

جامعة محمد لمين دباغين - سطيف
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق (الإدارة العامة)
2020/2019

السداسي :الثالث

الوحدة التعليمية :الاستكشافية

المادة :منازعات العمل والضمان الاجتماعي

الأستاذ المسؤول عن الوحدة التعليمية:

الأستاذ المسؤول على المادة: سعداوي كمال

أهداف التعليم:

يتعرف الطالب على اتفاقيات العمل الفردية و الجماعية و حقوق و التزامات العمال بالإضافة إلى طرق تسوية المنازعات.

المعارف المسبقة المطلوبة:

تعتمد معارف الطالب هنا على ما تلقاه أثناء مساره من مواد عدة كنظرية القانون و الحق و القانون الإداري و النظرية العامة للجريمة.

محتوى المادة:

-علاقات العمل الفردية

-علاقات العمل الجماعية

-المنازعات العمالية و طرق تسويتها

طريقة التقييم:

. تقييم عن طريق الامتحان السداسي

المراجع :

- د. أحمد شوفي محمد عبد الرحمن :الخطأ الجسيم للعامل وأثره على حقوقه الواردة في قانون العمل، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1979 .

-د. احمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري:علاقة العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998 .

-د/ السيد عيد نايل:الوسيط في شرح قانوني العمل و التأمينات الاجتماعية في المملكة العربية السعودية، مطابع الملك سعود، الرياض،1997 .

-د/ العربي بلحاج :النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، العقد و الإرادة المنفردة ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1995 .

-رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني: النظرية العامة للحق، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية 1999 .

-سعيد أحمد شعلة، موسوعة ، قضاء النقض العمالي، منشأة المعارف، الإسكندرية،1986 .

-عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية، دار القصبية للنشر الجزائر، 2003.

-د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: مصادر الإلتزام ، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،1998 .

-د. عبد العزيز المرسي حمود، تحديد نطاق سلطة رب العمل في الأفراد بتعديل عناصر عقد العمل غير محدد المدة : دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998 .

-د. عصام أنور سليم ، قانون العمل ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ط. 2 ، 2002 .

-د.عصمت الهوارى ، قضاء النقض في منازعات العمل و التأمينات الاجتماعية، المكتبة الأنجلومصرية .

-د. محمد إبراهيم أبو العينين، مبادئ القانون لرجال الأعمال في المملكة العربية السعودية، طبعة1، 1981 .

-د.محمد أحمد سراج ، نظرية العقد و التعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ،1998 .

-د. محمد عبد الغفار البسيوني، سلطة رب العمل في الأفراد بتعديل عقد العمل، دار النهضة العربية، القاهرة،1997 .

- د. محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثالثة، 1983 .
د.همام محمد محمود كهارب ، قانون العمل عقد العمل الفردي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003 .

مقدمة

اهتم المشرع الجزائري و نظم قطاع الشغل و شؤون العمال، فأصدر تشريعات عديدة بمسميات مختلفة استجابة لظروف سياسية و اقتصادية و اجتماعية سادت المجتمع و الدولة الجزائريين. يكتسي هذا القطاع أهمية نظرا لعلاقته بالسلم الاجتماعي و تثبيت دعائم الاستقرار الداخلي و تحقيق النمو الاقتصادي. في هذا الإطار، حرص المشرع على إيجاد الصيغ و الوسائل الممكنة و الملائمة لتنظيم علاقات العمل الفردية و الجماعية، حيث تدخل لترتيب إجراءات و أحكام عقود العمل و تحديد سلم الأجور و المدة و كيفية إنهاء علاقة العمل بمختلف الظروف، و تنظيم اللجوء إلى مفتشية العمل و القضاء عند الإخلال بتلك العلاقة و انتهاء بالحماية الاجتماعية، القائمة على التضامن المهني و الاجتماعي.

يستهدف قانون العمل تحقيق العدالة الاجتماعية بالحد من استغلال الإنسان، بالمحافظة على مكتسبات و حقوق العمال و مصالح و حقوق المستخدمين. يمكن تحديد مفهوم قانون العمل بأنه مجموعة النصوص القانونية و التنظيمية و الاتفاقية - الصادرة في ظروف اقتصادية و اجتماعية معينة- المطبقة على علاقة العامل بالمستخدم (القطاع الخاص أو العام) و القائمة على عنصر التبعية.

شهدت الجزائر منذ الاستقلال عدة أنظمة قانونية لتسيير قطاع الشغل، فكان لها تأثيرها الواضح على هذا القطاع، ركز النهج الاقتصادي الاشتراكي المتبع وسائل الإنتاج بيد الدولة، فقسم القطاعين إلى خاص و عام،

لكنه كان تقسيما سوريا لأن القطاع العام السائد لفترات طويلة نسبيا. غير أن الأمر تغير مم منتصف الثمانينيات من القرن الماضي، إذ تراجع دور الدولة و القطاع العام لحساب القطاع الخاص، المتسم بالجشع و تحقيق المكاسب المالية على حساب مصالح العمال.

يضمن قانون العمل حماية مصالح العامل باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة، حيث أقر له حقوقا اقتصادية و اجتماعية، عبر اتفاقيات العمل الجماعية. و بذلك يجسد هذا القانون قيم حقوق الإنسان الأساسية التي تحمي شخص العامل.

خصائص قانون العمل/ يتسم قانون العمل بكونه قانون مختلط، إذ يجمع بين قواعد القانون العام والخاص. حيث يصنفه الفقه ضمن فروع القانون الخاص لأنه ينظم منافع ومصالح خاصة تهم عددا كبيرا من أفراد المجتمع، و يتميز قانون العمل بخصائص معينة تميزه عن باقي القوانين، منها:

1. حماية العامل: لما كانت العلاقة غير متكافئة بين العامل والمستخدم - رغم حرية الإرادة والرضاء - فإن الشك يفسر لصالح العامل باعتباره الطرف الضعيف. وما تدخل المشرع إلا لمصلحة العامل مع مراعاته توازن العلاقة بينهما، إذ تضمن الدولة فرصة العمل للأجير وفق شروط تراعي كرامته، فهي تتدخل في إعداد و تطبيق قانون العمل، بأن تحمي العلاقة التي تنشأ بين العامل والمستخدم حتى في تخلف عقد العمل، تكفي أي قرينة على قيام تلك العلاقة.

2. واقعي و عملي: يهتم هذا القانون بالأوضاع المعيشية و يبتعد عن التجريد، يظهر ذلك من خلال تفصيله لقواعد و إجراءات و نظام العمل (الأجر، المدة، السن،... الخ). يعتبر قانونا غير ثابت، يتغير وفق الظروف السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية. يسعى المشرع إلى إيجاد آليات تراعي هذه الظروف (كإقراره للأجر الثابت و المتغير، مراعاة التركيبة الجسدية للعامل فميز بين ظروف عمل المرأة عن الرجل) (1).

3. قواعده أمرية: تبرز مظاهر السلطة العامة في هذا القانون و تحد من تلك الإرادة، رغم أن علاقة العمل قوامها الرضاء و الإرادة، حيث أقر القانون 11/ 90، و أكد على احترام حقوق العمال، كالمساواة في الأجر و ممارسة حق الإضراب و العمل النقابي، و دورهم في تشكيل هيئة الحكم، و تدخل الدولة من خلال مفتشية العمل و القضاء في تنفيذ أحكام القضاء. يجب أن يكون كل بند من بنود عقود العمل خاضعا وملتزما بقانون العمل، و أي بند لا يتوافق مع أي نص من نصوص القانون يعتبر باطلا، و لا يصلح تطبيقه أو تنفيذه (2).

يجسد قانون العمل نظاما عاما اجتماعيا يحمي العمال من الاستغلال، عبر اتفاقيات العمل الجماعية، التي تقر لهم حقوقا اقتصادية و اجتماعية (3).

4. الطابع الجزائي: قرر المشرع في حالة الإخلال بأحكام قواعد قانون العمل - التي هي في معظمها أمرية - تشمل جزاءات و عقوبات المادة 138 و ما يليها من القانون رقم 11 / 90. لكن هذا التوجه تغير لحماية المؤسسات المستخدمة، باعتماد آليات مرنة تخفف الأعباء عن هذه المؤسسات، بما يمكنها من تحقيق النجاعة، النمو و الجودة.

مصادر قانون العمل / يستمد قانون العمل كباقي القوانين وجوده من مصادر عدة و متنوعة بين مصادر دولية و وطنية، و تتمتع تلك المصادر بقوة قانونية ملزمة، كما أنها قواعد دائمة و عامة.

(1) المصادر الدولية: كان للأزمة الاقتصادية سنة 1929 أثر واضح على الاهتمام الدولي بقطاع الشغل. حيث تصدت منظمة العمل الدولية لمعالجة مشاكل العمال و حمايتهم. تصدر تلك القواعد في شكل اتفاقيات دولية تبرم في اطار منظمة العمل الدولية أو منظمات إقليمية كمنظمة العمل العربية، و تصبح تلك القواعد ملزمة متى اتبعت فيها الإجراءات المعروفة في اتفاقية فيينا لعام 1969. هناك التوصيات التي تصدر نتيجة المؤتمرات أو بعد دراسة الشكاوى المقدمة لتلك المنظمات من طرف العمال أو ممثلهم كذلك البحوث و الدراسات التي تساهم في تحسين أوضاع العمال لكنها غير ملزمة من الناحية القانونية. ساهمت المنظمات الدولية في تحسين وضعية و ظروف العمل و كذلك توحيد القوانين في مختلف الدول و التعاون الصادرة من منظمة العمل الدولية و العربية .

(2) المصادر الوطنية : تتنوع هذه المصادر بحسب قوتها القانونية و التنظيمية.

أ. الدستور: يتضمن المبادئ العامة و تخص جملة من الحقوق المرتبطة بالعمل، اختلفت دساتير الجمهورية الجزائرية باختلاف التوجهات السياسية و الاقتصادية التي سادت، فدستور 1976 كان دستورا إيديولوجيا اشتراكيا، كان للعمال فيه حظا وافرا، حين حظر استغلال الإنسان لأخيه الإنسان. غير أنه منذ دستور 1989 المعدل سنتي 1996 و 2016، الذي كرس مفهوما قانونيا لحقوق العمال بدلا من الشحن الإيديولوجي، و هو ما انعكس على فئة العمال بالضعف، رغم التأكيد على جملة من الحقوق للعمال (1)، فكان تراجع الدولة عن دورها الاجتماعي واضحا، نظرا لتأثير العولمة الاقتصادية على جميع الدول رغما عنها.

ب. التشريع: خول الدستور للسلطة التشريعية مهمة سن القوانين المتعلقة بالحقوق و الحريات، التي من بينها قانون العمل. يسعى المشرع لتجسيد مبادئ الدستور بما يتفق مع التزامات الجزائر الدولية. و يشمل التشريع جميع النصوص التشريعية و التنظيمية (القانون، القانون العضوي، المراسيم، المراسيم التنفيذية، القرارات الوزارية اللوائح، المناشير، التعليمات)، التي تتمحور كلها حول مسألة أساسية هي العمل مقابل أجر يساويه و منع الاستغلال و حماية العامل.

تعتبر النصوص التنظيمية مصدرا مهما لقانون العمل، لأنها تستطيع مواكبة مختلف مجالات العمل المتنوعة و القابلة للتغيير حسب تطور مشاكل علاقات العمل، كالحماية و الأمن في مجال العمل و منازعات العمل. **اتفاقيات العمل الجماعية:** تؤدي اتفاقيات العمل الجماعية دورا رئيسا في تنظيم علاقات العمل، بإعداد قواعد عامة تحكم تلك العلاقات في نطاق مهني أو إقليمي معين. تضمن التكافؤ و التوازن في تلك العلاقة، جاء في المادة 114 من قانون 90 / 11 أنها اتفاق مدون يتضمن مجموع شروط التشغيل، (الرتبة، مهلة العطل، الإخطار المسبق ...) و يجب إشهارها لدى مفتشية العمل و المحاكم.

لا تتدخل الدولة في إعداد تعاقدية قائم على الرضاء بين العمال و المستخدم، و إطار تنظيمي من خلال الآثار المتولدة عنها، فهذه الاتفاقيات تنشئ آثارا تستوجب تدخل الدولة لفرض تطبيقها في حالة الإمتناع عن تنفيذها. **الأنظمة الداخلية للمؤسسات المستخدمة:** حسب المادة 75 من القانون 11/90 التي أوجبت النظام الداخلي على كل مؤسسة تشغل 20 عاملا فأكثر، و يشمل قواعد سير العمل داخل المؤسسة المستخدمة. هو وثيقة داخلية مكتوبة يحدد المستخدم فيها و جوبا القواعد الخاصة بالتنظيم التقني للعمل و الوقاية الصحية و الأمن و الانضباط و طبيعة الأخطاء المهنية و درجات عقوبتها و إجراءات تنفيذها لكن ضمن نطاق التشريع و التنظيمات السارية.

يعد المستخدم النظام الداخلي تحت رقابة مفتشية العمل و القضاء، بعد أخذ رأي ممثلي العمال و يجب إشهاره و إلا اعتبر لاغيا، و هو ما أكدته المحكمة العليا " ...ينتج عن عدم ايداع النظام الداخلي قبل اتخاذ الإجراءات التأديبية بطلان هذه الإجراءات، و يتعين على صاحب العمل أن يتخذ جميع الإجراءات لإشهار محتوى النظام الداخلي و بالأخص التعليق في أماكن العمل ... " (1).

*** الاجتهاد القضائي:** يؤدي القضاء دورا أساسيا في تفسير النصوص القانونية التي تحمل معها الدقة في إطار المبادئ القانونية، لذلك تعتبر أحكام و قرارات المحاكم مصدرا مهما لقانون العمل، تقتصر مهمة القاضي على تفسير النصوص القانونية و تطبيقها على القضايا المعروضة و استكمال النقص الذي قد يلاحظ فيه، و إزالة الغموض الذي قد يشوب قواعده. عند عرض مسألة ما على القاضي يكون ملزما بالحكم فيها و إيجاد حل لها، حتى و إن لم يجد نصا قانونيا أو تنظيميا أو اتفاقيا يستند إليه، و إلا يكون ناكرا للعدالة.

يفترض في القضاء المساهمة في إنشاء مبادئ و قواعد، من خلال الاجتهاد، رغم أن النظام القانوني الجزائري لا يقر للقضاء بهذا الدور، فالمحكمة العليا - حسب الدستور - هيئة قضائية عليا لتوحيد الاجتهاد القضائي و أحكام المحاكم. لكن ذلك لا يمنعها من تفسير المسائل الغامضة. قد يرجع السبب في ذلك لقلة التجربة و الإمكانات البشرية غير المؤهلة أحيانا و عدم مواكبة التطورات التي تجري في المجتمع و القانون.

علاقة العمل/ تخضع علاقة العمل في تنفيذها للأحكام الواردة بالعقود الفردية و التنظيم و الاتفاقية الجماعية، إذ تسهر على توفير أكبر حماية للأجير باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة. يتسم قانون العمل بكونه قانون متحيز لصالح العامل، الذي هو في حالة تبعية للمستخدم. يبدو هذا التحيز من خلال الحماية المقررة للعامل و التي تتجلى في مظاهر الأمن الوظيفي وظروف العمل و المشاركة في تطوير و تطبيق قانون العمل. كما يتميز هذا القانون بعدم المساواة بين طرفي العلاقة، ليست هناك معاملة بالمثل بين الطرفين. إذ تحكمها القواعد الأمرة، التي تظهر في صورة عقوبات جزائية أدت إلى ذلك قانون العمل الجنائي الحقيقي.

لكن هذا لا ينفي حقيقة أن قانون العمل يسير نحو حماية الشركة، التي تتخذ عدة مظاهر من شأنها ضمان أداء الشركة ونموها وقدرتها التنافسية، بالتخفيف من الطبيعة الأمرة لصالح صاحب العمل، و من ثم المؤسسة. تحمل علاقة العمل مدلولاً أوسع من عقد العمل، الذي يتضمن مفهوما ضيقا حول علاقة ثنائية تربط العامل بالمستخدم. و عليه تتصف هذه العلاقة بأنها عقد عمل مفتوح العضوية حتى في حالة عدم وجود عقد مكتوب، في حالة وعد بسيط بالتوظيف أو بوعده توظيف غير موثق يقبله العامل. استقر القضاء العمالي في فرنسا على إعادة تكييف علاقات - من نوع الخدمات أو للحساب الخاص (free lance) - إلى عقد عمل لأجل غير مسمى، متى توافرت شروط عقد العمل(2). بينما العلاقة تمتد لتشمل كل عامل يخضع لمؤسسة، بذلك يخضع لحماية القانون و ليس للعقد فقط، و ليس أدل على ذلك من المادة 08 من القانون 11/90، التي تؤكد على أن علاقة العمل تنشأ بعقد كتابي أو غير كتابي، فهي تقوم بمجرد العمل لحساب مستخدم ما.

تترتب عنها حقوق و واجبات وفق مقتضيات التشريع والتنظيم و الاتفاقيات الجماعية و عقد العمل. يتضح أن عقد العمل عقد رضائي تبادلي و متتالي التنفيذ، إذا تخلف ركن منه بطل العقد دون أثر رجعي. كما يعتبر عقد إذعان، لأن شروطه وضعت قبل مرحلة تبادل الرضاء. يوجد سبب واقعي وراء ذلك، فتحرير سوق العمل دفع بالمشروع الجزائري إلى انتهاج هذا الطرح، و من ثم التهرب من تحديد تعريف لعقد العمل. نتيجة لمحدودية مبدأ سلطان الإرادة و حرية التعاقد و آثاره السلبية بالنسبة للعامل، أدى إلى ضرورة تحول دور الدول من الدولة

الحارسة إلى الدولة المتدخلة و المشاركة في النشاط الاقتصادي، و تدخلها لضبط النظام الاجتماعي من خلال تنظيم علاقات العمل بقواعد أمره.

لكن هذا لا ينفى ضرورة وجود عقد أو اتفاق مسبق بين الطرفين قبل قيام تلك العلاقة و مراعاة مبدأ حرية التعاقد، الذي يظهر أكثر في مجال العقود المتعلقة بالإطارات السامية. حاول المشرع الجزائري التوفيق بين مفهوم تقليدي قائم على فكرة العقد و آخر حديث أساسه علاقة العمل القائمة بين العامل و بين المؤسسة المستخدمة أيا كانت تلك العلاقة. يتماشى مثل هذا الموقف مع الواقع الاقتصادي و الاجتماعي و حتى السياسي السائد في البلاد منذ بداية التسعينيات، أين برز أكثر اتجاه منفتح ينتهج اقتصاد السوق و حرية المبادرة. قد تقوم علاقة العمل على أساس عقد مكتوب أو عقد غير مكتوب بمجرد العمل لحساب المستخدم، و يمكن دراسة تلك العلاقة من خلال تحديد خصائصها و من الإطار المادي و تكوينها.

1- عناصر علاقة العمل: تركز هذه العلاقة على أربعة عناصر، هي:

- أ. الالتزام بتوفير العمل: يقع على المستخدم التزام قانوني بتوفير العمل أو أداء عمل متفق عليه مع العامل.
- ب. الأداء الفعلي للخدمة المطلوبة: يلتزم العامل بأداء خدمة أو عمل لحساب المستخدم، فهذه الخدمة لا تؤدي كنشاط خاص، بل تحكمها علاقة تبعية للمستخدم، لإنتاج سلعة لها قيمة اقتصادية مهما كان هذا النشاط.
- ج. دفع مقابل العمل: يدفع المستخدم للعامل مكافآت أو مقابل مالي أو فائدة عينية (الإسكان أو الطعام)، على أن يتم حساب العمل على أساس الوقت أو العمل أو الأجزاء.
- د. التبعية القانونية: تظهر علاقة التبعية من خلال أداء العمل تحت سلطة المستخدم، الذي يتمتع بسلطة إصدار الأوامر و التوجيهات، والإشراف على تنفيذها و معاقبة انتهاكات العمال الذين هم تحت سلطته.
- ه. تبعية اقتصادية: يعتبر الأجر مورد رزق العامل و مصدر عيشه، مما يجعله في تبعية للمستخدم.

تتخذ التبعية عدة مظاهر، منها:

و. تبعية قانونية: تكون في صورة المسؤولية القانونية، أين يخضع العامل للالتزامات الإدارية و التنظيمية التي يقرها القانون و المستخدم.

ز. تبعية مهنية و فنية: يتولى المستخدم مهمة التوجيه و الرقابة على العامل و الإشراف المهني عليه أثناء أداء العمل، كما يقع على العامل الالتزام بتنفيذ أوامر المستخدم المرتبطة بتنفيذ العمل.

2- الإطار المادي لعلاقة العمل: تتألف علاقة العمل من عناصر المؤسسة المستخدمة (الأجراء و المستخدم أو رئيس المؤسسة و النشاط الذي تقوم به).

العامل: هو كل أجبر يعمل لدى مؤسسة مستخدمة دون النظر إلى تصنيفه، إنها ضمانات جماعية قانونية، يتعين توافر شروط صحة العقد و هي الرضا و الأهلية التي حددها المشرع بـ 16 سنة مع تصريح الولي مسبقا. يعتبر العنصر الشخصي معيارا أساسيا في إبرام العقد، و مشروعية السبب و المحل (المادتين 93 و 4 ق.م).

رئيس المؤسسة المستخدمة: بالنسبة للمؤسسة الفردية القائمة المالك هو الرئيس و المسير و المسؤول، بينما تكمن الصعوبة في المؤسسات التي تعتمد أسلوب الشركات المدنية و التجارية، أين يجب تحديد المسؤول الممارس لسلطات فعلية على الأجراء .

نشاط المؤسسة: الغاية من هذا العنصر هي إبراز مدى استقلالية و استمرارية المؤسسة المستخدمة و مدى مرونتها، تهدف الاستقلالية إلى تحديد الحقوق و الواجبات التي تنشأ بين الطرفين بغض النظر إن كان قطاعا عاما أو خاصا. بينما تستوجب الاستمرارية دوام تلك العلاقة كما تؤكد المادة 74 . لا يؤثر تعديل الوضعية على بقاء تلك العلاقة ، و هو مبدأ عام أمر لا يمكن مخالفته إلا ضمن القانون و الاتفاقيات الجماعية لكن لا يمنع ذلك المستخدم الجديد – في حالة انتقال ملكية المؤسسة لشخص آخر – من إمكانية رفض الاحتفاظ بعامل ما مع ضرورة تبرير تصرفه و إلا اعتبر إنهاء تعسفا للعلاقة و يستوجب معه التعويض.

ب- الطبيعة القانونية للمؤسسة المستخدمة: يوجد مفهوم تقليدي أساسه أن المالك المستخدم هو الذي له حرية التسيير و التصرف، فالصلاحيات يستمدتها من نفسه فقط لكنه كمفهوم غير واقعي. كما يوجد مفهوم تنظيمي أساسه التنظيم و الإتحاد الجماعي و التضامن، يخضع للتنظيم و التسلسل تحت سلطة المستخدم الذي يتمتع بسلطة التنظيم الداخلي و الإداري و سلطة التأديب، بالمقابل تحدد تلك السلطات مسؤولياته .

ج- النظام الداخلي:

1- إلزامية النظام الداخلي: النظام الداخلي للمؤسسة هو ميثاقها الذي يلتزم المستخدم، بإعادته ما دام تشغل 20 عاملا فأكثر حسب المادة 75، لكن قد تقتضي نشاطات خاصة تشغيل أقل من 20 عاملا يمكنها إعداد نظام داخلي. تودع نسخ منه لدى مفتشية العمل و المحكمة المختصين إقليميا لفحص مشروعيته و مدى مطابقتها للقانون و التنظيم الساريين. يتعين تحديد القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل و الوقاية الصحية و الأمن و

الانضباط و طبيعة الأخطاء المهنية و درجات العقوبات المطبقة و الإجراءات التنفيذية، كما قرره المحكمة العليا " أن تصنيف فعل تأديبي في درجة تؤدي إلى عقوبة أقل من الطرد من التصنيف الذي جاء به القانون، لا يجعل النظام الداخلي متناقضاً مع القانون، بل متماشياً معه روحاً و نصاً و يؤخذ بما هو أفيد للعامل ...".

2- **كيفية إعداد النظام الداخلي:** يجب على المستخدم إعداد النظام الداخلي للمؤسسة و بمشاركة فعالة من أجهزة المشاركة التي قد تضم مندوبي العمال في مستوى كل مكان عمل متميز يحتوي على 20 عاماً على الأقل، أو لجنة المشاركة التي تضم مندوبي المستخدمين التي تضم مندوبي المستخدمين على مستوى مقر الهيئة المستخدمة الوالمنتخبين حسب المادة 93. و تكون مشاركتهم فعالة من حيث المنافسة و الإثراء، و كل بند أو شرط يوضع يكون مخالفاً للقانون أو التنظيم أو الاتفاقيات الجماعية يعتبر لاغياً و عديم الأثر القانوني.

بعد ذلك يجب إيداع القانون الداخلي لدى متفشية العمل المختصة إقليمياً للمصادقة عليه خلال 8 أيام من تاريخ الإيداع و يصبح ذلك النظام ساري المفعول فور إيداعه كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليمياً كما يجب إطلاع العمال عليه من خلال تعليقه أو نشره، و هو ما أقرته المحكمة العليا بتاريخ 99/05/11 في القرار رقم 178845: " ... حيث أن الحكم المطعون فيه اعتمد في تأسيس قضائه على انعدام النظام الداخلي للمطعون ضده ... في حين أن النظام الداخلي للطاعن تم إيداعه بكتابة ضبط المحكمة و الذي يبدأ سريانه فور تاريخ إيداعه ذلك ...".

يكتسي النظام الداخلي للمؤسسة أهمية كبيرة كونه من وضع المستخدم الذي له سلطة واسعة في إمكانية الالتفاف حول القوانين و النظم السارية، لان هذا الإجراء يسمح له بالتشريع ضمن نطاق معين و هذا عن مبدأ التعاقد الحر و حتى عن التشريع الذي هو حق خالص للمشرع وحده. و بالتالي قد يثير مشاكل عملية من حيث إمكانية التعسف في استعمال هذا الحق لاسيما في ظل اقتصاد السوق الذي يعتمد على حرية التعاقد و تملص الدولة من تحمل واجباتها تجاه المواطنين و يفتح المجال أمام الاستغلال.

تكوين علاقة العمل: أساس علاقة العمل هو الرضاء الذي لا يستوجب فيه شكل معين، فالعقد الذي يصب في و وثيقة معينة هز سبب للإثبات و ليس ركناً من أركانه.

أ- **الأركان:** بما أن عقد العمل من العقود الرضائية تشملها نفس القواعد القانونية السرية على العقود المدنية، لابد من توافر الأهلية و الرضاء و المحل و السبب في العقد. يمكن إثارة مشكل أهلية العامل القاصر الذي لم يبلغ 16 سنة و استثنى المشرع منها عقود التمهين التي أقرها صراحة بالمادة 15، لأن عقد العمل من العقود الدائرة بين النفع و الضرر. هناك ركن الرضاء الذي يجب أن يكون سليماً من أي عيب، فإذا وقع أحد الطرفين في **غلط** ما فلا يعتد به إلا إذا كان جوهرياً (شخصية العامل أو صفة من صفاته ذات الصلة بالعمل).

أما **التدليس** الذي يقوم على حيلة معينة تدفع أحد الطرفين على إبرام العقد (كالتصريح الكاذب الذي يكون هو الدافع الحقيقي للتوقيع كأن يقدم العامل شهادات مزورة ...)، فالقاضي له سلطة تحديد إذا ما كان ذلك السبب حاسماً أم لا في التوقيع، و أما الإكراه لابد من مراعاة جنس العامل (ذكر أم أنثى) و الحالة الاجتماعية و الظروف التي قد تآثر في جسامته و صار القضاء الفرنسي يأخذ بالإكراه الاقتصادي كسبب للبطان. و فيما يخص **الغبين** يقوم على الهوى و الطيش لدى المتعاقد و استغلالهما من المتعاقد الآخر، و كل تنازل عن الحقوق المقررة قانوناً يعد باطلاً.

إلى جانب تلك الأركان يوجد ركني المحل و السبب الذي يجب أن يكونا مشروعين غير مخالفين للنظام و الآداب العامة.

ب- **شكل و إثبات علاقة العمل:** تنشأ علاقة العمل بحسب المادة 08 بعقد كتابي أو غير كتابي و بمجرد العمل لحساب المستخدم. و إذا أفرغ العقد في شكل مكتوب لابد من احترام البيانات التالية: تاريخ الشروع في العمل، مكان و منصب تعيين العامل، الأجر الأساسي و المكمل به، مدة الفترة التجريبية، مدة علاقة العمل، نوعية العمل المنجز و المطلوب، مراجع الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحقوق العمال و واجباتهم و يمكن إثبات عقد أو علاقة العمل بكل الوسائل - حسب المادة 10- المعروفة قانوناً إذا لم يوجد عقد مكتوب أو وثيقة. ليست الكتابة شرطاً أو ركناً بل هي وسيلة للإثبات فقط و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 205941 المؤرخ في 00/09/12: " ...حيث أن قضاة الموضوع لم يكونوا على الإطلاق بحاجة إلى إثبات بشهادة الشهود ذلك لأنه كان بحوزته مستند له قوة ثبوتية طالما لم يطعن فيه بالتزوير. حيث أنه يمكن إثبات العقد أو علاقة العمل بأية وسيلة من وسائل الإثبات ...".

ت- **فترة التجريب:** حددها المشرع ب 06 أشهر و يمكن رفعها إلى عام فيما يخص المناصب ذات التأهيل العالي، و لكن الأساس في تحديدها يرجع للمفاوضات الجماعية (م 18). تعتبر هذه الفترة مكنة لحماية الطرفين، لأنه بالإمكان التعرف على قدرة العامل و مؤهلاته و مدى قدرته على الاستمرار في العمل و بالمقابل يطلع العامل

على ظروف العمل و مدى ملاءمتها له بعد انتهاء الفترة المقررة، حينذاك يمكن تحديده أو تثبيت الفترة تلك و تحسب ضمن و له نفس الحقوق و الواجبات. يتمتع العامل المترب بحقوق كالأجر و العطلة و أوقات الراحة لكنه لا يستفيد من حق الانتداب أو الإحالة على الاستيداع.

و بالإمكان فسخ تلك العلاقة في أي وقت خلال الفترة المحددة دون تعويض من المستخدم أو إشعار مسبق من الطرفين و تحسب هذه الفترة في حالة التثبيت أو انتهاء كجزء من العقد الكلي كونها تتماشى و مقاصد الطرفين لاسيما فورية العقد .

إذا انتهت فترة التجربة يتعين على المستخدم إما تثبيت العامل أو إنهاء تلك العلاقة أو تمديدها لمرة واحدة ، فإذا استمر العامل في منصبه دون إخطاره بإنهاء فترة التجربة يعد ذلك تثبيتا ضمنيا تترتب عليه كافة الآثار القانونية من حقوق و واجبات. و هذا لم ينص عليه القانون الحالي و بل هو المستقر عليه قضاء المحكمة العليا التي جاء بقرار لها في تاريخ 15،09،98 تحت رقم 168829 : "... لكن حيث أنه فيما يتعلق بالتجربة فإنها طريقة من طرق تنظيم علاقة العمل قائمة بأركانها و تصير مولدة لآثارها الكاملة عند انتهاء فترتها دون ما حاجة إلى أي تثبيت ، أما ما هو مخول للأطراف من إنهاء للعلاقة الموضوعة للتجربة ، لا يكون إلى خلال هذه التجربة ، و إذا انتهت دون اتخاذ أي قرار بشأنها تفترض ايجابية و تأخذ علاقة العمل طابعها العادي تلقائيا ...".

-العقد محدد المدة و غير محدد المدة : أثيرت مشاكل عملية كبيرة و معقدة بشأن مدة عقد العمل لاسيما بعد التعديلات و التغييرات العميقة التي مست قطاع العمل في الجزائر ، و قد يرجع ذلك إلى التردد المشرع في اتخاذ موقف واضح و صريح من المسألة مراعاة للواقع و الظروف السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية للبلاد .

إن انتقال الجزائر من نمط تسيير اشتراكي إلى لبرالي غير من عدة مفاهيم أساسية و منها علاقة العمل ، فحاول المشرع إعطاء فعالية و نجاعة في التسيير عبر منح سلطة أوسع للمستخدم مقابل تقليص تدخل الدولة المفرط كما كان سابقا .

و يخضع عقد العمل كباقي العقود الأخرى لجملة من الشروط العامة و الخاصة لقيامه سواء ما تعلق عنها بالمدة أو الإثبات الخ، و مسألة مدة علاقة العمل شائكة لأنها تعتمد على الأعراف المهنية و اتفاقيات العمل الجماعية.

الأصل في التشريع الجزائري -حسب المادة 11 من قانون 11/90 - أن علاقة العمل غير محددة، "يعتبر العقد مبرما لمدة غير محددة إلا إذا نص على ذلك كتابة و في حالة انعدام عقد مكتوب، يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محدودة". يعتبر عقدا غير محدد المدة إذا ورد نص صريح بذلك أو أبرم عدة مرات متتالية و كانت طبيعة العقد لا تحتاج إلى تغيير أو تجديد أو حالة انعدام العقد المكتوب يفترض و أن العلاقة غير محدودة. بينما إذا جدد العقد عدة مرات يعتبر في كل مرة عقدا جديدا لا علاقة له بالعقود السابقة عنه، إلا إذا لم يحرر في و وثيقة يمكن اعتبار تلك العلاقة بأنها عقد غير محدد طبقا للمادة 11 و " وفقا لقرار المحكمة العليا المؤرخ في 90/07/09 تحت رقم 63699 : ".حيث أنه من الثابت أن عقد العمل جدد خمس مرات و بالتالي أصبحت العلاقة التي تربط الطرفين غير محددة المدة...". و هناك اجتهادات حديثة للمحكمة العليا في الجزائر .

أ- أما العقود محددة المدة فهي عقود مقترنة بأجال متفق عليها مسبقا و في ذلك ضمانا للعامل و المستخدم، إذا كلاهما يعلم مسبقا بتاريخ انتهاء العلاقة ، و من ثم لا يتعين التقيد بفترة الأخطار المسبق فالعبرة حسب اجتهاد القضاء الفرنسي بقرينة علم العامل بانتهاء العقد بمعنى يجب أن تكيف طبيعة العقد عند إبرامه و ليس عند انتهاءه .

لكن يتعين توافر جملة من الشروط في مثل هذه العقود كتحديد المدة و المنصب و مكان العمل إضافة إلى باقي المعطيات الأخرى المطلوبة و إذا تخلف شرط منها اعتبر العقد غير محدد المدة ، و حسب المادة 34 فإنه يصبح العقد غير محدد جدد لأكثر من مرة أو إذا بقي العامل في منصبه دون أن يطلب هو أو المستخدم إنهاءه ، و هو جزاء قانوني قرره المشرع لصالح العامل .

. حالات إبرام العقود محددة المدة : توجد حالات تكون فيها العقود محددة المدة و بقوة القانون سواء بالتوقيت الكامل أو الجزئي فقد نصت عليها المادة 12 من قانون 11 / 90 :

- عند توظيف العمل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة.
- حالة استخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقتا و لا يجوز حرمان العامل المثبت من منصوص عمله.

- حالة ما إذا تطلبت ظروف المستخدم إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع.

- حالة تزايد العمل أو أسباب موسمية.

- حالة النشاطات أو الأشغال ذات المدة المحدودة أو المؤقتة بطبيعته.

توجد حالات لا يمكن فيها اطلاقاً ابرام عقود غير محددة المدة منها : - عقود تخص أعمال دائمة ، -استخلاف العمال المضربين ، -التشغيل بعد التقليل لأسباب إقتصادية . أما العقود بالتوقيت الجزئي فيمكن ابرامها حسب المادة 13 و تكون بحجم ساعي يقل عن متوسط مدة العمل القانونية (40 ساعة أسبوعياً على 5 أيام) في حالتين فقط هما :

• إذا كان حجم العمل المتوفر لا يستخدم العامل باستخدام كامل الوقت .

إذا طلب العامل الممارس ذلك لأسباب عائلية أو لاعتبارات شخصية و بموافق

• إن عناصر عقد العمل كما سبق الذكر المستخدم .

عناصر عقد العمل هو أساس قيام علاقة العمل بين العامل و المستخدم و التي تتألف من عناصر أساسية هي تنفيذ العمل و الأجر علاقة التبعية.

(1) - **تنفيذ عقد العمل**: و يقصد به الالتزام بالقيام بعمل و يستوجب شروط ضرورية هي:

- **الطابع الشخصي لتنفيذ العقد**: فلا يمكن للغير أن يقوم مقام العامل دون موافقة المستخدم. لكن في الجزائر أين شهدت منذ التسعينات ظاهرة **المناولة** أي أن هناك شركات أشخاص تستغل البطالة المنقشية في البلاد و تقوم بتشغيل العمال لحساب الشركات الأجنبية العاملة في مجال الطاقة بالصحراء مقابل مبالغ جزافية تقبضها و لا ينال منها العمال إلا أجوراً زهيدة مقابل عملهم ، و لا رقابة فعلية للدولة عليها .

- **الطابع الإرادي**: يشترط في عقد العمل الإرادة الحرة الخالية من العيوب، إذ لا بد من تنفيذ عقد العمل بإرادة حرة خالية من أي ضغط أو إكراه .

- **التنفيذ بوعي**: يجب أن ينفذ العمل المطلوب بعناية و مواظبة (م 07) ، و إذا ما أخطأ فلا يجب أن يصل به الأمر إلى إحداث اضطراب بالعمل العادي للمؤسسة المستخدمة. يستتبع التنفيذ حسن النية أي الإخلاص للمستخدم و الذي يظهر من خلال عدم تعارض المصالح بين العامل و المستخدم سواء مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة.

(2) - **الأجر** : سادت حرية التعاقد - خلال القرن 19 و إلى غاية تاريخ متأخر - و أن الأجر سلعة تؤدي مقابل خدمة يقدمها الأجير للمستخدم ، بالتالي يحدد الأجر بحسب قانون العرض و الطلب و من ثم حرية التفاوض و هذا ما قد يفتح الاستغلال للعمال. لكن منذ بداية ظهور الحركات العمالية و الأفكار الاجتماعية و كذا الأحزاب الاجتماعية و الاشتراكية تغيرت النظرة إليه لأن هناك عوامل عدة تتحكم في تحديده فالأجر حق أساسي للعامل و يقدم له بشكل منتظم و مطابق للعقد مقابل العمل المؤدى .

أ- **مفهوم الأجر** : ليس سهلاً تحديد و تعريف الأجر لأنه يرتبط بعوامل مختلفة فمن الناحية القانونية البحتة فإنه الثمن المقابل لما التزم به العامل في مواجهة المستخدم ، أما الاجتماعية فهو مورد رزق و معيشة الأجير و أسرته بما يضمن له حداً أدنى من المعيشة ، و أما الاقتصادية فهو عنصر من جملة عناصر تشكل تكلفة الإنتاج و بالتالي لا يمتنع تصور علاقة العمل دون مقابل مادي عن العمل المؤدى و إلا كنا بصدد عقد من عقود التبرع لذلك يتعين الإنفاق المسبق الصريح أو الضمني على مقدار الأجر .

و قد حاول المشرع الجزائري في المادة 80 من ق 11/90 أن يجمع بين مختلف العوامل السابقة حيث اعتبر الأجر حق العامل مقابل العمل الذي أداه للمستخدم و يكون مناسباً له و لنتائجه .

و قد يحتسب الأجر على أسس عنصر الزمن أي يؤدي لوقت معين متفق عليه ، أو عنصر الإنتاجية (المرودية) أي على حسب النتائج المحصل عليها ، أو على أساس عيني أي العمل مقابل امتيازات عينية يتمتع بها العامل ، أو رقم الأعمال المنجزة من العامل أو على أساس التأهيل العلمي له .

ب- **علاقة الأجر بالعمل المؤدى** : مادام عقد العمل ملزم للجانبين فلا بد من أن يكون الأجر هو المقابل الفعلي لذلك العمل الذي التزم العامل بأدائه . وبالتالي لا يتقاضى العامل أجراً عن عمل لم يؤديه سواء نتيجة حادث خارجي (الإضراب ، إصابة العامل بمرض أثناء مهلة الأخطار ...) بل هذا التقابل تم تقييده لأسباب منها :

• في بعض الحالات يبقى العامل مستحقاً للأجر رغم عدم تنفيذه للعمل و ذلك راجع للقانون أو الاتفاقيات الجماعية و الفردية.

• إذا ما أخطأ المستخدم في عدم تنفيذ العقد من طرف العامل لحالة الإضراب كأن يستمر في دفع الأجور.

• الأجر الجزئي أو الكلي بسبب مرض العامل أثناء العطل السنوية أو الأسبوعية و الأعياد و الغيابات المبررة قانوناً.

ج- **الأجر التكميلي و تعويض المنطقة (الراتب)**: م 81 يرجع الهدف من هذا التنوع في تحديد الأجر أن المشرع

قسم الأجر إلى:

- **أجر أساسي**: هو ناتج عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة و الذي يحدد الحد الأقصى و الأدنى لكل منصب

- **التعويضات:** تدفع تلك التعويضات وجوبا بمقتضى القانون أو الاتفاقية الجماعية و قد تتعلق بتقدمية العامل مقابل الساعات الإضافية، بظروف عمل خاصة كالعمل ألتناوبي و الإلزامي كالعمل في الليل و علاوة المنطقة. و هذه كمكافئة لمردود العامل و جهوده لاسواع الفردية أو الجماعية ضمن مجموعة من العمال، أو علاوة المنطقة فتمنح على أساس جغرافي (الجنوب/ السهوب) أو قطاعي (بعض القطاعات الإنتاجية كالمناجم أو التعدين ...).

د- **الحد الأدنى للأجور المضمون:** يتم تحديد الأجر الوطني الأدنى المضمون (18000.00) بالاتفاق بين الحكومة و النقابة و المطبق في قطاعات النشاط المختلفة ، و لا يرتبط هذا بالعمل المؤدى بل بالمستوى العام للمعيشة الذي يتغير باستمرار و كذلك يضمن للعامل الأجر الدائم و المستقر و وطني لأنه يشمل كافة التراب الوطني و جميع القطاعات و يمنح على العمل المؤدى بل بالمستوى العام للمعيشة الذي يتغير باستمرار و كما يضمن للعامل الأجر الدائم و المستقر و وطني لأنه يشمل كافة التراب الوطني و جميع القطاعات و يمنح على العمل المؤدى خلال الأسبوع و هو 40 ساعة و 173.33 شهريا بعشرة آلاف دينار (10.000.00 دج) و يؤخذ بعين الاعتبار في حساب الحد الأدنى للأجر تطور متوسط الإنتاجية الوطنية المسجلة الأرقام الاستدلالية الأسعار الاستهلاك و الظروف الاقتصادية العامة م 87 .

ه- **حماية الأجر:** لا بد من دفع الأجر في الأجل المستحق و بانتظام م 88 و هو من حقوق الممتازة في حالة عسر المستخدم ، و هو سابق عن ديون الخزينة العمومية و الضمان الاجتماعي و لا يخضع للحجز أو المقاصة أو الاقتطاع منه مهما كانت ظروف المستخدم المالية و هذا حماية العامل ، و يتقادم الأجر بمضي فترة 05 سنوات طبقا للمادة 309 ق.م. و في بعضها سنة واحدة كما ورد في المادة 310 ق.م .

2. **رابطة التبعية:** عنصر التبعية « la dépendance » حسب الفقه هي " سلطة الرقابة والتوجيه حيث تعد إحدى الحقوق الأساسية التي يمنحها عقد العمل لصاحب العمل، ويلتزم العامل بالامتثال لها في الحدود التي يسمح بها القانون". (1)

بهذا يتوسع مفهوم التبعية للمستخدم من مجال الحماية القانوني إلى – فالوكيل العام لدى شركة التأمين أو العامل المنزلي – ليس لهما تبعية قانونية أي سلطة رقابة و توجيه من المستخدم مباشرة ، بل هي تبعية اقتصادية على أساس أن الأجر الذي يأخذه هو مورد رزقهما و معيشتهما ، و بالتالي لهما حق الاستفادة من التأمين الاجتماعي ، و هذه هي غاية المشرع حين وسع الحماية م 4 .

4. **مميزات عقد العمل:** يتميز عقد العمل بعدة خصائص منها :

- ملزم للجانبين عبر تبادل الإلزام بين العامل و المستخدم فلا يدفع الأجر إلا بمقابل عمل مؤدى متفق عليه ، من ثم في حالة عدم تنفيذ أحدهما لالتزاماته يترتب الفسخ كأثر قانوني و عقدي بناء على طلب الطرف المتضرر .
- عقد العمل مستمر إذ يجب أن يكون الأجر مطابقا للهمل المؤدى خلال وقت معين، و في حالة بطلان العقد لأسباب عيوب الإرادة يكون من حق العامل المطالبة بشهادة العمل، الاحتفاظ بالضمان الاجتماعي.
- و يمكن علاقة العمل أن تتوقف لمدة محددة كحالات العطل المرضية أو الأمومة... الخ .
- عقد العمل مكن عقود الإعان للطرفين و خير دليل على ذلك اتفاقيات العمل الجماعية و الأنظمة الداخلة التي يخضع لها العامل لأنها موجودة قبل تكوين العقد.
- هناك اعتبار شخصي في العامل عند تنفيذ العقد، من خلال سلوكه و كفاءته التي قد تدفع بالمستخدم إلى الإبقاء عليه في منصب عمله أو رفضه.

تفسير عقد العمل: يفسر العقد بحسب ألفاظه و عباراته لا يحق للقاضي التوسع و البحث عن إرادة الطرفين و من ثم التأويل الذي يضر بأحدهما . في حالة ما إذا عبارات العقد غير واضحة يجب على القاضي البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الإعتداد بالبيان الحرفي للألفاظ ، و إذا كانت الإشارات ذات معاني عدة يتعين عليه الأخذ بتلك التي تتناسب و موضوع العقد. و يفسر الشك لصالح العامل لأنه طرف ضعيف و يقبل بالشروط التي قد يفرضها عليه المستخدم م 112 ق . م، و عقد العمل من شروط الإذعان و العامل لا يد له في تحريرها و إعدادها. البحث عن إرادة الطرفين يجب الرجوع إليها وقت إبرام العقد .

البطلان في عقد العمل : إذا تخلف أي ركن من أركان العقد يترتب عنه البطلان ، وبالتالي لا يفقد العامل حقه في الأجر عن العمل الذي أداه للمستخدم حسب المادة 78 و كل اشتراط مخالف للقانون و التنظيم و لاتفاقيات العمل الجماعية و النظم الداخلية يعد باطلا و بلا أثر قانوني طبقا للمواد 135 و 136 و 137 .

انتهاء عقد العمل : قد تنتهي علاقة العمل لسبب عادي كالبطلان الذي يشوب ركنا من أركان العقد أو الإرادة التي تصدر من أحدهما (الاستقالة الاختيارية)، الامتناع عن تنفيذ الالتزامات أو القوة القاهرة . كما تنتهي لسبب خاص و لكن يجب التمييز بين العقد محدد المدة و غير محدد المدة.

1- **انتهاء عقد العمل محددة المدة:** يبدو من خلال التسمية و أن مثل هذه العقود تنتهي بمجرد انتهاء المدة المحققة و المتفق عليها طبقا للمادة 2/66، القانون في السابق قبل تعديلات 11/90 كان المشرع يلزم المستخدم بضرورة الإشعار المسبق بانتهاء المدة . و إذا كانت المدة قابلة للتجديد ورفض العامل تجديدها يكون متعسفا لكن على المستخدم اثبات التعسف ،إلى أن المشرع حاليا قد تخلى عن تلك الحماية أمام حرية قطاع الشغل بحجة فسح مجال أمام خلق مناصب العمل جديدة.

و يترتب على هذا العقد أنه غير قابل للفسخ قبل إنتهاء المدة لا سيما من طرف المستخدم الذي يتعين عليه تبرير تصرفه ذلك و الا اعتبر متعسفا و يتحمل التعويض عن الضرر، هذا الأخير يحدده القاضي حسب الضرر الحقيقي أما إذا كان سبب الفسخ من العامل فبإمكان المستخدم حل العقد طبقا للمادة 119 ق . م أو أن يطالب و بالتعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة عدم استطاعته استخلاف العامل لتفادي الضرر اللاحق به .

2- **انتهاء علاقة العمل الدائمة:** تنتهي هذه العلاقة حسب نص المادة 66 للأسباب التالية:

البطلان أو الإلغاء القانوني، الإستقالة، العزل، العجز الكامل عن العمل حسب ما حدده التشريع، التسريح للتقايص من عدد العمال ، إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة، التقاعد، الوفاة. لكن هذه الأسباب أو الحالات ليست مطلقة فهي تخضع لجملة من الشروط و القيود منها مهلة الإخطار و احترام الإجراءات و عدم التعسف في استغلال حق الإنهاء و تبرير سبب الإنهاء الجدي الحقيقي .

مهلة الإخطار: يقصد بها بقاء علاقة العمل قائمة العمل قائمة بين الطرفين منذ التصريح عن إرادة الفسخ و إلى غاية الإنهاء الفعلي لتلك العلاقة فحسب المادة 2/68 يجب على العامل عند تقديم استقالته احترام مهلة الإخطار، وفق ما تحدده اتفاقيات العمل الجماعية و إلا كان مخالفا . بالمقابل يتعين على المستخدم وفق المادة 73 / 2، 1 منح العامل مهلة من خلال تبليغه بقرار التسريح و الاستماع إليه.

لكن هذه الأسباب أو الحالات ليست مطلقة فهي تخضع لجملة من الشروط و القيود منها مهلة الإخطار و احترام الإجراءات و عدم التعسف في استغلال حق الإنهاء و تبرير سبب الإنهاء الجدي الحقيقي .

أ- **مهلة الإخطار:** يقصد بها بقاء علاقة العمل قائمة العمل قائمة بين الطرفين منذ التصريح عن إرادة الفسخ و إلى غاية الإنهاء الفعلي لتلك العلاقة فحسب المادة 2 / 68 يجب على العامل عند تقديم استقالته احترام مهلة الإخطار وفقا لما تحدده إتفاقيات العمل الجماعية وإلا كان مخالفا . وبالمقابل يتعين على المستخدم وفق المادة 73 / 1 (ق2) أن يمنح العامل مهلة من خلال تبليغه بقرار التسريح و الاستماع إليه ، و إلا كان إنهاء تعسفا المادة 73 / 5.

ب- **التعسف في استعمال حق الإنهاء:** جاء في المادة 1/73 أنه على المستخدم عند تحديد و وصف الخطأ الجسيم الذي يمكن أن يكون العامل قد قام به مراعاة ال؟روف التي ارتكب فيها الخطأ و مدى اتساعه و درجة خطورته و الضرر الذي ألحقه ، و كذلك سيرة العامل قبل ارتكابه الخطأ سواء ما تتعلق فيها بالعمل أو بممتلكات المستخدم وقد أضافت المادة 3/ 73 أن كل تسريح فردي مخالف لهذا القانون أو النظام الداخلي يعد تعسفا ، فلا يسرح العامل لسبب سياسي أو شخصي (كالحارس الذي قام بإشعال النار في أحد زوايا المؤسسة المستخدمة التي نشاطها يتعلق بصناعة الورق و مشتقاته – هي مواد قابلة للإشتعال – لكن النار كانت للتدفئة غير أنها لم تؤدي بأضرار للمؤسسة).

إذا ثبت عدم تعسف المستخدم تقضي المحكمة المختصة عليه ابتدائيا نهائيا إما بإعادة ادماج في منصب العمل مع احتفاظه بامتيازاته المكتسبة، في حالة رفض المستخدم إعادة إدماج العامل، هذا الأخير يحق له طلب التعويض المالي لا يقل عن الذي يمكن أن يتقاضاه خلال 6 أشهر عمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة حسب المادة 73 مكرر 4 من ق 11/90 ، ولا يجوز القضاء بما يخالف إرادة أحد الطرفين. قضت المحكمة العليا في قرارها رقم : 252326 المؤرخ في 03/01/15 : "... حيث يظهر من طلبات الطاعنة أنها لم تفسح صراحة على نيتها رفض إرجاع العامل و لا يجوز للقاضي أن يحل محلها، فكان عليها أن تصرح صراحة برفض إرجاعه..."

ج- **السبب الجدي و الحقيقي:** كي تنتفي صفة التعسف عن إنهاء علاقة العمل لا بد من إحترام أحكام قانون العمل و النظام الداخلي للمؤسسة و كذا اتفاقية العمل الجماعية . و يتعين على المستخدم أن يبين قرار التسريح بتحديد و وصف الخطأ المرتكب من طرف العامل و الظروف المحيطة به و مدى خطورته و الضرر الذي يكون قد لحق بالمستخدم و هذا ما يعرف بحقيقة السبب التي تقوم على عنصرين:

● **عنصر مادي:** هو الفعل القابل للإثبات و الناتج عن تنفيذ علاقة العمل، يستمد من شخص و كفاءة العامل و تنظيم سير المؤسسة.

● **عنصر نفسي:** حقيقة السبب أساسها الفعل الدافع لإنهاء العلاقة، تظهر جدية السبب من خلال الضرر الذي يجعل استمرارية العلاقة أمرا غير ممكن بل مستحيلا.

يترتب على إنهاء علاقة العمل منح العامل شهادة عمل تتضمن تاريخ بدء و إنهاء العلاقة و المناصب التي شغلها و الفترات المناسبة لها. بالمقابل، يحتفظ العامل بكامل حقوقه و واجباته الناتجة عن العقد أو عقد التكوين، إلا إذا اتفق مع المستخدم على غير ذلك. شهادة العمل حق مكتسب، قد تسمح للعامل بالحصول على عمل جديد، فيجب ألا تتضمن أي إشارة تمس بسمعته المهنية. يسلمها المستخدم وجوبا و إلا اعتبر مخالفا للقانون و يمكن للعامل المطالبة بها أمام المحكمة (القسم الاجتماعي) طبقا للمادة 3/30 من ق 04/90.

يعتبر تسريحا تعسفيا كل إنهاء لعلاقة العمل لا تحترم و لا تراعي الإجراءات الجوهرية - انعدام السبب الجدي الحقيقي الفعلي - حسب المادة **73** **فقرة 4**، على المستخدم إثبات شرعية قراره و أن العامل ارتكب خطأ.

كان القضاء قبل تعديلات 11/90 يحكم بإعادة الإدماج مع التعويض للعامل عن التسريح التعسفي حسب القانون 29/91، و يقدر التعويض دون خضوعه لرقابة المحكمة العليا في الشق المتعلق بالتعويض. غير أنه بعد تعديلات 11/90 أصبح القاضي ملزما بإلغاء قرار التسريح لمخالفته الإجراءات القانونية و / أو الإتفاقية الإلزامية. مما يسمح للمستخدم بتصحيح الإجراءات، حتى يصبح قراره سليما و مبررا شكلا و موضوعا. و له سلطة الإلغاء التلقائي للقرار، فالإجراءات تعد من النظام العام لأنها تمس بحق الدفاع، أما إذا كانت تلك الإجراءات ليست من النظام العام فيمكن للأطراف فقط إثارتها .

يمكن للقاضي الحكم بالتعويض عن التسريح التعسفي و كذلك التعويض عن عدم تنفيذ حكم قضائي يلزم المستخدم بإرجاع العامل و لا يعد ذلك جمعا بين تعويضين. جاء في قرار المحكمة العليا رقم 282223 المؤرخ في 02/10/16: "... لا يعد جمعا بين تعويضين، التعويض الممنوح على أساس التسريح التعسفي و التعويض الممنوح على أساس الإمتناع عن التنفيذ الحكم القاضي بالرجوع...".

نزاعات العمل الفردية

أشار إليها القانون 04/90، يعد نزاعا فرديا في العمل، كل خلاف في العمل بين المستخدم و العامل حول تنفيذ علاقة العمل التي تجمعهما، إذا لم يحل ضمن إطار إجراءات التسوية داخل الهيئات المستخدمة .

1. **النزاع الفردي في العمل:** ورد في المادة 21 من ق 04/90 حالات تدرج ضمن اختصاص القضاء الاجتماعي (العمالي)، تشمل عقوبات تأديبية ضد العامل مقررة من المستخدم، قد تخالف الإجراءات التأديبية أو الاتفاقيات الجماعية، كتسليم شهادة العمل و كشف الراتب أو وثائق أخرى تثبت النشاط المهني للعامل. يبقى أهم نزاع، ذاك المرتبط بالتسريح التعسفي و يستند إلى ثلاثة مفاهيم: نية إيقاع الضرر، الإهمال المستوجب للوم و خرق الشكليات.

* **نية إيقاع الضرر:** يفترض فيه سوء النية بمعنى وجود إرادة أو موقف المستخدم تجاه العامل.

* **الإهمال المستوجب للوم:** لا يفترض فيه سوء النية، بل ينظر إلى تصرف المستخدم بأنه مبالغ فيه من حيث الإجراءات المتخذة ضد العامل. يبدو أن استعمال حق الفسخ انحرف عن جوهر المحافظة عن المصالح المهنية للمؤسسة.

* **التسريح نتيجة الشكليات:** كل تسريح فردي ينتهك المستخدم فيه القانون (للمادة 73 ف 3)، قررت المحكمة العليا بتاريخ 03/02/10 في قرار يحمل الرقم 255623 : "... حيث ثبت و أن المدعي عليه في الطعن تم تسريحه بقرار مؤرخ في 09/08/11 قبل إحالته على لجنة التأديب كما ينص النظام الداخلي للطاعة ... و ذلك يكون الحكم المطعون فيه بتقريره بطلان قرار التسريح قد طبق القانون تطبيقا صحيحا".

يصدر حكم القضاء ابتدائيا نهائيا بإلغاء قرار التسريح لسبب عدم احترام الإجراءات مع إلزام المستخدم باحترامها، و منح العامل تعويضا على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي كان يتقاضاه كما لو كان عاملا. إلا أن الممارسة القضائية - أمام تعسف المستخدم - ذهبت في اتجاه فرض التعويض بدل إلغاء قرار التسريح التعسفي، لأن من شأن هذا الأخير إطالة أمد النزاع و إرهاق العامل الضعيف، لكن يجب أن لا ينزل القاضي عن الحد الأدنى الذي نصت عليه المادة 4/73 من القانون 11/90، كما قررت المحكمة العليا في قرار لها رقم 266986 مؤرخ في 04/01/13: "... لا يجوز للقاضي مقابل رفض الإرجاع النزول عن الحد الأدنى المنصوص عليه في المادة 4/73 من القانون 11/90 ...".

ومن أمثلة التسريح الإنهاء التعسفي المشاركة أو الانتماء إلى نقابة أو حزب، المشاركة في الإضراب أو بسبب الحياة الشخصية للعامل . لا يحق للمستخدم أن يؤثر في الحياة الشخصية للعامل إلا إذا كانت تلك الحياة

تؤثر بشكل خطير على حسن سير المؤسسة كأن يدان العامل على جريمة خيانة الأمانة و هو يعمل محاسب أو أمين خزينة لدى المستخدم فيمكن في هذه الحالة تسريحه و لا يعد تعسفاً أما إذا فرض الفسخ التعسفي كجزء تأديبي على العامل و كان ذلك الجزاء لا يتناسب مع الخطأ المنسوب إليه يكون التعسف واضحاً يستوجب تعويض العامل ، و إن لم تكن هناك رقابة على سلطة المستخدم التأديبية .

تترتب عن تنفيذ علاقات العمل مشاكل عديدة، تلك العلاقات تتسم بالدقة و التخصص عبر المراحل المختلفة لسيرها، حاول المشرع التكيف مع تلك المستجدات بأن نظمها و حدد إجراءات و وسائل تسويتها الممكنة، البداية من داخل المؤسسة المستخدمة و انتهاء بالقضاء .

يتمحور النزاع العمالي الفردي حسب **المادة 2 من ق 04/90** حول خلاف في علاقة بين العامل و المستخدم و إخلال أحد الطرفين بالحقوق أو الالتزامات. قد يكون سببه التقصير في تطبيق القانون أو التنظيم أو الاتفاقية أو النظام الداخلي. لا يعد نزاعاً عمالياً فردياً إلا إذا فشلت التسوية الودية داخل المؤسسة المستخدمة، أين يخضع لإجراءات تسوية خاصة بحسب طبيعة كل قضية.

أ- أنواع المنازعة الفردية :

1- نزاع مرتبط بتنفيذ العقد: لم يعرف المشرع عقد العمل بل اعتبره وسيلة شكلية حسب م 8، لكن يتخذ مظهر النزاع العمالي الفردي، إذا تخلف شرط أو بند أساسي يتعلق بركن من أركانه أو تلك الأحكام الأساسية (كالهوية، المنصب، الرتبة، الصلاحيات و نوع العمل، بداية و نهاية العقد و الأجر و توابعه).

2- خرق نص اتفاقي: كان لمشاركة العمال أهمية في تحسين و حماية الوضعية المهنية و الاجتماعية و الاقتصادية لهم، عبر المفاوضات (اتفاقيات العمل الجماعية) التي اقرها المشرع في القانون **90 / 02** . كل إخلال ببنود هذه الاتفاقية يضر بالعامل، يعتبر نزاعاً عمالياً فردياً (م **118 ق 11-90**)

3- خرق النظام الداخلي: تلتزم كل مؤسسة تشغل 20 عاملاً على الأقل بإعداد نظام داخلي، و يجب عرضه على أجهزة المشاركة أو ممثلي العمال لإبداء رأي فيه قبل تطبيقه. تودع نسخة منه لدى مفتشية العمل و المحكمة المختصة إقليمياً، إنه أداة لتنظيم العلاقة بين العمال و المستخدم، تمكن هذا الأخير من تنفيذ أحكامه و اتخاذ الإجراءات التأديبية اللازمة ضد كل عامل يرتكب خطأ مهنياً أو مخالفة لأحكام هذا النظام. و إذا كانت تلك الإجراءات التأديبية تعسفية أو مبالغ فيها تتحول إلى نزاع .

4- خرق القانون و التنظيم: رغم تراجع دور الدولة في الحماية و التدخل في مجال العمل و التشغيل، إلا أنها ظلت و فية لسلطانها في مجال تنظيم القطاع من خلال القانون و التنظيم. فإذا ورد شرط باطل في العقد أو الاتفاقية مخالفاً للقانون أو التنظيم يبطل الشرط و تبقى البنود الأخرى حسب م **63** من القانون رقم **11/90** .

ب- إجراءات تسوية منازعات العمل الفردية

1- التسوية داخل الهيئة المستخدمة: تتم التسوية عبر أجهزة الهيئة المستخدمة لحل و احتواء الخلاف مبكراً ، و هي شرط جوهري حتى تستمر علاقة العمل. تكون بنظم يقدمه العامل ضد القرار المتخذ ضده، يلتزم فيه التراجع عن ذلك القرار بسحبه أو تعديله أو إلغائه، دون تدخل طرف أجنبي عن الطرفين.

لم تشر المادة **120** من القانون رقم **11/90** إلى الإجراءات صراحة، بينما نصت المادة **03** من القانون **04/90** على إمكانية تحديد إجراءات التظلم داخل الهيئة المستخدمة بموجب اتفاقيات العمل، حتى و لو غابت تلك الإجراءات يتعين على العامل التظلم لدى رئيسته المباشر و هذا الأخير يجب عليه الرد خلال **08** أيام و إذا كان الرد سلبياً أو لم يتعين الرد عليه خلال الأجل المقررة ، يرفع التظلم لدى الهيئة المسيرة أو المستخدم الذي يرد كتابة و يسبب رفضه للموضوع سواء كلياً أو جزئياً خلال **15** يوماً .

أكدت المحكمة العليا في قرارها رقم **198423** المؤرخ في **00/05/19**: "... حيث يعاب على الحكم المطعون فيه أن قضاة الموضوع لم يراعوا عندما صرحوا بقبول الدعوى مدى احترام القانون الداخلي للمؤسسة ... الذي يخول الحق للعامل أن يطعن أمام مدير المؤسسة و بعد احترام هذه الإجراءات الداخلية يمكن للعامل إخطار مفتش العمل".

1- المصالحة: إذا استنفذ الإجراءات السابق و لم ينتج آثاره يتحول الخلاف إلى نزاع عمالي يستوجب تدخل مفتش العمل بعد إخطاره من العامل، لإيجاد حل يرضي الطرفين ثم يحال الملف على مكتب المصالحة.

أ. مفتشية العمل: يتولى مفتش العمل مهمة استقبال شكاوى العمال قبل إحالة الخلاف على مكتب المصالحة و يجب أن يخطر مفتش العمل كتابة أو أن يحضرا لعامل شخصياً. يحول الإخطار في ظرف **03** أيام إلى مكتب المصالحة الذي يستدعى إلى الاجتماع في ظرف **08** أيام. قلص هذا الإجراء من مهام مفتش العمل الذي لم يهد سوى مكتب بريد، مهمته مراقبة مدى تطبيق و احترام القانون و التنظيم و ظروف العمل و الوقاية و إرشاد

العمال و المستخدمين و مراقبة مشاريع النظم الداخلية للمؤسسات و اتفاقيات العمل الجماعية. أصبح دوره لا يتعدى الوقاية أي التقليل من نزاعات العمل الفردية.

***مكتب المصالحة:** يعتبر إجراء المصالحة شرطا جوهريا لقبول الدعوى العمالية الفردية طبقا للمادة 19 من قانون 04/90، يتعين عرض الخلاف على مكتب المصالحة - قبل اللجوء إلى القضاء - قصد التسوية الودية و تجنباً لمصاريف و نفقات التقاضي، بالتالي تقرب وجهات نظر الطرفين و من ثم استمرار علاقة العمل .

- **تشكيل مكتب المصالحة:** يتألف حسب م 6 من القانون 04/90 من عدد متساوي من ممثلي العمال و المستخدمين، بينما رئاسة المكتب يتم التداول عليها بينهما لمدة 6 أشهر و يعين الأعضاء من طرف رئيس المجلس القضائي المختص إقليمياً.

- **اختصاصات مكتب المصالحة:** يتمتع باختصاص نوعي، يشمل جميع منازعات العمل الفردية، يوجد مكتب مصالحة واحد على مستوى مقر مفتشية العمل المختص إقليمياً وفقاً للمادة 4 من المرسوم التنفيذي 273/91 المحدد لكيفيات تنظيم انتخاب المساعدين و أعضاء مكاتب المصالحة .

- **إجراءات المصالحة:** بعد إخطار مفتشية العمل ببناء على الحضور الشخصي أو بشكوى مكتوبة، يحضر مفتش العمل محضراً و يقدمه خلال 3 أيام من تبليغه إلى مكتب المصالحة، هذا الأخير يستدعي الطرفين للاجتماع خلال تاريخ محدد لا يتجاوز 08 أيام قبل تاريخ الجلسة المقررة. إذا تخلف المستخدم أو العامل عن الحضور يؤجل الاجتماع إلى مرة أخرى ثم تجرى المصالحة، فإن نجحت يحضر محضر بذلك و إن فشلت يحضر محضراً بعدم الصلح. يتمتع المحضر بحجة إثبات ما لم يطعن فيه بالتزوير و يجب أن يتفق مع القانون و التنظيم الساري.

لما كانت المصالحة شرطا جوهريا في إجراءات التقاضي العمالي، يتوقف تنفيذها على إرادة كل طرف خلال 30 يوما من تاريخ الإتفاق (م 33 ق : 04/90). يأخذ هذا الإتفاق صفة الحكم القضائي من خلال فرض الغرامة التهديدية على الطرف الممتنع عن التنفيذ الاختياري، حيث يلجأ إلى رئيس القسم الاجتماعي طبقا للمواد 507 - 509 من ق إ م إ ليأمر بالتنفيذ للاتفاق مع تحديد الغرامة التهديدية عن كل يوم لا تقل عن 25% من الراتب الوطني الأدنى المضمون، حيث يكون الأمر قابلاً للتنفيذ بقوة القانون رغم استعمال كل طرق الطعن. إجراء تصفية الغرامة التهديدية بعد انتهاء فترة 15 يوما.

أكدت المحكمة العليا في قرارها رقم 154706 المؤرخ في 97/11/11: "... حيث ينفذ الأطراف اتفاق المصالحة و فق الشروط التي يحدونها في أجل لا يتجاوز 30 يوما، وفي حالة عدم التنفيذ من أحدهما طبقاً للأجل و الشروط المحددة في محضر المصالحة... بأمر رئيس المحكمة القسم الاجتماعي الملتزم بعريضة من أجل التنفيذ مع تحديد غرامة تهديدية لا تقل عن 25 في المائة من الراتب الشهري ...".

يعاب على هذا النص أنه غير عملي و لا يحقق الغاية المرجوة من وراءه، فهناك أحكام قضائية تنفيذية صدرت باسم الشعب الجزائري لم تنفذ، كما أن الغرامة التهديدية تكون في الأحكام القضائية و ليست في الأوامر الاستعجالية، فهذه الأخيرة من اختصاص رئيس المحكمة و تتمتع بتوصيف **النفاذ المعجل** بقوة القانون و يشكل هذا الإجراء تدخلاً سافراً في علاقات العمل أساسها القائمة على الرضاء و مساس بها.

***التسوية القضائية:** يمتاز القضاء العمالي بخصوصية من حيث الاختصاص، التشكيلة و الإجراءات، فهو يتألف على مستوى المحكمة من قاض و مساعدين اثنين، أحدهما يمثل العمال و الآخر يمثل المستخدمين (المادة 502 ق إ م إ)، للعضويين المساعدين صوتاً تداولياً طبقاً للمادة 08، بعد أن كان استشارياً. إذا غاب المساعدين يمكن استخلافهما بالاحتياطيين، و إن لم يكن هؤلاء يستخلفان بقاض أو قاضيين يعينهما رئيس المحكمة أو في حالة وجود مصلحة شخصية أو كان طرفاً في النزاع أحد المساعدين.

إذا تخلف العضو المساعد 3 مرات متتالية دون مبرر يوبخ أو يوقف لمدة 03 أشهر أو تسقط عنه العضوية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح من رئيس المحكمة الفاصلة في المواد الاجتماعية. لا يمكن الاستغناء عنه هذه التشكيلة لأنها من النظام العام. كل حكم قضائي لم يشر إليها يقع تحت طائلة البطلان و هو ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا كالقرار رقم 171934 المؤرخ في 99/02/09: "... حيث يتبين و بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أنه صدر بحضور لمساعدتين الاجتماعيين ... دون أن يبين من يمثل العمال و من يمثل المستخدمين مخالفاً بذلك نص المادة 08 من ق 04/90 مما يتعين نقض وإبطال الحكم ".

1- اختصاص المحكمة: تنظر المحكمة (القسم الاجتماعي) في نزاعات العمل الفردية التي سببها الإخلال بالالتزام (عقد تكوين تمهين، أو عدم تنفيذ أو وقف علاقة العمل) القضايا الأخرى حسب المادة 20 من قانون 04/90 وكل قضية لها علاقة بقانون العمل) .

يعتبر الاختصاص النوعي من النظام العام، يمكن إثارته من القاضي من تلقاء نفسه أو من الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوة و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا. أشارت إليه المادة **1/500 ق.إ.م** (إثبات عقود العمل أو التكوين أو التمهين؛ تنفيذ أو تعليق أو إنهاء هذه العقود؛ منازعة انتخاب مندوبي العمال؛ ممارسة الحق النقابي؛ ممارسة حق الإضراب؛ الضمان الاجتماعي والتقاعد؛ منازعات اتفاقات و اتفاقيات العمل الجماعية). أما الاختصاص المحلي يتعلق بمكان إبرام العقد أو تنفيذه أو موطن المدعى عليه المادة **1/500 ق.إ.م** ، بينما في حالتي تعليقها أو إنهاءها بسبب حادث عمل أو مرض مهني يؤول الاختصاص إلى محكمة موطن المدعى حسب المادة **2/500 ق.إ.م** .

2- الإجراءات المتبعة: لمباشرة أي دعوى قضائية عمالية في أجل لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح، تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى وفق المادة **504 ق إ م** ، على أن يرفق هذا المحضر بعريضة افتتاح الدعوى طبقاً للمادة **19** من قانون **04/90**. يمكن إعفاء العامل من هذا الشرط في حالتين هما : كان المدعى عليه مقيماً بالخارج أو أن صاحب العمل أفلس أو في حالة تسوية قضائية.

ترفع الدعوى عن طريق عريضة افتتاح دعوى قضائية أمام كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليمياً و تكون النسخ بعدد الخصوم، تسجل و ترقم و حسب جدول جلسات المحكمة الذي لا يتجاوز 15 يوماً مع دفع الرسم القضائي. يجب إرفاق العريضة بنسخة من محضر عدم الصلح. يصدر الحكم في أقرب الأجل (15 يوماً من تاريخ رفع الدعوى) تيسيراً على العامل، الذي يعاني كثيراً من طول إجراءات النزاع .

تصدر الأحكام الاجتماعية بحسب طبيعة كل نزاع أي الاختصاص الأصلي لها وفق المادة 21 فقرة 1 من القانون **04/90** بهدف السرعة، فهناك أحكام تصدر ابتدائية نهائية في نزاعات معينة حصرياً. أما المادة 22 من القانون **04/90** حددت الأحكام الابتدائية المشمولة بالنفذ المعجل رغم المعارضة و الاستئناف و بالتالي تنفيذ هذه الأحكام يكون بحسب الوصف القانوني الذي أعطاه المشرع لها و طرق الطعن فيها. تقسم إلى :

- **الطرق العادية:** المعارضة المواد **327 - 331 ق إ م** في الأحكام القضائية الابتدائية و النهائية. و الاستئناف المواد **232 - 347 ق إ م** . لا يؤخذ بالتكليف القانوني الخاطئ مثلاً القانون يوجب صدور الحكم ابتدائياً نهائياً، لكن المحكمة تصدرن ابتدائياً، و يتم الطعن فيه بالاستئناف يصدر المجلس قراراً بعدم قبول الاستئناف.

- **الطرق غير العادية:** المواد **348 - 367 ق إ م** ، تشمل النقض و تدخل الغير خارج عن الخصومة يكون الطعن خلال شهرين من تاريخ التبليغ أو العلم بالحكم. منح المشرع للعامل فرصة تنفيذ الحكم النهائي الصادر- الذي قد يصطدم كثيراً بتعنت المستخدم - من خلال الغرامة التهديدية وفق المادتين **39 و 40** من القانون **04/90**. يشترط في تطبيق هذا الإجراء محضر امتناع و يقدم بموجب عريضة إلى رئيس القسم الاجتماعي الذي يحدد تلك الغرامة و الذي يجب أن توازي الضرر، و الأمر الذي يصدر فيها يمكن الطعن فيه بالطرق العادية، تصفى الغرامة التهديدية حسب مقتضيات قانون الإجراءات المدنية. تعد هذه الغرامة بمثابة عقوبة على الطرف الممتنع عن تنفيذ الحكم و تعويضاً للطرف المتضرر.

منازعات العمل الجماعية

تعتبر هذه النزاعات ظاهرة عالمية و نتائجها خطيرة إذا لم تحل ودياً، تنشأ بين المستخدم العمال بسبب خلاف حول تطبيق العلاقات المهنية أو الاجتماعية أو نتيجة الإخلال بالتزام عقدي أو قانوني أو تنظيمي أو اتفاقي كمطلب رفع الأجور و تحسين شروط العمل، مما يلحق ضرراً بالطرف الآخر. إنها نزاع واحد بين مجموعة من العمال و المستخدم، نظمها المشرع في القانون **02/90** و وضع إجراءات و قواعد خاصة لتسويتها و الوقاية منها و إيجاد حل لها يبدأ بالمصالحة و ينتهي بالتحكيم.

عرفت المادة **02** من القانون **02/90** المنازعة الجماعية أنها "... كل خلاف يتعلق بالعلاقات الاجتماعية و المهنية في علاقة العمل و الشروط العامة للعمل، لم يجد تسويته بين العمال و المستخدم باعتبارهما رفين في نطاق أحكام المادتين 4 و 5 من القانون".

1- أنواع منازعات العمل الجماعية : يمكن اعتبار المصلحة الجماعية المشتركة بين العمال و الهدف القائم من وراءها هما أساس قيامها. هناك ثلاثة أنواع للنزاعات العمالية الجماعية:

أ- **نوع يتعلق بتطبيق القانون:** يظهر حين يختلف الطرفان بشأن تسيير أو تطبيق القانون أو التنظيم الساري كأن يصنف المستخدم مجموعة من العمال ضمن فئة أدنى خلافاً للقانون الذي يصنفهم في فئة أعلى.

ب- نوع يتعلق بتعديل القانون: يحق للعمال أو المستخدم المطالبة بتعديل و مراجعة القانون أو الاتفاقية الجماعية بغرض زيادة الأجر أو الحصول على امتيازات اجتماعية أفضل، نظرا لتغير الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي طبقا للمادة 62 من القانون 11/90 .

ج- نوع يتعلق بتفسير اتفاقيات جماعية: اذا أبرمت عقود عمل فردية قبل وضع اتفاقيات جماعية، يجب تكييف تلك العقود كي تتطابق معها. أين يقع سوء فهم أو تفسير لبند الاتفاقية، مما يلحق ضررا بالعمال كتقليص عدد العمال أو التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية كما جاء في المرسوم التشريعي 09/94.

2- طرق تسوية نزاعات العمل الجماعية: صارت النقابات و التنظيمات العمالية تقوم بدور مهم و مؤثر في مصير هذه النزاعات، مما يضطر المستخدم إلى الرضوخ لمطالب العمال، لكن بعد إتباع الإجراءات الودية. لقد تطورت وسائل و إجراءات التسوية، بتنظيمها عبر اتفاقيات العمل الجماعية. أشار المشرع الجزائري لآلية التفاوض الجماعي المباشر كأسلوب للحوار و النقاش بين ممثلي العمال و المستخدم، لتبادل الآراء و طرح الحلول المتاحة لإيجاد حل مشترك للنزاع. نصت المادة 4 من القانون 90-02 المعدل بالقانون 91-27 على أنه: "يعقد المستخدمون و ممثلو العمال اجتماعات دورية و يدرسون فيها وضعية العلاقات الاجتماعية و المهنية و ظروف العمل العامة داخل الهيئة المستخدمة." لكن في حال فشل التفاوض المباشر الذي هو طريق وقائي، حينها يلجأ إلى السبل العلاجية كالمصالحة و التسوية و التحكيم.

*المصالحة: إجراء و جوبي عند استمرار الخلاف بين الطرفين، أشارت المادة 05 من القانون 02/90، يتم أين يتم التفاوض بمشاركة الطرفين تحت إشراف الدولة، التي تتولى متابعة تنفيذ ما اتفق عليه طبقا للقانون و التنظيم الساري و الاتفاقيات الجماعية للعمل.

تتم المصالحة أمام مفتش العمل المختص إقليميا بمبادرة من المستخدم أو ممثلي العمال، الذي يسدعي الطرفين وجوبا خلال 4 أيام الموالية لتاريخ الإخطار بقصد تسجيل موقفهما من المسائل المختلف بشأنها و من ثم العمل على إجراء المصالحة و التسوية الودية و التقريب بينهما. يدون المفتش مواقف الطرفين، اللذان يتعين عليهما حضور تلك الجلسة تحت طائلة الغرامة الجزائية التي قررها القانون حسب المادة 7 من القانون 02/90.

يتعين على مفتش العمل تحرير محضر يشمل كل ما اتفق عليه و ما بقي من مسائل عالقة، ثم يوقع الطرفان المحضر. ما ينتج عن قرار المصالحة يلزمها ابتداء من تاريخ إيداع المحضر المتفق عليه لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليميا، بينما المسائل غير المتفق عليها يحزر بشأنها محضر عدم الصلح و يصرف الطرفين لاستكمال باقي الإجراءات وفق ما تقتضيه اتفاقيات العمل الجماعية .

إذا فشلت المصالحة يمكن لطرفي النزاع اتباع إجراءات ودية أخرى كالوساطة و التحكيم، كما نصت عليها المادة 9 من القانون 90-02 " في حالة فشل إجراء المصالحة على حل الخلاف الجماعي في العمل، أو حل بعضه، يعد مفتش محضرا بعدم المصالحة. وفي هذه الحالة يمكن للطرفين أن يتفقا على اللجوء إلى الوساطة أو التحكيم كما تنص عليهما أحكام هذا القانون."

*الوساطة: أضرار إليها المادة 10 من القانون 02/90، فهي وسيلة اختيارية يلجأ إليها في حالة فشل المصالحة، يتفق الطرفان على تعيين وسيط بينهما يتمتع بالخبرة و الحياد و الاستقلالية، مهمته اقتراح تسوية ودية للنزاع القائم، يتمتع بصلاحيات واسعة في سبيل التسوية الودية و تقريب وجهات نظر الطرفين المتنازعين. أين يبحث عن أسباب الخلاف و أسس الإدعاء و يتلقى جميع المعلومات التي لها علاقة بالموضوع أو الوثائق و الاستماع على كل شخص أو خبير مختص لمساعدته دون تدخل من مفتش العمل، إلا بطلب صريح من الوسيط .

يقدم الوسيط للطرفين مقترحاته بما فيها الحل في شكل توصية مؤسسة، و يرسل نسخة منها إلى مفتش العمل، و يجب ألا تحمل التوصية أي صفة إلزامية، قد يؤخذ بها فتصبح ملزمة و قد ترفض فيحال النزاع على التحكيم .

*التحكيم: أشارت إليه أحكام المواد 1006 – 1050 ق م إ ، يكون اللجوء إليه اختياريا بينما تصبح نتائجه ملزمة للطرفين المتنازعين متى قبلوا اللجوء إليه. إذا فشل إجراء الوساطة في تسوية الخلاف وديا، يمكن اللجوء إلى التحكيم، بعد اتفاق مكتوب بين الطرفين على عرض نزاعهما أمام هيئة تحكيم. و إذا كان الاتفاق سابقا عن النزاع و يتضمن عرض أي خلاف عمل جماعي على التحكيم، فيدرج باتفاقية العمل الجماعية، أما إذا كان الإتفاق لاحقا لوقوع الخلاف، فيدرج في محضر يتضمن موضوع النزاع و أسماء المحكمين حتى يكون صحيحا و مقبولا من الناحية القانونية.

في حال عدم اتفاق الطرفين على تعيين المحكمين، يتولى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل إبرام أو تنفيذ العقد مهمة التعيين بأمر صادر عنه و بناء على عريضة تقدم إليه من الطرف المعني. لا يجوز للأطراف عزل أو تنحية المحكمين.

يجوز رد المحكم في حالات محددة قانونا في المادة 1016 كأن يتخلف المؤهل المتفق عليه، أو أن سبب الرد ورد في اتفاق التحكيم، وجود شبهة مشروعة تمس باستقلاليتته (مصلحة، علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الطرفين أو عن طريق وسيط).

حددت مدة القيام بمهمة التحكيم بأربعة أشهر ابتداء من تاريخ التعيين أو الاخطار و يمكن تمديد الأجل في حالة عدم الموافقة عليه أو بمقتضى نظام التحكيم أو من طرف رئيس المحكمة المختصة (المادة 1018).

الإضراب

يمارس العمال حق الإضراب كوسيلة ضغط على المستخدم ، و أقره دستور 1963 في المادة 20 و دستور 1989 في المادة 54 و دستور 1996 في المادة 57 ، بينما ترك تنظيمه إلى التشريع و قد صدر القانون 02/90 المعدل و المتهم بالقانون 27/91 ، لكن دون المساس بالمصالح الحيوية للمجتمع أو حقوق مصالح المستخدم، أن يحافظ العمال على مناصب عملهم مقابل الحفاظ على الحد الأدنى من الخدمة الإجبارية حسب المادة 38 ، للتذكير يوجد مشروع للحكومة حاليا يهدف للتقييد من هذا الحق و التضييق من ممارسته .

مفهوم الإضراب: يقصد بالإضراب التوقف الجماعي للعمال عن العمل بصفة إرادية عد التحقيق و الإنفاق المسبق للعمال عبر التصويت بهدف الضغط على المستخدم كي يلبي مطالبهم المهنية و تحسين ظروف العمل في القطاعين العام و الخاص . يتكون الإضراب من عنصرين مادي و معنوي.

العنصر المادي: يتمثل في التوقف عن العمل لمدة معينة. بينما العنصر المعنوي: يقصد به نية الإضراب و الاتفاق المسبق عليه و إلى غايته التي تتركز في تحقيق مطالب مهنية محددة. يلجأ للإضراب بعد استنفاد جميع الوسائل بعد الحصول على أغلبية أصوات العمال المجتمعين في إطار الجمعية العامة و بعد إشعار مسبق للمستخدم بشن الإضراب.

1- أشكال الإضراب:

الإضراب التقليدي من خلال الامتناع الإرادي للعمال عن الالتحاق بالعمل لمدة و بكيفية معينة مع ضمان الحد الأدنى من الخدمة.

الإضراب الدائري: و يتبع أسلوب تقسيم العمل عبر فئات تتناوب عن الامتناع عن العمل لمدة محددة لكن دون توقف تام للمصلحة و هو إضراب مغلق و مكلف جدا اقتصاديا (به نوعين أفقي يمس فئة معينة و عمودي يمس قطاع بذاته).

الإضراب القصير و المتكرر (التوقيفي): يظهر من خلال التوقيفات المتعددة و المتكررة مع البقاء في أماكن العمل ثم يتخللها توقف تام عن العمل لمدة محدودة و منظمة.

إضراب الإنتاجية أو البطء: بتخفيض وتيرة الإنتاج و فق مخطط مدروس مسبق و الذي يقابله إضراب المبالغة عبر زيادة وتيرة الإنتاج و بصورة مفاجئة. أخيرا الإضراب الإداري بإتباع أسلوب عدم إتمام الإجراءات الإداري مع استمرار النشاط. يمنع في قطاعات حيوية و إستراتيجية ممارسة الإضراب، كالأمن و الصحة و القضاء و الأمن الوطني و الموظفون المعنيون بمرسوم، الحماية المدنية أعوان الجمارك الميدانيين، أعوان مصالح استغلال شبكات الإشارة الوطنية في وزارتي الداخلية و الخارجية، و عمال المصالح الخارجية لإدارة السجون.

2- إجراءات و تنظيم الإضراب : يجب مراعاة و شروط قانونية عند ممارسة هذا الحق لأجل حماية النظام العام و عدم المساس بالسير الحسن للاقتصاد و احترام حقوق و مصالح المستخدم و العمال .

يباشر الإضراب بعد فشل جميع محاولات التسوية الودية (المصالحة . الوساطة , و التحكم) إذ يستدعي العمال للجمعية العامة التي تكون بأغلبية أو نصف على الأقل و الذين يعبرون بصفة حرة و إرادية عن مواقفهم بالإقتراع السري المباشر سواء بالرفض أو قبول فكرة الإضراب . إذ صدر قرار الجمعية العامة للعمال بأغلبية الحاضرين مع الإضراب فلا يعني ذلك إلزام الأقلية بالإضراب فيمكنها العمل , لأن العبرة هما بإحترام تصويت الأغلبية و ليس عدد العمل المضربين عن العمل حسب المادة 34 بل يعتبر ذلك عرقلة للعمل .

و إذا أعلن عن إضراب مخالف للإجراءات و الشروط المفروضة يمكن للمستخدم اللجوء إلى القضاء الإستعجالي للمطالبة بإنهاء احتلال أماكن العمل أو يرفع دعوى ضد العمال الذين يمارسون ضغطا على العمال غير المضربين. أما الطعن في شرعية أو عدم الشرعية للإضراب يكون أمام القسم الاجتماعي للمحكمة المختصة إقليميا .

بعد التصويت على الإضراب يشعر المستخدم مسبقا بتاريخ ومدة الإضراب التي تبدأ من تاريخ إنتهاء الإخطار التي تحددها اتفاقية العمل الجماعية و التي لا تقل عن 8 أيام . كما يلتزم المضربون بحماية أمن و سلامة أماكن ووسائل العمل و عدم احتلالها و تجنب التخريب و كل مخالفة لذلك تستوجب المسؤولية المدنية أو الجزائية المادة 55 فقرة 2 من القانون 02/90 , و يمنع على العمال احتلال أماكن العمل بالقوة أو منع العمال غير المضربين أو صاحب العمل أو ممثليه من الدخول للمؤسسة حسب المادة 36 , و يتعين عليهم توفير الحد الأدنى من الخدمة و إلا اعتبر ذلك الامتناع خطأ مهينا جسيما وفق المادة 40 من القانون 02/90.

و هناك قرار للمحكمة العليا يحمل الرقم : 208048 مؤرخ في 09/10/10 يذهب في هذا الاتجاه حين ينص " ... حيث أن المحكمة عاينت بأن التوقف الجماعي عن العمل قد حصل خرقا للقانون 02/09 ... و هذا بعد خطأ مهنيا جسيما يترتب عليه عرقلة حرية العمل و احتلال أماكن العمل و أن اخلاء المحلات قد تم بأمر قضائي بناء على طلب صاحب العمل و رفض الإمتثال لهذا الأمر يعد خطأ مهنيا جسيما ..."

3- الحماية القانونية لحق الإضراب : وردت الحماية القانونية لحق الإضراب في المادة 32 فقرة 01 من القانون 02/90 , إذا كان مشروعاً من حيث طبيعته و مدى اسيفاءه للشروط القانونية المطلوبة , و يتعين أن يثبت المستخدم أن الإضراب غير مشروع قبل الطرد العامل , فقرار التسريح لا يبنى إلا على حكم قضائي يثبت عدم شرعية الإضراب و استقر القضاء على ذلك افي العديد من المرات مثلا القرار 162978 المؤرخ في 09/06/98 : " ... حيث يتبين أن الحكم المطعون فيه ... أشار إلى أن المؤسسة الطاعنة عجزت عن اثبات الخطأ الجسيم الذي نسب للمطعون ضده و كان سببا في اتخاذ قرار التسريح , ... و حيث أنه من الثابت قضاء في اجتهاد المحكمة العليا أنه لا يمكن اثبات عدم شرعية الإضراب الا عن طريق حكم قضائي ..."

لقد وضع المشرع عدة وسائل و مظاهر لحماية الإضراب الشرعي و حقوق العمال من أي انتقام صادر عن المستخدم الذي يستوجب عيبه مت يلي :

- منع استخلاف العمال المضربين خلال مدة الإضراب الشرعي مهما كان شكل و الهدف المادة 33 و 57 وهذا لا يتنافى مع امكانية اللجوء إلى إجراء التسخيرة الذي قد يلبي ضرورة أو حتمية أمنية , اقتصادية , اجتماعية .
- عدم معاقبة العمال المضربين متى كان الإضراب شرعيا و قانونيا و إلا كان إجراء تعسفيا , لكن يمكن معاقبة في حالة رفض العامل المضرب للتسخيرة المادة 42

أخيرا تتم تسوية المنازعة الجماعية للعمل عبر عدة وسائل كالتفاوض الجماعي (م 24 ق : 90-20) الوساطة , و التحكم (اللجنة الوطنية للتحكيم) و قد سبقت الإشارة (م 24 ق : 90-20) الوساطة , و التحكم (اللجنة الوطنية للتحكيم) و قد سبقت الإشارة ليها .

منازعات الضمان الاجتماعي

يدل مصطلح الضمان الاجتماعي أو التأمينات الاجتماعية على إجراءات التكفل بالأخطار الاجتماعية، التي قد تصيب الإنسان و تخفف من عبء الحاجة الاجتماعية التي تهدد أمنه الاقتصادي، مصطلح الضمان الاجتماعي و التأمين الاجتماعي مترادفين من حيث التطبيق العملي. تستعمل معظم التشريعات العربية المصطلحين للدلالة على نفس المضمون من بينها المشرع الجزائري (الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء و الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي للعمال غير الأجراء).

غير أن المدلول القانوني يختلف من حيث مصدر كل منهما، فمصطلح الضمان الاجتماعي مصدره ألمانيا و الولايات المتحدة الأمريكية، و يعني تغطية جميع الأخطار الاجتماعية بتمويل واحد. بينما مصطلح التأمينات الاجتماعية مصدره فرنسا، و يدل على تغطية الأخطار الاجتماعية فقط التي تعتمد على التمويل، أما الأخطار الأخرى فتغطي بصيغ مختلفة في إطار المساعدة الاجتماعية أو التضامن. مما يجعل مصطلح الضمان الاجتماعي أوسع نطاقا من مفهوم التأمينات الاجتماعية. ترتبط فكرة الضمان الاجتماعي بالحد من الأخطار الاجتماعية التي تصيب الفرد أو عائلته. عرف المسلمون نظام **التأمين التكافلي** الذي يفرض على الدولة تغطية نفقات كل فرد لم يعد قادرا على العمل من بيت مال المسلمين.

نشأة الضمان الاجتماعي: مصطلح التأمين الاجتماعي سبق في ظهوره مصطلح الضمان الاجتماعي، لكنه كنظام قانوني يبقى حديث النشأة. إذ بدأت ملامحه الأولى تتشكل في النصف الثاني من القرن 19 ، لكنه تطور مع بداية القرن العشرين عقب الأزمة الاقتصادية سنة 1929 ثم اتسع نطاقه تدريجيا بعد الحرب العالمية الثانية. كانت البداية بالتعاضديات العمالية (**Les mutuelles**) كأهم صيغة تستهدف تحقيق الأمن الاجتماعي للعمال. بدأت الفكرة في إحدى الشركات الخاصة ثم توسعت لتشمل جميع المؤسسات الاقتصادية و الصناعية خاصة في قطاع البناء. لتغطية نفقات العمال عند تعرضهم إلى إصابات العمل خاصة، و المرض و العجز و الشيخوخة و حتى الوفاة في مرحلة لاحقة.

اكتست التعاضديات أهمية كبيرة و شكلت إلى جانب النقابات العمالية مجموعة ضاغطة، تبنتها الحكومات بمختلف توجهاتها الإيديولوجية، بغرض سحب هذا الامتياز من النقابات و تنظيمه من طرف الدولة لأهداف و غايات مختلفة حسب كل نظام. تحولت فكرة التأمينات الاجتماعية إلى نظام قانوني يهدف إلى وضع مجموعة تدابير لتخفيف عواقب الأخطار الاجتماعية التي تهدد الأفراد، بدل الإجراءات السابقة التي اقتصرت على ضمان ديمومة الخدمات الاجتماعية و عدم تناسبها مع حجم الخطر الاجتماعي عبر صيغ التأمين عن الأخطار الاجتماعية المختلفة. أنشأت لهذا الغرض هيئات خاصة، كالتأمين المدني الخاص، الذي يستهدف تحقيق الربح أكثر من تحسين الوضعية الاجتماعية للمؤمنين، و نظام المساعدة الاجتماعية الذي أرقق الدولة اقتصاديا، و التعويض على أساس قواعد المسؤولية المدنية التي لم تعد صالحة لتبرر التعويض عن الخطر الاجتماعي.

كانت ألمانيا أول بلد باشر نظام قانوني خاص للتأمينات الاجتماعية منذ سنة 1881 عبر مراحل مختلفة عبر إصلاحات (**Bismarck**) على أساس مبدأ التأمين، التي توجت بظهور أول قانون للتأمينات الاجتماعية سنة 1883 تبعته عدة نصوص تنظيمية أخرى حول تعويض إصابات العمل 1884 و العجز و الشيخوخة 1889 و التأمين على البطالة سنة 1929. بينما أسس هذا النظام في بريطانيا على يد (**Beveridge**) سنة 1941، الذي أقامه على مبدأ المساعدة، حيث كان يمول من الاقتطاع الضريبي، لتغطية أكبر عدد من السكان لمواجهة الأخطار الاجتماعية. سرعان ما انتشر هذا النظام في معظم الدول الأوروبية.

أما في الجزائر تأسس نظام الضمان الاجتماعي سنة 1949، قام على مبدأ التأمين و كرس النظام لصالح العمال مقابل الاقتطاع من أجورهم. شهد عديد الإصلاحات منذ الاستقلال، وسعت من نطاق التغطية الاجتماعية لتشمل أكبر عدد من السكان و إدماجهم في النظام. لتحقيق هذا الهدف، أنشأت السلطات العامة مكونات أخرى في نظام الحماية الاجتماعية مرافقة لنظام التأمين الجاري به منذ عام 1949، مما أسهم في تغيير طبيعة نظام الحماية الاجتماعية الجزائري.

يتميز نظام الحماية الاجتماعية الجزائري بالتناقضات المختلفة، متمثلة في أولويات سوق العمل و مكافحة الفقر و حماية الفئات المهنية و الفوائد العالمية المرجوة و البحث عن المساواة. أدى الانتقال من الاقتصاد المخطط إلى اقتصاد السوق و صعوبة تحقيق العمالة الكاملة إلى ظهور أشكال معينة من النشاط الموازي غير

الرسمي في سوق العمل. إن تهرب تلك الأعداد من السكان من دفع مساهماتهم إلى الضمان الاجتماعي، بالمقابل هم يستفيدون من الرعاية الصحية المجانية، شكل عبأ اجتماعيا و اقتصاديا على الدولة و المجتمع.

مميزات التأمينات الاجتماعية:

. تقوم التأمينات الاجتماعية على أساس الخطر الاجتماعي، تغطية كل ما يصيب الفرد من الناحية اجتماعيا و صحيا و نفسيا و يؤثر على مركزه الاقتصادي (نقص أو انقطاع الدخل، المرض، العجز، الشيخوخة، الوفاة، زيادة الأعباء العائلية بالزواج و الولادة..).

. تحقيق الأمن الاجتماعي للعمال و ليس تحقيق الربح.

. تمويل تشاركي بين المنتفعين و الدولة و أرباب العمل لتغطية الأخطار الاجتماعية المؤمنة.

. نظام إلزامي لجميع المكلفين لا يمكن الإعفاء منه.

. احتساب قسط الاشتراك على أساس أجر العامل بغض النظر على حجم التعويض أو قيمة الخطر الاجتماعي المؤمن عليه.

هذا النظام غير قادر على تحقيق الأمن الاقتصادي و الاجتماعي لجميع الأفراد، بسبب مدى و حجم الأخطار الاجتماعية. ظهرت الحاجة إلى نظام شامل يضمن تغطية جميع تلك الأخطار. كانت الرؤية شاملة بضرورة توحيد أنظمة التأمين الاجتماعي لتغطية جميع الأفراد و ليس العمال فقط. تأثرت كثير الدول بالنظام الألماني و حرصت على إلزامية الضمان الاجتماعي، و الزاما بالمعاهدات و الاتفاقيات الدولية، التي نصت عليها منظمة العمل الدولية المتعلقة بالمستويات الدنيا للتأمين الاجتماعي و إجبارية التأمين و كيفية التمويل و تسيير و إدارة الأجهزة المكلفة بالتأمين.

نطاق الضمان الاجتماعي: يتعلق بتطبيقه سواء من حيث القانون و الأشخاص و الأخطار المؤمنة.

أولا/ مصادر قانون الضمان الاجتماعي: الدستور، المواثيق و الاتفاقيات الدولية و الثنائية المصادق عليها، قوانين الضمان الاجتماعي، قانون العمل، القانون المدني، الاجتهاد القضائي، المصادر المهنية (العرف، و الاتفاقات الجماعية للعمال و الأنظمة الداخلية للمؤسسات). الاستفادة من نوعين من التعويضات حسب نوعية الخطر الاجتماعي:

. التعويضات العينية: تشمل مصاريف العلاج (دواء، الطبيب، التحاليل، الأشعة، النقل إلى المؤسسات العلاجية و الحمامات المعدنية).

. التعويضات النقدية: تعويض عن أيام توقف المؤمن عن العمل و انقطاع الأجر بسبب خطر اجتماعي .

ثانيا/ الفئات المستفيدة: يقصد به من التأمين الاجتماعي و هم:

. العمال و الموظفون المؤمنون: كل شخص يتقاضى أجرا أو راتبا مهما كان نوعه (شهري ،يومي، سنوي، بالقطعة...) مقابل عمل أو وظيفة لمصلحة شخص آخر(طبيعي أو معنوي) و يكون مسجلا بصفة تلقائية أو إجبارية لدى هيئات التأمين.

. المستخدمون أو أرباب العمل الذين يمارسون نشاطا لمصلحتهم الخاصة (الحرفي و التاجر و المقاول و أصحاب المهن الحرة).

. ذوي حقوق المؤمن: الزوجة و الأبناء تحت السن القانونية و الآباء المكفولين و أي فرد آخر تحت كفالة المؤمن.

. الفئات الخاصة: الطلبة أو المتربصين و شبه الأجراء(كالفنانين و الحمالين و السائقين و غيرهم و كل فرد ليس من الفئتين الأولى و الثانية(المجاهدين و أبناء الشهداء).

ثالثا/ نطاق الضمان الاجتماعي من حيث الأخطار المؤمنة: أخطار اجتماعية تحد من قدرات الفرد و تؤثر على وضعه الاقتصادي و هي: الأخطار المهنية التي تصيب العامل و تؤثر على قدرته على العمل (حوادث العمل و الأمراض المهنية- العجز- الشيخوخة- البطالة). الأخطار الصحية (المرض و العجز غير المهني- الوفاة- المنح العائلية). و أخطار تخص المرأة العاملة (عطلة الأمومة)، ثم أخطار اجتماعية كالفقر و الحاجة تغطي بنفقات خاصة (منحة التمدرس).

آليات التكفل بالأخطار الاجتماعية: يتعين على كل شخص مستفيد يحمل صفة مؤمن أن ينتسب إلى هيئات التأمين المكلفة بتسيير الأخطار الاجتماعية طبقا للقانون. أن يدفع الاشتراكات المقررة على كل مكلف سواء المؤمن و رب العمل، الذي يفتطعها من أجرة العامل. على المستخدم التصريح بالخطر الاجتماعي لدى هيئات التأمين في الأجال المحددة حتى يتم التكفل بالعمل.

تطور نظام الضمان الإجتماعي : شهد ميلاد نظام الضمان الاجتماعي بالجزائر واستمر العمل به الى ما بعد الاستقلال مباشرة:

- 1920 و ضع نظام قانوني لحوادث العمل.
 - 1940 تطبيق نظام المنح العائلية
 - 1945 قرار رقم 49/45 تنظيم هيئات الضمان الاجتماعي بالجزائر
 - 1950 تأسيس ثلاثة صناديق جهوية اضافة الى الصندوق المركزي بالعاصمة
 - 1950 انشاء صندوق تامين عمال البناء و الأشغال العمومية.
 - 1953 انشاء صندوق التامين على الشيخوخة
 - 1958 قانون الشيخوخة لفئة غير الأجراء.
- بعد الاستقلال مدد العمل بالقوانين الفرنسية، و توالى اصلاحات منظومة الضمان الاجتماعي بالجزائر في مراحل متباينة:
- 1962 قرار ادارة و تسيير الصناديق و تعيين المدراء و الموظفين و وضع النظام الداخلي
 - 1963 اعادة تنظيم المجلس الاداري للصناديق.
 - 1964 إنشاء الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.
 - 1965 مرسوم يحدد تشكيلة المجلس الاداري.
 - 1970 مرسوم رقم 116/70 يحدد انشاء 06 صناديق تغطي 06 أخطار رئيسية.
 - 1971 ادخال التأمينات الفلاحية
 - 11/83 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية
 - 12/83 المتعلق بالتقاعد
 - 13/83 المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية
 - 14/83 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي
 - 15/83 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي
 - المرسوم رقم 223/85 المتعلق بتنظيم الصناديق حيث قلصت الى صندوقين فقط الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية CNASAT و الصندوق الوطني للتقاعد CNR. حيث اعتبرت الصناديق مؤسسة عمومية ذات طابع اداري تسيير عن طريق مجلس اداري.
 - 1986 تشكيل أول مجلس اداري الذي جمد و لم يعمل به بسبب تناقضات في كيفية تسيير الصناديق مع طبيعتها القانونية.
 - القانون رقم 01/88 المتعلق بالمؤسسات العمومية الذي اعتبر صناديق الضمان الاجتماعي هيئات عمومية ذات تسيير خاص.
 - المرسوم رقم 07/92 يحدد الوضع القانوني لصناديق الضمان الاجتماعي باعتبارها مؤسسات تتمتع بالاستقلال المالي و الاداري و تسيير عن طريق مجلس اداري تحت وصاية الوزارة المكلفة بالضمان الاجتماعي: الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء CNAS.
 - الصندوق الوطني للتقاعد CNR.
 - الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي للعمال غير الأجراء - CASNOS.
 - 046/91 مرسوم يحدد تشكيل المجلس الاداري
 - 10/94 تأسيس التقاعد المسبق
 - 11/94 تأسيس منحة البطالة
 - 1995 تأسيس الصندوق الوطني للتامين على البطالة CNAC.
 - 1998 الصندوق الوطني للتامين عن البطالة و العطل المدفوعة الأجر الناجمة عن سوء الأحوال الجوية في قطاع البناء و الري و الأشغال العمومية: C.A.C.O.B.A.T.P.H
 - 2006 الصندوق الوطني لتحصيل اشتراكات الضمان الاجتماعي CNRCSS.
- الطبيعة القانونية للصناديق:** الصناديق هي مؤسسات عامة ذات طبيعة اجتماعية تدير مرافق عامة، تسييرها مجالس إدارية مؤلفة من المؤمنين و أرباب العمل. تخضع في علاقتها مع الغير إلى قانون خاص.

بالتالي تخضع لوصاية وزارة العمل والضمان الاجتماعي. تتمتع بإجراءات استثنائية في تحصيل ديونها. يعتبر أعوانها عمالا - ليسوا موظفين - يخضعون إلى قانون العمل و اتفاقيات عمل جماعية، و تعيين مدراءها العاملين و مدراء الوكالات يتم بموجب مراسيم. ما يصدر عنها من قرارات تحكمه إجراءات خاصة حتى تكون قابلة للطعن فيها أمام القضاء.

تمويل الصناديق: الاشتراكات هي المصدر الرئيس لتمويل هذه الصناديق، يتكفل الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية CNAS بتحصيلها، ثم يوزعها على صندوقي التقاعد و التأمين على البطالة. بينما يتولى الوطني للضمان الاجتماعي للعمال غير الأجراء (CASNOS) تحصيل الاشتراكات بنفسه إلى حين تفعيل الصندوق الوطني المكلف بالتحصيل لجميع الصناديق.

طبيعة الاشتراكات: ليست ضريبية لكونها ليست تصاعدية وفق الدخل و ليست رسما لكونها لا تفرض مقابل خدمة بل قسط خاص يكلف بدفعه العامل من أجرته و رب العمل .

قاعدة حساب الاشتراكات: يعتمد في اقتطاع أقساط التأمين على وعاء الاشتراك الذي يرتبط بالأجر الذي يتكون من الأجر القاعدي، مضافا إليه جميع المنح و العلاوات المتعلقة بإنتاجية العامل (منحة المنطقة علاوة الأقدمية، منحة المردودية)، و عاء الاشتراك التعويضات ذات الطابع الاجتماعي لا يتضمن (كمنحة النقل، منحة السلة أو الاطعام) أو العائلي(كالمنح العائلية، منحة الأجر الوحيد) أو التعويضات الاستثنائية (كمنحة الإحالة على التقاعد). تحدد نسبة الاشتراكات بموجب مرسوم و تقدر حاليا بنسبة:

35 % تقطع من الأجر الخاضع لاشتراك العامل، موزعة كما يلي:

25.5 % من أجر العامل يتحمله رب العمل.

0.13 % خاصة بالمستخدمين الذين ينشطون في قطاع البناء و الأشغال العمومية فقط.

09 % من الأجر الخاضع للاشتراك يتحمله العامل يقطع مباشرة من أجره.

0.5 % يتحملها صندوق معادلة الخدمات الاجتماعية FNPOS.

توزيع نسبة الاشتراكات: تمول الاشتراكات المحصلة الأخطار المؤمنة التي يستفيد منها المؤمنين و توزع من طرف المديرية العامة للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية مجموع الاشتراكات المحصلة على المستوى الوطني من بالنسب التالية حسب الأخطار المقررة و المحددة بموجب القانون كما يلي:

الأخطار المؤمنة	حصة المستخدم	حصة العامل	FNPOS	المجموع
تأمينات اجتماعية (مرض، أمومة، عجز)	12.5%	1.5%	-	14%
حوادث العمل	01%	0%	-	1%
التقاعد	8.5%	5.5%	-	14%
التقاعد المسبق	1%	0.5%	-	1.5%
البطالة	2.5%	1.5%	0.5%	04%
المجموع	25.5%	09%	0.5%	35%

منازعات الضمان الاجتماعي

أولا. المنازعات العامة: تخص الخلافات التي قد تنشأ بين هيئة الضمان الاجتماعي من جهة و بين المؤمنين (المستفيدين) أو ذوي حقوقهم و المستخدمين من جهة أخرى، حول قرارات صادرة عن هيئة الضمان الاجتماعي (تكييف حادث العمل، رفض التعويض للمصاريف العلاجية نظرا لطلبها خارج الأجل القانونية، توقيع غرامات مالية على رب العمل...). تشمل منازعات عامة، طبية و تقنية ذات طابع طبي.

إجراءات تسوية المنازعات العامة: تمر الإجراءات بمرحلتين أساسيتين:

1. التسوية الودية الداخلية: يجب على كل متضرر من قرار هيئة الضمان الاجتماعي في إطار المنازعات العامة أن يقدم طعنا إلى اللجنة المحلية للطعن، الموجودة في كل وكالة ولأئية للضمان الاجتماعي، فلا يعتبر هذا الطعن تظلما مسبقا بمفهومه العام في القانون الإداري. هذه اللجنة مستقلة من حيث تشكيلتها، و تتخذ من وكالة الضمان الاجتماعي مقرا لها تسهيلا للاتصال بها. إذا رفضت اللجنة المحلية الطعن أو لم يلب قرارها تطلع المؤمن، الذي يمكنه التظلم ضد القرار أمام اللجنة الوطنية للطعن المشكلة على مستوى المديرية العامة بالعاصمة.

يمكن أن يكون قرار المديرية العامة موضوع طعن قضائي أمام القسم الاجتماعي بالمحكمة المختصة إقليمياً كقاعدة عامة - و أمام القسم المدني و الجزائي و المحكمة الإدارية في حالات خاصة استثناء- بعد استنفاد الاجراءات الودية للطعن. إذا لم يلتزم المؤمن بإجراءات التسوية الداخلية لا يمكنه مباشرة الطعن القضائي، و يكون الجزاء عدم قبول الدعوى القضائية طبقاً للمادة الرابعة من القانون 08/08.

اختصاص اللجنة: تدرس و تبت اللجنة في طعون المؤمنين أو المكلفين بشأن قرارات هيئة الضمان الاجتماعي المتعلقة بالأداءات العينية أو النقدية المستحقة للمؤمنين و ذوي حقوقهم في حالات المرض، الولادة، الوفاة، المانع العائلي للمؤمن، معاش التقاعد.

تبت في الاعتراضات المتعلقة بالزيادات و غرامات التأخير و الاشتراكات، في أجل 30 يوماً من تاريخ استلامها للطعن، بينما طلبات الاعفاء من الزيادات أو غرامات التأخير التي لا يزيد مبلغها عن 00.10000 دج ، تختص اللجنة بالنظر فيها كأول درجة.

يتقدم المؤمن بطعنه بموجب طلب كتابي عادي يوضح فيه أسباب الطعن، يودعه لدى أمانة اللجنة مقابل تسليمه وصلاً أو إشعاراً بالاستلام، أو برسالة موصى عليها مع العلم بالوصول، خلال مدة 15 يوماً من تاريخ بالقرار محل الطعن. احتساب المواعيد و الأجل من النظام العام لا يمكن التساهل معها. تبت اللجنة في الطعن خلال 30 يوماً ابتداء من تاريخ استلامه، و تبلغ المؤمن المعني بقرارها وجوباً.

الطعن في قرار هيئة الضمان الاجتماعي من المؤمن أمام اللجنة المحلية يوقف تنفيذه، إلى أن يتم الفصل النهائي فيه، إلا في حالي عدم التصريح بالنشاط أو عدم طلب الانتساب (المادة 19 من القانون 08/08).

2. اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق: بعد أن يخطر المؤمن اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام أو يودع طعنه بالاستئناف مباشرة لدى أمانة اللجنة مقابل استلام وصل إيداع. لكن في حالة عدم رد اللجنة المحلية على الطعن، يمكن للمؤمن الاستئناف في أجل 60 يوماً من تاريخ إخطار اللجنة المحلية (المادتان 4 و 10 من قانون 08/08).

تنظر هذه اللجنة في جميع طعون الاستئناف ضد القرارات الصادرة عن اللجنة المحلية للطعن. تعمل اللجنة الوطنية على مراجعة قرارات اللجان المحلية للطعن، إما بتأكيدھا أو إلغائها إذا كانت مخالفة لتشريعات الضمان الاجتماعي السارية (القانون 08/08، المادة 11 و المرسوم التنفيذي رقم 416/08 المادة 2). بعد النظر تبت اللجنة في الطعون – ما عدا تلك المتعلقة بطلبات الاعفاء من الزيادات أو غرامات التأخير التي لا يزيد مبلغها عن 10000.00 دج – في أجل 10 أيام من تاريخ الفصل فيها، على أن تبلغ المعني بواسطة أحد أعوان هيئة الضمان الاجتماعي المعتمدين أو برسالة موصى عليها مع العلم بالوصول.

ثانياً. المنازعات الطبية: منازعات يكون سببها قرار صادر من الطبيب المستشار لهيئة الضمان الاجتماعي يتعلق الوضعية الصحية للمؤمن أو ذوي حقوقه (كقرار رفض عطلة مرضية، أو رفض الوصفة العلاجية،

العجز الناتج من مرض مهني أو حادث عمل). تخضع هذه المنازعات إلى إجراءات اثنين طبقاً للباب الثالث من القانون 08/08، من خلال هيئتين متكاملتين (الخبير الطبي و لجنة تقييم العجز).

1. إجراءات تسوية المنازعات الطبية: تسوى باتباع المؤمن لإجراءات محددة، إذا أصدر الطبيب المستشار قراراً يتعلق بالحالة الصحية للمؤمن. إذا كان وضعه ضمن الحالة العامة، عليه أن يقدم طلب إجراء خبرة طبية، لحسم خلافه مع هيئة الضمان الاجتماعي و يعتبر قرار الخبير ملزماً للطرفين.

على الهيئة الاستجابة لطلب المؤمن باختيار الطبيب الخبير بالاتفاق بينهما، خلال سبعة أيام ابتداء من تاريخ استلامها الطلب. يعين الطبيب الخبير من بين أعضاء القائمة التي تعدها وزارتي الصحة و العمل و الشؤون الاجتماعية، بعد الاستشارة الملزمة من مجلس أخلاقيات الطب. تقترح الهيئة كتابة على المؤمن ثلاثة أطباء خبراء من و إلا أصبحت الهيئة ملزمة برأي الطبيب المعالج، بالمقابل على المؤمن و خلال ثمانية أيام إعلان قبوله أو رفضه الأطباء المقترحين و إلا عليه القبول بالطبيب الخبير الذي تعينه الهيئة تلقائياً.

في حال عدم الاتفاق على اختيار الطبيب الخبير خلال المهلة المحددة بثلاثين يوماً ابتداء من تاريخ إيداع الطلب، تعين الهيئة فوراً و تلقائياً الطبيب الخبير من ضمن القائمة المذكورة أعلاه تطبيقاً للمادة 21 من القانون 08/08.

2. الطعن أمام اللجنة الولائية للعجز: إذا كانت الحالة للصحية للمعني ترتب عنها عجز تفوق نسبته 10% بسبب حادث عمل أو مرض مهني أو مرض مزمن، فحتل الخلاف أو الاعتراض المتعلق بنسبة العجز يرفع بموجب طعن مكتوب و يرسل برسالة موصى عليها، إلى اللجنة الولائية للعجز المشكلة على مستوى كل وكالة للضمان الاجتماعي خلال 30 يوماً من تاريخ استلامه لقرار الهيئة. تصدر اللجنة الولائية قراراتها خلال 20 يوماً (المادة 34 من القانون 08/08)، يتم الطعن فيها أمام القضاء خلال 30 يوماً من تاريخ استلامها للطعن (المادة 14 من القانون 10/99 و المادة 35 من القانون 08/08). إذا استمر الخلاف يمكن للمؤمن اللجوء إلى القضاء.

ثالثا. المنازعات التقنية ذات الطابع الطبي: خلافات تثور بين هيئة الضمان الاجتماعي و بين الهيئة مقدمة العلاج (عيادات طبية، عيادات تصفية الدم ، أمراض السرطان) أو الصيداللة أو المؤسسات الصحية الاجتماعية(كالحمامات المعدنية، مؤسسات اعادة التأهيل الوظيفي)، المتعاقدة مع هيئات الضمان الاجتماعي طبقا للقانون.

تتأسس لجنة وطنية وحيدة للطعن مقرها وزارة العمل و الضمان الاجتماعي مكلفة بحل الخلافات بين هيئة الضمان الاجتماعي و المؤسسات الصحية المتعاقدة قبل اللجوء إلى القضاء. تتألف من: - أطباء تابعين لوزارة الصحة ؛ أطباء من هيئة الضمان الاجتماعي؛ أطباء من مجلس أخلاقيات الطب. تتولى اللجنة الوطنية مهمة البت ابتدائيا ونهائيا في أي تجاوز صادر عن هذه المؤسسات، تتضمن زيادة في النفقات التي قد تتكبدها هيئة الضمان الاجتماعي. حيث تتخذ اللجنة الوطنية أي إجراء يمكنها من إثبات تلك الوقائع أو المخالفات، كتعيين خبير أو عدة خبراء و اتخاذ ما تراه ضروريا كسماع المعني بالأمر (المادتان 40 و 41 من القانون 08/08).

يجب على هيئة الضمان الاجتماعي إخطار اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي خلال 6 اشهر الموالية لتاريخ اكتشاف التجاوز، على أن يكون الإخطار في حدود السنتين من تاريخ دفع مصاريف الأداءات محل الخلاف. يتضمن الإخطار تقريرا مفصلا لطبيعة التجاوز و مبالغ النفقات المترتبة عنها مع دعم التقرير بكل الوثائق التي تدعمه (المادة 42). يتم تبليغ قرارات اللجنة إلى هيئة الضمان الاجتماعي و إلى وزارة الصحة و مجلس أخلاقيات الطب (المادة 43). يفصل القضاء المدني و الجزائي في المنازعات التقنية ذات الطابع الطبي.

أولا - القضاء المدني: يمكن لهيئة الضمان الاجتماعي أن تتفع دعاوى قضائية، لإثبات المخالفات أو الأخطاء التي قد يرتكبها الأطباء و الصيداللة وجراحي الأسنان و القابلات بمناسبة أداء عملهم، استنادا للمادتين 123 و 124 من القانون المدني. إن من شأن تلك المخالفات و الأخطاء ان تكبد الهيئة خسائر مالية كبيرة.

ثانيا - اختصاص القضاء الجزائي: أشار قانون العقوبات في المواد 126 – 134 للمسؤولية الجزائية لهؤلاء الممارسين عن الأخطاء أو البيانات الكاذبة حول مصدر المرض أو العاهة أو سبب الوفاة أو المحاباة أو تسليم شهادات (المادة 3/233) .