وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

نظام التعاقد بين احكام قانون العمل والنظام الأساسي العام للوظيفة العمومية

مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: دولة ومؤسسات

من إعداد الطلبة:

- بلغازي عبد السلام
- زكارة محمد

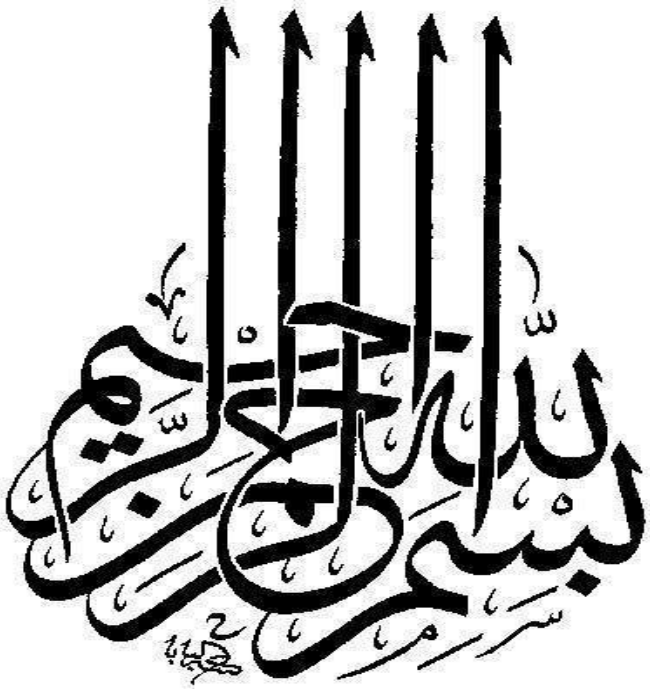
تحت إشراف الأستاذ:

قربة رضا

لجنة المناقشة

- أ/ بلعربي بلقاسم	رئيسا
- أ/ ماعي يوسف	مناقشا
- أ/ قربة رضا	مشرفا

السنة الدراسية 2025/2024


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

بعد أن وفقنا الله سبحانه وتعالى لإتمام هذا البحث المتواضع، لا يسعنا إلا أن نتقدم له بالحمد والشكر على ما رزقنا من فضل ونعمة، وعلى ما أمدنا من صبر وقوة على إتمام هذا العمل، فهو نعم المولى ونعم النصير.

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ الفاضل **قربة رضا** على ما قدمه لنا من نصائح وتوجيهات، وعلى تكبده عناء الاشراف، فاللهم اجزه عنا خير الجزاء وارزقه الجنة يا رب العالمين، وكذا بعض أساتذة تخصص الوظيفة العمومية وقانون العمل بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة المدية على دعمهم القيم.

كما نشكر جميع اساتذتنا الافاضل وكل أسرة كلية الحقوق خاصة عمال المكتبة وعلى رأسهم مسؤولها **الصادق** على ما قدموه لنا لإتمام ثمرة جهدنا.

إهـــــــــــــداء

إلى من كلله الله بالهبة والوقار، إلى من علمني العطاء بدون انتظار، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار، إلى **والدي العزيز** رحمه الله رحمة واسعة واسكنه فسيح جناته

الى ملاكي في الحياة، الى معنى الحب والحنان والتفاني، الى من كان دعائها سر نجاحي، الى أغلى الحبايب **أمي العزيزة**، حفظها الله ويطيل في عمرها.

كما أهدي هذا المجهود الى جميع اخوتي واخواتي، والى كل عائلة **بلغازي**

الى كل زملائي بالعمل، الى من قاسمني هذا العمل **أمين**

الى كل من ساعدني لإنجاز واتمام هذا العمل سواء من قريب أو بعيد

مع جزيل الشكر والعرفان

بلغازي عبد السلام

إهـــــــــــداء

وما توفيقي إلا بالله فله الحمد كما ينبغي لجلاله وعزته، وبعد قوله تعالى: "واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا"

الى من عجز اللسان عن شكرها وحياتي فردوس بوجودها

الى صدر حنون حواني الى لسان عذب الكلام واساني

الى من علمتني الصبر والمثابرة

الى **امي** الغالية حفظها الله ورعاها وشفاها.

الى قرة عيني ومصدر افتخاري وإلهامي والدي رحمه الله رحمة واسعة واسكنه فسيح جناته

الى كل افراد عائلتي وبالأخص اخي الغالي، وإخوتي الأعزاء وكل أفراد العائلة كبيرا وصغيرا

الى من قاسمني هذا العمل وتعاونا لإنجازه بفضل الله " **عبد السلام**".

الى **زوجتي** التي قاسمتني هذه الرحلة الطويلة، وحملت بين كفيها القنديل الذي أنار لي الدرب.

الى أبنائي الأعزاء الذين حملوني طيلة مدة البحث على حساب راحتهم اكراما لصبرهم اهدي هذه **الدراسة**.

كما أهدي هذا المجهود الى جميع اخوتي واخواتي، والى كل عائلة **زكارة**.

الى الذين عشت معهم أجمل اللحظات فاستولت أسمائهن عرش قلبي، الى للذين عجز قلبي عن بعدهن وضميري عن تركهن وباتت نسمة الشوق تتعالى اليهن.

الى كل من حوتهم ذاكرتي ولم تحويهم مذكرتي.

زكارة محمد

مقدمة

مقدمة

إن التباين والاختلاف في الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية بين الدول، بل وحتى داخل الدولة الواحدة، ينعكس بشكل حتمي على طبيعة سير العمل الإداري والحياة المهنية بوجه عام، وينجم عن هذا التباين تباين في الآراء حول تكييف طبيعة العلاقة التعاقدية، سواء بين العامل المتعاقد وهيئته المستخدمة (في ظل نظام احكام التعاقد المنصوص عليه في قانون العمل) أو بين المتعاقد في إطار الوظيفة العمومية (وفقًا لأحكام نظام التعاقد في قانون الوظيفة العمومية) ، ويُعزى الاختلاف في تكييف طبيعة العلاقة التعاقدية إلى الغموض الذي يكتنفها، سواء بين العامل المتعاقد والمستخدم أو بين المتعاقد والإدارة العمومية ، ما أدى إلى جدل فقهي واسع، فبين من يعتبرها علاقة تعاقدية تخضع للقانون العام، ومن يراها ذات طبيعة مزدوجة تتغير بحسب طبيعة الوظيفة، استقر الفقه والقضاء الحديث على أنها علاقة قانونية وتنظيمية تُحدّد بنصوص تشريعية، تحقيقًا للمصلحة العامة وضمانًا لحسن سير المرافق، مع مراعاة حماية الحقوق الفردية للموظف عبر توفير حد أدنى من الاستقرار، أما العلاقة بين العامل والمستخدم فقد اختلف الفقه بشأنها بين من عدّها تنظيمية خاضعة لسلطة المشغل، ومن اعتبرها علاقة تعاقدية قائمة على التبعية داخل إطار محدد.

تُكلّف الإدارة العمومية بتقديم خدمات أساسية عبر تسيير المرافق العامة بواسطة الموظفين والأعوان المتعاقدين، ولضمان أداء هذا الدور بكفاءة، وضع المشرع الجزائري نصوصًا قانونية وتنظيمية تؤطر العلاقة الوظيفية، من بينها نظام التعاقد في قانون الوظيفة العمومية، المخصص لفئة الأعوان المتعاقدين.

أُقرّ نظام التعاقد في الوظيفة العمومية لتمكين الإدارة من تسيير المرفق العام بمرونة وتخصص، ضمن إطار قانوني يضمن الفعالية والانضباط، ويتطلب نجاح هذا النظام توفر شروط قانونية وتنظيمية تُعزز الأداء الإداري وتلبي تطلعات المواطنين، وعند تحقق هذه الشروط، يُوفر للعون المتعاقد بيئة مهنية محفزة، مما ينعكس إيجابًا على مردوديته، ويُعد العون المتعاقد عنصرًا محوريًا في المنظومة الإدارية، باعتباره مسؤولًا عن تنفيذ السياسات العمومية وضمان استمرارية المرافق العامة بكفاءة.

تميز التشريعات الجزائرية بين العلاقة التي تربط العامل بالهيئة المستخدمة وتلك التي تجمع العون المتعاقد بالإدارة العمومية، فقد نُظّمت العلاقة الأولى بموجب القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، بينما نظمت العلاقة الثانية بالمرسوم الرئاسي رقم 07-308 الذي يحدد كيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين في إطار قانون الوظيفة العمومية، ويظهر هذا التمييز من حيث النظام القانوني، كيفية التنظيم، والجهة القضائية المختصة، فالعامل في القطاع الخاص يخضع لأحكام قانون العمل وعلاقته تعاقدية تحكمها مبادئ القانون الخاص، في حين يخضع العون المتعاقد لمبادئ القانون العام ذات الطابع التنظيمي، وعلى الرغم من وجود بعض أوجه التشابه، إلا أن الفارق الجوهري يكمن في الطبيعة القانونية

للشخص المتعاقد معه، حيث لا يتمتع المستخدم الخاص بنفس القوة القانونية والامتيازات التي تملكها الإدارة العمومية، ما يؤثر على تكييف العلاقة لذلك فإن تكييف علاقة العون المتعاقد يختلف جذريًا عن علاقة العامل بالمستخدم، سواء من حيث المرجعية القانونية أو السلطة المخولة لكل طرف.

تُعدّ الوظيفة العمومية، وفقًا لقانونها، ركيزة أساسية لتسيير الشؤون العامة وتحقيق الأهداف الاستراتيجية للدولة، باعتبارها وسيلة فعالة لتنظيم العمل الإداري وضمان استمرارية المرافق العامة، إلا أن التحولات الاجتماعية والاقتصادية وتزايد حاجات المجتمع دفعت الدولة إلى اعتماد آليات توظيف أكثر مرونة، فظهر نظام التعاقد كخيار وظيفي مكمّل يخفف الضغط على المناصب الدائمة، ويُمكّن الإدارة من الاستجابة السريعة لمتطلبات المرفق العام مع الحفاظ على مبدأ استمرارية الخدمة العمومية.

شهد قطاع الوظيفة العمومية في الجزائر تطورات تشريعية هامة بهدف مواكبة التحولات الإدارية والاجتماعية وتنظيم العلاقة القانونية بين الإدارة وموظفيها، فقد تم إصدار أول إطار قانوني بموجب الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 2 جوان 1966، تلاه المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 لتكييف التنظيم مع مستجدات تلك المرحلة، وفي إطار تحديث المنظومة التشريعية، صدر الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الذي يُعدّ آخر تحديث شامل، ويُشكل المرجع الأساسي الحالي لتنظيم علاقة الدولة بموظفيها وأعوانها.

صدر الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في إطار رؤية جديدة للحياة المهنية، استجابة للتحولات التي عرفتها الإدارات العمومية نتيجة توسع مهام الدولة وتعقّد وظائف المرافق العامة، مما استدعى اعتماد أنماط تنظيمية مرنة، أبرزها نظام التوظيف التعاقدي كبديل مكمل للتوظيف الدائم، وقد نص هذا الأمر، في مواده 19 و20 و21، على الإطار العام لهذا النمط، مما أدى إلى صدور المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المؤرخ في 21 سبتمبر 2007، الذي يُحدد بدقة كيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين ويؤطر العلاقة التعاقدية قانونيًا ومؤسساتيًا، ويُعد نظام التعاقد وفقًا لهذه النصوص نظامًا استثنائيًا نشأ كحل مرحلي لبعض الإكراهات الهيكلية، ثم تطور ليُؤطَر ضمن قواعد قانونية واضحة تضمن الحماية للمتعاقدين، خصوصًا مع تزايد اللجوء إليه، حتى في القطاع الخاص، كوسيلة لمعالجة البطالة والعوز الاقتصادي، وقد حرص المشرّع على توفير ضمانات قانونية للعون المتعاقد، تشمل تنظيم حقوقه وواجباته، مكونات الأجر والتعويضات، قواعد التسيير المهني، والنظام التأديبي، بما يُعزز مبدأ الأمن القانوني والاستقرار المهني داخل الوظيفة العمومية التعاقدية.

تتجلى الأهمية العلمية لهذا الموضوع في تقديم رؤية شاملة ومعطيات دقيقة حول التوظيف التعاقدي، من خلال تحليل طبيعة العلاقة القانونية بين العامل المتعاقد والهيئة المستخدمة والعون المتعاقد والإدارة، إلى جانب دراسة حدود سلطات الإدارة والمستخدم، والحقوق المقررة للمتعاقدين بموجب النصوص القانونية

والتنظيمية، أما الأهمية العملية فتتمثل في كون الدراسة أداة توجيهية تمكّن العمال المتعاقدين الأعوان المتعاقدين من فهم حقوقهم وواجباتهم بدقة، مما يعزز كفاءتهم ومردوديتهم، ويساعد في تحقيق الأهداف المسندة إليهم، كما تسهم الدراسة في توضيح الآثار القانونية والوظيفية للعلاقة التعاقدية في القطاعين العام والخاص وما يترتب عنها من التزامات متبادلة.

وبناءً على ما سبق، يمكن تلخيص أهمية هذا الموضوع في النقاط التالية:

-تكمن أهمية هذه الدراسة في راهنيتها، حيث تتناول موضوعًا معاصرًا يواكب التحولات في سوق العمل، خصوصًا ما يتعلق بعلاقات العمل ونظام التوظيف التعاقدي، سواء في إطار قانون العمل أو ضمن منظومة الوظيفة العمومية. كما تهدف إلى تقييم فعالية هذا النظام في تحقيق أهداف الدولة الجزائرية، ضمن سياق سعيها إلى عصرنة الإدارة العمومية وتحسين أداء المرافق العامة، من خلال اعتماد آليات توظيف أكثر مرونة ونجاعة.

-أن هذا الموضوع يستمد أهميته من أهمية الوظيفة العمومية التي تمثل وجود الدولة ماديا، حيث تسعى من خلالها الدولة الى تحقيق وتأدية الواجبات الملقاة على عاتقها.

-كما تستمد هذه الدراسة أهميتها من كونها تتناول أحد الأساليب الحديثة المعتمدة في خلق مناصب الشغل داخل الإدارات والمؤسسات العمومية، وذلك في إطار سعي الدولة إلى تنويع آليات التوظيف وتجاوز القيود المرتبطة بالنمط الكلاسيكي للتوظيف الدائم، بما يساهم في تعزيز فرص الإدماج المهني وتلبية احتياجات المرافق العامة من الموارد البشرية المؤهلة.

أما عن أسباب اختيار الموضوع فهي متعددة نذكر منها:

- لأسباب مهنية باعتبارنا موظفين عموميين لدى الإدارة الجزائرية.
- الرغبة الشخصية والملحة في معرفه النظام التعاقدي في قانون العمل ونطاق الوظيفة العمومية والعراقيل التي تواجه العامل المتعاقد في ضل احكام قانون العمل والعون المتعاقد في ضل قانون الوظيفة العمومية الحصول على كامل حقوقه وبحكم منصب عملنا في إدارة عمومية والذي سمح لنا بمعاينة مشاكل الأعوان المتعاقدين بالمؤسسات والإدارات العمومية.
- الاختصاص الدراسي.
- توفر الموضوع على كمية هائلة من المعلومات مما يسمح بدراسته بشكل جيد.
- بحكم أن الموضوع تابع للتخصص الدراسي وهو دولة ومؤسسات الذي يشمل قانون العمل وقانون الوظيفة العمومية.

- جدية هذا الموضوع الذي يتناول قانون العمل والقانون الأساسي للوظيفة العمومية من خلال نظره استشرافية للإصلاح في مفتشية العمل وفي الوظيفة العمومية.
- الجدل الكثير الذي دار حول هذه الفئة بين النقابات والمديرية العامة للوظيف العمومي ومفتشية العمل.

وفي هذا الإطار، يمكن تلخيص الأهداف الرئيسة للدراسة كما يلي:

– التعرف على النظام القانوني للعون المتعاقد في نطاق الوظيفة العمومية والعامل المتعاقد في قانون العمل.

– توضيح الفرق بين العامل المتعاقد في قانون العمل والعون المتعاقد في الوظيفة العمومية.

– التطرق والإلمام بمختلف القوانين والمراسيم.

– الوصول إلى نتائج تبين حقوق والالتزامات كل من الطرفين، بحيث يمكننا من خلالها تكييف القانوني للعلاقة التي تربط العامل المتعاقد بالهيئة المستخدمة في قانون العمل والعون المتعاقد في قانون الوظيفة العمومية.

–دراسة الجوانب التنظيمية والقانونية للعلاقة ما بين العامل بالمستخدم والعون المتعاقد والادارة.

–إبراز موقف المشرع الجزائري من هاته العلاقة.

تناولت دراسات سابقة أجزاء وعناصر من موضوع الدراسة ولكن لا يوجد دراسات تناولت الموضوع شاملا كما موضوع دراستنا ونذكر على سبيل المثال لا الحصر الدراسات السابقة التي تناول شق من موضوع الدراسة فمن بين الدراسات السابقة في نفس الموضوع:

- د. عمار بوضياف الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، الجسور للنشر والتوزيع – 2015 – الطبعة الأولى.

وقد توصل إلى نتيجة جوهرية تتمثل في:

– أن الأعوان المتعاقدين يشغلون نفس المناصب التي يشغلها الموظفين العموميين ألا أنهم لا يتمتعون بنفس الحقوق في الترقية والاستفادة من وضعيات الموظف العمومي كالانتداب والاستيداع وهذا ما يخلق نوعا من الشرخ داخل الإدارة والهيئات والمؤسسات العمومية.

- فغول محفوظ، النظام التعاقدي في الوظيفة العمومية شهادة ماجستير في القانون كلية الحقوق في العلوم السياسية، جامعة الجزائر 01، 2017، لقد توصل إلى جملة من النتائج أبرزها:

–نظام التعاقد يضمن توفر الكفاءات والإطارات في خدمه المؤسسة مما يضمن خدمات نوعية والسير الحسن دون حواجز قانونية.

–لابد من تصنيف الأخطاء المهنية على غرار الطريقة المعمول بها مع الموظفين، وإعادة النظر في العقوبات التأديبية.

- مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق العلاقة القانونية للموظف والعامل في ظل التشريع الجزائري من إعداد الطالب سفيان فايد عيشاوي جامعة يحى فارس المدية سنة المناقشة 2022/2021.
- مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق النظام التعاقدي في نطاق الوظيفة العمومية من إعداد الطالبين فريد راهمو توفيق شايب جامعة العربي تبسي تبسة السنة الجامعية 2022/2021.

تسعى هذه الدراسة إلى مواكبة المستجدات التشريعية والتنظيمية المرتبطة بمنظومة التوظيف في الجزائر، لا سيما في ظل تطور النصوص القانونية المنظمة للعلاقة التعاقدية ضمن قانون العمل وقانون الوظيفة العمومية، ومن خلال تحليل أبرز هذه التشريعات خاصة القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل والمرسوم الرئاسي رقم 07–308 المحدد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين، يتضح أن نظام التوظيف التعاقدي يكتسي أهمية متزايدة في الواقع الإداري، ورغم ذلك تبقى فئة الأعوان المتعاقدين غير مغطاة بالشكل الكافي من الدراسات القانونية المتخصصة، حيث غالبًا ما يُكتفى بالإشارة إليها دون تحليل معمّق لإطارها القانوني، لذلك جاءت هذه الدراسة لتُعالج النظام التعاقدي في كل من قانون العمل وقانون الوظيفة العمومية ضمن احكام قانون العمل وقانون الوظيفة العمومية، مما يطرح الإشكالية التالية:

–كيف تنظم علاقة الادارة بمستخدميها المتعاقدين في ظل احكام قانون العمل وقانون الوظيفة العمومية؟

كما قمنا بطرح الأسئلة الفرعية الآتية:

–ما مفهوم نظام التعاقد في قانون العمل قانون والوظيفة العمومية؟

–ما هي طبيعة العلاقة التي تربط العامل المتعاقد بالهيئة المستخدمة والعون المتعاقد بالإدارة؟

–وهل العلاقة التي تربط العامل المتعاقد بالمستخدم هي نفسها العلاقة التي تربط العون المتعاقد بالإدارة؟

–وعلى أي أساس كيف المشرع الجزائري علاقة العامل المتعاقد والعون المتعاقد بالهيئة المستخدمة؟

–وهل يوجد اختلاف ما بين علاقة العون المتعاقد بالإدارة والعامل بالمستخدم؟

ارتأينا في دراستنا هاته الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي كمنهج رئيسي من خلال إجراء دراسة وصفية تحليلية للمواد المتضمنة للنظام التعاقدي في قانون العمل 11/90 الذي ينظم فئة العامل المتعاقد والأمر 06-03، والمرسوم الرئاسي 07-308 الذي ينظم فئة العون المتعاقد وكذلك من أجل وصف العلاقة التي تربط العامل المتعاقد بالهيئة المستخدمة والعون المتعاقد بالإدارة وتحليل مختلف النصوص القانونية الناظمة لهم، وكذا اعمال المنهج المقارن من اجل المقارنة بينهم.

وللإجابة عن هذا التساؤلات قمنا بوضع الفرضيات الآتية:

-إن ما يميز ما بين علاقة العامل المتعاقد بالمستخدم والعون المتعاقد بالإدارة في أن الأولى تعتبر علاقة تبعية أما الثانية فهي علاقة تعاقدية استثنائية، بحيث في كلتا الحالتين يعد العون المتعاقد تابعا للهيئة المستخدمة اذ تقوم مسؤوليتها المدنية عن اخطائها بصفتها متبوعا.

-إن النتائج والآثار المترتبة عن العلاقتين هي نفسها ولا يوجد أوجه اختلاف

تهدف هذه الدراسة إلى تحديد التكييف القانوني الدقيق لطبيعة العلاقة بين العامل المتعاقد والمستخدم والعون المتعاقد بالإدارة، مع التركيز على الآثار القانونية المترتبة على هذه العلاقات بالنسبة للطرفين. كما تسعى إلى تقديم تحليل لحقوق وواجبات كل طرف استنادًا إلى النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة، بما يُسهم في إثراء النقاش القانوني حول الموضوع، وتوفير مادة علمية مفيدة للباحثين والمهتمين بمجالي علاقات العمل والوظيفة العمومية.

وقد تعرضنا لصعوبات عند انجازنا لهذه الدراسة نوجزها في النقاط التالية:

-عدم توفر المراجع بشكل كافي على مستوى مكتبة كلية الحقوق أخص بالذكر التعاقد في ضل قانون العمل.

-ضيق الوقت باعتبارنا موظفين.

-التنقل المستمر ما بين المكتبات للبحث عن المراجع وكذا السفر إلى جامعات أخرى مما زاد من التكلفة المادية للدراسة.

ولدراسة موضوع نظام التعاقد بين احكام قانون العمل والقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية وما يعرضه من إشكالات قسمنا دراستنا إلى فصلين، في الفصل الأول تطرقنا إلى الإطار المفاهيمي لنظام التعاقد في ظل احكام قانون العمل وقانون الوظيفة العمومية وذلك من خلال تناولنا مفهوم العلاقة

التعاقدية بين احكام قانون العمل والقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وكذا الإطار القانوني لنضام العلاقة التعاقدية بين احكام قانون العمل والقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

في حين تناولنا في الفصل الثاني: احكام العلاقة التعاقدية في ظل قواعد قانون العمل وقانون الوظيفة العمومية حيث تناولنا آثار العلاقة التي تربط العامل المتعاقد في قانون العمل والعون المتعاقد في قانون الوظيفة العمومية بهيئتهما المستخدمة وكذا انتهاء علاقة العمل في قانون العمل والقانون الأساسي للوظيفة العمومية.

الفصل الاول

الإطار المفاهيمي لنظام التعاقد في ظل احكام قانون العمل وقانون الوظيفة العمومية

الفصل الاول

الإطار المفاهيمي لنظام التعاقد في ظل احكام قانون العمل وقانون الوظيفة العمومية

النظام القانوني للعلاقات التعاقدية هو النظام الذي يحكم ويضبط هذه العلاقات بحسب نوع القطاع وطبيعة العمل؛ سواء كان قطاعاً خاصاً أم عاماً، في الجزائر يشمل هذا النظام العديد من القوانين والتشريعات؛ منها قانون العمل (القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل) الذي يحكم العلاقات في القطاع الخاص، والقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية (الأمر رقم 06-03 يتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المعدل والمتمم الذي يتعلق بالعلاقات في القطاع العام، يهدف كلا هذين القانونين إلى تحقيق التوازن بين حقوق وواجبات الأطراف المتعاقدة، مع مراعاة الخصوصيات التي يميز كل قطاع.

سيتم في هذا الفصل مناقشة الإطار العام لهذين النظامين من خلال تحليل الأسس التشريعية التي يقوم عليها كل منهما، وعليه قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، سنتناول في المبحث الأول مفهوم العلاقة التعاقدية بين أحكام قانون العمل والقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية أما في المبحث الثاني فخصصناه للإطار القانوني لنظام العلاقة التعاقدية بين احكام قانون العمل والقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، سنتمكن من التعرف مدى التشابه والاختلاف بين النظامين، من خلال العديد من النصوص القانونية للمشرع الجزائري التي تفسر هذين النظامين.

إن النظام القانوني المطبق على عالم الشغل في اي دولة يتأثر بطبيعة نظامها السياسي ومعتقداتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، لذلك هناك من الدول من وحدت هذا النظام، وهي الدول الاشتراكية سابقا تحقيقا للمصلحة العامة، في حين ارتأت دول أخرى للتمييز بين نوعين من القواعد القانونية إحداهما تطبق على فئة العمال واخرى يخضع لها الموظفين العموميين وهو قانون الوظيفة العامة، كالجزائر التي تطبق الازدواجية القضائية والقانونية، وهذا مس عالم الشغل بطبيعة الحال.

وعلى هذا قسمنا هذا الفصل الى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم العلاقة التعاقدية بين احكام قانون العمل والقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

المبحث الثاني: الإطار القانوني لنضام العلاقة التعاقدية بين احكام قانون العمل والقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

المبحث الأول: مفهوم العلاقة التعاقدية بين احكام قانون العمل والقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية

تعددت الآراء الفقهية وتشريعات العمل في تحديد مفهوم العلاقة التعاقدية في قانون العمل والقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وعليه نستعرض في هذا المبحث الى مفهوم العلاقة التعاقدية في قانون العمل (المطلب الأول) من خلال التعريف بعقد العمل (الفرع الأول) ثم نحدد أنواع عقد العمل (الفرع الثاني) وبعدها نتطرق الى الطبيعة القانونية لعقد العمل (الفرع الثالث) ليليها تحديد شروط صحة عقد العمل (الفرع الرابع) ، في حين نتناول في المطلب الثاني مفهومالعلاقة التعاقدية وفق احكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية وهذا من من خلال التطرق الى تعريف التعاقد في الوظيفة العمومية (الفرع الأول) ثم أنواع العقود التي تجمع بين الإدارة والمتعاقد في الوظيفة العمومية (الفرع الثاني) وبعدها نتطرق الى الطبيعة القانونية لعقد العمل في الوظيفة العمومية (الفرع الثالث) ليليها موقف المشرع الجزائري من العلاقة التعاقدية في الوظيفة العمومية (الفرع الرابع) وفي أخير هذا المطلب نحدد شروط التعاقد في الوظيفة العمومية (الفرع الخامس).

المطلب الأول: مفهوم العلاقة التعاقدية في قانون العمل

عند إصدار القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل (قانون 90-11 ، 1990) الذي صدر استجابة لمشروطية الاستدانة التي نادى بها صندوق النقد الدولي من خلال الإصلاحات الاقتصادية التي أقرتها أحكام دستور 1989 والتي تنادي بحرية التجارة والصناعة (المادة 37، دستور 1989) والتي تنص على أن حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتُمارس في إطار القانون"، وكذا حرية إنشاء النقابات (المادة 57 ، دستور 1989) والتي تنص على ما يلي: " الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين" لاسيما العمالية التي تمثل الفئة الأكبر التي يمكنها أن تطالب بحقوقها العمالية المشروعة من خلال وسيلة الإضراب المقررة دستوريا، بعد أن كانت هناك نقابة واحدة ووحيدة وهي الإتحاد العام للعمال الجزائريين، حيث تم فتح المجال أمام الحرية النقابية من أجل إضفاء البعد الاجتماعي بصورة أكبر على علاقات العمال بأرباب عملهم، حيث أن هذا القانون فتح الباب على مصراعيه أمام حرية التعاقد، بل وجعل منه مبدأ يُفترض إعماله في أي علاقة عمل قد تنشأ بين صاحب العمل والعامل سواء على الصعيد الفردي (عقد العمل)، أو على الصعيد الجماعي (اتفاقيات العمل الجماعية).

نستعرض في هذا المطلب الى تعريف عقد العمل (الفرع الاول) ثم نحدد أنواع عقد العمل (الفرع الثاني) وبعدها نتطرق الى الطبيعة القانونية لعقد العمل (الفرع الثالث)، وأخيرا شروط صحة عقد العمل والممتثلة في الشروط الشكلية والشروط الموضوعية لعقد العمل (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف عقد العمل

يُعد عقد العمل أحد الركائز الأساسية في تنظيم العلاقة المهنية بين العامل وصاحب العمل، وقد أولاه كل من الفقه والتشريع اهتمامًا بالغًا بالنظر إلى طبيعته الخاصة وما يترتب عليه من التزامات متبادلة. ومن أجل الإحاطة الدقيقة بمفهوم عقد العمل، من الضروري التطرق إلى مختلف التعاريف التي تناولته، سواء من الناحية اللغوية أو الاصطلاحية أو حتى الشرعية، ثم بيان موقعه ضمن التشريعات الحديثة التي تميل إلى تنظيم العلاقة الشغلية من خلال قواعد قانونية دقيقة بدلًا من الاقتصار على التعاريف الجامدة.

يتطلب لدراسة تعريف عقد العمل التطرق إلى مختلف التعاريف التي جاء بها الفقهاء، ومختلف التشريعات، وإن التشريعات الحديثة تكتفي بوضع قواعد تشريعية أو حتى تنظيمية التي تنظم علاقة العمل بوضوح للوقوف على تبيان تعريف عقد العمل سوف نتناول أولا التعريف اللغوي ثم الاصطلاحي ليليه التعريف الشرعي.

أولا: تعريف عقد العمل لغة

سوف نعرف كل كلمة على حدة، ثم التعريف الشامل، فنعرف العمل، ثم العقد، وفي الأخير نعطي التعريف الشامل لعقد العمل.

-**العمل:** المقصود به هو " الجهد الإنساني أيا كان نوعه، عضليا، أو ذهنيا فنيا، أو إداريا، وسواء كان يحتاج لمهارة خاصة، أو لا."[1]

-**العقد:** فقد عرفه المشرع الجزائري في المادة (54) من القانون المدني " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما."

ثانيا: تعريف عقد العمل اصطلاحا

"إن تسمية عقد العمل حديثة نسبيا لم تظهر إلا في أواخر القرن التاسع عشر (19) ميلادي حيث وردت تسميته بعقد إجارة الخدمات في بعض التشريعات المقارنة كالقانون الفرنسي القديم الذي تأثر بالقانون

[1] نديم مرعشلي، وأسامة مرعشلي، الصحاح في اللغة والعلوم، المجلد الثاني، دار الحضارة العربية، ط1، بيروت،1974ص 16.

الروماني، وسمي في قانون العمل السويسري سنة 1909 بإجارة العمل، وقد انتشرت حديثا تسميته بعقد العمل سواء لدى الفقه، أو القضاء، أو التشريع."[1]

أما بعض الفقهاء فقد عرفوا عقد العمل، على أنه اتفاق شفهي، أو كتابي صريح، أو ضمني يلتزم العامل بمقتضاه أن يعمل لدى صاحب العمل، وتحت إشرافه، وتوجيهه، وإدارته مقابل أجر.[2]

بينما عرفه جانب آخر من الفقهاء بأنه مجموعة من القواعد التي تنظم العلاقات القائمة عن مباشرة شخص طبيعي بالعمل لحساب شخص آخر مقابل أجر معين، وتحت إدارته، وتوجيهه، وإشرافه، وإطاعة أوامره، وعرفه آخرون بأنه مجموعة من القواعد القانونية، والتنظيمية التي تنظم العلاقات القانونية بين العمال، والمؤسسات المستخدمة، وما ينتج عن هذه العلاقة من حقوق المعنيين والتزاماتهم.[3] والتعريف الراجح والأشمل لعقد العمل هو اتفاق يلتزم بمقتضاه أحد الطرفيين بالعمل لدى الطرف الأخر تحت إدارته وتوجيهه مقابل أجر، ولمدة محددة، أو غير محددة حسب ما اتفاق عليه الطرفان.[4]

ثالثا: تعريف عقد العمل في التشريع

أما بالنسبة للتشريعات المقارنة فقد عرفها التشريع العراقي في المادة (1/900) من القانون المدني لسنة 1951 "عقد العمل عقد يتعهد به أحد طرفيه بأن يخصص عمله لخدمة الطرف الآخر، ويكون في أدائه تحت توجيهه، وإدارته مقابل أجر يتعهد به الطرف الآخر، ويكون العامل أجيرا خاصا." كما عرفته المادة (42) من قانون العمل المصري رقم 91 لسنة 1959 بأنه "العقد الذي يتعهد بمقتضاه عامل بأن يعمل تحت إدارة صاحب العمل، وإشرافه مقابل أجر."

أما التشريع السعودي فقد عرف عقد العمل في مادة (50) من نظام العمل بأنه "عقد العمل هو عقد مبرم بين صاحب عمل، والعامل، يتعهد الأخير بموجبه أن يعمل تحت إدارة صاحب العمل أو إشرافه مقابل أجر."[5]

وعرفه التشريع التونسي بأن عقد العمل مرادفا لعقد إيجار الخدمات، وذلك أن المشرع التونسي لا يزال متأثر بالحقبة القديمة التي كانت في فرنسا في القرن التاسع عشر.[1]وفي التشريع الليبي جاء تعريف عقد

[1] بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل علاقات العمل الفردية دار الريحانة للكتاب جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 55.
[2] محمود رمضان الوسيط في شرح قانون العمل والضمان الاجتماعي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2006، ص 86.
[3] بن عزوز بن صابر المرجع السابق، ص. ص 36-37.
[4] أحمية سليمان،، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقات العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، 2002، ص 15.
[5] المرسوم الملكي السعودي، رقم 51، المتعلق بنظام العمل، المؤرخ في 27 سبتمبر 2005 الصادر في الجريدة الرسمية في 28 أكتوبر: 2005 العدد 4068.

العمل بأنه "عقد العمل الفردي اتفاق يتم بين صاحب العمل والعامل يتعهد بمقتضاه العامل بأن يعمل تحت إدارة صاحب العمل أو إشرافه مقابل أجر."[2]

أما في التشريع الفرنسي "فقد امتنع المشرع الفرنسي عن إيراد أو وضع أي تعريف لعقد العمل سوآءا في القانون المدني أو في قانون العمل، وترك مهمة تعرف عقد العمل للفقه والقضاء."[3]

وعرفه الفقه والقضاء الفرنسي فقد عرفه بلانيول (planiol) تبعا لتعريفه في التقنين المدني بأنه عقد من عقود الإجارة، وقد أجمع الفقهاء على تعريف واحد لعقد العمل، وهو اتفاق يتعهد بمقتضاه أحد الأطراف بإنجاز أعمال مادية ذات طبيعة حرفية على عموم لصالح الطرف الآخر تحت إشرافه، وتوجيهه، وأوامره مقابل أجر معين.[4]

في إنجلترا المشرع لم يتول مهمة تعريف عقد العمل بل ترك مهمة التعريف هذه إلى القضاء، والفقه الذي عرّف عقد العمل بأنه عقد الإجارة الخدمات يتعهد بمقتضاه شخص بالاشتغال مقابل أجر تحت أوامر شخص آخر يتعهد بتشغيله.[5]

أما القانون السويسري فإن المشرع قد أعطى تعريفاً لعقد العمل في المادة (1/319) من قانون الالتزامات السويسري،1991، بأنه "عبارة عن اتفاق يتعهد بمقتضاه شخص (العامل) بتقديم عمله لآخر (صاحب العمل) لمدة محدودة أو غير محدودة مقابل أجر."[6]

وبالعودة إلى التشريع الجزائري، فقد جاء في القانون رقم 78-12 المؤرخ في 05 أوت 1978،والمتضمن القانون الأساسي العام للعامل في مادته (51) "تنشأ علاقة العمل بتعاقد مكتوب أو غير مكتوب، وتقوم هذه الحالات العلاقة في جميع بمجرد العمل لحساب مؤسسة مستخدمة "وتنشئ علاقة العمل بين المعنيين بالحقوق والالتزامات المحددة بموجب القانون الأساسي العام للعامل، والقانون الأساسي الخاص للمؤسسة المستخدمة.[7]وفي القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، جاء في نص المادة (8) منه " تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي، وتقوم هذه العلاقة على أية حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما.

---

[1]عبد الغني عمرو الرويمض، علاقات العمل الفردية في قانون الليبي، ط2، دار الكتب الوطنية بنغازي ليبيا،1997ص 114.
[2]عبد الغني عمرو الرويمض، المرجع السابق، ص 115.
[3]جلال القريشي، المعايير القانونية لعقد العمل، مطبعة الحداد، بصرة، 1969 ص 37.
[4]المرجع نفسه، ص.ص 39-40.
[5]المرجعنفسه، ص 12.
[6]المرجع نفسه، ص 40.
[7]بشير هدفي، المرجع السابق، ص 56.

وتنشأ عنها حقوق المعنيين وواجباتهم وفق ما يحدده التشريع والتنظيم، والاتفاقيات، أو الاتفاقات الجماعية، وعقد العمل." فالمشرع الجزائري اهتم بالجانب الموضوعي والتنظيمي وأهمل الجانب الشكلي الذي ينعقد بواسطة هذه العلاقة فاهتم بعلاقة العمل، وتوفير الضمانات، والحماية للعمال دون الاهتمام بالجوانب الشكلية."[1]

الفرع الثاني: أنواع عقد العمل

لعقد العمل العديد من الأنواع سنجيزها في النقاط التالية:

أولا: عقد العمل المحدد المدة: يعرف عقد العمل محدد المدة بأنه " من العقود الزمنية، حيث أن الجهد الذي يبدله العامل لا يقاس إلا بالزمن، وبذلك تكون المدة الزمنية عنصر جوهري في العقد، ومن خلالها يتم تحديد مقدار المحل المعقود عليه."[2]

فالمقصود بالزمن في عقد المحدد المدة هو الفترة الزمنية التي يضع فيها العامل جهده ووقته، وخبرته في صالح صاحب العمل، وتحت إشراف، وتوجيهه ولا يمكن لصاحب العمل إنهاء عقد العمل المحددة المدة قبل انتهاء مدته وإن أنهى العقد يترتب عليه تعويض للعامل[3] ،إلا في بعض الحالات حسب نص المادة 69 من قانون 11/90 التي تنص على " يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية.

– إذا كان تقليص العدد ينبني على إجراء التسريح الجماعي، فإن ترجمته تتم في شكل تسريحات فردية متزامنة، ويتخذ قراره بعد تفاوض جماعي.

–يمنع على أي مستخدم، قام بتقليص عدد المستخدمين، اللجوء في أماكن العمل نفسها، إلى توظيفات جديدة في الأصناف المهنية المعنية بالتقليص."

وقد حددت المادة (12) من نفس القانون أسباب اللجوء الى هذا العقد وهي:

1–حالة توظيف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة.

2–حالة استخلاف عامل مثبت: لاستفاء هذا السبب يجب توفر بعض الشروط وهي:

[1]رشيد واضح، علاقات العمل في ضل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار الهومة للطباعة والنشر، الجزائر،2003، ص.ص 57-58.
[2]عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام)، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952، ص 166.
[3]بن صاري ياسين، عقد العمل محدد المدة دراسة نظرية تطبيقية مقارنة، دار، هومة، الجزائر، 2004ص 27.

– أن يتعلق الاستخلاف بعامل مثبت.

– أن يكون هذا العامل المثبت في حالة غياب.

–صاحب العمل مجبر على الاحتفاظ بمنصب العمل لصاحبه.[1]

3– حالة إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع المقصود بها أن تكون الأعمال دائمة، لكن ليست مستمرة تتجدد، وتتكرر هذه الأعمال خلال مدد متقطعة مثال على ذلك أعمال الصيانة عمليات شحن، وتفريغ البضائع، وسلع من البواخر، والقطارات.[2]

4– تزايد العمل أو أسباب موسمية وهذه تعتبر حالة خاصة تواجه صاحب العمل، وهي حالة تزايد العمل وأن عدد العمال لا يكفيه لإنهاء هذه الاشغال فيتحتم على صاحب العمل إلى اللجوء لحل الآخر، وهو الذهاب لإبرام عقود محددة المدة أي خلال فترة تزايد العمل، وعند انتهاء هذا العمل يحل العقد، وأيضا يمكن تجديد العقد المحددة المدة لمدة أخرى حسب متطلبات هذا العمل.[3]

5– حالة نشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها: لم يحدد المشرع الجزائري هذه النشاطات، وقد أسند مهمة تحديدها للقاضي عكس القانون الفرنسي الذي حصر بعض العقود تحت مسمى عقود استخلاف أي تبرم هذه العقود لمدة محددة لشغل بعض المناصب التي تكون مؤقتة، ولا يمكن إبرام عقود غير محددة المدة فيها مثال: بناء تصليح السفن البحرية الفندقة والإطعام.[4]

ثانيا: عقد العمل غير محددة المدة: جاء تعريفه في نص المادة (11) من قانون 11/90 التي نصت على أنه يعتبر العقد مبرما لمدة غير محددة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة.

وفي حالة انعدام عقد عمل مكتوب، يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محدودة.

ثالثا: عقد العمل بالتوقيت الجزئي: نصت المادة (13) من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل على

" يجوز كذلك إبرام عقد العمل لمدة غير محدودة ولكن بالتوقيت الجزئي أي بحجم ساعات متوسط يقل عن المدة القانونية للعمل، ويكون ذلك في الحالتين التاليتين:

–إذا كان حجم العمل المتوفر لا يسمح باستخدام العامل كامل الوقت،

[1]بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 51.
[2]عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائر والتحولات الاقتصادية، دار القصبة للنشر، الجزائر، 2003، ص 90.
[3]طربيت سعيد النظام القانوني لعقد العمل محدد المدة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 39.
[4]عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 95.

-إذا طلب العامل ممارسة ذلك، لأسباب عائلية أو لاعتبارات شخصية، ووافق المستخدم.

ولا يمكن أن يقل في أي حال من الأحوال الوقت الجزئي في العمل عن نصف المدة القانونية للعمل."

رابعا: عقد العمل الخاصة: لقد نصت عليها المادة (4) من القانون 11/90 التي جاء فيها ما يلي:

" تحدد، عند الاقتضاء، أحكام خاصة، تتخذ عن طريق التنظيم، النظام النوعي لعلاقات العمل التي تعني مسيري المؤسسات، ومستخدمي الملاحة الجوية، والبحرية، ومستخدمي السفن التجارية والصيد البحري، والعمال في المنازل، والصحفيين، والفنانين والمسرحيين، وممثلين التجاريين، ورياضي النخبة، ومستخدمي البيوت، ذلك بغض النظر عن أحكام هذا القانون وفي إطار التشريع المعمول."

خامسا: عقد التمهين: جاء تعريفه في المادة (6) من القانون رقم 18-10 المؤرخ في 10 جوان 2018، المحدد للقواعد التطبيقية في مجال التمهين التي نصت على هو عقد لمدة محددة يتعلق بتكوين المتمهن, يمضي من ثلاثة (3) أطراف: المستخدم، والمتمهن، والمؤسسة العمومية للتكوين المهني التي ينتمي إليها المتمهن." والمقصود بعقد التمهين هو قيام صاحب العمل بالتكوين المهني للعامل حتى يأخذ العامل خبرة مهنية في عمله المكلف به، ويكون على إطلاع على نوع العمل المكلف به، ومكان تنفيذ العمل، وخلال هذه المدة يمكن لطرفين فسخ العقد إذا لم يرضى طرف من الأطراف سواء صاحب العمل عن أداء العامل لعمله، أي يكون غير مؤهل لهذا المنصب، أو العامل عن صاحب العمل من خلال الأوامر القاسية، أو أن مكان العمل لا تتوفر فيه معايير الحماية، والنظافة، ويكون هذا الفسخ دون تعويض الطرف المقابل.[1]

فمن خلال ما تطرقنا إليه نستنتج أن عقد العمل هو عبارة عن عقد يلتزم بموجبه العامل بأداء العمل المكلف به من قبل صاحب العمل مقابل الأجر، وبعبارة أوسع وأشمل هو عقد يلتزم بمقتضاه العامل بأداء عمله على أكمل وجه دون تقصير مقابل أجر معين سوآءا تم تحديد المدة أو لمدة غير محددة وتنشأ العلاقة حقوق المعنيين وواجباتهم وتعريف عقد العمل يبن لنا عناصر عقد العمل الاربعة، وهي: عنصر العمل، عنصر الأجر، وعنصر التبعية، والمدة.

[1]جلال مصطفى قريشي شرح قانون العمل الجزائري الجزء الاول علاقات العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984ص.ص 306-308.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعقد العمل

بالعودة إلى تعريف عقد العمل في مختلف العصور، و التشريعات يتبين لنا صعوبة وضع تعريف موحد سوآءا لدى الفقه، أو القضاء لأن كل فقيه كان ينظر إلى طبيعة عقد العمل بمنظار خاص فقد أعطي لعقد العمل عدة تسميات فقد سمي بعقد الإجارة، و عقد إذعان ، و عقد خدمات ، وأن بعض التشريعات لم تعرف عقد العمل و تركت مهمة تعريفه الى الفقه ، و القضاء، والذي يهمنا هو التشريع الجزائري فالمشرع لم يعطي تعريفا لعقد العمل بل أعطى تعريفا واسع لعقد العمل ، و علاقة العمل ، و من الضروري فهم الطبيعة القانونية لعقد العمل ، أي طبيعة الارتباط بين العامل ورب العمل.[1]

وبالإضافة إلى شرح عناصر وشروط صحة عقد العمل، من الضروري أيضًا معرفة الطبيعة القانونية لعقد العمل، فطبيعة عقد العمل خاصة والنظام القانوني الذي يشكله متنوع، تتميز بسلسة من الميزات، والخصائص التي تميزها عن العقود الأخرى.[2]

أمام التطور الحديث لتشريعات العمل تغير وصف عقد العمل، حيث أصبح يوصف بأنه: عقد ثنائي مدفوع، يتم تنفيذه بالتتابع، ومبرما وفقًا لخصوصية المتعاقدين ويخضع للتطبيق المتزامن للقانون العام والخاص، والجماعي علاوة على ذلك، تتمتع عقود العمل بطبيعة شخصية مستقلة مما يجعلها مختلفة عن العقود الأخرى المشابه له مما يغني ذلك عن إثارة أي إشكالية حول مسألة تكييفها القانوني، فيما يتعلق بطبيعة عقد العمل.[3]

"ولقد أصبح عقد العمل بوصفه الحديث يمثل الأداة الأساسية التي يتجسد خلالها التطبيق العملي لشروط ومقاييس قانون العمل ذات الصبغة الاجتماعية بشكل خاص، كما هو الشأن بالنسبة للأجر الوطني الأدنى المضمون وحق الاستفادة من التعويضات الخاصة عند انقطاع، أو توقف عقد العمل، وكذلك الحق في الإضراب والتفاوض الجماعي، بل وإمكانية التفاوض في إطار العقد حول حقوق والتزامات أخرى انطلاقا من تلك المقررة بموجب الأحكام التشريعية والتنظيمية وفقا للفكرة الجديدة لعلاقة العمل."[4]

[1]جلال مصطفى قريشي، المرجع السابق، ص 62.
[2]جلال مصطفى قريشي، المرجع نفسه، ص 64.
[3]بشير هدفي المرجع السابق، ص.ص 61-62.
[4]المرجع نفسه، ص 62.

الفرع الرابع: شروط صحة عقد العمل

يخضع عقد العمل، كغيره من العقود المدنية، لشروط صحة تميّز بين ما هو شكلي وما هو موضوعي. غير أن خصوصية عقد العمل، باعتباره عقدًا ذا طابع اجتماعي واقتصادي، تستوجب مقاربة مختلفة نوعًا ما عن العقود المدنية التقليدية، خاصة في ظل التطورات التشريعية التي سعت إلى تحقيق التوازن بين طرفيه، العامل والمستخدم.

يفترض في العقود شروط شكلية وأخرى موضوعية ينظمها القانون المدني، غير أن عقد العمل الذي يتميز بطبيعته الخاصة عن باقي العقود يختلف عنها في بعض الشروط، بحيث نتناول أولا الشروط الشكلية لعقد العمل وثانيا الشروط الموضوعية لعقد العمل.

أولا: الشروط الشكلية لعقد العمل

معظم تشريعات العمل لم تشترط كتابة عقد العمل، ومنها المشرع الجزائري الذي أوضح ذلك في المادة 1/08 من قانون العمل رقم 90-11، "تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي" وإن كانت كتابته تعتبر دليل إثبات قوي، فلا مانع من إثبات علاقة العمل بأية وسيلة والمشرع الجزائري قد أخضع العقد محدد المدة للكتابة نظراً لاختلافه عن العقد غير محدد المدة وهو الأصل، كما فرض شروط وأسباب محددة العقد العمل محدد المدة حماية للعامل وحتى يقيد اللجوء إلى هذا النوع من العقود.

ويتضمن عقد العمل بنوعيه بيانات أساسية منها ما يتعلق بهوية أطراف العقد وكذا تحديد منصب العمل والمعطيات المتعلقة به مثل مكان العمل ونوعه، إضافة إلى تحديد الأجر الأساسي وعناصره المكملة. كما يتضمن بيانات غير جوهرية لا يؤثر عدم ذكرها في العقد، مثل بيان فترة التجربة وبيان مهلة الإخطار قبل انتهاء عقد العمل.[1]

ثانيا: الشروط الموضوعية لعقد العمل

هي شروط متفق عليها وضرورية لصحة عقد العمل وهي الرضا والمحل والسبب.

[1] بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل علاقات العمل الفردية والجماعية، مرجع سابق، ص 66.

1-الرضا: يتساوى عقد العمل مع العقود الرضائية الأخرى وإن اختلف عنها نوعاً بسبب طبيعته الخاصة، والمتصلة بالشروط المعدة مسبقاً وإن كانت غير مُذْعِنَة، فركن الرضا ضروري لصحة هذا العقد حسبما تنص عليه أحكام القانون المدني الجزائري.

والرضا هو التعبير عن الإرادة في عقد العمل، وفقاً للأحكام المنصوص عليها في النظرية العامة للالتزامات، خاصة من حيث مفهومه وعيوبه كالغلط والتدليس والإكراه، فتنص على ذلك المواد من 59 إلى 91 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.[1]

نصت المادة 59 منه على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية."

كما نصت المادة 60 منه على أن التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً " كما نصت المادة 106 منه على " العقد شريعة المتعاقدين ".

ويجب أن يكون الرضا سليماً خالياً من عيوب الغلط والإكراه والتدليس، كما يجب أن لا تكون الأهلية منعدمة أو ناقصة بالنسبة لطرفي العقد والأهلية هنا مقصود بها أهلية الأداء وقد اشترط المشرع الجزائري أن لا يقل عمر الطفل العامل عن 16 عاماً حماية للطفولة، إلا إذا أجاز له وليه الشرعي ذلك. والعقوبة المقررة للمستخدم المخالف لذلك نصت عليها المادة 54 من الأمر رقم 15-01 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015 التي تعدل المادة 140. القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل "يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 10.000 دج إلى 20.000 دج على كل توظيف لعامل قاصر لم يبلغ السن المقررة المنصوص عليها في القانون إلا في حالة عقد التمهين المعد طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما."

[1]الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975.

2-المحل والسبب: إذا كان المحل والسبب بالنسبة للعقود مستقلان عن بعضهما البعض فإنهما بالنسبة لعقد العمل تبادليان بالنسبة للعامل والمستخدم، فالمحل بالنسبة للمستخدم هو سبب بالنسبة للعامل والسبب بالنسبة للمستخدم هو محل بالنسبة للعامل كما سنرى.

أ-المحل: محل عقد العمل بالنسبة للعامل هو ما يؤديه من عمل حسب المواصفات التي يفرضها العقد من نوعية ومدة وحجم، أما بالنسبة لصاحب العمل فهو المقابل المالي الذي يقدمه للعامل شريطة أن يكون المحل مشروعاً، أي أن لا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة، كما يجب أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين كسائر العقود، وفقاً لأحكام القانون المدني.[1]

وقد نصت المادة 93 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو2005. الذي يعدل الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني[2] على أنه " إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً."

ونصت المادة 94 من نفس القانون على أنه " إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً. ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره ...".

ب-السبب: يجب أن يكون السبب مشروعاً فالعامل يعمل لدى مستخدم ما من أجل تلقي أجر مقابل عمله ولا يكون من أجل التكتم عن جريمة فعلها مثلاً، أو من أجل استلام مهلوسات أو مخدرات مقابل عمله فالسبب المشروع والمتعارف عليه بالنسبة للعامل هو اقتصادي من أجل العيش بكرامة من عرق الجبين، حتى لا يكون عالة على المجتمع، أو ينحرف عن القيم الإنسانية والاجتماعية.

المطلب الثاني: مفهوم العلاقة التعاقدية وفق احكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية

ان الإدارة العمومية لا تلجأ إلى التعاقد إلا في حالات خاصة، وذلك حسب ما هو وارد في أحكام المادة العشرون (20) من الأمر 06-03 المتضمن قانون الوظيفة العمومية، بحيث أفردها المشرع في إطار

[1] عبد السلام ذيب قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، دار القصبة للنشر الجزائر، ص 31.
[2] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 44 الصادرة في 26 يونيو 2005.

الأنظمة القانونية الأخرى للعمل في قطاع الوظيفة العمومية، بأحكام المرسوم الرئاسي رقم 07-308، لاسيما المواد من (19) إلى (25) من ذات المرسوم والمتعلقة بتعيين الأعوان المتعاقدين في إطار التعاقد وكذا حقوقهم وواجباتهم والعناصر المَشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم.

ونظرا لكون هذه العلاقة تتميز بنوع من الخصوصية بين الإدارة والعمال، فإنه كان من اللازم إسناد هذه العلاقة إلى نصوص تشريعية وتنظيمية تواؤم وطبيعة هذه العلاقة، ويقتضي أسلوب التعاقد هذا ارتباط العمال (الأعوان المتعاقدون) بإدارتهم المستخِدمة بموجب عقود محددة المدة(CDD)[1] أو غير محددة المدة، (CDI)[2] كما يُشترط في هذه العقود أن تكون مكتوبة لزاما وإلا عُدت باطلة، بحيث تتضمن تحديد تتضمن تحديد المنصب المراد شغله؛ مدة عقد العمل؛ تاريخ نفاذ عقد العمل، كيفية العمل (دوام كلي/جزئي)؛ تصنيف منصب الشغل وعناصر الراتب، الفترة التجريبية، يحسن التنبيه إلى أن فترة التجربة هذه، تختلف مدتها حسب طبيعة العقد المبرم ما بين العون المتعاقد والإدارة العمومية المستخدمة له، بحسب ما منصوص عليه في المرسوم الرئاسي ،308-07 إذ يتعين على العون المتمرن خلال هذه الفترة أن يجتاز فترة التجربة المنصوص عليها في هذا لمرسوم بنجاح.

ولفهم واستيعاب العلاقة التعاقدية في القانونالأساسي العام للوظيفة العمومية كأهم خاصية تميز نظام الوظيفة العمومية المفتوح يقتضي الأمر التعرض إلى تعريف التعاقد في الوظيفة العمومية وأنواعه (فرع أول)، والفرع الثاني: أنواع العقود التي تجمع بين الإدارة والمتعاقد في الوظيفة العمومية، ثم الطبيعة القانونية لعقد العمل في الوظيفة العمومية (كفرع ثالث).

الفرع الأول: تعريف التعاقد في الوظيفة العمومية وأنواعه

يسود عالم التوظيف العمومي نظامين أساسين الأول مغلق أو شخصي وهو النظام الفرنسي واللاتيني عامة، والثاني نظام مفتوح أو موضوعي يتمثل في التجربة الأمريكية التي أثبتت مزايا عديدة خاصة في

[1] عقد محدد المدة: (CDD – Contrat à Durée Déterminée).
[2] عقد غير محدد المدة (CDI – Contrat à Durée Indéterminée).

الأنظمة الاقتصادية المتطورة، ومن خلال هذا المطلب سيتم التطرق لمفهوم النظام التعاقدي من خلال التعرض لتعريفه ومن ثمة التطرق الى تعريف التعاقد في الوظيفة العمومية وأنواعه (الفرع الأول)، ثم

أنواع العقود التي تجمع بين الإدارة والمتعاقد في الوظيفة العمومية (الفرع الثاني)، وبعدها الطبيعة القانونية لعقد العمل في الوظيفة العمومية (الفرع الثالث)، وأخيرا موقف المشرع الجزائري من العلاقة التعاقدية في الوظيفة العمومية (الفرع الرابع).

فلجأ المشرع الجزائري إلى نظام التعاقد في الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية[1]، في التوظيف ضمن إطار العلاقة التعاقدية يلجأ إليه لاعتبارات معينة وفق الحالات والكيفيات المنصوص عليها.

وعليه يوجد نظامان أساسيان للوظيفة العمومية في عالمنا المعاصر، نظام يعتبر الوظيفة العمومية كمصلحة وهو النظام المغلق ونظام يعتبرها كمهنة وهو النظام المفتوح وفي هذا الإطار نرى أن المشرع قد ذهب إلى الأخذ بصور النظام المفتوح للوظيفة العمومية كاستثناء.

أولا: تعريف التعاقد لغة

العقد في اللغة: عقد الشيء أي يعقده عقداً، فانعقد وتعقد، يعني شده، فانشد، وهو نقيض الحل، فهو الضمان والعهد وفي الأصل هو للحبل وما نحوه من المحسوسات، ثم أطلق على أنواعالعقود في البيع والمواثيق وغيرهما، وكذلك في العقيدة، ويقصد بها ما يعقد عليه الإنسان قلبه من آراء بتصميم وجزم.[2]

ثانيا: تعريف التعاقد اصطلاحا

العقد اصطلاحا: فيرتبط بمعناه اللغوي حسب رأي الفقهاء، فهناك تعريفان مشهوران هما:

تعريف خاص: وهو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني وذلك بإنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه وهو أخص من الاتفاق[1]، فهو ارتباط إيجاب وقبول بوجه مشروع يثبت أثره في محله، فيقصد

[1]انظر المواد من 19 إلى 25 من الأمر رقم 06-2003 المتضمن قانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
[2]مجد الدين بن محمد الفيروز آبادي القاموس المحيط، خط دار الحديث، القاهرة، 2008، ص 1118.

بالإيجاب والقبول هنا كل ما يدل على إرادة المتعاقدين وما يرضيهما بعقد العقد سواء كان ذلك بالقول أو الفعل، أما كونه على وجه مشروع، يقصد به أن يكون ما تم التعاقد عليه بما يأذن به الشرع وأن يكون بما يملكه المتعاقدين، ونستنتج من هذا التعريف تواجد طرفين للعقد، وهما طرف يصدر منه الإيجاب، وطرف آخر يصدر منه القبول، ولا يدخل فيه ما يصدر عن إرادة طرف واحد كالعتق والطلاق.[2]

التعريف العام: وهو ما تأصل عن المفهوم اللغوي للعقد حسب فقهاء الشريعة الإسلامية القدماء حيث أضفوا وصف العقد على تلك التصرفات التي يتخذها الإنسان عهدا على نفسه ويرتضي الالتزام بها ولو كانت بإرادته المنفردة أو كما يقول الشرعيون تصرفات تنعقد بالإيجاب وحده دون حاجة لقبول يقترن به حيث إنه ليس مشروطاً تواجد طرفين في العقد حسب هذا التعريف، فيصدق المرء على كل ما التزم به حتى لو لم يتواجد طرف آخر تؤثر إرادته في العقد، مثل: العتق والطلاق، وما نحوهما وقد هجر هذا التعريف من قبل الفقهاء المعاصرين متأثرين في ذلك بالفقه القانوني المعاصر حيث يقصرون العقد على ما كان بتوافق إرادتين.[3]

ثالثا: التعاقد في التشريع

تمارس الوظيفة العامة حول العالم وفق نمطين متمايزين أحدهما يعبر عنه بالنظام المغلق أو النظام الفرنسي والثاني نظام مفتوح أو ما يعرف بالنظام الأمريكي، والوظيفة العمومية في الجزائر على غرار العديد من دول العالم مهنة دائمة تتميز بالدوام والثبات والاستقرار، وهي بالتالي علاقة تنظيمية، وهو ما يعرف بالمفهوم الفرنسي للوظيفة العمومية والتي تعتبر مسارا مهنيا أو حياة مهنية أي أن الموظف لا يرتبط بوظيفة قارة طيلة المسار بل يمكن الاستفادة منه في أي وظيفة أخرى فيتفرغ لذلك ويكرس حياته وقدراته لها ويترتب عن ذلك حقوق وواجبات كما أنه ليس له أن يتفاوض حول كيفية توظيفه ومساره المهني و راتبه وبالتالي يمكن للإدارة التعديل في المراكز القانونية للموظف بإرادتها المنفردة باعتبار أنها

[1]عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، 3 ص 149.

[2]هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012، ص 16.

[3]عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الكتاب الأول، د ط، د دن، د ب ن، 1984، ص 38.

تخضع للقانون الإداري[1]، هذا كأصل عام والذي لم يمنع المشرع الجزائري من إقرار إمكانية الأخذ بنظام التعاقد للوظيفة العمومية من النظام الأمريكي، هذا الأخير الذي يعتبر الوظيفة العامة نظام تشغيل وعلاقة تعاقدية، فالوظيفة العامة وفق هذا النظام هي عبارة عن مجموعة من الاختصاصات القانونية والأنشطة التي يجب أن يمارسها شخص بطريقة دائمة في عمل الإدارة مستهدفا الصالح العام فهو بالتالي يركز على ما تقوم به الإدارة بواسطة الموظفين دون النظر في مراكزهم القانونية[2]، وهذا على سبيل الاستثناء دائما، وقد أكد على ذلك المشرع الجزائري من خلال الامر 06-03 المتعلق بالوظيفة العمومية في الفصل الرابع منه –الباب الأول– حيث نص على أنظمة قانونية أخرى للعمل، إذ أخضع بعض المناصب في المادة 19 منه لنظام التعاقد وهي نشاطات الحفظ – الصيانة والخدمات في المؤسسات والإدارات العمومية، وتحدد قائمة هذه المناصب عن طريق التنظيم.

ثالثا: أنماط أخرى من التوظيف

واستثناء يمكن التوظيف في إطار التعاقد أعوان متعاقدين بمناصب مخصصة للموظفين في الحالات التالية:

–انتظار تنظيم مسابقة توظيف وانشاء سلك جديد للموظفين.

–لتعويض الشغور المؤقت لمنصب شغل.

–في إطار التكفل بأعمال تكتسي طابع مؤقت.

–الاتفاق مع مستشارين لهم تأهيل مطلوب لإنجاز أعمال خبرة، ظرفية، أو دراسة أو استشارة لحساب المؤسسات والادارات العمومية.

وكل هذا بعقود محددة أو غير محددة المدة بالتوقيت الكامل أو التوقيت الجزئي.

[1]ياسين ربوحأنظمة الوظيفة العمومية وموقف المشرع الجزائري منها، مجلة الحقيقة، المجلد 16، العدد 02، 2017، ص 401.
[2]عبد السلام سالمي، الوظيفة العامة في الجزائر بين النظامين المغلق والمفتوح في ظل الأمر 06-03، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 04 العدد 02، 2011، ص 51.

فعقد التوظيف هو اتفاق بين الإدارة أو أحد الأفراد تتوفر فيه شروط التوظيف التعاقدي المنصوص عليها قانونا، يتولى بمقتضاه هذا الأخير تحت اشرافها أمر وظيفة عامة معينة، القانون بإخضاعها لنظام التعاقد، ويحصل منها على عدد من الحقوق أهمها الراتب مقابل التزامه بأعباء هذه الوظيفة ومقتضياتها لمدة محددة او غير محددة بتوقيت كامل و بتوقيت جزئي حسب ما يحدده العقد والقانون[1]، ويعتبر عقد التوظيف من العقود الادارية لاحتوائه على شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، من أهمها سلطات الادارة في تأديب العون المتعاقد والقيود المفروضة عليه، وطريقة دفع المقابل وما قد يستقطع منه لأجل منحة التقاعد بعد انتهاء الخدمة وغيرها من التأمينات الاجتماعية، وهذا العقد لا يخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ويزود بالإدارة تحقيقا للصالح العام سلطات واسعة كالحق في الرقابة والتوجيه.[2]

الفرع الثاني: أنواع العقود التي تجمع بين الإدارة والمتعاقد في الوظيفة العمومية

بالعودة للمادة رقم 22 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام الوظيفة العمومية نجدها تتضمن ما يلي[3]:

أولا: عقود محددة المدة

تعتبر عقودا محددة المدة (CDD) طبقا للأحكام المرسوم المنظم التعاقد رقم 308/07 كل عقد مخصص لشغل منصب عمل مؤقت، أو لتعويض الشغور المؤقت لمنصب عمل.[4]

يتم توظيف الأعوان المتعاقدون بعقود محددة المدة مدته سنة واحدة يمكن تجديدها مرة واحدة ولنفس المدة حسب ما تقرر المادة رقم 2/8 من نفس المرسوم الرئاسي أعلاه.[5]

[1] قدودو جميلة النظام القانوني للتوظيف التعاقدي، رسالة دكتورا في القانون العام، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية، المركز الجامعي، عين تيموشنت، ص 2.

[2] المرجع نفسه، ص 4.

[3] المادة 22 من الامر رقم 06-03- يوظف الأعوان المذكورون في المواد من 19 الى 21 اعلاه الحالة ووفق حاجة المؤسسات وللإدارات العمومية عن طريق عقود محددة أو غير محددة المدة بالتوقيت الكامل الجزئي أو الكامل.

[4] سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسير الموارد البشرية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2010، ص 213.

[5] المادة 08 الفقرة 2 المرسوم رئاسي رقم 07-308 مؤرخ في 29 سبتمبر سنة 2007، يحدد كيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، الجريدة الرسمية، العدد 61 الصادرة في 30 سبتمبر 2007.

ثانيا: عقود غير محددة المدة

يعتبر عقدا غير محددة المدة (CDI) طبقا لأحكام المادة رقم 05 من نفس المرسوم كل عقد موجه إلى شغل منصب عمل دائم عندما تبرر ذلك طبيعة النشاطات أو ضرورات الخدمة يتم اللجوء إلى نظام التوظيف التعاقدي في مناصب مخصصة أصلا للموظفين في الحالات التالية حسب المادتين رقم 20 و21 من الأمر رقم 06-03.

- انتظار تنظيم مسابقة توظيف أو إنشاء سلك جديد للموظفين.

-تعويض الشغور المؤقت لمنصب الشغل.

- أعمال تكتسي طابع مؤقت حسب المادة رقم 21 من المرسوم رقم 06-03.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعقد العمل في الوظيفة العمومية

إن الإدارة لها سلطات واسعة في مواجهة المتعاقد معها تمكنها من تلبية متطلبات المصلحة العامة دون التقيد بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ولكن لا يعني هذا أن سلطة الإدارة مطلقة وكأنها الموظف المتعاقد في مركز قانوني صحيح باتجاه ذلك الإدارة لها كامل الحرية في تعديل القواعد التنظيمية التي تحكم هذا المركز ومع ذلك فموظف في هذا المركز يخضع أصلا إلى الشروط والأحكام الواردة في العقد وتعتبر الأحكام التعاقدية هي الأصل طالما أنها قد نظمت في العقد تنظيما كاملا.[1]

لم يعرف الأمر 06-03 العون المتعاقد، بل اكتفي فقط بالإشارة إلى مناصب الشغل الخاضعة لنظام التعاقد، والحالات التي تلجأ فيها المؤسسات والإدارات العمومية إلى هذا الأسلوب، وذلك في نص المواد 19-20 و21.

بعد أن عرفنا نظام التعاقد أو النظام المفتوح ودواعي اللجوء إليه وأهم مزاياه يجب أن نعرج على أساس هذا النظام ومحركه والمتمثل في العون المتعاقد الذي يعتبر أحد الحلول التي لجأ إليها المشرع لسد الفراغ وتعويض النقائص من أجل استمرارية المرفق العام وتقديم أحسن الخدمات، وعليه كان لزاما على المشرع

[1]خيري إبراهيم مراد المركز القانوني للموظف المتعاقد والمؤقت في الوظائف العامة، كلية القانون السياسية، جامعة دهوك، العراق.

أن ينظم الأحكام الخاصة به من كيفية توظيفه ومساره المهني وحقوقه وواجباته إلى غاية انتهاء وظيفته وانتهاء الغاية من التعاقد، فالمبدأ العام أنه طالما هناك ضرورة للتعاقد فلن تتأخر الإدارة عن ذلك، وعليه سنتعرض في هذا المطلب إلى تعريف العون المتعاقد وأصنافه.

لم يحدد المشرع الجزائري في قانون الوظيفة العامة 06/03 تعريفا للعون المتعاقد على خلاف الأمر مع الموظف العمومي الذي تم تعريفه بموجب المادة 04 منه التي نصت " يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري"[1] أما العون المتعاقد فقد اكتفى بذكر أصنافه، كما ان المرسوم 308/07 المتعلق بكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم هو الآخر لم يعط تعريفا للعون المتعاقد مما يستوجب الرجوع للفقه في ذلك.

جاء في المرسوم[2] 07-308 الخاص بالأعوان المتعاقدين في الفصل الأول منه تحت عنوان عقد العمل تبيان لأصناف الأعوان المتعاقدين وطبيعة العقد غير أن التسمية في حد ذاتها يشوبها القصور على اعتبار أن عقد العمل هو مصطلح يستخدم لتبيان العلاقة بين المستخدم الذي هو رب العمل والعامل في إطار قانون علاقات العمل الفردية[3]، وأنه كان من الأجدر استخدام مصطلح عقد الوظيفة (عقد توظيف) وهو المستخدم في الفقه المقارن.[4]

الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من العلاقة التعاقدية في الوظيفة العمومية

عند الوقوف على صفات العون المتعاقد في الوظيفة العمومية نجد أن عقد العمل أي العلاقة التي تربط العون المتعاقد بالإدارة أو المؤسسة العمومية المستخدمة هي عبارة عن عقد محدد الشروط وهذه التسمية غير دقيقة إذ أن مجال عقد العمل هو قانون العمل لا الوظيفة والأصح هو تسمية عقد الوظيفة، فعنصر الرضا غائب هنا وما على العون إما رفضها أو قبولها فهي أقرب إلى عقد الإذعان.[5]

[1] الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة المؤرخ في 15 يوليو 2006، ج ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 16 يوليو 2006، (سبق ذكره)

[2] ال مرسوم308/07 المحدد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم المؤرخ في 29 سبتمبر 2007، ج ر عدد 61 صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 2007.

[3] علاقة العمل وهي التسمية الحديثة الأكثر استخداما لعقد العمل ومن بين التعاريف الفقهية الأكثر شمولا وإجماعا لدى ما يعرفه على أنه "عقد يلتزم مقتضاه العامل بالعمل لصالح صاحب العمل أو المستخدم تحت إشرافه وتوجيهه مقابل أجر محدد، ولمدة محددة أو غير محددة" الفقه هر أنظر بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل، ط 02 جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 57.

[4] مراد بوطية، نظام الموظفين في القانون الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر، 2018، ص 92.

[5] أحمية سليمان التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 56.

وهو ما جاءت به المواد 19-20- 21 من الأمر 06/03 والتي تحدد الأعمال التي يتم التعاقد بشأنها إما بصفة عرضية أو اللجوء إليها على سبيل الاستثناء.

الفرع الخامس: شروط التعاقد في الوظيفة العمومية

يُعد التوظيف التعاقدي في الوظيفة العمومية إحدى الآليات الاستثنائية التي أقرها المشرّع الجزائري لتلبية حاجات المرفق العام بشكل مرن ودقيق، وقد نظّمه الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وكذا المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المؤرخ في 29 سبتمبر 2007. ولا يمكن تصور قيام علاقة تعاقدية صحيحة بين الإدارة والعون المتعاقد دون توفر جملة من الشروط الشكلية والموضوعية التي تضمن سلامة العقد وشرعيته، وتحفظ في نفس الوقت مصلحة الإدارة والمصلحة الفردية للمتعاقد بحيث نتناول أولا من الناحية الشكلية وثانيا من الناحية الموضوعية.

أولا: من الناحية الشكلية

فإن العقود تحتاج إلى مناقشات ومفاوضات لتحديد شروطها، ومثل هذه المفاوضات لا وجود لها في تعيين الأعوان المتعاقدين، ذلك أن تعيين العون المتعاقد يتم وينتج آثاره بمجرد صدور قرار التعيين لا قبول الموظف هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الشروط الشكلية المتطلبة في العقد والمجسدة لإرادة الطرفين المحددة لمضمون وموضوع العقد إذا كان مدنيا أو وثيقة اشتراطات تضعها الإدارة منفردة ليطلع عليها الطرف الأخر بالنسبة للعقد الإداري غير متوفرة في تعيين العون المتعاقد ولا يخالف هذا القول كون حقوق وواجبات الأطراف محددة بموجب القوانين واللوائح التنظيمية طالما أنها لم تعرض على العون المتعاقد من اجل إبداء رأيه فيها.[1]

[1]حسين عثمان محمد عثمان أصول القانون الإداري، د ط منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 714.

ثانيا: من الناحية الموضوعية

أن الرابطة التعاقدية في نطاق القانون الخاص يحكمها مبدأ أساسي وهو مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، أما رابطة العون المتعاقد بالإدارة فلا وجود لهذا المبدأ فيها، بحيث تستطيع الإدارة بما لها من سلطات أن تمس بمركز العون المتعاقد وتعدل فيه دون شرط موافقته أو رضاه.[1]

إذن فإن منطق الرابطة التعاقدية يؤدي إلى احتمال اختلاف مراكز الأعوان المتعاقدين باختلاف نصوص عقودهم حتى لو كانوا يؤدون عملا واحدا، الأمر الذي يؤدي إلى عدم المساواة بين الأعوان المتعاقدين وهو ما يضر بالمصالح الخاصة لهم من جهة، وبالصالح العام من جهة أخرى، حيث تتأثر عملية التوظيف بالاعتبارات السياسية والعلاقات الشخصية بما يفتح المجال الواسع للمحسوبية، فهذه النظرية تتجاهل قاعدة أساسية في القانون الإداري مفادها أن العون المتعاقد أو الموظف العام وجد من أجل الوظيفة وليس العكس، فالوظيفة أسبق في وجودها منه ولولاها لما كانت الدولة في حاجة إليه، وهذا يقتضي أن يكون للدولة وحدها ودون توقف على رضاء العون المتعاقد أن تضع الأحكام المنظمة للوظيفة العمومية، وأن يكون لها كذلك منفردة تعديل هذه الأحكام في أي وقت إذا اقتضت الحاجة والمصلحة ذلك.[2]

ومن جانبنا نرى بأن الدرس لنظرية العقد لا يجد الكثير من أحكامه في مجال تعيين العون المتعاقد رغم كونه متعاقدا وعلى سبيل المثال فإن القول بوجود عقد يعني إمكانية الأخذ بعين الاعتبار الظروف الشخصية للمدين وكذا الأخذ بنظرية الاستغلال أو الغبن فوجود عقد يعني إمكانية وجود غبن أو استغلال لأحد الطرفين وهو ما لا يمكن تصوره في هذا الموضع كما لا نغفل إمكانية تدخل القاضي في تعديل العقد إذا دعت الضرورة الملحة لذلك وهذا لا يتصور في مجال التعاقد في الوظيفة العامة، وهذا ما يجعل هذه العلاقة بمنأى عن الرابطة العقدية.

[1] صالحي عبد الناصر، الموظف العمومي وعلاقته بالدولة، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي بالبيض، عدد 1، مجلد 2، 2015، ص 127.

[2] نواف كنعان، القانون الإداري الوظيفة العامة - القرارات الإدارية العقود الإدارية الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 40.

المبحث الثاني: الإطار القانوني لنظام للعلاقة التعاقدية بين احكام قانون العمل والقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية

صدر القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 والمتعلق بعلاقات العمل، في سياق الإصلاحات الاقتصادية التي فرضها صندوق النقد الدولي، والتي جاءت استجابة لمتطلبات الهيكلة الاقتصادية المنصوص عليها في دستور 1989. هذا القانون يمثل خطوة هامة نحو تعزيز حقوق العمال وحرية التعاقد، وذلك في إطار دستور 1989 الذي نص في مادته 37 على ضمان حرية التجارة والصناعة واعتبارها حقًا ممارسًا في إطار القانون، كما نصت المادة 57 من الدستور نفسه على الاعتراف بالحق النقابي لجميع المواطنين، وقد تم تأكيد هذا الحق بشكل خاص للعمال، الذين يمثلون الفئة الكبرى القادرة على المطالبة بحقوقها عبر وسائل دستورية مثل الإضراب، بعد أن كانت النقابة الوحيدة المعترف بها هي الاتحاد العام للعمال الجزائريين.

فتح هذا القانون الباب أمام حرية التعاقد بين العمال وأرباب العمل، سواء على الصعيد الفردي من خلال عقود العمل، أو على الصعيد الجماعي من خلال الاتفاقيات الجماعية للعمل، ليصبح مبدأ حرية التعاقد أساسًا يُفترض إعماله في جميع العلاقات المهنية، هذا الإطار الجديد يعزز من البعد الاجتماعي لعلاقات العمل ويتيح للعاملين أكثر فرصًا للمطالبة بحقوقهم، في ظل إقرار قانوني لهذه الحقوق.

أما فيما يتعلق بالوظيفة العمومية، فإن الإدارة العامة لا تلجأ إلى التعاقد إلا في حالات خاصة، كما هو منصوص عليه في المادة 20 من الأمر 03-06 المتعلق بقانون الوظيفة العامة. حيث حدد المشرع أحكامًا خاصة لتوظيف الأعوان المتعاقدين في إطار المرسوم الرئاسي رقم 07-308 الصادر في عام 2008، وتحديدًا المواد من 19 إلى 25 من هذا المرسوم، التي تناولت مسائل تعيين الأعوان المتعاقدين، حقوقهم وواجباتهم، كيفية تحديد رواتبهم، بالإضافة إلى القواعد التنظيمية المتعلقة بتسييرهم والنظام التأديبي المعمول به في هذا الإطار.

وعلى ضوء ما سبق تناوله سنتطرق في هذا المبحث الى النصوص القانونية المنظمة للتعاقد في احكام قانون العمل (المطلب الأول) من خلال التطرق الى النصوص القانونية المنظمة للتعاقد في قانون العمل (القانون 90-11) (الفرع الأول) والاتفاقيات الجماعية (الفرع الثاني) وكذلك النظام الداخلي للمؤسسة

(الفرع الثالث)، في حين نتناول في المطلب الثاني الإطار القانوني الناظم للتعاقد في ظل احكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، بحيث نتطرق الى الأمر (06-03) (الفرع الأول) والمرسوم الرئاسي رقم 07-308 (الفرع الثاني).

المطلب الأول: النصوص القانونية المنظمة للتعاقد في احكام قانون العمل

عرف قانون العمل الجزائري تعديلات جوهرية تأثرت بطبيعة وإيديولوجية نظام الحكم السائد في الدولة حيث تبنى في البداية العقيدة الاشتراكية لصيانة عقد العمل ليشكل ما يعرف بمبدأ المنتج وأنكر بشكل صريح فكرة تقسيم عالم الشغل إلى طبقة أرباب العمل وطبقة عمال، ومنح السيادة إلى الطبقة الأخيرة، لكن ما تعرض له النظام الاقتصادي ككل إلى أزمة هيكلة تخلت الدولة عن النظام الاشتراكي مستبدلة إياه بالنظام الرأسمالي.

سنستعرض في هذا المطلب من خلال التطرق الى النصوص القانونية المنظمة للتعاقد في قانون العمل (القانون 90-11) (الفرع الأول) والاتفاقيات الجماعية (الفرع الثاني) وكذلك النظام الداخلي للمؤسسة (الفرع الثالث) وأخيرا في هذا المطلب نتطرق الى موقف المشرع الجزائري لنظام القانوني لتشغيل الأجانب وفق قانون العمل (الفرع الرابع).

الفرع الأول: النصوص القانونية المنظمة للتعاقد في قانون العمل (القانون 90-11)

ألغي القانون الأساسي العام للعامل وأصدرت مكانه القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل ويتميز هذا القانون بخاصيتين هما:

-**الخاصية الأولى:** وتتمثل في إزالة الطابع الإيديولوجي عن علاقات العمل بحيث أصبحت هاته العلاقة مجرد اتفاق خاضع للإرادة المتعاقدين (العامل ورب العمل) الأساس يخضع في مسألة الأجر لقواعد العرض والطلب وهي بذلك وضعت حجر لسوق العمل في الجزائر أين تصبح فوق العمل سلعة، كباقي السلع لها سعرها ومواصفاتها الحرة دون ضوابط تنظيمية.

-**الخاصية الثانية:** ويتعلق باعتماد السطلة لمبدأ التعددية النقابية من خلال القانون رقم 11/90 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي حيث أزال هذا القانون مبدأ النقابة الواحدة أو بعبارة أخرى ألغى مبدأ

احتكار العمل النقابي من طرف الاتحاد العام للعمال الجزائريين والذي كان في الواقع مؤسسة من مؤسسات نظم الحزب الواحد.

وهكذا ارتسمت ملامح القانون العمل الجزائر كما تقتضيه العقيدة الرأسمالية، غير أن المشرع لها شرع في سلسلة الإصلاحات في إطار توجه الدولة نحو اقتصاد السوق فإنه عمل على وضع تشريع يحقق للعامل حماية قانونية وذلك بموجب قانون 90-11 التي رافقته التعديلات التالية:

-قانون رقم 29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 المعدل والمتمم للقانون رقم 11/90تنص المادة 73 منه المتعلق بالتصريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل لأخطاء جسيمة.

-الأمر رقم 21/96 المؤرخ في جويلية المعدل والمتمم للقانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل.

-الأمر رقم 02/97 المؤرخ في 1 نوفمبر المتعلق بصندوق الخاص للتعويض العطلة السنوية للعمال الذين يشغلون عادة بصفة مستمرة.

-المرسوم رقم 03/94 المؤرخ في 11 افريل 1994 المعدل والمتمم للقانون رقم 11/90 في نص المادة 87 المكررة منه المتعلقة بالأجر الوطني الأدنى المضمون.

-الأمر رقم 03/97 المؤرخ في 1997/01/11 المتعلق بالمدة القانونية.

كما عرف قانون العمل الجزائري الانتقال من نظام اللائحي الى نظام تعاقدي[1]: بحيث يتصف قانون العمل الجزائري بصفتي انتقال من النظام اللائحي إلى النظام التعاقدي أو تفاوضي، حيث مر هذا النظام من الاستقلال إلى يومنا هذا بمرحلتين مختلفتين:

عرفت المرحلة الأولى بمرحلة نظام اللائحي: وهي فترة اقتصادية موجه الذي دام إلى غاية صدور دستور 1982، حيث اقتضت هذه المرحلة بتدخل الدولة بصفة مطلقة في تنظيم علاقات الفردية والجماعية، في القطاعين العام والخاص، كما شمل هذا التدخل حتى في المسائل الجزئية كتحديد فترة إشعار مسبق، وفترة التجربة، أما المرحلة الثانية، عرفت **بمرحلة نظام تعاقدي أو التفاوضي** الذي جاء لتساير نظام السوق

[1] أ. بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص 42.

وانسحاب الدولة وعدم تدخلها في تنظيم علاقات العمل إلا في المسائل الضرورية لحماية الطرف الضعيف.

الفرع الثاني: الاتفاقيات الجماعية

تعتبر اتفاقية العمل الجماعية من المصادر المهنية لقانون العمل، حيث يمثل دمجها في النظام القانوني للدولة مسألة مركزية وأصلية لقانون العمل، فلم تعد الدولة المصدر الوحيد لإنشاء القانون. وتقوي اتفاقية العمل الجماعية النظام القانوني للدولة على اعتبارها كمنتوج يصدر عن التفاوض الجماعي، وكوسيلة تجد أساسها في الاستقلالية الجماعية. ففي هذا الفرع سوف نتطرق أولا الاتفاقيات الجماعية من حيث:

أولا: الطبيعة العقدية للاتفاقيات الجماعية وثانيا: الطبيعة اللائحية للاتفاقيات الجماعية ثم ثالثا وأخيرا في هذا الفرع: نطاق تطبيق الاتفاقية الجماعية.

أولا: مفهوم الاتفاقية الجماعية في التشريع الجزائري

لقد اختلف كل من الفقه والتشريع حول تعريف الاتفاقية الجماعية، فبالنسبة للتعريفات الفقهية يمكن ذكر العديد منها، فهي تختلف فقط في الألفاظ غير أنها تعبر عن مضمون واحد فهناك من يُعرفها على أنها: "اتفاق مبرم بين واحد أو عدة أصحاب عمل، أو تنظيم أو تجمع لأصحاب العمل، من جهة، وتنظيم أو عدة تنظيمات نقابية للعمال، من جهة أخرى بهدف التحديد المشترك لشروط التوظيف والعمل، ومختلف الضمانات الاجتماعية"، وفي تعريف آخر هي: " تنظيم عقدي سابق لشروط العمل، أو هي تحديد اتفاقي لعلاقات العمل، تبرم بمقتضاه عقود العمل الفردية".[1]

بالنسبة للتعريفات التشريعية فنجد بأن المشرع الجزائري فقد عرفها بأنها "الاتفاقية الجماعية اتفاق مكتوب يتضمن شروط التشغيل والعمل فيما يخص فئة أو عدة فئات مهنية.

وتبرم داخل الهيئة المستخدمة الواحدة بين المستخدم والممثلين النقابيين للعمال.

[1]جلجل محفوظ رضا، "دور اتفاقيات العمل الجماعية في تحقيق المساواة بين طرفي عقد العمل"، مجلة قانون العمل والتشغيل جامعة عبد الحميد إبن باديس مستغانم، العدد 1، المجلد 3، جانفي 2018، ص 73.

كما تبرم بين مجموعة مستخدمين أو تنظيم أو عدة تنظيمات نقابية تمثيلية للمستخدمين من ناحية، أو تنظيم أو عدة تنظيمات نقابية تمثيلية للعمال من ناحية أخرى.

تحدد شروط تمثيلية للأطراف المشاركة في التفاوض بموجب القانون المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي".[1]

ثانيا: الطبيعة العقدية للاتفاقيات الجماعية

يرى فقهاء القانون الخاص بأنّ القواعد الناشئة عن الاتفاقيات الجماعية هي وليدة الإرادة الحرة لطرفي العقد، غير أنّ الأخذ على هذه النظرية لا تنتج أثارها فقط بين أطراف الاتفاقية الجماعية، بل تتعدى أثارها إلى غير طرفيها، وهو ما يتعارض مع قاعدة "نسبية أثار العقد" التي تقضي أثار العقد على الأطراف المتعاقدة، أو على من يمثلونهم عند التعاقد[2]، فقد استند أنصار هذه النظرية في تعليل انصراف أثار الاتفاقية الجماعية بالنسبة إلى الغير إلى عدة أسس قانونية متمثلة في فكرة الوكالة ونظرية الفضالة ونظام الاشتراط لمصلحة الغير.[3]

1- فكرة الوكالة

تتجسد فكرة الوكالة في أنه إذا أبرمت النقابة الاتفاقية الجماعية إنما تبرمها لصالح العمال وباسمهم، وتكون وكيلاً عن أعضائها، غير أن أنصار هذا الاتجاه اختلفوا حول مصدر هذه الوكالة لأن لها مصدرين، الأول اتفاقي والآخر قانوني.[4]

إن أنصار الوكالة الاتفاقية ذهبوا إلى القول بأنّ النقابة عند إبرامها العقد لا تتعاقد باسمها الخاص بل تكون مجرد وسيط فهذه الوكالة الاتفاقية عندما تكون صريحة فهي تشبه عقد الوكالة بين العمال، وقد تكون ضمنية عند انضمام العمال للنقابة، غير أنّ هذه الفكرة تعرضت للانتقاد كونه لا يمكن التسليم

[1]المادة 114 من القانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أفريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، ج. ر.ج.ج عدد 17 صادر في 25 أفريل 1990 معدل ومتمم بالقانون رقم 91-22 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج.ر عدد 68، الصادر في ديسمبر 1991، وبالأمر رقم 1966 المؤرخ في 19 جويلية 1996، ج.ر عدد ،43، الصادر في 10 جويلية 1996.
[2]بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري المرجع السابق، ص 146.
[3]محمد محمد أحمد عجيز ذاتية قانون العمل وأهم تطبيقاته، دار النهضة العربية، ط 2، القاهرة، 2007، ص 200.
[4]بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري المرجع السابق، ص.ص 146،147.

بوجود وكالة اتفاقية بين الأعضاء والنقابة لأنهما ليستا مصدر هذا الحق والانضمام للنقابة لا يعني بالضرورة أن يصبح العامل طرفاً في عقد أبرمته هذه النقابة.[1]

أما أنصار الوكالة القانونية فقد ذهبوا إلى القول بأن دفاع النقابة عن مصالح العمال يجعل منها وكيلا لهم، ففكرة الدفاع عن المصالح تحوي في نفس الوقت وكالة للنقابة من قبل الأعضاء كي تبرم التصرفات القانونية اللازمة لتحقيق مصالح العمل والعمال، غير أن هذه الفكرة كذلك تعرضت للانتقاد بسبب عجزها عن تفسير المشاركة المزدوجة للنقابة وأعضائها في إبرام اتفاقية جماعية للعمل.[2]

2- نظرية الفضالة

نتيجة للانتقادات التي وجهت لفكرة الوكالة، لجأ بعض الفقه من أنصار النظرية العقدية إلى نظرية الفضالة، على أساس أنّ النقابة تقوم بدور الفضولي عندما تبرم الاتفاقية الجماعية للعمل.

التي تهدف إلى تحقيق مصالح أعضائها، وتتحقق نيابتها عن العمال دون توكيل سابق بل تكتفي بالإقرار اللاحق، فآثار الاتفاقية الجماعية تنصرف إلى العمال بمجرد موافقتهم اللاحقة على إبرامها وقبولهم لأحكامها وخضوعهم لقواعدها، والموافقة يجب إما أن تكون صريحة من خلال الجمعية العامة، أو أن تكون ضمنية تتجلى في عدم استقالتهم من النقابة بعد إبرامهم للاتفاقية الجماعية.[3]

انتقدت هذه الفكرة أيضا بسبب عجزها عن تبرير انصراف آثار الاتفاقية الجماعية إلى النقابة ذاتها حيث أن الفضولي يجب أن يختفي من العلاقة العقدية بمجرد إتمام التعاقد، فهو لا يستفيد من هذا التعاقد ولا يتحمل الالتزامات المترتبة عن ذلك.[4]

[1]معاشو تبالي فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، المرجع السابق، ص 191.
[2]محمد محمد أحمد عجيز، ذاتية قانون العمل وأهم تطبيقاته المرجع السابق، ص.ص 201 ،202.
[3]ريكلي الصديق، إتفاقية العمل الجماعية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2014/2013، ص 37.
[4]موزاوي على التفاوض الجماعي كأداة لتسيير علاقات العمل، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2021، ص 297.

3- نظام الاشتراط لمصلحة الغير

يقصد بالاشتراط لمصلحة الغير هو الاتفاق الذي يتعاقد بمقتضاه شخص باسمه يسمى "المشترط" مع شخص أخر يسمى "المتعهد" على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذها مصلحة مادية أو أدبية، ولصحة الاشتراط يجب توافر ثلاثة أطراف وهم المشترط والمتعهد والمنتفع، ويرى بعض الفقه الفرنسي أنّ ذلك هو شأن الاتفاقية الجماعية فالمتعهد هو صاحب العمل والمنتفع هم العمال والمشترط هي المنظمة النقابية العمالية.[1]

بالرغم من أنّ هذه النظرية منطقية إلا أنها لم تخلو من الانتقاد كون الاشتراط يولد حقا مباشراً في مصلحة المستفيد لكن الاتفاقية تنشئ حقوقاً، والتزامات، كما أن المستفيد له حق رفض الاشتراط دون أن يطالبه المتعهد بالتعويض، كما يكون للمشترط حق نقض الاشتراط ما لم يعلن المنتفع رغبته في الاستفادة من الاشتراط، إلا أن الاتفاقية تتصرف أثارها إلى العمال دون تمكينهم من رفضها، كما أن النقابة لا يحق لها نقض الاتفاقية بمفردها، بالإضافة إلى ذلك عدم توفر عنصر الغير في النقابة لأن أعضائها لا يعتبرون أجنبيين عن العمال بل تربطهم رابطة التضامن.[2]

ثالثا: الطبيعة اللائحية للاتفاقيات الجماعية

نتيجة لقصور النظرية العقدية عن تفسير وتبرير أحكام الاتفاقية الجماعية ذهب فقهاء القانون العام إلى القول بالطبيعة اللائحية للاتفاقية الجماعية، حيث يرى أنصار هذا الاتجاه أن الاتفاقية الجماعية ليست عقدا بل عبارة عن اتفاق غير منتج للالتزامات أو حقوق لطرفيه، ولكنها تنشئ قواعد تنظم العمل في مهنة معينة[3]، ومن أبرز الفقهاء الذين تزعموا هذا الاتجاه نذكر الفقيهين "دوجي" صاحب فكرة العقد الاجتماعي، و "هوريو" صاحب فكرتي التنظيمات الاجتماعية والعمل الاجرائي.[4]

[1]قلوشة الحاج المفاوضات والاتفاقيات الجماعية للعمل المرجع السابق، ص 65.
[2]معاشو تبالي فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، المرجع السابق، ص 192.
[3]- محمد محمد أحمد عجيز، ذاتية قانون العمل وأهم تطبيقاته المرجع السابق، ص.ص 205،206.
[4]أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص 60.

1- رأي الفقيه الاستاذ دوجي

يرى الاستاذ دوجي أن الاتفاقية الجماعية عبارة عن اتفاق مبرم بين رب العمل والنقابة، غير أن هذا الاتفاق لا يرتب أي التزامات بل يقتصر فقط على تحديد القواعد العامة التي بموجبها ينظم عقد العمل الفردي، فالاتفاقيات الجماعية ليست إلا قانوناً بالمعنى المادي فالتصرف القانوني في جانبه الشكلي ليس إلا نص صادر عن السلطة التشريعية ولو كان متعلقاً بتنظيم حالة فردية، أما في جانبه الموضوعي فهو عبارة عن قواعد تمتاز بخصائص أهمها صفة العمومية والإلزام والتجريد الديمومةهي نفس الخصائص التي تتميز بها الاتفاقيات الجماعية[1]، وفي هذا الإطار يقسم الفقيه دوجي الأعمال القانونية إلى ثلاث فئات.

- **فئة الأعمال اللائحية:** وهي تلك التصرفات القانونية التي تنشأ عن إلتقاء إرادتين فرديتين أو أكثر تتميز بنفس خصائص القاعدة القانونية تدخل ضمنها اتفاقيات العمل الجماعية.

- **فئة الأعمال الشرطية:** مثل قرارات تعيين الموظفين في القطاع العام ونظام الزواج في القانون الخاص نظراً لأن كلا النظامين تكون فيه الشروط محددة سلفاً.

- **فئة الأعمال المنشئة لمراكز قانونية فردية:** وهي تلك التصرفات التي يكون هدفها إنشاء مراكز قانونية شخصية أي حقوق والتزامات مباشرة للأطراف.[2]

2- رأي الفقيه الاستاذ هوريو

اعتمد الاستاذ هوريو في إثبات وتبرير الطبيعة اللائحية للاتفاقيات الجماعية على فكرتي التنظيمات الاجتماعية والعمل الإجرائي، فبالنسبة للتنظيم الجماعي فهو يعد هيئة اجتماعية يملك السلطة على أعضائها بغية تحقيق الهدف المشترك، كما يتمتع بوجود قانوني مستقل عن الأعضاء، وتشمل تطبيقات هذه الفكرة ليس التنظيمات المهنية فقط وإنما تتجاوزها لاعتبار المهنة كلها تنظيم جماعي مستقل تقوم فيه

[1] عقبوبي محمد فضيل الاتفاقيات الجماعية للعمل كمصدر من مصادر قانون العمل في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 18، الجزائر، 2007/2010، ص 8.

[2] أحمية سليمان قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري المقارن القانون "الاتفاقي"، المرجع السابق ص 89.

كل التنظيمات العمالية وأصحاب العمل أو تنظيماتهم المهنية بوضع قانونها الأساسي ونظامها التأديبي الذي تفرض بواسطته أحكام الاتفاقية الجماعية التي أبرمتها بواسطة هيئاتها التنفيذية.[1]

بالإضافة إلى الدور المسند لاتفاقية العمل الجماعية والمتمثل في تكملة التشريع، والترقية الاجتماعية. ولا يمكن تجاهل تنازع اتفاقية العمل الجماعية مع المصادر الأخرى لقانون العمل كالتشريع، والتنظيم، وعقود العمل الفردية والنظام الداخلي.

انتقدت فكرة التنظيمات الاجتماعية حيث أن الفقيه يخلط بين أحكام الاتفاقيات كتنظيم أو قانون لضبط العلاقات المهنية بين العمال وأصحاب العمل من جهة وبين القوانين الأساسية للتنظيمات النقابية التي تنظم العلاقة بين هذه التنظيمات وأعضائها المهيكلين فيها، في حين أن الاتفاقيات الجماعية يتم التوصل إليها عن طريق التفاوض ولا تحتاج إلى المصادقة.[2]

لجأ الاستاذ الفقيه هوريو إلى فكرة العمل الإجرائي لمواجهة النقد الذي وجه له حول فكرته الأولى المبنية على التنظيمات الاجتماعية، وفيها ميز بين العمل القانوني ذو الأثر الشخصي أي العقد، والعمل القانوني ذو الأثر الموضوعي أي القانون، حيث يرى الفقيه هوريو بأنّ الاتفاقيات الجماعية تحصل نتيجة قبولها في مرحلة أولى من أحد الأطراف بإرادته المنفردة ثم في المرحلة الثانية يتقبلها الطرف الثاني بإرادته المنفردة كذلك، وبهذه الإعلانات الإرادية المنفردة يتحول العمل الإجرائي إلى واقعة قانونية منتجة لأثارها وملزمة لكل من أعلن بإرادته الحرة والمنفردة التزامه بهذا الاتفاق.[3]

تعرضت هذه الفكرة للنقد كونها إعادة لصياغة فكرة الإيجاب والقبول المعروفة في عقود القانون الخاص، وهو بذلك لم يضف أي جديد، لأنه عند التفاوض الجماعي بين ممثلي النقابة وممثلي صاحب أو أصحاب العمل، يتم فعلاً الإيجاب والقبول بحرية وإرادة منفردة للتوصل إلى رأي واحد من جهة، ومن جهة أخرى تشبيه ومقارنة الإجراءات التي تتم بها عملية إبرام الاتفاقية الجماعية وتلك التي يتم بها وضع القانون هو تشبيه في غير محله ولا مجال للمقارنة بينهما.[4]

[1] شعلال حسيبة، بوراس تسعديت الاتفاقيات الجماعية كوسيلة لتنظيم علاقات العمل في القانون، المرجع السابق ص 39.
[2] حركات، سمير، مكانة المصادر الاتفاقية في قانون العمل الجزائري، المرجع السابق، ص 23.
[3] ريكلي الصديق، اتفاقية العمل الجماعية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 44.
[4] أحمية سليمان الاتفاقيات الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق ص 63.

رابعا: نطاق تطبيق الاتفاقية الجماعية

لقد أعطى المشرع الجزائري الأطراف حرية مطلقة في تحديد نطاق تطبيق الاتفاقية الجماعية وهذا من حيث النطاق المكاني والنطاق الزمني وكذلك النطاق المهني والنطاق الشخصي.[1]

1-النطاق المكاني

تجرى المفاوضات الجماعية بين أطراف علاقة العمل متخذة مستويات عديدة، ويخضع تحديد النطاق المكاني للاتفاقية الجماعية للحرية الكاملة للأطراف، وذلك شريطة ألا يتم النص في صلبها على أنها قابلة للتطبيق مثلا، إما على مستوى مؤسسة واحدة أو عدة مؤسسات محددة أو على مستوى صناعي، أو مستوى محلي، أو إقليمي أو وطني.[2]

إلا أنه من الناحية العملية، فان اعتماد هذا المعيار قليل الممارسة والتطبيق بالنسبة لبعض الجهات والمناطق التي تتميز بخصوصيات متميزة كمنطقة الجنوب الجزائري، حيث عادة ما تخصص بعض الاتفاقيات الجماعية بل وحتى بعض القوانين أحكاماً خاصة بهذه الجهة لاسيما فيما يتعلق بشروط وظروف العمل، ونظام العطل والإجازات، ونظام الأجور والتعويضات والمكافآت ولما إلى ذلك من الشروط التي تمليها الظروف الخاصة بالعمل في هذه المناطق من جهة وما تتطلبه سياسة تشجيع وتحفيز العمال على قبول العمل في هذه المناطق من جهة ثانية.[3]

2-النطاق الزمني

يمكن أن تبرم الاتفاقية الجماعية لمدة محدودة أو لمدة غير محدودة[4] ، فكثيراً ما تبرم الاتفاقيات الجماعية كقاعدة عامة لمدة غير محدودة، إلا أن الأطراف يتركون باب طلب المراجعة من أحد الأطراف مفتوحاً، إلى جانب حق النقض الذي هو حق قانوني لكلا الطرفين، شرط التقيد بمرور المدة الدنيا لسريان الاتفاقية

[1] طيطوس فتحي، الإطار القانوني للتفاوض الجماعي في تشريع العمل الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 11، العدد 2، جامعة قاصدي مرباح ورقلة جوان 2019، ص 10.

[2] مخلوف كمال الإطار التنظيمي لاتفاقية العمل الجماعية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 96.

[3] أحمية سليمان قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري المقارن "القانون الاتفاقي"، المرجع السابق ص 38.

[4] المادة 117 فقرة 1 من ق رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم السالف الذكر تنص ما يلي: "تبرم الاتفاقية الجماعية لمدة محدودة أو غير محدودة ".

قبل نقضها[1]، وهي المدة التي حددها القانون بإثني عشر (12) شهرا ابتداء من تاريخ دخولها حيز التنفيذ[2] ، حيث أن عدم تحديد مدة الاتفاقية لا يعني عدم تمكن الأطراف من مراجعتها أو نقضها جزئياً أو كلياً، خاصة إذا تغيرت الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي أبرمت في ظلها بالشكل الذي يجعل الاستمرار في تنفيذها أمراً قد يضر بمصالح أحد الطرفين، فمسألة مدة الاتفاقية من المسائل التي تركها المشرع لإرادة الأطراف وفق ما يرونه مناسباً للظروف التي تتحكم في علاقتهما المهنية والاجتماعية، ومعنى هذا أنّ الاتفاقية الجماعية المحددة المدة لا تنتهي تلقائياً بانتهاء مدتها، بل يجب أن يكون هناك اتفاق صريح سابق بين الطرفين على ذلك[3]، أما إذا لم يكن هناك اتفاق سابق بانتهاء الاتفاقية بمجرد حلول أجلها، فإنها تستمر بالسريان إلى غاية التوصل إلى اتفاقية جديدة تحل محلها بحكم القانون.[4]

3-النطاق المهني

تنص المادة 115 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم على أنه: "تحدد الاتفاقية الجماعية مجال تطبيقها المهني والإقليمي ويمكن أن تخص فئة واحدة أو عدة فئات اجتماعية مهنية أو عدة هيئات مستخدمة، كما يمكن أن تكتسي طابعا محلياً أو جهوياً أو وطنياً".

من خلال المادة يتضح بأنّ المشرع الجزائري لم يضع أي نص يقيد من حرية الأطراف في تحديد النطاق المهني للاتفاقية الجماعية[5]، وعليه يخضع تحديد النطاق المهني للاتفاقية الجماعية للحرية الكاملة للأطراف الذين يمكنهم تحديد هذا النطاق بنشاط اقتصادي معين، أو بمهنة معينة، أو بعدة مهن، لاسيما تلك المرتبطة أو المتشابهة أو المشتركة في إنتاج منتوج واحد، والمفاوضة على مستوى النشاط تكمن أهميتها في أنها تعرض المواضيع التي تهم طرفي الاتفاقية على مستوى المهنة ككل، ولا تقتصر على قطاع واحد من قطاعات هذا النشاط المهني.[6]

[1]أحمية سليمان، قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري المقارن "القانون الاتفاقي"، المرجع السابق ص.ص 37،38.
[2]المادة 131 من ق رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم السالف الذكر تنص على أنه: " يمكن للأطراف المتعاقدة نقض الاتفاقية الجماعية جزئياً أو كلياً ولا يمكن، مع ذلك، أن يطرأ النقض في غضون إثني عشرة (12) شهراً التي تلي تسجيلها".
[3]أحمية سليمان، قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري المقارن "القانون الإتفاقي"، المرجع السابق ص.ص 37،38.
[4]المادة 117 فقرة 2 من ق 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم السالف الذكر تنص على ما يلي:" وإن لم توجد شروط مغايرة تبقى الاتفاقية ذات المدة المحدودة التي حل أجلها سارية المفعول كإتفاقية أو اتفاق غير محدودي المدة حتى يتوصل الطرفان إلى اتفاقية جديدة".
[5]طيطوس فتحي، "الإطار القانوني للتفاوض الجماعي في تشريع العمل الجزائري"، المرجع السابق، ص 10.
[6]مخلوف كمال الإطار التنظيمي لإتفاقية العمل الجماعية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 96.

4-النطاق الشخصي

ألزم المشرع الجزائري أطراف الاتفاقية الجماعية الأصليين أو المنضمين إليها بتطبيق ما اتفقوا عليه[1]، عليه يشمل نطاق تطبيق الاتفاقية الجماعية جميع الأطراف الموقعة عليها بداية أو المنضمة إليها لاحقا، كما تسري القواعد الاتفاقية الناشئة عن الاتفاقية الجماعية في مواجهة كافة أعضاء التنظيمات الموقعة عليها، وذلك بصرف النظر إذا كان هؤلاء ينتمون إلى المنظمة وقت التوقيع، أو انضموا إليها فيما بعد، لأن أساس الخضوع للقواعد الاتفاقية يتمثل في صفة العضوية في التنظيم، حيث تلزم بنود الاتفاقية هؤلاء الأعضاء بمجرد إشهارها.[2]

الفرع الثالث: النظام الداخلي للمؤسسة

يُعد النظام الداخلي للمؤسسة أداة تنظيمية مهمة في ضبط العلاقة بين المستخدم والعمال داخل المؤسسة، إذ يُحدد الحقوق والواجبات، ويضبط قواعد الانضباط المهني وسير العمل اليومي. وتتجلى أهمية هذا النظام في دوره التوفيقي بين ما تفرضه القوانين العامة من جهة، وما تتطلبه خصوصية المؤسسة من قواعد داخلية من جهة أخرى. وسنتناول هذا الفرع أولا مفهوم النظام الداخلي للمؤسسة في التشريع الجزائري، وثانيا الطبيعة التعاقدية للنظام الداخلي للمؤسسة وثالثا الطبيعة اللائحية للنظام الداخلي للمؤسسة وأخيرا في هذا الفرع نتطرق إلى رابعا نطاق تطبيق الاتفاقية الجماعية.

أولا: مفهوم النظام الداخلي للمؤسسة في التشريع الجزائري

باعتبار أن النظام الداخلي هو مصدر من المصادر المهنية لقانون العمل، فهو الوثيقة المكتوبة التي تنظم سير الحياة المهنية داخل مكان العمل إذ يصبح وضع هذا النظام إلزاميا على صاحب العمل كلما تجاوز عدد العمال العشرين عاملا. فالنظام الداخلي يوضع بصفة منفردة من قبل المستخدم، وهو التعبير عن سلطة صاحب العمل، وهو عبارة عن وثيقة مكتوبة تحدد الصلاحيات العادية للمستخدم.

[1]المادة 127 من ق 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم السالف الذكر تنص على أنه:" تلزم الاتفاقيات الجماعية كل من وقع عليها أو انضم إليها فور استكمال الإجراءات المنصوص عليها في المادة السابقة ".
[2]مخلوف كمال الإطار التنظيمي لاتفاقية العمل الجماعية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.ص 96 ،97.

حضي النظام الداخلي كمفهوم بتعريف المشرع الجزائري له في القانون العمل،[1] وبالرجوع للقانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل خصص للنظام الداخلي الفصل السابع تحت عنوان "النظام الداخلي "ولقد عرفت المادة 77 من القانون 11/90 النظام الداخلي بأنه: النظام الداخلي هو وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم، لزوما، القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن والانضباط".

فالنظام الداخلي هو تعبير عن سلطة المستخدم وله طبيعة لائحة داخلية يفرض على العمال دون حاجة لقبولهم أو رفضهم.

إن النظام الداخلي في الوقت الراهن أصبح ضروري للسير العادي للمؤسسة والكتابة هي شرط من شروط صحته وهي في الوقت نفسه وسيلة إثباته.[2]

ولم يحدد المشرع اللغة التي يجب التي يجب أن يحرر بها النظام الداخلي وبالتالي اللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية في البلاد لكن المشرع الفرنسي نجده أنه يسمح بترجمته إلى اللغات الأجنبية عند الاقتضاء،[3]يعتبر النظام الداخلي، ميثاق المؤسسة الذي يقتصر مضمونه على القواعد المتعلقة بالنظام التقني للعمل والتأديب والأحكام المتعلقة بالوقاية الصحية والأمن، كما يعرف أنواع التقصير في الحياة المهنية، خاصة فيما يتعلق بالمردود الفردي والمواظبة في منصب العمل، واحترام الانضباط في العمل كما يحدد النظام الداخلي العقوبات المطابقة لكل نوع من أنواع التقصير المذكورة.

وباعتبار الأنظمة الداخلية مصدر من مصادر قانون العمل فإن هذه الأخيرة التي تشكل تعليمات يصدرها صاحب العمل، وتحكم سير العمل داخل المؤسسة من النواحي الإدارية والفنية والأمنية والصحية، وقد اعترفت التشريعات الحديثة لصاحب العمل بهذه السلطة في تنظيم العمل داخليا بهدف المحافظة على الاستقرار والأمن في محيط العمل، مع ضرورة التقيد بالنصوص القانونية والتنظيمية السارية وعدم مخالفة ، أحكامها، وإشراك العمال في وضع هذه اللوائح والتنظيمات، وقد صنفتها محكمة

[1] نادية حسان النظام الداخلي في قانون علاقات العمل، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، العدد الأول، 2008، ص 31.

[2] http://droit7.blogspot.com/2014/06/blog-post 6517.html à 10h 30 AM le 22/04/2016

[3] عز الدين زوبة سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من القانون 90-11، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، 2011، ص 44.

النقض الفرنسية على أساس أنها سند تنظيمي ينبع من القانون الخاص, ويحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة لها وإجراءات التنفيذ، ومن هنا فإن النظام الداخلي إلزامي بالنسبة للمؤسسات التي يتجاوز عدد عمالها عشرون عاملا لضمان عدم الخروج على أحكامها أو مخالفتها من الطرفين.

وعليه فإن طابع الرسمية الذي يتخذه النظام الداخلي يسمح للقضاء بالرجوع إليه كمصدر احتياطي لحكم النزاع المعروض عليه، كما يمكن أن تستمد منه بعض الأحكام والقواعد القانونية والتنظيمية والاتفاقية، وهو ما يجعلها مصدرا مكملا للمصادر الرسمية والتفسيرية لقانون العمل.[1]

لتحديد الطبيعة القانونية للنظام الداخلي عرف الفقه رأيين مختلفين فبينما رأى الفقه القديم أن النظام الداخلي عقد ثنائي بين كل من المستخدم وعمال المؤسسة باعتباره ملحقا بعقد العمل المبرم بينهما الفقه الحديث أن النظام الداخلي ذو طبيعة لائحية أو تنظيمية، ومنهم من اتخذ موقفا وسطا فيعتبره ذا طبيعة مزدوجة.[2]

ثانيا: الطبيعة التعاقدية للنظام الداخلي للمؤسسة

للائحة العمل أو النظام الداخلي في الفقه التقليدي طبيعة عقدية، فنصوصه بمثابة بنود عقدية، اقترحها صاحب العمل وقبلها العامل صراحة في بعض الأحيان وضمنا في الكثير منها، يستخلص ذلك من إبرامه لعقد بعد علمه بأحكامها، ويرى الفقه الفرنسي أن إعلان النظام الداخلي بتعلقه على جدران أمكنة العمل، أو على أبوابه، قرينة على علم العامل به، وقبول أحكامه، من ثم يعد النظام الداخلي متفقا عليه على أساس إدراج بنوده في عقد العمل، ومن ثم يلتزم العامل به متى ثبت علمه بفحواه ويترتب على هذا التصور خضوع تفسير أحكامه للقواعد العامة، لكون تفسيره مسألة موضوعية تخضع لرقابة القضاء،[3] أخذ على هذه نظرية الطبيعة العقدية للنظام الداخلي، والتي تأسست على الفقه المدني القديم عدم اتفاقها مع

[1]بشير هدفي الوجيز في شرح قانون العمل، الطبعة الثانية جسور للنشر والتوزيع، المحمدية الجزائر، 2003، ص 37/36.
[2]بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري (الكتاب الأول) مدخل إلى قانون العمل، مرجع سابق، ص 191.
[3]محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، الطبعة الثانية، دار الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1982، ص 128.

الخاصية الاجتماعية التي يتسم بها قانون العمل من جهة وتناقضها مع الواقع من جهة أخرى فصاحب العمل ينفرد بوضع النظام الداخلي لتنظيم العمل في مشروعه.[1]

ثالثا: الطبيعة اللائحية للنظام الداخلي للمؤسسة

ترجع فكرة اللائحية للنظام الداخلي لنظرية "المنظمة" والتي تقوم على أن لكل جماعة أيا كان شكلها نظام معين بحيث لا يمكن لأية جماعة أن تعيش على نحو تحقيق غرضها إلا بوجود قواعد معينة يسير عليها أفرادها، والمشروع الصناعي أو التجاري أو الزراعي ما هو في الواقع إلا مجتمع صغير، لابد له حتى يحقق أغراضه من قواعد تنظم سلوك أفراده داخله تشكل مجموعة هذه القواعد لائحة العمل أو النظام الداخلي، بناء على هذا لا تعد لائحة العمل جزء من عقد العمل ولا اتفاقا ملحقا به.[2]

إذا كانت السلطة الممنوحة لصاحب العمل عند إعداده للنظام الداخلي تجعل منه مشرعا استثنائيا كما يرى جانب من الفقه في صالح المؤسسة باعتبارها خلية اجتماعية، فإن سلطته هذه تعرف

حدودا يرسمها له المشرع للحد من ميله في إساءة استعمال هذا الحق.[3]

وتتمثل أهداف النظام الداخلي في:

- توفير الجو الملائم وظروف العمل الضرورية التي تمكن المؤسسة من إنجاز المهام المرسومة لها.
- تنظيم الحياة الجماعية داخل المؤسسة وضبط العلاقات بين أعضاء بمختلف أطرافها.
- التزام جميع الأطراف بقواعد النظام والانضباط وإشاعة روح التعاون واحترام الغير وتكريس مبدأ التشاور والحوار.
- ضبط العلاقات بين المؤسسة ومحيطها.
- إقرار التدابير المناسبة في ميدان النظافة والصحة وحفظ أمن الأشخاص والمحافظة على

الممتلكات وصيانتها.

[1]بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري (الكتاب الأول) مدخل إلى قانون العمل، المرجع السابق، ص 192.
[2]نفس المرجع، ص 192.
[3]نفس المرجع، ص 193.

رابعا: نطاق تطبيق الاتفاقية الجماعية

يطبق نص المادة 75 من القانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل والتي جاء فيها: "يجب على المستخدم في المؤسسات التي تشغل عشرين (20) عاملا، فأكثر أن تعد نظاما داخليا وتعرضه على أجهزة المشاركة أو ممثلي العمال، في حالة عدم وجود هذه الأخيرة لإبداء فيه قبل تطبيقه".

وعليه فصاحب العمل الذي يشغل عمالا خارج قطاعات الدولة والإدارة والجيش والمجموعات المحلية أي مهما كان النشاط المهني، صناعي، تجاري، فلاحي أو خدماتي، وكلما توافرت شروط قيام العمل والعدد القانوني للعمال، وجب على صاحب العمل إعداد نظام داخلي، ويرى البعض بأن هذا العدد المطلوب من العمال هو عدد مرتفع علما بأن الفقرة الأولى من المادة 88 من القانون الأساسي العام للعامل، عندما ألزمت كل مؤسسة مستخدمة بإنشاء النظام الداخلي، لم تشر الى عدد العمال المستخدمين.[1]

إذا قل عدد العمال المستعملين عن عشرين أمكن لصاحب العمل إعداد نظام داخلي يتلاءم مع خصوصيات نشاطه، وتحدد طبيعة هذه النشاطات عن طريق التنظيم".[2] وهو التنظيم الذي لم يصدر إلى حد الساعة. وقد خلص الاجتهاد الفرنسي إلى انه إذا تعددت فروع المؤسسة، وكان عدد عمالها يقل عن عشرين عاملا، بينما المؤسسة المقر تستعمل عشرين عاملا أو أكثر يعد نظام داخلي واحد يطبق على جميع العمال، إذا فاق عدد عمال الفروع الحد الأدنى من العمال أمكن إعداد نظام داخلي لكل فرع كما يجوز الاكتفاء بنظام داخلي واحد إذا كانت طبيعة النشاط لا تختلف. وفي هذه الحالة يكون مفتش العمل المختص هو الموجود في دائرة اختصاص مقر الشركة، أما استشارة ممثلي العمال فتكون على مستوى لجنة المؤسسة على المستوى المركزي.

وقد ذكر منشور وزاري فرنسي بأنه يؤخذ في حساب الحد الأدنى المذكور، العمال المرتبطون بعقود عمل محددة المدة، أما العمال المشغلون بالتوقيت الجزئي، فيحسبون على أساس عدد ساعات العمل بالمقارنة مع مدة العمل الرسمية.[3]

[1] راشد راشد المرجع السابق، ص 153.

[2] المادة 76 من القانون رقم 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل الجريدة الرسمية/العدد 17، الصادرة في 1990/04/25.

[3] عبد السلام ذيب قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، دار القصبة للنشر، سنة 2003، ص 202.

الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري لنظام القانوني لتشغيل الأجانب وفق قانون العمل

نظم المشرع الجزائري شروط وإجراءات تشغيل الأجانب في الجزائر ومجالات استخدامهم، بصورة أساسية، بموجب القانون رقم 10/81 لسنة 1981 المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب[1]، إضافة إلى العديد من القوانين الأخرى التي أراد من ورائها حماية اليد العاملة الجزائرية من منافسة نظيرتها الأجنبية.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن قانون العمل الجزائري رقم 11/90 لسنة 1990[2]، باعتباره القانون الأساسي الذي ينظم علاقات العمل في الجزائر، لم يتضمن أية قواعد تنظم شروط وإجراءات تشغيل العمالة الأجنبية، مكتفيا بالنص في المادة 21 منه وعلى أنه: «يجوز للمستخدم توظيف العمال الأجانب عندما لا توجد يد عاملة وطنية مؤهلة وحسب الشروط المحددة في التشريع التنظيم المعمول بهما». وبذلك، يكون المشرع الجزائري قد أحال في القانون 11/90 تنظيم مسألة تشغيل العمالة الأجنبية على النصوص القانونية الخاصة بذلك.

كما سبق الإشارة إليه أعلاه فإن الأصل في عقد العمل انه عقد غير محدد المدة ما عدا الاستثناء الوارد ضمن أحكام المادة 12 من القانون 11/90 المتعلق بشروط تشغيل الأجانب، إلا انه ومن خلال اطلاع على الأحكام المادة 4 من القانون 10/81 التي تنص على أن جواز العمل أو رخصة العمل المؤقتة تسمح للعامل الأجنبي أن يمارس نشاط معين مدفوع الأجر، لمدة محددة لدى هيئة صاحبة عمل واحدة دون سواها و أحكام المادة 08 من نفس القانون التي حددت مدة سند العمل بثلاثة أشهر و المادة 10التي نصت على أن جواز العمل لا يمكن أن يتجاوز سنتين و المادة 15 من نفس القانون التي تنص على أنه بعد انقضاء مدة عقد العمل الذي كان العامل الأجنبي ملزما به يتبين لنا أن عقد العمل الذي يربط العامل الأجنبي بالمؤسسة المستخدمة هو عقد عمل محدد المدة، بالرغم من عدم الإشارة إليه صراحة ضمن أحكام القانون السالف الذكر.[3]

[1]القانون رقم 10/81 المؤرخ في 1981/07/11، المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب، ج.ر عدد 28 المؤرخة في 1981/07/14.

[2]القانون رقم 11/90 المؤرخ في 1990/04/21، المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر عدد 17 لسنة 1990.

[3]أنظر المواد 4،8،10،15 من القانون رقم 81-10 المؤرخ في 11 جويلية 1981 المتعلق بشروط تشغيل الأجانب، الجريدة الرسمية عدد 28 المؤرخة في 14 جويلية 1981 معدل ومتمم بالامر 15-01 مؤرخ في 23 جويلية 2015 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015 ج ر عدد 40 سنة 2015.

ومن جهة أخرى نجد أن المشرع الجزائري قيد عمل الأجانب وفق شروط حتى يتسنى لهاته الفئة ممارسة نشاطاتها في مجالات وقطاعات مختلفة، بعد استيفائهم للشروط المطلوبة قانونا، مقابل التزامات مقررة لهم وللهيئة المستخدمة.

وبالرجوع إلى هذا القانون والأحكام الخاصة الواردة به يمكن استخلاص الشروط والقواعد المنظمة لعمل العمال الأجانب في شروط موضوعية وأخرى شكلية.[1]

المطلب الثاني: الإطار القانوني الناظم للتعاقد في ظل احكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية

سبق القول بأن الإدارة العمومية لا تلجأ إلى التعاقد إلا في حالات خاصة وتكون عقود محددة المدة أو غير محددة المدة تكون بفترة تجريبية، وذلك حسب ما هو وارد في أحكام المادة العشرون (20) من الأمر (06-03) السالف الذكر المتضمن قانون الوظيفة العامة، بحيث أفردها المشرع في إطار الأنظمة القانونية الأخرى للعمل في قطاع الوظيفة العمومية، بأحكام المرسوم الرئاسي رقم 07-308 الذي سوف نتناوله لاحقا، لاسيما المواد من (19) إلى (25) من ذات المرسوم والمتعلقة بتعيين الأعوان المتعاقدين في إطار التعاقد وكذا حقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم.

وجاء في الفصل الرابع من قانون الوظيفة العامة تحت عنوان الأنظمة القانونية الأخرى للعمل.[2]

سنستعرض في هذا المطلب من خلال التطرق الى الإطار القانوني لنظام التعاقد في الأمر (06-03) (الفرع الأول) والإطار التنظيمي لنظام التعاقد في المرسوم الرئاسي رقم 07-308 (الفرع الثاني) وكذلك موقف المشرع الجزائري للنظام القانوني لتشغيل الأجانب وفق قانون الوظيفة العمومية (الفرع الثالث)

الفرع الأول: الإطار القانوني لنظام التعاقد في الأمر (06-03)

إن التغيير الذي أتى به القانون المتعلق بالوظيفة العمومية لسنة 2006 نظرة الحكومة يدخل في إطار عصرنة الإدارة من خلال سياسة إعادة تأهيل الوظيفة العمومية في الجزائر، ويمكن هذا من خلال الأخذ ضمن المسار الشامل لإصلاح هياكل الدولة ومهامها، حيث ظهرت صور بالنظام المفتوح في

[1] أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقات العمل الفردية الجزء الثاني، د م ج، طبعة 2002 ص 112.
[2] روبي محمد، النظام التعاقدي وتطبيقاته في نطاق الوظيفة العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 16.

الأمر 03/06 من خلال تبنيه لنظام التعاقد وهو بمثابة آلية لإضفاء المرونة على تسيير العنصر البشري بحيث يخضع الأعوان المتعاقدين في إطار قانوني محدد بموجب الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة في المواد من 19 إلى 24.

الفرع الثاني: الإطار التنظيمي لنظام التعاقد في المرسوم الرئاسي رقم 07-308

يخضع الأعوان المتعاقدين إلى إطار تنظيمي محدد في المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المؤرخ في سبتمبر 2007 المحدد لكيفية توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييريهم والنظام التأديبي المطبق عليهم وفي هذا الإطار يوجد ثلاثة فئات من الأعوان المتعاقدين وهم:

- **الفئة الأولى:** الأعوان الذين يوضعون في إطار المادة 19 من الأمر رقم 06- 03 في مناصب الشغل التي تخص نشاطات الحفظ والصيانة أو الخدمات في المؤسسات والإدارات العمومية.

- **الفئة الثانية:** هي فئة الأعوان الذين تم توظيفهم في إطار المادة 20 من الأمر رقم 06-03- بصفة استثنائية في مناصب شغل مخصصة للموظفين في حالة انتظار تنظيم مسابقة توظيف أو إنشاء سلك جديد للموظفين أو لتعويض الشغور المؤقت لمنصب عمل.

- **الفئة الثالثة:** تتعلق بالفئة من الأعوان الذين يتم توظيفهم في إطار المادة 21 من الأمر رقم 06-03 في منصب شغل تكتسي طابع مؤقت. وجاء التأكيد على ذلك في المادة 22 من الأمر رقم 06/03 التي نصت على أن توظيف هذه الفئات المذكورة سلفا يكون حسب الحالة ووفق حاجات المؤسسات والإدارات العمومية في شكل عقود محددة أو غير محددة المدة بالتوقيت الكامل أو الجزئي. الملاحظ إن المرسوم الرئاسي رقم 07/308 والأمر رقم 06/03 نصا على أن التوظيف عن طريق التعاقد لا يخول لهم الإدماج في أحد الرتب الإدارية.

المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308 تشغل مناصب الشغل المطابقة لنشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات في المؤسسات والإدارات العمومية كما هو منصوص عليه في المادة 19 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006 والمذكورة أعلاه بعقد محدد أو غير حدد المدة.

لا يجوز أن يتعدى العقد المحدد المدة سنة واحدة.

ويمكن أن يجدد مرة واحدة حسب الأشكال نفسها لمدة سنة واحدة على الأكثر.[1]

يحسن التنبيه إلى أن فترة التجربة هذه، تختلف مدتها حسب طبيعة العقد المبرم ما بين العون المتعاقد والإدارة العمومية المستخدمة له بحسب ما منصوص عليه في المرسوم الرئاسي 07-308، إذ يتعين على العون المتمرن خلال هذه الفترة أن يجتاز فترة التجربة المنصوص عليها في هذا المرسوم بنجاح، والمقدرة كالتالي:

- ستة (6) أشهر بالنسبة للعقود غير محددة المدة.
- شهران (2) بالنسبة للعقود التي تساوي مدتها سنة (1) أو أكثر.
- شهر واحد (1) بالنسبة للعقود التي تتراوح مدتها ما بين ستة (6) أشهر وسنة واحدة (1).

ويتمتع العون المتمرن خلال هذه الفترة التجريبية بنفس الحقوق ويخضع لنفس واجبات الأعوان المتعاقدين المثبتين، أما فيما يتعلق بتمديد فترة العقود المحددة المدة المبرمة ما بين العون المتعاقد والإدارة العمومية المستخدمة، فإن المدة في هذه الحالة لا يجوز أن تتجاوز سنة واحدة (1) قابلة للتجديد لمدة سنة واحدة على الأكثر، بما يتوافق ومبدأ توازي الأشكال طبقا لأحكام المادة الثامنة (8) من مرسوم 07-08

لذا يمكن القول بأن التوظيف على أساس التعاقد ما هو إلا استثناء تجنح إليه الإدارة العمومية لتشغيل الأعوان المتعاقدين في حلات عارضة فقط ووفق ما تمليه الحاجة الملحة على الإدارة العمومية، حيال الاستعانة بطاقم بشري إضافي من أجل تعزيز وسائلها البشرية بغية تنفيذ مهام ظرفية، نتيجة من تزايد الأعباء الملقاة على عاتقها، فهي لا تستطيع الوفاء بكل ذلك إلا بطاقم بشري مكثف، مع ما تطرحه عملية توظيف الأعوان العموميين من بطء في الإجراءات وتعقيدها.

[1] المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308 الصادر بتاريخ 29-09-2007، المحدد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري للنظام القانوني لتشغيل الأجانب وفق قانون الوظيفة العمومية

في قانون الوظيفة العمومية 03/06 في مادته 75[1] يشترط الجنسية الجزائرية للتوظيف في مختلف هيئاته المستخدمة غير انه استثناء يمكنها توظيف المستخدمين للالتحاق ببعض رتب أسلاك مستخدمي دعم البحث الأجانب في مصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية وهذا حسب ما جاءت به المادة 2[2]من المرسوم رقم 86-267 مؤرخ في 9 ربيع الأول عام 1407 الموافق 11 نوفمبر 1986، يحدد شروط توظيف المستخدمين للالتحاق ببعض رتب أسلاك مستخدمي دعم البحث الأجانب في مصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية، لاسيما المادة الأولى منه التي تنص على:

"يمكن أن يوظف في هذا الإطار:

- مدرسو المواد العلمية والتقنية في التعليمين الثانوي والعالي،
- مستخدمون يمارسون وظائف ذات طابع تقني أو معينون للقيام بمهام تكوينية،

يجب على المستخدمين المذكورين اعلاه أن يثبتوا مستوى يساوى على الاقل مستوى نظيرهم الجزائري المرتب في الصنف 14 من القانون الأساسي النموذجي. ويمكن استثناء توظيف مستخدمين لهم مستوى التقني."

ومن حيث شروط توظيفهم نجد أن المشرع الجزائري قيد عمل الأجانب وفق شروط حتى يتسنى لهاته الفئة ممارسة نشاطاتها في مجالات وقطاعات مختلفة، بعد استيفائهم للشروط المطلوبة قانونا، مقابل التزامات مقررة لهم وللهيئة المستخدمة.

وبالرجوع إلى هذا القانون والأحكام الخاصة الواردة به يمكن استخلاص الشروط والقواعد المنظمة لعمل العمال الأجانب في شروط موضوعية وأخرى شكلية.[3]

[1]المادة 75 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة المؤرخ في 15 يوليو 2006، ج ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 16 يوليو 2006.

[2]المادة 2 من المرسوم رقم 86-267 مؤرخ في 9 ربيع الأول عام 1407 الموافق 11 نوفمبر 1986ج ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 10ربيع الأول 1986.

[3]أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقات العمل الفردية الجزء الثاني، د م ج، طبعة 2002 ص 112.

خلاصة الفصل الأول:

مما سبق نخلص إلى نتيجة مفادها أن الجزائر تنتهج كلا النظامين التعاقدي في قانون العمل وقانون الوظيفة العمومية في تنظيمها لعلاقات الشغل، ففئة العمال تحظى بحرية أكبر في علاقاتها مع أصحاب عملها حسب ما يقره النظام التعاقدي من تفاوض وتشاور بين الأطراف المعنية في صيغة اتفاقية خالصة وإن كانت تشريعات العمل الجزائرية لازالت لا ترقى إلى المستوى المطلوب مقارنة بالدول الأخرى التي تكرس ضمانات أكبر لعمالها وبعيدة المنال عن طموحات العامل الجزائري الذي لازال لم بمستوى اجتماعي محترم.

على عكس نظام التعاقد في قطاع الوظيفة العمومية المغلق القائم على القوانين والتنظيمات الصارمة الذي يعاني من تبعاته الموظف العمومي الجزائري، من منطلق أن هذا الأخير لا يتسنى له أن يشارك لا من قريب ولا من بعيد في إعداد القوانين التي تمس حياته المهنية، بل أنه يعتبر ملكا للإدارة العمومية تسخره متى شاءت تحت مبرر المصلحة العامة مع عدم أحقيته في الاعتراض على أوامرها، وإلا عُد مخالفا لالتزاماته الوظيفية بما قد يعرضه ذلك لعقوبات تأديبية وجزائية أحيانا. كما أنه لا يحظى بأدنى قدر ممكن من الحرية في تغيير منصبه طيلة مسيرتها لمهنية حسب العقد المبرم مع الإدارة العمومية، إلا وفق إجراءات قانونية طويلة الأمد ومعقدة التطبيق.

إن طرح هذا النظام هو طرح قديم قد تجاوزه الزمن، كونه لا يستجيب للتطورات الاقتصادية والاجتماعية التي يعرفها عالم اليوم من سرعة في التعاملات والتخصص الدقيق في المهن وروح المبادرة والإبداع في مختلف قطاعات النشاط. الأمر الذي يحتم على المشرع الجزائري ضرورة الإسراع في إعادة النظر في قانون الوظيفة العمومية وإدراج أحكام أكثر ديناميكية ومرونة من سابقتها. والأمر لا يتوقف عند قانون الوظيفة العمومية، بل حتى تشريعات العمل يتعين إعادة تحيينها حتى تتماشى وآفاق التنمية الاقتصادية والاجتماعية في البلاد، بما من شأنه أن يدفع عجلة الاقتصاد الوطني بقوة بسواعد جزائرية.

.

الفصل الثاني
احكام العلاقة التعاقدية في ظل قواعد قانون العمل وقانون الوظيفة العمومية

الفصل الثاني

احكام العلاقة التعاقدية في ظل قواعد قانون العمل وقانون الوظيفة العمومية

إن الحديث عن أثار العلاقة التي تربط بين الطرفين وكيفية انهائها يجرنا الحديث على الأطراف المتعاقدة في كلتا الحالتين أي العامل المتعاقد في قانون العمل والعون المتعاقد في قانون الوظيفة العمومية والتي ترتب عليه الضرورة التطرق إلى حقوق وواجبات كل منهما والطريقة التي يمكن انهاء علاقة العمل بينهما من اجل ذلك خصصنا هذا الفصل للحديث عن الآثار المترتبة عن العلاقة ما بين العامل المتعاقد والعون المتعاقد والهيئة المستخدمة وذلك بسرد حقوق العامل المتعاقد في قانون العمل و العون المتعاقد في قانون الوظيفة العمومية وواجباتهم اتجاه الهيئة المستخدمة والكيفيات التي يمكن انهاء علاقة العمل بينهما.

بناء على ما تقدم سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، سنتناول آثار العلاقة التي تربط العامل المتعاقد في قانون العمل والعون المتعاقد في قانون الوظيفة العمومية بهيئتهما المستخدمة في المبحث الأول، وسنتطرق إلى الآثار المترتبة عن انتهاء علاقة العمل في قانون العمل والقانون الأساسي للوظيفة العمومية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: آثار العلاقة التي تربط العامل المتعاقد في قانون العمل والعون المتعاقد في قانون الوظيفة العمومية بهيئتهما المستخدمة

تبرز آثار علاقة العامل المتعاقد في قانون العمل والعون المتعاقد في قانون الوظيفة العمومية بهيئتهما المستخدمة من خلال الحقوق التي تضمنها لهم الهيئة المستخدمة ومن خلال الواجبات التي عليهما اتجاه الهيئة المستخدمة وكذا حقوقهم والتزاماتهم المستخدم اتجاههم.

وعليه سنتناول في هذا المبحث على أثار العلاقة بالنسبة للعامل المتعاقد في قانون العمل بالهيئة المستخدمة في المطلب الأول وهذا من خلال التطرق الى حقوق العامل حقوق العامل وفق احكام قانون العمل (الفرع الأول) والتزامات العامل اتجاه الهيئة المستخدمة (الفرع الثاني) أما المطلب الثاني فسنتطرق الى أثار العلاقة بالنسبة للعون المتعاقد في الوظيفة العمومية بالإدارة من خلال تناول حقوق العون المتعاقد (الفرع الاول) وواجبات العون المتعاقد (الفرع الثاني).

المطلب الأول: أثار العلاقة بالنسبة للعامل في قانون العمل بالهيئة المستخدمة

ان آثار علاقة العامل المتعاقد بالهيئة المستخدمة من خلال الحقوق التي تضمنها له الهيئة المستخدمة ومن خلال الواجبات التي على العامل اتجاه الهيئة المستخدمة وكذا حقوق والتزامات المستخدم اتجاه العامل، بحيث تبرز أثار العلاقة بالنسبة للعامل المتعاقد في الحقوق والالتزامات التي نص تشريع العمل بحيث سنحاول تناولها عبر الفروع الآتية.

الفرع الأول: حقوق العامل وفق احكام قانون العمل

لقد أورد القانون رقم 90-11 المتعلق بتشريع العمل في المادة 05 مجموعة من الحقوق وأطلق عليها عبارة الحقوق الأساسية وأورد في المادة 06 حقوق أخرى. وأطلق عليها عبارة "يحق للعمال" وهنا يثور التساؤل عن معنى الحقوق الأساسية.[1]

لقد ذهب البعض إلى القول إن الحقوق الأساسية المنصوص عليها بالمادة 05 هي الحقوق المنصوص عليها في الدستور، لكن سرعان ما يُحجب هذا الرأي عندما نجد أن بعض الحقوق الواردة في المادة 06 منصوص عليها في الدستور، ولكن لم يطلق عليها في القانون (90-11) عبارة الحقوق الأساسية ومهما يكن من أمر فإن الحقوق المنصوص عليها بالمادتين 05 و06 هي حقوق ضرورية.

أولا: الحق في الأجر

لقد نص القانون رقم 90-11 في المادة 8 منه على الحق في الأجر والتي جاءت كمايلي "للعامل الحق في أجر مقابل العمل المؤدي ويتقاضى بموجبه مرتبا أو دخلاً يتناسب ونتائج عمله".[2]

فالأجر هو أهم الحقوق الأساسية للعامل، كما يعتبر أهم التزامات المستخدم الأمر الذي يجعله يحظى بالحماية القانونية المشددة في مختلف التشريعات العمالية لكن السؤال المطروح في هذا المجال، هل هناك تمييز في الأجر في عقد العمل محدود المدة وعقد العمل غير محدود المدة؟ ولتوضيح ذلك يمكن أن نضرب المثال التالي: العامل الذي يتعاقد مع المستخدم بموجب عقد محدود المدة لاستخلاف عامل مثبت له من الأقدمية مدة طويلة تغيب عن عمله بسبب عطلة مرضية، ففي هذا المثال هل أن تعويض الأقدمية وحوافز الكفاءة المهنية تلحق العامل الجديد؟

[1] القانون رقم 90-11 المذكور سابقا.
[2] القانون رقم 90-11 المذكور سابقا.

إننا لا نجد في القانون ما يجيب على ذلك، غير أننا نجد أنفسنا بين كفتين الكفة الأولى وهو الأجر الذي يعود إلى العامل بحكم المنصب الذي يشغله بموجب عقد محدد المدة والذي كان يدفعه المستخدم للعامل المتغيب مشتملا على تعويض الأقدمية وبذلك يمكن أن نقول إن العامل الجديد أصبح يشغل ذلك المنصب بجميع امتيازاته وكأنه يحل محل العامل المتغيب والكفة الأخرى هي غياب شرط الأقدمية في المنصب للعامل الجديد الذي تعاقد بموجب عقد محدد المدة فيصبح من غير المعقول أن تلحق العامل الجديد تعويض الأقدمية نظراً لعدم توفرها فيه. غير أنه بين الكفتين السابقتين يتضح أنه ليس للعامل الذي تم تشغيله بموجب عقد محدد المدة لاستخلاف عامل دائم متغيب سوى الأجر المستحق لهذا الأخير، دون العلاوات الأخرى والمتعلقة بأقدميته خاصة. وللإشارة أن القانون الفرنسي يشترط لإعمال المساواة في الأجر بين العامل الذي تربطه علاقة محددة المدة والعامل الدائم المستخلف، أن يكون ذلك من أجل نفس المهام لأن العامل الذي لا يستعيد جميع الصلاحيات التي كانت في يد العامل الذي استخلفه لا يمكنه المطالبة بأجر مسار حتى وإن كان يتمتع بنفس التأهيل ومن حق العامل الذي تربطه علاقة محددة المدة أن يستفيد من الدفع المنتظم للأجور كل شهر وفقا للقانون 49/78 وكذلك وفقا للمادة 88 من القانون (11/90) والتي تنص على "يجب على المستخدم دفع الأجور لكل عامل بانتظام عند حلول استحقاقه".[1]

ولقد أقر القانون حماية للأجور ومن ذلك:

-امتياز الأجور عن باقي الديون المادة 89 من القانون (11/90).

-عدم قابلية الأجر للحجز المادة 90 من القانون (11/90).

-عدم التنازل عن الأجر المادة 173 من الأمر المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص.

-الزامية تسليم قسيمة أو كشف الأجر المادة 86.

-تسليم الأجرة للعامل بصفة شخصية, ومباشرة أو بموجب وكالة.

[1]القانون رقم 90-11 المذكور سابقا.

ثانيا: الحق في التأمين والحماية والضمان الاجتماعي

لقد بسط المشرع حماية خاصة على العامل, بهدف رعايته لأداء مساهمة بصورة فعالة، إذ أن الحق في الحماية أصبح من أهم خصائص تشريعات العمل في الوقت الحاضر.[1]

وقانون العمل هو في ذاته قانون اجتماعي يسعى لحماية العامل وضمان أمنه من جميع أخطار العمل، وتشمل التأمينات الاجتماعية، التأمين على المرض التأمين على الولادة، التأمين على العجز التامين على الوفاة. كما تشمل أحكام الحماية والضمان الاجتماعي, حوادث العمل الأمراض المهنية, الوقاية الصحية وطب العمل. وبصورة عامة لا يختلف العامل الذي يربطه بالمستخدم عقد محدد المدة, مع العامل الذي يربطه بالمستخدم عقد عمل غير محدد المدة في شأن الحق في الحماية والضمان الاجتماعي غير أننا نجد المرسوم التشريعي 11/94، بحيث تجدر الاشارة الى انه يكون وفق اشتراكات الزامية يدفعها العامل ورب العمل بنسب معينة تحتسب على الاجر الخاضع للاقتطاعات.

قد خرج عن هذه القاعدة واستثنى من التأمين على البطالة العمال ذوي العقود المحددة المدة بنص صريح وذلك في المادة 5 منه والتي تنص أنه "لا يمكن أن يستفيد من خدمات التأمين على البطالة، الأجراء ذو عقد عمل محدود المدة، والعمال الموسميون أو العاملون لحسابهم الخاص أو ذو عدة مستخدمين...."

ويظهر أن المشرع حرم العمال ذوي العقود المحددة المدة من التأمين على البطالة, لأن نشاطهم ينتهي بانتهاء مدة العقد, إضافة أن العقود المحددة المدة لها طابع استثنائي.

ثالثا: الحق النقابي

لقد كرس دستور 2020 وقبله دستور 1996 الحق النقابي الذي نص على "الحق" النقابي معترف به لجميع المواطنين".

واقتضى الأمر إصدار القانون (90 – 14) بتاريخ 02 بتاريخ 02 جوان 1990 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي الذي عدل بموجب قانون رقم 22–06 مؤرخ في 25 أبريل سنة 2022، يعدل ويتمم القانون

[1]بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل: علاقات العمل الفردية والجماعية الطبعة الثانية جسور المحمدية، 2009 ص 135.

رقم 14-90 المؤرخ في 2 يونيو سنة 1990 والمتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، وقد نصت المادة الأولى منه " أن هذا القانون يطبق على مجموع العمال الأجراء وعلى المستخدمين"

ونص في المادة 02 منه "أنه يحق للعمال الأجراء من جهة والمستخدمين من جهة أخرى، الذين ينتمون للمهنة الواحدة، أو الفرع الواحد، أو قطاع النشاط الواحد أن يكونوا منظمات نقابية للدفاع عن مصالحهم المادية والمعنوية."[1]

كما تنص المادة 35 من نفس القانون على ما يلي "تعتبر تمثيلية داخل المؤسسة المستخدمة الواحدة، المنظمات النقابية للعمال التي تضم 20% على الأقل من العدد الكلي للعمال الأجراء التي تغطيهم القوانين الأساسية لهذه المنظمات النقابية و/أو المنظمات النقابية التي لها تمثيل 20% على الأقل في لجنة المشاركة، إذا كانت موجودة داخل المؤسسة المستخدمة ...".

من خلال المادة 35 المذكور يتضح أنه كي تكتسب المنظمة الصفة التمثيلة داخل المؤسسة المستخدمة، يجب أن تضم على الأقل 20 % من العدد الكلي للعمال الأجراء، غير أن هذه النسبة يكتنفها غموض، وذلك عند حسابها فهل تؤخذ من العدد الكلي للعمال بما فيهم الذين يعملون بموجب عقود محددة المدة أو أنهم مستثنون من ذلك؟

إن المشرع استعمل عبارة "العمال" وهي عبارة عامة تشمل العمال ذوي العقود المحددة المدة وذوي العقود غير المحددة المدة، غير أنه وطالما كان التمثيل النقابي حق دستوري مكفول لكل العمال دون استثناء، ويسمح بوجود هيئة تمثيلية تدافع عن حقوقهم المادية والمعنوية، فإنه ليس من المستساغ استثناء العمال الذي تربطهم علاقة محددة المدة مع المستخدم من التمثيل النقابي.

رابعا: الحق في المشاركة في الهيئة المستخدمة

تنص المادة 91 من القانون (90-11) على "تتم المشاركة في الهيئة المستخدمة كما يلي:

- بواسطة مندوبي المستخدمين في مستوى مكان كل عمل متميز يحتوي على 20 عاملا على الأقل.

[1]القانون 90-14 بتاريخ 02 جوان 1990 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي.

- بواسطة مشاركة تضم مندوبي المستخدمين في مستوى مقر الهيئة المستخدمة المنتخبين طبقا للمادة 93 أدناه...".

وهذه المادة بدورها تحيلنا إلى مواد أخرى إلى المواد 92-97 ولكن ما يمكن استخلاصه من المادة 97 أنه يجب أن تتوفر في مندوب العمال شروط معينة:

- أن يكون العامل مثبتا.
- أن نتوفر لديه أقدمية سنة على الأقل.
- أن يكون بالغا 21 سنة على الأقل.

بتحليلنا للمادة 97 نجد أنها تذكر العمال بصفة عامة، وبالتالي فلا نفهم منها هل تقصد العمال الدائمين والعمال المؤقتين الذين يربطهم عقد عمل محدد المدة مع المستخدم؟ ونلاحظ أن شرطي أن يكون العامل مثبتا، وأن يكون بالغا سن 21 سنة على الأقل هما شرطان يمكن أن يتوافر في العامل ذو العقد محدد المدة.

غير أن الشرط المتعلق بالأقدمية لمدة سنة تثير إشكالا باعتبار أن شرط مرور سنة قلما يتوافر في هذه الفئة من العمال، نظرا لأن مدة عقد العمل عمليا تكون قصيرة، ولا تتجاوز في غالب الأحيان السنة وهذا ما يجعل هذا الشرط غير متوفر ويقصيهم بذلك من حرية اختيار مندوبيهم.[1]

خامسا: الحق في التكوين

يقصد بالتكوين تأهيل العمال في المؤسسات المستخدمة، ورفع مستواهم المهني لمزاولة مهام جديدة في العمل مواكبة للتطور، وذلك عن طريق تنظيم ملتقيات وندوات دراسية وتقع مسؤولية التكوين على المستخدم, والمشرع الجزائري خول للعمال بموجب المادة 06 من القانون (11/90) هذا الحق, ويفهم من عموم النص أي المادة 06 أنه لم يتم استثناء العمال ذوي العقود المحددة المدة, غير وأنه وبالمقابل فمن غير المعقول استفادة عامل مؤقت بفترة تكوين مهني، على أساس أن المدة التي يبرم في حدودها العقد قد

[1] القانون رقم 90-11 المذكور سابقا.

لا تغطي أحيانا فترة التكوين, وحتى وأن كانت تغطي المدة, فإنه من غير المنطقي أن يوظف مستخدم عامل ويمتعه بفترة تكوين قد تأخذ جزءاً مهما من مدة العقد الذي يربطه بالعامل.

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

سادسا: الحق في الترقية

لقد جعل القانون الجزائري من الترقية إجازة للعامل المتعاقد على تنمية معارفه ومؤهلاته المهنية بتعيينه في منصب عمل جديد يخوله رتبة أعلى من رتبته السابقة.

والهدف من الترقية هو تشجيع للعامل المتعاقد على المواصلة والتطور في حياته المهنية وعادة ما يستفيد العامل من الترقية إذا أمضى فترة زمنية معتبرة في المنصب الذي يشغله، باعتبار أن نتائج عمله ومؤهلاته تظهر مع الزمن، وهذا ما يجعل من الترقية في مجال العقود محدد المدة نادرة جدا بسبب أن نشاط العامل يرتبط بمنصبه فترة زمنية محدودة، ثم ينتهي بانتهاء المدة، وفي أحسن الأحوال يجدد العقد لمدة أخرى.

ومما سبق يظهر أن التفرقة بين الحقوق التي يتمتع بها العامل الذي يرتبط عقد محدد المدة والعامل الدائم هي تفرقة تظهر على أرض الواقع وهذا في ظل عدم تمييز المشرع بين الصنفين.

الفرع الثاني: التزامات العامل اتجاه الهيئة المستخدمة

سنتطرق في هذا الفرع الى التزامات العامل اتجاه الهيئة المستخدمة والتي توجب عليه اداء عمله بحياد والتزام بالمهنية والتحفظ وحفظ الاسرار المهنية

أولا: وجوب أداء العمل

يعد أداء العامل لعمله من أهم الالتزامات التي تترتب عن عقد العمل، حيث من أجل ذلك قام المستخدم باستخدامه.

وتبعا لذلك يستدعي هذا الالتزام قيام العامل بعمله بشكل شخصي، إذ أن ذلك من مقتضيات تنفيذ المدين لالتزامه حيث نصت المادة 196 من القانون المدني الجزائري على أنه" في الالتزام بعمل إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين، كما نصت المادة 7 من قانون 11/60 المتعلق بعلاقات العمل على أنه: "يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية:

– أن يؤدوا بأقصى ما لديهم من قدرات الواجبات المرتبطة بمنصب عملهم ويعملوا بعناية ومواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم...".

كما يفهم من خلال نفس هذه المادة أنه يتعين على العامل أن يبذل العناية اللازمة للقيام بعمله على أنه يمكن لطرفي عقد العمل الاتفاق على تحديد درجة معينة من العناية بحيث يعد العامل مسؤولا أمام المستخدم عن تقصيره في بذل مثل هذه العناية.[1]

كما تجدر الاشارة إلى أنه على خلاف قانون 11/90 فإن القانون 12/78 المتعلق بالقانون الأساسي للعامل قد نص صراحة على ضرورة عمل العامل على المحافظة على الوسائل والآلات داخل المؤسسة المستخدمة، إذ قضت المادة 32 منه على أنه:" يجب على العامل أن يحمى ويحافظ في كل وقت ومع اليقظة المستمرة على كل عنصر تأسيسي لوسائل العمل وعلى إمكانيات الإنتاج وبصفة أعم على ممتلكات المؤسسة التي تستخدمه وعلى الممتلكات الوطنية؛ ولعل أن سبب ورود هذه النص يعود إلى المبادئ السائدة آنذاك والتي من أبرزها تقديس الملكية الجامعية وضرورة الحفاظ عليها.

ثانيا: إطاعة أوامر المستخدم

لقد أشرنا أن عقد العمل علاقة قانونية تستتبع وجود علاقة تبعية في شقيها القانوني والاقتصادي، حيث تقوم تبعية العامل للمستخدم تبعية قانونية على ضرورة تقيد بما يصدره هذا المستخدم من تعليمات، وهذا ما قضت به المادة 7 من قانون 11/90 حيث نصت على أنه: " أن ينفذوا التعليمات التي تصدرها السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء ممارسته العادية لسلطته في الإدارة".

[1] بشير هدفي، مرجع سابق، ص 81.

وتبعا لذلك وجب على العامل التقيد بما يصدره المستخدم أو من يعينه كسلطة سلمية لهذا العامل من توجيهات وتعليمات خاصة بالعمل، إذ يمنع عليه الامتثال لغيرهما في أداء الأعمال المنوطة به بموجب عقد العمل، كما يمنع عليه أن يؤديها وفق نظرته الخاصة دون إشراف المستخدم أو السلطة السلمية، وإلا عد ذلك خرقا لالتزامه مما يوجب إثار مسؤوليته المدنية، على أنه لا يسأل العامل عن الأفعال التي قام بها تنفيذا لتوجيهات المستخدم وتكون مخالفة للنظام العام أو غير مشروعة وذلك ما يفهم من خلال نص المادة 129 من القانون المدني التي قضت بأنه : " لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت طاعة هذه الأوامر واجبة عليهم." وهذا ما يفهم أيضا من المادة 136 من ذات القانون والتي قضت بأنه:" يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها. وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع".

ثالثا: عدم إفشاء الأسرار المهنية

لقد نصت على هذا الالتزام المادة 7 فقرة 8 من قانون 11/90 بنصها على أنه:" أن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم وبصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها الهيئة المستخدمة".

وتبعا لذلك فإن أهمية هذا الالتزام تزداد في الأنشطة الصناعية والتجارية التي تعتمد تقنيات إنتاج معقدة، بحيث يكفل لها استعمال مثل هذه التقنيات التنافسية الاقتصادية، وبالتالي فإن إفصاح العامل عن مثل هذه الأسرار المهنية من شأنه الأضرار بالقيمة الاقتصادية للمؤسسة المستخدمة.

غير أن هذا الالتزام القاضي بعدم إفشاء العامل للأسرار المهنية ورد في المادة الأنفة الذكر إنما ورد كقاعدة عامة، إذ أوردت المادة ذاتها استثنائيين يتمثلان في إمكانية الإفصاح عن هذه الأسرار المهنية إذا ما فرض القانون ذلك كما في حالة إذا ما طلب القضاء ذلك، أو في حالة ما إذا طلبت السلطة السلمية ذلك.

إلا أنه في المقابل وضمانا لسرية المعلومات المفصح عنها نجد ان المشرع الجزائري قد ألزم كل من اطلع على معلومات تخص المؤسسة المستخدمة، والتي يمكن تكييفها على أنها أسرار مهنية، ومثاله ما ورد في المادة 19 من قانون 03/90 المتعلق بمفتشية العمل ، حيث قضت بأنه:" يتعين على مفتشي العمل تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، أن يتقيدوا بالسر المهني ولو بعد مغادرتهم مصلحتهم، فيما يخص كل طرق المنع أو جميع المعلومات الأخرى المتصلة بتسيير المؤسسات وإدارتها، الخاضعة لرقابتهم، والتي يكونون قد اطلعوا عليها أثناء ممارسة وظائفهم".[1]

وهذا ما أشارت إليه القواعد العامة للقانون المدني، حيث قضت المادة 172 بأنه:" في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك."

كما أشار القانون المدني المصري بوضوح إلى ضرورة محافظة العامل على السر المهني، حيث قضت المادة 685 منه على ما يلي:" يجب على العامل:

أ–أن يؤدي العمل بنفسه، وأن يبذل في تأديته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد.

ب–أن يأتمر بأوامر رب العمل الخاصة بتنفيذ العمل المتفق عليه أو العمل الذي يدخل في وظيفة العامل، إذا لم يكن في هذه الأوامر ما يخالف العقد أو القانون أو الآداب، ولم يكن في إطاعتها ما يعرض إلى الخطر.

ج–أن يحرض على حفظ الأشياء المسلمة إليه لتأدية عمله.

د–أن يحتفظ بأسرار العمل الصناعية والتجارية حتى بعد انقضاء العقد."

[1]قانون 03/90 المؤرخ في 6 فبراير 1990 المتعلق بمفتشية العمل المعدل والمتمم، جريدة رسمية رقم عدد 6، 1990.

رابعا: الالتزام بعدم منافسة المستخدم

يراد بهذا الالتزام عدم قيام العامل بممارسة أية نشاط سواء كان صناعيا أو تجاريا يتعارض مع مصالح المستخدم، وذلك أثناء أو حتى بعد انقضاء علاقة العمل بينهما.

وجاء هذا الالتزام نتيجة التوسع في الالتزام بالمحافظة على السر المهني، مما أدى إلى التوسع في فرض شروط تقضي بعدم منافسة العامل الرب عمله، خوفا من نقل معارفهم التقنية إلى المؤسسات المنافسة لهم، وهذا ما يعتبر تعارضا واضحا مع ما أقرته المواثيق الدولية المتعلقة بالعمل من مبادئ كمبدأ حرية العمل بالنسبة للعمال وكذا مبدأ حرية مزاولة الصناعة والتجارة بالنسبة للمستخدمين.

وحدا من الطابع التعسفي الذي قد يضفي على شرط عدم المنافسة فقد قضى القضاء الفرنسي في عديد الأحكام ومن أشهرها ذلك الذي صدر في 4 مارس 1970 بضرورة تقييد هذا الشرط من حيث الزمان وكذلك المكان" ومنثم اعتمد في المجال الاتفاقي، انطلاقا من المبادئ العامة للقانون وكذا المبادئ المستنبطة من الاحكام القضائية، حيث يتم اللجوء إليه لإقامة التوازن في علاقة العمل، وذلك بحماية مصالح العمال من جهة، ومن جهة أخرى تجنيب مصالح صاحب العمل بعض الأخطار الناجمة عن القيام بالمنافسة والمترتبة أساسا على استغلال أسرار ومعلومات تم التعرف عليها أثناء العمل، مثل معرفة كلفة الانتاج ونوع البضائع وغيرها".

كما أن التشريعات قد تبنت ما أقره القضاء ودعي إليه الفقه من عدم الأخذ بالالتزام بعدم المنافسة على إطلاقة، أي لا يجوز أن يصل الأمر إلى درجة الاحتكار المطلق للخبرة التي يكتسبها العامل، وهذا ما أشارت إليه المادة 7 فقرة 7 التي قضت بأنه:" -أن لا تكون لهم (العمال) مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو زبونة أو مقاولة من الباطن إلا إذا كان هناك اتفاق مع المستخدم وأن لا تنافسه في مجال نشاطه."

وهذا ما أشار إليه القانون المدني المصري في مادته 686 منه، والتي قضت بأنه:"

1 – إذا كان العمل الموكول إلى العامل يسمح له بمعرفة عملاء رب العمل أو بالاطلاع على سر أعماله كان للأطراف أن يتفقا على أن لا يجوز للعامل بعد انتهاء العقد أن ينافس رب العمل، ولا أن يشترك في أي مشروع يقوم بمنافسته.

2– غير أنه يشترط لصحة هذا الاتفاق أن يتوافر فيه ما يأتي:

أ– أن يكون العامل بالغا رشده وقت إبرام العقد.

ب– أن يكون القيد مقصورا من حيث الزمان والمكان ونوع العمل على القدر الضروري لحماية مصالح رب العمل المشروعة.

3– ولا يجوز أن يتمسك رب العمل بهذا الاتفاق إذا فسخ العقد أو رفض تجديده من دون أن يقع من العامل ما يبرر ذلك. كما لا يجوز له التمسك بالاتفاق إذا وقع منه هو ما يبرر فسخ العامل للعقد."

المطلب الثاني: أثار العلاقة بالنسبة للعون المتعاقد في الوظيفة العمومية بالإدارة

نبرز آثار علاقة العون المتعاقد بالإدارة او بالهيئة المستخدمة من خلال الحقوق التي تضمنها له الهيئة المستخدمة ومن خلال الواجبات التي على العون المتعاقد اتجاه الإدارة او الهيئة المستخدمة وكذا حقوق والتزامات المستخدم اتجاه العامل. بحيث تبرز أثار العلاقة بالنسبة للعون المتعاقد في الحقوق والالتزامات التي نص تشريع الوظيفة العمومية بحيث يترتب على اكتساب العون الإداري لصفة العون المتعاقد التمتع بجملة من الحقوق مقابل الواجبات المهنية المفروضة عليه، منها ما هي ذات طبيعة مالية ومنها ما هي ذات طبيعة معنوية، وعليه سوف نتناول في هذا المطلب فرعين على التواليحقوق العون المتعاقد (الفرع الاول)نتناول فيه الحقوق المالية للعون المتعاقد(أولا) ثم الحقوق المعنوية للعون المتعاقد (ثانيا) أما في الفرع الثاني نتناول واجبات العون المتعاقدمتناولين فيه الواجبات الإيجابية للعون المتعاقد(أولا)، ثم الواجبات السلبية للعون المتعاقد (ثانيا).

الفرع الاول: حقوق العون المتعاقد

يُعد العون المتعاقد جزءًا لا يتجزأ من هيكل الوظيفة العمومية، رغم أنه لا يتمتع بنفس الوضعية القانونية للموظف الدائم، إلا أن المشرّع حرص على ضمان حزمة من الحقوق تُمكّنه من أداء مهامه في ظروف تحفظ كرامته وتراعي طبيعته المهنية، سواء من الناحية المالية أو المعنوية. وقد تم تكريس هذه الحقوق ضمن الأمر رقم 06–03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة

العمومية، وكذا المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المؤرخ في 29 سبتمبر 2007 المتعلق بتوظيف الأعوان المتعاقدين. وعليه، سنقسم هذا الفرع إلى أولا الحقوق المالية للعون المتعاقد، وثانيا الحقوق المعنوية للعون المتعاقد.

أولا: الحقوق المالية للعون المتعاقد

وتتمثل على الخصوص في: الحق في الراتب، الحق في الحماية الاجتماعية في التقاعد، والحق في الخدمات الاجتماعية.

1-الحق في الراتب:

للعون المتعاقد الحق في الراتب بعد أداء الخدمة شأنه في ذلك شأن الموظف، وإذا كان الموظفين يخضعون لشبكة استدلالية واحدة محددة بموجب المرسوم الرئاسي 304/07 وهذا يحقق مبدأ المساواة في مجال الوظيفة العمومية[1]، فإن الأعوان المتعاقدين يخضعون لنوعين من الشبكة الاستدلالية وذلك طبقا لنص المادة 23 من المرسوم الرئاسي ،308/07، وبمفهوم المخالفة فهذا يعد خرقا للمبدأ السابق.

أ - الأعوان المتعاقدين الخاضعين لنفس الشبكة الاستدلالية للموظفين

حيث يخضع الأعوان المتعاقدين في إطار المادتين 20 أو 21 من الأمر 03/06 لنفس الشبكة الاستدلالية الخاصة بالموظفين والمحددة بموجب المرسوم الرئاسي 304/07.

ب - الأعوان المتعاقدين الخاضعين لشبكة استدلالية خاصة بهم

حيث يخضع الأعوان المتعاقدين الذين تم توظيفهم في مناصب الشغل المرتبطة بنشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات في إطار المادتين 19 أو 21 من الأمر 03/06، للشبكة الاستدلالية المحددة بموجب المادة 45 من المرسوم الرئاسي 308/07.

ويتكون راتب العون المتعاقد: من الراتب الأساسي (الرقم الاستدلالي الأدنى قيمة xالنقطة الاستدلالية (45 دج)، التعويضات (تخصص لتعويض التبعات الخاصة ببعض النشاطات، وبمكان ممارستها أو الظروف الخاصة بالعمل أو لتعويض الخبرة المكتسبة أو الساعات الإضافية المصاريف الناتجة عن ممارسة بعض

[1]عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، ط 01، جسور للنشر والتوزيع المحمدية، الجزائر، 2015 ص 121.

المهام) العلاوات (تخصص للحث على المردودية وتحسين الأداء)، والمنح ذات الطابع العائلي المنصوص عليها في التنظيم المعمول به.[1]

2-الحق في الحماية الاجتماعية

يعتبر الحق في الحماية الاجتماعية من أهم مكتسبات الوظيفة العمومية، وكان هذا الحق ولمدة طويلة يميز فئة الموظفين عن باقي الطوائف المهنية الأخرى، أما حاليا فقد أصبح حقا مشتركا ولو بدرجات متفاوتة بين مختلف الطوائف المهنية[2]، ويشمل هذا الحق مختلف التأمينات الاجتماعية التي يضمنها صندوق الضمان الاجتماعي مقابل اقتطاع شهري إجباري من الراتب، كالتأمين عن المرض التأمين عن العجز، التأمين عن الولادة التأمين عن الشيخوخة التأمين عن الوفاة، وذلك في شكل أداءات نقدية (تعويض مالي طيلة مدة الانقطاع عن العمل) أو أداءات عينية (التكفل بمختلف المصاريف) وتخضع التأمينات الاجتماعية للقانون 11/83 المعدل والمتمم بالأمر 17/96، كما يشمل هذا الحق التأمين عن حوادث العمل والأمراض المهنية وفقا للشروط والإجراءات المحددة بموجب القانون 13/83 المعدل والمتمم بالأمر 19/96.

3- الحق في التقاعد

للعون المتعاقد شأنه شأن الموظف الحق في التقاعد، ويعد الحق في التقاعد بمثابة راتب مؤجل وهو يدفعه الصندوق الوطني للتقاعد للمعني بالأمر، بناء على ما تم اقتطاعه من راتبه أثناء مدة الخدمة حق ذو طابع مالي شخصي يستفاد منه مدى الحياة وفقا للشروط والإجراءات المحددة بموجب القانون 12/83 المتعلق بالتقاعد المعدل والمتمم بالقانون 15/16.[3]

4- الحق في الخدمات الاجتماعية

يحتل هذا الحق مكانة خاصة لدى العون المتعاقد على غرار الموظف كونه يحسن من ظروفه الاجتماعية، فهو يشمل جميع الأعمال التي تساهم في تحسين وتطوير معيشته ماديا ومعنويا كالمساعدات الاجتماعية والخدمات الصحية، دور الأمومة رياض الأطفال الرياضة الجماهيرية الأنشطة الثقافية والتسلية، الأنشطة السياحية، تعاونيات الاستهلاك، الأنشطة الإدارية الرامية لتسهيل إنشاء

[1] المادتين: 24 و25، المرسوم الرئاسي رقم 308/07، المرجع السابق.
[2] هاشمي خرفي الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، الطبعة 03، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع بوزريعة، الجزائر 2013، ص 292.
[3] القانون رقم 12/83 المؤرخ في 02-07-1983 المتعلق بالتقاعد، (ج ر ع: 28 المؤرخة في 03-07-1983)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15/16 المؤرخ في 31-12-2016، (ج ر ع: 78، المؤرخة في 31-12-2016).

التعاونيات العقارية[1]، ويخضع هذا الحق من حيث تحديد محتواه وكيفية تمويله للمرسوم 179/82[2]، ومن حيث كيفية التسيير للمرسوم 303/82.[3]

ثانيا: الحقوق المعنوية للعون المتعاقد

وتتمثل على الخصوص في الحق في الحماية الوظيفية، الحق النقابي، الحق في الإضراب، الحق في ممارسة المهام في ظروف عمل مناسبة، الحق في التكوين وتحسين المستوى، الحق في العطل، والحق في الاستقالة.

1- الحق في الحماية الوظيفية

ان المشرع قد كرس نوعين من الحماية الوظيفية بالنسبة للموظف، الحماية من مختلف أشكال الاعتداء، والحماية القضائية[4]، أما بالنسبة للعون المتعاقد فحقه في الحماية الوظيفية يقتصر على الشكل الأول دون هذا الشكل الأخير، وحتى مع إقرار المشرع لهذا النوع من الحماية الوظيفية للعون المتعاقد بموجب نص المادة 13/ بند 07 من المرسوم الرئاسي 308/07 فإنه اقتصر على النصف الأول من الفقرة الأولى من نص المادة 30 من الأمر 03/06 التي تقرر هذا النوع من الحماية الوظيفية بالنسبة للموظف " الحماية من التهديد أو الإهانة أو الشتم أو القذف أو الاعتداء، من أي طبيعة كانت التي قد يتعرضون لها أثناء ممارسة نشاطهم أو بمناسبته "دون النص على النصف الثاني من هذه الفقرة والفقرة الثانية من هذه المادة التي تنص على وجوب ضمان تعويض عن الأضرار اللاحقة وحق الإدارة في رفع دعوى الرجوع والتأسيس كطرف مدني للحصول على التعويض من مرتكب تلك الأفعال[5]، وعليه فهناك تباين كبير بين الفئتين بالنسبة لهذا الحق.

2- الحق النقابي

على غرار الموظفين فللأعوان المتعاقدين ممارسة الحق النقابي في إطار التشريع المعمول به من خلال الاعتراف بحق تأسيس التنظيمات النقابية للدفاع عن مصالحهم المادية والمعنوية ضمن الشروط والإجراءات المحددة بموجب القانون 14/90 المعدل والمتمم بالأمر 12/96 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي الذي عدل وتمم بمقتضى قانون رقم 22-06 مؤرخ في 25 أبريل سنة 2022، يعدل ويتمم

[1]مراد بوطبة، نظام الموظفين في القانون الجزائري، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة الجزائر 2018، ص 346.
[2]المرسوم رقم: 179/82، المؤرخ في 15-05-1982، المحدد لمحتوى الخدمات الاجتماعية وكيفية تمويلها (ج ر ع:20 المؤرخة في 18- 05- 1982).
[3]المرسوم رقم:303/82 المؤرخ في:11-09-1982، المتعلق بتسيير الخدمات الاجتماعية، (ج ر ع: المؤرخة في: 14-09-1982).
[4]عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، ط 01، جسور للنشر والتوزيع المحمدية، الجزائر، 2015 ص 123.
[5]المادة 30 الأمر رقم 03/06 المرجع السابق؛ والمادة 13/ بند ،07، المرسوم الرئاسي رقم: 308/07، المرجع السابق.

القانون رقم 14-90 المؤرخ في 2 يونيو سنة 1990 والمتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، حيث قيده المشرع بجملة من الشروط من خلال ممارسته على بعض الأسلاك، كالدفاع والأمن الوطنيين وإدارة السجون، وذلك لخضوعهم لأحكام خاصة، ومنع ارتباط التنظيمات النقابية من حيث التسمية والهدف والتسيير هيكليا أو عضويا مع الأحزاب السياسية وكذا منع الحصول على إعانات أو هبات أو وصايا كيفما كان نوعها ولا المشاركة في تمويلها، مع ضرورة توافق الممارسة النقابية ونظام العمل فلا يمكن للمندوبين النقابيين ارتكاب أخطاء مهنية بدعوى ممارسة الحق النقابي، فالنشاط النقابي لا يبرر الخطأ المهني.[1]

3- الحق في الإضراب

يعتبر الحق في الإضراب الآلية الأساسية لممارسة الحق النقابي وتتجلى خصوصيته في قطاع الوظيفة العمومية في كونه يتعارض مع مبدأين أساسيين هما مبدأ حسن سيرورة المرافق العامة بانتظام واطراد، ومبدأ الخضوع لواجب الطاعة الرئاسية.[2]

وللموازنة بين حق الإضراب وهذين المبدأين فقد نظم المشرع كيفية ممارسته بموجب القانون رقم 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم بالقانون 27/91، حيث قيد ممارسته بضرورة استمرار الخلاف بعد استنفاذ إجراءات التسوية الودية (المصالحة والوساطة مع غياب طرق أخرى للتسوية، وموافقة جماعة العمال على الإضراب في جمعية عامة تضم نصف عدد العمال المعنيين على الأقل عن طريق الاقتراع السري وبأغلبية المجتمعين، والإشعار المسبق بهذا الإضراب للإدارة المعنية وإعلام مفتشية العمل المختصة إقليميا، على ألا تقل مدة هذا الإشعار ثمانية (08) أيام من تاريخ إيداعه، وبانتهاء هذا الأجل يشرع في الإضراب المتفق عليه، مع ضرورة اتخاذ التدابير اللازمة لضمان المحافظة على المنشآت، كما قيده أيضا بضرورة ضمان الحد الأدنى من الخدمة في بعض المرافق الأساسية والأنشطة الاقتصادية الحيوية كالمصالح الاستشفائية، ومصالح إنتاج الكهرباء والغاز والمواد البترولية والماء ونقلها وتوزيعها وضرورة التقيد بأوامر التسخير بالنسبة لمناصب العمل الضرورية لأمن الأشخاص والممتلكات وضمان استمرارية المرافق العمومية الأساسية، تحت طائلة العقوبات التأديبية والجزائية المقررة قانونا، ولنفس الأسباب حظر المشرع ممارسة

[1] القانون رقم: 14/90 المؤرخ في 02-06-1990 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي، (ج ر ع: 23 المؤرخة في: 06-07-1990) المعدل والمتمم بالأمر رقم 12/96 المؤرخ في 10-06-1996، (ج ر ع 36، المؤرخة في 1996-06-12).
[2] مراد بوطبة المرجع السابق، ص 353.

الإضراب في بعض الأسلاك، كسلك الأمن والدفاع الوطنيين، مرفق القضاء إدارة السجون الحماية المدنية، إدارة الجمارك.[1]

4- الحق في ممارسة المهام في ظروف عمل مناسبة

من حق العون المتعاقد مثله مثل الموظف الحق في ممارسة مهامه في ظروف عمل تضمن له الكرامة والصحة والسلامة البدنية والمعنوية، حيث تعتبر تدابير الحماية والأمن والوقاية من الأخطار وحوادث العمل والأمراض المهنية من أهم المسائل والقضايا التي أولتها التشريعات الحديثة أهمية كبيرة منذ مدة طويلة، وجعلتها من أهم التزامات المؤسسة المستخدمة، في مختلف قطاعات الشغل مهما كانت مدة أو طبيعة علاقة العمل.[2]

5- الحق في التكوين وتحسين المستوى

طبقا لنص المادة 15 من المرسوم الرئاسي 308/07 فإنه: "يمكن أن يستفيد الأعوان الخاضعون إلى نظام التعاقد من عمليات تحسين المستوى أو تجديد المعارف التي تبادر بها الإدارة."

ومن خلال نص هذه المادة يتجلى الفرق واضحا بين الحق في التكوين وتحسين المستوى بين العون المتعاقد والموظف، فبالنسبة لهذا الأخير فهو حق وواجب على الإدارة في نفس الوقت، إذ يتعين على هذه الأخيرة تنظيم دورات التكوين وتحسين المستوى بصفة دائمة، لضمان تحسين تأهيل الموظف وترقيته المهنية وتأهيله لمهام جديدة، فأغلب أنواع التكوين بالنسبة للموظف تتميز بالإلزامية بموجب القوانين الأساسية الخاصة على نحو لا يترك معه مجالا لإعمال السلطة التقديرية للإدارة، أما بالنسبة للأول فصياغة المادة 15 أعلاه جاءت بالجواز لا بالوجوب، رابطة مسألة استفادة العون المتعاقد من عمليات تحسين المستوى أو تجديد المعارف بمبادرة من الإدارة المستخدمة، مما يرهن ضرورة في الاستفادة من هذا الحق لأبعد الحدود، نتيجة إعمال سلطتها التقديرية في ضرورة هذا التكوين من عدمه.

وبصرف النظر عن هذه المفارقة بين الفئتين، فقد نظم المشرع حق التكوين بموجب المرسوم التنفيذي 92/96 المتعلق بتكوين الموظفين وتحسين مستواهم وتجديد معلوماتهم، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي

[1] القانون رقم: 02/90 المؤرخ في 06 -02- 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، (ج ر ع 06 المؤرخة في 07-02-1990) المعدل والمتمم بالقانون رقم: 27/91 المؤرخ في: 21-12-1991، (ج ر ع 68، المؤرخة في: 25-12- 1991).

[2] أحمية سليمان المرجع السابق، ص 126.

17/04[1]، وكذا بالمرسوم المرسوم التنفيذي رقم 20-194 المؤرخ في 25 جويلية 2020، المتعلق بتكوين الموظفين والاعوان العموميين وتحسين مستواهم في المؤسسات والإدارات العمومية[2]، أما بالنسبة للتكوين وتحسين المستوى بالخارج فقد تم تنظيمه بالمرسوم الرئاسي رقم 14-196 مؤرخ في 6 يوليو سنة 2014 ، يتضمن تنظيم التكوين وتحسين المستوى في الخارج وتسييرهما.[3]

6- الحق في العطل

للعون المتعاقد شأنه شأن الموظف الحق في مختلف أنواع العطل القانونية العطل (الخاصة الغيابات القانونية).

أ- العطل العامة

تتمثل في العطلة الأسبوعية (أيام الراحة الأسبوعية)، وعطلة الأعياد الرسمية (العطل مدفوعة الأجر)، والعطلة السنوية، فهذا النوع من العطل يستفيد منه العون المتعاقد على حد سواء مع الموظف، وذلك طبقا لنص المادة 46 من المرسوم الرئاسي 308/07.

ب- العطل الخاصة

هذا النوع من العطل يستفيد منها الموظف والعون المتعاقد متى قامت أسبابها، ويتعلق الأمر بالعطلة المرضية، وعطلة الحج بالنسبة للعون المتعاقد مقتصرة على المتعاقدين لمدة غير محددة) وعطلة الأمومة (تستفيد منها المرأة المتعاقدة سواء لمدة محددة أو لمدة غير محددة)، وذلك طبقا لنصي المادتين 51 و52 من المرسوم الرئاسي 308/07، وعلى النحو السابق شرحه بالنسبة للموظف في الفصل الأول من هذا البحث.

كما أدرج المشرع ضمن العطل الخاصة بموجب المواد 51-58 من نفس المرسوم الرئاسي حالتين تخولان العون المتعاقد الاستفادة من عطلة خاصة غير مدفوعة الأجر، وهما:

- تعرض أحد الأصول أو الزوج أو أحد الأطفال المتكفل بهم لحادث أو مرض خطير.

[1]المرسوم التنفيذي رقم 92/96 المؤرخ في 03-03-1996 المتعلق بتكوين الموظفين وتحسين مستواهم وتجديد معلوماتهم، (ج رع 16 المؤرخة في 05-06-03-1996) المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 17/04، المؤرخ في 22-01-2004، (ج ر ع 06 المؤرخة في 25-01-2004).

[2] المرسوم التنفيذي رقم 20-194 المؤرخ في 25-07-2020، المتعلق بتكوين الموظفين والاعوان العموميين وتحسين مستواهم في المؤسسات والإدارات العمومية، (ج ر ع 42 المؤرخة في 09-07-2014).

[3]المرسوم الرئاسي رقم 14-196 المؤرخ في 06-07-2014، يتضمن تنظيم التكوين وتحسين المستوى في الخارج وتسييرهما، (ج ر ع 42 المؤرخة في 09-07-2014).

– التفرغ لتربية طفل يقل عمره عن خمس (05) سنوات.

فهاتين الحالتين تخولان العون المتعاقد لمدة غير محددة (بالتوقيت الكامل أو الجزئي)، بناء على طلبه وبعد سنتين (02) من الخدمة الاستفادة من عطلة خاصة غير مدفوعة الأجر، لمدة لا يمكن أن تتجاوز سنة (01) واحدة قابلة للتجديد في حدود أقصاها ثلاث (03) سنوات، وبعد انقضاء مدة هذه العطلة يعاد إدماجه بناء على طلبه في منصب شغله الأصلي، غير أنه لا يمكن ذلك في حال إلغاء هذا المنصب[1]، بينما نفس الحالتين تخولان الموظف الحق في الاستفادة من وضعية الإحالة على الاستيداع (بقوة القانون)، وهي إحدى الوضعيات القانونية الأساسية بالنسبة للموظف، لمدة دنيا قدرها ستة (06) أشهر قابلة للتجديد في حدود أقصاها خمس (05) سنوات، مع توقيف الراتب ومختلف الحقوق المالية على أن يتم إعادة إدماجه وبقوة القانون في رتبته الأصلية ولو كان زائدا عن العدد، بعد انقضاء فترة الإحالة على الاستيداع.[2]

وهذه المفارقة الصارخة بين الفئتين من حيث التكييف والآجال والآثار القانونية، تعكس مدى الاستقرار الوظيفي الذي يتمتع به الموظف، مقابل الاضطراب الوظيفي الذي يعاني منه العون المتعاقد فهو لا يتمتع بالحق في الاستفادة من الوضعيات القانونية الأساسية المقررة للموظف، ولا الحق في إعادة الإدماج بعد انقضاء مدتها القانونية.

ج– الغيابات القانونية

للعون المتعاقد الحق في الاستفادة من تراخيص للغياب إما مدفوعة الأجر أو غير مدفوعة الأجر.

01– الغيابات القانونية مدفوعة الأجر

طبقا لنص المادة 48 من المرسوم الرئاسي 308/07 فللعون المتعاقد الحق في غياب خاص مدفوع الأجر كما هو منصوص عليه بالنسبة للموظف في نص المادة 212 من الأمر 03/06، لمدة ثلاث (03) أيام كاملة في إحدى المناسبات العائلية (زواج العون المتعاقد، ازدياد طفل لديه، ختان ابنه زواج أحد فروعه، وفاة زوجه أو أحد فروعه أو أحد أصوله أو أحد الحواشي المباشرة له أو لزوجه). كما يمكنه أيضا طبقا للمادتين 48 و50 من نفس المرسوم، الاستفادة من رخص للغياب دون فقدان الراتب شريطة تقديم المبررات المسبقة في الحالات المنصوص عليها بالنسبة للموظف بموجب المادة 108 من الأمر 03/06، مع اقتصار حالة التغيب لمتابعة الدراسة على الأعوان المتعاقدين لمدة غير محددة وبالتوقيت

[1] المواد: 55-58 المرسوم الرئاسي رقم 308/07، المرجع السابق.
[2] المواد: 152-145، الأمر رقم 03/06 المرجع السابق.

الكامل وعدم النص على حالتي التغيب للمشاركة في الامتحانات والمسابقات وللقيام بمهام التدريس، وإذا ما تقيدنا بحرفية هذين النصين، فهاتين الحالتين لا تخولان العون المتعاقد الاستفادة من رخصة للغياب مدفوع الأجر عكس الموظف.

كما حولت المادة 53 من نفس المرسوم دائما المتعاقدة المرضعة ابتداء من تاريخ انتهاء عطلة الأمومة، الاستفادة من رخصة للغياب مدفوع الأجر وفقا لنفس الأشكال المقررة للموظفة المرضعة بموجب نص المادة 214 من الأمر 03/06.

وماعدا هذه الحالات فلا يمكن العون المتعاقد الاستفادة من رخص للغياب مدفوع الأجر، عكس الموظف الذي يمكنه ذلك في حالات أخرى غير تلك السالفة الذكر، ويتعلق الأمر بالفترات الضرورية للسفر، وللمشاركة في المؤتمرات والملتقيات الوطنية أو الدولية ذات الصلة بالنشاط المهني[1]، مما يعكس جليا عدم المساواة بين الفئتين من حيث الحق في الغيابات القانونية مدفوعة الأجر.

02- الغيابات القانونية غير مدفوعة الأجر

يمكن للأعوان الخاضعون لنظام التعاقد شأنهم شأن الموظفين الاستفادة من رخص استثنائية للغياب غير مدفوعة الأجر، لأسباب الضرورة القصوى المبررة قانونان لمدة لا يمكن أن تتجاوز عشرة (10) أيام في السنة.[2]

7- الحق في الاستقالة

طبقا لنص المادة 70 من المرسوم الرئاسي 308/07 فإنه يمكن العون المتعاقد الاستقالة في أي وقت شريطة تقديمه لإشعار مسبق مدته عشرة (10) أيام يلتزم خلالها بأداء المهام والواجبات المرتبطة بمنصب شغله بصفة عادية، وعليه فاستقالة العون المتعاقد تخضع لنفس الشروط التي تخضع لها استقالة الموظف.

غير أن المفارقة الواضحة بينهما تتمثل في الآجال، فبالنسبة للموظف فللسلطة المختصة بالتعيين أجل أقصاه شهران (02) ابتداء من تاريخ إيداع الطلب لاتخاذ قرار بشأنه، مع إمكانية تأجيل الموافقة على طلب الاستقالة لمدة شهرين ((02) آخرين تسري من تاريخ انقضاء الأجل الأول، وذلك للضرورة القصوى للمصلحة، وبعد انقضاء الأجل الثاني تصبح الاستقالة فعلية[3]، أما بالنسبة للعون المتعاقد فللإدارة

[1] المادتين: 209 و211، الأمر رقم 03/06 المرجع السابق.
[2] المادة 49 المرسوم الرئاسي رقم 308/07، المرجع السابق.
[3] المادة 220 الأمر رقم 03/06 المرجع السابق.

المستخدمة أجل عشرة (10) أيام تسري من تاريخ تقديم الإشعار بالاستقالة للفصل فيه، دون النص على إمكانية التأجيل[1]، وهذا إن دل فإنما يدل على هشاشة العلاقة التعاقدية مقارنة بالعلاقة التنظيمية.

الفرع الثاني: واجبات العون المتعاقد

إن المتصفح للمواد الناظمة لواجبات العون المتعاقد في المرسوم الرئاسي 308/07 يلاحظ أن هناك واجبات إيجابية (تصرفات يلزم العون المتعاقد القيام بها) ، وأخرى سلبية (تصرفات محضورة على العون المتعاقد)، وعليه سوف نتناول في هذا الفرع الواجبات الإيجابية للعون المتعاقد (أولا)، الواجبات السلبية للعون المتعاقد (ثانيا).

أولا: الواجبات الإيجابية للعون المتعاقد

وتتمثل لاسيما في واجب أداء مهام الوظيفة، واجب الطاعة الرئاسية، واجب النزاهة والحياد، واجب التحلي بالسلوك اللائق والمحترم، واجب التحفظ، واجب مراعاة تدابير النظافة والأمن، واجب حماية الوثائق الإدارية، وواجب حماية ممتلكات الإدارة.

1- واجب أداء مهام الوظيفة

يعتبر هذا الواجب المعيار الأساسي لاستفادة العون المتعاقد من الراتب، وينطوي على أهمية كبيرة فهو يؤمن حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد وبالتالي ديمومة تلبية الحاجيات العامة للجمهور، وهو يقتضي من العون المتعاقد تماما ما يقتضيه من الموظف، وذلك تحت طائلة العقوبات التأديبية المقررة قانونا، فتغيب العون المتعاقد لمدة عشرة (10) أيام متتالية دون مبرر مقبول يعرضه لإجراء فسخ العقد دون إشعار مسبق أو تعويض، وذلك بعد اعذاره مرتين، وبالتالي تنتهي علاقة العمل بعنوان نظام التعاقد لهذا السبب.[2]

وهذا الإجراء يقابله إجراء العزل بالنسبة للموظف الذي يكيف على أنه إجراء إداري وليس عقوبة تأديبية يطبق عليه متى تغيب لمدة خمسة عشر (15) يوما متتالية على الأقل (إمكانية أن تكون أكثر) دون مبرر مقبول بعد الإعذار مرتين[3]، فهناك مفارقة واضحة من حيث الآجال مما يعكس هشاشة العلاقة

[1]المادة 70 المرسوم الرئاسي رقم: 308/07، المرجع السابق.
[2]المادتين: 68 و69 المرسوم الرئاسي رقم 308/07، المرجع السابق.
[3]المادة 184، الأمر رقم 03/06، المرجع السابق؛ والمواد 05-02 المرسوم التنفيذي 321/17، المؤرخ في: 02-11-2017 المحدد لكيفيات عزل الموظف بسبب إهمال المنصب، (ج رع: 66، المؤرخة في: 12-11-2017)

التعاقدية مقارنة بالعلاقة التنظيمية، أو من حيث التكييف فنفس الحالة تشكل بالنسبة للعون المتعاقد عقوبة تأديبية وبالنسبة للموظف إجراء إداري.

2- واجب الطاعة الرئاسية

يخضع العون المتعاقد مثله مثل الموظف لواجب الطاعة الرئاسية، ويتخذ هذا الواجب مظهرين أحدهما مادي والآخر أدبي[1]:

أ - المظهر المادي لواجب الطاعة الرئاسية

ويتمثل في الامتثال للأوامر الرئاسية وتنفيذها بدقة وإخلاص في حدود القوانين المعمول بها واجتناب إقامة العراقيل التي تشل من فعاليتها.

ب - المظهر الأدبي لواجب الطاعة الرئاسية

ويتمثل في احترام الرؤساء الإداريين بالتزام حدود الأدب في الاتصال بهم وتوقيرهم والامتناع عن كل ما من شأنه أن يشكل تحديا أو إهانة لهم، فذلك يؤثر سلبا على حسن سيرورة المرفق العام. وأي المظهرين اتخذ واجب الطاعة الرئاسية فيجب أن يكون في ظل الاحترام المتبادل بين الرؤساء والمرؤوسين.

3- واجب النزاهة والحياد

يخضع العون المتعاقد مثله مثل الموظف لواجب النزاهة والحياد، فهذا الواجب يعتبر التزاما أخلاقيا ومبدأ دستوريا[2]، أولى له القانون عناية وأهمية بالغتين فجعله محور دوران الكثير من الواجبات المهنية الأخرى كآلية لتجسيده، وتكمن أهمية هذا الواجب في كون الإخلال به يؤدي إلى الإضرار بالمصلحتين العامة والخاصة على حد سواء من خلال الرشوة استغلال النفوذ، استغلال الوظيفة العمومية، المحاباة والتحيز.

4- واجب التحلي بالسلوك اللائق والمحترم

فالعون المتعاقد مثله مثل الموظف باعتباره يؤدي وظيفة عمومية، وجب عليه أن يحافظ على كرامته من خلال التحلي في كل الظروف بالسلوك اللائق والمحترم سواء داخل المرفق من خلال التعامل في حدود اللباقة والاحترام وحسن المعاملة مع الرؤساء والزملاء والمرؤوسين وجمهور المنتفعين بخدمات المرفق العام، أو خارج المرفق من خلال تجنب ارتياد الأماكن المشبوهة والأفعال المخلة بشرف الوظيفة العمومية

[1] مباركة بدري، محاضرات في الوظيفة العامة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة 2015/2014، ص37.
[2] المادة 25 دستور 1996 حسب تعديل 2016.

كشرب الخمر والقمار في الأماكن العامة والعلاقات الجنسية غير المشروعة، وذلك للحفاظ على كرامة الوظيفة العمومية وهيبة الإدارة ومصداقيتها، وتعزيز الثقة بينها وبين جمهور المنتفعين وبين أعوانها الإداريين رؤساء ومرؤوسين.[1]

5- واجب التحفظ

منطلق هذا الواجب هو مبدأ التمتع بمختلف الحقوق والحريات اللصيقة بصفة المواطن والمكفولة دستوريا، كحرية الانتماء للأحزاب السياسية والجمعيات والحق النقابي والحق في الإضراب، وحرية الرأي والتعبير، وإن كانت هذه الحقوق والحريات مضمونة دستوريا[2]، ففي المقابل وجب تقييدها حفاظا على كرامة الوظيفة العمومية من خلال واجب التحفظ الذي يفرض مراعاة المركز الوظيفي عند ممارسة هذه الحقوق والحريات، فالموظفين والأعوان المتعاقدين يتمتعون بالحقوق والحريات العامة كسائر المواطنين، غير أنهم وباعتبارهم يمثلون الدولة، فهم ملزمين بقدر من التحفظ والاحتشام تتفاوت أهميته ودرجته حسب أهمية الوظيفة ودرجة المسؤولية، وبالرجوع للقضاء الإداري الفرنسي فنجده يعتبر من قبيل التصرفات المنافية لواجب التحفظ التردد على الأماكن المشبوهة، العلاقات الجنسية غير المشروعة نشر رسوم مسيئة لرئيس الجمهورية، السب والتشهير التحريض على المشاركة في إضراب سياسي وتوزيع منشورات لهذا الغرض.[3]

6- واجب مراعاة تدابير النظافة والأمن

ويقصد بتدابير النظافة والأمن أو تدابير الأمن والوقاية الصحية، مجموعة الأحكام المنظمة لتدابير الوقاية والأمن وحماية الصحة من مختلف المخاطر المهنية، كحوادث العمل والحرائق الغازات السامة الإفرازات والإشعاعات الناتجة عن بعض المواد والأدوات المهنية، حيث تطبق هذه الأحكام بصفة عامة على جميع الأعوان العموميين بغض النظر عن طبيعة علاقة عملهم ومجال نشاطهم، سواء في القطاع العام أو القطاع الخاص، بل وحتى على العمال الممارسين لنشاطات لحسابهم الخاص.[4] وهذه الأحكام تضمنها القانون 07/88 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل[5]، ومختلف النصوص التنظيمية الصادرة

[1] ياسين ربوح، السياسة الحكومية في مجال الوظيفة العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 03، 2016/2015، ص 136.

[2] المواد: 42 و48و52-54 و70و71، دستور 1996 حسب تعديل 2016.

[3] هاشمي خرفي، المرجع السابق، ص 306 وما بعدها.

[4] احمية سليمان الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، ط 02 ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر 2015، ص 127.

[5] القانون رقم 07/88 المؤرخ في 01-26-1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، (ج رع: 04 المؤرخة في 27-01-1988).

تطبيقا له، وفي مقدمتها المرسوم التنفيذي 05/91 المتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تطبق على حفظ الصحة والأمن في أماكن العمل.[1]

7- واجب حماية الوثائق الإدارية

مرد هذا الواجب هو الحفاظ على المركز القانونية التي تجسدها هذه الوثائق هذا من جهة وإعطاء انطباع جيد حول المرفق من جهة أخرى، ولما كان الأمر كذلك وجب على العون المتعاقد على غرار الموظف، في إطار اختصاصه وتأدية مهامه اتخاذ التدابير اللازمة لحمايتها من التلف أو الضياع أو تعرضها للنهب أو السرقة والامتناع عن إتلافها أو إخفائها أو تحويلها غير القانوني تحت طائلة العقوبات التأديبية دون الإخلال بالمتابعات الجزائية عند الاقتضاء.[2]

8- واجب حماية ممتلكات الإدارة

مبرر هذا الالتزام أو الواجب هو كون أن مختلف ممتلكات الإدارة من عقارات ومنقولات تعتبر مالا عاما المحافظة عليه و حمايته من الضياع والتلف، ضمانا لاستمرارية المرافق العامة وبالتالي ضمان استمرارية تلبية الحاجات العامة، ويقتضي هذا الواجب من العون المتعاقد في إطار تخصصه وفي إطار تأدية مهامه، على سبيل المثال: التأكد من إغلاق أجهزة الإعلام الآلي وأجهزة التدفئة أو التبريد، وغلق الأضواء، أو التأكد من سلامة سيارة المصلحة وغلقها قبل تسليمها ومغادرة حظيرة السيارات، وفي المقابل يقتضي هذا الواجب الامتناع عن استعمال ممتلكات الإدارة لأغراض شخصية خارجة عن المصلحة العامة.[3]

ثانيا: الواجبات السلبية للعون المتعاقد

وتتمثل لاسيما في واجبي عدم الازدواج المهني، وعدم إفشاء السر المهني.

1- واجب عدم الازدواج المهني

يقوم هذا الواجب على نفس الاعتبارات والمقتضيات السابق شرحها بالنسبة للموظف، غير أنه للأعوان المتعاقدين فوجب التمييز بين المتعاقدين بالتوقيت الكامل وبالتوقيت الجزئي فطبقا لنصي المادتين السادسة (06) والسابعة (07) من المرسوم الرئاسي 308/07 فإن الأعوان المتعاقدين الذين يوظفون

[1] المرسوم التنفيذي رقم:05/91 المؤرخ في 19-01-1991 المتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تطبق على حفظ الصحة والأمن في أماكن العمل، (ج ر ع: 04 المؤرخة في: 23-01-1991).
[2] المادتين 59 و60، المرسوم الرئاسي رقم: 308/07، المرجع السابق.
[3] ياسين ربوح، المرجع السابق، ص 139.

بالتوقيت الكامل يؤدون مدة العمل القانونية، غير أنه يمكن للإدارة توظيف أعوان متعاقدين بالتوقيت الجزئي لمدة خمس (05) ساعات في اليوم، فبالنسبة للفئة الأولى لا يجوز لهم إطلاقا ممارسة نشاط مربح في إطار خاص مهما تكن طبيعته، أما بالنسبة للفئة الثانية فهم لا يخضعون لهذا الالتزام.[1]

وتجدر الإشارة على غرار التمييز بين الفئتين أعلاه إلى أنه بالنسبة للموظف فترد على هذا الواجب عدة استثناءات على النحو السابق شرحه في الفصل الأول من هذا البحث، أما بالنسبة للعون المتعاقد (بالتوقيت الكامل) فلا وجود لمثل تلك الاستثناءات، وهذه المفارقة تطرح عدة تساؤلات لاسيما ذلك الاستثناء المتعلق بإنتاج الأعمال العلمية أو الأدبية أو الفنية على اعتبار أن حرية الابتكار مكفولة دستوريا[2]، خاصة وأن نص المادة السابعة (07) أعلاه جاء على إطلاقه ولم يتضمن أي استثناءات وعليه فهذا الواجب يتميز بالشدة والصرامة بالنسبة للعون المتعاقد وبنوع من المرونة بالنسبة للموظف.

2- واجب عدم إفشاء السر المهني

يقوم هذا الواجب على نفس الاعتبارات والمقتضيات بالنسبة للموظف، وه ويكتسي مدلولين اثنين أحدهما واسعا والآخر ضيقا.

أ- المدلول الواسع لواجب عدم إفشاء السر المهني

ينصرف إلى عدم جواز إفشاء أو المساعدة على تسريب معلومات من شأنها الإساءة بالسير الحسن للمصالح، وللإدارة السلطة التقديرية في تحديد طبيعة المعلومات ما إن كانت سرية أم لا، حسب أهميتها والآثار الوخيمة التي قد تترتب عن إفشائها، كالمعلومات المتعلقة بالمشاريع ذات الطابع الوطني والاستراتيجي أو بطرح قرض للاكتتاب أو برسم طريق سريع أو سكة حديدية، مما يجعلها محل مضاربة مضرة بمصداقية الإدارة وسلامة الإنفاق العمومي.[3]

ب- المدلول الضيق لواجب عدم إفشاء السر المهني

ينصرف إلى المعلومات السرية التي تكون بحوزة الإدارة وتخص المواطنين، سواء من حيث حياتهم الخاصة أو ممتلكاتهم أو كل ماله علاقة بوضعيتهم الاجتماعية أو الاقتصادية، وتشمل هذه المعلومات كل الوقائع والأسرار التي تم العلم بها أو الاطلاع عليها بحكم الوظيفة سواء أثناء أو بمناسبة أدائها، فيحضر إفشاؤها أو الكشف عنها، كما يحضر نقل أو تحويل أو تسليم الوثائق والملفات على نحو مخالف

[1] المادتين 06 و07، المرسوم الرئاسي رقم 308/07، المرجع السابق.
[2] المادة 44، دستور 1996 حسب تعديل 2016، المرجع السابق.
[3] هاشمي خرفي، المرجع السابق، ص 287 وما بعدها.

للقانون، وعليه فهذا الواجب يهدف إلى إرساء وتعزيز أسس الثقة والمصداقية بين الإدارة العمومية والمواطنين من جهة، وحماية أمن الدولة واقتصادها من جهة أخرى.[1]

ولما كان الأمر كذلك فلا يجوز التحرر منه إلا في حدود ما يسمح به القانون، إما لضرورات الخدمة أو بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة.[2]

وبعد عرض مختلف الواجبات المهنية للعون المتعاقد، يمكن القول إنها نفس الواجبات المهنية للموظف، مع محافظة المشرع على نمط تحديدها على سبيل المثال لا الحصر، ويتبع ذلك تحديد الأخطاء المهنية على سبيل المثال لا الحصر أيضا، فالمعيار الأساسي لتعريف الأخطاء المهنية هو التخلي عن الواجبات المهنية (التعاقدية أو التنظيمية)، تحت طائلة العقوبات التأديبية ودون الإخلال بالمتابعات الجزائية عند الاقتضاء.[3]

وإن تحديد المشرع للواجبات والأخطاء المهنية على سبيل المثال لا الحصر يفتح المجال واسعا لإعمال الإدارة العمومية لسلطتها التقديرية في هذا المجال، لاسيما في ظل عمومية النصوص وقصورها وغموضها من جهة، وإهمال مسألة تقنين وتصنيف الأخطاء المهنية والعقوبات التأديبية من جهة أخرى فالمشرع بالنسبة للعون المتعاقد قام بتقنين العقوبات التأديبية دون تصنيفها لدرجات معينة، أما الأخطاء المهنية فلم يقم لا بتقنينها ولا بتصنيفها، وذلك عكس ما هو معمول به بالنسبة للموظف.[4]، وعليه فمبدأ الشرعية وإن كان مطبقا بشكل مخفف بالنسبة لهذا الأخير، فهو مغيب تماما بالنسبة للعون المتعاقد مما يجعل مركزه القانوني في خطر كبير من إعمال الإدارة العمومية لسلطتها التقديرية بشكل تعسفي مما يوجب حمايته بجملة من الضمانات القانونية كتلك المخولة للموظف.

[1] هاشمي خرفي المرجع السابق، ص 288 وما بعدها.
[2] المادة 48 الأمر رقم 03/06، المرجع السابق.
[3] المادة 59 المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المرجع السابق.
[4] المواد: 163 و177-181، الأمر رقم 03/06 المرجع السابق؛ والمادة 60 المرسوم الرئاسي رقم: 308/07 المرجع السابق.

المبحث الثاني: انتهاء علاقة العمل في قانون العمل والقانون الأساسي للوظيفة العمومية

لا شيء يدوم إلى الأبد، وكذلك علاقة العمل فلابد من أن يأتي يوم، وتنتهي وتنقضي هذه العلاقة، وإنتهاء علاقة العمل، أي إنتهاء الرابطة، والتبعية التي تربط العامل بأصحاب العمل فالمقصود بعلاقة العمل هي: علاقة بين العامل، وصاحب العمل التي ينتج عنها حقوق، وإلتزامات الطرفيين، وقد نظم المشرع الجزائري حالات الإنتهاء في المواد (66) و (74) من قانون 11/90وذلك لحماية حقوق الطرفيين، ويتم إنهاء هذه العلاقة بالطرق، والأسباب القانونية أو العارضة.[1]

اما بالنسبة للعلاقة التعاقدية في الوظيفة العمومية التي تخص الاعوان المتعاقدين فإن القانون الأساسي للوظيفة العمومية لم يشر إلى حالات إنهاء عقد توظيف العون المتعاقد بل ترك أسباب إنهاء العقد في إطار الوظيفة العمومية إلى النصوص التنظيمية الأخرى ومن بينها المرسوم الرئاسي 07-308 حيث تناولت المادة 69 منه الأسباب التي بموجبها تنتهي علاقة العمل المبنية على التعاقد سواء كانت محددة أو غير ذلك وهذه لحالات.

وعليه إرتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين خصصنا المطلب الأول لانتهاء عقد العمل في قانون العمل لذكر الحالات العادية لانتهاء عقد العمل (الفرع الأول)، والحالات الغير عادية لانتهاء عقد العمل (الفرع الثاني)، اما لمطلب الثاني خصصناه لنهاية علاقة الاعوان المتعاقدين بالإدارة وفق احكام قانون الوظيفة العمومية لذكر نهاية العقد في الحالة العادية (الفرع الأول)، والنهاية الغير العادية للعقد (الفرع الأول).

المطلب الأول: انتهاء عقد العمل في قانون العمل

يقصد بإنهاء عقد العمل فك الرابطة العقدية بما يترتب عليها من حقوق والتزامات بين طرفيها، وانقضاء العقد بهذا المعنى يعد أمرا طبيعيا باعتباره من العقود المؤقتة بطبيعتها، إذ لا يعقل أن تدوم هذه العقود إلى الأبد. ولما كان حق إنهاء عقد العمل من النظام العام لا يجوز التنازل عنه أحاطه المشرع الجزائري بمجموعة من القواعد القانونية في المواد من 66 إلى 74 من قانون العمل الجزائري، من شأنها تنظيم حالات انتهاء عقد العمل حماية لطرفي العقد وألزمهم باحترامها، ويمكن تقسيم هذه الحالات بالنظر إلى اختلاف شروط وإجراءات الانتهاء إلى نوعين: حالات إرادية ترتد إلى إرادة طرفي العلاقة العامل ورب العمل، وحالات أخرى لا إرادية تعود إلى أسباب خارجة عن إرادة الطرفين.[2] سوف نتطرق الى الحالات العادية لانتهاء عقد العمل (الفرع الأول)، والحالات الغير عادية لانتهاء عقد العمل (الفرع الثاني).

[1]بعلي محمد الصغير، تشريع العمل في الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص 43.
[2]محمد الصغير بعلي المرجع السابق، ص43.

الفرع الأول: الحالات العادية لانتهاء عقد العمل

إن عقد العمل من العقود الرضائية التي تقوم على رضا الطرفيين، فقد يرغب أحد الأطراف في إنهاء علاقة العمل ووضع حد لها، سواء برغبة من العامل أو يكون بإرادة رب العمل أيضا تنتهي بإرادة طرفي العقد أو أحدهما، وينتج عن ذلك حقوق المعنيين، وإلتزاماتهم وتنتهي علاقة العمل بمرعاة مجموعة من الحالات الإرادية والتي سنتطرق إليها وندرسها بالتفصيل في العناصر التالية:

أولا: الإستقالة: وهي تصريح العامل كتابة أو قولا عن نيته في إنهاء عقد العمل، والعلاقة التي تجمعه بصاحب العمل، والتفرغ من إلتزاماته إتجاهه بطريقة قانونية وقد كفل المشرع للعامل حق الإستقالة لإنهاء علاقة العمل حسب ما جاء في نص المادة (68) من قانون 11/90والتي نصت على "الإستقالة حق معترف به للعامل".

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

-يغادر منصب عمله بعد فترة إشعار مسبق وفقا للشروط التي تحددها الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية.[1]

فقد إشترط المشرع الجزائري لتقديم الإستقالة وجوب إخطار المستخدم ، و إشعاره مسبقا حتى يتمكن صاحب العمل من البحث عن عامل آخر يستخلف العامل المستقيل، و لا يبدأ سريان مفعول الإستقالة إلا من تاريخ موافقة المستخدم كي لا تتضرر مصالح صاحب العمل نتيجة هذا القرار و تختلف مدة الإخطار بإختلاف مناصب العمل حيث تكون مدة طويلة في مناصب التأهيل العالي مقارنة بمناصب التأهيل المنخفض أو المتوسط فمثلا: تتراوح مدة الإخطار في مؤسسة سونلغاز ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر بإختلاف منصب العمل ، و في حين تتراوح هذه المدة في شركة سونطراك ما بين شهر إلى 6 أشهر الى 12 شهر بالنسبة للإطارات السامية.[2]وعلى العامل إحترام إجراءات طلب الإستقالة حيث يتقيد ببعض الإلتزامات، وهيكالتالي:

-كتابة وثيقة، وذكر فيها أسباب الإستقالة.

-إحترام مدة الإخطار التي تختلف حسب المنصب.

-عدم مغادرة العمل إلا بموافقة صاحب العمل للإستقالة.

[1] عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، دار القصبة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 440.
[2] أحمية سليمان التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري علاقة العمل الفردية، الجزء الثاني، المرجع السابق ص 337.

– عدم الإخلال بهذه الإجراءات، وقد يؤذي الإخلال بها إلى مطالبة صاحب العمل بالتعويض على إضرار مغادرتك لمكان العمل دون أن تقبل إستقالتك.[1]

ثانيا : التسريح التأديبي أو العزل: كما رأينا سابقا الحماية القانونية التي كفلها المشرع الجزائري للعامل من إعطائه العديد من الحقوق، لكن في المقابل أيضا لم يترك حقوق صاحب العمل تذهب هباء منثورا فقد أعطاه حقوق كما لديه من التزامات فمن حقوق صاحب العمل الجوهرية: هي حق في إيقاف ، و فصل العامل من منصبه إذا تبين أنه إرتكب خطأ مهني جسيم أثناء تأديته لإلتزاماته، و ذلك قصد حماية مصالح صاحب العمل، وضمان تنفيذ العامل لإلتزاماته المكلف بها وفق أوامر ، و توجيهات صاحب العمل،[2] و قد نصت المادة (66) من قانون 11/90 على " تنتهي عالقة العمل في الحالات التالية.... العزل..."

ولم يكتفي مشرع بهذا فقط بل حدد الأخطاء المهنية حسب ما جاء في نص المادة (73) من القانون 11/90 التي نصت على " يتم التسريح التأديبي في حالة إرتكاب العامل أخطاء جسيمة. وعلاوة عن الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائري والتي ترتكب أثناء العمل، تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة يحتمل أن ينجز عنها التسريح بدون مهلة العطلة وبدون علاوات، الأفعال الآتية:

–رفض العامل تنفيذ الأوامر المرتبطة بالعمل دون عذر مقبول.

–إفشاء العامل للأسرار المهنية الخاصة بالمؤسسة دون إذن صاحب العمل.

–إذا شارك في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقا للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال. تعاطي الكحول والمخدرات أثناء العمل.

–إذا تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البنايات والمنشآت، والآلات، والأدوات والمواد الأولية، والأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل.

–إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وفق لأحكام التشريع المعمول به.

–القيام بأعمال العنف.[3]

---

[1] بشير هدفي المرجع السابق، ص 110.

[2] عطاء الله بوحميدة، التسريح لسبب اقتصادي (مفهومه، إجراءاته، اثاره) ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 43.

[3] بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010ص 200.

وهناك عدة إجراءات جوهرية، ولا يمكن الإستغناء عنها يجب على العامل إتباعها قبل تسريح العامل أو عزله من نصبه وهي:

-التبليغ الكتابي لقرار التسريح من طرف صاحب العمل.

-إعلام العامل المعني بقرار التسريح.

-إعلامه بإمكانية إختيار عامل تابع للهيئة المستخدمة لإصطحابه.[1]

وأيضا قياس الفعل المرتب إن كان خطأ مهني أم لا، والبحث عن دوافع التي دفعت العامل لإرتكاب هذا الفعل وكذلك الإطلاع على السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ إرتكاب الخطأ نحو عمله ونحو ممتلكات صاحب العمل، وهذه هي الإجراءات التي يجب على صاحب العمل إتباعها، وإحترامها حتى يصدر قرار التسريح، وكل تسريح فردي من صاحب العمل يعتبر تعسفيا.[2]

وإذا ما اتبع هذه الاجراءات يعتبر تسريحا تعسفيا حسب ما جاء في نص مادة (4/73) قانون 11/90" إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية أو الإتفاقية الملزمة تلغي المحكمة المختصة إبتدائيا، ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم إحترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام بالاجراء المعمول به، وتمنح العامل، تعويضا ماليا على نفقة المستخدم، لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو إستمر في عمله.

وإذا حدث تسريح العامل خرقا لاحكام المادة (73) أعلاه، يعتبر تعسفيا.

تفصل المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الإحتفاظ بإمتيازاته المكتسبة، أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (6) أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة. يكون الحكم الصادر في هذا المجال قابل للطعن بالنقض."

رتب المشرع الجزائري الجزاء المترتب عن قيام صاحب العمل بالتسريح التعسفي للعامل فمثلا: قيام صاحب العمل بتسريح عامل لم يرتكب خطأ جسيما، أو دون مراعاة المعايير المنصوص عليها في المادة (1/73) من قانون 11/90 في تقدير الخطأ الجسيم فهنا يعتبر التسريح من طرف صاحب العمل تسريحا تعسفيا، وبذلك يمكن للعامل اللجوء إلى القضاء بطلب إلغاء التسريح لكن في التعديل الأخير للمادة (73)

[1]بن صاري ياسين عقد العمل محدد المدة دراسة نظرية تطبيقية مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2004ص 83.
[2]بشير هدفي المرجع السابق ص 122.

بموجب الأمر 21/96 لم ينص المشرع على دعوى إلغاء قرار التسريح بل ذكر الأثر القانوني المترتب عنها، وهو: إعادة العامل لمنصبه.[1]

ثالثا: الاحالة على التقاعد: لقد كفل المشرع هذا الحق، وإعتبره أحد أسباب إنتهاء عقد العمل بطرق عادية وقانونية حيث جاء في نص المادة (66) من نفس القانون على أنه " تنتهي علاقة العمل في الحالات التالية: التقاعد فالإحالة إلى التقاعد: هي إنتهاء المدة القانونية للحياة المهنية بالنسبة للعامل، وإنهاء علاقة العمل طرق عادية، وقانونية لكن يجب توافر بعض الشروط للإحالة إلى التقاعد، ومتى توافرت هذه الشروط في العامل يحال إلى التقاعد مباشرة، وهي:

-بلوغ سن 60 عاما بالنسبة للرجال، و55 سنة للنساء.

-قضاء خمسة عشر 15 سنة في العمل على الأقل."[2]

ولا بد من أن تتوافر هذان الشرطان فإذا تخلف أحدهم لا يحال إلى تقاعد حتى ولو بلغ السن القانوني إذا لم يكن قام بعمل 15 سنة عمل فعلي، وأيضا لو عمل أكثر من 15 سنة، ولم يبلغ السن القانوني 60 سنة بالنسبة للرجال، و 55 سنة بالنسبة للنساء فلا يستطيع التقاعد ، و لا يمكن لصاحب العمل إحالة العامل على التقاعد دون موافقة العامل الصريحة،[3] حسب ما جاء في نص المادة (10) من القانون 12/83 المعدل التي نصت على " ...لا يجوز لصاحب العمل أن يقرر وحده إحالة عامل على التقاعد مالم يبلغ العامل السن التي تخول له الحق في معاش التقاعد مزيدا بخمس سنوات إذا كان عمل مدة تقل عن خمس عشرة 15 سنة."

لكن هناك حالات معية يجوز لصاحب العمل إحالة العامل على التقاعد وهي:

-حالة التسريح الجماعي للعمال حسب ما جاء في نص المادة (70) من قانون 11/90 التي نصت على أنه "يجب على المستخدم، قبل القيام بتقليص عدد المستخدمين، أن يلجأ إلى جميع الوسائل التي من شأنها التقليل من عدد التسريحات لا سيما الإحالة إلى التقاعد وفقا للتشريع المعمول به..."

رابعا: الذهاب الإداري: هو حالة من حالات إنتهاء عقد العمل الإرادية التي يمكن أن يلجأ إليها صاحب العمل لتقليص من عدد العمال، والعامل للإستقالة فبالرغم من وجود التشابه بين الذهاب الإداري،

[1] عجة الجيلاني، الوجيز في قانون العمل والحماية الجتماعية، دار الخمدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،2005 ص203-204.
[2] رشيد واضح، علاقات العمل في ضل الإصلاحات الإقتصادية في الجزائر، دار الهومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2003، ص121.
[3] المرجع نفسه، ص 121.

والإستقالة والتسريح الإقتصادي إلا أنه هناك حالات أخرى لإنهاء عقد العمل غير تلك الموجودة في التسريح فهنا يكون إنهاء علاقة العمل عن طريق الإتفاق بين الطرفيين العامل، وصاحب العمل.[1]

" فالمشرع الجزائري لم يعرف الذهاب الإداري، ولم يتطرق إليه سوى في المادة الخامسة (5) من المرسوم التشريعي رقم 11/94 المتعلق بالتأمين على البطالة"[2] فالمقصود بالذهاب الإداري هو ليس الإستقالة، ولا التسريح يعتبر حل وسيط بينهما لإنهاء عقد العمل بإتفاق الطرفيين فمن خلاله تتحقق الإستقالة بالنسبة للعامل الذي يريد الإستقالة، ومن جهة صاحب العمل تقليص عدد العمال في حالة مرور المؤسسة في حالة صعبة فالذهاب الإداري يتم بإتفاق بين الطرفيين ويتم تعويض العامل.[3]

خامسا: انتهاء مدة العمل: طبيعة عقد العمل أنه يبرم لمدة غير محددة لكن في بعض الحالات يبرم لمدة محددة في حالات خاصة، وهي:

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

-عندما يتعلق الأمر بإستخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقتا.

-عندما يتطلب الأمر من الهيئة المستخدمة إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع.

-عندما يبرز ذلك تزايد العمل أو أسباب موسمية.

-عندما يتعلق الأمر بنشاطات أو أشغال ذات مدة محددة أو مؤقتة بحكم طبيعتها.[4]

إذا كان العقد لمدة محددة لإنجاز أعمال ذات الطبيعة المؤقتة أو الموسمية فلا يجوز لأي من الأطراف سواءا العامل أو صاحب العمل من إنهاءه فينتهي هذا العقد بطريقة قانونية عند إنتهاء المدة المتفق عليها في العقد دون إعلام أحد من طرفيين بنيته في تجديد العقد، ويفسر السكوت أو إستمرار في تنفيذ الإلتزامات في هذه الحالة رغبة في تجديد العقد أو تمديده، وعند إنتهاء هذا العقد لا يترتب على الطرفيين أي إلتزامات.[5]

[1]بن رحال أمال، حماية العامل عند إنتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري والمقارن، رسالة لنيل شهادة الماجستير، الحقوق تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق جامعة بن خدة، الجزائر، 2008/2007 ص62.

[2]ليندة جعفور الذهاب الإداري فرصة أمام المستخدم لتخلص من العامل المجلد 09، العدد 02، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الجزائر 2018، ص 1.

[3]المرجع نفسه، ص 3.

[4]قانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المؤرخ في 21 بريل 1990، الصادر في الجريدة الرسمية 25 ابريل 1990، العدد 17.

[5]محمد حسان هاجر بن عيسى أسماء، إنتهاء علاقة العمل في ظل قانون 11/90 المعدل والمتمم، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الضمان الجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، سنة 2014-2015 ص 41.

وفي حالة إنهاء عقد العمل المحددة المدة قبل إنتهاء المدة المتفق عليها فإنه يفرض على الطرف الذي قام بإنهاء العقد إتباع بعض الإجراءات التي أقرتها القوانين، والنظم المعمول بها، وهي: الإخطار المسبق إلى الطرف الآخر، ويشمل نوعيين من الإخطار فبالنسبة للعامل إبلاغ المسبق بأنه يريد ترك المنصب، وإنهاء العقد عن طريق الإستقالة، أما بالنسبة لصاحب العمل تتجسد في مهلة الإخطار.[1]

الفرع الثاني: الحالات الغير عادية لانتهاء عقد العمل

هي تلك الحالات التي تؤدي إلى إنتهاء علاقة العمل بين العامل، وصاحب العمل لأسباب غير إرادية، ولقد كفل المشرع هذه الحالات، والتي سنذكرها في النقاط التالية:

أولا: حالة الوفاة: والمقصود بها هي نهاية حياة العامل، وبذلك يتوقف كل ما كان عليه من التزامات، وحقوق، وتنتهي بذلك علاقة العمل التي لابد من توافر العامل فيها فالعامل من العناصر الجوهرية في عقد نصت المادة (60) من قانون 11/90 على أنه " تنتهي علاقة العمل في الحالات العمل والتالية .... الوفاة ..."

لكن يجب علينا التفرقة بين وفاة العامل، وفاة طبيعة، ووفاة العامل أثر حادث عمل بطبيعة الحال في كلتا الحالتيين تنتهي علاقة العمل لكن إذا توفى العامل بسبب حادث عمل فهنا يترتب على المؤسسة اعطاء تعويض منحة في إطار قانون التأمينات الإجتماعية.[2] وأيضا يجب التفرقة بين وفاة العامل، وصاحب العمل فاذا توفي العامل كما ذكرنا سابقا يتوفى معه كل شيء ، و لا تنتقل إلتزاماته، و حقوقه إلى الورثة أما في حالة وفاة صاحب العمل فلا تنتهي علاقة العمل بل تنتقل الى الورثة، أو من يحلون محله، و تنتهي علاقة العمل بوفاة صاحب العمل في بعض الحالات و هي :

-في حالة حل المؤسسة بعد الوفاة.

في حالة أصبح إستمرار وجودها لأي سبب من الأسباب الموضوعية أو التقنية مستحيلا.[3]

ثانيا: العجز الكلي عن العمل: المقصود بالعجز الكلي عن العمل هو إستحالة تنفيذ العامل لإلتزاماته بسبب مرض طويل الأمد، أو حادث عمل، أو مرض عقلي الأمر الذي يدفع إلى عجزه عن تنفيذ المهام المكلف بها، وينتهي عقد العمل بهذا السبب،[4]ونصت المادة (32) من القانون 11/83 المتعلق بالتأمينات

[1]راشد راشد، علاقات العمل الفردية والجماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991، ص 129.
[2]بشير هدفي المرجع السابق، ص 108.
[3]مصطفى قويدري، عقد العمل بين النظرية والممارسة دار، هومة، الجزائر، ط 1 ،2010، ص 245.
[4]خالفي عبد الرحمان الوسائل السلمية لحل منازعات العمل الجماعية رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس 2002، ص 3.

الإجتماعية التي جاء فيها ما يلي "يكون للمؤمن له الحق في معاش العجز عندما يكون مصابا بعجز ذهب بنصف قدرته على العمل أو الكسب على الأقل."

كما فصلت المادة (36) في ذلك حيث جاء في نص مادتها على أنه "يصنف العجزة من حيث تحضير مبلغ المعاش إلى ثلاثة أصناف:

-الصنف الأول: العجزة الذين مازالوا قادرين على ممارسة نشاط مأجور.

-الصنف الثاني: العجزة الذين يتعذر عليهم إطلاقا القيام بأي نشاط مأجور.

-الصنف الثالث: العجزة الذين يتعذر عليهم إطلاقا القيام بأي نشاط مأجور ويحتاجون إلى مساعدة من غيرهم."

مع تحمل صاحب العمل لكافة الإلتزامات المتعلقة بقانون التأمينات الإجتماعية ، و يكون إثبات العجز بشهادة طبية لكن ليس في كل الأحيان ففي بعض الحالات لا تستطيع إثبات العجز مثل: حالات العجز عن العمل بسبب ضعف الكفاءة المهنية التي من الصعب جدا إتباثها من قبل صاحب العمل أي نقص المهارة، أو الخبرة أو عدم الإنظباط في العمل ، و أيضا عدم تنفيذ التزاماته كما هو متفق عليه ، و تبقى سلطة التقدير في هذه الحالة إلى القاضي الذي يواجه العديد من الصعوبات في مثل هذه القضايا لإثبات ما جاء به صاحب العمل أو قاله ، ذلك أن المستخدم أو الخبير هما الوحيدان اللذان بإمكانهما قياس درجة الكفاءة، و التأهيل للعامل.[1] أما العجز عن تنفيذ الإلتزام من قبل صاحب العمل، والتي تدفعه إلى إنهاء عقد العمل في حالات طارئة كإتلاف آلات الإنتاج أو نشوب حريق في مكان العمل، وفي هذه الحالات يعتبر حادث مفاجيء وصاحب العمل ليس ملزم بالتعويض.[2]

ثالثا: بطلان عقد العمل: يخضع عقد العمل فيما يخص بطلانه، وعدم سريانه إلى أحكام القانون المدني ويبطل العقد، ولا يبرم في الحالات التالية:

-إذا تخلف ركن من الأركان الجوهرية لصحة العقد كالرضا، والمحل، والسبب.

-نقص الأهلية.

-عدم مشروعية المحل وسبب.

[1]إهاب حسن إسماعيل، وجيز قانون العمل والتأمينات الاجتماعية عقد العمل الفردي ج 1 مطبعة جامعة القاهرة، 1982، ص 324.
[2]بشير هدفي المرجع السابق، ص 112.

وسواءا كان بطلانا نسبيا أو بطلانا مطلق فالمقصود بالأخير هو إنعدام رضا الطرفيين العامل، وصاحب العمل، وإنعدام المحل وسبب أو عدم مشروعية السبب أي يكون مخالف للنظام العام، والآداب العام أما البطلان النسبي فهو نقص الأهلية، وأيضا توافر عيب من عيوب الرضاء وهي: التدليس الاكراه، والغبن، والإستغلال.[1]

ونصت المادة (103) من القانون المدني على "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإذا كان مستحيلا جاز الحكم بتعويض عادل.

غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليته إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد.

يحرم من الإسترداد في حالة بطلان العقد من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالما به."

ويمكن أيضا أن لا يبطل العقد كاملا بل تبطل بعض البنود في العقد المخالفة للقانون كما جاء في نص المادة (136) من القانون 11/90 التي نصت على " يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل مخالف للأحكام التشريعية، و التنظيمية المعمول بهما، و تحل محله أحكام هذا القانون بقوة القانون. وأيضا أكدته المادة (137) من نفس القانون التي نصت على " يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف بإستنقاصه حقوقا منحت للعمال بموجب التشريع والإتفاقيات أو الإتفاقات الجماعية.[2]

رابعا: فسخ عقد العمل : كما رأينا سابقا فإن عقد العمل من العقود الملزمة للجانبيين فإذا تخلف أحد من الطرفيين سواء العامل، أو صاحب العمل في تنفيذ التزاماته المكلف بها ، و المتفق عليها في عقد العمل يجوز للطرف المتضرر فسخ العقد، و ذلك بسبب إهمال الطرف الآخر لإلتزاماته مع إحترام جميع الإجراءات المعمول بها في الفسخ كالإعلان المسبق في رغبته في فسخ العقد، و إن لم تحترم الاجراءات، و شروط الفسخ الإتفاقي من إخطار مسبق يصبح فسخ فجائي ، و يترتب عليه تعويض الطرف المتضرر ، و يكون ذلك عن طريق حساب الأجر المحتمل أن يتقاضاه العامل في مدة الإخطار.[3]

[1] بشير هدفي المرجع السابق، ص 116.
[2] المرجع نفسه، ص116.
[3] بشير هدفي، المرجع السابق، ص 118.

وخلاف عن الفسخ الإتفاقي والفجائي يمكن أن يكون الفسخ تعسفي في حق طرف من الطرفيين وغالبا ما يكون الفسخ التعسفي من قبل صاحب العمل كونه هو الذي لديه سلطة على العامل، وسنذكر بعض الحالات التي يكون فيها الفسخ تعسفي وهي:[1]

-لا يجوز إنهاء العمل قبل انتهاء مدته.

-لا يجوز إنهاء العقد بسبب مزاولة العامل النشاط نقابي.

-لا يجوز إنهاء العقد قبل إخطار العامل.

-لا يجوز إنهاء العقد بسبب تمثيل النقابي.

-لا يجوز إنهاء العقد بسبب إستخدام العامل لحقه في الإجازات.

-لا يجوز إنهاء العقد في حالة المفاوضات.

-لا يجوز إنهاء العقد بسبب الإضراب.

-لا يجوز إنهاء العقد بسبب شكوى قدمها العامل ضد صاحب العمل فهذا من حق العامل.[2]

خامسا: التسريح لأسباب إقتصادية: المقصود بالتسريح الإقتصادي هو فصل العامل أو مجموعة من العمال بسبب صعوبات تمر بها المؤسسة مثل نقص رأس مال المؤسسة أو خسارتها ما يدفعها إلى إنقاص العمل، أو غلق المؤسسة، أو بسبب توقيف نشاط المؤسسة، أو توقف آلات الإنتاج، ويأخذ وقت طويل لإصلاحها أو تبديلها، وأيضا إعادة التنظيم الهيكلي في المؤسسة،[3]وقد نصت المادة (69) من نفس القانون على ذلك " يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية.

-إذا كان تقليص العدد يبني على إجراء التسريح الجماعي، فإن ترجمته تتم في شكل تسريحات فردية متزامنة، ويتخذ قراره بعد تفاوض جماعي.

-يمنع على أي مستخدم، قام بتقليص عدد المستخدمين اللجوء في أماكن العمل نفسها إلى توظيفات جديدة في الأصناف المهنية المعينة بالتقليص."

وهناك عدة أسباب للجوء إلى هذا التسريح سنجيزها فيما يلي:

[1]بشير هدفي، المرجع السابق، ص 118.
[2]المرجع نفسه، ص 119.
[3]عطاء الله بوجميدة، التسريح لسبب اقتصادي، مفهومه إجراءاته وأثاره، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص59.

1- **الأسباب الاقتصادية الظرفية:** هي صعوبات تواجه صاحب العمل وخارجة عن إرادته وتؤثر سلبا نشاط المؤسسة وتتمثل هذه الظروف التي تعيق نشاط المؤسسة والسير الحسن لها في:

-صعوبة المؤسسة من الخروج من هذا الوضع.

-عدم القدرة على توفير المواد الأولية.

-عدم قدرة المؤسسة على فرض نفسها في السوق وبالتالي التعرض للخسارة.[1]

2-الأسباب الاقتصادية الناتجة عن إعادة هيكلة العمل في المؤسسة: هي أسباب خاصة بصاحب العمل إما لمواجهة صعوبات اقتصادية، أو مالية، أو فنية التي تعترض السير الحسن لنشاط المؤسسة، أو من خلال زيادة العائد الاقتصادي للمؤسسة، ولتحقيق هذا الأمر يجب تخفيض من النفقات التي تتحملها المؤسسة، وذلك من خلال تسريح العمال، أو التخفيض من أجورهم،[2]ومن أسباب التي تدفع بصاحب العمل إلى هذا الإنهاء، أو تعديل في الأجور، أو منصب العمل ما يلي:

-تزويد المؤسسة بوسائل التكنولوجيا الحديثة التي تسهل من عملية الإنتاج، وربح الوقت، والزيادة من المردودية.

-إندماج عدة مؤسسات في مؤسسة واحدة.[3]

يترتب عن تسريح الجماعي للعمال لأسباب إقتصادية مجموعة من الحقوق التي كفلها المشرع إلى العمال وهي:

-الحق في مهلة الإخطار المسبق.

-الإحالة على التقاعد المسبق.

-الحق في التعويض عن التسريح.

-لأولوية في تحصيل الأجور، والتعويضات المستحقة.

-حق في الضمان الإجتماعي، وتحصيل الأداءات العينية للتأمين على المرض، والأمومة، والمنح العائلية وفقا لنظام التأمين على البطالة.

[1]حسين عبد الرحمن قدوس، إنهاء علاقات العمل لأسباب إقتصادية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998، ص90.
[2]عطاء الله بوجميدة، التسريح لسبب اقتصادي مفهومه، إجراءاته وأثاره، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009 ص53.
[3]أحمية سليمان المرجع السابق ص 368.

-الأولوية في التوظيف عند إعادة توظيف عمال في المؤسسة المعنية، وذلك من خلال خروج المؤسسة من الوضع الحرج التي كانت فيه أو توصلت للحلول للمشكلة فهنا الأولوية للعمال المسرحين في العودة إلى مناصبهم.

-الحق في الإستفادة من أداءات الخدمات الإجتماعية التابعة للمؤسسة الموظفة لهذا العامل، وذلك بالنسبة للعمال المستفيدين من التأمين على البطالة.[1]

-الحق في الحصول على شهادة عمل، تتضمن كافة المعلومات خلال السنوات الخدمة.[2]

وأي مخالفة، أو إنتهاك حق من حقوق العامل يترتب عليها حق العامل في رفع دعوى قضائية ضد صاحب العمل حسب ما نصت عليه المادة (4/73) من قانون 11/90 على أنه "إذا وقع تسريح العامل مخالف لإجراءات القانونية أو الإتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة إبتدائيا، ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم إحترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به، وتمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم، لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو إستمر في عمله. ...."

وللجوء إلى هذا التسريح وهو التسريح لإسباب إقتصادية يجب أن يتم وفق مراحل، وإجراءات معينة، والتي تتمثل فيما يلي:

1- **عرض تقرير لأسباب التسريح على لجنة المشاركة:** والمقصود بذلك هو كتابة تقرير من قبل صاحب العمل يوضح فيه بالتفصيل أسباب التي أدت إلى هذا التسريح وكافة الإجراءات التي من شأنها التقليل من هذا التسريح، ويعرض هذا التقرير على لجنة المشاركة، أو الممثلين النقابيين، وذلك لإبداء الرأي في أجل لا يتعدى عن خمسة عشر (15) يوما. وأيضا ذكر إجراءات المتبعة لفائدة العمال المعنيين بالتسريح، وتتمثل في إحالة العمال الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية للتقاعد سواءا كان تقاعد عادي أو مسبق، والعمال الآخرين إلى صندوق التأمين عن البطالة.[3]

2- التفاوض الجماعي: قبل الذهاب إلى قرار تسريح العمال لأسباب إقتصادية ألزم المشرع الجزائري صاحب العمل إلى اللجوء إلى تفاوض بين المؤسسة المستخدمة، وبين ممثلي العمال المنتخبين ذلك لتوصل إلى حلول أو مصالحة، وأيضا دراسة الأجور، والترقية، وإلغاء ساعات الإضافية للعمل وإحالة العمال الذين بلغوا السن القانونية للتقاعد أفضل من التسريح الجماعي للعمال.[4]

---

[1] بشير هدفي المرجع السابق، ص 128.
[2] أحمية سليمان المرجع السابق، ص 368.
[3] بن عزوز بن صابر المرجع السابق ص 10.
[4] بودو محمد نظام التسريح لأسباب إقتصادية بين تحقيق مواصلة الشغل وتسهيل الإنتقالات الإقتصادية، مجلة قانون العام الجزائري والمقارن، 2005، ص.ص 35-36.

ولنجاح هذا التفاوض يجب عقد عدة لقاءات دورية وفق الشروط التي تسمح بنجاح العملية، وهي:
تمكين ممثلي العمال من عرض أفكارهم، ومقترحاتهم بخصوص الموضوع أي مشاركة العمال بصفة ممثليهم للوصول لحل مشاكل التي تواجه مؤسستهم إذا تمسهم هذه الخسارة فتؤدي إلى خسارة أعمالهم أو إنقاص جزء من العمال.

عرض وتوضيح المستخدم للجانب الاقتصادي والمالي للمؤسسة، ومضمون التسريح، والتدابير المتخذة إزاءه.

اللجوء إلى المصالحة، والوساطة عند اقتضاء إلى التحكيم لحل كل خلاف يطرأ في هذا المجال. وكل هذه الشروط والإجراءات، وكفالات، وحقوق التي أعطاها المشرع للعامل حتى لا يتم تسريحه من عمله، ومحافظته على منصبه.[1]

سادسا: إنتهاء النشاط القانوني للمؤسسة: تنتهي علاقة العمل بإنقضاء النشاط القانوني للمؤسسة فبإنقضاء هذا النشاط فلا وجود لإلتزامات بالنسبة للعامل، وحسب ما ذكرنا في عقد العمل هناك التزامات متبادلة فإذا تخلف العامل في التزاماته فلا يمكن لصاحب بدفع الأجر بدون تنفيذ العامل لإلتزاماته، ويكون ذلك في حالات معينة سوف نجيزها في النقاط التالية:

-تعرض مؤسسة للافلاس.

-حصول قوة قاهرة كما شهدنا في السنوات الماضية فروس كورونا الذين ضرب العالم فتوقف بسببه العديد من المؤسسات على أداء نشاطها، والبعض ذهب بإعطاء عطلة مدفوعة الأجر للعمال، والعديد من المؤسسات تعرضت للإفلاس بسبب هذا المرض.[2]

اما في حالة تغيير وضعية المؤسسة فقط فإن علاقة العمل تبقى قائمة لأن محل العقد لازال موجودا فتنتهي علاقة العمل بإنتهاء نشاط المؤسسة، وليس في حالة تغيير وضعية المؤسسة أي تنتهي علاقة العمل عندما تحل المؤسسة ويتوقف نشاطها أي تتوقف نهائيا لا عن العمل هنا يمكننا القول أن علاقة العمل انتهت فيحل عقد العمل.[3]

سابعا: إنتهاء عقد العمل بسبب إدانة العامل: كما ذكرنا سابقا فإن عقد العمل من العقود الملزمة لجانبيين فإذا تخلف أحد عن إلتزاماته يعطي الحق للآخر في فسخ لإنهاء العقد المبرم بينهما فالحكم على العامل بعقوبة سالبة للحرية كالحبس، أو السجن فخلال هذه الفترة لا يمكن للعامل من تنفيذ التزاماته مما يعطي الحق لصاحب العمل في إنهاء عقد العمل، ودون تعويض.[4]

---

[1]بشير هدفي المرجع نفسه، ص 126.
[2]محمد حسناء هاجر وبن عيسى أسماء، المرجع السابق، ص 18.
[3]محمد حسين منصور، قانون العمل، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص391.
[4]رشد واضح، المرجع السابق ص 164.

أما في حالة الحبس الإحتياطي لا تنتهي علاقة العمل إنما توقف فقط فعند حصول العامل على براءته يعود العامل إلى منصبه، ولا يمكنه المطالبة بالتعويض عن الفترة التي توقف فيها عن العمل بسبب الحبس الإحتياطي،[1]حسب ما جاء في نص المادة (53) من القانون 11/90 التي نصت على "لا يمكن أن يتقاضى العامل أجر فترة لم يعمل فيها مهما كانت وضعيته في الترتيب السلمي، ماعدا في الحالات التي ينص عليها القانون أو التنظيم صراحة، ذلك دون الإخلال بالتدابير التأديبية الواردة في النظام الداخلي."

المطلب الثاني: نهاية علاقة الاعوان المتعاقدين بالإدارة وفق احكام قانون الوظيفة العمومية

علاقة العمل التي تربط المتعاقد مع الإدارة المستخدمة محكومة بالنهاية لتخلف عنصر الديمومة الذي يشكل أحد الفوارق الجوهرية بين مناصب التعاقد والوظيفة العامة وقد بين المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المنظم للموضوع محل الطرح كيفيات نهاية العقد بالنسبة للعون المتعاقد سواء بإرادته أو بدونها وتختلف طرق النهاية من إستقالة إلى الوفاة إلى النهاية العادية للعقد إلى التقاعد والفسخ وقد أدرجنا كيفيات نهاية النشاط من خلال هذا المطلب إلى فرعين فرع أول يتضمن نهاية العقد في الحالة العاديةوالفرع الثاني النهاية الغير العادية للعقد.

الفرع الأول: نهاية العقد في الحالة العادية

ونقصد بالنهاية العادية للنشاط بالنسبة للعون المتعاقد هو النهاية المنتظرة لأي عقد والتي تنتهي بها أغلبية العقود المبرمة بين المتعاقد والإدارات العمومية وتشكل حالة شاذة أو الأمر الغريب وهي كل الشكل التالي:

أولا: نهاية العقد

لم يشر المشرع في إطار الوظيفة العمومية إلى انتهاء عقد العمل محددة المدة بانتهاء الفترة الزمنية المحددة في العقد مثلما فعل في قانون علاقات العمل بل اكتفى بذكر انتهاء علاقة العمل المبيئة على التعاقد بانتهاء العقد.

[1]بن رحال أمال، حماية العامل عند إنتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري والمقارن، رسالة لنيل شهادة الماجستير، الحقوق تخصص عقود ومسؤولية كلية الحقوق جامعة بن خدة، الجزائر، 2008/2007، ص 19.

يمكن ربط هذه الحالة؛ أي انتهاء العقد بحالات أخرى كنهاية مدته أو العمل محل العقد أو عودة الموظف المستخلف إلى منصب عمله بعد فترة غياب قانونية، وبالتالي لا مجال لبقاء العون المتعاقد يشغل نفس المنصب أو يقوم بنفس الأعمال المتعلقة به،كما يمكن أن تنتهي علاقة العمل المحددة المدة عن الإعلان عن نتائج مسابقة التوظيف أو عند إنشاء سلك جديد للموظفين، حيث يفسخ عقد الشغل محددة المدة للعون المتعاقد بمجرد التوقيع على محضر التنصيب للمنصب الجديد الدائم سواء من طرفه في حالة نجاحه في المسابقة أو من طرف مترشح آخر مما يضعه في الحالة الأولى في حالة نظامية بعدما كان في حالة تعاقدية.[1]

-كما أنه واستناد إلى المراسلة رقم 17796 المؤرخة في 14 ديسمبر 2015 فإن العقود المحددة المدة (بالتوقيت الجزئي أو الكامل) نظرا للطابع المؤقت للعقد الذي لا تتجاوز مدة 1 سنة بالنسبة للمتعاقدين الذين تم استدعائهم للخدمة الوطنية.[2]

-يتم إنهاء عقد التعاقد المحددة المدة بالنسبة للمتعاقدين المستفيدين من عطلة مرضية طويلة المدى طبقا لفحوى للمراسلة رقم 10896 المؤرخة في 11 نوفمبر 2013 المتضمنة إمكانية استفادة الأعوان المتعاقدين من العطل المرضية طويلة الأمد.[3]

- يتم انتهاء العقد بالنسبة للمتعاقدين بعقود محددة المدة والذين تولوا مهام انتخابية دائمة نظرا لعدم أحقية هذه الفئة بالانتداب ما يستوجب فسخ عقودهم ابتداء من تاريخ تنصيبهم في مهامهم الانتخابية طبقا لفحوى المراسلة المؤرخة في 03 ماي 2018 حول انتداب الأعوان المتعاقدين يعقد محدد المدة لعهدة إنتخابية.[4]

ثانيا: الوفاة

تعتبر الوفاة قدرا محتوما بالنسبة للموظف العام باعتباره بشرا وتطاله الموت كغيره من البشر، وتعتبر الوفاة سببا من أسباب إنهاء العلاقة الوظيفية بين المتعاقد والإدارة المستخدمة أيا كان السبب سواء تمت خارج موقع العمل أو أثناء أوقات العمل أو على أثر حادث وغير ذلك من الحالات وقد ورد ذكرها كحالة من حالات انتهاء العلاقة الوظيفية بموجب المادة 69 من المرسوم الرئاسي 07-308.

[1] خدوج بلقاسمي، توظيف الأعوان المتعاقدين في قطاع الوظيفة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام كلية الحقوق والعلوم لسياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2018-2019، ص 46.

[2] المراسلة رقم 17796 المؤرخة في 14 ديسمبر 2015 للإجراءات الواجب اتخاذها اتجاه الأعوان المتعاقدين المدعوين لأداة الخدمة الوطنية.

[3] المراسلة رقم 10896 المؤرخة في 11 نوفمبر 2013 الصادرة عن المديرية العامة حول الإحالة على العطلة المرضية طويلة المدى للأعوان المتعاقدين.

[4] مراسلة رقم 337 المؤرخة في 03 ماي 2018 حول انتداب لأعوان المتعاقدين عقد محدد المدة لعهدة انتخابية وكذا كيفية تحديد عقودهم.

الوفاة يثبتها أهل الخبرة بموجب وثيقة رسمية ثم تدون في سجلات الحالة المدنية حسبما يقره القانون.[1]

ثالثا: التقاعد

لقد اعتبر المشرع التقاعد حقا من حقوق العون المتعاقد وذلك بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 07-308 وبالتالي فبمجرد استفادة العون من هذا الحق يتم إنهاء عقده بطريقة تلقائية وفق أحكام المادة 69 من المرسوم رقم 07-308 ينصها على "أنه ينتهي علاقة العمل بعنوان نظام التعاقد بفعل ... التقاعد".[2]

وحتى يتحقق الشرط لفسخ العقد لابد من أن يتوفر في المتعاقد الشروط القانونية التي جاء بها القانون 15-16 المتعلق بالتقاعد والذي نص أساسا على:

- أن يبلغ الرجل 60 سنة والمرأة 55 سنة إذا طلبت التقاعد في هذا السن مع أحقية المواصلة حسب رغبتها إلى غاية 60 سنة.

- قضاء 15 سنة على الأقل من العمل، ويمكن للعامل مواصلة نشاطه بناء على طلبه بعد بلوغه 60 سنة إلى غاية 65 سنة.[3]

الفرع الثاني: النهاية الغير العادية للعقد

في إطار العلاقة التعاقدية التي تربط المتعاقد والإدارة وتزامنا مع ممارسة نشاطه يمكن أن يطرأ أمر غير متوقع يؤدي إلى نهاية العقد سواء من جانب المتعاقد بالاستقالة أو من جانب الإدارة بالتسريح أو الفسخ خلافا لما هو معتاد بصفة عامة.

أولا: الاستقالة:

هي عملية إرادية يثيرها الموظف أو المتعاقد بطلب الاستقالة وتنتهي الخدمة فيها بقرار إداري الصادر بقبول هذا الطلب فالمتعاقد الذي يقدم استقالته يفصح عن إرادته في ترك العمل قبل بلوغ سن الإحالة على التقاعد ولا تنتهي الخدمة فعلا إلا بالقرار الصادر من جهة الإدارة.[4]

لهذا نجد المشرع قد استخدم لفظ الاستقالة المقبولة قانونا وحتى تكون سببا لنهاية العقد أردفها المشرع بشروط من خلال المرسوم رقم 07-308 التي اشترطت:

- للعون المتعاقد الحرية في أي وقت تقديم استقالته شريطة أن يسبقها إشعار مسبق مدته 10 أيام (عشرة أيام).

---

[1] عمار بوضياف الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، المرجع السابق ص 169.
[2] المادة 69 من المرسوم -07-308، مرجع سابق.
[3] القانون 15-16 المؤرخ في 31 ديسمبر 2016 المتعلق بنظام التعاقد المعدل والمتمم.
[4] محمد أنس قاسم، مذكرات في الوظيفة العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائرية، الطبعة الثانية، 1989، ص208.

– يمنع على العون في هذه الفترة ترك منصبه وممارسة نشاطه وأداء مهامه بصفة عادية لتجنب أي خلل في عمل الإدارة قد يخلفه فراغ المنصب إلى غاية صدور القرار بالقبول ولهذا يوضع حد للعقد بين الإدارة والعون المتعاقد.[1]

ثانيا: التسريح مع الإشعار المسبق والتعويض

– وهي صلاحية إنهاء العقد بالإرادة أو المؤسسة المستخدمة تتم في إطار القانون لضمان حق الطرف الآخر وعدم تعسف الإدارة ولهذا ربطها المشرع بإجراءات محددة من خلال المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 07–308 وجاء فيها بأنه يتعين على الإدارة تقديم إشعار مسبق مدته شهر واحد.

– في حالة التسريح يجب أن يستفيد العون من تعويض بمبلغ يساوي أخر راتب شهري خالص من اشتراكات الضمان الاجتماعي من كل سنة نشاط في حدود أقصاها سنة. – الملاحظ أن التسريح بالنسبة للعون يختلف عن التسريح بالنسبة للموظف بحيث تسريح الموظف يعتبر عقوبة تأديبية خالصة دون تعويض عكس الحال بالنسبة العون.[2]

ثالثا: فسخ العقد

يعتبر فسخ العقد دون إشعار مسبق أو تعويض غالبا إجراء تأديبي وخطير يطبق على العون المتعاقد في حالة ارتكابه خطأ مهني تترجمه اللجنة التأديبية بأنه جسيم حسب إرادتها وقناعتها المنفردة عملا بنص المادة 60 و61 من المرسوم الرئاسي رقم 07–308[3]، وعليه يتم إنهاء العلاقة التعاقدية ويتم اللجوء لإجراء فسخ العقد في الحالات التالية:

في حالة ارتكاب العون خطأ جسيم وتم تقرير هذه العقوبة بعد مثول العون أمام اللجنة الاستشارية متساوية الأعضاء.

–حالة تغيب العون المتعاقد مدة (10) أيام متتالية دون تقديم مبرر مقبول.

–في حالة ما إذا كانت الفترة التجريبية غير مجدية.

–في حالة ما إذا كان التحقيق الإداري سلبي.

وبالتالي فسخ العقد ونهايته.[4]

[1] المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308، المرجع السابق.
[2] المادة 71 من المرسوم 07-308-المرجع سابق.
[3] المادة 60-61 من المرسوم -07-308 المرجع السابق.
[4] المادة 22 القرار المتضمن تشكيل الملف الإداري وكيفيات تنظيم توظيف الأعوان المتعاقدين وكذا إجراءات الإعلان.

خلاصة الفصل الثاني:

أن عقد العمل لا يكون ساري المفعول عند إتفاق طرفي العقد أي اقتران الإيجاب بالقبول بل يجب إنعقاد العقد.

إنعقاد عقد العمل يحقق تأثيرا مهما على العلاقة القانونية بين صاحب العمل والعامل، وفيما يلي نبين بعض الآثار الرئيسية لإبرام عقد العمل:

-توفير الحقوق والواجبات يحدد عقد العمل حقوق وواجبات الطرفين يكون للعامل حقوق مثل الحصول على الأجر مقابل عمله وساعات العمل المحددة، والإجازات السنوية والتأمين الصحي، وحماية العمالية، وغيرها بالمقابل، لدى صاحب العمل واجبات تجاه العامل مثل توفير بيئة عمل آمنة وصحية والإمتثال للقوانين العمالية.

-**الثبات والاستقرار:** بموجب العقد، يتم تحديد مدة العمل المحددة (إذا كانت هناك) أو العقد غير المحدد المدة. يوفر ذلك للعامل الثبات والاستقرار في العمل، بينما يعطي صاحب العمل الحق في إستفادة من خدمات العامل لفترة زمنية محددة.

-**الالتزام القانوني:** عقد العمل ينص على الالتزام القانوني للطرفين. يعني ذلك أن كل من صاحب العمل والعامل ملزم بتنفيذ التزاماته المتفق عليها في العقد وفقا للقوانين والأنظمة المعمول بها. في حالة عدم الالتزام بالتزامات العقد، قد يكون هناك عواقب قانونية.

-**الحماية القانونية:** يوفر عقد العمل حماية قانونية للطرفين. في حالة وقوع نزاع أو خلاف، يمكن للأطراف اللجوء إلى القوانين والإجراءات القانونية لحل النزاع وفقًا للمعايير المنصوص عليها في القانون.

وأخيرا بعد أن يحدث عقد العمل كل هذه الأثار نأتي الى آخر أثر وهو إنتهاء عقد العمل سواءا كان إنتهاء بإرادة الطرفيين أو خارج عن إرادتهما.

هناك أيضا بعض الشروط والقيود التي يتعين على صاحب العمل والعامل الالتزام بها وفقا للقانون الجزائري، على سبيل المثال:

- يتعين على صاحب العمل توفير بيئة عمل آمنة وصحية.

-تقديم تأمين صحي للعاملين.

-توفير الحماية للمرأة الحامل أو الأم المرضعة.

-أن يعامل العمال بالتساوي وعدم التفرقة بينهم.

-إحترام أراء العمال وعدم إهانتهم.

-أن يلتزم بما إتفق عليه في العقد.

نتيجة للمزج من طرف المشرع الجزائري بين النظام في التعاقد في قانون العمل وقانون الوظيفة العمومية المعتمدين في مجال التعاقد نتج لنا مفهوم نظام التعاقد كآلية لسد حاجيات المؤسسات الإدارية من المتعاقدين إلا أنه يبقى استثناء في ظل اعتماد المشرع على التوظيف كأصل عام ومن خلال دراستنا للنظام التعاقد توصلنا لمختلف النتائج المنبثقة عن اعتماده في مجال التعاقد وهي:

-صفة السلطة العامة التي تكتسبها الإدارة في مواجهة العون المتعاقد بخصوص العقد تمكنها من تعديل بنود العقد وإنهائه بإرادتها المنفردة خصوصا في ظل الضمانات الهشة التي يمنحها القانون للمتعاقد خلافا للموظف العام.

-تبنى المشرع لنظام التعاقد أو الاعتماد عليه لتلبية حاجيات المؤسسات العمومية في مختلف القطاعات بخبرات وكفاءات سياسية إيجابية تحقق العبء المالي على الإدارة المستخدمة وتحفظ السير الحسن لها.

-نظام التعاقد يضمن توفر الكفاءات والإطارات في خدمة المؤسسة مما يضمن خدمات نوعية وسير حسن دون حواجز قانونية.

-غياب التكوين المسبق للعون المتعاقد قد يؤثر في نجاحه وخدماته المقدمة للمؤسسة.

-النظام القانوني للوظيفة العمومية يلزم خضوع الأعوان المتعاقدين إلى نفس واجبات الموظفين غير أنهم لا يخضعون لنفس الحقوق بالرغم من تواجدهم في نفس المؤسسة العمومية.

-لا بد من تصنيف الأخطاء المهنية على غرار الطريقة المعمول بها مع الموظفين وإعادة النظر في العقوبات التأديبية.

-لابد من إعادة النظر في المرسوم 07-308 المنظم للأعوان المتعاقدين لشموله على سلطة تقديرية واسعة للإدارة في عملية التوظيف وكذا النظام التأديبي، ونهاية نشاط العون المتعاقد.

-عملية تحديد راتب العون المتعاقد في الوظيفة العامة أبانت عن تباين واضح فيها بينه وبين الموظف ما قد يدفع الأعوان المتعاقدين إلى التخاذل في تقديم الخدمات النوعية الموجودة وقد يصل الأمر إلى تسربهم لقطاعات أخرى لإحساسهم بعدم المساواة.

-نظام التعاقد يقضي على قدر كبير من نسبة البطالة.

-لابد من دفع أجور الأعوان المتعاقدين باعتبارهم حاملي شهادات وكفاءات لا يختلفون عن مستوى الموظفين إلا ما تم المتعاقد في إطار المادة 19 من المرسوم 07-308.

الخاتمة

الخاتمة:

في ختام دراستنا لمختلف جوانب هذا الموضوع، يتبين أن الإدارة العمومية والقطاع الخاص يعتمدان، في تنفيذ مهامهما، على فئة من الأفراد يُطلق عليهم وصف "المتعاقدين". وتتميّز هذه الفئة عن باقي العاملين والموظفين في القطاعات الأخرى بطبيعة المهام الموكلة إليها، والتي تكتسي طابعاً حيوياً نظراً لمساهمتها المباشرة في استقرار الدولة واستمرارية مؤسساتها. وبناءً على ذلك، يبرز ضرورة إرساء إطار قانوني محكم ومدروس لنظام التعاقد، سواء في إطار قانون العمل أو قانون الوظيفة العمومية، بما يضمن تنظيماً فعالاً ومحكماً لسير هذا النمط من العلاقة المهنية. ويتعيّن أن يتسم هذا الإطار القانوني بالتوازن والعدالة، بما يكفل تحسين أداء المتعاقدين ويعزز من فعالية الإدارات والهيئات المستخدمة، فضلاً عن كونه أداة لمكافحة مظاهر الانحراف والرداءة داخل المرفق العام. إن نجاح التنظيمات والهياكل الإدارية في أداء أدوارها وتحقيق أهدافها لا يمكن أن يتم بمعزل عن توفر موارد بشرية ذات كفاءة عالية ومؤهلة لتحمّل المسؤوليات الملقاة على عاتقها. وعليه، فإن العلاقة التي تربط المتعاقد بالإدارة أو الهيئة المستخدمة، سواء في إطار قانون العمل أو قانون الوظيفة العمومية، تُعد علاقة محورية تعكس مدى نجاعة هذا النظام التعاقدي في خدمة المصلحة العامة وتحقيق الأهداف المنشودة.

تقوم العلاقة التعاقدية بين المتعاقدين من جهة، والإدارة أو الهيئة المستخدمة من جهة أخرى، على أساس توافق إرادتي الطرفين بموجب عقد يُحدّد بدقة الالتزامات والواجبات المتبادلة. غير أن هذا الطابع التوافقي جعل من العلاقة التعاقدية علاقة جامدة، محدودة القدرة على التكيّف مع المستجدات والمتغيرات التي قد تطرأ أثناء تنفيذ العقد. وقد ساهمت الانتقادات التي وُجّهت إلى هذا النموذج التقليدي من العلاقة في الدفع نحو إعادة النظر فيه، خاصة في ظل التحولات التي شهدتها الإدارة الحديثة، والتي فرضت ضرورة تجاوز الطابع التقييدي للعقد والانتقال نحو نموذج أكثر مرونة يستجيب لمتطلبات المرفق العام، وبناءً على ذلك، تبلورت العلاقة التنظيمية، التي تبنّتها الدولة كإطار بديل من خلال مجموعة من النصوص القانونية والتنظيمية، من شأنها ضمان قدر أكبر من الاستقرار والاستمرارية في أداء المهام الإدارية، مع الحفاظ على المصلحة العامة كأولوية قصوى في تنظيم العلاقة بين المتعاقد والإدارة.

خلصنا من خلال الدراسة إلى أنّ العلاقة بين العامل المتعاقد والهيئة المستخدمة تقوم على رابطة التبعية، وفقاً لما يقرّه عقد العمل. إذ يُعد عنصر التبعية من الركائز الأساسية لهذا العقد، حيث يخضع العامل المتعاقد لتعليمات وتوجيهات صاحب العمل، ولا يؤدي مهامه بشكل مستقل، بل يبقى خاضعاً لسلطته الإدارية والتنظيمية. كما يُشكّل عنصر الأجر ركناً جوهرياً آخر في هذا النوع من العلاقات، إذ يتقاضى العامل المتعاقد مقابلاً مالياً نظير العمل الذي يؤديه. وبالتالي، فإن غياب أحد هذين العنصرين– التبعية

أو الأجر – يؤدي بالضرورة إلى انتفاء صفة عقد العمل، وزوال آثاره القانونية، وفي هذا السياق، يتحمّل رب العمل، بصفته الطرف المسؤول في العلاقة التعاقدية، تبعات الأضرار التي قد يتسبب فيها العامل المتعاقد للغير أثناء أدائه لمهامه، وذلك في إطار ما تفرضه قواعد المسؤولية القانونية والمدنية.

من خلال تحليل النصوص القانونية، وبوجه خاص أحكام القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، يتضح أن المشرّع الجزائري منح ربّ العمل سلطة تأديبية تجاه العامل المتعاقد في حال إخلال هذا الأخير بأوامره وتعليماته. وتُعد هذه السلطة خروجاً عن القاعدة العامة المنصوص عليها في القانون المدني، والتي تكتفي بإلزام العامل المتعاقد بالتعويض في حال ارتكابه مخالفة تعاقدية، وهو ما يُبرز خصوصية قواعد قانون العمل وخصوصية العلاقة التي تحكم طرفيها. غير أن هذه السلطة التأديبية لا تمارس بشكل اعتباطي، بل يشترط أن تكون منظمة وفق نظام داخلي للتأديب، يتضمن بياناً دقيقاً للمخالفات التي تستوجب العقوبة التأديبية، وهو ما كرّسه المشرّع في المادة 50 من قانون العمل، حيث حدّد الأخطاء المهنية التي تبرّر اتخاذ إجراءات تأديبية ضد العامل المتعاقد. وفي المقابل، أقرّ المشرّع حماية قانونية خاصة لعنصر الأجر باعتباره من الحقوق الأساسية للعامل المتعاقد، حيث ألزم ربّ العمل بضرورة دفع الأجر في الآجال المحددة، مع التأكيد على عدم قابلية هذا الأجر للحجز أو الدخول ضمن الذمة المالية لربّ العمل. كما ألزمه بتسليم قسيمة الأجر للعامل كوثيقة تثبت تفاصيل استحقاقاته المالية، مما يعكس توجه المشرّع نحو ضمان كرامة العامل وصون حقوقه الاقتصادية والاجتماعية في إطار العلاقة التعاقدية.

وفي الجزائر فقد فضلت اعتماد صيغة التعاقد بالنسبة للفئات الدنيا من أعوان الدولة الشاغلين لمناصب تنفيذية كالصيانة والحراسة، والسياقة، وذلك وفقا لأحكام المواد من 19 إلى 21 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لعام 2006 السالف الذكر، كما خص هذه الفئة من أعوان الدولة بنص خاص هو المرسوم رقم 07–308 المؤرخ في 30 سبتمبر 2007 والذي تطرقنا لأحكامه فيما سبق.

ومن أبرز وأهم النتائج والاقتراحات التي توصلنا لها من خلال بحثنا:

أولا: النتائج

1– أدت سياسة تحديد راتب العون المتعاقد في نضام قانون العمل ونظام قانون الوظيفة العمومية في الوظيف العمومي إلى وجود تباين وفرق شاسع بينه وبين العامل والموظف، ما قد يؤدي إلى تسرب الأعوان المتعاقدين نحو قطاعات أخرى، بسبب شعورهم بعدم المساواة.

2- رغم محاولة المشرع مواكبة بعض التطورات التي تستدعيها ضرورات العصر وتحتمها حاجات العون المتعاقد في نضام قانون العمل ونظام قانون الوظيفة العمومية المتغير والمتطورة باستمرار إلا أن مراجعة الأجر الوطني الأدنى المضمون لا تسري بوتيرة شبه منتظمة.

3- نظام التعاقد في نضام قانون العمل ونظام قانون الوظيفة العمومية يقضي على قدر كبير من نسبة البطالة.

4- لابد من دفع أجور الأعوان المتعاقدين في نضام قانون العمل ونظام قانون الوظيفة العمومية باعتبارهم حاملي شهادات وكفاءات لا يختلفون عن مستوى الموظفين إلا ما تم المتعاقد في إطار المادة 19 من المرسوم 07-308.

ثانيا: الاقتراحات

1- في إطار إلزام المشرع للإدارة بتسبيب القرار مهما كانت درجة العقوبة المنصوص عنها في المادة 60 من المرسوم الرئاسي 07-308 والموقعة على العون المتعاقد، فإننا نوصي بإدراج نص صريح يحدد الاخطاء المهنية المتعلقة بالعون المتعاقد نظر للنقص الملحوظ في الإطارات والكفاءات في كافة المجالات والميادين.

2- ضرورة تحيين نظام التعويضات والعلاوات والمنح بما يتماشى مع النصوص التشريعية والتنظيمية الجديدة من جهة، وبما يساير تغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي تتأثر بهاحياة العون المتعاقد بصورة مباشرة من جهة أخرى.

أما بالنسبة للتوصيات فهي كالأتي:

-يُستحسن أن يتجه المشرّع الجزائري نحو تبنّي إصلاحات هيكلية تمس نظام التوظيف المعمول به حالياً، وذلك من خلال الانتقال من النظام المغلق للوظيفة العمومية إلى نظام وظيفي مفتوح يقوم على مزيج من الأسس اللائحية والتعاقدية، بما يسمح بمرونة أكبر في تسيير الموارد البشرية وتكييفها مع متطلبات المرفق العام. كما يبرز من جهة أخرى ضرورة العمل على توحيد الإطار القانوني المنظّم للعلاقة المهنية بين الموظفين والمتعاقدين، وذلك من خلال دمج التشريع الخاص بالوظيفة العمومية مع التشريع المتعلق بعلاقات العمل ضمن قانون موحّد، يكرّس مبدأ المساواة ويضمن الانسجام بين مختلف فئات العاملين في القطاع العام.

-على الرغم من سعي المشرّع الجزائري إلى الإحاطة بمختلف الجوانب القانونية المتعلقة بعقد العمل من خلال القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، إلا أن هذا النص لا يزال يشهد بعض النقائص التي تستدعي المراجعة والتدارك. وفي هذا السياق، يُوصى بأن يُدرج المشرّع أحكاماً صريحة تُحدّد بدقة زمان ومكان دفع الأجر، بما يضمن وضوح الالتزامات الواقعة على عاتق صاحب العمل ويكرّس حماية أكبر لحقوق العامل المتعاقد. كما يُستحسن التنصيص بصفة صريحة على ضرورة تسليم الأجر للعامل بشكل شخصي، باعتبار ذلك ضمانة قانونية تكرّس مبدأ الشفافية وتحد من النزاعات المرتبطة باستلام المستحقات المالية.

-يُتيح نظام التعاقد في الوظيفة العمومية للإدارة مجالاً أوسع في تكييف احتياجاتها مع متطلبات المرفق العام، من خلال توظيف الكفاءات التي تحتاج إليها فعلياً، ما يُسهم في الحد من ظاهرة الأعوان الوهميين، ويُعالج الممارسات الإدارية غير الرشيدة، لاسيما تلك المتعلقة بفتح مناصب مالية شكلية لا يُشغلها أيّ موظف فعلي. كما يُسهم هذا النظام في تعزيز الطابع المهني والاحترافي للوظيفة العمومية، عبر تبنّي مقاربة تقديرية قائمة على مطابقة عدد المستخدمين مع طبيعة الوظائف والكفاءات المطلوبة، وهو ما يُفضي إلى تحسين جودة الأداء الإداري وترشيد الموارد البشرية. وعلاوة على ذلك، يُمكن لنظام التعاقد أن يُساهم في تخفيض الأعباء المالية على الدولة، من خلال الحد من النفقات المرتبطة بتنظيم مسابقات توظيف تقليدية، والتي قد تستنزف مبالغ معتبرة من الميزانية العمومية لاستقطاب مرشحَين أو ثلاثة، رغم تقدم آلاف المترشحين. وفي كثير من الحالات، يفوز بالمسابقة مترشح لا ينظر إلى الوظيفة باعتبارها خدمة عمومية، وإنما كمصدر دخل مؤقت، ليغادرها فور توفر فرصة عمل ذات أجر أعلى في القطاع الخاص، مما يجعل الموارد المالية التي خُصصت لإجراءات التوظيف غير ذات جدوى.

لهذا فنظام التوظيف التعاقدي يشكل حال سريعا وسهلا للنهوض بالقطاع شريطة تحضير الارضية مسبقا لتطبيقه وليس اعتماده بشكل عفوي دون إعلام وتوجيه وإقناع أطراف سوق العمل من إدارات وطالبي الشغل بمفهومه ومزاياه مع إرساء قواعد قانونية سليمة مدعمة بالموظف المناسب في المكان المناسب، وغياب كل هذا كان السبب في اعتبار هذا النظام عرقلة أمام الاصلاحات المستوحاة في القطاع مع أن الحقيقة هي التطبيق غير السليم للنظام هو السبب في ظل الإصلاحات الترقيعية المختلفة التي باشرتها الإرادة السياسية للدولة، ولعل ما تشهده مختلف قطاعات الوظيفة العمومية من إضرابات في الآونة الاخيرة لخير دليل وأكبر مؤشر على مع أنه هناك الكثير من الاعوان المتعاقدين اللذين خدموا الوظيفة العامة بتفاني لعدة سنوات ذلك دون أي احتجاج إلى غاية صدور الامر 03/06 والمرسوم 308/07 المشار إليهما سابقا وغيرها التي بدلا من أن تساهم في تحقيق سياسة إعادة تأهيل المرافق العمومية الادارية زادت من عرقلة تسيير المرفق العام بانتظام إن لم نقل شله نهائيا.

الخاتمة

وفي الاخير يمكن القول ان العون المتعاقد يفتقد لقسط كبير من الامن والاستقرار الوظيفي نتيجة احتمال انهاء عقده من جانب الادارة ودون خطأ من جانبه أو تحقيق، كما يمكن للإدارة التخلص من العون المتعاقد بغير الطريق التأديبي بعدم تجديد العقد أو استناد الى الشرط الذي يجيز لكال الطرفين انهاء العقد مع توجيه إنذار للطرف الآخر بمدة معينة، ورغم أن هذا الحق لكال لطرفين الا أنه نادرا ما يتخذ العون المتعاقد بل الادارة غالبا، وهذا يجعل الشرط مشابها أو له نفس اثار شرط أن يكون هذا من حق الادارة وحدها فهي الطرف القوي في عقد التوظيف وبالتالي فان كان اخضاع بعض المناصب لنظام التعاقد يساعد في امتصاص قدر من البطالة ويضمن التداول بعض المناصب لنظام التعاقد يساعد في امتصاص قدر من البطالة ويضمن التداول بعض مناصب الشغل بين طالبي العمل، الا أن الابقاء على مساوئ هذا النظام المذكور أعاله يؤدي الى انتشار الفساد، فالمتعاقد يكون أكثر عرضة للضغوط المحتملة من جانب مدرائه، وسيكون أقل قدرة على مقاومة الفساد وعدم التستر عليه ، كما يكون دوما مهددا بإلغاء التعاقد أو بعدم تجديده له وسيكون مهموما بمحاولة ارضاء رؤسائه المسؤولين عن قرار تجديد التعاقد، بل وقد يدفع نظام التعاقد بعض ضعفاء النفوس الى المزيد من الفساد والرغبة في تحقيق أكبر قدرة من الاستفادة أثناء مكوثهم في الوظيفة نتيجة شعورهم بأنها أمر مؤقت و أكدت أن نظام التعاقد سيؤثر على مقدار موضوعية وحياد الموظف الحكومي، وعلى علاقته بالسلطة السياسية مشيرة الى أن العالقة التعاقدية بين الموظف والحكومة ستجعل والاء الموظف أكثر نحو من قام بالتعاقد معه وليس نحو الوظيفة مما سيضر بها وبالصالح العام. لكن ان تفادينا العيوب التي ذكرناها سابقا وركزنا على ايجابيات نظام التعاقد في التوظيف كما طبقته الدول التي تأخذ بالنظام لمفتوح للوظيفة العامة وعلى رأسها الولايات المتحدة الامريكية فسنحقق الارتقاء بهذا القطاع الى مصف الدول المتطورة ونساير متطلبات العولمة والطرق الحديثة في تسيير رأس المال البشري على أساس الجدارة والكفاءة والاعادة تأهيل مرافق القطاع وبالتالي تحسين عالقة الادارة بالمواطن.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع:

أولا: الكتب

أ) الكتب العامة:

1. سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسير الموارد البشرية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،2010.
2. احمية سليمان الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، ط 02 ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر،2015.
3. جلال مصطفى قريشي شرح قانون العمل الجزائري الجزء الاول علاقات العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
4. راشد راشد، علاقات العمل الفردية والجماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991.
5. عطاء الله بوجميدة، التسريح لسبب اقتصادي مفهومه، إجراءاته وأثاره، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
6. عطاء الله بوجميدة، التسريح لسبب اقتصادي، مفهومه إجراءاته وأثاره، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
7. عطاء الله بوحميدة، التسريح لسبب اقتصادي (مفهومه، إجراءاته، اثاره) ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

ب) الكتب المتخصصة:

1. محمد محمد أحمد عجيز ذاتية قانون العمل وأهم تطبيقاته، دار النهضة العربية، ط 2، القاهرة، 2007.
2. بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،2010.
3. أحمية سليمان قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري المقارن القانون "الاتفاقي"،2012.
4. أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقات العمل الفردية الجزء الثاني، د م ج، طبعة، 2002.

قائمة المراجع

5. إهاب حسن إسماعيل، وجيز قانون العمل والتأمينات الاجتماعية عقد العمل الفردي ج 1 مطبعة جامعة القاهرة، 1982.

6. بشير هدفي الوجيز في شرح قانون العمل، الطبعة الثانية جسور للنشر والتوزيع، المحمدية الجزائر، 2003.

7. بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل علاقات العمل الفردية دار الريحانة للكتاب جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

8. بعلي محمد الصغير، تشريع العمل في الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.

9. بن صاري ياسين عقد العمل محدد المدة دراسة نظرية تطبيقية مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2004.

10. جلال القريشي، المعايير القانونية لعقد العمل، مطبعة الحداد، بصرة، 1969 .

11. حركات، سمير، مكانة المصادر الاتفاقية في قانون العمل الجزائري،2019.

12. حسين عبد الرحمن قدوس، إنهاء علاقات العمل لأسباب إقتصادية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998.

13. حسين عثمان محمد عثمان أصول القانون الإداري، د ط منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

14. رشيد واضح، علاقات العمل في ضل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار الهومة للطباعة والنشر، الجزائر،2003.

15. طربيت سعيد النظام القانوني لعقد العمل محدد المدة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2013.

16. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام)، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952.

17. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

18. عبد السلام ذيب قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، دار القصبة للنشر، سنة 2003.

19. عبد الغني عمرو الرويمض، علاقات العمل الفردية في قانون الليبي، ط2، دار الكتب الوطنية بنغازي ليبيا،1997.

20. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الكتاب الأول، د ط، د دن، د ب ن، 1984.

21. عجة الجيلاني، الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية، دار الخمدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،2005.

22. عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، ط 01، جسور للنشر والتوزيع المحمدية، الجزائر، 2015.

23. الفقه هر أنظر بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل، ط 02 جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

24. مجد الدين بن محمد الفيروز آبادي القاموس المحيط، خط دار الحديث، القاهرة، 2008.

25. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، الطبعة الثانية، دار الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1982.

26. محمود رمضان الوسيط في شرح قانون العمل والضمان الاجتماعي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

27. مراد بوطبة، نظام الموظفين في القانون الجزائري، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة الجزائر 2018.

28. مصطفى قويدري، عقد العمل بين النظرية والممارسة دار، هومة، الجزائر، ط 1 ،2010.

29. نواف كنعان، القانون الإداري الوظيفة العامة – القرارات الإدارية العقود الإدارية الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

30. هاشمي خرفي الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، الطبعة 03، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع بوزريعة، الجزائر 2013.

31. محمد حسين منصور، قانون العمل، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

32. مخلوف كمال الإطار التنظيمي لإتفاقية العمل الجماعية في التشريع الجزائري، 2009.

33. مراد بوطية، نظام الموظفين في القانون الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر، 2018.

34. نديم مرعشلي، وأسامة مرعشلي، الصحاح في اللغة والعلوم، المجلد الثاني، دار الحضارة العربية، ط1، بيروت،1974.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ-رسائل الدكتوراه:

1. خالفي عبد الرحمان الوسائل السلمية لحل منازعات العمل الجماعية رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس 2002.

قائمة المراجع

1. أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر ،2008.
2. معاشو تبالي فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة ملود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2008.
3. قدودو جميلة النظام القانوني للتوظيف التعاقدي، رسالة دكتوره في القانون العام، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية، المركز الجامعي، عين تيموشنت،2013.
4. ريكلي الصديق، إتفاقية العمل الجماعية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2014/2013.
5. ياسين ربوح، السياسة الحكومية في مجال الوظيفة العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 03، 2016/2015.

ب- رسائل ماجيستر:

1. عجة الجيلاني، الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية، دار الخمدونية للنشر والتوزيع، الجزائر ،2005.
2. بن رحال أمال، حماية العامل عند إنتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري والمقارن، رسالة لنيل شهادة الماجستير، الحقوق تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق جامعة بن خدة، الجزائر، 2008/2007.
3. عز الدين زوبة سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من القانون 90-11، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، 2011.

ج- مذكرات الماستر:

1. محمد حسان هاجر بن عيسى أسماء، إنتهاء علاقة العمل في ظل قانون 11/90 المعدل والمتمم، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الضمان الجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، سنة 2014-2015.
2. شعلال حسيبة، بوراس تسعديت الاتفاقيات الجماعية كوسيلة لتنظيم علاقات العمل في القانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم لسياسية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر،2017.

3. خدوج بلقاسمي، توظيف الأعوان المتعاقدين في قطاع الوظيفة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام كلية الحقوق والعلوم لسياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2018-2019.

4. روبي محمد، النظام التعاقدي وتطبيقاته في نطاق الوظيفة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، 2018

د- مذكرات ليسانس:

1. عقبوبي محمد فضيل الاتفاقيات الجماعية للعمل كمصدر من مصادر قانون العمل في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 18، الجزائر، 2007/2010.

ثالثا: النصوص القانونية

أ- القوانين:

1. القانون رقم 10/81 المؤرخ في 1981/07/11، المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب، ج.ر عدد 28 المؤرخة في 1981/07/14.

2. القانون رقم 12/83 المؤرخ في 02-07-1983 المتعلق بالتقاعد، (ج رع: 28 المؤرخة في 03-07-1983)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15/16 المؤرخ في 31-12-2016، (ج ر ع: 78، المؤرخة في 31-12-2016).

3. القانون رقم 07/88 المؤرخ في 01-26-1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، (ج رع: 04 المؤرخة في 27-01-1988).

4. القانون رقم: 02/90 المؤرخ في 06 -02- 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، (ج ر ع 06 المؤرخة في 07-02-1990) المعدل والمتمم بالقانون رقم: 27/91 المؤرخ في: 21-12-1991، (ج ر ع 68، المؤرخة في: 25- 12-1991).

5. قانون 03/90 المؤرخ في 6 فبراير 1990 المتعلق بمفتشية العمل المعدل والمتمم، جريدة رسمية رقم عدد 6، 1990.

6. قانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المؤرخ في 21 بريل 1990، الصادر في الجريدة الرسمية 25 ابريل 1990، العدد 17.

7. القانون رقم: 14/90 المؤرخ في 02-06-1990 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي، (ج رع: 23 المؤرخة في: 06-07-1990) المعدل والمتمم بالأمر رقم 12/96 المؤرخ في 10-06-1996، (ج ر ع 36، المؤرخة في 1996-06-12).
8. القانون 15-16 المؤرخ في 31 ديسمبر 2016 المتعلق بنظام التعاقد المعدل والمتمم.

ب-الأوامر:

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975.
2. الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة المؤرخ في 15 يوليو 2006، ج ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 16 يوليو 2006، (سبق ذكره).

ج- المراسيم:

1. المرسوم رقم: 179/82، المؤرخ في 15-05-1982، المحدد لمحتوى الخدمات الاجتماعية وكيفية تمويلها (ج رع:20 المؤرخة في 18- 05-1982).
2. المرسوم رقم:303/82 المؤرخ في:11-09-1982، المتعلق بتسيير الخدمات الاجتماعية، (ج ر ع: المؤرخة في: 14-09-1982).
3. المرسوم التنفيذي رقم:05/91 المؤرخ في 19-01-1991 المتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تطبق على حفظ الصحة والأمن في أماكن العمل، (ج ر ع: 04 المؤرخة في: 23-01-1991).
4. المرسوم التنفيذي رقم 92/96 المؤرخ في 03-03-1996 المتعلق بتكوين الموظفين وتحسين مستواهم وتجديد معلوماتهم، (ج رع 16 المؤرخة في 05-06-03-1996) المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 17/04، المؤرخ في 22-01-2004، (ج ر ع 06 المؤرخة في 25-01-2004).
5. المرسوم الملكي السعودي، رقم 51، المتعلق بنظام العمل، المؤرخ في 27 سبتمبر 2005 الصادر في الجريدة الرسمية في 28 أكتوبر: 2005 العدد 4068
6. المرسوم 308/07 المحدد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم المؤرخ في 29 سبتمبر 2007، ج ر عدد 61 صادرة بتاريخ 30 سبتمبر.
7. المرسوم الرئاسي رقم 14-196 المؤرخ في 06-07-2014، يتضمن تنظيم التكوين وتحسين المستوى في الخارج وتسييرهما، (ج ر ع 42 المؤرخة في 09-07-2014).

8. المرسوم التنفيذي رقم 20-194 المؤرخ في 25-07-2020، المتعلق بتكوين الموظفين والاعوان العموميين وتحسين مستواهم في المؤسسات والإدارات العمومية، (ج ر ع 42 المؤرخة في 09-07-2014).

د-المواد:

1. أنظر المواد 4،8،10،15 من القانون رقم 81-10 المؤرخ في 11 جويلية 1981 المتعلق بشروط تشغيل الأجانب، الجريدة الرسمية عدد 28 المؤرخة في 14 جويلية 1981 معدل ومتمم بالأمر

2. 15-01 مؤرخ في 23 جويلية 2015 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015 ج ر عدد 40 سنة 2015.

3. المادة 08 الفقرة 2 المرسوم رئاسي رقم 07-308 مؤرخ في 29 سبتمبر سنة 2007، يحدد كيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، الجريدة الرسمية، العدد 61 الصادرة في 30 سبتمبر 2007.

4. المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308 الصادر بتاريخ 29-09-2007، المحدد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم ووجباتهم.

5. المادة 114 من القانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أفريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، ج. ر.ج.ج عدد 17 صادر في 25 أفريل 1990 معدل ومتمم بالقانون رقم 91-22 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج.ر عدد 68، الصادر في ديسمبر 1991، وبالأمر رقم 1966 المؤرخ في 19 جويلية 1996، ج.ر عدد ،43، الصادر في 10 جويلية 1996.

6. المادة 117 فقرة 1 من ق رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم السالف الذكر تنص ما يلي: "تبرم الاتفاقية الجماعية لمدة محدودة أو غير محدودة ".

7. المادة 117 فقرة 2 من ق 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم السالف الذكر تنص على ما يلي:" وإن لم توجد شروط مغايرة تبقى الاتفاقية ذات المدة المحدودة التي حل أجلها سارية المفعول كإتفاقية أو اتفاق غير محدودي المدة حتى يتوصل الطرفان إلى اتفاقية جديدة".

8. المادة 127 من ق 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم السالف الذكر تنص على أنه:" تلزم الاتفاقيات الجماعية كل من وقع عليها أو انضم إليها فور استكمال الإجراءات المنصوص عليها في المادة السابقة ".

9. المادة 131 من ق رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم السالف الذكر تنص على أنه: " يمكن للأطراف المتعاقدة نقض الاتفاقية الجماعية جزئياً أو كلياً ولا يمكن، مع ذلك، أن يطرأ النقض في غضون إثني عشرة (12) شهراً التي تلي تسجيلها".
10. المادة 184، الأمر رقم 03/06، والمواد 05-02 المرسوم التنفيذي 321/17، المؤرخ في: 02-11-2017 المحدد لكيفيات عزل الموظف بسبب إهمال المنصب، (ج رع: 66، المؤرخة في: 12-11-2017)
11. المادة 2 من المرسوم رقم 86-267 مؤرخ في 9 ربيع الأول عام 1407 الموافق 11 نوفمبر 1986ج ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 10ربيع الأول 1986.
12. المادة 22 القرار المتضمن تشكيل الملف الإداري وكيفيات تنظيم توظيف الأعوان المتعاقدين وكذا إجراءات الإعلان.
13. المادة 22 من الامر رقم 06-03- يوظف الأعوان المذكورون في المواد من 19 الى 21 اعلاه الحالة ووفق حاجة المؤسسات وللإدارات العمومية عن طريق عقود محددة أو غير محددة المدة بالتوقيت الكامل الجزئي أو الكامل.
14. المادة 220 الأمر رقم 03/06.
15. المادة 25 دستور 1996 حسب تعديل 2016.
16. المادة 30 الأمر رقم 03/06؛ والمادة 13/ بند ،07، المرسوم الرئاسي رقم: 308/07.
17. المادة 44، دستور 1996 حسب تعديل 2016.
18. المادة 48 الأمر رقم 03/06.
19. المادة 49 المرسوم الرئاسي رقم 308/07.
20. المادة 59 المرسوم الرئاسي رقم 308/07.
21. المادة 60-61 من المرسوم -07-308.
22. المادة 69 من المرسوم -07-308.
23. المادة 70 المرسوم الرئاسي رقم: 308/07.
24. المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308.
25. المادة 71 من المرسوم 07-308-المرجع سابق.
26. المادة 75 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة المؤرخ في 15 يوليو 2006، ج ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 16 يوليو 2006.

27. المادة 76 من القانون رقم 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل الجريدة الرسمية/العدد 17، الصادرة في 1990/04/25.
28. المادتين 06 و07، المرسوم الرئاسي رقم 308/07.
29. المادتين 59 و60، المرسوم الرئاسي رقم: 308/07.
30. المادتين: 209 و211، الأمر رقم 03/06.
31. المادتين: 24 و25، المرسوم الرئاسي رقم 308/07.
32. المادتين: 68 و69 المرسوم الرئاسي رقم 308/07.
33. المواد: 152-145، الأمر رقم 03/06.
34. المواد: 163 و177-181، الأمر رقم 03/06؛ والمادة 60 المرسوم الرئاسي رقم: 308/07.
35. المواد: 42 و48و52-54 و70و71، دستور 1996 حسب تعديل 2016.
36. المواد: 55-58 المرسوم الرئاسي رقم 308/07.
37. انظر المواد من 19 إلى 25 من الأمر رقم 06-2003 المتضمن قانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

رابعا-المواقع الإلكترونية:

1. http://droit7.blogspot.com/2014/06/blog-post 6517.html.

خامسا-المجلات:

1- نادية حسان النظام الداخلي في قانون علاقات العمل، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، العدد الأول، 2008.

1- عبد السلام سالمي، الوظيفة العامة في الجزائر بين النظامين المغلق والمفتوح في ظل الأمر 06-03، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 04 العدد 02، 2011.

2- خيري إبراهيم مراد المركز القانوني للموظف المتعاقد والمؤقت في الوظائف العامة، كلية القانون السياسية، جامعة دهوك، العراق، 2014.

3- صالحي عبد الناصر، الموظف العمومي وعلاقته بالدولة، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي بالبيض، عدد 1، مجلد 2، 2015.

4- ياسين ربوح أنظمة الوظيفة العمومية وموقف المشرع الجزائري منها، مجلة الحقيقة، المجلد 16، العدد 02، 2017.

5- جلجل محفوظ رضا، "دور اتفاقيات العمل الجماعية في تحقيق المساواة بين طرفي عقد العمل"، مجلة قانون العمل والتشغيل جامعة عبد الحميد إبن باديس مستغانم، العدد 1، المجلد 3، جانفي 2018.

6- ليندة جعفور الذهاب الإداري فرصة أمام المستخدم لتخلص من العامل المجلد 09، العدد 02، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الجزائر 2018.

7- طيطوس فتحي، الإطار القانوني للتفاوض الجماعي في تشريع العمل الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 11، العدد ،2 جامعة قاصدي مرباح ورقلة جوان 2019.

سابعا-المحاضرات:

2. مباركة بدري، محاضرات في الوظيفة العامة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة 2015/2014.

ثامنا المراسلات:

1- المراسلة رقم 10896 المؤرخة في 11 نوفمبر 2013 الصادرة عن المديرية العامة حول الإحالة على العطلة المرضية طويلة المدى للأعوان المتعاقدين.

2-المراسلة رقم 17796 المؤرخة في 14 ديسمبر 2015 للإجراءات الواجب اتخاذها اتجاه الأعوان المتعاقدين المدعوين لأداة الخدمة الوطنية.

3-مراسلة رقم 337 المؤرخة في 03 ماي 2018 حول انتداب لأعوان المتعاقدين عقد محدد المدة لعهدة انتخابية وكذا كيفية تحديد عقودهم..

الفهرس

الفهرس

بسملة .....

شكر وتقدير .....

إهـــــــداء .....

مقدمة 1

الفصل الاول..... 8

الإطار المفاهيمي لنظام التعاقد في ظل احكام قانون العمل وقانون الوظيفة العمومية..... 8

المبحث الأول: مفهوم العلاقة التعاقدية بين احكام قانون العمل والقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية..... 9

المطلب الأول: مفهوم العلاقة التعاقدية في قانون العمل 9

الفرع الأول: تعريف عقد العمل..... 10

الفرع الثاني: أنواع عقد العمل..... 13

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعقد العمل..... 16

الفرع الرابع: شروط صحة عقد العمل..... 17

المطلب الثاني: مفهوم العلاقة التعاقدية وفق احكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية 19

الفرع الأول: تعريف التعاقد في الوظيفة العمومية وأنواعه..... 20

الفرع الثاني: أنواع العقود التي تجمع بين الإدارة والمتعاقد في الوظيفة العمومية 24

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعقد العمل في الوظيفة العمومية..... 25

الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من العلاقة التعاقدية في الوظيفة العمومية 26

الفرع الخامس: شروط التعاقد في الوظيفة العمومية 27

المبحث الثاني: الإطار القانوني لنظام للعلاقة التعاقدية بين احكام قانون العمل والقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية 29

المطلب الأول: النصوص القانونية المنظمة للتعاقد في احكام قانون العمل 30

الفرع الأول: النصوص القانونية المنظمة للتعاقد في قانون العمل (القانون 90-11)..... 30

الفرع الثاني: الاتفاقيات الجماعية..... 32

الفرع الثالث: النظام الداخلي للمؤسسة 40

الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري لنظام القانوني لتشغيل الأجانب وفق قانون العمل 45

الفهرس

المطلب الثاني: الإطار القانوني الناظم للتعاقد في ظل احكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية..... 46

الفرع الأول: الإطار القانوني لنظام التعاقد في الأمر (06-03) 46

الفرع الثاني: الإطار التنظيمي لنظام التعاقد في المرسوم الرئاسي رقم 07-308 47

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري للنظام القانوني لتشغيل الأجانب وفق قانون الوظيفة العمومية 49

خلاصة الفصل الأول:..... 50

الفصل الثاني 51

احكام العلاقة التعاقدية في ظل قواعد قانون العمل وقانون الوظيفة العمومية..... 51

الفصل الثاني 52

احكام العلاقة التعاقدية في ظل قواعد قانون العمل وقانون الوظيفة العمومية..... 52

المبحث الأول: آثار العلاقة التي تربط العامل المتعاقد في قانون العمل والعون المتعاقد في قانون الوظيفة العمومية بهيئتهما المستخدمة 52

المطلب الأول: أثار العلاقة بالنسبة للعامل في قانون العمل بالهيئة المستخدمة..... 53

الفرع الأول: حقوق العامل وفق احكام قانون العمل..... 53

الفرع الثاني: التزامات العامل اتجاه الهيئة المستخدمة 58

المطلب الثاني: أثار العلاقة بالنسبة للعون المتعاقد في الوظيفة العمومية بالإدارة 63

الفرع الاول: حقوق العون المتعاقد 63

الفرع الثاني: واجبات العون المتعاقد 72

المبحث الثاني: انتهاء علاقة العمل في قانون العمل والقانون الأساسي للوظيفة العمومية 78

المطلب الأول: انتهاء عقد العمل في قانون العمل..... 78

الفرع الأول: الحالات العادية لانتهاء عقد العمل..... 79

الفرع الثاني: الحالات الغير عادية لانتهاء عقد العمل 84

المطلب الثاني: نهاية علاقة الاعوان المتعاقدين بالإدارة وفق احكام قانون الوظيفة العمومية 91

الفرع الأول: نهاية العقد في الحالة العادية 91

الفرع الثاني: النهاية الغير العادية للعقد..... 93

خلاصة الفصل الثاني: 95

الخاتمة: 98

قائمة المراجع:.....

الفهرس

الفهرس.....

ملخص: 119

الملخص

الملخص

ملخص:

تعالج هذه الدراسة موضوع نظام التعاقد بين أحكام قانون العمل والقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مركزة على التباين القانوني والتنظيمي بين العلاقة التي تربط العامل المتعاقد بالمستخدم في القطاع الخاص، والعون المتعاقد بالإدارة في القطاع العام. وتهدف إلى تحليل الإطار القانوني المنظم لهذه العلاقات، والوقوف على حقوق والتزامات كل طرف. توصلت الدراسة إلى أن نظام التعاقد يشكل أداة فعالة لتسيير المرفق العام بمرونة، لكنه لا يخلو من النقائص، خصوصًا فيما يتعلق بضمان الاستقرار المهني والمتابعة القانونية الدقيقة. واقترحت ضرورة إصلاح المنظومة الحالية من خلال توحيد التشريعات وتعزيز الضمانات القانونية للأعوان المتعاقدين.

Sommaire:

Ce mémoire traite du système contractuel entre les dispositions du Code du travail et celles du Statut général de la fonction publique. Il analyse les différences juridiques et organisationnelles entre la relation contractuelle du travailleur avec l'employeur privé et celle de l'agent contractuel avec l'administration publique. L'étude vise à clarifier les droits et obligations des deux parties et à évaluer l'efficacité du système contractuel dans la gestion des services publics. Elle conclut à la nécessité d'unifier les textes juridiques et de renforcer les garanties professionnelles pour les agents contractuels, tout en soulignant les faiblesses du système actuel.

Summary:

This thesis examines the contractual system under the Labor Code and the General Statute of the Civil Service, focusing on the legal and structural differences between contractual workers in the private sector and contractual agents in public administration. The study aims to define the legal framework governing these relationships, and to analyze the rights and obligations of each party. It concludes that while the contractual system enhances flexibility in managing public services, it still suffers from instability and limited legal protections. The research recommends legal reforms, unified regulations, and better guarantees for contractual agents.