



جامعة قاصدي مرباح - ورقلة-
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة لاستكمال المتطلبات لنيل شهادة الماستر الأكاديمي

الميدان: الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون أعمال

عنوان المذكرة

تنظيم علاقة العمل و دور القاضي

إشراف:

عزيز محمد الطاهر

من إعداد الطالبتين :

- بركيبة هناء

- عماري نورة

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الصفة
لطرش إسماعيل	أستاذ محاضر ب	رئيسا
زروقي كميلية	أستاذ مساعد أ	مناقش
عزيز محمد الطاهر	أستاذ مساعد أ	مشرفا

السنة الجامعية: 2023/2022



جامعة قاصدي مرباح - ورقلة-
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة لاستكمال المتطلبات لنيل شهادة الماستر الأكاديمي

الميدان: الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون أعمال

عنوان المذكرة

تنظيم علاقة العمل و دور القاضي

إشراف:

غزير محمد الطاهر

من إعداد الطالبتين :

- بركيبة هناء

- عماري نورة

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الصفة
لطرش إسماعيل	أستاذ محاضر ب	رئيسا
زروقي كميلية	أستاذ مساعد أ	مناقش
غزير محمد الطاهر	أستاذ مساعد أ	مشرفا

السنة الجامعية: 2023/2022

الشكر

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، له نقف وقفة إجلال وإكرام على ما أمده لنا من قوة

وصبر خلال مسارنا الدراسي .

وعملا بما أمرنا به سيد الخلق والمرسلين **محمد صلى الله عليه وسلم**، "من لم يشكر الناس لم

يشكر الله".

وبعد توفيقنا في مسارنا الدراسي، نتقدم بأرقى آيات الشكر والتقدير، إلى الذين حملوا أقدس

رسالة في الحياة الدنيا.

كما نتقدم بكل الشكر والامتنان لأستاذنا الفاضل الدكتور "عزيز محمد الطاهر" لتوليهِ

الإشراف على مذكرتنا والذي لم يبخل علينا بمعلوماته القيمة، والذي كان أفضل محفز

لنا وخير قدوة، جزاه الله كل الخير .

كما نتقدم بالشكر لجميع الأساتذة في كلية الحقوق و العلوم السياسية.

قائمة المختصرات

- ق.ع: قانون العمل .
- ص : صفحة .
- ط : طبعة .
- ق.م.ج : قانون المدني الجزائري .

المقدمة

مقدمة:

تعد الجزائر من بين الدول التي عرفت تطورا ملحوظا في مجال العمل وذلك بين تشريعات وتنظيمات شملت مختلف جوانب علاقة العمل، وهذا بدأ من القانون رقم "12/78" الصادر بتاريخ " 5 أوت 1978 " الذي تميز بتدخل السلطة العامة في كل مظاهر العلاقة وهذا ما أدى إلى تحرير مجال العمل خاصة بعد سنة " 1990 " ومع التوجه السياسي الجديد وكذا التحولات الاقتصادية بدخول الجزائر في اقتصاد السوق التي صدور قانون " 11/90 " المتعلق بعلاقات العمل والمؤرخ في " 21 افريل 1990 " .

فقد وضع المشرع الجزائري من خلال هذا القانون مجموعة من الأساليب والطرق التي تتعلق بتنظيم هذه العلاقة من إنشائها إلى غاية انتهائها وطرق إثباتها إلا أن بعض الحالات التي سنها المشرع في علاقة العمل يبقى يسودها الغموض والنقص فهنا تكمن الأهمية التي يوفرها، القاضي في مراقبة مدى تطابق عقد العمل مع النصوص القانونية وكذا الحماية التي يضيفها القضاء خاصة عند تعسف أو استعمال نفوذ رب العمل على حساب العامل الذي يكون في مركز ضعف ورب العمل في مركز قوة وهيمنة.

كما جعل المشرع علاقة العمل علاقة تعاقدية مجسدة في عقد العمل الذي يعتبر المنشأ الأساسي للالتزامات وحقوق بين الطرفين، فوضعت أحكاما خاصة لتنظيم هذه العلاقة في المسائل الأساسية والجوهرية التي لا يسمح للأطراف الاتفاق على مخالفتها بدأ من مرحلة إبرام ومرورا بأحكام التنفيذ إلى انتهاء علاقة العمل.

فالمشرع الجزائري من خلال وضعه لعدة أوامر ونصوص لتنظيم علاقة العمل ليبيّن مدى حرصه على تطوير الحياة الاقتصادية والاجتماعية.

ومن هنا تكمن أهمية الموضوع من خلال المحافظة على المصلحة العامة لدولة من خلال تجنب الصراعات بين الأفراد بسبب ظروف العمل، والمحافظة على النظام العام

وحماية دولتها من التقلبات.و كذلك كثرة النزاعات العمالية بسبب تعليق أو إنهاء أي نوع من العلاقات العمالية بين المستخدم والعامل، ومحاولة وضع قانون يحمي العامل من التعسفات التي تلحقه في حالة توقفه عن العمل بسبب طارئ، أو تعرضه لمرض مفاجئ.

والهدف من هذه الدراسة هو إبراز الدور الهام الذي يلعبه العمل في الحياة الموظف أو العامل ،و إبراز دور القاضي أو المشرع الجزائري في الحفاظ على حقوق العمال من خلال تطبيق القوانين، وإعطاء طمأنينة للعامل ورب العمل على حدا سواء عند وجود قانون يحمي الطرفين.

ولعل من أسباب اختيارنا لمعالجة هذا الموضوع كانت نتيجة عدة اعتباراتاجتماعية وموضوعية،و محاولة لإثراء الموضوع من جانب آخر والبحث والتعمق في الدراسة وضمها إلى باقي الدراسات الموجودة في مكتبة الجامعة ، كذلك تعسف الهيئات المستخدمة في تطبق الغير سليم لقانون العمل باعتباره الطرف الأقوى في العلاقة وجهد العامل بقانون و محاولة إبراز أهمية القضاء في العلاقة التعاقدية لعقد العمل.

وانطلاقا من هنا نطرح الإشكالية التالية :

ما مدى حدود صلاحية تدخل القاضي في علاقة العمل؟

ولدراسة هذا الإشكال يترتب علينا الإجابة على بعض التساؤلات نوجزها على النحو

التالي:

- ما هو دور القاضي في شكل وإثبات عقد العمل ؟
- هل تدخل القاضي في تثبيت العامل في منصب العمل ؟
- ما هي الآثار المترتبة عن انعقاد علاقة العمل ؟

كل هذه التساؤلات سيتم الإجابة عنها معتمدين على المنهج التحليلي لدراسة هذه الحالة، واعتمدنا على الدراسات السابقة ذات الصلة، من كتب ومجالات وقرارات قضائية التي قمنا بذكرها في قائمة المراجع وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا في هذا البحث على تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى دور القاضي في إبرام عقد العمل .

حيث قسمنا الفصل الأول إلى مبحثين: المبحث الأول شكل وإثبات علاقة العمل ودور القاضي حيث تطرقنا في المطلب الأول إلى شكل علاقة العمل و المطلب الثاني إثبات علاقة العمل والشروط الشكلية والموضوعية لعلاقة العمل .

والمبحث الثاني: تناولنا فيه في المطلب الأول دور القاضي في مرحلة التجريب و المطلب الثاني دور القاضي في تثبيت العامل من خلال شرحنا لمرحلة التي يمر بها العامل بداية من التجريب إلى التثبيت.

وفي الفصل الثاني الذي يحتوي على رقابة القاضي أثناء تنفيذ وانتهاء عقد العمل فوضحنا في المبحث الأول: سلطة القاضي في الحد من الآثار القانونية لعقد العمل.

من خلال شرحنا للمطلب الأول للحقوق وواجبات أطراف عقد العمل و المطلب الثاني مجالات تدخل القاضي في حالات الانتهاء الإرادي واللاإرادي لعقد العمل الثاني.

والمبحث الثاني: بينا دور القاضي في حماية العامل من الشروط التعسفية فقدمنا في المطلب الأول: حدود سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشروط المنافية للعقد، والمطلب الثاني وضحنا أحقية القاضي في إعادة تكييف عقد العمل.

والهدف من هذه الخطة هو إظهار دور القاضي في تنظيم علاقة العمل بمنظور التشريع الجزائري.

الفصل الأول

دور القاضي في إبرام عقد العمل

تمهيد:

تحكم أي علاقة تعاقدية في الأصل إرادة المتعاقدين من كل الجوانب ولا يمكن لأي أحد التدخل فيها ، غير أنها كاستثناء أقر المشرع للقاضي التدخل في بعض المسائل التي تعجز إرادة الأطراف عن حلها، فأصبح للقاضي سلطة التدخل في معاملات الأفراد من أجل مراجعتها وتعديلها فيقوم بذلك بمراقبة العمليات التعاقدية فكلما وجد هناك اختلال يعيد توازنه وهذا ما جعل للقاضي دور وقائي ممنوح له بموجب القانون تسمح له بتنظيم علاقة العمل بين الأفراد ، وهو ما نصت عليه المادة 106 من ق.م.ج بقولها على أن العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ،ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو لأسباب التي يقرها القانون .

ومنه سنحاول التطرق في هذا الفصل إلى مبحثين الأول سنطرق فيها الى: دور القاضي في شكل واثبات علاقة العمل والمبحث الثاني إلى سلطة القاضي في مرحلة التجربة وتثبيت العامل.

الفصل الأول: دور القاضي في إبرام عقد العمل

المبحث الأول: شكل وإثبات علاقة العمل ودور القاضي:

إن الدليل الكتابي وسيلة هامة في مجال إثبات جميع الحقوق بما فيها الحقوق المترتبة عن علاقة العمل، فهو وسيلة إثبات يمكن من خلالها للمتقاضي إثبات حقه أي أن اتفاق تكون مصدر لحقوقه. ومن هنا فإن عقد العمل سواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة يتضمن بعض الأحكام والبيانات الأساسية التي لا يملك الأطراف إمكانية مخالفتها تكون بصيغة موحدة في جميع العقود، وهناك صيغ أخرى تكملية تختلف من عقد إلى آخر حسب اختلاف قطاعات العمل، حيث تخضع لإرادة الأطراف، وعليه فإن دور القاضي يختلف درجة تدخله حسب شكل علاقة العمل وحسب طرق المتاحة لإثبات هذه العلاقة. وبالتالي سنتطرق في هذا المبحث إلى دراسة شكل وطرق إثبات علاقة العمل.¹

المطلب الأول: شكل علاقة العمل:

يعد عقد العمل ذو طبيعة خاصة، تتدخل في تكوينه عدة أنظمة مختلفة قانونية واتفاقية لتضمن حقوق الأفراد حيث تكتسي هذه الحقوق عدة أشكال في تنظيمها، لهذا يعتبر عقد العمل من العقود الرضائية، فقد يستوجب تحرير ما يثبت حق كل طرف منهم بالكتابة وبالرغم من إن عدم كتابته عقد العمل لا يعني بطلانه وهو ما نصت عليه المادة 8 من قانون علاقات العمل بقولها " تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي"²

¹ بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل (علاقات) العمل الفردية الجماعية، ط2 دار جسر للنشر والتوزيع، ص 64.

² القانون رقم 90-11، المؤرخ في 21 افريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية رقم 17 المؤرخة في

1990/04/25 المتمم و المعدل.

الفصل الأول: دور القاضي في إبرام عقد العمل

ولانعقاد علاقة العمل لأبد من توفر مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية التي نصت عليها قوانين العمل وخاصة القانون رقم 11/90.

الفرع الأول: الشروط الشكلية لعقد العمل

يمكن أن تقوم علاقة العمل دون أي شكلية معينة إذ إن شرط الكتابة اختياري، كما لم يفرض القانون 11/90، ولا القوانين السابقة شكلا معيناً لعقد العمل حيث نصت المادة 9 منه على أن "عقد العمل يبرم وفق الأشكال التي يتفق عليها الأطراف"، ومنه فالمشرع الجزائري لم يفرض شكلية محددة في تنظيم علاقة العمل وهذه ما أكدته المادة 8 من نفس القانون السابقة الذكر.

إلا إن هناك بعض العقود التي خص بها المشرع التزامياً يذكر في العقد مدة سريان علاقة العمل وسبب إبرام العقد وهو في العقود المحددة المدة وهذا ما نصت عليه المادة 12 من القانون 11/90، لأن هذا النوع من العقود يصعب إثباته بل لا يمكن إثباته دون عقد مكتوب.

ومنها اشترط المشرع الكتابة في هذا النوع من العقود، ومنه يجب إن يتضمن عقد العمل بعض البيانات المحددة منها¹.

أولاً: تحديد هوية المتعاقدين:

وتشمل ذكر الاسم الكامل للعامل، وعناصر هويته وعنوانه، وهوية صاحب العمل، كما يتم الاتفاق على تاريخ سريان العقد نظراً لارتباط ذلك بسريان الحقوق والالتزامات بين الطرفين كما تحدد نهاية العقد أو علاقة العمل في العقود المحددة المدة.

¹بشير هدي، مرجع سابق، ص 65.

الفصل الأول: دور القاضي في إبرام عقد العمل

أي إن علاقة العمل ملزمة للجانبين وهو ما نصت عليها المادة 106 ق.م. سالفه الذكر حيث نصت على أن العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين¹.

وتتجلى أهمية الصفة الجوهرية للعامل في كون مميزات ومؤهلات العامل هي الدافع إلى التعاقد بالنسبة لصاحب العمل، بالإضافة لبعض الجوانب الشخصية كالتجربة والخبرة، وهو ما نصت عليه المادة 7 من قانون علاقات العمل " يخضع العمال في إطار علاقات العمل إلى أن يؤذوا بأقصى ما لديهم من قدرات الواجبات المرتبطة بمنصب عملهم ويعملوا بعناية ومواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم. "

ثانياً: تحديد منصب العمل ومكانه

وهو تحديد منصب العمل والوظيفة المراد شغلها أن تكون متناسبة مع المؤهلات العلمية والفنية التي يملكها المتعاقد لذا وجب الاتفاق على طبيعة العمل الذي يتناسب مع هذه المؤهلات. وتظهر أهمية تحديد منصب العمل أكثر عندما يثور نزاع بين العامل والمستخدم بسبب رفض العامل تنفيذ أوامر المستخدم وتوجيهاته بحجة أنه لا تتعلق بمنصب عمله ويمكن للقاضي هنا أن يطلع على العقد ومعرفة المهام المنوطة للعامل والتي من خلالها تترتب مسؤولية كل فرد. كما أن تحديد منصب العمل يبين مكانة كل عامل ومهام كل واحد عن الآخر²

¹واضح راشد، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 60 - 61 .

²مصطفى قويدري، عقد العمل بين النظرية والتطبيقية، دار هومة الطبعة الثانية، 2011، ص 98

ثالثا: الأجر وعناصره المكملة

وهو أحد أهم عناصر العقد لكونه الوسيلة التي يضمن بها العامل العيش الكريم، وهو سبب لتبعية العامل للمستخدم لذا وجب تحديده تحديدا دقيقا، كما يجب إدراج كل عناصر الأجر الأساسي من تعويضات ومكافآت. ومنه في الأجر هو المقابل المالي للعمل أو ثمن العمل أو بعبارة أخرى هو القيمة المالية التي يلتزم صاحب العمل بدفعها للعامل مقابل الجهد أو العمل الذي يقدمه.

ومن هنا تظهر لنا أهمية هذا العنصر كركن جوهري في عقد العمل حيث يرى البعض الفقهاء أنه مقوما من مقومات عقد العمل وليس فقط من طبيعته.¹

وهناك عناصر تكميلية للعقد لا تؤثر على صحة العقد عند عدم إدراجها منها وهي مختلفة ومتعددة من قطاع إلى آخر ومن مؤسسة إلى أخرى، حيث تتمثل في الغالب في تحديد مدة التجربة التي يخضع لها العامل وطبيعة الحقوق والالتزامات التي يتمتع أو يخضع لها طوال هذه الفترة، وكيفيات التناوب أو مشابه ذلك من المسائل المتعلقة بالمدة القانونية للعمل، وكما يتناول في الغالب تنظيم مهلة الإخطار المسبق قبل إنهاء علاقة العمل لأي سبب من الأسباب إلى جانب تحديد القوانين والاتفاقيات التي تحكم علاقة العمل وما إلى ذلك من العناصر الأخرى اللازمة لضمان التنفيذ الجيد لعقد العمل.²

¹مصطفى قويدري، المرجع نفسه ، ص98.

²أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري (علاقة العمل الفردية)، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، ، 1994، ص 89، ص 103.

الفصل الأول: دور القاضي في إبرام عقد العمل

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لتنظيم علاقة العمل

إن عقد العمل كغيره من المعاملات التعاقدية الأخرى لا يتم إلا بتوافق إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني فانه يجب ان تتوفر فيه مختلف الشروط الضرورية لإبرام عقد العمل ومن هذه الشروط كذلك هناك شروط موضوعية منها:

أولاً: الرضا

يخضع أحكام الرضا والتعبير عن الإرادة في عقد العمل لذات الأحكام المنصوص عليها في النظرية العامة للالتزامات، خاصة من حيث مفهومه وعيوبه.

حيث تنص المادة 59 من ق.م على أنه يتم العقد بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية، وحيث يكون التعبير عن الإرادة إما صريحاً أو ضمناً بالموافقة على منصب العمل أو المهام التي يوكل بها العامل كذلك مقدار الأجر وملحقاته ومدة العقد... الخ ولا ينتج العقد أثره إلا بعد الاتفاق نهائياً على جميع عناصر العقد كما يجب أن يكون العقد خالياً من عيوب الرضا كالغلط والتدليس¹.

وانطلاقاً من الأوضاع العملية والتنظيمية فانه يمكن القول بان الرضا في عقود العمل مسألة نسبية فهو في كثير من الأحيان لا يتعدى الرضا بأمر واقع لا يملك أمر تغييره سواء كان ذلك من تنظيم القانون أو من تنظيم صاحب العمل. كما مسألة وقوع عيب من عيوب الرضا أمراً نادراً لانعدام المصلحة من جهة ونظراً لكون القوانين العمالية الحديثة قد شددت في قمعها².

¹ مصطفى قويدري، المرجع نفسه، ص 93.

² أحمية سليمان، مرجع السابق، ص 97.

ثانياً: المحل

هو بالنسبة للعامل ما يؤديه من عمل حسب المواصفات التي يفرضها العقد من نوعية والمدة والحجم، أما بالنسبة لصاحب العمل فهو المقابل المالي الذي يقدمه للعامل، وحسب نص المادتين 93 و94 من ق.م فان محل العقد يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين وألا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة.

وتبعاً لذلك فإن عدم مراعاة هذه الشروط الواجبة في المحل فإن مصير العقد هو البطلان طبقاً للقواعد العامة غير أن بعض الفقهاء يرى أن البطلان في عقد العمل لا يكون غالباً إلا بطلاناً نسبياً بالنظر إلى خصوصية¹.

ثالثاً: السبب

هو الغاية أو الغرض أو الهدف الذي يسعى المتعاقد إلى تحقيقه من وراء تعاقدته والتزامه وإذا كانت الكثير من العقود يمكن أن يكون السبب فيها سورياً، فإن عقد العمل نادراً ما يكون السبب سورياً من الجانبين لكن قد يلتزم العامل مثلاً بالعمل لصالح صاحب العمل كوسيلة وفاء بدين عليه صالح صاحب العمل².

ويشترط القانون في سبب العقد أن يكون مشروعاً ويضع ق.م في المادة 98 قرينة قانونية مفادها: "مشروعية العقد ما لم يثبت خلاف ذلك".

كما تنص المادة 135 من قانون العمل، على أنه تكون باطلة ودون أي مفعول كل علاقة عمل غير مطابقة للتشريع الساري المفعول.

¹ بشير هدفي، مرجع سابق، ص 128.

² أحمية سليمان، مرجع سابق، ص 99.

الفصل الأول: دور القاضي في إبرام عقد العمل

جاء هذا النص بمعنى عام، ويقصد به المقتضيات المتعلقة بشرط التشغيل أو بمدة العمل، أو بعمل القصر والنساء ومثال ذلك العلاقة التي يكون فيها أجنبي طرفا فيها دون ترخيص إداري وهي علاقة باطلة، أو القاصر اقل من 19 سنة الذي يشتغل في عمل ليلي (عامل في نخبزه) يصيب البطلان في هذه الحالة علاقة العمل برمتها لأنها متولدة عن عقد باطل، وطبقا للقواعد العامة فإن العقد الباطل لا يولد أي أثر وتعاد الإطراف إلى الحالة الأولى قبل التنفيذ واسترجاع كل طرف ما أخذه من الآخر¹.

المطلب الثاني: إثبات علاقة العمل:

تعتبر الكتابة وسيلة هامة في إثبات علاقة العمل فهو طريق يثبت به المتقاضي حقيقة اتفاق أو واقعة قانونية تكون مصدر حقه² وتظهر أهمية الكتابة من الناحية العملية قيمة ما توفره للمتخاصمين هذه الضمانات ذات أهمية بالغة إذ يتم إفراغ مضمون العقد بين الطرفين رب العمل والعامل كتابه لاحتمال نزاع مستقبلي، كما أن هذا الدليل الكتاب يعتبر وسيلة إثبات قوية.

وباعتبار أن إثبات عقد العمل يكون بكافة الطرق هذا ما تنص عليه كافة النصوص القانونية الخاصة بتنظيم علاقات العمل³.

تنص المادة 9 من قانون 11/90 أن عقد العمل يتم حسب الأشكال التي تتفق عليها الأطراف المتعاقدة وتنص المادة 10 على أنه يمكن إثبات العقد بأي وسيلة كانت

¹الياقوت سليمان، زينب عبلاوي، التنظيم القانوني لإنشاء وإنهاء عقد العمل، ماستر في ادارة و المالية ، 2015-2016، ص 17 .

²أحمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، ماجستير في العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص5

³فاطمة الزهراء تبوب، السلطة التقديرية للقاضي في مادة الاثبات المدني، رسالة ماجستير ،كلية الحقوق جامعة الجزائر، 1996-1997، ص44.

الفصل الأول: دور القاضي في إبرام عقد العمل

ويتعلق الأمر هنا بحالة عدم وجود العقد المكتوب أو صياغته، ويتبين من هذا المادة انه يجب الرجوع إلى قواعد الإثبات الواردة في القانون المدني بما في ذلك القرائن البينة واليمين، فيثبت عقد العمل بالرسائل، كشوف الرواتب، التسجيل في الضمان الاجتماعي وبشهادة الشهود¹.

الفرع الأول: إثبات علاقة العمل بالكتابة

تنص المادة 8 من ق رقم 11/90 " تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي " وقد تناول المشرع تعريف العقد الكتابي في المادة 324 من ق.م بأن: العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظفاً أو ضابطاً عمومي أو شخص مكلف بخدمه ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه" ويتبين من هذه المادة أن هناك ثلاث شروط يجب توافرها لصحة "العقد الرسمي":

- صدور الورقة من موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة

- أن يكون هذا الموظف أو الضابط العمومي مختص بكتابتها أي يجب أن يكون له ولاية إصدار الورقة الرسمية ويتمتع بصفه ضابط أو موظف ولم يمنعه مانعا قانونيا من تحريرها.

- مراعاة الأشكال القانونية لتحرير الورقة الرسمية أي احترام الإجراءات المحددة في تحرير العقد.²

¹ سليمان أحمية، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002 ص85.

² محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص140.

الفصل الأول: دور القاضي في إبرام عقد العمل

كما يجب الإشارة انه هناك فرق بين تصرف القانوني والمتمثل في عقد العمل الذي يتم بتوافق إرادة العامل والمستخدم وبين أداة إثباته المتمثلة في الورقة أو المحرر المدون فيه ما تم الاتفاق عليه.

معنى ذلك أن ق.م وضع شروط ليميز العقد الرسمي عن العقد العرفي الذي لا يتطلب أي شكلية في التحرير، بل يكفي بتوقيع الأطراف عليه وبيان تاريخ التوقيع ليكون حجة للغير، فهي تصدر من أفراد عاديين ليست لهم صفة الرسمية كالموظف العام أو الضابط العمومي الذي يصدر الورقة الرسمية للعقد¹.

فالقانون المدني بذلك بين العقد الشكلي والعقد الرضائي ليسهل عملية الإثبات عند النزاع وأعتبر الشكلية أساس الاستقرار في عقود العمل.

أما في العقد العمل غير محدد المدة يمكن أن يبرم شفويا أو كتابيا، إذ تنص الفقرة الأولى من المادة 08 من ق11/90، على أنه " تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي..."²

وكما هو معلوم فإن الأصل والمبدأ العام في علاقة العمل هي أن تبرم لمدة غير محددة، وتحديد المدة هو الاستثناء.

ويتم عقد العمل حسب الأشكال التي تتفق عليها الأطراف المتعاقدة طبقا لأحكام المادة 09 من ق11/90، ومنه فيجوز الاتفاق على إبرام عقد العمل في شكل رسمي سواء باتفاق الأطراف أو بالنص على ذلك في النظام الداخلي أو الاتفاقية الجماعية.

¹محمد حسن قاسم، المرجع نفسه، ص140.

²تفاح صوريه، طرق إثبات عقد العمل في القانون الجزائري، ماستر قانون اداري، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص10.

الفصل الأول: دور القاضي في إبرام عقد العمل

وعقد العمل إذا أبرم كتابة فإنه لا يخضع لشكلية معين، بل يكفي أن يحتوي على المعلومات الأساسية التي تبين أطراف العقد ومحلّه وسببه، فتذكر هوية العامل وصاحب العمل وتاريخ التشغيل و طبيعة العمل ومكان ممارسة العمل والأجر والالتزام باحترام النظام الداخلي، وبجانب هذه المعلومات الأساسية التقليدية قد يحتوي العقد على بنود إضافية تتعلق بالتزامات خاصة تقع على العامل أو على المستخدم، غير انه يجب أن لا تكون هذه الالتزامات مخالفة للقانون وإلا اعتبرت لاغية عملاً بأحكام المادة 137 من ق11/90 فإن يتنازل العامل مسبقاً عن حقوق التسريح¹.

ولكي يعتبر المحرر المثبت عقد العمل محرراً رسمياً يجب أن تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 324 المذكورة أعلاه.

وفي حالة ما إذا تخلفت إحدى هذه الشروط أو كلها فإنه يترتب على ذلك أن يتحول المحرر الرسمي إلى محرر عرفي إذا كان موقعا من قبل من يحتج به في مواجهته "المستخدم مثلاً".

وفي ذلك تنص المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني: "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهليه الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف"².

كما تنص المادة 11 من ق11/90 على انه: "يعتبر العقد مبرماً لمدة غير محدودة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة. وفي حالة انعدام عقد عمل مكتوب، يفترض ان تكون علاقة الأعمال القائمة لمدته غير محدودة".

¹ عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية دار القصة للنشر، ص45.

² قانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، الذي يعدل الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن

القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 44 الصادرة في 26 يونيو 2005.

الفصل الأول: دور القاضي في إبرام عقد العمل

فالأصل إذا أن يكون عقد العمل غير محدد المدة سواء كان مكتوباً أو غير مكتوباً والاستثناء هو العقد المحدد المدة الذي لا يكون إلا مكتوباً سواء في شكل رسمي أو عرفي.

وبالإضافة إلى الكتابة يشترط ذكر سبب ومدة العقد في المحرر " العقد محدد المدة" وهو ما تجبیه المادة 12 الفقرة الأخيرة من ق11/90 والتي جاء فيها: "ويبين بدقة عقد العمل في جميع هذه الحالات مدة علاقة العمل وأسباب المدة المقررة"¹.

كما يشترط أن يكون المحرر " العقد" ممضياً من الطرفين المستخدم والعامل، فالاجتهاد القضائي يعتبر عدم التوقيع بمثابة انعدام الكتابة .

الفرع الثاني: إثبات علاقة العمل بغير الكتابة:

تنص المادة 10 من ق11/90 تنص على انه " يمكن إثبات عقد العمل أو علاقته بأي وسيلة كانت" أي يمكن اللجوء إلى أي وسيلة من وسائل الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني أو الإجراءات المدنية².

كما تنص المادة 43 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه " يجوز للقاضي بناء طلب الأطراف أو طلب أحدهم أو من تلقاء نفسه أن يأمر قبل الفصل في الموضوع بموجب أمر شفوي بحضور أحد الأطراف شخصياً أو بإجراء تحقيق أو تقديم وثيقة أو بموجب أمر كتابي بإجراء العمل بعدة وسائل غير كتابية كشهادة الشهود أو اليمين أو القرائن وغيرها"³.

¹ بوبكر ادريس، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة حقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر.

² القانون رقم 90-11، مرجع السابق، ص 564.

³ قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

أولاً: إثبات علاقة العمل بشهادة الشهود والقرائن:

إن شهادة الشهود هي ذلك التصريح الذي يدلي به الشخص أمام المحكمة بواقعة صدرت عن الغير ويترتب عليها حق لهذا الغير وقبولها ورفضها يرجع للسلطة التقديرية للقاضي، كما أن شهادة شهود تقبل من كل الأشخاص ما عدا فاقدى الأهلية حسب المادة 335 من قانون المدني لهذا يجوز إثبات عقد العمل بشهادة الشهود قانوناً سواء من العامل بصفه أساسياً أو من طرف المستخدم، وأن أساس الاعتماد على شهادة الشهود في إثبات عقد العمل يرجع إلى أن أغلب عقود العمل لا تبرم بشكل كتابي¹.

ولقد أكدت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في قراراتها القضائية أن عدم الرد على طلب إجراء تحقيق بسماع الشهود قصده إثبات علاقة العمل هو بمثابة القصور في التسبب والتعليل ويعرض القرار المطعون فيه للنقض والإبطال².

كما أننا لإثبات بشهادة الشهود غير مطلق باعتبار أن إطلاق حرية الإثبات في عقد العمل مرتبط بعدم وجود عقد مكتوب، وفي حالة وجود عقد مكتوب فإنه يتعين لإثبات العكس أن يكون بكتابه أخرى، وهذا ما تنص عليه المادة 334 من ق.م " لا يجوز الإثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة على 1000 دينار جزائري فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي"³.

¹ الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم، ص 54.

² القرار المؤرخ في 2011/2/1 رقم 690993 المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 1، الجزائر، 2012، ص 225 إلى 227.

³ فريدة عبة - إسماعيل مناصرية، طرق الإثبات علاقة العمل في التشريع الجزائري مجلة المنتدى القانوني، العدد 6 ص 319.

يتضح من هذه المادة وجود ثلاث شروط قبل اللجوء إلى شهادة الشهود وهي:

- وجود عقد رسمي يعني وجود دليل كتابي كامل سواء كان ورقة رسمية أو عرفية أو وثائق أو دفاتر موقع عليها حيث لا يثبت ما يخالف ما هو مكتوب عليها أو يجاوزه إلا بالكتابة.
- يجب أن يكون تصرف المراد إثباته مدنيا.
- هو أن يكون المراد إثباته يخالف أو يجاوز الكتابة كالتدليس والإكراه.

كما يمكن إثبات علاقة العمل بالقرائن والقرينة هي ما يستخلصها القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول وبالتالي هو ليس دليل مباشر بل هي دليل غير مباشر تقوم على استنتاج لوقائع من وقائع وتنقسم القرينة إلى نوعان: قرينة قضائية وقرينة قانونية¹.

أ- القرينة القضائية:

هي تلك التي استنتجها القاضي من ظروف الدعوى ووقائعها المعروضة عليه بإثبات وقائع أخرى متصلة بها أو مشابهة لها، لذلك سميت بالوسائل غير المباشرة، وقد نصت المادة 340 من ق.م على أن " يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة."²

ب- القرينة القانونية

نصت عليها أيضا المادة 337 من ق.م والتي جاء فيها " القرينة القانونية تعني من تقررت لمصلحته عن إي طريقة أخرى من طرق الإثبات على أن يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك."³

¹ فريدة عبة-اسماعيل مناصرية , المرجع نفسه ،ص 319.

² الأمر رقم 75-58، مرجع سابق، ص 55.

³قوريش بن شرقي، إثبات علاقة الفردي في التشريع الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 7، جانفي 2018 ص310.

وعليه فالقرينة القانونية ما يقوم التشريع باستخلاصها على فكرة الاحتمال والترجيح، ولا تعتبر أدلة مرجحة بحيث لأبد من وجود نص قانوني خاص يقررها، كنص المادة 11 من ق 11/90 المتعلق بعلاقات العمل التي نصت على أنه " يعتبر العقد مبرما لمدة غير محدودة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة" ومن ثم فإن انعدام عقد العمل مكتوب قرينة قانونية قاطعه في مصلحة العامل إذ تعفيه كلية من إثبات عقد العمل الغير محدد المدة وهو نفس المنطق القانوني بالنسبة لعقد العمل المحدد المدة.

وعموما فإن المشرع الجزائري وسع من دائرة ووسائل انعقاد علاقة العمل ولم يقيد بها.

لكن ذلك لا يمنع من إثبات عقد العمل بالقرائن القانونية، إذا كان القانون يتضمن هذه القرائن مثل ما هو الحال في المادة 11 من ق 11/90 وقوانين الضمان الاجتماعي أو القانون المدني وغيرها من القوانين الخاصة.

إن اعتماد القرائن كوسيلة لإثبات وجود علاقة العمل يصب في مصلحة العامل خاصة، وللمجتمع عامة، لهذا فإن بمجرد ظهور قرينة قانونية بسيطة أو قضائية تجعل من علاقة العمل ثابتة، ما لم يثبت عكس القرينة البسيطة ومن هنا تظهر أهمية القرائن في إثبات عقد العمل.¹

ثانيا: إثبات علاقة العمل باليمين والإقرار

لقد نص المشرع الجزائري على إثبات علاقة العمل باليمين والإقرار في كل من المواد 341 إلى 350 من ق.م.

¹قوريش بن شرقي، المرجع نفسه، ص 310.

الفصل الأول: دور القاضي في إبرام عقد العمل

أن اليمين هو إشهد الله تعالى على صدق ما يقوله الحالف أو على كذب ما يقوله الخصم وهو عمل ديني ومدني في نفس الوقت، وبالتالي فهي تؤدي بالصيغة المقررة في ديانة الحالف، ولقد جاء في المادة 434 من قانون الإجراءات المدنية صيغة اليمين كما يلي: "يؤدي الخصم اليمين بالجلسة أو أمام القاضي بالعبرة التالية (احلف بالله العظيم)".¹

واليمين كما اتفق الفقه على أنها ليست طرق عادية للإثبات وإنما يلجأ إليها بعد استنفاد طرق الإثبات الأخرى، وبالرجوع إلى المادة 343 وما يليها من ق.م الجزائري أنها نظمت اليمين القضائية دون اليمين غير القضائية، وتنقسم إلى يمين حاسمة ويمين متممة.

أ- اليمين الحاسمة :

هي التي تحسم النزاع من أساسه وهي ملك للخصم وليست للقاضي، بحيث نصت المادة 343 الفقرة الأولى من نفس القانون على أنه "يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين إلى الخصم الآخر..." ولا توجه إلى نائبه لأنها تتعلق بذمته".²

وعليه يمكن للعامل في حالة عدم وجود أي دليل بحوزته تجاه المستخدم انه يوجه له اليمين الحاسمة بخصوص وجود عقد عمل من عدمه، إلا أنه يجوز توجيهها في وقائع مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

واليمين الحاسمة يمكن توجيهها للحزم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام جهة الاستئناف وفقا لنص المادة 343 من ق.م الجزائري، ولا يجوز توجيه هذه اليمين أمام المحكمة العليا لأول مرة باعتبارها طلب جديد وأنها محكمة قانون.³

¹ فريدة عبة -إسماعيل مناصرية، مرجع سابق، ص 322.

² قوريش بن شرقي، مرجع سابق، ص 307.

³ فريدة عبة -إسماعيل مناصرية، مرجع سابق، ص 323.

الفصل الأول: دور القاضي في إبرام عقد العمل

ومن الآثار القانونية لهاته اليمين بالنسبة لمن وجهها فإنه لا يستطيع الرجوع في ذلك من قبل خصمه إذا قيل حلفها.

ب - اليمين المتممة :

هي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد الخصمين ليكمل بها اقتناعه إذا كانت الأدلة المقدمة إليه لا ترتقي إلى مرتبة الإقناع بذاتها وحدها، وهذا ما نصت عليه المادة 348 من ق.م: " للقاضي أن يوجه اليمين من تلقائيا إلى أي شخص من الخصمين ليبيني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو فيما يحكم به...الخ"

وبالتالي يمكن للقاضي اللجوء إلى اليمين المتممة إذا توفرت شروط معينة

إن القاضي في توجيه هذه اليمين يتمتع بسلطة تقديرية كاملة سواء في توجيهها أو عدم توجيهها، كما يمكن اختيار طريقة توجيهها.

وإن لليمين المتممة شروطها حتى يقوم القاضي بتوجيهها وهي كما نصت عليه المادة 3/348 من ق.م شرطين هما:

- أن يكون في الدعوى دليل كاملا: فلا يمكن للقاضي إذا قدم المدة أي دليلا كافيا على وجود علاقة عمل أن يوجه لأحد الخصوم يمينا المتممة.
- خالية من أي دليل: إذا كانت الدعوى خالية من أي دليل فلا يجوز توجيه هذه اليمين لذلك يشترط تقديم هذه اليمين أن يوجد في ملف الدعوى بداية ثبوت قانوني ففي عقد العمل إذا كان هناك بين أو قرائن وكانت هذه الأدلة غير مقنعة للقاضي يمكن له أن يوجه هذه اليمين المتممة ليكمل إقناعه بها.¹

¹فريدة عبة - اسماعيل مناصرية ، مرجع سابق ، ص 322.

الفصل الأول: دور القاضي في إبرام عقد العمل

وعليه فإن من الآثار القانونية لليمين المتممة أنها لا تؤدي بالضرورة إلى حسم النزاع فالقاضي الاجتماعي غير ملزم بنتائجها في إثبات علاقة العمل، بحيث له السلطة التقديرية في ذلك كاملة بالأخذ بها أو استبعادها إلا أنه لا يجوز للشخص الذي وجهت إليه اليمين ردها على الخصم الآخر طبقا المادة 349 من ق.م. الجزائري " لا يجوز للخصم الذي وجهت إليه القاضي اليمين المتممة أن يردها على خصمه."

لهذا اليمين عدة صور منها: يمين التقويم، يمين الاستيثاق، ويمين عدم العلم.¹

1- يمين التقويم: وهي اليمين التي يوجهها القاضي للمدعي بغرض تحديد قيمة المدعى به، عندما يتعذر تقدير هذه القيمة كما لو أن الأمر متعلق بتقدير القيمة المالية للساعات الإضافية التي عملها العامل المطالب بها من طرفه واستحال على القاضي الاجتماعي تقدير قيمتها بأي طريقه أخرى.

لهذا يمكن للقاضي تحديدها كحد أقصى للقيمة التي يصدق فيها العامل بيمينه وأن هذه اليمين لا تقيد القاضي فله أن يحكم بمبلغ أقل من المبلغ المتفق عليه إذا رأت أن هناك مبالغة في تقدير المبلغ.

2- يمين الاستيثاق: وهي التي يتم توجيهها من طرف القاضي في بعض الحالات الخاصة للتأكد من دلالة واقعة معينة، فالقاضي الاجتماعي يوجه هذه اليمين طبقا المادة 312 من ق.م.ج.²

¹فريدة عبة-إسماعيل مناصرية، المرجع نفسه، ص 322

²قوريش بن شرقي، مرجع سابق، ص 309.

الفصل الأول: دور القاضي في إبرام عقد العمل

3- يمين عدم العلم: نصت عليها المادة 327 من ق.م.ج بقولها: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار، ويكفي أن يحلفوا يميناً بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق".

واستنادا إلى هذا النص القانوني فيمين عدم العلم ليست حاسمة، ويجب بعد حلفها إجراء تحقيق للتأكد من صحة التوقيع من عدمه كما لا يمكن اعتبارها يمين متممة لأنه لا يوجد بداية دليل لغرض استكمالها، لذا اعتبرها الفقه يمين متممة من طبيعة خاصة.

كما نص المشرع على إثبات علاقة العمل بالإقرار، والإقرار هو "اعتراف الخصم بواقعة من شأنها أن تلحق به آثارا قانونية مع قصده أو تعتبر هذه الواقعة صحيحة في حقه".

وقد عرفته المادة 341 من ق.م.ج على أنه "اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة"، لهذا فالقرار ليس دليلا بمعنى الكلمة فهو وسيلة تعفي من الإثبات.

وبالرجوع إلى ق.م.ج نجد أنا الإقرار ذكر في المادتين 341 و342 تحت الباب السادس تحت عنوان الالتزام وليس فقط مجرد وسيلة تقي من اللجوء إلى وسائل الإثبات فلو ادعى مثلا شخص بأنه اشتغل عند رب العمل مدة معينة فإن أقر المدعي عليه بذلك ولم ينكر فإن علاقة العمل هنا تعتبر ثابتة بإقرار المستخدم، وهذا يعفى المدعي من إثبات ذلك وبالتالي فإن الإقرار هو وسيلة من وسائل الإثبات عقد العمل¹.

¹محمد زهدود، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق لآخر التعديلات، ط1، دار المطبوعات الجامعية، وهران، 1991، ص 53.

الفصل الأول: دور القاضي في إبرام عقد العمل

كما تنص المادة 342 من ق.م الفقرة الأولى أن "الإقرار حجة قاطعة على المقر وبالتالي فإن الإقرار ملزم للمحكمة فلا تملك إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات عكسه" أي أن الإقرار حجه على المقر فلا يمكن التراجع عنه ولا تقديم دليل ينقضه.

وأخيرا يمكن القول بأن الإقرار هو اعتراف من الخصم لنفسه عليها لذلك فإنه لا يعول عليه دائما، قد يقر الإنسان بغير الحقيقة كان مضطرا أو مكرها أو متواطئا مع غيره لتضليل العدالة.¹

المبحث الثاني: سلطة القاضي في مرحلة التجريب وتثبيت العامل:

يبدأ السريان علاقة العمل بالأداء الفعلي أي قيام العامل بإنجاز وتنفيذ الأعمال والنشاطات المتفق عليها في عقد العمل والذي لا يصبح نهائيا ومنتج لكافة آثاره القانونية والعقدية إلا بعد مروره بمرحلتين متتاليتين.

المطلب الأول: مرحلة التجريب:

يضع صاحب العمل للعامل بعد توظيفه مباشرة في فترة تجريبية بهدف التحقق من قدراته على القيام بالعمل المتفق على انجازه.²

الفرع الأول: الاتفاق على شرط التجربة

تعد الطبيعة القانونية الخاصة بعقد العمل تحت التجربة لها أثر واضح بالنسبة للقواعد غير مألوفة التي وضعها المشرع الجزائري لتنظيم أحكامه وهي أيضا تعتبر أمر جوازي مقرر لمصلحة الطرفين.

¹ فريدة عبة، إسماعيل مناصرية، مرجع سابق، ص 319.

² بشير هدي، المرجع نفسه، ص 69.

أولاً: مدة التجربة:

تناول المشرع في قانون العمل القواعد الخاصة بتحديد مدة العمل تحت التجربة وجعلها اختيارية وتحديد مدتها يخضع للتفاوض لكن داخل حدود قصوى حددها القانون حيث تنص المادة 18 من ق11/90 على أن " يخضع العامل الجديد توظيفه لمدة تجريبية...." يمكن أن ترفع هذه المدة إلى 12 شهرا لمناصب العمل ذات التأهيل العالي.¹

تحدد مدة التجربة لكل فئة من فئات العمال أو لمجموع العمال عن طريق التفاوض الجماعي والهدف من ذلك هو حماية العمال خوفا من أن يلجا أصحاب العمل إلى إطالة مدة التجربة وجعل العامل في مركز قلق طالما أن لصاحب العمل خلال هذه المدة ان ينهي العقد إذا ما ثبت لديه عدم صلاحية العامل دون أن يلزم بتعويضه.

وإذا اتفقا العامل ورب العمل على مدة تتجاوز الحد الأقصى فان اتفقاها يكون باطلا

ومخالفا للقانون.2

يبدأ سريان مدة التجربة من تاريخ تنصيب العامل وشروعه في مباشرة العمل الموكل إليه فعلا وفي حالة وجود سبب من أسباب تعليق علاقة العمل تقف مدة التجربة كالعطلة المرضية مثلا ثم يتم تمديدتها لتستأنف بعد زواله أي بعد انتهاء سبب وقف ورجوع العامل إلى منصب عمله وتقدر مدة التمديد بنفس مدة التعليق.³

¹ عز الدين زوية ، خصوصية عقد العمل تحت التجربة في التشريع الجزائري ،مجلة العلوم القانونية و السياسية ،جامعة الجزائر 1،المجلد 10 ، العدد02، 2019، ص 1098.

² بلواد نعيمة -ميسون نسرين ، فترة التجربة في العمل الجزائري ، ماستر في القانون الاجتماعي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2016، ص 41-42.

³ طيب فايزة ، عقد العمل تحت التجربة في التشريع الجزائري، مجلة قانون العمل والتشغيل، العدد 5 ، 2018 ، ص 348

الفصل الأول: دور القاضي في إبرام عقد العمل

سكت المشرع عن تنظيم مسألة تمديد فترة التجربة، وتجديدها إلا أن التمديد لا يخرج على حدود سقف المادة 18 في المقابل تناول القضاء الجزائري موضوع التمديد إذا اعتبرت المحكمة العليا في إصدار قراراتها، أن المستخدم غير ملزم بأخطار العامل بنيته في تمديد فترة التجربة، وهذا يعني أن القضاء أيد مسألة تجديد فترة التجربة.¹

من خلال تحليل المادة 18 من ق11/90 يتضح أنه إذا كان من الممكن التفاوض الجماعي بين ممثلي العمال وأصحاب العمل حول تحديد فترة التجربة فإنه بالنتيجة لا يوجد ما يمنع التفاوض أيضا حول المسائل المتعلقة بتمديد أو تحديدهما إجرائيا في مصلحة العامل من خلال إعطاء فرصة ثانية لإثبات جدارته وأهليته لشغل منصب العمل الموكل له وهو ما يسمح لصاحب العمل بمراجعة قرار المتعلق بتقييم العامل وتثبيتته عند انتهاء فترة التمديد أو تحديد من جهة أخرى.²

ثانيا: وضعية العامل أثناء فترة التجربة:

تنص المادة 19 من ق11/90 على ما يلي: "يتمتع العامل خلال المدة التجريبية بنفس الحقوق التي يتمتع بها العمال الذين يشغلون مناصب عمل مماثلة ويخضع لنفس الواجبات . كما تؤخذ هذه المدة بعين الاعتبار في حساب الأقدمية لدى الهيئة المستخدمة، عندما يثبت في منصبه إثر انتهاء الفترة التجريبية".³

¹ طيبب فايزة ،المرجع نفسه،ص 348.

² عز الدين زويه، مرجع سابق ، ص 1101.

³ أحمد داود رقية ، محاضرات في قانون العمل، جامعة أبو بكر بلقايد ،تلمسان، 2022، ص4

الفصل الأول: دور القاضي في إبرام عقد العمل

وعليه يتمتع العامل أثناء فترة التجريب بنفس الحقوق والواجبات التي ينص عليها قانون و الأنظمة الداخلية أو الاتفاقية الجماعية وخلافا على ما يتمتع به من أجر يتلاءم مع عمله ، وحقه في العطل والراحة القانونية إلا أنه لا يستفيد من بعض الوضعيات التي تمنح للعمال المثبتين دون سواهم كالانتداب والإحالة على الاستيداع والتمثيل النقابي إلا الحالات التي تكون بقوة قانون كالخدمة الوطنية¹، حيث تجمد خلالها فتره التجربة إلى نهاية الخدمة ثم تستأنف بعد ذلك لتستكمل المدة المتبقية منها ، ولا يمكن أيضا أن ينتخب في أي مسؤولية تمثيلية لزملائه سواء في المنظمات النقابية أو غيرها في المقابل فانه يلتزم بمحض إرادته الإمام بالعمل المطلوب منه بأكمل وجه، واحترام توقيت العمل والخضوع للأوامر والتعليمات الصادرة عن المستخدم وما تم النص عليه في الاتفاقيات الجماعية للعمال والنظام الداخلي للمؤسسة.²

الفرع الثاني: إنهاء عقد العمل أثناء فترة التجربة.

تتصل المادة 20 من ق11/90 أنه يجوز لأحد الطرفين أن يفسخ في أي وقت علاقة العمل خلال المدة التجريبية دون تعويض ومن غير إشعار مسبق.

أولا: الإنهاء دون إشعار مسبق ودون تعويض.

إن حالة الإنهاء في هذه المرحلة تكون إما من طرف رب العمل وهذا من خلال عجز العامل على إثبات قدراته وخبراته المهنية في منصب عمل خلال فترة التجربة ،أو من طرف العامل عندما يرى أن ظروف العمل والشروط العملية المفروضة لا تتلاءم مع رغبته وقدراته.³

¹ أحمد داود رقية ، المرجع نفسه ، ص4

² عز الدين زوبه، مرجع سابق ، ص 12.

³ سوالم سفيان ، المركز القانوني للعامل تحت التجربة في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم الانسانية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 43 ، 2011 ، ص 114.

الفصل الأول: دور القاضي في إبرام عقد العمل

وهذا طبقا لنص المادة 20 من قانون العمل، الذي يتضح من خلالها أنه لكل طرف الحق في إنهاء عقد العمل في أي وقت خلال فترة التجربة.

ولا يلزم أي طرف الإخطار المسبق أو التعويض وهذا ما قد يضر بمصلحة الطرفين، وفي هذا السياق يأتي دور الاتفاقيات الجماعية ودور العمل النقابي لإمكانية تضمين أحكام أكثر نفعا للعامل ورب العمل، مقارنة مما توفره الأحكام التشريعية.¹

لا يعد إنهاء عقد العمل تحت التجربة من قبل صاحب العمل تسريحا، ولا يخضع للقواعد العادية للتسريح بل يكفي إخبار العامل دون شكلية معنية أو إثبات وهذا ما أقرته المحكمة العليا من خلال قرارها رقم 163 بتاريخ 13 بتاريخ 1997/02/18 حيث جاء فيه : " يمكن أن ترفع المدة التجريبية للعامل الجديد من المناصب العليا إلى اثنتا عشر شهرا

كما يجوز لأحد الطرفين أن يفسخ علاقة العمل في فترة التجربة دون تعويض أو إشعار مسبق ولما ثبت أن قضاة الموضوع فرضوا على المستخدم إثبات فشل العامل يكونوا قد تجاوزوا سلطتهم مما يعر قرارهم للنقض."

كما أن القضاء الفرنسي اعتبر حق الإنهاء هو حق مطلق في فترة التجربة، بحيث يستطيع الطرفين إنهاء العقد حتى ولو كان الباعث أجنبيا عن نتيجة الاختيار ويعد قراره نهائيا ولا يمكن لأي سلطة أن تعقب على هذا القرار أو تراقب صحته.²

¹ سؤالم سفيان ، المرجع نفسه، ص 114.

² طيبب فايذة ، مرجع سابق ص387

ثانيا: القيود الواردة على سلطة المستخدم في إنهاء عقد العمل تحت التجربة.

ينتهي عقد العمل تحت التجربة بإرادة أحد أطرافه، وهذا الحق محمي قانونيا، إلا أن هذا الحق مقيد وليس مطلقا.¹

أ- وجوب ممارسة سلطة الإنهاء قبل انقضاء فترة التجربة

إن القواعد الخاصة بإنهاء عقد العمل تحت التجربة تفيد بوجوب أن يتم الانتهاء قبل انقضاء فترة التجربة ، فإذا انقضت فترة التجربة دون استخدام أي طرف حقه في إنهاء علاقة العمل أصبح العقد بات وخضع في انتهائه إلى القواعد العامة الواردة في هذا الشأن.²

ب- وجوب ممارسة سلطة الانتهاء ممن تقرر الإنهاء لمصلحته

أن يصدر الانتهاء مما تقررر التجربة لمصلحته، لأن الأطراف متساوون فيمن يقرر شرط التجربة لمصلحته، وهذا هو مسلك المشرع الجزائري وجميع التشريعات العربية تتفق على إنهاء عقد العمل تحت التجربة خلال مدة التجربة من قبل كلا الطرفين.³

ذهب رأي القضاة إلى أن الحكمة من تقرير حق صاحب العمل في فصل العامل أثناء فترة التجربة مؤداه أن يقف على مدى صلاحية العامل للعمل الذي سيوكله إليه وإذا ثبت فصل العامل أثناء فترة التجربة عن سوء نية فيجب مسائله صاحب العمل عن تصرفه هذا.

¹طبيب فايزة، المرجع نفسه، ص 387

²سوالم سفيان، مرجع سابق، ص 114-115

³أحمد داود رقية، مرجع سابق، ص 6.

وبمعنى فإن هذا الحق في الإنهاء ليس مطلقا ولكنه مقيد فيكون صاحب العمل مسؤولا عن الإنهاء وتقدير ما إذا كان صاحب العمل سيء النية أو حسن النية في فصل العامل تعتبر مسألة من المسائل الموضوعية التي يفصل فيها قاضي الموضوع دون معقب عليها.¹

المطلب الثاني: مرحلة التثبيت:

علاقة العمل أثناء فترة التجربة كما سبق بيانه معلقة على شرط فاسخ وهو عدم نجاحها، فإذا تخلف الشرط الفاسخ وتوفر الرضا لدى الأطراف امتد أثر هذا العقد ليصبح العامل مثبت في منصب عمله بعقد نهائي، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 15/09/1998، وقد وردت في حيثياته: "لكن حيث إنه فيما يتعلق بالتجربة فإنها من طرف تنظيم علاقة العمل القائمة بأركانها، وتصير مولدة لآثارها كاملة عند انتهاء فترتها دون الحاجة إلى تثبيت".²

أما ما هو مخول للأطراف من إنهاء العلاقة موضوع التجربة لا يكون إلا خلال هذه الفترة وإذا انتهت دون اخذ أي قرار بشأنها فإنها تفترض إيجابية وتأخذ علاقة عمل طابعها العادي تلقائيا، ويصبح العقد محصنا، من أي سلطة وأي تعسف، بما يحمي حقوق العامل ووفقا لما كرسته المادة 63 من قانون علاقات العمل التي لا يمكن بموجبها تعديل شروط عقد العمل وطبيعته إلا بناء على الإرادة المشتركة للعامل والمستخدم، وقد يثبت العامل في منصب عمله لمدة محدودة كما يثبت لمدة غير محدودة.³

¹سوالم سفيان ، المرجع نفسه ، ص 117.

²واضح راشد ، مرجع سابق ، ص 95.

³سي فضيل زهية، دور القاضي في بلورة تطوير القاعدة القانونية ، مجلة قانون العمل و التشغيل ، العدد الثالث، 2017 ، ص 109.

الفصل الأول: دور القاضي في إبرام عقد العمل

الفرع الأول: إبرام عقد العمل لمدة محددة

الأصل في عقود العمل هو أن تنشأ أو تبرم لمدة غير محددة، غير أنه استثناء عن القاعدة العامة يمكن أن يبرم عقد العمل لمدة محددة، لكن المشرع الجزائري لم يترك الحرية للأطراف في إبرام عقود العمل محدد المدة بل قيده بأحكام.

وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 12 منق رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل ورتب عن خروج هذه الحالات جزاء يتمثل في تحول العقد من محدد إلى غير محدد المدة.¹

أولا: عندما يرتبط العقد المقصود إبرامه لعقود أشغال أو خدمات غير متحددة وحالة أشغال دورية ذات طابع متقطع

نستخلص هذه الحالات من الفقرة الأولى والفقرة الثانية من المادة 12 من ق 11/90 المتعلق بعلاقات العمل منها:

- عندما يوظف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة.
- عندما يتطلب الأمر من الهيئة المستخدمة إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع.

فالحالة الأولى شرط وجود عقود أشغال أو خدمات غير متجددة لفائدة إحدى الزبائن المؤسسة المستخدمة حيث أن عبارة غير متجدده هي سبب في الاعتماد على يد عمالة مؤقتة.

ويشترط في عدم التجديد لهذه الأشغال لأن تكون لها علاقة بالنشاط الأصلي للمؤسسة المستخدمة وأن تكون صفة عدم التجديد بالنسبة للزبون وليس بالنسبة للمؤسسة المستخدمة.²

¹ سي فضيل زهية، المرجع نفسه ، ص 109.

² طربيت سعيد ، النظام القانوني لعقد العمل محدد المدة ، اط 2 ، دار هومة ، 2013 ، ص 43 .

الفصل الأول: دور القاضي في إبرام عقد العمل

ولتفادي اللبس في هذه الحالة يجب البحث عن صيغة النشاط الذي وظف من أجله العامل، فلا يجوز اللجوء إلى إبرام عقود محددة خاصة لفترات قصيرة إن كان منصب العمل مرتبطاً بالنشاط العادي والدائم للعامل مثل الحارس والكاتب والسائق، أما إذا تعلق الأمر بتحديد أشغال ظرفية احتاج إلى ممارسات خاصة لإنجاز مشروع ما فإنها أيضاً تبرر اللجوء إلى العقود محددة المدة.¹

وقد جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي: "حيث أن المحكمة لم تعتبر المطعون ضده عين بصفة دائمة في منصب أمين محفوظات وإنما اعتبرت أن منصب العمل المتمثل في أمين المحفوظات هو عمل دائم وليس عملاً مؤقتاً إذ أن المطعون ضده عين في منصب عمل ذو طابع دائم، وبالتالي تعتبر علاقة العمل دائماً تخضع في انتهائها للقانون وليست الإرادة صاحب العمل..."²

أما الحالة الثانية يلجأ المستخدم أحياناً إلى إبرام عقود محددة المدة من خلال وجود أشغال دورية لها علاقة مباشرة بنشاط مؤسسته ذات طابع منقطع زمنياً ولا تمتد طوال السنة. أشار المشرع إلى نوع خاص من الأشغال في هذه الحالة من حيث مدة تنفيذها التي يجب أن يكون لها طابعاً منقطعاً حيث لا يستوجب لقيامها وجود عقود أشغال أخرى بين المؤسسة المستخدمة والخبون.

إنما الطابع المتقطع للأشغال الدورية هو ناتج عن طبيعتها لاسيما أن هذه الأشغال تتوقف لفترات في السنة.³

¹ طريبيت سعيد، المرجع نفسه، 44-45.

² سي فضيل زهية، مرجع سابق، ص 110.

³ طريبيت سعيد، مرجع سابق، ص 47.

ثانياً: عندما يتعلق الأمر باستخلاف عامل مثبت في منصب عمله تغيب عنه مؤقتاً وحالة تزايد العمل أو أسباب موسمية

في الحالة الأولى المتعلقة باستخلاف عامل مثبت في منصب عمله تغيب عنه لأبد أن تتوافر شرطين للاستخلاف، أولاً يتعلق بالاستخلاف بعامل مثبت وإن يكون العامل المثبت متغيباً مؤقتاً، ومن بين هذه الحالات التي تستدعي الاستخلاف حالات تعليق العمل المنصوص عليها المادة 64 من ق 11/90 والحالات المنصوص عليها بالمواد من 53 إلى 56 من ذات القانون.

في بعض الأحيان تكون مدة الغياب مجهولة من طرف المستخدم بسبب عجز كامل أو عطله مرضية، أو صدور حكم جزائي فيحق للعامل المثبت أن يبرم عقداً استثنائياً بالنسبة للقاعدة العامة والعمل بخلاف ذلك يعد بمثابة توسع فالاستثناء.¹

والحالة الثانية تتعلق بالأعمال الموسمية النشاطات الفلاحية في موسم التمور أو المؤسسات الفندقية في موسم الصيف. وعموماً كلما تزايد العمل بسبب موسمي جاز للهيئة المستخدمة الاستعانة بعمال بموجب عقود محددة المدة.²

ثالثاً: حالة نشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها

يقصد بها النشاطات الظرفية للهيئة المستخدمة لذي يؤدي في نفس الوقت ارتفاع في حصص نشاط المؤسسة، وهذا ما يؤدي إلى اختيار عمال جدد بجانب العمال العاديين ومادام نشاط تتميز بالطابع المؤقت فإنها تبرر اللجوء إلى إبرام عقود محددة المدة.³

¹مصطفى قويدري ، مرجع سابق ، ص 85-86.

²سي فضيل زهية، مرجع سابق، ص 111

³مصطفى قويدري ، مرجع سابق ، ص 89

الفصل الأول: دور القاضي في إبرام عقد العمل

إن تبرير إبرام عقد محدد المدة في الأشغال والنشاطات يرجع تحديده إلى القاضي، ولا بد أن يذكر ذلك بدقة.

وبالتالي فإنه لا يسوغ للعامل بعد تنفيذ المستخدم الحكم القاضي بإرجاع العامل المرتبط بعقد محدد المدة المطالبة بتعويض ولا إثارة مسألة التسريح التعسفي ولا الادعاء بالرجوع إلى العمل بصفة دائمة مستندا إلى أحكام المادة 73-4 التي تخص التسريح من العمل في حالة عقد العمل غير محدد المدة.¹

ويبقى للقاضي السلطة التقديرية في تحديدها وتقدير مدى تبريرها لإبرام العقد محدد المدة ، كما حاول اجتهاد المحكمة العليا وضع التزام على عاتق طرفي العقد خاصة المستخدم، وهو اشتراطه على ضرورة توضيح الطبيعة المؤقتة للنشاط الذي من أجله تم اللجوء إلى عقود محددة المدة حيث جاء في إحدى الحثيات " أنه يجب على عقد العمل أن يوضح طبيعة العمل الذي وظف من أجله العامل إذا كان ذا طبيعة مؤقتة".

أخضع المشرع الجزائري العقود المحددة المدة لرقابة مفتش العمل المختص إقليميا في المادة 12 من قانون العمل وإذا اتضح لمفتش العمل أن العقد تم خارج الحالات²

المنصوص عليها قانونا يلزم صاحب العمل بالامتثال للنصوص القانونية في أجل لا يتجاوز 8 أيام وإذا انقضت يحزر المفتش محضر لتتظر المحكمة الجزائية في الدعوى، وهنا يظهر دور القاضي في الرقابة بمناسبة فصله في النزاعات التي تثور بين العامل والمستخدم حتى ولو لم يكتشف مفتش العمل عيبا في عقد العمل محدد المدة.³

¹مصطفى قويدري، المرجع نفسه، ص 89.

² سي فضيل زهية ، مرجع سابق ، ص 113 .

³ سي فضيل زهية، المرجع نفسه، ص 114.

الفرع الثاني: إبرام عقد العمل غير محدد المدة

عقود العمل الغير محددة المدة هي التي لا تكون مرتبطة بآجال معينة لانتهائها، ولم يتفق فيه الطرفان على تاريخ معين لانتهائها ولكن هذا لا يعني أنها غير قابلة للانتهاء وفق الشروط والإجراءات المحددة قانونا وتكون للقاضي سلطة إعادة تكييف كل عقد ابرمه خرقا لهذه القاعدة التي هي من النظام العام إلى عقود غير محددة المدة.

ويكون انتهاء علاقة العمل غير محدد المدة في حالة الإنهاء الاتفاقي أو في حالة استحالة التنفيذ أو في حالة الفسخ

أولاً: الإنهاء الاتفاقي أو التفاوضي

وهي الحالة التي يتفاوض فيها صاحب العمل مع العامل ينتهي فيها العامل بتقديم استقالته أو طلبه لإنهاء عقد العمل غير محدد المدة التي تربطه بالمؤسسة المستخدمة في شكل ما يعرف بالانتهاء الإرادي في التشريع الجزائري وقد يكون لإنهاء الاتفاق عقد العمل غير محدد المدة لأسباب شخصية أو لأسباب اقتصادية .

يكون الانتهاء للأسباب الشخصية نتيجة تفاوض بين الطرفين يبادر فيها العامل بتقديم طلبه تقاديا لما قد ينشأ من إشكالات قانونية وقضائية مستقبلا.

ويكون الإنهاء عقود العمل غير محدد المدة للأسباب الاقتصادية في حالة تقليص عدد العمال إذا بررت ذلك الإجراء لأسباب اقتصادية يقدم فيها المستخدم تقريرا مفصلا عن الأسباب والضمانات التي تم توفيرها للعمال ليعرض على لجنة المشاركة في المؤسسة للاطلاع عليه وإبداء الرأي على أن يقوم وجوبا بإيداع الجانب الاجتماعي¹.

¹واضح رشيد، إنهاء عقود العمل غير محددة المدة بين المشروعية والتعسف، جامعة مولود معمري-تيزي وزو،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، العدد 03، 2012.

الفصل الأول: دور القاضي في إبرام عقد العمل

الذي تم الاتفاق عليه كتابه لدى ضبط المحكمة ومفتشية العمل المختصة إقليمياً مع تبليغ ممثل العمال والجهات الإدارية مسبقاً.

ثانياً: استحالة التنفيذ

من حالات انتهاء عقد العمل استحالة تنفيذ العقد بقوة القاهرة، هذه الاستحالة إما أن تكون من طرف العامل أو أن تكون من طرف صاحب العمل، فالاستحالة من قبل العامل إما أن تكون مؤقتة كالمرض القصير ففي هذه الحالة يوقف العمل لفترة مؤقتة إلى حين زوال الاستحالة، أما إذا كانت الاستحالة طويلة المدة يجوز فسخ العقد دون إنذار مسبق كذلك بالنسبة لصاحب العمل إن كانت الاستحالة بسبب قوة القاهرة حينها تنتقد كل العقود ولا تنشأ أي مسؤولية على عاتق صاحب العمل تجاه ذلك، أما إذا كانت الاستحالة وقتية فينصرف أثرها خلال مدة الاستحالة ليس إلا.

ثالثاً: الفسخ

و يكون فسخ عقد العمل بعد تقديم ائدارللعامل بتنفيذ العقد أو في حالة مخالفة التعليمات المتفق عليها و إهمالها، بحث يؤدي هذا الإهمال تعريض المؤسسة للخطر. وتعتبر التعليمات من المسائل الموضوعية الخاضعة لتقدير القضاء.

ويبقى دور القاضي منحصراً في مراقبة مدى احترام ومراعاة الشروط والإجراءات القانونية، لا سيما ما تعلق منها بتوفير ضمانات فسخ العقد كما هي محددة في النظم والاتفاقات الجماعية المعمول بها خاصة إذا تعلق الفسخ مخالفة للتعليمات¹.

¹ واضح راشد، المرجع نفسه، ص122.

خلاصة الفصل الأول:

يتم انعقاد عقد العمل إما كتابيا أو شفويا، ومن ثم يمكن إثباته بكافة الطرق والوسائل الممكنة كما أشار المشرع الجزائري في ذلك عندما وسع من أدوات ووسائل إبرام علاقة العمل ولم يقيد بها أي شرط من الشروط، حيث ترك الحرية الكاملة للتعاقد، لهذا يمكن الرجوع إلى كافة وسائل الإثبات المعروفة قانونا.

أن عقد العمل في إبرامه يقوم بمرحلتين أساسيتين وهي المرحلة التجريبية التي يتم فيها تجريب العامل ومعرفة قدراته، إلا أن مجال الحماية القانونية التي يوفرها المشرع للعامل في عقد العمل النهائي سواء كان مبرما لمدة محددة أو غير محددة يتقلص بشكل ملحوظ أثناء هذه المرحلة، ويظهر هذا التراجع بداية من مرحلة إبرام العقد الى تنفيذه وصولا عند إنتهائه وما يزيد من انتقاص هذه الحماية هو استبعاد القضاء من ممارسة الرقابة على هذا الإجراء، والمرحلة الثانية وهي تثبيت العامل في منصب عمله وفقا للإجراءات المعمول بها سواء لمدة محددة أو لمدة غير محددة.

وتتصب رقابة القاضي على شروط الشكلية والموضوعية التي يخضع لها عقد العمل المحدد المدة بحكم طبيعته المؤقتة وشروطه الموضوعية، تشمل السبب الذي أبرم من أجله ومدى انطباقه مع الوقائع المطروحة أمامه وبالتالي يقوم القاضي برقابة حقيقية حول مدى ملائمة اللجوء إلى إبرام عقد محدد المدة، فالاجتهاد القضائي ومن خلال تدخلاته التي كانت في مصلحة العامل في أغلبها سواء في التنظيم القانوني لوجود نص صريح أو غيابه لم يهدف من ورائها إلا لتحقيق الاستقرار للعامل في منصبه والتأكيد على أن الأصل في التعاقد أن يكون لمدة غير محدودة والاستثناء.

الفصل الثاني

دور القاضي في تنفيذ وإنهاء عقد العمل

الفصل الثاني: دور القاضي في تنفيذ و إنهاء عقد العمل

يعتبر تدخل القاضي في تعديل العقد في مرحلة التنفيذ استثناء عن مبدأ سلطان الإرادة المجسدة في قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين".

إلا انه قد يقترن العقد عند إبرامه أو حال تنفيذه بظروف تجعل الالتزامات العقدية عنه تتسم بالإخلال وعدم التوازن لهذا أعطى المشرع حق التدخل لإعادة التوازن في بنود العقد وتجنب أطرافه الأضرار التي قد تلحقهم لهذا يلعب القاضي دورا فعالا في تنفيذ الالتزامات الملقاة على كل طرف من أطراف العقد.

كما جاء قانون رقم 11/90 بإصلاحات اقتصادية واجتماعية حيث تعترف المادة 6 منه بحق العامل في الحماية والمحافظة على كرامته، كما تلزم نفس المادة من نفس القانون العامل بالمساهمة في مجهودات المستخدم الرامية إلى تحسين التنظيم والإنتاجية¹.

وهذا ما سنتطرق له في هذا الفصل من خلال إبراز الآثار القانونية المترتبة عن عقد العمل من حقوق وواجبات العامل والجزاء المترتبة عن إخلال كل طرف بالتزاماته في تنفيذ العقد.

المبحث الأول: الآثار القانونية المترتبة عن عقد العمل

يعتبر عقد العمل هو الرابطة القانونية التي تربط العامل برب العمل، حيث يترتب عن هذا العقد آثار قانونية قررها المشرع تتجسد في التزامات وحقوق كل طرف منهما.

لهذا ينشأ عقد العمل على عاتق كل من طرفين التزامات متقابلة وهذه الالتزامات التي يقع على عاتق كل طرف تمثل حقوقا للطرف الآخر².

¹ رشيد واضح، المرجع نفسه، ص 100.

² سيد محمد رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 239.

الفصل الثاني: دور القاضي في تنفيذ و إنهاء عقد العمل

المطلب الأول: تدخل القاضي للموازنة بين حقوق وواجبات أطراف عقد العمل

في إطار سعي الدولة لتنظيم سوق العمل والحفاظ على حقوق العمال في ظل التطورات الاجتماعية، ومحاولة الحد من الصراعات الموجودة بين العمال وأرباب العمل، خلقت نوعاً من الموازنة بين حقوق العمال ومصالح المستخدمين لتجسيد نوع من الاستقرار في علاقات العمل، لهذا تدخل المشرع ونظمه بأحكام ونصوص تشريعية¹.

الفرع الأول: حقوق وواجبات العامل ضمن عقد العمل.

لقد نصت على حقوق العامل المادتين 5 و6 من ق 90 / 11 المتعلق بعلاقات العملحيث نظمت المادة5 يتمتع العامل بالحقوق الأساسية التالية:

أولاً: ممارسة الحق النقابي

الذي كرسه الدستور في المادة 70 منه " الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين"، ونظمه ق 90-14 المؤرخ في 1990/6/2 المعدل والمتمم المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي الذي كفل حرية إنشاء المنظمات النقابية طبقاً للمادة الثانية من ق 14/90 التي تنص على " يحق للعمال الأجراء من جهة والمستخدمين من جهة أخرى الذين ينتمون إلى المهنة الواحدة أو الفرع الواحد وقطاع النشاط الواحد أن يكونوا منظمات نقابية للدفاع عن مصالحهم المادية والمعنوية"².

¹ بوسماط مختاريه، مجلة قانون العمل والتشغيل، سلطة القاضي في توفير الحماية القانونية للعامل في العقود المحددة

المدّة، المجلد 5، العدد 1، جوان 2020، ص 256

²الباقوت سليمانى، زينب عبلاوى، المرجع السابق، ص 19، 20 .

الفصل الثاني: دور القاضي في تنفيذ و إنهاء عقد العمل

وطبقا للمادة 40 من القانون أعلاه يمكن لأي منظمة نقابية تمثيلية أن تشكل هيكلًا نقابيا طبقا لقانونها الأساسي إذا ضمت 30 منخرطا على الأقل¹.

ثانيا: المشاركة في الهيئة المستخدمة

ذلك من خلال مشاركة العمال في الهيئة المستخدمة بإنشاء لجنة مشاركة في كل مؤسسة تتكون من المندوبين عن المستخدمين بمكان عمل مميز يحتوي على 20 عامل على الأقل وذلك طبقا للمادة 91 من ق 11/90²

ثالثا: الضمان الاجتماعي والتقاعد

معناه الحصول على المستحقات بسبب المرض أو العجز أو الإصابة أو عطلة الأمومة كما يستفيد العامل من التقاعد عند وصوله السن المطلوب والعمر المطلوب.

رابعا: الوقاية الصحية والأمن وطب العمل وتوفير الراحة

أوجب المشرع الجزائري على صاحب العمل احترام القواعد المتعلقة بالصحة والأمن وتتعلق هذه القواعد بنظافة أماكن العمل ووضع وسائل النظافة الفردية تحت تصرف العامل، كذلك توفير تهوية لضمان الحد الأدنى من الهواء³.

كما تتعلق هذه القواعد بتهوية الأماكن المخصصة للعمل من خلال توفير التهوية الميكانيكية أو التهوية الطبيعية وضمان الحجم الأدنى من الهواء لكل عامل طبقا للمقاييس المعمول بها كما يجب تركيب جهاز التهوية الميكانيكية أو الطبيعية أو المختلطة لتجديد

¹ محمد الصغير بعلي، تشريع العمل في الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، ص 29

² الياقوت سليمانى -زينب عبلاوي، مرجع سابق، ص 54

³ بن عزوز بن صابر، الحماية الجزائرية لبيئة العمل في التشريع الجزائري، مجلة قانون العمل والتشغيل، جامعة مستغانم، العدد 2006، 1، ص 3.

الفصل الثاني: دور القاضي في تنفيذ و إنهاء عقد العمل

الهواء في الأماكن التي تقع في باطن الأرض أو في الأماكن التي تتم فيها الأشغال بعيدا عن ضوء النهار.¹

كما يحق للعامل بأخذ فترات راحة خلال اليوم الكامل من العمل الشاق.

خامسا: المساهمة في الوقاية من نزاعات العمل وتسويتها اللجوء إلى الإضراب

وللحد من النزاعات يمكن للعامل اللجوء إلى الإضراب الذي كفله المشرع في المادة 24 من قانون 90-02 المؤرخ في 6 فبراير 1990 التي أقرت حق اللجوء إليه بعد استنفاد إجراءات المصالحة والوساطة وغياب طرق أخرى للتسوية.²

كما نصت م 6 من نفس المرسوم على:

- ◀ التشغيل الفعلي.
- ◀ احترام السلامة البدنية والمعنوية وكرامتهم
- ◀ الحماية من أي تمييز لشغل منصب عمل غير المنصب القائم على أهليتهم واستحقاقهم.
- ◀ التكوين المهني والترقية في العمل.
- ◀ الدفع المنتظم للأجر المستحق
- ◀ الخدمات الاجتماعية
- ◀ كل المنافع المرتبطة بعقد العمل ارتباطا نوعيا.

كما نصت المادة 7 من المرسوم 11/90 يخضع العمال في إطار علاقات العمل

للوإجابات الأساسية التالية:

¹ بن عزوز بن صابر ، المرجع نفسه ،ص3

²قانون 90-02 المؤرخ في 6 فبراير 1990، الجريدة الرسمية، العدد 6، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها وممارسة حق الإضراب،ص233.

الفصل الثاني: دور القاضي في تنفيذ و إنهاء عقد العمل

- أن يؤذوا بأقصى ما لديهم من قدرات الواجبات المرتبطة بمنصب عملهم ويعملوا بعناية ومواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم.
- أن يساهموا في جهودات الهيئة المستخدمة لتحسين التنظيم والإنتاجية.
- أن ينفذوا التعليمات التي تصدرها السلطة التي يعينها المستخدم أثناء ممارسته العادية لسلطته في الإدارة.
- ان يراعوا تدابير الوقاية والأمن الذي يعدها المستخدم وفقا للتشريع والتنظيم.
- أن يتقبلوا أنواع الرقابة الطبية الداخلية والخارجية التي قد يباشرها المستخدم في إطار طب العمل أو مراقبة المواظبة.
- ان يشاركوا في أعمال التكوين وتحسين المستوى وتجديد المعارف التي يقوم بها المستخدم في إطار تحسين التسيير أو فعالية الهيئة المستخدمة أو من أجل تحسين الوقاية الصحية والأمن.
- ألا تكون له مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو زبونة أو مقابلة من الباطن إلا إذا كان هناك اتفاق مع المستخدم وأن لا تتافسه في مجال نشاطه.
- 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 سلطتهم السلمية.
- أن يراعوا الالتزامات الناجمة عن عقد العمل.¹

¹ بن عزوز بن صابر، المرجع نفسه، ص3- 4 .

الفصل الثاني: دور القاضي في تنفيذ و إنهاء عقد العمل

الفرع الثاني: حقوق وواجبات صاحب العمل ضمن عقد العمل

لا يختلف صاحب العمل عن العامل، فيما يخص التمتع بالحقوق والتقييد بالالتزامات التي تفرضها علاقة العمل، فهي من العلاقات الملزمة للجانبين.¹

وتتفاوت هذه الحقوق والالتزامات في أهميتها ومحتواها سواء كانت ناتجة عن النصوص القانونية والتنظيمية مباشرة أو مترتبة على عقد العمل، كما أن نجد أن التشريعات العمل توسعت تدريجيا بفرض العديد من الالتزامات على عاتق صاحب العمل نتيجة تغير الظروف الاجتماعية والاقتصادية في محيط صاحب العمل وهذا ما أشارت إليه المادة 8 من القانون رقم 11/90 في فقرتها 3.

ولهذا نجد أهم التزام يقع على صاحب العمل هو العقد وفقا لما تم الاتفاق عليه وهو التزام تفرضه النصوص القانونية استنادا لمبادئ العدالة والمساواة.²

وهذا ما تفرضه الصفة الإدارية والتنظيمية لصاحب العمل كواجب توفير الأمن والحماية للعمال من مختلف الأخطار المهنية التي لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالعمل.

كما أن هناك التزامات أخرى تجدر الإشارة إليها مثل أجر العامل والمساهمة في الضمان الاجتماعي وتوفير الحماية القانونية بالنسبة للممثلين العمال في النقابات والاتحادات المهنية وتمكين العمال من الترقية المستمرة في السلم الوظيفي. كما بين المشرع العقوبات الجزائية التي يتعرض لها صاحب العمل أو المستخدم في حالة إخلاله بواجباته وهذه العقوبات منصوص عليها في أحكام القانون رقم 07/88 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن، في حالة تهاونه أو عدم مراعاته القواعد المتعلقة بتأمين بيئة العمل.³

¹أحميه سليمان، مرجع سابق، ص 178.

² بشير هدي، المرجع السابق، ص 94.

³بن عزوز صابر، مرجع سابق، ص 6

الفصل الثاني: دور القاضي في تنفيذ و إنهاء عقد العمل

لهذا فإن صاحب العمل مثله مثل العامل لا يمكنه التخلص من التزاماته إلا بالوفاء بها، أو بالمبررات القانونية المعروفة مثل الدفع بحالة القوة القاهرة أو الطرف الطارئ.

كما أن لصاحب العمل حقوقاً يجب على العامل احترامها حيث تشكل التزاماً للعامل مثل حق الأمر والتوجيه الذي يمارسه صاحب العمل وفقاً لما يقرره القانون والاتفاقات الجماعية المعمول بها وحق حماية مصالحه المادية والمعنوية من خلال الالتزام بالمحافظة على الأسرار المهنية المفروضة على العامل وصلاحيته إلزام العامل بتنفيذ العمل الذي وُظف من أجله.¹

كذلك من بين الحقوق التي تعترف بها أغلب التشريعات العمالية لصاحب العمل صلاحية الإدارة والتنظيم، أي أن سلطة صلاحية اتخاذ كافة الإجراءات والتصرفات ووضع التنظيمات المناسبة له قصد تنظيم العمل داخل المؤسسة سواء كان ذلك بصفة منفردة أو بالتشاور مع الهيئات النقابية وممثل العمال، بما يضمن تحقيق الاستمرارية والانضباط والنظام داخل أماكن العمل.

كما أن لصاحب العمل سلطة التأديب وهي تأديب العامل الذي يرتكب خطأ مهني أثناء أدائه لعمله أو يخالف باي تصرف من تصرفاته النظام المعمول به في المؤسسة مكان العمل.

وبالتالي فإن أي مخالفة لهذه الالتزامات لأي طرف من أطراف علاقة العمل تشكل مسؤولية تقصيرية يترتب عنها في بعض الأحيان حتى العقوبة الجنائية وهي ما تنص عليه أغلب القوانين المنظمة لعلاقات العمل.²

¹ بن عزوز بن صابر ، المرجع نفسه ، ص 6

²أحمية سليمان، مرجع سابق، ص 179.

الفصل الثاني: دور القاضي في تنفيذ و إنهاء عقد العمل

وفي الأخير يتبين لنا أن الفقه والتشريع المقارنين لا يتعارضان في إظهار الالتزامات الأساسية للطرفين لهذا في معظم التشريعات ومنها المشرع الجزائري قد حدد كلا من الحقوق والالتزامات الأساسية لكل من صاحب العمل والعمال على حد سواء، الأمر الذي لا يترك مجالاً للاجتهاد والتأويل، إلا تلك التي تضعها الاتفاقيات الجماعية للعمل من أجل فائدة أكثر للعمال.

المطلب الثاني: تدخل القاضي في حالة الإنهاء الإرادي ولإرادي لعقد العمل:

نصت المادة 66 من ق 90-11 على الأسباب القانونية لانتهاء علاقة العمل، حيث ذكرت على سبيل المثال:

يترتب على إنهاء علاقة العمل آثار مادية ومعنوية على العمل خاصة المساس بحقوق العمال، الأمر أدى إلى تدخل الدولة لتضع حدا لهذه الممارسات بإيجاد قواعد قانونية لتنظيم حالات انتهاء علاقة العمل.

الفرع الأول: الحالات الإرادية لانتهاء علاقة العمل:

تنتهي علاقة العمل بإرادة المستخدم في حالة التسريح سواء كان تسريحا تأديبيا أو تسريحا اقتصاديا، كما قد تنتهي بإرادة العامل في حالة الاستقالة أو الذهاب الإداري (الفسخ)¹.

¹ بن رحال أمال، حماية العمل عند إنتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري ، ماجستر في العقود و المسؤولية ، جامعة الجزائر يوسف بن خدة ، 2007-2008 ، ص7.

أولاً: إنهاء بإرادة رب العمل

تنتهي علاقة العمل بإرادة رب العمل في حالة تسريح تآديبي أو تسريح لأسباب اقتصادية.

أ - التسريح التآديبي:

التسريح التآديبي هو إحدى حالات الانتهاء بإرادة صاحب العمل، هذا ما شرعه الفقه والقضاء والتشريع على حد سواء.¹

حيث تعترف هذه المصادر للمؤسسة المستخدمة بحق تسريح العامل الذي يثبت في حقه ارتكاب أخطاء جسيمة أثناء قيامه بعمله أو بمناسبة ذلك. وهذا قصد حماية مصالحها وضمان استقرار فعالية النظام في المؤسسة المستخدمة.²

وقد نصت المادة 66 من ق 11/19 على هذه الحالة بنصها على العزل، إلا أنه تم تعويض هذا المصطلح التسريح في المادة 72 من نفس القانون. وقد أشار إليه مجرداً، لكن المادة 2 من ق 29/91 المعدل والمتمم للقانون 11/90

نصت على التسريح التآديبي الذي يقع عند ارتكاب العامل لخطأ جسيم ضمن الفقرة الثانية للمعدلة المادة 73 وم 2 من نفس القانون حددت طبيعة الخطأ.³

وقد صنفت أغلب القوانين الأخطاء المهنية إلى درجتين من حيث جسامتها وأهميتها إلى أخطاء بسيطة لا تؤدي إلى التسريح، وأخطاء جسيمة تؤدي إلى التسريح وهي أخطاء منصوص عليها في القانون، وتخضع هذه الأخطاء في تكيفها وتنفيذها لبعض الإجراءات

¹ بن رجال أمال ، المرجع نفسه ، ص 7 .

² أحمه سليمان ، مرجع سابق ، ص 352 .

³ أولاد سالم عبد الصمد، نهاية علي القانون العمل الجزائري ، ماستر في القانون تسيير المؤسسات الاقتصادية ، جامعة

أحمد دراية ، أدرار ، 2019-2020، ص 27

الفصل الثاني: دور القاضي في تنفيذ و انتهاء عقد العمل

التي يلزم أصحاب العمل بإتباعها، الهدف منها هو توفير الحماية للعامل وعدم التعسف في تطبيق العقوبات التأديبية.¹

وهنا يضم دور القاضي في الرقابة على تقييد صاحب العمل بالإجراءات التأديبية الإلزامية والتحقق من مدى ملائمة العقوبة والتسريح التأديبي مع الخطأ المرتكب من العامل مع ضمان احترام حقوق الدفاع من قبل المستخدم، ويراقب القضاء أيضا مدى مراعاة تطبيق مبدأ عدم الجمع بين الجزاءات أو العقوبات التأديبية والقيود الزمنية لتوقيع الجزاء التأديبي.

إن ق 11/90 لم ينص صراحة على الهيئة المخولة للتوقيع أو إصدار العقوبة، لكن بالرجوع إلى المادة 73 مكرر 02 بعد التعديل بقانون 91-29 التي نصت على الإجراءات التأديبية الإلزامية هنا يتبين أن التسريح التأديبي كأصل عام لم يكن كما كان عليه من قبل أن يخضع للرأي المطابق للجنة التأديبية المتساوية الأعضاء، وإنما أصبح من صلاحية المستخدم الذي يملك سلطة إصدار القرار ومكنه أن يفوض هذا الأمر إلى مسؤول آخر في الهيئة المستخدمة.²

أقر "اجتهاد الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا في 2005 واعتبر أن إحالة العامل على اللجنة التأديبية لم تعد إلزامية بموجب القانون الا اذا نص عليها بموجب النظام الداخلي للهيئة المستخدمة، وعليه فإن القاضي يقوم برقابة النظام الداخلي للهيئة المستخدمة من حيث تضمنه لهذا الإجراء، ومدد تقييد والتزام المستخدم به. فإن تبي له مخالفة فإنه يملك سلطة إلغاء قرار التسريح لعدم مراعاة الإجراءات التأديبية.³

¹ أولاد سالم عبد الصمد، المرجع نفسه، ص 27.

² عمار نعرونة، الجديد في علاقات العمل الفردية، المجلة القضائية العدد الثاني، الجزائر 1993، ص 218.

³ بشير هدي، مرجع سابق، ص 115.

الفصل الثاني: دور القاضي في تنفيذ و إنهاء عقد العمل

كما للقاضي أن يمارس رقابة على تكييف الخطأ ويتحقق من مراعاة المستخدم للشروط الموضوعية والشكلية لتوقيع العقوبة التأديبية، ثم يقدر مدى تناسب هذه العقوبة مع الخطأ المرتكب من العامل.¹

ب- التسريح للأسباب الاقتصادية:

نصت المادة 69 الفقرة 2 من قانون علاقة العمل أنه " يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية، وإذا كان تقليص العدد ينبني على إجراء التسريح الجماعي، فإن ترجمته تتم في شكل تسريحات فردية متزامنة ويتخذ قراره بعد تفاوض جماعي "

لا بد أن يكون سبب مشترك لتقليص عدد العمال ولا يرتبط بالأسباب الشخصية، وبالتالي يتم في شكل تسريحات متزامنة وأسبابها واحدة.

إن المشرع منح لصاحب العمل اللجوء إلى تقليص عدد العمال وذلك بتوفر شرط السبب الاقتصادي، إلا أنه ربط هذا الإجراء بضمانات تستفيد منها الفئات المطبّق عليها هذا الإجراء في كل من المرسوم 10/94 و 11/94، وعلى المستخدم إعداد تقرير والمصادقة عليه ومن ثم عرضه على لجنة المشاركة وممثلي العمل للمصادقة عليه بخصوص قرار التسريح.²

المشرع لم يعرف ويحدد طبيعة السبب الاقتصادي ولم يضع معايير يستند إليها القاضي في ممارسة دوره في الرقابة، وبالرجوع لنص المادة 69 من ق 90-11 نجده وضع شرطا موضوعيا وحدا هو الصعوبات المالية، الاقتصادية أو التقنية، كما نص المنشور

¹عزيزو إيمان، محمي الجوهر، أسباب انتهاء علاقة العمل في قانون الجزائري، ماستر في الضمان الاجتماعي ، 2017-2018، ص 35.

²بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، الكتاب الأول، دار الخلدونية الجزائر، 2009، ص 9-10.

الفصل الثاني: دور القاضي في تنفيذ و إنهاء عقد العمل

الوزاري رقم 01 المؤرخ في 09/07/1994 الصادر عن وزارة العمل والحماية الاجتماعية، المتعلق بتطبيق الأحكام الخاصة بحماية الشغل والعمال الأجراء إلى أن اللجوء إلى تقليص في عدد العمال لا يكون إلا إذا بررته ضرورة المحافظة على المؤسسة أو كنتيجة حتمية لها

أما المحكمة العليا فقد ذهبت إلى أن القضاء لا يراقب قيام أو عدم قيام السبب الاقتصادي، كون المخطط الاجتماعي يمر على مراحل تفاوضية، وبالإمكان اللجوء إلى التسوية الودية، وبالتالي فإنه ليس على القاضي إلا مراقبة شرعية إجراءات التسريح، وكذا المخالفات التي قد يرتكبها المستخدم، كتشغيل عمال جدد، ومراقبة تطبيق التدابير المتفق عليها في المخطط الاجتماعي.¹

وللقاضي الدور الإيجابي في تقدير السبب الجدي في التسريح، وذلك بمناقشة أدلة الإثبات التي يقدمها الاطراف، وقد استقر الفقه والقضاء على حد سواء على ضرورة الحياد الإيجابي للقاضي. وقد تبنى المشرع الجزائري مبدأ الحياد الإيجابي للقاضي ويظهر لك من خلال القواعد العامة في الإثبات الواردة في قانون العمل خاصة المادة 79 الفقرة 03 من قانون 29/91 التي أسنت ضريبة على تعسف المستخدم في إنها علاقة العمل يعتمدها القاضي إلى حين أن يثبت العكس في كل الحالات، ويرجع للقاضي تقدير عناصر الإثبات المقدمة إليه من طرف الخصوم لأنه لا يدخل في صميم عمل القاضي.²

ثانيا: الإنهاء بإرادة العامل:

تنتهي علاقة العمل بإرادة العامل إما بالاستقالة أو الفسخ:

¹ عبد السلام ديب، مرجع سابق ، ص 470.

² بومعزة سعيدة، الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل، مذكرة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، 2007، ص 29.

أ-الاستقالة:

تعتبر الاستقالة من الحقوق المعترف بها للعامل طبقا لمختلف القوانين والأحكام القضائية، والآراء الفقهية المعاصرة، انطلاقا من مبدأ حرية العمل التي تقوم عليها هذه العلاقة.¹

كلما قدر العامل التحرر من الالتزامات الملقاة على عاتقه أصلح له أن يطلب فسخ عقد العمل، وهي طريقة قانونية وشرعية.

نصت المادة 68 من قانون العمل على أن " الاستقالة حق معترف له للعامل" وأنه " على العامل الذي يبدي رغبته في إنهاء علاقة العمل مع الهيئة المستخدمة أن يقدم استقالة كتابية" ويغادر منصب عمله بعد مهلة اشعار مسبق وفقا للشروط التي تحددها الاتفاقيات الجماعية. وبما أن الاستقالة حق للعامل إلا أن ممارستها ليست مطلقة بل مقيدة بعدة قيود تنظيمية، وبالتالي يجعل منه حق نسبي لا يجوز التعسف في استعماله، ومن أهم القيود وجوب منح العامل مهلة الإشعار والإخطار المسبق، وذلك لتمكين صاحب العمل من اتخاذ التدابير اللازمة لتعويض العامل المستقيل دون تعريض مصالحه للضرر، أما من الناحية الشكلية والموضوعية لصحة الاستقالة فإنها تكون برسالة مكتوبة تتضمن الأسباب والدوافع التي دفعته إلى الرغبة في الاستقالة من منصب عمله.²

وإذا لم يراعي العامل فترة الإشعار المسبق فيعتبر فسخ تعسفي لعقد العمل، إذا كان سبب امتناع العامل عن هذا الإجراء إضرار بمصلحة المستخدم، وهنا وجب عليه التعويض، وقد جاء في هذا السياق في قرار للمحكمة العليا ما يلي: " عن الوجه الوحيد المأخوذ من انعدام الأساس القانوني:

¹الياقوت سليمان، زينب عبد اللاوي، مرجع سابق، ص 47.

²أحمية سليمان، مرجع سابق، ص 338.

الفصل الثاني: دور القاضي في تنفيذ و إنهاء عقد العمل

... العامل لما أنها علاقة العمل التي تربطه مع المطعون ضدها مباشرة بعد تقديم طلب الإستقالة إلى هذه الأخيرة دون احترام فترة الإشعار المسبق المحدد بثلاثة أشهر في العقد، فإنه يكون بهذا التصرف أخل بالتزامه التعاقدى وألحق أضرارا بالهيئة المستخدمة يترتب عليه التعويض.

حتى ولئن كانت الاستقالة حق معترف به للعامل فإن هذا الحق يتعين استخدامه بما يسمح به القانون، وألا يلحق اضرار بالغير عند استعماله، وقضاة القرار المنتقد لها تؤكد ومن تعسف العامل عند تقديم الاستقالة بخلاف ما هو محدد في بنود العقد فإنه طبق للقانون. "

ولا أثر للاستقالة إذا قدمت تحت ضغط أو على إثر استفزاز من طرف المستخدم. وفي هذا السياق قررت المحكمة العليا بأنه لا يسوغ للقاضي الموضوع استبعاد الاستقالة بدعوى تقديمها تحت الضغط دون التثبت من واقعة الضغط المدعى بها ومدى مسؤولية المستخدم.¹

ب- الفسخ الاتفاقي:

يمكن لأحد الطرفين المبادرة بفسخ عقد العمل والتحرر من التزاماته، مع ضرورة احترام جميع الاجراءات المعمول بها في الفسخ الاتفاقي. كإعلان مسبق بالرغبة في الفسخ الاتفاقي والتي عادة ما تحدد مدتها الاتفاقيات الجماعية.

كما يمكن أن يخضع الفسخ للرقابة القضائية، وهنا يتحمل الطرف المبادر للفرخ مسؤولية إثبات السبب الذي يبرر الفسخ المسبق.²

¹مصطفى قويدري، مرجع سابق، ص 195-196.

²بشير هدفي، مرجع سابق، ص 117.

الفصل الثاني: دور القاضي في تنفيذ و إنهاء عقد العمل

فإذا كان العامل هو صاحب المبادرة فيطبق عليه الإجراءات والأحكام المطبقة على حالة الاستقالة كما سبق بيانها، أما إذا جاءت المبادرة بالفسخ من طرف صاحب العمل فيلتزم بكل الضمانات الاجراءات المقررة لفسخ العقد دون خطأ من العامل كما هي محدد في قانون أو الاتفاقيات المعمول بها.

أما إذا كان الفسخ لأسباب خاصة مثل نقل العامل من منصب عمل الى منصب آخر دون موافقته وهذا ما يؤدي به إلى فسخ العقد، يمكن للعامل أن يغادر منصب عمله قبل نهاية مهلة الإخطار المسبق مع احتفاظه بحقوقه المادية.¹

إلا أنه إذا تخلف شرط الإخطار المسبق للفسخ المبني على أسباب جدية وعادلة يؤدي إلى تحول الفسخ الاتفاقي إلى فسخ قضائي تترتب عليه دفع التعويض من طرف المتضرر ويتحدد مبلغ التعويض كمبدأ عام عن طريق حساب الأجر الذي كان يتقاضاه العامل خلال مدة الإخطار.²

الفرع الثاني: الحالات اللاإرادية لإنهاء علاقة العمل:

وهي الحالات المشروعة التي يجيز فيها قانون النظام المعمول به إلى أحد الأطراف من المبادرة لإنهاء علاقة العمل، مع الالتزام باتباع الاجراءات القانونية، وإلا أعتبر إنهاء غير مشروع ومن هذه الحالات انتهاء علاقة العمل بقوة القانون وانتهاء علاقة العمل لاستحالة التنفيذ.³

¹ أحمية سليمان، المرجع نفسه، ص 344.

² جلال مصطفي قريشي، شرح قانون العمل الجزائري، علاقة العمل الفردي، الجزء الأول، 1975، ص 320.

³ أولاد سالم عبد الصمد، مرجع سابق، ص 15.

الفصل الثاني: دور القاضي في تنفيذ و انتهاء عقد العمل

أولاً: انتهاء علاقة العمل بقوة القانون:

تنتهي علاقة العمل بقوة قانون إما بالإحالة على التقاعد أو انتهاء مدة العقد أو
البطلان.¹

أ-الإحالة على التقاعد:

التقاعد منظم بموجب قرقم 12/82 المؤرخ في 2 جويلية 1982، ومن الأهداف
الأساسية التي جاء بها هذا قانون هو تأسيس نظام موحد للتقاعد.

فمن أهم المبادئ التي يركز عليها توحيد القواعد المتعلقة بتقدير الحقوق والامتيازات،
فهو نظام يقوم على التضامن الاجتماعي من خلال المساواة بين العمال من حيث الامتيازات
الممنوحة لهم.

والتقاعد هو حق معترف به للعامل متى توفرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون،
كما يقوم العامل بتقديم طلب التقاعد لتصفية معاشه التقاعدي وفق إجراءات وشكليات
محددة.²

وقد حدد ق 82-12 شرطين لاستفادة العامل من التقاعد هما:

- بلوغ سن 60 سنة من العمر للرجال و 55 سنة للنساء.
- قضاء مدة 15 سنة من العمل على الأقل.

بعض العمال يفضلون التقاعد المسبق وقد يلجأ إليها المستخدم في بعض الحالات،
إلا أن هذا الاجراء ألغي بموجب ق 15-16 الذي جاء تعديلا للقانون 83-12.³

¹أولاد سالم عبد الصمد، مرجع سابق ، ص 15.

²بن رجال أمال، مرجع سابق ،ص 86- 87.

³ مصطفى قويدري ، مرجع سابق ، ص 240.

الفصل الثاني: دور القاضي في تنفيذ و إنهاء عقد العمل

إن التقاعد المسبق من طرف المستخدم لا يعد إجراء تعسفياً.

عند توافر الشروط القانونية في العامل فإنه يحق للمستخدم اتخاذ مقرر لأجل إحالته على التقاعد واستقافته من هذا النظام، ولا يعد إنهاء علاقة العمل بسبب الإحالة إلى التقاعد تسريحاً تعسفياً. وتأكيد ذلك قد جاء في قرار المحكمة العليا:

في الموضوع: حيث تدعيما لطعنهما أودعت الطاعنة مذكرة ضمنيتها وجها وحيدا مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون:

عن الوجه المثار من قبل المحكمة العليا المأخوذ من مخالفة قانون دون الحاجة لمناقشة الوجه المثار:

حيث يبين من الحكم المطعون فيه إن المطعون ضد رفض مقرر إحالته على التقاعد والذي استجاب له قاضي الدرجة الأولى بإلغاء مقرر إنهاء علاقة العمل المتخذ من الهيئة المستخدمة وأمر من جديد بإعادة إدراجه في منصب عمله الأصلي وإلزام الصندوق الوطني للتقاعد بوقف سريان مفعول قرار الإحالة على التقاعد المبلغ للمطعون ضده بتاريخ

2001/05/28

بدعوى أن الهيئة المستخدمة الطاعنة الحالية أخطأت في تطبيق قانون أحكام المادة 10 من قانون 12/83 المتعلق بالتقاعد والمادة 166 من الاتفاقية الجماعية لما أنهت علاقة العمل التي تربطها مع المطعون ضده وإحالته على التقاعد دون تبليغه بقرار الاستقادة من منحة التقاعد.¹

¹مصطفى قويدري، المرجع نفسه، ص 241-243.

الفصل الثاني: دور القاضي في تنفيذ و انتهاء عقد العمل

ب- انتهاء مدة العقد:

وهذه الحالة المقصود بها عقد العمل محدد المدة، على انجاز أعمال ذات طبيعة مؤقتة أو موسمية، وبالتالي ينتهي عقد العمل ولا يترتب أي التزام على عاتق طرفيه، إلا أنه في حالة السكون فإنه يفسر على الاستمرار في تنفيذ الالتزام ورغبته في تجديد العقد أو تمديده، وهنا يتجدد العقد بنفس مدة العقد الأول، وعلى العموم تنتهي علاقة العمل بانتهاء مدة العقد، ويتعين على صاحب العمل إخبار العامل في رغبته في عدم تجديدها، وإذا وقع انقضاءها قبل حلول أجل الإنهاء يتعين الالتزام ببعض الإجراءات التي أقرها قانون كتوجيه إخطار مسبق للطرف الآخر في حالة الاستقالة أو في حالة تسريح العامل دون خطأ، إلى جانب التزام المستخدم في الحالة الأخيرة بمنح العامل منحة التسريح إذا كان منصوصاً عليها في النظام الداخلي.

وإذا قضت المحكمة بإعادة إدماج العامل في منصب عمله فإنه حسب اجتماع المحكمة العليا يجب على القاضي أن يحكم بذلك للمدة المتبقية في العقد فقط وليس لمدة غير محددة، إلا إذا أثبت أن العقد محدد المدة أبرم مخالفة لشروط المادة 12 من ق 90-11.¹

ج- البطلان او الإلغاء القانوني للعقد:

ينتج عن إخلال بنود العقد بمقتضيات قانون تعرض شروط صحته تحت طائلة البطلان وأبرز مثال على ذلك: هو عدم توفر السن القانوني في العمل، فهنا يكون البطلان مطلقاً مع بناء آثار العقد.²

¹الياقوت سليمانى - زينب عبد اللاوي، مرجع سابق، ص 51.

²بشير هدي، مرجع سابق، ص 116.

الفصل الثاني: دور القاضي في تنفيذ و إنهاء عقد العمل

كما تعد هذه الحالة في حد ذاتها تتضمن سببين وهما: البطلان والإلغاء وكلاهما مختلف عن الآخر، ذلك أن الإلغاء يتعلق بصدور قانون جديد يلغي حكما أو عدة أحكام، كأن يرفع من العمر الأدنى للتوظيف فهوي يؤدي إلى إنهاء علاقة العمل للعمال الذين لا تتوفر فيهم السن الجديدة. أما البطلان فينصب أساسا على مخالفة أحكام قانون ومثال ذلك تشغيل أطفال لا يزيد عمرهم عن 16 سنة، أو تشغيل النساء في عمل ليلي ففي هذه الحالة يبطل العقد وينتهي معه عقد العمل.¹

على العموم ينتج البطلان عن تخلف أو عدم صحة أركان عقد العمل، كأنعدام حرية الرضا والسبب غير مشروع، غير أن الطابع الخاص لهذا العقد يستبعد الأثر الرجعي للبطلان المطلق لبعض الحالات كالأجر، إذ لا يمكن ان يردي البطلان إلى حرمان العامل من تقاضي أجره عن فترة العمل المنجز.²

وذلك للاستمرار وتتابع تنفيذ عقد العمل، وهو ما أكدته الفقرة القانية من نص المادة 15 قانون من 90-11، كما أن البطلان لا يحرم العام من الامتيازات المقررة بأحكام القوانين المتعلقة بالتأمينات الاجتماعية وحوادث العمل.³

وقد ذهبت المحكمة العليا إلى القول: أنه لا يمكن إنهاء علاقة العمل بسبب بطلان العقد إلا من تاريخ صدور الحكم ببطلانه.⁴

¹مصطفى قويدري، مرجع سابق، ص 232.

²بشير هدي، مرجع سابق، ص 116.

³الياقوت سليمان، زينب عبد اللاوي، مرجع سابق، ص 50.

⁴قراررقم 43266، مؤرخ في 1987/11/02، الغرفة الاجتماعية في المحكمة العليا، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد

4 / 1990 ، ص 95.

الفصل الثاني: دور القاضي في تنفيذ و إنهاء عقد العمل

ثانيا: انتهاء علاقة العمل لاستحالة التنفيذ:

تنتهي علاقة العمل لاستحالة التنفيذ إما بالوفاة أو العجز الكلي عن العمل أو انتهاء النشاط القانوني للمؤسسة.

أ - الوفاة:

تعتبر الوفاة من الاسباب القانونية والشرعية لإنهاء علاقة العمل، ويقصد بها هنا وفاة العامل فقط وليس صاحب العمل، لأن شخصية العامل تعتبر من العناصر الجوهرية في العمل، أما وفاة صاحب العمل هنا لا تنهي علاقة العمل وهذا تطبيقا لأحكام المادة 74 من قانون العمل التي نصت على استمرارية عقود العمل في حالة تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة.

إلا أنه ومع ذلك يمكن أن ينتج عن موت صاحب العمل انتهاء علاقة العمل، إذا اتبع ذلك حل المؤسسة المستخدمة أو استحالة الاستمرار في وجودها وقيامها لأي سبب من الأسباب الموضوعية أو التقنية أو القانونية للنشاط أو المؤسسة المستخدمة الواردة في المادة 66 فقرة 7 من نفس القانون.

يمكن أن تكون الوفاة واقعة طبيعية ليس لها علاقة بالعمل، وبالتالي فلا يترتب عنها أي التزام في ذمة صاحب العمل إلا ما تقرره قوانين الضمان الاجتماعي، فيما يخص منحة الوفاة المقررة بمقتضى المواد 47 إلى 51 من قانون التأمينات الاجتماعية.¹

¹أحمية سليمان ، مرجع سابق ، ص 177.

الفصل الثاني: دور القاضي في تنفيذ و إنهاء عقد العمل

أما إذا كانت الوفاة ناتجة عن حادث عمل أو مرض مهني كما هي محددة في قانون الخاص بحوادث العمل والأمراض المهنية، ففي هذه الحالة يختلف الأمر عن الحالة السابقة، حيث تبقى آثار علاقة العمل المتمثلة في معاش أو ريع الوفاة سارية ومستمرة لصالح ذوي حقوق العامل.

ب- العجز الكلي عن العمل:

إن العجز الكلي عن العمل بسبب المرض يؤدي إلى إنهاء علاقة العمل مع تحمّل صاحب العمل لكافة النتائج التي ترتبها القوانين والتنظيمات المهنية المعمول بها، ويمكن اثبات سبب العجز الكلي عن العمل نتيجة مرض أو حادث عمل، وفقاً لما هو محدد في قانون التأمينات الاجتماعية بكافة طرق الإثبات.¹

و طبقاً للقوانين سارية المفعول كقانون 11-83 وقانون 12-83 وقانون 13-83 إذا كانت استحالة التنفيذ من قبل العامل استحالة نسبية كما في حالة اعتقال العامل لمدة معينة أو مرض العمل غير طويل أو إضراب العمال المشروع، فإن العقد يوقف تنفيذه إلى حين زوال سبب هذه الاستحالة، فإذا زال سبب فإن العقد يبدأ في ترتيب آثاره.

ومنه لا يجوز إنهاء عقد العمل إذا مكن انقطاع العامل عن العمل بسبب إصابة العامة أثناء العمل أو مرض من أمراض المهنة حتى ولو طالب مدة انقطاعه إلى أن يثبت عجزه عن العمل حجراً دائماً.²

¹أحمية سليمان ، المرجع نفسه ، ص 177.

²سيد محمد رمضان، المرجع نفسه ، ص 404 - 405.

الفصل الثاني: دور القاضي في تنفيذ و إنهاء عقد العمل

أما عن حالات العجز عن العمل بسبب ضعف الكفاءة المهنية والتي يصعب إثباتها من طرف المستخدم فإن ذلك يرجع سواء إلى صاحب العمل بحكم الاختصاص أو للسلطة التقديرية للقاضي وذلك عندما يدعي المستخدم نقص المهارة في تنفيذ العمل للقيام بتسريح بعض العمال غير مرغوب فيهم.¹

لقد نص المشرع الجزائري على العجز كحالة من حالات إنهاء علاقة العمل في المادة 66 الفقرة 5 من ق 90-11 " تنتهي علاقة العمل في الأحوال التالية: حالات العجز الكامل عن العمل كما ورد تحديده في التشريع"²

ج- انتهاء النشاط القانوني للمؤسسة:

بالرجوع إلى قانون رقم 90-11 نجد أن المشرع أدرج ضمن نص المادة 66 منه حالة إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة كسبب لإنهاء علاقة العمل، ووضع نظاما لتكفل بالعمال المعنيين بها، أي استفادتهم من نظام التأمين على البطالة والتقاعد المسبق. وهذه الوضعية جاءت بسبب تدهور الوضعية الاقتصادية للبلاد وحل المؤسسات الاقتصادية وتصفيتهما.

ألزم المشرع الهيئة المستخدمة بإعلام ممثلي العمال قبل القيام بهذا الإجراء، كما يجب عليها احترام مهلة الإخطار وهو ما نصت عليه المادة 73 من ق 91/29 في الفقرة الأخيرة " لا يجوز التوقف عن نشاط الهيئة المستخدمة من التزامها باحترام مهلة العطلة"³.

¹الياقوت سليمان، زينب عبد اللاوي، مرجع سابق، ص 52.

²قانون رقم 90-11 مرجع سابق، ص 568.

³أولاد سالم عبد الصمد، مرجع سابق، ص 48.

الفصل الثاني: دور القاضي في تنفيذ و إنهاء عقد العمل

وعلى العموم فإن العمال الذين يفقدون عملهم بسبب إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة يستفيدون من تدابير الحماية التي جاء بها المرسوم التشريعي رقم 10/94 المتعلق بالتقاعد المسبق والمرسوم التشريعي رقم 11/94 المتعلق بالتأمين على البطالة.¹

المبحث الثاني: دور القاضي في حماية العامل من البنود التعسفية

إن التدخل التشريعي لنقل الحماية القانونية لفائدة الفئة الضعيفة من العمال وهذا بحكم احتلال المراكز العقدية والاقتصادية بين الطرفين وهنا بغير العامل في غالب الحال في موقف إذعان سيما بوجود صاحب العمل دائما في مركز أقوى، وفي مرحلة التعاقد كثيرا ما تنعدم فرص المساومة من قبل العامل لذلك يدعن امام الشروط التي يفرضها عليه رب العمل وهذا ما يبرر تدخل القضاء في ضبط وإعادة التوازن لعقد العمل.²

المطلب الأول: سلطة القاضي في الحكم بالبنود المنافية للعقد.

احيانا تحدث ظروف تؤدي الى الحاق خسائر فادحة بأحد المتعاقدين وبما أن وظيفة القاضي تقتصر في الأصل على تسيير العقود هذا ما دفع المشرع بترخيص للقاضي بتعديل العقد وإذا تم العقد بطريق الإذعان وتضمن بنود تعسفية يجوز للقاضي ان يعدل او يلغي هذه البنود أن يعفي الطرف المذعن منها.³

¹أولاد سالم عبد الصمد، نفس المرجع، ص 48- 49

²عياد خيرة، أثر البطلان على حقوق العامل، دكتوراه في العقود المدنية و التجارية ، بجامعة ابن خلدون تيارت، 2018-2019، ص 2.

³هطال لويظة-خليفة صونية، تعديل عقد العمل، ماستر في قانون الاجتماعي ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2018، ص 22

الفصل الثاني: دور القاضي في تنفيذ و إنهاء عقد العمل

ومن النصوص القانونية التي تعطي للقاضي سلطة تعديل العقد المادة 184/ج منق.م التي تخول للقاضي سلطة تخفيض الشرط الجزائي إذا كان مبالغاً فيه وم 3/107 ق.م تعطي للقاضي سلطة رد الالتزام المرهق الى الحد المعقول في حالة الحوادث الطارئة و 110 ق.م والتي تمنح للقاضي سلطه تعديل الشروط التعسفية في عقد الإذعان والإعفاء منها¹.

الفرع الاول: تدخل القاضي لحماية الطرف المذعن:

لعقد العمل قسمين عقد عمل جماعي وعقد عمل فردي، عقد العمل جماعي يخضع للأنظمة والشروط النقابات والأحزاب العمالية وبالتالي فان هذا العقد ليس عقد إذعان لأن العامل يكون في قوة تجعله على درجة مساوية او قريبه من رب العمل، أما عقد العمل الفردي فهو عقد يتصف بالإذعان كون أن العامل يخضع لشروط رب العمل الذي يمثل الطرف القوي في العلاقة التعاقدية ويفرض شروطاً في عقد العمل بصورة ايجاب دائماً لكونه صاحب احتكار قانوني، ولا يكون فيها لطالب العمل فرصة المناقشة لما يرد فيه من شروط وأحكام وهذا ما فعله المشرع الجزائري عندما اعتبر كل علاقة عمل غير مطابقة لأحكام قانون العمل تعد باطله وعديمة الأثر².

وقد نصت المادة 110 ق.م على " أنه إذا تم العقد بطرق الإذعان جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط او ان يعفي الطرف المدعي منها، وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في ق.م الجزائري، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء 1، 2008، ص 280.

² صاغي زينة، مقري نسيم، سلطة القاضي في تعديل العقد، ماستر في القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013-2014، ص 32.

الفصل الثاني: دور القاضي في تنفيذ و إنهاء عقد العمل

وهنا قد منحت السلطة الواسعة للقاضي أن يعفي الطرف المدعم من الشروط التعسفية، ولا هو تقدير ما إذا كان البند تعسفياً فيعدله أو يلغيه كلياً، وهذا وفقاً لما تقتضيه قواعد العدالة من ضرورة حماية الطرف المدعم بوسائل شتى في ظل المبادئ العامة¹.

ومن خلال نص المادة 110 من ق.م.نجد انه تضمن الشروط التي من شأنها توافرها في عقد العمل السماح للقاضي بالتدخل لتعديل الشروط التعسفية التي تضمنها العقد أو الإغفاء منها².

يعتبر خروجاً عن مبدأ حرية التعاقد الممثل في قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" من خلال هذا النص يتضح أن الشروط القانونية لتدخل القاضي للأعمال سلطته في التعديل هي:

- ◀ أن يكون هناك عقد.
- ◀ أن يكون هذا العقد قد تم بطريقة الإذعان.
- ◀ أن يكون قد تضمن شروطاً تعسفية.
- ◀ أن تكون هذه الشروط التعسفية مرهقة للطرف المدعم.

أن المظاهر الأساسية للحماية التي يتدخل فيها القاضي لصالح الطرف المدعم (العامل) يتمثل في رفع الضرر اللاحق به جراء الشروط التعسفية وذلك إما بتعديل هذه الشروط أو بإلغائها وإعفاء العامل المدعم منها، وبتفسير الشك لمصلحة المد عن وهذا من خلال المادة 110 من ق.م. السالفة الذكر الذي جعل للطرف المدعم (العامل) الحق في اللجوء إلى القضاء³

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 250، 251.

² صاغي زينة، مقري نسيم، مرجع سابق، ص 34.

³ هطال لويظة - خليفة صونية، مرجع سابق، ص 40.

الفصل الثاني: دور القاضي في تنفيذ و إنهاء عقد العمل

وفق هذا الأخير في تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها هذا على أساس العدل والمصلحة العامة وحماية الطرف المذعن.

ونخلص إلى أن سلطة القاضي في مجال عقود الإذعان تتسم بالتقيد في حدود وسيلتين، يختار القاضي الوسيلة المناسبة بناء على سلطته التقديرية، وذلك بعد التأكد من توافر خصائص عقد الإذعان وبعد تقدير تعسفية الشرط المكون للعقد¹.

الفرع الثاني: حالة الظروف الطارئة:

تنص المادة 107 الفقرة 3 ق.م على "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدى، وان لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

وهنا يعد مركز المدين هو نفسه مركز العامل وقد تطرأ ظروف اقتصادية بسبب حادث لم يكن متوقعا مما يؤدي الى فقدان التوازن الاقتصادي بين الالتزامات الناشئة عن العقد في ذمة طرفيه، وهذا ما يجيز للقاضي أن يتدخل ليوزع تبعه هذا الحادث على عاتق الطرفين.

الا ان هذه الحالة او تطبق نظرية الظروف الطارئة يتطلب توفر ثلاث شروط:

◀ أن يكون العقد متراخيا في تنفيذه.²

¹ هطال لويزة، خليفة صونيه، المرجع نفسه، ص40.

² بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص 250.

الفصل الثاني: دور القاضي في تنفيذ و إنهاء عقد العمل

◀ أن يكون الحادث الذي طرأ حادثاً استثنائياً وعام ليس في الوسع توقعه والمقصود عن الحادث الاستثنائي وقوع حرب أو زلزال أو وباء وغيرها، اما الحادث العام ألا يكون حادث استثنائي خاصا بالعامل بمعنى شاملا لطائفة من الناس.

◀ ان يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للعامل والمقصود هنا ان يجعل الالتزام مرهقا للعامل دون أن يصل الأمر إلى استحالة تنفيذه.

وهنا متى توفرت الشروط الثلاثة كان للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام الى حد المعقول وله ان يعدل العقد ويعيد التوازن، وعليه تتمثل سلطة القاضي وفقا لهذه النظرية فيما يلي:

- ◀ أن يأمر بوقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث إذا كان مؤقتا م 281 فقرة 2 ق.م
- ◀ أن ينقص التزام العامل المرهق.
- ◀ أن يزيد من التزام رب العمل بما يؤدي إلى توزيع الأعمال بين العمال ورب العمل.
- ◀ أن يجمع بين إنقاص الالتزام المرهق وزيادة الالتزام المقابل.

يجوز للقاضي أيضا أن يأمر بوقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث إذا كان مؤقتا مثل في فترة وباء كورونا العديد من المؤسسات توقف نشاطها الى ان يزول الوباء.

وإذا تخير القاضي طبقا لسلطته المطلقة الواردة في المادة 107 فقرة 3 ق.م إنقاص الالتزام المستقل يعني إذا زال أثر الظرف الطارئ بعد الحكم تعين استرجاع العقد لحالته الاولى.¹

¹ بلحاج العريبي ، مرجع سابق ، ص 251.

الفصل الثاني: دور القاضي في تنفيذ و انتهاء عقد العمل

وخلاصة القول إنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بالفسخ عند توافر الظرف الطارئ، فيلغي عبء الحادث على الحادث على عاتق رب العمل بدلا من العامل، بل يجب عليه كما ورد في المادة 107 فقرة 3 ق.م رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول

المطلب الثاني: مدى أحقية القاضي في إعادة تكييف عقد العمل:

لقد أجاز المشرع الجزائري للقاضي صلاحيات متعددة منها التدخل عند حلول نزاع بين أطراف عقد العمل حيث تعتبر سلطة القاضي هي الطريق الأصحوالأنجعبتوفير الحماية القانونية لكلا الطرفين، ومنه فالقاضي يقوم بعملية تكييف أو تغيير لعقد العمل.

من خلال الكشف على قصد كل من الطرفين من أجل تحديد القواعد القانونية التي يحكم بها، فالقاضي له صلاحية فحص عقود العمل ومراقبتها.

ويعتبر تفسير العقد عمل قانوني من صلاحيات القاضي، يستخلصها من عبارات العقد والقصد منها، هو إبراز التزامات كل طرف ومدى احترامهم لهذه الالتزامات¹.

الفرع الأول: دور القاضي في التكييف علاقة العمل:

يتدخل القاضي في إعادة تكييف علاقة العمل في العقود المحددة المدة والعقود غير محددة المدة. حيث يكيف القاضي عقد العمل من محدد المدة إلى غير محدد المدة، عند عدم احترام المستخدم لأحكام المادة 12 من ق11/90 ومتى توفرت مصلحة العامل، ومنه يجب على العامل طلب إعادة التكييف للقاضي أثناء سريان عقد العمل وهنا يتدخل القاضي في مراقبة مدى احترام الشروط الشكلية التي يخضع لها عقد العمل المحدد المدة بحكم طبيعته المؤقتة وشروطه الموضوعية المتمثلة في السبب الذي أبرم من أجله العقد².

¹ بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 243-260.

² بو سماط مختار، مرجع سابق، ص 267.

الفصل الثاني: دور القاضي في تنفيذ و انتهاء عقد العمل

أي أنه لا يمكن رفع دعوى التكييف لعقود العمل محددة المدة إلا إذا توفرت شروط معينة، فليس كل اصحاب الدعاوى يستفيد من إعادة تكييف العقد من محدد المدة إلى غير محدد المدة بل هناك حالات معينة فقط حددتها المادة 12 من ق11/90 وردت على سبيل الحصر وهي:

- عندما يوظف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة.
- عندما يتطلب الأمر من الهيئة المستخدمة إبرام أشغال دورية ذات طابع منقطع.
- عندما يتعلق الأمر باستخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقتا.
- إذا تعلق الامر بتزايد العمل أو أسباب موسمية.
- عندما يتعلق الأمر بنشاطات او اشغال ذات مده محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها.

ومنه يجب أن تتوفر دعوى التكييف عقد العمل من محددته الى غير محددة على مجموعة من الشروط منها:

أولاً:رفع دعوى تكييف من صاحب المصلحة:

ترفع دعوى تكييف من صاحب المصلحة وهو العامل المتضرر لان لا يمكن أن ترفع من طرف المستخدم والا اعتبر اعتراف منه بخرق أحكام المادة 12 من ق11/90 ومما يضعه تحت المسؤولية قانونية.¹

حيث اعتبرت المحكمة العليا في أحد قراراتها" كما لا يظهر من طلبات المطعون ضده أنه التمس من المحكمة العليا إعادة تكييف علاقة العمل لمخالفة العقد م 12 بعدم ذكره

¹ بلعيدون عواد، دعوة التكييف لعقود العمل المحددة المدة بين الفراغ التشريعي والاجتهاد القضائي، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 35، العدد 1، 2021، ص 365.

الفصل الثاني: دور القاضي في تنفيذ و انتهاء عقد العمل

سبب تحديد المدة... ذلك أنها مخالفة العقد المادة 12 مسألة تتأثر من طرف المدعي صاحب المصلحة ولا يمكن للقاضي أن يثيرها تلقائيا¹.

وعليه فإن ابرام عقد عمل محدد المدة مخالفا لأحكام المادة 12 من ق11/90 هو مخالفة لقاعدة آمرة مرتبطة بالنظام العام الاجتماعي والمشرع جرم هذا التصرف ورتب عليها عقوبة جزائية².

كما أن رفع دعوى التكيف لا تكون من صاحب المصلحة(العامل) فقط بل تشمل القاضي ومفتش العمل أيضا.

فمفتش العمل تظهر مصلحته في رفع دعوى التكيف عند اكتشافه خلال زيارته الميدانية لمؤسسه ما من خلال مراقبة عقود العمل المحددة المدة، وتظهر له خرقا للنصوص القانونية في بعض العقود، فيطلب من المستخدم تصحيح الوضع خلال 8 أيام وعند عدم الاستجابة له يحزر محضر مخالفة ويحمله على وكيل الجمهورية من أجل المتابعة الجزائية، فالمفتش العمل صلاحية طلب تغيير عقد العمل من محدد المدة إلى غير محدد المدة.

أما بالنسبة للقاضي في ممارسة سلطته في مراقبة العقود من خلال ما جاء في أحد قراراتها المحكمة العليا بأن "عدم اكتشاف مفتش العمل عيوب عقد العمل محدد المدة لا يمنع من القاضي من ممارسته سلطته في مراقبة تلك العقود"³.

¹قراررقم 697035 المؤرخ في 10 جانفي 2013 الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا ، مجلة المحكمة العليا، 2013، العدد1.

²بوسماطمختارية، مرجع سابق ،ص 268.

³قراررقم 290486، المؤرخ في 16 مارس 2005، الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا ، مجلة المحكمة العليا، العدد 1/ 2005، ص 135

الفصل الثاني: دور القاضي في تنفيذ و انتهاء عقد العمل

أي أنه اعتبر القاضي حرية ممارسة سلطة متى رأى مخالفة تلك العقود لشروط المنصوص عليها في المادة 12 من ق 11 /90 وأنها لم تكتشف سابقا من طرف مفتش العمل، لا يمنع القاضي من ممارسة سلطته أثناء النظر في النزاع المطروح أمامه

ثانيا: رفع دعوى التكييف أثناء سريان مدة العقد أو تنفيذه

أكدت المحكمة العليا في الكثير من القرارات انه يجب ان ترفع دعوى التكييف أثناء سريان مدة عقد العمل وليس بعد انتهائه.

حيث جاء في أحد قراراتها "... من جهة اخرى فان العقد المحدد المدة الرابط بين طرفي الدعوى انتهى في 2000/12/1 ولم يرفع الطاعن دعواه إلا بتاريخ 2006/1/8 ولكن يأمر القاضي بتحويل العقد المحدد المدة إلى غير محدد المدة يجب أن يكون العقد ساري المفعول، واما أن ترفع الدعوى بعد تنفيذه، فإن القضاء بتكييفه العقد غير محدد المدة يعد مخالفة المادة 14 من ق 11 /90"¹.

ومن خلال استقراء قرار المحكمة العليا يتبين لنا انه: يجب رفع دعوى التكييف أثناء مدة سريان عقد العمل وليس بعد انتهائه.

ثالثا: حالات رفع دعوى التكييف لعقود العمل المحددة المدة

لكي ترفع دعوى تكييف عقود العمل من محددة المدة إلى غير محددة المدة يجب أن تتوفر على احدى الحالات التالية:

¹قراررقم 488196، المؤرخ في 2009/1/6، الغرفة الاجتماعية للقسم الأول بالمحكمة العليا، دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية، ص 12.

1- في حالة ما إذا كان عقد العمل غير مكتوب:

حيث بينت المادة 11 من ق11/90 بأن غياب عقد عمل غير مكتوب بين طرفي العقد يعني قيام علاقة عمل غير محددة، وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا التي اعتبرت أن عقود العمل المحددة لمدته التي يتخللها عقد غير مكتوب يؤدي إلى إنشاء علاقة جديدة غير محددة المدة.

يعني أن علاقة العمل بعد انتهاء الأجل المتفق عليه هي استمرار للعمل بدون عقد مكتوب ولمدة غير محددة.

2- في حالة إبرام عقد العمل محدد المدة خارج حالات الخمسة المنصوص عليها في المادة 12 من ق11/90

حيث أن أي عقود عمل أبرمت مخالفة لنص المادة 12 من ق11/90 تعتبر عقودا غير محددة لمدته طبقا لنص المادة 14 من نفس القانون.

قيد المشرع الجزائري المستخدم بواسطة عقود العمل محددة المدة بعدة حالات وردت على سبيل الحصر في م12 من ق 11 /90 منها وهي:

- ◀ إذا تعلق الأمر بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة أو دورية ذات طابع متقطع.
- ◀ يوظف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة وهي التي لا تتدخل أساسا في النشاطات العادية للمؤسسة المستخدمة¹.
- ◀ عندما يتطلب الأمر من الهيئة المستخدمة إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع، وهي يجب ان يتوفر شرطان وهما:
- ◀ عندما تقوم المؤسسة بأشغال دورية ومحدودة تخرج عن النشاط العادي للمؤسسة.

¹ بلعيدون عواد ، مرجع سابق ، ص 360.

الفصل الثاني: دور القاضي في تنفيذ و إنهاء عقد العمل

◀ الشرط ثاني هو الطابع المتقطع لتلك النشاطات كحالات الصيانة الدورية لوسائل الإنتاج والشحن.

3- إبرام عقد عمل محدد المدة مع عدم ذكر بدايته ونهايته:

اعتبرت الفقرة الأخيرة من المادة 12 من ق 11/90 على إلزامية أن ينص عقد العمل محدد المدة بكل تفاصيله على مدة علاقة العمل.

لهذا يجب على قاضي الموضوع مراقبة مدة العقد بل أكثر من ذلك فالقاضي الموضوع مطالب بمناقشة متى تطابق المدة المنصوص عليها في العقد النشاط الذي يقوم به حسب الحالات المنصوص عليها في المادة 12 من ق 11/90.

ومنه تعتبر كل عقود العمل المحددة المدة التي جاءت مخالفة لنص المادة 12 من ق 11/90 تفسر وتكيف إلى عقود غير محدد المدة طبقا لما جاء في المادة 14 من نفس القانون.

لهذا يعاد إدماج العامل في منصبه بقوة قانون بموجب عقد غير محدد المدة مع احتفاظ العامل بحقه في التعويض على الضرر الذي لحقه عن مآلتي توقف فيها عن العمل.¹

الفرع الثاني: الحكم بالتعويض:

بعد دراسة حالات تكيف عقد العمل بالنسبة للعامل ويتبين للقاضي ماذا تعسف صاحب المصلحة في إهمال حقوق العامل من خلال إبرامه لعقد العمل محدد المدة ومخالفته لقواعد التشريع المعمول بها في المادة 12 و 12 مكرر من ق 11/90، يلزم على القاضي

¹ بلعيدون عواد، المرجع نفسه، ص 361-362.

الفصل الثاني: دور القاضي في تنفيذ و انتهاء عقد العمل

صاحب المصلحة أو المستخدم بعقوبات مالية وجزائية تتمثل في غرامات مالية حيث يحكم القاضي ب:¹

اولا: تعويض للعامل من قبل المستخدم

نتيجة مخالفته لأحكام عقد العمل محدد المدة وهذا ما نصت عليه المادة 37 من ق11/90 على تقديم تعويض للعامل ، وفي حال مخالفة المستخدم في التسريح الواقع مخالفة للإجراءات القانونية والاتفاقية،والاهم من ذلك أن القضاء يؤيد على إمكانية تعويض العاملالذي يرفض اعادة ادماجه حتى بعد إعادة تكييف عقد عمله لصالحه من طرف القاضي.²

كما تجدر الإشارة الى ان مقدار التعويض يكون للسلطة التقديرية للقاضي وحسب المادة 37 من قانون علاقات العمل رقم 11/90 يجبألا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل كما لو استمر في عمله.

لهذا يكون حساب التعويض عن الإنهاء التعسفي لعقد العمل يقوم بحساب المدة بين تاريخ التسريح وتاريخ الحكم بإعادة الإدراج.³

ثانيا: إجراءات جزائية

إن ق 06/82 الملغي به وجب المادة 91 منه يترتب جزاءات جنائية نتيجة مخالفة أحكام عقد العمل المحدد المدة حيث تكون العقوبة بين: 500 دج و1000دج، ولكن بعد التعديلات الحاصلة تولى المشرع عنالجزاءات الجنائية وبقية محتقظا بالجزاءات المدنية وهذا

1جيلالي بن عيسى ، سلطة القاضي في تكييف العقد ورقابة المحكمة العليا ، مجلة قانون العمل والتشغيل ،المجلد 3،العدد5 ،ص412 .

²بوسماط مختاربه ،المرجع السابق، ص 269.

³واضح زينب، انتهاء عقود العمل غير محددة المدة بين المشروعية والتعسف، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصاديةوالسياسية،ص152.

الفصل الثاني: دور القاضي في تنفيذ و انتهاء عقد العمل

لتكون علاقة العمل أكثر مرونة وحتى لا تشكل عقود العمل المحددة المدة صعوبة أمام المستخدمين في استعمالها عند وجود مصلحة لديه.¹

كما أن التعديل للقانون 11/90 بموجب الأمر 29/96 وحسب المادة 196 مكرر نص على معاقبة كل مخالف لهذا قانون عند اللجوء إلى عقود ذو طابع مؤقت.

لكنه في المقابل ادخل تعديلا في المادة 12 في شكل معيار يحقق للمستخدم اللجوء إلى نظام التعاقد المؤقت.²

ومنه يتبين أن المشرع الجزائري اعتمد إجراءات وقائية لحماية العامل من تعسف المستخدم واعطى للقاضي دورا مهما في تقدير مدى تكيف العقد وحساب التعويض بالنسبة للطرف المتضرر.

¹ بوسماط مختاربه، المرجع السابق، ص 269.

² احميه سليمان، مرجع سابق، ص 254.

خلاصة الفصل الثاني:

تنشأ علاقة العمل بمجرد استكمال إجراءات إبرامها آثار مباشرة وفقا لشروط وإحكام المنصوص عليها في القوانين والاتفاقيات الجماعية وهذه الآثار متمثلة في الالتزامات المتبادلة بين الطرفين، هذا ما يجعل العامل يحظى بحقوق وحماية قانونية مقابل التزامات يتعهد بها، وأي مخالفة لهذه الحقوق أو الالتزامات تشكل مسؤولية يترتب عنها في بعض الأحيان عضوية جنائية يخضع لها العامل ورب العمل على سواء.

كما منح المشرع مجالا واسعا لأصحاب أرباب العمل والعامل في سلطة إنهاء عقد العمل سواء كانت إرادية وللإرادية، يمكن أن يتعسف المستخدم في حق العامل ولحمائته من هذا التعسف فقد منحت له ضمانات إرادية وكذا ضمانات قضائية التي تمنح للعامل حق اللجوء للقضاء لاستفتاء حقوقه مع تمكين القاضي مع بعض صلاحيات الرقابة على قرار السريع والسلطة التقديرية في إثبات التعسف و وضع حد لهذه الممارسات، كما معه سلطة القاضي في حماية الطرف الضعيف غير محصورة وإنما تركها مطلقة حتى يكون للقاضي استقلالية في ممارسة سلطاته قصد تعزيز الحماية المحررة للعامل وإعطاء توازن للعلاقة العقدية من خلال إعادة تكييف علاقة العمل والحكم بالتعويض لمصلحة المتضرر.

الأختام

خاتمة:

يتضح من خلال دراستنا لعقد العمل أن له أهمية كبيرة على الصعيد الوطني والدولي إذ أنه يمس شريعة كبيرة من المجتمع لذا أخص له المشرع قانون خاص بعلاقة العمل بدأ من انعقاد عقد العمل إلى انتهائه والسلطة التأديبية لذلك.

إلا أن المشرع لم يضبط بشكل واضح لعقد العمل خاصة عندما رأينا في كيفية إبرامه كتابيا أو شفويا وترك لرب العمل السلطة التديرية لذلك، وهذا ما يصعب عند وقوع اختلاف بين العامل والمستخدم في إثبات هذه العلاقة التعاقدية إذا كانت شفويا، وهنا يأتي دور القضاء في البحث عن الوسائل القانونية للإثبات من الشهود والقرائن، وهذا ما يصعب دور القاضي في الإثبات. وإذا تم انعقاد علاقة العمل هنا يخضع العامل لفترة تجريبية وهي محددة قانونيا في " المواد من 18 إلى 20 من قانون 11/90 " .

إلا أن مجال الحماية القانونية التي يوفرها المشرع للعامل في مرحلة التجربة نجده يتقلص بشكل ملحوظ لاستبعاد القضاء من ممارسة الرقابة على هذا الإجراء، وإذا مرت مرحلة التجربة بنجاح يثبت العامل في منصب عمله إما لعقد محدد المدة أو لعقد غير محدد المدة، والأصل أن يكون غير محدد المدة إلا أنه استثناءا يبرم لعقد محدد المدة لأسباب محددة قانونيا وهنا نرى دور القاضي في حماية العامل خاصة في عقد محدد المدة والذي يباشر رقابته على العقد إذا لم يخرج على " قانون 11/90 " وأيضا تفسير هذه الحالات المذكورة في المادة 12 لأن المشرع هنا لم يتم تحديد المقصود بكل حالة من الحالات السابقة الذكر، وهنا تأتي دور الاجتهادات القضائية في تفسير الغموض.

وكما ذكرنا أن العامل يثبت في منصب عمله سواء بعقد محدد المدة أو بعقد غير محدد المدة أن يتمتع بحقوق والتزامات تقع على عاتقهما وهي محمية قانونيا و قضائيا من أي تعسف أو سلب حق من الحقوق خاصة وإن العامل كما نعلم أنه في مركز ضعف ورب

العمل في مركز قوة وهيمنة لما يتمتع به من صلاحيات واسعة خاصة عند إنهاء عقد العمل والذي يعتبر هو أيضا حق من الحقوق المألوفة قانونيا سواء لرب العمل أو العامل، إلا أنه وفي بعض الأحيان قد يتعسف في هذا الحق رب العمل لهذا منحت للعامل حماية قضائية وحق اللجوء إلى القضاء لاستفتاء حقوقه ومد الدور للقضاء نجده أيضا عند وضع رب العمل شروط تعسفية في العلاقة التعاقدية كان على العامل إلا قبولها فيقوم القاضي بإلغاء هذه الشروط أو تعديلها حماية للعامل وإعادة تكييف العلاقة التعاقدية وإذا تضرر العامل من هذه البنود جاز القاضي الحكم بالتعويض الضرر الذي أصاب العامل والتعويض أيضا قد يقع على عاتق العامل إذا تعسف في التزاماته وألحق ضررا كبيرا في المؤسسة المستخدمة ومن خلال تتبع لنشاطات الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا نجد أن لها تأثير كبير

في تعديلات قانون العمل، وهنا يظهر دور القضاء في التأكيد على النصوص القانونية الخاصة بعلاقة العمل وتعزيزها وكذلك تفسير أي غموض، والفصل أيضا في حالات التي أغفل المشرع عن النص عليها و من أهم النتائج التي توصلنا إليها :

- تعميم مظهر الحماية لطرفي علاقة العمل
- للقاضي السلطة التقديرية لإثبات علاقة العمل التي تبرم بشكل كتابي .
- تنصب رقابة القضاء على شروط عقد العمل محدد المدة في إطار المادة 12 من مدى إحترام طرفي العقد للشروط الموضوعية .
- لا يمكن اللجوء الى ابرام عقد محدد المدة الا في الحالات التي وردت على سبيل الحصر في المادة 12.
- لم ينظم المشرع الجزائري عقد العمل المحدد المدة تنظيما كافيا لذا فان هذا النقص خول للقاضي سلطة واسعة في مجال تفسير و تكييف الحالات التي يمكن ان تطبق عليها .

- سكوت المشرع عن مسألة تمديد فترة التجربة إلا أن القضاء فصل في هذا الأمر وأيدا مسألة التمديد .
- ينتهي عقد العمل بإرادة العامل أو رب العمل ويظهر دور القاضي في الحالات الإنتهاء في الرقابة والتحقيق من مدى ملائمة سلطة الإنهاء مع الإتفاقيات الجماعية والقانون .
- للقاضي السلطة في تعديل أو إلغاء البنود المنافية للعقد ، وإعادة تكييف عقد العمل والحكم بالتعويض إذا لزم الامر .
وعليه نقترح مستقبلا :
- ضرورة تفعيل دور القضاء وإعطائه صلاحيات واسعة في مجال الرقابة من أجل صيانة حقوق العمال.
- وإعادة النظر في كيفية إبرام العقد وجعله كتابيا حماية للحقوق الأطراف خاصة العمال.
- تفسير غموض أو إعادة توضيح حالات اللجوء الى عقد محدد المدة .
- ضرورة إعادة تنظيم التسريح كسبب لإنهاء علاقة العمل خاصة مع تطور التكنولوجيا لعالم الشغل و الاعتماد على الذكاء الاصطناعي مما يؤدي إلى تهديد بعض العمال لفقدان مناصب عملهم .
- ضرورة مراجعة سن التقاعد وإعادة تفعيل التقاعد النسبي و هذا من أجل إعطاء فرصة لليد العاملة من خريجي الجامعات و أصحاب الشهادات ذو الكفاءة العالية و الجديدة.

قائمة المراجع

les références

قائمة المراجع

Les Références

1-النصوص القانونية:

- القانون رقم 90-11، المؤرخ في 21 افريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية رقم 17 المؤرخة في 25/04/1990 المتمم و المعدل.
- قانون 90-02 المؤرخ في 6 فبراير 1990، الجريدة الرسمية، العدد 6، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.
- قانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، الذي يعدل الامر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية،العدد44 الصادرة في 26 يونيو 2005.
- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم .

2-الكتب:

- 1-أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري (علاقة العمل الفردية)، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994.
- 2-احميه سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002.
- 3-أحمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002.

- 4- بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل (علاقات) العمل الفردية الجماعية، ط2 دار
جسور للنشر والتوزيع.
- 5- بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، الكتاب الأول، دار
الخلدونية الجزائر، 2009.
- 6- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في ق.م الجزائري، ط 6، ديوان المطبوعات
الجامعية، الجزء 1، 2008.
- 7- جلال مصطفى قريشي، شرح قانون العمل الجزائري، علاقة العمل الفردي، الجزء الأول،
1975.
- 8- سيد محمد رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،
2010.
- 9- طربيت سعيد، النظام القانوني لعقد العمل محدد المدة، ط2، دار هومة، 2013.
- 10- عبد السلام نيب، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية دار القصة للنشر.
11- محمد الصغير بعلي، تشريع العمل في الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع.
- 12- محمد زهدود، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق اخر
التعديلات، ط1، دار المطبوعات الجامعية، وهران، 1991.
- 13- مصطفى قويدري، عقد العمل بين النظرية والتطبيقية، دار هومة الطبعة الثانية،
2011.
- 14- محمد حسن قاسم، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية منشورات الحلبي الحقوقية،
بيروت، 2005.
- 15- واضح راشد، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة
للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 3- الأطروحات :

1- عياد خيرة، أثر البطلان على حقوق العامل، دكتوراه في عقود مدنية و التجارية ، بجامعة ابن خلدون تيارت، 2018-2019.

4-المذكرات

1-بومعزة سعيدة، الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل، مذكرة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر ، 2007.

2-بن رحال أمال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في قانون الجزائري، ماجستير في العقود و المسؤولية ، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2007-2008.

3-فاطمة الزهراء تبوب، السلطة التقديرية للقاضي في مادة الإثبات المدني، ماجستير في كلية الحقوق جامعة الجزائر، 1996-1997.

4-أولاد سالم عبد الصمد، نهاية علاقة العمل في قانون العمل الجزائري، ماستر في قانون تسيير المؤسسات الاقتصادية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2019-2020.

5-الياقوت سليمان، زينب عبلاوي، التنظيم القانوني لإنشاء وإنهاء عقد العمل، ماستر في الادارة و المالية، 2015-2016.

6-بلواد نعيمة -ميسون نسرين، فترة التجربة في العمل الجزائري ، ماستر في القانون الاجتماعي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2016.

7-عزيزو إيمان، محدي الجوهر، أسباب انتهاء علاقة العمل في قانون الجزائري، ماستر في ضمان الاجتماعي ، 2017-2018.

8-صاغي زينة، مقري نسيم، سلطة القاضي في تعديل العقد، ماستر في القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013-2014.

9-تفاح صوريه، طرق إثبات عقد العمل في القانون الجزائري، ماستر قانون اداري، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.

10- هطال لويزة-خليفة صونية، تعديل عقد العمل، ماستر في القانون الاجتماعي، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018.

4-المقالات:

1-بوسماط مختار، مجلة قانون العمل والتشغيل، سلطة القاضي في توفير الحماية القانونية للعامل في العقود المحددة المدة، المجلد 5، العدد 1، جوان 2020.

2-بن عزوز بن صابر ، الحماية الجزائرية لبيئة العمل في التشريع الجزائري، مجلة قانون العمل والتشغيل، جامعة مستغانم ،العدد 1، 2006.

3-فريدة عبة، إسماعيل مناصرية ، طرق الإثبات علاقة العمل في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد 6، جامعة محمد خيضر بسكرة .

4-قوريش بن شرقي، اثبات علاقة الفردي في التشريع الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 7، 2018.

5-عز الدين زوية، خصوصية عقد العمل تحت التجربة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية و السياسية، جامعة الجزائر 1، المجلد 10 ، العدد02، 2019.

6-طبيب فايزة، عقد العمل تحت التجربة في التشريع الجزائري، مجلة قانون العمل والتشغيل، العدد 5، 2018.

7-سوالم سفيان ، المركز القانوني للعامل تحت التجربة في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم الانسانية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 43 ، 2011.

8-سي فضيل زهية، دور القاضي في بلورة تطوير القاعدة القانونية، مجلة قانون العمل والتشغيل، العدد الثالث، 2017.

9-عمار نعرورة، الجديد في علاقات العمل الفردية، المجلة القضائية ،العدد الثاني، الجزائر 1993.

10-محمد شرفي، محاضرة منشورة في مجلة منازعات العمل والامراض المهنية، الجزء الثاني عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا لسنة 1997.

11- جيلالي بن عيسى، سلطة القاضي في تكييف العقد ورقابة المحكمة العليا عليه، مجلة قانون العمل وتشغيل، المجلد 3، العدد 5 .

12- بلعيدون عواد، دعوة التكييف لعقود العمل المحددة المدة بين الفراغ التشريعي والاجتهاد القضائي، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 35، العدد 1، 2021.

13- واضحرشيد، إنهاء عقود العمل غير محددة المدة بين المشروعية والتعسف، جامعة مولود معمري- تيزيوزو، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، العدد 03، 2012.

5- المحاضرات:

1- احمد داود رقية، محاضرات في قانون العمل، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2022.

2- بوبكر ادريس، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثالثة حقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر.

6- الإجتهااد القضائي:

1- قرار رقم 43266، مؤرخ في 1987/11/02، الغرفة الاجتماعية في المحكمة العليا، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4 / 1990.

2- قرار رقم 290486، المؤرخ في 16 مارس 2005، الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا ، مجلة المحكمة العليا، العدد 1 / 2005.

3- قرار رقم 488196، المؤرخ في 2009/1/6، الغرفة الاجتماعية للقسم الأول بالمحكمة العليا، دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية.

4- القرار رقم 690993 ، المؤرخ في 2011/2/1 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 1، الجزائر، 2012

5- قرار رقم 697035، المؤرخ في 10 جانفي 2013، الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا ، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2013.

الفهرس:

/	الشكر
/	قائمة المختصرات
11	مقدمة
الفصل الأول: دور القاضي في إبرام عقد العمل	
5	تمهيد
6	المبحث الأول: شكل وإثبات علاقة العمل ودور القاضي
6	المطلب الأول: شكل علاقة العمل
12	المطلب الثاني: إثبات علاقة العمل
24	المبحث الثاني: سلطة القاضي في مرحلة التجريب وتثبيت العامل
24	المطلب الأول: مرحلة التجريب
30	المطلب الثاني: مرحلة التثبيت
37	خلاصة الفصل الأول
الفصل الثاني: دور القاضي في تنفيذ وإنهاء عقد العمل	
39	المبحث الأول: الآثار القانونية المترتبة عن عقد العمل
40	المطلب الأول: تدخل القاضي للموازنة بين حقوق وواجبات أطراف عقد العمل
46	المطلب الثاني: تدخل القاضي في حالة الإنهاء الإرادي ولاإرادي لعقد العمل
61	المبحث الثاني: دور القاضي في حماية العامل من البنود التعسفية
61	المطلب الأول: سلطة القاضي في الحكم بالبنود المنافية للعقد.
66	المطلب الثاني: مدى أحقية القاضي في إعادة تكييف عقد العمل
74	خلاصة الفصل الثاني
76	خاتمة

ملخص الدراسة:

ان عقد العمل شأنه شأن باقي العقود يخضع لنظرية العقد وأساسا الى مبدأ القوة الملزمة، يلعب عقد العمل دورا هاما في تنظيم علاقة العمل التي تجمع صاحب العمل والعامل وتقييد فيه جميع شروط العمل وحقوق وواجبات طرفي عقد العمل ومن خلالها يظهر دور القضاء في حماية الحقوق و صيانة الالتزامات و هذا ما أقره المشروع في الدور الإيجابي للقضاء

الكلمات المفتاحية: عقد العمل - دور القاضي - العامل - رب العمل - الحقوق-الواجبات-التعويض.

Résumé de l'étude :

Le contrat de travail, comme tout autre contrat, est soumis à la théorie du contrat et notamment au principe de la force obligatoire. Le contrat de travail joue un rôle important dans l'organisation de la relation de travail entre l'employeur et le travailleur, en établissant toutes les conditions de travail ainsi que les droits et devoirs des parties au contrat de travail. Il met en évidence le rôle du pouvoir judiciaire dans la protection des droits et le respect des obligations, comme le prévoit le projet dans son rôle positif de la justice.

Mots clés : contrat de travail - rôle du juge - travailleur - employeur
employeur-droits-devoirscompensation

Summary:

The employment contract, like any other contract, is subject to contract theory, primarily the principle of binding force. The employment contract plays a crucial role in regulating the relationship between the employer and the worker, encompassing all work conditions, rights, and obligations of both parties. Through it, the role of the judiciary in safeguarding rights and upholding obligations is evident, as recognized by the project in its positive contribution to the judiciary.

Keywords: employment contract - role of the judge - worker – rights-
duties- compensation

