مجلة قانون العمل و التشغيل

مجلة علمية محكمة تصدر عن مخبر قانون العمل
و التشغيل
كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة
عبد الحميد بن باديس مستغانم

العدد الاول جانفي 2016

المراسلات و النشر

ترسل جميع المراسلات باسم مخبر قانون العمل و التشغيل
بكلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس
صلامندر مستغانم الجزائر

البريد الالكتروني : revue.droittravail@yahoo.fr

مجلة قانون العمل و التشغيل

مدير النشر

الأستاذ الدكتور بن عزوز بن صابر مدير المخبر

العضو الشرفي

بن ديب محمد المفتش الجهوي للعمل لناحية وهران

مدير التحرير

الدكتور بلعبدون عواد

مخبر قانون العمل و التشغيل

كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مستغانم

البريد الالكتروني revue.droittravail@yahoo.fr

اللجنة العلمية للمجلة

الاسم و اللقب	الجامعة
الاستاذ الدكتور محمد نصر الدين قوريش	جامعة الجزائـــــــــر
الاستاذة الدكتور حمدان ليلـــى	جامعة وهـــــــران 2
الاستاذة الدكتور بولنوار مليكة	جامعة وهـــــــران 2
الاستاذ الدكتور معوان مصطفى	جامعة سيدي بلعبـاس
الاستاذ الدكتور أحمية سليمان	جامعة الجزائـــــــــر
الاستاذة الدكتور معاشو فطة	جامعة تيـــــزي وزو
الاستاذ الدكتور بوعناقة سعيد	جامعة قسنطينـــــــة
الاستاذ الدكتور ايت منصور كمال	جامعة بجايـــــــــة
الاستاذ الدكتور بودريوة عبد الكريم	جامعة بجايـــــــــة
الاستاذ الدكتور بوسماحة الشيـــخ	جامعة تيـــــــــارت
الاستاذ الدكتور مزيان محمد أمين	جامعة مستغانـــــــم
الاستاذ الدكتور بقنيش عثمان	جامعة مستغانـــــــم
الدكتور منيـر مهـــــــــدي	جامعة الرباط المغرب
الدكتور عبد الرحمان الشرقاوي	جامعة الرباط المغـرب
الدكتورة ماموني فاطمة الزهرة	جامعة مستغانـــــــم
الدكتور رشيد واضـــــــــح	جامعة تيـــــزي وزو
الدكتور شكيب بوكلي حسـن	جامعة سعيـــــــــدة
الدكتور مقني بن عمـــــار	جامعة تيـــــــــارت
الدكتور مهـــدي بخـــــذة	المركز الجامعي بغليزان

قواعد النشر و شروطه

مجلة قانون العمل و التشغيل مجلة أكاديمية علمية محكمة، تعنى بالدراسات و الابحاث في مجال القانون الاجتماعي ، ويشترط أن تتوفر في البحث و الدراسات المقدمة للنشر المواصفات التالية:

- يجب أن يكون المقال المقدم بحثا أصيلا لم يسبق نشره بأي شكل من الأشكال .

- يرفق المقال بالسيرة الذاتية لصاحبه .

- أن يلتزم البحث بالمنهج العلمي ، و الموضوعية ، و قواعد النشر.

- يقدم المقال في نسخة الكترونية ، لا يقل عدد صفحاته عن 10 و ان لا يزيد عن 20 صفحة .

- تكتب الهوامش و الاحالات في كل صفحة و ترقم اليا (المؤلف: عنوان الكتاب أو المقال، عنوان المجلة أو الملتقى، الناشر، البلد، السنة، الطبعة و الصفحة) .

- يكتب البحث على جهاز الحاسوب بخط: (Simplified Arabic) بنط (14) إذا حرّر باللغة العربية، و بخط: (times new roman) بخط (12) إذا حرّر باللغة الفرنسية .

- تخضع الاعمال المرسلة الى التحكيم وجوبا و سريا قبل نشرها، و تخبر إدارة المجلة أصحاب الأبحاث بالرأي النهائي بالقبول أو الرفض، أو بضرورة ادراج التعديلات، على ان يرسل الباحث التعديلات في الآجال المحددة له من طرف هيئة التحرير.

- يحق لهيئة تحرير المجلة إجراء بعض التعديلات الشكلية على المادة المقدمة متى لزم الأمر دون المساس بالموضوع.

- تمتلك المجلة حقوق نشر البحوث المقبولة فيها للنشر، و لا يجوز نشرها لدى جهة أخرى إلا بعد الحصول على ترخيص رسمي من المجلة.

- المقالات المرسلة إلى المجلة لا ترجع إلى أصحابها سواء نشرت أم لم تنشر.

- المقالات المنشورة في هذه المجلة لا تعبر إلا عن آراء أصحابها.

- كل مقال لا تتوفر فيه هذه الشروط لا ينشر مهما كانت قيمته العلمية.

- يرسل المقال في قرص مرن مرفقا بنسختين مطبوعتين الى مخبر قانون العمل و التشغيل بمقر كلية الحقوق و العلوم السياسية صلامندر مستغانم او بالبريد الإلكتروني على: **revue.droittravail@yahoo.fr**

الابحاث و المقالات المنشورة لا تعبر بالضرورة عن راي المجلة

محتـــــويـــات العـــــدد :

الرقم	اسم و لقب الاستاذ ، الجامعة	عنوان المقال	ص
01	أ. د . بن عزوز بن صابر كلية الحقوق جامعة مستغانم	كلمة افتتاحية لمدير مخبر قانون العمل و التشغيل	08
02	أ. د احمية سليمان كلية الحقوق جامعة الجزائر	تشغيل اليد العاملة الأجنبية في دول المغرب العربي و دول مجلس التعاون الخليجي	09
03	أ. د . بن عزوز بن صابر كلية الحقوق جامعة مستغانم	الحماية المقررة للعمال الأجراء في إطار المقاولة من الباطن في التشريع الجزائري والمقارن	50
04	د. رشيد واضح استاذ محاضر ، جامعة تيزي وزو	ضرورة اعادة النظر في احكام تشغيل الاجانب	74
05	أ. د بوسماحة الشيخ جامعة ابن خلدون تيارت	المسؤولية الاجتماعية على ضوء التوجه البيئي للمؤسسة	102
06	د. ماموني فاطمة الزهرة ، استاذة محاضرة أ كلية الحقوق جامعة مستغانم	إدماج الملكية الفكرية و البند الاجتماعـي في نظام التجارة الدولي و انعكاساته على اقتصاديات الدول النامية	115
07	لعباني وفاء ، استاذة محاضرة كلية الحقوق جامعة قسنطينة	مدى إلزامية نتائج الخبرة الطبية بالنسبة لأطراف منازعات الضمان الاجتماعي	143

08	د. بن سالم كمال ، استاذ محاضر كلية الحقوق مستغانم	قراءة للحدود القانونية الواردة على السلطة التنظيمية للمستخدم في تشريع العمل الجزائري	157
09	أ. د معاشو نبالي فطة ، كلية الحقوق تيزي وزو	رخصة عمل الأجانب شرط و التزام	201
10	د. بلعبدون عواد ، استاذ محاضر، كلية الحقوق مستغانم	اختصاص مكاتب المصالحة في تشريع العمل الجزائري	226
11	Chakib BOUKLI HACENE , Maitre de conférence A Saida .	Du débauchage en droit algérien, un concept commercial assujetti à la législation du travail	252

باسم الله الرحمان الرحيم و الصلاة والسلام على أشرف المرسلين

تعتبر مجلة قانون العمل و التشغيل الصادرة عن مخبر قانون العمل و التشغيل المعتمد بموجب القرار الوزاري الصادر عن وزير التعليم العالي و البحث العلمي تحت رقم 201 المؤرخ في 31 مارس 2015 حديثة النشأة ، وهي تفتح المجال لكل الباحثين المختصين و المهتمين بمجال القانون الاجتماعي (قانون العمل – قانون الضمان الاجتماعي – قانون التشغيل) بنشر أعمالهم العلمية وفق الشروط المحددة من قبل أعضاء اللجنة العلمية بها . يصدر هذا العدد الاول محتويا على مجموعة من المقالات العلمية بعضها يتعلق بتشغيل اليد العاملة الأجنبية بمناسبة الملتقى الوطني الذي تم تنظيمه من قبل كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم يومي 04/03 جوان 2013 ، كما سيتناول هذا العدد مقالات متنوعة تتعلق بمجال قانون العمل و المؤسسة .

إن مواضيع القانون الاجتماعي خصبة للبحث ، باعتبار أن هذا القانون سريع التطور للتكيف مع الواقع الاقتصادي و الاجتماعي من جهة ، كما أن له علاقة متصلة بمجموعة بالقوانين الأخرى من القانون المدني ، القانون التجاري ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، قانون المؤسسة ، و قانون البيئة ، القانون الإداري ، القانون الجنائي وغيرها .

إن مخبرنا الفتي له طموح كبير في أن تكون أعماله مثمرة ، تعالج الإشكالات العملية التي تفرضها التطبيقات الواقعية ، خاصة بعد مساهمة المفتشية الجهوية للعمل في إبرام اتفاقية مع المخبر ممثلا من قبل إدارة الجامعة . و في الأخير يتقدم مدير المخبر أصالة عن نفسه و نيابة عن أعضاء اللجنة العلمية و التنظيمية للمجلة بأسمى عبارات التقدير لكل من ساهم في إنجاز هذا العدد .

مدير المخبر الدكتور بن عزوز بن صابر

تشغيل اليد العاملة الأجنبية في دول المغرب العربي و دول مجلس التعاون الخليجي

الأستاذ الدكتور أحمية سليمان
جامعة الجزائر

عرفت البلدان العربية الهجرة من أجل العمل منذ فترة طويلة، بسبب تزايد عدد السكان من جهة، وضعف البنية الاقتصادية الصناعية والخدماتية التي توفر لهم فرص العمل في هذه الدول من جهة ثانية. ففي البلدان المغاربية لاسيما في كل من الجزائر و المغرب ارتبطت ظاهرة الهجرة العمالية نحو أوروبا وفرنسا واسبانيا بصفة خاصة، منذ المرحلة الاستعمارية بسبب ضعف فرص العمل في هذه البلدان المستعمرة، باعتبارها من البلدان المصدرة لليد العاملة و ليس من البلدان المستقبلة، حيث عرفت مرحلة ما قبل الاستقلال إلى غاية نهاية السبعينات من القرن الماضي موجات هجرة كبيرة نحو الدول الأوروبية، من اليد العاملة غير المؤهلة بسبب سياسات التجهيل التي أتبعها المستعمر في هذه البلدان، خاصة في الفترة التي عرفت فيها البلدان الأوروبية نهضة اقتصادية و عمرانية كبيرة لإعادة بناء ما خربته الحرب العالمية الثانية. و بالتالي فهذه البلدان تعتبر من الدول المصدرة للعمالة غير المؤهلة وبالمقابل فقد عرفت استيراد العمالة المؤهلة في المراحل الأولى للاستقلال لاسيما في القطاعات التي تحتاج إلى يد عاملة عالية التأهيل كالتعليم بمختلف مستوياته الثانوية و الجامعية، و الصحة، وبعض القطاعات ذات التكنولوجيا المتطورة.

إلا أن هذه الظاهرة ما فتئت تتراجع في السنوات و العقود الأخيرة بعد التطور النوعي في المستويات التعليمية وتزايد عدد المتخرجين من الجامعات والمعاهد العليا المتخصصة، حيث استغنت هذه الدول عن الحاجة إلى خبراء أجانب في معظم القطاعات بعد تعويضهم بالخبراء المواطنين.

إلا أن البلدان المغاربية ومنها الجزائر بصفة خاصة، قد عرفت في السنوات الأخيرة ظاهرة استيراد العمالة غير المؤهلة والمتوسطة التأهيل رغم ارتفاع مستويات البطالة لدى القادرين عن العمل بها، ولاسيما الشريحة الشبابية ذات المستويات الجامعية، هذه الظاهرة التي تعود في رأينا إلى عاملين أساسيين على الأقل:

- يتمثل الأول:

في فتح مشاريع وإنشاءات كبرى أوكلت مهمة إنجازاها إلى شركات ومؤسسات أجنبية عادة ما تشترط استقدام عمالها من بلدانها الأصلية التي تعاني هي الأخرى شبح البطالة كالصين ومصر وتركيا وغيرها من البلدان الأخرى، وذلك بحجة التمكن من إنجاز هذه المشاريع في أوقاتها المحددة المتفق عليها. لاسيما في مجالات الأشغال العمومية والبناءات القاعدية كالطرقات والسدود وبرامج السكن، وبعض الهياكل القاعدية الأخرى كحقول البترول، و بناء الجامعات، و إقامة مدن جديدة ...الخ.

الأمر الذي أفرز ظاهرة تواجد الآلاف من العمال الصينيين و المصريين غير المؤهلين في الورشات التي تقوم بانجاز مختلف هذه المشاريع، رغم أن القانون الجزائري يحضر استيراد مثل هذا النوع من العمال. مع الملاحظة همنا إلى غياب الإحصائيات التي تبخل مختلف هيئات الدولة المختصة تقديمها إلى الباحثين والمهتمين بهذا الموضوع، خاصة في ظل تزايد حجم البطالة لدى الجزائريين من نفس المستويات المهنية المستوردة.

- بينما يتمثل العامل الثاني:

في عزوف اليد العاملة الوطنية لاسيما الشبابية منها على القيام بهذه الأعمال اليدوية، وّ إن قبل البعض بها فإن عددهم لا يتوفر بالحجم الكافي، أو لا يتمتع بالمهارة المطلوبة لإنجاز بعض الأعمال اليدوية، مثل البناء، و النجارة والحدادة و ما إلى ذلك مــن المهن اليدوية التي بدأ الشباب الجزائري يعزف عن التكوين فيها رغم وجود العديد من مراكز التكوين المهني المختصة بالتكوين في هذه المهن، بل وان المر يزيد خطورة كلما توسعنا في القطاعات التي تحتاج إلى هذا الصنف من العمال غير المؤهلين أو متوسطي التأهيل على غرار القطاع ألفلاحي وقطاع الخدمات السياحية مثلاً. المر الذي يضطر المستثمرين في هذه القطاعات إلى استيراد عمالة أجنبية من الدول المجاورة كالمغرب مثلاً وأحياناً بطرق غير شرعية. أما بالنسبة لمنطقة الخليج العربي فقد عرفت العمالة المهاجرة منذ زمن طويل قبل اكتشاف البترول.

فقد كان المهاجرون يفدون إلى المنطقة وبالأخص البحرين التي كانت مزدهرة اقتصادياً. وقد غلبت على الهجرات في ذلك الوقت الطابع الإقليمي الخليجي. فمثلاً كان العمانيون يفدون إلى البحرين للعمل في غوص اللؤلؤ أو في الخدمات التجارية. كما وفد للمنطقة لنفس السبب عمال من إيران وشبه الجزيرة الهندية وقد استوطن الكثيرون في الخليج واكتسبوا جنسية بلدانها.

منذ اكتشاف البترول أصبح الخليج منطقة جذب للعمالة المهاجرة وخاصة من الهند و إيران. ولكن ازدادت الأعداد مع بداية الطفرة النفطية في السبعينات من القرن الماضي. و الجدير بالذكر إن منطقة الخليج استقبلت كذلك الوافدين العرب. فبعد نكبة عام 1948 وفد إلى الكويت آلاف الفلسطينيين وعملوا في الوظائف كالتدريس والتجارة وكذلك صناعة البترول. كما وفد لمنطقة الخليج عموماً المصريون والأردنيون حيث عملوا كذلك في التدريس وفي الوظائف الخدماتية والمصرفية.

أولا : سياسات الهجرة في دول مجلس التعاون الخليجي

تعتبر دول مجلس التعاون الخليجي من الدول المستقبلة للعمالة الأجنبية بامتياز، حيث تؤكد جل الإحصاءات والبيانات الصادرة عن مختلف الهيئات و المنظمات، أو تلك الواردة في مختلف الدراسات المتخصصة بالموضوع هيمنة القوى العاملة الأجنبية على

أسواق العمل الخليجية بنسب تفوق ما هو معمول به دولياً، إذ أن تقارب هذه العمالة 80 % من إجمالي القوى العاملة في دولة الإمارات العربية المتحدة، بينما تتراوح نسبة ما بين 70% إلى 60 .% في باقي دول مجلس التعاون. وهي الإحصاءات التي تبين لنا وجود اكبر عدد من الجنسيات واللغات والثقافات بين المهاجرين حيث يقدر من (130) جنسية في هذه المنطقة.

أمام هذه الوضعية فإن حكومات دول المجلس دائما تطرح أمام المحافل الدولية بأن أسواق العمل الخليجية ذات خصوصية نادرة لابد وأن تراعى عند الحديث عن أيه مواثيق واتفاقيات دولية تدعوا إلى تنظيم الحق النقابي أو عدم التمييز أو المساواة أو غيرها من المبادئ والحقوق الإنسانية، ولذلك برزت في هذه الدول تسميات بشان العمال المهاجرين تختلف عن ما يتم طرحها في الدول الأخرى التي تستقبل العمالة المهاجرة، مثل أن هذه العمالة ليست مهاجرة وإنما وافدة و مؤقتة، أو أن هناك عمالة حرة، وغير شرعية أو أن خصوصية الأسرة الخليجية تفرض وجود عمالة أجنبية كخدم المنازل لا تشملها تشريعات ونظم العمل الخليجية وفي هذا الشأن لابد من إيضاح النقاط التالية:

1 . الهجرة مؤقتة أم دائمة ؟

تؤكد الأطروحة الخليجية أن العمالة الأجنبية المتواجدة في دول المجلس هي عمالة مؤقتة تعمل ضمن عقود ونظم الإقامة التي تحدد فترة معينة لها في الدولة ولذلك لا يمكن أن تسمى مثل هذه العمالة بأنها عمالة مهاجرة. أن هذه الأطروحة أصبحت أمام

الاتفاقيات و المواثيق الدولية التي تؤكد صفة الهجرة على كل عامل قادم إلى دولة العمل بغض النظر عن العقود المحلية أو غيرها من الأسباب.

و في دراسة للأستاذ محمد الأمين فارس الخبير في منظمة العمل العربية حول الهجرة في بلدان مجلس التعاون الخليجي والاتفاقيات الدولية بشان الهجرة، يوضح بأن هذه الفرضية لم تعد صحيحة بالكامل حيث أصبحت الرغبة الجامحة لدى الوافدين لتمديد إقامتهم وترحيب وتجاوب أصحاب الأعمال لهذه الرغبة التي تعفيهم عن طلبات الاستقدام الجديدة، و حسب الإحصاءات الواردة في هذه الدراسة بأن مدة إقامة الوافدين أصبحت تطول في دول مجلس التعاون، ففي عام 1995 كان هناك 30.8% من الوافدين إلى الإمارات تزيد إقامتهم عن عشر سنوات وهناك نسبة 23.7% كانت مدة أقامتهم من 5 إلى 9 سنوات، معتمدا في ذلك على بيانات وزارة التخطيط بدولة الإمارات، كما أشارت الدراسة إلى أنه في عام 2001 كان عدد المولودين في الكويت من الوافدين يفوق 254.8 ألف عربي و 40.8 ألف آسيوي وحوالي 40.0 ألف من البلدان الغربية.

وتشير الدراسة إلى مسألة مهمة، حيث حللت التغيير في حركة إقامة الوافدين، فرغم أن مدة إقامتهم تطول باستمرار، ولكنها تتغير وذلك عند النظر لهؤلاء الوافدين كأفراد، إلا أنهم كمجموعات عرقية وثقافية ودينية ولغوية نجدها مستمرة الوجود منذ بداية الهجرة الكثيفة وهناك إضافات دائمة للمجموعات الجديدة، ونادرا ما نشاهد تقلص وجود هذه

المجموعات اللهم حالة العمال الكوريين الذين تقلص عددهم بعد انتهاء الطفرة الاقتصادية في الخليج في الثمانينات من القرن الماضي .

2 . الوافدون ومعدلات البطالة في صفوف المواطنين :

لقد تحققت نبوءات العديد من الدراسات والمختصين الاقتصاديين الذين طرحوا منذ السبعينات من القرن الماضي مع بداية الطفرة النفطية بأن المنطقة سوف تواجه بطالة بين صفوف مواطنيها إذا ما واصلت في سياساتها الراهنة المعتمدة على العمالة الأجنبية وتركيز توظيف المواطنين في القطاع الحكومي وعدم الاهتمام الجدي بالتدريب والتعليم المهني وبمناهج التعليم عامة .

عند أول أزمة اقتصادية بعد بروز العجز في ميزانيات هذه الدول من جراء انخفاض أسعار النفط وندرة فرص عمل الجديدة، واستمرار منافسة العمالة الأجنبية في سوق العمل، برزت ظاهرة البطالة بين المواطنين وأصبحت سياسات التوطين للمواطنين خيارات إستراتيجية لدى بعض حكومات دول المجلس وأصبحت هذه الخيارات تتعارض مع مصالح أصحاب الأعمال الذين تشبثوا ببقاء العمالة الأجنبية نتيجة لأسباب عديدة منها رخص أجورها واستعدادها للعمل في ظروف وشروط عمل لا تنسجم مع المعايير الدولية .

و أمام زيادة الضغوطات الدولية، سواء من قبل منظمات حقوق الإنسان أو منظمة العمل الدولية ومتابعتها لحقوق العمال المهاجرين وعدم التمييز بحقهم ومساواتهم في الحقوق داخل سوق العمل فان الخيارات أصبحت أكثر صعوبة أمام هذه الحكومات التي و قعت بين نيران عديدة منها التداعيات السياسية والاجتماعية والاقتصادية للبطالة في صفوف المواطنين، وضرورة الالتزام بمعايير حقوق الإنسان ورفض التمييز في العمل بالنسبة لجميع العمال بغض النظر عن جنسهم وجنسياتهم وبين مصالح أصحاب الأعمال المتعارضة مع هذه الخيارات .

3 . خدم المنازل :

فئة الخادمات أو المربيات الأجنبيات هي الفئة الأكثر تضرراً من العمال الوافدين في دول مجلس التعاون الخليجي، حيث هناك العدد من التقارير الدولية التي أثارت استغلال هذه الفئة وتمييزها واستخدام العنف بحقها، الأمر الذي أدى بحكومات دول المجلس إدراك مدى خطورة مثل هذه الظاهرة ولكنها لا تزل ولغاية الآن عاجزة عن إدراج هذه الفئة من العمالة ضمن تشريعاتها ونظمها الخاصة بالعمل، حيث أنها تتشابه في وضعها مع العاملين في القطاع غير المنظم أو عمال البحر أو العاملين في الزراعة فجميع هذه الفئات لا تشملهم قوانين العمل .

من جانب آخر فان أغلبية الأسر مازالت تعتمد على الخادمات أو المربيات الأجنبيات في تسيير أعمال المنزل وتربية الأطفال وهناك ضغوطات مجتمعية لاستثناء هذه الفئة من التنظيم القانوني الذي يرمي إلا الحد من الاعتماد عليهن . رغم المخاطر التربوية و الدينية و الاجتماعية التي يفرزها هذا الاعتماد المفرط على المربيات الأجنبيات.

4 . عدم التصديق على الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان و حقوق العمل :

مازالت العديد من دول مجلس التعاون الخليجي لم تصدق على جملة من المواثيق والاتفاقيات الدولية الداعمة لحقوق الإنسان بشكل عام وحقوق العمال والعمال والمهاجرين على وجه الخصوص ودائما تبرر هذه الدول عدم التصديق على هذه المواثيق بمجموعة من المبررات منها :

. حق السيادة وحماية الهوية والثقافة الوطنية .

. أولوية المواطنين في الحقوق .

. كبر حجم الوافدين واعتبارهم عمالة مؤقتة .

. حداثة هذه الدول من حيث استقلالها الوطني أو انضمامها للمنظمات الدولية ومنها منظمة العمل الدولية .

5 . التدرج في حق التنظيم النقابي :

غير أن هذه المبررات وإن كانت صحيحة في معظمها وظاهرها إلا أنها لا تستجيب للمتطلبات الدولية الراهنة خاصة بعد أن دخلت دول المجلس في العديد من الاتفاقيات الاقتصادية و التجارية و بالأخص اتفاقيات منظمة التجارة العالمية وانفتاحها الاقتصادي ودعوتها بأنها أسواق تلتزم بالاقتصاد الحر والمشاركة الفاعلة مع المجتمع الدولي وهي كلها عوامل تتطلب إعادة النظر في مفهوم سيادة الدولة الوطنية أولا، و الإسراع في تنظيـــم أسواق العمل وإعادة التوازن فيها خاصة تقليص الهوة الكبيرة بين نسب العمالة الأجنبية و العمالة الوطنية، حيث أن الاتفاقيات الدولية تركز على الحقوق دون تمييز وبالتالي فان دول المنطقة ستواجه ضغوطات مستقبلية لتطبيق هذه الحقوق على جميع العمال.

إذا كانت أولوية الحقوق للمواطنين في ظل اقتصاد ريعي مهيمن راهنا، فان (الدولة الراعية) التي كانت توفر جميع المتطلبات لمواطنيها أصبحت تتراجع رويداً رويداً، وأصبح التمييز بين المواطنين وغيرهم من السكان في جملة من القضايا كالتأمينات الاجتماعية و الأجور وشروط وظروف العمل محل متابعة من قبل المنظمات الدولية. فهذه المنظمات الحقوقية والعمالية تؤكد بان من حق أية دولة أن تعطي الأولوية لمواطنيها في توفير العمل وتضع السياسات الكفيلة بقصر بعض المهن على المواطنين أو فرض نسب من المواطنين لمهن ونشاطات محددة، كما من حقها أن تميز المواطنين

في الخدمات الاجتماعية و مجانية التعليم مع حق أبناء الوافدين في دخول المؤسسات التعليمية .

ولكن التمييز بين المواطنين وغير المواطنين يصبح مرفوضا إذا ما تم تطبيقه في حقوق العمل مثل الأجور والتأمينات الاجتماعية وإصابات العمل والإجازات الاعتيادية والخدمات القانونية وشروط وظروف العمل، وعند هذه المفصل فان جميع الاتفاقيات الدولية تؤكد على ضرورة تطوير التشريعات المحلية لتتلاءم وتنسجم ومع معايير العمل الدولية و حقوق الإنسان .

6 . نظام الكفالة :

تعتمد دول مجلس التعاون الخليجي على نظام الكفيل الذي يواجه نقدا شديدا من قبل المنظمات الحقوقية والدولية الأخرى ، وفي هذا الشأن تؤكد دراسة محمد الأمين فارس المتقدم ذكرها على أن نظام الكفيل في هذه المنطقة قد أدى إلى حرمان المواطنين مـن ممارسة أنشطة كانت تقليديا جزء من مهن أو أعمال كان المواطن يمارسها، وأصبح هذا النظام يعرقل مشاريع حكومية في إدارة الهجرة والعمل، حيث أصبح مجتمع الكفلاء يمثل مصالح اقتصادية قوية تصطدم مع أي مشروع لإصلاح أسواق العمل وإلغاء مثل هذا النظام.

عرفت منطقة الخليج العمالة المهاجرة منذ زمن طويل قبل اكتشاف البترول. فقد كان المهاجرون يفدون إلى المنطقة و بالأخص البحرين التي كانت مزدهرة اقتصادياً . وقد غلبت على الهجرات في ذلك الوقت الطابع الأقليمي الخليجي. فمثلاً كان العمانيون يفدون إلى البحرين للعمل في غوص اللؤلؤ أو في الخدمات التجارية. كما وفد للمنطقة لنفس السبب عمال من إيران وشبه الجزيرة الهندية وقد استوطن الكثيرون في الخليج واكتسبوا جنسية بلدانها ، ومنذ اكتشاف البترول أصبح الخليج منطقة جذب للعمالة المهاجرة وخاصة من الهند وإيران. ولكن ازدادت الأعداد مع بداية الطفرة النفطية في السبعينات من القرن الماضي. و الجدير بالذكر إن منطقة الخليج استقبلت كذلك الوافدين العرب. فبعد نكبة عام 1948 وفد إلى الكويت آلاف الفلسطينيين وعملوا في الوظائف كالتدريس والتجارة وكذلك صناعة البترول. كما وفد لمنطقة الخليج عموماً المصريون و الأردنيون حيث عملوا كذلك في التدريس و في الوظائف الخدماتية و المصرفية.

ثانيا : حجم العمالة المهاجرة في الخليج

شهدت منطقة الخليج ارتفاعاً ملحوظاً في العمالة المهاجرة، وهي تتضاعف عدة مرات من عقد إلى آخر. ففي حين لم يتعد عدد العمال الأجانب حاجز المليون عامل في سنة 1970، تضاعف العدد أربع مرات تقريباً في عام 1980. وفي عام 2000 بلغ عددهم قرابة العشرة ملايين (9,7 مليون) عامل.

و استوعبت المملكة العربية السعودية الجزء الأكبر منهم (5,3 مليون عامل). وحسب الإحصائيات السكانية لعام 2000 بلغت نسبة السكان من غير المواطنين 38% في البحرين، و 49% في الكويت، و26% في عُمَان، و 24% في السعودية. كما شكل الأجانب غالبية السكان في قطر (70%) وفي الأمارات العربية المتحدة (68%). وتغيرت الصورة في عام 2004 ليصبح عدد الأجانب في الكويت الغالبية بنسبة 64.4%، وفي الأمارات العربية المتحدة ما نسبته 81.0%.

جدول رقم 1: يبين عدد العمال الأجانب في دول مجلس التعاون من 1970 2000

البلد	1970	1980	1990	2000
البحرين	38	103	173	254
الكويت	468	964	1560	1108
عمان	40	180	450	682
قطر	63	157	345	409
السعودية	303	1804	4220	5255
الأمارات	62	737	1556	1922
المجموع	974	3946	8305	9630

جدول رقم 2: يبين السكان في دول مجلس التعاون الخليجي لعام 2004

البلد	المواطنين	النسبة%	الأجانب	النسبة%	المجموع
البحرين	438209	62.0	268951	38.0	707160
الكويت	943000	35.6	1707000	64.4	2650000
عمان	2325812	80.1	577293	19.9	2903105
قطر	223209	30.0	520820	70.0	744029
السعودية	16529302	72.9	6144236	27.1	22673538
الإمارات	722000	19.0	3278000	81.0	4000000

المصدر: الأمم المتحدة، اجتماع مجموعة الخبراء حول الهجرة العالمية و التنمية في المنطقة العربية، ص: 4

بشكل عام يحتل الهنود غالبية العمال المهاجرين يليهم الباكستانيون. ويعمل غالبية العمال الآسيويين في مجال الإنشاءات حيث يعتمد عليهم قطاع البناء في كافة المجالات. و توجد عمالة من أفريقيا وبالأخص من أثيوبيا و أرتريا وغالبيتها من النساء اللواتي يعملن في الخدمات (البيع ، الخدمات الفندقية والمطاعم، عاملات منازل)، كما توجد أعداد قليلة من العرب الذين يعملون في الخدمات الفندقية والمطاعم أو موظفين.

جدول رقم 3: يبين عدد العمالة الأجنبية في دول الخليج (بالألف)*

البلد الجنسية	البحرين 2004	الكويت 2003	عمان 2004	قطر 2002	السعودية 2004	الإمارات 2002
هنود	120	320	330	100	1300	1200
باكستانيون	50	100	70	100	900	450
مصريون	30	260	30	35	900	140

يمنيون	-	-	-	-	800	60
بنغلاديشيون	-	170	110	-	400	100
فلبينيون	25	70	-	50	500	120
سيريلانكيون	-	170	30	35	350	160
أندونيسيون	-	9	-	-	250	-

الخانات التي بها فراغ لم تتوافر لدينا الإحصائيات الخاصة بها.

المصدر نفسه ص. 10

ثالثا : مشاكل العمالة المهاجرة

يترك العمال بلادهم هرباً من الفقر وأملاً في الحصول على عمل لعيشهم والإنفاق على أسرهم التي تركوها في بلدانهم الأصلية. وبالرغم من أنهم يساهمون مساهمة كبيرة في التطور الذي شهدته وتشهده المنطقة بشكل عام وخاصة في تطور البنية التحتية والتطور العمراني إلا إن حقوقهم لا تزال مستباحة وغير معترف بها.

و يمكن تلخيص المشاكل التي يعاني منها العمال المهاجرون في الخليج العربي كالتالي:

- ضعف الحماية القانونية:

لا يتمتع العامل الأجنبي بحقوق تقاعدية أو ضمان اجتماعي أو الضمان ضد البطالة أو التأمين الصحي. كما أن القانون لا يسمح لهم بجلب أسرهم إلا في حالات معينة ترتبط بمستوى الراتب. ولا يوجد في أية دولة من دول الخليج حد أدني للأجور لذا فإن العمال الأجانب وبالأخص العمال غير المهرة يتقاضون أجوراً متدنية للغاية.

و يستثني عمال المنازل وغالبيتهم من النساء من مظلة قوانين العمل، لذا فإنهم أكثر الفئات التي يقع عليها الظلم وتتعرض لانتهاك حقوقها العمالية والإنسانية.

تنص قوانين العمل في دول الخليج على بعض الحقوق العمالية سواء للمواطنين أو الأجانب مثل الإجازات السنوية مدفوعة الأجر، وإجازات نهاية الأسبوع، وأجور العمل الإضافي. و قد أصدرت الإمارات العربية المتحدة مؤخراً قانوناً جديداً يمنح فترة راحة ابتداء من الساعة الثانية عشر والنصف ظهراً حتى الثالثة مساءً وذلك للعمال الذين يعملون تحت أشعة الشمس المباشرة في شهري يوليو وأغسطس. و على الرغم من أن تلك القوانين لا ترتقي إلى المعايير الدولية أو إلى القوانين العمالية في الدول المتقدمة؛ إلا أن هناك شركات لا تلتزم بتلك القوانين. كما يوجد رؤساء عمل من نفس جنسيات العمالة الوافدة يسيئون معاملة صغار العمال من أبناء بلدهم.

يقول المحامي محمد الشيبي (وهو قانوني من دولة الإمارات العربية المتحدة متخصص في القضايا العمالية) إن الموضوع معقد جداً، لأنه لا يمكن إلقاء اللوم على الحكومات أو الشركات في الخليج. فغالبية القضايا التي تسجل تتم عبر معاملة غير لائقة من قبل مسئولي الشركات الذين هم أنفسهم من نفس الجنسية. و يضيف لدي أكثر من 30 قضية عمالية وسوء معاملة جلها لمسئولين أجانب أساءوا معاملة تلك العمالة وليس في هذه القضايا إلا قضية واحدة فقط متهم فيها مواطن خليجي" (جريدة الشرق الأوسط 2006/7/14).

و الجدير بالذكر أن دول الخليج تستقطب الكثير من الشركات الأجنبية ففي الإمارات العربية المتحدة تصل نسبة هذه الشركات ما بين 80 إلى 90% من إجمالي شركات الدولة.

- تلاعب وكالات التوظيف:

يقع العمال الأجانب ضحايا لاستغلال مكاتب التوظيف في بلدانهم الأصلية والبلدان المضيفة. وتعمل تلك المكاتب بمثابة الوسيط بين العامل ورب العمل المفترض مقابل رسوم تحددها تلك المكاتب في غياب الرقابة الحكومية.

و من المفترض أن يدفع رب العمل تلك الرسوم إلا أن مكاتب التوظيف تجبر العامل على دفع مبالغ كبيرة قد تصل في بعض الأحيان إلى 1500 دينار بحريني. وفي هذه الحالة يضطر العامل للاستدانة من البنوك ومن المرابين الذين يطلبون ضمانات فيضطر العامل إلى رهن ممتلكات أسرته إن وجدت، وقد يطال الرهن منزله. وكثيراً ما يتفاجأ العامل بعدم كفاية راتبه الضئيل لإعاشة أسرته والإيفاء بديونه التي تتراكم وتتضاعف بمضي الوقت، فتكون النتيجة خسارة الممتلكات التي رهنها، الأمر الذي يؤدي به إلى الوقوع تحت ضغوط نفسية وحالة من اليأس الشديد قد تدفعه إلى الانتحار.

- إشكالية نظام الكفالة:

لا يمكن للشخص الأجنبي الدخول إلى منطقة الخليج والعمل فيها بشكل قانوني إلا بوجود كفيل له وعادة ما يكون صاحب العمل نفسه. ففي حال وجود حاجة لهذا الأخير

لجلب عمالة أجنبية يتقدم بطلب إلى وزارة العمل التي تمنحه التصريح بذلك بعد استيفاء الشروط الضرورية. بعدها يبدأ صاحب العمل بالبحث عن العامل عن طريق مكاتب التوظيف أو بشكل شخصي.

و حالما يصل العامل للبلاد يحق للكفيل الاحتفاظ بجواز سفره وتحديد مكان إقامته ومنعه من الانتقال إلى عمل آخر، ولا يستطيع العامل في هذه الحال من السفر إلا بموافقة الكفيل. هذا النظام يقع العامل ضحية لكافة أشكال الاستغلال وسوء المعاملة دون أن يكون قادراً على حماية نفسه أو الاحتجاج. وإذا احتج لأي سبب من الأسباب يكون مصيره الترحيل من البلاد.

و قد حدث على سبيل المثال أن أضرب عمال أحد مصانع الملابس الجاهزة في البحرين مطالبين بدفع أجورهم المتأخرة لمدة ستة أشهر. وكانت النتيجة إنهاء عقود عمل حوالي ستين عاملاً و ترحيلهم بصفة عاجلة وبشكل غير قانوني دون أن تتاح لهم الفرصة للدفاع عن أنفسهم أو الحصول على مستحقات نهاية الخدمة. وقد تتدخل الشرطة في فك الإضراب وتستعمل أقصى العنف مع المضربين بحجة الحفاظ على الأمن الوطني.

و تجمع مختلف المواثيق والدراسات التي تناولت الموضوع، أن نظام الكفالة أو الكفيل ينتهك مبادئ حقوق الإنسان التي كفلتها المواثيق الدولية وخاصة الحق في العمل والتنقل والحرية الشخصية. وعدم قدرة العمال الأجانب على الانضمام للنقابات إذ لا توجد

نقابات عمال في دول مجلس التعاون الخليجي بالمفهوم المتعارف عليه في الدول الديمقراطية، باستثناء الكويت والبحرين بشكل نسبي. ولا يحبذ أصحاب الأعمال إنشاء نقابات في شركاتهم و يحاولوا التضييق على من ينظم إليها.

و بالرغم من أن قوانين النقابات تسمح للعمال الأجانب الانضمام لها، إلا أن فرصهم لتحقيق ذلك ضئيلة جداً، بل منعدمة أصلاً. فمن ناحية يفتقر غالبية العمال وخاصة فئة العمالة غير المهرة لأهمية النقابات ودورها في حماية حقوقهم، ولا يجرأ البعض الآخر منهم على الانخراط في العمل النقابي لتخوفهم من فقدان وظائفهم. ومن ناحية ثانية، لا تتوجه شبه النقابات الموجودة(عادة ما تأخذ شكل اللجان العمالية) إلى تنظيم العمال الأجانب في صفوفها ولا تضع مصالحهم ضمن أولوياتها. وتنحصر تدخلاتها في حال حدوث مشكلة كالإضراب مثلاً حيث تكتفي في أغلب الأحيان بإصدار بيان أو ما شابه ذلك.

- العمالة غير القانونية :

هي أحد الإشكاليات التي يعاني منها العمال الأجانب وهي مرتبطة بنظام الكفيـل، حيث يوجد كفلاء وخاصة من ذوي النفوذ في البلاد الذين لا يخضعون لرقابة وزارة العمل. وهؤلاء يستخرجون تصريحات لجلب عمال أجانب دون أن يكونوا في حاجة لهم. إذ يتفقون مع العمال على دفع مبالغ شهرية أو سنوية لهم مقابل منحهم الكفالة. ويكون العامل في هذه الحال مسئول عن البحث عن عمل له.

و يعتبر هؤلاء عمالة غير قانونية ويتعرضون للسجن والترحيل عندما تقبض عليهم الشرطة. وتعاني هذه الفئة من أبشع أنواع الاستغلال فهم لا يتمتعون بحماية قوانين العمل، كما يضطرون لقبول أعمال لا تتوافر فيها أية وسائل للسلامة، ويتقاضون أجوراً متدنية للغاية. ولا تتوافر إحصائيات دقيقة عن عددهم ومجالات عملهم ولكنهم يتواجدون بكثرة في أعمال الإنشاءات وتعمل النساء في المطاعم والفنادق. وحسب تصريح للسفارة الهندية في البحرين يوجد هناك حوالي 50 ألف عامل هندي.

- سوء الأحوال المعيشية:

بالرغم من أن القانون يجبر رب العمل على توفير السكن الملائم لعماله الأجانب؛ إلا أن العمال يعيشون في مساكن قديمة أو في مخيمات هي أشبه بالغيتوهات. أو المحتشدات المنعزلة، وتفتقر تلك الأماكن إلى الحد الأدنى من الشروط الصحية للسكن. إذ يتكدس العشرات منهم في غرف نوم ضيقة كالأقفاص، لا تتوفر في تلك المساكن أية وسائل السلامة كأجهزة الإنذار أو وسائل إطفاء الحريق. كما إن الازدحام وعدم توافر الحمامات والمراحيض الكافية تجعل العمال عرضة للإصابة بالأمراض المعدية. كما تكثر الحوادث في أماكن السكن. فعلى سبيل المثال شب حريق في عمارة سكنية لعمال أجانب بمنطقة القضيبية في البحرين وراح ضحيتها 16 شخصاً. والعمارة المذكورة لا تستوعب أكثر من 50 شخصاً على أكثر تقدير وقد كانت تأوي وقت حدوث الحريق حوالي 300 عامل.

- ضعف وسائل التفتيش:

لا يوجد تفتيش صحي من قبل الحكومة على سكن العمال الأجانب. و من ناحية ثانية لا تمتلك وزارة العمل الأعداد الكافية و المؤهلة من المفتشين على سلامة بيئة العمل في المصانع والمنشآت الأخرى. و كثيراً ما يذهب العمال ضحية للإصابات العمل المميتة نتيجة عدم توافر وسائل السلامة في أماكن العمل. و باستثناء الحوادث المميتة والبليغة لا يتم التبليغ عن الإصابات العمالية وبالتالي يخسر العامل حقه في التعويض إن وجد.

- ضعف آليات الشكاوي وبطء إجراءات التقاضي:

تختص وزارات العمل في دول مجلس التعاون بتلقي الشكاوي العمالية والعمل على حلها ودياً بين العامل ورب العمل. إلا إن جهل العمال بتلك الآلية وخوفهم من خسارة وظائفهم يجعلهم يحجمون من الشكوى إلا في الحالات القصوى. وعادة ما تفتقر إدارات الشكاوي العمالية للكوادر البشرية الضرورية وبالتالي لا تستطيع تلك الدوائر الاتصال بالعمال لتوعيتهم بحقوقهم وتشجيعهم على اللجوء إليها في حال حدوث أي نزاع بينهم وبين رب العمل. ولا تمتلك تلك الدوائر أية سلطة قانونية لإجبار صاحب العمل على إنصاف عماله، لذا ففي حال عدم التوصل لحل مرضٍ بين الطرفين تحول القضية إلى المحاكم.

لا يستطيع العامل رفع شكوى إلى المحاكم فالعامل بسبب عدم قدرته على تحمل تكاليف الدعوى، تشكل عائقاً في حد ذاتها، كما أن بطء إجراءات التقاضي في الدعاوي العمالية وعدم تمكن العامل من العمل تجبره في الكثير من الأحيان على التنازل عن حقوقه و العودة لبلاده. ويزداد الأمر سوءاً بالنسبة للعمالة النسائية و خاصة المنزلية إذ أن عدم وجود مأوى للعاملة صاحبة الشكوى و تعرضها للمضايقات وخاصة في حال لجوئها للشرطة يجبرها على التنازل عن حقوقها و العودة لبلادها.

- العمالة الهاربة:

توجد عدة أسباب قد تجبر العامل للهرب منها على سبيل المثال لا الحصر تأخر الراتب، سوء المعاملة وقسوتها، العمل لساعات طويلة. وكثيراً ما يتخذ أرباب العمل حجة هرب العامل للتخلص من إلتزاماتهم تجاهه. إذ يكفي أن يتقدم صاحب العمل ببلاغ للشرطة عن هرب عامله حتى يصبح هذا الأخير مطارداً وجانياً بدلاً من أن يكون مجنياً عليه. ومما يؤسف له إن السلطات لا تحقق في أسباب هروب العامل وتعمل على إنصافه بل يكون مصيره السجن والترحيل حالما يتم العثور عليه.

- غياب آليات الحماية الدولية :

باستثناء الكويت التي انضمت مؤخراً فإن دول مجلس التعاون الخليجي لم تنضم إلى اتفاقية حماية العمال المهاجرين وعائلاتهم. كما إن الحكومات لم تفعل إلى حد الآن الاتفاقيات الدولية الأخرى التي صادقت عليها مثل اتفاقية مناهضة كافة أشكال التمييز ضد المرأة، واتفاقية مناهضة التعذيب واتفاقية مناهضة التمييز العنصري.

- غياب الدور الفاعل للسفارات الأجنبية في حماية مواطنيها:

تفتقر سفارات الدول المصدرة للعمالة للعنصر البشري المؤهل والقادر على متابعة وحماية عمالها من الاستغلال. و عادةً ما تعلل تلك السفارات غياب دورها هذا في رغبتها في الحفاظ على العلاقات مع الدول المضيفة. ولا توجد سفارات في كل دول الخليج فمثلاً في البحرين لا توجد سفارات لسيريلانكا أو أندونيسيا ناهيك عن أثيوبيا واريتريا. وباستثناء السفارة الفلبينية لا تمتلك تلك السفارات مراكز لإيواء عمالها في حال طردهم من مكان عملهم أو هربهم. و بصفة عامة يمكن ان نستخلص من العرض السابق أن العمالة المهاجرة في منطقة الخليج تعيش في وضع هو أشبه بالرقيق حيث تسلب منها جميع حقوقها الإنسانية و العمالية.

و على الرغم من استجابة دول الخليج للضغوطات الدولية بتحسين أوضاع العمالة الأجنبية إلا إن الوضع لم يتغير كثيراً. لذا نوصي بما يلي:

1. ضرورة انضمام دول مجلس التعاون إلى اتفاقيات منظمة العمل الدولية بشأن العمالة المهاجرة وخاصة اتفاقية حماية العمال المهاجرين وعائلاتهم.

2 . تعديل قوانين العمل بما يكفل حقوق العمالة الأجنبية

3 . وضع العمالة المنزلية تحت مظلة قوانين العمل

4 . سن تشريعات رادعة لمن ينتهك حقوق العمال الأجانب

5 . تبني حد أدنى للأجور

6 . تفعيل دور السفارات في حماية مواطنيها من الوافدين.

7 . تفعيل الرقابة العمالية وتعزيزها بالكوادر البشرية المؤهلة

8 . الرقابة على سكن العمال والحرص على أن تتوافر فيه الشروط الصحية وشروط السلامة.

9 . إنشاء محاكم عمالية وسرعة البت في القضايا العمالية، مع ضرورة أن يكون القضاة على معرفة تامة بالمواثيق الدولية لحقوق الإنسان وحقوق العمال.

و تكشفت عدة دراسات رسمية أن عدد الخادمات في المنازل الخليجية يفوق المليوني خادمة، مئات الآلاف منهن يمارسن أعمالهن دون غطاء قانوني و يواجهن مشكلات متعددة في مقدمتها سوء المعاملة والانتهاكات الجنسية إضافة إلى عدم دفع الرواتب أو التأخر في دفعها.

كما تشير تقارير صادرة عن مجلس التعاون الخليجي أن العمالة الأجنبية في أغلب دول المجلس، خاصة الخدم، تعامل بكثير من العنف وتتعرض للتعذيب والتحرش الجنسي وأحيانا الاغتصاب، ويساعد على ذلك غياب في قوانين أو أطر قانونية للتعامل من خلالها مع العمالة المنزلية .

و مع ارتفاع الانتقادات الموجّهة للمجتمعات الخليجية بسبب المعاملة التي يلقاها فيها العمال الأجانب بدأت الحكومة الخليجية تعمل على سن القوانين والتشريعات التي

من شأنها أن تحسّن سمعتها الدولية، سواء في منظمة العمل الدولية، أو لدى المنظمات المعنية بحقوق الإنسان والعمالة المهاجرة على المستوى الدولي.

و من ثمّة طرح المجلس الوطني البحريني مشروع قانون جديد للعمل أورد فيه أكثر من 13 مادة قانونية خاصة بعمالة المنازل. ويعاقب مشروع القانون كل من خالف أحكامه السارية بغرامة مالية تتراوح بين 200 إلى 500 دينار.

و ينصّ القانون في مواده بأنه إذا تأخر صاحب العمل في صرف أجر العامل عن موعد أدائه، وجب عليه تعويض العامل بنسبة 6% سنوياً من الأجر الذي تأخر صرفه مدة ستة أشهر أو أقل من تاريخ الاستحقاق، وتزاد هذه النسبة بواقع 1% عن كل شهر تأخير بعد ذلك وبما لا يجاوز نسبة 12% سنوياً من هذا الأجر. وتكافئ العمالة المنزلية غير الخاضعة لأحكام قانون التأمين الاجتماعي عند إنهاء عقد عملها مكافأة بواقع أجر نصف شهر عن كل سنة من سنوات العمل الثلاث الأولى، وأجر شهر عن كل سنة من السنوات اللاحقة عليها، ويستحق العامل المكافأة عن كسور السنة بنسبة المدة التي قضاها في الخدمة لدى صاحب العمل .ويسبغ مشروع القانون حمايته على كل من خدم المنازل، وزراع وحراس المنازل والمربيات والسائقين والطباخين الذين يؤدون أعمالهم لشخص صاحب العمل أو لذويه.

و ستعتبر البحرين، في حالة إقرارها مشروع القانون في هذا الفصل التشريعي، ثاني دولة خليجية، بعد الكويت، تورد حماية قانونية لعمالة المنازل في قانون العمل.. وفي دولة قطر لا يزال إقرار مجلس الشورى القطري لقانون خاص لعمالة المنازل في منتصف العام 2008 ينتظر تصديق أمير قطر، بينما أدخلت الإمارات بعض التعديلات على اللوائح التي تنظم عملهم، فيما لا تزال عمان و كذلك السعودية دون أي قانون يذكر .

و رغم أنها الدولة الوحيدة التي يوجد فيها قانون للتعامل مع العمالة المنزلية إلا أن الكويت تأتي على رأس الدول التي انتشرت فيها ظاهرة العنف ضد الخادمات؛ و تشير الإحصاءات أن عدد الخادمات في دولة الكويت يزيد على نصف مليون خادمة، بواقع خادمة لكل اثنين من سكان البلاد. ومعظم تلك العمالة من الفلبين وباكستان وتايلاند ودول وسط آسيا عموما، ومن بعض الدول العربية الفقيرة. ومن ثمة تتجه الحكومة الكويتية إلى وضع تشريع يمنع الاستغلال البشع للخادمات ويضمن لهن راحتهن وحدا أدنى للراتب الشهري قدره 60 دينارا (209 دولارات) في خطوة تؤثر على مئات الآلاف من العمال الآسيويين.

و تضع مسودة التشريع المطروحة حدا أدنى قدره 45 دينارا للعاملين في المنازل مثل الخادمات والسائقين والطهاة كما توفر لهم حماية من إرهاقهم بالعمل ساعات طويلة

قد تتجاوز الـ16 ساعة في اليوم إلى جانب عدم إعطائهم رواتبهم وحرمانهم من العطل الأسبوعية أو السنوية وتعرضهم للعنف الجسدي .

و تحدد القواعد الجديدة في حالة موافقة البرلمان الكويتي عليها ساعات العمل بثماني ساعات في اليوم و تمنع أصحاب العمل من الاحتفاظ بجوازات سفر العاملين لديهم. كما ستعطي العاملين يوما للراحة كل أسبوع بالإضافة إلى العطلات الرسمية.

وأشادت منظمة هيومان رايتس ووتش بخطوات حكومات دول الشرق الأوسط لتحسين معاملة العاملين في المنازل والتعامل مع مشكلة انتهاك حقوقهم لكنها ترى أن التغيير مازال بطيئا فعادة ما تواجه الإصلاحات بمقاومة شديدة من أصحاب العمل.

و لا يخفي البعض خوفهم من أن الأمر لن يتجاوز كونه حبرا على ورق، فحتى لو فرض القانون، سيفرض من حيث المبدأ، غرامات على أصحاب العمل إذا امتنعوا عن دفع رواتب العاملين لديهم إلا أنه لا توجد آلية واضحة لتنفيذ ذلك. ويتساءل دبلوماسي أسيوي "من سيراقب صاحب العمل؟"، مضيفا أن معظم الكفلاء لا يسمحون للعاملين في المنازل بالاتصال بسفاراتهم أو مغادرة المنزل دون أن يكونوا برفقة أحد .

و هذه الخطوة نحو تحسين وضع الخدم الأجانب في العائلات الخليجية، ولئن كانت تفيد، في جزء منها الفئة العاملة المعنية، فهي في الجزء الأكبر والأهم تخدم العائلات الأجنبية نفسها من الانتقام الذي يتولّد عن سوء معاملة الخادمات، والذي يتجلي في حوادث قتل وسوء تربية للأطفال وخيانة زوجية. وفي حالات كثيرة تلجأ الخادمات إلى

السرقة، أو ارتكاب أي أفعال غير مشروعة؛ انتقاما مما يتعرضن له من سوء معاملة. وتشير التقارير إلى أن آلافا من الخادمات الأسيويات يهربن من بيوت مستخدميهن سنويا بسبب سوء المعاملة وتتم إعادة معظمهن إلى بلدانهن.

و يبلغ عدد سكان مجلس التعاون الخليجي حوالي 33 مليون نسمة بينهم أكثر من 11 مليون عامل أجنبي. و تفوق التحويلات المالية السنوية لهذه العمالة إلى بلدانها 25 مليار دولار. و تأتي الأغلبية العظمى من العمالة المنزلية من الهند وسريلانكا وبنغلاديش والفليبين واندونيسيا وباكستان وفي أغلب الأحيان من الريف وأكثر من نصفها من الأميات او شبه الأميات. ومن أهم عوامل انتشار الخادمات في الخليج هو خروج المرأة الخليجية للعمل وتدني أجور الخادمات وسهولة استقدامهن إضافة إلى ما يتطلبه استكمال متطلبات المكانة الاجتماعية لدى بعض الأسر خاصة مع توفر الإمكانيات المادية .

كما يبلغ متوسط عمر الخادمة في الغالب الـ 30 سنة لكن هناك عائلات تفضل خادمات تبلغ أعمارهن عشرين سنة وأقل من ذلك ويفضل الخادمة غير المرتبطة. وعلى الصعيد الديني، تأتي المسيحيات في المقدمة تليهن المسلمات ثم البوذيات والهندوسيات، مما يخلق كثير من المشاكل خاصة على مستوى نشأة الأبناء وتربيتهم نتيجة تواصلهم الدائم مع الخادمة.

و قد طالب عدد من دول الخليج بمنح الأولوية في جلب الخادمات إلى العربيات ثم المسلمات وذلك للتغلب على مشاكل لغوية ودينية سببتها الخادمات الأجنبيات وغير المسلمات للأطفال الخليجيين.

و قد تزايدت في الفترة الأخيرة الانتقادات الموجهة إلى دول الخليج حول ظروف العمالة الأجنبية الوافدة إلى المنطقة. والحقيقة أن أوضاع هؤلاء، و بصفة رئيسية أوضاع الطبقات الدنيا من العمالة الآسيوية و من في حكم العمالة غير الماهرة أو شبه الماهرة ممن يشكلون النسبة العظمى، تظل بعيدة عن المعايير الدولية و بالتالي فهي ليست سوية و تكتنفها صعوبات ومشاكل وخروقات كثيرة.

صحيح أن هناك قوانين للعمل و العمال، و صحيح أن هناك تطورا فيها، من الممكن الاستدلال عليه عبر إجراء مقارنة بين ما هو موجود الآن و ما كان موجودا قبل ثلاثة عقود أو نحو ذلك، غير أن الصحيح أيضا أن جزءا من المشاكل سببه عدم ارتقاء تلك القوانين إلى مصاف قوانين العمل في العالم المتحضر.

من ناحية أخرى، هناك نسبة كبيرة من العمالة تعمل في المنطقة دون أن تكون مغطاة بقوانين واضحة وصريحة وشفافة. ونقصد بهذه العمالة المنزلية التي لا تخضع لقوانين العمل السارية، باعتبار أن الأخيرة تنظم فقط العلاقة بين المؤسسات والشركات من ناحية والأجراء الذين يعملون لديها من ناحية أخرى، فيما العمالة المنزلية هي علاقة بين رب الأسرة الفرد والخادمة أو الخادم المنزلي.

و في مجال تطبيق قوانين العمل السارية، كثيراً ما تحدث هناك مشاكل وخروقات لا حصر لها. فمن ناحية يمكن لذوي النفوذ من أصحاب المؤسسات الكبيرة خرق هذه القوانين دون أن يطالهم أي عقاب أو مساءلة بسبب طبيعة المجتمع الخليجي و تفشي مظاهر المحسوبية و الواسطة في بعض الإدارات و الأجهزة، و التي من نتائجها الانحياز في اغلب الحالات لرب العمل المواطن. و من ناحية أخرى هناك تقاعس أو غياب كامل في متابعة تطبيق أرباب العمل للقوانين السارية والاشتراطات الرسمية فيما يتعلق ببيئة العمل و حقوق العامل. إذ لا يكفي إصدار القوانين و حده، و التأكد من تطبيقها مرة واحدة عند الاستقدام فقط، و إنما يجب أن تكون هناك عملية مراقبة و تفتيش مستمرة، دورية و عشوائية، من قبل الجهات الرسمية المختصة بهدف التأكد من استمرار أرباب العمل في الالتزام بالقانون، بما في ذلك إجراء مقابلات انفرادية مع العمال بين فترة و أخرى.

و من بين أسباب المشاكل أيضا، ليس فقط غياب الوعي في صفوف العمال غير المهرة بحقوقهم والقوانين المنظمة لذلك، و إنما خوفهم من اللجوء إلى الأجهزة الرسمية لإنصافهم، بسبب ما ستؤدي إليه العملية حتما من غضب الكفيل وبالتالي إلغاء عقده و إعادته إلى وطنه. و هكذا فإن العامل قد يصبر على الظلم والقهر والاستبداد ويتكيف مع البيئة غير الصحية للعمل، كي لا يناله ما هو أقسى وأمر، خاصة إذا جاء إلى الخليج محملا بديون كبيرة تجاه مكاتب التوظيف في بلده أو ممن استدان منهم.

و يزداد هذا النوع من المشاكل بطبيعة الحال في حالة العمالة المنزلية النسوية التي لا تستطيع، بسبب الأعراف الاجتماعية في الخليج، مبارحة منزل رب العمل واللجوء إلى الأجهزة الرسمية المعنية لتحصيل حقوقها أو تحسينا لأوضاع و ظروف عملها.

هناك سبب آخر للمشاكل، مصدره قلة وعي بعض الأسر الخليجية المستقدمة للعمالة بحقوق العامل الأجير، و لاسيما تلك المدرجة في خانة الأسر قليلة التعليم أو تلك التي كانت أو لا زالت هي نفسها أجيرة بمعنى أن أفرادها يعملون أجراء لدى الآخرين. إذ ثبت في الغالب الأعم أن تدني المستوى الثقافي معطوفا على تدني الإمكانيات المادية عند بعض الأسر، تسبب في استعبادها لمن يعملون لديها. و لا يستثنى من هذا بعض الأسر الموسرة حاليا و التي قفزت فجأة إلى خانة الأثرياء من خانة الفقر بسبب التحولات الاقتصادية الكبيرة خلال العقود الثلاثة الماضية، و التي تحمل في دواخلها نزعة التبرؤ من ماضيها بالتعسف في استغلال الآخر ممثلا بمن يعملون لديها. و المؤسف أن الجهات الرسمية ليس لديها برامج توعية لهذه الأسر حول حقوق العامل الأجير ، تكون سابقة على عملية التصريح لها بالاستقدام.

في السياق السابق أيضا، لا توجد ضوابط و قيود على عملية استقدام الأسر للخادمات و من في حكمهم، و بما أدى إلى انتشار ظاهرة استقدام هؤلاء من اجل التفاخر الاجتماعي أو تحسين الصورة الاجتماعية ليس إلا.

حيث نجد أن أسرا بالكاد تستطيع الوفاء باحتياجات أفرادها الكثير، أو لا يتجاوز دخلها الشهري الإجمالي 200 دينار كما في البحرين، لديها خادمة منزلية. و معنى هذا أن هذه الأسر لم تكتف بما تعانيه من فاقة و حاجة، و إنما أشركت فردا غريبا جيء به من خلف البحار في معاناتها، عبر التهرب من راتبه الشهري لمدد طويلة والتقتير عليه لجهة السكن و الطعام والملبس.

يضاف إلى ما سبق ظاهرة الكبت الجنسي في بعض المجتمعات الخليجية، و لاسيما لدى أفراد الأسرة المراهقين، والذي عادة ما تكون ضحاياها خادمات المنازل من اللواتي لا حول لهن و لا قوة و ليس من السهل عليهن اللجوء إلى القانون لحمايتهن.

و من هنا كثرت محاولات الاعتداء و التحرش الجنسي ضد الخادمات في بعض دول الخليج. ومن يراجع الدراسات ذات الصلة و الملفات الكثيرة المتراكمة لدى منظمة العمل الدولية، سيكتشف أن حالات الاعتداء أو التحرش الجنسي تلك تأتي مباشرة بعد حالات تأخير صرف الرواتب ضمن قائمة شكاوي العمالة المنزلية النسوية في الخليج.

و أخيرا فإن الإنصاف يدعونا إلى التذكير بأن جزءا معتبرا من المسئولية في حدوث مشاكل العمالة لا علاقة له بقوانين العمل الخليجية أو تطبيقاتها، و إنما مصدرها تحايل مكاتب التوظيف و مافيا العمالة في الدول المصدرة، و في تواطأ بعضها في عملية الاحتيال على العمالة المهاجرة وتزوير البيانات والإكثار من الوعود الجذابة، مع مكاتب الاستقدام الخليجية. إذ أنه إذا كان صحيحاً أن هذه المكاتب تعمل جلها بتراخيص

رسمية، إلا أن الصحيح أيضا أنها بارعة في الاحتيال على القانون واستغلال ثغراته، مستفيدة من عدم وجود رقابة مستمرة وصارمة عليها.

ففي خليج ما قبل الطفرة النفطية، كانت هناك عمالة منزلية تعمل لدى بعض الأسر الموسرة، وكان جل أفرادها من عُمان أو من شبه القارة الهندية. غير أن العلاقات بين الطرفين كانت سوية وقائمة على الاحترام والولاء والإخلاص، وكان الخادم يشارك أفراد الأسرة طعامهم و يشارك أبناء الأسرة لهوهم و استذكار دروسهم، لسبب بسيط هو أن اسر ذلك الزمن لم تكن مصابة بالأمراض الاجتماعية التي تسربت إلى المجتمعات الخليجية بعد الفورة النفطية.

كما يلاحظ أن معظم الدول الخليجية أنشأت مؤسسات وشركات اعمارية وبناءات عملاقة،(ظاهرة المدن الصناعية والعلمية في السعودية والكويت والإمارات وقطر مثلاً) وتكتلات صناعية، وصناديق تنموية ليس فقط في داخل بلدانها وإنما تخطت حدودها لتستثمر في بلدان مجاورة عربية وإقليمية وحتى في كثير من الدول الكبرى في أوروبا و أمريكا و أفريقيا. لكن السؤال المطروح هنا، أنه ومع ازدياد أعداد سكان دول مجلس التعاون الخليجي، والحجم الهائل في زيادة الطلب على الاستهلاكيات والاحتياجات اليومية، وتعاظم القوة الشرائية لدى المواطن الخليجي الذي أدى إلى إقباله الشديد على الشراء في ظل تنوع (وضخامة) العروض المقدمة، كيف يمكن . في ظل ذلك كله . معالجة الخلل الهيكلي القائم في أسواق العمل الخليجية المتمثل حصراً في ارتفاع أعداد العاطلين عن

العمل من المواطنين مع الازدياد المستمر في أعداد الأيدي العاملة الخارجية المستقدمة من دول عربية مجاورة ودول أخرى آسيوية، حيث نلاحظ مثلاً وجود ما نسبته 60% من الأيدي العاملة الخارجية تقوم بتشغيل مختلف القطاعات الاقتصادية في كل من المملكة العربية السعودية ومملكة البحرين وسلطنة عمان، والإمارات العربية المتحدة، وقطر؟!!

ثم وفي حال قررت الدول الخليجية الاعتماد على عمالة مواطنيها، فهل تتوفر لدى هؤلاء الخبرة العلمية والعملية الميدانية خصوصاً وأن الشركات والمؤسسات الاقتصادية الخاصة الأجنبية في معظمها تطلب خبرات علمية وإطارات متدربة ذات مواصفات دولية محددة، حيث أن ميزان الربح والخسارة، في النهاية. هو المعيار الحاكم في أية شركة تجارية أو صناعية أو زراعية، أما منطق الشعارات والخطابات فهذا هراء لا طائل منه إطلاقاً؟!

إذاً أين الخلل ؟ هل هو موجود في ذهنية وعقلية الفرد والمواطن الخليجي (وطبيعة تصوراته وثقافة العمل عنده) العازف عن الانخراط في بعض مجالات العمل، أم أن الخلل قائم في طبيعة السياسات التعليمية والاقتصادية المطبقة في البلدان الخليجية والتي لا يمكن أن تساهم في تأمين شروط التأهيل العلمي الحقيقي لأبنائها ومجتمعاتها كشرط للانخراط في العمل الميداني مما يساهم في زيادة الطلب على تأمين العمالة الوافدة المدربة والمؤهلة لتنفيذ مشاريع التنمية والإعمار والبناء في دول الخليج؟!

في الواقع لقد أدى الاعتماد الكبير على العمالة الوافدة إلى زيادة تعقيد عملية تجزئة أسواق العمل في تلك الدول، حيث لاحظنا أن القطاع الخاص الخليجي هو الذي يستقدم ويستقطب العمالة الوافدة، بينما تركزت العمالة الوطنية في القطاعات الحكومية العامة، و هذا ما جعل من غير الممكن الاستمرار في توظيف كامل العمالة الوطنية عندما بلغت قيود الميزانية حدودها القصوى، وازدادت بالتالي معدلات البطالة بين المواطنين.

طبعاً القطاع الخاص الخليجي، وغير الخليجي. يريد لسهمه أن يبقى في حالة ربح وصعود، ولذلك فهو يفضل توظيف العمالة الوافدة الخبيرة على العمالة الوطنية غير الخبيرة التي تطلب في حال توفرت الخبرة والتدريب عندها أجوراً مرتفعة لا تقارن مع مستويات الأجور المعطاة لنظرائهم الأجانب.

و في المقابل نجد أن أجور العمال الأجانب أقل من نظرائهم الوطنيين، وأنهم يعملون لساعات أطول خاصة في القطاع الخاص، فضلاً عن انخفاض المزايا الممنوحة لهم بالمقارنة بالعمالة الوطنية. وهذا ما ساهم أيضاً في زيادة نسبة البطالة بين صفوف الشباب الخليجي.

و يبدو أن استمرار القطاع العام الخليجي في الهيمنة على مختلف القطاعات الإنتاجية، وقبوله توظيف العمالة المحلية من دون خبرات علمية سيؤدي إلى تضخمه ولاحقاً إلى انخفاض كفاءة المشروعات التي ينفذها، وذلك بالمقارنة بالقطاع الخاص. و يعتقد كبار

المحللين الاقتصاديين أن تضخم القطاع العام له أيضاً آثار سلبية على مستويات الرفاهية العامة. لأنه سيجعل من عملية التحول إلى الخصخصة مسألة معقدة بسبب تزايد فاتورة عملية إعادة هيكلة المشروعات العامة، والتكلفة المرتفعة التي ستترتب على تحويل العمالة الوطنية بالقطاع العام نحو القطاع الخاص، وتعد النقطة الأخيرة من الأسباب الأساسية لبطء عمليات التحول نحو القطاع الخاص.

انطلاقاً من كل هذا، لابد من البدء بتطوير التعليم وتنمية القوة البشرية، لأن ذلك سيسهم مساهمة فعالة في عملية الإصلاح الاقتصادي وتصحيح الإختلالات الهيكلية القائمة في صلب الاقتصاد الخليجي وتحديداً منها مشكلة البطالة.

فالفرد هو العنصر الحاسم في أي عمل، وهو الثروة الحقيقية لأي مجتمع على مستوى الهدف والغاية والطموح. وبقدر ما ينجح أي مجتمع في تفعيل قدرات أفراده والارتقاء بإمكانياته، فإن النجاح سيكون من نصيبه، وسيحقق في النهاية طموحاته وأهدافه المتوخاة من التنمية والتطور والازدهار.

الفرد القادر على العطاء والإنتاج هو الفرد الخبير المدرب، ومن هنا تتأكد أهمية التعليم والتدريب كنشاط رائد في عملية التنمية، حيث يقع على كاهل النظام التعليمي مهمة تأهيل القوى البشرية الوطنية لمواجهة احتياجات التنمية في الأجلين المتوسط والطويل، كما تبرز أهمية التدريب في ضوء الحاجة لإعادة تأهيل وتدريب مخرجات التعليم لمواجهة احتياجات سوق العمل على المدى القصير، فضلاً عن التهيئة المستمرة

لقوة العمل لمواجهة الاحتياجات المتطورة لأسواق العمل في ظل التقدم التكنولوجي المتواصل. وبالإضافة إلى التأهيل العلمي الحديث، تحتاج نظم التعليم إلى تطوير مناهجها بشكل واضح كي يتماشى مع متطلبات العصر، والانتقال من التركيز على الحفظ إلى الفهم والاستيعاب والابتكار، وتنمية مواهب الابتكار والتعامل مع وسائل التعليم الحديثة والحاسب الآلي ووسائل الاتصال الحديثة و اللغات الأجنبية.

و عندما يتوفر العنصر البشري الخبير و المدرب، سيكون من الطبيعي جداً أن تعتمد عليه قطاعات العمل الخاصة في مجتمعاته، وسيحدث نوع من الشراكة والتكامل بين القطاعين العام والخاص على مستوى التنافس في الاعتماد على العمالة الداخلية المستقرة في بلدانها.

كما أن توفر العمالة الداخلية سيسهم في معالجة الخلل السكاني القائم في الدول الخليجية على مستوى ترشيد استخدام العمالة الوافدة، والعمل على توطين الوظائف من خلال تشجيع تنمية القوى البشرية في المنطقة من خلال الدعوة إلى إلزامية التعليم لكل من البنين والبنات، والاهتمام بالتعليم الفني والمهني، وفتح مجالات العمل أمام المرأة، والعناية بمراكز التدريب. وبالرغم من الدور الحيوي الذي يمكن أن يلعبه القطاع الخاص في هذا الجانب إلا أن استعداده في هذا المجال ما يزال محدودا. كما تلعب السياسات الحكومية دوراً هاماً في تعقيد هذه المشكلة.

حيث أدى ارتفاع معدلات الأجور للوطنيين إلى عزوف القطاع الخاص عن توظيف مواطني دول المجلس، كما ساعد هيكل الحوافز للعاملين بالحكومة إلى عزوف العمالة المحلية عن الانخراط الميداني في العمل لصالح القطاع الخاص، وجاءت مخرجات قطاع التعليم لتعقد من المشكلة، حيث يوجد تفاوت واضح وصريح بين مستوى وطبيعة مخرجات التعليم و احتياجات القطاع الخاص.

و لذا ينبغي التركيز في المستقبل على قضايا التعليم والتدريب و حل مشكلة البطالة، وذلك بهدف التغلب على إختلالات هيكل البنية السكانية واختلالات سوق العمل بما له من انعكاسات سلبية على دول المجلس.

من الممكن أن تلعب الاتفاقيات الاقتصادية الموحدة التي تربط دول الخليج فيما بينها دوراً مركزياً في هذا المجال من خلال تفعيل اتفاقيات حرية انتقال عنصر العمل بين الدول الأعضاء، كما يمكن الاستفادة من التجربة الأوروبية في هذا المجال عن طريق الإعلان عن الوظائف المتاحة بكافة دول المجلس بشكل مركزي، وبحيث يتم إعطاء أفضلية في عملية شغل الوظائف بدولة ما إلى مواطني تلك الدولة أولا ثم مواطني دول المجلس الآخرين ثانياً، قبل أن يتم شغل تلك الوظائف من خلال العمالة الوافدة.

لا بد من التأكيد أخيراً على أن بداية الحل الذي يمكن تصوره لمشكلة البطالة (التي تفتح أمامها مشاكل أخرى على الطريق نفسه) هو في الاعتراف الحقيقي بحجم المشكلة التي تواجهها الهياكل الاقتصادية الخليجية، وهي وجود بون شاسع وواسع لا يزال

قائماً بين تشريعات وممارسات هذه الدول، وبين أسس و معايير قواعد التقدم العلمي والتقني الحديث بالمعنى العملي، ولذلك ستبقى هذه الدول ولسنوات طويلة بحاجة ماسة للكثير من الخبرات والكفاءات والإطارات الأجنبية غربية أم شرقية، وفي كافة المجالات، وأما الإدعاء بأن لديها ثروات هائلة طبيعية (كالنفط مثلاً) فإنه لن يمكنها من الاستمرار في العيش الطويل والآمن في بلدانها عند مستويات رفاهيتها المتوفرة حالياً(خصوصاً وأنها مهددة بالركود الاقتصادي بعد أزمة أسواق المال وبداية انهيار كثير من البورصات والبنوك الدولية)، ما لم تعمل مباشرةً وعلى الفور، على إعادة النظر في مجمل طرائق تفكيرها وأساليب عيشها، وإعادة دراسة موضوعة لما بين أيديها من القدرات والإمكانيات والمهارات والطاقات الهائلة التي لا تزال تمتلكها حالياً أو تلك التي يمكن أن توفرها الآن أو لاحقاً في المجالات الأخرى في الحاضر والمستقبل ضماناً لها ولأجيالها اللاحقة كي يبقى لها أثر طيب يمكن أن تذكرها به في حياتها المستقبلية.

الخاتمة :

تقول منظمات حقوق الإنسان وهيئات دولية متخصصة كمنظمة العمل الدولية والمنظمة العالمية للهجرة، أن نظام الكفالة المعمول به في كل دول الخليج، يتعارض في أساسه مع مبادئ حقوق الإنسان وأنظمة العمل الحديثة التي تستند في مرجعيتها إلى الاتفاقية الدولية الخاصة بحقوق المهاجرين.

ورغم أن معظم دول الخليج صا دقت على هذه الاتفاقية، إلا أن نظام الكفالة لا زال يشكل مبدأ ونظام وقاعدة ل بهذه البلدان، كما يصف ذلك السيد رضوان السعدي مستشار مدير عام سائدة في أسواق العم المنظمة العالمية للهجـــــرة (مقرها جنيف) في حوار معه مع إحدى الصحف الألمانية. حيث أكد بأن المنظمة العالمية للهجرة تواصل حوارها مع حكومات دول الخليج العربي من أجل ملاءمة أنظمة العمل فيها مع مقتضيات حقوق الإنسان والمهاجرين، ملاحظاً أن هذه الدول تطبق أنظمة عمالة مؤقتة دون أنظمة الهجرة الدائمة أو الاندماج المعمول به مثلا في الدول الأوروبية، رغم اعترافه بأن: "حق تلك الدول وسيادتها في سن القوانين التي تحتاج إليها ليس محل نقاش، إلا أن استقدامها لعمالة مؤقتة لا يعطيها الحق في انتهاك أي حق من حقوق هؤلاء العمال المهاجرين."

من الناحية العملية فإن معظم العمال المهاجرين الذين يقصدون بلدان الخليج العربي يخضعون لنظام الكفالة، وهو نظام يكرس"التمييز والاستغلال" كما تقول مفوضة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، التي أكدت انه:"يقيد العمال تماما بمستخدميهم مما يساعد أرباب العمل على ارتكاب مختلف التجاوزات مثل منع العمال من تغيير وظائفهم، أو منعهم من مغادرة البلاد في بعض الأحيان." كما تشكل التجاوزات التي تتعرض لها الخادمات التي يتم استقدامهن من الخارج وخصوصا من بلدان شرق آسيا، أكثر الانتهاكات التي ترتكب بفعل تطبيق نظام الكفالة، وقد سجلت منظمة هيومن رايتس

ووتش في أحدث تقرير لها، وجود حوالي 700 ألف خادمة أجنبية تعمل في الكويت "دون حماية قانونية."

كما تشير تقارير المنظمة الحقوقية الأميركية غير الحكومية إلى وجود ملايين من العمال الأجانب في دول الخليج العربي، يعيشون كـ "رهائن لنظام الكفالة"، واعتبرت المنظمة الحقوقية أن "الكفالة تضع العمال الأجانب في مواقف يتعرضون فيها إلى الإساءة مثل العمل الإجباري، كما تحرمهم من سبل مواجهة ذلك."

المراجع:

. تقرير مجموعة خبراء الأمم المتحدة، حول الهجرة العالمية والتنمية في المنطقة العربية.سنة 2006.

. د. فريد راغب النجار. العمالة الأجنبية في الوطن العربي. 2009 . 2010.

. مكتب منظمة العمل العربية: التقرير العربي الأول حول التشغيل والبطالة في الدول العربية 2008.

. مكتب منظمة العمل العربية: التقرير العربي الثاني حول التشغيل والبطالة في الدول العربية (قضايا ملحة) 2010.

الحماية المقررة للعمال الأجراء في إطار المقاولة من الباطن في التشريع الجزائري والمقارن

الاستاذ الدكتور بن عزوز بن صابر
كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة مستغانم

مقدمة

عرفت الجزائر في الآونة الأخيرة انتشار ظاهرة العمل المؤقت بشكل كبير نتيجة التحولات الاقتصادية والاجتماعية ، فكثر اللجوء إلى العمل بالعقود المحددة المدة Les contrats de travail a durée déterminée التي أصبحت القاعدة العامة ، كما انتشر العمل بالتوقيت الجزئي Le travail à temps partiel ، والعمل المنزلي Le travail à domicile ، والعمل عن بعد Le télétravail ، بالإضافة إلى العمل في إطار المقاولة من الباطن La sous-traitance التي يتم اللجوء إليها بغية تحقيق التوازن بين التنمية الاقتصادية ومستلزمات التنمية الاجتماعية ، مع العلم أن المشرع الجزائري لم يخصص لها أحكاما في قانون العمل الساري المفعول ، بل تطرق إليها في المشروع الجديد من خلال المواد 110 إلى 115 مقتديا في دلك بما ذهبت إليه العديد من التشريعات العمالية المقارنة ، ومن ثم ترك المشرع الجزائري في ظل القانون الساري المفعول تنظيم أحكام عقد المقاولة من الباطن للقواعد العامة الواردة في القانون المدني أو تلك الواردة في قانون الصفقات العمومية .

لقد شهدت الآونة الأخيرة انتشار المقاولات من الباطن الخاصة بتشغيل حراس الأمن وعمال وعاملات النظافة والبستنة لفائدة المقاولات الأصلية ، فما هو الأساس القانوني الذي ترتكز عليه هده المقاولات في بتشغيل اليد العاملة ؟ ألا يعتبر لجوء هده المقاولات إلى هدا النوع من العمل مساومة على أجور هؤلاء العمال؟

و هل استطاعت هذه الأخيرة أن تكفل الحماية القانونية اللازمة لهم؟ ومن هو صاحب العمل الفعلي هل المقاولة من الباطن باعتبارها الموردة لليد العاملة ؟ أم المقاولة الأصلية باعتبارها المستفيدة من خدمات هؤلاء العمال ؟

إجابة على هذه الإشكالية سنقسم موضوع مداخلتنا إلى قسمين نتناول في القسم الأول ماهية المقاولة من الباطن ونخصص القسم الثاني لتحديد صاحب العمل في إطار المقاولة من الباطن والحماية المقررة لفائدة العمال .

أولا : ماهية عقد المقاولة من الباطن في مجال علاقة العمل

بداية سنتطرق إلى تعريف المقاولة من الباطن في التشريع الجزائري ثم في التشريعات المقارنة من خلال العنصر الأول ، ثم ننتقل إلى الإطار القانوني المنظم لها في العنصر الثاني .

1 : الإطار القانوني للمقاولة من الباطن في التشريع الجزائري

تطرق فالمشرع الجزائري إلى المقاولة من الباطن من خلال أحكام القانون المدني مستخدما في دلك مصطلح " **المقاولة الفرعية** " La Sous-traitance [1] ، كما تطرق إليها أيضا من خلال الأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي 10- 236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية مستعملا مصطلح "**التعامل الثانوي**"[2].

لم يتناول المشرع الجزائري في أحكام قانون العمل تعريف أو تنظيم المقاولة من الباطن ، مكتفيا ببعض الأحكام المنظمة لها بشكل عام في القانون المدني من خلال المادتين 564 و 565 ، وفي هدا المجال نصت المادة 564 على أنه :" **يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي ، إدا لم يمنعه قي دلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية**" .

يتضح من خلال نص هده المادة أن الأصل في المقاولة من الباطن الإباحة، غير أنه يمنع اللجوء إليها إدا وجد شرط في العقد أو في دفتر الشروط يقضي بدلك، كما يمنع اللجوء إليها إدا كانت طبيعة العمل تقتضي دلك ،كأن تكون شخصية المقاول محل اعتبار يراعى فيها كفاءته الشخصية وخبرته و مهارته التي تجعله حائـــزا على ثقة خاصة [3].

بالإضافة إلى الأحكام الواردة في القانون المدني ، تطرق المشرع الجزائري إلى المقاولة من الباطن من خلال أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فهي تشمل جزء من موضوع الصفقة في إطار التزام تعاقدي يربط المقاول الأصلي مباشرة بالمقاول من الباطن أو الفرعي ، كما ينحصر موضوعها في إحدى العمليات التالية: إنجاز الأشغال ، أو اقتناء اللوازم أو إنجاز الدراسات ، أو تقديم الخدمات [4] ، وهي العملية التي يمكن تصورها في إطار علاقات العمل . يتضح من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري تطرق إلى المقاولة من الباطن بوجه عام وضمن أحكام عامة دون أن يخصص لها أحكاما في قانون العمل ، وفي غياب الأحكام الخاصة في قانون العمل الجزائري سنتناول الأحكام المنظمة للمقاولة من الباطن في التشريعات العمالية المقارنة .

2 : التعريف بالمقاولة من الباطن في التشريعات المقارنة

اختلفت التشريعات المقارنة في تحديدها للمصطلح ، فبينما استعمل المشرع المغربي مصطلح **المقاولة من الباطن** [5] ، نجد أن المشرع التونسي وظف مصطلح **مؤسسات اليد العاملة الثانوية** Sous- entreprise de main-d'œuvre [6] أما المشرع الفرنسي استعمل مصطلح Marchandage أي مقاولة من الباطن [7] . انتشر مصطلح المقاولة من الباطن انتشارا كبيرا في المجال الاقتصادي ، وفي هدا الإطار نكون بصدد مقاولة من الباطن عندما يلجأ متعامل اقتصادي إلى متعامل آخر مستقل

ليتولى بدلا منه تنفيذ عمل معين ، أو صنع جزء من الأجزاء المستعملة في صناعة المنتوج النهائي [8] .

استقرت المنظمة العربية للتنمية الصناعة و التعدين على هذا المعنى إذ عرفت المقاولة من الباطن في المجال الصناعي على أنها: " **جميع العلاقات التعاونية التكاملية التي تنشأ بين مؤسستين أو أكثر خلال مراحل العملية الإنتاجية وبموجبها تقوم مؤسسة الأعمال بتكليف مؤسسة أخرى ، أو أكثر تسمى منفذة الأعمال أو المناولة متخصصة لإنجاز مرحلة أو أكثر من عملة الإنتاج طبقا لعقد محدد مسبقا وملزم للطرفين** "[9] .

أما في مجال علاقات العمل لم يتطرق المشرع الجزائري في قانون العمل إلى تعريف وتنظيم أحكام المقاولة من الباطن مكتفيا ببعض الأحكام المنظمة لها بشكل عام في القانون المدني من خلال المادتين 564 و 565 ، غير أن مشروع قانون العمل الجديد خص موضوع المقاولة من الباطن بأحكام خاصة إذ عرفت المادة 110 منه عقد المقاولة من الباطن على النحو التالي : **يقصد بعقد المقاولة من الباطن أن يقوم مستخدم يدعى مقاول أصلي بإبرام عقد مكتوب من أجل تنفيذ بعض الأعمال ، أو توفير بعض الخدمات مع مقاول من الباطن الذي يشغل بنفسه اليد العاملة الضرورية لإنجاز تلك الأعمال أو الخدمات** [10] .

أما المشرع المغربي عرفها من خلال المادة 86 من مدونة الشغل المغربية على أنها : " **عقد مكتوب يكلف بمقتضاه مقاول أصلي مقاولا من الباطن بأن يقوم له بشغل من الأشغال أو أن ينجز له خدمة من الخدمات . ويتم اللجوء إلى عقد المقاولة من الباطن كلما كان ذلك في صالح المقاولة الأصلية ، ولم يكن مخلا بحقوق أجرائها**".

إن عقد المقاولة من الباطن حسب التعريفين السالفين الذكر يقتضي وجود عقدين متتابعين الأول أصلي و الثاني تبعي له يعرف العقد الأصلي بأنه" **ما كان مستقلا في وجوده غير تابع لعقد آخر**"، أما العقد التبعي فهو" **ما كان تابعا لعقد أصلي في وجوده وصحته** "[11].

إن الهدف من وجود هذا النوع من المقاولات تحقيق المرونة المتاحة للمقاولات الأصلية، قصد استعمال العمال الأجراء بطريقة غير مباشرة وتشغيلهم وفق حاجياتها ، فمن جهة يسمح لها القيام ببعض الأشغال أو الخدمات بواسطة عمال مرتبطين قانونا بمقاولة من الباطن ، ومن جهة أخرى فإن هذه الأخيرة أي المقاولة من الباطن تكون في وضعية التبعية الاقتصادية للمقاولة الأصلية [12]، فالمقاولة من الباطن إجراء إذن تلجأ إليه مؤسسة أصلية مستعملة مؤسسة فرعية لتنفيذ أشغال أو خدمات محددة مسبقا ، تحت مسؤولية المؤسسة الفرعية وباستخدام عمالها فالمؤسسات الأصلية بحاجة خلال أوقات معينة إلى توزيع بعض أعمالها إلى الغير ، خاصة عندما يتعلق الأمر بضمان صيانة

الأماكن والعتاد ، أو ضمان الحراسة ، أو الإطعام أو عند مواجهة طلبات غير متوقعة وهامة ، ومن ثم أصبحت المقاولة من الباطن ضرورة وحتمية اقتصادية [13].

لانعقاد عقد المقاولة من الباطن في مجال علاقات العمل ، ينبغي توافر الشروط الموضوعية الواجب مراعاتها في العقود بصفة عامة أي التراضي والمحل والسبب بالإضافة إلى الشرط الشكلي المتمثل في الكتابة ، فالكتابة إذن عنصر جوهري في عقد المقاولة من الباطن ، يترتب على تخلفها بطلان العقد ، وهو ما نصت عليه المادة 110 من مشروع قانون العمل الجديد ، مسايرا في دلك الأحكام الواردة في قانون الصفقات العمومية ، التي اشترط فيها المشرع الجزائري لانعقادها الكتابة ورتب على تخلفها البطلان المطلق [14] . على خلاف دلك لم يشترط المشرع الكتابة في عقد المقاولة في ظل أحكام القانون المدني ، ومن ثم يمكن أن يبرم العقد كتابة أو شفاهة وهو ما نصت عليه المادة 549 من القانون المدني : **المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر .**

ثانيا : تحديد صاحب العمل في المقاولة من الباطن

بعد تعريفنا للمقاولة من الباطن يبقى التساؤل مطروحا من هو صاحب العمل المسؤول اجتماعيا وقانونيا تجاه العمال الأجراء ، هل هو المقاول من الباطن أي المقاول الفرعي باعتباره المورد لليد العاملة؟ أم المقاول الأصلي باعتباره المستفيد من خدمات هؤلاء العمال ؟ إجابة على هدا التساؤل سنتطرق إلى المبدأ العام القاضي بتحميل

مسؤولية المقاول من الباطن تجاه عماله ، ثم إلى مسؤولية المقاول الأصلي تجاه عمال المقاول من الباطن وشروط وقوعها.

1: المبدأ العام مسؤولية المقاول من الباطن تجاه عماله

يعرف صاحب العمل على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يربطه عقد عمل بشخص آخر يدعى عاملا ، يكون هدا الأخير بموجبه تابعا له ، على أن يلتزم صاحب العمل تجاهه بما يتولد عن العقد ، أو يرتبه قانون العمل من التزامات [15]. وفق هدا المفهوم يعتبر المقاول من الباطن صاحب عمل ، لكون العامل يقوم بالعمل لحسابه و تحت إدارته وإشرافه ، ومن ثم يكون لهذا الأخير حق إصدار أوامر وتوجيهات له ، كما له أن يوقع عليه الجزاء إذا لم يحترم تلك الأوامر. تتجلى التبعية القانونية في سلطة وحق المقاول من الباطن باعتباره صاحب عمل في توجيه العمال ورقابتهم أثناء قيامهم بالعمل الموكل إليهم ، كما تظهر في الجزاءات التي يمكنه أن يوقعها عليهم في حالة مخالفتهم لتلك التوجيهات والأوامر [16].

اعتمد المشرع الجزائري بعنصر التبعية القانونية كمعيار أساسي في تحديد صاحب العمل ، ويظهر ذلك جليا من خلال التعريف الذي أورده للعمال الأجراء [17] ، وهو ما ذهبت إليه الغرفة الاجتماعية في قرارها رقم 310757 المؤرخ في 2005/11/09 ، وفي مجال إثبات علاقة العمل ، فلا ينبغي على قضاة الموضوع الاعتماد على المادة 10 من القانون رقم 90 – 11 المتعلق بعلاقات العمل ، بل يتعين

عليهم التحقق من العناصر المكونة للطبيعة القانونية لعلاقة العمل وعلى الخصوص عنصري التبعية والأجر[18].

تتفاوت التبعية القانونية في درجاتها بتفاوت إمكانيات رب العمل في استعمال سلطته فقد تكون فنية بموجبها يشرف صاحب العمل على العامل إشرافا كاملا ، وفي كل أوقات العمل وتفترض هذه التبعية إلمام صاحب العمل بالأصول الفنية للعمل ،كما تكون التبعية إدارية أو تنظيمية ، بحيث يكتفي صاحب العمل بالإشراف على الظروف الخارجية للعمل كأن يحدد للعامل وقتا للعمل ومكانه ، دون أن يتدخل في العمل من الناحية الفنية [19].

لا يطرح الإشكال في تحديد صاحب العمل في إطار المقاولة من الباطن ، إدا قام عمال المقاول من الباطن بإنجاز أشغال أو خدمات خارج مكان المقاول الأصلي ، غير أنه قد تطرح أحيانا بعض الإشكالات تتعلق بتحديد المسؤولية في مجال الوقاية الصحية والأمن خاصة إدا كان أجراء المقاولة من الباطن ينفذون الأشغال في أماكن عمل المقاول الأصلي ، فهل يكون هذا الأخير ملزما بضمان ما يتعلق بالصحة والأمن والسلامة المهنية لهؤلاء العمال ؟ أم أن المسؤولية تقع على عاتق المقاول من الباطن ؟ من الناحية القانونية يعتبر المقاول من الباطن باعتباره صاحب العمل ملزما بضمان هدا الالتزام[20] و هو ما كرسه مشروع قانون العمل الجديد من خلال نص المادة 111 التي تقضي بما يلي :

" **يلتزم المقاول من الباطن باحترام جميع الأحكام الواردة في هدا القانون ، بالإضافة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الضمان الاجتماعي** ، غير أنه من الناحية العملية لاحظنا أن العمال التابعين للمقاول الأصلي يتمتعون بحماية أكثر من العمال التابعين للمقاول من الباطن ، لكون الالتزام بالوقاية الصحية والأمن يكلف الهيئة المستخدمة أعباء مالية كبيرة ، وبما أن المقاول الأصلي يكون في وضعية اقتصادية أحسن من وضعية المقاول من الباطن ، وبالتالي يعيش العمال داخل المؤسسة من الناحية العلمية تمييزا في تكريس هدا الحق ، ومن أمثلة دلك تمتع عمال المقاول الأصلي بوسائل الوقاية التي لا يتمتع بها عمال المقاول من الباطن ، ومن أمثلة دلك أيضا استفادة عمال المقاول من الباطن من وجبة الغداء وعدم استفادة العمال الآخرين منها وغيرها من الأمثلة ، لدلك فإن المشرع التونسي اعتبر المقاول الأصلي مسؤولا في مجال الصحة والأمن عن عمال المقاول من الباطن متى قام هؤلاء بتنفيذ العمل داخل مؤسساته أو في إحدى الفروع التابعة له [21] .

كما يطرح إشكال آخر يتعلق بتحديد صاحب العمل المسؤول عن تنفيذ الالتزامات ، خاصة إدا كان عمال المقاولة من الباطن ينفذون الأشغال في مكان عمل المقاول الأصلي ، ويتلقون الأوامر والتوجيهات من المقاول الأصلي في بعض الأحيان ، الشيء الذي يخلق اللبس في تحديد من هو صاحب العمل ، وفي اعتقادنا أن المقاول من الباطن يبقى مسؤولا باعتباره صاحب عمل تربطه عقود عمل بعماله الدين يؤدون العمل داخل مكان عمل المقاول الأصلي .

القاعدة العامة إذن أن، المقاول من الباطن هو صاحب العمل ، وعليه أن يمتثل إلى الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بعلاقات العمل وتلك المتعلقة بالالتزامات تجاه هيئة الضمان الاجتماعي ، وهو الالتزام الذي أكد عليه المشرع المغربي صراحة في مدونة الشغل [22] ، و المشرع التونسي [23]، ومشروع قانون العمل الجزائري الجديد بموجب نص المادة 111 السالفة الذكر .

إثباتا لعلاقة العمل بين المقاول من الباطن وأجرائه ، ألزم المشرع المغربي هدا الأخير بتسليمهم الوثيقتين الأساسيتين شهادة العمل وقسيمة الأجر [24] ، وهو الالتزام الذي فرضه المشرع الجزائري على أي مستخدم تربطه علاقة عمل بعماله الأجراء غير أن المشرع الجزائري ألزم المستخدم بتسليم العامل شهادة العمل عند انتهاء علاقة العمل تبين تاريخ التوظيف و تاريخ انتهاء علاقة العمل و كدا المناصب التي شغلت و الفترات المناسبة لها [25] ، كما ألزمه بتسليمه قسيمة الأجر يدرج فيها الأجر و جميع عناصره بالتسمية [26] ، كما أن الأحكام المتعلقة بتسليم شهادة العمل و قسيمة الأجر الصادرة عن القسم تكون ابتدائية و نهائية [27] .

أكد المشرع المغربي على أن يتم اللجوء إلى عقد المقاولة من الباطن ،كلما كان دلك في صالح المقاولة الأصلية ، ولم يكن مخلا بحقوق أجرائها وهو ما نصت عليه المادة 86 فقرة 02 من مدونة الشغل : **يتم اللجوء إلى المقاولة من الباطن كلما كان دلك في صالح المقاولة الأصلية ، ولم يكن مخلا بحقوق أجرائها** ، وهو أيضا ما كرسته

الغرفة الاجتماعية لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء [28] ، وضع المشرع المغربي هدا القيد تخوفا مما قد يلحق أجراء المقاولة من الباطن من أضرار[29].

2 : المسؤولية الاجتماعية للمقاول الأصلي تجاه عمال المقاول من الباطن وشروط و قيامها

سبق القول أن المقاول من الباطن هو المسؤول اجتماعيا تجاه عماله كقاعدة عامة ، غير أن تلك المسؤولية قد تنتقل إلى المقاول الأصلي في حالة عدم أخذه الحيطة والحذر عند إبرامه للعقد مع المقاول من الباطن ، كأن يبرمه مع مقاول غير مقيد في السجل التجاري ، أو غير منخرط لدى صندوق الضمان الاجتماعي ، فهذا الإهمال من طرفه يجعله عند إعسار المقاول من الباطن مسؤولا اجتماعيا تجاه عمال المقاول من الباطن وهو ما أقره المشرع المغربي من خلال المدونة[30].

الأصل أن المقاولة من الباطن شركة تجارية بمفهوم القانون التجاري ، ومن ثم يجب على المقاول من الباطن أن يكون مقيدا بمصلحة السجل التجاري وفق النصوص القانونية المعمول بها ، ومادام أن المشرع الجزائري أدرج التعاقد من الباطن ضمن قانون الصفقات العمومية ، وبالرجوع إلى أحكام هدا القانون ، يجب على المقاول من الباطن تقديم الوثائق اللازمة قبل إبرام الصفقة منها : القانون الأساسي للمقاولة من الباطن ، السجل التجاري ، الشهادات الجبائية وشهادات الضمان الاجتماعي[31] .

لم يتطرق المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية إلى الآثار الاجتماعية المترتبة على التعاقد مع مقاول من الباطن الذي لم يثبت حصوله على الوثائق المشار إليها أعلاه ، على خلاف دلك تطرق المشرع المغربي إلى أن مسؤولية الاجتماعية للمقاول الأصلي في حالة إعسار المقاول من الباطن وعدم قدرته على تسديد أجور عماله ، و العطل السنوية المترتبة عنها والاشتراكات الواجب أداؤها إلى الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية ، وكدا التعويضات الناتجة عن التسريح التعسفي.

أقر المشرع الجزائري من خلال الأحكام الواردة في مشروع قانون العمل الجديد المسؤولية الاجتماعية للمقاول الأصلي في حالة إعسار أو إفلاس المقاول من الباطن ،وتتجلى مسؤوليته في دفع أجور العمال، العطل المدفوعة الأجر، التعويضات المرتبطة بحوادث العمل والأمراض المهنية ، بالإضافة إلى الأعباء المرتبطة بالضمان الاجتماعي [32].

مقارنة مع المشرع المغربي الذي حمل المقاول الأصلي المسؤولية الاجتماعية في حالة إعسار أو إفلاس المقاول من الباطن غير المقيد بالسجل التجاري ، أو غير المنخرط لدى صندوق الضمان الاجتماعي ، فإن مشروع قانون العمل الجزائري الجديد حمله المسؤولية الاجتماعية في حالة إعسار أو إفلاس المقاول من الباطن حتى ولو كان هذا الأخير مقيدا بالسجل التجاري ومنخرطا لدى هيئة الضمان الاجتماعي ، فعلى أي أساس تم تحميله هذه المسؤولية ؟ ألا يعتبر ذلك إجحافا في حقه ؟

بالإضافة إلى تحميل المقاول الأصلي المسؤولية الاجتماعية في حالة إعسار المقاول من الباطن غير المقيد في السجل التجاري وغير المنخرط في صندوق الضمان الاجتماعي ، أجاز المشرع المغربي لكل من صندوق الضمان الاجتماعي من جهة ، أو عمال المقاول من الباطن المتضررين إقامة دعوى قضائية ضد المقاول الأصلي الذي أنجـز العمل لحسابه قصد استخلاص الاشتراكات الواجب أداؤها إلى الصندوق ، وتسديد التعويضات للعمال [33] ، وهو أيضا ما أقره مشروع قانون العمل الجديد إذ نصت المادة 113 منه على ما يلي : " **في حالة إعسار المقاول من الباطن فإن للعمال المتضررين و هيئة الضمان الاجتماعي الحق إقامة دعوى ضد المقاول المستفيد من الأعمال المنجزة** " .

يعتبر كل من المقاول الأصلي والمقاول من الباطن مسؤولا في مجال احترام الأحكام القانونية المتعلقة خاصة بشروط التشغيل ، وعمل النساء والأطفال ، والعمل الليلي ، والقواعد المتعلقة بالأمن والصحة وتلك المتعلقة بالضمان الاجتماعي [34] و في اعتقادنا أنه حتى يتخلص المقاول الأصلي من هذه المسؤولية يجب عليه دائما مراقبة مدى احترام المقاول من الباطن تطبيق تلك الأحكام، كما أنه يجوز له إخطار مفتش العمل باعتباره الجهاز المكلف قانونا بمراقبة تطبيق تلك الأحكام بالمخالفات المرتكبة من قبل المقاول من الباطن عند تنفيذ العمل الموكل إليه .

حتى يتمكن العامل من معرفة المقاول الأصلي للمطالبة بحقوقه في حالة الإخلال بها ، يجب على المقاول من الباطن الذي يقوم بتنفيذ الأشغال في غير أماكن العمل التابعة للمقاول الأصلي أن يضع في كل مكان من تلك الأماكن إعلان يبين فيه اسم وعنوان صاحب الأشغال maitre d'ouvrage أي المقاول الأصلي [35] .

الخاتمة :

إن نشاط الحراسة والنظافة يعدان من الأنشطة الحديثة بالجزائر، والتي لجأت إليها العديد من المؤسسات تلبية للطلب المتزايد على هذه الخدمات ، وأمام التزايد المضطرد في عدد المقاولات ، التي اختارت الاستثمار في هذا القطاع الخدماتي، كان من الواجب على المشرع الجزائري التدخل أولا بوضع نصوص تنظيمية خاصة بهذين النشاطين وكيفية فيهما ودلك بتحديد نسبة الفائدة المقررة لصالح المقاول من الباطن كأن تكون 10% من الاستثمار القيمة الإجمالية للصفقة .

كما نرى ضرورة تدخل المشرع الجزائري ، بوضع نصوص تنظيمية خاصة بأعمال الحراسة ، والنظافة والصيانة والإطعام على غرار ما أقرته بعض التشريعات المقارنة تحدد من خلالها شروط للحصول على الإذن بممارسة النشاط بعد دراسة الطلب من طرف السلطة الإدارية المختصة، لاسيما الشروط المتعلقة بضمان الحقوق الاجتماعية لأجرائها من قبيل اشتراط توفر الأجير على بطاقة مهنية تحمل بياناته الشخصية خاصة

منها رقم تسجيله بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، ومبلغ أجره الذي لا يمكن أن يقل عن الحد الأدنى القانوني للأجر.

كما نرى ضرورة تدخل المشرع الجزائري بتكريس الحماية القانونية للعمال الأجراء في مجال المقاولة من الباطن ، بمنح السلطات الإدارية المختصة صلاحية سحب الإذن بممارسة بالنشاط أو إيقافه مؤقتا ، في حالة الإخلال بالشروط المطلوبة لمزاولة نشاطها ، معتبرا كل إنهاء لعقد العمل الناتج عن سحب الإذن بالممارسة أو إيقافه، بمثابة تسريح تعسفي، يستحق التعويض وفق الشروط المقررة في قانونا على غرار ما أقرته التشريعات المقارنة .

يعتبر دفتر الأعباء والدي هو عبارة عقد التزام مكتوب موقع عليه بين كل من المقاول من الباطن والمقاول الأصلي السند القانوني الوحيد بموجبه يتم تكريس حقوق العمال ، غير أن هدا الدفتر لا يخضع لمراقبة مفتش العمل على غرار مراقبته لبعض الوثائق الضرورية كالنظام الداخلي للمؤسسة ، بل ليس له سلطة الإطلاع على غرار الاتفاقيات الجماعية للعمل ، مع العلم أنه تبين من الناحية العملية انتقاص ومساس بعض أحكامه للحقوق العمالية المكرسة قانونا ، لدلك نرى ضرورة تدخل المشرع الجزائري بمنح مفتشية العمل سلطة الرقابة على الأحكام الواردة في دفتر الأعباء والمتعلقة بعلاقات العمل إن الأحكام العامة الواردة في القانون المدني وقانون الصفقات العمومية المتعلقة بالمقاولة من الباطن أضحت غير كافية لتحقيق الحماية الكافية للعمال الأجراء ومن ثم

نرى ضرورة تدخل المشرع الجزائري من خلال مشروع قانون العمل الجديد بوضع أحكام خاصة ، تحدد من خلالها مسؤولية كل من المقاول من الباطن والمقاول الأصلي تجاه العمال الأجراء .

الهوامش

1 : انظر القسم الثالث من الفصل الأول الباب التاسع من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07- 05 المؤرخ في 13 مايو 2007 المادتين 564 و 565.

2 : انظر القسم السادس من الباب الرابع من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المواد 107 إلى 109 جريدة رسمية عدد رقم 58 .

3 : محمود جمال الدين زكي . الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري طبعة 1978 ص 284 .

4 : انظر المادتين 107 و13 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

5 : انظر القسم الثاني من الباب السادس من مدونة الشغل المغربية الصادرة بالظهير الشريف رقم 1.03.194 المؤرخ في 11سبتمبر 2003 المواد من 86 إلى 91 .

6 : انظر مجلة الشغل التونسية الباب الثاني المواد من 28 إلى 30 من القانون رقم 66627 المؤرخ في 30 أفريل 1966 المعدل بالقانون رقم 96662 المؤرخ في 15 جويلية 1966 .

7 : Voir Art. L .125-1 - Art. L .125-2 - Art. L .125-3 du code de travail .

8 : Alain Benabent – Le droit de construction – Dalloz edition 2000 P1465.

9 : انظر الدليل العربي في المناولة الصناعية الصادر عن المنظمة العربية لتنمية الصناعة والتعدين المرجع ذكر في مدكرة الماجستير من إعداد الطالبة برجم صليحة تحت عنوان المقاولة الفرعية . جامعة الجزائر بن يوسف بخدة السنة الجامعية 2008 /2009 ص 2 .

10 : Article 110 de l'avant projet de la loi portant le code du travail : Il est entendu par « contrat de sous- traitance » le fait pour un employeur dénommé « entrepreneur principal » de conclure un contrat par écrit en vue de l'exécution de certains travaux ou de la fourniture de certains services, avec un « sous traitant » qui recrute lui-même la main d'œuvre nécessaire à la réalisation desdits travaux ou prestations.

11 : عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، بيروت، دار إحياء التراث العربي ،ص143

12 : Gérard Lyon – Can . jean Pélissier . Alain Supiot – Droit du travail .Précis Dalloz 19 édition 1998 P 710

13 : Lamy Social sous la direction de Marie HAUTEFORT et Catherine GIRODROUX 1999 P1497 note 3403

14 : المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية : الصفقة العمومية عقد مكتوب في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هدا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة .

15 : بن عزوز بن صابر مبادئ عامة في شرح قانون العمل الجزائري . دراسة مقارنة . دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية طبعة 2010 ص 55 .

16 : أحمد حسن البرعي – الوسيط في القانون الاجتماعي . الجزء الثاني . شرح عقد العمل الفردي . دار النهضة العربية القاهرة . طبعة 2006 ص 128 .

17 : المادة 2 من القانون رقم 90 – 11 السالف الذكر : " يعتبر عمالا أجراء ، في مفهوم هذا القانون ، كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب ، في إطار التنظيم ولحساب شخص آخر ، طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يدعى مستخدم " . والمادة من مشروع قانون العمل الجديد : يعتبر عاملا ، كل شخص يؤدي عملا يدويا أو فكريا مقابل أجر كيفما كان نوعه وطريقة تسديده لحساب وتحت سلطة مستخدم .

18 : انظر القرار رقم 310757 المؤرخ في 2005/11/09 الصادر عن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا .

19 : انظر محمود جمال الدين زكي . عقد العمل في القانون المصري . الطبعة الثانية . دار الهيئة المصرية العامة للكتاب طبعة 1982 ص 488 و 489 وانظر كذا الدكتور أحمد حسن البرعي المرجع السالف الذكر ص 134 و 135

20 : المادة 03 من القانون رقم 07/88 المؤرخ في 26 جانفي المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل جريدة رسمية عدد 4 لسنة 1988 :يتعين على المؤسسة المستخدمة ضمان الوقاية الصحية والآمن للعمال .

21 : المادة 29 من مجلة الشغل التونسية : يكون رئيس المؤسسة مسؤولا عن مراعاة جميع النصوص القانونية المتعلقة بشروط العمل وحفظ الصحة و الأمن و العمل الليلي و خدمة النساء و الأطفال و الراحة الأسبوعية وأيام الأعياد بمناسبة العمل في مؤسساته ومخازنه أو حظائره بالنسبة لعملة المقاول الثانوي كما لو كانوا عملته هو بنفسه ومستخدميه وتحت نفس الشروط ."

22 : المادة 87 فقرة 01 من مدونة الشغل المغربية : يجب على كل مقاول من الباطن بصفته مشغلا ، التقييد بجميع أحكام هدا القانون وبالنصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالضمان الاجتماعي ، وحوادث الشغل والأمراض المهنية .

23 : المادة 28 من مجلة الشغل التونسية على ما يلي : "عندما يتعاقد رئيس مؤسسة صناعية أو تجارية لتنفيذ بعض الخدمات أو تقديم بعض المصالح مع مقاول ينتدب بنفسه اليد العاملة اللازمة فهو يتحمل في الصور الآتية وبقطع النظر عن جميع الشروط المخالفة المسؤوليات المبينة فيما بعد : 1 : إدا كان إنجاز الأشغال أو تنفيذ الخدمات في مؤسسته أو في توابعها فإن رئيس المؤسسة يحل محل المقاول عند عجز هدا الأخير عن الدفع بالنسبة للعملة الدين يستخدمهم ودلك فيما يتعلق بدفع الأجور والاستراحة الخاصة ، وبجبر حوادث الشغل والأمراض المهنية ، والتكاليف الناشئة عن أنظمة الحيطة الاجتماعية . 2 : إدا تعلق الأمر بخدمات أنجزت في مؤسسات غير مؤسساته فإن رئيس المؤسسة الذي يكون معينا بالمعلقة المشار إليها بالفصل 30 يكون مسؤولا في صورة عجز مقاول عن الدفع بدفع الأجور والاستراحات التي يستحقها العملة الدين استخدمهم هدا الأخير وكذلك بدفع المنح العائلية . وفي الصورتين المشار إليهما أعلاه فإن العامل المتضرر والصندوق القومي للحيطة الاجتماعية لهما الحق في القيام مباشرة ضد رئيس المؤسسة الذي كانت الخدمة تجرى لفائدته في صورة عجز المقاول عن الدفع

24 : انظر المادة 88 من مدونة الشغل المغربية .

25 : انظر المادة 67 فقرة 1 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل

26 : انظر المادة 86 من القانون رقم 11/90 .

27 : المادة 21 من القانون رقم 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل : باستثناء الاختصاص الأصلي تبث المحاكم عند النظر في المسائل الاجتماعية ابتدائيا و نهائيا عندما تتعلق الدعوى أساسا : بتسليم شهادة العمل وكشوفات الرواتب والوثائق الأخرى المنصوص عليها قانونا لإثبات النشاط المهني للمدعي .

28 : قرار الغرفة الاجتماعية لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد 302 الصادر بتاريخ 7مارس 1983 ملف عدد 81673 .

29: محمد سعيد بناني . قانون الشغل المغربي في ضوء مدونة الشغل . علاقة الشغل الفردية . عقد الشغل . الجزء الثاني المجلد الأول . مكتبة دار السلام للطباعة والنشر الدار البيضاء طبعة 2007 ص .516

30: تنص المادة : 89 من مدونة الشغل المغربية على أنه : إدا أعسر المقاول من الباطن ، ولم يكن مقيدا بالسجل التجاري ، ولا منخرطا في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ، فإن المقاول الأصلي يصبح مسؤولا عن الوفاء بالالتزامات التالية في جميع الحالات في حدود المبالغ المترتبة بذمته لصالح المقاول من الباطن تجاه الأجراء الدين يشتغلون لحساب هدا الأخير ، سواء أنجزت الأشغال أو الخدمات في مؤسسات المقاول الأصلي أو ملحقاتها أو في مؤسسات أو ملحقات ليست ملكا له ، أو إدا أنجزها أجراء يشتغلون بمنازلهم .

31: تنص المادة 51 فقرة أخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية : يجب أن يتضمن العرض التقني كل الوثائق التي تطلبها المصلحة المتعاقدة مثل القانون الأساسي للمؤسسة المتعهدة والسجل التجاري ، والشهادات الجبائية وشهادات الضمان الاجتماعي .

32 : المادة 112 من مشروع قانون العمل الجديد : تقوم مسؤولية المقاول الأصلي في حالة إعسار أو لإفلاس المقاول من الباطن وخاصة فيما يتعلق دفع الأجور ، العطل المدفوعة الأجر ، التعويضات بحوادث العمل والأمراض المهنية ، بالإضافة إلى الأعباء المرتبطة بالضمان الاجتماعي .

33 : المادة 90 من مدونة الشغل المغربية : يحق للأجراء المتضررين وللصندوق الوطني للضمان الاجتماعي عند إعسار المقاول من الباطن ، في الأحوال المنصوص عليها في المادة 89 إقامة دعوى على المقاول الأصلي الذي أنجز الشغل لحسابه .

34 : المادة 114 من مشروع قانون العمل الجديد :" تقع مسؤولية المقاول الأصلي والمقاول من الباطن في مجال احترام الأحكام القانونية المتعلقة خاصة بشروط العمل ، عمل النساء والأطفال ، العمل الليلي ، الأمن والصحة في العمل ، وتلك المتعلقة بالضمان الاجتماعي ".

35 : المادة 115 : عندما يقوم المقاول من الباطن بتنفيذ أشغال في أماكن العمل غير تلك التابعة للمقاول الأصلي يجب أن يضع في كل تلك الأماكن إعلان يبين فيه اسم وعنوان صاحب الأشغال .

ضرورة اعادة النظر في احكام تشغيل الاجانب

الدكتور رشيد واضـــــح
استاذ محاضر أ ، كليـــة
الحقوق جامعة تيزي وزو

مقدّمة :

يبدو من خلال الإحصائيات الرسمية المعلن عنها أنّ عدد العمّال الأجانب المتحصِّلين على رخصة عمل في الجزائر لا يتعدّى خمسين ألف عامل اعتمادًا على العدد المصرّح به لدى مصالح الضمان الاجتماعي، وهي نسبة قليلة جدًا بالمقارنة مع الدّول الأُخرى و بالمقارنة مع اليد العاملة الوطنية، نالت منها قطاعات الأشغال العمومية والبناء حصّة الأسد، ليليها قطاع الصناعة و الخدمات بنسبة أقلّ، أكّدت فيه مديريات التشغيل على مستوى الولايات أنّ منح رُخص عمل لليد العاملة الأجنبية مرتبط بالمشاريع الوطنية الكبرى تلبيةً لإجراءات ضبط سوق العمل و تنظيمه.

في حين أكّدت مديرية التشغيل في وزارة العمل أنّ عدد العمّال الأجانب في الجزائر لا يُشكّل سوى نسبة 0،5 % من مجموع العمّال الذين يبلغون عشرة ملايين عامل. وهي نسبة هامشية بالنظر إلى الإنفاق الحكومي الكبير والمشاريع الضخمة التي قرّرت الحكومة تنفيذها منذ سنة 2001 إلى غاية سنة 2014 والتي بلغت قيمتها 450 مليار دولار أمريكي.

لقد ارتفع عدد اليد العاملة الأجنبية في الجزائر من 543 عامل سنة 1999 إلى أكثر من خمسين ألف عامل نهاية سنة 2012 مُشكَّلين من 105 جنسيات مختلفة منها نسبة 51% في قطاع البناء والأشغال العمومية، و3،6 % في قطاع الخدمات، منها نسبة 23 % يحوزون على مهارات علمية، ويعمل حوالي 80 % في مدينة الجزائر العاصمة وأكبر المدن الأخرى لا سيما النفطية منها، في حين تجاوز عدد الشركات الأجنبية الناشطة في الجزائر والتي تُشغّل عددًا منهم 2600 مؤسسة [1] .

أمام هذه الإحصائيات المتزايدة في عدد العمّال الأجانب وعدد الشركات الأجنبية الناشطة في الجزائر، فإنّ ذلك يستلزم ضرورة وضع وتوفير الأُطر القانونية المنظِّمة للمناخ الاستثماري الوطني والأجنبي تجسيدًا لأهداف التنمية الوطنية والتطور المحلّي، خاصةً وأنّ الاستثمارات الوطنية أصبحت تشهد نجاحًا وتقدّمًا جدّ ملحوظ في ظلّ التنوّع وتعدّد النشاطات الذي يفتح المجال أمام المنافسة، خاصةً وأنّ الجزائر تتوفّر على مناخ وسياسات تنمية منتهجة، من شأنه أن يُعزّز مبدأ الشفافية بتجسيد الاستثمار مقابل الاستفادة من عدّة مزايا تتمثّل خاصةً في "الحصول على العقّار"، "نقل الأرباح"، "دمج المؤسسات"، و"نقل التكنولوجيا"، بالإضافة إلى مزايا ضريبية أخرى.

لذلك ينبغي تعزيز شروط تواجد وتشغيل الأجانب في الجزائر، وكذا ممارستهم لمختلف الأنشطة الاقتصادية لوقف نزيف تشغيل الأجانب دون ترخيص، اضطرّت فيها

السلطات إلى إرسال فرق تفتيش لإلزام هذه الشركات باحترام التشريع الوطني في مجال التشغيل.

و أمام النقص الملاحَظ في النصوص المنظِّمة لتشغيل العمّال الأجانب في ظلّ عولمة الاقتصاد وانتهاج سياسة اقتصاد السوق تستجيب للمتطلّبات المتزايدة لأيدي عاملة متخصّصة وذات مستوى تأهيل عالي، نجد الكثير من المشاريع الاستثمارية تستنجد بالعمّال الأجانب لتجسيد مشاريعها الاستثمارية بالاعتماد وفي حالات كثيرة على النازحين من البلدان المجاورة اعتقادًا منهم أنّ الجزائر أرض نزوح وهجرة. ممّا جعل وزارة العمل تتدخّل باستمرار لإلزام الشركات الأجنبية بتشغيل يد عاملة وطنية.ودعوة موظَّفي القطاع إلى إنشاء آليات لمتابعة ومراقبة وتقييم مختلف الأجهزة الخاصة بالتشغيل، التي تندرج في إطار استراتيجية ترقية التشغيل و مكافحة البطالة، المتضمّنة إعادة تنظيم الهياكل و المصالح التي تتكفّل بتنفيذ هذه الاستراتيجية مع ضمان مراقبة ومتابعة صارمتين.

و في انتظار تجسيد"مشروع قانون العمل الجديد" الذي سيضمّ أزيد من 700 مادة سيتمّ الانتهاء من صياغته مع الشركاء الاجتماعيين قبل نهاية السنة الجارية، يكون بمثابة "أداة مرجعية موحّدة" لكلّ جوانب علاقات العمل، لا سيما ما يتعلّق منها بمكافحة العمل غير القانوني، فقد أُعطيت تعليمات صارمة للولاة في تسيير عمليات التشغيل بمنح الأولوية لليد العاملة المحلية، والاحترام "الصارم" للّجوء إلى اليد العاملة الأجنبية مع عدم الاعتماد عليها إلاّ استثناءً، بالتقيّد الحرفي بالمنشور الوزاري رقم 192 المؤرّخ في 27

جويلية 2009 في دراسة طلبات الموافقة على تشغيل اليد العاملة الأجنبية بالتنسيق مع مصالح الوزارة، و التعليمة رقم 334 المؤرّخة في 19 فيفري 2010 المتضمنة تحيين تسيير تشغيل اليد العاملة الأجنبية في الجزائر المستمدّيْن أساسًا من المرجع القانوني الوحيد في هذا الشأن الصادر منذ سنة 1981، بحيث يُعتبر هذا القانون هو الإطار التشريعي لتشغيل الأجانب في الجزائر.

غير أنّ الملاحَظ في هذا الشأن أن مسألة تنظيم تشغيل اليد العاملة الأجنبية في الجزائر لا تساير التطوّر الذي شهده مجال الاستثمار باعتباره الأداة والوسيلة الفعّالة لتحقيق تنمية شاملة تعتمد على التكنولوجيات الحديثة ويد عاملة مؤهّلة متخصصة، يلجأ إليها المستثمرون الوطنيون و الأجانب لتجسيد مشاريعهم الاستثمارية، خاصةً و أنّ الدولة و فّرت كلّ الظروف والإمكانيات مع الحوافز والضمانات لاستقطاب استثمـــــارات جديدة (المحور الأول)، دون أن يحظى العمّال الأجانب بهذه المزايا ولا حّتى بعض الحوافز، ما زال فيه الاعتماد كليًا على نصوص أصبحت لا تلبّي ولا تساير متطلّبات تنمية اقتصادية و اجتماعية شاملة(المحور الثاني).

المحور الأول: الاعتماد على الاستثمار لتحقيق مقتضيات تنمية شاملة

يستلزم تحقيق تنمية وطنية اقتصادية و اجتماعية شاملة تشجيع العمل على استقطاب المستثمرين وتوفير الظروف الملائمة لتداول رؤوس الأموال مع تقرير ضمانات للمستثمرين تُحفّزهم على استعمال ونقل التكنولوجيات الحديثة بتأطير مُحكَم يضمن تكوين

يد عاملة وطنية، ناتج عن تطبيق استراتيجية إعادة الهيكلة الاقتصادية والصناعية، فتح المجال أمام القطاع الخاص الداخلي والخارجي، ثم الوطني و الأجنبي فيما بعد [2]، بالمصادقة على قانون الاستثمارات، وخلق وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وإنشاء وكالة المساهمة والاستثمار التي أصبحت فيما بعد الوكالة الوطنية لتطوية الاستثمار، مع إدخال الاقتصاد الوطني في السوق الدولية في إطار استراتيجية يتم فيها تحديد دور الدولة في ظل اقتصاد السوق، والقيام بإصلاحات في القطاع العمومي، تكون فيه الدولة مضطرة على تكييف وسائلها وفقه [3] .

أولاُ: التركيز على منح ضمانات ومزايا للمستثمرين

لقد قرّر المشرّع الجزائري منذ صدور الأمر رقم 01-03 بتاريخ 20 أوت 2001 المتعلّق بتطوير الاستثمار المعدّل والمتمّم بموجب الأمر رقم 06-08 [4] العمل على تحقيق تنمية وطنية شاملة عن طريق منح امتيازات وضمانات للمستثمرين الوطنيين والأجانب في الاستثمارات المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتِجة للسّلع والخدمات في إطار منح الامتياز أو الرخصة [5] ، على أن تُنجز هذه الاستثمارات في حرية تامّة، مع مراعاة التشريع و التنظيمات المتعلّقة بالنشاطات المقنَّنة و حماية البيئة، لتستفيد بقوة القانون من الحماية و الضمانات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها [6]، باستثناء بعض النشاطات والسلع والخدمات[7] بتطبيق نسبة مخفّضة في مجال الحقوق

الجمركية فيما يخص التجهيزات المستوردة، التي تدخل مباشرةً في إنجاز الاستثمار، مع الإعفاء من الضريبة على القيمة المضافة فيما يخصّ السلع و الخدمات التي تدخل مباشرةً في إنجاز الاستثمار، مع الإغفاء من دفع رسم نقل الملكية بعوض فيما يخصّ كلّ المقتنيات العقارية التي تمّت في إطار الاستثمار المعني[8].

ثانيًا: تقرير مزايا خاصّة للمستثمرين الأجانب دون العمّال

لقد تضمّن قانون الاستثمار تقرير مزايا خاصّة تستفيد منها الاستثمارات التي تُنجز في المناطق التي تتطلّب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة، مع الاستثمارات ذات الأهمية الخاصّة بالنسبة للاقتصاد الوطني، خاصةً تلك المتعلّقة باستعمال تكنولوجيات خاصّة. وتتمثّل هذه المزايا في الإعفاء من دفع حقوق نقل الملكية، دفع نسبة مخفَّضة بـ 2 ‰ في مجال التسجيل، تكفّل الدولة بالمصاريف فيما يخصّ الأشغال المتعلّقة بالمنشآت الأساسية الضرورية لإنجاز الاستثمار، مع الإعفاء من الضريبة على القيمة المضافة فيما يخصّ السلع والخدَمات التي تدخل مباشرةً في إنجاز الاستثمار، مع تطبيق النسبة المخفَّضة في مجال الحقوق الجمركية فيما يخص السلع المستوردة [9]. بالإضافة إلى امتيازات أخرى بعد معاينة انطلاق الاستغلال، لا سيما الإعفاء لمدّة 10 سنوات من النشاط الفعلي من الضريبة على أرباح الشركات، والضريبة على الدّخل الإجمالي، الإعفاء لمدّة عشر سنوات ابتداءً من تاريخ الاقتناء على الرسم العقاري على الملكيات

العقارية، مع منح مزايا إضافية من شأنها أن تُحسّن و/أو تُسهّل الاستثمار مثل تأجيل العجز و آجال الاستهلاك [10] .

بينما حدّدت المادة 14 من الأمر رقم 01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار الضمانات الممنوحة للمستثمرين الأجانب بمثل ما يُعامَل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار مع مراعاة أحكام الاتفاقيات المبرمة في هذا الشأن.

و من بين أهم التسهيلات الممنوحة للمستثمرين الوطنيين والأجانب، فقد تمّ إنشاء شباك وحيد مؤهَّل لتوفير الخدمات الإدارية الضرورية لتحقيق الاستثمارات بغية تخفيف تبسيط إجراءات وشكليات تأسيس المؤسسات وإنجاز المشاريع، يسهر على تنفيذ إجراءات التبسيط و التخفيف المقرّرة [11]. كما تمّ إنشاء صندوق لدعم الاستثمار يوجَّه لتمويل التكفّل بمساهمة الدولة في كلفة المزايا الممنوحة للاستثمارات [12] ، على أن يحتفظ المستثمرون بالمزايا التي يستفيدون منها بموجب التشريعات التي تؤسس تدابير تشجيع الاستثمارات[13].

و بصدور الأمر رقم 06-08 بتاريخ 15 جويلية 2006 ليتمّم ويعدّل الأمر رقم 01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار، فقد أدرج بعض الاستثناءات على المزايا التي تستفيد منها الاستثمارات المذكورة في الأمر رقم 01-03 عن طريق تحديد قائمـــــــة

النشاطات والسلع والخدمات المستثناة في المادة الثانية منه، يجوز فيها حق الطعن للمستثمرين الذين يرون أنّهم قد غُبنوا بشأن الاستفادة من المزايا من إدارة أو هيئة مكلّفة بتنفيذ هذا الأمر، ليُمارَس دون المساس بحق الطعن القضائي في غضون 15 يومًا التي تلي تبليغ القرار محل الاحتجاج أو في حالة صمت الإدارة أو الهيئة العامة مدّة 15 يومًا ابتداءً من تاريخ إخطارها، لتفصل فيه اللّجنة في أجل شهرٍ واحد [14].

غير أنّ المشرّع الجزائري ولغرض تحقيق أهداف تنمية وطنية شاملة اقتصر في منح هذه الضمانات و المزايا على المستثمرين فقط دون العمّال الأجانب، خاصةً وأنّ بعض الاستثمارات تستوجب في بدايتها الاعتماد على ضمان انطلاقة مُحكمَة فعّالة تعتمد أساسًا على يد عاملة أجنبية متخصصة وبمستوى تأهيل عالي، و هي شروط لا تتوفر من الوهلة الأولى في اليد العاملة الوطنية ما لم تتلقَّ تكوينًا تأهيليًا يسمح لها بالعمل على آلات وماكنات تعتمد تكنولوجيات من المستوى العالي.

إنّ هذه الضمانات والمزايا المقررة في قوانين الاستثمار وإن كانت تجلب وتستقطب مستثمرين وطنيين وأجانب، يعتمدون في دفع عجلة استثماراتهم على يد عاملة أجنبية مؤهَّلة و متخصّصة تتحكّم في التكنولوجيات الحديثة، تُصادفهم عدّة عقبات تفرضها عليهم سياسة التشغيل المعتمدة، خاصة ما يتعلّق منها بضمان فتح مناصب عمل جديدة و الاعتماد على يد عمل وطنية تكون غالبًا غير مُعدَّة وغير مؤهّلة للتحكم في التكنولوجيات الحديثة و ليس لها تكوين متخصص في مجال الاستثمار المقصود.

هذه المزايا و الضمانات مع الحوافز المقررة للمستثمرين بموجب قوانين الاستثمار لا تقابلها ضمانات و لا إجراءات تحفيزية في نصوص قانونية تنظّم تشغيل الأجانب بشكلٍ مُحكَمٍ لمسايرة قوانين الاستثمار، الأمر الذي أصبح يعرقل بعض المستثمرين و يجعلهـــم يبتعدون عن المغامرة والمجازفة بأموالهم في مشاريع استثمارية تفرض عليهم الالتزام والتكفّل بتكوين يد عاملة جزائرية وتحمّل نفقاتها، بدل الانطلاق مباشرةً اعتمادًا على يد عاملة مكوَّنة مؤهَّلة و متخصّصة.

المحور الثاني: البحث عن إطار قانوني شامل لتنظيم علاقات العمل

تستلزم متطلّبات تحقيق تنمية وطنية شاملة التدخّل المستمر لضبط سوق العمل، تستجيب فيه سياسة التشغيل للمقتضيات الاقتصادية في إطار محكَم ومنظَّم، يعمل على تلبية حاجة الاستثمارات إلى يد عاملة متخصصة مؤهّلة، ويضمن احترام التطبيق السليم للقوانين و التنظيمات المعمول بها في هذا الشأن.

أولاً: الحاجة إلى قانون شامل ينظّم عالم الشغل

إنّ المتتبِّع لتطوّر تنظيم علاقات العمل في الجزائر سيُلاحظ أنّ تقرير تمديد العمل بالقوانين الموروثة عقب الاستقلال بموجب المرسوم المؤرّخ في 31 ديسمبر 1962 كان لغرض تجنّبّ الفراغ التشريعي بما يتلاءم مع محيط العمل في الجزائر، مع إضافة بعض التعديلات حتّى يتلاءم مع إيديولوجيات الدولة ومتطلَّبات السيادة الوطنية، في انتظار إصدار قانون متكامل يحلّ محلّ التشريعات الفرنسية و يُحدث قطيعةً مع القوانين

الاستعمارية الموروثة، يقوم على مبادئ اشتراكية، ويضمن حماية فاعلة لحقوق العمّال[15]، لأنّ قواعده مستمدّة من تنظيم ليبرالي لتُطبَّق على علاقات عمل في تنظيم اشتراكي، وهو السبب الذي دفع السّلطات إلى الإسراع في تأسيس لجنة لإعادة النظر في تشريعات العمل منذ سنة 1964.

غير أنّ فترة الفراغ التشريعي التي كانت تعيشها البلاد عقب الاستقلال استلزمت تبنّي تمديد العمل بالقوانين الفرنسية ولو مؤقتًا باعتباره الخيار الوحيد لتنظيم عالم الشغل. ولقد برّر الملتقى الأول لقانون العمل المنعقد سنة 1964 هذا الحل بضرورات إنعاش الاقتصاد، وإعادة فتح الورشات المهمَلة لمحاربة تفشّي البطالة. ولو كان هذا الاتجاه فيه تعارض مع بعض المبادئ المنصوص عليها في دستور 1963 لا سيما ما يتعلّق منها بـ"إحداث سياسة اجتماعية لفائدة الجماهير لرفع مستوى حياة العمّال" و"تشييد ديمقراطية اشتراكية"، و"مقاومة استغلال الإنسان في جميع أشكاله".

و أمام هذا الوضع قامت السلطة بالبحث عن بدائل لتشريعات العمل الفرنسية في القطاع العام، كانت أوّلها عن طريق إدماج علاقات العمل ضمن نطاق قانون الوظيفة العمومية عقب المؤتمر الاستثنائي للاتّحاد العام للعمّال الجزائريين المنعقد خلال سنة 1965، بحيث ترك مسألة الفصل بشأن التنظيم المستقبلي لعلاقات العمل للسلطة السياسية، فتبنّت قرار دمجها ضمن نطاق قانون شامل يجمع ما بين عالم الشغل وعالم الوظيفة العامة [16]، صدر على إثره الأمر رقم 66-133 بتاريخ 02 جوان 1966.

غير أنّ هذه البدائل التي تبنّاها المشرّع الجزائري لتغطية فترة الفراغ التشريعي تمّ فيها إدماج علاقات العمل ضمن نطاق قانون الوظيفة العامّة لم تكن كافيةً لسدّ الفراغ و تعويض القوانين الفرنسية، على اعتبار أنّ السلطة شرعت في طرح مشروع جديد لقانون العمل بعد سنتين فقط من صدور الأمر رقم 66-133 المتضمّن قانون الوظيفة العمومية، و هو مشروع يقوم على فكرة توحيد عالم الشّغل من خلال قانون شامل يُطبَّق على كافة الأُجراء العاملين لدى مؤسسات القطاع العام أو الخاص باستثناء موظَّفي الإدارات العمومية، تمّ الانتهاء من إعداد المشروع سنة 1970، ليُعرض على اللّجنة الوطنية الاستشارية للشؤون القانونية لوزارة العدل، ليداهمها صدور الأمر رقم 71-74 المتعلّق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات[17].

لتعود من جديد لإدماج علاقات العمل للقطاع العام ضمن قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات أصبح فيها العامل "منتجًا ومسيرًا" يشارك بقوة عمله في رأسمال المؤسسة العمومية و يساهم في تسييرها عن طريق مجلس العمّال و اللّجان الدائمة المنبثقة عنه [18].

فطرح هذا المنظور الجديد إشكالية مدى وجود قانون عمل في القطاع الخاص بما لا يتنافى وطبيعة النظام، فصدر على إثره الأمر رقم 71-75 بتاريخ 16 نوفمبر 1971 المتعلّق بعلاقات العمل الجماعية في القطاع الخاص جاء مبتورًا من شروط علاقات العمل في القطاع الخاص، و هو السبب الذي صدر من أجله الأمر رقم 75-31 بتاريخ

29 أفريل 1975 المتضمّن الشروط العامّة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، وتنظيم منازعاته، ركّز على وضع قيود كثيرة متّصلة بعلاقات العمل الفردية، وأجبر الهيئات المستخدمة على منح الأفضلية للعمّال المحلّيين، ولا يُرخّص بتشغيل الأجانب إلاّ في حالات استثنائية خاصّة اشترط فيها حصول العامل الأجنبي على رخصة عمل مؤقتة مُسلَّمة له من طرف وزارة العمل تنتهي صلاحيتها بانتهاء مدّة عقد العمل دون أن تتجاوز سنتين، تكون قابلة للتجديد مرة واحدة فقط وبطلبٍ من المعني، يُقدّمه قبل تاريخ انقضاء العقد بشهر واحد[19].

ثانيًا: الحاجة إلى تطوير سياسة التشغيل في الجزائر

لقد سمحت سياسة الاستثمار المطبَّقة في الجزائر قبل الثمانينات من التوفير المكثّف لمناصب العمل إلى أن فاقت عروض العمل، لتتغيّر الأوضاع خلال الأزمة العالمية، انخفضت على إثرها الواردات وتراجع حجم الاستثمارات مقابل ارتفاع حجم البطالة[20].

لهذا فقد عملت استراتيجية التنمية الشاملة في الجزائر على حلّ مشكلة البطالة عن طريق تبنّي سياسة المخططات التنموية كوسيلة لتحقيق استقرار في عروض العمل حسب مصالح التشغيل وتنظيم سوق العمل، مع تعميق إجراءات الاستثمار، مقابل إعطاء ضمانات قانونية للاستثمارات الخاصّة المحلية والأجنبية، وضمان مشاركته الفعلية في التنمية الاقتصادية والاجتماعية[21]، انفرد فيها القطاع الأجنبي باستعمال تكنولوجيا متطوّرة

واستيعاب يد عاملة متميّزة بخبرة متخصّصة ومؤهّلات عالية، تنامى معه سوق عمل غير رسمي يفتقر للحماية الاجتماعية نتيجة الإفلات من الخضوع للأعباء الضريبية والقيود القانونية التي تحكم التأمينات الاجتماعية[22]، تتحمّل فيه السلطة العامة قسطًا كبيرًا من التنظيم الاجتماعي للعمل عن طريق ضمان العمل لجميع الأفراد القادرين عليه وتشغيل جميع عناصر الإنتاج، بما يقتضي التدخّل المستمر في سوق العمل عن طريق الإشراف والتوجيه والمراقبة من خلال وضع سياسة استخدام وتشغيل تستجيب لمتطلّبات تنمية وطنية شاملة، تستجيب فيه السياسة الاجتماعية وسياسة التشغيل لمقتضيات الحاجـــــة الاقتصادية [23].

لقد تضمّنت مختلف التشريعات العمّالية أحكامًا صارمةً خاصّة بتشغيل اليد العاملة الأجنبية لحماية اليد العاملة الوطنية، والتقليل من حدّة البطالة فيها، حفاظًا على أمن الدّولة واستقرارها.

و خوفًا من منافسة اليد العاملة الأجنبية لليد العاملة الوطنية، فقد عمل المشرّع الجزائري على ضمان وحماية هذه الأخيرة، والتقليل بقدر الإمكان من اللّجوء إلى تشغيل الأجانب وفي حدود ضيّقة جدًا رغم صدور عدّة نصوص في هذا الشأن[24]، يُعتبر فيها القانون رقم 81-10 المؤرّخ في 11 جويلية 1981 هو المرجع التشريعي والإطار القانوني الذي يتضمّن شروط وكيفيات اللّجوء إلى تشغيل اليد العاملة الأجنبية في مختلف

القطاعات والنشاطات، خلافًا للنصوص السابقة التي اقتصرت فقط على بعض القطاعات الإدارية والمصالح الحكومية، وبعض المؤسسات المماثلة لها[25]، وهي نفس الأحكام مازالت تُطبّق على مختلف حالات وأوضاع تشغيل الأجانب في الجزائر حتى بعد الدّخول في مرحلة اقتصاد السوق التي عرفت تحولات اقتصادية و اجتماعية بانتقال السياسة الاقتصادية من نمط التسيير الإداري الممركز و الموجَّه للمؤسسات[26]، إلى نمط جديد أصبحت تتمتّع فيه باستقلالية تامّة، ترتَّب عنه تنويع في أشكال العقود وتزايد في حجمها. وذلك يُعتبر نتيجة حتمية مترتّبة عن ضرورة مسايرة التوجّه الاقتصادي الجديد عن طريق خلق نوع من المرونة في إبرام علاقات العمل، للتوفيق بين مصالح العمّال واستقرار علاقة العمل، وبين مصالح المؤسسات المستخدمة، من خلال تحقيق أكبر نجاعة ممكنة في العمل عن طريق تحرير المبادرة وحرية التعاقد[27].

إنّ اللّجوء إلى تشغيل اليد العاملة الأجنبية في الجزائر إجراء استثنائي يخضع للأحكام والشروط المحدّدة في التشريع والتنظيم المعمول بهما في هذا المجال، بحيث نجد في هذا الشأن أنّ القانون رقم 90-11 المتضمّن علاقات العمل لا يتضمّن أحكامًا أو شروطًا خاصة بتشغيل الأجانب إلاّ ما ورد في المادة 21 منه، إذ لا يجوز للمستخدم اللّجوء إلى توظيف العمّال الأجانب إلاّ عندما لا توجد يد وطنية عاملة مؤهّلة[28].

ثالثًا: ضرورة مسايرة القوانين الاجتماعية للقوانين الاقتصادية

و ما نلاحظه في هذا الشأن أنّ المادة 21 من القانون رقم 90-11 تُحيل إلى تطبيق نفس الأحكام والشروط المنصوص عليها في القانون رقم 81-10 والنصوص التنظيمية والتطبيقية له في بعض القطاعات، وهو قانون وُضعت أحكامه في ظلّ نظام الاقتصاد الموجّه في إطار تطبيق أحكام القانون رقم 78-12 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، حظيت فيه اليد العاملة الوطنية بحماية واسعة من الدولة، الغرض منها تشغيل يد عاملة أجنبية مؤهّلة إلى جانب اليد العاملة الجزائرية، في حين أصبح تشغيل اليد العاملة الأجنبية يندرج ضمن إطار استراتيجية ترقية الشغل و مكافحة البطالة.

إنّ الأحكام الخاصّة بتشغيل الأجانب و إن كانت في مرحلة سابقةٍ تحكم وتنظّم سوق عمل الأجانب في الجزائر بما يخدم أهداف النظام الموجَّه آنذاك[29]، إلاّ أنّها طغت عليها الشكليات والإجراءات الإدارية المعقّدة والمطوّلة، وهي تعقيدات تعرقل من بساطة ومرونة الإجراءات المعروفة في قانون العمل، سواء تلك المطبّقة على المؤسسات صاحبة العمل أو تلك المطبّقة على العمّال الأجانب المقيمين في الجزائر.

إنّ أهمّ الملاحظات التي يمكن استخلاصها من قراءةٍ شاملةٍ لقانون تشغيل الأجانب في الجزائر تتمثل فيما يلي:

1- تقييد شروط اللّجوء إلى تشغيل الأجانب. المبدأ العام في عقود تشغيل العمّال الأجانب هو مبدأ العلاقة محدّدة المدّة خلافًا لعلاقة العمل الخاصّة بالعمّال الجزائريين التي يكون فيها الأصل عدم تحديد مدّتها، بينما تقتضي المادة الرابعة من القانون رقم 81-10 المؤرّخ في 11 جويلية 1981 منح جواز أو رخصة العمل المؤقت للمستفيد على أن يمارس نشاطًا معينًا مدفوع الأجر لمدّة محدّدة ولدى هيئة عمل واحدة دون سواها، يمكن فيها لمصالح الدّولة والهيئات العمومية توظيف مستخدمين متعاقدين أجانب حسب نفس الشروط ليُدرّسوا المواد التقنية والعلمية في التعليمين الثانوي والعالي أو يمارسوا وظائف ذات طابع تقني، أو يُعيّنوا للقيام بمهام تكوينية.[30]

2- تقييد مبدأ حرية العمل بالنسبة للعمّال الأجانب بالحصول على جواز أو رخصة عمل تقدّمها السلطات المختصّة في البلاد التابعة للسلطة المكلّفة بالعمل طبقًا لأحكام القانون رقم 10/81 في المادة الثانية منه، خلافًا لما هو مكرّس في اتفاقيات منظمة العمل الدولية والدساتير الوطنية، التي تُكرّس حرية العمل وحق العمل لجميع الفئات القادرة عليه للقضاء على جميع أشكال التمييز، وكذا حماية حقوق العمّال المهاجرين والأفراد وأُسرهم.[31]

3- منع اللّجوء إلى اليد العاملة الأجنبية إلاّ استثناءً حرصًا من المشرّع الجزائري على ضمان حماية اليد العاملة الجزائرية، والتقليل قدر الإمكان من اللّجوء إلى تشغيل الأجانب، إلاّ إذا كان ذلك بهدف الحصول على يد عاملة أجنبية بمستوى تأهيل يساوي

على الأقلّ مستوى تقني طبقًا للمادة 3 من القانون رقم 81-10، على أن تُقدّم الهيئة صاحبة العمل تقريرًا معلّلاً يتضمّن رأي ممثّلي العمّال مرفقًا بطلب قبول جواز العمل للعامل الأجنبي طبقًا للمادة 6 من نفس القانون. على أن تُبيّن هذه التقارير الأسباب المقرّرة في المادتين6 و8 من القانون رقم 81-10، فيها اسم الهيئة المستخدمة وعنوانها الاجتماعي، متطلّبات منصب العمل المطلوب شغله، ووصف المهام المطلوب القيام بها، ونوع الأشغال الواجب إنجازها، مع عرض الأسباب التي تبرّر استخدام عامل أجنبي، لا سيما الأسباب المتعلّقة بمؤهّلاته وشهاداته مع كفاءته المهنية[32]، على أن تتوفّر فيهم الشروط المطلوبة من نظرائهم الجزائريين الذين يشغلون وظائف أو مناصب عمل مماثلة، من خبرة مهنية لا تقلّ عن أربع سنوات.[33]

4- تضييق مَنح رخصة أو جواز العمل للعامل الأجنبي بتقديم ما يُثبت أنّ منصب العمل المتوفّر لا يمكن أن يشغله عامل جزائري، سواءً كان عن طريق الترقية الداخلية، أو عن طريق التوظيف الخارجي بما في ذلك اليد العاملة الوطنية المغتربة، على أن يُقدّم العامل الأجنبي شهاداته ومؤهّلاته المهنية اللاّزمة للوظيفة الواجب شغلها، بعد إخضاعه إلى المراقبة الصحية[34]. وفي المقابل ينص جواز أو رخصة العمل المؤقت الحاملان الطابع الجبائي الذي يقرّره التشريع الجاري به العمل على:

– المعلومات المتعلّقة بحالة العامل الأجنبي المدنية وجنسيته.

– اسم الهيئة المسموح له بشغل منصب لديها أو عنوانها الاجتماعي.

– منصب العمل المعيّن فيه والولاية التي يوجد بها مكان هذا المنصب.

– مدّة الوثيقة المسلّمة وصلاحيتها[35].

على أن يشتمل طلب رخصة العمل على مُلحق يتضمّن:

– كشف معلومات تتعلّق بالعامل الأجنبي.

– نسخة مصدّقة مطابقة لأصولها مع الشهادات أو غيرها من الوثائق المقنعة تُثبت أهلية هذا العامل المهنية.

– نسخة مصدّقة مطابقة لأصولها التي تشهد أنّ العامل الأجنبي دخل الجزائر بطريقة قانونية.

– صور فوتوغرافية للهوية.

– مقابل وصل تسليم الأوراق المذكورة [36].

ليُبلّغ القرار الذي تتخذه مصالح التشغيل المختصة بشأن الطلب المذكور أعلاه إلى الهيئة المستخدمة خلال 45 يومًا الموالية لتاريخ إيداع الطلب[37]، ثمّ يُسلَّم جواز العمل خلال 15 يومًا التي تلي الموافقة، تبقى فيه المؤسسة المستخدمة صاحبة العمل التي ترغب في الاستفادة من مهارة وخبرة مع تجربة وكفاءة العامل الأجنبي رهينة هذه

الإجراءات المعقَّدة والمواعيد المطوَّلة، ليظلّ العامل الأجنبي هو الآخر رهينة طول انتظار قد يُكلَّل بالرّفض.

5- تحديد حالات قابلية تمديد وتجديد عقود عمل العامل الأجنبي

مدّة جواز أو رخصة العمل بالنسبة للعمّال الأجانب يجب ألاّ تتجاوز سنتين تبدأ من تاريخ تنصيب المعني، ولا يمكن تمديد ولا تجديد هذا الجواز إلاّ استثناءً، يجوز فيها لمصالح العمل المختصة إقليميًا أن تُرخّص له بعد استشارة صاحب العمل الأخير لعرض خدماته على صاحب عمل آخر يقدّم لحسابه طلبًا لجواز العمل وفقًا للشروط المحدّدة في القانون[38] ،على أن يُقدّم طلب تجديد جواز العمل قبل 45 يومًا على الأقل من انتهاء صلاحية هذه الوثيقة، ويُبلّغ القرار الذي تتّخذه مصالح التشغيل في هذا الشأن قبل 15 يومًا على الأقلّ من تاريخ انتهاء صلاحية جواز العمل[39] ما لم تصادف ذلك أيام عطل أو أعياد.

بينما تكون عقود عمل المستخدَمين في مصالح الدّولة والجماعات المحلية مع المؤسسات والهيئات العمومية قابلةً للتجديد لمدّة سنة طبقًا للمادة 3 من المرسوم رقم 86-276 المذكور سالفًا.

6- تدخّل مصالح العمل المختصّة في حالات إنهاء عقود العمل الخاصّة بتشغيل الأجانب، سواء كان ذلك بمبادرةٍ من العامل الأجنبي نفسه الذي يريد مغادرة صاحب العمل لأعذار مقبولة، فيُشعر مصالح العمل المختصّة إقليميًا خلال 15 يومًا قبل أن

تنقضي علاقة العمل مع بيان الأسباب المبرّرة لذلك، أو كان ذلك بمبادرةٍ من المؤسسة المستخدِمة التي تريد نقض عمل الأجنبي فتُشعر مصالح العمل استثناءً في ظرف 48 ساعة فقط. بينما تبقى عقود المستخدَمين في مصالح الدولة في التعليم الثانوي وفي التعليم العالي إلى نهاية السنة الدراسية.[40]

7- إخضاع تشغيل الأجانب للرقابة الإدارية اللاّحقة، يتعيّن فيه على كلّ هيئة تُشغّل عمّالاً أجانب ملزَمين برخصة وجواز العمل أو غير ملزَمين بهما، أن تضع خلال الثلاثة أشهرٍ الأولى من كلّ سنة، وبعنوان السنة السابقة، قائمةً بأسماء مستخدَميها الأجانب وفقًا لكيفيات تُحدّد عن طريق التنظيم،على أن تُرسَل هذه القائمة إلى مصالح العمل المختصّة إقليميًا، وتعاقَب كلّ هيئة صاحبة العمل على عدم إرسالها الإشعار بنقض عقد العمل أو القائمة السنوية بأسماء المستخدَمين الأجانب لديها في الآجال المحدّدة[41].

8- نقص في الحوافز والضمانات المنوحة لليد العاملة الأجنبية ناتج عن عدم وجود تنسيق وانسجام بين النصوص بما يدفع إلى النفور، تمّ فيه منع كلّ هيئة مستخدِمة من تشغيل الأجانب ولو بصفة مؤقّتة ما لم يكونوا متمتِّعين بمستوى تأهيل يساوي على الأقل مستوى تقني[42] في منصب عمل لا يمكن أن يشغله عامل جزائري سواء عن طريق الترقية الداخلية أو عن طريق التوظيف الخارجي[43]، على أن تُبرّر اللّجوء إلى استخدامه لا سيما الأسباب و المؤهّلات و الشهادات[44]. و في المقابل يتقاضى العامل الأجنبي أجرًا

يوافق الرقم الاستدلالي لمنصب العمل الذي يمكن أن يشغله نظيره الجزائري من نفس المستوى بالإضافة إلى الزيادات المقرّرة للأجانب[45].

يُشترط في المستخدَمين الأجانب في مصالح الدولة والجماعات المحليّة مع المؤسسات والهيئات العمومية شروط توظيف تساوي على الأقلّ الشروط المطلوبة من نظرائهم الجزائريين الذين يشغلون وظائف أو مناصب عمل مماثلة، مع خبرة مهنية بأربع سنوات[46]، وتُدفع لهم مرتّبات على أساس السلَّم الوطني للأرقام الاستدلالية المتعلّقة بالأُجور.[47]

9- وجود تمييز في منح امتيازات للأجانب دون أزواج وزوجات الجزائريين الأجانب الذين يوظَّفون في إطار المرسوم رقم 86-276 فيُحرَمون من الاستفادة من الامتيازات والحوافز المقرّرة في المادة 8 من نفس المرسوم والمتعلّقة بزيادة تعويض الخبرة، وفي المادة 9 المتعلّقة بمصاريف النقل، وفي المادة 10 المتعلّقة بمصاريف الرّحيل، وفي المادة 11 المتعلّقة بمصاريف السفر إلى بلده الأصلي، في المادة 12 من تعويض مصاريف التنقّلات لأسباب الخدمة، في المادة 14 المتعلّقة بوضع مسكن تحت تصرّفه طول مدّة التعاقد، المادة 17 المتعلّقة بمصاريف نقل جثمانه عند وفاته.

و في حالة فسخ عقد عمل الأجنبي الذي يعمل في مصالح الدولة والجماعات المحلية مع المؤسسات والهيئات العمومية لغير الأسباب التأديبية أو المهنية أن يُطالب

بتعويض تسريح يساوي مرتب شهر عن كلّ فترة اثنتي عشر شهرًا متتالية من الخدمة الفعلية دون أن يتجاوز ذلك ثلاثة أشهرٍ [48].

الخاتمـــــــــة :

يتبيّن جليًا ممّا سبق أنّ مقتضيات تحقيق تنمية وطنية اقتصادية واجتماعية شاملة تستلزم مسايرة القوانين الاجتماعية للقوانين الاقتصادية، اقتصر فيها المشرّع على إعادة هيكلة علاقات العمل بالنسبة للعمّال الجزائريين بصورة عامة دون العمّال الأجانب.

هذه التنمية الشاملة لا يمكن تحقيقها إلاّ عن طريق توفير ظروف مواتيـــــة للاستثمارات الوطنية والأجنبية، وتوفير الضمانات الملائمة لجلب واستقطاب وتشجيع المستثمرين عن طريق توفير تسهيلات مع تقرير حوافز ومزايا تساير التطوّر الذي شهده الجانب الاقتصادي، دون التخلّي عن تنظيم مُحكَم لتشغيل الأجانب في الجزائر. لأنّ الإحالة على تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال تشغيل الأجانب بموجب المادة 21 من القانون رقم 90-11 يوحي بالاستمرار في الاعتماد على نصوص قانونية أُعدّت في ظلّ نظام الاقتصاد الموجَّه أصبحت اليوم غير قادرة على الانسجام ولا الاستجابة لمتطلَّبات اقتصاد السوق الذي أصبح يستجيب لأُسس ومبادئ ذات بُعد دولي منبثقة أساسًا عن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ومختلف الاتفاقيات الدولية،

يعتمد على تحرير التجارة الخارجية، فتح مجال للاستثمارات الأجنبية لتداول رؤوس الأموال نتيجة التطوّر السريع للتكنولوجيا والإعلام، فيستلزم إعادة النظر في النصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها في مجال تشغيل الأجانب للتخفيف من القيود والتبسيط في الإجراءات بطريقة تسمح بتفعيل مبدأ حرية العمل وحرية التفاوض في إطار منظَّم مقابل الاستفادة من خبراتهم وتجاربهم ومهاراتهم في التحكّم في التكنولوجيات الحديثة، والعمل على نقلها عن طريق الإشراف على تكوين عمّال جزائريين في نفس التخصّص المبتغى، حتّى لا تُشكّل هذه الإجراءات المطوّلة تعقيداتٍ وعائقًا يمنع المستثمرين ويصدّهم عن تداول رؤوس أموالهم في نشاطات وقطاعات برعوا فيها، بما يُشعرهم بوجود قوانين وتنظيمات تنظّم تشغيل الأجانب في الجزائر، ويُقنعهم بضرورة احترام نصوصها وفق الشروط والإجراءات المحدّدة قانونًا مع الاستفادة من المزايا والضمانات المقابلة المقرّرة في هذا الشأن.

الهوامش:

1- http://www.ennaharonline.com/ar/latestnews/91926.

2- و ذلك منذ المصادقة على الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة والأمر 95-22 المؤرخ في 26 أوت 1995 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية المتمم والمعدل بالأمر 97-12 المؤرخ في 19 مارس 1997.

و الأمر 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة والمرسوم التنفيذي رقم 96-134 المتعلق بشروط تملك الجمهور للأسهم والقيم المنقولة الأخرى في المؤسسات العمومية التي ستخوصص وكيفيات ذلك.

و المرسوم رقم 97-329 المتضمن منح الامتيازات الخاصة والتسهيلات الممنوحة لتملك المؤسسات العمومية المعنية بالخوصصة.

3 - واضح رشيد، المؤسسة في التشريع الجزائري، بين النظرية والتطبيق، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2005، ص .100

4- الأمر رقم 01-03 المؤرّخ في 20 أوت 2001 يتعلّق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47، مؤرخة في 22 أوت 2001. المعدّل والمتمّم بالأمر رقم 06-08 المؤرّخ في 15 جويلية 2006، ج ر عدد19، 19 جويلية 2006ن والمرسوم التنفيذي رقم 07-08 المؤرّخ في 11 جانفي 2007 يحدّد قائمة النشاطات والسّلع والخدمات المستثناة من المزايا المحدّدة في الأمر رقم 01-03 المعدَّل والمتمَّم، ج ر عدد4، 14 جانفي 2007.

5- المادة الأولى من الأمر رقم 01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار.

6 - المادة 4 من الأمر رقم 01-03.

7- أُنظر المواد 3، 4 و5 من المرسوم التنفيذي رقم 07-08 المؤرّخ في 11 جانفي 2007 التي تستثني بعض النشاطات والسلع والخدمات من المنصوص عليها في الأمر رقم 01-03 وهي المحدّدة في القائمة المنصوص عليها في الملحق الأول بهذا المرسوم، لا سيما النشاطات الممارسة تحت النظام الجبائي الجزافي، النشاطات التي لا تخضع للتسجيل في السجل التجاري، وكذا النشاطات التي تخرج عن مجال تطبيق الأمر رقم 01-03 والتي تخضع لنظام مزايا خاص بها، مع النشاطات التي لا يمكنها الاستفادة من مزايا جبائية بموجب نص تشريعي.

كما تُستثنى من هذه المزايا السلع و الخدمات، إلاّ إذا أُعتُبرت عنصرًا أساسيًا لممارسة النشاط.

غير أنّ الاستثناءات المنصوص عليها في هذا القانون لا تعني مشاريع الاستثمار التي تولي أهمية خاصة للاقتصاد الوطني والمذكورة في الأمر رقم 01-03.

8- المادة 9 من الأمر رقم 01-03.

9- المادة 10 من الأمر رقم 01-.03

10- المادة 11 من الأمر رقم 01-03 سابق الذكر.

11- المادة 23 من نفس الأمر.

12- المادة 28 من نفس الأمر.

13- المادة 29 من نفس الأمر.

14- المادة 6 من الأمر رقم 06-08 المذكور أعلاه.

15- عجة جيلالي، الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2005، ص 15.

16- عجة جيلالي، الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2005، ص .18

17- الأمر رقم 71-74 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 المتعلّق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات. الجريدة الرسمية عدد 101، ديسمبر 1971

18- المادة 7 من قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات.

19- المادتان 132و135 من الأمر رقم 75-31.

20- مدني بن شهرة، الإصلاح الاقتصادي وسياسة التشغيل. التجربة الجزائرية. دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عُمان، الأردن 2009، ص 163.

21- المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلّق بترقية الاستثمار.الجريدة الرسمية عدد 64، أكتوبر1993.

22- مدني بن شهرة، الإصلاح الاقتصادي وسياسة التشغيل. التجربة الجزائرية. المرجع السابق، ص 202.

23- معاشو نبّالي فطّة، مقال بعنوان"شروط تشغيل الأجانب في الجزائر وفق قانونيْ 81-10 و 08-11" في الملتقى الوطني حول مركز الأجانب في الجزائر، المنظّم من طرف قسم الحقوق بجامعة قاصدي مرباح بورقلة2012.

24- المرسوم رقم 64-15 المؤرّخ في 20 جانفي 1963 المتعلّق بحرية المعاملات، ج ر عدد 07 لسنة 1964، المعدّل والمتمّم بالمسوم التنفيذي وقم 83-344 المؤرّخ في 21 ما ي1983، ج ر عدد 21 لسنة 1983.

- القانون رقم 81 -10 المؤرّخ في 11 جويلية 1981 يتعلّق بشروط تشغيل العمّال الأجانب، ج ر عدد 28، جوان 1981.

- المرسوم رقم 82-510 مؤرخ في 25 ديسمبر 1982 يحدّد كيفيات منح جواز أورخصة العمل المؤقت للعمّال الأجانب، ج ر عدد 56 لسنة 1982.

- القرار المؤرّخ في 26 أكتوبر 1983 يحدّد خصائص جواز العمل ورخصة العمل المؤقت للعمّال الأجانب.

- المرسوم التنفيذي رقم 86-276 مؤرخ في 11 نوفمبر 1986 المتضمّن شروط توظيف الأجانب.

- المرسوم الرئاسي رقم 03-251 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يعدّل المرسوم رقم 66-212 المؤرّخ في 21 جويلية 1966يتعلّق بوضعية الأجانب في الجزائر. ج ر عدد43 لسنة 2003.

– القانون رقم 11/08 مؤرخ في 25 أفريل 2008 المتعلّق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقّلهم فيها. ج ر عدد 36 لسنة 2008.

25– أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2012، ص 151.

26– خالد حامد "نزاعات العمل في ظلّ التحوّلات السوسيو اقتصادية في الجزائر"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2011، ص 152.

27– واضح رشيد، مقال بعنوان "عقود العمل غير محدّدة المدّة، بين المشروعية والتعسّف"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، عدد 2012/03، الصادرة عن كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر1 في سبتمبر 2012، ص 115.

28 – واضح رشيد "علاقات العمل في ظلّ الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر"، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، ص 124.

29 – خالد حامد "نزاعات العمل في ظلّ التحوّلات السوسيو اقتصادية في الجزائر"، المرجع السابق، ص 153.

30–المادة الأولى من المرسوم رقم 86–276 المؤرخ في 11 نوفمبر 1986 المُحدّد شروط توظيف المستخدمين الأجانب في مصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية، المعدّل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09–272 المؤرّخ في 30 أوت 2009.

31 – معاشو نبالي فطّة، مقال بعنوان "مبدأ حرية العمل من خلال مبادئ منظمة العمل الدولية والقانون الداخلي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2008/2 الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السيايسة، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص.37

32- المادة 2 من المرسوم رقم 82-510 المؤرّخ في 25 ديسمبر 1982 المُحدّد كيفيات منح جواز أو رخصة العمل المؤقت للعمّال الأجانب.

33- المادة 2 من المرسوم رقم 86-276 المذكور أعلاه.

34- المادة 5 من القانون رقم 81-10 سبق ذكره.

35-المادة 3 من المرسوم رقم 82-510 المذكور سابقًا.

37- المادة 8 من المرسوم رقم 82-512 المذكور سابقًا.

38- المادة 9 من المرسوم رقم 82-512 المكور سابقًا.

39- المادتان 10 و15 من القانون رقم 81-10 المذكور سابقًا.

40- المادتان 13 و14 من المرسوم رقم 82-302 المذكور أعلاه.

41- المادة 4 من المرسوم رقم 86-276 المذكور سابقًا.

42- المادتان 22 و23 من القانون رقم 81-10 سالف الذكر.

43- المادة 3 من نفس القانون.

44- المادة 5 من نفس القانون .

45- المادة 2 من المرسوم رقم 82-510 المذكور سابقًا.

46- المادة 16 من القانون رقم 81-10 المذكور أعلاه.

47- المادة 2 من المرسوم رقم 86-276 المذكور سابقًا.

48- المادة 7 من المرسوم رقم 86-276 المذكور أعلاه.

49- المادة 4 من المرسوم رقم 86-276 المذكور أعلاه.

المسؤولية الاجتماعية على ضوء التوجه البيئي للمؤسسة

الاستاذ الدكتور بوسماحة الشيخ
جامعة ابن خلدون بتيارت

المقدمة :

إن المسؤولية الاجتماعية لها مفهوم متغير و دائم التطور، ذلك أنها مرتبطة بالتنمية المستدامة، إذ يجب على الشركات البحث عن الثروة والربح والاهتمام بالبيئة والمشاركة في التنمية الاقتصادية و الاجتماعية من جهة، ومن جهة أخرى العمل في جو من الشفافية والمحاسبة مراعاة لأخلاقيات الأعمال و حقوق الموظفين والعمال ومحاربة الفساد واعتماد المنافسة الشريفة، مع توفير آليات فعّالة للتصدي للتحديات الاجتماعية وإيجاد حلول لها، ويتوجب على إدارة المؤسسة ومجالستها الإدارية توفير الدعم و المساندة للوصول إلى تنمية مستدامة في المجتمع التي تعمل فيه محليا و دوليا .

و منه أن مبدأ المسؤولية الاجتماعية يفرض على المؤسسة احترام الحقوق الاجتماعية و الحقوق البيئية. لذا على الإدارة العليا في المؤسسة أن تبرز دورها في تطبيق معايير الإدارة البيئية، و.جعل البيئة أولوية و الاهتمام بمتابعة المشكلات البيئية، وعلى عمال المؤسسة أن يكونوا على دراية بالآثار البيئية في المؤسسة. ومن خلال تتبعنا لأدبيات مبدأ المسؤولية الاجتماعية والبيئية للمنضمات نجد أنة هناك أبعاد للمسؤولية الاجتماعية تتجسد في :

– ضرورة الاستناد على مبادئ المنافسة والتطور التكنولوجي دون إلحاق ضرر بالمؤسسة والمجتمع (البعد الاقتصادي) .

– ضرورة اعتماد المؤسسة على حماية البيئة والسلامة المهنية وحماية المستهلك من أجل الرقي بالمجتمع (البعد القانوني) .

– ضرورة حماية البيئة والجوانب الأخلاقية واحترام العادات والتقاليد السائدة في المجتمع (البعد الأخلاقي) .

– ضرورة الارتقاء بنوعية الحياة من خلال الذوق العام و النقل .....(البعد الخيري) .

و من اجل وضع إستراتجية تنافسية وبيئية للمؤسسة يحتم عليها التوفيق بين التنمية الاقتصادية والاجتماعية، والاستعمال الرشيد والمستديم للموارد الطبيعية، وضرورة التخفيف و الحد من التلوث والمخاطر والأضرار التي تهدد الصحة العمومية، واتخاذ كافة التدابير لمعالجة المشاكل البيئية، وفي نفس الوقت على المؤسسة تعزيز قدرتها التنافسية من خلال رفع الإنتاجية وخفض التكاليف (كلما زادت الإنتاجية قلت التكاليف)، تحقيق المزايا التسويقية (كلما اتبعت المؤسسة تكنولوجيا نضيفه كلما زادت قوتها السوقية)، تحسين الأداء الإداري (القضاء على الخلافات في مواقف القائمين على المؤسسة اتجاه الرهانات البيئية التي تعد مصدرا للضغوطات الاجتماعية) ، تحليل الكفاءة البيئية (التركيز على خدمة العميل، الجودة، حدود الطاقات البيئية، تجديد دورة

الحياة .....)، خفض الخسائر الاقتصادية وتحسين القدرة التنافسية (التخلي عن الدعم المالي الذي يشجع الاستخدام غير العقلاني للموارد، وتحسين نوعية الخدمات) .

يتضح مما سبق أن البعد البيئي يفرض نفسه كخيار استراتيجي للمؤسسة، لذا يواجهنا إشكال **كيف يمكننا دمج البعد البيئي في إستراتجية المؤسسة الاجتماعية ؟**

نحاول معالجته من خلال الوقوف عند النقطتين التاليتين :

أولا : المسؤولية الاجتماعية و دورها في تحقيق المركز التنافسي :

إن المؤسسة تنشط في إطار بيئة محيطة بها، لذا يجب أن تشارك في التنمية الاقتصادية باستثماراتها وخلق مناصب شغل وخلق فرص لتحقيق الثروة، وفي المقابل عليها أن تساهم في الإبداع والتطور التكنولوجي في استهلاكها للموارد الطبيعية وأن تحد من إنتاجها للنفايات .

لذا المسؤولية الاجتماعية للمؤسسة يجب أن توازن بين مبادئ التنمية المستدامة والاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية والبيئية . فعلى المؤسسة ضمان ديمومة أنشطتها و استدامة عائدها و أرباحها، و ضمان مناصب العمل للمساهمة في البناء الاجتماعي، و المحافظة على استغلال الموارد الطبيعية و حماية البيئة .

حيث يرى البعض[1] أن استغلال الموارد المالية والبشرية يتعلق بالجودة والتكنولوجيا و القدرة على خفض التكلفة والكفاءة السوقية والابتكار والتطوير ووفرة الموارد وامتلاك الموارد المؤهلة بشريا، لذا يجب إن تقترن التنافسية بالقدرة على تحقيق منافع مضاعفة للمنتجات ليتحقق جذب الزبائن.

في حين يرى البعض[2] أن التنافسية تتمثل في الوسيلة التي تحقق التفوق التنافسي في ميدان المنافسة مع الآخرين من خلال استحداث طرق إنتاجية خاصة وتفادي الطرق التي أصبحت معروفة بشكل واسع لدى المنافسين .

و من ثمة أن التنافسية أو التفوق التنافسي، تلك القدرة على تزويد المستهلك أو العميل بمنتجات وخدمات أكثر كفاءة وفعالية بشكل متميز مقارنة بالمنافسين الآخرين لزيادة الحصة السوقية وتعزيز المركز التنافسي. وأن تكون منتوجات المؤسسات مراعية لرغبات المجتمع وغير ضارة بالصحة العمومية و ملتزمة بالجودة. من هنا يجب تغيير سياسة و إستراتجية المؤسسة الهادفة لزيادة الأرباح و توسيع الاستثمارات على حســـــاب مطالب

---

[1]– جمال الدين مرسي و آخرون، التفكير الاستراتيجي والإدارة الإستراتجية، منهج تطبيقي،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2002،ص 179.

[2]– الشيخ الداوي ، عائشة شتاتحة، الالتزام بمعايير الإدارة البيئية نحو تحقيق الميزة التنافسية، ورقة بحثية مقدمة في الملتقى الدولي الثاني حول الأداء المتميز للمنظمات و الحكومات ، يومي 22–23 نوفمبر 2011 ، جامعة ورقلة .

2- G.Garubaldi.Strategie concurrentielle choisir et gagner. Ed d’organisation .1994 . page 95 .

العمال و البيئة، من هنا ألزمت المؤسسات بتكييف منتوجاتها والمتطلبات الاجتماعية والبيئية كتحدي أمامها لزيادة تنافسيتها نحو التصدير ودخول الأسواق . فكلما ازداد اهتمام المؤسسة بالمجتمع من خلال توفير ظروف عمل لائقة وعدالة مهنية وتشاركية في اتخاذ القرارات كلما زادت ثقة العمال لديها وتحسن أداؤهم المهني وظهرت المبادرات الإبداعية .

ذلك إن تغير البيئة الاقتصادية العالمية وانفتاح الأسواق لتصبح سوقا واحدا زاد من شدة المنافسة بين المؤسسات، مما فرض عليها خلق عناصر مميزة للحفاظ على حصتها السوقية وضمان بقائها وديمومة نشاطها (الميزة التنافسية) .

و منه يجب إن تكون المؤسسة قدرة على إنتاج سلع وخدمات بنوعية جيدة وبسعر مناسب يلبي حاجات المستهلكين[1] قياسا على ربحيتها و معدل نموها و إستراتجية تلبية طلب السوق الخارجي.

حتى تتمتع المؤسسة بفوائد تنافسية وتتميز عن منافسيها، عليها أن تتبنى إستراتجية قابلة للاستدامة عن طريق :

[1]– كمال رزيق، مسدور فارس، مفهوم التنافسية، ورقة مقدمة في الملتقى الدولي حول تنافسية المؤسسات الاقتصادية وتحولات المحيط، بسكرة 2010.

– إعادة تصميم السلع بحيث تكون حساسة بيئيا أو تطوير سلع جديدة في هذا المجال .

– الدخول إلى أسواق جديدة حساسة بيئيا .

– إعادة تصميم غلاف السلعة حتى يكون صديقا للبيئة .

– التكامل بين الجهود البيئية و نشاطات الإعلان والترويج .

ومن ثمة تقوم المؤسسة بتخفيض التكاليف عن طريق التحسين في العمليات الإنتاجية للمؤسسة الناتجة عن توفير الطاقة وعدم استنزاف الموارد وتخفيض التلوث والنفايات .

إذ تعد القدرة التنافسية عاملا هاما في مدى استمرارية المؤسسة ونجاحها، والسعي إلى إتباع إستراتجية تنافسية في مجالات متنوعة .

كما يجب على المؤسسة أن تركز على عوامل نجاحها[1] من خلال:

– التركيز على الخدمات المقدمة للعملاء لا على المنتوجات .

– التركيز على الكيفية التي تلبي بها المنتجات و الخدمات الحاجات الحقيقية للأفراد (الجودة) .

– القيام بالتحسينات اللازمة دون استنزاف للموارد .

– التركيز على دورة الحياة بدراسة المنتوج من التقديم إلى التقهقر .

[1]– نجوى عبد الصمد، طلال محمد مفضي بطانية، الإدارة البيئية للمؤسسات الصناعية كمدخل حديث للتميز التنافسي،ورقة مقدمة في الملتقى الدولي حول الأداء المتميز للمنظمات و السلطات يومي 8–9 مارس 2005 ، جامعة ورقلة ، ص 85 .

من ثمة على المؤسسات القيام بالتوفيق بين الأعمال التي تقوم بتا و البيئة الطبيعية، لأن الخبرة السلعية و المالية و التسويقية ضرورية لتنفيذ إستراتجية عامة للمؤسسة نحو توقع مسؤوليات جديدة[1] .

فعلى المؤسسة تحقيق إنتاجية أعلى وبنفايات منعدمة لمنتوجات نظيفة، وخفض إنتاج المواد السامة . و تجدر الإشارة إلى أن نشاط المؤسسة يساهم بشكل كبير في التنمية الاقتصادية من خلال استثماراتها وخلقها لمناصب العمل وتحقيقها للثروة رغم استهلاكها للموارد الطبيعية و إنتاجها للنفايات، ومن ثمة عليها مسؤولية اجتماعية بجعل التنمية المستدامة إحدى فرص الاستثمار المعتمدة ضمن إستراتجيتها، وعليها أن توفق بين مبادئها وقيم التنمية، مع النظر إلى هذه الأخيرة كأولوية تتطلع من خلالها لتوقعات الزبائن، وفي ذات الوقت عليها أن تتأقلم مع المقاييس الجديدة ببعدها الاقتصادي والاجتماعي والبيئي .

إذا ما تبنت المؤسسة هذا، فإنها تحقق العديد من الفوائد، من ذلك تحسين صورة المنظمة في المجتمع، وترسيخ المظهر الايجابي لدى زبائنها، ويتحسن مناخ العمل داخلها و تتسع دائرة نشاطها، مما يزيد من إنتاجيتها . وبالتالي تكون قد حققت فوائد دون

[1]– رعد حسن الصرن ، نظم الإدارة البيئية و إيزو 14000، دار الرضا، دمشق 2001، ص 183 .

إلحاق أي ضرر بالمجتمع[1] و حققت تفوق تنافسي عن طريق تحسين جودة منتوجاتها ولقت قبول المستهلكين وحافظت على مكانتها لدى زبائنها الحاليين والمتوقعين .

ومن تتصف العلاقة بين المسؤولية الاجتماعية وتحقيق المركز التنافسي بالتعقيد والتداخل، لأن متطلبات المسؤولية الاجتماعية يعد عبئا على تكاليف الإنتاج ويضر بالميزة التنافسية للمنظمة، وفي ذات الوقت أن المعايير البيئية والاجتماعية تعتبر آلية مفيدة لتحسين كفاية الإنتاج والحد من التأثيرات السلبية على المجتمع و البيئة[2] .

فكلما كانت منتوجات المؤسسة تلبي رغبات المجتمع وغير ضارة بالصحة العامة وملتزمة بشروط الجودة، كلما عزز ذلك إستراتجية المؤسسة وحققت رضا المجتمع وتعاونه وحقق استثمارها مردودا ناجعا وزادت مبيعاتها تحت غطاء محمي في الأسواق، وفي المقابل تنجو من الإجراءات الحكومية التدخلية في أنشطتها أو من التشريعات المقيدة لحرية المنافسة .

ثانيا: التأهيل البيئي للمؤسسة

إن حماية البيئة فرضت نفسها كخيار استراتيجي لدى أي مؤسسة اقتصادية، وحتم على هذه الأخيرة دمج النشاط الإنساني في النظام الطبيعي كي تضمن لنفسها ميزة تنافسية من خلال الفعالية البيئية، لذا يتطلب منها فهم المشاكل البيئية التي تواجهها

---

[1] – أ. عبد الغفور دادن،أ.حفصي رشيد، المؤسسة بين تحقيق التنافسية و محددات المسؤولية الاجتماعية و البيئية ،بحث منشور على شبكة الانترنيت ، ص 410 .

[2]– المرجع نفسه ، ص 414 .

والتزامها بالقوانين والتشريعات البيئية وخفض تكاليفها والبحث عن أسواق جديدة حتى تحقق أكثر تنافسية لها .

كما أن احترام المعايير البيئية والمعايير الإنتاجية في ظل بيئة محمية باستخدام أساليب وقائية أو صديقة للبيئة يعد إستراتجية تحقق كفاءة اقتصادية (تعظيم الإنتاج و السلع و الخدمات .....) و كفاءة تسويقية (توسيع الحصص السوقية و النفاذ في الأسواق .....) .

و من ثمة تأهيل المؤسسة الاجتماعية يشمل المؤسسة ومحيطها عن طريق مجموعة من الإجراءات والتدابير الهادفة لتحسين وترقية فعالية أداء المؤسسة على مستوى منافسيها في السوق ، والمبني على عمليات ذات طابع تكنولوجي ، تقني و تسييري حتى تتمتع المؤسسة بقدرة تنافسية من خلال منتجات نوعية و ربحية[1] .

و عليه ظهر في هذا الصدد ما يسمى بالحكومة البيئية والاجتماعية للمؤسسات من خلال البحث في كيفية تعزيز و تحفيز الإدارة و زيادة كفاءتها المبنية على المبادئ الترشيدية و الآليات الهادفة لتحسين نوعية الحياة بين حوكمة الكيانات الاقتصادية و

[1]– بن عطالله عائشة، التأهيل البيئي للمؤسسة الاقتصادية الجزائرية بين الحاجة والضرورة، ورقة مقدمة في الملتقى الدولي حول التأهيل البيئي للمؤسسة في اقتصاديات، دول شمال إفريقيا يومي 06–07 نوفمبر 2012، جامعة الأغواط، ص 4 .

الحوكمة البيئية و الاجتماعية[1]، أي تلك القواعد و الممارسات المرتبطة بإدارة البيئة من أجل حفظ وحماية واستغلال الموارد الطبيعية .

لذا تسمح المؤشرات البيئة والحوكمة للحكومات بمشاركة المؤسسات وإعطائهم دورا واسعا في الإدارة و التخطيط البيئي، وتفعيل هذه المشاركة أثناء اتخاذ القرار وتنفيذه وصنع السياسة البيئية، مما يعني سلامة قرار يضمن حماية البيئة وسلامة الأفراد من خلال تقسيم الأدوار والمسؤولية بين الحكومة والمجتمع المدني و القطاع الخاص فيما يتعلق بإدارة الموارد الطبيعية و ملكيتها [2] .

منه أن التأهيل البيئي للمؤسسة هو عملية شاملة ومتكاملة مستخلصة في إدراك المخاطر البيئية الناجمة عن النشاط الاقتصادي للمؤسسة بإتباع إجراءات وعمليات تقنية ، مالية ، تكنولوجية ، إدارية ، قانونية وتوعوية هادفة لتحقيق إنتاج نوعي، واستغلال أمثل للموارد الطبيعية، وكفاءة تسويقية وتحقيق ميزة تنافسية مع ضمان تنمية تحقق حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة .

---

[1]- بن عطا لله عائشة نقلا عن شيليا فرازير، تطور البيئة في الحوكمة، بحث منشور على شبكة الانترنيت ، ص 05 .

[2]- فريد كورتل، حوكمة الشركات،ورقة بحثية مقدمة في الملتقى الدولي حول منهج القادة و المدراء لتحقيق التنمية المستدامة في الوطن العربي يومي15- 16 أكتوبر 2008 ،جامعة دمشق ، ص 05 .

لذا يجب على المؤسسة الاجتماعية أن تتحلى بالثقافة البيئية [1]، وأن تبتعد عن السلوك البيئي الدفاعي (عدم الاهتمام بالمعطيات البيئية واعتبار الاستثمار البيئي تكلفة غير مفيدة)، وأن تلتزم بالسلوك البيئي المساير(الامتثال للمعايير البيئية) وكذا بالسلوك البيئي الواعي (القيام إستباقيا بتحقيق الأهداف البيئية أعلى من المستوى الذي تحدده المعايير القانونية).

كما يجب على المؤسسة الاجتماعية أن تتبنى أساليب الإدارة البيئية من خلال العمل على الوقاية من التلوث من المصدر، و دراسة الوضعية البيئية للمؤسسة والاهتمام بها من خلال استخدام التكنولوجيات الأنظف والأكفأ، واستهلاك الموارد الطبيعية والطاقة بشكل مستدام وعقلاني ، كما يجب عليها إعتماد معايير وآليات تحدُ من الغازات المنبعثة و الملوثات وتحد من تدفق النفايات وتجعلها قابلة للتثمين .

كما يتطلب من المؤسسة توضيح المبادئ والأهداف المتعلقة بالأداء البيئي الشامل لها من خلال تحديد إطار عملها البيئي[2](اعتماد سياسة بيئية من طرف إدارة المؤسسة)، بحيث تلتزم إدارتها العليا باحترام البيئة في كل الأنشطة والعمليات الإنتاجية، والقيام بالمراجعة البيئية الأولوية لتحديد الوضعية الحالية للمؤسسة و توثيـــــق تلك العمليات.

---

[1]– محمد عادل عياض، دراسة نظرية لمحددات سلوك حماية البيئة في المؤسسة، مجلة الباحث، العدد السابع 2010 ، ص 88 .

[2]– خالد مصطفى قاسم ، الإدارة البيئية والتنمية المستدامة في ظل العولمة المعاصرة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2007 ، ص 295 .

الخاتمة :

من خلال هذه الورقة تبين لنا أن إكتساب المؤسسة لمستوى من التميّز والتفوق على غيرها من المؤسسات المنافسة مبني على منهج إدارتها في صنع القرار وطريقة دمجها الاعتبارات البيئية ضمن سياستها و إستراتجيتها .

كما اتضح بان المسؤولية الاجتماعية للمؤسسة طريقة يجب أن تعمل عليها هذه الأخيرة لدمج الاهتمامات و القضايا الاقتصادية و الاجتماعية و البيئية في صنع القرار و استراتجيات و سياسات و قيم و ثقافة المؤسسة و العمليات و الأنشطة داخلها بشفافية و محاسبة كأهم الأدوات لتحقيق التنافسية .

و عليه أن الاهتمامات البيئية والاجتماعية وتحقيق التنمية المستدامة هي حلقة أصلية ووثيقة ضمن ممارسات وتطبيقات المسؤولية الاجتماعية في المؤسسة التي تتطلب وضع أنشطة بيئية تحافظ على نظم حماية البيئة، وعليها السعي إلى نشر الثقافة البيئية لدى عمالها.

و منه أن إدماج العنصر البيئي في إستراتجية المؤسسة هو تفعيل لمبادئ التنمية المستدامة. لذا يجب دمج آليات البيئي ضمن إدارة ة أهداف المؤسسة الاجتماعية لتحقيق أهداف اقتصادية في ظل بيئة نظيفة مع الحفاظ على مكانتها السوقية دون إحداث أي مخاطر بسبب نشاطها أو أدائها .

من خلال هذا ارتأينا توفر ما يلي :

- يجب اعتماد نظم إدارة بيئية فعالة .

- يجب اعتماد آليات استعمال التكنولوجيات المبتكرة في المجال البيئي التي تحد من كل أشكال التلوث.

- تشجيع المؤسسات الاقتصادية على الاستثمار في المشاريع الصديقة للبيئة .

- لابد من نشر الوعي البيئي وإدراك المخاطر البيئية لدى الأفراد والمجتمع والمؤسسة .

- ضرورة التفكير في إقامة مجمعات صناعية متوافقة بيئيا (مؤسسات تستخدم مخلفات بعضها البعض)

- على المؤسسات الاعتماد في منتجاتها على العنونة البيئية وإدارة المخلفات أو النفايات.

إدماج الملكية الفكرية و البند الاجتماعي في نظام التجارة الدولي و انعكاساته على اقتصاديات الدول النامية

الدكتورة ماموني فاطمة الزهرة
استاذة محاضرة أ كلية الحقوق
جامعة مستغانـــــم

مقدمة :

يعرف صندوق النقد الدولي العولمة على أنها " التعاون الاقتصادي المتبادل بين مجموع دول العالم والذي يفرضه ازدياد حجم و تنوع التعامل بالسلع والخدمات عبر الحدود. إضافة إلى تدفق رؤوس الأموال الدولية والانتشار المتسارع للتقنية و التكنولوجيا في أرجاء العالم كله"[1].; و هناك من يعرفها على أنها : " اندماج أسواق العالم في حقول التجارة و الاستثمارات المباشرة و انتقال الأموال و القوى العاملة و الثقافات ضمن إطار رأسمالية حرية الأسواق. و بالتالي خضوع العالم لقوى السوق العالمية، مما يؤدي إلى اختراق الحدود الوطنية و إلى الانحسار الكبير في سيادة الدولة. و إن العنصر الأساسي في هذه الظاهرة هو الشركات المتعددة الجنسيات أو ما يسمى بالشركات العالمية[2]".

[1] – رابح شريط، الاقتصاد الجزائري و العولمة: خمس قضايا في الميزان،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، الجزء 40 عدد 03 ، 2002 ،ص 127.

[2] – انظر، عثمانية لخميسي، عولمة التجريب و العقاب، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر 2006 ص68

تعتمد العولمة في هجماتها اللبرالية علي سلسلة واسعة من المنظمات ذات الطابع السياسي، في طليعتها تلك المنظمة الكونية، منظمة الأمم المتحدة و التي تلعب دورا كبيرا في مسار العولمة، خاصة بعد أن اكتمل ثالوث هذه الأخيرة بإنشاء مؤسسات اقتصادية تابعة لها . صندوق النقد الدولي لغايات تحرير النظام النقدي الدولي.

و البنك الدولي للإنشاء و التعمير لغايات تحرير النظام المالي الدولي. و المنظمة العالمية للتجارة لغايات تحرير النظام التجاري الدولي و التي أصبحت تشرف علي الاقتصاد العالمي في المجالات النقدية و المالية و التجارية.[1]

وضعت اتفاقيات منظمة التجارة العالمية اسس النظام الاقتصادي العالمي الجديد الذي كان له ابعاده و انعكاساته على المستوى الاقتصادي و الاجتماعي. فمن الناحية الاقتصادية سيؤدي تحرير تبادل السلع و رؤوس الاموال بين الدول المتعاقدة الى ادماج تدريجي للأسواق الوطنية ضمن سوق عالمية تخضع لنظم و قوانين تسهر على حسن تطبيقها المنظمة العالمية للتجارة. اما من الناحية القانونية فستؤدي هذه الاتفاقيات الى ازالة الحواجز الطبيعية بين النظام القانوني الوطني و النظام القانوني الدولي فيما يتعلق بالاقتصاد و التجارة. و فقدان الدولة الكثير من سيادتها الوطنية. من ثمة تراجعها عن

[1]– انظر، محمد عبد الله الظاهر، القرارات التي تفرضها سياسة الخوصصة في مجال علاقات العمل، منشورات الحلبي الحقوقية،، الطبعة الأولى، 2004. ص 32.

حماية اسواقها و مؤسساتها الاقتصادية الوطنية، حيث لا يمكنها التدخل كما تشاء في الاسعار و في تكاليف الانتاج[1]".

و اذا تقلصت قدرة الدولة على التدخل في السوق كيف يمكن للتشريعات عامة و العمالية منها خاصة – بوصفها وسيلة هامة من وسائل تنفيذ الخطة الاقتصادية–، التوفيق بين هدف ضمان أكبر قدر ممكن من الحماية الاجتماعية للعاملين و بين الدعوة إلي التخفيف من تلك الحماية، خاصة امام ما تفرضه الدول الكبرى من عقوبات على الدول النامية؛ لتحقيق أهدافها في عولمة الاقتصاد العالمي، بحجج كثيرة من بينها حماية حقوق العمال، أو حماية حقوق الملكية الفكرية.

فمن بين ما اشتملت عليه مفاوضات جولات الارجواي في اطار الاتفاق العام بشان التعريفات الجمركية و التجارة مناقشات حول جوانب حقوق الملكية الفكرية التي تؤثر على التجارة العالمية. و ادماج البند الاجتماعي في الاتفاقيات التجارية كشرط للاستفادة من مزايا منظمة التجارة العالمية و الا تفرض عقوبات اقتصادية على الدول التي لا تحترم معايير العمل الدولية التي يحددها هذا البند. هذا ما نحاول تسليط الضوء عليه من خلال الحديث عن خلفيات ادماج هذه الحقوق في نظام التجارة الدولي و الاثار المترتبة عن ذلك و البدائل التنموية لتخفيف من حدة هذه الاثار.

[1] – انظر، محمد الناصر، البند الاجتماعي و الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية للعمال، مجلة الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية للعمال ، الطبعة الاولى ، تونس، 2002، ص 14

اولا: اقحام الملكية الفكرية في نظام التجارة الدولي

الملكية الفكرية بوجه عام، هي " مجموع القواعد القانونية المقررة لحماية الابداع الفكري. و هي تنقسم الى طائفتين، الملكية الفنية و الادبية (حق المؤلف و الحقوق المجاورة) و الملكية الصناعية.

يعود التنظيم الدولي لحماية حقوق الملكية الفكرية الى كل من اتفاقية بيرن لعام 1886 التي تتناول حق المؤلف، و اتفاقية باريس لعام 1883الخاصة بحقوق الملكية الصناعية، في حين تعد المنظمة العالمية للملكية الفكرية " وايبو" التي انشات عام 1967 الاطار المنفذ لهذه الاخيرة و التي اصبحت كإحدى وكالات هيئة الامم المتحدة الجهة الدولية التي تدير كل اتفاقيات الملكية الفكرية. و حتى عام 1995، لم يكن تمة أي اطار دولي ينافس او ينازع الوايبو حقها و مكانتها في ادارة نظام الملكية الفكرية، لكن بعد هذه الفترة، اصبحت حقوق الملكية الفكرية تعامل علي انها حقوق اقتصادية وتجارية بحتة، و هنا يثور التساؤل حول هذا التحول من الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية الى اعتبارها اصولا استثمارية؟

1- التوجه نحو اعتبار حقوق الملكية الفكرية أصولا استثمارية

نستطيع إدراك هدا التوجه من خلال سببين:

- تعتبر الشركات المتعددة الجنسيات التي تبحث عن الربح أكثر قوي العولمة تأثيرا ، حيث لا تقتصر أهميتها علي وزنها الاقتصادي فحسب، بل تعود أهميتها أيضا إلى وزنها السياسي، لما لها من تأثير في قرارات الدول و في مصير شعوبها[1]. تعتمد الشركات المتعددة الجنسيات و التي تتحكم في 75 % من إجمالي حركة التجارة الدولية للسلع علي أدوات و برامج لتنفيذ سياستها في الضغط، رغم ما لذلك من انعكاسات سلبية علي التنمية بشقيها الاقتصادي و الاجتماعي[2].

---

[1] - هذا إلي جانب: المنظمات الاقتصادية الإقليمية، مثل لجنة الأمم المتحدة الخاصة بأمريكا اللاتينية و الكرايبب و بنك التنمية عبر أمريكا، اللذان يلعبان دورا فاعلا في توحيد المناطق الأمريكية. و منظمة التعاون و التنمية الاقتصادية " Organisation de coopération et de développement Economique OCDE" التي تضم 27 عضوا من أكثر البلدان تطورا بالإضافة إلي تركيا و المكسيك. مجموعة السبعة الكبار G-7"،أي مجموعة السبعة الأكثر تطورا التي تضم أحيانا مندوبا عن الاتحاد الأوربي و الرئيس الروسي و هذا ما يجعلها مجموعة السبعة الكبار G-7 + 2" و التي تلعب دورا هاما في تعيين مسار اقتصاد سياسي مشترك بين المشاركين في مؤتمراتها السنوية. هذا إلي جانب الحكومات التي تطبق السياسات الاقتصادية الكبري طواعية أو مرغمة.- الحركات الاجتماعية و هي القوة الأضعف لكنها الأكثر عددا و تشمل منظمات المجتمع الأهلي ..المنظمات النقابية والجمعيات الثقافية و البيئية ..

[2] - بالإضافة إلي وجود مجموعة من المؤشرات تدل علي انتشار ظاهرة العولمة تتمثل في عولمة العرض،عولمة المنافسة، عولمة الإستراتجية (تحويل الأنشطة من مكان لآخر طبقا للتغيرات في الأجور و التكتل و الاندماج، التفرع..)انظر، سنان الموسوي، إدارة الموارد البشرية وتأثيرات العولمة عليها، مجدلاوي للنشر والتوزيع، 2005، ص 278 .

حيث تمكنت ان تفرض على العالم اهداف ومصالح جديدة بشروط خاصة و متميزة عبر منظمة التجارة العالمية. بتحويل حقوق الملكية الفكرية الى حقوق اقتصادية و تجارية. بل اصولا استثمارية يجري تداولها و المتاجرة فيها عبر العالم.

سيما و ان هذه الحقوق اخذت تحتل موقعا متميزا ضمن اصول ملكيتها التي اصبحت استثماراتها تشكل تلث اصولها الاستثمارية الاجمالية في بلدان العالم المختلفة[1].

– سعي الدول المتقدمة في ظل الاقتصاد المعولم القائم على المعرفة و الاقتصاد الرقمي للسيطرة على قدراتها الابداعية و الفكرية و منع كل ما يعيق فعالية تجارتها عالميا حال دون قدرة هاتين الاتفاقيتين و المنظمة التي ترعاهما الوايبو على تفعيل حماية تلك الحقوق على النحو الذي تريده الدول المتقدمة .

---

[1] – لقد ساهم التبادل التجاري الحر و إدماج الأسواق الوطنية في السوق العالمية في الانتقال إلي التجارة الدولية و تطوير الاستثمار الأجنبي. وهو ما يفسر اشتداد المنافسة الاقتصادية بين الدول،. فقد تجاوزت حصة التجارة الخارجية المنجزة من طرف للشركات المتعددة الجنسيات 75%. و بلغت الصادرات الأمريكية 80% و البريطانية 90% و سنغافورة 40%. البرازيل و الصين أمنتا وحدهما سنة 2005، 18% من النمو الاقتصادي العالمي. و 8 % من الصادرات العالمية. من ثمة لم تعد الولايات المتحدة المصدر الوحيد لرأس المال، بل أيضا أوربا الغربية و اليابان و دول أسيا. و هذا نتيجة الاستراتيجيات المعتمدة في الاستثمار في توطين الإنتاج و إعادة نقله إلي الخارج و الإدماج و التفرع. كل هذا رتب نتيجتين اثنتين: – على المستوي الاقتصادي ؛ التوسع الاقتصادي لمناطق محددة من العالم و الذي امتد إلي غاية 1990، فرض احتكار التطور في الدول الصناعية (آسيا مثلا، و التي تعد منطقة تمركز النشاط الاقتصادي في كل من تايلندا، كوريا، الصين، الهند، تايوان، اندونيسيا.). – على المستوي الاجتماعي؛ أدي ذلك إلي بروز مشاكل اجتماعية كإلغاء مناصب الشغل بكل ما يرتبه من أخطار في المناطق التي غادرها الاستثمار بحثا عن شروط أفضل و ضمانات اكبر و ربح اضمن. **انظر**، Marie Ange moreau,*op cit*, p 29.

سيما و ان نظام الوايبو يركز اساسا على الجوانب الفنية البحتة و على الحقوق القانونية. و لا يشمل علاقة هذه الحقوق بالتجارة العالمية.

لهذه الأسباب و تحت ضغط من الولايات المتحدة الأمريكية و الاتحاد الأوربي و الشركات المتعددة الجنسيات التي تنتمي لهذه الأخيرة، و رغم معارضة غالبية البلدان النامية تم إقحام الملكية الفكرية في نظام التجارة الدولي، و هذا ليتم تفعيل حماية تلك الحقوق بالقدر الذي تريده الدول المتقدمة، فظهر الاتفاق متعدد الاطراف حول حقوق الملكية الفكرية ذات العلاقة بالتجارة "اتفاقية تربس". و هنا نتسائل حول الكيفية التي تم بها دلك و عن مضمون اتفاقية تربس ز آثاره على اقتصاديات الدول النامية؟

2- الاتفاق متعدد الأطراف حول حقوق الملكية الفكرية ذات العلاقة بالتجارة "اتفاقية تربس" :

يمكن القول آن التطورات الاقتصادية المعاصرة بدأت من خلال اتفاقية الجات و التي شهدت انطلاقتها الأولى عام 1947 ككيان مؤقت إلى أن تحولت إلى ما يعرف حاليا بالمنظمة العالمية للتجارة(WTO) [1]. و هذا بعد ان مرت اتفاقية "الجات" بثماني

[1] – بالنسبة للمنظمة العالمية للتجارة، تمتد جذور نشأتها لتاريخ انعقاد أول اجتماع للمجلس الاقتصادي و الاجتماعي كأداة لمنظمة الأمم المتحدة سنة 1946 حيث أصدرت قرارا بتشكيل لجنة تحضيرية تتولى الإعداد لمؤتمر دولي للتجارة . و لوضع ميثاقا تلزم فيه الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة بإتباع نصوصه و أحكامه سنة 1947. سنة 1948 تم عقد مؤتمر دولي في "هافانا " و انتهى بتوقيع ثلاث و خمسين دولة على الميثاق الصادر عن المؤتمر و الذي عرف باسم "ميثاق هافانا لتنظيم التجارة و العمالة" . نص هذا الميثاق على ما يلي:" تحديد القواعد العامة التي تحكم سلوك الدول في مجال المبادلات الدولية بشان تخفيض الرسوم الجمركية و تخفيض القيود الكمية على الاستيراد بهدف زيادة تحرير التجارة الدولية" و

مراحل من المفاوضات، كان آخرها مفاوضات "جنيف"/ جولة الاورجواي التي بدأت عام 1986 بمشاركة107 دولة في البداية و انتهت بتصديق 117 دولة عام ،1993 حيث أقرت المفاوضات الناتجة عنها أن تحل منظمة التجارة العالمية(WTO) محل "الجات" اعتبارا من تنفيذ نتائج جولة الاورجواي في عام 1995. و عليه لم تعد"الجات" منذ مطلع سنة 1995 كيانا مستقلا، بل أصبحت جزءا من المنظمة الجديدة للتجارة العالمية [1].

رغم الاهداف الظاهرة لمنظمة التجارة الدولية، في تحفيز الدول النامية على الاستخدام العقلاني للموارد و تمكينها من السعي نحو الوصول إليها، إلا أنها في إطار تقسيم العمل الدولي الراهن و ما يفرزه من علاقات غير متكافئة، تجعل الدول المتقدمة صناعيا و شركاتها العابرة للقارات ، قادرة على جني المنافع علي حساب الدول

التي كانت تتم في بداية الأمر علي أساس كل سلعة علي حدة و بين كل دولتين، غير أن هذه الاتفاقيات الثنائية جرى تعميمها بعد ذلك، و تم وضعها في اتفاق متعدد الأطراف أطلق عليه اسم (الاتفاقية العامة للتعريفات و التجارة) و الذي أصبح يرمز إليه بعد ذلك بالحروف الأولى من هذه التسمية (جات–GATT)، انظر، محمد عبد الله الظاهر، القرارات التي تفرضها سياسة الخوصصة في مجال علاقات العمل، منشورات الحلبي الحقوقية،، الطبعة الأولى، 2004. ص 32.

[1]– تضم منظمة التجارة العالمية في مطلع الألفية الثالثة حوالي 135 دولة عضوا، إضافة إلى حوالي ثلاثين دولة أخرى علي قائمة الانتظار لنيل عضويتها، إذا توافرت فيها الشروط المفروضة من طرف المنظمة و المتمثلة في الموافقة على اتخاذ الخطوات اللازمة لتعديل تشريعاتها الوطنية لتتفق و قواعد الاتفاقات متعددة الأطراف و التعهد بتخفيض التعريفة الجمركية و تعديل أنظمتها لتسهل وصول السلع و الخدمات الأجنبية إلي أسواقها. بالإضافة إلي تقديم طلب الحصول على العضوية، مرفق بوثيقة تفاهم، تتضمن وصفا دقيقا و شاملا لنظامها التجاري القائم، من حيث الأنظمة و القوانين و النظام الضريبي و الجمركي و المعلومات الأخرى التي تطلبها المنظمة منها. و رغم أن الجزائر كانت أول دولة توقع علي القرار النهائي لجولة الأرجواي، حيث قدمت طلب انضمامها سنة 1996،إلا أن انضمامها كان متأخرا.انظر ،رابح الشريط، المرجع السابق، ص 146 .

الأخرى[1].خاصة و إن اتفاقات جولة الارجواي لم تتطرق بشكل محدد للمشاكل الخاصة بالبلدان النامية ، لا سيما الاجتماعية منها.

مما أثار جدلا كبيرا بين الأطراف المعنية خاصة حول الطبقات العاملة بوصفها مرتبطة ارتباطا وثيقا بسائر أوجه الحماية الاجتماعية. و هو ما سيؤدي حتما إلي تفشي الفقر و البطالة و سوء توزيع الثروات و التهميش الاجتماعي[2].بل الاكثر من ذلك، كان من بين ما اشتملت عليه مفاوضات الارجواي، مناقشات حول جوانب حقوق الملكية الفكرية التي تؤثر على التجارة العالمية و قد اسفرت تلك المفاوضات عن اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة " اتفاق تربس" كاتفاق مرفق مع اتفاقية منظمة التجارة العالمية.

3-مضمون اتفاقية تربس :

---

[1] – تهدف منظمة التجارة العالمية إلي رفع مستوى المعيشة في الدول الأعضاء و تنشيط الطلب الفعال و رفع مستوى الدخل الوطني الحقيقي و الاستغلال الأمثل للموارد الاقتصادية العالمية و تشجيع الإنتاج و رؤوس الأموال و الاستثمار و سهولة الوصول إلى الأسواق و مصادر المواد الأولية و خفض الحواجز الجمركية و الكمية لزيادة حجم التجارة الدولية و إقرار المفاوضات كأساس لحل المنازعات المتصلة بالتجارة العالمية.مثل هده الاهداف و ان كانت تبدو مفيدة الا ان الواقع يكشف خلاف دلك. انظر، عثمانية لخميسي ، المرجع السابق، ص86.

[2]– انظر، محمد عبد الله الظاهر، المرجع السابق، ص 32

ما يميز هذه الاتفاقية التي دخلت الى جانب اتفاقية منظمة التجارة العالمية حيز التنفيذ في 1 جانفي 1995 انها:

– ملزمة لجميع الدول الاعضاء في منظمة التجارة العالمية.

– تقرر هذه الاتفاقية في المادتين الثالثة و الرابعة المبادئ العامة المطبقة على تجارة السلع و الخدمات، مبدأ الدولة الاولى بالرعاية و مبدا المعاملة الوطنية،

– اوجدت مركزا آخر لإدارة نظام الملكية الفكرية عالميا و هو منظمة التجارة العالمية .

– فرضت على الدول الاعضاء في منظمة التجارة العالمية الحدود الدنيا للحماية التي يتعين ادراجها في قوانينها الداخلية كمدة الحماية و تحديدها بما لا يقل عن 20 سنة لحماية براءة الاختراع و 50 سنة لحماية حقوق الطبع . كما يتعين على القوانين الداخلية وضع الاحكام الكفيلة باحترام تلك الحقوق، على ان تتضمن عقوبات مالية او جسدية ضد من يخالفها. الى جانب اتخاذ جميع الاجراءات الازمة لحماية الملكية الفكرية باثر رجعي منذ دخول اتفاق تربس حيز التنفيذ في جانفي 1995. على ان تتخذ هذه الاجراءات خلال مدد محددة و هي سنة في الدول الصناعية و خمس سنوات في البلدان النامية و 11 سنة في البلدان الاقل نموا.

4 الآثار المترتبة عن إقحام الملكية الفكرية في نظام التجارة الدولي

ان اصرار الدول الصناعية اثناء جولة الارجواي على ادراج هده الحقوق ضمن الاتفاقيات متعددة الاطراف كان نتيجة ضغوط مارستها شركات الادوية و الملابس

الجاهزة التابعة لهذه الدول انطلاقا من مبدا عدالة حماية هذه الحقوق ووجوب احترامها، لكن الواقع خلاف ذلك، حيث تعرض هذه المبادئ صناعة و تجارة الدول النامية للخطر.

و من ذلك مثلا و امام اعتماد صناعة الادوية في العالم العربي على تكنولوجيا و منتجات الدول الاجنبية ، و في ظل التنظيم الجديد للمبادلات العالمية ستكون الدول العربية الاعضاء في منظمة التجارة العالمية امام احد الخيارين، اما ان تدفع تعويضات مستمرة للشركات صاحبة براءة الاختراع او تتوقف عن الانتاج. و يقود الحل الاول الى ارتفاع أسعار الأدوية عند الاستهلاك لسببين:

الأول يرجع إلى أن ، البلدان المصنعة لديها 97% من جميع براءات الاختراع، وأن الشركات العالمية لديها 90% من جميع براءات اختراع التكنولوجيا والمنتجات. و الثاني يرجع إلى أن الدول النامية تعد السوق الرئيسية لمنتجات الدول الصناعية و المتقدمة من السلع و الخدمات و مصدرا رئيسيا للمواد الخام و مصدرا للطاقة. هذان العاملان سيؤديان إلى تقيد السياسات التشريعية للدول النامية عن تعزيز وتوسيع نطاق الحصول على الرعاية الصحية.

و استبعاد القوانين الوطنية لإنتاج الأدوية والمواد الصيدلانية في حماية براءات اختراع المنتجات، بحيث تسمح ببراءات التجهيز فقط، مما يحول دون تشجيع صناعة

الأدوية محلياً بتكاليف أقل وبيعها بأسعار أقل. و يفضي الحل الثاني الى تبعية العالم العربي شبه الكلية للسوق الخارجية[1].

من مظاهر العولمة تركيز النشاط الاقتصادي على المستوى العالمي في يد عدد قليل من الدول والشركات إذ تستحوذ خمس دول كبرى هي الولايات المتحدة الأمريكية واليابان و ألمانيا و فرنسا وبريطانيا على 176 شركة من أصل 200 شركة عالمية التي تسيطر على الاقتصاد العالمي وهذا بدوره يؤدي إلى تركيز الثروة وبذلك خلق هوة التفاوت بين الدول وبين الطبقات في المجتمع الواحد.

و تشير الدراسات إلى أن ربع سكان العالم يعيش على دخل فردي لا يتجاوز دولارا واحدا وللرفع من مستوى دخل هؤلاء لا بد من العمل على تحسين مداركهم العلمية العالمية والاستثمار في التكنولوجيا لتسهيل الحصول على المعرفة واستخدامها بطريقة أمثل، في حين أن العقبة التي تعترض ذلك هو تحكم الدول المتقدمة في التكنولوجيا

و تبقى الدول النامية تعمل فقط من اجل دفع حقوق الملكية الفكرية التي بلغت سنة 1995 ستين مليار دولار[2].

---

[1]– انظر، أمير فرج يوسف، موسوعة حماية الملكية الفكرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2009، ص 10.

[2]– انظر، عثمانية لخميسي، المرجع السابق، ص 115

عملت اتفاقية تربس على تعظيم ارباح الشركات متعددة الجنسيات المتحكمة في مجمل نشاطات الاقتصاد ، خاصة احتكار المعلومات و الذي يعتبر اجحاف بحقوق المجتمعات الفقيرة في الحصول على تلك المعلومات سيما امام ما يترتب عن ذلك من اثار في تعطيل قوة الابداع مقابل تحصين الشركات متعددة الجنسيات و في تجنب المنافسين و ابتعاد التكنولوجيا و التنمية عن حاجات الشعوب و الدول الفقيرة. لتزداد بذلك متناقضات العولمة وتتسع فجوة الثروة والمجاعة والهجرة الأمر الذي يحول المجتمع الدولي إلى قرية عالمية تستعيد أمجاد الاستعباد البشري واستغلال الإنسان للإنسان بأشكال أكثر تطور. لهذا تعد اتفاقية تربس من حيث أثرها، الاتفاقية الأكثر خطورة من بين اتفاقيات التجارة الدولية من حيث تدميرها لاقتصاديات الدول النامية بما فيها العربية.

ثانيا: البند الاجتماعي و العلاقة بين عولمة التجارة و القانون الاجتماعي

طرحت على النطاق الدولي اشكالية اساسية، و هي العلاقة بين عولمة التجارة و القانون الاجتماعي.

و هذا ما دفع الولايات المتحدة الأمريكية و خدمة لمصالحها للمطالبة بإدماج البند الاجتماعي في الاتفاقيات التجارية في إطار منظمة التجارة العالمية، بتاريخ 13 ديسمبر 1996 في إطار مؤتمر التجارة الدولية بسنغافورة ، إلا أن الدول النامية رفضت ذلك، الأمر الذي دفع منظمة التجارة العالمية إلى إعادة طرحه من جديد من خلال الضغط

على منظمة العمل الدولية بغرض الحصول على وسيلة أخرى تمارس كورقة للضغط في المفاوضات [1]. من هنا يتعين الوقوف عند مفهوم البند الاجتماعي و أهدافه ومدى فعاليته من أجل استيعاب أهداف الدول المتقدمة في غلق الحدود أمام صادرات الدول النامية.

1- تعريف البند الاجتماعـي

لفهم البند الاجتماعي "Close social" لا بد من إدراك المعطيات الاقتصادية في عالم المنافسة من حيث تكاليف الإنتاج، فالدول المتقدمة تتمتع بميزة واضحة تتمثل في وفرة رؤوس الأموال والاستحواذ على التقنيات المتطورة وارتفاع مستوى الإنتاجية. في حين أن الميزة الوحيدة المتبقية للدول النامية تتمثل في وفرة اليد العاملة الرخيصة و الكلفة الاجتماعية الضعيفة. مع ذلك تعتبر التقنية المتطورة و وفرة رؤوس الأموال اللتين تتمتع بهما الدول المتقدمة أقل كلفة مقارنة بما هو عليه الحال في الدول النامية. رغم ذلك ترى الدول المتقدمة أن ميزة الدول النامية في انخفاض تكاليف الإنتاج يرجع سببه لاعتماد هذه الأخيرة على سياسة تصدير سلعها ومنتجاتها بأسعار تنافسية نتيجة عدم احترام المعايير الدوليـة للعمل المعترف بها عالميا من حيث تدني ظروف العمل وتشغيل

[1] – فقد أكدت الدول النامية على أنها ترفض ما تضمنه البند الاجتماعي ور بط حرية التجارة بمعايير العمل الدولية. كما أكدت على أن الامتيازات التي تحظى بها فيما يخص انخفاض أجور عمالها لا يدفعها للمصادقة على البند الاجتماعي. و هذا وضع نهاية للنقاش حوله. انظر

-Revue de travail, employeurs après Singapour, L'OIT doit agir et agir vite, N° 20, magazine de L'OIT, Bureau internationale du travail ,1997 P14.

الأطفال وممارسة الأعمال الشاقة، فضلا عن انعدام شبه كامل لحرية التنظيم النقابي والمفاوضات الجماعية وعدم تطبيق تشريعات العمل تطبيقا صحيحا [1] فهذا يؤدي إلى نتيجتين أساسيتين:

– النتيجة الأولى: اكتساب الدول النامية مزايا غير مشروعة مقارنة مع منافسيها من الدول الأخرى التي تراعي الحدود الدنيا للعمل، حيث سيسمح تشغيل المؤسسات الإنتاجية للدول النامية في ظروف عمل متدنية إلى قدرة هذا البلد على تصدير منتجاته بأسعار منخفضة نتيجة انخفاض تكاليف اليد العاملة.

– النتيجة الثانية: ستؤدي سياسة عدم احترام معايير العمل الدنيا إلى ما يعرف بالإغراق الاجتماعي dumping social"" نتيجة التعسف والإساءة للحقوق الأساسية وكرامة العمال. من هنا طرحت على النطاق الدولي اشكالية اساسية و هي العلاقة بين عولمة التجارة و القانون الاجتماعي و قد انقسمت اراء البلدان داخل المنظمة العالمية للتجارة الى رأيين متناقضين. الراي الاول تتزعمه الولايات المتحدة الامريكية – بمساندة بعض الدول الصناعية المتقدمة – يقر بوجود هذه العلاقة و يطالب بإدراج ما يعرف بالبند الاجتماعي في الاتفاقيات التجارية [2]. يعلق هذا البند مشاركة الدول في النظام التجاري

---

[1] – أنظر أ.محمد عبد الله الظاهر.المرجع السابق ض59و60.في هذا الصدد يرى بعض الاجتماعيين أن عولمة الاقتصاد ليست فرصة سمح بها تراكم الثروات إنما هي سعي الدول في إطار حرية المبادلات إلى خرق معايير العمل من أجل ضمان مكانتها في سوق السلع وسو العمل أيضا.

[2] V. Marie-Ange moreau, Normes sociales, droit du travail et mondialisation. Confrontations et mutations. Dalloz 2006.p.188.

الدولي على ضرورة احترام معايير العمل الدولية داخل بلده وإلا تفرض عليه عقوبات اقتصادية ، تتمثل في حرمانه من من منافع الجمركية للتجارة العالمية و غلق الحدود امام صادراته [1]. بذلك يسمح هذا الشرط لمنظمة التجارة العالمية بتعليق الاستفادة من الحقوق التي تقررها الاتفاقية على شرط احترام الدول الأعضاء لمستويات العمل الدولية. وهذا من اجل ضمان احترام ممارسة التجارة بطريقة مشروعة و الذي لن يتحقق إلا من خلال النضال ضد عمل الأطفال و استثمار اليد العاملة و إقصاء المنافسة غير النزيهة [2]. و هذا كله يهدف إلى مكافحة ما يعرف بالإغراق الاجتماعي.

2- البند الاجتماعي وهدفه في مكافحة الإغراق الاجتماعي

إن التسامح إزاء بلد ما بتشغيل مؤسساته الإنتاجية في ظروف عمل متدنية سيؤدي إلى قدرة هذا البلد على تصدير منتجاته بأسعار منخفضة للغاية وبالتالي اكتساب مزايا غير مشروعة على منافسه من البلدان الأخرى التي تراعي الحدود الدنيا للعمل. ولذا طالبت الدول المتقدمة بإدراج البند الاجتماعي الذي يفرض قاعدة موحدة من الحماية الاجتماعية و هذا تحقيقا لهدف مزدوج يتمثل فيما يلي:

---

[1] – و هذا يعني عدم الاستفادة من مزايا منظمة التجارة العالمية بتقييد و حضر الاستيراد من بلدان او قطاعات او مؤسسات تكون الظروف السائدة فيها ادنى من المعايير المعترف بها دوليا انظر : المنجي طرشونة ، القانون الاجتماعي و عولمة الاقتصاد . المجلة التونسية للقانون الاجتماعي – تونس ، 2001 ص 19 و 20 .

[2] -V. Revue internationale du travail, *op.cit*,p190 et 191.

– الهدف الأول ؛ مكافحة الإغراق الاجتماعي الذي تسببت فيه الدول النامية كدول مصدرة لمنتجات تم تصنيعها بتكاليف منخفضة اعتمادا على خرق وعدم احترام معايير العمل الدولية من حيث تدني ظروف العمل وانخفاض أجور العمال وهذا من خلال فرض احترام البند الاجتماعي من أجل التخفيف من وطأة ظروف عمل ومعيشة اليد العاملة.

– الهدف الثاني؛ الوقاية وحماية البلدان المستوردة من الإغراق الاجتماعي لها، ذلك أن عدم احترام الدول المصدرة لمعايير العمل الدولية سيدفعها في إطار منافسة غير شريفة إلى التعسف والإساءة للحقوق الأساسية ولكرامة عمالها وغلق المؤسسات وفقدان فرص العمل[1].

يعتبر الإغراق الاجتماعي من ابرز الآثار الاجتماعية السلبية للعولمة ويعد المصطلح الأكثر شيوعا من اجل التعبير عن انخفاض مستوى الحماية الاجتماعية للعمال[2].

---

[1] –Marie-Ange Moreau,*op.cit* ,p190et200.et V. Revue internationale du travail. Accords de libre échange et droit des travailleurs, évolution récente, Organisation international du travail .2006-p215 .

[2] – يعتبر مصطلح الإغراق مصطلح اقتصادي يطلق عندما يتم بيع منتوج ما بسعر أقل بكثير من سعر التكلفة. انظر،

Lexique des échanges commerciaux. Grand Alger lives édition. M. L. P / Gal.2003.p38 .

والإغراق من الناحية الاقتصادية ظاهرة معروفة في الأسواق تتضمن بيع أية سلعة في دولة أجنبية بسعر يقل عن تكاليف إنتاجها ومن تم تعوض الأرباح الاحتكارية المتحققة في السوق المحلي الخسارة الناجمة عن البيع بأقل من سعر التكلفة في السوق العالمي.

ينتج عن تأسيس المنافسة الدولية على خفض تكاليف اليد العاملة من خلال عدم احترام الحقوق الأساسية لهم في مجال العمل هذا و يتخذ الإغراق الاجتماعي مظاهرا مختلفة، حيث يترتب كوضع في حالات عديدة تتمثل فيما يلي:

– انعدام الحماية الاجتماعية للعمال، كما هو الوضع بالنسبة لعمال المناطق الحرة. و هنا يكون الإغراق مطلق وكلي.

– عدم احترم قدر معين من الحماية الاجتماعية في مجال معين، كأن تقرر التشريعات الاجتماعية إلغاء قوانين معينة أو إضافة قواعد جديدة تتضمن حماية أقل بالنسبة للعمال.[1] كما هو الوضع بالنسبة لقانون علاقات العمل الجزائري رقم 11/90.

Dictionnaire juridique. Fiançais -arabe. librairie du Liban p115

Revue internationale du travail. Accords de libre échange et droit des travailleurs, évolution récente, *op.cit*.p 215.

[1] – وذلك هو وضع قانون العمل الولايات المتحدة الأمريكية، فهو في تخفيض متواصل للحقوق الاجتماعية للعمال والتي تعود إلى غياب معايير للحماية الاجتماعية. في المقابل قد تدفع المنافسة أو تخلق آليات جديدة تهدف إلى التسارع نحو رفع مستوى الحماية الاجتماعية في كل الدول التي تؤسس منافستها الاقتصادية على الابتكار والبحث والتطور التكنولوجي، ففي أوروبا مثلا حتى ولو اعتمدت المرونة في الحماية، إلا أنه لم يسجل انخفاض في حقوق العمال وتشريعات العمل. ذلك أن التسارع نحو التكاليف الأكثر انخفاضا لا يعتمد عليها في الدول المتقدمة، كما هو الوضع بالنسبة للصين والهند والبرازيل، بل يتم البحث عن فعالية اقتصادية اكبر تكون من خلال تبني معايير اجتماعية في ظروف جديدة تحفز على الابتكار، كما هو الوضع بالنسبة للسوق الأوروبية، حيث يعد نمو وتزايد الاستخدام، وتكييف العمال رهان من أجل تحسين كفاءة ومستوى التعليم والذي يمكن أن يؤدي إلى تأسيس مسار مهني حقيقي بالنسبة للأجر. كما ترى الدول الانكلوساكسونية أن اختلال توازن سوق العمل والذي يتطلب تراجع في تشريعات العمل و الحماية الاجتماعية، يعتبر ضرورة من اجل ضمان المنافسة في إطار الاقتصاد الدولي. V. Marie Ange Moreau, *op,cit*, p 64 et 70

– عدم حدوث أي تطور في مجال الحماية الاجتماعية، خاصة فيما يتعلق بخدمات الضمان الاجتماعي.

– قد ينتج الإغراق الاجتماعي عن اتخاذ المؤسسات سياسة إعادة توطين الإنتاج أو التهديد بها وهذا من أجل ضمان استجابة العمال لشروط عمل متدنية وخفض أجورهم [1]. بذلك أدت المنافسة ومبادئها في حرية حركة المال ورأس المال إلى أن أصبحت القوانين الاجتماعية الوطنية موضوع منافسة حيث تسعى إلى التسارع نحو خفض مستويات الحماية الاجتماعية أو على الأقل عدم تطويرها.

أمام هذه الصور المتعددة للإغراق الاجتماعي ترى الدول المتقدمة الداعية لاشتراط الحماية الاجتماعية للعمال أن البند الاجتماعي يعد الملجأ الوحيد والوسيلة الفعالة لسد الثغرات الاجتماعية من حيث تحسين ظروف العمل وشروطه في البلدان النامية. وبالتالي تجنب الآثار السلبية الناتجة عن البحث عن امتيازات تنافسية في إطار العولمة.ما موقف الدول النامية من هذا الطرح كدول معارضة لفكرة البند الاجتماعي نتيجة التشكيك في فعاليته ؟

3– مدى فعالية البند الاجتماعي

[1]– عن الحالات التي يترتب عنها الإغراق الاجتماعي كوضع.انظر. V. Marie Ange Moreau, *op,cit,* p 64 et 05

ترى البلدان النامية أن اشتراط الحماية الاجتماعية على نحو ما ذهبت إليه الدول المتقدمة، ما هو إلا وسيلة ملتوية لإقامة الحواجز في وجه استيراد البضائع والسلع المنتجة في البلدان النامية. بذلك تظهر حقيقة البند الاجتماعي، فهو وإن كان ظاهره الحماية الاجتماعية للعاملين، إلا أن غايته كبح جماح الدول النامية ومنعها من الدخول في مجال المنافسة الدولية خدمة لمصالحها. تبرير ذلك يرجع إلى ما يلي :

– ارادة البلدان المتقدمة في فرض الحمائية في المبادلات التجارية على البلدان النامية و اضعاف قدرتها التنافسية ، نتيجة الاختلاف في المزايا الاقتصادية لكل من الدول النامية والدول المتقدمة، فالأولى تسعى إلى محاولة استغلال وفرة الأيدي العاملة لديها وانخفاض كلفتها الاجتماعية بهدف الالتحاق بمعترك المنافسة. في حين تسعى الثانية إلى الحيلولة دون تحقيق ذلك من خلال إصرارها على إدماج البند الاجتماعي، خاصة وأنها لن تتأثر بمضمونه، لكونها تعتمد على مزايا اقتصادية أخرى أقل كلفة كاستحواذ التقنية المتطورة وارتفاع مستوى الإنتاجية.

– من ناحية ثانية، مستوى الاجور و الحماية الاجتماعية هو رهين مستوى التنمية الاقتصادية لكل بلد و التي يمكن ان تعرقلها النزعة الحمائية و ذلك بحرمان البلدان التي لها مستويات اجور و حماية منخفضة من منافع التجارة العالمية.

– كما ان الحقوق الاساسية للعمال لها اطار دولي خاص لحمايتها و لفرض احترامها و هذا في اطار منظمة العمل الدولية. كما لها وسائلها و هذا في اطار الاتفاقيات الدولية

كتلك المتعلقة بالحرية النقابية. لذلك لا مبرر لإحالة اختصاص منظمة العمل الدولية الى المنظمة العالمية للتجارة او الى المعاهدات التجارية في شكل بند اجتماعي [1].

أمام هذا التعارض في المصالح، لم تصادق الدول النامية على الاتفاقية العامة للتعريفة و الجمارك "الجات " لسنة 1994 إلى أن تم حذف موضوع الحماية الاجتماعية. فما مصير البند الاجتماعي بعد أن تم حذفه من جدول أعمال منظمة التجارة العالمية ؟

الواقع أنه أعيد طرح هذا الموضوع في صورة إعلان صدر عن منظمة العمل الدولية بشأن الحقوق الأساسية في العمل. وهنا يثور التساؤل حول مدى استمرارية منظمة العمل الدولية، بعد أن أصبح اقتصاد السوق النموذج المرجعي المعترف به عالميا حتى من طرفها، في تحقيق أهدافها نحو الإسهام في إقامة سلم دائم ونشر العدالة الاجتماعية والعمل على إعداد و تطبيق و تجديد حمايتها للعمال و رفع مستوى المعيشة و استقرار الأحوال الاقتصادية والاجتماعية [2] ، أم أن تيار العولمة الزاحف بمؤسساته حد من نشاط المنظمة، خاصة أمام تقلص دور الدولة وإخضاع إرادتها للأسواق المالية وما ترتب عنه من عدم مراعاة متطلبات العدالة الاجتماعية .

---

[1]– المنجي طرشونة، المرجع السابق، ص 21 و

Mohamed ENNACEUR, le droit du travail, a l'épreuve de la mondialisation, revue tunisienne de droit social, 2001 ,p 24 et 36

[2] – عن أهداف منظمة العمل الدولية.انظر

Revue internationale du travail. Accords de libre échange et droit des travailleurs. Op.cit.p212 .

لقد أثبت الواقع أن هناك تحول كبير في دور منظمة العمل الدولية نتيجة الضغوطات التي تتعرض لها من طرف منظمة التجارة العالمية ومطالب الدول الكبرى، فقد جاء في محاضر جلسات اجتماع اللجنة المنبثقة عن المؤتمر لإعداد البيان(ومن قبيل التحذير المبطن، قرر مندوبو حكومات دول غربية، أن منظمة العمل الدولية، تواجه تحديا كبيرا، يتمثل في المحافظة على مصداقيتها التي ستفقدها، دون شك في حالة فشلها في اعتماد إعلان يؤكد صلاحيتها ومسؤولياتها في مجال معايير العمل الدولية و مسؤولياتها في حماية البعد الاجتماعي للتجارة الدولية، وفي حالة إخفاقها في هذا الأمر، فإنه من المرجع أن تتولى منظمات أخرى هذه المسؤولية ولكن وفقا لأساليبها ونظمها ومعاييرها الخاصة، فالإشارة الضمنية كانت تتلخص في التخوف بأن تتدخل منظمة التجارة العالمية في مسائل مراقبة تطبيق واحترام الدول الأعضاء لمعايير العمل الدولية، وأن يصار إلى تطبيق أسس جديدة من المقاطعة من قبل المستهلكين، ووقف الإعانات عن الدول التي يدعى عدم احترامها المعايير وهي إجراءات وتدابير تجارية قد تلجأ إليها بعض الدول، استنادا إلى توجهات منظمة التجارة العالمية[1].

للتراجع عما كرسته من معايير دولية للعمل وفقا لمبادئها الدستورية. و هذا من حيث الاعتراف بحق العمل وتحسين ظروف العمل ووضع سياسات عادلة للأجور و

[1]– أنظر: د. محمد عبد الله الظاهر، المرجع السابق، ص 75.
Mohamed ENNACEUR, le droit du travail, a l'épreuve de la mondialisation, revue tunisienne de droit social, 2001 ,p 24 et 36

تحسين بيئة العمل ومستوى السلامة و الصحة المهنية و توفير وسائل وفرص التدريب و غيرها و الاستعاضة عنها بما يعرف بإعلان المبادئ و الحقوق الأساسية في العمل الصادر سنة 1998، و الذي حصر كل هذه الحقوق من خلال المادة 02 منه في ثمانية اتفاقيات فقط من أصل مجموع الاتفاقيات الدولية [1] تتلخص هذه الحقوق في:

- الحرية النقابية والإقرار الفعلي بحق المفاوضة الجماعية و القضاء على جميع أشكال العمل الجبري و الإلزامي و القضاء الفعلي على عمل الأطفال و على التمييـــــز في الاستخدام و المهنة. ليكون بذلك قد استبعد حق الإنسان في الشغل و الحماية من البطالة و الحق في الأجر و الضمان الاجتماعي والراحة وتحديد مدة العمل.

---

[1] – نصت المادة 02 من الإعلان الصادر عن منظمة العمل الدولية بشأن المبادئ والحقوق الأساسية في العمل على أن "يعلن أن جميع الدول الأعضاء، وإن لم تكن قد صادقت على الاتفاقيات موضوع البحث، ملزمة بمجرد انتمائها إلى المنظمة، بأن تحترم المبادئ المتعلقة بالحقوق الأساسية، التي تشكل موضوع هذه الاتفاقيات وأن تعززها، وتحققها بنية حسنة"، ووفقا ما ينص عليه الدستور وهي الحرية النقابية، القضاء على جميع أشكال العمل الجبري، وعلى عمل الأطفال والقضاء على التمييز في الاستخدام والمهنة.

–Revue de travail : employeurs après Singapour. L'OIT doit agir et agir vite. P14 .

و حسب الدكتور محمد عبد الله الظاهر تعتبر هذه المادة أشد الأحكام خطورة كونها تتضمن ترجمة المبادئ والحقوق الواردة في دستور منظمة العمل الدولية، إلى مجرد اتفاقيات أساسية، تتضمن أحكاما وتأتي التزامات على عاتق الدول الأعضاء في المنظمة، وعلى نحو يتضمن صيغة الإلزام حتى وإن لم تكن الدول صادقت على هذه الاتفاقيات أكثر تفصيل عن مضمون الإعلان حول المبادئ والحقوق الأساسية في العمل، أنظر، محمد عبد الله الظاهر ص 69 و 70

و هذا يشكل تراجعا عن الحقوق الإنسانية و الاجتماعية المكرسة خصوصا بموجب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين. هذا كله يدفع للقول بأن الإعلان عن الحقوق الأساسية للعمل يعد بمثابة امتداد للشرط الاجتماعي الذي كرسته منظمة التجارة العالمية في إطار الاتفاقية العامة للتعريفة و الجمارك GAT .يتضح ذلك من خلال عدة نقاط:

– إصرار الدول الكبرى على إصدار الإعلان بعد رفض الدول النامية البند الاجتماعي، ليكون البديل عنه، انطلاقا من حرصها على حماية مصالحها من أية منافسة محتملة قد تقوم بها الدول النامية، نتيجة عدم تطبيقها لمعايير ومستويات العمل.[1]

– الأصل أن هدف منظمة العمل الدولية، هو وضع حد أدنى لمعايير العمل الدولية، والسعي لتحقيقها من خلال التأثر على التشريعات الوطنية للدول الأعضاء، انطلاقا من وضع مستويات دولية للعمل. إلا أن مضمون الإعلان الصادر عنها، يؤكد أن هدفها الحقيقي هو حماية البعد الاجتماعي للتجارة الدولية . بدليل أن الإعلان حول المبادئ والحقوق الأساسية في العمل، لا يقر بمعايير الشغل الدولية، كما أنه قلص هذه الحقوق وجعلها تنحدر من مرتبة القوانين الملزمة إلى المجال التعاقدي وحصر الاستفادة منها على قطاعات معينة بدل اعتبارها حقوقا كونية.

[1] – فالولايات المتحدة الأمريكية رغم أنها لم تصادق سوى على 11 اتفاقية دولية للشغل، إلا أنها الأكثر حماسا للبند الاجتماعي " وهذا فقط لتستعمله كورقة ضغط لمواجهة الدول الأسيوية خصوصا.

– لم يتضمن الإعلان أي التزامات جديدة، ولم يفعل سوى التذكير بالاتفاقيات الأساسية الصادرة عن منظمة العمل الدولية، مع إمكانية احتفاظ منظمة التجارة العالمية بمسألة مراقبة تطبيق وتنفيذ ما تضمنه الإعلان من أحكام وقواعد وتوقيع الجزاءات على الدول المخالفة، بما فيها الدول التي ليست عضوا في منظمة العمل الدولية، باعتبار أن الأمر يتعلق بالمبادئ العامة للحريات والحقوق المستمدة من الميثاق العالمي لحقوق الإنسان[1].

3– البائل المسؤولية الاجتماعية للمؤسسات

امام واقع و خلفيات البند الاجتماعي، عملت منظمات غير حكومية كمنظمة العمل الدولية و المنظمة الدولية للتقييس ايزو على تذكير المؤسسات الاقتصادية عموما بما فيها الشركات متعددة الجنسيات، وجوب تذكير المؤسسات بمسؤولياتهم الاجتماعية والأخلاقية، حتى لا يكون تحقيق الربح عائدا عن أمور غير مقبولة أخلاقيا و قانونيا، وغير ذلك من الحقوق الأساسية في العمل التي أقرتها الأسرة الدولية. ذلك أنه إذا كان دور المؤسسات هاما وجوهريا في تكوين الثروة، فمن الأهمية بما كان أن يتحقق هذا الأمر بصورة قانونية وأخلاقية و إنسانية [2].

---

[1] – أكثر تفاصيل عن النقاش حول البند الاجتماعي ما بين الدول المتقدمة و النامية.انظر،
-Revue internationale du travail. Le débat politique, *op.cit*,p190-202.

[2]– أنظر، د. عبد الله صادق دحلان، المسؤولية الاجتماعية للمؤسسات، مجلة عالم العمل، منظمة العمل الدولية، ص 01.

يعبر عن المسؤولية الاجتماعية للمؤسسات بمفاهيم ومرادفات مماثلة، مثل أخلاقيات العمل، ومواطنة الشركات ومسائلتها على نطاق واسع.[1] و قد عرفها مجلس الأعمال العالمي للتنمية المستدامة بأنها: "الالتزام المستمر من قبل مؤسسات الأعمال بالتصرف أخلاقيا والمساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية والعمل على تحسين نوعية الظروف المعيشية للقوى العاملة وعائلاتهم إضافة إلى المجتمع المحلي والمجتمع ككل " . في حين عرف البنك الدولي مفهوم المسؤولية الاجتماعية لرجال الأعمال، على أنها " إلزام أصحاب النشاطات التجارية بالمساهمة في التنمية المستدامة من خلال العمل مع عمالهم وعائلاتهم و المجتمع المحلي والمجتمع ككل لتحسين مستوى معيشة الناس بأسلوب يخدم التجارة ويخدم التنمية في آن واحد". كما عرفت الغرفة التجارية العالمية المسؤولية الاجتماعية، على أنها "جميع المحاولات التطوعية للشركات، للمساهمة في تحقيق التنمية انطلاقا من اعتبارات اجتماعية و أخلاقية "[2].

---

[1]– ترتبط فكرة مواطنة المؤسسة بمفاهيم الحقوق والالتزامات، الاستقلالية التعاون، الحرية والتضامن كما ترتبط بأبعاد مختلفة، بعدا قانونيا ينصرف إلى الاعتراف بالحقوق والحريات إلى جانب تحمل الالتزامات وفقا لنص القانون. وبعدا سياسيا يقوم على حفظ أو تكريس مبادئ المساواة السياسية والقانونية داخل المجتمع. واجتماعيا ينصرف إلى حفظ كرامة الإنسان والقدرة على التعايش معا .ومعنويا يتطلب تحمل مسؤولية فردية وجماعية ضمانا لحفظ وترفيه الجماعة.

V : Philippe Robert démontrond, *op.cit.* . p25.

[2]– ينطوي هذا التعريف على ضرورة تكفل المؤسسات على المدى الطويل بالانشغالات الاجتماعية أثناء ممارسة نشاطاتها فضلا على الالتزامات القانونية، أنظر،

Alain Deleu, vers une mondialisation on juste ,*op.cit.* P37.

في حين يعرفها الفقه القانوني بأنها " نموذج أو أسلوب مختار يربط ما بين أهداف المؤسسة الاقتصادية و الاجتماعية والمجتمعية و كذا مصالح الشركاء. على أن تأخذ هذه المسؤولية الاجتماعية بعين الاعتبار الأنظمة القانونية الوطنية كمعطيات قاعدية من أجل تحقيق التوازن ما بين طلبات الأجراء والنقابات من جهة وما لكي رأس المال كالموردين و المقاولين الفرعين و الزبائن و المستهلكين و البنوك الدائنين ... الخ من جهة أخرى" .

بذلك يكون هدف المسؤولية الاجتماعية للمؤسسات، هو إحداث قواعد إجرائية عامة مؤسسة على احترام مبادئ الشفافية. و التبني الطوعي لها بصفة حرة إرادية مؤسسة على الرضا واتفاق الأطراف. وهذا لتحقيق أهدافها الخاصة أولا، وهي أهداف اقتصادية بطبيعة الحال. ولكن أيضا أهداف اجتماعية ومجتمعية و بيئية [1] 26000 .

الخاتمة :

ان تطبيق اتفاقيات الغات عموما يؤدي الى نتائج مدمرة على اقتصاديات الدول النامية نتيجة الضغوط المتزايدة الدول المتقدمة و الشركات متعددة الجنسيات من خلال

[1] - Marie. Ange Moreau. *Op.cit*.p316 et 317.

منظمة التجارة الدولية من جهة و ضرورات التناغم و الانسجام معها رغم ضعف قدرات البلدان النامية من جهة اخرى ادى الى التخلف و تعميق الفجوة بين البلدان الفقيرة و البلدان الغنية، خاصة أمام تقلص دور الدولة وإخضاع إرادتها للأسواق المالية وما ترتب عنه من تفشي الفقر و البطالة و سوء توزيع الثروات و التهميش الاجتماعي و عدم مراعاة متطلبات العدالة الاجتماعية.

مدى إلزامية نتائج الخبرة الطبية بالنسبة لأطراف منازعات الضمان الاجتماعي

" دراسة مقارنة بين قانوني 15/83 (المعدل و المتمم) و 08/08"

الدكتورة لعباني وفاء

استاذة محاضرة كلية الحقوق

جامعة قسنطينة

مقدمة :

نظم المشرع الجزائري منازعات الضمان الاجتماعي بموجب أحكام خاصة، و ذلك بمقتضى القانون رقم 08/08 المؤرخ في 23 فيفري 2008، هذا الأخير الذي ألغى القانون رقم 15/83 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/99 المؤرخ في 11 نوفمبر 1999[1].

تتمثل هذه الخصوصية في عدة مسائل، من بينها وجود مرحلة مسبقة إلزامية يتم اللجوء إليها قبل التوجه إلى القضاء و هذا في جميع منازعات الضمان الاجتماعي، أي سواء أكانت هذه المنازعات عامة، طبية أم تقنية ذات طابع طبي كما جاء تعدادها في المادة 2 من قانون 08/08 المذكور أعلاه. بموجب المادة 18 من نفس القانون يتم تسوية المنازعات الطبية حسب الحالة بموجب الخبرة الطبية أو في إطار لجان العجز الولائية المؤهلة.

فيما يتعلق بإجراء الخبرة الطبية فهو يعد من أهم الآليات و أكثرها استعمالا قصد تسوية الخلافات الطبية التي تقع بين المؤمنين لهم الاجتماعيين أو ذوي حقوقهم من جهة و بين هيئة الضمان الاجتماعي من جهة أخرى، و هذا حتى في ظل القانون السابق رقم 15/83 (المعدل و المتمم).

[1]. هذه القوانين واردة على التوالي في الجرائد الرسمية التي تحمل أعداد و المؤرخة في : 11/ 02 مارس 2008، 05/28 جويلية 1983، 80/ 14 نوفمبر 1999.

و إذا كان ميدان اللجوء إلى الخبرة الطبية و إجراءاتها تتصف بالتقنية و التعقيد، إلا أن المسألة التي تطرح أكثر إشكالا ما نص عليه المشرع في الفقرة 2 من المادة 19 من قانون 08/08 و المتعلقة بإلزامية نتائج الخبرة الطبية بصفة نهائية لأطراف النزاع، و هذا دون النص على حالات يمكن بموجبها الطعن أمام القضاء كما كان منصوص عليه في قانون 15/83. هذه الطبيعة الإلزامية لنتائج الخبرة الطبية لم ينفرد بها المشرع الجزائري و إنما نجدها أيضا في القانونين الفرنسي و المصري، إلى درجة أن فقهاء هذين البلدين ذهبوا إلى تسمية الخبرة الطبية "بالتحكيم الطبي" لإلزامية رأي الخبير حتى بالنسبة للقضاء[1].

من خلال مداخلتنا نطرح بعض التساؤلات هي: في ماذا يتمثل الطابع الإلزامي و النهائي لنتائج الخبرة الطبية؟ و ما مدى هذه الإلزامية؟ و هل تمتد إلى القضاء أم لا؟

سنحاول الإجابة على هذه التساؤلات من خلال تحليل النصوص القانونية و دراسة لحالات تطبيقية مع دراسة مقارنة بين قانوني 15/83 و 08/08.

المبحث الأول : إلزامية نتائج الخبرة الطبية في ظل قانون 15/83

---

[1]. من بينهم في فرنسا : BIHL (Luc) « Le contentieux de la sécurité sociale et de la mutualité sociale agricole » Librairie techniques-Libraire de la cour de cassation, Paris 1971, p 134 ; CHAUCHARD (Jean Pierre) «Droit de la sécurité sociale » Manuel L.G.D.J, Paris 1994, p 107 et suiv ; DUPEYROUX (Jean Jacques) « Sécurité sociale », 9ème et 10ème éd, Sirey Paris 1996 et 2000

و في قانون التأمينات الاجتماعية المصري : أحمد حسن برعي "المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية و تطبيقاتها في القانون المقارن"، ص 1031 و ما بعدها؛ أنور طلبة "مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض" الجزء السادس، دار نشر الثقافة بالإسكندرية 1985، ص 203 و مابعدها؛ مصطفى يوسف "مبادئ القضاء في التأمينات الاجتماعية" مطبعة الغد الإسكندرية 1972، ص 437 و مابعدها.

بموجب المادة 25 من قانون 15/83 يلتزم الأطراف نهائيا بنتائج الخبرة التي يبديها الطبيب الخبير، مع مراعاة المنازعات المتعلقة بحالات العجز الناجمة عن المرض أو حادث عمل و المنصوص عليها في المادة 30 من هذا القانون.

هذه الإلزامية التي تعد خصوصية الخبرة الطبية المنصوص عليها في المواد من 17 إلى 29 من قانون 15/83 نطرح بشأنها تساؤلا يتعلق بمداها، فحسب المادة 25 المذكورة أعلاه تلتزم برأي الطبيب الخبير كل من هيئة الضمان الاجتماعي و المؤمن له دون الغير مثلا رب العمل، كونه ليس طرفا في النزاع[1]. منه نتناول أولا مدى إلزامية نتائج الخبرة الطبية (المطلب الأول) و ثانيا حالات الطعن القضائي فيها (المطلب الثاني).

المطلب الأول : مدى الإلزامية

نلاحظ أن هذا الإلزام يقتصر على الناحية الإدارية، علما بأن الطعن القضائي دائما ممكن لمن يعارض قرار الطبيب الخبير، و هذا بالرغم من محاولة المشرع تحديد

[1]. في فرنسا و بموجب مرسوم 1959/01/07 كان رأي الطبيب الخبير ملزما بالنسبة لكل من المؤمن له، هيئة الضمان الاجتماعي و الهيئة القضائية و قد تبعه في ذلك المشرع الجزائري في ظل الأمر رقم 183/66 المؤرخ في 1966/06/21 المتضمن تعويض حوادث العمل و الأمراض المهنية (الملغى بموجب قوانين 1983)، إذ نصت المادة 98 منه على أنه : "يفرض رأي الخبير على المصاب و الصندوق الاجتماعي و عند الاقتضاء على المحكمة المختصة".
إلا أنه في فرنسا و منذ قانون 1990/01/23 لم يعد رأي الطبيب الخبير ملزما بالنسبة للقاضي الذي تطرح أمامه المنازعة، و هنا نلاحظ أن المشرع الجزائري قد سبق نظيره الفرنسي في إبداء هذا التعديل.

الحالات التي يمكن فيها اللجوء إلى القضاء للطعن في الخبرة الطبية[1]، هذا مع مراعاة قرارات الطبيب الخبير و المتعلقة بحالات العجز الناجمة عن حادث عمل أو مرض مهني و التي يتم الاعتراض عليها أمام لجنة العجز[2].

و لكي يكون تقرير الخبرة ملزما بالنسبة للطرفين ينبغي أن تكون الخبرة قد تمت حسب الإجراءات المنصوص عليها في قانون 15/83[3]، و أن لا يتعدى الطبيب الخبير غرض المهمة المسندة إليه و الطابع التقني لعمله و إلا اعتبرت الخبرة باطلة.

هكذا فالطبيب الخبير الذي يستخلص في تقريره نتائج قانونية لفحصه الطبي يكون قد خرج عن ميدانه الطبي و دخل في الميدان القانوني، الذي هو من اختصاص القاضي كتأكيده على الطابع التعسفي في طلب الخبرة، فهنا لا يكتسي تقرير الخبرة أي طابع إلزامي. كذلك لا تكتسي الخبرة الطبية أي طابع إلزامي إذا اكتفى الطبيب الخبير في خبرته بدراسة الوثائق الطبية دون فحص المؤمن له، و أخيرا يجب أن يكون التقرير واضحا و لا يحمل أي تناقضات.

على العموم لا يكون تقرير الطبيب الخبير ملزما إلا إذا تم ضمن الإجراءات المنصوص عليها قانونا، ابتداء من طلب الخبرة الطبية إلى تحرير هذا التقرير و تبليغه للمعنيين بالأمر، كأن لا يعين الطبيب الخبير حسب ما هو منصوص عليه قانونا أو أن

---

[1]. المادة 26 من قانون 15/83 (المعدل و المتمم).

[2]. المادة 30 من قانون 15/83 (المعدل و المتمم).

[3]. لا سيما المواد : من 20 إلى 24 منه.

المهمة المسندة إليه لا تتلاءم و طبيعة المنازعة، أو أن البروتوكول المتضمن للمراجع غير مؤرخ، أو رأي الطبيب المستشار غير موقع أو أن الطبيب الخبير لم يذكر في تقريره رأي الطبيب المعالج.

فإذا ما أصدر الطبيب الخبير تقريره معللا و احترم هذه الإجراءات، أصبح ملزما لكل من هيئة الضمان الاجتماعي و المؤمن له.

المطلب الثاني : حالات الطعن القضائي في نتائج الخبرة الطبية

خروجا عن المألوف حدد المشرع الحالات التي يمكن فيها اللجوء إلى القضاء بعد إجراء الخبرة الطبية، إذ نصت المادة 26 من قانون 15/83 على أنه : "مع مراعاة أحكام المادة 25 أعلاه، يجوز رفع دعوى إلى المحكمة المختصة بالقضايا الاجتماعية فيما يخص :

- سلامة إجراءات الخبرة،
- مطابقة قرار هيئة الضمان الاجتماعي لنتائج الخبرة،
- الطابع الدقيق و الكامل و غير المشوب باللبس لنتائج الخبرة،
- ضرورة تجديد الخبرة أو تتميمها،
- الخبرة القضائية في حالة استحالة إجراء الخبرة الطبية على المعني بالأمر".

منه نلاحظ أن هذه الإلزامية غير مطلقة و إنما مقيدة بشروط معينة تتعلق أغلبها بشكلية و صحة إجراءات الخبرة الطبية، و التي من شأنها ضمان و المحافظة على حقوق طرفي النزاع، و حالات الطعن هذه واردة على سبيل الحصر لا المثال، أراد المشرع بذلك تقليص حالات لجوء المؤمن له إلى القضاء، باعتبار أن الأساس هو الطعن الداخلي و الاستثناء هو الدعوى القضائية[1]. فهل وفق المشرع في ذلك أم أنها في الواقع حالات مائعة تمكن المؤمن له في جميع الأحوال من الطعن في قرار الخبرة الطبية؟

إلى جانب هذه الحالات أورد المشرع استثناءا في ذات المادة، عليه سنتناول المبدأ أولا و ثانيا الاستثناء الوارد عليه.

أولا : المبدأ

يجوز للمؤمن له رفع دعوى أمام القضاء في خمسة حالات، هي :

1. **سلامة إجراءات الخبرة :**

[1]. قضية الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية وكالة الجزائر ضد (ص–ي)، ملف رقم 463285 قرار بتاريخ 2008/07/09. قرار وارد في مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني سنة 2008، ص ص 447 إلى 450.

هي الحالة التي غالبا ما يلجأ إليها المؤمن لهم أو ذوي حقوقهم، لتعلقها بشكلية و صحة إجراءات الخبرة الطبية، المنصوص عليها في المواد من 21 إلى 23 من قانون 15/83 (المعدل و المتمم).

حيث يمكن للقضاة مراقبة مدى احترام هذه الشكليات و الإجراءات، كحالة اختيار الطبيب الخبير من قبل المؤمن له و هيئة الضمان الاجتماعي دون أخذ رأي مجلس أخلاقيات الطب، أو قيام مدير الصحة بالولاية بتعيين طبيب خبير و هذا بالرغم من اتفاق الطرفين (المؤمن له و هيئة الضمان الاجتماعي) على تعيينه، أو كذلك في حالة ما إذا لم يقم هذا المدير بتعيين الطبيب الخبير في ظرف عشرة (10) أيام من تاريخ استلام مديرية الصحة لإشعار هيئة الضمان الاجتماعي[1].

كذلك في الحالة التي تتجاهل فيها هيئة الضمان الاجتماعي رأي الطبيب المعالج، و ذلك عندما تقدم للطبيب الخبير ضمن المراجع المنصوص عليها في المادة 22 من قانون 15/83، رأي الطبيب المستشار للهيئة و الغرض المحدد للمهمة دون رأي الطبيب المعالج، أو لا تحدد للطبيب الخبير المهمة الموكلة إليه بدقة، مما يؤدي ذلك مثلا إلى تطرقه لمسائل لم ينازع فيها المؤمن له، أو أن هذه المراجع غير مؤرخة أو رأي الطبيب المستشار غير موقع.

2. مطابقة قرار هيئة الضمان الاجتماعي لنتائج الخبرة :

[1]– المادة 21 من قانون 15/83، المعدلة و المتممة بموجب المادة 9 من قانون 10/99.

نصت المادة 24 من قانون 15/83 على إلزامية هيئة الضمان الاجتماعي بأن تتخذ قرارا مطابقا لنتائج الخبرة الطبية التي أبداها الطبيب الخبير، و من هنا تظهر لنا الغاية من تبليغ المؤمن له لمرتين بنتائج الخبرة الطبية، مرة من قبل الطبيب الخبير و مرة ثانية من قبل هيئة الضمان الاجتماعي، هذه الأخيرة فقط التي تكون محل طعن أمام القضاء.

فقد منح المشرع للمؤمن له صلاحية مراقبة مدى مطابقة القرار الذي تصدره هيئة الضمان الاجتماعي لتقرير الخبرة الطبية، فإذا لم يكن مطابقا لهذا التقرير أمكنه رفع دعوى قضائية على هذا الأساس، طالما يلزم بها المؤمن له، غير أن هذه المطابقة لا ينبغي أن يفهم منها أن تكون حرفية و إنما المهم هي النتيجة التي توصل إليها الطبيب الخبير مع ذكر الأسباب التي أدت إليها.

3. الطابع الدقيق و الكامل و غير المشوب باللبس لنتائج الخبرة :

يجب أن يتأكد القضاة من أن الخبير قد تعرض لكافة نقاط النزاع و أنه أصدر قراره دون أي لبس، إذ ينبغي أن تكون نتائج الخبرة الطبية التي بلغ بها المؤمن له دقيقة، كاملة و واضحة، حتى يتمكن هذا الأخير من التأكد بأن الطبيب الخبير اعتمد في قراره على الحالة الصحية المتنازع فيها مع هيئة الضمان الاجتماعي و بخصوص فقط ما طلبه.

فمثلا إذا كان المؤمن له ينازع في قرار عودته إلى العمل، يجب أن يفصل قرار الخبير في ذلك إما بالعودة إلى العمل أو بقبول العطلة المرضية المقدمة من قبل المؤمن له، مع تضمنه كذلك لتاريخ سريان هذا القرار، أما إذا لم يتطرق الطبيب الخبير إلى مسألة العودة على الإطلاق أو تضمنها دون تحديد لتاريخ سريانها، يعتبر قراره مشوبا بالنقص و يمكن بالتالي المؤمن له من الطعن فيه قضائيا.

4. ضرورة تجديد الخبرة أو تتميمها :

إذا كانت مسألة إتمام الخبرة الطبية لا تثير أي إشكال، باعتبارها تكملة للخبرة الأولى نظرا لنقص الخبرة الطبية التي أجراها الطبيب الخبير و عدم إحاطتها بكافة نواحي النزاع، فإن تجديد الخبرة الطبية يجعل الخبرة الأولى كأن لم تكن و تعاد خبرة طبية جديدة لكن هذه المرة قضائية، مما يجعل هذه الحالة الأخيرة مهمة و كثيرا ما يلجأ إليها المؤمن لهم لعدم رضاهم بالخبرة الطبية، كون هدفهم الأول و الأخير من الطعن القضائي في قرار الخبرة الطبية هو إعادة الخبرة من جديد و ليس تكملتها، و مع ذلك لا نجد المشرع يحدد حالات اللجوء إليها، الأمر الذي يجعل أبواب الطعن واسعة في هذه الحالة[1].

[1]. و إن كان يفهم من كلمة تجديد أن الأمر قد يتعلق بمستجدات طرأت على الحالة الصحية للمؤمن له، نظرا لتطور حالته الصحية أو تعرضه لانتكاس بعد إجراء الخبرة الطبية عليه، الأمر الذي ترتب عليه تغيير في المعطيات السابقة، إلا أن هذا الفهم يسقط كون هذه الحالة تعد طلبا جديدا، و بالتالي يتوجب تقديمه أولا أمام هيئة الضمان الاجتماعي و ذلك قبل الطعن فيه بالخبرة الطبية.

5. الخبرة القضائية في حالة استحالة إجراء الخبرة الطبية على المعني بالأمر :

نكون بصدد هذه الحالة الأخيرة في حالة وفاة المؤمن له، الأمر الذي يستحيل معه القيام بالخبرة الطبية، لما تتطلبه إجراءاتها من شكليات، و لا سيما تعيين الطبيب الخبير بموجب اتفاق بين المؤمن له و هيئة الضمان الاجتماعي، و كذا ضرورة حضوره أثناء الخبرة الطبية و نظرا أيضا لمساسها بالنظام العام و الآداب العامة، ففي هذه الحالة يجب اللجوء إلى القضاء لإجراء الخبرة على المؤمن له المتوفى و ذلك بدعوى من قبل ورثته.

يفهم من هذه الحالة أن الوفاة سبقت إجراء الخبرة الطبية، كما هو منصوص عليها في المادة 17 من قانون 15/83، أما إذا تمت هذه الخبرة و بعدها توفي المؤمن له، فيمكن لذوي حقوق المؤمن له المتوفي الطعن في نتائج هذه الخبرة، لكن ليس على أساس هذه الحالة من الطعن و إنما على إحدى الحالات الأربعة المذكورة سابقا.

مثلما نصت المادة 26 من قانون 15/83 على حالات اللجوء إلى القضاء للمنازعة في القرارات الطبية، سواء تلك الصادرة عن الطبيب الخبير أو عن الطبيب المستشار لصندوق الضمان الاجتماعي، أوردت استثناء على هذه الحالات بالإضافة إلى ذلك نصت المادة 28 من ذات القانون على حالة أخرى ليس من مصلحة المؤمن له أن يلجأ فيها إلى القضاء.

ثانيا : الاستثناء الوارد عليه

نصت الفقرة الأولى من المادة 26 من قانون 15/83، على أنه : "مع مراعاة أحكام المادة 25 أعلاه، يجوز رفع دعوى إلى المحكمة المختصة بالقضايا الاجتماعية فيما يخص : ......"، و بالرجوع إلى المادة 25 من هذا القانون نجدها قد نصت على أنه : "يلزم الأطراف نهائيا بنتائج الخبرة التي يبديها الطبيب الخبير مع مراعاة المادة 30 أدناه"، فهذه المادة تحيلنا إلى مادة أخرى من نفس القانون هي المادة 30 منه.

و تتعلق هذه المادة بلجنة العجز التي تختص بالاعتراض على القرارات الصادرة عن هيئات الضمان الاجتماعي و المنصوص عليها في المادة 24 من هذا القانون، أي قرارات الخبرة الطبية المتعلقة بحالة العجز الناجمة عن مرض أو حادث عمل. ففي هذه الحالة لا يمكن للمؤمن له اللجوء مباشرة إلى القضاء بعد إجراء الخبرة الطبية، و إنما يتعين عليه التوجه إلى جهة طعن داخلية ثانية، هذا بالإضافة إلى اختلاف الجهة القضائية التي توجه إليها الدعوى بعد اللجوء إلى هذه اللجنة في ظل هذا القانون.

بالإضافة إلى هذا الاستثناء، نصت المادة 28 من قانون 15/83 (المعدل و المتمم) على إلزام هيئة الضمان الاجتماعي بالرأي الذي يبديه الطبيب المعالج، عدا تلك المنصوص عليها في المادة 30 و ذلك عندما لا تجري هذه الهيئة الخبرة في ظرف الآجال المنصوص عليها في المادتين 20 و 24 من هذا القانون.

بالرجوع إلى هاتين المادتين، نجدهما تنصان على إلتزام هيئة الضمان الاجتماعي بإنهاء اجراءات الخبرة الطبية في مدة لا تتجاوز خمسة عشر (15) يوما بعد استلامها

لنتائج هذه الخبرة[1]، و على تبليغها المؤمن له بموجب قرار مطابق لنتائج الخبرة الطبية في ظرف العشرة (10) أيام التي تلي استلام تقرير الخبرة[2]، ففي حالة مخالفة هيئة الضمان الاجتماعي لإحدى هذين الأجلين يستفيد المؤمن له من ذلك و يتحصن قرار الطبيب المعالج من أي طعن من قبل هيئة الضمان الاجتماعي، التي لا يمكنها أن ترفض ما جاء في الوثيقة الطبية المقدمة من قبل المؤمن له أو أن تحتج بإجراء خبرة طبية عليه.

نخلص في هذا المطلب إلى أن المشرع و إن كان يقصد من خلال تحديده لحالات اللجوء إلى القضاء، و التي أوردها على سبيل الحصر تقليص حالات اللجوء إلى القضاء، إلا أنه لم يوفق في ذلك كون هذه الحالات واسعة و تشمل في الحقيقة جميع الحالات التي تمكن المؤمن له أو ذوي حقوقه من رفع دعوى إلى القضاء، لا سيما حالة ضرورة تجديد الخبرة الطبية.

إن كان المشرع يقصد تقليص اللجوء إلى القضاء، و فيما عدا حالة استحالة إجراء الخبرة الطبية أو رفض هيئة الضمان الاجتماعي، فإنه لا يفهم لماذا أعطى المشرع للمؤمن له الاختيار بين الطعن في قرار هيئة الضمان الاجتماعي أو رفع الدعوى أمام المحكمة للمطالبة بما يمكن أن يطلبه أمام لجنة العجز.

---

[1]– الفقرة 3 من المادة 20 من قانون 15/83 (المعدل و المتمم).

[2]– المادة 24 من نفس القانون.

ذلك و إن كان يتوجب اللجوء إلى هذه اللجنة إذا تعلق النزاع بنسبة العجز، إلا أن الطعن يقبل أيضا في المسائل الأخرى، كونها تقوم و بالإضافة إلى تقدير حالة العجز و نسبته، بتقدير سبب و طبيعة المرض أو الإصابات و تاريخ الشفاء أو الجبر[1]، فمسألة اللجوء إلى القضاء جوازية للمؤمن له، له أن يرفع مباشرة دعوى إلى القضاء في هذه الحالات أو يمدد الطعن الداخلي بلجوءه إلى لجنة العجز.

لذا فإن اجتهاد المحكمة العليا كان دائما يتجاوب مع طريق الطعن أمام لجنة العجز و قلص مجال المنازعة القضائية بقدر كبير، التي ترى أنه و طالما أن الأصل في النزاع الطبي هو الخبرة الطبية و الطعن الداخلي، فإنها أعطت للمادتين 25 و 26 من قانون 15/83 تفسيرا ضيقا يهدف إلى تفادي المنازعة القضائية تأسيسا على أن في الأخير القضاء هو الذي يفصل في النزاع، طالما أن لجنة العجز يرأسها قاضي و أن الطعن بالنقض[2] يطرح أمام المحكمة العليا التي تراقب التطبيق الصحيح للقانون و كذا احترام حقوق الدفاع، و عليه فإنها نقضت كثيرا من القرارات الصادرة عن المجالس القضائية التي تمسك فيها القضاء باختصاصه في الحالة التي تجرى على المؤمن له الخبرة و ينازع في نتائجها[3].

المبحث الثاني : إلزامية نتائج الخبرة الطبية في ظل قانون 08/08

---

[1]. المادة 31 من قانون 15/83 (المعدل و المتمم).

[2]. قبل التعديل بموجب قانون 10/99.

[3]. المجلة القضائية، العدد 2 لسنة 1996، ص ص 25-26.

نصت الفقرتان الثانية و الثالثة من المادة 19 من قانون 08/08 أنه : "....تلزم نتائج الخبرة الطبية الأطراف بصفة نهائية. إلا أنه يمكن إخطار المحكمة المختصة في المجال الاجتماعي لإجراء خبرة قضائية في حالة استحالة إجراء خبرة طبية على المعني".

يتبين لنا من هذا النص أن نتائج الخبرة الطبية ملزمة للأطراف بصفة نهائية و أن المشرع لم يقم بتحديد سوى حالة وحيدة للجوء إلى القضاء و هي حالة وفاة المؤمن له الاجتماعي. إن كانت هذه الملاحظة تصح من الناحية النظرية، إلا أنه و عمليا قبلت عدة دعاوى قضائية للطعن في نتائج الخبرة الطبية الناجمة عن المنازعات الطبية للضمان الاجتماعي و هذا لنفس الأسباب أو في الحالات المذكورة أعلاه و التي تعترض سلامة إجراءات الخبرة الطبية.

قراءة للحدود القانونية الواردة على السلطة التنظيمية
للمستخدم في تشريع العمل الجزائري

الدكتور بن سالم كمال
أستاذ محاضر ب

كلية الحقوق جامعة مستغانم

مقدمة:

من المفيد أن نشير إلى أن تقوية سلطات المستخدم في التسيير بعد الإصلاح لعام 1990، رافقتها أيضا تقوية سلطاته في التنظيم والتأديب لم يكن معترف بها في القوانين السابقة، بسبب غلبة الطابع اللائحي على علاقة العمل وتدخل التشريع والتنظيم في حكم هذه العلاقة.

استطاع قانون علاقات العمل توحيد القواعد المتعلقة بإعداد النظام الداخلي، والقواعد المتعلقة بالسلطة التأديبية للمستخدم، دون أي تفرقة بينهما لتشمل القطاعين العمومي والخاص، مكرسا إصلاحات هامة على مستوى سلطات المستخدم، محررة من القيود التي كانت خاضعة لها في ظل التسيير الاشتراكي للمؤسسات[1]، بداية بالنظام الداخلي للهيئة المستخدمة الذي أصبح مصدرا مهنيا حقيقيا لعلاقات العمل، هذا الأخير يلعب دورا خلاقا في صنع قواعد تنظيم الهيئة المستخدمة.

بعد التحولات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي عرفتها الجزائر بعد صدور دستور 1989، اتسمت بتوجه اقتصادي جديد قائم على اقتصاد السوق، دفعت المشرع

[1]- أ.رقم:71-74 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، ج.ر مؤرخة في 13 ديسمبر 1971، ع.101، ص.1736.

الجزائري إلى إدخال تعديلات جوهرية على منظومة العمل، ولاسيما التأكيد على الطابع الانفرادي في إعداد النظام الداخلي، و إبراز دوره في المجال التأديبي.

حسب البعض تجد السلطة التنظيمية للمستخدم تبرير أساسها في قانون علاقات العمل[1]، الذي خول المستخدم سلطة تنظيم العمل بما يضمن السير العادي للهيئة المستخدمة، سلطة مدعمة بالالتزامات الأساسية للعامل المترتبة عن إبرام عقد العمل[2].

تشكل مسألة الحصول على أكبر قدر من الحماية للحقوق الأساسية للعمال في مواجهة ممارسة السلطة التنظيمية للمستخدم انشغالا حقيقيا لدى المنظمات المهنية للعمال، بينما تشكل مسألة تقوية وتوسيع السلطة التنظيمية للمستخدم الانشغال الحقيقي بالنسبة لمنظمات المستخدمين، بغرض ضمان التنفيذ الحسن للعمل وخلق جو من الانسجام بين أعضاء مجموعة العمل. فالبحث في طبيعة الضمانات القانونية المقررة لحماية الحقوق الأساسية للعمال، ومدى فاعليتها في الحد من احتمالات تعسف المستخدمين في سلطاتهم التنظيمية أضحى مسألة ذات أهمية بالغة.

حيث تنعكس أهمية البحث في طبيعة الضمانات ومدى فاعليتها في التفكير والتأسيس لمتطلبات التوازن المطلوب في علاقة العمل، المبنية أساسا على مبدأ مساواة

[1]-Selon Leila Borsali Hamdan, la question de fondement du pouvoir de sanctionner le travailleur pose un problème moral : l'employeur et le travailleur sont deux personnes égales en droit, comment l'une d'elles se trouve-t-elle « supérieure » à la seconde ! op.cit, p.308 et 309 n° 621.

[2]-م.77 ف.2 و7 من ق. رقم: 90-11 المتضمن علاقات العمل.

الطرفين أمام القانون، في ظل تضارب المصالح المهنية لأطراف العلاقة الأجرية، وبشكل ينسجم مع توجهات المشرع الجزائري في منظومة العمل الجديدة.

مهما كانت مساحة الحرية المخصصة للمستخدم لمباشرة سلطته التنظيمية، يبقى على المحكمة العليا تحديد هذه المساحة بالتوازي مع حجم وطبيعة النزاعات المعروضة أمامها، آخذة بعين الاعتبار شتى النواحي القانونية لعلاقة العمل، المبنية أساسا على مبدأ مساواة الأطراف أمام القانون، وآخذة بعين الاعتبار المتطلبات الاقتصادية للمستخدمين والمصالح الاجتماعية للعمال، بشكل يضمن استعمال المستخدم لسلطته التنظيمية في حدود المساحة المخصصة له، ويضمن دفاع العامل عن حقوقه حقوقه الأساسية.

المبحث الأول: المضمون الإلزامي للنظام الداخلي وحدوده القانونية

تدخل المشرع الجزائري في تحديد مضمون النظام الداخلي، يقودنا إلى التساؤل عن حجم السلطة التنظيمية للمستخدم، وعن حدود المضمون الإلزامي للنظام الداخلي؟

المطلب الأول: الحدود الفاصلة بين المجال التنظيمي للمستخدم والاتفاقية الجماعية

المشرع الجزائري في إطار تنظيمه للمصادر المهنية المنظمة لعلاقات العمل، وتحديده لمجالات تطبيقها، والمسائل المكونة لها في قانون علاقات العمل، تبين أن هناك

نوعان من القواعد، الأولى المتعلقة بميدان النظام الداخلي المحددة في المادة 77 من قانون علاقات العمل[1]، والثانية المتعلقة بالمسائل ذات الصلة بمجالات التفاوض الجماعي الموضحة في المادة 120 من نفس القانون[2].

للحديث عن هذا التوزيع، نقول أنه على الرغم من التفرقة الشكلية بينهما، تبقى مسألة الحدود الفاصلة بينهما غير واضحة، وتبقى مطروحة للنقاش، على فرض أن النظام الداخلي لا يعالج وجوبا سوى المسائل المحددة صراحة من طرف القانون، كما أنه لا يوجد ما يمنع التفاوض الجماعي أن يوسع مجاله ليشمل مسائل ذات الصلة بميدان النظام الداخلي.

بعض الأمثلة مستوحاة من التشريع العمل الجزائري، تبين أن المشرع لم يكن يميل إلى تحديد مضمون النظام الداخلي، حيث بالرجوع إلى المادة 77 من قانون علاقات العمل القواعد المتعلقة بإجراءات التأديب تعتبر من مسائل النظام الداخلي، بينما أحكام

---

[1]– قواعد التنظيم التقني للعمل وقواعد الوقاية الصحية والأمن وقواعد الانضباط، ويحدد في المجال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ.

[2]– التي تعالج شروط التشغيل والعمل، ويمكنها أن تعالج أيضا على الخصوص العناصر التالية: التصنيف المهني، مقاييس العمل، بما فيها ساعات العمل وتوزيعها، الأجور الأساسية الدنيا المطابقة، التعويضات المرتبطة بالأقدمية والساعات الإضافية وظروف العمل، بما فيها تعويض المنطقة، المكافآت المرتبطة بالإنتاجية ونتائج العمل، وكيفيات مكافآت فئات العمال المعنيين على المردود، تحديد النفقات المصرفية، فترة التجريب والإشعار المسبق، مدة العمل الفعلي التي تضمن مناصب العمل ذات التبعات الصعبة أو التي تتضمن فترات التوقف عن النشاط، التغيبات الخاصة، إجراءات المصالحة في حالة وقوع نزاع جماعي في العمل، الحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب، ممارسة الحق النقابي، مدة الاتفاقية وكيفيات تمديدها أو مراجعتها أو نقضها.

أخرى من نفس القانون جعلت منها مسائل قابلة للتفاوض بشأنها[1]، كذلك الأحكام المتعلقة بمقاييس العمل بما فيها ساعات العمل وتوزيعها، وطرق التحفيز ومراقبة العمل طبقا للمادة 94 من نفس القانون، هي عناصر أساسية لتنظيم العمل[2]، لكن كل هذه العناصر هي الأخرى مبينة في المادة 120 من نفس القانون، بمعنى تعد من قبيل المسائل التي يمكن للتفاوض الجماعي معالجتها.

مسألة تحديد مضمون النظام الداخلي مقارنة بالتفاوض الجماعي، تعد انشغالا غالبا ما يعبر عنه أصحاب العمل والممثلين النقابيين للعمال، وإلى يومنا هذا لم يحمل قانون العمل الجزائري جوابا نهائيا واضحا لهذا الانشغال المهني، كما أن مسألة توزيع المسائل بين النظام الداخلي والتفاوض الجماعي، لم ترق إلى حل معقول وعملي، بل إنه من المنطقي جدا اعتبار مضمون القواعد هو المعيار الفاصل بين المسائل المعالجة من طرف النظام الداخلي، أومن طرف التفاوض الجماعي، بحيث ليست هناك مسائل

---

[1]– م. 73– 4 ف. 1 من ق. رقم: 90– 11 المتضمن علاقات العمل: "إذا وقع تسريح العامل مخالفة **للإجراءات القانونية و/ أو الاتفاقية الملزمة**، تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، (...)".

[2]– م. 94 ف. 4 من ق. رقم: 90– 11 المتضمن علاقات العمل: "للجنة المشاركة الصلاحيات التالية: 4)–إبداء الرأي قبل تنفيذ المستخدم القرارات المتعلقة بما يلي: –تنظيم العمل(مقاييس العمل، وطرق التحفيز، ومراقبة العمل، وتوقيت العمل)" .

بطبيعتها تعود لهذا أو ذاك، نفس المسألة يمكن معالجة بعض جوانبها في النظام الداخلي، والجوانب الأخرى من نفس المسألة يعالجها التفاوض الجماعي[1].

مهما كانت محصلة النقاش الفقهي حول المضمون الإلزامي والجوازي للنظام الداخلي، أو حول المضمون الأدنى أو الأقصى للنظام الداخلي، فإن الواقع العملي يكشف أن المستخدم يوسع بمحض إرادته سلطته التنظيمية لتشمل المسائل ذات الصلة بالتفاوض الجماعي[2].

غير أنه مما ضاعف وعقد–برأينا– من تطبيق المادة 77 من قانون علاقات العمل لم تحدد مفهوم دقيق للمسائل الأساسية التي يتضمنها لزوما النظام الداخلي، أو حتى لم تشر إلى المسائل الأساسية التي تعالجها، كما أنها لم تحل على أنظمة داخلية نموذجية بموجب التنظيم، كما فعل القانون السابق، حتى يسترشد بها المؤسسات المستخدمة في إعداد أنظمتها الداخلية، والتي من شأنها تأطير العمل التنظيمي للمستخدم[3].

---

[1] -Selon certains auteurs, ont confirmé que les domaines propres à la négociation, ne peuvent faire partie du règlement intérieur, dès lors que la convention ou l'accord collectif comportent un accord sur les thèmes énoncés par l'article 120 de la loi n°90-11. Dans ce cas le règlement intérieur doit respecter leur contenu(…), Leila Borsali Hamdan, op.cit., p.301

[2]– النظام الداخلي لمؤسسة(Cévital)، المصادق عليه بتاريخ: 20–03–2012 تحت رقم: 09، (م.من 53 إلى م. 66 تتعلق بالتشغيل والتكوين)، النظام الداخلي لمؤسسة(Orascom Télecom Algérie)، المصادق عليه بتاريخ: 23–10–2004 تحت رقم: 04/021،(م.5 و6 تتعلقان بشروط التشغيل).

[3]– م. 77 ف. 2 من أ. رقم: 75– 31 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص: " ويحدد عند الاقتضاء محتوى الأنظمة الداخلية النموذجية والإلزامية بالنسبة لكل فرع من النشاط أو المهنة، بموجب قرارات تصدر من وزير العمل والشؤون الاجتماعية".

إذا كانت بعض تشريعات العمل الحديثة تختلف حول أولوية المسائل التي يتضمنها لزوما النظام الداخلي للهيئة المستخدمة، إلا أنها اتجهت غالبيتها نحو تحديد السلطة التنظيمية للمستخدم[1]، بينما جاءت مدونة الشغل المغربية واضحة في تحديد الميدان التنظيمي للمستخدم، حيث حددت المضمون الإلزامي والاستثنائي للنظام الداخلي للهيئة المستخدمة، إضافة إلى تقيد هذه الأخيرة باللوائح النموذجية للأنظمة الداخلية[2].

الفرع الأول: التنظيم التقني للعمل

من خلال معاينتنا للمضمون القانوني للنظام الداخلي، نرى أنه اكتفى بسرد المسائل الأساسية الثلاثة التي يتضمنها لزوما النظام الداخلي، دون تحديد مفهوم دقيق لكل منها، ولاسيما فيما يتعلق بالتنظيم التقني للعمل بدرجة أولى، وفيما يتعلق بالوقاية الصحية والأمن بدرجة ثانية.

---

[1]– م. 68 ف. 3 من ق. رقم:91 لسنة 1959 المتعلق بقانون العمل السوري الموحد: "لوزير الشؤون الاجتماعية والعمل أن يصدر بقرار منه نماذج للوائح الجزاءات تبعا لطبيعة العمل يسترشد بها أصحاب العمل في إعداد لوائحهم" ، و. م. 58 ف. 1 من ق. رقم: 12 لسنة 2003 المتعلق بقانون العمل المصري: "(...)للوزير المختص أن يصدر بقرار منه أنظمة نوذجية للوائح والجزاءات لكي يسترشد بها أصحاب العمل "، م. 139 من ق. رقم: 99– 65 المتعلق بمدونة الشغل المغربي: "تتولى السلطة الحكومية المكلفة بالشغل، بالاستشارة مع المنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا والمنظمات المهنية للمشغلين، تحديد نموذج النظام الداخلي،(...)" .

[2]–م. 139 من ق. رقم: 99– 65 المتعلق بمدونة الشغل: "تتولى السلطة الحكومية المكلفة بالشغل، بالاستشارة مع المنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا والمنظمات المهنية للمشغلين، تحديد نموذج النظام الداخلي، **الذي يجب أن يتضمن على الأخص** (...)".

غموض المضمون القانوني للنظام الداخلي من جهة، وغياب النص التطبيقي له من جهة أخرى، أفرز من الناحية العملية تطبيقات مختلفة لقواعد التنظيم التقني للعمل، تجلى ذلك في لجوء المؤسسات المستخدمة إلى تنظيم علاقات العمل في الأنظمة الداخلية، بدء بتحديد شروط التشغيل وكيفياته، ومسائل التكوين وتحسين المستوى والترقية، وتعديل علاقة العمل وتعليقها وإنهائها، وتنظيم كيفيات ممارسة الحق النقابي، وممارسة حق الإضراب، والمشاركة العمالية، في حين سبق لقانون علاقات العمل تنظيمها، وترك بعض جوانبها للتفاوض الجماعي[1].

فالاعتقاد الخاطئ السائد لدى شريحة واسعة من المستخدمين والمنظمات النقابية للعمال، أن النظام الداخلي أصبح في ظل قانون علاقات العمل مصدرا مهنيا بديلا في غياب الاتفاقيات الجماعية الملزمة للمؤسسات المستخدمة، بل أحيانا مصدرا مهنيا منافسا لها، عوض أن يكون أداة لتنظيم المؤسسة المستخدمة، وآلية لتقييد السلطة التأديبية للمستخدم[2].

---

[1]- النظام الداخلي لمؤسسة(Cévital)، المصادق عليه بتاريخ: 20-03-2012 تحت رقم: 09، (في م.من 53 إلى م. 66 تتعلق بالتشغيل والتكوين)، النظام الداخلي لمؤسسة (Orascom Télecom Algérie)، المصادق عليه بتاريخ: 23-10-2004 تحت رقم: 04/021، (في م.5 و6 تتعلقان بشروط التشغيل).

[2]- أحمية سليمان، المرجع السابق، ص. 67، بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص .174 و145.
M. N .Koriche, op.cit, p.556 et 557.

في اعتقادنا، ليست هناك ضرورة مهنية تجبر المستخدم على تنظيم المسائل المخصصة للتفاوض الجماعي في النظام الداخلي، سوى المسائل التي يتطلبها لزوما التنظيم التقني للعمل، هذا الأخير يحتاج إلى توضيح من المشرع الجزائري، حتى لا يخل المستخدم بالمضمون الإلزامي للنظام الداخلي أو ينحرف عن هدفه.

لذلك بات من الضروري تحديد مفهوم واضح لقواعد التنظيم التقني للعمل، حفاظا على المضمون الإلزامي للنظام الداخلي.

التساؤل المطروح، ما هي المسائل التي يعالجها التنظيم التقني للعمل في النظام الداخلي على ضوء الترخيص الممنوح للمستخدم في قانون علاقات العمل؟

اعتبر البعض أن إضافة المشرع الجزائري لعبارة " **التقني** " لتحديد طبيعة ونوعية تنظيم العمل، لم تسهم في رفع الغموض منذ أن أدرجت بموجب القوانين السابقة لعام 1975، كما لم تصدر عن المشرع الجزائري أية محاولة لتعريفها، ولكن بالرجوع إلى المادة 94 فقرة 4 من قانون علاقات العمل، التي تولت تحديد صلاحيات لجنة المشاركة، من بينها إبداء رأيها قبل تنفيذ المستخدم للقرارات المتعلقة بتنظيم العمل(مقاييس العمل، وطرق التحفيز، ومراقبة العمل، وتوقيت العمل).

لاشك الوضوح الذي جاءت به المادة يشير ضمنا إلى مضمون تنظيم العمل، حتى وإن لم يكيفه المشرع الجزائري **بالتقني**، غير أنه يبقى قابلا لأن يشمله.

عدم دقة الصياغة المستعملة في المادة 77 من قانون علاقات العمل، وغموض عبارة " **التقني**" لتحديد ميدان النظام الداخلي، سمحتا للمستخدم بأن يوسع من مجال سلطته التنظيمية، ويتعسف في سلطته التسييرية، حيث يدرج في ميدان التنظيم التقني للعمل كل البنود التي يراها ضرورية للسير الحسن للهيئة المستخدمة، ملزما العمال بها تحت طائلة العقوبات التأديبية.

رغم محاولات البعض لتعريف الإطار العام لقواعد التنظيم التقني للعمل، على أنه مجموعة من التعليمات على العمال مراعاتها، من أجل تحسين المردود المهني ونتائج العمل، وأنها تعبيرا عن سلطة المستخدم في التسيير، يمارسها هذا الأخير بغرض ضمان السير الحسن للمؤسسة، غير أنه اعترف بعدم كفايتها، بسبب انعدام أي مؤشر تشريعي أو تنظيمي يحدد صور تعسف المستخدم في هذا المجال[1].

إنه من جملة المسائل التقنية التي رخص للمستخدم بتنظيمها في النظام الداخلي، تحديد مواقيت العمل لمجموع فئات العمال في إطار المدة القانونية الأسبوعية للعمل، سواء في إطار نظام العمل العادي أو نظام العمل التناوبي، وتحديد توقيت فترة الاستراحة في ظل نظام العمل المستمر المعتمد بالمؤسسة المستخدمة، وتحديد إجراءات العمل على أساس فرق متعاقبة، مع بيان نظام العمل التناوبي المراد تنفيذه من بين أنظمة العمل التناوبي المقررة في الاتفاقيات الجماعية، وتحديد قائمة مناصب العمل المعنية بالعمل

[1] - Leila Borsali Hamdan, op.cit, p.302

التناوبي[1]. من أجل احترام مواقيت العمل المحددة في النظام الداخلي، يتطلب وضع نظام مراقبة يسمح للمستخدم بمراقبة حركة دخول وخروج العامل في المؤسسة، وفي حالة إخلال العامل يتعرض للحرمان من الأجر نظير غيابه أو تأخره عن العمل، دون الإخلال بالتدابير التأديبية الواردة في النظام الداخلي[2]، وهو ما ذهبت إليه الكثير من الأنظمة الداخلية[3].

---

[1]– من قبيل إجراءات تنفيذ العمل التناوبي، منع عمال الفرق من مغادرة أماكن العمل قبل وصول مستخلفيهم، والتزام العامل المستخلف بنقل التعليمات الخاصة بالعمل إلى العامل البديل لاستعادة النشاط بطريقة عادية، والتزام من يشغل منصب المسؤولية والتأطير بمسك سجل تبليغ التوصيات والتعليمات التقنية المتعلقة باستعادة النشاط بطريقة عادية للمجموعة الموالية، لتفادي اضطراب العمل في المنصب بسبب إنقطاعات تقنية للنشاط، وهو ما ذهبت إليه بعض الأنظمة الداخلية.

[2]– يتمثل نظام المراقبة في وضع إجراءات مراقبة الحضور والتأخر والغياب، كوجوب تأشير العامل على سجل الحضور عند الدخول إلى المؤسسة أو الخروج منها، ومراقبة الغيابات الغير مبررة أو الغيابات الغير مرخص بها، والتي تقتضي مراقبتها من طرف المستخدم وتحديد حالاتها والنتائج المترتبة عنها، قصد مراعاتها من طرف العامل.

[3]– من بين حالات الغياب الغير قانونية التي تبنتها غالبية الأنظمة الداخلية للمؤسسات المستخدمة، ما يلي: "إذا لم يرخص للعامل بالغياب من قبل المستخدم، ولم تعتبر التبريرات المقدمة صحيحة، ولم تقدم تبريرات الغياب بعد 48 ساعة من استعادة النشاط، ولم يعد العامل إلى منصب عمله بعد انقضاء العطلة القانونية وذلك دون تبرير، ولم يعد العامل إلى منصب عمله بعد الفحص الطبي المضاد بأمر من المؤسسة المستخدمة أو بأمر من صندوق الضمان الاجتماعي، عدم احترام العامل للتاريخ المحدد لاستعادة النشاط بعد تعليق علاقة العمل، إذا تجاوز العامل ساعات التأخر المسموح بها."، م. 12 من النظام الداخلي لمؤسسة سوناطراك السالف الذكر، م. من61 إلى65 من النظام الداخلي لديوان الترقية والتسيير العقاري، السالف الذكر، م.36 من النظام الداخلي لمجمع تربية الدواجن للغرب السالف الذكر، م. من 36 إلى 39 من النظام الداخلي لاتصالات الجزائر، السالف الذكر، م. من 31 إلى 41 من النظام الداخلي لمجمع متيجي، المصادق عليه بتاريخ: 15-05-2004 تحت رقم: 79/ 04.

يخول قانون علاقات العمل للمستخدم حق وضع برنامج العطل السنوية وتجزئتها بعد استشارة لجنة المشاركة[1]، الأمر الذي يتطلب تحديد إجراءات خروج العامل إلى العطلة السنوية[2].

إذا كان المبدأ العام هو أن يستفيد العامل من عطلته في وقتها المحدد ودفعة واحدة بعد كل سنة عمل، فإن ظروف العمل ومصلحة المؤسسة المستخدمة كثيرا ما تفرضان على العامل إما تأجيل عطلته السنوية أو تجزئتها أو وقفها، إذا كان قد شرع فيها على أن يعوضها في وقت تسمح به ظروف العمل، كما أن الحالة الصحية للعامل هي الأخرى قد تمنعه من التمتع بعطلته إلى نهايتها، حيث يمكنه أن يوقفها ليستفيد من العطلة المرضية والحقوق المرتبطة بها[3]، لكن هذه الإمكانية المخولة للعامل في توقيف العطلة السنوية إثر وقوع مرض ليستفيد من العطلة المرضية والحقوق المرتبطة بها، تستوجب في اعتقادنا الموافقة المسبقة للمستخدم، إذ لا يرخص للعامل بذلك إلا إذا قدم

---

[1]– م. 50 من ق. رقم: 90–11 المتضمن علاقات العمل: "يرخص للعامل بتوقيف العطلة السنوية إثر وقوع مرض ليستفيد من العطلة المرضية والحقوق المرتبطة بها"، والمادة 51: " يحدد المستخدم برنامج العطل السنوية وتجزئتها، بعد استشارة لجنة المشاركة المحدثة بمقتضى القانون إن وجدت".

[2]– من جملة الإجراءات التي ذهبت إليها بعض الأنظمة الداخلية، ما يلي: "ضرورة حصول العامل على شهادة العطلة تبين تاريخ المغادرة والرجوع ممضاة من طرف السلطة المؤهلة، التزام العامل قبل مغادرة منصب العمل للتمتع بالعطلة السنوية بإبلاغ التعليمات اللازمة للعامل الذي يخلفه، وكذا تحقق العامل من أجهزة ووسائل العمل ومن نظافة منصب العمل ونظامه، التزام العامل بتلبية الاستدعاء بسبب المصلحة الضرورية للمؤسسة، وعليه التزامه بإبلاغ مصلحة المستخدمين عن العنوان الصحيح لتواجده".

[3]– أحمية سليمان، المرجع السابق، ص.131 و132.

التبريرات الكافية. من هنا يبرر المستخدم تحديد شروط توقيف العطلة السنوية إثر وقوع مرض، ليستفيد من العطلة المرضية والحقوق المرتبطة بها في النظام الداخلي[1].

حدد المشرع الجزائري حالات مختلفة للغياب سواء في التشريع المتعلق بالضمان الاجتماعي كدخول العامل في عطلة مرضية أو استفادة العاملة من عطلة الأمومة[2]، أو في قانون علاقات العمل كاستفادة العامل من غيابات خاصة مدفوعة الأجر للأسباب المقررة قانونا، وفقا لشروط يحددها المستخدم مسبقا[3]، وهو ما ذهبت إليه بعض الأنظمة الداخلية[4].

---

[1]- من جملة الشروط التي وضعتها بعض الأنظمة الداخلية،: إرسال العامل شهادة طبية إلى صندوق الضمان الاجتماعي خلال (48) ساعة من الفحص الطبي، على أن ترسل نسخة منها إلى مكان عمله.

[2]- م. 7 و23 من ق. رقم: 83- 11 المؤرخ في 02 يوليو 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج.ر. مؤرخة في 05 جويلية 1983، ع.1، ص. 1792.

[3]- م. 54 من ق. رقم: 90- 11 المتضمن علاقات العمل: "زيادة على حالات الغياب للأسباب المنصوص عليها في التشريع المتعلق بالضمان الاجتماعي، يمكن العامل أن يتغيب دون فقدان الأجر، إذا أعلم المستخدم بذلك وقدم له التبريرات مسبقا، للأسباب التالية: -تأدية مهام مرتبطة بتمثيل نقابي أو تمثيل المستخدمين، -متابعة دورات التكوين المهني أو النقابي التي يسمح بها المستخدم أو المشاركة في امتحانات أكاديمية أو مهنية، -يستفيد العامل من الغياب لمدة ثلاثة أيام كاملة مدفوعة الأجر بمناسبة حدث من الأحداث العائلية المقررة قانونا، -تأدية فريضة الحج إلى البقاع المقدسة. "

[4]- الشروط التي ذهبت إليها بعض الأنظمة الداخلية للمؤسسات المستخدمة ك. (Sonelgaz) و(Sonatrach): "وجوب تمتع العامل بالغيابات الخاصة المدفوعة الأجر أثناء فترة الحدث العائلي ولا يمكن تأجيلها، ولمدة ثلاثة أيام كاملة مدفوعة الأجر، -الترخيص المسبق بالغياب من طرف الهيئة المستخدمة، مع ما يقتضيه من وجوب تبريره من طرف العامل بالوثائق الثبوتية اللازمة، إلا في حالة القوة القاهرة يجب تبرير الغياب في حدود ثمان وأربعين (48) ساعة بعد استئناف العمل مباشرة.".

أجاز قانون علاقات العمل للمستخدم تنظيم شروط استفادة العاملات المرضعات من ساعات غياب خاصة يوميا لغرض إرضاع أطفالهن[1]، تكريسا لتلك الإمكانية الممنوحة للمستخدم أقرت بعض الأنظمة الداخلية تسهيلات للعاملات المرضعات لأطفالهن من ساعات غياب خاصة مدفوعة الأجر[2] .

كما أجاز قانون علاقات العمل للمستخدم تحديد شروط استفادة العمال من رخص تغيب خاصة غير مدفوعة الأجر[3]، وهي إجازات استثنائية قد يضطر إليها العامل لأسباب مختلفة، كمشاركته في بعض الندوات المهنية أو المؤتمرات الأكاديمية أو العلمية لها علاقة بتخصص العامل الوطنية أو الدولية، أو إجراء مسابقات أو امتحانات أو تدريبات معينة، أو تلبية لتكليف بالحضور أمام الجهات القضائية، أو للاعتناء بشؤون أبنائه وذويه الخاصة كالمرض مثلا[4].

---

[1]- م. 55 ف. 2 من ق. رقم: 90-11المتضمن علاقات العمل: "ويمكنهن الاستفادة أيضا من تسهيلات، حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي للهيئة المستخدمة. "

[2]- Art 13 du règlement intérieur de l'entreprise de sonatrach: « a la fin du congé post-natal, les travailleurs de sexe féminin bénéficient d'une autorisation d'absence rémunérée pendant une année, répartie comme suit :
-deux(02) heures par jour les six(06) premiers mois.
-une(01) heure par jour les six(06) mois restants.
Le cumul de ces heures n'est pas admis ».

[3]- م. 56 من ق. رقم: 90- 11 المتضمن علاقات العمل: "يمكن المستخدم أن يمنح رخص تغيب خاصة غير مدفوعة الأجر إلى العمال الذين لهم حاجة ماسة للتغيب، حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي".

[4]- أحمية سليمان، المرجع السابق، ص.133 و134.

نشير إلى أن هذا النوع من التغيبات الخاصة الغير مدفوعة الأجر مشروطة بموافقة المستخدم، الذي تعود إليه السلطة التقديرية في أغلب الحالات، وهو ما كرسته بعض الأنظمة الداخلية[1].

الفرع الثاني: الوقاية الصحية و الأمن

بالرجوع إلى المادة 77 من قانون علاقات العمل فإنها ألزمت المستخدم بتحديد القواعد المتعلقة بالوقاية الصحية و الأمن في النظام الداخلي، غير أن عبارة القواعد المتعلقة بالوقاية الصحية و الأمن تثير جملة من التساؤلات و الملاحظات[2].

من الملاحظ أن عبارة القواعد المتعلقة بالوقاية الصحية والأمن وردت عامة، حيث توحي منذ الوهلة الأولى بضرورة نقل و نسخ في النظام الداخلي كل ما جاءت به أحكام

---

[1] - Art 14 du règlement intérieur de l'entreprise de sonatrach : « des autorisations spéciales d'absences non rémunérées ne sont accordées que sur justificatif, si les nécessités de service le permettent.
En aucun cas ces absences ne peuvent dépasser vingt quatre (24) demi-journées dans l'année.
Ces absences ne sont ni cumulables, ni transférable.
Dans tous les cas, les frais de transport seront à la charge du travailleur».
من قبيل ما اشترطته بعض الأنظمة الداخلية لاستفادة العامل من التغيبات الخاصة مدفوعة الأجر، ضرورة حصوله على الترخيص المسبق بالتغيب، وتقديم التبريرات اللازمة للتغيب، وأن لا تتجاوز التغيبات الخاصة مدة معينة في السنة الواحدة، وعدم قابلية التغيبات الخاصة للجمع، وإذا سمحت به ضرورات الخدمة.

[2] -Le dictionnaire nous apprend que le mot hygiène (d'origine grec « hugieinon ») signifie la santé(…), et le mot sécurité signifie la situation dans laquelle le travailleur n'est exposé à aucun danger, ou à aucun risque d'accident,(…),Le petit Larousse illustré, dictionnaire encyclopédique, éd. Lar. 1993, p.525 et 926.

قانون الوقاية الصحية والأمن وطب العمل[1]، ونصوصه التطبيقية[2]، كما أنه قد يفهم من عبارة القواعد المتعلقة بالوقاية الصحية والأمن، أنه يتعلق بما تناولته أحكامه في هذا المجال، دون إمكانية استعانة المستخدم بنصوصه التطبيقية ذات الصلة بمجال الوقاية الصحية والأمن[3].

لا يمكننا نفي أن أحكام قانون الوقاية الصحية والأمن وطب العمل، والمراسيم التطبيقية له، هو الأساس القانوني الوحيد لالتزام المستخدم بضمان كافة شروط الصحة والسلامة في أماكن العمل، وفي نفس الوقت يعتبر المصدر الذي يستمد منه التعليمات

---

[1]- ق. رقم: 88- 07 المؤرخ في 26 يناير 1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، ج.ر مؤرخة في 27 يناير 1988، ع. 4، ص. 117، حيث تناولت فصوله القواعد العامة في مجال الوقاية الصحية والأمن في وسط العمل والقواعد العامة في مجال طب العمل والقواعد العامة في مجال التكوين والإعلام وإجراءات تنظيم لجان الوقاية وطرق التمويل وآليات الرقابة.

[2]- م.ت. رقم: 91-05 المؤرخ في 19 يناير 1991 المتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تطبق على حفظ الصحة والأمن في أماكن العمل، ج.ر مؤرخة في 23 يناير1991، ع. 4، ص. 74، حيث تناولت فصوله مايلي: الفصل الأول المتعلق بحفظ الصحة العامة في الأماكن وملحقاتها، تضمن واجبات النظافة والوقاية من الأمراض، وتهوية الأماكن وتطهيرها، البيئة وعناصر الراحة، المرافق الصحية، والفصل الثاني المتعلق بالتدابير العامة للأمن في أماكن العمل، تضمن واجبات الأمن وتدابير الحماية الفردية أثناء عمليات الشحن والتفريغ والمرور، والوقاية من المستوى العلوي، والآلات والدواليب، والفصل الثالث المتعلق بالتدابير الخاصة بالوقاية من أخطار الحريق، وكيفيات إجلاء المستخدمين، ومحاربة الحرائق، والفصل الرابع المتعلق بالفحوص الدورية وتدابير الصيانة، والفصل الخامس المتعلق بالآجال الدنيا للتنفيذ في إطار الإجراءات الإنذارية.

[3]- على سبيل المثال، م.ت. رقم:93- 120 المتعلق بطب العمل، ق.و.م. مؤرخ في 09 جوان 1997 يحدد قائمة الأشغال التي يكون العمال فيها معرضين لأخطار مهنية، م. ت. رقم: 99- 95 المتعلق بالوقاية من الأخطار المتصلة بمادة الأميانت، م. ت. رقم:01-341 المتعلق بتحديد التدابير الخاصة لحماية العمال وأمنهم من الأخطار الكهربائية في الهيئات المستخدمة.

الضرورية المتعلقة بالمحافظة على صحة العمال وأمنهم، وهو الأساس الذي يساهم ولو نسبيا في تحديد المجال التنظيمي للمستخدم فيما يتعلق بالوقاية الصحية والأمن.

من خلال القراءة المتأنية لأحكام قانون الوقاية الصحية والأمن وطب العمل، والمراسيم التطبيقية له، نرى أنه من المفيد أن يتضمن النظام الداخلي التعليمات الضرورية المتعلقة بالمحافظة على صحة العمال وأمنهم، حيث تعتبر ضمن سلسلة الالتزامات القانونية الملقاة على المستخدم تجاه العامل في توفير شروط الصحة والسلامة في وسط العمل، وإلا تعرض للمتابعة الجزائية، حتى وإن نسبت المخالفات إلى العمال، فإنها تعتبر من فعل المستخدم، خصوصا إذا لم يتخذ هذا الأخير الإجراءات الضرورية لفرض احترام القواعد القانونية في هذا المجال، ولم يتخذ العقوبات التأديبية على مرتكبي هذه المخالفات[1].

غير أنه على خلاف المشرع الجزائري، فضل المشرع الفرنسي تحديد المسائل التي يتضمنها لزوما مجال الوقاية الصحية والأمن، ولاسيما التعليمات الضرورية التي تبررها طبيعة المخاطر المهنية الناجمة عن طبيعة النشاط الممارس، والتي تتضمن على وجه الخصوص شروط استعمال وسائل العمل، ووسائل الحماية الفردية، والمستحضرات الكيميائية الخطيرة[2].

---

[1]- م. 36 ف. 1 و2 من ق. رقم: 88- 07 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل.

[2] - Art. .122-34 du C. trav. fr. annoté, (G.R.F) éd.2007, op. cit., p. 232: « le règlement intérieur est un document écrit par lequel l'employeur fixe exclusivement :

الفرع الثالث: الانضباط العام

لم يأت المشرع الجزائري بجديد في المادة 77 من قانون علاقات العمل فيما يتعلق بقواعد الانضباط، مكتفيا بعبارة القواعد المتعلقة بالانضباط، دون أن يحدد مفهومها ولا مجالها و لا حدودها.

من الملاحظ أن تنظيم المستخدم لمجال الانضباط في النظام الداخلي، يأتي في إطار حرص المستخدم على التنفيذ الحسن العمل، بهدف ضمان السير العادي للمؤسسة، الذي ينعكس إيجابا على المصلحة الاجتماعية للعامل والمصلحة الاقتصادية للمستخدم.

غير أن انحراف المستخدم بالسلطة التنظيمية عن هدفها الطبيعي، أثار هاجس الخوف لدى المنظمات النقابية للعمال من المساس بحقوقهم الأساسية، وهو ما يشكل دافعا قويا إلى التفكير والبحث عن الإطار القانوني الملائم لقواعد الانضباط في غياب مفهومها وميدانها وحدودها.

من الملاحظ أن هذه المعاينة لقواعد الانضباط لم تعد هاجسا نقابيا فحسب، بل امتدت لتصبح انشغالا قضائيا مطروحا بقوة في المنازعات العمالية في الآونة الأخيرة، مقارنة مع الفترة السابقة التي لم يسبق فيها للقضاء الجزائري التعرض لموضوع الانضباط

-les mesures d'application de la règlementation en matière d'hygiène et de sécurité dans l'entreprise ou l'établissement et notamment les instructions prévus à l'article 230-3, ces instructions précisant en particulier lorsque la nature des risques le justifie, les conditions d'utilisations des équipements de travail, des équipements de protection individuelle, des substances et préparations dangereuses, elles doivent adaptées à la nature des taches à accomplis. »

على حد علمنا، ولكون موضوع النظام الداخلي من الدراسات الحديثة في الجزائر، لم يسبق للفقه البحث فيها سوى بعض الدراسات القلائل جدا، لذا بقي موضوع الانضباط محل تساؤلات ومعاينات لم تلق إجابات واضحة رغم بعض المحاولات الفقهية[1].

يفسر الانضباط أنه يتعلق بالتنظيم العام لحياة المؤسسة، شريطة أن يكرس لضمان انسجام أعضاء مجموعة العمل، وبلوغ الهدف الاقتصادي الذي من أجله أنشئت المجموعة[2]، مشترطا طابع العمومية والديمومة والصفة التأديبية لقواعد الانضباط، حيث تتضمن إما التزام القيام بعمل، أو الامتناع عن العمل، أو الحد من العمل، حيث يترتب عن مخالفتها عقوبات تأديبية، وهو ما اعتبر بمثابة الإطار القانوني الصحيح لقواعد الانضباط، حتى لا يتعسف المستخدم بقواعد لا مبرر لها من الناحية القانونية[3].

في محاولة تفسير أخرى أكثر اتساعا، أعتبر الانضباط أنه قد يمتد لمسائل أخرى لم تشر إليها المادة 77 من قانون علاقات العمل، حيث يتسع مضمونه ليشمل جميع قواعد السيرة المشتركة لأعضاء مجموعة العمل، التي تهتم بالحياة داخل المؤسسة[4].

---

[1]– عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص. 204 و205.

[2] - Y. Chalaron, *op. cit.*, p. 8, n° 57.

[3]– ما توصل إليه محافظ الحكومة في قضية "**Peinture Corona** "، التي فصل فيها مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 01 فبراير 1980، تضمنه المنشور الوزاري المؤرخ في 15-03-1983 المتعلق بكيفيات تطبيق ((Loi d'auroux، المؤرخ في 04-08-1982 المتعلق بحريات العمال داخل المؤسسة.

[4]-M.N.Koriche , *op. cit.*, p. 558.

بالرجوع إلى الناحية العملية، ذهبت بعض الأنظمة الداخلية إلى معالجة الانضباط العام في الهيئات المستخدمة، حيث لم تحصر الانضباط في مجرد تعليمات ضرورية لتأمين أحسن الشروط لتنفيذ علاقة العمل، بل امتد ليشمل بعض قواعد الأخلاقيات المهنية[1].

من المفيد القول، أنه رغم تعدد المحاولات الفقهية للإجابة عن التساؤلات المطروحة بخصوص قواعد الانضباط، تبقى غير كافية في غياب إطار قانوني واضح لقواعد الانضباط، يحدد مفهومها وميدانها وحدودها من جهة، وفي غياب ممارسات قضائية فعالة، تستطيع وضع الحدود الفاصلة بين قواعد الانضباط والأحكام المستبعدة منه، كالبنود المخالفة للقوانين والأنظمة والاتفاقيات الجماعية، والبنود المقيدة للحقوق والحريات أو الملغية لها، والبنود التمييزية بين العمال على أي أساس كان، أجنبي بطبيعته عن علاقة العمل.

في اعتقادنا، الفراغ الملاحظ على المضمون الإلزامي للنظام الداخلي ولاسيما فيما يتعلق بقواعد الانضباط، لا يمنع القاضي الجزائري من الرجوع إلى القواعد العامة للعمل المحددة للحقوق والواجبات الأساسية للعمال، وكذا بعض القوانين الأساسية لقطاعات النشاط المتضمنة لقواعد السيرة والسلوك وأخلاقيات المهنة.

---

[1]- م. من 23 إلى 42 من النظام الداخلي لاتصالات الجزائر (Algérie Télécom)، م. من 12 إلى 40 من النظام الداخلي لمجمع(Metidgi)، م. من 92 إلى 97 من النظام الداخلي لمؤسسة (Numidis)، م. من 14 إلى م. 31-1 من النظام الداخلي لمؤسسة (Orascome Télécom) الجزائر (Djezzy)، م. 49 إلى م. 84 من النظام الداخلي لمؤسسة (Sonatrach).

المطلب الثاني: الحدود القانونية للمضمون الإلزامي للنظام الداخلي

من الملاحظ أن المادة 77 من قانون علاقات العمل، اكتفت بعبارة "**لزوما**"، دون أن تستتبعها بعبارة "**حصرا أو استثنائيا**"، وهو في رأينا، ما يسمح للمستخدم بتنظيم مسائل أخرى جوازية، غير تلك المحددة لزوما[1]. غير أن القيد الوحيد الذي أورده المشرع الجزائري على المضمون القانوني للنظام الداخلي، هو عدم مساسه بحقوق العمال بأي شكل من الأشكال، فالشروط الواردة في النظام الداخلي، التي قد تلغي حقوق العمال أو تحد منها، كما نصت عليا القوانين والاتفاقيات الجماعية المعمول بها، تعد لاغية وعديمة الأثر[2].

الفرع الأول: الأحكام الممنوعة (Les dispositions interdites)

نأتي إلى تبيان الشروط التي ينبغي استبعادها من ميدان النظام الداخلي، التي تلغي حقوق العمل أو تحد منها.

1- بطلان الشروط التي تحد من الحقوق الأساسية للعمال:

يتمتع العامل على مستوى الهيئة المستخدمة بحقوق أساسية محددة في المادتين 5 و6 من قانون علاقات العمل، فلا يمكن للمستخدم إدراج شروط في النظام الداخلي تحد من حقوق العمال، بحجة أنها شروط ضرورية لضمان تنفيذ العمل، أو ضرورية لضمان

[1] -Selon un auteur, « le contenu obligatoire du règlement intérieur n'est pas exclusif : la loi semble tolérer l'incorporation dans le règlement intérieur, de thèmes autres que ceux qu'elle a fixés », Leila Borsali Hamdan, op.cit, p.303.

[2]- م. 78 من ق. رقم: 90-11 المتعلق بعلاقات العمل.

السير الحسن للمؤسسة. من الضروري التأكيد أن مسألة تقدير طبيعة الحد من حقوق العمال وأشكاله ومداه، هو من مسؤولية الجهات القضائية، أكثر منه مسؤولية القوانين الحديثة.

لهذا الغرض، على قضاة الموضوع مراعاة الحقوق الأساسية للعمال، كما نصت عليها القوانين الأساسية والاتفاقيات الجماعية المعمول بها، وكذا المبادئ الدستورية والمواثيق الدولية المكرسة لحقوق الإنسان، وفي نفس الوقت على قضاة الموضوع مراعاة التحديات الراهنة للمؤسسة الاقتصادية، حيث تكمن، حسب البعض، صعوبة المهمة الملقاة على قضاة الموضوع، في محاولة إيجاد الانسجام بين سلطة المستخدم في التسيير ومقتضياته واحترام حقوق وحريات العمال[1].

إذا أخذنا على سبيل المثال، بعض أشكال الحد من حقوق العمال، الشروط الواردة في النظام الداخلي التي تحدد حركة تنقل العامل داخل المؤسسة، أو تحدد مواقيت العمل، أو تحدد بعض الالتزامات المرتبطة بتقديم الخدمة، كمنع العامل من التأخرات والغيابات الغير مبررة، أو تحديد بعض تدابير الوقاية الصحية والأمن (كإلزامية ارتداء العامل لتجهيزات الحماية الفردية التي يضعها المستخدم لهذا الغرض)، أو اتخاذ بعض التدابير التي تتعلق بالتفتيش البدني للعامل، أو التفتيش الواقع على أشياء مملوكة للعامل، أو

[1] - Selon un auteur, il est préférable de rechercher ce qu'on appel la nécessaire conciliation(un arrangement) entre le pouvoir de commandement de l'employeur et le respect de l'exercice des droits et libertés des travailleurs (…), Leila Borsali Hamdan, op.cit, p.303.

تدابير تتعلق بالمظهر الخارجي للعامل (كطريقة تسريحة الشعر أو شكل الثياب...)، أو تدابير تتعلق بالحياة الخاصة للعامل(كإلزامية الإفصاح عن الحسابات البنكية المودعة لدى مؤسسات مصرفية منافسة، أو الإعلام عن الزواج بعاملة في مؤسسة منافسة أو مؤسسة زبونة أو مقاولة من الباطن)، أو تدابير تتعلق المساس بحرية العامل في التعبير أو حرية الرأي(كمنع العامل من إدخال جرائد أو مجلات يومية، أو جهاز الإعلام الآلي الخاص بالعامل، لاستعمالها في أوقات الراحة).

الشروط الواردة في النظام الداخلي المذكورة أعلاه، تطرح تساؤلات ملحة، تتطلب رقابة خاصة من قضاة الموضوع، وتحتاج إلى إجابات واضحة، تكمن في تحديد طبيعة وشكل المنع الوارد في النظام الداخلي، المبرر بطبيعة النشاط الممارس، وطبيعة المهمة المكلف بها، ومدى علاقته بالتنفيذ الحسن للعمل، ومدى تناسبه مع ممارسة حقوق وحريات العمال[1].

التعبير عن هذه الهواجس لم يعد حكرا على تشريع العمل الجزائري بل امتد إلى باقي تشريعات العمل الحديثة[2].

[1] - Y. Chalaron, *op. cit.*, p. 12, n° 87.

[2] -Art.122-35 al.1 du c .trav. fr. annoté, éd. G.R.F. 2000, p.240 : « Le règlement intérieur ne peut contenir de clauses contraires aux lois et règlements, ainsi qu'aux dispositions des conventions et accords collectifs de travail applicables dans l'entreprise ou l'établissement.
Il ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tache à accomplir, ni proportionnées au but recherché ».

2- بطلان الشروط التي تلغي الحقوق الأساسية للعمال:

لا يمكن للنظام الداخلي أن يتضمن شروطا تلغي حقوق العمال، كما نصت عليها القوانين و الأنظمة والاتفاقيات الجماعية المعمول بها.

تجدر الإشارة إلى أن رقابة مشروعية الشروط الواردة في النظام الداخلي، التي يمارسها قضاة الموضوع، بمناسبة النزاع الفردي في العمل، تأخذ بعدا أوسع، بحيث لا يتقيد القاضي بأحكام قانون علاقات العمل والنصوص التطبيقية له، بل يأخذ بالمفهوم الواسع للقانون، حيث يراعي ما ورد من حقوق مقررة للعامل في المبادئ الدستورية، والمواثيق الدولية التي أبرمتها الجزائر أو انضمت إليها، ولاسيما تلك المتعلقة بحقوق الإنسان، والقواعد العامة للقانون المدني، وكذا قانون علاقات العمل والنصوص التطبيقية له، وتشريعات الضمان الاجتماعي والنصوص التطبيقية لها المعمول بها[1].

من المفيد أن نشير إلى أن الشروط الواردة في النظام الداخلي التي تلغي حقوق العمال المقررة في القوانين السابقة، كتلك المبينة في المادتين 5 و6 من قانون علاقات العمل، كممارسة الحق النقابي، و الحق في الإضراب، و الحق في الراحة، و الحق في احترام السلامة البدنية و المعنوية و كرامته، و الحق في الوقاية الصحية و الأمن وطب العمل، والحماية من أشكال التمييز بين العمال من الجنسين غير القائمة على أهليته و استحقاقه المهني، احترام المدة القانونية للعمل، احترام شروط العمل الليلي، احترام

[1]- بن سالم كمال، المرجع السابق، ص.69 و70.

إجراءات التسريح التأديبي، المساهمة في الوقاية من نزاعات العمل وتسويتها،(...)، تعتبر لاغية وعديمة الأثر القانوني.

من الملاحظ أن مسألة رقابة الشروط الواردة في النظام الداخلي طبقا للأنظمة، لم تأخذ نصيبها في المادة 78 من قانون علاقات العمل، رغم الأهمية العملية لهذه الأخيرة في الحفاظ على حقوق العمال وبيان كيفيات ممارستها عمليا، لكن سرعان ما استدرك المشرع الجزائري هذا السهو، ليشترط لاحقا رقابة مطابقة الشروط الواردة في النظام الداخلي للتنظيم المتعلق بالعمل في المادة 79 من نفس القانون[1].

مباشرة بعد التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي شهدتها الجزائر بعد الإصلاح لعام 1989، وما واكب انتقال الجزائر من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق، من مراجعة شاملة ومعمقة للمنظومة القانونية، ولاسيما لمنظومة تشريع العمل، احتلت الاتفاقيات الجماعية موقعا متميزا على سلم مصادر قانون العمل الجزائري، لما تمتاز به من إمكانية إدخال أحكام أكثر فائدة للعمال من تلك المقررة في القوانين والأنظمة، لكونها تخضع للإرادة الحرة لأطراف التفاوض الجماعي، الأمر الذي منحها مصداقية ثابتة بين أطراف علاقة العمل، وهو ما يقلل من إمكانية الإخلال بها من طرف الأطراف، وجعلها فعلا دستورا لعلاقات العمل.

---

[1] م.79 ف.1 من ق.رقم:90-11 المتضمن علاقات العمل: "يودع النظام الداخلي، المنصوص عليه في المادة 75 أعلاه، لدى مفتشية العمل المختصة إقليميا للمصادقة على مطابقته للتشريع **والتنظيم** المتعلقين بالعمل(...)".

ترجم المشرع الجزائري الأهمية العملية للاتفاقيات الجماعية في المادة 78 من قانون علاقات العمل، حينما وسع من مجال رقابة المشروعية لتمتد لتشمل مطابقة الشروط الواردة في النظام الداخلي لمختلف الاتفاقيات الجماعية المعمول بها، سواء أبرمتها الهيئة المستخدمة المعنية أو انضمت إليها[1]، وهو ما يعني أن الشروط الواردة في النظام الداخلي التي تلغي حقوق العمال المكرسة في مختلف الاتفاقيات الجماعية، تعتبر لاغية وعديمة الأثر.

الفرع الثاني: الأحكام المسموحة (Les dispositions autorisées)

تجدر الإشارة إلى أن الأحكام التي أجاز قانون علاقات العمل إدراجها في النظام الداخلي للهيئة المستخدمة، نوعان:

النوع الأول من الأحكام جاءت بإرادة المشرع الجزائري في تمكين العامل من شروط وظروف عمل أكثر نفعا(Des conditions plus favorables) من تلك المقررة في القوانين، وهي ذات طابع إلزامي على المؤسسة المستخدمة، بينما النوع الثاني من الأحكام لا إرادية، بمعنى وردت نتيجة فراغ قانوني في المادة 77 من قانون علاقات العمل، وهي ذات طابع جوازي، للمستخدم أن يستغني عنها.

[1] - م.118 من ق.رقم:90-11 المتضمن علاقات العمل: "تفرض على المؤسسة المستخدمة الأحكام الأكثر نفعا الواردة في مختلف الاتفاقيات الجماعية التي اكتتبت بها هذه الهيئة أو انضمت إليها وتطبق على عمالها،(...)".

1- سريان الشروط الأفضل للعامل من تلك المقررة في القوانين أو الاتفاقيات الجماعية:

المقصود بمبدأ الشرط الأفضل للعامل، هو المبدأ الذي يسمح بحسم تنازع القواعد، عند تعددها وقابليتها للتطبيق، لصالح القاعدة الأصلح للعامل، وتتحدد القاعدة الأفضل من خلال المزايا التي تحققها لفائدة العامل، مقارنة مع القواعد الأخرى[1].

غير أن القاعدة الأفضل للعامل تأخذ صورتان، الصورة الإيجابية كما لو كانت تقرر حقا للعامل أفضل من الحقوق الأخرى المقررة في القوانين والأنظمة، والصورة السلبية كما لو كانت تقرر التزاما على العامل أقل إرهاقا من الالتزامات الأخرى المقررة في القوانين والأنظمة[2].

يسمح للمستخدم إدراج بنود في النظام الداخلي أفيد للعامل مما تقرر في القوانين و الأنظمة، سواء كانت تلك الشروط الأفضل للعامل مصدرها الإرادة المنفردة للمستخدم في النظام الداخلي للهيئة المستخدمة، أو كانت حصيلة تفاوض جماعي.

بمجرد إدراج في النظام الداخلي الشروط الأفضل للعامل مما تقرر في القوانين والأنظمة، و يصادق مفتش العمل على مطابقتها للقوانين والاتفاقيات الجماعية المعمول بها، تصبح تلك الشروط الواردة في النظام الداخلي، نافذة وقابلة للتطبيق على الهيئة

[1] -Fabrice Bocquillon, Qui reste-t-il du « principe de faveur » ? (Dr.Soc.) 2001, p.255.

[2]- صلاح محمد أحمد، مفهوم الشرط الأفضل كصورة من صور محاباة العامل في قانون العمل، دراسة مقارنة، جامعة أسيوط، لعام 2007، ص.9.

المستخدمة المعنية والعمال المعنيين، ولا يمكن لأحد الطرفين التهرب من تنفيذها، بحجة مخالفتها للقوانين والأنظمة في هذا المجال، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا[1].

2-البنود الجوازية:

تجدر الإشارة إلى أن الصياغة المستعملة في المادة 77 من لقانون علاقات العمل، تركت فراغا قانونيا غير مرغوب، بسبب عدم حصر المضمون الإلزامي للنظام الداخلي، وهو ما يسمح للمستخدم بإدراج بنود جوازية غير تلك المحددة لزوما.

في اعتقادنا، فتح المجال التنظيمي أمام المستخدم، سلاح ذو حدان، من جهة إمكانية احتكار النظام الداخلي لمسائل خاضعة للاتفاقيات الجماعية أو عقود العمل، وهو أمر غير مرغوب فيه، ونوصي بوضع الحدود الفاصلة بينهما في هذا المجال.

من جهة أخرى، يرى البعض، إمكانية إدراج في النظام الداخلي البنود الضرورية للوقاية من الاعتداءات بهدف الحصول على محاباة الآخر ذات طابع جنسي، أو الوقاية من الاعتداءات المعنوية، والمقصود بها جميع أشكال العنف اللفظي التي يتعرض لها العامل بمناسبة تنفيذ العمل داخل المؤسسة المستخدمة، سواء كان مصدرها العامل أو المستخدم[2].

---

[1]-ق. غ. إ. م. ع. بتاريخ 17-01-1997، رقم: 141632، م. ق. لسنة 1997، ع. 1، ص. 63: "**المبدأ:** تطبيق القانون الأفيد للعامل. ولما ثبت -في قضية الحال- أن قضاة الموضوع بتطبيقهم مقتضيات النظام الداخلي الأفيد للعامل في المجال التأديبي على ما جاء به القانون في نفس المجال، يكونون قد طبقوا صحيح القانون".

[2] - Leila Borsali Hamdan, op.cit, p.305.

تأتي هذه البنود، في غياب أي حماية قانونية لها، ولاسيما في قانون علاقات العمل، باستثناء بعض الأحكام المكرسة لواجب احترام السلامة البدنية والمعنوية للعامل وكرامته في المادة 6 من قانون علاقات العمل.

في اعتقادنا، المادة 6 من قانون علاقات العمل اعترفت للعامل بالحماية من أي اعتداء يقع على سلامته البدنية والمعنوية وكرامته، والمادة 296 من قانون العقوبات وما يليها التي جرمت الاعتداء على شرف واعتبار الأشخاص وإفشاء الأسرار، والمادة 291 من نفس القانون التي جرمت الاعتداء الواقع على الحريات الفردية،(...)، مبررات قانونية كافية لإدراجها كممنوعات ضمن قواعد الانضباط في النظام الداخلي للهيئة المستخدمة، كونها تتعلق أساسا بأمن الأشخاص قبل كل شيئ. لهذا الغرض، لا يمكن اعتبارها شروط جوازية، بل هي شروط إلزامية.

المبحث الثاني: آليات الرقابة على مشروعية النظام الداخلي للهيئة المستخدمة

بعد إبداء أجهزة المشاركة رأيها حول النظام الداخلي، وبغض النظر عن مضمون رأيها، يحول المستخدم النظام الداخلي على مفتشية العمل المختصة إقليميا، للمصادقة على مطابقته للتشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل في أجل أقصاه ثمانية(08) أيام، وهو على ما يبدو مهلة جد قصيرة مقارنة مع حجم وطبيعة المهمة المسندة لمفتش العمل[1].

[1]- م. 79 ف. 1 من ق. رقم: 90-11 المتضمن علاقات العمل.

الأصل أن يحول النظام الداخلي مرفقا برأي أجهزة المشاركة، ما دام هذا الأخير إجراء شكلي جوهري، حتى يتأكد مفتش العمل من قيام المستخدم بهذا الإجراء، ويطلع على نقاط الخلاف حول مضمون النظام الداخلي إن وجدت.

من الملاحظ على أهمية إيداع النظام الداخلي لدى مفتشية العمل، فإن قانون علاقات العمل لم يحدد كيفيات الإيداع، ولا كيفيات رجوع قرار هذا المرفق إلى المستخدم، على خلاف القانون السابق[1].

المطلب الأول: تفسير متضارب للمحكمة العليا حول معيار الاختصاص الإقليمي

فضلا عن أن قانون علاقات العمل اقتصر على ذكر عبارة " **مفتشية العمل المختصة إقليميا**" و لم يحدد المقصود منها، حيث لم ينص على اختصاص محلي خاص، فإنه يتعين الرجوع إلى القواعد العامة للاختصاص الإقليمي التي تحكمها المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، حيث أن هذه القاعدة تطبق ولو في حالة تعدد الوحدات القارة التابعة للمستخدم الواحد، الذي عليه أن يودع نسخة من نظامه الداخلي لدى كل مفتشية عمل يوجد له بدائرتها مؤسسة قارة، ومخالفتها يترتب عنها

[1]– م. 80 من أ. رقم: 75–31 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص: "يوجه صاحب العمل خلال ثلاثة (03)الأشهر التالية لافتتاح الوحدة إلى مفتشية العمل والشؤون الاجتماعية ما يلي: –نسختين من مشروع النظام الداخلي، – محضر المناقشات الموضوع والموقع من ممثلي العمال، – بيانا في نسختين يتضمن الاعتبارات المسببة لرفض صاحب العمل لكل أو جزء من التعديلات المقترحة من العمال".

استبعاد تطبيق النظام الداخلي من طرف المحكمة، و لا يمكن للمستخدم الاحتجاج به في مواجهة العمال لأنه يصبح حينئذ عديم الأثر، نتيجة إخلاله بالمادة 79 فقرة 1 من قانون علاقات العمل، و المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، و هذا ما لم يأت المشرع بقاعدة اختصاص خاصة تخالف ذلك، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا[1].

بينما اعتبرت المحكمة العليا–في قرار لاحق– أنه لا يكفي إيداع النظام الداخلي لدى محكمة مقر المؤسسة لنفاذه في حق باقي فروعها التابعة لها، بل يجب إيداعه كذلك لدى المحكمة الواقع في دائرتها مكان الفرع، وهو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، على أن إيداع النظام الداخلي بالمقر الاجتماعي للمؤسسة الأم لا يعتبر نافذا في حق فروعها، إلا بعد إيداعه بكتابة ضبط المحكمة المختصة إقليميا التابعة لها هذه الفروع[2].

---

[1]- غ.إ.م.ع، قرار بتاريخ 15–02–2000، ملف رقم: 187218، م.م.ع لسنة 2000، ع. 02، ص.198: "**الموضوع:** نظام داخلي–عدم إيداعه لدى المحكمة المختصة إقليميا–خرق للقانون، **المرجع:** م.79 من ق.رقم:90–11، **المبدأ:** الثابت من أوراق الطعن أن المحكمة أحسنت تطبيق القانون، لما اعتبرت أن النظام الداخلي غير مصادق عليه من طرف مصالحها، لأنه لم يتم إيداعه بكتابة ضبط المحكمة المختصة محليا للنظر في الدعوى المطروحة عليها طبقا لنص المادة 79 من القانون رقم: 90–11، وهو قضاء صائب يتماشى مع ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في هذا المجال".

[2]-غ.إ.م.ع، ملف رقم: 293698، قرار بتاريخ 13–07–2004، م.م.ع لسنة 2004، ع. 02، ص.203: "**الموضوع:** نظام داخلي–إيداع–محكمة مقر المؤسسة–نعم–محكمة مقر الفرع–نعم، **المرجع:** م.79 من ق.رقم: 90–11، **المبدأ:** لا يكفي إيداع النظام الداخلي لدى محكمة مقر المؤسسة الأم لنفاذه في حق فروعها، وإنما يجب إيداعه أيضا لدى محكمة مقر الفرع".

غير أن موقف المحكمة العليا عرف تطورا لافتا، بعد صدور قرارها بتاريخ 07 فبراير 2007، حيث تبنت حلا مغايرا تماما لقرارها السابق الذي استقر لفترة طويلة نسبيا منذ صدور قانون علاقات العمل، حيث لم تشترط –ولأول مرة– ما إذا كانت المؤسسة الأم تتضمن عدة فروع لها، تشغل كل منها أكثر من عشرين(20) عاملا، في نفس ظروف وشروط العمل، أن يكون لكل فرع منها نظام داخلي خاص به، تودع كل نسخة منه لدى كتابة الضبط للمحكمة المختصة إقليميا.

فإذا كان الأمر على هذا النحو، فإنه يكفي أن يودع النظام الداخلي الصادر عن المؤسسة الأم لدى كتابة الضبط للمحكمة الواقع في دائرة اختصاصها المقر الاجتماعي للمؤسسة، ويسري مفعوله على كافة فروعها التابعة لها[1].

من الملاحظ أن المادة 79 من قانون علاقات العمل، لم تشر إلى الوضعية الخاصة بالمؤسسة الأم التي تتضمن فروع تابعة لها، تشغل كل منها عشرين (20) عاملا على الأقل، تتمتع بنفس شروط وظروف العمل، واكتفت بالإشارة إلى المؤسسة المستخدمة التي تشغل عشرين (20) عاملا على الأقل، كما أن المادة المذكورة اعتمدت معيار الاختصاص الإقليمي المبين في المادة 40 فقرة 8 من قانون الإجراءات المدنية

[1]– غ.إ.م.ع، قرار بتاريخ 07–02–2007، ملف رقم:364091، م.م.ع لسنة 2007، ع.02، ص.223: " الم**وضوع:** نظام داخلي–إيداع، **المرجع:** م.79 من ق.رقم:90–11، **المبدأ:** لا تشترط المادة 79 من القانون رقم:90–11، إذا كانت للمؤسسة الأم عدة فروع، يشغل كل منها أكثر من عشرين (20) عاملا، في نفس ظروف وشروط العمل، توفر كل فرع على نظام داخلي، وإيداعه لدى المحكمة المختصة إقليميا".

والإدارية، حيث يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحكمة الواقع بدائرة اختصاصها مكان إبرام عقد العمل أو تنفيذه أو التي يوجد بها موطن المدعى عليه، ولم يتحدد بالمقر الاجتماعي للمستخدم كقاعدة اختصاص محلي خاص.

فاجتهاد المحكمة العليا الذي استقرت عليه لفترة طويلة نسبيا، وإن كان مستوحى من المادة 79 من قانون علاقات العمل، والمادة 8 من قانون الإجراءات المدنية، غير أنه لم يكن حلا عمليا، بل أثار صعوبات عملية في تطبيقه من طرف مسيري المؤسسات، لأنه لم يراع الوضعيات الجديدة للمؤسسات المستخدمة التي تتضمن فروع تابعة لها(أماكن عمل متميزة)، تشغل كل منها عشرين (20) عاملا على الأقل، تتمتع بنفس شروط وظروف العمل، كما أنه من غير المنطقي إيداع نظام داخلي لدى كل محكمة يوجد بدائرتها مكان عمل، طالما لا تتمتع هده الأخيرة بخصوصيات تتعلق بظروف وشروط العمل، تملي إعداد أحكام خاصة.

في اعتقادنا هذه الوضعية تتطلب إعمال قاعدة اختصاص محلي خاص، وليس تلك المحددة في المادة 79 من قانون علاقات العمل. تبقى الحالة الوحيدة التي تبرر اجتهاد المحكمة العليا السابق، حينما تتوفر الفروع التابعة للمؤسسة الأم على شروط وظروف عمل خاصة، تختلف عن تلك التي تتمتع بها المؤسسة الأم، ففي هذه الحالة، يودع النظام الداخلي لدى كل محكمة يوجد بدائرتها مكان عمل متميز.

أمام هذا الفراغ التشريعي، ينبغي تدخل المشرع الجزائري لتحديد مختلف الوضعيات القانونية للمؤسسات المستخدمة، في محاولة منه لتحديد مجال تطبيق شروط نفاذ النظام الداخلي، ولاسيما تحديد معايير اختصاص مفتشية العمل، والمحاكم الواقع بدائرتها أماكن عمل متميزة التابعة للمؤسسة المستخدمة.

المطلب الثاني: مجال تدخل مفتش العمل بمناسبة رقابة المشروعية

- **في مرحلة أولى، من حيث الشكل،** تدخل مفتش العمل يتمثل في التأكد من قيام المستخدم بعرض مشروع النظام الداخلي على أجهزة المشاركة أو ممثلي العمال، لإبداء الرأي فيه قبل تطبيقه، وتمكنه من الإطلاع على مضمونه سواء كان بالموافقة أو بالرفض.

- **في مرحلة لاحقة، من حيث الموضوع،** يتأكد مفتش العمل ما إذا كان مضمون النظام الداخلي يتطابق تماما مع المسائل المحددة في المادة 77 من قانون علاقات العمل، فلمفتش العمل أن يراقب مدى مطابقة بنود النظام الداخلي مع التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل، بمعنى أن يضمن مفتش العمل عدم تعارض بنود النظام الداخلي مع الأحكام الآمرة لعلاقات العمل، في إشارة إلى النظام العام الاجتماعي، وهنا تكمن صعوبة رقابة المشروعية.

حيث ينحصر مجال تدخل مفتش العمل عند عدم مشروعية بند من النظام الداخلي، كأن يدرج المستخدم بند في نظام داخلي لا مبرر له قانونا، أو يدرج بند يلغي حقوق العمال الأساسية، أو يدرج بند أكثر تقييدا لحقوق العمال وحرياتهم، أو يحدد عقوبات تأديبية تعسفية في حق العمال،(كالعقوبات التمييزية بين الجنسين، أو العقوبات مالية،...)، أو مخالفة إجراءات التسريح التأديبي، كما نصت عليها أحكام قانون علاقات العمل[1].

من الملاحظ أن قانون علاقات العمل لم يتعرض صراحة لمسألة مطابقة النظام الداخلي لأحكام الاتفاقيات الجماعية، غير أنه استدركها ضمنا بموجب المادة 78 من نفس القانون، ليوسع من مجال رقابة المشروعية لمفتش العمل لتشمل وجوبا أحكام الاتفاقيات الجماعية، وأي خرق لهذه الأخيرة يقع تحت طائلة البطلان[2]، وهو ما يلجأ إليه مفتش العمل من الناحية العملية.[3]

---

[1]- راجع ما تم تناوله في الفرع الرابع: الحدود القانونية للمضمون الإلزامي للنظام الداخلي، ص. 101 وما يليها.

[2]– م. 78 من ق. رقم: 90–11 المتضمن علاقات العمل: "تعد الشروط الواردة في النظام الداخلي، التي قد تلغي حقوق العمال أو تحد منها، كما تنص عليها القوانين والاتفاقيات الجماعية المعمول به، لاغية وعديمة المفعول".

[3]– وهو ما أكده "**محمد نصر الدين قريش**" بأن مفتش العمل لم يتلق صراحة من المشرع الجزائري سلطة رقابة مطابقة النظام الداخلي لأحكام الاتفاقية الجماعية المعمول بها، مما أثار تردد لدى مفتش العمل حول ممارسة هذه السلطة، ولكن من الناحية العملية غالبا ما يلجأ مفتشوا العمل إلى توسيع تلك الرقابة، المرجع السابق، ص. 566.

تجدر الإشارة إلى أن قانون علاقات العمل لم يحدد سلطات مفتش العمل في حالة رفضه المصادقة على النظام الداخلي، والمقصود بها رفض مفتش العمل الموافقة على مضمون النظام الداخلي لعدم مطابقته للتشريع والتنظيم والاتفاقيات الجماعية المعمول بها.

و لكن بالرجوع إلى المادة 78 من نفس القانون، توحي بإمكانية استبعاد مفتش العمل تطبيق بنود النظام الداخلي التي تلغي حقوق العمال الأساسية أو تحد منها، كما نصت عليها القوانين والأنظمة والاتفاقيات الجماعية، ولا يمكن أن نتصور استبعاد مفتش العمل لبند أو أكثر من نظام داخلي، إلا في صورة صدور أمر عنه، يتضمن سحب أو تعديل بنود نظام داخلي طبقا للمضمون الإلزامي للنظام الداخلي. مهما يكن من أمر، تبقى سلطات مفتش العمل بمناسبة رقابة المشروعية غامضة في قانون علاقات العمل، بينما أشار إليها صراحة في القانون السابق[1].

على خلاف المشرع الجزائري، منح المشرع الفرنسي سلطات واسعة لمفتش العمل في رقابة مشروعية النظام الداخلي، حيث يتمتع مفتش العمل بسلطة الرقابة الدائمة، تمنحه حق التدخل ليس فقط عند إعداد النظام الداخلي أو تعديله (الرقابة القبلية)، بل

[1]- م. 81 من أ. رقم:75-31 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص: "تؤشر مفتشية العمل والشؤون الاجتماعية على النظام الداخلي خلال مهلة شهر، وتبلغ رأيها لصاحب العمل، طالبة منه، إن اقتضى الأمر، سحب أو تعديل الأحكام المخالفة للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل، وكذلك لشروط الاتفاقيات الجماعية التي تلزم المؤسسة".

يمكنه أن يتدخل في أي وقت متى اقتضت الضرورة ذلك، كأن يبرر تدخله بمعطيات مستجدة، كتعديل التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل، أو إبرام اتفاقيات جماعية أو تعديلها، أو تغيير النشاط الرئيسي للمؤسسة المستخدمة، أو إمكانية استبعاد تطبيق بند غير شرعي أو أكثر من نظام داخلي من طرف القاضي الاجتماعي بمناسبة النزاع الفردي في العمل (الرقابة البعدية)[1].

في اعتقادنا، مفتش العمل مدعو للتدخل– في هذه الحالات– من أجل معالجة مشروعية النظام الداخلي، ولو بعد سريانه، حفاظا على النظام العام الاجتماعي الجديد، طالما عدم المشروعية المستخلصة من إحدى الحالات المذكورة، لاحقة لتبني النظام الداخلي و نفاذه [2].

و هو الحل المماثل الذي–على ما يبدو– اتبعه المشرع الجزائري فيما يتعلق برقابة مطابقة الاتفاقيات الجماعية مع القوانين والأنظمة المعمول بها، أين منح مفتش العمل حق التدخل في الاتفاقية الجماعية ولو بعد تسجيلها[3].

---

[1] - Art. .122-36 du C. trav. fr. annoté, (G.R.F) 2000, *op.cit.*, p. 243: « l'inspecteur du travail peut à tout moment exiger le retrait ou la modification des dispositions contraires aux articles L122-34, 122-35 et L122-39-1».
Art. .122-37 du C.trav. fr. annoté, (G.R.F) 2000, *op.cit.*, p. 244: «lorsque, à l'occasion d'un litige individuel, le conseil de prud'homme écarte l'application d'une clause contraire aux articles L122-34, 122-35 et L122-39-1, une copie du jugement est adressé par le secrétariat-greffe à l'inspecteur du travail et aux représentants du personnel mentionnées au premier alinéa de l'article L122-36. »

[2] - M.N.KORICHE, *op.cit.*, p. 567.

[3]– م. 134 من ق. رقم: 90–11 المتضمن علاقات العمل: "إذا لاحظ مفتش العمل أن اتفاقية جماعية أو اتفاقا جماعيا مخالف للتشريع والتنظيم المعمول بهما، يعرضها تلقائيا على الجهة القضائية المختصة".

على غرار المشرع الجزائري، ذهبت بعض تشريعات العمل العربية إلى التأكيد على أهمية رقابة مشروعية النظام الداخلي[1].

سكت قانون مفتشية العمل عن كيفيات رجوع قرار مفتش العمل إلى المستخدم، سواء كان القرار إيجابيا أو سلبيا، بينما بالرجوع إلى الواقع العملي غالبا ما يتقيد مفتش العمل بهذه الشكليات الخاصة، وهو يضطلع بمهام رقابة المشروعية ضمانا لقبولها بارتياح وتنفيذها بإخلاص.

نرى من الضروري إدراج مثل هذه الشكليات الخاصة، وتوضيحها بما لا يدع أي شك في إرادة المشرع الجزائري في تدعيم رقابة المشروعية، ولعل ما يوحي بأهمية هذه الشكليات الخاصة ما ذهب إليه المشرع الفرنسي[2].

نرى أنه لا مانع من ممارسة الطعن ضد قرار مفتش العمل طبقا للقواعد العامة للنزاع الإداري، ولكن–على ما يبدو– بالرجوع إلى الواقع العملي لحد الساعة لا نزاع يذكر

---

[1]– م. 138 ف. 1 من ق. رقم: 99–65 المتضمن مدونة الشغل المغربية: "وأن يوجهه إلى السلطة الحكومية المكلفة بالشغل من أجل الموافقة عليه"، م. 58 ف. 1 من ق. رقم: 12 لسنة 2003 المتضمن قانون العمل المصري الجديد، السالف الذكر: "على صاحب العمل أن يضع لائحة العمل والجزاءات مصدقا عليها من الجهة الإدارية المختصة، وعلى هذه الجهة أخذ رأي المنظمة النقابية التي يتبعها عمال المنشأة قبل التصديق علي اللائحة".

[2]- Art. .122-37 du C. trav. fr. annoté, (G.R.F) 2000, *op.cit.*, p. 244: « cette décision, motivée, est notifiée à l'employeur et communiquée pour information, aux membres du comité d'entreprise ou à défaut aux délégués du personnel, ainsi qu'aux membres du comité d'hygiène et de sécurité pour les matières relevant de sa compétence ».

بخصوص رقابة مشروعية النظام الداخلي، الأمر الذي انعدم معه موقف للقضاء الجزائري[1].

المطلب الثالث: مساهمة القاضي الاجتماعي في رقابة مشروعية النظام الداخلي

تجدر الإشارة إلى أن رقابة المشروعية التي يمارسها مفتش العمل على النظام الداخلي، سواء كانت رقابة قبلية أو رقابة بعدية، لا تمنع القاضي الاجتماعي من مراقبة مشروعية النظام الداخلي، بمناسبة عرض النزاع الفردي في العمل، مستعملا سلطته التقديرية، في حدود ما خوله له القانون.

حيث يمكن للقاضي الاجتماعي أن يستبعد تطبيق نظام داخلي برمته، متى جاء خرقا لشروط نفاذه، حيث اعتبرت المحكمة العليا عدم وجود نظام داخلي أو خرق إجراءاته، اعتبار التسريح حتى ولو كان قانونيا تعسفيا[2].

كما يمكن للقاضي الاجتماعي أن يستبعد تطبيق بند أو أكثر من نظام داخلي، متى اعتبره غير شرعي، كأن يسرح عامل من منصب عمله لغير حالات الخطأ الجسيم المنصوص عليها قانونا، فالقاضي الاجتماعي يجد نفسه مجبرا عند تكييف الخطأ المنسوب للعامل المعني، أو تكييف العقوبة المتخذة، على تقدير شرعية بند أو أكثر من

---

[1]– بن سالم كمال، النظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة، مذكرة ماجيستر، جامعة وهران لسنة 2005، ص.74 وما يليها.

[2]– غ. إ. م. ع.، قرار بتاريخ: 02-07-1996، ملف رقم: 141656، م.ج. سنة 1998، ع. 22، ص.93 و94: "غياب النظام الداخلي يجعل التسريح تعسفيا ويعفي القاضي من الفصل في الموضوع و النظر في القضية".

النظام الداخلي، وإذا اكتشف أن البند غير مشروع، فخرقه من العامل لا يشكل خطأ مهنيا، ففي هذه الحالة، القاضي الاجتماعي لا يلغي البند الغير مشروع، لأنه ليس موضوع طلب العامل، بل يستبعد تطبيقه، وبالنتيجة، يقضي بإلغاء العقوبة المتخذة[1].

حيث يمكن للقاضي الاجتماعي أن يقضي ببطلان النظام الداخلي برمته، متى جاء خرقا لشروط نفاذه، أو أن يقضي ببطلان شرط أو أكثر من شروطه الواردة في النظام الداخلي، متى اعتبر غير شرعي، بمناسبة رفع دعوى بطلان النظام الداخلي برمته، أو شرط أو أكثر من شروطه الواردة فيه، من طرف المنظمة النقابية[2].

من المفيد القول، أن هذا النوع من رقابة المشروعية التي يباشرها القاضي الاجتماعي للنظام الداخلي، ونتائجها المترتبة عنها، لا تحوز قوة الشيء المقضي فيه، إلا في حدود دائرة أطراف النزاع، بمعنى لا يمتد أثرها ليشمل باقي العمال، إذا تعلق موضوع النزاع بإلغاء عقوبة تأديبية، أما إذا تعلق موضوع النزاع ببطلان نظام داخلي، أو بطلان بند من بنوده، كأن ترفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي للمحكمة من طرف منظمة نقابية

[1] -Comme l'écrit M.N.Koriche : « Le juge à le pouvoir de contrôler si les conditions de forme et de fond, nécessaires à la validité du règlement intérieur, sont réunies, et si tel n'est pas le cas, prendre une décision qui empêche celui-ci de produire ses effets voulus par l'employeur. De même qu'il peut statuer sur le caractère légal ou illégal d'une clause du règlement intérieur », op. cit., p. 572.

[2]- رغم صفة لجنة المشاركة ومصلحتها العملية في إبداء رأيها حول مشروع إعداد أو تعديل النظام الداخلي، وفقا لصلاحياتها المقررة في المادة 94 وما يليها من قانون علاقات العمل، غير أنها تبقى محرومة من حقها في التقاضي، دفاعا عن مصالحها المادية والمعنوية.

للعمال، فهنا يمتد أثر هذا الحكم إلى جميع عمال المؤسسة المعنيين بأحكام نظامها الداخلي.

لهذا الغرض، ينبغي التنسيق بين عمل القاضي الاجتماعي كجهة قضائية، ومفتشية العمل كهيئة إدارية، دون المساس بمبدأ الفصل بين السلطات، عن طريق إخطار مفتشية العمل المختصة إقليميا بالأحكام الفاصلة في مشروعية النظام الداخلي أو في بند من بنوده، وهي في نظرنا، بمثابة دعوة ضمنية لمفتش العمل لإعادة معالجة مشروعية نظام داخلي، أو بند من بنوده محل الطعن.

الخاتمة:

بعد تناولنا لمختلف محطات موضوع البحث، لا يمكننا سوى معاينة تراجع تشريع العمل الجزائري في المجال التنظيمي منذ إصلاح 1990.

من الملاحظ ما كرسته المحكمة العليا في هذا المجال غير كاف، بالنظر إلى قلة المنازعات القضائية المترتبة عن تطبيق بنود النظام الداخلي، بسبب عدم احتجاج العامل في كثير من الحالات سوى عن البنود المتعلقة بالمجال التأديبي ولاسيما التسريح التأديبي. لذا أقل ما توصف به قرارات المحكمة العليا الصادرة في هذا المجال، أنها لا ترقى إلى درجة قواعد منشئة للحقوق الأساسية للعمال، تستند إلى اجتهاد قضائي موحد ومستقر وشامل.

من المفيد أن نشير إلى أن إعداد النظام الداخلي للهيئة المستخدمة يمنح للمستخدم دورا تنظيميا في المؤسسة، بينما المجال التأديبي للنظام الداخلي يمنح للمستخدم دورا تأديبيا، فالدور التنظيمي للمستخدم بحاجة إلى مراجعة شاملة على مستويين، المستوى الموضوعي والمستوى الإجرائي.

إذا كان قانون علاقات العمل قد حدد المضمون الإلزامي للنظام الداخلي المتمثل في التنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن والانضباط، غير أنه غياب عبارة "استثنائيا" من الصياغة القانونية للمادة 77 من قانون علاقات العمل، جعلت مضمون النظام الداخلي واسعا، فلا مانع في اعتقادنا من مراجعة تلك الصياغة بما يفيد استثنائية المضمون الإلزامي للنظام الداخلي، بهدف تحديد الإطار التنظيمي للمستخدم.

أمام سكوت قانون علاقات العمل عن المراد بالتنظيم التقني للعمل، وغياب النص التطبيقي له، انجر عنه صعوبة حصر المسائل التي يعالجها، مما انعكس سلبا على سلامة المضمون الإلزامي للنظام الداخلي.

ينبغي التنسيق بين عمل القاضي الاجتماعي كجهة قضائية، ومفتشية العمل كهيئة إدارية، دون المساس بمبدأ الفصل بين السلطات، عن طريق إخطار مفتشية العمل المختصة إقليميا بالأحكام الفاصلة في مشروعية النظام الداخلي أو في بند من بنوده، وهي في نظرنا، بمثابة دعوة ضمنية لمفتش العمل لإعادة معالجة مشروعية نظام داخلي، أو بند من بنوده محل الطعن.

في ظل فراغ تشريعي، ينبغي تدخل المشرع الجزائري لتحديد مختلف الوضعيات القانونية للمؤسسات المستخدمة، في محاولة منه لتحديد مجال تطبيق شروط نفاذ النظام الداخلي ولاسيما تحديد معايير اختصاص مفتشية العمل والمحاكم الواقع بدائرتها أماكن عمل متميزة التابعة للهيئة المستخدمة.

في اعتقادنا، المادة 6 من قانون علاقات العمل اعترفت للعامل بالحماية من أي اعتداء يقع على سلامته البدنية والمعنوية وكرامته، والمادة 296 من قانون العقوبات وما يليها التي جرمت الاعتداء على شرف واعتبار الأشخاص وإفشاء الأسرار، والمادة 291 من نفس القانون التي جرمت الاعتداء الواقع على الحريات الفردية،(...)، مبررات قانونية كافية لإدراجها كممنوعات ضمن قواعد الانضباط في النظام الداخلي للهيئة المستخدمة، كونها تتعلق أساسا بأمن الأشخاص قبل كل شيئ. لهذا الغرض، لا يمكن اعتبارها شروط جوازية، بل هي شروط إلزامية.

في اعتقادنا يستوجب تعميم المادة 17 من قانون علاقات العمل المتعلقة باستبعاد الأحكام التمييزية من أي عمل تفاوضي أو تعاقدي، على أي عمل تنظيمي صادر عن المستخدم، هذا الأخير يستوجب حماية قانونية أكثر من غيره كونه تصرفا بالإرادة المنفردة للمستخدم، إذ في النهاية نية المشرع الجزائري هي منع كل معاملة مختلفة بين العمال، مؤسسة على معيار أجنبي بطبيعته عن علاقة العمل.

من الضروري تدخل المحكمة العليا لوضع معايير موحدة ومستقرة بخصوص تكييف وتصنيف الأخطاء المهنية على اختلاف أنواعها، في ظل فراغ تشريعي في هذا المجال، أفرز تعسف للمستخدمين في سلطاتهم التنظيمية والتأديبية، وذلك بغرض تدعيم رقابة مشروعية مفتش العمل لبنود النظام الداخلي من جهة، وتدعيم سلطة قضاة الموضوع في رقابة صحة تكييف وتصنيف الأخطاء المهنية، وكذا تجنيبهم مشقة البحث عن المعايير الملائمة.

رخصة عمل الأجانب شرط و التزام

الاستاذة الدكتورة معاشو نبالي فطة
كلية الحقوق جامعة تيزي وزو

مقدمة:

أدى التفتح الإقتصادي الذي دخلته الجزائر، بإنتهاج النظام اللبيرالي، وما فرضته سياسة العولمة إلى إلغاء الحدود والقيود وإطلاق تداول الأموال وسهولة تنقل الأشخاص وبالتالي حركية اليد العاملة الوطنية والأجنبية، يستوجب أن تكون بطريقة منتظمة وإستعمال علمي يستجيب لعوامل مختلفة إقتصادية وإجتماعية. لقد أكدت مختلف التصريحات والإحصائيات عن تدفق وإرتفاع مذهل لليد العاملة الأجنبية في الجزائر، خاصة في السنوات الأخيرة، إذ بلغ في سنة 2005، 15621 عامل وإرتفع إلى 32 ألف في سنة 2006، وتجاوز 45 ألف سنة 2011[1]، ووصل إلى 53 ألف سنة 2012[2].

و في هذا الخصوص سعى المشرع الجزائري إلى تقييد حركية اليد العاملة الأجنبية بصورة صارمة ونظم شروط دخولها وإقامتها بطريقة محكمة، بمنح الأولوية لليد العاملة الوطنية وعدم تقليص وتفويت فرص العمل لهم داخل الوطن، منذ صـــــــدور أول نص تشريعي في ذلك وهو الأمر رقم 66-211، تلاه الأمر رقم 71-60[3]، ثم القانون رقم 81- 10[4] والمرسوم رقم 82-510[5]، والمرسوم التنفيذي رقم 86-276[6]، ومؤخرا القانون رقم 08- 11[7]، حيث أقام دخول الأجانب إلى الجزائر يتوقف إما على وجود إتفاقية دولية تجيز ذلك أو الحصول على رخصة العمل من وزارة العمل، إذ تعد هذه

الاخيرة الوثيقة التي تضفي الشرعية لدخول الأجنبي قصد العمل في الجزائر، إما عملا مأجورا أو عملا تجاريا أو صناعيا.

لذا تم تسجيل قصور أحكام رخصة العمل الأجانب في الجزائر والذي يعود إلى عدم مسايرة هذه النصوص للوضعية الإقتصادية التي تعيشها الجزائر في عصر العصرنة والتكنولوجيا والتطور المبهر الذي وصلت إليه الدول المتقدمة من جهة، ومن جهة أخرى ضعف الجهاز الرقابي أدى إلى دخول عمال أجانب بطرق غير قانونية بدون رخصة عمل أو عدم صلاحيتها في حالة وجودها. يتم من خلال هذه المداخلة بيان الشروط والإجراءات المتبعة للحصول على رخصة العمل المنصوص عليها قانونيا والمعمول بها عمليا **(المحور الأول)**، ثم الجزاءات المقررة إثر تخلف هذه الوثيقة أو عدم صلاحياتها **(المحور الثاني)**.

المحور الأول: تنظيم أحكام منح رخصة العمل للأجانب

حماية لليد العاملة الوطنية من مزاحمة الأجانب، وحماية على توفير العمل لهم خاصة أمام إرتفاع نسبة البطالة و إزدياد عدد خارجي الجامعات وحاملي الشهادات، حرص المشرع على تنظيم عمل الأجانب، إذ يتوقف ذلك الحصول على تصريح الإقامة ودخول البلاد بقصد العمل، وتختلف رخصة العمل بإختلاف العمل المطلوب إنجازه وكذا بإختلاف مدتها ومدة تجديدها. إن تسليم رخصة العمل يكون بتوفر شروط يتوقف عليها الترخيص بالعمل للأجنبي، كما أن مختلف الإجراءات تسمح للسلطات بمراقبة مدى مشروعية دخول الأجانب إلى البلاد، ومحاربة المتاجرة باليد العاملة وظهور السوق السوداء لليد العاملة.

أولا- المقصود برخصة العمل : تعتبر رخصة العمل الوثيقة الرسمية التي تضفي مشروعية للعمل الذي يمارسه الأجنبي داخل إقليم دولة معينة، مأجور كان أو تجاريا أو

صناعيا، فهي من النظام العام، يخضع الحصول عليها إلى شروط وإجراءات محددة قانونا، يتعين على الهيئة المستخدمة والعامل إحترامها سواء تعلق الأمر بمضمونها وبمدة صلاحياتها.

1- تعريف رخصة العمل:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف رخصة العمل في مختلف النصوص التي تنظم تشغيل الأجانب وهو ما دفعنا إلى محاولة تقديم تعريف لهذه الرخصة على أنها:

" الوثيقة التي تصدرها الهيئة الإدارية المختصة، قصد السماح للأجنبي مزاولة عمل مأجور أو غير مأجور داخل إقليم دولة، تنتهي بإنتهاء مدتها أو تجديدها لإتمام العمل المطلوب."

2- صور الترخيص بعمل الأجانب:

تتخذ رخصة العمل عدة صور والتي تكون بمثابة إجراءات ومراحل الحصول على الموافقة النهائية لمزاولة الأجنبي العمل داخل التراب الجزائري[8].

أ- الموافقة المبدئية:Accord de Principe (AP)

و هو الترخيص المبدئي الذي تصدره وزرة العمل بعد أخذ رأي الهيئات القنصلية الجزائرية في تلك الدولة، إثر تقديم طلب دخول عامل أو عمال أجانب قصد العمل أو من المؤسسة المستخدمة جزائرية أو أجنبية.

ب- الترخيص المؤقت بالعمل:Autorisation provisoire de travail (APT)

تصدره المصالح المختصة التابعة للسلطة المكلفة بالعمل قصد تكوين ملف دخول العمال الأجانب في إنتظار الحصول وصدور الترخيص بالعمل المؤقت وجواز العمل[9].

ج- رخصة العمل المؤقت: Autorisation de travail temporaire (ATT)

هي الرخصة التي تسمح بمزاولة العامل الأجنبي لعمل لا تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر قابل للتجديد مرة واحدة في السنة، نص عليها المشرع في المادة 08 من القانون رقم 81-10 والمادتين 15 و16 من المرسوم رقم 82-510.

د- جواز العمل: Permis de travail (PT)

هو الرخصة التي تمنح وتسلم للإطارات والذين يتمتعون بتأهيل لمباشرة العمل بعد الحصول على الموافقة المبدئية من الوزارة وبترخيص خاص (Dérogation exceptionnelle) للتقنيين والعمال الآخرين، تكون مدته سنتين قابلة للتجديد[10].

ثانيا: شروط منح رخصة العمل للأجانب

أورد المشرع الجزائري مجموعة من القيود والشروط التي يتعين إحترامها عند تشغيل العمال الأجانب والتي يتوقف عليها الترخيص له بالإقامة من أجل مزاولة عمل مأجور، وتعد بعض هذه القيود والشروط بمثابة مبادئ معترف بها سواء من خلال الإتفاقيات الدولية أو من خلال القوانين الداخلية.

1- الإعتماد على مبدأ المعاملة بالمثل:

يعتبر مبدأ المعاملة بالمثل من المبادئ الأساسية في مجال العلاقات الدولية، حيث تم تجسيد مبدأ المساواة بين الأجانب والمواطنين في الخارج، تطبيقا لمبدأ حق السيادة

المعترف بها في القانون الدولي، تعني أن تعامل الدولة مواطني الدولة التي تعاقدت معها بنفس المعاملة التي يستفيد مواطنيها في هذه الدولة، إذ يأذن بدخول مواطنين دولة في إقليم دولة أخرى بدون شهادة إقامة أو ترخيص متى سمح لرعاياها بذلك في تلك الدولة[11]. يجد هذا المبدأ عدة صور، إما معاملة بالمثل من حيث الشكل مكرس تشريعيا وديبلوماسيا، وإما معاملة من حيث الموضوع- معاملة حق بحق- أو معاملة متعادلة متبادلة، أو تكون المعاملة بالمثل بالمساواة مع المواطنين.

غير أنه تم إنتقاد هذا المبدأ وعدم كفايته لتحديد مركز الأجانب ، بإعتباره من جهة نوع من التدابير التأثيرية، ولو أنه يعتبر من جهة أخرى معيار لتحديد مقدار ما يتمتع به الأجانب من إمتيازات وتسهيلات على إقليمها[12].

2- حاجة التنمية الوطنية لليد العاملة الأجنبية

أكدت المادة الأولى من القانون رقم 81-10 السالف الذكر، على أن تشغيل الأجانب ومنحهم رخصة العمل تتوقف على وجود مصلحة، وهذه المصلحة مرتبطة بالتنمية الوطنية وبالنشاطات الإستراتيجية أو ذات أولوية في الإقتصاد الوطني، خاصة النشاطات الإستثمارية، الإنتاجية، الصناعية، فإنطلاقا من المادة 21 من قانون تنظيم علاقات العمل رقم 90-11 تجيز اللجوء إلى توظيف العمال الأجانب عندما لا توجد يد عاملة وطنية مؤهلة.

3- شرط التأهيل

يتبين من مختلف النصوص القانونية أن الحكومة الجزائرية تحرص على أن اللجوء إلى اليد العاملة الأجنبية يكون في أضيق الحدود، وذلك حماية من تقليل فرص إيجاد منصب عمل المواطنين، لذا لا يتم منافستهم من عمال أجانب، وقد أكد المشرع على ضرورة مراعاة مستوى التأهيل العلمي والخبرة التي يتمتع بها العامل الأجنبي لذلك لا بد من :

أ- أن يتمتع العامل الأجنبي بمستوى تأهيل يساوي على الأقل مستوى تقني، ما عدا حالة رعايا دولة أبرمت معها الجزائر معاهدة أو إتفاقية أو الأشخاص الذين يتمتعون بصفة لاجئين[13]، أو حائزا على شهادات ومؤهلات مهنية لازمة للوظيفة[14]، فهؤلاء غير ملزمين برخصة العمل.

ب- يجب أن لا يتمكن عامل جزائري الإشتغال في منصب العمل المتوفر سواء عن طريق الترقية الداخلية أو التوظيف الخارجي[15].

قررت مصالح وزارة العمل مؤخرا بوقف إستخدام ومنع وتجميد رخص العمل للأجانب على مستوى مصفاة سوناطراك بسيدي رزين، قصد توظيف ما يقارب من 420 إطار جزائري و التكفل باللحامين و التقنيين و المهندسين المختصين في قطـــــاع المحروقات[16].

4- شرط الإقامة:

إن شرط الإقامة ليس مطلوبا في بداية العمل وإنما هو شرط لإستمرار الأجنبي في العمل، فإذا إنتهت الإقامة المصرح له بها أو ألغي تصريح بالإقامة لسبب أو لأخر فإنه لا يمكن الإستمرار في العمل، لذا لا يجوز للأجنبي القادم في سياحة أو في مهمة محدودة أن يزاول أي عمل كان. مع ذلك المادة 4 من قانون رقم 81-10 السالف الذكر تشترط إستيفاء الأجنبي الذي يملك جواز أو رخصة العمل المؤقت للإجراءات المتعلقة بإقامة الأجانب في الجزائر.

ربطت المادة 4/16 من قانون رقم 08-11 السالف الذكر بين رخصة العمل وشرط الإقامة حيث تنص على أنه:

" **يتحصل العامل الأجنبي الأجير على بطاقة مقيم لا تتعدى مدة صلاحياتها صلاحية الوثيقة التي ترخص له بالعمل.**"

و هذا يدل على ملازمة بطاقة الإقامة لرخصة العمل التي يتحصل عليها العامل الأجنبي، بدليل أن المادة 17 من نفس القانون تشترط للحصول على بطاقة الإقامة بالجزائر قصد ممارسة نشاط مأجور أن يكون حائزا على إحدى الوثائق الأتية:

- رخصة العمل.
- ترخيص مؤقت بالعمل.
- تصريح بتشغيل عامل أجنبي بالنسبة للأجانب غير الخاضعين للرخصة.

5- شرط تكوين العمال الجزائريين:

أكدت مختلف النصوص على ضرورة ترخيص بالعمل للأجانب متى كانو حائزين على مؤهلات علمية عالية وخبرات كبيرة في مجال إختصاصهم، وعلى كل هيئة مستخدمة لعمال أجانب أن تراعي هذا الشرط [17].

إن الغاية من وضع شرط التأهيل له هدفين، فمن جهة العمل بالمستوى العلمي العالي في تنفيذ مشاريع التنمية الوطنية، حسب المقاييس المتقدمة وتكنولوجيا عالية، ومن جهة أخرى أن يكتسب العمال الجزائريين خبرة من هؤلاء، لذا إشترطت الحكومة الجزائرية في العديد من مواقفها، على إعتماد شرط تكوين العمال الجزائريين في الفترة التي يتواجد فيها العمال الأجانب في الجزائر، في مجال إختصصاهم.

و لقد أكد وزير العمل والتشغيل والضمان الإجتماعي على إعتماد هذا الشرط كمبدأ لقبول وترخيص للعمال الأجانب لمزاولة عمل في الجزائر [18].

و لذا فإن اللجوء إلى اليد العاملة الأجنبية لا يمكن أن يكون على حساب اليد العاملة الوطنية، فإشترطت الحكومة الجزائرية على الهيئة المستخدمة في عدم تشغيل عمال أجانب فقط، وإنما عليها أن تشغل عدد من عمال الجزائريين يفوق عدد العمال الأجانب.

فمن خلال اللقاء الوطني لمديري التشغيل والمديرين الجهويين للوكالة الوطنية للتشغيل، عاتب الوزير طيب لوح هؤلاء المدراء عن عدم فاعليتهم على المستوى المحلي

لعدم قيامهم بمبادرات، وأكد على هدف برنامجه الخماسي 2010-2014 في إنشاء ثلاثة ملايين منصب شغل وإعطاء الأولوية لليد العاملة الوطنية.

كما أكد عن وجوب جلب اليد العاملة الأجنبية المتخصصة، عن ربط منح العمل بتكوين 10 عمال جزائريين في التخصصات التي تطلبها، حتى لا يتم الإستمرار في التبعية الدائمة لليد العاملة الأجنبية[19].

ثالثا: إجراءات الحصول على رخصة العمل للأجانب

نظم المشرع من خلال القانون رقم 81-10 وكذا المرسوم 82-510 السالف ذكرهما، وبعض التعليمات الوزارية [20] إجراءات الحصول على رخصة العمل والتي تتم عبر مراحل متتالية حتى يتسنى دراسة ملفات الأشخاص المعنيين بالدخول إلى الجزائر قصد العمل تتوقف هذه الإجراءات على ضرورة تقديم طلب الدخول سواء من المؤسسة الوطنية أو الأجنبية أو بطلب إنفرادي غايته الحصول على ترخيص من الوزارة، ثم إحالة الملف لمصالح التشغيل الوطنية والمحلية لدراسة ملفات المعنيين ثم تسليم رخصة العمل إما في شكل جواز العمل، أو رخصة العمل المؤقت حسب الحالات.

1- تقديم طلب الحصول على الموافقة المبدئية: Demande d'accord de principe

أ- يتقدم المعني بالأمر بطلب تأشيرة الدخول أمام الهيئات التمثيلية للقنصلية الجزائرية بالخارج، التي تحيل الطلب الخاص بالحصول على الترخيص بالعمل إلى وزارة العمل والتشغيل والضمان الإجتماعي.

ب- دراسة الطلب من الوزارة المعنية لتقديم الموافقة المبدئية السالف ذكرها، بعد تكوين ملف من المؤسسة المعنية بجلب عمال أجانب للجزائر، ويكون مضمون هذا الملف حسب ما هو منصوص عليه في الوثيقة المتضمنة طلب الموافقة المبدئية، التي يتم سحبها من المصالح المختصة بالتشغيل (مديرية التشغيل)[21] .

2- تكوين ملف خاص بكل عامل معني برخصة العمل

وهو الإجراء الذي يلي الحصول على الموافقة المبدئية، يتعين على المؤسسة المعنية أن تقوم بإعداد ملفات خاصة بكل عامل للحصول على رخصة العمل بصفة إنفرادية أو بصفة جماعية ويتم تكوين هذه الملفات في نسختين حسب ما هو منصوص عليه في المواد 6 و8 و15 من المرسوم رقم 82-510 السالف الذكر [22].

3- تسليم رخصة العمل المؤقت وتجديدها:

قد يستفيد العمال الأجانب المدعوين لممارسة نشاط مدفوع الأجر لمدة تقل أو تساوي ثلاثة أشهر، وذلك بطلب من الهيئة المستخدمة، وهي رخصة لا يمكن تجديدها أكثر من مرة واحدة في السنة[23].

بينما المادة 17 من مرسوم رقم 82-510 تجعل تجديد رخصة العمل المؤقت يتم قبل ثمانية (8) أيام على الأقل من تاريخ إنتهاء صلاحية هذه الوثيقة، بتقديم طلب لمصالح التشغيل المختصة إقليميا، يرفق بتقرير معلل، التي تستدعي إستخدام العامل الأجنبي، ثم الأسباب الداعية إلى طلب تجديد رخصة العمل المؤقت[24].

في حين المدعوون بصفة إستثنائية لإنجاز أشغال لا تتجاوز مدتها 15 يوما ودون أن يتجاوز حاصل مدد الحضور المجموعة ثلاثة (3) أشهر في السنة، يكونون غير ملزمين الحصول على رخصة العمل المؤقت، ولكن تشترط المادة 20 من المرسوم رقم 82-510 وكذا المادة 03 من قانون رقم 81-10 فقط التصريح بهؤلاء العمال لدى مدير الولاية المكلف بالتشغيل وذلك بتقديم تقرير عن ذلك[25].

4- تسليم جواز العمل و تجديده:

يتم تسليم جواز العمل حسب المادة 09 من المرسوم رقم 82-510 بقرار تتخذه مصالح التشغيل المختصة ويبلغ للهيئة المستخدمة خلال خمسة وأربعون(45) يوما الموالية لتاريخ الإيداع، وإن لم يتم الرد بعد هذه المهلة يعد بمثابة موافقة، بينما يتم تسليم هذا الجواز للإطارات بعد رد الوزارة بالموافقة المبدئية مدته سنتين قابلة للتجديد. أما بالنسبة للتقنيين يتم تقديم وصل في إنتظار الحصول على جواز العمل بعد مضي ستون (60) يوما بترخبص وزاري إستثنائي طبقا للمادتين 3 من القانون رقم 81-10 والمادة 18 من المرسوم رقم 82-510.

رابعا: مضمون جواز العمل ورخصة العمل المؤقت

حسب المادة 3 من المرسوم رقم 82-510 يحتوي كل من جواز العمل ورخصة العمل على معلومات خاصة:

- الحالة المدنية للعامل الأجنبي وجنسيته.
- إسم الهيئة المسموح لها بتشغيل منصب لديها أو عنوانها الإجتماعي.
- منصب العمل المعين فيه والولاية التي يوجد بها مكان هذا المنصب.
- مدة الوثيقة المسلمة وصلاحيتها.
- حمل الوثيقتين للطابع الجبائي المقرر في التشريع الجاري به العمل.

المحور الثاني: جزاء الإخلال بأحكام رخصة العمل

عمد المشرع الجزائري على تنظيم عملية ترخيص الأجانب بمزاولة عمل مأجور وحرص على تطبيق شروطها وإتباع إجراءات المطالبة بها وكذا تجديدها، كما ربط رخصة العمل بمبادئ، قيامها يحقق منفعة للإقتصاد الوطني، وبالتالي التنمية الوطنية من جهة، ومن جهة أخرى المحافظة على مناصب الشغل للجزائريين وكذا محاربة ظاهرة المتاجرة باليد العاملة تجعل أحكام تنظيم رخصة العمل وجواز العمل من النظام العام، مخالفتها يرتب جزاءات سواء على الهيئة المستخدمة أو العامل الأجنبي.

إنطلاقا من أحكام قانون العمل رقم 90-11 الذي رتب جزاءات مختلفة إثر مخالفة أحكام قانون العمل منها ما هي جزاءات مدنية تقرر بطلان العلاقة[26]، ومنها ما هي جزائية تقرر عقوبات في شكل حبس أو غرامات، خاصة أمام الدور الذي منحه لمفتشية العمل[27]، في ممارسة مهمة مراقبة تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية خاصة أن لها مهمة التفتيش في أماكن العمل، إذ أنها تتمتع بنفس صلاحيات الضابطة العدلية[28] في

قانون الإجراءات الجزائية، تقوم بتحرير محاضر المخالفة وإحالتها على الجهات القضائية المختصة، لذا نجد أن المشرع قد قرر عقوبات ردعية متنوعة إثر مخالفة أحكام تشغيل الأجانب خاصة المتعلقة منها برخصة العمل وجواز العمل، منها ما هي عقوبات إدارية ومنها ما هي عقوبات جزائية.

أولا: العقوبات الإدارية:

في إطار مراقبة قانونية إقامة وتنقل الأجانب في الجزائر وبالتالي مراقبة مدى حيازة العمال الأجانب للوثائق المطلوبة منهم، تنص المادة 17 من قانون رقم 81-10 على وجوب تقديم جواز أو رخصة العمل المؤقت كلما طالبت ذلك السلطات المختصة، سواء كان مفتش العمل أو أعوان الدرك الوطني والشرطة، وملاحظة أية مخالفة تتخذ المصالح المختصة التابعة لوزارة العمل بشأن مراقبة عمل الأجانب في الجزائر هذا النوع من العقوبات، إذ حرص على إلتزام الهيئات المستخدمة بتشغيل عمال أجانب بطرق قانونية[29].

1- رفض تسليم جواز العمل أو رخصة العمل المؤقت

أكد المشرع الجزائري في العديد من المواد القانونية سواء في القانون رقم 81-10 أو في المرسوم رقم 82-510، على إمكانية رفض المصالح المختصة التابعة لوزارة العمل منح جواز العمل أو رخصة العمل المؤقت، إذا لم يراع الشروط الواردة بخصوص تشغيل الأجانب، وذلك في عدة حالات:

أ- حالة تشغيل عمال أجانب بدون تأهيل أو لا يساوي على الأقل مستوى تقني كما جاء في المادة 3 من القانون رقم 81-10.

ب- حالة إمكانية تشغيل عامل جزائري في ذلك المنصب[30].

ج- حالة إثبات المراقبة الطبية أن المعني لا تتوفر فيه الشروط المحددة قانونا[31].

د- حالة عدم مشاركة المصالح المختصة التابعة لوزارة العمل في دراسة العقود والإتفاقات المتضمنة الصفقات الخاصة بالأشغال أو المساعدة التقنية التي تلتزم كل هيئة جزائرية إبرامها مع الهيئات الأجنبية[32].

هـ- حالة عدم مراعاة الهيئة المستخدمة التدابير الخاصة بتشغيل الأجانب، وهذه الحالة تضمنتها المادة السادسة (6) من القانون رقم 81-10، وتتعلق بوجوب تقديم الهيئة صاحبة العمل لتقرير معلل، يتضمن رأي ممثلي العمال، غير أنه لم يعد يؤخذ بمثل هذا الشرط.

2- سحب جواز العمل أو رخصة العمل المؤقت

يمكن للمصالح المختصة التابعة لوزارة العمل أن تسحب الوثائق الخاصة بجواز العمل أو رخصة العمل المؤقت من العامل الأجنبي بعدما تم تسليمها له، وذلك في حالات محددة قانونا:

أ- حالة مخالفة التشريع المعمول به طبقا للمادة 14 من القانون رقم 81-10.

ب- حالة تقديم معلومات ووثائق غير صحيحة.

ج- حالة ممارسة نشاط مدفوع الأجر لدى عدة هيئات مستخدمة أخرى غير مرخص له بها، كما هو منصوص عليه في المادتين 4 و5 من القانون السالف الذكر.

بينما تجيز ذلك المادة 15 من نفس القانون استثناء بعد إنقضاء مدة عقد العمل، وبترخيص آخر من المصالح المختصة.

د- حالة عدم إعادة جواز العمل أو رخصة العمل المؤقت إذا تم نقض عقد العمل وعدم إرساله إلى المصالح المختصة إقليميا في ظرف خمسة عشر (15) يوما على الأكثر بعد تاريخ نقض العقد[33].

1- **الإبعاد إلى الحدود**

جاء بهذه العقوبة القانون رقم 08-11 السالف الذكر في المواد من 30 إلى 37، حيث نظم هذا الإجراء إثر مخالفة القانون الخاص بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها وتنقلهم فيها.

أ- حالة سحب بطاقة المقيم من حائزها في أية لحظة، إذا ثبت نهائيا أنه لم يعد يستوفي أحد الشروط المطلوبة لتسليمها إياه، في هذه الحالة يعذر المعني بالأمر بمغادرة الإقليم الجزائري خلال ثلاثون (30) يوما من تاريخ تبليغه[34].

ب- حالة سحب بطاقة المقيم للأجنبي الذي ثبت للسلطات المعنية أن نشاطاته منافية للأخلاق وللسكينة العامة، أو تمس بالمصالح الوطنية، أو أدت إلى إدانته عن أفعال ذات صلة بهذه النشاطات، وفقا لما جاء في المادة 4/22 من القانون رقم 08-11 السالف

الذكر وتضيف الفقرة الخامسة من هذه المادة على ما يلي: " **وفي هذه الحالة تطرد الرعية الأجنبية فورا بمجرد استكمال الإجراءات الإدارية والقضائية**".

ثانيا: العقوبات الجزائية

لم يكتف المشرع بفرض عقوبات إدارية على مخالفة أحكام تشغيل الأجانب، فنجده قد إتخذ إجراءات ردعية أخرى توقع على أي من أطراف علاقة العمل، التي لا تطبق أحكام تنظيم جواز العمل ورخصة العمل، سواء تعلق الأمر بالهيئة المستخدمة أو بالعامل الأجنبي.

1- حالة تشغيل عامل أجنبي غير حائز على جواز العمل أو على رخصة العمل المؤقت، أو حائز على سند سقطت صلاحيته، أو يعمل في منصب آخر غير المنصب الوارد في الوثيقتين المذكورتين، فيعاقب بغرامة مالية تتراوح ما بين 5000 و10000 دج[35].

2- حالة تقديم عامل أوامر أو تعليمات للأشخاص أو المصالح الموضوعة تحت إشرافه للترخيص بتشغيل عامل أجنبي غير حائز جواز أو رخصة عمل المؤقت المطلوبين، فيعاقب بغرامة تتراوح ما بين 1000دج إو 5000 دج وتطبق على قدر عدد المخالفات المثبتة. و في حالة الرجوع يلاحق المخالف بنفس الغرامة، تطبق على قدر تكرار المخالفة وبالحبس من شهر إلى ستة (6) أشهر أو بإحدى العقوبتين فقط[36].

3- حالة الإخلال بعدم إشعار الهيئة المستخدمة عن نقض عقد عمل الأجنبي في ظرف 48 ساعة لمصالح العمل المختصة إقليميا، كما هو محدد في المادة 21 من قانون رقم 81-10 السالف الذكر، فيعاقب بغرامة تتراوح ما بين 100 دج إلى 2000 دج، ويضاعف المبلغ إن تكررت المخالفة، وهو ما أكدت عليه المادة 23 من نفس القانون.

4- حالة الإخلال بإرسال القائمة السنوية بأسماء المستخدمين الأجانب خلال ثلاثة (3) أشهر الأولى من كل سنة بعنوان السنة السابقة كما هو محدد في المادة 22 من القانون رقم 81-10، فيعاقب بغرامة من 100 دج إلى 2000 دج، وذلك وفقا لما جاء في المادة 23 المذكورة أعلاه.

5- يعاقب في جميع الحالات العامل الأجنبي الذي يخالف أحكام هذا القانون بغرامة تتراوح ما بين 1000 دج و5000 دج أو بالحبس لمدة تتراوح ما بين عشرة (10) أيام وشهر واحد أو بإحدى العقوبتين دون الإخلال بالإجراءات الإدارية التي تتخذ ضده [37].

6- لم يتطرق المشرع من خلال الأحكام الجزائية المقررة في القانون رقم 08-11 السالف الذكر إلى معاقبة الهيئة المستخدمة في حالة ما إذا لم تقم بالتصريح عن تشغيل عامل أجنبي لدى المصالح المذكورة في المادة 28، ودون أن يقوم بالإحالة إلى المادة 23 من القانون رقم 81-10 التي تضمنت هذه المخالفات كما سبق ذكره في الحالات السابقة.

الخاتمة:

بالرغم من العدد الكبير والضخم من الإطارات وذوي الشهادات المتخرجين كل سنة من الجامعات والمعاهد الوطنية، إلا انه هناك إستمرار الحاجة لليد العاملة الأجنبية التي تفرضها المؤسسات الأجنبية المستثمرة بالجزائر، وقد تلجأ بعض المؤسسات الجزائرية إلى جلبها خاصة اليد العاملة الأسيوية بسبب خبراتها وإنضباطها وضعف تكلفتها.

و بالرغم كذلك أن النصوص القانونية الخاصة بتنقل الأجانب تمنع وتعاقب على تشغيل أجانب بدون جواز عمل أو رخصة عمل، إلا أنه سجلت العديد من التجاوزات وذلك على أساس وجود ما يقرب 400 مؤسسة جزائرية وأجنبية توظف عمال أجانب إنتهت مدة صلاحية رخصهم، أو لا تتوفر لديهم رخص عمل أصلا، أدى إلى إصدار أمرية تنفيذية بسحب الآلاف من رخص وجوازات العمل، قد يعود سبب ذلك إلى ضعف دور مفتشية العمل ميدانيا في مراقبة هذه التجاوزات رغم الصلاحيات التي منحتها لهـا النصوص القانونية في التحري والتحقيق والتفتيش وتحرير محاضر المخالفات التي تسجلها وتحيلها إلى القضاء من جهة، ومن جهة أخرى يعود ذلك إلى ضعف العقوبات المقررة في قانون رقم 81-10 التي لا تتعدى في بعض الحالات غرامة 100دج أو 2000 دج، التي تعد غير ردعية للهيئة المستخدمة أو العامل الأجنبي.

كما أنه تم تسجيل خلال دراسة هذا الموضوع عدم مسايرة بعض المواد القانونية التي تضمنتها النصوص المنظمة لتشغيل الأجانب إنطلاقا من المادة 157 من قانون علاقات العمل رقم 90-11 التي تلغي العمل بنصوص قانون رقم 78-12 منذ ذلك الحين لم يتم تعديل هذه النصوص، إذ مازال قانون رقم 81-10 يحيل إلى بعض مواده.

يتبين كذلك عدم مسايرة هذه النصوص لقانون 08-11 المتعلق بإقامة الأجانب في الجزائر وتنقلهم، الذي لم ينظم بالتفصيل إقامة الأجانب من أجل العمل بل أكد فقط على أن الحصول على بطاقة الإقامة يتوقف على حيازة العامل لرخصة العمل، أو التصريح بالعمال الأجانب من الهيئة المستخدمة.

كما تم ملاحظة كذلك الفرق الشاسع بين مقدار الغرامات التي نصت عليها تلك القوانين وما هو منصوص عليه في القانون رقم 08-11السالف الذكر.

لذا من الضروري تعديل هذه النصوص بتحديد وتكريس دور مصالح التشغيل الوطنية والولائية في مجال تشغيل الأجانب، خاصة أمام موقف وزارة المعنية ووزير العمل الذي يؤكد في الكثير من مداخلاته عن دور هذه المصالح في تسيير وتوجيه ومراقبة وضعية الأجانب بدلا من الإبقاء على شرط أخذ رأي ممثلي العمال الذي لم يعد متبعا.

الهوامش :

[1] – الطيب لوح، إفتتاحية أشغال الملتقى الوطني لإطارات مفتشية العمل، وزارة العمل والضمان الإجتماعي، الجزائر، 24 جانفي 2006، ص 6.

[2] – أنظر: المقال " **تقديم رخصة العمل للأجانب مشروط بتكوينهم للعمال المحليين**..."، نوار سوكو، منشور بجريدة الخبر بتاريخ 2012/01/23.

[3] – أمر رقم 71–60 مؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1391 الموافق لـ 5 أوت 1971، يتعلق بشروط استخدام الأجانب، ج ر عدد 67، صادر بتاريخ 17 غشت 1971.

[4] – قانون رقم 81–10 مؤرخ في 9 رمضان عام 1401 الموافق لـ 11 يوليو سنة 1981، يتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب، ج ر عدد 28، صادر بتاريخ 14 يوليو 1981.

[5]– مرسوم رقم 82–510، مؤرخ في 9 ربيع الأول عام 1403 الموافق لـ 25 ديسمبر سنة 1982، يحدد كيفيات منح جواز أو رخصة العمل المؤقت للعمال الأجانب، ج ر عدد 56، صادر بتاريخ 28 ديسمبر 1982.

[6] – مرسوم تنفيذي رقم 86–276 مؤرخ في 11 نوفمبر 1986، يحدد شروط توظيف المستخدمين الأجانب في مصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 04–315 في 2 أكتوبر 2004.

[7] – قانون رقم 08–11 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق لـ 25 يونيو 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج ر عدد 36، صادر بتاريخ 02 يوليو 2008.

[8]– المادة 2 من قانون رقم 81–10 السالف الذكر.

[9]– المادة 6 من قانون رقم 81–10 السالف الذكر.

المواد 8، 9، 10 من المرسوم رقم 82–510 السالف الذكر.

[10]– المادة 10 من قانون رقم 81–10 السالف الذكر.

المادة 18 من المرسوم 82–510.

[11]– د/ زروتي طيب، الوسائل القانونية الفنية لتحديد مركز الأجانب في القانون الجزائري والمقارن، الملتقى الوطني حول مركز الأجانب، جامعة ورقلة، 2012.

– د/ صبايحي ربيعة، حول مدى فعلية مبدأ المعاملة بالمثل في تنظيم مركز الأجانب، الملتقى الوطني حول مركز الأجانب، جامعة ورقلة، .2012

[12] – مع ذلك يجوز الإعفاء من شرط المعاملة بالمثل إذا كان لحاجيات إقتصادية وطنية.

[13]– المادة 3 من قانون رقم 81–10 السالف الذكر.

[14]– المادة 3/5 من قانوزن رقم 81–10 .

[15]– المادة 2/5 من قانون 81–10 .

[16]- " **لإسكات وكبح غضب ما يقارب 420 محتج في قطاع المحروقات**"، قاسمي أ، مقال منشور بجريدة السلام يوم 2013/03/13،

[17]- المواد 3، 5 من قانون رقم 81-10، المادة 2 من قانون رقم 82-10.

[18]- أنظر المقال: " **تقديم رخصة العمل للأجانب مشروط بتكوينهم للعمال المحليين**"، نوار سوكو، المنشور بجريدة الخبر، بتاريخ 29-01-2012.

[19] - أنظر المقال: " **تقديم رخصة العمل للأجانب مشروط بتكوينهم للعمال المحليين**"، نوار سوكو، المنشور بجريدة الخبر، بتاريخ 29-01-2012.

[20] - تعليمة وزارية رقم 04 - 06 مؤرخة في 05 فبراير 2004.

[21]- يتكون ملف طلب الموافقة المبدئية من:

- طلب موجه إلى مدير التشغيل.
- نسختين من عقد أو الصفقة المبرمة في الجزائر.
- النظام التأسيسي للمؤسسة باللغتين.
- نسختين للوثائق الخاصة بوضعية المؤسسة تجاه مصالح الضرائب.
- نسختين من الوثائق الخاصة بوضعية المؤسسة تجاه هيئة الضمان الإجتماعي .
- نسختين لبطاقة الضرائب.

– نسختين للسجل التجاري.

– برنامج الأعمال المراد إنجازها في إطار المشروع.

– توضيح عن عدد العمال المتخصصين لكل مرحلة من مراحل الإنجاز.

– وضع لوح يحتوي على التوقعات والاحتياجات لمناصب العمل يحتوي على قسمين، قسم يخصص لعدد عمال الأجانب، وقسم أخر يحتوي على عدد عمال الجزائريين إذ يشترط أن يكون عددهم أكبر.

[22]– يتكون ملف طلب جواز العمل ورخصة العمل المؤقت من:

– طلب جواز عمل موجه لمدير التشغيل.

– كشف بالمعلومات الخاصة بالعامل.

– عقد العمل.

– تقرير معلل عن تشغيل العامل الأجنبي.

– الترخيص الإستثنائي.

– تصريح بالعمال الذين لا يخضعون للترخيص بالعمل (بالنسبة للفرنسيين).

– نسخة للصفحات الثلاث الأولى لجواز السفر.

– نسخة للصفحات الثلاث الأولى التي تحمل تأشيرة العمل وتاريخ الدخول إلى الجزائر، مصادق عليها من البلدية.

– الشهادات العلمية وشهادات العمل، مترجمة باللغتين العربية والفرنسية، مصادق عليها أمام الهيئات الدبلوماسية الجزائرية بالخارج.

– شهادة طبية.

– شهادة ميلاد العامل.

– ست (6) صور شمسية.

– تقرير عن المشوار المهني (CV).

– نسخة مصادق عليها للبطاقة الوطنية وشهادة عقد الزواج، إذا كان الزوج جزائري.

[23]– المادة 8 من قانون 81–10.

[24] – المادتين 2 و6 من المرسوم رقم 82–510.

[25] – المادة 09 من القانون رقم 81–10.

[26] – المواد 135، 136، 137 من قانون رقم 90–11.

[27]– المواد 138 إلى 155 من قانون رقم 90–11.

[28] – د/ مظفر جابر الراوي، أثر التشريعات في تنظيم العمالة الأجنبية والحد من البطالة، دراسة في ضوء التشريع الأردني والجزائري، الملتقى العلمي الدولي حول إستراتيجية الحكومة في القضاء على البطالة وتحقيق التنمية المستدامة، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة مسيلة، يومي 15–16 نوفمبر 2001.

[29]– المادة 3/3 من القانون رقم 81–10.

المادة 1/20 من المرسوم رقم 82-510.

المادة 28 من القانون رقم 08-11.

[30] – المادة 2/5 من القانون رقم 81-10.

[31] – المادة 4/5 من القانون رقم 81-10.

[32] – المادة 7 من القانون رقم 81-10.

[33]– المادة 21 من القانون رقم 81-10.

[34] – المادة 2/22 من القانون رقم 08-11.

[35] – المادة 19 من القانون رقم 81-10.

[36] – المادة 20 من القانون رقم 81-10.

[37] – المادة 25 من القانون رقم 81-10

اختصاص مكاتب المصالحة في تشريع العمل الجزائري

الدكتور بلعبدون عـــــــواد
أستاذ محاضر كلية الحقوق و
العلـــــوم السياسية مستغانم

مقدمة

لكل شخص الحق في العمل، و له حرية اختياره بشروط عادلة و مرضية، كما أن له حق الحماية من البطالة. هذا ما تضمنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948. إن العمل قبل هذه الفترة لم يكن معترفا به كحق، بل كان حاجة و ضـرورة و شرطا ملازما لبقاء الإنسان و تطوره. غير أنه و مهما اختلف مفهوم العمل عبر الزمن، إلا أن الثابت هو قيامه على فكرة المصالح المتناقضة (مصالح العمال الاجتماعية و مصالح أصحاب العمل الاقتصادية) مما قد يحدث خلافات و نزاعات بين الطرفين، تنعكس سلبا على الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية للبلاد. الأمر الذي فرض ضرورة تدخل المشرع من خلال فرض قواعد آمرة من النظام العام بغية تحقيق الاستقرار المهني والسلم الاجتماعي داخل المؤسسات، وهذا بوضع إجراءات يلجأ إليها الشركاء الاجتماعيين لتسوية هذه النزاعات ، بل والوقاية منها قدر الإمكان . تتمثل هذه الإجراءات خاصة في المصالحة كوسيلة لقطع النزاع و التوفيق بين الطرفين.

أوكل المشرع الجزائري مهمة المصالحة إلى جهاز يسمى بمكاتب المصالحة ، هذه الأخيرة تعتبر هيئات منتخبة و مستقلة، تتكفل بإجراء محاولة المصالحة بين الطرفين المتنازعين كفرصة أخيرة لهما بعد فشل التسوية الداخلية على مستوى الهيئة المستخدمة. ذلك أن تفادي اللجوء للقضاء مرهون بمدى نجاح و توفيق هيئات مكاتب المصالحة في قطع النزاع بين الطرفين و إنهائه. فمتى ينعقد الاختصاص إلى هذه المكاتب ؟

لكن قبل ذلك يتوقف الأمر على المدعي بداية بالتحقق من مدى توافر العناصر التي تمكن من وصف النزاع القائم بينه و بين مستخدمه على أنه نزاعا فرديا استنادا على موضوعه و طبيعته (المبحث الأول) إلى جانب التأكد من الهيئات التي ينعقد لها الاختصاص بحكم المجال الجغرافي الذي يقع النزاع في دائرة اختصاصه (المبحث الثاني).

المبحث الأول : الاختصاص النوعي لمكاتب المصالحة

إن تحديد الاختصاص النوعي يمكن المتقاضي من معرفة الجهة القضائية المختصة للنظر في النزاع المتعلق به . حيث يتحدد بنوع و طبيعة النزاع المعروض و كذا درجة التقاضي. فهل ينطبق القول على الاختصاص النوعي لمكاتب المصالحة ؟ يمكن الإجابة عن هذا التساؤل من خلال الوقوف على المعايير المعتمدة لانعقاد الاختصاص النوعي لمكاتب المصالحة (المطلب الأول) و ما يمكن أن يرد هذا الاختصاص من استثناءات (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : معايير انعقاد الاختصاص النوعي لمكاتب المصالحة

إن الطابع الفردي للنزاع هو المعيار المعتمد لانعقاد الاختصاص النوعي لمكاتب المصالحة، متى كان ناتجا عن عقد عمل يربط عامل أجير و مستخدمه. و إن كان الأمر يثير بعض الإشكال عندما يكون أحد طرفي عقد العمل من الإطارات المسيرة.

الفرع الأول : النزاعات الفردية العامة للعمال الأجراء و المستخدمين

فرضت المادة 19 من قانون 04/90 ضرورة أن يكون كل خلاف فردي خاص بالعمل موضوعا لمحاولة مصالحة أمام المكاتب المختصة بذلك، قبل مباشرة أية دعوى قضائية. بذلك ينعقد الاختصاص النوعي لمكاتب المصالحة كلما وجد نزاع بين العامل الأجير و مستخدمه ، حيث يلجأ الطرفان كمرحلة ثانية بعد فشل التسوية الداخلية لنزاعاتهم إلى مكتب المصالحة، رغبة في الاستمرار من اجل محاولة تسوية النزاع وديا قبل عرضه على القضاء.

خاصة أن اللجوء لهذه المرحلة العلاجية أمام القضاء مرهون بالمرور بإجراء المصالحة. الأمر الذي يفرض انعقاد الاختصاص للمكاتب المكلفة بإجرائها . يكفي فقط أن يتوافر في هذا النزاع الفردي عناصره حسب ما نصت عليه المادة 02 من القانون السالف الذكر و التي اعتبرت النزاع الفردي ، كل خلاف يقوم بين العامل الأجير و مستخدمه أثناء تنفيذ علاقة العمل التي تربط الطرفين إذا لم يتم حله في إطار محاولات

التسوية داخل الهيئة المستخدمة [1]. بذلك يشترط في النزاع الفردي كمعيار لانعقاد الاختصاص لمكاتب المصالحة شروط يجب أن تتوافر في أطرافه و في موضوعه. بالنسبة للشروط الواجب توافرها في أطراف النزاع، يجب أن تربط بينهم علاقة عمل بكل عناصرها، القيام بعمل و دفع الأجر و ثبوت وجود علاقة التبعية بينهما. أما بالنسبة للشروط الواجب توافرها في موضوع النزاع فيشترط أن يثور هذا النزاع بمناسبة نشوء عقد العمل أو تنفيذه أو إنهائه.

بالنسبة للشروط الواجب توافرها في أطراف النزاع، يجب أن تربط بينهم علاقة عمل بكل عناصرها، القيام بعمل و دفع الأجر و ثبوت وجود علاقة التبعية بينهما. أما بالنسبة للشروط الواجب توافرها في موضوع النزاع فيشترط أن يثور هذا النزاع بمناسبة نشوء عقد العمل أو تنفيذه أو إنهائه. كما يمكن أن يشمل ذلك أيضا عقد التمهين و التكوين[2] . بذلك يخرج من مجال النزاع الفردي للعمل ، النزاع الجماعي الذي يربط ما بين مستخدم أو مجموعة المستخدمين من جهة و مجموعة من العمال أو ممثلهم من جهة أخرى [3]، النزاعات التي بين العمال و النزاعات القائمة بين المنظمات النقابية أو

---

[1]– المادة 02 من القانون 04/90 (يعد نزاعا فرديا في العمل بحكم هذا القانون كل خلاف في العمل قائم بين عامل أجير و مستخدم بشان تنفيذ علاقة العمل التي تربط الطرفين إذا لم يتم حله في إطار عمليات تسوية داخل الهيئات المستخدمة).

[2] – عملا بأحكام المادة 20 من قانون 04/90 السابق الذكر.

[3]– حسب ما عرفه المشرع الجزائري بموجب قانون 02/90 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بتسوية منازعات العمل الجماعية و شروط ممارسة حق الإضراب.

ما بين العامل و لجان المشاركة [1]. رغم ذلك يضل تعريف النزاع الفردي قاصرا كمعيار لانعقاد الاختصاص لمكاتب المصالحة.

الاجتهاد القضائي الفرنسي وسع في التعريف بالطابع الفردي للنزاع ، حيث اعتبر نزاعا فرديا، النزاع الذي يثور بمناسبة تفسير اتفاقية جماعية أو محاولة الإضراب أو التسريح ، حيث يكفي هنا للحكم بوجود نزاع فردي أن يكون بين مستخدم واحد في مواجهة عامل أو العديد من العمال . بشرط أن لا يكون لهؤلاء العمال مصلحة جماعية في مواجهة مستخدمهم. تلك وضعية العمال الذين يتقدمون بطلب دفع الأجور الثابتة لهم تطبيقا لاتفاقية جماعية حيث تتوافر المصلحة الجماعية لهم اتجاه المستخدم. الأمر الذي ينتفي معه الطابع الفردي للنزاع، حتى و لو تم تقديم طلباتهم بصورة فردية [2].

أكثر من ذلك كان المشرع الفرنسي في مجال انعقاد الاختصاص النوعي لمكاتب المصالحة كان أكثر دقة، حيث اعتمد في ذلك على عقد العمل كمعيار بنصه على أن " يختص المجلس العمالي بالنظر بداية بالمصالحة في كل الخلافات التي يمكن أن تنشأ

---

[1] – أ. اولفقي . المجلة الجزائرية. المرجع السابق ص 188 و 189 .

[2] – و هو وضع أيضا الأجراء الذين قدموا طلباتهم بصفة فردية من أجل دفع تعويضات التسريح. و هذا من شأنه أن يضفي على هذه الطلبات صفة النزاع الجماعي. أنظر في هذا الصدد Memo social op.cit.p192§723. et Pélissier §1081.

بمناسبة وجود عقد عمل ما بين المستخدم أو ممثله ، و الأجراء الذين يستخدمهم . كما يقوم بالفصل في النزاع في حالة عدم تحقق المصالحة " [1].

هذا ونشير إلى أن مكتب المصالحة يعتبر جزءا من تركيبة المجلس العمالي حيث يضم كل مجلس مكتب للمصالحة و أخر للحكم . بل أن المجلس ينقسم إلى خمسة أقسام و يوجد على مستوى كل قسم مكتب للمصالحة و أخر للحكم. يختص مكتب المصالحة كمرحلة أولية بتسوية النزاع وديا عن طريق إجراء المصالحة . و في حالة فشله تحال القضية لمكتب الحكم للفصل فيها بعد قيامه بمحاولة مصالحة ثانية بين الطرفين. الأمر الذي يدفع للقول أن معايير انعقاد الاختصاص للمجلس هي ذاتها معايير انعقاد اختصاص مكاتب المصالحة، ما دامت هذه الأخيرة أحد مكاتب المجلس [2] .

هذا و يشترط في عقد العمل كمعيار لانعقاد الاختصاص النوعي أن يحض موضوع النزاع بالطابع الفردي له. و هذا أثناء المراحل الثلاثة لهذا العقد سواء عند انعقاده، أو أثناء سريانه أو بعد انتهائه.

يجب بداية أن يتحقق الوجود الفعلي لعقد العمل كمصدر للنزاع. و يخرج من ذلك العقد الصوري، والعقد الباطل، و مجرد التحاور بين شخصين رغبة في الالتحاق بمنصب

---

[1] – يؤكد ذلك نص المادة L 1411-1 المقابلة للمادة 1/ L 511-1

[2] – طبقا للمادة R 516/30 من قانون العمل الفرنسي السابق الذكر.

عمل، أو مجرد الوعد بالتوظيف [1]. أما إذا ثبت وجود عقد العمل، فيمكن النظر في كل النزاعات التي تنتج عنه بما فيها النزاع الناتج عن التمييز في إجراءات التوظيف [2].

هذا و لا يمنع انتهاء عقد العمل من انعقاد الاختصاص للمجلس العمالي إنما يشترط في هذا النزاع أن تكون له علاقة بعقد العمل السابق. تلك صورة النزاع الناتج بسبب عدم دفع المستخدم السابق لاشتراكات الضمان الاجتماعي أثناء سريان عقد العمل [3] إلى جانب كل النزاعات المترتبة عن التسريح الذي يقوم به المستخدم و ما يترتب عنه من خلافات حول دفع الأجر، التعويض عن التسريح، العطل مدفوعة الأجر وشهادات العمل .

المشرع الفرنسي من جهته حدد النزاعات التي يختص بالنظر فيها مجلس العمال و التي تتمثل في النزاعات الناتجة عن عقد التمهين و اتفاقيات نقل العمال، النزاع الذي

[1] - Lamy social. Droit du travail. Paris 1994p1379

و أنظر أيضا عبد السلام ذيب. المرجع السابق ص535. و الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية . 19 جوان 1959 . Bull.civ رقم 770. انظر قانون العمل الفرنسي.

[2] – حيث يعتبر المجلس مختصا للنظر في النزاعات المؤسسة على وجود تمييز في إجراءات التوظيف . الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية 20 ديسمبر 2006 . رقم 397 من قانون العمل الفرنسي صفحة 348 .

[3] – الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية 01 ابريل 1997 رقم 130 قانون العمل الفرنسي صفحة 348.

ينشأ بين العمال أثناء تأدية عملهم [1] و علاقات العمال في القطاع العام الذين يعملون في ظل شروط خاضعة لأحكام القانون الخاص[2] . كما يختص مكتب المصالحة بالنظر ابتدائيا و نهائيا في المسائل المتعلقة بتحرير كشف الراتب و شهادة العمل و أي وثيقة أخرى يلتزم المستخدم بتقديمها للعامل. إلى جانب اعتماد المشرع عقد العمل كمعيار لتحديد الاختصاص، اعتمد الاجتهاد القضائي الفرنسي في نفس المجال معيار التبعية القانونية [3].

الفرع الثاني : النزاعات المتعلقة بتنفيذ عقود الإطارات المسيرة.

إذا كانت النزاعات التي تثار بمناسبة تنفيذ العقود التي تربط العمال الأجـراء و مستخدميهم لا تثير أية إشكالية. فان الأمر يختلف بالنسبة للنزاعات التي تخص فئة الإطارات المسيرة و بالخصوص المسير الرئيس أي الرئيس المدير العام.

---

[1] – يعتبر نزاع ما بين العمال النزاع الناتج عن قيام بعض العمال بعرقلة عمل باقي العمال . الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية 03 مارس 1983. و كذلك النزاع الناتج ما بين العمال المضربين ضد العمال غير المضربين .

[2] – طبقا للمادة 3216 L. و المادة 3-1411 L المقابلة للمادة 1-511 L فقرة 04 والمادة 2-1411 L المقابلة للمادة 1-511 L .

[3] – حيث قررت الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية بموجب قرارها الصادر في 06 مارس 1986 نقض القرار الذي أكد على عدم اختصاص المجلس لعدم وجود عقد عمل بين أطراف النزاع دون أن يتم التأكد مما إذا كان العامل يمارس شعائره الدينية خارج إطار علاقة التبعية . قانون العمل الفرنسي صفحة 347 .

يرجع ذلك إلى الطبيعة الخاصة لعلاقة عملهم المنظمة بموجب المرسوم 290/90 [1]. حيث نصت المادة 03 منه على أنه " يرتبط المسير الأجير الرئيسي بجهاز الإدارة التابع لشركات الأموال بعقد يحدد حقوقه و التزاماته و كذلك السلطات التي يخوله إياها جهاز الإدارة المذكور ". يشير النص القانوني إلى اعتبار المسير أجيرا رئيسيا . سواء أكان مديرا عاما أم من إطارات المديرية الذين يساعدونه متمتعا بنفس الحقوق والالتزامات التي يتمتع بها الأجراء، لكن مع خضوعه لنظام خاص. فهو و إن كان تابع كأي عامل آخر للمؤسسة التي تستخدمه، إلا انه من جهة أخرى يمارس أيضا بعض صلاحيات المستخدم التي يمنحها له المستخدم الأصلي[2] في كل ما يتعلق بالتوجيه و الإشراف و حتى التأديب. في حين يتولى المستخدم المتبوع المسؤول دفع الأجور و توقيع العقاب . ليظهر بذلك هذا المسير من جهة أجير رئيسي يتمتع بالحقوق و يتحمل

---

[1] – و هو المرسوم المتعلق بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات الصادر بتاريخ 29 سبتمبر 1990 ج ر عدد 42.

[2] – إن تطور مفهوم المؤسسة و الضرورات الاقتصادية الحديثة أثبتت أن المستخدم بمعنى الشخص القانوني المتعاقد لم يعد يمتزج بالضرورة مع رئيس المؤسسة. حيث برز بدلا من ذلك ظاهرة تقسيم السلطة و انفصال ما بين السلطة و الملكية داخل المؤسسة. لتظل بذلك المؤسسة المالكة هي الشخص القانوني الملزم اتجاه الأجراء بصفتها مستخدم بالالتزامات الناتجة عن عقد العمل لكن السلطة على العمال تمارس باسم المستخدم عن طريق أشخاص يرتبطون هم أنفسهم مع هذا الأخير بموجب عقد عمل (المسير). هذا فضلا على تجزئة المؤسسة إلى عدة منشات مختلفة بعيدة جغرافيا عن بعضها، الأمر الذي يستحيل معه مباشرة صاحب العمل لكل صلاحياته حيث يعهد بعض الصلاحيات إلى رؤساء المنشآت (المسيرون).

الالتزامات الناتجة عن عقد العمل، و من جهة أخرى بمثابة المستخدم المباشر للعمال على مستوى المنشأة [1] أو كما يسميه الفقه الفرنسي بالمستخدم الظاهر أو أحيانا بالمستخدم المأجور.

فهل يمكنه بذلك الجمع بين صفتي تابع و متبوع في نفس الوقت خاصة إذا علمنا انه مع هده الصلاحيات التي يمارسها نيابة عن المستخدم الحقيقي إلا انه يخضع مع ذلك للأحكام اللتو يخضع لها باقي العمال فيما يخص إنهاء عقد العمل حتى بدون إشعار مسبق و ما يترتب على ذلك من إمكانية التعويض عن التسريح التعسفي. مع ذلك يعتبره المشرع أجيرا رئيسيا . فهو و إن كان تابع إلا انه يتمتع باستقلالية واسعة تسمح بوصف العقد الذي يربطه بالمؤسسة على انه عقد وكالة. بذلك النزاعات التي تثار حول تنفيذ و إنهاء عقود عمل الرؤساء المديرين العامين تخرج من إطار نزاعات العمل الفردية كما نصت على ذلك المادة 03 من قانون 11/90 و إن كان الوضع ليس كذلك لتنفيذ

[1] - تتميز المؤسسة كشخص قانوني يتمتع بأهلية إبرام عقود العمل عن المنشأة من حيث كون هذه الأخيرة تشكل الإطار المادي المباشر لعلاقات العمل. مشكلة بذلك وحدة تقنية للإنتاج و مركز نشاط محدد جغرافيا، يتمتع بالوسائل الضرورية و هي و إن كانت لا تتمتع بالاستقلالية القانونية و الاقتصادية. إلا أنها تجمع في نفس مكان العمل مجموعة من العمال الذين يعملون تحت سلطة إدارة تقنية مشتركة من طرف ممثل المستخدم (المسير).

أنظر في هذا الصدد . د . راشد راشد .شرح علاقات العمل الفردية و الجماعية في ضوء التشريع الجزائري . ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر 1991 ص 144.

v- Jean Rivero et Jean Savatier. Droit du travail .puf 12eme édition. Mars 1991.

عقود الإطارات المسيرة حيث أثبتت الممارسات على مستوى القضاء أنه تم النظر والفصل فيها من قبل المحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية. الأمر الذي يوحي بإمكانية مرورها بمرحلة المصالحة ما دام اللجوء لهذه الأخيرة شرط جوهري لطرح النزاع أمام المحاكم [1].

المطلب الثاني : الاستثناءات الواردة عن الاختصاص النوعي لمكاتب المصالحة.

بالرجوع إلى المادة 19 فقرة 2 و 3 من قانون 04/90 نجدها استثنت انعقاد الاختصاص لمكاتب المصالحة في حالتين، الحالة التي يرجع فيها اللجوء إلى المصالحة لاختيار الأطراف. و الحالة التي يكون فيها أحد أطراف النزاع أحد الفئات التي تخضع لإحكام قانونية خاصة.

الفرع الأول : الطابع الاختياري للمصالحة

الأصل أن يعتبر إجراء المصالحة إجباري أو بالأحرى إجراء لا بد من المرور به لضمان الانتقال إلى مرحلة القضاء لاحقا في حالة فشله . خاصة أمام اعتبار هذا الأجراء للمصالحة شرط جوهري لقبول الدعوى شكلا . إلا انه و نظرا لاعتبارات خاصة استثنت الفقرة 02 من النص القانوني السالف الذكر، الحالة التي لا يجمع فيها طرفي النزاع مكان واحد، و هي حالة إقامة المدعى عليه خارج التراب الوطني إلى جانب حالة الإفلاس و التسوية القضائية من قبل صاحب العمل ، بحيث يكون اللجوء إلى إجراء

[1] – أولفقي . المجلة الجزائرية للعمل . المرجع السابق ص181.

المصالحة و بالتالي انعقاد الاختصاص لمكاتب المصالحة رهن اختيار الأطراف. يبرر هذا الطابع الاختياري للمصالحة مسألتي الحضور إلى جلسات المصالحة و تنفيذ محاضر المصالحة [1] .في حالة الوصول إلى نتائج ايجابية، والتي لا يمكن رغم ذلك تنفيذها بسبب وضعية المدعى عليه المقيم خارج الوطن أو بسبب إفلاس المستخدم خاصة إذا ألزمه اتفاق الصلح بالتزامات يستحيل عليه تنفيذها أمام إعساره(كدفع الأجور، إرجاع العامل لمنصب عمله).

الفرع الثاني : الفئات الخاضعة لأحكام قانونية خاصة

يختص مكتب المصالحة للنظر في كل النزاعات الناتجة عن علاقات العمل التي يحكمها قانون 11/90 و القوانين و النظم الملحقة به، سواءا كانت هذه المنازعات في مؤسسات عامة أو خاصة. بذلك يستثنى من اختصاص هذه المكاتب المنازعات الفردية التي تقوم بمناسبة علاقات عمل خارجة من مجال تطبيق هذا القانون. وهي المنازعات التي يكون أحد أطرافها إحدى الهيئات المنصوص عليها في المادة 19/ فقرة 03 من قانون 04/90 أو أحد المستخدمون الذين يخضعون لنظام خاص والذين أشار إليهم المشرع الجزائري في المادتين 03 و 04 من قانون 11/90.

[1]– أحمية سليمان المرجع السابق ص 20.

أولا- الموظفون و الأعوان الخاضعون للقانون الأساسي للمؤسسات و الإدارات العمومية:

استثنت هذه الفئة الفقرة 03 من المادة 19 من قانون 04/90 و التي تشمل طبقا للمادة الأولى من الأمر 03/06 [1] المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية كل من يوظف في المؤسسات العمومية ، الإدارات المركزية في الدولة و المصالح غير الممركزة التابعة لها و الجماعات الإقليمية ، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ،المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي.

إن استثناء هذه الفئات من اختصاص مكاتب المصالحة لا يعني بالضرورة عدم لجوئهم هم أيضا للصلح كمرحلة أولية فيما يتعلق بتسوية نزاعاتهم[2].

---

[1] – الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.ج ر عدد 46. و هذا ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة 04 من قانون العمل الموحد رقم 12 لسنة 2003 حيث استثنى العاملين بأجهزة الدولة الإدارية و عمال الخدمة المنزلية و من في حكمهم. انظر في هذا الصدد د. رمضان جمال كامل. شرح قانون العمل الجديد رقم 12 لسنة 2003 و القرارات التنفيذية الصادرة تنفيذا له. الطبعة الخامسة 2008 ص 53.

[2] - أنظر عن الصلح في المواد الإدارية القانون الصادر بتاريخ 1990/08/18 المادة 169 فقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية . أ فضيل العيش . الصلح في المنازعات الإدارية و في القوانين الأخرى . منشورات بغدادي.

ثانيا – المستخدمون الخاضعون لتنظيم خاص :

تشمل هذه الفئة طبقا للمادتين 03 و 04 من قانون 11/90 المستخدمون المدنيون والعسكريون التابعون للدفاع الوطني، القضاة [1]، الأعوان المتعاقدون في الهيئات و الإدارات العمومية في الدولة و الولايات و البلديات، مستخدمو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، مسيرو المؤسسات الاقتصادية، مستخدمو الملاحة الجوية و البحرية مستخدمو السفن التجارية والصيد البحري، عمال المنزل، الصحفيون و الفنانون و المسرحيون، الممثلون التجاريون ، رياضيو النخبة و مستخدمو البيوت.

المبحث الثاني : الاختصاص الإقليمي لمكاتب المصالحة

يتعين على المدعي عند لجوئه إلى أية جهة قضائية لعرض النزاع ، أن يتأكد من صحة انعقاد الاختصاص الإقليمي لها . ذلك أنه و إن لم يتعلق الأمر بالنظام العام ، إلا أن هذا سيساعده في ربح الوقت و تفادي رفض دعواه شكلا إذا تم الدفع بذلك من طرف المدعى عليه. إلى جانب تفادي الوقوع في مشكل تنازع الاختصاص بين الهيئات القضائية المختلفة. ينطبق القول أيضا على مكاتب المصالحة، و إن أغفل قانون 04/90 الإلمام بموضوع الاختصاص الإقليمي لها، مكتفيا بالإشارة إلى إمكانية تحديده

[1] - حيث تخضع فئة القضاة لأحكام القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء .ج ر رقم 57 . و القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله وصلاحياته. ج ر رقم 57.

عن طريق التنظيم، و الذي أغفل هو بدوره العديد من المسائل الهامة، كحالة تعدد المكاتب المصالحة و تعدد معايير انعقاد الاختصاص (الفرع الأول). هذا فضلا عن عدم إدراجه أي نص قانوني في مجال الاختصاص الإقليمي الدولي (الفرع الثاني) رغم دخول الجزائر اقتصاد السوق و ما يمكن أن يترتب عن ذلك من مشاكل بفعل حركة العمال و رأسمال و التخلي عن المفهوم الكلاسيكي للمؤسسة في وجود عمال قارين داخل المؤسسة يجمع بينهم مكان عمل واحد حيث أصبحت وحدة اجتماعية يربط بين عمالها وحدة المصالح ، مهما تغير شكلها .

المطلب الأول : مجال انعقاد الاختصاص الإقليمي لمكاتب المصالحة

إذا كان مجال الاختصاص النوعي يحدده الطابع الفردي للنزاع ، فإن مجال الاختصاص الإقليمي يحدده التنظيم و الذي ربطه بالاختصاص الإقليمي لمفتشية العمل. و إن كان هذا التنظيم لم يتطرق لبعض الإشكالات التي يمكن أن تطرح في هذا المجال.

الفرع الأول : ارتباط الاختصاص الإقليمي لمكاتب المصالحة بالاختصاص الإقليمي لمفتشية العمل:

لم ينص قانون 04/90 المتعلق بتسوية نزاعات العمل الفردية على الاختصاص الإقليمي لمكاتب المصالحة، حيث اكتفت المادة 02/06 من القانون السالف الذكر بالإشارة إلى أن تحديد الاختصاص المحلي لمكاتب المصالحة يتم عن طريق التنظيم.

ليصدر لاحقا المرسوم التنفيذي رقم 273/91 [1] المحدد كليفيات انتخاب المساعدين و أعضاء مكاتب المصالحة، ويؤكد على ارتباط الاختصاص الإقليمي لمكاتب المصالحة بالاختصاص الإقليمي لمفتشية العمل. حيث تنص المادة 02 من المرسوم السالف الذكر على أن " يؤسس لكل دائرة اختصاص إقليمي لمكتب مفتشية العمل مكتب واحد للمصالحة من أجل الوقاية من منازعات العمل و تسويتها ".

يفهم من نص المادة أنه يتم مبدئيا تأسيس مكتب واحد للمصالحة على مستوى مفتشية العمل المختصة إقليميا . استثناءا يمكن توسيع عدد هذه المكاتب كلما دعت الضرورة إلى ذلك ، كاتساع المنطقة و كثرة النشاط المهني و تعدد القطاعات و ما يترتب عن ذلك من كثافة المنازعات. الأمر الذي يترتب عنه عجز مكاتب المصالحة عن القيام بمهامها. هذا ما أشارت إليه المادة 02 من المرسوم المشار إليه أعلاه في نصها على أنه " يمكن إنشاء مكاتب تكميلية للمصالحة في نفس دائرة الاختصاص الإقليمي لمكتب مفتشية العمل، بقرار مشترك بين وزير العمل و الشؤون الاجتماعية و وزير

[1] - المرسوم التنفيذي رقم 273/91 المؤرخ في 10 أوت 1991 ج ر عدد 38 المؤرخة في 14 أوت 1991 ص 1485 و ما بعدها و المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 288/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992 ج ر عدد 38 . أنظر الأستاذ بشير هدفي . الوجيز في شرح قانون العمل . علاقات العمل الفردية و الجماعية . دار ريحانة للنشر و التوزيع . الطبعة الأولى 2002 ص 90.

العدل و وزير الاقتصاد " . هذا عن تأسيس مكاتب المصالحـة و مجالها الجغرافي . في حالة وجود هذه المكاتب نميز بين حالتين :

– في حالة وجود مكتب واحد في دائرة الاختصاص ، فانه يوجد بمقر مفتشية العمـل و محلاتها ، طبقا لأحكام المادة 04 من المرسوم المشار إليه أعلاه . أما في حالة تعدد مكاتب المصالحة في نفس دائرة مفتشية العمل، فان الأمر يثير بعض الإشكال في إمكانية تداخل و تضارب بين الاختصاصات فيما بينها . لذلك أشارت المادة الثالثة 03 من المرسوم السالف الذكر إلى أن الحل لتفادي تداخل الاختصاص، يكون من خلال إصدار قرار مشترك بين وزير العمل و الشؤون الاجتماعية و وزير العدل من أجل تحديد مجال الاختصاص الإقليمي لهذه المكاتب و مقر كل واحدة منها[1]. عن مشكل تعدد مكاتب المصالحة في فرنسا، اعتمد المشرع مجموعة من المعايير لتحديد الاختصاص الإقليمي لكل قسم من الأقسام الخمسة المشكلة للمجلس العمالي[2].

[1] - أحمية سليمان. المرجع السابق ص 19.

[2] - المشرع الفرنسي كان أكثر دقة فيما يخص تنظيم الاختصاص الإقليمي لمكاتب المصالحة المتواجدة على مستوى كل قسم من الأقسام الخمسة للمجلس العمالي و المتمثلة في قسم التأطير، القسم الصناعي ، التجاري و الخدمات التجارية ، الفلاحة و قسم النشاطات المتنوعة ، حيث يتكون كل فرع من ممثلي القطاع أو النشاط الذي يختص به. و كل قسم من هذه الأقسام يتكون من مكتبين أحدهما للمصالحة و أخر للحكم بحيث يتشكل كل مكتب من ممثلين اثنين عن أصحاب العمل و ممثلين اثنين عن العمال طبقا لأحكام المادة 2–512 من قانون العمل الفرنسي، و قد تتضاعف في حالة ما إذا ضم القسم الواحد من هذه الأقسام عدة غرف. حيث يمكن أن توجد على مستوى كل غرفة مكتب للمصالحة و أخر

حيث يعتبر النشاط الأساسي الممارس من طرف المستخدم (نشاط صناعي، تجاري) هو المعيار المعتمد لتحديد القسم المختص كمبدأ. و إن كان الأمر يختلف بالنسبة لقسم التأطير وقسم النشاطات المتنوعة .

بالنسبة للعمال الأجراء الذين لا يمارسون إحدى النشاطات المتمثلة في الصناعة، التجارة، الزراعة أو يعملون في المنازل أو عمال النظافة أو الحراس، فيختص بالنظر في النزاعات المتعلقة بهم قسم النشاطات المتنوعة. أما بالنسبة للعمال الإطارات (كالمهندس أو الذين يتمتعون بتكوين موازي قانوني أو تجاري أو جبائي، و الأجراء الذين يمارسون بعض صلاحيات المستخدمين)، فيكون المعيار المعتمد لانعقاد الاختصاص الإقليمي لقسم التأطير هو النظام المهني للأجير.

الفرع الثاني : معايير انعقاد الاختصاص الإقليمي لمكاتب المصالحة.

نصت المادتين 40 فقرة 08 و 501 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد [1] على أنه "... في المنازعات التي تقوم بين صاحب العمل و الأجير، يؤول الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها إبرام عقد العمل أو تنفيذه أو التي يوجد بها موطن المدعى..." في حين نصت المادة 08 فقرة 07 من قانون

للحكم. إلى جانب قسم استعجالي مشترك بين هذه الأقسام الخمسة للنظر في منازعات التسريح لسبب اقتصادي.

[1] – انظر المادة 32 من قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد .ج ر عدد رقم 21 .

الإجراءات المدنية الملغى على أن تكون المحكمة المختصة للنظر في النزاع هي المحكمة التي تقع بدائرة اختصاصها المركز الرئيسي للشركة في الدعاوى المتعلقة بالشركات. بينما أشارت الفقرة 16 من نفس النص القانوني إلى أن الاختصاص ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المؤسسة أو مكان إبرام عقد العمل. بمقارنة النصين القانونين يمكن القول أن النص الجديد قد وضع حدا للإشكال المطروح في مجال الاختصاص و هذا بحذفه لمعيار المركز الرئيس للمؤسسة و إضافته لمعيار تنفيذ عقد العمل أو موطن المدعى عليه. خاصة أن نص القانون القديم يفترض أن يوجد المركز الرئيسي للمؤسسة في نفس مكان إبرام عقد العمل. و هذا غير ثابت دائما من جهة ، و من جهة أخرى أشارت المواد 02 و 03 و 04 إلى إمكانية وجود العديد من مكاتب المصالحة في نفس دائرة مفتشية العمل ، و هنا يكون احتمال تضارب الاختصاص الإقليمي لهذه المكاتب وارد. الأمر الذي يثير الإشكال أمام عدم تجانس النصين القانونين[1].

بذلك يمكن القول أن المعايير المعتمدة في نص المادة 40 فقرة 08 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يتماشى و واقع علاقات العمل خاصة في ظل الإصلاحات الجديدة و دخول الجزائر اقتصاد السوق حيث لا يفرض فقط هذا الإشكال البسيط في

[1] – إذا افترضنا وجود المركز الرئيسي لمؤسسة ومكان إبرام عقد العمل في مقرين أو موقعين مختلفين بحيث تقع المؤسسة في دائرة اختصاص احد المكاتب، في حين يوجد مكان إبرام عقد العمل في دائرة اختصاص مكتب أخر للمصالحة، سواء أكان مكتبا المصالحة.

إمكانية وجود مركز المؤسسة و مكان إبرام عقد العمل في مكانين مختلفين، فقد نتج عن تبني الجزائر الاقتصاد الحر و ما يقوم عليه من آليات في حرية حركة العمال و رأس مال أشكال جديدة للعمل كما هو الوضع بالنسبة لتجمع الشركات و ما يترتب عنها من إمكانية نذب الأجير من طرف مستخدمه لخدمة شركة أخرى [1] في إطار حركة العمال داخل مجموعة الشركات إلى جانب إمكانية تغير الوضع القانوني للمستخدم .

هذا فضلا ما تفرضه ضرورة المنافسة حول مضاعفة الإنتاج من خلال اعتماد مرونة التسيير و التي نتج عنها شكلا جديدا لعلاقات العمل لا تقوم على علاقات ثنائية ، بل ثلاثية الأطراف نظرا لتقاسم المهام ما بين التسيير و الاستعمال لليد العاملة ، من خلال اللجوء لعمليات المقاولة الفرعية و مؤسسات العمل المؤقت. وقد تنبه المشرع الفرنسي لكل هذه الحالات بتحديده لقواعد خاصة بالاختصاص الإقليمي للمجلس العمالي[2] Conseil de Prud'homme حيث يعرض المستخدم و الأجير نزاعاتهم أمام المجلس العمالي المختص إقليميا وفقا لما يلي:

– إذا كان الأجير ينفذ عمله داخل المنشأة محددة ، أو أي مرقف إداري يضم عدد من الأجراء يعملون تحت إدارة نفس رئيس المنشأة . يكون المجلس المختص هو المجلس

[1] - Dominique Jullian et Catherine Girodroux Lamy social. Droit du travail. Paris 1994. P 132 et 325.

[2] – هذا طبقا نص المادة R 1412-1 المقابلة للمادة R 517-1 فقرة 1 و 2 و3.

الذي يقع في دائرة اختصاصه مكان تنفيذ عقد العمل أي كان مكان وجود المنشأة، و يتحقق وجود المنشأة بوجود مركز للنشاط لاجتماع أعضاءها[1].

– إذا كان العامل ينفذ عمله بصفة اعتيادية متتالية في العديد من المنشات التي تنتمي إلى نفس المؤسسة، يكون المجلس المختص هو المجلس الذي تقع في دائرة اختصاصه مكان وجود المنشأة التي ينفد فيها العمل وقت نشوء النزاع [2] .

– إذا كان العامل الأجير يعمل خارج المنشاة، كما هو وضع عمال المنازل يكون المجلس المختص هو المجلس الذي يقع بدائرة اختصاصه مكان وجود منزل الأجير.

– إذا كان الأجير يعمل تارة داخل المنشأة و تارة أخرى خارج المنشأة، يكون المجلس المختص هو الذي يقع في دائرة اختصاصه مكان وجود المنشاة التي ينفذ فيها العمل وقت نشوء النزاع.

– في حالة رفض الأجير نقله في إطار عمليات الانتداب، المجلس المختص هو المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مكان عمله الأصلي و ليس المكان الذي تم نقل الأجير إليه.

---

[1] – في هذا المجال تم تبرير انعقاد الاختصاص الإقليمي للمجلس على أساس طرف تنفيذ العمل، حيث تم ذلك في أماكن العمل الثلاثة و التي تشكل منشأة يعمل فيها المدعين مع وجود مكتب و عمال، و معدات و ممثلين دائمين للشركة. الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية 18 مارس 1986 رقم 41.331-85 و

V- Lamy social .Op.cit. P1376 §2999.

[2] - Memo .Op.Cit.p194

– العامل الأجير الذي تم تحويله إلى مؤسسة أخرى، يكون المجلس المختص للنظر في النزاعات التي يكون طرفا فيها، المجلس الذي يقع بدائرة اختصاصه مكان عمل الأجير للمستخدم الأصلي [1] .

– في حالة ارتباط العامل بعقدي عمل متواليين، بحيث يتضمن العقد الثاني تعديل بعض المهام و رفع اجر العامل. يكون المجلس المختص هو المجلس الذي يقع بدائرة اختصاصه مكان إبرام العقد الأول[2].

– في حالة انتداب الأجير من طرف الشركة الأم لممارسة بعض المهام في فرع تابع للشركة الأم. تكون المحكمة المختصة هي المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مكان وجود الشركة الأم[3].

– الأجير الذي يقوم بتنفيذ عقد عمله في إطار تجمع لشركات يمكنه رفع دعواه أمام المجلس الذي يقع بدائرة اختصاصه مكان إبرام عقد العمل الأصلي[4].

---

[1] – الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية 06 مارس 1980 .Bull رقم 233 من قانون العمل الفرنسي.

[2] – عن الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 08 أكتوبر 1969 رقم 512.

[3]– عن الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 23 سبتمبر 1982 مأخوذ من قانون العمل الفرنسي ص 353.

[4] – عن الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 12 مارس 1997 رقم 107 مأخوذ من قانون العمل الفرنسي ص 1391.

– في حالة التعاقد عن طريق المراسلة، المجلس المختص هو المجلس الذي يقع بدائرة اختصاصه مكان وصول رسالة القبول بالشروط التي فرضها المستخدم[1].

– أما إذا كان التعاقد عن طريق الهاتف بحيث يتم قبول عرض العمل من طرف الأجير و هو في منزله، يكون المجلس المختص المكان الذي تم فيه إبرام عقد العمل [2].

من بين الإشكالات التي يمكن أن تطرح في مجال الاختصاص الإقليمي هي الحالة التي يكون فيها المستخدم أو العامل من جهة طرفا في النزاع و من جهة أخرى عضوا في مكتب المصالحة، ما دام أن تشكيلة مكاتب المصالحة تعتمد على أسلوب التمثيل المزدوج لكل من العمال و المستخدمين . المشرع الفرنسي تنبه إلى هذه الحالة حيث أورد استثناءا على انعقاد الاختصاص الإقليمي للمجلس . حيث أجار للمدعي أن يلجأ إلى هيئة قضائية أخرى تنتمي إلى مجال اختصاص إقليمي أخر. تلك هي معايير الاختصاص الإقليمي التي حددها القانون و الاجتهاد القضائي الفرنسي. و إن كان المشكل يظهر أكثر حدة عندما يتعلق الأمر بعقود العمل الدولية حيث يثور التساؤل حول المعايير المعتمدة لانعقاد الاختصاص الإقليمي الدولي.

[1] - Lamy social .Op.cit. P1376 §2999.

[2] - الدوائر المجتمعة المحكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 11 جويلية 2002 رقم 254 من قانون العمل الفرنسي ص 353.

المطلب الثاني : الاختصاص الإقليمي الدولـي

بالرغم من دخول الجزائر اقتصاد السوق و ما ترتب عن ذلك من تغيير لعلاقات العمل بفعل حركتي العمل و رأسمال ، إلا أن المشرع الجزائري أغفل ذكر المعايير التي يمكن اعتمادها في تحديد الاختصاص الدولي و هذا بخلاف قانون العمل الفرنسي .

الفرع الأول : معايير انعقاد الاختصاص الدولـي

تختلف طبيعة الاختصاص الإقليمي عن الاختصاص الإقليمي الدولي . غير أن حق التقاضي تنظمه معايير الاختصاص الإقليمي ما دام انه لا يوجد مجلس مختص دوليا. المشرع الجزائري أغفل معالجة هذا الجانب فيما يخص الاختصاص، في حين تدخل المشرع الفرنسي من خلال المادة R 517-1 ليوضح معايير الاختصاص عندما يتعلق الأمر بالعمل في منشأة فرنسية أو في حالة ما إذا كان محل إقامة العامل في فرنسا.

ليكون بذلك معيار انعقاد الاختصاص للمجالس الفرنسية، هو تمتع أحد طرفي النزاع بالجنسية الفرنسية طبقا لأحكام المادتين 15 و 16 من في القانون المدني. بذلك يمكن للأجنبي حتى و لو لم يكن مقيما بفرنسا أن يقدم دعواه أمام المحاكم الفرنسية من اجل المطالبة بتنفيذ التزامات مصدرها عقدا قام بإبرامه مع فرنسي في فرنسا. أو مع فرنسي في بلد أجنبي. كما يمكنه أن يطالب بتنفيذ التزامات مصدرها عقدا ابرمه في بلد

أجنبي حتى و لو كان الطرف الثاني في العقد أجنبيا [1]. و في حالة وجود نزاع ما بين أجير مقيم في فرنسا و مؤسسة أجنبية تنتمي إلى المجموعة الأوروبية تكون الجهة المختصة هي المجلس العمالي الفرنسي حتى في حالة غياب مؤسسة للمستخدم في فرنسا. إلى جانب هذه القواعد تختص اتفاقية بروكسل Bruxelles المبرمة سنة 1968 ما بين الدول الأعضاء للمجموعة الأوروبية المشتركة بتنظيم الاختصاص الدولي، حيث أشارت المادة 05 من الاتفاقية على أن الجهة المختصة هي المحكمة التي تقع بدائرة اختصاصها مكان تنفيذ عقد العمل .

الفرع الثاني : الاختصاص الإقليمي و شرط التحكيم

نتساءل و نحن بصدد الحديث عن الاختصاص الإقليمي ما إذا كان بإمكان أطراف النزاع الاتفاق أو إدراج شرط ضمن عقد العمل من أجل اللجوء إلى مكتب مصالحة أخر يختلف عن مكتب المصالحة المختص إقليميا أصلا. الواقع أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذا الإشكال بخلاف المشرع الفرنسي الذي يعتبر باطلا بطلانا

[1] - طبقا للمادة R 517-1 و قد انعقد الاختصاص للمجلس الفرنسي من اجل النظر في نزاع احد أطرافه عامل من جنسية جزائرية و قد كان سابقا عامل في الخطوط الجوية الجزائرية. إلا أن توظيفه في ظل شروط تخضع للقانون الخاص لخاص في مؤسسة فرنسية برر انعقاد الاختصاص للمجلس الفرنسي. عن الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية.26 جانفي 1989 رقم 227 من قانون العمل الفرنسي ص 353 .

مطلقا كل اتفاقية أو كل شرط يضمنه عقد العمل بهدف اللجوء إلى مجلس عمالي أخر يختلف عن المجلس المختص إقليميا أصلا، طبقا للمادة L 121/3. كذلك الأمر بالنسبة لتأسيس لجنة مستقلة أو مجلس تأديبي بغرض حرمان الأجير من حقه في رفع دعواه أمام المجلس العمالي.

في حين يمكن اتفاق الأطراف حول اللجوء إلى التحكيم، شرط أن يتم ذلك بعد انتهاء عقد العمل حيث يمكن للأطراف اللجوء للطرف المحكم بدلا من المجلس المختص إقليميا. تلك هي الحالة الوحيدة المسموح بها في مجال التحكيم .

Du débauchage en droit algérien, un concept commercial assujetti à la législation du travail

Chakib BOUKLI HACENE
Maitre de conférence A- université de Saida

L'Algérie est passée, à l'instar de beaucoup d'autres pays, d'une économie dirigée trouvant son fondement dans l'idiologie socialiste, à une économie libérale dite de marché, en totale symbiose avec l'idiologie capitaliste[1]. Ce choix des pouvoirs publics n'était nullement fortuit, il s'expliquait plutôt par la grave crise socio-économique qu'a connue le pays durant la deuxième moitié des années quatre-vingts. Il était présenté comme une solution idéale pour permettre à l'économie nationale de renaître de ses cendres dans l'espoir d'un avenir meilleur.

Cette volonté politique s'est traduite par la promulgation d'un arsenal juridique assez important, touchant toutes les branches du droit, et apportant un changement radical dans le traitement des affaires politiques, économiques et sociales du pays[2]. Ces nouvelles

[1] V. dans ce sens : S. Bouchaïr, Droit constitutionnel et institutions politiques comparées, t. 1, la théorie générale de l'Etat et de la constitution, O. P. U., 3ème éd., 1996, pp. 115-116 (en langue arabe).

[2] V. dans ce sens : M. Bousoumah, La parenthèse des pouvoirs publics constitutionnels de 1992 à 1998, O. P. U., 2005, p. 7, cité par M. N.-E. Koriche, Droit du travail, t. 1, les transformations du droit algérien du travail

normes juridiques étaient en totale concordance avec l'idiologie libérale adoptée par l'Algérie dès la fin des années quatre-vingts. Un vent de liberté et de démocratie avait soufflé très fort, et a fait basculer le pays vers la reconnaissance de touts les droits subjectifs et de toutes les libertés publiques, sans exception. Le temps des restrictions est révolu, l'Algérie vient d'inaugurer une nouvelle ère.

En effet, il ressort de ces textes de loi, que l'Etat algérien ne se caractérise plus par son interventionnisme et son providentialisme dans les secteurs de production et de distribution. Il se contente à présent, de laisser l'opportunité aux personnes physiques et morales de droit privé pour réinvestir le champ économique et par delà, combler le vide causé par la disparition d'une grande partie des entreprises économiques publiques, anciennes principales machines de production du pays et plus grandes pourvoyeuses d'emploi de l'époque.

Ce secteur économique privé, devenu aux yeux de l'Etat, l'acteur principal de l'activité économique du pays, jouit d'une grande liberté en matière de choix d'investissement et de gestion, sans pour autant, lui allouer le droit à une autorégulation à travers l'ordonnancement d'une dérèglementation totale du secteur. Cela engendrerait forcément, anarchie et désorganisation. Au contraire cette liberté offerte aux opérateurs économiques, se devait d'être

entre statut et contrat, relation d'emploi et de travail une contractualisation relative, O.P.U., Alger 2009, p 10, référence 3.

balisée par des règles strictes empêchant toute dérive. C'est ce qui ressort de l'article 37 de la constitution, en énonçant que « *la liberté du commerce et de l'industrie est garantie. Elle s'exerce dans le cadre de la loi* ». Il en résulte, que l'Etat algérien laisse libre cours aux envies des opérateurs économiques dans un cadre légal. Il leurs procure ainsi, ce qu'on pourrait qualifier, d'une « liberté normative ».

Dans ce contexte, l'activité économique n'est plus monopolisée d'une main de fer, par des entreprises étatiques, elle s'exerce actuellement, dans un cadre pluriel et multiple, où les opérateurs économiques de droit privé se concurrencent mutuellement de manière libre mais toujours loyale. En effet, le marché obéit à la loi « *de l'offre et la demande* » et les opérateurs économiques peuvent offrir à la même clientèle des produits ou services similaires. Cette concurrence conduira inéluctablement à un détournement de clientèle préjudiciable pour l'un de ces agents économiques, mais néanmoins légal, parce que nul d'entre eux ne jouit d'un droit privatif sur la clientèle. Malgré tout, et comme toute liberté, la concurrence doit s'exercer dans le respect de celle d'autrui. Les opérateurs doivent donc respecter un certain nombre de règles et ne peuvent adopter un comportement déloyal[1].

[1] V. G. Ripert, R. Roblot, Traité de droit commercial, t. 1, v. 1, 18ème éd., par L. Vogel, L.G.D.J 2001, p. 590, n° 723.

Effectivement, et dans le but d'assainir le secteur économique de toute pratique commerciale contraire aux usages du commerce, les pouvoirs publiques ne se contentant plus de la théorie classique de la concurrence déloyale qui fait appel à la responsabilité civile, ont légiféré (tous azimuts) pour tout ce qui a trait au droit de la concurrence en général. Du coup, ces textes de loi ont transformé la concurrence déloyale en une concurrence illégale assortie de sanctions pénales[1].

Parmi ces pratiques commerciales déloyales réglementées par la loi n° 04-02 du 23 juin 2004 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, dans son article 27, on peut citer le débauchage d'un salarié engagé par un agent économique concurrent qui serait pratiqué en violation de la législation du travail. Il est à remarquer que cette pratique déloyale, fait appel à une application simultanée de deux disciplines juridiques qui sont d'ordinaire très différentes l'une de l'autre et même complètement opposées. L'une, qui est le droit commercial, protégeant essentiellement les intérêts des opérateurs ou agents économiques, alors que l'autre, le droit du travail, ne se préoccupant que de l'intérêt des travailleurs salariés. De ce fait, le débauchage reste une exception qui ne confirme pas la règle, où ces deux disciplines juridiques, opposables à l'origine, trouvent un point de rencontre,

[1] V. dans ce sens: G. Ripert, R. Roblot, op. cit., p. 593, n° 726.

qui consiste à mettre fin à des agissements contraires aux usages commerciaux honnêtes et loyaux.

Suite à cette brève illustration des règles de la concurrence qui régissent les pratiques commerciales en Algérie, dans ses formes loyales et déloyales, il serait intéressant d'approfondir l'étude sur le cas du débauchage, qui est, telle que précisé plus haut, aux yeux du législateur, une pratique commerciale déloyale. Cela permettrait, tout d'abord, d'esquisser une définition sommaire de cette pratique très répandue dans différents secteurs économiques du pays, en vue de déterminer son étendue telle que précisée dans la loi 04-02 du 23 juin 2004, ainsi que la loi 90-11 du 21 avril 1990 relative aux relations de travail (A). Ensuite, dans un deuxième temps, il s'agit d'éclairer le lecteur sur les différentes sanctions infligées respectivement, aux opérateurs économiques indélicats et aux travailleurs salariés qui ont répondu présent à l'appel alléchant de la concurrence, de manière à porter atteinte aux intérêts de leur ancien employeur (B).

A – Le contenu du débauchage en droit algérien

Le débauchage est, en règle générale, un moyen de désorganisation de l'entreprise constitutif de pratique commerciale déloyale. Il consiste à attirer le personnel d'un concurrent, notamment en lui offrant des salaires plus élevés ou de meilleures

conditions de travail, dans l'intention malveillante de détourner son savoir-faire, ou de s'approprier ses relations d'affaires, ou tout simplement, de déstabiliser son entreprise à travers la provocation d'un départ massif de son personnel[1].

Il est à remarquer que l'article 27 de la loi n° 04-02 du 23 juin 2004, ne donne aucune définition à la notion du débauchage, il se contente de le qualifier comme une pratique commerciale déloyale. Effectivement, Il prévoit qu' *« au sens des dispositions de la présente loi, sont considérées comme des pratiques commerciales déloyales notamment les pratiques par lesquelles un agent économique :… 4- débauche, en violation de la législation du travail, le personnel engagé par un agent économique concurrent* ».

On en déduit que cette loi, qui relève du droit pénal des affaires, ne cherche point à apporter une définition claire et précise à ce concept. Elle préfère plutôt déléguer cette tâche ardue et difficile à la législation du travail. Ceci nous conduit à étudier ce que prévoit cette dernière dans ce domaine.

De prime à bord, la loi n° 90-11 du 21 avril 1990 relative aux relations de travail, ne prévoit en son sein aucun article concernant le débauchage. Pour elle, ce dernier constitue un sujet

[1] V. dans ce sens : Y. Guyon, Droit des affaires, t. 1, 11ème éd., Economica, 2001, pp. 906-907, n°843.

purement commercial sans lien avec les relations individuelles et collectives du travail. Dès lors, ce renvoi hasardeux à la législation du travail, va certainement acculer tout praticien du droit, et plus particulièrement, les juges du pénal, à une interprétation très large des dispositions de la loi 90-11, bien que cela soit contraire au « *principe de l'interprétation restrictive de la loi pénale* ».

En effet, le juge pénal, qui est tenu par « *le principe de la légalité des délits et des peines* »[1], ne peut, sous couvert d'interprétation, ajouter à la loi et frapper arbitrairement des actes que le législateur n'a pas expressément prévus, ni punis[2]. Il est demandé aux juges de la section pénale de faire un travail d'interprétation contraire aux principes qui les gouvernent, pour rechercher les éléments de l'infraction du débauchage dans une législation du travail, qui est, à priori, éparse et ambigüe dans ce domaine. D'autant plus que cette dernière ne traite que d'un seul et unique sujet en relation avec le débauchage, qui est en l'occurrence l'obligation faite au travailleur salarié de ne pas concurrencer son employeur durant l'exécution de son contrat de travail [3].

---

[1] Ce principe est prévu dans l'article 1er du code pénal algérien. Il dispose qu' « *il n'y a pas d'infraction, ni de peine ou de mesures de sûreté sans loi* »

[2] G. Stefani, G. Levasseur, Droit pénal général, 8ème éd. Dalloz 1975, p. 124, n° 103.

[3] Effectivement, l'article 7 de la loi n° 90-11 énonce que « *les travailleurs ont les obligations fondamentales suivantes au titre des relations de travail : … - ne pas avoir d'intérêts directes ou indirectes dans une entreprise ou une*

Il reste, de ce fait, aux juges de s'accommoder avec cette réalité normative, afin d'essayer de faire le corollaire entre ce qui est prévu dans la législation du travail tel que démontré plus haut, et ce qui est énoncé dans la loi n° 04-02 dans son article 27, c'est-à-dire punir l'opérateur économique pour avoir pratiqué un débauchage déloyal. Il doit, par conséquent, déduire la déloyauté du débauchage dans le non respect du travailleur débauché de son obligation légale ou conventionnelle, qui consiste à ne point concurrencer son employeur.

Dans ce cas, le juge va se retrouver devant deux situations distinctes. La première, réside à ce que le débauchage du travailleur salarié ait eu lieu durant l'exécution de la relation de travail (a). Quant à la deuxième, le débauchage s'effectue après la cessation de la relation du travail, bien que le travailleur salarié reste lié à son employeur par une clause contractuelle de non-concurrence (b).

a- Le débauchage exercé lors de l'exécution de la relation de travail

La lecture approfondie de la législation algérienne du travail fait ressortir, tel que démontré précédemment, que l'obligation faite au travailleur de ne pas concurrencer son employeur, n'est prévue que dans le cadre de l'exécution de la relation de travail. Il faut, selon

société concurrente, cliente ou sous traitante, sauf accord de l'employeur et ne pas faire concurrence à l'employeur dans son champ d'activité ».

l'article 7 de la loi 90-11, que cette dernière soit en cours pour pouvoir parler d'obligation légale de non concurrence.

Effectivement, dès la cessation de la relation du travail, le travailleur devient libre d'exercer son activité pour le compte d'un autre employeur. Ce principe découle naturellement de la liberté au travail, qui est garantie constitutionnellement. De même, conformément au principe de la liberté de concurrence, toute entreprise est libre d'embaucher les anciens travailleurs de son concurrent, dès lors que cela se pratique dans des conditions régulières[1]. Dans ces deux cas il n'y a point de faute, à moins que le travailleur débauché soit lié à son ancien employeur par une clause contractuelle de non-concurrence[2].

En résumé, et considérant que le législateur algérien, à travers l'article 7, alinéa 7 de la loi n° 90-11, oblige les travailleurs « *de ne pas avoir d'intérêts directs ou indirects dans une entreprise ou société concurrente, cliente ou sous-traitante, sauf accord de l'employeur, et ne pas faire concurrence à l'employeur dans son*

[1] En l'occurrence, l'employeur ne peut, conformément à l'article 14 de la loi n° 04-19 du 25 décembre 2004, relative au placement des travailleurs et au contrôle de l'emploi, procéder au recrutement direct, qu'après l'expiration du délai de vingt et un jours suite à l'enregistrement de son offre d'emploi auprès de l'organisme d'Etat de placement l'A.N.E.M (Agence nationale de l'emploi et de la main d'œuvre) ; v. ce sujet de manière approfondie dans : M. N.-E. Koriche, Droit du travail, t. 1, les transformations du droit algérien du travail entre statut et contrat, relation d'emploi et de travail une contractualisation relative, O.P.U., Alger 2009, pp. 102 et s.

[2] V. dans ce sens, A. Dib, Le droit du travail algérien dans le contexte des transformations économiques, Casbah éd., Alger 2003, p. 166, (en langue arabe).

champ d'activité », force est de constater qu'il reconnait par delà, et de façon implicite seulement, le droit au cumul d'emplois. Certainement, l'interprétation de ce texte législatif, en usant simplement d'un raisonnement à contrario, conduirait à dire que les travailleurs ont tout à fait le droit d'être liés avec plusieurs employeurs au même temps, à partir du moment où ils respectent l'obligation de ne pas concurrencer l'un de leurs employeurs au profit d'un autre[1].

Dans le cas contraire, le juge pénal, sera en droit de sanctionner tout employeur qui viole les dispositions de l'article 7, alinéa 7 de la loi n° 90-11, pour débauchage déloyal et donc illégal d'un travailleur salarié du concurrent. Ce fait incriminé constitue aussi aux yeux du même article, un cumul d'emplois illégal. Cela permet à l'employeur lésé d'entreprendre la procédure du licenciement disciplinaire sans indemnités ni de délai-congé, conformément à l'article 73 de la loi n° 90-11, à l'encontre du travailleur indélicat. Il ouvre droit, aussi, aux dommages et intérêts pour préjudice subi du fait de la concurrence déloyale, conformément aux règles de la responsabilité civile[2].

[1] Ce droit d'exercer plusieurs emplois rémunérés reconnu aux travailleurs, a été révélé en premier par un auteur algérien. Il a réussi, à travers ses écris, à mettre en exergue cette possibilité offerte aux travailleurs, grasse à son argumentaire juridique fondé et justifié. V. M. N.-E. Koriche, op. cit., pp. 110-112.

[2] V. supra : dans la deuxième partie de cet article (B).

L'analyse qui précède, démontre d'une manière flagrante, les carences de la législation du travail à expliquer un phénomène purement commercial. Car initialement ses rédacteurs ne se préoccupaient point de la concurrence loyale ou déloyale qui se joue entres opérateurs économiques partageant les mêmes champs d'activité. Leur tâche se limitait à fixer légalement l'étendue des obligations des travailleurs salariés envers leurs employeurs, dans le cadre du contrat de travail. C'est pour cela qu'il serait vain de vouloir chercher un quelconque critère du débauchage déloyal dans l'article 7, alinéa 7 de la loi n° 90-11, dans un sens commercial du terme.

Le juge pénal aura certainement, au vu de ce qui précède, tout le mal du monde à faire le tri entre les pratiques réputées loyales et celles qui seront réputées déloyales. D'autant plus que les expressions utilisées dans le texte de loi tel que « *intérêts directs ou indirects* » ou « *faire concurrence à l'employeur dans son champ d'activité* » sont du moins qu'on puisse dire, aussi vagues qu'imprécises, rendant sa mission ardue voire impossible.

Dès lors, cette norme juridique s'avère inadaptée à cette situation. Il aurait mieux fallu pour le législateur algérien, de s'inspirer de la jurisprudence française pour fixer de manière prétorienne les différents critères du débauchage déloyal.

Il est vrai que le juge français a acquis une expérience certaine dans ce domaine, en fixant à travers une série de décisions de justice, quelques critères aidant à déceler la déloyauté du débauchage. Pour lui, le débauchage sera forcément fautif s'il conduisait à un départ massif des salariés du concurrent sans motif plausible, car désorganisant gravement l'entreprise[1], de même, le débauchage concerté[2] ou en vue de détourner le savoir-faire du concurrent.

Ce sont là les trois principales catégories du débauchage fautif d'après la jurisprudence française. Cette dernière, ne se contente plus aujourd'hui de simples présomptions de déloyauté. Elle exige que le débauchage soit accompagné de circonstances particulières lui donnant un caractère déloyal constitutif d'une faute délictuelle civile[3].

Il est évident que la réalité de l'activité économique française diffère de manière flagrante de celle qui sévit en Algérie. Il serait, par conséquent, inopérant de vouloir calquer les solutions apportées par la jurisprudence française en ce qui concerne le débauchage déloyal, sur la situation économique algérienne. Il faudrait plutôt, appeler à une intervention du législateur pour

[1] V. Paris, 1er avril 1993, *Juris-Data*, n° 021434.
[2] V. Paris, 29 sept. 1994, *D.*, 1995, Somm., 210, obs. Serra.
[3] V. Cass. Com., 7 nov. 1984, Bull. civ., 4, n° 301.

compléter la loi n° 04-02 dans son article 27, en définissant avec exactitude les cas où le débauchage serait illégal constituant par là même, l'élément matériel de la responsabilité pénale. De cette manière il serait mis fin à ce renvoi hasardeux à la législation du travail qui est, comme démontré plus haut, complètement inadaptée à régir cette situation.

Voilà donc, ce qu'on entend par débauchage déloyal (illégal) en droit algérien dans le contexte de l'exécution de la relation du travail. Il nous reste, à présent, de connaître le débauchage illégal effectué après la cessation de la relation du travail.

b – Le débauchage exercé après la cessation de la relation du travail

Dès la cessation de la relation du travail, les parties au contrat retrouvent leurs libertés de travail, de commerce et d'industrie. Le carcan du contrat de travail étant brisé, le travailleur et l'employeur deviennent affranchis de toutes contraintes contractuelles. Ils retrouvent ainsi leur liberté d'entreprendre toutes activités de leur choix, quitte à ce quelles soient concurrentes à celles qui étaient les leurs précédemment.

Néanmoins, il se peut que l'employeur incère, lors de la conclusion du contrat de travail, une clause de non-concurrence. Cette dernière interdirait au salarié, après la rupture de son contrat de travail, de travailler au service d'une entreprise concurrente de son précédent employeur[1]. De ce fait, et contrairement à ce qui a été dit auparavant, le salarié ne sera plus libre d'agir comme bon lui semble, il est à présent tenu de respecter son obligation contractuelle de non-concurrence. Cette obligation, bien que née d'une convention, peut être opposable aux tiers pour avoir contribué à la violation par le contractant de son obligation contractuelle de non-concurrence[2].

En effet, l'opérateur économique qui aurait embauché l'ancien salarié de son concurrent alors que ce dernier était tenu envers son précédent employeur conventionnellement, par une clause de non-concurrence, se rendrait coupable d'un débauchage déloyal, et donc illégal aux yeux de la loi n° 04-02 dans son article 27. Ce cas de figure constitue une exception au principe de l'effet relatif des conventions prévu dans l'article 113 du code civil algérien[3].

---

[1] A. Cœuret, B. Gauriau, M. Miné, Droit du travail, Sirey, Ed. Dalloz, 2006, n° 314, p. 226.

[2] V. dans ce sens : P. Malaurie, L. Aynès, P. Stoffel-Munck, Les obligations, 2ème éd., Defrénois 2005, n° 793, p. 398.

[3] L'article 113 code civil algérien énonce que « *Le contrat n'oblige point les tiers, mais il peut faire naître des droits à leur profit* ».

A cet égard, il est curieux de voir que la responsabilité pénale de l'opérateur économique due au débauchage trouve sa cause réelle et exclusive dans la violation par un tiers d'une obligation contractuelle. Il est vrai qu'on accepte aisément, que le travailleur soit condamné civilement à réparer le préjudice de son ancien employeur pour ne pas avoir respecté la clause de non-concurrence, car cela relève des dispositions de la responsabilité civile contractuelle. Par contre, dire qu'un étranger au contrat puisse être poursuivi pénalement du fait qu'il transgresse, de manière indirecte, une obligation contractuelle, cela est difficilement concevable.

En effet, celui qui s'associe à la violation des obligations contractuelles avec le contractant débiteur commet tout au moins, une faute délictuelle à l'égard du contractant créancier (la victime). Celle-ci ne peut être, au vu des principes de droit, considérée comme une infraction pénale du fait qu'elle n'a aucune incidence sur l'intérêt public et qu'elle n'affecte pas les valeurs jugées fondamentales de la société[1].

[1] P. le Tourneau, L. Cadiet, Droit de la responsabilité, responsabilités civile et pénale - responsabilités civiles délictuelles et quasi délictuelles - défaillances contractuelles et professionnelles - régimes spéciaux d'indemnisations, Dalloz Action 1996, Dalloz, n° 78, p. 26.

Par conséquent, l'employeur victime du débauchage déloyal, peut poursuivre son ancien salarié en réparation sous fondement de la responsabilité contractuelle pour le non-respect de la clause de non-concurrence. Il peut aussi se retourner contre l'employeur débaucheur pour demander réparation du préjudice subi suite au débauchage, mais seulement sur la base de la responsabilité civile délictuelle, car ce nouvel employeur n'est qu'un tiers complice dans la transgression du contrat de travail[1]. Le hic dans tout cela, c'est que la loi n° 04-02 dans son article 27, ne sanctionne pas les pratiques commerciales déloyales, tel que le débauchage, d'une peine civile en application de l'article 124 du code civil algérien[2], elle choisie plutôt de se référer à une peine pénale, et cela à l'encontre des principes de droit.

Pire encore, d'un point de vue doctrinal[3], le droit du travail algérien ne reconnait pas les clauses de non-concurrence parce qu'elles portent atteinte au principe constitutionnel de la liberté du travail[4]. D'autant plus que le marché du travail algérien est caractérisé actuellement par un très fort taux de chômage.

---

[1] V. dans ce sens : P. le Tourneau, L. Cadiet, op.cit., n° 306-309, pp. 94-95.

[2] L'article 124 du code civil algérien énonce que : « *Tout acte quelconque de la personne qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* ».

[3] S. Ahmia, L'encadrement juridique des relations de travail dans la législation algérienne, t. 1, relation de travail individuelle, O. P. U., 1998, pp. 186-187, (en langue arabe).

[4] L'article 55 de constitution algérienne énonce : « *Tous les citoyens ont droit au travail …* »

Effectivement, l'article 137 de la loi n° 90-11 (relative aux relations de travail) considère comme « ... *nul et de nul effet, toute clause d'un contrat de travail qui déroge dans un sens défavorable aux droits accordés aux travailleurs par la législation, la règlementation et les conventions ou accords écrits* ».

Dès lors, il est facile d'en déduire que les clauses de non concurrences incérés dans les contrats de travail sont, conformément à l'article précédent, nulles et de nul effet puisqu'elles restreignent le droit constitutionnel des travailleurs de retrouver un nouvel emploi. Cette liberté leur est offerte, bien que cela les conduisent inéluctablement à concurrencer leurs anciens employeurs. Il semble que pour le législateur l'intérêt des travailleurs primerait sur celui des opérateurs économiques[1].

En conclusion, il serait erroné de parler de débauchage déloyal après que le lien contractuel ait été rompu. Car dès la cessation de la relation de travail, rien n'interdirait à l'ancien salarié de faire concurrence à son ancien employeur, et rien ne permettrait à ce dernier de se retourner contre le nouvel employeur pour débauchage illégal, puisqu'il n'y a point de clause de non concurrence en droit algérien.

[1] V. dans ce sens : M. N.-E. Koriche, op. cit., p. 111.

Cela démontre bien que le renvoi à la législation du travail qu'opère la loi n° 04-02, ne constitue guère une solution adéquate au problème du débauchage. Il serait préférable que le législateur intervienne à la fois, dans la loi n° 04-02 pour déterminer avec précision l'étendue du débauchage fautif constituant un délit pénal, dans le but de faciliter la tâche des magistrats, ainsi que dans la législation du travail, en ajoutant des règles de droit pour traiter des clauses de non-concurrence qui prennent effet après la cessation de la relation du travail. Il est vrai, que ces clauses méritent une meilleure attention de la par du législateur, d'autant plus qu'elles sont actuellement présentes dans une bonne partie des contrats de travail en Algérie, tout secteur économique confondu[1].

[1] En effet, le secteur économique algérien a adopté ce genre de clause en les incérant de manière automatique dans ses contrats de travail. On peut relever leur présence, à titre d'exemple, dans les grands groupes pétroliers et en particulier chez SONATRAC qui est la plus importante société nationale activant dans les hydrocarbures. On les remarque aussi, et de façon ostentatoire, dans les entreprises de téléphonie mobile qui activent dans le pays. Mieux encore, la page web intitulée « portail des PME en Algérie » propose aux entrepreneurs trois modèles de clause de non-concurrence afin de les préserver de la concurrence de leurs anciens salariés. V. le site web : http://algeria.smetoolkit.org/algeria/fr/content/ -de-clauses-de-non-concurrence.

B - Les conséquences répressives du débauchage en droit algérien

Au vu de la théorie générale des pratiques commerciales déloyales puisée du droit français, étant pionnier dans ce domaine, l'employeur qui se rendrait coupable d'un débauchage, se verrait contraint de dédommager son concurrent lésé par ses agissements déloyaux, sur la base de la responsabilité civile délictuelle. A cet égard, on remarque que le droit français s'est toujours refusé toute intervention normative dans ce cadre, se contentant ainsi des règles générales de la responsabilité civile. Il est sur ce point exclusivement jurisprudentiel, car il donne plein pouvoir aux magistrats du civil pour mettre de l'ordre dans les usages professionnels commerciaux. Cet état de fait a donné lieu à l'élaboration de la théorie française de la concurrence déloyale qui se fonde sur les articles 1382 et 1383 du code civil français[1].

Le droit algérien qui avait, par le passé, adopté implicitement dans son code de commerce de 1975, la conception française de la concurrence déloyale, se refuse à présent de la suivre, en là considérant comme désuète et pas à même à prévenir toute pratique commerciale déloyale. Pour lui, l'acte déloyal ne touche pas seulement les commerçants lésés, mais aussi les créanciers et les salariés de l'entreprise concurrencée. Autrement dit, les méfaits du débauchage, qui est réputé comme une pratique

[1] G. Ripert, R. Roblot, op. cit., pp. 590-592, n° 723-724.

commerciale déloyale, ne s'arrêtent pas aux portes de l'entreprise victime de la concurrence déloyale. Elles atteignent, en vérité, un cercle socio-économique beaucoup plus vaste englobant, entre autres, les travailleurs de l'entreprise qui risquent de perdre leurs emplois pour motif économique, et aussi les créanciers de l'entreprise qui subiront les conséquences de sa ruine, et ne pourront faire valoir leurs créances[1].

De surcroit, selon un auteur français, l'action civile de la concurrence déloyale se fonde exclusivement sur le bon vouloir des commerçants. Il constate de ce fait, que la pratique française a abouti « *à des solutions de type corporatif,* de sorte que *les commerçants considéreront que la concurrence qu'ils font est loyale et que celle qu'ils subissent ne l'est pas* ». Il en résulte, que l'action en réparation aura comme seul fondement la protection absolue des commerçants, alors qu'en réalité son fondement est bien plus large que ça, comme démontré plus haut[2].

Toutes ces critiques ont dû influencer les rédacteurs de la loi n° 04-02 pour préférer au système français qui se base sur les usages commerciaux, une codification exclusive de toutes les pratiques commerciales déloyales. Aux yeux du législateur algérien, ce n'est ni aux commerçants ni aux juges d'ériger une frontière entre les comportements commerciaux conformes au principe de

[1] Y. Guyon, op. cit., p. 908, n° 844.
[2] Cette critique a été émise par le Professeur Y. Guyon dans son ouvrage déjà cité, p. 908, n° 844.

loyauté ou contraire à ce principe. Cette tâche reviendrait de préférence aux normes légales, à travers l'imposition de règles prétoriennes fixant de manière non limitative, les pratiques commerciales loyales en concordance avec les usages honnêtes et loyaux, et ceux qui ne le sont pas[1].

Cette intervention législative transforme la qualification des pratiques commerciales, tel que le débauchage, en la faisant passer d'une pratique déloyale à une pratique illégale. La punition change aussi, elle passe d'une punition purement civile à une punition pénale avec tout ce quelle comporte comme conséquences (a). Néanmoins, il est à remarquer que les sanctions qui sont dues au débauchage, en droit algérien, ne se restreignent pas dans un cadre typiquement pénal, elles touchent aussi la sphère civile en poursuivant les travailleurs qui ont enfreint la loi ou la convention en concurrençant déloyalement leurs anciens employeurs (b).

a – Les sanctions pénales (et administratives) réservées à l'opérateur économique condamné pour débauchage déloyal

Selon l'article 38 de la loi n° 04-02, toute infraction aux dispositions de l'article 27 de la présente loi, qui traite dans son alinéa 4 du débauchage pratiqué en violation de la législation du travail, est qualifiée comme une pratique commerciale déloyale.

[1] V. l'article 26 de la loi n° 04-02 qui prévoit que « *sont interdites toutes pratiques commerciales déloyales contraires aux usages honnêtes et loyaux, et par lesquelles un agent économique porte atteinte aux intérêts d'un ou de plusieurs agents économiques* ».

Elle est punie d'une amende allant de 50.000 dinars à 5.000.000 de dinars. C'est ce qu'on peut qualifier comme une lourde peine infligée à l'opérateur économique qui aurait eu la mauvaise idée d'enfreindre la loi en débauchant illégalement les salariés de son concurrent. Cela ferait du débauchage illégal un délit conformément à l'article 5, alinéa 2 du code pénal algérien.

Cette sévérité dans la sanction fait penser que le législateur cherchait à réaliser un effet préventif heureux. Pour lui le simple fait moral imposé aux usages professionnels ne suffisait plus à prévenir des pratiques commerciales déloyales. Il lui préférait l'incrimination de ces pratiques à l'aide de sanctions sévères de manière à détourner un grand nombre de ces agents économiques d'un comportement dénué de toute loyauté et d'honnêteté.

D'un autre côté, la peine prévue par l'article 38 de la loi n° 04-02 a aussi un but répressif, du fait qu'elle frappe l'auteur du débauchage illégal gravement, à raison de l'impacte négatif de son infraction sur le bon déroulement de l'activité économique du pays, lui infligeant ainsi une souffrance financière assez conséquente. Cette mesure répressive conduira probablement à corriger le coupable du débauchage afin qu'il ne retombe pas dans sa faute. Car en touchant à sa poche de cette sorte, l'opérateur économique repensera à deux fois avant d'embaucher la main-d'œuvre de son concurrent, et prendra ainsi, toutes les précautions nécessaire afin d'éviter toute poursuite pénale à son encontre.

Par ailleurs, et outre les sanctions pécuniaires prévues dans l'article 38 de la loi 04-02, imposant à l'auteur du débauchage illégal de s'acquitter d'une amende qui varie entre 50.000 dinars à 5.000.000 dinars, le Wali (Préfet) territorialement compétent peut, conformément aux dispositions de l'article 46 de la même loi, sur proposition du directeur de Wilaya (Préfecture) chargé du commerce, procéder par arrêté, à des fermetures administratives des locaux des commerçants condamnés pour débauchage illégal, pour une durée maximale de trente (30) jours. C'est une sanction à caractère administratif très lourde de conséquences sur la survie de l'entreprise.

Dans ce cas, le Wali, qui est une autorité administrative, sera doté d'un pouvoir exorbitant, ayant la possibilité de signer l'arrêt de mort de l'entreprise avec toutes ses composantes, les travailleurs salariés qui vont perdre leurs emplois, les créanciers qui ne pourront rentrer dans leurs droits, ainsi que les consommateurs qui subiront les inconvénients du manque de concurrence commerciale ou du monopole.

A cet effet, l'opérateur économique incriminé peut introduire un recours[1] par devant le tribunal administratif, territorialement compétent[2], pour demander l'annulation de l'arrêté du Wali le condamnant à la fermeture de son entreprise pour une durée ne dépassant pas trente (30) jours. Il est de son intérêt, d'introduire ce genre de recours pour éviter toute conséquence fâcheuse due à la fermeture des locaux commerciaux.

En outre, cette fermeture devient une sanction automatique, n'ayant nul besoin d'un arrêté du Wali (Préfet) pour qu'elle soit effective, en cas de récidive au sens technique du mot[3]. Effectivement, les rédacteurs de la loi n° 04-02 n'ont guère dérogés à la règle générale de la récidive en définissant cette dernière comme « *le fait pour tout agent économique de commettre une infraction alors qu'il a déjà fait l'objet d'une sanction depuis moins d'un an* »[4]. Il faut néanmoins que l'infraction qui fait suite à la première sanction concernant le débauchage illégal, soit relative à la

[1] V. article 46 alinéa 2 de la loi n° 04-02 qui stipule : « *La décision de fermeture est susceptible de recours en justice* ».

[2] En effet, et conformément à l'article 800 du nouveau code de procédures civiles et administratives algérien, « *les tribunaux administratifs sont les juridictions de droit commun en matière de contentieux administratif. Ils connaissent, en premier ressort et à charge d'appel de toutes les affaires où est partie … la wilaya …* ». Aussi et selon l'article 801 du même code « *Les tribunaux administratifs sont également compétents pour statuer pour : 1 – les recours en annulation … des actes administratifs pris par la wilaya …* ».

[3] V. les articles allant de 54 bis à 60 du code pénal algérien qui concernent la récidive.

[4] Article 47, alinéa 2 de la loi n° 04-02.

loi n° 04-02 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales.

Au delà de cette sanction, la récidive fait doubler les peines prononcées dans la première condamnation. Elle donne aussi au juge la possibilité de condamner l'opérateur économique récidiviste à l'interdiction temporaire d'exercer son activité ou la radiation de son registre de commerce. Il peut encore condamner le contrevenant à une peine d'emprisonnement allant de trois (3) mois à un (1) an[1].

De mal en pie, « *le wali (préfet) territorialement compétant et le juge peuvent ordonner, aux frais du contrevenant ou du condamné, la publication de leurs décisions, intégralement ou par extrait, dans la presse nationale ou leur affichage de manière apparente dans les lieux qu'ils indiquent* »[2].

On remarque de ce qui précède, que les sanctions dues au débauchage pratiqué en violation de la législation du travail, vont crescendo, de la forte amende qui peut atteindre 5.000.000 de dinars à la peine d'emprisonnement pour une durée maximale d'un an. Ce sont là des sanctions disproportionnées par rapport à l'infraction du débauchage. D'autant plus, que ce dernier ne peut engendrer qu'une simple désorganisation de l'entreprise, ou un détournement d'un savoir-faire.

[1] Ibid., alinéas 3-4.
[2] L'article 48 de la loi n° 04-02.

Par conséquent, et si bien que les qualités et les compétences du salarié débauché par la concurrence soient exceptionnelles, cela ne justifierait pas pour autant, une telle sévérité envers l'opérateur économique incriminé. Il vaudrait mieux revoir ces sanctions à la baisse de manière à les rendre en concordance avec le réel préjudice subi aussi bien par l'agent économique victime du débauchage que par la société algérienne toute entière du fait que ce délit représente un comportement dénoué d'honnêteté et de loyauté.

Enfin, et selon l'article 49 de la loi n° 04-02, la constatation des infractions relative au débauchage est confiée aux officiers et agents de la police judiciaire en application des règles du code de procédures pénale algérien, ou encore aux fonctionnaires relevant de l'administration du commerce et de l'administration fiscale. Cette attribution de compétence nous semble inopérante dans le cas du débauchage du fait qu'il représente une infraction régie, dans ses fondements, par la législation du travail. C'est cette dernière qui fixe, à travers ses règles, les éléments de l'infraction pénale.

A cet effet, il serait opportun de confier cette tâche aux inspecteurs du travail en application de la loi 90-03 du 6 février 1990 relative à l'inspection du travail. Ce corps de fonctionnaires est habilité, suivant l'article 14[1] de cette même loi et aussi l'article 138[2] de la loi n° 90-11, à constater et relever les infractions à la législation du travail.

Il nous reste à présent de connaître le sort réservé aux travailleurs qui ont concurrencé leurs employeurs illégalement.

b – les sanctions civiles réservées aux travailleurs débauchés

Il est clair, qu'il ne peut y avoir à l'égard des travailleurs de poursuite pénale, puisque les textes de loi incriminant le débauchage ne le prévoient pas. Malgré tout, et du fait qu'ils aient leur part de responsabilité dans la concrétisation du débauchage, ils peuvent faire l'objet de deux sortes de sanctions à caractère purement civile. La première consiste à les licencier disciplinairement de leur poste de travail pour faute grave en application de l'article 73 de la loi n° 90-11 relative aux relations de travail. Alors que la deuxième les oblige à indemniser l'agent économique victime du débauchage illégal, pour avoir violé leur

[1] L'article 14, alinéa 1 de la loi n° 90-03, énonce que « *les inspecteurs du travail constatent et relèvent les infractions à la législation qui sont chargés de faire appliquer conformément à l'article 27 de l'ordonnance n° 66-155 du 8 juin 1966, portant code de procédure pénale* ».

[2] L'article 138 de la loi n° 90-11, énonce que « *les inspecteurs du travail constatent et relèvent les infractions aux dispositions de la présente loi, conformément à la législation du travail* ».

obligation de non concurrence légale ou conventionnelle (dans le cas où on ne prend pas en considération le point de vue doctrinal).

Pour la première sanction on est forcément devant un cumul d'emplois exercé en violation de l'article 7, alinéa 7 de la loi n° 90-11, du fait que le travailleur avait accepté de prendre un deuxième emploi rémunéré dans une autre entreprise sans pour autant qu'il eut respecté son obligation légale de « *ne pas avoir d'intérêts directs ou indirects dans une entreprise ou société concurrente, cliente ou sous-traitante, sauf accord de l'employeur, et ne pas faire concurrence à l'employeur dans son champ d'activité* »[1]. Cette violation d'obligation légale constitue, aux yeux de l'article 73, alinéas 1 et 2[2], une faute grave susceptible d'entraîner un licenciement disciplinaire sans délai-congé ni indemnité.

Quant à la deuxième sanction, qui a trait à l'indemnité due à l'employeur du fait du préjudice engendré par la concurrence illégale, le travailleur est responsable civilement envers son employeur, sur le fondement de la responsabilité délictuelle conformément à l'article 124 du code civil, ou aussi en cas de

---

[1] Article 7, alinéa 7 de la loi n° 90-11.

[2] L'article 73 alinéas 1 et 2 de la loi n° 90-11 prévoit que « *le licenciement à caractère disciplinaire intervient dans les cas de fautes graves commises par le travailleur. Outre les fautes graves sanctionnées par la législation pénale, commises à l'occasion du travail, sont notamment considérés comme fautes graves et susceptibles d'entraîner le licenciement sans délai-congé ni indemnités, les actes par lesquels le travailleur :*

-Refuse sans motif valable d'exécuter les instructions liées à ses obligations professionnelles ... ».

violation d'une clause contractuelle de non concurrence, sur la base de la responsabilité contractuelle en application de l'article 176 du code civil[1]. Encore faut-il qu'il y ait une action en réparation entreprise par l'employeur lésé contre son travailleur, par devant la section civile du tribunal compétent.

En conclusion à ce travail, on constate qu'il y a une incohérence totale entre les textes de loi qui incriminent le débauchage déloyal et les textes qui le sanctionnent. En effet, le droit algérien ne s'est pas donné la peine de définir les éléments du débauchage. On ne sait pas qu'elles sont les actes qui constituent aux yeux de la loi une pratique commerciale déloyale et ceux qui ne le sont pas, du moment où la législation du travail ne prévoit en son sein aucune disposition qui traite de manière incontestable du débauchage illégal. Devant ce vide juridique, il ne peut y avoir d'élément légal ou matériel de l'infraction du débauchage. Par conséquent, il serait impossible pour le juge pénal de prononcer une quelconque peine aussi sévère qu'elle soit, contre l'opérateur économique incriminé.

[1] L'article 176 du code civil algérien énonce que « *Si l'exécution en nature devient impossible, le débiteur est condamné à réparer le préjudice subi du fait de l'inexécution de son obligation, à moins qu'il ne soit établi que l'impossibilité de l'exécution provient d'une cause qui ne peut lui être imputée. Il en est de même, en cas de retard dans l'exécution de son obligation* ».

On en déduit que le traitement du débauchage en droit algérien regorge d'insuffisances et mérite, de ce fait, qu'il lui soit consacré une réforme législative conséquente, de manière à fixer les éléments du délit, tant matériels que légaux, facilitant ainsi la mission du juge de la section pénale. Il ne faut plus se référer à la législation du travail qui est complètement inadaptée à ce cas de figure. Il faudrait plutôt, un texte de loi qui traiterait exclusivement du débauchage, en le définissant, déterminant ses éléments, et en fixant enfin ses sanctions. Bien sûr, il est impératif que ces dernières soient en concordance avec le réel préjudice occasionné à la victime du débauchage, et cela ne se réalisera qu'en prévoyant des sanctions moins sévères que celles exigées par l'actuelle législation.

Mieux encore, et en faisant écho aux préoccupations des entrepreneurs algériens, il serait sage de souhaiter une dépénalisation des pratiques commerciales, ou du moins de réduire le nombre d'actes pénalement sanctionnés, tel que le débauchage, vu son insignifiante nuisance sur l'activité économique du pays, pour y substituer des sanctions civiles efficaces.