

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس

- السداسي الرابع -

بعنوان:

"محاضرات في قانون العمل"

من إعداد: أ. أحمد داود رقية

أستاذة محاضرة "أ"

السنة الجامعية 2020/2019

قائمة المختصرات:

الصفحة: ص

الجزء: ج

قانون علاقات العمل: ق ع ع

القانون المدني الجزائري: ق م

الطبعة: ط

الجريدة الرسمية: ج ر

ديوان المطبوعات الجامعية: د م ج

الفقرة: ف

الفصل الثاني: التنظيم القانوني لعلاقة العمل

يحتل الجانب التنظيمي لعلاقة العمل في النظم القانونية المقارنة المعاصرة أهمية كبيرة، نظرا لما يلعبه تدخل الدولة الحديثة من دور فعال في تحديد وتوجيه علاقات العمل الفردية، ضمن أطر قانونية وتنظيمية محددة، تفرض على العمال وأصحاب العمل على السواء، اعتماد أنماط وأساليب تنظيمية موحدة ومنسجمة ومستقرة، قصد ضمان المساواة في الحقوق والواجبات لكلا الطرفين وضمان استقرار علاقات العمل وابتعادها عن المنازعات قدر الإمكان.

المبحث الأول: مراحل الانعقاد: من بين ما يميز علاقة العمل هو انعقاده على مرحلتين:

المطلب الأول: مرحلة التجريب: تعتبر مرحلة تمهيدية تسمح باختبار العامل الجديد، قصد التأكد من كفاءته واستعداده للقيام بالعمل الموكل إليه.

الفرع الأول: ماهية عقد العمل تحت التجربة: يشكل هذا العقد أحد المراحل التمهيدية للتعاقد، ولقد خصه المشرع الجزائري بالتنظيم في القانون رقم 90-11 المعدل والمتمم، في المواد من 18 إلى 20.

ومقتضى القول أن عقد العمل تحت التجربة هو عقد معلق على شرط فاسخ، يعني أنه إذا تخلف الشرط ونجح العامل وأثبت صلاحيته، فإن عقد العمل يتأكد في هذه الحالة وبأثر رجعي، وأما إذا تحقق الشرط وثبت عدم صلاحية العامل فيفسخ العقد، ولكن دون أن يكون للفسخ أثر رجعي، إذ أن عقد العمل من العقود الزمنية والقاعدة أن ما مضى من الزمن لا يعود، أي أنه لا يكون للفسخ أثر بالنسبة لما نفذ من التزامات أو ما استحق من حقوق للعامل قبل صاحب العمل، قبل أن يثبت فشله في التجربة.

الفرع الثاني: الأحكام الخاصة بعقد العمل تحت التجربة: يتميز هذا العقد بطبيعته الخاصة، ولقد كان لهذه الطبيعة أثر بالنسبة إلى القواعد التي وضعها المشرع لبيان أحكامه.

الفقرة الأولى: الاتفاق على شرط التجربة:

1- مدة العقد: لقد تناول المشرع الجزائري بالتنظيم في قانون العمل القواعد الخاصة بتحديد مدة العمل تحت التجربة، وجعلها غير إجبارية، حيث تنص م 18 من القانون 90-11 على أن: "يمكن أن يخضع العامل الجديد توظيفه لمدة تجريبية لا تتعدى ستة (06) أشهر قصوى يحددها القانون، كما يمكن أن ترفع هذه المدة إلى اثني عشر (12) شهرا لمناصب العمل ذات التأهيل العالي.

تحدد المدة التجريبية لكل فئة من فئات العمال أو لمجموع العمال عن طريق التفاوض الجماعي".

ويستدل بهذا النص على ثلاث أمور:

* لقد عنى المشرع بوضع حد أقصى لمدة التجربة بحيث لا تزيد عن 06 أشهر كأصل عام يمكن استثناء أن ترفع إلى 12 في مناصب العمل ذات التأهيل العالي، وذلك بهدف حماية العمال خوفا من أن يلجأ أصحاب العمل إلى إطالة مدة التجربة وجعل العامل في مركز قلق، طالما أن لصاحب العمل خلال هذه المدة أن ينهي العقد إذا ما ثبت لديه عدم صلاحية العامل دون أن يلزم بتعويضه.

عليه فإن اتفاق العامل ورب العمل على مدة تجاوز الحد الأقصى، يكون باطلا.

* إن تحديد القانون لسقف مدة التجريب لا يمكن تجاوزه، يعني بالضرورة عدم إمكانية تمديد هذه المدة خارج حدود ذلك، كما لا يمكن تجديدها، وعليه لا يجوز تعيين العامل تحت التجربة لأكثر من مرة واحدة عند صاحب عمل واحد، وهذا الحظر يظل قائما، ولو تغير العمل الذي يقوم به العامل في المرة الثانية عن عمله في مدة التجربة الأولى، أو اختلف العمالان اختلافا جوهريا.

ولقد أراد المشرع بذلك حماية العامل من تعسف رب العمل، الذي قد يتعاقد مع العامل بعقد تحت التجربة ثم يقوم بإنهائه خلالها، ويعود بعد ذلك ليتعاقد من جديد بعقد آخر تحت التجربة، مما يعتبر تحايلا غير جائز على القانون، الموقف الذي تبنته المحكمة العليا في إحدى قراراتها الصادرة سنة 2002، الذي جاء في حيثياته: "لا يجوز إخضاع العامل الذي سبق توظيفه في نفس المنصب لفترة تجريبية ثانية وإبرام عقد ثان ..".

2- وضعية العامل أثناء فترة التجربة: تنص م 19 من القانون 90-11 على ما يلي: "يتمتع العامل خلال المدة التجريبية بنفس الحقوق التي يتمتع بها العمال الذين يشغلون مناصب عمل مماثلة ويخضع لنفس الواجبات، وتؤخذ هذه المدة بعين الاعتبار في حساب الأقدمية لدى الهيئة المستخدمة، عندما يثبت في منصبه اثر انتهاء الفترة التجريبية".

وعليه يتمتع العامل أثناء فترة التجريب بنفس الحقوق ويخضع لنفس القوانين والأنظمة التي تسيّر العمال الآخرين، أي الحقوق والواجبات التي ينص عليها القانون أو الأنظمة الداخلية أو الاتفاقية الجماعية التي تكون الهيئة المستخدمة التي ينتمي إليها العامل طرفا فيها، وبناء على ذلك يتمتع بأجر يتلاءم مع عمله، وحقه في العطل والراحة القانونية، غير انه لا يمكن أن يستفيد من بعض الوضعيات التي تمنح للعمال المثبتين دون سواهم كالانتداب والإحالة على الاستيداع.

الفقرة الثانية: إنهاء عقد العمل أثناء فترة التجربة:

1- خصوصية إنهاء عقد العمل تحت التجربة : لقد خص المشرع الجزائري هذا العقد بأحكام خاصة، تمثل خروجاً على قواعد الإنهاء المعروفة في عقد العمل البات، تتمثل في الإنهاء دون إشعار مسبق وبدون تعويض.

أ-الإنتهاء دون إشعار مسبق: تنص م 19 من القانون المذكور أعلاه على أنه:"يجوز لأحد الطرفين أن يفسخ في أي وقت علاقة العمل خلال المدة التجريبية دون تعويض ومن غير إشعار مسبق".

يتضح من هذا النص أن من أهم ما يميز عقد العمل تحت التجربة، هو أن شرط التجربة يسمح لأي من طرفي العقد أن ينهي عقد العمل بإرادته المنفردة في أي وقت أثناء مدة التجربة، ولا يلتزم من يقوم بالإنتهاء في هذه الحالة بأن يخطر الطرف الآخر برغبته في الإنتهاء، كذلك لا يكون ملزماً بدفع أي تعويض.

وهنا يمكن أن نتساءل: ما هي الحكمة من إعفاء رب العمل من الإشعار المسبق عند إنتهاء عقد العمل

تحت التجربة ؟

إن الإشعار المسبق فرض لوقاية العامل من مفاجئة الفصل من العمل، ولإفساح المجال أمامه للبحث عن عمل جديد، ويفترض أن العامل لن يفاجأ بانتهاء العقد إذا كان الإنتهاء قد تم خلال فترة التجريب، إذ لا بد أن العامل قد تهيأ نفسياً وعملياً لهذا الإنتهاء طالما أن العقد الذي دخل فيه ليس باتا، بل معلقاً على نجاح التجربة، كما أن تحديد القانون للحد الأقصى لفترة التجربة وجعلها قصيرة لا تترك مجالاً للإشعار المسبق.

أ-الإنتهاء دون تعويض: يشكل إنتهاء عقد العمل تحت التجربة دون تعويض، أهم الخصائص المرتبطة بهذا العقد، سبب أن حرمان العامل من حقه في التعويض يعود أساساً إلى أن هذا الأخير لا يستحق أيأ من حقوقه إذا كان سبب الإنتهاء يعود لعدم كفاءته، فصاحب العمل لا يعد متعسفاً في هذه الحالة، وبالتالي لا يستحق بدل الفصل التعسفي.

2- القيود الواردة على سلطة إنتهاء عقد العمل تحت التجربة: يشكل إنتهاء هذا العقد خروجاً عن القواعد العامة في إنتهاء العقد، حيث يسمح هذا الشكل من العقود لأحد أطرافه إنتهائه بإرادته المنفردة، إلا أن هذا الحق مقيد بشرط، وجوب ممارسة سلطة الإنتهاء قبل انقضاء فترة التجربة: فإذا انقضت فترة التجربة دون استخدام أي من الطرفين حقه في إنتهاء علاقة العمل، أصبح العقد باتاً وخضع في إنتهائه إلى القواعد العامة الواردة في هذا الشأن .

3- مدى ضرورة توافر السبب الموضوعي للإنتهاء: هل يمكن إنتهاء هذا العقد ولو كان ذلك لا يرجع إلى

أسباب متعلقة بالعمل أو بعدم صلاحية العامل - مثلاً - للقيام بما هو مكلف به من عمل ؟

أعطى المشرع الجزائري لصاحب العمل الحق في إنتهاء عقد العمل تحت التجربة، ولم يشترط عدم صلاحية العامل لإمكانية إنتهاء هذا العقد، مع إعفاء صاحب العمل من الإشعار المسبق والتعويض، وهو ما أيده القضاء في أحد قراراته سنة 1997، "من المقرر أنه يمكن أن ترفع المدة التجريبية للعامل الجديد في

المناصب العليا إلى 12 شهرا، كما يجوز لأحد الطرفين أن يفسخ علاقة العمل في أي دون تعويض ومن غير إشعار مسبق.

ولما ثبت أن قضاة الموضوع فرضوا على المستخدم إثبات فشل العامل أثناء الفترة التجريبية يكونون قد تجاوزوا سلطتهم مما يعرض قرارهم للنقض".

وكذلك القرار القضائي الصادر سنة 2001 الذي جاء فيه: "يخول القانون للمستخدم إنهاء علاقة العمل أثناء الفترة التجريبية باعتباره هو المؤهل لتقدير مؤهلات العامل.))

إن مجال الحماية القانونية التي يمنحها المشرع للعامل في عقد العمل البات، يتقلص بشكل ملحوظ أثناء عقد العمل تحت التجربة، ويظهر هذا التراجع بداية من إبرام العقد إلى تنفيذه وصولا عند إنجائه.

لذلك يقترح ضرورة التنصيص على تقييد سلطة صاحب العمل في الإنهاء باشتراط توافر السبب الموضوعي لمشروعية الإنهاء، المتمثل في عدم ثبوت كفاءة العامل وصلاحيته لمنصب العمل، ومن ثم تمكين القضاء من بسط رقابته على قرار الإنهاء المخالف لهذا السبب الموضوعي.

المطلب الثاني: مرحلة الترسيم أو التثبيت: بمجرد انقضاء فترة التجريب دونما استعمال الطرفين حقهما في التحلل من العقد يصبح هذا الأخير نهائيا، بما يمكن العامل من التمتع بكل الحقوق المرتبطة بالترسيم، كعدم إمكان فصل العامل إلا وفق إجراءات خاصة والحق في الترقية، كما تنص على ذلك المادة 63 ق ع ع.

المبحث الثاني: سريان علاقة العمل: يقصد بها متابعة التطورات والحالات والأوضاع المختلفة التي تمر بها الحياة المهنية للعامل، منذ أن يثبت في منصب عمله إلى انتهاء علاقته بصاحب العمل، حيث أن العامل يمكن أن يكون في إحدى الوضعيتين: وضعية العمل الفعلي، أو وضعية التوقف المؤقت عن العمل.

المطلب الأول: وضعية العمل الفعلي: الوضعية العادية أو الطبيعية لأية علاقة عمل، ومن بين الحقوق التي تترتب له بموجب هذه الوضعية التي ترتبط ارتباطا وثيقا بتواجده في مكان عمله، الحق في الترقية نتيجة الخبرة والأقدمية المكتسبة في العمل، إلى جانب الحق في عدة امتيازات مالية ومعنوية أخرى، مرتبطة بالأداء الفعلي للعمل، مثل مكافآت المردودية والحق في العطل القانونية... الخ.

المطلب الثاني: وضعية التوقف المؤقت عن العمل (الانقطاع): تسمح قوانين العمل الحديثة للعامل بالتوقف عن ممارسة عمله، دون أن يتسبب ذلك في إنهاء أو قطع هذه العلاقة، ما يعرف بحالات توقيف أو تجميد علاقة العمل، حيث تختلف آثار ونتائج كل حالة حسب اختلاف الأسباب والدوافع على النحو التالي:

الفرع الأول: حالات اتفاق الطرفين أو الاستيداع (ورد النص عليه في المادة 64 و 8 من القانون 90-11):
قد يحدث أن يتفق الطرفين في بعض الحالات التي يتعذر فيها على العامل، الاستمرار في أداء العمل الموكل إليه، كحالة إصابة أحد أفراد أسرته بمرض طويل الأمد، أو لمرافقته للعلاج في أماكن بعيدة عن مكان الإقامة، أو عندما يضطر زوج العامل إلى مرافقة زوجته عند تغيير هذا الأخير مقر إقامته الدائمة بسبب تغيير مكان العمل، بصفة مؤقتة، كما يمكن للمرأة العاملة أن تستفيد من هذه الوضعية عندما يضطرها الأمر إلى القيام بتربية ورعاية أبنائها أو لأغراض شخصية أخرى خاصة بالعامل، إذا كانت تستدعي فعلا التفرغ لها مؤقتا، الحالات التي تختلف مدة التوقف فيها حسب اختلاف سبب التوقف نفسه، كما يختلف عدد مرات تجديدها كذلك لنفس السبب.

ومن بين المسائل التنظيمية التي عادة ما تتكفل بها الاتفاقيات الجماعية، كإجراءات منح الاستيداع، وحالات إعادة الإدماج القانوني، وكذا حق المؤسسة المستخدمة في القيام بالتحقيقات اللازمة حول جدية أسباب طلب الإحالة على الاستيداع، وكذا موافقتها للمعطيات التي قدمها العامل من جهة، ولرقابة العمال الذين هم في حالة الاستيداع من حيث ممارستهم لأعمال مريحة أثناء وجودهم في وضعية الاستيداع من جهة أخرى، بما فيها بيان طبيعة الجزاءات المترتبة في حالة ثبوت مخالفة العامل للشروط والأحكام المنظمة لوضعية الاستيداع.

أما من حيث الآثار التي ترتبها هذه الوضعية على العامل، فتتلخص في توقف الأجر وتجميد وضعيته، بتوقيف الترقية، وتوقيف كافة الحقوق والامتيازات المادية التي كان يتمتع بها، مع الاحتفاظ فقط بحقه في الرجوع إلى منصب عمله بعد انتهاء مدة الاستيداع، وفق الآجال والشروط المحددة في الاتفاقية الجماعية، أو النظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة.

الفرع الثاني: حالات الانتداب (الإعارة): الحالة التي ينقطع فيها العامل عن العمل في مؤسسته الأصلية، بسبب التحاقه بمهمة أو وظيفة في هيئة عمومية وطنية أو دولية، أو للقيام بواجب يفرضه عليه القانون، من بين هذه الحالات:

1- حالة ممارسة مهمة نيابية: إذ كثيرا ما تتطلب بعض المهام النيابية أي الانتخابية، تفرغ العامل بصفة كاملة لهذه المهام والانقطاع عن ممارسة عمله في المؤسسات التي ينتسب إليها، كما يمكن أن يكلف العامل بمهمة نيابية في تنظيم نقابي تمثيلي على المستوى الوطني، تفرض عليه الانقطاع عن عمله الأصلي.

ومهما تعددت واختلقت الأنظمة الخاصة بالانتداب لهذا السبب، فإن حق العامل في تلك الوضعية للمهام النيابية كمبدأ عام، يظل قائماً قانوناً في كل الحالات طوال المدة التي تستغرقها الفترة النيابية، إلا أنه قد يكون انتداباً بدون أن تتحمل المؤسسة الأصلية دفع الأجر أو التعويضات التي كان يتقاضاها قبل أن يحال على هذه الوضعية.

2- ممارسة وظيفة عامة في هيئة عمومية داخل أو خارج الوطن: حيث يستفيد العامل من وضعية الانتداب عندما يتم استدعاؤه لمهمة أو وظيفة، تقتضي منه الانقطاع عن مواصلة عمله في المؤسسة الأصلية والتفرغ لهذه المهمة أو الوظيفة، في الهيئة أو المؤسسة العمومية الوطنية أو إحدى المنظمات الدولية، أو لتمثيل الهيئات العمومية الوطنية في الهيئات والمنظمات الدولية أو الإقليمية أو ما شابه ذلك طوال مدة هذه المهمة، بدون أن يحتفظ بحقه في الأجر ومختلف التعويضات المالية الأخرى، حيث ينتقل التكفل بهذه المسائل إلى الهيئة أو المنظمة التي ألتحق بها العامل المعني.

3- أداء واجب الخدمة الوطنية، أو تجديد التكوين العسكري: يوضع العامل خلال الفترة التي يقضيها في خدمة الوطن في وضعية انتداب بقوة القانون، مع احتفاظه بكل امتيازاته المهنية والمعنوية، كالأقدمية والترقية، باستثناء الأجر وملحقاته، إلى جانب حقه وأولويته في العودة إلى منصب عمله أو أي منصب آخر مماثل له في الأجر خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تسريحه أو انتهاء مدة التجنيد.

4- متابعة فترة تكوين أو تربص في إطار برامج التكوين المستمر: الذي تقوم به المؤسسة لصالح العمال، بهدف إجراء التربصات الدورية لتجديد المعارف والمؤهلات العلمية والمهنية، بشرط أن يتم التكوين من قبل المؤسسة المستخدمة أو لصالحها، وأن تكون مدة التكوين طويلة نسبياً، سواء تم هذا التكوين داخل البلاد أو خارجها.

أما في الحالات التي تكون فيها مدة التكوين أو التربص قصيرة، فإنه يمكن لصاحب العمل أن يمنح العامل فترات تغيب عن العمل بما يتناسب وفترات أو برامج التكوين، وفق ما تنص عليه المادة 54 ف 2 ق ع، أو وفق ما تتضمنه الاتفاقيات الجماعية أو عقود العمل الفردية من تنظيمات خاصة على ضوء متطلبات وخصوصيات كل قطاع النشاط، ما يعرف عادة بالانتداب الجزئي لأن العامل في مثل هذه الحالات لا ينقطع بصفة كلية عن العمل.

الفرع الثالث: حالة المرض الطويل وعطلة الأمومة: تدخل في هذه الحالة مجموعة من أسباب استحالة التنفيذ الفعلي للعمل من قبل العامل، نتيجة العجز البدني الناتج عن حالة مرضية مؤقتة، كحالة المرض الطويل المدة،

حيث تتوقف في كافة هذه الحالات علاقة العمل، وتُحمد آثارها إلى غاية الشفاء الكلي للعامل، الذي تتكفل هيئة الضمان الاجتماعي به في هذه الوضعية من الناحية المادية والعلاجية، وذلك بدفعها التعويضات اليومية الخاصة بمصاريف العلاج والعناية الطبية اللازمة طوال فترة انقطاعه عن العمل.

كما توجد إلى جانب هذه الحالات المرضية، حالة عطلة الأمومة التي تستفيد منها المرأة العاملة بحكم القانون، حيث تنص المادة 55 من ذات القانون على أنه: "تستفيد العاملات خلال فترات ما قبل الولادة وما بعدها، من عطلة أمومة طبقاً للتشريع المعمول به".

وبالرجوع إلى قانون التأمينات الاجتماعية، لاسيما المادة 29 منه، حيث تنص على أنه: "تستحق المرأة العاملة التعويضات اليومية عن الفترة التي انقطعت فيها عن العمل، وذلك لمدة أربعة عشر (14) أسبوعاً متتالية..."

الفرع الرابع: الإضراب: تتفق مختلف التشريعات العمالية المقارنة على أن الإضراب من بين الأسباب القانونية لتوقيف علاقة العمل، باعتباره من الحقوق التي أصبحت تحض بحماية دستورية وقانونية يمارس في ظل إجراءات محددة قانوناً، بمقتضى المادة 64 ف 7 ق ع ع، كما أقرته المادة 32 من القانون 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل.

وحتى يكون الإضراب سبباً لإيقاف علاقة العمل، يجب أن يستجيب لكافة الشروط المنصوص عليها في القانون المنظم لكيفيات ممارسة هذا الحق، لاسيما فيما يتعلق بالقرار الجماعي للإضراب ومنح صاحب العمل مهلة إخطار مسبق، المحافظة على ممتلكات المؤسسة المستخدمة، عدم عرقلة حرية العمل، وما إلى ذلك من الشروط الموضوعية والشكلية الأخرى التي تقيد ممارسة هذا الحق.

الفرع الخامس: التوقيف التأديبي: حيث يعتبر العامل في وضعية توقيف لعلاقة العمل لمدة محددة، الحالة الواردة في المادة 64 ف 6 ق ع ع.

الفرع السادس: التوقيف الاحتياطي: كتوقيف المتهم وحبسه أثناء مراحل التحقيق، وقبل إثبات الإدانة أو البراءة، حيث يستحيل على العامل المتهم الخاضع لهذا الإجراء ممارسة حريته نتيجة حبسه أو توقيفه، بالتالي لا يتمكن من الوفاء بالتزاماته تجاه صاحب العمل.

وتفادياً لإصدار حكم سابق على حكم العدالة في حق العامل، فإن القانون يقضي (احتياطياً) بتوقيف علاقة العمل طوال الفترة السابقة على صدور الحكم النهائي على العامل، مهما كانت التهمة الموجهة إليه، ما تقضي به المادة 64 ف 5 من ذات القانون.

الفرع السابع: التوقف المؤقت للمؤسسة المستخدمة: الوضعية التي يكون سبب التوقيف راجع لصاحب العمل، ويكون العامل في هذه الحالة مجبر على قبول توقيف علاقة العمل، مما يعرض العمال إلى التوقف عن العمل، أو ما يعرف بالبطالة التقنية.

أما عن الإشكال التي تطرحه هذه الحالة، فيتعلق بمدى التزام صاحب العمل بدفع أجور العمال من عدمه؟ ولحل هذه الإشكالية يرى الفقه أن الأسباب تصنف إلى صنفين، هما:

1- أسباب متوقعة: انطلاقاً من فكرة مخاطر مثل انقطاع التيار الكهربائي، المخاطر والحوادث التي يمكن انتظار وقوعها في كل لحظة، الحالات التي يكون فيها صاحب العمل ملزم بدفع أجور العمال طوال مدة التوقف، سواء من أمواله الخاصة، أو من قبل شركة التأمين في بعض الحالات، كالتوقف نتيجة نشوب حريق مثلاً.

2- أسباب غير متوقعة: لا يكون فيها سبب التوقف متوقع أو محتمل الوقوع، ولا ناتجاً عن إهمال أو تقصير من قبل صاحب العمل في القيام بالتزاماته الأمنية أو التنظيمية، الذي لا يلتزم بدفع أجور العمال من الناحية القانونية، إلا أنه إذا كان بإمكانه ذلك نتيجة تعويضه من قبل شركة التأمين مثلاً، أو قدمت له مساعدة مالية من قبل الدولة، فإنه يمكن اعتبار أجور العمال حينئذ من بين أولويات التزاماته.

من جملة مظاهر الحماية القانونية التي يتمتع بها العامل الذي يجد نفسه في أية حالة من الحالات السابقة، أنه يمنع على المؤسسة المستخدمة القيام بأي تصرف ضده من شأنه أن يؤدي إلى إنهاء علاقة العمل، ويعتبر تصرفاً باطلاً، إلا في الحالات التي يثبت فيها وجود خرق أو مخالفة للشروط المنصوص عليها في الأحكام القانونية أو الاتفاقية المنظمة لأية حالة من حالات التوقيف السابقة.

عموماً فإن حالات توقيف علاقة العمل، وإن كان المشرع قد نظم العديد منها، إلا أنها لم ترد على سبيل الحصر بل على سبيل المثال، باعتبار أن علاقة العمل الفردية تخضع لمبادئ وأحكام اتفاقية وتعاقدية بصفة أساسية، من ثم يمكن للأطراف الاتفاق على حالات أخرى لم يذكرها القانون، هذا من جهة، ومن جهة ثانية، باعتبار أن هذا الموضوع ليس من قبيل مواضيع النظام العام.

المبحث الثالث: الأحكام الخاصة ببعض الفئات العمالية: لقد سبقت الإشارة إلى أن قانون العمل، قانون واقعي ومتنوع الأحكام قصد الاستجابة لمختلف الحالات التي تتطلبها خصوصيات بعض الفئات العمالية، أو خصوصيات العمل في مختلف القطاعات، الحقيقة التي يعترف بها المشرع من خلال إدراجه أحكام خاصة ببعض الفئات المهنية بالنظر إلى خصوصياتها، مثل تلك الخاصة بالنساء، والأجانب... الخ.

وبغية إبراز هذا الجانب المتميز في قانون العمل، سيتم التطرق لبعض النماذج الخاصة ببعض الفئات المهنية على سبيل المثال، لا الحصر.

المطلب الأول: الأحكام الخاصة بعمل النساء: لقد عمد المشرع العمالي الجزائري، إلى أفراد مجموعة من المقتضيات التي ترمي في مجملها، إلى مناهضة التمييز حيال المرأة العاملة، وتحقيق التكافؤ في سوق العمل، ناهيك عن حرصهما على تمتعها بحماية مميزة، إضافة إلى ما يحظى به العمال بصفة عامة، بما يشكل مؤشرا على التمييز الايجابي حيالها، لاسيما وأن تحقيق المساواة يقتضي تبني جملة من الإجراءات الإيجابية.

الفرع الأول: ملامح المساواة وعدم التمييز ضد المرأة العاملة: يقتضي تكريس الحق في العمل أن يتمتع جميع الأفراد ودون تمييز أياً كان، بالمساواة في الفرص والمعاملة في الحصول على منصب عملٍ مناسبٍ ولائقٍ، وكذا، في الاستفادة من مزايا عقد العمل مع غيرهم من العمال الذين يتواجدون في مراكز قانونية مُماثلة.

1- حظر التمييز في الاستخدام والتشغيل: كرس المشرع الجزائري مبدأ المساواة بين الجنسين، بموجب المواد 36 و 63 من الدستور، لتؤكد وبشكل لا لبس فيه على أنه: "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة ودون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون"، علاوة على اعتبار عمل كل المواطنين حقا دستوريا بموجب المادة 69 بنصها على أنه: "لكل المواطنين الحق في العمل".

كما كرس القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، كذلك المساواة بين الرجل والمرأة في ميدان العمل دون أي تمييز بينهما، وفي هذا الإطار جاءت المادة 3/6 منه لتنص على حق العمال في إطار علاقة العمل في الحماية من أي تمييز لشغل منصب عمل، غير القائم على أهليتهم واستحقاقهم، تبعا لذلك تعد باطلة وعديمة الأثر كل الأحكام التي من شأنها أن تؤدي إلى تمييز بين العمال، كيفما كان نوعه في مجال الشغل والأجرة على أساس الجنس، حسب نص المادة 17 من نفس القانون.

وكضمانة أكثر أدرج في المادة 142 من ذات القانون، جزاءات مادية في حالة مخالفة الأحكام المتعلقة بالاستخدام وإقامة التمييز في هذا المجال، حيث فرض غرامة مالية تتراوح من 100.000 إلى 200.000 دج، على كل من يوقع اتفاقية جماعية أو اتفاقا جماعيا للعمل يكون من شأن أحكامهما إقامة تمييز بين العمال في مجال الشغل، كما يعاقب المخالف في حالة العود بغرامة تتراوح من 200.000 إلى 500.000 دج وبالحبس مدة ثلاثة أيام، حسب المادة 2/142.

وهو ما أكدته المادتان 295 مكرر 1 ومكرر 2 من القانون 01-14 السالف الذكر، التي تجرم التمييز في الميدان الاجتماعي وترصد للمخالف عقوبة الحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة من 50.000 إلى

150.000 دج، عندما يتعلق الأمر بالشخص الطبيعي، في حين تتراوح الغرامة ما بين 150.000 و 750.000 دج، بالنسبة للشخص المعنوي.

2- المساواة في استحقاق الأجر: وعيا من المشرع الجزائري بأهمية الأجر بالنسبة للمرأة العاملة، فلقد خصص نصوصا أمره تهدف إلى حمايته، بتمكينها من أجرة مناسبة لما تقدمه من مجهود، وهو ما شكل دافعا لهما لإفراد جملة من الأحكام والقواعد، التي من شأنها أن تشكل ضمانات لتكريس المساواة في الأجر.

ومن جهته أوجب المشرع الجزائري من خلال المادة 84 من القانون رقم 90-11: "على كل مستخدم ضمان المساواة في الأجر بين العمال لكل عمل متساوي القيمة بدون أي تمييز"، وعاقب في المادة 141 من ذات القانون، كل من ارتكب مخالفة بشأن ذلك، بغرامة مالية تتراوح من 10.000 إلى 20.000 دج وتطبق حسب عدد العمال المعنيين.

كما أدرج في المادة 142 جزاءات مادية، في حالة مخالفة الأحكام المتعلقة بالرواتب وإقامة التمييز في هذا المجال، حيث فرض غرامة مالية تتراوح من 100.000 إلى 200.000 دج على كل من يوقع اتفاقية جماعية أو اتفاقا جماعيا للعمل، يكون من شأن أحكامهما إقامة تمييز بين العمال في مجال الراتب وظروف العمل، كما ورد في الفقرة 2 من ذات المادة على أنه: "يعاقب المخالف في حالة العود بغرامة تتراوح من 200.000 إلى 500.000 دج وبالحبس مدة ثلاثة أيام أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط".

ثانيا: التدابير الإيجابية لحماية المرأة العاملة مهنيا: تتمتع النساء العاملات في أماكن العمل، بالإضافة إلى الحماية الخاصة التي يجب أن توفر لأي عامل بصفة عامة، على حماية اجتماعية مميزة، تتجلى ملاحظتها في الالتفات لحالتها الأسرية ومراعاة وضعها الاجتماعي، حيث كرست نصوص قانون العمل، أحكاما خاصة لحماية المرأة أثناء تنفيذ العلاقة المهنية، من كل أشكال التهديد، العنف، الإهانة أو التحرش بها بما يمس كرامتها معنوياتها، وكذا من كل يتطلب جهدا ومشقة.

1- حظر تشغيل المرأة في بعض الأوقات: يمنع المشرع الجزائري بمقتضى المادة 1/29 من القانون رقم 11/90، تشغيل النساء ليلا كمبدأ، حيث منح حماية للمرأة العاملة في هذا المجال، من خلال تحديده للأوقات التي لا يمكن لها أن تعمل أثناءها، بتحديد ساعات العمل الليلي بثماني ساعات، تبدأ من الساعة التاسعة ليلا إلى الخامسة صباحا، وذلك بموجب المادة 1/27 من ذات القانون.

أما عن الجزاء المترتب على مخالفة الأحكام الخاصة بتشغيل المرأة، فإن المشرع الجزائري يعمل على ترتيب الجزاء عن مخالفة هذه المعايير والقواعد، حيث أن المادة 39 من القانون 17-11 المتعلق بقانون المالية لسنة

2018 قد عدل نص المادة 143 من القانون 90-11، بالنص على الغرامة التي تتراوح ما بين 10 آلاف و20 ألف دج، وبين 40 ألف إلى 50 ألف دج في حالة العود، كما تضاعف حسب عدد العمال المعنيين، مما يتجلى من خلاله تشديد الغرامة.

غير أنه أورد استثناء يمكن على أساسه للمستخدم أن يشغل المرأة ليلا، وذلك بمقتضى المادة 2/29 من نفس القانون، والتي تنص على أنه: "... غير أنه يجوز لمفتش العمل المختص إقليميا، أن يمنح رخصة خاصة عندما تبرر ذلك طبيعة النشاط وخصوصيات منصب العمل".

مما يستخلص منه، أن القاعدة العامة تقضي بأن عمل النساء ليلا محظور، لكنه ممكن استثناء في بعض الحالات والقطاعات، التي اشترط بشأنها القانون طلب رخصة من مفتش العمل المختص إقليميا إذا برر ذلك طبيعة النشاط أو خصوصيات منصب العمل، وترك أمر تحديد وتنظيم قواعد وشروط العمل الليلي للاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل وذلك بموجب المادة 2/27 من القانون 90-11 السالف الذكر. غير أنه لم يكرس قواعد حماية تخص الاستخدام ليلا على سبيل الاستثناء، حيث لا بد من ضبط هذا الجانب بتخصيص المناصب والقطاعات وكذا الحالات المعنية بذلك دون غيرها، وذلك بقرار من وزير العمل والتشغيل.

2- منع تشغيل المرأة في بعض الأعمال: يحرص المشرع الجزائري، على حماية المرأة العاملة من تلك الأشغال الشاقة والمتعبة وكذا الخطيرة، التي قد تفوق طاقتها وقدرتها الجسدية أو تتطلب منها جهدا كبيرا، كالمناجم والمحاجر، مما يؤثر سلبا على صحتها وسلامتها البدنية والمعنوية.

غير أن الجدير بالذكر، أنه لم يبين قائمة أو لائحة بالأعمال الشاقة والخطرة على النساء، لاسيما الحامل والمرضعة، مكتفيا ببعض النصوص الخاصة في بعض التشريعات المنظمة لمجال أو نشاط ما، ومثاله المادة 11 من القانون 88-07 المؤرخ في 26 يناير 1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، التي تنص على أنه: "يتعين على المؤسسات المستخدمة أن تتحقق من أن الأعمال الموكلة للنساء... لا تقتضي مجهودا يفوق طاقتهم.."، كما هو الحال بالنسبة لرفع الأثقال.

وكذا المادة 3/12 من المرسوم التنفيذي 05-08 المتعلق بالقواعد الخاصة المطبقة على العناصر أو المواد أو المستحضرات الخطرة في وسط العمل، التي تنص على أنه ومن بين القواعد الخاصة بوقاية العمال، ضرورة تعويض منصب العمل بحيث لا يعرض للعناصر أو المواد أو المستحضرات الخطرة على صحة الجنين أو الرضيع، بالنسبة للعاملات الحوامل أو المرضعات.

علاوة على نص المادة 36 من المرسوم الرئاسي 05-117، المتعلق بتدابير الحماية من الإشعاعات المؤينة، والتي تنص على ضرورة إعلام كل امرأة تشغل منصب عمل تحت الإشعاعات المؤينة، لمستخدميها وطبيعتها في العمل، بحالة حملها بمجرد علمها بذلك، بغية اتخاذ رب العمل للتدابير الضرورية من أجل تحويلها إلى منصب عمل ملائم أكثر، حتى يتسنى حماية حملها من تلك الإشعاعات التي قد تكون سببا في إحداث تشوهات خلقية أو اضطرابات عقلية.

كما تضيف الفقرة الأخيرة من ذات المادة، أنه لا يجوز تحويل المرأة المرضعة أو إبقائها في منصب العمل في المنطقة، التي تنطوي على خطر التلوث الداخلي، خشية على رضيعها من الإشعاعات الضارة.

3- التقاعد: يعتبر المشرع الجزائري، التقاعد حقا شخصيا ذو طابع مالي، يأتي كنهاية طبيعية للحياة المهنية لكل عامل، حسب القانون 83-12 المتعلق بالتقاعد، المعدل والمتمم، ولقد حدّد سن إحالة العامل على التقاعد، بـ 55 سنة بالنسبة للمرأة العاملة مقابل 60 سنة للرجل، بما يمثل تمييزا إيجابيا لها.

4- الحماية القانونية للأجيرة بعد وضع الحمل (المتعلقة بالوضع والإرضاع): إذا كان يفترض في العامل حضور نفسي وبدني أثناء تأدية عمله، سواء أكان رجلا أم امرأة، فإن الأمر يكتسي بعض الخصوصية فيما يتعلق بالمرأة العاملة الحامل، نظير الخصوصية الفيزيولوجية الطارئة التي ستؤهلها للأمومة، وهي خصوصية دفعت بالتشريعات الوضعية إلى سن العديد من القواعد الحمائية الخاصة بالمرأة الحامل، والتي أكدت جميعها على ضرورة تمتعها خلال فترة الوضع بإجازة إجبارية حسب المادة 55 من القانون 90-11، علاوة على فترة إرضاعها مولودها والقيام على تربيته في الأشهر الأولى، انطلاقا من أهمية الأمومة السليمة التي تستوجب الاعتناء بالمولود في جميع مراحلها، إضافة لما للرضاعة من آثار إيجابية على صحة المولود، باعتبارها حقا من حقوقه الطبيعية لارتباطها بحقه في الحياة والصحة والنمو، وهو ما لم ينص عليه قانون علاقات العمل الجزائري. كما اعتبر المشرع الجزائري عطلة الأمومة حالة من حالات تعليق علاقة العمل، لا يمكن اعتبارها سببا لفصل العاملة ولا تخليا عن المنصب، وبعبارة أخرى تمتد حماية المرأة العاملة في إطار الأمومة إلى احتفاظها بمنصب عملها من خلال منع تسريحها.

بالإضافة إلى أنه يتم استئناف العمل بعد انتهاء عطلة الأمومة، حيث تعلق علاقة العمل لمدة زمنية معينة مع ضمان استقرار علاقة العمل وحمايتها من الإنهاء، وذلك بمقتضى نص المادة 2/12 من قانون رقم 90-11 التي تضمنت النص على أنه عندما يتعلق الأمر باستخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقتا، يجب على المستخدم أن يحتفظ بمنصب العمل لصاحبه.

المطلب الثاني: الأحكام الخاصة بعمل الأحداث (الأطفال القصر): لقد تم إقرار مجموعة من الضوابط القانونية المتعلقة بتنظيم تشغيل الأطفال، مما أسهم كثيرا في حمايتهم من شتى أشكال الاستغلال الاقتصادي، بالإضافة إلى وضع حد لمعاناتهم داخل مجالات العمل.

الفرع الأول: ضوابط تطبيق الحماية القانونية لتشغيل الأطفال: أهمها:

الفقرة الأولى: الأهلية القانونية للالتحاق بالعمل (الحد الأدنى لسن التشغيل): تقضي الاعتبارات الإنسانية بحظر تشغيل الأطفال الذين لم يبلغوا بعد مرحلة القدرة على العمل رعاية لحداثة سنهم ومحافظة على صحتهم، لذلك فقد كان تحديد سن دنيا لعمل الأطفال من بين ما دفع بالمشرع للتدخل، حيث تنص م 15 ق 11/90 على أنه: "لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن 16 سنة"، حيث أتت صياغة المادة في شكل قطعي بالنص على أنه "لا يمكن في أي حال من الأحوال"، فحددت بذلك سن 16 سنة كاملة وقت إبرام العقد كسن قاعدي للتشغيل، لا يجوز معه قبول حدود دنيا أخرى، من تم فالمادة 15 هي قاعدة آمرة من النظام العام فلا يجوز مخالفتها.

غير أن م 15 من ق ع ع اعتبرت عقد التمهيدي¹ الاستثناء الوحيد عن السن الأدنى للالتحاق بالعمل، حيث حظرت تشغيل كل من يقل سنه عن 16 سنة، غير أن هذا الحظر لم يكن مطلقا وإنما أوردت استثناء وحيدا يمكن فيه تخفيض هذه السن، ويتعلق الأمر هنا بالحالات التي تدخل في إطار عقود التمهيدي، حيث أجاز المشرع قبول إبرام عقد التمهيدي لكل من بلغ 15 عاما، وهذا يمثل استثناء من الاستثناء من أهلية إبرام العقود في إطار الشريعة العامة، من ثم تخفيض السن الأدنى للتشغيل من 16 سنة إلى 15 سنة، فلا يسمح للطفل بالعمل قبل بلوغه هذه السن إلا إذا كان هدفه من دخول سوق العمل هو الحصول على تكوين عن طريق التمهيدي.

وبذات الخصوص قد يتساءل البعض: ما هو المعيار الذي يتم على أساسه تحديد السن الأدنى

للاستخدام؟

ثمة معياران أساسيان يتم الاعتماد عليهما لتحديد السن الأدنى للعمل وهما:

1- المعيار أو العامل الاقتصادي والاجتماعي لكل دولة: فمن بين أسباب اختلاف قوانين الدول في تحديد

السن الأدنى للاستخدام، هو اختلاف درجة تطورها اقتصاديا وظروفها الداخلية.

¹- تعريف التمهيدي (apprentissage): هو عبارة عن نظام أو نمط يقصد به تعليم وتكوين الفرد على مهنة أو حرفة معينة بغرض اكتساب المهارات.

2- المعيار الثاني: سن إتمام التعليم الإلزامي أو الإجباري في كل دولة: فالفقر من بين الأسباب الرئيسية لعدم نجاح تطبيق القوانين الخاصة بتحديد السن الدنيا للعمل وسن الانتهاء من الدراسة الإلزامية.

الفقرة الثانية: إجراءات التحاق الأطفال بالشغل: لا يعد توفر السن القانونية للطفل وحدها كافية لتشغيله، وإنما ينبغي احترام بعض الإجراءات القانونية التي لا يمكن تجاوزها؛ تتمثل أساسا فيما يلي:

1- ضرورة حصول الطفل على رخصة من وليه أو وصيه الشرعي: يعد توفر السن القانونية ضمانا حقيقية وضرورية لتشغيل الطفل، لكنه غير كاف لحمايته من شتى أشكال الاستغلال؛ لذا وجب دعمه بشروط أخرى تعزز ضمان حمايته، وهذا ما دفع بمختلف التشريعات إلى إضافة شرط الحصول على رخصة من الولي أو الوصي الشرعي، وهو ذات الشرط الذي نص عليه المشرع الجزائري صراحة في م 2/15 ق ع ع، حيث جاء فيها "لا يجوز توظيف القاصر إلا بناء على رخصة من وصيه الشرعي".

2- خضوع الطفل للفحص الطبي: يثبت من خلاله قدرة الطفل للقيام بالعمل الموكل إليه، وأنه لا يشكل عليه أي خطر.

الفرع الثاني: القواعد المنظمة لظروف تشغيل الأطفال: تشمل حماية الطفل العامل من الاستغلال ومخاطر الأضرار التي قد تلحق به، على تنظيم عناصر ثلاثة، وهي: عنصر الزمان، المكان، وطبيعة الأعمال الموكلة إليه.

1- القواعد المتعلقة بساعات العمل (المدة القانونية للعمل): ما يمكن ملاحظته عموما بعد الاطلاع على نصوص الأمر 03/97، أن جميع مواده لم تتضمن أي تحديد صريح أو استثنائي للمدة القانونية للعمل الأسبوعي أو اليومي خاصة بالأطفال، مما يعني أن المدة القانونية للعمل الأسبوعي وتوزيعها على أيام العمل بالنسبة للأطفال هي نفس المدة المقررة للعمال الراشدين، ولا يمكن تخفيض هذه المدة إلا بالنسبة للأشخاص الذين يمارسون أشغالا شديدة الإرهاق أو خطيرة أو التي ينجر عنها ضغط على الحالة الجسدية والعصبية، والطفل في هذه الحالة غير معني بهذه الظروف لأنها ظروف غير عادية، وإلا عد ذلك تكليفا له بمجهود يفوق طاقته ويمس بصحته البدنية والذهنية، وهو ما حظرت كل من م 11 من ق 07/88 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل.

2- القواعد المتعلقة بمبدأ حظر العمل الليلي: هناك تشريعات حددت فترة الليل ب 08 ساعات، كالشريع الجزائري الذي يعتبره كل عمل يؤدي بين التاسعة ليلا والخامسة صباحا حسب م 27 من ق 11/90، كما منعت م 28 من ذات القانون، تشغيل القصر في هذه الأعمال الليلية.

3- حظر الأعمال الخطيرة على الطفل العامل: أولى المشرع الجزائري أهمية كبيرة لحماية الأطفال في مجالات العمل، حيث نص المشرع في م 02 من قانون الطفل رقم 12/15 أنه يقصد بالطفل في خطر " الطفل الذي تكون صحته أو أخلاقه أو تربيته أو أمنه في خطر أو عرضة له أو تكون ظروفه المعيشية أو سلوكه من شأنهما أن يعرضاه للخطر المحتمل أو المضر بم مستقبله أو يكون في بيئة تعرض سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية للخطر، تعتبر من بين الحالات التي تعرض الطفل للخطر... الاستغلال الاقتصادي للطفل، لاسيما بتشغيله أو تكليفه بعمل يجرمه من متابعة دراسته أو يكون ضارا بصحته أو بسلامته البدنية أو المعنوية"، ونصت كذلك م 15 ق 11/90 على " كما أنه لا يجوز استخدام العامل القاصر في الأشغال الخطيرة أو التي تنعدم فيها النظافة أو تضر بصحته أو تمس بأخلاقياته ."

لذلك لا يجوز تشغيل القاصر الذي لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره، في الأعمال المتصلة بالإشعاعات المؤينة، لتفادي الأخطار الناتجة عن هذه الإشعاعات، وكذلك أية ممارسة أخرى تؤدي إلى خطر ناتج عن التعرضات سواء المهنية، الطبية أو غيرها، حسب ما نصت عليهم 17 من المرسوم الرئاسي 117/05 المتعلق بتدابير الحماية من الإشعاعات المؤينة المعدل والمتمم.

الفرع الثالث: دور مفتشية العمل في الرقابة على احترام قواعد تشغيل الأطفال

1- الرقابة على الحد الأدنى لسن التشغيل: من خلال الزيارات الميدانية التي تسمح لمفتش العمل الوقوف على المخالفات المتعلقة بالتشغيل، حيث يقوم مفتش العمل بالتحقق من توفر السن الضرورية للاستخدام، من خلال الاطلاع على سجل العمال الذي يتضمن معطيات مهمة جدا كتاريخ ميلاد الطفل وتاريخ تشغيله، بالإضافة إلى الوثائق الضرورية الأخرى كشهادة ميلاد الطفل وترخيص الولي.

2- الرقابة على إجراء الفحص الطبي

الفرع الرابع: الجزاءات العقابية المترتبة على مخالفة الأحكام الخاصة بتشغيل الأطفال: عمل المشرع الجزائري على ترتيب الجزاءات عن مخالفة المعايير والقواعد المتعلقة بتشغيل القصر، والذي أصبح يكتفي بموجب القانون 01-15 المتعلق بقانون المالية لسنة 2015 المعدل والمتمم لنص المادة 142 من القانون 90-11، فبدل الحبس أصبح يكتفي بالغرامة التي تتراوح ما بين 10 آلاف و 20 ألف د ج، مما يتجلى من خلاله تشديد الغرامة والاستغناء عن العقوبة السالبة للحرية.

المطلب الثالث: الأحكام الخاصة بالعمال المؤقتين: تنعقد علاقة العمل كقاعدة عامة لمدة غير محددة، وفقا لما جاء بنص م 11 ق ع ع، بغية استقرار اليد العاملة بتكريس مبدأ ديمومة علاقة العمل.

إلا أنه وبصفة استثنائية ولعدة اعتبارات ظرفية مؤقتة، يمكن أن تتم هذه العلاقة لمدة محددة، بشرط أن يكون هذا العقد مكتوباً، وأن يتم ذكر السبب مع ضرورة تحديد مدة العقد، وفقاً لما جاء في م 12 ق ع ع، التي حددت الحالات المبررة لذلك، والتي تتمثل فيما يلي:

-توظيف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة، مثل ورشات البناء.
- استخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقتاً، و يجب على المستخدم أن يحتفظ بمنصب العمل لصاحبه.

- إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع، مثل صبر الآراء.

- تزايد العمل أو أسباب موسمية.

-نشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها.

لقد أضفى المشرع من خلال القانون 90-11 مرونة أكثر في عالم الشغل، وذلك بفتحه الباب أكثر لإبرام عقود العمل المحددة المدة، تماشياً مع مبادئ اقتصاد السوق، ورسم لذلك حدوداً من منطلق أن نظام التعاقد المحدد المدة نظام استثنائي، وكل نظام قانوني لا يحقق ذلك لا يمكنه أن يمنح ضمانات ويحقق حماية للعامل.

وتخوفاً من الانزلاق بها وتحويلها إلى وسيلة أساسية في إبرام عقود العمل، فقد سارع المشرع الجزائري إلى إخضاعها لنوع من الرقابة الإدارية والقضائية، لفحص مدى تقييد أصحاب العمل بالحالات والأسباب المنصوص عليها وهو ما يؤكد ما يلي:

الفرع الأول: الرقابة الإدارية: نظراً للطابع الاستثنائي لهذا النوع من العقود وللاحتيايل الذي مارسه أصحاب العمل في اللجوء إلى هذا النوع من التعاقد لسهولته، ولعدم احترامهم للحالات التي نصت عليها المادة السابقة، فقد أخضعت هذه العقود ابتداءً من التعديل الذي جاء به الأمر 21/96 وبموجب م 12 مكرر، لرقابة مفتش العمل الذي يتأكد من أن العقد أبرم من أجل إحدى الحالات المنصوص عليها قانوناً، كما عليه أن يتأكد أيضاً من أن المدة المحددة في العقد موافقة للنشاط الذي وظف من أجله العامل، وفي حالة ثبوت مخالفة أحكام عقد العمل المحدد المدة فإن هذا يؤدي بصفة آلية إلى تحويل العقد إلى غير محدد المدة، حسب نص م 14 من ذات القانون.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية: تكتمل هذه الرقابة السابقة بدور القاضي الاجتماعي بمناسبة فصله في مختلف النزاعات التي تثار بشأن هذا العقد، وإعادة تكييفه إلى عقد عمل غير محدد المدة في حالة مخالفة قواعد عقد العمل المحدد المدة، بالإضافة إلى تقرير عقوبة جزائية متمثلة في الغرامة المالية.

من ثم يتضح أن نص م 12 السالف الذكر قاعدة أمر لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لأنها تتعلق بالنظام العام الاجتماعي.

بالتالي فإنّ عقد العمل محدّد المدّة فعلاً مكرس قانوناً على أنه عقداً استثنائياً وجاء من أجل تحقيق مرونة أكثر في التعاقد، لكن الفراغ القانوني والغموض جعلوا الواقع مغاير لذلك تماماً، حيث أن ق 11/90 قد ساهم في ظهور هذه التجاوزات من قبل أصحاب العمل نتيجة الغموض والفراغ المتواجد في هذا التشريع والخاصة بعقد العمل المحدد المدة، وهو ما يتجلى من خلال ما يلي:

- قلة النصوص القانونية المنظمة لهذا العقد إن لم نقل منعدمة، فأصبح العقد المحدد المدة هو الأصل والغير محدد المدة استثناء، حيث أن كل هذه النقائص أثرت على جوهر هذا العقد إذ أخرجت المشرع عن هدفه الأساسي ألا وهو حماية العامل بجعل هذا العقد استثناء.

- أن الفراغ القانوني قد مس مسألة جوهرية في عقد العمل المحدد المدة ألا وهي مسألة التجديد بمختلف أنواعها، والملاحظ أن المشرع قد شجع أصحاب العمل في اتخاذ عقد العمل المحدد المدة كوسيلة للتعاقد بصفة مستمرة مع نفس العامل، فما عليهم سوى تغيير سبب التعاقد في كل مرة حتى يجتنب القانون.

- إعطاء مفهوم واسع وعم يكتنفه الغموض لحالات اللجوء إلى تحديد مدّة عقد العمل.

المطلب الرابع: الأحكام الخاصة بالعمال الأجانب: لقد حرص المشرع الجزائري على غرار مختلف التشريعات المقارنة، على ضمان حماية اليد العاملة الجزائرية من منافسة نظيرتها الأجنبية، بتقليل اللجوء إليها قدر الممكن أي في حدود ضيقة ومقيدة، رغم أن قانون علاقات العمل، لم يتضمن في مادته 21 سوى الإشارة إلى أنه: "يمكن للمستخدم أن يوظف العمال الأجانب عندما لا توجد يد عاملة وطنية مؤهلة، وذلك حسب الشروط المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما"، بالتالي لم يضع قواعد تنظم العمالة الأجنبية.

في حين نظم المشرع الجزائري شروط دخول الأجانب وإقامتهم بطريقة محكمة، بمنح الأولوية لليد العاملة الوطنية، من خلال القانون رقم 81-10 المتضمن شروط تشغيل العمال الأجانب، والمرسوم رقم 82-510 المحدد لكيفيات منح رخصة العمل أو ترخيص مؤقت للعمل للعمال الأجانب، بالإضافة إلى المرسوم الرئاسي رقم 03-251 المتمم للمرسوم 66-212 والمتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر، ثم القانون 08-11 المتعلق بشروط

دخول الأجانب إلى الجزائر (وكذا المنشور الوزاري رقم 1364/أ.ع المتضمن دليل إجراءات سير، متابعة ومراقبة اليد العاملة الأجنبية)، وذلك باستحداث آليات قانونية تشمل ما يلي توضيحه:

الفرع الأول: شروط تشغيل الأجانب: بغية الحفاظ على الاستقرار المهني والأمن الاجتماعي:

1- الشروط الموضوعية:

أ- اثبات مستوى التأهيل المطلوب: بحيث يتعذر شغل المنصب المطلوب من قبل عامل جزائري، بسبب انعدام المؤهل أو الاختصاص، لاسيما في مجال السياحة، تركيب السيارات... الخ، وهو ما أكدته المادة 21 من القانون 90-11 كما سلفت الإشارة إليه.

ب- التمتع بصحة جيدة والسلامة البدنية: لاسيما من الأمراض المعدية والوبائية، حسب ما جاء في المادة 05 من القانون 08-11 السالف الذكر.

ج- إبرام عقد العمل لمدة محددة: بخلاف الحال بالنسبة لعقود عمل اليد العاملة الوطنية.

2- الشروط الإجرائية:

أ- الحصول على رخصة العمل (جواز العمل سابقا) وترخيص مؤقت للعمل: والذي يعتبر شرطا ضروريا لتشغيل عامل أجنبي، حسب المادة 2 من القانون رقم 10/81 المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب، حيث تسلم رخصة العمل في حالة مزاولة العامل الأجنبي لعمل مأجور بالجزائر، يتجاوز مدته 3 أشهر ولا يتعدى سنتين (2) قابلة للتجديد، ولدى هيئة عمل واحدة دون سواها، وهذا ما نصت عليه المادة 10 من ذات القانون.

أما ترخيص مؤقت للعمل، فتسلم، بحسب المادة 8 من القانون رقم 10/81، للعمال الأجانب المدعويين لممارسة نشاط مدفوع الأجر، لمدة تقل عن ثلاثة (3) أشهر أو تساويها، قابلة للتجديد مرة واحدة فقط في السنة.

وتتولى مصالح وزارة العمل والتشغيل، منح ترخيص مؤقت للعمل بعد تقديم الهيئة التي ترغب في تشغيل عامل أجنبي، لطلب تسليم أو تجديد رخصة العمل ورخصة العمل المؤقتة إلى مصالح التشغيل المختصة إقليميا.

ب- الحصول على بطاقة مقيم (الإقامة الشرعية): يجب على العامل الأجنبي الذي يرغب في الإقامة بالجزائر، بهدف ممارسة نشاط مأجور، الحصول على بطاقة مقيم لا تتعدى مدة صلاحيتها الوثيقة التي ترخص له بالعمل، حسب المادة 04 من القانون 08-11، غير أنه لا يمكن له الاستفادة من هذه البطاقة، إلا إذا كان حائزا إحدى الوثائق الآتية حسب المادة 17 من ذات القانون: رخصة العمل أو ترخيص مؤقت للعمل،

تصريح بتشغيل عامل أجنبي بالنسبة للأجانب غير الخاضعين لرخصة العمل، والذين يتم استدعاؤهم بصفة استثنائية للقيام بأعمال مؤقتة لا تتجاوز مدتها 15 يوما، على أن لا تتجاوز مدد تواجده بالجزائر ما مجموعه ثلاث (03) أشهر في السنة، وذلك بمقتضى المادة 1/9 من القانون 81-10.

وهكذا نلاحظ أن القانون الجزائري يشترط على الأجنبي الحصول أولا على رخصة العمل، إذا كان يرغب في تثبيت إقامته الفعلية والمعتادة بالجزائر، وذلك باستخراج بطاقة مقيم، وأن امتلاكه رخصة العمل لا يعفيه من طلب الحصول على بطاقة مقيم، وهذا ما تؤكدته المادة 13 من المرسوم 510/82.

ج- التصريح بتشغيل الأجنبي: يشترط القانون على كل شخص طبيعي أو معنوي يشغل أجنبيا، أن يصرح به خلال 48 ساعة، لدى المصالح المختصة إقليميا لوزارة العمل، وعند عدم وجود هذه المصالح لدى بلدية محل التشغيل، محافظة الشرطة أو فرقة الدرك المختصة إقليميا (المادة 1/28 من القانون 08-11، وكذلك المادة 3/3 من القانون 81-10)، كما يتعين على مستخدم الأجنبي أيضا، أن يصرح بنفس الإجراء، عند إنهاء علاقة العمل (المادة 2/28 من القانون 08-11).

كما أن هناك التزاما آخر ينبغي على الهيئة المستخدمة للعمال الأجانب أن تقوم به، وهو التصريح لدى مصالح العمل المختصة إقليميا، بالقائمة الاسمية لمستخدميها الأجانب (حسب المادة 22 من القانون 81-10)، ويهدف هذا الإجراء إلى مراقبة العمالة الأجنبية ومدى استيفائها للشروط القانونية، فضلا عن عدم مخالفتها التشريع المنظم لتشغيل العمال الأجانب.

الفرع الثاني: رقابة العمال الأجانب: تهدف رقابة العمالة الأجنبية، إلى تمكين السلطات المختصة من مدى احترام الهيئات المشغلة للعمال الأجانب لشروط تشغيلهم، وعدم مخالفتها للتدابير والإجراءات المتعلقة بذلك (الشروط الصحية مثلا)، إضافة إلى عدم مخالفة العامل الأجنبي للترتيبات التي يقرها تشريع العمل. ويمكننا أن نذكر من بين صور الرقابة، ما ورد بالمادة 17 من القانون رقم 10/81 التي تلزم العامل الأجنبي أن يستظهر الترخيص المؤقت للعمل للسلطات المختصة، كلما طلبت منه ذلك، وقد تكرر هذا الالتزام في المادة 25 من القانون رقم 11/08، وكذلك وجوب إخطار مصالح العمل المختصة إقليميا خلال 15 يوما بنيته في فسخ علاقة العمل، وتوضيح الأسباب التي دفعته إلى مغادرة المنصب الذي يشغله، حسب المادة 18 من القانون 81-10.

وفي المقابل، يتعين على الهيئة المستخدمة أن تمكن الأعوان المؤهلين من كافة الوثائق والمستندات المرخصة لتشغيل الأجانب لديها، عند كل طلب (المادة 3/28 من القانون 08-11)، كما ينبغي أن تشعر مصالح

العمل المختصة بكل فسخ لعقد عمل لعامل أجنبي في ظرف 48 ساعة، وفي هذه الحالة يتعين على العامل الأجنبي المعني بالأمر، أن يعيد رخصة العمل للهيئة المستخدمة (المادة 21 من القانون 81-10).

وهناك أيضا آلية أخرى لمراقبة العامل الأجنبي؛ ويتعلق الأمر بإمكانية سحب رخصة العمل أو ترخيص مؤقت للعمل، وهي عبارة عن عقوبة إدارية؛ عندما يتبين أن المعلومات أو الوثائق المقدمة غير صحيحة، أو أن العامل الأجنبي يعمل في منصب آخر غير المنصب المحدد في الرخصة، أو أن المنصب الذي يشغله يمكن أن يشغله عامل جزائري، أو أن العامل الأجنبي غير مؤهل علميا للمنصب... الخ.

الفرع الثالث: العقوبات الجزائية على مخالفة التشريع المنظم لتشغيل الأجانب: لم يكتف المشرع بفرض عقوبات إدارية على مخالفة أحكام تشغيل الأجانب، فنجده قد اتخذ إجراءات ردية أخرى توقع على أي من أطراف علاقة العمل، التي لا تطبق أحكام تنظيم رخصة العمل، سواء تعلق الأمر بالهيئة المستخدمة أو بالعامل الأجنبي.

1- حالة تشغيل عامل أجنبي غير حائز على رخصة العمل أو على ترخيص مؤقت للعمل، أو حائز على سند سقطت صلاحيته، أو يعمل في منصب آخر غير المنصب الوارد في الوثيقتين المذكورتين، فيعاقب بغرامة مالية تتراوح ما بين 10 آلاف و20 ألف دج، حسب المادة 19 من القانون 81-10 المعدلة بموجب قانون المالية رقم 15-01، علما أن الأمر يتعلق بنفس العقوبة المقررة وفقا لنص المادة 21 من القانون 90-11.
وكما تجدر الإشارة إلى نص المادة 49 من القانون 08-11، التي تنص على ما يلي: "دون المساس بأحكام التشريع المنظم لتشغيل الأجانب في الجزائر، فإن تشغيل مؤسسة لأجنبي في وضعية إقامة غير قانونية يعرضها لدفع غرامة من 200 ألف إلى 800 ألف دج.

2- حالة الإخلال بعدم إشعار الهيئة المستخدمة عن نقض عقد عمل أجنبي، في ظرف 48 ساعة لمصالح العمل المختصة إقليميا، كما هو محدد في المادة 21 من القانون رقم 81-10 السالف الذكر، فيعاقب بغرامة تتراوح ما بين 10 آلاف و20 ألف دج، وتضاعف إن تكررت المخالفة، وهو ما أكدت عليه المادة 23 من نفس القانون.