محتسويسات العسدد

αp	محنواه المقال	اسم و لقب الاستاذ ، الجامعة	الرقم
03	الحماية الجزائية لبيئة العمل في	أ. د . بن عزوز بن صابر	01
	التشريع الجزائري التشريع الماري	كلية الحقوق جامعة مستغانم	01
13	دور مفتشية العمل في مجال	بن ديب محمد ، المفتش	02
	تحسين ظروف العمل و مراقبتها	الجهوي للعمل لناحية وهران	
17	علاقة العمل الدولية	أ. د بوسماحة الشيخ	03
		جامعة ابن خلدون تيارت	
36	الحماية القانونية للمندوب	د. بن سالم كمال ، استاذ	04
	النقابي وتطبيقاتها القضائية	محاضر كلية الحقوق	
	على ضوء التشريع الجزائري	مستغانم	
59	آثار زوال صفة التاجر بالنسبة	مقني بن عمار ، استاذ	05
	لصاحب العمل على حقوق	محاضر كلية الحقوق	
	العامل الأجير دراسة في	جامعة تيارت	
	القانون الجزائري و المقارن		
83	الخطأ الجسيم للعامل في	د. مهدي بخدة ، استاذ	06
	القانون الجزائري	محاضر أ معهد الحقوق	
		غليزان	
112	التتازل عن الحقوق المكتسبة	د. رباحي احمد ، استاذ	07
	و تطبيقاتها في مادة الاجور	محاضر بكلية الحقوق	
		جامعة الشلف	

134	دور القضاء الاجتماعي في	عيساني رفيقة ، استاذة	08
	حل منازعات الخبرة الطبية	محاضرة ب بكلية	
	في مجال الضمان الاجتماعي	الحقوق جامعة مستغانم	
150	دور الدولة في مكافحة البطالة	موزاوي علي ، استاذ	09
	من خلال قوانين غير قانون	مساعد أ بكلية الحقوق	
	التشغيل	جامعة تيز <i>ي</i> وزو	
197	L'avant-projet du code du travail algérien: la relation de travail comme élément d'analyse	Dr.NEKMOUCHE Jugurta.Maitre de conférences A , faculté de Droit et des Sciences Politiques - Université de Tizi-Ouzou.	10

الحماية الجزائية لبيئة العمل في التشريع الجزائري الاستاذ الدكتور بن عزوز بن صابر كلية الحقوق جامعة مستغانم

مقدمة:

يقصد ببيئة العمل المكان الذي يمارس فيه العامل نشاطه المهني ، ومن ثم يجب أن يوفر له صاحب العمل كل والسائل التي من شانها حمايته من الأخطار المهنية ، لكون حقه في الوقاية الصحية والأمن داخل أماكن العمل حق دولي $^{(1)}$ ودستوري $^{(2)}$ تطبيقا للمبادئ المكرسة في الاتفاقية الدولية ، والدستور الجزائري ، صدرت جملة من النصوص التشريعية $^{(8)}$ والتنظيمية $^{(4)}$ تسهر كلها على حماية العمال الأجراء من أخطار حوادث العمل والأمراض المهنية .

 $^{^{(1)}}$ – انظر الاتفاقيات الدولية الصادرة عن منظمة العمل الدولية تحت رقم 155 الصادرة في 22 جوان 1981 المتعلقة بأمن وصحة العمال داخل أماكن العمل والتي دخلت حيز التنفيذ في 11 أوت 1983 المصادق عليها من قبل الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم $^{(1)}$ 06 مريدة رسمية عدد 7 لسنة $^{(1)}$ 2006 من قبل العرب عدد 7 لسنة $^{(1)}$ 2006 من قبل العرب عدد 7 لسنة $^{(1)}$ 2006 من ألماكن العمل العرب المرسوم الرئاسي رقم $^{(1)}$ 2006 من ألماكن العمل العرب ألماكن العمل العمل

^{(2) –} انظر المادة 55 فقرة 2 من دستور 1996 " يضمن القانون أثناء العمل الحق في الحماية والأمن والنظافة "

^{(3) –} القانون رقم 83 . 13 المؤرخ في 2 جويلية 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم جريدة رسمية عدد 28 لسنة 1983 – القانون رقم 88 . 07 المؤرخ في 26 جانفي 1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل جريدة رسمية عدد 4 لسنة 1988 – المادة 5 فقرة 5 من القانون رقم 90 . 11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل : " يتمتع العمال بالحقوق الأساسية التالية : الوقاية الصحية والأمن وطب العمل ".

^{(4) -} المرسوم النتفيذي رقم 91 . 05 المؤرخ في 19 جانفي 1991 المتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تطبق على حفظ الحصة والأمن في أماكن العمل جريدة رسمية عدد 4 لسنة 1991 - المرسوم النتفيذي رقم 93 . 120 المؤرخ في 15 ماي 1993 المتعلق بتنظيم طب العمل جريدة رسمية عدد 33 لسنة 1993 المرسوم النتفيذي رقم 20 - 452 المؤرخ في 01 ديسمبر 2002 المتعلق بالتكوين والإعلام في مجال الوقاية الصحية والامن داخل أماكن العمل جريدة رسمية عدد 82 لسنة 2002 - المرسوم النتفيذي رقم 05 . 09 المتعلق باللجان المساوية الأعضاء ومندوبي الوقاية الصحية والأمن جريدة رسمية عدد 4 لسنة 2005 .

تؤكد الإحصائيات أن نسبة حوادث العمل والأمراض المهنية في تزايد مستمر ، فعلى من نقع مسؤولية الوقاية عن هذه الحوادث والأمراض ؟ وما هي الأجهزة الرقابية في هذا المجال ؟ إن الوقاية من حوادث العمل والأمراض المهنية وتأمين بيئة العمل مسؤولية تقع على عاتق صاحب العمل بالدرجة الأولى فصاحب العمل ملزم بتوفير كل وسائل الحماية المكرسة في النصوص التشريعية والتنظيمية ، كما أنه ملزم بإعلام و تكوين العمال في هذا المجال . وقوفا عند هذه العناصر قسم موضوع مداخلتنا إلى قسمين نتناول في القسم الأول الالتزامات التي نقع على عاتق الهيئة المستخدمة في مجال الوقاية الصحية والأمن داخل أماكن العمل ، الإحكام الجزائية المترتبة على مخالفة قواعد الصحة والأمن .

القسم الأول: الالتزامات التي تقع على عاتق صاحب العمل في مجال تأمين بيئة العمل . تأمينا لبيئة العمل وحماية العمال من الأخطار المهنية ألزم المشرع الجزائري صاحب العمل باحترام قواعد الصحة و الأمن ، وبتوفير طب العمل ، وإعلام وتكوين العمال في هذا المجال⁽¹⁾ . تضمنت مختلف التشريعات الاجتماعية المقارنة جملة من الأحكام المنظمة لتدابير الوقاية الصحية والأمن داخل أماكن العمل⁽²⁾ تطبق هذه الأحكام على جميع العمال بغض النظر عن طبيعة ومدة علاقة عملهم ، وبغض النظر عن قطاع النشاط الذي ينتمون إليه⁽³⁾ .

^{(1) –} المادة 19 من القانون رقم 88 . 07 من القانون المذكور أعلاه : " يعد التعليم والإعلام والتكوين المتعلق بالأخطار المهنية واجبا تضطلع به الهيئة المستخدمة ".

⁽²⁾ عنون المشرع الفرنسي الباب الثالث من القانون رقم 82 – 1097 المؤرخ في 23 ديسمبر 1982 المتعلق بلجان الوقاية الصحية والأمن وشروط العمل " الوقاية والأمن وشروط العمل " – أما المشرع المصري عنون الباب الخامس من القانون رقم 12 لسنة 2003 بالسلامة والصحة المهنية وتأمين بيئة العمل .

⁽³⁾ المادة 3 من القانون رقم 88 - 07 السالف الذكر : " تطبق أحكام هذا القانون على كل مؤسسة مستخدمة ، مهما كان قطاع النشاط الاقتصادي الذي تنتمي إليه " .

تعرض القانون رقم 88. 07 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل إلى التدابير الواجب احترامها في مجال الوقاية الصحية والأمن داخل أماكن العمل (1)، وسوف نقسم هذا القسم إلى عنصرين تتناول في العنصر الأول التزام صاحب العمل القواعد المتعلقة بالصحة والأمن داخل أماكن العمل ، ونخصص العنصر الثاني لالتزام صاحب العمل بتكوين العمال في مجال الصحة والأمن

1: التزام صاحب العمل باحترام قواعد الصحة و الأمن

اوجب المشرع الجزائري على صاحب العمل احترام القواعد المتعلقة بالصحة والأمن حماية لبيئة العمل التي يمارس فيها العمل نشاطه المهني ، وتتعلق هذه القواعد بنظافة أماكن العمل من خلال تزويد العمال بماء الشرب المطابق للصحة الغذائية (2) وضع وسائل النظافة الفردية تحت تصرفهم منها ، تخصيص مرحاض واحد لكل 15 عاملا(3) ، وإقامة المرشات ذات الماء الساخن تخصيص محل ملائم للعمال إذا كان 25 عامل منهم يتناولون وجبة الغذاء في أماكن العمل(4). كما تتعلق هذه القواعد بتهوية الأماكن المخصصة للعمل من خلال توفير التهوية الميكانيكية أو التهوية الطبيعية وضمان الحجم الأدنى من الهواء لكل عامل طبقا للمقاييس المعمول بها كما يجب تركيب جهاز التهوية الميكانيكية أو الطبيعية أو المختطة لتجديد الهواء في الأماكن التي تقع في باطن الأرض أو في الأماكن التي تتم فيها الأشغال بعيدا عن ضوء النهار.

التنفيذي 05 المواد من 3 إلى 11 من القانون رقم 88 $_{-}$ 07 السالف الذكر و أحكام المرسوم التنفيذي 05 . 91 المتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تطبق على حفظ الصحة والأمن في أماكن العمل .

المادة 4 من القانون رقم 88 07 والمادة 24 من المرسوم التنفيذي 91 . 05 السالف الذكر $^{(2)}$

انظر المادة 18 فقرة أخيرة من المرسوم 91 \cdot 05 السالف الذكر \cdot

[.] انظر المادتين 20 و 22 من المرسوم رقم 05.91 السالف الذكر $^{(4)}$

بالإضافة إلى ذلك ألزم المشرع الجزائري صاحب العمل بتوفير القواعد المتعلقة بالإضاءة و الضجيج L'éclairage بحيث يجب أن تضاء الأماكن ومواقع العمل، ومناطق المرور والشحن والتفريغ وباقي المنشآت الأخرى ، إضاءة تضمن راحة البصر ولا تتسبب في أية إصابة للعيون،كما يجب على الهيئات المستخدمة أن تحافظ على كثافة الضجيج التي يتحملها العمال في مستوى يتلاءم مع صحتهم ويتم ذلك وفقا للمعايير الواردة في التنظيم المعمول به في هذا المجال (1).

و فيما مجال الشحن والتفريغ إذا تطلب الأمر أن ينقل العمال أشياء ثقيلة من مكان إلى آخر دون جهاز ميكانيكي يجب ألا تتجاوز الحمولة لكل عامل بالغ 50 كغ في المسافات القصيرة ، أما العاملات والعمال القصر لا يجب أن تتجاوز الحمولة 25 كغ ، أما إذا زاد وزن الحمولة على الحد الأقصى المذكور ، يجب أن يزود العمال بوسائل خاصة بالشحن والتفريغ (2) ، إذا كان نشاط المؤسسة يشمل حركة الشاحنات أو آليات الشحن والتفريغ ، يجب أن تخصص طرق لمرورها . كما يجب أن يكون عرض تلك الممرات كافيا لتجنب خطر الاصطدام .

و في مجال الوقاية من السقوط من أماكن العمل العلوية ألزم المشرع الجزائري صاحب العمل بأن تزود الأماكن العلوية للعمل بحواجز واقية ،كما يجب أن تزود الأحواض والخزانات بالحواجز الجانبية أو بجدران الحماية المخصصة للوقاية من أخطار السقوط ، وفي مجال الوقاية من أخطار الحريق يجب على صاحب العمل أن يعزل أماكن العمل ومراكزها على كل أسباب اندلاع الحريق خاصة عن المنتوجات والمواد السريعة الالتهاب ، كما يجب أن توزع منافذ أماكن العمل ومخارجها توزيعا يمكن من الإجلاء في حالة نشوب الحريق ، ينبغي أن يخصص منفذان لكل مكان

[.] انظر المادة 14 من المرسوم رقم 91 \cdot 05 السالف الذكر $^{(1)}$

[.] انظر المادة 26 من المرسوم رقم 91 . 05 السالف الذكر $^{(2)}$

عمل يحتوى على 100 عامل ،كما لا يمكن أن يقل عرض المنفذ 80سم ، كما يجب أن توضع علامات مرئية ليلا ونهارا تشير إلى الطريق الذي يؤدي إلى أقرب منفذ .

2: التزام صاحب العمل بتكوين العمال وإعلامهم في مجال تأمين بيئة العمل

أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة لتكوين العمال وإعلامهم في مجال الوقاية الصحية والأمن ، يتجلى ذلك من خلال تخصيص أحكاما بالموضوع (1) ، يعد التعليم والإعلام والتكوين المتعلق بالأخطار المهنية واجبا تضطلع به الهيئة المستخدمة (2)، فهي ملزمة بإعداد برنامج سنوي للتعليم والتكوين ، على تشارك في وضعه لجنة الوقاية الصحية والأمن ، وطبيب العمل(3).

إذا كان التعليم والتكوين في مجال الوقاية الصحية التزام يقع على عاتق الهيئة المستخدمة ، فإن أي عامل يرفض متابعة التكوين دون سبب جدي ، يعتبر مرتكبا لخطأ يستوجب توقيع العقوبة المناسبة طبقا لأحكام النظام الداخلي للمؤسسة (4).

يهدف تعليم العمال وإعلامهم وتكوينهم في مجال الوقاية من الأخطار المهنية ، الله تنبيههم بمواقع وأنواع الأخطار التي يمكن أن يتعرضوا لها ، والى تدابير الوقاية

التنفيذي رقم 02 المواد من 05 إلى 05 من القانون رقم 08 – 07 السالف الذكر وكذا أحكام المرسوم التنفيذي رقم 07 – 02 المؤرخ في 07 ديسمبر 07 المتعلق بشروط تنظيم تعليم العمال واعلامهم وتكوينهم في مجال الوقاية من الأخطار المهنية .

انظر المادة 19 من القانون رقم 88 – 07 السالف الذكر -(2)

[.] السالف الذكر 4 و 6 و 6 من المرسوم التنفيذي رقم 427-02 السالف الذكر -(3)

 $^{^{(4)}}$ – المادة 109 فقرة 4 من النظام الداخلي لمؤسسة اتصالات الجزائر المحرر بالمحمدية " الجزائر العاصمة " بتاريخ 20أفريل 2004 التي تعتبر رفض العامل غير المبرر لمتابعة تكوين مبرمج ومسجل بمخطط التكوين خطأ من الدرجة الثانية متمثلة في التوقيف عن العمل من 4 أيام إلى 8 أيام مع الحرمان من الأجر المطابق لمدة التوقيف وذلك طبقا لنص المادة 118 فقرة ب . – بينما اعتبر النظام الداخلي لمؤسسة سونطراك المصادق عليه من قبل مفتشية العمل في الجزائر العاصمة بتاريخ 17 جوان 1992 أن العقوبة المقرر لنفس الخطأ هي التوقيف لمدة 3 أيام .

الواجب اتخاذها لضمان أمنهم وسلامتهم ، كما يهدف إلى تعليم العمال بقواعد المرور داخل المؤسسة ، و تحديد مخارج منافذ النجدة لاستعمالها في حالة الخطر $^{(1)}$.

إذا كان المشرع الجزائري قد ترك الحرية للمستخدم بمساهمة الأجهزة المؤهلة قانونا في تحديد مضمون التكوين ، فإن المشرع الفرنسي قيد مضمونه بثلاثة محاور أساسية : يتمثل المحور الأول في التكوين في مجال الأمن الخاص بالسير داخل المؤسسة ويخص هذا المحور العمال الجدد والعمال المؤقتين ، أما المحور الثاني يتعلق بالتكوين عند تنفيذ العمل أما المحور الأخير ينصب حول تكوين العمال في حالة وقوع حادث أو خطر قصد اتخاذ الإجراءات الضرورية (2).

ثانيا : العقويات الجزائية المترتبة على إخلال صاحب العمل بقواعد تأمين بيئة العمل

يتعرض صاحب العمل للعقوبات الجزائية المنصوص عليها في أحكام القانون رقم 07/88 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن ، في حالة تهاونه أو عدم مراعاته القواعد المتعلقة بتأمين بيئة العمل 1.

1: العقويات الجزائية المقررة عند عرض أجهزة لا تستجيب لقواعد الصحة و الأمن

يمنع على صاحب العمل قصد الاستعمال ،صنع أو عرض أو عرض للبيع أو إيجار أو التنازل بأية صفة كانت عن الأجهزة أو الآلات أو أجزاء الآلات التي لا تستجيب إلى الضوابط الوطنية و الدولية السارية في مجال الوقاية و الأمن، بسبب عيوب في تصميمها أو صنعها أو خلل لحقها ن وكذا الأجهزة أو التجهيزات أو مواد التي لا تضمن حماية العمال من الأخطار التي يمكن أن يتعرضوا لها، بسبب استعمال عتاد أو مواد أو مستحضرات تتطلب استخدام مثل هذه الوسائل. يخضع

سنة 1988 يتعلق بالوقاية الصحية و الأمن و طب العمل

Voir l'Art .R . 231 - 36 et l'Art 231 - 37 du code de travail Français. 2 الموافق 26 من القانون رقم 2 8 مؤرخ في 7 جمادى الثانية عام 1408 الموافق 26 يناير 2

صنع أو استيراد أو التتازل أو استعمال العناصر أو المواد أو المستحضرات للتشريع الجاري به العمل ،وذلك استجابة لمقتضيات الوقاية الصحية و الأمن في وسط العمل. يتعين على المؤسسات المستخدمة ، و لاسيما الصناع و المستوردون ،أن يقدموا للمؤسسات و الهيئات المعنية وخاصة الهيئة الوطنية المختصة في مجال الوقاية الصحية و الأمن،المعلومات الضرورية لتقدير الأخطار التي تشكلها المواد أو المستحضرات على صحة العمال ،وذلك قبل إدخالها إلى السوق أ، يعاقب صاحب العمل عند إخلاله بهذا الالتزام القانوني بغرامة من1000دج الى2000دج ، وفي حالة العود ،يعاقب المخالف بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من حالم المرات التي يتعرض فيها العمال للخطر ،بسبب انعدام إجراءات الوقاية الصحية و الأمن المقررة أو والملاحظ أن التكيف القانوني للجريمة هي مخالفة وان العقوبة غير ردعية و لا تتناسب مع خطورة الفعل الإجرامي والأضرار الجسيمة التي قد يخلفا .

2: العقوبات الجزائية المترتبة على الإخلال بقواعد الصحة و الأمن

يتعين على المؤسسة المستخدمة ضمان الوقاية الصحية و الأمن للعمال ، و من ثم يجب على صاحب العمل حماية العمال من الدخان و الأبخرة الخطيرة و الغازات السامة و الضجيج ، وضمان الشروط الضرورية الكفيلة باتقاء كل أسباب الحرائق و الانفجار ، كما يجب عليه وضع العمال في مأمن من الخطر أو إبعادهم عن الأماكن الخطيرة أو فصلهم بواسطة حواجز ذات فعالية معترف بها. كما يجب عليه ضمان الإجلاء السريع لهم في حالة خطر وشيك الوقوع .

[.] انظر المادة 8 و 10 من القانون رقم 07/88 السالف الذكر.

انظر المادة 37 من القانون رقم 07/88 السالف الذكر 2

يتعين على المؤسسات المستخدمة أن تتحقق من أن الأعمال الموكلة إلى النساء و العمال القصر و العمال المعوقين لا تقضي مجهودا يفوق طاقتهم مع مراعاة الأحكام التشريعية الجاري بها العمل ، يعاقب صاحب العمل عند إخلاله بالواجبات السالفة الذكر بغرامة من 500دج الى1500دج ، في حالة العود ،يعاقب المخالف بالحبس لمدة ثلاثة أشهر على الأكثر و بغرامة من 2000دج الى4000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

3 : العقوبات الجزائية في حالة الإخلال بالتكوين والإعلام في مجال تأمين بيئة العمل

يجب على صاحب العمل اطلاع العمال الجدد وكذا أولئك المدعوين إلى تغيير مناصب أو مناهج أو وسائل عملهم عند تعيينهم على الإخطار التي قد يتعرضون لها في مناصب عملهم، تنظم عمليات تكوينية خاصة من اجل الوقاية لصالح العمال المعنبين من قبل كل جهاز أو هيكل أو شخص مختص في مجال الوقاية الصحية و الأمن وطب العمل وذلك حسب درجة اطراد وحدة الأخطار الملحوظة.تحدد شروط تنظيم تعليم العمال و إعلامهم وتكوينهم في مجال الوقاية من الأخطار المهنية عن طريق التنظيم أ. يعاقب صاحب العمل عند إخلاله بهذه القواعد الآمرة المرتبطة بالنظام العام الاجتماعي بغرامة من 500 دج الى1500 دج . في حالة العود تكون الغرامة من 2000 دج الى2000 دج 2 .

 $^{^{1}}$: انظر المادتين 21 و 22 من القانون رقم $^{07/88}$

[.] انظر المادة 39 من نفس القانون 2

<u>الخاتمة :</u>

خلاصة موضوع مداخلتنا حاولنا الخروج بجملة من الاقتراحات والتوصيات في مجال الوقاية الصحية للعمال داخل الهيئات المستخدمة يمكن جمل هذه الأخيرة فيما يلي:

1 - ضرورة إلزام المؤسسات الكبرى والهامة بإنشاء مصالح طب العمل أو مصلحة مشتركة بين المؤسسات ذات النشاط المشترك بدل إبرام اتفاقية مع القطاع الصحي علما أنه في ولاية من ولايات الوطن مثلا يتكفل 3 أطباء العمل التابعيين للقطاع الصحي بحوالي 300 مؤسسة عمومية وخاصة . فهل يستطيع هؤلاء الأطباء القيام بدورهم الوقائي داخل هذه المؤسسات ؟

2 - ضرورة توفير طب العمل في قطاع الوظيفة العمومية مثل قطاع التربية الوطنية والصحة وعمال البلدية ... علما أن مثل هؤلاء العمال لا يخضعون حتى للفحوص الطبية الدورية السنوية فهل معنى ذلك أن مثل هؤلاء غير معرضين للأمراض المهنية لطبية الدورة توفير الحماية القانونية لأطباء العمل على مستوى مصالح طب العمل أي للأطباء الأجراء من تعسف أرباب العمل ، علما أن القانون رقم 88 /07 منح لطبيب العمل حق إخطار مفتش العمل بعد إعذار صاحب العمل ، في حالة مخالفته الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالوقاية الصحية والأمن داخل أماكن العمل ، غير أن أطباء العمل لم يقوموا بمثل هذا الإجراء كون أنهم لا يتمتعون بحماية قانونية عنير أن أطباء العمل لم يقوموا بمثل هذا الإجراء كون أنهم لا يتمتعون بحماية قانونية مديريات الصحة بولايات الوطن ، والمعينين بقرار من وزير الصحة لذا التمس المتذخلون في الملتقى ضرورة توفير طبيب واحد على الأقل على مستوى كل ولاية ،

5 - مراجعة قائمة الأمراض المهنية بشكل دوري كلما اقتضى الأمر ذلك علما أن هذه القائمة لم تراجع منذ صدور القرار الوزاري المؤرخ في 5 ماي 1996 المحدد لقائمة الأمراض المهنية التي يحمل أن يكون مصدرها مهنيا وملحقيه 1و 2.

6 - ضرورة تدخل المشرع الجزائري بوضع عقوبات جزائية صارمة عند مخالفة الأحكام المتعلقة بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل ، كون العقوبات المنصوص عليها في القانون رقم 88/ 07 من المواد رقم 35 إلى 43 رمزية غير ردعية فرغم خطورة المخالفات المرتكبة والتي قد تؤدي إلى خسائر بشرية ومادية كبيرة إلا أن هذه العقوبات تتراوح بين 1000 دج و 4000 دج أما في حالة العود يعاقب المخالف بالحبس من شهرين إلى 6 أشهر .

7 - ضرورة تكوين مفتشي العمل خاصة وأن القوانين الاجتماعية (قانون العمل والضمان الاجتماعي) سريعة التطور للتكيف مع الواقع الاقتصادي والاجتماعي من جهة، كما أنه عرفت هذه القوانين تغييرات وتعديلات بعد أن انتقلت الجزائر من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق .

دور مفتشية العمل في مجال تحسين ظروف العمل و مراقبتها

السيد بن ديب محمد الفتش الجهوي للعمل ناحية وهران

تعمل مفتشية العمل طبقا للصلاحيات و المهام المخولة لها طبقا لأحكام القانون رقم 90-03 المؤرخ في 06 فبراير 1990 و المتعلق بمفتشية العمل المعدل و المتمم ، بحيث تحسين ظروف العمل فيما يتعلق بالوقاية الصحية ، الامن و طب العمل اهتمام السلطات الوطنية و الدولية .

في هذا الصدد حددت عدة اتفاقيات و توصيات للمنظمة الدولية للعمل دور مفتشية العمل في هذا المجال خصوصا مراقبة تطبيق الاحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بشروط الوقاية الصحية و طب العمل .

من جهتها عملت الجزائر من الحق في الصحة و الامن في العمل مبدا دستوري (المادة 66 من الدستور) من خلاله نتج تبني عدة نصوص تشريعية و تنظيمية في هذا الميدان و خاصة القانون رقم 88-07 المؤرخ في 26 يناير 1988 المتعلق بالوقاية الصحية ، الامن و طب العمل .

بالإضافة الى دور المراقبة فان مفتشية العمل مكلفة بتقديم المعلومات و النصائح للعمال و المستخدمين فيما يخص التشريع و التنظيم للعمل و حول الوسائل الاكثر ملائمة لتطبيق الاجراءات القانونية.

1 - الصلاحيات في ميدان المراقبة:

يتمتع مفتشوا العمل بصلاحية القيام بالزيارات الى اماكن العمل في اية ساعة من النهار او الليل الى اي مكان يزاول به العمال الاجراء نشاطهم او المتمهنون من كلا الجنسين باستثناء العمال الخاضعين للقانون الاساسي للوظيف العسكري و المؤسسات التي تقتضي فيها ضرورة الدفاع او الامن الوطني منع دخول اشخاص اجانب عنها

2- سجل الفحوص التقنية للمنشاة و التجهيزات الصناعية :

هذا السجل يتضمن على الخصوص ملاحظات و توصيات الهيئات المؤهلة للبت في شروط تطبيق المقاييس المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما في هذا المجال و كذا تواريخ اجراء هذه الفحوص و ذلك في اطار مهام الرقابة التقنية لتلك الهيئات.

3 - حوادث العمل:

يوضع تحت رقابة المستخدم و يحتوي على العناصر التالية:

- اسم و لقب العامل ضحية الحادث
- تاريخ ساعة و مكان الحادث و الاضرار الناجمة.
 - اسباب و ظروف الحادث .
 - مدة العجز المحتملة .

4- الاعمال الخاصة بمفتشي العمل:

مفتشوا العمل اعوان مفوضون و محلفون مؤهلون للقيام بالأعمال التالية:

- ملاحظات كتابية
 - الاعذارات
- محاضر المخالفات

في حالة خرق سافر للأحكام الامرة في القوانين و التنظيمات يلزم مفتش العمل المستخدم بامتثالها في اجل لا يمكن ان يتجاوز ثمانية (08) ايام .

5- قائمة السجلات التي لها علاقة بالوقاية من الاخطار المهنية:

تمسك الدفاتر القانونية بصفة مستمرة تحت مسؤولية المستخدم دون شطب او اضافة او تحشية و تقدم الى مفتش العمل المختص اقليميا قصد الترقيم و التسجيل و من اجل مراقبة محتواها.

ا- سجل ملاحظات مفتشية العمل و اعذاراتها:

خصص لمفتش العمل لتدوين الملاحظات و الاعذارات في حالة ملاحظة عدم احترام مقاييس العمل المنصوص عليها في النصوص القانونية .

ب- سجل حفظ الصحة ، الامن و طب العمل:

خصص لا سيما من اجل تدوين:

- ملاحظات و اراء لجنة حفظ الصحة و المكافين بحفظ الصحة و الامن ، اطباء العمل او اي عامل فيما يتعلق بالنقائص الملاحظة في قواعد و مقاييس الوقاية الصحية و كذا التوصيات المقدمة فيما يتعلق بتحسين ظروف العمل .
- المعلومات المتعلقة بالطرق المتبعة من طرف ممثلي العمال لذى المستخدم فيما يخص تطبيق الاجراءات القانونية و التنظيمية في مجال الوقاية الصحية و طب العمل .
- تقارير حول حوادث العمل الخطيرة و المؤدية للوفاة التي تقع في اماكن العمل و حالات الامراض المهنية و كذا التدابير المقترحة في هذا المجال .
- و اذا لم ينفذ المستخدم هذه الالتزامات ، حرر مفتش العمل محضرا و يخطر بذلك الجهة القضائية المختصة .

اذا تعرض العمال لأخطار جسيمة سببتها مواقع العمل او اساليبه العديمة النظافة او الخطيرة ، يحرر مفتش العمل فورا محضر مخالفة و يعذر المستخدم باتخاذ تدابير الوقاية الملائمة للأخطار المطلوب اتقاؤها .

- اعلام السلطات العمومية:

يحيل مفتش العمل دوريا الى الادارة المركزية المعلومات المتعلقة بنقييم مدى تطبيق القانون و تنظيم العمل و يقترح الاجراءات الملائمة و الترتيبات الضرورية .

كما يعلم الجماعات المحلية بظروف العمل داخل المؤسسات التابعة الاختصاصها الاداري .

يعلم مفتش العمل ايضا الوالي او رئيس المجلس الشعبي البلدي اذا لاحظ خلال زيارته خطرا جسيما على صحة العامل و امنه اللذان يتخذان كل فيما يخصه جميع التدابير اللازمة بعد اعلام المستخدم.

علاقة العمل الدولية

الاستاذ الدكتور بوسماحة الشيخ كلية الحقوق جامعة تيارت

المقدمة:

بداية العقد بصفة عامة ما هو إلا توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معيّن، حيث يلتزم شخص أو أكثر أمام شخص آخر أو أكثر سواء بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

فنجد أن هناك رأيا ذهب إلى أن التراضي أو الإرادة ما هي إلا نوعا من الأهلية وبالتالي تخضع للقانون الشخصي للمتعاقد، في حين ذهب رأي آخر بإخضاعها لقانون محل الإبرام لكونه معلوم للمتعاقدين، في حين ذهب رأي ثالث بإخضاعها لقانون القاضي، ومن هذا الإختلاف كان تنازع القوانين خاصة في مجال العقود الدولية (1).

إذ تعتبر محاولة وضع تعريف العقد الدولي أو وضع معيار جامع مانع تتحدد به الصفة الدولية قد باتت من أدق الأمور التي تواجه الفقه في الوقت الحاضر (2).

ومن ثمة أن البحث عن قاعدة التنازع لتحديد القانون الواجب التطبيق يتسع مجاله ليشمل علاقات العمل الفردية، سواء كانت العلاقة بعقد أو بدونه، أو مشروعة أو ناشئة عن عقد باطل، إذ حكمت في هذا الصدد محكمة النقض الفرنسية بأنه "إذا

^{1 -} أحمد رشاد محمود سلام، عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية في مجال العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة 2004، الصفحة 370.

 $^{^{2}}$ – سلامة فارس عرب، وسائل معالجة إختلال توازن العلاقات التعاقدية في قانون التجارة الدولية، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة 1998، الصفحة 20.

كان العقد باطلا لمخالفته للقواعد المتعلقة بتشغيل الأجانب، فإن العامل يحتفظ بالحق في المطالبة بأجره المحدد في العقد"⁽¹⁾.

وعليه فإن العلاقة الدولية يجب أن تنطوي على عنصر أجنبي أيّما كان هذا العنصر، فيكفي أن يكون أحد طرفي العلاقة متمتعا بجنسية أجنبية أو متوطنا في الخارج أو أبرم العقد في دولة أجنبية أو كان من المقرر أن ينفّذ في الخارج كي يعتّد بدولية العلاقة، هذا ما أخذ به غالبية الفقه(2).

لذلك فإن دولية العقد تتطلب إشتماله على عنصر أجنبي، سواء تعلق العنصر بإبرامه أو بتنفيذه، أو بجنسية المتعاقدين أو بموطنهم، وأن تلك الدولية للعقد تتوقف على مدى تطرق الصفة الأجنبية إلى عناصره القانونية المختلفة⁽³⁾.

ورغم إتفاق غالبية التشريعات الحديثة، ومهما كان الخلاف بينها في التفاصيل، على الإعتداد أساسا بالإرادة كضابط إسناد للعقود الدولية، غير أن عقد العمل مستبعد من مضمون الفكرة المسندة على الأقل بالنسبة في جانبه التنظيمي، فبالنظر لكونه من العقود الهامة التي ترتبط بالأهداف العليا للمجتمع، هو ما حدا بالمشرعين في مختلف دول العالم إلى تنظيمه بقواعد آمرة تحقيقا للسياسة الإجتماعية والسياسية المستهدفة من ورائه، مما تبيّن معه عدم صلاحية قاعدة الإسناد الخاصة بالإلتزامات التعاقدية بالنسبة للمسائل المتعلقة بعلاقات العمل، حيث تجاوزت هذه العلاقات فكرة العقد الحر المبني على إرادة الأطراف وارتبطت بالأهداف العليا للمجتمع، بحيث لم تعد الإرادة تؤدي دورها إلا من خلال هذا التنظيم التشريعي الآمر

¹ – Savatier, Note sous cass.soc- 2 Février 1961, rev. crit 1961, page 485.

² – عبد الحميد أبوهيف، القانون الدولي الخاص في أوروبا وفي مصر، الطبعة الثانية، مطبعة السعادة، القاهرة 1927، ص550؛ إبراهيم أحمد إبراهيم، تتازع القوانين والإختصاص القضائي الدولي، طبعة 1982، الناشر السيد عبد الله وهبة، القاهرة، الصفحة 200.

 $^{^{3}}$ محمد حسين منصور ، العقود الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2006 ، الصفحة 3

والذي لا يستهدف إنشاء علاقات متعادلة بقدر ما يستهدف أغراضا إقتصادية وإجتماعية محددة⁽¹⁾، وهو الأمر الذي دفع مختلف التشريعات والفقه الراجح لإخضاعه لقانون الدولة التي ينفّذ فيها العمل حيث تسود قوانين البوليس وقواعد القانون العام التي يتعذّر مخالفتها⁽²⁾، وإنحصر دور الإرادة في مجال ضيّق لا يتجاوز جانبه غير التنظيمي⁽³⁾.

وحتى في الحالة التي يرى البعض فيها الإعتداد بقانون الإرادة فيما لو كان أصلح للعامل فإن أحكام هذا القانون تنزل من العقد منزلة شروطه التعاقدية، وهو ما يعني ضرورة الرجوع لقانون دولة التنفيذ عند النظر في صحة ما يقرره قانون الإرادة من أحكام لصالح العامل.

ونظرا لعدم وجود فكرة موحدة كأساس يمكن أن يسبغ على العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، فقد إختلف الفقه في المعايير التي اتخذها أساسا لتعريف العلاقة الدولية⁽⁴⁾، ومما لا شك فيه أن تطبيق كل معيار، سوف يؤدي إلى نتيجة مغايرة عن تطبيق معيار آخر. وعلى العموم اختلف الفقه في ذلك بين المعايير القانونية والمعايير الإقتصادية للعقد الدولي، في أن الأولى تستند إلى ضوابط للإسناد يتم الكشف عنها عن طريق التحليل القانوني، مثل الموطن، والمركز الرئيسي، ومكان الإبرام أو التنفيذ للعقد. أما الثانية فإنها تتطلب بحث مجموع العملية من الناحية

^{1 –} محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2004، الصفحة 14.

² – André Rouast, Les conflits de lois relatifs au contrat de travail, recueil, Sirey, Paris1929, page 196.

³ – Batiffol et Lagarde, Droit international privé, TI, 7ème Édition, Paris 1983,page576.

 $^{^{4}}$ – منير عبد المجيد، تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية، منشأة المعارف الإسكندرية 1991، الصفحة 19.

الإقتصادية، أي حركة تداول الأموال والقيم عبر الحدود، إذ تبنى على إعتبارات تمس مصالح التجارة الدولية⁽¹⁾، وقد إعتنق القضاء الدولي في أحكامه الحديثة كل من المعيارين السابقين، باعتبار أن العقود الدولية هي تلك التي بمفهومها الإقتصادي تعتّد بمصالح التجارة الدولية، وبمفهومها القانوني تنطوي على عناصر إسناد إلى دول أخرى.

الاشكال الذي يثار فيما يكمن معيار دولية علاقة العمل ؟

للإجابة عن هذا الاشكال يمكننا التطرق لكل من المعيار القانوني والمعيار الإقتصادي لدولية العقود، وكذلك للمعيار المزدوج الذي أخذ به القضاء في بعض أحكامه، لننتهى ببيان المعيار المختار.

أولا: المعيار القانوني للعلاقة الدولية

لقد استقر الفقه التقليدي على إعتناق المعيار القانوني الذي يعتد بعناصر الرابطة العقدية ومدى تطرق الصفة الأجنبية إلى هذه العناصر كلها أو بعضها.إذ يقوم هذا الإتجاه على فكرة أساسية مؤداها أن العقد يعد دوليا فيما لو اتصلت عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد.

وهكذا يعد عقد العمل دوليا وفقا لهذا النظر فيما لو أبرم في باريس بين صاحب عمل فرنسي مقيم في فرنسا وجزائري عامل يقيم في الجزائر، ليتم تنفيذ العمل في تونس. فمثل هذا العقد يتسم بالطابع الدولي لاتصال عناصره بثلاث دول، أي بأكثر من نظام قانوني واحد.

 $^{^{1}}$ – المرجع نفسه ، ص 20.

و على ذلك يتعين أن نكشف عن مدى تطرق الصفة الأجنبية إلى عناصره القانونية المختلفة، فإذا اتصلت عناصر الرابطة العقدية بدولة أو أكثر غير دولة القاضي المطروح عليه النزاع فإنها تكتسب على هذا النحو الطابع الدولي لتعلّقها في هذه الحالة بأكثر من نظام قانون واحد⁽¹⁾.

على أنّ أنصار هذا الإتجاه اختلفوا حول مدى فاعلية العناصر القانونية للرابطة العقدية وأثر كل منها على إتسام هذه الرابطة بالطابع الدولي.

ومن الملاحظ في هذا الصدد إختلاف الفقه التقليدي والفقه الحديث حول مفهوم العنصر الأجنبي الذي يسبغ العلاقة طابعها الدولي، بحيث يكتفي الفقه التقليدي بمفهوم موسع للعنصر الأجنبي، بحيث يعد تطرق الصفة الأجنبية إلى عنصر من عناصر العلاقة القانونية مؤديا إلى إعتبارها ذات طابع دولي، ووفقا لهذا المعيار تعتبر العلاقة القانونية ذات طابع دولي إذا تم التعاقد في الخارج، أو تم التنفيذ في دولة أجنبية، أو كان أطرافه من الأجانب، أو انصب النزاع على أموال موجودة في دولة أجنبية أو كان أطرافه من الأجانب، أو انصب النزاع على أموال موجودة في دولة أجنبية أو كان أطرافه من الأجانب، أو انصب النزاع على أموال موجودة في دولة أجنبية أو كان أطرافه من الأجانب، أو انصب النزاع على أموال موجودة أو تبية أو كان أطرافه من الأجانب، أو انصب النزاع على أموال موجودة في دولة أجنبية أو كان أطرافه من الأجانب، أو انصب النزاع على أموال موجودة في دولة أجنبية أو كان أطرافه من الأجانب أو انصب النزاع على أموال موجودة في دولة أجنبية أو كان أطرافه من الأجانب أو انصب النزاع على أموال موجودة في دولة أجنبية أو كان أطرافه من الأجانب أو انصب النزاع على أموال موجودة في دولة أجنبية أو كان أطرافه من الأجانب أو انصب النزاع على أموال موجودة في دولة أجنبية أو كان أطرافه من الأجانب أو انصب النزاع على أموال موجودة في دولة أجنبية أو كان أطرافه من الأجانب أو انصب النزاع على أموال موجودة في الخارب العلية أو كان أطرافه من الأجانب أو المولة أو المؤلفة المؤل

في حين يرى الفقه الحديث أن مفهوم العنصر الأجنبي الذي يسبغ على العلاقة طابعها الدولي يتصف بالمرونة، ومفاد هذا المعيار أنه إذا اتضح من الظروف أن العلاقة القانونية المطروحة من شأنها تحريك بعض القواعد القانونية التي أعدت خصيصا لحكم العلاقات الدولية بحيث تتعدى نطاق القانون الداخلي لترتبط بأنظمة قانونية أخرى.

^{1 -} هشام على صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2001، الصفحة 73.

^{2 -} منير عبد المجيد، المرجع السابق، الصفحة 21.

و بهذا أن توافر هذا المعيار يتم من خلال تحليل الظروف المحيطة بالعقد، للتأكد من اتصاله بعملية قانونية تتجاوز بالضرورة النظام الداخلي لدولة واحدة، أما إذا تركزت العلاقة بكافة عناصرها المادية والمعنوية في إطار عمليات قانونية ذات صبغة داخلية بحتة، فلا يعد العقد دوليا، حتى ولو كان أحد طرفيه أجنبي الجنسية، أو أبرم العقد أو نُقِّد في الخارج مصادفة أو غشا، وعلى هذا فإنه ليس من الضروري كي يكون العقد دوليا أن يتوافر عنصر أجنبي فيه على نحو أو آخر، لأن هذا العنصر قد يكون سلبيا وليس من شأنه أن يمسّ بطبيعة العقد (1).

و يرى هذا الإتجاه، أن مكان التنفيذ قد لا يعتبر معيارا كافيا لدولية العقد، فالعقد المنفذ داخل الإقليم ليس دائما عقدا داخليا، كما أن العقد المنفذ خارج الإقليم قد يحمل الطابع الداخلي⁽²⁾، مثال ذلك قيام طائفة من العمال بعمل مؤقت متعلق بنقل آلات للخارج وقيامهم بتركيبها هناك، أو كان تنفيذ العمل في الخارج قد تم في مكان عارض، أو كانت سائر عناصر العلاقة ذات صبغة داخلية بحتة.

و يتسم المعيار القانوني بالجمود، لكونه يؤدي إلى تطبيق أحكام القانون الدولي الخاص لمجرد أن يتوافر في الرابطة العقدية عنصرا أجنبيا، بغض النظر عن أهمية هذا العنصر، أو طبيعة الرابطة المطروحة(3).

^{1 -} El- kocherie (A.S) : La notion de contrat international, thèse, Rennes 1962, page 537

أحمد القشيري "الإتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية" المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 21، سنة 1965، الصفحة 75.

² – El-kocherie, La notion de contrat international, op.cit, page 479.

 $^{^{2}}$ - د. أحمد القشيري، المرجع السابق، الصفحة 75.

و لهذا يرى جانب من الفقه المعاصر التمييز بين العناصر الفاعلة أو المؤثرة، والعناصر غير الفاعلة أو المحايدة من خلال تطرق الصفة الأجنبية للعقد، فإذا تطرقت الصفة الأجنبية لعنصر غير ذا أهمية من عناصر العقد، أي لعنصر محايد لا يشكل أهمية خاصة في شأن الرابطة العقدية المطروحة، فإن ذلك لا يكفي لتوافر الصفة الدولية لهذه الرابطة على النحو المفهوم في القانون الدولي الخاص⁽¹⁾، فلا يعقل أن يعد العقد دوليا على سبيل المثال لمجرد أنه حرر على ورق مصنع في دولة أجنبية!.

ويشير الفقه في هذا الصدد إلى أن الجنسية الأجنبية للمتعاقد لا تعد عنصرا مؤثرا في العقود التجارية وعقود المعاملات المالية بصفة عامة.

ومن جهة أخرى فإنه ورغم أن محل إبرام العقد يعد معيارا مؤثرا عند إسناد العقود من حيث الشكل، فإنه كثيرا ما يكون عنصرا محايدا لا يصلح أساسا لإضفاء الطابع الدولي على الرابطة العقدية من حيث الموضوع، خاصة فيما لو كان إبرام العقد في دولة أجنبية قد تم بناءً على محض الصدفة (2)، إذا أنه على العكس من ذلك أن محل تنفيذ العقد أو اختلاف موطن المتعاقدين ولو اتحدا جنسية، يعد من العناصر الحاسمة أو المؤثرة في إضفاء الطابع الدولي على العقود.

وعند تحديد دولية العلاقات القانونية التي تخضع لأحكام القانون الدولي الخاص، يفرّق الأستاذ الفرنسي بيار مايير بين ما أسماه بالدولية الموضوعية من ناحية والدولية الشخصية من ناحية أخرى في طبيعة الروابط العقدية (3).

¹ – Kneopfler François, Le contrat dans le nouveau droit international privé Suisse, Travaux des journées d'étude organisées par le centre du droit de l'entreprise les 09 et 10 Octobre 1987, à L'université de Lousanne 1988, page 81.

² – Ibidem . page 81.

³ - Mayer Pierre, Droit international prive, 4ème Édition, Paris 1991, n°05, page 11.

فالعلاقة القانونية تتسم بالدولية الموضوعية فيما لو اتصلت عناصرها الذاتية بدولتين أو أكثر، وذلك بصرف النظر عن الدولة التي طُرِح النزاع أمام محاكمها.

بينما تتسم العلاقة بالدولية الشخصية فيما لو كانت عناصر هذه العلاقة تتركز في دولة واحدة بينما طُرِح النزاع بشأنها أمام قضاء دولة أخرى.

و من المفيد أن العنصر الأجنبي يمكن أن يتغير على نحو أو آخر طبقا لوجهة نظر الفاحص، فبالنسبة للقاضي الجزائري قد تكون العلاقة بين جزائريين مقيمين في إيطاليا، دولية بمقتضى الموطن، في حين أنه بالنسبة للقضاء الإيطالي لو سار في نفس الإفتراض فإنه يرى أن العلاقة دولية بمقتضى جنسية الأطراف. وهذا يدل على أنّ عنصر الموطن أو الجنسية في الحالتين سالفتي الذكر، تكون له دلالات بحسب نظام الفاحص.

ثانيا: المعيار الإقتصادي للعلاقة الدولية

وفقا لهذا المعيار إتجهت أحكام محكمة النقض الفرنسية إلى تحديد المعيار الإقتصادي للعقد الدولي بناءً على أساس حركة المد والجزر فيما وراء الحدود للمدفوعات المترتبة على العقد، دون الأخذ بعين الإعتبار لمكان الإبرام أو التنفيذ أو الجنسية، وهذا يعتبر معنى مغايرا للمعنى المعتمد في إطار تنازع القوانين. وبالتالي إتجاه الأحكام لم يبحث المشكلة من زاوية التنازع وإنما أعتمد أساسا بغايات إقتصادية مستوحاة من حرية المبادلات في إطار التجارة الدولية (1).

¹ - منير عبد المجيد، المرجع السابق، الصفحة 24.

و بهذه المثابة إعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن العقد الدولي هو الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية⁽¹⁾، أي الذي ينطوي على رابطة تتجاوز الإقتصاد الداخلي لدولة معيّنة، أي يترتب عنها حركة ذهاب وإياب للأموال عبر الحدود.

على أن المعيار الإقتصادي لدولية العقد لا يتعارض مع المعيار القانوني السالف الذكر الذي يعتبر العقد دوليا فيما لو اتصل بأكثر من نظام قانوني واحد.

ذلك أن الرابطة العقدية التي يترتب عليها انتقال الأموال من دولة لأخرى، والتي تتعلق بمصالح التجارة الدولية على هذا النحو، وهو ما يتحقق معه المعيار الإقتصادي لدوليتها، هي رابطة تتصل بالضرورة بأكثر من نظام قانوني واحد وهو ما يفيد توافر المعيار القانوني في نفس الوقت.

ويؤكد هذا المعنى أن بعض أحكام القضاء الفرنسي وإن استندت إلى المعيار الإقتصادي لدولية العقد، إلا أن الملاحظ في هذه الأحكام أن الصفة الدولية للرابطة العقدية يمكن استخلاصها أيضا عملا بالمعيار القانوني⁽²⁾.

و بهذه المثابة حكم القضاء الفرنسي بأن العقد المبرم في فرنسا بين شركة فرنسية وأحد الفرنسيين المتوطنين في فرنسا أيضا يعد عقدا دوليا، فيما لو كان موضوعه هو قيام هذا الشخص بتمثيل الشركة وتسويق منتجاتها في دولة أجنبية، باعتبار أن الغاية النهائية للعملية العقدية تقتضي تتفيذها في الخارج، الأمر الذي يثير مصالح التجارة الدولية⁽³⁾.

^{1 -} تعليق نيبوايه، نقض فرنسي، الدائرة المدنية، 19 فيفري 1930، 12 جانفي 1931، طبعة 1933، الصفحة 141.

² - هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، الصفحة

³ – Jean Michel Jacquet Le contrat international, Collection 1989 connaissance du droit page 12.

و يرى البعض أن دولية العقد على أساس المعيار الإقتصادي لتعلق المسألة بمصالح التجارة الدولية، وهي نفس النتيجة التي يمكن أن ننتهي إليها وفقا للمعيار القانوني على أساس أن العنصر المؤثر في عقود المعاملات المالية هو محل التنفيذ، وهو عنصر تطرقت إليه الصفة الأجنبية بحسب ما سيكون، لذلك أن توافر المعيار الإقتصادي لدولية العقد يؤدي بالضرورة إلى اكتساب الرابطة العقدية لطابعها الدولي وفقا للمعيار القانوني. ومتى توافر المعيار الإقتصادي أدى لزوما إلى تحقق المعيار القانوني لدولية العقد ،على هذا النحو فإن العكس غير صحيح⁽¹⁾.

ويعتد بهذا المعيار الإقتصادي بغية أن يُسبغ على هذا العقد طابعا ممتازا، بهدف تحريره من الخضوع للقوانين الآمرة التي تعرقل مصالح التجارة الدولية، ولا شك أن هذه الإعتبارات والأسس، وإن كانت متحققة في عقود لها وزنها الإقتصادي، كعقود التجهيز والتركيب والتوريد وبناء المنشآت، إلا أنها لا تتحقق في علاقات العمل التي تعتبر من علاقات القانون الإجتماعي، والتي لا يمثل العنصر الإقتصادي فيها مركز ثقل.

ذلك أن العقد القديم الذي كان يرى العمل سلعة تباع وتشترى وفقا لقوانين اقتصادية معينة قد انتهى، وأصبح مقابل العمل في سائر الدول يتميز دون غيره من المقابل في باقي العقود نظرا للطابع الحيوي والطابع الإنساني، بالإضافة إلى اعتبار أن العمل عنصرا اقتصاديا في الإنتاج هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أن مجال علاقات العمل يتطلب التدخل الموجّه الذي تفرضه المبادئ القانونية التي تسند العلاقة إلى قانون داخلي لدولة معيّنة، وهذا لتعلق المسألة بقوانين البوليس وتشريعات القانون العام، وهي الأحكام التي ترتبط بطبيعة هذه العلاقات، والتي يستحيل تفاديها ويتعذّر العام، وهي الأحكام التي ترتبط بطبيعة هذه العلاقات، والتي يستحيل تفاديها ويتعذّر

^{1 -} هشام الصادق، المرجع السابق، الصفحة 111.

تجنبها، مما يستخلص منه أن المعيار الإقتصادي⁽¹⁾ للعقد الدولي لا يتماشى مع علاقات العمل محل البحث، ومن ثمة لا يكفى لإسباغ الطابع الدولى عليها.

كما أن الفقه الفرنسي يؤكد أن تعريف العقد الإقتصادي الدولي بمعرفة القضاء يعتبر تعريفا فرنسيا لارتباطه بالظروف الإقتصادية للمجتمع الفرنسي، مما يستفاد من هذا التعريف أنه قد يختلف من دولة إلى أخرى، واستتادا إلى هذا المنطق لا يتأتى القول بأن معيار العقد الدولي يرتكز على التعريف الفرنسي، لكون ذلك يتتافى والقاعدة التي تقضي بأن العقد الدولي يجب أن يعتبر واحدا في كل الدول⁽²⁾. ومن هنا تبرز قيمة وأهمية المعيار القانوني للعقد الدولي التي لا تتغير، وهي فكرة ضمن النظام العالمي ومعترف به في جميع القوانين والنظم الوطنية، مما يجعل المعيار القانوني الجامد أفضل وأوسع نطاقا من المعيار الإقتصادي المتغير والضيق. ويشير باتفول⁽³⁾ أن المعيار الإقتصادي لا يتلاءم مع التوسع في طوائف جديدة من العقود، ولن يصلح لمواجهتها وتحديد نطاق تطبيقها إلاّ المعيار القانوني.

وعلى الرغم من أن الاتجاه الغالب في القضاء يعتد بالمعيار القانوني لدولية العلاقة في تكييفها كما سبق الذكر ، إلا أن هناك أحكاما أخرى رأت في تكييف العلاقة بين المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي لدوليتها ، وهو ما أطلق عليه بالمعيار المزدوج في تكييف العقد الدولي.

¹ - Ahmed Abdel Karim Salama, Les conflits de lois en matière de prêts internationaux, Paris 1981, page 712.

 $^{^{2}}$ – منير عبد المجيد، المرجع السابق، الصفحة 28.

³ - Batiffol, L'avenir du droit international privé, choix d'articles, Paris 1976, page 316.

ثالثا: المعيار المزدوج للعلاقة الدولية

يتجه القضاء الفرنسي الحديث، عند التصدي لمدى دولية العقد، إلى الجمع بين كل من المعيار القانوني والمعيار الإقتصادي⁽¹⁾، إذ لا يكتفي القضاء هنا عند تقدير دولية العقد التحقق من وجود العنصر الأجنبي في الرابطة العقدية (المعيار القانوني)، بل يحرص على تعلق المسألة بمصالح التجارة الدولية (المعيار الإقتصادي) وهو بصدد تكييف عقود المعاملات المالية. ويترتب على هذا الجمع الوصول إلى ذات النتيجة التي يمكن إدراكها فيما لو إكتفى القضاء بالمعيار القانوني المضيق والذي لا يعتد في دولية العقود إلا بعناصرها المؤثرة دون المحايدة.

وتجدر الإشارة إلى أنّ الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المبرمة في جونيف سنة 1961 جمعت بين المعيار الإقتصادي لدولية العقد المرتبطة بمصالح التجارة الدولية والمعيار القانوني المستمد من اختلاف محل إقامة الطرفين، أي إنتماء كل منهما إلى دولة مختلفة، لتنتهى إلى دولية العقد في هذا الغرض.

و على الرغم من أن القضاء قد اعتد في بعض أحكامه بتطبيق المعيار المزدوج لدولية العقد، إلا أن جانبا منه رفض فكرة ازدواج المعيار، إستنادا إلى أن يجب فحص طبيعة العقد ذاته بغض النظر عن جنسية المتعاقدين وموطنهم، أو مكان الإبرام أو التنفيذ، أو موقع المال أو موضوع العقد، لذلك إذا تطلبت طبيعة العقد تطبيق نظام خاص تجاوز النظام القانوني الوطني اعتبر العقد دوليا، والعكس ليس صحيح (2)، فعلى سبيل المثال أن الأجنبي الذي يبرم عقدا لا يتطلب بذاته تطبيق أي قاعدة خاصة بالعلاقات الدولية، يعتبر أنه يتصرف باعتباره وطنيا. وتبعا لذلك يعتبر العقد وطنيا وعندئذ لا نعتد بالصفة الأجنبية لتكييف العقد بأنه دولي.

¹ – Jean Christophe Pommier, Principe d'autonomie et loi du contrat en droit international privé conventionnel, Thèse, Paris 1992, page 248.

منير عبد المجيد ، المرجع السابق، الصفحة 2

وإنه يتطلب تركيز العلاقة القانونية لبيان ما إذا كانت تتدرج تماما في إطار التنظيم الخاص الداخلي، أم أنها تتجاوز هذا الإطار بطريقة تتطلب الإلتجاء إلى قواعد دولية سواء كانت قواعد مادية أو قواعد تتازع⁽¹⁾.ويضع هذا الفقه تعريفا للعقد الدولي باعتباره ذلك العقد الذي يجاوز من حيث طبيعته إطار القانون الوطني المنظم للعلاقات الداخلية⁽²⁾. وينتهي -تأسيسا على منطقه المشار إليه- إلى أن القضاء عندما يعترف بصحة الشروط المالية، فإن الأمر يتعلق في الحقيقة بعقد دولي، وأن المسألة تخص عقدا داخليا متى كان القضاء يبطل هذه الشروط.

وتبعا لذلك فإن ازدواج المعيار يفقد العقد الدولي كيانه وسبب وجوده، ولكنه في حقيقة الأمر هناك معيار واحد لدولية العقد⁽³⁾.

وقد سبق الإشارة إلى استبعاد المعيار الاقتصادي لدولية علاقات العمل، لعدم تلاؤمه وهذه الأخيرة، لذا يجمع الفقه أن العقد الاقتصادي الدولي يحمل في طياته معيارا قانونيا، أي عنصرا أجنبيا، فإن العكس غير صحيح، لأن العقود المبرمة بين الأفراد على اختلاف جنسياتها يمكن أن تخص إقتصاد بلد واحد فقط، وعندئذ يعتبر العقد دوليا وفقا للمعيار القانوني لانطوائه على عنصر أجنبي، ولا يعتبر كذلك وفقا للمعيار الإقتصادي.

وبالنظر لحتمية استبعاد المعيار الإقتصادي لدولية علاقة العمل، فإن هذا الاستبعاد شامل يتضمن جميع العناصر القانونية، ويجب الإعتراف بالمعيار القانوني

¹ – El-kocherie, La notion de contrat international , op.cit, page 539.

² – Ibidem, page 548.

³ – Ahmed Abdel Hakim Salama: op.cit, page 69.

في حدّ ذاته بصفة مستقلة عن المعيار الإقتصادي، حتى يتسنى لنا إضفاء الطابع الدولي على علاقة العمل⁽¹⁾.

لقد بينا أن دولية العقد أعطت للمعيار القانوني الأساس المعتمد، لكن ليس مجرد انطواء العلاقة على العنصر الأجنبي يضفي عليها الصفة الدولية، بل يجب الأخذ بعين الإعتبار العنصر المؤثر في العلاقة، وهو ما يطلق عليه بالمعيار المختار.

رابعا: المعيار المختار للعلاقة الدولية

إن الطابع الدولي لعلاقة العمل يتحقق متى كانت العناصر المتعلقة بإبرام العقد أو تنفيذه أو مركز الأطراف بالنسبة لجنسيتهم أو موطنهم أو بالنسبة لتركيز الموضوع قد ارتبط بأكثر من نظام قانوني واحد، غير أنه ليس كل عنصر أجنبي يحتويه العقد من شأنه أن يضفي عليه وصف الدولية، إذ يرى غالبية الفقه أن هناك نوعين من العناصر المرتبطة بالعلاقة العقدية، نوع مؤثر إيجابي قادر على إضفاء وصف الدولية على العقد، وآخر سلبي غير مؤثر يحتفظ معه العقد بالطابع الوطني مع ما يترتب على ذلك من آثار (2).وتطبيقا لذلك أن العقد لا يكون دوليا لمجرد أن طرفي العقد من جنسيتين مختلفتين أو أبرم بمحض الصدفة في الخارج.

ذلك أن فكرة تباين العناصر القانونية في القوة مبنية على فكرة المؤثر أو المعبّر أو الفعّال الذي ينفخ في العلاقة من قوته فيضفي عليها الصفة الدولية، وهو المعيار الذي يأخذ به الفقه في الجزائر (3) إلى جانب غالبية الفقه، فالوقوف على طابع

 $^{^{1}}$ – منير عبد المجيد، المرجع السابق، الصفحة 32.

 $^{^{2}}$ – عكاشة محمد عبد العال مصطفى، الوسيط في تنازع القوانين، أكاديمية شرطة دبي، الطبعة الثانية 2003، الصفحة 700 .

 $^{^{3}}$ – أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري،الجزء الأول، دار هومة ، الجزائر 2003، الصفحة 302.

الدولية في العقد يتحدد من واقع القيام بعملية تحليل للرابطة المطروحة من خلال مجموع الظروف الإيجابية الملابسة وليس واحدا منها.

ويتعين لذلك تركيز الرابطة محل البحث لمعرفة ما إذا كانت تتركز بكل عناصرها في محيط نظام قانوني داخلي معين أم أنها تتجاوزه بالضرورة حيث تستلزم تحريك قواعد القانون الدولي الخاص، سواء أكانت مادية أم قواعد تتازع⁽¹⁾.

ولا شبهة في أن للقاضي دورا تقديريا في عملية الكشف عن العنصر المؤثر ولا خشية من ذلك فهو خاضع في عمله لرقابة المحكمة العليا بحسبان أن التكييف الذي يجريه إنّما يرتبط بإعماله لقواعد الإسناد في قانون دولته. فإذا خلص إلى تطبيق قانونه الوطني على علاقة دولية فإن عمله هذا يستوجب النقض لكونه يشكل خطأ في تطبيق القانون الوطني⁽²⁾.

لذلك أن الإتجاهات الحديثة في فقه القانون الدولي الخاص، ترفض إضفاء الصفة الدولية على الرابطة التعاقدية لمجرد تضمنها لعنصر أجنبي، وتؤكد ضرورة الاعتداد في هذا الصدد بالعنصر الذي يتفق وطبيعة العلاقة محل البحث⁽³⁾.

و لبيان مدى وضوح العنصر الأجنبي ومدى تأثيره في علاقة العمل يتعيّن علينا بيان العناصر المختلفة من مكان الإبرام وجنسية وموطن ومكان التتفيذ ومقر للمشروع، ومدى تأثيرها على علاقات العمل بما يجعلها متعدية للقانون الوطنى.

 $^{^{1}}$ – أحمد القشيري، المرجع السابق، الصفحة 75.

² – أعراب بلقاسم، المرجع السابق، الصفحة 94؛ علي علي سليمان، القانون الدولي الخاص الجزائري، الطبعة الرابعة 1993، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، الصفحة 44؛ منير عبد المجيد، ، المرجع السابق، الصفحة 35.

³ – Jacques Mestre, Note sousciv 1980, rev.crit 1981, page 329.

ذلك أن تأثير مكان الإبرام على علاقة العمل لا يعتبر عنصرا مؤثرا، إذ تعدّ المسألة عارضة أو أمرا ثانويا بالنسبة للمصالح التي ينظمها ولا يشكل أية أهمية فيها(1).

أما بالنسبة لعنصر الجنسية فإنه هو الآخر ليس حاسما في علاقة العمل. فقد أكد الفقه (2) أنه لا يميّز العملية التعاقدية تماما في نطاق التكييف القانوني للعلاقة وإذا كانت الجنسية الأجنبية لأحد الأطراف لا يجب أن تكون مانعا من تكييف العقد بأنه داخلي، فإن الجنسية الفرنسية للمتعاقدين لا يجب أن تحرم العلاقة من الطابع الدولي الذي قد تسبغه عليه عناصر أخرى (3).

أما بالنسبة لعنصر الموطن، فإنه هو الآخر ليس حاسما في علاقة العمل، فمن المبالغ فيه أن توطن صاحب العمل أو العامل في الخارج يجعل علاقة العمل دولية بالضرورة، فالموطن لا يكشف تماما عن طبيعة العملية إذا ارتبط بعناصر أخرى، وعلى وجه الخصوص مكان التنفيذ.

ذلك أن عنصر مكان التنفيذ يعتبر عنصر فعّال ومؤثّر في دولية العلاقة وإسباغ عليها الطابع الدولي، إذ يؤيد الفقه السائد الدور الأساسي الذي يتعيّن الإعتراف به لمكان التنفيذ في الخارج كعنصر أجنبي مؤثر على علاقات العمل (4). ذلك أن القضاء إحتفظ بالصدارة لمكان التنفيذ في بعض أحكامه المتضمنة المساس بمصالح التجارة الدولية، ذلك أن الطابع الدولي لعلاقات العمل وفقا للمعيار القانوني يمكن استخلاصه من مكان التنفيذ، ففي هذا المكان يتركز النشاط المهني للعامل،

^{1 -} منير عبد المجيد، المرجع السابق، الصفحة 35.

²- Luis Lucas, Portée de la distinction entre droit privé interne et droit international privé, clumet 1962, page 405.

 $^{^{-}}$ منير عبد المجيد، المرجع السابق، الصفحة 36.

⁴ – Toubiana. A, Le domaine de la loi du contrat en droit international privé contrats international et dirigisme ètatique, Dalloz 1973, page 272.

وهو المحيط الإجتماعي الذي تترتب فيه آثار علاقة العمل، وفيه تضفي السلطة العامة حمايتها على الحقوق الناشئة عن العلاقة، ومن ثمة فإن مكان التنفيذ في الخارج يعتبر العنصر الأكثر فاعلية⁽¹⁾ في إسباغ الطابع الدولي على علاقة العمل. فإذا تم استبعاد مكان التنفيذ، فإنه يعد إغفالا للمركز المرموق الذي يشغله اليوم استنادا إلى أسباب قوية ومبررة في نطاق تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدوليين في المسائل التعاقدية⁽²⁾.

كما أعتبر مكان التنفيذ عنصرا ذا أداء مميز له صلة أوثق بالعلاقة، وأنه يطبق بوصفه من قوانين البوليس والأمن التي إتسع نطاقها في علاقات العمل بحيث أصبحت في العصر الحديث من معطيات تلك العلاقات⁽³⁾.

أما بالنسبة للمقر الرئيسي للمشروع كعنصر فإنه هو الآخر على جانب سابقه أعتبر من العناصر المؤثرة التي تضفي على علاقة العمل طابع الدولي متى كان في الخارج، وينطبق هذا الوضع على الممثلين التجاريين والمندوبين وعمال النقل الدولي والعمال الذين يتم إيفادهم مؤقتا إلى مكان يختلف عن مقر المشروع كما هو الشأن في حالة الممثل التجاري الذي يقوم برحلة عارضة إلى دولة أجنبية، والخاصية المميزة للفئات السابقة الذكر هي الطابع العارض أو المؤقت لعملهم في الأقاليم التي يترددون عليها، فعندئذ يفقد مكان التنفيذ خاصيته المميزة وفعاليته، ويحل محله مقر المشروع الرئيسي، كما أن الواقع العملي إعتبر العارض أو العمل الممارس في مكان أو أمكنة متعددة كما سبق الإشارة، إمتداد لنشاط المشروع وتنفيذا للعمل المؤدي في هذا

¹ – Jacques Mestre, note sous cass.civ 1980, rev.crit 1981, page 329

² – Ibidem, page 329.

^{3 -} منير عبد المجيد، المرجع السابق، الصفحة 37.

المقر $^{(1)}$ ، وبهذه الصفة ينطبق قانون مقر المشروع بوصفه قانون دولة التنفيذ في هذه الأحوال الاستثنائية $^{(2)}$.

الخاتمة:

وعليه فإن العلاقة الدولية يجب أن تتطوي على عنصر أجنبي أيّما كان هذا العنصر، فيكفي أن يكون أحد طرفي العلاقة متمتعا بجنسية أجنبية أو متوطنا في الخارج أو أبرم العقد في دولة أجنبية أو كان من المقرر أن ينفّذ في الخارج كي يعتد بدولية العلاقة.

منه إن الطابع الدولي لعلاقة العمل يمكن أن يتأثر فيه العنصر الأجنبي بمرور الزمن ويحوّل العلاقة من إطار خضوعها للقواعد المادية إلى قواعد تتازع القوانين، ويتسم هذا المعيار القانوني بالجمود، لكونه يؤدي إلى تطبيق أحكام القانون الدولي الخاص لمجرد أن يتوافر في الرابطة العقدية عنصرا أجنبيا، بغض النظر عن أهمية هذا العنصر ، ونضرب مثالا هنا بقضية الآنسة Thuiller وشركة Afrique Noire وشركة Afrique Noire الفرنسية الجنسية أبرمت عقد عمل في باريس سنة 1957 في شركة فرنسية هي شركة Expand Afrique Noire للعمل كمكرتيرة في دكار، باعتبار آنذاك السنغال إقليما تابعا لفرنسا، وعندئذ لم يشتمل عقد العمل على عنصر أجنبي، وفي 15 يونيو من عام 1960 حرّر عقد عمل جديد بين

¹ - Simon Depitre, Droit du travail et conflits de lois devant le deuxième congrès international de droit du travail, rev.crit 1958, page 571.

 $^{^{2}}$ - هشام على صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، الطبعة الثانية 1974، منشأة المعارف، الإسكندرية، الصفحة 699.

الطرفين لمدة محددة قدرها 15 شهرا ابتداء من أول جويلية 1961، ويكون قابلا للتجديد الضمني، وبما أن السنغال نال استقلاله في 20 جويلية 1960، فإن هذا العقد الجديد في تاريخ إبرامه كان لا يزال عقدا داخليا، ولكن تاريخ إنتاج آثاره أصبح عقدا دوليا بسبب الصفة التي أصبحت أجنبية لمكان التنفيذ ألا وهو بلد السنغال، و برزت فكرة التنازع الدولي أكثر عندما أصدر المشرع السنغالي في 15 جويلية 1961 قانون عمل جديد مخالف من حيث قواعده للقانون الفرنسي، إذ نص على أن تجديد العقد الساري المفعول لمدة محدودة مع ذات المنشأة أكثر من مرة، أو استمرار العمل بعد التجديد الأول، يعتبر حتما تنفيذا لعقد عمل غير محدد المدة، في حين القواعد في القانون الفرنسي تعتبره عقدا أبرم لمدة محددة ويبقى محافظا على طبيعته حتى بعد تمديده، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النفض الفرنسية في حكمها بتاريخ 31 ماي Expand في شأن علاقة العمل بين الآنسة Thuiller والشركة الفرنسية العاملة في السنغال.

وإذا كانت دولية علاقة العمل يمكن أن تستخلص من العناصر الأجنبية المؤثرة التي تدخل في تكوينها، فإنه من الخطأ أن تستخلص العلاقة الدولية من الاختصاص التشريعي المستند للقانون الأجنبي، ذلك أن دخول علاقة العمل الدولية مجال تنازع القوانين يتطلب أن يكون تنازع القوانين حقيقي وموضوعي حين تزاحمها.

الحماية القانونية للمندوب النقابي وتطبيقاتها القضائية على ضوء التشريع الجزائري

بن سالم كمال أستاذ محاضر (ب) كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

المقدمة:

لم يكن معترفا بالحق النقابي في القانون السابق سوى ضمن النقابة الوحيدة وهي الإتحاد العام للعمال الجزائريين، انطلاقا من مبدأ نظام الحزب الواحد¹، غير أنه منذ الإصلاح الدستوري لعام 1989 الذي كرس مبدأ التعددية الحزبية، وتطبيقا له كرس مبدأ التعددية النقابية، ليتوسع مفهوم الحق النقابي، من حق الانخراط في النقابة الوحيدة، إلى حق تكوين المنظمات النقابية الجديدة بكل حرية واستقلالية، ودون أي ضغط أو تدخل من السلطة العامة، متى كان ذلك في مصلحة العمال، دفاعا عن مصالحهم المادية والمعنوية².

نظم القانون السابق علاقات العمل الجماعية في القطاع الخاص، معتبرا الإتحاد العام للعمال الجزائريين المنظمة النقابية النمثيلية الوحيدة لمصالح العمال، فوجود التمثيل النقابي في المؤسسات التي تشغل أكثر من تسعة (9) عمال، كانت ممثلة بواسطة الفرع النقابي أو المكتب النقابي الذي أنشئ من طرف النقابة الوحيدة،

¹⁻م. من 22 إلى 25 من القانون الأساسي العام للعامل، والقانون رقم:88-28 المؤرخ في 19 جويلية 1988، جويلية 1988 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، ج.ر. مؤرخة في 20 جويلية 1988، ع.29، ص.1058.

 $^{^{2}}$ -أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، "علاقة العمل الفردية"، ج.2، د.م.ج. لسنة 1998، - 166. وما يليها.

بينما في المؤسسات التي تشغل أقل من تسعة (9) عمال، يمثلها المندوب النقابي المنتخب من طرف العمال، بينما يمكن أن يصل عدد المندوبين النقابيين إلى خمسة وعشرين (25) مندوبا كحد أقصى، متى تجاوز مستخدمي المؤسسة المستخدمة 4001 عامل¹.

على خلاف القانون السابق، القانون الحالي لعام 1990 المعدل والمتمم في 1991 و 1996، اعتمد مصطلح "الهيكل النقابي"، معتبرا إنشاء هذا الأخير لا يشكل التزاما على عاتق المنظمة النقابية التمثيلية، بل مجرد مسألة جوازية.

الوقوف عند صياغة المادة 40 من قانون ممارسة الحق النقابي، تجيز بصريح العبارة إلى المنظمة النقابية التمثيلية أن تتشئ هيكلا نقابيا طبقا لقانونها الأساسي لضمان تمثيل المصالح المادية والمعنوية لأعضائه، في أية مؤسسة عمومية أو خاصة، وفي أماكن عملهم المتميزة، إذا كانت لها أماكن عمل، أو أية مؤسسة أو إدارة عمومية.

من الملاحظ أن قانون ممارسة الحق النقابي لعام 1990 منح الاختصاص للهيكل النقابي لتعيين المندوبين النقابيين، بغرض تمثيله لدى الهيئة المستخدمة دون أن يحدد صلاحياتهم²، في حين تتحدث المادة 45 من نفس القانون عن انتخاب المندوبين النقابيين³، دون إعطاء أي توضيحات بشأن من يملك الصلاحية لانتخاب المندوب النقابي؛ هل الأمر يتعلق بمجموع العمال الأجراء للهيئة المستخدمة أو يتعلق بالأعضاء المنخرطين في المنظمة النقابية التمثيلية ؟

 $^{^{1}}$ - م.6 ف.2 من ق. رقم:88–28 المؤرخ في 19 جويلية 1988 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي.

 $^{^{2}}$ - م. 41 من ق. رقم: 90–14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي.

 $^{^{-1}}$ م.44 من ق. رقم: $^{-1}$ المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي: "يجب أن يبلغ المندوب النقابي أو ممثل العمال $^{-1}$ سنة كاملة يوم انتخابه، وأن يتمتع بحقوقه المدنية والوطنية، وأن تكون له أقدمية $^{-1}$ لا تقل عن سنة واحدة في المقاولة أو المؤسسة أو الهيئة أو الإدارة العمومية المعنية".

من الواضح أن الأعضاء المنخرطين في الهيكل النقابي والمنتمين لمنظمتهم النقابية التمثيلية ينتخبون مندوبهم النقابي أو مندوبيهم النقابيين، في إطار النسب المحددة في المادة 41 من قانون ممارسة الحق النقابي، هؤلاء يمثلون أعضاء هيكلهم النقابي لدى المستخدم، تبلغ القائمة الاسمية للمندوبين النقابيين إلى المستخدم وإلى مفتشية العمل المختصة إقليميا في أجل ثمانية (08) أيام الموالية لانتخابهم 1.

منح قانون ممارسة الحق النقابي للمنظمات النقابية الشخصية القانونية والاستقلال المالي والإداري بغرض تسيير منظمتهم المهنية بكل حرية²، كما أصبح أعضاؤها يتمتعون بحماية قانونية خاصة، بسبب ثقل مهمتهم النقابية ومركز خصمهم المهيمن على علاقة العمل، وبهدف جعلهم بعيدين عن أي ضغوطات أو تهديدات أيا كان نوعها أو مصدرها، أو يكونوا ضحية تمييز عن زملائهم أو ضحية عقوبات تأديبية تعسفية بسبب نشاطاتهم النقابية³.

من المهم بيان أوجه الحماية القانونية الخاصة بالمندوب النقابي في التشريع الجزائري، وبيان آليات الرقابة على تطبيق قواعد الحماية ومجال تدخلها ونتائجها وصعوباتها العملية.

نتناول الموضوع في مبحثين، يتناول المبحث الأول الإطار القانوني للحماية الخاصة بالمندوب النقابي، والمبحث الثاني تطبيقات الحماية القانونية الخاصة بالمندوب النقابي.

¹⁻ م.45 من ق. رقم: 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي.

 $^{^{2}}$ - م.12 و 15 من ق. رقم: 90–14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي.

 $^{^{-1}}$ من ق. رقم: 90 $^{-1}$ المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي.

المبحث الأول: الإطار القانوني للحماية الخاصة بالمندوب النقابي

أصبح المندوب النقابي يتمتع بحماية قانونية خاصة في ظل قانون ممارسة الحق النقابي لعام 1990، بسبب ثقل مهمته النقابية، وما يرتبط بها من احتمالات تأثيرها على مساره المهني أو احتمالات عرقلتها، بالنظر إلى قوة مركز خصمه المهيمن على علاقة العمل، جعل التشريع الحالي المندوب النقابي بعيدا عن أي ضغوطات أو تهديدات أيا كان نوعها أو مصدرها، أو أن يكون ضحية لتمييز في تنفيذ علاقة العمل بسبب نشاطه النقابي. فطبيعة الحماية القانونية المقررة للمندوب النقابي وحدودها، تستدعي منا المعاينة والتحليل وبيان مدى تأثيرها على تأمين المهمة النقابية، وهو ما سنتناوله لاحقا.

المطلب الأول: تفرقة المندوب النقابي عن بعض الفئات الشبيهة

يخضع مبدئيا مندوبو المستخدمين كغيرهم من العمال العاديين إلى الأحكام التشريعية والتنظيمية والاتفاقية وكذا بنود النظام الداخلي للهيئة المستخدمة بمناسبة تنفيذهم لالتزاماتهم المهنية أ، فأي تقصير مهني صادر عن مندوبي المستخدمين بمناسبة تنفيذهم لالتزاماتهم المهنية يترتب عنه متابعة تأديبية تجد أساسها في النصوص التشريعية والتنظيمية وأحكام الاتفاقية الجماعية وكذا بنود النظام الداخلي للهيئة المستخدمة، وهو ما يجعلهم على قدم وساق مع العمال العاديين.

فالتقصير المهني الصادر عن مندوب المستخدمين يعرضه لأشكال مختلفة من العقوبات التأديبية المقررة كالتسريح من منصب العمل أو التحويل من مكان العمل أو التخفيض في الرتبة أو التجميد في الترقية أو التوقيف عن العمل أو التوبيخ أو الإنذار (...).

أحم. 112 من ق. رقم: 90-11 المتعلق بعلاقات العمل.

لابد من أن تجد أيا كان من هذه العقوبات التأديبية أساسها في الخطأ المهني المرتكب من طرف مندوب المستخدمين الذي أخل بالسير الحسن للهيئة المستخدمة، كالتسريح التأديبي مثلا الذي يجد أساسه في الأخطاء الجسيمة المبينة على سبيل المثال في قانون علاقات العمل، والإجراءات الواجب إتباعها من طرف المستخدم كسماع العامل المعني، وتبليغ قرار التسريح(...)1.

الفرع الأول: منع تسليط أي عقوبة تأديبية ضد مندوب المستخدمين بسبب مهمته التمثيلية

غير أنه استثناء لا يمكن أن يكون أي مندوب مستخدمين محل عقوبة تأديبية أيا كان نوعها بسبب نشاطات لها علاقة بمهمته التمثيلية، بمعنى يمنع تسليط عقوبة تأديبية على مندوب مستخدمين بمناسبة قيامه بنشاطات ذات صلة بمهمته التمثيلية، وهنا فصل صريح بين النشاطات ذات الصلة بالمهمة التمثيلية والنشاطات بمناسبة تنفيذ الالتزامات المهنية، من الواضح الغرض منها حماية مندوب المستخدمين من تعسف المستخدم في سلطته التأديبية، من وراءها حماية المهمة التمثيلية من أي عرقلة محتملة من طرف المستخدم.

لم يحدد القانون الجهة المختصة بمعالجة الأخطاء ذات الطابع التمثيلي الصادرة عن مندوب المستخدمين، بينما أسند مهمة سحب عضويته من لجنة المشاركة إلى جمعية عامة يستدعيها الرئيس والمنعقدة بناء على طلب ثلث العمال المعنبين على الأقل².

 $^{^{1}}$ -م.73 من ق. رقم: 90-11 المتعلق بعلاقات العمل.

^{...}101 من ق.رقم:90-11 المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم ...

الفرع الثاني: إعلام لجنة المشاركة

تتلقى لجنة المشاركة كل ثلاثة (03) أشهر على الأقل المعلومات الخاصة بتطبيق مضمون النظام الداخلي إجمالا سواء تعلق بالتنظيم التقني للعمل أو الوقاية الصحية والأمن أو الانضباط، كما يشمل مضمون الإعلام جميع فئات عمال الهيئة المستخدمة بما فيهم المندوبين النقابين ومندوبي المستخدمين. فإعلام لجنة المشاركة في هذه الحالة بالعقوبة التأديبية المسلطة على مندوبي المستخدمين أو المندوبين النقابيين، إجراء ليس حكرا على هذه الفئة بعينها أو تلك، بل يشمل جميع عمال الهيئة المستخدمة على حد سواء، فالقانون لا يعطي أي صلاحية إضافية للجنة المشاركة عند اتخاذ العقوبة التأديبية ضد أي من أعضائها من طرف المستخدم، وبالتالي إعلام لجنة المشاركة لا يندرج ضمن إجراءات متابعة مندوب المستخدمين تأديبيا، بل يندرج ضمن المعلومات الدورية للجنة المشاركة التي تتلقاها عن المستخدم كل ثلاثة (03)

بما أن إعلام لجنة المشاركة بتطبيق النظام الداخلي يأتي بعد تطبيقه من طرف الهيئة المستخدمة، ما يجعل إبداء رأي لجنة المشاركة لا أهمية له عمليا.

المطلب الثاني: مظاهر الحماية القانونية الخاصة بالمندوب النقابي

أورد قانون ممارسة الحق النقابي مواد جديدة ضاعف من خلالها فرص الحماية للمندوب النقابي على خلاف مندوب المستخدمين في قانون علاقات العمل²، حيث خص أعضاء الهيئة التنفيذية للهيكل النقابي بحماية متميزة، مدعومة بتدخل مفتش العمل في حالة مخالفة قواعد الحماية، وكذا اللجوء إلى القضاء في حالة استمرار المخالفة لرد حقوق المندوب النقابي.

¹⁻⁹⁴. ...). أحم. 1-94 من ق1-90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم 1-94.

 $^{^{2}}$ -ق. 90-14 المتعلق بممارسة الحق النقابي، المعدل والمتمم $^{-2}$

الفرع الأول: حماية المندوب النقابي من الضغوطات و التهديدات

يمنع على المستخدم ممارسة جميع أشكال التمييز ضد أحد العمال بسبب نشاطاته النقابية في مختلف مراحل عملية التشغيل 1 ، فالمندوب النقابي محمي من أي تمييز لشغل منصب عمل غير المنصب القائم على أهليته واستحقاقه كباقي العمال العاديين، أو في تنظيم العمل وتوزيعه 2 ، أو في تحديد الأجر وملحقاته، أو في الحماية الاجتماعية، أو في التكوين المهني وتحسين المستوى والترقية في العمل، وكل المنافع المرتبطة بعقد العمل ارتباطا نوعيا، وهو تأكيد لما أقرته القواعد العامة لجميع العمال في إطار علاقة العمل 3 . بينما يمنع على المستخدم أن يمارس ضد المندوب النقابي أي ضغوطات أو تهديدات أيا كان نوعها من شأنها عرقلة العمل النقابي 4 .

الفرع الثاني: حماية المندوب النقابي من العقوبات التأديبية

كقاعدة عامة يمنع على المستخدم أن يسلط على أي مندوب نقابي بسبب نشاطاته النقابية عقوبة العزل أو التحويل أو أي عقوبة تأديبية أخرى، فالأخطاء ذات الطابع النقابي المحض تختص بمعالجتها التنظيمات النقابية دون سواها أن كما يمنع على المستخدم أن يسلط –على وجه الخصوص– عقوبة العزل أو التحويل أو أية عقوبة تأديبية أخرى على أي عضو في الهيئة التنفيذية القيادية للهيكل النقابي بسبب نشاطاته النقابية التي ينظمها التشريع المعمول به.

بينما في هذه الحالة سكت المشرع الجزائري عن إلزام الأطراف على إعادة التفاوض حول تطبيق مقتضيات المادة 47 مكرر من قانون ممارسة الحق النقابي

 $^{^{-1}}$ م. 50 من ق. 90–14 المتعلق بممارسة الحق النقابي، المعدل والمتمم $^{-1}$

 $^{^{-2}}$ طرق التحفيز ومقاييس العمل ومراقبة العمل وتوقيت العمل.

 $^{^{-3}}$ من ق.رقم:90 $^{-11}$ المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم (...).

^{...} من ق.90 رقم: -14 المتعلق بممارسة الحق النقابي، المعدل والمتمم ...

 $^{^{5}}$ -م. 53 من ق. رقم: 90–14 المتعلق بممارسة الحق النقابي، المعدل والمتمم $^{(...)}$.

المتعلقة بشروط وحدود غياب المندوبين النقابيين عن مناصب عملهم دون فقدان أجورهم وكذا ضمان إعادة إدماجهم في مناصب عملهم في حالة انتدابهم لخدمة التنظيم النقابي، تفاديا للجوء المستخدم إلى اتخاذ أي من العقوبات التعسفية ضد أحد أعضاء الهيئة التنفيذية القيادية للهيكل النقابي.

أحاط المشرع الجزائري المندوب النقابي المراد متابعته تأديبيا من طرف المستخدم بضمانات تأديبية خاصة، تتمثل في إلزام المستخدم بالإعلام المسبق للتنظيم النقابي المعني¹، وكل خرق لهذا الإجراء الشكلي الجوهري، يجعل العقوبة التأديبية المتخذة باطلة وعديمة الأثر².

غير أنه من الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد شكل ولا مضمون الإعلام المسبق ولا كيفيات إرساله إلى التنظيم النقابي المعنى، ولا طبيعته القانونية.

1-الطبيعة القانونية للإعلام المسبق:

من الواضح أن قانون ممارسة الحق النقابي لم يحدد الطبيعة القانونية للإعلام المسبق كإجراء تأديبي خاص، غير أن المحكمة العليا اعتبرت-في أحد قراراتها-أن الدفع المقدم من طرف الطاعن بأنه عضو نقابي لا يجوز أن تسلط عليه أية عقوبة تأديبية قبل إخطار الفرع النقابي، ولم تجب المحكمة على ذلك، بأنه دفع جوهري إذ لو صح لتغير وجه الرأي في الدعوى، وعليه فإن هذا الوجه مؤسس وبنجر عنه نقض الحكم المطعون فيه³.

2- شكل الإعلام المسبق:

^{-4.55} و 55 من ق-90 المتعلق بممارسة الحق النقابي، المعدل والمتمم -14

 $^{^{2}}$ م. 56 ف. 1 من ق. رقم: 90 المتعلق بممارسة الحق النقابي، المعدل والمتمم $^{(...)}$

³⁻غ.إ.م.ع. ملف رقم:162693، قرار بتاريخ 9 نوفمبر 1998، المشار إليه في المرجع عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، دار القصبة للنشر، ط.2003، ص.230.

من المفيد القول أن لجوء المستخدم إلى الإعلام المسبق للتنظيم النقابي المعني يفترض أن يكون مكتوبا، لإثبات وفائه بهذا الإجراء الشكلي الجوهري في مواجهة المندوب النقابي المعنى قبل اتخاذ الإجراء التأديبي المحتمل....موقف المحكمة العليا؟

3- مضمون الإعلام المسبق:

من الواضح أن المستخدم ملزم بإعلام النتظيم النقابي التمثيلي الذي ينتسب إليه المندوب النقابي المعني قبل أي إجراء تأديبي المحتمل، فتوقيت هذا الإعلام يسبق زمنيا أي إجراء تأديبي يتعلق بالعقوبة التأديبية 1.

من المفيد القول أنه يكفي إلزام المستخدم بالإعلام المسبق كإجراء شكلي جوهري ليتمتع المندوب النقابي بحماية قانونية تمتد إلى جميع التدابير التأديبية، حتى وإن لم يتطلب القانون انتظار المستخدم الرد على الإعلام المسبق من طرف التنظيم النقابي التمثيلي الذي ينتسب إليه المندوب النقابي المعني.

من الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد مضمون الإعلام المسبق، بمعنى لم يحدد للمستخدم البيانات التي يتضمنها الإعلام المسبق حتى يكون لهذا الإجراء الشكلي الجوهري معنى ويؤدي هدفه الحمائي، الأمر الذي انعكس سلبا على بعض ممارسات المستخدمين، وكذا تضارب تفسيرات قضاة الموضوع بشأن شكل ومضمون الإعلام المسبق.

يقع على عاتق قضاة الموضوع مسؤولية تقوية شكل ومضمون الإعلام المسبق كإجراء جوهري بواسطة وثيقة إضافية ذات شكل ومضمون محددين، يسهمان في حماية المندوب النقابي المعني، وهو ما عكف عليه بعض قضاة الموضوع، غير أن تقسيراتهم تضاربت بشأنه، حيث ذهب بعض قضاة الموضوع إلى اشتراط إرسال تقرير

 $^{^{-1}}$ - $_{-}$ $^{-1}$

مفصل عن ظروف ارتكاب الخطأ المهني ومدى اتساعه ودرجة خطورته والضرر الذي ألحقه والإجراءات التأديبية المزمع اتخاذها لتوقيع العقوبة التأديبية. بينما كان للمحكمة العليا رأي مخالف، حيث لم تشترط إرسال تقرير مفصل يشمل ما ذهب إليه قضاة الموضوع، سوى التزام المستخدم بالإعلام المسبق للتنظيم النقابي الذي ينتسب إليه المندوب النقابي المعني قبل اتخاذ أي إجراء تأديبي ضده، معتبرة إعلام التنظيم النقابي المعني بعد استدعاء المندوب النقابي لسماعه، يعد تسريحا باطلا1.

من الواضح تدخل المحكمة العليا هو الآخر لم يجب عن التساؤل المطروح بالدقة المطلوبة، مكتفيا بنفي ما ذهب إليه قاضي الموضوع بشأن شكل ومضمون الإعلام المسبق، دون تقديم التفسير الملائم للوثيقة المطلوبة في حد ذاتها، وهو ما كان منتظرا من المحكمة العليا في قضية الحال.

غير أنه كان للمحكمة العليا تفسير لطبيعة الإجراء التأديبي المتخذ من طرف المستخدم ضد العامل المعني المنصوص عليه في المادتين 54 و 55 من قانون ممارسة الحق النقابي، حيث أيدت ما ذهب إليه قاضي الموضوع لما اعتبروا إخطار الفرع النقابي بمقرر توقيف العامل تحفظيا إلى غاية الفصل النهائي في الوقائع الجنحية المتابع من أجلها من طرف الجهة القضائية المختصة، لا تكفي أن تحل محل الإجراء المنصوص عليه في المادة 54 من قانون ممارسة الحق النقابي.

أ-غ.إ.م.ح.، ملف رقم:310840، قرار صادر بتاريخ 05 أكتوبر 2005، م.م.ع.، ع.2 سنة 2005، ص.263، قرار صادر بتاريخ 25 أكتوبر 2005، م.م.ع.، ع.2 سنة 2005، ص.263 : "الموضوع: تسريح-مندوب نقابي-منظمة نقابية-م.54 من ق.90-14. المنظمة المبدأ: يعد باطلا وعديم الأثر، كل تسريح يستهدف مندوبا نقابيا، ويتم من دون إخطار المنظمة النقابية مسبقا".

فعلى فرض صحة ثبوت تبليغ مقرر الإجراء التحفظي، لا يمكن اعتباره -بأي حال من الأحوال-إخطارا سابقا للفرع النقابي قبل اتخاذ الإجراء التأديبي، هذا الأخير يتضمن الإفصاح عن نية المستخدم في تسليط عقوبة التسريح على العامل المعني، بينما الأول هو مجرد إفصاح المستخدم عن نيته في اتخاذ إجراء تحفظي بمناسبة فتح تحقيق قضائي لا علاقة له بعقوبة التسريح 1.

في اعتقادنا، لا يمكن تصور تعليق علاقة عمل المندوب النقابي المعني و تجميد نشاطاته النقابية بفعل المتابعة القضائية دون إعلام التنظيم النقابي المعني مسبقا، حتى يمكن لهذا الأخير اتخاذ الإجراءات الضرورية المترتبة عن شغور المندوب النقابي المعني والدفاع عن مصالحه إلى غاية صدور الحكم الجزائي النهائي حول الوقائع المنسوبة للعامل المعني، وإمكانية استئنافه لعمله واسترجاع وظائفه النقابية إذا قضي ببرائته، فهذا الإخطار السابق للتنظيم النقابي في اعتقادنا يكفي ويغني عن كل إخطار لاحق للتنظيم النقابي، طالما يترتب عنه نفس التدابير المتخذة ونفس المقررة للمندوب النقابي.

من المفيد أن نذكر بأسباب التوقيف التحفظي عن العمل التي أشار إليها القانون السابق، حيث أجاز للهيئة المستخدمة توقيف العامل تحفظيا عن العمل في حالة ارتكاب هذا الأخير خطأ جسيما ينجر عنه التسريح التأديبي، سواء الأخطاء الجسيمة المرتبطة بالنشاط المهني، أو الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي والتي ترتكب أثناء العمل².

¹⁻ غ.إ.م.ح.، ملف رقم:363802، قرار صادر بتاريخ 10 أكتوبر 2007، م.م.ع.، ع.1 سنة 75، ص.1. (ملاحظة: موقف استشف من حيثيات قرار للمحكمة العليا وهي تجيب عن وجه الطعن المتعلق بالخطأ في تطبيق القانون).

⁻م.66 من م. رقم:82-302 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية.

اتخاذ المستخدم لقرار التوقيف التحفظي عن العمل لابد أن يبرر بثبوت الخطأ الجسيم المنسوب للعامل المعني، حيث يجعل استمرار وجود هذا الأخير في المؤسسة مستحيلا. كما من شأن الخطأ الجسيم المنسوب للعامل أن يكون سابقا لتاريخ اتخاذ قرار التوقيف التحفظي، كما لا يشترط أن ينجر دوما عن التوقيف التحفظي وجوب استثناف العمل، بل قد يؤدي إلى تسريح العامل في حالة ثبوت ارتكابه للخطأ الجسيم، يمكن تكييفه بأنه إجراء أولي يتعلق بمباشرة المتابعة التأديبية، حتى وإن اتخذ في غياب أي إجراء تأديبي مسبق أ.

المبحث الثاني: تطبيقات الحماية القانونية الخاصة بالمندوب النقابي

الحديث عن طبيعة الرقابة على تطبيق قواعد الحماية المقررة للمندوب النقابي، ومجالات تدخلها، وحدودها، ومعاينة صعوباتها العملية، تستدعي منا-هي الأخرى- المعاينة والتحليل وبيان مدى تأثيرها على تفعيل قواعد الحماية، التي تسعى إلى تأمين المهمة النقابية، وهو ما سنتناوله لاحقا.

المطلب الأول: الرقابة الإدارية على تطبيق قواعد الحماية الخاصة بالمندوب النقابي

الحديث عن طبيعة الرقابة الإدارية على تطبيق قواعد الحماية الخاصة بالمندوب النقابي، يقتضي منا بيان مجال تدخل مفتش العمل، وطبيعة صلاحياته المخولة له في هذا المجال وحدودها، ومدى نجاح هذه الآلية الرقابية على ضمان احترام مبدأ المشروعية.

الفرع الأول: مجال تدخل مفتش العمل

عملا بالمادة 56 من قانون ممارسة الحق النقابي، لمفتش العمل صلاحية إرسال طلب إلى المستخدم يتضمن إعادة إدماج العامل المسرح في منصب عمله، وذلك عقب مخالفة المستخدم لإجراء التسريح للمندوب النقابي المنصوص عليه في المادة

¹-J.Pélissier, A.Roset et Tholy, B.Lardy-Pélissier, C.trv.Fr.annoté, op.cit., p.250 et251.

54 من هذا القانون، فتدخل مفتش العمل يصبح ضروريا في حالة مخالفة إجراء الإعلام المسبق للتنظيم النقابي الذي ينتسب إليه المندوب النقابي المعنى.

من الملاحظ أن المادة 56 من قانون ممارسة الحق النقابي اكتفت بسرد آثار خرق الإجراء المنصوص عليه في المادة 54 من نفس القانون في حالة تسريح مندوب نقابي، دون التعرض لآثار خرق الإجراء نفسه بخصوص باقي العقوبات التأديبية الأخرى، كالبطلان وآثاره وآليات تدخل مفتش العمل وإخطار الجهة القضائية المختصة ومواعيدها أ. في هذه الحالة، هل تخضع العقوبات التأديبية الأخرى إلى مقتضيات المادة 56 من قانون ممارسة الحق النقابي أو إلى الإجراءات العادية المتعلقة بتسوية النزاع الفردي في العمل 2؟

من الواضح أن قانون ممارسة الحق النقابي لم يشر لأي إجراءات خاصة بغرض إثبات مفتش العمل للمخالفة، فالتساؤل يبقى مطروحا، هل يلجأ مفتش العمل إلى فتح تحقيق لدى التنظيم النقابي المعني بخصوص وصول الإعلام المسبق لدى مصالحه، أو يقوم بزيارة أماكن العمل ومطالبة المستخدم بتسليمه وثيقة تثبت احترامه للإجراء المذكور؟

¹-م.56 من ق. رقم:90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، المعدل والمتمم: "يعد كل عزل لمندوب نقابي، يتم خرقا لأحكام هذا القانون، باطلا وعديم الأثر. يعاد إدماج المعني بالأمر في منصب عمله وترد إليه حقوقه، بناء على طلب مفتش العمل، وبمجرد ما يثبت هذا الأخير المخالفة. في حالة رفض مؤكد من قبل المستخدم للامتثال في أجل ثمانية (8) أيام، يحرر مفتش العمل محضرا بذلك، ويخطر الجهة القضائية المختصة التي تبت في أجل لا يمكن أن يتجاوز ستين (60) يوما، بحكم نافذ، بصرف النظر عن الاعتراض أو الاستثناف".

[.] ق. رقم:90–04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل. 2

في ظل غياب إجراءات خاصة في قانون ممارسة الحق النقابي، ليس لمفتش العمل إلا الالتزام بالصلاحيات العادية المخولة له في إطار رقابة تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل، حيث أسندت له مهمة معاينة ومتابعة مخالفات أحكام الباب الرابع من قانون ممارسة الحق النقابي، التي تعتبر بمثابة عراقيل لحرية ممارسة الحق النقابي. التي تعتبر بمثابة عراقيل لحرية ممارسة الحق النقابي.

من المهم أن نشير إلى أنه منذ إصلاح عام 1990 لم تعد تسوية النزاعات الفردية في العمل من اختصاص مفتش العمل، وبالتالي لا مجال لتدخل مفتش العمل لتسوية تسريح مندوب نقابي جاء خرقا لأحكام قانون ممارسة الحق النقابي.

عند تسريح مندوب نقابي من منصب عمله، قد ينشأ عنه أحد النزاعين، النزاع المحتمل الأول حول تكييف الأخطاء المرتكبة ما إذا كانت ذات طابع مهني أو طابع نقابي، الأولى يختص بمتابعتها وتكييفها وتصنيفها المستخدم، أما الثانية فيختص في معالجتها التنظيم النقابي التمثيلي، لذا لا يجوز للمستخدم أن يسلط على المندوب النقابي أي عقوبة تأديبية بسبب نشاطاته النقابية.

لم يمنح قانون ممارسة الحق النقابي لمفتش العمل سلطة تقدير الخطأ المرتكب ما إذا كانت ذا طابع مهني أو طابع نقابي بمناسب النزاع الفردي في العمل، كما لم يمنح له سلطة إثبات الخطأ المنسوب للعامل المعني ولا درجة خطورته، بل جميعها مسائل تقديرية مخولة للقاضي الاجتماعي.

من صياغة المادة 56 من قانون ممارسة الحق النقابي توحي بمنح مفتش العمل سلطة الفصل في نزاع فردي يتعلق بتسريح مندوب نقابي من منصب عمله بموجب أوامر تنفيذية.

¹⁻ م.58 من ق. رقم:90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي.

بينما النزاع المحتمل الثاني يتعلق بما إذا استوفى المستخدم الإعلام المسبق للتنظيم النقابي المعني قبل اتخاذ أي إجراء تأديبي ضد المندوب النقابي من عدمه.

يرى البعض لمفتش العمل سلطة تقديرية من نوع خاص بمناسبة تطبيق المادة 56 من قانون ممارسة الحق النقابي، حيث يعهد إليه بسلطة التحري والتأكد من استيفاء الإجراء المذكور في المادة 54 من قانون ممارسة الحق النقابي من عدمه، في حالة استيفاء الإجراء لا يمكن لمفتش العمل أن يتدخل طالبا إعادة إدماج العامل المعني في منصب عمله، بينما في حالة خرق الإجراء يعتبر التسريح باطلا وعديم الأثر، حيث يترتب عن هذا الأخير بعض الآثار القانونية الخاصة، التي تجعل من مفتش العمل يتمتع بسلطة تقديرية خاصة، ولاسيما في حالة تأكيد المخالفة، اعتبر التسريح باطلا، ويستقيد العامل المعني من إعادة الإدماج في منصب عمله، وترد إليه حقوقه وكأنه استمر في عمله، حيث يتقاضى العامل المعني جميع أجور الأشهر السابقة التي توقف فيها عن العمل والعلاوات المرتبطة بها، وهذا يعني منح مفتش العمل سلطة تقدير التعويض لإصلاح الضرر التي هي أصلا من اختصاص قاضي الموضوع.

بالرجوع إلى الناحية العملية لم يتجرأ مفتش العمل على تقدير التعويض، تاركا السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ولكن قد يحدث أن يتدخل مفتش العمل لتقدير التعويض طبقا لمقتضيات المادة 56 من قانون ممارسة الحق النقابي، حينئذ سيواجه معوقات عملية لاستعمال سلطته التقديرية، وكذا معوقات في التنفيذ.

لحد علمنا، إلى يومنا هذه لم يصدر عن المحكمة العليا اجتهاد منشور يبين كيفيات تطبيق المادة 56 بفقرتيها 2 و 3 من قانون ممارسة الحق النقابي، مما عقد وضاعف من صعوبات تطبيقها.

¹- Leila Borsali Hamdan (Droit du travail)- Manuel Pédagogique : Emploi, Relations collectives de travail-, Alger : éd. Berti, 2014, p.375n.725.

الفرع الثاني: آثار مخالفة تطبيق المادة 54 من قانون ممارسة الحق النقابي

من الملاحظ أن قانون ممارسة الحق النقابي لم يشر إلى شكل ومضمون الطلب المدون من طرف مفتش العمل، ولا إلى ميعاد إرسال هذا الطلب إلى المستخدم، ولاسيما جميع الأعمال القانونية التي يدونها مفتش العمل بمناسبة رقابة تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل محددة على سبيل الحصر 1.

من الملاحظ أن قانون ممارسة الحق النقابي لم يحدد متى ومن يملك صلاحية إشعار مفتش العمل، هل المستخدم أو التنظيم النقابي التمثيلي أو العامل المعني؟ ماهي آليات تسليم الطلب المتضمن إعادة الإدماج ورد الحقوق إلى المستخدم؟ في حالة احتجاج على إجراءات مفتش العمل من أحد الأطراف، هل يمكن لهذا الأخير الطعن فيها أمام القاضى الإداري؟

1- في حالة الرفض المؤكد:

في حالة رفض مؤكد من قبل المستخدم للامتثال لطلب إعادة إدماج العامل المعني في منصب عمله ورد إليه حقوقه في أجل لا يتجاوز ثمانية (08) أيام، لمفتش العمل أن يحرر محضرا ويخطر الجهة القضائية المختصة.

من الظاهر أن قانون ممارسة الحق النقابي اشترط على مفتش العمل التأكد من سوء نية المستخدم ورفضه الخضوع للقانون، وهذه الأمور تستخلص من خلال ثبوت امتناع المستخدم عن الامتثال لطلبه المتضمن إعادة إدماج العامل المعني في منصب عمله ورد إليه حقوقه.

في اعتقادنا، كان بوسع المشرع الجزائري الاستغناء عن عبارة "الرفض المؤكد" الواردة في قانون ممارسة الحق النقابي، لأنه طبقا للقواعد العامة لا يحرر مفتش العمل محضر المخالفة ويخطر الجهة القضائية المختصة إلا بعد معاينته للمخالفة

 $^{^{-1}}$ - م.7 من ق. رقم:90-03 المتعلق بمفتشية العمل، المعدل والمتمم(...).

وإعذاره للمستخدم بالامتثال للتشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل في أجل لا يتعدى ثمانية (08) أيام. هذه الإجراءات وحدها كفيلة بإثبات سوء نية المستخدم ورفضه الخضوع للقانون، وتضفي على محضر المخالفة حجيته الثبوتية التي لا يطعن فيها إلا بالتزوير.

حسب البعض لم يحدد القانون أن نوع من المحاضر ينبغي على مفتش العمل تدوينها، لأن نوعية المحضر تحدد الجهة القضائية المختصة، فمحضر المخالفة يودع لدى نيابة الجمهورية ويعطي الاختصاص للجهة القضائية الجزائية، بينما أي محضر آخر يشكل عملا إداريا محرر من طرف موظف الدولة، الطعن فيه يكون أمام الجهة القضائية الإدارية¹.

غير أنه انطلاقا من التسلسل المعتمد للإجراءات في المادة 56 بفقرتيها 2 و 3 من قانون ممارسة الحق النقابي، حيث يحرر مفتش العمل المحضر مباشرة عقب طلب إعادة الإدماج ورد الحقوق الخاصة بالعامل المعني، وكذا من خلال السياق العام للمادة 56 من قانون ممارسة الحق النقابي، يوحيان بأنه محضر مخالفة.

المطلب الثاني: مجال الرقابة القضائية ونتائجها

في حالة رفض مؤكد من قبل المستخدم للامتثال للقواعد القانونية المعمول بها، أسند قانون ممارسة الحق النقابي لمفتش العمل مهمة إخطار الجهة القضائية المختصة، كما بإمكان أطراف النزاع إخطار الجهة القضائية المختصة لعرض نزاعهم، غير أن التساؤل المطروح، ماهي الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع؟

¹ -Leila Borsali Hamdan (Droit du travail)- Manuel Pédagogique : Emploi, Relations collectives de travail-, Alger : éd. Berti, 2014, p.376n.728.

بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد منح الاختصاص للقسم الاجتماعي دون سواه للفصل في النزاعات المتعلقة بممارسة الحق النقابي¹.

بالرجوع إلى الناحية العملية يلجأ أطراف النزاع إلى عرض نزاعهم أمام القسم الاجتماعي للمحكمة المختصة إقليميا، بينما لا يلجأ مفتش العمل عمليا إلى إخطار القسم الاجتماعي أو المحكمة الإدارية.

الفرع الأول: مجال الرقابة القضائية

التساؤل المطروح، لم تحدد آثار عقوبة التسريح المتخذة خرقا للمادة 53 من قانون ممارسة الحق النقابي في حالة اكتشاف قاضي الموضوع بأن عقوبة التسريح المتخذة خرقا المتخذة ذات صلة بالنشاطات النقابية، مكتفيا بآثار عقوبة التسريح المتخذة خرقا للمادة 54 من نفس القانون؟

من الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يبين آثار العقوبات التأديبية أيا كان نوعها المتخذة خرقا لمتطلبات المادة 53 من قانون ممارسة الحق النقابي، التي تمنع المستخدم من تسليط عقوبات تأديبية على المندوب النقابي بسبب نشاطاته النقابية، حيث كان يتعين في هذه الحالة بيان مجال الرقابة القضائية ونتائجها.

أسندت المحكمة العليا لقضاة الموضوع صلاحية التأكد ما إذا كانت عقوبة التسريح المتخذة من قبل المستخدم ذات صلة بالانتماء النقابي للعامل المعني أو ذات صلة بالمهمة النقابية المسندة للمندوب النقابي، في هذه الحالة يقع على عاتق قاضي الموضوع البحث في طبيعة الخطأ المرتكب من طرف المندوب النقابي، ومدى علاقته بمهمته النقابية، وعناصره، وظروفه المحيطة به $(...)^2$.

¹⁻م.500 ف.5 من ق.إ.م.إ.

²⁻غ.إ.م.ع.، ملف رقم:164589، قرار صادر بتاريخ 14 جويلية 1998، المشار إليه في المرجع عبد السلام ذيب، ص.233، السالف الذكر.

لكنه يبقى في اعتقادنا، في غياب أي نص تشريعي، من المفيد وضع معايير قضائية موحدة ومستقرة للتفرقة بين الأخطاء ذات الطابع المهني والأخطاء ذات الطابع النقابي، لتسهيل مهمة قضاة الموضوع في تحديد اختصاص المنظمة النقابية أحيانا والهيئة المستخدمة أحيانا أخرى في معالجتهما لتلك الأخطاء، والحيلولة دون تسليط العقوبات التأديبية المقنعة على المندوب النقابي.

تجدر الإشارة إلى أن مهمة التمييز بين آثار تسريح مندوب نقابي وتلك المتعلقة بتسريح عامل عادي من اختصاص قضاة الموضوع، فالأولى حددتها المادة 56 من قانون ممارسة الحق النقابي، والمتمثلة في إلغاء التسريح، وبالنتيجة إعادة إدماج العامل المعنى في منصب عمله، ورد إليه حقوقه (...).

بينما الثانية حددتها المادة 73-4 من قانون علاقات العمل، المتمثلة في إلغاء تسريح تعسفي، وبالنتيجة منح العامل المسرح تعويضا ماليا(...). فلا ينبغي لقضاة الموضوع الخلط بينهما.

في الأولى، إعادة إدماج العامل المعني في منصب عمله ورد إليه حقوقه، عقوبة إلزامية ووحيدة مترتبة عن خرق قاعدة إجرائية جوهرية في المادة 54 من قانون ممارسة الحق النقابي. بينما الثانية، إعادة إدماج العامل المعني في منصب عمله مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة، عقوبة جوازية قد يعترض عليها أحد الطرفين، بينما يبقى التعويض المالي الممنوح للعامل المسرح تعسفيا والتعويضات المحتملة هو العقوبة الإلزامية البديلة عن إلغاء التسريح المعتبر تعسفيا.

في الأولى العقوبة المتخذة ذات طابع إجرائي وتنظيمي (استرجاع المنصب، والأجور السابقة، والمهام النقابية). بينما الثانية العقوبة المتخذة ذات طابع مالي محض.

في الأولى العقوبة المتخذة مدعمة بتدخل مفتش العمل، بينما في الثانية العقوبة المتخذة لا تلقى ذلك الدعم.

تجدر الإشارة إلى أن سكوت المندوب النقابي المسرح أمام قاضي الدرجة الأولى عن التمسك بالإجراء المنصوص عليه في المادة 54 من قانون ممارسة الحق النقابي، لا يعفي قاضي الدرجة الأولى من إثارة تطبيق الإجراء المنصوص عليه في المادة 54 من قانون ممارسة الحق النقابي ولو من تلقاء نفسه، كما أن سكوت المندوب النقابي المسرح أمام قاضي الدرجة الأولى عن التمسك بالإجراء المنصوص عليه في المادة 54 من قانون ممارسة الحق النقابي، لا يمنعه من التمسك به لأول عليه في المادة 54 من قانون ممارسة الحق النقابي، لا يمنعه من النمسك به لأول مرة أمام المحكمة العليا، ولا يعتبر طلبا جديدا، لأنه إجراء من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه، ولو لم يتمسك به أحد الأطراف، حيث يتعين على قاضي الدرجة الأولى مراقبة احترام المستخدم لهذا الإجراء، متى أثبت العامل المعني صفته النقابية، فتمسك قاضي الدرجة الأولى بهذا الإجراء بمجرد تأكده من صحة الصفة النقابية للعامل المعني، يتفق مع مقتضى المواد 54 و 55 و 56 من قانون ممارسة الحق النقابي نصا وروحا، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا الم

من الواضح أن كل من المندوب النقابي وأعضاء الهيئة التنفيذية القيادية للهيكل النقابي يستفيدان من نفس الحماية القانونية، فالمستخدم ملزم باحترام الإعلام المسبق للتنظيم النقابي الذي ينتمي إليه المندوب النقابي المعني، قبل اتخاذ أي إجراء تأديبي

¹⁻ غ.إ.م.ح.، ملف رقم:581883، قرار صادر بتاريخ 4 مارس 2010، م.م.ع.، ع.2 سنة 2010، ص.57: "الموضوع: مندوب نقابي-تسريح تعسفي-مفتش العمل، المرجع: م.52.524.54.56 من ق.رقم:90-14، المبدأ: يعد كل إجراء تأديبي، متخذ في حق مندوب نقابي، بدون مراعاة الإجراءات القانونية، باطلا وعديم الأثر، يعاد إدماجه في منصب عمله بطلب من مفتش العمل".

ضده، بغض النظر عن الإجراءات المتعلقة بالتسريح التأديبي المقررة في المادة 73 وما يليها من قانون علاقات العمل.

الفرع الثاني: نتائج الرقابة القضائية

عملا بالمادة 56 من قانون ممارسة الحق النقابي، يعد كل عزل لمندوب نقابي، يتم خرقا لأحكام هذا القانون، باطلا وعديم الأثر 1.

اعتبرت المحكمة العليا-بمناسبة تطبيق المادة 56 من قانون ممارسة الحق النقابي-أنه يتطلب عند إبطال قرار تسريح العامل المسرح خرقا لأحكام هذا القانون أن يعاد إدماجه في منصب عمله وترد له جميع حقوقه، وأن ما ذهب إليه قاضي الموضوع بتصحيح إجراءات التسريح، ومنح للمدعى عليه تعويض مالي استنادا للمادة 04-73 فقرة أولى من قانون علاقات العمل، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون².

من قراءتنا لحيثيات قرار المحكمة العليا، في ردها عن الوجه الثاني للطعن المتعلق بالخطأ في تطبيق القانون، أيدت ما ذهب إليه قاضي الموضوع بقضائه اعتبار التسريح المتخذ ضد العامل تعسفيا وعديم الأثر، كون المدعى عليه لم يحترم الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 54 و 55 من قانون ممارسة الحق النقابي، غير أنها خالفت قاضي الموضوع لما أمر المدعى عليه بتصحيح الإجراءات والمتمثلة في إعادة إعلام الفرع النقابي المعنى طبقا للمادة 54 من نفس القانون، وهو ما

أحم.56 ف.1 من ق. رقم: 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، المعدل والمتمم(...). 2- غ.إ.م.ح.، ملف رقم:363802، قرار صادر بتاريخ 10 أكتوبر 2007، م.م.ع.، ع.1 سنة2010، ص.301: "تسريح-مندوب نقابي-إجراءات تأديبية. المرجع: م.73-04 من القانون رقم:90-11، م.54 و 55 و 56 من القانون رقم:90-11. المبدأ: يعد مخالفا للاجتهاد القضائي المستقر عليه، الحكم طبقا للمادة 73-40 من القانون رقم:90-11، بتصحيح الإجراءات التأديبية، فضلا عن أن تسريح مندوب نقابي تعسفيا، تحكمه المادة 56 من القانون رقم:90-14 وليس المادة 67-04 السالفة الذكر".

يعارض صراحة اجتهاد قضائي سابق لها استقرت عليه، وهو أن الإجراءات التأديبية لا يمكن الأمر بتصحيحها إذا ما تم خرقها من قبل الهيئة المستخدمة كونها من النظام العام، فضلا عن أن المادة 56 من قانون ممارسة الحق النقابي صريحة في هذا الشأن التي كرست حماية خاصة للمندوب النقابي.

الخاتمة:

في غياب أي نص تشريعي، من المفيد وضع معايير قضائية موحدة ومستقرة للتفرقة بين الأخطاء ذات الطابع المهني والأخطاء ذات الطابع النقابي، لتسهيل مهمة قضاة الموضوع في تحديد اختصاص المنظمة النقابية والهيئة المستخدمة في معالجتهما لتلك الأخطاء، والحيلولة دون تسليط العقوبات التأديبية المقنعة على المندوب النقابي.

من المفيد إعادة صياغة المادة 56 من قانون ممارسة الحق النقابي بما يفيد بيان مجال تدخل مفتش العمل وصلاحيات المخولة له بالدقة المطلوبة، بصفته الموظف العمومي الحريص على احترام مبدأ المشروعية، وكذا بيان مجال الرقابة القضائية ونتائجها بصفة خاصة، واضعا الحدود الفاصلة بينهما، الأول كممثل عن السلطة إدارية والثاني كممثل عن السلطة قضائية.

انطلاقا من المادة 55 من قانون ممارسة الحق النقابي، من المفيد تدخل المشرع الجزائري لبيان آثار جميع العقوبات التأديبية المتخذة خرقا للمادة 54 من قانون ممارسة الحق النقابي، والاكتفاء بآثار عقوبة العزل ليس مبررا لقياسها بباقي العقوبات التأديبية الأخرى من طرف قضاة الموضوع، هذه الأخيرة بحاجة إلى تكريس اجتهاد قضائي موحد ومستقر للمحكمة العليا.

في اعتقادنا، تدخل المشرع الجزائري بات مفيدا لبيان مجال تدخل الرقابة القضائية ونتائجها، بما يمكن عدم الخلط بين آثار التسريح التعسفي للعامل المحددة في المادة 4-74 من قانون علاقات العمل المعدل والمتمم، وآثار تسريح مندوب نقابي جاء خرقا للمادة 54 من قانون ممارسة الحق النقابي.

آثار زوال صفة التاجر بالنسبة لصاحب العمل على حقوق العامل الأجير - دراسة في القانون الجزائري والمقارن -

السدكتور مقني بن عمسسار أستاذ محاضر أ بكلية الحقوق جامعة تيارت.

مقدمة:

من المبادئ الراسخة في قانون العمل مبدأ حماية العمال باعتبارهم الحلقة الأضعف في العلاقة العمالية، رغم أنهم يمثلون السواد الأعظم من أفراد المجتمع. هذا المبدأ الحمائي الذي يرتبط به وجود قانون العمل أو القانون الاجتماعي بوجه عام.

و لما كان صاحب العمل يمارس نشاطا اقتصاديا، وقد يكون تجاريا، فإن شخصيته قد تتتهي بافلاسه إذا ما توقف عن الوفاء بديونه. وإذا كان غير تاجر فقد يتم إعلان إعساره.

و شخصية رب العمل لا تتتهي بالإفلاس والإعسار دوما، وإنما قد تتتهي بحالات أخرى مثل الحل والإغلاق لسبب من الأسباب، وقد تتتهي التسريح والتقليص لسبب اقتصادي كصورة من صور انتهاء علاقة العمل، التي تنهي حياة العامل المهنية لدى صاحب العمل دون أن يترتب عنها انتهاء أو زوال شخصية رب العمل.

و قد يتم الانتهاء بطرق أخرى، عن طريق تعديل الشخصية القانونية كأن يحل شخص معنوي جديد محل الشخص القديم، مثلما هو الشأن في حالة خوصصة المؤسسة العمومية وحالة وفاة صاحب العمل وانتقال ملكيته إلى ورثته أو حالة بيع الهيئة المستخدمة وغيرها من حالات تغيير شخصية رب العمل.

و ستتناول حالة انتهاء شخصية صاحب العمل في حد ذاته، مركزين على حالة الإفلاس، مع بيان أثر هذا الانتهاء على علاقة العمل، وعلى أجور العامل، خاصة في الحالات التي يكون فيها صاحب العمل يملك صفة التاجر. وهذا هو الغالب. وهنا نتسائل بحق عن مظاهر الحماية القانونية التي قررها المشرع الجزائري للعامل بوصفه دائنا في مواجهة صاحب العمل أو بالأحرى تجاه مدين مفلس أو معسر. هذه الإشكالية، و ما يتفرع عنها من أسئلة، سنحاول الإجابة عنها في هذا البحث من خلال دراسة مقارنة بين القانون الجزائري وغيره من التشريعات، مدعمين ذلك بآراء الفقه واجتهادات القضاء.

و قد اقتضت منا الدراسة الخوض في أحكام القانون العمالي، مرورا بالقانون المدني، وصولا إلى القانون التجاري. مع التنبيه أن جل المؤلفات التي بحثت في مادة الإفلاس لم تتوسع في بيان مركز العامل في حالات تصفية الشركات التجارية.

وعليه سنحاول من جهتنا التركيز على الجوانب المتعلقة بحماية العامل في ظل المخاطر الاقتصادية والتجارية التي قد تمر بها الهيئة المستخدمة، والتي تؤول بالتبعية الى انتهائها القانوني والفعلي.

المبحث الأول: انتهاء شخصية رب العمل وآثارها على حقوق العامل

تتخذ الهيئة المستخدمة في غالب الأحيان صورة شركة تجارية، فتازم بالقيد في السجل التجاري، وتخضع بالتالي لنفس الأحكام القانونية المتعلقة بالشركات التجارية، من حيث قواعد نشأتها وانتهائها، ومن حيث علاقتها مع الشركاء ومع الغير.

أما في علاقتها مع العمال الأجراء فتخضع لقواعد قانون العمل، من حيث الأجور ومن حيث مسك السجلات ذات الطابع الاجتماعي (1). ومن حيث رقابة مفتشية العمل. ومن حيث الالتزام بأعباء الضمان الاجتماعي.

و الذي يهمنا هنا حالات انتهاء الشركة أو الهيئة المستخدمة وأثارها على علاقات العمل وعلى توابعها، ولاسيما أثره على الحقوق المالية للعامل. وهي مسائل تحتاج إلى مقاربة بين أحكام قانون العمل وأحكام القانون التجاري ناهيك عن أحكام القانون المدنى.

المطلب الأول: صور انتهاء الشخصية القانونية لرب العمل التاجر

يعتبر حل الشركة، بقوة القانون، النهاية الطبيعة والحتمية للشركة التجارية التي أعلن إفلاسها (2). وينتهي كيانها القانوني، ولكن مع ذلك بالإمكان حل هذه الشركة حتى دون اللجوء إلى طريق الإفلاس.

فهناك عدة صور لحل أو انقضاء الشركة التجارية تتعدد مصادره، بعضها قد يكون بقوة القانون، وبعضها بموجب اتفاق بين الشركاء، وبعضها يقرر بحكم القضاء.

و قد أشار القانون التجاري إلى حالات خاصة تنتهي بها الشخصية القانونية للشركة التجارية، سواء بنص القانون، أو بقوة الاتفاق، أو حتى بحكم القضاء في

 $^{^{1}}$ ينظر المرسوم التنفيذي رقم 98/96 الممضى في 06 مارس 1996 المحدد لقائمة الدفاتر والسجلات الخاصة التي يلزم بها المستخدمون ومحتواها. الجريدة الرسمية العدد 17 . مؤرخة في $15. \, 0.00$. 1996/03/13

 $^{^{2}}$ على خلاف شركة الأموال، فإن شركة الأشخاص قد تتحل بالتبيعة، في حالة إفلاس أحد شركائها المتضامنين أو في حالة منعه من ممارسة مهنته التجارية أو في حالة فقدان أهليته، مالم ينص القانون الاساي على خلاف ذلك. ينظر بالنسبة لشركة التضامن: المادة 563 من القانون التجاري الجزائري. وبالنسبة لشركة التوصية البسيطة: المادة 563 مكرر 10 من نفس القانون.

بعض الحالات، وبعضها يعد من قبيل الأسباب العامة، وبعضها يعد من الأسباب الخاصة (1).

ومن ضمن هذه الحالات حالة الحل الودي للشركة باتفاق الشركاء، وهذا يؤدي حتما إلى تصفيتها. وتصفية الشركة في هذه الحالة لا ينظر إليها دائما بأنها أصبحت معسرة أو متوقفة عن دفع ديونها، وإنما قد تنتهي رضائيا باتفاق أعضائها كلهم أو أغلبيتهم، حتى مع ثراء ذمتها المالية.

وقد تتتهي الشركة في أحيان معينة بوفاة أحد الشركاء، لاسيما في إطار شركات الأشخاص (2). مما يتطلب تصفيتها دون ضرورة لشهر إفلاسها، لكونها لم تتوقف عن الدفع، وإنما عارض طبيعي أدى إلى حلها. وقد ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك، فتستمر مع باقي الشركاء. ويطبق نفس الحكم في حالة الحجر على أحد الشركاء المتضامنين (3).

 $^{^{-1}}$ للمزيد حول أحكام انقضاء الشركات ينظر:

د/ على فتاك: "مبسوط القانون التجاري الجزائري في الشركات التجارية"، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2010 .د/ فتيحة يوسف: "أحكام الشركات التجارية"، دار الغرب للنشر والتوزيع، سنة .2007

 $^{^{2}}$ شركة التضامن: المادة 562 من القانون التجاري الجزائري. شركة التوصية البسيطة: المادة 563 مكرر 9 من نفس القانون. مع ملاحظة أن الحل في هذه الحالة ليس تلقائيا، وإنما قد يتصور بعد سنة ابتداء من تاريخ الوفاة.

 $^{^{-}}$ الحجر هو الوضع القانوني الذي يترتب على ثبوت الجنون أو العته لدى أحد الشركاء، ولا يتقرر إلا بموجب حكم قضائي نهائي، مدعوم بخبرة طبية. وتطبق عليه نفس الاحكار المقررة في القانون الأسرة.

أما في ظل شركات الأموال فتوجد أسباب أخرى تؤول إلى انحلال الشركة التجارية، ومن ذلك حالة نقص عدد أعضائها عند الحد القانوني (1)، أو عندما يقل رأسمالها عن الحد الأدنى المسموح به قانونا (2).

ومن الحالات الأخرى لانحلال الشركة حالة اندماجها في شركة أخرى، وحالة انفصالها عن الشركة الأم. وجميع هذه الوضعيات تؤدي إلى زوال شخصية للشركة الأصلية المندمجة أو الشركة المنفصلة. مع العلم أن القانون يتيح إجراء الدمج والانفصال حتى للشركة التي تكون في حالة تصفية (3).

و كذلك يعد من حالات انتهاء الشخصية القانونية حالة صدور حكم ببطلان الشركة التجارية، حيث يتوجب اللجوء إلى تصفيتها تلقائيا متى قضى ببطلانها (4).

 $^{^{1}}$ - في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، لا يجب أن يزيد عدد الشركاء عن 20 شريكا، وإلا توجب تحويلها الى شركة مساهمة في أجل سنة تحت طائلة الحل، طبقا للمادة 590 من القانون التجاري. وفي شركة المساهمة يجب الا يقل عدد الشركاء عن سبعة، طبقا للمادتين 592 و 715 مكرر 19 من القانون التجاري.

 $^{^{2}}$ في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، سواء متعددة الشركاء أو ذات الشخص الوحيد، تتحل الشركة بقوة القانون إذا خسرت ثلاثة أرباع 4/3 رأسمالها. كما تنقضي إذا قل رأسمالها التأسيسي عن 100.000 دج مقسمة الى حصص إسمية متساوية مبلغها 100 دج، تطبيقا للمادتين 566 و 2/589 من القانون التجاري.وفي شركة المساهمة والشركة ذات الأسهم، إذا قل أصلها الصافي عن ربع 4/1 رأسمالها تتحل وجوبا أو إذا قل رأسمالها التأسيسي عن 5 ملايين دينار، تطبيقا للمادتين 594 و 715 مكرر 20 من القانون التجاري.

³⁻ تتص المادة 744 من القانون التجاري الجزائري: "للشركة ولو في حالة تصفيتها، أن تدمج في شركة، أو أن تساهم في شركة جديدة بطريقة الدمج، كما لها أن تقدم ماليتها لشركات موجودة أو تساهم معها في انشارء شركات جديدة بطريقة الادماج و الانفصال..."

 $^{^{-4}}$ ينظر المادة 741 من القانون التجاري.

و القانون يعترف بالشركة الفعلية، وبالتالي فإن بطلانها لا يمنع من تصفيتها قضاء (1) وذلك بنفس الأشكال المقررة تصفية باقي الشركات التجارية التي أسست بطريقة صحيحة واعتمدت بصفة رسمية.

المطلب الثاني:أثر انحلال وتصفية الشركة على حقوق الشركاء

عرضنا بعض صور انتهاء الشخصية القانونية للمؤسسة المستخدمة بوصفها شركة تجارية، وسنبين أثرها على الشركة وعلى الشركاء.

و انتهاء الوضعية القانونية للشركة التجارية، أيا كان سببه، وأيا كانت طريقته، يستدعي تصفية أموالها من خصوم وأصول، ويتم ذلك إما باتفاق الشركاء (تسوية ودية) (2) أو بناء على نص القانون الأساسي للشركة (3)، وإما بحكم القضاء (تسوية قضائية) (4). ولكن مهمة توزيع أموال التصفية تسند إلى المصفي، وهو نفسه الوكيل المتصرف القضائي الذي يقوم بإجراءات تصفية الشركات في جميع الأحوال.

 $^{^{-1}}$ تتص المادة 03/545 من القانون التجاري: "وفي الحالات التي تكون فيها الشركة باطلة فإن المحكمة تعين المصفى وتحدد طريقة التصفية بناء على طلب كل من يهمه الأمر ".

²- الحقيقة أن المشرع الجزائري لم ينص على التسوبة الودية، ولكنه لا يمنعه، لأنه لا يتعارض مع القواعد العامة للصلح، حيث يتم ابرام عقد بين التاجر المدين المتوقف عن الدفع مع مجموعة الدائنين قبل الحكم بإعلان التصفية القضائية أو قبل الحكم بشهر الافلاس. وبمقتضاه يتنازل الدائنون عن الاجراءات القضائية في مقابل الحصول على جزء من حقوفهم أو كلها بعد منح المدين أجلا إضافيا. وهذا النوع من الصلح لا يتطلب رقابة القضاء، ولا يستلزم مصادقة المحكمة عليه.

 $^{^{-3}}$ ينظر المواد 756 و 760 و 778 من القانون التجاري الجزائري.

وكذا قرار المجلس الأعلى- الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 1984/01/07 . ملف رقم 29356. المجلة القضائية . سنة 1989. العدد 01 . ص .137

 $^{^{-4}}$ ينظر قرار المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 1990/04/22 . ملف رقم 66678. المجلة القضائية . سنة 1991 . العدد 01 . 02

و تبدأ مهام المصفي بالاطلاع على كل وثائق ودفاتر الشركة، لاسيما منها المحاسبية، ثم إجراء جرد كل أموالها من أصول وخصوم وبعدها القيام بتوزيع الديون على مستحقيها بالعدل، وبحسب نسب كل دين، مع مراعاة قاعدة الأولوية لطائفة الديون الممتازة، ثم الديون المشمولة برهن وتأمين ووصلا إلى الديون العادية.

و نظرا لأن عملية تصفية الشركات تدخل فيها حسبانها الأصول العقارية والمنقولة ورأسمال التأسيسية فإنها قد تكون كافية للوفاء بكل ديونها المستحقة وقادرة على مواجهة كل أعبائها المحتملة تجاه الغير. ويعتبر المسير الأجير من الغير.

و ما تبقى من فائض للعملية التصفية، بعد طرح المبالغ اللازمة لقضاء الديون بمختلف أنواعها و درجاتها، وبعد خصم مبالغ المصاريف القضائية، ومنها مصاريف المصفي نفسه، فإنه يقسم بين الشركاء التساوي بينهم، مع الأخذ بعين الاعتبار اختلاف نسبة أو قيمة المساهمة الأصلية عند التأسيس أو بعده.

و يعامل أي أجير معاملة مزدوجة. إذا ما كان عاملا مساهما في شركة تجارية. ففي ما يخص أجوره تستوفى بالأولوية من خصوم الشركة. أما ما يتعلق بمساهمته المالية في الشركة فيعامل مماثلة لباقي الشركاء. وينتظر ما تسفر عنه عملية الانتهاء من التصفية. وما تبقى من فائض يتقاسمه مع باقى الشركاء بحسب نسب الحصص.

حيث تتم عملية قسمة المال الصافي المتبقي بعدد الأسهم الاسمية أو حصص الشركاء بنفس نسبة مساهمتهم في رأسمال الشركة، ويسترد كل شريك مبلغا يعادل قيمه أسهمه أو حصصه. وبعد ذلك يقسم الفائض بالتساوي. وهذا هو الأصل في إجراء القسمة، مع ذلك يمكن النص في القانون الأساسي للشركة على أحكام مخالفة (1) كأن يتفق الشركاء، كلهم أو أغلبيتهم، في عقد الشركة على أيلولة المال الفائض من قسمة الشركة، إلى أحدهم فقط لاعتبارات شخصية أو لأجل التبرع به لصالح جمعية خيرية أو ثقافية أو علمية أو ربما تحويله إلى خزينة الدولة...

 $^{^{-1}}$ ينظر المادة 793 من القانون التجاري الجزائري. والمادة 447 من القانون المدني الجزائري.

و يتعين على المصفي احترام رغبة الشركاء فيما يتعلق بالفائض من عملية القسمة. فهي ملكهم وليس ملكا للدائنين. ويمكن إبقائها كأملاك على الشيوع فيما بينهم، وتطبق في قسمتها بنفس الأحكام العامة المتعلقة بقسمة المال المشاع.

ويبقى هؤلاء الشركاء مسؤولين بالتضامن عن أية ديون تظهر لاحقا بعد تصفية الشركة وقسمة أموالها، بوصفهم خلفاء للشخص المعنوي (1).

المطلب الثالث: أثر انحلال وتصفية الشركة على حقوق العمال الأجراء

في ظل الظروف المالية الصعبة لرب العمل، التاجر أو غير التاجر، قد لا يكون من مناص سوى حل الشركة وتصفية أموالها. مع مراعاة حالات الانحلال التي لا ترجع إلى أسباب مالية على النحو الذي سبق عرضه.

و بانتهاء الشركة، أيا كان سببه، تزول الشخصية القانونية لهذا الكيان (الهيئة المستخدمة). ويبقى مصير العامل أو العمال على المحك.

الفرع الأول: أثر انحلال و تصفية الشركة على عقود العمل

عرضنا آثار انتهاء الشخصية القانونية للشركة التجارية كهيئة مستخدمة فيما يتعلق بعلاقتها مع الشركاء. ونعرض فيما يلي الآثار القانونية للانحلال على حقوق العامل، بصفته دائنا للشركة بالأجر.

فمن ناحية عقود العمل يكون مآلها هو الانحلال أو الفسخ بقوة القانون، وهو أثر مباشر من أثار الانحلال وستحيل قيامها من دون وجود رب عمل. ويمكن اعتبارها صورة من صور استحالة التنفيذ التي تؤدي إلى الفسخ التلقائي بقوة القانون (2).

 $^{^{-1}}$ وطبقا للمادة 777 من القانون التجاري الجزائري تتقادم كل الدعاوى ضد الشركاء غير المصفين أو ورثتهم أو ذوي حقوقهم بمرور خمس سنوات اعتبارا من نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري. الحقيقة أن المشرع لم يتكلم على هذا الأثر صراحة حين تعرضه لآثار انحلال الشركات التجارية، و اكتفى فقط في المادة 769 من القانون التجاري بالحديث عن سريان عقود الايجار.

و إذا كان صحيحا أن علاقات العمل تتتهي بانتهاء الشخصية القانونية لرب العمل. فهل بالضرورة تذهب معها الأجور وسائر المستحقات المالية للعمال الأجراء ؟ فكر المشرع في هذه الاحتمالات بأن قرر سريان الآثار المالية للشركة التجارية حتى بعد انحلالها أو زوالها. وهو حكم يمكن تطبيقه أيضا على الشركات المدنية أيضا، أيا كان أسباب انقضائها، حيث تبقى الشركة محملة بالديون تجاه العمال الأجراء وغيرهم. ولا يمكن إعفاء الشركة أو أحد شركائها من المسؤولية عن ديون. وعليه فإن كل بند في القانون الأساسي أو اتفاق بين الشركاء على إعفاءها من دفع ديونها يعد باطلا وكأن لم يكن (1).

و نفس الأمر بالنسبة للشركات التجارية التي لا تعفى من التزاماتها المالية تجاه جماعة الدائنين، ولاسيما منهم العمال الأجراء والدولة.

فمثلا في حالة الإدماج والانفصال نص المشرع على بقاء الحقوق المكتسبة للعمال، وسائر الدائنين، قائمة حتى في الوضعية القانونية الحديدة للشركة.

و طبقا للمادة 756 من القانون التجاري تصبح الشركة الجديدة مدينة لدائني الشركة المدمجة في محل ومكان تلك الشركة دون أن يترتب على هذا الحلول تجديد بالنسبة لهم.

و طبقا للمادة 760 من نفس القانون: تكون الشركات المستفيدة من الحصص الناتجة عن انفصال مدينة بالتضامن تجاه دائني الشركة المنفصلة. في المحل و المكان دون أن يترتب عن هذا الحلول تجديد بالنسبة لهم.

الجزائري. $^{-1}$ ينظر المادة 434 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثانى: أولوية الحقوق المالية للعمال عند تصفية الشركة

بصرف النظر عن سبب حل الشركة أو الهيئة المستخدمة ذات الطابع التجاري يعد وعاء التصفية ضامنا لوفاء الشركة التجارية بصفة خاصة، أو الهيئة المستخدمة بصفة عامة، بديونها تجاه الغير، أيا كان عدد الدائنين، وأيا بلغ حجم ومبالغ ديونهم، ومهما يكون أجل استحقاقها، فحتى الديون غير الحالة تصبح معجلة بعد انقضاء الشخصية القانونية.

و جميع الدائنين يملكون حقا على الشركة باعتبارهم من خصومها، غير أن مراتب هؤلاء الدائنين تختلف باختلاف مركزهم القانوني، استنادا إلى القواعد العامة المتعلقة بأصحاب الحقوق العينية التبعية (1). فالدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق التخصيص ليسوا كالدائنين العاديين في المرتبة، لأن ديونهم مشمولة بتأمينات عينية، ولها بالتلي حق الامتياز.

كما أن الدائنين المرتهنين بدورهم ليسوا في نفس درجة أصحاب حقوق الامتياز. وحتى هذه الفئة الأخيرة فيها من يتمتع بامتياز خاص كامتياز بائع المنقول أو العقار ومؤجر المنقولات والمتقاسم في المنقول أو العقار وفيها من يتمتع بامتياز عام كالدولة والدائنين بالنفقة والدائنين بالمصاريف القضائية.

و وسط كل هذا الزخم والتنافس على التصفية والتقليسة بين سائر الدائنين. حق لنا أن تتساءل عن مركز العمال و أجورهم. وهم من الناحية الاجتماعية في مركز ضعيف.

الحقيقة أن المشرع لم ينسى حقوق العمال، وكان دوما متعاطفا معهم، ومدهم بحماية صارمة على جميع النواحي. وإذا كانت حماية العمال قد تقررت وهم في مركز الدائنين، فالأولى حمايتهم وهم في مركز الدائنين.

 $^{^{-1}}$ ينظر المادة 982 وما بعدها من القانون المدنى الجزائري.

و هذا ما حصل فعلا بمقتضى أحكام القانون المدني في المادة 993 التي قررت امتيازا عاما لأجور العمال، وهو نص عام يطبق على جميع المدينين، ولو كانوا عبارة عن شركات تجارية (1).

وقد قرر المشرع أسبقية للعامل في استيفاء حقوقه المستحقة على ذمة المدين، و المقيدة في وعاء التفليسة أو في وعاء الإعسار بما تشتمله من أموال ومنقولات وعقارات، وكل ما من شأنه أن يضمن الوفاء بالديون. وبذلك يتقدم العامل كدائن بالأجر على غيره من باقي الدائنين، ولو كانت ديونهم مسجله قبله، بل حتى الديون الأخرى مقررة لصالح الدولة. وهذا ما يعبر عنه بحق الامتياز العام للأجر العمال.

و يتأسس نظام الامتياز ويقوم على فكرة منح العمال الحق في إقتضاء أجورهم، عند إفلاس صاحب العمل أو إعساره أو حله، بالأولوية من أصول الذمة المالية الموجودة أو المتبقية لدى المؤسسة المستخدمة، أو من الديون التي يحصلها القائم على أمور التفليسة، حيث أن الشخصية القانونية للشركة المفلسة أو المنحلة أو المغلقة لا تزول نهائيا، وإنما تبقى قائمة مؤقتا، حتى وهي في حالة تفليسة، ولذلك لحين الانتهاء من عملية توزيع ديونها على مستحقيها بعنوان (شركة في حال تصفية).

و يبقى ممثلها القانوني في هذه الحالة هو المصفي أو الوكيل المتصرف القضائي، وليس مديرها أو مجلس إداراتها الذي يكون قد زال قانونا.

و يلاحظ أن فكرة الامتياز تتنافى في جوهرها مع فكرة المساواة بين الدائنين، و لكن لاعتبارات موضوعية قوية قررت أولوية بعض الديون على غيرها.

¹⁻ ويؤخذ هذا الحكم بعني الاعتبار حالات التناقض في النصوص القانونية في ترتيب اصحا بالحقوق الممتازة. ينظر على سبيل المثال المادة 89 من قانون علاقات العمل التي جعلت الأجر في المرتبة الأولى بخلاف القانون المدني الذي وضعه في المرتبة الرابعة ضمن حقو الامتياز العامة. وينظر المادة 159 من القانون التجاري الجزائري المتعلقة بامتياز بائع المحل التجاري، والتي صنفت اجور العمال في الدرجة الرابعة.

المبحث الثاني: _آثار تغيير طبيعة الهيئة المستخدمة على حقوق العامل

نص المشرع في المادة 66 من قانون العمل على صور إنهاء علاقات العمل، ومن ضمنها الحالة السابعة الخاصة إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة. وهذا الانتهاء قد يتوقع لعدة أسباب كما سبقت الإشارة، ومنها على الخصوص الإفلاس والإعسار والحل الودي والحل القانوني والحل القضائي وغيرها من الأسباب التي تؤدي إلى الزوال النهائي للشخصية القانونية، ويترتب عنها انقضاء الالتزامات المتبادلة بين عامل ورب العمل.

المطلب الأول: أثر تعديل الوضعية القانونية للمستخدم على عقود العمل

إن حالات انتهاء الشخصية القانونية نهائيا تختلف قانونا وآثارا عن حالات تعديل أو تغيير طبيعة الهيئة المستخدمة أو تغيير مالكه أو صفة ممثلها الرسمي (1)، كان تتحول من شركة تضامن إلى شركة ذات مسؤولية محدودة أو تتحول ملكية المؤسسة من مالكها الأصلي إلى إبنه بعد الوفاة. وغيرها من الحالات المؤدية إلى التغيير القانوني للهيئة المستخدمة (2).

الفرع الأول: نظرية الخلافة الخاصة كأساس قانوني لالتزام المستخدم

وطبقا للقواعد العامة في نظرية الخلافة الخاصة تنتقل الحقوق والالتزامات إلى الشركة أو المؤسسة الجديدة إلى صاحب العمل الجديد، أيا كان سبب انتقال هذه

المادة 66 من قانون العمل الجزائري أنه: "تنتهي علاقة العمل في الحالات التالية: $^{-1}$

⁻ البطلان أو الإلغاء القانوني، - انقضاء أجل عقد العمل ذي المدة المحدودة،

⁻ الاستقالة، - العزل، - العجز الكامل عن العمل، كما ورد تحديده في التشريع،

⁻ التسريح للتقليص من عدد العمال، - إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة،

⁻ التقاعد، - الوفاة.

 $^{^{2}}$ تخضع حالات تعديل الشركات التجارية لنفس الأشكال القانونية المتعلقة بتوثيق العقد التعديلي أو تعديل القانون الأساسي للشركة، مع ضرورة قيد هذا التعديل لدى مصلحة السجل التجاري، وكا اشهار هذا التعديل في الجرائد اليومية.

ينظر المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري. والمادة 548 من القانون التجاري الجزائري.

الملكية من السلف إلى الخلف الخاص، أي سواء انتقات بالإرث أم بالوصية أم بالهبة أم بالبيع أم بالتنازل أم بغير ذلك من التصرفات الأخرى.

ومن المستقر عليه أن عقد العمل ينطبق عليه مبدأ نسبية العقود، مما يرتب هذا الأمر آثارا على المتعاقدين فقط، أي رب العمل والعامل، دون أن تنصرف أية حقوق أو التزامات من جراء هذا العقد إلى الغير، ولكي يصبح هذا الغير متضامنا مع المتعاقد يجب أن تتوافر شروط الخلف له، وإذا توافرت انصرفت إليه آثار العقد.

الفرع الثاني: فكرة التضامن القانوني كأساس قانوني لالتزام المستخدم

ولكن اعتمادا على فكرة التضامن القانوني تبقى علاقات العمل قائمة وسارية في مواجهة رب العمل الجديد، الذي يلزم أيضا بدفع الأجرة وسائر المخلفات المالية، إلا إذا كانت علاقة العمل قائمة على اعتبار شخصى من جهة رب العمل (1). وهذا أمر ممكن كعلاقة الخادم بمخدومه التي بمجرد وفاة المخدوم تنتهي تلقائيا مع بقاء حق الأجر عن العمل المؤدى قائما على ذمة رب العمل الجديد.

المطلب الثاني: موقف القانون الجزائري من فكرة التضامن القانوني

لم يتناول القانون الجزائري أسباب تغيير الوضعية القانونية الهيئة المستخدمة أو طرق نقل ملكيتها. فقد تكون بالميراث أو بالوصية أو بالبيع، أيا كان نوعه، وقد تكون مستغلة بطريق الإيجار أيضا. ولكنه تناول آثار تعديل الشخصية القانونية على عقود العمل وعلى حق العامل الأجير.

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من فكرة التضامن القانوني

في شأن المسؤولية التضامنية لأصحاب العمل نصت المادة 74 من قانون العمل الجزائري: "إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال. ولا يمكن

 $^{^{-1}}$ يلاحظ أن العامل يكون دوما شخصا طبيعيا بخلاف رب العمل قد يكون شخصا طبييعا أو قد يكون شخصا معنويا. وعقود العمل بحسب الأصل من العقود ذات الاعتبار الشخصي.

أن يطرأ أي تعديل في علاقات العمل إلا ضمن الأشكال وحسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون وعن طريق المفاوضات الجماعية".

و يفهم منذ ذلك سريان علاقة العمل القديمة في مواجهة رب العمل الجديد، وأنه لا يمكن إنهاء عقود العمل بسبب تغيير طبيعة الهيئة المستخدمة، ولا يمكن حتى تعديلها بشكل من شأنه الإضرار بمصلحة العامل أو الإنقاص من مزاياه المكتسبة في ظل الوضعية السابقة المكتسبة بموجب القانون أو التنظيم المعمول به أو بموجب العقد الفردي للعمل أو بمقتضى اتفاقية أو اتفاق جماعي للعمل، غير أنه يجوز تعديلها بما هو أصلح للعامل، سواء بترقيته أو بزيادة أجره أو بالإنقاص من الحجم الساعى للعمل...(1).

وبرأينا أنه يتعين على صاحب العمل القديم إعلام صاحب العمل الجديد بكافة الالتزامات الواردة والمستحقة على المؤسسة المستخدمة محل التعاقد، وذلك وقت انتقال الملكية، إلا أن ذلك لا ينفي إمكانية التحري والاستعلام من قبل المالك أو المستغل الجديد، بكل الوسائل القانونية، عن المؤسسة المستخدمة خاصة في حالة شرائها من مالكه السابق.

و مما يتوجب معرفته هو وضعيتها المالية، وحساباتها الاجتماعية والضريبية، وكذا عقودها مع باقي التجار والموردين، إضافة إلى حالة عقود العمل المبرمة سابقا، فالالتزامات الناشئة عن عقود العمل بظروفها المادية والقانونية، من الأمور الواجب العلم بها تجنبا لنزاعات محتملة.

 $^{^{-1}}$ تنص المادة 62 من قانون العمل الجزائري: "يعدل عقد العمل إذا كان القانون أو التنظيم أو الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية تملي قواعد أكثر نفعا للعمال من تلك التي نص عليه العمل".

و يبقى النزام صاحب العمل الجديد بعقود العمل التي كانت سارية من قبل لدى صاحب العمل القديم، حتى ولو توقف النشاط لفترة مؤقتة، كما على العمال في المؤسسة المستخدمة وضع أنفسهم تحت تصرف صاحب العمل الجديد، بأن يبدو استعدادهم للعمل في المؤسسة المستخدمة، وذلك لاستمرار علاقة العمل بين العامل وصاحب العمل الجديد (1).

و من حقنا أن نتساءل عن الأساس القانوني لالتزام رب العمل بآثار عقود العمل السابقة.

قلو رجعنا إلى القواعد العامة نجد أن التضامن لا يفترض، وهذا هو الأصل، إلا أن يقرره نص قانوني أو اتفاق⁽²⁾. ولما كانت حقوق العامل عرضة للضياع إذا ما تغير صاحب العمل، فقد تدخل المشرع مباشرة ليقيم وصف التضامن بين صاحب العمل القديم والجديد في دفع مستحقات العامل.

الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من فكرة التضامن القانوني

أكد القضاء الوطني في عدة مناسبات على المبدأ القانوني القاضي باستمرار علاقات العمل في مواجهة صاحب العمل الجديد، مبينا عدم تأثير تغير وضعية المستخدم على عقود العمل السارية مع صاحب العمل السابق. وضمنيا يكون قد تبنى فكرة التضامن القانوني بين أرباب العمل.

ونورد مثالا عن قضية قررت فيها المحكمة العليا ما يلى (3):

¹⁻ د/ جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير: "أثر الخصخة على علاقة العمل"، دار النهضة العربية، سنة 2006 ، ص 132.

 $^{^{2}}$ تتص المادة 217 من القانون المدني الجزائري:" التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون".

وتنص المادة 222 من نفس القانون: "إذا كان التضامن بين المدينين فإن وفاء أحدهم للدين مبرئ ذمة الباقيين".

 $^{^{-3}}$ قرار المحكمة العليا – الغرفة الاجتماعية بتاريخ 1990/12/24 . ملف رقم 1990/12/24 المجلة القضائية . سنة 1992 . العدد 1992 . العدد 1092

"من المقرر قانونا أنه إذا طرأ تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تبقى كل علاقات العمل الموجودة والحقوق المكتسبة حتى يوم التغيير سارية بين الهيئة المستخدمة الجديدة والعمال، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بانعدام القاعدة القانونية غير مؤسس".

و في قرار آخر ذو صلة قضت المحكمة العليا بما يأتي (1):

"من الثابت قانونا أن علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تبقى قائمة بين المستخدم والعمال.

و لما قضى قضاة الموضوع بأن حقوق العامل تبقى ثابتة عند تغيير اسم مسير المؤسسة مادام أنها بقيت محتفظة بطابعها واستمرت في نشاطها، وتضاف أقدمية العامل المكتسبة إلى تلك التي اكتسبها عند المستخدم الأسبق، فإنهم أحسنوا تطبيق القانون".

و في قرار ثالث حديث له علاقة بتغيير الطبيعة القانونية للجهة المستخدمة قضت المحكمة العليا (2): "لا يمكن أن يؤدي تغيير الطبيعة القانونية للمستخدم، من إدارية على صناعية وتجارية، إلى تعديل عقد العمل، إضرارا بالعامل ومساسا بحقوقه المكتسبة".

و مما سبق يلاحظ أن المشرع والقضاء تبنيا فكرة جديدة غير مألوفة مفادها التضامن بين صاحب العمل القديم والجديد في الوفاء للعامل بكامل حقوقه المكتسبة،وبالتالي يكون لهذا الأخير الخيار في رفع دعوى على أحدهما أو كليهما للمطالبة بما له من حقوق. فكلاهما مسؤول قبل العامل عن الدين نفسه. مع أن

 $^{^{-1}}$ قرار المحكمة العليا – الغرفة الاجتماعية بتاريخ 2000/04/11 . ملف رقم 196348 . المحلة القضائية . سنة 2001 . العدد 20 . 0 . 0

 $^{^{2}}$ قرار المحكمة العليا – الغرفة الاجتماعية بتاريخ 2010/05/06 . ملف رقم 603823 . المجلة القضائية . سنة 2010 . العدد 01 . ص 356 .

العلاقة بين صاحب العمل القديم والجديد قد تكون على خلاف ذلك، وأن المدين تجاه العامل قد يكون أحدهما فقط.

و الملاحظ أن بعض حالات التغيير في حقيقتها هي ميلاد لشخصية قانونية جديدة، حلت محل شخصية قديمة، كما هو الشأن في المؤسسات التي نشأت في خضم عملية خوصصة المرافق العمومية أو خصخصة المؤسسات الاقتصادية بعد إفلاسها أو إعسارها أو حلها أو غلقها أو إدماجها في غيرها.

و من الصعوبة بمكان الجزم بسريان آثار علاقة العمل تجاه رب العمل الجديد أو المالك الجديد لعدم وجود سند قانوني صحيح ومناسب يبرر سريان آثار العلاقة العمالية تجاه رب العمل الجديد (1).

و من الناحية العملية رب العمل أو المسير السابق أو الحالي لا يقوم بإعلام العامل بوضعية المؤسسة المستخدمة وبالتغييرات القانونية التي طرأت عليها أو على ممثليها. إلا أنه من لسهل الحصول على مثل هذه المعلومات إما من قبل ممثلي العمال أو من قبل الممثلين النقابيين أو غير ذلك.

و نعتقد أنه من اللازم إعلام العمال بقرارات هامة تخص مصير الهيئة المستخدمة، ويكون مهما للعامل أن يعرف طبيعة مؤسسته، وأن يعرف شخصية وصفة مسؤوليها القانوني، لما في ذلك من أهمية وأثر في تحديد مساره المهني المستقبلي، خاصة وأن بعض علاقات العمل تكون قائمة على اعتبارات شخصية محضة.

المزيد من التفصيل ينظر: c أحمد عبد التواب محمد بهجت: "مسؤولية الخلف الخاص عن آثار عقد العمل"، دار النهضة العربية، سنة 2001.

د/ فيصل ذكي عبد الواحد: "حدود ضمانة الاستمرار في العمل في ظل نظام الخصخصة"، دار النهضة العربية، سنة 1999.

و لذلك تتعدد مصادر المعلومة فقد تكون النقابة، وقد تكون مفتشية العمل، وقد تكون الصحافة، وقد تكون مركز السجل التجاري، وقد تكون المحافظة العقارية.

فالقانون يخول لكل شخص يهمه الأمر، وعلى نفقته، الحصول على معلومات من مصالح المركز الوطني للسجل التجاري، تتعلق بأي شخص طبيعي أو اعتباري مقيد في السجل التجاري (1).

كما يمكنه كذلك الحصول على معلومات تتعلق بملكية عقارات الهيئة المستخدمة أو أي تعديل طرا عليها من مصالح المحافظة العقارية بتقديم طلب بعد دفع الرسوم اللازمة مرفق ببطاقة الهوية (2).

ولا يفوتنا أن نشير أن الحقوق العمالية لا يلتزم بها المالك الجديد بالتضامن إلا إذا نشأت مع المالك السابق، واستمرت لحين مجيء هذا المالك الحالي.

أما ما نشأ من عقود عمل بعد انتقال الملكية إلى هذا الأخير فيلتزم بها المالك الجديد وحده دون أي تضامن مع سلفه.

وهذا يعني أن قاعدة استمرار عقود العمل لا تسري إلا على عقود العمل القائمة وقت انتقال ملكية المصنع أو الشركة أو الهيئة المستخدمة، ولا شأن لصاحب العمل الجديد (أو المالك الحالي) بالعقود العمالية التي انتهت قبل ذلك.

 $^{^{-1}}$ ينظر المادة 62 من القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية، المعدل والمتمم.

^{.04} مؤرخة في 2004/08/18 . ص 2004/08/18 . ص الجريدة الرسمية العدد

 $^{^{2}}$ تتص المادة 55 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم:

[&]quot;يجب على المحافظ أن يسلم إلى كل من يطلب نسخا أو مستخرجات عن الوثائق المودعة بمكتبه تتفيذا لما تنص عليه المادة 92، ويسلم، عند الاقتضاء، شهادة تثبت عدم وجود الوثائق التي طلبت نسخ منها أو مستخرجات عنها. و ينبغي عليه أيضا بناء على طلب وفي أجل شهر، أن يسلم نسخا أو مستخرجات عن بطاقات العقارات أو شهادات بعدم وجود أي بطاقة التي طلبت عنها نسخ أو مستخرجات". الجريدة الرسمية العدد 30. مؤرخة في 1976/04/13. ص 498.

و تراعى في ذلك الآثار المالية للعقود السابقة، حيث أن متأخرات الأجور والتعويضات غير المدفوعة تبقى على عاتق رب العمل السابق، وقد يدفعها بالتضامن مع المالك أو المستغل الجديد أو صاحب العمل الحالي. ومعظم الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية تؤيد فكرة التضامن.

المطلب الثالث: موقف القوانين المقارنة من فكرة التضامن القانوني

طبقت الكثير من التشريعات العمالية العربية فكرة التضامن بين أرباب العمل في الوفاء بالالتزامات المادية والمعنوية الناجمة عن علاقات العمل وفكرة استمرار عقود العمل في النفاذ، ومن ذلك التشريع الأردني الذي نص في المادة 16 منه على ما يلى:

"يبقى عقد العمل معمولاً به بغض النظر عن تغيير صاحب العمل بسبب بيع المشروع أو انتقاله بطريق الإرث أو دمج المؤسسة أو لأي سبب آخر، ويظل صاحب العمل الأصلي والجديد مسؤولين بالتضامن مدة ستة أشهر عن تنفيذ الالتزامات الناجمة عن عقد العمل مستحقة الأداء قبل تاريخ التغيير وإما بعد انقضاء تلك المدة فيتحمل صاحب العمل الجديد المسؤولية وحده".

غير أن المشرع الأردني قيد الحد الأقصى للمبالغ المالية المستحقة في ذمة المدينين بأجور ستة أشهر فقط، وهنا يكون للعامل حق مطالبتهما منفردين (رب العمل القديم والجديد) أو مجتمعين في غضون هذه المدة المحددة.

أما إذا انقضت فإن المسؤولية تقع بالكامل على رب العمل الجديد (1). ويبقى لهذا الأخير، بوصفه خلفا خاصا، حق الرجوع على سلفه طبقا للقواعد العامة.

 $^{^{-1}}$ تمييز أردني حقوق ، رقم 2584 لسنة 1999. مجلة نقابة المحامين، العدد الرابع والخامس والسادس ، السنة 50 ، عمان ، 2002 ، ص 810

و فكرة التضامن بين أرباب العمل قررت في جل التشريعات العمالية المقارنة كالتشريع المصري (1). حيث أن اكتساب ملكية المنشأة أو الهيئة المستخدمة، أيا كان التصرف الناقل للملكية، بالبيع أو الهبة أو الوصية أو البيع، ولو كان بالمزاد، لا يؤثر على حقوق العمال، وتبقى عقودهم نافذة وقائمة بقوة القانون، وأجورهم تبقى مستحقة على كل حال (2). فلا يهم شكل الانتقال(3)، بحيث تبقى عقود العمل كما لو أنها أبرمت مع المالك الجديد. وينصرف إليه أثره، ويكون بالتالي مسؤولا عن تنفيذ جميع الالتزامات المترتبة عليه (4). ومن ثمة تجتمع للعامل كافة الامتيازات المقررة له قبل تغير صاحب العمل (5).

وما قيل عن انتقال الملكية من شخص عام إلى ملكية خاصة، يقال أيضا في حالة ضم الملكية الخاصة إلى الملكية العامة أو أيلولتها إلى القطاع العام بطريق المصادرة أو نزع الملكية أو التأميم.

 $^{^{-1}}$ تنص المادة 8 من قانون العمل المصري الموحد لسنة 2003: "إذا تعدد أصحاب العمل كانوا مسئولين بالتضامن فيما بينهم عن الوفاء بجميع الالتزامات التي تفرضها أحكام هذا القانون. ويكون من تتازل له صاحب عن الأعمال المسندة إليه كلها أو بعضها متضامناً معه في الوفاء بجميع الالتزامات التي تفرضها أحكام هذا القانون".

 $^{^{2}}$ - تتص المادة 9 من قانون العمل المصري الموحد: "لا يمنع من الوفاء بجميع الالتزامات الناشئة طبقاً للقانون، حل المنشأة أو تصفيتها أو إغلاقها أو إفلاسها.

ولا يترتب علي إدماج المنشأة في غيرها أو انتقالها بالإرث أو الوصية أو الهبة أو البيع، ولو كان بالمزاد العلني، أو النزول أو الإيجار أو غير ذلك من التصرفات، إنهاء عقود استخدام عمال المنشأة، ويكون الخلف مسئولاً بالتضامن مع أصحاب الأعمال السابقين عن تنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عن هذه العقود".

 $^{^{-3}}$ يرى الفقه المصري أن الحالات الواردة في المادة 0 من قانون 137 لسنة 1981 (المقابلة للمادة $^{-3}$ من قانون $^{-3}$ لسنة $^{-3}$)، إنما وردت على سبيل الحصر .

 $^{^{-4}}$ نقض مدني، جلسة 15 أفريل 1970 ، مجموعة ع الهواري، ج 2، ص $^{-4}$

مجموعة ع الهواري، ج4، ص 103. محموعة ع الهواري، ج4، ص 103. -5

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصري بأنه: "لا يترتب على انتقال ملكية المشروع المؤمم الى الدولة انتهاء عقود العمل المبرمة، بل تظل سارية بقوة القانون قبل رب العمل الجديد الذي انتقلت إليه ملكية المشروع، وذلك تحقيقا لاستقرار العامل في عمله، و تغليبا لصلته بالمنشأة ذاتها على مجرد الصلة بشخص رب العمل" (1).

و لا يجب أن نغفل عن الإشارة على أهمية التمييز بين عقود العمل التي رتبت التزامات وحقوق قبل وبعد تغيير وضعية المستخدم.

فالحقوق والالتزامات العمالية الناشئة قبل انتقال ملكية الهيئة المستخدمة يلتزم بها صاحب العمل القديم بالتضامن مع صاحب العمل الجديد. ومنها الوفاء بالأجور، لأن صلة العمال بالهيئة المستخدمة أقوى من صلتهم بصاحب العمل المتعاقد معه (2).

أما الحقوق والالتزامات العمالية نشأت بعد انتقال الملكية فيلتزم بها صاحب العمل الجديد وحده، دون أي التزام على عاتق المالك أو المستغل السابق.

و كذلك الحال بالنسبة لعقود العمل التي انتهت قبل انتقال الملكية، فلا تسري في حق المالك الجديد، باستثناء ما بقي منها من آثار مالية كمخلفات الأجور و التعويضات التسريح وغيرها. فتطبق عليها فكرة التضامن القانوني بين أرباب العمل دون سواهم (3).

و قد أشار المشرع الفرنسي لفكرة التضامن القانوني بين أرباب العمل في المادة 12-122 من قانون العمل. والأكثر من ذلك استقر القضاء هناك على تقرير المسؤولية التضامنية بين رب العمل القديم والجديد في حالة ثبوت غش أو تواطؤ بينهما بقصد التهرب من تطبق أحكام هذه المادة.

 $^{^{-1}}$ نقض مدني، جلسة 21 ماي 1970 ، مجموعة ع الهواري، ج $^{-2}$ ، ص $^{-1}$

ونقض مدني، جلسة 16 فبراير 1978 ، مجموعة ع الهواري، ج 3، ص 143.

 $^{^{2}}$ نقض مدني، جلسة 6 مارس1977 ، مجموعة ع الهواري، ج 2 ، ص 2

^{105.} ص مدني، جلسة 22 فبراير 1981 ، مجموعة ع الهواري، ج4 ، ص -3

و بصدور قانون 28 جوان 1983 قرر المشرع الفرنسي مبدأ آخر هو حق العامل في الرجوع على كل من صاحبي العمل القديم والجديد أو أحقيته في الرجل على الموسر منهما، حسبما يراه مناسبا ومفيدا له في الحصول على حقه، طالما كان هناك تضامن في الوفاء بالتزاماتهما تجاهه (1).

وفي حالة وفاء صاحب العمل الجديد بالتزامات صاحب العمل القديم، يكون له أحقية الرجوع على الأخير بما أوفى به، إلا إذا كان هناك شرط بينهما يقضي بخلاف ذلك، كأن يكون قد تم الاتفاق على الوفاء وفق نسبة معينة (مثلا 60 بالمائة يتحملها رب العمل الأسبق و 40 بالمائة لرب العمل الجديد) أو كان ثبت وجود بند في عقد بيع المؤسسة يقضي بالتزام المشتري بكافة التبعات المالية تجاه العمال الأجراء وتجاه غيرهم من الدائنين، عاديين أو مرتهنين أو ممتازين أو غير ذلك من البنود التي تسمح لأحدهما بممارسة حق الرجوع على الآخر.

غير أن صاحب العمل القديم لا يتحمل الالتزامات المستجدة بعد انتقال ملكية المؤسسة المستخدمة، ولا يكون متضامنا مع سلفه في الوفاء بها. ومثالها تعويضات التسريح التعسفي التي نشأت لعامل أو مجموع عمال لاحقا بعد انتقال الملكية.

ويبقى حينئذ استمرار الآثار العقدية والقانونية لعلاقة العمل متوقفا على استمرار نشاط الشخص الجديد. فمادامت المؤسسة المستخدمة مستمرة في نشاطها يستمر معها عقد العمل كما لو أدمجت شركة تجارية في شركة جديدة.

و يرى الكثير من الفقه أن قاعدة استمرار عقد العمل وآثاره، رغم انتقال ملكية الهيئة المستخدمة لرب عمل جديد، تعتبر من قبيل القواعد المتعلقة بالنظام العام، ومن ثم يبطل أي اتفاق مخالف لها، حتى ولو جاء في عقد العمل مع صاحب العمل

¹-Jean Savatier. Les obligations d.employeurs successifs. Droit social . Paris .1984 . p 273.

القديم عند بداية التعاقد، كما لا يصح استبعاد هذه القاعدة بناء على اتفاق صاحبي العمل القديم والجديد (1).

كما لا يتوقف استمرار العقد أيضا على رضاء العامل، لأننا لسنا بصدد عقد يقوم على شخصية صاحب العمل. فقاعدة استمرار عقد العمل ليست مقررة لمصلحة العامل فقط، بل أيضا لمصلحة المستخدم نفسه من حيث حسن سير العمل بها (2).

مع التنبيه أن رب العمل القديم أو المالك السابق لا يكون مسؤولا عما ينشأ من عقود عمل بعد انتقال ملكية المؤسسة المستخدمة لمالك أو مستخدم جديد على اعتبار أن نشأة الالتزامات المترتبة على عقد العمل بعد انتقال الملكية، وبالتالي فلا مجال لإعمال أحكام التضامن في المسؤولية العمالية.

وعلى ضوء ما سبق يمكن القول أن العبرة في استمرار عقود العمل وانتقال آثارها لم يعد بانتقال الملكية إلى صاحب عمل جديد، وإنما مجرد استمرار مزاولة نشاط هذه المؤسسة لنشاطها كاف لبقاء عقود العمال وبقاء آثارها، ومنها الأجور، بصرف النظر عن وصف صاحب العمل الجديد مالكا كان أو مستأجرا (3).

الخاتمة:

لاشك أن الظروف الاقتصادية والتجارية والمالية التي تمر بها المؤسسة المستخدمة قد تؤدي إلى آثار وخيمة تتعكس حتى على وجودها القانوني، أي تؤدي إلى انتهائها، ومن ثم إلى إفلاسها و تصفيتها، و عندئذ تفتتح الإجراءات الجماعية لتحصيل الحقوق المستحقة في ذمتها. و هو ما قد يهدد المركز القانوني للعامل في مواجهة رب العمل أو في مواجهة دائني هذا الأخير.

 $^{^{-1}}$ د/ جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير: "أثر الخصخة على علاقة العمل"، المرجع السابق، ص $^{-1}$

 $^{^{2}}$ د/ أحمد عبد التواب محمد بهجت: "مسؤولية الخلف الخاص عن آثار عقد العمل" ، المرجع السابق، ص 120 و 130.

⁻²⁴² المرجع السابق، ص-3 الخير: نفس المرجع السابق، ص-3

و تعد حماية الأجور مظهرا من مظاهر النظام العام الاجتماعي، وقد كان من الضروري تولية أجر العامل حماية قانونية كافية في مواجهة دائني الجهة المستخدمة، لأن المخاطر التي ترجع إليه عديدة وشديدة الوطأة على أجر العامل، خاصة مع ضعف مركزه القانوني والمالي والاجتماعي مقارنة بمركز صاحب العمل.

و انطلاقا من المركز الضعيف الذي يوجد فيه العامل في مقابل رب العمل، فقد أحاطت التشريعات العمالية المقارنة عنصر الأجر بهالة من الضمانات القانونية، منعا للتعسف، وكان من أهم مظاهر هذه الحماية تقرير مبدأ عدم المقاصة بين ديون وأجور العمال، ومبدأ عدم الاقتطاع من الأجور، ومبدأ عدم التنازل عن الأجر، زيادة على مبدأ الامتياز العام لأجر العامل على جميع أموال رب العمل في حالة إعساره أو إفلاسه. و لا ريب أن جل القواعد المذكورة تحمي الأجر من دائني العامل، باستثناء قاعدة الامتياز وقاعدة تأمين الأجر، اللتين يراد منهما حماية الأجر من دائني رب العمل.

و هذه المبادئ تتوافق إلى حد بعيد مع نصوص الاتفاقية الدولية للعمل رقم 95 لسنة 1949 الخاصة بحماية الأجور. وهي كلها مبادئ أريد من خلالها حماية الأجر، ومن ثم حماية العامل، بغض النظر عن مركزه، كدائن أو مدين، مع أنه في غالب الأحوال يكون دائنا في مواجهة رب العمل.

و نرجو أن نكون قد وفقنا في هذا البحث الموجز في ابراز مظاهر الحماية القانونية التي قررها المشرع الجزائري لحقوق العامل في حالات إفلاس رب العمل، آملين في إثرائها وتوسيعها بدراسة مستغيضة في المستقبل إن شاء الله تعالى.

الخطأ الجسيم للعامل في القانون الجزائري د/ مهدي بخدة معهد الحقوق المركز الجامعي غليزان

مقدمة:

اتسم رأي المشرع الجزائري حول موضوع تحديد الخطأ الجسيم المفضي للتسريح التأديبي رغم ما لهذا الأخير من أهمية تتسم بالخطورة على حياة العمال بالتردد والتسرع لاسيما في ظل تقنين قانون علاقات العمل الذي واكب توجه الجزائر نحو اقتصاد السوق وتحرير التجارة في بداية التسعينات من القرن الماضي، وما أفرزته تلك المرحلة من محاولة جذب الاستثمار الأجنبي والأخذ ببعض النصوص الأجنبية بما يفرضه هذا النمط من التوجه الاقتصادي من ترك الحرية لإرادة الأطراف ضمن ما يتم الاتفاق عليه في العقود الفردية أو الاتفاقيات الجماعية(عقود العمل الجماعية) في ضبط مسائل الشغل العديدة سواء في طبيعة النشاط أو مسألة الأجور أو ظروف ونظام العمل أو الجوانب التأديبية التي يمنح القانون من خلالها السلطة التأديبية لرب العمل وتوقيع العقاب في مواجهة العامل الذي ثبت في حقه ارتكاب خطأ جسيم وكل ذلك طبقا لمبدأ سلطان الإرادة.

إن الاصلاح التشريعي الذي ساد تلك الفترة عن طريق قانون علاقات العمل الصادر بالقانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 كان يصب في هذا الاتجاه ألا وهو تغليب النظام التعاقدي على النظام اللائحي بترك مجال أوسع لإرادة طرفي العلاقة أو للنقابات مع المستخدم أو مع نقابة المستخدمين عن طريق الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية في تنظيم مسائل الشغل بما في ذلك جعل مسألة تحديد الأخطاء المهنية وعقوبتها بجميع أنواعها من صلاحيات المستخدم في إطار ما يضعه من أحكام ضمن النظام الداخلي.

غير أن اصطدام ذلك بعدة عوامل منها اهتراء البنية الاقتصادية وتسريح الكثير من العمال ولجوء الدولة إلى الاستدانة الخارجية، الأمر الذي ساهم في ارتفاع نسبة البطالة فضد عن عدم شعور العمال بعدالة من خلال ارتكاب بعض العمال لنفس الأخطاء لكن ينتج عن البعض منها التسريح التأديبي والبعض الآخر لا يتم تسريحه بسبب اختلاف المؤسسات وبالتالي اختلاف أنظمتها الداخلية، بالإضافة إلى الضغط الذي مارسته التنظيمات النقابية خاصة في موضوع انفراد المستخدم بوضع الأخطاء الجسيمة المؤدية إلى تسريح العمال.

تجلى التردد والتسرع في عدول المشرع عن قواعده المتعلقة بالجهة التي لها الحق في تحديد الأخطاء الجسيمة المؤدية إلى التسريح إذ بعد 18 شهرا تم تعديل المادة 73 عن طريق القانون 29/91 والأمر 20/96 أين حدد المشرع الأخطاء الجسيمة التي يستحق عليها العامل عقوبة التسريح حارما المستخدم فيما يبدو من التنصيص عليها في النظام الداخلي، ثم أضاف لها بعض المواد التي لها علاقة بالتسريح التأديبي والتسريح خرقا للإجراءات القانونية والتسريح التعسفي وكشف هذا التطور التردد الحاصل في التغيير من أجل مواكبة التطورات الاقتصادية.

فإذا كان التعديل الحاصل قد أثبت لا محالة تردد المشرع الجزائري في ضبط مسألة تحديد الخطأ الجسيم المفضي للتسريح وفق ما تستدعيه التوجهات الاقتصادية، فهل ساهم التعديل في وضع أحكام تشريعية كافية ومتوازنة بما يسهل تطبيقه ويحقق الانسجام في الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن ويضمن حقوق العمال خاصة عند ارتكابهم لأخطاء جسيمة قد تعرضهم للمساءلة التأديبية ؟

سنجيب على الإشكالية المطروحة من خلال التطرق للمحاولات الفقهية والتشريعية والقضائية في إعطاء مدلول للخطأ الجسيم والوقوف على طرق تحديده وشرح المادة 73 المعدلة بالقانون 29/91 والمحددة للأخطاء الجسيمة وتبيان موقف الفقه القضاء منها.

المبحث الأول: مدلول الخطأ الجسيم

يعتبر الخطأ الجسيم سببا موجبا لقيام المستخدم بتوقيع عقوبة التسريح على العامل متى أثبت المستخدم ارتكاب العامل لخطأه ووجود صفة العمد، غير أن مشرعنا يكون قد أخذ بأسلوب تشريع الخطأ بحيث استأثر بتحديد الأفعال التي تعتبر خطأ جسيما فيما يظهر من خلال قراءة الأهداف المتوقعة من التغيير الذي حصل في المادة 73 بواسطة القانون 29/91 ومن جهة ثانية تظل عبارة على الخصوص لا تؤدي معنى حصر الأخطاء الجسيمة في نص المادة 73 المعدلة.

و قد أجمع الفقه على أن الخطأ الجسيم يشكل أحد أقسام الخطأ بالنظر إلى جسامة من عدمها، غير أنه بهذا الاعتبار يختلف في الاستدلال على تلك الأقسام وعلى عددها، الأمر الذي صَعبَ من إعطاء مدلول له، كما أن بعض التشريعات تحدد صوره والبعض الآخر يترك المجال للأطراف لتحديدها.

المطلب الأول: صعوبة تحديد مدلول للخطأ الجسيم

قبل التعرض لبعض التعريفات التي حاولت إعطاء تعريف للخطأ الجسيم يتعين علينا أن نشير إلى أن تشريع العمل الجزائري الحالي يسمي الخطأ الجسيم في النص الفرنسي faute grave التي تترجم بالخطأ الخطير أما الخطأ الجسيم فيترجم إلى Faute lourde كما كان في ظل الأمر 31/75 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل

في القطاع الخاص؛ ¹ ولا شك أن مثل هذه التناقضات في التسمية تمثل إحدى الصعوبات التي تواجه الفقه في تحديد مدلول يعبر بصورة مقبولة عن الخطأ الجسيم.

ففي التشريع الحالي لا يوجد سوى نوعين من الخطأ: خطأ جسيم عبر عنه بالنص الفرنسي faute grave و خطأ غير جسيم وتم إهمال الخطأ الخطير في النصوص العربية، بينما احتفظت النصوص الفرنسية من تشريع العمل الجزائري بالخطأ الخطير faute grave و استبعدت الخطأ الجسيم غير أنه لا يوجد فرق بينهما من حيث الآثار لأن نتيجة كل منهما قد تكون إنهاء علاقة العمل عن طريق تسريح العامل وبلا مهلة الإخطار ودون تعويض.

يعتبر إعطاء تعريف للخطأ الجسيم أمرا صعبا بالنظر إلى عدة عوامل تعود بالدرجة الأولى التي ينجر عنها الاختلاف في وضع مدلول شامل له يمكن قياس الأفعال المرتكبة عليه.

إن صعوبة تحديد طبيعة ومواصفات الخطأ الجسيم بدورها ترتبط بعدة اعتبارات حيث نجد بعض التشريعات والفقه يختلف في إعطاء لفظ مشترك للتعبير عن تلك الأخطاء التي تحمل الجسامة كما هو الحال لدى المشرع الجزائري عبر مختلف مراحله فيطلق عليه تارة الخطأ الخطير و تارة أخرى الخطأ الجدي وفي غير ذلك يسمى بالخطأ الحقيقي والخطأ الغير عادى والخطأ من الدرجة الثالثة أو الرابعة.

كما أن هناك اعتبارات أخرى تُصمعب من تحديد طبيعة الخطأ الجسيم تعود إلى اختلاف قطاع النشاط من ناحية والمستويات المهنية من ناحية ثانية حيث يمكن اعتبار تصرف ما لعامل في منصب عمل أدنى في التصنيف المهني خطأ بسيطا كحالة إفشاء سر مهني من عامل يدوي أو حاجب بعيد عن أسرار العمل أو ترك

المواد 33 و 36 من الأمر 31/75 المؤرخ في 1975/04/29 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص الملغى. جر عدد 39 سنة 1975 ص 527

عامل لمكان عمله في منصب لا يترتب على شغوره أية مخاطر أو عدم تنفيد الأوامر من عامل يعمل في الحراسة لا ينتظر منه أن يقدم بذلك مردودا للمؤسسة، وهي التي يمكن أن تعتبر أخطاء جسيمة بالنسبة لعمال في مناصب عالية يضع فيهم المستخدم ثقة كبيرة وينتظر منهم عناية شديدة أو في الأعمال التي تستدعي بطبيعتها حضور مستمر في مكان العمل أو طاعة وولاء العامل الإطار، فتتوع الأعمال والوظائف والنشاطات يجعل من الصعوبة تحديد تعريف للخطأ الجسيم يحمل طبيعة ومواصفات دقيقة بالمعنى الصحيح.

كما يعود بعض هذه التصرفات إلى الأحكام القضائية التي يختلف تكييفها للأفعال من نفس الجنس والنوع فتارة تكيف على أنها أخطاء جسيمة وتارة أخرى تكيف على أنها أخطاء بسيطة 1.

المطلب الثاني: محاولات لتعريف الخطأ الجسيم

لم تمنع العوامل السابقة الذكر والتي ساهمت في خلق صعوبة كبيرة في إعطاء مفهوم للخطأ الجسيم الفقه والقضاء وكذا بعض التشريعات من الاجتهاد في البحث عن القاسم المشترك لمواصفات يمكن أن تكون دليلا على وجود خطأ جسيم.

يعرف بعض الفقه الخطأ الجسيم بأنهما يرتكبه العامل عن قصد إما بفعل شيء أي بتصرف سلبي ينتج أي بتصرف سلبي ينتج عن فعل شيء أي بتصرف سلبي ينتج عنه ضرر. 2

¹Camerlynck execution du contrat du travail Rep droit du travail T1 1976. p489. Rep droit du travail T1 1976. p489. $^{-2}$ المستشار عبد السلام ذیب $^{-2}$ العمل الجزائري والتحولات الاقتصادیة $^{-2}$ دار القصبة للنشر الجزائر 2003 $^{-2}$ المستشار عبد السلام ذیب $^{-2}$

و يرى آخرون بأن الخطأ الجسيم هو ذلك التصرف الذي يقوم به العامل فيلحق أضرارا بمصالح صاحب العمل أو بممتلكاته أو يخالف به إحدى التزاماته المهنية أو يلحق به خسائر وأضرار إما لصاحب العمل أو للعمال الآخرين مما يجعل استمرار العامل في العمل أمرا غير مقبول إما لخطورته وإما بسبب المحافظة على النظام والاستقرار في مكان العمل.

و من جهتها عرفت محكمة النقض الفرنسية الخطأ الجسيم بأنه التصرف الذي يتصف بقصد الإضرار بالمستخدم أو المؤسسة.

أما المشرع الفرنسي في ظل قانون1973/7/13 اشترط لأجل إنهاء علاقة العمل لمدة غير محددة أن يكون هذا الإنهاء مدعما بالسبب الحقيقي والجدي وإلا كان تعسفيا، لكنه لم يعرف السببين وترك الأمر للفقه إذ عرف الفقيه برنارد فورنيه السبب الحقيقي والجدي بأنه :السبب الذي يعد في نفس الوقت موجودا وصحيحا وموضوعياً.

تعد هذه الصفات الثلاث لصيقة بالسبب الحقيقي، فوجود السبب الداعي للتسريح يجعل أي تسريح خال من أي سبب تعسفيا مثل: إذا ادعى المستخدم عدم كفاءة العامل بدون أن يقدم مفهوما دقيقا لعدم الكفاءة بمعنى أنه لم يستطع إثبات عدم الكفاءة أو قدم مفهوما ناقصا لم يقنع القاضي اعتبر تسريح العامل عندها تعسفيا لغياب السبب الحقيقي.

بينما تعني صحة السبب الحقيقي خلو المستخدم عند إثباته للخطأ الجسيم من أي نية سيئة قصد الاضرار أو الانتقام وغير ذلك مما لم يتعمده العامل، وهو ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي في موضوع تسريح عاملة من الفندق لأخذها ما بقي

¹ د/احمية سليمان – النتظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري – ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2002 ص 285.

من طعام الزبائن لأن قضاة الموضوع اعتبروا ذلك سرقة بسيطة لا ترقى لدرجة فصل تلك العاملة، وبالتي لا يعد سببا استد عليه صاحب العمل من أجل تسريحها بينما السبب الحقيقي هو معاقبة العاملة على شهادتها ضد رب العمل في قضية طلاقه لزوجته مما يجعل التسريح لا يرتكز على سبب حقيقي صحيح.

في حين عرف وزير العمل الفرنسي السابق أثناء المناقشات البرلمانية المتعلقة بقانون العمل السبب الحقيقي بأنه يشتمل على عنصر موضوعي والذي يستبعد الآراء التحكمية والذاتية، أما السبب الجدي ففي رأيه هو الذي يكتسي نوعا من درجة الخطورة تؤدي إلى الإخلال بعلاقة العمل ومن ثم إلى استحالة استمرارها نظرا للضرر الذي لحق بالمؤسسة الشيء الذي يؤدي إلى ضرورة التسريح.

المبحث الثاني: تحديد الخطأ الجسيم

تختلف التشريعات المقارنة في طريقة تصنيف الأخطاء بصفة عامة والعقوبات المقررة لها إلى طريقتين هما الطريقة التشريعية والطريقة التنظيمية، يتم من خلالهما تحديد طبيعة ونوعية الأخطاء المهنية بما فيها تلك التي توصف بأنها أخطاء جسيمة. فالطريقة الأولى هي التي تجعل النص التشريعي يستأثر بتحديد الأخطاء الجسيمة ويتكفل بالنص على نوعية وطبيعة الأخطاء الجسيمة وكذلك الاجراءات المتبعة لتوقيع عقوبة التسريح و الضمانات المقررة للعامل خلالها، بهدف توحيد الأخطاء الجسيمة

¹J-O débats assemblée nationale,23mai1973. par H.SINAY.p1445.

بما تتسم به من خطورة على حياة العمال من جهة وضمان أكبر قدر من الحماية لهم من جهة أخرى ولغرض إقامة توازن تجعل طرفا ثالثا قادر على حماية مصلحة العمال والمستخدمين معا عن طريق التكفل بتحديد مصير العمال وضمان مصلحة المؤسسة في حالة ارتكاب العمال لأخطاء مهنية وهو ما فعله المشرع الجزائري بعد تعديل المادة 73 من القانون 11/90.

أما الطريقة التنظيمية فهي تقع خارج النصوص التشريعية وتمنح للمستخدم حق وضع جميع الأخطاء بما فيها الجسيمة من خلال النص عليها في النظام الداخلي للمؤسسة والاتفاقيات الجماعية حيث يتم ذلك في أغلب الأحيان إما من قبل رب العمل أو بينه وبين نقابة العمال سواء كان ملزم بالأخذ برأي العمال أم V^1 , ويعتبر هذا النظام رغم ما يحمله من مواصفات تجعل شرعية الخطأ معطاة لمن يملك السلطة التنظيمية، إلا أنها كثيرا ما لا تكون في صالح العمال.

نوَّعَ المشرع الجزائري بين الطريقتين من خلال سائر النصوص القديمة منها والجديدة حيث أخذ تارة بالطريقة التشريعية وتارة بالطريقة التنظيمية وإن باتت هذه الأخيرة أقل من الناحية العملية.

المادة 75 من القانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/11 المؤرخ في 1991/12/21 ج.ر عدد 1991/12/21 المعدل والمتمم ب: القانون 29/91 المؤرخ في 1991/12/21 ج.ر عدد 68سنة 91 ص 2654، والمرسوم التشريعي 94/04/11 المؤرخ في 1994/04/11 ج.ر عدد 20سنة 94 ص 05، والأمر 21/96 المؤرخ في 21/96/11 المؤرخ في 21/96/11 ج.ر عدد 43سنة 96 ص 06، والأمر 20/97 المؤرخ في 1997/01/11 ج.ر عدد 33سنة 94 ص 05.

المطلب الأول: صور الخطأ الجسيم في تشريع العمل الجزائري

اعتمد المشرع الجزائري الحالي على الطريقة التشريعية حيث نصت المادة 73 من القانون 11/90 المعدلة: «يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة، وعلاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجنائي والتي ترتكب أثناء العمل تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة يحتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة وبدون علاوات الأفعال التالية:

- إذا رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضرارا بالمؤسسة والصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية للسلطة.

- إذا أفشى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون. - إذا شارك في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقا للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال.

- ذا قام بأعمال عنف.

- إذا تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البنايات والمنشآت والآلات والأدوات والمواد الأولية والأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل. ⊢إذا رفض تتفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقا لأحكام التشريع المعمول به. ⊢إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل».

من هذا النص نستخلص أن الأخطاء الجسيمة في التشريع الجزائري 08 أخطاء يمكن تصنيفها طيقا لثلاثة أقسام، يضم القسم الاول الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي بينما يضم القسم الثاني الأخطاء الجسيمة المتعلقة بمستلزمات التنفيذ وفي الأخير يضم القسم الثالث الأخطاء الجسيمة المتعلقة بمستلزمات التبعية القانونية:

أولا: الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي: تشكل كل جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي ارتكبت أثناء العمل أو بمناسبته خطأ جسيما عدا المخالفات بسبب غياب القصد الجنائي الذي يفقد الفعل جسامته لأنه يجب على رب العمل أن يثبت العمد في جهة العامل وهو ما لا يوجد في المخالفات.

طبقا للقاعدة الإجرائية التي تقضي بأن: الجنائي يوقف المدني و تطبيقا لقواعد الاختصاص التي تحمل طابعا دستوريا بموجبه تمنح للهيئات القضائية اختصاصا مانعا في إصدار الأحكام الجزائية،بحيث لايمكن لأي هيئة بما فيها الهيئة المستخدمة إصدار حكم جزائي و لو ك/.

و يعرف بعض الفقه السر المهني بأنه: «المعلومات التي تتعلق بالمنشأة والتي أوجب القانون كتمانها أو جرى العرف بذلك بحيث يترتب على إذاعتها الإضرار بالمنشأة أو زعزعة الثقة فيها وبشرط أن لا يكون هذا الكتمان ساترا لجريمة جنائية أو حائلا دون الكشف عن جريمة تمت أو في مرحلة شروع». أ

عند إبرام عقد العمل يلتزم العامل بعدم إفشاء السر المهني فضلا عن عدم المنافسة وتعتبر التزامات أساسية نصت عليها المادة 07 ف80 من القانون 11/90: «يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية: أن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم وبصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها السلطة السلمية».

نتيجة لذلك يعد كل إفشاء للمعلومات المهنية سواء تعلقت بالتكنولوجيا المستعملة داخل المؤسسة أو بأساليب التصنيع وطرقه أو كيفيات تنظيم العمال والمستخدمين وتوزيعهم وتنظيم عملهم وتنظيم المنتوج وتسويقه وتوزيعه أو تسريب

^{.462} عوض حسن المرجع السابق ص 1

وثائق داخلية تخص الهيئة المستخدمة خطأ جسيما من العامل يستحق عليه عقوبة التسريح من طرف رب العمل الذي عليه إثبات الخطأ.

غير أن التشريعات المقارنة ومن بينها تشريع العمل الجزائري يستثني تسريب تلك المعلومات أو إفشاء تلك الأسرار حالة ما يطلبها القضاء لأجل التحقيق أو تسمح بها الهيئة المستخدمة إذا رأت رفع السرية عن موضوع ما، ففي هذه الحالة الأخيرة يتحمل المستخدم أي ضرر يلحق نتيجة انتشار المعلومة واستخدامها.

مع ذلك يبقى تقدير مدى سرية العناصر المذكورة من اختصاص قاضي الموضوع كما يمكن أن ينص العقد على بقاء العامل على تلك السرية حتى بعد انصرافه من الخدمة.

2/الاضراب غير المشروع:

يَعتبر التشريع أن أي إضراب داخل المؤسسة يجب أن يخضع لشروط إقراره وفق ما ينص عليه القانون 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب وأيده القضاء في ذلك1.

يضع قانون 02/90 السابق شروطا لإقرار أي إضراب تتمثل في انعدام التسوية الودية وانعقاد الجمعية العامة للتصويت ونسب الحضور والتصويت عليه والاشعار بالإضراب ومواعيده وغيرها، وأي خروج عن هذه الإجراءات يجعل الإضراب غير مشروع خاضع لتقدير القاضي المختص في المواد الاجتماعية بحكم قضائي، مما يجعل مشاركة العامل في هذا التوقف الجماعي يشكل خطأ جسيما يستحق عليه عقوبة التسريح وفق ما أيدته المحكمة العليا في أحد قراراتها2.

أ قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ1996/05/07 ملف رقم132207 المجلة القضائية عدد02 لسنة1997 ص191.

 $^{^{2}}$ قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 2010/10/07 ملف رقم 610645 مجلة المحكمة العليا عدد 01 لسنة 010. حيث أقرت بأنه لا يكفي توجبيه الرسائل إلى المستخدم ومفتشية العمل لاستيفاء إجراءات الإضراب.

3/ ارتكاب أعمال عنف:

يقصد بالعنف الاعتداء الجسدي (البدني) على شخص آخر الذي يمكن أن يشكل خطأ جزائيا كما يمكن أن يشكل فقط خطأ تأديبيا، أما العنف اللفظي فلا يعدو كونه خطأ جزائيا وليس تأديبيا صرفا.

بخلاف العنف البدني في المواد الجزائية الذي يشترط فيه أن يحدث عجزا معينا يثبته طبيب محلف عن طريق شهادة طبية ليؤخذ به كخطأ جزائي، يكفي أن يثبت الاعتداء على الغير 1 داخل أماكن العمل من طرف المستخدم بكل وسائل الإثبات ليؤخذ به كخطأ جسيم دون انتظار الحكم الجزائي. 2

4/عدم المحافظة على وسائل العمل:

تعتبر المحافظة على وسائل وممتلكات المؤسسة التزامات تقع على عاتق العمل بالشكل الذي لا يضر بالمستخدم بقدر ما يقع على المستخدم توفيرها لكي يؤدي العامل عمله باستعمالها بالطريقة التي لا تعرض صحة وقدرات العامل لأي ضرر 6 فإذا ما أخل بذلك يشكل تصرفه خطأ جسيما ينهض تسريحه عملا مشروعا، كما يشكل ذلك التصرف خطأ جزائيا،وإذا كان الأمر كذلك تعين انتظار صدور حكم جزائي نهائي بشأنها حتى يستوفى المستخدم إجراءات التسريح.

أما إذا اعتبر الإخلال من هذا الوجه خطأ تأديبيا صرفا دون إقرانه بالخطأ الجزائي فإن على رب العمل إثبات عنصر العمد وهذا ما يكون صعبا في الغالب

 $^{^{-1}}$ د/أحمد شوقي عبد الرحمان $^{-1}$ الخطأ الجسيم للعامل وأثره على حقوقه الواردة في قانون العمل المطبعة العربية الحديثة القاهرة 1979 ص65.

 $^{^2}$ قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا رقم 157154 المؤرخ في 1998/02/10 حيث قضت أن العنف المرتكب في أماكن العمل يشكل في حد ذاته خطأ جسيما لا يحتاج إثباته بحكم قضائي.

 $^{^{2}}$ د/ احمية سليمان المرجع السابق ص 3

بسبب تداخل العمل والعامل ووسائل العمل، إذ لا يمكن تكييف عملية إحداث أضرار مادية مهما كان حجمها بدون قصد كخطأ جسيم وعلى ذلك سار القضاء. 1

5/ تناول الكحول أو المخدرات أثناء العمل:

يشكل تناول المسكرات الممنوعة والتي هي الكحول والمخدرات خطأ جسيما لأنه يمس بالآداب العامة ويشكل خطرا على أمن المؤسسة والأشخاص المتواجدين بها سواء كانوا عمال أو زبائن أو مرتادي المعمل، ولذلك يعد أيضا دخول المؤسسة في حالة سكر أو تحت تأثير المخدرات مما يمكن وصفه بنفس الوصف.

واضح من صياغة هذا النص أن العلة المقصودة من المنع هي السُكُر وليس مجرد التتاول الذي يكون سببا فيه، حيث يستوي في ذلك العامل الذي يتناول المسكر الممنوع داخل العمل الذي غالبا ما يكون قد تأثر بمفعول المُسَكِر وغيره الذي يتناوله خارج العمل وأثر عليه في ساعات العمل 2 فالعلة هي السكر تدور مع جسامة الخطأ وجودا وعدما.

ثالثًا: الأخطاء الجسيمة المتعلقة بالتبعية القانونية

تتطلب التبعية القانونية من العامل أن يعمل تحت إمرة المستخدم ينفذ أوامره وتعليماته وعموما يلتزم بواجب الطاعة، ومن هنا فإن رفض تلك الأوامر فردية كانت أم تنظيمية وبدون عذر مقبول يعد خطأ جسيما في نظر المشرع الجزائري سواء كانت في خضم تنفيذ العمل أو في أوقات الاضراب أين مكن المشرع المستخدم بتسخير بعض العمال وفق ما تنص عليه الاتفاقيات الجماعية للقيام بعملهم داخل المؤسسة وهذا الرفض يكمن في:

_

¹ قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا رقم 157838 بتاريخ 1998/02/10 حيث قضت أن الفعل المنسوب لعامل وهو التهاون في أداء مهامه كحارس نتج عن ذلك أن تعرضت المؤسسة للسرقة في فترة حراسته لا يدخل ضمن الخطأ الجسيم.

 $^{^{2}}$ د/ أحمد شوقي عبد الرحمان المرجع السابق ص 2

1/رفض العامل تنفيذ التعليمات

واضح أن العنصر المادي للخطأ الجسيم في هذه الحالة هو الرفض الحاصل من العامل بدون عذر مقبول للخضوع لأوامر رب العمل سواء كان صريحا أو ضمنيا، الأمر الذي يشكل خروجا منه عن التزام أساسي يحمله تبعات التسريح التأديبي.

يشترط المشرع أن يكون الأمر الصادر من رب العمل أو من يعينه مشروعا بحيث يكون موجه تلك الأوامر مؤهلا، كما يكون التنفيذ المطلوب من العامل مما تم الاتفاق عليه حيث لا يسمح تشريع العمل الجزائري بتعديل طبيعة العمل بصفة انفرادية من المستخدم أو لا يدخل ضمن الصلاحيات العادية للعامل.

و يبقى تقدير هذا الرفض خاضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي يقدر الظروف التي يوجه فيها الأمر للعامل ونوعية العمل المطلوب منه ومدى تأثيره على مصلحة المؤسسة وضرورة أن يكون الأمر صادرا من شخص مؤهل أي من قبل من له السلطة السلمية على العامل و أن يكون بدون عذر مقبول لأن جدية العذر المقدم مسألة موضوعية تختلف باختلاف الظروف والوقائع تترك لتقدير القاضي فإذا رأى القاضى أن الرفض غير مؤسس كان الخطأ جسيما.

2/رفض تنفيذ أمر التسخير:

يمكن لرب العمل في حالة الإضراب المشروع أن يقوم بتسخير بعض العمال وفق ما تنص عليه الاتفاقيات الجماعية بهدف أداء العمل حفاظا على مصالح المؤسسة ولزبائنها، ويقوم حينها بتبليغ أمر التسخيرة وفقا لأحكام التشريع المعمول به.

نتيجة لذلك يشكل رفض العامل خطأ جسيما منه ولا يمكنه الاحتجاج بالإضراب للتملص من مسؤولياته المهنية لأن التسخير في هذه الحالة هو أمر إداري يمارسه المستخدم في إطار سلطاته الادارية بطابع استثنائي عن واقعة الاضراب، و

[.] المادة 63 من القانون 11/90 السابق الذكر 1

يزداد الأمر تعقيدا على العامل لأن الرفض في هذه الحالة يشكل أيضا خطأ جزائيا طبقا للمادة 42 من القانون 02/90 يعاقب عليه القانون الجنائي.

وككل خطأ جزائي مقترن بخطأ تأديبي يجب انتظار صدور الحكم النهائي في الدعوى قبل تسليط العقوبة التأديبية أما إذا تمت المتابعة التأديبية دون المتابعة الجزائية فعلى العامل إثبات عدم شرعية الأمر.

المطلب الثاني: مدى قطعية تشريع الخطأ الجسيم

لقد سبق القول أن المشرع الجزائري اتبع سنة 1990 الطريقة التنظيمية محاولا الدخول في الإصلاحات التشريعية التي تسمح لأطراف علاقة العمل بوضع ضوابط العمل والشغل وفق إرادتهم وتجعل من الاتفاقيات الجماعية دستورا لعلاقات العمل اتباعا للدول الليبرالية التي تعتمد على المذهب الفردي من جهة ومن جهة أخرى توفر للمستخدم الذي له حق ملكية على المؤسسة حق ممارسة السلطة التنظيمية في تنظيم مسائل تتعلق بالانضباط داخل مكان العمل لحماية مصالح المؤسسة من أخطاء غير عادية تتحرف بالعامل نحو سلوك غير سلوك الرجل العادي أو تجعله لا يلتزم ببذل العناية المطلوبة منه وعموما يكون تصرفه مضرا بمصلحة العمل.

و قد جاءت صياغة المادة 73 قبل التعديل: « يتم العزل في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي». تطبيقا للمادة 77 من القانون 11/90 فإن النظام الداخلي هو الذي يحدد طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبة المطابقة وإجراءات التنفيذ. و بعد التعديل عن طريق القانون 19/92 تم تعديل المادة 73 من القانون 11/90 لغرض اتباع الطريقة التشريعية التي اعتمد عليها المشرع الجزائري في سائر النصوص القانونية السابقة. 1

 $^{^{-1}}$ المادة 36 من الأمر 31/75 المؤرخ في 975/04/29 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص الملغى. ج.ر عدد39 سنة 975 ص 975.

⁻المادة 71 و 75 من القانون 06/82 المؤرخ في 1982/02/27 المتعلق بعلاقات العمل الفردية الملغى بالقانون 11/90 ج.ر عدد 1982/09 ص34.

رأى المشرع الجزائري أن الطريقة التشريعية هي التي تصلح لتنظيم مسألة التسريح التأديبي بما تحمله من حماية للعامل تبعده عن أن يكون رهينة بيد المستخدم ولا تمكن هذا الأخير من احتكار وضع الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها العامل بالتسريح عوضا عن الطريقة التنظيمية التي استمر العمل بها مدة 18 شهرا فجاءت المادة 73 معدلة كما يلي: «يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة، وعلاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجنائي والتي ترتكب أثناء العمل تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة يحتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة وبدون علاوات الأفعال التالية:

إذا رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضرارا بالمؤسسة والصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية للسلطة؛ إذا أفشى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون؛ إذا شارك في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقا للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال؛ إذا قام بأعمال عنف؛ إذا تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البنايات والمنشآت والآلات والأدوات والمواد الأولية والأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل؛ إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقا لأحكام التشريع المعمول به؛ إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل».

من خلال النص السابق فإن المشرع الجزائري نص على الأخطاء الجسيمة والتي هي أخطاء تأديبية يمكن أن يستحق على إثرها العامل العقوبة التأديبية المتمثلة في التسريح دون تعويض أو إشعار مسبق إذا رأى رب العمل ذلك؛ بمفهوم آخر يمكن لرب العمل أن لا يقوم بتسريح العامل رغم ارتكابه لخطأ جسيم.

و طالما أن النص التشريعي هو المحدد للأخطاء الجسيمة فإنه لم يعد للمستخدم سلطة تقديرية في تكييف الأخطاء الجسيمة كما كان من قبل عند بداية الإصلاح بعد منح القانون صلاحية تحديد قائمة الأخطاء الجسيمة للنص التشريعي.

و قد أثارت المادة 73 من القانون 11/90 المعدلة بالقانون 29/91 تساؤلات حول ما إذا كانت الأخطاء الجسيمة المذكورة فيها وردت جامعة مانعة أم لا:

يذهب الرأي الأول إلى أن تعداد الأخطاء الجسيمة في المادة 73 المعدلة ورد على سبيل التمثيل لأن عبارة "تعتبر على الخصوص" تدل على أن الأخطاء مذكورة على سبيل المثال لا الحصر بدليل أن تعديل المادة 73 لم يرافقه تعديل المادة 77 من نفس القانون التي تجعل طبيعة الخطأ المهني بما فيه الخطأ الجسيم ودرجات العقوبة المطابقة لكل خطأ مهني وإجراءات التنفيذ محددة في النظام الداخلي الذي يضعه المستخدم بصفة انفرادية، وليس للعمال في هذا الموضوع سوى إبداء الرأي بالموافقة أو بغيرها عن طريق لجنة المشاركة أو الممثلين النقابيين دون أن يؤثر ذلك في كلتا الحالتين على شرعية النظام الداخلي.

يمكن القول في هذا المجال أن المشرع الجزائري اكتفى بذكر تلك الأفعال معرضا كل عامل يقوم بها للتسريح التأديبي دون أن تكون بيد المشرع القدرة على تعداد سائر الأخطاء الجسيمة التي تستجد وتستحدث من حين لآخر وتختلف من نشاط إلى آخر وتتفاوت من منصب عمل لآخر بسبب أفعال الناس التي لا تتتهي على عكس النصوص القانونية المحددة طبقا للقاعدة الفقهية التي تقول: لا يمكن أن يحيط المتناهى باللامتاهى.

أما النظام الداخلي فهو يملك من الإحاطة بالأخطاء الجسيمة بسبب تحديد النشاط ومرونة أحكامه أكثر من التشريع بمعنى أن هناك أخطاء جسيمة أخرى يمكن أن ينص عليها النظام الداخلي للمؤسسة والذي قد تختلف من نشاط إلى نشاط ومن

مؤسسة إلى مؤسسة بل في نفس المؤسسة يمكن أن يسرح عامل تأديبيا ولا يسرح عامل آدر ارتكب نفس الخطأ بسبب اختلاف مناصب عملهم والتفاوت في الأضرار الناتجة عن أخطاءهما فضلا عن الإختلاف في التكييف والاعتماد على ظروف كل منهما.

في حين ذهب أنصار الرأي الثاني إلى الجزم بأن المشرع الجزائري بعد التعديل كان هدفه افتكاك صلاحية تحديد الأخطاء الجسيمة من المستخدم والاستئثار بها ولا يمكنه أن يأخذ البعض ويترك البعض الآخر فما الهدف من التعديل بعد تلك المدة (18شهر)؟ كما لا يمكن للتعديل أن يكرس تصورا معروفا زيادة على أنه قبل التعديل ظل المستخدم يتمتع بصلاحيات واسعة في التحكم بمصير العمال مما دفع للمشرع بالتدخل لوقف تدخلات المستخدمين في وضع أخطاء بسيطة ضمن الأخطاء الجسيمة المؤدية لتسريح العمال سواء بنية الإضرار أو نتج ذلك عن عدم القدرة على وضع نظام داخلي يساهم في المحافظة على انضباط العمال والمحافظة على استقرار العلاقة التعاقدية وحماية مصلحة العمل.

و من هذا المنطلق ورد تعديل المادة 73 وجعلها تتكفل بذكر الأخطاء الجسيمة على سبيل الحصر وأي خطأ غير منصوص عليه في المادة 73 المعدلة بالقانون 29/91 ينجر عنه تسريح العامل يعتبر هذا التسريح تعسفيا وإلى ذلك أشارت المحكمة العليا في أحد قراراتها 1.

و برر أنصار هذا الرأي قولهم بتغليب روح النص على ظاهره، لأن المشرع الجزائري راهن بالتعديل الذي حصل على المادة 73 بموجب الأمر 29/91 أي بعد حوالي 18 شهرا من إقرار هذه المادة على حصر الأخطاء الجسيمة وعدم تركها لرغبات أرباب العمل ضمن ما يضعونه في النظام الداخلي وإلا فلا فائدة من التعديل

أ قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ02فيفري1998ملف رقم 115985 المجلة القضائية عدد02 لسنة2000 ص41.

إذا كانت قائمة الأخطاء الجسيمة مذكورة على سبيل المثال، يضاف إلى ذلك أن احترام مبدأي شرعية الخطأ والجزاء واحترام توازي أشكال النصوص القانونية يفرض ألا يكون تحديد الأخطاء الجسيمة المؤدية للتسريح إلا عن طريق القانون فضلا عن التساؤل حول المؤسسات التي لا يفرض عليها القانون وضع نظام داخلي طالما أنها تضم أقل من عشرين عاملا فهل يكون العامل معفى من عقوبة التسريح ولو تكررت أخطاءه الجسيمة؟

بالنظر إلى الطرق المعتمدة في تحديد الأخطاء الجسيمة التي سبق ذكرها كان من نتيجة ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني أن المشرع الجزائري قد أخذ بالطريقة التشريعية التي تجعله ينفرد دون المستخدم في وضع قائمة الأخطاء الجسيمة بينما يقول الآخرون بأنه اعتمد على الطريقتين معا فتكفل بذكر بعض الأخطاء الجسيمة وترك البعض الآخر لما يضعه المستخدم في النظام الداخلي.

تبعا لاختلاف الفقه تضاربت القرارات الصادرة عن الاجتهاد القضائي الجزائري حيث سجلت المحكمة العليا تضارب في إصدار الأحكام بين العمل بالأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في المادة 73 والاقتصار عليها وبين اعتبار أخطاء أخرى غير منصوص عليها في المادة 73 كأخطاء جسيمة ينجر عنها تسريح العمل دون إشعار مسبق ودون تعويض.

¹ المستشار عبد السلام ذيب المرجع السابق ص 433.

[.] قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ02فيفري1998 السابق الذكر 2

³ قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 2004/12/15 رقم 283600 فهرس 2333. حيث جاء في القرار: إن عبارة تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة التي جاءت بها المادة 73 لا تعني حصر كل الأخطاء بل تؤكد وجود أخطاء جسيمة أخرى يمكن أن ينص عليها النظام الداخلي للمؤسسة. – قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 2010/10/07 ملف رقم 620354 مجلة المحكمة العليا عدد 01 سنة 2011 حيث اعتبر أنه يتعين الرجوع إلى النظام الداخلي لمعرفة ما إذا كان يعد إهمال العامل لمنصب عمله بسبب الغياب المتكرر خطأ جسيما

و حتى داخل التشريع ذاته توجد أخطاء جسيمة أخرى نص عليها المشرع الجزائري خارج المادة 73 المعدلة فعلى سبيل المثال نصت المادة 36 من القانون 90/02 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب! :« تشكل عرقلة حرية العمل كما يشكل رفض الامتثال لتتفيذ أمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية خطأ مهنيا جسيما دون المساس بالعقوبات الجزائبة».

كما تقضي المادة 42 منه: « يعد عدم الامتثال لأمر التسخير خطأ جسيما دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في القانون الجزائي»، ومن جهتها تقرر المادة 40 من القانون 02/90: « يعد رفض العامل المعنى القيام بالقدر الأدنى من الخدمة المفروض عليه خطأ مهنيا جسيما».

غير أننا لا نعتقد بأن المشرع من خلال عبارة تعتبر على الخصوص أراد بها ذكر الأخطاء الجسيمة على سبيل المثال أو حتى على سبيل الحصر بل الغالب أنه ذكر الأخطاء الأكثر انتشارا في أوساط العمال والتي تتناقض مع الواجبات الدنيا أو تشكل ذروة التهرب من تنفيذ الالتزامات الأساسية سواء تلك المتعلقة بتنفيذ العمل أو تلك التي يفرضها مبدأ حسن النية في سائر العقود طبقا للقواعد العامة للقانون المدني 2

مبررا للتسريح بدون تعويض وبدون إشعار. - قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ1998/02/10 رقم 157761. المجلة القضائيةعدد2 سنة 2000.حيث اعتبر القرار أن تعدد الوظائف يعد خطأ جسيما رغم عدم النص عليه في المادة 73 المعدلة وعللت المحكمة أن الأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في هذه المادة ليست على سبيل الحصر.

القانون02/90 المؤرخ في 06 /1990/02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية وتسويتها وممارسة حق الإضراب ج.ر عدد 06 سنة 1990 ص 231 ،المعدل والمتمم بالقانون 27/91 المؤرخ في 21/21/ 1991 ج.ر عدد 68 سنة1991 ص 2652.

2 المادة 107 ف1 من القانون المدنى الجزائري تنص على أنه: «يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل ا عليه وبحسن نية». المادة 1134 الفقرة 4 من القانون المدنى الفرنسى: «يجب أن تنفذ الاتفاقات الذي يوجب على المتعاقد عدم الاضرار بالمؤسسة أو تلك التي تستدعيها ضوابط التبعية القانونية فضلا عن الخطأ الجزائي المرتكب أثناء العمل.

و من هنا فإن المفهوم المطاطي للخطأ الجسيم الذي لا يسمح بالوقوف الدقيق على مكوناته يجعل المشرع الجزائري من خلال المادة 73 المعدلة والتي نتج عن تطبيقها تضارب في الأحكام والقرارات القضائية يعتمد على تعداد قائمة الأخطاء الجسيمة على سبيل التخصيص بكل ما تدل عليه كلمة "تعتبر على الخصوص"anotamment considérées التي تعني أن الأخطاء المذكورة هي خاصة الأخطاء التي يمكن أن تحدث في كل مؤسسة وفي كل نشاط و لا يمكن للعامل العادي أن يرتكبها وغالبا ما تؤدي إلى عدم استمرار العلاقة القائمة بين العامل والمستخدم وليست هي كل الأخطاء .

يجب الذكر أن معيار السلوك المعتاد الذي بمجرد انحراف العامل الشديد عنه يعتبر خطأ جسيما يتطلب أن ينصب حول الظروف والطبيعة الخاصة للعمل المنوط بالعامل وبالتالي هو يختلف من حالة إلى حالة فعند تحديدنا للسلوك المعتاد وعدمه في تتفيذ علاقات العمل يجب الأخذ في الحسبان أننا لا نحيل ذلك إلى مانتوقعه من شخص أجنبي عن العمل المطلوب، بل إن الرجل المعتاد في مثل هذه الحالة يكون شخصا مهنيا من نفس تخصصه (bon professionnel de sa spécialité) ويوجد في مثل نلك الظروف من منصب العمل والفنيات والإمكانيات المتوفرة.

بحسن نية». «Elles(les conventions) doivent être exécutées de bonne foi». المادة 148 ف امن القانون المدني المصري: «يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يقتضيه حسن النية».

امحمود جمال الدين الوجيز في قانون العمل مطبعة الاتحاد القاهرة 1964 ص477.

في رأي القضاء الفرنسي 1 ليس العامل المعتاد هو الذي لا يرتكب الأخطاء أو هو من يكون دائما ناجحا وموفقا في عمله أو يحقق الربح في سائر النشاطات التي يجريها ولا تتتج عن عمله أية خسائر.

إن هذه التبريرات هي التي جعلت المشرع الجزائري يعتمد على النظرية الفقهية التي تجعل من كل تصرف يمتنع معه استمرار علاقة العمل خطأ جسيما بما يستوجب عليه أن يحدد الأخطاء المتداولة سواء بنص المادة 73 أو بغيرها ويترك الأخطاء الأخرى بجسامتها التي يمكن أن يحاط بها مستقبلا لإرادة أطراف العلاقة.

الخاتمة:

نستتج في آخر هذا البحث أن المشرع الجزائري عند محاولته لإضفاء الطابع التعاقدي الذي يبني عليه النظام الليبرالي ركائزه لم يتدرج في الموضوع، لا سيما وأنه يتعلق بتسريح العمال مما أوقع اختلالات كبيرة تسبب فيها وضع مصير العمال في مؤسسات خرجت للتو من نظام موجه رهينة بيد المستخدمين، الأمر الذي ضاعف المشاكل الاجتماعية وساهم في رفع نسبة البطالة المهددة للسلم الاجتماعي داخل الدولة من جهة واصطدم بمطالب نقابية ضاغطة من جهة أخرى.

على الرغم من واقعية المادة 73 قبل التعديل التي منحت للمستخدم تحديد الأخطاء الجسيمة في النظام الداخلي كون أرباب العمل هم الأقرب والأكثر إدراكا لما يجري في مؤسسة العمل ونشاطاتها وسلوكات عمالها خاصة وأن رب العمل يملك السلطة التقديرية في تسريح العامل عند ارتكابه لخطأ جسيم تمكنه من توقيع التسريح

¹ اعتبر القضاء الفرنسي أن العامل المعتاد هو الذي لا يستطيع أن يتفادى بعض الأخطاء كما أنه ليس هو الذي يوفق دائما فينجح في صنع القطع؛ وقد قررت محكمة النقض ذلك في أحد قراراتها:

[«]L'ouvrier moyen ne peut pas éviter certaines erreur, l'ouvrier moyen n'est pas celui qui réussit toutes les pièces qu'il fabrique».

Cass. Soc 27 Nov 1958 D.1959 J.C.P 1959 -11 -11143 Note Brethe De La Gressaye S 1959 P35.

²Camerlynck execution du contrat du travail Rep droit du travail T1 1976.p03.

ومن عدمه على حد سواء، فإن المشرع الجزائري يكون قد تسرع دون أن يوجد الظروف المساعدة على تطبيق هذا النص التشريعي.

إن موقف المشرع الجزائري من خلال المادة 73 لسنة 1990 يشكل رأيا صائبا من حيث هدفه ولكن غير مقبول من حيث الظروف بدافع أنه جاء في وقت تغير فيه مسار الدولة، وما نتج عن ذلك من تقنين الحريات الفردية والجماعية للمواطنين في وقت قصير وما صاحبه من استقطاب سياسي حاد واستعمال العنف

وغلق الكثير من المؤسسات، يضاف إلى كل هذه الظروف تخلي الدولة فجأة عن دورها في ضبط مسألة الأخطاء الجسيمة، الشيء الذي ساهم في عدم الحصول على الأهداف المتوقعة من تنظيم موضوع الخطأ الجسيم بواسطة الأسلوب التنظيمي وأدى إلى وقوع اختلالات كبيرة في تطبيقه.

و بعد ذلك تدخلت الدولة عن طريق سن القانون 21/91 الذي عدل المادة 73 وأصبحت مسألة تحديد الأخطاء الجسيمة من صلاحيات المشرع لكن صياغة النص القانوني أوجد كثيرا من الجدل الفقهي والقضائي حول مصير النظام التعاقدي المطلوب في الأنظمة الليبرالية التي تعتمد على تحرير سوق العمل وتوسع الجدل إلى تطبيق النص ذاته لا سيما في قرارات المحكمة العليا المتضاربة.

و في رأينا يعد وضع سائر الأخطاء بما فيها الأخطاء الجسيمة في النظام الداخلي الذي يعده المستخدم ذو أهمية بالغة في تكريس الانضباط داخل المؤسسة لا سيما إذا تعزز بنصوص قانونية واتفاقية تفرض على رب العمل اتباع إجراءات وتوفير ضمانات و خاصة في الخطأ الجسيم إذا ما اختار توقيع عقوبة التسريح.

تهدف تلك الإجراءات إلى التطبيق الفعال لنصوص النظام الداخلي في هذا الشأن و تجعل تكييف الخطأ الجسيم يخضع لمواصفات ومقومات تسمح بحماية العامل من تعسف المستخدم عند تهديده بالتسريح التأديبي عند كل خطأ أو نزاع

شريطة أن يجري ذلك تحت رقابة القاضي في وصف الخطأ والعقوبة المناسبة له ويكون للقضاء عند تعرضه لموضوع الخطأ الجسيم دور كبير في تقدير الخطأ وتكييفه إذا لم تحترم تلك الضمانات القانونية والاتفاقية.

التنازل عن الحقوق المكتسبة و تطبيقاتها في مادة الاجور

الدكتور رباحي احمد استاذ محاضر أكلية الحقوق جامعة الشلف

مقدمة:

كان العمال ولا يزالون الطرف الضعيف في العلاقة التي تجمعهم بأرباب العمل، تدفعهم حاجتهم الملحة إلى قبول جميع أشكال الاستغلال والتنازل عن حقوقهم، والخضوع لقاعدة العرض والطلب؛ خصوصا إذا كان رب العمل في وضع مهيمن على سوقه، ودارس لمدى حاجة العامل وقدراته، ولديه من الوسائل ما يمكنه بكل دقة تحديد الالتزامات والحقوق المترتبة عن عقد العمل. هذه الأسباب وغيرها تتيح لرب العمل في الغالب فرض شروط ملائمة له بصورة مبالغ فيها، في الوقت الذي لا يملك العامل سوى الموافقة والإقدام على التعاقد؛ ولعل التنازل عن الأجر كله أو جزء منه؛ باعتباره عنصرا جوهريا لعقد العمل، يعد من أخطر صور التنازلات التي قد يقدمها العامل.

و نظرا للأهمية الإنسانية والاقتصادية والاجتماعية للأجر، كان من اللازم على التشريعات إحاطته بجملة من الضمانات تحمي العامل من الممارسات التعسفية لرب العمل؛ سواء في مرحلة تكوين عقد العمل، أم في مرحلة تنفيذه، أم بعد زواله.

و إذا كان من المستقر اليوم لدى التشريعات الحديثة أن الأجر يجب أن يكون مساويا للعمل المقدم، ومرضيا للعامل بما يضمن له معيشة كريمة هو وأسرته، فهل يمكنه التتازل عن هذا الحق؟ وإذا كان ذلك ممكنا، فما هي حدود هذا التنازل؟ وما هي الشروط الواجب توافرها فيه؟

للإجابة عن هذه التساؤلات سنقسم الدراسة إلى مطلبين؛ نتناول في أولهما الحديث عن مفهوم كل من التنازل والإبراء، ثم نبين الأصل في التنازل عن الحقوق

العمالية والاستثناءات الواردة على ذلك، ونخصص المطلب الثاني لدراسة التنازل الناشئ عن عقد الصلح وأثر ذلك على حق العامل في الأجر.

المطلب الأول: حكم التنازل عن الحقوق العمالية والاستثناءات الواردة على ذلك

نحاول في هذا المطلب أن نسلط الضوء على مضمون التتازل والإبراء من الحقوق لما في ذلك من تشابه وأهمية (الفرع الأول) ثم نبين حكم التتازل عن الحقوق العمالية والاستثناءات الواردة على ذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم التنازل والإبراء

بقصد تسهيل البحث عن حكم التنازل عن الحقوق المكتسبة، يحسن بنا أن نبين مفهوم كل من التنازل والإبراء لما بين المصطلحين من تشابه.

أولا- مفهوم التنازل:

لم يتناول المشرع الجزائري أحكام التنازل بنصوص صريحة ودقيقة، على عكس ما فعل مع الإبراء أ، وعلى العموم يعتبر التنازل من التصرفات المدنية التي تصدر بإرادة منفرة بقصد التبرع، ويتضمن ترك الشخص لما ثبت له من حق بعد اكتسابه؛ سواء أكان ماليا، أم عينيا، لصالح الطرف الثاني.

و إذا كان الأصل أن الحقوق والميزات المكتسبة هي وحدها التي يمكن أن يرد عليها النزول، فإن ذلك لا يمنع من النزول أيضا عن الحقوق والميزات الاحتمالية؛ بل يمكن التنازل حتى عن الحقوق والميزات المستقبلية، فكافة الحقوق والميزات يمكن

¹⁻ خصصت بعض التشريعات العربية أحكاما صريحة للتنازل، ومن ذلك على سبيل المثال المادة (الفصل) 467 من المدونة المدنية المغربية التي جاء فيها: "التنازل عن الحق، يجب أن يكون له مفهوم ضيق، ولا يكون له إلا المدى الذي يظهر بوضوح من الألفاظ المستعملة ممن أجراه، ولا يسوغ التوسع فيه عن طريق التأويل، والعقود التي يثور الشك حول مدلولها لا تصلح أساسا لاستنتاج التنازل منها". ونصت المادة (الفصل) 522 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية: "لا يتسامح فيما فيه التنازل عن حق؛ بل ينحصر المقصود فيما يقتضيه صريح عبارته بغير أن يتوسع فيها بالشرح، وما كان في معناه ريب لا ينبني عليه التنازل".

النزول عنها، وإن كان جواز أو مشروعية هذا النزول يتقيد بعدم المساس بالنظام العام.

ثانيا- مفهوم الإبراء:

يعد الإبراء سببا من أسباب انقضاء النزام المدين دون وفاء به، وهو يعني في مضمونه نزول الدائن عن حقه كله أو جزء منه قبل المدين مختارا دون مقابل 1 ؛ فالدائن بالإبراء يعفي المدين من الدين دون أن يكون على هذا المدين بسبب الإبراء، أي النزام بمقابل مادي أو غير مادي 2 .

و الإبراء في القانون المدني الجزائري 3 والقانون المدني المصري وغيره من القوانين تصرف قانوني يصدر من جانب واحد هو الدائن، ولا يحتاج لقيامه قبول المدين، بل يكفي علمه به، وهذا الحكم مأخوذ عن الفقه الإسلامي 4 . وأما القانون المدنى الغرنسي والقانون المدنى الألماني فالإبراء عندهما لا يتم إلا بالاتفاق؛ وارادة

1- يراجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 03، 2000، ج03، ص962؛ جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1981، ص330؛ مصطفى العوجي، القانون المدني، الموجبات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص395؛ عبد المجيد الحكيم، وعبد الباقي البكري، ومحمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، منشور عن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق، ص306.

²⁻ جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، م س، ج02، ص ص330- 331.

³⁻ تنص المادة 305 من القانون المدني الجزائري على أنه: "ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه اختيارا، ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين، ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين".

⁴⁻ السنهوري، الوسيط، م س، ج03، ص962، وص965؛ جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، م س، ج02، ص331؛ عبد المجيد الحكيم، وآخرون، القانون المدني وأحكام الالتزام، م س، ص305.

الدائن لا تكفي وحدها لوقوعه، وهو الموقف الذي تبناه قانون الموجبات والعقود اللبناني بالمادة 338 منه 1.

على أن التشريعات التي اعتبرت الإبراء تصرفا بإرادة منفردة، لم تحرم المدين من رد الإبراء²؛ لأن القواعد العامة تقضي حسب الأصل – بأنه لا تحتيم في القبول، كما أن نفس المدين قد تأبى التفضل، أو ترى في الإبراء غاية غير مشروعة يريد الدائن الوصول إليها، فترد الإبراء.

و الإبراء يجب أن يرد على حق ثابت قائم، ولا يصح إذا تعلق بحق لم يوجد بعد، وهذا يجعل مفهوم النتازل يقترب في حقيقته من مفهوم الإبراء الذي جاءت بها القواعد العامة.

¹⁻ السنهوري، الوسيط، م س، ج03، ص965؛ مصطفى العوجي، القانون المدني، الموجبات المدنية، م س، ص395؛ حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط01، 2005، ص475.

²⁻ تجدر الملاحظة أن مسألة رد المدين للإبراء قد أثارت جدلا فقهيا حول طبيعته؛ فذهب توجه إلى أن الرد يعتبر تصرفا مفقرا يجيز للدائنين الطعن فيه بالدعوى البوليصية؛ لأن ذمة المدين تبرأ من الدين بمجرد وصول الإبراء إلى علمه، فبرده للإبراء يعود إلى ذمته بعد أن كان قد انقضى، وهذا التصرف يزيد في التزاماته. يراجع: السنهوري، الوسيط، م س، ج03، ص567، ويرى توجه آخر أن الإبراء لا يقضي من الالتزام إلا عنصر المسؤولية وحده؛ لأن الدائن يملك النزول عن حق إجبار المدين، ولكنه لا يستطيع أن يقضي على عنصر المديونية الذي يظل قائما، وبذلك فإن رد الإبراء لا يعتبر تبرعا، بل وفاءاً بدين؛ لأن المدين لا يتبرع الدائن بحق جديد، بل يعيد للالتزام عنصر المسؤولية، أما المديونية فقد كانت قائمة ولم تسقط بالإبراء، كما أن الدعوى البوليصية تتحصر في مدافظة المدين على أمواله، وتمنع المال الخارج من ذمته؛ لأنها تشكل حق ارتهان عام لمصلحته، أما رد الإبراء فهو تصرف يمتنع به المدين عن تقوية ذمته المالية بالامتناع عن إنقاص التزاماته، أما رد الإبراء فهو تصرف التصرفات التي يجوز الطعن فيها، التصرفات التي تؤدي إلى عدم زيادة الحقوق أو عدم إنقاص الالتزامات، كالإبراء. يراجع: مصطفى العوجي، القانون المدني، الموجبات المدنية، م س، ص248. وص254؛ جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، م س، ص040 ملاء ملاء ملاء مس، ص104.

و يعتبر الإبراء تصرفا قانونيا ذا طبيعة تبرعية، يشترط لقيامه وصحته ما يشترط لقيام وصحة سائر التصرفات القانونية التبرعية أ؛ من رضا، ومحل، وسبب، كما يشترط لصحته أيضا أن يصدر من شخص يتمتع بأهلية التبرع، وأن تكون إرادته خالية من العيوب التي قد تشوبها 2.

و بالرغم من أن الإبراء عمل من أعمال التبرع، إلا أن القانون لم يشترط لصحته أي شكل خاص؛ حتى ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل معين يفرضه القانون، أو يتفق عليه المتعاقدان؛ وتبرير ذلك أن الإبراء هبة غير مباشرة، والهبات غير المباشرة لا يشترط في انعقادها الرسمية التي تشترط في الهبات المباشرة³. و إذا حصل الإبراء مستكملا شروطه يسقط الدين وتبرأ ذمة المدين، كما تسقط معه بصورة تبعية ضماناته وتوابعه؛ لأنها تدور مع الدين وجودا وعدما⁴.

و بالنظر للطبيعة التبرعية المحضة للإبراء، فإنه يحق لدائني المتبرع الطعن في هذا الإبراء بدعوى عدم نفاذ التصرف القانوني (الدعوى البوليصية)، دون حاجة إلى إثبات غش المتبرع أو سوء نية المتبرع له5.

¹⁻ تنص المادة 306 من القانون المدني الجزائري على أنه: "تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع، ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توفر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان".

²– السنهوري، الوسيط، م س، ج03، ص ص079– 079؛ جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، م س، ج030، ص032.

³⁻ السنهوري، الوسيط، م س، ج03، ص ص969- 970؛ مصطفى العوجي، القانون المدني، الموجبات المدنية، م س، ص396؛ جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، م س، ج03، ص 332.

⁴⁻ السنهوري، ج03، ص 962، وص977؛ مصطفى العوجي، القانون المدني، الموجبات المدنية، م س، ص48، وص184؛ جميل م س، ص395؛ حسين عبد اللطيف، التأمينات العينية، م س، ص48، وص184؛ جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، م س، ج02، ص332.

⁵⁻ عبد المجيد الحكيم، وآخرون، القانون المدني وأحكام الالتزام، م س، ص109؛ مصطفى العوجي، القانون المدني، الموجبات المدنية، م س، ص ص244- 245؛ جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، م س، ج02، ص101.

الفرع الثاني: الأصل في التنازل عن الحقوق العمالية والاستثناءات الواردة على ذلك

نبين في هذا الفرع المبدأ الذي يحكم مسألة تنازل العامل عن حقوقه (أولا)، والاستثناءات الواردة على ذلك (ثانيا)، والصور التي يصدر بها التنازل (ثالثا).

أولا- المبدأ في التنازل عن الحقوق العمالية:

استقر الفقه والقضاء على بطلان كل تتازل من العامل عن حقوقه المادية؛ ولاسيما منها حق الأجر 1 .

و لما كان الأجر من الحقوق الثابتة للعامل، فإن أي تنازل عنه مآله البطلان وانعدام الأثر، حتى لو تم برضاه، ويسري حكم البطلان سواء أكان التنازل عن الأجر كاملا، أم عن جزء منه فقط 2 .

و يعتبر المشرع الجزائري كل تتازل من العامل عن أجره أو جزء منه باطلا كأنه لم يكن، وهذا الحكم نستنتجه ضمنيا من نصوص المواد 135 و 136 و 137 من قانون علاقات العمل³.

1 قضي في مصر بأن: "الاتفاق بالصلح أو التنازل بين رب العمل والعامل لا يكون باطلا إلا أن يمس حقوقا تقررها قوانين العمل". نقض مدني مصري، 27 جانفي 1973، مجموعة المكتب الفني، السنة 24، رقم 02، 03، 04.

²⁻ للتفصيل أكثر ينظر: بطاهر آمال، نظام حماية الأجور في القانون الجزائري، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2006، ص104 وما بعدها.

³⁻ تتص المادة 135 من قانون العمل الجزائري على أنه: "تعد باطلة وعديمة الأثر كل علاقة عمل غير مطابقة لأحكام التشريع المعمول به، غير أنه لا يمكن أن يؤدي بطلان العمل إلى ضياع الأجر المستحق عن عمل تم أداؤه".

⁻ وتتص المادة 136 من القانون نفسه على أنه: "يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بهما، وتحل محله أحكام هذا القانون بقوة القانون".

⁻ كما تنص المادة 137 من القانون نفسه على أنه: "يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستتقاصه حقوقا منحت للعمال بموجب التشريع والاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية".

و إذا كان المشرع الجزائري في المادة 02/135 من قانون العمل قد حفظ للعامل حقه في الأجر باعتباره أثرا ماديا حتى ولو كانت علاقة العمل في حد ذاتها باطلة، فإن التنازل عن الأجر في عقد العمل الصحيح يكون باطلا من باب أولى. وهذا التوجه في نظرنا يبدو موفقا لما في من رعاية لحق العامل من تعسف رب العمل.

و الاتجاه السائد أن كل نزول عن الحقوق التي تقررها قواعد قانونية آمرة إذا تم قبل اكتساب الحق أو ميزة قانونية فإنه يعتبر مساسا بالنظام العام¹؛ لأن الإنسان إنما يتنازل عما يثبت له².

و تجب الملاحظة أن البطلان إذا تقرر في حالة التنازل الصريح، فإنه يتقرر أيضا من باب أولى إذا كان التنازل ضمنيا؛ وآية ذلك أن علة بطلان الصلح أو الإبراء أو التنازل أثناء سريان عقد العمل الفردي تكمن في الصفة الآمرة المقررة للحق محل الإبراء أو الصلح أو التنازل من جهة، ولضعف المركز التفاوضي للعامل أثناء سريان هذه العلاقة.

و أما في حالة السكوت، فمعلوم أنه حسب الأصل، وطبقا للقواعد العامة في التعبير عن الإرادة، فإن السكوت باعتباره موقفا سلبيا لا يعد تعبيرا عن الإرادة يمكن من خلاله أن ننسب لصاحبه موقفا، بناء على القاعدة الأصولية التي تقول: "لا ينسب

¹⁻ قضت محكمة التمييز في الأردن أنه يعتبر باطلا أي اتفاق أو عقد يتنازل بموجبه العامل أثناء عمله عن أي حق منحه إياه القانون؛ وأما المخالصة التي يوقعها العامل بعد انتهاء عمله فان استبعادها من عداد بينات المدعي عليها وعدم معالجة ما إذا كانت تشمل بدل الفصل التعسفي مخالف للقانون. حكم محكمة التمييز رقم 99/3130، مجلة نقابة المحامين، سنة 2003،

²⁻ السنهوري، الوسيط، م س، ج03، ص974، الفقرة الثانية هامش 02؛ وفي المعنى: عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، د. م. ط، مصر، 1980، ص426؛ عبد المجيد الحكيم، وآخرون، القانون المدني وأحكام الالتزام، م س، ص306.

لساكت قول" 1 ، وعليه فإن حالة سكوت العامل عن المطالبة بحقه، لا يمكن أن يستفاد منها إرادة النزول عن الحق؛ سواء أكان السكوت عن المطالبة بالحق حاصلا بعد انقضاء عقد العمل، أم أثناء سريانه، لما في ذلك من مخالفة لقواعد النظام العام من جهة وتعارضه مع أحكام التقادم من جهة ثانية.

و من المناسب البيان في الأخير أن الحماية ضد التنازل مقررة للحقوق العمالية الناشئة عن عقد العمل أو عن قانون العمل بوجه عام، دون تمييز بين مصدر هذه الحقوق؛ فالعامل قد يقع فريسة لضغط صاحب العمل ويتنازل أو يتصالح عن حقوق مقررة في عقد العمل، وقد تفوق هذه الحقوق ما هو مقرر له في القانون نفسه، الأمر الذي يستوجب حمايته في الحالتين.

ثانيا- الأحوال التي يجوز فيها التنازل عن الحقوق العمالية:

و فقا للقواعد العامة للقانون المدني، فليس هناك ما يحول دون النتازل عن الحقوق المالية كالأجور والتعويضات، أو التصالح عليها بعد نشوئها فعلا. والذي عليه الفقه أن النزول اللاحق باكتساب الحقوق أو الميزات من قبل العامل لا ينطوي على أي مساس بالنظام العام، وبالتالي فإنه يعتبر جائزا مشروعا وغير باطل².

¹⁻ يراجع بهذا الصدد: أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 1965، ج 10، ص ص106- 107؛ جلال العدوي، أصول المعاملات، المكتب المصري الحديث، الإسكندرية، مصر، 1966، ص74؛ عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1974، ص97؛ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، نظرية العقد، المنشورات الحقوقية، صادر، بيروت، لبنان، ط 40، 1987، ج 02، ص138 وما بعدها.

²⁻ قضت محكمة الإسكندرية الابتدائية في مصر بتاريخ 19 يناير 1975، الطعن رقم 14، أنه لا يمتع قانونا أن ينزل العامل بعد انتهاء العقد عن حقوقه كلها أو بعضها.

و وفقا لهذا الاتجاه يتم اكتساب الحقوق الفورية بمجرد التعاقد، بينما لا تكتسب الحقوق الممتدة عبر الزمن كحق العامل في الأجر إلا باستحقاقها وبقدر استحقاقها أ. وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية أنه: "يعتبر باطلا الإقرار الذي يصدر من العامل أثناء فترة عمله بالتنازل عن حقوقه التي يمنحها له قانون العمل"2.

و يعتبر تنازل العامل عن حقوقه المادية المقررة له بموجب عقد العمل أو قانون العمل، بعد انتهاء عقد العمل تنازلا صحيحا على الأرجح لدى أحكام القضاء؛ شريطة أن يصدر عن إرادة حرة ومستنيرة، خالية من أي عيب من عيوب الإرادة ، أو عارض من عوارض الأهلية، وأن يتم بعد زوال علاقة التبعية، وبعد اكتساب الحقوق، وأن يكون بشكل صريح؛ لأن النزول لا يفترض.

و أساس هذا التصوير أن فكرة الحق ذاتها تعني ثبوت قيمة معينة لشخص بمقتضى القانون، فيكون له أن يمارس سلطات معينة يكفلها له القانون، بغية تحقيق مصلحة جديرة بالرعاية، والحماية من كل اعتداء. ويترتب على هذا أنه يجوز للأفراد الاتفاق على ما يروق لهم من حقوق لتنظيم مصالحهم طبقا لمبدأ سلطان الإرادة، وحريتهم في هذا لا يحدها إلا أن يكون اتفاقهم غير مخالف للنظام العام والآداب⁴؛ ومعنى هذا أن الحماية القانونية المتمثلة في تقرير الحق بمقتضى قاعدة، لا يجوز أن تتقلب إلى وصاية على إرادة من تقررت حمايته، ولهذا فإنه لا يجوز منعه من النزول عن الحق الذي تقرر لمصلحته بعد اكتسابه؛ لأن الحق المالي أو الشخصي بعد تملكه تنقطع الصلة بينه وبين اعتبارات حمايته، وتتعين معاملته كسائر الحقوق المالية

 ¹⁻ تطبيقا لهذا الاتجاه قضت محكمة النقض الفرنسية بجواز نزول العامل شهرا بشهر عن حقوقه المكتسبة التي يستمدها من القواعد المنظمة للأجر رغم تعلقها بالنظام العام.

Cass. Soc., 17 janv 1957. Bull. Civ. 1957- 4- 42; Trib. Paris 01 fev. 1960. Dalloz. 1960. p. 236.

²⁻ محكمة التمييز الأردنية، حقوق رقم 27/75، العدد 493، سنة 1995، ص. 1779. Cass. Soc., 13 nov 1958; Cass. Soc., 27 janv 1957; Cass. Soc., 28 oct 1956; Cass. -22 Soc., 11 juin 1959.

⁴⁻ عبد المنعم فرج الصده، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ص ص315- 316. وص332.

العادية من حيث إمكانية النزول عنها¹؛ ويستوي في ذلك أن يكون مصدر هذه الحقوق هو قانون العمل بمفهومه الواسع، أو الاتفاقيات الجماعية للعمل أو عقد العمل نفسه.

و يراعي القضاء الفرنسي مستوى العامل ومركزه للسماح له بالنزول عن حقه المكتسب، فنجده مثلا يتساهل في قيام النزول كلما ارتفع مستوى العامل ومركزه². و يرى جانب من الفقه المصري³ ضرورة تقييد التنازل بزمن معين؛ إذ لا يجوز للعامل التنازل عن أجره إلا بعد مدة من انتهاء علاقة العمل، وخلال السنة المتعلقة بتقادم الأجر، تطبيقا لنص المادة 697 من القانون المدني المصري، والتي تقضي بسقوط الدعاوي الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة من وقت انتهائه، دون أن يكون في ذلك مساس بالنظام العام؛ لانتهاء الحاجة إلى الحماية بانتهاء عقد العمل. ومن هذا يمكن القول بأن نزول العامل عما يقرره له قانون العمل من حقوق يكون صحيحا بعد انتهاء علاقة العمل، وليس أثناءها أو عند تعليقها.

و على خلاف القانون المدني ذهب قانون العمل المصري إلى تقييد التنازل والمصالحة بمدة زمنية لا تقل عن ثلاثة أشهر من انتهاء عقد العمل. وقد أقام المشرع بذلك قرينة مفادها أن التنازل اللاحق بالحقوق المقررة بقانون العمل في أثناء سريان عقد العمل أو خلال ثلاثة أشهر من انتهائه إنما صدر عن إرادة غير حرة نتيجة المركز التفاوضي غير المتكافئ للعامل، تحت تأثير نفوذ رب العمل خلال فترة سريان عقد العمل، وتحت وطأة الحاجة للوظيفة، أو تحت ضغط الحاجة الملحة إلى المال

¹⁻ يتعين التمييز بين الحقوق المتصلة في ذاتها بالنظام العام كالحق في الحياة والحق السياسي والحرية الشخصية، التي لا يمكن النزول عنها أو التصالح عليها مطلقا؛ سواء قبل أم بعد اكتسابها، وبين الحقوق المالية غير المتصلة بذاتها بالنظام العام كالأجور ومتمماتها، فهذه الحقوق وإن تقررت بقواعد آمرة، فإنه يجوز النزول عنها بعد ثبوتها.

Cass. Soc.; 02 mars 1960. -25

²⁻ يراجع: جلال العدوي، وعصام أنور سليم، قانون العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص123.

في حالة حدوث التتازل لدى انتهاء العقد، مما يدفع العامل إلى قبول اقتضاء حقوقه معجلة، وإن كانت ناقصة، عن اقتضائها مؤجلة، وإن كانت كاملة، وهذا ما يجعل التتازل غير مشروع. ولما كان استكمال الغرض الحمائي للعامل لا يتحقق بمجرد تقرير الحق بقاعدة آمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها لدى إبرام العقد، وقبل اكتسابه الحق، كان لا بد من استكمال هذه الحماية من خلال منع النزول عن الحق بعد اكتسابه أثناء سريان العقد، وخلال الفترة القريبة التالية لإنهائه، أيا كان سبب الإنهاء؛ لأن إرادة العامل مازالت واقعة تحت تأثير نفوذ رب العمل 1.

ثالثًا - صور التنازل عن الأجر:

التنازل على فرض إمكانيته ينبغي أن يكون صريحا، أو على الأقل يكون ضمنيا إذا أمكن إثباته²؛ سواء تعلق الأمر بأجر، أم بتعويضات. وقد قضت المحكمة العليا في الجزائر بأن عدم مطالبة العامل بأجوره وتعويضاته في دعوى قضائية تتعلق بالتسريح مثلا لا يفهم منه التنازل عنها أو سقوطها تلقائيا؛ لأن التنازل لا يفترض، وإذا كان ضمنيا توجب إثباته³.

كما يرى القضاء الفرنسي⁴ و المصري⁵ أن النزول لا يفترض، وإنما يجب أن يكون قاطع الدلالة، خاليا من الغموض واللبس، وأن يتضح اتجاه إرادة العامل إليه. على أن هذا التوجه لا يعني أن النزول لا يمكن أن يكون ضمنيا؛ فسكوت العامل عن المطالبة بحقه رغم مضى مدة طويلة على استحقاقه يعد بمثابة نزول عن هذا الحق

_

¹⁻ همام محمد محمود زهران، قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص ص 206- 207.

²⁻ للمزيد من التفصيل حول إثبات الأجر ينظر مؤلف الدكتور مقني بن عمار، قواعد الإثبات في المواد العمالية في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010.

³⁻ قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، 22- 06- 1992، ملف رقم 85845، المجلة القضائية، سنة 1994، العدد 01، ص.95

⁴⁻ Cass. Soc., 02 mars 1960.

⁵⁻ نقض اجتماعي مصري، 13 نوفمبر 1958؛ نقض اجتماعي مصري، 11 يونيو 1959. 122

كما قضت بذلك محكمة النقض المصرية 1 ، كما يعد توقيع العامل في المخالصة النهائية 2 بعد انتهاء الخدمة 2 التي تضمنت بيانا بأنه استوفى كافة حقوقه، منطويا على نزول ضمني من طرفه عن حقوقه التي يتضمنها البيان الوارد في هذه المخالصة 2 . و الواقع أن مثل هذا النزول قد يكون مستترا؛ أي صوريا، كأن يستكتب العامل مخالصة نهائية باستيفائه لكافة حقوقه بينما لا يكون قد استوفى إلا بعضا منها. وفي هذه الحالة يلقى على العامل عبء إثبات صورية المخالصة وما يستتر في طياتها من نزول غير مقصود، ويكون له أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات 2 .

و يجب التذكير أن النزول عما يقرره قانون العمل للعامل من حقوق إذا كان جائزا بعد انتهاء عقد العمل، فإن هذا النزول لا يكون صحيحا إلا إذا صدر عن إرادة سليمة غير مشوبة بعيب من العيوب التي تقسد الإرادة وتجعل التصرف قابلا للإبطال، وهذا ما يتحقق في حالة تهديد العامل بالإبلاغ عن جريمة وقعت منه إذا لم ينزل عن حق من حقوقه، فمثل هذا التهديد يعد فعلا غير مشروع يمكن أن تتولد عنه رهبة مؤثرة في نفس العامل و تصيبه بالإكراه المعنوي المفسد للإرادة 4.

¹⁻ نقض اجتماعي مصري، 24 ماي 1956، مجلة القانون الاجتماعي، سنة 1956، ص490؛ نقض اجتماعي مصري، 02 جويليلة 1954، ص363.

²⁻ نقض مدني مصري، 15 فبراير 1962، السنة 13، ص246.

³⁻ طبقا للمادة 24 مكرر من الكتاب الأول من قانون العمل الفرنسي يكون للعامل أن يجحد المخالصة النهائية الصادرة منه عند إنهاء أو انتهاء عقده، وذلك خلال شهرين من توقيعه عليها. واستيفاء لحماية العامل نصت هذه المادة على أنه لا يحتج على العامل بمضى مدة الشهرين إلا إذا توافر شرطان؛ أولهما: أن تكون عبارة المخالصة النهائية مكتوبة بخط العامل ومذيلة بتوقيعه، وثانيهما: أن تذكر في المخالصة بحروف ظاهرة مدة السقوط المحددة بشهرين. فإذا لم يتوافر هذان الشرطان أو توافرا وقام العامل بجحد المخالصة النهائية بخطاب مسبب موصى عليه خلال هذه المدة فإنه لا تكون لتلك المخالصة قيمة إلا كإيصال بالمبالغ المدونة فيها.

⁴ - يراجع شرط الرهبة في الإكراه طبقا للقواعد العامة: السنهوري، الوسيط، م س، ج01، ص016 وما بعدها؛ جلال العدوي، أصول المعاملات، م س، ص ص017 أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، م س، ج010، ص011؛ الصده، نظرية العقد، م س، ص022؛ سليمان مرقس، الوافي، ج020، ص034.

و على العكس من ذلك، استقر القضاء في مصر على أن مجرد الحاجة إلى المال لا تعد إكراها مفسدا للإرادة 1، كما أنها لا يمكن أن تكون عنصرا معنويا يقوم عليه الاستغلال؛ والسبب في ذلك أن المشرع الجزائري -شأنه شأن المشرع المصري-وعلى الرغم من تعدد نواحى الضعف النفسى التي يمكن أن تكون موضع استغلال، إلا أنه حصرها في ناحيتين فقط ؛ وهما حالة الطيش البين، وحالة الهوى الجامح. وهذا يعنى أن القاضى مقيد في ممارسة سلطته في حماية من وقع عليه الغبن بهاتين الحالتين من الضعف لا يتجاوزهما قانونا، وبالتالي فلا يدخل في إطار هذه السلطة حماية المتعاقد المغبون، نتيجة لاستغلال نواح أخرى من الضعف الإنساني، كالحاجة، أو الضرورة، أو عدم الخبرة، أو ضعف الإدراك، وغير ذلك من الأحوال التي من شأنها إضعاف إرادة الإنسان واندفاعه إلى التعاقد دون اختيار كاف 2 . ويفضل كل التشريعات العربية بهذا الصدد، التشريع السوداني الذي نص على نظرية الاستغلال بحدودها الكاملة³ في المادة 115 من القانون المدني، حيث ورد بها: إذا "تبين أن المتعاقد المغبون قد استغلت حاجته أو طيشه أو هواه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه أو تبين بوجه عام أن رضاه لم يصدر عن اختيار كاف". وهذا النص كما يرى الفقهاء يمتاز بأنه جاء شاملا مستوعبا لكل نواحى الضعف التي يمكن أن تكون محل استغلال في المتعاقد المغبون، خصوصا مع الحكم الوارد في عبارته الأخيرة التي تفتح المجال في الاعتداد بالاستغلال في كل حالة لا يكون قبول الشخص فيها للتعاقد صادرا عن حرية كافية، ومن خلال عبارة المشرع السوداني

¹⁻ نقض مدني مصري، 10 جوان 1978، الطعن رقم 12، السنة 42 ق.

²⁻ محمد علي الخطيب، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون اليمني والمصري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1992، ص ص 182- 183.

³⁻ يوافق موقف المشرع السوداني المشروع الإيطالي الفرنسي، الذي أضاف حالات أخرى، فضلا عن الحالات التي ساقها المشرع العراقي، كاستغلال عاطفة الأبوة والأمومة مثلا. يراجع في هذه المقارنة: عصمت عبد المجيد بكر، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون والسياسة، 1978، ص54.

يمكن أن يغطي الحكم كل نواحي الضعف التي يصعب فنيا إدخالها في معنى الحاجة، أو الطيش، أو الهوى، أو عدم الخبرة، أو ضعف الإدراك¹.

و يرجع موقف المشرع المصري في تضييق حالات الضعف النفسي إلى الخشية من التحكم، والرغبة في انضباط التعامل واستقراره². لكن من الفقهاء من يرى أن حماية المغبون الذي استغلت حاجته، أو ضعف إدراكه، أو خبرته، أولى من مراعاة انضباط التعامل واستقراره³.

و ما يعاب على المشرع الجزائري كونه نقل الحكم الذي تبناه المشرع المصري، وهو الذي لم يتعرض لأي ضغط عند صياغة النص⁴، ولم يلحظ ما أبدي من انتقادات على نص القانون المصري، كونه جاء ضيقا ومشوها، ومقيدا حتى في الناحيتين اللتين تم اختيارهما، مما جعل منه مجرد فرض نظري ووهمي أكثر منه عمليا وحقيقيا⁵.

و يقترح بعض الفقهاء على القضاء ضرورة التوسع في حالات الضعف النفسي بقولهم إنه: "من العسير أن يكتفي القضاء في التطبيق بقصر الاستغلال على الطيش البين والهوى الجامح، وأن يرضى باستغلال الحاجة والعوز وضعف الإدراك وقلة الخبرة والدراية، ففي ذلك ما ينافي الحق والعدالة، فلا بد أن يتوسع في اجتهاده ليتدارك به هذا النقص "6.

 $^{^{-1}}$ الصده، نظرية العقد، م س، ص ص $^{-306}$

 $^{^{2}}$ السنهوري، الوسيط، م س، ج 01، ص 2

⁻³ عصمت عبد المجيد بكر ، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد ، م س ، ص-3

 $^{^{4}}$ مشروع القانون المدني المصري كان ينزع إلى التوسعة في حالات الضعف الإنساني، لكن لجنة القانون المدنى رأت تضبيقها متأثرة في ذلك بالنزعة الفردية، ومضحية بالتوازن العقدي.

^{. 184} محمد على الخطيب، سلطة القاضي في تعديل العقد، م $^{-5}$

⁶- أسعد الكوراني، الاستغلال والغبن في العقود، بحث مقارن في القانون المصري وفي القوانين العربية، مقال منشور بمجلة المحاماة بمناسبة المؤتمر السادس للمحامين العرب، العدد 06، السنة 41، يناير 1961، دار القاهرة للطباعة، القاهرة، ص932.

لكن هذا الرأي لم يلق تسليما لدى غالبية الفقهاء، حيث رأوا أن حلا كهذا يحتاج إلى تدخل تشريعي صريح؛ ذلك أن القانون ما دام قد نص صراحة على حالات معينة من حالات الضعف التي من المحتمل استغلال المتعاقد في إحداها، فلا مجال للتوسع في هذه الحالات بغية مد نطاقها بحيث تشمل حالات لم ينص عليها 1.

و يظهر من هذا التحليل أن القواعد العامة في الإكراه والاستغلال لا تسعف العامل بشكل كبير في مواجهة رب العمل الذي استغل فيه حاجته إلى المال، وانتزع منه رضاه للنزول عن الأجر.

المطلب الثاني: التنازل الناشئ عن عقد الصلح وأثر ذلك على حق العامل في الأجر

نتناول هذا المطلب من خلال فرعين؛ نبحث في أولهما المفاهيم التي تحكم عقد الصلح وفق القواعد العامة (الفرع الأول)، ثم نبين الحماية القانونية المقررة للعامل في حال تنازله عن الأجر بموجب عقد الصلح (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المفاهيم العامة لعقد الصلح

الصلح عقد مدني يتم بمجرد توافق إرادتي طرفيه، بقصد حسم نزاع قائم بينهما يتعلق بالحق بعد نشأته، أو بقصد توقي نزاع محتمل يكون سابقا على نشوء الحق، وبمقتضى هذا العقد يتنازل كل من العاقدين على وجه النقابل ولو لم يكن متعادلا عن جزء من ادعائه بشروط أو بدونها².

و يختلف الصلح عن الإبراء وإن كان كل منهما يحسم النزاع، في كون الإبراء تبرعا مضمونه النزول عن الحق من أحد الجانبين فقط، أما الصلح فهو معاوضة تتضمن نزولا جزئيا من كلا الجانبين³.

 $^{^{-1}}$ عصمت عبد المجيد بكر ، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد ، م س ، ص ص $^{-5}$ - $^{-1}$

 $^{^{2}}$ ينظر المادة 459 من القانون المدنى الجزائري.

 $^{^{-3}}$ السنهوري، الوسيط، م س، ج $^{-3}$ 0، ص $^{-3}$

و الصلح كما يتم بالاتفاق، قد يكون إجراء قضائيا يتم تحت إشراف المحكمة أ، فإذا كان هناك نزاع قائم مطروح على القضاء، وحسمه الطرفان بالصلح كان هذا الصلح قضائيا، تسري عليه أحكام حجية وقوة الشيء المقضي به، على أن الصلح لا يمكن أن يكون قضائيا إذا تعلق بنزاع محتمل بقصد التوقي 2.

كما يمكن أيضا أن يكون الصلح إجراء إداريا بيد القائمين على بعض المصالح أو المؤسسات الإدارية³، والذي يطلق عليه الصلح القانوني، كما هو منصوص عليه مثلا في بعض مقتضيات قانون العمل المتعلقة بالمنازعات الجماعية⁴.

و الأصل أن عقد الصلح يسري عليه ما يسري على سائر العقود، فيشترط في شخص من يصالح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح⁵، وأن تكون إرادته خالية من العيوب التي تشوبها، باستثناء عيب الغلط؛ حيث

¹⁻ يتمثل الإجراء القضائي في قيام القاضي الاجتماعي بمحاولة الصلح بين طرفي الخصومة، وهو إجراء جوازي في جميع مراحل الدعوى القضائية، يمكن أن يقوم به تلقائيا، أو بناء على طلب من أحد الخصوم، أو من كليهما معا. ينظر المواد 04 و 220 و 971 و 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

²⁻ السنهوري، الوسيط، م س، ج05، ص ص508- 509.

⁻⁸ ومثال الإجراء الإداري ما يقوم به مكتب المصالحة الموجود على مستوى مفتشية العمل المختصة إقليميا من محاولة الصلح بين طرفي النزاع الفردي للعمل. ينظر القانون رقم -9000 المؤرخ في -900 فبراير -901 المتعلق بمفتشية العمل، المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية العدد -900 مؤرخة في -901 فبراير -901 مؤرخة في -902 مؤرخة في العمل، المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية العدد -901 مؤرخة في -902 مؤرخة في -902 مؤرخة في -903 المؤرغ مؤرخة في -904 المؤرغ مؤرخة في العمل، المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية العدد -903 مؤرخة في -904 مؤرخة في -904 المؤرغ مؤرخة في -904 المؤرغ مؤرخة في العمل، المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية العدد -905 مؤرخة في -904 المؤرغ ومثل المؤرغ ومثل المؤرخ ومث

⁴⁻ يحياوي نادية، الصلح وسيلة لتسوية نزاعات العمل وفقا للتشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص15.

⁵⁻ ينظر المادتان 460 و 461 من القانون المدنى الجزائري.

قرر المشرع بشأنه قاعدة خاصة مفادها عدم التمسك ببطلان عقد الصلح بسبب غلط في القانون 1 .

و سبب منع الطعن بالبطلان في عقد الصلح لغلط في القانون أن المتصالحين وقت العقد كانا وهما في معرض المناقشة حول حقوقهما يستطيعان التثبت من حكم القانون فيما قام بينهما من نزاع على هذه الحقوق؛ بل المفروض أنهما تثبتا من هذا الأمر، وتصالحا على حكم القانون في النزاع الذي بينهما مهما كان حكمه2.

و انتقد بعض الفقه الحديث هذا التعليل، وقالوا إنه لا شيء يبرر الخروج على القواعد العامة في الغلط في الصلح وجعل الغلط في القانون لا يؤثر في صحة العقد، كما أن التثبت من حكم القانون لا يمنع من أنهما لا يقعان في غلط في القانون³. و إذا تم الصلح على النحو الذي يتطلبه القانون تثبت له قوته اللزومية، ويترتب عنه

حسم النزاع بين المتصالحين، فإذا أخل أحدهما بالتزاماته المتفق عليها، جاز للطرف الآخر طلب تتفيذ تلك الالتزامات، أو طلب فسخ العقد؛ لأن الصلح ملزم للجانبين، وعدم تتفيذه كليا أو جزئيا سبب كاف لفسخه، وإذا استحال الفسخ جاز الحكم بالتعويض لطالبه.

كما قد ينقضي عقد الصلح بالبطلان، وتطبق بشأنه القواعد العامة المقررة في القانون المدني، على أن هذا العقد يتميز عموما -كما نصت على ذلك المادة 466 من القانون المدنى الجزائري- بعدم قابلية بنوده للتجزئة؛ وهذا يعنى أن بطلان جزء

¹⁻ ينظر المادة 465 من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 556 من القانون المدني المصرى.

الأصل أن الغلط في القانون كالغلط في الواقع يجعل العقد قابلا للإبطال طبقا لنص المادة 83 من القانون المدني الجزائري. والغلط في الوقائع في عقد الصلح يخضع للقواعد العامة، ويكون سببا لإبطال الصلح إذا كان جوهريا؛ أي بلغ حدا من الجسامة، بحيث يمتتع معه المتعاقد عن إبرام الصلح لو لم يقع في هذا الغلط.

²⁻ السنهوري، الوسيط، م س، ج05، ص ص539- 540.

³⁻ المرجع نفسه.

منه يقتضي بطلان العقد كله، على أن هذه القاعدة ليست من النظام العام 1 ، إذ يجوز أن تتجه نية المتعاقدين، صراحة أو ضمنا، إلى اعتبار أجزاء الصلح بعضها مستقلا عن بعض، فإذا بطل جزء منه، بقيت الأجزاء الأخرى قائمة؛ لأنها مستقلة عن الجزء الباطل 2 ، ويمكن أن تطبق بشأنها نظرية إنقاص العقد كما هو منصوص عليه في القواعد العامة.

و من أحكام عقد الصلح وفقا للمادة 463 من القانون المدني الجزائري أن الحكم الصادر بشأنه أو المصادق عليه عادة ما يكون حكما كاشفا لا منشئا، بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق المتنازع فيها؛ فالحق الذي يخلص للمتصالح بالصلح يستند إلى مصدره الأول لا إلى الصلح؛ لأن المتصالح لا يقر لصاحبه، وإنما هو ينزل عن حق الدعوى في الجزء من الحق الذي سلم به. وبالمقابل يمكن أن يتضمن عقد الصلح على حقوق غير متنازع فيها (بدل الصلح)، وفي هذه الحالة ينشئ النزامات أو ينقل حقوقا، فيكون له أثر منشئ أو ناقل³.

و من المتفق عليه قانونا وفقها وقضاء أن شروط الصلح تتميز بخاصية لا وجود لها في باقي العقود المدنية، وهي وجوب تفسيرها تفسيرا ضيقا، وهذا ما نصت عليه المادة 464 من القانون المدنى الجزائري⁴، وعلى القاضى -وهو في ذلك لا

¹ قضي في سوريا بأن: "الصلح كاشف للحقوق يفسر تفسيرا ضيقا، وأن بطلان جزء منه يفيد بطلان العقد كله إلا إذا تبين أن الطرفين توافقا على استقلال أجزائه". نقض مدني سوري، 03 مارس 1982، قضية رقم 602، أساس، قرار 3157، مجلة المحامون، عام 1981، قاعدة 638.

²⁻ السنهوري، الوسيط، م س، ج05، ص551.

³⁻ المرجع نفسه، ج05، ص582، ص584، وص588.

⁴⁻ نتص المادة 464 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجب أن تفسر عبارات النتازل التي يتضمنها الصلح تفسيرا ضيقا، وأيا كانت تلك العبارات فإن النتازل لا ينصب إلا على الحقوق التي كانت وحدها بصفة جلية محلا للنزاع الذي حسمه الصلح". وتجب الملاحظة أن هذه المادة ذات طبيعة آمرة ومن النظام العام؛ بدليل أن المشرع استعمل عبارة "يجب" التي استهلت بها هذه المادة، ويترتب على ذلك عدم جواز الاتفاق على مخالفتها، وإن حدث كان الاتفاق بهذا الشأن باطلا كأنه لم يكن.

يخضع لرقابة المحكمة العليا مادام يستند إلى مبررات وأسباب حين تفسيره لعقد الصلح أن يراعي طبيعته القائمة على أساس نزول كل من المتصالحين عن جزء من ادعائه، والتفسير الواسع من شأنه أن يزيد من التزامات أحد الطرفين لصالح الطرف \mathbb{T}^1 .

الفرع الثاني: الحماية القانونية للعامل في حالة تنازله عن الأجر بموجب عقد الصلح

الصلح ليس وسيلة من وسائل انتهاء علاقة العمل، ولكنه وسيلة تسمح بتفادي الدعاوى الناشئة عن إنهاء عقد العمل، كتلك المتعلقة بمخالفة الأحكام الإجرائية أو الموضوعية للإنهاء أو التسريح، أو المتعلقة بالآثار المالية المترتبة عن ذلك، كما أن الصلح يمكن أن يضع حدا لكافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ عقد العمل مثل الأجور الإضافية.

و يعتبر الصلح في قانون العمل إجراءاً يهدف إلى التقريب والتوفيق بين وجهات نظر أطراف النزاع قصد الوصول إلى تسوية ترضي الطرفين، وبالتالي اختصار الطريق وكسب الوقت والمحافظة على العلاقة الودية بين العمال و أصحاب العمل².

¹⁻ قضت المحكمة العليا بما يلي: "من المقرر قانونا أن عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح يجب أن تفسر تفسيرا ضيقا أيا كانت العبارات، ولا يشمل إلا الحقوق التي كانت بصفة جلية محلا للنزاع الذي حسمه الصلح، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون.

ولما كان من الثابت، في قضية الحال، ... فإن قضاة المجلس الذين قرروا أن التنازل وقع من طرف الطاعن دون أن يؤكدوا ما إذا كان في حق الغلة أو فيما جاؤوا به أثناء إبرام عقد الاشتراك، يكونون قد وسعوا في تفسير عبارات التنازل وخالفوا القانون.

ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه". قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، 13 – 12 ملف رقم 56186، المجلة القضائية، سنة 1994، العدد 20، 21.

²⁻ يحياوي نادية، الصلح وسيلة لتسوية نزاعات العمل وفقا للتشريع الجزائري، الرسالة السابقة، ص46.

و لما كان الصلح من حيث المبدأ لا يجوز في مسائل النظام العام¹، والأجر صورة من الصور الاجتماعية للنظام العام؛ فإنه يعد باطلا كل شرط يرد في عقد الصلح بين رب العمل والعامل يتضمن تنازل هذا الأخير عن الأجر أو جزء منه قبل قبضه له؛ كما هو الحال بالنسبة للتنازل من حيث قاعدة اكتساب الحق، وينبني على هذا أن الصلح إذا كان مضمونه نزول العامل عن الأجر بعد استحقاقه فليس هناك ما يحظره.

و رغم أن المادة 461 من القانون المدني الجزائري لم تصرح بالحكم السابق، إلا أن الرأي مستقر على أن مجال تطبيقها يقتصر على عدم صحة التنازل عن المسائل الشخصية، أو النظام العام، كالزواج والطلاق والنسب، والأهلية، والاسم واللقب، ومسائل الجنسية اكتسابا أو نفيا، و الصلح على الضرائب و الرسوم المستحقة إذا كان الحق في تحصيله مقررا بصفة نهائية وليس محلا للنزاع، و هذه المسائل كلها تتعلق بالنظام العام؛ أما المسائل المالية المترتبة عن الحالة الشخصية، كمؤخر الصداق والنفقة ومتاع البيت و الميراث²، فيمكن أن تكون محلا للصلح، و لا يوجد قانونا ما يمنع ذلك بعد استحقاقها و قبضها حقيقة أو حكما، وهذا التفريق يمكن سحبه على حالة تتازل العامل عن أجره بعد استحقاقه؛ إذ لا شيء يمنع من ذلك.

و قد بات مسلما به لدى الفقه والقضاء المقارن أن الصلح في المادة العمالية باعتباره يهدف إلى تسوية الآثار التي تترتب على إنهاء عقد العمل، يعد عملا مشروعا، مادام العامل يملك أحقية التنازل، و تتوفر فيه شروطه. وفي هذا الإطار قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه: "لا يقبل تمسك العامل ببطلان الصلح للغلط استنادا لسوء تقديره عند الاتفاق على الصلح لنطاق حقوقه المتنازل عنها"3.

¹⁻ تنص المادة 461 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية".

^{.559 – 556} ص ص ~ 0.05 الوسيط، م س، ج-20 الوسيط: السنهوري، الوسيط، م س، ج-20 ص ~ 0.05 3- Cass. Soc., 12 juin 1981. I S. 1985. ~ 0.05 n° 2774.

و من الجدير بالملاحظة أن الدفع ببطلان النتازل أو الصلح وإن كان من النظام العام، فإنه إذا تأسس على واقع لا بد من تحقيقه، شأن الاستتاد إلى ادعاء العامل بإنقاص مستحقاته، فإنه لا يجوز الدفع به لأول مرة أمام جهة النقض؛ لما يخالطه من واقع كان يجب طرحه على محكمة الموضوع¹.

و يترتب على عقد الصلح بين طرفي علاقة العمل انقضاء الحقوق والادعاءات التي نزل عنها كل من الطرفين، ويستطيع كل من العامل ورب العمل أن يلزم الآخر بما تم عليه الصلح، أو يطلب فسخه إذا لم يقم الطرف الآخر بما التزم به 2.

و في مجال علاقات العمل يرى الكثير من الفقه والقضاء إمكانية تجزئة بنود الصلح، حول الأجر، وحول باقي آثار عقد العمل، مع مراعاة كل ما هو أفيد للعامل، واعتباره صحيحا، وأما ما هو في غير صالحه بالنظر إلى مخالفته لأحكام أخرى مقررة في عقد العمل أو في اتفاقيات جماعية أو في قانون العمل ذاته فيكون مصيره البطلان³، ويعود هذا المبدأ إلى ضرورة حماية العامل من أشكال التحايل التي ينتهجها رب العمل، والتي قد تؤدي إلى إنقاص حقوق مقررة له بموجب قواعد آمرة.

¹ - نقض اجتماعي مصري، 22 أفريل 1972، الطعن رقم 578، السنة 35 ق. مجموعة ع. الهواري، ج01، ص02.

²⁻ نصت المادة 462 من القانون المدني الجزائري على أنه: "ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها، ويترتب عليه إسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية".

³⁻ قضي في مصر بأن: "الاتفاق بالصلح أو التنازل بين رب العمل والعامل لا يكون باطلا إلا أن يمس حقوقا تقررها قوانين العمل". نقض مدني مصري، 27 جانفي 1973، المكتب الفني، السنة 24، رقم 02، ص114.

الخاتمة:

تبين من خلال الدراسة السابقة مدى أهمية الأجر بالنسبة للعامل من الناحية الاجتماعية والاقتصادية والإنسانية، ومدى اهتمام التشريعات الحديثة بحمايته، في ظل استغلال رب العمل للحاجة المالية الملحة للعامل. ومن أبرز أوجه تلك الحماية اعتبار تنازل العامل عن أجره أو جزء منه باطلا وعديم الأثر؛ لأن النزول عن الحق الذي تقرره قواعد قانونية آمرة إذا تم قبل اكتسابه يعتبر مساسا بالنظام العام؛ سواء أتم ذلك صراحة، أم ضمنا. على أن هذه القاعدة في الحقيقة ليست على عمومها؛ بل يوجد لها استثناء يتعلق بالحالة التي يحصل فيها النزول عن الحق بعد اكتسابه، إذ يعد حينها صحيحا ولا يمس بالنظام العام، على أن يصدر حسب الأصل بشكل صمريح وبإرادة حرة ومستنيرة استنادا لمبدأ سلطان الإرادة، أو على الأقل بشكل ضمني إذا أمكن إثباته.

و اتضح لنا أيضا أن القواعد العامة التي تحكم التنازل عن الأجر تسري على الإبراء و الصلح؛ لأن الإبراء في مضمونه يقتضي نزول العامل عن حقه في الأجر بإرادته المنفردة تبرعا منه، ويشترط في ذلك أن يكون أهلا للتبرع، وأن يصدر التنازل بإرادة خالية من أي عيب قد يشوبها؛ خاصة عيب الإكراه، لما له من أثر واضح على إرادة العامل نظرا لحاجته إلى العمل، وخشيته على فقده؛ كما تبين أن الصلح المتعلق بعلاقات العمل يسمح بتفادي الدعاوى القضائية، ويضع حدا لكافة الخلافات الناشئة بين الأطراف. وبهذا الشأن فإنه لا ينبغي على رب العمل أن يفرض على العامل أي بند يؤدي إلى تنازله عن الأجر كله أو جزء منه قبل قبضه. وإذا حصل نزاع بين الطرفين بهذا الخصوص، فعلى القاضي أن يفسر عقد الصلح تفسيرا ضيقا، دون أن يضر بمصلحة وحق العامل في الأجر؛ لأنه يعتبر الطرف الضعيف الذي تجب حمايته في مواجهة رب العمل.

دور القضاء الاجتماعي في حل منازعات الخبرة الطبية في مجال الضمان الاجتماعي

اللكتورة : عيساني رفيقة أستاذة محاضرة – ب -بكلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة مستغانم

مقدمــــة:

في مجال الضمان الاجتماعي ان العلاقة القانونية القائمة بين المؤمن وذوي حقوقه من جهة وهيئة الضمان الاجتماعي من جهة ثانية، حول الحقوق والالتزامات التي تترتب عن تطبيق قوانين التأمينات الاجتماعية وحوادث العمل و الأمراض المهنية والقوانين الأخرى مهمة جدا ، قد تثور بشأنها خلافات ومنازعات حول تقدير التعويضات ونسب العجز ، والحالة الصحية للمؤمن له و الخبرة الطبية وغير ذلك من المسائل الأخرى . لذلك قام المشرع الجزائري بإرساء نظام قانوني مستقل في مجال المنازعات الطبية بمقتضى القانون 83–15 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي المعدل و المتمم بموجب قانون 80–208.

حيث تعتبر الخبرة الطبية واللجوء إليها بمثابة التحكيم الطبي وكإجراء أولي وجوبي لتسوية النزاع الطبي داخليا بالنسبة للخلافات المتعلقة بالحالة الطبية للمستفيدين من الضمان الاجتماعي، وذلك في حالة الاحتجاج ضد القرارات الطبية الصادرة عن هيئة الضمان الاجتماعي ، والتي تتخذ بناء على رأي الطبيب المستشار بإستثناء حالة العجز الناتج عن حادث عمل أو مرض مهني ومراجعة نسبة العجز ، حيث في هذه الحالة يكون الاعتراض أمام لجنة العجز الولائية المؤهلة مباشرة دون اللجوء الي إجراءات الخبرة الطبية وهذا عملا بنص المادة 31 من القانون 08-80

الضمان مجال المؤرخ في 1983/07/02 المؤرخ في مجال الضمان المؤرخ في مجال المؤرخ في محال المؤرخ في مجال المؤرخ في المؤرخ في مجال المؤرخ في ال

 $^{^{2}}$ القانون رقم 2 المؤرخ في 2 المؤرخ في 2 المتعلق بالمنازعات في الضمان الاجتماعي ج.ر 2

بعد تعديل المادة المادة 17 من القانون83 –15 التي اعتبرت جميع الخلافات ذات الطابع الطبي تخضع الى إجراءات الخبرة الطبية حيث نصت هذه المادة على أنه "تخضع وجوبا جميع الخلافات ذات الطابع الطبي وذلك في المرحلة الأولية لإجراءات الخبرة الطبية لكن القانون الجديد رقم 08–08 اعتبر أن حالة العجز الدائم أو الجزئي الناتج عن حادث عمل أو مرض مهني وحالة العجز الناتج عن مرض مراجعته يجب أن تخضع إلى تقديم اعتراض لدى لجنة العجز الولائية المؤهلة.

ولقد جعل المشرع الجزائري من نتائج الخبرة الطبية المتوصل إليها ملزمة لأطراف النزاع بصفة نهائية وذلك طبقا لنص المادة19 من القانون الجديد 80-80 الا في حالة استثنائية وحيدة أجاز المشرع فيها اللجوء الى القضاء وهي حالة استحالة إجراء الخبرة الطبية كما جاء في المادة 03/09 من نفس القانون إلا أن هذه الحالة غير كافية لكون أن امكانية مخالفة المواد من 19 الى 27 من القانون الجديد واردة مما يجعل اللجوء الى المحاكم أمرا مبرر ا. بالإضافة الى أن الخبرة لا تكون في كل الحالات كاملة وشاملة بل في أغلب الأحيان تكون ناقصة أو غامضة.

المبحث الأول: شروط متابعة منازعات الخبرة الطبية أمام المحكمة الاجتماعية المطلب الأول: تحديد اختصاص المحكمة الاجتماعية في مجال منازعات الخبرة الطبية

تعتبر مسألة تحديد اختصاص المحاكم الاجتماعية في مختلف التشريعات المقارنة من المسائل الهامة وهي مقيدة بالنظر في القضايا المطروحة أمامها بمقتضى قوانين العمل وكافة القوانين الاجتماعية وقوانين الإجراءات المدنية و ان معظم هذه القوانين نصت صراحة على عدم السماح لأية جهة قضائية أخرى بالفصل في

القضايا المطروحة أمام المحاكم الاجتماعية ، لما لها من اختصاصات محلية ونوعية محددة قانونا خاصة بها1.

قد يكون اللجوء أمام القضاء كحالة استحالة القيام بالخبرة الطبية على المعني بالأمر هنا يجوز اللجوء أمام القضاء من أجل استصدار حكم تمهيدي بتعيين خبير لفحص المعني بالأمر.

و الحالة الثانية هي الطعن في قرار هيئة الضمان الاجتماعي الذي يكون مخالفا وغير مطابقا لنتائج الخبرة علما أن القانون يلزم هيئة الضمان الاجتماعي بوجوب مطابقة قراراتها مع نتائج الخبرة. و بالتالي نستخلص أن موضوع الاختصاص بالنسبة للمحاكم الاجتماعية يعتبر من قبيل مواضيع النظام العام ، وبالتالي لا يمكن لأطراف النزاع الاجتماعي الاحتكام لأية جهة قضائية أخرى.

كما انه تتشكل المحكمة الاجتماعية من قضاة وممثلون العمال وممثلون لأصحاب العمل بنسبة متساوية .حيث نصت المادة 502 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يتشكل القسم الإجتماعي ،تحت طائلة البطلان من قاضي رئيسا ومساعدين طبقا لما ينص عليه تشريع العمل".

في حالة غياب المساعدين أو تعذر حضور أحدهم أو جميعهم أو في الحالة التي يكون فيها أحد المساعدين طرف في النزاع ، أو له مصلحة شخصية ، فيتم استخلافهم بمساعدين احتياطيين إذا أمكن حضورهم . فيعوضون بقاضي أو بقاضيين حسب الحالة ، ويعينون من طرف رئيس المحكمة .

¹⁻ الطيب سماتي ، منازعات الضمان الإجتماعي في التشريع الجزائري- الجزء الأول ، المنازعات العامة في مجال الضمان الإجتماعي ، الطبعة الأولى ، دار البديع والخدمات الإعلامية ، الجزائر،2008 ص 147.

فيما يتعلق بتحديد اختصاصات المحكمة الاجتماعية الفاصلة في المنازعات الطبية للضمان الاجتماعي ، فإن المشرع الجزائري كان قد حدد في المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية سابقا القضايا التي تفصل فيها المحاكم الاجتماعية.:

-الخلافات الفردية في العمل الناجمة عن تنفيذ أو توقيف أو قطع علاقة العمل ، وعقد تكوين أو تمهين.

- القضايا الأخرى التي يخولها لها القانون صراحة ،ولعل من بين القضايا الأخرى ، التي يخولها القانون صراحة هي قضايا الضمان الاجتماعي وعليه فيمكن اللجوء إلى القضاء من أجل المطالبة بتعيين خبير والقاضي يصدر حكم تمهيدي يقضي بإجراء خبرة طبية قضائية للفصل في النزاع الطبي وذلك بتعيين طبيب خبير يستر شده في فهم الجوانب الطبية للقضية المطروحة أمامه للفصل فيها1.

و بالرجوع إلى المادة 37 من القانون 90-80 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الادارية الجديد التي جاء فيها على أنه "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصه موطن المدعي عليه "وطالما أن المنازعات الطبية في مجال الضمان الاجتماعي يكون صندوق الضمان الإجتماعي هو المدعي عليه في غالب الأحيان مما يوحي أن الدعاوى القضائية المتعلقة بالمنازعات المتعلقة بإجراءات الخبرة الطبية ترفع أمام محكمة موطن المدعي عليه "" وهي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر تواجد الصندوق الوطني في كل ولاية من ولايات الوطن².

¹ عبد الرحمان خليفي، الوجيز في منازعات العمل والضمان الإجتماعي، دار العلوم للنشروالتوزيع ، الجزائر 2008.

 $^{^{-2}}$ الطيب سماتي ، المرجع السابق ، ص $^{-2}$

يلاحظ أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم ينص صراحة على اختصاص المحكمة الاجتماعية بالفصل في المنازعات الطبية في مجال الضمان الاجتماعي بل ذكر فقط عبارة " الضمان الاجتماعي ." مما يوحي أن المشرع الجزائري أدرج جميع أنواع المنازعات ضمن العبارة السالفة الذكر.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية و الموضوعية لقبول الدعوى أمام المحكمة الاجتماعية

يشترط لقبول أية دعوى قضائية احترام إجراءات شكلية منصوص عليها قانونا وأن تكون الدعوى مستوفاة لجميع الأوضاع القانونية المقررة لقبول الدعاوى شكلا وذلك من خلال توفر شرطي الصفة والمصلحة في التقاضي وفقا لما نصت إليه المادة 13 من القانون 90-80 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ،والتي جاء فيها على النحو التالي : لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون "ما دام أن الصفة من النظام العام يثيرها القاضى تلقائيا .

كما اشترطت المادة 14 من نفس القانون على أن ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة تودع لدى أمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد النسخ يساوي عدد الأطراف .

كما نصت المادة 15 من القانون 90-08 السالف الذكر الشروط الواجبة توفرها في عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا وهي كالتالي:

القانون رقم 08-90 المؤرخ في 02/25/200 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية 09-90 جرر 09-90

1-الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوي.

2-اسم ولقب المدعى وموطنه.

3-اسم ولقب وموطن المدعي عليه فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له.

4-الإشارة الى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي.

5-عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

-6 الإشارة عند الإقتضاء الى المستندات المؤيدة للدعوى -6

إضافة الى ضرورة إحترام عشرين يوما (20) على الأقل من تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، وهذا ما جاء في نص المادة 16 من القانون 08–09 السالف الذكر. تجدر الإشارة الى وجوب إرفاق العريضة الإفتتاحية بنسخة من قرار هيئة الضمان الإجتماعي المطعون فيه مع ضرورة الإسناد على إحدى الحالات المتعلقة بمخالفة المواد 19 الى 27 من القانون 08 – 09 المتعلق بالإجراءات الخبرة الطبية وإلا كان مآل الدعوى رفضها لعدم تأسيس .

و بالنسبة لموضوع الدعوى القضائية في نطاق المنازعات المتعلقة بإجراءات الخبرة الطبية لقد حدد القانون 08-08 موضوع الدعوى القضائية وذلك في نص المادة / 19 منه التي جاءت فيها "إلا أنه يمكن إخطار المحكمة المختصة في المجال الاجتماعي لإجراء خبرة قضائية في حالة استحالة إجراء خبرة طبية على المعني " .

حيث بالرجوع إلى هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري أجاز للطرف الذي يهمه الأمر أن يلجأ إلى المحكمة الاجتماعية في حالة واحدة فقط وهي استحالة القيام بالخبرة الطبية على المعني بالأمر في هذه الحالة يمكن للمعني بالأمر حسب المادة السالفة الذكر أن يطالب بإجراء خبرة قضائية وأن المحكمة تصدر حكم تمهيدي يقضي بتعيين خبير لفحص المعني بالأمر.

لكن الإشكال المطروح في هذا المجال هو في حالة إجراء خبرة تبين أنها غير سليمة أوغامضة أو غير كاملة فهل يتم اللجوء إلى القضاء من طرف المؤمن له ؟ وكذا في حالة ما اذا كانت هيئة الضمان الاجتماعي لم تحترم الآجال المنصوص عليها قانونا أو أن تعيين الخبير لم يكن بموافقة المؤمن له ، أي رغم معارضته.

بالرجوع الى القانون الجديد رقم80-80 نجده خالي من أي نص على مثل هذه الحالات ماعدا الحالة الوحيدة المنصوص عليها في هذا المجال وهي الحالة التي نصت عليها المادة19 من القانون السالف الذكر، والمتمثلة في استحالة إجراء الخبرة الطبية . لكن بالرجوع الى القانون القديم83 -15المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي نجد أنه قد نص في المادة 26 منه على أنه " مع مراعاة أحكام المادة 25 أعلاه يجوز رفع دعوى إلى المحكمة المختصة بالقضايا الاجتماعية فيما يخص:

- سلامة إجراءات الخبرة الطبية.
- مطابقة قرار هيئة الضمان الاجتماعي لنتائج الخبرة.
 - ضرورة تجديد الخبرة أوتتميمها.

- الخبرة القضائية في حالة استحالة الخبرة الطبية على المعني بالأمر" بالتالي ، منح المشرع الجزائري في القانون القديم أطراف النزاع الطبي في مجال الضمان الإجتماعي الحق في الطعن:

1- في الخبرة الطبية من حيث الشكل.

2- في الخبرة الطبية من حيث المضمون.

3- في حالة مخالفة وعدم مطابقة قرار هيئة الضمان الإجتماعي لنتائج الخبرة الطبية

4- في حالة استحالة إجراء خبرة طبية ، و ضرورة تجديدها وتتميمها.

و تجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من اختلاف الحالات المذكورة أعلاه فإنها تشترك في كونها تسعى كلها إلى طلب إجراء خبرة طبية قضائية للفصل في النزاع الطبي أمام القاضي الاجتماعي ، الذي يلجأ حينها إلى تعيين طبيب خبير يدله على فهم الجوانب الطبية للقضية المطروحة التي يستند إليها لإجرائها على المعني بالأمر ، وفقا لمتطلبات كل قضية.

لكن مع ذلك يجب الإشارة إلى أن عنصر الإلزام اللاحق بنتائج الخبرة الطبية من جهة ووصف النهائية في مواجهة أطراف العلاقة القانونية المؤمن له وهيئة الضمان الإجتماعي - يعلقان على شرط سلامة ووضوح إجراءات الخبرة الطبية ونتائجها ذلك أنه في حالة ما إذا كانت هذه الإجراءات مشوبة بأي عيب من العيوب كتعيين هيئة الضمان الإجتماعي الطبيب الخبير دون علم أو موافقة المؤمن له ، أو تعيين هذا الخبير خارج القائمة التي تقدمها الوزارة المكلفة بالصحة والوزارة المكلفة بالضمان الإجتماعي ،أو في حالة عدم إتفاق الطرفين على طبيب خبير وتقوم هيئة الضمان الإجتماعي بتعيين خبير من تلقاء نفسها أو تلك الحالات التي تكون فيها الخبرة المنجزة غير دقيقة وغير كاملة وغامضة الأمر الذي يمنع من الوقوف على الحالة الصحيحة للمؤمن له بدقة.

ففي كل هذه الحالات يمكن اللجوء أمام المحاكم الفاصلة في المواد الاجتماعية للبت فيها. وبالتالي فالحالة الوحيدة التي جاءت بها المادة 19 من القانون 08-08 و المتمثلة في استحالة إجراء الخبرة الطبية غير كافية لإمكانية لجوء المؤمن له إلى القضاء الاجتماعي ، بل هناك حالات عديدة يمكن أن تكون سبب في رفع المؤمن له دعوى قضائية ينصب موضوعها حول الخبرة الطبية كالحالات المذكورة آنفا.

و الأصل العام أن المحكمة لا تتقيد في حكمها بالرأي الخبير وبالنتائج التي توصل إليها وتضمنها تقريره فلها السلطة التقديرية في ذلك ،"حيث أن الخبرة كغيرها من أدلة الإثبات متروكة لتقدير قضاة الموضوع ." بشرط أن تعلل و تسبب حكمها.

غير أن هناك قيود واردة على سلطة المحكمة في تقدير رأي الطبيب الخبير حيث انه يجب على المحكمة أن تعتبر نفسها مرتبطة ارتباطا وثيقا بنتائج الخبرة الطبية إذا حصل صلح قانوني سليم من كل العيوب بين الخصوم دون تدخل الطبيب الخبير ، وقد وضع تحت يده لإعطاء رأيه فيه ولتحويله للمحكمة للمصادقة عليه ، فإنه في مثل هذه الحالة لا يجوز لها عدم الأخذ برأي الطبيب الخبير أو إبعاد نتائج تقريره لأى سبب كان .

و في مايخص آجال رفع الدعوى القضائية أمام المحكمة الإجتماعية ، تجدر الاشارة الى ان المشرع فيما يخص آجال رفع الدعوى القضائية في نطاق المنازعات العامة حددها بمدة 30 يوما بعد استلام تبليغ قرار اللجنة الوطنية المعترض عليه ، أو في غضون 60يوما ابتداء من تاريخ إستلام العريضة إذا لم تصدر اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق قراره .

إلا أنه فيما يخص الدعاوي القضائية ففتي نطاق المنازعات الطبية اي المنازعات الخاصة بالإجراءات الطبية فإن المشرع في القانون رقم08-08 لم ينص على آجال رفع الدعوى القضائية أمام القسم الاجتماعي بالمحكمة ماعدا ما جاء في

المادة 19 والتي نصت على إمكانية إخطار المحكمة المختصة في المجال الاجتماعي لإجراء خبرة قضائية في حالة استحالة إجراء خبرة طبية على المعني .إن الخبرة الطبية ملزمة لأطراف النزاع بصفة نهائية طبقا لنص المادة 19 نفس القانون وأن على هيئة الضمان الاجتماعي الالتزام بتبليغ تقرير الخبرة الطبية إلى المؤمن له خلال 10 أيام الموالية لاستلامه طبقا للمادة 27 من نفس القانون .

السؤال المطروح هو لماذا المشرع الجزائري فرق بين آجال رفع الدعوى القضائية في نطاق المنازعات الطبية القضائية في نطاق المنازعات الطبية عديث في الأولى حدد المشرع الآجال ب 30 يوما ابتداء من تاريخ استلام العريضة أما في الثانية فلم يحدد المشرع الجزائري الآجال بالرغم من أنه لا يتصور من الناحية العملية إطلاقا أن تكون الخبرة الطبية التي تم إجراءها على المؤمن له سليمة 100 %في كل حالة من الحالات حتى نقول أنها ملزمة ونهائية.

إن الواقع أثبت عكس ذلك. حيث نجد أن المنازعات في هذا المجال تطرح بكثافة أمام المحاكم وغالبا ما تكون الخبرة المنجزة يشوبها القصور والنقص فعلى سبيل المثال هناك عدة قضايا تطرح أمام المحاكم بسبب مخالفة إجراءات الخبرة الطبية أو عدم مطابقة قرار هيئة الضمان الاجتماعي لنتائج الخبرة الطبية ، وكذا في حالة تجاوز الخبير المهلة الموكلة له ، أو عدم احترام هيئة الضمان الاجتماعي الأجال المنصوص عليها لإجراء الخبرة الطبية وغيرها من الحالات. مما يجعل اللجوء إلى القضاء أمر حتمي لابد منه لتدارك كل الأخطاء والعيوب التي إنتابت الخبرة الطبية.

المطلب الثالث: كيفية الطعن في الأحكام الصادرة عن جهات القضاء الإجتماعية بالنسبة للطعن بالاستئناف يجوز للمؤمن له أو هيئة الضمان الإجتماعي إستئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الفاصلة في القضايا الإجتماعية أمام المجالس القضائية ، وذلك فيما يتعلق بالفصل في شرعية إجراءات الخبرة وعدم مطابقة قرار هيئة الضمان الإجتماعي لنتائج الخبرة المنجزة من طرف الطبيب الخبير ،وانعدام الطابع

الدقيق والكامل وغير المشوب باللبس لنتائج الخبرة، حيث حدد القانون أجل الطعن بالاستثناف في مهلة شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخصذاته ،كما جاء في نص المادة 336 من ق إم ا الجديد، (1) ويمدد آجال الاستثناف إلى شهرين (20) إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار، اإذا كان حضوريا هذا وفقا لما نصت عليه المادة 2/336 من ق ام ا مع الأخذ بعين الاعتبار أن أجل الاستثناف في الأحكام الغيابية لا يسري إلا / بعد انقضاء أجل المعارضة ،وهذا ما نصت عليه المادة 3/336 من ق ام ا لكن لا يجوز استئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع كما جاء واضحا في نص المادة 145 من ق إم الجديد ، حيث أن المشرع الجزائري جمع بين الأحكام التمهيدية والتحضيرية وأصبحت تسمى بالأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ، وجاء في المادة أنه لا يجوز استثناف الحكم الأمر بالخبرة أو الطعن فيه بالنقض إلا مع الحكم الفاصل في يوضوع النزاع و بالنسبة للطعن بالنقض تكون قابلة للطعن بالنقض الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية ولألك وفقا لما نصت عليه المادة 49من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد .

يخضع الطعن بالنقض في قرارات لجان العجز الى نفس الشروط الشكلية التي يخضع لها الطعن بالنقض في أحكام وقرارات الجهات القضائية وبناء على ذلك يتعين على الطاعن أن يودع الطعن بالنقض لدى كتابة ضبط المحكمة العليا في أجل شهرين إبتداء من تاريخ تبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا كما يمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار .

لا يسري أجل الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الغيابية إلا بعد إنقضاء الأجل المقرر للمعارضة وهذا طبقا لنص المادة 355 من ق إ م والإدارية. ليكون الطعن بالنقض مقبولا من الناحية الشكلية يتعين على الطاعن أن يرفق عريضة الطعن بالنقض بنسخة رسمية أي مصادق عليها من طرف لجنة العجز ، وأن تتضمن هذه العريضة عرض وجيز للوقائع ولأوجه الطعن بالنقض و ذلك طبقا للقانون

إن التعديل الذي جاء به المشرع والذي أحدث إشكالات وتساؤلات حول تحديد إختصاص الجهة القضائية المختصة بالفصل في الطعون السالفة الذكر يستوجب إجتهاد الغرفة الإجتماعية بالمحكمة العليا لتفسير هذا النص الجديد لتحديد الجهة القضائية المختصة بدقة وبصفة صريحة وذلك لتفادي أي خطأ يمكن أن يقع من طرف المحاكم بسبب هذا التعديل حول تحديد الإختصاص النوعي وعدم الإطالة بالفصل في الطعون.

المبحث الثاني : انواع الاحكام الصادر عن القضاء الاجتماعي في مجال منازعات الخبرة الطبية

إذ أمر القاضي بإجراء خبرة طبية مهما كان نوعها ، فيجب عليه حتما أن يقوم بتعيين خبير ،فالأصل العام أن المحكمة غير ملزمة بالإستجابة لطلب تعيين خبير المقدم من طرف الخصوم ، والإستثناء هو وجوب الإستجابة للطلب ، اذا كان ذلك منصوص عليه في القانون ، أو كانت المحكمة لا تستطيع الفصل في الدعوى إلا إذا أمرت بإجراء خبرة قضائية أو كانت الخبرة الوسيلة الوحيدة للإثبات .

الطبعة الرابعة الجنماعي في القانون الجزائري الطبعة الرابعة المنابعة المنابعة الجزائري الطبعة الرابعة $^{-1}$ ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، $^{-2005}$ ، ص

في حالة اللجوء الى الخبرة فإن نتائجها إلزامية ونهائية في مواجهة الأطراف لكن هذا لا يتوقف أساسا على شرط سلامة إجراءاتها سواء من حيث إحترام هيئة الضمان الإجتماعي الآجال القانونية المنصوص عليها قانونا ، أو من حيث إجراءات تعيين الخبير أو من حيث مضمون الخبرة الطبية المنجزة و مدى وضوحها أو في حالة استحالة إجراء الخبرة الطبية على المؤمن له كحالة وفاته ففي كل هذه الحالات ، يمكن للقاضي الإجتماعي التدخل لحماية حقوق المؤمن له بناءا على ما تقدم تطبق إجراءات الخبرة الطبية في المرحلة الأولية بناءا على الإعترضات المقدمة ضد القرارات الصادرة عن هيئات الضمان الإجتماعي المتعلقة بحالة المريضاو المصاب بحادث عمل أو مرض مهني.

إن نتائج الخبرة الطبية التي يبديها الطبيب الخبير قد تكون ملزمة لهيئة الضمان الإجتماعي، وذلك بإتخاذ قرارا مطابقا لهذه النتائج وملزمة كذلك للمؤمن له. إلا أنه يجوز لأي طرف يهمه الأمر بأن يرفع دعوى أمام المحكمة المحتصة الطعن في هذه القرارات إذا كانت غير مطابقة لنتائج الخبرة أو الطعن في إجراءات الخبرة إذا كانت غير سليمة من الناحية القانونية أو الطعن الذي يبديه الخبير، إذا كان الطابع الطبي لنتائج الخبرة غير دقيق وغير كامل ومشوب باللبس أو الطعن لضرورة تجديد الخبرة في حد ذاتها أو تتميمها وكذا في الحالات الأخرى التي سبق ذكرها .حيث فيما عدا هذه الحالات فإن المحكمة تفصل بعدم الإختصاص.

فدور القاضي الإجتماعي يمكن إصدار حكم قبل الفصل في الموضوع يتضمن تعيين خبير قصد الوقوف على الحالة الصحية للمؤمن له بدقة. كما يكون للقاضي سلطة إلغاء قرارات هيئة الضمان الإجتماعي عند مخالفتها للقانون وأخيرا يمكن للقاضي فإنه إذا رأى أن المؤمن له لم يتبع الإجراءات المنصوص عليها في القانون 80-08 يقضي برفض الدعوى لعدم صحة الإجراءات. بالتالي فإن الأحكام التي يمكن أن يصدرها القاضي الإجتماعي في مجال المنازعات الطبية المتعلقة بإجراءات الخبرة الطبية تتمثل في:

المطلب الأول: الحكم بإلغاء قرار هيئة الضمان الإجتماعي

لعل أهم أثر يرتبه تقرير الخبرة الطبية بالنسبة للأطراف هو أن النتائج التي يبديها الطبيب الخبيرتلزمهم نهائيا . وبالتالي فإن هيئة الضمان الإجتماعي ملزمة بإتخاذ قرار مطابق لنتائج الخبرةالطبية ، والمؤمن له صاحب طلب إجراء الخبرة الطبية ملزم أيضا بنتائجهاوبصفة نهائية . إذ أن الخبرة الطبية في هذا المعني ليست إجراء تحقيق ، بل هي أساس إتخاذ قرار نهائي للفصل في موضوع الخلاف ذو الطابع الطبي " كنوع من التحكيم الطبي التخصصي لتقديم الوصف والتحديد الدقيق للأضرار أو العجز الناتج عن الحادث أو المرض محل النزاع). "

يرجع أصل تواجد الخبرة الطبية لتسوية المنازعات الطبية في التشريع الجزائري ، الى التشريع الفرنسي الذي أوجب اللجوء الى الخبرة الطبية بتدخل طبيب محكم " يقوم بالفصل في المنازعات ذات الطبيعة الطبية بصفة ابتدائية ونهائية. وذلك بإتخاذ قرار ملزم لأطراف النزاع.

بالتالي فإن هيئة الضمان الإجتماعي بعد استلامها لنتائج الخبرة الطبية تقوم مباشرة بإتخاذ قرار مطابق لنتائج الخبرة الطبية على أن تبلغه الى المؤمن له في أجل عشرة (10) أيام تلى إستلامها لتقرير الخبرة .

لكن في حالة ما إذا كان قرار الضمان الإجتماعي مخالف لنتائج الخبرة فإن القاضى الإجتماعي يحكم بإلغاء قرار هيئة الضمان الإجتماعي.

المطلب الثاني: الحكم بتعيين خبير طبي

يمكن للقاضي الإستعانة بأشخاص مختصين في مسائل يفترض عدم إلمام القاضي بها. للتغلب على الصعوبات وتدليل العقبات الفنية ، التي تتعلق بوقائع النزاع ، وذلك بالقيام) بأبحاث فنية وعلمية .وإستخلاص النتائج منها في شكل رأي غير ملزم.

قد ينتدب الطبيب بإعتباره صاحب المهنة من قبل السلطة القضائية بوصفه خبيرا فنياطبقا لنص المادة 43 من ق إ م ا فيقوم الخبير بإنجاز خبرته ويقدم تقريرا الى الجهة القضائية التي عينته أو إنتدبته وحددت مهامه وقد يكون هذا التقرير شفويا ، كما قد يكون كتابيا وإن كانت هذه الحالة الأخيرة هي الأكثر شيوعا في الميدان العملي. الطبيب الخبير عندما ينتدب من طرف المحكمة فهو ممثل لها ، ويعتبر عمله جزءا لا يتجزأ من عملها لذلك وجب عليه أن يتجرد من كل ما من شأنه أن يخرج به عن المصداقية والموضوعية فيما يبديه من رأي.

يستخلص من ذلك أن الطبيب يقع على عاتقه واجب أدبي وإجتماعي يفرض عليه إحاطة القاضي بكل ما وصل إلى علمه بمناسبة أداء المأمورية التي أمر بها من طرفه.

إن مسؤولية الخبير المحدد من قبل المحكمة هي: أن يقدم تقرير يتضمن الإجابة عن الأسئلة التي طرحتها الجهة القضائية التي إنتدبته لهذه المهمة وبعبارة أخرى أن يلتزم حدود المهمة المنوطة به دون أن يتعداها أو يحيد عنها. كما ان القاضي يمكن له أن يعين خبير من أجل إجراء خبرة طبية.

المطلب الثالث .: حالات رفض الدعوى

لضمان قبول الدعوى يلتزم المدعي برفعها أمام القضاء المختص ، إن كان الإختصاص في دعوى التعويض واضحا كون أنه يرجع الى القضاء المدني ، إلا أن ذلك لا يمنع من وجود جهات أخرى خولها القانون البت في الدعوى للنظر الى الفعل في حد ذاته أوالى الأطراف.

كما انه كثيرا ما يفصل القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس القانوني إذا كان اللجوء إلى المحكمة لا يوجد ما يبرره قانونا كون أن اللجوء إلى الخبرة القضائية يكون في حالة استحالة إجراء الخبرة الطبية على العامل في حالة ما إذا سبق وأن أجريت للمؤمن له خبرة طبية من طرف الطبيب الخبير المختص وبناءا على نتائج الخبرة فإن هيئة الضمان الاجتماعي اتخذت قرارا يتضمن أهلية المؤمن له في استئناف عمله

وعليه فإن طلب إجراء خبرة طبية ليس له ما يؤسسه مما يجعل الطلب غير مؤسس وعليه فالقاضى يصدر حكم برفض الدعوى لعدم التأسيس.

ترفض دعوى المؤمن له كذلك لعدم التأسيس في حالة عدم إحترام أجل 300 يوم الخاصة بالعطلة المرضية طويلة الأمد حيث لا يمكن أن يبقى المؤمن في عطلة مرضية بعد 300 يوم وإنما يحال على العجز تطبيقا لنص المادة 35 من القانون 11-83 وأي طلب يخالف ذلك يصدر فيه حكم يقضي برفض الدعوى لعدم التأسيس

الخاتمة:

حدد المشرع الجزائري من جهة الهيئات القضائية المختصة بالفصل في المنازعات الطبية في مجال الضمان الاجتماعي وهي التي تختص بالقضايا الاجتماعية ومن جهة أخرى ذكر على سبيل الحصر اختصاصاتها في هذا المجال. نصت المادة 19 /03 من القانون 08 -08 السالف الذكر أنه " إلا أنه يمكن إخطار المحكمة المختصة في المجال الاجتماعي لإجراء خبرة قضائية في حالة استحالة إجراء خبرة طبية على المعنى."

خلال هذه المادة يتضح أن المشرع جعل التسوية الداخلية هي الأصل وأن التسوية القضائية هي الاستثناء وأكثر من ذلك فقد حصر اللجوء الى القضاء في مجال المنازعات المتعلقة بإجراءات الخبرة الطبية في حالة واحدة فقط وهي حالة استحالة إجراء الخبرة الطبية على المؤمن له اجتماعيا باعتبار أن المشرع جعل من نتائج الخبرة الطبية ملزمة للأطراف بصفة نهائية مهما كان الأمر طبقا لنص المادة 02/19 من القانون 08-08.

السياسية ، جامعة مولود معمري- تيزي وزو

دور الدولة في مكافحة البطالة من خلال قوانين غير قانون التشفيل موزاوي علي أستاذ مساعد "أ" ، كلية الحقوق والعلوم

مقدمة:

أدّى انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي في بداية الاصلاحات التي إنتهجتها الجزائر في أواخر الألفية الماضية الى خلق مناخ اجتماعي يقترب من حالة انفجار الجتماعي نتيجة السياسات القاسية لأسلوب التعديل الهيكلي و التي كلفت عالم الشغل تسريح ما يزيد عن 450 ألف عامل وحل أكثر من 1200 مؤسسة عمومية أن وقامت السلطة ببعث عمليات التشغيل وانعاش سوق العمل عن طريق انشاء مؤسسات و وكالات لدعم ترقية الشغل خاصة لدى فئة الشباب عبر ما يسمى بقانون التشغيل أو تلك الترتيبات المتعلقة بالمساعدة الاجتماعية، التي كانت اطارا لتسيير البطالة الظرفية، إلا أنها عجزت من حل أزمة البطالة بوسائلها الخاصة ، بسبب كون الدولة في المرحلة الانتقالية الفاعل المركزي للتتمية لأن السوق كانت عاجزة على تحقيق التوفير الأمثل للموارد وضمان متوازن 2.

و ابتداءا من سنة 1999 شرعت الدولة في تجسيد برنامج الانعاش الاقتصادي ، ثم في سنة 2008 تبنت في اطار تعميق الاصلاحات الاقتصادية و دعم النمو سياسة جديدة لترقية الشغل بهدف علاج مشكل البطالة ، وترتكز استراتيجية ترقية الشغل ومحاربة البطالة على أسس تتجسد في تنشيط دور الدولة في الصياغة و التنظيم و التأطير و التمويل عن طريق:

¹- عجة الجيلالي ،الوجيز في قانون العمل و الحماية الاجتماعية، دار الحلزونية، 2005، ص 267.

 $^{^{2}}$ المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي، تقرير حول تقويم أجهزة التشغيل، الدورة العامة العشرون ، جوان 2002، ص 2 .

- مكافحة البطالة من خلال مقاربة اقتصادية تحسين مؤهلات اليد العاملة الوطنية،
 - تتمية ثقافة المقاولة اعتماد اجراءات تحفيزية فيما يخص المؤسسات،
- اعتماد وخلق آليات تتسيق بين القطاعات دعم تطوير المقاولات، متابعة ومراقبة،
 - تقييم سياسة تسيير سوق الشغل. أ

لأجل تنفيذ هذه الاستراتيجية الجديدة للتنمية تطلب التفكير في ادماج القطاع الخاص في التنمية الاقتصادية الوطنية ودعوته للمشاركة معها للقضاء على البطالة أو الحد منها وتحقيق مستوى انتاجي اضافي ،وذلك بإنجاز نشاطات اقتصادية من غاياتها المساهمة في ترقية الشغل و احداث مناصب عمل². فما هي الآليات القانونية الأخرى التى تتدخل بها الدولة بهدف الاسهام في استحداث مناصب العمل خارج قانون التشغيل في ظل اقتصاد السوق؟

للإجابة على هذه الاشكالية ، يستلزم منّا البحث عن الأدوات القانونية التى استحدثتها الدولة بهدف جعل المؤسسة الخاصة أداة لمكافحة البطالة ،ثم نتعرض للتدابير التى تبناها المشرع قصد تفعيل نشاط هذه المؤسسة بما يوفر مناصب الشغل ويمتص البطالة وذلك عبر مطلبين هما:

- الاعتراف بالمؤسسة الخاصة كشريك للدولة من أجل ترقية الشغل (مطلب أول).
- اعادة تنظيم النشاطات ودعم القطاعات الخلاقة لمناصب الشغل و تحفيزها (مطلب ثاني).

المبحث الأول: الاعتراف بالمؤسسة الخاصة كشريك للدولة من اجل ترقية الشغل

إنّ مكافحة البطالة و توفير الشغل لجميع المواطنين مسؤولية الدولة بدرجة أولى ،ثم مسؤولية القطاع الخاص باعتبار أنّ كل التنازلات والاصلاحات التي باشرتها

¹- تقرير حول حالة تتفيذ برنامج العمل الوطني في مجال الحكامة، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، نوفمبر 2008، ص280-281،

 $^{^{-371}}$ عجة الجيلالي ، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار ، دار الحلزونية ، 2006 ، 372 .

الدولة والتي أثرت سلبا على الجانب الاجتماعي كانت تحت ضغط أصحاب رؤوس الأموال و لصالحهم، فالقطاع الخاص تحول من طرف مهمش في عهد الاقتصاد الموجه الى طرف شريك لأجل تحقيق التتمية الاقتصادية و الاجتماعية في ظل اقتصاد السوق، ولأجل تجسيد الشراكة من أجل التّمية عملت الدولة على اعادة الاعتبار للقطاع الخاص عبر إزالة القيود القانونية والتنظيمية المقيدة لنشاط المؤسسة الخاصة ،و اعادة النظر في الأحكام المنظمة لنشاطها قصد تفعيل أدائها بما يحقق التتمية وربط دعمها بمدى امكانيته وقدرته على توفير مناصب الشغل.

المطلب الأول: اعادة الاعتبار للمؤسسة الخاصة كأداة تنمية اقتصادية وبشرية

إنّ أول دور قامت به للدولة كان إزالة العقبات القانونية و التنظيمية المقيدة لحريّة التجارة و الصناعة من جهة و من جهة أخرى وضع الأنظمة الملائمة لتفعيل اقتصاد السوق قصد ضمان تتمية القطاع الخاص كوسيلة لتحقيق الأهداف التنموية وكأسلوب لتسريع خطى النمو وخلق فرص العمل 1 ، وتخفيف العبء على الدولة .

الفرع الأول/ توجيه الاصلاحات الاقتصادية نحو تحرير القطاع الخاص وترقية الشغل:

يرى الكثيرون أن الدور الأهم الذّي يجب على الدولة القيام به في ظّل اقتصاد السوق يكمن في الوظيفة التشريعية و التنظيمية ، فحتّى الذين يطالبون بانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي ، ينادون بتوفير وحماية البيئة القانونية و الاجرائية المناسبة للنشاط الاقتصادي و الاستثماري، ويبرز هذا الدور من جميع نواحي التتمية المستدامة السياسية و الاقتصادية و الاجتماعيةويتمثل أساسا في إزالة العراقيل المقيدة لحرية المبادرة وضمان هذه الحرية .2

مولاي لخضر عبد الرزاق، بونوة شعيب، دور القطاع الخاص في التنمية الاقتصادية بالدول النامية -1137. النامية -12010 -2010.

 $^{^{2}}$ معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007-2008 حس:18 و-19.

أولا.انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي عبر ازالة التنظيم:

قررت الدولة من خلال سلطتها السياسية سنة 1988 العمل من أجل استغلال جميع القدرات الوطنية من أجل دفع عجلة التتمية ،عبر إزالة كل العوائق التى من شأنها عرقلة التتمية من استثمار و خلق مناصب شغل ، وانطلاقا من هذه المواقف السياسية صدرت مجموعة من النصوص القانونية و التنظيمية التى عكست هذا التوجه.

و كانت بداية الإصلاحات الاقتصادية بالتنازل الجزئي عن المؤسسات الاقتصادية العمومية بإخضاعها للقانون الخاص 2 , رغم بقاء رأسمالها عموميا ،و التخلي عن التخطيط المركزي 6 , واخضاع هذه المؤسسات للقانون التجاري بإزالة الاحتكارات العمومية بصفة تدريجية 4 , وفتح معظم النشاطات التي كانت محفوظة للدولة أمام المبادرة الخاصة، حيث صدر المرسوم رقم 88–201 ،الذي بموجبه ألغى احتكار المؤسسات العامة للنشاط الاقتصادي 5 , لكنّ هذا النص كان محدود الأثر فهو يلغى فقط النصوص التنظيمية و فلا يمكن للنص التنظيمي أن يلغى نصا تشريعيا 6 .

وصدر القانون 88-25 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، الذي أزال الغموض القائم حول مفهوم القطاعات الحيوية، والتي أوردها المشرّع على سبيل المثال لا الحصر في المادة 5 منه ،أين وصف هذا القانون القطاعات الحيوية بالاستراتيجية، ونظرا لأهميتها يمنع على الخواص الاستثمار فيها،

³⁰ معاشو فطة ، المرجع السابق ، ص- 1

 $^{^{2}}$ قانون رقم: 88-01 ، مؤرخ في 1988/01/12 ، يتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادى، ج ر رقم: 02- سنة 02

 $^{^{-3}}$ قانون رقم : 88–02، مؤرخ في $^{-3}$ 1988/01/12، يتعلق بالتخطيط، ج ر رقم: $^{-3}$ سنة .1988.

 $^{^{4}}$ قانون رقم :88-04، مؤرخ في 1988/01/12، يعدل ويتمم القانون التجاري و يحدد القواعد المطبقة على الشركات العمومية الاقتصادية ، + ر رقم:-02 سنة -03

 $^{^{5}}$ – مرسوم رقم:88–201 ،مؤرخ في 1988/10/18 ،يتضمن الغاء جميع الاحكام التنظيمية التي تحول للمؤسسات الاشتراكية العمومية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، ج ر رقم: 42.سنة 1988.

⁶ -ZOUAIMIA Rachid .Droit de la régulation économique, éditions BERTI,2006, P:7

إذ تشكل المجال المحفوظ للدولة، مثل البنوك ،التأمينات، النشاطات المنجمية والمحروقات، النقل الجوى والبحرى...

وفي نفس السنة صدر القانون رقم 88-29 الذي قلّص من احتكار الدولة للتجارة الخارجية، و سمح للمؤسسات الخاصة الوطنية بالتدخل في مجال التجارة الخارجية، لكن قيده بشرط الحصول على رخصة الاستيراد 1 .

تندرج عملية تحرير الأسعار في إطار بناء اقتصاد السوق، بحيث يجب التخفيف من حجم تدعيم الدولة للأسعار لأسباب سياسية أو اجتماعية، وتفادي أخطار التضخم، من أجل ذلك وفي سنة1989 صدر قانون 89–12 المتعلق بالأسعار الذي يمكن أن يعتبر لبنة أولى في تحرير الأسعار ، حيث أنه كرس حرية الأسعار استناداً للمادة 3 منه التي نصت على:" يخضع وضع نظام الأسعار وإعداد التنظيم الخاص بهما للمقاييس التالية: حالة العرض أو الطلب ..."

ثم صدر قانون النقد والقرض في سنة 1990 الذي أجاز للخواص بإنشاء بنوك أو مؤسسات مالية، بعدما كان محتكرا من طرف الدولة فقط².

بعدها جاء المرسوم التنفيذي رقم 91-37 ، الذي فتح مجال التجارة الخارجية أمام كل مؤسسة تتتج سلعا وخدمات مسجلة في السجل التجاري، وكل مؤسسة عمومية، و كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس وظيفة تاجر بالجملة مسجل في السجل التجاري، يعمل لحسابه أو لحساب الغير بما في ذلك الإدارة.

ثانيا: تكريس مبدأ حرية المبادرة:

أدّت الأزمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر منذ سنوات الثمانينيات، بعد انخفاض عائداتها من البترول، وانخفاض المستوى المعيشي، وتدهور الأوضاع الاجتماعية من جانب و من جانب أخر ظاهرة العولمة الى قيامها بإحداث تحولات جذرية، أرغمتها على فتح المجال للمبادرة الخاصة، بتكريسها مبدأ حرية التجارة والصناعة في المادة 37 من دستور 1996، والتي تنص على أن: "حرية التجارة

الخارجية، -1 قانون رقم :88-29 ، مؤرخ في 1988/7/19، 1988/7/19 ، مؤرخ في -1 الخارجية، جر رقم:29 -1 سنة 1988.

 $^{^{2}}$ قانون رقم :90-10 ،مؤرخ في1990/4/14، يتعلق بالنقد والقرض، ج 2 سنة -1990.

والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون" وأضاف التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال المادة 43 منه:".... تعمل الدولة على تحسين مناخ الاعمال، و تشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز لخدمة التنمية الاقتصادية الوطنية...."

فنص المادة 37 من الدستور ما هو إلا تأكيد على تبني الجزائر اقتصاد السوق، وتأكيد على نية واتجاه المشرع نحو تكريس النصوص القانونية ذات الطابع الليبرالي ، و الإقرار بحرية المنافسة، فالمنافسة الحرة مسألة ملازمة للتجارة والصناعة، فلا يتحقق الاعتراف بحرية النشاط التجاري والصناعي في محيط لا يسوده التنافس، فانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي يعني إلغاء الحواجز و الفوارق التشريعية و التنظيمية التى كانت تميز بين القطاع العام والخاص، و من هذا المنطلق جاءت اصلاحات بناء الجسد القانوني للممارسة الأنشطة الاقتصادية ووضع ضوابطه.

الفرع الثاني:اعادة النظر في دور المؤسسة الخاصة والأحكام المنظمة لها

قامت الدولة في اطار تعزيز دور ومكانة المؤسسة الخاصة في الاقتصاد الوطني، عبر اعادة تكييف الأحكام المنظمة لها مع اقتصاد السوق، واضفاء المرونة على قواعد انشائها وممارستها للنشاط الاقتصادي في المرحلة الأولى ،ثم تم تكريس الاطار القانوني لدعمها وترقيتها.

أولا: مكانة المؤسسة الخاصة في التنمية ودورها في مكافحة البطالة

من المسلم به أن الاستثمار يشكل الركيزة الأساسية لأية تتمية اقتصادية ،لأنه يساهم في رفع معدلات النمو ويساهم في حجم الدخل الداخلي، كما يساعد على ضمان استغلال الموارد المتاحة بما في ذلك الموارد البشرية ، وبالتالي يرفع من مستوى التشغيل و يمتص جزء من البطالة 3.

وقد أولى تقرير مشروع الألفية التابع للأمم المتحدة سنة 2005 بأن تتضمن استراتيجيات الحد من الفقر المسندة الى الأهداف الانمائية للألفية ، استراتيجية من

 $^{^{-1}}$ قانون رقم 16-01، مؤرخ في 03-03-2016، يتضمن التعديل الدستوري، ($_{7}$ ج ر رقم:14 لسنة 2016).

 $^{^{2}}$ خالد حامد، نزاعات العمل في ظل التحولات السوسيو اقتصادية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزئر ،2011، 2

 $^{^{3}}$ ناصر دادي عدون، عبد الرحمان العايب، البطالة و اشكالية التشغيل ضمن برامج التعديل الهيكلي للاقتصاد، من خلال حالة الجزائر، ديوان المطبوعات الجزائرية ، 2010، ص 16.

شأنها تعزيز القطاع الخاص المحلي وتوليد الدخل للفقراء، وأن تحفيز و تنمية القطاع الخاص المحلي في الدول النامية و اشراكه في عملية تحقيق أهداف اقتصادية و اجتماعية صار يشكل عنصرا اساسيا في جدول العمل الانمائي.

حيث يؤدي دعمه الى زيادة التوظيف وارتفاع مستوى الدّخل وزيادة الانتاجية وارتفاع الانفاق على الصحة والاسكان والتعليم. 1

ثانيا: تكييف أحكام القانون التجاري مع الدور الجديد للمؤسسة الخاصة:

لقد باشرت الجزائر تكييف أحكام القانون التجاري مع الدور الجديد للمؤسسة الخاصة للاضطلاع بدورها الجديد وضبط قواعد الممارسات الاقتصادية و التجارية، حيث تم تكييف القانون التجاري مع اقتصاد السوق باستحداث الأشكال اليبيرالية للشركات ، حيث عدد المشرع الجزائري في المادة الأولى مكرر من التقنين التجاري أنواع المقاولة الخاصة بحسب موضوعها ،وسمح لها أن تكون متعاملا اقتصاديا ، حتى ولو لم يعترف لها بالشخصية القانونية ، إلا أنه منحها حق المبادرة و المشاركة في التتمية ، بل أبعد من ذلك حيث سمح للمقاول الخاص أن ينشأ أكثر من مقاولة واحدة و لو بشخص وحيد ، بمجرد تقييدها في السجل التجاري دون اجراءات معقدة، واحدة و لو بشخص وحيد ، بمجرد تقييدها في السجل التجاري دون اجراءات معقدة، كما تشكل فضاءً لخلق مناصب الشغل²، لذا فإنّ هدف المقاولة الخاصة لا يتمثل في تحقيق أغراض اقتصادية متعلقة بالتتمية فقط ، بل هي مطالبة أيضا باستحداث مناصب شغل.³

وفي اطار تفعيل دور هذه المقاولات ومواكبة التطور الاقتصادي و الاجتماعي، أضاف المشرع نوعا جديدا من اشكال الشركات في القانون التجاري اثر تعديله سنة 1996،وهو ما يعتبر إثراءاً للقطاع الخاص، لأنها فرصة للأفراد لإنشاء مشاريع حسب قدرات كل واحد.

^{1 -} مولاي لخضر عبد الرزاق، بونوة محمد ، المرجع السابق ،ص 139.

 $^{^{2}}$ ولد رابح صافية ، المركز القانوني للمقاولة الخاصة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، نيزي وزو، سنة 2007 ، ص 40.

^{.92:}معاشو فطة ، المرجع السابق ، ص $^{-3}$

 $^{^{-4}}$ ولد رابح صافية ، المرجع السابق، ص $^{-338}$

لقد شجع القضاء على الاحتكار وتحرير الأنشطة التجارية والاقتصادية ظهور متعاملين جدد في السوق، لكن هذه السياسة أدت الى ظهور ممارسات احتيالية ضارة بالاقتصاد و مقيدة لنمو القطاع الاقتصادي و التجاري، مما يؤثر سلبا على استقرار سوق التشغيل وتطوره بسبب اهتمام أرباب العمل بالربح السريع على حساب التنمية الوطنية.

و للقضاء على هذه الممارسات وخلق منافسة نزيهة و عادلة ، قامت الدولة بوضع ترتيبات وقواعد لحظر الممارسات المقيدة للمنافسة بقصد حماية السوق وضمان المنافسة النزيهة باعتبارها أساسا للتنظيم الاقتصادي و الاجتماعي للدولة عبر قانون المنافسة الذي تم تعديله مرار لأجل مسايرة التطورات الراهنة للاقتصاد الوطني 2، كما تدخل المشرع لمنع الممارسات التي تخل بشفافية المعاملات التجارية و نزاهتها .3

هذه التدابير المتعلقة بالمنافسة و شفافية المعاملات التجارية من شأنها حماية المتعاملين الصّغار ، لاسيما الذين قد تضرّهم الممارسات الاحتكارية للمستثّمرين الكبار، ومن شأنها أيضا توسيع النشاط الاقتصادي و التجاري. 4

ثالثا: ترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة كوسيلة لمكافحة البطالة:

إنّ التحول الذي عرفته السياسة الاقتصادية بالجزائر خلال العشرية الأخيرة من القرن العشرين ، أفرز تغيرات هامة في هياكل الاقتصاد الوطني، فبعد التجارب

 $^{^{-1}}$ محمد الشريف كتو ، قانون المنافسة و الممارسات التجارية ، منشورات بغدادي ،2010. -1

 $^{^{2}}$ انظر :أمر 2 03 ، مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة (ج ر عدد 43 لسنة 2 2003)، معدل ومتمم بقانون 2 10 ، مؤرخ في 25 يونيو 2008 (ج ر عدد 36 لسنة 2008) معدل ومتمم بقانون 2 05 مؤرخ في 18 أوت 2010، (ج ر عدد 46، لسنة 2010).

 $^{^{3}}$ انظر: قانون 04 الممارسات ، مؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات ، التجارية (ج ر 14 لسنة 2004) معدل ومتمم بقانون رقم 10 مؤرخ في 18 أوت 2010 ، ج ر عدد 46 لسنة 2010

 $^{^{4}}$ في اطار مراقبة النشاطات التجارية ، تم خلال السداسي الأول من سنة 2009 معاينة 5 معاينة 150000 مخالفة ، وتحرير 13000 محضرا برسم مخالفة الممارسات التجارية . (المصدر : وزارة التجارة)

الفاشلة في مجال تنظيم و تسيير المؤسسات الوطنية، أعطت الدولة مجالا أوسع ودعما أكبر لتنمية و ترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، مما ساعد على زيادة معدل النمو الاقتصادي و خلق آلاف مناصب الشّغل. أوأصبح ينظر إلى هذا النّوع من المؤسسات كوسيلة لمكافحة الفقر، وامتصاص البطالة بشكل خاص و المساهمة في التنمية الاقتصادية و الاجتماعية.

وفي سنة 2001 تمّ تزويد القطاع بقانون توجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة الذى وفر اطاراً قانونياً لأنشطة ترقية هذه المؤسسات و تدعيمها وحدد لها المبادئ التي تقوم عليها و آليات تطويرها.

1-: تعريف المؤسسات الصغيرة و المتوسطة

من الصعب إيجاد تعريف موحد لهذا النوع من المؤسسات، إذ يختلف من دولة لأخرى، أمّا في الجزائر فقد عرفها المشرع بالاعتماد على معياري عدد العمال و الجانب المالي.²

حيث ميز القانون رقم 01–18، المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، المتضمّن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة 3 ، بين ثلاثة أنواع من المؤسسات وهي : المتوسطة ، الصغيرة و المصغرة.

- المؤسسات المتوسطة: تعرف المؤسسة المتوسطة بأنّها مؤسسة تشغل ما بين 50 الى 250 شخصا، ويكون رقم أعمالها ما بين 200 مليون و ملياري دينار، أو يكون مجموع حصيلتها السنوية ما بين 100 و خمسمائة مليون دينار. 4
- المؤسسات الصغيرة: تعرف المؤسسة الصغيرة بأنها مؤسسة تشغل ما بين 10 الى 49 شخصا ، ولا يتجاوز رقم أعمالها 200 مليون دينار، أو لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية ما بين 100 و خمسمائة مليون دينار. 1

محمد زيدان ، الهياكل و الآليات الداعمة لتمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة بالجزائر، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، جامعة الشلف، العدد السابع، سنة 2010، ص 121.

²⁻أيت عيسى عيسى ،المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر ، آفاق و قيود، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، جامعة الشلف ،العدد السادس- سنة 2009، ص274.

 $^{^{-3}}$ الجريدة الرسمية رقم : 77 لسنة 2001.

 $^{^{-4}}$ المادة 5 من القانون رقم $^{-10}$ ، المؤرخ في 12 ديسمبر $^{-200}$ ، المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، ج ر رقم: 77 لسنة $^{-200}$.

■ المؤسسات المصغرة: تعرف المؤسسة المتناهية الصغر أو الصغرى بأنها مؤسسة تشغل من عامل واحد1 الى 9 عمال وتحقق أعمال أقل من 20 مليون دينار ، أو يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية ما بين 10 مليون دينار .²

وتأخذ هذه المؤسسات شكل الشركات التجارية ، وفقا لنص المادة 544 من التقنين التجاري في شكل شركة التضّامن أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة، علما أن المشرع كرس هذا النوع من الشركات لدفع الشباب للاستثمار و المساهمة في عملية التنمية وخلق مناصب الشغل³

2- أهمية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في مجال ترقية الشغل:

تظهر أهمية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في اعادة ادماج العمال المسرحين لظروف اقتصادية ، مما يسمح باستغلال التجارب و الكفاءات وتجسيد أفكارهم في الواقع ، و يساعد على امتصاص البطالة و باستحداث فرص عمل في شتى القطاعات.

كما أن هناك شبه اجماع بين الاقتصاديين على عدم قدرة المؤسسات الكبرى على توفير فرص عمل كافية لامتصاص البطالة المتزايدة وعدم قدرتها على استيعاب الأعداد المتزايدة من العمالة ، ومن هنا ظهرت أهمية الاستثمار في المؤسسات الصغيرة لاسيما المصغرة منها في توفير فرص الشغل و الحد من البطالة في ظل تكاليف رأس مال منخفضة نسبيا كميث أن تكلفة فرص العمل من رأس مال المستثمر في المؤسسات الصغيرة و المتوسطة تقل بمعدل ثلاث مرات عن تكلفة فرص العمل

[.] المادة 6 من القانون السالف الذكر-1

المادة 7 من القانون السالف الذكر.

 $^{^{-}}$ أيت وازو زاينة ، التنمية المحلية و تفعيل سياسة التشغيل: في دعم المؤسسات الصغيرة و المتوسطة لتشغيل الشباب ، مداخلة في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة و أثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري ، كلية الحقوق ، جامعة جيجل ، يومي $^{-}$ 10 مارس $^{-}$ 2010. $^{-}$ $^{-$

 $^{^{-4}}$ أيت عيسى عيسى ، المرجع السابق ، ص $^{-275}$

 $^{^{5}}$ بوسهمين أحمد، الدور النتموي للإستثمار في المؤسسة المصغرة في الجزائر، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، المجلد 26، العدد الأول ، 2010 ، ص 212.

في المؤسسات ككل، مما يعني أن حجم الاستثمار المطلوب لتشغيل عامل واحد في المؤسسات الكبيرة يمكن أن يوظف ثلاثة عمال في المؤسسات المصغرة والصغيرة. 1

و نظرا لأهمية هذا النوع من المؤسسات ، فإنّ المشرع من خلال القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة ، قد أقرّ بتدابير من أجل دعم ومساعدتها عبر عدة أليات من مرافقة و التأهيل ، زيادة على التحفيزات و الامتيازات الواردة في قوانين أخرى.

المطلب الثاني: ربط دعم استثمار القطاع الخاص باستحداث مناصب الشغل

يعتبر الاستثمار الركيزة الأساسية لأيّة تتمية اقتصادية ، لأنه يساهم في رفع معدلات النمو، ويساعد على رفع مستوى وحجم الانتاج الداخلي، كما يساعد على ضمان استغلال الموارد المتاحة بما في ذلك الموارد البشرية، وبالتالي يرفع من مستوى التشغيل و يمتص جزء من البطالة.

فالعلاقة بين الاستثمار و التشغيل شديدة الوضوح ، لأنه بواسطة الاستثمارات يمكن استحداث فرص عمل جديدة من خلال امكانية توسيع القاعدة الانتاجية التي يمكن أن تمتص البطالة، وفي حال قصور الاستثمارات المحلية يتم اللجوء الى الاستثمار الأجنبي.2

لذلك بات من الضروري على الدولة تفعيل دور الاستثمار في التنمية الاقتصادية واستحداث مناصب الشغل عن طريق انتهاج وتبني سياسات طموحة في مجال الاستثمار تعمل على المزيد من الاغراءات والحوافز من جهة و من جهة أخرى تذليل المعوقات و الحواجز التي تعترض الاستثمار من جهة أخرى.

الفرع الأول: التدابير الواردة في قانون الاستثمار:

يهدف قانون الاستثمار بالأساس الى تجميع و توحيد ضمانات وحوافز الاستثمار الموجودة في قوانين عديدة في قانون واحد وتوحيد تعامل المستثمرين مع جهة واحدة وذلك بتحرير الاستثمار من القيود الادارية و الاجرائية ،ويأخذ تشريع الاستثمار بعين الاعتبار قيمة رأس مال الأموال المستثمرة عند منحه للتسهيلات،

 $^{^{-1}}$ بوسمهين أحمد ، المرجع السابق، ص $^{-1}$

 $^{^{-2}}$ ناصر دادي عدون، عبد الرحمان العايب، المرجع السابق ، ص $^{-2}$

ومدى مساهمة المشروع في تحقيق التنمية وتوجه نحو المشاريع الخلاقة لمواطن الشغل، ثم نحو القطاعات الخالقة لمواطن الشغل بتكاليف معتدلة . ¹

أولاً: وضع الاطار القانوني للاستثمار

بعد ثلاث سنوات من صدور قانون النقد والقرض جاء المرسوم التشريعي رقم 212/93 ليبين الإرادة الواضحة للدولة من أجل ترقية الاستثمارات، وكذا تحقيق سياسة الانفتاح الاقتصادي، حيث أحدث عدّة تغيّرات، وبذلك فهو يرتكز على ما يلي: •المعاملة المماثلة لكل المستثمرين على حد سواء.

•إعفاء القطاع الخاص الوطني والأجنبي من القيود التي كانت في ظل القوانين السابقة، فأصبح يتم الاقتصار على التصريح بدلا من إجراءات الموافقة التي كانت من قبل.

•منح العديد من الحوافز و الامتيازات للمستثمرين قصد تشجيع و تطوير الاستثمار.

ويلاحظ أنّ هذا القانون فتح المجال لرؤوس الأموال الأجنبية حيث يرخص لها الاستثمار في كل القطاعات لإنتاج السلع والخدمات ما عدا القطاعات الاستراتيجية للدولة كقطاع المحروقات حيث أنّها فتحت مجال المساهمة و الشراكة في المشاريع نظرا لحاجة الدولة إلى الاستثمار في هذا القطاع.

وضمن مسعى تحسين مناخ الاستثمار جاء الأمر رقم00-00 المؤرخ في 20 أوت 2001،المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل و المتمم 6 ، ثم تلاه القانون رقم 00 ، المتعلق بترقية الاستثمار 4 حيث أصبح بموجبه تدخل الدولة لا يتم إلا بهدف تقديم الامتيازات التي طلبها المستثمر .

منصوري زين، واقع و آفاق سياسة الاستثمار في الجزائر، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، العدد 2، ص 128.

 $^{^{2}}$ المرسوم التشريعي رقم 93 –12، المؤرخ في 5 اكتوبر 1993 ، المتعلق بترقية الاستثمار ، (ج 2 ر رقم 64 لسنة 1993)، معدل و متمم بالقانون رقم 98 لسنة 1998، المؤرخ في 31 ديسمبر 1998، المتضمن قانون المالية لسنة 1999، (ج 2 ر رقم 98 لسنة 1998).

 $^{^{-3}}$ ج ر عدد 17 لسنة 2001.

 $^{^{4}}$ - قانون رقم 16–09، مؤرخ في 3 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، (ج ر رقم 46 لسنة 2016).

و أوجب المشرع على المستثمرين عند التصريح بالاستثمار أن يخص التصريح المعلومات المتعلقة بالمشروع بالإضافة الى هويّة المستثمر وطبيعة النشاط المراد انجازه، و قيمة الرأس المال يلتزم المعني بالتصريح بعدد مناصب الشغل المزمع استحداثها . 1

ثانيا : وضع الأجهزة المكلفة بتطوير الاستثمار

في مجال تدعيم الغطاء القانوني للاستثمار، تمّ إنشاء هياكل إدارية ترمي لمساندة و تطوير مشاريع الاستثمار، وتجسدت في تأسيس هيئتين هما:

1- الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

و هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بشخصية معنوية و مستقلة مالياً ، أنشأت لخدمة المستثمرين انحسر دورها في البداية على الاشراف والرقابة و منح الرخص ، لكن تمكنت من الاضطلاع بمهام أكثر أهمية منها²:

- ضمان ترقیة الاستثمارات وتطویرها ومتابعتها.
- استقبال المستثمرين المقيمين وغير المقيمين وإعلامهم ومساعدتهم.
- تسهيل القيام بالإجراءات التأسيسية للمؤسسات وتجسيد المشاريع بواسطة خدمات الشبابيك الوحيدة اللامركزية.
 - o منح المزايا المرتبطة بالاستثمار.
- التأكد من احترام الالتزامات التي تعهد بها المستثمرون خلال مدة الإعفاء.
 - 3 . المشاركة في تطوير وترقية مجالات وأشكال جديدة للاستثمار 3

 $^{^{-1}}$ منصوري زين، المرجع السابق، ص 130.

 $^{^{2}}$ – المادة 21 من الأمر 2 – 2 ، المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، (ج ر رقم 47 لسنة 2001) ، معدل ومتتم بالأمر 2 – 2 المؤرخ في 15 يوليو 2006، (ج ر رقم 47 لسنة 2006)، و الأمر 2 المؤرخ في 22 يوليو 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، و الأمر 2 – 2 المؤرخ في 26 أوت 2010، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010.

 $^{^{-3}}$ بعد اعادة تنظيم الوكالة الوطنية للاستثمار ، تم مضاعفة عدد تصريحات الاستثمار المعلن عنها سنة 2007 مشروع، وارتفعت عدد المناصب المتوقع استحداثها في نفس السنة 157295 منصب شغل .

تخضع الوكالة لوصاية الوزير المكلف بالاستثمارات ، تتكون من جهاز مركزي و هياكل غير مركزية على مستوى كل ولاية تدعى الشباك الوحيد. 1

و ما يعاب على تشكيلة مجلس ادارة الوكالة أنها تضم ممثلين عن أغلب الوزارات ماعدا وزارة التشغيل ، وهذا ما يطرح تساؤل عن نيّة المشرع من اقصاء وزارة التشغيل رغم إرتباط ملف الاستثمار باستحداث مناصب الشغل.²

2- المجلس الوطنى للاستثمار:

هو جهاز مكلف بالمسائل المتصلة باستراتيجية الاستثمارات وبسياسة دعم الاستثمارات، يشرف عليه رئيس الحكومة (الوزير الأول حاليا)، ويضطلع بالمهام التالية:

- يقترح استراتيجية تطوير الاستثمار و أولوياته.
 - يدرس البرنامج الوطني لترقية الاستثمار
- وقترح موائمة التدابير التحفيزية للاستثمار مع التطورات الملحوظة.
 - تحدید المناطق المعنیة بالتتمیة.
 - إقرار الإجراءات والمزايا التّحفيزية.
 - المصادقة على مشاريع اتفاقيات الاستثمار.⁴

و فيما يخص تشكيلته فإنّه يضمّ ممثلين عن الوزارات ذات الصلة بالاستثمار ، ماعدا وزارة التشغيل ، وكان من الأجدر على المشرع إدراج ممثل عن الوزارة باعتبارها المعنية بمتابعة بسياسة التشغيل وتنفيذ المخطط الوطني لمكافحة البطالة .

 $^{^{2}}$ - نصت المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 2 - 350 ، السالف الذكر على تشكيلة الوكالة و هم ممثلين عن الوزارات التالية : الداخلية والجماعات المحلية، الشؤون الخارجية، المالية، الطاقة و المناجم، الصناعة ، التجارة، السياحة، المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، التهيئة العمرانية و البيئة، ممثل محافظ بنك الجزائر، ممثل الغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة، 4 ممثلين لأرباب الأعمال.

المادة 18 من الأمر 01-03 ، المعدلة بموجب الأمر 06-08 ، المؤرخ في 05 يوليو -3 .2006 ملغى جزئيا بموجب القانون 05-09 .

ثالثًا - الامتيازات المرتبطة بالاستثمار:

استناداً إلى المادتين 07 من القانون 16-09، المتعلق بتطوير الاستثمار ،منح المشرّع الجزائري ثلاث أصناف من المزايا، المزايا المشتركة لكل الاستثمارات القابلة للإستفادة ، المزايا الاضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز أو المنشئة لمناصب العمل ، والمزايا الاستثنائية لفائدة الاستثمارات ذات اهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني ،ذلك أنّه إلى جانب استفادة المستثمر من الحوافز الجبائية والجمركية المنصوص عليها في إطار النظام العام، فإنّه يستفيد في إطار النظام الاستثنائي من مزايا و إعفاءات خاصة، لاسيما عندما يستعمل تكنولوجيا خاصة من شأنها المحافظة على البيئة، وحماية الموارد الطبيعية، وادّخار الطاقة، والمساعدة على تحقيق تنمية مستديمة.

1- المزايا المشتركة لكل الاستثمارات القابلة للإستفادة:

و فيما يلي إيجاز لأهم الحوافز الضريبية، وشبه الضريبية و الجمركية الممنوحة للمستثمرين:

أ- مرحلة بدء الإنجاز:

يستفيد الاستثمار طبقا للمادة 12 من القانون 16-09 من الحوافز التالية:

- الاعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع الغير المستثناة و المستوردة و التي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار.
- الإعفاء من الضريبة على القيمة المضافة فيما يخص السلع الغير المستثناة المستوردة أو المقتناة محليا و التي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار.
- الإعفاء من رسم نقل الملكية بعوض فيما يخص المقتنيات العقارية التي تمت في إطار الاستثمار المعنى.
- تخفيض مبلغ الاتاوة الايجارية السنوية بنسبة 90 من المئة المحددة من طرف مصالح أملاك الدولة خلال فترة انجاز المشروع.
- الاعفاء لمدة 10 سنوات من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في اطار الاستثمار من تاريخ الاقتناء.

الاعفاء من حقوق التسجيل فيما يخص العقود التأسيسة للشركات و الزيادات في الرأسمال.

ب- مرحلة استغلال المشروع:

وهذه الامتيازات مرتبطة أساسا باستحداث مناصب شغل ، فبعد معاينة المشروع في النشاط الذي تعده المصالح الجبائية بطلب من المستثمر ، لمدة سنة الى ثلاث سنوات إذا قام بإنشاء أكثر من 100 منصب شغل عند انطلاق النشاط:

- اعفاء من الضريبة على أرباح الشركات .
 - اعفاء من الرسم على النشاط المهنى .
- تخفيض مبلغ الاتاوة الايجارية السنوية بنسبة 50 من المئة المحددة من طرف مصالح أملاك الدولة خلال فترة استغلال المشروع.

و يمكن أن ترفع هذه المدة من 3 سنوات الى 5 سنوات بالنسبة للاستثمارات التى تتشئ أكثر من مائة 100 منصب شغل عند انطلاق النشاط. ¹

و يتم منح مزايا لفائدة الاستثمارات التي تنجز في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة، التابعة لمناطق الجنوب و الهضاب العليا، و كذا كل منطقة أخرى يتطلب تنميتها مساهمة خاصة من طرف الدولة وفقا لما جاء في المادة عن القانون 16-09 على النحو التالي:

- بالزيادة الى المزايا الوادرة اعلاه ،تكفل الدولة كليا أو جزئيا بنفقات الأشغال المتعلقة بالمنشئات الأساسية الضرورية لإنجاز الاستثمار.

- التخفيض من مبلغ الاتاوة الايجارية السنوية المحددة من طرف مصالح املاك الدولة بعنوان منح الاراضي عن طريق الامتياز لإنجاز مشاريع استثمارية بالدينار الرمزي للمتر المربع خلال عشر سنوات ،ثم ترفع الى نسبة 50 من المئة من مبلغ اتاوة أملاك الدولة بالنسبة للمشاريع الإستثمارية المقامة في الهضاب العليا، أما بالنسبة للمشاريع الاستثمارية للجنوب الكبير يتم تخفيضها بالدينار الرمزي للمتر المربع لمدة 15 سنة و ترفع الى 50 بالمئة من مبلغ اتاوة أملاك الدولة.

 $^{^{-1}}$ لا يطبق هذا الشرط المتعلق بإنشاء مناصب الشغل على الاستثمارات المتواجدة في المناطق المستغيدة من اعانة الصندوق الخاص للجنوب و الهضاب العليا (الفقرة الأخيرة من المادة 0 من الأمر 0 من المعدل و المتمم بالأمر 0 من المؤرخ في 0 أوت 0 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 0

2- المزايا الإضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز أو المنشئة لمناصب العمل:

أشار قانون الاستثمار الجديد 16-09 من خلال المادتين 15 و16 منه عن استفادة الاستثمارات المنجزة في القطاع السياحي والنشاطات الصناعية والنشاطات الفلاحية من تحفيزات جبائية و مالية خاصة، كما يستفيد المستثمرون من رفع مدة الاستفادة من مزايا الاستغلال المنجزة خارج الهضاب العليا و الجنوب الكبير من 3 الى 5 سنوات عندما نتشأ أكثر من 100 منصب دائم، خلال الفترة الممتدة من تاريخ تسجيل الاستثمار الى غاية نهاية السنة الأولى من مرحلة الاستغلال على الأكثر.

3- المزايا الاستثنائية لفائدة الاستثمارات ذات اهمية بالنسبة للاقتصاد الوطنى:

كما تمنح مزايا أخرى ذات طابع جبائي (ضرائب ، رسوم) تمنح عن طريق التفاوض بين المستثمر والوكالة لما تكون الاستثمارات ذات اهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني أوردتها المواد من 17 الى 19 من القانون 16–09 المتعلق بالاستثمار ، حيث تتصرف الوكالة باسم الدولة تحت إشراف الوزير المكلف بترقية الإستثمار ، وهو ما يوسع من إمكانية استفادة المستثمر من المزايا بمختلف صورها بموجب اتفاقية تبرم بين الطرفين ، مما يمنح ثقة أكبر لاسيما للمستثمر الأجنبي على وجه الخصوص . 1

الفرع الثاني: التدابير العامة الواردة في قوانين المالية:

من ضمن التدابير التي جاء بها المشرع من أجل تحفير المؤسسات الخاصة من أجل ترقيتها بقصد دعم قدراتها في استحداث مناصب شغل جديدة و الحفاظ عليها تلك التي أوردها في قوانين المالية والمتعلقة بتحفيزات ذات طابع اجتماعي و جبائي ومالي،

أولا: التدابير ذات الطابع الاجتماعي:

وهي تلك التدابير المتعلقة بتخفيض نسب الاشتراك في الضّمان الاجتماعي، ومن هذه التدابير نذكر:

الستثمارات الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، ويزى وزو ، العدد 2010 ، صنة 2010 ، صنة 2010 ، صنة 2010 ،

- التخفيض التكميلي لحصة أرباب العمل للاشتراك في الضمان الاجتماعي لفائدة كل هيئة مستخدمة توظف تسعة عمال أو أكثر و تضاعف تعدادها الأصلي، حيث يستفيد من هذا التخفيض لمدة سنة.
- تتكفل الدولة بحصة أرباب العمل في الضمان الاجتماعي بنسبة 7% من الراتب الخام لفائدة الهيئات المستخدمة و المعلمين الحرفيين الذين يوظفون أشخاصا في اطار ترتيب المساعدة من أجل الاندماج المهني. 1
- تخفيض لحصة اشتراك أرباب العمل في الضمان الاجتماعي على عملية توظيف طالبي الشغل والتى تتم في قطاعات السياحة ،الصناعة التقليدية و الثقافة ، والفلاحة ،وفي ورشات البناء و الأشغال العمومية و شركات الخدمات لمدة 6 أشهر.
- تخفيض حصة اشتراك أرباب العمل في الضمان الاجتماعي على كل عملية توظيف تتم لمدة 12 شهرا على الأقل في مناطق الهضاب العليا و الجنوب، خلال فترة أقصاها ثلاث سنوات .²

ثانيا: التدابير ذات الطابع الجبائي:

من بين التدابير الجبائية الواردة في قوانين المالية و المتعلقة بدعم الاستثمار و خلق المؤسسات واستحداث مناصب الشغل ، نذكر:

- تخفيض الضريبة على أرباح الشركات بنسبة 15% لفائدة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة الواقعة في الولايات القابلة للاستفادة من مساعدة صندوق الهضاب العلبا.³
- تخفيض الضريبة بنسبة 20 %لفائدة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة الواقعة في الولايات القابلة للاستفادة من مساعدة صندوق الجنوب.⁴

 $^{^{-1}}$ قانون المالية التكميلي لسنة 2008.

المادة 106 من الأمر 09-01 المؤرخ في 22 يوليو 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، (300) ج ر رقم 44 لسنة 2009).

 $^{^{-3}}$ المادة 8 من قانون المالية لسنة $^{-3}$

 $^{^{-4}}$ المادة 8 من قانون المالية لسنة 2004.

- الاعفاء من الرسم على النشاط المهني لفائدة العمليات المنجزة بين الشركات الأعضاء التابعة لنفس مجموعة الشركات والغاء شرط التحديد المرخص به لحسم الأعباء.1
- تقليص الضريبة على الدخل الإجمالي و الضريبة على أرباح الشركات لمدة 5 سنوات ، اعتبارا من بداية النشاط لفائدة شركات رأسمال المخاطر و ذلك من أجل تطوير الأدوات المالية على مستوى المؤسسات.²
- تقليص الضريبة على الدخل الاجمالي و الضريبة على أرباح الشركات بنسبة 50 % على الاستثمارات المتواجدة في ولايات أدرار، اليزي و تندوف و تمزاست، لمدة 5 سنوات . 3
- الاعفاء الدائم على من الرسم على النشاط المهني و الضريبة على أرباح الشركات بالنسبة لعمليات بيع السلع و الخدمات الموجهة للتصدير. 4
- تعديل الاقتطاعات المرخص بها لتحديد الأرباح الخاضعة للضريبة على أرباح الشركات. ⁵
- تقليص الضريبة على الدخل الاجمالي أو الضريبة على أرباح الشركات ، حسب الحالة لفائدة المؤسسات التي تستحدث مناصب شغل جديدة و تحافظ عليها ، ويطبق هذا الاجراء لمدة أربعة سنوات . 6
- تقليص الضريبة على الدخل الاجمالي أو الضريبة على أرباح الشركات بنسبة 50 % لفائدة المؤسسات التي تستحدث مناصب شغل و تحافظ عليها بعنوان

القانون 04-21 ، المؤرخ في 29 ديسمبر 2004 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2005 (ج ر عدد 85 لسنة 2004)..

⁻² المرجع السابق.

 $^{^{-3}}$ المادة 16 من قانون المالية لسنة $^{-3}$

 $^{^{4}}$ - قانون 20 ، مؤرخ في 31 ديسمبر 2004 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2006 ج ر عدد 4 لسنة 2005 .

عدد 5 – قانون 60 -20، مؤرخ في 26 ديسمبر 200 ، يتضمن قانون المالية لسنة 200 .

 $^{^{-6}}$ قانون المالية لسنة 2007.

مناصب الشغل المستحدثة و التي تم المحافظة عليها، في حدود 5 %من الربح الخاضع للضريبة دون أن يتجاوز هذا التخفيض واحد مليون دينار. 1

- تمديد فترة الاعفاء من الضريبة على الدخل الاجمالي أو الضريبة على أرباح الشركات لمدة سنتين لفائدة المقاولين الشباب القابلين للاستفادة من صندوق دعم تشغيل الشباب الذين يلتزمون بتوظيف ثلاثة عمال على الأقل لمدة غير محددة.2
- و يمكن للأشخاص المعنوية الخواص القيام بإنشاء وتهيئة وتسيير مناطق نشاطات أو مناطق صناعية أو مناطق لوجيستية على أراض ذات طابع غير فلاحي ، تشكل ملكيتهم أو تابعة للأملاك الخاصة للدولة على أساس حق امتياز منح لهم بالتراضي لمدة 33 سنة مع منح تخفيضات على مبلغ الامتياز، تتغير حسب الموقع الجغرافي للمشروع.3

الفرع الثالث: التدابير الخاصة بتمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة:

سبق و أن أشرنا لدور المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في استحداث مناصب العمل ، لكن استمرار هذه المؤسسات في النشاط و حفاظها على المناصب المستحدثة ، أو حتى توسيع نشاطها مما يخلق مناصب شغل جديدة يتطلب دعما من طرف السلطة العامة.

وقد عملت الدولة في هذا الاطار بإقرار تخفيض نسب فوائد القروض و دعم تأهيل المؤسسات، واستحداث أدوات جديدة لتمويل هذه المؤسسات.

أولا: تسهيلات متعلقة بمنح القروض:

أورد قانون المالية لسنة 2009 و قانون المالية التكميلي لنفس السنة مجموعة من التدابير المالية بهدف تشجيع المؤسسات الصغيرة و المتوسطة وهي:

- تمويل على المدى الطويل وضعته الخزينة العمومية في متناول البنوك لفائدة المؤسسات ،وقد خصّصت الدولة لهذا الغرض 100 مليار دينار.

 $^{^{-1}}$ قانون المالية لسنة 2007.

 $^{^{-2}}$ قانون المالية التكميلي لسنة 2009.

 $^{^{-2}}$ المادة 80 من قانون المالية لسنة 2017 الصادر بموجب القانون 16 $^{-14}$ ، المؤرخ في $^{-2}$ المادة 20 من قانون المالية 2017، (ج ر رقم 77).

- رفع المستوى الأقصى للضمان المالي الممنوح من قبل صندوق الضمان للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة من 50 الى 250 مليون دينار.
- انشاء صناديق للاستثمارات على مستوى الولايات، تساهم في رأسمال المؤسسات الصغيرة و المتوسطة. 1
- إنشاء الصندوق الوطني للإستثمار الذي زُود برأسمال مقدر ب 150 مليار دينار.
- إعتبار الضمان الممنوح من قبل صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة من أجل تغطية القروض الاستثمارية يماثل ضمان الدولة .²
- تعزيز نظام التمويل البنكي التقليدي من خلال تطوير صيغة الاستئجار الموجهة للمؤسسات و التى توفر اطارا ملائما مع مزايا جبائية هامة لتمويل الاستثمارات الخاصة بالسلع و التجهيز.
- رفع المخصص المالي لصندوق الضمان للوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب من 20 الى 40 مليار دينار.
- انشاء شركات مصرفية مشتركة لتسيير الأصول و تحصيل الديون، بهدف الحد من منازعات حول الديون و تفعيل القروض التي تمنح للمستثمرين.

ثانيا : تخفيض نسب فوائد القروض

تطبيقا لأحكام المادة 86من قانون المالية لسنة 2005، والمعدّلة بموجب المادّة 80 من قانون المالية لسنة 2006، صدر المرسوم التنفيذي رقم: 06-319، الذي يحدد تخفيض نسب الفائدة على القروض الممنوحة من البنوك و المؤسسات المالية إلى المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و كيفيات منحه.

وتشمل تدابير تخفيض نسب الفائدة نظامين:

 $^{^{-1}}$ المادة 101 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009.

 $^{^{-2}}$ المادة 108 من قانون المالية التكميلي لسنة $^{-2}$

 $^{^{3}}$ مرسوم تنفيذي رقم : 60–319، المؤرخ في 18 ديسمبر 2006، يحدد تخفيض نسب الفائدة على القروض الممنوحة من البنوك و المؤسسات المالية الى المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و كيفيات منحه، (3 ح ر عدد 58، لسنة 2006)

1- نظام استحداث النشاط و توسيعه:

ويشمل تخفيض نسب فائدة القروض الممنوحة من طرف البنوك عند إنشاء المؤسسات الصغيرة و المتوسطة أو بهدف توسيعا و هذا حسب المناطق الجغرافية و أهميتها:

- الجزائر، وهران، عنابة نسبة التخفيض محددة ب 0.25 %
 - ولايات الجنوب و الهضاب ، نسبة التخفيض هي 1,5%
 - الولايات الأخرى ،نسبة التخفيض هي 1%

2-: تأهيل المؤسسات:

- ولايات الجنوب والهضاب العليا ، النسبة هي 1.5 %
 - الولايات الأخرى، النسبة هي 1 %
- و لا يتحمل المستفيد من القرض إلا الفارق غير المخفض لنسبة الفائدة .

ولأجل تأهيل المؤسسات لاسيما الصناعية منها فقد تم مّانشاء حساب التعيين الخاص رقم 302-102بموجب القانون 99-11 ، الصادر في 23 ديسمبر 2000 و المتعلق بقانون المالية المعنون "صندوق ترقية التنافسية الصناعية ، وتكريس مبدأ إرساء هذا البرنامج في فترة الدعم المالي المباشر للشركات التي تمّ اختيارها وفقا للمعايير و الشروط التي وضعتها اللجنة الوطنية للتنافسية الصناعية. 1

و تعتبر سياسة التأهيل كإجراء وقائي لحماية الشغل وتعزيز قدرات المؤسسات على خلق المزيد من فرص الشغل، وكنتيجة لهذه الترتيبات ،تم تسجيل الى غاية 2007 نحو 293940 مؤسسة ، وتشغل 1064980 عامل بصفة دائمة، وارتفع العدد إلى 320000 مؤسسة سنة 2008 وتشغل 1150180 عامل.

و يؤكّد صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة ، على الرّغم من وجود عراقيل خارجية صعبة متعلقة بممارسات مصرفية ، تمت معالجة 249 ملف ضمان سنة 2008، بمبلغ إجمالي قدره 7,7 مليار دينار من القروض المصرفية التي تم التقدم بطلبها ، وتمكن الإجراء من استحداث 16450 منصب عمل جديد.

¹⁻شمل برنامج التأهيل خلال الفترة (2001-2008)، قبول 300 مؤسسة للمشاركة في المرحلة التشخيصية من أصل 433 قدمت طلبات الانضمام، وتم قبول 145 مؤسسة للاستفادة من معونات مالية منحها صندوق ترقية التنافسية الصناعية ، بمبلغ 2753 مليون دج، (المرجع: الوزارة الأولي).

أما صندوق ضمان القروض للاستثمارات المؤسسات الصغيرة و المتوسطة فقد منح إلى غاية جوان 2008 ، 91 ضمان بمبلغ 1,2 مليار دينار ، ممّا خلق 1568 منصب عمل. 1

المبحث الثاني: اعادة تنظيم النشاطات ودعم القطاعات الخلاقة لمناصب الشغل و تحفيزها

بغية تعزيز النمو ومكافحة البطالة ، اعتمدت الدولة على ترقية السياسات الاقتصادية الكلية التي تدعم التتمية المستدامة عبر برنامج الانعاش الاقتصادي (2001–2004)، والبرنامج التكميلي لدعم النمو (2005–2009)، الذي خصصت له ميزانية 7 مليار دولار للمرحلة الأولى و 200 مليار دولار للمرحلة الثانية بهدف اعادة التوازن الاقليمي ورفع مستوى البنى التحتية القاعدية ، ورافق هذه البرامج اصلاح المنظومة التشريعية و التنظيمية بهدف تحرير المبادرات الخاصة عبر اعادة تنظيم النشاطات الخلاقة لمناصب الشغل التي كانت مهمشة في وقت مضى ، و كذا وضع ترتيبات للحصول على امتيازات و تحفيزات حسب القطاعات الانتاجية.

المطلب الأول: اعادة تنظيم النشاطات المؤهلة لخلق مناصب شغل جديدة

ترخر الجزائر بقدرات اقتصادية هائلة بحكم مساحتها وتضاريسها ومواردها وحتى تنوع تقاليدها، غير أنها تبقى غير مستغلة ،ويعد اعادة الاعتبار قصد تثمين هذه القدرات والاستثمار فيها رهانا للألفية الثالثة يجب تحديه .وإن شملت الاصلاحات جل قطاعات الانتاج كالصناعة و المناجم و المحروقات و كذا النقل ،إلا أنه أولت الدولة أهمية أكبر لتفعيل القطاعات المهمشة سابقا كالفلاحة، والسياحة ، الصناعات التقليدية و البناء والانفتاح على تكنولوجيا الإعلام و الاتصال وهي قطاعات لا شملها من جهة التنافس الدولي بحدة مقارنة بالنشاط الصناعي وضرورية لتحقيق التنمية و من جهة أخرى تستقطب أيدى عاملة كثيفة ،قد اتخذت الدولة مجموعة من الإجراءات القانونية و التنظيمية قصد النهوض بهذه القطاعات.

172

 $^{^{-1}}$ تقرير حول حالة تنفيذ برنامج العمل حول الحكامة، المرجع السابق ص ص $^{-242}$ و 243.

الفرع الأول:النشاطات الفلاحية

لقد اعطت الدولة في عهد الاقتصاد الموجّه أهمية وأولوية للقطاع الصناعي على حساب القطاع الفلاحي ، لكن مع دخول اقتصاد السوق تتبأت للخطأ الاستراتيجي الذي وقعت فيه في المرحلة السابقة، فحاولت استدراك الأمر بوضع سياسة تتموية كفيلة لإزالة المعوقات التي عرفها القطاع الفلاحيّ بهدف جعل هذا القطاع يساهم في التقليل من التبعية الغذائية من جهة ،ومن جهة أخرى تشجيع الاستثمار فيه بغية استقطاب ايدي عاملة و امتصاص جزء من البطالة ، وتم اعتماد خطة سميت بسياسة التوجيه الفلاحي.

أولا: اعتماد سياسة التجديد الفلاحي وأهدافها:

بعد فشل قانون المستثمرات الفلاحية لسنة 1987 ، جاءت اصلاحات 1990 بقانون الأملاك الوطنية ¹ الذي منح مرونة أكبر للإجراءات التشريعية لكل الوعاء العقاري بما فيه القطاع الفلاحي، وتضمّن أحكاماً مرتبطة بإرجاع الأراضي المؤممة لمالكيها الأصليين، ومنح ملكية المستثمرات الفلاحية لأعضائها، مع منح الحرية التامة في التعامل الزراعي وتسويق المنتجات بهدف بعث النشاط الفلاحي.²

وفي سنة 2006 تم اعتماد خطة وطنية للتتمية المستدامة للفلاحة، وتركزت هذه السياسة على خمسة محاور رئيسية :

- ترقية بيئة تحفيزية للمستثمرات الفلاحية و المتعاملين في مجال الصناعات الغذائية وتعزيز سياسة دعم موائمة .
 - تطوير أدوات التنظيم و تأمين منتجى الثروات الفلاحية .
- إدخال عنصر الشباب بين مستغلي المستثمرات الفلاحيّة و تعزيز قدراتهم التّقنية من خلال تفعيل التكوين و البحث و تعميمهما.
- عصرنة الادارة الفلاحية و تعزيز المؤسسات و الهيئات العمومية المعنية .

اً قانون 90–30، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالأملاك الوطنية، معدل و متمم بالقانون $^{-1}$ قانون 90–14 مؤرخ في 20 يوليو 2008 (ج ر عدد 44 لسنة 2008).

⁻ باشي أحمد، القطاع الفلاحي بين الواقع و متطلبات الاصلاح، مجلة الباحث، عدد 2 سنة 2 سنة 2 سنة 2

و في نفس السياق صدر قانون التوجيه الفلاحي ¹ الذى أطلقت عليه تسمية سياسة تجديد الاقتصاد الزراعي ،بهدف تحديد عناصر الفلاحة الوطنية التي تسمح لها بالمساهمة في تحسين الأمن الغذائي للبلاد وتثمين وظائفها الاقتصادية و البيئية و الاجتماعية .

و من الاهداف ذات الصلة بتشجيع الاستثمار في الفلاحة لاسيما استقطاب الشباب نذكر 2:

- تمكين القطاع الفلاحي باعتباره قطاعاً استراتيجياً من الموارد المالية اللازمة لتجسيد المخططات والبرامج،
 - ضمان ديمومة الاستثمارات الفلاحية و المحافظة عليها.
 - التشجيع على استقرار الشباب في الفلاحة و تطوير التشغيل فيها.
- السماح بتثمين القدرة الفلاحية و تثمينها بأعمال الاستصلاح أو بإعادة تنظيم العقار الفلاحي .

كما نص القانون على أدوات التوجيه الفلاحي و المتمثلة في مخطّطات التوجيه الفلاحي ومخططات وبرامج التنمية الفلاحية و الريفية ، وكذا وضع أدوات تأطير العقار الفلاحي ، ويستفيد المستثمرون في قطاع الفلاحة من استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة عن طريق عقود امتياز لمدّة محددة ،3

ثانيا: اعادة تنظيم مهنة الفلاح و دوره في تنمية القطاع:

وبهدف تأطير النشاطات الفلاحية ، تضمّن القانون 08-16 السالف الذكر تدابير تتعلق في ضبط مفهوم المستثمرة الفلاحية التي أضفي عليها بموجب المادة 45 الطابع المدنى على نشاطاتها وحدد من هو المستثمر الفلاحي ، وجعل تأمين

 $^{^{-1}}$ قانون رقم $^{-08}$ ، مؤرخ في 3 أوت $^{-2008}$ ، يتضمن التوجيه الفلاحي (ج ر رقم $^{-46}$ سنة $^{-2008}$).

[.] المادة 4 من القانون رقم 80–16 ، السالف الذكر $^{-2}$

[.] المادين 17 و 18 من القانون السالف الذكر -3

المستثمر إجباريا وفتح المجال أمام الفلاحين لإقامة شراكة مع الحائزين المحليين للموارد المالية ، كما حدد أنواع المنظمات المهنية الفلاحية. 1

وباعتبار التمويل العمود الفقري لكل نشاط استثماري ، و نظراً لخصوصية تمويل قطاع الفلاحة و ارتفاع المخاطر فيه، فقد خصه قانون التوجيه الفلاحي أحكاماً خاصة ، حيث يتشكل تمويل الفلاحة من الدعم المالي للدولة ، التمويل التعاضدي، القرض البنكي، كما نص نفس القانون على امكانية استحداث هيئات مالية للمساهمة في تمويل النشاط الفلاحي و مرافقته.

وبهدف استثمار الثروة الغابية ، ورد مرسوم تنفيذي رقم 2 87 الذي سمح للمستثمرين بإنجاز اعمال استثمارية بهدف جعل اراضي الملاك الغابية الوطنية منتجة و تثمينها عن طريق :

- غرس الأشجار المثمرة و الأعلاف و الأشجار الغابية .
- إنشاء مشتلات متخصصة لاسيما في انتاج المشتلات المثمرة والعلفية و الغابية.
 - حشد المياه.
- التربية الصغيرة للحيوانات (تربية النحل ، تربية الدواجن، الأرانب، وكل تربية صيديّة أخرى).
- تصحيح السيول و كل الأعمال الأخرى المتصلة بحماية التربة و النهوض بها.
- مجموع العمليات اللازمة للاستعمال العقلاني و الأفضل للأراضي الغابية الوطنية الواجب استغلالها.

 $^{^{-1}}$ - تتمثل أشكال المنظمات المهنية الفلاحية وفقا لنص المادة 48 من القانون $^{-1}$ 6 في كل من : الجمعيات المهنية للفلاحين ، التعاونيات الفلاحية ، الغرف الفلاحية ، تجمعات المصالح المشتركة ، المؤسسات و الهيئات المهنية المشتركة ، التعاضديات الفلاحية .

 $^{^{2}}$ مرسوم تنفيذي رقم 10–87، مؤرخ في : 5 أفريل 2001، يحدد شروط و كيفيات الترخيص باستغلال في اطار أحكام المادة 35 من القانون 84–12، المؤرخ في 23 يونيو 1984، المتضمن النظام العام للغابات، ($_{7}$ عدد 20، لسنة 2001)

- و يتم استغلال هذه الأراضي بواسطة ترخيص باستغلال يمنح من طرف السلطات المختصة (المحافظ الولائي للغابات) ، ويمكن للدولة بمقتضى دفتر الشروط المساهمة بالتكفل بالنفقات اللازمة للهياكل الأساسية القاعدية (طرق العبور، حشد المياه، استصلاح التربة).

وتدخل هذه العملية في اطار البرنامج الوطني للتشجير ، الذي يمول بواسطة الميزانية القطاعية و الصندوق الوطنى للضبط و التنمية الفلاحية.

ثالثًا: دعم الدولة للمستثمرين في قطاع الفلاحة:

علاوة على مسح 41 مليار دينار من ديون الفلاحين و المربين سنة 2010 قصد ضمان قدرة المستثمرين والمربين على الوفاء ، يحضى قطاع الفلاحة بدعم مالى قدره 200 مليار دينار سنويا وهذا قصد:

- الابقاء على الأثر التحفيزي الهام لتسعيرات جمع المنتوجات الفلاحية.
- إتّخذت الدولة تدابير كثيرة من أجل الاستثمار في القطاع الفلاحي لاسيما تشجيع فئة الشباب، وذلك عبر دعم تتمية النشاطات من خلال اعانات مالية تتراوح ما بين 20 و 30 % من تكاليف اقتناء الأسمدة وتطوير تربية الحيوانات، وغرس الأشجار، واقتناء الآلات الفلاحية الزراعية و جمع المنتوج.
 - تحمل أعباء القرض الفلاحي الريفي " رفيق " بدون فوائد.
- تطوير الآلات الزراعية عن طريق الدعم بالقرض الايجاري لتمكين الفلاحين من اقتناء الآلات.
 - استقطاب اهتمام الصناعيين الأجانب لعقد عمليات شراكة.
 - مسح ديون الفلاحين و المقدرة بأكثر من 40 مليار دينار.
 - دعم انتاج اللحوم .
- إعفاء البذور المخصصة لإنتاج المواد الزراعية، والغذائية من الرسوم الجمركية ، عند الاستيراد. 1

المادة 54 من قانون رقم 07 - 12 ، مؤرخ في 30 ديسمبر 2007 ، يتضمن قانون المالية -1 لسنة 2008 ، -1 لسنة 2008 . (-1 عدد 82 لسنة 2007).

- إعفاء آلات الحصاد و الدرس المصنعة في الجزائر من الرّسم على القيمة المضافة .1

و قد ساهمت السياسة الجديدة للتنمية الفلاحية باستحداث 303160 منصب شغل خلال الفترة 1999 و 2003، وازداد العدد الى 589158 في الفترة 2004 الى 2008 أي بمجموع 892318 من سنة 1999 الى 2008.

الفرع الثاني: تثمين القدرات السياحية و الصناعات التقليدية والنشاطات المرتبطة بهما:

على إثر إستدباب الأمن وعودة الاستقرار الى البلاد، عكفت الدولة على مسايرة الأوضاع الجديدة بتثمين القدرات السياحية عبر اعادة تنظيم النشاطات السياحية وكذا المهن المرتبطة بها لاسيما الصناعات التقليدية عبر إقامة منظومة قانونية و تهيئة القطاع وتحفيز الراغبين في الاستثمار فيه.

أولا: قطاع السياحة:

تعتبر السياحة ظاهرة اجتماعية و ثقافية و اقتصادية ، وقد أولت لها الدول إهتماما كبيرا لما حققته من نتائج معتبرة من حيث التدفقات و الايرادات ، ومن حيث مناصب الشغل التي تحدثها بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، لارتباطها بالعديد من القطاعات الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية 3.

وفي الجزائر عرف القطاع تذبذبا بسبب تأثره بالأوضاع السياسية و الأمنية وبداية من سنة 1999 عملت الدولة على استعادة السياحة لحيويتها ودورها في النتمية وتوفير مناصب الشغل بفضل إعادة النظر في المنظومة التشريعية المسيرة للقطاع عبر مخطط تتموي مزود بتسهيلات ودعم بهدف التوصل الى بروز سريع لبنى تحتية سياحية لتعويض الخسارة التى سجلها القطاع.

 $^{^{-1}}$ المادة 16 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009.

الموقع ، في الموقع الموقع المنجزات الاقتصادية و الاجتماعية للفترة 2008-2008،الوزارة الأولى ، في الموقع (www.premier ministre .gov.dz)

العدد علاش ، مقومات ومؤشرات السياحة في الجزائر ، مجلة اقتصاديات شمال افريغيا ،العدد 3 الأول 200 ، ص 214 .

و تمت مرافقة المخطط بآليات قانونية لتنظيم النشاطات و المهن المتعلقة بالسياحة ، وابراز الصناعة السياحية التي تقوم على النوعية و التنافسية و الانفتاح 1 - ارساء سياسة التنمية السياحية

يعود الاهتمام بالنشاط السياحي في الجزائر الى عهد الاحتلال الفرنسي ، ففي سنة 1897، تأسّست اللّجنة الشتوية الجزائرية قصد تنظيم قوافل سياحية إلى الجزائر من أوروبا ،وفي سنة 1919 تم تشكيل فيديرالية السياحة ،تجمع 30 نقابة سياحية مدعمة من طرف الحكومة الفرنسية .

وفي سنة 1928 تم انشاء القرض الفندقي بهدف منح القروض للمستثمرين في القطاع السياحي ،بعدها أنشئ الديوان الجزائري للنشاط الاقتصادي و السياحي بهدف تتمية السياحة.

ثم عرف هذا النشاط تذبذبا بسبب تأثره بالأوضاع السياسية و الأمنية ، خاصة في مرحلة الثورة التحريرية ومرحلة ما بعد الاستقلال ،إذ لم يستقد من أيّة تنمية ، لكنه عرف انتعاشا ملحوظا في سنوات السبعينات و الثمانينات بعد صدور ميثاق التنمية السياحية سنة 1966،ثمّ سرعان ما تراجع خلال سنوات التسعينات من القرن الماضي بسبب الحالة الأمنية التي شهدتها الجزائر 2 ،مما أدى الى حل العديد من المؤسسات السياحية و خوصصة بعضها و تسريح مئات العاملين بالقطاع. 3

تنفيذا للمخطط التوجيهي للتهيئة السياحية الصادر بمقتضى القانون 4 الصادر في 12 ديسمبر 2001 ، المتعلق بتهيئة الاقليم و تنميته المستدامة 4 المحدّد لكيفيات تطوير الأنشطة السياحية و منشآتها الأساسية ، صدر القانون 6 المتعلق بالتنمية المستدامة في السياحة 5 ، يهدف هذا القانون إلى تحديد شروط

⁻¹ ص -1

تناقص عدد السواح من مليون و 33 ألف سنة 1990 الى 519 ألف سنة 1995 ، ثم عرف $^{-2}$ تصاعدا سنة 2000 إذ بلغ 865 سنة 2000.

⁻³ خالد كلاش، المرجع السابق ،-3

 $^{^{-4}}$ ج ر عدد 77 لسنة 2001.

^{5 –} قانون رقم 00-01 مؤرخ في 17 فبراير سنة 2003، يتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة. (ج.ر عدد 11-2003)

التنمية المستدامة للأنشطة السياحية وكذا كلّ التدابير و أدوات تنفيذها قصد احداث مناخ ملائم ومحفز عن طريق:

- ترقية الاستثمار و تطوير الشراكة في السياحة .
- إدماج مقصد الجزائر ضمن السوق الدولية للسياحة من خلال ترقية الصورة السياحية.
- إعادة الاعتبار للمؤسسات الفندقية و السياحية قصد رفع قدرات الايواء و الاستقبال.
 - تتويع العرض السياحي وتطوير أشكال جديدة للأنشطة السياحية .
 - ترقية و تنمية الشغل في الميدان السياحي 1 .

وبموجب هذا النص القانوني اكتست الأنشطة السياحية طابع المنفعة العامة و تستغيد من دعم الدولة و الجماعات المحلية²،وبهدف تشجيع الاستثمار السياحي فإنّ الدولة ستتكلف باتخاذ التدابير التشجيعية لاسيما في مجال تهيئة و تسيير مناطق التوسع و المواقع السياحية³،كما تتخذ اجراءات و أعمال الدعم و تقديم المساعدات و منح الامتيازات المالية و الجبائية النوعية الخاصة بالاستثمار السياحي.⁴

وأسندت عملية تنفيذ و متابعة عملية النتمية السياحية لهيئة عمومية تدعى : الوكالة الوطنية لتتمية السياحة 5 ، وبهدف تأطير الترقية السياحية أنشأت هيئة : الديوان الوطنى للسياحة 6 .

2- اعادة تنظيم النشاط الفندقى و السياحي

عملت الدولة في اطار التنمية السياحية على إعادة تنظيم النشاطات المرتبطة بالسياحة كقطاع بديل لخلق الثروات ومناصب الشغل وادماج الشباب في الحياة

المادة الثانية من القانون 03-01 ، السالف الذكر . -1

[.] السالف الذكر ، 01-03 من القانون 03-01 ، السالف الذكر .

[.] المادة :11 من القانون03-01، السالف الذكر .

المادة 18 من القانون 03-03، السالف الذكر $^{-4}$

المادة 20 من القانون 03-01، السالف الذكر $^{-5}$

المادة 26 من القانون 03-03 ، السالف الذكر $^{-6}$

المهنية والانفتاح وتتجسد هذه النشاطات في الأنشطة الفندقية من الإيواء و المطاعم و الأنشطة الترفيهية والتنشيط لدى وكالات السفر ودواوين السياحة.

و يفترض أن يساهم القطاع السياحي في توفير النقد الأجنبي لخزينة البلد ويساهم في نفس الوقت في تخفيف حدة البطالة وتحسين المستوى المعيشي للمواطنين. و ينبثق هذا الطرح من كون السياحة تعتمد على الاستعمال المكثف لليد العاملة في مختلف الخدمات المتعلقة بالسياحة كالنقل والإسكان والإطعام والاتصال والبيع ونحوها.

أ-القواعد المتعلقة بالفندقة:

صدر القانون رقم 99-01 ،المؤرخ في 6 جانفي 1999،المحدد للقواعد المتعلقة بالفندقة ²،الذي نصّ على التزامات وحقوق أصحاب الفنادق، وكذا قواعد بناء المؤسسات الفندقية و قواعد استغلال هذه المؤسسات ، بالإضافة إلى اقامة هيئات مكلفة بالضبط الفندقي (مفتشي السياحة ، أعوان المراقبة الاقتصادية ، ضباط وأعوان الشرطة القضائية)³.

ب-النشاطات المتعلقة بوكالات السياحة و الأسفار:

بهدف تنظيم وترقية النشاطات و الأسفار السياحية وكذا إرساء قواعد ممارستها ودعم الاحترافية وتحسين نوعية الخدمات صدر القانون 99-06، المؤرخ في 04 أفريل 1999، الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاطات وكالة السياحة و الأسفار 4.

صنف هذا النص الوكالات السياحية و الاسفار على أنها مؤسسات تجارية ، يمكن أن تكون معنوية أو اعتباري، وتقوم هذه الوكالات بعدة أنشطة وخدمات ، يخضع انشاء هذه الوكالات لرخصة تسلمها وزارة السياحة بعد استفاء شروط تتعلق بالمؤهل و الأخلاق و المسائل، بعد استشارة اللجنة الوطنية لاعتماد الوكالات

 $^{^{-1}}$ صالح فلاحي ،النهوض بالسياحة في الجزائر كأحد شروط اندماج الاقتصاد الجزائري في الاقتصاد العالمي، مداخلة في الملتقى الوطنى الأول حول

⁷ س - الاقتصاد الجزائري في الالفية الثالثة – أيام 21 / 22 ماي 2002 (جامعة البليدة

 $^{^{-2}}$ ج ر رقم :02 لسنة 1999،

[.] المادة 69 من القانون 99–01 ، السالف الذكر $^{-3}$

 $^{^{-4}}$ ج ر رقم 24 لسنة 1999.

السياحية والأسفار ، 1 كما يمكن للوكالات الأجنبية ممارسة النشاطات في الجزائر بعد الحصول على اعتماد من الوزارة. 2

بالإضافة الى نشاط الوكالات ، استحدث نشاط الدليل السياحى 3

ج- النشاطات المتعلقة باستغلال المواقع السياحية :

من أجل تهيئة مناطق استقبال السواح وتثمين الموارد السياحية قامت الدولة بتنظيم نشاطات المتعلقة بتنشيط السياحة عبر تحديد قواعد استغلال المواقع ذات الاستقبال السياحي، بهدف تنمية السياحة و استحداث مناصب الشغل.

يتم على استغلال هذه المواقع عن طريق عقد امتياز يمنح من طرف السلطات المختصة وفق دفتر شروط ،ومن هذه النشاطات نذكر:

- استغلال أماكن التّخييم⁴.
- الاستغلال السياحي للشواطئ 5 .
 - استغلال المباه الحموية⁶.

. المادة 6 من القانون 99-06 ، السالف الذكر -1

[.] المادة 23 من القانون 99–06 السالف الذكر $^{-2}$

 $^{^{3}}$ مرسوم تنفیذي رقم 3 224 مؤرخ في 2 یونیو 3 ،یحدد شروط ممارسة نشاط الدلیل في السیاحة وکیفیات ذلك. (ج ر عدد 4 2006 سنة 2 300)

 $^{^{4}}$ مرسوم رقم 85 –14 مؤرخ في 26 يناير سنة 1985، يحدد شروط تخصيص أماكن التخييم واستغلالها (ج.ر – سنة 1985)المعدل والمتمم ب:مرسوم تنفيذي رقم 10–138 مؤرخ في 26 مايو سنة 2001 (ج. ر رقم 30 – سنة 2001).

انظر: قانون رقم 02-03 مؤرخ في 17 فبراير سنة 2003، يحدد القواعد العامة للاستعمال و الاستغلال السياحيين للشواطئ. (ج رعدد 11-2003)

و المرسوم تنفيذي رقم 40-111 مؤرخ في 13 أبريل سنة 2004 يحدد شروط فتح ومنع الشواطئ للسباحة. (ج ر عدد 24 - 2004)

و المرسوم تنفيذي رقم 04-274 مؤرخ 5 سبتمبر سنة 2004 يحدد شروط الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسباحة كيفيات ذلك. (ج ر عدد 56 - 2004)

منح مرسوم تنفيذي رقم 07–69 مؤرخ في 19 فبراير سنة 2007، يحدد شروط و كيفيات منح متعمال واستغلال المياه الحموية. (ج.ر رقم 07–2007).

3- توجيه و تشجيع الاستثمار في قطاع السياحة

بعد قيام الدولة بمراجعة المنظومة التشريعية و التنظيمية المسيرة لقطاع السياحة قصد استعادة مكانته وبروزه كقطاع مستقطب للاستثمار وخلاق لمناصب الشغل ، سعت في المرحلة الثانية باتّخاذ تدابير لتحفيز الاستثمار في القطاع عبر خطوات تتلخص فيما يلى:

- إنشاء أقطاب سياحية ذات مستوى عالي لأجل بروز توجه البلاد نحو سياحة أصيلة ودائمة و تنافسية ومبتكرة و ذات نوعية (الشمال وسط، الشمال الشرقى، الشمال الغربى، الواحات، الغرارة، التاسلى، الهقار).
- بخصوص العقار السياحي صدر القانون رقم 80-80، المؤرخ في 17 فيفري 800، المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية أناذي ينص على إمكانية اتخاذ الدولة لتدابير تدعيم اسعار العقار السياحي داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية عند اقتنائها ، لما تكون تابعة للخواص أمّا إذا كانت هذه العقارات ملكا للوكالة الوطنية لتتمية السياحة فيجوز بيعها للمستثمرين ،أو منحها عن طريق حق الامتياز بموجب دفتر شروط.

و نصت المادة 32 من نفس القانون على إمكانية إتخاذ تدابير خاصة لتشجيع و دعم الاستثمار السياحي في اطار قوانين المالية ، وفي هذا الصدد يستفيد الاستثمار في قطاع السياحة من تحفيزات ذات طابع جبائي و مالي وجمركي وردت في قوانين المالية و من هذه التدابير نذكر:

- يتكفل صندوق دعم الاستثمارات والترقية و نوعية النشاطات السياحية بالنفقات المرتبطة بالترقية السياحية وكل النفقات الأخرى الخاصة بدعم إنجاز مشاريع استثمارية سياحية 4.

 $^{^{-1}}$ الجريدة الرسمية رقم 11 لسنة $^{-1}$

 $^{^{2}}$ المادة 22 من القانون رقم 03-03، المؤرخ في 17 فيفري 2003، المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية – الجريدة الرسمية رقم 11 لسنة 2003.

[.] المادة 25 من القانون السالف الذكر $^{-3}$

 $^{^{-4}}$ المادة 70 من قانون المالية لسنة 2008.

- تخضع النشاطات السياحية للضريبة على أرباح الشركات بنسبة 19 % ، في حين تخضع النشاطات الأخرى لنسبة 25% من هذه الضريبة.
- تستفيد الاستثمارات في المشاريع السياحية التى تنجز على مستوى ولايات الشمال وولايات الجنوب من تخفيض 4,5 % 8 % من نسبة الفائدة المطبقة على القروض البنكية 2.
- أما عمليات تحديث المؤسسات السياحية و الفندقية التي تنجز على مستوى ولايات الشمال وولايات الجنوب في اطار مخطط نوعية السياحية فتستفيد على التوالي من تخفيض ب3 %الى 4,5 %من نسبة الفائدة المطبقة على القروض البنكية .
- الإعفاء الدائم من الرسم على النشاط المهني، بالنسبة للنشاطات السياحية والموية.
- تخفيض النسبة المخفضة ب 7 %من الرسم على القيمة المضافة الى غاية 31 ديسمبر 2019 ، فيما يخص الخدمات المرتبطة بالنشاطات السياحية والفندقية و الحموية وكذا نشاطات المطاعم السياحية المصنفة و الأسفار، وتأجير سيّارات النقل السياحي.
- تطبيق النسبة المخفضة للرسوم الجمركية فيما يخص اقتناء التجهيزات والأثاث غير المصنع محليا ،تدخل في اطار التأهيل ، طبقا لمخطط نوعية السياحة ومن أجل التحفيز على تطوير السياحة في مناطق الجنوب والهضاب العليا، فتستفيد عمليات منح الامتياز على القطع الأرضية الضرورية لإنجاز المشاريع الاستثمارية السياحية من تخفيض بنسبة تقدر على التوالى ب 50 %و 80 %.

أدت مختلف الجهود التي بذلتها الدولة من أجل تثمين القدرات السياحية للجزائر من خلال مراجعة المنظومة القانونية والتحفيزات الممنوحة لصالح الاستثمار الي تحقيق نتائج معتبرة ، إذ سجل في هذا المجال احصاء 4741 مشروع فندقي قيد الانجاز بسعة اجمالية تقدر ب 45 ألف سرير، و اعتماد 271 مشروع آخر شرع في

 $^{^{-1}}$ المادة 5 من قانون المالية التكميلي لسنة 2008.

 $^{^{-2}}$ قانون المالية التكميلي لسنة 2009.

 $^{^{-3}}$ قانون المالية التكميلي لسنة 2009.

انجازها بسعة اضافية تقدر بأكثر من 29 ألف سرير ، و الانطلاق في انجاز 8 مشاريع قرى سياحية بسعة تزيد عن 2000 سرير ، وكذا تأهيل المحطات الحموية 1 .

وبخصوص تأثير هذه السياسة على حجم التدفقات السياحية و عدد مناصب الشغل المستحدثة ، تم تسجيل نمو متزايد في التدفقات السياحية خلال العشرية الأخيرة فمن 748 ألف سائح سنة 1999 انتقل العدد الى مليون و 233 ألف سائح سنة 2004 وفي سنة 2008 وصل التعداد إلى مليون و 858 ألف سائح .

وعن تطوّر التشغيل و مدى مساهمة هذا القطاع في إمتصاص البطالة ، فقد سجل سنة 2008 ما يزيد عن 210 ألف عامل في فروع الفنادق و المطاعم و المقاهى ذات الاستغلال السياحي مقابل 82 ألف عامل سنة 2000.

ثانيا: قطاع الصناعات التقليدية والحرف:

بهدف ادماج نشاطات الصناعة التقليدية و الحرف في مناطق النشاط، وترقية الحرفيين، وكذا تحسين اطار تتمية الصناعة التقليدية صدر الأمر 96-01 ، المؤرخ في 10 جانفي 1996، الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف.3

1- اعادة تنظيم المهنة:

وبموجبه قامت الدولة بوضع هياكل جديدة للتكفل بهذا النشاط ، وتتمثل في الغرفة الوطنية للصّناعة التقليدية و الحرف ⁴، وفتح غرف ولائية على المستوى المحلى، كما حدّد النص أنواع الصناعات التقليدية ⁵.

[:] ملحق بيان السياسة العامة ، مصالح الوزير الأول، 2010، 60 و 60 وارد في الموقع : www.premier-ministre/gov.dz

^{.250-246:} تقرير حول حالة تتفيذ برنامج العمل حول الحكامة، المرجع السابق ص $^{-2}$

 $^{^{-3}}$ الجريدة الرسمية عدد 3 لسنة 1996.

 $^{^{4}}$ انظر تنظيمها و صلاحياتها في : مرسوم تنفيذي رقم 97–101 ،مؤرخ في 29 مارس 1997، يحدد تنظيم الغرفة الوطنية للصناعة التقليدية و الحرف و عملها. (ج ر عدد 18 – 1997)

 $^{^{5}}$ – انظر في تنظيم ومهام الغرف المحلية في: مرسوم تنفيذي رقم 97–100 مؤرخ في 29 مارس سنة 1997، يحدد تنظيم غرف الصناعة التقليدية و الحرف و عملها. ($_{7}$ $_{7}$ عدد 18 – 1997) معدل و متمم بمرسوم تنفيذي رقم 03–472 مؤرخ في 2 ديسمبر سنة 2003، ($_{7}$ $_{7}$ عدد 20 $_{7}$ $_{7}$ $_{7}$ $_{8}$ $_{8}$ $_{7}$ $_{8}$

و في ما يخص مهنة الحرفي فيعتبر حرفياً كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية و الحرف يمارس نشاطا تقليديا أ، وبمناسبة ممارسة المهنة يمكن لمجموعة من الحرفين إنشاء تعاونيات بعقد توثيقي بهدف إنجاز كل العمليات و أداء كل الخدمات التي من شأنها أن تساهم في تتمية النشاطات التقليدية و الحرف وترقية أعضائها 2 وحدد المرسوم التنفيذي قائمة نشاطات الصناعة التقليدية والحرف 3

إلى جانب التعاونيات و بهدف عصرنة و تثمين قطاع الصناعات التقليدية ، فيمكن إنشاء مقاولات للصناعة التقليدية تشغّل عدد غير محدد من العمال الأجراء أو مقاولة حرفية لإنتاج المواد و الخدمات تشغل 10 أو أقّل من العمال الأجراء في شكل شركات تجارية 4، وفق قانون أساسي نموذجي 5.

2- التدابير التحفيزية لفائدة الحرفيين:

وبهدف تشجيع الحرفيين نصّ الأمر على إمكانية إستفادة الحرفيين و التعاونيات و المقاولات في مجال الصناعات التقليدية من إمتيازات مرتبطة بالجباية و القرض و التموين و التكوين ،كما تلتزم الدولة بدعم النشاط و إتخاذ كل التدابير التشجيعية لوضع هياكل و شبكات تسمح لتنظيمات الصناعة التقليدية و الحرف بتموينها بالمواد الأولية و التجهيزات و الأدوات و ذلك في اطار الترقية الاجتماعية و الاقتصادية للصناعة التقليدية و الحرف.

المادة 10 من الأمر 96-01 ، المؤرخ في 10 جانفي 1996، الذي يحدد القواعد التى تحكم الصناعة التقليدية و الحرف.

[.] المواد من 13 الى 19 من الأمر السالف الذكر $^{-2}$

 $^{^{-3}}$ مرسوم تنفیذی رقم 97–140 مؤرخ فی الموافق 30 أبریل 1997، یحدد قائمة نشاطات الصناعة التقلیدیة و الحرف. ($_{-2}$ عدد 27 – 1997) معدل و متمم بمرسوم تنفیذی رقم 197 مؤرخ فی 31 أكتوبر 2007. ($_{-2}$ عدد 20 – 2007)

 $^{^{-4}}$ المادتين: 20 و 21 من الأمر السالف الذكر .

 $^{^{5}}$ مرسوم تنفيذي رقم 97–99 مؤرخ في 29 مارس 1997، يتضمن القانون الأساسي النموذجي 5 لتعاونية الصناعة التقليدية و الحرف. (ج ر عدد 18 –1997)، معدل بمرسوم تنفيذي رقم 20 5 112 مؤرخ في 3 أفريل 2002، (ج ر عدد 22 – 2002)

[.] المواد من 42 الى 49 من الأمر السالف الذكر $^{-6}$

وتدخل تعاونيات و مقاولات الصناعة التقليدية ضمن المؤسسات الصغيرة و المصغرة ، وتستفيد من نفس امتيازات المؤسسات الصغيرة و المتوسطة لاسيما في الامتيازات الجبائية و تسهيلات منح القروض و الحصول على العقارات و التى غايتها تطوير الصناعة التقليدية واستحداث مناصب الشغل.

ومن التدابير التي إتخذتها الحكومة في هذا الخصوص نذكر:

- إقامة أقطاب امتياز من أجل ترقية النوعية .
- انجاز 75 دارا جديدة للصناعات التقليدية و 32 مركزا مخصصا لهذا النشاط.
 - مرافقة تطوير مجمعات مهنية جديدة للحرفيين عبر تكوينهم .
 - تشجيع ادماج الشباب في هذا الميدان.
 - $^{-}$ تخفيضات جبائية لفائدة الحرفيين 1 .
- تدعيم النشاط الحرفي النسوي في المنزل وفقاً للأحكام المرسوم التنفيذي رقم 27 المؤرخ 21 يوليو سنة 1997، يحدد شروط ممارسة نشاطات الصناعة التقليدية و الصناعة التقليدية الفنية في المنزل. -
- تمكين الحرفيين من الحصول على طلبيات عمومية طبقاً لقانون الصفقات العمومية الجديد، حيث تمّ إعفاء الحرفيين و المؤسسات المصغرة من كفالة حُسن التنفيذ عندما يتدخلون في العمليات العمومية لترميم الأملاك الثقافية .3

وبفضل هذه التدابير التحفيزية ، تم تسجيل 370000 عضو حرفي لدى منظمة الحرفيين ،واستحدث القطاع سنة 2010 ما يعادل 22838 منصب عمل جديد و تتوقع الحكومة أن يصل العدد إلى 550000 في حدود 4.2014

¹⁻انظر :مرسوم تتفيذي رقم 09-428 مؤرخ في الموافق 30 ديسمبر 2009، يتضمن تحديد الأحكام الخاصة بإكتتاب دفتر الشروط من طرف الحرفيين التقليدين و كذا الأشخاص الذين يمارسون نشاطا حرفيا فنيا المعفين من الضريبة الجزافية الوحيدة. (جر عدد 77 - 2009)

^{.2009} ألمادة 77 من قانون المالية التكميلي لسنة -3

 $^{^{-4}}$ بيان السياسة العامة ، المرجع السابق ، ص $^{-4}$

الفرع الثالث: نشاطات البناء و الأشغال العمومية:

سجّل قطاع البناء و الأشغال العمومية خلال السنوات الأخيرة نموا قوياً ،و يحتل المرتبة الثالثة من حيث توفير الثروات و الشغل ، ويحتل الصدارة من حيث عدد المؤسسات الصغيرة و المتوسطة ، يرجع هذا إلى سياسة الدولة الرامية إلى تدارك التأخر في المشاريع الخاصة بالسكن و المنشآت القاعدية ، ممّا شجع على قيام مقاولات خاصة لضخامة المشاريع أ، وهذا بفضل البرامج الضّخمة التي شرعت في تجسيدها الدولة في اطار البرنامج الخماسي (2010-2014)،وتعتزم الحكومة على تطوير التّرقية العقارية من جهة وتحديث الأداة الوطنية لقطاع البناء و الأشغال العمومية من جهة أخرى.

أولا: اعادة تنظيم النشاط المقاولاتي و العقاري

تم في سنة 2011 تزويد القطاع بقانون يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية 3 الذي ألغى النصوص السابقة و التى أثبتت فشلها و محدوديتها لاسيما المرسوم التشريعي 93 –03 المتعلّق بالنّشاط العقاري ،ويهدف هذا النّص بالتحديد أساسا الى:

- تحديد الشروط التي يجب أن تستوفيها المشاريع المتعلقة بالترقية العقارية
 - تحسين أنشطة الترقية العقارية و تدعيمها.
- تحديد قانون أساسي للمرقي العقاري و ضبط مضمون العلاقات بين المرقى و المقتنى.
 - تأسيس امتيازات و اعانات خاصة بمشاريع الترقية العقارية .⁴

¹ شريف غياط، محمد بقموم، <u>التجربة الجزائرية في تطوير و ترقية المؤسسات الصغيرة و</u> <u>المتوسطة ودورها في التنمية</u>،مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، المجلد 24، العدد الأول ، سنة 2008، ص 131.

^{.61} ملحق بيان السياسة العامة، المرجع السابق ، ص $^{-2}$

 $^{^{-3}}$ قانون رقم :11–04، مؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التى تنظم نشاط الترقية العقارية .(+ عدد 14 لسنة 2011).

 $^{^{-4}}$ المادة 2 من القانون 11 $^{-4}$ ، السالف الذكر.

ويشمل في مفهوم القانون نشاط الترقية العقارية مجموع العمليات التى تساهم في إنجاز المشاريع المخصصة للبيع و الايجار أو تلبية الحاجات الخاصة ، ويمكن لكل شخص طبيعى أو معنوي المبادرة بمشروع عقاري معد للبيع أو الايجار ، مع إلزامه الاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانونا عبر عقد مقاولة .

كما حدّد القانون التزامات وحقوق المرقين ، وتمّ استحداث صندوق الضّمان و الكفالة المتبادلة يتم الاكتتاب الضمانات عند الشروع في انجاز المشاريع .

ثانيا: تحفيز النشاط المقاولاتي:

بهدف تشجيع المقاولين ، لاسيما الشباب منهم ، بادرت الدولة بمنح تحفيزات للمقاولين الذين ينشطون في إطار البرامج التي تدعمها الدولة (السكنات التي تتكفل بها كل من وكالة ترقية السكن وتطويره، والصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط ،و السكنات الاجتماعية التساهمية ، حيث يمكنهم الاستفادة من الاجراءات التالية :

❖ في مجال الحصول على الوعاءات العقارية:

تستفيد البرامج العقارية التي يتكفل بها الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط من التخفيضات الآتية لأسعار الوعاءات العقارية:

- 80 %على مستوى ولايات الجزائر، وعنابة، وقسنطينة، ووهران.
 - 95 %على مستوى ولايات الهضاب العليا والجنوب.
 - 90 %في كل ولايات الأخرى للبلاد.

أما برامج الترقية العقارية التي تتكفل بها وكالة ترقية السكن و تطويره، فتحتفظ بمجانية الحصول على الوعات العقارية .

♦ في مجال القروض:

يستفيد كافة المقاولين المحليين الذين ينجزون برامج عمومية للترقية العقارية من تخفيض كلفة القرض ، حيث يتحملون 4 %من نسبة الفائدة طبقاً للمادة 74 من قانون المالية لسنة 2010 و المرسوم التتفيذي رقم 10-167، المؤرخ في 30 جوان 2010، الذي يحدد نسبة و كيفيات تخفيض فوائد القروض الممنوحة للمرقين العقاريين الذين يشاركون في انجاز البرامج عمومية للسكن.

الفرع الرابع: النشاطات المتعلقة بتكنولوجيا الاعلام و الاتصالات:

تعتبر اكتساب و التحكم في تكنولوجيا المعلومات التّحدي الأكبر للدّول نظراً لما يساهم من دور في التّنمية وتوفير الشغل، ووفي الجزائر ضلّ هذا القطاع محتكرا من طرف الدولة منذ الاستقلال بموجب المرسوم رقم 62-01 المؤرخ في 27 سبتمبر 1962 عاية سنة 2000 ، ولم يكن هناك فصل هيكلي بين قطاع البريد والنشاط الخاص بالاتصالات السلكية واللاسلكية، وخلال هذه الفترة عرف القطاع تأخرا فادحا من حيث الخدمات وسوء التسيير 1، حيث قررت السلطة فتح سوق الاتصالات بموجب القانون 2000-03 ، المؤرخ في 5 أوت 2000 ،المحدد للقواعد المتعلقة بالبريد و المواصلات التي وضعت حدا للاحتكار الممارس في كلا القطاعين ،و قد تم وضع سلطة تنظيمية و هيئتين ، ومن ثم وضعت أنظمة استغلال قصد تشجيع الاستثمار فيه ممّا يتيح خلق وظائف جديدة لم تكن في السابق.

لقد سمح فتح المجال للقطاع الخاص للاستثمار في مجال الاتصالات السلكية و استحداث و اللاسلكية و خدمات الأنترنيت² بفتح آفاق جديدة في جال توفير و استحداث مناصب شغل جديدة عبر انشاء مقاولات خاصة في قطاع الخدمات السلكية واللاسلكية وفتح نوادي الأنترنيت عبر انحاء الوطن ، زيادة على مقاولات التموين والتجهيز و الصيانة ، بالإضافة الى العديد من المتدخلين في مال الاعلام الآلي و التكوين على تقنيات الاتصالات الحديثة و الخدمات التي تقدمها للجمهور.

و في مجال تكنولوجيا الاعلام و الاتصال ،تم استثمار 5 ملايير دولار، ساهمت في رفع عدد مناصب الشغل التي خلقها قطاع البريد و تكنولوجيا الاتصال من 45 ألف سنة 2000 الى 135 ألف منصب سنة 2007 ، أي بمعدل نمو يقدر بي 300% في غضون 7 سنوات .3

¹⁻ ضريفي نادية ،تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر،2010، ص 56- 57.

 $^{^{2}}$ تم تسطير خمسة أنظمة استغلال لوضع أو استغلال شبكة عمومية أو خاصة للإتصالات السلكية و الاسلكية و الاسلك

 $^{^{-3}}$ تقرير حول حالة تنفيذ برنامج العمل الوطني حول الحكامة، -3

المطلب الثاني: مساهمة قطاع الأوقاف في مكافحة البطالة

لم يكن قطاع الشؤون الدينية بعيداً عن الانشغال بمشكلة البطالة، بل أنّه مدعوّ للإسهام في حلّ مشكلة البطالة من جانبه بمنظور ديني ، بعد أن تأكد امتلاكه لقدرات تسمح باستثمارها و تثمينها بما يساهم بالحدّ من الظاهرة ، وتتمثل هذه القدرات في الأملاك الوقفية التي بقيت شاغرة ومهمشة منذ عقود والمتمثلة في أراضي زراعية و فلاحية أو عقارات، بالإضافة الى الموارد الهامة التي يتحصل عليها بفضل الزّكاة و الصدقات،

و قد سمح تثمين هذه القدرات بتحقيق نتائج إيجابية سمحت بالتقليل ولو بنسبة محدودة من مكافحة البطالة

الفرع الأول: استغلال الأملاك الوقفية:

ظلّت الأملاك الوقفية رغم أهميتها وقيمتها تعاني من فراغ قانوني و تنظيمي بخصوص جردها و تسييرها و استغلالها، ولتفادي الوضعية السلبية لها وتثمينها قصد استغلالها من طرف الخواص بما يساهم على امتصاص البطالة.

و لقد بدأ يتجسد الوجود القانوني للأوقاف بصدور قانون رقم 25/90 المتضمّن التوجيه العقاري الذي صنف صراحة الأوقاف ضمن الأصناف القانونية العامة المعترف بها في الجزائر و ذلك بنص المادة 23 ، كما ابرز هذا القانون حرصه على أهمية الأوقاف بتخصيص المادتين 31 و 32 منه لتأكيد استقلالية التسيير الإداري و المالي للأوقاف و خضوعها لقانون خاص.

و على هذا الأساس و بتاريخ 27 افريل 1991 م صدر قانون الأوقاف تحت رقم 10/91 الذي أقر الحماية و التسيير و الإدارة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف (وزارة الشؤون الدينية والأوقاف)،ثم صدر المرسوم التنفيذي رقم 381/98 و المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كيفيات ذلك ، و قد بين هذا المرسوم على الخصوص ما يلي : أجهزة التسيير، طرق إيجار الأملاك الوقفية، مجالات صرف ريوع الأوقاف، التسوية القانونية للأملاك الوقفية، ، إنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية.

1-التسوية القانونية للأملاك الوقفية:

تعتبر التسوية القانونية للأملاك الوقفية المرحلة الحاسمة التي تسبق عملية الاستثمار الوقفي حيث لا يمكن لنا الدخول في هذه المرحلة دون الحصول على عقود و سندات رسمية للأراضى الوقفية الصالحة للبناء.

و لقد تطلبت منا التسوية القانونية عناية و تركيز خاصين من أجل التوثيق الرسمي للأملاك الوقفية و شهرها لدى مصالح الحفظ العقاري ، و نشير هنا أن هذه العملية تختلف حسب نوع ووضعية الأملاك الوقفية المعروفة و المستغلة بإيجار و التي ليست لها سندات رسمية ، أو أملاكا وقفية مجهولة و تم اكتشافها في إطار عملية البحث أو أنها مخصصة للشعائر الدينية.

و لقد عملت الوزارة على الاستفادة من التشريعات العقارية السارية المفعول قدر الإمكان ، كعملية إعداد المسح العام للأراضي حيث حصلت على الدفاتر العقارية للأوقاف الواقعة في المناطق التي يتم فيها عملية المسح.

و تم اتخاذ الأساس القانوني للتسوية القانونية للأملاك الوقفية بالتسيق مع وزارة المالية، وبعض الوزارات المعنية في صيغة تعليمات وزارية مشتركة أدت كلها إلى تسارع وتيرة التسوية القانونية للأملاك الوقفية.

2- الاستثمار الوقفى:

تعد عملية الاستثمار الوقفي محصلة المراحل السابقة التي عرفتها الأملاك الوقفية ابتداء من حصرها و البحث عنها و استرجاعها إلى غاية تسوية وضعيتها القانونية بإعداد سندات رسمية لها وتم تعديل قانون الأوقاف رقم 10/91 بموجب القانون رقم 01-07 المؤرخ في 22 ماي 2001 أو ذلك لفتح المجال لتنمية و استثمار الأملاك الوقفية سواء بتمويل ذاتي من حساب الأوقاف (خاصّة بعد ارتفاع مداخيل الأوقاف) ، أو بتمويل وطني عن طريق تحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة باستعمال مختلف أساليب التوظيف الحديثة ، حيث يمكن للوقف أن

 $^{^{-1}}$ قانون رقم $^{-10}$ ، مؤرخ في 22 ماي 2001، يعدل ويتمم القانون $^{-91}$ ، المؤرخ في 27 أفريل 1991، يتعلق بالأوقاف. (ج ر عدد 29 – لسنة 2001)

يساهم في معالجة البطالة التى ترهق الأفراد وذلك عبر انشاء مناصب شغل وإقامة مراكز للتدريب المهنى والفنى والاداري. أ

حيث أجاز هذا القانون استغلال و استثمار وتثمين الأملاك الوقفية عن طريق ابرام عقود مع الخواص ومن بين هذه العقود نذكر: عقد المزارعة، عقد المساقاة، عقد الحكر، عقد المرصد، عقد الترميم، عقد ايجار المحلات. 2

كما يمكن تتمية هذه الأوقاف عن طريق تحويل الأموال المجمعة الى استثمارات منتجة باستعمال مختلف أساليب التوظيف الحديثة كالقرض الحسن و المضاربة الوقفية.³

و قد أدى تثمين الأملاك الوقفية اللجوء الى ايجار 5500 ملك ، مما خلق أكثر من 5600 منصب شغل.⁴

كما عملت وزارة الشؤون الدينية على بعث مشاريع وقفية عبر العديد من الولايات.⁵

أركام نادية ، الوقف و آثاره الاجتماعية والاقتصادية ،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، العدد 2 سنة 2010 ، 232.

[.] المادة 26 مكرر من القانون 07-01 ، السالف الذكر . $^{-2}$

المادة 26 مكرر 10 من القانون السالف الذكر $^{-3}$

 $^{^{-4}}$ ملحق بيان السياسة العامة ، المرجع السابق ، ص 19.

 $^{^{5}}$ - نذكر من بينها: أ- مشروع بناء مركز تجاري و ثقافي بوهران: يتم تمويله من طرف مستثمر خاص على أرض وقفية ، و يشتمل المشروع على مرش به أربعين غرفة، مركز تجاري، مركز ثقافي إسلامي، موقف للسيارات و بلغت نسبة الانجاز به نسبة 90. %. ب - مشروع بناء 42 محلا تجاريا بولاية تيارت: يدخل هذا المشروع في إطار عملية استغلال الجيوب العقارية الواقعة بالمحيط العمراني بكل الولايات و لصالح فئة الشباب ، وقد تم تمويله من صندوق الأوقاف.

ج - مشاريع استثمارية بسيدي يحيى ولاية الجزائر: تتمثل في انجاز مراكز تجارية و إدارية على ارض وقفية ممولة كلها من طرف مستثمرين خواص بصيغة الامتياز (Concession) مقابل مبالغ مالية قدّرها الخبير العقاري المعتمد المختص ، و - مشروع استثماري بحي الكرام (مكايسي) ولاية الجزائر: يعتبر نموذجا للاستثمار الوقفي ، لما تميز به من مرافق اجتماعية و خدمات تتمثل في : مسجد ، 150 سكن ، 170 محلا تجاريا ، عيادة متعددة التخصصات ، فندق ، بنك ، دار الأيتام ، زيادة على المساحات الخضراء. ز - مشروع شركة طاكسي وقف:

الفرع الثاني: انشاء صندوق استثمار أموال الزكاة و تمويل المشاريع:

أدى التحول إلى اقتصاد السوق، وتغير دور الدولة نحو ضرورة إرساء تقاليد الحكم الرشيد، ولم تعد هي الفاعل الوحيد أو الرئيسي في صنع السياسة العامة، بل أصبح يشاركها في ذلك فاعلين جدد مثل القطاع الخاص ومنظمات المجتمع المدني، ولم يعد الجهد الرسمي فقط يكفي وحده لتحقيق التنمية الشاملة والمستدامة، وإنما أصبح الجهد الشعبي مطلوب وبإلحاح، وتعتبر الزكاة أداة مشاركة المواطنين في هذه السياسة.

فالزكاة أداة تساعد على رفع مستوى التشغيل عن طريق الإسهام في التقليل من أسباب حدوث البطالة²،وذلك عبر تمويل مشاريع استثمارية .

1-انشاء صندوق تمويل أموال للزكاة:

صندوق الزكاة مؤسسة دينية اجتماعية تعمل تحت إشراف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، أنشأ استتادا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-81 المؤرخ في 23 مارس ننة 1991 والمتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته وبخاصة المادتين 15 و 22 منه، وأيضا استتاداً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-82 المؤرّخ في 23 مارس 1991 والمتضمن إحداث مؤسسة المسجد، وبخاصة المادة 3 منه يعمل صندوق الزكاة بالتعاون والتسيق مع لجان الأحياء والأعيان واللجان الدينية، وبشكل عام مع المجتمع المدني. 3

الذي انطلق منذ ثمانية (08) أشهر بـ 30 سيارة سمح بتشغيل 40 مواطنا و الدراسة جارية بغرض توسعته لولايات أخرى . (المرجع: وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف)

¹ جمال لعمارة و دلال بن طبي و مسعودة نصبة، <u>الزكاة وتمويل التنمية المحلية</u>، مداخلة في الملتقى الدولي حول :سياسات التمويل وأثرها على الاقتصاديات والمؤسسات – دراسة حالة الجزائر والدول النامية – كلية العلوم الاقتصادية والتسيير ومخبر العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، يومي 21و 22 نوفمبر 2006.

²- لعمارة جمال،" ا<u>قتصايات الزكاة ودورها في التخفيف من حدة المشكلات الاقتصادية المعاصرة</u> "، مجلة البصيرة الصادرة بالجزائر، العدد الأول، 1997، ص 100.

 $^{^{-3}}$ مسدور فارس، **دليل استثمار أموال الزكاة**، الجزائر: وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، 2004.

وفي سنة 2003 برزت فكرة صندوق الزكاة كأداة إضافية يبتغيّ من ورائها تفعيل مكافحة ظاهرة الفقر، و تميز باستحداث صندوق فرعي سمي بـ "صندوق استثمار أموال الزكاة، حيث كان الهدف من إنشاء هذا الصندوق المساهمة في مكافحة الفقر والبطالة باستغلال جزء من أموال الزكاة التي تقدم للشباب البطّال المتخرج من الجامعات ومراكز التكوين المهني، وأيضا للعائلات المنتجة والحرفيين وغيرهم من الفئات القادرة على العمل.

بغية تفعيل دور صندوق الزكاة في الحياة الاجتماعية والاقتصادية، وتطبيقا للاستراتيجية العامة لنشاطات الصندوق، وأن صندوق الزكاة الجزائري يجب أن يكون مميزا من حيث تطبيقاته خاصة ما تعلق منها بدعم مشاريع تشغيل الشباب والبطالين بمختلف فئاتهم، فإن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بوصفها المشرف على نشاطات الصندوق وقعت اتفاقية تعاون مع بنك البركة الجزائري، أساسها أن يكون البنك وكيلا تقنيا في مجال استثمار أموال الزكاة، والتي ترجمت في إنشاء ما اصطلح على تسميته "صندوق استثمار أموال الزكاة، والتي ترجمت في إنشاء ما اصطلح على تسميته "صندوق استثمار أموال الزكاة".

2-اجراءات الحصول على التمويل من صندوق استثمار أموال الزكاة:

تتمثل اجراءات الحصول على قروض من صندوق استثمار أموال الزكاة فيما يلى:

ويتقدم المستحق للزكاة استثمارا بطلب الاستفادة من قرض حسن لدى اللجنة القاعدية لصندوق الزكاة،

o تتحقق اللجنة من أحقيته على مستوى خلايا الزكاة في المساجد بالتعاون مع لجان الأحباء،

٥ بعد التحقّق من أنه مستحق تصادق اللجنة القاعدية على طلبه،

○ترسل الطلبات المقبولة إلى اللجنة الولائية لصندوق الزكاة،

○ترتب اللجنة الطلبات حسب الأولوية في الاستحقاق على أساس الأشد تضرّرا والأكثر نفعا (مردودية عالية، توظيف أكبر).

○توجه قائمة خاصة إلى الوكالة الوطنية لدعم وتشغيل الشباب لاستدعاء المستحقين بغية تكوين ملف وفق الإجراءات المعمول بها لديها،

¹⁻اتفاقية تعاون في مجال استثمار أموال الزكاة بين بنك البركة الجزائري ووزارة الشؤون الدينية والأوقاف، 2004.

○توجه قائمة خاصة إلى الصندوق الوطني للتأمين على البطالة لاستدعاء المستحقين بغية تكوين ملف وفق الإجراءات المعمول بها لديه،

○توجه قائمة خاصة إلى بنك البركة بالمستحقين في إطار التمويل المصغر والغارمين لاستدعائهم لتكوين الملف اللازم .

○توجه القائمة الخاصة بالمستحقين في إطار تشغيل الشباب والصندوق الوطني للتأمين على البطالة المصادق عليها من اللجنة الولائية إلى بنك البركة ليقرر البنك نهائيا قابلية تمويل المشاريع أم لا وهذا وفق المعايير التي يعتمدها عادة.

الخاتمة:

من خلال الدراسة تبين أن سياسة خلق مناصب الشغل ومكافحة البطالة لا يمكن فصلها عن التتمية الاقتصادية الشاملة ، ولتحقيق ذلك قامت الدولة بوضع ترتيبات قانونية وتنظيمية لإعادة تنظيم هيكل الاقتصاد الوطني وخلق مناخ مناسب لتتمية القطاع الخاص ،ومنحه تحفيزات و اغراءات جبائية ومالية ضخمة بهدف دعم الاقتصاد الوطني وخلق مناصب الشغل.

تتجلى أهمية الاصلاحات الاقتصادية التي شرعت فيها الدولة ، لاسيما تلك المندرجة في اطار برنامج الانعاش الاقتصادي وبرنامج دعم النمو (1999–2009) في تدارك العجز الاجتماعي و الاقتصادي الموروث عن أزمة متعددة الجوانب ومشروع البرنامج الخماسي (2010–2014) الذي يندرج في تعزيز الانتقال نحو اعادة بناء الأداة الاقتصادية الوطنية والقدرة التنافسية للاقتصاد الوطني وتنوعه واندماجه الكامل في الاقتصاد العالمي عن طريق تعزيز مكانة المؤسسة الجزائرية في السوق المحلية لاسيما المقاولات الخاصة وتحفيز المؤسسة الأجنبية الراغبة في الاستفادة من السوق الجزائرية في اطار شراكة من اجل تحديث الاقتصاد الوطني بعد أن تأكد أن الاستثمار الأجنبي مبني على أسلوب تطبعه المضاربة غير النزيهة.

و رافقت هذه الحركية تلك التدابير المتخذة لفائدة الفروع الكبرى للإقتصاد الوطني كالصناعة و الفلاحة و السياحة والبناء والأشغال العمومية والري ترسانة قانونية و تنظيمية لتشجيع القطاع الخاص وتنمية المبادرة الخاصة.

و بالرغم من الجهود المبذولة من طرف الدولة و التي ساهمت في تراجع البطالة إلا أنها قليلة بالنظر الى الموارد المالية المسخرة لذلك و حجم التحفيزات والاغراءات الممنوحة للقطاع الخاص بسبب هشاشة سوق العمل وعدم استقرار وديمومة مناصب العمل المستحدثة، لذا فآفاق التشغيل في الجزائر تبقى غامضة في ظل التوجه الاقتصادي الذي يرتكز على التوازنات الاقتصادية الكلية.

لكن بإمكان رفع التحدي اذا ما قامت الدولة بتفعيل دورها باستخدام الموارد المتاحة بصورة عقلانية وتوجيه استثمار المال العام وتفادي تبديده واضفاء الشفافية على النشاط الاقتصادي وإزالة العراقيل التي يواجهها المستثمرين عبر تفعيل دور البنوك في تمويل المشاريع، والاهتمام التتمية البشرية و التكوين من جهة ومن جهة أخرى العمل على القضاء على الظواهر السلبية التي تتخر جسد الاقتصاد الوطني والدولة.

L'avant-projet du code du travail algérien : la

relation de travail comme élément d'analyse.

Dr.NEKMOUCHE Jugurta.Maitre de conférences A, faculté de Droit et des Sciences Politiques - Université de Tizi-Ouzou.

L'annonce de la conception d'un nouveau code du travail a été faite lors de la tripartite du 3 et 4 mars 2005ⁱ, contrairement aux usages en la matière, les auteurs de l'avant projet ne procure ni argumentaire ni motivation liminaire au sujet de l'opportunité d'un nouveau texte. En outre, il faut aussi signaler que ce texte n'a connu aucune diffusion officielleⁱⁱ, les chercheurs et les expertes du Droit social n'on eu pour ainsi dire que de vagues échos sur le future texteⁱⁱⁱ, le peu de sorties à ce sujet se sont bornaient a avancer que le futur code du travail algérien fusionnera tous les textes de la législation social dans un seul et unique texte^{iv}.

Dans un contexte de plus en plus mondialisé, les pays émergeants tel que l'Algérie sont mis en compétition en matière de compétitivité économique ce qui se traduit inévitablement par l'impérative condition de changement de *paradigme social*, changement impulsé non pas par l'évolution naturelle et historique des structures socioéconomique de l'Algérie mais par la volontarisme d'institution tel que le FMI, BM, OMC, afin de ce voire inscrit dans le *"nouveau contrat social"*, les reformes institutionnelles et la refondation du *« champ social »* deviennent une clause compromissoire ; le préalable a toutes coopération économique.

La réforme du Droit du travail en Algérie est elle prise dans ce cas bien précis et que présage l'avant-projet du code du travail ? La réponse à cette question demanderais une analyse autrement plus multidimensionnelle et transversale de l'avant projet, ce qui n'ai pas le but présentement poursuivie, cependant l'analyse critique des fondamentaux de ce texte, à travers l'étude des dispositions encadrant la naissance, la mise en œuvre et la fin de la relation de travail, sont des éléments qui peuvent déjà apporter un éclairage a titre illustratif des grands bouleversements que ce texte pourrais induire sur le climat des affaires en Algérie.

I- La naissance de la relation de travail : reforme des contrats de travails ou introduction de la flexibilité ?

L'avant projet introduit un nouveau cadre de la relation de travail et par la même, une nouvelle conception de l'emploi a travers l'extension du recours au contrat à durée déterminée (CDD), ce virage institutionnel présage, a notre avis, de l'avènement d'une nouvelle *doxa* en matière de Droit sociale en Algérie, Autrement dit, une mutation de paradigme d'un ordre juridique protecteur des droits des salariés à un ordre juridique protecteur du capital; qui se confirme par la mise en place d'une nouvelle *dogmatique* juridique; « la flexibilité », ce que cet avant projet propose; c'est la facilitation du recours aux contrats à durées déterminées CDD par recadrage légal des disposition.

Théoriquement le CDD^v a pour finalité une utilité purement fonctionnelle ; qui est celle de donner à l'employeur les moyens légaux de gérer et de réguler les flux en matière de ressource humaine^{vi} et c'est dans cette optique que les textes de la Loi n° 90-11 du 21 avril 1990 relative aux relations de Travail^{vii} dispose en son article 12 que : « Le contrat de travail peut être conclu pour une durée déterminée, à temps plein ou partiel, dans les cas expressément prévus ci-après : lorsque le travailleur est recruté pour l'exécution d'un travail lié à des contrats de travaux ou de prestations non renouvelables ; lorsqu'il s'agit de remplacer le titulaire d'un poste qui s'absente temporairement et au profit duquel l'employeur est tenu de

conserver le poste de travail ; lorsqu'il s'agit pour l'organisme employeur d'effectuer des travaux périodiques à caractère discontinu ; lorsqu'un surcroît de travail, ou lorsque des motifs saisonniers le justifient ; lorsqu'il s'agit d'activités ou d'emplois à durée limitée ou qui sont par nature temporaires. Dans l'ensemble des cas, le contrat de travail précisera la durée de la relation de travail ainsi que les motifs de la durée limitée». Notons aussi que l'article 14 de la même loi précise que : « Sans préjudice des autres effets de la loi, le contrat de travail conclu pour une durée déterminée en infraction aux dispositions de la présente loi est considéré comme un contrat de travail à durée indéterminée ».

Ainsi, nous remarquerons que les textes actuel prévoient que les emplois permanents doivent réglementairement donner lieu à des situations contractuelle sans limitation dans le temps donc à des CDI et les emplois temporaires à des CDD, à contrario, un emploi dont la durée n'est pas limitée où dont la nature même est durable; ne peut en aucun cas donner lieu à une situation contractuelle limité, sous peine d'un *ab initio* caractérisé, nous comprendrons donc que la volonté du législateur de la 90-11 allait dans le sens bien clair de faire du CDD une situation réglementaire d'exceptionnelle vis-à-vis du CDI, qui lui devait être la règle en matière d'emploi, ce qui n'est pas le cas des disposions contenus dans l'avant projet.

En tout premier lieu, il est frappant de noté la permissivité de l'avantprojet à ce sujet, qui marque un net recul quant à la facilitation de recourir au CDD, en effet, l'avant-projet introduit de nouvelles disposition et circonstances de conjonctures qui permettrons le recours « quasi automatique » au CDD.

a. Des nouvelles dispositions nous retiendrons à titre illustratif que l'article 24 de l'avant projet, apporte une dérogation franche à la bonne application du Droit en matière de contrats de travail, il énonce que : « Lorsque l'employeur ne peut pas préciser la durée du contrat, les délais

légaux de la réalisation de l'ouvrage et des prestations pour lesquels les contrats ont été conclus, doivent être mentionnés dans le contrat »

Autrement dit, cette disposition permet l'usage par abus et sans motivation du CDD et cela de façons légal, tant que le contrat comporte une clause qui motionne et motive l'impossibilité d'en fixé la durée, ce qui est en soit une hérésie et une déviation *stricto-sensus* du but initial d'un contrat qui est la garantie des droits et obligations des parties.

b. des circonstances de conjonctures nous citerons l'article 25 alinéa 3 qui prévoit que : « Le contrat de travail à durée déterminée, à temps plein ou à temps partiel, peut être conclu dans les cas suivants : « démarrage d'activités nouvelles de production de biens ou de service ».

Cette situation est inédite en Droit du travail car cette disposition affirme et garantie directement les intérêts de l'employeur au détriment du salarié, ce qui est intéressant à retenir de ce cas de figure, est la largesse offerte à l'entreprenariat lors du démarrage de l'activité de production qui est par définition une conjoncture d'incertitude, économiquement parlant, conjoncture que d'autres législations ont pu jugulée par des mécanismes institutionnels divers et efficaces tel que l'abaissement ou l'exonération des charges sociales, où bien même par l'application d'une fiscalité spécifique garantissant et encouragent l'investissement sans pour autant remettre en causes les droit sociaux des salariés.

Ajoutons que l'alinéa 4 du même article ne manque pas moins d'ambigüité, il stipule que le contrat de travail à durée déterminée, à temps plein ou à temps partiel, peut être conclu dans les cas suivants : « accomplissement de travaux urgents nécessités par des opérations de sauvetage, de réparation ou pour prévenir des risques potentiels dans l'entreprise ».

En effet, l'ambigüité de cette disposition est de nature l'attente, dans la mesure où les cas de figures précités peuvent-être sujet à interprétation différenciées voir même subjectives pouvons porter atteinte à l'exercice du droit de grève puisque l'article Article 347 du même projet de loi stipule que : « Lorsque la grève concerne des activités dont l'interruption complète est de nature à porter atteinte à la continuité de services publics essentiels, à des activités économiques vitales et à l'approvisionnement de la population ou à la sauvegarde des installations et biens existants, la poursuite des activités indispensables est organisée en la forme d'un service minimum obligatoire ou résultant de négociations, de conventions ou d'accords ».

Est-ce une façon de normalisé les *union scab* et *les Strikebreaker* viii que d'autres législation plus autrement libérales permettent ? cette question est d'autant plus pertinente, entendu en premier lieu que la législation algérienne en l'état actuel ne l'interdit pas et en second lieu que l'avant projet prévoit dans ses dispositions le recours non seulement à des CDD conjoncturels mais préconise aussi en son Article 390 le recours au travailleurs intérimaire par l'entremise d'agences de placement privé, qui stipule : « Les organismes privés agréés peuvent également procéder au placement des demandeurs d'emploi dans le cadre du travail intérimaire . Il est entendu par travail intérimaire la mise à disposition, par un organisme privé agréé, d'un travailleur intérimaire au profit d'une entreprise utilisatrice en vue d'accomplir une mission précise et non durable ».

En fin et en troisième lieu, nous soulignerons l'importance de notre questionnement par l'article Article 110 de l'avant projet qui marque une nouveauté en introduisons le recours au missions de sous-traitance et qui prévoit que : « Il est entendu par « contrat de sous-traitance » le fait pour un employeur dénommé « entrepreneur principal » de conclure un contrat par écrit en vue de l'exécution de certains travaux ou de la fourniture de

certains services, avec un « sous traitant » qui recrute lui-même la main d'œuvre nécessaire à la réalisation desdits travaux ou prestations ».

La nouveauté dans le cas précis et de requalifié le contrat de sous-traitance qui est un contrat commerciale de prestation de service dont l'ordre juridique est rattaché au droit commercial et au droit civil en contrat de travail qui lui appartiens à l'ordre juridique du droit social, ce qui dénote par induction que la nouvelle trajectoire prise par les auteurs de ce texte, est de brisé les limites des ordres juridiques qui différencient les natures même des deux contrat.

II. L'exécution de la relation de travail : le contrat à durée déterminée devient-il un contrat à durée indéfini ?

En second lieux, il est aussi très pertinent de noté que la procédure et la nature des renouvellements successifs du CDD dans l'avant projet ne sont pas légalement définis, conformément à l'article 26 de l'avant projet qui prévoit que : « Les contrats à durée déterminée conclus dans les cas prévus à l'article ci-dessus, ne peuvent faire l'objet de plus de trois renouvellements successifs ».

cependant les nuances juridiques dans ce cas bien précis, peuvent faire toutes la différance, par exemple en l'état actuel de la législation; deux CDD éloignés de quelques jours ne peuvent être considérés comme successifs, en conséquence, la disposition de l'article 26 en l'état est une dérogation réglementaire du droit de recours aux CDD sans limitation, puisque le texte ne donne aucune précisions des durées légale du CDD et ne précise pas non plus les intervalles entre le renouvellement de deux CDD.

Soulignons tout de même que, de la permissivité de l'article 24 est susceptible de produire de nouvelles pratiques, qui renverseront la logique même du réglementarisme du Droit social algérien; car les CDD pourront devenir la règle et les CDI l'exception.

In fine, si ces pratique sont permise, nous pourrons penser à une velléité législative déguisée mais bien réelle d'une avancée en matière de contractualisme aux dépends du réglementarisme, réglementarisme qui lui trouve pourtant ses sources dans une normativité constitutionnelle fondatrice des principes d'une république social ou l'homme devait être au centre des préoccupations de l'Etat et non à sa périphérie.

Ajoutons au titre d'élément à charge afin étayer nos hypothèses, que l'avant-projet, dans son article 23 alinéa 2 introduit une nouvelle dérogation qui vient confirmer nos suspicion de « régression législative », le nouvel l'article 23 dans son alinéa 2 précise que : « la demande en requalification du contrat de travail à durée déterminée à une durée indéterminée doit être introduite en cours de d'exécution de la relation de travail. En cas de requalification du contrat, le juge saisi ordonne, le maintien du travailleur à son poste de travail avec un contrat de travail à durée indéterminé », cette disposition confirme encore une fois la mise en place au bénéfice des employés d'un nouveau pouvoir légale ; celui de ne pas reconduire le CDD et même de mettre fin définitivement à la relation de travail des la fin du CDD.

D'ailleurs, l'alinéa 4 du même article, stipule que « En cas de refus le travailleur bénéficie de toutes les indemnités prévues à l'article 101 cidessous », ce qui vient confirmer de surcroit notre hypothèses, quant au recule en matière de protection de l'emploi et de l'avancé du pouvoir quasi absolu mis entre les mains de l'employeur, chose qui remets gravement en cause les garantis légales de la sécurité de l'emploi et fait de la même du salarié la partie faible d'une relation contractuelle biaisée, puisque nous comprenons stricto sensus que la demande de requalification est en réalité une action en justice est non un situation statutaire garantit par la loi.

De ce qui s'en est suivie, nous déduirons donc que la *requalification* est en réalité une situation conflictuelle qui résulte d'une conjoncture contentieuse que le législateur algérien a choisie délibéraient de créer en la sortant du cadre la négociation contractuel sans l'entourer de voie ou moyens légaux de résolution a l'amiable préalable, ce qui à notre propre avis hypothèque sérieusement l'efficacité d'une telle disposition conte tenu des pertes et profits qu'une telle démarche peux occasionnée.

Ce qui nous amène dans ce cas d'espèce a légitimement chercher les repenses des causes objectives d'une tel procédure ailleurs que dans le chapitre de la réglementations ou de la protections de la relation de travail, c'est-à-dire, dans le registre des franchises donné aux patronat et qui a renforcent leurs positions de dominance économiques grâce, justement à des dispositions tel que celles nous venons de présenter et qui permettent l'assouplissement des règles de contractualité, condition que les IDE posent comme préalable à tout investissement.

II- La fin de la relation travail : l'article 88 ; fin du contrat ou fin de la contractualité ?

En matière de droit du travail il est établis et admis que le contrat de travail est l'acte fondateur de la relation de travail, comme il est admis par principe que ce « contrat est synallagmatique ou bilatéral car les parties s'obligent réciproquement, de manière que l'obligation de chacune d'elles soit corrélative à l'obligation de l'autre » ix.

De là nous comprendrons que le contrat synallagmatique est la règle en matière de relation de travail, et que de ce fait, l'acte contractuel ne peux souffrir lors de son exécution d'aucune dénotation unilatérale non prévue par les clause de l'acte lui-même, ou bien par la loi, ce que l'article 88 de l'avant projet remet en cause, puisque contre toutes attentes il stipule que :

« Sous réserve des dispositions de la présente loi, <u>les clauses et la nature du</u> <u>contrat de travail</u> peuvent être <u>modifiées</u> par <u>la volonté des parties au</u> contrat ».

Fait tout à fait notable; puisque d'abord, le droit civil algérien conformément à la doctrine juridique en matière de contractualité reconnait la règle *pacta sunt servanda* et ne permet la modification d'un contrat que sous réserve d'existence dans le contrat de clause franches le permettant ou bien à l'occasion de l'avènement des cas légaux que la loi stipule afin protéger l'intégrité du consentement contre l'<u>erreur</u>, le <u>dol</u> ou la <u>violence</u>

Puis par ce que, la loi n° 90-11 du 21 avril 1990 et les textes ultérieures qui la complète ou la modifie avaient prévue des dispositions complètement contraire, nous retiendrons que son article 63 stipule clairement que : « Sous réserve des dispositions de la présente loi, les clauses et la nature du contrat de travail peuvent être modifiées par la volonté commune du travailleur et de l'employeur ».

Nous admettrons donc, par cette simple comparaison des deux textes que l'article 88 est la preuve formelle que l'avant projet du code du travail est un texte liberticide qui se situe aux antipodes de la raison juridique puis des engagements solennels pris par l'Etat Algérien.

Entendu qu'en vertu des conventions internationales, le principe de la bilatéralité en matière de contrat de travail ne soufre d'aucune ambigüité puisque les traités, les conventions^x et les recommandations^{xi} de l'organisation internationale du travail traitant du sujet reconnaissent franchement que la libre volonté et la bilatéralité sont les principes qui président à la liberté de travail.

Aussi, dans le même ordre d'idées, faut-il rappeler qu'en qualité de membre de l'OIT l'Algérie est tenue de respecter et d'appliquer les normes internationales en découlant, puisque la déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi^{xii} rappelle puis déclare que :

« (a) qu'en adhérant librement à l'OIT, l'ensemble de ses Membres ont accepté les principes et droits énoncés dans sa Constitution et dans la Déclaration de Philadelphie, et se sont engagés à travailler à la réalisation des objectifs d'ensemble de l'Organisation, dans toute la mesure de leurs moyens et de leur spécificité;

(b) que ces principes et droits ont été exprimés et développés sous forme de droits et d'obligations spécifiques dans des conventions reconnues comme fondamentales, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'Organisation. ».

« l'ensemble des Membres, même lorsqu'ils n'ont pas ratifié les conventions en question, <u>ont l'obligation</u>, <u>du seul fait de leur appartenance à l'Organisation</u>, <u>de respecter, promouvoir et réaliser</u>, <u>de bonne foi et conformément à la Constitution</u>, <u>les principes concernant les droits</u> fondamentaux qui sont l'objet desdites conventions, à savoir »

Ainsi, S'il advenait que cet article rentre en application, cela nous permet déjà de supposer que la relation de travail qui naitrais d'un accord bilatéral formalisé par un contrat de travail peut être modifiée voir même rompu à souhait par la simple expression unilatérale de la volonté de la partie forte, c'est-à-dire en vers et contre la volonté du travailleur, faut-il enfin préciser que l'avant projet ne précise en aucun moment pour quels types de contrat cette disposions est prévue.

Conclusion:

Dans le contexte mondialisé qui est le notre ; les grilles de lectures des adeptes du *new deal* social ne sont même plus cryptées, *« c'est une génération d'entrepreneures décomplexés »* - pour reprendre une pensée de Naom Chomsky^{xiii}- ce sont des entrepreneures qui plaident pour l'existenciation d'une nouvelle vision économique, d'un nouveau marché de l'emploi, qui obéira aux seules lois du marché ; en somme pour une *« une nouvelle génération de relations de travail»* ; débarrassées de toutes entraves réglementariste ou régulationniste. Cette caste de nouveaux capitalistes condamnent la conception économico-juridique du salariat que la révolution industrielle avait secrété et la considère comme désuète par la et submerger par les nouvelles données socioéconomique qui elles s'amorcent vers une économie de petit ensemble celle de PME/PMI mondialisées.

Leurs projet et de provoquer une rénovation des ordres juridiques en matière de droit social et plus particulièrement en matière de relations de travail, qui devront prendre en considération le décentrement, que connait l'activité de production, vers des dimension de taille humaine.

La flexibilité est donc, le maitre mot, le credo, la condition favorable de l'épanouissement des PME/PMI. Autrement dit, l'impacte prévisible de l'avant projet du code du travail sur le climat des affaire pour cette catégorie d'agent économique est positif si l'en considère qu'il permettra la mutation du droit du travail d'un droit protecteur du salariat à un droit protecteur du capital, perspectives funeste car il consacrera une régression législative mais surtout sociale.

ⁱ une commission tripartite (gouvernement, UGTA, patronat) a été mise en place avec pour missions de faire des propositions d'amendements tout en assemblant les quatre lois (relations de travail, exercice du droit syndical, règlement des conflits collectifs et l'exercice du droit de grève, règlement des conflits individuels de travail) en un seul texte qui portera l'appellation de « Code du travail ».

ii L'avant-projet de loi ayant servi a cet article a été télécharger sur : https://www.fichierpdf.fr/2015/03/21/copie-de-avant-projet-de-code-du-travail-algerie-septembre-2014/copie-de-avant-projet-de-code-du-travail-algerie-septembre-2014.pdf.

L'ex-ministre du Travail, de la sécurité sociale et de l'emploi, Tayeb Louh avait alors affirmé à la presse, à chaque fois qu'il en avait l'occasion que le texte allait être présenté au Parlement au plus tard en décembre 2006. Mais il n'en fut rien. Des désaccords de fond sont apparus entre les partenaires sociaux à propos de certaines dispositions.in: http://www.leconews.com/fr/actualites/nationale/politique/nouveau-code-du-travail-plus-de-flexibilite-de-l-emploi-14-08-2014-171083_363.php.

Faut il signaler à ce niveau de notre analyse et à juste titre qu'il n'existe pas encore de code du travail en Algérie, cette remarque peut en effet servir d'élément de réponse quant au causes qui président a cette avant projet, puisqu'il est tout a fait normal qu'un Etat Modène soit soucieux de la plaine réalisation de la justice social et du développement et aspire a codifié les normes y afférentes dans un texte unique afin d'en facilité et d'optimisé l'usage.

V Contrat à durée déterminée.

viDéfinition du Contrat de travail à durée déterminée : Le CDD est un contrat de travail, obligatoirement écrit, liant l'employeur et le salarié pour une durée limitée, qui peut être exprimée de date à date (durée définie) ou faire référence à la durée d'une mission ou d'une absence lorsque le CDD est conclu pour le remplacement d'un salarié absent (durée indéfinie).in : http://www.editions-tissot.fr/droit-travail/dictionnaire-droit-travail

vii Loi n° 90-11 du 21 avril 1990 relative aux relations de travail complétée et modifiée par : la loi n° 91-29 du 21 décembre 1991 ; le décret législatif n° 94-03 du 11 avril 1994 ; l'ordonnance n° 96-21 du 9 juillet 1996 ; l'ordonnance n° 97-02 du 11 janvier 1997 ; l'ordonnance n° 97-03 du 11 janvier 1997.

viii Un briseur de grève est un travailleur embauché pour remplacer un salarié en <u>grève</u> ou en <u>lock-out</u>. Il vise à rendre inefficace une grève en permettant à l'entreprise de continuer ses activités (d'où le terme de « briseur » de grève). Selon les pays, leur utilisation est permise, encadrée ou simplement prohibée. In : https://en.wikipedia.org/wiki/Strikebreaker

ix http://www.juritravail.com/droit/code-article/synallagmatique.html.

^x Convention no 111, la liberté de travail du travailleur et d'embauche de l'employeur;

xi La recommandation no 119 sur la cessation de la relation de travail a fait suite à une résolution adoptée en 1950 par la Conférence internationale du Travail.

xii La Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail ; Adoptée par la Conférence internationale du Travail à sa 86ème Session, Genève, 18 juin 1998 (Annexe révisée le 15 juin 2010).

xiii Chomsky Noam, Le Profit avant l'homme, Edition 10/18, Paris, 2004.