrence et clause pénale : La commune intention des parties à l'épreuve du pourvoir judiciaire, mémoire de stage, Pierre mendés France Grenoble, 2008-2009 p. 65

(2) سلامة عبد التواب عبد الحليم، إلتزام العامل ...، مرجع سابق، ص 109.

"يسلم العامل، عند إنهاء علاقة العمل، شهادة عمل تثبت تاريخ التوظيف وتاريخ إنهاء علاقة العمل وكذا المناصب التي شغلت في الفترات المناسبة لها.

لا يترتب عن تسليم شهادة العمل فقدان حقوق وواجبات المستخدم والعامل الناشئة عن عقد العمل أو عقود التكوين إلا إذا إتفقا الطرفان على عكس ذلك كتابة"

كذلك يجوز للعامل نفي تحقق الإخلال بكافة طرق الإثبات لأن الأصل في الذمة

البراءة إلا أن يثبت العكس. وعليه في حالة ما إذا تبين بأن جهل المستخدم بوجود الشرط يعود لإهماله الشخصي وعدم حرصه، أو أنه يفترض فيه العلم بالشرط فيعد مقصرا، ومن ثم يكون مسؤولا إتجاه المستخدم القديم⁽¹⁾.

ثالثا - إستفادة الخلف الخاص لصاحب العمل من شرط عدم المنافسة

يظل إلتزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل قائما أو مقيدا إتجاه الخلف الخاص لصاحب العمل عملا بقواعد العامة في القانون المدني، ذلك أن القاعدة هي أن الخلف الخاص يخلف السلف في حقوقه وإلتزاماته الناشئة عن عقد من العقود إذا كان يعلم بها، وكانت من مستلزمات الشيء الذي ينتقل منه إليه وحق صاحب العمل في إقتضاء الوفاء بإلتزام عدم المنافسة، هو حق مكمل للمحل التجاري الذي ينتقل إلى الخلف الخاص، فيكون من مستلزماته⁽²⁾.

يستفاد هذا الحكم من نص المادة 109 ق.م.ج التي تنص على أنه "إذا نشأ العقد

إلتزامات وحقوق شخصية تتصل بشيء إنتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه

(1) محمد ديب، مرجع سابق، ص 126.

- رمضان سيد محمود، الوسيط في شرح قانون العمل وفقا لتعديلات سنة 2002 وقانون الضمان الإجتماعي رقم 196 سنة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، د.ب.ن 2006، ص 267.

(2) رندا محمد حميدة، مرجع سابق، ص 100.

الإلتزامات والحقوق تنتقل إلى الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت إنتقال الشيء إليه."

بهذا لا ينقض إلتزام العامل بعدم المنافسة، بوقاة صاحب العمل ذلك أن هذا الإلتزام من مستلزمات المشروع، فالمقرر قانونا في جل التشريعات المقارنة، أن إلتزامات وحقوق السالف الناشئة عن العقد، تنتقل إلى الخلف إذا كان يعلم بها وقت إنتقال الشيء وكانت من مستلزمات المشروع⁽¹⁾.

الفرع الثاني

سقوط حق الإلتزام بشرط عدم المنافسة

عمدت بعض التشريعات العربية كالتشريع المدني المصري وقانون المعاملات المدنية العمانية على تضييق حالات تطبيق شرط عدم المنافسة، فنصت على حالات يعفي فيها العامل من الإلتزام بمقتضى الشرط الصحيح بعدم المنافسة دون أن يتعرض لأي جزاء، فلا يترتب على الإخلال به أي أثر أو مسؤولية وذلك في عدة حالات عند فسخ صاحب العمل العقد (أولا) أو إذا كان الخطأ صادر من صاحب العمل (ثانيا).

أولا - حالة فسخ صاحب العمل عقد العمل أو رفض تجديده

رغم الإلتزام بعدم المنافسة صحيح، ومع ذلك لا يجوز لصاحب العمل التمسك به، أو التمسك بمسؤولية العامل عن الإخلال به، ودون إرتكابه أي خطأ، فليس لصاحب العمل أن يتمسك بشرط عدم المنافسة ويتحلل العامل تلقائيا من إلتزامه سواء كان صاحب العمل مخطئ في هذا الفسخ أو غير مخطئ⁽²⁾.

(1) حمود غزال، "الشرط الإلتزامي بالإلتزام بعدم المنافسة"، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العملية، سلسلة العلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 38، العدد 1، سوريا، 2016، ص 61.

(2) عصام عبد الله جاب الله، الإلتزام بالسرية في قانون العمل، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2014/2016، ص 182.

وعليه إذا كان العقد غير محدد المدة وإنهاء صاحب العمل بإرادته المنفردة، وأن يقع من العامل ما يببر لصاحب العمل إنهائه للعقد، فإنه لا يجوز له التمسك بإتفاق أو شرط عدم المنافسة، وهذا سواء كان الإنهاء مشروعاً أو تسريحاً تعسفياً، وعليه لا يجوز له التمسك بهذا الشرط حتى لو كان سبب إنهاء عقد العمل راجعاً إلى سوء الحالة المالية للمؤسسة (1)، كذلك إذا كان العقد محدد المدة، وفسخه صاحب العمل قبل إنقضاء مدته أو رفض تجديده بعد إنقضاء منه، دون أن يرتكب العامل أي خطأ يببر مثل هذا الفسخ أو الرفض للتجديد، فإنه يسقط حق صاحب العمل في التمسك بشرط عدم المنافسة ولو توفر لديه المبرر المشرع لذلك.

إن نقد الفقه المصري هذا الموقف لمشرعه في إقرار سقوط حق صاحب العمل في التمسك بشرط عدم المنافسة وعدم ترتيبه لأثاره، في حالة توفر مبررات الفسخ وعدم التجديد من جانبه، كأن يكون رفض التجديد أو الفسخ يستند لقيام ظروف إقتصادية تقرض للمؤسسة لخطر الغلق، فذهب بعض الفقه إلى الإمتناع عن التمسك بشرط في مثل هذه الحالة يشكل تعارض مع مبدأ حسن النية في تنفيذ الإلتزامات التعاقدية كما أنه يتنافى مع مبادئ العدالة ولا يتفق مع حسن السياسة التشريعية.

في حين يرى جانب آخر من الفقه في مسألة سقوط الحق نوع من الجزاء المدني، وهو جزاء غير مبرر وغير متناسب إذا توفرت لدى صاحب العمل مبررات الفسخ وعدم التجديد، فنادوا بضرورة تعديل نص المادة 3/686 من قانون المدني المصري بما لا يسقط حق صاحب العمل في التمسك بشرط عدم المنافسة إذا ما توفرت لديه مبررات معقولة للفسخ أو عدم التجديد (2).

(1) محمد صميده، دروس في قانون العمل، مركز جامعة القاهرة المقترح، مصر، 2016، ص 101.

(2) عبد الرحمن حمدي، مرجع سابق ص 28.

يذهب جانباً من الفقه لعكس ما سبق مقيدا حكم سقوط حق صاحب العمل في التمسك بشرط عدم المنافسة، حتى وإن توفرت لديه مبررات الفسخ أو عدم التجديد، كما لو تعرض لأزمة مالية أو إقتصادية، ذلك أن الإلتزام بعدم المنافسة يعد قييدا وإستثناء على حرية العمل لا يتوجب تفسيره لغير صالح العامل. يضاف إلى ذلك أن المشرع قد راعى في وضعه للحكم الوارد في المادة 686 القانون المدني المصري، أن يجنب العامل تحمل جزء من مخاطر المشروع وقرر أن يتحملها صاحب العمل بمفرده خاصة وأن شرط عدم المنافسة يعد مخالفا لمبدأ أساسي وهو حرية العمل، وما يرتبط به من حساسية بالغة بالنسبة للعامل⁽¹⁾.

ولقد تم تأييد الرأي الأول، في حين إتجه فريق إلى التأكيد على أن الرأي الثاني قد بالغ كثيرا في توفير الحماية للعمال وذلك بتمكينهم من التحلل من الإلتزام بعدم المنافسة، حتى مع قيام المبرر المشرع لصاحب العمل في فسخ العقد أو رفض التجديد، وهو ما لا يمكن إعتباره غرض أو نية المشرع من وضع مثل هذا النص.

وأجازت من جانبها محكمة النقض الفرنسية لصاحب العمل التمسك بشرط عدم المنافسة في حلة إنهاء عقد العمل والتسريح العامل لأسباب إقتصادية بل أكثر من ذلك في حالة تعسف صاحب العمل في اللجوء إلى تسريحه، وهو الموقف الذي إنتقده الفقه الفرنسي لأنه لم يكن من المقبول إجتماعيا حرمان العامل المفصول تعسفيا من ممارسة نشاطه في مجال تخصصه، كما أنه لم يكن من المتصور إقتصاديا حرمان الدولة من الإستفادة من كوادرها في العمل، بإعطاء قوة قانونية لبنود عدم المنافسة حتى في حالة تعسف أصحاب الأعمال⁽²⁾.

(1) عبد الرحمن حمدي، مرجع سابق ص 28.

(2) عصام عبد الله جاب الله، مرجع سابق ص 184.

ثانيا - حالة فسخ عقد العمل بناء على خطأ من جانب صاحب العمل

يسقط إلتزام العامل بعدم المنافسة دون أن يتعرض لأي جزاء إذا كان عقد العمل قد إنتهى بسبب خطأ صادر عن صاحب العمل، كما لو لم يقم بالوفاء بالتزاماته وتعهداته الناشئة من عقد العمل أو إرتكب أمرا مخالفا بالنظام العام أو الآداب العامة نحو العامل أو وقع ممن ينوب عنه إعتداء عليه أو على أحد أفراد أسرته. ففي هذا الصدد أكدت المادة 3/686 من القانون المدني المصري على أنه لا يجوز أن يتمسك صاحب العمل بالإتفاق إذا وقع منه هو ما يبرر فسخ العامل للعقد.

بهذا فإن إنتهاء العقد بسبب خطأ من جانب صاحب العمل أو بسبب إخلاله بالتزاماته إتجاه العامل يؤدي إلى إعفائه من إلتزامه بعدم المنافسة. ونفس هذا الإتجاه أكده المشرع الليبي من خلال نص المادة 3/685 من القانون المدني الليبي⁽¹⁾.

ترجع الحكمة من هذه النصوص والإتجاهات الرامية الى التشدد في أعمال الإتفاق بعدم المنافسة، الذي يعتبر بمثابة قيد خطير على العمل ومن الناحية الإجتماعية إلى أن الآثار السيئة لإنتهاء الرابطة العقدية على الإستقرار المهني للعامل لا يجوز أن تتضاعف بتقيد حريته في ممارسة مهنة ولو كان في ذلك منافسة لصاحب العمل المرتكبة الخطأ.

(1) عصام عبد الله جاب الله، مرجع سابق ص 184.

المبحث الثاني الإلتزام بالسر المهني

الإلتزام بالسرية أو بالسر المهني إلتزام ذو طبيعة خاصة كونه يهيبئ لنشوء علاقة مستقبلية مستمرة في الزمن تربط بين العامل وصاحب العمل، فلا يقتصر أثره على فترة تنفيذ العقد وإنما يمتد بحكم القانون أو إتفاقا إلى ما بعد إنقضائه والإلتزام بذلك يختلف عن باقي الإلتزامات الأخرى المترتبة على عقد العمل والتي تنفذ بشكل فوري أو دوري وتنتهي بإنهاء عقد العمل، وهو ما أكدت عليه العديد من التشريعات كالقانون المدني المصري في المادة 685 منه حيث جاء فيها " يجب على العامل .../4 أن يحتفظ بأسرار العمل الصناعية والتجارية حتى بعد إنقضاء العقد" وهو الوضع أيضا في القانون المدني الليبي وكذا قانون العمل القطري وحتى قانون العمل الأردني⁽¹⁾.

يجد إمتداد إلتزام العامل إلى ما بعد إنتهاء علاقة العمل مبرره في أن قصر سريانه على فترة تنفيذ العقد يجرّد الإلتزام من أية قيمة حقيقية، ذلك أن صاحب العمل غالبا ما يتعرض لخطر إفشاء أسراره بعد إنتهاء العقد أكثر من فترة قيامه، بل قد يكون الإفشاء نتيجة إنهاء هذه العلاقة ورد فعل عن ذلك، بل وقد يتحايل العامل لإنهاء عقد العمل لغرض إستغلال الأسرار التي إطلع عليها لمصلحته الشخصية أو مصلحة منافس لصاحب العمل، وهو ما يفسر إتجاه البعض تأسيس حماية المعلومات السرية على أساس علاقة الثقة المترتبة على إبرام العقد والتي تمتد إلى ما بعد إنتهائه، وهو ما تأكد في الحكم المشهور الصادر في قضية (du bont v masland)⁽²⁾.

(1) عصام عبد الله جاب الله، مرجع سابق ص 50.

(2) نتخلص وقائع هذه القضية في أن " ماسلاند إكتسب من خلال (عمله في شركة "ديبونت" المعرفة الفنية الخاصة بطريقة معينة لتصنيع الجلود مستخدما في ذلك ذات الطرق الصناعية التي إكتسبها أثناء عمله هذه الشركة كذا إقتضت المحكمة العليا في هذا الحكم بمنع العامل من إستغلال ما إكتسبه أثناء عمله من معارف فنية، تأسيس على أنه قد تمكن من الحصول عليها على أساس عامل الثقة أو علاقة الثقة، ومن ثم لا يجوز إستغلال أو إستعمالها بغير معرفة أصحابها، راجع تفاصيل ذلك : عصام عبد الله جاب الله، مرجع سابق، ص 51.

يؤكد البعض على أن الإلتزام بالسرية إلتزام يلزم عقد العمل، وينطبق ذلك في حالة عدم نص صريح في العقد، والنص عليه في عقد العمل الفردي أو الجماعي بموجب بند ما هو إلا نوع من التأكيد على إلتزام موجود أصلا فالإلتزام الداخلي بالسرية قد يجد مصدره في نص صريح في عقد العمل الفردي أو الجبائي أو نص القانون ذاته؟ وإلا ففي الإلتزام بالأمانة والإخلاص وتنفيذ العقد بحسن نية⁽¹⁾.

حرص المشرع الجزائري على تكريس الإلتزام بالسرية على أن ذلك يجد مصدره في القانون وبمس فترة سريان عقد العمل كما تؤكد المادة 7 من القانون رقم 90-11 مما يعني عدم إمتداده لما بعد إنتهاء علاقة العمل، غير أن ذلك لا يمكن الجزم به أن تترك للعقود الفردية والجماعية النص على ذلك من منطلق أنه من مستلزمات الإلتزام بالأمانة والإخلاص.

وكذا من مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود، وكذلك وفق ما تقتضيه طبيعة نشاط المؤسسة، وهو ما تأكد في بعض الإتفاقيات الجماعية حيث قضت الإتفاقية الجماعية لمؤسسة إتصالات الجزائر في المادة 63 منها وتحديدا في الفقرة الثانية أنه "خلال تنفيذ عقد العمل أو تعليقه وحتى بعد إنتهائه يتعهد ذات طابع سري خاصة بالمؤسسة أو بالزبائن والتي إطلعوا عليها في إطار ممارستهم لمهامهم"⁽²⁾.

على هذا الأساس، فإن الإلتزام بالسرية إلتزام ممتد لما بعد إنتهاء علاقة العمل ينشأ علاقة مستقبلية بين صاحب العمل أو العامل، وبغرض التفصيل به سيتم الوقوف عند أحكامه (المطلب الأول) ثم جزاء مخالفة هذا الإلتزام سواء من الناحية المدنية أو الجزائية (المطلب الثاني).

(1) صلاح محمد أحمد دياب، إلتزام العامل بالأمانة والإخلاص في علاقات العمل الفردية دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 100-101.

(2) مهدي بخدة، "الإلتزام بالسرية المهني في قانون العمل الجزائري"، مجلة المعيار للحقوق والعلوم السياسية والإقتصادية، العدد 13، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تسمسليت، 2016 ص 89.

المطلب الأول

أحكام الإلتزام بالسرية

يعتبر الإلتزام بالسرية أحد الواجبات الأساسية التي يقتضيها مبدأ حسن النية الواجب توافره في سائر العقود وعلى رأسها عقد العمل تطبيقاً لأحكام المادة 1/107 من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما إشتمل عليه وبحسن نية " .

لقد تم إقرار هذا لإلتزام بموجب أحكام قانون علاقات العمل، وهو إلتزام ممتد للأثر لما له من مساس بمصلحة المؤسسة المستخدمة.

لإبعاد هذا الإلتزام ذو الأثر الممتد سيتم تحليل أحكام بالوقوف إبتداء عن مفهومه طبيعته القانونية (الفرع الأول) وأخيراً صور ومظاهر هذا الإلتزام (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الإلتزام بالسرية

من الإلتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق العامل والتي تولد علاقات مستقبلية بينه وبين صاحب العمل الإلتزام بالسرية، وهو مظهر من مظاهر الإلتزام بالأمانة والإخلاص بل من تطبيقاته، حيث يجب على العامل المحافظة على أسرار العمل وسرية المعلومات التي إطلع عليها أو علم بها عن طريق العمل، فيلتزم بالسكوت والكتمان وبالإمتناع عن الإفشاء وأن يتجلى بالوعي والضمير اللازم لتنفيذ العقد، ولأهمية هذا الإلتزام وتحديداً لمفهومه ومضمونه.

سيتم تحديد تعريفه بما يسمح بتحديد نطاق هذا النوع من الإلتزامات الناشئة عن علاقات العمل (أولاً) ثم خصائصها (ثانياً) وطبيعة القانونية (ثالثاً).

أولا - تعريف الإلتزام بالسرية

لم يعرف المشرع الجزائري أسرار العمل أو لم يحدد المقصود بهذا الإلتزام بل إكتفى بتكريسه ضمن الواجبات الأساسية للعمال وذلك في المادة 07 من القانون رقم 90-11 حيث جاء فيها

"يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية ..."

أن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم وبصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها السلطة السليمة" كذلك إعتبره من الأخطاء الجسيمة المؤدية للتسريح⁽¹⁾.

ومن منطلق غياب التعريف القانوني للسر المهني وإكتفاء النصوص التشريعية بذكر صورته لكشف عن أسرار العمل، يتم الإستناد إلى التعاريف الفقهية، فإجتهد الفقه في تعريفه على أنه " كل معلومة يتوصل إليها العامل من خلال عمله وبمناسبته والتي أوجب القانون أو جرى العرف بكتمانها حفاظا على مصلحة العمل وحسن سيره وأيما كان نوع السر بحيث يترتب على إذاعته الإضرار بالمؤسسة أو زعزعة الثقة، ويشترط أن لا يكون هذا الكتمان سائر الجريمة جنائية أو حائلا دون الكشف عن جريمة تمت أو في مرحلة الشروع⁽²⁾.

كذلك عرف الإلتزام بالسرية وبعيدا عن الإلتزام بإحترام الحياة الخاصة على أنه إلتزام يقع على عاتق شخص (الأمين)، بعدم إفتشاء الوقائع والمعلومات (الأسرار) التي تصل لعمله

(1) تنص المادة 173 من القانون رقم 91-29 على أنه: "يتم التسريح التأديبي في حالة الإرتكاب العامل أخطاء جسيمة. إذا أفشى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة إلا إذا أدنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون."

(2) مهدي بخدة، مرجع سابق ص 87.

بطريقة مباشرة من صاحبها (صاحب السر)، أو بطريقة غير مباشرة بمناسبة ممارسة مهنته⁽¹⁾.

عرفه القضاء المصري أيضا على أنه كل المعلومات التي تتصل بالصناعة أو التجارة والتي لو ذاع خيرها لزعزعت الثقة في التاجر أو الصانع وكذا المعلومات التي جرى العرف على كتمانها "

يعرّف كذلك السر المهني في الفقه الفرنسي على أنه :

"كل المعلومات والبيانات التي يتوصل إليها العامل من خلال عمله وبمناسبتة ويتكتم عليها. بحكم القانون أو بناء على طلب صاحب العمل أو طبقا لما جرى عليه العرف المهني بحيث يترتب على معرفتها الإضرار بالمنشأة أو عمالها أو بمصالح صاحب العمل سواء جاء هذا الضرر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة"

عموما فإن أسرار العمل تشمل كافة المعلومات التي يتحقق لها وصف السر بالمعنى الكامل الذي يتحقق بتحقق الضرر للمشروع أو المؤسسة المستخدمة دون النظر إلى الطريقة التي يتوصل إليها العامل من خلال عمله إلا بمناسبتة، ودون النظر إلى الطريقة التي تم بها إفشاء المعلومة المهنية وبغض النظر عن طبيعة النشاط وأبعد من ذلك تعتبر أسرار مهنية الأسرار الخاصة داخل المؤسسة إذا إرتبطت بعنصر من عناصر المهنة وإقتضى الكشف عنها الإضرار بهذه المؤسسة التي يعملون بها⁽²⁾ فيلزم العامل بعدم إفشاء أسرار صاحب العمل المهنية والشخصية التي وقف عليها بمناسبة العمل لديه بهذا فإن الإلتزام بالسرية يقتضي إجبار العامل على كتمان أسرار العمل وعدم إطلاع الغير عليها إلا في الحدود التي يسمح بها القانون، وهو إلتزام مصدره القانون كما يمكن أن يكون مضمونه

(1) عصام عبد الله جاب الله، مرجع سابق، ص 12.

(2) مهدي بخدة، مرجع سابق ، ص 87.

د/محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 354.

في العقود الفردية والإتفاقيات الجماعية، كما يمكن أن نجده في الأنظمة الداخلية فمن الأخطاء المعينة والعقوبات المقررة لها.

ثانيا - خصائص الإلتزام بالسرية

ينفرد الإلتزام بالسرية أو بالسر المهني عدة خصائص تميزه عن باقي الإلتزامات القانونية أو العقدية الواقعة على عاتق العامل، والتي تجعله نافذا في حقه حتى بعد إنقضاء علاقة العمل، فلا يقتصر على فترة سريانها فهو إلتزام صارم وهو ما يتضح من الجزاءات اللصيقة بمخالفته والتي تمتد إلى المسألة الجزائية وكذا في كونه إلتزام تابع بل أنه إلتزام ممتد ينشأ علاقات مستقبلية مع العامل وصاحب العمل وذلك على النحو التالي:

1) الإلتزام بالسرية إلتزام صارم:

إعتبر في البداية الإلتزام بالسرية إلتزام أخلاقي توجيبه أو تفرضه أخلاق المهنة غير أنه تغير بعد ذلك هذا الوصف ليصبح إلتزام قانوني يترتب على مخالفته ليس فقط المسؤولية التأديبية وإنما أيضا المسؤولية الجنائية وكذا المدنية مما يضفي عليه الصرامة.

يعد التشريع الفرنسي السباق في إقرار الحماية الجنائية على واقعة إفشاء أسرار المهنة وذلك عام 1810 لتليه العديد من التشريعات العقابية كالتشريع الجنائي المصري والليبي والتونسي⁽¹⁾. كذلك هو المسلك الذي إتبعه المشرع الجزائري حيث إعتبرت المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري فعل إفشاء الأسرار المهنية من الأفعال المجرمة فنصت على أنه "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج الأطباء والجراحون، والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو

(1) عصام جاب الله عبد الله، مرجع سابق، ص 26.

راجع أيضا : سلمان علي حمادي الحلوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2012، ص 36.

الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها وبصرح لهم ذلك..."

(2) إلتزام بالسرية إلتزام تابع :

قد ينشأ الإلتزام بالسرية بموجب إتفاق بين صاحب العمل والعامل محله المحافظة على المعلومات السرية التي يكشفها صاحب العمل له، يأخذ هذا الإتفاق، إحدى الصورتين، إتفاق مستقل عن العقد الأصلي المنشأ لعلاقة العمل أو بند أو شرط داخل هذا العقد الأصلي الأخير. ويكثر إستخدام هذا الإتفاق في عقود نقل التكنولوجيا وعقود المعرفة الفنية، وعقود العمل وغيرها من العقود التي يترتب على إبرامها تداول معلومات سرية⁽¹⁾.

يشترط في إتفاق المحافظة على السر المهني ذات الشروط الخاصة بصفحة الإتفاقيات القانونية الأخرى من توافر التراخي وصحته وكذا مشروعية السبب والمحل وعدم مخالفتها للنظام العام والآداب.

يترتب عن تبعية الإلتزام بالسرية الإتفاق الأصلي المنشئ والمنظم لعلاقات العمل أن زوال يكون بزواله كما يتصف بأوصافه، فإذا كان الإتفاق الأصلي باطلاً أو حكم بإبطاله أو بفسخه أو إستحال تنفيذه لسبب أجنبي، سقط هذا الإتفاق وسقط معه الإلتزام بالسرية سواء ورد في العقد الأصلي أو في إتفاق مستقل، وفي المقابل فإن بطلان الإلتزام بالسرية لا يستتبع بطلان الإلتزام الأصلي لأنه إلتزام تابع لا يؤثر بقاؤه أو إنقضاؤه على الإلتزام الأصلي ويستثنى ذلك حالة ما إذا كان الإلتزام بالسرية دافعا للتعاقد⁽²⁾ وهو ما يتأكد من نص المادة 136 من قانون 90-11 ، الخاصة بالبطلان الجزئي حيث جاء فيها يكون باطلاً وعديم الأثر كل بند في عقد العمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بهما وتحل محله

(1) عصام عبد الله جاب الله، مرجع سابق ، ص 30.

(2) محمد على البدوي الأزهرى، النظرية العامة للإلتزام الجزء الثاني، أحكام الإلتزام، د.د.ن، مصر، 2004، ص 59.

أحكام هذا القانون بقوة القانون " كذلك نص المادة 137 من نفس القانون على أنه " يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف بإستتقاصه حقوق منحت للعمال بموجب التشريع والإتفاقيات أو الإتفاقات الجماعية" فالبطلان يمس السند دون العقد الأصلي وهذا بإستثناء ما إذا كان السند سببا للتعاقد وفقا للقواعد العامة، هذا ولا يقتصر أثر لإتفاق على الطرف الملتزم بالسرية، بل تمتد إلى كل الأشخاص التابعين له كالعاملين، والمستشارين الفنيين الإداريين، وإذا كان الملتزم شركة لها عدة فروع فإن الإتفاق يسري على الشركة الأم كما يسري على كافة الفروع التابعة لها.

(3) الإلتزام بالسرية إلتزام ممتد:

كقاعدة عامة وغالبية فإن الإلتزام بالسرية إلتزام ممتد من حيث الاثر، حيث لا يقتصر سريانه على فترة قيام علاقة العمل بل يمتد إلى ما بعد انقضائه متى وجد نص قانوني أو أتفق الأطراف على ذلك، وهذا بخلاف القواعد العامة التي تقضي بزوال كافة الحقوق والالتزامات المترتبة على إبرام العقد بعد إنتهائه.

لا يقتصر بهذا الإلتزام بالسر المهني على مدة العقد بل يظل ساريا لما بعد إنتهاء علاقات العمل لذلك أنه في هذه المرحلة يكون أكثر تهديدا بخطر الإفشاء للأسرار المهنية منه أثناء فترة تنفيذ العقد، وهذا لاسيما إذا كان الإنهاء قد حدث نتيجة خلاف بينه وبين العامل.

بهذا فإن الإلتزام بالسرية ينفرد بهذه الإستمرارية، فيلازم العامل وبصفة عامة المهني حتى ولو انقضت العلاقة سواء بصورة زمنية مؤقتة أو دائمة بعد إنتهاء علاقة العمل كما قد يحددها نص القانون أو يغفل عن ذلك رغم تأكيده على إمتداده لما بعد إنتهاء العلاقة، وفي هذه الحالة لا يجب أن يفهم من ذلك إمتداد الإلتزام إلى الأبد أو لطول فترة حياة المدين

لأن الإلتزام أيا كانت صورته أمر عارض مؤقت مصيره حتما الزوال والإنقضاء⁽¹⁾ لاسيما وأن الأسرار قابلة بطبيعتها للتغيير، فما يعد سرا في وقت قد لا يعد كذلك في وقت آخر، ذلك أن التقدم العلمي والتكنولوجيا ساعد في الكشف عن أسرار الآخرين دون أي عناد. يتأكد من هنا إمتداد الإلتزام لما بعد علاقة العمل ومبرر ذلك مصلحة المؤسسة وإستمرار قدرتها التنافسية.

ثالثا - الطبيعة القانونية للإلتزام بالسرية

اختلف الفقه والقضاء حول تحديد الطبيعة القانونية للإلتزام بالسرية أو السر المهني، ويمكن تصنيفها إلى اتجاهين، اتجاه يؤكد الطبيعة المطلقة لهذا الإلتزام وآخر يرجح الطبيعة النسبية للإلتزام.

1) الطبيعة المطلقة للإلتزام بالسرية :

تتأسس هذه النظرية على ارتباط الإلتزام بالسر المهني بالنظام العام، لما يشكله من خطر اجتماعي عام مستقل عن النتائج التي قد تحدث لشخص صاحب السر، فالمشرع لا يتدخل لحماية مصالح خاصة أو بهدف ضمان تنفيذ اتفاق بين الأطراف إنما راعى ضرورة حماية النظام العام الإجتماعي، الذي يشكل إلتزاما مطلقا لا يتوقف عن إرادة أي من الطرفين. فالنصوص التشريعية الخاصة بالسر المهني تتم عند تأييد مطلق للنظام العام، نظرا لما يترتب عن مخالفته السر من إضرار بالمصلحة العامة⁽²⁾.

فأساس الإلتزام بالسرية هو تعلقه بالنظام العام الذي يجد مصدره في المصلحة الإجتماعية وتحقيق المصلحة العامة. لا يمكن للمهنيين وفقا لأحكام هذه النظرية التحلل من

(1) عبد الرزاق السنهوي، مرجع سابق، ص 516.

(2) أسامة قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2003،

الإلتزام تحت أي ظرف من الظروف، فالإلتزام قائم وموجود بنص القانون ولا يمكن لإرادة الأطراف أن تعطل أو تخالف إرادة القانون.

تستند هذه النظرية على الثقة، فالممارسات السليمة لبعض المهن والوظائف تقتضي توفر نوع من الثقة بين أصحاب تلك المهن والأفراد الذين يتعاملون معهم من جهة أخرى، توخيا لإطمئنان هؤلاء لأصحاب المهن دون خوف من إفشاء أسرارهم ويترتب الإخلال بهذه الثقة بعرض المصلحة العامة للخطر، ذلك أن الممارسات السليمة والمنظمة لأنهم الأفراد فقط وإنما أيضا المجتمع بأمره فتمكن الحكمة من حظر إفشاء الأمر المهنية في تقرير الثقة بين صاحب السر والمؤتمن⁽¹⁾.

تتميز الطبيعة المطلقة للإلتزام بالسرية بالوضوح والبساطة فهي تجنب القضاء تحديد الحالات التي يمكن أن يسقط فيها الإلتزام فيستطيع المهني الدفع بالسرية تحت أي ظرف من الظروف ودون قيود أو شروط، كذلك تفيد الطبيعة المطلقة بهذا الإلتزام ذاته، فهي بمثابة سياج واقى يحمي الإلتزام من الإنهيار التام نتيجة تعدد الإستثناءات التي ترد عليه⁽²⁾.

لكن رغم وجاهة هذه النظرية إلا أنها تعرضت للإنتقادات أهمها:

- أن المطلق لا وجود له ذلك أن القانون قد يسمح أو يأذن أو حتى يأمر بإفشاء الأسرار المهنية فهي بعض الحالات دون الحاجة إلى موافقة صاحبها، وهو ما يتأكد في العديد من النصوص القانونية الخاصة بهذه المهن، وكذا حتى قانون العقوبات كما جاء في نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري على أنه:

(1) عصام عبد الله جاب الله، مرجع سابق، ص 19.

(2) يوسف بلملياني، "مبدأ الإلتزام السر المهني"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية المجلد الأول، العدد 9، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2010، ص 404.

" يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك. ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم، بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها. فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني."

إن فكرة النظام العام التي تستند عليها هذه النظرية، فكرة مرنة تختلف باختلاف المجتمعات وتتغير حسب المكان كما تتطور عبر الزمن، وهي بذلك غير قادرة على وضع معيار محدد لطبيعة الإلتزام بكتمان الأسرار.

الإلتزام بالسرية المطلقة قد يؤدي إلى إفلات المهنيين من المسؤولية والعقاب، بفعل ارتكابهم لأخطاء مهنية، فيمكنهم التمسك بالسرية كوسيلة لإخفاء أخطائهم المهنية والتهرب من المسؤولية الناجمة عنها.

كذلك فإن الإلتزام بحفظ الأسرار المهنية بوصفها المطلق لا يمكن في أي حال من الأحوال أن ينطبق على صور الإلتزام التي إنتشرت في الآونة الأخيرة والمتمثلة في إتفاقات حفظ السرية المترتبة على إبرام بعض العقود الخاصة كعقود نقل التكنولوجيا وعقود المعرفة الفنية وبصفة خاصة عقود العمل والتي تنظم علاقات شخصية لا علاقة لها بالنظام العام ومصصلحة المجتمع وإعتبار النظام العام أساس للإلتزام بالسر المهني يجعله إلتزام مطلق لا يجوز إفشائه في كل الأحوال، مما يحول دون الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة إذا كانت

الشهادة أو الخبرة هي البديل الوحيد للإثبات⁽¹⁾ كما ان في ذلك إضرار بحسن سير العدالة. جملة هذه الإنتقادات حملت إلى ظهور إتجاه أكثر بساطة ومرونة في تحديد الطبيعة القانونية للإلتزام بحفظ السر المهني.

(2) الطبيعة النسبية للإلتزام بالسرية :

من منطلق تعدد الإستثناءات التشريعية والقضائية الواردة على الإلتزام بالسرية وصعوبة التمسك بالطبيعة المطلقة له، إتجه الفقه والقضاء سواء في مصر أو فرنسا لتبني إتجاه أكثر مرونة يؤكد على ارتباط الإلتزام بالسرية بالمصلحة الخاصة لا بالمصلحة العامة، ذلك أن المشرع أراد من وراء تكريس هذا الإلتزام حماية المصلحة الخاصة للأشخاص⁽²⁾ أي أصحاب الأسرار المهنية.

وتستند هذه النظرية في تبرير حماية المصلحة الخاصة على طبيعة العلاقة التعاقدية التي تربط المهني بصاحب السر والتي تتطوي صراحة أو ضمنا الإلتزام بعدم إفشاء الأسرار المهنية، فكان بذلك أساس هذا الإلتزام العقد الذي يراعي المصلحة الخاصة للأفراد الذي يجد تطبيقه في العديد من الحالات المهنية، على أن هناك إختلاف حول طبيعة هذا العقد، فهناك من إعتبر الإلتزام بالسر المهني ناجم عن عقد وديعة وذهب رأي آخر إلى أنه من نتائج عقد الوكالة، في حين اعتبره البعض الآخر أنه من نتائج إيجار خدمة أو عقد غير مسمى⁽³⁾.

ينجم على الطبيعة النسبية للإلتزام بالسرية إمكانية سقوط هذا الإلتزام عن المهني أو العامل بالرضا الصريح أو الضمني لصاحب السر، أو صاحب العمل في علاقة العمل

(1) يوسف بلملياني، مرجع سابق، ص 408.

(2) مرجع نفسه، ص 403.

(3) مرجع نفسه، ص 404-406.

مادام أنه يتعلق بحماية مصالح خاصة لهذا الأخير، وهذا بخلاف الطبيعة المطلقة حيث لا يمكن إسقاط هذا الإلتزام ولو كان لصالح صاحب السر أو صاحب العمل لأنه متعلق بالنظام العام ويهدف المصلحة العامة فلا يمكن مخالفة قاعدة متعلقة بالنظام العام. كذلك بالمقابل يظل المهني ملزماً بكتمان السر المهني حتى ولو كان لصالح صاحب السر أو مخالفاً للنظام العام والأداب طالما لم يأذن له صاحب السر بإفشائه، وفي الحقيقة فإن هذه المسألة تتعارض مع المصلحة العامة، وذلك لأنها تسمح لأصحاب الأسرار بالتستر وراء الطبيعة النسبية لإخفاء الوقائع غير المشروعة، وهذا ما لا يسعى إليه المشرع من تقريره الإلتزام بالسر المهني⁽¹⁾.

على هذا الأساس لا يمكن التسليم بالطبيعة المطلقة أو النسبية للإلتزام بالسرية، لغياب نصوص حاسمة بهذا الخصوص على أنه يمكن القول أن إطلاق الإلتزام هو الأصل، لأنه يحقق الغاية التي شرع من أجلها السر المهني، وهي الحفاظ على أسرار الأفراد، على أن التسليم بذلك على إطلاقه قد لا يحقق مصلحة صاحب السر في بعض الحالات، كما يتعارض في بعض الحالات الأخرى مع مصلحة الغير أو مصلحة المجتمع ككل، لذا يمكن وبصفة إستثنائية الترخيص بسقوط الإلتزام إذا إقتضت مصلحة صاحب السر إفشائه أو كانت هناك مصلحة إجتماعية أو فردية أولى بالرعاية.

ويفرض هذا الخروج على الأصل، ودون الحاجة لموافقة صاحب السر وفي هذا الصدد نشير إلى أن بعض الفقه اتجه إلى تأسيس هذا الإلتزام على الفعل الضار الموجب للمسؤولية التقصيرية بإعتبار أن المؤتمن يقع عليه واجب عدم الإضرار بالغير استناداً للمادة 124 من قانون المدني الجزائري، على أنه تبقى هناك صعوبة في إيجاد أساس قانوني لهذا الإلتزام، الأمر الذي أدى بمعظم التشريعات إلى المزج بين اعتبارات المصلحة الخاصة

(1) عصام عبد الله جاب الله، مرجع سابق، ص 24.

واعتبارات المصلحة العامة مع وجود اختلاف حول درجة تغليب المصلحة الخاصة عن المصلحة العامة أو العكس⁽¹⁾ مما يعني محاولة ادماج بين النظريتين السابقتين.

الفرع الثاني

مظاهر وصور الإلتزام بالسرية

أقر المشرع الجزائري على غرار العديد من مشرعي الدول الإلتزام بالسرية المهنية، فغرضه على العديد من أصحاب المهن كالمحامين، الأطباء، وأصحاب المؤسسات، فبالنسبة لهذه الفئة الأخيرة فقد منع على الأجراء افشاء أسرار التصنيع والأسرار الخاصة بالمؤسسة، حفاظا على المصلحة الخاصة لهذه الأخيرة، وعلى قدرتها التنافسية، وأبعد من ذلك حفاظا على المصلحة العامة. غير أن الحق في السرية كغيره من الحقوق لا يمكن أن يكون مطلقا كما تؤكد في النظريات السابقة، ذلك أن الأمر يتعلق ببعض الأجراء أو فئة منهم دون فئة أخرى كما يخص بعض الأسرار دون الأخرى، بل فإنه كإلتزام يخضع لإستثناءات متى رخص بها القانون لاسيما بالنظر لآثاره الممتدة. وعليه فإن مضمون الإلتزام بالسرية أو الحفاظ على السر المهني الواقع على عاتق العامل يتميز بخصوصية من حيث مظاهره (أولا) وكذا صورته (ثانيا).

أولا - المظاهر الخاصة للإلتزام بالسرية

يعد الإلتزام بالحفاظ على السر المهني أو الإلتزام بالسرية الواقع على عاتق الأجير أو العامل الإلتزام عقدي، ويترجم ذلك من خلال بند أو شرط وارد في عقد العمل أثناء انشاء علاقة العمل أو بموجب عقد لاحق أو ملحق على أنه قد يكون إلتزام قانوني متى نص عليه

(1) يوسف بللملياني، مرجع سابق، ص 408.

القانون إستناد إلى المبادئ الواردة في القواعد العامة أو في القوانين الخاصة كقانون العمل، والذي قد لا يمس مرحلة قيام علاقة العمل فقط وإنما يسري لما بعد عقد العمل.

1) الإلتزام بالسرية إلتزام عقدي :

يرجع أساس إلتزام الأجير أو العامل بعدم إفشاء أسرار المؤسسة في مرحلة ما بعد علاقة العمل إلى إتفاق قائم بينه وبين صاحب المؤسسة، وقد يستند إلى إتفاق جماعي، فهو بذلك إلتزام عقدي عند أغلب التشريعات المقارنة التي تخلو نصوصها منه بالنسبة لهذه الفترة.

يختلف الإلتزام بالسرية استنادا إلى هذا الوصف - إلتزام عقدي - عن الإلتزام بالسر المهني الواقع على عاتق الأجير أثناء قيام علاقة العمل، ففي الغالب يكون إلتزام قانوني سواء بنص خاص صريح يتضمنه قانون العمل كما هو الحال في قانون العلاقات العمل الجزائري أو ضمنا أساسه مبدأ الأمانة وحسن النية في تنفيذ العقود تطبيقا للقواعد العامة، فالعامل يعتبر مؤتمنا على السر بمقتضى مهنته في كل مرة تفرض أحكام المهنة التي يمارسها أو الصناعة التي يطع عليها أن يحافظ على أسرار مهنته وأن لا يفشيها أو يفشي ما يتصل بها من معلومات دون الحصول على موافقة من إستأمنه عليها، ويكيف الإخلال في هذه المرحلة بإلتزامه بالخطأ الجسيم المبرر للتسريح دون الحصول على أي تعويض⁽¹⁾.

بعكس ذلك فإن الإلتزام بالسرية متى إتخذ مظهر الإلتزام التعاقدي ليمتد لمرحلة ما بعد علاقة العمل فإنه يترتب عن الإخلال به المسؤولية العقدية، فلقد تحول هذا الإلتزام فيما بعد إلى إلتزام عقدي ذا أساس اتفاقي.

يعود مبرر النص على هذا الإلتزام بموجب عقد، إلى ما يترتبه انتهاء علاقة العمل

(1) هجيرة بنوزة، ما بعد عقد الشغل، مذكرة للإحراز على شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس 3، 1998/1999، ص 135.

من آثار، وأولها استفادة العامل لحقه في ممارسة أي نشاط مهني على أساس حرية العمل والتجارة والصناعة، إلا أنه إرتباطه بهذا الشرط الإتفاقي، يحول دون إمكانية إفشائه لأسرار المؤسسة وإلا قامت مسؤوليته العقدية والتزم بالتعويض، ويسهل بذلك إثارة هذا النوع من المسؤولية بإعتبار أن هذا الإلتزام هو نوع من الإلتزامات بالإمتناع عن عمل والتي تدخل بطبيعتها ضمن الإلتزامات بتحقيق نتيجة أين يكون الدائن فيها غير ملزم بإثبات خطأ المدين، لأن الضرر يتحقق بمجرد عدم حصول النتيجة⁽¹⁾.

بهذا يعد البند أو الشرط أحسن وسيلة لتوقي خطر إفشاء أسرار المؤسسة وللحصول على التعويض في حالة الإخلال بالإلتزام الناشئ عنه، وهو من خلاله يهدف إلى إحتكار معلومات تخص نشاطه المهني وأسرار التصنيع الخاصة بالعمل، وهي الغاية المرجوة من البند ومحل الإلتزام المحمول على الأجير بمقتضاه وهو ما يكشف عن أهمية ونجاحه هذا الإلتزام العقدي الناشئ عن بند السر المهني في حماية مصلحة المؤسسة، خاصة وأنه يسمح بإمتداد الإلتزام لما بعد إنتهاء علاقة العمل، ف جرد علاقة العمل من عدمها على تؤثر على قيامه وقيام المسؤولية عن الإخلال به.

(2) الإلتزام بالسرية إلتزام قانوني :

الأصل في الإلتزام بالسرية المهنية أنه إلتزام قانوني يجد مصدره في نصوص قانون العمل أو القواعد العامة للتقنين المدني كما هو الحال بالنسبة للقانون المصري، فالرجوع إلى نص المادة 07 من قانون علاقة العمل رقم 11/90 نجد أن المشرع الجزائري أكد على الطابع القانوني لهذا الإلتزام الذي أدرجه ضمن الأسباب القانونية الواقعة على عائق الأجير أو العامل أثناء قيام علاقة العمل وهو ما أكدته المادة 7 الفقرة 8 " أن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم وبصفة عامة أن لا

(1) هجيرة بنوزة، مرجع سابق، ص 135.

يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها سلطتهم السلمية." من القانون رقم 90-11 سالف الذكر، حيث جاء فيها وباعتبار السر المهني إلتزام قانوني، فمعنى ذلك أنه ذو طابع إكراهي، يترتب، على مخالفته أو خرقه جزاءات متعددة ، جزائية، مدنية، وأخرى تأديبية حماية للمعلومات والوثائق المشمولة بهذا الإلتزام من جهة، وحماية لصاحب السر (أي المستخدم) من جهة أخرى في إطار الحماية الشاملة للمجتمع⁽¹⁾.

غير أن وضعه كإلتزام قانوني في التشريع العمالي الجزائري، يتجدد أثناء قيام علاقة العمل بخلاف بعض التشريعات التي أكدت على إمتداده قانونا لما بعد إنقضاء علاقة العمل كالقانون المدني المصري في مادته 685/د التي أكدت على أنه يجب على العامل المحافظة على أسرار العمل الصناعية والتجارية حتى بعد إنقضاء مما يوسع من نطاق هذا الإلتزام الزمني ليظل الإلتزام ساريا لما بعد إنتهاء علاقة العمل من منطلق أن الضرر يعود على صاحب العمل سواء تمت إذاعة الأسرار أثناء قيام العلاقة أو بعد إنتهائها بل أن الخطر أقوى من المرحلة بعد عقد العمل، إذ قد يتحقق ذلك بفعل الرغبة في الإنتقام من صاحب العمل نتيجة مثلا إنهاء العلاقة العقدية عقب خلاف بينهما⁽²⁾.

حسناً فعل المشرع المصري في إدراجه لمثل هذا الإلتزام في النصوص القانونية مما يسمح بتوفير الحماية لصاحب العمل ولمؤسسته دون الحاجة إلى إدراجه كبند إتفاقي أي كإلتزام عقدي ذا أساس إتفاقي.

باعتبار أن هذا الإلتزام بالسرية المهنية إلتزام قانوني، فقد تدخل قانون العقوبات للعديد من الدول كفرنسا وتونس ومصر والجزائر بتجريمه، إفشاء السر المهني جريمة جزائية وقبله جريمة خلقية، وفي هذا الصدد أكد القانون العقوبات الجزائري على أنه إفشاء السر

(1) يوسف بلملياني، مرجع سابق، ص 402.

(2) أحمد حسن البرعي، مرجع سابق، ص 603.

المهني يعتبر جريمة معاقب عليها وذلك في المادة 301 من قانون العقوبات إن جاء فيها (يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 دج إلى 5.000 دج الأطباء والجراحون الصيادلة والقابلات وجميع المؤتمنون بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك).

كذلك أكدت الإتفاقيات الجماعية للعمل على إمكانية المتابعة الجزائية في حالات الإخلال بهذا الإلتزام فوجد مثلا المادة 14 من الإتفاقية الجماعية لمؤسسة سوناپراك تنص على أنه:

"يلتزم العمل بالتحفظ والسر المهني وكل تحويل أو إخفاء أو إتلاف لوثائق المؤسسة أو إتصال مع الغير بشأن وثائق المؤسسة أو معلومات مالية أو تجارية أو تقنية وغير ذلك تعتبر أخطاء خطيرة أو جسيمة يعاقب عليها دون التخلي عن المتابعة الجزائية"⁽¹⁾.

مهما كانت طبيعة السر المهني فإن أهميته هي التي تبرره فهو يخدم من جهة المصلحة الخاصة للأطراف ومن جهة أخرى المصلحة العامة للمجتمع بإعتبار أن المؤسسة تمثل هيكل النشاط الإقتصادي بإزدهارها بالحفاظ على مصالحها تترجم مصلحة المجتمع إقتصاديا وإجتماعيا.

ثانيا - صور الإلتزام بالسرية

تضمنت المادة 7 الفقرة 8 من القانون رقم 90-11 المتضمن علاقات العمل على صور عدد للإلتزام بالسرية فخطرت إفشاء الأسرار والمعلومات المهنية سواء تلك المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا أو طرق الصنع أو طرق التنظيم وعموما عدم الكشف عن الوثائق

(1) الإتفاقية الجماعية لمؤسسة سوناپراك مؤرخة في 24/11/1997 ومعدلة سنة 1997 (وثيقة غير منشورة).

الداخلية للمؤسسة إلا بما يسمح به القانون، في حين أن المشرع المصري مثلا حددها في صيغة عامة تشمل الأسرار الصناعية والتجارية⁽¹⁾، وتطبيقا لنص المادة السابعة أعلاه، فإنه يمكن تحديد صور الإلتزام بالسرية في النقاط الموالية.

1) عدم إفشاء المعلومات المهنية :

اعتبر المشرع الجزائري كل انتشار لسر من أسرار العمل تعديا وخروجا عن السلوك المعتاد سواء بالتصريح الشفوي أو بتسليم مستندات أو مخططات أو تصاميم أو دراسات أو أخبار تتعلق بالصنع، أو بالتنظيم أو بالتوزيع.

فإطلاع الغير بالسر المهني الذي يتعلق بالمؤسسة يمكن أن يتخذ شكل الإخبار الشفوي عن تقنية معينة في الصنع وطريقتها وكيفيات الوصول إلى ذلك والمراحل التي يسلكها أو الإخبار عن طريق التنظيم داخل المشروع سواء ما تعلق بتنظيم العمال بإختلاف رتبهم ومناصب عملهم، أو تنظيم المنتج سواء تعليبه والآلات المستعملة في إنتاجه وفي حفظه والأماكن الموجه إليها لبيعه تحديد زبائن المؤسسة، خاصة إذا كان النشاط تجاريا كما يتحقق ذلك في شكل تقديم مستندات أو دراسات تقنية تتعلق بمخططات الصنع وطرق الإنتاج وبيان مكونات المنتج كتابة أو شفاهة⁽²⁾.

2) عدم تقديم وثائق خاصة بالمؤسسة :

يعد الكشف الشفوي أو الكتابي عن مضمون الوثائق الداخلية للهيئة المستخدمة سواء تلك المتعلقة بالعمال أو بالمواد الأولية أو الزبائن أو بطرق الإنتاج والتنظيم والتوزيع بإستعمال وثائق أو مستندات أو تصاميم أو دراسات أو مخططات مكتوبة بشرط أن تكون تلك الوثائق خاصة بإدارة العمل وتحمل وصف السرية وتم تقديمها للغير قصد كشفها⁽³⁾

(1) أحمد حسن البرعي، مرجع سابق ، ص 601.

(2) مهدي بخدة، مرجع سابق ص 89.

(3) مرجع نفسه.

وهي صور مختلفة للإخلال بالالتزام بالسرية المهنية وهي أشد خطورة على استمرارية المؤسسة وقدرتها التنافسية في السوق.

وهذه الصور المختلفة للإخلال بالالتزام بالسرية أكد المشرع الجزائري على سريتها أثناء قيام علاقة العمل، مما تستوجب مسألته التأديبية، غير أن إمتدادهما لتشمل مرحلة ما بعد علاقة العمل غير وارد فمتى ورد بند في العقد يقضي بذلك أو تم النص عليه في الإتفاقية الجماعية للعمل بإعتبارها قانون إنفاقي.

المطلب الثاني

أثار مخالفة الإلتزام بعدم إفشاء الأسرار المهنية

لقد نظم المشرع الجزائري بنصوص قانون علاقات العمل الذي يحدد الواجبات الأساسية للعمال إلتزامه بعدم إفشاء المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم، وبصفة عامة عدم إفشاء مضمون الوثائق الداخلية بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها (لسلطة السلمية)، أكثر من ذلك فلقد حدد طبيعة الجزاء المترتب عن الإخلال بهذا الإلتزام وبصورة صريحة وواضحة في نص المادة 73 فقرة 3 من القانون رقم 91-29 السالف الذكر حيث جاء فيها :

" يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة: إذا أفشى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون".

وعليه يعد الإخلال بالالتزام بعدم إفشاء الأسرار المهنية خطأ جسيم يستوجب المسألة التأديبية وتوقيع جزاء التسريح دون تعويض أو إشعار لما لذلك من أضرار بصاحب العمل ولما يترتب من فقدان الثقة بالعامل.

إذا كان المشرع الجزائري قد قرر المسألة التأديبية للعامل في حال إفشائه للأسرار المهنية أثناء قيام علاقة العمل إلا أنه تجاهل تماما إقرار الإمتداد التشريعي للإخلال به على غرار عدم تعرضه للمسؤولية العقدية والمسؤولية الجنائية الناجمة عن الإخلال بالإلتزام بالسر المهني أثناء قيام هذه العلاقة⁽¹⁾ على عكس المشرع المصري الذي أقر هذا الإلتزام حتى لما بعد إنقضاء علاقة العمل بنصها في المادة 685 ف 4 من القانون المدني المصري على أنه يجب على العامل أن يحتفظ بأسرار العمل الصناعية والتجارية حتى بعد إنقضاء العقد، مما يجعل هذا الإلتزام قانوني يرتب جزاءات حتى قانونية خاصة.

ولغياب مثل هذا الإلتزام في التشريع الجزائري، ولأن مصدر إمتداده لما بعد علاقة العمل قد يكون إتفاقية، بموجب عقد أو إتفاقية جماعية، فإن جزاء مخالفته تستند إلى الأحكام العامة للمسؤولية، لذا ينحصر الجزاء في المسؤولية المدنية (الفرع الأول) وكذا المسؤولية الجزائية التي تجد أساسها في القانون العام أي قانون العقوبات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

قيام المسؤولية المدنية للعامل

يعد الإلتزام بالسرية المهنية بعد إنتهاء علاقة العمل تطبيقا لأحكام تشريع العمل الجزائري إلتزام إتفاقي قد يكون مصدره العقد أو بند في العقد أو حكم وراذ في إتفاقية جماعية، وهو ما يسمح بإثارة المسؤولية العقدية في اتجاه المؤجر الذي يقوم بإفشاء السر المهني، ذلك أن غياب مثل هذا البند سيحرم صاحب العمل من إثارة مثل هذه المسؤولية، فلن يكون له للحصول على التعويض إلا إثارة المسؤولية التقصيرية طبقا لأحكام المادة 124 من القانون المدني الجزائري، فيكون ملزما بإثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وهو ما يصعب تحقيقه في غالب الأحيان، ليكون بذلك أحسن وسيلة لتوقي خطر الإفشاء لأسرار

(1) مهدي بخدة، مرجع سابق، ص 88.

المؤسسة، والحصول على التعويض في حالة الإخلال بالإلتزام الناشئ عنه، وبهذا فإن الإخلال بالإلتزام بالسرية المهنية بعد إنقضاء علاقة العمل تمتد آثاره لتصل لحد إقامة كل من المسؤولية العقدية للمؤجر أولاً وكذا المسؤولية التقصيرية له (الإلزامية التعويض وفقاً للقواعد العامة).

أولاً- إمتداد المسؤولية العقدية للعامل عن إخلال بالسرية المهنية بعد إنقضاء عقد العمل

يقضي الأصل في إنتهاء علاقة العمل إسترجاع العامل لحرية في العمل والتجارة والصناعة دون أي قيد أو شرط، غير أن التصييص على إمتداد بعض إلتزاماته العقدية لما بعد إنتهاء هذه العلاقة، من شأنه أن يقيد من هذه الحرية، فورود بند يقضي بعدم إفشاء الأسرار المهنية بعد إنتهاء علاقة العمل في عقد العمل من شأنه أن يثير مسؤوليته العقدية، في حالة الإخلال به، فأقدمه على ذلك بعد إنتهاء علاقة العمل، يعد خطأً عقدياً يستوجب التعويض ويسهل على صاحب العمل إثارة مسؤوليته العقدية، وهو الأمر الذي يتحقق من منطلق أن هذا الإلتزام هو نوع من الإلتزامات بالإمتناع عن عمل والتي تدخل بطبيعتها ضمن الإلتزامات بتحقيق نتيجة.

لم يتعرض المشرع الجزائري سواء في التقنين المدني أو الإجتماعي لمسؤولية المدنية العقدية ولا حتى المسؤولية الجنائية عن إخلال العامل بالسرية المهنية وإكتفى بالتطرق للمسؤولية التأديبية وذلك أثناء قيام علاقة العمل.

غير أن ذلك يعني إلغاء المسؤولية العقدية بتاتا في حالة الضرر اللاحق بصاحب العمل بسبب كشف العامل لأسرار مهنته لفائدة الغير لكن شريطة ورد سند إتفاقي في العقد أو الإتفاقية الجماعية يلزمه بذلك، وعليه سيتم الوقوف عند عناصرها ثم طبيعة الجزاء المترتب عنها.

1) عناصر المسؤولية العقدية عن الإخلال بالسرية المهنية :

يتعرض الأجير في حالة إفشائه لأسرار المؤسسة إلى إثارة مسؤوليته العقدية على أساس ارتباطه بالالتزام عقدي ناشئ عند بند وارد في العقد أو إتفاق عقدي شرط توافر أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية مما يمكنه من الحصول على التعويض المناسب.

أ) الخطأ العقدي:

يتمثل الخطأ العقدي في إطار هذا النوع من المسؤولية في عدم تنفيذ الحدين للالتزام الناشئ عن العقد، ويتجلى الخطأ في تعريفه العادي العام في عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدية أو التأخير في ذلك سواء كان ذلك عن عمد أو إهمال من المدين⁽¹⁾ يتحقق الخطأ العقدي، بإعتبار أن الإلتزام بالمحافظة على السر المهني، إلتزام بالإمتناع عن القيام بعمل، بمجرد مخالفة العامل للإلتزامه، وهو من صنف الإلتزامات بتحقيق نتيجة، بإعتبار أن مفترض بمجرد عدم حصول النتيجة والمتمثلة في عدم المحافظة على أسرار المؤسسة⁽²⁾، فإلتزام بتحقيق النتيجة لا يكون إلا بتحقيق الغاية من الإلتزام أي بالمحافظة على السر المهني ويشترط في الخطأ أن يكون عمدي قصد منه العامل لإضرار بصاحب العمل كما لهذا الأخير المطالبة بتعويضه عن الأضرار التي لحقت نتيجة الإفشاء بالسر المهني.

ب) الضرر :

وهو الركن الثاني لقيام المسؤولية العقدية فيجب أن يترتب على الخطأ ضرر يصيب الدائن لعدم تنفيذ المدين للإلتزامه التعاقدية، فالضرر على هذا الأساس هو الضرر الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة أو بحقه من حقوقه، والمصلحة المشروعة

(1) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة دار الهدى، الجزائر 1992، ص 328.

(2) هجيرة بنوزة، مرجع سابق، 147.

قد تكون مادية أو أدبية⁽¹⁾ أما في إطار الإخلال بالالتزام بالسرية المهنية، فيتحقق الضرر بمجرد مخالفة الأجير لالتزامه بالمحافظة على الأسرار المهنية.

ج) قيام علاقة سببية بين خطأ والضرر:

ويقصد بذلك أن يكون الضرر الذي أصاب صاحب العمل ناتج عن الخطأ الذي ارتكبه المدين، وبمعنى آخر أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر⁽²⁾، فلا بد إذن من وجود علاقة سببية بين خطأ العامل والضرر الذي لحق صاحب العمل أو المستخدم، سواء كان الضرر مادياً أو أدبياً فيجب أن يكون الخطأ المرتكب بين الأجير هو السبب في حصول الضرر للمؤجر أو المستخدم.

2) طبيعة الجزاء المترتب عن إفشاء السر المهني :

يتمثل الإخلال بالالتزام العقدي مثل في عدم الإفشاء للأسرار المهنية أو الإلتزام بالسرية والذي ينجم عن ضرر مادي أو معنوي لصاحب العمل يستوجب قيام المسؤولية العقدية وتعويض عنها.

يترتب عن قيام هذه المسؤولية العقدية إلتزام العامل بتعويض الضرر اللاحق بصاحب العمل، عن الخسارة التي تعرضت لها المؤسسة من جراء خرقه لإلتزامه العقدي، وما فاته من كسب وريح طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية، ويقع عبئ إثبات وجود هذه العلاقة على الدائن فالصاحب الهيئة المستخدمة، على ان العامل بإعتباره مدين أن ينفىها بإثارة السبب الأجنبي أو الخطأ الدائن أي صاحب العمل، على أنه تجدل إشارة إلى أنه وبإعتبار إلتزام بعدم إفشاء الأسرار المهنية من الإلتزامات إمتناع عن العمل والتي تدخل بطبيعتها ضمن الإلتزامات بتحقيق نتيجة أين يكون الدائن بها غير ملزم بإثبات خطأ المدين،

(1) محمد الصبري السعدي، مرجع سابق، ص 331.

(2) مرجع نفسه، ص 335.

لأن الضرر يتحقق بمجرد عدم حصول النتيجة⁽¹⁾ والأمر الذي يفسر أهمية إثارة المسؤولية العقدية ومزاياها في هذا النوع من الإلتزامات ومن ثم أهمية إدراج شرط السرية المهنية في عقد العمل.

ويرجع للقاضي سلطة تحديد الخسارة مع الأخذ بعين الإعتبار مدى الضرر الذي تعرضت له المؤسسة أو صاحب العمل جراء إفشاء أسرار العمل مما سبب في عرقلتها وتكبدها لخسائر مادية وإساءة إلى سمعتها.

بثبوت عناصر المسؤولية العقدية، يترتب جزاء أساسي يتمثل في التعويض المادي عن الضرر الذي لحق بالعامل فيشمل ما لحقه من ضرر مادي ومعنوي وما فاتته من كسب، على أن الأضرار الغير المتوقعة لا يتم التعويض عنها.

ثانيا - المسؤولية التقصيرية

تقتضي المسؤولية التقصيرية حسب المادة 124 من القانون المدني الجزائري بأن كل من تسبب بخطئه ضرر للغير وجب جبر هذا الضرر، وعليه فالمسؤولية التقصيرية الناجمة عن إفشاء الأسرار المهنية تخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية التقليدية.

تقوم هذه المسؤولية ويثيرها صاحب العمل بصفة خاصة في حالة إنعدام بند في العقد يسمح بإمتداد الإلتزام بالسرية المهنية لما بعد إنتهاء علاقة العمل، إذ لا يمكن له في هذه الحالة الحصول على التعويض عن الضرر الذي لحقه إلا بإثارة المسؤولية التقصيرية، الأمر الذي يستوجب عليه إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وهو ما يصعب تحقيقه في غالب الأحيان، لذا يكون البند أحسن وسيلة لتوقي خطر الإفشاء لأسرار المؤسسة، وهي الغاية المرجوة من البند أو الشرط الإتفاقي القاضي بعدم الأسرار المهنية بعد إنتهاء

(1) هجيرة بنوزة، مرجع سابق، 135.

علاقة العمل. يقتضي قيام هذه المسؤولية تطبيقاً للقواعد العامة لإجتماع أركانها المتمثلة في الخطأ الضرر وأخيراً علاقة السببية.

1) الخطأ :

يلزم كل إضرار بالغير فاعله بالتعويض، هذا الإضرار نتيجة لخطأ يرتكبه الشخص وتحديداً في هذه الحالة خطأ العامل أو الأجير، ويقوم هذا الخطأ في إفشائه للأسرار المهنية، بما يترتب ضرر للمستخدم أو صاحب العمل. ويلتزم صاحب العمل بإثبات هذا الخطأ المتمثل في إفشاء الأسرار المهنية.

2) الضرر:

لا تتحقق المسؤولية بمجرد ارتكاب الشخص الخطأ يشكل إنحرافاً عن السلوك وإنما لا بد من أن يترتب ضرر يصيب الغير بسبب ذلك الفعل والضرر الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له⁽¹⁾.

والضرر في هذه الحالة، هو ما يلحق صاحب العمل من ضرر مادي ومعنوي، وهو الضرر الذي يمكنه من خلاله طلب التعويض بسبب هذا الغرض، فهو يشمل الأضرار المادية وما لحق بالشركة أو المؤسسة أو صاحب العمل من خسارة، ويقع عبئ إثباته على الدائن أي صاحب العمل.

3) قيام علاقة سببية بين الخطأ والضرر:

تعد علاقة السببية بين الخطأ والضرر ركن أساسي في هذه المسؤولية ويسأل مرتكب الخطأ أي العامل عما سببه من أضرار في حالة إثبات المستخدم لقيام ضد العلاقة، أما إذا

(1) أمال حابت، التجارة الإلكترونية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 295.

أثبت العامل أن الضرر قد وقع لسبب أجنبي أو بفعل المضرر أو الغير إنتفت علاقة السببية بين خطأ العامل والضرر وكان غير مسؤول عن جبر الضرر⁽¹⁾.

على أنه في حالة إثبات خطأ العامل والعلاقة السببية بينه وبين الضرر يلتزم العامل بالتعويض المستخدم عما أصابه من ضرر ولحقه من خسارة فيشمل التعويض لضرر المادي والضرر المعنوي.

الفرع الثاني

قيام المسؤولية الجزائية للعامل

من بين التزامات العامل الإلتزام بعدم افشاء الأسرار المهنية تحقيق المصلحة العامة ومصلحة الأفراد لذلك فإن المساس بهذه المصالح يعرض مرتكبها إلى الجزاء الجنائي، بإعتبار أن فعله يمثل جريمة جنائية، وهو ما ذهب إليه كل من القانون الفرنسي والمصري⁽²⁾ وكذا الجزائري حيث جرما هذا الفعل بنصوص صريحة، ليفرض المشرع الجزائري عقوبات جزائية على هذا الفعل في أكثر من قانون، لاسيما من المادة 301 إلى 303 من قانون العقوبات الجزائري بالحبس لمدة تتراوح من 6 أشهر كأدنى حد وإلى خمس سنوات كأقصى ومن غرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دج.

كما أورد المشرع عقوبات مختلفة للفعل ذاته في قوانين خاصة عديدة منها على سبيل المثال قانون النقد والقرض على أن هذه المسألة الجزائية لم تكن موضوع إهتمام في قانون علاقات العمل وكذا فقه القانون الإجتماعي عموما، الأمر الذي يستوجب دراسة هذه

(1) أمال حابت، مرجع سابق، ص 298.

(2) على أحمد عبد الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي، المؤسسة الحديثة للكتاب، ليبيا، 2006، ص 69.

المسؤولية على ضوء الأحكام العامة للقانون الجنائي، من حيث أركان قيامها (أولاً) وكذا من حيث العقوبة المقررة لها (ثانياً).

أولاً- أركان قيام جريمة إفشاء السر المهني

يتعرض تفشي السر إلى إثارة مسؤولية الجزائية ، وتقوم هذه الأخيرة بتوافر من ركنها المادي وكذا المعنوي والقصد الجنائي.

يكفي لوقوع جريمة إفشاء أسرار مهنية أن تكون للفاعل صفة العامل وقت ارتكاب الفعل، أو كانت قد ثبتت له هذه الصفة قبل ارتكابها، بوصفها تمثل الركن الخاص في هذه الجريمة ولا شكل أن تعريف العامل في القانون الجنائي أوسع مما هو عليه في القانون العمل، فمن يشترك في أداء السلطة العامة يعد موظفاً في مفهوم القانون الجنائي بغض النظر عن توفر شروط العامل العام التي يستوجبها القانون العمل وهو ما أخذت به معظم التشريعات في المجال الجنائي⁽¹⁾.

لا تقوم جريمة إفشاء الأسرار إلا في حق شخص ذي صفة معينة، وهذه الصفة مستمدة من نوع المهنة التي يمارسها أي أنها صفة مهنية والعلّة في تطلب هذا الركن أن جوهر الجريمة هو إخلال إلتزام ناشئ عن المهنة، وما يتفرغ عنها من واجبات فضلاً عن أن على التجريم هي الحرص على المباشرة السليمة المنتظمة لمهن معينة ذات أهمية إجتماعية. وهذه الصفة متطلبة في فاعل الجريمة، وقت إيداع السر والعلم به بدون وقت إفشائه، فالطبيب أو المحامي الذي يفشي بعد إعتزله المهنة سرا أودع لديه حينما كان يمارس مهنته

(1) نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، مذكرة لني شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الخاص، تخصص مسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2010/2011، ص 36.

يرتكب هذه الجريمة، فهذه الجريمة من الجرائم ذوي الصفة الخاصة أي تتعلق بالشخص الممارس للمهنة وينتمي العامل أو الأجير لهذه الفئة.

وتنص المادة 301 من القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13-02-1982 أنه تسري هذه الجريمة على أمناء الأسرار وهم الأمناء بحكم الضرورة أو من تقتضي نشاطاتهم تلقي أسرار الغير ولم يتم حصرهم ، وعموما فإن الركن المادي لهذه الجريمة ويتمثل في القيام بالسلوك المحظور وهو إفشاء السر المهني.

وإضافة إلى الركن المادي في هذه الجريمة، لا بد من توفر القصد الجنائي، فيقوم القصد في هذه الجريمة على عنصرية العلم والإرادة، فيتعين أن يعلم المتهم بأن للواقعة صفة السر وأن لهذا السر الطابع المهني وأن يعلم أن له المهنة التي تجعل منه مستودعا للأسرار، وأن يعلم إن المجني عليه غير راض بإفشاء السر وإذا اعتقد المتهم أنه ليست للسر صلة بمهنته، أو جعل مهنته كما لو كان لو الموظف لم يخطر بعد قرار تعيين في المنصب الذي يلتزم شاغله بكتمان السر الوظيفي الذي يعلم به، أو اعتقد أن المجني عليه راض بإفشاء السر إلى الشخص معين، ويتعين أن تتجه إرادة المتهم إلى فعل الإفشاء وإلى النتيجة التي تترتب عليه وهي علم الغير بالواقعة التي لها صفة السر، وبتغيير آخر فإنه يتعين أن تتجه إرادة المتهم إلى الفعل الذي يمكن به الغير من أن يعلم بالواقعة وأن تتجه كذلك إلى توفير هذا العلم لديه.

يكون القصد الجنائي في جريمة إفشاء المعلومات السرية لمنفعة أشخاص أجنب أو جزائريين، ويثبت في أغلب الأحيان من الأعمال التي تصدر من مرتكب هذه الجريمة والتي تتضمن معلومات لا يفترض فيه أن يكون مطلعاً عليها كمواطن عادي، وكان بإمكانه كتمانها دون أن يعرض نفسه لأي نقد فبمجرد البوح بالسر المهني دليل كاف على وجود القصد من هذه الجريمة.

وغنى عن البيان أن الحكم بالعقوبة الجزائية بوصفها عقوبة أصلية تتبعها عقوبات تبعية وظيفة مثل الإستغناء عن الخدمة أو العزل من الوظيفة أو الحرمان من الحقوق والمزايا أو التسريح، مع حرمانه من الحقوق المدنية الواردة في أحكام المادة 14 من قانون العقوبات.

ثانيا - العقوبة المقررة لجريمة إفشاء السر المهني

طبقا للمادة 301 من قانون رقم 82-04 المؤرخ في 13/02/1982 متضمن قانون العقوبات التي تنص على معاقبة الجاني بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء الجراحون والصيادلة والقابلات وجميع المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك⁽¹⁾.

ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم إلتزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى عملهم بمناسبة ممارسة مهنتهم، بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا أبلغوا بها فإذا رفع دعوى للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني.

ويجب الحكم بالحد الأقصى المنصوص عليه في الفقرتين السابقتين إذ تعلقته الأسرار بصناعة أسلحة أو ذخائر حربية مملوكة للدولة وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون لمدة سنة.

(1) تنص المادة 302 من قانون العقوبات الجزائري سالف الذكر على أنه "كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة أدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجنب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخلولا له يعاقب من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج وإذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 1500 دج".

من مختلف هذه الجزاءات يمكن إستخلاث أهمية السر المهني للحفاظ على مصلحة المؤسسة، وهو إلتزام من شأنه أن ينظم ما بعد العقد بين الطرفين وتبدوا نجاعته أو فعاليته في كونه غير محدد في الزمن إذ لا يقتصر على إنتاج أثاره إلا بالدخول السر المهني في نطاق العلانية لكنه في ذات الوقت يمثل حدا أو قيذا كبيرا على حرية العمل بالنسبة للأجير ليس فقط لإرتباطه بإلتزام عقدي وإنما على أساس تعرضه للعقاب الجزائي، إذا ما خالف إلتزام قانوني.

خاتمة

تكشف هذه الدراسة عن خصوصية عقد العمل إذ ينفرد بمميزات خاصة مقارنة بالعقود الأخرى، والتي تبرزها طبيعة العلاقة التي ينظمها، وما يدعم ذلك مجموع الحقوق والعلاقات القانونية التي تربط الطرفين بعد انتهاء هذا العقد.

لقد تميزت علاقة العمل في فترة سيادة النظام الاشتراكي بالطابع التنظيمي بحيث تم تنظيم روابط العمل بصفة مفصلة، لم يكن للعقد مكانة فيها ولم يتم الإهتمام بما قد يطرأ من آثار ممتدة لما بعد عقد العمل أصلاً، باعتبار أن الدولة صاحبة العمل وهدفها الاجتماعي هو تطبيق سياسة التشغيل الكامل لليد العاملة، وتجنب حالات انتهائها، لكن مرحلة ما بعد الإصلاحات الاقتصادية فرضت إنتهاج سياسة إجتماعية جديدة أضفت بموجبها على علاقات العمل ذات الطابع التعاقدية والتفاوضي فأصدرت قانون جديد لعلاقات العمل وهو القانون رقم 90-11 الذي حمل في طياته أسس جديدة منها قيام علاقة العمل على أساس العقد الفردي والعقد الجماعي (الإتفاقية الجماعية) حيث تتجسد من خلالها علاقة العمل، يبقى هذا القانون يضمن الحد الأدنى المطلوب من الحقوق والإلتزامات لطرفي العلاقة بإعتباره قانون إطار يضمن ديمومة علاقة العمل وإستقرار العامل في منصبه، بل وحتى إقرار حقوق والتزامات لما بعد علاقة العمل موازنة بين البعدين الاقتصادي والاجتماعي وهو ما تهدف إليه الدولة في سياسيتها العامة.

أكدت هذه الدراسة كذلك مواصلة النزعة الحمائية لقانون العمل من خلال إمتداد آثار لما بعد انتهاء علاقة العمل، بتحويل العامل حقوق تتجسد في التعويضات العينية والمالية خاصة تلك الحقوق الممتدة لمدى حياة العامل كالحق في استرجاع المنصب بتكريس تقنية

اعادة الادمج والأولوية في التشغيل المرتبطة بالتسريح الاقتصادي سواء كان العقد غير محدد المدة أو محددة المدة إذا ما تم إعادة تكيفه وهو ما أقرته المحكمة العليا في العديد من قراراتها، كما يستفيد العامل من الحماية الاجتماعية التي تنشأ علاقات قانونية جديدة تضمن دخلا بديلا.

على أن ثمة آثار تفرضها معادلة الموازنة بين المعطيات الاقتصادية والاجتماعية تترجم في التزامات تنشأ في ذمة العامل بموجب بنود عقدية تضبط مبدأ الحرية التعاقدية الذي يحكم هذا النوع من العقود، بل وتعيد علاقة التبعية بين الطرفين.

قد يختلف إمتداد هذه الآثار باختلاف حالات إنتهاء عقد العمل أو علاقة العمل، إذ تبين أن هناك بعض حالات الإنهاء ترتب آثار فورية مباشرة كإنتهاء بسبب الوفاة أو الإستقالة أو الإنهاء الإتفاقي أو للتسريح التأديبي، بينما هناك حالات ترتب آثار على المدى الطويل (مدى حياة العامل) تنشئ علاقات جديدة يستفيد من خلالها بحقوق نتيجة الإشتراكات التي تقتطع من أجره شهريا يدفعها صاحب العمل لدى مصالح الهيئات الحماية الإجتماعية منها الصندوق الوطني للتأمينات الإجتماعية CNAS ولدى الصندوق الوطني للتقاعد CNR وأمام الصندوق الوطني للتأمين عن البطالة CNAC.

تترجم مختلف هذه الآثار الخاصة لما بعد عقد العمل والتي تتأرجح بين الامتداد النسبي والمطلق، للحماية المقررة للعامل في هذه المرحلة، والتوجه الجديد الذي يولي الجانب الاقتصادي أهمية خاصة ترتب التزامات على عاتق العامل من إلترام بشرط عدم المنافسة و كذا ضرورة الحفاظ على السر المهني بإعتبار هذه الإلتزامات من شأنها الحفاظ على استمرارية القدرة التنافسية للمؤسسة وصاحب العمل.

وعليه من خلال دراسة هذا الموضوع سجلت بعض نقائص من بينها النقاط التالية :

- الطابع المؤقت لهذه الحماية لا سيما فيما يخص بعض التأمينات كالتأمين عن البطالة.

- ضعف تقنية إعادة الإدماج في منصبه نتيجة الطابع الاتفاقي لهذه التقنية، فلم يوفق المشرع ولا القضاء في ضمان فعالية الآثار الممتدة خاصة حقوق العامل المسرح تعسفا وهو الحق في إعادة إدماجه في منصب عمله أو منصب مماثل، على أن ذلك مرهون بموافقة الطرفين، والذي يتوقف في حقيقة الأمر على موافقة المستخدم لا العامل الذي غالبا ما يرجح تعويض العامل بدلا من إعادة إدماجه في منصبه، لأن للقاضي سلطة تقدير التعويض النقدي عن التسريح التعسفي، دون إمكانية إلزام المستخدم على إعادة الإدماج وهو ما يعد مساس بحق العامل في الإستقرار في منصبه بالرغم أنه تم تسريحه بصفة تعسفية مخالفة للشروط والإجراءات القانونية.

- أما عن آثار إنتهاء علاقة العمل لأسباب إقتصادية لا إرادية أو لإنتهاء النشاط القانوني للمؤسسة فإن الأمر كذلك منتقد، لأن الحماية والتكفل التي يستفيد منها العامل أو العمال المعنيين هو غير كافي لأنها مؤقتة لا يتعدى 36 شهر يتحصل خلالها على أدايات مالية وعينية تنتهي بإنتهاء هذه المدة ويصبح العامل بعدها دون دخل بديل إلى غاية بلوغ سن التقاعد، بالإضافة عدم إمكانية العامل الذي يشغل بعقد محدد المدة من الإستفادة من هذا التكفل وذلك بنص صريح بالرغم أنه من بين المعنيين بعملية تقليص عدد العمال.

- أما بخصوص الإلتزامات التي تمتد في الزمن والتي تقع على العامل رغم إنتهاء علاقة عمله مع صاحب العمل وهي الإلتزامات غايتها حماية مصلحة صاحب العمل مستقبلا وتتمثل في الإلتزام بعدم المنافسة والإلتزام بالسر المهني هذان الإلتزامان متكاملان ومتسايران، حيث إعتبر الإلتزام بعدم المنافسة بمثابة الحد من الحرية المهنية للعامل خاصة إذا ما عثر على منصب عمل جديد، وبإعتباره إلتزام قانوني أو اتفاقي يمتد إلى ما بعد عقد العمل، يجوز لصاحب العمل الرجوع على العامل بغض النظر على الطريقة التي إنتهى بها

عقد عمله، وهي الالتزامات التي وإن حققت الحماية للمستخدم إلا أنها تمس الحرية التعاقدية للعامل وبمبدأ الحرية المهنية والحق في العمل.

- كما يعاب على المشرع الجزائري نقص التأطير القانوني للالتزامات الممتدة لما بعد عقد العمل، إذ تقع على العامل بعد إنتهاء علاقة عمله لم يتم تنظيمها بأحكام خاصة (لا من حيث مضمونها ولا من حيث زمان إمتدادها) بل تطبق عليها الأحكام غير ملائمة لمثل هذه العلاقة إذ تطبيق عليها الأحكام الواردة في قانون المنافسة التجارية بالنسبة للإلتزام بشرط عدم المنافسة، وتطبيق أحكام قانون العقوبات بشأن عدم إفشاء السر المهني. بالإضافة إلى غياب الضبط الاتفاقي لهذه المسألة فلم تولى الاتفاقيات الجماعية أية أهمية لها سواء بتحديد إطارها الزماني أو المكاني. لذا يستوجب الأمر معالجة هذه الاختلالات، وذلك بما يلي:

- وجوب التفصيل في بعض حالات الانهاء العقد ولأثارها لا سيما ما تعلق بالانتهاء الاتفاقي، انتهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة والتي قد تنتوع أسبابها التي قد تكون بسبب القوة القاهرة أو لأسباب اقتصادية.

- تحديد مفهوم الامتيازات المكتسبة ضمانا لحق العامل في التعويضات المستحقة.

- تحديد التنظيم القانوني للالتزامات الممتدة لما بعد علاقة العمل منعا لتعسف المستخدم من خلال ادراجه لهذه البنود في عقود العمل.

- إقرار الحق في استرجاع المنصب في حالة التسريح التعسفي دون حل بديل (التعويض).

لذا نصل إلى القول أن عقد العمل وعلاقة العمل تعد بين الروابط التي لها أهمية بالغة في حياة الفرد والمجتمع ككل، والمشرع الجزائري من خلال قانون رقم 90-11 لم يحقق المعادلة، بين العامل وصاحب العمل بل رجح مصلحة صاحب العمل والذي يظهر

في تخويله سلطات وصلاحياته واسعة في تسيير مؤسسته، إما أثناء سريان علاقة العمل أو بعد إنتهاءها هذا من جهة، ومن جهة أخرى يظهر ذلك في ضعف الحقوق المقررة للعامل التي يستفيد منها بعد إنتهاء مشواره المهني سواء تعلق الأمر بإعادة إدماجه في منصبه كما أنه لم يشر إلى حق أولوية إعادة ادماجه أو فيما يخص قيمة ومبلغ التعويض عن فقدان منصب عمله وكذا قصر فترة التكفل من طرف صندوق التأمين عن البطالة، دون أن تلعب الإتفاقيات الجماعية دورها في تحقيق مصلحة العمال أو بالأحرى البحث عن الموازنة بين الأطراف.

عموما يمكن التأكيد على أن مرحلة ما بعد انتهاء علاقة العمل وما تخلفه من آثار تكشف عن قيام تصادم في المصالح محل الحماية في هذا العقد وذلك راجع لعدم فعالية القواعد القانونية الهادفة إلى ضمان استقرار العامل في منصبه لا سيما ما تعلق بحقه في استرجاع منصبه لضعف تقنية إعادة الادماج في القانون الجزائري الناجم عن تقييد هذا الحق بموافقة المستخدم ليكون بذلك رهينته. في حين أن مخالفة الالتزامات الناشئة لما بعد نهاية العقد يؤدي إلى توقيع جزاءات المقررة قانونا.

قائمة المراجع

(I) المراجع باللغة العربية

أولاً: الكتب

01. أحمد حسن البرعي، الوسيط في القانون الإجتماعي، الجزء الثاني، شرح عقد العمل الفردي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
02. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، إنقضاء عقد العمل الفردي في قوانين العمل والفقهاء والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف، مصر، 2012.
03. أحمد عبد الله محمد علي، الإنهاء بالإرادة المنفردة لعقد العمل غير محدد المدة في قانون العمل المصري، "دراسة مقارنة"، دار الحقانية، لخدمات الطباعة والتسويق والنشر، مصر، 2011.
04. أحمد محمد محرز، النظام القانوني للخصخصة، منشأة المعارف للتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2002.
05. أسامة قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2003.
06. الجيلالي عجة، الوجيز في قانون العمل والحماية الإجتماعية النظرية العامة للقانون الإجتماعي في الجزائر، دار الخلدونية، الجزائر 2005 .
07. _____، قانون المؤسسات العمومية الإقتصادية من إستراتيجية التسيير إلى الخصخصة، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.

08. الطيب سماتي، المنازعة العامة في مجال الضمان الإجتماعي على ضوء القانون الجديد، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2010.
09. العربي بلحاج، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر 2019.
10. آمال بن رجال، حماية العامل عند إنتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، دار بيرتي، الجزائر، 2010.
11. أيمن عبد العزيز علي، إتفاق عدم المنافسة بين العامل وصاحب العمل في القانون العماني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
12. بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2009.
13. بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل، الكتاب الثاني، نشأة علاقة العمل الفردية وآثارها المترتبة عنها، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.
14. جلال مصطفى القرشي، شرح قانون العمل الجزائري (علاقات العمل الفردية)، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1984.
15. حسام الدين كامل الأهواني، أصول قانون التأمين الإجتماعي، دار النهضة العربية، مصر، 2001.
16. _____، أسباب إنقضاء عقد العمل في ظل قانون رقم 12 من سنة 2003، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، مصر، 2009.
17. حسن عبد الرحمان قدوس، إنهاء علاقات العمل لأسباب إقتصادية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر 1990.

18. _____، فقدان الدخل لإنهاء علاقات العمل بين ضرورات التعويض وكيفية القضاء على أسبابه، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 1991.
19. ربي الحيدري، التحولات في عقد العمل بين القانون المدني وقانون العمل، دراسة مقارنة بين قانوني العمل الفرنسي والمصري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2015.
20. راشد راشد، شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري، د.م.ج، الجزائر 1991.
21. رمضان جمال كامل، موسوعة التأمينات الإجتماعية، دار الألفى لتوزيع الكتب القانونية، مصر، 1999.
22. رمضان سيد محمود، الوسيط في شرح قانون العمل وفقا لتعديلات سنة 2002 و قانون الضمان الإجتماعي رقم 196 سنة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، د.م.ن 2006.
23. زكريا المصري، العقود الإدارية ما بين الإلزام القانوني والواقع العملي، دراسة مقارنة محلية ودولية، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2014.
24. سعيد طربيت، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، دار هومه، الجزائر، 2013.
25. سلامة عبد التواب عبد الحليم، المفاوضة الجماعية في قانون العمل، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
26. _____، إلزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل، دار

- النهضة العربية، مصر، 2005.
27. سلمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفساء السر المهني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2012.
28. سليمان أحمية، التنظيم القانوني لعلاقة العمل في القانون الجزائري العلاقات العمل الفردية، د.م.ج، الجزائر 1992.
29. _____، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، الجزء 2، د.م.ن، الجزائر 1998.
30. _____، تنظيم وسير المحاكم الخاصة بمنازعات العمل في الوطن العربي، المعهد العربي للثقافة العمالية وبحوث العمل، الجزائر د.ت.
31. سليمان بدري الناصري، قانون العمل، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث سلطنة عمان، 2005.
32. سهير منتصر، شروط عدم المنافسة في عقود العمل الفردية والجماعية، في قانونين الفرنسي والمصري، د.د.ن، مصر، 1982.
34. صبا نعمان رشيد الويسي، سلطة صاحب العمل الإدارية في إطار المشروع- دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
35. صلاح محمد أحمد دياب، إلتزام العامل بالأمانة والإخلاص في علاقات العمل الفردية دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
36. عبد الحفيظ بلخيزر، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، دار الحدائة، لبنان، 1986.
37. عبد الحميد عدوى، الإستقالة وإتفاقات الإنهاء الإقتصادي في عقد العمل غير

- محددة المدة، دراسة مقارنة، الحمادة الحديثة، مصر، 1990.
38. عبد الرحمان خليفي، الوجيز في منازعات العمل والضمان الإجتماعي، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2008.
39. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، العقد، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون، دار إحياء التراث العربي، مصر 1952.
40. عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحويلات الإقتصادية، دار القصة، الجزائر، 2003.
41. _____، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، طبعة 2، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2011.
42. عبد اللطيف الخالفي، الوسيط في مدونة الشغل الجزء الأول علاقات الشغل الفردية، المطبعة والوراقة الوطنية، المغرب، 2004.
43. علي أحمد عبد الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي، المؤسسة الحديثة للكتاب، ليبيا، 2006.
44. عمر حمدي باشا، القضاء الإجتماعي منازعات العمل والتأمينات الإجتماعية، دار هومة، الجزائر، 2013.
45. فاطمة محمد الرزاز، إستقرار علاقات العمل في ظل قانون العمل الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.
46. محمد بلقاسم حسن بهلول، الجزائر بين الأزمة الإقتصادية والأزمة السياسة، منشورات دحلب، الجزائر، 1993.

47. محمد حسين منصور، قانون العمل، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
48. _____، قانون العمل - ماهية قانون العمل، عقد العمل الفردي، عقد العمل الجماعي، النقابات العمالية، المنازعات الجماعية، التسوية والوساطة والتحكيم، الإضراب والإغلاق-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
49. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة دار الهدى، الجزائر، 1992.
50. محمد صميذة، دروس في قانون العمل، مركز جامعة القاهرة المقترح، مصر، 2016.
51. محمد عزمي بكري، قانون العمل الجديد، الجزء الثاني، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، د.س.ن.
52. محمد علي البدوي الأزهري، النظرية العامة للإلتزام الجزء الثاني، أحكام الإلتزام، د.د.ن، مصر، 2004.
53. محمد نصر الدين منصور، قانون التأمين الإجتماعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1996.
54. _____، نحو نظام قانوني لوقف عقود العاملين حالة وقف العمل في المنشآت، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1989.
55. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية العامة للإلتزام، في القانون المدني المصري، طبعة ثالثة، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1978.

56. _____، عقد العمل في القانون المصري، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1980.
57. محمود سلامة جبر، الحماية الدستورية والقضائية للحقوق الأساسية في العمل، مطبعة أبناء وهبة حسان، دم.ن، 2005.
58. ناصري دادي عدون، إقتصاد المؤسسة، دار المحمدية العامة، الجزائر 1998.
59. هيثم حامد المصاورة، المنتقى في شرح قانون العمل، دراسة مقارنة بالقانون المدني، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

(1) رسائل الدكتوراه :

1. أمال حابت، التجارة الإلكترونية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
2. إيهان صلاح الدين رياض يوسف، التغيرات القانونية التي تطرأ على المنشأة وأثارها على علاقات العمل، دراسة مقارنة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2016.
3. بشير هدفي، الحماية الوظيفية والإقتصادية في قانون العمل، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، جامعة باجي مختار، عنابة، 2007-2008.
4. ختير مسعود، النظرية العامة لجرائم الإمتناع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في

- القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2014/20013.
5. ربيعة صبايحي، الخوصصة بنقل ملكية المؤسسات العامة الإقتصادية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.
6. رشيد واضح، نظام التحكيم في تسوية منازعات العمل الجماعية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2010.
7. عبد الناصر بلميهورب، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا لعامل في قانون العمل الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2016.
8. عز الدين زوبية، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2018.
9. عمار معاشو، الضمانات في العقود الإقتصادية الدولية (عقود المفتاح في اليد والإنتاج في اليد)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 1999.
10. فطمة نبالي، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب إقتصادية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق

- والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2008.
11. **فوائد رحوي**، وضعية العامل المتغيب في المؤسسة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة وهران، 2013-2014.
12. **ليندة جعفرور**، ضمانات إستقرار العامل في منصبه، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث ل.م.د، تخصص القانون الإجتماعي، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018.
13. **محمد إقلولي**، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الإستثمار، التجربة الجزائرية نموذجا، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2006.
14. **ميمونة قويدر**، نظام التقاعد لفئة العمال غير الأجراء في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون الخاص (إجتماعي)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2015/2016.
15. **هجيرة بنوزة**، ما بعد عقد الشغل، مذكرة للإحراز على شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس 3، 1998/1999.
16. **وردية فتحي**، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب إقتصادية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.
17. **ياسين ربوح**، السياسة الحكومية في مجال الوظيفة العمومية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم السياسية، تخصص رسم

السياسات، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة
الجزائر 3، 2015-2016.

(2) مذكرات الماجستير :

1. أحلام مزاري، المشاركة العمالية في تسيير الهيئة المستخدمة، مذكرة لنيل شهادة
الماجستير في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق، جامعة وهران،
2012.

2. أمال بن رجال، حماية العامل عند إنتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، مذكرة
للحول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية،
كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008/2007.

3. حسن جعيجع، النظام القانوني للتقاعد في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،
كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة 2003/2002.

4. حميدة سليمان، تعسف المستخدم في اطار ممارسة سلطاته، أطروحة لنيل درجة
الدكتوراه الطور الثالث في القانون، ل م د، تخصص قانون
اجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي
وزو، 2016.

5. رشيد واضح، الطبيعة القانونية لعلاقات العمل في إطار الإصلاحات الاقتصادية،
مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق
و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر 2001.

6. عبد الناصر بلميهورب، عقد العمل المحدد المدة في الإصلاحات الاقتصادية، مذكرة
لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال كلية الحقوق

- والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.
7. **علي خوجة**، القوة القاهرة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2003.
8. **علي موزاوي**، النظام القانوني للتأمين عن البطالة في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2007.
9. **فاطمة بوعلي**، تطور النظام القانوني للطرد لأسباب اقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس، تونس 2006.
10. **محمد حاج سودي**، النظام القانوني لتقليص العمال في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008.
11. **محمد ديب**، الإلتزام بعدم المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون العلاقات الإقتصادية (الأعوان الإقتصاديين/المستهلكين)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2012-2013.
12. **ناصر بايك**، إقتران حادث العمل بحادث المرور، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014.
13. **نصيرة ماديو**، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، مذكرة لني شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الخاص، تخصص مسؤولية

المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي
وزو 2010/2011.

14. نورة زناتي، التأمين على حوادث العمل والامراض المهنية في التشريع الجزائري،
مذكرة للنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،
2015.

ثالثا : المقالات

01. بن عزوز بن صابر، "الإستقالة حالة من حالات إنتهاء علاقة العمل في التشريع
الجزائري"، مجلة قانون العمل والشتغيل، العدد 4، كلية الحقوق
والعلوم السياسية جامعة مستغانم، 2017، ص ص. (1-21).

02. بوجمعة بن قارة، "معاش التقاعد دخل مهني - تعليق على قرار المحكمة العليا
الصادر عن غرفة الجرح والمخالفات بتاريخ 2001/12/25 ملف
250525"، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق
بالمحكمة العليا، 2009، ص ص. (38-48).

03. حمود غزال، "الشرط الإتفاقي بالإلتزام بعدم المنافسة"، مجلة جامعة تشرين
للبحوث والدراسات العملية، سلسلة العلوم الإقتصادية والقانونية،
المجلد 38، العدد 1، سوريا، 2016، ص ص. (53-64).

04. زاهية إسعد، "التعليق على قرار رقم 182539 المؤرخ في 2000/01/18، التسريح
غير قانوني - رفض المستخدم إرجاع العامل -الإمتيازات المكتسبة -
المادة 73-04"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، دار
القصبة، الجزائر 2001. ص ص. (41-55).

05. سامية العايب، "نظام التقاعد في الجزائر بين معادلة الحماية الإجتماعية والأزمة المالية"، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 04، العدد 02، 2019، ص ص. (96-66).
06. ضاوية كيرواني، "الحماية القانونية للعمال القصر في ظل قانون علاقات العمل الجزائري رقم 11/90"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014، ص ص. (121-95).
07. عابد يحيوي، "التقليص من عدد العمال لأسباب إقتصادية"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، دار القصة للنشر، الجزائر، 2002، ص ص. (56-43).
08. عبد الحميد قرفي، "نظام التقاعد في الجزائر"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 13، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008، ص ص. (85-71).
09. عبد الرحمان حمدي، "إلتزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل في كل من القانون المصري والفرنسي"، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1974، ص ص. (41-36).
10. عبد السلام ذيب، "عقد محدد المدة"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، دار القصة للنشر، الجزائر، 2001، ص ص. (26-17).
11. _____، "الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 73-04 من قانون 11-90"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، دار القصة للنشر، الجزائر، 2001، ص ص. (42-27).

12. عز الدين زوية، "حق العامل في الإستقالة في قانون العمل الجزائري بين عدم الإكراه والتعسف"، مجلة صوت القانون، المجلد 7، العدد الأول، 2020، ص ص. (363-328).
13. علي موزاوي، "إشكالات تنفيذ علاقات العمل في المؤسسات المصغرة والصغيرة في القانون الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص ص. (334-302).
14. عواد بلعبدون، "عقود العمل المحددة المدة على ضوء الإجتهد القضائي الجزائري"، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 33، الجزائر، عبر الموقع الإلكتروني : www.jilrc.com
15. فاطمة الزهراء بوقطة، "شرط عدم المنافسة في علاقة العمل الفردية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد 03، كلية الحقوق جامعة الجزائر، الجزائر 2009، ص ص (188-167).
16. فطة نبالي- معاشو، "أثر الخصوصية على علاقات العمل"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد 02، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر 2008، ص ص. (93-69).
17. كمال آيت منصور، "حماية مصلحة الأجراء في قانون الخصوصية الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014، ص ص. (82-61).
18. ليندة بوعزيز، "فعالية دور منظمة العمل الدولية في حماية الحق في العمل"، المجلة

- الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية واقتصادية، المجلد 54، العدد 05، جامعة الجزائر، ص ص. (418-493).
19. محمد لخضر بن عمران، "التسريح لأسباب اقتصادية بين القانون الأساسي وقوانين الخصخصة في الجزائر"، مجلة الإحياء، العدد 14، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010، ص ص. (735-746).
20. مريم زيان، "تطبيق نظام التقاعد المسبق في إطار نظام التقاعد في القانون الجزائري"، مجلة قانون العمل والتشغيل، العدد 03، جوان 2017، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، ص ص. (159-173).
21. منال دحماني، "العجز الصحي والعجز المهني في قوانين الضمان الإجتماعي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص ص. (426-442).
22. مهدي بخدة، "دراسة تحليلية لمضمون المادة 73 من قانون العمل الجزائري"، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 16، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة حسينية بن بوعلي، الشلف، 2016، ص ص. (197-205).
23. _____، "الإلتزام بالسر المهني في قانون العمل الجزائري"، مجلة المعيار للحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية، العدد 13، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي تسميلت، 2016، ص ص. (86-96).

24. نادية حسان، "النظام الداخلي في قانون علاقات العمل"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص ص. (29-70).
25. هيثم حامد المصاورة، "مرور الزمان المانع من سماع الدعوى الناشئة عن عقد العمل في القانون الأردني، دراسة موازنة في القانون المدني وقانون العمل"، المجلة الأردنية للعلوم التطبيقية، المجلد 11، العدد 2، لسنة 2008. ص ص. (210-224).
26. وردية فتحي، "الجانب الاجتماعي للتسريح الاقتصادي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2010، ص ص. (256-297).
27. _____، "التسريح للسبب الاقتصادي من الرقابة الإدارية إلى التفاوض الجماعي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2018، ص ص. (49-66).
28. يوسف بلملياني، "مبدأ الإلتزام السر المهني"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد 9، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2010، ص ص. (404-426).

رابعاً : المداخلات

01. بن عزوز بن صابر، "هل الذهاب الإرادي يمس بمبدأ الحفاظ على الشغل"، مداخلات

- في الملتقى الدولي في القانون الإجتماعي، التشريعات الإجتماعية ومسألة التشغيل، كلية الحقوق، جامعة وهران، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
02. زين الدين بن لوصيف، "تأهيل الاقتصاد الجزائري للاندماج في الاقتصاد الدولي"، الملتقى الوطني الأول حول الاقتصاد الجزائري في الألفية الثالثة، يومي 20-21 ماي 2002، جامعة سعد دحلب، البليدة.
03. عبد الناصر بلميهوب، "الحماية القانونية للعامل ضد حوادث المسار"، يوم دراسي حول منظومة الضمان الإجتماعي في مواجهة المخاطر، 14 أبريل 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
04. عمارة نعرورة، "حول علاقات العمل الفردية"، الندوة الوطنية حول القضاء الإجتماعي، وزارة العدل، الجزائر، 1990.
05. فطة نبالي- معاشو، "دور القاضي الإداري في حماية الموظف المسرح تعسفيا"، الملتقى الوطني حول "دور القضاء الإداري الجزائري في حماية الحقوق والحريات" يومي 06، 07 ديسمبر 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل.
06. محمد شرفي، "سريان علاقات العمل"، الندوة الوطنية حول القضاء الإجتماعي، وزارة العدل، الجزائر 1990.
07. محمد غردبي، ياسين قاسي، "مكانة المؤسسة الصغيرة والمتوسطة في الاقتصاد الجزائري"، الملتقى الوطني الثالث حول القطاع الخاص في الجزائر، واقع وآفاق، يومي 26-27 أبريل 2005، جامعة سعد دحلب،

البليدة.

08. ميمونة قويدر، "نظام التقاعد في ظل الإصلاحات الإقتصادية الجزائرية"، الملتقى الوطني حول الثاني، حول الظروف الإقتصادية وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، يوم 10 و 11 مارس 2010، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل.

09. وردية فتحي، "التسريح للسبب الإقتصادي من الرقابة إلى التفاوض"، الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الإقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، يومي 10 و 11 مارس 2010، جامعة جيجل.

خامسا : النصوص القانونية

(1) الديساتير :

01. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، ج.ر عدد 76 الصادر بتاريخ 1996/12/08 المعدل ب :
- القانون رقم 02-03، المؤرخ في 10/04/2002، يتضمن تعديل الدستور، ج.ر عدد 25 الصادر بتاريخ 14/04/2002.
 - القانون رقم 08-19، المؤرخ في 15/11/2008، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر عدد 63 الصادر في 16/11/2008.
 - القانون رقم 16-01، المؤرخ في 06/03/2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر عدد 14، الصادر بتاريخ 07/03/2016.

(2) الإتفاقيات الدولية :

1. الإتفاقية الدولية رقم 87 المؤرخة في 09/07/1948 الخاص بالحرية النقابية وحماية الحق والتنظيم النقابي، إعتد مؤتمر العمل الدولي المنعقد في سان فرانسيسكو يوم 09/07/1948 في دورته الحادية والثلاثين (31) يتعلق بالحرية النقابية وحماية الحق النقابي.
2. الإتفاقية الدولية رقم 98 المؤرخة في 01/07/1949 تتعلق بالحق في التنظيم والمفاوضات الجماعية.
3. الإتفاقية الدولية رقم 135 المؤرخة في 23/06/1971 تتعلق بتوفير الحماية والتسهيلات لممثلي العمال.
4. الإتفاقية الدولية رقم 154 المؤرخة في 03/06/1981 بشأن سياسة العمالة.
5. الإتفاقية الدولية رقم 181 المؤرخة في 03/06/1997 بشأن وكالات الإستخدام الخاصة.

(3) النصوص التشريعية :

01. قانون رقم 62-157، مؤرخ في 31/12/1962، يتضمن تمديد العمل بالتشريع الساري المفعول لغاية 31 ديسمبر 1962، ج.ر عدد 2، الصادر بتاريخ 11/01/1963.
02. قانون رقم 75-31، مؤرخ في 29/04/1975، يتعلق بعلاقات العمل في القطاع الخاص، ج.ر عدد 39، الصادر بتاريخ 16/05/1975 (ملغى).

03. أمر رقم 75-32، مؤرخ في 1975/04/29، يتعلق بالعدالة في العمل، ج.ر عدد 39، الصادر بتاريخ 1975/05/16.
04. قانون رقم 75-33، مؤرخ في 1975/04/29، يتعلق بإختصاصات مفتشية العمل والشؤون الإجتماعية، ج.ر عدد 39، الصادر بتاريخ 1975/05/16 (ملغى).
05. أمر رقم 75-59، مؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري، ج.ر عدد 101، الصادر بتاريخ 1975/12/11.
06. أمر رقم 76-80، مؤرخ في 1976/10/23، المتضمن القانون البحري، ج.ر عدد 29، الصادر بتاريخ 1977/04/10.
07. قانون رقم 78-12، مؤرخ في 1978/08/05، يتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل، ج.ر عدد 32، الصادر بتاريخ 1978/08/08.
08. قانون رقم 82-06، مؤرخ في 1982/02/27، يتعلق بعلاقات العمل الفردية، ج.ر عدد 2، الصادر بتاريخ 1982/03/02 (ملغى).
09. قانون رقم 83-11، مؤرخ في 1983/07/2، المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج.ر عدد 28، الصادر بتاريخ 1983/07/05.
10. قانون رقم 83-12، مؤرخ في 1983/06/02، يتعلق بالتقاعد، ج.ر عدد 28، الصادر بتاريخ 1983/07/05.
11. قانون رقم 83-13، مؤرخ في 1983/07/02، يتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، ج.ر عدد 28، الصادر بتاريخ 1983/07/05.
12. قانون رقم 83-14، مؤرخ في 1983/07/02، يتعلق بالتزامات المكلفين في مجال

- الضمان الإجتماعي، ج.ر عدد 28، الصادر بتاريخ 1983/07/05.
13. قانون رقم 84-11، مؤرخ في 1984/06/09، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، مؤرخ في 2005/02/27، ج.ر عدد 15، الصادر بتاريخ 2005/02/27.
14. قانون رقم 88-01، مؤرخ في 1988/01/12، يتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإقتصادي، ج.ر عدد 2، الصادر بتاريخ 1988/01/13 (ملغى).
15. قانون رقم 90-02، مؤرخ في 1990/02/06، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية وممارسة حق الإضراب، معدل ومتمم، ج.ر عدد 6، الصادر بتاريخ 1990/02/07.
16. قانون رقم 90-04، مؤرخ في مؤرخ في 1990/02/06، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج.ر عدد 6، الصادر بتاريخ 1990/02/07.
17. قانون رقم 90-11، مؤرخ في 1990/04/21، يتعلق بعلاقات العمل، ج.ر عدد 17، الصادر بتاريخ 1990/04/11.
18. قانون رقم 90-14، مؤرخ في 1990/07/02، المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، ج.ر عدد 23، الصادر بتاريخ 1990/07/06.
19. قانون رقم 91-27، مؤرخ في 1991/12/21، يتضمن الوقاية من النزاعات الجماعية وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج.ر عدد 68، الصادر بتاريخ 1991/12/25.

20. قانون رقم 91-28، مؤرخ في 1991/12/21، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج.ر عدد 68، الصادر بتاريخ 1991/12/25.
21. قانون رقم 91-29، مؤرخ في 1991/12/21، الذي يعدل ويتم القانون رقم 91-11 مؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر عدد 68، الصادر بتاريخ 1991/12/25.
22. قانون رقم 91-30، مؤرخ في 1991/12/21، يتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي المعدل والمتمم بقانون 90-14، ج.ر عدد 68، الصادر بتاريخ 1991/12/25.
23. مرسوم تشريعي رقم 94-03، مؤرخ في 1994/04/11، يتم القانون رقم 90-11 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر عدد 20، الصادر بتاريخ 1994/04/13.
24. مرسوم تشريعي رقم 94-04 المؤرخ في 1994/04/11 يعدل القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج.ر عدد 20، الصادر بتاريخ 1994/04/13.
25. مرسوم التشريعي رقم 94-05، مؤرخ في 1994/04/11، يعدل القانون رقم 83-12 المتعلق بالتقاعد، ج.ر عدد 20، الصادر بتاريخ 1994/04/13.
26. مرسوم تشريعي رقم 94-09، مؤرخ في 1994/05/26، يتعلق بالحفاظ على الشغل و حماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب إقتصادية. ج.ر عدد 34، الصادر بتاريخ 1994/06/01.

27. مرسوم تشريعي رقم 94-10، مؤرخ في 26/05/1994، الذي يحدث التقاعد المسبق، ج.ر عدد 34، الصادر بتاريخ 01/06/1994.
28. مرسوم تشريعي رقم 94-11، مؤرخ في 26/05/1994، يتعلق بإحداث نظام التأمين عن البطالة لفائدة الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب إقتصادية، ج.ر عدد 34، الصادر بتاريخ 01/06/1994.
29. مرسوم تشريعي رقم 94-294، مؤرخ في 25/09/1994، المتعلق بحل المؤسسات العمومية الإقتصادية، ج.ر عدد 63، الصادر بتاريخ 05/10/1994.
30. أمر رقم 95-22، مؤرخ في 26/08/1995، يتعلق بخصوصية المؤسسات الإقتصادية العمومية، ج.ر عدد 48، الصادر بتاريخ 03/09/1995 (ملغى).
31. أمر رقم 95-25، مؤرخ في 25/09/1995، يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر عدد 55، الصادر بتاريخ 27/09/1995 (ملغى).
32. أمر رقم 96-17 المؤرخ في 06/07/1996 يعدل ويتم القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج.ر عدد 42، صادر بتاريخ 07/07/1996.
33. أمر رقم 96-18، مؤرخ في 06/07/1996، يعدل ويتم القانون رقم 83-12 المتعلق بالتقاعد، ج.ر عدد 42، الصادر بتاريخ 07/07/1996.

34. أمر رقم 96-19، مؤرخ في 06/07/1996، يعدل ويتمم القانون رقم 83-13، مؤرخ في 02/07/1983، المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، ج.ر عدد 42، الصادر بتاريخ 07/07/1996.
35. أمر رقم 96-21، مؤرخ في 09/07/1996، يعدل ويتمم القانون رقم 90-11 مؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر عدد 43، الصادر بتاريخ 10/07/1996.
36. أمر رقم 97-13، مؤرخ في 31/05/1997، يعدل ويتمم القانون رقم 83-12 المتعلق بالتقاعد، ج ر عدد 38، الصادر بتاريخ 04/06/1997.
37. قانون رقم 98-07، مؤرخ في 02/08/1998، يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم 94-11 الذي يحدث التأمين عن البطالة لفائدة الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب إقتصادية، ج.ر عدد 57، الصادر بتاريخ 05/08/1998.
38. قانون رقم 99-03، مؤرخ في 22/03/1999، يعدل ويتمم القانون رقم 83-12 المتعلق بالتقاعد، ج ر عدد 20، الصادر بتاريخ 24/03/1999.
39. قانون رقم 99-07، مؤرخ في 05/04/1999، يتعلق بالمجاهد والشهيد، ج ر عدد 25، الصادر بتاريخ 12/04/1999.
40. أمر رقم 01-04، مؤرخ في 20/08/2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج.ر عدد 47، الصادر بتاريخ 22/08/2001.
41. قانون رقم 04-17، مؤرخ في 10/11/2004، يعدل ويتمم القانون رقم 83-14،

- مؤرخ 1983/07/02، المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الإجتماعي، ج.ر عدد 72، الصادر بتاريخ 2004/11/13.
42. قانون رقم 05-10، مؤرخ في 2005/06/20، المعدل والمتمم للأمر رقم 58-75 مؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 44، الصادر بتاريخ 2005/06/26.
43. أمر رقم 06-03، مؤرخ في 2006/07/15، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر عدد 46، الصادر بتاريخ 2006/07/16.
44. أمر رقم 06-04، مؤرخ في 2006/07/15، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2006، ج.ر عدد 47، الصادر بتاريخ 2006/07/19.
45. قانون رقم 08-01، مؤرخ في 2008/01/23، المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج.ر عدد 04، الصادر بتاريخ 2008/01/27.
46. قانون رقم 08-08، مؤرخ في 2008/02/23، يتعلق بمجال المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ج.ر عدد 11، الصادر بتاريخ 2008/03/02.
47. قانون رقم 08-09، مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر 21، الصادر بتاريخ 2008/04/23.
48. أمر رقم 08-01، مؤرخ في 2008/02/28، يتم الأمر رقم 01-04 مؤرخ في 2001/08/20 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها، ج.ر عدد 11، الصادر بتاريخ 2008/03/02.
49. قانون رقم 11-08 المؤرخ في 2011/07/05 يعدل ويتم القانون رقم 83-11

المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج.ر عدد 32، الصادر بتاريخ
2011/07/08.

51. قانون رقم 05-15 المؤرخ في 2015/02/05 يعدل ويتمم القانون رقم 83-11
المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج.ر عدد 07، الصادر بتاريخ
2015/02/12.

52. قانون رقم 15-16، مؤرخ في 2016/12/31، يعدل ويتمم القانون رقم 83-12
المتعلق بالتقاعد، ج ر عدد 78، الصادر بتاريخ 2016/12/31.

(4) النصوص التنظيمية :

01. مرسوم رقم 82-302، مؤرخ في 1982/12/11، يتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام
التشريعية الخاصة بعلاقات العمل، ج.ر عدد 73، الصادر بتاريخ
1982/09/14.

02. مرسوم رقم 84-27، مؤرخ في 1984/02/11، يحدد كيفيات تطبيق العنوان الثاني
من القانون رقم 83-11 المؤرخ في 1983/07/02 والمتعلق
بالتأمينات الاجتماعية، ج.ر عدد 7، الصادر بتاريخ 1984/02/14

03. مرسوم رقم 84-28، مؤرخ في 1984/02/11، يحدد كيفيات تطبيق العناوين
الثالث والرابع والثامن من القانون رقم 83-13 المؤرخ في
1983/07/02 والمتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، ج ر
عدد 7، الصادر بتاريخ 1984/02/14.

04. مرسوم تنفيذي رقم 92-07، مؤرخ في 1992/01/04، يتضمن الوضع القانوني
لصناديق الضمان الإجتماعي التنظيم الإداري والمالي للضمان

- الإجتماعي المعدل والمتمم، ج.ر عدد 2، الصادر بتاريخ
1992/01/08.
- 05.** مرسوم تنفيذي رقم 94-188، مؤرخ في 1994/07/06، يتضمن القانون الأساسي
للسندوق الوطني للتأمين عن البطالة، ج.ر عدد 44، الصادر
بتاريخ 1994/07/07.
- 06.** مرسوم تنفيذي رقم 94-189، مؤرخ في 1994/07/06، المحدد لمدة التكفل وطرق
حساب تعويض التأمين عن البطالة، ج.ر عدد 44، الصادر بتاريخ
1994/07/07.
- 07.** مرسوم تنفيذي رقم 98-317، مؤرخ في 1998/10/03، يتضمن توسيع التقاعد
المسبق لموظفي المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد 74،
الصادر بتاريخ 1998/10/05.
- 08.** مرسوم تنفيذي رقم 99-37، مؤرخ في 1999/02/10، المتمم للمرسوم التنفيذي رقم
94-188 المؤرخ في 1994/07/06 المتضمن القانون الأساسي
للسندوق الوطني للتأمين عن البطالة، ج.ر عدد 07، الصادر
بتاريخ 1999/02/13.
- 09.** مرسوم تنفيذي رقم 01-281، مؤرخ في 2001/09/24، يتضمن بالتشكل المجلس
الوطني للإستثمار تنظيمه وسيره، ج.ر عدد 55، الصادر بتاريخ
2001/09/26.
- 10.** مرسوم تنفيذي رقم 04-01، مؤرخ في 2004/01/03، المتمم للمرسوم التنفيذي رقم
94-188 مؤرخ في 1994/07/06 يتضمن القانون الأساسي
للسندوق الوطني للتأمين عن البطالة، ج.ر عدد 3، الصادر بتاريخ

2004/01/11.

11. مرسوم تنفيذي رقم 05-129، مؤرخ في 24/04/2005، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 94-188 المؤرخ في 06/07/1994 المتضمن القانون الأساسي للصندوق الوطني للتأمين عن البطالة، ج.ر عدد 29، الصادر بتاريخ 24/04/2005.

12. مرسوم رئاسي رقم 06-124، مؤرخ في 27/03/2006، يحدد كفاءات إعادة إدماج أو تعويض الأشخاص الذين كانوا موضوع إجراءات إدارية للتسريح من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية، ج.ر عدد 19، الصادر بتاريخ 29/03/2006.

13. مرسوم تنفيذي رقم 06-339، مؤرخ في 25/09/2006، الذي يعدل المرسوم التنفيذي رقم 94-187 الذي يحدد توزيع نسبة الإشتراك في الضمان الإجتماعي، ج.ر عدد 60، الصادر بتاريخ 27/09/2006.

14. مرسوم تنفيذي رقم 10-129، مؤرخ في 29/04/2010، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 94-188 المؤرخ في 06/07/1994 المتضمن القانون الأساسي للصندوق الوطني للتأمين عن البطالة، ج.ر عدد 30، الصادر بتاريخ 05/05/2010.

15. مرسوم تنفيذي رقم 15-236، مؤرخ في 03/09/2015 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 94-187 المؤرخ في 06/07/1994 يحدد توزيع نسبة الإشتراك في الضمان الإجتماعي، ج.ر عدد 49، الصادر بتاريخ 16/09/2015.

16. مرسوم تنفيذي رقم 15-236، مؤرخ في 03/09/2015 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 94-187 المؤرخ في 06/07/1994 يحدد توزيع نسبة الإشتراك في

- الضمان الإجتماعي، ج.ر عدد 49، الصادر بتاريخ 2015/09/16.
17. مرسوم تنفيذي رقم 20-69، مؤرخ في 2020/03/21، يتعلق بتدابير الوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج ر عدد 15، الصادر بتاريخ 2020/03/21.
18. مرسوم تنفيذي رقم 20-107، مؤرخ في 2020/04/30، يحدد كفاءات مواصلة النشاط بعد السن القانونية للتقاعد، ج ر عدد 27، الصادر بتاريخ 2020/05/06.

سادسا : قرارات المحكمة العليا

01. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 43308، مؤرخ في 1985/12/21، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، دار القصة الجزائر 1989.
02. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 47870، مؤرخ في 1988/06/27، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، دار القصة الجزائر 1992.
03. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 54168، مؤرخ في 1989/11/15، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، دار القصة الجزائر 1990.
04. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 62132، مؤرخ في 1990/10/08، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، الجزائر، 1992.

05. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 65773، مؤرخ في 1990/12/24، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، الجزائر، 1992.
06. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 75980، مؤرخ في 1992/02/17، قرار غير منشور.
07. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 164645، مؤرخ في 1992/12/15، قرار غير منشور.
08. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 104342، مؤرخ في 1993/12/08، قرار غير منشور.
09. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 135452، المؤرخ في 1994/06/04، المجلة الجزائرية للعمل، العدد 22، المعهد الوطني للعمل، الجزائر، 1998.
10. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 153115، مؤرخ في 1997/12/09، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، الجزائر، 1997.
11. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 153681، المؤرخ في 1997/12/09، قرار غير منشور.
12. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 115729، مؤرخ في 1997/12/20، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، الجزائر، 1997.

13. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 155985، المؤرخ في 1998/02/10، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2000.
14. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 158118، مؤرخ في 1998/04/14، قرار غير منشور.
15. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 161334، المؤرخ في 1998/06/19، قرار غير منشور.
16. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 158210، مؤرخ 1998/07/14، قرار غير منشور.
17. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 171147، مؤرخ في 1998/11/10، قرار غير منشور.
18. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 167320، المؤرخ في 1998/12/18، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2000.
19. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 175759، مؤرخ في 1999/03/09، قرار غير منشور.
20. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 187218، مؤرخ في 2000/02/15، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2001.
21. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 188909، مؤرخ في

- 2000/02/15، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2001.
22. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 189899، مؤرخ في 2000/02/15، قرار غير منشور.
22. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 188711، مؤرخ في 2000/03/14، قرار غير منشور.
23. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 187795، مؤرخ في 2000/04/11، المجلة المحكمة العليا، العدد 2، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2000.
24. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 191271، مؤرخ في 2000/04/11، قرار غير منشور.
25. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 196348، مؤرخ في 2000/04/11، المجلة المحكمة العليا، العدد 2، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2001.
26. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 211629، مؤرخ في 2001/01/17، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2002.
27. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 182539، مؤرخ في 2001/01/18، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2001.
28. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 212611، المؤرخ في

- 2001/02/13، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق
بالمحكمة العليا، الجزائر، 2002.
29. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 213831، المؤرخ في
2001/03/21، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق
بالمحكمة العليا، الجزائر، 2002.
30. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 228604، مؤرخ في
2001/11/07، قرار غير منشور.
31. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 258490، مؤرخ في
2003/01/15، قرار غير منشور.
32. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 265414، مؤرخ في
2003/09/10، قرار غير منشور.
33. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 266399، مؤرخ في
2003/09/10، غير منشور.
34. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 283600، مؤرخ في
2004/12/15، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، قسم الوثائق بالمحكمة
العليا، الجزائر، 2004.
35. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 289603، مؤرخ في
2005/03/16، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، قسم الوثائق
بالمحكمة العليا، الجزائر، 2005.
36. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 310840، مؤرخ في
2005/10/05، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، قسم الوثائق بالمحكمة
العليا، الجزائر، 2006.

37. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 312503، مؤرخ في 2005/10/05، نشرة القضاة، العدد 65، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2010.
38. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 327199، بتاريخ 2006/02/01، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2006.
39. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 329195، مؤرخ في 2006/03/08، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2006.
40. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 370294، مؤرخ في 2007/04/04، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2007.
41. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 337769، مؤرخ في 2006/06/07، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2006.
42. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 411143، المؤرخ في 2007/12/05، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2007.
43. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 450460، المؤرخ في 2008/07/09، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2008.

44. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 487515، المؤرخ في 2009/03/04، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2009.
45. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 476502، المؤرخ في 2009/01/06، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2009.
46. قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنب والمخالفات، ملف رقم 250525، بتاريخ 2001/12/25، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2007.
47. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 490426، بتاريخ 2009/05/06، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2009.
48. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 544780، المؤرخ في 2010/01/07، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2010.
49. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 571250، المؤرخ في 2010/04/08، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2010.
50. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 534176، المؤرخ في 2009/12/03، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الأول،

الجزائر، 2011.

51. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 620354، المؤرخ في 2010/10/07، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2011.

52. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 622457، المؤرخ في 2011/06/02، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2011.

53. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 622703، المؤرخ في 2011/06/02، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2011.

54. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 668271، المؤرخ في 2012/01/05، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، والدراسات القانونية والقضائية، العدد الأول، الجزائر، 2014.

55. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 635652، المؤرخ في 2012/02/02، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، الجزائر، 2012.

56. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 0997733، المؤرخ في 2016/03/10، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، الجزائر، 2016.

سادسا : الوثائق

1. تقرير المجلس الوطني الإقتصادي والإجتماعي، حول نظام علاقات العمل في سياق التعديل الهيكلي، الدورة العاشرة، الجزائر 1998.
2. العقد الوطني الإقتصادي والإجتماعي، للإتحاد العام للعمال الجزائريين، صودق عليه في الثلاثية 30 سبتمبر و 1 أكتوبر 2006، دار النشر خلية الإتحاد العام للعمال الجزائريين سبتمبر 2006.

(II) المراجع باللغة الفرنسية

I) OUVRAGE :

01. **Dominique GRANDGUILLOT**, Social: les points clés du droit du travail et la protection sociale, 14^{ème} édition, Gualino, Paris, 2020.
02. _____, L'essentiel du droit de la Sécurité Sociale, 19^{ème} édition, Gualino, Paris, 2020.
03. **Elsa Peskin–CYRIL Wolmark**, Droit du travail, 12^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2018.
04. **Francis LEFEBVRE**, Le droit du travail, sécurité sociales, Francis lefebvre Paris, 2006.
05. **François DUQUESNE**, Droit du travail, le contrat du travail, la participation, les droits des salariés dans l'entreprise, 4^{ème} édition, Gualino editeur, Paris, 2007.
06. **Gerard COUTURIER**, Droit du travail, 2^{ème} édition, P.U.F, Paris, 1994.
07. _____, Droit du travail, 3^{ème} édition, P.U.F, Paris 1996.
08. **Gerard LYON CAEN et Jean PELISSIER**, Droit du travail, 16^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1992.

09. **Guillaum Hubert CAMERLYNCK**, Traité de droit du travail, contrat de travail, Dalloz, Paris, 1986.
10. **Karin SORDET**, Bien négocier son contrat de travail, L'étudiant, Paris, 2002.
11. **Laëtitia MOREL-POULIQUEN**, Droit social cours et applications corrigées, Gualino, Paris, 2019.
12. **Mehdi HAROUN**, Le Régime des investissements en Algérie, Litec, Paris, 2000.
13. **Mahammed Nasr-Eddine KORICHE**, Droit du travail, Tome 1, O.P.U, Alger, 2009.
14. _____, Droit du travail, Tome 2, O.P.U, Alger, 2009.
15. **Nacer-Eddine SADI**, La privatisation des entreprises publiques en Algérie, objectif modalités et enjeux, 2^{ème} édition, O.P.U, Alger, 2006.
16. **Paul Henri ANTONMATTEI**, Les clauses du contrat du travail, édition Liaison, Paris, 2005.
17. **Rachid ZOUAIMIA**, Les autorités Administratives indépendantes et la régulation, économique en Algérie, Houma, Alger 2005.
18. **Roy VERONIQUE**, Droit du travail 2018, 22^{ème} édition, Dunod, Paris, 2018.
19. **Xavier BERJOT**, Le licenciement le guide pratique, Afnor, Paris 2012.

II) THESES Et MEMOIRES :

01. **Abdelhakim ABDAOUI**, Le secteur privé industriel en Algérie de l'indépendance à 1994, aspects juridiques d'une mutation politique, thèse de doctorat université René DESCARTES, Paris, 1994.
02. **Zina YACOUB**, Le droit Algérien du travail entre enjeux économique et protection de l'emploi, thèse pour l'obtention de diplôme de doctorat en sciences spécialité droit, faculté de droit et sciences politiques, Université Mouloud Mammeri, Tizi ouzou, 2017.

III) ARTICLES :

01. **Ali FILALI**, « Le contentieux de la sécurité sociale », RASJEP, Vol. XXXVI, N° 4, O.P.U, Alger 1998.
02. **Amel ZEMOURI**, « La liste des metiers penible pas enore fixées », cotidien national «Elmoudjahid» du 15/02/2017.
03. **Christian BESSY**, «L’usage des clauses de non-concurrence dans les contrats de travail», revue d’économie industrielle, N° 125, édition Deboeck supérieur, Belgique, 2009.
04. **Emmanuel DOCKES**, « Le pouvoir patronal au dessus des lois », Dr. ouvrier, Paris, 2005.
05. **Hacene CHAKIB BOUKELI**, « La reforme des retraites en Algerie, la loi du 31 decembre 2016 », revue droit comparé du travail et de securité sociale, Rebrique Actualité Juridique Interionnale, universite de Bordeaux, N° 1, 2017.
06. **Jean PELISSIER**, « La cause économique du licenciement dans la loi votée le 19 décembre 2001, en dernière lecture par l’assemblée nationale », Dr. ouvrier, Paris, 2002.
07. **Mahammed Nasr–Eddine KORICHE**, « Note à propos du départ volontaire du salariée comme cas de cessation de la relation de travail », RASJEP N° 02, volume 35, faculté de droit, Université Alger, 1997.
08. _____, « Le nouveau régime juridique de la compression des effectifs » RAT, N° 23 sepcial, I.N.T, Alger 1998.
09. _____, « La determination des fautes graves dans le droit du licenciement disciplinaire – Arrêt de la cour suprême chambre social du 15/12/2004 dossier N° 283600», revue de la Cour suprême, N° 01, section de documentation de la cour supreme, Alger, 2005.
10. **Marc RICHEVAUX**, « Les mesures d’instruction », Droit ouvrier, Paris, 1987.

11. **Michèle BONNECHERE**, « Licenciement économique, La procédure garantie fondamentale des droits des salariés », Dr. ouvrier, Paris, 2004.
12. **Michel HENRY**, « Les nouvelles règles du contrôle juridictionnel de la cause réelle et sérieuse, l'article L. 122-14-3 modifié par la loi du 02 Août 1989 », Dr. ouvrier, Paris, 1990.
13. **Mohammed BELATTIF**, « Modalités et difficultés de mise en œuvre de la privatisation des entreprises économiques en Algérie », les cahiers du CREAD, N° 39, Alger, 1997.
14. **Mohammed BELMIHOUB**, « Gouvernance et rôle économique et social de l'Etat entre exigence et résistance », revue IDARA, N° 21, Vol. 11, Alger, 2001.
15. **Mohamed LAMANI**, « Réflexions ou précarité de l'emploi problématique du contrat de travail à durée déterminée », R.A.T N° spécial, N° 23, Alger, 1998.
16. _____, « Réflexions sur l'article 12 de la loi N° 90-11 relative aux relation de travail », dossier documentaire, I.N.T, Alger, 1999.
17. **Nasreddine SAMAR**, « Changement de l'identité de l'employeur et continuation du contrat de travail le cas de l'art 74 », RCDSF, N° 1, faculté de droit université Mouloud Mammeri, Tizi-ouzou, 2007.
18. **Olivier FARDOUX**, « La semaine juridique N° 40 du 30 septembre 2008 », jurisprudence N° 1508, p. 31 à 33 à propos de soc 1^{er} juillet 2008.
19. **SERGE KAUDER**, « Les différents aspects des clauses de non concurrence en France », revue quotidienne de vieille juridique doctrine 12236 publié le 24 mai 2005 article publié sur le site <http://www.net.iris.fr> juridique doctrine 12236.
20. **Zina YACOUB**, « Note à propos de la réforme du régime Algérien de la retraite », Journée d'étude sur lecture de la loi N° 83.

21. _____, « La reforme de régime des retraites en Algerie : Un retour à la norme », Revue de droit comparé du travail et de la sécurité social, N° 03, comptrasec, Bordeaux, 2017.

IV) CODE et LOIS :

01. Code de Travail Français, Dalloz, 26^{ème} édition, 2006.
02. Code Civil Français.

V) ARRETS et CASSATIONS SOCIALES :

01. Cass. soc. 4 Jan. 1962, JCP 62 11 12521.
02. Cass. soc. 11 janv 1971 bull. civ 39.
03. Cass. soc 13 dec 1976 bull . civ, v N° 662.
04. Cass. Soc. 29 Avril 1980, V N° 282.
05. Cass. soc. 28 oct 1981 D.O 1982.
06. Cass.soc. 29 NOV 1990. D.O 1991.
07. Cass. soc. 30 Avril 1997, R.J.S N° 75, juin 1997.
08. Cass. soc 19 octobre 1999, R.J.S 11/99, N° 1392.
09. Cass. soc. 1^{er} Fev. 2000, N° 98-40.244.
10. Cass. soc. 10 Oct. 2000, N° 3701 RJS 12/00, N° 1274.
11. Cass. soc. 04 Juil. 2001, RJS. 10/01. N° 1137.
12. Cass soc. 4 décembre 2001, N° 99-46, 364
13. Cass. soc. 12 Nov. 2002, RJS. 02/03. N° 186.
14. Cass. soc. 14 Jan. 2003, Bull Civ. N° 5.
15. Cass. soc. 16 Mar. 2004, RJS 06/04, N° 667.
16. Cass. soc. 7 Avr. 2004, R.J.S 6/04 N° 672.
17. Cass. soc. 16 Nov. 2004, Dr. soc. 2005.
18. Cass. soc. 13 Sep. 2005, R.J.S 11/05 N° 1083.

19. Cass. soc. 12 Juil. 2006, N° 03 46 446.
20. Cass. soc. 20 Sep. 2006, N° 04.45.703.
21. Cass. soc. 24 Oct. 2006, N° 04.46.027.
22. Cass. soc. 27 septembre 2007, N° 06-43867.
23. Cass soc. 8 juin 2011, N° 10-14650.
24. Cass soc. 29 jan. 2014, Numero 12-25414.

VI) DOCUMENTS :

- Projet de recherche CNEPRU, intitulé : «Le rôle du droit social dans la concrétisation d'une paix et d'une justice sociale » relayé par l'équipe de recherche : OUADAH Rachid, NEKMOUCHE Jugurta et YACOUB Zina, sous la direction de Dr MACHOU NEBALLI Fetta, code projet : P00520110054, Agréé le 01/01/2012 Université mouloud Mammeri, tizi ousou, 2012-2014.

V) Site internet :

www.un.org

www.juristravail.com

www.cnas.dz

www.cnr.dz

www.ilo.org

www.net.iris.fr

[http//www.Net.iris.fr](http://www.Net.iris.fr)

فهرس المحتويات

5..... مقدمة

الباب الأول

حالات إنتهاء علاقة العمل بين الامتداد النسبي والمطلق للأثار

16..... الفصل الأول: حالات إنتهاء علاقة العمل ذات الأثار الممتدة نسبيا

18..... المبحث الأول: حالات إنتهاء علاقة العمل للصيقة بالعامل

19..... المطلب الأول: الإستقالة

20..... الفرع الأول: مفهوم الاستقالة

25..... الفرع الثاني: شروط صحة الاستقالة

25..... أولا- الشروط الشكلية للإستقالة

29..... ثانيا - الشروط الموضوعية للإستقالة

32..... الفرع الثالث: العدول عن الإستقالة وإعادة تكييفها

33..... أولا - العدول عن الإستقالة

35..... ثانيا- إعادة تكييف الإستقالة

36..... المطلب الثاني: التسريح التأديبي للعامل

37..... الفرع الأول: مفهوم التسريح التأديبي

- 38.....أولا- تعريف التسريح التأديبي.....
- 39.....ثانيا- ضوابط التسريح التأديبي.....
- 44.....ثالثا- تحديد الحالات القانونية المبررة للتسريح التأديبي.....
- 49.....الفرع الثاني: إجراءات التسريح التأديبي.....
- 49.....أولا- الإجراءات الشكلية للتسريح التأديبي.....
- 52.....ثانيا- الإجراءات الموضوعية للتسريح التأديبي.....
- 54.....المبحث الثاني: حالات إنتهاء علاقة العمل لأسباب خاصة.....
- 55.....المطلب الأول: إنتهاء علاقة العمل في العقد المحدد المدة.....
- 57.....الفرع الأول: مفهوم عقد العمل محدد المدة.....
- 57.....أولا- تعريف عقد العمل محدد المدة.....
- 59.....ثانيا- أحكام عقد عمل محدد المدة.....
- 62.....الفرع الثاني: حالات إبرام وإنهاء عقد العمل محدد المدة.....
- 63.....أولا- حالات إبرام عقد عمل محدد المدة.....
- 65.....ثانيا- حالات إنهاء عقد عمل محدد المدة.....
- 68.....المطلب الثاني: الإنهاء الإتفاقي لعلاقة العمل.....
- 69.....الفرع الأول: الأسس القانونية لتبرير الإنهاء الإتفاقي لعلاقة العمل.....
- 69.....أولا- القواعد العامة كأساس للإنهاء الإتفاقي.....
- 71.....ثانيا- الإنهاء الإتفاقي وفقا لأحكام قانون العمل.....
- 73.....الفرع الثاني: الضبط القضائي لإجراء الإنهاء الإتفاقي.....

74.....	أولا- تحديد المحكمة العليا لشروط الإنهاء الإتفاقي
75.....	ثانيا- تدخل القضاء لإضفاء المشروعية للإنهاء الإتفاقي
77.....	الفصل الثاني: حالات إنتهاء علاقة العمل ذات الأثر الممتد
المبحث الأول: حالات إنتهاء علاقة العمل ذات الأثر الممتد لأسباب لصيقة بالعامل	
79.....	
80.....	المطلب الأول: حالة عجز العامل عن العمل
81.....	الفرع الأول: التعريف بالعجز عن العمل
82.....	أولا - تعريف العجز
83.....	ثانيا- مميزات العجز المنهي لعلاقة العمل
84.....	الفرع الثاني: أصناف العجز عن العمل وأنواعه
85.....	أولا- أصناف العجز
87.....	ثانيا- أنواع العجز
91.....	ثالثا - العجز بسبب حادث العمل
94.....	المطلب الثاني: حالة الوفاة
95.....	الفرع الأول: تعريف الوفاة
96.....	الفرع الثاني: صور الوفاة
97.....	أولا - الوفاة الطبيعية
97.....	ثانيا - الوفاة لأسباب مهنية
98.....	ثالثا - الوفاة الحكومية

98	المطلب الثالث: التقاعد
99	الفرع الأول: تعريف بالتقاعد
100	أولا - نظام التقاعد في الجزائر
103	ثانيا- الأسس القانونية لنظام التقاعد الجزائري
105	الفرع الثاني: أنواع التقاعد
106	أولا - التقاعد العادي
110	ثانيا- التقاعد المبكر
118	المبحث الثاني: حالات إنتهاء علاقة العمل لظروف مرتبطة بالمستخدم
120	المطلب الأول: إنتهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة
120	الفرع الأول: إنتهاء النشاط القانوني كحالة خاصة لإنتهاء علاقة العمل
	أولا- تعريف إنتهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة على ضوء الإجتهد القضائي
121	
122	ثانيا - الأسباب أو الحالات المبررة لإنتهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة
	ثالثا- الحماية القانونية الخاصة للعمال في حالة إنتهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة
126	
128	الفرع الثاني: إنتهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة
128	لأسباب خارجة عن القوة القاهرة
129	أولا - خصوصية المؤسسات
134	ثانيا - حل المؤسسات وإفلاسها

المطلب الثاني: التقليل من عدد العمال لأسباب إقتصادية	138
الفرع الأول: تحديد مفهوم السبب الإقتصادي	139
أولا - المفهوم الواسع للسبب الإقتصادي	140
ثانيا - المفهوم الضيق للسبب الإقتصادي.....	142
ثالثا - تعريف السبب الإقتصادي حسب المشرع الجزائري	143
الفرع الثاني: القيود الواردة على التسريح لأسباب إقتصادية	144
أولا - القيود السابقة لعملية التسريح.....	144
ثانيا - تنفيذ التدابير الأولية التي يتضمنها الملف الاجتماعي	148
المطلب الثالث: التسريح التعسفي.....	151
الفرع الأول: حالات التسريح التعسفي	151
أولا - حالة تسريح العامل في غياب النظام الداخلي	153
ثانيا - حالة التسريح الواقع خرقا للإجراءات التأديبية	154
الفرع الثاني: عبء إثبات السبب الجدّي للتسريح	155
أولا - إلتزام المستخدم في إثبات السبب الجدّي للتسريح.....	156
ثانيا - دور العامل في إثبات تعسف المستخدم في قرار التسريح	159
ثالثا - سلطة قاضي الموضوع في إثبات سبب التسريح.....	161

الباب الثاني

تحديد الآثار الممتدة لما بعد إنتهاء علاقة العمل

169	الفصل الأول: إقرار حقوق للعامل لما بعد انتهاء علاقة العمل
171	المبحث الأول: الحقوق المقررة كمخلفات لإنهاء علاقة العمل بسبب العامل
172	المطلب الأول: معاش التقاعد
173	الفرع الأول: الحق في المعاش المباشر
174	أولا - تعريف معاش التقاعد ومنحة التقاعد
176	ثانيا - إحتساب مبلغ المعاش
181	الفرع الثاني: حالات خاصة للاستفادة من المعاش المباشر
182	أولا - النظام الخاص بمعاش تقاعد فئة المجاهدين وأرامل وأولاد الشهداء
184	ثانيا - تحول معاش العجز إلى معاش التقاعد
185	ثالثا - مراجعة معاش التقاعد
187	الفرع الثالث: معاش التقاعد المبكر (التقاعد المسبق والتقاعد النسبي)
188	أولا - معاش التقاعد المسبق
190	ثانيا - معاش التقاعد النسبي
192	المطلب الثاني: المعاش المنقول
193	الفرع الأول: شروط الإستفادة من المعاش المنقول
193	أولا - الأشخاص المستفيدين من المعاش المنقول
195	ثانيا - تحديد نسب معاشات التقاعد
197	ثالثا - إجراءات الإستفادة بمعاش المنقول
199	الفرع الثاني: جواز الجمع بين المعاش المنقول ومعاش آخر

201	الفرع الثالث: حالات خاصة للاستفادة من المعاش المنقول
201	أولا - المعاش المنقول في حالة الوفاة الحكمي
203	ثانيا- معاش المنقول للمفقود بالنسبة للصيادين والبحارة وحالة الكوارث طبيعية
204	المطلب الثالث: معاش العجز
205	الفرع الأول: تحديد أحكام معاش العجز
206	أولا - حالة العجز
209	ثانيا- إحتساب معاش العجز
212	الفرع الثاني: تقدير أداءات العجز الدائم
213	أولا - الأداءات النقدية الخاصة بالعجز الصحي
215	ثانيا - الأداءات النقدية الخاصة بالعجز المهني.....
219	المبحث الثاني: حقوق مقررة كمخلفات انتهاء علاقة العمل بسبب المستخدم
220	المطلب الأول: التعويض عن التسريح التعسفي
221	الفرع الأول: التعويض العيني عن التسريح التعسفي.....
222	أولا - الحق في إعادة الإدماج
230	ثانيا - الإحتفاظ بالامتيازات المكتسبة.....
234	الفرع الثاني: التعويض النقدي عن التسريح التعسفي
235	أولا - إرتباط التعويض النقدي برفض المستخدم إعادة الإدماج.....
237	ثانيا - تقدير التعويض عن التسريح التعسفي.....
240	المطلب الثاني: الحقوق الناتجة كمخلفات للتسريح للسبب الاقتصادي

241	الفرع الأول: التأمين عن البطالة
242	أولا - إنشاء جهاز خاص بالتكفل عن العمال المسرحين لأسباب لا إرادية....
246	ثانيا - شروط الإستفادة من أداءات صندوق التأمين عن البطالة
250	الفرع الثاني: أداءات صندوق التأمين عن البطالة
251	أولا - صور أداءات التأمين عن البطالة
254	ثانيا - الأحكام الخاصة بالتعويض عن البطالة
257	الفصل الثاني: ترتيب التزامات على العامل لما بعد إنتهاء علاقة العمل
259	المبحث الأول: الإلتزام بعدم المنافسة
260	المطلب الأول: ماهية الإلتزام بعدم المنافسة
261	الفرع الأول: التعريف بشرط عدم المنافسة
261	أولا - تعريف شرط عدم المنافسة
263	ثانيا - مبررات شرط عدم المنافسة
264	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لشرط عدم المنافسة
265	أولا - شرط عدم المنافسة مفروض بقوة القانون
266	ثانيا - شرط عدم المنافسة إلتزام إتفاقي لما بعد إنتهاء علاقة العمل
268	الفرع الثالث: شروط صحة شرط عدم المنافسة
269	أولا - كمال أهلية العامل
271	ثانيا - قيام المصلحة الجدية للمستخدم
272	ثالثا - وجوب التحديد المكاني والزمني لشرط عدم المنافسة

- 276 رابعا - عدم المبالغة في الشرط الجزائي المقترن بإتفاق عدم المنافسة
- 278 المطلب الثاني: آثار مخالفة شرط عدم المنافسة
- 279 الفرع الأول: قيام المسؤولية المدنية عن الإخلال بشرط عدم المنافسة
- 279 أولا - تحقق المسؤولية العقدية للعامل
- 283 ثانيا - تحقق مسؤولية صاحب العمل المنافس
- 286 ثالثا - إستفادة الخلف الخاص لصاحب العمل من شرط عدم المنافسة
- 287 الفرع الثاني: سقوط حق الإلتزام بشرط عدم المنافسة
- 287 أولا - حالة فسخ صاحب العمل عقد العمل أو رفض تجديده
- 290 ثانيا - حالة فسخ عقد العمل بناء على خطأ من جانب صاحب العمل
- 291 المبحث الثاني: الإلتزام بالسر المهني
- 293 المطلب الأول: أحكام الإلتزام بالسرية
- 293 الفرع الأول: مفهوم الإلتزام بالسرية
- 294 أولا - تعريف الإلتزام بالسرية
- 296 ثانيا - خصائص الإلتزام بالسرية
- 299 ثالثا - الطبيعة القانونية للإلتزام بالسرية
- 304 الفرع الثاني: مظاهر وصور الإلتزام بالسرية
- 304 أولا - المظاهر الخاصة للإلتزام بالسرية
- 308 ثانيا - صور الإلتزام بالسرية
- 310 المطلب الثاني: آثار مخالفة الإلتزام بعدم افشاء الأسرار المهنية

311	الفرع الأول: قيام المسؤولية المدنية للعامل
	أولاً- إمتداد المسؤولية العقدية للعامل عن إخلال بالسرية المهنية بعد إنقضاء عقد العمل
312	
315	ثانيا - المسؤولية التقصيرية
317	الفرع الثاني: قيام المسؤولية الجزائية للعامل
318	أولاً- أركان قيام جريمة إفشاء السر المهني
320	ثانيا - العقوبة المقررة لجريمة إفشاء السر المهني
322	خاتمة
327	قائمة المراجع
369	فهرس المحتويات

ملخص :

تعتبر علاقة العمل من العقود الممتدة في الزمان، يتم تنفيذها من طرف العامل وصاحب العمل، لذا تميزت بالديمومة الى غاية انتهائها وفق الحالات المقررة قانونا وباحترام الشروط الموضوعية والاجرائية لكل حالة.

وتتميز حالات انتهاء علاقة العمل بخصوصيات تتمثل في امتداد اثارها النسبي والمطلق لما بعد علاقة العمل يتحملها طرفي هذه العلاقة وكذا هيئات الحماية الإجتماعية، تتمثل في استفادة العامل من امتيازات وحقوق عينية ونقدية، بالمقابل تقع عليه التزامات اتجاه صاحب العمل تتمثل في الالتزام بشرط عدم المنافسة والالتزام بعدم إفشاء السر المهني.

Résumé :

La relation de travail est considéré comme l'un des contrats prolongé dans le temps. Exécuté par les deux parties ce qui explique son caractère permanent jusqu'a ce qu'il soit mit fin a cette relation selon les différents cas de la rupture cité par la loi en respectant toutes conditions de fonds et de formes.

Ainsi la rupture de la relation de travail se caractérise par l'extension relatives ou absolu de ses effets au delà de la cessation de la relation de travail, qui se traduisent par des privilèges et le droit a des prestations en nature et en espèce au profit du travailleur, pris en charge par l'employeur ainsi que par les agences de la protection sociale, en contre partie on lui implique des obligations telles que la non concurrence, ainsi l'obligation du secret professionnel.