

## مكانة العامل الأجنبي من خلال قضاء المحكمة العليا الجزائرية

الدكتور قارة مولود

أستاذ محاضر - كلية الحقوق - جامعة المسيلة

### مقدمة:

لقد عرفت الجزائر في العشرية الأخيرة توافدا كبيرا للجالية الأجنبية من أجل العمل بمختلف الورشات و المؤسسات الوطنية، وذلك تماشيا مع الانفتاح الاقتصادي على العالم واستجابة لنقص اليد العاملة في الجزائر سيما منها الفنية.

وكان للعمالة الأجنبية نصيبا في تشريعات العمل الوطنية التي تأثرت بصفة تدريجية على مدار أكثر من 20 سنة سواء من خلال الاتفاقيات الدولية أو بشكل مباشر على المؤسسات العمومية الاقتصادية التي كانت بحاجة لهذه العمالة الأجنبية خصوصا في قطاعات المحروقات والمياه والكهرباء والطرق السيارة.

ولقد نشأت عن علاقة العمل مع العامل الأجنبي عدة نزاعات كباقي المنازعات الاجتماعية التي يكون فيها العامل الوطني طرفا، ومن ثم تدخل القضاء من أجل تكريس هذه الحماية التي تفرضها المنظومة القانونية أو حتى المبادئ القضائية المستقر عليها، كبطلان عقد العمل الذي يخالف البنود الاتفاقية أو الحقوق المكتسبة للعامل من دون البحث عن وجود نص قانوني أي تلك الحقوق التي خولها التشريع والتنظيم الجاري به العمل، أو كمنع تشغيل الأجانب بالجزائر الذين لا يتمتعون بمستوى تأهيل عال أو خاص، ومن ثم نتساءل عن دور المحكمة العليا في حماية العامل الأجنبي؟ وما هودورها في ملا الفراغ القانوني؟

01 - في تكريس مبدأ اختصاص القاضي الوطني في المنازعات الاجتماعية إذا رفع نزاع بين سفارة دولة أجنبية وبين عامل وطني أو أجنبي خلافا لما تحكمه المادة:30 من اتفاقية فيينا لسنة 1961 بناء على قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا رقم: 490051 بتاريخ 01/04/2009<sup>1</sup>

المبدأ: يتمسك القاضي الجزائري الفاصل في المسائل الإجتماعية باختصاصه دون التطرق للمادة 30 من اتفاقية فيينا ويفصل في موضوع نزاع العمل القائم بين سفارة دولة أجنبية وبين عامل مكلف بالقيام بأعمال التسيير العادية.

لا تستفيد الهيئة الدبلوماسية من الحصانة القضائية إلا إذا كان العامل يمارس مهام ذات طابع سياسي أو نشاط يندرج ضمن أعمال سيادة الدولة الأجنبية. حيث أن المادة 30 من اتفاقية فيينا فيينا المؤرخة في 18/04/1961 تنص على انه يستفيد الأعوان الدبلوماسيين بالحصانة الدبلوماسية في حين أن المادة 41 من نفس الاتفاقية تنص على وجوب هؤلاء وكل من يتمتع بالحصانة القضائية ويمارس مهامه في دولة أجنبية. وصادقت الجزائر على الاتفاقية بموجب المرسوم رقم 64/84 الصادر بتاريخ 04/03/1964

وطرح النزاع امام القضاء الجزائري (محكمة بئرمراد رابيس مجلس قضاء الجزائر) على أساس أن احد الأطراف يتمتع بصفة الموظف الدبلوماسي مما يستتبع أن يكون محميا بالحصانة الدبلوماسية أمام القضاء الجزائري ولا يجوز مرافعته أمام القضاء المدني.

لذلك عقبته المحكمة العليا على ذلك النزاع بعد نقض قرار مجلس قضاء الجزائر على النحو التالي:

« حيث أن الحصانة القضائية بوجه عام في نظر القانون الدولي العرفي أو الإتفاقي أن تسند الوظائف المكلف بها العامل مسؤولية خاصة لهذا الأخير أثناء قبل في مرفق

1 - الغرفة الاجتماعية، المحكمة العليا، ملف رقم 490051، بتاريخ 01/04/2009، المجلة القضائية، 2009، العدد الأول، ص 411.

عام تابع لاختصاص دولة أجنبية، وعندما لا تسند له أية مسؤولية خاصة في نشاط المرفق العام فإن تسريحه إن حصل يعتبر من أعمال التسيير العادية لا تحميه الحصانة القضائية وبالرجوع إلى دعوى الحال فإن الوظيفة التي كانت تؤدّيها الطاعنة لا تتعلق بوظائف تكتسي الطابع السياسي أو نشاط من شأنه تحميل الهيئة الدبلوماسية التي تشغلها مسؤولية ما أو تمس بسيادتها أو أعمال ينظر إليها كأعمال سيادة تمس المرفق العام من شأنها تثبيت الحصانة التي تستفيد بها الدولة الأجنبية بالنظر إلى طبيعة نشاط أعوانها الذين يقومون بأعمال تتعلق بسيادة الدولة وفي هذه الحالة لا يطبق في مواجهتها القانون الداخلي لدولة الاعتماد أما في الحالة المعاكسة، أي لما يقوم العون بأعمال عادية لا تكلفه أية مسؤولية خاصة ويتعرض لأي تصرف يدخل في علاقة العمل مع مستخدمه لا يعد من أعمال التسيير العادية، فإن الدولة التي تشغله في حالة نشوء نزاع لا تستفيد بالحصانة القضائية.

بالرجوع إلى الوقائع التي أوردها القرار المؤيد للحكم المستأنف فإن الطاعنة كانت تشتغل لدى السفارة بموجب عقد محدد المدة مؤرخ في 27/10/1999 نصت المادة الأولى على أن القانون الجزائري رقم 90/11 الصادر بتاريخ 1991 المتعلق بالعلاقات الفردية للعمل هو الذي يحكم الطرفين ويرجع إليه عرضت الطاعنة إلى التسريح، فهذا التصرف يدخل في أعمال التسيير التي تمس بسيادة الدولة، وبالتالي فهو من اختصاص القاضي الاجتماعي والنزاع يتعلق بالتسريح بعد إنهاء المطعون ضدها علاقة العمل التي كانت تربط الطرفين بموجب عقد محدد المدة، كان على قاضي الدرجة الأولى أن يتمسك باختصاصه ويفصل في الموضوع دون التطرق للمادة 30 من اتفاقية فيينا التي لا تجد مجالاً للتطبيق على دعوى الحال.

## 02 - قضاء المحكمة العليا بخصوص تجديد عقد العمل محدد المدة:

ويتدخل القضاء مجدداً في إعادة تكييف عقد العمل من عقد محدد المدة إلى عقد غير محدد المدة سيما إذا تعلق الأمر بعقد متجدد ضمناً، فرغم أن التجديد الصريح ممكن قانوناً دون تحديد عدد المرات فإن القاضي يتدخل كذلك في تقدير ما إذا كان التجديد معقول أم لا، بمعنى يخضع لتقدير القاضي الحد الممكن في تنالي العقود

المحددة المدة، واعتبرت المحكمة العليا أن العقد محدد المدة تنتهي مدته بالأجل المذكور فيه وأن تجددته للمرة الثانية أو مهما كان عدد المرات التي يقع فيها التجديد لا يعطي الحق للعامل في تمديد العقد وتكييفه بأنه عقد غير محدد المدة<sup>2</sup>، بل إن المحكمة العليا اتخذت موقفا أعمق من ذلك عندما صرحت بأن: «تكرار عقود العمل المحددة المدة لا يترتب عنه بالضرورة تحويلها إلى علاقة عمل غير محددة المدة... ما دامت هذه العقود تم إبرامها وفقا لأحكام المادة 12 من القانون 90/11»<sup>3</sup>.

أما التجديد الضمني، فقد كان له نصيب في اجتهاد المحكمة العليا، فيمكن للعامل أن يحتفظ بمنصب عمله بعد انقضاء الأجل المحدد في عقد العمل المحدد المدة فيتحول هذا الأخير إلى عقد غير محدد لانعدام عقد مكتوب<sup>4</sup>، لكون أن الاجتهاد القضائي استقر على أن احتفاظ العامل بمنصب عمله بعد نهاية عقد العمل محدد المدة<sup>5</sup> وسكوت رب العمل عن تجديد العقد يعتبر: «مولود لعلاقة جديدة مفترضة بدون عقد مكتوب ومنه ذات المدة غير المحدودة»<sup>6</sup>.

03- في حماية العامل الأجنبي عند تقديم الاستقالة والآثار المترتبة عنها وعلاقتها بحجية الشيء المقضي فيه مخالفة بذلك المادة 21 من القانون 90/11 المادتين 02 و 04 من القانون 81/10 (أحكام مشتركة مع العامل الوطني) بناء على قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا بتاريخ: 29/03/2002<sup>7</sup>;

2- الغرفة الاجتماعية، المحكمة العليا، ملف رقم 159271 بتاريخ: 1998.

3- الغرفة الاجتماعية، المحكمة العليا، ملف رقم 186155 بتاريخ 01/11/1999.

4- الغرفة الاجتماعية، المحكمة العليا، ملف رقم 115899 بتاريخ 25/04/1994.

5- الغرفة الاجتماعية، المحكمة العليا، ملف رقم 165096 بتاريخ 09/08/1998.

6- الغرفة الاجتماعية، المحكمة العليا، ملف رقم 164030 بتاريخ 15/09/1998، المجلة القضائية، 2002، عدد 2، ص 270.

7- قرار الغرفة الاجتماعية، المحكمة العليا، ملف رقم: 235420 بتاريخ: 29/03/2002، المجلة القضائية، 2003، عدد 01، ص 238.

والاستقالة حق مخول للعامل، لم يفرق لا القانون ولا القضاء في شكل تقديم الاستقالة سواء كان عقد العمل محدد أو غير محدد المدة، ولم يقيد العامل بشكلية خاصة بقدر ما اشترط الكتابة التي لم يشترط فيها كذلك شكلية معينة، كما لم يشترط الإشعار المسبق ولم يتناول القانون موافقة رب العمل حتى يسري مفعول الاستقالة، و عليه ولاستكمال الفراغ القانوني وما يظهر جليا من قضاء المحكمة العليا نجد أنها قد قيدت سريان الاستقالة ونفاذها بقبول موافقة صريحة من طرف رب العمل وهو ما يستخلص من قرار المحكمة العليا بقولها: «ولكن وحيث إن الاستقالة تعتبر رسمية عندما يصدر التصريح بها من قبل العامل ويوجهها لرب العمل أو إلى المؤهل لاستقبالها ولا يسري مفعولها إلا بعد قبولها من طرف المستخدم...»<sup>8</sup>.

ونضيف بأن المحكمة العليا قد وضعت بعض القيود التي تحمي العامل من النتائج المترتبة عن الاستقالة فلقد اشترط القانون الكتابة واشترطت المحكمة العليا أن يكون التعبير عن إرادة العامل في الاستقالة صريحا وأن تتجه إرادته صوب فسخ علاقة العمل وأن تكون حرة جازمة لا لبس فيها<sup>9</sup>.

واعتبرت المحكمة العليا أن قيام العامل بطلب تصفية حسابه دون تحفظ وأن تسلمه شهادة العمل قرينة على قيام العامل بقطع علاقة العمل، هذا الموقف سبق للمحكمة العليا وإن اتخذت موقفا مخالفا له أين أكدت أن توقيع العامل لرصيد حسابه وتسلمه الحساب النهائي لا يعد إنهاء لعلاقة العمل، وهذه الأخيرة تبقى كذلك محددة قانونا بشروط معينة، أي ان الاستقالة يجب أن تكون بإرادة العامل عن طريق تقديم استقالة صريحة و جازمة ولا مجال لتطبيق القرائن أو السكوت للقول بالموقف الضمني كالشخص الذي يترك أو يهمل منصب عمله<sup>10</sup>، فلا يكون تسليم كشف

8- المرجع السابق، ص 238.

99- الغرفة الاجتماعية، المحكمة العليا، ملف رقم: 75980 بتاريخ: 17/02/1992، المجلة القضائية، 1993، الجزء الثاني، ص 89.

10- الغرفة الاجتماعية، المحكمة العليا، ملف 153681، بتاريخ 09/12/1997.

الحساب النهائي موقفاً يفسر على أنه حل لعلاقة العمل<sup>11</sup>، ويختلف الأمر لو أن العامل بقي محتفظاً بمنصبه بعد الاستقالة وبعد مرور فترة زمنية عن الإشعار، فإن قبول رب العمل بهذا الموقف يعتبر تجديدًا لعلاقة العمل<sup>12</sup>.

#### 04 - قضاء المحكمة العليا والقوة القاهرة وأثرها على العامل الأجنبي:

باستقرار قضاء المحكمة العليا للفترة الممتدة من سنة 1968 إلى غاية سنة 2011 نجدها أنها لم تتعرض إلى القوة القاهرة وعلاقتها بالعامل الأجنبي إلا مرة واحدة في القضية رقم: 135581 بتاريخ: 02/ 07/ 1996<sup>13</sup>، فالرجوع إلى المادة 21 من القانون 11/ 90 تسمح بتشغيل الأجانب والمواد 02 و 04 من القانون 10/ 81 المتعلق بشروط تشغيل الأجانب يسمح بالحصول على رخصة أو جواز عمل لمدة محددة. و الحال أن المحكمة العليا أجازت إعادة إدماج العامل الأجنبي في منصب عمل دائم رغم أن النص القانوني يقيدتها بالرخصة الإدارية ذات المدة المحددة وعلى هذا الأساس يرتبط بها عقد العمل محدد المدة. وعكس هذا المبدأ القانوني قالت المحكمة العليا بأن الحكم بإعادة إدماج العامل إلى منصب عمله الأصلي لا تنقص المواد السابقة من حجية الشيء المقضي فيه (تقصد المادة 21 من القانون 11/ 90 المادتين 02 و 04 من القانون 10/ 81).

كما أضافت المحكمة العليا أن عدم منح رب العمل رخصة من طرف الجهات الإدارية المختصة لا تعتبر سبباً أو قوة القاهرة للتدخل من علاقة العمل. أين قضت أن عدم حصول رب العمل على رخصة إدارية لتشغيل العمال الأجانب التي يفرضها القانون والذي صدر في حقه حكماً يلزمه بإعادة إدماج العامل الأجنبي إلى منصب عمله الأصلي فإن عدم حصوله عليها لا يشكل قوة القاهرة تكون سبباً في إسقاط مسؤولية رب

11- الغرفة الاجتماعية، المحكمة العليا، ملف 153681 بتاريخ: 19/ 12/ 1997.

12- ذيب عبد السلام: «علاقة العمل في التشريع الجديد»، مجلة منازعات العمل والأمراض المهنية، الجزء 1، ص 33.

13- الغرفة الاجتماعية، المحكمة العليا، ملف رقم: 135581 بتاريخ: 02/ 07/ 1996، المجلة القضائية 1997، بدون عدد، ص 201.

العمل ومن ثم يكون فسخ علاقة العمل المبني على هذا السبب على مسؤولية رب العمل وحده دون غيره.

وإذا كان من اللازم أن تقوم علاقة العمل على فكرة التوازن الاجتماعي بين الطرفين، نجد أن القواعد العامة في القانون المدني تجعل من استحالة التنفيذ لسبب أجنبي سببا يؤدي إلى فسخ علاقة العمل ومن هذا القبيل القوة القاهرة التي تنهي بدورها عقد العمل، فالقوة القاهرة لها محلا في عقد العمل، ويختلف مضمونها بهذا المفهوم عن المفهوم الخاص في القانون المدني رغم أن دائرة تطبيقه ضيقة جدا في هذا المجال، وإن كان تجسيدها هو ألا تجعل من تنفيذ الالتزام مرهقا أو أكثر تكلفة على المستخدم، فإذا حدث وتحققت أعفت صاحب العمل من مهلة الإخطار وبالتالي إعفاه من التعويض عن مهلة الإخطار ولا مجال عندها للتعويض عن التسريح أو للحكم بإعادة الإدماج.

هذا المفهوم لا يوجد له أب تنظيم قانوني، ويترك المجال عندها للاجتهاد القضائي في مادة القضاء الاجتماعي. ويأخذ الفقه القانوني بالقوة القاهرة عندما تكون من الحوادث المحتملة والمنتظرة كنتيجة للنشاط أو العمل الذي يمارسه العامل سواء كان أجنبيا أو مواطنا كاحتراق مكان العمل أو الانفجار، فرب العمل يدفع كل التعويضات في حالة التسريح حتى ولو لم يرتكب العامل أي خطأ مهني. كما قد يكون الحادث أمر غير متوقع كحالة نقل وتحويل مكان المصنع فهنا رب العمل لا يكون ملزما بشيء من ناحية تعويض العامل، والقضاء الفرنسي توسع في هذه النقطة وجعل من عدم التوقع حالة الحريق الذي قد ينشب في مصنع للخشب، فهذا لا يمكن تصنيفه في خانة القوة القاهرة لكون الحريق والخشب شيء متوقع وما علي صاحب العمل إلا اتخاذ التدابير اللازمة للوقاية والحماية<sup>14</sup>.

وطبقا لقرار المحكمة العليا نجد أن سحب أو نهاية صلاحية الرخصة لتشغيل عامل أجنبي لا تعتبرها المحكمة العليا من قبيل القوة القاهرة أو السبب الأجنبي، هذا خلافا لما استقر عليه الفقه أن سحب رخصة التشغيل أو سحب رخصة ممارسة النشاط التجاري - كحالة النشاطات المقننة في الجزائر- يعتبر من قبيل القوة القاهرة حكمه في

14- د. سليمان أحمية، ص 346.

ذلك حكم حالة الإعصار أو الحريق شريطة أخذ الاحتياطات و حالة الحرب و حالة سيطرة الجيش، أما المصاعب الاقتصادية فمن الفقه من يعتبرها حالة من حالات السبب الأجنبي لكونها تدخل في المخاطر الطبيعية للمشروع فقد تجعل الالتزام مكلفا أو مرهقا لرب العمل<sup>15</sup>.

وأخذت المحكمة العليا بهذا السبب ولكن في قضاءها التجاري أين نقضت قرارا قضائيا ألزم شركة قيد التصفية بفوائد تأخير ناجمة عن عدم تنفيذ التزاماتها لكون لا إرادة لها في الامتناع عن التنفيذ والوفاء<sup>16</sup>.

مع ملاحظة أن المشرع الجزائري لم ينظم حالات القوة القاهرة و ترك الأمر في تنظيمها للاتفاقيات الجماعية، و بالتبعية نجد أن القضاء متشدد في قبول القوة القاهرة كسبب لإنهاء علاقة العمل، فقد اعتبر أن الطرد من المحل التجاري لا يعتبر من الأسباب المعفية من المسؤولية، أما محكمة النقض الفرنسية فقد رفضت أن تجعل من الحريق حالة من حالات القوة القاهرة متراجعة بذلك عن موقفها القائل بان الحريق سبب من أسباب انقضاء عقد العمل، فهذه الحالة ليست سببا في إنهاء علاقة العمل وإنما سبب واقعي في تسريح العامل يستوجب التعويض عن الضرر الذي لحق العامل من جراء فقدان منصبه بما فيها الامتيازات المكتسبة<sup>17</sup>.

## 05 - قضاء المحكمة العليا فيما يتعلق الحقوق الداخلة في الامتيازات

### المكتسبة:

فما المقصود بالامتياز المكتسب؟ وهل ينطبق على العامل الوطني والأجنبي معا؟ و متى يعتبر العامل الأجنبي قد اكتسب و استفاد من هذا الامتياز؟ وهل يدخل في دائرته احتمال الاستفادة من هذا الامتياز؟.

15- د.همام محمد محمود الزهران. قانون العمل: عقد العمل الفردي، المكتبة القانونية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، طبعة 1998، ص 391.

16- الغرفة التجارية، المحكمة العليا، ملف رقم: 330420، بتاريخ: 13/ 07/ 2004. المجلة القضائية، عدد 01، 2006.

17- الغرفة الاجتماعية، محكمة النقض الفرنسية، قرار بتاريخ: 27/ 06/ 2000، RJS، ص 940.

يرى جانب من القضاء الفرنسي بأن الامتياز المكتسب هو: «ذلك الذي يعادل حقا قائما سواء كان مستمرا أو دوريا نظير الحقوق التي لها صلة بوقوع حادث عرضي غير متجدد مثل عطلة الأمومة وتعويض التقاعد»<sup>18</sup>.

ويسود قضاء المحكمة العليا بأن الحقوق المكتسبة هي تلك الحقوق التي تترتب عن علاقة العمل القائمة وقت التسريح بما فيها الأجرة وعناصرها التي يتقاضاها العامل، فقد حكمت المحكمة العليا بأن: «يقصد بالحقوق المكتسبة حقوق قائمة وغير احتمالية والتي كان يستفيد منها العامل خلال علاقة العمل قبل أن يتم قطعها تعسفا من طرف المستخدم والتي تفتح الحق في الأجور وملحقاتها وكذا الحق في الامتيازات العينية الأخرى»<sup>19</sup>، وأردفت المحكمة العليا في قرارها رقم 185239 بتاريخ: 18/ 01/ 2001 بأن: «الامتيازات المكتسبة تعتبر حقوقا قائمة وغير احتمالية يستمدها العامل إما من القانون وإما من النظام الداخلي، وإما من عقد العمل أو الاتفاقيات الجماعية وكان يستفيد منها طيلة سريان علاقة العمل وعلى هذا الأساس تعتبر الامتيازات المكتسبة بمثابة حقوقا مكتسبة».

وهذا القرار يجسد تناقضا وتعارضاً مع قرار سابق للمحكمة العليا التي تجعل من الأجر مستحقاً إذا أدى مقابله عمل، أي أن المحكمة العليا يهذين الاجتهادين المذكورين أدرجت الأجور ضمن الامتيازات المكتسبة، كما يعتبر تناقضا مع المادة: 81 من قانون العمل التي تبين معنى الأجر ومن ثم كيف للمحكمة أن تجيز منح علاوات الإنتاجية لفترة لم يعمل بها العامل؟.

ونشير في الأخير إلى أن القاضي لا يمكنه أن يحكم من تلقاء نفسه بالحقوق المكتسبة للعامل إلا إذا طلبها ولا يحق له الفصل فيما لم يطلبه الأطراف أو أكثر مما طلبوا وهذا ما تنبته المحكمة العليا في القرار الأخير بقولها: «...ومما لا جدال فيه أن القاضي لا يستطيع أن يكتفي بعبارة الإبقاء على الامتيازات المكتسبة ولكن ولمنح هذه الامتيازات يجب تعدادها والمطالبة بها لأن القاضي لا يستطيع أن يمنحها من تلقاء نفسه...».

18- بلا مراجع.

19- الغرفة الاجتماعية، المحكمة العليا، ملف رقم: 213253 بتاريخ: 20/ 03/ 2001.

06 - في خضوع علاقة العمل التي تربط بين عامل أجنبي و مؤسسة مستخدمة جزائرية وتقع بالجزائر للنصوص القانونية المتعلقة بتشغيل الأجانب بما فيها قانون العمل 20 مما يعتبر انقلابا عن اجتهاد المحكمة العليا الصادر في القضية رقم: 135581 بتاريخ: 02/ 07/ 1996، فالرجوع إلى المادة 21 من القانون 90/ 11 تسمح بتشغيل الأجانب و المواد 02 و 04 من القانون 81/ 10 المتعلق بشروط تشغيل الأجانب يسمح بالحصول على رخصة أو جواز عمل لمدة محددة.

بمعنى أنه لا تؤخذ بعين الاعتبار بنود عقد التشغيل خلافا للقرار السابق الذي أخذ بفكرة الحقوق المكتسبة ولم يراعي طبيعة العقد الذي يرتبط وجودا و عدما مع الرخصة الإدارية التي تسمح بتشغيل الأجانب:

و الحال أن القانون وضع شروطا خاصة بتوظيف الأجانب، فالمقرر قانونا يمنع تشغيل أجانب في الجزائر لا يتمتعون بتأهيل عال أو خاص ، وانه رغم هذا النص نجد أن المحكمة العليا بتاريخ: 27/ 06/ 1988 قد أصدرت قرارا و اعتبرت أنه من قبيل التعسف و خرق للقانون فصل عامل أجنبي رغم انه عامل صيانة فقط - لا يشترط فيها تأهيل خاص أو أي مؤهل معين-<sup>21</sup>، المقصود أذن حسب رأي المحكمة العليا: «أن القانون المسطريوضح في مادته الثالثة أن هذا القانون ينطبق على عامل أجنبي و مؤسسة مستخدمة جزائرية في حالة قيام علاقة الشغل بالقطر الجزائري طبقا للقوانين الجاري العمل بها و خاصة القوانين الخاصة بشروط توظيف الأجانب، كما هو الخال بالنسبة للدعوى الراهنة فيما يخص الطاعن.

و حيث إنه من جهة أخرى المادة 82 أن كل شروط عقد التشغيل أو تصرف تنظيمي يخالف الأحكام التشريعية و التنظيمية يعتبر لاغيا لا عمل عليه (و تحل محله شرعا الأحكام القانونية الحالية».

20- الغرفة الاجتماعية، المحكمة العليا، ملف رقم: 57821، بتاريخ: 28/ 05/ 1990، المجلة القضائية، 1995، عدد 1، ص 149.

21 - الغرفة الاجتماعية، المحكمة العليا، ملف رقم: 47287، بتاريخ: 27/ 06/ 1988، المجلة القضائية، 1991، عدد: 1، ص 100.

## خاتمة:

لقد ساد الاتجاه في الدول الحديثة أن ضاعفت أشكال تدخلها في حماية العامل سواء أكان أجنبيا أو مواطنا، و سواء كان هذا التدخل تشريعا أو قضائيا، و هذا الاتجاه كان له عدة مبررات اقتصادية و سياسية و فكرية، لذلك نجد الأفكار الأكثر تحررا تلح على أن تدخل الدولة يشكل أكثر من ضرورة لحماية العامل، خصوصا بعد الضغوطات التي تمارسها التنظيمات النقابية من اجل إلزام الدول بسن تشريعات أكثر حماية للعامل، و من بين أسباب تدخل الدولة ظهور مشكلة البطالة و كثرة الاستعانة بالآلة بدلا من الإنسان، فأصبح التدخل من المبادئ الثابتة في التشريع الاجتماعي سواء بناء على القوانين الوطنية أو الاتفاقيات الدولية، حتى قيل بأن: «علاقات القوي مع الضعيف و الغني مع الفقير و السيد مع الخادم، الحرية هي التي تضطهد و القانون هو الذي يحرر»<sup>22</sup>، و على هذا المنوال أفرزت الثورة الفرنسية حق العامل في أن يتعاقد و يفسخ العقد في أية لحظة فلا يلتزم طوال حياته بعقد قد يكون اكره عليه اقتصاديا أو اجتماعيا أو لظروف لا يد له فيها. و كل هذا موازنة مع صاحب العمل الذي قد يتعسف في استعمال حقه في الفسخ.

و فسخ العقد غير المحدد المدة بالإرادة المنفردة لصاحب العمل أدت إلى تعسفه مما حدا بالمحاكم التي حاولت الحد منه و رده للحد المعقول فلجأت بداية إلى التكريس القضائي لنظرية التعسف في استعمال الحق فألزمت رب العمل بتعويض العامل عن كافة الأضرار التي قد تلحقه؛ كما قيدته ببعض الإجراءات القانونية الصارمة التي يجب مراعاتها قبل تسريح العامل و كل مخالفة لذلك تستوجب الإبطال و/أو التعويض، علما أن القضاء الاجتماعي الجزائري و خصوصا في مرحلة النظام الاشتراكي كان يتميز - وإن كان إلى يومنا هذا- بالحكم بإعادة إدماج العامل إلى منصب عمله الأصلي، بمعنى جسد فكرة الإبقاء على علاقة العمل و المحافظة على الشغل خصوصا بعد صدور القانون 75/31 المؤرخ في 29/04/1975 المتعلق بالشروط العامة للعمل في القطاع الخاص. هذا فقد وفقت المحكمة العليا إلى حد ما في ملأ بعض الفراغ التشريعي.

22- فؤاد دهمان، قانون العمل-التشريعات الاجتماعية، الجزء الأول، 1965، الطبعة الثالثة، مطبعة الاتحاد، دمشق، ص 60.

المراجع:

أ-الكتب:

01-باللغة العربية:

- عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحويلات، دارالقصة، الجزائر، 2003.
- همام محمد محمود الزهران، قانون العمل:عقد العمل الفردي، المكتبة القانونية، دارالمطبوعات الجامعية، مصر، طبعة 1998.
- ذيب عبد السلام: «علاقة العمل في التشريع الجديد»، مجلة منازعات العمل والأمراض المهنية، الجزء 1، الجزائر.
- فؤاد دهمان، قانون العمل-التشريعات الاجتماعية-، الجزء الأول، 1965، الطبعة الثالثة، مطبعة الاتحاد، دمشق.
- سليمان أحمية، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان الجامعية، طبعة 2002.
- 02باللغة الفرنسية:

- Bernard Gernigon et autres, La négociation collective (normes de l'OIT et principes des organes de contrôle). BIT.2000.

-P.Catala Nicole, Droit du travail ;tome 4., Edition Dalloz,Paris, 1980 .

ب-المجلات والدوريات:

- الغرفة الاجتماعية، المحكمة العليا، ملف رقم 490051، بتاريخ 01/04/2009،  
المجلة القضائية، 2009.
- الغرفة الاجتماعية، المحكمة العليا، ملف رقم 159271 بتاريخ:1998.
- الغرفة الاجتماعية، المحكمة العليا، ملف رقم 186155 بتاريخ 01/11/1999.
- الغرفة الاجتماعية، المحكمة العليا، ملف رقم 115899 بتاريخ 25/04/1994.

- الغرفة الاجتماعية، المحكمة العليا، ملف رقم 165096 بتاريخ 09/08/1998.
- الغرفة الاجتماعية، المحكمة العليا، ملف رقم 164030 بتاريخ 15/09/1998،  
المجلة القضائية، 2002، عدد 02.
- قرار الغرفة الاجتماعية، المحكمة العليا، ملف رقم: 235420 بتاريخ: 29/03/2002/،  
المجلة القضائية، 2003، عدد 01.
- الغرفة الاجتماعية، المحكمة العليا، ملف رقم: 75980 بتاريخ: 17/02/1992،  
المجلة القضائية، 1993، الجزء الثاني.
- الغرفة الاجتماعية، المحكمة العليا، ملف 153681، بتاريخ 09/12/1997.
- الغرفة الاجتماعية، المحكمة العليا، ملف 153681 بتاريخ: 19/12/1997.
- الغرفة الاجتماعية، المحكمة العليا، ملف رقم: 135581 بتاريخ: 02/07/1996،  
المجلة القضائية 1997.
- الغرفة التجارية، المحكمة العليا، ملف رقم: 330420، بتاريخ: 13/07/2004.  
المجلة القضائية، عدد 01، 2006.
- الغرفة الاجتماعية، محكمة النقض الفرنسية، قرار بتاريخ: 27/06/2000.
- الغرفة الاجتماعية، المحكمة العليا، ملف رقم: 213253 بتاريخ: 20/03/2001.
- الغرفة الاجتماعية، المحكمة العليا، ملف رقم: 57821، تاريخ: 28/05/90، المجلة  
القضائية، 1995، عدد 1.
- الغرفة الاجتماعية، المحكمة العليا، ملف رقم: 47287، بتاريخ: 27/06/1988،  
المجلة القضائية، 1991، عدد 1.
- ج- النصوص القانونية:**
- الأمر 66/133 المؤرخ في 02.06.1966 المتضمن القانون العام للوظيفة العمومية  
ج ر: 46 المؤرخة في 08 - 06 - 1966.
- الأمر 71/60 المؤرخ في 05 - 08 - 1971 المتعلق بشروط استخدام الأجانب. ج  
ر. 67. المؤرخة في 17 - 08 - 1971.

- الأمر 103/ 74 المؤرخة في 15 / 11 / 1974 المتضمن قانون الخدمة الوطنية. ج ر: 99 المؤرخة في 10 - 12 - 1974 .
- الأمر 31/ 75 المؤرخة في 29 - 04 - 1975 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص . ج ر: 39 المؤرخة في 16 - 05 - 1975 .
- الأمر 03/ 06 المؤرخ في 15 - 07 - 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية . ج ر: 46. المؤرخة في: 16 - 07 - 2006
- القانون 230/ 64 المؤرخ في 10-08-1964 الخاص بتكوين معلمي التعليم الابتدائي وإنشاء مدارس المعلمين الابتدائية . ج ر : 24 . المؤرخة في 18-08-1964 .
- القانون 12/ 78 المؤرخ في 07 - 08 - 1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل – ج ر: 32 المؤرخة في 08 - 08 - 1978 .-
- القانون 10/ 81 المؤرخ في 11 - 07 - 1981 والمتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب . ج ر: 28 المؤرخة في : 14 - 07 - 1981.
- القانون 06 / 82 المتضمن علاقات العمل الفردية المؤرخ في 27 / 02 / 1982 . ج ر عدد 09 المؤرخة في 02 - 03 - 1982 .
- القانون 01/ 88 المؤرخ في 12 / 01 / 1988 والمتعلق باستقلالية المؤسسات – ج ر عدد: 02 المؤرخة في: 13-01-1988.
- القانون 02/ 90 المؤرخ في 06 - 02 - 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب . ج ر: 06 المؤرخة في 10 - 02 - 1990.
- القانون 03/ 90 المؤرخ في 06 - 02 - 90 المتعلق بمفتشية العمل، ج ر 06 المؤرخة في 10 / 02 / 1990.
- القانون 04/ 90 المؤرخ في 06 - 02 - 1990 المتعلق بكيفية تسوية النزاعات الفردية في العمل – ج ر: 06 المؤرخة في 10 - 02 - 1990 .- القانون 28/ 91 المؤرخ في 21 - 12 - 1991 المعدل والمتمم للقانون 04/ 90 – ج ر: 68 المؤرخ في 28 - 12 - 1991.

-القانون 07/ 90 المؤرخ في 03 - 04 - 1990 المتعلق بالإعلام .ج ر:14 المؤرخة في 04 - 04 - 1990.

-القانون 11/ 90 المؤرخ في 21 / 04 / 1990 المتعلق بعلاقات العمل – ج ر عدد 17 المؤرخة في 25/04/1990 .-القانون 91/29 المؤرخ في 21 - 12 - 1991 المعدل والمتمم للقانون 90 /-11 ج ر :68 المؤرخة في 28 - 12 - 1991 والامر 21/ 96 المؤرخ في 09 - 07 - 1996 المعدل للقانون 90 / 11 - ج ر: 43 المؤرخة في 10-07-1996 .

-القانون 15/ 04 المؤرخ في 10 - 11 - 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات – ج ر :71 المؤرخة في 10 - 11 - 2004 .

-القانون 23/ 06 المؤرخ في 20 - 12 - 2006 المتعلق بتعديل قانون العقوبات (ملحق خاص بقانون العقوبات ومكافحة الفساد ) ج ر :84 المؤرخة في :24 / 12 / 2006.

-المرسوم الرئاسي 304/ 07 المؤرخة في 29 - 09 - 2007 المحدد الشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين ونظام دفع رواتبهم – ج ر :61 المؤرخة في 30 - 09 - 2007 .

-المرسوم الرئاسي 308 / 07 المؤرخ في 29 - 09 - 2007 المحدد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم – ج ر:61 - المؤرخة في :30 - 09 - 2007.

-المرسوم 148/ 69 المؤرخ في 02 - 10 - 1969 المتضمن تحديد شروط توظيف المستخدمين الأجانب في مصالح الدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات و الهيئات العمومية

-المرسوم التنفيذي 302/ 82 المؤرخ في 11 - 09 - 1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية – ج ر:-37 المؤرخة في -09-18 .1982

- المرسوم 82/ 510 المؤرخ في 25 - 12 - 1982 المحدد لكيفيات منح جواز اورخصة العمل المؤقت للعمال الأجانب - ج ر عدد: 56 المؤرخة في 28 - 12 - 1982.
- المرسوم 85/ 59 المؤرخ في 23 - 03 - 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال الإدارات والمؤسسات العمومية - ج ر: 13 المؤرخة في 24 - 03 - 1985
- المرسوم 86/ 276 المؤرخ في 11 - 11 - 1986 يحدد شروط توظيف المستخدمين الأجانب في مصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية. ج ر: 46 المؤرخة في 12 - 11 - 1986.
- المرسوم 87/ 203 المؤرخ في 01 - 09 - 1987 المحدد لشروط مدة علاقة العمل واستمرارها في بعض أعمال - البناء والأشغال العمومية - ج ر: 36 المؤرخة في 02 - 09 - 1987.
- المرسوم التنفيذي 90/ 290 المؤرخ في 29 - 09 - 1990 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات - ج ر: 42 - المؤرخة في 03 - 10 - 1990 .
- المرسوم التنفيذي 91/ 272 المؤرخ في 10 - 08 - 1991 المحدد للاختصاص الإقليمي لمكاتب المصاححة - ج ر: 38 المؤرخة في 11 - 08 - 1991.
- المرسوم التشريعي 94/ 09 المؤرخ في 26 - 05 - 1994 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية - ج ر: 34 المؤرخة في 28 - 05 - 1994 -
- المرسوم التنفيذي 97/ 473 المؤرخ في 08/ 12/ 1997 المتعلق بالعمل بالتوقيت الجزئي. ج ر عدد: 82 المؤرخة في: 14 - 12 - 1997.
- المرسوم التنفيذي 97/ 474 المؤرخ في 08 - 12 - 1997 المحدد للنظام الخاص بعلاقات العمل التي تعني العمال في المنزل. ج ر: 82 - المؤرخة في: 14 - 12 - 1997 .

عمل المستخدمين الملاحين المهنيين في الطيران المدني. ج:ر: 17 - المؤرخة في 06 - 03

2002 -

-المرسوم التنفيذي 102/ 04 المؤرخ في 01 - 04 - 2004 المعدل والمتمم لمرسوم

التنفيذي 402/ 98 ج ر: 20 المؤرخة في 04 - 04 - 2004.

-المرسوم التنفيذي 102/ 05 المؤرخ في 26 -03- 2005 المتعلق بالنتظام النوعي

لعلاقات عمل المستخدمين الملاحين لسفن النقل البحري أو التجاري أو الصيد البحري.