

محتويات العدد :

الرقم	اسم و لقب الاستاذ ، الجامعة	عنوان المقال	ص
01	أ. د . بن عزوز بن صابر كلية الحقوق جامعة مستغانم	انعكاسات الأزمة الاقتصادية على علاقة العمل	03
02	بن ديب محمد ، المفتش الجهوي للعمل لناحية وهران	احصائيات عن نشاطات المفتشية الجهوية للعمل لناحية وهران لسنة 2016	28
03	د. رشيد واضح استاذ محاضر ، جامعة تيزي وزو	تسوية نزاعات تحصيل الاشتراكات كآلية لضمان تمويل صناديق الضمان الاجتماعي	32
04	د. ماموني فاطمة الزهرة ، استاذة محاضرة كلية الحقوق مستغانم	النظام القانوني للعامل الاجنبي في دول الاتحاد الاوروبي	48
05	د. بلعبدون عواد ، استاذ محاضر ، كلية الحقوق مستغانم	تطور اليات التسوية الودية لمنازعات العمل الفردية في التشريع الجزائري	85
06	د. بن سالم كمال ، استاذ محاضر كلية الحقوق مستغانم	دعوى الرجوع ضد مرتكب الخطأ من أجل التعويض في مجال الضمان الاجتماعي	108
07	سي فضيل زهية ، طالبة دكتوراه القانون الاجتماعي و المؤسسة جامعة مستغانم	دور القاضي الاجتماعي في بلورة وتطوير القاعدة القانونية	146

08	زيان مريم ، طالبة دكتوراه تخصص القانون الاجتماعي و المؤسسة جامعة مستغانم	159	تطبيق نظام التقاعد المسبق في اطار نظام التقاعد في القانون الجزائري
09	بن قادة محمود امين ، استاذ محاضر كلية الحقوق مستغانم	178	الحقوق المقررة للعامل المخترع في التشريع الجزائري والتشريع المقارن
10	بنور سعاد ، استاذة مساعدة أ كلية الحقوق جامعة مستغانم	195	حق العامل في احترام حياته الخاصة في مواجهة المخاطر التكنولوجية الحديثة
11	غالي كحلة ، كلية الحقوق جامعة مستغانم	224	اندماج المؤسسات و اثره على علاقة العمل في التشريع الجزائري
12	بن قو امال ، استاذة محاضرة كلية الحقوق جامعة مستغانم	272	القضاء على البطالة و تحقيق التممية الاملية من خلال تطوير الاستثمار التعليمي لراسمال البشري بالتوافق مع سوق العمل الوطني
13	زوية عز الدين استاذ مساعد ، كلية الحقوق السعيد حمدينم جامعة الجزائر 1	285	رقابة القاضي الاجتماعي كضمانة لتفعيل دور لجان العجز الولائية المؤهلة في التسوية الادارية للمنازعة الطبية
14	Dr.NEKMOUCHE Jugurta.Maitre de conférences A , faculté de Droit et des Sciences Politiques - Université de Tizi-Ouzou.	311	Les femmes et le marché du travail en Algérie: les réalités et les limites

انعكاسات الأزمة الاقتصادية على علاقة العمل**الاستاذ الدكتور بن عزوز بن صابر****كلية الحقوق جامعة مستغانم****مقدمة**

الجزائر إحدى الدول التي تأثرت بانخفاض أسعار النفط ، وخاصة وأن النفط يحتل حوالي 98% من صادراتها ، سبق أن تأثرت الجزائر بالأزمة الاقتصادية العالمية لسنة 1986 الناتجة عن انخفاض أسعار النفط بسبب انخفاض مستوى النشاط الاقتصادي العالمي ، والزيادة المعتبرة في سقف إنتاج (الأبيب) ، إذ عرفت ميزانية الدولة عجزا كبيرا ، و أصبحت مضطرة لتخليها عن الدعم المالي للمؤسسات الاقتصادية العمومية ، الأمر الذي أدى إلى حل حوالي 815 مؤسسة اقتصادية عمومية منذ صدور المرسوم التشريعي 94 - 09 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية العمال الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية إلى غاية 1998 منها 679 أي ما يقارب 83% عبارة عن مؤسسات عمومية محلية و 136 أي بنسبة 17% مؤسسات اقتصادية عمومية ، وتم تقليص حوالي 400.000 منصب عمل ، بلغت نسبة التقليل في المؤسسات العمومية 99.54% ، و 970 عاملا أي بنسبة 0,46% في القطاع الخاص ، مس التقليل في قطاع السكن والأشغال العمومية والري نسبة 61% والخدمات 21% ، الصناعة 16% ، الزراعة 2% (1) .

ما تجدر الإشارة إليه هو أن موضوع التسريح الجماعي للعمال لأسباب اقتصادية ، لا يعتبر جديدا في التشريع الجزائري ، فلقد تعرضت إليه القوانين الصادرة في ظل الاقتصاد الموجه والتي ألغيت بموجب القانون رقم 90 - 11 المتضمن

(1) المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي (لجنة التقويم) تقرير حول الظرف الاقتصادي والاجتماعي للسداسي الأول من سنة 1998 الدورة الثانية عشر ص 91 و 96

علاقات العمل⁽¹⁾. غير أن التساؤل الذي يطرح ما مفهوم السبب الاقتصادي الذي يكون مبررا حقيقيا وجديا للتسريح الجماعي للعمال الأجراء ؟ و ما هي الضمانات القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لفائدة العمال المسرحين لأسباب اقتصادية ؟. إجابة عن هذين التساؤلين قسم موضوع بحثنا إلى مبحثين يتناول المبحث الأول مفهوم السبب الاقتصادي الذي ينتج عنه التسريح الجماعي للعمال وإجراءاته ، ونخصص المبحث الثاني للضمانات والتدابير التي أقرها المشرع حماية للعمال المسرحين .

المبحث الأول : مفهوم التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية وإجراءاته.

لم يقر المشرع الجزائري لا في القوانين الصادرة في ظل الاقتصاد الموجه ولا في ظل القانون الساري المفعول ، بتحديد مفهوم السبب الاقتصادي الذي يكون مبررا للتسريح الجماعي للعمال ، بل اكتفى بالإشارة إليه فقط ، وبذلك يكون المشرع قد منح لصاحب العمل سلطة واسعة في تكييفه لما يعتبر سببا اقتصاديا ، وهذا ما قد ينجم عنه تسريحات تعسفية .

و في غياب التعريف القانوني للسبب الاقتصادي في التشريع الجزائري ، سنتطرق إلى تعريفه في التشريع الفرنسي ، مع تحديد مجال تطبيق الأحكام المتعلقة بالتسريح لأسباب اقتصادية في المطلب الأول ، ونخصص المطلب الثاني للإجراءات القانونية الواجب إتباعها عند اللجوء إلى هذا النوع من التسريح .

المطلب الأول : مفهوم التسريح لسبب اقتصادي و مجال تطبيقه

تأثر المشرع الفرنسي عند تعريفه للسبب الاقتصادي الذي يكون مبرر للتسريح الجماعي للعمال بالتعريفات التي اعتمدها كل من الفقه والقضاء ، سنقسم هذا المطلب

(1) المادة 94 من القانون رقم 78 - 12 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل : (يمكن للمؤسسة المستخدمة أن تخفض عدد المستخدمين إذا بررت ذلك دوافع اقتصادية صحيحة) .

إلى فرعين نتناول في الفرع الأول مفهوم التسريح لسبب الاقتصادي في التشريع الفرنسي ، و نخصص الفرع الثاني لمجال تطبيقه .

الفرع الأول : مفهوم التسريح لسبب اقتصادي في التشريع الفرنسي

عرف المشرع الفرنسي التسريح لسبب اقتصادي على أنه : " التسريح المتخذ من قبل صاحب العمل لسبب أو لعدة أسباب غير مرتبطة بشخص العامل ، وينتج عنه إلغاء أو تحويل مناصب العمل أو تعديل جوهري في العقد ، ويكون ذلك خصوصا نتيجة صعوبات اقتصادية أو تحولات تكنولوجية " (1).

قيد المشرع الفرنسي السبب الاقتصادي بثلاثة شروط أساسية ، أن يكون غير مرتبط بشخص العامل وأن يؤدي إلى إلغاء مناصب العمل أو تحويلها أو إلى تغيير جوهري في عقد العمل ، وأخيرا أن يكون ناتجا عن صعوبات اقتصادية أو تحولات تكنولوجية ، وسنوضح كل عنصر من هذه العناصر تبعا :

1 - أن يكون السبب الاقتصادي غير مرتبط بشخص العامل

يقصد بأن يكون السبب الاقتصادي غير مرتبط بشخص العامل ، أن يكون خارجي وأجنبي عن هذا الأخير، ومن ثم فكل سبب يكون مرتبطا بشخص العامل كالتسريح الذي يكون سببه تأديبيا ناتجا عن ارتكاب العامل لخطأ جسيما ، أو العجز الكلي عن العمل ، أو الإنهاء بسبب الإحالة على التقاعد ، أو التسريح لعدم القدرة المهنية كل هذه الحالات لا يدخل ضمن مفهوم التسريح لسبب الاقتصادي ما دام أنها مرتبطة بشخص العامل (1).

(1) - Art L. 321 – 1 du code de travail français : (constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification substantielle du contrat de travail consécutive notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques)

²- Gérard Lyon - Caen . Jean Pélissier . Alain Supiot (Droit du Travail) 17 édition Dalloz 1994 Page 303 .

2 - أن يؤدي السبب الاقتصادي إلى إلغاء المناصب أو تحويلها أو تعديل جوهري في عقد العمل

يكون إلغاء المناصب مقنعا إذا تم تسريح العامل بحجة السبب الاقتصادي ، ثم تعويضه بعامل آخر فهذا التسريح لا علاقة له بالسبب الاقتصادي ، بل هو تسريح تعسفي . أما تحويل مناصب العمل فإن هذه الحالة تكثر في إطار العولمة والتطور التكنولوجي للإنتاج والتسيير ، واستعمال أجهزة الإعلام الآلي فأدخل مثل هذه الوسائل الحديثة يكون له أثرا سلبيا على العمال داخل الهيئة المستخدمة ، ومهما يكن لا يجب التمسك بهذا السبب إلا إذا أثبت صاحب العمل عدم قدرة العامل على مسايرة التحول العلمي والتكنولوجي رغم المجهودات المبذولة من قبل المؤسسة من أجل تكييفه مع هذا التحول⁽¹⁾.

كما يشترط في السبب الاقتصادي الذي ينتج عنه التسريح الجماعي للعمال ، أن يؤدي إلى تعديل جوهري في عقد العمل . تعرضت التعليمات الوزارية المؤرخة في 1 أكتوبر 1989 الصادر عن وزير العمل الفرنسي إلى بعض الأمثلة عن التعديل الجوهري لعقد العمل منها تغيير أوقات العمل تخفيض الأجر ، تجميد الترقية ، العمل بالتوقيت الجزئي⁽²⁾ .

3 - يجب أن يكون التسريح ناتجا عن صعوبات اقتصادية أو تحولات تكنولوجية

يشترط في السبب الاقتصادي الذي يؤدي التسريح الجماعي للعمال أن يكون ناتجا عن صعوبات اقتصادية أو تحولات تكنولوجية ، فلا وجود للسبب الاقتصادي

(1) Antoine Maeaud - (Droit du Travail) Montchrestien " E - J - A 1998 Page 371 Cass - Soc - 11 Déc1980 - n" 79.40.348. (Lamy social n" 2354 P 1058).

(2) Lamy Social (Droit du travail - la Relation Salariale) n"- D'édition 3423 - Mars 1995 page 1058 n"2354 .

في غياب هذين الشرطين ، وهو ما كرسته محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها (1).

الفرع الثاني : مجال تطبيق الأحكام الخاصة بالتسريح الجماعي لأسباب اقتصادية
كمبدأ عام حصر المرسوم التشريعي رقم 94 - 09 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية مجال تطبيقه على أجراء المؤسسات الاقتصادية عامة كانت أو خاصة ، واستثناء عن المبدأ يمكن تمديد هذا الإجراء ليشمل عمال المؤسسات والإدارات العمومية بموجب نص خاص (2) ، غير أن المشرع الفرنسي وسع مجال تطبيق إجراءات التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية لتشمل جميع المؤسسات الصناعية والتجارية عمومية كانت أو خاصة ، وكذا الدواوين الفلاحية ، والشركات المدنية ، بل حتى أصحاب المهن الحرة (3).

لقد استثنى المشرع الجزائري عمال المنازل والعمال ذوي العقود المحددة المدة من مجال تطبيق الأحكام الخاصة بالتسريح الجماعي لأسباب اقتصادية ، و اعتبر أن التسريح لأسباب اقتصادية حق معترف به للمستخدم ، الذي يمكن له إنهاء علاقة العمل ذات المدة غير المحددة وإرادته المنفردة متى بررت ذلك أسباب اقتصادية ، غير أن العمال الذين تربطهم بالهيئة المستخدمة عقود محددة المدة لا يكونوا موضوع

(1) Alain Chirez - Luc Gastaldi - Gérard Farjt - (Droit du Travail) ISBN 2.281.12210. Publications Du Moniteur . Paris 1993 P 266 . Cass - Soc - 1avr . 1992 n° 90.44.697. Bull.Civ . V . P .138 - Lamy - Social

(2) - انظر المادة 2 من المرسوم التشريعي رقم 94 - 09 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية . ج . ر عدد 34 المؤرخة في 1 جويلية 1994 ص 3 .

(3) - انظر المادة 321 فقرة 2 من قانون العمل الفرنسي .

تسريح لأسباب اقتصادية⁽¹⁾. بعد تحديد مفهوم السبب الاقتصادي الذي يكون مبررا للتسريح الجماعي لأسباب اقتصادية ومجال تطبيقه ، ننتقل إلى المطلب الثاني للحديث عن الإجراءات القانونية الواجب إتباعها قبل اللجوء إلى هذا النوع من التسريح.

المطلب الثاني : إجراءات التسريح لأسباب اقتصادية

منح المشرع الجزائري للمستخدم ، عاما كان أم خاصا ، الحق في اللجوء إلى تقليص عدد العمال إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية⁽²⁾ ، غير أنه ألغى الرخصة الإدارية المسبقة التي يجب الحصول عليها من مفتشية العمل قبل اللجوء إلى التسريح ، كما ألغى مراقبة مفتش العمل لمدى صحة الأسباب الاقتصادية التي دفعت المستخدم إلى مثل هذا الإجراء⁽³⁾.

منح المشرع ضمانات جديدة لفائدة العمال المهددين بالتسريح ، منها إحالة الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في المرسوم التشريعي رقم 94 - 10 على

(1) - انظر المادة 4 من المرسوم التشريعي رقم 94 - 10 المؤرخ في 26 مايو 1994 المتضمن إحداث نظام التقاعد المسبق . جريدة رسمية عدد 34 مؤرخة في 1 جويلية 1994 ص 9 .

(2) - انظر المادة 69 من القانون رقم 90 - 11 المتضمن علاقات العمل : (يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية) .

(3) - المادة 52 من المرسوم رقم 82 - 302 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية : (يجب على الهيئة المستخدمة أن تقدم إلى مفتش العمل المختص إقليميا طلب الترخيص باتخاذ الإجراءات التالية التسريح لتقليل عدد العمال) . المادة 55 من المرسوم المذكور أعلاه : (يجب على مفتش العمل أن يقوم بتحقيق ليتأكد من صحة الأسباب المذكورة . ويمكن له في إطار تحقيقه أن يستعين بأي عون مختص أو مصلحة مختصة تابعين للدولة) .

التقاعد المسبق ، و الذين لا تتوفر فيهم الشروط على نظام التأمين على البطالة المكرس بموجب المرسوم التشريعي رقم 94 - 11⁽¹⁾.

لم يأتي المرسوم التشريعي رقم 94 / 09 لإنشاء نظام خاص بالتسريح ، بل كان هدفه الاساسي الحفاظ على مناصب العمل ، بإتباع مجموعة من الإجراءات القانونية ، ومن تم تعد الإجراءات الخاصة بالتقليص الواردة فيه استثناء عن المبدأ العام . ألزم المشرع كل صاحب العمل يشغل أكثر من 9 عمال أجراء إتباع الإجراءات القانونية قبل اتخاذ قرار التسريح⁽²⁾، تتمثل هذه الإجراءات في إعداد المستخدم تقرير مفصل يتضمن الوضعية المالية والاقتصادية للمؤسسة ، كما ألزمه بعرض التقرير على الأجهزة المؤهلة قانونا للمصادقة عليه ثم على لجنة المشاركة لإبداء الرأي ، وعلى الممثلين النقابيين للتفاوض الجماعي حوله . وقفا عند هذه الإجراءات قسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول إعداد المستخدم التقرير والمصادقة عليه ، ونخصص الفرع الثاني لعرضه على لجنة المشاركة والممثلين النقابيين للعمال .

الفرع الأول : إعداد المستخدم التقرير و المصادقة عليه

1 - إعداد المستخدم للتقرير

يتعين على صاحب العمل قبل اللجوء إلى هذا الإجراء إعداد تقرير مفصل عن الأسباب المؤدية للتسريح ، كما يتعين عليه أن يضمن التقرير كافة الإجراءات التي يراها مناسبة لتفادي التسريح أو التخفيف من حدته ، وكذا الضمانات المقررة للعمال المعنيين به ، وهو ما عبر عنه المشرع بمصطلح " الجانب الاجتماعي " .

(1) - تدخل الأستاذ نصر الدين قريش . حول موضوع النظام القانوني الجديد لتقليص عدد العمال .

المجلة الجزائرية للعمل . عدد 23 | 98 ص 46 و 47 .

(2) - انظر المادة 5 من المرسوم التشريعي رقم 94 - 09 السالف الذكر .

رغم ما يدعيه الكثير أن القوانين العمالية في ظل التوجه الاقتصادي الجديد لم تعد تقدمية أي حمائية ، خاصة بعد انسحاب المشرع في تنظيم علاقات العمل تاركة المهمة للشركاء الاجتماعيين ، فإننا نرى وعلى خلاف ذلك أن المشرع وفي الطرف الاقتصادي الصعب الذي تمر به المؤسسات الاقتصادية ، لم يتخل عن الحماية الاجتماعية للعمال ، محاولا التوفيق بين المصلحة الاقتصادية للمؤسسة من جهة ، و بين المصلحة الاجتماعية للعمال بالأجراء من جهة أخرى ، يبدو ذلك جليا من خلال تحليل مضمون الملف الاجتماعي الذي يشمل مرحلتين مختلفتين و متعاقبتين :

المرحلة الأولى : تتعلق هذه المرحلة بإجراءات الحفاظ على الشغل لفائدة العمال الأجراء المهددين بالتسريح، والتي تتمثل في إعادة النظر في نظام التعويضات و العلاوات المرتبطة بنتائج العمل، أي منحة المردودية الفردية والجماعية ، العمل بالتوقيات الجزئي، توقيف العمل بالساعات الإضافية تجميد الترقية ، عدم تجديد عقود العمل لمدة محددة⁽¹⁾ . ما يلاحظ عن الإجراءات الواردة في المرحلة الأولى أنها تمس الحقوق المالية للعمال الأجراء المرتبطة بالأجر وملحقاته ، ويبقى هؤلاء محتفظين بمنصب عملهم .

المرحلة الثانية : و تتعلق بالإجراءات الواجب إتباعها لفائدة العمال الأجراء الواردة أسماؤهم في قائمة المعنيين بالتسريح ، تتمثل هذه الإجراءات في إحالة الذين يستوفون الشروط القانونية على التقاعد العادي الوارد في المادة 6 من القانون رقم 83 - 12 وإحالة البعض الآخر المستوفي للشروط القانونية الواردة في المرسوم التشريعي رقم 94 - 10 على التقاعد المسبق، والباقي من العمال إلى صندوق التأمين على البطالة المذكور في المرسوم التشريعي رقم 94 - 11⁽²⁾.

(1) - انظر المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 94 / 09 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية .

(2) -المادة 9 فقرة 2 من المرسوم السالف الذكر .

كثيرا ما يلجأ صاحب العمل والممثلون النقابيون للعمال خلال التفاوض الجماعي إلى المرحلة الثانية من الجانب الاجتماعي دون المرور بالمرحلة الأولى ، بحجة أن إمكانيات المؤسسة المالية والاقتصادية لا تسمح بذلك ، والأصل ألا يتم الانتقال إلى المرحلة الثانية ، إلا إذا تم احترام الإجراءات الواردة في المرحلة الأولى من الجانب الاجتماعي ، إذ سبق القول أن الهدف الأول الذي للمرسوم التشريعي رقم 09/ 94 ، هو المحافظة على الشغل⁽¹⁾.

2 - المصادقة على تقرير المستخدم

بعد إعداد التقرير ألزم المشرع صاحب بعرضه الأجهزة المؤهلة التابعة للهيئة المستخدمة من أجل المصادقة عليه⁽²⁾ ، والإشكال الذي يبقى مطروحا من هي الأجهزة المؤهلة التابعة للهيئة المستخدمة التي يحق لها المصادقة على تقرير المستخدم ؟ و ما المقصود بالمصادقة ؟ استقراء للنصوص الواردة في القانون التجاري يعتبر مجلس الإدارة أعلى جهاز على رأس شركة المساهمة الذي منحت له كل السلطات للتصرف باسم الشركة⁽³⁾ ، ومن تم يبدو أنه الجهاز المؤهل الذي يتمتع بسلطة المصادقة .

لم يحدد المشرع المراد بالمصادقة ، غير أنه تعرض إلى هذا المصطلح عند تحديد صلاحيات مفتش العمل ، أهمها المصادقة على النظام الداخلي للمؤسسة ، والمقصود بالمصادقة التأكد من مدى مطابقة أحكامه للتشريع والتنظيم المتعلقين

(1) - انظر المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 09 / 94 السالف الذكر .

(2) - المادة 6 من المرسوم التشريعي رقم 94 - 09 : (يتم تصور الجانب الاجتماعي المذكور في المادة 5 أعلاه الذي توافق عليه الأجهزة المؤهلة التابعة للهيئة المستخدمة على مرحلتين متميزتين ومتعاقبتين كما يتم تحديدهما في المواد 7.8.9. أدناه .

(3) - المادة 610 من القانون التجاري: (يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتألف من 3 أعضاء على الأقل ومن 12 عضوا على الأكثر)

بالعمل ، فهل معنى المصادقة واحد هنا ؟ أم أن المراد بالمصادقة هنا مجرد التسجيل بعد الإطلاع على التقرير؟

**الفرع الثاني : عرض المستخدم التقرير المصادق عليه على لجنة المشاركين
و ممثلي العمال**

1 - عرض المستخدم التقرير المصادق عليه على لجنة المشاركة

تتمتع لجنة المشاركة بصلاحيات قانونية واسعة ، فلها دور إعلامي يكمن في تلقيها المعلومات الخاصة بتطوير إنتاج المواد والخدمات والمبيعات ، تطور عدد العمال ، نسبة التغيب ، وحوادث العمل و الأمراض المهنية ، كما لها دور رقابي يكمن في مراقبة تنفيذ النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل ، كما لها دور استشاري إذ على المستخدم أن يستشيرها في بعض القضايا و قبل اتخاذ القرار أهمها المسائل المتعلقة بتنظيم العمل ، النظام الداخلي ، مشاريع إعادة هيكلة الشغل كتخفيض مدة العمل أو إعادة توزيع العمال ، أو تقليص عددهم⁽¹⁾.

ألزم المشرع المستخدم بعرض التقرير المتضمن الملف الاجتماعي على لجنة المشاركة بعد المصادقة عليه من قبل الأجهزة المؤهلة ، إن دور لجنة المشاركة في هذه المسألة استشاري يكمن في إبداء رأيها فيما عرض عليها ، وكما هو معلوم أن الرأي الاستشاري غير ملزم بالنسبة لصاحب العمل ، لكنه يعد إجراء شكليا جوهريا⁽²⁾.

(1) - انظر المادة 94 من القانون رقم 90 - 11 المتعلق بعلاقات العمل .

(2) - انظر المجلة الجزائرية للعمل العدد 23 | 98 - تدخل الأستاذ محمد نصرالدين قريش - الموضوع النظام القانون الجديد الخاص بتقليص عدد العمال ص 58.

يترتب على إغفاله بطلان قرارات صاحب العمل المتعلقة بإجراءات التسريح الجماعي ، و في حالة عدم وجود لجنة المشاركة داخل مقر الهيئة المستخدمة يعرض الملف الاجتماعي على مندوبي المستخدمين ويقوم هؤلاء مقام لجنة المشاركة ، وهو أيضا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي غير أن الاختلاف بين كل من المشرع الجزائري والفرنسي تجلى في المصطلح فبينما استعمل المشرع الجزائري مصطلح لجنة المشاركة (Comité De Participation) نجد أن المشرع الفرنسي يستعمل مصطلح لجنة المؤسسة (Comité D'entreprise) ⁽¹⁾.

2 - التفاوض الجماعي حول الملف الاجتماعي بين المستخدم والممثلين النقابيين للعمال

بعد إبداء لجنة المشاركة رأيها في التقرير ، على المستخدم استدعاء المنظمات النقابية التمثيلية لعمال المؤسسة من أجل التفاوض الجماعي حول مضمون التقرير ، يتم التفاوض على مضمون الملف الاجتماعي بين كل من الممثلين النقابيين ، و الهيئة المستخدمة في شكل لجان مشتركة متساوية الأعضاء بهدف التوصل إلى اتفاق حول مضمون الملف الاجتماعي ⁽²⁾ ، ينتهي التفاوض الجماعي بتحرير محضر يوقعه الطرفان ، تثبت فيه نقاط المتفق عليها ، وعند الاقتضاء المسائل التي تظل محل تحفظ أو خلاف ، التي يتم تسويتها في إطار الإجراءات الخاصة بتسوية المنازعات الجماعية للعمل ⁽³⁾.

(1) - انظر المواد 422 فقرة 1 و 432 فقرة 1 و 422 فقرة من قانون العمل الفرنسي .

(2) - الدكتور أحمية سليمان - التنظيم القانون لعلاقات العمل في التشريع الجزائري - الجزء الثاني - الطبعة الثانية 1998 ص 378.

(3) المادة 13 من المرسوم التشريعي رقم 94 - 09 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب إقتصادية.

بعد تحديد مفهوم التسريح لأسباب اقتصادية و الإجراءات الواجب إتباعها عند اللجوء إليه ، ننتقل إلى المبحث الثاني للحديث عن أهم الضمانات المقررة لفائدة العمال المعنيين بالتسريح .

المبحث الثاني : الضمانات المقررة لفائدة العمال المعنيين بالتسريح

سبق القول أن المبدأ العام الذي كرسه المشرع من خلال إصدار النصوص المتعلقة بالتسريح الجماعي لأسباب اقتصادية هو الحفاظ على الشغل ، لذا ألزم صاحب العمل باتخاذ مجموعة من التدابير الوقائية التي من شأنها تجنب خطر التسريح ، أو التقليل من العمال ، على الرغم من أنها تمس بالحقوق المالية للعمال ، تتمثل هذه التدابير في تكييف النظام التعويضي لاسيما العلاوات والتعويضات المرتبطة بنتائج العمل ، والتي تعرف بمنحة المردودية الفردية والجماعية ، تجميد الترقية ، إلغاء تدريجي للجوء إلى العمل بالساعات الإضافية ، العمل بالتوقيت الجزئي ، عدم تجديد عقود العمل المحددة المدة .

أما إذا كان التقليل حتمية لا مفر منها ، رغم اتخاذ جميع التدابير الوقائية ، تدخل المشرع الجزائري بإحداث وسائل من شأنها منح العمال المعنيين بالتسريح ضمانات ، تمثلت هذه الضمانات في إحالة من تتوفر فيهم الشروط على التقاعد بأنواعه ، والذين لا يستوفون الشروط على صندوق التأمين على البطالة وسوف نتناول هذين الإجراءين في المطلب الأول ، كما فرضت الحياة العملية إجراء آخر عرف بالذهاب الإرادي الذي نتناوله في المطلب الثاني .

المطلب الأول : إحالة العمال المعنيين بالتسريح على التقاعد والتأمين على البطالة الفرع الأول : إحالة العمال المعنيين بالتسريح على التقاعد

يعرف التقاعد على أنه حق مالي وشخصي يستفيد منه العامل مدى الحياة ، يحتوي معاش التقاعد حسب التنظيم المعمول به حاليا على معاش مباشر يمنح للعامل على أساس نشاطه ، يضاف إليه زيادة الزوج المكفول⁽¹⁾ ، و معاش منقول يتحول إلى من كان يتكفل بهم المتقاعد المتوفى أثناء حياته وهم ثلاثة أصناف : الزوج الباقي على قيد الحياة ، الأولاد اليتامى القصر البالغين أقل من 18 سنة وأصول المؤمن له أو أصول زوجه المكفولين عندما لا تتجاوز مواردهم الشخصية المبلغ الأدنى لمعاش التقاعد⁽²⁾ . والتقاعد في التشريع الجزائري ثلاثة أنواع عادي ومسبق ونسبي والذي يعنينا في موضوع التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية التقاعد العادي و المسبق .

1 : التقاعد العادي

إن الإحالة على التقاعد العادي لا تكون إلا بناء على قرار من المستخدم ، و لا يمكن له اتخاذ هذا القرار إلا إذا توافرت مجموعة من الشروط أهمها شرط السن ، فلا يجوز لصاحب العمل أن يحيل العامل على التقاعد ما لم يبلغ هذا الأخير 60 سنة و 55 سنة بالنسبة للمرأة العاملة⁽³⁾ ، غير أنه يمكن للعامل أن يستفيد من معاش التقاعد دون شرط السن إذا كان قد عمل مدة 32 سنة نتج عنها دفع اشتراكات

(1) - انظر المادة 3 من القانون رقم 83 - 12 المؤرخ في 2 جويلية 1983 المتعلق بالتقاعد - جريدة رسمية عدد 28 المؤرخة في 5 جويلية 1983 ص 1803 .

(2) - المادة 67 من القانون رقم 83 - 11 المؤرخ في 02 جوان 1983 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية.

(3) - انظر المادة 6 فقرة 1 و المادة 10 من القانون رقم 83 - 12 المذكور أعلاه .

الضمان الاجتماعي⁽¹⁾ ، كما أنه لا يجوز للمستخدم إحالة العامل على التقاعد العادي دون أن يستوفي الشرط القانوني وهو قضاء مدة عمل قدرها 15 سنة على الأقل⁽⁴⁾.

تعتبر في حكم فترات عمل الأيام التي تقاضى عنها العامل تعويضات يومية للتأمين عن المرض و لولادة وحوادث العمل والأمراض المهنية والبطالة ، كما تعتبر فترات عمل فترة العطل القانونية المدفوعة الأجر، كالعطلة الأسبوعية والسنوية و الأعياد الدينية والوطنية ، بالإضافة إلى الشرطين السابقين شرط بلوغ العامل 60 سنة ، وشرط قضائه 15 سنة في العمل يجب على العامل الراغب في طلب الإحالة على التقاعد أن يكون قد دفع الأقساط الأربعة من الاشتراكات الشهرية بصورة منتظمة طوال مدة العمل .

2 : التقاعد المسبق - la Retraite Anticipée

هذا النظام الجديد للتقاعد كرسه المرسوم التشريعي رقم 94- 10 المؤرخ في 26 ماي 1994 هذا المرسوم الذي جاء بدوره تطبيقا للمادة 3 والمادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 94 - 09 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية⁽¹⁾.

عرفت المادة الأولى من المرسوم التشريعي 94-10 التقاعد المسبق بأنه :

(إحالة العامل الأجير على التقاعد بصفة مسبقة خلال فترة قد تصل إلى 10 سنوات قبل السن المحددة قانونا) ، كما حددت المادة 7 من نفس المرسوم الشروط الواجب توافرها في العامل المحال على هذا النوع من التقاعد فكمبدأ عام يطبق نظام التقاعد

(1) - انظر المادة 2 فقرة 1 من الأمر رقم 97 - 13 المؤرخ في 31 مايو 1997 المعدل للقانون رقم 83 - 12 السالف الذكر .

(4) - انظر المادة 6 فقرة 2 من القانون رقم 83 - 12 المذكور أعلاه .

(1) - انظر المادة 2 من المرسوم التشريعي رقم 94 - 10 المؤرخ في 26 مايو 1994 المتعلق بالتقاعد المسبق - جريدة رسمية عدد 38 لسنة 1994 .

المسبق على العمال الأجراء⁽²⁾ ومن تم فهو لا يطبق على الموظفين والعاملين لحسابهم الخاص ، كما يشترط أن يرد اسم العامل المعني بالإحالة على التقاعد المسبق ضمن قائمة العمال الأجراء الذين يكونون موضوع تقليص عددهم، أو في قائمة الأجراء لدى هيئة مستخدمة في وضعية انتهاء نشاطها القانوني ، كما يشترط بلوغ العامل 50 سنة والمرأة العاملة 45 سنة وهو السن الأدنى ، على أن يجمع العامل عددا من سنوات العمل أو المماثلة لها القابلة للاعتماد في التقاعد التي تساوي 20 سنة على الأقل ، مع دفع اشتراكات الضمان الاجتماعي مدة 10 سنوات على الأقل بصفة كاملة وخاصة منها السنوات الثلاث السابقة لانتهاء علاقة العمل .

بالإضافة إلى الشروط السالفة الذكر ، فإن المشرع الجزائري أوجب على صاحب العمل أن يدفع مساهمة جزافية مسبقا أي قبل إحالة العامل المعني على التقاعد إلى صندوق التقاعد حتى يخول لهذا الأخير الحق في التقاعد وتحسب هذه المساهمة الجزافية على أساس عدد سنوات التسييق وهي تتراوح ما بين 3 أشهر من الأجر الشهري المتوسط الذي تقاضاه الأجير المعني خلال 12 شهرا السابقة لإحالاته على التقاعد و 19 شهرا⁽¹⁾.

الفرع الثاني : إحالة العمال المعنيين بالتسريح على صندوق التأمين على البطالة

يعتبر الصندوق الوطني للتأمين على البطالة حديث العهد في الجزائر ، إذ لم يؤسس إلا في جوان 1994 ، كما أنه لم يشرع في عمله إلا بعد 13 مايو 1996⁽²⁾ . بلغ عدد العمال الذين أحيلوا على صندوق التأمين على البطالة CNAC إلى غاية

(2) - انظر المادة 2 من المرسوم التشريعي رقم 94 - 10 السالف الذكر .

(1) - انظر المواد من 3 إلى 8 من المرسوم السالف الذكر .

(2) محمد آيت بلقاسم المدير العام للصندوق الوطني للتأمين على البطالة - التأمين على البطالة بين التسيير السلبي للبطالة وإعادة الإدماج الإيجابي في سوق العمل - المجلة الجزائرية للعمل العدد 23 | 98 صفحة 89.

السداسي الأول من 1998 حوالي 174742 عاملا أي ما يعادل نسبة 82% . كما بلغ عدد العمال الذين تكفل بهم الصندوق الوطني للتقاعد CNR بصفة التقاعد المسبق حوالي 38218 عاملا أي ما يعادل 18%⁽³⁾.

للسندوق الوطني للتأمين على البطالة مهمتان يقوم بهما الأولى سلبية ، تتمثل في تقديم المنح الاجتماعية للعمال الأجراء الذين فقدوا مناصب عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية ، والثانية إيجابية تتمثل في إعادة إدماج هؤلاء البطالين في الحياة العملية . بعد التعريف بالصندوق الوطني للتأمين على البطالة سنقسم هذا الفرع إلى عنصرين نتناول في العنصر الأول مجال تطبيق نظام التأمين على البطالة ، ونخصص العنصر الثاني لشروط الاستفادة من أداءات التأمين على البطالة.

1 - مجال تطبيق نظام التأمين على البطالة

يطبق نظام التأمين على البطالة كمبدأ عام على عمال المؤسسات الاقتصادية الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية ، إما في إطار تقليص عددهم ، أو في إطار إنهاء النشاط القانوني للمؤسسة ، غير أنه يمكن توسيع مجال تطبيقه ليشمل الموظفين في المؤسسات والإدارات العمومية بموجب نص خاص⁽¹⁾ . لا يطبق هذا نظام على العمال الأجراء الذين انقطعوا عن العمل بصفة مؤقتة بسبب بطالة تقنية أو بطالة ناتجة عن العوامل المناخية ويقصد بالعوامل المناخية سوء الأحوال الجوية التي تجعل أداء العمل خطيرا على صحة العمال وأمنهم ، مثال ذلك

(3) - المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي - لجنة التقييم - تقرير حول الظرف الاقتصادي والاجتماعي - الدورة الثانية عشر نوفمبر 1998 صفحة 97.

(1) - المادة 2 من المرسوم التشريعي رقم 94-11 المؤرخ في 26 مايو 1994 المتضمن إحداث نظام التأمين على البطالة لفائدة العمال الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية ج . ر عدد 34 المؤرخة في 1 جوان 1994.

عمال قطاعات البناء والأشغال العمومية والري⁽²⁾، كما لا يستفيد من خدمات التأمين على البطالة العمال الأجراء الذين هم في انقطاع دائم عن العمل بسبب العجز ، والذين استوفوا شروط الإحالة على التقاعد العادي أو التقاعد المسبق وكذا العمال الأجراء الذين تربطهم بالهيئة المستخدمة عقود عمل محددة المدة ، والعمال الموسميون والعاملون في البيوت والعاملون لحسابهم الخاص ، والذين انتهت علاقة عملهم بالهيئة المستخدمة بسبب تسريح تأديبي أو استقالة أو ذهاب إرادي⁽¹⁾.

2 - شروط الاستفادة من أداءات التأمين على البطالة

لكي يستفيد العامل من أداءات التأمين على البطالة ، يجب أن تتوفر فيه نوعين من الشروط يمكن وصف الأولى بالأساسية والثانية بالتكميلية⁽²⁾ ، تتمثل الشروط الأساسية في أن يكون العامل أجيرا مثبتا في منصب عمله وتم تسريحه بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية ، كما يشترط أن يكون التسريح لسبب اقتصادي ومن تم لا يستفيد من التأمين على البطالة من فقد منصب عمله لأسباب أخرى كالتسريح التأديبي وغيره⁽³⁾ ، ألا تقل مدة اشتراك العامل في الضمان الاجتماعي عن ثلاث سنوات وأن يكون هذا الأخير منخرطا في نظام التأمين عن البطالة لمدة لا تقل عن 6 أشهر قبل انتهاء علاقة العمل ، وسدد خلالها اشتراكاته بانتظام وتقدر

(2) المادتان 1 و 4 من الأمر رقم 97 - 01 المؤرخ في 11 جانفي 1997 المتعلق بالبطالة الناجمة

عن الأحوال الجوية والعطل المدفوعة الأجر ج . ر عدد 3 المؤرخة في 13 جانفي 1997 ص7

(1) المواد من 2 إلى 5 من المرسوم التشريعي رقم 94 - 11 السالف الذكر .

(2) أحمية سليمان - التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري - علاقات العمل الفردية

الجزء الثاني - طبعة 1998 ص 154.

(3) المادة 6 فقرة 2 من المرسوم التشريعي رقم 94 - 11 السالف الذكر .

نسبة الاشتراك لدى الصندوق الوطني للتأمين على البطالة التي تقع على عاتق العامل 5،0% والتي تقع على عاتق المستخدم 25،1% (4) .

أما بالنسبة للشروط التكميلية فقد حددتها المادة 7 من نفس المرسوم التشريعي رقم 94 / 11 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية تتمثل هذه الشروط في ألا يكون العامل المحال إلى صندوق التأمين على البطالة قد رفض عملا أو تكوينا تحويليا لشغل منصب عمل جديد ، كما ألا يكون مستفيدا من أي دخل ناتج عن أي نشاط مهني ومن تم تعلق حقوق العامل الأجير المستفيد من أداءات التأمين على البطالة الذي يجد خلال فترة التكفل به عملا بعقد لمدة محددة بناء على تصريح من الهيئة المكلفة بتسيير التأمين على البطالة ، على أن يستأنف في الاستفادة منها بمجرد انتهاء العقد للمدة المتبقية مع زيادة فترة تتراوح من شهر كحد أدنى إلى 3 أشهر كحد أقصى (1) .

يمكن للهيئة المكلفة بتسيير نظام التأمين على البطالة ، بعد مراقبة من أعوانها أو أعوان الإدارات العمومية المكلفة بالتشغيل ومفتشية العمل أن توقف منح الأداءات المستفيد الذي يمارس نشاطا مهنيا مأجورا دون تصريح مسبق (2) ، كما يشترط أن يرد اسم العامل المحال على الصندوق في قائمة العمال الذين هم محل تسريح ، و يتم قبول العامل الأجير للاستفادة من أداءات التأمين على البطالة بناء على ملف تقدمه الهيئة المستخدمة إلى الهيئة المكلفة بإدارة وتسيير نظام التأمين على البطالة (3) .

(4) انظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 94 - 187 المؤرخ في 6 يوليو 1994 الذي يحدد نسبة الاشتراك في الضمان الاجتماعي ج . ر عدد 44 لسنة 1994 .

(1) المادة 25 من المرسوم التشريعي رقم 94 - 11 السالف الذكر .

(2) المواد 26 و 27 و 38 من نفس المرسوم المذكور أعلاه

(3) المادة 21 من نفس المرسوم التشريعي .

يستفيد العامل الذي تتوفر فيه الشروط الأساسية والشروط التكميلية من أدايات التأمين على البطالة بمجرد ما يدفع مستخدمه مساهمة تسمى مساهمة تخويل الحقوق *La contribution d'ouverture des droits* تحسب هذه المساهمة حسب أقدمية العامل الأجير المعني المعتمدة من آخر هيئة مستخدمة له بنسبة 80% من أجر شهر عن كل سنة أقدمية ضمن حد إجمالي قدره 12 شهرا وتحسب على أساس معدل الأجر الشهري الخام Brut الذي يتقاضاه الأجير المعني طوال 12 شهرا التي تسبق تسريحه و هي مستحقة عن كل فترة أقدمية تفوق ثلاث سنوات . تتمثل أدايات التأمين على البطالة في تعويضات شهرية ، تحسب على أساس أجر مرجعي *Un salaire de référence* يساوي نصف المبلغ المحصل عليه يجمع متوسط الأجر الشهري الخام زائد الأجر الوطني الأدنى المضمون⁽⁴⁾ .

لا يمكن أن تقل نسبة حساب تعويض التأمين عن البطالة عن 50% من الأجر المرجعي ، و مهما يكن فلا يمكن أن يقل عن 75% من الأجر الوطني الأدنى المضمون و لا أكثر منه بثلاث مرات⁽¹⁾.

توزع فترة التكفل التي تتحملها الهيئة المكلفة بتسيير نظام التأمين على البطالة ، و التي لا يمكن أن تقل عن 12 عشر شهرا و لا تتعدى في أي حال من الأحوال 36 شهرا⁽²⁾، على أربع فترات متساوية وتكون نسبة حساب التأمين عن البطالة تنازلية بالنسبة لكل فترة من الفترات الأربع من التكفل ، يصل إلى 100% من الأجر

(4) - انظر المادة 13 من المرسوم المذكور أعلاه

(1) - انظر المادة 17 من المرسوم التشريعي رقم 94-11 السالف الذكر .

(2) - انظر المادة 16 من المرسوم المذكور أعلاه والمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 94 - 189 المؤرخ في 6 يوليو 1994 المتضمن مدة التكفل بتعويض التأمين عن البطالة وكيفيات حساب ذلك.

المرجعي خلال الربع الأول من مدة التكفل ، و 80% خلال الربع الثاني و 60% خلال الربع الثالث ، وأخيرا 50% خلال الربع الرابع من مدة التكفل⁽³⁾.

بعد تطرقنا إلى الضمانات التي منحها المشرع الجزائري للعمال المعنيين بالتسريح الجماعي والمتمثلة في إحالة من تتوفر فيه الشروط للتقاعد بنوعيه العادي والمسبق ، و من لم تتوفر فيه شروط الإحالة على التقاعد إلى صندوق التأمين على البطالة ، ننتقل إلى الإجراء الذي كرسه الواقع العملي و الذي عرف باسم الذهاب الإرادي .

المطلب الثاني : الذهاب الإرادي إجراء من إجراءات تقليص عدد العمال الأجراء .

بين الاستقالة التي هي إنهاء علاقة العمل بالإرادة المنفردة للعامل ، والتسريح الذي هو إنهاء العلاقة بإرادة صاحب العمل ، ظهر من الناحية العملية خلال السنوات الأخيرة ، إجراء جديد من إجراءات تقليص عدد العمال عرف باسم ' الذهاب الإرادي ' الذي هو عبارة عن اتفاق بين كل من العامل والمستخدم على إنهاء علاقة العمل غير المحددة المدة مقابل تعويض يدفعه هذا الأخير إلى العامل .

إن هذا الإجراء الجديد جاء تحقيقا للمصلحة المتبادلة للطرفين ، فمصلحة صاحب العمل تتجلى في إتباع إجراءات بسيطة وفعالة لإعادة ضبط مستوى الشغل ، أما مصلحة العامل تظهر في حصوله على التعويض الذي يفوق غالبا التعويض عن التسريح لسبب اقتصادي⁽¹⁾.

إن الذهاب الإرادي لم ينص عليه المشرع الجزائري ضمن حالات انتهاء علاقات العمل ، ومن تم يطرح التساؤل التالي : هل يعتبر هذا الإجراء مخالفا للقانون

(3) - انظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 94 - 189 المذكور أعلاه.

(1) محمد نصر الدين قوريش - الذهاب الإرادي للعامل حالة من حالات انتهاء علاقة العمل - المجلة الجزائرية للعمل - العدد الخاص رقم 23 | 98 صفحة 101.

، وبالتالي يترتب عنه بطلانه طبقا للمادة 135 من القانون السالف الذكر ⁽²⁾ ؟ إجابة على هذا التساؤل سنتعرض إلى الأسس القانونية للذهاب الإرادي في الفرع الأول ، ثم شروط اللجوء إليه في الفرع الثاني .

الفرع الأول : الأساس القانوني للذهاب الإرادي

يجد الذهاب الإرادي سنده في الأسس التالية :

- التوجه الاقتصادي الجديد الذي تبنته الجزائر بموجب دستور 1989 المعدل بدستور 1996 والقائم على مبدأ الحرية ، تطبيقا لهذا المبدأ تحولت علاقة العمل من النظام اللاتحي القائم على مبدأ تدخل الدولة في تنظيم العلاقة ، إلى النظام التعاقدية القائم على مبدأ حرية الأطراف في إبرام وإنهاء علاقة العمل ، وما الذهاب الإرادي إلا مظهر من مظاهر تلك الحرية .

- إن الذهاب الإرادي اتفاق متبادل بين العامل و صاحب العمل على إنهاء علاقة العمل ، مقابل تعويض يدفعه المستخدم للعامل ، وفي هذا الإطار فإن الذهاب الإرادي يجد سنده في الشريعة العامة التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقرها القانون . إن هذا المبدأ ينطبق على جميع العقود بما فيها عقد العمل ⁽¹⁾ .

كما يجد الذهاب الإرادي سنده في قانون العمل نفسه ، ويظهر ذلك جليا في نص المادة 70 من قانون 90 . 11 التي تنص على أنه : (يجب على المستخدم قبل القيام بتقليص عدد المستخدمين أن يلجأ إلى جميع الوسائل التي من شأنها التقليل من عدد التسريحات) . يفهم من عبارة جميع الوسائل التي من شأنها التقليل من عدد

(2) المادة 135 من القانون رقم 90 11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل: (تعد باطلّة وعديمة الأثر كل علاقة عمل غير مطابقة لأحكام التشريع المعمول به).

(1) تدخل الأستاذ محمد نصر الدين قوريش - المجلة الجزائرية للعمل العدد رقم 23 | 98 صفحة 105.

التسريحات ، أن المشرع الجزائري منح المستخدم سلطة واسعة في اتخاذ الإجراءات اللازمة الخاصة بتقليص عدد العمال ، وما الذهاب الإرادي إلا إجراء من هذه الإجراءات .

- يجد الذهاب الإرادي سنده أيضا في المادة 5 من المرسوم التشريعي رقم 94-11 المتعلق بالتأمين على البطالة لفائدة الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية ، هذه المادة استبعدت العمال الأجراء الذين يفقدون عملهم في إطار الذهاب الإرادي من الاستفادة من التأمين على البطالة ⁽²⁾ ، وهذا يعني أن المشرع الجزائري أقر الذهاب الإرادي واعتبره إجراء من إجراءات تقليص عدد العمال المهددين بالتسريح لأسباب اقتصادية .

الفرع الثاني : شروط الذهاب الإرادي

نظرا لما يترتب على الذهاب الإرادي من آثار خطيرة على العامل منها فقدان منصب العمل وعدم استفادته من التأمين على البطالة ، فإن المحكمة العليا قيدت هذا الإجراء بشروط في غياب الشروط القانونية ⁽¹⁾ ، تتمثل هذه الشروط في أن تكون هناك حتمية تقليص ، وأن يكون رضا العامل سليما ⁽²⁾ كما يجب أن يكون الاتفاق بين العامل والمستخدم قد سبقه تفاوض جماعي وهو أيضا ما أقرته الغرفة الاجتماعية

(2) المادة 5 من المرسوم التشريعي رقم 94-11 المؤرخ في 26 مايو 1994 المتضمن إحداث نظام التأمين على البطالة لفائدة الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية ج . ر عدد 34 المؤرخة في 1 جوان 1994 : (لا يمكن أن يستفيد من خدمات التأمين على البطالة العمال الأجراء الذين فقدوا عملهم بسبب ذهاب إرادي) .

(1) محمد شرفي رئيس القسم الثاني الاجتماعي لدى المحكمة العليا - إشكالية قانونية لتقليص مستوى الشغل ومسألة إعادة العمال إلى مناصب عملهم - المجلة القضائية الجزائرية . عدد خاص 23 | 98 صفحة 14.

(2) Lamy Social - Droit Du Travail - La Relation Salariale - n" D'édition 3423 Mars 1995 Page 1090 n" 2414.

بمحكمة النقض الفرنسية⁽³⁾. إذا كان الذهاب الإرادي وسيلة متخذة في إطار تقليص عدد العمال ، فإنه يتعين على المستخدم استشارة ممثلي العمال ولجان المشاركة مسبقا⁽⁴⁾ .

الأصل أن الذهاب الإرادي وسيلة من وسائل تقليص مناصب العمل كما سبق ذكره ، لذا يمنع على المستخدم اللجوء إلى توظيفات جديدة في نفس مناصب العمل التي تم تقليصها⁽⁵⁾ ، إلا أنه من الناحية العملية نجد خلاف ذلك ، إذ كثيرا ما يعاد إدراج العمال المستفيدين من الذهاب الإرادي في نفس مناصب عملهم ، ويعقود محددة المدة ، وفي هذا الصدد نذكر بالقرار رقم 867 المؤرخ في 18 نوفمبر 1999 الصادر عن السيد وزير العمل والحماية الاجتماعية والذي جاء فيه ما يلي : (من المسلم به قانونا ، بخصوص الذهاب الإرادي ، أن كل اتفاق مبرم بصورة حرة ويعبر عن الرضا المتبادل بين العامل والمستخدم ، يلزم الطرفين . وبالتالي مادام العامل أبدى دون أي غموض إرادته في مغادرة عمله مقابل تعويض مالي ، بشرط أن يتم تعويضه فعليا لا يستطيع أن يطمح إلى إعادة الإدراج وهذا مهما كانت طبيعة منصب العمل الذي كان يشغله مسبقا .

⁽³⁾ Cass . Soc . 10 Avr . 1991 n° 89.18.485 . Bull . Civ . V .P 111.

⁽⁴⁾ المادة 94-4 فقرة 3 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل : (للجنة المشاركة الصلاحيات التالية - إبداء الرأي قبل تنفيذ المستخدم القرارات المتعلقة بما يلي - مشاريع إعادة هيكلة الشغل (تخفيض مدة العمل - إعادة توزيع العمال - تقليص عددهم) .

⁽⁵⁾ المادة 69 فقرة 2 من نفس القانون : (يمنع على أي مستخدم قام بتقليص عدد المستخدمين ، اللجوء في أماكن العمل نفسها إلى توظيفات جديدة في الأصناف المهنية المعنية بالتقليص) .

خلاصة القول أن الذهاب الإرادي إجراء من إجراءات تقليص عدد العمال ، فرضته حتمية الظروف الصعبة التي تمر بها المؤسسات الاقتصادية ، ولا يمكن اللجوء إليه إلا باتفاق مشترك بين العامل و صاحب العمل بعد أن يتحصل العامل على تعويض فعلي ، ولقد اختلفت المؤسسات الاقتصادية في تقدير التعويض بعضها منح العامل شهر عن كل سنة عمل فعلي أداها العامل داخل الهيئة المستخدمة والبعض الآخر منح شهرين عن كل سنة.

تشير الإحصائيات الصادرة عن وزارة العمل والحماية الاجتماعية أنه بلغ عدد العمال الذين اختاروا الذهاب الإرادي منذ سنة 1993 إلى 1997 حوالي 40198 عاملا منهم 55% خلال سنة 1997 وحدها ، ووصل عددهم إلى نهاية فبراير 1998 حوالي 41816 عاملا . عرف القطاع الاقتصادي أكبر نسبة ، إذ وصلت إلى 95% ، وحسب فروع النشاط عرف القطاع الصناعي ارتفاعا حيث قدر عدد العمال الذين انهوا علاقة عملهم بالذهاب الإرادي حوالي 18707 عاملا أي نسبة 79% عرفت الشركة الوطنية للحديد والصلب SIDER وحدها 7726 ذهابا إراديا بما يعادل 35% من مجموع عمالها⁽¹⁾.

الخاتمة :

حتى تتمكن المؤسسات الاقتصادية من مواجهة الأزمات المالية والاقتصادية ، يجب عليها تحسين الإنتاج نوعا ، ليكون مطابقا للمواصفات الدولية ، ومن ثم لا تتأثر هذه المؤسسات بمنافسة الإنتاج الأجنبي لها ، خاصة بعد أن وقعت الجزائر الاتفاقية مع الاتحاد الأوربي وهي الآن في المفاوضات الأخيرة مع منظمة التجارة الدولية .

(1) - إحصائيات وزارة العمل والشؤون الاجتماعية . المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي . تقرير حول نظام علاقات العمل في سياق التعديل الهيكلي . أبريل 1998.

لعل من أهم عوامل تحسين الإنتاج نوعا وكما على مستوى المؤسسات الاقتصادية الجزائرية الاعتناء بالمصدر الأساسي لهذا الإنتاج إلا وهو العامل ، وذلك من خلال الانتقاء المدروس والمحكم لليد العاملة المؤهلة عند التوظيف ، كما يجب على الهيئات المستخدمة الاستثمار في الموارد البشرية من خلال تخصيص ميزانية خاصة لتكوين المستخدمين في مختلف الميادين التي لها علاقة بالإنتاج و التسيير .

كما لاحظنا من خلال احتكاكنا بالعديد من الهيئات المستخدمة أن هناك عائق كبير كثيرا ما يؤثر سلبا على الوضعية المالية للمؤسسات ، يتمثل هذا العائق في نقص بل انعدام الاتصال بين أطراف عملية الإنتاج أي بين العمال من جهة ، وبين صاحب العمل وممثليه من جهة أخرى ، وفي هذا الصدد نرى ضرورة تفعيل أجهزة الاتصال الداخلي المنشأة بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية لتكون همزة وصل بين إدارة المؤسسة وبين العمال ، أهم هذه الأجهزة لجنة المشاركة ، المنظمات النقابية ، لجنة الوقاية الصحية والأمن ، مصلحة طب العمل .

إلى جانب هذه الأجهزة نرى ضرورة اهتمام المستخدم بالوسائل القانونية التي من شأنها تحقيق ذلك الاتصال ، ومنها إعلام العمال بكل المعلومات التي تخصهم ، عن طريق الإشهار في اللوحات الخاصة التي يتردد عليها العمال داخل أماكن العمل ، ومن أهم تلك المعلومات ما يتعلق ما يتعلق بمحتوى أحكام النظام الداخلي للمؤسسة وأحكام الاتفاقيات الجماعية للعمل .

احصائيات عن نشاطات المفتشية الجهوية للعمل لناحية وهران لسنة 2016

السيد بن ديب محمد

المفتش الجهوي للعمل لناحية وهران

تعمل مفتشية العمل على تحقيق الاهداف المرجوة من قبل السلطات العمومية بحيث تتخبط في كل البرامج المتعلقة بتحديد مبدا العمل اللائق في ضوء قوانين الجمهورية المتعلقة بعالم الشغل و تحسين ظروف العمل و كذا الوقاية من الاخطار المهنية و ضمان طب العمل لكافة العمال بدون استثناء .

تتصرف مفتشية العمل طبقا لأحكام القانون رقم 90-03 المؤرخ في 06 فبراير 1990 و المتعلق بمفتشية العمل المعدل و المتمم .

تنفيذا للتعليمية الصادرة عن السيد المفتش العام للعمل و المتعلقة ببرنامج بعض نشاطات مفتشية العمل لسنة 2016 ، تم اعداد برنامج المفتشية الجهوية للعمل لناحية وهران و الذي يركز على عدة محاور في مجال المراقبة و التوجيه و التحسيس و كذا تعميم استعمال تشريع العمل للتكفل بالمجالات التالية :

- انتساب العمال للضمان الاجتماعي
- احترام الاجر الوطني الادنى المضمون
- اليد العاملة الاجنبية
- الوقاية من الاخطار المهنية و طب العمل
- ظروف تشغيل النساء و تشغيل الاطفال
- المساهمة في مراقبة الحوار الاجتماعي
- الوقاية من النزاعات الجماعية في العمل
- السهر على التطبيق السليم لتشريع العمل .

بعد تقييم تدخلات مختلف نشاطات مفتشية العمل لناحية وهران على مستوى الست ولايات التابعة لها و هذا خلال برنامج مكثف و مستمر و خاصة الجانب المتعلق بالتنسيق مع هيئات قطاع العمل ، التشغيل و الضمان الاجتماعي سواءا على المستوى المحلي او الجهوي و الوطني و كذا انجاز عدة عمليات في مجال تعميم استعمال تشريع العمل مع مخبر قانون العمل و التشغيل بجامعة عبد الحميد بن باديس بمستغانم تم التوصل الى تحقيق نتائج جد ايجابية نوجزها فيما يلي :

الاعمال المنجزة :

✓ عدد زيارات التفتيش و المراقبة : 38177 لعدد عمال معني 918899 .

✓ عدد العقود المحررة لمتابعة المخالفات و النقائص المسجلة :

- عدد الملاحظات : 6533 لعدد عمال معني 39399

- عدد الاعذارات : 15828 لعدد عمال معني 114260 .

- عدد محاضر المخالفة : 3654 لعدد عمال معني 13494

✓ وثائق التسيير المسجلة :

- عدد الاتفاقيات الجماعية المسجلة (08) لعدد عمال معني يساوي 535 .

- عدد الاتفاقات الجماعية المسجلة 53 لعدد عمال معني يساوي 14079 .

- عدد القوانين الداخلية المصادق عليها 78 لعدد عمال معني يساوي 11580 .

الاضرابات المسجلة :

- عدد الاضرابات المسجلة بلغ 95 اضراب لعدد عمال معني يساوي 39762 عامل

- منها عشرون اضراب ذو طابع محلي و 75 اضراب وطني .

النزاعات الفردية في العمل :

- عدد النزاعات الفردية المسجلة 14040 نزاع .
- عدد النزاعات الفردية المدروسة على مستوى مكاتب المصالحة 10306 نزاع .
- عدد محاضر عدم الصلح المسجلة بسبب غياب المستخدمين عن جلسات محاولة الصلح 8027 .
- عدد محاضر الصلح بلغ 410 .

✓ برنامج تعميم استعمال تشريع العمل لفائدة الشركاء الاجتماعيين :

- تم تنظيم ستة (06) ايام دراسية جهوية عالجت عدة ميادين لها علاقة بالجو الاجتماعي المهني و كذا الوقاية من الاخطار المهنية برفقة مخبر قانون العمل و التشغيل بكلية الحقوق بجامعة عبد الحميد بن باديس بمستغانم .
- تم تنظيم ثمانية و اربعون (48) مائدة مستديرة على مستوى الولايات لفائدة الشركاء الاجتماعيين حول اهتمامات و انشغالات العمال و ممثلي العمال و المستخدمين في عالم الشغل بصفة عامة .
- تم تنظيم ستة و ثلاثون (36) حصة اذاعية مباشرة و مسجلة على مستوى الاذاعات الجهوية للولايات التابعة للناحية حيث تم خلال هذه الحصص اعطاء كل الشروحات و التوضيحات اللازمة للمواطنين حول انشغالاتهم في عالم الشغل بصفة عامة .
- اعداد و توزيع عدة منشورات لها علاقة بتوضيح احكام قانون المالية التكميلي لسنة 2015 لتوضيح الامتيازات التي خصها هذا القانون لفائدة المؤسسات في مجال الضمان الاجتماعي .

✓ تكوين و تأهيل مفتشي العمل :

تم تنظيم 25 تكوين داخلي على مستوى الولايات لفائدة مفتشي العمل كما تم تنظيم 12 تكوين جهوي حيث كان الهدف من هذا البرنامج هو تأهيل و تمكين مفتشي العمل من اجل القيام بمهامهم بكل مهنية و احترافية تتماشى و تطور عالم الشغل بصفة عامة .

تسوية نزاعات تحصيل الاشتراكات كآلية لضمان تمويل صناديق الضمان الاجتماعي**الدكتور واضح رشيد****أستاذ محاضر أ****جامعة مولود معمري تيزي وزو.****مقدمة:**

يُعتبر قانون التأمينات الاجتماعية رمزاً للتطور الكبير الذي عرفته تشريعات العمل تماشياً مع التطور الذي عرفته علاقات العمل. فهو نظام حديث نسبياً في دول العالم، جاء وليد الثورة الصناعية، تُعتبر ألمانيا هي أول الدول التي سعت إلى تطبيقه في القرن التاسع عشر. فنشأ قانون التأمين الاجتماعي واعتُبر لفترة طويلة حقاً من حقوق العمال لأنّ العامل هو أكثر فئات المجتمع تعرضاً للمخاطر الاجتماعية خاصة حوادث العمل والأمراض الاجتماعية، مع العجز والشيخوخة، على اعتبار أنّ قواعد المسؤولية التي كانت تُطبّق في السابق لا توقّر الحماية الكافية للمضرورين، ثم امتدّت مزايا التأمين إلى غير الطبقة العاملة، وشملت تغطية المخاطر الاجتماعية لكافة فئات المجتمع.

فالتأمينات الاجتماعية في الحقيقة هي نظام يعمل على تحقيق الأمن الاقتصادي للعمال في حالة تعرّضهم لأحد المخاطر الاجتماعية، وعليه فالمنظومة الوطنية للحماية الاجتماعية تعكس مستوى التطور الاجتماعي والاقتصادي، بما يضمن تحقيق حماية للعمال ولعائلاتهم، مقابل دفع القسط المفروض على المؤمن لهم في اشتراكات مقرّرة على كلّ مؤمن ورب عمل، على أن يتمّ التصريح بالخطر الاجتماعي لدى هيئات الضمان الاجتماعي في الآجال المحددة لتتكفل هيئات الضمان الاجتماعي بتغطية الأخطار الاجتماعية التي تُحدّد من فترات الفرد وتؤثر على وضعه الاقتصادي لتشمل :

- الأخطار المهنية كحوادث العمل والأمراض المهنية، العجز والشيخوخة مع البطالة.
- الأخطار الصحية وتشمل المرض والعجز المهني، الوفاة، مع المنح العائلية.
- الأخطار الحياتية وهي التي تخص المرأة فيما يتعلق بعطلة الأمومة حتى لا يُشكّل فقدان القدرة مانعاً للعمل.

- الأخطار الاجتماعية وتشمل منحة التمدرس، منحة اليتيم، ومنحة الأرملة. وعليه تقتضي معالجة هذه الإشكالية التطرق إلى دراسة محورين أساسيين، يتمثل المحور الأول في تكفل نظام الضمان الاجتماعي بكل الأخطار الاجتماعية، ويتمثل المحور الثاني في طرق تسوية المنازعات الناجمة عن تحصيل اشتراكات الضمان الاجتماعي.

المحور الأول: تكفل نظام الضمان الاجتماعي بالأخطار الاجتماعية.

يُشترط في كلّ شخص مستفيد يحمل صفة المؤمن ضرورة الانتساب إلى هيئات الضمان الاجتماعي المكلفة بتسيير الأخطار الاجتماعية طبقاً للقانون، وذلك يستلزم بدوره دفع قسط التأمين الاجتماعي المفروض في شكل اشتراكات مقررة على كلّ مؤمن ورب العمل، تُقتطع دورياً من أجرة العامل، على أن يتمّ التصريح بالخطر الاجتماعي لدى هيئات الضمان الاجتماعي في الآجال المحددة حتّى يتمّ التكفل بالمؤمن لكي يستفيد من الأداءات العينية أو الأداءات النقدية أو منهما معاً، لأنّ نظام تحصيل اشتراكات لاضمان الاجتماعي يستند أساساً إلى النصوص التشريعية والتنظيمية خاصة القانون رقم 83-14 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي الذي يستلزم التصريح بالاشتراكات المستحقة لهيئة الضمان الاجتماعي وفق نسب الاشتراك المطبقة⁽¹⁾.

¹ - سماتي الطيب، منازعات هيئات الضمان الاجتماعي تجاه أصحاب العمل على ضوء القانون الجديد، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 59.

أولاً: تطوّر نظام الضمان الاجتماعي في الجزائر.

عرفت منظومة الضمان الاجتماعي في الجزائر تطوراً متواصلاً منذ الاستقلال بالسير نحو تعميم وتوسيع نطاقها لتغطية كلّ الفئات مع تبسيط الإجراءات. لكنّ نظام الضمان الاجتماعي عرف تبايناً في تطوّره من خلال الفترات التي مرّ بها.

عرفت الفترة الاستعمارية ميلاد نظام الضمان الاجتماعي في الجزائر ليستمرّ العمل به إلى ما بعد الاستقلال، ولو أنّ هذه الفترة تميّزت بغياب المساواة وانعدام العدل تُجاه الشعب الجزائري القائمة على خلفية الكفاح من أجل الحرية والاستقلال، ليمسّ في بدايته قطاع الوظيف العمومي وقطاعات بعض المصالح كالكهرباء والغاز مع السكك الحديدية والمناجم، مع البنوك والتأمينات، وذلك منذ وضع نظام قانوني لحوادث العمل في سنة 1920، ليصدر أول قرار في سنة 1949 يحمل رقم 49/45 بتاريخ 1945/16/10 يتعلّق بتنظيم هيئات الضمان الاجتماعي في الجزائر ليسري مفعوله ابتداءً من سنة 1950 بعد تعديل مضمونه، ثم تلاه صدور أول قانون للضمان الاجتماعي مطبّق في الجزائر واستثنى عمّال القطاع الفلاحي، ليتمّ فيما بعد تأسيس الصناديق الجهوية الثلاثة بتاريخ 1950/02/20 إضافةً إلى الصندوق المركزي بالجزائر العاصمة.

غير أنّ جميع هيئات الضمان الاجتماعي قد تعرّضت للتخريب عقب هجمات إجرامية ارتكبتها المستعمر قبل رحيله، وقد مسّت 80% منها بعد نهب أموالها وإتلاف ملفّات المؤمنّين، فتدهورت وضعيتها المالية..

و تفادياً للفراغ التشريعي الذي عرفتُه هذه الفترة فقد صدر المرسوم المؤرخ 31 ديسمبر 1962 المتضمنّ تمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلاّ ما يتعارض منها مع السيادة الوطنية، وتوالت بعد ذلك الإصلاحات تباعاً لمنظومة الضمان الاجتماعي بغرض إعادة هيكلتها وتحسين الامتيازات الممنوحة للمؤمّن لهم اجتماعياً مع توسيع نطاق تطبيق الضمان الاجتماعي وذلك عن طريق محاولة تكييف منظومة الضمان الاجتماعي وإعادة هيكلتها وفق التوجّه الاشتراكي للدولة ومع طابعها الاقتصادي في مرحلة أولى عكس التوجّهات التي بُنيت عليها الصناديق في الفترة الاستعمارية، فتمّ العمل على محاولة تجميع الصناديق وإعادة تنظيمها، وعرفت صدور صدور أول قرار من المجلس التأسيسي بتاريخ 1962/09/05 يُحوّل الاتحاد العام للعمال الجزائريين مهمة إدارة وتسيير الصناديق وتعيين المدراء والموظّفين ووضع النظام الداخلي، ثم إعادة تنظيم المجلس الإداري للصناديق بتاريخ 1963/02/01 بعد ضمّ الصناديق القديمة للنظام العام ودمجها في ثلاثة صناديق كبرى جهوية في كلّ من قسنطينة، وهران، والجزائر، ليتّم فيما بعد إنشاء الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بتاريخ 1964/12/31 بعد إعادة تنظيم الصندوق التنسيقي.

بينما عرفت المرحلة الثانية بروز معالم منظومة الضمان الاجتماعي منذ سنة 1975 بإنشاء لجنة وطنية لإصلاح الضمان الاجتماعي مكلفة بإعداد إجراءات إعادة إصلاح المنظومة على مستوى ملّ ولاية، فأُسفرت هذه الإجراءات عن إصلاح المنظومة الوطنية للضمان الاجتماعي عن طريق إصدار قوانين سنة 1983⁽¹⁾

¹ - وهي القانون رقم 11/83 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلّق بالتأمينات الاجتماعية.

القانون رقم 12/83 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلّق بالتقاعد.

القانون رقم 13/83 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلّق بحوادث العمل والأمراض المهنية.

القانون رقم 14/83 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلّق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي.

القانون رقم 15/83 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلّق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

بتطبيق الاستقلالية المالية للمنظومة، تكريس المشاركة العمالية في تسييرها، فسمحت لها بتحقيق توازنًا ماليًا عن طريق توحيد أنظمة قائمة على مبادئ التضامن والتوزيع، الانتساب الإجباري لكل العمال الأجراء وغير الأجراء مع المشبهين بالأجراء وكذا فئات الأشخاص المسماة بالفئات الخاصة والمؤمن لهم اجتماعيًا، مع توحيد القواعد المتعلقة بحقوق وواجبات المستفيدين، وكذا توحيد التمويل.

في حين جاءت المرحلة الثالثة بعد التغيرات التي عرفها النظام السياسي والاقتصادي للدولة والتي حملها دستور 1989، بات من الضروري تكييف منظومة الضمان الاجتماعي مع هذه التحولات، مع تحديد الوضع القانوني لصناديق الضمان الاجتماعي باعتبارها مؤسسات تتمتع بالاستقلال المالي والإداري، يتولى تسييرها مجلس إداري تحت وصاية الوزارة المكلفة بالضمان الاجتماعي، وتتمثل هذه الصناديق في الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء (CNAS)، وهو الصندوق الأم انبثقت عنه باقي الصناديق وهي: الصندوق الوطني للتقاعد (CNR)، الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء (CASNOS)، ليتم في سنة 2006 تأسيس الصندوق الوطني لتحصيل اشتراكات الضمان الاجتماعي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 370/06 المؤرخ في 19 أكتوبر 2006⁽¹⁾.

ثانيًا: تمويل صناديق الضمان الاجتماعي.

1- الاشتراكات

تمثل اشتراكات المنتسبين المصدر الرئيسي لتمويل صناديق الضمان الاجتماعي، تُقتطع من أجرة العمال وأصحاب العمل في شكل أقساط، يتكفل بتحصيلها الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية (CNAS)، ثم يتولى توزيعها بعد ذلك على صندوق التقاعد وعلى الصندوق الخاص بالتأمين على البطالة.

¹ - جريدة رسمية عدد 67 مؤرخة في 2006/10/28

أما بالنسبة لغير الأجراء فيتولّى الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية لغير الأجراء تحصيل الاشتراكات بنفسه في انتظار الصندوق الوطني المكلف بالتحصيل لجميع الصناديق.

يتم حساب اقتطاع أقساط التأمين بناءً على وعاء الاشتراك الذي يتحدد بالأجر الذي يتقاضاه الأجير أو الموظف كقاعدة أو كمعيار لحساب نسب الاشتراكات ويسمى "الأجر الخاضع للاشتراك" من دون حساب التعويضات ذات الطابع الاجتماعي وذات الطابع العائلي والتعويضات الاستثنائية.

تُحدّد نسب الاشتراكات بموجب مرسوم، وهي تُقدّر حالياً بنسبة 34,5 % تُقتطع من وعاء الأجرة الخاضعة للاشتراك للعامل، يتولّى الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية توزيعها على المستوى الوطني لتمويل الأخطار المؤمنة لصالح المؤمن لهم حسب الأخطار المقررة في القانون موزعة وفق النسب المبيّنة في الجدول التالي⁽¹⁾:

الأخطار المؤمنة	حصة المستخدم	حصة العامل	حصة الخدمات الاجتماعية	المجموع
التأمينات الاجتماعية	12.5 %	1,50 %	-	14 %
حوادث العمل و الأمراض المهنية	01.25 %	0 %	-	1,25 %
التقاعد	10 %	6,75 %	0,50 %	17,25 %
التقاعد المسبق	0,25 %	0,25 %	-	0,50 %
البطالة	1 %	0,50 %	-	1,50 %
المجموع	25 %	09 %	0,50 %	34,50 %

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 339/06 مؤرخ في 25 سبتمبر 2006 يعدّل المرسوم التنفيذي رقم 187/94 مؤرخ في 06 جويلية 1994 الذي يُحدّد نسب الاشتراك في الضمان الاجتماعي. جريدة رسمية عدد 18 مؤرخة في 27 سبتمبر 2006.

2- تدخل ميزانية الدولة

بالإضافة إلى الاشتراكات المدفوعة من طرف المستفيدين من الضمان الاجتماعي، فقد أعاد القانون رقم 12/01 المؤرخ في 19 جويلية 2001 المتضمن قانون الكمالية التكميلي لسنة 2001 على عاتق الدولة الأداءات العائلية للعمال الأجراء والمتقاعدين لنظام الأجراء، فتقوم بتمويل المنح العائلية، نفقات التضامن الوطني من خلال منح فارق تكميلي للمتقاعدين الذين يقلّ مبلغ معاشاتهم عن الحد الأدنى القانوني أي 75 % من الأجر الوطني الأدنى المضمون، و 2,5 مرة الأجر الوطني الأدنى المضمون بالنسبة للمجاهدين، والتعويضات التكميلية المقررة لفائدة منح التقاعد الصغيرة، ومنح العجز، وكذا معاشات التقاعد والتأمين الاستثنائي⁽¹⁾.

3- مصادر التمويل الأخرى

تبلغ نسبة الاشتراك الإجمالي لغير الأجراء 15% تقع على عاتق الخاضع، تُحتسب على أساس الدخل السنوي الخاضع للضريبة، أو على أساس رقم الأعمال، أو على أساس الأجر الوطني الأدنى السنوي المضمون، تُوزّع هذه الحصص بنسب متساوية (7,5%) بين فروع التأمينات الاجتماعية والتقاعد.

أما بخصوص الفئات الخاصة غير الناشطة، فإن نسبة الاشتراك التي تتحملها الدولة تُوزّع بين 0,5 % و 7 % من الأجر الوطني الأدنى السنوي المضمون. بالإضافة إلى ذلك فإن التمويل يتم كذلك من خلال مداخيل الاستثمارات، ومن خلال الاشتراكات المسددة من طرف أرباب العمل في مجال التأمين على البطالة، والتقاعد المسبق، إلى جانب المبالغ المحصلة في شكل زيادات وعقوبات التأخير، وغيرها من العقوبات المتخذة ضد أصحاب العمل في حالة عدم التصريح

¹ - القانون رقم 12/01 مؤرخ في 19 جويلية 2001 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2001، جريدة رسمية عدد 38 مؤرخة في 21 جويلية 2001.

بالنشاط أو في حالة عدم دفع الاشتراكات المقررة، أو التأخر في دفعها، إضافة إلى الهبات و الوصايا.

كل مصادر التمويل هذه تُخصّص لتغطية نفقات هيئات الضمان الاجتماعي التي تتكوّن أساساً من أربع صناديق وطنية تتمتع بصفة مؤسسة عمومية ذات التسيير الخاص تخضع للقانون الخاص.

المحور الثاني: طرق تسوية المنازعات الناجمة عن تحصيل الاشتراكات.

تُشكل الخلافات الناجمة عن عدم تنفيذ المستخدم للالتزامات المترتبة عن عدم تحصيل المبالغ المستحقة لهيئات الضمان الاجتماعي عائقاً لتمويل مختلف الأداءات التي تُقدّمها للمؤمن لهم اجتماعياً، لأنّ أصحاب العمل الطبيعيين و المعنويين الذين يستخدمون عمّالاً، مع الخواص، المهنيين، الصناعيين، التجّار، الحرفيين والفلاحين، كلّهم ملزمون بالتصريح بالنشاط في غضون الأيام العشرة الأولى من تاريخ شروعه في ممارسة عملهم تحت طائلة غرامة قدرها 5000 دج تُضاف إليها نسبة 20 % عن كلّ شهر تأخير⁽¹⁾.

في حين يُعتبر كلّ طلب تصريح بالنشاط من طرف المؤمن له بمثابة طلب انتساب خلال الأيام العشرة الأولى الموالية للتوظيف أو قبول تسجيل الطالب تحت طائلة غرامة تُقدّر بـ 1000 دج تُضاف إليها نسبة 20% عن كلّ شهر تأخير. بينما يكون صاحب العمل ملزماً بأن يوجّه خلال 30 يوماً الموالية لكلّ سنة كشفاً رسمياً إلى هيئة الضمان الاجتماعي يتضمن أسماء الأجراء والأجور المتقاضاة في أول وآخر يوم من الأشهر الثلاثة الأخيرة لكلّ سنة، وكذا مبالغ الاشتراكات

¹ - المادة 6 من القانون رقم 83-14 المؤرخ في 1983/07/02 المتضمن التزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي المتممة والمعدّلة بموجب المادة 5 من القانون رقم 04-17 المؤرخ في 2004/11/10.

المستحقة، يترتب عن عدم تقديمها تحديد الاشتراكات على أساس الاشتراكات المؤداة خلال السنة السابقة مع إضافة نسبة 5%، مع توقيع غرامة على عدم التصريح بالأجور تساوي 15% من مبلغ الاشتراكات مع زيادة نسبة 5% عن كل شهر تأخير⁽¹⁾.

غير أنه يترتب عن عدم اقتطاع نسبة اشتراك العامل من أجره في أجل 30 يومًا الموالية للأشهر الثلاثة الأولى من دفع الراتب توقيع زيادة قدرها 5% عن كل شهر يتحملها المستخدم.

تُعتبر اشتراكات الضمان الاجتماعي المورد الأساسي لضمان تقديم الأداءات للمؤمن لهم اجتماعيًا، يترتب عن عدم دفعها لجوء هيئات الضمان الاجتماعي إلى بعض الإجراءات والوسائل القانونية للحصول الجبري خولها إياها القانون مرفوعة ببعض الامتيازات في شكل إجراءات استثنائية ذات طابع قسري من امتيازات السلطة العامة، من أجل تحصيل الأموال المستحقة⁽²⁾، ويُعتبر القرار المتعلق بالتحصيل قرارًا نافذًا بحد ذاته وملزمًا للمدين دونما حاجة إلى حكم قضائي أو لأمر لتنفيذه، يضطر بموجب الصندوق إلى استعمال الإجراءات التي خولها إياه القانون لتحصيل أمواله بالكيفيات التالية:

- إغذار المدين.
- التحصيل عن طريق الجدول.
- الملاحقة
- المعارضة على الحسابات الجارية.
- الاقتطاع من القروض.

¹ - المادة 16 من القانون رقم 83-14 المؤرخ في 02/07/1983 سابق الذكر .

² - المادة 44 من القانون رقم 08/08 مؤرخ في 23 فيفري 2008 يتعلّق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، جريدة رسمية عدد 11 مؤرخة في 02 مارس 2008.

فالتحصيل الجبري لاشتراكات الضمان الاجتماعي المنصوص عليه في المادة 44 من القانون رقم 08/08 يُقصد به الإجراءات الخاصة المطبقة من قبل هيئات الضمان الاجتماعي ضدّ المكلفين المدينين لتحصيل المبالغ المستحقة بعنوان الاشتراكات الأساسية مع الزيادات والغرامات عن التأخير، مع استرداد المبالغ غير المستحقة عن طريق الإجراءات المحددة كما يلي:

أولاً: إغذار المدين.

يتعيّن على هيئة الضمان الاجتماعي قبل اللّجوء إلى تطبيق الإجراءات المذكورة في المادة 45 من القانون رقم 08/08، وقبل أي دعوى أخرى أو متابعة القيام بإغذار المدين ودعوته إلى تسوية وضعيته في أجل 30 يوماً عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل بالاستلام، أو بواسطة محضر قضائي أو عون مراقبة معتمد لدى الضمان الاجتماعي بمحضر استلام⁽¹⁾، وذلك قبل تقادم الدعوى والمتابعات التي تباشرها هيئات الضمان الاجتماعي بأربع سنوات ابتداءً من تاريخ الاستحقاق⁽²⁾.

وعليه فإنّ مهلة التسوية لا تسري إلّا من تاريخ التبليغ الرسمي بمحضر استلام الإغذار، يترتّب على عدم احترام الآجال المحددة فيها تقرير زيادات في التأخير حتى تاريخ التسديد النهائي.

¹ - كانت المدّة المقرّرة لإغذار المدين ودعوته إلى تسوية وضعيته محدّدة بـ 15 يوماً في المادة 1/57 من القانون رقم 15/83 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المعدّلة بموجب المادة 16 من القانون رقم 10/99، الملغى بموجب المادة 90 من القانون رقم 08/08 المؤرخ في 23 فيفري 2008، جريدة رسمية عدد 11 مؤرّخة في 02 مارس 2003.

² - المادة 79 من القانون رقم 08-08 المتعلّق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي سابق الذكر.

ثانياً: التحصيل عن طريق الجدول.

في حالة عدم استجابة المدين بعد إعداره قانوناً وعدم امتثاله لدفع الاشتراكات المقررة قانوناً مع زيادات التأخير المترتبة عنها، يتم عندئذٍ تحصيل المبالغ المستحقة من قبل مصالح الضرائب بمقتضى جدول محدد للمدين بموجب المادة 47 من القانون رقم 08/08 المذكور أعلاه.

يُعتبر إجراء إعداد جدول الدين أو كشف المستحقات عملاً إدارياً خاصاً منحه المشرع للمرفق العام الإداري لتحصيل المستحقات على وجه السرعة⁽¹⁾، ليتم على إثر ذلك إعداد جدول زمني من قبل مصالح هيئة الضمان الاجتماعي وفق نموذج محدد عن طريق التنظيم، يوقع عليه مدير وكالة هيئة الضمان الاجتماعي المعنية تحت مسؤوليته الشخصية، يُؤشر الجدول من طرف الوالي في أجل 08 أيام من تاريخ توقيعه ويصبح نافذاً⁽²⁾.

ليتم تبليغ الجدول المؤشر عليه قانوناً طبقاً للأحكام المنصوص عليها في تحصيل الضرائب، ويكون هذا الجدول معجل النفاذ بغض النظر عن كل طرق الطعن⁽³⁾، بحيث يمكن أن يكون هذا الجدول محل طعن أمام الجهات القضائية المختصة في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ استلام التبليغ طبقاً للمادة 50 من القانون رقم 08/08 المذكور أعلاه.

¹ - سماتي الطيب، منازعات هيئات الضمان الاجتماعي على ضوء القانون الجديد، المرجع السابق، ص 153.

² - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 174/09 المؤرخ في 2009/05/02 يُحدد نموذجي الاستمارتين من أجل التحصيل الجبري لاشتراكات الضمان الاجتماعي عن طريق الجدول والملاحقة. جريدة رسمية عدد 30 مؤرخة في 20 ماي 2009.

³ - المادتان 48 و 49 من القانون رقم 08/08 المذكور أعلاه.

ثالثاً: الملاحقة القضائية.

تُعتبر الملاحقة أو المتابعة القضائية إجراء يتم اللجوء إليه للحصول الجبري للمبالغ المستحقة لهيئة الضمان الاجتماعي بعد إعدار المدين قانوناً طبقاً للمادة 46 من القانون رقم 08/08، ثم يتعين على مصلحة الضرائب اللجوء إلى تحصيل هذه المبالغ عن طريق الجدول كما هو منصوص عليه في المادة 47 من نفس القانون ما لم يطعن فيه المكلف وفق الإجراءات والآجال المحددة في المادة 50 من نفس القانون.

فالملاحقة القضائية تعدّها مصالح هيئات الضمان الاجتماعي بعد إعداد كشف الحسابات بالمستحقات الثابتة، وذلك وفق نموذج الاستمارة المحدد في المرسوم التنفيذي رقم 174/09 المؤرخ في 2009/05/02، يوقع عليها مدير وكالة هيئة الضمان الاجتماعي المعنية تحت مسؤوليته الشخصية، ثم يؤشّر رئيس المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها مكان إقامة المدين على الملاحقة في أجل عشرة أيام بدون مصاريف، وتصبح نافذة.

يتمّ تبليغ الملاحقة للمدين بواسطة عون المراقبة معتمد لدى الضمان الاجتماعي بمحضر استلام أو بواسطة محضر قضائي، ويتمّ تنفيذها وفقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال التنفيذ الجبري، وتكون الملاحقة مُعجّلة النفاذ بغض النظر عن كلّ طرق الطعن⁽¹⁾.

فالهدف من لجوء المشرّع إلى اعتماد نظام الملاحقة هو إعلام المدين بالديون المستحقة في ذمته واستدعائه لتسوية وضعيته⁽²⁾.

¹ - أنظر المواد من 51 إلى 55 من نفس القانون.

² - سماتي الطيب، منازعات هيئات الضمان الاجتماعي تجاه أصحاب العمل، المرجع السابق، ص 177.

رابعاً: المعارضة على الحسابات الجارية البريدية والبنكية.

لقد أجاز القانون لهيئة الضمان الاجتماعي اللجوء إلى التحصيل الجبري للمبالغ المستحقة وفق الشروط والإجراءات المحددة فيه بما فيها الملاحقة القضائية وفق نموذج الاستمارة المحدد في المرسوم التنفيذي رقم 174/09 المذكور أعلاه، وهو إجراء يُشبه من حيث شكله وإجراءاته إلى حد بعيد أوامر الأداء المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾، ما لم يقر المدين بدفع هذه المستحقات بالتقسيط وفق جدول زمني يُعدّ خصيصاً لذلك.

بينما يمكن هيئة الضمان الاجتماعي الدائنة القيام بالمعارضة على الحسابات الجارية البريدية والبنكية لمدينها باعتبارها إجراءً تحفظياً على جميع أموال المدين في حدود المبالغ المستحقة⁽²⁾، ويتمّ تبليغ المعارضات للبنوك والمؤسسات المالية و بريد الجزائر ممثلاً بالمركز الوطني للصكوك البريدية برسالة موصى عليه مع وصل استلام. وفي المقابل تلتزم المؤسسات المذكورة التي تسلمت المعارضة بحفظ المبالغ المستحقة تحت مسؤوليتها المدنية والجزائية ابتداءً من تاريخ استلام تبليغ المعارضة. كما يجب على هيئة الضمان الاجتماعي أن تقدّم السند التنفيذي للبنوك والمؤسسات المالية لاستيفاء المبالغ محلّ المعارضة في أجل 15 يوماً. وفي حالة عدم توفرّ السند التنفيذي، يجب على هيئة الضمان الاجتماعي مباشرة إجراءات تثبيت المعارضة أمام الجهات القضائية المختصة في أجل 15 يوماً من تاريخ المعارضة.

¹ - أنظر المواد من 306 إلى 309 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² - سماتي الطيب، منازعات هيئات الضمان الاجتماعي تجاه أصحاب العمل، المرجع السابق، ص 212.

بالإضافة إلى هذا يمكن مدير هيئة الضمان الاجتماعي الدائنة تقديم معارضة على الأموال المنقولة أو النقدية التي يمتلكها المدين لدى الغير الحائز لها طبقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾.

خامساً: الاقتطاع من القروض.

لقد خول القانون هيئات الضمان الاجتماعي دون غيرها من الهيئات والمؤسسات حق استيفاء ديونها من المكلفين المدينين بطريق غير مباشر، عن طريق إلزام البنوك والمؤسسات المالية تحت طائلة مسؤوليتهم المدنية أن تشتري على المكلفين الذين يطلبون قروضا أن يُقدّموا شهادة استيفاء اشتراكاتهم مسلفة من هيئات الضمان الاجتماعي المختصة، لتقوم الهيئة المقرضة عند الاقتضاء باقتطاع المبالغ المستحقة ودفعها لهيئة الضمان الاجتماعي الدائنة⁽²⁾، على أن يتحمل المدين المصاريف التي تتفقه هيئات الضمان الاجتماعي لتحصيل المبالغ المستحقة في جميع الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون في مجال التحصيل الجبري دون المساس بحق هيئات الضمان الاجتماعي في رفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المختصة، واتخاذ كافة التدابير الاحتياطية وطرق التنفيذ الواردة في القانون العام⁽³⁾.

سادساً: الامتيازات والتأمينات العينية.

من أجل ضمان استمرار مرافق هيئات الضمان الاجتماعي في تقديم الأداءات العينية والأداءات النقدية، فقد خولها القانون حق التمتع بامتياز على منقولات وعقارات المدين لضمان استيفاء المبالغ المستحقة لها ابتداءً من حلول أجل استحقاق الدين مباشرة بعد الأجور والمبالغ المستحقة للحزينة العمومية⁽⁴⁾.

¹ أنظر المواد من 57 إلى 61 من القانون رقم 08/08 المذكور أعلاه.

² أنظر المواد من 62 إلى 64 من نفس القانون.

³ المادتان 56 و 66 من القانون رقم 08/08 المذكور أعلاه.

⁴ المادة 67 من نفس القانون.

كما تضمّن ذلك القانون رقم 08/08 الخاص بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي إمكانية استعمال أحكام القواعد العامة لتحصيل الاشتراكات بعد استيفاء طرق التحصيل الجبري، لا سيما اللجوء إلى رفع دعاوى أمام الجهات القضائية مع إمكانية اللجوء إلى التدابير الاحتياطية وطرق التنفيذ المنصوص عليها في القانون العام، لتختار هيئات الضمان الاجتماعي الإجراء المناسب لتحصيل المبالغ المستحقة كالحجز التحفظي، أمر الأداء، والتأسيس كطرف مدني.

فنتّبت لهيئات الضمان الاجتماعي حجز الأموال المنقولة والنقدية للمدين ما لم يكن لديها حق في التنفيذ الجبري لمنع نفاذ تصرفات المدين بشأن هذه الأموال، وذلك بعد حصولها على أمر بتوقع حجز على ما للمدين لدى الغير طبقاً للمادتين 58 و 61 من القانون رقم 08/08، لتطبّق بشأنه أحكام المواد 659، 667، و 668 وما يليها من القانون المدني.

كما يجوز لهيئات الضمان الاجتماعي الدائنة اللجوء إلى إجراء أمر الأداء كإجراء استعجالي طبقاً للمادة 306 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية متى كان الدين نقداً، ثابتاً بالكتابة، حالّ الأداء، ومعيّن المقدار، بعد إعداد كشف بالمستحقّات يتضمّن نسب الاشتراك والفترات المعنية.

كما يجوز لها كذلك تحصيل المبالغ المستحقة لها عن طريق التأسيس كطرف مدني أمام محكمة الجench والمخالفات كما هو مقرّر في المادة 337 من قانون الإجراءات الجزائية، بالإضافة إلى إمكانية التأسيس مدنيّاً بالنسبة للمخالفات التي يرتكبها المكلفون طبقاً للمادة 42 من القانون رقم 14/83 المتعلّق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي بعد تقديم شكوى أمام وكيل الجمهورية بغرض التكليف المباشر.

الخاتمة :

تتكفل هيئات الضمان الاجتماعي بتغطية كافة المخاطر الاجتماعية لكافة المؤمنين لديها، وتوفير رعاية وحماية اجتماعية لهم مع العمل على تعميمها وتوسيع نطاقها لتشمل كافة الفئات و تبسيط كل الإجراءات، سواء كانت الأخطار مهنية أو صحية أو اجتماعية أو حياتية.

عرفت منظومة الضمان الاجتماعي إصلاحات كبرى منذ سنة 2000 إلى يومنا هذا من أجل تحسين نجاعة ونوعية الأداءات وتطوير النشاطات الصحية، تحقيق العصرية بإعادة هيكلة المنشآت الموجودة وتأهيل الموارد البشرية، مع العمل على الحفاظ على التوازنات المالية، عن طريق إصلاح تمويل وإصلاح آليات تحصيل الاشتراكات اعتماداً على تفعيل الجهاز التشريعي والتنظيمي وتوسيع صلاحيات أعوان الرقابة التابعين للضمان الاجتماعي، مع العمل على ضمان تحصيل اشتراكات المنتسبين بكافة الطرق المقررة قانوناً، باعتبارها المصدر الرئيسي لتمويل صناديق الضمان الاجتماعي، ليتم توزيعها فيما بعد على صندوق التقاعد، وعلى الصندوق الوطني الخاص بالتأمين على البطالة.

كل ذلك يستلزم تقرير إيجاد مصادر أخرى لتمويل الضمان الاجتماعي دون الاعتماد على الاشتراكات فقط، وذلك من خلال تأسيس الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بموجب قانون المالية لسنة 2010 الذي يُشكّل وعاءاً للمصادر الإضافية الأولية لتمويل الضمان الاجتماعي والذي خصّص حصّةً من الرسم على التبغ والرسم على شراء الخبثات واقتطاع نسبة 5% على الفوائد الصافية لاستيراد الأدوية التي سيُعاد بيعها على حالتها، بالإضافة إلى تطبيق سياسة ترشيد النفقات والاقتصاد فيها عن طريق إلغاء المواد غير الصالحة القابلة للتعويض، مع ترقية المنتج الجينيس والتسعيرة المرجعية والإنتاج الصيدلاني الوطني.

النظام القانوني للعامل الاجنبي في دول الاتحاد الاوروبي**د. ماموني فاطمة الزهرة****استاذة محاضرة أ بكلية الحقوق****و العلوم السياسية مستفانم****مقدمة**

لقد غيرت العولمة مجرى العالم وأسهمت في تسريع و توسع نطاق الهجرة الدولية . سيما و ان انفتاح الأسواق و تدوير رؤوس الأموال وتطور تكنولوجيا المعلومات و وسائل الاتصالات والمواصلات، سهل وعزز التواصل على مستوى الأفراد و الجماعات والأمم .

فضلا على أن عدم المساواة الاقتصادية والاجتماعية الصارخة بين دول الشمال والجنوب ويأس بعض الفئات الاجتماعية امام انخفاض فرص العثور على عمل لائق و انخفاض الأجور أدى الى جعل التوظيف غير الرسمي الملاذ الأخير لأعداد متزايدة في الدول العربية، بحيث تبقى الهجرة الخيار الأول و الوحيد لمعاناتهم، خاصة نحو الدول الأوروبية.

حيث استفادت هذه الاخيرة على غرار اسبانيا و ايطاليا اقتصاديا خلال العقود الثلاثة الماضية بأعداد كبيرة من الايدي العاملة القادمة من الدول العربية المتوسطة ، و لقد اسهم العمال المهاجرون في نمو هذه البلدان و في تمويل الحماية الاجتماعية. لذلك كانت دائما هجرة العمل تشكل مصدر قلق كبير لدى المشرع الأوروبي . فقد سعت تشريعات العمل الاوربية (بولندا ، ايطاليا، النمسا...، السويد الى وضع نظام قانوني متكامل خاص بعمل الاجانب. و هي و ان كانت تشترك في الشروط، الا انها تختلف في الاجراءات و مقدار الحماية المقدمة، لذلك سوف نعرض التجربة الفرنسية في مجال تشغيل الاجانب في ما يتعلق بالإقامة و العمل فيها (المبحث الاول).

و ان كانت هذه القوانين لا تخدم مصالح اقتصاد البلدان الأوروبية و هذا لأسباب عدة، اهمها ان دخول الأجنبي إلى أي بلد أوروبي أصبح يحتاج إلى إجراءات إدارية تحتاج كثيرا من الوقت، وهو ما لا تتحمله في غالب الأحيان الشركات لحاجتها العاجلة للكفاءات الاجنبية المتخصصة.

سيما و ان آخر الإحصاءات تفيد بان أن دول الاتحاد الأوروبي لا تستقبل سوى 5 في المائة من المهاجرين ذوي الكفاءات العليا، بينما يتوجه 55 في المائة منهم إلى الولايات المتحدة الأمريكية. لذا يسعى الاتحاد الأوروبي لتوحيد و تطوير سياسة الهجرة و جعلها أكثر تماسكا و نفعاً من خلال تسهيل دخول و إقامة الأجانب من أصحاب الاختصاصات النادرة في دول الاتحاد ممن يساهمون في سد الثغرات المتواجدة في أسواق العمل الأوروبية. و محاولة جعل قوانين عمل الأجانب أكثر مرونة بتبني و تطبيق التوجيهية الأوروبية المتعلقة بالبطاقة الزرقاء ، و التي تلعب دور تصريح إقامة وعمل في الوقت نفسه (المبحث الثاني).

المبحث الاول: العامل الاجنبي في القانون الاوربي النموذج الفرنسي

تعتبر فرنسا من أكثر دول الاتحاد الاوربي استقطابا لهجرة العمال ذوي المؤهلات العالية من الدول العربية المتوسطة و خاصة المغاربية و ذلك راجع لأسباب تاريخية ،لذلك وضعت نظام قانوني خاص بتتقل و إقامة و حماية عمل الرعايا الأجانب فيها_، هذا النظام الذي عرف عدة تعديلات تماشيا لما فرضته سياسة الهجرة التي اتبعتها مؤخرا خصوصا بانضمامها إلى الرابطة الأوروبية.

تعرف الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة العامل الاجنبي بأنه العامل المهاجر. و هو كل شخص سيزاول او يزاول او ما برح يزاول نشاطا مقابل اجر في دولة ليس من رعاياها¹.

تعرف الاتفاقية رقم 143 الصادرة عن منظمة العمل الدولية و المتعلقة بالعاملين المهاجرين لعام 1975 العامل المهاجر بأنه "شخص يهاجر أو هاجر من بلد إلى بلد آخر بغية شغل وظيفة ما بخلاف عمل لا يكون لحسابه الخاص؛ ويشمل ذلك أي شخص يُقبل قانونًا بوصفه عاملاً مهاجرًا " وهو ذات التعريف الذي اوردته الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العاملين المهاجرين و أفراد أسرهم لسنة 1990². بينما يقصد بالأجنبي في مفهوم القوانين الاجتماعية الأوربية، الشخص الذي لا يعتبر رعية لدولة من دول الاتحاد الأوربي أو لدولة أخرى تعتبر طرفا في اتفاق التبادل الاقتصادي الأوربي أو كنفدرالية سويسرا³.

منظورا من زاوية البعد الإنساني للهجرة يأخذ المصطلح معناه الكامل عندما يعود على أشخاص من الجنسين يبحثون عن فرص للعمل وعن حياة أفضل ، أو على طلاب يكملون دراستهم في دولة أجنبية أو على نساء مع أطفالهن يرافقن أزواجهن أو آبائهن المهاجرين. إن الهجرة لا تتلخص في حركة الأشخاص وإقامتهم في دولة أخرى غير دولتهم، فهي تعبر أيضا عن الاضطرابات التي تتدخل في الحياة الشخصية و العائلية والمهنية و الثقافية للمهاجر وعن جهود تبذل لإعادة تنظيم حياة

¹ - انظر، نوع الجنس، العمل، الاقتصاد غير المنظم، قاموس المصطلحات، منظمة العمل الدولية، المكتب الإقليمي للدول العربية، مركز المرأة العربية للتدريب و البحوث، "كوثر" 2010، ص 53.

² - انظر المادة 11 من الاتفاقية رقم 143 الصادرة عن منظمة العمل الدولية و المتعلقة بالعاملين المهاجرين لعام 1975 و الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العاملين المهاجرين وأفراد أسرهم لسنة 1990.

³ - R 5221-1, code du travail Edition 2008 ; DALLOZ . 70^e Edition ; 2008, p 2035

جديدة أكثر تلاؤما مع الهياكل الاقتصادية والاجتماعية للبلد المقصد. إن المهاجر هو الشخص الذي توقف عن أنشطته في أرض ليعيد تنظيم حياته في أخرى¹.

المطلب الاول: تشغيل العامل الأجنبي، الشروط و الإجراءات

على الشخص الذي يرغب في الدخول الى فرنسا من اجل ممارسة عمل ماجور ان يقدم الوثائق التالية: - تأشيرة الدخول وفقا لما تفرضه الاتفاقيات الدولية و القوانين السارية المفعول. - عقد عمل مؤشر عليه او مصادق عليه من طرف السلطات الادارية او رخصة عمل². - شهادة طبية، حيث يخول القانون امكانية سحب رخصة العمل في حالة ما اذا لم يسلم المعني بالأمر شهادة طبية خلال ثلاثة اشهر التالية على منحه رخصة العمل³.

¹ - انظر، الى جانب هذا ، البعد الإنساني، للهجرة ابعاد اخرى: - البعد المكاني :و هو يعني المساحات المقطوعة (دول المنشأ ودول المقصد ودول المرور) والتي تكون ت من مجموع تدفقات المهاجرين أيّا كان أصلهم . - البعد الزمني :الهجرة المؤقتة أو الدائمة: بناءا على احصائيات الامم المتحدة، هناك نوعان من الهجرة ، الهجرة الدولية طويلة الأمد، يتم تسجيلها بعد عام أو أكثر من دخول المهاجر للدولة التي سيبني فيها إقامته، و الهجرة القصيرة المدى، تكون مدة الإقامة فيها محدودة بين الثلاثة أشهر و السنة. توصف بالموسمية و التي تتم بغرض العمل و بشكل أساسي في مجال الزراعة أو الخدمات أو البعثات المحددة. كما تتعلق أيضاً بالطلاب، . - البعد الإداري : تتعلق إدارة الهجرة بالقضايا المرتبطة بتنظيم هجرة العمل وهجرة الطلاب و الأشخاص ذوي المهارات العالية والهجرة في إطار لم الشمل الأسري....

² - و هذا طبقا للمادة 2-5221 L من القانون العمل الفرنسي، رقم 67-2008 الصادر بتاريخ 21 جانفي 2008 و الذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ، 1 ماي 2008. في هذا المجال قررت الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية انه في حالة رفض تجديد رخصة العمل بحيث يحول ذلك دون مواصلة العامل لاداء عمله لفائدة المؤسسة المستخدمة ، فان انتهاء عقد العمل لا يعود سببه لهذه الاخيرة. قرار صادر بتاريخ 4 جويلية 1978 المجلة رقم 545 . في حين يوجد اجتهاد قضائي آخر الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في 13 فبراير 1991، يذهب الى ان عدم تجديد رخصة العمل يرجع لخطا المستخدم. انظر، . DALLOZ ; code du travail Edition 2008 ; 70^e Edition ; 2008, p 993

³ - انظر، المادة 5-5221 L من قانون العمل الفرنسي السالف الذكر.

- اما بالنسبة لاجنبي حائز على بطاقة اقامة مؤقتة فلا يمكن توظيفه الا بعد تقديم تصريح مسبق من طرف المستخدم الى السلطات الادارية¹. - و بالنسبة للأجنبي الذي تكون لديه نية الاقامة الدائمة في فرنسا، فيشترط فيه الدراية الكافية باللغة الفرنسية الى جانب الخبرة او التعهد باكتسابها بعد الاقامة بفرنسا.

اولا: التزامات المستخدم

لتوظيف عامل اجنبي يتعين على المستخدم، التأكد من جنسية الاجير ، ما اذا كان يتمتع بجنسية اجنبية ، و حائز على بطاقة اقامة مؤقتة ، تسمح له بالعمل في فرنسا ، في حالة عدم وجودها ، يلتزم الاجنبي بالحصول على هذه الرخصة بتقديم طلب للمحافظة التي يوجد بها مقر سكنه. تمنح رخصة العمل لكل شخص حائز على بطاقة اقامة، مما يخوله الحق في ممارسة نشاط مهني بتوافر شروط صارمة تتعلق ب: الأشخاص الملزمين بالحصول على رخصة العمل و الشهادة الطبية. و اصناف رخصة العمل و النشاطات المسموح بممارستها. و اجراءات طلب رخصة العمل. و تحرير رخص العمل. و اجراءات تجديد رخصة العمل. و رقابة رخصة العمل. كما الزم الى جانب المستخدم، سلطات ادارية اخرى المتمثلة في المحافظ و الوكالة الوطنية لاستقبال الاجانب و المغتربين بصلاحية اتخاذ قرار منح رخصة العمل من عدمه و فرض الرقابة، الى جانب التزامات اخرى نوضحها تبعا من خلال الشروط الخاصة برخصة العمل .و الوكالة الوطنية لاستقبال الاجانب و المغتربين.

¹ - انظر، المادة 313-7 من قانون دخول و اقامة الاجانب و حق اللجوء. و المادة 9-5221 L و 28-5221 R و 5-5221 L

1- الشروط الخاصة برخصة العمل

تخضع رخصة العمل لشروط معينة تتعلق بتحديد الأشخاص الملزمين بالحصول عليها و اقتصارها على ممارسة فقط النشاطات المحددة و في المناطق الجغرافية المعنية، و تجديدها و تحريرها و فرض الرقابة عليها¹.

- الأشخاص الملزمين بالحصول على رخصة العمل و الشهادة الطبية: من اجل ممارسة نشاط مهني ماجور في فرنسا، يتعين على الاشخاص التالية الحصول على رخصة عمل و شهادة طبية: - الاجنبي الذي لا يعتبر رعية لدولة من دول الاتحاد الأوروبي أو لدولة أخرى تعتبر طرفا في اتفاق التبادل الاقتصادي الأوروبي أو كنفدرالية سويسرا. - الاجنبي الذي يكون رعية لدولة من دول الاتحاد الاوربي خلال فترة تطبيق المعايير المؤقتة المرتبطة بحرية حركة العمال.

على ان يعفى من لحصول على رخصة العمل : - الأجير الذي يعتبر رعية لدولة من دول الاتحاد الأوروبي خلال فترة تطبيق المعايير المؤقتة و الذين يعملون لحساب مستخدم مقيم على إقليم احد دول الاتحاد الأوروبي، أو دولة طرف في الاتفاقية المتعلقة بالتبادل الاقتصادي الأوروبي (النرويج، ليشيتناين، اسلندا)، او الكنفدرالية السويسرية. - الأجير الذي ليس رعية من رعايا دول الاتحاد الاوربي، او دولة طرف في الاتفاقية المتعلقة بالتبادل الاقتصادي الاوربي، او الكنفدرالية السويسرية و الذي تم انتدابه في اطار الشروط المنصوص عليها قانونا للعمل لحساب مستخدم مقيم على اقليم دولة عضو في الاتحاد الاوربي او دولة اخرى لكنها طرف في الاتفاقية التبادل الاقتصادي الاوربي او الكنفدرالية السويسرية . - رعية دولة من دول الاتحاد الاوربي خلال فترة تطبيق المعايير المؤقتة لانجاز او تنفيذ او اتمام تعليم عالي للتأهيل على المستوى الوطني او دورات التكوين من اجل الحصول على شهادة معادلة على الاقل

¹ - انظر، المادة 7-5221 L من قانون العمل الفرنسي السالف الذكر.

للماستر¹. فهؤلاء حقهم في العمل و الإقامة يجد مصدره في الاتفاقيات الاوروبية خاصة اتفاقية روما " و التوجيهات المطبقة لها.

- اصناف رخصة العمل و النشاطات المسموح بممارستها : ان حصول الاجنبي على رخصة عمل لا يخول له حق اختيار ممارسة النشاط المهني الذي يرغب بممارسته، انما النشاط المهني المأجور المدون و المرخص بمزاولته في الرخصة ذاتها و في المنطقة الجغرافية ذاتها. فمثلا رخصة العمل المحررة في فرنسا العاصمة لا تمنح حقوقا لحاملها الا في العاصمة فرنسا. و على هذا الاساس تتنوع بطاقات الإقامة المؤقتة التي تسمح بممارسة النشاط المهني اعتمادا على الوثائق التالية:

- بطاقة المقيم تطبيقا للمادة 314-4. من قانون دخول و اقامة الاجانب و حق اللجوء.

- بطاقة اقامة ممنوحة على اساس " الاختصاص و الكفاءة" تطبيقا لاحكام المادة 315-5 من نفس القانون.

- سند اقامة يحمل عبارة " طالب" تطبيقا للمادة 313-7, 1-121 من قانون دخول و اقامة الاجانب و حق اللجوء.

- بطاقة اقامة مؤقتة تحمل عبارة " مهتم بالعلم" او " متخصص بالعلوم". تطبيقا للمادة 313-8 من نفس القانون.

- بطاقة اقامة مؤقتة تحمل عبارة " مهنة فنية و ثقافية" تمنح بناء على وجود عقد عمل لمدة تفوق ثلاثة اشهر مصادق عليها من طرف المحافظ تطبيقا للمادة 313-9.

².

¹ -R 5221-1 et 5221-2 , code du travail Edition 2008 ; DALLOZ . 70^e Edition ; 2008, p 2035

² -R 5221-4, code du travail, op/cit, p 2036

- بطاقة اقامة مؤقتة تحمل عبارة " أجير " تمنح بناءا على وجود عقد عمل لمدة تساوي او تفوق 12 شهرا مبرم مع مستخدم يقيم في فرنسا. و اذا تم انتهاء عقد العمل بفعل المستخدم خلال ثلاثة اشهر السابقة على تجديد البطاقة ، تمنح له بطاقة جديدة لمدة سنة.

- بطاقة اقامة مؤقتة تحمل عبارة " عامل مؤقت " تمنح بناءا على وجود عقد عمل لمدة تقل عن 12 شهرا.

- بطاقة اقامة مؤقتة تحمل عبارة " المهنة التي يمارسها المعني بالامر " تمنح للاجنبي الذي قدم لممارسة مهنة تجارية ، صناعية، حرفية، شرط ان يثبت بانه نشاط اقتصادي ناجح و لا يتعارض مع الامن و السكينة و الصحة العامة و ان يحترم الالتزامات المفروضة على المواطنين لممارسة المهنة.

- بطاقة اقامة مؤقتة تحمل عبارة " عامل موسمي " تمنح بناءا على وجود عقد عمل موسمي، تسمح له بممارسة اعمال موسمية لمدة لا تتجاوز ستة اشهر من 12 شهرا متتالية ، تمنح لمدة اقصاها ثلاثة سنوات قابلة لتجديد . تطبيقا للمادة .

- بطاقة اقامة مؤقتة تحمل عبارة " اجير في مهمة ". تمنح بناءا على وجود عقد عمل لمدة ثلاثة اشهر على الاقل تمنح للاجنبي المنتدب من طرف مستخدم مقيم خارج فرنسا، عندما يتم الانتداب على مستوى منشآت من نفس المؤسسة او بين مؤسسات نفس المجموعة، صالحة لمدة ثلاثة سنوات قابلة لتجديد .

- بطاقة اقامة مؤقتة تحمل عبارة " المهنة التي يرغب في ممارستها المعني بالامر " تمنح لزوج و اولاد المستفيد من بطاقة " اجير في مهمة"، و هذا عندما يثبت هذا الاخير اقامة مستمرة في فرنسا لاكثر من ستة اشهر. قابلة لتجديد طالما صلاحية بطاقة " اجير في مهمة"، لا تزال قائمة¹.

¹ - انظر، المادة 10-313 L المعدلة بموجب القانون رقم 2011-672 ، المتعلق بدخول و اقامة الاجانب و حق اللجوء، الصادر بتاريخ 16 جوان 2011 في المادة 17 و 24 منه.

- بطاقة اقامة مؤقتة تحمل عبارة " البطاقة الزرقاء الاوربية". تمنح للعامل الجنبى دو الكفاءات العالية. بناءا على توافر شروط معينة¹.
- بطاقة اقامة مؤقتة تحمل عبارة " الحياة الخاصة و العائلية".
- وصل ايداع الطلب الاول او تجديد طلب الاقامة يحمل عبارة " مرخص له دون حق الاستفادة من العمل"، او الرخصة المؤقتة للاقامة.
- بطاقة الاقامة " للمجموعة الاوربية"، تحمل عبارة " كل الانشطة المهنية". تطبيقا للمادة 1- R 122-16 , R 121-16 .
- رخصة العمل المؤقتة لمدة لا تزيد عن 12 شهرا قابلة للتجديد، - التي تمنح للاجنبي لممارسة نشاط يعتبر مؤقتا اما بسبب طبيعة هذا النشاط او نظرا لظروف ممارسة هذا النشاط- لا يستدعي ترخيص آخر للعمل. يحدد هذا النموذج من الرخص بموجب قرار من الوزير المكلف بالمغتربين².
- مع ذلك تجيز المادة، R 5221-5 للأجنبي الحق في ممارسة اي نشاط مهني ماجور اذا كان حائزا على: رخصة عمل مقدمة بناءا على: - بطاقة " مقيم" او بطاقة الاقامة " للمجموعة الاوربية". - سند اقامة يحمل عبارة " طالب" و هذا على اقليم العاصمة فرنسا مع مراعاة الشروط و المدة المنصوص عليها في المواد، R 5212-26 و ما بعدها³. - بطاقة اقامة مؤقتة تحمل عبارة " أجير"، ابتداءا من اول تجديد. هذا بالنسبة للاجانب الحائزين على بطاقة مقيم لمدة طويلة و المحصل عليها في دولة اخرى من دول الاتحاد الاوربي. - بطاقة اقامة مؤقتة تحمل عبارة " أجير" ابتداءا من التجديد الثاني للبطاقة.

¹ - اكثر تفاصيل عن هذه البطاقة انظر، المبحث الثاني من هذا البحث، ص.

² - انظر، قانون دخول و اقامة الاجانب و حق اللجوء و المادة 3- R 5221 من قانون العمل الفرنسي السالف الذكر، ص 2035

³ - انظر، المادة 5- R 5221 من قانون العمل الفرنسي السالف الذكر، ص 2036

- 2- اجراءات رخصة العمل

- اجراءات طلب رخصة العمل : يتم تقديم طلب رخص العمل المشار اليها اعلاه - باستثناء رخصة العمل الممنوحة بناء على : بطاقة المقيم. و بطاقة اقامة ممنوحة على اساس " الاختصاص و الكفاءة". و سند اقامة يحمل عبارة " طالب" و بطاقة اقامة مؤقتة تحمل عبارة " مهتم بالعلم" او " متخصص بالعلوم". - من طرف المستخدم او من طرف ممثل عنه بوكالة خاصة. يتضمن هذا التصريح الى جانب ارسال نسخة من سند الاقامة الوثائق التالية: - المقر الاجتماعي او اسم و لقب المستخدم، عنوانه، رقم الضمان الاجتماعي. - او اسم و لقب و جنسية و تاريخ و مكان ازدياد الاجير. - رقم سند الاقامة للاجنبي. - طبيعة العمل و مدة عقد العمل و عدد ساعات العمل السنوية. - التاريخ المحتمل للتوظيف¹.

كما يمكن تقديم هذا الطلب من طرف الاجنبي المقيم خارج الاقليم الوطني او عندما يكون الحصول على سند الاقامة الزامي. الاجنبي المقيم في فرنسا و الذي يحضى ببطاقة اقامة او وصل ايداع الطلب او تجديد بطاقة الاقامة او التصريح المؤقت بالإقامة.

طلب رخصة العمل المشار اليه اعلاه، يرسل الى: المحافظ الذي يقع في دائرة اختصاصه اقامة المعني. هذا اذا كان هذا الاجنبي موجود مسبقا على اقليم الفرنسي. في حالة ما اذا لم يكن الاجنبي مقيما على اقليم الفرنسي و عندما لا يكون لديه وطن معلوم في فرنسا، يرسل الطلب الى: - المحافظ الذي يقع في دائرة اختصاصه المؤسسة التي سيوظف فيها الاجنبي، هذا اذا كان المستخدم مقيما في فرنسا. - و عندما يكون المستخدم مقيما خارج فرنسا، يرسل الطلب اما الى محافظ الولاية التي يوجد فيها المتعاقد مع المستخدم اذا ما تم انتداب الاجنبي .

¹ - انظر، R 5221-28 من قانون العمل الفرنسي السالف الذكر، ص-2040

اما الى محافظ الولاية التي توجد فيها المؤسسة المستقبلة عندما ينتدب الاجنبي . اذا كان الاجنبي يمارس عمل متجول، يرسل الطلب الى محافظ الولاية التي يوجد فيها مكان عمله الاول. و في الحالات الاخرى يرسل الطلب الى محافظ الولاية التي يوجد فيها مكان عمله¹.

- **اجراءات تجديد رخصة العمل:** يمكن طلب تجديد رخصة العمل مع مراعاة ما يلي:- ان يتم تقديمه خلال مهلة شهرين السابقة على انتهائها. - ان يكون في حدود المدة المتبقية لعقد العمل المبرم او المدة اللازمة لاتمام المهمة التي انتدب لاجلها في فرنسا.

- يمكن رفض طلب تجديد رخصة العمل في حالة: - عدم احترام مدة صلاحية الرخصة من طرف الاجنبي. - التشريعات المرتبطة بالعمل و الحماية الاجتماعية. - شروط العمل و الاجر و السكن المحددة بموجب هذه الرخصة. كما يمكن رفض طلب التجديد الاول اذا تم انتهاء عقد العمل خلال 12 شهرا التالية للتوظيف، باستثناء ما اذا كان ذلك خارج عن ارادة العامل. و عموما المعايير المعتمدة لقبول او رفض طلب احدى رخص العمل، تطبق ايضا للنظر في طلب التجديد، خاصة بالنسبة للاجنبي الذي يتقدم بطلب توظيفه في عمل او منطقة جغرافية مختلفة عن تلك التي حددتها رخصة العمل الاصلية².

¹ - انظر، R 5221-16 من قانون العمل الفرنسي السالف الذكر، ص2038-

² - بخلاف رخصة العمل الممنوحة استنادا على بطاقة اقامة تحمل عبارة " عامل" تمتد الى مهلة سنة اذا كان العامل و بصفة لا ارادية دون عمل في التاريخ الذي قدم فيه طلب التجديد لأول مرة. و في حالة انتهاء مدة التمديد و كان الاجنبي لا يزال محروما من العمل فانه يستفيد بناء على تقديم طلبه من حقوقه فيما يتعلق بنظام تعويض العمال المحرومين لا اراديا من العمل. انظر، R 5221-33, R 5221-34, R 5221-35, R 5221-36 , من قانون العمل الفرنسي السالف الذكر، ص2042-

- **تحرير رخص العمل:** منح القانون سلطة اتخاذ قرار منح رخصة العمل من عدمه الى المحافظ، غير انه الزمه بمراعاة العناصر التالية.: - وضعية التشغيل في المهنة و المنطقة الجغرافية التي قدم طلب رخصة العمل فيها. - الجمع ما بين الكفاءة و الخبرة و الشهادة و خصائص المهنة التي يرغب في شغلها. - احترام المستخدم او المؤسسة المستقبلية لقواعد قانون العمل و الحماية الاجتماعية. - احترام العامل للشروط التنظيمية لممارسة النشاط محل الطلب. - شروط العمل و الاجر المتاح في الخارج مقارنة مع الاجر الذي يتقاضاه اجير في نفس الصنف المهني او يشغل نفس المهنة او نفس قطاع النشاط. - الاجر المقترح على الاجنبي الذي يجب ان يكون معادلا للاجر الادنى حتى و لو تعلق الامر بالعمل بالوقت الجزئي¹.

- **رقابة رخصة العمل:** من اجل تامين فعالية وجود رخصة العمل للاجنبي المرشح للعمل، فرض القانون التزامات على كل من المستخدم و المحافظ . تتمثل هذه التزامات في ما يلي: - بالنسبة للمستخدم، عليه ان يرسل الى محافظ الولاية التي يتواجد فيها مكان العمل، او الى محافظ الشرطة بالعاصمة باريس رسالة مؤرخة و موقعة موصى عليها مع العلم بالوصول عن طريق البريد الالكتروني، تتضمن ارسال نسخة من الوثائق المقدمة من طرف الاجنبي. - ان يقوم بذلك على الاقل يومين قبل تاريخ التوظيف الفعلي. - اما بالنسبة للمحافظ فعليه ان يرد جوابه للمستخدم بموجب البريد الالكتروني خلال مهلة يومين تحتسب من يوم وصول الطلب. في حالة عدم الرد في هذه المهلة ، يتحرر المستخدم من التزامه . يعفى من اجراءات رقابة رخصة

¹ - يرجع النظر في طلب رخصة العمل للسلطة التقديرية للسلطات الادارية، و التي يمكنها ان تعتمد او تغيّر الوثائق و الشروط للحصول على اللازمة الرخصة بالتنسيق مع القطاع العام للتشغيل و اجهزة تسيير نظام الحماية الاجتماعية، انظر، R 5221-20, R 5221-21, R 5221-22 من قانون العمل الفرنسي السالف الذكر، ص2040-

العمل في حالة تقديم الاجنبي للمستخدم ما يفيد انه مسجل في قائمة طالبي العمل المحررة من طرف الوكالة الوطنية للتشغيل¹.

ثانيا: الوكالة الوطنية لاستقبال الاجانب و المغتربين:

تعتبر الوكالة الوطنية لاستقبال الاجانب و المغتربين مؤسسة عامة ادارية تابعة للدولة. تتكفل على امتداد كل التراب الوطني بالمهام التالية:

- استقبال الاجانب القادمين لأول مرة و المرخص لهم بالإقامة الدائمة في فرنسا.
- التكفل بكل الاجراءات الادارية في المجال الاجتماعي و الصحي المرتبط بدخول الاجانب لمدة لا تقل او تساوي ثلاثة اشهر. استقبال طالبي اللجوء. - الدخول الى فرنسا في اطار تكوين اسرة " الزواج بفرنسية" او لمباشرة عمل ماجور للأجانب رعايا دولة اخرى للاتحاد الاوربي. - الرقابة الطبية للأجانب المقبولين للإقامة في فرنسا لمدة تزيد عن ثلاثة اشهر. - عودة و اعادة ادماج الاجانب الى بلدانهم الاصلية. - تشغيل الفرنسيين في الخارج. - التسجيل في قائمة طالبي العمل، حيث ترسل الوكالة الوطنية للتشغيل نسخة من وصل الإقامة للعامل الاجنبي و تطلب تسجيله على قائمة طالبي العمل الى المحافظة التي منحته له. و هذا بواسطة رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول او بريد الكتروني. على المحافظ ان يرد جوابه للوكالة الوطنية للتشغيل بواسطة بريد الكتروني خلال مهلة يومين تحتسب من يوم استلام الطلب. في حالة عدم الرد تعتبر المراقبة قد تمت².

¹ - انظر، R 5221-41، R 5221-42، R 5221-43 من قانون العمل الفرنسي السالف الذكر، ص 2043-

² - من اجل اتمام عملية الرقابة، يمكن تقديم طلب تسجيل في قائمة طالبي العمل، الاجنبي الحائزا على بطاقة اقامة مؤقتة تحمل عبارة من العبارات التالية: " الاختصاص و الكفاءة". - "متخصص بالعلوم". - " مهنة فنية و ثقافية" - " للمجموعة الاوربية"، " كل الانشطة المهنية. - رخصة العمل المؤقتة لمدة لا تزيد عن 12 شهرا قابلة للتجديد، عندما يتم انتهاء عقد العمل المبرم مع مستخدم مقيم

تتشكل الوكالة الوطنية لاستقبال الاجانب و المغتربين من مجلس ادارة يتكون من . - رئيس يعين بموجب مرسوم لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد باقتراح من وزير الهجرة . - 8 اعضاء ممثلين عن الدولة من طرف: الوزير المكلف بالهجرة. الوزير المكلف بالادماج. الوزير المكلف التشغيل. الوزير المكلف بالمصالح الخارجية. الوزير المكلف بالزراعة . الوزير المكلف بالتعليم الوطني. الوزير المكلف بالصحة. الوزير المكلف بالمالية. ممثلين منتخبين و خمسة شخصيات مؤهلة و كفوة تعينهم الوزارة المكلفة بالتشغيل و الهجرة لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد. تتشكل موارد الوكالة الوطنية لاستقبال الاجانب و المغتربين من الاعانات المالية للدولة. و الضرائب و الرسوم التي تحصلها مقابل تقديم خدماتها في منح سند الإقامة بهدف التصريح بالعمل. الاعانات المالية للدولة¹.

المطلب الثاني: الحماية القانونية للعامل الاجنبي

يخول منح بطاقة الإقامة - في اطار الشروط المنصوص عليها بموجب قانون دخول و اقامة الاجانب و حق اللجوء- حق مزاولة نشاط مهني ماجور بكل ما يترتب عنه من حقوق. سواء تم تشغيله في اطار اعمال مسموح بممارستها او تمت في اطار غير مشروع.

في فرنسا قبل انتهاء مدته من المستخدم بسبب يعود اليه او بسبب القوة القاهرة. انظر، -R 5221- 47, R 5221-48, R 5221-49, R 5221-50, من قانون العمل الفرنسي السالف الذكر، ص2044-

¹- يعفى من دفع الرسم: في حالة تغيير الترخيص لمزاولة مهنة ما او المنطقة الجغرافية في بطاقة الإقامة المؤقتة " عامل " .- رعايا الدول التي لا تنتمي الى الاتحاد الاوربي و لكنهم طرفا في الميثاق الاجتماعي الاوربي. يقدر مبلغ الرسم ب 70 اورو و يدفع في شكل طابع و التي تتولى ادارة الوكالة طبعة و بيعه. حول تنظيم الوكالة و مهامها و مواردها..انظر، D 5221-37, D 5221-38, D 5221-39, D 5221-40, R 5221-47, R 5223-1et s ,L 5223-1et s , من قانون العمل الفرنسي السالف الذكر، ص2044-

اولا: حقوق العامل الاجنبي

1- حقوق العامل الاجنبي في اطار العمل الخفي : لا يمكن لأي كان سواا من طرفه مباشرة او عن طريق وسيط ان يستخدم لمدة معينة شخص اجنبي غير حائز على رخصة لممارسة نشاط مهني ماجور في فرنسا. كما يمنع على كل شخص ان يتكفل او يحتفظ بأجنبي لممارسة عمل ما في اطار صنف مهني ما او منطقة جغرافية تختلف عن تلك المسموح له بممارسة النشاط فيها¹.

على هذا الاساس يكون للأجنبي حسن النية الذي تم توظيفه خرقا لنص القانون - أي لا يعلم بانه تم توظيفه في مهنة او منطقة جغرافية غير مرخص له بالعمل فيها- الحق في الحصول على: - اجر منتظم ابتداء من تاريخ توظيفه يمنحه له المستخدم الذي يشغله. - الاستفادة من الاحكام المتعلقة بفترات التوقف عن العمل بسبب الولادة و الرضاعة. - الاستفادة من الاحكام الخاصة بمدة العمل و الراحة و العطل مدفوعة الاجر. - تطبيق الاحكام الخاصة بالصحة و الامن في العمل. - الاستفادة من مدة الاقدمية عن فترة العمل التي اداها لفائدة المؤسسة. - الاجر المستحق و ملحقاته. - الحق في المطالبة القضائية بتعويض يساوي و لا يقل عن اجره الذي يتقاضاه خلال مدة شهر. - المطالبة بتعويض اضافي في حالة ثبوت الضرر. - الاستفادة من التأمين و حق امتياز الاجر. - فضلا عن ذلك يمكن للمنظمات النقابية التمثيلية رفع دعوى قضائية لفائدة العامل الاجنبي للمطالبة بهذه الحقوق، دون حاجة الى وكالة من المعني بالامر شرط ان لا يكون قد اعترض صراحة عن ذلك. كما يمكن للمعني بالامر التدخل في الدعوى المرفوعة من طرف النقابة².

¹ - اجتهاد قضائي صادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في انظر، المادة L

1-8251 من قانون العمل الفرنسي السالف الذكر، ص 1209.

² - انظر، المادة L 1-8255 من قانون العمل الفرنسي السالف الذكر، ص 1212.

2- الحماية القانونية في اطار الاعمال المسموح

العامل الموسمي: يمكن للأجنبي الحائز على عقد عمل لمدة لا تقل عن ثلاثة سنوات قابلة لتجديد ان يحصل على رخصة تتخذ شكل بطاقة اقامة مؤقتة تحمل عبارة " عامل موسمي". من اجل ممارسة عمل يتناسب و اول عمل موسمي يقوم به. كما يمكنه ان يمارس عمل او العديد من الاعمال الموسمية، على ان لا تتجاوز مجموع مدة العمل ستة اشهر في 12 شهرا متتالية.

الطالب: الاجنبي الحائز على سند اقامة يحمل عبارة " طالب" مسموح له بممارسة عمل ماجور كعمل اضافي او ملحق في حدود مدة عمل سنوية تساوي 964 ساعة. و كذلك بالنسبة للاجنبي الحائز على بطاقة مؤقتة للاقامة الى ان يبرم عقد يتناسب و الخبرة المهنية الاولى له. يرتبط الحد الادنى للاجر بالخبرة المهنية الاولى للاجنبي¹.

الاجير المنتدب:

يمكن للاجير طلب الاستفادة من بطاقة الاقامة المؤقتة تحمل عبارة " اجير في مهمة " - الاجنبي الذي يثبت ان له اجر شهري لا يقل عن مرة و نصف الاجر الادنى للنمو. و عقد عمل لمدة لا تقل عن ثلاثة اشهر مبرم مع مؤسسة من مؤسسات مجموعة شركات موجودة خارج فرنسا و تم انتدابه على مستوى منشآت نفس المؤسسة او مؤسسة لنفس المجموعة . هذه البطاقة صالحة لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد².

¹ - على المستخدم ان يرسل الى المحافظ التصريح المسبق ليمنح للاجنبي سند اقامة على الاقل يومين قبل التوظيف، من خلال رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول او بريد الكتروني. على المحافظ ان يرد جوابه للوكالة الوطنية للتشغيل بواسطة بريد الكتروني . انظر، المادة 10-313 L المعدلة بموجب القانون رقم 672-2011 ، المتعلق بدخول و اقامة الاجانب و حق اللجوء السالف الذكر.

² - على الاجنبي ان يقدم تقرير سنوي الى المحافظ الذي قدم له بطاقة الاقامة المؤقتة، بناء على التصريح المقدم من طرف المستخدم للتأكد من ان شروط العمل و الاجر المصرح بهما وقت تقديم

ثانيا: الموانع و الاحكام الجزائية

يمنع انشاء او محاولة انشاء او تجديد بصفة مؤقتة او متجددة محلات او املاك منقولة فقط من اجل استقبال عامل اجنبي او توظيفه في فرنسا. مجرد عدم العلم بهذه الاحكام يعاقب عليه بالحبس لمدة ثلاثة سنوات و غرامة مالية قدرها 45000 اورو. الى جانب عقوبات تكميلية تتمثل في منع المحكوم عليه من ممارسة النشاط المهني سواءا بنفسه او بواسطة شخص يمثل له لمدة خمسة سنوات على الاقل. الاقصاء من السوق الوطنية لمة لا تقل عن خمسة سنوات. حجز الوسائل المعتمدة لتنفيذ هذه المخالفة. اعلان الاحكام الصادرة ضد مرتكبي المخالفة على نفقة المحكوم عليه في الجرائد التي تحددها الجهة القضائية، على ان لا تتجاوز هذه التكاليف مبلغ الغرامة المحكوم بها عليه. الحرمان من الحقوق المدنية و العائلية. المنع من الاقامة لمدة لا تقل عن خمسة سنوات¹.

كما يمنع على المستخدم ان يسترجع الرسوم التي دفعها للوكالة الوطنية لاستقبال الاجانب و المغتربين او تكاليف السفر التي دفعها من اجل قدوم عامل اجنبي الى فرنسا، او حبس اجره بسبب توظيفه، و الا يعاقب بالحبس لمدة سنتان و غرامة قدرها 3000 اورو الى جانب عقوبات تكميلية اعلان الحكم الصادر ضده في الجرائد².

الطلب للحصول على هذه البطاقة هي دائما كافية و غير مجدية. انظر، المادة R5221-31 من قانون العمل الفرنسي السالف الذكر، ص 2041. و المادة L 313-10 المعدلة بموجب القانون رقم 672-2011، المتعلق بدخول و اقامة الاجانب و حق اللجوء السالف الذكر.¹ - انظر، المادة L 5224-2, L 5222-1 من قانون العمل الفرنسي السالف الذكر، ص 1212.

²- لا يمكن للمستخدم ان يقوم بحبس اجر العامل الاجنبي مقابل ان يضع تحت تصرفه سكن. اجتهاد قضائي صادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 17 جويلية 2001، انظر، قانون العمل الفرنسي السالف الذكر، ص 995

ان مجرد عدم العلم باحكام القانون في ما يخص منع مؤسسات العمل المؤقت من ندب اجانب لتنفيذ مهام خارج الاقليم الفرنسي، يعاقب عليه بغرامة مالية قدرها 3000 اورو. الى جانب عقوبات تكميلية تتمثل في منع القائم بذلك من ممارسة مهامه كمقاوول للعمل المؤقت لمدة لا تقل عن عشرة سنوات. اعلان الحكم الصادر ضده على نفقة المحكوم عليه في الجرائد التي تحددها الجهة القضائية، على ان لا تتجاوز هذه التكاليف مبلغ الغرامة المحكوم بها عليه .

المستخدم الذي يوظف عن طريق الاحتيال او التصريح الكاذب، عامل اجنبي و هو لا يعلم بانه تم توظيفه لممارسة عمل ما في اطار صنف مهني ما او منطقة جغرافية تختلف عن تلك المسموح له بممارسة النشاط فيها بالحبس لمدة سنة و غرامة مالية قدرها 3000 اورو . الى جانب المتابعة القضائية، يمكن متابعته بغرض الزامه بمساهمة خاصة لفائدة الوكالة الوطنية لاستقبال الاجانب و المغتربين بما لا يقل عن 500 مرة عدد ساعات الادنى و 5000 مرة في حالة العود.

ان مجرد قيام شخص بتوظيف او الاحتفاظ في مؤسسته لتوظيف و لمدة معينة اجنبي غير مسموح له بممارسة عمل ماجور في فرنسا يعاقب لمدة خمسة سنوات و غرامة 15000 اورو. قد تصل هذه العقوبات الى 10 سنوات اذا قامت بالمخالفة عصابة منظمة. لحكم بغلق محلاتهم او مؤسساتهم. - الحجز الكلي او الجزئي على اموالهم. المنع من الاقامة لمدة عشرة سنوات.

اما بالنسبة للشخص المعنوي فيمكن ان تفرض عليه العقوبات التالية: - منعه لمدة لا تقل عن خمسة سنوات من ممارسة النشاط المهني الذي ارتكبت المخالفة في اطاره سواء بواسطة مباشرة او عن طريق وسيط. الاعلان في الجرائد. المنع من الاقامة لمدة خمسة سنوات¹.

¹ - انظر، المادة L 5222-4, L 5224-3, L 5224-1, L8256-1,et s من قانون العمل الفرنسي السالف الذكر، ص 1212.

المبحث الثاني: توجه دول الاتحاد الاوربي نحو مرونة النظام القانوني لعمل الاجنبي

ان عملية استقطاب الكفاءات ، وإن كانت في مصلحة اقتصاد البلدان الأوروبية، الا ان دخول الأجنبي إلى أي بلد أوروبي بات يحتاج إلى إجراءات إدارية تحتاج كثيرا من الوقت، وهو ما لا تتحمله في غالب الأحيان الشركات لحاجتها العاجلة لهذه الكفاءات. و هو ما دفع الاتحاد الاوربي الى تبني نظام مشترك اكثر مرونة من خلال آليات معينة مثل البطاقة الزرقاء التي تمت الموافقة عليها مؤخرا لجذب عدد اكبر من المهاجرين المهرة الى اسواق الاتحاد الاوربي للعمل.

موقف دول الاتحاد الأوروبي من الاتفاقيات الدولية بشأن الهجرة

ثمة أحكام هامة تتعلق بحقوق المهاجرين تظهر في ميثاق منظمة الأمم المتحدة و الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي العديد من معاهدات منظمة الأمم المتحدة واتفاقيات منظمة العمل الدولية.¹

¹ - وضعت منظمة الأمم المتحدة سبعة صكوك معترف بها كمعاهدات أساسية لحقوق الإنسان وهي تتألف من عهدين وخمس اتفاقيات هدفها جميعاً حماية حقوق الإنسان على جميع المستويات و في جميع المجالات . العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية لعام 1966 ، العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، و الثقافية لعام 1966 ، الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام 1965 . اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979 ، اتفاقية مناهضة التعذيب وغيرهم نضر و بالمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، اتفاقية حقوق الطفل لعام ، 1989 ، الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميعا لعاملين المهاجرين و أفراد أسرهم لعام 1990. ، وتكمن أهمية هذه المعاهدات والاتفاقيات،¹ في المقام الأول ، في تغطيتها العامة للحقوق الإنسانية التي تنطبق على المهاجرين كما تنطبق على أي مواطن و التي تشكل معذل كأساس حقوق المهاجرين .ولكن تنفيذها يشوب ه بعض الالتباس، بسبب تشتتها في صكوك قانونية مختلفة، مما يجعل الربط بينها لايزال أكثر صعوبة. انظر، وسيم طيار، حق العمل وفقا للمواثيق الدولية، جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2007

الا ان اتفاقية حماية العاملين المهاجرين وأفراد أسرهم والمعتمدة من قبل الأمم المتحدة في 18 ديسمبر 1990 تعد المعاهدة الدولية الوحيدة، بل الأحدث و الأكمل و الأكثر شمولية فيما يتعلق بحقوق المهاجرين و أسرهم .دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ 1 يوليو 2003 ،وهي تحدد المعايير الدولية بشأن معاملة وظروف معيشة وحقوق هؤلاء العاملين ، أيًا كان وضعهم ؛شرعي أو غير شرعي -كما تضع التزامات ومسؤوليات دول الاستقبال . تكفل الاتفاقية الحقوق الأساسية لجميع العاملين المهاجرين في كل ما يتعلق ب: - حماية المهاجرين ضد التعذيب و السخرة . - الحق في معاملة عادلة . - الأمن الشخصي وحرية الرأي والدين . الحق في الرعاية الطبية الطارئة وتعليم أطفال المهاجرين- الحق في التقاضي المباشر ضد صاحب العمل و ضد الدولة . وهي تعتبر المصادرة التعسفية لجوازات السفر و بطاقات هوية المهاجرين بمثابة جريمة جنائية . -عودة المهاجرين غير الشرعيين وتنظيم الهجرات العائدة. - ادانة الاسترقاق والاستعباد والإلزام بالعمل سخرة أو قسراً . - مقاضاة عادلة للعاملين المهاجرين وأفراد أسرهم. - احترام شرف و كرامة العامل المهاجر تماماً كاحترام حياته الخاصة التي تمتد إلى بيته و أسرته وجميع اتصالاته و مراسلاته. - ضمان مبدأ المساواة بين المهاجرين ورعايا دولة العمل. -الحق في تحويل الدخول و إبلاغهم بمختلف الإجراءات و الحقوق و فيما يتعلق بالأسرة¹. الاعتراف بالمعنى الاجتماعي للأسرة وحقها في الحماية من قبل المجتمع و الدولة . - اتخاذ التدابير المناسبة لضمان حماية وحدة أسر العاملين المهاجرين" و تسيير لم شمل العاملين المهاجرين و النظر بشكل إيجابي ولاعتبارات إنسانية، في حقوق الأفراد الآخرين من أسر العاملين المهاجرين في إعادة لم الشمل الأسري" .

¹ - انظر، المادة 11 و المادة 41 من اتفاقية حماية العاملين المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990

و مع ذلك لم يتم التصديق على هذه الاتفاقية حتى الآن إلا من قبل أربعين دولة تقريبا ليس منهم أية دولة من الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي ، أي دولة من الخليج و من أمريكا الشمالية و أستراليا . تبرر هذه الدول عدم مصادقتها على هذه الاتفاقية ب: تشابه الأحكام الواردة في الصكوك الدولية الأخرى و تعقيد و نطاق هذه الاتفاقية و الالتزامات التي تفرضها على الدول التي صدقت عليها وعدم وجود تمييز بين المهاجر الشرعي وغير الشرعي . و تعتبر بعض الدول أن الأحكام المتعلقة بعدم التمييز من شأنها أن تصعب إدخال برنامج الهجرة المؤقت الذي لم يكن يمنح المشاركين نفس حقوق العاملين الآخرين . و بالنسبة لدول البحر الأبيض المتوسط ، فقد تم التصديق على هذه الاتفاقية من قبل أربع دول هي مصرفي عام 1993 و سوريا في عام 2005 والمغرب في عام 1993 و الجزائر في عام¹ 2005.

بالنسبة لاتفاقيات منظمة العمل الدولية: الصكين الرئيسيين لمنظمة العمل الدولية اللذين يتناولان بشكل خاص قضية المهاجرين هما :الاتفاقية رقم 97 لهجرة العمل. المعدلة عام 1949 والاتفاقية رقم 143 بشأن الهجرة في ظروف تعسفية و ترقية المساواة في الفرص و المعاملة للعاملين المهاجرين لسنة 1975².

¹ - و حسب دراسة أجرتها اليونسكو في عام 2007 ترجع الأسباب الرئيسية التي تقف حائلا أمام عدم التصديق لدى سبعة من دول الاتحاد الأوروبي :فرنسا و ألمانيا و إيطاليا والنرويج و بولندا و أسبانيا و المملكة المتحدة .فعلى الصعيد القانوني، تتركز التحفظات من ناحية في الحد من سيادة الدولة ولاسيما التحكم في دخول أراضيها و الخوف من كون هذه الاتفاقية تمنح الحق في لم الشمل الأسري لجميع العاملين المقيمين بصفة شرعية .

² - انظر، وهناك اتفاقيات أخرى لمنظمة العمل الدولية تتناول المساواة في المعاملة 1925، 1962 وشروط العمل 1949 والأجور (1949 ، 1970) والمشاورات الثلاثية (1976) وسلامة و صحة العاملين (1981) وحماية الأمومة (2000) ،والسلامة والصحة على الترتيب في مجالي التعدين و الزراعة (1995، 2001).انظر، وسيم طيار، المرجع السابق.

هناك الكثير من دول الاتحاد الأوروبي لم تصدق بعد على الاتفاقيات 97 و 143 لمنظمة العمل الدولية ، بعد خمسين عاما من اعتمادها. مثل النمسا، اليونان، في حين صادقت كل من بلجيكا، ألمانيا، اسبانيا، فرنسا، هولندا، ايطاليا، المملكة المتحدة على الاتفاقية رقم 97 . بالمقابل، لم يتم التصديق على الاتفاقية رقم 143 سوى ايطاليا¹.

المطلب الاول: السياسة الاوروبية المشتركة للهجرة

لقد كانت دائما هجرة العمل تشكل مصدر قلق كبير لدى المشرع الأوروبي خاصة في اتحاد تلاشت فيه الحدود بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، حيث أصبح التنسيق لإدارة تدفقات الهجرة أمرا ضروريا في سياسات الاتحاد الأوروبي، انطلاقا من معاهدة روما، إلى الاتفاقية الأوروبية الموحدة التي حددت مساحة أوروبية مشتركة بلاحدود . وفي عام 1992 ،أسست معاهدة ماستريخت حرية الحركة والإقامة و العمل داخل الأراضي الأوروبية و اصبحت بذلك أحد السمات الأساسية للمواطنة الأوروبية ، مع التمييز بين الأوروبيين من الجماعات الأوروبية ومن غيرها . وفي عام 1997 ، أدرجت معاهدة أمستردام اكتساب الشينغن في معاهدة الاتحاد الأوروبي ونصت على تقديم اللجوء و الهجرة من الركن الثالث الحكومي الدول الى الركن الأول المشترك.

في أكتوبر 1999 ،أثناء انعقاد قمة تامبيري بفنلندا حدد المجلس الأوروبي - من خلال تقييم الاحتياجات الاقتصادية و الديموغرافية للاتحاد الأوروبي، و وضع دول المنشأ - ثلاثة مبادئ أساسية لسياسة مشتركة للاتحاد الأوروبي بشأن الهجرة،

¹ - بذلك تعتبر النمسا و اليونان الاكثر اجحافا كونهما لم تصادقا على أي اتفاقية في حين تعد ايطاليا الاكثر حماية ما دامت صادقت على كلتا الاتفاقيتين

تثبت عزم المجلس الأوروبي على ضمان إدارة أفضل لتدفقات الهجرة ، تأخذ في الاعتبار كل من دولة المقصد و دولة المنشأ ودول العبور و إيجاد تعاون وثيق بين الشركاء . تتمثل هذه المبادئ في : - تطوير الهجرة الشرعية من خلال اندماج رعايا الدول الأخرى في دول الاستقبال، -مكافحة الهجرة غير الشرعية، -الربط بين الهجرة والتنمية. في نوفمبر 2004 حدد برنامج لاهاي، المعتمد خلال انعقاد المجلس الأوروبي الأولويات العشر التي تركز الثلاث الأولى منها على تعزيز الحقوق الأساسية و المواطنة و مكافحة الإرهاب و تحد يد هجم توازن للهجرة.

كما اكد المجلس الأوروبي المنعقد في بروكسل 15 و 16 ديسمبر 2005 على ضرورة وضع سياسات تهدف إلى مكافحة الهجرة غير الشرعية وتسمح بإقامة تعاون مع الدول الأخرى، مما يمكن من جني فوائد من الهجرة الشرعية . و يرى المجلس أنه من المهم مجابهة الأسباب الجذرية للهجرة، فعلى سبيل المثال إيجاد سبل العيش و القضاء على الفقر في دول و مناطق المنشأ وفتح الأسواق والعمل من أجل النمو الاقتصادي و الحوكمة الرشيدة و الدفاع عن حقوق الإنسان¹.

سعى الاتحاد الأوروبي من خلال سياسة الهجرة المختارة ، التي تنفذها الدول الأوروبية من خلال الميثاق الأوروبي للهجرة و اللجوء (2008) ، إلى إقامة هجرة بغرض العمل، تميل إلى خفض ، أو حتى إنهاء ، تدفق المهاجرين في إطار لم شمل

¹ - و لدعم هذه الأحكام و القرارات ، أطلقت المفوضية الأوروبية - في إطار المبادرة الأوروبية من أجل الديمقراطية وحقوق الإنسان- بالتعاون مع مختلف المنظمات الدولية ويتمويل من برنامج إينياس عدة مشاريع للمساعدة من بينها البرنامج الإطاري التضامن وإدارة تدفقات الهجرة للفترة 2007- 2013 و البرنامج الموضوع يالتعاون مع الدول الأخرى فيما يتعلق بالهجرة واللجوء، كما منحت المفوضية تمويلات كبيرة لوكالة فرونتكس 285.1 مليون يورو لتنفيذ نظم المعلومات على نطاق واسع (900 مليون يورو) ولإنشاء مرصد أوروبي للهجرات 62.3 مليون يورو. انظر، يورو ميد للهجرة، المرجع السابق، ص 118 و 119.

الأسر، رغم أن لم شمل الأسرة حق معترف به دوليا و ثمة توجيهة أوروبية تُقره . فضلا على ان هذا الحق، يعد في حد ذاته عاملاً من عوامل الجذب.

تعتبر سياسة الهجرة الاوربية المشتركة، سياسة ذات هدف مزدوج، الردع بالنسبة للمهاجرين غير الشرعيين، و التحفيز لتشجيع هجرة الكفاءات التي يحتاج إليها و هذا من توجيهين هامين لإدارة تدفقات الهجرة . الاولى توجيهة العودة « التوجيه 2008 / 115 المفوضية الأوروبية ، الصادرة من البرلمان الأوروبي و المجلس في 16 ديسمبر 2008 بشأن المعايير و الإجراءات المشتركة المطبقة في الدول الأعضاء لعودة رعايا الدول الأخرى المقيمين بصورة غير شرعية لذا تعد بمثابة صك يهدف في المقام الأول إلى عودة المهاجرين غير الشرعيين . و هو بهذا يضيفي الشرعية ، على اتفاقات تجديد القبول لمنع وصول المهاجرين غير الشرعيين إلى الأراضي الأوروبية و من ناحية أخرى على الاستعانة بإجراءات و ضوابط خارجية . إن احتجاز غير الشرعيين سوف يصبح النظام الطبيعي لإدارة الهجرة في أوروبا.

أما التوجيهة الثانية ، فقد تمت مناقشتها منذ عام 2007 لتصدر في مايو 2009، توجيه (2009 / 50 المفوضية الأوروبية الصادر عن المجلس الاوربي في 25 مايو 2009 بشأن البطاقة الزرقاء و الخاصة بشروط دخول و إقامة رعايا الدول الخارجة عن الاتحاد الأوروبي بغرض شغل وظائف عالية المهارة (و هو بمثابة المبادرة السياسية الرئيسية ، للاتحاد الأوروبي في العالم لهجرة ذوي المهارات العالية . وفي أواخر نوفمبر 2009 أعطى البرلمان الأوروبي الضوء الأخضر لهذا المفتاح السحري الجديد للأجانب من العمالة الماهرة.

اولا: عوامل فتح هجرة العمل نحو اوربا

كانت تتركز هجرة مواطني المغرب و الجزائر و تونس في دول الاتحاد الاوربي وعلى الاخص منها فرنسا. لاسباب تاريخية ، ذلك ان الهجرة من المغرب نحو اوربا تعود الى العهد الاستعماري. حيث كانت اقتصاداتها آنذاك في اوج الازدهار و النمو نتيجة لبرامج اعادة البناء لما دمرته الحرب العالمية الثانية.

و قد استمرت هجرة العمال المغاربة نحو اوربا خلال الستينيات و اوائل السبعينيات¹ ، و مع بداية الركود الاقتصادي في غرب اوربا في منتصف السبعينيات تغيرت سياسات الهجرة في الدول المستقبلية بسبب انخفاض معدلات النمو فيها و زدادت القيود على الهجرة بشكل تدريجي لتتحول الى سياسة تقييدية و انتقائية منذ

¹ - ولقد كان أوائل المهاجرين من دول البحر الأبيض المتوسط إلى أوروبا هم طالبو العمل، وكان معظمهم من الرجال ، و كانوا يعملوا في القطاعات الإنتاجية مثلا لتعدين ، الإنشاءات ، و الصناعات الثقيلة .ولأنهم كانوا يوظفون بموجب عقد عمل ، فإنهم كانوا يظلون في عملهم مادام يمكن تجديد العقد. ولقد حدث تغير جذري في عام 1973 عندما فتحت الدول الأوروبية - التي أرادت تحقيق المزيد من الاستقرار للقوة العاملة - حدودها لأسر العاملين ،أي لزوجاتهم و أطفالهم. و أدت الاحتياجات ذات الصلة بلم شمل الأسرة إلى سلسلة من المطالب ، فقد شهدت الشركات الأوروبية مشكلة مع مهاجريها العاملين، حيث أصبح هؤلاء العاملون السابقون أرباب الأسر يطمحون إلى حياة أفضل لأسرهم، مما يعني أنهم يطمحون إلى زيادة الرواتب و بدلات الأسرة، و الحصول على فرص عمل لزوجاتهم .و لأن الدخل الواحد لم يعد كافيا كان ينبغي مضاعفته من خلال عمل النساء . ودفعت هذه المتطلبات مختلف الدول الأوروبية إلى التفكير، خلال العقد الماضي ، في صور جديدة لهجرة أكثر تناسبا مع تطور أنشطتها الاقتصادية ، وأقل إثارة للمشاكل لمجتمعاتها. انظر، منظمة العمل العربية، التقرير العربي الثالث حول التشغيل و البطالة في الدول العربية، انعكاسات الاحتجاجات الشعبية العربية على اوضاع التشغيل و البطالة... حاضرا و مستقبلا ص، 9 و 37 و يوروميد للهجرة ص 141 و ما بعدها.

احداث سبتمبر 2001، حيث تمت مراجعة اغلب قوانين الهجرة و الاجراءات المتعلقة بها في الولايات المتحدة الامريكية اولا ثم الاتحاد الاوربي لاحقا . بل وصل الامر الى تسييس الهجرة و اصبح المهاجرون العرب و المسلمون هدفا للطرد و القمع كما فرضت بعض دول الاتحاد الاوربي شروطا اضافية لقبول المترشحين للهجرة اليها تتعلق بمدى قدرتهم على الاندماج ثقافيا في البلد المستقبل. و يبدوا الهدف من ذلك هو استبعاد فئات عرقية و ثقافية معينة. و تلك كانت نقطة الانعطاف في مسار الهجرة المغاربية نحو غرب اوربا.

هناك عوامل اخرى دافعة و اخرى جاذبة دفعت مختلف الدول الأوروبية إلى التفكير، خلال العقد الماضي ، في صور جديدة لهجرة أكثر تناسبا مع تطور أنشطتها الاقتصادية ، وأقل إثارة للمشاكل لمجتمعاتها، يمكن اجمالها في ما يلي:

- شيخوخة سكان أوروبا و قلة سكانها الاصليين و انخفاض معدل الانجاب في الوقت الذي تمر فيه بمراحل نمو و تنمية يفرض الحاجة الى توظيف العمالة المهاجرة لتلبية الاحتياجات. - عولمة الاقتصاد و فتح التجارة و حرية حركة السلع ورؤوس الأموال تفسر ضرورة تجديد سياسة الهجرة المعمول بها و زيادة الطلب على اليد العاملة و زيادة تنقلها، و خاصة من ذوي المهارات العالية . - توسع الاتحاد الأوروبي شرقا أعاد تقديم هجرة العمل على الساحة في أوروبا، حيث فرض انضمام الدول الأعضاء الجدد حرية تنقل العاملين الذين سعى بعض الدول الأعضاء -وذلك خوفا من الاغراق الاجتماعي- إلى الحد منهم من خلال تبني إجراءات تقنين تنقلاتهم. - ضرورة الإسهام في رأسمال البشري لبناء اقتصاد أوروبي تنافسي، مما يزيد التنافس بين الدول لجذب الأشخاص ذوي أفضل المهارات. خاصة امام ضرورة توحيد أوروبا قواعد عمل الأجانب وإقامتها في هذه الدول، و الا فإن الدول التي

دأبت على استقطاب المهاجرين ذوي المؤهلات الخاصة مثل الولايات المتحدة وكندا وأستراليا ستغري هذه الكفاءات بالهجرة إليها. كل هذا دفع بالاتحاد الاوربي الى إنشاء البطاقة الأوروبية الزرقاء على المستوى المشترك أو البطاقة الفرنسية للمهارات والمواهب على المستوى الوطني. تعتبر هذه البطاقة النموذج الأوروبي للبطاقة الخضراء الأمريكية الشهيرة التي نجحت الولايات المتحدة بواسطتها منذ عقود في استقطاب أفضل العقول من أنحاء العالم¹.

و في وقتنا الحالي، يميل طلب الهجرة من جنوب إلى شمال البحر الأبيض المتوسط إلى الارتفاع وذلك لجبر النقص الديموغرافي الأوروبي في دول الشمال والتغلب على أوجه القصور في التنمية في دول الجنوب. ففي السبع والعشرين دولة أوروبية ، من تعداد سكان يبلغ 500 مليون نسمة، هناك 20 مليون نسمة منهم مهاجرون ينحدرون من دول أخرى ، لديهم إقامة قانونية. و وفق البيانات بيروستات ، ارتفع تعداد سكان الاتحاد الأوروبي بنسبة 2.1 مليون نسمة في عام 2008 ليصل إلى 499.8 مليون نسمة في الأول من يناير. 2009 وتنتج تلك الزيادة - البالغة 2.1 مليون نسمة - من نمو طبيعي بنسبة 0.6 مليون نسمة ومن رصيد من المهاجرين يبلغ 1.5 مليون مهاجر في دول الاتحاد الأوروبي السبع وعشرين . و يقدر تعداد السكان في الدول ال 16 لمنطقة اليوروب 328.7 مليون نسمة في الأول من يناير 2009 و قد كان معدل النمو الطبيعي 0.4 مليون نسمة و رصيد المهاجرين 1.2 مليون مهاجرا .

¹-انظر، جريدة القدس، المستشار الألمانية تعارض استقطاب الكفاءات الاجنبية بامتيازات مالية خاصة، الصادرة بتاريخ، 23 جوان 2010، العدد 6580، ص 15

ثانيا: البطاقة الزرقاء مدخل لهجرة منتقاة لعقول العالم الثالث

البطاقة الزرقاء الاوربية ، "C B E" carte bleue europeenne هي عبارة عن سند اقامة و رخصة عمل في نفس الوقت. و هي تسمح بذلك لحاملها بالاقامة على اقليم الدول الاوربية و العمل فيها ايضا. هي مشابهة للبطاقة الخضراء في الولايات المتحدة، وسوف تسمح بهجرة الكوادر المطلوبة لتغطية النقص في اليد العاملة الماهرة، في الدول الأعضاء في الاتحاد.. حيث تفتقر جل الدول الأوروبية إلى عدد من الكفاءات العليا خاصة في قطاع المهندسين واختصاصي الاعلام الآلي والقطاع الطبي، وكانت المفوضية الأوروبية قد أعدت دراسة أثبتت أن حاجة دول الاتحاد الأوروبي من العمال ذوي الكفاءات العليا ترتفع كل سنة بنسبة 3 في المائة مقابل 1 في المائة فقط للقطاعات الأخرى. و أن هذا النقص الحاد في القوى العاملة سيؤثر على نسبة النمو ويعزز تراجع قوة الإبداع. و سيهدد أيضا أسس تمويل التأمين الاجتماعي، سيما امام التحديات الديمغرافية الخطيرة ، إذ يتوقع أن يحال 25 مليون أوروبي على التقاعد بحلول 2050، وسيكون أكثر من ثلث السكان فوق سن الخامسة والستين، وفقاً لما ذكرته المفوضية. بذلك تعتبر العمالة المستهدفة أساسية للحفاظ على النمو الاقتصادي و تحسينه¹.

ان السياسات الحالية للهجرة نحو غرب اوربا انتقائية، ليس فقط من حيث المصدر (استبعاد فئات عرقية و ثقافية معينة.) و لكنها ايضا من حيث المهارة و الكفاءة. فبالرغم القيود المفروضة على الهجرة العربية، غير ان هناك سياسة تشجيعية لهجرة الكفاءات و الادمغة العربية نحو الغرب، خاصة بين الطلاب العرب المسجلين

¹ - مجلة، الاقتصادية، بطاقة زرقاء أوروبية لجذب العمالة الماهرة، الصادرة بتاريخ، 25 نوفمبر، 2008، العدد 5524 .

بالجامعات و المعاهد العليا في الدول العربية، حيث تمنح لهم كل التسهيلات للإقامة و العمل بها و حتى الجنسية في بعض الاحيان.

و لا تتوقف هجرة الكفاءات عند الطلبة العرب الموجودين في المعاهد العليا الغربية، بل يمتد ايضا الى اجود خريجي المعاهد العليا و الكفاءات في البلدان العربية لاسباب دافعة و جاذبة¹.

و لتنفيذ السياسة الجديدة لاستنزاف العقول ، اصدر المجلس الاوربي "التوجيهة 2009 / 50 المفوضية الأوروبية" بتاريخ 25 مايو 2009 بشأن البطاقة الزرقاء و التي تؤسس نظام مرن يسهل دخول و اقامة رعايا دول العالم الثالث و عائلاتهم بغرض اجتذاب المواهب لشغل وظائف عالية المهارة و هي بمثابة المبادرة السياسية الرئيسية، للاتحاد الأوروبي في العالم لهجرة ذوي المهارات العالية .

تعد البطاقة الزرقاء، المنشأة على غرار بطاقة الـ «Green card» الأمريكية بمثابة تصريح يخول لحامله الإقامة والعمل بصورة شرعية في أراضي الاتحاد الأوروبي و الذهاب إلى أحد الدول الأعضاء الأخرى ليشغل فيها وظيفة تتطلب درجة عالية من الكفاءة وفقا للأحكام المنصوص عليها في التوجيهة .

1-اهداف و مزايا البطاقة الزرقاء

تهدف هذه البطاقة الزرقاء التي تربط بين الإقامة وتصريح العمل في أوروبا إلى تحسين فرص استقطاب القارة للكفاءات الأجنبية والسماح للأجانب بالعمل عدة سنوات في دول الاتحاد الأوروبي و السفر إليه و الانتقال منه خلال هذه السنوات .و تسهيل الانتقال بين فروع الشركات الدولية في أوروبا . كما تهدف تلك البطاقة إلى جذب ما يصل إلى 20 مليوناً من العمالة الماهرة من الدول الأخرى خارج الاتحاد الأوروبي .

¹ - منظمة العمل العربية، التقرير العربي الثالث حول التشغيل و البطالة في الدول العربية، المرجع السابق، ص38.

سيما وان ، دول الاتحاد الأوروبي لا تستقبل سوى 5 في المائة من المهاجرين ذوي الكفاءات العليا، بينما يتوجه 55 في المائة منهم إلى كندا أو الولايات المتحدة لتتفرق بقية النسبة على دول العالم حسب إحصاءات المفوضية الأوروبية.

- مزايا البطاقة الزرقاء

تمكن البطاقة الزرقاء حاملها من بعض المزايا في مجالي الإقامة والحماية الاجتماعية تشمل ما يلي: - يستطيع الموظفون ذوو الكفاءات العليا الحصول في غضون 90 يوما على بطاقة زرقاء . - تلعب دور تصريح إقامة وعمل في الوقت نفسه. - تسهل إجراءات لَمّ شمل أفراد أسرة الموظف بحيث يصدر تصريح إقامة للأقارب في غضون ستة أشهر. - يستطيع الموظف الحاصل على البطاقة الزرقاء التنقل بحرية في فضاء شينجن والإقامة للعمل في بلد أوروبي آخر غير الذي استقبله وذلك في محاولة منها للتغلب على النقص الذي يتوقع أن يعانيه الاتحاد في اليد العاملة، بما يعادل 20 مليون شخص. ويعد الشرط الرئيس للحصول على البطاقة الزرقاء إضافة إلى المؤهلات أن يكون راتب الشخص لا يقل عن 44 ألف يورو سنويا. تسمح للكفاءات باصطحاب أسرهم إلى أوروبا و حصول زوجاتهم ، و أبنائهم على ترخيص للعمل في دول الاتحاد بشكل تلقائي، حيث يظل من حق كل دولة وضع اللوائح التي تراها مناسبة لوضعها الخاص. فمثلا في القانون الفرنسي، يستفيد زوج الحائز على البطاقة الزرقاء و اولاده الراشدين بقوة القانون من بطاقة الإقامة المؤقتة" الحياة الخاصة و العائلية "لمدة تساوي مدة صلاحية الطاقة الزرقاء، قابلة للتجديد طالما ظلت البطاقة الزرقاء سارية المفعول. كما تخول الإقامة المستمرة للزوج و الاولاد لمدة خمسة سنوات حق تجديد البطاقة بصفة مستقلة عن الزوج الحائز على البطاقة الزرقاء¹.

¹ - انظر، المادة 10-313 L المعدلة بموجب القانون رقم 2011-672 ، المتعلق بدخول و إقامة الاجانب و حق اللجوء، الصادر بتاريخ 16 جوان 2011 في المادة 17 و 24 منه

و كذلك بالنسبة للقانون البلجيكي، حيث تمنح لزوج و اولاد المستفيد من البطاقة الزرقاء، بطاقة الكترونية بطاقة A ، صالحة لمدة سنة او لمدة صلاحية المستفيد من البطاقة الزرقاء. و التي تخولهم الحصول على " رخصة عمل B" صالحة طوال مدة الاقامة. - تسهيل الحركة على مستوى دول الاتحاد الاوربي، حيث يمكن للحائز على البطاقة الزرقاء التنقل رفقة عائلته في فضاء شنجن لمدة ثلاثة اشهر، بعد 18 من الحصول على البطاقة يمكنهم التنقل الى دولة اخرى للاقامة و العمل شرط الحصول من جديد على بطاقة الاقامة المؤقتة التي تحمل عبارة البطاقة الزرقاء متى توافرت الشروط التي تفرضها الدولة العضوة في الاتحاد¹.

أن المزايا التي تمنحها البطاقة الزرقاء للمرشح الحاصل على مؤهلات، تظل أولية بالمقارنة مع تلك التي تقدمها البطاقة الخضراء². - تسحب البطاقة الزرقاء تلقائيا بعد ثلاثة أشهر إذا كان الشخص دون عمل أو دون إمكانيات للعيش توازي نسبة الحد الأدنى من الراتب المطلوب. - تحفظ الدول الأعضاء بقدرتها على قبول أو عدم قبول المتقدم للحصول على البطاقة الزرقاء ،بحسب وضع سوق العمل القومي³

¹ - انظر، المادة 10-313 L المعدلة بموجب القانون رقم 2011-672 ، المتعلق بدخول و اقامة الاجانب و حق اللجوء، الصادر بتاريخ 16 جوان 2011 في المادة 17 و 24 منه.

² - انظر، نيورميد، المرجع السابق، ص 119 و 143.

³ - وفي هذا الصدد طالب رئيس الحزب الاشتراكي الديمقراطي ، بدعم العمالة المحلية بدل امن استيراد هام ن الخارج. وقال جابرييل في مقابلة مع وكالة الأنباء الألمانية أنا لست ضد الهجرة، لكن قبل أن نجذب المزيد من العمالة الأجنبية بحوافز ترحيب حمقاء يتعين علينا تحسين تدريب الشباب الذين، «يعيشون في بلدنا مشيرا في الوقت نفسه إلى ضرورة فعل المزيد من أجل تحسين فرص تدريب العاطلين عن العمل. انظر، المجلة الاقتصادية، الاتحاد الاوربي يسعى لاجتذاب الكفاءات الاجنبية المتخصصة، الثلاثاء 09 ابريل 2013، العدد 7120.

2- العمال ذوي الكفاءات العالية غير المعنيين بالبطاقة الزرقاء

هناك بعض الفئات العمالية غير معنيين بالبطاقة الزرقاء اما لكونهم معفيين من التزام رخصة العمل، و اما لانهم لا يمكنهم الحصول على البطاقة الزرقاء. يعتبر معفيون من التزام رخصة العمل، - الدكاترة الحائزين على شهادة الدكتوراه او شهادة معادلة و و المستفيدين من اعانة مالية للتعليم و متابعة الابحاث العلمية في جامعة مستقبلية على ان تكون مدة الاعفاء ، ثلاثة سنوات. - الباحثين الذين تم استقبالهم في اطار اتفاقية استقبال من طرف فريق باحثين معتمدين. ترتبط مدة الاعفاء بمدة المشروع موضوع البحث. - الرعايا الاجانب المستخدمين كإطارات و الذين لا يقل اجرهم عن 62,934 اورو، على ان يتم تكيف هذا المبلغ سنويا. - العمال الذين لا يمكنهم الحصول على البطاقة الزرقاء. : رعايا دول العالم الثالث و الذين: - تم قبولهم كعمال موسميين. - تحصلوا على حق الإقامة لأسباب اخرى غير العمل (الحماية،)

- صلاحية البطاقة الزرقاء:

يرجع تحديد مدة صلاحية البطاقة الزرقاء للقوانين الداخلية لكل دولة، ففي قانون العمل الفرنسي و بخلاف الاحكام الخاصة ببطاقات الإقامة المؤقتة الاخرى ، تكون البطاقة الزرقاء صالحة لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد. و في الحالة التي يبرم فيها عقد العمل لمدة تساوي او تزيد عن سنة و تقل عن ثلاثة سنوات تجدد لمدة تساوي مدة عقد العمل¹.

¹ - انظر، المادة 10-313 L المعدلة بموجب القانون رقم 2011-672 ، المتعلق بدخول و إقامة الاجانب و حق اللجوء، الصادر بتاريخ 16 جوان 2011 في المادة 17 و 24 منه.

اما في القانون البلجيكي، فان مدة صلاحية البطاقة الزرقاء تشمل فترتان، الاولى 13 شهرا قابلة للتجديد مرة واحدة . و الثانية 3 سنوات. فبعد نهاية ثلاثة عشرة شهرا الاولى ، يمكن تجديد البطاقة لمدة ثلاثة عشرة شهر اخرى. على ان يقدم المستخدم رخصة جديدة للتكفل بالعامل. في نهاية هذه فترة التجديد الثانية، تمدد مدة صلاحية البطاقة لمدة ثلاثة سنوات. شرط ان يثبت ان العامل يواصل العمل في نفس الشروط. بذلك و بعد مرور خمسة سنوات يمكن للعامل ان يطلب التمتع بنظام الإقامة الطويلة و يحصل على بطاقة جديدة الكترونية، يطلق عليها بطاقة اقامة لمدة طويلة " بطاقة D" تحمل عبارة " حائز قديم لبطاقة الزرقاء الاوربية " .

3- شروط صلاحية البطاقة الزرقاء:

يشترط الحصول على بطاقة زرقاء جديدة ، كلما قام المستخدم بتعديل شروط العمل كتخفيض مدة عقد العمل و الاجر، اذا تم ذلك خلال السنتين الاولى الموالية لمنح البطاقة ، على ان يقدم هذا الاخير رخصة جديدة للتكفل المؤقت. غير انه لا يتم تجديد البطاقة، بل يمكن سحبها في حالة: - التدليس، -عدم احترام المعني لشروط الإقامة او انه اصبح يشكل خطرا على النظام العام. -عدم اخطار الادارة المختصة بكل التغيرات الطارئة على شروط التكفل. البحث عن العمل لمدة تزيد عن ثلاثة اشهر او التوقف عن العمل اكثر من مرة اثناء سريان مدة صلاحية البطاقة الزرقاء. - عدم تقديم المعني مصادر كافية تمكنه من الاستفادة من نظام المساعدة الاجتماعية له و لاسرته.

- شروط صلاحية البطاقة الزرقاء:

يتوقف الحصول على البطاقة الزرقاء على شروط ترتبط بالعمل و الإقامة. حيث يتعين على العامل ان يقدم الوثائق التالية: - شهادة انتهاء دراسات عليا لمدة ثلاثة سنوات على الاقل ممنوحة من طرف مؤسسة تعليم عالي معترف بها من طرف الدولة التي توجد فيها المؤسسة او التي تحصل فيها على خبرة مهنية لا تقل عن خمسة

سنوات، قابلة للمطابقة. - عقد عمل مصادق عليه مبرم لمدة غير محدودة او لمدة تساوي او تزيد عن سنة. - ان لا يقل الاجر السنوي عن مرة و نصف الاجر المتوسط السنوي المرجعي الذي سيتقاضاه، على ان يتم تحديد هذا الاجر سنويا بموجب قرار يصدر عن الوزارة المكلفة بالهجرة، و قد حدد ب 52,725 اورو في بلجيكا في اواخر سنة 2012 و اورو في فرنسا.

تطبيقات البطاقة الزرقاء

تعتبر فرنسا الدولة الاولى من دول الاتحاد الاوربي التي تبنت الاوربية التوجيهية 2009 / 50 / المفوضية الأوروبية" بتاريخ 25 مايو 2009 بشأن البطاقة الزرقاء بموجب القانون رقم 672-2011 ، المتعلق بدخول و اقامة الاجانب و حق اللجوء، الصادر بتاريخ 16 جوان 2011 في المادة 17 و 24 منه . الى جانب كل من المانيا سنة 2012 و بلجيكا و تم اعتماد هذا المشروع الأوروبي بالأغلبية في بلجيكا، وإن تأخرت كل من بريطانيا والدنمارك و أيرلندا في اعتماد البطاقة الزرقاء في بادئ الأمر.

ثالثا: آثار الهجرة علي تنمية دول المنشأ

الاصل ان ترتبط الهجرة ارتباطاً وثيقاً بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية لدول المنشأ. من خلال اهدافها في: -الحد من البطالة التي تعيث في الدول النامية. - دخول العملات الأجنبية و تعزيز ميزان المدفوعات . - دعم البلاد المصدرة من خلال مشاريع للتنمية وإمدادهم بالخبرات رخيصة الثمن من خلال حشد المهارات والخبرات من دول الجنوب الذين يعملون في أوروبا .مقابل كونها مصدرا للثروة والتنمية والتي تمنحها دول البحر الأبيض المتوسط لمجتمعاتها بالخارج.¹

¹ - انظر، يوروميد، المرجع السابق، ص 242

حقيقة، ان الهجرة المغاربية ساهمت في تحسين ميزان المدفوعات لبلدانها و توفير العملة الصعبة و الحد من مستوى الفقر عن طريق التحويلات المالية لعائلاتهم و التي بلغت 371 مليار دولار سنة 2007،

و لا تزال بلدان عربية عديدة تحتل المراتب الاولى عالميا من حيث حجم التحويلات، حيث قدرت ب 7 مليارات دولار بالمغرب و 2,1 مليار دولار بالنسبة للجزائر. و 1,7 بالنسبة لتونس. لتمثل 9 بالمائة من الناتج المحلي الاجمالي¹. و بالنسبة لتخفيف حدة البطالة ، فقد سجل سنة 1999، 78.5% من المغربيين كانوا يشغلون وظائف العمالة غير الماهرة منها % 41.6 في الزراعة. و % 14.7 في الخدمات المنزلية.

غير ان الخطر يكمن على مستوى الهجرة الدائرية للعاملين من ذوي المهارات العالية، فقد أصبحت في السنوات الأخيرة عنصراً هاماً في التنمية الاقتصادية وفي سياسات الابتكار في الأمم المتقدمة فحسب تقرير تم نشره لجامعة الدول العربية ، يؤكد أنه يوجد نحو 100.000 عالم، و طبيب، و مهندس .يغادرون تونس، و لبنان ،و سوريا ، و العراق ، و الأردن ، و مصر، و المغرب، و الجزائر كل عام . و هكذا ، يهاجر ما يقرب من 70000 من خريجي الجامعات العربية في كل عام للبحث عن عمل في الخارج . وهناك حوالي % 54 من الطلاب العرب الذين يتابعون دراستهم في الخارج لا يعودون إلى بلدانهم الأصلية ،كما أن % 70 من العلماء لا يعودون

¹ - أي أكثر من ثلاثة اضعاف مساعدات التنمية الرسمية. و تمثل تحويلات المهاجرين في المنطقة العربية لنفس السنة نحو 4,5 بالمائة من الناتج المحلي الاجمالي لها. بينما لا تمثل الاستثمارات الاجنبية المباشرة الا 3,7 بالمائة . و قد وصلت الى ذروتها سنة 2008. و ان انخفضت بسبب الازمة المالية بعد عده السنة بنحو 6 بالمائة خلال سنة 2009، انظر، منظمة العمل العربية ، المرجع السابق، ص 38 و 10 و 24 .

إلى ديارهم . وهنا كما يقرب من % 50 من الأطباء ، و % 23 من المهندسين، و % 15 من العلماء يهاجرون إلى أوروبا ، الولايات المتحدة ، وكندا .

وعلى الصعيد العالمي ، يتزايد تنقل العاملين المهرة منذ عقدين . ويرجع هذا التطور إلى نمو الطلب الأوروبي الذي يعد في هذه الحالة طلبا عالميا للكفاءات ، نتيجة للتقدم في العولمة و للتطور المتزايد في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات و هكذا ، فإن هجرة الطلاب هي خطوة تمهيدية لهجرة الكفاءات . و قد أشارت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في عام 2000 إلى أن نحو 1.5 مليون طالب أجنبي يتابعون دراسات عليا في دولها الأعضاء ، كما ينحدر أكثر من نصفهم من دول خارج منطقة منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية . فهناك منهم 223.000 في المملكة المتحدة، و 187.000 في ألمانيا¹ . و في عام 2000، كان تعداد المهاجرين المهرة القادمين من دول الشرق الأوسط وشمال إفريقيا - مقارنة مع تعداد المهاجرين الذين يقيمون في مناطق أخرى من العالم - عالية جدا لكلا الجنسين ، مع % 28.3 للنساء و % 33.5 للرجال على الترتيب.

الخاتمة :

أن لهجرة العمل هدف مزدوج يتمثل في الحفاظ على النمو و تعزيزه في بلدان المقصد، والإسهام في النمو و التنمية في بلدان المنشأ . و بذلك يظهر ان للهجرة طابع إيجابي، فكلا الطرفين في موقف الرابح -الرابح ناهيك عن الطرف الثالث الذي يمثله، المهاجر نفسه. غير انه و باستقراء الترسانة القانونية بما فيها الاتفاقيات الدولية و الاتفاقيات الاقليمية ، نجد الدول تحرص على ضمان الحفاظ على سيادتها و الاستفادة من قوة عمل المهاجرين او من تحويلاتهم المالية . ليشكل بذلك الدافع

¹ - حسب تقرير تم نشره في 2009 من إدارة السياسات السكانية والهجرة التابع لجامعة الدول العربي، انظر يوروميد، المرجع السابق.

الاقتصادي للهجرة احد سمات هذه التشريعات. سيما امام سياسات الهجرة الجديدة التي تستهدف استنزاف عقول دول العالم الثالث.

بالرغم من استمرار عملية استنزاف و تزايد حدثها في السنوات الاخيرة من جهة و توافر الامكانيات المالية في المنطقة من جهة اخرى، فان الدول العربية لم تستطع وضع استراتيجيات للحد منها او للاستفادة من الكفاءات العربية الموجودة في الخارج في التكوين و البحث من خلال التبادل العلمي و التقني.

و حسب تقرير تم نشره في 2009 من إدارة السياسات السكانية والهجرة التابع لجامعة الدول العربية ، فإن وقف الهجرة واسعة النطاق لهذه الكفاءات من شأنه أن يمكن البلدان العربية المصدرة للكفاءات من اقتصاد ما يقرب من 157 بليون دولار سنوياً .ويدعو التقرير دولا مثل مصر، ولبنان، وسوريا، والأردن لوقف هذا التدفق ، وذلك بإعداد تدابير مناسبة من خلال خلق وظائف جديدة ذات أجر جيد وفرص للاستثمار لتجنب الرحيل الضخم للمواهب الشابة وتمكينهم من تعزيز التنمية الاجتماعية و الاقتصادية لبلدانهم الأصلية. و انشاء مخطط تعويضي لاستنزاف العقول بسبب هجرة العمال ذوي المؤهلات العالية من الدول العربية المتوسطة الى الاتحاد الاوربي من خلال انشاء صندوق تعاون لتنمية المهارات يهدف الى: - تحسين مهارات الخريجين المقيمين في البلاد. - تحسين نوعية البرامج الجامعية في البلاد. - زيادة عدد خريجي البلاد من خلال المنح الدراسية. - تشجيع عودة المهاجرين ذوي المؤهلات العالية الى بلدهم الاصلي¹.

¹ - انظر، ايفان مارتين، اداء سوق العمل و تدفقات الهجرة في الدول العربية المتوسطة، العوامل المحددة و الآثار، معهد الجامعة العربية و معهد الدراسات الدولية، اسبانيا، 2009، ص 13

تطور اليات التسوية الودية لمنازعات العمل الفردية في التشريع الجزائري

الدكتور بلعيدون عـواد
أستاذ محاضر أ كلية الحقوق و
العلوم السياسية جامعة مستغانم

مقدمة :

إن التحولات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية التي عرفت الجزائر في نهاية الثمانينات كانت نتيجة حتمية لازمة الاقتصادية التي عرفها العالم و الجزائر لم تكن بمنأى عنها ، حيث انخفض سعر البترول و الذي كان و مازال يشكل أهم مورد للبلاد مما أدى إلى انخفاض قيمة الدينار ، و ارتفاع المديونية ، فلم تعد الدولة قادرة على دعم العجز الكبير الذي عرفته المؤسسات العمومية الاقتصادية مما اثر على الأوضاع الاجتماعية للعمال و ازدادت تدهورا ، مما حتم على الدولة مراجعة سياستها و إدخال إصلاحات في جميع المجالات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية فبلورت تلك الرغبة في دستور سنة 1989 المعدل و المتمم بدستور 1996 .

ففي المجال الاقتصادي تخلت الجزائر عن الاقتصاد الموجه و تبنت اقتصاد السوق ، الذي يفرض على الدولة الانسحاب من الساحة الاقتصادية و الاجتماعية ، و فسخ المجال أمام أطراف الإنتاج و الشركاء الاجتماعيين من اجل تنظيم كل المسائل المتعلقة بعلاقاتهم المهنية و الاجتماعية في إطار نظام تعاقدية . و على الدولة أن تكتفي بالتدخل في حدود التي تضمن لها حماية المسائل المتعلقة بالنظام العام فقط .

الأمر الذي انعكس على آليات التسوية الودية لمنازعات العمل الفردية ، حيث كانت مفتشية العمل تتولى حلها موفرة الحماية الكاملة للعمال في ظل النظام الاشتراكي المتبع ، الأمر الذي اختلف بعد انتقال الجزائر إلى نظام اقتصاد السوق ، حيث انسحبت الدولة و مؤسساتها و بالتالي رفعت تلك الحماية التي كان يتمتع بها العمال من خلال إسناد المهمة إلى مكاتب المصالحة ، فهل التحول الذي عرفته الدولة ابقى على تلك الحماية للعامل ؟

المبحث الأول: التسوية الودية لمنازعات العمل الفردية في التشريع الجزائري

يرتبط عقد العمل بمجرد نشأته صحيحا بمجموعة من الحقوق و الالتزامات المتبادلة في ذمة كل من الطرفين. و التي يترتب على مخالفتها تأسيس مسؤولية الطرف الذي أخل بالتزاماته . إنما يشترط في ذلك شروط أشارت إليها المادة 02 من قانون 11/90. فحتى يتمكن الطرف المضرور من عرض النزاع المتعلق به على الهيئات المختصة بتسويته، يجب بداية أن يتحقق وجود هذا النزاع الفردي طبقا لما هو محدد قانونا. و هذا مهما كانت الأسباب التي أدت إلى نشوئه . و إن كان الأمر يتطلب معرفة مجاله و الذي يتحدد من خلال معرفة العناصر المكونة لهذا النزاع .

الفرع الأول : تعريف النزاع الفردي للعمل

لا يمكن الحديث عن قيام مسؤولية احد أطراف عقد العمل إلا بوجود نزاع عمل و الذي لا ينشأ إلا إذا توافرت أسباب تؤدي إليه . إلى جانب شروط يجب أن تتوافر في عناصره. سواءا تعلق الأمر بأطرافه أو بالعلاقة التي تربط بينهما، أو بموضوعه .

النزاع لغة هو التعارض و الاختلاف. و هو قيام مصلحة لطرف تضاد مصلحة الطرف الآخر أو تمنع نشوئها. في مجال علاقات العمل، قد يمس هذا التضاد مصلحة جماعية للعديد من الأجراء. فتعتبر حين ذاك النزاع جماعيا. و قد يخص مصلحة فردية لأحد العمال الأجراء ليكتسب هذا النزاع الطابع الفردي له. و هنا يثور التساؤل عما إذا كان هذا كافيا لتكييف النزاع على انه فردي ؟ أم أن الأمر يتطلب ضرورة وجود أسباب تؤدي إلى نشوئه .

يعرف المشرع الجزائري من خلال المادة 02 من قانون 04/90 المنازعة الفردية، على أنها " كل خلاف في العمل قائم بين عامل أجير و مستخدم، بشأن تنفيذ علاقة العمل التي تربط الطرفين، إذا لم يتم حلها في إطار عمليات تسوية داخل الهيئة المستخدمة ". ليرتبط مفهوم النزاع الفردي ¹ حسب التعريف الذي أورده المشرع بطرفيه العامل الأجير و المستخدم. على أن يتحقق شرطان هما:

- أن يكون الخلاف مصدره علاقة العمل التي تربط الطرفين.
- أن لا يجد هذا الخلاف حلا له داخل الهيئة المستخدمة عن طريق التسوية الودية أي عن طريق أسلوب التظلم.

يتفق هذا التعريف للمشرع الجزائري مع تعريف الفقه الفرنسي ² للمنازعة الفردية " على أنها كل خلاف يقوم بين العامل و صاحب العمل بمناسبة أو بسبب تنفيذ

¹ - بالرجوع إلى المادة 20 من نفس القانون نجدها أكثر دقة في تحديد مضمون النزاع الفردي بحيث أدرجت الخلافات الفردية للعمل و الناجمة عن تنفيذ أو توقيف أو قطع علاقة العمل أو عقد التكوين أو التمهين ضمن الإطار القانوني للمنازعة الفردية للعمل، كما فتحت المجال لتصنيف القضايا الأخرى التي يخولها القانون صراحة لاختصاص المحاكم الاجتماعية ضمن المنازعات الفردية للعمل كمنازعات الضمان الاجتماعي و التقاعد. أنظر أ عبد الرحمن خليفي . المرجع السابق ص 36. و أ . عبد السلام ذيب ص 535 .

² - Gérard Lyon Caen. Jean Pélissier. Alain Supiot .op.cit p555

علاقة العمل لإخلال أحدهما بالتزام من التزاماته المحددة في العقد أو لخرق نص قانوني أو تنظيمي أو اتفاقي، بما يسبب ضررا للطرف الآخر، إذا لم يتم حله في إطار عملية تسوية داخل الهيئة المستخدمة¹.

يتضح من خلال هذين التعريفين: أن الخلاف لا يأخذ شكل المنازعة إلا عندما لا يجد حلا له داخل المؤسسة المستخدمة عن طريق التسوية الودية. الأمر الذي جعل هذا التعريف للمشروع محل نقد حيث يرى أحد أساتذة القانون² أن المنازعة في أصلها و أساسها ما هي سوى الخلاف في حد ذاته في أية مرحلة كانت. و من ثمة لا يوجد أي سند قانوني أو موضوعي لتفريق ما بين الخلاف الذي يحل داخليا، و الذي يحل عن طريق آخر خارجي كالتسوية القضائية. من ثمة تكون عبارة " إذا لم يتم حله في إطار عمليات تسوية داخل الهيئات المستخدمة " هي عبارة زائدة لا معنى ولا ضرورة لها.

أمام هذا النقد يعرف فقهاء آخرون² منازعة العمل الفردية على أنها " ذلك النزاع الخاص بالعامل ، أو بعض العمال يكون محله حق يدعيه هؤلاء ، و ينكره رب العمل، أو يعترف به و لكنه يمتنع عن تنفيذه " . ليؤكد هذا التعريف على أن الضحية والطرف المضرور في المنازعة يكون دائما هو العامل الأجير. في حين يسوي تعريف آخر بين طرفي النزاع من حيث نشوء مسؤولية كل متعاقد أخل بالتزاماته و ألحق ضررا بالطرف الثاني في العقد . و هذا ثابت من خلال اعتبار منازعة العمل الفردية ذلك الخلاف الذي يثار بين العامل و رب العمل بمناسبة تنفيذ علاقة العمل، بسبب إخلال أحدهما بالتزاماته المدونة في نص تشريعي أو تنظيمي أو اتفاقي أو عقدي. مما يترتب عنه إلحاق الضرر بالطرف الآخر.

¹ - أحمية سليمان. المرجع السابق ص 08.

² - Jean Rivero et Jean Savatier .op.cit. P19

إن هذين التعريفين لم يسلما من النقد أيضا حيث لم يتم تحديد مجال التعريف بمنازعة العمل الفردية. و هذا بعدم تحديد المرحلة (ما إذا كانت تسوية ودية أو قضائية) التي يمكن اعتبار فيها الخلاف نزاعا فرديا.

ينطبق هذا النقد أيضا على التعريف الذي أتى به المشرع في نص المادة 02 من قانون 04/90 حيث يعتبر محاولة غير صائبة ليس لكونه اشترط في المنازعة الفردية أن لا يحض الخلاف بين الطرفين بالتسوية الداخلية للنزاع لهم ولكن لكونه استثنى مرحلة مهمة من المنازعات الفردية و هي التسوية القضائية¹. لذا نقترح أن يكون تعريف المنازعة الفردية على أنه ذلك النزاع المتعلق بعلاقة العمل و الناتج عن انتهاك أحد الطرفين و غالبا ما يكون رب العمل لأحد التزاماته القانونية أو التعاقدية، بما يتسبب في إلحاق الضرر بالعامل و يحتاج إلى تسوية ودية أو قضائية .

مهما يكن النقد الموجه لتعريف المشرع الجزائري، نرى بأن التعريف الذي أتى به صائب. حيث يعتبر نزاعا فرديا كل خلاف في العمل بين العامل الأجير و مستخدمه، إذا لم يتم حله في إطار الإجراء الداخلي لتسوية النزاعات الفردية في العمل. بذلك لا يأخذ الخلاف القائم بين العامل و مستخدمه طابع النزاع الفردي، إلا بعد استنفاد طرق التسوية الداخلية.

¹ - بخلاف النقد الذي وجهه أحمية سليمان للتعريف الذي أتى به المشرع الجزائري من حيث اشتراطه ليأخذ الطابع الفردي ضرورة عدم تسويته داخليا ، ذهب الأستاذ عجة الجيلالي إلى أن الخلاف بين العامل و المستخدم لا يمكن اعتباره نزاعا فرديا إلا إذا عجز عن تسويته داخل الهيئة المستخدمة ليكون بذلك أمام تقدين متضادين . النقد الأول للأستاذ أحمية سليمان يرى أن تعريف المشرع قاصر لكون أضاف عبارة إذا لم يتم حله في إطار عمليات تسوية داخل الهيئة المستخدمة. حيث يعتبر النزاع نزاعا في أي مرحلة. في حين النقد الثاني للأستاذ عجة الجيلالي يرى أن المشرع مع هذه العبارة تعريفه قاصر حيث اكتفى بذكر التسوية الداخلية و أغفل الإشارة إلى التسوية القضائية . أنظر الوجيز في قانون العمل و الحماية الاجتماعية.. النظرية العامة للقانون الاجتماعي في الجزائر . أ عجة الجيلالي . دار الخلدونية للنشر 2005 .

أما إذا تم حل النزاع الفردي على مستوى الهيئة المستخدمة، فإن هذا ينفي عن هذا الخلاف صفة المنازعة الفردية. بمعنى أن حل النزاع داخل الهيئة المستخدمة يوحي بوجود آليات الحوار و التشاور داخل المؤسسة وقابلية استماع كل طرف إلى حجج الطرف الآخر واستعدادهما لبذل كل المجهودات من أجل عدم التثبت بموقفهما بحثا عن التقارب في وجهات النظر و الاتفاق تجنباً للنزاع توطيدا لفكرة السلم الاجتماعي¹.

و من ثمة طالما تمكن الأطراف من معالجة خلافاتهم داخل الهيئة المستخدمة دون تدخل أي طرف ثالث أجنبي عن عقد العمل، فإن هذا الخلاف لا يرقى إلى درجة النزاع الفردي. أما إذا فشلت التسوية الداخلية و تم إخراج خلافاتهم خارج الهيئة المستخدمة و تم تدخل طرف ثالث كوسيط بينهما، حينذاك يمكن الحديث عن وجود نزاع فردي. و إن كان وجوده لا يمنع من إمكانية إنجائه بالتسوية الودية لمكاتب المصالحة. في حالة فشل هذه الأخيرة ، ينتقل النزاع من مرحلة التسوية الودية إلى مرحلة التسوية القضائية .

الفرع الثاني : عناصر النزاع الفردي

من خلال التعريف الذي أورده المادة 02 من قانون 04/90 للنزاع الفردي، يمكننا تحديد مجاله. و هذا من خلال معرفة العناصر المادية و الموضوعية المكونة لهذا النزاع، سواء تعلق الأمر بأطرافه و ما يربطهما من علاقة عمل تقوم أساسا على قيام رابطة التبعية القانونية. أو بموضوعه الذي يقضي بذلك نزاعات أخرى تنشأ في مكان العمل لكنها لا تحمل خاصية نزاع العمل الفردي .

¹ - بلعبدون عواد ، دور مكاتب المصالحة في تسوية منازعات العمل الفردية في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير جامعة وهران جوان 2010 .

أولا : العنصر العضوي لنزاع العمل الفردي

يتعلق هذا العنصر بأطراف نزاع العمل الفردي. حيث يجب أن يكون الخلاف قائما ما بين عامل أجبر من جهة و المؤسسة المستخدمة من جهة أخرى. على أن يربط بينهما عقد عمل. على هذا الأساس يرتبط هذا العنصر بتحقيق شرطين هما: أن يكون طرفا النزاع عامل أجبر و مستخدم . و أن تربط بينهما علاقة عمل .

1- أطراف النزاع:

و نحن بصدد الحديث عن أطراف النزاع. يثور التساؤل عن مفهوم العامل ، و ما معنى المستخدم في اصطلاح القانون ¹ ؟

- العامل :

المشرع الجزائري عرف العمال الأجراء من خلال المادة 02 من قانون 11/90 حيث يعتبر عمال أجراء في مفهوم هذا القانون " كل الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم و لحساب شخص آخر طبعي أو معنوي ، عمومي أو خاص يدعى المستخدم " .

- المستخدم:

هو ذلك الشخص القانوني الذي يعد طرفا في عقد العمل و الذي يوجد تبعا لذلك ملزما اتجاه الأجراء بتنفيذ كل التزاماته المفروضة بموجب القانون بهذه الصفة، في كل ما يتعلق بدفع الأجر، و تعويضات العطل مدفوعة الأجر، و التزامه بتحرير كشف الراتب و شهادة العمل. إلى جانب كل التزاماته المحددة بموجب قانون 14/83

¹ - يرجع الفضل في ظهور مفهوم كل من العامل و المستخدم للقانون الفرنسي الصادر بتاريخ 09 ابريل 1898 المتعلق بحوادث العمل و الذي اشترط أن لا يستفيد من النظام الجديد، إلا العمال و المستخدمين. و لكن ثار التساؤل حول تحديد مفهومهما، و ما هي الإشارات التي تدل على هاتين الصفتين ؟ لبيدع القضاء في اعتماد معيار جديد لتمييز الأجير عن العامل المستقل . ليكون بذلك العامل و اعتماد على معيار التبعية هو ذلك الشخص الذي يضمن للطرف الآخر تزويده بالعمل في إطار التبعية خاضعا بذلك لأوامره مقابل أجر .

فيما يتعلق بالتصريح بالنشاط و الأجور، و توجيه طلب انتساب العمال للضمان الاجتماعي و دفع الاشتراكات الإجبارية. و هذا مهما يكن شكل المستخدم، سواء أكان شخصا طبيعيا أم شخصا معنويا، بغض النظر عما إذا أناب عنه في ذلك رئيس المؤسسة الذي يتولى ممارسة السلطة¹ على العمال باسم المستخدم. كذلك الوضع في حالة تغير الوضع القانوني للمستخدم. أو على مستوى تجمع الشركات، و علاقات العمل الثلاثية الأطراف. و إن كان الأمر يثير بعض اللبس في تحديد المستخدم عندما يتعلق الأمر بممارسات العمل الخفي و الاتجار باليد العاملة بعد امتناع المستخدم عن التصريح بالعمل و ما يترتب عن ذلك من إمكانية التهرب من ضمان حقوق الأجراء.

طبقا لهذا المفهوم لكل من العامل الأجير و المستخدم، يخرج من مجال نزاع العمل الفردي، النزاعات التي تكون طرفاها غير ما ذكر أعلاه و يقصد بذلك: نزاعات العمل الجماعية التي تقوم بين مستخدم و مجموعة من المستخدمين من جهة و مجموعة من العمال أو ممثليهم من جهة أخرى. و هذا حسب ما أشار إليه المشرع بموجب قانون 02/90 المتعلق بتسوية نزاعات العمل الجماعية و شروط ممارسة حق الإضراب.

و هذا لاختلافها عن نزاعات العمل الفردية² في مجالات عدة تتمثل فيما يلي:

¹ - G.H.Camerlynk. Droit du Travail. Tome 01, 12 édition dalloz1986.p15.

² - يعتمد المشرع السوري للفرقة ما بين النزاع الفردي و النزاع الجماعي ، معيار عدد العمال الذين يشغلهم صاحب العمل . و هو نفس المعيار المعتمد في قانون دولة الإمارات العربية و القانون الليبي الذي نص على أنه " إذا كان النزاع واقعا بين صاحب العمل و عدد من العمال يقل عن 10 عمال، اعتبر النزاع فرديا . أنظر الدراسة صادرة عن المعهد العربي للثقافة العمالية و بحوث العمل التابع لمكتب العمل العربي ص 98 السابق الذكر .

- من حيث موضوع المنازعة: يعتبر النزاع جماعيا إذا تعلق بمصلحة جماعية أو بمصلحة مشتركة لعدد من العمال غير معينين بذواتهم ، سواء تعلق النزاع بشروط العقد أو بظروف العمل أو تعلق بتغيير العقد أو تطبيقه . بينما يعتبر النزاع فرديا إذا كانت المنازعة مثارة بشأن عامل واحد معين بذاته .

- من حيث الغرض من المنازعة: إذا كان الغرض من النزاع هو الاعتراف بحق فردي أو حمايته أو تعويض ضرر مباشر فان النزاع يعد فرديا. أما إذا كان الغرض من النزاع يهدف إلى إنشاء حقوق عمالية جديدة من حيث المبدأ، أو تعديل نص قانوني أو اتفاقي فان النزاع يعد جماعيا طبقا للمادة 08 من قانون 04/90 السابق الذكر.

- من حيث أطراف النزاع : يعد النزاع جماعيا إذا رفعت الدعوى من المنظمات النقابية و نقابات أرباب العمل المرتبطة بعقد العمل الجماعي، حيث أن المصلحة التي تهدف إليها هذه الدعوى هي مصلحة جماعية بينما النزاع الفردي فلا يجوز رفعه إلا ممن تكون له مصلحة فردية محققة¹.

- خضوع المنازعة الفردية للتسوية القضائية، عكس المنازعة الجماعية التي يمكن تسويتها عن طريق المصالحة و الوساطة و التحكيم.

- اعتبار الحق في الإضراب أحد سمات المنازعة الجماعية، الأمر لا يثير إشكال في مجال المنازعة الفردية.

¹ - أ.سيد محمود رمضان. الوسيط في شرح قانون العمل . دراسة مقارنة مع التطبيقات القضائية لمحكمتي التمييز و النقض . كلية الحقوق . جامعة الزيتونة سنة 2004 ص 501 .

المبحث الثاني: تطور آليات التسوية الودية لمنازعات العمل الفردية في التشريع الجزائري

يقصد بتشريعات العمل تلك القوانين و النصوص المختلفة الصادرة في مجال العمل ، سواء ما تعلق منها بالمبادئ العامة لتنظيم علاقات العمل الفردية والجماعية، أو تلك المتعلقة بكيفيات ممارسة بعض الحقوق الأساسية، كالحق النقابي، الحق في التفاوض الجماعي، وحق الإضراب، و وضع آليات و إجراءات تسوية المنازعات الفردية و الجماعية في العمل .

و تقسم القوانين الصادرة في مجال تشريع العمل في الجزائر من حيث صدورها إلى مرحلتين، المرحلة الأولى في إطار النظام الاشتراكي الموجه يشمل كل القوانين و النصوص التنظيمية التي تم العمل بها منذ الاستقلال إلى غاية سنة 1989 أين تبدأ المرحلة الثانية التي عرفت إصلاحات جذرية خاصة في المجال الاقتصادي و الاجتماعي انتقلت الجزائر بموجبها من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق .

المطلب الأول: آليات التسوية الودية لمنازعات العمل الفردية في النظام الاشتراكي
 باعتبار أن الجزائر كانت مستعمرة من المستعمرات الفرنسية فكانت خاضعة للتشريع الفرنسي في كل المجالات و منها مجال قانون العمل¹. بعد الاستقلال مدد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما تعارض منها بالسيادة الوطنية² . استمر الوضع إلى

¹ - الأحكام الفرنسية في المجال الاجتماعي لم تكن نافذة في المستعمرة الجزائرية الا بموجب القانون الصادر بتاريخ 19 مارس 1919 ، حينها تم تبني القوانين الفرنسية بما فيها التعديلات التي جاءت سنة 1926 و 1946 و سنة 1951 . عبد الله قادية - الاتفاقيات الجماعية في التشريع الجزائري - رسالة ماجستير في القانون الاجتماعي - كلية الحقوق جامعة وهران 2004 ص 1 .

² - القانون 57/62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 المتضمن تمديد العمل بالقوانين الفرنسية الا ما تعارض منها مع السيادة الوطنية .

غاية سنة 1966 تاريخ صدور القانون الأساسي العام للوظيفة العامة¹ ، إلا أن هذا القانون حصر مجال تطبيقه على الإدارات العمومية و بالتالي استثنى العمال الأجراء بقي الأمر على حاله إلى غاية بداية السبعينات ، تاريخ أول تشريع أصدره المشرع الجزائري في مجال تنظيم علاقات العمل كان بموجب الامر 71/ 74 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات² ، جاء ليعكس نظام الاقتصاد الموجه الذي تبنته الجزائر ، القائم على نظام لائحي ، فالدولة كانت تتدخل في كل كبيرة و صغيرة بموجب قواعد أمرة في ظل تواجد القطاع العام و غياب القطاع الخاص .

و هذا ما أكدته المشرع الجزائري من خلال الأمر 33/75³ المتضمن اختصاصات مفتشية العمل و الشؤون الاجتماعية من خلال المادة الأولى منه ، حيث أكدت بان مفتشية العمل هي الجهة الوحيدة المخولة قانونا بالسهر على تطبيق الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بشروط العمل و بحماية العمال في ممارسة مهامهم من قبل رب العمل سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا . على الخصوص القيام بالمصالحة المسبقة في نزاعات العمل الفردية الخاصة بالعمل . و في حالة وصول أطراف النزاع إلى اتفاق تحرر مفتشية العمل محضر للمصالحة بحيث يكون لها قوة التنفيذ بقوة القانون⁴.

¹ - القانون 133/66 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

ج ر رقم 42 المؤرخة في 08 جوان 1966 ص 541 .

² - الأمر 74/71 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 المتضمن التسيير الاشتراكي للمؤسسات . ج ر رقم 101 الصادرة في 13 ديسمبر 1971 ص 1736 .

³ - المؤرخ في 29 افريل 1975 المتضمن اختصاصات مفتشية العمل و الشؤون الاجتماعية . ج ر رقم 39 .

⁴ - المادة 14 من الامر السابق الذكر .

إذن استطاعت الدولة أن تحمي الطبقة العمالية من كل أشكال التعسف التي قد يمارسها المستخدمون ضدهم من خلال إسناد مهمة تسوية المنازعات إلى جهاز قوي و قراراته ملزمة بقوة القانون و هو مفتشية العمل . لكن السؤال الذي يطرح نفسه ، هل استطاع المشرع الجزائري أن يحافظ على نفس الحماية للعمال في ظل الإصلاحات ؟

المطلب الثاني: آليات التسوية الودية لمنازعات العمل الفردية بعد إصلاحات 1989

نظرا للطبيعة الخاصة لعلاقات العمل من حيث كونها قائمة بين أطراف ذات مصالح متناقضة و من ثمة إمكانية حدوث نزاعات حول شروط و ظروف العمل ، كان من الضروري إنشاء مكاتب المصالحة للتوفيق بين وجهات نظر أطراف النزاع والمحافظة على العلاقة الودية بين العامل و المستخدم لضمان استمرارية علاقة العمل. هذا ما نظمته المشرع الجزائري بموجب القانون 04/90 المتعلق بتسوية منازعات العمل الفردية. حيث استخلفت هذه المكاتب مفتشية العمل في هذه المهمة التي تتكفل بها تشكيلة معينة بالتساوي من العمال و المستخدمين و هذا كلما توافر موضوع النزاع و أسبابه ، أي كلما انعقد لها الاختصاص حسب نص القانون .

المشرع الجزائري في ظل التحولات الاقتصادية و الاجتماعية الحاصلة بعد سنة 1990 استحدث جهاز جديد يسمى مكاتب المصالحة ، أسندت له صلاحية إجراء المصالحة، هذا الجهاز الجديد لا يكتسي لا الطابع الإداري ولا القضائي. اعتبر المشرع الجزائري إجراء المصالحة مرحلة سابقة عن المرحلة القضائية. في حين اعتبرها المشرع الفرنسي جزءا من الدعوى القضائية، بحيث تدخل ضمن اختصاص المحاكم المختصة بمنازعات العمل، يتولها ما يعرف بالمجلس العمالي Conseil de Prud 'homme ، الذي يضم مكتب للمصالحة في كل قسم من أقسام المجلس يتولى مهمة إيجاد حلا وديا للنزاع القائم بين المستخدم و العامل قبل دخولهما حيز التقاضي.

هذا ما تبنته الدولة الجزائرية في نصوصها القانونية و التنظيمية الصادرة سنة 1990. فهي و إن تراجعت في ظل الإصلاحات الاقتصادية الجديدة و استقلالية المؤسسات عن دورها في التكفل بمختلف جوانب التنظيمية الخاصة بعلاقات العمل . إلا أن هذا لا يمنعها من التدخل من أجل وضع مكانزمات جديدة لتنظيم علاقات العمل¹ . و هذا من خلال احتفاظها بحق تنظيم و تأطير المسائل الأساسية و الجوهرية ، معتمدة في ذلك على فرض قواعد آمرة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، من خلال عقد العمل المبرم بين العامل و مستخدمه . وإن كان بإمكانهما تنظيم علاقة العمل التي تربط بينهما بناء على العمل التفاوضي المشترك بينهما في كل الجوانب و المسائل بكل حرية و استقلالية، اعتمادا على مبدأ حرية التعاقد بما يتماشى و القوانين الجديدة². حيث يعتبر باطلا و عديم الأثر كل بند في عقد العمل مخالف للأحكام التشريعية و التنظيمية.

¹ - حيث أدت عملية الخصخصة التي اعتمدتها السياسة الجديدة في ظل استقلالية المؤسسات قصد إجراء إصلاحات اقتصادية إلى غلق 516 مؤسسة عمومية EPE ، و 384 مؤسسة جهوية EPL ، بعد حل 700 مؤسسة جهوية . جريدة الأحرار عدد 573 بتاريخ 15 جانفي 2000 و جريدة Liberté عدد 2235 بتاريخ 17 فبراير 2000 .

- و في إطار تشجيع الدولة على المحافظة على مناصب العمل في ظل الخصخصة تنص المادة 17 من الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصصتها على انه " يمكن أن تستفيد عمليات الخصخصة من مزايا خاصة ، و ذلك عندما يلتزم المشتري أو المشتريون بإصلاح المؤسسة و تحديثها أو الحفاظ على جميع مناصب الشغل فيها أو جزء منها ، و الإبقاء على المؤسسة في حالة نشاط .- و تنص المادتان 28 و 29 من نفس الأمر على أحكام خاصة لصالح الأجراء يستفيدون بموجبها على 10 % من رأسمال المؤسسة المعنية بالخصخصة ، كما يستفيدون من تخفيض قدره 15 % على الأكثر من سعر التنازل .

² - إن التحول الذي عرفته الجزائر من النظام التوجيهي في ظل التجربة الاشتراكية إلى نظام جديد يقوم على اقتصاد السوق فرض استقلالية المؤسسات و عرف بذلك عالم الشغل تحولا في مجال تنظيم علاقات العمل لتنتقل من الطابع التنظيمي إلى الطابع التعاقدية و النظام التفاوضي ، من خلال انسحاب الدولة و انتقالها من طرف منظم لعلاقات العمل إلى طرف مراقب لها . في المقابل اتسعت سلطات طرفي علاقة العمل

أو كل بند يترتب عنه انتقاص من حقوق منحت للعمال بموجب التشريع و الاتفاقيات الجماعية¹. و إلا تعرض موقعي هذه العقود إلى عقوبات تختلف باختلاف درجة الخرق أو المخالفة المرتكبة، مما يثير نزاع بين العامل و المستخدم بشأنها. الأمر الذي يدفع بالطرف المضرور و الذي غالبا ما يكون العامل إلى السعي جاهدا من أجل إلغاء البند الباطل بسبب النزاع القائم بينه و بين مستخدمه.

أجاز القانون 04/90 طبقا للمادة 05 منه ، للعامل الأجير في حالة عدم نجاعة التسوية الودية للنزاع داخل الهيئة المستخدمة طبقا لأحكام المادتين 03 و 04 من القانون المشار إليه أعلاه ، أن يقوم بإخراج النزاع خارج الهيئة المستخدمة. حيث يقوم بداية بإخطار مفتش العمل المختص بتقديم طلبه .

هذا الإخطار الذي خص له المشرع الجزائري فقط مادتان، يتم بصورة غير مباشرة عن طريق مفتش العمل، مروراً بمرحلتين، حيث يقوم المعني بالأمر بداية بإخطار مفتش العمل المختص إقليمياً بواسطة عريضة مكتوبة أو بالحضور الشخصي له.

لتنظيم مختلف جوانبها على أن يتم ذلك في إطار مشروع و هذا باحترام النصوص التشريعية و التنظيمية مجال تدخل الدولة و الاتفاقيات الجماعية.

¹ - و يقصد بالأحكام التي لا يجوز مخالفتها إدراج بند مخالفة في عقد العمل كل ما يتعلق بالمدة القانونية للعمل طبقا للمادة 08 من الأمر 03/97 المؤرخ 11 جانفي 1997 . و المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 38/96 المتضمن الدفاتر و السجلات التي يلتزم بها المستخدمون و المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 474/97 الخاص بالعمال في المنازل. و المواد 40 و 41 من قانون 04/90 المتعلق بتسوية نزاعات العمل الفردية.

على أن يقوم هذا الأخير بإعداد محضر بتصريحات المدعي بعد ذلك يقوم مفتش العمل بدوره بتقديم الإخطار إلى مكتب المصالحة¹. على أن يتم ذلك خلال ثلاثة أيام من تبليغه، هذا ما أشارت إليه المادة 27 من نفس القانون.

اكتفى المشرع الجزائري فيما يخص استدعاء الأطراف بالإشارة إلى أن يتولى القيام به مفتش العمل حيث يستدعي الأطراف للحضور لجلسة المصالحة خلال ثمانية 08 أيام من تاريخ الاستدعاء، طبقا للأحكام المادة 02/27 من القانون السالف الذكر. ليكون بذلك قد خلف فراغا تشريعيا في هذا المجال. حيث لم يوضح كيفية الاستدعاء و لا مضمونه .

بعد أن يتم إخطار مكتب المصالحة و استدعاء الأطراف يتعين عليهم الحضور لجلسة المصالحة. و إن كنا لا نلمس أي نص قانوني يجبر الأطراف على الحضور، حيث اكتفى المشرع بالإشارة إلى صلاحية مكتب المصالحة في حالة تخلف المدعي أو المدعى عليه أو ممثلهما المؤهل قانونا عن الحضور. دون أن يشير إلى الأشخاص الذين يمكنهم أن يقوموا بهذا التمثيل لطرفي النزاع. أكثر من ذلك لم يتطرق المشرع الجزائري إلى إجراءات المتبعة في حالة حضور الأطراف أو في حالة

¹ - حيث أصبح دور مفتش العمل يقتصر على استقبال الطلبات و إخطار مكاتب المصالحة بعد أن كان يقوم هو بدوره بهذه المهام و هذا ما أكدته الاجتهاد القضائي في إحدى القرارات الصادرة عن المحكمة العليا تحت رقم 37058 الصادر في 1985/05/07 على اثر الطعن بالنقض في القرار المؤيد للحكم المستأنف القاضي بإعادة العامل إلى عمله (... فعلا أن الخلاف الراجع بين الطرفين لم يقدم لمفتش العمل بإجراء محاولة الصلح مسبقا حسب ما نصت عليه المادة الأولى من الأمر 32/75 و لم يتطرق القرار أو الحكم لعدم القبول...) انظر عبد السلام ذيب. المرجع السابق ص 531 و الطيب بلولة . المرجع السابق ص 137 .

وجود مانع جدي و شرعي يحول دون ذلك . بخلاف المشرع الفرنسي الذي نظم أحكاما خاصة بذلك . حيث فرض وجوبا ضرورة الحضور الشخصي للأطراف، ما لم يتم تمثيلهم من طرف الأشخاص المؤهلين لذلك بسبب وجود سبب شرعي . ذلك أن الحضور الشخصي لهم يعتبر عنصرا مهما لسير إجراءات الجلسة . لذلك يتعين على مكتب المصالحة في حالة عدم حضور الأطراف شخصا التأكد من مدى توافر السبب المشروع الذي حال دون ذلك.

نتائج المصالحة :

قد يتوصل أطراف النزاع مهما كان سببه إلى اتفاق يرضي الطرفين. فيحرر محضر بالمصالحة يغنيهم عن الدخول في دائرة النزاع القضائي و يمكنهم من الاستمرار في تنفيذ علاقة العمل مع المحافظة على العلاقة الودية بين العامل و مستخدمه.

تختلف تسمية الحل الناتج عن مساعي مكتب المصالحة من دولة لأخرى . حيث يعتبره المشرع السوري و الموريتاني مثلا بمثابة حكم قضائي بعد أن توضع عليه الصيغة التنفيذية من قبل كاتب ضبط المحكمة الواقعة في دائرتها الإدارة المختصة . أو بأمر من رئيس المحكمة بناءا على طلب الطرف الأكثر استعجالا ¹ .

¹ - الأستاذ أحمية سليمان - تنظيم و تسيير محاكم العمل في الوطن العربي، دراسة صادرة عن المعهد العربي للثقافة العمالية و بحوث العمل التابع لمكتب العمل العربي السابق الذكر. ص102 و 102 .

في حين تجرده قوانين العمل لدول أخرى من هذه الصيغة القضائية حيث يعتبرها بمثابة قرارات اتفاقية مهما كانت الهيئة المكلفة بالتسوية الودية ، بما فيهم المشرع الجزائري حيث اعتبرت قرارات مكتب المصالحة مجرد اتفاق بين الطرفين على وضع حد للنزاع طبقا لنص المادة 31 من قانون 04/90 و التي نصت على أنه " في حالة اتفاق الأطراف يعد المكتب محضرا بالمصالحة عن ذلك ". من ثمة لا تعتبر هذه القرارات أمرا ولا حكما. بل تعتبر مجرد إجراء شكلي جوهرى مستقلا عن الدعوى القضائية و شرطا لمباشرتها. قد يرجع هذا الاختلاف في الطبيعة القانونية لأحكام الهيئات المكلفة بالتسوية الودية للنزاع إلى القيمة القانونية لهذه الأخيرة.

حسب قانون 04/90 تعتبر مكاتب المصالحة مجرد وسيط لتقريب وجهات نظر طرفي النزاع من أجل التوصل إلى حل يرضي الطرفين. كما أن القانون لا يمنحها أي سلطة على الأطراف المتنازعة. و هذا واضح من خلال تشكيل مكاتب المصالحة و نظام عملها وإجراءات تسوية المنازعات الفردية على مستواها. بذلك فهي لا تعتبر هيئة قضائية و قراراتها لا ترقى إلى درجة الحكم القضائي ، ما دام دورها قاصر على تحرير محضر الصلح في حالة اتفاق الأطراف طبقا للمادة 31 من قانون 04/90 .

أشار المشرع الجزائري في نص المادة 32 من قانون 04/90 إلى اعتبار محاضر المصالحة حجة إثبات ما لم يطعن فيه بالتزوير. ليكتفي بذلك من خلال هذا النص الوحيد على اعتباره دليل إثبات رسمي على وصول الأطراف إلى اتفاق و إنهاء النزاع القائم بينهم دون حاجة إلى القضاء. هذا ما لم يتضمن هذا المحضر تصريحات أو التزامات لم يتم الاتفاق عليها. أما بالنسبة للمشرع الفرنسي نجد الاجتهاد القضائي

أكد على أن قرارات مكتب المصالحة غير قابلة للطعن بأي طريقة سواء كانت عادية عن طريق المعارضة و الاستئناف أو غير عادية عن طريق النقض. إلا في حالة وجود حكم في الموضوع صادر عن مكتب الحكم. إنما يشترط في هذه القرارات أن تكون صحيحة.

- الضمانات القانونية و القضائية لتنفيذ محاضر المصالحة :

رغم اعتبار المشرع الجزائري محاضر المصالحة مجرد اتفاق بين طرفي النزاع إلا أنه فرض جزاءات في حالة امتناع عن تنفيذ هذه المحاضر و هذا بفرض جزاءات تتمثل في الغرامة التهديدية كوسيلة. كما وضح كيفية تطبيقها .

أمام امتناع الأطراف المعنية عن تنفيذ محضر المصالحة ، تدخل المشرع الجزائري رغبة منه في حماية الطرف المتضرر (و الذي يكون عادة العامل) من عدم التنفيذ و تمكينه من مطالبة الطرف المدين بالتنفيذ الجبري في حالة رفضه أو تأخره عن تنفيذ التزاماته المتفق عليها . و هذا من خلال تدعيم هذه المحاضر و إحاطتها ببعض الضمانات التنفيذية ذات الطابع القضائي .

تتمثل هذه الضمانات في الغرامة التهديدية و التي أشار إليها المشرع كوسيلة ضغط على المستخدم لدفعه على تنفيذ التزاماته في نص المادة 34 من قانون 04/90 حيث نصت على أنه " في حالة عدم تنفيذ إنفاق المصالحة من قبل أحد الأطراف وفقا للشروط و الآجال المحددة في المادة 33 من هذا القانون، يأمر رئيس المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية و الملتزم بعريضة من أجل التنفيذ المعجل لمحضر المصالحة في أول جلسة و مع استدعاء المدعى عليه نظاميا ، مع تحديد غرامة تهديدية يومية لا تقل عن 25 بالمائة من الراتب الشهري الأدنى المضمون كما يحدده التشريع و النظم المعمول بها " .

يعتبر نص هذه المادة استثناء عن القاعدة العامة التي تعطي القاضي الحرية المطلقة في تحديد مقدار الغرامة التهديدية. وقد يرجع تضيق المشرع الجزائري لسلطات القاضي في هذه الحالة إلى طبيعة الالتزام محل التنفيذ المتعلق بفئة خاصة و هم العمال الذين يهدف عادة المشرع إلى حمايتهم من تعسف المستخدمين. غير أن الغرامة التهديدية لا تنفذ إلا عندما تنقضي مهلة الوفاء التي لا تتجاوز خمسة عشر 15 يوما ، و يكون لهذا الأمر التنفيذ المعجل بقوة القانون رغم ممارسة أي طريق من طرق الطعن . على أن تتضاعف هذه الغرامة التهديدية بقدر عدد العمال المعنيين و في حدود مائة 100 عامل².

لا يتم تنفيذ الغرامة التهديدية إلا بعد تصفيتها من طرف قاضي الموضوع و ذلك بعدما ينكشف الموقف النهائي للمدين. وهذا إما لأحداث التهديد المالي مفعوله ، أو لإصرار المدين على موقفه و تأكيده على أن لا يقوم بتنفيذ التزاماته. و في كلتا الحالتين لا تترتب أية فائدة في حالة الإبقاء على الغرامة التهديدية ، مما يفرض مراجعتها و تصفية قيمتها طبقا لما نص عليه قانون الإجراءات المدنية.

الخاتمة :

إن التطور الذي عرفته الجزائر خلال السنوات الأخيرة و المتمثل في إعادة تكوين مؤسساتها السياسية و الاجتماعية، سمح لها بالمرور من نظام مركزي موجه يتميز بتدخل الدولة في كل المستويات إلى نظام اقتصادي ليبرالي قائم على المنافسة الحرة. و قد ترتب عن ذلك إعادة النظر في العديد من القوانين، لا سيما القوانين الاجتماعية بغرض تكييف علاقات العمل مع السياسة الاقتصادية الجديدة .

تم هذا من خلال تبني مجموعة من التشريعات سنة 1990 بما فيها أحكام قانون العمل رقم 11/90 لسنة 1990 و القوانين النموذجية لقطاعات النشاط و القوانين الخاصة بالمؤسسات المستخدمة و الأحكام القانونية و التنظيمية المستمدة منها. تهدف هذه القوانين إلى فتح المجال لتدخل الشركاء الاجتماعيين في تحديد القواعد الضابطة لعلاقاتهم و التكفل بالمشاكل التي تظهر أثناء تنفيذ و سريان هذه العلاقات سواء في جوانبها الفردية أو الجماعية. خاصة أن أمر حدوث هذه المشاكل و تحولها إلى نزاعات بين طرفي علاقات العمل أمر حتمي، و هذا لقيام العلاقة التي تربط بينهما على مصالح متناقضة، في سعي المستخدم إلى تحقيق أكبر إنتاج ممكن بأقل التكاليف، أمام ما يريجه العامل في ممارسة حقه في العمل مقابل أجر عادل في ظل ظروف عمل ملائمة .

أمام هذا الوضع سعى المشرع من خلال قانون 04/90 إلى وضع أحكام خاصة لتسوية منازعات العمل الفردية بين المستخدم و العامل. هذا بتدخل مكاتب المصالحة كطرف ثالث يسعى للتوفيق بين الطرفين ، بعد أن كان هذا من اختصاص مفتشية العمل .

إن الهدف من إسناد مهام المصالحة بين طرفي نزاع العمل الفردي لمكاتب المصالحة هو تسوية النزاع وديا بين الطرفين سعيا للمحافظة على العلاقة بين العامل و المستخدم و كذا تخفيف العبء على محاكم العمل. إلا أن الإحصائيات الواردة في تمكنا من تسوية ثلث 3/1 النزاعات المعروضة فقط يوحي بعكس ذلك . الأمر الذي يدفع إلى ضرورة البحث عن الأسباب التي حالت دون تمكن مكاتب المصالحة من الوصول إلى تحقيق الهدف المرجو من إنشاءها و إثبات فعاليتها في قطع النزاع بين الطرفين.

إن أسباب عدم تمكن مكاتب المصالحة من تحقيق الهدف المرجو عديدة، ترجع لأطراف النزاع أنفسهم، إلى المشرع و كذا لأعضاء مكاتب المصالحة.

بالنسبة للأطراف كثيرا ما تنتهي جلسات المصالحة بتحرير محاضر عدم الصلح لعدم حضور المدعى عليه، خاصة من جانب المستخدم. و هذا لإهماله و سعيه لتحقيق الربح، خاصة في ظل اقتصاد السوق و ظهور فكرة العامل تحت الطلب. و التي حلت محل فكرة العامل الأجير. الأمر الذي يجعل المستخدم في غنى عن العامل أصلا، فكيف يمكن له أن يضيع وقته و يكلف نفسه عناء الحضور إلى جلسة صلح مع أجير هو أصلا في غنى عنه لوجود البديل. هذا فضلا على اللجوء إلى التوظيف في إطار عمليات المقاولات الفرعية و مؤسسات العمل المؤقت، و حتى العمل الخفي.

أما إذا ألقينا نظرة على التشريع في مجال المصالحة، فنجد فراغا كبيرا و هذا لعدم وجود نظام خاص بهيئات المصالحة و بأعضائها. حيث تعتبر هيئات المصالحة مجرد وسيط كهيئة مستقلة عن المنظومة القضائية. بخلاف ما نظمته المشرع الفرنسي حيث الحق مكاتب المصالحة بجهاز قضائي متكامل تحض من خلاله المصالحة بعدة مراحل حيث يقوم بها بداية مكتب المصالحة و في حالة ما إذا تعذر عليه الأمر يتم تعيين مستشار مقرر و الذي يسعى إلى نفس الهدف. و في حالة فشله تحال القضية إلى مكتب الحكم في محاولة أخيرة للصلح بين الأطراف و الفصل في القضية بعد فشل المصالحة.

هذا عن مكاتب المصالحة، أما عن أعضائها فليس هناك أي نظام خاص بهم في ما يتعلق بالضمانات و الحماية و التأديب. هذا فضلا عن عدم فرض أي شروط في عضو مكاتب المصالحة - على غرار ما فرضه المشرع الفرنسي و مكتب العمل الدولي- تمكنه من ممارسة صلاحياته على أكمل وجه. حتى في مجال الصلاحيات لم يحدد المشرع الجزائري مجالها، الأمر الذي يمكن معه معرفة مدى صحة محاضر المصالحة، بخلاف المشرع الفرنسي الذي حدد هذه الصلاحيات بدقة، حتى في حالة الاستعجال عندما يتعلق الأمر بالتسريح لسبب اقتصادي. كل هذا تتوقف عليه قيمة المحاضر المدونة من طرف مكاتب المصالحة، والتي يشترط فيها بالدرجة الأولى أن تكون صحيحة بعدم تجاوز عضو مكتب المصالحة لصلاحياته. الأمر الذي لم ينتبه له المشرع الجزائري. هذا فضلا عن مسألة التنفيذ لمحاضر المصالحة و التي ترتبط بتشكيلة و قوة الجهاز محرر المحضر.

فمادام أن هيئة المصالحة مجرد هيئة مستقلة، تكون المحاضر الصادرة عنها مجرد اتفاق حول الصلح يتوقف تنفيذه على إرادة الأطراف. يختلف الوضع بالنسبة لتشريعات التي تعتبر مكاتب المصالحة هيئات قضائية، حيث تحض المحاضر الصادرة عنها بالقوة التنفيذية. تبعا لذلك يختلف دور عضو المكتب في حد ذاته في مجال المصالحة. فبالنسبة للمشرع الجزائري ما هو إلا عضو منتخب يقوم بتأدية مهامه في التأكد من الحضور، شطب القضية، تحرير محاضر المصالحة أو عدم المصالحة بعد الاستماع للأطراف.

أمام ثبوت افتقار عمليات المصالحة لعناصر و متطلبات الفعالية، يمكننا القول بعد إلقاء نظرة على ما تضمنه المشرع الفرنسي في مجال المصالحة، أنه يتعين على المشرع الجزائري أن يحدد حدوده لتدارك النقص. و هذا بوضع نظام خاص لمكاتب المصالحة في اعتبارها جزءا من المنظومة القضائية، يحض أعضائها بنظام خاص كقضاة في مجال الحماية و الضمانات و التأديب و توفير كل الشروط الضرورية لهم. إلى جانب ضرورة تدخل عضو مكتب المصالحة للوصول إلى مصالحة فعلية. و هذا لن يتحقق إلا بتوافر الكفاءة اللازمة و الدراية بعالم الشغل .

دعوى الرجوع ضد مرتكب الخطأ من أجل التعويض في مجال الضمان الاجتماعي**الدكتور بن سالم كمال****أستاذ محاضر "ب" كلية الحقوق والعلوم السياسية****جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم****المقدمة:**

ممارسة العامل لأي نشاط مهني يجعله معرضا لمخاطر مهنية متعددة كحادث العمل أو المرض المهني، وهو ما يقتضي التأمين على المخاطر المهنية لدى هيئة الضمان الاجتماعي، هذه الأخيرة تتولى جبر المخاطر المهنية والتقليل من آثارها على المسار المهني للعامل أو صحته أو حياته، وهو ما يعكس أحد مزايا نظام التأمينات الاجتماعي المتمثل في طابعه التضامني.

تجدر الإشارة إلى أن مجموع المخاطر المهنية الناجمة عن ممارسة نشاط مهني ما، أيا كان نوعه، تتكفل هيئة الضمان الاجتماعي بجبر الأضرار اللاحقة بالمؤمن له اجتماعيا أو ذوي حقوقه، أيا كان الشخص المتسبب في حدوثها، سواء كان المتسبب المستخدم بخطئه الشخصي، أو بخطأ أحد تابعيه، أو خطأ المضرور، أو خطأ الغير (...).

غير أن المشرع الجزائري - وبصفة استثنائية - أجاز لهيئة الضمان الاجتماعي كما أجاز للمضرور أو ذوي حقوقه الرجوع ضد مرتكب الخطأ، في حالة ثبوت الخطأ الذي أساسه القواعد العامة للمسؤولية المدنية¹.

في اعتقادنا، طبقا لمبادئ القانون الاجتماعي، لا تقوم المسؤولية المدنية للمستخدم سواء تجاه هيئة الضمان الاجتماعي أو المضرور أو الغير على أساس القواعد العامة المقررة في القانون المدني، إلا في حالة ثبوت خطأ المستخدم أو تابعه،

¹ - م. 69 من ق. رقم: 08-08 المؤرخ في 23 فبراير 2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

انجر عنه حادث عمل أو مرض مهني، وهو ما أشار إليه صراحة قانون المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي حيث أحال المؤمن له اجتماعيا أو ذوي حقوقه وكذا هيئة الضمان الاجتماعي على القواعد العامة للمسؤولية المدنية من أجل المطالبة بالتعويض.

في اعتقادنا، هاجس المخاطر المهنية المتعددة، من حوادث العمل والأمراض المهنية، الذي أصبح يهدد أمن وسلامة فئات عريضة من المجتمع النشيط، وأثار حفيظة الرأي العام العالمي، على رأسها أعضاء منظمة العمل الدولية، التي جعلت مسألة الوقاية من المخاطر المهنية في أماكن العمل أحد أولوياتها العليا، قبل مسألة معالجة المخاطر المهنية، وازعة في اعتبارها حماية أمن وسلامة الفئات النشيطة في المجتمع ضمن سلم أولوياتها، منتقدة بعض نظم الحماية الاجتماعية الحالية التي أعفت المستخدم من مسؤوليته المباشرة والشخصية عن أخطائه أو أخطاء تابعيه المحتملة في مجال الوقاية الصحية و الأمن وطب العمل.

مقترحة -في هذا الإطار- وضع المستخدم أمام مسؤولياته المهنية المترتبة عن الوقاية الصحية والأمن وطب العمل، لاسيما في حالة حوادث العمل والأمراض المهنية، وعدم الاكتفاء بالزام المستخدم باتخاذ تدابير الحماية، بل تحمل أيضا تبعات الإخلال بتدابير الحماية الواجبة للعمال، منها مساهمته المالية في معالجة تبعات المخاطر المهنية إلى جانب صناديق التأمين الاجتماعي¹.

¹ -Dans le rapport général « Risques professionnels : protection sociale et responsabilité de l'entreprise », présenté au congrès mondial de droit du travail et de la sécurité sociale (Paris, 5 au 8 septembre 2006), il est signalé qu'on observe, aujourd'hui, que les régimes public d'allocations maladie sont souvent remplacés, pour une période plus au moins longue, par des obligations pesant sur l'employeur, pour l'inciter de mettre en œuvre les mesures de prévention. Dans certains pays (la Slovénie, par exemple) l'employeur doit verser une indemnité, prélevée sur ses propres fonds, au travailleur absent au cours des 30 jours ouvrés., citée par M.N.Koriche, Droit du travail, les transformations du droit Algérien du travail entre statut et contrat, Tome 2, O.P.U. 2009, p.35.

الإشكال المطروح، ما طبيعة الخطأ المرتكب كأساس لقيام مسؤولية المستخدم أو الغير تجاه هيئة الضمان الاجتماعي أو المؤمن له اجتماعيا؟ وما هي معايير تقديره طبقا لاجتهاد المحكمة العليا لاسيما بعد سكوت قانون المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي؟ ما هي حدود المساحة المخصصة لقضاة الموضوع في تكييف وتقدير الخطأ الشخصي للمستخدم أو تابعه أو خطأ الغير كأساس لأي دعوى رجوع هيئة الضمان الاجتماعي أو المؤمن له اجتماعيا؟ ما هي الصعوبات العملية المترتبة عن استيفاء التعويض التكميلي أو مبلغ الأداءات المقدمة من المستخدم أو الغير أمام الجهات القضائية المختصة؟

إجابة عن الإشكال المطروح، تناولنا في المبحث الأول المسؤولية المدنية عن خطأ المستخدم أو تابعه أو خطأ الغير، والمبحث الثاني شروط دعوى الرجوع من أجل التعويض وإجراءاتها.

المبحث الأول: المسؤولية المدنية عن خطأ المستخدم أو تابعه أو خطأ الغير

انطلاقا من المبدأ المدني المتعلق بالمسؤولية المدنية الوارد تحت عنوان العمل المستحق للتعويض، الذي يقضي بأن كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض¹، يعد المستخدم مسؤولا مدنيا عن خطئه المرتكب أو خطأ تابعه في إطار ممارسة صلاحياته المتعلقة بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، متى انجر عنه أضرار تستوجب تعويض ضحية حادث عمل أو مرض مهني.

من الواضح أن العمل المستحق للتعويض وإن اختلف فإنه يشترك من حيث أركانه في الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وبما أن مسؤولية المستخدم عن حوادث

¹م.124 من أ. رقم: 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم (...).

العمل والأمراض المهنية تقصيرية، فهي الأخرى تتكون من ثلاثة أركان، خطأ المستخدم أو تابعه والضرر والعلاقة السببية بينهما.

المطلب الأول: مفهوم خطأ المستخدم أو خطأ الغير ومعايير تقديرهما

إذا كان الخطأ الشخصي للمستخدم أو تابعه كأساس لقيام مسؤوليته المدنية، فلا بد من تحديد طبيعة الخطأ ومعايير تقديره.

من المفيد القول أنه لا يعتبر المستخدم مسؤولاً عن أخطائه الشخصية فقط، بل تقوم مسؤوليته أيضاً عن أخطاء تابعيه الذين يعملون تحت إدارته، وذلك تطبيقاً لمبدأ مدني الذي يجعل المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها، كما أنه وبغض النظر عن آليات تشغيل التابع وكيفيات تنصيبه، تتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع¹، كما لهذا الأخير حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيماً².

الفرع الأول: مفهوم الخطأ كأساس لقيام مسؤولية المستخدم أو الغير

من المفيد بداية تعريف عبارة الخطأ من الناحية اللغوية والناحية الاصطلاحية بالنظر إلى مصدره التشريعي أو القضائي أو الفقهي، وبأبعاده المعنوية والمادية.

الخطأ لغة: من سلك سبيلاً خطأً عامداً أو غير عامد، وهو ضد الصواب³.

¹م. 136 من أ. رقم: 58-75 المتضمن القانون المدني.

²م. 137 من أ. رقم: 58-75 المتضمن القانون المدني.

³المنجد في اللغة والأعلام، دار المشرق: بيروت، ط. الثالثة والأربعون، سنة 2008، ص.

الخطأ اصطلاحاً: لقد تقدم الفقه بالعديد من الاقتراحات حول تعريف الخطأ، كما تمكن الاجتهاد القضائي من إيجاد تعريف قانوني للخطأ، ولكنها في مجملها اقتصرت على إبراز أركان الخطأ¹.

فهناك من عرف الخطأ، على أنه: "إخلال بالتزام سابق نشأ عن العقد أو عن القانون أو قواعد الأخلاق"²، كما عرف البعض الخطأ، على أنه: "إخلال بواجب كان بالإمكان معرفته ومراعاته"³.

يتضح من هذين التعريفين أن الخطأ هو إخلال الشخص بالتزام ما، غير أن هناك صعوبة في تحديد طبيعة ومصدر الالتزام محل الإخلال، فهناك التزامات محددة ومعينة بدقة، لا تثير أية صعوبة في تحديدها ومن ثم تحديد الخطأ، كالتزامات الناشئة عن العقد، أو الالتزامات التي يربتها القانون، ولكن هناك حالات أخرى يصعب فيها تحديد الالتزام المخل، خاصة وأن مفهوم الخطأ ينطوي على عنصر معنوي، فالخطأ هو انحراف الفرد عن السلوك المألوف، بمعنى أن الشخص يرتكب خطأ ليس عند مخالفته لواجبات قانونية ناشئة عن القانون أو العقد أو العرف فحسب، بلا كذلك عند مخالفة واجبات أخلاقية أو من طبيعة أخرى⁴، وهو ما ذهب إليه البعض، بالقول بأن الخطأ المدني عكس الخطأ الجزائي لا يخضع لمبدأ الشرعية، ومن ثم استحالة حصر الالتزامات التي يترتب الإخلال بها خطأ⁵.

¹ -علي فيلالي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، موفم للنشر: الجزائر، ط. الثالثة، سنة

2012، ص. 52 و 53.

² - La faute est définie comme : « le manquement à une obligation préexistante », Planiol, Traité élémentaire de droit civil, 2^{ème} éd. , T. 2, N. 863.

³ - La faute est définie comme : « la faute est l'inexécution d'un devoir que l'agent pouvait connaitre et observer », J.Savatier, définition citée dans l'ouvrage d'Ali fillali, OP.CIT, p.53.

⁴ -L.Borsali Hamdan, réflexion sur la notion de faute en droit civil algérien, Th. Oran 1990, p.55

⁵ -G.Marty, l'illicéité et responsabilité, Etudes juridiques offertes à L. Julliot de la Morandière, p.344.

هناك من الفقه من يرى أن الخطأ هو إخلال بالثقة المشروعة، بمعنى من حق الفرد في تعاملاته مع الغير أن يتوقع سلوكا عاديا خاليا من سوء النية، وإذا تبين أن الغير قد أخل بهذا السلوك، فيكون حينئذ قد أخل بالثقة المشروعة، وارتكب خطأ¹.

يرى التيار الحديث أنه يكفي إخلال بالتزام تفرضه القواعد القانونية لوجود الخطأ المدني من دون أن نتساءل عن الحالة النفسية للفاعل، فالخطأ المدني لا يتضمن عنصرا ذاتيا بل يقتصر على عنصر موضوعي فقط، مما يسمح بمسائلة الأشخاص الاعتبارية وكذا المجنون والغير المميز (...)، فالخطأ المدني في تصورهم هو كل فعل يرتكبه الشخص ويلحق ضررا بالغير، وهو ما يسمى بالخطأ الموضوعي، ومن ثم يعرض الضحية بغض النظر عن سلوك الفاعل².

لقد أخذ المشرع الجزائري في المواد 124 و124 مكرر و125 من القانون المدني بالمفهوم التقليدي للخطأ الذي يقتضي إلى جانب التعدي توفر عنصر الإدراك لدى الفاعل حتى يسأل³، وهو ما سنتعرض له لاحقا.

الفرع الثاني: معايير تقدير خطأ المستخدم أو تابعه أو خطأ الغير أو خطأ المضرور
إن ارتباط الخطأ باعتباره أساس المسؤولية الشخصية بتمييز الفاعل، يثير بعض الصعوبة بالنسبة للمؤسسات المستخدمة كأشخاص اعتبارية، لأنها ليست حقيقية بل هي مجرد شخصية مفترضة لا وجود لها على الواقع، بل مجرد حيلة

¹ علي فيلالي، المرجع السابق، ص.55.

² - « En principe, il semble impossible d'admettre une conception subjective et morale de la faute. Cette conception se détruit d'elle-même (...). A la vérité, le juge ne peut considérer les hommes que de l'extérieur s'il prétend les pénétrer ; il commence à entrevoir leurs raisons de leurs défauts et il ne se permettra jamais de les condamner. », tunc, Intervention au colloque de Bale de 1968 sur le fondement et les fonctions de responsabilité civile, Travaux de ce colloque, éd.1973, p.203.

³ - المادة 124 وضعت حدا للخلافات الفقهية التي أثارها صياغتها الأصلية، التي جاء فيها: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

قانونية اهتدى إليها المشرع قصد تحقيق بعض النتائج، ومن ثم لا تملك إدراكا ولا تمييزا.

يمارس الشخص الاعتباري نشاطاته المختلفة بواسطة تابعيه أو عن طريق الأعضاء القائمين بإدارته، فيكون الشخص الاعتباري مسؤولا متبوعا بالنسبة للأضرار التي يتسبب فيها تابعوه، في حين يكون مسؤولا شخصيا عن الأخطاء التي يرتكبها ممثله القانوني الذي يعبر عن إرادة الشخص المعنوي.

قد يقوم الشخص بفعل التعدي بقصد الإضرار بالغير، وقد يحصل منه ذلك عن غير قصد، وقد يكون الالتزام القانوني محل التعدي ذا أهمية بالغة، وقد يكون أمرا بسيطا، ويترتب على هذه الاحتمالات وجود نية الإضرار بالغير أو عدم وجودها من جهة، وأهمية الالتزام القانوني المخل به من جهة أخرى، فهناك الخطأ العمدي والخطأ بإهمال، والخطأ الجسيم، والخطأ البسيط، والخطأ التافه، والخطأ الغير المعذور أو الخطأ غير المغتفر¹.

كقاعدة عامة، ومن الناحية النظرية، ليس لهذا التباين في الأخطاء أهمية عملية، حيث أن نتيجتها واحدة بالنسبة للمسؤولية المدنية، وهي جبر الضرر اللاحق بالضحية، فالخطأ بإهمال مثله مثل الخطأ العمدي، يلزم الفاعل المسؤول بتعويض الضرر الذي أصاب الضحية لا غير².

غير أنه استثناء، قد تعتد بعض التشريعات بدرجة الخطأ في بعض الحالات الخاصة، كالتشريع المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي الذي اعتد بالخطأ الغير المعذور والخطأ العمدي الذي يرتكبهما المستخدم ضد المؤمن له

¹-علي فيلاي، المرجع السابق، ص.72.

² -écrit L.Borsali Hamdan : « La distinction entre faute intentionnelle et faute non intentionnelle et la distinction entre différentes fautes non intentionnelles sont sans conséquences véritable sur le plan de l'obligation à réparation. », OP.CIT, p.118.

اجتماعيا¹، والتقنين المدني الذي اعتد بدرجة الخطأ لقيام مسؤولية المدين في حالة الغش في تنفيذ العمل، أو حالة ارتكابه لخطأ جسيم في تنفيذ العمل². من الواضح عمليا أن القاضي يتأثر في تقديره للتعويض بدرجة الخطأ، إذ كثيرا ما يهتم بوضعية الضحية في حالة الخطأ العمدي، بينما يراعي الوضع الاجتماعي أو الاقتصادي للمستخدم في حالة ارتكابه لخطأ بسيط أو تافه.

1- تكييف وتصنيف خطأ المستخدم أو تابعه:

تجدر الإشارة إلى أنه رغم تغطية الضرر اللاحق بالمؤمن له اجتماعيا أو ذوي حقوقه في إطار نظام التأمين الاجتماعي، يبقى ضحية حادث العمل أو المرض المهني بإمكانه وبصفة استثنائية- الحصول على تعويض على عاتق المستخدم طبقا لأحكام القانون العام، تكملة للأداءات المقدمة أو التي ستقدمها هيئة الضمان الاجتماعي، بسبب الخطأ غير المعذور أو الخطأ العمدي المرتكب من طرف المستخدم أو تابعه³.

من المفيد الإشارة إلى ما ورد من درجات الخطأ في التشريع المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ويتعلق الأمر بالخطأ الغير المعذور والخطأ العمدي الذي قد يرتكبهما المستخدم ضد المؤمن له اجتماعيا، حيث تتحدد على ضوءهما مسؤولية المستخدم عن خطئه الشخصي أو مسؤوليته عن خطأ تابعه، وهو ما انسجم تماما مع توصيات منظمة العمل الدولية⁴.

¹ م. 71 ق. رقم: 08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

² م. 172 من أ. رقم: 58-75 المتضمن القانون المدني.

³ - M.N.Koriche, OP.CIT, p.36.

⁴ - Dans le rapport général « Risques professionnels : protection sociale et responsabilité de l'entreprise », présenté au congrès mondial de droit du travail et de la sécurité sociale (Paris, 5 au 8 septembre 2006), il est observé que les rapports nationaux sont unanimes pour relever que la réglementation procède à une combinaison du régime forfaitaire de réparation avec des possibilités de recours de droit commun, en cas de négligence caractérisé ou de faute intentionnelle de la part de l'employeur., M.N.Koriche, OP.CIT, p.36.

أ- الخطأ العمدي:

لم يعرف المشرع الجزائري المقصود بالخطأ العمدي لقيام المسؤولية المدنية للمستخدم تجاه المؤمن له اجتماعيا أو ذوي حقوقه أو هيئة الضمان الاجتماعي.

بالرجوع إلى القواعد العامة، حدد المشرع الجزائري صور التعسف في استعمال الحق، واعتبرها خطأ موجبا للتعويض، متى كانت الغاية منها الإضرار بالغير، وهو ما يتطلب وجود عنصر العمد أو الإصرار لدى الفاعل بإلحاق الضرر بالغير، حيث يعرف الخطأ العمدي بفعل التعدي الذي يصدر عن الشخص بقصد الإضرار بالغير، وليس بمحض إرادته الحرة، بل رغبة منه في إلحاق الضرر بالغير، فهو يريد الآثار المترتبة عن فعله¹.

كما سوت القواعد العامة بين السلوك الذي ينطوي على الغش أو التدليس أو الخطأ الجسيم إلى درجة تشابهها بالخطأ العمدي، فالغش أو التدليس يتطلبان دائما وجود نية الغش والتحايل لدى الفاعل، وهذا يعني حتما الإضرار بالغير².

بينما لم يستقر الفقه على تعريف موحد للخطأ العمدي، بل ارتبط تعريفه بنظريتين، الأولى نظرية العلم، والثانية نظرية الإرادة، فيرى أنصار النظرية الأولى أنه لا بد من وجود رغبة في الإضرار بالغير لدى الفاعل، كأن يكون على علم ودراية بأن الفعل الذي يقدم عليه سيلحق ضررا بالغير، فالإرادة حسبهم لا سيطرة لها على إحداث النتيجة، وإنما تقتصر على الفعل فقط، فالعلم هو الذي يعطي إرادة الفعل صفتها غير المشروعة. بينما يكفي أنصار النظرية الثانية، بإدراك الفاعل على أن يكون الفعل الذي يرتكبه قد يلحق ضررا بالغير ولو كان لا يرغب فيه³.

¹- 124 مكرر من أ. رقم: 58-75 المتضمن القانون المدني.

²- 172 و 182 من أ. رقم: 58-75 المتضمن القانون المدني.

³ - L.Borsali Hamdan, OP.CIT, p.128.

بينما عرف المشرع الفرنسي الخطأ المتعمد، بأنه عبارة عن وجود فعل إرادي من جسامة استثنائية قد ارتكبت بنية الإضرار بالغير، فالخطأ العمدي بالنسبة له يتكون من عنصرين، هما: إرادة الفعل، ونية الإضرار¹.

فلا تكفي إرادة المستخدم في ارتكاب الفعل، بل يتطلب اتجاه نية المستخدم إلى إحداث الضرر بالعامل، وهو ما يشكل صعوبة عملية للتعرف على النية الحقيقية لصاحب العمل، كونها مسألة باطنية، فالعامل المضروب أو ذوي حقوقه، أو هيئة الضمان الاجتماعي، يقع على عاتقهما عبئ إثبات سوء نية المستخدم، كأساس لأي دعوى رجوع ضده، وهو ما يجعل احتمال حصولهما على التعويض ضئيلا أو منعدما².

تجدر الإشارة إلى أنه في حالة تهاون المستخدم أو عدم مراعاته لقواعد الوقاية الصحية والأمن وطب العمل يتعرض للمسائلة الجزائية، حتى وإن نسبت هذه المخالفات إلى العمال، فإنها تعتبر من فعل المستخدم، إذا لم يتخذ هذا الأخير الإجراءات الضرورية لفرض احترام التعليمات القانونية في هذا المجال، ولم يتخذ العقوبات التأديبية على مرتكبي هذه المخالفات، غير أنه لا يسأل المستخدم إذا ارتكبت هذه المخالفات عمدا من طرف العمال³، وهو ما يخول في هذه الحالة الحق للضحية في المطالبة بالتعويض التكميلي مباشرة من مرتكب الخطأ العمدي.

ب- الخطأ غير المعذور:

¹ -راجع المادة 452-3 من قانون الضمان الاجتماعي الفرنسي.

² - قالية فيروز، الحماية القانونية للعامل من الأخطار المهنية، مذكرة ما جستير، جامعة تيزي وزو، السنة 2005، ص. 152 وما يليها.

³ - 36 من ق. رقم: 88-07 المؤرخ في 26 يناير 1988 المتعلق الوقاية الصحية والأمن وطب العمل، ج.ر. مؤرخة في 27-01-1988، ع. 4، ص. 117.

لم يعرف المشرع الجزائري المقصود بالخطأ غير المعذور في قانون المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، بينما كان قد عرفه في القانون السابق، على أنه: "يتمثل الخطأ غير المعذور والصادر عن صاحب العمل في توفر إحدى الشروط التالية: -خطأ ذو خطورة استثنائية، - عدم استدلال صاحب العمل بأي فعل مبرر، - خطأ ينجم عن إدراك صاحب العمل بالخطر الذي يسببه، - خطأ ينجم عن فعل أو عن تغاض متعمد"¹.

انطلاقاً من قراءتنا لشروط الخطأ غير المعذور، نرى أن معايير تقديره نوعان: معيار موضوعي ومعيار ذاتي، فالشرطين الأول والثاني، معياران موضوعيان، لتعلقهما بتحديد درجة الخطأ المرتكب، وإستحالة تبرير الخطأ المرتكب من طرف المستخدم، بينما الشرطين الثالث والرابع، معياران ذاتيان، لتعلق الأول بإثبات علم المستخدم بالضرر الذي يمكن أن يلحق بالعامل، وتعلق الثاني بالإرادة، ولهذا فالخطأ غير المعذور ينقسم إلى عناصر، موضوعية وأخرى ذاتية، تضعه ما بين الخطأ العمدي والخطأ الجسيم، وتجعله من أنواع الخطأ الموصوف².

من خلال الصياغة القانونية الصريحة للمادة، تسمح للقاضي بتقدير الخطأ غير المعذور بمجرد توفر أحد المعايير المذكورة في القانون السابق، بينما اشترط القضاء الفرنسي استيفاء الشروط كلها في الخطأ غير المعذور³.

¹م.45 من ق. رقم: 83-15 المؤرخ في 03 جويلية 1983 المتعلق بنزاعات الضمان الاجتماعي.

²-قالية فيروز، المرجع السابق، ص.181 وما يليها.

³-La cour de cassation française toutes chambres réunies a défini la faute inexcusable dans un arrêt du 15 juillet 1941 dans les termes suivants : « La faute inexcusable s'entend d'une faute d'une gravité exceptionnelle, dérivant d'un acte ou d'une omission volontaire, de la conscience du danger que devait en, avoir son auteur, de l'absence de toute cause justificative et se distinguant par le défaut d'un élément intentionnel de la faute visée au paragraphe 1 de la loi du 9 avril 1898. ».

من الواضح أن الخطأ غير المعذور يتسم بدرجة من الخطورة عبر عنها المشرع الجزائري بالخطورة الاستثنائية، وأنه سلوك متعمد صادر عن الإرادة الحرة لصاحب العمل، كما أنه سلوك يدرك صاحب العمل مسبقا عواقبه الخطيرة التي قد تلحق بالعمال، وليس له ما يبرره عمليا، وهو ما يجعله يقترب في - اعتقادنا - من الخطأ الجسيم.

رغم سكوت قانون المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي عن تعريف خطأ الغير المعذور، غير أنه اعتبره سببا موجبا لدعوى رجوع هيئة الضمان الاجتماعي ضد المستخدم، وهو ما يتطلب تدخل المحكمة العليا في تعريف الخطأ غير المعذور، أو بيان معايير تقديره لقضاة الموضوع، تأسيسا بمحكمة النقض الفرنسية التي عرفت الخطأ غير المعذور، بأنه خطأ ذو خطورة استثنائية ناتج عن انحراف سلوك أو إهمال إرادي للضмир، مما يهدد ضمير الفاعل، وهو خطأ يقترب من الخطأ العمدي.

فمثلا من قبيل الخطأ غير المعذور الذي قد يصدر عن المستخدم في أماكن العمل، عدم توفير للعامل الألبسة الخاصة والتجهيزات والمعدات الفردية ذات الفعالية المعترف به من أجل الحماية، بالتوازي مع طبيعة النشاط والأخطار، أو عدم إخضاع وسائل العمل إلى رقابة دورية وصيانة من أجل الحفاظ على حسن سيرها، ومن ثم ضمان الأمن في وسط العمل، أو استعمال أجهزة أو آلات لا تستجيب إلى الضوابط الوطنية أو الدولية السارية في مجال الوقاية والأمن، بسبب عيوب في تصميمها أو صنعها أو خلل لحقها، أو امتناع المستخدم عن توفير طب العمل في أماكن العمل نفسها، كعدم إخضاع العامل للفحوص الطبية عند التشغيل أو الفحوص الدورية أو

الخاصة أو المتعلقة باستئناف العمل، عدم اتخاذ تدابير الأمن والسلامة عند تشغيل النساء والعمال القصر والعمال المعوقين¹.

فهذه جميعها التزامات مهنية تقع على عاتق المستخدم في مجال الوقاية الصحية والأمن وطب العمل، فعند ثبوت كل مخالفة من طرف المستخدم، يتعرض هذا الأخير بصفة شخصية للعقوبات المنصوص عليها في قانون الوقاية الصحية والأمن وطب العمل، وعندما تنسب المخالفات إلى العمال، فإنها تعتبر من فعل المسير، إذا لم يتخذ الإجراءات الضرورية لفرض احترام التعليمات القانونية في هذا المجال، ولم يتخذ العقوبات التأديبية على مرتكبي هذه المخالفات².

يتعرض المستخدم للعقوبات المنصوص عليها في قانون الوقاية الصحية والأمن وطب العمل، إضافة إلى العقوبات التي قد يتعرض لها تطبيقا لقانون العقوبات، في حالة حادث عمل أو وفاة أو جروح، طبقا لمفهوم التشريع المعمول به³، وما يترتب عنه من متابعات مدنية من طرف المصاب أو ذوي حقوقه أو هيئة الضمان الاجتماعي طبقا لقانون المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي⁴.

فالخطأ غير المعذور هو خطأ ذو خطورة استثنائية، ينتج عن فعل أو إهمال متعمد من المستخدم، بالرغم من إدراكه للخطر الذي يسببه من دون أي مبرر.

¹ - م. من 6 إلى 11 من ق. رقم: 88-07 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل.

² - م. من 35 إلى 43 من ق. رقم: 88-07 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل.

³ - م. 41 و 42 من ق. رقم: 88-07 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل.

⁴ - م. من 69 إلى 77 من ق. رقم: 88-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

2- خطأ المضرور:

لم يمنع قانون المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي المستخدم من إثبات خطأ المضرور أو خطأ الغير كوسيلتين لنفي المسؤولية عن نفسه ولو جزئيا، وذلك بغرض إنصاف المستخدم أو الغير في تحديد نصيب كل منهما في المسؤولية في حالة تعدد المسؤولين عن الضرر اللاحق بالضحية أو ذوي حقوقه، كقيام مسؤولية المضرور عن خطئه ولو جزئيا، أو قيام مسؤولية المستخدم أو الغير الشاملة أو المشتركة عن خطئيهما، ففي هذه الحالة لا يمكن لهيئة الضمان الاجتماعي سوى الرجوع على المستخدم أو الغير في حدود مسؤوليتهما الشاملة أو المشتركة.

بينما مسؤولية المضرور عن خطئه المرتكب ولو جزئيا ليست محلا لدعوى رجوع لهيئة الضمان الاجتماعي، كما أن حقوق المضرور الاجتماعية المترتبة في ذمة هيئة الضمان الاجتماعي، غير وارد أن تكون محلا لاقتطاع من هذه الأخيرة، لأن حقوق المؤمن له اجتماعيا أو ذوي حقوقه هي محل التزام هيئة الضمان الاجتماعي¹.

3- خطأ الغير:

عالجت أحكام قانون المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي خطأ الغير المتسبب في الضرر اللاحق بالمؤمن له اجتماعيا سواء كان جزئيا أو شاملا، حيث ألزمت -في الحالتين- هيئة الضمان الاجتماعي بالرجوع على الغير لتعويض المبالغ التي دفعتها أو التي عليها أن تدفعها للمؤمن له اجتماعيا أو ذوي حقوقه².

¹ - M.N.Koriche, OP.CIT, p.36et 37.

² - م. 70 من ق.رقم: 08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

غير أنه ينبغي هنا التفرقة بين حالتين، إذا كانت المسؤولية عن الأضرار مشتركة بين الغير والمستخدم، يمكن لهيئة الضمان الاجتماعي أن ترجع على أحدهما أو كليهما متضامنين¹، بينما إذا كانت المسؤولية عن الأضرار مشتركة بين المضرور والغير أو المستخدم، فلا يمكن لهيئة الضمان الاجتماعي الرجوع على هذين الأخيرين إلا في حدود مسؤوليتهما².

المطلب الثاني: عبء إثبات علاقة السببية بين خطأ المستخدم أو تابعه والضرر اللاحق بالضحية

تؤكد القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية الشخصية للفاعل على أن كل عمل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض، بمعنى لا تكتمل المسؤولية التقصيرية للفاعل لمجرد وجود الخطأ المرتكب من طرف الشخص، وإلحاق الضرر به، بل لابد من وجود علاقة سببية بينهما، بمعنى أن يكون الخطأ هو الذي ألحق الضرر، أو بعبارة أخرى أن يكون خطأ المسؤول هو المتسبب في الضرر اللاحق بالمضرور، أي أن يكون الضرر قد ترتب كنتيجة مباشرة للفعل الضار، وقد يكون هناك خطأ وضرر ولكن لا توجد رابطة سببية بينهما³.

¹ - م. 74 من ق.رقم: 08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

² - م. 75 من ق.رقم: 08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

³ - يسرد بعض الفقهاء مثالا عن ذلك، كما لو أن شخصا دس السم لشخص آخر، وقيل أن يسري السم في جسده، قتله أحد الأشخاص بغيار ناري، فإن الخطأ قد تحقق دون شك في جانب من دس له السم، ولكنه لا يسأل عن مقتله، لأنه لا توجد بين الخطأ الذي ارتكبه وبين مقتل الشخص، أية علاقة سببية.

اشترط قانون المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي قيام علاقة سببية بين الخطأ الشخصي للمستخدم أو تابعه والضرر اللاحق بالمؤمن له اجتماعيا أو ذوي حقوقه لقيام مسؤولية المستخدم، ومن ثم استحقاق التعويض التكميلي أو استرداد مبلغ الأداءات المقدمة¹.

يثير موضوع إثبات علاقة السببية بين الخطأ الشخصي للمستخدم أو تابعه والضرر اللاحق بالمؤمن له اجتماعيا أو ذوي حقوقه تساؤلات حول من يقع عليه عبئ الإثبات؟ وما هي وسائل الإثبات المحتملة؟

الفرع الأول: إثبات علاقة السببية

بالرجوع إلى القواعد العامة لم تعرف علاقة السببية، ولكن في إطار بيانها لمعايير تقدير التعويض، اشترطت في الضرر الموجب للتعويض أن يكون نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ الالتزام أو للتأخر في تنفيذه²، فالاعتداد بالضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام يعني بالنسبة للفقهاء أن المشرع الجزائري اعتمد نظرية السبب المنتج، وكرسها القضاء الجزائري في أكثر من مناسبة³.

يثير موضوع إثبات علاقة السببية تساؤلين، هما على من يقع عبئ إثبات علاقة السببية، ووسائل إثبات علاقة السببية.

¹ - م. 70 و 71 و 72 من ق. رقم: 08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

² - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 193.

³ - علي فيلاي، المرجع السابق، ص. 318 و 319.

أولا/ عبئ إثبات علاقة السببية:

في غياب أحكام خاصة تنظم إثبات علاقة السببية في قانون المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي يجب الرجوع إلى القواعد العامة، التي تقضي في مادة الإثبات أن البيئة على المدعي واليمين على من أنكر، غير أن التطبيقات القضائية أظهرت مرونة في تطبيقها¹.

أ- عبئ إثبات علاقة السببية يقع على عاتق المضرور:

طبقا للقواعد العامة يجوز للمضرور أن يثبت علاقة السببية بكل الوسائل، كالشهود والقرائن المادية والخبرات بمختلف أنواعها (...).

مبدئيا على المضرور أن يثبت خطأ المسؤول والضرر الذي أصابه ووجود علاقة سببية بينهما، وإلا كانت دعواه غير مؤسدة قانونا، فهذه الأركان واجبة الإثبات، ويقع عبئ إثباتها على عاتق المضرور طبقا للمادة 124 من القانون المدني الجزائري.

في اعتقادنا تطبيق المادة 124 من القانون المدني في مجال حوادث العمل والأمراض المهنية، عديم الفعالية، لما يترتب عنها من صعوبات عملية، من شأنها الإضرار بمصلحة المضرور عوض حمايته، وتحميله مسؤولية لا مبرر لها، مما يتطلب إبداء المرونة في تطبيقها من طرف قضاة الموضوع، إلى حد ينسجم مع خصوصية العلاقة، ويراعي حساسية المركز القانوني للمضرور.

¹ - (Actori Incumbi Probatio).

من المفيد التمييز بين المضرور كشخص عادي لا تربطه أية علاقة قانونية بمرتكب الخطأ المتسبب في الضرر، والمضرور بصفته عاملاً تربطه علاقة عمل بالمستخدم، حيث توصف هذه العلاقة الخاصة بالعمل بالمأجور التابع، فالعامل باعتباره الطرف الضعيف في علاقة العمل لا يمكن تحميله أكثر مما يمكن أن يتحمله عملياً، آخذين بعين الاعتبار الحفاظ على مساره المهني، بينما المستخدم مرتكب الخطأ المتسبب في الضرر اللاحق بالمؤمن له اجتماعياً أو ذوي حقوقه، باعتباره الطرف الأقوى في علاقة العمل، لما يملكه من نفوذ وسلطات مترتبة عن مسؤولية تسيير الهيئة المستخدمة، لها آثار مباشرة على تنفيذ علاقة العمل.

في وقت يعاني فيه العامل المصاب تداعيات صحية لحادث العمل أو المرض المهني، قد تبعده مؤقتاً عن العمل، نحمله فيها عبئ إثبات خطأ المستخدم أو تابعه، من وجهة نظرنا مهمة شبه مستحيلة استحالة مادياً. في هذه الحالة لا بد أن يلعب القضاء دوراً إيجابياً وأكثر فاعلية من أجل تحمل عبئ المضرور في هذا المجال، أو على الأقل مشاركته المضرور في تحمل عبئ إثبات علاقة السببية، وهذا ليس انحيازاً لطرف على حساب الآخر، بل ترجيح لكفتي الميزان، بالنظر إلى ثقل طرفي العلاقة القانونية.

ب- وسائل إثبات علاقة السببية:

لا يمكن تحميل العامل عبئ الإدلاء بالشهادة ضد المستخدم أو تابعه، تجنباً لآثار السلبية المحتملة لهذه الوسيلة من الإثبات على مساره المهني.

في اعتقادنا لأبد من تفعيل-في مجال حوادث العمل والأمراض المهنية- وسائل إثبات بديلة أكثر فعالية على المستوى القضائي يستعين بها قضاة الموضوع عند الحاجة، على غرار القرائن القانونية التي خصصت لضحية حادث عمل أو مرض مهني، والقرائن القضائية التي يستخلصها القاضي من ملابس الحادث أو المرض، ومرافعات الأطراف، والوثائق والمستندات المقدمة، من محاضر التحقيق الابتدائي للضبطية القضائية، ومحاضر التحقيق القضائي، ومحاضر المعاينات والإعدادات بالامتنال والمخالفات المحررة من طرف مفتشي العمل، أو محاضر المخالفات المحررة من طرف أعوان الرقابة التابعين لهيئة الضمان الاجتماعي، وكذا التقارير الدورية الصادرة عن لجنة الوقاية الصحية والأمن التابعة للهيئة المستخدمة.

لأبد من تفعيل وسائل الإثبات الخاصة بالمادة الاجتماعية، تراعي خصوصية العلاقة التي تربط مرتكب الخطأ بالضحية، هذه العلاقة الخاصة تستدعي تدخل أعوان مراقبون محلفون يسهرون على استقرارها، وعدم الاكتفاء بالقواعد العامة في مجال الإثبات لعدم فاعليتها العملية في كثير من الحالات.

ج- توظيف القرائن القانونية كوسيلة إثبات في مجال حوادث العمل والأمراض المهنية:

استثناء، وبهدف حماية الطرف المضرور أو ذوي حقوقه، افترض قانون حوادث العمل والأمراض المهنية وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، حيث أحال إلى بعض القرائن القانونية في إثبات الطابع المهني للحادث أو المرض، حيث اعتبر كل حادث أو وفاة تطراً في مكان العمل أو في مدته، إما في وقت بعيد عن ظرف

وقوع الحادث، وإما أثناء العلاج الذي عقب الحادث، ناتجتين عن العمل ما لم يثبت العكس، من طرف المستخدم أو هيئة الضمان الاجتماعي¹.

افتراض أيضا القانون الطابع المهني لحادث العمل، كل حادث عمل يطرأ أثناء المسافة التي يقطعها المؤمن للذهاب إلى عمله أو الإياب منه، وذلك أيا كانت وسيلة النقل المستعملة، شريطة ألا يكون المسار قد انقطع أو انحرف²، وهو ما استقرت عليه المحكمة العليا³.

غير أنه يسقط الطابع المهني لحادثة الوفاة بقوة القانون، إذا اعترض ذوا الحقوق على طلب تشريح الجثة المقدم من طرف هيئة الضمان الاجتماعي، في هذه الحالة يقع على عاتق ذوي حقوق الضحية إثبات علاقة السببية بين الحادث والوفاة طبقا للقواعد العامة⁴.

من الواضح أن حماية العامل المؤمن له اجتماعيا أو ذوي حقوقه، من وراء افتراض الطابع المهني للحادث أو المرض بموجب أحكام خاصة.

¹ م.9 من ق. رقم: 83-13 المؤرخ في 2 جويلية 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، المعدل والمتمم (...).

² م.12 من ق. رقم: 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية.

³ -غ.إ.م.ع.، ملف رقم: 118623، قرار بتاريخ: 11-07-1995، م.ق. لعام 1996، ع.2، ص.85: "المبدأ: من المقرر قانونا أن كل إصابة أو وفاة تطرأ في مكان العمل أو أثناء مدته، تعتبر ناتجة عن العمل ومستوجبة للتعويض، إلا إذا ثبت العكس. ومتى تبين أن مورث الطاعنين توفي على إثر سكتة قلبية وهو يقود شاحنة تابعة للبلدية التي كان يعمل بها، وصرحت اللجنة الوطنية للطعون بقبول الدعوى حادث العمل إثر الوفاة، فإن قضاة الموضوع برفضهم طلب التعويض لعدم التأسيس، قد خالفوا القانون واستوجب قرارهم النقض."

⁴ -م.11 من ق. رقم: 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية.

بينما يكون المستخدم مسؤولاً مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار، متى كان هذا الأخير يعمل لحسابه، غير أنه للمستخدم حق الرجوع على تابعه المرتكب للخطأ الجسيم والمتسبب في الضرر اللاحق بالضحية أو ذوي حقوقه¹.

المبحث الثاني: شروط دعوى الرجوع من أجل التعويض وإجراءاتها

عرف التشريع الجزائري خلال السنوات الأخيرة انتشاراً لأنظمة خاصة للتعويض، منفصلة عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية، والتي يكاد يفوق عدد الضحايا الخاضعين لهذه الأنظمة الخاصة عدد المتضررين الذين يمكن أن تسعفهم القواعد العامة للمسؤولية المدنية²، حيث أجاز قانون المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي لهيئة الضمان الاجتماعي الرجوع على مرتكب الخطأ المتسبب في الضرر اللاحق بالمؤمن له اجتماعياً من أجل تعويض مبلغ الأداءات المقدمة، كما أجاز للمؤمن له اجتماعياً أو ذوي حقوقه الرجوع على مرتكب الخطأ قصد الحصول على تعويض تكميلي³، وهو ما سنتناوله لاحقاً.

المطلب الأول: دعوى رجوع هيئة الضمان الاجتماعي ضد مرتكب الخطأ

تجدر الإشارة إلى أن تناول موضوع دعوى رجوع هيئة الضمان الاجتماعي ضد مرتكب الخطأ المتسبب في الضرر اللاحق بالمؤمن له اجتماعياً، يثير تساؤلات حول طبيعتها القانونية وشروطها وإجراءاتها.

¹ - م. 136 و 137 من أ. رقم: 75-58 المتضمن القانون المدني.

² - Ali Filali, L'indemnisation du dommage corporel : la consécration d'un système d'indemnisation exclusif de la responsabilité civile, RASJEP, n° 01-2008, p.99. ouvrage cité par Bentría maamar, L'influence de la notion de risque sur le régime juridique de la responsabilité civile des professionnelles, m. Tlemcen-2012, p.17.

³ - م. 69 من ق. رقم: 08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لدعوى رجوع هيئة الضمان الاجتماعي ضد مرتكب الخطأ

من المفيد أن نشير إلى أن رجوع هيئة الضمان الاجتماعي ضد مرتكب الخطأ المتسبب في الضرر اللاحق بالمؤمن له اجتماعيا تارة يكون وجوبيا وتارة يكون جوازيا.

1- بالرجوع إلى صريح القانون، رجوع هيئة الضمان الاجتماعي على الغير يكون وجوبيا¹، بينما على المستخدم يكون جوازيا²، وسر اختلاف الحالتين، يعود إلى كون الغير وهو المتسبب في الضرر اللاحق بالمؤمن له اجتماعيا أو ذوي حقوقه، المترتب عن حادث العمل المقترن بحادث المرور، وطالما الغير مؤمن له لدى شركة التأمين، فتقوم مسؤولية هذه الأخيرة بصفتها المسؤول عن الحقوق المدنية، ومن ثم تقوم مسؤولية الغير عن خطئه أيا كان نوعه، ويستوجب متابعتها سواء من طرف الضحية أو ذوي حقوقه أو من طرف هيئة الضمان الاجتماعي من أجل التعويض.

بينما المستخدم أو أحد تابعيه، يفترض قيام علاقة عمل بين العامل والمستخدم ، مؤمن عليها اجتماعيا لدى هيئة الضمان الاجتماعي من التعرض لمختلف الأخطار المهنية، بإيراد سنوي يدفع أقساطا وفقا للتشريع المعمول به، وتحميل المسؤولية القانونية على عاتق المستخدم، لذا يتخذ رجوع هيئة الضمان الاجتماعي على المستخدم الطابع الجوازي، الغاية منه الظاهرة، استرداد مبالغ الأداءات المقدمة للضحية أو لذوي حقوقه، و الخفية أو المقنعة هي تحسيس المستخدم بالتقصير في

¹ - م. 70 من ق. رقم: 08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي: "يجب على هيئة الضمان الاجتماعي، طبقا لأحكام القانون العام، الرجوع على الغير (...)." .

² - م. 71 من ق. رقم: 08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي: "يمكن هيئة الضمان الاجتماعي، طبقا لأحكام القانون العام، الرجوع على المستخدم (...)." .

مسؤوليته في حماية سلامة وأمن العمال في وسط العمل، وهي حسب البعض شكل من أشكال العقاب للمستخدم حتى يتجنب مستقبلا هذه الدرجة من الخطأ غير المعذور أو الخطأ العمدي، وهو ما يبرر امتناع مختلف تشريعات الضمان الاجتماعي التأمين على هذا النوع من الأخطاء، لأن المستخدم ملزم بحماية العامل مهنيا وأخذ الحيطة وتقادي الخطر، ولا يمكن التأمين عليها لتبرير المخالفات التي يقتربها المستخدم، وإيجاد غطاء قانوني يحميه، حتى وإن كان مؤمن اجتماعيا على العامل المصاب¹.

2- الطابع الاستثنائي لدعوى رجوع هيئة الضمان الاجتماعي على المستخدم، هو تكريس لبعض حالات رجوع هيئة الضمان الاجتماعي على المستخدم متى استوفت الشروط القانونية، وهي استثناء عن مبدأ حصانة صاحب العمل في مجال نظام حوادث العمل، والمقصود به عدم إمكانية مطالبة صاحب العمل بالتعويض لفائدة المصاب أو ذوي حقوقه أو لهيئة الضمان الاجتماعي، بل ينبغي اللجوء إلى الهيئات التي حددها القانون لهذا الغرض²، وهو ما انتهى إليه المجلس الأعلى³، فالاستثناء تحكمه قواعد القانون العام¹، بينما المبدأ تحكمه قواعد القانون الخاص².

¹قالية فيروز، الحماية القانونية للعامل من الأخطار المهنية، مذكرة ما جستير، جامعة تيزي وزو، السنة 2005،

ص. 181 وما يليها.

²طحطاح علال، حوادث العمل بين نظرية الأخطار المهنية وقواعد المسؤولية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، ص. 95 وما يليها.

³غ.إ.م.أ.، ملف رقم: 33761، قرار بتاريخ: 12-03-1984، م.ق.، ع.2، ص. 153: "المبدأ: متى كان من المقرر قانونا أن التعويضات الناجمة عن حوادث العمل والأمراض المهنية، يتحمل تكاليفها صندوق الضمان الاجتماعي، فإن القضاء بها على المستخدم الذي يعتبر أجنبيا عن النزاع يعد خرقا للقانون. إذا كان الثابت، أن الأمر يتعلق بطلب تعويض العامل عن مرض انتابه نتيجة انتكاس لحادث عمل، وكان المجلس قد قضى على الشركة-الطاعنة-بصفقتها المستخدمة للعامل

الفرع الأول: شروط دعوى رجوع هيئة الضمان الاجتماعي ضد مرتكب الخطأ
 من الواضح أن شروط دعوى رجوع هيئة الضمان الاجتماعي ضد المستخدم أو الغير نوعان، شروط عامة مقررة وفقا لأحكام القانون العام، وشروط خاصة مقررة وفقا لأحكام قانون المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

أولا/ الشروط العامة لدعوى الرجوع:

يتعين على هيئة الضمان الاجتماعي التقيد في دعواها بشروط قبول الدعوى، وشروط افتتاح الدعوى، وإجراءات قيدها أمام الجهة القضائية المختصة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية³.

ثانيا/ الشروط الخاصة بدعوى الرجوع:

الشروط الخاصة بدعوى الرجوع، منها ماهي شكلية، ومنها ماهي موضوعية.

1- الشروط الشكلية لدعوى الرجوع:

أ- يتعين على هيئة الضمان الاجتماعي قبل اللجوء إلى دعوى الرجوع ضد المستخدم أو الغير تحت طائلة عدم قبولها شكلا، إعدار المستخدم أو الغير ودعوته إلى تسوية وضعيته في أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ استلام التبليغ، على أن يبلغ

بالتعويض له عن هذا المرض، فإن المجلس بهذا القضاء خرق أحكام القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه تأسيسا على الوجه المثار من الطاعة بمخالفة أحكام هذا المبدأ".

¹-قواعد المسؤولية التقصيرية.

²-قواعد حوادث العمل والأمراض المهنية في مجال الضمان الاجتماعي.

³- المواد من 13 إلى 39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الإعذار إما برسالة موصى عليها مع وصل بالاستلام، وإما بواسطة محضر قضائي أو عون مراقبة معتمد لدى الضمان الاجتماعي بمحضر استلام¹.

لجوء هيئة الضمان الاجتماعي إلى إعذار المستخدم أو الغير هو إجراء وجوبي، يترتب عن تخلفه عدم قبول الدعوى شكلا، وإن كان المشرع الجزائري لم يصرح بذلك، فقط من خلال الوقوف على صياغة المادة 46 فقرة 1 من قانون المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، توحى بأن قبول دعوى الرجوع شكلا يتوقف على استيفاء إجراء الإعذار.

لم يكتف المشرع الجزائري بالتصريح عن وجوبية الإعذار كإجراء شكلي جوهري، بل امتد التصريح ليشمل بيانات الإعذار، حيث بتخلف أحدها يجعل الإعذار باطلا وكأنه لم يكن، مما يوحي بعدم إمكانية قبول دعوى الرجوع شكلا لعدم صحة محضر تبليغ الإعذار، من خلال الوقوف على الصياغة الواردة بالمادة 46 فقرة 2 من قانون المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، التالية: "يجب أن يتضمن الإعذار تحت طائلة البطلان، البيانات التالية: (...)".

ب- اختصاص القسم الاجتماعي للمحكمة بالفصل في دعوى الرجوع هيئة الضمان الاجتماعي ضد المستخدم أو الغير طبقا لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو المقصود من العبارتين الصريحتين الواردتين في المادتين 70 و 71 من قانون المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، على أنه: "يجب على هيئة الضمان الاجتماعي، طبقا لأحكام القانون العام، (...)"، وهو ما انتهت إليه المحكمة العليا².

¹ - م. 46 ف. 1 و 3 من ق. رقم: 08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

² - غ. إ. م. ع.، ملف رقم: 269703، قرار صادر بتاريخ: 18-06-2003، حمودي عبد الرزاق، دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية، ج. 2، ط. 1، ص. 269.

ج-احترام تقادم دعوى الرجوع هيئة الضمان الاجتماعي في أجل أربع(4) سنوات ابتداء من تاريخ الاستحقاق¹، غير أنه إذا باشرت هيئة الضمان الاجتماعي إجراء الإعذار قبل رفع دعوى الرجوع تسقط مدة التقادم ابتداء من تاريخ استلام محضر تبليغ الإعذار للمستخدم أو للغير².

2-الشروط الموضوعية لدعوى الرجوع:

أ- ثبوت خطأ الغير أيا كان نوعه، أو ثبوت الخطأ غير المعذور أو الخطأ العمدي للمستخدم أو خطأ أحد تابعيه، كشرط لأي دعوى رجوع تباشرها هيئة الضمان الاجتماعي، وهو ما انتهت إليه المحكمة العليا³.

بالرجوع إلى قانون المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي لا يمكن رجوع هيئة الضمان الاجتماعي على المستخدم أو الغير إلا في حالة ثبوت خطأ أحدهما، غير أنه فرق بين حالتين، خطأ الغير وخطأ المستخدم.

في الحالة الأولى، اكتفى المشرع بشرط ارتكاب الغير للخطأ أيا كان نوعه، بمعنى لم يشترط درجة الخطأ (كالخطأ البسيط أو الخطأ التافه أو الخطأ غير المعذور أو الخطأ العمدي أو الخطأ الجسيم) ، **بينما في الحالة الثانية**، اشترط درجة الخطأ لدى

¹- م.79 من ق.رقم:08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

²- م.79 ف.3 من ق.رقم:08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

³- غ.إ.م.ع.، ملف رقم: 50879، قرار بتاريخ: 23-01-1989، م.ق.، ع.2، ص.119: "المبدأ: من المقرر قانوناً أنه لا يمكن رفع أية دعوى عادية من طرف الضحية أو ذوي حقوقها للتعويض التكميلي عن حادث الشغل إلا في حالة ثبوت خطأ صاحب العمل أو أحد تابعيه ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني يعد غير مبرر. ولما كان من الثابت- في قضية الحال-أن المجلس رفض دعوى المدعية في الطعن الرامية إلى الحصول على تعويض تكميلي لعدم إثباتها لخطأ صاحب العمل أو أحد تابعيه مطبقاً في ذلك المادة 109 من الأمر المشار إليه أعلاه، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن".

المستخدم، وهو أن يكون خطأ غير معذور أو خطأ عمدي، كأساس لأي دعوى رجوع ضد أحدهما.

في اعتقادنا، اختلاف الحالتين مردّه، كون الغير هو المتسبب في الضرر اللاحق بالمؤمن له اجتماعيا أو ذوي حقوقه، المترتب عن حادث العمل المقترن بحادث المرور، فتقوم مسؤولية شركة التأمين بصفتها المؤمن على حوادث المرور، والمسؤولة عن الحقوق المدنية، ومن ثم تقوم مسؤولية الغير عن خطئه أيا كانت درجته¹، بينما المستخدم أو أحد تابعيه، يفترض قيام علاقة عمل بين العامل والمستخدم، مؤمن عليها اجتماعيا لدى هيئة الضمان الاجتماعي من مختلف الأخطار المهنية، لذا لا يمكن لهيئة الضمان الاجتماعي الرجوع على المستخدم إلا عند ارتكابه للخطأ غير المعذور أو الخطأ العمدي من أجل تعويض مبالغ الأداءات المقدمة أو التي ستدفع للضحية أو لذوي حقوقه.

ب- تحديد موضوع الطلب القضائي، فإنه طبقا لما ورد في المادتين 70 و 71 من قانون المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، يتحدد موضوع دعوى الرجوع بتعويض مبالغ الأداءات المقدمة أو التي عليها أن تدفعها هيئة الضمان الاجتماعي للمؤمن له اجتماعيا أو ذوي حقوقه.

¹ - تتاح إمكانية رفع دعوى رجوع هيئة الضمان الاجتماعي ضد الغير في حالة اقتران حادث العمل بحادث المرور، أين يتسبب فيه الغير بخطئه في إلحاق الضرر بالعامل المؤمن له اجتماعيا أو ذوي حقوقه، وهو يقود المركبة المؤمن عليها لدى شركة التأمين، فتقوم المسؤولية المدنية لهذه الأخيرة بصفتها المسؤولة عن الحقوق المدنية طبقا لقانون إلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عليها. فتقوم هيئة الضمان الاجتماعي باسترجاع ما دفعته من الشركة المؤمنة للمركبة المتسببة في الحادث طبقا للقانون، بصفتها المسؤول عن الحقوق المدنية عن طريق دعوى الرجوع، أي باسترجاع ما تم دفعه للضحية أو ذوي حقوقه من مبالغ الأداءات المقررة في إطار نظام حوادث العمل والأمراض المهنية.

الفرع الثاني: تعدد المسؤولين عن الضرر اللاحق بالمؤمن له اجتماعيا أو ذوي حقوقه

افترض قانون المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي حالة تعدد المسؤولين عن الضرر اللاحق بالمؤمن له اجتماعيا أو ذوي حقوقه، كقيام مسؤولية المضرور عن خطئه ولو جزئيا، أو قيام مسؤولية المستخدم أو الغير الشاملة أو المشتركة عن خطئهما، وهذا بعد قيام المستخدم بإثبات خطأ المضرور المؤمن له اجتماعيا أو خطأ الغير كوسيلتين لنفي المسؤولية عن نفسه ولو جزئيا¹.

التساؤل المطروح، على أي منهما يمكن رجوع هيئة الضمان الاجتماعي؟

أجاب المشرع الجزائري صراحة على هذا التساؤل المطروح، بجوازه لهيئة الضمان الاجتماعي الرجوع على المستخدم أو الغير أو كليهما متضامنين في حالة ثبوت مسؤوليتهم المشتركة²، غير أن رجوع هيئة الضمان الاجتماعي أيضا على هذين الأخيرين لا يكون إلا في حدود مسؤوليتهم المشتركة، إذا تحمل المؤمن له اجتماعيا المسؤولية على الضرر جزئيا وتحمل الغير أو المستخدم الجزء الآخر³، وهو ما انتهت إليه المحكمة العليا⁴.

¹ - أجازت المادة 127 من القانون المدني للشخص المسؤول أن يتخلص من مسؤوليته عن فعله الشخصي إذا أثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كما أجازت المادة 178 من نفس القانون للمستخدم الذي قامت مسؤوليته الشخصية، سواء عن خطئه الشخصي أو عن خطأ تابعه، أن يتخلص من المسؤولية المترتبة عليه، وذلك عن طريق إثبات أن الضرر الذي يدعيه المضرور هو من فعل السبب الأجنبي، وهذا مالم تتفق الأطراف أو يقضي القانون بخلاف ذلك.

² - م.74 من ق.رقم: 08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

³ - م.75 من ق.رقم: 08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

⁴ - غ.م.م.ع.، ملف رقم: 71728، قرار بتاريخ: 24-09-1990، م.ق. لعام 1992، ع.2، ص.28: "من المقرر قانونا أنه إذا كانت مسؤولية الغير صاحب الحادثة شاملة أو مشتركة مع

من المفيد القول أن هذه الأحكام الخاصة بالمسؤولية الشاملة أو المشتركة بين المستخدم والغير، أو بين هذا الأخير والمضرور، جاءت منسجمة مع القواعد العامة المتعلقة بالتنفيذ عن طريق التعويض¹.

المطلب الثاني: دعوى رجوع المؤمن له اجتماعيا أو ذوي حقوقه ضد مرتكب الخطأ
أجاز قانون المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي رجوع المؤمن له اجتماعيا أو ذوي حقوقه ضد الغير أو المستخدم من أجل المطالبة بالتعويض التكميلي. التساؤل المطروح، ما المقصود بالتعويض التكميلي؟ وما هي آليات استيفائه؟

الفرع الأول: حق المؤمن له اجتماعيا أو ذوي حقوقه في تكملة التعويض

المقصود بالتعويض التكميلي المتضمن في موضوع الطلب القضائي، المحدد من طرف المؤمن له اجتماعيا أو ذوي حقوقه، هو الفارق بين التعويض الجزافي المحدد في قانون التأمينات الاجتماعية، والتعويض الكامل الذي يقدره القاضي وفقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، وهذه القاعدة بمثابة ضمان لعدم تجاوز المؤمن له اجتماعيا للتعويض، فلا يثرى المضرور بلا سبب.

في اعتقادنا، لا وجود لقاعدة الجمع بين التعويضين عن ضرر واحد، إذا افترضنا تسلم العامل لحقه في التعويض عن إصابة العمل من هيئة الضمان الاجتماعي، بينما يتقاضى أيضا حقه في التعويض التكميلي من المسؤول عن الفعل الضار اللاحق به، فلا مانع من الجمع بين التعويضين لأنهما متحدان في الغاية وهو

مسؤولية المصاب، يسمح لصندوق الضمان الاجتماعي بالمطالبة برد التعويضات التي تولت دفعها إلى حدود التعويض المتكفل به الغير، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون. ولما كان الثابت في قضية الحال - أن قضاة المجلس بقضائهم برفض دعوى صندوق الضمان الاجتماعي، كونها لم تقدم على انفراد بالنسبة للدعوى الأصلية المقدمة من طرف الضحية خالفوا القانون. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

¹ - م. 177 و 178 من أ. رقم: 58-75 المتضمن القانون المدني.

جبر الضرر، جبرا مكافئا له لا يجوز أن يكون زائدا عليه لأن كل زيادة تعتبر إثراء بلا سبب¹.

1-أساس حق المضرور في تكملة التعويض:

طبقا للقواعد العامة، ينقسم الضرر إلى أنواع، أهمها الضرر المادي والضرر المعنوي، فالضرر المادي هو الذي يصيب المضرور في حق من حقوقه التي يحميها القانون، سواء في جسمه أو في ماله، أو يصيب في مصلحة مادية مشروعة، بينما الضرر المعنوي فهو الذي يمس المضرور في مشاعره أو عواطفه أو في شرفه أو في عقيدته².

مبدئيا كل أنواع الضرر سواء كانت مادية أو معنوية قابلة للتعويض عنها وفقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، بينما إذا تعلق الأمر بالمسؤولية المدنية في إطار نظام حوادث العمل والأمراض المهنية، فإنها تتميز ببعض الخصوصية، ليس على مستوى الشروط الموجبة للتعويض في النظامين، بل تكمن في طبيعة الأضرار المعوض عنها، وهو ما يبرر الطابع التكميلي للتعويض في إطار نظام حوادث العمل والأمراض المهنية.

من المفيد القول أن الضرر المالي والضرر المعنوي وإن كانا قابلان للتعويض وفقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، غير أنهما لا يمكن تعويضهما وفقا لقواعد الضمان الاجتماعي التي اشترطت صراحة أن تكون الإصابة جسدية، فالضرر الوحيد الموجب للتعويض هو الضرر الجسدي، لسكوت المشرع الجزائري عن كل من الضرر

¹- قالية فيروز، المرجع السابق، ص.184 وما يليها.

²- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص.162.

المالي والضرر المعنوي للذات أصابا المؤمن له اجتماعيا أو ذوي حقوقه، حتى وإن أديا إلى وفاته.

قد أجد تبريرا لهذا الرضا للتعويض عن الضرر المالي والضرر المعنوي في إطار نظام حوادث العمل، بمحاولة تجنب هيئة الضمان الاجتماعي أعباء مالية إضافية عن أخطاء ليست مسؤولة عنها، كالأخطاء العمدية والأخطاء غير المعذورة والأخطاء الجسيمة المرتكبة من الغير أو المستخدم، وبالتالي إشراك الأطراف المسؤولة عن إلحاق الضرر بالمؤمن له اجتماعيا أو ذوي حقوقه كالغير أو المستخدم، وليس حمايتهم قانونا، لأن المستخدم ملزم بحماية سلامة وأمن العامل في الوسط المهني، وبالتالي لا يمكن عدم مسألتته عن أخطاء هو ارتكبها أو ساهم في ارتكابها.

وإن كان هذا التبرير لا يروق لبعض شراح القانون المدني، الذين يرون فيه مخالفة للقواعد العامة المقررة للتعويض عن المسؤولية التقصيرية، في وقت ينتظر من تشريع خاص أن يبين أو يكمل حقا أساسيا أقرته القواعد العامة عوض نفيه¹.

2- مدى أولوية الضرر عن هيئة الضمان الاجتماعي في استيفاء حقوقه طبقا لأحكام قانون المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي؟

لم يصرح قانون المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي بأولوية المضرور (المؤمن له اجتماعيا أو ذوي حقوقه) عن هيئة الضمان الاجتماعي في تكملة التعويض أو في استيفاء حقوقه من الغير أو المستخدم، خلافا لما فعله في نظام التأمين عن حوادث المرور، حيث ورد في الفقرة واحد من المادة 38 من الأمر المتعلق بالتأمينات، على أنه: "... ويجب أن يستفيد أولويا المؤمن له من أية دعوى رجوع حتى استيفائه التعويض الكلي حسب المسؤوليات المترتبة (...)", وورد أيضا في

¹ - قالية فيروز، المرجع السابق، ص. 171 وما يليها.

الفقرة الثانية من المادة 118 من نفس الأمر، على أنه: "يجب أن يستفيد المؤمن له أولويا من تقديم أي طعن حتى استيفائه التعويض الكلي حسب المسؤوليات المترتبة"¹.

الواضح من هذه الأحكام أن المضرور ليس له الحق في تكملة التعويض فحسب، بل له الأولوية في ذلك، بحيث يتقدم على حق المؤمن في استرجاع المبالغ التي دفعها جبرا للضرر الذي أصاب الضحية.

رغم الطابع الحمائي الغالب على الأحكام المنظمة للطعون ضد الغير أو المستخدمين في المواد من 69 إلى 77 من قانون المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي لفائدة المؤمن له اجتماعيا أو ذوي حقوقه ، تبقى مسألة حق الأولوية أو حق التقدم لهذا الأخير عن هيئة الضمان الاجتماعي في استيفاء حقوقه من الغير أو المستخدم غير واضحة بالشكل الصريح الذي رأيناه في نظام التأمين عن حوادث المرور.

بمقارنة فرص تدخل المؤمن له اجتماعيا أو ذوي حقوقه في دعوى الرجوع مع فرص تدخل هيئة الضمان الاجتماعي، يبقى المؤمن له اجتماعيا أو ذوي حقوقه أوفر حظا من هيئة الضمان الاجتماعي، حيث يمكن للمؤمن له اجتماعيا التدخل في دعوى الرجوع المرفوعة من طرف هيئة الضمان الاجتماعي سواء ضد الغير أو ضد المستخدم من أجل استرجاع مبالغ الأداءات المقدمة، كما يمكن للمؤمن له اجتماعيا إدخال هيئة الضمان الاجتماعي في دعوى الرجوع التي يرفعها ضد الغير أو ضد

¹. رقم: 95-07 المؤرخ في 25-01-1995 المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم بالقانون

رقم: 06-04 المؤرخ في 20-02-2006، والقانون رقم: 06-24 المؤرخ في 26-12-2006 المتضمن قانون المالية لسنة 2007، والأمر رقم: 08-02 المؤرخ في 24-07-2008 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، والأمر رقم: 10-01 المؤرخ في 26-08-2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010.

المستخدم من أجل المطالبة بتعويض تكميلي، وهنا يتجلى الطابع الحمائي لهذه الأحكام، نظرا لكون المؤمن له اجتماعيا أو ذوي حقوقه هو الطرف الأضعف في هذه العلاقة الاجتماعية¹.

الفرع الثاني: آليات دعوى رجوع المؤمن له اجتماعيا أو ذوي حقوقه ضد مرتكب الخطأ

مباشرة دعوى رجوع المؤمن له اجتماعيا أو ذوي حقوقه ضد الغير أو المستخدم لا يتم إلا بموجب طريقتين، طريق الدعوى الأصلية وطريق الدعوى التبعية.

عن طريق الدعوى الأصلية: دعوى قضائية ترفع من قبل المؤمن له اجتماعيا أو ذوي حقوقه ضد الغير أو المستخدم، من أجل مطالبة أحدهما أو كليهما بتعويض تكميلي، وذلك في حضور المدخل في الخصام وجوبا المتمثل في هيئة الضمان الاجتماعي²، كطرف أصلي في الدعوى حتى تكون هذه الأخيرة ملزمة بالحكم الصادر، وذلك قبل قفل باب المرافعة، ضمانا لحسن سير العدالة وإظهارا للحقيقة، وذلك وفقا لإجراءات الإدخال في الخصومة المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية³.

عن طريق الدعوى التبعية: لا تتم هذه الدعوى إلا عن طريق تسجيل دعوى تتضمن التدخل في الخصومة من طرف المؤمن له اجتماعيا أو ذوي حقوقه أمام القسم المدني للمحكمة المختصة، وأثناء سريان دعوى الرجوع المرفوعة من طرف هيئة الضمان الاجتماعي ضد الغير أو المستخدم، وقبل قفل باب المرافعة، وفقا للإجراءات المقررة لرفع الدعوى⁴.

¹ - م. 72 و 73 من ق. رقم: 08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

² - م. 72 من ق. رقم: 08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

³ - م. من 199 وما يليها من أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴ - م. 73 من ق. رقم: 08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

الفرع الثالث: التوظيف التشريعي لمبدأ عدم جواز الجمع بين التعويضات

في حالة حادث عمل مقترن بحادث المرور، لا بد من مواجهة هذه الحالة المزدوجة في ظل أحكام قانون المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، لتفادي الجمع بين التعويضين، التعويض عن حادث العمل والتعويض عن حادث المرور.

طبقا للمادة 10 من الأمر المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن حوادث العمل والأمراض المهنية، يمنع الجمع بين التعويضات الممنوحة في إطار نظام التأمين عن حوادث المرور والتعويضات الممنوحة بعنوان حوادث العمل والأمراض المهنية¹.

بمعنى لا يمكن للمصاب أو ذوي حقوقه الاستفادة في وقت واحد من التعويض الممنوح من شركة التأمين على أساس حادث المرور، والتعويض الممنوح من طرف هيئة الضمان الاجتماعي على أساس حادث العمل، وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا².

¹- أ. رقم: 74-15 المؤرخ في 23-01-1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن حوادث العمل والأمراض المهنية، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 88-31 المؤرخ في 19-07-1988.

²- غ.إ.م.ع.، ملف رقم: 76892، قرار بتاريخ: 11-05-1992، قرار غير منشور، مشار إليه في المرجع، حمودي عبد الرزاق، دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية، ج.2، ط.1، ص.286: "من المستقر عليه قضاء أنه لا يجوز أن يجمع المضرور بين التعويض المحدد بمقتضى التشريع المتعلق بجبر حوادث العمل، والتعويض المنصوص عليه بموجب التشريع الخاص بحوادث المرور، ولما كان ثابتا-من مستندات القضية-أن الحادث المتضرر منه يكتسي طابع حادث الشغل، وعلى أساسه سدد صندوق الضمان الاجتماعي للمطعون ضده معاشا دوريا استرجعه الصندوق فيما بعد من الشركة المؤمنة للمركبة المتسببة في الحادث طبقا للقانون".

في اعتقادنا، الغاية من منع الجمع بين التعويضات هو تفادي أخذ المصاب أو ذوي حقوقه تعويضات عن نفس الضرر¹.

في حالة حصول المصاب أو ذوي حقوقه على التعويضين معا في آن واحد، لهيئة الضمان الاجتماعي الاستئثار بحق استرجاع مبالغ الأداءات المدفوعة دون شركة التأمين، وذلك بموجب تبليغ إعدار للمصاب أو ذوي حقوقه قبل أي دعوى للرجوع، وهو المقصود بما ورد في المادة 77 من قانون المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، وهو إمكانية إجراء تسوية ودية بين هيئة الضمان الاجتماعي وشركة التأمين، عن طريق اقتطاع هذه الأخيرة مبالغ الأداءات المستحقة للضحية بصفتها مؤمن له اجتماعيا أو ذوي حقوقه المطالب بها من طرف هيئة الضمان الاجتماعي، من مبلغ التعويض الذي تمنحه في إطار نظام حوادث المرور، ولكن عملية الاقتطاع بحاجة إلى تنظيم لم يصدر إلى حد الساعة².

من الملاحظ أن هناك العديد من حالات النزاع التي تشب بين هيئة الضمان الاجتماعي وشركة التأمين، حول التعويضات المدفوعة إلى المصاب أو ذوي حقوقه في حالة الحادثة المزدوجة، فبالرجوع إلى المادتين 12 من الأمر رقم: 74-15 والمادة 10 من القانون رقم: 88-31، لهيئة الضمان الاجتماعي أن تحل محل

¹ أما يجري من الناحية العملية، وتفايدا لأخذ تعويضين عن نفس الضرر، لجوء بعض شركات التأمين المحكوم عليها بدفع التعويضات للضحية أو ذوي حقوقه عن الضرر الناتج عن حادث المرور، إلى اشتراط تقديم شهادة رفع اليد عن الأداءات الممكن دفعها من طرف هيئة الضمان الاجتماعي قبل دفع أي تعويض، في هذه الحالة تلتزم شركة التأمين (المسؤول المدني) بتسديد مبلغ التعويض إلى هيئة الضمان الاجتماعي بقوة القانون.

² م. 77 من ق. رقم: 08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

الضحية أو ذوي حقوقه بقوة القانون، من أجل مطالبة شركة التأمين باسترداد ما تم دفعه من مبالغ الأداءات المستحقة للضحية أو ذوي حقوقه أو التي يتعين دفعها لهم¹.

لا تعتبر المادة 417 من قانون الإجراءات الجزائية أساسا لحلول هيئة الضمان الاجتماعي محل الضحية أو ذوي حقوقه للمطالبة بالتعويض أمام القضاء الجزائي، بل هي أساس لحلول المسؤول عن الحقوق المدنية محل المتهم المتسبب في الضرر الناتج عن حادث المرور²، بينما أجاز المشرع الجزائري صراحة للصندوق الخاص بالتعويضات التدخل في النزاع أمام القضاء الجزائي في جميع الدعاوى القائمة بين المصابين جسمانيا بحوادث المرور أو ذوي حقوقهم³.

غير أنه من الواضح أن موقف المشرع الجزائري بات مترددا من إدخال هيئة الضمان الاجتماعي في الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى العمومية، فلا هو أدخلها في الدعوى، ولا هو أخرجها منها نهائيا، فالزام الجهة الإدارية أو القضائية بإرسال محضر وقوع الحادث أثناء المسار في غضون عشرة (10) أيام إلى هيئة الضمان الاجتماعي لمكان الحادث، وكذا تمكن هذه الأخيرة من حقها في الإطلاع على المستندات الخاصة بالإجراءات الجارية المتعلقة بالدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى العمومية، تسلمها لها النيابة العامة أو القاضي المكلف بالملف، بناء على طلبها⁴.

¹ - أ. رقم: 74-15 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض الذي يمكن أن يستوفيه نفس الضحايا بعنوان التعويض عن حوادث العمل والأمراض المهنية.

² - م. 417 ف. 2 و 6 من قانون الإجراءات الجزائية.

³ - م. 11 من المرسوم التشريعي رقم: 80-37.

⁴ - م. 20 و 21 من ق. رقم: 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية.

حبذا لو تعمم المقتضيات المنصوص عليها في المادة 16 مكرر من القانون رقم: 31-88 والمواد 11 و13 و14 من المرسوم التشريعي رقم: 37-80 لتشمل هيئة الضمان الاجتماعي، لأن تدخل هذه الأخيرة في الدعوى مباشرة يمكن من تفادي منح تعويضات للمصاب أو لذوي حقوقه، كما يمكنها من استرجاع المبالغ التي دفعتها للمصاب أو لذوي حقوقه، مما يحول دون تملص شركة التأمين من رد المبالغ المدفوعة إلى هيئة الضمان الاجتماعي، وهو ما يعفي هذه الأخيرة من رفع دعوى الرجوع أمام القضاء المدني ضد شركة التأمين مجدداً، بهدف تخفيف عبئ الإجراءات القضائية وريح للوقت وادخار للجهد، بغض النظر عن ما يترتب عنها من آثار مالية ونفسية على المتقاضين.

الخاتمة:

* مهما قيل عن طبيعة الخطأ المرتكب كأساس لقيام مسؤولية المستخدم أو الغير، وعن معايير تقديره لاسيما بعد سكوت قانون المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي عن تعريف كل من الخطأ غير المعذور والخطأ العمدي.

* سكوت قانون المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي عن تعريف كل من الخطأ غير المعذور والخطأ العمدي، يقتضي تدخل المحكمة العليا لوضع معايير تقديرهما وفقاً للمفاهيم الفقهية المتعلقة بدرجات الخطأ من جهة، وما استقر عليه القضاء الفرنسي في هذا المجال من جهة أخرى.

* من الضروري البحث عن حدود المساحة المخصصة لقضاة الموضوع في تكييف وتقدير الخطأ كأساس لأي دعوى رجوع هيئة الضمان الاجتماعي أو المؤمن له اجتماعياً ضد المستخدم أو الغير.

* توسيع تطبيق الأمر رقم: 74-15 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض الذي يمكن أن يستوفيه نفس الضحايا بعنوان التعويض عن حوادث العمل والأمراض المهنية، ليشمل حلول هيئة الضمان الاجتماعي محل الضحية أو ذوي حقوقه أمام القضاء الجزائي من أجل مطالبة شركة التأمين باسترداد ما تم دفعه من مبالغ الأداءات المستحقة للضحية أو ذوي حقوقه أو التي يتعين دفعها لهم.

* إدراج هيئة الضمان الاجتماعي ضمن المشمولين بحق الاستئناف في المادة 417 من قانون الإجراءات الجزائية، كأساس لحلولها محل الضحية أو ذوي حقوقه من أجل المطالبة بالتعويض أمام القضاء الجزائي في حادث المرور المقترن بحادث العمل، على غرار تدخل الصندوق الخاص بالتعويضات في النزاع أمام القضاء الجزائي في جميع الدعاوى القائمة بين المصابين جسمانيا بحوادث المرور أو ذوي حقوقهم.

* حبذا لو تعمم مقتضيات المنصوص عليها في المادة 16 مكرر من القانون رقم: 88-31 والمواد 11 و 13 و 14 من المرسوم التشريعي رقم: 80-37 لتشمل هيئة الضمان الاجتماعي.

* ضرورة إصدار تنظيم يحدد آليات عملية الاقتطاع في إطار تسوية ودية بين هيئة الضمان الاجتماعي وشركة التأمين، بموجبها تقتطع هذه الأخيرة مبالغ الأداءات المستحقة للضحية بصفتها مؤمن له اجتماعيا أو ذوي حقوقه المطالب بها من طرف هيئة الضمان الاجتماعي، من مبلغ التعويض الذي تمنحه في إطار نظام حوادث المرور.

دور القاضي الاجتماعي في بلورة و تطوير القاعدة القانونية**سي فضيل زهية****سنة ثالثة دكتوراه القانون الاجتماعي والمؤسسة****جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم -****مقدمة:**

تنقسم مصادر القاعدة القانونية إلى قسمين، مصادر رسمية والتي تخلق وتنشئ القاعدة القانونية وتضفي عليها وصف الإلزام، وتتمثل في التشريع بأنواعه والعرف ومبادئ الشريعة الإسلامية، بالإضافة إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة¹.

و إلى جانب هذه المصادر الرسمية هناك مصادر تفسيرية من ضمنها القضاء، هذا الأخير يساعد على تجلية ما قد يكتنف القاعدة القانونية من غموض ويوضح ما قد يعتريها من إبهام، فهو مصدر للاستئناس يسترشد به للتعرف على حقيقة القاعدة القانونية كي تؤدي وظيفتها التي وضعت من أجلها، فالتشريع قد لا يكون كاملا ولا يتلاءم مع كل القضايا المعروضة أمام القضاء، ما يفسح المجال أمام هذا الأخير للتدخل من أجل التطبيق السليم للقاعدة القانونية من خلال تفسيرها، حيث أنه ملزم بإصدار أحكامه والاجتهاد في إيجاد الحلول والقواعد التي تبت في النزاعات والقضايا المعروضة عليه، حتى وإن لم يكن هناك نص قانوني أو تنظيمي أو اتفاقي يستند إليه، وإلا عد ناكرا للعدالة.

¹ انظر المادة الأولى من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

فالقضاء باعتباره مجموعة الأحكام التي تصدرها المحاكم أو مجموعة المبادئ القانونية التي تستخلص من استقرار المحاكم عليها وإتباعها والحكم على أساسها، يعتبر رغم عدم رسميته من المصادر المهمة للقاعدة القانونية ومن العوامل الأساسية لتطويرها¹. ونفس الأمر يقال بالنسبة للقضاء الاجتماعي ودوره في قضايا العمال، حيث يشكل الاجتهاد القضائي في المادة الاجتماعية مصدرا من مصادر قانون العمل الجزائري نظرا لما يوفره من حلول للنزاعات الفردية والجماعية، فيوضح النصوص النافذة ويتفادى قصور الفراغ التشريعي، ولهذا يطلق على اجتهادات المحاكم مصطلح القانون التطبيقي (Droit appliqué) دلالة على ما للاجتهاد من دور كبير يأخذ به رجال القانون للتعرف على حقيقة وواقع النصوص القانونية وليس نظريا فقط، من خلال الوقوف على ما تكوّن لدى القضاء من أحكام، فكيفما كانت القواعد القانونية ومهما كانت أهميتها فلن تعطي المرغوب فيها إذا لم تطبق التطبيق السليم من طرف الأجهزة الساهرة على ذلك، خصوصا من مؤسسة القضاء التي تلعب دورا بارزا وأساسيا في تثبيت أسسها وتطويرها.

انطلاقا من الدور الذي يلعبه القضاء الاجتماعي في تطوير وبلورة القاعدة القانونية، ارتأينا أن نتطرق من خلال هذه المداخلة إلى مسألة هامة في قانون العمل وهي إشكالية عقود العمل محددة المدة التي نص عليها المشرع في المادة 12 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، والتي أثارت عدة إشكالات أمام المحاكم، لتركز في دراستنا على أحكام هذه المادة ولنرى كيف تعامل معها القضاء الاجتماعي وما هي الحلول التي جاء بها في هذا الصدد.

¹ عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، المطبعة والوراقة الوطنية، الجزء الأول، الطبعة الأولى 2004، ص 81.

أولاً: نظرة القضاء الاجتماعي للمادة 12 من قانون العمل

تنشأ علاقة العمل الفردية كقاعدة عامة بموجب عقد عمل غير محدد المدة، غير أنه استثناء عن القاعدة العامة يمكن أن يبرم عقد العمل لمدة محددة¹، غير أن المشرع الجزائري قد قيد حرية الأطراف في إبرام عقود العمل محددة المدة حيث أورد أحكاماً تستهدف حصر الحالات التي يجوز فيها إبرام عقد العمل لمدة محددة وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة 12 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، ورتب عن الخروج عن هذه الحالات جزاء يتمثل في تحول العقد من محدد إلى غير محدد المدة².

1- حالات إبرام عقود العمل محددة المدة

لا يجوز إبرام عقد العمل محدد المدة إلا في حالات ذكرها القانون صراحة وهي كالتالي:

الحالة الأولى: عندما يرتبط العقد المقصود إبرامه بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة

يجب البحث هنا في طبيعة النشاط الذي تم توظيف العامل من أجله، فإن كان هذا التوظيف يدخل ضمن النشاط اليومي والدائم للمستخدم، فإنه لا يجوز إبرام عقود محددة المدة من أجلها، لأن النشاط أساساً يتسم بطابع الديمومة، ومثال ذلك تشغيل الحارس أو السائق في مؤسسة ما. أما إذا تعلق الأمر بتنفيذ أشغال ظرفية تحتاج إلى مهارات خاصة كأشغال بناء العمارات بالزجاج الخارجي، أو إدخال نظام

¹ المادة 11 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل: " يعتبر العقد مبرماً لمدة غير محدودة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة ".

² المادة 14 من نفس القانون " يعتبر عقد العمل المبرم لمدة محدودة خلافاً لما تنص عليه أحكام هذا القانون، عقد عمل لمدة غير محدودة، دون الإخلال بالأحكام الأخرى الواردة في القانون ".

الإعلام الآلي لمصلحة معينة، أو توظيف أساتذة من أجل تكوين فئة من العمال لفترة محدودة فإن ذلك يتسم بطابع عدم التجديد يمكن من خلاله إبرام عقود عمل محددة المدة.

و قد جاء في قرار للمحكمة العليا ما يلي: " حيث أن المحكمة لم تعتبر أن المطعون ضده عين بصفة دائمة في منصب أمين المحفوظات و إنما اعتبرت أن منصب العمل المتمثل في أمين المحفوظات هو عمل دائم، وليس عملا مؤقتا إذ أن المطعون ضده عين في منصب عمل ذو طابع دائم، وبالتالي تعتبر علاقة العمل دائمة تخضع في انتهائها للقانون و ليس لإرادة صاحب العمل...¹ .

الحالة الثانية: عندما يتعلق الأمر باستخلاف عامل مثبت في منصب عمله تغيب عنه مؤقتا

بتحليل هذه الحالة نستنتج أن الاستخلاف الذي يبرر اللجوء إلى إبرام عقد محدد المدة يتعلق بعامل مثبت في منصب عمله، وأن يكون هذا العامل المثبت متغيب عن العمل مؤقتا، وفي نفس الوقت يقع على عاتق المستخدم التزام وهو أن يحتفظ بمنصب العمل لصاحبه.

الحالة الثالثة: حالة أشغال دورية ذات طابع متقطع

تتعلق هذه الحالة بأشغال وأعمال دائمة ولكن ليس لها طابع مستمر، فهذه الأعمال تتجدد وتتكرر خلال مدة متقطعة، ومن أمثلتها عمليات الصيانة أو عمليات شحن وتفريغ السلع².

¹ ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي، دار القصب للنشر، الجزائر، 2003، ص 86.

² بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، نشأة علاقة العمل الفردية والآثار المترتبة عنها، دار الخلدونية، الطبعة الأولى 2010، ص 57.

الحالة الرابعة: تزايد العمل أو أسباب موسمية

تتعلق هذه الحالة بالأعمال الموسمية مثل احتياج المؤسسات الفندقية إلى عمال أكثر خلال مواسم الاصطياف، أو احتياج النشاط الفلاحي إلى عمال أكثر خلال موسم الحصاد، وعموما كلما تزايد العمل بسبب موسمي جاز للهيئة المستخدمة الاستعانة بعمال بموجب عقود عمل محددة المدة¹.

الحالة الخامسة: حالة نشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها

أضاف المشرع هذه الحالة بموجب الأمر رقم 12/96 في مادته الثانية المتممة للمادة 12 من القانون 11/90، والملاحظ على هذه الحالة أنها قد تشمل وتغطي كل الحالات الأربع السابقة الذكر، كما بإمكانها التوسع لتشمل حالات أخرى، ويرجع اعتماد المشرع لهذه المادة إلى اعتبارات اقتصاد السوق التي دفعت المشرع إلى فتح آفاق جديدة في مجال الأخذ بنظام التعاقد المؤقت في ميدان عالم الشغل، ولابد أن يذكر النشاط أو الأشغال بدقة في العقد ويبقى للقاضي السلطة التقديرية في تحديدها وتقدير مدى تبريرها لإبرام العقد محدد المدة².

كما حاول اجتهاد المحكمة العليا وضع التزام على عاتق طرفي العقد لاسيما المستخدم، وهو اشتراطه في عدة قرارات ضرورة توضيح الطبيعة المؤقتة للنشاط الذي من أجله تم اللجوء إلى عقود محددة المدة، حيث جاء في إحدى الحثيات بأنه: " يجب على عقد العمل أن يوضح طبيعة العمل الذي وظف من أجله العامل، إذا كان ذا طبيعة مؤقتة " ³.

¹ حمدي باشا عمر، القضاء الاجتماعي، منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية، دار هومة، الجزائر 2014، ص 25.

² مصطفى قويدري، عقد العمل بين النظرية والممارسة، دار هومة، الطبعة الثانية 2011، ص 88.

³ بن صاري ياسين، عقد العمل محدد المدة، دار هومة، الجزائر 2004، ص 84.

توحي المادة 12 من القانون 11/90 أن المشرع قد حصر حالات اللجوء إلى عقود العمل محددة المدة، ولم يذكرها على سبيل المثال، إذ نصت الفقرة الأولى من نفس المادة على ما يلي " يمكن إبرام عقد العمل لمدة محدودة بالتوقيت الكامل أو الجزئي في الحالات المنصوص عليها صراحة أدناه....."، وما يعزز ذلك ما جاءت به المادة 12 مكرر من نفس القانون والتي تمنح لمفتش العمل صلاحية التأكد من أن العقد محدد المدة قد أبرم بما يتوافق والحالات المنصوص عليها بالمادة 12. كما تبين المادة 14 من نفس القانون أن إبرام عقد العمل محدد المدة خلافا لما تنص عليه المادة 12 يؤدي إلى تحول العقد من محدد المدة إلى غير محدد المدة، سواء تم إبرام العقد خارج الحالات المنصوص عليها أو كان ذلك لعدم ذكر سبب الإبرام.

وحذا القضاء الاجتماعي نفس حذو المشرع ليعزز بدوره أيضا ما جاء به هذا الأخير من أحكام، حيث جاء في قرار للغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا أن العقود التي تحتوي فقط على البيانات المتعلقة بمدة علاقة العمل دون ذكر الأسباب والحالات المقررة في المادة 12 يعتبر مخالفة للمادة المذكورة والتي هي من النظام العام¹. كما أكد على أن الحالات الخمس قد وردت على سبيل الحصر لا المثال، في عدة قرارات للمحكمة العليا، ففي أحد قراراتها ذهبت الغرفة الاجتماعية إلى أن عبارة " ضرورة المصلحة " عبارة عامة لا تكفي وحدها لأن تكون سببا من الأسباب المحددة على سبيل الحصر في المادة 12 من القانون رقم 11/90 التي تجعل عقد العمل عقدا محدد المدة².

¹ الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، قرار رقم 188773 المؤرخ في 14/03/2000، مجلة قضائية عدد 2 لسنة 2001، ص 172.

² الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، قرار رقم 461905 المؤرخ في 09/04/2008، مجلة قضائية عدد 1 لسنة 2008، ص 379.

بل وذهبت المحكمة العليا لأبعد من ذلك حين اعتبرت في أحد قراراتها أن العقد محدد المدة المتضمن جميع حالات المادة 12 من القانون رقم 11/90 يعد مخالفا للقانون، واعتبر أن ذكر الحالات كلها يعني بالتبعية عدم تحديد سبب تشغيل العامل وبالتالي يتحول العقد إلى غير محدد المدة¹.

1- رأي القضاء حول الدور الرقابي لمفتش العمل على تطبيق المادة 12 من قانون 11/90

أخضع المشرع الجزائري العقود محددة المدة لرقابة مفتش العمل المختص إقليميا، وعلى هذا الأخير التأكد من مراعاة الحالات المنصوص عليها قانونا في المادة 12 من قانون العمل، وإلى جانب ذلك ألزمه المشرع في إطار قيامه بمهامه بالتأكد من مطابقة المدة المحددة في العقد للحالة أو النشاط الذي وظف العامل من أجله²، فإذا ما اتضح لمفتش العمل أن العقد قد تم خارج الحالات المنصوص عليها قانونا أو اتضح له عدم مطابقة المدة للحالة، يلزم صاحب العمل بالامتثال للنصوص القانونية في أجل لا يتجاوز 8 أيام، فإن انقضى هذا الأجل ولم يمتثل المستخدم، يحرر مفتش العمل محضر مخالفة إلى السيد وكيل الجمهورية لتتظر المحكمة الجزائية في الدعوى³.

¹ الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، قرار رقم 329195، المؤرخ في 08/03/2006، مجلة قضائية عدد 1 لسنة 2006، ص 269.

² المادة 12 مكرر من القانون رقم 11/90 السالف الذكر: " يتأكد مفتش العمل المختص إقليميا، بحكم الصلاحيات التي يخولها إياه التشريع والتنظيم المعمول بهما، من أن عقد العمل لمدة محددة أبرم من أجل إحدى الحالات المنصوص عليها صراحة في المادة 12 من هذا القانون، وأن المدة المنصوص عليها في العقد موافقة للنشاط الذي وظف من أجله العامل ".

³ انظر المادة 12 من القانون رقم 03/90 المتعلق بمفتشية العمل المعدل والمتمم.

لا تقتصر رقابة احترام قواعد وأحكام عقد العمل محدد المدة في دور مفتش العمل، ولكنها تظهر أكثر في دور القاضي الاجتماعي بمناسبة فصله في النزاعات التي تثور بين العامل والمستخدم، وقد سبق وأن أشرنا إلى أن عدم احترام الحالات المنصوص عليها في المادة 12 من القانون رقم 11/90، أو عدم مطابقة المدة للحالة يحول العقد من محدد المدة إلى غير محدد المدة، غير أن السؤال الذي يطرح هل أن عدم قيام مفتش العمل بدوره في مراقبة مدى قانونية عقد العمل محدد المدة، أو عدم اكتشافه لهذه المخالفات يجعل العقد مطابقا للقانون أو يمنع القاضي من إعمال سلطته ومراقبة قانونية وشرعية هذا العقد؟

لم يتطرق المشرع الجزائري لهذه المسألة ضمن قانون العمل ليترك الأمر للقضاء ليفصل فيه، وبالرجوع إلى الاجتهاد القضائي في المادة الاجتماعية، نجد أن المحكمة العليا قد فصلت في هذا الأمر، حيث اعتبرت الدفع بأن المخالفات في عقد العمل محدد المدة التي وقف عليها القاضي لم تكن محل اكتشاف سابق من قبل مفتش العمل وبالتالي القول بمطابقة العقد للقانون وعدم صلاحية القاضي في مراقبة هذا العقد، هو دفع باطل، ذلك أن عدم اكتشاف أي عيب في العقد محدد المدة من طرف مفتش العمل لا يمنع القاضي من القيام بدوره في إسناد سلطته في مراقبة العقد أثناء النظر في النزاع ذي العلاقة بها لذلك فالإثارة غير سديدة ويترتب معها رفض الطعن¹.

ثانيا: دعوى تحويل العقد من محدد المدة إلى غير محدد المدة

إن الرقابة على صحة عقد العمل محدد المدة واستيفاءه للشروط القانونية بما فيها الشروط الموضوعية، لا تنحصر في الدور الرقابي لمفتش العمل بل تتعداه إلى

¹ الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، قرار رقم 292486 المؤرخ في 16/03/2005 ، مجلة قضائية عدد 1 لسنة 2005، ص 135.

دور القضاء في ذلك، ويلعب هذا الأخير دورا هاما في الرقابة على تطبيق القواعد الموضوعية لعقد العمل محدد المدة الواردة في المادة 12 من القانون 11/90 التي نحن بصدد دراستها، وذلك بمناسبة نظره في النزاعات المختلفة التي تثار بشأنها. وتنصب رقابة القضاء على شروط عقد العمل محدد المدة في إطار المادة 12 على مدى احترام طرفي العقد للشروط الموضوعية والتمثلة في احترام الحالات المحددة في هذه المادة ومطابقة الحالة للمدة، وكما أشرنا سابقا فإن الجزاء الذي رتبته المشرع عن تخلف هذه الشروط يتمثل في إعادة تكييف العلاقة بإخراجها من مجال التحديد إلى نظام آخر تصبح بموجبه علاقة العمل دائمة.

عن إجراءات رفع الدعوى والمطالبة بتحويل العقد، لم يحدد المشرع الجزائري أحكاما خاصة بالدعوى المرفوعة من أجل تحويل العقد محدد المدة إلى غير محدد المدة، وبالتالي فإنها تخضع للأحكام العامة لرفع الدعوى عامة والدعوى الاجتماعية أمام القاضي الاجتماعي خاصة، هذه الأحكام منها ما ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من قواعد الاختصاص وضرورة احترام آجال رفع الدعوى¹، إلى جانب الأحكام الواردة في القانون رقم 04/90 المؤرخ في 06 نوفمبر 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل من ضرورة إجراء المصالحة وتقديم عريضة رفع الدعوى مرفقة بمحضر عدم الصلح وغيرها من إجراءات².

¹ المادة 504 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يجب رفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي في أجل لا يتجاوز 6 أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح، وذلك تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى ".

² انظر المواد من 36 إلى 39 من القانون رقم 04/90 المؤرخ في 06 نوفمبر 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

وقد جاءت كل القرارات السابقة للمحكمة العليا الصادرة عن الغرفة الاجتماعية مطابقة لنصوص القانون، إلا أنها مؤخراً أصدرت قراراً بتاريخ 06 جانفي 2009 يقضي بأن ترفع دعوى إعادة تكييف عقد العمل من عقد محدد المدة إلى عقد غير محدد المدة أثناء سريان العقد، وليس بعد تنفيذه بدون تحفظ وانتهاء مدته¹.

على الرغم من عدم وجود مثل هذا الحكم ضمن قوانين العمل، إلا أن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا لم تتراجع عن هذا القرار بل أكدت عليه، حيث صدر لها بنفس الصدد قرار في سنة 2011 جاء في حيثياته: " حيث بالإضافة إلى ما سبق فإن الاجتهاد استقر على أن المطالبة بتكييف عقد العمل المحدد المدة إذا جاء مخالفاً لأحكام المادة 12 ، يجب أن تطرح على المحكمة خلال مدة سريان العقد أو تنفيذه، أما بعد انتهاء مدة العقد، وفي دعوى الحال بعد عدة سنوات، فإنه لا يمكن المطالبة بإعادة تكييف عقد عمل قد انتهى، وبقضائه كما فعل فإن الحكم المطعون فيه خالف القانون وتعرض للنقض والإبطال " ².

الملاحظ أن المشرع لم يشر في قانون العمل إلى الشرط الذي جاء به اجتهاد الغرفة الاجتماعية، وذلك بعد استقراء جميع مواد القانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية للعمل السالف الذكر، وحتى المادة 14 من القانون رقم 11/90 التي حددت جزاء مخالفة أحكام عقد العمل محدد المدة، فإنها لم تتطرق إلى هذا الشرط في رفع الدعوى، ومنه يستخلص أن هذا الحكم لا وجود له في النصوص القانونية وهو

¹ الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، قرار رقم 476502 المؤرخ في 06/01/2009 مجلة قضائية عدد 01 لسنة 2009، ص 403.

² الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، قرار رقم 622703 المؤرخ في 02/06/2011، مجلة المحكمة العليا عدد 2 لسنة 2011، ص 213.

من خلق وصنع القضاء، ويرى البعض أن قرار المحكمة العليا بخصوص هذه المسألة هو مخالف لسياسة التشريع الاجتماعي الذي يرتكز أساسا على قاعدة الحفاظ على حقوق العامل ورعايتها من تأثير أصحاب العمل، ولذلك جعلت نصوص القانون الاجتماعي أمرة عندما يتعلق الأمر بحقوق العمال، ولا يجوز مخالفتها إضرارا بحقوقهم¹.

بينما نرى أن قرار المحكمة العليا قد لامس الصواب لما في ذلك من توافق مع التوجه الاقتصادي الذي تبنته الجزائر والتطورات الاقتصادية والتماشي مع مصالح الأطراف، فلو فسح المجال للعامل لكي يرفع دعواه من أجل إعادة تكييف العلاقة وتحويلها إلى علاقة عمل دائمة حتى بعد انتهاءها ولم توضع ضوابط لذلك، فماذا يكون مصير المستخدم ومصالحه، خاصة إذا رفعت الدعوى بعد سنوات من انتهاء العقد، وهو ما نستشفه من خلال الأحكام والقرارات المطعون فيها بالنقض، وحسنا فعلت الغرفة الاجتماعية لما درأت مثل هذه الدعاوى والطلبات، ودعما لرأينا تجدر الإشارة إلى أنه قد تم أخذ اجتهاد الغرفة الاجتماعية، المتعلق بآجال رفع دعوى تحويل العقد من محدد المدة إلى غير محدد المدة، بعين الاعتبار وذلك من خلال مشروع قانون العمل الجديد، الذي نص صراحة ضمن مواده على ذلك حيث جاء فيه أنه: " يجب أن ترفع دعوى إعادة تكييف عقد العمل من محدد المدة إلى غير محدد المدة أثناء سريان علاقة العمل " ².

¹ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 33.

² انظر الفقرة 4 من المادة 23 مشروع القانون المتضمن تقنين العمل الجديد المؤرخ في جويلية 2014 الصادر عن وزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي.

من هنا يظهر جليا دور القضاء وبالأخص القضاء الاجتماعي في تطوير وبلورة القاعدة القانونية، بل وحتى في خلق قواعد ونصوص قانونية جديدة لم تخطر على المشرع، عن طريق سن هذا الأخير للمبادئ التي وضعها القضاء ودرج العمل بها.

الخاتمة:

يجد المتتبع لنشاط الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا أن لها تأثيرا قويا في التعديلات المتكررة التي مست قانون العمل، ومن هنا يظهر دور القضاء في التأكيد على النصوص القانونية وتعزيزها، كذلك تفسير أي غموض قد يشوبها، إضافة إلى الفصل في قضايا وحالات قد غفل المشرع عن النص عليها، ومن خلال هذا الدور الأخير قد يرتقي دور القضاء الاجتماعي إلى خلق القاعدة القانونية، حيث تلعب الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء، دورا هاما في خلق وصياغة أحكام قانون العمل وترسيخ بعض المبادئ والأحكام التي كثيرا ما تتحول إلى قواعد قانونية أو تنظيمية، وأحيانا قواعد اتفاقية ضمن الاتفاقيات الجماعية للعمل. ويرجع دور القضاء الاجتماعي في أداء هذه المهمة الهامة، إلى عمله المتمثل على الخصوص في تطبيق القانون، وتفسيره، واستكمال النقص الذي قد يلاحظ فيه وإزالة الغموض الذي قد يشوب قواعد، من خلال بحثه عن الحلول المناسبة للتطبيق على المنازعات الاجتماعية وذلك بسبب عدم وجود التنظيم القانوني المتكامل لموضوعات القضاء الاجتماعي.

و كما لاحظنا فإن تدخل المشرع أثناء تقريره للقواعد التي تنظم عقد العمل محدد المدة لم يف بالغرض المتوخى حيث اتسمت أحكامه بالغموض، ويتجلى ذلك من خلال الحالات المذكورة على سبيل الحصر والتي يسمح فيها باللجوء إلى إبرام عقود عمل محدد المدة طبقا للمادة 12 من القانون 90-11 ولم يتم حديد المقصود بالأشغال أو الخدمات غير المتجددة، ولا مصير العامل العامل غير المثبت الذي يتم استخلافه ولا تحديد معنى الأشغال الدورية ذات الطابع المتقطع، إلى جانب ذلك و رغم ذكر الأسباب الموسمية إلا أنه لم يتم تعريفها ولا تحديد مدة الموسم. كل هذا الغموض هو محل أو سيكون محلا لاجتهادات قضائية مقبلة، والتي قد تصبح قواعد قانونية يقرها المشرع في النصوص التشريعية على اختلافها.

تطبيق نظام التقاعد المسبق في اطار نظام التقاعد في القانون الجزائري**مريم زيان****طالبة دكتوراه تخصص القانون الاجتماعي و المؤسسة****كلية الحقوق جامعة مستغانم.****مقدمة:**

توسع نطاق نظام التأمينات الاجتماعية و انتشر في جميع دول العالم، فأصبحت كل دولة تمتلك شكلا من أشكاله رغم اختلاف تطبيقه من دولة إلى أخرى، إلا أنه يهدف في العموم إلى إعطاء مكانة خاصة للمستفيدين من الضمان الاجتماعي و ذوي حقوقهم، سواء كانوا أجراء أو غير أجراء و أيا كان قطاع النشاط الذي ينتمون إليه، و ذلك عن طريق التكفل بجميع الأخطار المهنية التي يتعرضون لها، والتي تؤدي إلى التقليل أو عدم القدرة على الكسب و أحيانا العجز بصفة نهائية.

و على اعتبار قانون الضمان الاجتماعي الفرنسي حديث النشأة، امتد هذا التأخر إلى الجزائر، من بين فروع الضمان الاجتماعي التي امتازت بتأخر ظهورها نجد التأمين على الشيخوخة(التقاعد) فطبق القانون الفرنسي على الجزائريين في العهد الاستعماري بصورة عنصرية، أي في حدود ما يخدم الفرنسيين آنذاك، و بعد استقلال الجزائر تم متابعة العمل بالقوانين الفرنسية، ثم تلى بعد ذلك تشريع عدة قوانين أهمها تلك الصادرة في سنوات السبعينات، إلى أن وصلنا إلى الثمانينات التي تعتبر مرحلة انتقالية فصدرت عدة قوانين في مجال الضمان الاجتماعي من بينها قانون 83-12 الخاص بالتقاعد.

بعد الأحداث التي عرفت الجزائر في سنوات الثمانينات حاولت الحكومة تبني إصلاحات هيكلية و تنظيم الاقتصاد الوطني، و ذلك باعتماد وسائل ذات تكنولوجية حديثة، فمست هذه الإصلاحات المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي بشكل خاص، مما أدى إلى اضطرار هذه المؤسسات إلى الاستغناء عن العديد من عمالها، فظهر ما يعرف بالتسريح الجماعي لأسباب اقتصادية، و لهذه الأسباب ظهر في سنة 1994 نظام التقاعد المسبق بموجب المرسوم التشريعي رقم 94-10 المؤرخ في 26 ماي 1994⁽¹⁾ و الذي جاء تطبيقا للمرسوم التشريعي رقم 94-09 المتضمن الحفاظ على الشغل و حماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية و لأسباب اقتصادية⁽²⁾، و هذا ما يدفعنا إلى طرح إشكالية تتمثل في مدى فعالية هذا النظام في ظل الظروف التي عرفت الجزائر. للإجابة على هذه الإشكالية قمنا باعتماد الخطة التالية: ندرس في المبحث الأول النظام القانوني للتقاعد المسبق و ذلك بالتطرق إلى تعريفه و مجال تطبيقه في المطلب الأول ثم إلى شروطه و كذا تمييزه عن أنظمة التقاعد الأخرى في المطلب الثاني. أما في المبحث الثاني فنتطرق إلى تقييم نظام التقاعد المسبق فنبرز من خلالها إيجابياته و سلبياته (المطلب الأول)، وفي الأخير نبين مدى فعالية هذا النظام (المطلب الثاني).

المبحث الأول: النظام القانوني للتقاعد المسبق

استحدث المشرع نظام التقاعد المسبق بموجب المرسوم التشريعي 94-10 الذي أعطى من خلاله مفهوما لهذا النظام الجديد بتبيان لشروط التقاعد المسبق و مجال تطبيقه، وهذا ما نحاول التطرق إليه من خلال هذا المبحث، حيث نتطرق إلى تعريف التقاعد المسبق و مجال تطبيقه في المطلب الأول، ثم إلى شروطه و تمييزه عن أنظمة التقاعد الأخرى في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف التقاعد المسبق و مجال تطبيقه

نبين من خلال هذا المطلب تعريف التقاعد المسبق (أولاً)، ثم مجال تطبيقه (ثانياً).

الفرع الأول: تعريف التقاعد المسبق

من خلال استقراء أحكام المرسوم التشريعي 94-10 نلاحظ أن المشرع لم يعرف التقاعد المسبق، لكن يمكن أن نستنتج ذلك من خلال نص المادة الأولى و الثانية منه حيث تنص المادة الأولى: " يهدف هذا المرسوم التشريعي إلى تحديد الشروط التي يستفيد بموجبها أجير، إحالة على التقاعد بصفة مسبقة خلال فترة قد تصل إلى عشر (10) سنوات قبل السن القانونية، للإحالة على التقاعد كما هو محدد في المواد 5 و 6 و 7 من القانون رقم 83-12 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1983 و المذكور أعلاه. " و تنص المادة الثانية من نفس المرسوم على أنه: " تطبق أحكام هذا المرسوم التشريعي على جميع أجراء القطاع الاقتصادي الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لسبب اقتصادي في إطار تقليص عدد من العمال أو التوقف القانوني لعمل المستخدم. يمكن أن تمتد أحكام هذا المرسوم التشريعي إلى أجراء المؤسسة و الإدارات العمومية بنص خاص".

من خلال هاته المادتين يمكن تعريف التقاعد المسبق على أنه: إحالة العامل على التقاعد بصفة مسبقة بفترة قد تصل إلى 10 سنوات قبل السن القانوني كما هو محدد في القانون الخاص بالتقاعد⁽³⁾.

لكن نحن نفضل أن نعرف التقاعد المسبق كما يلي: إحالة العامل الأجير في القطاع الاقتصادي على التقاعد، بصفة مسبقة بفترة قد تصل إلى 10 سنوات قبل السن القانونية للإحالة على التقاعد العادي، لتوفر شرط الظروف الاقتصادية التي تمس المؤسسة المستخدمة.

نستنتج من خلال المادتين، أن سن العامل الأجير تخفض مقارنة بالتقاعد العادي إلى 50 سنة بالنسبة للرجل، و 45 سنة بالنسبة للمرأة، ولا تطبق الأحكام المتعلقة بالتقاعد المسبق إلا على أجراء القطاع الاقتصادي الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لسبب اقتصادي، وفي إطار إما تقليص عدد العمال، أو التوقف القانوني لعمل المستخدم.

الفرع الثاني: مجال تطبيق التقاعد المسبق

من خلال استقراء أحكام المرسوم التشريعي رقم 94-10 المتعلق بالتقاعد المسبق يمكن استخلاص الفئات العمالية المعنية بالتقاعد المسبق و التي تتمثل في: العمال الأجراء حيث تنص المادة 2 منه على أنه: "تطبق أحكام هذا المرسوم على جميع أجراء القطاع...".

في سنة 1998 لم يكتف المشرع الجزائري بتطبيق التقاعد المسبق على الأجراء في القطاع الاقتصادي، بل وسعه أكثر من ذلك، ليطبق حتى على موظفي المؤسسات و الإدارات العمومية، بنفس الشروط المطبقة على الأجراء في القطاع الاقتصادي⁽⁴⁾.

لقد استثنى المشرع من تطبيق أحكام نظام التقاعد المسبق بموجب المادتين 3 و 4 من المرسوم المتعلق به، مجموعة من الفئات المتمثلة في الأجراء الذين هم في حالة انقطاع مؤقت عن العمل بسبب بطالة تقنية أو بسبب التقلبات المناخية أو في حالة انقطاع مؤقت أو دائم عن العمل لعجز عن العمل أو بسبب حادث أو كارثة طبيعية، و كذلك الأجراء ذوي عقد عمل محدد المدة، و العاملون لحسابهم الخاص و العمال الموسميون و العمال في بيوتهم أو العاملون لدى عدة مستخدمين أو الذين كانت بطالتهم نتيجة نزاع في العمل أو تسريح تأديبي أو استقالة⁽⁵⁾.

المطلب الثاني: شروط التقاعد المسبق و تمييزه عن أنظمة التقاعد الأخرى

للاستفادة من نظام التقاعد المسبق لابد من توفر شروط خاصة وضعها المشرع الجزائري، و هو ما جعله يتميز عن باقي أنظمة التقاعد الأخرى، نبين من خلال هذا المطلب شروط التقاعد المسبق (الفرع الأول) ثم نحاول تمييزه عن الأنظمة الأخرى للتقاعد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط التقاعد المسبق

لتطبيق التقاعد المسبق لابد من توفر ثلاث شروط أساسية تتمثل في شرط الظرف الاقتصادي (أولا)، و شروط خاصة بالعامل الأجير و بالمستخدم كما نبينها من خلال هذا الفرع (ثانيا).

أولا: شرط الظروف الاقتصادية

كما سبقنا الذكر أنه لا يتم تحويل العامل على التقاعد المسبق، إلا إذا مست الأسباب الاقتصادية المؤسسة المستخدمة التي يزاول فيها العامل نشاطه، و تنقسم الأسباب الاقتصادية إلى أسباب اقتصادية ظرفية و أسباب اقتصادية ناتجة عن إعادة الهيكلة في المؤسسة.

أ: الأسباب الاقتصادية الظرفية

تتمثل هذه الأسباب في تلك التي تنتج عن قوة خارجية عن إرادة المستخدم⁽⁶⁾، و تتمثل هذه الأخيرة في الأزمات الاقتصادية التي تحدث على المستوى العالمي أو فقط على المستوى الوطني، و مثال عن الأزمات العالمية غلاء أسعار بعض المواد و السلع التي لا تستطيع المؤسسات الاقتصادية شراءها بهذه الأسعار الباهظة لأنها تفوق قدرة هذه المؤسسات⁽⁷⁾، فتلجأ بالمقابل إلى تقليص عدد عمالها أو التوقف عن نشاطها، و الأزمات الوطنية مثل تلك التي عرفت الجزائر، كانهخفاض سعر البترول،

و انخفاض قيمة العملة الجزائرية و هي الدينار، مقارنة بالعملات العالمية كالأورو و الدولار.

ب: الأسباب الاقتصادية الناتجة عن إعادة الهيكلة في المؤسسة

هذا النوع من الأسباب الاقتصادي، هي تلك التي تخرج عن النوع الأول مما يعني أن هذه الأسباب لم تقع لأسباب خارجة عن إرادة المستخدم، و إنما هي تلك الناتجة عن إعادة تنظيم العمل في المؤسسة و هيكلته، إما باتخاذ عدة مؤسسات و جعلها في مؤسسة واحدة، أو في حالة تزويد مؤسسة ما بآلات حديثة و متطورة ذات تكنولوجيا عالية⁽⁸⁾.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالعامل و برب العمل

أولاً: الشروط الخاصة بالعامل

بالإضافة إلى وجوب أن يكون العامل أجيرا كما سبقنا ذكره، استلزم المشرع أن يبلغ العامل خمسين سنة (50) إذا كان ذكرا و خمسة و أربعين (45) سنة على الأقل إذا كانت أنثى، و أن يجمع عددا من سنوات العمل أو المماثلة لها القابلة للاعتماد في التقاعد تقدر بعشرين (20) سنة على الأقل، و أن يكون العامل قد دفع اشتراكات الضمان الاجتماعي مدة لا تقل عن عشر (10) سنوات بصفة كاملة خاصة السنوات الثلاث السابقة لنهاية علاقة العمل التي تثبت الحق في التقاعد المسبق، كما يشترط المشرع لإحالة العامل على التقاعد المسبق أن يرد اسمه في قائمة العمال موضوع التسريح لأسباب اقتصادية سواء للتقليص من عدد العمال أو توقف المستخدم قانونيا عن العمل، و هذه القائمة يجب أن تكون مصادق عليها من طرف مفتشية العمل المؤهلة إقليميا⁽⁹⁾. وأن لا يكون العامل قد استفاد من دخل ناتج عن نشاط مهني آخر⁽¹⁰⁾.

أما عن مدة التسبيق فإنه تخفض السن للإحالة على التقاعد المسبق بحسب سنوات العمل أو المماثلة لها القابلة للاعتماد في مجال التقاعد و هذا حسب ما نصت عليه المادة 6 من المرسوم التشريعي 94-10 المتعلق بالتقاعد المسبق وذلك كما يلي:

خمس سنوات (5) للأجراء الذين يستوفون عددا من السنوات القابلة للاعتماد يساوي عشرون سنة (20) على الأقل. ست سنوات (6) لعدد يساوي أو أكثر من اثنان و عشرين سنة (22). سبع سنوات (7) لعدد من السنوات يساوي أو أكثر من أربع و عشرين سنة (24). ثماني سنوات (8) لعدد من السنوات يساوي أو أكثر من ست و عشرين سنة (26). تسع سنوات (9) لعدد من السنوات يساوي أو أكثر من ثماني و عشرين سنة (28). عشر سنوات (10) لعدد من السنوات يساوي أو أكثر من تسع و عشرين سنة (29).

نلاحظ من خلال هذه المادة أن مدة التسبيق تتراوح ما بين خمس سنوات و عشر سنوات قبل السن المحددة في التقاعد العادي كما درسناه سابقا و التي تتمثل في 60 سنة بالنسبة للرجال و 55 سنة بالنسبة للنساء⁽¹¹⁾.

ثانيا: الشروط الخاصة بالمستخدم

يعد إجراء الإحالة على التقاعد المسبق نتيجة لإجراءات التسريح لأسباب اقتصادية، فلا يحال العامل على هذا النوع من التقاعد إلا بقرار من المستخدم أو الهيئة المستخدمة أو من طرف صندوق التأمين على البطالة، ليتكفل الصندوق الوطني للتقاعد بتسيير نظام التقاعد المسبق بصفة محاسبية مستقلة⁽¹²⁾،

لا يتم إحالة الأجراء المعنيين على التقاعد المسبق إلا بدفع المستخدم مساهمة جزافية مسبقا لتحويل الحقوق، تحسب على أساس عدد سنوات التسبيق و ذلك كما يلي:

13 شهرا من أجر المعني إذا كان عدد سنوات التسبيق يقل عن 5 سنوات، 16 شهرا من أجر المعني إذا كان عدد السنوات يساوي أو يفوق 5 سنوات، 19 شهرا إذا كان يساوي أو يفوق 8 سنوات، و يتكون أساس حسب هذه المساهمة من الأجر الخاضع للاشتراك بالضمان الاجتماعي خلال 12 شهرا التي تسبق الإحالة على التقاعد، ويتم دفع هذه المساهمة الجزافية إلى الصندوق الوطني للمعاشات حيث يدفع المستخدم شهرين(02) من أجر العامل المعني على سبيل التسبيق، و في حالة الضرورة و بطلب من المستخدم فإنه يمكن إعداد رزنامة لآجال دفع البقية، و يجب أن لا تتعدى هذه الآجال 24 شهرا ابتداء من تاريخ التوقيع على الاتفاقية بين الصندوق الوطني للمعاشات و المستخدمين⁽¹³⁾.

و بتوفر جميع هذه الشروط فإن الصندوق الوطني للتقاعد يصدر قرار إحالة العامل الأجير على التقاعد المسبق و يمنح للعامل معاش التقاعد المسبق، و يخضع هذا الأخير من حيث طريقة حساب النسب و المعاش و دورية دفعها إلى نفس طريقة حساب التقاعد العادي على أن يتم إنقاص 1 بالمائة عن كل سنة تسبيق، وعند انتهاء فترة التسبيق، يحال المستفيد على التقاعد و يحسب معاشه حسب السنوات المعتمدة في مجال التقاعد الذي تضاف إليه سنوات التسبيق⁽¹⁴⁾.

في سنة 1998 لم يكتف المشرع الجزائري بتطبيق التقاعد المسبق على الأجراء في القطاع الاقتصادي بل وسعه أكثر من ذلك ليطبق حتى على موظفي المؤسسات و الإدارات العمومية و ذلك بنفس الشروط المطبقة على الأجراء في القطاع الاقتصادي سواء من حيث السن القانونية للإحالة على التقاعد المسبق

أو من حيث مدة العمل و دفع اشتراكات الضمان الاجتماعي، وكذلك من حيث مدة التسبيق⁽¹⁵⁾.

الفرع الثاني: تمييز التقاعد المسبق عن أنظمة التقاعد الأخرى

نحاول من خلال هذا الفرع تمييز نظام التقاعد المسبق عن التقاعد العادي (أولا) ثم تمييزه عن الأنظمة الأخرى للتقاعد و المتمثلة في التقاعد النسبي و التقاعد دون شرط السن (ثانيا).

أولا: تمييز التقاعد المسبق عن التقاعد العادي

نميز بين هذين النوعين من التقاعد من حيث شرط السن و من حيث مدة العمل.

1: من حيث شرط السن:

للحصول على معاش التقاعد اشترط المشرع بلوغ العامل 60 سنة بالنسبة للرجل، و 55 سنة بالنسبة للمرأة، و هذا حسب نص المادة السادسة من القانون 83-12 المتعلق بالتقاعد⁽¹⁶⁾، أما في التقاعد المسبق فتخفض السن ب 10 سنوات كما سبقنا الإشارة إليه عندما تطرقنا لتعريف التقاعد المسبق.

2- من حيث مدة العمل:

اشترط المشرع في التقاعد العادي أن يجمع العامل مدة عمل لا تقل عن 15 سنة، و أن يكون قد قام بعمل فعلي لا تقل مدته عن سبع سنوات و نصف دفع خلالها اشتراكات الضمان الاجتماعي⁽¹⁷⁾، أما في التقاعد المسبق فيجب على العامل أن يجمع عددا من سنوات العمل لا تقل عن 20 سنة، و أن يكون قد دفع اشتراكات الضمان الاجتماعي لمدة 10 سنوات كاملة على الأقل منها السنوات الثلاثة السابقة لنهاية علاقة العمل⁽¹⁸⁾.

ثانيا: تمييز التقاعد المسبق عن أنظمة التقاعد الأخرى

نحاول تمييز التقاعد المسبق عن التقاعد النسبي ثم تمييزه عن التقاعد دون شرط السن.

1: تمييز التقاعد المسبق عن التقاعد النسبي

أول نص تشريعي أتى من خلاله المشرع بنظام التقاعد النسبي هو المرسوم التنفيذي رقم 95-119 حيث طبق هذا المرسوم على فئة معينة من العمال و هي فئة الإطارات العليا للدولة، لكن بمجيء الأمر 97-13 أصبح هذا النظام يطبق على جميع العمال سواء في القطاع العام أو القطاع الخاص، و سواء كانوا يعملون في المؤسسات الاقتصادية أو الإدارات العمومية⁽¹⁹⁾. نميز التقاعد النسبي عن التقاعد المسبق من حيث شرط السن و مدة العمل.

أ: من حيث شرط السن

اشتراط المشرع في التقاعد النسبي نفس شرط السن في التقاعد المسبق وهو 50 سنة بالنسبة للرجل و 45 سنة بالنسبة للمرأة⁽²⁰⁾.

ب: من حيث مدة العمل

كما سبقنا الذكر لا تتم إحالة العامل على التقاعد المسبق إلا إذا جمع عددا من سنوات العمل لا تقل عن 20 سنة و أن يكون قد دفع اشتراكات الضمان الاجتماعي لمدة 10 سنوات على الأقل، أما في التقاعد النسبي فيجب على العامل الذي يريد الاستفادة من هذا النوع من التقاعد أن يؤدي مدة عمل فعلي نتج عنها دفع اشتراكات الضمان الاجتماعي لمدة 20 سنة على الأقل .

و يكمن جوهر الفرق بين التقاعد المسبق و التقاعد النسبي في كون أن العامل لا يحال على التقاعد المسبق بمحض إرادته بل لظروف اقتصادية كما رأينا، عكس التقاعد النسبي الذي يتخذه العامل بإرادته المنفردة و لا يجوز لرب العمل فرض ذلك عليه⁽²¹⁾، كما أن معاش التقاعد المسبق يتحول إلى معاش التقاعد الكامل ببلوغ المتقاعد السن القانونية التي تخوله الحق في معاش التقاعد الكامل، أما في التقاعد النسبي فيبقى المعاش نسبيا حتى ببلوغ المتقاعد بعد ذلك السن في التقاعد العادي.

2 : تمييز التقاعد المسبق عن التقاعد دون شرط السن

من بين أنواع التقاعد التي استحدثها المشرع كذلك بموجب الأمر 97-13 نجد التقاعد دون شرط السن نحاول تمييزه عن التقاعد المسبق من حيث شرط السن و مدة العمل ، فمن حيث شرط السن لم يشترط المشرع سنا معينة للاستفادة من التقاعد دون شرط السن. أما من حيث مدة العمل للاستفادة من التقاعد دون شرط السن على العامل الأجير أن يتم مدة عمل فعلي ينتج عنها دفع اشتراكات الضمان الاجتماعي تساوي 32 سنة على الأقل⁽²²⁾.

المبحث الثاني: تقييم نظام التقاعد المسبق

طبق نظام التقاعد المسبق بطريقة حتمية على عمال المؤسسات الاقتصادية في ظل الظروف التي عرفت الجزائر كإجراء وقائي للتقليل من البطالة و التكفل بالعمال المسرحون لأسباب اقتصادية، لكن لم يمنع تطبيق هذا النظام من ظهور آثار سلبية و هذا ما نحاول أن نبينه من خلال هذا المبحث، حيث نتطرق إلى إيجابيات و سلبيات التقاعد المسبق في مطلب الأول، ثم مدى فعاليته في المطلب الثاني.

المطلب الأول: ايجابيات و سلبيات التقاعد المسبق

نظرا للطابع الخاص الذي تميز به التقاعد المسبق عن أنظمة التقاعد الأخرى، هذا ما أدى إلى إفراز عدة نتائج، خاصة على العامل الأجير، سواء ايجابية أو سلبية، من خلال هذا المطلب نبين ايجابيات التقاعد المسبق في الفرع الأول، ثم سلبياته في الفرع الثاني.

الفرع الأول: ايجابيات نظام التقاعد المسبق

من أهم الايجابيات التي نتجت عن تطبيق التقاعد المسبق حماية العامل من التسريح دون توفيره دخل يستطيع من خلاله سد حاجاته ، ما دام يحرم من الأجر الذي كان يتقاضاه خلال حياته المهنية، و ذلك لانتهاء علاقة العمل بينه و بين المستخدم، حيث يستفيد المتقاعدون في هذه الحالة من منحة لا تقل في كل الأحوال عن 75 بالمائة من الأجر الوطني المضمون، كما لا يمكن أن تفوق عن نسبة 80 بالمائة من الراتب الشهري.

كما أن من ايجابيات هذا النظام أنه عند انتهاء مدة التسبيق يحال العامل على التقاعد العادي و يحسب معاشه حسب السنوات المعتمدة في مجال التقاعد الذي تضاف إليه سنوات التسبيق، حيث تعتبر الفترات التي تلقى فيها العامل معاش التقاعد المسبق فترات عمل، كما يمكن للعامل مباشرة عمل جديد لتضاف مدة العمل السابقة إلى مدة العمل الجديدة حتى يستوفي شروط التقاعد التي تسمح له الاستفادة من معاش التقاعد الكامل، و لكن بشرط إعلان العمل الجديد كي يوقف الصندوق الوطني للتقاعد معاش التقاعد المسبق.

كما يتمتع المحالون على التقاعد المسبق بعدة حقوق منها الحق في الزيادة الشهرية عن الزوج المكفول يحدد مبلغها بنسبة 12.5 بالمائة من الأجر الوطني المضمون، كما يتم الاستفادة من الأداءات العينية للتأمين على المرض، الأداءات العائلية، و كذلك رأسمال الوفاة و المعاش المنقول⁽²³⁾ .

نشير إلى أن أغلبية الاتفاقيات الجماعية، أجمعت على منح العمال المحالين على التقاعد منحة يطلق عليها اسم منحة أو علاوة نهاية الخدمة، تختلف القيمة المالية لهذه الأخيرة بحسب سنوات العمل المؤداة من طرف العامل، و في التقاعد المسبق ما دام يشترط من العامل تأدية مدة عمل لا تقل عن عشرين سنة، فإن بعض الاتفاقيات حددت هذه العلاوة ب 8 أشهر للذين وصلت مدة عملهم 20 سنة، و في حدود 10 أشهر للذين تجاوزت مدة عملهم 20 سنة و هناك بعض الاتفاقيات من حددها ب 15 شهر في هذه الحالة، و اتفاقيات أخرى حددتها ب 12 شهر إذا تجاوزت مدة عملهم 30 سنة⁽²⁴⁾.

من إيجابيات نظام التقاعد المسبق أيضا المرونة في شروط التقاعد حيث يمكن للعامل الأجير الذهاب إلى التقاعد عند سن 50 سنة بالنسبة للرجل و 45 سنة بالنسبة للمرأة، و هذا بالنسبة للعمال الذين يرغبون في الذهاب إلى التقاعد.

الفرع الثاني: سلبيات التقاعد المسبق

رغم الهدف الايجابي الذي وجد من أجله نظام التقاعد المسبق، إلا أنه نتجت عنه مجموعة من السلبيات نكمن في مفاجأة العامل بإحالاته على التقاعد، فالكثير من العمال لا يريد الذهاب إلى التقاعد حتى في التقاعد العادي، لأنه غالبا ما يملون في حالة بقائهم دون عمل، و خاصة أن التقاعد المسبق لا يأتي بإرادته ، كما يؤدي التقاعد المسبق إلى فقدان المؤسسة للعمال ذوي الخبرة في العمل، فيعد خسارة للاقتصاد الوطني بخروجها من العمل مبكرا ، كما أن قلة المعاش الذي يتقاضاه

المتقاعد و عدم كفايته لتغطية تكاليف معيشته في التقاعد المسبق مع تمتعه بالقوة البدنية و الذهنية على العمل يؤدي حتما إلى بحثه عن عمل يكمل معاشه و لا يمكنه ذلك إلا في إطار العمل غير النظامي خارج نطاق نظم الحماية الاجتماعية .

من أهم سلبيات هذا النظام أن تسلب للعامل فرصة الرفع من أجره الذي يدخل في حساب معاش التقاعد باعتبار أن معاش التقاعد يحسب على أساس الخمس السنوات الأخيرة قبل ذهاب العامل على التقاعد أو الخمس السنوات التي تقاضى فيها أعلى أجر، و هذا ما يؤدي إلى ضالة المعاش.

و أخيرا تكمن سلبياته غي جز الصندوق الوطني للتقاعد على احتواء جميع المتقاعدين و ذلك لسبب أن نفقات الصندوق أكبر من إيراداته، و هو ما أكدّه الوزير الأول آنذاك أحمد أويحي مع نهاية أشغال الثلاثية التي جمعت الحكومة و أرباب العمل و الاتحاد العام للعمال الجزائريين ، حيث صرح بأنه سيتم إلغاء نظام التقاعد المسبق باعتبار أن سبب إنشائه قد زال، خاصة و أنه ذو تأثير سلبي على الصحة المالية للصندوق الوطني للتقاعد الذي يتكفل بأكثر من 400000 ألف متقاعد و يصرف سنويا ما يعادل 07 ملايين، الأمر الذي يثقل كاهله⁽²⁵⁾ .

المطلب الثاني: فعالية نظام التقاعد المسبق

نبرز فعالية التقاعد المسبق من خلال التطرق لبعض تطبيقاته في الفرع الأول، و في الفرع الثاني نجيب على سؤال مدى استجابة هذا النظام للمتطلبات الاقتصادية.

الفرع الأول: تطبيقات التقاعد المسبق

نتجت عن الإصلاحات الاقتصادية التي اتخذتها الدولة الجزائرية منذ سنة 1990 إصلاحات في المنظومة القانونية تهدف كلها إلى مرونة أكبر في سوق العمل، بالإضافة إلى اتخاذها عدة إجراءات للتخفيف من الآثار السلبية التي أفرزتها هذه الإصلاحات على العمل و الدخل و البطالة.

فبهدف إعطاء الحرية أكثر لأرباب العمل في مجال التوظيف و التسريح و اللجوء إلى العقود محددة المدة ألغى القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل القانون العام للعامل، و بهدف حماية العمال الأجراء تم إنشاء صندوق التأمين على البطالة في سنة 1994 و كذلك نظام التقاعد المسبق، فأدى تطبيق كل هذه الاجراءات إلى إعادة هيكلة 1500 مؤسسة اقتصادية من سنة 1995 إلى 1999 و تم إلغاء 300000 منصب عمل من بينهم 43000 أحيلا على التقاعد المسبق.

تجدر الإشارة إلى أن القطاعات التي مستها هذه الإجراءات خاصة نجد قطاع البناء و الأشغال العمومية و السكن، قطاع الخدمات، وكذلك القطاع الصناعي⁽²⁶⁾، فنجد على سبيل المثال قطاع النسيج و الجلود أين أبرمت هذه المؤسسات العديد من الاتفاقيات والاتفاقات كالاتفاق المبرم بين المؤسسة الجزائرية للمنسوجات (تكسالج/ ش.ذ.م) و الاتحادية الوطنية لعمال النسيج و الجلود، و نتجت عنها إحالة العمال الذين تتوفر فيهم الشروط الضرورية على التقاعد المسبق.

نجد في هذا الصدد شركة تنبيل النسيج لخراطة في محضر اجتماع لمجلس الإدارة رقم 04-05 المنعقد بتاريخ 28 جويلية 2004 أين أقر بعد عرض نشاط المؤسسة مجموعة من اللوائح تتعلق اللائحة الأولى بملف التقاعد أين أحيل مجموعة من العمال على التقاعد.

الفرع الثاني: مدى استجابة نظام التقاعد المسبق للمتطلبات الاقتصادية

عرف الاقتصاد الجزائري منذ نهاية الثمانينات من القرن العشرين بداية الانتقال من الاقتصاد المخطط إلى اقتصاد السوق، و جاء ذلك في إطار تطبيق توصيات المؤسسات المالية الدولية، اثر تبني برنامج التصحيح الهيكلي، حيث شملت الإصلاحات مجالات مختلفة اجتماعية و اقتصادية، منها سوق العمل، فحاولت الدولة

الجزائرية التخلص من القطاع الطفيلي الذي يغطي المؤسسات الاقتصادية العمومية الذي ورثته من الحقبة الاشتراكية في ظل الظروف الاقتصادية الراهنة، مما أدى إلى تقليص عدد العمال في هذه المؤسسات فاتخذت بذلك عدة إجراءات تستطيع من بينها عن تحويل العمال الذين تتوفر فيهم الشروط اللازمة للتقاعد المسبق، فرغم النقائص و العيوب التي نتجت من تطبيق النظام كما سبقنا الإشارة إليه عند التطرق لسلبياته، إلا أنه أثبت نجاعته إلى حد ما، فيعتبر نظام التقاعد المسبق من أهم الآليات التي استحدثها المشرع الجزائري لتوفير نوع من الحماية الاجتماعية للعمال المهددين بفقدان مناصبهم في سن يصعب فيها إدماجهم، و لمواجهة خطر البطالة الناجمة عن الأزمة الاقتصادية.

كذلك يبرز نظام التقاعد المسبق دور الضمان الاجتماعي كبديل للتشغيل فيما يوفره من دخل يكفل كرامة المضمون الاجتماعي خاصة عندما يكون في سن لا تخول له إعادة حياته المهنية⁽²⁷⁾. إلا أن ما يمكن الإشارة إليه أن التقاعد المسبق لا يعتبر الآلية و الضمانة القانونية البديلة الوحيدة التي اتخذها المشرع لفائدة الأجراء، بل اتخذ عدة آليات فأنشأ صندوق البطالة لفائدة العمال المحالين على البطالة و كذلك عمل على تشجيع المبادرات الخاصة.

الخاتمة:

في الأخير نتوصل إلى أن الدولة اتخذت نظام التقاعد المسبق كآلية للتوازن بين المصلحة الاقتصادية من جهة و المصلحة الاجتماعية من جهة أخرى، لكن نشير إلى أنه لا يتم إحالة العامل على التقاعد المسبق إلا إذا توفرت الشروط الضرورية من بينها شرط الظروف الاقتصادية.

لهذا السبب أقدم الاقتراح التالي :

- تشجيع العمل بنظام التقاعد المسبق دون إقرانه بشرط الظروف الاقتصادية أي العمل به في الحالة العادية دون وجود سبب اقتصادي فالعامل هو من يختار إحالته على التقاعد المسبق و بالتالي ينتج عن هذا:

- تشجيع لتوفير مناصب الشغل من جهة، و من جهة أخرى الحصول على التقاعد في الوقت المرغوب فيه من طرف العامل، فإذا بلغ العامل سن 50 سنة، و بلغ مدة عمل تقدر ب 20 سنة فيكون له الحق في طلب إحالته على التقاعد المسبق بمحض إرادته.

الهوامش:

- 1- المرسوم التشريعي رقم 94-10 مؤرخ في 26 ماي 1994 المتعلق بالتقاعد المسبق ، ج.ر. عدد 34 مؤرخة في 01 جوان 1994 .
- 2- المرسوم التشريعي رقم 94-09 مؤرخ في 26 ماي 1994 ، المتعلق بالحفاظ على الشغل و حماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية .
- 3- مسعودان فريدة، تسريح العمال لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، 2008، ص 25.
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 98-317 مؤرخ في 3 أكتوبر سنة 1998، يتضمن توسيع التقاعد المسبق لموظفي المؤسسات و الإدارات العمومية، ج.ر. عدد 74 مؤرخة في 05 أكتوبر 1998.
- 5- معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل و حماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007-2008 ، ص 363 .

- 6- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري (علاقة العمل الفردية)، الجزء الثاني، د.ط، ديوان الجزائر، 1998 ، ص 368 .
المطبوعات الجامعية،
- 7- قويدري مصطفى، عقد العمل بين النظرية و الممارسة، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص248.
- 8- أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 368.
- 9-Ministère de Travail et de la Protection Sociale, caisse nationale des retraites (CNR), retraite anticipée (ce que vous devez savoir), juillet, 1994 .
- 10- المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 94-10 المتعلق بالتقاعد المسبق.
- 11- بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري (نشأة علاقة العمل الفردية و الآثار المترتبة عنها)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2010 ، ص 274.
- 12- قويدر ميمونة، الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة و أثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، مداخلة حول نظام التقاعد في ظل الإصلاحات الاقتصادية الجزائرية، جامعة جيجل، يومي 10 و 11 مارس 2010، ص 181.
- 13- المادتين 8 و 9 من المرسوم التشريعي رقم 94-10 المتعلق بالتقاعد المسبق.
- 14- المادتين 15 و 17 من نفس المرسوم التشريعي.
- 15- مرسوم تنفيذي رقم 98-317 مؤرخ في 3 أكتوبر سنة 1998، يتضمن توسيع التقاعد المسبق لموظفي المؤسسات و الإدارات العمومية، ج.ر. عدد 74 مؤرخة في 05 أكتوبر 1998.

- 16- أنظر المادة 1/6 من القانون رقم 83-12 مؤرخ في 2 جويلية 1983 المتعلق بالتقاعد، ج.ر. عدد 28 مؤرخة في 5 جويلية 1983
- 17- أنظر المادة 2/6 من القانون نفسه. 83-12 .
- 18- أنظر المادة 2/7 من المرسوم التشريعي 94-10 السالف الذكر
- 19- بن عزوز بن صابر ، المرجع السابق، ص 275.
- 20- المادة 6 مكرر/2 من القانون 83-12 المتعلق بالتقاعد المعدل بالأمر رقم 97-13 مؤرخ في 31 جوان سنة 1997، ج.ر. عدد 38 مؤرخة في 4 جوان 1997.
- 21- تنص المادة 6 مكرر/4 من نفس القانون: " تتم الاستفادة من التقاعد في الحالات المنصوص عليها في المقطعين الأول و الثاني أعلاه (المقطع الأول ينص على التقاعد دون شرط السن، و المقطع الثاني ينص على التقاعد النسبي) بطلب من العامل الأجبر دون سواه".
- 22- أنظر المادة 6 مكرر/1 من نفس القانون.
- 23- المواد 17، 18، 19 من المرسوم التشريعي 94-10 المتعلق بالتقاعد
- 24- بن عزوز بن صابر، الاتفاقيات الجماعية للعمل في التشريع الجزائري و المقارن، الطبعة الأولى، دار الحامد، عمان، 2011، ص 300.
- 25- فتحي وردية، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2010، ص 304.
- 26- عبد الرزاق نذير، بن يوسف نوة، مداخله بعنوان انعكاسات الإصلاحات الاقتصادية على التشغيل و البطالة في الجزائر، مقدمة في الملتقى الدولي حول إستراتيجية الحكومة في القضاء على البطالة و تحقيق التنمية المستدامة، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة المسيلة، ص ص 11، 12.
- 27- فتحي وردية، المرجع السابق، ص ص 304، 305.

الحقوق المقررة للعامل المخترع في التشريع الجزائري والتشريع المقارن**الدكتور بن قادة محمود أمين****أستاذ محاضر "ب" بكلية الحقوق والعلوم السياسية****جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم****مقدمة:**

تعتبر حقوق الملكية الفكرية من الحقوق المعنوية، وهي تنقسم إلى حقوق الملكية التجارية والصناعية، وحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لحق المؤلف. وتنقسم الأولى أي حقوق الملكية التجارية والصناعية إلى براءات الاختراع والعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية وتسميات المنشأ. و تعتبر براءات الاختراع من بين أهم حقوق الملكية التجارية والصناعية نظرا لما لها من دور في مجال الصناعية وما يترتب عن ذلك من نتائج اقتصادية. و براءة الاختراع هي الوثيقة التي تسلمها السلطة المختصة المتمثلة في التشريع الجزائري في المعهد الوطني للملكية الصناعية، للمخترع.

و عليه، فإن الحق في البراءة وبالتالي التمتع بالحقوق التي تكفلها يعود للمخترع، غير أن بعض الإشكالات قد تنثور بخصوص الاختراعات التي يحققها العامل داخل المؤسسة أثناء قيام علاقة العمل وهي ما يعرف باختراعات الخدمة، هل تعود للعامل أو لرب العمل وما هي الحقوق المقررة للعامل في كل هذه الحالات؟

و بالتالي ومن أجل الإجابة على هذا التساؤل، سيتم معالجة هذا الإشكال من خلال تحديد الحالات التي يمكن للعامل أن يقوم فيها باختراع الخدمة، وتبيان ما هي الحقوق المقررة له، وذلك من خلال الوقوف على موقف المشرع الجزائري وتحليل

النصوص التشريعية المتعلقة ببراءة الاختراع، على أن تكون الدراسة تحليلية نقدية ومقارنة مع التشريعات الأجنبية.

(أ) ماهية اختراع الخدمة :

يقصد باختراعات الخدمة؛ الاختراعات التي يحققها العامل نتيجة لالتزاماته بذلك بموجب عقد عمله، أو من واقع عمله الذي يفرض عليه القيام بأبحاث تؤدي إلى تحقيق الاختراع، أو بموجب اتفاق لاحق لعقد العمل يلتزم بموجبه بالقيام بنشاط البحث والاختراع لفائدة الهيئة المستخدمة.

وتنقسم اختراعات الخدمة إلى نوعين؛ اختراعات الخدمة بناء على مهمة اختراعية واختراعات الخدمة بغير مهمة اختراعية ويعطي المشرع المصري بعض الاختراعات وصف اختراع الخدمة حكما واعتبارا.

(1) اختراع العامل بناء على مهمة اختراعية :

بالرجوع إلى الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع يلاحظ أن المشرع الجزائري نص على نوعين من اختراعات التي يمكن أن يحققها العامل بناء على مهمة اختراعية معتمدا في ذلك على معيار مصدر التزام العامل للقيام بهذه المهمة، فقد يكلف رب العمل العامل بالقيام بنشاط الاختراع إما بموجب عقد العمل أو بموجب اتفاقية لاحقة لعقد العمل.

وينص المشرع الجزائري بموجب المادة 17 الفقرة الأولى من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع على أنه: "يعد من قبيل اختراعات الخدمة، الاختراع الذي ينجزه شخص أو عدة أشخاص أثناء تنفيذ عقد عمل يتضمن مهمة اختراعية تسند إليهم صراحة".

و بالتالي يكون اختراع العامل بناءا على مهمة اختراعيه في الحالة التي يبرم فيها رب العمل عقد عمل مع شخص، يكون موضوع عقد العمل وجوهره قيام هذا الأخير بنشاط البحث والاختراع لفائدة رب العمل، أو أن يكون من بين بنوده القيام بذلك، أو إذا كانت إحدى مواد عقد العمل تحيل إلى إحدى الاتفاقات أو الاتفاقيات الجماعية للعمل والتي تتضمن في إحدى موادها قيام العامل بنشاط البحث والاختراع لفائدة الهيئة المستخدم¹.

الحالة يكون محل التزام العامل هو القيام بالنشاط الاختراعي بغية تحقيق الاختراعات، فإذا لم يكن هناك عقد مكتوب فإن التزام الأجير بتحقيق الاختراع يستشف من طبيعة العمل المسند إليه، أو من طبيعة التعليمات والتوجيهات التي يتلقاها من رب العمل.

كما نكون أمام اختراع للعامل بناءا على مهمة اختراعيه، إذا قام رب العمل بإبرام اتفاق صريح مع العامل يوكل إليه بموجبه مهمة القيام بنشاطات البحث والاختراع لفائدة المؤسسة. ويكون هذا الاتفاق لاحقا لإبرام عقد العمل، إذا ما لاحظ رب العمل في ذلك العامل الكفاءة العلمية والتقنية وتوسم فيه صفات المخترع وأدرك أنه بإمكانه أن يفيد المؤسسة ويقدم لها الإضافة من خلال اختراعاته.

وفي هذه الحالة يؤول الاختراع المنجز من قبل العامل إلى الهيئة المستخدمة أي لرب العمل، لأن هذا الاختراع هو سبب العقد، ذلك أن العامل المخترع توصل إلى اختراعه نتيجة تنفيذه لعقد العمل المبرم بينه وبين المؤسسة التي تنتمي إليها أو الاتفاق المبرم بينهما، في الميادين التي طلبوا منه البحث فيها وبتوجيهاتها وباستعمال

تقنياتها ووسائلها ومعداتھا، والأكثر من ذلك مقابل أجر يتلقاه عن هذا النشاط الاختراعي الذي قام به ونتيجة له توصل لهذا الاختراع، ومن ثم كان بالضرورة أن ينص المشرع على أن هذا الاختراع الذي يتم التوصل إليه، يكون ملكا للمؤسسة أو الهيئة المستخدمة، فتتصرف في هذا الاختراع كما لو كانت هي من توصل إليه، لكن دون المساس بحق العامل المخترع وذكر صفته كمخترع².

و لكن وفي حالة ما إذا وجد اتفاق بين رب العمل والعامل سواء يقضي بأن الاختراعات المحققة تؤول إلى العامل، أو إذا تنازل رب العمل عن الاختراع، المنجز من قبل العامل في إطار مهمة اختراعيه، فإن ملكية الاختراع تؤول في هذه الحالة إلى العامل³.

وتجدر الملاحظة أنه ينبغي على رب العمل بمجرد أن يقوم العامل بإبلاغه بالاختراع المنجز⁴ أن يسعى إلى إيداع طلب البراءة من أجل حماية الاختراع وكذلك أن يقوم باستغلاله من أجل المحافظة على القيمة الاقتصادية للاختراع.

بيد أن المشرع الجزائري، لم ينص على أجل ينبغي خلاله على رب العمل بأن يسعى إلى إيداع طلب الحصول على براءة الاختراع، وكان عليه أن يلزم رب العمل بالسرعة في السعي للحصول على البراءة، والحكمة من ذلك تتجلى في ضرورة حماية الاختراع المنجز من قبل العامل عن طريق السرعة في طلب الحصول على الحماية لبراءة الاختراع، وكذلك حماية القيمة الاقتصادية له عن طريق استغلاله. وفي حالة عدم سعي رب العمل خلال هذه المدة في طلب الحصول على البراءة، فإنه يعتبر تنازلا ضمنيا من جانبه عن الاختراع لفائدة العامل.

وتجدر الملاحظة أنه حتى ولو لم ينص المشرع الجزائري على هذا المبدأ، فإنه تطبيقاً للقواعد العامة للقانون المدني فإن "العقد شريعة المتعاقدين"، وبالتالي يلزم على العامل الذي اتفق مع رب العمل بموجب عقد العمل أو بموجب عقد أو اتفاق لاحق أن يحترم هذا الاتفاق كمحل لعقد العمل أو العقد اللاحق وأن يصار إلى أيلولة الحقوق في هذا الاختراع إلى رب العمل.

ويعد التزام العامل بتحقيق الاختراع هو التزام ببذل عناية، و ليس التزاماً بتحقيق نتيجة، ذلك أن هذا الالتزام يندرج تحت معيار عناية الرجل العادي⁵. وهكذا يجب على هذا الأخير القيام بكل ما يستطيع من النشاط الاختراعي لإنجاز الاختراعات، فإذا توصل لها تكون من حق رب العمل، لأنها تشكل موضوع وجوه عقد العمل، وإذا لم يتوصل للاختراع مع بذله العناية اللازمة فلا مسؤولية قانونية تترتب في جانبه. و لكن إذا لم يبذل عناية الرجل العادي و قصر في أداء العمل الموكل إليه، فإنه يكون قد أحل بالتزاماته التعاقدية، وكذلك تلك التي يرتبها عقد العمل، ومن ثم يجوز لرب العمل أن يخضعه للجزاء التأديبية.

(2) اختراع العامل بغير مهمة اختراعيه :

قد يحدث في بعض الحالات أن يقوم العامل بنشاط اختراعي أثناء ممارسته لعمله مستغلاً تقنيات ومعدات ووسائل المؤسسة التي ينتمي إليها⁶ ، دون أن يكون مكلفاً بذلك إما بموجب عقد العمل الذي يربطه بها ولا بموجب أي اتفاق آخر، ويتوصل نتيجة لذلك إلى إنجاز اختراع. ففي هذه الحالة هذا الاختراع المتوصل إليه يعتبره المشرع الجزائري من قبيل اختراعات الخدمة. ويسمى هذا النوع من الاختراعات بالاختراعات العرضية.

وقد تناول المشرع الجزائري الاختراعات بغير مهمة اختراعيه بموجب المادة 18 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع بنصه على أنه: "يعد اختراع الخدمة، الاختراع الذي ينجزه شخص أو عدة أشخاص بمقتضى اتفاقية غير الاتفاقية المنصوص عليها في المادة 17...، وذلك باستخدام تقنيات الهيئة و/ أو سائلها".

ولا يشترط حتى يكون اختراع العامل بغير مهمة اختراعيه أن يكون صاحب العمل على علم بالنشاط الاختراعي للعامل، أو رخص أو سمح به، وإنما ينبغي أن يكون بمبادرة من العامل دون طلب من رب العمل أو بتوجيهاته⁷.

غير أن ما يأخذ على المشرع الجزائري في هذه الحالة أنه لم يبين لمن تؤول ملكية الاختراع وما هي حقوق العامل المخترع واكتفي فقط بالنص على أن هذا الاختراع يعتبر من قبيل اختراع الخدمة. وبالتالي، فإنه أمام عدم وجود أي نص تنظيمي يبين كيفية تطبيق المادة 18 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع تطبق على هذه الاختراعات أحكام المادة 17 الفقرتان الثانية والثالثة. ومن ثم، فإن ملكية براءة الاختراع عن اختراعات الخدمة بدون مهمة اختراعيه تؤول إلى الهيئة المستخدمة وما يترتب عنها من حقوق مادية، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك أي بأبلولة الاختراع إلى العامل المخترع، أو إذا لم تتنازل صراحة عنه لفائدته.

ومن ثم يلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بعين الاعتبار أن العامل الذي توصل إلى الاختراع لم يكن له أن يتوصل إلى هذه النتيجة لولا استغلاله واستعماله تقنيات الهيئة و/أو وسائلها. بيد أنه أغفل النشاط الاختراعي الذي قام به العامل والجهد المبذول. كما أنه لم يراع مصلحة العامل، لأن الأجر الذي يتقاضاه العامل عندما توكل له مهمة اختراعيه غير الأجر الذي يتقاضاه عندما لا يدخل ضمن التزاماته المهنية القيام بنشاط الاختراع.

وعليه، فإن إعطاء المشرع اختراع الخدمة بغير مهمة اختراعيه حكم اختراع الخدمة بناء على مهمة اختراعيه فيه نوع من الإخلال بمصلحة العامل المادية.

وعلى النقيض من المشرع الجزائري، فإن بعض التشريعات المقارنة تضمن حماية أكثر من التشريع الجزائري للعامل في هذه الحالة، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة 7 الفقرة الثالثة من قانون حماية الملكية الفكرية المصري لسنة 2002 التي تنص على أنه: "عندما يكون الاختراع ضمن نشاط المنشأة العامة أو الخاصة الملحق بها المخترع، يكون لصاحب العمل الخيار بين استغلال الاختراع أو شراء البراءة مقابل تعويض عادل يدفعه للمخترع، على أن يتم الاختيار في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الإخطار بمنح البراءة"، وكذلك ما تنص عليه المادة 10 الفقرة الثانية من قانون براءات الاختراع التونسي رقم 84 لسنة 2000 المؤرخ في 24 أوت 2000 بأنه. " يكون الحق في الاختراع للأجير إذا قام باختراع في مجال نشاط المؤجر ولا يتضمن عمله القيام بمهمة ابتكاريه واستخدم لذلك الغرض المعطيات والوسائل الموضوعة تحت تصرفه بموجب عمله ما لم يعلمه المؤجر برغبته في الحصول على ذلك الاختراع" وتنص المادة 13 من نفس القانون بأنه: "إذا صرح المؤجر برغبته في الحصول على الاختراع... يعتبر الحق في الاختراع راجعا له منذ نشوء الاختراع. ولالأجير المخترع الحق في منحة عادلة تؤخذ فيها بعين الاعتبار القيمة الاقتصادية للاختراع وكل فائدة تعود على المؤجر من جراء استغلال الاختراع. وفي حالة عدم اتفاق الطرفين عن مبلغ المنحة المذكورة يقع تحديدها من قبل المحكمة المختصة"، وهو موقف مستوحى من نص المادة L611-7 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي⁸. كذلك المشرع المغربي⁹

(3) اختراع العامل المعتبر حكما اختراع خدمة :

لقد تعرض لهذه الاختراعات المشرع المصري، وهي الاختراعات التي لا يكون فيها للعامل أي صلة بالهيئة المستخدمة، بأن تكون علاقة العمل قد انتهت. ولكن يقوم خلال مدة معينة بعد انقطاع علاقة العمل بإيداع طلب للحصول على براءة الاختراع. ففي مثل هذه الحالة يرى المشرع المصري بأن هذا الاختراع يعتبر كأنه اختراع خدمة وتطبق عليه الأحكام السابقة أي بمهمة اختراعيه، أو بدون مهمة اختراعيه حسب الحالة. وبالتالي فإن هذا الاختراع يأخذ حكما صفة اختراع الخدمة بنص تشريعي.

وتختلف المدة التي تعتبر خلالها الاختراعات، التي يطلب العامل الذي ترك المؤسسة التي كان ينتمي إليها، اختراعات خدمة، باختلاف ما إذا التحق بمؤسسة أخرى أو لا. فقد نص المشرع المصري بموجب المادة الثامنة من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية على أنه: "الطلب المقدم من المخترع للحصول على براءة اختراع في خلال سنة من تاريخ تركه المنشأة الخاصة أو العامة، يعتبر كأنه قدم في خلال تنفيذ العقد أو قيام رابطة العمل أو الاستخدام ويكون لكل من المخترع وصاحب العمل جميع الحقوق المنصوص عليها في المادة السابقة تبعا للأحوال. وتزداد المدة إلى ثلاث سنوات إذا التحق بمنشأة منافسة، وكان الاختراع نتيجة مباشرة لنشاطه وخبرته السابقة".

و الحكمة من ذلك واضحة وجلية، وتتمثل في أن المشرع المصري، وإن حمى حقوق العامل المخترع أثناء قيام علاقة العمل، فإنه لم يهمل أو يغفل عن حماية حقوق المؤسسة من تحايل العامل ومحاولته الاستئثار بالاختراعات التي أنجزها خلال قيام علاقة العمل، وكذلك حمايتها من محاولة استقطابه من قبل المؤسسات المنافسة.

(II) الحقوق المترتبة عن اختراعات الخدمة "حقوق العامل المخترع" :

يرتب الاختراع الذي يحققه العامل حقوقا معنوية ومادية لفائدة هذا الأخير، كباقي الاختراعات بصفته كمخترع. وإذا كانت الحقوق المعنوية للعامل المخترع لا تثير أي إشكال، لأن المشرع الجزائري وباقي التشريعات المقارنة نصوا على أن للعامل المخترع الحق في أن ينسب له الاختراع الذي حققه في جميع الظروف والأحوال، ولا يمكن بأي حال من أن يحرم من حقه في نسبة الاختراع له وذكر صفته كمخترع. إلا أن الإشكال يثور فيما يتعلق بالحقوق المادية للعمل المخترع التي تختلف باختلاف الحالة التي يؤول فيها الاختراع إلى صاحب العمل أو الحالة التي يؤول فيها الاختراع إلى العامل.

(1) حقوق العامل المادية عندما يؤول الاختراع الذي توصل إليه إلى صاحب العمل

بالرجوع إلى الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع وكذلك المرسوم التنفيذي 05-275 الذي يحدد كفايات إيداع براءات الاختراع وإصدارها، يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يكن واضحا فيما يتعلق بحقوق العامل الذي يقوم بإنجاز اختراعات الخدمة، وهو الأمر الذي يدفعنا إلى البحث في التشريعات المقارنة. والملاحظ أن حقوق العامل المخترع تختلف في حالة ما إذا كان يقع عليه التزام بتحقيق الاختراعات وبين حالة ما إذا لم يكن ملتزما بتحقيقها.

- حقوق العامل بالنسبة إلى الاختراعات التي يلتزم بتحقيقها

في هذه الحالة يكون العامل ملتزما بالقيام بنشاط اختراعي لفائدة رب العمل، وفي مقابل ذلك يتلقى أجرا. ومن ثم عندما يحقق العامل اختراعا في هذه الحالة يكون في إطار تنفيذ عقد العمل.

ولم ينص المشرع الجزائري فيما يتعلق بالمواد المنظمة لاختراعات الخدمة إمكانية حصول العامل على أجر إضافي أو تعويض، خاصة إذا كان الأجر الذي يتلقاه منخفضا أو كان للاختراع المنجز قيمة اقتصادية.

وبالتالي فإن موقف المشرع الجزائري في هذا الصدد واضح يتمثل في أن العامل عندما يتعلق الأمر بالاختراعات التي يلتزم بإنجازها لا يستحق سوى الأجر المتفق عليه مع رب العمل، إلا إذا وجد بند في عقد العمل أو العقد اللاحق الذي يكلف به العامل القيام بالنشاط الاختراعي، أو في الاتفاقات أو الاتفاقيات الجماعية للعمل يقضي بأنه يحق للعامل أجرا إضافيا أو تعويضا حينما يحقق اختراعات خاصة إذا كانت ذات قيمة اقتصادية. ومن ثم فإن مصدر الحق في هذا الأجر الإضافي أو التعويض ليس التشريع، وإنما الاتفاق والعقد.

وعلى العكس من ذلك، فإن التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي والتشريع المصري والتشريع المغربي ينصون على إمكانية حصول العامل الذي يحقق اختراع خدمة على تعويض عادل في التشريع المصري أو أجر إضافي في التشريع الفرنسي والمغربي. والعلة في ذلك هي من أجل تشجيع العامل على التفاني في عمله وإعلام رب العمل بتحقيقه للاختراعات، حتى لا يعتمد إخفاءها ويحاول الاستئثار بها لنفسه، وكذلك حتى لا يكون مستهدفا من قبل المؤسسات المنافسة التي قد تغريه بالمال فيقوم بالبحث في إطار مؤسسته ويقوم بتسليم المؤسسة المنافسة نتائج بحثه.

- حقوق العامل بالنسبة إلى الاختراعات التي لا يلتزم بتحقيقها :

و هي الاختراعات دون مهمة اختراعيه، في هذه الحالة أيضا لم يتطرق المشرع الجزائري إلى أن العامل قد يتلقى أي أجر إضافي أو تعويض عن الاختراعات التي قد يحققها، وهذا يعتبر بحق إجحاف في حق العامل، لأنه يكون يتلقى أجر عن

المهام التي يقوم بها والتي يلتزم بها في إطار عقد العمل المبرم مع رب العمل، ولا يتقاضى أجرا عن المهام والنشاط الاختراعي الذي يقوم به، كما هو الحال حينما يكون مكافأ بنشاط البحث. ومن ثم يكون الأجر الذي يتلقاه منخفضا خاصة أن الاختراعات التي قد تحققها الأصل فيها أنها تؤول إلى رب العمل.

وبالتالي كان الأجدر بالمشرع الجزائري أن ينص على العامل في هذه الحالة يتلقى تعويضا عادلا مقابل أيلولة اختراعه الذي حققه إلى رب العمل، على غرار ما فعلته التشريعات المقارنة، كالفرنسي الذي يعطي للعامل في هذه الحالة الحق في "ثمن عادل"¹، والتشريع المصري الذي ينص على أنه: "عندما يكون الاختراع ضمن نشاط المنشأة العامة أو الخاصة الملحق بها المخترع، يكون لصاحب العمل ... شراء البراءة مقابل تعويض عادل يدفعه للمخترع"¹⁰، و ما ينص عليه التشريع التونسي بقوله: "للأجير المخترع الحق في منحة عادلة"¹¹، أما المشرع المغربي فينص على أنه: "يجب أن ينال الأجير عن ذلك ثمنا عادلا"¹².

وتترك هذه التشريعات المقارنة الحرية للأطراف في تحديد قيمة هذا التعويض العادل عن طرق الاتفاق، غير أنه إذا لم يتوصل الطرفين إلى اتفاق، فيرفع الأمر إلى المحكمة التي تتولى تحديده، معتمدة في ذلك على جملة من المعطيات والمعايير كالنشاط الاختراعي ومدى اعتماد العمل على تقنيات و/أو وسائلها، وكذلك القيمة الاقتصادية للاختراع، وما سيعود به من منفعة صناعية وتجارية¹³.

(2) حقوق العامل عندما يؤول إليه الاختراع الذي أنجزه :

تؤول ملكية الاختراع إلى العامل إذا أنجز اختراع خارج علاقة العمل ودون الاعتماد على تقنيات و/أو وسائل المؤسسة، أو عندما ينجز اختراعا أثناء قيام علاقة العمل وباستخدام تقنيات و/أو وسائل المؤسسة أي اختراع خدمة؛ سواء بمهمة اختراعية أو دون مهمة اختراعية، ولكن يوجد اتفاق بينه وبين رب العمل يقضي بأيلولة الاختراع إليه، أو إذا تنازل له صراحة عن الاختراع في حالة عدم وجود أي اتفاق يقضي بذلك.

ففي هذه الحالات تؤول ملكية الاختراع إلى العامل وتتقرر له جميع الحقوق المادية التي تتقرر للمخترع، التي تتمثل في:

- الحق في احتكار استغلال الاختراع :

يقصد باستغلال الاختراع الاستفادة منه ماليا بالطرق والوسائل التي يراها صاحب البراءة صالحة لذلك كاستعمال الشيء موضوع الاحتكار أو صنعه أو طرحه للبيع أو منح الغير ترخيصا باستغلاله أو أي طريق آخر من طرق الاستغلال الممكنة، ولا يقيدده في ذلك سوى أن يكون استغلال الاختراع مشروعاً¹⁴.

و قد نص المشرع الجزائري على ذلك بموجب المادة 11 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع بنصه على أن براءة الاختراع تخول لمالكها حقوقا استثنائية تتمثل في منع الغير من القيام بصناعة المنتج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذا الغرض دون رضا صاحب البراءة إذا كان موضوع الاختراع منتوجا. وإذا موضوعه طريقة صنع، يمنع الغير من استعمال طريقة الصنع واستعمال المنتج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذا الغرض.

- حق التصرف في البراءة :

يجوز لمالك براءة الاختراع التصرف فيها بنقل ملكيتها بكافة طرق انتقال الملكية سواء عن طريق العقد أو الميراث، كما يجوز التصرف فيها بالبيع أو الهبة أو الرهن وأيضا عن طريق منح الغير ترخيصا باستغلالها طبقا لنص المادة 36 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع التي تنص على أنه: "تكون الحقوق الناجمة عن طلب براءة الاختراع أو براءة اختراع و/أو شهادات الإضافة المحتملة المتصلة بها قابلة للانتقال كليا أو جزئيا".

التنازل عن البراءة:

يكون التنازل عن البراءة بعوض وهو الغالب في شكل عقد البيع. وإما بغير عوض في شكل عقد هبة. ويخضع في إجراءاته وشروط انعقاده إلى نصوص القانون فيما يتعلق بعقد الهبة¹⁶. ويمكن التنازل عن البراءة كليا فتنتقل معها جميع الحقوق المترتبة عليها إلى المتنازل إليه ويصبح بموجب هذا الانتقال يملك الحق في استغلالها اقتصاديا والحق في التصرف فيها بكافة التصرفات القانونية يجوز له مقاضاة الغير عند الاعتداء على حقوقه فيها. كما يمكن أن يكون التنازل عن جزء أو بعض الحقوق المترتبة على ملكية البراءة، كالتنازل عن حق الإنتاج فقط أو التنازل عن الحق في استغلال البراءة خلال مدة معينة أو التنازل عنها في إقليم معين فيمنع كل استغلال أو مباشرة الحقوق المترتبة عليها خارج هذا الإقليم. ويتشترط في التنازل الكتابة وينبغي أن يقيد في سجل البراءات حتى تكون نافذا في مواجهة الغير¹⁷.

رهن البراءة:

يمكن لصاحب البراءة أن يرهن اختراعه ويقدمه ضمانا لدائنيه ويجوز له أن يقصر الرهن على الاختراع موضوع البراءة الأصلية فقط، كما يجوز له أن يشمل الرهن البراءة الإضافية، ذلك لأن رهن براءة الاختراع يعد رهنا لمال منقول¹⁸. وقد يكون رهن البراءة تابعا لعملية رهن المحل التجاري أو مستقلا عنه.

الترخيص باستغلال البراءة:

يحق لصاحب البراءة أو كل ذي صفة أن يقوم بمنح ترخيص لاستغلالها بمقتضى عقد تحدد فيه الشروط والالتزامات التي تم الاتفاق عليها بين صاحب البراءة والمرخص له¹⁹. ويلجأ صاحب البراءة إلى هذا الأسلوب عندما لا تتوفر له الإمكانيات والقدرات اللازمة لاستغلالها بنفسه.

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة يتضح أن الاختراعات التي يمكن أن يحققها العامل تختلف باختلاف ما إذا تمت أثناء قيام علاقة العمل أو إذا تمت خارج علاقة العمل. فإذا تمت أثناء قيام علاقة العمل فهي ما يعرف باختراعات الخدمة ويميز المشرع الجزائري بين ما إذا قام بها العامل نتيجة لتكليفه بالقيام بمهمة اختراعية، وبين ما إذا قام بها دون أن يكون مكلفا بمثل هذه المهمة. غير أنه في هذه الأخيرة يشترط حتى يكون الاختراع اختراع خدمة لا بد من أن يقوم العامل باستخدام تقنيات الهيئة و/أو وسائلها. وفيما يتعلق بالاختراعات الأخرى أي التي ينجزها العامل خارج علاقة العمل وبالاكتفاء على وسائله الشخصية، فإنها لا تعتبر من قبيل اختراعات الخدمة، غير أن المشرع المصري اعتبر أن الاختراعات التي يتقدم العامل بطلب الحصول على براءة اختراع بشأنها خلال سنة من انتهاء علاقة العمل، تعتبر من قبيل اختراعات

الخدمة، ويزيد من هذه المدة إلى ثلاث سنوات في حالة ما إذا التحق العامل بمؤسسة منافسة للمؤسسة التي كان ينتمي إليها.

ويستنتج منها أن المشرع الجزائري في تحديده لاختراعات الخدمة لم يكن واضحا ودقيقا في تعريفها وفي تبيان حالاتها. وفيما يتعلق بحقوق العامل الذي يحقق اختراع خدمة يلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينظم حقوق المخترع تنظيميا دقيقا كما فعلت التشريعات المقارنة، كما أنه لم يكفل له الحماية القانونية، زيادة على أنه لم يتطرق للالتزامات الملقاة على رب العمل فيما يتعلق باختراعات الخدمة كما فعلت التشريعات المقارنة،

وعليه ينبغي على المشرع الجزائري أن يراجع الأحكام المتعلقة باختراعات الخدمة، ويقوم بتنظيمها تنظيميا دقيقا يضمن حقوق العامل المخترع، ويوازن بينها وبين حقوق المؤسسة التي ينتمي إليها، أي رب العمل.

الهوامش :

¹- N. BINCTIN, Droit de la propriété intellectuelle, 3^{ème} éd. L.G.D.J., p.291, n° 477.

²- المادة 17 ف. 4 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع الصادر بتاريخ 19 يوليو 2003، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 23 يوليو 2003، العدد 44، ص. 27.

³ - المادة 17 ف. 2 و 3 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

⁴- المادة 25 من المرسوم التنفيذي 05-274 الذي يحدد كفايات إيداع براءات الاختراع وإصدارها، الصادر بتاريخ 02 أوت 2005، المنشور بالجريدة الرسمية المؤرخ بـ 07 أوت 2005، العدد 54، ص. 03.

⁵ - وقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح "معياري الرجل العادي" وهو من المبادئ التي يقوم عليها القانون خاصة القانون المدني. وفيما يتعلق باستعمال المشرع لهذا المصطلح والمعياري أنظر مثلا المواد: 379، 432، 594، 544، 576، 592 ف. 2، 607 من القانون المدني.

⁶ - ويقصد بالتقنيات والوسائل الخاصة بالمنشأة تلك التي تتفرد بها أو على الأقل التي يصعب الحصول عليها من خارج المؤسسة.

⁷ - N. BINCTIN, *op. cit.*, p.294, n° 484: « Pour qu'une invention soit qualifier d'invention hors mission attribuable, elle doit être faite à la seule initiative du salarié, sans instruction de son employeur. Il est indifférent que l'employeur soit informé de cette activité du salarié, qu'il autorise ou la tolère.

⁸ - Art. L 611-7 al. 2 C.p.i. fr. : « Toutes les autres inventions appartiennent au salarié. Toutefois, lorsqu'une invention est faite par un salarié soit dans le cours de l'exécution de ses fonctions, soit dans le domaine des activités de l'entreprise, soit par la connaissance ou l'utilisation des techniques ou de moyens spécifiques à l'entreprise, ou de données procurées par elle, l'employeur a le droit, dans des conditions et délais fixés par décret en Conseil d'Etat, de se faire attribuer la propriété ou la jouissance de tout ou partie des droits attachés au brevet protégeant l'invention de son salarié.

Le salarié doit en obtenir un juste prix qui, à défaut d'accord entre les parties, est fixé par la commission de conciliation instituée par l'article L. 615-21 ou par le tribunal de grande instance : ceux-ci prendront en considération tous éléments qui pourront leur être fournis notamment par l'employeur et par le salarié, pour calculer le juste prix tant en fonction des apports initiaux de l'un et de l'autre que de l'utilité industrielle et commerciale de l'invention » ».

⁹ - المادة 18 ب من قانون براءات الاختراع المغربي.

¹⁰ - Art. L 611-7 al. 2 C.p.i. fr. : « ...Le salarié doit en obtenir un juste prix...».

¹¹ - المادة 7 ف. 3 من قانون براءات الاختراع المصري.

- ¹² - المادة 13 من قانون براءات الاختراع التونسي.
- ¹³ - المادة 18 ب من قانون براءات الاختراع المغربي.
- ¹⁴ - M. VIVANT, Le droit des brevets, Dalloz, 2^{ème} éd. 2005, p. 50.
- ¹⁵ - سميحة القليوبي، الوجيز في التشريعات الصناعية، مكتبة القاهرة الحديثة، 1967، ص. 113.
- ¹⁶ - عبد الفتاح بيومي حجازي، الملكية الفكرية في القانون المقارن، دار الفكر الجامعي، 2008، ص. 387.
- ¹⁷ - المادة 36 ف. 2 و 3 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.
- ¹⁸ - صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، دار الثقافة، 2009، ص. 71.
- ¹⁹ - المادة 37 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

حق العامل في احترام حياته الخاصة في مواجهة مخاطر التكنولوجيا الحديثة**بنور سعاد****طالبة دكتوراه تخصص قانون اجتماعي****كلية الحقوق جامعة وهران 2****محمد بن احمد****المقدمة:**

إذا كانت الحياة الخاصة موضوع اهتمام منذ القدم، فإنّ هذا الإهتمام قد تزايد في المجتمعات الحديثة بعد التطور التكنولوجي التي اجتاحت مختلف ميادين الحياة، وانتشار استعمالها في المؤسسات الاقتصادية وتأثيرها على الحياة الخاصة للأفراد. إنّ علاقة العمل كغيرها من العلاقات الأخرى تنشأ بناء على علاقات انسانية واجتماعية إضافة إلى اعتبارها علاقات مهنية، ولا شك أنّ العامل كأحد طرفي هذه العلاقة أكثر عرضة لمخاطر التكنولوجيا الحديثة أكثر من غيره، بحكم عقد العمل الذي يربطه بصاحب العمل، إذ يخضع في أدائه للعمل المنوط به لرقابة وإشراف وتوجيه صاحب العمل تطبيقاً لرابطة التبعية التي تعتبر العنصر المميز لعقد العمل عن غيره من العقود.

تبعية العامل لصاحب العمل أخذت وجهاً جديداً يتناسب والأشكال الحديثة للمؤسسة، تنصب على ضرورة مراقبة العامل أثناء تأديته لمهامه، غير أن سلطة صاحب العمل في مراقبة العمال أضحت تأخذ شكلاً غير مرئي مع ظهور وسائل التكنولوجيا الحديثة وقدرتها على التقاط الصورة والصوت، مما يزيد من احتمالات تهديد الحياة الخاصة للعمال، حيث أفرزت التكنولوجيا الحديثة من الأجهزة ما يمكن من خلالها مراقبة ومتابعة العامل للعمل المنوط به بشكل قد يؤدي إلى تجاوز الأغراض المقصودة منها أصلاً، لتشكل خطراً يهدد حرمة الحياة الخاصة لهؤلاء العمال.

وكضرورة لحماية هؤلاء العمال وضمان احترام حقوقهم، حرصت أغلبت التشريعات على إصدار نصوص القانونية تتولى حماية الحق في الحياة الخاصة للعامل في مواجهة مختلف وسائل التكنولوجيا الحديثة التي قد يلجأ إليها صاحب العمل لتسيير مؤسسته ومراقبة عماله، وتحديد شروط و ضوابط استعمالها في أماكن العمل.

المحور الأول: مدى تأثير الحياة الخاصة للعامل بمخاطر التكنولوجيا الحديثة

إن مخاطر التكنولوجيا الحديثة بمظاهرها المختلفة، هي مخاطر عامة من حيث نطاقها، يمكن أن يتعرض لها أي فرد من أفراد المجتمع، وبالرغم من ذلك فإن هناك فئة من فئات المجتمع تعد وبحكم مركزها القانوني أكثر عرضة لمخاطر هذه التكنولوجيا مقارنة بغيرها من الفئات هذه الفئة هي فئة العمال.

وفي محاولة التوفيق بين مصلحة صاحب العمل في متابعة عماله من خلال وسائل التكنولوجيا الحديثة، وبين احترام الحياة الخاصة لهؤلاء العمال، لا بد من تحديد مفهوم الحياة الخاصة للعامل، وتبيان نقاط التقاطع بين الحياة الخاصة والحياة المهنية للعامل، قبل التطرق إلى أبرز مظاهر التهديد التكنولوجي للحياة الخاصة للعامل.

أولاً: مفهوم الحياة الخاصة للعامل

تبرز الحاجة أكثر للبحث عن مفهوم الحياة الخاصة إذا تعلق الأمر بالعامل، ذلك أن هذا الأخير يعتبر فرداً من أفراد المجتمع من جهة، وعاملاً مرتبطاً بعقد عمل وعلاقة تبعية تجعله تابعاً لصاحب العمل من جهة أخرى، مما يجعل إيجاد تفرقة بين حياته الخاصة والمهنية أكثر تعقيداً وتشعباً، خاصة أمام سكوت قانون العمل والقانون المدني عن رسم معالم الحياة الخاصة، وتوفير الحماية اللازمة لها، وندرة الاجتهاد القضائي الجزائري في هذا الخصوص.

1- تعريف الحق في الحياة الخاصة للعامل:

يكاد ينعقد الاجماع على صعوبة ايجاد تعريف جامع مانع للحق في الحياة الخاصة¹، إذ توصل الفقه إلى انعدام أي تعريف تشريعي لهذا الحق، بالرغم من الحماية المكرسة له ضمن الاتفاقيات والعهود الدولية، والدساتير، والقوانين المقارنة²، التي لا تختلف في شأن وجوب حماية الحق في الحياة الخاصة، لكن الاختلاف في تعدد مجالاتها وتشعبها³. نجد من الأهمية لتحديد مفهوم هذا الحق ضرورة تعريفه لغة واصطلاحاً على النحو الآتي:

1-1- من الناحية اللغوية:

يجد مفهوم الحياة الخاصة ذو التداول التقليدي مرادفاً له يتمثل في لفظ الخصوصية، يرجع أصل هذه الكلمة في اللغة العربية إلى الفعل خص، فيقال خصه بالشيء يخصه خصاً وخصوصاً وخصوصية⁴، والخصوص نقيض العموم، ويقال اختص فلان بالأمر وتخصص له أي انفرد، وخاصة الشيء ما يختص به دون غيره أي ينفرد به، ويقابله في اللغة الانجليزية لفظ الخصوصية privacy والتي يقصد بها حالة العزلة والانسحاب من صحبة الآخرين.

¹ سليم جلاّد، الحق في الخصوصية بين الضمانات والضوابط، في التشريع الجزائري و الفقه الاسلامي، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، كلية العلوم الانسانية والحضارة الاسلامية، 2012، 2013، ص 13.

² الطروانة محمد، ضمانات حقوق الانسان في الدعوى الجزائية (دراسة مقارنة)، الأردن، عمان، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2004، ص 40.

³ LOLIES.I, La protection pénale de la vie privée, P.U. d'aix- Marseille, 1991, n° 19, p 34.

1-2 من الناحية الاصطلاحية:

إن وضع تعريف دقيق وجلي للحق في الحياة الخاصة يصطلح عليه يعد أمرا عسيرا وصعبا، ودون التطرق لجزئيات الخلاف الواسع في الحق حول مدلول الحياة الخاصة لما تمتاز به هذه الفكرة من مرونة من جهة، واختلافها باختلاف التقاليد والثقافات والقيم الدينية السائدة والنظام السياسي في كل مجتمع من جهة أخرى¹، نكتفي بذكر أبرز التعريفات التي وردت في الفقه.

اختلف الفقه في تحديد مفهوم الحياة الخاصة فمنهم من عرفها تعريفا ايجابيا على أنها حقا في الخلوة، أي أنها عبارة في الوحدة والألفة والتخفي والتحفظ³، حيث يرى هذا الاتجاه الفقهي أن عبارة الحياة الخاصة تثير الارتباط بمكان معين أو بمكان خاص، وأن الخصوصية تقترب من السر لكنها لا ترادفه، فالسر يفترض الكتمان التام، أما الخصوصية فقد تتوافر بالرغم من عدم وجود سرية².

أما الإتجاه الثاني من الفقه يعرف للحياة الخاصة تعريفا سلبيا من خلال مفهوم الحياة العامة، من أنصار هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي GREBONVAL الذي عرفها على أنها: " كل ما ليس له علاقة بالحياة العامة أو هي كل ما لا يعتبر من الحياة العامة"¹، وقد نجم عن اعتماد هذا الاتجاه على أسلوب النقيض في التعريف إلى إضفاء صعوبة على تعريف الحق في الحياة الخاصة، وهو البحث عن معيار يفصل بين الحياة الخاصة والحياة العامة³.

¹ محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، القاهرة، دار النهضة العربية، دون طبعة، 2005، ص 115.

² GREBONVAL Alice, La protection de la vie privée du salarié, Ecole doctorale, Université de Lille II, Année 2001-2002, p 13.

2- مظاهر الحياة الخاصة للعامل المعرضة لمخاطر التكنولوجيا الحديثة:

أمام صعوبة تعريف الحياة الخاصة تعريفا جامعا مانعا، اتجه الفقه تدريجيا إلى البحث عن قائمة من العناصر التي تحدد مفهوم الحق في الحياة الخاصة، وقد حاول فريق من الفقهاء الفرنسيين وضع قائمة بالأمر التي تدخل في نطاق الحياة الخاصة، فذكروا الحياة العائلية والحياة المهنية، الحالة الصحية، والحق في الصورة، ومكان قضاء أوقات الفراغ، كشف الراتب، الضرائب، الزواج والطلاق، وأضاف البعض الحق في الاسم، والحق في الشرف والاعتبار، والحق في النسيان، وماضي الشخص.

سنحاول في ما يلي لفت النظر لأهم العناصر المتعلقة بالحياة الخاصة للعامل، لذلك نقتصر في دراسة العناصر المهمة للحياة الخاصة للعامل بالشكل الذي يمثل مجالا مفتوحا امام انتهاك الاستعمال الالكتروني للوسائل التكنولوجية الحديثة، مما يشكل اعتداء على حرمة الحق في الحياة الخاصة للعامل.

1-2- المحدثات والمراسلات الشخصية للعامل:

تعد المحدثات والمراسلات الشخصية من عناصر الحق في الحياة الخاصة، ويقصد بها الأحاديث والمراسلات الشخصية التي يتم تبادلها عبر وسائل الاتصال الحديثة السلكية واللاسلكية، ويتحقق الاعتداء على الحياة الخاصة في هذه الحالة بمجرد التنصت على المحادثات أو اعتراض المراسلات الشخصية، إذ يشكل ذلك مساسا بسرية هذه الحياة.

و قد حرص المشرع الجزائري على كفالتها هذا الحق في المادة 39 الفقرة الثانية من دستور 1996 بنصها: "سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة"، كما نص قانون العقوبات في المادة 303 مكرر الفقرة الأولى على معاقبة

كل من قام أو شرع في التقاط أو تسجيل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه.

واعتبر القضاء الفرنسي أن الحديث الذي يجري في مكان العمل من الأماكن الخاصة لأنه لا يجوز للغير دخوله دون رغبة وعلم العمال أو الموظفين¹، حيث أدانت محكمة جنح باريس صاحبة صيدلية عمدت إلى وضع جهاز تسجيل للتجسس على إحدى العاملات بالصيدلية²، وأكدت محكمة النقض الفرنسية موقفها على وجود مساس بالحياة الخاصة في قرارها المؤرخ في 16/10/1990 في قضية قام فيها رئيسان في العمل بتسجيل محادثات كان قد أجريها مع أحد عمالهما³.

و بناء على ذلك ذهب الفقه الفرنسي إلى أن وضع أجهزة التنصت والتسجيل داخل المؤسسات والشركات لتسجيل كافة المحادثات التي تدور خلال فترة العمل تعتبر أعمالا غير مشروعة تحت طائلة قانون العقوبات، كما لا يجوز وضع أجهزة في مقصف المصانع للتنصت على محادثات العمال أثناء راحتهم⁴.

1-3- الحالة الصحية للعامل:

تعد الحياة الصحية وما يرتبط بها من رعاية طبية، ومعلومات طبية من أهم مظاهر الحياة الخاصة، ذلك أن الأصل العام هو حماية أسرار المرضى واعتبار ذلك من صميم الحياة الخاصة، و قد تودع أسرار العامل المريض على الحاسب الآلي في

¹ T.G.I saint. E Tiennes, 10 avr. 1977. D.S.1978, p 122.

² T.G.I Paris 7 Nov. 1975, D.1976. P 270.

³ KAYSER (p): « La protection de la vie privée par le droit. Protection du secret de la vie privée ». 3^{eme}ed, ECINOMICA, 1995, p396.

⁴ Voir également : J. RAVANAS, La protection de personnes contre la réalisation et la publication de leur image, Thèse, AIX-en Provence, 1994, p6.

المؤسسات العلاجية⁵، أو لدى الهيئة المستخدمة أو هيئات الضمان الاجتماعي، و في جميع الأحوال ينبغي حماية أسرار العمال المرضى.

و لقد حرصت القوانين المقارنة على حماية الحياة الصحية، كما سائر القضاء هذا الموقف في عدة قضايا طرحت أمامه، فالمعلومات ذات الطابع الطبي تحاط بحماية قانونية في مواجهة مظاهر التكنولوجيا الحديثة التي قد تسعى إلى إفشائها سواء بالتصوير أو الانتهاك الإلكتروني للمعلومات الطبية للمريض.

و المشرع الجزائري من جانبه قد ألزم الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، فجاء نص المادة 1/206 من القانون 17/90 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها: «يضمن احترام شرف المريض وحماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلزم به كافة الأطباء وجراحو الأسنان والصيدالة¹، وهذا الالتزام يقع على أيضا عاتق طبيب العمل في مجال طب العمل بالتزامه بعدم إفشاء أسرار العامل الصحية لغير الهيئات المحددة قانونا كهيئة الضمان الاجتماعي وكذا مفتشية العمل المختصة إقليميا.

1-4- صورة العامل:

تعتبر صورة الانسان انعكاس لروحه وشخصيته العميقة¹، وهي محاكاة لجسمه أو جزء منه، وقد اختلف الفقهاء حول مدى اعتبار الحق في الصورة عنصرا من عناصر الحياة الخاصة، إذ اعتبر البعض بأن الاعتداء على الصورة في حالات

¹ سليم جلاّد، المرجع السابق، ص 56.

² D. ACQUARONE - L'ambiguïté du droit à l'image, D. 1985, chr., p. 129.

معينة من قبيل المساس بالحياة الخاصة، وفي حالات أخرى ينظر إليه على أنه حق مستقل، غير أن الرأي الغالب من الفقه يعتبره ذو طبيعة مزدوجة².

و لغرض حماية حق العامل في الصورة باعتباره مظاهرا من مظاهر الحياة الخاصة، أقر القضاء الفرنسي؛ أنه حتى وإن كان لصاحب العمل الحق في التعرض لبعض الجوانب الخاصة لأسباب تتعلق بحسن أدائه لعمله، أو لأسباب أمنية في مكان العمل، كأن يصدر المستخدم تعليمات تقتضي ضرورة لبس هندام معين كالمآزر أو الخوذة مثلا، أو منع ارتداء اللباس الرياضي في مكان العمل³، فإن للعامل الحق في احترامه حياته الخاصة، إذ يمنع على المستخدم مراقبة تصرفاته بأية وسيلة كانت في أوقات العمل أو خارجها بالتصوير أو التجسس عليه⁴.

1-5- حرمة جسم العامل:

يعد الحق في حرمة جسم الانسان من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد في كل المجتمعات، و ساهم كل من التشريع والقضاء والفقه في إقرار الحماية لهذا الحق، آخذين بعين الاعتبار بأن أي إجراء يمس حرمة جسم الانسان كأحد عناصر حياته الخاصة، ولا تبرره المصلحة العامة يكون باطلا، مع إمكانية بكل ما يترتب على ذلك آثار أهمها منح المعتدى عليه الحق في المطالبة بالتعويض لانتهاك خصوصيته.

لقد كان للقضاء الفرنسي دور في حماية الحقي في حرمة الجسد بالنسبة للعمال، وذلك بمناسبة دعوى أقامها أحد العمال في مواجهة صاحب العمل الذي قام بوضع وسائل تكنولوجية حديثة ظاهر الغرض منها مراقبة أوقات حضور وانصراف

¹ بيو خلاف، تطور حماية الحياة الخاصة للعامل، رسالة لنيل شهادة الماجستير تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011، ص 16.

³ T.G.I Paris ch.soc, 16 Jan 2001, Cass. Soc, du 20 Mai 2003.

⁴ Cass. Soc, du 20 Nov. 2006, Bull. civ.V, N°519. D. 2007-73.

العمال ولكنها في الوقت ذاته تتمكن من كشف كل جسم الانسان من خلال أشعة خاصة غير ضارة، وقد جاء الحكم ليقرر أن قيام صاحب العمل بمثل هذا الإجراء دون الحصول على إذن سابق من العامل وموافقة على ذلك يشكل خطأ في جانب صاحب العمل ومساسا بحق العامل في احترام جسمه خاصة وأن لدى الأول الوسائل غير الماسة بالجسم ما يمكنه من مراقبة الحضور والانصراف⁵.

1-6- الحياة الزوجية والعائلية للعامل:

حياة العامل العاطفية و الزوجية و العائلية من أدق عناصر الحياة الخاصة التي لا يجوز التطفل عليها أو كشفها للجمهور عن طريق النشر أو بأي وسيلة أخرى، و في هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه : " لا يجوز نشر أخبار حقيقية أو مزعومة عن خطبة أحد الأشخاص، و قررت أنه من مسائل الحياة الزوجية علاقة الزوج بزوجته و مدى نجاح أو فشل هذه العلاقة و ما يترتب عليه من نتائج كالطلاق أو الزواج الجديد"⁶.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه محذور على صاحب العمل أن يبحث في الملفات الشخصية الموجودة في الكمبيوتر الخاص بالعمل الذي هو تحت تصرف العامل أثناء العمل، و أن قيام صاحب العمل بدخول مكتب العامل أثناء غيابه من صلاحياته، ولكن ليس له أن يبحث في أي ملفات خاصة موجودة في جهاز الكمبيوتر معنونة بأنها ملفات شخصية، لأن قيام صاحب العمل بذلك أثناء غياب العامل يشكل مساسا بحق العامل في احترام حياته الخاصة طبقا لأحكام المادة 9 من القانون المدني الفرنسي¹.

⁵ T.G.I Paris ch.soc, 19/04/2005.

¹ محمد الشهاوي، المرجع السابق، ص 24.

² Cass. Soc, 17 mai 2005, p 789, note J.E. RAY.

كما أدت التكنولوجيا حديثة في حالة العمل عن بعد بالتدخل في الحياة الخاصة للعامل، سيما إذا كان العمل يؤدي في منزل العامل، سواء فيما يتعلق بإمكانية التعرض لحياة العامل العائلية، أو من خلال التعرض إلى وقته الذي يخصصه لممارسة مظاهر حياته الشخصية من ناحية أخرى.

ثانيا: مخاطر التكنولوجيا الحديثة على الحياة الخاصة للعامل

إن علاقة العمل وإن كانت تضع العامل تحت رقابة صاحب العمل إعمالا لمبدأ التبعية القانونية الذي يخضع بمقتضاه العامل لسلطة وإشراف صاحب العمل، فإن ذلك لا يعني تنازلا من قبل العامل عن حقه في حياته الخاصة¹، لا سيما في ظل لجوء الكثير من أصحاب الأعمال وبشكل متزايد إلى استعمال أجهزة المراقبة الالكترونية لرقابة نشاط العامل من ناحية و للمحافظة على مصالح مؤسسته، ولضمان السير الحسن لها وخلق الإنسجام داخل أماكن العمل، ولمنع السرقات أو المخالفات من ناحية أخرى³.

1- مخاطر التكنولوجيا الحديثة على حرية العامل في التنقل ومعلوماته الشخصية:

لقد أدت التكنولوجيا الحديثة إلى اختلاف أساليب المراقبة الحديثة عن تلك التقليدية، والتي كانت تعتمد أساسا على العنصر البشري في مراقبة ومتابعة أداء العامل للعمل المنوط به، وأضحت الرقابة الحديثة تتميز بالاستمرارية والشمول لكل تحركات العامل حفاظا على السلامة والأمن داخل المؤسسة، ولتأمين ممتلكاتها من السرقات والحفاظ على سرية المعلومات⁴، ولكن في نفس الوقت، يمكن لهذه الوسائل

¹ صلاح محمد دياب، الحماية القانونية للحياة الخاصة وضماناتها في ظل الوسائل التكنولوجية الحديثة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 137.

² محمد أنس قاسم، المرجع السابق، ص 35.
204

أن تشكل خطراً على الحياة الخاصة للعامل إذا ما تم استعمالها لغير ما أُعدت له، على سبيل مثال: البطاقات الإلكترونية، وكاميرات المراقبة.

1-1 انتهاك الأجهزة البيومترية للحياة الخاصة للعامل:

تتبع العامل ومراقبته عن طريق الأجهزة البيومترية أو ما يطلق عليها بالبطاقة الإلكترونية المُمغنطة أو بطاقات الذاكرة، التي يتم تزويد العمال بها قصد رصد تحركاتهم، والتي تحتوي على معلومات ضرورية تسمح بتحديد هوية العامل⁵، قد يشكل اعتداء على حقه في الخصوصية، فحماية الحياة الخاصة ليست إلا امتداد للحرية الشخصية التي يجب أن يتمتع بها الفرد⁶.

بالرغم من الدور الكبير الذي تؤديه البطاقات المُمغنطة في تسهيل فرض المراقبة من جانب صاحب العمل على عماله، إلا أنها قد تشكل خطراً على حقوقهم وحياتهم في حالة انحرافها عن الغاية التي أنشئت لأجلها، وبما أن صاحب العمل هو مُصدر البطاقة؛ فإن البيانات والمعلومات الإلكترونية المسجلة بها قد تشكل ملفاً إلكترونياً للعامل، مما يسمح لصاحب العمل بالدخول مباشرة إلى كل المعلومات الموجودة بالبطاقة دون حاجة لحصوله على الموافقة¹.

تثير مسألة استعمال البطاقات الإلكترونية كوسيلة لمراقبة تحركات العمال العديد من المشاكل، منها ما يتعلق بحرية العامل في التنقل داخل المؤسسة، وما تسببه هذه البطاقات من اعتداء على هذه الحرية الأساسية، فكمبدأ عام ينبغي أن تظل

⁵ ARIANE : Travail et libertés individuelles, l'évolution du droit, Gaz, pal, 1994, N°117, p 8.

⁶ حسام الدين كامل الهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة " الحق في الخصوصية"، دار النهضة العربية، 1987، ص 167.

¹ بيو خلاف، المرجع السابق، ص 83.

الحريات الفردية داخل المؤسسة أمراً استثنائياً وأن تجد مبرراتها في رقابة الأمن والإنتاج وأن تكون سلطة صاحب العمل في استخدامها ملائمة للهدف المراد تحقيقه².

من بين المشاكل أيضا التي تترتب على استعمال هذه التكنولوجيا في المراقبة ما تتعلق بالمعلومات التي يمكن أن تحتويها البطاقات الإلكترونية، فهذه البطاقة تعتبر بمثابة نظام للمعلومات الشخصية تسمح بتحديد هوية صاحبها وبالتوقيع الإلكتروني وتخزين المعلومات وبسريتها، ولها قدرات تمكن من تخزين تنقلات العامل وتحركاته، كما تسمح بتسجيل سلوك العامل وتصرفاته مع تحديد زمانها ومكانها⁴.

تمكن هذه البطاقات صاحب العمل من معرفة كل تحركات العامل من حضور وتأخر وغياب، لكن لا بد أن يتناسب اعتماد هذه الرقابة وهدف المؤسسة، فاستعمال هذه الرقابة يعتبر مشروعا طالما أن المعالجة الآلية للمعطيات قد تم الإعلان عنها مسبقا، وتمت وفقاً للشروط التي يتطلبها القانون، والتي من بينها الحصول على موافقة العامل، كما يجب على صاحب العمل أن يستشير لجنة ممثلي العمال بالمؤسسة ويخطرهما سلفا، قبل الشروع في استخدام هذه البطاقات في المؤسسة⁵.

1-1 انتهاك كاميرا الفيديو للحياة الخاصة للعامل:

إن علاقة العمل وإن كانت تضع العامل تحت رقابة صاحب العمل إعمالاً لمبدأ التبعية القانونية الذي يخضع بمقتضاه العامل لسلطة وإشراف صاحب العمل، فإن ذلك لا يعني تنازلاً من قبل العامل عن حقه في حياته الخاصة، لا سيما في ظل لجوء

² S.LEFEBVRE : Nouvelles technologies et protection de la vie privée en milieu de travail en France et ou Québec, presses universitaires d'Aix – Marseille, 1998, p 131.

⁴ G .LYON-CAEN : Les libertés publiques et l'emploi, la documentation française, 1992, p 144

⁵ L'article L 432-2-1 du code du travail Français.

الكثير من أصحاب الأعمال وبشكل متزايد إلى استعمال كاميرات الفيديو لمراقبة العمال أثناء العمل .

لعل أبسط أشكال مراقبة العمال وضع كاميرا فيديو أو عدة كاميرات في أماكن العمل، مع توصيلها بشاشة عرض لحجرة المراقبة، يتم من خلالها نقل صورة وصوت العمال، وتخزينها بشكل آلي مع إمكانية التحكم اليدوي في المراقبة.

في عصرنا الحاضر أصبحت كاميرا المراقبة شكلاً جديداً من أشكال التفتيش والتنقيب، لأن استعمال صاحب العمل للكاميرات لرصد العامل يشكل نوع من التدخل الذي يسمح بالنقاط صورته، وتسجيل محادثاته، ونقل كل تحركاته داخل أماكن العمل، ومراقبة صاحب العمل للعامل بهذه الطريقة يعد استثناءً للمبدأ العام القاضي بحضر هذه المراقبة لما تشكله من مساس بالحياة الخاصة للعامل، ولتعلقها بالحقوق الأساسية للعامل المعترف بها قانوناً.

تضاربت الآراء الفقهية حول مشروعية مراقبة صاحب العامل للعمال عبر كاميرا الفيديو، فيرى بعض الفقهاء أن مجرد التقاط صورة العامل بغير علمه يشكل اعتداء على حياته الخاصة، كون هذا النوع من الرقابة يسمح برصد وملاحقة تحركات العامل مما يشكل ضغط نفسي عليه¹.

كما أن المراقبة عبر كاميرا الفيديو تسمح بإظهار عناصر تخرج عن نشاط العامل المهني لتطال دائرة حياته الخاصة²، وقد تم اعتبار الدليل المتحصل عليه من مراقبة العمال بكاميرات المراقبة دون علمهم بمثابة دليل غير مشروع وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية حيث اعترفت أنه وإن كان يحق لصاحب العمل مراقبة نشاط

¹ L.CADOUX: Vidéosurveillance et protection de la vie privée et des libertés fondamentales, Rapport présenté devant la CNIL, le 30/11/1993, p 12.

² M .GREVY: Vidéosurveillance dans l'entreprise, Un mode normal de contrôle des salaires, Dr. Soc.1995, p330.

عماله أثناء العمل، فإنّ أي تسجيلات مهما كانت دوافعها لصورة العمال أو أقوالهم تشكل وسيلة إثبات غير مشروعة طالما تمت بدون علمهم³.

في حين يرى اتجاه فقهي آخر أن الرقابة من خلال كاميرا الفيديو هي أكثر فعالية مقارنة بوسائل الرقابة البشرية التقليدية التي يتولاها ممثل صاحب العمل، فالكاميرا تسجل وتخزن كل ما تتلقاه من معلومات بشأن تحركات العامل على مدى الزمان والمكان⁴، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن تسجيل تصرفات العمال الذي يستهدف الكشف عن معلومات عن السرقة، أو خيانة الأمانة، لا يمكن أن يتشابه مع تسجيل الصور المتعلقة بألفة الحياة الخاصة للأفراد، وعليه فإن التسجيل لا يشكل اعتداء غير مشروع على الحياة الخاصة للعمال الذين تم تصويرهم⁵.

باعتبار المبدأ العام لا يجوز لصاحب العمل إجراء هذه المراقبة، ما عدا في حالات محددة ووفقا لشروط معينة، لأن الأمر يتجاوز علاقات العمل، ويمتد إلى انتهاك الحقوق المعترف بها قانونا للعامل ومنها الحق في الحياة الخاصة.

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري أقر مبدأ اعتماد نظام المراقبة بالفيديو في المؤسسات الاقتصادية الكبرى بموجب المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 228/15 المؤرخ في 22 أوت 2015 المتعلق بتنظيم النظام الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو، وأجل تحديد شروطها بموجب نص قانوني لاحق طبقا لنص المادة 16 من المرسوم السالف الذكر والتي جاء فيها "تحدد شروط وضع وتسيير أنظمة المراقبة بواسطة الفيديو الخاصة...بالمؤسسات الاقتصادية الكبرى بموجب نصوص خاصة⁶.

³ Cass.soc, 20 Nov. 1991, Dr.soc, 1996, p 28.

⁴ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 146.

⁵ Cass. Crim , 23 Juillet 19 92, Bull, crim. N° 274.

⁶ المرسوم الرئاسي 228/ 15 المؤرخ في 22 أوت 2015 المتعلق بتنظيم النظام الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو وسيره، ج. ر. عدد 45 الصادرة بتاريخ 23 أوت 2015.

1- مخاطر التكنولوجيا الحديثة على اتصالات ومراسلات العامل الشخصية:

تعتبر مراقبة الإتصالات السلكية واللاسلكية من قبيل الأمور الماسة بالحياة الخاصة باعتبار أنها تكشف السرية عما يتم الإدلاء به من خصوصيات⁷، ومما لا شك فيه أن الإتصالات التي يجريها العامل في مكان العمل يمكن أن تتصل بالحياة الخاصة، مما يستوجب حمايتها من كل تطفل وفضول، لا سيما في ظل اعتماد أغلب المؤسسات على التكنولوجيات الحديثة للاتصال لتسهيل أداء العمل وزيادة إنتاج المؤسسة، وهذا ما قد ينجر عنه انتهاك للحياة الخاصة للعامل بالتصنت على اتصالاته الهاتفية التي يجريها أثناء العمل، ومراقبة بريديه الإلكتروني داخل مكان العمل.

1-1-التصنت التليفوني على اتصالات العامل :

في سبيل مواجهة المنافسة في سوق العمل تلجأ أغلب المؤسسات الى الاعتماد على الوسائل التكنولوجية الحديثة المتاحة لحماية مصالحها وزيادة انتاجها، مما يتيح لصاحب العمل التصنت على مكالمات واتصالات العمال للتأكد من أن العمل يتم طبقا لتعليماته وتوجيهاته، وكذلك لمواجهة عدم أمانة بعض العمال في حالة إفشاء أسرار العمل للغير من المنافسين، وللتصدي للتجاوزات التي قد ترتكب من قبل العمال عند استخدامهم لأجهزة الإتصال الخاصة بالمؤسسة لإجراء اتصالات شخصية وإضاعة الوقت في غير أداء العمل.

⁷ حمود خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي ، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة، القاهرة، 1992، ص 578.

تتم مراقبة صاحب العمل لإتصالات العامل بوسيلتين إما بالتصنت عليها أو عن طريق تسجيلها، وتعتبر مراقبة الإتصالات على هذا النحو من أخطر الوسائل التي تقرر استثناء على الحق في الحياة الخاصة.

لعل أهم الوسائل الحديثة التي ساهمت في تدعيم مراقبة صاحب العمل لعماله ما يسمى بالعداد الآلي للإتصالات الذي يقوم بتحويل الإتصالات الداخلية والخارجية للعمال، ويتولى تسجيل وتخزين كافة البيانات المتعلقة بها كتحديد اليوم والساعة ومدة المكالمات وتكلفتها، ويسمح هذا الجهاز لصاحب العمل التنصت الهاتفي ومراقبة مضمون الإتصالات التي أجراها العامل أثناء العمل، وهذا من شأنه الاعتداء على الحرية الفردية للعمال ويطال الحياة الخاصة للعامل وللمتحدث معه.

تكمن خطورة مراقبة هذه الإتصالات الهاتفية أنها تكشف أدق أسرار العامل دون علمه، ولا تُفرق بين الإتصالات المهنية والإتصالات الشخصية، فضلا عن امتدادها لأسرار أشخاص آخرين لمجرد تواصلهم بالعامل¹، على هذا النحو لم تعد فقط حياة العامل الخاصة هي التي يتهدها خطر التنصت، بل أيضا الحياة الخاصة للغير الذي تم الإتصال به أو الحديث معه.

و لقد تصدت لجنة المعلوماتية والحريات في فرنسا لهذه المسألة من خلال شكوى تم التقدم بها بشأن التنصت الإلكتروني الذي يسمح به العداد الآلي للمكالمات التليفونية، فأوضحت اللجنة بأنه من الجائز لصاحب العمل متابعة تسجيل المكالمات من خلال العداد الآلي، حيث رأت أن هذه التسجيلات لا تشكل في ذاتها انتهاكا

¹ محمد أبو العلا عقيدة، مراقبة المحادثات التليفونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2008،

لحرمة الحياة الخاصة وحرية ممارستها، متى كان الهدف من إجرائها هو مراقبة أداء العمال وتأهيلهم، ومتى كان العمال على علم بها مسبقاً².

من أجل حماية الحياة الخاصة للعمال من المخاطر التي قد تهددها جراء الاعتماد على نظام التنصت وتسجيل المحادثات الهاتفية، وضعت لجنة المعلوماتية والحريات عدة توصيات يجب مراعاتها عند اللجوء إلى مثل هذا النظام لعل أهمها كان ضرورة إخبار العمال مسبقاً بوضع هذا النظام، مع بيان النتائج الفردية التي يمكن ان تعود عليهم جراء استخدامه، وضمان مباشرة العمال حق الإطلاع على محاضر محادثتهم التي يتم تسجيلها وإمكانية إبداء ملاحظاتهم بشأنها، مع لزوم وضع آلية لإبلاغ العملاء المتصلين بالمؤسسة المستخدمة بنظام التنصت وتسجيل محادثات العمال في حالة استخدامه¹.

أما في التشريع الجزائري فقد أقرت المادة 39 دستور 1996، أن سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة، كما منع قانون الإجراءات الجزائية اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الإتصال السلكية واللاسلكية، إلا في إطار التحقيق القضائي وبعد الحصول على إذن من النيابة العامة أو قاضي التحقيق، وفي جرائم محدد².

² محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 57.

¹ BOUCHET (H) : La cyber surveillance des salariés dans l'entreprise Rapport présenté devant la CNIL, Mars 2001, op.cit.22 et s.

² المادة 56 مكرر 5 من القانون أمر رقم 155-66 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 22-06 مؤرخ في 19 20 ديسمبر 2006، جريدة رسمية عدد 84، مؤرخ في 24 ديسمبر 2006

كما أن قانون العقوبات يحظر إفشاء سرية المكالمات الهاتفية والمراسلات، إلا برضا مسبق من الأطراف المعنية، كما أنها تشكل جريمة معاقب عليها طبقا للمادة 303 من قانون العقوبات، كل مساس بالحياة الخاصة للغير عن طريق التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه بأية تقنية كانت³.

في حين لا يوجد في قانون العمل الجزائري أي نص خاص يحكم هذه المسألة، سوى المبادئ العامة، ومنها مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، ومبدأ الأمانة والإخلاص الذي ينبغي أن يتحلى بهما أطراف العقد، التي تمنع صاحب العمل من اللجوء إلى مثل هذه المراقبة كقاعدة عامة، واستثناءً عليها يجوز له مراقبة المحادثات الهاتفية لأغراض مهنية، أو حماية لمصالح المؤسسة ولحسن سير العمل، مع ضرورة تبرير لجوئه إلى هذه المراقبة، كوضع حد للمخالفات أو حماية مصلحة المؤسسة المستخدمة، أو حماية سرية المعلومات وتقنيات الإنتاج من المنافسين في سوق العمل، أو لغرض تقييم سيرة العامل وسلوكه، أو بغية رصد الاستعمال غير المشروع من العمال لهاتف المؤسسة.

1-1 اعتراض المراسلات الالكترونية للعامل

يمثل البريد الإلكتروني أهم وسائل التكنولوجيا الحديثة في مجال الأعمال، وقد عرف جانب من الفقه البريد الإلكتروني على أنه "طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة المعلومات"⁴، بينما عرفه البعض الآخر على أنه

³ الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل والمتمم بالأمر رقم 23/06 المؤرخ 2006/12/20 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج. ر. عدد 84 الصادرة بتاريخ 2006/12/24.

⁴ خالد ممدوح إبراهيم، أمن مراسلات البريد الإلكتروني، الدار الجامعية مصر 2008، ص 55.

"تلك المستندات التي يتم إرسالها أو استلامها بواسطة نظام اتصالات بريد إلكتروني وقد تتضمن مرفقات به"⁵.

كما يستخدم البريد الإلكتروني أيضا في التفاوض على عقود العمل وإبرامها، وذلك لقلة التكلفة وسرية المراسلات، حيث أن الوسائل الأخرى مثل الفاكس والتكس لا تتمتع بنفس الأمان والسرية التي يتسم بها البريد الإلكتروني، وقد جرى ربط البريد الإلكتروني بمواقع الشركات ومؤسسات العمل عبر الانترنت لتسهيل عمليات الإرسال والاستقبال أثناء الوجود على موقع الانترنت¹.

يقصد بالتراسل الإلكتروني داخل الهيئة المستخدمة إمكانية تبادل الرسائل الكترونيا بين مجموعة من عمال المؤسسة، وذلك من خلال جهاز الكمبيوتر المخصص لكل منهم²، وقد أضحت يشكل استخدام البريد الإلكتروني داخل أماكن العمل مشاكل عديدة لصاحب العمل، مما جعله مبررا لمراقبته، فتكنولوجيا الاتصال الحديثة قد جعلت الاتصالات أكثر عرضة للإنتهاك في مجال علاقات العمل.

هنا يثار التساؤل حول مدى حق صاحب العمل في الاطلاع على البريد الإلكتروني للعامل، انطلاقاً من مما تخوله له سلطة التبعية من حق في المراقبة، فهل يشكل هذا انتهاكاً لمبدأ سرية المراسلات لاسيما إذا اطلع على رسائل شخصية لا تمت بصلة بعلاقة العمل؟

⁵ Karen. M , Coon, E-mail, and the Attorney – Client Privilege Richmond Journal of law Technology, 2001. www.Richmond.edu.

¹ تنوير احمد بن محمد نذير، حق الخصوصية، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الانجليزي أطروحة دكتوراه في الفقه الإسلامي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الاسلامية باسلام آباد، الباكستان، 2007، ص 251.

² محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 60.

لضمان سرية المرسلات الإلكترونية أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 646/91 بتاريخ 10 جويلية 1991³ المعدل بموجب القانون رقم 2003 الصادر بتاريخ 9 جويلية 2004 المتعلق بالمراسلات الصادرة بطرق الاتصالات الإلكترونية⁴، كما أضفى المشرع الجزائري حماية قانونية على وسائل الاتصال الإلكترونية بموجب القانون رقم 04/09 المؤرخ في 05 ماي 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال⁵.

فإذا كان القانون يكفل سرية المرسلات ويحميها، وأنه لا يجوز الإطلاع عليها إلا في الأحوال المبينة قانونا، فإن ذلك ينطبق على رسائل البريد الإلكتروني، وهذا ما أكدت عليه إحدى محاكم الولايات المتحدة الأمريكية، حيث أشارت المحكمة الى أن خصوصية رسائل البريد الإلكتروني تعتمد بشكل كبير على طبيعة الرسائل، وطبيعة مرسلها⁶.

كما أن مبدأ سرية المرسلات لا يستثني العامل وهذا ما نلمسه من خلال حكم صادر عن الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2001/10/2 والذي تتلخص وقائعه أن صدر قرار بتسريح العامل ONEF أحد عمال شركة NIKON استناداً إلى إدعاءات الشركة بارتكابه خطأ جسيماً باستخدامه المتكرر ولأغراض شخصية لأجهزة العمل المعلوماتية المخصصة له من قبل الشركة⁷.

³ Loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques.

⁴ Loi n°2004-669 du 9 juillet 2004 – art 125 JORF 10 juillet 2004.

⁵ القانون رقم 04/09 المؤرخ في 05 ماي 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال، ج. ر. عدد 47 بتاريخ 16 أوت 2009

⁶ USA, v , Charbonneau, 979 F, supp, 1127 (S.D.Ohio.1997).

⁷ Vincent Varlet, «Quand l'employeur devient Big Brother, le salarié a-t-il encore une vie privée ? <http://www.unpeudedroit.fr/droit-du-travail/>.

ولكن بعد نقض العامل لحكم الاستئناف قررت المحكمة أن "للعامل في أوقات العمل وفي مكان العمل الحق في أن تحترم حياته الخاصة" مستندة في ذلك على نص المادة 8 من الإتفاقية الأوروبية بشأن صيانة حقوق الانسان والحريات الأساسية، والتي تقضي بأن لكل انسان الحق في احترام حياته الخاصة، والعائلية وموطنه، ومراسلاته.

المحور الثاني: ضمانات حماية الحياة الخاصة للعامل في مواجهة وسائل التكنولوجيا الحديثة

في سبيل مواجهة التهديدات التي يشكلها اعتماد وسائل المراقبة التكنولوجية في ميدان العمل على الحياة الخاصة للعامل، تم وضع بعض القيود و الشروط التي يجب على صاحب العمل احترامها عند استخدام هذه الوسائل لرعاية عماله أثناء العمل، لتوفير حماية وإضافة ضمانات على حرمة الحياة الخاصة للعامل.

أولاً: ضمانات حماية الحياة الخاصة في مواجهة الوسائل التكنولوجية للمراقبة

من أهم الضمانات القانونية الكفيلة بحماية حق العامل في احترام حياته الخاصة ضد أي انتهاكات قد تطاله جراء استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة لمراقبة أداء العمال داخل أماكن العمل، هي التزام صاحب العمل احترام مبدأ الأمانة في علاقات العمل في إعلام العمال بهذه الأجهزة في المراقبة، بالإضافة إلى احترام النصوص القانونية وعدم اعتراضها على هذه الرقابة، ومدى ومشروعية ومصادقية الدليل المتحصل عليه من وسائل هذه المراقبة التكنولوجية.

1- الإعلام المسبق للعمال باستعمال الوسائل التكنولوجية في المؤسسة

إعمالاً لمبدأ الأمانة في قانون العمل يلتزم صاحب العمل بإعلام عماله بالوسائل المستخدمة لمراقبتهم أثناء العمل، كما يجب عليه إخطار واستشارة لجنة المؤسسة قبل اعتماد نظام المراقبة الإلكترونية داخل أماكن العمل¹.

1-1- الإعلام المباشر:

إذا كان لصاحب العمل الحق في مراقبة نشاط عماله داخل أماكن العمل وأثناء وقت العمل، فإنه لا يمكنه الاعتماد على وسائل رقابة لم يكن العمال على علم بها، وهذا ما جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 22 ماي 1995².

غير أنه إذا لم يتواجد عمال في المكان الذي سيتم فيه تركيب أجهزة المراقبة، فلا حاجة لإعلام العمال أو استشارة لجنة المؤسسة، نظراً لعدم وجود اعتداء على حقوقهم، وهذا ما ذهبت إليه الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية، حيث قضت بشرعية تسريح أحد السائقين العاملين في المؤسسة، بناءً على خطئه الجسيم الذي ثبت من خلال تسجيل كاميرا المراقبة، أثناء سرقة لمخزن المؤسسة، رغم أن صاحب المؤسسة لم يخطر لجنة العمال قبل استخدام نظام المراقبة، بحكم أن المخزن لا يتواجد به عمال³.

¹ بيو خلاف، المرجع السابق، ص 105.

² Cass. Soc, 22 mai 1995, R.J.S, 7/95, N° 757, p 501.

³ Cass. Soc, 31 Janv2001, R.J.S, 4/10, N°405.

1-2- الاعلام غير المباشر:

من أهم الضمانات التي منحها التشريع لمنع اعتداء صاحب العمل على حقوق العمال الشخصية عند استعماله للوسائل التكنولوجية للمراقبة، هو ضرورة إلزام صاحب العمل بإخطار واستشارة لجنة المؤسسة قبل إعماله نظام المراقبة التكنولوجية داخل أماكن العمل.

كان التشريع الفرنسي سابقا في إقرار هذه الضمانة من خلال إصداره لقانون 31 ديسمبر 1992 الذي كرس مبدأ التوفيق بين حقوق العمال في احترام حياتهم الخاصة داخل أماكن العمل، وبين حق صاحب العمل في مراقبة تنفيذهم للعمل، كمحاولة لإقرار التوازن بين هذه المصالح المتعارضة، وساهم القضاء الفرنسي بدوره في تطبيق هذه الحماية من خلال تأكيده في عدة مواقف على رفض استخدام أنظمة المراقبة التكنولوجية داخل أماكن العمل دون علم العمال، ودين استشارة لجنة المؤسسة⁴.

2- عدم تعارض الوسائل التكنولوجية مع النصوص القانونية

لقد كان للتشريع الفرنسي دور بارز في مجال حماية حقوق وحريات العمال في ظل علاقة التبعية ورقابة صاحب العمل، بإصداره لعدة نصوص قانونية تنظم المراقبة الالكترونية في ميدان العمل ومن ذلك ما تم النص عليه في المادة 2-120 L من قانون العمل الفرنسي التي تحظر "وضع قيود على حقوق الأشخاص وحرياتهم الفردية والجماعية، ما لم تبررها طبيعة العمل المراد إنجازه و ملائحته للهدف المراد تحقيقه".

⁴ Cass. Soc, 09 Juillet, 1997, R.J.S, 11/97, n°1252.

تم التأكيد على ذلك في قانون العقوبات الفرنسي بموجب نص المادة -L126 1 التي تعتبر قيام صاحب العمل بتسجيل أقوال العامل مساسا بحياته الخاصة، والتي تشترط في الأقوال التي يتم تسجيلها أن تتصل بألفة الحياة الخاصة¹، وقد توسع القضاء الفرنسي في مفهوم ألفة الحياة الخاصة فجعلها تمتد الى الحياة العاطفية والزوجية والعائلية، والحالة الصحية، وأيضا الآراء والمعتقدات...الخ².

اشتراط المشرع الفرنسي في مثل هذه الاعتداءات على حق العامل في حرمة حياته الخاصة ضرورة توفر القصد الجنائي، وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي حين قضى بأن صاحب العمل الذي يضع وسيلة خفية لالتقاط المحادثات التليفونية لعمال يكون بالضرورة قد قصد تسمع أحاديث تتصل بألفة الحياة الخاصة³.

كما كان للمشرع الفرنسي بادرة بأن قام بتحديد الحريات الشخصية للعامل التي يتوجب على صاحب العمل أخذها في الحسبان عند وضعه النظام الداخلي للمؤسسة ومن أهمها⁴؛ عدم مساس النظام الداخلي بحرية الرأي والمعتقد الديني والفكري أو الإنتماء أو القناعة السياسية أو النقابية للعامل، فحرية الرأي والمعتقد تعتبر من الحريات الأساسية للفرد، فلا يمكن تقييدها ولا تحديدها من قبل المستخدم، كما منع احتواء النظام الداخلي على بنود تتضمن تمييز بين العمال على أساس الجنس، اللون، اللغة، الدين...الخ، أو بنود تسمح بتفتيش العمال عند الدخول أو الخروج من العمل إلا استثناءا.

¹ RAVANAS (J) , O.p.cit, P 20.

² ابراهيم عيد نايل، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في قانون العقوبات الفرنسي، دار النهضة العربية، 2000، ص46.

³ BADINTER (R), Le droit et l'écoute électronique en droit français, publication, Faculté de droit et sciences politique et économiques d'Amiens, 1971-1972, p 21, <https://www.u-picardie.fr>.

⁴ La circulaire DRT n° 83 -5 du 15 mars 1983 et la circulaire DRN n° 90- 17 du 10/09/1991 – lamy social (1997) p 425.

في حين لا نجد أي نص في تشريع العمل الجزائري يحمي الحريات الشخصية للعمل باستثناء النصوص الجزائية التي تكفلت بضمان الحق في سرية الاتصالات، إذ جرم كل اعتداء على هذا الحق سواء بالتتصت أو التجسس أو الالتقاط أو النقل، أي مهما كانت صورة الاعتداء بدون إذن أو ترخيص من أصحابها⁵.

ثانيا: ضمانات حماية الخاصة في مواجهة الوسائل التكنولوجية للمعلوماتية

يتم استخدام الوسائل التكنولوجية المعلوماتية في المؤسسة في ثلاثة مجالات الأول هو التنظيم الإداري والمالي للعمال والتعامل مع البيانات المحاسبية والاحصائية وعلاقة ذلك بالجهات الحكومية وهيئات التأمين الاجتماعي، أما الثاني هو دورها في تخطيط وتنظيم القوى البشرية في المؤسسة وتحديد الاحتياجات المتوقعة في حالة إعادة الهيكلة، والثالث هو المعالجة الآلية للبيانات الشخصية التي تهدف إلى التقدير النوعي لسلوك وكفاءة العمال عند تعيينهم أو ترقيتهم أو تدرجهم الوظيفي، وهنا المعلوماتية لها دور مساعد في اتخاذ القرار المتعلق بإدارة المؤسسة¹.

1- حق في العامل في الاعتراض على معلوماته الشخصية:

للعامل الحق في الاعتراض على المعلومات التي تتعلق به وتكون محلا لمعالجة آلية، وهو حق شخصي يفترض سلفا اخطار العامل به، وكان محلا لإحدى توصيات اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات الفرنسية².

⁵ المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

¹ صلاح محمد دياب، الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل، المرجع السابق، ص 90.

² التقرير الثامن لأعمال لجنة المعلوماتية والحريات بفرنسا، مشار إليه في الموقع الإلكتروني

الآتي: <https://www.cnil.fr/>

كما أكد التشريع الفرنسي هذه الحماية في المادة 38 من قانون 06 جانفي 1978 المعدل السابق الذكر، والتي اعتمدت تقريبا ذات الصياغة التي كانت تتضمنها المادة 23 من هذا القانون قبل تعديله سنة 2004، حيث نصت في الفقرة الأولى والثالثة منها على أنه: "يجوز لكل شخص طبيعي أن يعترض، لأسباب مشروعة على أن تكون بعض البيانات ذات الطابع الشخصي المتعلقة به محلا للمعالجة.... وذلك فيما عدا الحالات التي تكون فيها المعالجة لهذه البيانات إعمالا للالتزام قانوني، أو حين يكون الحق في الاعتراض قد تم استبعاده بنص صريح بمقتضى الإجراء الذي صرح بالمعالجة"³.

يشمل حق الاعتراض حق العامل في السؤال عن وجود ملفات له في المؤسسة، كما أن للعامل الحق في الاعتراض على المعالجة الآلية التي تقضي إلى نتائج في غير مصلحته كما لو تعلق الأمر برفض ترقيته أو نقله إلى منصب عمل آخر⁴، ولا بد أن يتضمن الحق في الاعتراض على الأسباب والمبررات المفضية إلى النتيجة، إلى جانب الاعتراض على البرمجيات المستخدمة التي أعطت هذه النتائج.

من أهداف الحق في الاعتراض، حق العامل في التأكد بأن المعلومات المعالجة لا يمكن أن تطول حياته الخاصة، فضلا عن سرية هذه المعلومات في تخزينها وحق العامل في الإطلاع عليها وتعديلها بما علة نحو سابق بما لا يمس حياته الخاصة.

³ Article 38 : « Toute personne physique a le droit de s'opposer, pour des motifs légitimes, à ce que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement....Les dispositions du premier alinéa ne s'appliquent pas lorsque le traitement répond à une obligation légale ou lorsque l'application de ces dispositions a été écartée par une disposition expresse de l'acte autorisant le traitement ».

⁴ LYON-CAEN (G) : Les libertés publiques et l'emploi, op.cit, p 122.

1- حق العامل في الإطلاع على معلوماته الشخصية و طلب التصحيح:

يقصد به حق العامل في الاطلاع على كل ما يتعلق به من معلومات بناءا على طلب كتابي يقدمه لإدارة المؤسسة، وحقه في تعديل البيانات أو بعضها المتعلقة به على أن يتم التعديل بمعرفة إدارة الملفات أو الجهة التي لديها هذه الملفات⁵.

يعرف الفقه الحق في الاطلاع على أنه حق الشخص في معرفة مضمون البيانات المتعلقة به والتي كانت محلا للمعالجة⁶، هذا الحق يمهد لحق العامل المعني بهذه البيانات في طلب تصحيحها إذا ما كان لذلك من مقتضى⁷، والحق في تصحيح المعلومات يعني قدرة الشخص المعني على إعادة تأكيد شخصيته وذاتيته الحقيقية حينما تهتز هذه الشخصية في أعين الآخرين من خلال معلومات غير صحيحة عنه¹، وينبغي إخطار العامل بحقه في الدخول إلى المعلومات وحقه في تصحيح ما هو ناقص وغامض أو غير صحيح منها².

يعطي القانون الفرنسي الحق للعامل في الاعتراض على المعلومات الاسمية التي تخصه والتي تكون محلا للمعالجة³، حيث تنص المادة 39 من قانون 1978 المعدل الخاص بالمعلوماتية أن لكل عامل الحق في مراجعة المسؤول عن معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي، بقصد التأكد من معالجة بيانات ذات طابع شخصي تتعلق به، أو عدم إجراء مثل هذه المعالجة، وفي حالة المعالجة يكون له الحق في طلب معلومات عن أهداف هذه المعالجة، والجهات التي تبلغ لها هذه البيانات،

¹ صلاح محمد دياب، الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل، المرجع السابق، ص 93.

² حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، المرجع السابق، ص 45.

³ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 210.

⁴ Article 26 de la loi 39 Janvier 1987, et l'article 26 de la loi 40 Janvier 1987.

⁵ صلاح محمد دياب، الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل، نفس المرجع، ص 193.

⁶ Article 26 de la loi 6 Janvier 1987.

و الحصول على بيان مضمون البيانات ذات الطابع الشخصي المتعلقة به، وكذلك المعلومات المتعلقة بطرق وأسس المعالجة الآلية لهذه البيانات⁴.

بعد النفاذ إلى البيانات ذات الطابع الشخصي التي كانت محلا للمعالجة والإطلاع عليها للعامل المعني طبقا للمادة 40 من قانون 1978 المعدل أن يطلب من المسؤول عن هذه المعالجة، وبحسب الأحوال تصحيح هذه البيانات أو تكملتها، أو تحديثها أو محوها إذا كانت هذه البيانات غير صحيحة أو غامضة أو تغيرت، أو كانت بيانات غير مصرح بها قانونا بتجميعها⁵.

الخاتمة:

من خلال بحثنا هذا يمكن التوصل إلى أن العامل رغم وجوده في مكان ووقت العمل، إلا أنه يظل يحتفظ بذاته كإنسان وبقدر من الخصوصية التي تلازمه في مكان العمل، وبالرغم من الحماية الدولية المقررة الحياة الخاصة.

إن كان للمستخدم الحق في التعرض لبعض الجوانب الخاصة للعامل لأسباب تتعلق بحسن أدائه لعمله، أو لأسباب أمنية في مكان العمل، فإن للعامل الحق في احترامه حياته الخاصة، إذ يمنع على المستخدم مراقبة تصرفاته بأية وسيلة كانت في أوقات العمل أو خارجها بالتصوير أو التجسس عليه دون احترام الضوابط والشروط القانونية.

⁴ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 212.

¹ - حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، المرجع السابق، ص 55 وما بعدها.

بالرغم من أن التشريع الجزائري أقر حماية الحق في الحياة الخاصة في المادة 39 من الدستور، وما تضمنته الحقوق الشخصية من حماية في المادة 47 من القانون المدني، (إلى جانب حماية قانون العقوبات لهذا الحق من خلال المادة 303 منه)، إلا أنه لم يهتم بوضع قانون خاص بحماية الحياة الخاصة بكافة جوانبها كما هو الحال في فرنسا.

كما أن تشريع العمل الجزائري يفتقر الى أي نص قانوني ينظم هذا الموضوع حيث لم يتعرض قانون علاقات العمل 11/90 لأي احتمال لحماية الحياة الخاصة للعامل لاسيما في ظل التطور الحديث للتكنولوجيا في ظل المنافسة بين المؤسسات التي قد تلجأ إلى الأساليب التكنولوجية الحديثة لتشجيع انتاجية العاملين، والانتشار الواسع للوسائل الإلكترونية في المراقبة.

كان على التشريع الجزائري أن يحذو حذو التشريعات المقارنة ويتدخل بنص قانوني لتحديد شروط وضوابط استخدام أجهزة المراقبة الإلكترونية في ميدان العمل، ونص قانوني خاص بحماية الحياة الخاصة لمواجهة احتمالات تعسف صاحب العمل في انتهاك حرمة الحياة الخاصة والحريات الشخصية للعامل.

اندماج المؤسسات و أثره على علاقة العمل في التشريع الجزائري**الأستاذة غالي كحلة****أستاذة بكلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مستغانم****مقدمة:**

تعتبر المؤسسة المصدر الأساسي لخلق الثروة، و هي المحرك الأساسي لإرساء المحيط المناسب لازدهار الاقتصاد الوطني، و امتصاص الأمراض الاجتماعية التي تأتي البطالة في أعلى قمته، لذلك أصبح الدور الكبير المنوط للمؤسسة هو تحقيق النمو الاقتصادي و استقرار العلاقات الاجتماعية.

قد ظهرت العديد من المستجدات الاقتصادية و الاجتماعية الناجمة عن إعادة الهيكلة الاقتصادية كآثار للعولمة، حيث أثرت و بشدة على عالم الشغل، الذي شهد حركية هامة تهدف للتكيف مع المتغيرات بالشكل الذي يحقق التوازن بين المتطلبات الاقتصادية التي تفرضها السوق و الحفاظ على المكاسب الاجتماعية التي حققها العمال نتيجة نضالهم الطويل.

كما تعيش اليوم الحياة الاقتصادية ديناميكية و حركية واسعة لرأس المال، خاصة في ظل العولمة التي أدت إلى زعزعة استقرار مختلف المؤسسات والشركات التجارية، و دفعتها للبحث عن تحقيق أكبر ربح ممكن بأقل تكلفة، الأمر الذي جعلها تفكر ملياً في الحفاظ على مستقبلها الاقتصادي من أجل البقاء والقدرة على المنافسة، مما حدا بهذه الشركات إلى البحث عن تحقيق التركيز الاقتصادي لمواجهة تلك الحركية.

تتجه المشروعات الاقتصادية اليوم بصفة عامة نحو التركيز، الذي أصبح سمة من سمات العصر الحديث، سواء كان ذلك في نطاق المشاريع الخاصة أو العامة، و بذلك فقد بدأ صاحب العمل الفرد يختفي تدريجيا من الميدان، كما بدأت

أهميته الاقتصادية يتضاءل وزنها، و أفسح المجال للمشروعات الكبيرة على مختلف أنواعها.

يعد الاندماج أهم وسيلة و تقنية من تقنيات التركيز الاقتصادي و أكثرها شيوعا، التي لا يتم اللجوء إليها لتطوير المشروع الاقتصادي و تنميته فحسب، بل يتعداه إلى اعتماده كأحد السبل الكفيلة بتقويم المؤسسات المتأزمة والشركات الموجودة في حالة صعوبة¹، أو التي تتخبط في العديد من المشاكل المتركمة، فتلجأ إلى الاندماج حتى تضمن استمراريتها، و تقوي مركزها المالي و قدرتها التنافسية.

فإن كان الاندماج يعتبر حلا وخياراً اقتصاديا محضا، تتعدد أبعاده و تتداخل العوامل المساهمة فيه، حيث يمتزج فيه البعد الاقتصادي بالبعد القانوني و المالي و الجبائي و حتى الاجتماعي، فإنه يعد كذلك من الأسباب العامة لانقضاء المؤسسات أو الشركات التي تحل دون تصفيتها، فتنتهي بذلك شخصيتها القانونية، مخلفة في نمتها عدة حقوق و التزامات تجاه الشركاء و الدائنين بما فيهم العمال.

فالشركة إما أن تندمج(بعد حلها فتنتهي دون حاجة إلى تصفيتها)، و تستمر في نشاطها داخل الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة حسب الأحوال، أو تتابع إجراءات تصفيتها فتنتهي و تزول².

¹ عز الدين بنستي، الشركات في التشريع المغربي و المقارن، الجزء الأول في النظرية العامة للشركات، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط 1، 1996، ص 242.

² ابتسام فهيم، النظام القانوني لاندماج الشركات التجارية على ضوء الفقه و القضاء-دراسة مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط 1، 2013، ص 58.

إن كانت عملية اندماج المؤسسات تثير عدة إشكالات قانونية، خاصة ما تحمله هذه العملية من أخطار و مخاطر على الشركات و المساهمين و المسيرين أو المتصرفين و الدائنين و حتى العمال الأجراء و الغير بصفة عامة¹. لذلك فإننا سنركز على جانبها الاجتماعي، لا سيما تلك المتعلقة بعلاقات العمل.

من هنا يتبادر إلى أذهاننا التساؤل حول مفهوم الاندماج و مدى تأثيره على علاقات العمل داخل المؤسسة المندمجة؟ فهل تنتهي عقود العمل بانقضاء الشركة المندمجة؟ وما مصير حقوق العمال باعتبارهم جزء لا يتجزأ من مجموع الدائنين؟ إجابة عن هذه التساؤلات، سنقسم موضوع دراستنا إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول مفهوم الاندماج و أنواعه، و في المبحث الثاني أثر الاندماج على علاقات العمل.

المبحث الأول: مفهوم الاندماج و أنواعه

يرى الباحثون الفرنسيون أن حركة التجميع و التركز عن طريق اندماج الشركات بدأت في أمريكا وبريطانيا و ألمانيا، منذ نهاية القرن العشرين، لكنها لم تبدأ بقوة في فرنسا إلا بعد الحرب العالمية الثانية و تعاظم شأنها، بعد التوقيع على معاهدة روما، نظرا للنتائج الإيجابية التي حققتها على الاقتصاد والشغل و المردودية داخليا، و مكنت فرنسا من المنافسة على النطاق الدولي². فما مفهوم اندماج المؤسسات وكيف نميز بينه و بين العمليات المشابهة له؟ و ما أهم أنواعه أو أشكاله؟

¹ أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات و المجموعات ذات النفع الاقتصادي، الجزء الثاني في تحويل الشركات ومدتها و تمديدها، و مجموعة الشركات، و القواعد العامة لإدارة الشركات و حل الشركات، و شركة التضامن و شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة و الشركات المدنية و المجموعة ذات النفع، دار نشر المعرفة، الرباط، ط 2، 2009، ص 68.

² أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 70.

و هل استطاع المشرع الجزائري تنظيم عملية الاندماج بما يتوافق و الظروف الاقتصادية للمؤسسة؟

إجابة على هذه الأسئلة حاولنا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول مفهوم الاندماج، و نخصص المطلب الثاني لدراسة مختلف أنواعه.

المطلب الأول: مفهوم اندماج المؤسسات

الفرع الأول: تعريف اندماج المؤسسات و طبيعته القانونية

أولاً- تعريف الاندماج:

إن أغلب التشريعات لم تعن بإعطاء تعريف دقيق و نهائي لعملية اندماج الشركات أو المؤسسات، إلا القليل منها، و على سبيل المثال فقد عرّف المشرع التونسي حالة الاندماج صلب الفصل 411 من مجلة الشغل لما نص على أن: "الاندماج هو إتحاد شركتين فأكثر لتكوين شركة واحدة جديدة وينتج الاندماج سواء من استيعاب شركة أو عدة شركات لبقية الشركات الأخرى من تكوين شركة جديدة من تلك الشركات. و يؤدي الاندماج إلى انحلال الشركات المدمجة أو المستوعبة و الانتقال الكلي لزمها المالية إلى الشركة الجديدة أو إلى الشركة المستوعبة و يتم الاندماج بدون تصفية الشركات المدمجة أو المستوعبة و إذا كان الاندماج نتيجة للاستيعاب فيجب أن يتم بالترفيغ في رأس مال الشركة المستوعبة".

يقصد بدمج المؤسسة في أخرى ضم المؤسستين أو مزجها معا، ففي الحالة الأولى تنقضي المؤسسة المندمجة وتبقى المؤسسة الدامجة، و في الحالة الثانية تنقضي المؤسستان وتنشأ إثرهما مؤسسة جديدة¹.

¹ علي عوض حسن و أحمد علي عوض، مختصر الوجيز في شرح قانون العمل، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2001، ص 63.

ونورد فيما يلي بعض التعريفات للاندماج:

يعرف الاندماج بأنه التحام réunion شركتين أو أكثر التحاما يؤدي إلى زوالهما معا وانتقال جميع أموالهما إلى شركة جديدة، أو زوال إحداهما فقط وانتقال جميع أموالها إلى الشركة الدامجة، وهو في تعريف آخر، فناء شركة أو أكثر في شركة أخرى، أو فناء شركتين أو أكثر وقيام شركة جديدة تنتقل إليها أموال الشركات التي أنهيت¹. نلاحظ أن التعريف الأول يركز على أن الاندماج هو نقل شامل للذمة المالية للشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، في حين لا يركز التعريف الثاني على ذلك باعتبار أن الشركة المندمجة قد تحتفظ بجزء من أصولها لسداد خصومها، إلا أنهما يتفقان في اشتمالهما على أثر الاندماج، و هو زوال أو انقضاء "الشركة" أو "الشركات" المندمجة.

إلا أن الأستاذة ايفون شيميناد Cheminade.y لم تسلم بهذا الأثر فذهبت إلى أن الاندماج لا يؤدي إلى زوال الشركة المندمجة وان كان يؤدي إلى زوال شخصيتها المعنوية فتظل الشركة المندمجة محتفظة بوجودها وتستمر في إطار الشخصية المعنوية للشركة الدامجة أو الشركة الجديدة². لذلك لم يتضمن تعريفها للاندماج الأثر الذي تضمنه التعريفان السابقان، فقد عرفت به بأنه: "عقد بمقتضاه تتفق شركتان أو أكثر على وضع جميع المساهمين وجميع الأموال معا en commun في إطار شركة واحدة، مع زوال الشخصية المعنوية لكل من الشركات المندمجة وقيام شخصية واحدة هي شخصية الشركة الجديدة، أو مع بقاء الشخصية المعنوية للشركة

¹ علي البارودي، مبادئ القانون التجاري، منشأة المعارف الإسكندرية، 1985، ص330.

² وتعتبر الأستاذة Cheminade عن ذلك، بما يلي:

“ la société a changé son nom, peut-être sa forme et son objet, ces modification ...n'entraînent pas sa disparition, elle se retrouve intacte avec ses membres et ses biens dans la société absorbante englobée sous la personnalité morale de celle-ci ou de la société " nouvelle issue de la fusion

الدامجة للشركة أو الشركات الأخرى". فكما ترى يركز التعريف على زوال الشخصية المعنوية للشركة أو الشركات المندمجة بدون الإشارة إلى انقضاء هذه الشركات¹.

محكمة النقض الفرنسية، لم تعرف الاندماج بصورة مباشرة، إلا أنها ربطت مفهوم الاندماج بانقضاء الشركة المندمجة، إذ قررت، في أحد أحكامها أنه: "يجب، لكي يوجد اندماج، ... أن تتقضي شركة على الأقل من الشركتين المندمجتين..."²، ونستخلص من ذلك أنه لا يجب إغفال أثر الاندماج عند تعريفه و إلا جاء هذا التعريف قاصرا، وهو الأثر الذي تلمسه محكمة النقض المصرية، في أحد أحكامها، من أن الاندماج الذي يترتب عليه خلافة الشركة الدامجة للشركة المندمجة خلافة عامة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات هو: "الاندماج الذي يقع بين الشركات التي تتمتع بشخصية معنوية وذمة مالية مستقلة، فتتقضي به شخصية الشركة المندمجة وتؤول جميع عناصر ذمتها المالية إلى الشركة الدامجة..."³.

قد عرفه الأستاذ حسني المصري بأنه: "عقد نُصِمَ بمقتضاه شركة أو أكثر إلى شركة أخرى، فتزول الشخصية المعنوية للشركة المنضمّة، وتنتقل أصولها وخصومها

¹ حسني المصري، اندماج الشركات و انقسامها، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، 2007، ص 33، 34.

² فقد عرضت المحكمة للاندماج، في الحالة المعروضة عليها، بعبارتها الآتية: "une convention de fusion portant réunion des deux sociétés préexistantes et constitutive d'une société unique nouvelle". Cass-com, 13 février 1963, dalloz, 1963, sommaires, 95.... كما تقرر محكمة النقض الفرنسية في حكم آخر ما يلي: le terme fusion suppose la réunion d'au moins deux sociétés préexistantes soit que l'une absorbe l'autre, soit, que l'une et l'autre se confondent pour constituer une société nouvelle". cass.com 28 janvier 1946, dalloz, 1946, 2 168. Et cass.com 12 décembre 1972, Dalloz, 1973, ir, 20.

³ نقض مصري، 19 أبريل 1976، مجموعة المكتب الفني، السنة 27، 1976، ص 977. نقلا عن حسني المصري، المرجع السابق، ص 35.

إلى الشركة الضامة، أو تمتزج بمقتضاه شركتان أو أكثر، فتزول الشخصية المعنوية لكل منهما وتنتقل أصولها وخصومها إلى شركة جديدة"¹.

وينبنى هذا التعريف على أسس معينة هي:

أ- ينبنى تعريف الاندماج، على الربط بين انتقال أصول و خصوم الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة و انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المندمجة، بحيث إذا ثبت من العقد أن الشركة المندمجة قد تحتفظ بشخصيتها المعنوية رغم انتقال جزء هام من أصولها و خصومها إلى الشركة الدامجة، فإن الأمر لا يعتبر اندماجا.

ب- بمفهوم المخالفة، لا يشترط في كل الحالات، انتقال جميع أصول و خصوم الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، بل يجوز احتفاظ الشركة المندمجة ببعض أصولها للوفاء ببعض خصومها ولا يعتبر العقد اندماجا، أو يحول دون تحقق الأثر الفذ للاندماج وهو انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المندمجة.

ج- من غير الممكن الخلط بين وضع الشركة المندمجة التي تنقضي، كشخص معنوي، و وضع المشروع الاقتصادي الذي تقوم عليه تلك الشركة، فهذا المشروع لا يزول إثر انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المندمجة، و إنما يظل قائما بعد تحويله إلى الشركة الدامجة أو الجديدة.

د- يبين التعريف بأن الاندماج يقع بين شركات قائمة *préexistantes* و متمتعة بالشخصية المعنوية، لأن الاندماج هو الذي يقع " بين الشركات التي تتمتع بشخصية

¹ حسني المصري، المرجع السابق، ص 36. و ابتسام فهم، المرجع السابق، ص 27. و أيضا لينا يعقوب الفيومي، الآثار الناشئة عن دمج الشركات المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 2009، ص 12.

معنوية وذمة مالية مستقلة.. "ومن ثم لا يقع الاندماج بين الجماعات غير المتمتعة بالشخصية المعنوية كشركات المحاصة والمشروعات الفردية الخاصة¹.

لا ريب أن الشركة تنقضي في حالة اندماجها في غيرها. فالاندماج يعد من الأسباب العامة لانقضاء الشركة، فبمقتضاه إما أن ينقضي وجود الشركة المندمجة و تنتهي شخصيتها القانونية ويعد بالنسبة للشركة الدامجة مجرد زيادة في رأس مالها بقدر الأموال التي تشكل أصول الشركة المندمجة فيها و إما أن تنقضي جميع الشركات المندمجة و تنشأ على إثرها شركة جديدة تتمتع بشخصية قانونية جديدة².

المشرع الجزائري كغيره من المشرعين³، لم يعالج الاندماج كعملية من عمليات التجميع و التركيز الاقتصادي "concentration"، و إنما نظر إليها نظرة قانونية صرفة باعتباره سببا من أسباب حل وانقضاء الشركات طبقا للمادة 34 من القانون رقم 01-88. حيث عالج حالة اندماج الشركات التجارية ضمن القسم الرابع من الفصل الرابع المتضمن "أحكام مشتركة خاصة بالشركات التجارية ذات الشخصية المعنوية" من الباب الأول من الكتاب الخامس في الشركات التجارية، و خصه بعشرين مادة في

¹ حسني المصري، المرجع السابق، ص 37.

² سامي عبد الله الدريعي، ضوابط فصل العامل لأسباب اقتصادية في القانون الفرنسي، دراسة تأصيلية و تحليلية مع بيان موقف المشرع الكويتي من الفصل لأسباب اقتصادية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ط 1، 2002، ص 84.

³ كالمشرع المغربي مثلا، راجع في ذلك، أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 70.

⁴ القانون رقم 01-88 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر العدد 02 المؤرخة في 13/01/1988، ص 30. و تنص المادة 34 من هذا القانون على أنه: "تحل المؤسسة العمومية الاقتصادية بحكم القانون و تتوقف عن العمل في الحالات الآتية: 2...- عندما تدمج مع مؤسسة أو عدة مؤسسات عمومية اقتصادية،...".

المواد من 744 إلى 764 من القانون التجاري حيث نصت المادة 744 على أن: "للشركة و لو في حالة تصفيتها، أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج. كما لها أن تقدم مالياتها لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريقة الإدماج و الانفصال...". بينما عالج حالة التجمعات ضمن الفصل الخامس من نفس الباب في المواد من 796 إلى 799 من القانون التجاري.

طبقا للمادة 745 من القانون التجاري فإن الاندماج يسوغ لكل أنواع الشركات دون استثناء، وليس شركات الأموال فقط، لأنه طبقا للمادة 5 من القانون رقم 88-01 فإن المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات مساهمة أو شركات محدودة المسؤولية تملك الدولة و/أو الجماعات المحلية فيها مباشرة أو بصفة غير مباشرة جميع الأسهم و/أو الحصص. و بالتالي فإن القانون رقم 88-01 تحت عن اندماج شركات المساهمة و شركات ذات المسؤولية المحدودة، بينما القانون التجاري فقد عمم عملية الاندماج على كافة أشكال الشركات.

ثانيا - الطبيعة القانونية للاندماج:

يتبين من التعريف السابق، أن الاندماج يكيف بأنه عقد ¹ contrat، أي عمل اتفاقي acte conventionnelle، فالاندماج يتم نتيجة اتفاق الشركات المعنية، و هو وليد اتصال إرادي بين الشركات الراغبة فيه، بحيث يقوم ممثلو الشركات المعنية بالاتفاق على الاندماج و يضعون مشروع الاندماج، ثم يتولون عرض الموافقة عليه من قبل هذه الهيئات.

¹ لتتوسع حول الطبيعة القانونية لعملية اندماج الشركات راجع:

Yvonne CHEMINADE, Nature juridique de la fusion des sociétés anonymes, Revue trimestrielle de droit commercial. N° 1, janvier-mars 1970, p 16.

فالاندماج هو عقد يتم بموجبه نقل شامل للذمة المالية بأصولها و خصومها للشركة المندمجة إلى الشركة الجديدة، طبقا للنظام القانوني لنقل الحصص العينية، حتى و لو تضمنت هذه الحصص مبالغ نقدية، أو كانت عبارة عن مبالغ نقدية فقط. و تعتبر الشركة الدامجة(الضامة) أو الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج خلفاً للشركات المندمجة و تحل محلها حلولا قانونياً فيما لها من حقوق و ما عليها من التزامات، و ذلك في حدود ما اتفق عليه في عقد الاندماج مع عدم الإخلال بحقوق الدائنين¹ بما فيهم العمال.

قد حذا المشرع الجزائري نفس الاتجاه، من خلال نص المادة 35 من القانون رقم 01-88 بنصها مايلي: "عندما تقوم مؤسسة عمومية اقتصادية بإدماج مؤسسة عمومية اقتصادية أخرى بكاملها وذلك بموجب عقد إدماج أو انفصال يتخذ وفق الشكل القانوني المشروط، تحل الشركة التي قامت بالدمج محل المؤسسة العمومية الاقتصادية المدمجة، من حيث الحقوق و الالتزامات. و في حالات عقود الاندماج وإعادة الهيكلة و الانفصال المتعلقة بجزء من المؤسسة العمومية الاقتصادية دون أن يؤدي ذلك إلى إلغاء شخصيتها القانونية، فإنه يتعين على الجمعية العامة الاستثنائية للمؤسسة العمومية الاقتصادية التي قامت بالدمج أن تعلم الغير المعني، وفق الشكل القانوني و طبقا للعقد المقدم للإشهار القانوني، بحقوقها و التزاماتها بصفتها خلفا للمؤسسة الاقتصادية المدمجة جزئيا".

¹ أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، القواعد العامة للشركات-شركات الأشخاص-شركات الأموال-القطاع العام والتحول إلى القطاع الخاص-مشروع قانون الشركات الموحد الجديد، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2000، ص 596.

طبقا للمادة 748 من القانون التجاري الجزائري¹ فإنه "يوضع مشروع عقد الاندماج بأحد مكاتب التوثيق للمحل الموجود به مقر الشركات المدمجة و المستوعبة. و يكون محل نشر في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية".

طبقا للمادة 545 من القانون التجاري فإن الشركة تثبت بموجب عقد رسمي و إلا كانت باطلة ولا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة. و بما أنه ينتج عن الاندماج تأسيس شركة جديدة أو زيادة رأسمال الشركة الدامجة التي كانت موجودة قبل إجراء عملية الاندماج، فإنه يتم تحت طائلة البطلان كل اندماج لا يكون بموجب عقد رسمي مشهر، و بالتالي فما ينطبق على تأسيس الشركة ينطبق على اندماج الشركة.

هذا ما أكدته قرار المحكمة العليا رقم 142806 المؤرخ في 26 مارس 1996² الذي جاء فيه: "من المستقر عليه قانونا أن إنشاء و إثبات عقد الشركة بعقد رسمي و إلا كان باطلا. و لما كان ثابتا -في قضية الحال- أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم لإثبات وجود شركة على عقد عرفي و شهادات الشهود يكونون قد خرقوا أحكام المادة 418 من القانون المدني التي تشترط أن يكون عقد إنشاء الشركة عقدا رسميا و إلا كان باطلا، و كذلك المادة 545 من القانون التجاري التي تنص بأنه لا يمكن إثبات الشركة إلا بموجب عقد رسمي. و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".

¹ الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم.

² نقض تجاري، غ.ت.، القرار رقم 142806 المؤرخ في 26/03/1996، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 1999 ص ص 141، 144. و أيضا القرار رقم 148423 المؤرخ في 18/03/1997، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص 1999، ص ص 145، 147.

الفرع الثاني: أهمية الاندماج و الفرق بينه و بين المفاهيم المشابهة له أولا-أهمية الاندماج و دوافعه:

يشهد العالم اليوم نموا و تطورا سريعا في مختلف الميادين، خاصة في مجال الصناعة والابتكارات التكنولوجية و العلمية الحديثة، فأصبحت المشاريع الفردية و رؤوس الأموال الصغيرة غير قادرة على تحقيق الأهداف الكبيرة سواء للفرد أو الدولة التي تطمح لتحقيق نموها الاقتصادي والاجتماعي.

فالجرائر مثلا، و في إطار عملية إعادة الهيكلة العضوية التي نفذتها من خلال المخطط الخماسي الأول (1980-1984)، بموجب المرسوم رقم 80-242¹، و التي كان الغرض منها تحويل مؤسسات القطاع العام إلى مؤسسات صغيرة أو متوسطة الحجم لتكون أكثر تخصصا و كفاءة، من أجل مواجهة الصعوبات وتحريرها من الضغوطات المقيدة لها²، حيث بلغ عدد تلك المؤسسات آنذاك 85 مؤسسة وطنية و 526 مؤسسة محلية و جهوية، فعملت الدولة على تفتيت الأولى إلى 145 مؤسسة عن طريق الانفصال وتجميع الثانية إلى 120 مؤسسة³، من خلال عمليات الاندماج. التي تكمن أهميتها في⁴:

¹ المرسوم رقم 80-242 المؤرخ في 1980/10/04، المتعلق بإعادة هيكلة المؤسسات، ج ر العدد 41 المؤرخة في 1980/10/07، ص 1513.

² الطيب داودي و ماني عبد الحق، تقييم إعادة هيكلة المؤسسة الاقتصادية العمومية الجزائرية، مجلة المفكر، العدد 3، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بسكرة، 2009، ص 135.

³ فعلى سبيل المثال انفصلت مؤسسة سوناريم إلى مؤسستين: المؤسسة الوطنية للبحث المنجمي و المؤسسة الوطنية للاستغلال المنجمي. صبايحي ربيعة، إصلاح المؤسسة الاقتصادية و مصير العامل الجزائري، مداخلة قدمت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، جامعة محمد الصديق بن يحيى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جيجل، يومي 10-11 مارس 2011، ص 154.

⁴ أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 71.

- 1- توفير رؤوس الأموال الكافية والقادرة على تحقيق أهداف الشركات.
- 2- في حالة تسجيل الشركة لتراجع في أرباحها، تبحث عن الزيادة في الاستثمار، و لن يتم ذلك إلا باللجوء إلى الاقتراض، و إذا لم تتمكن من تسديد ديونها حتما تتراجع قدرتها الائتمانية، و سيكون اقتراضها من جديد محاطا بصعوبات، حينها تجد هذه الشركة نفسها أما خيارين، إما الزيادة في رأسمالها أو اللجوء إلى الاندماج مع شركات أخرى¹. من هنا يتم تحقيق الائتمان والثقة لدى العملاء و البنوك، و يحقق المزيد من الضمان العام، نتيجة اتحاد رؤوس الأموال، لتستطيع الشركة الحصول على القروض و فتح الاعتمادات لدى البنوك².
- 3- وسيلة للاحتكار و الحد من المنافسة: تلجأ الشركات إلى الاندماج بهدف المنافسة أو البقاء والقدرة على الوقوف في مواجهة الشركات المسيطرة أو الأكبر حجما، و هكذا يؤدي الاندماج إلى الاحتكار، أو دفاع المشروع عن نفسه ضد احتكار مشروع آخر يمدّه بالمواد الأولية مثلا، أو بقصد وضع حد للمنافسة القائمة بين عدد قليل من الشركات، فتتخفف مصاريف الدعاية والإشهار عن كل منها، و ترتفع أسعار منتجاتها بعد احتكارها من طرف الشركة التي تمخضت عن الاندماج محققة بذلك أرباحا أكثر بعد زوال المنافسة.
- 4- يؤدي إلى فتح أسواق جديدة و خلق مناصب عمل تساهم في توفير يد عاملة ماهرة ومتخصصة ذات جودة عالية للإنتاج بمقابل خفض النفقات.
- 5- كما يعد الاندماج سبيلا للشركات المتعثرة و التي تعيش صعوبات مالية خاصة، لحمايتها من خطر الانهيار و الإفلاس، مما يمنح للدولة فرصة لتقوية اقتصادها و الحفاظ على أسواقها وفتحها على الأسواق العالمية.

¹ ابتسام فهم، المرجع السابق، ص 53.

² أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 599.

6- تنظيم الإنتاج و ترشيده بتحقيق التكامل بنوعيه الرأسي و الأفقي، ويتحقق التكامل الأفقي باندماج شركتين أو أكثر تقوم بنفس النشاط أو الإنتاج كاندماج شركتين لغزل القطن، أو اندماج شركتين لصناعة أجزاء السيارات أو الطائرات مثلا. أما التكامل الرأسي، فيكون باندماج شركتين أو أكثر تقوم بأغراض متكاملة كاندماج شركة لصناعة الأثاث مع شركة توريد الأخشاب، أو اندماج شركة لمناجم الحديد مع شركة الحديد و الصلب¹.

ثانيا- الفرق بين الاندماج و المفاهيم المشابهة له

قد تعتري الشركات عدة تطورات أو صعوبات تدفعها إلى تبني أشكال أخرى من عمليات التركيز الاقتصادي، و إن كان الاندماج أهمها، مما يفترض وجود تقنيات أخرى مشابهة للاندماج و هي الإتحاد و السيطرة، و هي تعني:

أولا-الاندماج Fusion أو Merger : هو اندماج شركة واحدة أو أكثر تسمى بالشركات المندمجة في شركة أخرى قائمة تسمى الشركة الدامجة، بحيث تزول الصفة القانونية عن الشركات المندمجة وتحول أو تنقل كل أصولها و خصومها(ذمتها المالية) إلى الشركة الدامجة، فتصبح الشركات المندمجة مجرد قطاعات من الشركة الدامجة.

ثانيا-الإتحاد أو التجميع (الاستحواذ): هي قيام إحدى الشركات بالانضمام إلى شركة أو شركات أخرى. و في هذه الحالة أيضا تزول الصفة القانونية عن الشركات التي انضمت إلى بعضها البعض ويتم نقل صافي أصول هذه الشركات المنضمة إلى بعضها البعض إلى الشركة الجديدة.

¹ أحمد محمد محرز، المرجع نفسه، ص 598.

وفقا للمادة 15 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة¹، فإن التجميع يتخذ ثلاثة أشكال منها الاندماج، إنشاء مؤسسة مشتركة أو أن ترمي عملية التجميع الحصول على المراقبة. و يجب أن تكون عمليات التجميع موضوع طلب ترخيص من أصحابها لدى مجلس المنافسة طبقا للأحكام المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 05-219².

ثالثا-السيطرة Acquisition : هذا النوع من الانضمام يحدث عندما تقوم إحدى الشركات الرئيسية المعروفة بالشركة القابضة أو الشركة الأم بشراء كل أو جزء من أصول شركة أو شركات أخرى، و التي تسمى بالشركات التابعة.

المطلب الثاني: أنواع اندماج المؤسسات

الفرع الأول: الاندماج الرأسي أو الأفقي و الاندماج الكلي أو الجزئي

أولا- الاندماج الرأسي أو الأفقي: يتخذ الاندماج عدة صور، منها الاندماج الرأسي الذي يتم بين شركتين أو أكثر تعملان بالأنشطة المترابطة مع بعضها، أو الاندماج الأفقي، الذي يتم بين شركتين أو أكثر تعملان و تتنافسان في نفس النشاط، كما رأينا سابقا، بالإضافة إلى الاندماج المتنوع أو التكتلي (Assemblage Fusion) الذي يتم بين شركتين أو أكثر تمارس في أنشطة مختلفة، غير مترابطة فيما بينها، أي تختلف الخدمات التي تقدمها الشركة الجديدة³.

¹ الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم.

² المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المؤرخ في 2005/06/22، المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج ر العدد 43 المؤرخة في 2005/06/22، ص 5. إذ تنص المادة 1/04 منه على أنه: "يقدم طلب الترخيص لعملية التجميع المتعلقة باندماج مؤسستين أو أكثر... بالاشتراك بين الأطراف المعنية بالتجميع".

³ لينا يعقوب الفيومي، المرجع السابق، ص 14.

ثانيا- الاندماج الكلي أو الجزئي: كما يتخذ الاندماج صورا أخرى هي الاندماج الكلي أو الجزئي، كما أشارت إليه المادة 35 من القانون رقم 88-01 السالفة الذكر، فالأول يعني اندماج كلي للذمة المالية للشركة المندمجة في الشركة الدامجة، و هكذا تتحل الشركة بقوة القانون و تنقضي شخصيتها القانونية. أما الاندماج الجزئي فهو نقل أو ضم جزء أو احد فروع الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة، و هنا لا تنقضي الشركتين بل تحتفظ بشخصيتها المعنوية و ينقل جزء من ذمتها المالية إلى الشركة الدامجة. لذلك لا يعترف العديد من الفقهاء بالاندماج الجزئي للشركات.

الفرع الثاني: الاندماج عن طريق الضم أو المزج

هذا النوع من أنواع الاندماج-و هو الأكثر شيوعا- يتم عموما بإتباع إحدى الطريقتين و هي الاندماج بطريق الضم، و الاندماج بطريق المزج أي تتم بإنشاء شركة جديدة. و هي أنواع الدمج من حيث شكل استمرارية نشاط المؤسسات أو الشركات المندمجة، و التي تبناها المشرع الجزائري ضمن المادة 744 من القانون التجاري¹.

أولاً- الاندماج عن طريق الضم:(أو الاندماج عن طريق الابتلاع)

يتم حل شركة أو عدة شركات، و إضافة موجوداتها(ذمتها المالية) إلى الشركة الدامجة، و ذلك بزيادة رأسمالها بحصة عينية تمثل أصول و خصوم الشركة المندمجة، التي تختفي من الوجود و تزول شخصيتها المعنوية، و تنصهر في

¹ تنص المادة 744 من القانون التجاري على أنه: "للشركة و لو في حالة تصفيتها، أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج. كما لها أن تقدم مالهيتها لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريقة الإدماج و الانفصال...".

شخصية الشركة الدامجة أو الضامة التي تبقى قائمة بشخصيتها المعنوية و ذمتها المالية و مقرها الاجتماعي¹.

في دعوى تتلخص وقائعها، في أن شركة مساهمة قدمت مصنعا بحريا إلى شركة أخرى، والتزمت هذه الأخيرة بالاستمرار في تنفيذ عقود العمل المبرمة مع عمال هذا المصنع، وظلت الشركة الأولى تباشر نشاطها، ثم طلب " صندوق ادخار عمال الصناعات المعنوية" من الشركة المستفيدة توحيد نظام الاشتراك في الصندوق بالنسبة لجميع العمال فيها، بما فيهم العمال في المصنع المذكور، تطبيقا للاتفاقية الجماعية الوطنية المبرمة سنة 1947 بشأن تقاعد العمال و إحالتهم إلى التقاعد، والذي يفرض إخضاع كل العمال لنظام واحد في حالة الاندماج بين الشركات بطريق الضم أو المزج.

رفضت محكمة الاستئناف هذا الطلب باعتبار أن العملية الواقعة بين الشركتين لا تعتبر اندماجا بطريق الضم أو المزج، حيث لا يقع الاندماج دون أن يؤدي إلى زوال شركة على الأقل. و قد عقيبت محكمة النقض الفرنسية على هذا الحكم بقولها بأن الأمر يتعلق في هذه الدعوى بالاندماج الجزئي، الذي لا يؤدي مطلقا إلى زوال الشركة المقدمة للحصة الجزئية، إلا أن هذا النوع من الاندماج يكفي للقول بالتزام الشركة المستفيدة بأحكام الاتفاقية الجماعية الوطنية المذكورة سابقا².

¹ ابتسام فهميم، المرجع السابق، ص 28.

² حسني المصري، المرجع السابق، ص 42.

ثانيا - الاندماج عن طريق المزج (أو عن طريق إنشاء شركة جديدة)

هو امتزاج شركتين أو أكثر امتزاجا يؤدي إلى زوال الشخصية المعنوية لكل منهما، و انتقال أصولها وخصومها إلى شركة جديدة، فهو الاندماج بمعناه الدقيق، إذ يسفر عن قوام جديد هو الشركة الجديدة المنشأة على أنقاض جميع الشركات القديمة التي انصهرت بفعل الاندماج. ويتم باتخاذ قرار الموافقة من قبل الجمعية العامة غير العادية في كل من الشركتين، مع مراعاة الأحكام المختصة بتأسيس الشركات¹.

من جهة أخرى، فإن الشركة الجديدة تبقى دون شخصية معنوية ما لم يتم تقييدها في السجل التجاري، مع ما لذلك من آثار قانونية سلبية تحد من حرية الشركة، كما هو الحال بالنسبة لعدم قابلية تداول الأسهم إلا بعد تقييد الشركة في السجل التجاري.

لذلك، تعتبر طريقة الاندماج عن طريق الضم هي الأكثر شيوعا و تحفيزا، نظرا لانخفاض نفقاتها، و تجنب التكاليف الجبائية المفروضة على الشركات، بموجب القانون الجبائي في حالة تصفية الشركات المندمجة، كما هو الحال في الطريقة الثانية المتعلقة بالاندماج بطريق المزج. و من جهة أخرى، فإن زوال الشخصية المعنوية للشركة المندمجة -في حالة الضم- دون توقف نشاطها يمكنها من الحفاظ على زبائنها².

¹ لينا يعقوب الفيومي، المرجع السابق، ص 13.

² ابتسام فهم، المرجع السابق، ص ص 29، 30.

المبحث الثاني: أثر الاندماج على علاقات العمل

يترتب على اندماج المؤسسات أو الشركات انقضاءها و زوال شخصيتها المعنوية، لكن هذا لا يعني تحللها من العقود التي أبرمتها، لأن الشركة الدامجة أو الجديدة تخلفها فيما لها من حقوق و ما عليها من التزامات، كما أن عملية الاندماج تقطع عدة مراحل قبل الانجاز النهائي لها، و رغم أنها تهتم بالأساس الشركات الداخلة فيها سواء الدامجة أو المندمجة، إلا أن آثار العملية تتعداها لتشمل حتى الأشخاص المرتبطين مع هذه الشركة بعلاقة المديونية قبل إنجاز العملية، و كما أن المبدأ العام في القانون المدني يقضي بأن العقد لا يضر و لا ينفع إلا عاقيه تطبيقاً لفكرة نسبية آثار العقد، فإنه من المفترض ألا تتعدى آثار العملية الأطراف المتعاقدة فيها.

إلا أنه، و في سبيل حماية الدائنين الذين لم يشاركوا في إنجاز عملية الاندماج أو الإعداد لها أفرد المشرع أحكاماً خاصة لضمان حقوق الدائنين المتعاملين مع الشركات الداخلة في الاندماج وخصوصاً الشركة المندمجة التي تنتهي بحلها دون حاجة لتصفيتها، في إطار ما تعارف عليه الفقه "بمبدأ الانتقال الشامل لمجموع الذمة المالية" إلى الشركة الدامجة في الحالة التي تكون فيها وقت الانجاز النهائي للعملية¹، و هو المبدأ المكرس تشريعياً بموجب القانون رقم 88-01. و مبدأ الانتقال الشامل للذمة المالية يبسط آثاره على حقوق الدائنين، حيث تنتقل بقوة القانون بفعل عملية الاندماج².

¹ Les effets d'une opération de fusion sont décrits en terme très généraux par l'article 372-1 de la loi sur les sociétés commerciales selon lequel la fusion entraine la dissolution de leur patrimoine à la société bénéficiaire dans l'état ou il se trouve à la date de réalisation définitive de l'opération. Martial Chadeaux, les fusions de sociétés, régime juridique et fiscal, Groupe revue fiduciaire, 3^{ème} édition, 1999, p75.

² ابتسام فاهيم، المرجع السابق، ص 192.

من ثم تظل كافة العقود التي أبرمتها الشركة المندمجة قائمة و مستمرة¹، بما في ذلك عقود العمل التي تعتبر من العقود الزمنية أو المستمرة، التي تفرض على طرفيها التزامات مستمرة طالما ظل العقد قائماً، نظراً لكون العمال في أية شركة مهما كان حجمها يمثلون المحرك البشري اللازم لممارسة نشاطها والنهوض بها، وتحقيق الأهداف الاقتصادية التي يرمي المشروع الاقتصادي الوصول إليها، فإن هذه الفئة تتأثر بأحوال الشركة وما قد يطرأ عليها من تغييرات.

إذا كان من نتائج عملية الاندماج انتهاء الشركة المندمجة بحلها دون تصفية، و انتقال كافة مجوداتها للشركة الدامجة. فما هي وضعية العمال أثناء عملية الاندماج خصوصاً بالنسبة لعمال الشركة المندمجة؟ و ما مصير عقود العمل المبرمة سابقاً قبل إجراء عملية اندماج شركتهم المنتهية؟ و ما مدى احتفاظهم بحقوقهم و امتيازاتهم التي كانت مقررة لهم بموجب عقود العمل و الاتفاقيات الجماعية السارية في ظل الشركة المندمجة؟

سنحاول الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال تقسيمنا هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول أثر الاندماج على علاقات العمل الفردية، و نتناول في المطلب الثاني أثر الاندماج على علاقات العمل الجماعية.

المطلب الأول: أثر الاندماج على علاقات العمل الفردية

تنص المادة 74 من قانون 90-11 على أنه: "إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد و العمال، ولا يمكن أن يطرأ أي تعديل في علاقات العمل إلا ضمن الأشكال وحسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون أو عن طريق المفاوضات الجماعية".

¹ لينا يعقوب الفيومي، المرجع السابق، ص 57.

لا تنتهي عقود العمل الخاصة بالمؤسسة المندمجة بل تنفذ قبل المؤسسة الدامجة التي تعتبر خلفا بالمعنى الوارد بالمادة 74 و لا يمنع الإدماج من وفاء الشركة الدامجة للالتزامات الشركة المندمجة والمتعلقة بحقوق العمال، و ذلك لعموم نص المادة 74 من القانون¹. فماذا يترتب على تطبيق هذه المادة؟ و هل تطبق المادة إذا كان الاندماج جزئيا أم تقتصر على حالة الاندماج الكلي فقط(لكامل الذمة المالية للشركة المندمجة)؟

الفرع الأول: استمرار عقود العمل و انتقال الحقوق و الالتزامات إلى الشركة الدامجة

أولا- تطبيق مبدأ استمرار علاقة العمل بقوة القانون:

إن انتقال ملكية المؤسسة بالاندماج، لا يؤثر في عقود العمل التي تستمر في التنفيذ و تظل قائمة بقوة القانون بين العمال و المستخدم الجديد الممثل للشركة الدامجة، و الذي تنصرف إليه آثار هذه العقود و يكون مسئولا عن تنفيذ كافة الالتزامات المترتبة عليها، و لا يعني ذلك قانونا، وجوب تطبيق القواعد والأحكام التي تضمنتها العقود والأنظمة الخاصة بعمال الشركة الدامجة قبل الاندماج على عمال الشركة المندمجة، طالما أن عقودهم و الأنظمة التي كانت سارية في شأنهم لم تتضمن، قواعد وأحكاما مماثلة، كما لا يعني أيضا اعتبار عمال الشركة المندمجة عمالا لدى الشركة الدامجة قبل حصول الاندماج² النهائي.

¹ فتحي عبد الصبور، الآثار القانونية للتأميم، ط 2، 1967، فقرة 103، ص 122، فقرة 104، ص 124.

² علي عوض حسن و أحمد علي عوض، المرجع السابق، ص 63، 64.

يترتب على الاندماج قيام مسؤولية الشركة الدامجة عن تنفيذ عقود العمل التي أبرمتها الشركة المندمجة، و كانت سارية وقت حدوث الاندماج، و يرجع السبب في بقائها إلى أن الدمج لا يترتب عنه حتما حل الشركة و تصفيتها، فتستمر عقود عمل عمالها بآثارها، و تظل سارية في مواجهة الشركة الدامجة و كأنها هي التي أبرمتها منذ البداية¹. أما تلك العقود التي أنهيت قبل حدوث الاندماج النهائي فلا تنتقل إلى المؤسسة الدامجة و لا تتحمل تجاهها أية مسؤولية عن آثار عقود لم يعد لها في الواقع أي وجود، يستوي بعد ذلك أن يكون سبب إنهاء عقد العمل، التسريح، أو الاستقالة، أو الإحالة على التقاعد².

إلا أن استخلاف الشركة الدامجة أو الجديدة للشركة المندمجة في عقود العمل يعتبر من النظام العام الاجتماعي فلا يجوز الاتفاق على مخالفته، و لا يشترط أن يعلم العمال بهذه الخلافة أو أن يخطرأ بها، وفي هذا الشأن قررت محكمة النقض الفرنسية سنة 1968 بأنه لا يتعين للمستخدم أن يخبر العمال بإجراء تحويل المؤسسة³ إلى مستخدم جديد، إلا في حالة الفسخ المتوقع لعقود العمل⁴، فالمستخدم حر في مسألة تنظيم و اختيار تحويل مؤسسته أو دمجها مع مؤسسة أخرى، و لا يطلب منه تبرير تصرفه بضرورة اقتصادية ملحة.

¹ بقة عبد الحفيظ، الحماية القانونية للعامل في ظل الخصوصية و التسريح الاقتصادي، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في القانون، تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية: 2012-2013، ص 83.

² الحسن محمد محمد سباق، أثر الخصخصة على حقوق العمال، ص 416.

³ قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 23-10-1968، نقلا عن راشد راشد، شرح علاقات العمل الفردية و الجماعية في ضوء التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ط 1991، ص 146.

⁴ قرار محكمة النقض الفرنسية، غ م، بتاريخ 09-07-1969، نشرة قرارات محكمة النقض الفرنسية. مدني، 398 بتاريخ 01-03-1972. مجلة القانون الاجتماعي 1972، 589 تعليق سافاتييه، و مجموعة من القرارات الأخرى، نقلا عن راشد راشد، المرجع السابق، ص 146.

لأن استمرار عقود العمل الفردية (مهما كان نوعها أو طبيعتها، سواء محددة المدة أو غير محددة، أو حتى عقود التمهين...) بعد الاندماج، لا يتوقف على رضا العمال أو الشركة الدامجة باعتبارها مستخدما جديدا، فلا يمكن أن يتحلل أيا منهما من الاستمرار في تنفيذ العقود المبرمة مسبقا والتي لا زالت سارية المفعول وقت حدوث عملية الاندماج. كما أن استمرار هذه العقود لا يتوقف على طلب يقدم من طرف العامل¹، بل تنتقل بصورة آلية بقوة القانون من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، و لو لم يوجد نص صريح في عقود الاندماج أو في عقود العمل نفسها يقضي بذلك، فلا أثر يذكر لإرادة الأطراف. و في هذا الإطار قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: "الشركة الدامجة الناتجة عن اندماج أربع شركات أخرى تعتبر بمثابة المستخدم الجديد لعمال هذه الشركات"².

تري الأستاذة **Cheminade** أن حكم المادة 1-1224 L (8/23 القديمة) لا يستند إلى فكرة خلافة المستخدم الجديد، بل تستند فكرة استمرارية عقود العمل إلى فكرة استمرار المشروع أو المؤسسة التي يرتبط بها العمال³، و مقتضى ذلك أن استمرار عقود العمل بعد عملية الاندماج لا يتوقف على طبيعة التغييرات التي تطرأ على الطبيعة القانونية للمؤسسة أو على العلاقات القائمة بين المستخدمين المتعاقبين، و إنما يتوقف على استمرار نفس المشروع بعد الدمج، فإذا ظل نفس المشروع قائما

¹ عبد الفضيل محمد أحمد، أثر اندماج الشركات على عقود العمل، دراسة نظرية تطبيقية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد الخامس و الأربعون، أبريل 2009، ص 162. و بقعة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 83.

² عبد الحميد عثمان الحفني، أثر تغيير المستخدم على عقود العمل في القانونين الفرنسي و المصري، المرجع السابق، ص 203.

³ « le fondement de l'article 23/8 ne repose pas sur la notion d'ayant cause du nouvel employeur, mais sur la continuité de l'entreprise à laquelle appartient le personnel ». Yvonne CHEMINADE, Op-cit, p 34.

بعد الاندماج واستمرت المؤسسة في ممارسة نفس النشاط أو نشاط مشابه كان ذلك كافيا لاستمرار كل عقود العمل التي أبرمتها المؤسسة المندمجة مع هؤلاء العمال¹.
فالحكمة من الاندماج لا تتحقق إلا باستمرار المشروع الاقتصادي الذي كانت تقوم عليه الشركة المندمجة، وإذا كان الاندماج يؤدي إلى زوال الشخصية المعنوية لهذه الأخيرة، فإنه لا يؤدي إلى انقضاء مشروعها الاقتصادي، بل يستمر نشاطه بعد انتقاله إلى الشركة الدامجة أو الجديدة.

حتى و إن توقف نشاط المشروع قليلا عقب الاندماج ريثما تعيد الشركة الدامجة أو الجديدة تنظيمه إلا أن ذلك، لا يعني انقضاء المشروع، كما لا يعني أننا قد أصبحنا أمام مشروع آخر جديد، لأن نفس المشروع السابق يستمر ولكن في ظل الظروف الجديدة التي تناسب الاستغلال بعد الاندماج، وليس شك أن استمرار المشروع الاقتصادي بعد الاندماج هو الذي يبرر خلفه الشركة الدامجة أو الجديدة للشركة المندمجة خلفه شاملة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات.

إذا كان المشرع الفرنسي قد جعل القاعدة الواردة في المادة 1-1224 L من قانون العمل متعلقة بالنظام العام فإنه قد أراد بذلك التأكيد على عدم اعتبار الاندماج سببا من أسباب انتهاء عقود العمل المتعلقة بالمشروع الذي يستمر في إطار الشركة الدامجة أو الجديدة².

¹ لينا يعقوب الفيومي، المرجع السابق، ص 76. و قد عبرت عن ذلك الاستاذة شيميناد بقولها: « il faut et il suffit que la même entreprise subsiste quelles que soient les modifications intervenues dans sa structure juridique et les rapports des propriétaires successifs entre eux ». Yvonne CHEMINADE, Op-cit, p 34.

² حسني المصري، المرجع السابق، ص 313، 314.

ثانيا - مدى إمكانية تطبيق مبدأ استمرار علاقة العمل على عقود مسيــــــــري المؤسسات:

طبقت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ¹ في دعوى تتلخص وقائعها في أن شخصا كان قد ارتبط بشركة ذات مسؤولية محدودة بعقد عمل عين بمقتضاه مديرا إداريا وتجاريا لها، ثم اندمجت هذه الشركة مع شركة أخرى بطريق المزج، و تمخض الاندماج عن إنشاء شركة مساهمة جديدة عين فيها المدير المذكور مديرا عاما مساعدا، إلا أن الشركة الجديدة قد أنهت خدماته بعد فترة، فأقام المدير دعوى ضدها يطالبها باستمرار عقد العمل الذي أبرمه مع الشركة المندمجة فضلا عن تعويض الأضرار التي لحقت له من جراء إنهاء هذا العقد، رفضت محكمة الاستئناف هذه الدعوى بمقوله أن العقد المذكور لا يربط المدير إلا بالشركة القديمة باعتباره مديرا إداريا وتجاريا لها، و أن هذا العقد لا يمكن استمراره مع شركة المساهمة أو بعثه من جديد فيها إلا بموافقة مجلس إدارتها، و بما أن المجلس لم يوافق على ذلك فإنه يجوز لشركة المساهمة (الشركة الدامجة) إنهاء خدماته كمدير عام مساعد لها.

غير أن محكمة النقض قد شجبت هذا الحكم، و قالت أنه وفقا لحكم المادة 8/23 من قانون العمل لا تحول التعديلات التي تطرأ على الوضع القانوني للمشروع دون استمرار جميع عقود العمل التي كانت سارية عند التعديل، وتكون أحكام هذه المادة، التي تضمن للعمال استقرارهم، واجبة التطبيق في جميع الحالات التي يستمر فيها نفس نشاط المشروع القديم عن طريق الإدارة الجديدة، ولا يحول تعيين المستخدم في منصب إداري في الشركة الجديدة دون استمرار عقد العمل الذي كان يربطه بالشركة القديمة².

¹Cass, civ, 22 mars 1962, rév, trim dr com, 1962, chroniques houin, p 434.

² حسني المصري، المرجع السابق، ص 314، 315.

هو نفس الحكم الذي تبنته المحكمة العليا في حالة نزاع ثار حول ما إذا فُسخ عقد عمل المدير المسير المحدد المدة، فهل بالضرورة ينتهي عقد عمله كعامل أجير عادي غير محدد المدة؟ فأجابت المحكمة العليا بموجب القرار رقم 334042 المؤرخ في 2006/05/10 و الذي جاء فيه: "أن فسخ عقد العمل المحدد المدة، المبرم بين الإطار المسير و بين المؤسسة طبقا للمرسوم رقم 290/90، لا يؤدي بالضرورة إلى قطع علاقة العمل السابقة القائمة بينه و بين نفس المؤسسة في نطاق عقد العمل غير محدد المدة، المبرم طبقا للقانون رقم 11/90"¹.

كما اعتبر قضاة المحكمة العليا² أن تغيير مسير المؤسسة عن طريق الاستخلاف، البيع، الضم(الدمج)، هو تغيير في الوضعية القانونية للمستخدم، مما يفترض تطبيق حكم المادة 74 من قانون علاقات العمل على مسيري المؤسسات بعد دمج المؤسسة أو اندماجها مع أخرى.

ثالثا-انتقال كافة الحقوق و الالتزامات الناتجة عن عقود العمل إلى الشركة الدامجة:

قد تبنت المادة 15 من الأمر رقم 75-31 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص³ مبدأ استمرار علاقة العمل رغم تغيير شخص المستخدم، حيث نصت على أنه: "إذا طرأ تعديل عن الوضع القانوني لصاحب العمل، و لا سيما بواسطة الإرث أو البيع أو التنازل أو التحويل أو إنشاء شركة، فإن جميع علاقات

¹ نقض اجتماعي، غ.إ.، القرار رقم 334042 المؤرخ في 2006/05/10، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2006، ص 279.

² قرار المحكمة العليا رقم 196348 المؤرخ في 2000/04/11، المجلة القضائية، العدد 2، لسنة 2001، ص 155.

³ الأمر رقم 75-31 المؤرخ في 29-04-1975 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، ج ر العدد 39 المؤرخة في 16-05-1975.

العمل الجارية و الحقوق المكتسبة ليوم التعديل تبقى قائمة بين صاحب العمل الجديد و العمال¹.

بما أن قانون العمل يوصف أنه قانون حام، جاء ليحمي العامل الطرف الضعيف في علاقة العمل و يضمن له الاستمرار و الاستقرار في منصب عمله، و الحفاظ على كافة حقوقه و امتيازاته المكتسبة في ظل الشركة المندمجة، كالأقدمية و المكافآت و المنح و العطل المدفوعة الأجر و غيرها. و بوجه عام كافة الحقوق التي تقررت له في الشركة المندمجة حتى تاريخ الاندماج، بمقتضى قانون العمل أو النظام الداخلي للشركة المندمجة أو بمقتضى عقد العمل الفردي أو الاتفاقيات الجماعية². من ثم تلتزم الشركة الدامجة أو الجديدة بتنفيذ جميع التزامات الشركة المندمجة المتعلقة مثلا بالوفاء بالأقساط السنوية للضمان الاجتماعي المقررة لمصلحة عمال

¹ جلال مصطفى القريشي، شرح قانون العمل الجزائري، الجزء الأول، علاقات العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 1984، ص 287. إلا أن المشرع الجزائري لم يذكر حالة الاندماج بصورة صريحة لا في القانون القديم و لا القانون الحالي (قانون 90-11)، بالرغم من أن هذه الحالات جاءت على سبيل المثال لا الحصر. على عكس المشرع الفرنسي الذي ذكرها بصورة صريحة ضمن المادة L 1224-1 من قانون العمل، و التي تقضي بأنه: "إذا طرأ تعديل على المركز القانوني للمؤسسة بسبب خلافتها في ملكيته أو بيعه أو اندماجه أو تحويله استمرت جميع عقود العمل السارية حتى تاريخ هذا التعديل بين العمال و رب العمل الجديد". و المشرع المغربي بموجب المادة 19 من مدونة الشغل، في قولها: "إذا طرأ تغيير على الوضعية القانونية للمشغل، أو على الطبيعة القانونية للمقولة، و على الأخص بسبب الإرث أو البيع أو الإدماج أو الخصصة، فإن جميع العقود التي كانت سارية المفعول حتى تاريخ التغيير، تظل قائمة بين الأجراء و بين المشغل الجديد الذي يخلف المشغل السابق في الالتزامات الواجبة للأجراء، و خاصة فيما يتعلق بمبلغ الأجور والتعويضات عن الفصل من الشغل، و العطلة المؤدى عنها...".

² حسني المصري، المرجع السابق، ص 311.

الشركة المندمجة¹. و بالمقابل يتحملون جميع الالتزامات الملقاة على عاتقهم والجزاءات التأديبية التي كانت مقررة في حقهم².

في هذا الشأن، يذهب الأستاذ محمد سعيد بناني في تفسير هذا المبدأ، أن العامل يستفيد من مدة الأقدمية التي تحتسب على أساس أول التحاق له بالعمل مع المستخدم القديم(الشركة المندمجة)، و يؤخذ ذلك بعين الاعتبار في احتساب منحة الأقدمية أو التعويضات التي يمكن أن تمنح للعامل في حالة فسخ العقد بإرادة المستخدم المنفردة و خصوصا التعويض عن التسريح³.

لا يقتصر التزام الشركة الدامجة تجاه عمال الشركة المندمجة على مجرد الاستمرار في تنفيذ العقود التي كانت تربطهم بها، بل يمتد التزامها إلى عدم الانتقاص من الحقوق و المزايا التي كانوا يتمتعون بها، حتى و لو كان عمال الشركة الدامجة لا يتمتعون بها، و لا يمكنها التذرع بمبدأ المساواة بين العمال، كأن تقرر لكل العمال التمتع بهذا الحق أو حرمانهم جميعا على قدر المساواة، وعلى هذا الأساس لا يجوز للشركة الدامجة أن تطبق أنظمتها الداخلية على عمال الشركة المندمجة، متى كان من شأنه المساس بالحقوق المكتسبة للعمال، لأن الشركة الدامجة أو الجديدة تنقيد بتنفيذ الالتزامات المنصوص عليها في عقود عمل الشركة المندمجة، حتى و لو كانت تختلف عن الالتزامات المتولدة عن عقود عمل عمالها⁴.

¹Cour de paris, 11 juin 1969, dalloz, 1969, 611.

² ابتسام فهم، المرجع السابق، ص 222.

³ محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب، علاقات الشغل الفردية، الجزء الثاني، عقد الشغل و التدريب المهني، دار النشر المغربية، ط 2، 1989، ص 71.

⁴ عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 172. و بقة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 84.

إلا أن السؤال الذي يطرح هنا، هو أنه إذا كان عمال الشركة المندمجة يحتفظون بنفس حقوقهم وامتيازاتهم المكتسبة عند انتقال علاقتهم بفعل الاندماج إلى الشركة الدامجة، فهل يستفيدون من نفس الامتيازات المقررة لعمال الشركة الدامجة؟ و هل يمكنهم الاستفادة من المزايا الأفضل المقررة بموجب لوائح عمل الشركة الدامجة أو الجديدة؟

لقد أجاب القضاء المصري على هذا الإشكال من خلال قرار محكمة النقض المؤرخ في 30 جانفي 1982، التي قررت "أن انتقال ملكية المنشأة بإدماجها في منشأة أخرى، لا يترتب أحقية العمال في المنشأة المندمجة في المطالبة بما كان مقررا لعمال المنشأة الدامجة من نظام خاص بمكافأة نهاية الخدمة قبل ذلك، مادامت عقود عملهم التي ارتبطوا بها مع الشركة المندمجة لم تكن تقرر لهم هذا النظام، ذلك أن خلافة الشركة الدامجة للشركة المندمجة لا يمكن أن يترتب عليها تحميلها بحقوق للعمال بالشركة المندمجة تتجاوز حقوقهم الواردة بعقود عملهم قبل الاندماج، و لا محل لإعمال قاعدة المساواة في هذا المجال، ذلك أن المساواة لا تكون إلا في الحقوق التي يكفلها القانون".

بالمقابل لذلك، فلا يجوز لعمال الشركة الدامجة المطالبة بالاستفادة من الامتيازات المقررة لعمال الشركة المندمجة، فالتفرقة جائزة بين عمال نفس الشركة، دون إخلال بقاعدة المساواة وفق هذا الرأي¹.

إذا كان ما تقدم ذكره هو الاندماج الكلي، أي الاندماج الذي يجعل جميع الشركات المندمجة في إطار شركة واحدة هي الشركة الدامجة التي تتلقى أصول و خصوم الشركات المندمجة، فإن الاندماج قد يكون عن طريق نقل جزئي لبعض أصول شركة إلى شركة أخرى، و هو ما يسمى بالاندماج الجزئي فهل يسري مبدأ

¹ حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، دار الفكر الجامعي، ط 2، 2004، ص 596. نقلا عن ابتسام فهم، المرجع السابق، ص 223.

استمرار علاقة العمل أيضا على الاندماج الجزئي؟ أم يقتصر تطبيقه على الاندماج الكلي فقط؟

إن الاندماج الجزئي لا يشكل اندماجا حقيقيا-كما رأينا سابقا-لأنه لا يؤدي إلى انقضاء شركة على الأقل، و لا تفقد شخصيتها المعنوية، بل تظل الشركة المقدمة لحصة أو جزء من ذمتها المالية محتفظة بكيانها القانوني و ذمتها المستقلة، و رغم هذا الفارق بين الاندماج الكلي و الجزئي، إلا أن تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل يشمل الحالتين، بحيث تنتقل في حالة الاندماج الجزئي عقود العمل التي كانت سارية المفعول وقت الانتقال و التي أبرمتها الشركة مقدمة الحصة إلى الشركة المستفيدة منها وذلك في حماية الشركاء في الشركة المندمجة و دائنيها و العاملين فيها. و تطبق نفس القواعد في حالة قيام شركة بتقديم فرع من فروع نشاطها أو وحداتها إلى شركة أخرى، بحيث تظل عقود عمل عمال هذا الفرع قائمة و تستمر في التنفيذ مع الشركة المستفيدة بما تتضمنه من حقوق و التزامات¹، و بما يكون عالقًا بهذه العقود من دعاوى تم الاتفاق على انتقالها إلى هذه الشركة.

كما أيدت محكمة العدل للاتحاد الأوروبي هذا الطرح، حيث اعتبرت أن التحول الجزئي للمؤسسة مماثلا للتحول الكلي، بموجب المادة الأولى من التوجيه الأوروبية المؤرخة في 12 مارس 2001، و أن المادة 1-1224 L لا تطبق إلا في حالة "تحول مؤسسة، منشأة أو جزء من المنشأة إلى رئيس مؤسسة آخر ناتج عن طريق التنازل الاتفاقي أو الاندماج"². و بالتالي فقد اعتبرت التوجيه الأوروبية بأن

¹ عبد الحميد عثمان الحفني، المرجع السابق، ص 209. و بقة عبد الحفيظ، المرجع نفسه، ص 84.

² « aux transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements à un autre chef d'entreprise résultant d'une cession conventionnelle ou d'une fusion » (art.1 de la directive du 12/03/2001).

اندماج المنشأة أو جزء منها ينطبق عليه مبدأ الحفاظ على عقود العمل، و القضاء الفرنسي منذ أمد بعيد أخذ بهذا المفهوم أيضا¹.

قد اعترفت محكمة النقض الفرنسية بصحة الاتفاق على انتقال الدعاوى المتعلقة بعقود العمل إلى الشركة المستفيدة من الحصة الجزئية، ففي دعوى تتلخص وقائعها في أن شركة compagnie péchiney قد قَدّمت إلى شركة Société Préchiney-Saint Gobain مصنعا كحصة جزئية، و اتفقت الشركتان على انتقال الدعاوى التي كانت الشركة الأولى قد بدأتها ضد أحد عمالها لفسخ عقد العمل الذي يربطه بهذا المصنع، وعقب تمام الاندماج الجزئي باشرت الشركة المستفيدة دعوى فسخ عقد العمل المذكور، فدفع العامل هذه الدعاوى بأن القاعدة الواردة في المادة 8/23 من قانون العمل التي تقضي باستمرار عقود العمل في حالة الاندماج تتعلق بالنظام العام، و من ثم لا يجوز الاتفاق -في عقد الاندماج الجزئي- على ما يخالفها إضرارا بالعمال، بيد أن محكمة النقض قد رفضت هذا الدفع وقررت صحة انتقال الحق في مباشرة الدعاوى إلى الشركة المستفيدة فحكمت بفسخ عقد العمل لقيام مقتضى الفسخ².

رابعا- مدى إمكانية الشركة الدامجة لتعديل أو إنهاء عقود عمل العمال المحولين لها بعد الاندماج:

إذا كنا قد بينا سابقا، أن أغلب التشريعات العمالية قد أقرت مبدأ استمرار عقود العمل رغم حدوث تغيير في الوضعية القانونية للمؤسسة بسبب الاندماج، حماية لعمال المؤسسة المندمجة الذين لم يساهموا مباشرة في هذه العملية، إلا أن إقرار هذا

¹Sos. 04/06/1962, JCP 1962.II. 12807, note R-L; 21/03/1969 Bull. civ. V. 176 ; 20/07/1977, ibid. 401; 17/01/1979, D 1979 IR 298; Soc. 24/11/1965 Bull. civ. V. 698 ; Soc. 20/06/1985, Bull. civ. V. 356. Cité par: Jean Pélissier, Gilles Auzéro, Emmanuel Dockès, Op-cit. p 339. Et voir aussi Jean Pélissier, Alain Supiot, Antoine Jeammaud, Droit du travail, Dalloz, Paris, 23 e éd, 2006, p 417.

²Cass, civ, 21 octobre 1964, rév. trim, dr, com, 1965, chroniques houin, p135.

المبدأ القانوني الهام قد يصطدم ببعض العوائق، نتيجة التناقض الحاصل بين حماية المصلحة الاقتصادية للمؤسسة الدامجة أو الجديدة و حماية الحق في العمل.

إعمالا للسلطة التنظيمية للمستخدم و تحقيقا للمصلحة الاقتصادية للمؤسسة- التي تكون غالبا الدافع للاندماج-، فإن إعادة تنظيم المؤسسة الدامجة قد يقتضي تعديل عقود عمل عمال الشركة المندمجة أو الاستغناء عن بعضهم، خاصة أولئك الذين يكونون زائدين عن حاجاتها الحقيقية، و في هذه الحالة يشترط أن لا يكون تسريح العمال مخالفا للشروط أو الإجراءات المقررة في عقد العمل أو قانون العمل، لا سيما المواد 69 و 70 من قانون علاقات العمل، و المرسوم التشريعي رقم 94-09 المؤرخ في 26 ماي 1994¹، و أن لا يكون منطويا على التعسف.

بالرغم من أن الفقرة الأولى من المادة 74 جاءت عامة و شاملة قاصدة بقاء و استمرار جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد و العمال، بما في ذلك عقود العمل الفردية و حتى الاتفاقيات و الاتفاقات الجماعية للعمل. إلا أنه ضمن الفقرة الثانية من نفس المادة² فقد أعطى للمستخدم الجديد الحق في إجراء التعديلات التي يراها مناسبة وفقا للشروط التي ينص عليها قانون العمل، أو بناء على الاتفاق الحاصل بين المستخدم الجديد (المؤسسة الدامجة) و عمال المؤسسة المندمجة، بعد تفاوض جماعي.

¹ المرسوم التشريعي رقم 94-09 المؤرخ في 26 ماي 1994، المتضمن الحفاظ على الشغل و حماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، ج ر العدد 34 المؤرخة في 1994/06/01. و الذي نصت المادة 5 منه على إلزامية إعداد المخطط الاجتماعي الذي اعتبره المشرع الفرنسي بمثابة قانون الحماية من التسريحات الاقتصادية.

² حيث نصت على أنه: "لا يمكن أن يطرأ أي تعديل في علاقات العمل إلا ضمن الأشكال و حسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون و عن طريق المفاوضات الجماعية".

تنص المادة 62 من قانون علاقات العمل أنه: "يعدل عقد العمل إذا كان القانون أو التنظيم أو الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية تملي قواعد أكثر نفعا للعمال من تلك التي نص عليها عقد العمل" وعليه فإنه يجوز للمؤسسة الدامجة أن تعدل عقود عمل عمال المؤسسة المندمجة، لكن لا يحق لها أن تزيد من التزاماتهم أو تنقص من حقوقهم، و من جهة أخرى فقد نصت المادة 63 من نفس القانون، على أنه "يمكن تعديل شروط عقد العمل و طبيعته بناء على الإرادة المشتركة للعامل و المستخدم"، لذلك فإنه يمكن للمؤسسة الدامجة أن تعدل شروط عقد العمل باتفاق مع العمال دون المساس بالشروط الجوهرية، أو إذا نص القانون على ذلك أو الاتفاقيات الجماعية للعمل أو النظام الداخلي.

فمبدئياً يمكن اقتراح تعديل علاقة العمل من طرف المستخدم الجديد وبإرادته المنفردة لإعادة تنظيم مؤسسته ولكنه لا يستطيع أن يفرض ذلك على أجراءه الذين لا يروق لهم هذا التعديل¹، وقد ذهب الاجتهاد القضائي في فرنسا إلى أن صاحب العمل لا يستطيع تعديل عقد العمل من جانب واحد إذا كان التعديل قد مس بعنصر أساسي جوهري في العقد، إذ في هذه الحالة يعتبر تعديلا أساسيا. أما خارج التعديلات الأساسية، يجد المستخدم داخل سلطته العامة للإدارة إمكانية إجراء بعض التعديلات إذا كان يهدف تحقيق السير الحسن للمؤسسة، على أنه ينبغي الإشارة للعناصر الأساسية لهذا التعديل في ختام العقد.

التعديل قد يكون باتفاق طرفي العقد، سواء مس هذا التعديل شروطا جوهرية أو غير جوهرية، مادام قد قبلها العامل صراحة أو ضمناً، و ذلك بأن تقوم الشركة الدامجة أو الجديدة بإجراء أي تعديل تراه مناسبا و لم يعترض العامل على ذلك مع استمراره في أداء عمله.

¹ Jean- Luc KOEHL, Droit de l'entreprise Droit du travail et Droit social, Edition Marketing, 1994, p 69. et Mr DIENA DIAKIESE Serge, Op cit, p 22.

أما إذا رفض العامل هذا التعديل فلها الحق في إنهاء عقد عمله، و لا يعد هذا الإنهاء تعسفيا مما لا يلزمها بأي تعويض، أما إذا كان لجوء الشركة الدامجة أو الجديدة إلى تعديل عنصر جوهري لا يستند إلى مبرر اقتصادي جدي و حقيقي، كأن تقوم بنقل العامل إلى مركز أقل ملائمة من المركز الذي كان يشغله قاصدا الإساءة للعامل، و قد يرفض العامل قرار النقل صراحة مما ترتب عنه تسريحه، فإنه يعد إنهاءً تعسفيا من جانب الشركة الدامجة أو الجديدة التي يقع عليها عبء الإثبات بأن عدم موافقة العامل على النقل يعتبر تعسفا من جانب العامل في استخدام حقه في عدم النقل أو تغيير عمله.

نصت المادة 69 من قانون علاقات العمل، على أنه: "يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية، و إذا كان تقليص العدد ينبني على إجراء التسريح الجماعي، فإن ترجمته تتم في شكل تسريحات فردية متزامنة، و يتخذ قراره بعد تفاوض جماعي". فإذا كيّفنا حالة الاندماج على أنها تسريح لسبب اقتصادي، فهذا ينجر عنه تطبيق القواعد المتعلقة بالتسريح والمنصوص عليها بموجب المرسوم التشريعي رقم 94-09 السالف الذكر¹.

قد أقر المشرع الفرنسي المعايير الواجب إتباعها لتحديد مشروعية الإنهاء لأسباب اقتصادية فاشتراط أن تكون هذه الأسباب غير لصيقة بشخص العامل، و تعتبر جدية و حقيقية، إذ يكمن السبب الاقتصادي في إلغاء الوظيفة أو تغييرها أو في تعديل عنصر جوهري في عقد العمل فرضته صعوبات اقتصادية أو تحولات تقنية أو تطورات فنية.

¹ غالي كحلة، أثر الخصوصية على علاقات العمل، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير تخصص قانون اجتماعي، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق و العلوم التجارية، السنة الجامعية: 2010-2011، ص من 26 إلى 36.

نتيجة لما سبق قوله، و من خلال التمعن في قراءة المادة 74 من قانون علاقات العمل، نجد أنه من الصعب التسليم بفكرة اعتبار الاندماج سببا اقتصاديا يبرر إنهاء عقود العمل، لاصطدامه مع مبدأ استمرار عقود العمل رغم تغيير الوضعية القانونية للمستخدم. بحيث قرر المشرع هذا المبدأ بموجب الفقرة الأولى من المادة 74، تعزيزا لضمان حقوق العمال من جهة، و سحبه منهم بموجب الفقرة الثانية من نفس المادة مراعاة للسلطة التنظيمية للمستخدم و حريته في تحقيق المصلحة الاقتصادية للمؤسسة من جهة أخرى.

نجد أيضا، أن نص المادة 74 جاء على هذا النحو قصد الحفاظ على كيان المؤسسة و حماية العمال بما يحقق الاستقرار الاقتصادي و الاجتماعي، بالرغم من أنه لا يشترط في الاندماج أن يكون نشاط المؤسسات و الشركات المختلفة متماثلاً إلى حد التطابق، كما هو الحال بالنسبة للاندماج المتنوع أو التكتلي.

المطلب الثاني: أثر الاندماج على علاقات العمل الجماعية

من خلال هذا المطلب سنحاول دراسة آثار الاندماج على علاقات العمل الجماعية، بحيث نتناول في الفرع الأول أثر الاندماج على الاتفاقيات الجماعية للعمل و النظام الداخلي، و في الفرع الثاني أثر الاندماج على النقابات العمالية و مصير ممثلي عمال المؤسسات المندمجة على النحو التالي:

الفرع الأول: أثر الاندماج على الاتفاقيات الجماعية للعمل و النظام الداخلي

يعرف الفقه الاتفاقية الجماعية للعمل بكونها تنظيماً تعاقدياً للعمل داخل مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات، تكون نتيجة المفاوضات الحرة بين المستخدم و العمال الأجراء¹. و يعرفها المشرع المصري بأنها: "اتفاق تنظم بمقتضاه شروط العمل و

¹ موسى عبود، دروس في القانون الاجتماعي، المركز الثقافي العربي، ط 2، 1994، ص ص 255، 256.

ظروفه بين منظمة نقابية أو أكثر، و بين صاحب عمل أو أكثر أو من يستخدمون عمالا ينتمون إلى تلك المنظمات أو منظمات الأعمال، بما يكفل شروطا أو مزايا أو ظروفًا أفضل". أما المشرع الجزائري، فقد عرفها بموجب المادة 114 من قانون علاقات العمل بأنها: "اتفاق مدون يتضمن مجموع شروط التشغيل و العمل فيما يخص فئة أو عدة فئات مهنية. الاتفاق الجماعي اتفاق مدون يعالج عنصرا معينا أو عدة عناصر محددة من مجموع شروط التشغيل و العمل... و يمكن أن يشكل ملحقا للاتفاقية الجماعية".

يقضي المشرع الفرنسي بموجب المادة 7 , al 8-132 L من قانون العمل الفرنسي، بأنه في حالة وجود اتفاقية جماعية أو اتفاق جماعي للشركة الدامجة، وتمنح عمالها حقوقا أفضل عن تلك المقررة بموجب الاتفاقية الجماعية للشركة المندمجة، فإن عمال هذه الأخيرة يستفيدون من الأحكام الأكثر نفعا لهم. أما إذا كانت أحكام الاتفاقية أو الاتفاق الجماعي للشركة الدامجة أو الجديدة من شأنها الانتقاص من حقوقهم، المقررة بموجب الاتفاقية القديمة للشركة المندمجة، فيحتفظون بمختلف المزايا و الحقوق المكتسبة قبل الاندماج، لمدة سنة واحدة يبدأ احتسابها من تاريخ الاندماج. و بعد نفاذ هذه المدة-سنة-، فإن عمال الشركة المندمجة يخضعون للأحكام المنصوص عليها بموجب الاتفاقيات الجماعية المطبقة داخل الشركة الدامجة، تنفيذا لمبدأ المساواة بين حقوق العمال. و نفس الحكم يطبق في حالة عدم وجود أية اتفاقية جماعية تخضع لها الشركة الدامجة أو الجديدة.

من الناحية العملية، و في حالة انقضاء الاتفاقات الجماعية التي تخضع لها الشركات الداخلة في الاندماج، فإن الممثلين النقابيين للشركة الدامجة يشاركون في عملية التفاوض حول مسألة الاندماج مع الممثلين النقابيين للشركة المندمجة، من أجل إعداد اتفاقات جديدة للمؤسسة الدامجة أو الجديدة¹.

يرى الأستاذ حسني المصري أنه سواء كان الاندماج كلياً أو جزئياً، فإن حكم المادة 9 من قانون العمل المصري يؤدي إلى انتقال عقود العمل الفردية فحسب، من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة أو حتى المستفيدة من الحصّة الجزئية، أما إذا كانت حقوق و التزامات العمال مقررة بموجب اتفاقيات جماعية بينهم و الشركة المندمجة، فإن هذه الاتفاقيات لا تنتقل إلى الشركة الدامجة أو الجديدة أو المستفيدة و لا تلتزم هذه الأخيرة بتنفيذها، بل تسري عليهم الامتيازات المقررة في الاتفاقية الجماعية التي أبرمتها الشركة الدامجة و تكون طرفاً فيها، و هو اتفاق قد يختلف عن الاتفاق الأول في قليل أو أكثر من الأحكام، و مع هذا، فإذا لم يوجد بين الشركة الدامجة أو الجديدة أو المستفيدة و العمال فيها اتفاقية جماعية تقرر لهم امتيازات خاصة، فإن العمال الذين انتقلوا إليها من الشركة المندمجة يستمروا في التمتع بالامتيازات التي كانت مقررة لهم في الاتفاقية الجماعية التي كانوا يخضعون لها في الأصل، وذلك لمدة سنة يبدأ احتسابها من تاريخ الاندماج النهائي².

أما المشرع المغربي، لا يعرف هذا النوع من الأحكام التي قد تشكل إجحافاً بينا بحقوق العمال المكتسبة بموجب الاتفاقيات الجماعية للعمل. فبعدما قررت المادة 19

¹Martial Chadeaux, Les fusions de sociétés, régime juridique et fiscal, Groupe revue fiduciaire, 3eme éd, 1999, p89.

² حسني المصري، المرجع السابق، ص 316، 317.

من مدونة الشغل مبدأ استمرار عقود العمل بفعل الاندماج، أكدت استمرار نفس المبدأ بخصوص اتفاقيات العمل، فنصت المادة 131 على أنه: "إذا طرأ تغيير على الوضعية القانونية للمشغل أو على الطبيعة القانونية للمقولة، كما نصت على ذلك المادة 19، فإن اتفاقية الشغل الجماعية تظل قائمة بين أجراء المقولة و المشغل الجديد"¹.

أما المشرع الجزائري -كما رأينا- أكد على بقاء كل علاقات العمل القائمة يوم التغيير بما فيها علاقات العمل الجماعية، إلا أنه تراجع عن هذه الحماية بمنحه المستخدم الجديد الحق في تعديل علاقات العمل (المادة 2/74)، إلا أنه و بموجب المادة 118 من قانون علاقات العمل، يفرض على المؤسسة المستخدمة الأحكام الأكثر نفعا الواردة في مختلف الاتفاقيات الجماعية التي اكتتبت بها هذه المؤسسة أو انضمت إليها و تطبق على عمالها، إلا إذا كانت هناك أحكام أنفع مضمنة في عقود العمل المبرمة مع المستخدم.

من هنا، نستنتج أن المشرع الجزائري حافظ على حقوق عمال الشركة المندمجة و قرر احتفاظهم بالمزايا و الحقوق المكتسبة بموجب الاتفاقية الجماعية التي أبرمتها المؤسسة المندمجة، و يمكنهم الاستفادة من تلك الحقوق المقررة بموجب الاتفاقية الجماعية للشركة الدامجة إذا كانت أكثر نفعا.

إلا أنه يعاب على المشرع الجزائري، حين قرر بقاء و استمرار الاتفاقيات الجماعية للعمل بعد تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، فإلى متى يستمر الوضع كذلك؟ و بما أن عمال المؤسسة المندمجة تم تحويلهم إلى الشركة الدامجة أو

¹ ابتسام فاهيم، المرجع السابق، ص 230.

الجديدة يصبحون بذلك عمالا لها، فمتى يستفيدون من المزايا و الحقوق المقررة بموجب الاتفاقية الجماعية للمؤسسة الدامجة، خاصة إذا كانت أكثر نفعا؟

كان يفترض على المشرع الجزائري، وضع حد لتطبيق الاتفاقية الجماعية القديمة سواء كانت محددة أو غير محددة المدة، و منح الأطراف المعنية بالاندماج مدة محددة -كما فعل المشرع الفرنسي- من أجل إبرام اتفاقية عمل جديدة يشارك فيها كل العمال بما فيهم عمال المؤسسة المندمجة، حتى يكفل المساواة بين العمال داخل المؤسسة الواحدة، و منعا لكل تمييز بين العمال من شأنه المساس و التأثير على مردودية المؤسسة الدامجة أو الجديدة.

بوجه عام لا يجوز أن يتضمن النظام الداخلي في الشركة الدامجة أو الجديدة نصا يتعارض مع الشروط الجوهرية الواردة في عقود العمل الفردية التي انتقلت إليها إثر الاندماج، فاذا وجد مثل هذا النص فانه لا يحتج به في مواجهة أصحاب هذه العقود¹. إلا أن ذلك لا يمنع المؤسسة الدامجة أو الجديدة من إعداد نظام داخلي يسري على كل العمال بما فيهم عمال المؤسسة المندمجة، و كان يفترض أيضا وضع مدة زمنية تنقضي فيها الاتفاقيات و الاتفاقات الجماعية للعمل و النظام الداخلي الذي أعدته المؤسسة القديمة(المندمجة).

الفرع الثاني: أثر الاندماج على النقابات العمالية

ثانيا - أثر الاندماج على النقابات العمالية:

تجدر الإشارة إلى أن انقضاء الشركة المندمجة يقتضي حل نقابة العمال و أن العهدة الانتخابية لممثلي العمال تنتهي منذ تاريخ تنفيذ الاندماج(وفقا للمادة -433 L 14 من قانون العمل الفرنسي)، و تنتقل عضوية الأعضاء إلى نقابة عمال الشركة

¹ حسني المصري، المرجع السابق، ص 321.

الدامجة أو الجديدة¹. و مع ذلك يجوز لعمال الشركة المندمجة المطالبة بعقد جمعية عمومية غير عادية لأعضاء النقابة، للنظر في تمثيلهم في مجلس إدارة نقابة الشركة الدامجة، إذا كان يترتب على الاندماج المساس بمصالحهم، بسبب عدم تمثيلهم في مجلس الإدارة.

كما قررت محكمة النقض الفرنسية، أنه لاستمرار العهدة الانتخابية لممثلي العمال أو المندوبين النقابيين يكفي احتفاظ الوحدة الاقتصادية محل التغيير باستقلاليتها، حتى و لو لم تكن فعلاً مستقلة قانوناً، بالتالي يجب الاحتفاظ بالعهدة الانتخابية لممثلي العمال كلما توافرت شروط تطبيق المادة 1-1224 L مجتمعة².

بناء على نص المادتين 28-2314 L و 26-2324 L من قانون العمل الفرنسي، يمكن تطبيق المادة 1-1224 L، في حالة ما إذا حافظت المؤسسة أو الوحدة الاقتصادية موضوع الاندماج على استقلاليتها القانونية³، أي في حالة الاندماج الكلي، و كانت هذه المؤسسة متميزة و حافظت على تميزها داخل المؤسسة الجديدة⁴، أو في حالة انضمام عدة مؤسسات متميزة، فإن عهدة ممثلي العمال لهذه المؤسسة أو المؤسسات المتميزة تستمر إلى غاية انتهاء مدتها. كما يمكن تخفيض مدة هذه العهدة أو تمديدتها إلى غاية إجراء انتخابات جديدة من طرف المؤسسة الدامجة، بموجب

¹ هذا ما نصت عليه المادة 2/344 من قانون شركات الأسهم الألماني، الصادر سنة 1965، و هو نفس الحكم الذي تبناه مشروع الاتفاقية الدولية بشأن الاندماج الدولي لشركات المساهمة، الذي أعدته دول المجموعة الأوروبية المشتركة سنة 1972، كما تضمنته المادة 3 من التوجيه الثالث الذي أصدره مجلس الاتحاد الأوروبي في 9 أكتوبر 1978، بشأن دمج الشركات المساهمة التابعة للدول الأعضاء في السوق الأوروبية المشتركة. لينا يعقوب الفيومي، المرجع السابق، ص 81.

² Cass. Soc., 10/10/2000, n° 99-60.235; Cass. Soc., 24/05/2006, n° 05-60.244.

³ Cass. Soc., 21/10/2009: RJS 1/10, n° 58.

⁴ Cass. Soc., 18/11/2009: RJS 2/10, n° 192. Bernard TEYSSIE, Code du travail, LexisNexis, éd. 2016, p. 719.

اتفاق بين المستخدم الجديد و النقابة الممثلة للمؤسسة أو المؤسسات المحولة¹، أو مع مندوبي العمال أو أعضاء لجنة المؤسسة (لجنة المشاركة) المعنية.

لكن في حالة الاندماج الجزئي و في غياب استقلالية هذا النشاط المحول ضمن المؤسسة الدامجة، فإن العهدة الانتخابية لممثلي العمال تنتهي، و لا يمكن استمرارها، حيث أن المحاكم تتحقق من أن العناصر المحولة لا يمكنها أن تشكل وحدة اقتصادية متميزة بذاتها ضمن المؤسسة الجديدة² وبالتالي لا يمكن تطبيق المادة L1224-1 من قانون العمل، مادامت لم تتوفر شروط تطبيقها، أو إذا تم التغيير أو التحويل بموجب اتفاقية جماعية، أو باتفاق مع العامل³.

العهدة الانتخابية لممثلي العمال تنتهي يوم تغيير المستخدم، و العامل لا يستفيد من القواعد الحمائية le statut protecteur إلا في ظرف ستة (6) أشهر التي تلي تاريخ انتهاء العهدة، أو في ظرف 12 شهرا (إذا كان قد مارس عهده لمدة سنة واحدة على الأقل)، إذا كان مندوب نقابي أو ممثل لفرع نقابي⁴.

كما يؤثر أيضا الاندماج عن طريق الضم على الحد الأقصى لعدد ممثلي العمال، فبمقتضى قانون علاقات العمل رقم 90-11 أصبحت مشاركة العمال في الهيئة المستخدمة تتم إما بواسطة مندوبي المستخدمين في مستوى كل مكان عمل يحتوي على 20 عاملا على الأقل، أو بواسطة لجنة مشاركة le comité de participation تضم على الأقل مندوبين المستخدمين على مستوى مقر الهيئة المستخدمة التي يتجاوز عدد عمالها 50 عاملا⁵.

¹ Cass. Soc., 17/12/2014: RJS 2/15, n° 110; JCP S 2015, 1085. Bernard TEYSSIE, Op-cit., p. 720.

² Cass. Soc., 22/02/1995, n° 93-14.105.

³ Cass. Soc., 28/11/2007, n° 06-42.379; Cass. Soc., 17/12/2008, n° 07-42.839.

⁴ Le Mémo social 2015, Op-cit., p. 1142.

⁵ وفقا للمادة 91 من قانون 90-11 السالف الذكر.

إذا كان المشرع الجزائري استعمل مصطلح لجنة المشاركة، فإن المشرع الفرنسي أطلق عليها اسم لجنة المؤسسة le comité d'entreprise و التي يمكن إحداثها في كل مؤسسة أيا كان نوعها تستخدم على الأقل خمسين (50) عاملا، كما يمكن تأسيسها حتى ولو لم يبلغ عدد العمال هذا الحد وذلك بموجب اتفاقية أو اتفاق جماعي¹، كما لم يكتف المشرع الفرنسي بتحديد المندوبين الأصليين فقط بل حدد مندوبين إضافيين أيضا إذ يساوي عدد المندوبين الثانويين نفس عدد المندوبين الأصليين.

حدد المشرع الجزائري بموجب المادة 99 من قانون 90-11 عدد مندوبي العمال²، ما بين ممثل واحد إلى ستة (6) أعضاء حسب عدد العمال في المؤسسة، مع إضافة ممثل واحد عن كل شريحة تساوي 500 عامل، عندما يتجاوز عدد العمال في المؤسسة الألف (1000) عامل، على أن توزع مقاعد اللجنة بين مختلف الفئات العمالية، بشرط أن لا تقل حصة العمال المؤهلين عن الثلث من عدد المقاعد، إلا في حالة الاتفاق على خلاف ذلك.

¹ Martial Chadeaux, Les fusions de sociétés, régime juridique et fiscal, Op-cit, p 90. Et Des comités d'entreprise sont constitués "voir l' Article L431-1 du code de travail français dans toutes les entreprises industrielles et commerciales,... employant au moins cinquante salariés. Dans les entreprises employant moins de cinquante salariés, des comités d'entreprise peuvent être créés par convention ou accord collectif de travail

² تنص المادة 99 من قانون 90-11 على أنه: "يحدد مندوبي العمال كالتالي:

- من 20 إلى 50 عامل: مندوب (1)،
 - من 51 إلى 150 عامل: مندوبان (2)،
 - من 151 إلى 400 عامل: أربعة (4) مندوبين،
 - من 401 إلى 1000 عامل: ستة (6) مندوبين،
- و يخصص مندوب إضافي عن كل شريحة 500 عامل إذا تجاوز العدد 1000 عامل".

كما تنص المادة 123 من قانون 90-11 على أن: "يكون التفاوض في الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية بناءً على طلب أحد الطرفين المذكورين في المادة 114 أعلاه، وتقوم به لجان متساوية الأعضاء للتفاوض، تتكون من عدد متساو من الممثلين النقابيين للعمال، وعدد من المستخدمين، ينتدبهم أولئك الذين يمثلونهم". و يتم تشكيل اللجان، وفقاً للمادة 124 من قانون 90-11، حسب مستوى التفاوض، وهرم الاتفاقيات.

فبالنسبة للاتفاقيات القاعدية، أي تلك الخاصة بمؤسسة واحدة، فإن اللجنة تتكون من فريقين يمثل كل واحد منهما جهة معينة، يتراوح عدد أعضاء كل منهما من 3 إلى 7 أعضاء، أما بالنسبة للتفاوض حول الاتفاقيات الوطنية أو القطاعية، فإن نسبة التمثيل في اللجان تتراوح ما بين 3 إلى 13 ممثل عن كل طرف¹، هؤلاء الأعضاء الذين يتم انتخابهم من قبل المنظمات النقابية التمثيلية داخل المؤسسة أو داخل القطاع الذي يتم فيه التفاوض الجماعي، حيث حدد القانون النسبة الدنيا للتمثيل

¹ يتم تمثيل العمال في اللجان المتساوية الأعضاء في أية مؤسسة عمومية أو خاصة، أو أية مؤسسة أو هيئة أو إدارة عمومية، وفقاً لنص المادة 41 من ق 90-14 المؤرخ في 02/06/1990، المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي، المعدل والمتمم، ج ر العدد 23 لسنة 1990، المعدلة بموجب المادة 9 من ق رقم 91-30، و التي تنص على أنه: "يعين الهيكل النقابي المذكور في المادة 40 أعلاه، من بينه مندوب أو المندوبين النقابيين المكلفين بتمثيله لدى المستخدم، في الحدود و النسب التالية:

- من 20 إلى 50 عامل أجير: مندوب واحد،
- من 51 إلى 150 عامل أجير: مندوبان،
- من 151 إلى 400 عامل أجير: 3 مندوبين،
- من 401 إلى 1000 عامل أجير: 5 مندوبين،
- من 1001 إلى 4000 عامل أجير: 7 مندوبين،
- من 4001 إلى 16000 عامل أجير: 9 مندوبين،
- أكثر من 16.000 عامل أجير: 13 مندوباً".

ب 20%¹ من مجموع العمال الذين يشملهم التفاوض، و بالتالي فإن هذه النسبة يرتفع فيها عدد العمال بعد تحقيق الاندماج بين المؤسسات، و يقابله ارتفاع عدد أعضاء اللجنة المتساوية الأعضاء للتفاوض.

قد ذهب البعض² إلى القول بأن لجنة المشاركة يكون محكوما عليها بالفناء بمجرد الاندماج، لأن هذه اللجنة حسب المادة 465 من مدونة الشغل المغربية تتكون من المستخدم أو ممثليه ومندوبين اثنين للعمال يتم انتخابهم من قبل المندوبين المنتخبين، وكذا من ممثل أو ممثلين نقابيين في المؤسسة عند وجودهما، و بذلك فإن الإقرار الفعلي لعملية الاندماج سيجرد الشركة المندمجة باعتبارها مستخدماً من أية صفة للتمثيل داخل لجنة المؤسسة، كما أن عضوية المندوبين في لجنة المشاركة رهين بانتخابهم من طرف المندوبين المنتخبين و هو ما يتطلب إشراك مندوبي الشركة الدامجة في هذه الانتخابات بعد الاندماج، مما يتعين معه حل لجنة مشاركة المؤسسة المندمجة، و العمل على إعادة تشكيل لجنة جديدة تضم في عضويتها المؤسسة الدامجة كمستخدم جديد و مندوبين و ممثلين نقابيين ينتخبون من طرف مجموع عمال المؤسسات المندمجة و الدامجة على حد سواء³.

أما مندوبو العمال بالشركة المندمجة فلا تؤثر عملية الاندماج على دورهم التمثيلي داخل المؤسسة، لأن المادة 435 من مدونة الشغل حددت الحالات التي تنتهي فيها مهام مندوب العمال والتي حصرتها في وفاته أو سحب الثقة منه أو استقالته أو بلوغه السن القانوني للتقاعد أو إنهاء عقد عمله، أو بصدور حكم عليه من أجل جنحة أو جناية عمدية، و بالطبع لم تذكر اندماج الشركة ضمن هذه

¹ وفقاً للمادة 36 من ق 90-14 المعدلة بموجب المادة 4 من الأمر رقم 96-12.

² عبد الرحمان اللمتوني، حماية الأجراء من آثار اندماج الشركات في ظل أحكام مدونة الشغل، المجلة المغربية لقانون الأعمال و المقاولات، العدد 7، جانفي 2005، ص 74.

³ بوعبيد الترابي، المرجع السابق، ص 99.

الحالات، بل على العكس من ذلك، قد تكون الشركة الدامجة مقبلة على تنظيم انتخابات جزئية طبقا للمادة 451 من مدونة الشغل من أجل انتخاب مندوبين جدد. طالما أن عملية الاندماج ستؤدي حتما إلى ازدياد عدد عمال الشركة الدامجة بعد ضمها لعمال المؤسسة المندمجة، علما أن المادة 433 من مدونة الشغل تحدد عدد مندوبي العمال بحسب العدد الإجمالي لعمال المؤسسة¹.

الأكيد أيضا، أن عملية الاندماج لا تؤثر على الوجود النقابي داخل المؤسسة المندمجة بعد الاندماج، لأن النقابة تحتفظ بوجودها كما يحتفظ الممثلون النقابيون بدورهم في تمثيل العمال، بالرغم من أن الاندماج يؤدي إلى انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المندمجة، فإنه لا يؤدي إلى انقضاء الشخصية المعنوية للنقابات الناشطة بها، لأن حل هذه الأخيرة لا يمكن أن يتم إلا بتدخل قضائي و في الحالات المحددة قانونا، و هو ما أقرته محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 21 فيفري 1976، حيث اعتبرت أن تغيير المركز القانوني للمستخدم لا تأثير له على وجود الممثلين النقابيين داخل المؤسسة².

ربطت محكمة النقض الفرنسية الحق في استمرار أجهزة تمثيل العمال داخل المؤسسة بعد تغيير وضعيتها القانونية، باستمرار الحق في العمل الذي كفلته المادة 74 من قانون علاقات العمل، حيث ذهبت في قرارها المؤرخ في 15 ماي 2002، إلى القول بأن بقاء العهدة مرتبط باستمرار هذه العهدة في المؤسسة الجديدة هذا ما يجعل هذه العهدة تترافق مع تحويل عقود العمل و القوانين الأساسية الحامية للعمال (الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل و كذا النظام الداخلي) التي تُفرض على

¹ عبد الرحمان اللمتوني، حماية الأجراء من آثار اندماج الشركات في ظل أحكام مدونة الشغل، المرجع السابق، ص 74.

² Cass. Soc., 30/11/2004, JCP, E, 2005, n° 319, note S.BEAL. Pierre-Yves VERKINDT, L'incidence des transferts d'entreprise sur les instances de représentation du personnel, Droit social, numéros spécial, n° 7/8 Juillet-Aout 2005, p. 755.

المستخدم الجديد¹. و بالتالي فإن عهدة المندوب النقابي و الممثلين النقابيين في لجنة المشاركة للمؤسسة أو المنشأة يحتفظ بها مادام التنظيم النقابي قائما و لم يتم حله. و هذا ما يعطي لهذه النقابة الحق في استبدال في أية لحظة مندوب نقابي بآخر².

إن كانت عملية الاندماج، قد تؤثر على وضعية النقابة الأكثر تمثيلاً، سواء داخل الشركة الدامجة أو الشركة المندمجة، بطبيعة الحال في حالة تعدد النقابات، أما إذا كانت النقابة نفسها في كلتا الشركتين فلا أثر لذلك.

من جهة أخرى، إذا حافظت المؤسسة المندمجة على استقلاليتها القانونية، فإن اللجنة المركزية للمؤسسة تحتفظ بوجودها طبقاً للمادة 26-2324 L من قانون العمل الفرنسي. لكن الأمر يختلف في حالة عدم وجود لجنة مركزية للمؤسسة المندمجة بل مجرد لجنة مؤسسة فإذا تحولت المؤسسة المندمجة إلى مجرد منشأة (أو وحدة أو مصلحة داخل المؤسسة الدامجة)، تستمر لجنة المؤسسة المندمجة في صورة لجنة المنشأة التابعة للمؤسسة الدامجة³ (أو لجنة الوحدة) لمدة سنة واحدة كحد أقصى، فإذا انتهت عهدة المندوبين (الاثنين 2) في ممارسة مهامهم قبل انتهاء مدة السنة، يجب حينها إجراء انتخابات جديدة وبمجرد تشكيل لجنة المنشأة يصبح ممثليها أعضاء في اللجنة المركزية للمؤسسة.

أما إذا انتهت مدة السنة قبل انتهاء عهدة المندوبين النقابيين للجنة المؤسسة المندمجة) تستمر عضويتهم كأعضاء في لجنة المنشأة و ليس ضمن اللجنة المركزية للمؤسسة الجديدة. وبالتالي يجب الانتظار إلى غاية إجراء انتخابات جديدة على مستوى المنشآت ليتم بعدها تحديد أعضاء اللجنة المركزية للمؤسسة.

¹ Cass. Soc., 15/05/2002, RJS 2002, n° 833. Pierre-Yves VERKINDT, Op-cit., p. 754.

² Cass. Soc., 10/07/1997, TPS 1997, comm. 265. Pierre-Yves VERKINDT, Op-cit., p. 754.

³ Cass. crim., 25/02/2003, JSL 2003, n° 122-13, RJS 2003, n° 901 (il appartient à la cour d'appel de rechercher si l'entreprise absorbée n'est pas devenue un établissement de la société absorbante et si en application de l'article L. 435-5 (article ancien), son comité d'entreprise n'est pas demeuré en fonctions comme comité d'établissement).

ونفس الشيء إذا لم توجد لجنة المؤسسة المندمجة، فإن عمالها سيتم ربطهم بالمؤسسة الدامجة أو بإحدى منشآتها إذا تعددت¹.

الخاتمة:

المشرع الجزائري من خلال المادة 74 من قانون العمل، فرض حماية شاملة لحقوق العمال المكتسبة في ظل الشركات المندمجة، و منح للهيئة المستخدمة الجديدة في الشركات الدامجة أو تلك الناتجة عن الاندماج مهما كان شكله، الحق في تعديل علاقات العمل سواء الفردية أو الجماعية دون الإنقاص من حقوقهم المكتسبة، إلا أنه تغاضى عن تحديد مدة لبقاء الشركة على هذه الحالة، خاصة وأنها تمس بمبدأ المساواة بين عمال الشركة الواحدة(الدامجة)، و من شأنها أن تخلق نوعا من عدم الاستقرار داخل هذه المؤسسات، نظرا لما يثيره تطبيق عقود عمل عمال الشركات المندمجة و الاتفاقيات الجماعية التي كانوا يخضعون لها سابقا، خاصة إذا منحتهم حقوقا أفضل من تلك التي يتمتع بها عمال الشركة الدامجة، و هنا تكون هذه الأخيرة مجبرة على تنفيذ اتفاقيتين جماعيتين في آن واحد، هذا من جهة.

من جهة أخرى، فإن هدف الاندماج هو تحقيق أكثر ربح ممكن، و الحد من المنافسة بين الشركات الداخلة في الاندماج، إلا أن الاحتفاظ بكافة تلك الحقوق من شأنه أيضا رفع تكلفة الإنتاج، مما يثقل عاتق الشركة الدامجة، فيجبرها لا محالة إلى تسريح العديد من عمال الشركة المندمجة لضغط نفقاتها.

¹ Pierre-Yves VERKINDT, Op-cit., p. 756.

الواقع أن انتقال عقود الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة يثير العديد من المشكلات العملية، و يستحسن لتلافي الصعوبات التي تواجه الشركات المندمجة، التفاوض مع ممثلي العمال أو النقابات العمالية على كافة الشروط المتعلقة بحقوق العمال و أوضاعهم بعد الاندماج، للتوصل إلى الحلول المناسبة خلال المرحلة التمهيدية لإعداد مشروع الاندماج، و وضع حد زمني لتنفيذ الحقوق والالتزامات الملقاة على عاتق الشركات الدامجة أو الجديدة حفاظا على استقرار العلاقات الاقتصادية والاجتماعية على حد سواء.

و حسنا ما فعل المشرع الفرنسي بشأن الاتفاقيات الجماعية للعمل، مع العلم أن بعض التشريعات التي كان لها تجربة في وضع قواعد الاندماج، لم تجعل لعقود العمل استمرارية في الشركة الدامجة أو المندمجة، بل جعلت الاندماج إنهاءً لهذه العقود.

أما المشرع الجزائري فلم يرد نصا صريحا ينظم فيه حالة انقضاء الاتفاقيات الجماعية للعمل، في حال حدوث تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، خاصة عن طريق الاندماج، نظرا لما له من أثر بالغ على عدد الممثلين النقابيين و لجان المشاركة داخل المؤسسة الدامجة، أما إذا نتج عن الاندماج مؤسسة جديدة فهذا يفرض حل تلقائي للنقابات القديمة (للمؤسسات المندمجة) و تأسيس مؤسسات نقابية ولجان جديدة مباشرة بعد الاندماج.

القضاء على البطالة وتحقيق التنمية الشاملة من خلال تطوير**الاستثمار التعليمي لرأس المال البشري بالتوافق مع سوق العمل الوطني****الدكتورة بن قوامال****استاذة محاضرة كلية الحقوق جامعة مستغانم**

إذا كان برنامج الأمم المتحدة الإنمائي يعرف رأس المال البشري، بأنه كل ما يزيد من إنتاجية العمال و الموظفين من خلال المهارات المعرفية و التقنية التي يكتسبونها عن طريق العلم و الخبرة ، فإنه يعتبر من أهم العناصر الإنتاجية التي تساهم في تحقيق التنمية ، و إذا كان الاستثمار في رأس المال البشري معناه الاتفاق على تطوير القدرات و المهارات و مواهب الإنسان على نحو يمكنه من زيادة إنتاجيته ، فإن التعليم يعتبر من أحسن أوجه الاستثمار لرأس المال البشري باعتباره يزود القوة العاملة بالخبرات و المهارات العلمية و القدرات التي تزيد من مواهبه و سلوكاته في تحسين كم و جودة الإنتاج ،فإن الجزائر تفتتت إلى هذه النقطة باعتبارها تسعى إلى القضاء على البطالة و هدفها تحقيق التنمية الشاملة ، إدراكا منها بان تطوير الاستثمار التعليمي لرأس المال البشري بالتوافق مع سوق العمل هو أحسن حل لذلك و إدراكا منها أيضا، بان مفتاح النمو الاقتصادي يعتمد على نوعية السكان الذي يكون الوحدة الاقتصادية و يؤثر على سوق العمل و بدوره ينعكس على ظاهرة البطالة إما إيجابا أو سلبا ، فهل استطاعت الجزائر من خلال الاستثمار العقلاني أو التعليمي لرأس المال البشري أن تطوره و تحقق التوافق مع سوق العمل المحلية وتقضي على البطالة، لتصل في الأخير إلى تحقيق التنمية الشاملة؟ سنحاول الإجابة على هذا الإشكال من خلال ما يلي :

المبحث الأول : الاستثمار التعليمي لرأس المال البشري في الجزائر

إذا كان الاستثمار في رأس المال البشري، يعني الإنفاق على الإنسان من أجل زيادة دخله، فيجب الاستثمار في التعليم و التكوين من أجل تطوير رأس المال البشري ، فالعنصر البشري يعتبر أهم العناصر الإستراتيجية¹ في التنمية الاقتصادية والاجتماعية لأي مجتمع لذا تسعى كل الدول على اختلاف أنظمتها السياسية والاقتصادية إلى تطوير هذا العنصر بكل الوسائل والطرق، معتمدة أساسا على التكوين والتعليم ،و لقد ساهم التعليم في نهوض اقتصادي كبير في دول كانت نامية في منتصف القرن العشرين بينما اليوم هي من الدول الصناعية المتقدمة .

المطلب الأول : تطوير الاستثمار في التعليم في الجزائر و الجهود المبذولة لتحقيق تنميته

إن الجزائر تفتنت إلى أهمية الاستثمار في التعليم ،وبدأت بالاهتمام به من أجل النهوض بالجانب التنموي بصفة عامة ،لدى انتهجت سياسات تعليمية لتكوين رأس مال بشري باستثماره و تطويره ،وبدلت جهود كبيرة لذلك ،وهذا ما سنحاول التطرق له من خلال العنصرين التاليين :

1/- تطوير الاستثمار في التعليم في الجزائر :

استثمرت الجزائر منذ الاستقلال و إلى يومنا هذا مبالغ كبيرة في سبيل تكوين رأس المال البشري ،حيث عرف الإنفاق العمومي على التعليم مقارنة مع الناتج المحلي الإجمالي خلال فترة 1965 إلى 2007 نمو مضطربا مع نسبة النمو

¹ لبنى بابا سعيد ، دور الاستثمار في رأس المال البشري في النمو الاقتصادي في الجزائر خلال الفترة 2005-2013 ،مذكرة لاستكمال شهادة الماستر في العلوم الاقتصادية ،تخصص اقتصاد عمومي و تسيير المؤسسات ،جامعة الوادي،2015

21 % لمدة 42 سنة ، كما عرف نموًا متسارعًا و مضطربًا خلال فترة 1965 إلى 1986 إلى أن وصل إلى ذروته سنة 1986 بنسبة 4 , 9 % ، و بعد هذه السنة عرف انخفاض محسوس إلى أن بدا بالاستقرار ابتداءً من سنة 1996 إلى 2010 .

و الجزائر اقتناعًا منها بأن الاستثمار في التعليم هو من أهم الاستثمار التي تسعى أي دولة تحقيقه ، اعتمدت على سياسة كبرى أساسها مجانية التعليم ، وهذه السياسة عصرية ، علمية ، ومرتبطة بالمخططات التنموية و منفتحة على العالم ، و يتفرع النظام التربوي الجزائري على ثلاثة أنظمة فرعية هي :

منظومة التربية الوطنية و تشرف عليها وزارة التربية ، منظومة التعليم العالي و تشرف عليها وزارة التعليم العالي و البحث العلمي ، منظومة التكوين و التعليم المهني و تشرف عليها وزارة التعليم و التكوين المهني .

- **منظومة التربية الوطنية:** وفقا للمادة 27 من ق 04/08 تتكون منظومة التربية الوطنية من أربعة مستويات :

***التربية التحضيرية :** تحضر الأطفال ما بين 5 و 6 سنوات للالتحاق بالتعليم الابتدائي ، و نجد هنا أن التربية التحضيرية في الجزائر عرفت تطورًا إيجابيًا خلال الفترة ما بين 2005 و 2015 ، حيث انتقلت نسبة التلاميذ البالغين سن 5 و المتدرسين بها من 6,96 إلى 100 بالمائة .

***التعليم الأساسي**: يشمل التعليم الابتدائي و¹ المتوسط ومدته 9 سنوات ،وهو إجباري ،فالتعليم الابتدائي سنه القانوني 6 سنوات و يدوم 5سنوات و يتوج بشهادة نجاح تسمح له بالانتقال إلى التعليم المتوسط،أما هذا الأخير فيدوم 4 سنوات و يتوج بالنجاح بشهادة التعليم الأساسي تسمح له بالانتقال إلى التعليم الثانوي ،أما التلاميذ غير الناجحين في هذا المستوى فيمكنهم الالتحاق إما بالتكوين المهني و إما الحياة العملية إذا بلغوا سن 16 سنة كاملة .

* **التعليم الثانوي** : يلي التعليم الأساسي و يدوم 3 سنوات و يتوج بالبكالوريا تسمح له بالمرور للتعليم العالي .

إن قطاع التربية قد استفاد من 852 مليار دينار في إطار برنامج الاستثمارات العمومية في الفترة بين 2010-2014 ،و الذي افرد له غلاف مالي قدره 21.214 مليار دينار موجه لانجاز العديد من البنيات التحتية ،وسيخصص هذا الغلاف المالي لانجاز 3000 مدرسة ابتدائية و 1000 متوسطة بالإضافة إلى 850 ثانوية و أزيد من 2000 مرفق ما بين الاقامات الداخلية و المطاعم ،و يشكل قطاع التربية احد اكبر مراكز الإنفاق في ميزانية الدولة و اكبر مستقطب للموظفين و هي تشمل اكبر حظيرة للمرافق و الهياكل بالجزائر ،حيث تشمل ميزانية سنويا تفوق 789 مليار دينار جزائري (أكثر من 696 مليار دج للتسيير و أكثر من 93 مليار للتجهيز) .

² عيادي عبد القادر ،لعريفي عودة ،مؤشرات قياس رأس المال البشري في الجزائر ،ملتقى دولي حول رأس المال الفكري في منظمات الأعمال العربية في ظل الاقتصاديات الحديثة ،2012،ص7.

***التعليم و التكوين عن بعد :** إن الديوان الوطني للتعليم و التكوين عن بعد سجل في السنوات الأخيرة حوالي **480.000** مسجلا من بينهم حوالي 33.000 متعلما محبوسا كما انه قام بإنشاء أرضية التعليم عبر الانترنت لفائدة كل الدارسين ،كما أطلق طريقة التعليم بواسطة مشرف على الخط، لفائدة تلاميذ أقسام الامتحانات.

- **منظومة التعليم العالي :** بداية من 2004 ،بدأت وزارة التعليم العالي و البحث العلمي في إدراج نظام تعليمي جديد بالوزارة مع النظام القديم مقسم إلى 3 أطوار : الليسانس و مدته 3سنوات ،وطور الماستر و مدته سنتين بعد الليسانس و طور الدكتوراه و مدته 3 سنوات .

تم تخصيص غلاف مالي قدره 868 مليار دينار للتعليم العالي لا سيما من خلال توفير 600.000 مقعد بيداغوجي و 400.000 سرير 44 مطعما جامعا .

- **منظومة التكوين و التعليم المهني :** تم تخصيص غلاف مالي بحوالي 178 مليار دج للتكوين و التعليم المهني موجهة خصيصا لانجاز 220 معهد و 82 مركز للتكوين و 58 داخلية ،وهذا ما هو مبين وفقا لجدول توزيع حجم الاستثمارات ¹ على القطاعات وفقا لبرنامج التنمية.

القطاعات	مبلغ المخصصات المالية مليار دج	النسبة المئوية
التربية الوطنية	852	8.41
التعليم العالي	868	8.57
التكوين و التعليم المهني	178	1.75

¹ - لبنى بابا سعيد ،المرجع السابق ،ص37

2/-الجهود المبذولة لتنمية الاستثمار في الجزائر : إن الجزائر في سبيل خلق رأس مال بشري و استثماره ،حاولت بدل العديد من المجهودات من أهمها :

*استحداث نسق مؤسسي لتعليم الكبار مستمر مدى الحياة :

إن بناء رأس مال بشري راقى النوعية في الجزائر رهين من ناحية بقيام نسق مؤسسي كفيء لتعليم الكبار من اجل مكافحة فعالة لكافة أنواع الأمية في الجزائر ،وبالعمل بمبدأ التعلم المستمر مدى الحياة ،حتى لخريجي النظام التعليمي من ناحية أخرى .

*الجهود المبذولة في سبيل تطوير التعليم العالي :

-زيادة الإنفاق على التعليم، أي أن التعليم مشروع مكلف ماديا يتطلب الاستثمار في توفير مصادر التمويل ،وذلك نتيجة لتزايد الطلب على التعليم⁴ كحق من حقوق الأفراد في المجتمعات الحديثة .

-إنشاء الهياكل القاعدية و تجهيزها بما يتلاءم مع الحاجيات التعليمية الجديدة

-تكوين الأساتذة و المؤطرين

-الاستعانة بالخبرات الأجنبية

LMD- إصلاح التعليم العالي بانتهاج نظام

*إقامة و تدعيم اقتصاد قائم على المعرفة : من خلال أعمال ملموسة تركز على تعميم استعمالات تكنولوجيايات الإعلام والاتصال ،وجعلها في قلب عمليات عصرية الإدارة و جزء لا يتجزأ من

⁴قاضي نجاة ،دور التعليم في تنمية رأس المال البشري من اجل الحد من ظاهرة البطالة في الجزائر ،مجلة الاقتصاد الجديد ،العدد 11 ،المجلد 2 ،2014 ،ص 8.

برامج التنمية الشاملة و المستدامة بما فيها تنمية الموارد البشرية ،بالإضافة إلى العمل على إقامة مجتمع المعرفة و الذي يعتمد على :

- إطلاق حريات الرأي و التعبير و التعليم و ضمانها بالحكم الصالح .
 - النشر الكامل لتعليم راقى النوعية مع إعطاء عناية خاصة للتعليم المستمر مدى الحياة .
 - توطين العلم و بناء قدرة ذاتية في البحث .
- إذا كانت هذه هي مجموع المجهودات التي بذلتها الجزائر من اجل تطوير و تنمية الاستثمار رأس المال البشري ،فما هو الدور الذي يلعبه في زيادة فرص العمل ؟

المطلب الثاني: دور الاستثمار في زيادة فرص العمل :

لإيجاد فرص عمل مناسبة للأفراد ،يجب أن نحقق الملائمة بين رغبات أصحاب الأعمال وما يحتاجونه من مهارات وكفاءات تنتج عن الاستثمار في رأس المال البشري سواء عن طريق التعليم أو التدريب أو غيرها، وبالتالي تكون العمالة المطلوبة في السوق على قدر كبير من المهارة فتزداد الإنتاجية.

يرى "وايزرود" أن¹ فرص العمل تتسع أمام الأفراد المتعلمين بمعدلات أكبر من الأفراد غير المتعلمين، كما أن هذه الفرص تختلف باختلاف المرحلة التعليمية التي يصل إليها الفرد، وهذا ما أكدته الكثير من الدراسات فعلى سبيل المثال، أكدت بعض الدراسات أن النسبة المئوية لمعدل البطالة خلال الستينات في كندا قد بلغت نسبته 18.7% للأفراد اللذين لم يكملوا الدراسة الابتدائية، في حين وصلت هذه النسبة إلى 2.7% للأفراد اللذين أنهوا المرحلة الثانوية.

⁵ سميرة عبد الصمد ،الاستثمار في رأس المال البشري و دوره في تخفيف البطالة ،ملتقي دولي حول استراتيجيات الحكومية في القضاء على البطالة و تحقيق التنمية المستدامة ،جامعة باتنة ،2014 ،ص 6 .

إن الاستثمار في العنصر البشري يؤدي إلى زيادة حركية عنصر العمل، فبمجرد أن يحصل الفرد على علومه ومعارفه، فإنه يشعر بالرغبة القوية في ترك القطاع الذي يتصف بالإنتاجية المتدهورة و يتجه إلى القطاع الذي تتوفر فيه فرص العمل المناسبة، ويلعب التعليم دورا هاما في ذلك فكلما زادت درجة تعليم الفرد كانت فرصته أكبر وأوفر في الالتحاق بالأعمال الأكثر ملائمة له، وهذا ما تقطنت إليه الجزائر، وسعت إلى تحقيقه

إن نظرية رأس المال البشري تقدم تحليلا منطقيا مفسرا للبطالة، ذلك أن كل فرد يعتبر مكونا لرأس مال في التكوين والتعلم، فإن النظرية تقترض أن هناك أشخاصا ليس لديهم تكوينًا أو تعليمًا، وهو ما يؤدي إلى خلق نقص في رأس مالهم البشري، حيث لا يستطيعون التوافق مع متطلبات سوق العمل، والنتيجة هي أنهم سيكونون في حالة بطالة.

المبحث الثاني: واقع الاستثمار التعليمي لرأس المال البشري في الجزائر :

إن واقع الاستثمار التعليمي لرأس المال البشري¹ في الجزائر حاليا عكس نتيجتين هما:

المطلب الأول : تزايد معدلات البطالة بين حاملي الشهادات

بالرغم من سياسات وآليات التشغيل التي اعتمدت من أجل الحد من ظاهرة البطالة إلا أن هذه الأخيرة أخذت أشكالا جديدة، على رأسها بطالة المتعلمين أو ما يعرف ببطالة حملة الشهادات، وظهر هذا الشكل الجديد من البطالة في ساحة الاقتصاد الجزائري بحيث انتشرت البطالة بين المتعلمين وبشكل خاص خريجي الجامعات وأصبحت هذه الظاهرة تستدعي الدراسة والتحليل.

⁶ نجوى بوزيد ،مؤسسة الاستثمار في رأس المال البشري ،مجلة العلوم الإنسانية ،جامعة بسكرة ،العدد 12، 2007، ص215.

إن نسبة البطالة في الجزائر عند ذوي التعليم العالي تجاوزت 12% سنة 2005 بعدما كانت في حدود 4.4% سنة 1995، والتي ارتفعت بدورها عن السنوات السابقة حيث لم تكن تتعدى نسبة 2.8% سنة 1989، وما تجدر الإشارة إليه من خلال هذه النسب هو الارتفاع المستمر للبطالة عند فئة حاملي الشهادات العليا بالجزائر، ويرجع هذا الارتفاع المستمر إلى عدة أسباب من أهمها:

1-التوقف عن تعيين حملة الشهادات: إن سياسة التعيين المباشر لحاملي الشهادات العليا كانت من أهم مهام الحكومة الجزائرية، حيث كانت تتكفل الدولة بتعيينهم في القطاعات الحكومية والمؤسسات الاقتصادية العمومية ضمن سياسة اجتماعية متكاملة، وهذا ما أدى إلى ظهور البطالة المقنعة بهذه الأجهزة لأن السياسة الخاصة بإنشاء عدد كبير من مناصب العمل في القطاع الحكومي نجم عنه ارتفاع نسبة العمال الأجراء الدائمون في مجمل الوظائف، حيث أصبح الأجراء يمثلون نسبة 66.5% من مناصب الشغل سنة 1982، بينما لم تكن تتجاوز هذه النسبة 35% سنة 1966، لكن بعد الثمانينات تميز تطور الشغل بسلسلة من العوامل والإجراءات الاقتصادية التي أدت إلى تغيير دور الدولة في تعيين الخريجين، وهكذا بدأت تظهر مشكلة البطالة حاملي الشهادات.

2-الانتقاء الصعب و عامل الخبرة: بعد التدني الذي عرفه مستوى التعليم العالي، أصبح أرباب العمل خاصة الخواص منهم يحذرون ويتخوفون من حملة الشهادات عند طلبهم لأي منصب شغل، لأنهم على دراية تامة بنوع التعليم الذي تلقاه هؤلاء الأشخاص، لهذا يخضعونهم لاختبارات ميدانية في التخصص واختبارات ثقافية وحتى نفسية للحصول على أحسن العناصر، ولا يتوقف الأمر¹ عند هذا الحد، بل يتعدى

¹ منصوي زين ،واقع و أفاف الاستثمار في الجزائر ،مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا ، العدد 2012، ص 128.

إلى أن أغلب أرباب العمل يطلبون الخبرة المهنية، خصوصا في الآونة الأخيرة أين أصبح العمل على بقاء المؤسسة شيء ملح بعد تحرير التجارة الخارجية في بداية التسعينات، مما زاد من حدة المنافسة بين المؤسسات، و هنا يكون مصير حامل الشهادة الجامعية أمام متطلبات السوق البطالة.

3- ضعف الطلب الخارجي على اليد العاملة الجزائرية المؤهلة: أصل هذا السبب هو ضعف المستوى التعليمي في الجزائر، لأننا نجد ظاهرة الطلب على اليد العاملة الأجنبية متفشية في جميع البلدان ذات المستوى التعليمي الجيد وخير مثال على ذلك ما قامت به الجزائر في سنوات السبعينات من استيراد لليد العاملة ذات المستوى العالي من الاتحاد السوفييتي سابقا وألمانيا الشرقية واليابان لتكوين اليد العاملة الجزائرية، لكن العكس لا نلاحظه في الجزائر ماعدا بعض الاستثناءات المتمثلة في هروب الأدمغة .

4- التقويم الخاطئ لحاجيات السوق من اليد العاملة المؤهلة: سببه غياب إستراتيجية واضحة ذات معالم شفافة تربط بين التعليم بصفة عامة والتعليم العالي بصفة خاصة بسوق الشغل، أي علاقة صريحة بين مخرجات التعليم العالي وأحد مدخلات المؤسسات الإنتاجية، وإذا أردنا أن نبحت عن الخلل نجده في كلا الطرفين، المؤسسات الإنتاجية لا تعرف عدد المؤهلين الذين يلزمونها وجهاز التعليم العالي يزيد في الإنتاج وكأنه مؤسسة إنتاجية حقيقية دون مراعاة ما يحتاجه المجتمع والاقتصاد الوطني، حيث نرى بأن المهمة الأساسية لجهاز التعليم العالي أصبح إنتاج حاملي¹ الشهادات العليا دون الأخذ بعين الاعتبار خاصية "التخصص" ، إذن ما هو مهم بالنسبة للجهاز التعليمي هو الكم وليس الكيف الذي يطلبه سوق الشغل المتمثل في

¹ قاضي نجاة، المرجع السابق، ص 12.

المؤسسات التي تجهل عدد الكيف المطلوب، و النتيجة هي القطيعة بين جهاز التعليم العالي وسوق الشغل، و التي يدفع ثمنها حامل الشهادة ببقائه في حالة بطالة.

5-التوسع الكمي في حملة الشهادات العليا: كون ظاهرة البطالة تتكون من قطبين، جهاز التعليم العالي وسوق الشغل، فإن مسؤولية الخلل مقسمة على الطرفين، الأول الذي تحول من التكوين إلى الإنتاج دون مراعاة أي معيار علمي، والثاني الذي لا يمكنه تحديد ما يلزمه من اليد العاملة المؤهلة.

من هذه الناحية نقول أن التوسع الكمي في حملة الشهادات¹ هو سبب من أسباب بطالة هذه الفئة، لكن إذا علمنا أن معدل الالتحاق بالجامعة في الجزائر لا يفوق 25%، هنا نقول أن الخلل يكمن في جهة واحدة هي جهة سوق الشغل التي تعبّر عن قوة الاقتصاد، هذا السوق الذي أصبح غير قادر على امتصاص حجم بسيط من حملة الشهادات العليا مقارنة بدول متخلفة أخرى مثل تونس أو المغرب. من هنا يمكن القول أن ضعف سوق الشغل الناجم عن ضعف الاقتصاد الوطني هو سبب بطالة حملة الشهادات وليس التوسع الكمي لهذه الفئة، رغم التطور الملاحظ في حجمها.

المطلب الثاني: عدم ملائمة التعليم مع متطلبات سوق العمل المحلية

إن المدة التي يستغرقها الفرد في التعليم بصفة عامة والتعليم العالي بصفة أخص تتطلب تكاليف كثيرة يتحملها الفرد والمجتمع معا، وهذه التكاليف يبررها العائد الخاص من وجهة نظر الفرد للحصول على أفضل الوظائف وأحسن أجر، وكذلك العائد الاجتماعي من وجهة نظر المجتمع ويتمثل في الارتفاع بإنتاجية العمالة المؤهلة ككل، وإن عدم التناسق بين مخرجات التعليم العالي ومتطلبات سوق العمل قد أدى إلى تراجع عائد هذا التعليم، وهذا نتيجة الحصول على مناصب عمل دون مراعاة

¹ سميرة عبد الصمد، المرجع السابق، ص9.

التخصصات التعليمية التي أصبحت نمطية وغير متطورة، مما أدى¹ إلى تزايد أعداد الخريجين وخاصة ذوي المؤهلات المتواضعة مما أدى إلى زيادة في المعروض من حاملي الشهادات الجامعية عن حاجة سوق العمل، وعدم التجانس في هيكله من خلال العجز في بعض التخصصات مقابل فائض في تخصصات أخرى مع عدم وجود طلب مماثل لها.

و هذا يرجع بطبيعة الحال إلى قصور السياسة التعليمية وعدم مواكبتها لمتطلبات سوق العمل، وعليه فإن السياسة التعليمية المطبقة في الجزائر عاجزة عن تلبية حاجات سوق العمل، ويظهر ذلك في نقص المهارات والكفاءات البشرية وأيضاً في الزيادات غير العادية التي تدفع بها الجامعات سنوياً من الخريجين دون أن يكون ذلك طلب حقيقي لسوق العمل، ويرجع ذلك إلى غياب التخطيط والتنسيق السليم بين مختلف الجهات المعنية والذي كان من الأسباب الرئيسية للارتفاع المستمر لنسبة بطالة حاملي الشهادات العليا، وأصبح خريج الجامعة اليوم غريباً على المجتمع نظراً لأنه لا يشارك بعمل مثمر لا لنفسه ولا لمجتمعه.

الخاتمة :

إن الجزائر على غرار كل الدول حاولت بذل كل المجهودات لاستثمار رأسمالها البشري، حيث نجد أن قرارات السلطات العمومية منذ الاستقلال توافقت مع آراء الاقتصاديين والمفكرين في مجال استثمار رأسمالها البشري بالتركيز على التعليم عموماً والتعليم العالي بصفة خاصة، حيث نجد أن الجزائر سعت دائماً و تسعى دوماً إلى تكوين أكبر عدد ممكن من حملة الشهادات دون مراعاة ما هو ضروري للاقتصاد

¹ سميرة عبد الصمد، المرجع السابق، ص11.

الوطني أو حتى دون مراعاة أهم التخصصات التي يحتاجها هذا الأخير، و لقد طغت الصبغة السياسية الاجتماعية على الصبغة الاقتصادية فيما يخص القرارات التي تمس التعليم العالي، حيث أصبح التعليم العالي حاجة لا بد من إشباعها، و لما لا يتحقق التوافق بين سوق العمل و حاملي الشهادات لا يمكن أن تجني ثمار الاستثمار التعليمي و نصل إلى تحقيق التنمية الشاملة .

رقابة القاضي الاجتماعي كضمانة لتفعيل دور لجان العجز**الولائية المؤهلة في التسوية الإدارية للمنازعة الطبية****الاستاذ زوبة عز الدين****كلية الحقوق السعيد حمدين****جامعة الجزائر 1****مقدمة :**

تعتبر التسوية أو الطعن الداخلي الأصل في مجال منازعات الضمان الاجتماعي بصفة عامة ، و في المنازعات الطبية على وجه الخصوص ذات الطابع التقني و ذلك لما تتطلبه من سرعة و مرونة الفصل كون أنها تتعلق بالحالة الصحية للمؤمن له من جهة ، وتقاديا للجوء إلى القضاء الذي يثقل كاهل المستفيد من مزايا و أحكام قانون الضمان الاجتماعي لما يتطلبه من مصاريف و تكاليف كبيرة من جهة ثانية.

قسم قانون 08-08 المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي¹ المنازعات الطبية إلى قسمين وفقا لما جاء في المادة 18 منه، يتعلق القسم الأول بالمنازعات الطبية التي تسوى داخليا بإخضاعها لإجراءات الخبرة الطبية² أما القسم الثاني فيتعلق بالمنازعات الطبية التي تسوى مباشرة أمام لجنة العجز الولائية المؤهلة و هي المنازعات و الاعتراضات المتعلقة بحالات العجز سواء العجز الناتج عن حادث عمل أو مرض مهني³ ، و أيضا تلك المتعلقة بقبول العجز،

¹ - قانون 08-08 مؤرخ في 16 صفر عام 1429 الموافق ل 23 فيفري 2008 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، الجريدة الرسمية 11 المؤرخة في 2-3-2008.

² - نظمها المشرع الجزائري في 10 مواد؛ من المادة 19 إلى 29 من القانون 08-08 السابق الذكر وهو في اعتقادنا تنظيم ناقص و غير كافي.

³ - وهو ما يتعلق بالحق في الأداءات سواء اداءات العجز الكلي المؤقت أو اداءات العجز الجزئي الدائم في إطار التعويض عن حوادث العمل و الأمراض المهنية وفقا لقانون 83-13 المؤرخ في

و كذا درجة و مراجعة حالة العجز في إطار التأمينات الاجتماعية (التأمين على المرض ثم العجز¹) وفقا لنص المادة 31 من هذا القانون (مجال تطبيق المنازعات الطبية في المجال الاجتماعي)، ويتعلق محور مداخلتنا بالنوع الثاني من هذه المنازعات الطبية.

قد يحدث أن لا توفق لجنة العجز الولائية المؤهلة في تحقيق الغرض من إنشائها وهو وضع حد نهائي للمنازعة الطبية و في هذه الحالة لا يبقى أمام المستفيد من الضمان الاجتماعي سوى اللجوء إلى التسوية القضائية كأخر مرحلة لفحص النزاع و البت فيه.

لقد كانت قرارات لجنة العجز الولائية المؤهلة تصدر نهائيا ولا تكون قابلة سوى للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا وذلك في ظل المادة 37 من القانون القديم² على أساس أن الرأي التقني الذي يقدمه الطبيب الخبير ملزم للأطراف، ثم أصبحت هذه القرارات بموجب المادة 35 من القانون الجديد قابلة للطعن فيها أمام الجهات القضائية المختصة أي أمام قضاة الموضوع سواء قضاة المحاكم و المجالس القضائية طبقا لمبدأ التقاضي على درجتين زيادة على إمكانية الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا من أجل مراقبة مدى تطبيق القانون من طرف قضاة الموضوع، و عليه فإن التساؤل يطرح حول دور القاضي الاجتماعي في الفصل في المنازعات الطبية المتعلقة بحالات العجز؟ بمعنى أن الإشكالية تتمحور حول رقابة القاضي الاجتماعي خاصة

21 رمضان عام 1403 الموافق ل 2 جويلية 1983 يتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية، الجريدة الرسمية 28 المؤرخة في 5-7-1983.

¹ -نظمها المشرع الجزائري في المواد من 7 إلى 22 فيما يتعلق بالتأمين على المرض و في المواد من 31 إلى 46 فيما يتعلق بالتأمين على العجز من قانون 83-11 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق ل 2 جويلية 1983 يتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل و المتمم.

² -قانون 83-15 المؤرخ في 2 جويلية 1983 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي ، معدل و متمم.

قضاة المحكمة العليا على قرارات لجان العجز الولائية المؤهلة لضمان تفعيل دورها في التسوية الداخلية للمنازعة الطبية؟

إن الإجابة عن هذه التساؤلات تقتضي البحث في التسوية الإدارية من خلالدراسة تشكيلة لجنة العجز الولائية المؤهلة و إجراءات سيرها و أجال الطعن أمامها و اختصاصاتها ، ثم أخيرا القرارات الصادرة عنها في المحور الأول ، ثم نقوم بدراسة التسوية القضائية للمنازعة الطبية (الطعن في قرارات هذه اللجنة) في المحور الثاني لتحديد الجهة القضائية المختصة التي يعرض أمامها النزاع الطبي المتعلق بحالة العجز من خلال توضيح الجدل الذي كان قائما حول هذا الموضوع في ظل القانون القديم و موقف القانون الجديد منه مع تحديد موقف الاجتهاد القضائي حول هذه المسألة ، أي لمحاولة تحديد الطبيعة القانونية لهذه اللجنة ، لنقوم في الأخير بتحديد دور و مجال رقابة قضاة المحكمة العليا على عمل و قرارات لجان العجز الولائية المؤهلة للارتقاء و تفعيل دور هذه الأخيرة في القيام بالمهام القانونية المسندة لها.

المحور الأول: التسوية الإدارية / الأولية/ الداخلية للمنازعة الطبية (تسوية المنازعات الطبية عن طريق الاعتراض أمام لجنة العجز الولائية المؤهلة)

أولا- تشكيلة لجنة العجز الولائية المؤهلة وإجراءات سيرها: نصت المادة 30 من قانون 08-08 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي على انه: (تنشأ لجنة عجز ولائية مؤهلة أغلب أعضائها أطباء، وتحدد تشكيلة هذه اللجنة و تنظيمها و سيرها عن طريق التنظيم)، و بالفعل فان المادة 2 من المرسوم التنفيذي 09-73¹ غلبت الأطباء في تشكيلة هذه اللجنة كونها تفصل في اعتراضات ذات طابع طبي تقني كما

¹ - المرسوم التنفيذي 09-73 المؤرخ في 7 فيفري 2009 الذي يحدد تشكيلة لجنة العجز الولائية المؤهلة في مجال الضمان الاجتماعي و تنظيمها و سيرها الجريدة الرسمية 10 المؤرخة في 11-2009.

لم تهمل تمثيل شريحة العمال فيها حيث نصت على أنها تتشكل من:- ممثل عن الوالي-طبيبان خبيران يقترحهما مدير الصحة والسكان للولاية بعد أخذ رأي المجلس الجهوي لأدبيات الطب -طبيبان مستشاران ينتمي الأول إلى الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء و الثاني إلى الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال غير الأجراء، يقترحهما المديران العامان لهاتين الهيئتين-ممثل واحد عن العمال الأجراء تقترحه المنظمة النقابية للعمال الأكثر تمثيلا على مستوى الولاية-ممثل واحد عن العمال الغير أجراء تقترحه المنظمة النقابية للمستخدمين الأكثر تمثيلا على مستوى الولاية.

يمكن لهذه اللجنة أن تستدعي كل شخص مختص من شأنه أن يساعدها في أشغالها، وقد حددت المادة 3 من هذا المرسوم مدة عضوية أعضاء هذه اللجنة بثلاث سنوات قابلة للتجديد من وزير الضمان الاجتماعي.

يمكن إبداء الملاحظات التالية بشأن تشكيلة هذه اللجنة:

- أحدث المرسوم 09-73 تغييرات على تشكيلة هذه اللجنة بالنظر إلى تشكيلتها وفقا للمرسوم التنفيذي 05-433¹ الصادر تطبيقا لقانون منازعات الضمان الاجتماعي

¹ - وفقا للمرسوم التنفيذي 05-433 المؤرخ في 2005/11/8 الذي يحدد قواعد تعيين أعضاء اللجنة الولائية للعجز في مجال الضمان الاجتماعي و كفايات سيرها كانت هذه اللجنة تتشكل زيادة على المستشار في المجلس القضائي السابق ذكره من طبيب خبير يعينه طبيب الصحة في الولاية من قائمة يحددها الوزير المكلف بالصحة بعد أخذ رأي مجلس أخلاقيات الطب، ممثل عن الوزير المكلف بالضمان الاجتماعي يعين من بين الأعوان التابعين لقطاع الضمان الاجتماعي ، ممثلان عن العمال الأجراء من بينهما عامل ينتمي إلى القطاع العمومي بناء على اقتراح المنظمة النقابية للعمال الأجراء الأكثر تشكيلا على المستوى الوطني، ممثل عن العمال غير الأجراء بناء على اقتراح المنظمة المهنية التي تضم أكبر عدد من المنخرطين في نظام غير الأجراء على المستوى الوطني.

القديم حيث لم يكن أغلب أعضائها أطباء و كان يرئسها مستشار بالغرفة الاجتماعية بالمجلس القضائي الذي يعين من طرف رئيس المجلس بكل ولاية.

- أحسن المشرع الجزائري بإعادة النظر في تشكيلة هذه اللجنة بغرض تفعيل دورها باعتبار أن الواقع الميداني و العملي أثبت أن إسناد رئاسة هذه اللجنة إلى مستشار بالمجلس القضائي كان يعيق و يصعب من انعقاد اجتماعاتها دوريا بسبب عدم حضور الرئيس بسبب ثقل المهمة القضائية الملقاة على عاتقه مما ينعكس سلبا و يطيل الفصل في ملفات المؤمن لهم اجتماعيا التي لا تحتمل تأخير النظر و البت فيها ، فمادام أن اللجنة ولائية استدرج الأمر و أصبح يرئسها عضو عادي يعينه الوالي كمثل له لمراقبة و تتبع أعمالها نظرا لأهميتها ولإيفاد السلطات المركزية بكل ما هو مستجد في نشاطها ، كما أن إسناد رئاستها إلى مستشار في المجلس القضائي كان يعتبر عائقا لتطبيق واستفادة المؤمن لهم اجتماعيا من مبدأ التقاضي على درجتين فيما يتعلق بقراراتها ذلك أنه كيف يمكن للقاضي الابتدائي النظر و الفصل في قراراتها و رئيسها مستشار في المجلس ، لذلك كان وفقا للقانون القديم يتم الطعن في قراراتها التي كانت تعتبر نهائية أمام المحكمة العليا مع ما يترتب عن ذلك من طول إجراءات و أمد الفصل في النزاع رغم تعلقه بالحالة الصحية له و التي لا تحتمل أي تأخير أو تأجيل خاصة و أن العامل المؤمن له غالبا ما يتوقف عن العمل فيصبح إيراد العجز هو المورد الوحيد له.¹

- إن تشكيلة هذه اللجنة يعتبر من النظام العام فلا تصح اجتماعاتها إلا بحضور أغلبية أعضائها، و في حالة عدم اكتمال النصاب القانوني تصح اجتماعاتها بعد استدعاء ثان مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين في أجل لا يتجاوز 15 يوم بين

¹-سماتي الطيب، المنازعات الطبية و التقنية في مجال الضمان الاجتماعي على ضوء القانون الجديد، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 112-114.

تاريخ تأجيل الاجتماع الأول وانعقاد الاجتماع الثاني وهذه المرونة القانونية في عمل هذه اللجنة تحقيقا للسرعة و لفعالية الفصل في الملفات المطروحة أمامها في أجال معقولة حتى لا تتراكم و تهدرأو تتعطل بالتالي حقوق و مصالح المؤمن لهم، وهو ما يتجلى بوضوح عند مقارنة ذلك مع نصوص قانون نزاعات الضمان الاجتماعي القديم¹.

- إن لامركزية هذه اللجنة باعتبارها لجنة ولائية هدفه تقريبها من المؤمن لهم اجتماعيا من خلال إعطائهم فرصة اكبر لإمكانية الدفاع عن أنفسهم تخفيف الأعباء المالية عنهم²، أما فيما يتعلق بإجراءات سير هذه اللجنة فقد نصت المادة 4 من نفس المرسوم على أن تجتمع هذه اللجنة في دورة عادية في مقر الوكالة الولائية للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء مرة واحدة في الشهر باستدعاء من رئيسها³، كما يجب أن ترسل نسخة من قراراتها إلى مدير الوكالة الولائية لهيئة

¹- أنظر المادة 4 الفقرة 3 من المرسوم التنفيذي 09-73 السابق ذكره خلافا لنص المادة 33 من قانون منازعات الضمان الاجتماعي القديم المعدلة الذي كانت تنص على عدم صحة مداوالاتها إلا بحضور 4 من أعضائها على الأقل منهم الرئيس و الطبيب الخبير ، و بالتالي في حالة عدم تحقق النصاب القانوني أو عدم حضور الطبيب الخبير أو الرئيس أو حضورهما مع ذكر اسميهما دون تحديد صفتهم تعتبر مداوالاتها باطلة ، وذلك في إطار رقابة المحكمة العليا لقانونية تشكيلة هذه اللجنة و تعرض قرارها للنقض و الإبطال في حالة المخالفة وهو ما أكدته سابقا في الكثير من قراراتها نذكر منها قرار القسم الثاني للغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا رقم 2822 الصادر بتاريخ 5-9-2007 بين (ب.س) و مدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة ولاية برج بوعريج ، قرار غير منشور .

²-ابن بتيش الذوادي، المنازعات الطبية في مجال الضمان الاجتماعي، مذكرة تخرج لنيل تكوين ما بعد التدرج المتخصص في تسيير الضمان الاجتماعي،الدفعة الثانية، المدرسة العليا للضمان الاجتماعي بالاشتراك مع كلية العلوم الإقتصادية و التسيير، جامعة الجزائر، 2002-2003،ص 26.

³- خلافا لنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 05-433 التي أجازت لهذه اللجنة الاجتماع كلما دعت الحاجة إلى ذلك و بالتالي أتاحت لها السلطة التقديرية في عقد اجتماعاتها، لكن و إن كان

الضمان الاجتماعي في أجل 20 يوم ابتداء من تاريخ اتخاذ قرارها¹، و يلتزم كل أعضائها بالسر المهني أثناء القيام بمهامهم، كما حرص المشرع الجزائري على تمكينها من كل الوسائل الضرورية لسيرها و ضمان أداء مهامها بما فيها تخصيص تعويضة محددة ب2000 دج لكل أعضائها عن كل جلسة².

- تجدر الملاحظة أن أهم و أحسن ما جاء به المشرع الجزائري فيما يخص إجراءات سير و عمل هذه اللجنة هو إلغاء المفاضلة بين أعضاء هذه اللجنة في نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي 09-73 السابق الذكر من خلال اعتبار أن هذه اللجنة تتخذ قراراتها بالأغلبية البسيطة من أصوات الأعضاء الحاضرين، و انه في حالة التساوي يرجح صوت رئيسها، أي تكريس نظام التداول والديمقراطية في عمل هذه اللجنة خلافا لما كانت تنص عليه المادة 36 من قانون نزاعات الضمان الاجتماعي القديم 83-15 أين كانت اللجنة مجبرة على التزام برأي الطبيب الخبير عند اتخاذ قرارها رغم كونه عضو صوته تداولي مثله مثل باقي أعضائها، مما كان يفرغها من محتواها طالما كانت تقتصر على تكريس رأي الطبيب الخبير، و حتى و إن حاولت المادة 12 من قانون 99-10³ المعدل لهذا القانون تكريس نظام التداول في عملها فان التضارب و الجدل بقي قائما طالما أنها بقيت تعلق قرارها بضرورة أخذ رأي الطبيب الخبير⁴.

البعض يرى بسلبية التحديد و الضبط القانوني لعدد دورات أو اجتماعات هذه اللجنة فان البعض الآخر يرى عكس ذلك بحيث أن التعديل حسبهم هو في صالح المؤمن لهم اجتماعيا تقاديا لتعطل عمل هذه اللجنة.

¹-أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي 09-73 ، مرجع سابق.

²-أنظر المواد 13 و 8 و 9 على التوالي من المرسوم التنفيذي 09-73 ، مرجع سابق.

³-قانون 99-10 المؤرخ في 11 نوفمبر 1999 المعدل و المتمم لقانون 83-15 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

⁴-بن صاري ياسين، منازعات الضمان الاجتماعي في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 67 و 68.

ثانيا - أجال وإجراءات الطعن أمام لجنة العجز الولائية المؤهلة:

نصت المادة 33 الفقرة الأولى من قانون 08-08 السابق الذكر على أن يتم إخطار هذه اللجنة بطلب مكتوب مرفق بتقرير الطبيب المعالج موجه برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام أو بإيداعه لدى أمانة هذه اللجنة مقابل وصل استلام¹، فإذا لم يكن القانون السابق يشترط إرفاق الطلب بتقرير الطبيب المعالج، فإن اشتراط القانون الجديد ذلك لإضفاء جدية على الاعتراض أو الطعن المقدم أمامها ولتسهيل عملها أيضا، طالما أن تقرير الطبيب المعالج يتضمن أسباب موضوعية طبية تقنية من خلال تقديم عرض دقيق شامل حول الحالة الصحية للمؤمن له في حين أن الواقع أثبت في ظل القانون السابق أن جل التظلمات كانت مبنية على أسباب اجتماعية عائلية.

و عليه فإن تقديم اعتراض أمام هذه اللجنة إلزامي على المؤمن له قبل عرض نزاعه على القضاء و هو ما أكدته القضاء الاجتماعي الجزائري في أحكامه و قراراته أين اعتبرت أن عدم تقديم المؤمن له ما يثبت عرض نزاعه عليه يؤدي إلى رفض دعواه شكلا².

- كما أوجبت نفس المادة أن تباشر إجراءات الطعن ضد قرارات هيئة الضمان الاجتماعي أمام هذه اللجنة في أجل 30 يوم ابتداء من تاريخ استلام تبليغ قرار هذه الهيئة المعترض عليه، وهنا يلاحظ أن المشرع الجزائري قصر أجال الطعن أمام هذه اللجنة فأصبحت 30 يوم بدلا من 2 شهرين كما كانت في ظل المادة 34 من قانون

¹ -أنظر كذلك المادة 6 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي 09-73، مرجع سابق.

² - حكم القسم الاجتماعي لمحكمة برج بوعريج الصادر بتاريخ 2002/1/8 تحت رقم 228 بين (م،م) و مدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوعريج، حكم غير منشور.

منازعات الضمان الاجتماعي القديم والتي كانت قابلة بدورها للتمديد إلى 4 أشهر اعتبارا من تاريخ طلب الخبرة الطبية إذا لم تكن هيئة الضمان الاجتماعي قد أصدرت قرارها في ظرف الشهر التالي لتاريخ إجراء هذه الخبرة.

أهم ما يلاحظ فيما يخص هذه النقطة هو اشتراط وتأكيده المشرع الجزائري على وجوب تبليغ قرارات هيئة الضمان الاجتماعي من قبل هاته الهيئة وبنفسها للمؤمن لهم، يظهر ذلك من خلال كلمة: (تبليغ) الواردة في نص المادة 33 السابقة الذكر، خلافا للقانون السابق الذي كان يكفي بمجرد قيامها بإعلامهم بصدور قرارها وهو ما يستشف من مصطلح: (إشعار)، وهو موقف ايجابي جاء به القانون الجديد باعتبار أن التبليغ يقتضي تمكين المؤمن لهم بنسخة من القرار الصادر من هيئة الضمان الاجتماعي وبالتالي تمكين طبيبه المعالج من تحضير ملف وعرض لحالته الصحية بناء على ما ورد في القرار المعترض عليه.

ثالثا - اختصاصات لجنة العجز الوائلية المؤهلة و التدابير التي تتخذها:

1- اختصاصات لجنة العجز الوائلية المؤهلة: حددت المادة 31 من قانون 08-08 السابق ذكره صلاحيات هذه اللجنة في البت في الخلافات الناجمة عن القرارات الصادرة عن هيئات الضمان الاجتماعي والمتعلقة ب -حالة العجز الدائم ، الكلي أو الجزئي الناتج عن حادث عمل أو مرض مهني يترتب عنه منح ريع، - قبول العجز و كذا درجته و مراجعته.

و عليه بعدما يبلغ المؤمن له بقرار هيئة الضمان الاجتماعي فانه يقدم مباشرة اعتراض عليه أمام هذه اللجنة دون اللجوء إلى إجراءات طلب الخبرة الطبية كما كان الحال في ظل القانون القديم من أجل ربح و اختصار الوقت وهو ما أكدته أيضا المادة 19 من نفس القانون الجديد.

أ- حالة العجز الناتج عن حادث عمل أو مرض مهني:

***العجز الكلي المؤقت:** وهو الفترة الأولى التي تلي اليوم الأول من توقف المؤمن له المصاب بحادث عمل أو مرض مهني على اعتبار أن اجر يوم العمل الذي طرأ فيه الحادث يتحمله صاحب العمل كلية و ذلك أيا كانت طريقة الدفع حسب المادة 35 من قانون حوادث العمل والأمراض المهنية، ثم تدفع له هيئة الضمان الاجتماعي بعد اليوم الأول اداءات في شكل تعويضة يومية كتعويض عن الحادث أو المرض و ذلك خلال كل فترة العجز عن العمل التي تسبق إما الشفاء التام أو جبر الجرح و أما الوفاة وفقا لنص المادة 36 من هذا القانون بغض النظر عن الأداءات الأخرى التي تكون في شكل اداءات عينية لازمة لشفاءه و العلاجات و الأجهزة وإعادة التأهيل الوظيفي و إعادة التكييف المهني وفقا لنص المواد من 29 إلى 37 من هذا القانون.

و عليه فان عدم قبول مدة العجز الكلي المؤقت أو قبول جزئي للعجز أو رفض العجز كله فانه يحق للمؤمن له الاعتراض أمام هذه اللجنة، لكن منح هذه اللجنة مدة 60 يوم للفصل في الاعتراض على هذا النوع من العجز هو تأخير لا يصح لذلك يقترح القاضي الاجتماعي «سماتي الطيب» إما تقليص مدة الفصل في هذا النوع من الاعتراضات أمام لجنة العجز أو الاعتراضات باتباع إجراءات الخبرة الطبية التي تكون ملزمة لأطراف النزاع طبقا للمادة 19 من قانون منازعات الضمان اجتماعي¹ و نحن

¹ - سماتي الطيب، المنازعات الطبية و التقنية في مجال الضمان الاجتماعي على ضوء القانون الجديد، مرجع سابق، ص 126 و 127.

نميل إلى الاقتراح الثاني خاصة وان المادة 22 من نفس القانون تلزم هيئة الضمان اجتماعي أن تباشر إجراءات الخبرة الطبية في اجل 8 أيام من تاريخ إيداع الطلب إضافة إلى الضمانات التي توفرها المادة 26 من نفس القانون للمؤمن له المصاب من خلال إلزام الطبيب الخبير أن يودع تقريره لدى الهيئة في اجل 15 يوم ابتداء من تاريخ استلامه الملف و إرسال نسخة من تقريره إلى المؤمن له اجتماعيا، فأجل الخبرة الطبية المشار إليها قصيرة نوعا ما و تخدم أكثر المؤمن له المصاب بعجز كلي مؤقت و الذي لا يحتمل أي تأخير في الفصل في ملفه.

*** تحديد تاريخ الشفاء:** يمكن لهذه اللجنة عند دراستها للاعتراض المقدم من المؤمن له أن تعين بدقة حالته الصحية ، فإذا تبين لها انه ليس بحاجة إلى عجز كلي مؤقت أو عجز جزئي دائم ، و أن المصاب لم يعد يتلقى العلاج الضروري، و هو ما يعني الشفاء التام و النهائي و الذي لا يخلف أي عاهة وظيفية ، فهنا تقوم بإصدار قرار يحدد تاريخ الشفاء.

*** تحديد تاريخ لجبر الجروح:** طبقا للمادة 1/8 من المرسوم 84-28 فان تاريخ الجبر هو التاريخ الذي تصبح فيه الحالة الصحية للمصاب المؤمن له نهائية و مستقرة، بحيث لا يرجى تغييرها بصفة ملموسة¹، فهو التاريخ الذي يمكن فيه للمؤمن له الذي منعه عجز (عقلي أو بدني) من مواصلة عمله و استئنافه أي اضطر إلى الانقطاع و التوقف عنه الانتقال من مرحلة أداءات العجز الكلي المؤقت أي التعويضات اليومية إلى مرحلة اداءات العجز الجزئي الدائم أي إلى مبلغ الربيع، أي ينتقل المؤمن له من مرحلة تقاضي الأداءات عن العجز الكلي المؤقت في إطار التأمين على المرض و ما يستلزمه من اداءات في شكل تعويضات يومية عن العطل المرضية سواء الطويلة

¹ - مرسوم 84-28 المؤرخ في 11-2-1984 الذي يحدد كيفية تطبيق العناوين الثالث و الرابع و الثامن من القانون 83-13 المؤرخ في 2-7-1983 المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية.

الأمد أي التي تمتد مدتها القصوى إلى 3 سنوات أو العطل القصيرة الأمد و التي لا تفوق مدتها القصوى سنتين متتاليتين¹ إلى مرحلة تقاضي اداءات تحت عنوان العجز و التي تسمى معاش العجز في إطار التامين على العجز من خلال منحه نسبة للعجز على اعتبار أن المادة 35 من قانون التأمينات الاجتماعية 83-11 المعدل و المتمم تلزم هيئة الضمان الاجتماعي عند انقضاء المدة التي قدمت خلالها الاداءات النقدية للتامين على المرض تلقائيا النظر في الحقوق من باب التامين على العجز دون انتظار الطلب من المعني بالأمر. وعليه فان لجنة العجز هي التي تقوم بتحديد تاريخ الجبر بعد توفر الشروط و المعايير الطبية لذلك.

* حالة العجز الجزئي الدائم: كما سبق تأكده، فانه بعد تحديد تاريخ الجبر من هيئة الضمان الاجتماعي فانه يمكن للمصاب أن يقدم شهادة طبية من طرف طبيبه المعالج و التي تتمسك بكون أنه لم يصل إلى مرحلة الجبر أي إلى اتخاذ قرار الجبر ، ففي حالة قيام مصالح هذه الأخيرة برفض النسبة كليا أو جزئيا يمكنه تقديم اعتراض

¹ - تنص المادة 28 من قانون حوادث العمل و الأمراض المهنية السابق الذكر: (تكون الاداءات عن العجز المؤقت المقدمة اثر وقوع حادث عمل من طبيعة و مبلغ مماثلين لطبيعة الاداءات المقدمة من باب التأمينات الاجتماعية و ذلك مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في مواد هذا الفصل)، و هنا يقصد المشرع الجزائري أن تعويض المصاب عن العجز الكلي المؤقت عن حادث العمل أو المرض المهني يخضع لنفس النظام القانوني الذي يخضع له المريض الذي منعه هذا المرض و جعله عاجز كلية و بصفة مؤقتة عن مواصلة عمله و استثنافه في كلتا الحالتين يتقاضى سواء المريض في إطار التامين على المرض أو المصاب في إطار التامين عن حوادث العمل و الأمراض المهنية اداءات في شكل تعويضات يومية، و في حالة تحديد تاريخ جبره من طرف هيئة الضمان الاجتماعي أي انتقاله إلى مرحلة العجز الجزئي الدائم يصبح المصاب بحادث عمل أو مرض مهني يتقاضى اداءات لكن في شكل ريع، و ينتقل المريض بعد انتهاء المدة القصوى لتقاضي اداءات التامين على المرض أي 3 سنوات في حالة العطل طويلة المدى إلى مرحلة تقاضي اداءات التامين على العجز أي يصبح يتقاضى مبلغ أو معاش العجز إلى غاية بلوغه سن التقاعد ليصبح بعد ذلك يتقاضى منحة أو معاش التقاعد.

على هذا القرار الطبي أمام لجنة العجز المؤهلة و التي تقرر إما المصادقة على قرار الطبيب المستشار لهيئة الضمان الاجتماعي أي تأكيده و رفض اعتراض المصاب بالنتيجة، أو تعديله أو تلغيه.

أ- حالة العجز الناتج عن مرض في إطار التأمينات الاجتماعية:

***قبول العجز:** من خلال المادة 35 السابق ذكرها و تفصيلها فانه في حالة انقضاء مدة العطلة المرضية المتعلقة بعلة من غير العلل الطويلة الأمد والمقدرة ب 300 تعويضة يومية على الأكثر ذلك على علة أو عدة علل حسب المادة 16 من قانون التأمينات الاجتماعية السابق ذكره، أو في حالة انقضاء فترة 3 سنوات إذا تعلق الأمر بعلل طويلة الأمد حسب نفس المادة فان المؤمن له يحال مباشرة للاستفادة من اداءات التي تدخل في باب أو تحت عنوان التأمين على العجز دون انتظار الطلب من المعني.

ففي هذه الحالة تقوم هيئة الضمان الاجتماعي بإصدار قرار طبي سواء بقبول العجز أو رفضه، و في هذه الحالة الأخيرة يمكن للمؤمن له أن يعترض على قرار الصندوق من خلال تقديم الطعن مباشرة أمام اللجنة الولائية للطعن، و التي تنتظر في الملف و تقرر إما المصادقة على قرار الطبيب المستشار أو إلغائه.

***مراجعة حالة العجز:** لقد نصت المادة 44 من قانون التأمينات الاجتماعية على أن معاش العجز يمنح بصفة مؤقتة و يمكن أن يراجع اثر حدوث تغيير في حالة العجز و يلغى إذا ما ثبت أن قدرة المستفيد عن العمل تفوق 50 %، فإذا بلغ المؤمن له بالقرار الطبي الصادر عن الطبيب المستشار بمراجعة نسبة العجز ولم يرضى به يمكنه الاعتراض عليه أمام اللجنة الولائية للعجز التي لديها صلاحية دراسة الملف من جديد من خلال الوسائل المتاحة لها و القول بأحقية المعارض في الاستفادة من المعاش مرة ثانية أم لا.

*حالة انتكاس المصاب: نصت المادة 62 من قانون حوادث العمل و الأمراض المهنية السابق الذكر انه عند انتكاس المصاب الذي يصبح في حاجة ماسة إلى العلاج الطبي سواء نجم عن ذلك عجز مؤقت جديد أم لا تبت هيئة الضمان الاجتماعي في أمر التكفل بتبعات الانتكاس، و بالتالي فان الانتكاس سواء في حالة المرض العادي في إطار التأمينات الاجتماعية أو إطار حوادث العمل و الأمراض المهنية قبوله مرهون بموافقة الطبيب المستشار للصندوق ، و في حالة رفضه فالمصاب أن يعترض على قراره أمام لجنة العجز الولائية المؤهلة و التي لها صلاحيات إما المصادقة على قرار الطبيب المستشار أو إلغائه بعد دراسة الملف.

ب- التدابير التي تتخذها لجنة العجز الولائية المؤهلة: لم يقيد القانون صلاحيات أو التدابير التي تتخذها هذه اللجنة بخلاف اجراءات الخبرة الطبية أين يقيد الخبير بحدود المهام الموكلة له ، فصلاحياتها واسعة تسخرها لحل النزاع المعروض عليها، و في هذا الإطار نصت المادة 32 من قانون نزاعات الضمان الاجتماعي على انه تتخذ هذه اللجنة كل التدابير لا سيما تعيين طبيب خبير لتحديد نسبة العجز¹ وفحص المريض و طلب فحوص تكميلية و يمكنها أن تقوم بكل تحر تراه ضروريا، زيادة على حقها في رفض طلب المؤمن له في حالة لجوءه إلى رفع دعوى قبل الاعتراض أمامها.

¹ - مثال ذلك قرار لجنة العجز الولائية المؤهلة الصادر بتاريخ 2007/5/22 عن ولاية برج بوعريج بين (ب، ع) و مدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة ولاية برج بوعريج حيث مما جاء في حيثياته: (...حيث خلص الطبيب الخبير إلى منح العارض نسبة عجز تقدر ب 45% لمدة 9 أشهر حيث بعد انتهاء هذه المدة تمت مراجعة عجزه و تخفيضه إلى 14% ، حيث قدم العارض اعتراض على هذه النسبة وعليه قررت اللجنة في الشكل قبول الاعتراض و في الموضوع تعيين الخبيرة (ز، ح) المختصة في جراحة العظام لإجراء خبرة على المؤمن و تحديد عجزه و القول بالنتيجة إذا كان قادر للرجوع إلى منصب عمله).

رابعا- قرارات لجنة العجز الوائلية المؤهلة: هنا نوجز الملاحظات التالية :

- ضرورة فصل هذه اللجنة في الاعتراض المقدم أمامها خلال ستين يوم: وهو ما سبق شرحه و فقا للمادة 4/31 من قانون 08-08 السابق الذكر ، ففي حالة عدم انتظار المؤمن انقضاء هذه المدة و لجوءه للقضاء مباشرة ترفض دعواه لفساد الإجراءات¹ ، لكن عدم التزام هذه اللجنة بهذه المدة للفصل في الاعتراض أي أن سكوتها بعد انقضاء الأجل القانوني المحدد يخول المؤمن اللجوء إلى القضاء و من ثمة الاستجابة إلى طلباته إن كانت مؤسسة².

- ضرورة تسبيب قرارات هذه اللجنة: وهو ما نصت عليه صراحة المادة 3/36 من قانون منازعات الضمان الإحتماعي القديم، حيث أوجبت أن تكون قراراتها معللة، خالية من أي تناقض أو إغفال لتطبيق القانون الساري في هذا المجال بتقديم الحجج و الأسباب المعتمدة في اتخاذ قرارها لتمكين القضاء عند رقابة قرارها للوقوف من مدى إلمامها بالنزاع المطروح عليها³ ، فقرارها لا بد أن يتطرق إلى مناقشة رأي الطبيب الخبير العضو في اللجنة المستمد من الملف الطبي للمريض، و الوسائل التي اتبعتها في تأسيس رأيه و تشخيص المرض الذي يعاني منه المريض قبل المصادقة على تقريره وإلا يعد قصور في التسبيب و يعرض قرارها للنقض⁴، إضافة أن قرارها

¹ - أنظر المادتين 30 و 36 من قانون منازعات الضمان الإحتماعي القديم، قانون 83-15، مرجع سابق.

² - قرار القسم الأول للغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا رقم 337845 الصادر بتاريخ 7-9-2005 بين (ج.م) و مدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة ولاية برج بوعريج ، قرار غير منشور .

³ - بن صاري ياسين، مرجع سابق ، ص 72.

⁴ - قرار القسم الأول للغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا رقم 446640 الصادر بتاريخ 5-3-2008 بين (م.ع) و مدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة ولاية المدية ، قرار غير منشور .

لابد أن يرد على دفع و طلبات الأطراف و إلا يعد أيضا قصور في التسبب و يعرض قرارها للنقض¹، و بالرجوع إلى الواقع العملي نجد أن أغلب قرارات هذه اللجان بعدما يتم ذكر تاريخ انعقاد الجلسة و ذكر أعضائها، يتم مباشرة ذكر منطوق القرار دون التطرق إلى الأسباب التي أدت إلى المنطوق، ومن دون توضيح للإجراءات وهو ما يجعل معظم قراراتها قابلة للنقض و الإبطال².

- ضرورة تبليغ قرارات هذه اللجنة: وهو ما نصت عليه المادة 34 من قانون 08-08 السابق الذكر و التي ألزمت تبليغها في أجل 20 يوم ابتداء من تاريخ صدور القرار برسالة موصى عليها مع وصل استلام ، أو بواسطة عون مراقبة معتمد للضمان الاجتماعي بمحضر استلام ، و هو نفس ما نصت عليه المادة 6 من المرسوم التنفيذي 09-72 السابق الذكر، فالمشرع الجزائري حدد مجموعة وسائل لتبليغ قرارات اللجنة لتفادي التحجج بعدم تبليغها من طرف المؤمنين اجتماعيا، بينما القانون القديم في المادة 4/36 منه كان يكفي بتبليغ قرار اللجنة من طرف أمين اللجنة إلى الأطراف المعنية فحسب.

- فيما يتعلق بمصاريف تنقل المؤمن له اجتماعيا أو ذوي حقوقه أو مرافقه إذا اقتضى الأمر خارج بلدية الإقامة استجابة لاستدعاء الطبيب الخبير أو لجنة العجز الولائية تتحملها هيئة الضمان الاجتماعي حسب المادة 36 الفقرة الأولى من قانون 08-08 السابق الذكر، وهو تسهيل للمؤمن له الذي هو بحاجة إلى تكفل مادي و عناية صحية.

¹- قرار القسم الأول للغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا رقم 213822 الصادر بتاريخ 21-3-2001 بين (م.ع) و مدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة ولاية غليزان ، قرار غير منشور .

²- قرار القسم الثاني للغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا رقم 380052 الصادر بتاريخ 5-4-2006 بين (ب.ت) و مدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة ولاية سطيف ، قرار غير منشور

- فيما يتعلق بتكاليف الأتعاب المستحقة عن الإجراءات الخاصة بمجال العجز لا سيما تكاليف الأتعاب المستحقة للخبراء التي تعينهم لجنة العجز تكون على نفقة صندوق الضمان الاجتماعي إذا أثبت الطبيب الخبير وبشكل واضح أن طلب المؤمن له اجتماعيا غير مؤسس تكون في هذه الحالة الأتعاب على عاتقه وفقا للمادة 37 من نفس القانون، و هو ما يشكل ضرار بالنسبة له ذلك انه تضرر المرة الأولى لرفض الطبيب المستشار للصندوق التكفل به ، ثم تضرر في المرة الثانية بسبب رفض الطبيب الخبير المعين من طرف اللجنة اعتراضه ، وأخيرا تحميله مصاريف الخبرة الطبية، ثم يتحمل بعد ذلك مصاريف الدعوى القضائية، لذلك من الأفضل تحيل الصندوق هذه المصاريف لوحده أو مناصفة مع المؤمن له اجتماعيا حتى يلجأ إلى الطعن القضائي و هو قادر ومرتاح ماديا ¹.

المحور الثاني: التسوية القضائية للمنازعة الطبية المتعلقة بحالة العجز

تعتبر التسوية الداخلية هي الأصل في هذه المنازعة لكونها أفضل وسيلة لحلها لضمان تحقيق السرعة من جهة و لكون الأجهزة و الهيئات المكلفة بالفصل فيها لها اختصاص في هذا المجال من جهة أخرى، فعدم عرض النزاع كمرحلة أولية على هذه اللجنة و قبل اللجوء إلى القضاء يؤدي إلى رفض الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى لفساد الإجراءات و هو ما أكدته اجتهادات المحكمة العليا ².

¹- سماتي الطيب، المنازعات الطبية و التقنية في مجال الضمان الاجتماعي على ضوء القانون الجديد، مرجع سابق، ص 144 و 145.

²- نذكر من بينها قرار القسم الأول للغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا رقم 334132 الصادر بتاريخ 5-10-2005 بين (ع.أ) و مدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة ولاية غرداية ، قرار غير منشور.

لكن يحدث أن لا توفق آليات التسوية الداخلية للمنازعة الطبية خاصة فيما يتعلق باللجوء إلى لجنة العجز الولايتية المؤهلة في وضع حد نهائي لهذه المنازعة، مما يبقى اللجوء إلى التسوية القضائية كأخر مرحلة لفض النزاع .

نصت المادة 35 من القانون 08-08 السابق الذكر على أن قرارات لجنة الطعن الولايتية المؤهلة تكون قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة، لكن قبل صدور هذا النص أو القانون الجديد كان يطعن في قراراتها أمام المجلس الأعلى سابقا أي المحكمة العليا حاليا وفقا للقانون القديم 83-15.

لكن القانون رقم 99-10 المعدل و المتمم لقانون 83-15 قلب كل الموازين و أصبحت الجهات القضائية غير مستقرة حول الجهة القضائية المختصة هل هي المحكمة العليا أم محكمة الدرجة الأولى، ما جعل المحكمة العليا تصدر قرار مبدئي يؤكد أن اختصاص النظر في الطعون الموجهة ضد قرارات هذه اللجنة يؤول إلى المحكمة العليا، و بالرغم من كمال ما حدث فان القانون الجديد أبقي الأمور على حالها و لم يغير في الأمر شيئا.

أولا- عرض النزاعات الطبية المتعلقة بحالات العجز على الجهة القضائية المختصة
1- عرض النزاعات الطبية المتعلقة بحالات العجز على الجهة القضائية المختصة في ظل القانون القديم 83-15 :

نصت المادة 37 من القانون القديم على جواز الاعتراض على قرارات اللجان المختصة بحالات العجز لدى المجلس الأعلى للقضاء طبقا للقانون.

- يبدو بداية أن النص غير دقيق حيث لم يوضح مسألة الاختصاص هل هي للقضاء العادي أم للقضاء الإداري ، وهنا يرى الأستاذ «بن صاري ياسين» أن قرارات

هذه اللجان ليست قرارات إدارية على اعتبار أنها لا تتمتع بأساليب السلطة العامة ، و لا تبغى هذه اللجان من وراء قراراتها تحقيق مصلحة عامة، كما أنها لا تصدر قراراتها بإرادتها المنفردة ، بل تنحصر مهمتها في تبيان سبب و طبيعة المرض أو الإصابة و تحديد تاريخ الشفاء و تقدير حالة العجز و نسبه، فهي كلها أمور طبية تقنية بعيدة عن وصف الأعمال الإدارية ، و من جهة أخرى فهي ليست جهة قضائية حتى و لو كان يترأسها قاضي مستشار مادام أنها لا تدخل ضمن التنظيم القضائي¹. كما أن عبارة **المجلس الأعلى للقضاء** في غير محلها لكونه لا يعتبر جهة قضائية و بالتالي لا يمكن أن يقدم أمامه الطعن في قرارات هذه اللجنة باعتباره ينظر في الأمور المهنية للقضاة كالتعيين والعزل والتأديب وغيرها، وبالتالي فإن المشرع كان يقصد من هذه العبارة المجلس الأعلى أي المحكمة العليا حاليا.

و عليه فإن المقصود من عبارة الطعن الواردة في هذه المادة هو الطعن بالنقض ضد قرارات اللجنة الولائية أمام القضاء العادي المتمثل في الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا.

2- عرض النزاعات الطبية المتعلقة بحالات العجز على الجهة القضائية المختصة في ظل القانون 99-10 المعدل و المتمم لقانون 83-15

عدلت المادة 14 من قانون 99-10 المادة 37 من القانون القديم و أصبحت تجيز الطعن في قرارات اللجان المختصة بحالات العجز أمام الجهات القضائية المتخصصة، أي استبدل المشرع الجزائري عبارة **المجلس الأعلى** بعبارة **الجهات القضائية المتخصصة**، و بالتالي عوضا أن يزيل الغموض الذي كان في قانون 83-15 زاده تعقيدا، دون توضيح المقصود بهذه العبارة هل يقصد بها **المحاكم الاجتماعية**

¹ - بن صاري ياسين، مرجع سابق ، ص 80 و 81.

المتواجدة في كل محكمة ام الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا أو المحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية؟.

لا شك أن هذا التعديل جعل الاختصاص قائما للمحاكم المنعقدة في مقرات المجالس القضائية و هذا ما هو مستنتج من الممارسة الميدانية لعدة محاكم على المستوى الوطني ، نذكر على سبيل المثال بعض الأحكام الصادرة عن محكمة تلمسان و المدية.

أ-الحكم الصادر عن محكمة تلمسان تحت رقم 4549 بتاريخ 2007/2/28¹

حيث مما جاء في حيثياته : (...حيث طبقا لأحكام المادة 14 من القانون رقم 99-10 المعدل لقانون 83-15 فنه يجوز الطعن في قرارات لجنة العجز أمام المحكمة و لم تحدد لذلك أجلا مما يتعين معه عدم قبول دفع المدعى عليه...).

أ-الحكم الصادر عن محكمة تلمسان تحت رقم 10 بتاريخ 2007/3/7²

حيث مما جاء في حيثياته : (... حيث أن المرجع استصدر حكما قضائيا بتاريخ 2005/1/17 عنمحكمة المدية التي أصدرت حكما بالغاء قرار اللجنة الولائية المختصة بحالات العجز و تمهيدا بتعيين الخبير م،ع من اجل فحص المرجع على مستوى مناطق الإصابة و تحديد نسبة العجز الجزئي الدائم ...).

¹ - الحكم الصادر بتاريخ 2007/2/28 تحت رقم 4549 عن محكمة تلمسان ، القسم الاجتماعي، بين (م،ع)ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة ولاية تلمسان ، حكم غير منشور .

² -الحكم الصادر بتاريخ 2007/3/7 تحت رقم 10 عن محكمة المدية ، القسم الاجتماعي، بين (ف،م)ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة ولاية المدية ، حكم غير منشور .

و عليه فان قضاة الدرجة الأولى اعتبروا أن تعديل المادة منحهم الاختصاص في النظر في قرارات لجان العجز الولائية المؤهلة، باعتبار أن قصد المشرع حسبهم من هذه العبارة هو المحاكم الابتدائية لتمكين المؤمن لهم من فرصة التقاضي على درجتين، زيادة على إمكانية الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا لمراقبة مدى تطبيق القانون من قبل قضاة الموضوع، ذلك أنه لو كان قصد المشرع منح الاختصاص للمحكمة العليا لذكرها صراحة في تعديل المادة 37 .

لكن المتنبع لقرارات المحكمة العليا يجد أنها نقضت كل قرارات المجالس القضائية التي أيدت ما قضت به المحاكم الابتدائية التي تمسك قضائها بالفصل في الاعتراضات ضد قرارات هذه اللجان، بل نجدها أصدرت اجتهاد قضائي بموجب قرارها الصادر في 2004/11/25 فحواه أنها هي المختصة أي صاحبة الاختصاص في الفصل في الاعتراضات ضد قرارات هذه اللجان، حيث مما جاء في حيثياته (...و أن التعديل المنصوص عليه في المادة 14 من القانون 99-10 المعدل والمتمم لقانون 83-15 الذي جاء فيه أن القرارات الصادرة عن لجنة العجز يكون من اختصاص الجهات القضائية المختصة، فقد استقر رأي الاجتهاد أن الجهة القضائية المختصة هي المحكمة العليا، وعليه فكان علة قضاة الموضوع التصريح بعدم الاختصاص النوعي، و بما أنهم حكموا بخلاف ذلك فقد عرضوا قرارهم للنقض دون إحالة...)¹ .

¹ -قرار القسم الأول للغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا رقم 328750 الصادر بتاريخ 11-51-2004 بين (ن.ب) و مدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة ولاية برج بوعريج ، قرار غير منشور .

3- عرض النزاعات الطبية المتعلقة بحالات العجز على الجهة القضائية المختصة في ظل القانون الجديد رقم 08-08

بالرجوع الى نص المادتين 30 و 35 السابقتي الذكر من جهة و بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 09-73 السالف الذكر و الذي كما ذكرنا سابقا فإنه احدث تغييرات على تشكيلة لجنة العجز الولائية المؤهلة حيث تم تغيير رئيس اللجنة و الذي كان مستشارا بالمجلس القضائي ، و لا شك أن هذا التغيير له دلالات جوهرية من خلال دواعي هذا التغيير كصعوبة عقد اجتماعات هذه اللجان بالنظر إلى المهمة القضائية الملقاة على عاتق رئيسها من جهة ، و لطول مدة فصل المحكمة العليا في الاعتراضات ضد قرارات هذه اللجان و التي كانت تستغرق ما يقارب 4 سنوات من جهة ثانية ، فضلا أنه حتى و في حالة فصل المحكمة العليا لصالح المؤمن له فإنها لا تتطرق إلى الموضوع باعتبارها محكمة قانون فقط، و بالتالي فإنه في حالة قبول الطعن بالنقض فإن ملف المؤمن له يحال إلى لجنة عجز ولائية أخرى في ولاية مجاورة ، و هذا ما يرهق المؤمن له و يطيل أمد النزاع ، لذلك تدارك المشرع الجزائري هذا الأمر من خلال استبداله لعضوية الرئيس و جعله عضوا عاديا يعينه والي الولاية مادام اللجنة ولائية ومقرها في الولاية، كون انه كما سبق ذكره لا يمكن للقاضي الابتدائي النظر و الفصل في قرار اللجنة و رئيسها مستشار في المجلس القضائي. وعليه فإن المراسيم التطبيقية للقانون الجديد فصلت ووضحت المسألة خدمة و في مصلحة المؤمن له.

و بالرجوع إلى الممارسة لقضائية نلاحظ أن المحاكم بعد صدور القانون الجديد و المرسوم التنفيذي 09-73 المطبق له أصبحت تفصل في الاعتراضات ضد قرارات هذه اللجان و هو ما أكدته حكم محكمة سطيف الصادر في 2010/5/3 حيث مما جاء في حيثياته¹: (...حيث أن دفع المدعى عليه بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة مردود عليه كونه لا يستند إلى أساس قانوني سيما و أن المانع الأدبي الذي كان موجود في ظل القانون القديم و المتمثل في أن قاضي برتبة مستشار هو الذي كان يترأس لجنة العجز قد زال بموجب القانون الجديد و من ثمة أصبح الاختصاص للفصل في قرارات لجنة العجز ضالولائية المؤهلة يؤول لقاضي الدرجة الأولى مما يتعين استبعاده لعدم جديته...) كما تراجع الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا مسايرة للقانون الجديد و لنصوصه التطبيقية حيث مما جاء في حيثيات إحدى قراراتها الصادر في 2010 /1/7²: (... حيث في الأخير فان القانن القديم الذي كان يلزم لجنة العجز بتسبيب قراراتها مما يجعلها خاضعة لرقابة المحكمة العليا قد ألغي بالقانون 08-08 السالف الذكر الذي لا ينص على إلزامية التسبيب، حيث أن القصد من الجهات القضائية المختصة هو المحاكم في أقسامها الاجتماعية مما يجعل الطعن الحالي مباشرة أمام المحكمة العليا غير جائز و يتعين التصريح بعدم قبوله) .

¹ - الحكم الصادر بتاريخ 2010/5/3 تحت رقم 1584 عن محكمة سطيف ، القسم الاجتماعي، بين (ب،ل)ومدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة ولاية سطيف ، حكم غير منشور.

² - قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا رقم 566311 الصادر بتاريخ 2010-11-7 بين (س.ك) و مدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة ولاية برج بوعريج ، قرار غير منشور.

ثانيا - الطبيعة القانونية للجنة العجز الولائية المؤهلة

أ- لجنة العجز الولائية المؤهلة ليست جهة قضائية: مادام أنها لا تدخل ضمن التنظيم القضائي وهو ما أكدته قانون 08-08 و المرسوم التنفيذي 09-73 ، أي اتضح صراحة بعد تغيير تشكيلتها و استبعاد سلك القضاة منها، إضافة أن مهامها تنحصر في أمور تقنية بحتة تتعلق بالحالة الصحية للمؤمن له و بالضبط حالة العجز و ما ينتج عنها.

ب- لجنة العجز الولائية المؤهلة ليست جهة إدارية: على اعتبار أنها لا تتمتع بأساليب السلطة العامة ولا تنتمي إلى أجهزة الدولة أو البلدية أو الولاية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، و قراراتها لا تتمتع بخصائص وأركان القرارات الإدارية، فضلا أنها لا تسعى من وراء أعمالها تحقيق المصلحة العامة.

ج- لجنة العجز الولائية المؤهلة ليست لجنة تقنية بحتة: بالنظر إلى تشكيلتها فنصف أعضائها أطباء و الأعضاء الآخرون ليسوا أطباء و من ثمة لا يمارسون مهام تقنية ، ناهيك عن اختيار أعضاء اللجنة بحيث لا يخضعون إلى مقاييس علمية أو مهنية أو الكفاءة و الخبرة في هذا المجال.

د- لجنة العجز الولائية المؤهلة ذات طابع خاص مهمتها تسوية المنازعات المتعلقة بحالات العجز

ثالثا- دور القاضي الاجتماعي في الفصل في المنازعات الطبية المتعلقة بحالات العجز:

ينحصر دور المحكمة الابتدائية في مراقبة تشكيلة هذه اللجنة إن كان صحيحا مطابقا للقانون ، مع ضرورة ذكر صفات أعضائها، و كذا مراقبة أجال الطعن أمامها والمقدرة ب 30 يوما ، ومراعاة مدى التزام لجنة العجز بالاختصاصات المخولة لها

في ميدان أو مجال أو حالات العجز، و بالتالي فالدور الإيجابي للقاضي الاجتماعي المتواجد على مستوى المحكمة يشكل حماية قضائية فعالة لحقوق المؤمن لهم و ذوي حقوقهم من هيمنة هيئات الضمان الاجتماعي ، التي قد تتجاوز صلاحياتها القانونية بوصفها مرفقا عاما .

الخاتمة :

بادر المشرع الجزائري إلى تغيير قانون منازعات الضمان الاجتماعي السابق و هو قانون 83-15 بموجب قانون 08-08 و الذي جاء بتعديلات جوهرية و مميزة مست التسوية الودية الداخلية للمنازعات الطبية لا سيما تسوية المنازعات الطبية عن طريق الاعتراض أمام لجنة العجز الولائية المؤهلة من خلال تراجع الاجتهاد القضائي فيما يخص الطعن في قرارات لجنة العجز الولائية بحيث أصبح الطعن فيها أمام المحكمة الابتدائية و هو الأمر المستحدث في القانون الجديد 08-08 و المراسيم التطبيقية له لا سيما المرسوم التنفيذي 09-73 المتضمن تشكيلة لجنة العجز الولائية المؤهلة و تنظيمها و سيرها الذي غير تشكيلتها و قضى بالتالي على الجدل الذي أثاره سواء القانون القديم 83-15 و حتى القانون 99-10 المعدل و المتمم له و حتى القانون الجديد 08-08 الذي لم يفصل أو يحسم بنفسه في ذلك الجدل والذي استمر إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي 09-73 المطبق له.

وعليه يمكن اقتراح التوصيات التالية:

- إن اختيار أعضاء لجنة العجز الولائية المؤهلة لا يخضع إلى أية مقاييس لذلك كان لابد من التركيز في نوعية هذا الاختيار بأن تتوفر فيهم الخبرة و الكفاءة و حد أدنى من التكوين حول منظومة الضمان الاجتماعي عموما و منازعات الضمان الاجتماعي خصوصا لا سيما المنازعات الطبية لضمان فعالية حقيقية في ممارسة مهامهم.

- ضرورة تسبيب قرارات لجنة العجز الولائية المؤهلة .
- تعديل قانون 08-08 لتحديد بوضوح و بصفة صريحة أن المقصود بالجهات القضائية المختصة بالفصل في الاعتراضات ضد قرارات لجان العجز الولائية المؤهلة هي المحاكم الابتدائية.
- من الضروري إنشاء لجنة وطنية للعجز تعتبر كدرجة استئناف للنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات لجان العجز الولائية ، وان تكون قراراتها معجلة النفاذ و تكون برئاسة قاضي برتبة رئيس غرفة بالمحكمة العليا، و يكون معظم أعضائها أطباء ، و يكون ضمن أعضائها عضو يمثل وزير الضمان الاجتماعي، و عضو يمثل نقابة العمال الأجراء على المستوى الوطني، و آخر يمثل العمال الغير أجراء، و تعهد أمانتها إلى احد الأطباء المستشارين يتم تعيينه من المديرية العامة للضمان الاجتماعي للعمال الأجراء أو غير الإجراء على حد السواء.

Les femmes et le marché du travail en Algérie: les réalités et les limites.

Dr. NEKMOUCHE Jugurta.

**Maitre de conférences A , faculté de Droit et des Sciences Politiques -
Université Mouloud Mammeri de Tizi-Ouzou.**

Introduction :

Ce travail n'a pas pour finalité d'être une étude exhaustive, mais se présente plutôt comme un état des lieux non exhaustif des discriminations que peuvent rencontrer les femmes en général et les algériennes en particulier dans leur vie professionnelle. Ces discriminations sont visibles, formelles, informelles, parfois même institutionnelles ; bref elles sont multiples, nous vous en présenterons les plus marquantes ; à titre illustratif, afin de mettre la lumière sur l'inégalité à laquelle les femmes sont confrontées et auxquelles la société n'accorde pas toujours l'attention nécessaire, tant nous y sommes accoutumés par intégration comportementale.

La première partie s'attachera surtout à définir, à décrire et à analyser le panorama des normes et des instruments internationaux en matière de discrimination faite à l'égard des femmes sur le marché du travail. En effet l'Algérie a adhéré aux diverses conventions et accords internationaux sur les droits des femmes. L'article 132 de la Constitution consacre le principe de la supériorité des engagements internationaux à la loi nationale. Notons par ailleurs, que l'Algérie soutient les droits des femmes en adoptant divers programmes et objectifs internationaux en la matière, particulièrement la plate forme d'action de Beijing et les Objectifs du Millénaire pour le Développement.

La deuxième partie sera consacrée à répertorier les réalités structuro-sociétales du phénomène de la discrimination faite aux femmes sur le marché du travail, pour cela notre démarche, du moins pour cette partie, sera nécessairement socio- juridique et parfois juridico-anthropologique, car le rendement de la démarche juridique dans un tel cas fausserait l'objectivité des réalités et des pratiques souvent informelles parce que relevant des non- dits ou du champ symbolique.

Nous ferons remarquer qu'un impressionnant arsenal juridique en matière de lutte contre toutes les formes de discriminations fut mis en place sur le plan national. Le Droit social algérien est l'un des plus performants en matière d'égalité (entre genres) à travers le monde, il garantit explicitement l'accès à l'emploi, la rémunération, la promotion professionnelle, la protection sociale, par une réglementation qui ne laisse « *normalement* » aucune place aux discriminations hommes-femmes. Ainsi, du moins, d'un point de vue institutionnel, les femmes en Algérie ne peuvent pas être objet de discriminations face à leurs homologues hommes.

En effet, l'Algérie a réalisé de notable progrès pour la promotion de la femme dans le monde du travail, à ce titre, les politiques publiques et programmes mis en place en la matière, prennent en considération les aspects liés à l'autonomisation des femmes. Pour illustration, les différentes constitutions de la République, qui garantissent franchement et sans ambiguïté aucune le principe de l'égalité entre les citoyens en droits et en devoirs et rejettent toutes formes de discrimination, notamment celles fondées sur le sexe².

Cependant, les réalités et les pratiques nous rappellent avec acuité que le principe constitutionnel « d'égalité en matière d'emploi » en Algérie, n'est ni suffisant de lui même comme principe et réalité juridique, ni pratiqué dans sa pleine effectivité car les consécutions constitutionnelles demandent toujours un effort conjugué entre la pratique sociale et la pratique juridique, une relation qui selon notre constat, ne semble pas être s'être réalisée en Algérie, En effet la réalité nous montre que la discrimination sur le marché du travail se pratique à très grande échelle, ce que nous allons d'ailleurs démontrer tout au long de ce travail, en commençant par nous poser la question suivante : pour quoi existe- il une dichotomie entre la profusion de textes et la persistance de la discrimination ? La discrimination des femmes sur le marché du travail est-elle une question de réalité structurelle ou de protection juridique ?

I- Les protections du Droit international contre les discriminations à l'égard des femmes sur le marché du travail :

1-Définir pour protéger: la notion de discrimination en droit international public initial:

Les mutations économiques à travers le monde, et ce notamment depuis la révolution industrielle, ont fortement influé sur les structures sociales et contribué à l'émergence d'une main d'œuvre féminine dans tous les secteurs d'activités, la présence accrue des femmes sur le marché du travail a grandement aidé à l'élaboration d'un corpus normatif international visant à assurer le respect de leurs droits fondamentaux dans les différentes facettes de la vie professionnelle (Bilge, Sirma, 2009/1)

Les principes de non-discrimination à l'égard des femmes sur le marché du travail apparaissent parmi les principes généraux du droit positif moderne les plus discutés. Leurs équivalents en droit international public est ce qu'on peut désormais appeler « droit international du travail », Paradoxalement, même si ces principes ont été largement abordés en droit national, le sujet demeure toujours relativement peu traité par le droit international, excepté dans le champ des droits de l'homme, comme on trouve encore peu de discussions sur les principes juridiques d'égalité et / ou de non-discrimination faite aux femmes sur le marché du travail, qui font la jonction entre les débats philosophico-politiques d'un côté et la philosophie du droit de l'autre (Supiot, 2005).

Bien que le rôle des lois soit la protection des droits de tout un chacun par des instruments et des moyens institutionnels, nous remarquerons à titre indicatif et cela à la lecture de l'article premier de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, que cette convention a été voulue comme instrument légal et ne se pose pas comme assise philosophique de principe donc définitoire, en énonçant : *« Aux fins de la présente Convention, l'expression "discrimination à l'égard des femmes" vise toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le sexe qui a pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par les femmes, quel que soit leur état matrimonial, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel et civil ou dans tout autre domaine. »*³

Nous constaterons donc, et en tout premier lieu, que le texte de cette convention condamne la discrimination faite contre les femmes par considération négative non répressive sans. Pour autant la définir, sachant que l'idée de « [discrimination](#) » contient un champ connotatif assez large. Ainsi elle peut être perçue de manière tout à fait neutre, pour distinguer des situations entre elles sans conséquence ni jugement, comme elle peut avoir une référence négative quand elle contribue à différencier des personnes au détriment de certaines autres, elle peut aussi être à portée positive quand elle a pour objectif la réduction des inégalités de chances.

En effet, le droit international public considère différemment l'acte, la nature et les effets de la discrimination, selon les cas de figures et les conjonctures, étant donné que les discriminations faites aux femmes sur le marché du travail sont multifactorielles et multidimensionnelles, pendant la recherche du travail, durant l'exécution de la relation de travail, et même au-delà, jusqu'à la fin du contrat de travail (Bilge, Sirma et Roy, 2010). Il est donc tout à fait de première instance d'appréhender l'enjeu de la lutte contre les discriminations par une maîtrise des champs sémantiques qui lui est propre ; il est essentiel de différencier, au préalable, la terminologie et les expressions de nature sociologique qui stigmatisent la différence de la définition juridique du mot « discrimination », pratique habituellement transmise par la famille, l'éducation et le milieu culturel - qui agissent sur nos habitus, notre conduite et notre subjectivité - tels que :

- a.** Les stéréotypes : définis comme des représentations qui se veulent explicatives de caractéristiques, d'attitudes, de comportements et d'expressions culturelles, attribuées de façon arbitraire. Les comportements discriminatoires prennent très souvent leur source dans des stéréotypes (Schadron, 2006).
- b.** Les préjugés : se définissant comme des opinions, des jugements comportant une dimension évaluative imposée le plus souvent par le milieu social, l'éducation, les croyances, à l'égard d'une personne ou d'un groupe social donné. Cette évaluation, souvent négative, est une façon de valoriser sa propre origine ou son appartenance sociale (Schadron, 2006).

Ajoutant aussi, que d'autres causes liées aux pragmatismes propre du marché du travail et du gain économique imposent aux employeurs des choix qui impliquent le plus souvent, la pratique de l'acte discriminatoire, car il est des situations où la discrimination y est légitime voire bénéfique pour la pérennité de l'entreprise, et c'est à cette fin que nous devons différencier les formes de la discrimination dans le cadre du droit social en général et dans celui du droit du travail en particulier, vu que, l'objectivité juridique envisage bien, plusieurs formes de discrimination.

1. La protection par la distinction et ses formes en mode normatif :

a. La discrimination directe :

La discrimination directe comporte la distinction d'une personne ou un groupe de personnes par l'imposition de traitements distinctifs. Cependant, toute distinction ne constitue pas une discrimination répréhensible. Ainsi, un célibataire sans enfant n'aura pas les avantages accordés au parent d'une famille nombreuse, sans qu'il soit pour cela victime de discrimination. Ce qui est discriminant n'est pas forcément discriminatoire. La discrimination présuppose deux éléments : un traitement défavorable et un défaut de justification de ce traitement distinctif.

Au sens juridique, la loi considère comme discrimination punissable une distinction opérée selon des critères illégitimes ou illégaux. Dans une situation comparable à une autre, une personne est discriminée lorsqu'elle subit une inégalité de traitement fondée sur un critère prohibé par la loi, dans un domaine visé par la loi.

Dès lors, nous comprendrons qu'en terme de droit, la discrimination est une action ou une non-action mais aussi une décision qui a pour effet de traiter de manière négative une personne ou un groupe en raison des spécificités intrinsèques et individuelles de la personne qui en est victime, dans tous les cas, ces actions sont antinomiques et contraires aux droit et à la dignité inhérente au respect de la personne, elles font l'objet de prohibition; le traitement différencié des femmes sur le marché du travail, fait justement partie de cette pratique que le droit interdit et condamne (Delmas, 1995/1).

b. La discrimination indirecte :

La discrimination indirecte se ramène à des actions (non action) ou décisions qui ne s'avèrent de prime abord poser aucun problème, mais qui en raison de conjonctures dans lesquelles elle s'applique, aura un effet discriminatoire sur un groupe particulier de personnes. Autrement dit, de telles mesures semblent admissibles à un degré abstrait, mais sont contestables à un niveau concret. Contrairement à la discrimination directe, la discrimination indirecte n'est pas directement manifeste, elle est de référence tacite et inexprimée.

Voyons un exemple: une annonce d'emploi qui indique que la personne qui postule au poste en question «...libère de tout engagement... ». Cette condition ne semble pas à première vue problématique ni contraire aux bons usages en matière de droit des contrats et des conditions de contractualité en usage en pareil cas. Pourtant, la catégorie des mères (femmes avec enfants) qui ne peuvent pas remplir cette condition concrétise bien l'exclusion de ces dernières du poste en question.

Cette situation est ainsi susceptible d'équivaloir à une discrimination indirecte fondée sur le sexe/genre, à moins qu'une justification objective ne puisse être établie pour la mesure en question, par exemple si l'employeur qui exigeait du futur employé d'être libre de tout engagement est en mesure de prouver que le travail ne peut être véritablement réalisé que par quelqu'un de totalement flexible en termes de plannings cette condition comprend, par conséquent, des mesures qui ne sont pas discriminatoires en apparence, mais qui sont discriminatoires dans les faits et dans leurs effets, constituant ainsi une discrimination indirecte. Le concept juridique de la discrimination indirecte a pour caractéristique principale sa nature, basée sur les effets et l'élément de la justification objective, Il faut d'ailleurs signaler que la notion de discrimination indirecte n'est pas le fait du droit interne; ce paradigme trouve ses origines entre autres dans le droit international public initial (Tobler, 2005). Bien que récente, cette forme de discrimination, nous la retrouverons dans plusieurs instruments juridiques internationaux actuels relatifs aux droits des femmes, telle que la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

c. La discrimination positive :

Étant une forme de régulation sociale ou économique ou même institutionnelle, elle contribue à l'émergence de possibilités de réalisations sociales et de socialisation qui ne peuvent trouver leur essor autrement, étant donnée la sécularisation de certaines formes d'organisation socioéconomique⁴ qui désavantagent certaines catégories sociales par rapport à d'autres. Selon une des rares définitions qui nous vient de l'[Office québécois de la langue française](#), la discrimination positive ou « *l'action positive* » est caractérisée comme : « *Ensemble cohérent de mesures prises pour éliminer la discrimination subie par un groupe de personnes et remédier aux inégalités de fait en leur accordant temporairement certains avantages préférentiels, notamment en matière de recrutement* ». ⁵

La discrimination positive à l'embauche fait partie de ces politiques volontaristes dont les enjeux et implications semblent générer beaucoup de frustration chez certains.

Par exemple, on accuse régulièrement les politiques « *d'action positive* » de remplacer un mal par un autre ou de troquer l'embauche selon la compétence par l'embauche selon le sexe ou autre critère social⁶. Les politiques de discrimination positive font souvent l'objet d'une large part d'incompréhension.

A ce sujet, Mathilde Gérard définit la discrimination positive comme étant le fait de : « *favoriser certains groupes de personnes victimes de discriminations systématiques de façon temporaire, en vue de rétablir l'égalité des chances. Les discriminations contre lesquelles il s'agit de lutter, et qui entraînent un traitement inégalitaire, peuvent être de nature raciale ou être fondées sur le sexe, la religion, l'âge, le handicap ou encore le statut social. Son application entraîne des débats : revendications de mesures analogues de la part d'autres groupes discriminés pouvant exprimer un sentiment d'injustice, caractère légal ou constitutionnel des mesures mises en œuvre, avec une contradiction entre égalité des chances et égalité devant la loi et existence éventuelle d'effets pervers de telles politiques, ses opposants parlant de mesures stigmatisantes, a été créée aux États-Unis non seulement en faveur des descendants d'esclaves mais aussi pour tous les citoyens discriminés du fait de leur sexe ou de leur origine ethnique.* » (Mathilde, 2010).

Ainsi, nous retiendrons que la discrimination positive à l'embauche permet tout d'abord de solutionner les effets négatifs de la présence de discrimination directe ou indirecte sur le marché du travail, elle tend ainsi à restituer l'égalité des chances en assurant la présence de l'ensemble des minorités visibles ou des groupes désavantagés sur le marché du travail - dans cette situation - on peut parler d'[une politique contre-discrimatoire ou de rattrapage entre groupes inégaux](#) (Castel, 2007).

2. Le rôle du droit international du travail contre la discrimination à l'égard des femmes sur le marché du travail

Les ignominies et les tragédies de la seconde guerre mondiale ont poussé la communauté internationale à s'engager dans l'accomplissement d'un corpus normatif ayant pour but final la consécration du respect de la dignité de la personne comme valeur principielle. La *Déclaration universelle des droits de l'Homme*⁷ de 1948, qui se définit comme une sorte d'idéal type normatif universel à asseoir afin d'affirmer les droits et les libertés, fait partie et compose cette construction en devenir.

Les sources premières renvoyant au concept d'interdit de discrimination en raison du sexe et/ou se rattachant aux spécificités individuelles verront le jour en droit international du travail par l'entremise de l'Organisation Internationale du Travail (OIT). Créée en 1919 afin d'adopter un système normatif international censé pallier aux « conditions de travail comportant l'injustice, la misère et les privations », l'OIT élargie ses prérogatives en matière de normativité à des problèmes attachés aux politiques sociales, aux droits sociaux, et même aux droits de l'homme dans certains cas⁸. L'élimination de la discrimination faite aux femmes sur le marché du travail reste constamment une préoccupation fondamentale de l'OIT, elle est d'ailleurs l'un des pivots de la *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*⁹ adoptée par l'Organisation Internationale du Travail en 1998¹⁰.

Le Droit international du travail communément désigné par « normes internationales du travail », constitue l'un des plus importants moyens d'action dont dispose l'OIT pour réformer les conditions de travail et encourager l'égalité sur le marché du travail. Les conventions de l'OIT garantissent un degré minimal de protection, d'une façon générale, la promotion des instruments normatifs de l'OIT en matière de discrimination faite aux femmes sur le marché du travail est corrélativement liée à celle de l'inégalité entre les genres dans le monde.

Les premiers textes de l'OIT ont d'abord été voulus pour garantir la protection des femmes dans le champ économique. En effet, les deux premières conventions fondamentales sur l'égalité entre les sexes sont apparues juste après la deuxième guerre mondiale, puis, de la deuxième moitié de la décennie des années soixante-dix à nos jours, les normes ont surtout renvoyés aux idéaux et perspectives voulues par les Nations Unies, qui a voulu se départir du stéréotype de la fragilité de la condition féminine à protéger pour désormais lui octroyer le statut de pleine actrice dans tous les champs du développement social et économique¹¹.

La convention n° 111 concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, est l'instrument normatif et référentiel le plus achevé à nos jours sur la question du droit fondamental à la non-discrimination au travail, les Etats Membres qui la ratifient se voient engagés à adopter et à poursuivre des politiques soutenant et assurant l'égalité des chances en matière d'emploi et de profession et doivent travailler à éliminer de toutes les formes de discrimination.

Le nombre élevé de pays qui ont ratifié la convention n°111¹² – 168 en janvier 2009 – confirme de l'opportunité de cet instrument qu'aucune société n'est débarrassée de discrimination engendrée sur la différence de sexe, la convention n°111 insiste sur l'exigence de combattre en permanence ce phénomène.

Le second instrument de l'OIT est la convention n°100¹³ sur l'égalité de rémunération, 1951. Cet instrument aborde la question de l'égalité de rémunération entre hommes et femmes pour un travail équivalent, et fait écho à la Constitution de l'OIT de 1919, qui prônait déjà une prompt évolution des conditions de travail, spécialement par la pratique du principe

de l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale. La convention n°100 est elle aussi ratifiée par un nombre important d'Etats Membres.

Une troisième convention importante est la convention n° 156 sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales, 1981, que 40 pays avaient ratifié en janvier 2009 ; cette convention a été voulue dans la perspective de concilier travail et vie privée (enfants et adultes à charge) et aussi afin d'en tirer les meilleurs résultats pour ce qui est de l'égalité des sexes sur le marché du travail. En outre, elle prend en considération la durée de la journée de travail qui n'est pas la même pour les populations masculines actives et leurs homologues femmes, lesquelles étant habituellement les premières responsables de l'organisation et de la gestion de la famille et du ménage quand elle sont mères, l'existence ou non de services de garderie pour les enfants et les distances à parcourir entre le domicile et les lieux de travail sont autant de facteurs à prendre en considération.

Enfin et dans le même ordre d'idées, notons que les normes OIT contribuent à la non discrimination des femmes sur le marché du travail par l'adoption de trois conventions sur la protection de la maternité: les conventions n° 3 en 1919, n°103 en 1952 et n°183 en 2000. Adjointes des recommandations qui leurs sont assorties, ces instruments ont régulièrement élargi la protection de la maternité au travail et les prestations y afférentes, et donnent des applications très précises pour les politiques publiques. L'enjeu principal étant de laisser aux femmes le droit de conjuguer leur rôle autant en milieu privé qu'en milieu professionnel, et afin d'empêcher surtout que la maternité devienne une source d'inégalités, tant pour l'accès à l'emploi que pour la carrière. En janvier 2009, 16 Etats Membres avaient ratifié la convention n° 183.

II- Discriminations à l'égard des femmes sur le marché du travail : les réalités structurelles et les causes objectives :

1. La cause socioculturelle : Le statut de la « femme au foyer » non-choix professionnel ou violence culturelle ?

Le rapport du centre d'information et de documentation sur les droits de l'enfant et de la femme pour l'année 2014 nous informe que : « *La part des femmes dans la population active, soit la population de plus de 15 ans qui travaille ou qui cherche du travail, ne représente que 17% en 2010. Certes la proportion de femmes parmi les actifs augmente : elle était de 10% en*

1990 et de 13% en 2000, mais reste faible y compris par rapport à nos voisins Marocains et Tunisiens »¹⁴.

Autrement dit, nous constaterons préliminairement que la grande majorité de la population féminine active est absente du marché du travail - un statut aux contours juridiques encore mal définis leur est consacré - « *Femmes au foyer* »¹⁵. Certes, nous pouvons, par exemple en Algérie, expliquer ces données par les taux de scolarité et de poursuite de scolarité par sexe et par âge à tous les niveaux, qui démontrent que la population féminine de moins de 25 ans est plus nombreuses à poursuivre des études que celle masculine se trouvant dans la même tranche d'âge; on compterait jusqu'à 130 femmes pour 100 hommes¹⁶, ce qui allonge vraisemblablement les durées de formation et impliquerait par conséquent un retardement à l'accès sur le marché du travail.

Ces données n'expliquent que proportionnellement la différence de taux d'activité entre les genres, puisque près de 69% de la population masculine active de 20 à 25 ans accède au marché de l'emploi contre seulement 15,5% de la population féminine de la même tranche d'âge ; ces chiffres sont si flagrants que nous devons chercher les causes ailleurs?¹⁷

Le phénomène des « *femmes au foyer* » est souvent expliqué par le poids de certaines traditions qui favorisent le mariage juvénile des femmes et par la forte natalité qui rendrait impossible toutes formes d'activité professionnelle en dehors du foyer familial. Souvent évoquée, cette raison ne peut non plus et en toute objectivité expliquer les taux et les écarts présentés plus haut, car d'autres données viennent contredire cette *démarche quantitative* qui ne trouve plus son terrain en Algérie des années 2000¹⁸.

Effectivement, comme le montre les statistiques arborées par le rapport du ciddef, l'âge moyen au mariage de nos jours est de 28 ans, et le nombre moyen d'enfants par femme a très fortement reculé depuis la fin des années 1980 pour se stabiliser autour de 2.8 enfant par femme, enfin la quasi-totalité des ménages disposent aujourd'hui des équipements essentiels¹⁹ dont la carence obligeaient autrefois les femmes aux astreintes ménagères. La question demeure posée, pourquoi la tranche de ces femmes algériennes de moins de 40 ans, cultivées et mariées sont « *femmes au foyer* » ?²⁰

La question première étant de diagnostiquer la dichotomie entre la profusion de textes et la persistance de la discrimination, cette question subsidiaire ne trouvera pas de réponse ici parce qu'elle est surtout posée pour faire la démonstration de l'acuité et de l'importance des problèmes liés au statut « *de femme aux foyers* », vécus en latence par des femmes, soit convaincues ou vaincues par un modèle social en perpétuel transition entre le traditionnel et le moderne (Bereni, Lépinard, 2004/1).

2. La raison socio-économique : Le chômage au féminin : inexistence de culture d'entreprise ou pratique économique machiste ?

Les nombreuses études de référence sur le sujet du chômage féminin sont unanimes au moins sur un point : le taux de chômage de la population féminine est plus grave que celui de la population masculine. En outre, ces études nous permettent aussi de dégager une tendance d'accroissement de ce phénomène; tendance qui confirme malgré toutes les protections juridiques et institutionnelles l'existence et la persistance de pratiques discriminatoires sur le marché du travail (Lanquetin, 2009/1).

Les modèles économiques en matière d'emploi et de formation reteront inopérants devant le paradoxe du chômage des femmes, surtout en milieu urbain dans les sociétés traditionnelles, car les chiffres nous permettent de constater que ce paradoxe est inédit; le taux de chômage des femmes croît proportionnellement et diamétralement avec leurs niveaux d'instruction. Ce paradoxe est clairement prononcé en ce qui concerne la population des femmes à forte compétence : le taux de chômage atteint 33,3% de la population féminine active ayant des niveaux de formation et d'instruction supérieur, contre 10,4% des hommes (Anker, 1997).

D'autre part et pour mieux démontrer l'existence de la discrimination faite à cette catégorie de femmes sur le marché du travail, des enquêtes établissent que le taux de chômage des femmes est plus grand dans certains métiers et filières à forte plus-value, considérés normalement par les logiques du marché du travail comme étant des spécialités de compétence, donc comme des spécialités convoitées; cette tendance se manifeste surtout dans les filières des technologies où le taux de chômage est normalement et habituellement quasi inexistant, pourtant, pour les femmes il est largement supérieur à celui de leurs homologues hommes : 9% pour un ingénieur homme; 40% pour une ingénieure femme.

De là, la question suivante : pourquoi les femmes diplômées qui désirent travailler, de plus en plus nombreuses, subissent un accès difficile à l'emploi et pourquoi l'est-il plus que pour leurs homologues hommes ? ²¹

3. Les raisons institutionnelles : entre production et reproduction de la discrimination

Lorsque nous analysons la question de la discrimination faite aux femmes sur le marché du travail, nous retiendrons que beaucoup de problèmes résident dans les politiques publiques en matière de formation ou d'emploi et de leurs impacts. Le système éducatif et universitaire oriente les élèves et les étudiants plus sur la base des résultats scolaires que sur la base des goûts ou des choix de carrières, ce qui a tendance d'une part, à annuler les effets escomptés de ces politiques, c'est-à-dire créer de la ressource humaine et du capital compétence, et d'autre part, à révéler un manque total d'information sur la réalité tangible des métiers vers lesquels les apprenants sont orientés (Rivera, 2014).

Pour preuve, les résultats d'une enquête ONS sur l'emploi en Algérie démontrent avec évidence les obstacles que trouvent les femmes pour se convertir ou sortir de leur domaine de spécialisation, elles sont plus prudentes que les hommes à choisir une carrière qui ne convient pas à leur profil d'origine ou qui serait en dessous de leurs compétences professionnelles. Ce qui peut expliquer une dé-optimisation des chances de travail et d'emploi sur un marché de surcroît déjà exsangue²².

La recherche d'emplois sûrs minimise et désavantage nettement la population féminine active en termes de chance d'employabilité ; une enquête sociologique du CRASC montre que la population féminine active en Algérie formulent essentiellement leurs recherches d'emploi vers le secteur de la fonction publique, alors qu'on sait que c'est surtout dans le secteur économique privé que se trouvent les meilleures opportunités d'emplois²³.

Notre analyse au sujet de cet autre paradoxe, est en corrélation avec les éléments soulevés plus haut, ce qui nous permet de dégager au moins une constante d'ordre sociologique, la permanence d'une pratique sociale bien établie qui considérerait la fonction publique comme un employeur *désexué*²⁴, impersonnel, non prédateur, un lieu de travail où la convoitise sexuelle serait absente, une relation de travail « morale » et protégée car sous la tutelle de l'Etat²⁵. Contrairement au secteur économique privé où la femme est considérée et /ou perçue comme livrée à elle-même, puisqu'elle a à faire à un employeur personnifié, donc potentiellement concupiscent et masculin (Bourdieu, 1979).

Il s'agit là bien sur, d'une vision archaïque qui ne se départit pas des anciens *habitus*, la relation de travail prise dans son sens juridique et surtout perçue comme une relation de domination, du passage de la femme de la tutelle patriarcale ou matriarcale vers une tutelle patronale, relation inenvisageable, même dans le fond socioculturelle de beaucoup de femmes instruites en Algérie (Bourdieu, 1979).

De là, nous postulons l'idée d'une « *schizophrénie du marché du travail en Algérie* », car il ne peut être présentement pris comme le lieu où se rencontrent l'offre et de la demande, car il est approché par contournement. Les femmes évitent des pans entiers de l'activité économique, parce que les démarches de recherche d'emploi sont plus mues par une recherche de la légitimation morale de l'occupation et de l'emploi que par des considérations d'ordre économique (Rezouali, 2006).

Nous pouvons aussi rajouter à cela, une restriction due à la mobilité géographique ou sociale. En effet, le logement se posant comme le plus grand problème pour la population féminine active, puisqu'il est culturellement et religieusement inadmissible pour une femme algérienne de s'autonomiser en matière d'habitat.

Ce tabou, bien prégnant, limite sensiblement la mobilité professionnelle²⁶ et prive donc cette population de promotion économique et sociale. Cependant, il est intéressant de noter que cette pratique est perçue par la société comme un équilibre naturel des choses et non comme un obstacle, étant donné que ces postes de travail sont subjectivement considérés comme prédestinés à la population masculine active, qui elle peut bénéficier de la mobilité, le meilleur des exemples étant dans la simple comparaison des taux d'ingénieurs en hydrocarbure des deux sexes qui exercent sur chantier (chantier de forage) en Algérie et même ailleurs.²⁷

Enfin, une autre cause de taille, que j'appellerai « *la misogynie professionnelle* », est un phénomène constitutif de l'acte discriminatoire par excellence; l'entreprise- étant dans le cas du marché du travail Algérien- le lieu et/ou le *mi-lieu* où se « sexualise » l'emploi par une distribution arbitraire des tâches, donc par une division sexuelle et non économique ou scientifique du travail. Arbitrairement, puisque les femmes et même dans les sociétés les plus modernes sont vouées socialement et même sémantiquement - par une vision sexiste - à certaines professions (Junter, Ressot, 2010/3).

Il serait par exemple intéressant de connaître le nombre de sages femmes de sexe masculin dans le monde, ou bien de savoir s'il existe des pays où la profession de « sages hommes » existe. Ce constat est d'autant plus intéressant, parce qu'il nous renseigne sur une forme de cloisonnement épistémologique - admis même par la normativité juridique - produisant des situations discriminatoires normalisées par l'entremise de la loi et de la réglementation ou bien de conventions socialement admises par tous. Ceci nous conduit à constater une division du travail par genre, basée fondamentalement sur des critères culturels subjectifs et par un inconscient collectif qui concomitamment créent un ordre sociétal construit sur des stéréotypes et un marché du travail sexualisé.

Conclusion :

Nous concluons par la validation du postulat qu'un changement réel est en train de s'opérer sur le marché du travail concernant les femmes et fait objet de nombreuses révolutions : la présence renforcée des femmes, les mutations des sociétés de plus en plus vers la modernité, l'avènement de nouvelles technologies favorisent l'insertion de groupes traditionnellement exclus. Les chances pour les femmes d'accéder au marché du travail et de pouvoir y évoluer en adéquation avec leurs aptitudes, à l'abri des stéréotypes et idées préconçues, fait désormais partie de challenges que se sont fixés beaucoup de sociétés.

Toutefois, l'effectivité de l'accès des femmes au marché du travail se situera désormais non pas au niveau de l'affirmation juridique ou institutionnelle, mais dans son appropriation et sa pratique effective et collective par tous les acteurs sociaux, car même si le droit constitue un dispositif puissant de la transformation sociale, c'est sur le champ sociétal que prennent vie les changements.

Tenant compte de la dimension internationale du défi qui surpasse la territorialité des États et s'insère dans un nouvel ordre économique que constitue la mondialisation des marchés et de la production, la prémunition est de mise contre des appétits peu scrupuleux d'employeurs avides de compétitivité et dont l'ambition les pousse à s'installer là où les normes juridiques sont les moins développées. L'ouverture des marchés pose en urgence la nécessité de réaffirmer les normes et droits fondamentaux universellement reconnus, surtout lorsqu'il s'agira de l'accès des femmes au marché du travail²⁸.

Pour cela et concernant l'Algérie, les structures juridiques et économiques doivent obéir aux principes et droits fondamentaux si patiemment élaborés sur la scène internationale, vu que, beaucoup d'insuffisances ont été recensées dans la mise en application des engagements internationaux, nous citerons à titre d'exemple :

La carence législative : l'absence de législation dans certains domaines à prédominance féminine, comme le travail domestique et le travail occasionnel;

La nature discriminatoire de la législation : l'existence de dispositions législatives qui restreignent le champ des activités des femmes, comme le travail de nuit;

L'obsolescence et la désuétude de certaines lois : le caractère obsolète de certaines lois régissant le statut personnel et familial, qui disposent et permettent au mari d'interdire à son épouse de travailler à l'extérieur du foyer.

De cette illustration non exhaustive, nous concluons que le problème ne réside pas seulement dans l'absence de normes ou de législations, entendu par là que des efforts pédagogiques et juridico-didactiques restent à accomplir dans le domaine de la pratique institutionnelle et sociétale pour garantir une application pleine et effective des législations.

² Loi n° 16-01 du 26 Joumada El Oula 1437 correspondant au 6 mars 2016 portant révision constitutionnelle. Art. 32. « *Les citoyens sont égaux devant la loi, sans que puisse prévaloir aucune discrimination pour cause de naissance, de race, de sexe, d'opinion ou de toute autre condition ou circonstance personnelle ou sociale* ».

³ Article premier de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

⁴ Le manque de femme dans les conseils d'administration est dû à un problème de fond, celui de la sous-représentation généralisée des femmes à des postes de direction. Dans le monde de l'entreprise, la proportion des femmes au travail est considérablement faible lorsque l'on atteint la catégorie des cadres, catégorie dont sont issus les membres des conseils d'administration. Selon les recherches menées par le recruteur Egon Zehner, la Norvège, Etat pionnier en matière de discrimination positive pour les femmes depuis l'instauration d'un quota minimum de 40 % en 2003. In : <http://www.cafebabel.fr/article/discrimination-positive-pour-les-femmes-en-entreprise-le-debat.html>.

⁵<https://jeanneemard.wordpress.com/2013/05/25/la-discrimination-positive-1-definition-concept-et-visees/>

⁶ <http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/discrimination.php>.

⁷ « Déclaration universelle des droits de l'Homme », Rés. AG217(III), Doc. Off. AG NU, 3e sess., supp. no 13, Doc. NU A/810 (1948) 71.

⁸<http://www.ilo.org/declaration/info/publications/eliminationofdiscrimination/lang--fr/index.htm>.

⁹ Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, 19 juin 1998, adoptée par la Conférence internationale du travail, 86e session.

¹⁰ Déclaration repose sur quatre pôles : la liberté syndicale, l'abolition du travail forcé, l'élimination de la discrimination et l'élimination du travail des enfants.

¹¹ Groupe d'étude et de lutte contre les discriminations, *Le recours au droit dans la lutte contre les discriminations : la question de la preuve*, Paris, 2000. 15.

¹² Convention (no 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 25 juin 1958, adoptée par la Conférence générale de l'OIT, 42e session, Rapport III, Partie 4B.

¹³ Convention (no 100) sur l'égalité de rémunération, 29 juin 1951, adoptée par la Conférence générale de l'OIT, 34e session, entrée en vigueur le 23 mai 1953.

¹⁴ <http://www.ciddef-dz.com/pdf/autres-publications/discriminations.pdf>.

¹⁵ Constatons par exemple la définition très lapidaire que nous trouvons sur : https://fr.wiktionary.org/wiki/femme_au_foyer : « *Femme, souvent mère, qui n'a pas d'activité professionnelle* », les mots « *souvent mère* » sont édifiants car cette définition perçoit en la : « *souvent mère* » la femme au foyer, ces stéréotype sont le fait d'un inconscient collectif, ce prisme sociologique nous renseigne que lorsqu'il s'agit d'une femme au chômage, cette dernière est prise dans son statut de femelle (génitrice) et nos de femme ; ce qui a pour effet et tendance a normalisé son inactivité économique.

¹⁶ <http://www.ciddef-dz.com/pdf/autres-publications/discriminations.pdf>.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ « Les femmes entre Discrimination et inégalités : Précarité sociale et tabous » in : http://www.algeria-watch.org/fr/article/femmes/discrimination_inegalites.htm.

¹⁹ Voir tableau Évolution de l'âge moyen au premier mariage sur : <http://www.ciddef-dz.com/pdf/autres-publications/discriminations.pdf>, p.54.

²⁰ *Ibidem* : Ainsi deux études menées en 2000 et 2009 selon une méthodologie similaire montre que l'attitude vis-à-vis du travail des femmes est moins favorable en 2009 qu'en 2000. Selon ces études, 38% des hommes sont réfractaires au travail des femmes en 2009 contre 30% en 2000 et surtout, 25% des femmes adultes sont réfractaires au travail des femmes en 2009 contre 18% des femmes en 2000. Qui plus est en 2009, l'attitude des adolescents vis-à-vis de cette question est proche de celle des adultes : 32% des adolescents et 16% des adolescentes se disent réfractaires au travail des femmes. Les résultats publiés dans le journal *El-Watan* d'une enquête d'opinion menée en 2011 pour le compte de Arab barometer un organisme de recherche constitué d'universitaires américains et de chercheurs arabes, sur un échantillon de 1200 personnes confirment ces études puisqu'ils indiquent que 31% des Algériens s'opposent au travail des femmes Beaucoup d'hommes considèrent que dans la mesure où ils sont tenus légalement de subvenir à l'entretien de son épouse, leur épouse ne doit pas travailler.

²² http://www.ons.dz/IMG/pdf/RAPPORT_ENET_2012_FRAN_2_.pdf.

²³ <http://insaniyat.crasc.dz/index.php/fr/12-4-1998/364-famille-les-femmes-et-les-rapports-de-production-domestique-de-sant%C3%A9>.

²⁴ Une des grandes conséquences de la rupture entre objectif et subjectif est la liberté acquise par les femmes dans l'espace social : elle repose sur l'objectivité des relations sociales où les corps sont distants et «déssexués», sur le droit acquis par les femmes d'être considérées comme des individus sociaux au même titre que les hommes.in http://www.cours-univ.fr/documents/cours_020109.pdf.

²⁵ « *Khadma chrifa* » en dialecte Algérien, qui équivaldrait en français à « travail honorable ».

²⁶ Ainsi, dans l'enquête de l'ONS (office national de statistique), fin 2010, les femmes chômeuses sont près de 80% à refuser un emploi dans une autre Wilaya, (contre 27% pour les hommes) et 43% à refuser un emploi éloigné du domicile contre de 10% des hommes, in : http://www.ons.dz/IMG/pdf/RAPPORT_ENET_2012_FRAN_2_.pdf.

²⁷ Il serait tout à fait intéressant de conduire une étude sur les taux d'intégration au poste de travail sur chantier des femmes ingénieurs dans le secteur des hydrocarbures en Algérie.

²⁸ *La Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail* 85 (1998) constitue un bel exemple de mobilisation.