

الغرامة التهديدية بين أحكام قانون العمل وقرارات المحكمة العليا**بن عزوز بن صابر****أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق والعلوم السياسية****مدير مخبر قانون العمل والتشغيل****جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم****المقدمة :**

كثيرا ما يلجأ العامل إلى القضاء للدفاع على حقوقه من خلال الحصول على أحكام وقرارات قضائية تلزم صاحب العمل بتمكينه منها ، و الجدير بالذكر أن لقانون العمل خصوصية من حيث طبيعة الأحكام الصادرة عن القسم الاجتماعي بالمحكمة ، فالمبدأ العام في قانون الإجراءات المدنية أن التقاضي يكون على درجتين الأولى على مستوى المحاكم الابتدائية التي تصدر أحكاما ابتدائية قابلة للاستئناف أمام المجالس القضائية التي تصدر قرارات نهائية إما بتأييد تلك الأحكام أو بإلغائها ، غير أنه خروجاً عن هذه القاعدة العامة فإن القسم الاجتماعي على مستوى المحكمة يصدر أحكاما ابتدائية ونهائية غير قابلة للاستئناف بل للطعن بالنقض أمام الغرفة الاجتماعية المحكمة العليا وهو ما تضمنته أحكام القانون رقم 04/90 المتعلق بتسوية منازعات العمل الفردية¹ ، وكذا أحكام القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل² .

بالرجوع إلى تلك الأحكام يصدر القسم الاجتماعي أحكاما ابتدائية ونهائية إذا تعلقت الدعوى بإلغاء العقوبات التأديبية التي قررها المستخدم ضد المدعي دون تطبيق الإجراءات التأديبية أو الاتفاقيات الإجبارية³ ، ونفس الحالة تطرق إليها المشرع في المادة 4/73 فقرة 1

¹ : انظر المادة 21 من القانون رقم 04/90 المؤرخ في 6 فبراير 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل والمتمم جريدة رسمية عدد 6 المؤرخة في 07 فبراير 1990 .

² : انظر المادة 4/73 من القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم جريدة رسمية عدد رقم 17 المؤرخة في 25 أبريل 1990 .

³ : تنص المادة 21 فقرة 1 من القانون رقم 04/90 المشار إليه أعلاه على أنه : " باستثناء الإختصاص الأصلي تبث المحاكم عن النظر في المسائل الاجتماعية ابتدائيا ونهائيا عندما تتعلق الدعوى أساسا بإلغاء العقوبات التأديبية التي قررها المستخدم ضد المدعي دون تطبيق الإجراءات التأديبية أو الاتفاقيات الإجبارية.."

من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدلة والمتممة¹ أما إذا تم تسريح العامل تعسفيا أي دون ارتكابه لأي خطأ مهني جسيم ، ففي هذه الحالة يصدر القاضي الاجتماعي حكما ابتدائيا ونهائيا يقضي إما بإعادة إدماجه إلى منصب عمله مع احتفاظه بامتيازاته المكتسبة وفي حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي كان يتقاضاه العامل مدة 6 اشهر من العمل دون الاخلال بالتعويضات المحتملة ، ويكون الحكم الصادر في هذا الإطار قابلا للطعن بالنقض² كما يصدر القاضي الاجتماعي على مستوى المحكمة حكما ابتدائيا ونهائيا إذا تعلق الدعوى بتسليم شهادات العمل وكشوفات الرواتب أو الوثائق الأخرى المنصوص عليها قانونا لإثبات النشاط المهني للمدعي³.

الجدير بالانتباه أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يتماش مع أحكام القانون رقم 04/90 والقانون رقم 11/90 إذ أنه لم يتعرض إلى هاتين الحالتين الواردتين في هاذين القانونين ، وحصر الأحكام الابتدائية والنهائية الصادرة عن محكمة الدرجة الأولى في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها المادة 200.000 دج ، أما إذا تجاوزت الدعوى هذه القيمة تفصل بحكم قابل للاستئناف⁴.

في اعتقادنا أنه كان على المشرع الجزائري إدراج الحالتين الواردتين في قانون العمل ، لكونها لا تتعلق بمعيار القيمة المالية المكرس في المادة 33 من قانون الإجراءات ، فقد يصدر القاضي حكما ابتدائيا ونهائيا في غير المسائل المالية كأن يحكم بإعادة إدماج العامل إلى منصب عمله نتيجة التسريح التعسفي ، أو مخالفة الإجراءات التأديبية ، أو إلزام صاحب العمل بتسليم قسيمة الأجر أو شهادة العمل ، كما أنه في الكثير من المنازعات قد يحكم

¹ : تنص المادة 4/73 فقرة 1 من القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم المشار إليه أعلاه على أنه : " إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات ، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به وتمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله " .

² : انظر المادة 4/73 فقرة 2 من القانون رقم 11/90 المشار إليه

³ : انظر المادة 21 فقرة 2 من القانون رقم 04/90 المشار إليه أعلاه

⁴ : انظر المادة 33 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

القاضي الاجتماعي بتعويض عن التسريح التعسفي بمبلغ يفوق 200.000 دج ويبقى الحكم ابتدائيا ونهائيا تطبيقا لمبدأ الخاص يقيد العام .

بعد صدور الحكم الابتدائي والنهائي كما سبق ذكره وحصول العامل على نسخة من الحكم مهورا بالصيغة التنفيذية ، يباشر هذا الأخير إجراءات التنفيذ بواسطة محضر قضائي ، وذلك بتبليغ صاحب العمل نسخة من السند التنفيذي ، مع تكليف المنفذ عليه بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي في أجل 15 يوما من تبليغ السند التنفيذي وإلا نفذ عليه جبرا¹ ، وبعد انقضاء هذا الأجل دون تنفيذ ما ورد في الحكم ، وبعد تحرير المحضر القضائي محضر امتناع عن التنفيذ ، يجوز للعامل اللجوء إلى وسائل التنفيذ الجبرية منها توقيع الغرامة التهديدية التي نظمها المشرع الجزائري في المادتين 174 و 175 من القانون المدني² ، والمادة 625 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³ ، وكذا في المواد من 980 إلى 986 في ما يتعلق بالمنزعات الإدارية مع العلم أن المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم الملغى تطرق إلى هذه الوسيلة في المادتين 340 و 471 منه .

إن للغرامة التهديدية خصوصياتها في مجال قانون العمل نظرا لخصوصية هذا الفرع من القوانين ، تطرق إليها المشرع في المواد 34 و 35 و 36 و 39 من القانون رقم 04/90 المشار إليه أعلاه ، وعليه سوف نتطرق من خلال هذا الموضوع إلى ماهية الغرامة التهديدية في العنصر الأول ، ونخصص العنصر الثاني إلى أحكامها في ظل قانون العمل وتطبيقاتها القضائية من خلال العنصر الثاني .

¹ : انظر المواد 612 و 613 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

² : تنص المادة 174 من القانون المدني على أنه : " إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه ، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك . وإذا رأى القاضي أن مقدرا الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة " . كما تنص المادة 175 على أنه : " إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعى في ذلك الضرر الذي اصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين " .

³ : تنص المادة 625 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : " دون الإخلال بأحكام التنفيذ الجبري ، إذا رفض المنفذ عليه تنفيذ التزام بعمل ن أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل ، يحرر المحضر القضائي محضر امتناع عن التنفيذ ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات ، أو المطالبة بالغرامات التهديدية ما لم يكن قد قضى بها من قبل " .

المبحث الاول : ماهية الغرامة التهديدية

نتطرق من خلال هذا العنصر إلى تعريف الغرامة التهديدية لدى فقهاء القانون ، ثم إلى بيان أهم مميزاتها وذلك من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الاول : تعريف الغرامة التهديدية

عرف جانب من الفقه الغرامة التهديدية على أنها " مبلغ من المال يحكم به القاضي على المدين دفعه عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أي وحدة زمنية أخرى يتمتع فيها المدين عن التنفيذ العيني الذي حكم به مقترنا بتلك الغرامة" ، كما عرفها جانب آخر من الفقه على أنها : " حكم قضائي بموجبه يلزم المحكوم عليه المعاند بأداء مبلغ مالي يتناسب مع درجة امتناعه عن تنفيذ الالتزام الأصلي ، وذلك بقصد إجباره بصورة غير مباشرة على تنفيذ أحكام القضاء".

يتضح من التعريفين السالفين أن الغرامة التهديدية وسيلة قانونية منحها المشرع للدائن من أجل إلزام المدين بتنفيذ الحكم الممهور بالصيغة التنفيذية . الجدير بالذكر أن أغلبية التشريعات المقارنة نصت على نظام الغرامة التهديدية في القانون المدني ، بينما تناولها المشرع الجزائري في أحكام القانون المدني والإجراءات المدنية والإدارية بالإضافة إلى أحكام قانون العمل كما سوف يأتي بيانه ، إذا كان المشرع الجزائري قد اعتمد وسيلة الإكراه البدني في حالة امتناع المدين عن تنفيذ التزامه ، غير أنه سرعان ما تراجع عن ذلك بعد مصادقة الجزائر على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، والذي نص في مادته 11 على أنه " أنه لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدية " ¹ مع الإبقاء على هذا الإجراء في المادة الجزائية . ²

¹ : العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر 1966 المصادق عليه من قبل الجزائر بموجب القانون رقم 07/89 المؤرخ في 25 أبريل 1989 جريدة رسمية عدد 17 المؤرخة في 26 أبريل 1989 .

² : انظر المواد 600 و ما يليها من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 جريدة رسمية عدد 40 مؤرخة في 23 يوليو 2015 ص 28 .

يتبين مما سبق أن الغرامة التهديدية وسيلة قانونية منحها المشرع للدائن من أجل إلزام المدين بتنفيذ الحكم الممهور بالصيغة التنفيذية ، وهي تنبئه بالجزاءات المالية التي سوف يتعرض لها إن هو استمر في الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر ضده ، و الجدير بالذكر أن أغلبية التشريعات المقارنة نصت على نظام الغرامة التهديدية في القانون المدني ، بينما تناولها المشرع الجزائري في أحكام القانون المدني والإجراءات المدنية والإدارية بالإضافة إلى أحكام قانون العمل كما سوف يأتي بيانه ، إذا كان المشرع الجزائري قد اعتمد وسيلة الإكراه البدني في حالة امتناع المدين عن تنفيذ التزامه ، غير أنه سرعان ما تراجع عن ذلك بعد مصادقة الجزائر على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، والذي نص في مادته 11 على أنه " أنه لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدية " ¹ ، مع الإبقاء على هذا الإجراء في المادة الجزائية. لا للقاضي طبقا للقواعد العامة سلطة واسعة في تقدير مبلغ الغرامة التهديدية من أجل إلزام المدين على تنفيذ ما ورد في الحكم الممهور بالصيغة التنفيذية ، مراعى في ذلك حجم الضرر ، كما أنه للقاضي سلطة رفض أو قبول طلب الغرامة التهديدية.

المطلب الثاني : ميزات الغرامة التهديدية.

من خلال التعاريف السالفة الذكر يمكن استخلاص أهم مميزات الغرامة التهديدية فهي إجراء تبعية لأن موضوعها دفع المدين إلى تنفيذ الحكم النهائي الممهور بالصيغة التنفيذية ، ومن ثم فلا يمكن الحكم بها إلا بعد صدور حكم أصلي في الموضوع يقضي بإلزام المدين بفعل ما ² كما تمتاز الغرامة التهديدية بكونها إجراء قهري ضد المدين الذي يمتنع عن تنفيذ حكم صادر ضده وهو ما أقرته محكمة النقض الفرنسية في عدة قرارات لها

¹ : العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر 1966 المصادق عليه من قبل الجزائر بموجب القانون رقم 07/89 المؤرخ في 25 أبريل 1989 جريدة رسمية عدد 17 المؤرخة في 26 أبريل 1989 .

² : علي عبد الحميد تركي - نظام الغرامة التهديدية كوسيلة لضمان تنفيذ الاحكام القضائية - المرجع السالف الذكر. ص 50.

¹ ، كما تعتبر الغرامة التهديدية إجراء تحكيمي لأن قيمتها يمكن أن تتجاوز قيمة التعويضات ، وحرية القاضي في الأمر بالغرامة التهديدية تبدأ منذ الحكم بها حتى لحظة تصفيتها فخلال هذه المرحلة تكون الغرامة ذات طابع تحكيمي أما بعد تصفيتها فإنها تتحول إلى تعويض

² لإصلا الضرر الحقيقي الذي لحق بالدائن من جراء عدم التنفيذ أو التأخير فيه . كما تعتبر الغرامة التهديدية إجراء قضائي فلا تقع بقوة القانون ، وإنما يجب الأمر بها قضاء ، وللقاضي سلطة واسعة في هذا الإطار ، سلطة مطلقة في الأمر أو رفض الأمر بها وهو

³ ما أقرته محكمة النقض في إحدى قراراتها . إن سلطة القاضي في تقدير مقدار الغرامة التهديدية واسعة ، إذ يمكنه أن يحدده بأكثر مما يطلبه المتقاضي دون أن يعتبر أنه قضى بأكثر مما يطلبه الخصوم ، كما يمكن أن يتجاوز مقدارها قيمة التعويضات حتى ولو لم يوجد

⁴ ضرر وه ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها ، بالإضافة إلى الخصائص السالفة الذكر تمتاز الغرامة التهديدية بكونها تحدد عن كل فترة أو وحدة زمنية يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه، و لذلك فلا يمكن تحديد مقدارها الإجمالي أو النهائي يوم صدور الحكم بها، لأن ذلك متوقف على موقف المدين، فمقدارها النهائي يرتفع مع كل يوم يمضي دون قيامه بالتنفيذ، فكلما طال وقت تأخر المدين عن تنفيذ التزامه ، كلما زاد مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم به. إن الحكم بالغرامة التهديدية لا يكون واجب التنفيذ، حتى وإن صدر عن محكمة آخر درجة ، إذ تنتهي علة قيامه متى اتخذ المدين موقفا نهائيا ، إما بوفائه بالالتزام ، و إما بإصراره على الامتناع عن التنفيذ ، و متى استبان هذا الموقف فإن القاضي سيقوم بتصفية الغرامة التهديدية ، فهي ليست إلا وصفا مؤقتا مصيره الزوال ، لذلك لا يستطيع الدائــن أن يقوم بالتنفيذ ليحصل على مبلـغ — غرام — ات المالية المحكوم بها.

¹ : Cass2 civ 6 janv 2005 n02-15-954 jurisDatan2005-026358-cass.com 3mai 2006 n04-15.262.jirisDatan2006 -033403

² : علي عبد الحميد تركي - المرجع المشار إليه أعلاه ص 55.

³ : Cass3 civ 3 mai 1983 JCP G 1983 IV 213 Cass 3civ 9 nov 1983 Bull civ III n 219 القرار المذكور في مرجع علي عبد الحميد تركي ص 55

⁴ : cass. Soc 10 janv 1980 D 1980.inf rap P 463 obs Julien

المبحث الثاني : الغرامة التهديدية في المادة الاجتماعية

تطرق المشرع الجزائري إلى موضوع الغرامة التهديدية في المواد 34 و 35 و 39 من القانون رقم 04/90 المتعلق بتسوية منازعات العمل الفردية¹ وحصرها في نزاعين يتعلق الاول بالامتناع عن تنفيذ محضر المصالحة المحرر من قبل مكتب المصالحة وبعد اتفاق طرفي النزاع على جزء او كل مسائل الخلاف ، والثاني في عدم تنفيذ ما ورد في الحكم الابتدائي والنهائي الممهور بالصيغة التنفيذية ، كما حدد المشرع إجراءات المطالبة بها و القاضي المحتص للنظر فيها ، وسوف نتطرق إلى هذه العناصر تبعا حصر المشرع الجزائري حق الدائن في المطالبة بتوقيع الغرامة التهديدية في موضوعين موضوع إلزام المدين بتنفيذ ما ورد في محضر المصالحة وهو ما نصت عليه المادة 34 من القانون رقم 04-90 وموضوع إلزامه بتنفيذ ما ورد في الحكم النهائي الممهور بالصيغة التنفيذية وهو ما نصت عليه المادة 39 من نفس القانون .

المطلب الأول : الغرامة التهديدية وسيلة لتنفيذ محضر المصالحة

للقوف على تنفيذ محضر المصالحة عن طريق الغرامة التهديدية في حالة امتناع أحد الطرفين ، وجب علينا التعريف بمحضر المصالحة ، وأجراءات تنفيذ ما ورد فيه ، ثم الجهة القضائية المختصة بتوقيع الغرامة التهديدية .

الفرع الأول : التعريف بمحضر المصالحة و إجراءات تنفيذ ما ورد فيه

يقصد بمحضر المصالحة المحضر الذي يحرره مكتب المصالحة المتواجد بمقر مفتشية العمل نتيجة اتفاق طرفي النزاع حول جزء أو كل عناصر الخلاف ، وفي هذه الحالة يمكن تصور فرضيتين ، تتعلق الفرضية الأولى باتفاق الطرفين على جميع مسائل الخلاف المطروحة أمام مكتب المصالحة ، وهنا يحرر المكتب محضر المصالحة مع تحديد شروط وكيفيات تنفيذ ما ورد في الاتفاق وأجله ، أما إذا لم يتفق الطرفان على تحديد أجل تنفيذ ما ورد في الاتفاق فلهما أجل لا يتجاوز 30 يوما من تاريخ الاتفاق لتنفيذ ما ذهبت إليه إرادتهما² . أما الفرضية الثانية تتعلق باتفاق طرفي النزاع على بعض مسائل الخلاف و

¹ : القانون رقم 04-90 المؤرخ في 6 فبراير 1990 المتعلق بتسوية المنازعات الفردية في العمل المعدل والمتمم جريدة رسمية 6 المؤرخة في 07 فبراير 1990 .

² : انظر المادة 33 من القانون رقم 90 - 04 .

اختلافهم حول المسائل أخرى ، وهنا يحزر المكتب محضر مصالح في المسائل المتفق عليها ، ومحضر عدم المصالحة في المسائل المختلف عليها .

إذا انقضى الأجل المحدد المتفق عليه و أخذ صاحب العمل (المدين) بتنفيذ ما ورد في الاتفاق ، يجوز للدائن العامل اللجوء إلى رئيس المحكمة الفاصلة في المواد الاجتماعية والملاحظ أن هذا المصطلح الذي استعمله المشرع في المادة 34 من القانون رقم 04/90 المتعلق بتسوية منازعات العمل الفردية غير سليم ويتعارض مع المصطلح الوارد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية " القسم الاجتماعي بالمحكمة " فالأصح إذن أن يتجه العامل إلى رسيئ القسم الاجتماعي بالمحكمة المختصة إقليميا بموجب عريضة ملتمسا التنفيذ المعجل لما ورد في محضر المصالحة تحت مع غرامة تهديدية يومية لا تقل عن 25% من الأجر الوطني الأدنى المضمون ، غير أنه لا يجوز تنفيذ الغرامة التهديدية إلا بعد انقضاء مهلة الوفاء المحدد 15 يوما من تاريخ استصدار الأمر بتوقيعها ، يكون لهذا الأمر صفة النفاذ المعجل رغم ممارسة أي طريق من طرق الطعن ¹ ، وهو أيضا ما قضت به الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في إحدى قراراتها² .

الملاحظ أن الأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بكيفية تنفيذ محضر المصالحة لم تطابقت إلى حد ما مع الأحكام الواردة في القانون رقم 04/90 المتعلق بتسوية منازعات العمل الفردية خاصة منها المواد 33 و 34 و 35 منه ، إذ بالرجوع إلى 508 من قانون الإجراءات المدنية نجدها تنص على ما يلي : يجوز تقديم طلب التنفيذ الفوري إلى السيد رئيس القسم الاجتماعي في حالتين حالة الامتناع عند تنفيذ اتفاق المصالحة من قبل أحد الأطراف .، وحالة الامتناع عن التنفيذ الكلي أو الجزئي للاتفاق الجماعي للعمل .

¹ : انظر المادة 34 من القانون رقم 04/90 المشار إليه اعلاه

² : انظر ديب عبد السلام " قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي " - القرار رقم 154706 المؤرخ في 11 / 11 / 1997 ص 538 .

غير أن هذه المادة تطرح عدة إشكالات من الناحية العملية فلا يمكن اللجوء إلى رئيس القسم الاجتماعي للمطالبة بتوقيع الغرامة التهديدية إلا إذا أثبت المدين (العامل) امتناع الدائن (صاحب العمل) تنفيذ ما ورد في المحضر ، علما أن امتناع تنفيذ ما ورد في المحضر يكون بموجب محضر محرر من قبل السيد المحضر القضائي بعد انقضاء مهلة الوفاء المحددة 15 يوما ، كما أنه لا يمكن للمحضر القضائي مباشرة إجراءات التنفيذ إلا كان المحضر مهورا بالصيغة التنفيذية . كثيرا ما يتوجه الدائن (طالب التنفيذ) إلى كتابة ضبط المحكمة من أجل التماس مهر المحضر بالصيغة التنفيذية ، غير أن كاتب الضبط يرفض ذلك لكونه هذا المحضر لا يمهز بالصيغة التنفيذية ، إلا أنه بالرجوع إلى المادة 600 فقرة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها تنص صراحة على أنه : " لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي والسندات التنفيذية هي محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليه من قبل القضاة والمودعة بأمانة الضبط ."

استقراء لنص المادة 600 المشار إليها تعتبر محاضر المصالحة سندا تنفيذيا متى تم التأشير عليها من القضاة ، غير أن الإشكال الذي يمكن طرحه في هذا الإطار من القاضي المختص نوعيا بالتأشير على محضر الصلح المحرر من قبل مكتب المصالحة هل القاضي الاجتماعي أم رئيس المحكمة ؟ وفي اعتقادنا أنه مادام النزاع اجتماعيا فإن التأشير يكون من اختصاصه ، وعليه متى تم التأشير على المحضر من قبل القاضي ، يمكن للدائن طالب التنفيذ التقدم أمام كاتب الضبط الرئيسي بالمحكمة المختصة من أجل مهره بالصيغة التنفيذية ، و بالتالي مباشرة إجراءات التنفيذ المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و المتمثلة في تبليغ السند التنفيذي و التكليف بالوفاء ، وبعد انقضاء مهلة التكليف بالوفاء يحضر المحضر القضائي محضر امتناع عن التنفيذ .

الفرع الثاني: القاضي المختص للفصل في دعوى توقيع الغرامة التهديدية وتحديد قيمتها

تنص المادة 508 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : " يجوز تقديم يجوز طلب التنفيذ الفوري إلى السيد رئيس القسم الاجتماعي في حالة الامتناع عند تنفيذ اتفاق المصالحة من قبل أحد الأطراف . " غير أن الإشكال المطروح هل أن طلب توقيع الغرامة التهديدية الذي يكون في شكل عريضة يوجه إلى السيد رئيس القسم الاجتماعي للفصل فيه بشكل عادي (دعوى عادية) أم بصور استعجالية (القسم الاستعجالي) .

من خلال ممارستنا العملية فإن مثل الدعوى يفصل فيها رئيس القسم الاجتماعي في دعوى عادية فيصدر بشأنها حكم ابتدائي قابل للاستئناف ، غير أنه وفي اعتقادنا أن على رئيس القسم الاجتماعي الفصل في هذه الدعوى استعجاليا بموجب أمر وهو ما نصت عليه المادة 34 من القانون رقم 04/90 المشار إليه صراحة : " في حالة عدم تنفيذ اتفاق المصالحة يأمر رئيس المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعي" وهو أيضا ما كرسه المادة 509 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " يأمر رئيس القسم الاجتماعي بالتنفيذ الفوري تحت طائلة غرامة تهديدية طبقا لما ينص عليه تشريع العمل . إن ما يقوم به الدائن المتقاضي برفع دعوى توقيع الغرامة التهديدية أمام رئيس القسم الاجتماعي للنظر فيه في دعوى عادية ، يكلفه الأتعاب والمصاريف ما هو في غنى عنها بالإضافة إلى مضیعة الوقت في تبليغ الحكم للطعن فيه بالاستئناف .

لقد خص المشرع الجزائري الأوامر الصادر عن رئيس القسم الاجتماعي المتعلقة بتوقيع الغرامة التهديدية نتيجة عدم تنفيذ ما ورد في محضر المصالحة بالنفاذ المعجل وأن الطعن فيه لا يوقف تنفيذه¹.

إذا كان المشرع ترك السلطة التقديرية في توقيع الغرامة التهديدية في المواد المدنية والإدارية ، فإنه وعلى خلاف ذلك ونتيجة لخصوصية أحكام قانون العمل التي تمتاز بالطابع الحمائي ، فإن المشرع الجزائري تدخل ووضع حد مبلغ مالي أدنى لا يجوز للقاضي الاجتماعي النزول عنه لارتباطه بالنظام العام الاجتماعي ، وهو ما قضت به المادة 34 من القانون رقم 04/90 المتعلق بتسوية منازعات العمل الفردية عندما حددت الغرامة التهديدية اليومية بمبلغ لا يقل عن 25% من الأجر الوطني الأدنى المضمون مع العلم أن الأجر الوطني الأدنى المضمون محدد 18.000 دج وعليه فإن مبلغ الغرامة التهديدية لا يجوز أن يقل عن 4500 دج وهو ما قضت به أغلبية الأحكام الصادر بهذا الشأن غير أنه يجوز للقاضي أن يرفع هذا المبلغ متى طلب الدائن ذلك .

¹ : انظر المادة 34 فقرة 3 من القانون رقم 04/90 المشار إليه أعلاه والمادة 509 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

المطلب الثاني : الغرامة التهديدية وسيلة لتنفيذ ما ورد في الحكم النهائي**الفرع الاول : المقصود بالاحكام النهائية في المواد الاجتماعية**

يعد القضاء الاجتماعي في الجزائر قضاء استثنائيا من حيث اختصاصاته ، و إجراءات رفع الدعوى أمامه ، ومن حيث طبيعة أحكامه فالى جانب الشروط الشكلية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المتمثلة في الصفة والمصلحة و أهلية التقاضي ، فلا تقبل الدعوى شكلا أمام القسم الاجتماعي إذا لم تصحب العريضة الافتتاحية بمحضر عدم الصلح المحرر من قبل مكتب المصالحة المختص إقليميا¹ ، وهو ما ذهب إليه المحكمة العليا في قراراتها².

كما يجب الإشارة أن المدعي أو العامل أثناء التقاضي يجب أن يتقيد بالطلبات التي قدمها أمام مكتب المصالحة وإلا اعتبرت طلباته غير الواردة في محضر عدم الصلح جديدة مما يتعين رفضها من طرف المحكمة طبقا للأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية اللهم إذا كانت هذه الطلبات مرتبطة بالطلبات الأصلية.

المبدأ العام أن تكون الأحكام الصادرة عن القسم الاجتماعي ابتدائية قابلة للاستئناف

، غير أن بعضها تصدر بصفة ابتدائية ونهائية نظرا لخصوصياتها أهمها عندما تتعلق الدعوى بإلغاء العقوبة التأديبية الناتجة عن التسريح التعسفي ، أو تلك المتعلقة بتسليم بعض الوثائق المهنية كقسمة الأجر وشهادة العمل وغيرها³.

الفرع الثاني : كيفية تنفيذ الأحكام النهائية الممهورة بالصيغة التنفيذية .

بعد احترام إجراءات التنفيذ المشار إليها سابقا والمتمثلة في حصول طالب التنفيذ على الصيغة التنفيذية للحكم النهائي ، ثم تبليغها عن طريق المحضر القضائي للمنفذ ضده ، وإمهاله مدة 15 يوما للوفاء بتنفيذ التزامه بموجب محضر التكليف بالوفاء ، وبعد انتهاء

¹ : المادة 19 من القانون رقم 90 - 04 المتعلق بالنزاعات الفردية في العمل : " يجب أن يكون كل خلاف

فردى خاص بالعمل موضوع محاولة للصلح أمام مكتب المصالحة قبل مباشرة أي دعوة قضائية "

² : انظر القرار رقم 153913 المؤرخ في 9 / 12 / 1997 - 353 وكذا القرار رقم 182155 المؤرخ في

14 / 9 / 1999 - القرار 193701 المؤرخ في 11 / 04 / 2000 - المذكورين في المرجع - ديب عبد

السلام - قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية - ص 353 إلى 356 . - القرار رقم 153913 المؤرخ

في 19 ديسمبر 1997 القرار المذكور في كتاب ديب عبد السلام - قانون العمل الجزائري والتحويلات

الاقتصادية ص 553 .

³ : انظر المادة 21 من القانون رقم 90 - 04 السالف الذكر :

المهلة يحرر المحضر القضائي محضر امتناع عن التنفيذ والذي من خلاله يخير الدائن إما باللجوء إلى توقيع الغرامة التهديدية بنفس الإجراءات المشار إليها أعلاه أو اختيار طريق التعويض وهو ما أقرته المحكمة العليا في إحدى قراراتها¹.

تعتبر المادة 39 من القانون رقم 04/90 المتعلق بتسوية المنازعات الفردية في العمل هي السند القانوني الذي يركز عليه القاضي الاجتماعي في توقيع الغرامة التهديدية في حالة اكتساب هذا الصيغة التنفيذية و هو ما قضت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها². إن الأحكام النهائية الصادرة عن القسم الاجتماعي غير قابلة للاستئناف حتى ولو وقع خطأ في وصفها بللطعن بالنقض أمام المحكمة العليا .

الخاتمة :

في الأخير يمكن القول بأن للغرامة التهديدية خصوصياتها في قانون العمل وتبرز هذه الخصوصية الطابع الحمائي الطرف الضعيف في علاقة العمل الذي يمتاز به هذا الفرع مقارنة مع سائر فروع القوانين الأخرى ، وتبين ان المشرع تدخل من حيث تحديد إجراءات توقيعها ، والقاضي المختص للنظر في تنفيذها ، بل وحتى الحد المالي الأدنى الواجب الحكم به و للقاضي سلطة تقديرية في ذلك بين هذا الحد و ما يزيد عنه ، إلا أننا لاحظنا أنه من الناحية العملية مخالفة للأحكام القانونية ، وعليه نقترح القيام بالايام الدراسية تضم كل من الأساتذة الباحثين المختصين في مجال القانون الاجتماعي وكذا السادة القضاة على مختلف درجاتهم قضاة درجة أولى ، مستشارين بالمجالس القضائية وكذا قضاة المحكمة العليا .

¹ : الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا قرار رقم 474154 المؤرخ في 2009/05/06 مجلة قضائية عدد 1 لسنة 2009 ص 399.

² : الغرفة الاجتماعية قرار رقم 636445 مؤرخ في 2011/06/02 مجلة قضائية عدد 2 لسنة 2011 ص

المسؤولية الجنائية للمنظمات النقابية القانون الجزائري

د. عبد المجيد صفيير بيرم

أستاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

الملخص:

تتأكد أهمية الموضوع المتعلق بالمسؤولية القانونية للمنظمات النقابية، لاسيما ما يخص المسؤولية الجنائية لهذه المنظمات التي تأسست للدفاع عن المصالح المادية والمعنوية لأعضائها، لكنها منظمات تشغل عشرات والمئات من الأفراد، ومنهم المنتخب والمعين، ومنهم كذلك العون المتعاقد والمتطوع، والذين يكلفون بالإدارة والتسيير على مستوى هيئاتها وهيكلها، الأمر الذي يحملها تبعات الأفعال المجرمة قانونا أو بموجب أحكام وبنود النظام التأديبي الداخلي، وهي أفعال تصدر من أعضائها الذين هم تحت إشرافها، ويتبعونها تبعية قانونية واقتصادية، ويبقى هذا الموضوع محل بحث في القانون الجزائري من لدن الباحثين الجامعيين وطلاب الدكتوراه، ويأتي اهتمامي بالمسؤولية الجنائية للمنظمات النقابية في القانون الجزائري مع ما يرفق ذلك من دراسة مقارنة (دول الشمال الأفريقي) في هذا المسعى، وهي القوانين التي تتوافق وتتباين أحيانا في ما يتعلق بتحميل وتبعات المسؤولية القانونية للمنظمة النقابية، وذلك كله رغبة مني في تقديم المزيد من ما تميزه المشرع الجزائري به في هذا الشأن في انتظار قانون عمل قد يحمل الجديد في كل ما يتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي.

الكلمات المفتاحية: الخطأ المجرم، أهلية التعاقد، أهلية التملك، أهلية التقاضي، مسؤولية المتبوع على فعل تابعه، المسؤولية الجنائية، القانون الأساسي، النظام الداخلي، الفعل الضار، الشخص المعنوي، المسؤولية القانونية، المسؤولية المدنية.

Résumé :

La responsabilité juridique des organisations syndicales, notamment le thème concernant la responsabilité pénale de ces Organisations qui revendiquent la défense des intérêts matériels et moraux de leurs adhérents, mais qui sont aussi employeurs de dizaine ou centaine de personnel (élues, contractant ou volontaires ..), et de fait, elles deviennent responsable des actes de gestion, de fautes et malversations d'ordre pénal commises de la part du personnel fautif, est et restera un des thèmes qui demande plus de recherche et d'étude en droit algérien et comparé de la part de nos chercheurs et doctorants, thème que j'ai choisi de développer et ce, par le biais d'une approche comparative en droit algérien et comparé (droit tunisien, marocain, égyptien et français).

Juridictions qui convergent et divergent en ce qui concerne la responsabilité juridique des organisations syndicales (des travailleurs ou patronales), l'exercice du droit syndical, et ce, pour donner plus d'explication sur la spécificité du législateur Algérien en la matière et ce, dans l'attente d'un nouveau projet de loi régissant l'exercice du droit syndical.

المقدمة:

لا اختلاف في أن موضوع المسؤولية القانونية (المدنية والجنائية) للشخص المعنوي، وقبل أن يستقر الرأي الفقهي على رأي توافقي على تحديد أركانها بالنسبة "لجوهر الشخصية القانونية للشخص المعنوي، ومدى قابلية تلك الشخصية للخضوع للمسؤولية الجنائية بشروطها المقررة في التشريعات العقابية"¹، وتحمل تبعات المسؤولية القانونية، من منطلق أن الشخص هو "الكائن ذو الأهلية"²، وإن الشخصية هي "قوام الصلاحية لثبوت الحق و نسبته إلى صاحب معين"³. والحقيقة أنه بقدر ما أثارت المسؤولية المدنية للشخص المعنوي من نقاش قانوني وجدل فقهي، فإن الموقف الفقهي والقانوني والقضائي هو بدوره لم يسلم من هذا الاختلاف في موضوع المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، وإن كان الاختلاف كان أقل حدة، من منطلق أن لكل مدرسة أو نظرية أو تيار فقهي مشاريعه السياسية التي يتأثر ويؤثر بها في المراكز القانونية للأشخاص الآخرين التي يرغب في تأسيسها. والسؤال هو في كيفية معاملة الشخص المعنوي في حالة ارتكاب الفعل الضار المؤدي إلى المتابعة الجنائية للشخص المعنوي، مثله مثل المتابعة الجنائية التي يكون محلها الشخص الطبيعي المرتكب للخطأ أو الفعل المجرم جنائياً؟ وللإجابة على السؤال المتعلق بطبيعة التبعات القانونية للمسؤولية الجنائية للمنظمة النقابية التي اكتسبت حقوقاً، وتحملت التزامات عن مختلف ما قد يصدر عنها (الأعضاء والمستخدمين والتابعين لها) من أفعال ضارة اقترفت أثناء ، أو على هامش تأدية مهام أنيطت بلعضائها، تنفيذاً لأحكام وبنود قانونها الأساسي ونظامها الداخلي، وهي في خانة الفعل المجرم قانوناً، فضلت المعالجة الآتية لهذا الموضوع.

أولاً: المقصود بالمسؤولية الجنائية للمنظمة النقابية

لا يمكن تصوّر منظمة نقابية في مجتمع يقوم على مبدأ المسؤولية القانونية لا يخضع أفرادها الذين يوجدون تحت إشرافها وسلطتها (ضرورة وجود عنصر التبعية القانونية والاقتصادية) لاشتراطات المسؤولية القانونية (المدنية والجنائية). فالمنظمة النقابية للعمال أو لأصحاب العمل على حد سواء عندما تأسست لأول مرة، بعد أن أقرت التشريعات في إنجلترا وفرنسا وألمانيا والولايات المتحدة الأمريكية الحرية النقابية، كان لهذه الأخيرة أن اتزعت الحق

¹ - يحي أحمد موافى: الشخص المعنوي ومسؤولياته قانوناً، مطابع دار المعارف، القاهرة، 2007 ، ص: 89.

² - المرجع نفسه، ص: 89.

³ - المرجع نفسه، ص: 101.

في المفاوضة الجماعية، بعد أن تمتعت "بامتيازات الأهلية المدنية"¹ التي أهلتها لتكون كائن ذو أهلية كاملة لها كل الحقوق التي هي للكائن البشري نتيجة الأثر الإيجابي الذي أحدثه الفقه القانوني في شأن التبعات القانونية لاكتساب الشخص المعنوي للمسؤولية المدنية والجنائية.

1: تباين الموقف القانوني من طبيعة المسؤولية المدنية والجنائية للشخص المعنوي

أرى من الضروري أن أوضح الفرق الجوهرى بين المسؤولية المدنية والجنائية، فالأولى تقوم على الخطأ المدني الذي يثير المسؤولية المدنية التي غالبا ما تتحدد في طلب التعويض من الجهة المتضررة من اقتراف هذا الخطأ الذي قد يكون بنية الحاق الضرر، أو عارضا. ومن حيث المبدأ، فإن الجهة المتضررة أو تلك التي أدعت الضرر، أن تقيم الدليل على ما لحقها من ضرر مرتبط بالخطأ، وكذلك على توافر ركن المسؤولية في حق المدعى عليه، وهو ما يقتضي من الجهة المدعية إثبات أن هنالك خطأ قد وجد، وبوجوده لحق ضرر، وأن ثمة سبب بين الخطأ المفترض والضرر اللاحق. وتقوم المسؤولية المدنية بقيام سبب قيام خطأ ألحق ضررا بمصلحة أو بحق شخصي (فردى)، فالمنظمة النقابية التي تقوم بتجريد منتخب نقابي على مستوى هيئة نقابية أو هيكل نقابي، وفق ما هو منصوص عليه في قانونها الأساسي أو نظامها الداخلي، بسبب خطأ ألحق ضررا معنويا أو أدبيا بالمنظمة النقابية التي يتبعها، أو بتجميد ترقية مستخدم (عون إداري) يكون تحت إشراف سلطتها الإدارية بما فيها الإشراف والرقابة والتكليف بسبب ارتكابه لخطأ أثناء أدائه لعمل كلف به في إطار التنظيم الداخلي العمل، وبالنتيجة زكون أمام مسؤولية مدنية يكون فيها المتضرر في موقع يسمح له بحقه في طلب التعويض واسترداد حق فردي.

في حين، تقوم المسؤولية الجنائية على كل خطأ يكون "مخالفا لواجب قانوني تكفله قوانين العقوبات بنص خاص"²، أو قد يكمن في فعل ضار جرّمه المشرع الوطني بنص خاص من منطلق "ألا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"³. والمنظمة النقابية كشخص معنوي تشغل أعوانا إداريين ومستخدمين بعقود عمل محددة أو غير محددة المدة يخضعون لقانون علاقات العمل، فمنهم من قد يقوم، وهو تحت الإشراف والرقابة

¹ - جورج لوفران: الحركة النقابية في العالم، منشورات عويدات-باريس، الطبعة الثالثة، بيروت، ترجمة: إلياس مرعي، 1982، ص: 12.

² - خالد مصطفى فهمي: المسؤولية المدنية للصحفي عن أعماله الصحفية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003، ص: 136.

³ - جاء بنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري (الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المعدل و المتمم) الآتي: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير نص".

والتبعية، بفعل الاختلاس أو تبديد أموال المنظمة النقابية، فتقوم المنظمة بتأديبه داخليا ويكون لها حق المتابعة القضائية إن أرادت ذلك¹. هذا و يوجد شبه اتفاق أن الخطأ المدني أعم وأشمل من الخطأ الجنائي ، إذ أن كل " خطأ جنائي يعتبر في الوقت نفسه خطأ مدنيا ، والعكس غير صحيح"²، فالخطأ المدني يبقى خطأ مدنيا أضر بمصلحة من مصالح الفرد المتعددة، ذلك أن المسؤولية المدنية تثار متى حدث الاخلال بالتزام عقدي أو قانوني، ولو لم يرد عليه بنص في قانون العقوبات، في حين تقوم المسؤولية الجنائية كلما قام فعل يكون مخالفا لواجب قانوني تم تجريمه في قانون العقوبات.

لقد مكن المشرع الجزائري مثله مثل المشرع التونسي والمغربي والمصري والفرنسي الأطراف المعنية بالدعوى المدنية، من أن يتوصلوا إلى صلح يسمح بسحب الدعوى المدنية، في حين عندما تتحرك الدعوى العمومية لا يوقفها صلح أو رغبة في وقفها، أو سحبها، أو التنازل عليها.

و يعود هذا الاختلاف لطبيعة الجزاء، فالجزاء في الدعوى العمومية (التي تخص المسؤولية الجنائية) يكون بتطبيق العقوبات، وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير أمن³، أي أن ثمة جزاء لكل إخلال بنص جاء في قانون العقوبات من طرف شخص طبيعي يكون بعقوبات أصلية⁴، أو عقوبات عمل للنفع العام، أو عقوبات تكميلية⁵، كما أقر المشرع

¹- على خلاف المشرع الجزائري والتونسي والمغربي والفرنسي الذين يتفقون على أن أموال المنظمات النقابية هي أموال خاصة و تمتنع قوانينها على أن تتدخل الدولة في شأن المصاريف المالية للمنظمة النقابية، يعتبر المشرع المصري أن مال المنظمة النقابية هو مال عام.

²- خالد مصطفى فهمي: المسؤولية المدنية للصحفي عن أعماله الصحفية، مرجع سابق، ص: 136.

³- جاء بنص المادة 4 من قانون العقوبات الجزائري (قانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006) بشأن العقوبات وتدابير الأمن (الكتاب الأول) الآتي: "يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات و تكون الوقاية منها لاتخاذ تدابير أمن. العقوبات الأصلية هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى. العقوبات التكميلية هي التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، و هي إما اجبارية أو اختيارية. إن لتدابير الأمن هدف وقائي. يعتبر الأشخاص المحكوم عليهم بسبب الجريمة متضامنين في رد الأشياء و التعويضات المدنية والمصاريف القضائية، مع مراعات ما نصت عليه المادتان 310 (الفقرة 4) و 370 من قانون الاجراءات الجزائية".

⁴- حدد المشرع الجزائري العقوبات الأصلية في مواد الجنايات بنص المادة 5 من قانون العقوبات الجزائري، كما كرس نص المادة 5 مكرر 1 من قانون العقوبات (وفصل كامل مكرر-قانون رقم 09-01 مؤرخ في 25 فبراير 2009) مفهوما عقابيا جديدا قوامه العقوبة البديلة أو عقوبة النفع العام.

⁵- حددت المادة 18 مكرر (قانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004) العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مود الجنايات والجنح، كما حددت المادة 18 مكرر 1 العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في المخالفات، وفي حالة عدم وجود نص بشأن عقوبة الغرامة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين

الجزائري عقوبات مطبقة على الشخص المعنوي بموجب نص المواد: 18 مكرر و 18 مكرر (1) و 18 مكرر (2). ويكون الجزاء في الدعوى المدنية تعويضا عن الضرر الذي لحق بالغير، وللتأكيد على أن الخطأ المدني أعم وأشمل من الخطأ الجنائي، فإنه، وفي حالة رفع دعوى في المادة الجزائية ضد منشور إعلامي (مقالة أو كتاب أو مؤلف أو بيان) من طرف الشخص الطبيعي أو المعنوي على حد سواء، بحجة التشهير الجنائي، تولى المحكمة أولا للجانب الجنائي عناية أولية، قبل الجانب المدني، لكون الفصل في الدعوى الجنائية هي التي ستحدد بقاء الخطأ المدني من عدمه. ففي حالة الحكم في الجانب الجنائي يعتبر الجانب المدني قائما، لكن في حالة عدم الإدانة الجنائية، فإن الخطأ المدني يبقى مفترضا يتطلب إثبات وجود ضرر وعلاقة سببية من الجهة المدعية (وهي علاقة ثلاثية متلازمة). وبشأن رفع الدعوى عندما يتعلق الأمر بالمسؤولية المدنية، فإن المعني هو الذي يقع على عاتقه تحريك الدعوى لدى المحكمة العادية (القسم المدني)، والسعي إلى إقامة الدليل على توافر أركان المسؤولية في حق المدعى عليه، وإثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية¹، وبالتالي فهي دعوى خاصة، في حين تدخل الدعوى، في المسؤولية الجنائية، خانة الدعوى العمومية التي تحركها النيابة العامة باسم المجتمع، وهي دعوى من اختصاص المحكمة الجنائية.

2: المسؤولية الجنائية للمنظمة النقابية بين المقاربتين الاشتراكية و الليبرالية.

وبالعودة لأهم الدراسات والبحوث والمراجع العلمية التي تناولت مفهوم الشخص المعنوي ضمن الاطار المفاهيمي السائد في ظل نظام الدولة الاشتراكية (نظام الحزب الواحد القائد)، يخلص الباحث إلى الحقيقة الآتية؛ وهي أن الأنظمة الاشتراكية لم تكن تعترف بالمسؤولية القانونية للشخص المعنوي في ظل منظومتها القانونية العقابية، لكون الدولة الاشتراكية كانت ترى أن "النظام الاقتصادي في كل مجتمع هو الأساس، وأن ما عداه من عوامل لا يعدو أن يكون البناء الفوقي"²، فالنظام الاقتصادي القائم على الملكية الجماعية لوسائل الانتاج هو "الذي يشكل ويفرز كل ألوان الفكر الأخرى سواء القانوني أو السياسي أو الأخلاقي أو الأدبي"³.

سواء في الجنايات أو في الجرح وقامت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي طبقا لأحكام المادة 51 مكرر فقد حددت المادة 18 مكرر 2 تعويضات مالية.

¹ - خالد مصطفى فهمي: المسؤولية المدنية للصحفي عن أعماله الصحفية، مرجع سابق، ص: 137.

² - يحي أحمد موافى: الشخص المعنوي ومسؤولياته قانونا، مرجع سابق، ص: 86.

³ - المرجع نفسه، ص: 86.

و من منطلق أن المنظمة النقابية (العمالية بالخصوص) كانت تمثل الذراع الاجتماعي للدولة الاشتراكية¹، فإن المشرع في الدولة الاشتراكية كان لا يحملها المسؤولية القانونية، وهو عكس ما كان الشأن عليه في البلدان ذات الاقتصاد الليبرالي بسبب عدم اكتسابها للشخصية الاعتبارية (الذمة المالية للمنظمة النقابية للعمال في ظل الدولة الاشتراكية ليست مستقلة عن ذمة الدولة)² فهي "شخص عام لا يخضع لأحكام القانون الجنائي"³. لكن المشرع في الأنظمة الليبرالية (أوروبا الغربية والولايات المتحدة الأمريكية) قام بتحميل المنظمة النقابية المسؤولية الجنائية، منذ أن سمحت الحكومة الإنجليزية للاتحادات والمنظمات النقابية التواجد القانوني انطلاقا من سنة 1825-1826، وأكسبتها أهلية التعاقد والتملك واللجوء إلى القضاء، مثلها مثل الشركة الصناعية أو التجارية أو الخدمية، لاسيما بعد أن مكنتها القوانين الاجتماعية، بعد الحرب العالمية الأولى (1914-1918) والإعلان عن إنشاء منظمة العمل الدولية العام 1919، من إدارة ذمتها المالية بحرية (تملكا وتعاقدا وتسييرا للموارد البشرية)⁴، بعيدا عن تدخلات الإدارة المركزية للدولة، إلا ما تعلق بضرورة احترام النظام المحاسبي المعتمد في الدولة.

و هو ما اعتمده المشرع الجزائري، بعد التعديل الدستوري لسنة 1989 الذي كرس مبدأ الحق النقابي لجميع المواطنين (المادة: 56 منه)، وهو ما يعني الاقرار بالتعددية النقابية في تمثيل العمال و أصحاب العمل⁵.

¹ - لم تكن تعترف الدولة الاشتراكية في الجزائر على مدار الحقبة الزمنية (1962-1990) بما أصبح يعرف بالمنظمات النقابية لأصحاب العمل (أرباب العمل) لكونها كانت المشغل رقم واحد على امتداد الساحة الوطنية.

² - منظمة الاتحاد العام للعمال الجزائريين في الفترة الممتدة من سنة 1962 و إلى غاية سنة 1989 لم تكن لها ذمة مالية مستقلة، بل كانت ميزانيتها السنوية (تسييرا و تجهيزا) تضمنها الدولة عن طريق حزب جبهة التحرير الوطني باعتبار المنظمة النقابية جزء من النظام السياسي للدولة الاشتراكية.

³ - يخلص الأستاذ المستشار يحي أحمد موافي (المرجع: الشخص المعنوي ومسؤولياته قانونا، مرجع سابق، ص: 87) إلى أن جلّ قوانين العقوبات في الدول الاشتراكية التابعة لحلف وارسو (Le pacte de Varsovie)، قبل الانهيار الذي حدث لهذه المنظومة السياسية العام 1990، لا تعترف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي.

⁴ - طالبت الأستاذة الباحثة الدكتور ليلي بورصلي حمدان في مؤلف لها صادر باللغة الفرنسية (المرجع: قانون العمل، منشورات برتي، مجموعة: القانون التطبيقي، الجزائر، 2014، ص: 216) بضرورة قيام السلطات العمومية بمتابعة المسارات التي تتخذها المساعدات المالية التي تقدمها للمنظمات النقابية، وهو ما يعني إعادة النظر في نص المادة: 15 من القانون رقم: 90-14 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي المعدل و المتمم.

⁵ - لم يكن يعترف المشرع الجزائري في ظل الدولة الاشتراكية بوجود التعددية النقابية في تمثيل العمال إذ كان يحتكر ممارستها في إطار الاتحاد العام للعمال الجزائريين، كما كان لا يعترف بوجود منظمات نقابية لأصحاب العمل (1962-1990).

ثانيا: مبررات و معايير تحميل المسؤولية الجنائية للمنظمة النقابية

الحقيقة التي وقفت عندها، وأنا بصدد التحضير لهذا البحث أن التشريعات الجزائرية في مجال ممارسة الحق النقابي¹ هي موضوع تقدير وتثمين من طرف خبراء منظمي العمل العربية والدولية على حد سواء. يأتي الاهتمام بالتجربة التشريعية الجزائرية في مجال المسؤولية القانونية، بعد أن فصل الفقه والقضاء في أركان المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي² على الصعيد الدولي بما تعنيه من حقوق والتزامات لكل من الشخص الطبيعي والاعتباري.

و لأهمية موقف المشرع الجزائري من تحميل المسؤولية الجنائية للمنظمة النقابية كشخص اعتباري ومقارنة ذلك مع الموقف الذي أبداه كل من المشرع التونسي والمغربي والمصري و الفرنسي ارتأيت التقسيم الآتي:

1: مبررات قيام المسؤولية الجنائية للمنظمة النقابية باعتبارها شخص معنوي

بالرجوع إلى نص المادة الثالثة، من الاتفاقية الدولية رقم: 87 لعام 1948 الصادرة عن منظمة العمل الدولية³، التي جاء بنصها الآتي: "1- لمنظمات العمال ومنظمات أصحاب العمل الحق في وضع دساتيرها ولوائحها الداخلية، وفي انتخاب ممثلها بحرية كاملة، وفي تنظيم إدارتها و نشاطها، و في إعداد برامج عملها؛ 2- تمتنع السلطة العامة عن

¹ يؤكد الدكتور يوسف إلياس (المرجع: علاقات العمل الجماعية في الدول العربية، مطابع جامعة الدول العربية، القاهرة، 1999، ص: 220). بشأن موقف المشرع العربي من ممارسة الاضراب أن الاتجاه الغالب في القوانين العربية يقضي بحظر اللجوء إلى الاضراب، أو الغلق قبل اللجوء إلى إجراءات تسوية النزاعات الجماعية التي تقرها هذه القوانين. ويخلص الدكتور يوسف إلياس إلى أن القوانين العربية جميعا - باستثناء القانون الجزائري - هي على غير وفاق مع ما استقرت عليه لجنة الخبراء القانونيين في منظمة العمل الدولية من اجتهادات في هذا الشأن (المرجع نفسه، ص: 221).

² حدد المستشار محمد علي سكيكر (المرجع: آليات إثبات المسؤولية الجنائية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2001، ص: 10 و 11) الموقف من تحميل الشخص المعنوي المسؤولية الجنائية بقوله أنه: "كما تقع المسؤولية الجنائية على الأشخاص الطبيعيين تقع أيضا على الأشخاص المعنوية، و قد توسعت فيها التشريعات حديثا نظرا لكثرة الجرائم التي تنشأ من ازدياد حركة التجارة والسياحة والصناعة التي تقوم بها الشركات و المصانع، و ركزت على معاقبة الأشخاص المعنوية بتوقيع جزاءات مالية كبيرة عليها بدلا من العقوبات المقيدة للحرية التي توقع على الأشخاص الطبيعيين، إضافة إلى جزاءات توقع على مديري و مسؤولي تلك الشركات و المصانع. و مسؤولية الأشخاص المعنوية قد تكون مباشرة، فتقام عليها الدعوى الجنائية بصفة أصلية، وقد تكون غير مباشرة فتقام على الأشخاص الطبيعيين الداخلين في تكوين هؤلاء الأشخاص المعنوية".

³ هي اتفاقية دولية أصدرتها منظمة العمل الدولية (مؤتمر العمل الدولي: الدورة الـ 31) وتخص الحرية النقابية و حماية الحق النقابي، و قد صدقت الدولة الجزائرية على الاتفاقية رقم: 87 بتاريخ: 19 أكتوبر 1962.

أي تدخل من شأنه أن يقيد هذا الحق أو يعوق ممارسته المشروعة"¹، يجد الباحث في التشريع الاجتماعي أن المشرع الدولي قد مكن المنظمة النقابية (العمالية أو لأصحاب العمل) من أن تؤسس لمنظومة تأديبية داخلية بحرية وديمقراطية، مع ما يتطلب هذا التحضير من احترام للنصوص القانونية الوطنية (المحلية).

إذ من بين أهم الفصول التي يجب أن تدرج، وبوضوح، في قانونها الأساسي كمبادئ عامة، على أن يتم تفصيل ذلك في نظامها الداخلي: الفصل المتعلق بالجانب التأديبي للمنظم لعلاقات الأفراد (الأعضاء و الأعوان المؤقت منهم والدائم وكذلك المتطوع) فيما بينهم من جانب، و فيما بينهم وبين الإدارة النقابية من جانب ثان في حالي الخطأ المثير للمسؤولية المدنية أو الفعل الضار المثير للمسؤولية الجنائية².

ومن مبررات تحميل المنظمة النقابية كشخص معنوي المسؤولية الجنائية ما تحقق من تطوّر في المقاربات الفقهية التي انتهت إلى أن المنظمة النقابية، باعتبار، أن بشرا (أناسا) هم الذين يقومون بإدارة شؤونها الإدارية والاجتماعية والمالية، فهي تتعرض، مثلها مثل الشخص الطبيعي، لأفعال ضارة تدخل في خانة ال جناية التي يخصها المشرع بجزاء جنائي، وبالتالي فلا مبرر يدعو إلى عدم مساءلتها جنائيا في حالة ارتكابها لفعل إجرامي³، فالفعل المجرم كالاغتصاب، أو السرقة، أو التزوير واستعمال المزور إنما يقوم به الشخص المعنوي، عبر أفراد يكونون تحت اشراف ومراقبة هذا الشخص المعنوي، فالمنظمة النقابية ليست هياكل جامدة، بل هي هيئات وأجهزة يسيّرها ويدير أفراد لهم صفة المسؤول،

¹ جاء بنص المادة 8/أ من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية أن تكوين نقابة لا يخضع لأية قيود "غير تلك التي ينص عليها القانون، و تشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو النظام العام، أو لحماية حقوق الآخرين و حرياتهم".

² الخطأ الذي يثير المسؤولية المدنية له ما يميزه عن الفعل الضار المثير للمسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي أو للشخص الاعتباري، ذلك أن الشخص الطبيعي عندما يرتكب فعلا ضارا إنما يرتكبه بإرادة إلحاق الضرر الجنائي و من منطلق الإدراك بالمخاطر وبالتجريم للفعل الذي هو بصد القيام به. والمقصود بالإدراك عند المستشار محمد على سكير (المرجع: آليات إثبات المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص: 10) هو الملكية العقلية التي تؤهل الإنسان، وتجعله قادرا على أن يعلم بالأشياء، و بطبيعتها، ويتوقع الآثار التي من شأنها إحداثها.

وتعتبر آخر المعرفة بالمعاني والمفاهيم الذهنية، بحيث يستطيع التمييز بينها و يعلم بعواقبها و يتوقع نتائجها"، والإرادة (المرجع نفسه، ص: 10) هي القدرة النفسية التي يستطيع بها الشخص أن يتحكم في أفعاله، سواء أكانت عضوية، أو نفسية، وهي لا تتوافر لشخص إلا إذا كان قد بلغ سن النضج الذي حدده المشرع ورتب عليه العقوبات الجنائية.

³ بلال العشري/النقابات المهنية، النقابات المهنية بالمغرب، دراسة مقارنة، دار أبي رقرق للطباعة و النشر، الرباط، المغرب، ص: 318.

أو الممثل القانوني، إن كان ذلك أمام الأعضاء الذين يشكلون مجالسها المنتخبة، أو أمام الجهات الادارية أو القضائية في الدولة.

ففي حالة ارتكاب أي فعل يكون مجرم ا قانونا لا تكون المتابعة الجنائية لكافة الأعضاء، إن كانوا منخرطين ، أو كانوا منتخبين أو معينين بعقود عمل، فالمتابعة ستمس المسؤول، أو الممثل القانوني، أو من اقترف الفعل المجرم ، شريطة أن يكون هذا الاقتراف ملازما لمبدأ الخضوع للإشراف والرقابة والتبعية.

فالمنظمة النقابية عندما تكتسب الشخصية القانونية لا تعد شخصا افتراضيا ، فهي شخص يديره أشخاص طبيعيين عيّنوا بالانتخاب ، أو التعيين ، أو بواسطة عقد عمل ، وهم الذين يخضعون للمتابعة القانونية في حالة الخطأ الجنائي. ولقد تدعم الفريق الفقهي القائل بأحقية تحميل المنظمة النقابية المسؤولية الجنائية بالنظر للفضائح المالية، وحالات الاختلاس،

والتبذير، وسوء تسيير في قطاع الخدمات الاجتماعية والتعاضديات، واستغلال المنصب النقابي لأغراض شخصية ، وهي أفعال في تضاد والأهداف التي تأسست بموجبها المنظمة النقابية، والتي أصبحت تعج بها وسائل الإعلام المكتوبة والمسموعة والمرئية والإلكترونية، بالإضافة إلى شبكات التواصل الاجتماعي. فالمنظمات النقابية(العمالية منها و نقابات أصحاب العمل) على امتداد العالم ليست منزهة من الخطأ المؤدي للمتابعة الجنائية، وعليه، فإنه يقع على عاتق السلطات العمومية المزيد من التشدد في مجال رقابة مالية هذه الأخيرة.

ومن مبررات تحميل المسؤولية الجنائية للمنظمة النقابية أن حسن إدارة وتسيير ها يتطلب ممارسة ديمقراطية على مستوى هيئاتها وأهياكلها، وتنفيذ منظومتها التأديبية في حالة الانحراف أو التسيب أو محاولة الاستئثار بالسلطة على مستوى النقابة. ولاعتبارات العدالة وترسيخ ثقافة احترام القانون فإن تحميل المنظمة النقابية المسؤولية الجنائية يساعد في أخلة العمل أو النشاط النقابي جعله في خدمة الأعضاء ومن ورائهم أسرهم ومجتمعهم. ولاعتبارات العدالة كذلك يقع على عاتق الأشخاص الطبيعيين الذين يكلفون بتسيير الشأن الاداري والمالي والمحاسبي للمنظمة النقابية، ومن منطلق اشتراطات مبدأ المشروعية، أن تكون قراراتهم مسببة ومبررة تجاه الأعضاء، أو تجاه رؤوسهم من الأفراد والأعوان الذين يرتبطون بعقود عمل مع المنظمة النقابية كجهة مشغلة.

إن الاتجاه الفقهي الغالب الذي تبني الفكرة الراضة لتحميل الشخص المعنوي المسؤولية الجنائية الذي ساد طوال القرن التاسع عشر، بل وحتى الثلث الأول من القرن العشرين¹ قد أسس لمعارضته تحميل الشخص المعنوي للمسؤولية الجنائية ، على أساس أن

¹ - يحي أحمد موافى: الشخص المعنوي و مسؤولياته قانونا، مرجع سابق، ص:102.

الشخص المعنوي ليس شخصا يستحوذ على الخصائص المشروطة أساسا لقيام المسؤولية الجنائية، وكأن الشخص المعنوي لا يمكن أن يرتكب فعلا ضارا. ومن مبررات إقرار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، أن التحولات الاقتصادية العميقة التي شهدتها العالم بعد الأزمة الاقتصادية العالمية الكبرى (1929-1933)، ودخول المجتمعات الغربية في أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية، مرحلة تدخل الدولة الراعية في الفضاء الاقتصادي، في ظل تردد القطاع الخاص الاستثمار في القطاعات ذات المنفعة العامة بتأثير من المدرسة الاقتصادية الكينزية، قد أسهمت في تجاوز أطروحات المذهب الذي كان سائدا في الفقه الجنائي طوال القرن التاسع عشر، والذي كان يرى في "الشخصية المعنوية للشخص المعنوي صفة وهمية ومجازية"²، و بأنه لا يمكن أن ننسب إليها الجريمة وهي واقعة مادية³، وهو الوصف الذي لم يعد له تأسيس قانوني في ظل تزايد دور المنظمات النقابية في الدولة المدنية الحديثة التي أصبح ت فيها للمنظم ات النقابية باعتبارها أحد أدوات المشاركة الديمقراطية في بلورة المحاور الرئيسة للسياسات العامة الاقتصادية والاجتماعية يتقدمها: حق المشاركة في " القرار الاقتصادي و الاجتماعي "⁴، والسياسي (الوحدة النقابية الفرنسية ضد الفاشية بعد الأزمة الاقتصادية الكبرى، وتمكين الجبهة الشعبية في فرنسا من الحصول على الأغلبية البرلمانية في انتخابات الثالث ماي 1936).

بالإضافة إلى مشاركتها في المجالس الادارية لصناديق الضمان الاجتماعي، والتقاعد، وحوادث العمل، ناهيك عن ادارة البعض منها لمجمعات فندقية ضخمة، و مراكز استشفائية وصحية لأعضائها، وامتلاك البعض منها وكالات تأمينية و بنوك و مؤسسات اقتصادية تسهم في إنقاذ المؤسسات و الشركات المهددة بالإفلاس، كلها تدر عليها موارد

¹ - المرجع نفسه، ص: 102.

² - المرجع نفسه، ص: 102.

³ - بلال العشري، النقابات المهنية، دراسة مقارنة، ص: 312.

⁴ - المنظمات النقابية لعبت دورا رئيسا في تطوير التشريع الاجتماعي الفرنسي منذ أن أسهمت في تمكين الجبهة الشعبية في فرنسا من احتلال سدة الحكم سنة 1936، و في هذا الصدد يذكر الدكتور بن عزو بن صابر (المرجع: الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، الكتاب الأول: مدخل إلى قانون العمل الجزائري، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009، ص: 17): " بالتكريس الدستور الفرنسي (دستور 1946) لحق في الاضراب والحقوق الاجتماعية الأخرى كالحق في التأمين والرعاية الصحية ، تعاضم دور المنظمات النقابية للعمال بالخصوص في الشأن الاقتصادي و الاجتماعي بسبب ارتفاع معدلات الانخراط في النقابات و تأثيرها في الاستحقاقات الانتخابية (بلديات وتشريعات وكذلك حتى في انتخاب رئيس الدولة بعد دستور 1958).

مالية لا تخضع للضريبة، ولا لرقابة السلطات العمومية بذريعة عدم التدخل في الشأن النقابي الداخلي.

إن القول بالطبيعة الافتراضية للمنظمة النقابية باعتبارها شخص معنوي لا تعكس الواقع القانوني التي تحوز عليه هذه الأخيرة، ذلك إن الأفعال التي تكون في خانة الفعل المجرم بنص جنائي تنسب إلى المنظمة النقابية الكاسبة للشخصية القانونية، لكنها في الواقع تنسب إلى "أفعال أشخاص طبيعيين سواء كانوا مدبرين أو منفذين"¹، فالعقوبة التي "تنزل على الشخص المعنوي تنصرف في الواقع والحقيقة إلى الأفراد المكونين"².

وهنا لا بد من التمييز بين حالتين، قد تتمثل الأولى في: أن يكون كل الأفراد الذين يتبعون المنظمة النقابية قد شاركوا جميعا في ارتكاب فعل مجرم هو محل متابعة (جريمة اقتصادية، أو تبديد أموال النقابة، أو تزوير وثائق للحصول على تأشيرة من سفارة..)، فالعقوبة لا تكون جماعية (المشرع الجزائري لا يعترف بالجريمة الجماعية)، إنما تكون وفق درجة مشاركة كل فرد (عضو منتخب، أو عون إداري، أو متعاقد، أو متطوع) يتبع المنظمة النقابية (عنصر التبعية القانونية والاقتصادية) في الفعل المجرم، كل فرد بدرجة مشاركته في هذا الفعل المجرم، دون أن تمتد لمن لم يشارك في الجريمة. وفي حالة قيام فرد من المنظمة النقابية بارتكاب فعل مجرم (Un acte pénal)، وهو تحت تصرف و رقابة و اشراف المنظمة النقابية، فإن المتابعة تكون شخصية (Poursuite pénale) أي أنها تعني الشخص الذي اقترف الفعل الضار، والعقوبة تكون فردية (شخصية) دون المساس بالآخرين الذين لم يسهموا، و لم يشاركوا في ارتكاب الفعل المجرم.

¹ - يحي أحمد موافى: الشخص المعنوي و مسؤولياته قانونا، مرجع سابق، ص: 102.

² - من خلال دراستي لهذا العنصر وجدت أن معظم الذين تناولوا بالدراسة والتحليل الموضوع المتعلق بطبيعة الشخص المعنوي الافتراضية (الدكتور بلال العشري: النقابات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص: 312 و 313 و المستشار يحي أحمد موافى: الشخص المعنوي و مسؤولياته قانونا، مرجع سابق، ص: 103) قد عادوا إلى موقف الفقيهين (Waline: Droit administratif, 8em édition, paris, France, 1959) و (Garraud: Traité théorique et pratique de droit pénale français, 2em édition, tom 1) والخلاصة أن القانون الجنائي لا يقوم على المجاز. فالجريمة، كما عرفها المستشار محمد على سكيكر (المرجع: آلية إثبات المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص: 11) هي فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية تقوم على عدة عناصر:

1- فعل يتمثل في جابه المادي سلوكا إجراميا يشمل نشاطا إيجابيا؛
2- أن يكون الفعل غير مشروع بنص يجرمه أو لن يكن خاضعا لسبب الإباحة؛ 3- وجود إرادة جنائية واعية و مدركة+القصد الجنائي (القصد الجنائي هو اتجاه الارادة إلى القيام بفعل و تحقيق نتيجة).

2: شروط قيام المسؤولية الجنائية للمنظمة النقابية

إن القول بأن الشخص المعنوي لا يحظى بإرادة خاصة مستقلة ، أو عدم امكانية المساءلة لعدم التخصص ليس قولاً واقعياً، وكأن الأفراد الذين يشتغلون باسمها أو بأمر منها لا يمكن لهم أن يقتربوا أفعالا ضارة.

والواقع يؤكد إن الشخص المعنوي قد يستغل المركز القانوني الذي يحوز عليه ، لكي يرتكب أفعال قد تدخل في خانة:"الفعل المجرّم"، وهو ما يتم تناوله على بعض صفحات الجرائد و شاشات التلفزيون من اختلاسات مالية لبعض المسؤولين النقابيين، أو بعض التحويلات غير الشرعية، أو عدم التزام أحد مصالح الادارية(المصلحة المالية) باشتراطات قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، أو حتى التهرب من التصريح بمستخدميها لدى مؤسسات الضمان الاجتماعي و التقاعد.

و للتأكيد على عدم واقعية القول بانعدام المتابعة الجنائية لعدم التخصص يذكر المستشار محمد أحمد الوافي (المرجع: الشخص المعنوي و مسؤولياته قانوناً، ص: 116-117) موقف الفقيه (Levasseur :les personnes morales ,victimes, auteurs ou complices d'infraction en droit français, Revue de droit Pénal et de Criminologie,1955,juin, 1960) الذي يرى أنه يتعين عدم الخلط بين "المسؤولية في الجماعة والمسؤولية من أجل الجماعة".

وللرد على من يقول إن مساءلة الشخص المعنوي، أو مساءلة الممثلين لإرادته ، أو القائمين على إدارته يؤدي في بعض الصور إلى ازدواج العقاب يؤكد المستشار محمد احمد موافق(المرجع نفسه، ص:117):" إن الخوف من العقاب المزدوج يتبخر بالرجوع إلى قواعد مسؤولية الفاعل والشريك والقواعد المقررة في القسم العام من قانون العقوبات في صدد تعدد الجرائم وتعدد العقوبات، أولمبدأ شخصية العقوبة وتقرير العقاب"¹، أو لانعدام استقلالية القرار لدى الشخص المعنوي.

المشرع الجزائري لم يساير المشرع الفرنسي الذي غير من موقفه من "المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي بعد سنة 1994 أين وضع نصاً عاماً قرر بموجبه المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي"²، بعد أن كان "لا يقر بها إلى غاية هذا التاريخ"، وهو ما يجب أن

¹ - إن مبدأ شخصية العقوبة لا يعني أنها تمس الشخص الطبيعي فقط دون الأشخاص الاعتباريين الذين أصبحوا فاعلين في المجتمعات أكثر من فعالية الشخص الطبيعي. و يرى المستشار محمد أحمد الوافي (مرجع سابق، ص:115) عدم صواب الربط بين العقوبة و النتيجة المباشرة لها، و ذلك أن توقيع العقوبة على الشخص المعنوي إنما يراد به تحقيق الغاية المرجوة من العقاب لصالح المجتمع.

² - بلال العشري: النقابات المهنية، مرجع سابق، ص: 319.(للتوضيح: يرجع الدكتور بلال العشري هذا التراجع في موقف المشرع الفرنسي (المرجع نفسه، ص: 318-319) من المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي

يتداركه المشرع الجزائري في مشروع قانون العمل الذي يجري الحديث عنه، والذي يجب أن يكون صريحا في تحميل المنظمات النقابية للعمال و لأصحاب العمل تبعات المسؤولية الجنائية بغرض أموال المنخرطين أو ما تقدمه الدولة من مساعدات مالية تنفيذها منها للاتفاقيات الدولية الصادرة عن منظمة العمل الدولية في هذا الشأن. ف المشرع الجزائري يواصل العمل بمبدأ عدم تحميل المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي بطريق مباشرة، إن كان ذلك في قانون الاجراءات الجزائية، أو في قانون العقوبات (المادة: 18 مكرر و 18 مكرر 1 و 18 مكرر 2 و 18 مكرر 3)¹، لكن دون أن يعني ذلك عدم التتبع على عقوبات جنائية لمن يديرون ويمثلون هذا الشخص المعنوي، فيحملهم المتابعة الجنائية على أساس إن تقرير المسؤولية الجنائية- في حالة اعتبار الشخص المعنوي هو فعل أصلي- يراد به مواجهة فعل ارتكب ممن يتقصدون شخصيته، و يجسدونها مما يستتبع مساءلته هو وقوعه تحت طائلة العقاب باعتبار أن الخطأ الذي ارتكب إنما اقتصره الممثلون لإرادته، فيعتبر كأنه صدر منه².

إن ما يميز المشرع الجزائري تحفظه من تحميل الشخص المعنوي المسؤولية الجنائية بكيفية صريحة لكونه متشعبا بالثقافة العامة السائدة في الدولة الجزائرية المنبثقة عن حرب التحرير، منذ بيان أول نوفمبر الذي جاء فيه التأكيد على الدولة الاجتماعية الديمقراطية التي قوامها المؤسسة الاقتصادية العمومية وأولوية حمايتها قانونا ، كما أن المشرع الجزائري الذي لم يصدر نصوصا صريحا يقر بموجبه المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي منذ 1966، وقد حافظ على الموقف المتحفظ ذاته حتى بعد التعديل والتنميط الذي أحدثه في قانون الاجراءات

إلى جملة من الانتقادات الواسعة للفقه الفرنسي للقانون الجنائي لسنة 1810 و طابعه الرجعي بخصوص الأشخاص المعنوية، بالإضافة إلى التزايد الملحوظ للجرائم المرتكبة من طرف التنظيمات).

¹ - المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري (الباب الأول مكرر: العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية: قانون رقم: 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004) حددت العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات و الجنح، في حين حددت المادة 18 مكرر 1 العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في المخالفات. بدورها تناولت المادة 18 مكرر 2 (قانون رقم: 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006) حالة عدم نص القانون على عقوبة الغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي سواء في الجنايات أو الجنح وقامت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي طبقا لأحكام المادة 51 مكرر. و المادة 18 مكرر 3 تناولت حالة عقوبة شخص معنوي بوحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر.

² - يحي أحمد موافى: الشخص المعنوي و مسؤولياته قانونا، مرجع سابق، ص: 106.

الجزائية الصادر في 23 جويلية سنة 2015¹، إذ لم يفصح عن رغبته في استبعاد الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية كقاعدة عامة، وإنما يقرر بعض الأحكام في الحالات الاستثنائية التي يصدر بشأنها نصوص خاصة بتوقيع عقوبات جنائية². إن ما يقف عنده الباحث في الفقه الجنائي بعد الرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم إلى غاية سنة 2009 أن المشرع الجزائري قد ألغى المادة 20 (بموجب قانون رقم : 06-23 ديسمبر 2006) لكنه خصّ بابا كاملا مكررا للعقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية، وهو ما يعني أن التدابير الجزائية ضد الشخص المعنوي مشروطة بوجود نص يجرم الأفعال التي يرتكبها الشخص المعنوي، وبشأن تدابير الأمن التي جاءت بنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري³، فإن شأنها شأن العقوبة المشروطة بالشرعية⁴.

هذا وقد تميّز المشرع المصري بالرفض " القطعي للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي"⁵ وقد اكتفى بمتابعة ومساءلة "الأشخاص الطبيعيين (المسيرين والمدراء) الذين يمثلون النقابة، ويعملون باسمها"⁶، ولم يتغيّر هذا الموقف من عدم تحميل المسؤولية الجنائية

¹ - أمر رقم: 02-15 مؤرخ في 7 شوال عام 1436 الموافق لـ 23 يوليو-جويلية-سنة 2015، المعدل و المتمم الأمر رقم: 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو-جوان-سنة 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (ج.ر، العدد: 40، التاريخ: 23 يوليو-جويلية-2015، ص: 28-45).

² - في هذا الشأن يؤكد المستشار محمد أحمد موافى (المرجع، م.س، ص: 92) أن المشرع الجزائري قد نزل (أخذ) على ما يعتنقه تيار في الفقه الجنائي من جواز إنزال التدابير الاحترازية أو تدابير الأمن قبلها حسبما ما تنص المادة 26 من قانون العقوبات. إن المادة 26 من قانون العقوبات الجزائري التي أتت على ذكرها المستشار محمد أحمد وافي لم تعد موجودة في قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم، فقد كانت محل إلغاء بموجب أحكام القانون رقم: 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006. تنص المادة 51 مكرر (قانون رقم: 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004) أنه "باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال".

³ - جاء بنص المادة الأولى الآتي: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

⁴ - يحي أحمد موافى، مرجع سابق، ص: 92.

⁵ - المرجع نفسه، ص: 91.

⁶ - يعتبر المستشار يحي أحمد موافى أن المدرسة القانونية المصرية هي المصدر التاريخي بل و المادي للفكر القانوني في الدول العربية جميعها. و يخلص السيد المستشار إلى أن المذهب السائد في الفقه و التشريع و القضاء في مصر هو رفض المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، فلا غرو-حسب وجهة نظره- أن نلمس رجوع الصدى في الفقه و التشريع و القضاء في سائر الدول العربية، بيد أنه يمكن تبرير هذا التوافق إلى وحدة المصدر الرسمي أو التاريخي، وهو القانون الفرنسي كما هو الحال بالنسبة للجزائر و تونس و المغرب و سوريا

للمنظمة النقابية للعمال من قبل المشرع المصري، حتى بعد انهيار حكم الرئيس محمد حسني مبارك العام 2012، وللتذكير إن السلطات العمومية المصرية قبل و بعد أحداث جانفي 2012، وإلى غاية تاريخنا هذا، لا تعترف بوجود منظمات نقابية لأصحاب العمل، و هي تفصل بين قانونيين، الأول يتعلّق بقانون العمل، و الثاني يتعلّق بقانون النقابات. في حين يسجل أن المشرع المغربي قد أخذ "بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية منذ سنة 1962"¹، في حين بقيّ موقف المشرع التونسي قريبا من موقف المشرع المصري إذ لم يتضمن " قانون العقوبات التونسي نصوصا أو أحكاما عامة تقرر المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، بيد أنه توجد نصوص متفرقة تواجه الأفعال المؤثمة (المجرمة) التي قد تصدر من الشخص المعنوي"².

وفي ضوء ما تقدّم تتحدد شروط المسؤولية الجنائية للمنظمة النقابية كشخص معنوي كاسب للشخصية القانونية في الآتي:- أن يكون الفعل الضار المثير للمسؤولية الجنائية قد أرتكب تحت مسؤولية سلطة الإشراف والرقابة و التبعية القانونية لهذه الأخيرة³؛ - أن يكون هذا الفعل المرتكب من العضو (المنتخب أو المعين أو المستخدم) قد أسترع ان في فعله المجرم أداة أو وسيلة تابعة للمنظمة النقابية؛

و لبنان. تنبيه : جاء موقف المستشار محمد أحمد موافى من التشريع الفرنسي قبل أن يتغير سنة 1994 من عدم تحميل النقابة كشخص معنوي من المسؤولية الجنائية إلى تحميلها المسؤولية الجنائية.

¹- بلال العشري: النقابات المهنية، مرجع سابق، ص: 322. للتوضيح: يذكر الدكتور بلال العشري (المرجع: النقابات المهنية المرجع نفسه ، ص: 322) بشأن المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي أن المشرع الجنائي المغربي قد أخذ بمبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي بالتصنيف في الفصل 127 من ظهير-قانون- 26 نوفمبر 1962 على الآتي: "لا يمكن أن يحكم على الأشخاص المعنوية إلا بالعقوبات المالية والعقوبات الإضافية الواردة في الأرقام 5 و 6 و 7 من الفصل 36 ويجوز أيضا أن يحكم عليها بالتدابير الوقائية العينية الواردة في الفصل 62.

وبضيف د. بلال العشري التأكيد على أن المشرع المغربي كان قد أقر المسؤولية الجنائية لمجموعة من الأشخاص المعنوية منذ سنة 1958 ذكر منها:- الفصل 36 من ظهير 15 نوفمبر 1958 بشأن تأسيس الجمعيات الذي نصّ على أن: "كل جمعية تقوم بنشاط غير ما هو مقرر في قوانينها الأساسية يمكن حلها ضمن الشروط المنصوص عليها في الفصل السابع ، ويعاقب مسيريو الجمعية بغرامة تتراوح بين 12000 و 10.000.00 فرنك).

²- يحي أحمد موافى، مرجع سابق، ص: 91.

³- تتفق التشريعات في كل من الجزائر وتونس والمغرب ومصر وفرنسا على عنصر الإشراف و الرقابة و التبعية القانونية للفرد (الشخص الطبيعي) كعنصر رئيس في تحميل الأخطاء و الأفعال الضارة التي يقترفها العضو أو الممثل أو المنفذ المتواجد في هيئات و هياكل أو أجهزة الشخص المعنوي.

- أن يكون الفاعل المتابع جنائيا عضو (قد يكون في الجهاز الاداري أو منتخب أو عون تنفيذ) في هيئة أو هيكل تابع للمنظمة النقابية وتحت سلطتها وإشرافها و رقابتها و تبعيتها القانونية.

ولتوضيح قيام المسؤولية الجنائية للمنظمة النقابية كشخص معنوي، أرى من الضروري التذكير أن اكتساب المنظمة النقابية للشخصية القانونية، يعني أننا أمام شخص معنوي جديد قد دخل إلى الساحة القانونية له ما للشخص المعنوي من حقوق¹، كما له من التزامات² هي الأخرى منصوص عليها قانونا، ولا يمكن أن يخرج كل من "الحق Le Droit.." و "الالتزام L'Obligation.." من قاعدة المشروعية.

والواقع، وبفضل التطور الحاصل في الدراسات والبحوث الفقهية وأحكام القضاء، إنّ الشخص المعنوي لم يعد شخصا افتراضيا أو كيانا وهميا، فهو شخص قانوني واقعي، يتعامل مع المحيط القانوني، والاجتماعي، والاقتصادي كتعامل الشخص الطبيعي مع الأفعال والوقائع واشتراطات العمل، إلا ما يفرق بينها من النحية البيولوجية، فللشخص المعنوي بفضل المكانة التي أصبح يحوز عليها في المجتمعات المدنية له وجوده الذاتي الذي يتم التعبير عنه من خلال ما يصدر من ممثليه القانونيين، أو من أعضائه المسموح لهم قانونا بالتعبير عن مواقفه أمام الرأي العام، أو أمام الجهات الادارية والقضائية المعنية، أو من من لهم الصفة القانونية التي تسمح لهم من إدارة الشأن المالي والاداري لهذا الشخص المعنوي.

الخاتمة:

يخلص الباحث في الموضوع المتعلق بالمسؤولية الجنائية للمنظمة النقابية للعمال و لأصحاب العمل إلى جملة من الأسس التي تقوم عليها المسؤولية القانونية بشقيها المدنية و الجنائية: الأساس الأول: ضرورة أن يتواجد عنصر التبعية القانونية في العضو المنتخب، أو

¹- يقدم د. خليل جريج (المرجع: محاضرات في نظرية الدعوى، مؤسسة نوفل للنشر و التوزيع، بيروت، 1980، ص: 69-70) تعريف للحق الذات بلّغته: "الفائدة المعترف بها شرعا لمصالح الأفراد، ويكون مصدره إما عملا قانونيا أي عقدا أو عملا صادرا عن ارادة منفردة، وإما عملا غير مشروع أي جرما أو شبه جرم، وإما إثراء بلا سبب، و إما نصا خاصا في القانون. يضيف د. خليل جريج مؤكدا على أنه ومهما كان مصدر هذا الحق فإنه يفترض استيلاء صاحبه عليه، والانتفاع به تصرفا واستغلالا، وإجبار غيره على احترامه، ومنعه من انتهاك حرمة، وذلك بالرجوع إلى القضاء وفاقا للإجراءات المقررة لذلك.

²- الالتزام لفظ يقابله باللغة الفرنسية (Obligation) أي أن الشخص المعنوي هو ملزم باحترام ما حدده في قانونه الأساسي و نظامه الداخلي من واجب الرعاية الكاملة لمصالح أعضائه (كافة الأعضاء) عبر المشروعية في القرار واحترام التشريعات والقوانين والتنظيمات السارية المفعول.

المعّين على مستوى المنظمة النقابية: إنّ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي¹، ومنها مسؤولية المنظمة النقابية كشخص معنوي أصبح يشغل أعوانا ومستخدمين ، لا تقوم إلا بقيام عنصر الإشراف والرقابة والتبعية القانونية و الاقتصادية، ذلك إنّ الفعل الضار الذي يحتمل المنظمة النقابية المسؤولية القانونية يجب أن يكون قد صدر من شخص طبيعي (قد يكون الأمين العام ، أو أحد أعضاء الهيئة أو الهيكل النقابي ، أو أحد أعوان الإدارة ، أو أحد المسؤولين النقابيين) يكون تحت إشراف و رقابة وله تبعية قانونية بالمنظمة النقابية التي صدر أو وقع باسمها، أو لصالحها، أو لحسابها هذا الفعل الذي هو مجرم قانونا.

الأساس الثاني: أهمية أن يكون الفعل المجرّم أو الفعل المؤثم (Acte pénalisé) قد اقترّف باسم المنظمة النقابية أو بوسيلة من وسائلها (أدواتها أو وسائل نقلها أو أجهزتها الإدارية) أو لحسابها: يتجلى هذا العنصر في أن يكون الفعل المجرّم قانونا (بنص في قانون العقوبات، أو بعض القوانين الخاصة بتبييض الأموال، أو خرق قواعد أو ضوابط صرف النقد الأجنبي ، أو التحويلات المالية غير القانونية..). قد كان أصلا باسم المنظمة النقابية (أي أن الفعل المجرّم قد صدر باسم المنظمة النقابية ، أو بأمر من مسؤوليها الأول ، أو أحد أعضاء قيادتها الوطنية، أو صدر نتيجة حمل الختم الرسمي للمنظمة النقابية)، أو قد تمّ بإحدى الأدوات أو الوسائل المادية التي هي بحوزة المنظمة النقابية (أجهزة إعلام آلي، أو سيارات، أو فاكسات، أو هواتف تابعة أو هي من ملكية المنظمة النقابية جعلتها تحت يد أعوان الإدارة النقابية).

المتفق عليه فقها في هكذا مسألة، إنّ المنظمة النقابية في هذا الحال تعد ضحية أشخاص طبيعيين لم يكونوا في مستوى الآمال والطموحات التي كانت منتظرة منهم من رعاية مصالحها المادية و الأدبية يقظة من أجل استمراريته و ضمان سيرها العادي لكن من الناحية العملية يقف الباحث في القانون النقابي الجزائري الساري المفعول على حقيقة أن المنظمات النقابية للعمال ولأصحاب العمل وليدة قانون رقم: 90-14 مؤرخ في 02 جوان 1990 المعدل و المتمم ب:- القانون رقم: 91-30 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 و الأمر رقم: 96-12 المؤرخ في 10 جوان 1996، وإن تطوّرت من ناحية العدد، فإنّها لم تتطوّر

¹ - يرى المستشار يحي أحمد موافى (م.س ، ص: 136) أن الأفعال الصادرة من الشخص المعنوي سواء كانت جنائية أم لا، فإن تنفيذا يتم بواسطة أعضائه أو تابعيه، فإذا كان الفعل مؤثما (مجرما بنص جنائي) واتجهت المحكمة إلى البحث عن الشخص الطبيعي باعتباره مرتكب الجريمة لتتنزل عليه العقاب، فإن ذات الشخص لا يعدوا كونه الذراع أو اليد للشخص المعنوي، وهو لم يرتكب هذا الفعل أو ذاك إلا تنفيذا لإرادة ذلك الشخص متمثلة في شكل أمر أو رغبة صادرة ممن يمثلون إرادته.

من ناحية شفافية التسيير الاداري والمالي، كما تبقى بعيدة عن الحاكمية في التسيير، الأمر الذي يدعو إلى مزيد الرقابة المالية من طرف المصالح المكلفة بالمالية على مستوى الدولة التي تضمن دعما ماليا لها سنويا للحيلولة دون هدر مساعدات الدولة في أوجه غير تلك التي هي منصوص عليها في قانونها الأساسي و نظامها الداخلي.

نظام القانوني للعامل الاجنبي في دول الاتحاد الاوربي

د. ماموني فاطمة الزهراء

استاذة محاضرة بكلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم

المقدمة :

لقد غيرت العولمة مجرى العالم وأسهمت في تسريع و توسع نطاق الهجرة الدولية . سيما و ان انفتاح الأسواق و تدوير رؤوس الأموال و تطور تكنولوجيا المعلومات و وسائل الاتصالات والمواصلات، سهل وعزز التواصل على مستوى الأفراد و الجماعات و الأمم . فضلا على أن عدم المساواة الاقتصادية والاجتماعية الصارخة بين دول الشمال والجنوب ويأس بعض الفئات الاجتماعية امام انخفاض فرص العثور على عمل لائق و انخفاض الأجور أدى الى جعل التوظيف غير الرسمي الملاذ الأخير لأعداد متزايدة في الدول العربية، بحيث تبقى الهجرة الخيار الأول و الوحيد لمعاناتهم، خاصة نحو الدول الأوروبية. حيث استفادت هذه الاخيرة على غرار اسبانيا و ايطاليا اقتصاديا خلال العقود الثلاثة الماضية بأعداد كبيرة من الالبي العاملة القادمة من الدول العربية المتوسطية ، و لقد اسهم العمال المهاجرون في نمو هذه البلدان و في تمويل الحماية الاجتماعية. لذلك كانت دائما هجرة العمل تشكل مصدر قلق كبير لدى المشرع الأوروبي . فقد سعت تشريعات العمل الاوربية (بولندا ، ايطاليا، النمسا...، السويد الى وضع نظام قانوني متكامل خاص بعمل الاجانب. و هي و ان كانت تشترك في الشروط، الا انها تختلف في الاجراءات و مقدار الحماية المقدمة، لذلك سوف نعرض التجربة الفرنسية في مجال تشغيل الاجانب في ما يتعلق بالإقامة والعمل فيها . و ان كانت هذه القوانين لا تخدم مصالح اقتصاد البلدان الأوروبية و هذا لأسباب عدة، اهمها ان دخول الاجنبي الى أي بلد أوروبي أصبح يحتاج إلى إجراءات إدارية تحتاج كثيرا من الوقت، وهو ما لا تتحمله في غالب الأحيان الشركات لحاجتها العاجلة للكفاءات الاجنبية المتخصصة. سيما و ان آخر الإحصاءات تفيد بان أن دول الاتحاد الأوروبي لا تستقبل سوى 5 في المائة من المهاجرين ذوي الكفاءات العليا، بينما يتوجه 55 في المائة منهم إلى الولايات المتحدة الأمريكية. لذا يسعى الاتحاد الأوروبي لتوحيد و تطوير سياسة الهجرة و جعلها أكثر تماسكا و نفعا من خلال تسهيل دخول و إقامة الأجانب من أصحاب الاختصاصات النادرة في دول الاتحاد ممن يساهمون في سد الثغرات المتواجدة في أسواق العمل الأوروبية. و محاولة جعل قوانين عمل الأجانب أكثر مرونة بتبني و تطبيق التوجيهية الأوروبية المتعلقة بالبطاقة الزرقاء ، و التي تلعب دور تصريح إقامة وعمل في الوقت نفسه.

المبحث الاول: العامل الاجنبي في القانون الاوربي النموذج الفرنسي

تعتبر فرنسا من أكثر دول الاتحاد الاوربي استقطابا لهجرة العمال ذوي المؤهلات العالية من الدول العربية المتوسطية و خاصة المغاربية و ذلك راجع لأسباب تاريخية ،لذلك وضعت نظام قانوني خاص بتنقل و إقامة و حماية عمل الرعايا الأجانب فيها_، هذا النظام الذي عرف عدة

تعديلات تماشيا لما فرضته سياسة الهجرة التي اتبعتها مؤخرا خصوصا بانضمامها إلى الرابطة الأوروبية. تعرف الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة العامل الاجنبي بأنه العامل المهاجر. و هو كل شخص سيزاول او يزاول او ما برح يزاول نشاطا مقابل اجر في دولة ليس من رعاياها¹.

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

منظورا من زاوية البعد الإنساني للهجرة يأخذ المصطلح معناه الكامل عندما يعود على أشخاص من الجنسين يبحثون عن فرص للعمل وعن حياة أفضل ، أو على طلاب يكملون دراستهم في دولة أجنبية أو على نساء مع أطفالهن يرافقن أزواجهن أو آبائهن المهاجرين. إن الهجرة لا تتلخص في حركة الأشخاص وإقامتهم في دولة أخرى غير دولتهم، فهي تعبر أيضا عن الاضطرابات التي تتدخل في الحياة الشخصية و العائلية والمهنية و الثقافية للمهاجر وعن جهود تبذل لإعادة تنظيم حياة جديدة أكثر تلاؤما مع الهياكل الاقتصادية والاجتماعية للبلد المقصد. إن المهاجر هو الشخص الذي توقف عن أنشطته في أرض ليعيد تنظيم حياته في أخرى⁴.

المطلب الاول: تشغيل عامل أجنبي، الشروط و الإجراءات

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

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

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

⁴- انظر، الى جانب هذا ، البعد الإنساني، للهجرة ابعاد أخرى: - البعد المكاني :و هو يعني المساحات المقطوعة (دول المنشأ ودول المقصد ودول المرور) والتي تكون ت من مجموع تدفقات المهاجرين أيّا كان أصلهم . - البعد الزمني :الهجرة المؤقتة أو الدائمة: بناء على احصائيات الأمم المتحدة، هناك نوعان من الهجرة ، الهجرة الدولية طويلة الأمد، يتم تسجيلها بعد عام أو أكثر من دخول المهاجر للدولة التي سيبني فيها إقامته. و الهجرة القصيرة المدى، تكون مدة الإقامة فيها محدودة بين الثلاثة أشهر و السنة. توصف بالموسمية و التي تتم بغرض العمل و بشكل أساسي في مجال الزراعة أو الخدمات أو البعثات المحددة. كما تتعلق أيضاً بالطلاب، . - البعد الإداري : تتعلق إدارة الهجرة بالقضايا المرتبطة بتنظيم هجرة العمل وهجرة الطلاب و الأشخاص ذوي المهارات العالية والهجرة في إطار لم الشمل الأسري.

على الشخص الذي يرغب في الدخول الى فرنسا من اجل ممارسة عمل ماحور ان يقدم الوثائق التالية:

- تأشيرة الدخول وفقا لما تفرضه الاتفاقيات الدولية و القوانين السارية المفعول.
- عقد عمل مؤشر عليه او مصادق عليه من طرف السلطات الادارية او رخصة عمل¹.
- شهادة طبية، حيث يخول القانون امكانية سحب رخصة العمل في حالة ما اذا لم يسلم المعني بالأمر شهادة طبية خلال ثلاثة اشهر التالية على منحه رخصة العمل².
- اما بالنسبة لاجنبي حائز على بطاقة اقامة مؤقتة فلا يمكن توظيفه الا بعد تقديم تصريح مسبق من طرف المستخدم الى السلطات الادارية³.
- و بالنسبة للأجنبي الذي تكون لديه نية الإقامة الدائمة في فرنسا، فيشترط فيه الدراية الكافية باللغة الفرنسية الى جانب الخبرة او التعهد باكتسابها بعد الإقامة بفرنسا.

اولا: التزامات المستخدم

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

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

² - انظر، المادة 5221-5 L من قانون العمل الفرنسي السالف الذكر.

³ - انظر، المادة 313-7 من قانون دخول و اقامة الاجانب و حق اللجوء. و المادة 5221-9 L و R 5221-28 و 5221-5 L

أخرى نوضحها تبعا من خلال الشروط الخاصة برخصة العمل .و الوكالة الوطنية لاستقبال الأجانب و المغتربين.

1- الشروط الخاصة برخصة العمل

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

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

على ان يعفى من لحصول على رخصة العمل : - الأجير الذي يعتبر رعية لدولة من دول الاتحاد الأوروبي خلال فترة تطبيق المعايير المؤقتة و الذين يعملون لحساب مستخدم مقيم على إقليم احد دول الاتحاد الأوروبي، أو دولة طرف في الاتفاقية المتعلقة بالتبادل الاقتصادي الأوروبي (النرويج، ليشيتاين، اسلندا)، او الكنفدرالية السويسرية.

- الأجير الذي ليس رعية من رعايا دول الاتحاد الأوروبي، او دولة طرف في الاتفاقية المتعلقة بالتبادل الاقتصادي الأوروبي، او الكنفدرالية السويسرية و الذي تم انتدابه في اطار الشروط المنصوص عليها قانونا للعمل لحساب مستخدم مقيم على إقليم دولة عضو في الاتحاد الأوروبي او دولة أخرى لكنها طرف في الاتفاقية التبادل الاقتصادي الأوروبي او الكنفدرالية السويسرية . - رعية دولة من دول الاتحاد الأوروبي خلال فترة تطبيق المعايير المؤقتة لانجاز او تنفيذ او اتمام تعليم عالي للتأهيل على المستوى الوطني او دورات التكوين من أجل الحصول على شهادة معادلة على الأقل للماستر².فهؤلاء حقهم في العمل و الإقامة يجد مصدره في الاتفاقيات الأوروبية خاصة اتفاقية روما " و التوجيهات المطبقة لها.

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

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

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

- بطاقة المقيم تطبيقا للمادة 314-4 من قانون دخول و اقامة الاجانب و حق اللجوء.
- بطاقة اقامة ممنوحة على اساس " الاختصاص و الكفاءة" تطبيقا لاحكام المادة 5-315 من نفس القانون.
- سند اقامة يحمل عبارة " طالب" تطبيقا للمادة 7-313, 1-121 من قانون دخول و اقامة الاجانب و حق اللجوء.
- بطاقة اقامة مؤقتة تحمل عبارة " مهتم بالعلم" او " متخصص بالعلوم". تطبيقا للمادة 8-313 من نفس القانون .
- بطاقة اقامة مؤقتة تحمل عبارة " مهنة فنية و ثقافية" تمنح بناء على وجود عقد عمل لمدة تفوق ثلاثة اشهر مصادق عليها من طرف المحافظ تطبيقا للمادة 9-313¹.
- بطاقة اقامة مؤقتة تحمل عبارة " أجير" تمنح بناء على وجود عقد عمل لمدة تساوي او تفوق 12 شهرا مبرم مع مستخدم يقيم في فرنسا. و اذا تم انتهاء عقد العمل بفعل المستخدم خلال ثلاثة اشهر السابقة على تجديد البطاقة ، تمنح له بطاقة جديدة لمدة سنة.
- بطاقة اقامة مؤقتة تحمل عبارة " عامل مؤقت" تمنح بناء على وجود عقد عمل لمدة تقل عن 12 شهرا.
- بطاقة اقامة مؤقتة تحمل عبارة " المهنة التي يمارسها المعني بالامر" تمنح للاجنبي الذي قدم لممارسة مهنة تجارية ، صناعية، حرفية، شرط ان يثبت بانه نشاط اقتصادي ناجح و لا يتعارض مع الامن و السكينة و الصحة العامة و ان يحترم الالتزامات المفروضة على المواطنين لممارسة المهنة.
- بطاقة اقامة مؤقتة تحمل عبارة " عامل موسمي" تمنح بناء على وجود عقد عمل موسمي، تسمح له بممارسة اعمال موسمية لمدة لا تتجاوز ستة اشهر من 12 شهرا متتالية ، تمنح لمدة اقصاها ثلاثة سنوات قابلة لتجديد . تطبيقا للمادة .
- بطاقة اقامة مؤقتة تحمل عبارة " اجير في مهمة". تمنح بناء على وجود عقد عمل لمدة ثلاثة اشهر على الاقل تمنح للاجنبي المنتدب من طرف مستخدم مقيم خارج فرنسا، عندما يتم الانتداب على مستوى منشآت من نفس المؤسسة او بين مؤسسات لنفس المجموعة، صالحة لمدة ثلاثة سنوات قابلة لتجديد .
- بطاقة اقامة مؤقتة تحمل عبارة " المهنة التي يرغب في ممارستها المعني بالامر" تمنح لزوج و اولاد المستفيد من بطاقة " اجير في مهمة"، و هذا عندما يثبت هذا الاخير اقامة مستمرة في فرنسا لاكثر من ستة اشهر. قابلة لتجديد طالما صلاحية بطاقة " اجير في مهمة" ، لا تزال قائمة².

¹ -R 5221-4, code du travail, op/cit, p 2036

² - انظر، المادة 10-313 L المعدلة بموجب القانون رقم 672-2011 ، المتعلق بدخول و اقامة الاجانب و حق اللجوء، الصادر بتاريخ 16 جوان 2011 في المادة 17 و 24 منه.

- بطاقة اقامة مؤقتة تحمل عبارة " البطاقة الزرقاء الاوربية". تمنح للعامل الجنبى دو الكفاءات العالية. بناءا على توافر شروط معينة¹.
- بطاقة اقامة مؤقتة تحمل عبارة " الحياة الخاصة و العائلية".
- وصل ايداع الطلب الاول او تجديد طلب الاقامة يحمل عبارة " مرخص له دون حق الاستفادة من العمل"، او الرخصة المؤقتة للاقامة.
- بطاقة الاقامة " للمجموعة الاوربية"، تحمل عبارة " كل الانشطة المهنية". تطبيقا للمادة-121 R 122- 1 , 16.

- رخصة العمل المؤقتة لمدة لا تزيد عن 12 شهرا قابلة للتجديد، - التي تمنح للاجنبى لممارسة نشاط يعتبر مؤقتا اما بسبب طبيعة هذا النشاط او نظرا لظروف ممارسة هذا النشاط- لا يستدعي ترخيص آخر للعمل. يحدد هذا النموذج من الرخص بموجب قرار من الوزير المكلف بالمغتربين².

مع ذلك تجيز المادة، 5-5221 R للأجنبي الحق في ممارسة اي نشاط مهني مآجور اذا كان حائزا على: رخصة عمل مقدمة بناءا على: - بطاقة " مقيم" او بطاقة الاقامة " للمجموعة الاوربية". - سند اقامة يحمل عبارة " طالب" و هذا على اقليم العاصمة فرنسا مع مراعاة الشروط و المدة المنصوص عليها في المواد، 26-5212 R و ما بعدها³. بطاقة اقامة مؤقتة تحمل عبارة " أآير"، ابتداءا من اول تجديد. هذا بالنسبة للاآانب الحائزين على بطاقة مقيم لمدة طويلة و المحصل عليها في دولة اخرى من دول الاتحاد الاوربي.- بطاقة اقامة مؤقتة تحمل عبارة " أآير" ابتداءا من التجديد الثاني للبطاقة⁴.

2- اجراءات رخصة العمل :

3 - اجراءات طلب رخصة العمل : يتم تقديم طلب رخص العمل المشار اليها اعلاه - باستثناء رخصة العمل الممنوحة بناءا على : بطاقة المقيم. و بطاقة اقامة ممنوحة على اساس " الاختصاص و الكفاءة".و سند اقامة يحمل عبارة " طالب" و بطاقة اقامة مؤقتة تحمل عبارة " مهتم بالعلم" او " متخصص بالعلوم". - من طرف المستخدم او من طرف ممثل عنه بوكالة خاصة. يتضمن هذا التصريح الى جانب ارسال نسخة من سند الاقامة الوثائق التالية: - المقر الاجتماعى او اسم و لقب المستخدم، عنوانه، رقم الضمان الاجتماعى. - او اسم و لقب و جنسية و تاريخ و

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

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

³- انظر، المادة 5-5221 R من قانون العمل الفرنسى السالف الذكر، ص2036 .

⁴- انظر، نفس المرجع.

مكان ازدياد الاجير. - رقم سند الإقامة للاجنبي. - طبيعة العمل و مدة عقد العمل و عدد ساعات العمل السنوية. - التاريخ المحتمل للتوظيف¹.

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

طلب رخصة العمل المشار اليه اعلاه، يرسل الى: المحافظ الذي يقع في دائرة اختصاصه اقامة المعني. هذا اذا كان هذا الاجنبي موجود مسبقا على اقليم الفرنسي.

في حالة ما اذا لم يكن الاجنبي مقيما على اقليم الفرنسي و عندما لا يكون لديه وطن معلوم في فرنسا، يرسل الطلب الى: - المحافظ الذي يقع في دائرة اختصاصه المؤسسة التي سيوظف فيها الاجنبي، هذا اذا كان المستخدم مقيما في فرنسا. - و عندما يكون المستخدم مقيما خارج فرنسا، يرسل الطلب اما الى محافظ الولاية التي يوجد فيها المتعاقد مع المستخدم اذا ما تم انتداب الاجنبي. اما الى محافظ الولاية التي توجد فيها المؤسسة المستقبلة عندما ينتدب الاجنبي. اذا كان الاجنبي يمارس عمل متجول، يرسل الطلب الى محافظ الولاية التي يوجد فيها مكان عمله الاول. و في الحالات الاخرى يرسل الطلب الى محافظ الولاية التي يوجد فيها مكان عمله².

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

- يمكن رفض طلب تجديد رخصة العمل في حالة: - عدم احترام مدة صلاحية الرخصة من طرف الاجنبي. - التشريعات المرتبطة بالعمل و الحماية الاجتماعية. - شروط العمل و الاجر و السكن المحددة بموجب هذه الرخصة. كما يمكن رفض طلب التجديد الاول اذا تم انتهاء عقد العمل خلال 12 شهرا التالية للتوظيف، باستثناء ما اذا كان ذلك خارج عن ارادة العامل. و عموما المعايير المعتمدة لقبول او رفض طلب احدى رخص العمل، تطبق ايضا للنظر في طلب التجديد، خاصة بالنسبة للاجنبي الذي يتقدم بطلب توظيفه في عمل او منطقة جغرافية مختلفة عن تلك التي حددتها رخصة العمل الاصلية³.

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

² - انظر، R 5221-16 من قانون العمل الفرنسي السالف الذكر، ص-2038

³ - بخلاف رخصة العمل الممنوحة استنادا على بطاقة اقامة تحمل عبارة " عامل " تمتد الى مهلة سنة اذا كان العامل و بصفة لا ارادية دون عمل في التاريخ الذي قدم فيه طلب التجديد لأول مرة. و في حالة انتهاء مدة التمديد و كان الاجنبي لا يزال محروما من العمل فانه يستفيد بناء على تقديم طلبه من حقوقه فيما يتعلق بنظام تعويض العمال المحرومين لا اراديا من العمل. انظر، R 5221-33, R 5221-34, R 5221-35 من قانون العمل الفرنسي السالف الذكر، ص. 2042 .

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

- **رقابة رخصة العمل:** من اجل تامين فعالية وجود رخصة العمل للاجنبي المرشح للعمل، فرض القانون التزامات على كل من المستخدم و المحافظ . تتمثل هذه التزامات في ما يلي: - بالنسبة للمستخدم، عليه ان يرسل الى محافظ الولاية التي يتواجد فيها مكان العمل، او الى محافظ الشرطة بالعاصمة باريس رسالة مؤرخة و موقعة موصى عليها مع العلم بالوصول عن طريق البريد الالكتروني، تتضمن ارسال نسخة من الوثائق المقدمة من طرف الاجنبي. - ان يقوم بذلك على الاقل يومين قبل تاريخ التوظيف الفعلي. - اما بالنسبة للمحافظ فعليه ان يرد جوابه للمستخدم بموجب البريد الالكتروني خلال مهلة يومين تحتسب من يوم وصول الطلب. في حالة عدم الرد في هذه المهلة ، يتحرر المستخدم من التزامه . يعفى من اجراءات رقابة رخصة العمل في حالة تقديم الاجنبي للمستخدم ما يفيد انه مسجل في قائمة طالبي العمل المحررة من طرف الوكالة الوطنية للتشغيل².

ثانيا: الوكالة الوطنية لاستقبال الاجانب و المغتربين:

تعتبر الوكالة الوطنية لاستقبال الاجانب و المغتربين مؤسسة عامة ادارية تابعة للدولة. تتكفل على امتداد كل التراب الوطني بالمهام التالية: - استقبال الاجانب القادمين لأول مرة و المرخص لهم بالإقامة الدائمة في فرنسا. - التكفل بكل الاجراءات الادارية في المجال الاجتماعي و الصحي المرتبط بدخول الاجانب لمدة لا تقل او تساوي ثلاثة اشهر. استقبال طالبي اللجوء. - الدخول الى فرنسا في اطار تكوين اسرة " الزواج بفرنسية" او لمباشرة عمل ماجور للأجانب رعايا دولة اخرى للاتحاد الاوربي. - الرقابة الطبية للأجانب المقبولين للإقامة في فرنسا لمدة تزيد عن

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

² - انظر، R 5221-41، R 5221-42، R 5221-43 من قانون العمل الفرنسي السالف الذكر، ص-

ثلاثة اشهر. - عودة و اعادة ادماج الاجانب الى بلدانهم الاصلية. - تشغيل الفرنسيين في الخارج. - التسجيل في قائمة طالبي العمل، حيث ترسل الوكالة الوطنية للتشغيل نسخة من وصل الإقامة للعامل الاجنبي و تطلب تسجيله على قائمة طالبي العمل الى المحافظة التي منحته له. و هذا بواسطة رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول او بريد الكتروني. على المحافظ ان يرد جوابه للوكالة الوطنية للتشغيل بواسطة بريد الكتروني خلال مهلة يومين تحتسب من يوم استلام الطلب. في حالة عدم الرد تعتبر المراقبة قد تمت¹.

تتشكل الوكالة الوطنية لاستقبال الاجانب و المغتربين من مجلس ادارة يتكون من . - رئيس يعين بموجب مرسوم لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد باقتراح من وزير الهجرة . - 8 اعضاء ممثلين عن الدولة من طرف: الوزير المكلف بالهجرة. الوزير المكلف بالادماج. الوزير المكلف بالتشغيل. الوزير المكلف بالمصالح الخارجية. الوزير المكلف بالزراعة . الوزير المكلف بالتعليم الوطني. الوزير المكلف بالصحة. الوزير المكلف بالمالية. ممثلين منتخبين و خمسة شخصيات مؤهلة و كفؤة تعينهم الوزارة المكلفة بالتشغيل و الهجرة لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد. تشكل موارد الوكالة الوطنية لاستقبال الاجانب و المغتربين من الاعانات المالية للدولة. و الضرائب و الرسوم التي تحصلها مقابل تقديم خدماتها في منح سند الإقامة بهدف التصريح بالعمل. الاعانات المالية للدولة².

المطلب الثاني: الحماية القانونية للعامل الاجنبي

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

اولا: حقوق العامل الاجنبي

¹- من اجل اتمام عملية الرقابة ، يمكن تقديم طلب تسجيل في قائمة طالبي العمل ، الاجنبي الحائزا على بطاقة اقامة مؤقتة تحمل عبارة من العبارات التالية: " الاختصاص و الكفاءة". - "متخصص بالعلوم". - " مهنة فنية و ثقافية" - " للمجموعة الاوربية"، " كل الانشطة المهنية. - رخصة العمل المؤقتة لمدة لا تزيد عن 12 شهرا قابلة للتجديد، عندما يتم انتهاء عقد العمل المبرم مع مستخدم مقيم في فرنسا قبل انتهاء مدته من المستخدم بسبب يعود اليه او بسبب القوة القاهرة. انظر، R 5221-47, R 5221-48, R 5221-49, R 5221-50 من قانون العمل الفرنسي السالف الذكر، ص2044-

²- يعفى من دفع الرسم: في حالة تغيير الترخيص لمزاوله مهنة ما او المنطقة الجغرافية في بطاقة الإقامة المؤقتة " عامل". - رعايا الدول التي لا تنتمي الى الاتحاد الاوربي و لكنهم طرفا في الميثاق الاجتماعي الاوربي. يقدر مبلغ الرسم ب 70 اورو و يدفع في شكل طابع و التي تتولى ادارة الوكالة طبعه و بيعه. حول تنظيم الوكالة و مهامها و مواردها..انظر، D 5221-37, D 5221-38, D 5221-39, D 5221-40, R 5223-1et s, L 5223-1et s R 5221-47, من قانون العمل الفرنسي السالف الذكر، ص-2044

1- حقوق العامل الاجنبي في اطار العمل الخفي : لا يمكن لأي كان سؤاء من طرفه مباشرة او عن طريق وسيط ان يستخدم لمدة معينة شخص اجنبي غير حائز على رخصة لممارسة نشاط مهني ماجور في فرنسا. كما يمنع على كل شخص ان يتكفل او يحتفظ بأجنبي لممارسة عمل ما في اطار صنف مهني ما او منطقة جغرافية تختلف عن تلك المسموح له بممارسة النشاط فيها¹. على هذا الاساس يكون للأجنبي حسن النية الذي تم توظيفه خرقاً لنص القانون - أي لا يعلم بأنه تم توظيفه في مهنة او منطقة جغرافية غير مرخص له بالعمل فيها- الحق في الحصول على: - اجر منتظم ابتداء من تاريخ توظيفه يمنحه له المستخدم الذي يشغله. - الاستفادة من الاحكام المتعلقة بفترات التوقف عن العمل بسبب الولادة و الرضاعة. - الاستفادة من الاحكام الخاصة بمدة العمل و الراحة و العطل مدفوعة الاجر. - تطبيق الاحكام الخاصة بالصحة و الامن في العمل. - الاستفادة من مدة الاقدمية عن فترة العمل التي اداها لفائدة المؤسسة. - الاجر المستحق و ملحقاته. - الحق في المطالبة القضائية بتعويض يساوي و لا يقل عن اجره الذي يتقاضاه خلال مدة شهر. - المطالبة بتعويض اضافي في حالة ثبوت الضرر. - الاستفادة من التأمين و حق امتياز الاجر. - فضلا عن ذلك يمكن للمنظمات النقابية التمثيلية رفع دعوى قضائية لفائدة العامل الاجنبي للمطالبة بهذه الحقوق، دون حاجة الى وكالة من المعني بالامر شرط ان لا يكون قد اعترض صراحة عن ذلك. كما يمكن للمعني بالامر التدخل في الدعوى المرفوعة من طرف النقابة².

2- الحماية القانونية في اطار الاعمال المسموح

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

الطالب: الاجنبي الحائز على سند اقامة يحمل عبارة " طالب" مسموح له بممارسة عمل ماجور كعمل اضافي او ملحق في حدود مدة عمل سنوية تساوي 964 ساعة. و كذلك بالنسبة للاجنبي الحائز على بطاقة مؤقتة للاقامة الى ان يبرم عقد يتناسب و الخبرة المهنية الاولى له. يرتبط الحد الأدنى للاجر بالخبرة المهنية الاولى للاجنبي³.

¹ - اجتهاد قضائي صادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في انظر، المادة 1-8251 L من قانون العمل الفرنسي السالف الذكر، ص 1209.

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

³ - على المستخدم ان يرسل الى المحافظ التصريح المسبق ليمنح للاجنبي سند اقامة على الاقل يومين قبل التوظيف، من خلال رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول او بريد الكتروني. على المحافظ ان يرد جوابه للوكالة الوطنية للتشغيل بواسطة بريد الكتروني. انظر، المادة 10-313 L المعدلة بموجب القانون رقم 2011-672، المتعلق بدخول و اقامة الاجانب و حق اللجوء السالف الذكر.

الاجير المنتدب:

يمكن للاجير طلب الاستفادة من بطاقة الإقامة المؤقتة تحمل عبارة " اجير في مهمة " : -
الاجنبي الذي يثبت ان له اجر شهري لا يقل عن مرة و نصف الاجر الأدنى للنمو. و عقد عمل لمدة
لا تقل عن ثلاثة اشهر مبرم مع مؤسسة من مؤسسات مجموعة شركات موجودة خارج فرنسا و تم
انتدابه على مستوى منشآت نفس المؤسسة او مؤسسة لنفس المجموعة . هذه البطاقة صالحة لمدة
ثلاثة سنوات قابلة للتجديد ¹.

ثانيا: الموانع و الاحكام الجزائية

يمنع انشاء او محاولة انشاء او تجديد بصفة مؤقتة او متجددة محلات او املاك منقولة فقط
من اجل استقبال عامل اجنبي او توظيفه في فرنسا. مجرد عدم العلم بهذه الاحكام يعاقب عليه
بالحبس لمدة ثلاثة سنوات و غرامة مالية قدرها 45000 اورو. الى جانب عقوبات تكميلية تتمثل في
منع المحكوم عليه من ممارسة النشاط المهني سواء بنفسه او بواسطة شخص يمثل له لمدة خمسة
سنوات على الاقل. الاقصاء من السوق الوطنية لمة لا تقل عن خمسة سنوات. حجز الوسائل
المعتمدة لتنفيذ هذه المخالفة . اعلان الاحكام الصادرة ضد مرتكبي المخالفة على نفقة المحكوم عليه
في الجرائد التي تحددها الجهة القضائية، على ان لا تتجاوز هذه التكاليف مبلغ الغرامة المحكوم بها
عليه. الحرمان من الحقوق المدنية و العائلية. المنع من الإقامة لمدة لا تقل عن خمسة سنوات ².
كما يمنع على المستخدم ان يسترجع الرسوم التي دفعها للوكالة الوطنية لاستقبال الاجانب و
المغتربين او تكاليف السفر التي دفعها من اجل قدوم عامل اجنبي الى فرنسا، او حبس اجره بسبب
توظيفه، و الا يعاقب بالحبس لمدة سنتان و غرامة قدرها 3000 اورو الى جانب عقوبات تكميلية
اعلان الحكم الصادر ضده في الجرائد ³.

ان مجرد عدم العلم باحكام القانون في ما يخص منع مؤسسات العمل المؤقت من ندب
اجانب لتنفيذ مهام خارج الاقليم الفرنسي، يعاقب عليه بغرامة مالية قدرها 3000 اورو. الى جانب
عقوبات تكميلية تتمثل في منع القائم بذلك من ممارسة مهامه كمقاول للعمل المؤقت لمدة لا تقل

¹ - على الاجنبي ان يقدم تقرير سنوي الى المحافظ الذي قدم له بطاقة الإقامة المؤقتة، بناء على التصريح
المقدم من طرف المستخدم للتأكد من ان شروط العمل و الاجر المصرح بهما وقت تقديم الطلب للحصول على
هذه البطاقة هي دائما كافية و غير مجحفة. انظر، المادة 31-5221 R من قانون العمل الفرنسي السالف
الذكر، ص 2041. و المادة 10-313 L المعدلة بموجب القانون رقم 672-2011، المتعلق بدخول و
اقامة الاجانب و حق اللجوء السالف الذكر.

² - انظر، المادة 2-5224 L, 1-5222 L من قانون العمل الفرنسي السالف الذكر، ص 1212.
³ - لا يمكن للمستخدم ان يقوم بحبس اجر العامل الاجنبي مقابل ان يضع تحت تصرفه سكن. اجتهد قضائي
صادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 17 جويلية 2001، انظر، قانون العمل
الفرنسي السالف الذكر، ص 995.

عن عشرة سنوات. اعلان الحكم الصادر ضده على نفقة المحكوم عليه في الجرائد التي تحددها الجهة القضائية، على ان لا تتجاوز هذه التكاليف مبلغ الغرامة المحكوم بها عليه .

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

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

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

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

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

موقف دول الاتحاد الأوروبي من الاتفاقيات الدولية بشأن الهجرة

ثمة أحكام هامة تتعلق بحقوق المهاجرين تظهر في ميثاق منظمة الأمم المتحدة و الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي العديد من معاهدات منظمة الأمم المتحدة واتفاقيات منظمة العمل الدولية².

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

²- وضعت منظمة الأمم المتحدة سبعة صكوك معترف بها كمعاهدات أساسية لحقوق الإنسان وهي تتألف من عهدين وخمس اتفاقيات هدفها جميعا حماية حقوق الإنسان على جميع المستويات و في جميع المجالات . العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية لعام 1966 ، العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية

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

و مع ذلك لم يتم التصديق على هذه الاتفاقية حتى الآن إلا من قبل أربعين دولة تقريبا ليس منهم أية دولة من الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي ، أي دولة من الخليج و من أمريكا الشمالية و أستراليا . تبرر هذه الدول عدم مصادقتها على هذه الاتفاقية ب: تشابه الأحكام الواردة في الصكوك الدولية الأخرى و تعقيد و نطاق هذه الاتفاقية و الالتزامات التي تفرضها على الدول التي صدقت عليها وعدم وجود تمييز بين المهاجر الشرعي وغير الشرعي . و تعتبر بعض الدول أن

والاجتماعية، و الثقافية لعام 1966 ، الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام. 1965 .اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979 ، اتفاقية مناهضة التعذيب وغيرهم نضر و بالمعاملة أو العقوبة القاسية أو للإنسانية أو المهينة، اتفاقية حقوق الطفل لعام ، 1989 ، الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميعا لعاملين المهاجرين و أفراد أسرهم لعام 1990. ، وتكمن أهمية هذه المعاهدات والاتفاقيات،1 في المقام الأول ، في تغطيتها العامة للحقوق الإنسانية التي تنطبق على المهاجرين كما تنطبق على أي مواطن و التي تشكل معذل كأساس حقوق المهاجرين .ولكن تنفيذها يشوب ه بعض الالتباس، بسبب تشتتها في صكوك قانونية مختلفة، مما يجعل الربط بينها لايزال أكثر صعوبة. انظر، وسيم طيار، حق العمل وفقا للمواثيق الدولية، جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2007.

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

الأحكام المتعلقة بعدم التمييز من شأنها أن تصعب إدخال برنامج الهجرة المؤقت الذي لم يكن يمنح المشاركين نفس حقوق العاملين الآخرين . و بالنسبة لدول البحر الأبيض المتوسط ، فقد تم التصديق على هذه الاتفاقية من قبل أربع دول هي مصرفي عام 1993 و سوريا في عام 2005 والمغرب في عام 1993 و الجزائر في عام¹ 2005 .

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

هناك الكثير من دول الاتحاد الأوروبي لم تصدق بعد على الاتفاقيات 97 و 143 لمنظمة العمل الدولية ، بعد خمسين عاما من اعتمادها.مثل النمسا، اليونان، في حين صادقت كل من بلجيكا، ألمانيا، اسبانيا، فرنسا، هولندا، ايطاليا،المملكة المتحدة على الاتفاقية رقم 97 . بالمقابل، لم يتم التصديق على الاتفاقية رقم 143 سوى ايطاليا³.

المطلب الاول: السياسة الاوروبية المشتركة للهجرة

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

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

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

³ - بذلك تعتبر النمسا و اليونان الأكثر اجحافا كونهما لم تصادقا على أي اتفاقية في حين تعد ايطاليا الأكثر حماية ما دامت صادقت على كلتا الاتفاقيتين

1997، أدرجت معاهدة أمستردام اكتساب الشينغن في معاهدة الاتحاد الأوروبي ونصت على تقديم اللجوء و الهجرة من الركن الثالث الحكومي الدول الى الركن الأول المشترك.

في أكتوبر 1999، أثناء انعقاد قمة تامبيري بفنلندا حدد المجلس الأوروبي - من خلال تقييم الاحتياجات الاقتصادية و الديموغرافية للاتحاد الأوروبي، و وضع دول المنشأ - ثلاثة مبادئ أساسية لسياسة مشتركة للاتحاد الأوروبي بشأن الهجرة، تثبت عزم المجلس الأوروبي على ضمان إدارة أفضل لتدفقات الهجرة ، تأخذ في الاعتبار كل من دولة المقصد و دولة المنشأ ودول العبور و إيجاد تعاون وثيق بين الشركاء . تتمثل هذه المبادئ في : - تطوير الهجرة الشرعية من خلال اندماج رعايا الدول الأخرى في دول الاستقبال، -مكافحة الهجرة غير الشرعية، -الربط بين الهجرة والتنمية. في نوفمبر 2004 حدد برنامج لاهاي، المعتمد خلال انعقاد المجلس الأوروبي الأولويات العشر التي تركز الثلاث الأولى منها على تعزيز الحقوق الأساسية و المواطنة و مكافحة الإرهاب و تحد يد هجم توازن للهجرة.

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

سعى الاتحاد الأوروبي من خلال سياسة الهجرة المختارة ، التي تتفادها الدول الأوروبية من خلال الميثاق الأوروبي للهجرة و اللجوء (2008) ، إلى إقامة هجرة بغرض العمل، تميل إلى خفض ، أو حتى إنهاء ، تدفق المهاجرين في إطار لم شمل الأسر، رغم أن لم شمل الأسرة حق معترف به دوليا و ثمة توجيهية أوروبية تقره . فضلا على ان هذا الحق، يعد في حد ذاته عاملاً من عوامل الجذب.

تعتبر سياسة الهجرة الأوروبية المشتركة، سياسة ذات هدف مزدوج، الردع بالنسبة للمهاجرين غير الشرعيين، و التحفيز لتشجيع هجرة الكفاءات التي يحتاج إليها و هذا من توجيهين هامين لإدارة تدفقات الهجرة . -الاولى توجيهية العودة « التوجيه 2008 / / 115 المفوضية الأوروبية ،

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

الصادرة من البرلمان الأوروبي و المجلس في 16 ديسمبر 2008 بشأن المعايير و الإجراءات المشتركة المطبقة في الدول الأعضاء لعودة رعايا الدول الأخرى المقيمين بصورة غير شرعية لذا تعد بمثابة صك يهدف في المقام الأول إلى عودة المهاجرين غير الشرعيين .و هو بهذا يضيفي الشرعية ، على اتفاقات تجديد القبول لمنع وصول المهاجرين غير الشرعيين إلى الأراضي الأوروبية و من ناحية أخرى على الاستعانة بإجراءات و ضوابط خارجية . إن احتجاز غير الشرعيين سوف يصبح النظام الطبيعي لإدارة الهجرة في أوروبا.

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

أولاً: عوامل فتح هجرة العمل نحو اوربا

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

و قد استمرت هجرة العمال المغاربة نحو اوربا خلال الستينيات و اوائل السبعينيات¹ ، و مع بداية الركود الاقتصادي في غرب اوربا في منتصف السبعينيات تغيرت سياسات الهجرة في الدول

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

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

هناك عوامل اخرى دافعة و اخرى جاذبة دفعت مختلف الدول الأوروبية إلى التفكير، خلال العقد الماضي، في صور جديدة لهجرة أكثر تناسبا مع تطور أنشطتها الاقتصادية، وأقل إثارة للمشاكل لمجتمعاتها، يمكن اجمالها في ما يلي: - شيخوخة سكان أوروبا و قلة سكانها الاصليين و انخفاض معدل الانجاب في الوقت الذي تمر فيه بمراحل نمو و تنمية يفرض الحاجة الى توظيف العمالة المهاجرة لتلبية الاحتياجات. - عولمة الاقتصاد و فتح التجارة و حرية حركة السلع ورؤوس الأموال تفسر ضرورة تجديد سياسة الهجرة المعمول بها و زيادة الطلب على اليد العاملة و زيادة تنقلها، و خاصة من ذوي المهارات العالية. - توسع الاتحاد الأوروبي شرقا أعاد تقديم هجرة العمل على الساحة في أوروبا، حيث فرض انضمام الدول الأعضاء الجدد حرية تنقل العاملين الذين سعى بعض الدول الأعضاء - و ذلك خوفا من الاغراق الاجتماعي إلى الحد منهم من خلال تبني إجراءات تقنين تنقلاتهم.. - ضرورة الإسهام في رأسمال البشري لبناء اقتصاد أوروبي تنافسي، مما يزيد التنافس بين الدول لجذب الأشخاص ذوي أفضل المهارات. خاصة امام ضرورة توحيد أوروبا قواعد عمل الأجانب وإقامتها في هذه الدول، و الا فإن الدول التي دأبت على استقطاب المهاجرين ذوي المؤهلات الخاصة مثل الولايات المتحدة وكندا واستراليا ستعري هذه الكفاءات بالهجرة إليها. كل هذا دفع بالاتحاد الاوربي الى إنشاء البطاقة الأوروبية الزرقاء على المستوى المشترك أو البطاقة الفرنسية للمهارات والمواهب على المستوى الوطني. تعتبر هذه البطاقة النموذج الأوروبي للبطاقة

العمل العربية، التقرير العربي الثالث حول التشغيل و البطالة في الدول العربية، انعكاسات الاحتياجات الشعبية العربية على اوضاع التشغيل و البطالة... حاضرا و مستقبلا ص، 9 و 37 و يوروميد للهجرة ص 141 و ما بعدها

الخضراء الأمريكية الشهيرة التي نجحت الولايات المتحدة بواسطتها منذ عقود في استقطاب أفضل العقول من أنحاء العالم¹.

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

ثانيا: البطاقة الزرقاء مدخل لهجرة منتقاة لعقول العالم الثالث

البطاقة الزرقاء الأوروبية، "C B E" "carte bleue européenne" هي عبارة عن سند إقامة و رخصة عمل في نفس الوقت. و هي تسمح بذلك لحاملها بالإقامة على إقليم الدول الأوروبية و العمل فيها أيضا. هي مشابهة للبطاقة الخضراء في الولايات المتحدة، وسوف تسمح بهجرة الكوادر المطلوبة لتغطية النقص في اليد العاملة الماهرة، في الدول الأعضاء في الاتحاد. حيث تفتقر جل الدول الأوروبية إلى عدد من الكفاءات العليا خاصة في قطاع المهندسين واختصاصي الاعلام الآلي والقطاع الطبي، وكانت المفوضية الأوروبية قد أعدت دراسة أثبتت أن حاجة دول الاتحاد الأوروبي من العمال ذوي الكفاءات العليا ترتفع كل سنة بنسبة 3 في المائة مقابل 1 في المائة فقط للقطاعات الأخرى. و أن هذا النقص الحاد في القوى العاملة سيؤثر على نسبة النمو و يعزز تراجع قوة الإبداع. و سيهدد أيضا أسس تمويل التأمين الاجتماعي، سيما امام التحديات الديمغرافية الخطيرة، إذ يتوقع أن يحال 25 مليون أوروبي على التقاعد بحلول 2050، و سيكون أكثر من ثلث السكان فوق سن الخامسة والستين، وفقاً لما ذكرته المفوضية. بذلك تعتبر العمالة المستهدفة أساسية للحفاظ على النمو الاقتصادي و تحسينه².

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

² - مجلة، الاقتصادية، بطاقة زرقاء أوروبية لجذب العمالة الماهرة، الصادرة بتاريخ، 25 نوفمبر، 2008، العدد 5524.

ان السياسات الحالية للهجرة نحو غرب اوروبا انتقائية، ليس فقط من حيث المصدر (استبعاد فئات عرقية و ثقافية معينة.) و لكنها ايضا من حيث المهارة و الكفاءة. فبالرغم القيود المفروضة على الهجرة العربية، غير ان هناك سياسة تشجيعية لهجرة الكفاءات و الادمغة العربية نحو الغرب، خاصة بين الطلاب العرب المسجلين بالجامعات و المعاهد العليا في الدول العربية، حيث تمنح لهم كل التسهيلات للإقامة و العمل بها و حتى الجنسية في بعض الاحيان. و لا تتوقف هجرة الكفاءات عند الطلبة العرب الموجودين في المعاهد العليا الغربية، بل يمتد ايضا الى اجود خريجي المعاهد العليا و الكفاءات في البلدان العربية لاسباب دافعة و جاذبة¹.

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

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

1-أهداف و مزايا البطاقة الزرقاء

تهدف هذه البطاقة الزرقاء التي تربط بين الإقامة وتصريح العمل في أوروبا إلى تحسين فرص استقطاب القارة للكفاءات الأجنبية والسماح للأجانب بالعمل عدة سنوات في دول الاتحاد الأوروبي و السفر إليه و الانتقال منه خلال هذه السنوات .و تسهيل الانتقال بين فروع الشركات الدولية في أوروبا . كما تهدف تلك البطاقة إلى جذب ما يصل إلى 20 مليوناً من العمالة الماهرة من الدول الأخرى خارج الاتحاد الأوروبي . سيما وان ، دول الاتحاد الأوروبي لا تستقبل سوى 5 في المائة من المهاجرين ذوي الكفاءات العليا، بينما يتوجه 55 في المائة منهم إلى كندا أو الولايات المتحدة لتتفرق بقية النسبة على دول العالم حسب إحصاءات المفوضية الأوروبية.

مزايا البطاقة الزرقاء :

تمكن البطاقة الزرقاء حاملها من بعض المزايا في مجالي الإقامة والحماية الاجتماعية تشمل ما يلي: - يستطيع الموظفون ذوو الكفاءات العليا الحصول في غضون 90 يوما على بطاقة زرقاء . - تلعب دور تصريح إقامة وعمل في الوقت نفسه. - تسهل إجراءات لم شمل أفراد أسرة الموظف

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

بحيث يصدر تصريح إقامة للأقارب في غضون ستة أشهر. - يستطيع الموظف الحاصل على البطاقة الزرقاء التنقل بحرية في فضاء شينجن والإقامة للعمل في بلد أوروبي آخر غير الذي استقبله وذلك في محاولة منها للتغلب على النقص الذي يتوقع أن يعانيه الاتحاد في اليد العاملة، بما يعادل 20 مليون شخص. وبعد الشرط الرئيس للحصول على البطاقة الزرقاء إضافة إلى المؤهلات أن يكون راتب الشخص لا يقل عن 44 ألف يورو سنويا. تسمح للكفاءات باصطحاب أسرهم إلى أوروبا و حصول زوجاتهم ، و أبنائهم على ترخيص للعمل في دول الاتحاد بشكل تلقائي، حيث يظل من حق كل دولة وضع اللوائح التي تراها مناسبة لوضعها الخاص. فمثلا في القانون الفرنسي، يستفيد زوج الحائز على البطاقة الزرقاء و اولاده الراشدين بقوة القانون من بطاقة الإقامة المؤقتة " الحياة الخاصة و العائلية "لمدة تساوي مدة صلاحية الطاقة الزرقاء، قابلة للتجديد طالما ظلت البطاقة الزرقاء سارية المفعول. كما تخول الإقامة المستمرة للزوج و الاولاد لمدة خمسة سنوات حق تجديد البطاقة بصفة مستقلة عن الزوج الحائز على البطاقة الزرقاء¹.

و كذلك بالنسبة للقانون البلجيكي، حيث تمنح لزوج و اولاد المستفيد من البطاقة الزرقاء، بطاقة الكترونية بطاقة A ، صالحة لمدة سنة او لمدة صلاحية المستفيد من البطاقة الزرقاء. و التي تخولهم الحصول على " رخصة عمل B" صالحة طوال مدة الإقامة. - تسهيل الحركة على مستوى دول الاتحاد الاوربي، حيث يمكن للحائز على البطاقة الزرقاء التنقل رفقة عائلته في فضاء شينجن لمدة ثلاثة اشهر، بعد 18 من الحصول على البطاقة يمكنهم التنقل الى دولة اخرى للإقامة و العمل شرط الحصول من جديد على بطاقة الإقامة المؤقتة التي تحمل عبارة البطاقة الزرقاء متى توافرت الشروط التي تفرضها الدولة العضوة في الاتحاد².

أن المزايا التي تمنحها البطاقة الزرقاء للمرشح الحاصل على مؤهلات، تظل أولية بالمقارنة مع تلك التي تقدمها البطاقة الخضراء³ - تسحب البطاقة الزرقاء تلقائيا بعد ثلاثة أشهر إذا كان الشخص دون عمل أو دون إمكانيات للعيش توازي نسبة الحد الأدنى من الراتب المطلوب. - تحفظ الدول الأعضاء بقدرتها على قبول أو عدم قبول المتقدم للحصول على البطاقة الزرقاء ،بحسب وضع سوق العمل القومي⁴ .

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

² - انظر، المادة 10-313 L المعدلة بموجب القانون رقم 2011-672 ، المتعلق بدخول و اقامة الاجانب و حق اللجوء، الصادر بتاريخ 16 جوان 2011 في المادة 17 و 24 منه

³ - انظر، نيورميد، المرجع السابق، ص 119 و 143

⁴ - وفي هذا الصدد طالب رئيس الحزب الاشتراكي الديمقراطي، بدعم العمالة المحلية بدل امن استيراد هام ن الخارج. وقال جابرييل في مقابلة مع وكالة الأنباء الألمانية أنا لست ضد الهجرة، لكن قبل أن نجذب المزيد من العمالة الأجنبية بحوافز ترحيب حمقاء يتعين علينا تحسين تدريب الشباب الذين، «يعيشون في بلدنا مشيرا في

2- العمال ذوي الكفاءات العالية غير المعنيين بالبطاقة الزرقاء

هناك بعض الفئات العمالية غير معنيين بالبطاقة الزرقاء اما لكونهم معفيين من التزام رخصة العمل، و اما لانهم لا يمكنهم الحصول على البطاقة الزرقاء.

يعتبر معفيون من التزام رخصة العمل، - الدكاترة الحائزين على شهادة الدكتوراه او شهادة معادلة و و المستفيدين من اعانة مالية للتعليم و متابعة الابحاث العلمية في جامعة مستقبلية على ان تكون مدة الاعفاء ، ثلاثة سنوات. - الباحثين الذين تم استقباليهم في اطار اتفاقية استقبال من طرف فريق باحثين معتمدين. ترتبط مدة الاعفاء بمدة المشروع موضوع البحث. - الرعايا الاجانب المستخدمين كإطارات و الذين لا يقل اجرهم عن 62,934 اورو، على ان يتم تكيف هذا المبلغ سنويا.

العمال الذين لا يمكنهم الحصول على البطاقة الزرقاء. : رعايا دول العالم الثالث و الذين: - تم قبولهم كعمال موسميين. - تحصلوا على حق الاقامة لاسباب اخرى غير العمل (الحماية،)
- صلاحية البطاقة الزرقاء:

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

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

3- شروط صلاحية البطاقة الزرقاء:

الوقت نفسه إلى ضرورة فعل المزيد من أجل تحسين فرص تدريب العاطلين عن العمل. انظر، المجلة الاقتصادية، الاتحاد الاوربي يسعى لاجتذاب الكفاءات الاجنبية المتخصصة، الثلاثاء 09 ابريل 2013، العدد 7120 و مجلة القدس.

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

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

- شروط صلاحية البطاقة الزرقاء:

يتوقف الحصول على البطاقة الزرقاء على شروط ترتبط بالعمل و الإقامة. حيث يتعين على العامل ان يقدم الوثائق التالية: - شهادة انتهاء دراسات عليا لمدة ثلاثة سنوات على الاقل ممنوحة من طرف مؤسسة تعليم عالي معترف بها من طرف الدولة التي توجد فيها المؤسسة او التي تحصل فيها على خبرة مهنية لا تقل عن خمسة سنوات، قابلة للمطابقة. - عقد عمل مصادق عليه مبرم لمدة غير محدودة او لمدة تساوي او تزيد عن سنة. - ان لا يقل الاجر السنوي عن مرة و نصف الاجر المتوسط السنوي المرجعي الذي سينقضاءه، على ان يتم تحديد هذا الاجر سنويا بموجب قرار يصدر عن الوزارة المكلفة بالهجرة، و قد حدد ب 52,725 اورو في بلجيكا في اواخر سنة 2012 و اورو في فرنسا.

- تطبيقات البطاقة الزرقاء :

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

ثالثا: آثار الهجرة علي تنمية دول المنشأ

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

كونها مصدرا للثروة والتنمية والتي تمنحها دول البحر الأبيض المتوسط لمجتمعاتها بالخارج.¹ حقيقة، ان الهجرة المغاربية ساهمت في تحسين ميزان المدفوعات لبلدانها و توفير العملة الصعبة و الحد من مستوى الفقر عن طريق التحويلات المالية لعائلاتهم و التي بلغت 371 مليار دولار سنة 2007،

و لا تزال بلدان عربية عديدة تحتل المراتب الاولى عالميا من حيث حجم التحويلات، حيث قدرت ب 7 مليارات دولار بالمغرب و 2,1 مليار دولار بالنسبة للجزائر. و 1,7 بالنسبة لتونس. لتمثل 9 بالمائة من الناتج المحلي الاجمالي². و بالنسبة لتخفيف حدة البطالة ، فقد سجل سنة 1999، 78.5% من المغاربة كانوا يشغلون وظائف العمالة غير الماهرة منها % 41.6 في الزراعة. و % 14.7 في الخدمات المنزلية.

غير ان الخطر يكمن على مستوى الهجرة الدائرية للعاملين من ذوي المهارات العالية، فقد أصبحت في السنوات الأخيرة عنصراً هاماً في التنمية الاقتصادية وفي سياسات الابتكار في الأمم المتقدمة فحسب تقرير تم نشره لجامعة الدول العربية ، يؤكد أنه يوجد نحو 100.000 عالم، و طبيب، و مهندس .يغادرون تونس، و لبنان ،و سوريا ، و العراق ، و الأردن ، و مصر، و المغرب، و الجزائر كل عام . و هكذا ، يهاجر ما يقرب من 70000 من خريجي الجامعات العربية في كل عام للبحث عن عمل في الخارج . وهناك حوالي % 54 من الطلاب العرب الذين يتابعون دراستهم في الخارج لا يعودون إلى بلدانهم الأصلية، كما أن % 70 من العلماء لا يعودون إلى ديارهم . وهنا كما يقرب من % 50 من الأطباء ، و % 23 من المهندسين، و % 15 من العلماء يهاجرون إلى أوروبا ، الولايات المتحدة ، وكندا .

و على الصعيد العالمي، يتزايد تنقل العاملين المهرة منذ عقدين .ويرجع هذا التطور إلى نمو الطلب الأوروبي الذي يعد في هذه الحالة طلبا عالميا للكفاءات ، نتيجة للتقدم في العولمة و للتطور المتزايد في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات و هكذا ، فإن هجرة الطلاب هي خطوة تمهيدية لهجرة الكفاءات . و قد أشارت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في عام 2000 إلى أن نحو 1.5 مليون طالب أجنبي يتابعون دراسات عليا في دولها الأعضاء ، كما ينحدر أكثر من نصفهم من دول خارج منطقة منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية. فهناك منهم 223.000 في المملكة المتحدة، و

¹ - انظر، يوروميد، المرجع السابق، ص 242 .

² - أي أكثر من ثلاثة اضعاف مساعدات التنمية الرسمية. و تمثل تحويلات المهاجرين في المنطقة العربية لنفس السنة نحو 4,5 بالمائة من الناتج المحلي الاجمالي لها. بينما لا تمثل الاستثمارات الاجنبية المباشرة الا 3,7 بالمائة . و قد وصلت الى ذروتها سنة 2008. و ان انخفضت بسبب الازمة المالية بعد هذه السنة بنحو 6 بالمائة خلال سنة 2009، انظر، منظمة العمل العربية ، المرجع السابق، ص 38 و 10 و 24

187.000 في ألمانيا¹. وفي عام 2000، كان تعداد المهاجرين المهرة القادمين من دول الشرق الأوسط وشمال إفريقيا- مقارنة مع تعداد المهاجرين الذين يقيمون في مناطق أخرى من العالم - عالية جدا لكلا الجنسين ، مع % 28.3 للنساء و % 33.5 للرجال على الترتيب .

الخاتمة :

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

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

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

وحسب تقرير تم نشره في 2009 من إدارة السياسات السكانية و الهجرة التابع لجامعة الدول العربية ، فإن وقف الهجرة واسعة النطاق لهذه الكفاءات من شأنه أن يمكن البلدان العربية المصدرة للكفاءات من اقتصاد ما يقرب من 157 بليون دولار سنوياً .ويدعو التقرير دولا مثل مصر، ولبنان، وسوريا، والأردن لوقف هذا التدفق ، وذلك بإعداد تدابير مناسبة من خلال خلق وظائف جديدة ذات أجر جيد وفرص للاستثمار لتجنب الرحيل الضخم للمواهب الشابة وتمكينهم من تعزيز التنمية الاجتماعية و الاقتصادية لبلدانهم الأصلية. و انشاء مخطط تعويضي لاستنزاف العقول بسبب هجرة العمال ذوي المؤهلات العالية من الدول العربية المتوسطة الى الاتحاد الاوربي من خلال انشاء صندوق تعاون لتنمية المهارات يهدف الى: - تحسين مهارات الخريجين المقيمين في البلاد. - تحسين نوعية البرامج الجامعية في البلاد. - زيادة عدد خريجي البلاد من خلال المنح الدراسية. - تشجيع عودة المهاجرين ذوي المؤهلات العالية الى بلدهم الاصلي².

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

² - انظر، ايفان مارتين، اداء سوق العمل و تدفقات الهجرة في الدول العربية المتوسطة، العوامل المحددة و الاثار، معهد الجامعة العربية و معهد الدراسات الدولية، اسبانيا، 2009، ص 13

نحو تفعيل المصالحة كآلية مهنية لتسوية النزاع الفردي في العمل

الدكتور بن سالم كمال

أستاذ محاضر أ

كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المقدمة :

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري اعتمد نظام مختلط بين ما هو مهني وما هو قضائي، حيث أجاز قانون تسوية النزاعات الفردية في العمل، للعامل اللجوء إلى إجراءات التسوية الداخلية للنزاع، كالنظم أمام المسؤول المباشر، أو أمام الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين، أو أمام المستخدم حسب الحالة، وهي وسيلة مهنية ودية داخلية لتسوية النزاع الفردي في العمل.

في حالة فشل إجراءات التسوية الداخلية للنزاع، يتعين على العامل المعني عرض النزاع على مكتب المصالحة التابع لمفتشية العمل المختصة إقليميا، كإجراء شكلي جوهري قبل رفع أي دعوى قضائية.

من المهم قياس درجة فاعلية المصالحة كآلية مهنية لتسوية النزاع الفردي في العمل في ظل منظومة قانون علاقات العمل وعلى ضوء نتائجها المحققة عمليا.

لهذا الغرض، قسم الموضوع إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: حق العامل في اللجوء إلى المصالحة الداخلية للنزاع

المبحث الثاني: حق العامل في اللجوء إلى المصالحة الخارجية للنزاع

المبحث الأول: حق العامل في اللجوء إلى المصالحة الداخلية للنزاع

أجاز قانون تسوية النزاعات الفردية في العمل، للعامل اللجوء إلى آليات التسوية الداخلية للعقوبة التأديبية المتخذة، هذه الإجراءات إما اتفاقية وإما قانونية، فالأولى تحددها الاتفاقيات الجماعية أو الأنظمة الداخلية للمؤسسات المستخدمة¹، والثانية يحددها قانون تسوية النزاعات الفردية في العمل، ولا يلجأ العامل إلى هذه الأخيرة إلا بعد غياب الإجراءات الاتفاقية².

غير أن إجراءات التسوية الداخلية للنزاع الفردي في العمل، سواء كانت اتفاقية أو قانونية، تطرح تساؤلا عن طبيعتها القانونية، ما إذا كانت إجراءات إلزامية أو إجراءات جوازية؟

¹ م.3 من ق. رقم: 90-04 المؤرخ في 06-02-1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج.ر. مؤرخة في 07-02-1990، ع.06، ص.240: " يمكن للمعاهدات والاتفاقيات الجماعية للعمل أن تحدد الإجراءات الداخلية لمعالجة النزاعات الفردية في العمل داخل الهيئة المستخدمة."

² م.4 من ق. رقم: 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل: " في حالة غياب الإجراءات المنصوص عليها في المادة الثالثة من هذا القانون، يقدم العامل أمره إلى رئيسه المباشر الذي يتعين عليه تقديم جواب خلال ثمانية (08) أيام من تاريخ الإخطار. في حالة عدم الرد، أو عدم رضا العامل بمضمون الرد يرفع الأمر إلى الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين أو المستخدم حسب الحالة. يلزم الهيئة المسيرة أو المستخدم بالرد كتابيا عن أسباب رفض كل أو جزء من الموضوع خلال (15) يوما على الأكثر من تاريخ الإخطار."

إذا كانت إجراءات التسوية الداخلية للنزاع من النظام العام، فما هي الآثار القانونية المترتبة عن تخلفها؟ في هذه الحالة، هل يقع إجراء الصلح أمام مكتب المصالحة تحت طائلة عدم قبوله شكلاً؟ وهل تقع الدعوى أمام القسم الاجتماعي تحت طائلة عدم قبولها شكلاً؟

إجابة عن التساؤل المطروح، قسم المبحث الأول إلى المطالبين التاليين:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لإجراءات التسوية الداخلية للنزاع

المطلب الثاني: تكريس الأنظمة الداخلية لإجراءات التسوية الداخلية للنزاع

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لإجراءات التسوية الداخلية للنزاع

بالرجوع إلى الصياغة القانونية للمادة 4 من قانون تسوية النزاعات الفردية في العمل، تفيد أنه ليس هناك ما يلزم العامل باللجوء إلى الإجراءات القانونية للتسوية الداخلية للنزاع الفردي في العمل، كما أنه لم يترتب عن عدم لجوء العامل إلى هذه الإجراءات القانونية أي أثر قانوني محتمل، وهو ما ذهب إليه المحكمة العليا، معتبرة إجراءات التسوية الداخلية للنزاع الفردي في العمل لا تلزم إلا مفتش العمل، الذي ينبغي عليه أن يوجه العامل إلى الاستفادة منها قبل إجراء الصلح، كما أنها لا تلزم قضاة الموضوع، متى تبين لهم أن العامل المعني لجأ مباشرة إلى إجراء الصلح وحرر محضراً لهذا الغرض.³

التساؤل المطروح، هل يملك مفتش العمل إلزام العامل المعني باللجوء مسبقاً إلى الإجراءات التسوية الداخلية قبل أي إجراء للصلح؟ وهل يمكن لقاضي الموضوع إلزام العامل المعني باللجوء إلى الإجراءات التسوية الداخلية للنزاع، تحت طائلة عدم قبول دعواه شكلاً؟ المحكمة العليا في ردها عن التساؤل المطروح، اعتبرت أن التظلم الداخلي أمام المستخدم أو من يمثله ليس شرطاً لقبول الدعوى المعروضة أمام القسم الاجتماعي، فالدفع بخرق الأشكال الجوهرية في الإجراءات ليس في محله، مما استوجب رفض الطعن.⁴

³-غ.إ.م.ع، قرار صادر بتاريخ 30-03-1994 تحت رقم: 107398، م.ق.م.ع. لسنة 1994، ع.01، ص.121: " **الموضوع:** إجراء الصلح في المسائل الاجتماعية-الإجراءات الودية-تلزم مفتش العمل-نقض. **المرجع:** م.من أ.رقم: 31-75، م. 3 و 4 ق.رقم: 90-04. **المبدأ:** من المقرر قانوناً أنه لا يقبل طلب رفع النزاع إلى المحكمة المختصة في المسائل الاجتماعية، إلا إذا ثبت عرضه للمصالحة لدى مفتش العمل المختص إقليمياً. ويمكن أن تحدد الإجراءات الداخلية للهيئة المستخدمة طريقة معالجة النزاعات الفردية. من المستقر عليه قضاء أن التدابير المشار إليها أعلاه، وكذا المنصوص عليها بالمادة 4 من ق.رقم: 90-04 لا تلزم مفتش العمل الذي ينبغي عليه أن يوجه العامل إلى الاستفادة بطرق الطعن الودية، قبل إجراء الصلح، وفي حالة ما إذا ثبت لقضاة الموضوع أن هذه التدابير لم تتم فإنهم غير ملزمون بالأخذ بها، ما دام تبين لهم أن العامل قد التجأ إلى مفتش العمل لإجراء المصالحة بواسطته وحرر محضراً لهذا الغرض. وعليه فإن الشرط كان مستوفياً من قبل الطاعن-في قضية الحال-وأن قضاة الاستئناف أخطؤوا في تقديراتهم، مما يتعين نقض وإبطال قرارهم."

⁴-غ.إ.م.ع، قرار صادر بتاريخ 12-05-2003 تحت رقم: 257733، م.ق.م.ع. لسنة 2004، ع.01، ص.127: " **الموضوع:** دعوى-تظلم داخلي-شرط القبول-لا، المبدأ: لا يعتبر التظلم الداخلي أمام المستخدم شرطاً لقبول الدعوى المعروضة على المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية."

كما اعتبرت المحكمة العليا عدم صحة الإجراءات التي لا تمس بالنظام العام ليست من النظام العام، وبالتالي لا يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، مستظهرة بأحد المبادئ القانونية الإجرائية، وهي أن القاضي لا يمكنه أن يثير من تلقاء نفسه إلا أوجه البطلان، أو عدم صحة الإجراءات المخالفة للنظام العام، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون⁵.

المطلب الثاني: تكريس الأنظمة الداخلية لإجراءات التسوية الداخلية للنزاع

إذا كان قانون تسوية النزاعات الفردية في العمل، ألزم المستخدم بالرد كتابيا عن أسباب رفض كل أو جزء من الموضوع خلال خمسة عشر (15) يوما على الأكثر من تاريخ الإخطار، غير أنه لم يلزم المسؤول المباشر بالرد كتابة عن طعن العامل خلال ثمانية (08) أيام من تاريخ الإخطار، بل افترض سكوت المسؤول المباشر عن الرد خلال الأجل المحدد له، أنه رفض للطعن. من المفيد القول أنه رغم الطبيعة القانونية لإجراءات التسوية الداخلية للنزاع لم تؤثر في الناحية العملية، حيث ذهبت بعض الأنظمة الداخلية للمؤسسات المستخدمة إلى تكريس تلك الحماية التأديبية لفائدة العامل المعني، متبينة إجراءات المصالحة الداخلية كآلية لتسوية النزاع الفردي في العمل، محددة آلياتها ودرجاتها ومواعيدها التنظيمية⁶.

مهما يكن من أمر، تبقى إجراءات التسوية الداخلية للنزاع الفردي في العمل ضمانا تأديبية للعامل، ولو أنها غير ملزمة، بمعنى لا يترتب عن تخلفها أي أثر قانوني، وهو ما يجعلها بدون فاعلية حقيقية.

⁵-غ.إ.م.أ، قرار صادر بتاريخ 19-03-1990 تحت رقم: 56963، م.ق.م.أ لسنة 1993، ع.03، ص.107: " الموضوع: عدم صحة الإجراءات-ليس من النظام العام-إثارتها تلقائيا-خرق للقانون. المرجع: م.462 ق.إ.م المبدأ: المبادئ المقررة قانونا وهي أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا إلا أوجه البطلان أو عدم صحة الإجراءات المخالفة للنظام العام، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون. ولما كان من الثابت في قضية الحال، أن قضاة المجلس لما اعتمدوا في قراراتهم على أوجه بطلان وعدم صحة الإجراءات في مجملها ليست من النظام العام، لم يعطوا لقرارهم الأساس القانوني.".

⁶ - Art.39 du règlement intérieur, (Orascom Telecom Algérie), OP.CIT, p.18 : « L'employé ayant fait l'objet d'une mesure disciplinaire de quelque nature que ce soit, peut introduire un recours auprès du directeur général, lorsqu'il s'agit de sanctions disciplinaires pour fautes professionnelles qualifiées du 3° degré.

Le recours n'est recevable que s'il intervient dans les huit (08) ouvrables qui suivent la date de la notification de la décision de sanction à l'employé concerné », Art.109 du règlement intérieur de (Sonatrach), OP.CIT, p.35 : « Le travailleur sanctionné dispose d'un droit de recours notamment auprès de :

- La commission de discipline d'unité pour les sanctions des premiers et seconds degrés,

-La commission Supérieure de discipline pour les sanctions du 3° degré.

Ce droit de recours auprès dites instances s'exerce dans un délai de quinze (15) jours après accusé de réception de la notification de la sanction pour le travailleur.

Passé ce délai, le recours est nul et de nul effet ».

المبحث الثاني: حق العامل في اللجوء إلى المصالحة الخارجية للنزاع

في حالة فشل إجراءات التسوية الداخلية للنزاع، يمكن للعامل المعني عرض النزاع على مكتب المصالحة التابع لمفتشية العمل المختصة إقليميا، كإجراء شكلي جوهري قبل رفع أي دعوى قضائية⁷.

لهذا الغرض، قسم المبحث الثاني إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: تشكيل مكتب المصالحة واختصاصه ومهامه

طبقا لقانون تسوية النزاعات الفردية في العمل، يتكون مكتب المصالحة من عضوين ممثلين للعمال وعضوين ممثلين للمستخدمين، ويرأس المكتب ولفترة ستة (06) أشهر عضو من العمال ثم عضو من المستخدمين⁸، كما يعين لدى كل مكتب مصالحة أعضاء إحتياطيون بضعف عدد الأعضاء الأصليين⁹.

الفرع الأول: تشكيلة مكتب المصالحة

يتم انتخاب أعضاء مكتب المصالحة، وتعيينهم، وتحديد اختصاصه، وحقوق وواجبات أعضائه، وفقا للإجراءات القانونية التالية:

أولا/ انتخاب أعضاء مكتب المصالحة وتعيينهم:

يُنْتَخَب الأعضاء العاملون لمكاتب المصالحة لمدة ثلاث (03) سنوات، من قبل ممثلين عن عمال الشركات والمؤسسات التي تقع في دائرة الاختصاص المحلي للجهة القضائية المعنية، وفقا للشروط والإجراءات التالية:

1- الإعلان عن الانتخابات واستدعاء الهيئة الانتخابية:

يحدد تاريخ انتخاب أعضاء مكتب المصالحة بموجب أمر صادر عن رئيس محكمة مقر مكتب مفتشية العمل قبل ستين (60) يوما على الأقل من تاريخ إجراء الانتخابات، على أن ينشر الأمر عن طريق التعليق في مقر المحكمة ومكتب مفتشية العمل المعنية¹⁰.
يتم دعوة الهيئة الانتخابية الخاصة بانتخابات أعضاء مكاتب المصالحة، المشكلة من هيئتين انتخابيتين متميزتين من العمال وأصحاب العمل، على أن يمارس الأعضاء المندوبون للعمال أو لأصحاب العمل لكل هيئة انتخابية أنشطتهم المهنية الرئيسية في دائرة الاختصاص الإقليمي لمكتب المصالحة¹¹.

⁷م.5 من ق. رقم: 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

⁸م.6 ف. 1 من ق. رقم: 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

⁹م.7 من ق. رقم: 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

¹⁰م.13 ف. 1 و 2 من م.ت. رقم: 91-273 المؤرخ في 10-08-1991 المتعلق بكيفيات تنظيم انتخاب

المساعدين وأعضاء مكاتب المصالحة، ج.ر. مؤرخة في 12-10-1991، ع.38، ص.10.

¹¹م.2 و 3 من م.ت. رقم: 91-273 المتعلق بكيفيات تنظيم انتخاب المساعدين وأعضاء مكاتب المصالحة.

تتشكل الهيئة الانتخابية للعمال من أعضاء تنتدبهم أكثر الهياكل النقابية تمثيلا على مستوى أماكن العمل الواقعة في الدائرة الإقليمية المعنية، على النحو التالي: مندوب واحد (01) في أماكن العمل من 20 إلى 500 عامل، ومندوبان اثنان (02) في أماكن العمل من 501 إلى 1000 عامل، وثلاثة (03) مندوبين لأماكن العمل من 1001 إلى 2000 عامل، ويعين مندوب إضافي لكل مجموعة من 1000 عامل فيما يخص الأماكن التي يفوق عدد عمالها 2000 عامل.

بينما تمثل العمال في الهيئات المستخدمة التي تتوفر لها عدة أماكن عمل في الدائرة الإقليمية الواحدة، بالنسبة للعدد الإجمالي المشغول من العمال في الدائرة الإقليمية المعنية حسب النسب المحددة سلفا¹².

بينما تتشكل الهيئة الانتخابية لأصحاب العمل من خمسين (50) عضوا، يمثلون أكثر المؤسسات أهمية من حيث عدد عمالها في دائرة الاختصاص الإقليمي، بواقع ممثل واحد (01) لكل مؤسسة.

ويمكن أن يكون عضوا في الهيئة الانتخابية لأصحاب العمل، من له حصص اجتماعية في المؤسسات الخاصة، وأعضاء مجالس الإدارة أو المراقبة ومسيرو المؤسسات حسب مفهوم المرسوم الخاص بالنظام النوعي لعلاقات عمل مسيري المؤسسات¹³.

على أن يسلم الهيكل النقابي القائمة الاسمية لممثليهم المنتدبين، مرفقة بكل العناصر المبررة لمفتشية العمل المختصة إقليميا، في أجل لا يتجاوز ثلاثين يوما على الأكثر قبل تاريخ الانتخابات، كما تبلغ المؤسسات المستخدمة المعنية أسماء ممثليها وفقا للشروط نفسها¹⁴، على أن تبلغ مفتشية العمل القوائم الاسمية إلى رئيس المحكمة المعنية بعد مراقبتها، وذلك في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما قبل تاريخ الانتخابات¹⁵.

2- فتح الترشيحات:

تطلب القانون استيفاء المترشحين للعضوية في مكتب المصالحة على شروط محددة، كما منع أشخاصا آخرين من الترشح لأسباب معينة¹⁶.

¹² م. 4 من م. ت. رقم: 91-273 المتعلق بكيفيات تنظيم انتخاب المساعدين وأعضاء مكاتب المصالحة.

¹³ م. 5 من م. ت. رقم: 91-273 المتعلق بكيفيات تنظيم انتخاب المساعدين وأعضاء مكاتب المصالحة.

¹⁴ م. 7 من م. ت. رقم: 91-273 المتعلق بكيفيات تنظيم انتخاب المساعدين وأعضاء مكاتب المصالحة.

¹⁵ م. 8 من م. ت. رقم: 91-273 المتعلق بكيفيات تنظيم انتخاب المساعدين وأعضاء مكاتب المصالحة.

¹⁶ م. 12 و 13 من م. ت. رقم: 91-273 المتعلق بكيفيات تنظيم انتخاب المساعدين وأعضاء مكاتب المصالحة: " ينتخب إلى مهمة عضو مكتب مصالحة العمال والمستخدمون الذين تتوفر فيهم الشروط التالية: -الجنسية الجزائرية، -بلوغ سن الخامسة والعشرين على الأقل بتاريخ الانتخاب، -ممارسة المهنة بصفة عمال أجراء أو مستخدمين منذ خمس (05) سنوات على الأقل، -التمتع بالحقوق المدنية والسياسية." : " لا يمكن أن ينتخب كمساعدين وكأعضاء مكاتب مصالحة: -الأشخاص المحكوم عليهم بارتكاب جناية أو بالحبس بسبب ارتكاب جنحة والذين لم يرد إليهم اعتبارهم، -المفلسون الذين لم يرد إليهم اعتبارهم، -المستخدمون المحكوم عليهم بسبب العود إلى ارتكاب مخالفة تشريعات العمل خلال فترة نقل عن سنة واحدة، -العمال

على أن يرفق المترشح سواء كان من العمال أو من أصحاب العمل، ترشيحه بالوثائق الثبوتية والتصريحات الشرفية التي تشهد على استيفائه للشروط القانونية لممارسة مهام عضو مكتب المصالحة¹⁷.

تودع ترشيحات العمال أو أصحاب العمل في وظائف أعضاء مكتب المصالحة لدى مكتب مفتشية العمل المعنية في أجل أقصاه عشرون (20) يوما قبل تاريخ الانتخابات، ويسلم لهم وصل إيداع الترشيحات¹⁸.

تقفل قائمة المترشحين قبل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ الانتخابات بموجب أمر من رئيس المحكمة المعنية، وتنتشر عن طريق التعليق في مكتب مفتشية العمل المعنية¹⁹. يقدم كل احتجاج على ترشيح ما، خلال أجل ثمانية (08) أيام من نشر قائمة المترشحين، إلى رئيس المحكمة المعنية الذي يبت في غضون ثلاثة (03) أيام بموجب أمر لا يكون محل طعن²⁰.

3- تنصيب الهيئة الانتخابية وسير العملية الانتخابية :

يقوم رئيس المحكمة المعنية، في اليوم المحدد للانتخابات، بتنصيب الهيئة الانتخابية ويفصل في الحال في أي احتجاج يتعلق بمهمة الأعضاء، كما يتم فوراً تحت رئاسته، انتخاب مكتب الهيئة الانتخابية المتكون من رئيس ونائب للرئيس ومقرر²¹.

يُنْتَخَبُ الأعضاء العاملون بمكاتب المصالحة لمدة ثلاث (03) سنوات، من قبل ممثلين عن عمال الشركات والمؤسسات الواقعة في دائرة الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية المعنية²². يسهر مكتب الهيئة الانتخابية على السير الحسن لعمليات التصويت، لهذا الغرض يحرص على إجراء الانتخابات عن طريق الاقتراع المباشر وتكون ورقة الانتخابات سرية، كما يمنع على أي

المحكوم عليهم منذ فترة تقل عن سنتين (02) بسبب عرقلة حرية العمل، -قضاء المساعدين أو الأعضاء الذين أسقطت عنهم صفة العضوية."

¹⁷-م. 10 من م.ت. رقم: 91-273 المتعلق بكيفية تنظيم انتخاب المساعدين وأعضاء مكاتب المصالحة: " لا يقبل أي ترشيح إلا إذا كان مصحوبا بتصريح شرفي يشهد باستيفاء المعني كل الشروط القانونية لممارسة مهام مساعد أو عضو مكتب المصالحة. وبصحب هذا التصريح، فيما يخص المترشحين من العمال، بشهادة عمل أو وثيقة أخرى تثبت العمل أو ممارسة نشاط مهني منذ أكثر من (05) سنوات على الأقل. ويقدم المترشحون من أصحاب العمل وثيقة تبرر الشروط المطلوبة لعضوية الهيئة الانتخابية كما هو محدد في المادة 5 أعلاه. وعندما يعلن عن انتخاب المترشح بعد الاقتراع يستكمل ملف الترشيح بالوثائق التالية: 1- نسخة من عقد الميلاد، 2- شهادة الجنسية، 3- نسخة من سجلات السوابق القضائية رقم: 3."

¹⁸-م. 8 من م.ت. رقم: 91-273 المتعلق بكيفية تنظيم انتخاب المساعدين وأعضاء مكاتب المصالحة.

¹⁹-م. 11 من م.ت. رقم: 91-273 المتعلق بكيفية تنظيم انتخاب المساعدين وأعضاء مكاتب المصالحة.

²⁰-م. 12 من م.ت. رقم: 91-273 المتعلق بكيفية تنظيم انتخاب المساعدين وأعضاء مكاتب المصالحة.

²¹-م. 15 من م.ت. رقم: 91-273 المتعلق بكيفية تنظيم انتخاب المساعدين وأعضاء مكاتب المصالحة.

²²-م. 10 من ق. رقم: 90-04 المتعلق بنسوية النزاعات الفردية في العمل.

عضو من الهيئة الانتخابية أن يعين أحدا بدلا عنه ليمثله في الاقتراع، كما يشرع في فرز الأصوات المعبر عنها فور الانتهاء من عمليات التصويت، ثم يعلن عن نتائج الاقتراع بصفة علنية. بعد منتخبا، كل مترشح حصل على أكبر عدد من الأصوات، وفي حالة تساوي الأصوات يفوز المرشح الأكبر سنا²³.

ثانيا/ تنصيب أعضاء مكتب المصالحة:

يتم تعيين أعضاء مكاتب المصالحة بموجب أمر من رئيس المجلس القضائي المختص إقليميا، من بين المترشحين المنتخبين وفقا للترتيب التنازلي للأصوات المحصل عليها والمدونة بمحضر إعلان نتائج فرز الأصوات²⁴.

ينصب رئيس المحكمة المعنية في جلسة رسمية، أعضاء مكتب المصالحة في وظائفهم، والمحكمة المعنية هنا محكمة مقر مكتب مفتشية العمل الذي يحدد الاختصاص الإقليمي لمكتب المصالحة²⁵.

الفرع الثاني: اختصاص مكتب المصالحة

ينقسم اختصاص مكتب المصالحة إلى نوعين، اختصاص نوعي واختصاص إقليمي.

أولا/ الاختصاص النوعي لمكتب المصالحة:

تختص مكاتب المصالحة في تسوية النزاعات الفردية في العمل القائمة بين العامل الأجير والمستخدم، بشأن تنفيذ علاقة العمل التي تربط الطرفين، إذا لم يتم حلها بالطرق التسوية الداخلية المنصوص عليها في المواد 3 و4 و5 من قانون تسوية النزاعات الفردية في العمل. بمفهوم المخالفة يستثنى من مجال اختصاص مكتب المصالحة تسوية النزاعات الجماعية في العمل، القائمة بين ممثلي العمال والمستخدم بشأن العلاقات الاجتماعية والمهنية المترتبة عن علاقة العمل والشروط العامة للعمل، والتي لم تجد تسوية لها بين العمال والمستخدم²⁶، كما يستثنى من مجال اختصاص مكتب المصالحة الخلافات الفردية في العمل التي يكون طرفا فيها المستخدمون المدنيون والعسكريون التابعون للدفاع الوطني والقضاة والموظفون والأعوان المتعاقدون في الهيئات والإدارات العمومية في الدولة والولايات والبلديات ومستخدمو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري²⁷، وهو ما ذهب إليه المحكمة العليا²⁸.

²³م-16، 17 و18 من م.ت. رقم: 91-273 المتعلق بكيفية تنظيم انتخاب المساعدين وأعضاء مكاتب المصالحة.

²⁴م-9 من ق. رقم: 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

²⁵م-19 و20 من م.ت. رقم: 91-273 المتعلق بكيفية تنظيم انتخاب المساعدين وأعضاء مكاتب المصالحة.

²⁶م-2 من ق. رقم: 90-02 المؤرخ في 06-02-1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج.ر. مؤرخة في 07-02-1990، ع.06، ص.231.

²⁷م-3 من ق. رقم: 90-11 المتعلق بعلاقات العمل.

²⁸غ-إ.م.ع، قرار صادر بتاريخ 20-12-1994 تحت رقم: 116805، (قرار غير منشور): " الموضوع: اختصاص مكاتب المصالحة-الاختصاص النوعي من النظام العام-نقض بدون إحالة. المرجع: م.19 من ق.

كل خلاف فردي خاص بتنفيذ علاقة العمل لم يتم حله بالطرق التسوية الداخلية، لابد أن يعرض على مكتب المصالحة دون غيرها، بغرض إجراء الصلح بين الطرفين المتنازعين، قبل مباشرة أي دعوى قضائية، ما لم يكن المدعى عليه مقيم خارج التراب الوطني، أو في حالة الإفلاس أو تسوية قضائية، بمعنى لابد أن يكون كل نزاع فردي في العمل موضوع محاولة صلح أمام مكتب المصالحة، فاختصاص هذه الأخيرة هو اختصاص نوعي مانع من النظام العام، حيث يترتب عن مخالفته بطلان الإجراءات²⁹.

ثانيا/ الاختصاص الإقليمي لمكتب المصالحة:

تطبيقا للمادة 6 فقرة 2 من قانون تسوية النزاعات الفردية في العمل، صدر المرسوم المتضمن تحديد الاختصاص الإقليمي لمكاتب المصالحة، طبقا لأحكام هذا الأخير يؤسس مكتب واحد للمصالحة لكل دائرة اختصاص إقليمي لمكتب مفتشية العمل، من أجل تسوية النزاعات الفردية في العمل³⁰.

غير أنه يمكن إنشاء مكاتب تكميلية للمصالحة في نفس دائرة الاختصاص الإقليمي لمكتب مفتشية العمل، ففي هذه الحالة، يحدد اختصاصاتها الإقليمية، ومقر كل واحدة منها، بموجب مقرر مشترك بين وزير العمل والحماية الاجتماعية ووزير العدل، على أن يكون مقر مكتب المصالحة بمحلات مكتب مفتشية العمل الملحق به³¹.

الفرع الثالث: مهام مكتب المصالحة

تتمثل مهام مكتب المصالحة أساسا في التسوية الودية لكل نزاع فردي في العمل، في إطار محاولة للصلح بين الطرفين حول نقاط الخلاف، وذلك قبل مباشرة أي دعوى قضائية. كقاعدة عامة، يعتبر إجراء المصالحة إجباريا في كل نزاع فردي في العمل، باستثناء حالتين يكون فيهما اختياريا، الأولى عندما يكون المدعى عليه مقيما خارج التراب الوطني، والثانية في حالة إفلاس أو تسوية قضائية من طرف المستخدم³².

رقم: 90-14. المبدأ: من المقرر قانونا أنه يستثنى من اختصاص مكاتب المصالحة: الخلافات الفردية للعمل التي يكون طرفا فيها الموظفون والأعوان الخاضعين للقانون الأساسي للمؤسسات والإدارات العمومية. ولما ثبت في قضية الحال، أن النزاع الحالي قائم بين إدارة عمومية وعون متعاقد لديها، فإن مصادقة قضاة المجلس على حكم المحكمة الاجتماعية واعتبار أنفسهم مختصين نوعيا للنظر في موضوع الدعوى. فإنهم يكونوا قد خالفوا النص المذكور بالمرجع والمادتين 7 من ق.إ.م و 3 من ق. رقم: 90-11، ولأن الاختصاص النوعي من النظام العام، فيتعين نقض القرار-المنتقد- بدون إحالة."

²⁹م. 19 من ق. رقم: 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

³⁰م. 2 من م. ت. رقم: 91-272 المؤرخ في 10-08-1991 يحدد الاختصاص الإقليمي لمكاتب المصالحة، ج.ر. مؤرخة في 1991، ع. 38، ص. 22.

³¹م. 3 و 4 من م. ت. رقم: 91-272 المؤرخ في 10-08-1991 يحدد الاختصاص الإقليمي لمكاتب المصالحة.

³²م. 19 من ق. رقم: 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

حتى يطلع مكتب المصالحة بمهامه الأساسية المذكورة أعلاه، لا بد من مباشرة المدعي لإجراء إخطار مكتب المصالحة بموضوع النزاع الفردي في العمل، وفي حالة اتفاق الطرفين على كل أو بعض الخلاف، يعد مكتب المصالحة محضرا بالمصالحة، ويباشر الطرفان إجراءات تنفيذ اتفاق المصالحة، وفي حالة عدم اتفاق الطرفين، يعد مكتب المصالحة محضرا بعدم المصالحة، ويباشر الطرف الأكثر استعجالا الدعوى القضائية³³.

من الضروري توضيح كيفية مباشرة مكتب المصالحة لمهامه المنوطة به وفقا للإجراءات القانونية المحددة أدناه.

لهذا الغرض، قسم الفرع إلى العناصر التالية:

أولا/ إخطار مكتب المصالحة وآليات عمله

ثانيا/ الطبيعة القانونية لمحضر المصالحة

ثالثا/ الآثار القانونية المترتبة عن محاضر المصالحة

أولا/ إخطار مكتب المصالحة وآليات عمله:

في محاولة للصلح بين طرفي النزاع في علاقة العمل الفردية، وقبل أي مباشرة للدعوى القضائية، يتم وجوبا إخطار مفتش العمل المختصة إقليميا، بموجب عريضة مكتوبة أو حضور المدعي شخصا أمام مفتش العمل الذي يدون محضرا عن تصريحاته الشفوية³⁴.

على أن يقوم مفتش العمل خلال ثلاثة (03) أيام من إخطاره، بتقديم الإخطار إلى مكتب المصالحة، واستدعاء الأطراف المعنية إلى اجتماع المصالحة الذي ينعقد في أجل لا يتجاوز ثمانية (08) أيام من تاريخ الاستدعاء³⁵.

يجوز لمكتب المصالحة أن يقرر شطب القضية المجدولة أمامه في حالة عدم حضور المدعي أو ممثله المؤهل في التاريخ المحدد في الاستدعاء ما لم يوجد مانع جدي وشرعي، على أن يبلغ المدعي المتخلف عن الحضور خلال ثمانية (08) أيام من تاريخ اتخاذ القرار³⁶.

بالرجوع إلى الناحية العملية، عادة ما يتخذ العامل صفة المدعي في الطعن في أغلب النزاعات المطروحة أمام مكتب المصالحة، باعتباره الطرف الضعيف في علاقة العمل.

إذا اتخذ العامل صفة المدعي في النزاع المطروح أمام مكتب المصالحة، وهو الغالب من الناحية العملية، فهل يجوز له أن ينوب عنه وكيله، في إشارة إلى محاميه الذي يمكنه الدفاع عنه. أو أي شخص آخر ينوب عنه بموجب وكالة خاصة؟

من الواضح أنه يجوز تمثيل المدعي في جلسة المصالحة، عن طريق وكيله، في إشارة إلى محاميه الذي يمكنه الدفاع عنه، أو أي شخص آخر ينوب عنه بموجب وكالة خاصة.

³³م.م. 31 من ق. رقم: 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

³⁴م.م. 26 من ق. رقم: 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

³⁵م.م. 27 من ق. رقم: 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

³⁶م.م. 28 من ق. رقم: 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

بينما في الحالة التي يكون فيها المدعي شخصا اعتباريا كالشركات والجمعيات، وهي حالة لا تقع إلا نادرا، يتطلب حضور الممثل القانوني للشخص الاعتباري، أو أي شخص يفوضه لهذا الغرض بموجب تفويض خاص.

وفي حالة عدم حضور المدعى عليه أو ممثله القانوني في التاريخ المحدد في الاستدعاء، يتم استدعاؤه من جديد من طرف مفتش العمل لاجتماع ثان للمصالحة، يعقد في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام من تاريخ الاستدعاء³⁷.

في حالة غياب المدعى عليه أو ممثله القانوني في اجتماع ثان للمصالحة، يدون محضرا بعدم المصالحة، لغياب المدعى عليه بالتكرار المستدعى بالطرق القانونية، وتسلم مباشرة نسخة من المحضر إلى المدعي أثناء الاجتماع من طرف مكتب المصالحة³⁸.

أما في الحالة التي يفترض فيها حضور الطرفين معا لاجتماع المصالحة، وحصل الاتفاق على كل أو جزء من الخلاف، يدون مكتب المصالحة محضرا بعدم المصالحة، وفي حالة عدم اتفاق الطرفين يدون مكتب المصالحة محضرا بعدم المصالحة³⁹.

ثانيا/ الطبيعة القانونية لمحضر المصالحة:

من الواضح أن المشرع الجزائري حدد القوة الثبوتية لمحضر المصالحة في المادة 32 من قانون تسوية النزاعات الفردية في العمل، على أنه: "يعتبر محضر المصالحة حجة إثبات ما لم يطعن فيها بالتزوير".

لا يجوز أن يتضمن محضر المصالحة شروطا تنتافي مع النصوص السارية المفعول".

التساؤل المطروح، ماهي الطبيعة القانونية لمحضر المصالحة وآثاره القانونية المترتبة عنه؟

يعتبر محضر المصالحة حجة إثبات ما لم يطعن فيه بالتزوير، بمعنى يعتبر محضر المصالحة دليل إثبات صحيح إلى أن يطعن فيها بالتزوير أمام المحكمة الجزائية المختصة إقليميا.

من الواضح أن المادة 32 من قانون تسوية النزاعات الفردية في العمل، جاءت قياسا على المادة 14 فقرة 1 من قانون مفتشية العمل، التي منحت محاضر مفتش العمل نفس قوة الحجية ما لم يطعن فيها بالتزوير.

من المهم أن نشير إلى أنه قياسا على قوة الحجية التي يتمتع بها محضر المصالحة، تمتد هذه الحجية لتشمل أيضا محضر عدم المصالحة الصادر عن نفس المكتب، حتى وإن لم تصرح بذلك المادة 32 من قانون تسوية النزاعات الفردية في العمل، فوجهة نظرنا مبنية على قياس ما ذهب إليه المحكمة العليا حول حجية محاضر مفتش العمل⁴⁰.

³⁷م.29 من ق. رقم: 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

³⁸م.30 من ق. رقم: 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

³⁹م.31 من ق. رقم: 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

⁴⁰غ.إ.م.ع، قرار صادر بتاريخ 08-10-1990 تحت رقم: 62132، م.ق.م.ع لسنة 1992، ع.01، ص.112: " متى كانت أحكام المادة 14 من ق. رقم: 90-03 تنص على أنه تتمتع محاضر مفتش العمل بقوة الحجية ما لم يطعن فيها بالتزوير، فإنه وبالقيااس القانوني يمتد العمل بهذه المادة إلى جميع المحاضر

التساؤل المطروح، على من يقع عبئ إثبات الدليل العكسي أمام المحكمة الجزائية؟

بصفة عامة، كل من يطعن بالاعتراض على صحة ما تضمنته تلك المحاضر، يقع عليه عبئ إثبات الدليل العكسي، دون أن تشاركه المحكمة الجزائية مهمة البحث عن الدليل العكسي، كما ليس للمحكمة الجزائية أن تنازع مكتب المصالحة في صحة المحضر من تلقاء نفسها، إلا إذا اعترض من له مصلحة على صحة ما تضمنه ذلك المحضر⁴¹.

ثالثا/ الآثار القانونية المترتبة عن محضر المصالحة:

هذه الآثار تنقسم إلى نوعين، آثار متعلقة بمحضر المصالحة، وآثار متعلقة بمحضر عدم المصالحة.

1- الآثار القانونية المترتبة عن محضر عدم المصالحة:

يكون محضر عدم المصالحة في حالة عدم اتفاق العامل المعني مع المستخدم أو من يمثله على تسوية ودية للنزاع الفردي في العمل، سواء تعلق الأمر بتنفيذ علاقة العمل أو بتعليقها أو بإنهائها.

طبقا للمادة 36 من قانون تسوية النزاعات الفردية في العمل، يخول محضر عدم المصالحة للعامل اللجوء إلى رفع الدعوى القضائية تحت طائلة عدم قبولها شكلا⁴²، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا.

2- الآثار القانونية المترتبة عن محضر المصالحة:

يعتبر محضر المصالحة دليل إثبات قاطع على ما يتضمنه من تسوية للنزاع الفردي في العمل، ويمكن لطرفي النزاع الاحتجاج به أمام القسم الاجتماعي، بغرض الأمر بتنفيذ ما تضمنه من حقوق للأطراف، ما لم يتضمن بطبيعة الحال شروطا تنتافي والتشريع والتنظيم والاتفاقيات الجماعية المعمول بها⁴³.

ينفذ الطرفان اتفاق المصالحة وفقا للشروط والآجال التي يحددها، فإن لم توجد ففي أجل لا يتجاوز ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ الاتفاق.

في حالة التنفيذ الطوعي لاتفاق المصالحة يضع حدا لعمر هذا النزاع الفردي في العمل، بينما في حالة عدم تنفيذ اتفاق المصالحة من قبل أحد الطرفين وفقا للشروط والآجال المحددة في المادة 33 من قانون تسوية النزاعات الفردية في العمل، سيلجأ الطرف المتضرر والذي هو غالبا

المحررة في إطار الصلاحيات المخولة لمفتش العمل في نطاق هذا القانون. ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير مؤسس. ولما كان من الثابت في قضية الحال، أن الطاعن ينعي على القرار المطعون فيه كونه زاد في القوة الإثباتية لمحضر مفتشية العمل بتصريحه أن هذا المحضر صحيحا حتى يطعن فيه بالتزوير، وأن قضاة الاستئناف بقضائهم كذلك اعتمدوا على القياس على القانون وطبقوا صحيح القانون".

⁴¹-Catherine Veron-Clavière, Philippe Lafarge et Jacques Clavière-Schiele, (Droit Pénal du Travail) Dalloz 1997, p24 n°133.

⁴²م.36 من ق. رقم: 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

⁴³م.32 من ق. رقم: 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

العامل إلى رئيس المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية بموجب عريضة مسببة، ملتمسا فيها استصدار أمر بالتنفيذ المعجل لمحضر المصالحة في أول جلسة بعد استدعاء المدعى عليه بصفة قانونية، مع تحديد غرامة تهديدية يومية لا تقل عن 25/ من الأجر الوطني الأدنى المضمون، وتتضاعف الغرامة التهديدية بقدر عدد العمال المعنيين، إذا كان تنفيذ اتفاق المصالحة يتعلق بكل أو بجزء من الاتفاق الجماعي للعمل يكون ممثلو العمال وممثلو المستخدمين طرفا فيه، على أن لا تتجاوز الغرامة التهديدية في مجملها حدود مائة (100) عامل.

غير أنه من الملاحظ أن الغرامة التهديدية المقررة لا تنفذ إلا بعد انقضاء مهلة الوفاء التي لا تتجاوز خمسة عشر (15) يوما من تاريخ تبليغ الأمر المشمول بالنفاذ المعجل⁴⁴. حسنا ما فعل المشرع الجزائري لما أناط مسألة الأمر بتنفيذ اتفاق المصالحة بقاضي الأمور المستعجلة، كما شمل الأمر بالنفاذ المعجل بقوة القانون بغض النظر عن طرق الطعن، مع تحديد غرامة تهديدية يومية، كوسيلة ضغط على المدعى عليه لتنفيذ اتفاق المصالحة. في اعتقادنا، هي ضمانات لتنفيذ اتفاق المصالحة مقرر لفائدة العامل المعني، كما أنها تضاف إلى قائمة الضمانات الإجرائية لتأديب العامل، وبالتالي هي إجراءات شكلية جوهرية يترتب عن عدم احترامها من طرف قضاة الموضوع تعريض حكمهم للنقض، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا⁴⁵.

الفرع الثاني: موقف قانون العمل المقارن من المصالحة كآلية مهنية لتسوية النزاع الفردي في العمل

على خلاف المشرع الجزائري، ذهبت بعض تشريعات العمل العربية، إلى إبقاء المصالحة كآلية لتسوية منازعات العمل الفردية من اختصاص مفتشي العمل، كما يعكس وعي هذه التشريعات بثقل المسؤولية المنوطة بمفتشي العمل، وحجم التحديات الاقتصادية والاجتماعية التي يواجهها أطراف علاقة العمل⁴⁶.

⁴⁴-م. 34 من ق. رقم: 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

⁴⁵-غ.إ.م.ع، قرار صادر بتاريخ 11-11-1997 تحت رقم: 154706، م.ق.م.ع لسنة 1999، ع. 02، ص. 107: " الموضوع: عدم تنفيذ اتفاق المصالحة - الأمر بالتنفيذ المعجل - عدم اتباع الإجراءات - نقض. المرجع: م. 19، 33، 34 من ق. رقم: 90-04. المبدأ: من المقرر قانونا "أن ينفذ الأطراف اتفاق المصالحة وفقا للشروط والآجال التي يحدونها، فإن لم توجد ففي أجل لا يتجاوز 30 يوما من تاريخ الاتفاق". ومن المقرر قانونا أيضا أنه في حالة عدم تنفيذ اتفاق المصالحة من قبل أحد الأطراف وفقا للشروط والآجال المحددة في هذا القانون، يأمر رئيس المحكمة الفاصل في المسائل الاجتماعية والملتمس بعريضة من أجل التنفيذ في أول جلسة بالتنفيذ المعجل لمحضر المصالحة مع تحديد غرامة تهديدية يومية لا تقل عن 25/ من الأجر الوطني الأدنى المضمون. غير أن هذه الغرامة التهديدية لا تنفذ إلا عندما تنقضي مهلة الوفاء التي لا تتجاوز 15 يوما. ولما ثبت في قضية الحال، أن الحكم المطعون فيه لم يحترم تلك الإجراءات، استلزم نقضه".

⁴⁶-م. 532 ف. 4 من ق. رقم: 99-65 المتعلق بمدونة الشغل المغربية: " تتاط بالأعوان المكلفين بتنفيذ الشغل المهام التالية: 4-إجراء محاولات التصالح في مجال نزاعات الشغل الفردية".

حيث أجاز المشرع المغربي للعامل المسرح تأديبيا، اللجوء إلى ما يسمى بمسطرة الصلح التمهيدي من أجل الرجوع إلى منصب عمله أو الحصول على التعويض.⁴⁷

في حالة اتفاق الطرفين، يتم التوقيع عليه من الطرفين، ويصادق على صحة إمضاءهما من طرف الجهة المختصة، ويوقعه العون المكلف بتفتيش العمل، ويصبح الاتفاق نهائيا وغير قابل للطعن فيه أمام المحاكم.

أما في حالة تعذر أي اتفاق بواسطة الصلح التمهيدي، جاز للعامل الأجير المعني رفع دعوى أمام المحكمة المختصة⁴⁸.

على غرار المشرع الجزائري، اعتمد المشرع الفرنسي على آلية المصالحة لتسوية النزاع الفردي في العمل، غير أنه ألحق مكتب المصالحة بمحكمة العمل (Le conseil de prud'homme)، تختص هذه الأخيرة بتسوية الخلافات الفردية في العمل عن طريق المصالحة الإجبارية المسبقة، ولا يتدخل قاضي الحكم إلا بعد فشل المصالحة.

كما خص التشريع الفرنسي أعضاء مكتب المصالحة بحماية خاصة، حيث يتمتعون بقانون أساسي خاص، منحهم صفة قضاة مستشارون، يمارسون عهدتهم لمدة خمس (05) سنوات، يسعون خلالها إلى تحقيق العدالة، وألقى على عاتق ميزانية الدولة الفرنسية تخصيص اعتماد تمويل تجهيز مكتب المصالحة وتسييره، كما طور من آليات الحماية المهنية لأعضاء مكتب المصالحة من الضغوطات أيا كان نوعها أو مصدرها، واستفادتهم من برامج تكوين خاصة بهم على نفقة ميزانية الدولة، مما جعلهم يعتبرون من فئة العمال الأجراء المحميين كمندوبي المستخدمين والمندوبين النقابيين⁴⁸.

الفرع الثالث: تقييم مدى فاعلية المصالحة كآلية مهنية لتسوية النزاع الفردي في العمل

الجديد في قانون تسوية النزاعات الفردية في العمل أنه استحدث مكاتب للمصالحة من أجل تسوية النزاعات الفردية في العمل القائمة بين العامل الأجير والمستخدم، لم يتم حلها بالطرق التسوية الداخلية سواء كانت اتفاقية أو قانونية، وقبل مباشرة أي دعوى قضائية⁴⁹.

⁴⁷م.41 ف. 3 و 4 و 5 و 6 من ق. رقم: 99-65 المتعلق بمدونة الشغل المغربية: " يمكن للأجير الذي فصل عن الشغل لسبب يعتبره تعسفا اللجوء إلى مسطرة الصلح التمهيدي المنصوص عليه في الفقرة 4 من المادة 532 أدناه من أجل الرجوع إلى شغله أو الحصول على تعويض. في حالة الحصول على تعويض، يوقع توصيل استلام مبلغ التعويض من طرف الأجير والمشغل أو من ينوب عنه، ويكون مصادقا على صحة إمضاءه من طرف الجهة المختصة، ويوقعه بالعطف العون المكلف بتفتيش العمل. يعتبر الاتفاق الذي تم التوصل إليه في إطار الصلح التمهيدي نهائيا وغير قابل للطعن أمام المحاكم. وفي حالة تعذر أي اتفاق بواسطة الصلح التمهيدي، يحق للأجير رفع دعوى أمام المحكمة المختصة."

⁴⁸ -Jean Pélissier, Alain Supiot et Antoine Jeammaud, (Droit du travail), Précis Dalloz, 20^e éd, p.1093 n°1079 et p.1094 n° 1080.

⁴⁹م.19 ف. 1 من ق. رقم: 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، السالف الذكر: " يجب أن يكون كل خلاف فردي خاص بالعمل موضوع محاولة للصلح أمام مكتب المصالحة قبل مباشرة أي دعوى قضائية."

بينما كانت مهمة التسوية في ظل القانون السابق من اختصاص مفتشية العمل والشؤون الاجتماعية⁵⁰، حيث اعتبر عرض النزاع الفردي في العمل على مفتش العمل المختص إقليميا من أجل المصالحة كشرط مسبق قبل رفع أي دعوى قضائية⁵¹.

في محاولة للمقارنة بين القانونين في مجال المصالحة كآلية ودية لتسوية النزاع الفردي في العمل، من المفيد القول أن المصالحة في ظل القانون السابق كانت أكثر فاعلية من حيث قدرتها على إقناع الخصوم، والتأثير فيهم، والتوفيق بينهم، بالشكل الذي كان يحسم النزاع نهائيا وفقا للنصوص القانونية والتنظيمية السارية المفعول.

كونها كان يشرف عليها أعوان محلفون ومتخصصون في مراقبة تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل يدعون مفتشو العمل، انعكس ذلك إيجابا على مردود النزاعات الفردية في العمل التي عرفت طريقها إلى التسوية النهائية دون اللجوء إلى المحاكم، مقارنة بحجم النزاعات الفردية في العمل التي طرحت أمام المحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية.

بينما أصبحت المصالحة في ظل قانون تسوية النزاعات الفردية في العمل أقل فاعلية، بسبب تشكيلتها المكونة من ممثلي العمال وممثلي المستخدمين، هؤلاء مهما كانت خبرتهم وأقدميتهم في النشاط المهني والاقتصادي، يفتقدون لآليات حل الخلافات العمالية بصفة ودية، كما أنهم يفتقرون لتكوين متخصص في مجال العلاقات المهنية والموارد البشرية، انعكس ذلك سلبا على نتائج محاولات الصلح التي باءت غالبيتها بالفشل.

في المقابل لوحظ ارتفاع ملحوظ في حجم منازعات العمل الفردية المطروحة أمام القسم الاجتماعي، مما يشكل عبئا إضافيا على عاتق هذه الأخيرة، في الوقت الذي أصبحت فيه آليات المصالحة والوساطة والتحكيم طرقا بديلة لتسوية منازعات العمل، نظرا لكونها أقرب لتحقيق العدالة و أكثر حماية لمصالح الأطراف وبالتالي أكثر تحقيقا للسلم الاجتماعي.

الخاتمة:

من المفيد أن يعتمد قانون على آلية المصالحة كطريق بديل لحل النزاع الفردي في العمل، ولكن الأسوأ ما فيه أنه استبعد مفتش العمل من الإشراف على المصالحة، ولم يعد يلعب هذا الأخير سوى دور موزع البريد. نرى من الضروري مراجعة مكتب المصالحة بشكل يجعله أكثر فاعلية على مستوى العلاقات المهنية والاجتماعية.

⁵⁰م.3 ف. 4 من أ. رقم: 75-33 المؤرخ في 29-04-1975 المتعلق باختصاصات مفتشية العمل والشؤون الاجتماعية، ج.ر. مؤرخة في 16-05-1975، ع.39، ص.568: " تكلف مفتشية العمل والشؤون الاجتماعية في إطار مهمتها بما يلي: 4- القيام بالمصالحة المسبقة في النزاعات الفردية الخاصة بالعمل ضمن الشروط المنصوص عليها في المقطع 2 من المادة الأولى من الأمر رقم: 75-32 المتعلق بالعدالة في العمل".
⁵¹م.1 ف. 2 من أ. رقم: 75-32 المؤرخ في 29-04-1975 المتعلق بالعدالة في العمل، ج.ر. مؤرخة في 16-05-1975، ع.39، ص.566: " ولا يقبل طلب رفع القضية إلا إذا ثبت أن النزاع قد عرض للمصالحة لدى مفتش العمل والشؤون الاجتماعية المختص إقليميا ولم يتوصل هذا الأخير إلى التوفيق بين الخصوم".

حيذا لو خص المشرع الجزائري أعضاء مكتب المصالحة بحماية خاصة، تجعلهم بمنأى عن الضغوطات أيا كان نوعها أو مصدرها، واعتبارهم من فئة العمال المحميين، على غرار مندوبي المستخدمين والمندوبين النقابيين و ممثلي العمال، وكذا إمكانية استفادتهم من برامج تكوين خاصة بهم على نفقة ميزانية الوزارة الوصية.

من شأن هذه الإجراءات تعزيز الثقة في أعضاء مكاتب المصالحة، وتقوية مصداقيتها لدى أطراف علاقة العمل، وتجعلها بمنأى عن أي تهديدات أو ضغوطات أيا كان مصدرها، وتضمن حماية العامل من أي تعسف محتمل للمستخدم.

تعزيزا لآلية التسوية الودية للنزاع الفردي في العمل، فلا بد من رد الاعتبار لدور طرق الطعن الداخلية في تسوية النزاع الفردي في العمل، من خلال مراجعة طبيعتها القانونية، ومدى إلزاميتها لطرفي النزاع، وبيان الآثار القانونية المترتبة عن مخالفتها، سواء كان مصدر هذا الإجراء الاتفاقيات الجماعية أو القانون. الأمر الذي لاشك سيعزز فرص إبقاء النزاع الفردي في العمل داخل الهيئة المستخدمة وحله بالطرق الودية، مما سيعزز الروابط المهنية، وسيجنب في نفس الوقت تداعيات خروج النزاع إلى أروقة العدالة على نسيج المجتمع المهني.

نسيج المجتمع المهني-حسب البعض- سيتقوى أكثر بعد حل النزاعات المهنية أيا كان نوعها، لأنها تشكل وسيلة لترميم التصدعات والانشقاقات اللاحقة بنسيج المجتمع المهني، بل أكثر من ذلك أصبحت أداة للاندماج الاجتماعي وإعادة للنظام الاجتماعي، كما أنها تقوي هوية كل تجمع مهني، عند نشوء النزاع تبرز معه شعور بالاختلاف عن الآخر، وتدفع كل تجمع مهني نحو الانسجام أكثر بين أعضائه، كما أنه فرصة لتقريب وجهات نظر الخصوم عن طريق دعوة الآخر للحوار والتفاوض، ومن أجل تقارب الأطراف المتنازعة يتطلب تنازل كل طرف للآخر، وهي فرصة لإرساء التوازن بين المصالح المتضاربة، أو ما يسمى بإرساء التوازن في السلطات « le conflit maintient un équilibre de pouvoir ».⁵²

من المفيد أن يعتمد قانون تسوية النزاعات الفردية في العمل على آلية المصالحة كطريق مهني بديل لحل النزاع الفردي في العمل، ولكن الأسوأ ما فيه أنه استبعد مفتش العمل من الإشراف على هذه الآلية المهنية، ولم يعد يلعب هذا الأخير سوى دور موزع البريد.

انجر عنه ارتفاع ملحوظ في حجم القضايا العمالية المطروحة أمام القسم الاجتماعي، مما يشكل عبئا إضافيا على عاتق هذا الأخير، في الوقت الذي أصبحت فيه آلية المصالحة، أو الوساطة، أو التحكيم طرقا بديلة لتسوية منازعات العمل في تشريعات العمل الحديثة، نظرا لكونها أقرب لتحقيق العدالة، وأكثر حماية لمصالح الأطراف...، وبالتالي أكثر تحقيقا للسلم الاجتماعي.

⁵² -Mahmoud Saïd, le conflit comme régulateur social, Revue Algérienne du travail, n° 34 éd. I.N.T., Alger, p.99 et s.

دور اتفاقيات العمل الجماعية في تحقيق المساواة بين طرفي عقد

العمل

الدكتورة مكي خالدية أستاذة محاضرة أ
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت
جلجل محفوظ رضا
طالب دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة وهران 2 محمد بن احمد

الملخص:

في مجال العقود بصفة عامة يتم التفاوض بين طرفي العقد دون غيرهم، لكن في مجال العمل ونظرا لعدم وجود توازن بين العمل وصاحب العمل أي ضعف العامل أجاز المشرع للعمال أن يتفاوضوا بشكل جماعي مع المستخدم للحفاظ على حقوقهم عن طريق المنظمة النقابية التمثيلية التي تمثلهم وتدافع عنهم وتقوي طرفهم في التفاوض، وذلك عن طريق الاتفاقية الجماعية والتي جعلها المشرع في درجة تسمو على نص قانوني أو اتفاقي آخر مادام في مصلحة العامل .

Résumé :

Dans le domaine des contrats sont généralement négociés entre les parties au contrat sans l'autre, mais dans le domaine du travail et en raison du manque d'équilibre entre le travail et l'employeur deux fois le travailleur a adopté un législateur pour les travailleurs de négocier collectivement avec l'utilisateur de maintenir leurs droits par le biais de l'organisation syndicale représentative qui les représente et eux et renforce défend leur rôle dans la négociation, par la convention collective et qui a fait le législateur dans le degré qui transcende le texte juridique ou d'une autre tant les accords dans intérêt de travail

المقدمة:

رغم ما للتنظيم القانوني للمجتمع من فائدة، فإنه وفي ظل النظام الفردي ليس إلا استثناء يجب اللجوء إليه للضرورة فقط مع وجوب ترك المجال متاحا لإرادة الأفراد دون قيود بحسب الأصل، وفي ضوء سيطرة مبدأ سلطان الإرادة اعتبر الفقه أن التدخل التشريعي لتنظيم التعاقد يشكل تقييدا لحرية الإرادة، فكل عقد يكون محلا للتفاوض من جانب طرفيه، فلا يستطيع أحد الطرفين أن يفرض بوضع شروط العقد، أو أن يفرض شروطه على الطرف الآخر دون نقاش.

إن القدرة على التفاوض ومعرفة بنود العقد تتفاوت من شخص إلى آخر خاصة في ظل التطور الصناعي والاقتصادي، والواقع يؤكد سيطرة أحد طرفي العقد على الآخر بما له من قدرة اقتصادية أو قانونية أو فنية أو تكنولوجية، وهذا نتج عنه أنه لم يعد هذا المبدأ قادرا على الصمود طويلاً أمام التطور الاقتصادي والاجتماعي الذي شهده العالم منذ منتصف القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين فكرة أن العقد يناقش مناقشة حرة بين شخصين يتمتعان بقسط معادل من الحرية فينظمان

علاقتها بعد مباحثات تمهيدية متكررة، هذه الفكرة إنما ترجع إلى وقت مضى كانت فيه المعاملات قليلة إن لم تكن نادرة، حقيقة أن هذه العقود لا تزال موجودة حتى اليوم بحيث يمكن لكل متعاقد أن

يزن كل شرط في العقد على أساس المركز الفردي للمتعاقدين، لكن وإزاء الضعف الملموس في الدور الذي تقوم به الإرادة، والتفاوت المحسوس في القوة بين طرفي العقد وما يمكن أن يؤدي إليه من استغلال القوي للضعيف، كان الشعور قويا بالحاجة إلى حماية الطرف الضعيف في العقد، وكان أن تدخلت السلطات العامة في تكوين الأعمال القانونية وحمايتها⁽¹⁾.

لذا فإن مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ الحرية التعاقدية وإن كانا لا يستطيعان تحقيق التوازن، فإنهما كذلك لا يجب أن يكونا عقبة أمام الوسائل المقترحة لتحقيق هذا التوازن.⁽²⁾

أخضع المشرع عقد العمل لحرية التفاوض، لكن لما كان هذا العقد يعرف اختلال في التوازن بين طرفيه تدخل المشرع بوضع أحكام تنظمه، وإن كانت هذه الأحكام تشكل الحد الأدنى من الحماية الذي لا يمكن النزول عنه، لكن يمكن للأطراف التفاوض من أجل تحسينه لمصلحة العامل، وهذا ما يترتب عنه أن المصدر الأقل درجة يمكن أن يتضمن قاعدة تخالف ما تضمنه المصدر الأعلى درجة إذا كان ذلك من أجل إقرار منافع أو امتيازات أحسن للعمال⁽³⁾ وهذا ما يسميه الفقه بمبدأ تطبيق المصدر الأفضل للعامل.

رغم أنه لا يوجد في قانون العمل نص عام يقر هذا المبدأ فإن المشرع كرس هذا الحل في بعض الأحكام منها المادة 118 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل التي تنص على أن أحكام الاتفاقية الجماعية للعمل تفرض نفسها على عقود العمل الفردية إلا إذا كانت شروط تلك العقود أكثر نفعاً للعمال، كما أن العلاقة بين الاتفاقيات الجماعية حسب مختلف مستوياتها تحكمها قاعدة تطبيق المصدر الأفضل لفائدة العمال طبقاً للمادة 122 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل.

و لا بد أن نضيف أن هذه القاعدة تتماشى تماماً مع ما تضمنه دستور منظمة العمل الدولية الذي نص على أن إقرار أية اتفاقية دولية أو المصادقة عليها من أحد الأعضاء لا يمكن أن يؤدي إلى المساس بأية حال بالمصادر الوطنية التي تتضمن شروطاً أفضل للعمال.

من هنا كان لابد من التعرض للاتفاقيات ودورها في إحداث التوازن بين طرفي عقد العمل، وهذا ما سنتناوله بالتحليل بداية بتحديد مدلول الاتفاقية الجماعية، ثم التعرض للمحتوى الذي يمكن أن تتضمنه وأثره على إحداث التوازن بين طرفي علاقة العمل.

المبحث الأول : مفهوم اتفاقيات العمل الجماعية

¹ - محمد جمال عطية عبد المقصود، الشكالية القانونية، دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية والشرعية الإسلامية، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، مصر، ص 198

² - أحمد عبد الرحمن الملحم، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، ص 241 - 313 ، مجلة الحقوق، العددان 1 و 2، الكويت، 1992، ص 242

³ - النوري مزيد، القاضي وقانون الشغل، مكتب العمل العربي، القاهرة، مصر، 2003، ص 56

الاتفاقية الجماعية ثمرة نجاح التفاوض بين ممثلي العمال وأرباب العمل حول المسائل المهنية التي تهم الطرفين وتؤدي إلى استقرار العلاقة بينهما، وعليه ماذا يقصد بها ؟

المطلب الأول: التعريف الفقهي .

نظرا لأهمية الاتفاقيات الجماعية للعمل كان لزاما على فقهاء قانون العمل التطرق إلى فهم وشرح هذا الموضوع، حيث نجد عدة تعريفات وإن كانت تختلف في ألفاظ غير أنها تعبر عن مضمون واحد ، فمثلا يعرفها البعض "اتفاق مبرم بين واحد أو عدة أصحاب عمل، أو تنظيم أو تجمع لأصحاب العمل، من جهة، وتنظيم أو عدة تنظيمات نقابية للعمال، من جهة أخرى بهدف التحديد المشترك لشروط التوظيف والعمل، وتختلف الضمانات الاجتماعية " وفي تعريف آخر هي " تنظيم عقدي سابق لشروط العمل، أو هي تحديد اتفاقي لعلاقات العمل، تبرم على مقتضاه عقود العمل الفردية"⁽⁴⁾.

و في تعريف آخر " يعتبرها وسيلة للإقناع والتقريب بين مواقف الأطراف ومصالحهم من أجل الوصول إلى اتفاق يجمع كل الاهتمامات ويتكيف مع المتغيرات ومنه المفاوضة الجماعية هي وسيلة إجرائية يحاول الشركاء على أساسها الوصول إلى عقد اتفاقيات تتضمن فوائد متبادلة اعتمادا على الحوار الذي يعد من أبرز سمات المجتمعات المتطورة وذلك لما يهدف إليه خاصة فيما يتعلق بتنمية العلاقات الإنسانية وتدعيم البناء الديمقراطي وتقوية مشاركة الفاعلين الاجتماعيين"⁽⁵⁾

بينما يرى البعض الآخر على أنها "اتفاق يحرر كتابة ويودع في كتابة ضبط محكمة العمل، يتضمن الأحكام المقررة في القانون المتعلقة بكيفية مراجعتها وإشهارها وتجديدها وما يتعلق بتسوية منازعات العمل الجماعية. ويرم بين نقابة عمالية وصاحب العمل ،بهدف تنظيم شروط العمل الجماعية والمهنية" وفي نفس السياق يعرفها آخرون بأنها "اتفاق مبرم بين مستخدم أو مجموعة مستخدمين، وتنظيم أو عدة تنظيمات نقابية ممثلة للعمال، بهدف التحديد المشترك لشروط العمل، والضمانات الاجتماعية"

المطلب الثاني : التعريف التشريعي.

أما من الجانب القانوني، لقد تضمنت جل التشريعات تعريفا لاتفاقية العمل الجماعية، وإن كان في الأصل هو من اختصاص الفقه لكن لأهميتها تدخل المشرع واضعا تعريفا لها.

على المستوى الدولي عرفت التوصية رقم 91 بشأن الاتفاقات الجماعية الصادرة عن منظمة العمل الدولية سنة 1951 الاتفاقيات الجماعية من خلال فقرتها الثانية بأنها جميع الاتفاقات المكتوبة المتعلقة بظروف العمل وشروط الاستخدام التي تعقد بين صاحب عمل أو مجموعة من أصحاب العمل، أو منظمة واحدة أو أكثر لأصحاب العمل من ناحية، ومنظمة واحدة أو أكثر ممثلة للعمال

⁴ – أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في القانون الجزائري، الجزء الثاني، علاقة العمل الفردية،

ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص ص 99-100

⁵ – محمد عبد الله نصار، المفاوضة الجماعية ودور منظمة العمل العربية، مطابع جامعة الدول العربية،

مصر، 1996، ص ص 50-51

أو في حالة عدم وجود مثل هذه المنظمات مع ممثلي العمال المنتخبين حسب الأصول والمصرح لهم بذلك من قبل العمال وفقا للقوانين واللوائح الوطنية من ناحية أخرى

فعرّف المشرع الجزائري اتفاقية العمل الجماعية في المادة 114 من قانون علاقات العمل حيث نص على أنها " اتفاق مدون يتضمن مجموع شروط التشغيل والعمل، فيما يخص فئة أو عدة فئات مهنية.

الاتفاق الجماعي، اتفاق مدون يعالج عنصرا معينا أو عدة عناصر محددة من مجموع شروط التشغيل والعمل، بالنسبة لفئة أو عدة فئات اجتماعية ومهنية، ويمكن أن يشكل ملحقا للاتفاقية الجماعية تبرم الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية ضمن نفس الهيئة المستخدمة والممثلين النقابيين للعمال.

كما تبرم بين مجموعة مستخدمين أو منظمة أو عدة منظمات نقابية تمثيلية للمستخدمين، من جهة أو منظمة أو عدة منظمات نقابية تمثيلية للعمال من جهة أخرى.⁽⁶⁾ أما المشرع المغربي عرفها في المادة 104 من مدونة الشغل المغربية على أنها " اتفاقية الشغل الجماعية، هي عقد جماعي ينظم علاقات نقابية للأجراء الأكثر تمثيلا، أو اتحاداتها، من جهة، وبين مشغل واحد أو عدة مشغلين يتعاقدون بصفة شخصية، أو ممثلي منظمة للمشغلين أو عدة منظمات مهنية للمشغلين من جهة أخرى"⁽⁷⁾.

أما المشرع المصري عرفها في المادة 152 من قانون العمل الموحد " اتفاقية العمل الجماعية هي اتفاق ينظم شروط وظروف العمل وأحكام التشغيل ويبرم بين منظمة أو أكثر من المنظمات النقابية العمالية وبين صاحب عمل أو مجموعة من أصحاب الأعمال أو أكثر من منظماتهم.⁽⁸⁾

أما المشرع التونسي عرفها المادة 31 من مجلة الشغل على أنها " الاتفاقية المشتركة للشغل هو اتفاق متعلق بشروط العمل مبرم بين المؤجرين المنظمين لكتلة أو القائمين شخصا من جهة وبين مؤسسة أو عدة مؤسسات نقابية للعمال من جهة أخرى"⁽⁹⁾

بالنسبة للمشرع الموريتاني عرف الاتفاقية الجماعية على أنها " اتفاق متعلق بشروط العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي يبرم بين ممثلي نقابة أو عدة نقابات أو تنظيمات مهنية لأصحاب

⁶ - القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 ابريل 1990 المعدل والمتمم والمتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية عدد 17، 1990

⁷ - قانون رقم 99-65 المؤرخ 11 سبتمبر 2003 والمتعلق بمدونة الشغل ، الجريدة الرسمية عدد رقم 5167 لسنة 2003.

⁸ - قانون رقم 12 لسنة 2003، الجريدة الرسمية عدد (مكرر) أبريل 2003

⁹ - قانون عدد 27 لسنة 1966 المؤرخ 30 أبريل 1966 يتعلق بإصدار مجلة الشغل، عدد 20 لسنة 1966

العمل أو أية منظمة أخرى لأصحاب العمل أو صاحب عمل أو عدة أصحاب عمل بصفاتهم الشخصية، من ناحية أخرى⁽¹⁰⁾

وتعد الاتفاقيات الجماعية نتاج للتفاوض الجماعي الذي يجمع ممثلي العمال من جهة وممثلي أرباب العمل من جهة أخرى مما يسمح للعمال بالدفاع عن مصالحهم بشكل جماعي فيحصلون نتیجته على أحسن شروط العمل

المبحث الثاني: آلية النقابة التمثيلية لتحقيق التوازن بين طرفي الاتفاقية الجماعية للعمل.

تعرف الاتفاقية الدولية رقم 154 بشأن تشجيع المفاوضة الجماعية الصادرة عن منظمة العمل الدولية⁽¹¹⁾ لسنة 1981 التفاوض الجماعي من خلال مادتها الأولى أنه المفاوضات التي تجري بين صاحب عمل أو مجموعة من أصحاب العمل أو منظمة واحدة أو عدة منظمات لأصحاب العمل من جهة ومنظمة عمال أو أكثر من جهة أخرى من أجل ي تحديد شروط العمل وأحكام الاستخدام، تنظيم العلاقة بين أصحاب العمل والعمال، تنظيم العلاقات بين أرباب العمل أو منظماتهم مع المنظمة أو المنظمات النقابية للعمال. و عليه فالتفاوض الجماعي وسيلة يقوم عن طريقها الشركاء الاجتماعيين بتنظيم علاقاتهم في مجال العمل.

أما في الجزائر فقد خصص المشرع الباب السادس من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل للتفاوض الجماعي الذي يعد أساسا لوجود الاتفاقيات الجماعية للعمل التي تجمع بين المستخدم والممثلين النقابيين للعمال أو مجموعة مستخدمين أو منظمة أو عدة منظمات نقابية تمثيلية للمستخدمين من جهة أو منظمة أو عدة منظمات نقابية تمثيلية للعمال من جهة أخرى وهو ما نصت عليه المادة 114 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل وعليه يمثل العمال في التفاوض الجماعي ولتقوية طرفهم النقابة التي تتصف بأنها تمثيلية أي تجسد التمثيل الحقيقي للعمال.

المطلب الأول: شروط الحصول على صفة التمثيلية للنقابة.

تعد النقابة التمثيلية كطرف ممثل للعمال أهم ضمانات للعمال للحصول على أحسن الشروط في مجال العمل والتشغيل، لهذا نجد أن المشرع وللتفاوض الجماعي اشتراط الجماعية في الطرف الممثل للعمال ولم يشترطه بالنسبة للمستخدم.

أقر المشرع التعددية النقابية منذ سنة 1990 وأعطى للعمال الأجراء الذين ينتمون إلى المهنة الواحدة، أو الفرع الواحد أو قطاع النشاط الواحد حرية تأسيس المنظمات النقابية للدفاع عن

¹⁰ -المادة 65 من مدونة الشغل الموريتانية رقم 2004-17.

¹¹ - تم المصادقة عليها بموجب المرسوم 83-714 المؤرخ في 03 ديسمبر 1983 ، الجريدة الرسمية العدد

50، 1983.

مصالحيهم المادية والمعنوية، متى توافرت فيهم الشروط القانونية⁽¹²⁾، كما أعطاهم حرية الانتماء من عدمه إلى العمل النقابي

تترتب على التعددية النقابية المساواة بين المنظمات النقابية التي تمثل نفس المهنة أو نفس قطاع النشاط لكنها في المقابل هذه المساواة تبقى نظرية لا تؤدي إلى المساواة الفعلية بين النقابات المتواجدة فعليا في الساحة العمالية، ولهذا ظهر مفهوم المنظمات النقابية الأكثر تمثيلا، وهي تلك التي تمثل فعليا عمال المهنة أو قطاع النشاط مما يجعلها تتمتع بمجموعة من الامتيازات والصلاحيات في تمثيل هؤلاء ومنها المشاركة في التفاوض الجماعي، وقد استلهم المشرع الجزائري هذا الشرط من توصية منظمة العمل الدولية رقم 163 بشأن تشجيع المفاوضة الجماعية لسنة 1981 من خلال فقرتها الثانية.

حتى تكتسب المنظمة النقابية صفة التمثيلية ألزم المشرع النقابة أن تستوفي شرطي الأقدمية وعدد المنخرطين أو نسبة الأعضاء الممثلين للمنظمة داخل لجنة المشاركة طبقا للمادة 35 من القانون 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي المؤرخ في 02 جوان 1990 التي تنص على أنه "يتعين على المنظمات النقابية المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه إبلاغ المستخدم أو السلطة الإدارية المختصة، في بداية كل سنة مدنية، بكل العناصر التي تمكنها من تقدير تمثيلية هذه المنظمات ضمن الهيئة المستخدمة الواحدة، لاسيما عدد منخرطيه واشتراكات أعضائها".

شرط الأقدمية نصت عليه المادة 34 من نفس القانون التي تعتبر المنظمات النقابية للعمال الأجراء والمستخدمين، المكونة قانونا منذ ستة (06) أشهر على الأقل، وفقا لأحكام هذا القانون تمثيلية إذا استوفت الشروط المنصوص عليها في المواد من 35 إلى 37 من هذا القانون، فالأقدمية شرط أولي دليل امتلاك المنظمة النقابية الخبرة الكافية للدفاع عن مصالح العمال وتضفي الثقة في قدرتها على التفاوض مع صاحب العمل، لكن رغم ذلك يبقى اشتراط أقدمية ستة أشهر غير كافية لأنها ليست بالمدة الطويلة التي تثبت كفاءة المنظمة وقدرتها على التأثير والتفاوض، وقبل هذا إثبات قدرتها على تفهم مشاكل العمال واحتياجاتهم المهنية خاصة أن القانون لا يشترط أقدمية كافية في العمال مؤسسي النقابة، ومن هنا على المشرع إما أن يلغي هذا الشرط تماما أو يرفع هذه المدة إلى مدة معقولة تتجاوز السنة.

بالإضافة إلى شرط الأقدمية يعتبر عدد المنخرطين في المنظمة النقابية أهم شرط يمكن الارتكاز عليه لتحديد ما إذا كانت تمثيلية أو لا، فكلما كان عدد المنخرطين أكثر كانت النقابة أقوى،

¹² - طبقا للمادة 06 من قانون رقم 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي يشترط في المؤسسين للمنظمات النقابية، التمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة منذ عشر سنوات على الأقل، التمتع بالحقوق المدنية والوطنية، بلوغ سن الرشد، أن لا يكون قد صدر منهم سلوك مضاد للثورة التحريرية، أن يمارسوا نشاطا له علاقة بهدف المنظمة النقابية.

ولهذا اشترطت المادة 35 من القانون 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي⁽¹³⁾ نسبة مئوية تعبر عن الحد الأدنى لعدد العمال المنخرطين من مجموع عمال المؤسسة أو الفرع أو قطاع النشاط والتي يجب تحقيقها أو الوصول إليها حتى تعتبر النقابة تمثيلية بنصها على أن تعتبر تمثيلية داخل المؤسسة المستخدمة الواحدة، المنظمات النقابية للعمال التي تضم 20% على الأقل من العدد الكلي للعمال الأجراء الذين تعطيهم القوانين الأساسية لهذه المنظمات النقابية أو المنظمات النقابية التي لها تمثيل 20% على الأقل في لجنة المشاركة، إذ كانت موجودة داخل المؤسسة المستخدمة. أما بالنسبة للاتحادات والفدراليات وكنفدراليات العمال الأجراء حتى تكون تمثيلية على مستوى بلدية أو مجموع بلديات أو ولاية أو مجموعة ولايات أو على المستوى الوطني ينبغي أن تضم 20% على الأقل من النقابات التمثيلية التي تشملها القوانين الأساسية للهيئة المعنية عبر المقاطعة الإقليمية المعنية.⁽¹⁴⁾

كلما ارتفع عدد المنخرطين ارتفع مبلغ الاشتراكات، وكلما أصبحت المنظمة النقابية أكثر استقلالية لأنها تصبح غير محتاجة إلى مساعدات مالية لا من السلطات العمومية ولا من الأحزاب أو المستخدم أو جمعيات أو أي جهة أخرى، وهذا يسهل عليها الدفاع عن مصالح العمال الذين تمثلهم وتسهر على مصالحهم.

و من أجل تقدير نسبة التمثيل للعمال يتعين على المنظمات النقابية إبلاغ المستخدم أو السلطة الإدارية المختصة في الثلاثي الأول من كل سنة بكل العناصر التي تمكنها من تقدير تمثيلية المنظمة داخل الهيئة المستخدمة الواحدة، لاسيما عدد المنخرطين واشتراكات الأعضاء، وبعدها المندوبين في حالة وجود لجنة المشاركة، وفي حالة عدم التبليغ في الأجل المحدد تفقد المنظمة صفة التمثيلية.

هذا في حالة وجود منظمة نقابية داخل الهيئة المستخدمة، لكن عندما لا توجد في أي منظمة نقابية تتوافر فيها الشروط المنصوص عليها قانونا، لا يحرم العمال من حقهم في التفاوض فيمثلهم مندوبون منتخبون من مجموع العمال الأجراء.

المطلب الثاني: صلاحيات المنظمة النقابية التمثيلية.

إن اكتساب المنظمة النقابية صفة التمثيلية يمكنها من ممارسة صلاحيات عديدة في الهيئة المستخدمة طبقا للمادة 38 من القانون 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي منها تمتعها بحق المشاركة في مفاوضات الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية داخل المؤسسة المستخدمة، والمشاركة في الوقاية من الخلافات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.

لتمكين النقابة التمثيلية من القيام بمهمتها في التفاوض على أكمل وجه، وفي ظل تكامل نصوص القانون الجزائري في مجال العمل نص المشرع على عضوية أعضاء النقابة التمثيلية في

¹³ - الجريدة الرسمية عدد 23 لسنة 1990

¹⁴ المادة 36 من القانون 90-14 المتعلق بممارسة الحق النقابي، نفس المرجع السابق

لجنة المشاركة في الهيئة المستخدمة، فطبقا للمادة 5 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل تعد المشاركة⁽¹⁵⁾ في الهيئة المستخدمة من الحقوق الأساسية للعمال.

15 - يرجع تاريخ العمل بنظام مشاركة العمال في الإدارة والتسيير إلى الحرب العالمية الثانية بفرنسا حيث اعتمد في عهد حكومة "فيشي" برنامج المجلس الوطني للمقاومة في مارس 1944، بمشاركة وتدعيم الكنفدرالية العامة للعمال (CGT). إن هذا البرنامج يهدف إلى إشراك العمال في التكفل بمسؤوليات مؤسساتهم لمواجهة متطلبات الحرب، وذلك بتنظيمهم وإدماجهم في الهياكل الإدارية للمؤسسات، أي في مجالس الإدارة، وعلى شكل لجان ومجالس، عرفت بلجان المؤسسات كانت متساوية الأعضاء أي نصفها من المساهمين، والنصف الثاني من العمال. وقد جاء هذا البرنامج المعتمد في هذه السنة استجابة للفكرة التي طرحها ما عرف بها "ميثاق العمل لسنة 1941" القاضية بضرورة إقامة علاقات تعاون بين العمال وأصحاب العمل، في إطار اتفاقيات جماعية من أجل ضمان تعاون اجتماعي للقضاء على الصراع الطبقي.

وقد استمر العمل بهذا النظام على أساس تعاقدى دون أن يصدر بشأنه أي نص ينظمه بعد نهاية الحرب، إلى أن صدر الأمر 45-289 المؤرخ في 22 فيفري 1945 الذي أسس بصفة رسمية أجهزة المشاركة والمتمثلة على الخصوص في "لجنة المؤسسة" Comité d'entreprise ثم تبعه قانون 16 أبريل 1946 الذي رسم العمل لنظام ممثلي العمال ومعمولا به بصفة تلقائية عن طريق أدوات وأساليب اتفاقية . هذا، وقد كان نظام مشاركة العمال في الإدارة من بين المطالب التي ما فتئت تتادي بها التنظيمات النقابية الفرنسية، لاسيما في المؤتمر التاسع عشر (19) للكونفدرالية العامة للعمل لسنة 1927، التي كانت تطالب بضرورة إشراك العمال في تحديد شروط العمل والطرق والوسائل التنظيمية الدائمة. و في سبيل تحقيق هذا المسعى ثم صدور القوانين المنشئة والمنظمة للجنة المؤسسة والتي جاءت تتويجا للمطالب النقابية في إقامة أجهزة دائمة تضمن نوعا من التوازن في المراكز الوظيفية والمهنية بين كل من أرباب العمل من جهة والعمال من جهة أخرى، فيما يتعلق بسلطة القرار التي لم تعد محصورة في يد صاحب العمل فقط، لاسيما ما تعلق منها بالمسائل التي تهم العمال، والتي أصبح لهؤلاء دور هام في اتخاذها عن طريق ممثليهم في لجان المؤسسة.

أما عن نظام المشاركة العمالية في الإدارة والتسيير بالجزائر، فقد اعتبر مبدأ المشاركة العمالية في القوانين الاقتصادية والعمالية منذ البداية أحد الأسس التي يقوم عليها النظام الإداري والاقتصادي في الجزائر، بداية من نظام التسيير الذاتي في بداية الاستقلال ومرورا بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات إلى لجان المشاركة وهي موضوع بحثنا.

هذا، وإذا كان مبدأ المشاركة العمالية من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام التسيير في المؤسسة الجزائرية، فإن التنظيم القانوني لهذا المبدأ الهام لم يتم بصفة رسمية إلا في سنة 1971، بمقتضى قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات، وهو القانون الذي يعتبر بداية التاريخ الرسمي لها و من سنة 1971 إلى غاية سنة 1987، بدأت هذه المرحلة من الناحية السياسية والقانونية، بصدور ميثاق وقانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات في 16 نوفمبر 1971، بالنسبة للمؤسسات العامة، وقانون العلاقات الجماعية للعمال في القطاع...الخاص، بالنسبة للمؤسسات والمقاولات الخاصة، حيث وضع ميثاق وقانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات مبدأ حق للمشاركة العمالية في التسيير انطلاقا من مبدأ الملكية العامة لوسائل الإنتاج من أي المؤسسات نفسها. إن التسيير الذي يقوم به العمال في التنظيم الاشتراكي للمؤسسات يتجسد خاصة في مجلس العمال الذي ينتخب لمدة 03 أعوام من قبل مجموع العمال سواء في مستوى الوحدات أو في مستوى المؤسسة . هذا، والصفة الممنوحة للعامل في هذا الإطار هي صفة المنتج المسيّر، في مجلس العمال

تشكل لجنة المشاركة من مندوبي العمال الذين ينتخبون من بين العمال المثبتين، وطبقا للمادة 98 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل يتم الاقتراع في دورين، في الدور الأول تقدم المنظمات النقابية التمثيلية⁽¹⁶⁾ ضمن الهيئة المستخدمة مترشحين لانتخاب مندوبي المستخدمين من بين العمال الذين تتوفر فيهم معايير قابلية الإنتخاب.

يلزم المشرع المستخدم طبقا لأحكام المادة 94 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل بضرورة إعلام هذه اللجنة كل ثلاثة أشهر على الأقل بالمعلومات الخاصة بتطور إنتاج المواد والخدمات والمبيعات وإنتاجية العمل، وتطور عدد العمال وهيكلة الشغل، ونسبة التغيب وحوادث العمل والأمراض المهنية وتطبيق النظام الداخلي.

كما ألزمه بأخذ رأي اللجنة قبل تنفيذ المخططات السنوية وحصولها تنفيذها، وتنظيم العمل (مقاييس العمل، وطرق التحفز، ومراقبة العمل، وتوقيت العمل)، وفيما يعلق بمشاريع إعادة هيكلة الشغل (تخفيض مدة العمل، إعادة توزيع العمال وتقليص عددهم)، ومخططات التكوين المهني وتحديد المعارف و تحسين المستوى.

بل أكثر من ذلك طبقا للمادة 95 من قانون 90-11 عندما تضم المؤسسة المستخدمة أكثر من 150 عاملا وعندما يوجد بداخلها مجلس الإدارة أو المراقبة تعين لجنة المشاركة من بين أعضائها أو من غير أعضائها قائمين (02) بالإدارة يتولون تمثيل العمال داخل هذا المجلس.

كل هذا يسمح للجنة المشاركة ومن ورائها النقابة التمثيلية أن تكون على دراية كاملة بالوضع الاقتصادي والمالي للمؤسسة مما يجعلها تساهم بفعالية في تسيير المؤسسة ونشر الوعي بين العمال بالوضع داخل المؤسسة وتحدياتها من جهة، ومن جهة أخرى التفاوض مع المستخدم عن دراية ووعي مما يسمح لها بالتأثير والوصول إلى اتفاقات ترضي العامل ولا تعرض مصالح المستخدم للخطر .

أما بالنسبة لاتحادات العمال الأجراء والمستخدمين واتحادياتهم أو كنفدرالياتهم الأكثر تمثيلا على الصعيد الوطني وطبقا للمادة 39 من القانون 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي فإن

المذكور، والذي لا تنحصر مراقبته لنشاط المؤسسة في المظاهر التقنية فحسب بل تتجاوزه لتتخذ بُعدا سياسيا على الخصوص.

وهكذا، أصبحت المشاركة العمالية في تسيير المؤسسات الاقتصادية تتم من خلال لجنة المشاركة على مستوى مقر الهيئة المستخدمة أو مندوبي المستخدمين وعلى مستوى كل مكان عمل متميز يحتوي على أكثر من عشرين (20) عاملا.

ينظر في هذا الموضوع ولأكثر تفصيل مازة عبلة، دور المشاركة العمالية في تطوير المؤسسة الاقتصادية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2014، ص 6.

¹⁶ - طبقا للمادة 35 من القانون 90-14 المتعلق بممارسة الحق النقابي " تعتبر تمثيلية داخل المؤسسة المستخدمة الواحدة، المنظمات النقابية للعمال التي تضم 20% على الأقل من العدد الكلي للعمال الإجراء الذين تغطيهم القوانين الأساسية لهذه المنظمات النقابية، و/ أو المنظمات النقابية التي لها تمثيل 20% على الأقل في لجنة المشاركة، إذ كانت موجودة داخل المؤسسة المستخدمة."

صفة التمثيلية تجعلها وبقوة القانون تستشار في ميادين النشاط التي تعنيها خلال إعداد المخططات الوطنية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، وتستشار في مجال تقويم التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل وإثرائهما، وتشارك في التفاوض في الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية التي تعنيها، وتمثل في مجالس إدارة هيئات الضمان الاجتماعي، وتمثل في المجالس المتساوية الأعضاء في الوظيفة العمومية، وفي اللجنة الوطنية للتحكيم المؤسسة لتسوية النزاعات الجماعية في العمل، وهذه الصلاحيات تجعلها الممثل الحقيقي للعمال والمدافع والراعي لمصالحهم.

بناء على الدور المنوط بالنقابات التمثيلية ودورها في الوصول إلى اتفاقات حقيقية وبناءة وسع المشرع من مجالات التفاوض لتشمل كل شروط وبنود العقد وهذا يسمح أن تحل الاتفاقيات الجماعية محل العقود الفردية

المبحث الثالث: مجالات التفاوض بين طرفي علاقة العمل.

تطرفت مختلف التشريعات إلى مختلف المجالات التي يمكن أن يشملها التفاوض ومنه المحتوى الذي يمكن أن تتضمنه الاتفاقيات الجماعية، ومنها التشريع الجزائري الذي لم يترك أي مجال يتعلق بعلاقات العمل إلا وأدخله في التفاوض مع ترك المجال مفتوح للأطراف لإضافة أي مجال يرون ضرورة التفاوض حوله، حيث نصت المادة 120 من قانون علاقات العمل الجزائري على مجموعة من العناصر والتي يجب أن يتفاوض عليها أطراف علاقة العمل، ومنها ما سننتظر إليه في المطالب الآتية.

المطلب الأول: الأجور والتعويضات والمكافآت .

إن الأجور والتعويضات تمثل نقطة حساسة لكلا طرفي علاقة العمل، فهي تمثل بالنسبة لصاحب العمل أحد تكاليف المؤسسة ، أما بالنسبة لفئة العمال فهي تمثل المدخل الوحيد لتغطية نفقات العيش ، وبما أن هذه الأخيرة تمثل الطرف الضعيف تدخل المشرع لحمايتها بإدراج مسألة تحديد الأجور في محتوى الاتفاقية الجماعية من أجل تحقيق توازن بين الطرفين.⁽¹⁷⁾ وبالتالي فإن مسألة تحديد نظام الأجور والتعويضات من اختصاص الاتفاقية الجماعية أي أنها مسألة تفاوضية ، وهذا ما يعتبر انجاز لفئة العمال.

و يتضمن الأجر، الأجر القاعدي، التعويض عن الأقدمية، تعويض المسؤولية والتبعات المنصب، التعويض عن الأخطار إن وجدت، التعويض عن في الأوقات غير العادية تعويض المنطقة مثل منطقة الجنوب والهضاب العليا، تعويض نفقات المهام.

إن حرية التفاوض حول تحديد الأجور التعويضات ليست بالمطلقة فهي مقيدة بين تدخل المشرع تارة وبين المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية تارة أخرى، فبالنسبة للمشرع فهو تدخل لتحديد الأجر الأدنى المضمون والعناصر المكونة له، أما بالنسبة لمتغيرات الاقتصادية والاجتماعية قد تؤثر

¹⁷ - مخلوف كمال ، مبدأ السلم الاجتماعي في تشريع الجزائري بين آلية التفاوض كأساس لتكريس المبدأ والإضراب كوسيلة ضغط رسالة لنيل دكتوراه في العلوم ، قانون خاص ، 2015 ، الجزائر ، ص104

في الأجور مثل الأزمات الاقتصادية وحالة التضخم أو وجود فوارق واسعة في الأجور بين مؤسسات القطاع الخاص مع مؤسسات القطاع العام ، كذلك تناسب الأجر مع القدرة الشرائية للعمال.

بالإضافة إلى الأجور يمكن للعامل أن يستفيد من المكافآت والتي هي مرتبطة بالإنتاجية ونتائج العمل تمنح للعمال نظير الجهود التي بذلوها وانعكست بالإيجاب على المؤسسة.

إن نظام المكافآت هي كذلك يجب أن تكون محل تفاوض بين ممثلي العمال والهيئة المستخدمة، وهذا ما نصت عليه الفقرة السادسة من المادة 120 بقولها " المكافآت المرتبطة بالإنتاجية ونتائج العمل " حيث يتم الاتفاق حول تحديد شروط وكيفية منحها للعمال والتي عادة ما توزع عند نهاية السنة إما في شكل نسبة أو حصص من الأرباح.⁽¹⁸⁾

المطلب الثاني : شروط وإجراءات التوظيف وفترة التجربة.

إن مسألة تحديد شروط وإجراءات التوظيف من اختصاص الاتفاقيات الجماعية، وهذا ما نصت عليه المادة 09 من قانون علاقات العمل على أنه " يتم إبرام عقد العمل حسب الأشكال التي تتفق عليها الأطراف المتعاقدة " وبالتالي يمكن لأطراف الاتفاقية وضع شروط التوظيف مثل إعطاء الأولوية في التوظيف للترقية الداخلية على التوظيف الخارجي أو منح الأولوية في التوظيف للأشخاص الذين استفادوا من تربية داخل المؤسسة.

ويجب أن يكون التوظيف مبني على عدم التمييز بين المترشحين ماعدا في الحالات التي يكون فيها التمييز إيجابيا لبعض الفئات مثل فئة ذوى الاحتياجات الخاصة أو فئة القصر.

أما فترة التجربة هي فترة سابقة لفترة التثبيت ، حيث يوضع فيها العامل الجديد تحت مرحلة التدريب للتأكد من مدى قدرته وكفاءته للقيام بالعمل وفي نفس الوقت يستطيع العامل أن يتعلم ويتمر المهنة ، أما عن مدتها فهي تختلف حسب طبيعة العمل ، يتم تحديدها عن طريق التفاوض الجماعي⁽¹⁹⁾ مع مراعاة ما نصت عليه المادة 18 والتي نصت على أنه " يمكن أن يخضع العامل الجديد توظيفه ،لمدة تجريبية لا تتعدى ستة أشهر (06) أشهر ،كما يمكن أن ترتفع هذه المدة إلى اثني عشر (12) شهرا لمناصب ذات التأهيل العالي "ومعنى ذلك أن مدة التجربة في المناصب العادية يجب أن لا تفوق 06 أشهر بينما في المناصب العالية والتي تتطلب تأهيل عالي فإنها تتجاوز 06 أشهر على أن لا تتجاوز 12 شهرا.

بالإضافة إلى ما سبق يمكن للاتفاقية الجماعية أن تنص على مدة الإشعار المسبق وكيفية تبليغه ،حيث يمكن إنهاء علاقة العمل خلال فترة التجربة بطلب من أحد الطرفين ،ويجب على الطرف الذي يرغب في إنهاء العلاقة قبل نهاية الفترة الالتزام بمدة الإشعار المسبق وإتباع إجراءات

¹⁸ - قانون رقم 90-11 المتعلق بالعلاقات العمل.

- المادة 18 / 02 والتي نصت " تحدد مدة التجربة لكل فئة من فئات العمال أو لمجموع العمال عن طريق التفاوض الجماعي " ¹⁹

تبليغه وفي حالة عدم نص الاتفاقية الجماعية على مدة الإشعار المسبق فهنا يمكن للإطراف إنهاء علاقة العمل دون إشعار مسبق⁽²⁰⁾.

المطلب الثالث: النظام التأديبي.

إن المادة 120 من قانون علاقات العمل لم تذكر النظام التأديبي ولكن بالرجوع إليها نلاحظ أنها ذكرت العناصر التي يمكن التفاوض عليها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر والدليل على ذلك عبارة الواردة في نفس المادة السابقة "يمكنها أن تعالج خصوصا العناصر التالية" وعليه يمكن التفاوض على عناصر أخرى تكون مهمة بالنسبة للعمال وأصحاب العمل مثل النظام التأديبي . انطلاقا من المادة 73 مكرر 4 من قانون علاقات العمل والتي نصت على أنه "إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات"

من هنا نستشف الدور الإيجابي للاتفاقيات الجماعية والتي يمكن من خلالها التفاوض بين ممثلي العمال وممثلي أصحاب العمل على مضمون الأخطاء التأديبية والإجراءات التأديبية والضمانات المقررة للعمال، والتي تكون ملزمة لأطراف الاتفاقية وهذا من شأنه تقييد سلطات صاحب العمل عند إعداد النظام الداخلي أو التزامه بتعديل هذا الأخير بما يتماشى مع بنودها، خاصة فيما يتعلق بالضمانات الإجرائية التي تخلق المشرع عن تنظيمها ومنح هذا الحق للمستخدم عند إعداد النظام الداخلي رغم أن حقوق الدفاع تعد من الحقوق الدستورية طبقا للمادة 56 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

من هنا تعتبر الاتفاقية الجماعية للعمل تكملة للقانون والنظام الداخلي للمؤسسة خاصة وأن قطاع العمل يشهد تطورا في مختلف المجالات مما قد يؤدي إلى وجود أخطاء لم يتطرق إليها لا القانون ولا الأنظمة الداخلية للعمل⁽²¹⁾.

ومع ذلك يشهد قطاع العمل في أغلبه خلو الاتفاقيات الجماعية من الأحكام المتعلقة بالنظام التأديبي، لكون أن النظام الداخلي يتناول كل المسائل الإجرائية بالتفصيل، وحتى لو أنه تطرقت الاتفاقية الجماعية لبعض أحكامه فإنها تحليها على النظام الداخلي للمؤسسة⁽²²⁾.

الخاتمة:

بعدما كانت الدولة في العهد الاشتراكي هي المنظم للاقتصاد وللعمل وكانت المستخدم الشبه الوحيد، أما اليوم وفي ظل النظام الرأسمالي أصبحت دولة ضابطة ومراقبة فقط ، تكتفي بوضع

²⁰ - المادة 20 من قانون علاقات العمل رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل

²¹ - في حالة وجود فراغ قانون في مسألة النظام التأديبي يلجأ صاحب العمل إلى تدوينها في النظام الداخلي والذي قد يشكل تعسفا في حق العمال لذلك تتدخل الاتفاقية لتتطرق إلى الأخطاء التي لم ينص عليها القانون والتي تعتبر أكثر ضمانا وتحقيقا للمساواة من القانون الداخلي

²² - سليمان أحمية، الاتفاقيات الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن بخده، الجزائر، 2008

القواعد الدنيا لحماية العامل تاركة المجال لأصحابه عمالا وأربابا للعمل لتنظيم وتأطير علاقاتهم عن طريق التفاوض، فأصحاب العلاقة هم الأقدر على معرفة ما ينفعهم.

هذه الشعارات جميلة إذا كان ممثلي العمال يتمتعون بالكفاءة القانونية والقدرة على التفاوض وقراءة الواقع الاقتصادي للمؤسسة والواقع الاقتصادي للقطاع وللدولة ككل.

لذلك يجب أن تحرص النقابات على تكوين عمالها في المجال القانوني والمجال الاقتصادي وتقنيات التفاوض وإلا كان التفاوض مجرد شعار ووسيلة يحقق من خلالها أرباب العمل باعتبارهم الطرف الأقوى في المعادلة انتصاراتهم على العمال.

كما يجب على المشرع دعم دور لجنة المشاركة في المؤسسة فلا يبقى دورها مجرد إعلامي فقط بل مساهم في التسيير.

لقاءات الثلاثية الية من اليات الحوار الاجتماعي في الجزائر

الدكتور بلعيدون عواد

استاذ محاضر

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مستغانم

المقدمة :

اعتمد مؤتمر العمل الدولي في دورته 97 في 2008 ، إعلان منظمة العمل الدولية بشأن العدالة الاجتماعية من أجل عولمة عادلة¹ ، حيث وضع الإعلان أربعة أهداف إستراتيجية ينبغي للمنظمة و الدول الأعضاء فيها السعي إلى تحقيقها، و هي تعزيز العمل، وضع و تعزيز تدابير للحماية الاجتماعية، تعزيز الحوار الاجتماعي، احترام و تعزيز المبادئ و الحقوق الأساسية في العمل. و يشدد الإعلان على أنه ينبغي تعزيز الحوار الاجتماعي و الهيكل الثلاثي باعتبارهما أنسب وسيلتين من أجل تكييف تنفيذ لئ هدف من الأهداف الإستراتيجية مع احتياجات و ظروف كل بلد و ترجمة التنمية الاقتصادية إلى تقدم اجتماعي و التقدم الاجتماعي إلى تنمية اقتصادية ، تسهيل بناء توافق الآراء حول السياسات الوطنية و الدولية ذات الصلة، التي تؤثر في إستراتيجيات، و برامج العمالة و العمل اللائق و إضفاء الفعالية على قانون و مؤسسات العمل، بما في ذلك ما يتعلق بالاعتراف بعلاقة التشغيل و تعزيز العلاقات الصناعية الجيدة و بناء نظم فعالة لتفتيش العمل² .

من هذا المنطلق يحتل الحوار الاجتماعي مكانة هامة في تنظيم العلاقات المهنية باعتباره إحدى الركائز الأساسية لتطوير العلاقات المهنية و تحسينها و تحقيق السلم الاجتماعي بمختلف المؤسسات الاقتصادية. و على المستوى الاقتصادي يعتبر الحوار الاجتماعي أداة هامة لتحريك و تنشيط الحياة الاقتصادية و توفير المناخ الملائم لتطوير الإنتاج و تمكين المؤسسات من مواجهة التحديات الاقتصادية التي تفرضها العولمة و التنافسية الاقتصادية. و من أهم مظاهر تجسيد هذا الحوار الاجتماعي في الجزائر لقاءات الثلاثية التي تجمع بين الشركاء الاجتماعيين الثلاثة (ممثلي الحكومة و منظمات ارباب العمل و المنظمات النقابية للعمال) . فالي أي مدى يمكن ان تساهم لقاءات الثلاثية في دعم الحوار الاجتماعي ؟ سنحاول الاجابة عن هذه الاشكالية في محورين اساسيين :

¹ - إعلان منظمة العمل الدولية بشأن العدالة الاجتماعية من أجل عولمة عادلة، مؤتمر العمل الدولي ، الدورة 98 ، جنيف 2008 .

² - و في مارس 2011، اعتمد مجلس الإدارة مقترحاً يوفر الإرشاد فيما يتعلق بالمناقشة المتكررة في 2013 للهدف الاستراتيجي بشأن الحوار الاجتماعي، نظراً للأهمية التي اتسم بها الحوار الاجتماعي في بلدان عديدة عند التصدي للرفود الاقتصادي، و التي سيحتاج إليها بغية ضمان انتعاش غني بالوظائف و ذلك مجلس الإدارة بأهمية الحوار الاجتماعي التي حددها الميثاق العالمي لفرص العمل، لا سيما في فترات التوترات الاجتماعية الشديدة . و سلم مجلس الإدارة بأن المناقشة التي ستجري عام 2013 سوف تتيح أمام مؤتمر العمل الدولي الاستفاضة في تحليل و تحديد الدور الذي يضطلع به الحوار الاجتماعي وعلاقاته المترابطة مع الأهداف الإستراتيجية الثلاثة الأخرى لمنظمة العمل الدولية. مكتب العمل الدولي ، مؤتمر العمل الدولي الدورة 102 جنيف ، التقرير السادس حول الحوار الاجتماعي 2013 ص 02 .

المحور الاول : اجتماعات و لقاءات الثلاثية

منذ بدايتها سنة 1991¹ انعقدت أكثر من 16 لقاء ثلاثيا بين الحكومة و أرباب العمل و الاتحاد العام للعمال الجزائريين ، و التي تعتبر آلية من آليات الحوار الاجتماعي ، حيث ساهمت بشكل كبير في تحقيق نوع من الاستقرار و السلم الاجتماعي في الجزائر، من خلال القضايا التي عالجتها منذ بدايتها ، خاصة منها مسائل رفع الحد الأدنى للأجر الوطني المضمون في كل مرة، إضافة إلى تحسين القدرة الشرائية.

أولاً: اجتماعات و لقاءات الثلاثية

نظرا لكثرة هذه اللقاءات فقد وقع اختيارنا على لقاء الثلاثية المنعقد يومي 30 سبتمبر و 01 أكتوبر 2006 الذي عرف لأول مرة إبرام ما يسمى بالعقد الوطني الاقتصادي و الاجتماعي في الجزائر، ثم نتعرض إلى لقاء الثلاثية رقم 14 نظرا لأهميته و إلى القرارات النوعية التي تم توصل إليها .

1 - لقاء الثلاثية المنبثق عنه إبرام العقد الوطني الاقتصادي و الاجتماعي :

توجت الثلاثية المنعقد يومي 30 سبتمبر و 01 أكتوبر 2006 بين الأطراف الثلاثة، الحكومة و أرباب العمل و الاتحاد العام للعمال الجزائريين بالمصادقة على العقد الوطني الاقتصادي و الاجتماعي، بعدما تم اقتراحه في الثلاثية التي سبقت². و اعتبارا للإجماع الواسع للشركاء الاقتصاديين و الاجتماعيين و التقافهم حول تعزيز المكاسب السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية التي تضمن الاستقرار الاجتماعي الذي يعد شرطا لا مناص منه لتحقيق أهداف التنمية الاقتصادية المتكاملة و المستدامة.

و اعتبارا أيضا لكون تضافر جهود كافة الأطراف في العقد يعد أمرا ضروريا لبناء اقتصاد قوي قوامه الجهد المنتج، و غايته تحسين الأوضاع الاجتماعية، الأمر الذي يسمح بالاندماج بنجاح ضمن الاقتصاد العالمي المبني على المردودية و القدرة التنافسية، و رغم كل الإيجابيات التي أشار إليها العقد التي عرفت تلك الفترة، منها انخفاض معدل البطالة و ارتفاع نسبة دخل الفرد السنوي ، و تسديد نسبة كبيرة من الديون التي كانت مرتتبة على الجزائر، انخفاض نسبة التضخم، و إنشاء عدد كبير من المؤسسات الصغيرة و المتوسطة³.

¹ - أول لقاء ثلاثي انعقد بالجزائر كان من 18 إلى 22 نوفمبر 1991 ، عبد الله قاضية ، التأطير القانوني للحوار الاجتماعي في الجزائر، المرجع السابق الذكر ص 127 .

² - و المنعقدة يومي 03 و 04 مارس 2005.

³ - تراجع نسبة البطالة التي انتقلت من 29,3 % سنة 1999 إلى 15,3 % سنة 2005، التحكم في التضخم الذي تراجعت نسبته إلى 1,6 % سنة 2005 ، ثم إلى 1 % خلال السداسي الأول من سنة 2006 ، تخفيض حجم المديونية التي انتقلت من حوالي 30 مليار دولار في نهاية سنة 1998 إلى 7 ملايين دولار في نهاية شهر جوان 2006، و من المتوقع أن تنخفض إلى حوالي 5 ملايين دولار في نهاية سنة 2006، إنشاء 92.554 مؤسسة صغيرة و متوسطة باستثمارات إجمالية قدرها 579,9 مليار دج، إنشاء حوالي 58.000 مؤسسة مصغرة باستثمارات إجمالية قدرها 98,3 مليار دج ، ارتفاع الناتج الداخلي الخام للفرد الذي انتقل من 108.064 دج للفرد (1623 دولار) سنة 1999 إلى 227.400 دج للفرد (3100 دولار) سنة 2005 ، مضمون العقد الوطني الاقتصادي و الاجتماعي السابق الذكر.

إلا أنه بالرغم من هذه الإنجازات ، تواجه الجزائر تحديات كبرى تتمثل على الخصوص في ضرورة مواصلة الجهد لتدارك التأخر الاقتصادي و التكنولوجي، و تخفيض مستوى البطالة بحيث يكون أكثر دلالة و توفير أحسن الشروط لاندماج اقتصادنا ضمن الاقتصاد العالمي، و ركز العقد على مجموعة من الأولويات التي يجب العمل على تحقيقها منها، ترقية المناطق المحرومة و تقليص الفوارق، و تنمية عالم الريف، و محاربة الفقر و التهميش، و إشراك أكبر للمرأة في أعمال التنمية، و إعادة تأهيل الموارد البشرية، و بالأخص ترقية التشغيل و إدماج الشباب في دائرة الإنتاج .

و لكن لا يتحقق هذا إلا من خلال تنفيذ هذه البرامج و ضمان فاعليتها يستلزمان حشد جميع الطاقات، بما فيها الجالية بالخارج ، و الانسجام الوثيق بين التوجهات الوطنية الكبرى و البرامج المحلية و القطاعية، بالإضافة إلى التوافق و التكامل بين الفاعلين و الشركاء الاقتصاديين و الاجتماعيين، من أجل إبرام تحالفات شراكة إستراتيجية في المجال الاقتصادي و الاجتماعي، فالعقد يقوم على منطق الشراكة من أجل التنمية و يركز على التزام كافة الشركاء الاجتماعيين بالعمل على تحقيق نمو قوي و مستديم وعلى توزيع عادل لثمرات التنمية. و ساهم العقد الوطني الاقتصادي و الاجتماعي في الحد من التوترات و تشجيع الشراكة، و يعد آلية لترقية مسار الدولة في النمو و التنمية، و يدعم الحوار من خلال مجموعة من الأطر و الآليات المناسبة للتشاور و تبادل الرأي بين الشركاء الاجتماعيين، و هو يشكل بذلك إطارا متميزا للمسؤولية و أداة لتدعيم الحوار الاجتماعي.

و من بين الأسس التي يقوم عليها هذا العقد، اعتبار العمال هم المحور المركزي في كل سياسة تنموية باعتبارهم شريك لا يمكن الاستغناء عنه في أي عمل تعبوي يهدف إلى تحقيق النمو الاقتصادي، و خلق مناصب العمل اللائق، و إنماء المداخل و توزيعها، هي أساسا من صميم مهام المؤسسة الاقتصادية و تتوقف على قدرتها الإنتاجية و مردوديتها، فالمؤسسة هي المصدر الأساسي للثروة ، و لا يمكن لأية سياسة تنموية أن تكون مجدية ما لم تجعل ترقية المؤسسة الإنتاجية في صدارة أولوياتها ¹ ، كما أن أية سياسة اقتصادية لن تجدي نفعاً إذا كانت المؤسسة التي تنشط السوق و تعيش من السوق لا تدرج ازدهارها ضمن ازدهار الوطن ككل، و اعتبار المؤسسة الاقتصادية المحرك الأساسي بالنسبة للتعبئة الوطنية لخدمة التنمية و لإرساء المحيط المناسب لازدهار الاقتصاد الوطني ، هي بالضرورة محور أساسي في العقد الوطني الاقتصادي و الاجتماعي. أما الأهداف التي حددها العقد الوطني الاقتصادي و الاجتماعي من أجل تحقيقها :

¹ - بذلت الجزائر جهدا كبيرا للحد من معدلات البطالة و توفير مناصب جديدة للشغل، من خلال دعم قطاع المؤسسات الصغيرة و المتوسطة على مدى السنوات العشر الماضية، حيث قامت بإصلاحات بارزة لتعزيز الإطار القانوني و التشريعي من أجل خلق بيئة عمل مساندة لأنشطة هذا القطاع، فأنشأت بذلك وزارة خاصة بالمؤسسات الصغيرة و المتوسطة عام 2000، و هي الدولة العربية الأولى التي أنشأت وزارة خاصة بالمؤسسات الصغيرة و المتوسطة و قد سطرته هذه الوزارة إستراتيجية متكاملة لتحسين و تطوير البيئة الاستثمارية للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر. حيث شملت هذه الإصلاحات إصدار قوانين ذات أهمية بالغة مثل ، قانون تطوير و ترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة سنة 2001، قانون ضمان القروض، قانون المجلس الوطني للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة. المكتب الوطني الاستشاري، تطوير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، دراسة مقارنة لبرامج تطوير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في دول مختارة، أبريل 2008 ص 63 .

- تكثيف الإنتاجية لتحسين القدرة التنافسية للمؤسسة الاقتصادية، من خلال تحسين مردودية كافة عوامل الإنتاج، و العمل على عصرة و فاعلية المؤسسة من خلال تثمين الموارد المادية و البشرية، و إدماج التكنولوجيات الجديدة .
- مواصلة الجهود الرامية إلى تقليص مستوى نسبة البطالة المسجل حاليا مع رسم كهدف لسنة 2010 و هو الوصول إلى تخفيض محسوس لنسبة البطالة بحيث تصل إلى أقل من 10%.
- ترقية اقتصاد منتج مولد للثروة و لمناصب الشغل،
- مواصلة تكثيف محاربة الاقتصاد الموازي، بإشراف من السلطات العمومية و بمساهمة المؤسسات الاقتصادية و منظمات أرباب العمل و نقابات العمال.
- تحسين القدرة الشرائية الذي يبقى مرتبطا ارتباطا وثيقا بإنتاج الثروة.
- مواصلة إصلاح هيئات وأدوات الرقابة و محاربة الفساد و الأشكال المضرة للاقتصاد الوطني.
- و قد حدد العقد الوطني مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق الدولة، و الحكومة
- مطالبة بالسهر على تنفيذها و يمكن تحديدها في:

تقليص الأعباء الاجتماعية و الجبائية مقابل خلق مناصب الشغل¹ ، و تكثيف تشريع العمل مع المستجندات الاقتصادية و الاجتماعية ، الحفاظ على السياسة الاجتماعية الوطنية بآلياتها و تدعيم التضامن الوطني لفائدة الشرائح الاجتماعية المحرومة، و السهر على عصرة آليات الحماية الاجتماعية، من منطلق استهداف أدق للمستفيدين من التحويلات الاجتماعية ، تقليص الأعباء الاجتماعية و الجبائية مقابل خلق مناصب الشغل، تدعيم و تكثيف جهاز التكوين و التعليم لتحسين تأهيل الموارد البشرية، و ربط ذلك باحتياجات سوق العمل.

أما الالتزامات التي تقع على عاتق العمال فقد حددها العقد الوطني في : ضرورة تجنيد العمال و من ورائهم الاتحاد العام للعمال الجزائريين للمساهمة في إرساء مناخ مناسب للتنمية الاقتصادية و الاجتماعية و المشاركة في شرح التوجهات المتعلقة بالتنمية المستدامة، و بالحفاظ على القدرة التنافسية للاقتصاد الوطني، تحسيس العمال على احترام واجباتهم في أماكن العمل، و المساهمة في ترقية العمل كقيمة حضارية و فضائل الجهد المنتج، المساهمة في إنجاح البرنامج الوطني للتنمية و ذلك من خلال دعم الإصلاحات الاقتصادية الموضوعة، و ترقية التشغيل من مقارنة مبنية على الاستثمار و خلق النشاطات، إضافة إلى تعبئة العمال من أجل تحسين إنتاجية

¹ - تخفيض من 24 بالمائة إلى 7 بالمائة في حصة الاشتراك في الضمان الاجتماعي التي تقطع من راتب كل عامل يشتغل لأول مرة في منصب عمل دائم، و ذلك ضمن الترتيبات الخاصة بدعم تشغيل الشباب و جهاز الإدماج الاجتماعي للشباب الحاصل على الشهادات، و كذا جهاز نشاطات الإدماج الاجتماعي و أيضا دعم أرباب العمل و تسديد نسبة من حصة الاشتراك في الضمان الاجتماعي لفائدة المستخدمين الذين يقومون بتوظيف طالبي العمل من ميزانية الدولة بهدف تشجيع إنشاء مناصب الشغل، و تتراوح نسبة الدعم من 20 إلى 36 بالمائة حسب مناطق العمل . الأمر الذي سمح بتخفيض اشتراكات الضمان الاجتماعي بنسبة 20 بالمائة في حال تم توظيف طالبي العمل في المنطقة الشمالية للبلاد، هذا التخفيض الذي سيكون مدعوما بإجراء مماثل اتخذ بموجب القانون 06/21 المؤرخ في سنة 2006، المتعلق بتدابير و تشجيع ترقية التشغيل، الأمر الذي يجعل حجم التخفيضات تقفز إلى نسبة كلية مقدرة 40 بالمائة، الأمر الذي يجعل هؤلاء يدفعون 15 بالمائة من نسبة الاشتراك بدل 25 بالمائة.

العمل و نوعية الإنتاج الوطني من اجل تحقيق القدرة على المنافسة، الحفاظ على الاستقرار الاجتماعي كعامل ضروري لإنجاح أية سياسة تنموية، و ذلك باللجوء إلى الحوار و التشاور قصد الوقاية من النزاعات الاجتماعية و تسويتها، و اللجوء إلى الوساطة و التحكيم وفق تشريع العمل الساري المفعول .

و فيما يخص الالتزامات التي تقع على عاتق أرباب العمل : العمل على تطوير الاستثمار المنتج المولد للثروة و لمناصب الشغل، و السهر على احترام التشريع الاقتصادي و الاجتماعي داخل المؤسسات، و المشاركة الحثيثة في أعمال محاربة البطالة و تشجيع البرامج المرتبطة بتشغيل الشباب حاملي الشهادات، و برامج التمهين و برامج التوافق بين التكوين و حاجيات الاقتصاد، اعتماد نظام أجور محفز قائم على تحسين الإنتاجية و على نتائج المؤسسة و تطور كلفة الحياة (التضخم)، و ذلك بالتشاور مع ممثلي العمال، توفير شروط العمل اللائق، و السعي دوما إلى تحسين مناهج العمل، و ترقية الصحة و السلامة المهنية و الحفاظ عليها، ضمان تثمان متواصل للموارد البشرية عن طريق التكوين و إنماء الكفاءات، المشاركة الجدية في محاربة الاقتصاد الموازي¹ لاسيما من خلال محاربة التهريب الجبائي و شبه الجبائي و الغش و كل أشكال المخالفات للتشريع و التنظيم² ، عصنة آلية الإنتاج و تحسين نوعية المنتج لمواجهة المنافسة الأجنبية .

¹ - أكد وزير التجارة مصطفى بن بادة أن السلطات العمومية اتخذت إجراءات لمكافحة ظاهرة الاقتصاد الموازي في الجزائر. تتمحور حول إنعاش الأداة الوطنية للإنتاج و تشجيع الاستثمارات المنتجة و ترقية التشغيل قصد مكافحة مختلف أشكال الغش و المساس بالاقتصاد الوطني. و بالنسبة لقطاع التجارة ذكر الوزير أن الحكومة خصصت 4 ملايين دج لانجاز و تهيئة الأسواق الجزائرية و تبني مخطط إضافي لانجاز الأسواق المغطاة التي بلغ تمويلها 10 ملايين دج و قرر إعفاء بصفة مؤقتة التجار الجدد في المواقع المهيمنة من طرف الجماعات من الضرائب. و اعتبر الوزير أن مرور الجزائر من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق رافقه بروز ممارسات الغش المضادة للمنافسة و هي السبب في انتشار اقتصاد موازي أو غير رسمي. و اعترف بصعوبة تحديد مدى امتداد هذه الظاهرة بدقة في الاقتصاد الوطني بالنظر إلى طبيعته الخفية ، تصريح الوزير بمناسبة تدخله في ملتقى دولي حول الاقتصاد الموازي بتاريخ 12 مارس 2012 .

² - و في هذا إطار اتخذتها الدولة تدابير لمحاربة التهريب و الغش الضريبيين لم تقتصر على الجانب الردي فحسب و إنما شملت كذلك تدابير من شأنها الحد على الالتزام بدفع الضريبة من خلال التخفيف من عبء هذه الأخيرة و قد تضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008 إجراءات هامة في هذا المجال منها تخفيض الضريبة على شركات الإنتاج و شركات الأشغال العمومية و تلك المتخصصة في السياحة من 25 بالمائة إلى 19 بالمائة بالإضافة إلى التخفيف عن العبء الضريبي على الدخل الإجمالي بحيث بلغ معدله الأقصى 35 بالمائة بعد أن كان 60 بالمائة كما تم تبسيط النظام الضريبي و في الجانب المتعلق بالرقابة تضمن القانون التكميلي لسنة 2008 استحداث آلية جديدة تخص تدعيم منظومة الرقابة و إنشاء آلية أخرى للتصريح و الدفع لصالح المكلفين بدفع الضريبة التابعين لمديرية كبريات الشركات و توسيع كفاءات دفع الضرائب و الرسوم عن طريق الاقتطاع أو التحويل البنكي أو الدفع الآلي .

2- لقاء الثلاثية الرابع عشر المنعقد يومي 29 و 30 سبتمبر 2011

يعتبر من انجح لقاءات الثلاثية التي عرفتها الجزائر ، بالنظر للكم الهائل للقرارات التي اتخذت ، خاصة في المجال الاجتماعي دعما للطبقة العمالية، بحضور ممثلي الحكومة و ممثلي الاتحاد العام للعمال الجزائريين و ممثلي منظمات أرباب العمل. و قد ناقشوا ثمانية نقاط أساسية نذكر منها ما هو اجتماعي محض :

- ترقية الإنتاج الوطني:

لقد أكد الاتحاد العام للعمال الجزائريين الذي اقترح هذه النقطة، على أن ترقية الإنتاج الوطني للمواد و الخدمات من شأنها أن تدعم تطور المؤسسات المحلية و تحفز الشركاء الأجانب أكثر على الاستثمار في بلادنا و ترفع مستوى عروض التشغيل و تساهم في تحسين مداخل العمال. و في نفس هذا السياق قدم الاتحاد جملة من الاقتراحات المختلفة الكفيلة بتشجيع الإنتاج المحلي و لاسيما عن طريق الجباية و تنظيم أسواق التوزيع و الاستفادة من الطلب العمومي. أما منظمات أرباب العمل فقد أكدت من جهتها على ضرورة مرافقة الأداة الوطنية للإنتاج بصفة إرادية من أجل مساعدتها على التطور ليس فقط أمام المنافسة الشديدة للمنتجات المستوردة بل أيضا و خاصة أمام الاقتصاد الموازي .

و في هذا الإطار فإنها تدعو الدولة إلى تعزيز الآليات المحفزة للمؤسسة المحلية في الطلب العمومي و تكثيف مكافحة الاقتصاد الموازي. و من جهتها اغتنمت الحكومة هذه الفرصة للتذكير بإيجاز بمختلف التحفيزات التي أقرتها السلطات العمومية لفائدة المؤسسة المحلية. و يتعلق الأمر بداية بالمفاوضات مع الشركاء الأجانب قصد الحصول على مهل أكثر فائدة للأداة الوطنية للإنتاج التي توجد في مرحلة النهوض بعد أزمة طويلة و قاسية و متعددة الأشكال. و قد وجدت المساعي التي بادرت بها الجزائر صداها المشجع لدى الشريك الأوروبي و لدى البلدان الأخرى الأعضاء في المنطقة العربية للتبادل الحر و كذا لدى العديد من الشركاء في المنظمة العالمية للتجارة.

- آفاق العقد الوطني الاقتصادي و الاجتماعي:

إن الحكومة التي أدرجت هذه النقطة قد ذكرى بأن العقد الوطني الاقتصادي و الاجتماعي الموقع بتاريخ 30 سبتمبر 2006 في إطار الثلاثية قد جاء لتلبية طلب ملح من المجتمع في وقت عكفت فيه البلاد من جديد على بعث الجهود العمومية بشكل مكثف للتنمية الاقتصادية و الاجتماعية. و هكذا فإن هذه العقد قد سمح بتنمين أفضل للبرنامج الخماسي للاستثمارات الذي أقرته الدولة للفترة من 2005 إلى 2009 سواء من حيث الفوائد التي جنتها الأداة الوطنية للإنتاج و كذا العمال أو من حيث الهدوء الاجتماعي الذي ساد بقوة.

علاوة على ذلك فإن العقد الوطني الاقتصادي و الاجتماعي قد أشاد به بالإجماع المكتب الدولي للعمل كما نوهت به المنظمات النقابية الدولية كنموذج للحوار و التشاور بين الشركاء الاقتصاديين و الاجتماعيين.

و بالتالي فإن الحكومة ترغب في أن يوافق شركاؤها الاقتصاديون و الاجتماعيون على المشاركة في تقييم هذا العقد و إثرائه على ضوء التطورات الحاصلة منذ إبرامه و ذلك تحسبا لتجديده. و قد أعلن الاتحاد العام للعمال الجزائريين عن دعمه لهذا الاقتراح و ذكر بجهوده الخاصة التي بذلها منذ أزيد من عشرية كاملة لتجسيد العقد الوطني الاقتصادي و الاجتماعي و أعرب عن ارتياحه لإسهام هذه الوثيقة منذ توقيعها لفائدة العمال وأداة الإنتاج. و إذ سجلت منظمات أرباب العمل بأن الأهداف و الالتزامات الواردة في العقد لم يتم تجسيدها في مجملها فقد أكدت مع ذلك على إسهام هذا المسعى المنسق و الجماعي بين الشركاء الاقتصاديين و الاجتماعيين. كما طالبت منظمات أرباب العمل بتزقية روح و مسعى العقد أكثر فأكثر من خلال استشارتها من قبل السلطات العمومية حول كل مبادرة أو إجراء له علاقة بالمؤسسة و محيطها. و في ظل روح التشاور هذه و التكامل فقد وافقت على الاقتراح الذي قدمته الحكومة بخصوص هذا العقد.

- التقاعد:

لقد ذكر الاتحاد العام للعمال الجزائريين الذي أدرج هذا الملف بتطور النظام الوطني للتقاعد على مدى العقدين الماضيين. و بهذا الشأن أشار خصوصا إلى زوال نظام حساب إعادة تثمين المعاشات على أساس تطور النقطة الاستدلالية المرتبطة بالقانون الأساسي العام السابق للعمال و تراجع المستوى الأدنى لمعاش التقاعد. و في هذا السياق قدم الاتحاد العام للعمال الجزائريين سلسلة من المطالب الرامية إلى إعادة تثمين المعاشات الدنيا و إعادة تثمين التعويض عن معاشات التقاعد القديمة و تحيين التعويض الممنوح للمرأة الماكثة بالبيت إلى جانب إعادة تثمين المعاشات الصغيرة و منح التقاعد. أما منظمات أرباب العمل فقد اعتبرت أن مطالب الاتحاد العام للعمال الجزائريين في مجال التقاعد محترمة علما أنها ليست مرفوقة بآثار مالية على المؤسسات التي لا يمكن حينها أن تتحملها. و في ردها على ذلك ذكرت الحكومة في البداية بكل الجهود الاستثنائية التي أقرتها الدولة لفائدة المتقاعدين و على حساب الصناديق العمومية¹. كما أكدت الحكومة على أن استمرارية نظام وطني ناجع للمعاشات يشكل في حد ذاته تحديا بالنسبة للأمة بأسرها و لفئة العمال قبل كل شيء. بل إن مثل هذا التحدي قد أصبح اليوم عالميا، حيث بات الأمل في الحياة يمتد في كل البلدان بما

¹ - الإجراءات المتخذة في 2006 من أجل رفع التعويضات التكميلية لتقاعد العجز و وضع تعويضات تكميلية لمنح التقاعد، و الإجراءات المتخذة في 2009 لرفع المعاشات المباشرة والمعاشات الأساسية ومعاشات الأيالة لذوي الحقوق و كذا منح التقاعد المباشرة أو الأيالة لذوي الحقوق بنسبة 5%، و التكاليف السنوي بالعديد من الأعباء المرتبطة بالتقاعد أي أن ميزانية الدولة قد تكفلت بمبلغ 110 ملايين دينار في المجموع من النفقات التكميلية للمعاشات بين 2006 و 2010.

فيها الجزائر، و أن عدد سنوات الاشتراكات تجري مراجعتها قصد رفعها في الكثير من البلدان ¹.

- توسيع الاتفاقيات الجماعية في القطاع الخاص:

هذا الملف كان من اقتراح الاتحاد العام للعمال الجزائريين، الذي أشاد بالحوار و التشاور و روح التضامن التي ميزت دوما علاقاته مع مجمل شركائه داخل إطار الثلاثية بما في ذلك مع المنظمات الخاصة لأرباب العمل ². و في إطار الاتفاقية الجماعية الإطار للقطاع الاقتصادي الخاص المبرمة في سبتمبر 2006 و التي تم تجديدها في 2010 فإن الاتحاد العام للعمال الجزائريين قد أعرب عن رغبته في أن تتواصل هذه الممارسة لفائدة العمال و مؤسساتهم من خلال توسيع الاتفاقيات الجماعية في القطاع الخاص. كما أشادت منظمات أرباب العمل هي الأخرى بهذا التشاور الذي ميز دوما علاقاتها مع الشريك الاجتماعي و أكدت من جديد استعدادها لمواصلة انتهاج نفس هذا السبيل التضامني. و بهذا الشأن أبدت هذه المنظمات موافقتها على توسيع الاتفاقيات الجماعية إلى القطاع الخاص.

- التمثيل النقابي في القطاع الخاص:

نظرا لما أصبح يواجه بعض مؤسسات القطاع الخاص الوطني و الأجنبي من عراقيل تحول دون تمكين العمال من ممارسة حقهم النقابي الذي يضمنه الدستور و القانون. فإن الاتحاد العام للعمال الجزائريين يطالب بمساهمة منظمات أرباب العمل و تدخل السلطات العمومية من أجل ضمان احترام الأحكام القانونية المتعلقة بممارسة الحق النقابي. و بهذا الشأن فإن منظمات أرباب العمل المشاركة في الثلاثية التي ندبت كلها بهذه الانتهاكات للتشريع المتعلق بالحق النقابي قد أكدت بأن هذا الحق مكفول لكل منخرطيها كما أعلنت تضامنها مع الاتحاد العام للعمال الجزائريين في الدفاع عن هذا الحق لفائدة العمال. أما الحكومة فقد ذكرت من جهتها بأن التشريع واضح في مجال ممارسة الحق النقابي و أن كل الأطراف المعنية ملزمة بالتدخل كلما سجل خرق للتشريع. و أكدت من جديد مسؤوليتها في السهر على فرض احترام القوانين و التنظيمات فقد أعلنت الحكومة عن استعدادها للتدخل عبر هيئاتها المختصة و العمل عند الاقتضاء على إخطار الجهات القضائية عن كل خرق ملح لممارسة العمال لحقهم النقابي.

¹ - فضلا عن ذلك ذكرت الحكومة بأن الدولة بناء على قرار السيد رئيس الجمهورية قد قررت سنة 2006 إنشاء صندوق وطني لاحتياطات التقاعد مزود بنسبة 2% من إيرادات الجباية البترولية و من المقرر أن ترتفع هذه النسبة إلى 3% ابتداء من سنة 2012. و قد أكدت الحكومة عن تضامنها مع المتقاعدين وعن حرصها على عدم المخاطرة بتوازنات ميزانية الدولة فقد صرحت بأنها ستسهر على إيجاد حل معقول وملاتم لهذه المسألة. و علاوة على ذلك اتفقت الثلاثية على تكليف فوج عمل ثلاثي بدراسة إمكانيات رفع نسبة اشتراك فرع التقاعد من أجل تزويد هذا الصندوق بالإيرادات الإضافية الضرورية للتكفل الدائم بالتزاماته إزاء المتقاعدين. وثيقة العقد الوطني الاقتصادي و الاجتماعي المرجع السابق.

² - و للتدليل على ذلك أشار إلى سنة المفاوضات حول الاتفاقيات الخاصة بالأجور في القطاع الخاص التي أفضت إلى عقد حوالي 13.000 اتفاقا بين 1997 و 2009. و أضاف أن سنة 2010 و حدها قد شهدت توقيع 736 اتفاقا حول الأجور فضلا عن الاتفاقية الإطار التي أبرمت بين الاتحاد العام للعمال الجزائريين و منظمات أرباب العمل.

- ملف القدرة الشرائية:

طرحنا هذه المسألة للمناقشة من طرف الاتحاد العام للعمال الجزائريين، دون أن يتجاهل مختلف القرارات المتعلقة برفع القدرة الشرائية التي اتخذت على مدى العشرية الأخيرة. و من خلال الدراسات التي أجريت تبين أن المداخيل الحالية للعديد من العمال تظل غير كافية بشكل كبير مقارنة بتطور كلفة المعيشة. لذا فإنه يطالب منظمات أرباب العمل و الحكومة باتخاذ تدابير جديدة من أجل تحسين القدرة الشرائية. مشيراً إلى الكثير الطرق للقيام بذلك و منها مراجعة الضريبة على الدخل الإجمالي و إلغاء المادة 87 مكرر المتعلقة بطريقة حساب الأجر الوطني الأدنى المضمون و كذا مبلغ الأجر الأدنى المضمون. و قد اعتبرت منظمات أرباب العمل الخاصة و العمومية قد اعتبرت أن مطالب العمال التي حملها الاتحاد العام للعمال الجزائريين مشروعة من أجل تحسين القدرة الشرائية، غير أنها ذكرت كليا بالاتفاقات المتعلقة بالأجور التي أبرمت في 2010 ، و دعت إلى ضرورة الحفاظ على ديمومة المؤسسات في حد ذاتها. و من جهتها ذكرت الحكومة بأن دراسة

1

ملف القدرة الشرائية يجب ألا تتم بمعزل عن عوامل متعددة لا تقل أهمية.

و يتعلق الأمر في المقام الأول بحالة المالية العمومية التي بات يطبعها من جديد ظهور عجز هام للميزانية بفعل سياسية الدولة الخاصة بالأجور و أهمية التحويلات الاجتماعية إلى جانب حجم الاستثمارات العمومية. كل هذه العوامل تفرض جميعها ضرورة تجنب كل إجراء من شأنه أن يزيد في تفاقم عجز الميزانية و الابتعاد من هذا المنطلق عن اللجوء إلى أي تخفيض في

الضريبة عن الدخل الإجمالي الذي يشكل مصدراً أساسياً للجباية العادية للبلاد². أما فيما يخص الأجر الوطني الأدنى المضمون فقد عرف زيادة هامة في الفاتح جانفي 2010 ، و ما يميز الطرف الاقتصادي الدولي الراهن بركود سيؤثر حتماً على طلب و أسعار المحروقات و بالتالي على الاقتصاد الوطني.

و من هذا المنطلق فإن الإرادة المشتركة لتحسين القدرة الشرائية ينبغي ألا تتجاهل المخاطر التي قد تلحق بالمجموعة الوطنية و المؤسسات و تشغيل العمال جراء أي قرار يغفل حقائق الاقتصاد الوطني و الطرف الاقتصادي الدولي الراهن. و على إثر نقاش مطول تميز بروح المسؤولية تبنت الثلاثية اقتراح الحكومة المتمثل في رفع الأجر الوطني الأدنى المضمون من 15.000 دينار إلى 18.000 دينار و سيدخل هذا القرار حيز التنفيذ ابتداء من الفاتح جانفي 2012. علاوة على ذلك قررت الثلاثية إقامة فوج عمل مفوض لتقييم الآثار التي تترتب عن إلغاء المادة 87 مكرر و

¹ - و شهدت سنة 2010 دخول الأنظمة التعويضية الجديدة حيز التنفيذ مع أثر رجعي ابتداء من الفاتح جانفي 2008 حيث أن كتلة أجور الموظفين فضلاً عن آثار القوانين الأساسية الخاصة ارتفعت من 1126 مليار دينار سنة 2008 إلى 2850 مليار دينار بالنسبة لسنة 2012 ، مما يساهم في تحسين القدرة الشرائية.

² - و في نفس الوقت استفادت معظم المؤسسات العمومية الاقتصادية مؤخراً من إعادة جدولة ديونها التي تزيد في مجملها عن 300 مليار دينار ومن قروض استثمارية هامة من أجل تمكينها من مباشرة انتعاشها بصفة جدية. و عليه فإن المؤسسات الاقتصادية شأنها في ذلك شأن الميزانية العمومية لا يمكنها أن تتحمل حالياً دون انعكاسات خطيرة آثار إلغاء المادة 87 مكرر.

تحضير التكفل بهذه المسألة في المراجعة القادمة لقانون العمل".
بعد عرض مضمون بعض اللقاءات الثلاثية، السؤال الذي يطرح نفسه، ما هي طبيعتها القانونية ؟
المحور الثاني : الطبيعة القانونية لاجتماعات و لقاءات الثلاثية

يؤكد احد المختصين في هذه النقطة ¹ ، على أن نتائج الثلاثية لا ترتب سوى التزامات معنوية و أحيانا سياسية ، تستلزم آليات اتفاقية أو تنفيذية على مستويات اقل لوضعها موضع التنفيذ . فما نتج عن كل لقاءات الثلاثية التي جمعت الحكومة بأرباب العمل و الاتحاد العام للعمال الجزائريين ما هي إلا بروتوكولات تستلزم عند تنفيذها إبرام عدة اتفاقيات و اتفاقات على مستوى القطاع بين تنظيمات العمال و أرباب العمل هذا من جهة، و من جهة أخرى فالحكومة مطالبة بإصدار الكثير من المراسيم التنفيذية بواسطتها توضع نتائج الثلاثية موضع التنفيذ. عكس ما يترتب عن التفاوض الجماعي الثنائي من نتائج ، التي تصاغ في شكل اتفاقيات و اتفاقات جماعية للعمل و التي تعتبر إطارا قانونيا و تنظيميا ملزما للأطراف الموقعة عليه .

و لكن نعتقد أن هذا الرأي مردود عليه، لان الجزائر صادقت سنة 1993 على الاتفاقية الدولية للعمل رقم 144 المتعلقة بالحوار و التشاور الثلاثي، و تعهدت الدول المصادقة عليها بإجراء مشاورات فعالة بين ممثل الحكومات و ممثل كل من أصحاب العمل و العمال، و أن تحدد الإجراءات اللازمة للحوار و التشاور مرة واحدة كل سنة على الأقل. فكان من الضروري أن يبادر المشرع بإدراج آلية الحوار و التشاور الثلاثي ضمن منظومته القانونية، حتى لا تبقى التزاما معنويا فقط. و إذا لم يقم المشرع بذلك، لا يعتبر سببا كافيا لاستبعاد الدخول في حوار و تشاور ثلاثي الأطراف، و هذا ما ينفيه عدد اللقاءات الثلاثية التي ارتفعت منذ التسعينات إلى يومنا هذا ² .
 لان أهميتها لا يمكن إنكارها، و قد أكدت الحكومة أكثر من مرة، على أن لقاءات الثلاثية خيارا لا رجعة فيه و اعتبار الحوار الخيار الأمثل و أداة هامة لتحريك و تنشيط الحياة الاقتصادية و توفير المناخ الملائم للاستثمار و تطوير الإنتاج لمواجهة التحديات الاقتصادية التي تفرضها متطلبات المنافسة الاقتصادية، كما يعد عاملا مميزا في صياغة و تنفيذ السياسات الاقتصادية و الاجتماعية سعيا إلى تحقيق المصلحة العامة ³ . بدليل مساهمة لقاءات الثلاثية في إثراء مشاريع تهدف إلى تعديل قوانين العمل مثل مراجعة الحد الأدنى للأجر الوطني المضمون، و تعديل المدة القانونية للعمل و تخفيض سن التقاعد ، إلى جانب ملفات اقتصادية هامة مثل ملف إعادة هيكلة المؤسسات العمومية و ملف الشراكة الأجنبية في بعض القطاعات و ملف خصوصية بعض المؤسسات الإستراتيجية و ملف إعادة النظر في نظام الضمان الاجتماعي ⁴ .

¹ - أحمية سليمان ، المعايير العربية و الدولية للحوار الاجتماعي و المفاوضة الجماعية ، المرجع السالف الذكر ص 05 .

² - أكثر من 16 لقاء ثلاثيا إلى غاية فبراير 2014 .

³ - كلمة السيد الطيب لوح وزير العمل و الضمان الاجتماعي يوم 14 جانفي 2010 بمناسبة إعطائه إشارة الانطلاق الرسمي للتفاوض حول تحيين الاتفاقيات الجماعية القطاعية وفقا لقرار الثلاثية المنعقدة في ديسمبر 2009 .

⁴ - أحمية سليمان، المرجع السالف الذكر ص 04 .

كما عالجت لقاءات الثلاثية الكثير من القضايا الهامة ذات الطابع الوطني تمس شرائح واسعة من العمال و أصحاب العمل، و لا يمكن معالجتها عن طريق آليات قانونية و تنفيذية بالنظر إلى طابعها المهني أو الاجتماعي أو الاقتصادي، مثل مراجعة الأجور و مدة العمل و ظروف العمل و شروطه و التشاور حول المصادقة أو عدم المصادقة على اتفاقية دولية للعمل و وضع آليات تطبيق أحكام بعض الاتفاقيات الدولية للعمل، و هي مواضيع كما تبدو لا يمكن معالجتها بصفة منفردة .

الخاتمة :

من خلال دراستنا لموضوع لقاءات الثلاثية ، ارتأينا إدراج بعض الملاحظات و الاقتراحات، بهدف تدعيم التفاوض الجماعي و الحوار الاجتماعي للارتقاء به إلى المستوى المنشود. هذا من شأنه تحقيق السلم الاجتماعي و الاستقرار داخل المؤسسات الاقتصادية بين طرفي علاقة العمل تربطهما مصالح متناقضة :

- ضرورة أن تشمل لقاءات الثلاثية المخصصة للحوار الاجتماعي في الجزائر النقابات المستقلة إلى جانب الاتحاد العام للعمال الجزائريين متى أثبتت أنها منظمات تمثيلية على المستوى الوطني .
- ضرورة الاهتمام بالتنقيف و التدريب للقواعد العمالية و القيادات النقابية و إعداد المفاوض النقابي الجيد القادر على الحوار .
- ضرورة توفير المعلومات و إتاحتها أمام التنظيم النقابي من قبل الشركات و المؤسسات و جهات العمل لإمكان نجاح الحوار الاجتماعي.
- ضرورة حماية ممثلي العمال سواء في التفاوض الجماعي او على مستوى هيئات التوفيق و التحكيم و عدم الإضرار بهم أو عرقلة مهامهم.
- العمل على مشاركة النقابات العمالية مع الحكومات في وضع خطط و سياسات برامج التنمية.
- العمل على أن تشارك النقابات في خطط و برامج التدريب و التكوين المهني و إعادة التأهيل و التطوير للعاملين من الرجال و النساء.
- ضرورة أن تشمل لقاءات الثلاثية المخصصة للحوار الاجتماعي في الجزائر النقابات المستقلة إلى جانب الاتحاد العام للعمال الجزائريين متى أثبتت أنها منظمات تمثيلية على المستوى الوطني .
- ضرورة الاهتمام بالتنقيف و التدريب للقواعد العمالية و القيادات النقابية و إعداد المفاوض النقابي الجيد القادر على الحوار .
- ضرورة توفير المعلومات و إتاحتها أمام التنظيم النقابي من قبل الشركات و المؤسسات و جهات العمل لإمكان نجاح الحوار الاجتماعي.
- ضرورة حماية ممثلي العمال سواء في التفاوض الجماعي او على مستوى هيئات التوفيق و التحكيم و عدم الإضرار بهم أو عرقلة مهامهم.
- العمل على مشاركة النقابات العمالية مع الحكومات في وضع خطط و سياسات برامج التنمية.
- العمل على أن تشارك النقابات في خطط و برامج التدريب و التكوين المهني و إعادة التأهيل و التطوير للعاملين من الرجال و النساء.

المسؤولية المدنية لرب العمل عن العيب في المنتج**و مدى تأثيرها على علاقة العمل الفردية .****الدكتور فنينخ عبد القادر استاذ محاضر أ****الدكتورة زهدور كوثر استاذة محاضرة أ****كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مستغانم****مقدمة:**

من المتفق عليه، أن نجاح أي مشروع اقتصادي أيا كان بالإضافة إلى توقعه على توفر المادة الخام و رأس المال و اليد العاملة لابد أن يتوقف أيضا على عوامل أخرى من أهمها وجود نصوص قانونية تضمن تحقيق مصلحة كل من العامل و رب العمل من جهة و ضمان الاستثمار الأفضل لوسائل الإنتاج من جهة أخرى.

و عليه، لتحقيق ذلك لابد من توفير مجموعة من الشروط و الظروف الملائمة للعمل و هذا ما حاول المشرع فعله من خلال سنه لقانون العمل و ما تبعه من نصوص تنظيمية و تنفيذية بالإضافة إلى قوانين أخرى نظمت في نصوصها علاقة العمل و الآثار المترتبة عليها.

و الملاحظ أنه عندما يكون محل علاقة العمل انتاج شيء معين "منتج" لطرحه للتداول، تتداخل القوانين من حيث التنظيم و ذلك في حالة ما إذا تسبب العامل أثناء تنفيذ علاقة العمل بإحداث ضرر للغير يخرج نطاق جبره عن قانون العمل و يتعداه إلى القانون المدني الذي فصل أحكام هذه الحالة و نظمها بإحكام في باب المسؤولية عن فعل الأشياء و كذا المسؤولية عن فعل الغير أين جعل رب العمل مسؤولا عن الأخطاء التي قد يرتكبها العامل و هو في إطار علاقة العمل و يصيب بها الغير بضرر و في هذا الحكم نوع من الحماية للعامل و للمتضرر على حد سواء إلا أنه قد يثار التساؤل حينما لا يحترم العامل معايير الجودة في المنتج بالرغم من تعليمات رب العمل مما يجعل المنتج معيبا موجبا لقيام مسؤولية رب العمل باعتباره منتجا، فهل يحق لرب العمل إعمال المادة 73 من قانون 90-11 في مواجهة العامل؟

للإجابة على هذه الاشكالية سنقسم دراستنا إلى محورين اثنين نخصص المحور الأول لدراسة أحكام مسؤولية رب العمل المدنية عن العيب في المنتج ، أما المحور الثاني فنخصصه لدراسة مدى انعكاس تحديد مسؤولية رب العمل المدنية على إعمال قواعد قانون العمل و ذلك تباعا في ما يلي.

المحور الأول: مسؤولية رب العمل المدنية عن العيب في المنتج.

بداءة، تجب الإشارة و قبل التطرق لأحكام مسؤولية رب العمل المدنية عن العيب في المنتج إلى أن رب العمل يسأل مدنيا عن أفعال عامله الغير مشروعة طبقا لأحكام مسؤولية المتنوع عن فعل تابعه بموجب المادة 136 من القانون المدني¹ بقولها: " يكون المتنوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها.

¹ - قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005، ج.ر عدد 44 مؤرخة في 26/06/2005، ص 17.

و تتحقق علاقة التبعية و لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع".

يظهر من نص المادة أعلاه، أن مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه تربط بين شخصين اثنين، و هما التابع و المتبوع. أما التابع فهو ذلك الشخص الطبيعي الذي يخضع لشخص آخر يدعى المتبوع بحيث ينفذ التعليمات و الأوامر التي يصدرها المتبوع سواء كانت تلك التعليمات كتابية أو شفوية و هو العامل في علاقة العمل. و أما المتبوع فهو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يصدر الأوامر و التعليمات و يشرف على أعمال تابعيه بمراقبته لها و اتخاذ القرار بشأنها و هو المستخدم أو رب العمل في علاقة العمل².

أما عن مسؤولية المنتج و هو رب العمل في علاقة العمل ، فلقد نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 140 مكرر من القانون المدني بقوله: " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى و لو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية".

يعتبر منتوجا كل مال منقول و لو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتج الزراعي و المنتج الصناعي و تربية الحيوانات و الصناعة الغذائية و الصيد البري و البحري و الطاقة الكهربائية".

يظهر من نص المادة 140 مكرر مدني جزائري أنه يقصد بمسؤولية المنتج المسؤولية التي تقوم في حق هذا الأخير نتيجة الأضرار التي تسببها منتوجاته. و لكن قبل التطرق لدراسة هذه المسؤولية لابد علينا من الوقوف على بعض المصطلحات التي تدور حولها هذه المسؤولية و هي: المنتج و المنتج و المتضرر.

المنتج هو الشخص الذي يساهم في إنتاج الثروة الاقتصادية بواسطة المواد الصناعية أو الفلاحية أو عن طريق تحويلها³. أو هو صانع الشيء في شكله النهائي و كذلك منتج المواد الأولية، و الصانع لجزء يدخل في تكوين الشيء، و كل شخص يظهر بمظهر المنتج سواء بوضع اسمه أو علامته التجارية⁴. أو كما عرفه البعض هو كل شخص طبيعي كان أو معنوي، يقوم في إطار نشاطه المعتاد بإنتاج مال منقول معد للتسويق سواء في شكل منتج نهائي، أو مكونات و ذلك عن طريق الصنع أو التركيب⁵.

² محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ط1 ص184 و ما بعدها.

³ شريف محمد، المسؤولية المدنية للمنتج وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري. مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي لخمس مليانة، الجزائر، السنة الجامعية 2007-2008، ص21.

⁴ عولمي منى، مسؤولية المنتج المدنية في ظل المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري. مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، الجزائر، سنة 2006، ص14.

⁵ علي فيلاي، الفعل المستحق للتعويض. موفر للنشر، الجزائر، ط2، سنة 2007، ص270.

أما المنتج، فقد عرفه المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15-09-1990 في المادة 2 فقرة ثالثة بقوله: "المنتج هو كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة" و مؤخرا عرفه المشرع في القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25-02-2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش في مادته 3 بأنه كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون محل تنازل بمقابل أو مجانا.

المنتج هو كل شيء مادي أو خدمة يعرض للاستهلاك، أي حتى يأخذ الشيء صفة المنتج لابد من عرضه للاستهلاك. ثم أسهب المشرع الجزائري في تحديد مفهوم المنتج في نص المادة 140 مكرر مدني و حصره في المنقولات و لو كانت متصلة بعقار وأتى بأمثلة عنه و هي المنتج الزراعي و المنتج الصناعي و تربية الحيوانات و الصناعة الغذائية و الصيد البري و البحري و اعتبرت الطاقة الكهربائية منتوجا كذلك و بالتالي أخرج من مفهوم المنتج في مجال المسؤولية الخدمات و كذا العقارات⁶.

و أما المتضرر، فهو كل شخص تضرر من المنتج المعيب المطروح للتداول⁷ أو هو الشخص الذي تضرر من المنتوجات المعيبة⁸. أي هو المستهلك بمفهوم المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ ب 30-01-1990 المتعلق بمراقبة الجودة و قمع الغش و هو كل شخص يقتني بئمن أو مجانا منتوجا معدا للاستعمال الوسيط أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكلف به.

و بالرجوع إلى نص المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع اشترط شروطا معينة لقيام مسؤولية المنتج و حصرها في ثلاثة شروط و هي: أن يكون هناك عيب في الإنتاج و أن يلحق هذا العيب ضررا للغير و أن تكون هناك علاقة سببية بين العيب و الضرر. ففي ما يتمثل كل شرط من هذه الشروط ؟

أولا: أن يكون هناك عيب في الإنتاج

لقد اشترط المشرع الجزائري لقيام مسؤولية المنتج أن يكون هناك عيب في الإنتاج إلا أنه لم يحدد مفهوم العيب، مما يستلزم بنا الرجوع إلى القواعد العامة أي إلى قانون حماية المستهلك فنجد أنه حصر العيب في المخاطر التي يتضمنها المنتج و التي قد تلحق أضرارا جسمية بالشخص كعدم توفر المنتج على المواصفات و المقاييس القانونية و التنظيمية التي تميزه أي ما يعرف بصلاحية المنتج التي تتلخص في توفر المنتج على تلك المواصفات و المقاييس القانونية و

⁶ - بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة. دار الفجر للنشر و التوزيع، الجزائر، ط 1، سنة 2005، ص25.

⁷ - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الفعل الضار و المسؤولية المدنية. المجلد 06، المنشورات الحقوقية بيروت، لبنان، ط5، سنة 1998، ص109.

⁸ Ch.Larroumet, la responsabilité du fait des produits défectueux après la loi du 19 Mai 1998.D, 1998, chron, p 311.

التنظيمية و استجابته للطلبات المشروعة للاستهلاك و هو معيار موضوعي يتضح من الغرض الذي أعد من أجله المنتج.⁹

ثانيا: أن يلحق العيب ضررا

يجب أن يلحق العيب الذي بالمنتج ضررا بالمستهلك سواء تمثل الضرر في المساس بسلامة جسمه أو المساس بمصالحه المالية، فعلى المتضرر إثبات العيب في المنتج حتى تقوم مسؤولية المنتج.¹⁰

ثالثا: قيام العلاقة السببية بين العيب و الضرر

على المتضرر إثبات العلاقة السببية بين العيب في المنتج و الضرر، أي عليه إثبات أن الضرر كان ناتجا عن العيب الذي في المنتج الذي اقتناه. إلا أنه لا يلزم المتضرر بإثبات خطأ المنتج بل يكفي أن يثبت وجود ضرر بسبب المنتج حتى تقوم مسؤولية المنتج. و متى تحققت الشروط الثلاث مجتمعة، أي متى لحق ضرر بأحد الأشخاص بسبب عيب في المنتج قامت مسؤولية المنتج سواء ربطته بالمتضرر علاقة مباشرة كأن يربطهما عقد اقتناء أو علاقة غير مباشرة أي لا وجود لتعاقد مباشر بين المنتج و المتضرر و إنما تكون العلاقة بواسطة تاجر أو عارض سلعة، فالأولى تكون مسؤولية عقدية و الثانية مسؤولية تقصيرية¹¹. و لكن ما نوع هذه المسؤولية ؟ هل هي مسؤولية مفترضة أم واجبة الإثبات؟ و هل من طريق للإعفاء منها ؟

- نوع مسؤولية المنتج و طرق الإعفاء منها

تعتبر مسؤولية المنتج مسؤولية مفترضة، فيفترض خطأ المنتج في عدم احترامه و انحرافه عن العناية التي تقتضيها أصول المهنة و لا يتوجب فيها على المتضرر إثبات خطأ المنتج بل يكفي إثبات العلاقة السببية بين الضرر و العيب أي إثبات أن الضرر وقع له بسبب المنتج.¹² و في انعدام أي إشارة في نص المادة 140 مكرر مدني إلى إمكانية إعفاء المنتج من المسؤولية و لا في قانون حماية المستهلك، تطبق في هذه الحالة القواعد العامة إذ يمكن للمنتج الإعفاء من المسؤولية بإثباته السبب الأجنبي فقط.¹³

⁹ علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري.

دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2000، ص40.

¹⁰ علي بولحية بن بوخميس، نفس المرجع، ص91.

¹¹ شرياف محمد، المرجع السابق، ص38.

¹² بن زهرة بلقاسم خديجة، عمار يوسف عائشة، حماية المستهلك في التشريع الجزائري. مذكرة تخرج لنيل

شهادة الليسانس في العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي لخمس مليانة، الجزائر، السنة الجامعية

2006-2007، ص70.

¹³ بودالي محمد، المرجع السابق، ص44.

هذا عن مسؤولية المنتج في التشريع الجزائري، أما المشرع الفرنسي فلقد فصل أحكام هذه المسؤولية في ثمانية عشر مادة من المادة 1-1386 إلى المادة 18-1386 التي استحدثها بموجب القانون رقم 98-389 المؤرخ في 19-05-1998 تطبيقا للتعليمية الأوروبية رقم 85-374 المؤرخة ب 25-07-1985 المتعلقة بالمسؤولية عن فعل الأشياء.

يستشف من هذه المواد أن المشرع الفرنسي حدد طائفة من الأشخاص يمكن اعتبارهم منتجين (المادة 6-1386) فيمكن أن يكون المنتج صانع السلعة النهائية أو صانع المادة الأولية أو صانع الأجزاء التي تتكون منها السلعة و كذا من يقدم نفسه كمنتج بوضع اسمه أو علامة تجارية أو أي علامة مميزة أخرى على المنتج أو من يستورد منتج في الاتحاد الأوروبي بقصد التوزيع¹⁴. كما أنه حصر المتضرر في المستهلك أو مستعمل المنتج مهني¹⁵ سواء ربطه بالمنتج عقد أو لم يربطه به أي عقد (المادة 1-1386) و بذلك فإن المشرع الفرنسي يكون قد وحد بين المسؤوليتين العقدية و التقصيرية في ما يتعلق بالتعويض¹⁶. و عرف المنتج (المادة 3-1386) بأنه كل مال منقول حتى و إن اتصل بعقار و ألحق بهذا الحكم منتجات الأرض و تربية المواشي و الصيد البري و البحري و اعتبر الكهرباء منتوجا¹⁷، و من هذا يلاحظ أن المشرع الجزائري اقتبس المادة 140 مكرر من التشريع الفرنسي.

و اشترط المشرع الفرنسي لقيام مسؤولية المنتج ثلاثة شروط (المادة 9-1386) و هي وجود عيب في المنتج و ألقى على عاتق المتضرر مسؤولية إثبات العيب المتمثل في انعدام السلامة مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة المتعلقة بتغليف المنتج و طريقة استعماله وقت عرضه للتداول¹⁸. و أن يلحق هذا المنتج الضرر بالمستهلك سواء في جسمه أو ماله بشرط أن يكون مخصصا للاستهلاك الخاص أو لغرض تجاري أو حرفي أو مهني مع العلم أنه لا يسأل المنتج عن هلاك المنتج المعيب (المادة 2-1386)¹⁹. و أن تكون هناك علاقة سببية بين الضرر و العيب، و على المتضرر إثباته أي عليه إثبات العلاقة بين الضرر الحاصل له و العيب في المنتج، و أسس المشرع الفرنسي هذه العلاقة على قرينتين اثنتين، تتعلق الأولى بافتراض وجود العيب لحظة انطلاق المنتج للتداول و تتعلق الثانية بافتراض إطلاق المنتج للتداول بإرادة المنتج (المادة 5-1386)²⁰.

¹⁴ J.Montanier, les produits défectueux. Litec, 2000, p85.

¹⁵ Corinne Renault-Brahinsky, op.cit, p327.

¹⁶ Christian Larroumet, unification des responsabilités délictuelle et contractuelle, petites affiches, 28 Déc. 1998, 38^{ème} année, n°155, p5.

¹⁷ Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, op.cit, p160.

¹⁸ François Terré, Philippe Simler, Droit civil, les obligations. YVER, Dalloz, 9^{ème} Ed, 2005, p961.

¹⁹ Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, op.cit, p161.

²⁰ Jacques Ghestin, Responsabilité civile, l'application en France de la directive sur la responsabilité du fait des produits défectueux après l'adoption de la loi n° 98-389 du 19 Mai 1998, JCP, la semaine juridique, n°27, 1^{er} Juil. 1998, p 1209.

كما أن المنتج وفقا للتشريع الفرنسي (المادة 1386-11) يمكنه أن ينفي المسؤولية عن نفسه إما بإثباته أن العيب لم ينتج عن نشاطه المهني بتمسكه بإحدى الدفوع الثلاث و هي أن يثبت أنه لم يطرح المنتج للتداول و طرح التداول معناه فقدان السيطرة على المنتج بتسليمه لشخص آخر أو يثبت أن المنتج لم يكن مخصصا للبيع و لا لأي شكل من أشكال التوزيع أو يثبت أن العيب لم يكن موجودا في الوقت الذي عرض فيه المنتج للتداول²¹. و إما بإثباته أنه لم يكن في وسعه توقي مخاطر التطور العلمي و هي المخاطر التي لا يمكن اكتشافها إلا بعد طرح المنتج للتداول أي أن المعرفة العلمية و التقنية التي كانت متوفرة وقت طرح المنتج للتداول لم تكن تسمح باكتشاف العيب²².

و تجب الإشارة إلا أن المنتج يبقى مسؤولا خلال مدة 10 سنوات من تاريخ طرح المنتج للتداول طبقا لنص المادة 1386-16 مدني كما أن حق المتضرر يسقط بالتقادم خلال 03 سنوات من يوم اكتشاف العيب حسب ما نصت عليه المادة 1386-17 مدني²³.

المحور الثاني: مدى تأثير تحديد مسؤولية رب العمل المدنية عن العيب في المنتج على علاقة العمل الفردية.

يعتبر العمال العنصر الفعال في إنجاح المؤسسة و لضمان مردوديتهم لابد من توفير عوامل تساعد في تفعيل بيئة العمل من بينها ، توفير الحماية القانونية للعامل، تلك الحماية التي تجعله في منأى عن مطالبته بالتعويض في حالة ارتكابه لخطأ تسبب في ضرر للغير أثناء قيامه بعمله بل يتحملة رب عمله فيؤدي عمله على أكمل وجه، إلا أنه قد يتسبب العامل في بعض الحالات بخطئه العمدي أو الغير عمدي متجاهلا لتعليمات رب عمله إلى إقامة مسؤولية هذا الأخير كما هو الأمر مثلا في عدم احترام العامل للقواعد المعمول بها في تحقيق جودة المنتج مما يسبب ضررا لمقتني السلعة، فهل يحق لرب العمل تسريح العامل بموجب علاقة العمل التي تربطه به؟

أولا: الإطار القانوني لعلاقة رب العمل بالعامل.

تربط رب العمل بعماله علاقة عمل نظم أحكامها القانون 90-11 و جعلها تتم في إطار قانوني و تنظيمي ترتب في عاتق كل من الطرفين التزامات مرتبطة بعقد العمل و تضمن لهما في نفس الوقت مجموعة من الحقوق. إلا أنه في بعض الحالات قد يرتكب العامل أخطاء ترتب عليه المسؤولية التأديبية التي توقع جزاء قد يصل إلى التسريح إذا ما ارتكب خطأ جسيما و هي الحالة التي نظمها المشرع في المادة 73 المعدلة و المتممة²⁴ التي حددت صورا مختلفة عن الأفعال التي يقوم بها العامل و تشكل خطأ جسيما موجبا للتسريح التأديبي و هي :

²¹ Laurent Leveneur, responsabilité du fait des produits défectueux. Colloque, petite affiche, 28 Déc.1998, p32.

²² Yvonne Lambert Faivre, Droit de dommage corporel. Système d'indemnisation, Dalloz, 4^{ème} Ed, 2000, p816.

²³ Corinne Renault-Brahinsky, op.cit, p327.

²⁴ بموجب القانون 91-29.

1- رفض العامل تنفيذ تعليمات صاحب العمل المرتبطة بالتزاماته المهنية : على العامل أثناء تأديته لالتزاماته المترتبة عن عقد العمل تنفيذ التعليمات الموجهة إليه من قبل صاحب العمل أو من الأشخاص المعيّنين صراحة بموجب نظام السلطة الرئاسية التدريجية المهنية. و عليه، إذا رفض العامل تنفيذ هذه التعليمات سلطة الإدارة في عنصرها "توجيه تعليمات" محل إنقاص، وبالتالي يتعين على المستخدم أن يتدخل بما تضمنته المادة 73.

2- إذا أفضى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصنع أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة: يتوجب على العمال عدم إفشاء 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 سلطاتهم السلمية.

3- إذا شارك في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقاً لأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال: يشكل التوقف الجماعي عن العمل الناتج عن النزاع الجماعي للعمل والذي يحدث خرقاً لأحكام القانون، خطأ مهنياً جسيماً يرتكبه العمال الذين شاركوا فيه، ويتحمل المسؤولية الأشخاص الذين ساهموا فيه بنشاطهم المباشر. وفي هذه الحالة يتخذ المستخدم اتجاه العمال المعيّنين الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي وذلك في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما²⁵.

4- إذا قام بأعمال عنف: الملاحظ بالنسبة لهذه النقطة أن المشرع الجزائري لم يفرق بين العنف المستعمل من عامل ضد زميله، والعنف الصادر من العامل ضد المستخدم. وإنما ترك المجال مفتوحاً في تكيف أعمال العنف التي قام بها العامل ما إذا كانت جسيمة، ومن ثم يستوجب التسريح التأديبي، أو بسيطة ومن ثم قد تكون محل عقوبة تأديبية مناسبة²⁶.

5- إذا لم يحافظ العامل على الآلات والأدوات والمواد الأولية والأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل: يلتزم العامل بالمحافظة على وسائل العمل وأدواته الضرورية المسلمة لأداء العمل، فإذا ما تسبب عمداً في إلحاق الضرر بها تقوم مسؤوليته، إلا إذا ثبت الهلاك أو التلف ناتج عن قوة قاهرة لا يمكن دفعها.

6- إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقاً لأحكام التشريع المعمول به: طبقاً للمادة 41 من قانون 90-02 يمكن أن يؤمر في حالة الإضراب المشروع بتسخير العمال المضربين الذين يشغلون في الهيئات أو الإدارات العمومية أو المؤسسات مناصب عمل ضرورية لأمن: الأشخاص، المنشآت والأموال لضمان استمرار المصالح العمومية الأساسية في توفير الحاجيات الحيوية للبلاد أو الذين يمارسون أنشطة لازمة لتمويل السكان، فعدم امتثال العمال المضربين لأمر

²⁵- راجع المادة 33 مكرر من قانون 90-02 المؤرخ في 6 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب المعدل و المتمم بموجب القانون 91-27.

²⁶- بشير هدي ، الوجيز في شرح قانون العمل. ط2، سنة 2003، ص 81.

التسخير يعد خطأ مهنيا جسيما يستوجب التسريح دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في القانون الجزائي.

7- إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل: يلزم العامل بمباشرة عمله وهو متمتع بكامل قواه العقلية والجسدية، وعليه فالعامل يعد مرتكبا لخطأ جسيم سواء تناول الكحول داخل مكان العمل أو التحق بمنصب عمله في حالة سكر.

هذه هي الحالات التي إذا ارتكبها العامل يعتبر مخطئا خطأ جسيما يترتب عليه تسريحه تأديبيا، فما هو الحال إذا لم يلتزم العامل بتوجيهات رب العمل في صناعة المنتج مما تسبب في عيب فيه و بالتالي ضررا للغير، هل يعفى رب العمل من المسؤولية و يتحملها العامل وحده في التعويض، أم يلزم رب العمل و له حق الرجوع بالإضافة إلى تأديبه؟

ثانيا: مصير دعوى المسؤولية المدنية لرب العمل و أثرها على العامل و علاقة العمل.

باعتبار العامل الطرف الضعيف في علاقة العمل حاول المشرع من خلال ترسانته التشريعية توفير أكبر قدر من الحماية له ضمانا لحقوقه خاصة منها المادية و مركزه القانوني و من أمثلة هذه الحماية تقرير مسؤولية رب العمل عن الأفعال الغير مشروعة و التي قد يرتكبها العامل أثناء تأديته لعمله أو بسببه أو بمناسبته كما سبق لنا الإشارة إليه في المحور الأول، الأمر الذي يشكل ضمانا للعامل في تأدية عمله على أكمل وجه، كما وسع المشرع من هذه الحماية عندما جعل من رب العمل المسؤول الأصلي عن جبر الضرر في حال وقوعه و لم يمنح له حق الرجوع على العامل إلا إذا ارتكب هذا الأخير خطأ جسيما.

و الخطأ الجسيم المقصود هو ذلك الخطأ بمفهوم القانون المدني أي الخطأ العمدي الذي يقصد فيه فاعله إحداث الضرر و إلحاقه بالغير دون الخطأ الغير عمدي بصوره الثلاث من رعونة و عدم حيطة و عدم تبصر أما الخطأ الجسيم في قانون العمل فهو ذلك الانحراف الشديد الذي يؤثر في السير العادي للمؤسسة²⁷ والذي يستوجب عقوبات تأديبية تتراوح خطورتها حسب درجة الخطأ قد تصل إلى التسريح من منصب العمل و هي الحالة التي نص عليها المشرع في المادة 73 المعدلة من قانون 90-11 و حدد حالات الخطأ الجسيم الموجب للتسريح.

و عليه، و كاستثناء عن القاعدة العامة إذا لم يمثل العامل عمدا لتوجيهات و تعاليم رب العمل في ما يخص صناعة المنتج من طرق و مقاييس إنتاجه مما يشكل عيبا فيه يتسبب في ضرر للغير يقوم لهذا الأخير الحق في التعويض عن الضرر الحاصل له طبقا لقواعد المسؤولية المدنية للمنتج الذي هو في هذه الحالة رب العمل و لرب العمل الحق في الرجوع على العامل بما دفعه من تعويض لأن فعله يعتبر خطأ جسيما كما له الحق في ممارسة حقه بالتسريح التأديبي طبقا لنص المادة 73 المعدلة.

²⁷ محمد عبد الكريم نافع، سلطات صاحب العمل في فصل العامل أو إنهاء عقد العمل. بدون مكان نشر، سنة 2004، ص 5.

الخاتمة:

اتضح لنا من خلال دراسة هذا الموضوع الأهمية و الحماية التي أولاها المشرع للعامل و هذا لا يكون إلا بعد تنظيمه لعلاقة العمل بسنه قوانين و نصوص تنظيمية تحدد الشروط الواجب توافرها و كذا الظروف الملائمة لتنفيذ علاقة العمل على أحسن وجه بشكل يوفق فيه بين المصلحتين الاقتصادية و الاجتماعية و هذا ما فعله حينما قرر مسؤولية رب العمل عن أفعال العمال التابعين له و الذين قاموا بارتكاب أفعال غير مشروعة تسببت بضرر للغير حيث جعلها مسؤولية مفترضة و أصلية تقوم بمجرد حصول الضرر للغير كما أنه حين استحدثه لأحكام مسؤولية المنتج في القانون المدني يكون قد مشى في سياسته التشريعية القائمة على احترام أبعاد التنمية المستدامة من خلال إجباره لرب العمل (المنتج) على احترام المقاييس و التنظيمات القانونية و إلا تقوم مسؤوليته التي هي الأخرى مسؤولية مفترضة فبهذا النص يكون قد ألزم المشرع المنتج على أن يكون حريصا في التوجيه و الرقابة حتى يضمن الجودة لمنتوجه تلك الجودة التي تتماشى مع معايير التنمية المستدامة و التي تنصب في الأخير في حماية صحة و أمن المواطن على جميع الأصعدة و على المدى البعيد، إلا أنه في حالة ما إذا رفض و أهمل العامل عمدا تلك التوجيهات الموجهة إليه من طرف رب عمله و الرامية إلى تحقيق جودة المنتج يكون قد ارتكب خطأ جسيما يعرضه للمساءلة التأديبية و التي قد تصل إلى التسريح التأديبي و من هنا تظهر مدى تأثير نظام المسؤولية المدنية على علاقة العمل .

دور الأجهزة الداخلية للهيئة المستخدمة في ضمان الأمن والوقاية في أماكن العمل**سكينة زه —****طالبة دكتوراه تخصص القانون الاجتماعي كلية الحقوق****جامعة وهران 02 محمد بن أحمد****المخلص :**

أسند المشرع الجزائري إلى هيئات و أجهزة معينة من أجل لعب دور الإشراف و الرقابة على المؤسسة المستخدمة من أجل التحقق من مدى إحترامها لإلتزاماتها المرتبطة بضمان الأمن و الوقاية في أماكن العمل .

و تنقسم هذه الأجهزة إلى نوعين بالنظر إلى مدى تبعيتها للمؤسسة فهناك من جهة الأجهزة الخارجية ، وعلى رأسها مفتشيات العمل و هيئات الضمان الاجتماعي ، وهناك أجهزة الرقابة الداخلية للمؤسسة وأهمها لجان المشاركة و لجان الوقاية الصحية و الأمن بالإضافة إلى جهاز طب العمل ، حيث يثار بشأنها مدى استقلاليتها عند ممارستها لمهامها الرقابية عن المؤسسة المستخدمة.

Résumé :

Le législateur Algérien attribue à des institutions et à des organes spécifiques le rôle d'encadrement et de contrôle des établissements employeurs afin de s'assurer s'ils assument leurs obligations liées à la sécurité, et à la prévention dans les lieux de travail.

Ces organes sont catégorisés en effet en deux catégories d'un coté il existe les organes extérieurs à leurs tête les inspections de travail et les organes de la sécurité sociale. Et à l'autre coté, les organes du contrôle interne de l'établissement comme les commissions paritaires et les commissions de prévention sanitaire et de sécurité, en plus de la médecine du travail à lesquelles on soulève la question de son indépendance lors de l'exercice de leurs fonctions de contrôle des établissements employeurs.

المقدمة:

إن التطور الصناعي و التكنولوجي وما يترتب عنه من إستخدام واسع النطاق للآلات و الأجهزة الضخمة ذات التقنية المعقدة في أماكن العمل بالإضافة إلى المواد الكيماوية المستعملة في الإنتاج والتي تؤدي إلى رفع نسبة المخاطر في محيط العمل ، كل ذلك يؤدي إلى الإضرار بصحة العمال والمستخدمين أو يصعب من أدائهم لعملهم في وسط يتسم بتزايد الأخطار المهنية . ونظرا لذلك أحاط المشرع الجزائري العمال بالأجراء بنصوص قانونية حائية وعلى رأسها القانون الأساسي حيث جاء في المادة 69 من الدستور الجزائري¹ أنه: «...يضمن القانون أثناء العمل الحق في الحماية والأمن و النظافة...»، حيث يصنف الحق في الوقاية و الأمن كأحد أهم الحقوق الاجتماعية الأساسية وفقا للمادة 05 من قانون 90-11² وهو من جهة أخرى يصنف كأحد

¹ - مرسوم رئاسي رقم 96 - 438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996 ، الجريدة الرسمية عدد 76 ، المعدل بموجب قانون 01-16 مؤرخ في 06 مارس 2016 ، يتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية عدد 14.

² - قانون 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990 المنظم لعلاقات العمل الفردية، الجريدة الرسمية عدد 17.

أهم التزامات المستخدم تجاه العمال الأجراء ، حيث جاء في المادة 03 من قانون 88-07³ أنه :
 « يتعين على المؤسسة المستخدمة ضمان الوقاية الصحية و الأمن للعمال » .
 و في هذا الإطار أوجد المشرع الجزائري هيئات و أجهزة تقوم بدور الإشراف والرقابة على المؤسسة المستخدمة من أجل التحقق من مدى إحترامها المستخدم الإلتزاماتها تلك ، وتنقسم هذه الأجهزة بالنظر إلى مدى تبعيتها للمؤسسة إلى نوعين فهناك من جهة الأجهزة الخارجية وعلى رأسها مفتشية العمل و هيئات الضمان الإجتماعي و من جهة ثانية هناك أجهزة الرقابة الداخلية التابعة و الموجودة على مستوى المؤسسة و أهمها لجان المشاركة و لجان تقنية تعرف - اجان الوقاية الصحية و الأمن بالإضافة إلى أجهزة العمل فما مدى فعالية المهام الرقابية المخولة لهذه الأجهزة الداخلية التابعة وما هي الميكانيزمات والآليات الرقابية التي خولها إياها المشرع وما مدى كفايتها؟ للإجابة على هذه الإشكالية سنتعرض للدور الرقابي لأجهزة المشاركة العمالية سواء المشاركة بمفهومها الواسع بواسطة ممثلي العمال ولجان المشاركة أو المشاركة بمفهومها الضيق والمتمثلة في لجان الوقاية الصحية والأمن وطب العمل ، وأخيرا نستعرض مهام أجهزة طب العمل في هذا المجال .

أولا - أجهزة المشاركة العمالية ودورها في عملية الرقابة .

في الحقيقة إن هناك عدة مستويات لتمثيل العمال داخل الهيئة المستخدمة فمن جهة هناك ممثلي العمال على مستوى مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة ، ومن جهة ثانية هناك لجنة المشاركة ومندوبي المستخدمين و إلى جانب ذلك هناك تمثيل خاص عن طريق مشاركة جهاز متخصص في هذا المجال ألا وهو لجان الوقاية الصحية والأمن تكريسا لنصوص قانون 88-07

1- لجنة المشاركة العمالية ومندوبي المستخدمين .

قبل التطرق إلى تحديد المهام الرقابية لهذه الأجهزة ، لابد أولا من بيان كيفية إنشاؤها وتشكيلتها .

أ- إنشاؤها وتشكيلتها .

قبل إصلاحات تشريعات العمل لسنة 1990 ، كانت المشاركة العمالية تتم عن طريق نموذج التسيير المشترك " Cogestion " ⁴ ، وهذا في جميع مجالات النشاط حيث كان للنقابة الوحيدة آنذاك « الإتحاد العام للعمال الجزائريين » دورا مسيطرا في الحياة الإجتماعية و الإقتصادية داخل الهيئة المستخدمة ، ومع صدور قانون 90-11 عرفت عدة أشكال لتمثيل العمال فمن جهة هناك ممثلي العمال داخل مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة وهذا في ما يخص الشركات التجارية ومن جهة ثانية هناك لجنة المشاركة أو مندوبي المستخدمين .

³ - قانون 88-07 مؤرخ في 26 يناير 1988 يتعلق بالوقاية الصحية و الأمن وطب العمل ، الجريدة الرسمية عدد 04 .

⁴ - Leila Borsali Hamdan , Droit du travail , Berti , Edition Alger , 2014, P 351 .

بالنسبة لممثلي العمال ، تنص المادة 05 من أمر 04-01⁵ ، أن مجلس الإدارة أو المراقبة حسب الحالة يجب أن يخصص مقعدين لصالح العمال الإجراء ، وبهذا الخصوص يوجد تضارب بين الأحكام المنظمة للقانون التجاري و الأحكام المنظمة للعمل لا سيما بالنسبة للمؤسسات الإقتصادية الخاصة، ذلك أن أغلب المؤسسات في هذا القطاع تتميز بالعدد الصغير للعمال حيث يغيب أو ينعدم التمثيل العمالي بهذا الشكل تبعا لذلك⁶.

أما في ما يخص لجنة المشاركة فإن المادة 95 من قانون 11-90 تنص على أنه يتم تعيين من ضمن أعضائها أو من خارجهم إداريين لتمثيل العمال داخل مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة ، كما جاء في المادة 91 من الأمر 96-21⁷ أن الهدف من إنشاء هذه الأجهزة هو ضمان تدخلها من أجل حماية العمال الأجراء من الأخطار التي يمكن أن تهدد صحتهم وأمنهم بإعتبارهم الأدرى بإحتياجات تدابير السلامة في أماكن العمل.

و يؤخذ في عين الإعتبار عند تشكيل هذه الأجهزة عدد العمال داخل المؤسسة المستخدمة فإذا كان عدد العمال أقل أو يساوي عشرون (20) عاملا تكون المشاركة بواسطة المندوبين هذا إذا كان للمؤسسة مقر واحد دون وجود فروع أو وحدات أخرى ، أما في حالة تعدد أماكن العمل حتى و إن كان عدد العمال بأحد العمال أقل من عشرين (20) عامل بشرط أن يتعدى العدد الإجمالي للعمال هذا الرقم ، يجتمع العمال في أقرب مقر لهذه الوحدات من أجل إنتخاب مندوبهم حيث ينتخب مندوب واحد لكل عشرين عامل ومندوبات إذا تراوح العدد ما بين 51 إلى 151.

إلا أن الترشح لعضوية لجنة المشاركة لا يكون مفتوحا لجميع العمال، حيث تمنع فئات معينة من الإنضمام إليها وهي الفئات التي حددتها المادة 97 من قانون 11-90 وهي على التوالي الإطارات القيادية في الهيئة المستخدمة وأصول المستخدم وفروعه وحواشيه بالنسبة للدرجة الأولى والإطارات المسيرة والعمال الذين لا يتمتعون بحقوقهم المدنية والوطنية ويتم إنتخاب المندوبين عن طريق الإقتراع الحر المباشر والسري وعلى دورتين وفي حالة إعتراض بعض المشاركين يتم رفع النتائج إلى القسم الإجتماعي المختص.

و عند تثبيت نتائج الاقتراع يتولى المندوب المنتخبون بدورهم إنتخاب لجنة المشاركة وهذا من أجل إعداد نظامها الداخلي وانتخاب مكاتبها المتكونة من الرئيس ونائبه وفقا للمادة 100 من قانون 11-90.

⁵- أمر 04-01 ، مؤرخ في 20 أوت 2001 ، المتعلق بتنظيم وتسيير وخصوصته المؤسسات ، الجريدة الرسمية عدد 47..

⁶-leila Borsali Hamdan, opcit, p352.

⁷- أمر 96-21 مؤرخ في 09 جويلية 1996 و يعدل ويتم قانون 11-90 المنظم لعلاقات العمل ، الجريدة الرسمية عدد 43.

و الملاحظ أن المادة 95 من قانون 90-11 تنص أنه يتم تعيين من بين أعضاء لجنة المشاركة أو من غير أعضاؤها قائمين بالإدارة يتولون تمثيل العمال داخل مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة ، حيث يمكن أن يكون لهؤلاء الأعضاء الصفة النقابية خاصة كانوا من بين أعضاء لجنة المشاركة، وبالتالي إذا كانت مشاركة ممثلي العمال في إجتماعات هذه المجالس مضمونة بنص القانون في المؤسسات العمومية الإقتصادية وهذا وفقا للمادة 05 من أمر 04 - 01 حيث يجب أن يشكل مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة على مقعدين إثنين (02) لصالح العمال الأجراء وفقا للأحكام المنصوص عليها في القانون المنظم لعلاقات العمل، إلا أن الإشكال يطرح بالنسبة للقطاع الخاص ذلك أن تعيين هؤلاء يتم خلافا لمقتضيات قانون العمل وفقا للمادة 611 من التقنيين التجاري أمر 75-59 المعدل والمتمم⁸ ، أن الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العادية هي من تنتخب القائمين بالإدارة وتحدد مدة عضويتهم ، وكذلك تنتخب هذه الهيئات أعضاء مجلس المراقبة وفقا للمادة 662 من نفس القانون⁹.

ب- مهامها الرقابية

في ما يخص لجنة المشاركة ، تتنوع مهامها بين تلك المرتبطة بالمستخدم وتلك الخاصة بمكان العمل، إلا أن صلاحياتها الرقابية تمارس داخل الهيئة المستخدمة، أي بأماكن العمل كما تشير لذلك المادة 94 من قانون 90-11.

و في هذا الإطار تساهم هذه اللجنة في مراقبة كل التدابير والأحكام المطبقة في ميدان الشغل و الوقاية الصحية والأمن وكذا الأحكام المتعلقة بالضمان الإجتماعي وقد خولها المشرع من أجل ذلك بعض الآليات الرقابية تمارسها قبل المستخدم حيث يمكنها تسجيل أي إخلال أو تدبير صادر عن هذا الأخير كما لها صلاحية إتخاذ الإجراءات المناسبة من أجل ضمان تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية الخاصة بحفظ الصحة والأمن وطب العمل.

و إلى جانب الرقابة تتمتع بصلاحيات أخرى ذات صلة، حيث يمكنها تلقي المعلومات من طرف المستخدم خاصة في ما يتعلق بنسبة حوادث العمل والأمراض المهنية والمعلومات المرتبطة بمدى تطبيق النظام الداخلي وكذا تطوير المواد والخدمات والمبيعات والمنتجات لما لها من أثر في إطار حفظ الصحة على تزايد المخاطر المهنية ، كما تتمتع بصلاحية إبداء رأيها قبل تنفيذ المستخدم لجميع القرارات المرتبطة بمقاييس العمل و النظام الداخلي وهذا بعد تقديم المستخدم لعرض الأسباب، وفي حالة الخلاف بينهما يتم إخطار مفتش العمل المختص وجوبا.

ومن أجل تسهيل الأمور على لجنة المشاركة عند أدائها لمهامها ، فرض المشرع على المستخدم ضرورة توفير جميع الوسائل اللازمة في أماكن الإجتماع مع توفير مكتب خاص بها، كما ألزمه بضرورة منح الأعضاء أوقات تفرغ في حدود 10 ساعات شهريا دون حساب الأوقات التي يقضيها الممثلون في الإجتماعات التي يستدعيهم إليها رب العمل وهذا وفقا للمادتين 103 و 108 من

⁸ - أمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم .

⁹ - Leila Borsali Hamdan , op cit , p353.

قانون 90-11، وإلى جانب الصلاحيات الممنوحة لهذه اللجان يكون للجنة المشاركة إلتزام بإعلام العمال الذين تمثلهم عن جميع النتائج المتوصل إليها، مع وجود بعض الإستثناءات¹⁰.

و بخصوص مندوبي المستخدمين تشير المادة 96 من قانون 90-11 أنهم يمارسون مهامهم تحت مراقبة لجنة المشاركة في أماكن العمل المقين لهم، وفي مجال الوقاية الصحية فإنهم لا يتمتعون بصلاحيات الرقابة على مدى تنفيذ المستخدم للأحكام المطبقة بخلاف لجنة المشاركة، ويقتصر الأمر على مجرد تلقي المعلومات من المستخدم خاصة تلك المتعلقة بمدى تطبيق النظام الداخلي إلا أنه يمكنهم القيام بأي عمل ملائم في حالة عدم إحترام المستخدم للأحكام التنظيمية والتشريعية ذات الصلة .

و يمارس ممثلي العمال بدورهم رقابة غير مباشرة عن طريق مشاركتهم في إجتماعات مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة ، كما يكون لهم تلقي المعلومات التي تهم العمال بما فيها تلك المتعلقة بحفظ الصحة والأمن وحق المشاركة في التصويت على القرارات عن طريق المجالس التي انضموا إليها، إلا أنه - وكما أسلفنا الذكر - قد ينعلم التمثيل العمال بهذا الشكل خاص بالنسبة لنماذج المؤسسات الإقتصادية في القطاع الخاص والتي تتميز بالعدد الصغير لعدد العمال.

2- أجهزة الوقاية الصحية والأمن وطب العمل.

رغم أن هذه اللجان لا تعد كأجهزة مشاركة عمالية بالمفهوم الصريح لقانون 90-11 ، إلا أنها تشارك على الأقل في نطاق الوقاية الصحية والأمن في إعداد السياسة العامة للمؤسسة المستخدمة بهذا الخصوص.

و قبل تحديد مهامها الرقابية في هذا المجال ، لابد من تحديد أطر تأسيسها وتشكيلتها.

أ- تأسيس أجهزة الوقاية الصحية والأمن وطب العمل وتشكيلتها.

يتم تأسيس هذه اللجان وفقا لنص المادة 23 من قانون 88-07 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل على مستوى الهيئة المستخدمة إلا أن صورها تتفاوت حسب نشاط المؤسسة وحجمها فهناك من جهة المندوبون تم لجان الوقاية الصحية والأمن وأخيرا هناك مصلحة الوقاية الصحية والأمن.

أما عن إلزامية تأسيس هذه الأجهزة فهو مرتبط بعدد العمال ، حيث تؤسس لجنة المؤسسة ، يستلزم الأمر تشغيل أكثر من تسعة (09) عمال مرتبطين بعلاقة عمل لمدة غير محددة وهذا وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 05-09¹¹ المادة 02 منه ، حيث تتكون هذه اللجنة من 03 أعضاء يمثلون مديرية الهيئة المستخدمة و يمثلون العمال في المؤسسة .

¹⁰- يتعلق الأمر بالمعلومات ذات الطابع السري والمتعلقة بأساليب الصنع والعلاقات مع الغير .

¹¹- مرسوم تنفيذي رقم 05-09 مؤرخ في 08 يناير 2005 ، المتعلق باللجان المتساوية و مندوبي الوقاية الصحية والأمن، الجريدة الرسمية عدد 04.

و بخصوص مندوبي و 03 أعضاء الوقاية من شروط تعيينهم وجود تسعة (09) عمال فأقل مرتبطين بعقود عمل غير محددة ، ويتعلق الأمر بمندوب واحد يساعده في عمله إثنان من العمال ذوا خبرة وتأهيل في مجال الوقاية الصحية.

و بالإضافة إلى لجنة المؤسسة ومندوبي المستخدم الوقاية هناك لجنة ما بين المؤسسات وذلك عند تتجمع عدة مؤسسات تابعة لنفس الفرع أو لعدة فروع مهنية تشغل أكثر من 09 عمال بعلاقة عمل محددة سواء في قطاع البناء والأشغال العمومية والري أو متعلقة بتقديم الخدمات والنقل والتخزين¹² ، وتسمى في هذه الحالة باللجنة وفقا للمادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 05-10¹³ والمادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 05-09.

كما توجد لجان خاص بقطاع البناء والأشغال العمومية والري ، وهي لجان متساوية الأعضاء ، تضع السياسة العامة للوقاية الصحية في هذا القطاع ، حيث تتضمن إليها إجباريا المؤسسات التي بالميدان ، تؤسس هذه اللجان طبقا للمادة 38 من قانون 88-07 ، وتطبقا لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 05-12¹⁴ المتعلق بتدابير الوقاية الصحية والأمن في قطاع البناء والأشغال العمومية.

أما عن مصلحة الوقاية الصحية والأمن ، فهي تؤسس إلزاميا عندما يتعدى عدد العمال بالهيئة المستخدمة 50 عاملا أو عند ما تقتضي أهمية المؤسسة المستخدمة ذلك وظيفة نشاطها حسب نص المواد 02 و 03 و 04 من المرسوم التنفيذي رقم 05 - 11 ، والملاحظ أن هذه المصلحة تلحق برئيس المؤسسة أو الوحدة.

وبخصوص تشكيلية هذه الأجهزة ، فإن عدد الأعضاء يختلف حسب المستوى الذي يعدون فيه فعلى مستوى لجنة الوحدة فيتحدد بأربعة أعضاء ، إثنان يمثلان مديرية الوحدة وإثنان يمثلان العمال ، أما على مستوى المؤسسة فهم ستة أعضاء ثلاثة يمثلون مديرية المؤسسة وثلاثة يمثلون العمال حيث يعين ممثلي العمال من قبل الهيكل النقابي الأكثر تمثيلا وهذا بنص المادة 09 من المرسوم 05-09 ، وهي حالة غيابه يتم تعيينهم من قبل لجنة المشاركة، وفي حالة عدم وجودهما معا يتم التعيين من قبل مجموع العمال لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد حيث يتم إختيار الأعضاء على أساس خبرتهم في مجال الوقاية الصحية ويتم تصنيفهم من قبل المستخدم أو من يمثله .

¹² - سكيل رقية ، دور لجان الوقاية الصحية والأمن في وقاية العمال من الأخطار المهنية داخل المؤسسة ،

المؤسسة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية ، العدد 11 ، الجزائر 2016 ، ص 82.

¹³ - مرسوم تنفيذي رقم 05-10 مؤرخ في 08 يناير 2005 ، يحدد صلاحيات لجنة ما بين المؤسسات

الوقاية الصحية والأمن وتشكيلها وتنظيمها وسيرها الجريدة الرسمية عدد 04.

¹⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 05-12 مؤرخ في 08 يناير 2005 يتعلق بالتدابير الخاصة بالوقاية الصحية والأمن

المطبقة في قطاعات البناء والأشغال العمومية والري ، الجريدة الرسمية عدد 04.

غير أن بعض الفقه يرى أن المشرع لم يميز عند تحديد عدد الممثلين بين اللجان الموجودة في المؤسسات الكبرى و الصغرى ، حيث كان عليه أن يقدر حجم المؤسسة ودرجة خطورة نشاطها¹⁵.

ب-المهام الرقابية لأجهزة الوقاية الصحية والأمن.

وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 05-09 تلتزم لجان المؤسسة بإعداد السياسة العامة للهيئة المستخدمة في مجال الوقاية الصحية والأمن ، حيث تشترك أجهزة الوقاية الصحية عموما في هذه المهمة والتي قد تضيق أو تتسع بحسب نطاق تدخلها.

تتمثل صلاحيات كل من مندوبي المستخدمين و لجان المؤسسة واللجان المشتركة بين المؤسسات ومن أهمها التأكد من مدى انسجام وتوافق مخططات الوقاية الصحية والأمن مع الأخطار المنتشرة في وسط العمل هذا بالإضافة إلى مهمة تنسيق التدابير الحماية سواء ذات الطابع الفردي أو تلك ذات الطابع الجماعي والتأكد من مدى تطبيقها داخل المؤسسة ، وإلى جانب صلاحياتها الرقابية تمارس مهام أخرى ذات صلة بالوقاية الصحية في التزامها بإعلام العمال وتكوينهم خاصة أولئك الذين يشتغلون وسط خطر أو عند إلحاقهم بمناصب عملهم لأول مرة أو عند تغيير مناصب العمل أو الوسائل المستخدمة ، كما يقوم بإعداد دراسات وإحصائيات حول حوادث العمل مع إعدادها تقارير عن مجمل أنشطتها حيث تبلغ نسخا منها إلى مفتش العمل المختص إقليميا وهذا وفقا للمادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 05-10 السالف الذكر .

و تمارس من جهتها مصلحة الوقاية الصحية والأمن صلاحيات أكثر إتساعا ، حيث يسمح لها بالدخول في أماكن العمل والقيام بتفتيشها.

و تقوم بتفتيش مناصب العمل بعد الإتصال والتنسيق مع اللجنة المتساوية الأعضاء ، من أجل التأكد من مدى تطبيق القواعد المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما ومدى إحترام التدابير الخاصة بالوقاية و الأمن وهذا وفقا للمواد 09 و 10 من المرسوم 05-12 كما تقوم بمهام أخرى كإعداد المخططات السنوية والمتعددة السنوات من أجل الوقاية من الأخطار المهنية، مع إلزامها بإعداد إحصائيات عن حوادث العمل وتكوين وتعليم العمال الأجراء في ميدان الوقاية الصحية والأمن .

و يخولها المشرع وفقا للمرسوم المذكور أعلاه، القيام بتحقيقات عن حوادث العمل والمساهمة في المجالات التي من شأنها تحسين ظروف العمل ، وذلك بمساعدة بعض الهيئات المتخصصة في الوقاية الصناعية والبيئة في وسط العمل ، حيث تحاول بالتنسيق مع هذه الهيئات التنبؤ بالأخطار المحتملة الوقوع من أجل تفاديها أو التقليل من نسبة حدوثها عن طريق إدخال مقاييس عمل جديدة وإعادة تهيئة مناصب العمل و تغيير الظروف والوسائل التقليدية المعمول بها ، كما تلتزم مصلحة الوقاية الصحية والأمة وطب العمل بمسك مجموعة من السجلات من أهمها سجل الوقاية الصحية والأمة وطب العمل وسجل حوادث العمل وسجل تدوين التقارير المتعلقة بحوادث العمل.

¹⁵ - سكييل رقية ، المرجع السابق ، ص 83.

إلا أن المشرع أغفل وضع صلة أو رابط بين صلاحيات هذه اللجان عموما بما فيها لجنة المؤسسة واللجنة المشتركة من جهة ولجان المشاركة من جهة أخرى، وذلك لتناظر وتمثل الصلاحيات المخولة لكل منها، وعليه وفي حالة تعدي على الإختصاصات يمكن عرض النزاع على المستخدم أو مفتش العمل المختص أو أمام الجهة القضائية المختصة¹⁶.

ثانيا : جهاز طب العمل.

في الحقيقة إن العمل قد يتعلق إما بأجهزة داخلية تابعة للهيئة المستخدمة وهذا فيما يخص بطبيب المصالح الطبية التابعة للهيئة المستخدمة أو في مصلحة طب العمل المشتركة ما بين المؤسسات ، و قد يتعلق الأمر بأجهزة خارجية إذا كانت في إطار إتفاق مع القطاع الصحي وفقا للاتفاقية النموذجية¹⁷.

و قبل التطرق إلى التدخلات والصلاحيات المخولة لجهاز طب العمل في مجال الوقاية الصحية والأمن، سنحاول الإحاطة بمفهومه والإطار القانوني لإنشاء المصلحة الخاصة به.

1-إنشاء مصلحة طب العمل.

ارتبط ظهور طب العمل تاريخيا بالمساهمة في تنظيم العمل وتحسين ظروفه وقد انحصرت مهامه أساسا في الجانب الوقائي وإستثناء في القيام بمهام علاجية، حيث وضعت اللجنة المشتركة للمنظمة الدولية والمنظمة العالمية للصحة في دورتها الأولى لسنة 1960 مفهوما واسعا لطب العمل "... يهدف إلى المحافظة على الدرجة القصوى من الرخاء الجسدي و الذهني والإجتماعي للعمال في جميع المهمة وترقيتها ... ووضع العمال وإبقائهم في المهنة التي تلائم وضعهم النفسي والفزيولوجي"¹⁸.

و من جهته ألزم المشرع الجزائري المؤسسة المستخدمة بإنشاء مصلحة لطبيب العمل وهو إلزام يتكفل المستخدم بمصاريفه وفقا في عمله ممرضون أو بمصالح طبية خاصة بكل مؤسسة، وهذا حسب أهمية طبية مشتركة ما بين المؤسسات على أساس إقليمي أو عن طريق إبرام إتفاقية مع القطاع الصحي في إطار إتفاقية نموذجية¹⁹.

و إذا تخلى هذا القطاع عن إلتزاماته يجوز للمستخدم التعاقد مع أي هيكل مختص في طب العمل أو طبيب مؤهل في إطار إتفاق نموذجي ، كما يشارك ممثلي العمل في كل قرار يتخذه الطبيب، يكون خاصا بمباشرة طب العمل على مستوى المؤسسة ، حيث يؤدي الطبيب مهامه على

¹⁶ - Leila Bousali Hamdan , op.cit , p355.

¹⁷ - وفقا للمادة 14 من القانون 07-88 والقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 02 أفريل 1995 المحدد

لإتفاقية طب العمل ، الجريدة الرسمية العدد 30.

¹⁸ - بشير هدي ، الوجيز في شرح قانون العمل ، علاقات العمل الفردية والجماعية ، دار الريحان للكتاب ، الجزائر 2001 ، ص 172.

¹⁹ - نوال فنينح ، دور طب العمل و آليات ضمان الوقاية الصحية و الأمن ، مجلة القانون الإجتماعي ، جامعة العدد الثاني ، جامعة وهران ، دار الغرب للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2011 ، ص 52.

أساس ميقات بمعدل ساعة واحدة (01) لكل 15 خمسة عشر عاملا يعملون في موقع متوسط الخطورة أو قليل الخطورة ويمكن زيادته وهنا وقتا للمرسوم التنفيذي رقم 93-120²⁰.

2-الصلاحيات الرقابية لطبيب العمل في مجال الوقاية الصحية والأمن.

كما ذكرنا أنفا إن طب العمل هو طب وقائي أساسا وطب علاجي استثناء، غير أننا سنركز أكثر على المهام الرقابية لطبيب العمل في إطار حفظ الصحة و الأمن المهنيين ، وفي سبيل القيام بهذه المهام حوله المشرع من خلال المادة 17 من قانون 88-07 والمادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 93-120 إمكانية الإطلاع على طبيعة المواد المستعملة وتركيباتها و كفاءات استعمالها والمناصب التي تعالج فيها هذه المواد، وكذلك الإطلاع على أساليب العمل الجديدة و نتائج الإجراءات و التحاليل المنجزة، بل أن المشرع ألزم الجهة المختصة في الهيئة المستخدمة بأن تطلعه على هذه المعلومات²¹.

كما على الهيئة المستخدمة أن تكيف الوقت الذي يتعين تخصيص الرقابة فيه من طرف طبيب العمل في وسط العمل، ومن أجل تحسين ظروف العمل تبعا لطبيعة الأخطار وعدد العمال والشكل الذي ينظم وفقه طب العمل وفقا للمادة 17 من قانون 08-07 و المادة 25 من المرسوم التنفيذي 93-120، وتشكل مخالفة إمتناع المؤسسة المستخدمة عن إتخاذ التدابير العامة وإلى تمكن طبيب العمل من الدخول إلى أماكن العمل والأماكن التي تخصص لراحة عمال المؤسسة مهما يكن نوع تنظيم طب العمل طبقا للمادة 26 من المرسوم المذكور أنفا ، كما على المؤسسة المستخدمة أن تلتزم بأراء طبيب العمل .

و إلى جانب ذلك يجب أن تأخذ في عين الإعتبار هذه الآراء، وخصوصا فيما يتعلق بتبديل المناصب بسبب إصابة صحية و كذا تحسين ظروف العمل وتخصيص المناصب لفئة المعوقين ، و في حالة العكس بعد ذلك مخالفة من قبل المؤسسة المستخدمة و كذلك منع الطبيب من إخطار مفتش العمل يعاقب عليها وقت للمادة 38 من قانون 788.

كما يجوز لطبيب العمل في حالة تحققه من وجود خطر وشيك أن يقوم بإشعار مسؤول الأمن أو مسؤول الوحدة أو من يمثلهما أو ينوب عنهما قانونا ، و هذا من أجل إتخاذ التدابير اللازمة وفي حالة العكس يتم تبليغ مفتش العمل المختص إقليميا و الذي يمكنه القيام بإخطار الوالي من أجل إتخاذ التدابير الملائمة ، إلا أن الطبيب أثناء أدائه لمهامه قد تتعارض صلاحياته مع سلطات المؤسسة المستخدمة، وعليه بإمكان الجهاز المكلف بالرقابة على نشاط طب العمل الدخول إلى المؤسسة والوحدات والمنشآت التابعة لها للقيام بأي تحري أو إجراءات رقابية أخرى وفقا للمادتين 35 و 36 من المرسوم التنفيذي رقم 93-120.

²⁰ - مرسوم تنفيذي رقم 93-12 مؤرخ في 15 ماي 1993 ، المتعلق بتنظيم طب العمل ، الجريدة الرسمية ، العدد 33.

²¹ - يبدو أن المادة 35 من قانون 93-120 قد خص الأطباء المكلفون بوظيفة الرقابة والتفتيش على وجه التحديد بهذه الصلاحيات.

و نشير في الأخير أنه رغم الصلاحيات الرقابية الممنوحة لطبيب العمل في مجال حفظ الصحة والأمن ، إلا أنه قد تفرض عليه بعض القيود بفعل إرتباطه بعقد عمل مع الهيئة المستخدمة مثله مثل باقي العمال الأجراء ، مما ينفي عنه نشاطه طابع الإستقلالية ويضعف من مركزه القانوني أثناء أدائه لمهامه²².

الخاتمة:

على الرغم من التدخلات العديدة لمشرعين الوطني من خلال قانون الإطار 07-88 و نصوص التنظيمية الأخرى في منح الصلاحيات الرقابية المناسبة لعدد من الهيئات و الأجهزة الداخلية للمؤسسة المستخدمة ، إلا أن هذه الصلاحيات تبقى مقيدة في الكثير من الأحيان ، فعلى مستوى لجان الوقاية الصحية والأمن و هي متساوية الأعضاء مكونة من ممثلين عن الإدارة و ممثلين عن العمال نلاحظ أنه يتم ترأسها من قبل المستخدم مما يطعن في مصداقيتها عند ممارستها لمهامها الرقابية ، ونفس الشيء يصدق على طبيب العمل بإعتباره مرتبط بعقد عمل مع الهيئة المستخدمة التي يمارسه مهامه داخلها مما يمس بإستقلاليته ، كما نشير أخيرا أن المشرع أغفل وضع صلة الربط ما بين الصلاحيات المتداخلة لكل هذه الأجهزة ، وهي كلها نقائص على المشرع تداركها من خلال التعديلات المقبلة.

²² - فنينخ نوال ، المرجع السابق ، ص 60-61.

مجالات منع التمييز ضد المرأة العاملة في مفهوم اتفاقيات القانون الدولي لحقوق الإنسان

الدكتور جلطي اعمر

استاذ محاضر (ب)

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مستغانم

الملخص :

لا يمكن تجاهل دور المرأة في الاقتصاد حيث ازدادت حصة الإناث من القوة العاملة في معظم المناطق في العالم خلال فترات ازدهار وفترات ركود، وأصبح المزيد من النساء عاملات ملتزمات تماما، بالاختيار أو بسبب ضغوط اقتصادية وهن نشيطات اقتصاديا عبر حياتهن العملية وبالتالي يعرف سوق العمل تواجد المرأة على نطاق واسع حتى أضحت عمل المرأة سمة من سمات المجتمع الحالي، ذلك راجع إلى نوعية التكوين وإلى الحاجة التي يتطلبها الاقتصاد ، وتختلف نسب ولوج إلى العمل حسب درجة التطور هذا الولوج إلى العمل فرض على أرباب العمل منح المرأة العاملة جميع حقوقها كإنسان وكعاملة هذه الحقوق حفظتها نصوص وطنية ونصوص دولية .

الكلمات المفتاحية : المرأة العاملة ،حقوق الإنسان ،عدم التمييز .

Abstract:

The role of women in the economy cannot be ignored, as the share of females in the labor force has increased in most regions of the world during periods of boom and stagnation. More women are fully committed to choice or because of economic pressures and are economically active throughout their working lives. To the extent that the work of women is a feature of the current society, in order to review the quality of the composition and the economic need required by the economy, and the rates of access to work according to the degree of development this access to work imposed on employers to grant time currency all their rights as a person and as a general Of these rights texts of national and international texts.

Keywords: working women, human rights, non-discrimination

المقدمة :

إن مساهمة المرأة في النشاط الاقتصادي تعد من المؤشرات الهامة لمكانتها الاقتصادية و الاجتماعية ومع ذلك فقد تساهم المرأة بمعدلات مرتفعة في النشاط الاقتصادي ، ويتم ذلك من خلال ممارستها لمهن ذات مكانة اجتماعية واقتصادية حسب المؤهل وحاجة سوق العمل، لذلك تعد نوعية المهن التي تمارسها المرأة من المؤشرات الهامة في كافة الدراسات التي تتناول أوضاع المرأة العاملة في المجتمعات العالم المختلفة ، وذلك للتفوق الخاص ببراءة ، ويرتبط كذلك بمستوى العمل ومكانة مستوى العائد الذي تحققه كل مهنة، ومدى التفاوت بين المرأة و الرجل في عائد العمل، لذلك يجب أن تلقن المرأة تدريب ومهارات خاصة وما يترتب على ذلك من إتاحة فرص الترقى إلى مهن جديدة

اقتصرت في وقت مضى على الرجال فقط ، إلى جانب ذلك بدأت الفجوة النوعية بين الجنسين تنقلص في المهن، فمن المعروف أن الدولة الحارسة لم تتدخل في القطاع الخاص مما نتج عنه تحكم صاحب العمل في مصير العمال والعملات بما يخدم مصالحه، ولكن مع تغير الدولة وتدخلها في عديد المجالات أضحت موضوع حماية المرأة العاملة من المواضيع الهامة سواء أكانت الحماية داخلية أو خارجية .

لقد اثبت الواقع أن المرأة العاملة مازالت تواجه بعض التمييز في العمل والأجور والمزايا ذلك راجع إلى الممارسات التي يقوم بها أصحاب العمل في توظيف الذكور بدل الإناث لتجنب تحمل التكلفة المالية المرتبطة بالتأمينات الممنوحة للمرأة ، و بالتالي وجب بيان الحماية الممنوحة للمرأة العاملة في القانون الدولي لحقوق الإنسان وتعريفها بهذه الحقوق لتسهيل المطالبة بها.

المبحث الأول : تجليات المساواة في الالتحاق بالعمل

على الرغم من الترسنة القانونية التي تضمنها الصكوك الدولية المختلفة بشأن مساواة الرجل و المرأة في الحقوق و بالأخص حق العمل ، بداية بم تضمينه ميثاق هيئة الأمم المتحدة لعام 1945، حيث ورد في ديباجة الميثاق أن الشعوب الأمم المتحدة تؤكد من جديد إيمانها بالحقوق الأساسية للإنسان وكرامة الفرد وقدره ، وبما للرجال و النساء و الأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية ، ثم جاءت المادة الأولى، المحددة لمقاصد و أهداف الأمم المتحدة، تنص في الفقرة الثالثة منها على أن : " من أهداف المنظمة الدولية تعزيز احترام حقوق الإنسان و الحريات الأساسية للناس جميعا و التشجيع على ذلك إطلاقا بلا تمييز بسبب الجنس.... ولا تفريق بين الرجال و النساء " ، وفي إطار التعاون الدولي الاقتصادي و الاجتماعي نصت المادة 55 فقرة ج من الميثاق بأن : " تعمل الأمم المتحدة على أن يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان و الحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس...." ولا تفريق بين الرجال و النساء ، ومراعاة تلك الحقوق و الحريات فعلا "ثم أكدت المادة 56 على أن يتعهد جميع الأعضاء بأن يقوموا، منفردين أو مشتركين ، بما يجب عليهم من تعاون مع الهيئة لإدراك المقاصد المنصوص عليها في المادة 55 كما كررت المادة 76 المحددة لأهداف نظام الوصاية الدولي ما ورد في الفقرة ج من المادة 55 من الميثاق وسنين كيف عالجت النصوص القانونية في مجال حقوق الإنسان المساواة في الالتحاق بالوظيفة .

المطلب الأول :تحقيق تكافؤ الفرص في الاستخدام

تعد الاتفاقيات والمواثيق الدولية والإعلانات من احد أهم المصادر المهمة التي تتطوي عليها النظرية العامة لحقوق الإنسان في عالمنا المعاصر ،لأنها تتضمن الكثير من الأحكام ذات الصلة بحقوق المرأة العاملة (1)، ولا يمكن تجاهل دور المرأة في الاقتصاد حيث ازدادت حصة الإناث من القوة العاملة في معظم المناطق في العالم خلال فترات ازدهار وفترات ركود، وأصبح المزيد من

النساء عاملات ملتزمات تماما، بالاختيار أو بسبب ضغوط اقتصادية وأصبحت النساء تضطلعن بأدوار لا غنى عنها أكثر فأكثر في الاقتصاد الدولي و الوطني و الأسري ، غير أن المرأة لا تزال تتمتع بموقع اقتصادي أقل حظا بالنسبة للرجل وتواجه تمييزا خطيرا ، بسبب النوعية الأدنى لتأهيلها، كونها أقل تجهيزا من حيث التعليم العام أو المهني و تدريب المهارات وإعادة تدريبها، مقارنة بالرجل، ومع أنها لم تعد قوة عاملة احتياطية ، فأصبحت المرأة العاملة مورد بشري مهم للمساهمة في النمو و التنمية الاقتصاديين و الاستفادة منهما على حد سواء.

و جاء في المادة 11 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (2) "تتخذ الدول الأطراف جميع ما يقتضي الحال اتخاذه من تدابير للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان العمل لكي تكفل لها على أساس تساوي الرجل والمرأة نفس الحقوق ولاسيما :

- أ- الحق في العمل بوصفه حقا غير قابل للتصرف لكل البشر، ب- الحق في التمتع بنفس فرص التوظيف بما في ذلك تطبيق معايير الاختيار نفسها في شؤون التوظيف ..."
- يتبين من المادة سالف الذكر عدم التمييز في مرحلة الانتقاء وذلك لتحسين وصول المرأة إلى الوظائف من خلال الدعاية و معايير وامتحانات الانتقاء وصولا إلى مقابلات الانتقاء الحقيقي ، فلا يجب أن تشير الدعايات إلى تفضيل لطالبي العمل من مجموعة خاصة أو جنس معين، إلا إذا كان التفضيل مبررا وضروريا ومرتبطا بالوظيفة ، بل ينبغي أن تكون معايير الاختيار موضوعية وذات صلة بالمتطلبات الوظيفية ، ومطبقة بشكل متساوي على جميع طالبي العمل للوظيفة يحدد بدقة طبيعتها وهدفها ومهامها. كما يجب ان يكون مضمون امتحانات الاختيار وتقييمها غير منحاز إلى أية مجموعة أو جنس معين ، كما يجب ألا تعبر عن حاجات أي مجموعة خاصة أو جنس معين .
- و بذلك يجب العمل على إزالة التمييز في الوصول إلى الوظائف المتاحة في مجال العمل ، بما في ذلك سياسة تكافؤ فرص الاستخدام، بحث تصبح أسواق العمل أكثر مرونة، لأجل ذلك باتت الحاجة إلى إيجاد طرق لضمان قدرة القوانين المناهضة للتمييز على السير بفاعلية أكبر، كتوجيه اهتمام أكبر إلى حملات المعلومات في هذا المجال، و الجهود المستمرة و التعاونية للحكومات ومنظمات أصحاب العمل و النقابات و وكالات الاستخدام و المنظمات غير الحكومية و المجموعات النسائية الدولية و المحلية و الجمعيات وهيئات أخرى، إلى تركيز جهود مثل هذه ضد كل شكل من أشكال التمييز ، كما يحتاج العمال إلى وعي أكثر بحقوقهم و وسائل تحقيقها (3).
- لقد أضحت سياسة التكافؤ فرص الاستخدام نقطة انطلاق هامة لإزالة التمييز وتعزيز العمالة للمرأة في سوق العمل . حيث تشدد **الفقرة 52 (أ) من برنامج عمل القمة العالمية حول التنمية الاجتماعية بكوبنهاغن** على أن المشاركة التامة للمرأة في سوق العمل و وصولها المتساوي إلى فرص الاستخدام ، يتطلبان تأسيس مبدأ المساواة بين الرجل و المرأة كقاعدة أساسية لسياسة

الاستخدام ، وتعزيز التدريب المتكافئ بغية إزالة التمييز ضد استخدام المرأة. كما تدعو **الفقرة 165(س) من منهاج العمل للمؤتمر العالمي الرابع حول المرأة ببيكين** الحكومات لسن قوانين حول تكافؤ الفرص وتنفيذها واتخاذ خطي ايجابية لضمان امتثال القطاعين الخاص و العام لها عبر وسائل عدة.

- إن سياسة تكافؤ فرص الاستخدام ،هي التزام بممارسات وإجراءات في العمالة لا تميز بين الأفراد خاصة من حيث الجنس، وتوفر لهم المساواة في تحقيق عمالة تامة ومنتجة ومختارة بحرية. كما أن أساس سياسة تكافؤ الفرص في الاستخدام هو تمتع الأفراد جميعا بالفرص اللازمة قدر الإمكان لتأهيل مهاراتهم ومواهبهم واستخدامها في وظائف مناسبة لهم. هذا ما أكدته منظمة العمل الدولية من خلال **الاتفاقية رقم 122 لسنة 1964 حول سياسة العمالة**، حيث نصت المادة الأولى منها على ما يلي :

- 1- على كل دولة عضو أن تعلن وتتابع . كهدف أساسي، سياسة نشطة ترمي إلى تعزيز العمالة الكاملة المنتجة و المختارة بحرية، بغية تنشيط النمو الاقتصادي و التنمية، ورفع مستويات المعيشة، وتلبية المتطلبات من القوى العاملة و التغلب على البطالة .
- 2- تستهدف السياسة المذكورة كفالة ما يلي :
- توفر فرص عامل لجميع المتاحين للعمل و الباحثين عنه.
- أن يكون هذا العمل منتجا بقدر الإمكان.
- أن يتاح لكل عامل حرية اختيار العمل وأن توفر أفضل فرصة ممكنة لشغل الوظيفة التي تناسب قدراته ومؤهلاته وأن يستخدم مهاراته ومواهبه فيه، بغض النظر عن.....أو الجنس.....
- بالتالي أزلت هذه الاتفاقيات معيار الجنس واعتبرت أن حق الوصول إلى عمل طريق واحد و أكدت على ضرورة الحياد في الخيار .

المطلب الثاني : منع التمييز في استخدام المرأة

قد يقوم أرباب العمل بتمييز ضد المرأة مباشرة بالإعراب عن أفضلية الرجل، أو بطريقة غير مباشرة بتخصيص ميزات لا تملكها المرأة أو تملكها بدرجة أقل من الرجل للتوظيف، مع أن هذه الميزات غير ضرورية للوظيفة ، ويمكن أن يحصل التمييز أيضا عبر التشريع و الأنظمة فقد يحضر التشريع استخدام المرأة في بعض أنواع العمل التي يعتبرها غير آمنة وغير مناسبة من أجل حماية المرأة ولكن هذا التشريع يستعمل ضدها من قبل أرباب العمل ،ومثاله استخدامهم لتشريع حماية الأمومة كتبرير لإدراكهم أن المرأة أكثر كلفة من الرجل ويستحسن عدم استخدامها (4).

لذلك يجب العمل على تحسين الرأسمالي البشري الأنثوي لوحده غير كاف لتسهيل وصول المرأة المتكافئ إلى الموارد و العمالة و الأسواق و التجارة، و يجب التصدي لبعض القيود الأساسية التي تواجهها المرأة، وضرورة ووصولها المحدود إلى المعلومات في حينها وبشكل دقيق حول الفرص الاقتصادية (5)، و ينبغي تعزيز التوفيق بين المسؤوليات العمل و الأسرة للمرأة و الرجل، حيث تشدد اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 156 سنة 1981 حول العمال ذوي المسؤوليات العائلية (6) على ضرورة تمتع المرأة و الرجل بمسؤوليات متساوية حيال أطفالهما وموجبات عائلية أخرى، ومشاركة الأدوار في العائلة و العمالة بينهما، مما يعزز المساواة الحقيقية، ويسمح للرجل بالمشاركة في المكافآت العاطفية للعناية بالطفل وتنميتها.

و تنطبق هذه الاتفاقية على العمال من الجنسين الذين لهم مسؤوليات تتعلق بأطفالهم الذين يعولونهم، عندما تحد هذه لمسؤوليات من إمكانيات الاستعداد من أجل مزاوله نشاط اقتصادي و الالتحاق به، والمشاركة أو الترقى فيه، كما تنطبق أيضا على العمال من الجنسين الذين لهم مسؤوليات عائلية تتعلق بأعضاء آخرين في أسرهم المباشرة يحتاجون بصورة واضحة إلى رعايتهم أو إعالتهم عندما تحد هذه المسؤوليات من إمكانيات الاستعداد من أجل مزاوله نشاط اقتصادي و الالتحاق به و المشاركة أو الترقى فيه.

المبحث الثاني: تساوي بين الجنسين في مسار العمل

يتضمن القانون الدولي العديد من الأحكام التي تركز مبدأ المساواة بين الرجال و النساء في جميع مراحل العمل وامتيازات التي يمنحها، هذا المبدأ احتواه النص الأصلي لدستور منظمة العمل الدولية سنة 1919 وبعض النصوص الأخرى، وبعض النصوص الأخرى من أهمها ما تطرقنا له أنفا مثل ميثاق هيئة الأمم المتحدة في إطار التعاون الدولي الاقتصادي و الاجتماعي، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية وإعلان القضاء على التمييز ضد المرأة، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

المطلب الأول: المساواة في الأجر

يعتبر الأجر جوهر علاقات العمل ومحور قانون العمل في مجمله، كما انه يمثل نقطة صراع المؤيدة بين العمال وأصحاب العمل (7)، وإن أهم نص قانوني دولي في هذا المجال هو الاتفاقية الدولية رقم 100 الصادرة بتاريخ 29 جوان 1951 عن منظمة العمل الدولية و المتعلقة بمساواة العمال والعاملات في الأجر عن عمل ذي قيمة متساوية (8)، حيث أكدت على تساوي الأجر ما بين العمال و العاملات عند قيامهم بعمل متكافئ بغض النظر عن جنسهم.

عرفت المادة الأولى من هذه الاتفاقية لأجر بالراتب العادي، أو القاعدي أو الأدنى وكل المزايا الأخرى التي يقدمها صاحب العمل للعامل عينا أو نقدا، بصورة مباشرة أو غير مباشرة لقاء تشغيله لديه.

و بالنسبة للمساواة في الأجر فقد بينت المادة الاولى فقرة ب على أن المقصود بعبارة : " مساواة العمال و العاملات في الأجر عن عمل ذي قيمة متساوية " هو " أن معدلات الأجور محددة دون تمييز قائم على الجنس " وفي سبيل تطبيق هذا المبدأ فقد ألزمت هذه الاتفاقية كل عضو أن يعمل بالأسلوب الذي يتلاءم مع الطريقة التي يستخدمها في تحديد معدلات الأجور عند قيامهم بعمل متكافئ حيث وضعت عدة طرق منها :

- القوانين و اللوائح
- أي جهاز قانوني أو معترف به قانون لتحديد الأجر .
- الجمع بين الطرق و الأساليب المختلفة .
- إضافة إلى ذلك فقد نصت الاتفاقية على ضرورة اتخاذ إجراءات لتشجيع التقييم الموضوعي للوظائف، بالاعتماد على الأعمال المؤداة ، على أن تقرر أساليب التقييم هذه من قبل السلطات العمومية ، أو من قبل الاتفاقيات الجماعية من أجل تحديد نسبة الأجر، كما نصت على أنه : " لا يعتبر مخالفا لمبدأ التساوي في الأجر ناتج- دون تمييز في الجنس- عن التقييم الموضوعي للأعمال المطلوب أداؤها " . ولضمان تنفيذ هذه الاتفاقية في أرض الواقع فقد نصت هذه الأخيرة على ضرورة إشراك كل دولة عضو في المنظمة لمنظمات أرباب العمل و العمال .
- يتبين أن الاتفاقية السابقة وضعت خطوطا عريضة لمبدأ المساواة في الأجر بين العمال و العاملات ، ومن أهمها ضرورة وضع قواعد موضوعية لتقييم الوظائف بغض النظر عن الشخص الذي يشغلها وفق معايير مدروسة بدقة مسبقا أو ما يسمى " تصنيف الوظائف " ، وغالبا ما تشمل هذه المقاييس، الشهادة أو المستوى التعليمي أو التكويني ، التجربة أو الخبرة المهنية ، حجم المسؤولية ومستواها ، إلى غيرها من لمقاييس التي يمكن على أساسها تحديد الأجر بصورة موضوعية ، فالتحديد بهذه الطريقة يكون على أساس المنصب الذي يشغله العامل أو العاملة وليس على أساس من يشغل هذا المنصب رجلا كان أو امرأة ، وبذلك التقليل من الفوارق في معدلات الأجور ومنح العلاوات (9) ، وبذلك يعد مبدأ مساواة العمال في الأجور مبدأ دولي كرسه أحكام الاتفاقيات الدولية الصادرة عن منظمة العمل الدولية ومنظمة العمل العربية(10).

المطلب الثاني : المساواة في التكوين و الترقية

تسعى التشريعات الدولية الحديثة إلى تحقيق مبدأ المساواة بين الجنسين في ميدان التكوين وتمنع كل تمييز مهما كان نوعه ، لكن الواقع أحيانا يأتي مناقضا لذلك ، بسبب افتقار المنظومة القانونية الدولية لوسائل الترقية في هذا الميدان نتيجة الإقصاء الذي تعاني منه النساء .

و يعرف التدريب على انه عملية تعديل ايجابي ذو اتجاهات خاصة تتناول سلوك الفرد من الناحية المهنية أو الوظيفية وذلك لاكتساب المعارف والخبرات التي يحتاج لها الإنسان وتحصيل المعلومات التي تتقصه، والاتجاهات الصالحة للعمل ولإدارة والأنماط السلوكية والمهارات الملائمة، والعادات اللازمة من أجل رفع مستوى كفاءته في الأداء وزيادة الإنتاجية..(11)

نظرا لأهمية التكوين أو التدريب عموما في ترقية العامل و العاملة ، فقد جاء القانون الدولي لتكريس مبدأ المساواة في مجاله بنصوص عديدة إضافة إلى النصوص الأهمية السابقة الذكر ، والتي جاءت كله بتكريس نفس المبدأ في التكوين و التدريب المهني في شكل توصيات واتفاقيات دولية.

بالنسبة للتوصيات فقد أصدرت منظمة العمل الدولية التوصية رقم: 117 بتاريخ 1962/06/27 المتعلقة بالتكوين (12)، التي نصت في مادتها الأولى على أنها تطبق على أي نوع من التكوين يكون هدفه تحضير شخص أو إعادة تأهيله لشغل منصب عمل أو ترقية في أي فرع من فروع النشاط الاقتصادي ، وقد استثنت بعض القطاعات مثل رجال البحر أو الفلاحين ، كما نصت في مادتها الثانية فقرة الرابعة على أنه " يجب أن لا يتضمن التكوين أي شكل من أشكال التمييز على أساس العرق، اللون، الجنس.....".

كما أوضحت التوصية السابقة أن التكوين لا يعتبر غاية في حد ذاته بل وسيلة لتنمية القدرات المهنية للشخص، بالنظر لإمكانات التشغيل، ولسماح له باستعمال هذه القدرات على وجه يضمن مصالحه ومصالح المجموعة.

و من أجل إتاحة الفرصة للعمال و العاملات في تلقي تكوين متكافئ ، فقد حددت نفس التوصية أن يكون هذا الأخير بدون اقتطاع من الأجر ، كما أن المؤسسة في حالة تعاقدتها مع عامل مستقبلي تكون ملزمة بدفع شبه أجر أو منحة في شكل منحة تكوين ، وأن يكون التكوين مجانا أو على عاتق المؤسسة ، فإذا لم تأمر هذه الأخيرة بهذا النوع من التكوين أو كان هذا الأخير خرج عن إطار اختصاصها فإن العامل هو الذي يحتمل وحده مصاريف التكوين .

و تعد الترقية حق من الحقوق الأساسية التي كرستها أغلب التشريعات العمالية الحديثة بوصفها جزاء على مثابرة العامل الطموح و المجد، فهي الجزاء المعنوي و المادي على إبراز الكفاءة و القدرة في إتقان العامل لعمله، و التشجيع المستمر له على مواصلة الجهود و الرفع من مستواه المهني و الاجتماعي ، والمعنى الشامل للترقية هو ذلك التغير للفرد من وظيفته أو عمله إلى وظيفة أو عمل آخر ذا مسؤوليات واختصاصات وسلطات تختلف إلى حد كبير عما كان متوفرا في الوظيفة أو العمل الأصلي الذي كان يشغله (13) .

و قد جاءت بعض النصوص الدولية مكرسة لمبدأ المساواة بين العمال في حق الترقية أو بالأحرى حق المرأة العاملة في المساواة في حق الترقية إلى الظلم الذي عانت وتعاني منه جراء التمييز ضدها في التمتع به ذا الحق و الحقوق الأخرى ، بدأ بالمواثيق و الإعلانات و الاتفاقيات الدولية المكرسة لمبدأ المساواة بين الجنسين دون أي تمييز .

من بين تلك النصوص ما جاء في المادة السادسة الفقرة (ج) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية بأن : " تعترف الدول الأطراف في هذا العهد بما لكل شخص من حق في التمتع بشروط عمل عادلة و مرضية تكفل على الخصوص... تساوي الجميع في فرص الترقية داخل عملهم إلى مرتبة أعلى ملائمة دون إخضاع ذلك إلا لاعتباري الأقدمية و الكفاءة".

كما نصت المادة العاشرة من إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة على أن : " تتخذ جميع التدابير المناسبة لكفالة تمتع المرأة....بحقوق مساوية لحقوق الرجل....ولا سيما في نيل الترقية في المهنة و العمل " .

لكن بالرغم من هذه النصوص فإن وضع المرأة العاملة بقي على حاله وبات الأمر مقلقا مما استدعى استصدار نصوص دولية أخرى منها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والتي حثت الدول على اتخاذ الإجراءات اللازمة للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان العمل، لكي تكفل لها على أساس المساواة الحق في الترقية و الحق في تلقي التدريب و إعادة التدريب المهني.

و قد كرست نفس المبدأ ولو بصورة ضمنية ، مختلف الاتفاقيات الدولية الصادرة عن المنظمة العالمية للعمل ، أين أكدت على تمتع جميع العمال بشروط عمل عادلة ومرضية دون تمييز ، ولكنها لم تنص صراحة على المساواة في حق الترقية ولم تفرد لهذا الحق أيا من اتفاقياتها كما فعلت بالنسبة للمساواة في الأجور و الحق في التكوين وكذا التمثيل النقابي، وقد أثرت منظمة العمل العربية في تأكيد مبدأ المساواة بين العمال في حق الترقية أين نصت الاتفاقية العربية رقم 5 لعام 1976 بشأن المرأة العاملة (14) ، في مادتها الثانية الفقرة الثانية على مراعاة عدم التفرقة بين الرجل و المرأة في الترتيبي الوظيفي.

ولقد ساهمت هذه النصوص في تمتع المرأة بجزء ولو بسيط من المساواة على أرض الواقع وسمحت لها بتولي مناصب قيادية في بعض المؤسسات ، ولكنها لم ترق إلى المستوى المطلوب حيث بقي وضع المرأة العاملة متقهقرا بالنسبة للرجل و وصولها إلى مناصب العليا أمر عسير، إذ لاحظ تقرير للمكتب الدولي للعمل نشر في ديسمبر 1997 أنه إذا كانت نسبة النساء ورئيسات المؤسسات الكبرى في تزايد نسبي فإنه في حقيقة الأمر قد انخفض بنسبة 15% سنة 1982 وبنسبة 13% سنة 1990 وشهد التمثيل النسوي انخفاضا مماثلا في مناصب التسيير بالمؤسسات المتوسطة و الصغيرة .

الخاتمة :

يتبين مما سبق الإشارة إليه إلى أن المرأة تواجه تحديات كبيرة في ميدان العمل ، فالمنظومة القانونية الدولية بالرغم من حمايتها لحقوق المرأة العاملة سواء بتكريسها لمبدأ المساواة في العمل بين الجنسين ، أو بمراعاة خصوصيتها في العمل كامرأة وكأم ، إلا أن ذلك لم يكن كاف لتضييق مجال التمييز بين النساء و الرجال وضمان المساواة في العمل ، ويعد دور المرأة العاملة خلال فترة الأخيرة مؤثر على كافة الأصعدة. كما كان للمجتمع الدولي دور رائد في مساندتها بقوة بما أتاحه لها من آليات تساعد على تمييزها .

مما أدى إلى إحراز تقدم في مسيرة تغير أوضاعها الاجتماعية ، و لكن حجم المشكلات التي واجهتها المرأة وعمق جذورها لم يمكن النسبة الغالبة من النساء العاملات من تحقيق أهداف التنمية التي كان من المستهدف تحقيقها، فقد عاقت تلك التنمية موروثات ثقافية متخلفة، وتنشئة اجتماعية تدعم الفروق بين الجنسين . و أساليب اتصالية يصور جانب منها المرأة بما لا يتناسب و واقعها المعاش، وفرصا تعليمية غير متساوية بين الجنسين ، ونسبا مرتفعة للأمية وما يترتب عليها من بطالة منتشرة ، ونقص في التدريب ، وأعباء أسرية لا توزع توزيعا عادلا بين أفراد الأسرة وفرصا محدودة في اتخاذ القرار التشريعي و التنفيذي و الأسري ، وتشريعات قانونية أصبحت في حاجة ماسة إلى التعديل ملائمة لعصر متغير فعمل المرأة تأثرت بالموروثات الثقافية السائدة ، على الرغم من كونها قضية تتم في إطار العدالة الاجتماعية ، وتحقيق وتأكيد حقوق الإنسان ، و التخفيف من حدة الفقر الذي تتسع رقعة يوما بعد يوم بشكل يدعو إلى مزيد من القلق ، فالمرأة نصف المجتمع ونصف طاقته الإنتاجية من هنا كان تمكينها من المشاركة ضرورة تنموية واجتماعية ، وهدفا منشودا يجدر العمل على تحقيقه في إطار العدالة و المساواة و استناد إلى ما توفره التشريعات الدولية التي تعمل على القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة .

قائمة المراجع :

- 1- زياد عبد الرحمن عبد الله ملازاده، الحماية القانونية للمرأة العاملة في قانون العمل -دراسة مقارنة - المكتب الجامعي الحديث،الاسكندرية، مصر ،سنة 2016 ،ص 45.
- 2- اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة بتاريخ 18 كانون الاول /ديسمبر 1979.
- 3- دمري احمد ، مساهمة في دراسة ظروف العمل ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر سنة 1987،ص 97.
- 4- لعسري عباسية، حقوق المرأة والطفل في القانون الدولي الإنساني ،دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2006، ص 58.
- 5- وائل انور بندق، التنظيم الدولي لحقوق الانسان،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،مصر، سنة 2004، ص 14.
- 6- اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 156 سنة 1981 حول العمال ذوي المسؤوليات العائلية) 3 حزيران 1981)
- 7- امال بطاهر، النظام القانوني لحماية الاجور في القانون الجزائري،دار الجامعة الجديدة للنشر،الاسكندرية ،مصر ،سنة 2013 ،ص 7.
- 8- الاتفاقية الدولية رقم 100 الصادرة بتاريخ 29 جوان 1951 عن منظمة العمل الدولية و المتعلقة بمساواة العمال والعاملات في الأجور عن عمل ذي قيمة متساوية ، اقترحت في الدورة الرابعة والثلاثين في 6 حزيران سنة 1951 من طرف مكتب العمل الدولي.

- 9- وسيلة شابو ،القانون الدولي للعمل، دار هوم،الجزائر ،سنة 2015،ص 167.
- 10- بن عزوز بن صابر ، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري والمقارن، دار الحامد للنشر والتوزيع، الاردن ،سنة 2010، ص125.
- 11- محمد جمال مرعي، التدريب والتنمية، عالم الكتب ، القاهرة ،مصر سنة 1993، ص 36.
- 12- التوصية رقم: 117 بتاريخ 1962/06/27 المتعلقة بالتكوين، صدرت عن مكتب العمل الدولي في دورته السادسة والاربعين المنعقدة بتاريخ 6 حزيران سنة 1962.
- 13- نوري منير، تسيير الموارد البشرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 2010، ص 307.
- 14- الاتفاقية العربية رقم 5 لعام 1976 بشأن المرأة العاملة، اقرها مؤتمر العمل العربي في دورته الخامسة المنعقدة في مدينة الإسكندرية بجمهورية مصر العربية في آذار سنة 1976.

حوادث المسافة بين قانون 11/83 وقانون 31/88

الدكتورة حميش يمينه

استاذة محاضرة (أ)

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مستغانم

الملخص:

يقطع العامل، طوال حياته المهنية و يوميا، المسافة التي تربط مكان عمله بمحل إقامته. و خلال إجتياز تلك المسافة قد تعترضه عدة مخاطر مرتبطة إما بالسير أو بالطريق. لذلك تدخل المشرع من أجل حماية العامل على المسار المضمون لأنه لولا العمل لما تنقل العامل، طبقا لقانون 13/83 المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية.

ما دام الحادث الذي يتعرض له العامل يقع خارج مكان العمل أي على الطريق فقد يشكل حادث مرور. ففي هذه الحالة يجد العامل الضحية نفسه أمام تطبيق قانونين قانون 13/83 المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية و قانون 31/88 المتعلق بالإلزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار.

سنحاول من خلال هذا البحث تبيان أي قانون يمنح أكثر تعويض للعامل الضحية، بدءا بقانون 13/83 ما دام الضحية عاملا حيث يعرف هذا القانون بجزائية التعويض، ثم بحق العامل إختيار القانون الذي سيطبق عليه حيث قد يلجأ إلى قانون 31/88 و يحصل على كامل التعويض و قد يستفيد من أحكام القانونين معا بالحصول على التعويض المقرر في قانون 13/83 و بتعويض تكميلي طبقا لقانون 31/88، و في الختام سنحاول إستعراض الإختلاف و الإختلال عند المطالبة بالتعويض و سنقدم إقتراحات من أجل حماية أكثر للعامل الضحية و تعويض يشمل كل الأضرار.

Abstract:

During the course of his or her career, the worker travels the distance between his place of work and his place of residence. Passing that distance may involve several risks associated with either walking or driving. Therefore, the legislator intervenes in order to protect the worker on the guaranteed path, because without work, the worker would not be transferred, in accordance with the provisions of Law n° 83/13 on occupational accidents and occupational diseases.

As long as the incident to which the worker is exposed is outside the workplace, it may constitute a traffic accident. In this case, the same victim finds himself before the application of two laws: Law 83/13 on occupational accidents and diseases and Law No. 88/31 on compulsory motor insurance System of compensation for damage.

In this research, we will attempt to indicate which law provides the most compensation to the victim, starting with Law 83/13, as long as the victim is a worker. This law defines the compensation as unjust. The employee has the right to choose the law to be applied to him. Compensation

the provisions of both laws may be used together to obtain the compensation prescribed in Law 83/13 and supplementary compensation under Law 88/31. In conclusion, we shall attempt to review the difference and the imbalance in the claim for compensation and make suggestions for more protection of the victim and compensation including damage.

المقدمة:

شهد المجتمع المدني تطورا و تنظيما كبيرين، مما أجبر العامل على التنقل إلى مكان عمله. حيث كان العامل في السابق يقيم بالقرب من المكان الذي يشتغل فيه، أما اليوم و لعدة أسباب^١، أصبحت أماكن العمل بعيدة عن محل الإقامة، و مع تطور وسائل النقل و تنوعها -و التي غالبا ما تكون غير ملائمة- و ازدحام الطرقات، و قصور السكك الحديدية. و مما لا شك فيه قد يقع العامل ضحية لا محال لأخطار الطريق و التي يرجع مصدرها إلى عدة أسباب منها ما هو طبيعي كالظلام أو الضباب أو الأمطار، و منها ما هو فني مرتبط بالطرق و المركبات التي تسير عليها أو الحالة الميكانيكية للمركبات و قد تكون إنسانية كخبرة السائق أو وعيه أو حالته الصحية و النفسية و مدى إحترامه لقانون المرور.

بإختصار، عوض أن تكون الحياة المتقدمة أكثر أمانا، جعلت التنقل أكثر خطورة من العمل بعد ذاته. فإذا كانت هذه المخاطر لا ترتبط بالنشاط المهني^٢، إلا أن طبيعة العمل تفرض على العامل التنقل إلى مكان عمله، حيث أنه لولا ذهاب العامل و إيباه من و إلى مكان العمل لما تحمل نزول مثل هذه المخاطر به و جعله ضحية لها^٣.

حيث عند تصفحنا الجرائد و الإستماع للنشرات الإخبارية، تطالعنا يوميا و بشكل متكرر عن حوادث مرور^٤، عن خسائر بشرية من الموتى و الجرحى دون التحدث عن الخسائر المادية، فرغم جهود الجزائر في هذا المجال خاصة من أجل الحد أو التقليل على الأقل من هذه الظاهرة، إلا أنها لم تحقق النتائج المرجوة، بحيث يشكل الإنسان السبب الرئيسي في وقوعها و الضحية في آن واحد. حيث تعتبر حوادث المرور وباء القرن العشرين بقدر ما كان وباء الطاعون يمثل في العصور الوسطى.

إن التزايد المستمر للخطر الذي يتعرض له العامل أثناء المسافة التي تفصل مكان العمل عن محل الإقامة، دفع العديد من الدول إلى تمديد المساعدة و مظلة الحماية التأمينية إلى هذا النوع من المخاطر اليومية التي تحدث بالعامل. و لا غرابة في الأمر إن تصدى المشرع^٥ لهذا الوضع حيث أقام نظاما متكاملا و متميزا لعلاج هذه المعضلة، و ذلك بإصداره المبكر للنصوص المنظمة لقواعد تلك الحماية.

فإذا كانت حوادث المرور عامة على هذه الدرجة من المروعة و من الخطورة، و بصفة خاصة فإن العامل يشكل نسبة عالية و كبيرة لا يستهان بها من ضحاياها، ذلك أن العامل و خلال حياته المهنية يقوم بإجتياز المسافة الفاصلة بين مكان عمله و محل إقامته، مرتين على الأقل في اليوم، كما أن بعد المسافة و الأخطار اللصيقة بالسير في حد ذاته يشكلان خطرا محتمل الوقوع، خاصة بعد إنتشار المركبات الآلية (وسائل النقل بمختلف أنواعها).

إذا كان معدل مدة التنقل تقلص، فبالمقابل لقد إرتفع معدل المسافة الفاصلة بين محل الإقامة و مكان العمل كما تضاعف عدد العمال المقيمين بعيدا عن مكان العمل، مما جعل الظروف التي يتم فيها التنقل تتدهور بالنسبة لكل من يسير أو يعبر الطريق^{vi}، و أكثر من ذلك، قد لا يتعلق خطر وقوع الحادث أثناء التنقل على مسار معين بمسافته أو مدته أكثر ما يرتبط ببعض النقط الشائكة و الخطيرة كملتقى الطرق أو ممر الراجلين أو مخارج المؤسسات أو المصانع أو ممر السكك الحديدية أو غيرها من العوائق و التي قد تعترض التنقل.

بناءا على ذلك، تضاعف عدد حوادث المرور و عدد لا يستهان منها هي حوادث مسافة أي غالبا ما يقترن حادث المسافة بحادث مرور، فيتخذ صفة الحادث المزدوج، فكيف يتم تعويض العامل الضحية؟ أي قانون سيطبق على حادث المسافة المقترن بحادث المرور؟ هل يستفيد العامل الضحية من أحكام قانون 13/83^{vii} المتضمن حوادث العمل و الأمراض المهنية أم سيطبق عليه قانون 31/88^{viii} المتعلق بالزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار؟ من أجل دراسة الموضوع و الإجابة عن الإشكالية، إعتدنا على المنهج التحليلي حيث سندرس هذا الموضوع من خلال نقطتين:

- نتناول أولا التعويض الجزافي أي التعويض المقرر طبقا لقانون 13/83 المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية و ذلك من خلال: التعويض عن العجز و التعويض عن الوفاة.
- أما ثانيا سننتقل إلى التعويض الكامل أي التعويض طبقا لقانون 31/88 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار، أو التعويض التكميلي طبقا للقانونين 13/83 و 31/88 معا.

1- التعويض الجزافي المقرر طبقا لقانون حوادث العمل و الأمراض المهنية:

قد يصاب العامل إثر حادث مسافة في بدنه مما يعطله عن العمل لمدة زمنية -قد تطول أو تقصر- أو يحرمه من مزاوله أي نشاط مهني، و إلى جانب ذلك، قد يترتب عن الحادث عدة تكاليف مادية، عادة ما تنقل كاهل العامل المصاب أو ذوي حقوقه من أتعاب الطبيب و مصاريف الأدوية و الإقامة بالمستشفى و التحاليل الطبية و الأشعة و الأجهزة البديلة. بالإضافة إلى تلك المصاريف، قد تكون من آثار الحادث أن يتوقف العامل المصاب عن العمل و بالتالي ضياع الأجر إذا لديه عقد عمل محدد المدة. كما قد ينجم عن الإصابة البدنية عجزا ينقص من القدرات المهنية للعامل الضحية مما يصعب عليه إيجاد عمل آخر يتلاءم مع وضعيته الصحية .

و بالنظر للطابع الاجتماعي لقانون 13/83، أقر المشرع تعويضا ماديا للعامل الضحية إثر حادث المسافة الذي يحدث له إصابة بدنية، بحيث تنتوع هذه الخدمات النقدية و تصرف تبعا لآثار و نوعية الإصابة البدنية، و عليه فقد تكون تعويضة يومية أو ريع عن العجز أو الوفاة. نشير إلى أن هيئة الضمان الاجتماعي المؤمن لديها العامل الضحية، الخدمات المالية دون أن تشترط مدة عمل^{ix} أو مدة للتسجيل لديها، فيستفيد منها العامل المصاب مباشرة من اليوم الموالي لوقوع الحادث إلى حين شفاء الضحية أو إستقرار جروحها أوفاتها.

1- التعويض عن العجز:

سبق الذكر بأن التعويض الممنوح للعامل المصاب إثر حادث مسافة بصفة خاصة و بحادث عمل بصفة عامة يخضع في تقديره إلى آثار الإصابة البدنية التي لحقت العامل الصحية و مقدار العجز الذي نجم عنها، فإذا كان من المحتمل شفاء الضحية فنكون أمام عجز مؤقت، أما إذا إستقرت جروحها لكن تركت له عاهة فنكون أمام عجز بدني دائم جزئي أو كامل. تشير إلى أن الطبيب المعالج أو الطبيب المستشار لدى هيئة الضمان الإجتماعي هما من يحددان نسبة و طبيعة عجز العمل المصاب بعد فحصه و تحرير الشهادة الوصفية^x للشفاء أو لإستقرار الجروح^{xi}.

أ- التعويض عن العجز المؤقت:

إذا تخلف العامل عن القيام بواجباته المهنية نتيجة إصابة بدنية نجمت عن حادث مسافة، تلتزم هيئة الضمان الإجتماعي بصرف تعويضا طوال فترة التوقف عن العمل، و تستمر بصرفه خلال كل مدة العجز المؤقت الممتدة من اليوم الموالي لتاريخ وقوع الحادث إلى لحظة الشفاء الكامل أو إستقرار الجروح أو الوفاة دون التمييز بين أيام العمل و أيام الراحة و أيام العطل و الأعياد. حيث أن التعويض اليومية تعرف بأنها من التعويضات القصيرة الأمد، على أساس أنها قد تتحول إلى أجر كامل (عندما يشفى العامل و يرجع إلى عمله) أو إلى ريع نتيجة العجز الدائم أو الوفاة.

حيث لا تصرف التعويض اليومية إلا إذا توفرت الشروط التالية:

- وجود عجز مؤقت، حيث إذا كان العجز دائما، فلا يستفيد العامل المصاب من التعويض اليومية.
- وجوب توقف العامل المصاب عن العمل نتيجة لتقرير طبي أي أن الشهادة الوصفية التي يحررها الطبيب المعالج أو الطبيب المستشار لدى هيئة الضمان الاجتماعي هي الأمرة بصرف التعويض اليومية.

- رفض العامل الضحية الخضوع لأي كشف طبي أو للخبرة الطبية^{xii}، أو قيامه بعمل مأجور دون موافقة الطبيب المعالج أو الطبيب المستشار، يفقده الحق في التعويض اليومية.

حساب التعويض اليومية من اليوم الموالي لوقوع الحادث^{xiii} أو لتاريخ التوقف عن العمل^{xiv}.

- إستحقاق التعويض اليومية لكل يوم عمل أو راحة، طول مدة العجز المؤقت.

إذا تحققت الشروط المذكورة أعلاه، يتم صرف التعويض اليومية و تدفع شهريا، حيث لا يمكن في أي حال من الأحوال أن تقل عن واحد من ثلاثين (1/30) من مبلغ الأجر الشهري الذي تقتطع منه إشتراكات الضمان الإجتماعي و الضريبة^{xv}، و لا يمكن أن تقل من واحد على ثلاثين (1/30) من المبلغ الشهري للأجر الوطني الأدنى المضمون. و لا يقتطع اليوم الذي تعرض فيه العامل للحادث من أجرته^{xvi}، و إنما يدفع كاملا من طرف المستخدم، مهما كانت الساعة التي وقع فيها الحادث و حتى ولو كانت الضحية عاملا مؤقتا.

يمنع قانونا الجمع بين التعويض اليومية الممنوحة على أساس التأمين ضد حوادث العمل و الأمراض المهنية و تلك الممنوحة في إطار التأمين على المرض أو الولادة أو البطالة أو التقاعد المسبق^{xvii}.

ب- ريع العجز الدائم:

قد تلتئم جروح العامل المصاب لكن تترك له آثارا تمنعه من الإستمرار في ممارسة عمله، فيقرر الطبيب المعالج أو الطبيب المستشار حالة العجز الدائم (جزئي أم كلي). و عليه، يمكن للضحية من الإستفادة من ريع نسبي يتوافق مع نسبة عجزه^{xviii}، يسري من اليوم الموالي لتاريخ إستقرار الجروح^{xix}.

حاول المشرع أن يخضع عملية حساب مبلغ الريع إلى إجراءات بسيطة، تختلف بكثير عن تلك الخاصة بحساب الخدمات النقدية في حالة التأمين عن المرض أو العجز. كمبدأ عام، يتم حساب الريع على أساس الأجر المتوسط الخاضع لإشتراكات الضمان الإجتماعي، أي إعمادا على الأجر المصرح به و الذي كان يتقاضاه العامل الضحية لدى مستخدم واحد أو عدة مستخدمين، خلال الإثنا عشر (12) شهرا التي سبقت التوقف عن العمل بسبب حادث المسافة. أما إستثناء، فتميز بين حالتين، و عليه، ميز المشرع بين حالتين: إما تكون نسبة العجز الدائم تقل عن عشرة بالمائة (>10%)، و إما تفوق نسبة العجز أو تساوي عشرة بالمائة (<10%).

- حالة نسبة العجز أقل من عشرة بالمائة (>10%):

إذا كانت نسبة العجز الدائم تقل عن عشرة بالمائة (10%)، يتحصل العامل الضحية على الرأسمال النموذجي للريع، حيث تقوم هيئة الضمان الإجتماعي بصرفه للعامل الضحية دفعة واحدة. و يتم حساب رأسمال النموذجي وفق المعادلة التالية^{xx}:

مبلغ الرأسمال التمثيلي = الأجر السنوي الوطني المضمون × نسبة العجز × النقطة الإستدلالية^{xxi}

- حالة نسبة العجز تفوق أو تساوي عشرة (10%) بالمائة:

إذا كانت نسبة العجز الدائم تفوق عشرة بالمائة (10%)، يستحق العامل الضحية ريعا لكن لا يمكن أن يتجاوز ألفين و ثلاثة مائة (2300) مرة المجموع الساعي للأجر الوطني الأدنى المضمون^{xxii}.

يتم حساب الريع كما يلي:

مبلغ الريع = الأجر المتوسط الخاضع للإشتراكات × نسبة العجز الدائم .

في حالة العجز الدائم الكلي، تضاف زيادة أربعون بالمائة (40%) من مبلغ الريع^{xxiii} لأنتهي هذه الحالة لا يملك العامل المصاب القدرة للقيام بالوظائف العادية الطبيعية كالنهوض، النوم، الأكل الشرب، اللبس، التحرك، الإنتقال، إشباع حاجاته الطبيعية، و إنما في حاجة ماسة للإستعانة دوما بالغير مع العلم أن القانون^{xxiv} يشترط أن لا تتجاوز هذه الزيادة 12.000 د ج.

لا يجوز جمع الريع الممنوح عند الإصابة بحادث المسافة، مع معاش التقاعد أو معاش العجز البدني أو مع التعويضة اليومية الممنوحة في إطار التأمين على المرض أو الأمومة. أما إذا كانت قيمة الريع أقل من قيمة المعاش عن العجز البدني الذي كان سيمنح للعامل في إطار التأمين على المرض،

و إذا كانت نسبة العجز الدائم تمكن العامل المصاب من ريع، فإن مبلغ الريع يرفع إلى قيمة معاش العجز و يدفع مبلغ الريع من طرف وكالة الضمان الاجتماعي^{xxv} شهريا في حساب الضحية البنكي أو البريدي أو بحوالة بريدية بمكان إقامة هذا الأخير .

2- التعويض عن الوفاة:

قد يؤدي الحادث الذي تعرض له العامل إلى وفاته، فيستحق في هذه الحالة ذور حقوقه رأسمال الوفاة و منحة الوفاة .

أ- رأسمال الوفاة:

يمقدر رأسمال الوفاة بإثني عشر (12) مرة مبلغ الأجر الشهري الأكثر نفعا، المتقاضى خلال السنة السابقة لوفاة المؤمن له والمعتمد كأساس لحساب الاشتراكات، و يدفع لذوي حقوق العامل المتوفى إثر حادث المسافة. و لا يمكن، بأي حال من الأحوال، أن يقل هذا المبلغ عن إثني عشرة (12) مرة مبلغ الأجر الوطني الأدنى المضمون، و يدفع مبلغ رأسمال الوفاة دفعة واحدة. و في حالة تعدد ذوي الحقوق توزع هذه المنحة بينهم بأقساط متساوية^{xxvi}.

يستفيد ذوي الحقوق صاحب معاش العجز، أو معاش التقاعد، أو معاش التقاعد المسبق أو ريع حادث العمل الموافق لنسبة العجز عن العمل تساوي خمسين بالمائة (50%) على الأقل، من رأسمال وفاة يساوي مبلغه المبلغ السنوي لمعاش العجز، أو معاش التقاعد، أو معاش التقاعد المسبق أو ريع حادث العمل، على أن لا يقل هذا المبلغ عن خمسة و سبعين بالمائة (75%) من الأجر الوطني الأدنى المضمون^{xxvii}.

ب- منحة الوفاة:

يمنح، ابتداء من اليوم الموالي للوفاة، ريعا^{xxviii} لذوي حقوق العامل المتوفى من جراء حادث المسافة، ولا يمكن الجمع بين هذا الريع المدفوع و معاش التقاعد المنقول، بل يدفع الإمتياز الأكثر نفعا. حيث يحسب مبلغ الريع الخاص بذوي الحقوق على أساس الأجر المتوسط الخاضع لإشتراكات الضمان الاجتماعي^{xxix}، و الذي كان يتقاضاه العامل المتوفى خلال اثنتي عشر (12) شهرا التي سبقت تاريخ وقوع الحادث.

و يحدد مبلغ معاش كل واحد من ذوي الحقوق^{xxx}، كما التالي^{xxxi}:

- عندما لا يوجد لا ولد ولا أحد من الأصول، فيحدد مبلغ الريع بنسبة خمسة و سبعون بالمائة (75%) من الأجر المتوسط الخاضع للإشتراكات.
- إذا وجد إلى جانب الزوج، ذو حق -ولد أو أحد الأصول (الأب أو الأم)-، يحدد مبلغ الريع للزوج بنسبة خمسون بالمائة (50%)، و لذي الحق الآخر بنسبة ثلاثون بالمائة (30%) من الأجر المتوسط الخاضع للإشتراكات.
- إذا وجد إلى جانب الزوج إثنان أو أكثر من ذوي الحقوق (أولاد أو أصول أو كلاهما معا) يحدد مبلغ الريع المدفوع للزوج بنسبة خمسون بالمائة (50%) من الأجر المتوسط الخاضع للإشتراكات، و يقاسم بالتساوي ذوي الحقوق الآخرون نسبة الأربعون بالمائة (40%) الباقية.

- إذا لم يترك العامل المتوفى زوج ، فيتقاسم ذوو حقوقه الربع الذي يساوي تسعون بالمائة (90%) من مبلغ الأجر المتوسط الخاضع لإشتراكات الضمان الإجتماعي. و يبلغ كحد أقصى لكل ذي حق: الأولاد خمسة و أربعون بالمائة (45%) و الأصول ثلاثون بالمائة (30%).
تتم مراجعة الربع^{xxxii} وفقا للقانون كلما إستدعت الضرورة ذلك، أو كلما طرأ تغيير في عدد ذوي الحقوق، مثلا: - تجاوز السن القانونية للإستحقاق - تزوج الزوج - وفاة أحد ذوي الحقوق.

II- التعويض على أساس قانون حوادث المرور:

رغم الحماية التي أولاها المشرع للعامة ، إلا إنه كلما تعرض هذا الأخير لأضرار إثر حادث مسافة في حالة إقترانه بحادث مرور، لا يتم تغطيتها كليا. و عليه، أقر المشرع إمكانية المطالبة إما بتعويض كامل أمام شركة التأمين، و إما بتعويض تكميلي لتغطية هذا النقص. عندما نقارن^{xxxiii} المركز القانوني للشخص الضحية في حادث المرور، بالمركز القانوني للعامل المصاب في حادث مسافة مع إقترانه بحادث مرور. نجد أن الأول يحصل على تعويض أفضل من الثاني، إلا أن العامل الضحية في حادث المسافة المقترن بحادث مرور و بإعتباره مؤمنا له إجتماعيا، يمكنه دفع المسؤولية إستنادا إلى خطئه كضحية، و ذلك على خلاف الوضع على نطاق أحكام قانون 13/83 المتضمن حوادث العمل و الأمراض المهنية. حيث أن أي خطأ يقع من السائق المتضرر حتى و لو كان خفيفا، يمكن أن يكون وسيلة لدفع المسؤولية في مواجهته من جهة جانب مرتكب الحادث.

بأخذ القانون في الإعتبار الضرر المعنوي في حادث المرور و يتم التعويض عنه، أما إذا كان لحادث المرور صبغة مهنية، فإن المشرع، ركز على تكيفه بحادث مسافة. و عليه، لا يتم التعويض إلا عن الإصابة البدنية أي الضرر الجسدي فقط، مخالفا بذلك القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

نرى أن المشرع يرمي من وراء حرمان العامل الضحية أو ذوي حقوقه من التعويض عن الضرر المعنوي، يرجع إلى طبيعة المخاطر التي هي في الأخير مرتبطة بالنشاط المهني، لذا يجب أن يتم تعويض فقط الإصابة عن تلك المخاطر طبقا لقدرات المصاب البدنية و ليس آلامه هو، أو ما يلحق ذوي حقوقه.

سنتطرق أولا إلى المبادئ العامة التي تحكم تعويض حادث المسافة بإعتباره حادث مرور ثم ثانيا سندرس دعوى المطالبة بالتعويض الكامل و التكميلي.

1- المبادئ العامة:

إن إجازة المشرع للعامل الضحية إثر حادث مسافة المقترن بحادث مرور، الحصول على تعويض، يضبطه مبدأين هامين هما: مبدأ عدم الجمع بين تعويضين و مبدأ حرية إختيار القانون الواجب التطبيق.

أ- مبدأ عدم الجمع بين تعويضين:

لا يمكن العامل المصاب أو ذوي حقوقه من عدم الجمع بين التعويض الممكن للحصول عليه في إطار قانون 13/83 المتضمن حوادث العمل و الأمراض المهنية، و بين التعويضات التي يمكن إستفائها بقانون 31/88 المتعلق بالإلزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار^{xxxiv}. بمعنى أنه في حالة وقوع حادث للعامل أثناء ذهابه إلى العمل و الرجوع منه، و تم التصريح بالحادثة لدى شركة التأمين المؤمن لديها، لا يمكنه في نفس الوقت التصريح بالحادثة لدى هيئة الضمان الإجتماعي المنتسب إليها. أما إذا صرح بالحادثة أمام هيئة الضمان الإجتماعي ثم أمام شركة التأمين، فلا تعوضه هذه الأخيرة إلا عن الأضرار التي لا تغطيها هيئة الضمان الإجتماعي في هذه الحالة، أي يتحصل على تعويض يكمل.

ب- مبدأ حرية إختيار القانون الواجب التطبيق:

نظرا أولا لجسامة و خطورة و ميزة حادث المسافة المقترن بحادث مرور، و ثانيا لطبيعة التعويض الممنوح، فإن المشرع ترك للعامل المصاب حرية إختيار أي قانون سيطبق عليه و أية جهة يطالبها بالتعويض، لكنه في نفس الوقت ينص على أن المبدأ في حالة إقتران حادث مسافة بحادث مرور، يكمن في أن يلجأ العامل الضحية أمام هيئة الضمان الإجتماعي للحصول علة الأداءات ثم يمكنه مطالبة شركة التأمين بتعويض تكميلي. و حق الإختيار لا ينجم عنه حق الجمع بين تعويضين لنفس الضرر و من نفس المتسبب فيه.

و بالرغم من أن بعض الفقه في الجزائر^{xxxv}، يرى أنه من الأجدر على العامل أن يلجأ إلى هيئة الضمان الإجتماعي، لكون أن شركة التأمين تمنح تعويضا إجماليا يتضمن التعويض عن العجز الكلي المؤقت و العجز الجزئي الدائم و ضرر التألم و المصاريف الصيدلانية و الضرر الجمالي إن وجد... الخ، و ذلك دفعة واحدة. في حين صندوق الضمان الإجتماعي بعدما يسدد مبلغ العجز الكلي المؤقت للعامل المصاب بحادث مسافة و الذي يتقاضاه شهريا، فإن العامل له الحق في أن يستفيد كذلك من مبلغ ريع شهري وفق نسبة العجز الممنوحة له، فضلا على أنه يمكن أن يستفيد مراجعة لريعه في حالة تفاقم ضرره أو إنتكاس حالته الصحية. كما أن إذا كان له نسبة عجز تفوق خمسون بالمائة (50%)، فإنه يستفيد من المنح العائلية و من التعويضات و الخدمات عن التأمين عن المرض طبقا لقانون 13/83 المتضمن التأمين على المرض، المعدل و المتمم. لكن على أرض الواقع، نلاحظ أن معظم العمال الضحايا لحادث المسافة المقترن بحادث مرور، يصرحون بالحادثة أمام شركة التأمين و ليس أمام هيئة الضمان الإجتماعي.

2- دعاوى تعويض حادث المسافة المقترن بحادث مرور:

قد يصرح العامل الضحية بالحادثة الذي تعرض له أمام شركة التأمين، إما للمطالبة بتعويض كامل، و إما للمطالبة بتعويض تكميلي .

أ- دعوى التعويض الكامل:

تنفيذا لقانون 31/88 المتعلق بالإلزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض، يمكن للعامل الضحية أو ذوي حقوقه إختيار اللجوء إلى شركة التأمين للحصول على التعويض عن الحادث على أساس أنها تتضمن مسؤولية مرتكب الحادث المدنية، ففي هذه الحالة تطلب شركة التأمين من العامل المصاب أو ذوي حقوقه شهادة رفع اليد عن الخدمات المقررة بموجب قانون 13/83 المتضمن حوادث العمل و الأمراض المهنية. فإذا وقع حادث مسافة مقترن بحادث مرور ألحق إصابة بدنية بالعامل، فإنه لا محال ستقوم الضبطية القضائية (شرطة-درك) بفتح تحقيق ابتدائي، حيث بمجرد الإتصال بها و إعلامها بوقوع الحادث، يتوجه أعوانها إلى عين المكان للوقوف عند ظروف الحادث و معاينة الضحايا.

لا يمكن لشركة التأمين صرف أي تعويض إلا بعد القيام ببعض الإجراءات من تحقيق و معاينة الضرر.

- معاينة الحادث و الإصابة^{xxxvi}:

تقوم شركة التأمين أولا بالتحقيق في ظروف وقوع الحادث ثم تعين الأضرار.

- التحقيق:

إن التحقيق يعد أمرا وجوبيا في كل حادث مرور تسبب في أضرار جسمية، و يتولى أعوان الضبطية القضائية مهمة التحقيق من شرطة -درك -أعوان الأمن العمومي -كل شخص يؤهله القانون لذلك^{xxxvii}، يتوجب على عون الضبطية القضائية التنقل إلى مكان الحادث مباشرة بعد إخطاره بذلك.

و في المكان يعاين الضحية و يقف عند الأضرار الجسدية و المادية التي خلفها الحادث، و يبحث عن كيفية وقوع الحادث، و من المتسبب فيه، حيث يتأكد من وجود وثيقة التأمين و سريانه و وثائق السيارة و رخصة السياقة. حيث يسأل العون كل من مرتكب الحادث و الضحايا إن أمكن، عن كيفية وقوع الحادث؟ كما يستمع للشهود إن وجدوا. حيث يقوم عون الضبطية القضائية بالتحقيق الأولي و يضع مخططا توضيحيا للحادث و يأخذ صورا فوتوغرافية، ثم يحرر محضرا بكل ما عاينه و توصل إليه.

يجب أن يتضمن المحضر النهائي كل من المعلومات التالية^{xxxviii}: ظروف الحادث و أسبابه الحقيقية و إثبات مدى الأضرار الجسدية و المادية، أسماء و ألقاب و عناوين مالكي و سائقي السيارات المعنية بالحادث، رقم و تاريخ و مكان تسليم رخصة السياقة، ترقيم السيارة المعنية بالحادث و صفتها و لونها و رمزها، إسم و عنوان شركة التأمين المؤمن لديها السيارة المعنية بالحادث و صندوق الضمان الإجتماعي إذا كانت الضحية عاملا أجيرا مؤمنا لديها.

كما تلتزم السلطة^{xxxix} التي قامت بالتحقيق الأولي بعين المكان بأن ترسل أصل المحضر و نسخة منه مع جميع وثائق الإثبات و خاصة الرسم التخطيطي للحادث، في مدة لا تتجاوز عشرة (10) أيام من تاريخ غلق التحقيق إلى كل من السيد وكيل الجمهورية ، و إلى شركة التأمين، أو الصندوق الخاص بالتعويض في حالة ما إنساب الحادث إلى مجهول، و إلى هيئة الضمان الإجتماعي^{xl}. و يمكن للعامل المصاب أو ذوي حقوقه إثر حادث مرور، أن يقدمون طلبا إلى السيد وكيل الجمهورية من أجل الحصول على نسخة من المحضر خلال ثلاثين (30) يوما من تاريخ تقديم الطلب.

- معاينة الإصابة:

يلزم المصاب إثر حادث مرور بأن يسعى إلى القيام بفحص طبي^{xli} من أجل الحصول على شهادة طبية يحررها الطبيب الشرعي أو الطبيب المحلف تثبت الإصابة التي لحقت به، و بأن يرسل الشهادة المحررة إلى السلطة التي شرعت في التحقيق خلال ثمانية (08) أيام من تاريخ الحادث إلا في حالة القوة القاهرة.

و يمكن أن يخضع المصاب إلى فحص طبي يقوم به الطبيب المستشار حتى يتم تحديد مدة العجز المؤقت عن العمل أو نسبة العجز الجزئي أو الدائم، و إذا رفض العامل الضحية الفحص الطبي أو ذوي حقوقه تشريح جثة مورثهم، فقدوا كل الحقوق. أما إذا رفض النتيجة التي توصل إليها الطبيب المستشار، عليه أن يخضع لخبرة طبية^{xlii}، و يتم إختيار الطبيب الخبير إما بالاتفاق بين شركة التأمين و الضحية أو يحكم قضائي.

- طريقة الحصول على التعويض:

يتم تعويض العامل المصاب إما بطريقة ودية أو عن طريق القضاء.

- المصالحة:

تلتزم شركة التأمين بإجراء المصالحة، حيث تقوم بعد الإتفاق مع العامل الضحية أو ذوي حقوقه على نسبة العجز، بتقدير التعويض طبقا لأحكام القانون 31/88 سواء بالمبادرة أو بصفة تلقائية على المستحقين. في حين لا تلتزم الضحية و لا ذوي حقوقها بإجراء المصالحة. تقوم شركة التأمين بإستدعاء المعني بالأمر، و تقترح عليه التعويض، حيث نكون أمام أمرين:

- إما يقبل المعني بالأمر التعويض، ففي هذه الحالة تحرر شركة التأمين محضر مصالحة، يمضي عليه الطرفان و بعد ذلك تصرف له الشركة التعويض المستحق.

- إما يرفض المصاب التعويض فيلجأ إلى القضاء.

نشير إلى أن التعويض بالتراضي يتميز بالسرعة في صرف التعويض، و بقلة مصاريفه سواء بالنسبة للمصاب أو لشركة التأمين.

- القضاء:

كمبدأ عام، يرفع العامل الضحية دعوى قضائية أمام القسم المدني، و إستثناء إذا تمت متابعة المتسبب في الحادث جزائيا، فيمكنه التنصيب كطرف مدني أما القسم الجزائي، للمطالبة بالتعويض.

*التعويض عن العجز المؤقت: يتم التعويض عن العجز المؤقت عن العمل بناءا على نسبة مائة بالمائة (100%) من أجر المنصب أو الدخل المهني للضحية^{xliii}، و ذلك خلال فترة محددة من قبل الطبيب، على أنه لا يتجاوز ثمانية (08) مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون.

*التعويض عن العجز الدائم الجزئي أو الكلي: يعرف العجز الدائم بذلك النقص العضوي أو القصور الوظيفي و النفسي للضحية المصابة جراء تعرضها لحادث مرور، و يتحدد مبلغ التعويض على أساس نسبة العجز الدائم المحددة و الغير متنازع فيها، هذه النسبة تضرب في النقطة الإستدلالية المقابلة^{xliv} للدخل الشهري للضحية.

ب- دعوى التعويض التكميلي (دعوى الرجوع على شركة التأمين):

يمكن للعامل المصاب أو ذوي حقوقه، إثر حادث مسافة مقترن بحادث سير، و مع تطبيق مبدأ "عدم الجمع بين تعويضين"، أن يطلب من شركة التأمين أو صندوق التعويض بتعويض تكميلي إما بطريقة ودية و إما عن طريق رفع شكوى و التنصيب كطرف مدني أمام القسم الجزائي الذي يتابع أمامه المتسبب في الحادث أو أن يتحصل على نسخة من الحكم الجزائي المدين لمرتكب الحادث ليرفع دعوى قضائية عن طريق عريضة إفتتاحية أمام القسم المدني.

أ-التعويض عن الضرر التألمي:

يتم تحديد نسبة و درجة الضرر التألمي من طرف الطبيب الخبير، و تبعا لنسبة الضرر يتم تحديد مبلغ التعويض. على النحو التالي:

* ضرر التألم الهام: يساوي التعويض أربعة (04) مرات قيمة الأجر الوطني الأدنى المضمون عند تاريخ الحادث.

* ضرر التألم المتوسط: يساوي التعويض مرتين (02) من قيمة الأجر الوطني الأدنى المضمون عند تاريخ الحادث.

ب- **الضرر المعنوي و الجمالي:** يقصد بالضرر الجمالي كل ضرر يصيب حسن ملامح و خلقة الضحية. لكن لم يحدد المشرع مبلغ التعويض لهذا الضرر، و إنما إكتفى بالإشارة إلى التعويض عن مصاريف العلاج و نفقات العمليات الجراحية اللازمة لإصلاح الضرر الجمالي المقرر بخبرة طبية. و يحسب التعويض المعنوي لذوي حقوق العامل المتوفى بثلاث مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون.

الخاتمة:

توصلنا من خلال دراسة الموضوع إلى أن الخدمات المقررة في قانون 83-13 ليست تعويضا شاملا يغطي كل الأضرار إلا العجز البدني و بالرغم من أن التعويض المقرر يعتبر تعويضا جزافيا إلا أن قواعده تعتبر من صميم النظام العام بحيث لا يجوز التنازل عنها لا بالاتفاق و لا بالصلح حيث أن التعويض هو حق و ليس منحة.

و إن التمييز بين المركز القانوني للضحية إثر حادث مسافة أو حادث مرور، دفع بالعديد من الفقهاء إلى المطالبة بضرورة إخراج حادث المسافة المقترن بحادث مرور من دائرة حوادث العمل، بمعنى إقرار نظام تعويض خاص به يشمل الضرر المادي و المعنوي، إلا أنه يجب الإبقاء على التعويض عن حادث المسافة بإعتباره حادث عمل و ليس حادث مرور.

هذا ما يدفع أغلبية العمال إلى التصريح بالحادث الذي يتعرضون له، أمام شركة التأمين عوض هيئة الضمان الاجتماعي، بالإضافة إلى عدة أسباب، منها:

- قلة الوثائق المطلوبة من طرف شركة التأمين و كثرتها على مستوى هيئة الضمان الاجتماعي إلى جانب ظاهرة البيروقراطية،
- السرعة في إجراءات الخبرة على مستوى شركة التأمين عكس هيئة الضمان الاجتماعي،
- تغطية التعويض الممنوح طبقا لأمر 15/74 المتضمن إلزاميو التأمين على السيارات و نظام التعويض، كل الأضرار، عكس ذلك المقرر في قانون 13/83 المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية، الذي يعرف بجزافيته و إقتصاره على الضرر الجسدي.

كما توصلنا من خلال دراسة الخدمات المقررة في حالة حادث المسافة بإعتباره حادث عمل أو بإعتباره حادث مرور، إلى الملاحظات التالية:

- أقر المشرع نفس التعويض الممنوح للخطر المهني أيا كانت طبيعته.
- تمنح الخدمات العينية خاصة مصاريف العلاج للعامل المصاب حتى و لو لم يثبت الطابع المهني للحادث المصرح به.
- إن مبالغ الخدمات النقدية التي تصرف في صورة ريع، تثقل كاهل هيئة الضمان الاجتماعي.
- يعرف نظام التعويض عن المخاطر المهنية بطابعه الجزافي، مما يجعله لا يتطابق مع آثار الإصابة الناجمة عن الحادث و كذا لا يتم جبر كل الأضرار خاصة الضرر المعنوي و التآلمي و الجمالي.

كما نرى أنه من الأفضل للعامل الضحية أو ذوي حقوقه، في حال إقتران حادث المسافة بحادث مرور، أن يقوم بما يلي:

- إما التصريح بالحادث إلى المستخدم أو لهيئة الضمان الإجتماعي حتى يتمكن من الحصول على الخدمات المقررة بموجب قانون 13/83 المتضمن حوادث العمل و الأمراض المهنية، المعدل و المتمم، ثم يتوجه إلى شركة التأمين ليصرح بالحادث من أجل الحصول على تعويض الأضرار التي لم تعوضها هيئة الضمان الإجتماعي، و تتمثل الأضرار المطالب بتعويضها في الأضرار المالية كالضرر اللاحق بسيارة العامل الضحية، و الضرر التألمي و الضرر الجمالي و الضرر المعنوي.

- إما أن يصرح بالحادث مباشرة أمام شركة التأمين حتى يتلقى تعويضا كاملا عن كل أضراره.

حيث يلجأ العديد من العمال الضحايا إلى الطريقة الثانية للحصول على تعويض كامل و هو ما تأكده الحياة العملية؛ لدى نرى أنه من الضروري أن يعيد المشرع النظر في طبيعة التعويض المقرر خاصة في حالة حادث المسافة المقترن بحادث مرور.

الهوامش

- ⁱ وجدت العديد من الدول نفسها مرغمة على تشبيد المناطق الصناعية و المؤسسات الكبرى بعيدا عن المناطق السكانية. كما أن لتدبذ سوق العمل أثرا في تنقل العمال بحثا عن منصب عمل نظرا لقلّة المناصب و كثرة الطلبات ، ضف إلى ذلك شبح البطالة و غلاء المعيشة، كل ذلك يلزم العمال على قطع العشرات أو المئات من الكيلومترات أو النزوح من الأرياف إلى المدن أو الهجرة.
- ⁱⁱ LADRET André, l'accident de trajet avec tiers responsable, LGDJ, Paris, 1970, p.30.
- ⁱⁱⁱ FABRY Christian, les accidents de trajet, LGDJ, Paris, 1970, p. 12.
- ^{iv} تطلق عدة مصطلحات على حوادث المرور كطاعون العصر أو إرهاب الطرقات نظرا لطابعها المأساوي و فضاعتها، مما جعلها محلا للصخب الإعلامي الكبير و للقاءات التحسيسية و التي نتمنى أن تظن الضمير الإنساني و الحس المدني.
- ^v بن وارث محمد، دروس في قانون التأمين الجزائري، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2011، ص. 75.
- ^{vi} حيث غالبا ما يتم التنقل في كل الإتجاهات و قد تتجاوز مدة التنقل ساعة واحدة من الزمن.
- ^{vii} قانون 13/83 المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية، المؤرخ في 02-07-1983، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 28 لسنة 1983، المعدل و المتمم.
- ^{viii} قانون 31/88 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار، المؤرخ في 30-01-1988، و الصادر بالجريدة الرسمية رقم 29 لسنة 1988.
- ^{ix} على خلاف التأمينات الأخرى التي تشترط مدة عمل معينة يكون العامل قد أداها قبل أن تفتح له الحق في التعويض، فإنه بالنسبة لقانون 13/83 لا تشترط أية مدة عمل.
- ^x المادتان 24 و 25 من ق 13/83، أعلاه.
- ^{xi} Certificat descriptif de guérison ou de consolidation.
- ^{xii} قرار المحكمة العليا رقم 101866 المؤرخ في 06-10-1993، و المنشور في الجريدة الرسمية لسنة 1994، العدد الثاني، ص. 112.
- ^{xiii} إذا تزامن العجز عن العمل مع يوم وقوع الحادث.

- ^{xiv} إذا وقع العجز عن العمل بعد مدة من تاريخ وقوع الحادث، فتبدأ التعويضات اليومية في السريان ابتداء من اليوم الأول الموالي للتوقف عن العمل.
- ^{xv} المادة 37 من ق 13/83، أعلاه.
- ^{xvi} المادة 35 من نفس القانون.
- ^{xvii} المادة 71 من ق 11/83 المتعلقة بالتأمينات الاجتماعية، المؤرخ في 02-07-1983، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 28 لسنة 1983، المعدل و المتمم.
- ^{xviii} المادة 38 من قانون 13/83، السالف الذكر.
- ^{xix} قرار المحكمة العليا رقم 371449 الصادر بتاريخ 08-03-2006، المجلة القضائية لسنة 2006 العدد الأول، ص.320.
- ^{xx} المادة 15 من المرسوم 28/84 المؤرخ في 21-02-1984، المحدد كليات تطبيق العناوين الثالث و الرابع و الثامن من قانون 13/83 المتضمن حوادث العمل و الأمراض المهنية، المعدل و المتمم، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 07 لسنة 1984.
- ^{xxi} الأجر الوطني الأدنى المضمون، مهما كان الأجر الذي تقاضاه العامل المصاب قبل الحادث، نسبة العجز الدائم: يحددها الطبيب المعالج أو المستشار أو الخبرة الطبية.
- سن العامل الضحية عند إلتئام الجرح أو جبر الضرر
- معدل يتناسب مع سن العامل الضحية نجده في القرار الصادر بتاريخ 13-02-1984 المحدد للجدول الذي يتخذ أساسا لحساب الرأسمال النموذجي لريع حوادث العمل و الأمراض المهنية، الصادر بالجريدة الرسمية لسنة 1984، عدد 07، ص.224.
- ^{xxii} المادة 41 من القانون 13/83، أعلاه.
- ^{xxiii} المادة 46 من نفس القانون.
- ^{xxiv} المرسوم رقم 29/84 المحدد للمبلغ الأدنى للزيادة عن الغير المنصوص عليها في تشريع الضمان الاجتماعي، الصادر بتاريخ 11-02-1984، بالجريدة الرسمية لسنة 1984 العدد السابع.
- ^{xxv} المادتان 47 و 50 من القانون 13/83، أعلاه..
- ^{xxvi} المادتان 48 و 50 من نفس القانون.
- ^{xxvii} المادة 51 من ذات القانون.
- ^{xxviii} المادة 53 من نفس القانون.
- ^{xxix} المادة 54 من نفس القانون.
- ^{xxx} طبقا للمادة 13 من المرسوم 28/84، السالف الذكر، ذوو الحقوق و على خلاف قانون الأسرة الجزائري، هم: الزوج-الأطفال المكفولين-الأصول المكفولين.
- ^{xxxi} المادة 34 من القانون رقم 12/83، المتعلق بالتقاعد، المؤرخ في 02-07-1983، الصادر بالجريدة الرسمية لسنة 1983، العدد 28، ص.1903.
- ^{xxxii} المادة 35 من نفس القانون.
- ^{xxxiii} LABEAUME Patricia, la réparation intégrale et les accidents du travail, thèse de doctorat, université Montesquieu, Bordeaux IV, France, 1999, p. 207 et s.
- ^{xxxiv} المادة 10 من القانون 31/88، السالف الذكر،

- ^{xxxv} سماتي الطيب، حوادث العمل و الأمراض المهنية في التشريع الجزائري على ضوء آخر تعديلات و أحدث قرارات و إجتهاادات المحكمة العليا و المراسيم التطبيقية لقانون 13/83 المؤرخ في 02-07-1983 المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية المعدل و المتمم، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2013، ص.10.
- ^{xxxvi} حميش يمينية، حادث المسافة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعو وهران 2، الجزائر، 2013-2014، ص. 191 و ما يليها.
- ^{xxxvii} المادة 01 من المرسوم 35/80 تحديد شروط التطبيق الخاصة بإجراءات التحقيق في الأضرار و معاينتها، التي تتعلق بالمادة 19 من الأمر 15/74، المعدل و المتمم بالقانون 31/88، السالف الذكر.
- ^{xxxviii} المادة 03 من نفس المرسوم.
- ^{xxxix} المادة 04 من ذات المرسوم.
- ^{xl} المادة 15 من قانون 13/83، السالف الذكر.
- ^{xli} المادة 05 من المرسوم 35/80، أعلاه.
- ^{xlii} المادة 07 من نفس المرسوم.
- ^{xliii} على خلاف قانون 13/83 الذي يعتمد في حساب التعويض على الأجر الخاضع لإشتراكات الضمان الإجتماعي و الضرائب و قد يكون غالبا ليس فعلا الأجر الذي يتقاضاه العامل.
- ^{xliv} الجدول الملحق بقانون 31/88، السالف الذكر.

العامل المهاجر و الحق في العمل بين مقاربة القانون و الواقع

الدكتورة بن قوامال

أستاذة محاضرة أ

كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مستغانم

الملخص:

إن إقرار حق العمل للعامل المهاجر من المسائل الشائكة ، التي نالت اهتمام على الصعيد الدولي و العربي و الأوروبي، ورغم أنها كانت من ضمن قواعد الحماية الدولية و الأوروبية ، إلا أن المشكل يطرح عندما تنتزع دولة الوطن بأولوية تشغيل العامل الوطني لتحرم العامل الأجنبي من منصب العمل و تبقى صعوبة التمييز بين ما إذا كان موقف الدولة المستقبلية شرعي و قانوني أم انه يبرز مسألة التمييز العنصري و كره الأجانب ، هنا تتدخل جميع المنظمات الدولية و الأوروبية و تدعو إلى المساواة في العمل ، ولكن المعادلة الصعبة تبرز عند تطبيق هذا الحق على ارض الواقع، خصوصا إذا أخذنا الرعايا المغربية في فرنسا كنموذج .

الكلمات المفتاحية : العامل المهاجر، الحق ، العمل ، هيئة الأمم المتحدة ، منظمة العمل الدولية ، المحكمة الأوروبية ، حقوق الإنسان ، كره الأجانب .

Résumé :

Approbation du droit au travail pour travailleur migrant est une question qui reçu une attention internationale, arabe et européenne mais le problème qui se pos l'orsqu'un état -nation invoque la priorité d'employer leur travailleur pour explorer le travailleur étranger a travailler Cette étude démarque le racisme Et la xénophobie.

Les mot clés :

Travailleur migrant- Droit -Travail- Nations Unies- OIT -Cour européenne Droits de l'homme- Xénophobie

المقدمة :

إذا كان الحق في العمل حق طبيعي لكل مواطن، تقره مختلف المواثيق الدولية و الأوروبية ،وبذلك تعمل كل الدولة مبدئيا و نظريا على توفير فرص العمل قدر الإمكان لأكبر عدد ممكن من المقبلين عليه مع ضمان الإنتاج وحرية العمل وتكافؤ الفرص ومن دون أي نوع من أنواع التمييز على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو الدين أو اللغة أو الرأي السياسي أو الانتماء النقابي أو الأصل الوطني أو الأصل الاجتماعي أو الإعاقة أو أي موضع آخر، فان المشكل الأساسي يطرح ،عندما تنتزع دولة الوطن بأولوية تشغيل العامل الوطني لتحرم العامل الأجنبي من منصب العمل ، رغم أن مختلف قواعد الحماية الدولية و الأوروبية أقرت بحق العامل الأجنبي " المهاجر " أي الوطني الناقص الحقوق في العمل و على عدم التمييز ، لدى يبقى التساؤل مطروح حول تجسيد هذا الحق على ارض الواقع خاصة بالنسبة للوطنيين الناقصين الحقوق ، فما هو موقف الدول

المستقبل ، هل تقر بمبدأ حق العمل بالنسبة للعامل المهاجر أم تضمنه؟ وعلى أي أساس تكفل هذا الحق للعامل المهاجر؟ وكيف يتم التمييز ما اذا كان رفض تشغيل العامل الأجنبي يدخل ضمن منطق شرعي و هو الأولوية للعامل الوطني أو يدخل في إطار كره الأجانب و التمييز العنصري؟ ، و ما هي أهم القضايا التي طرحت في هذا المجال؟ ، وكيف كان موقف الم محكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ؟

إن دراسة و تحليل هذا الموضوع يقتضي منا التطرق إلى نقطتين أساسيتين :
أولا : قواعد الحماية الدولية و الأوروبية ومدى تقريرها لحق الأجنبي أو العامل المهاجر في العمل
ثانيا : واقع تقرير قواعد الحماية الدولية و الأوروبية لحق الأجنبي أو العامل المهاجر في العمل"
الرعايا المغاربة في فرنسا كنموذج " :

لكن قبل ذلك لا بد لنا أن نعرف على الأقل العامل المهاجر ، لكونه محور هذه الدراسة ، فهنا نجد أن المؤتمر الدولي في روما سنة 1924 عرف لنا المهاجر بصفة عامة بأنه :
"كل أجنبي يحل إلى بلد طالبا للعمل و يقصد الإقامة الدائمة ¹ ... وهذا نقيض العامل الذي يصل إلى البلد للعمل في بصفة مؤقتة"، في حين نجد أن المكتب العالمي للشغل قد توصل إلى أن تعريف المهاجر يرتبط بعاملين هما ، أن يهاجر الإنسان بلاده نهائيا ، أو أن يقيم في البلد المهاجر إليه ليعيش ² ويعمل ، كما نجد أن الاتفاقية رقم 97 المتعلقة بالعمال المهاجرين عرفت العامل المهاجر بكونه هو : "الشخص الذي يهاجر من بلد إلى آخر لهدف شغل منصب عمل"، كما أن المادة الثانية من الاتفاقية الدولية لحماية جميع حقوق المهاجرين وأفراد أسرهم ، عرفت العامل المهاجر بكونه: " الشخص الذي سيزاول أو يزاول أو مابرح أن يزاول نشاط مقابل اجر في دولة ليس من رعاياها"، مبدئيا العديد من الموائيق الدولية و الأوروبية تطرقت إلى الحق في العمل بالنسبة لكل شخص بصفته إنسان ، وبغض النظر ما إذا كان عامل مهاجر أو لا ، أهمها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، حيث تطرق إلى الحق في العمل في المادة 23 التي نصت على أنه :
" لكل شخص الحق في العمل و في حرية إختياره بشروط عادلة و مرضية ، كما له الحق في الحماية من البطالة " ، أما العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية ³ الإجتماعية و الثقافية ، فنجد أنه تطرق إلى الحق في العمل في المادة السادسة التي نصت على إقرار الدول الأطراف بالحق في العمل ، الذي يتضمن حق كل فرد في أن تكون أمامه فرصة كسب معيشته عن طريق العمل الذي يختاره ، أو يقبله بحرية ، وتتخذ هذه الدول الخطوات المناسبة لتأمين هذا الحق " ، كما تنص المادة 2/6 على أن تتضمن الممارسة الكاملة لهذا الحق توفير برنامج التوجيه و التدريب التقنيين و المهنيين " .

أما بالنسبة لقواعد الحماية الدولية و الأوروبية و مدى تقريرها لحق الأجنبي أو العامل المهاجر في العمل ، فنستشفها من خلال مايلي :

أولا : قواعد الحماية الدولية و الأوروبية ومدى تقريرها لحق الأجنبي أو العامل المهاجر في العمل:

أ/- قواعد الحماية الدولية:

1/- الصادرة عن هيئة الأمم المتحدة : إن هيئة الأمم المتحدة في مشاورها الثاني، أنشئت الأداة السابعة لحماية حقوق هؤلاء العمال المهاجرين مدونة كل مراحل عملية الهجرة في صك واحد لدولة المغادرة والعبور والمقصد، وحددت الحد الأدنى من القواعد التي يجب أن تحترم من قبل الدول الأطراف إتجاه العمال المهاجرين بما فيهم من هم في وضعية غير قانونية وسميت هذه الإتفاقية ب: "الإتفاقية الدولية لحماية⁴ جميع حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم"، فهي تعد أحد المتغيرات العالمية الهامة، بالنظر إلى أنها نظمت كل ما يتعلق بحماية العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، وبالنظر إلى حجمها وما تضمنته من أحكام موضوعية، وتعد الإتفاقية علامة على طريق الحماية الدولية لحقوق الإنسان بصفة عامة، وحقوق العمال المهاجرين بصفة خاصة.

إن هذه الاتفاقية هي حصيلة فريق من الخبراء الدوليين طيلة إثنا عشر عاما، حيث إعتمدت من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1990/12/18، وأصبحت سارية المفعول في 2003/07/01.

إن هذه الاتفاقية تناولت مختلف مشاكل الهجرة، كما تضمنت آليات دقيقة من أجل تطبيق مقتضياتها، بالإضافة إلى تقسيم الحقوق⁵ إلى عامة، تهم العامل من حيث هو إنسان وأخرى خاصة تتعلق به وبأفراد أسرته وذلك إقناعا من هيئة الأمم المتحدة بالحاجة إلى ضمان حماية دولية له ولعائلته، الأمر الذي جعل هذه الإتفاقية تعتبر خطوة مهمة في التاريخ، و بالنسبة للحق في ممارسة الأنشطة الأجرية مقابل أجر، فهنا بالرجوع إلى نص المادتين (51) و(52) من الاتفاقية يتبين لنا أنها جاءت لتخص فئتين من العمال المهاجرين: عمال يتمتعون بحرية اختيار النشاط الأجرى في دولة العمل وعمال لا يتمتعون بهذه الصفة بالنسبة ل:

أ/ فئة العمال الذين لا يتمتعون بحرية اختيار النشاط الأجرى الذي يزاولونه:

هنا نجد أن هذه الفئة خصصت لهم الاتفاقية بعض الحقوق والضمانات، وأولى هذه الضمانات هي أنهم لا يعتبرون في وضعية غير قانونية بمجرد انتهاء الإذن لهم بالإقامة، كما أن انتهاء النشاط الأجرى الذي كانوا يمارسونه لا يفقدهم الحق في عدم البقاء والإقامة في دولة العمل بل على العكس من ذلك يمكنهم أن يطلبوا ممارسة نشاط أجرى آخر و أن يشاركوا في مشاريع العمل التي تضعها دولة العمل، كما أنهم من جهة أخرى يمكن لهم الاستفادة من إجراءات التدريب المتعلقة بالعمل، وإذا كانت هذه المادة قد جاءت لتضمن حقوق هذا العامل المهاجر الذي ليس له حرية اختيار النشاط الأجرى إلا أنها اعتبرت أنه إذا كان منح الإذن بالإقامة متوقف على النشاط المحدد مقابل أجر، فيمكن لهذا العامل أن يفقده حقه في البقاء على إقليم دولة العمل، والملاحظ هنا أن هناك انحياز لفكرة العامل المنتج فمتى فقد هذه الصفة يصبح مهدد بخطر المغادرة وعدم البقاء في دولة العمل.

ب/ فئة العمال الذين يتمتعون بحرية اختيار النشاط الأجنبي الذي يمارسونه:

هذه الفئة تضمنتها المادة (52) حيث أنها سمحت للعمال المهاجرين باختيار النشاط الذي يزاولونه مقابل أجر ، وهذا المبدأ الاستثنائي جاء خارج إطار العرف الدولي المتعارف عليه ، ولكن إذا كان نص المادة قد خصص هذا الحق للعمال المهاجرين إلا أنه لم يتركه بصفة مطلقة بل قيده بشروط جاءت وفقا لما يلي:

1/- حالة الضرورة : أي أن هناك بعض الوظائف والأعمال والأنشطة لا يسمح فيها للعامل المهاجر بممارستها إلا إذا كان الأمر فيها متوقف على مصلحة الدولة، كأن لا يكون ذلك النشاط متوفر لذا رعاياها بنفس الكفاءة وهذا ما اعتمدته الجزائر ⁶ في القانون رقم 81-10 المتعلق بشروط تشغيل الأجانب حيث نصت في المادة (5) "..... يجب أن لا يسلم جواز أن رخصة بالعمل المؤقت للعمال الأجانب، إلا إذا كان منصب العمل المتوفر لا يمكن أن يشغله عامل جزائري سواء كان عن طريق الترقية الداخلية أو عن طريق التوظيف الخارجي بما في ذلك اليد العاملة الوطنية المغتربة".

2/- مبدأ المشروعية : و يقصد بذلك أن يكون تشريع دولة العمل هو الذي يسمح أو يبيح للعمال المهاجر ممارسة هذا النشاط.

3/- المؤهلات المعترف بها : يقصد بذلك أن يكون لهذا العامل المهاجر المؤهلات المعترف بها في ظل دولة العمل التي تدخل ضمن المؤهلات المعترف بها خارج حدود إقليمها، ومن ذلك نجد أن الفقرة الثانية من نص المادة (5) من ق (81-10) تنص على أنه "..... إذا كان العامل الأجنبي حائز للشهادات والمؤهلات المهنية اللازمة للتوظيف الواجب شغلها...."، وبالتالي نرى أنه إذا كانت هذه الاتفاقية قد نصت على هذه الشروط واعترفت بها هيئة الأمم المتحدة في التسعينات ودخلت حيز التنفيذ في 2003 ، فإن الجزائر قد اعتمدت نفس هذه الشروط في الثمانينات، كما أنه من جهة أخرى نجد أن الاتفاقية إضافة إلى هذه الشروط خصت العمال المهاجرين الحائزين لتصاريح عمل محددة المدة بشروط أخرى إضافية متعلقة بمدة الإقامة المشروعة التي تحدد بسنتين أو 5 سنوات على حسب الحالات.

فإذا أراد هذا العامل المهاجر أن يمارس نشاط أجنبي بصفة مؤقتة أي لمدة محددة من الزمن يجب أن تتجاوز إقامته الشرعية سنتين حتى يكون لديه الحق الاختياري ، وحتى يعفى أيضا من شروط منح الأولوية لرعايا دولة العمل فيما يخص ممارسته هذا النشاط المأجور يجب أن تتوفر لديه مدة 5 سنوات من الإقامة الشرعية على إقليم تلك الدولة، وبالتالي نفهم أن مدة الإقامة تلعب دورا بارزا في توسيع أو تضيق نظام حرية ممارسة النشاط المهني المأجور بالنسبة للعمال الأجانب رغم أنه من الناحية العملية هذه الشروط هي نفسها تتناقض مع مبدأ الحرية الذي يصبح موجود في قالب نظري أكثر منه فعلي وإذا كانت الفقرة (4) من نفس المادة جاءت لتسمح للعمال المهاجر

بممارسة نشاط لحسابه الخاص و أوقفت هذا الأمر على المدة المشروعة التي قضائها في دولة العمل فتكون بذلك جاءت غامضة، وذلك لأن الأصل أن العامل المهاجر هو الشخص الذي يمارس نشاط مأجور ولكن ليس لحسابه الخاص وهنا يمكن أن نتساءل عن مفهوم هذه الفقرة، هل يقصد بها تغيير النظام القانوني للعامل المهاجر من نظام العامل إلى نظام العامل الحر؟ و إذا كان الأمر صحيح فهل معنى ذلك أنه بدخول هذا المفهوم يفقد العامل هذه الصفة التي تجعله محل اهتمام الساحة الدولية من المنظور الاجتماعي التي تحاول دائما أن توقف بين مصالح المستخدم والعامل في إطار حيز تفرضه الهجرة الدولية وتخلق بموجبه مكانا لما يسمى: "بالوطني الناقص الحقوق".

و إذا كان العامل المهاجر عند إقامته في دولة العمل يحن إلى وطنه ويحتاج إلى أن يعود في فترات تتماشى مع مصلحته بالدرجة الأولى مراعاة بمصلحة دولة العمل إلى بلده الأصلي، فإنه يبقى من حقه أن يغيب مؤقتا للرجوع إلى بلده الأصلي وعلى دولة العمل أن تضمن له هذا الحق بإحاطته بكل الشروط الضامنة لذلك لأن هذا يتناسب مع كرامته ووضعيته كإنسان مادام أن الارتباط بين العامل ودولة منشئه هو موجود ولا يمكن تجاهله واقعا ولا يمكن لدولة العمل من جهةها أن تتذرع به وأن تستعمله كحجة للمساس بحقه في العمل والإقامة.

2/-الصادرة عن منظمة العمل الدولية: تنص المادة 1/2 من اتفاقية منظمة⁷ العمل الدولية رقم 122 لسنة 1964 بشأن سياسة العمالة، أن الأعمال الصادرة في إطار منظمة العمل الدولية المتعلقة بحماية العمال المهاجرين والمجسدة في الإتفاقيتين رقم 96 لعام 1949 و 143 لعام 1975.

الإتفاقية الدولية رقم 96 لسنة 1949 بشأن الهجرة من أجل العمل:

إن الإتفاقية لم تتعرض لمسألة حق الأجنبي في العمل، تاركة تقدير ذلك الحق للدولة التي لها أن تقرر ذلك بحسب ما يتماشى مع مصالحها، غير أنه بمجرد السماح للعمال المهاجرين بالعمل، فعند ذلك يأتي دور الإتفاقية لتضمن لهم التمتع بالحقوق التي تضمنها والتي على رأسها معاملتهم معاملة لا تقل تفضيلا عن تلك الممنوحة للمواطنين في مجالات عدة كالأجر، الضمان الاجتماعي وكذا إنشاء خدمات مجانية لمساعدة وإعلام العمال المهاجرين بالتدابير الملزمة التي يتعين إتخاذها بغية تسهيل الترحيل، وضرورة تقديم الخدمات الطبية لهم ولأفراد أسرهم والإلتزام بتنفيذها دون تمييز على أساس الجنسية أو العرق أو الدين أو الجنس وتسهيل تحويل الدخل إلى بلد المنشأ، ومنع طرد العمال المستفيدين من الإقامة الدائمة.

الإتفاقية رقم 143 المتعلقة بالهجرة في ظروف تعسفية والمساواة في الفرص ومعاملة الأجانب لعام 1975 و الإتفاقية رقم 143 لسنة 1975 بشأن الهجرة في ظروف مجحفة وتعزيز تكافؤا لفرص و المعاملة، فتطرق إلى هذا الحق في المادة الثامنة التي نصت على أنه:

إن الإتفاقية قد إعتمدت على نقطتين أساسيين :

النقطة الأولى: إحترام الحقوق الأساسية للعامل المهاجر وركزت على حق واحد، حيث أوردت له جزء كامل وهو الحق في المساواة في المعاملة وفرض الإستخدام.

النقطة الثانية : نصت على ضرورة مكافحة حركات الهجرة الخفية التي توقع العامل في وضعية غير قانونية سواء من حيث الإقامة أو العمل، وبذلك تكون قاعدة مهمة أضيفت إلى رصيد قواعد الحماية الدولية التي حضي بها العامل المهاجر وأفراد أسرته من قبل منظمة العمل الدولية، بعد الإتفاقية الأولى لعام 1949 التي سبق لنا أن أشرنا إليها .

من خلال عرضنا لقواعد الحماية الدولية الصادرة عن منظمة العمل ⁸ الدولية يمكن أن نصل إلى أن الأعمال الصادرة في إطار منظمة العمل الدولية المتعلقة بحماية العمال المهاجرين والمجسدة في الإتفاقيتين رقم 96 لعام 1949 و 143 لعام 1975، وبالإضافة إلى مجموعة الإعلانات والتوصيات التي سبقتها، نجد أن المنظمة لم تتعرض لمسألة حق الأجنبي في العمل، وإنما جهودها كانت منصبة أساسا في الإعترا ف للعمال سواء كانوا وطنيين أو أجانب بالحقوق المدنية ⁹ والسياسية مثل حرية التعبير وحرية الاشتراك في النقابات أو الحق في الضمان الإجتماعي والحق في مستوى معيشي ملائم وكاف والحق في الإجازات.... إلخ، ولعل المنظمة ترى أنه لم يحن الوقت للإعترا ف للعمال بحق العمل في غير دولته، إذن إن ذلك يعد أمرا بعيد المنال في وقتنا الحاضر لأن إلزام الدولة بالإعترا ف للأجانب بحق العمل هو أمر شائك، فقد جاء دستور منظمة العمل الدولية خاليا من الإشارة إلى حق الأشخاص في مزاولة العمل في غير دولتهم، كما تم الإشارة في دباجة ميثاق المنظمة إلى أن من أهدافها الدفاع عن مصالح العمال الذين يشتغلون بالخارج، أي أن دور المنظمة يأتي بعد أن تسمح الدولة للأجانب بالعمل.

ب/ قواعد الحماية الأوروبية:

1/- الصادرة عن مجلس أوروبا : وهو ما يتجسد في ما سطره مجلس أوروبا للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم في هذا المجال من خلال الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث ان مضمونها تحور حول النقاط التالية :

النقطة الأولى: إن الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تضمنت مجموعة من الحقوق الأساسية و الحريات العامة التي سبق للإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن تضمنها ،و لكن الجديد التي أتت به هو أنها أضافت على هذه الأحكام صفة الإلزام بالنسبة للدول المصادقة عليها، هذه الصفة التي غابت على بنود الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

النقطة الثانية: إن الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ¹¹الضمان تنفيذ أحكامها، خلقت جهازا قانونيا قادرا على تحقيق هذا الهدف من خلال المادة 19 التي أنشأت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان و المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

النقطة السادسة: إن الاتفاقية وإن كانت قد خولت حقوق وحريات مهمة للمهاجرين، فهي غير مطلقة لما يفرضه عليها النظام العام والوضع الاقتصادي وسياسة مراقبة الهجرة من الدولة المستقبلية، كما أنها لم تشر صراحة إلى حق العامل المهاجر في العمل، ولكن على الرغم من هذا فأصالتها لا تكمن في الحقوق التي تحملها، بل في إشرافها على التمتع الفعلي بها في الدول الأطراف.

2- /الصادرة عن الاتحاد الأوروبي :

و هو ما تجسد في : "ميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية"، حيث جاء بمجموعة أخرى من الحريات التي تعد جديدة تعكس مستوى التطور القانوني الذي إستطاع أن يفهمه الاتحاد الأوروبي، إذ أن المادة الخامسة عشر أعطت¹⁰ لكل إنسان الحق في الارتباط بعمل وممارسة المهنة التي يختارها أو يقبلها بحرية، كما سمحت المادة الخامسة عشر الفقرة الثالثة لمواطنين البلاد الأخرى المصرح لهم بالعمل في أقاليم الدول الأعضاء بالحق في ظروف عمل مساوية لتلك الخاصة بمواطنين الاتحاد، وهذا ما أكدته، حيث نصت على أن يكون لمواطني البلاد الأخرى المصرح لهم بالعمل في أقاليم الدول الأعضاء الحق في ظروف عمل مساوية لتلك الخاصة بمواطني الاتحاد، كما أجازت لهم حرية الحركة والإقامة إذا تواجدا بشكل قانوني في أقاليم أحد الدول الأعضاء من خلال المادة (45) وبالتالي يكون ميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية، قد وصل إلى مستوى عال من التطور القانوني في مجال الهجرة يفوق ما توصل إليه الميثاق الاجتماعي المنقح والاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالمركز القانوني للعامل المهاجر.

فيهم من هذه المادة أنها سمحت للرعايا المغاربة بحرية إختيار المهنة التي ستكون مصدر رزقهم من جهة، ومن جهة أخرى سمحت لهم بأن يحظوا بظروف عمل مساوية لذلك التي يتمتع بها رعايا الدول الأعضاء.

إن هذا الأمر قد وجد في الميثاق الاجتماعي المنقح من خلال المادة الأولى التي نصت على الحق في العمل ورأت ضرورة حماية حق العامل في كسب عيشه في مهنة يعمل فيها بحرية، كما نجد¹² أن المادة الثانية منه تكلمت عن الحق في ظروف عمل عادلة، لكن المهم في ذلك هو أن تلك المواد كانت مخصصة فقط لرعايا الدول الأعضاء الموجودين بطريقة غير قانونية وعمال الدول الأخرى، وبذلك يكون ميثاق الاتحاد الأوروبي قد تفوق على الميثاق الاجتماعي الأوروبي المنقح في مجال إتساعه من حيث الحماية التي يقرها.

ثانيا : واقع تقرير قواعد الحماية الدولية و الأوروبية لحق الأجنبي أو العامل المهاجر في العمل" الرعايا المغاربة في فرنسا كنموذج :

في حقيقة الأمر فإن واقع تقرير قواعد الحماية الدولية و الأوروبية لحق الأجنبي أو العامل المهاجر في العمل غير مطلق لما يفرضه عليها النظام العام والوضع الاقتصادي وسياسة مراقبة الهجرة من الدولة المستقبلية، خصوصا عندما يتم يمكن الاعتراض أو الإحتجاج بوضعية العمل، فهنا من الصعوبة جدا التمييز بين ما إذا كانت هذه القاعدة تستخدم في إطار شرعي أو غير شرعي، وهذا ما سنبيّنه أكثر من خلال دراسة ما يلي :

الاحتجاج بوضعية العمل للرعايا المغاربة في فرنسا كنموذج : إن الأجانب ¹³ الذين يرغبون بالعمل في فرنسا بصفة : فنان أجنبي، أجير، عامل مؤقت، عامل موسمي، أجير في بعثة، أو من يرغب في ممارسة نشاط مؤقت (عند رب عمل محدد) عليهم البحث عن رب عمل يتعهد بتشغيلهم ثم بعد ذلك عليهم الحصول على رخصة بالعمل، وبالنسبة لإيداع طلب الرخصة بالعمل فالأمر يختلف فيما إذا كان الرعية المغربي يقيم خارج فرنسا وهنا تطبق عليه إجراءات إدخال "أجير أجنبي" (رعية مغربي) أو إذا كان يقيم في فرنسا فنطبق عليه إجراءات تغيير النظام .

إذا كان يقيم في فرنسا فعليه التقدم أمام الولاية مصحوب بطلب الرخصة بالعمل محررة من طرف رب العمل المستقبلي، وهنا المستخدم يخطر مباشرة (DDTEfP) أي مديرية العمل والتشغيل والتكوين المهني، أما إذا كان يقيم خارج فرنسا ولكن يكون له عنوان جديد معروف في فرنسا ، فهنا مستخدمه المستقبلي هو الذي يجب عليه أن يخطر مباشرة مديرية العمل والتشغيل والتكوين المهني بالإقامة الجديدة للمهني ويقدم طلب الرخصة بالعمل و الذي يتم التحقيق فيه من طرف مصلحة اليد العاملة الأجنبية قسم الإدارة والعمل والشغل والتكوين المهني المختصة إقليميا، وهناك عدد من العوامل التي تؤخذ بعين الاعتبار أهمها، أنها يمكنها الاعتراض أو الاحتجاج بوضعية العمل، فماذا يقصد بوضعية العمل؟

يقصد بوضعية العمل أن الإدارة يمكن أن ترفض رخصة العمل إذا رأت أن مستوى البطالة هو جد معتبر، الرفض يكون حسب بيانات إحصائية دقيقة وتقتصر على العمل المطلوب، كما أنه من جهة أخرى، نجد الأمر 2008/1/18 الذي يحدد لنا المهن والمناطق الجغرافية الموصوفة بصعوبة التعيين والتوظيف، حيث أن هذا النص يحتوي في ملحقه على قائمة ب 30 مهنة إن الاحتجاج بوضعية العمل ¹³ لا يمكن الاعتراض بها أمام الرعايا المغاربة بصفة عامة، وهذا ما تؤكدته المادة (7) من الإتفاقية الفرنكو تونسية التي تنص على أن: "أعضاء العائلة....لهم الحق بممارسة نشاط مهني أجنبي من غير الاحتجاج بوضعية العمل أو الشغل، وكذا المادة (7) من الإتفاقية الفرنكو مغربية التي تنص على أن " أعضاء العائلة يرخص على الموافقة بممارستهم نشاط مهني من غير الاحتجاج بوضعية العمل أو الشغل " ،أما بالنسبة للرعايا الجزائريين فالإتفاقية الفرنكو جزائرية سكنت عن الإشارة إلى هذه النقطة، ولكن نجد من جهة أخرى أن الأمر 2008/1/18 يؤكد أنه لا يمس الأجانب الذين أتوا إلى فرنسا عن طريق الإتفاقيات الثنائية ،وما دام أن الجزائر تدخل ضمن قائمة هؤلاء الأجانب فوضعية العمل لا يمكن الاحتجاج بها أمامهم، إلا أنه يوجد بعض ¹⁴ الاستثناءات.

في حقيقة الأمر ، إن هذا الأمر يؤكد على عدم الاحتجاج بوضعية العمل بالنسبة لرعايا دول العالم الثالث عند إصدار لهم رخص العمل ،ولكن من جهة أخرى لا يعطي للرعايا الجزائريين و التونسيين مثلا ممارسة نفس الأنشطة المهنية الأجرية كرعايا الرابطة الأوروبية الذين يخضعون لأحكام انتقالية،وكذا بالنسبة لمنشور 2007/12/20 المتعلق برخص العمل التي تمنح للدول الجديدة في الرابطة الأوروبية و رعايا دول العالم الثالث على أساس قائمة المهن التي

تعرف صعوبة التوظيف، و عدم إعطاء ممارسة نفس الأنشطة المهنية الاجارية لرعايا دول العالم الثالث كرايا الرابطة الأوروبية الذين يخضعون لأحكام انتقالية، و إقصاء الرعايا التونسيون و الجزائريون من قائمة هذه المهن .

هنا لماذا لا يستفيد الرعايا التونسيون و الجزائريون من قائمة هذه المهن؟، و ألا يوجد هنا تمييز في المعاملة و عدم المساواة؟، فهنا نجد قرار مجلس الدولة الفرنسي رقم 314397 الصادر بتاريخ 2009/10/23، حيث أن: فرقة أو مجموعة المعومات و دعم الأجانب (GISTI) تقدم برفع دعوى إلى مجلس الدولة الفرنسي بموجب عريضتين: **العريضة الأولى التي تحمل رقم 314397 :**

يطلب فيها إلغاء ملحق الأمر 2008/1/18 المتعلق بإصدار رخص العمل للأجانب غير رعايا الرابطة الأوروبية و الفضاء الاقتصادي الأوروبي و فيدرالية سويسرا بدون الإحتجاج بوضعية العمل، في حين لا يسمح بممارسة نفس الأنشطة كرايا دول الرابطة الأوروبية الذين يخضعون إلى أحكام انتقالية و هنا كان جواب مجلس الدولة، هو أن مجموع الأحكام الاتفاقية و التشريعية و التنظيمية تنص على أن رعايا الدول العضوة في الرابطة الأوروبية يخضعون إلى أحكام إنتقالية بناء على نظام قانوني خاص و يكونون في وضعية تفضيلية مختلفة بالمقارنة مع الأجانب الآخرين المعنيين بممارسة نشاط أجنبي، خصوصا أن معاهدة الانضمام لـ 2003/4/16 في مادتها 39 تؤكد على حرية تنقل العمال، و في النقطة 14 من الملحق المتعلقة بالمدة الانتقالية تنص على أن يكون عمال الرابطة في مركز تفضيلي مقارنة مع رعايا دول العالم الثالث في ممارسة العمل في السوق . هذا الأمر أنشأ قائمة المهن الممارسة عندما لا يحتج بوضعية العمل، و تكون مختلفة في محتواها، على حسب ما إذا كان طالب العمل رعية من الرابطة الأوروبية و من دول العالم الثالث، و كآثر لذلك، هذا الإختلاف في المعاملة يؤدي إلى وضعية مختلفة و التي هي نتيجة حتمية مؤسسة على معاهدة الانضمام، و لا نجد أن هذا يخرج عن مبدأ المساواة.

- **العريضة الثانية التي تحمل رقم 314853:** يطلب فيها إلغاء منشور 2007/12/20 المتعلق برخص العمل التي تصدر لرعايا الدول الجديدة في الرابطة الأوروبية خلال الفترة الإنتقالية و لرعايا دول العالم الثالث على أساس قائمة المهن التي تعرف صعوبة التوظيف، في حين لا تعطي لدول العالم الثالث ممارسة نفس الأنشطة كرايا الرابطة الأوروبية الذين يخضعون لأحكام إنتقالية، و تقصي الرعايا الجزائريين و التونسيين من الاستفادة من قائمة المهن المعلنة، فهنا كان موقف مجلس الدولة حول عدم تطبيق قائمة المهن الواردة في منشور 2007/12/20 على الرعايا الجزائريين و التونسيين، حيث أنه رأى أنه بالرجوع إلى المادة L111-2، من قانون دخول و إقامة الأجانب و حق اللجوء تنص على أن القانون يطبق بتحفظ فيما يتعلق بالإتفاقيات الدولية، و بما

أن الإتفاقية الفر نكو جزائرية و التونسية هي مازالت سارية المفعول إلى غاية المنشور المطعون، فالرعايا الجزائريون الذين يرغبون في ممارسة نشاط مهني أجاري يحصلون بعد المراقبة الطبية المعهودة و بناء على تقديم عقد عمل مؤشر عليه من قبل مصالح الوزارة المكلفة بالشغل ، على شهادة تحمل إشارة "أجير"، هذه الإشارة تشكل رخصة بالعمل ضرورية في التشريع الفرنسي . بالرجوع إلى المادة الثالثة من الاتفاق الفر نكو تونسي ل 1988/3/17 التي تنص على أن

:" الرعايا التونسيين الراغبين في ممارسة نشاط مهني أجاري في فرنسا لمدة سنة على الأقل يحصلون بعد المراقبة الطبية و بعد تقديم عقد عمل مؤشر عليه من قبل السلطات المختصة على سند بالإقامة صالح لمدة سنة قابل للتجديد و يحمل إشارة "أجير"، هذه السندات بالإقامة تمنح لأصحابها الحق في ممارسة المهنة التي يختارونها في فرنسا ، حيث أن هذه الشروط تعارض تحديد المهنة أو النطاق الجغرافي بالنسبة للرعايا الجزائريين ¹⁵ و التونسيين مما يشكل حاجز للتطبيق عليهم أحكام المادة 10-313 من قانون دخول الأجانب و حق اللجوء الذي يشكل أساس المنشور المطعون فيه، و الذي ينص على القائمة المحددة للمهن التي لا يحتج بها أمام الأجنبي المحدد بمهنة و بنطاق جغرافي محدد ، و بالتالي عدم تطبيق أحكام المنشور على الرعايا الجزائريين و التونسيين لا يشكل خطأ في تطبيق القانون و الدفع بعدم المساواة هو غير منتج، و حيث أن فرنسا أبرمت مع الجزائر إتفاقيات ثنائية لتيسير تنقل المهاجرين ، هذه الإتفاقيات هي مصادق عليها طبقا للقانون ، فإذا المنشور اقتصر على التذكير بوجود هذه الإتفاقيات ، فهذا لا يمس مبدأ المساواة أمام القانون ، بذلك يكون مجلس الدولة قد رفض هاتين العريضتين على أساس عدم اغتصاب لمبدأ المساواة أمام القانون .

نحن لا نساند مجلس الدولة في رأيه ، لأنه في نظرنا هناك تمييز في المعاملة ¹⁶ قائم على أساس الجنسية ، فلماذا لا يستفيد الرعايا الجزائريين و التونسيين من نفس قائمة المهن الواردة في الأمر 2008/1/18 وفي منشور 2007/12/20 التي تتميز بصعوبة لتوظيف ؟ أي لماذا لا يمكن للرعايا الجزائريين و التونسيين ممارسة هذه الأنشطة المهنية ، و بالمقابل نجد أن رعايا الرابطة الأوروبية يستفيدون من ممارسة هذه الأنشطة ؟ فإذا كان مجلس الدولة إستند في حيلياته على وجود الإتفاقيات الدولية .

أولا: إتفاقية الانضمام إلى الرابطة الأوروبية التي تجعل فرنسا تعامل رعايا الرابطة

الأوروبية معاملة تفضيلية مقارنة مع رعايا العالم الثالث.

ثانيا : الإتفاقية الفر نكو جزائرية و التونسية التي تسمح للرعايا المغاربة بممارسة نشاط

مهني مأجور باسم بطاقة إقامة "شهادة بالنسبة للجزائريين " تحمل إشارة "أجير " .

- فنحن نرى أن مضمون هذه الإتفاقيات الثنائية ، فيما يخص ممارسة الرعايا المغاربة لنشاط مهني مأجور يتعارض مع مضمون الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ¹⁷ ، الذي اعتبر أن حق العمل هو من حقوق الإنسان و يجب الأخذ به دون أي تمييز على أساس الجنسية ، فلا يجوز حرمان احد من

هذا الحق بسبب عدم تمتعه بجنسية الدولة، فهنا وضعيتهم كرعيا مغاربة منعتهم من التمتع من نفس الأنشطة المهنية و الأجارية التي يتمتع بها رعيا الرابطة الأوروبية، كما أنه في نظرنا يتعارض مع المادة 10 من الاتفاقية 143 لعام 1975 التي تنص على: "تعهد كل دولة بوضع سياسة تستهدف تعزيز و ضمان المساواة في الفرص و المعاملة في مجال الاستخدام....."، فعدم تمتع الرعايا المغاربة من ممارسة هذه الأنشطة، ألا يشكل عدم المساواة في فرص العمل و في مجال الاستخدام.

- فمن حيث منظورنا، نحن لا نعالج مسألة ما إذا مجلس الدولة طبق صحيح القانون، لأن مجلس الدولة حقيقة طبق القانون الذي يفرض عليه التقيد بالاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها فرنسا مع الرعايا المغاربة، ولكن نحن نعالج مسألة ما إذا هذه الاتفاقيات الفر نكو مغربية راعت قواعد الحماية الدولية و الأوروبية المسطرة لحماية العامل المهاجر و أفراد أسرته أم لا، فالتشريع الفرنسي لرعايا الرابطة الأوروبية على خلاف رعايا دول العالم الثالث لذيه أسباب و أسباب أكيد هي ليست إنسانية، ولكن يغلب عليها طابع المصلحة.

الخاتمة :

إن الحق في العمل هو حق تكفله مجموع المواثيق الدولية و الأوروبية ولو شكليا، إلا إن الواقع يعكس غير ذلك خصوصا عندما نتكلم عن الوطني الناقص الحقوق، أي العامل المهاجر، ولا يوجد جدال عندما دولة العمل نطبق أولوية تشغيل الوطني قبل الأجنبي، ولكن الإشكال عندما تتذرع دولة العمل بوضعية التشغيل لتحرم العامل المهاجر من حقه في العمل، رغم أن جميع المنظمات الدولية و الأوروبية تناهض كره الأجانب وتدعو إلى المساواة في العمل و عدم التمييز في المعاملة.

الهوامش:

¹ Jean Jacques Rager , les musulmans Algériens en France et dans les pays islamique, paris 1950 ,p125.

² René gonnard, essai sur l'histoire de l'émigration, paris 1927, page 19-20 not N1.

حامد سلطان، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962، ص.339

⁴ سيد أبو الخير، نصوص المواثيق والإعلانات والاتفاقيات لحقوق الإنسان، إترك للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2005، ص.26.

⁵ - محمد شريف البسيوتي، المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، 2003، ص.383.

⁶ - قانون العمل، النصوص التشريعية و التنظيمية، الرهان الرياضي، الجزائر، 1999، ص.178.

⁷ - أحمد حسن البر عي، أحكام هجرة الأيدي العاملة بين الدول العربية وفقا لمستويات العمل الدولية والعربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص.92.

⁸ Organisation international du travail, cadre multilatéral de l'oit pour migrations de d'œuvre, principes et lignes directrices non contraignants pour une approche 'main-des migrations de main-d'œuvre fondée sur des droits Genève, première édition, 2006.

- 9 - محمد مصطفى يونس، واجبات الدولة اتجاه الحقوق المدنية للأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1999، ص 172..
- ¹⁰ عبد العظيم الجنزوري، الاتحاد الأوروبي "الدولة الأوروبية الكنفيدرالية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 56.
- ¹¹ - نقرأ في نص تلك المادة (الضمان إحترام التعهدات التي تقع على عاتق الأطراف السامية المتعاقدة الموقعة على هذه الاتفاقية (أ) اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، (ب) محكمة أوروبية لحقوق الإنسان.
- إن اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان تسهم بذلك في ضمان الحقوق المعلنة في الاتفاقية من خلال تكوينها (أنظر المواد 20، 21، 22، من الاتفاقية)، و لها اختصاصان بالطعون التي ترفع إليها، فهي تنظر في الطعون المقدمة من الدول الأطراف و المتعلقة بالإخلال بالإلتزامات المقررة في الاتفاقية، و من جهة أخرى تنظر في الطعون الفردية المقدمة من شخص طبيعي أو هيئة غير حكومية نتيجة وقوعها ضحية إخلال الدول الأطراف بالحقوق التي تم الإلتزام بها (المواد 24، 1/25)، أما بالنسبة للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فهي تتكون من قضاة دول أعضاء مجلس أوروبا يتم إنتخابهم من قبل الجمعية الاستشارية لمجلس أوروبا بأغلبية الأصوات المشاركة في التصويت (انظر المادة (39)، و يملك كل عضو في المجلس المذكور ترشح 3 قضاة، و تسفر الإنتخابات عن بقاء قاضي واحد لكل دولة، و مدة العضوية هي تسع سنوات قابلة للتجديد، و تختص في النزاع المرفوع من قبل الدول الأطراف في الاتفاقية، اللجنة الأوروبية (المادة 48)، أي: تستبعد الأفراد و المنظمات غير الحكومية الدين عبد الله محمود، اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ودورها في تفسير وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، الهيئة المصرية للكتاب، 1991، ص 193.
- ¹² - محمد شريف البسيوتي، المرجع السابق، ص 2 و 3.
- 13- إن الأجانب والرعايا المغاربة الذين يرغبون في الحصول على بطاقة إقامة (شهادة) بالنسبة للجزائريين تحمل إشارة عملي أو جدارة ومهارة يخضعون لإجراءات خاصة ولا تتعلق بطلب رخصة بالعمل بالإضافة إلى ذلك، بالنسبة للبطاقات التالية :
- بطاقة إقامة مقيم لمدة طويلة CE، إقامة مؤقتة حياة خاصة وعائلية، وطالب في حدود 60% من مدة العمل السنوية ما عدا الطلبة الجزائريين يمنح لهم منطقيا الحق في العمل وأصحابها لا يحتاجون للحصول على رخصة.
- عبد الله البارودي، المغرب الامبريالية و الهجرة، المؤسسة العربية للدراسات و النشر، بيروت، 1979، ص 106. عبد اللطيف بريشي، هجرة المغاربة إلى الخارج، مطبوعات الأكاديمية، المملكة المغربية، الناظر، 1999، ص 396.
- 14 Service Public, étrangers en France, travail des étrangers, "demande 96d'autorisation de travail", documentation français, 2008, page
- ¹⁵ - عبد اللطيف بريشي، هجرة المغاربة إلى الخارج، مطبوعات الأكاديمية، المملكة المغربية، الناظر، 1999، ص 396.
- ¹⁶ Le groupe information et de soutien des immigrés, op.cite, page 217
- ¹⁷ عمار عمر، سؤال حقوق الإنسان، المكتبة الوطنية، عمان، الطبعة الأولى 2000، ص 36.

عمالة الأطفال في ظل القانون الدولي**حساين محمد****طالب دكتوراه بكلية الحقوق والعلوم السياسية****جامعة وهران 2 محمد بن احمد****الملخص :**

يعتبر الطفل من أهم الفئات التي يجب العمل على تنميتها و تطويرها و الاعتناء بها بتوفي كل الظروف الاجتماعية و النفسية و الاقتصادية و إبعاده عن كل ما قد يسيء إليه و وضعه تحت ظروف قاسية من بينها إجباره على العمل تحت اي ظرف من الظروف و استغلال في أبشع الأعمال الشاقة باعتباره الطرف الضعيف في الحلقة التعاقدية و اقلهم أجرا و أكثرهم طاعة للأوامر.

لذلك يسعى المجتمع الدولي تحت وصاية الأمم المتحدة لوضع قواعد دولية من شأنها وضع حد لمثل هذه المعاملات التي تضع الطفل في وضع قاسي او التقليل منها، الموجهة إلى الدول الفقيرة بما فيها إفريقيا السوداء و دول أمريكا الجنوبية و شرق آسيا . و رغم ذلك مازالت الجمعية العامة للأمم المتحدة و المنظمات الحكومية و غير حكومية تسعى لبذل المجهودات من اجل ذلك و لم تفلح في ذلك لحد اليوم.

الكلمات المفتاحية : العمالة - الأطفال - الاتفاقيات الدولية - المنظمات الدولية .

Résumé :

L'enfant est considéré comme l'une des catégories les plus importantes qui doivent être développées, développées et prises en charge en éliminant toutes les conditions sociales, psychologiques et économiques et en l'éloignant de tout ce qui peut être abusé et placé dans des conditions difficiles. Travailler dur comme la partie faible dans l'anneau contractuel et le moins payé et le plus obéir aux ordres. La communauté internationale cherche donc le mandat de l'ONU pour établir des règles internationales qui mettent fin aux pratiques qui mettent l'enfant dans une situation difficile ou qui le réduisent aux pays pauvres, notamment l'Afrique noire, l'Amérique du Sud et l'Asie de l'Est. Les Nations Unies, les organisations gouvernementales et les organisations non gouvernementales s'efforcent de le faire et n'ont pas réussi à ce jour.

les mots clés

Emploi - Enfants - Conventions internationales - Organisations Internationales.

Abstract:

the child is considered one of the most important categories that must be developed, developed and supported by eliminating all social, psychological and economic conditions and by moving away from all that can be abused and placed in Difficult conditions. Work hard as the weak party in the contract ring and the least paid and the most obey orders.

The international community is therefore seeking the mandate of the United Nations to establish international rules that put an end to practices that put the child in a difficult situation or that reduce it to poor countries, including black Africa, South America and other countries. East Asia. The United Nations, governmental organizations and non-governmental organizations are striving to do so and have not succeeded so far.

keywords

Employment - Children - International Conventions – Organizations international

المقدمة:

يمثل الأطفال الفئة العمرية الأكثر عرضة للتأثيرات الخارجية ، اجتماعية كانت أو اقتصادية أو حتى سياسية و خاصة في العصر الحالي مع تطور وسائل التواصل الاجتماعي ، ومن بين هذه التأثيرات الفقر و البطالة و عدم قدرة الأسرة على تلبية حاجياته الأمر الذي جعله يلجأ إلى تلبية حاجاته بنفسه باللجوء إلى المصادر المالية من بينها العمل و الغريب ان المجتمع تقبل ذلك و بالأخص أرباب العمل باعتبارها الفئة الأقل أجرا و اقل حقوق في العملية التعاقدية لكن تتعارض مع النصوص القانونية الدولية و خاصة الاتفاقيات الدولية .

تُعد ظاهرة عمالة الأطفال واحدة من المشكلات الخطيرة التي تواجه المجتمعات الإنسانية في كثير من بلدان العالم وفي مقدمتها دول العالم الثالث التي برزت في معظمها ظاهرة عمالة الأطفال وتفاقمت بشكل غير عادي وبالذات منذ أواخر القرن المنصرم تقريبا ، لتصل إلى درجة يمكن القول إنها باتت تمثل مصدر قلق وتحدي كبير بالنسبة للأنظمة والحكومات في هذه الدول ، إضافة الى العديد من الهيئات والمنظمات الدولية المعنية التي أخذت تولي هذه المشكلة اهتماماً كبيراً وعمدت إلى تبني أنشطة وسياسات وبرامج عمل تهدف من خلالها إلى مساعدة العديد من الدول على إيجاد الحلول والمعالجات التي من شأنها الحد من ظاهرة عمالة الأطفال وفي مقدمة المنظمات المعنية بقضية عمالة الأطفال في العالم منظمة العمل الدولية ومنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة اليونسكو ومؤسسة الأمم المتحدة لرعاية الطفولة ، ومنظمة الصحة العالمية.

إذن هل استطاع المجتمع الدولي بما لديه من وسائل و آليات للحد من هذه الظاهرة ؟

المحور الأول : المفهوم العام لعمالة الأطفال.

إذا تحدثنا عن عمالة الأطفال يبدأ النظر إلى كافة الأعمال التي يقوم بها الأطفال على أنها غير مقبولة بنفس المقدار مما يستوجب التمييز بين أصناف العمل النافعة والأصناف غير المقبولة و الذي يتضمن كافة الأعمال التطوعية، وحتى المأجورة، التي يقوم بها الطفل والمناسبة لعمره وقدراته، ويمكن أن يكون لها آثار إيجابية على نموه العقلي والجسمي والنفسي وبين شغل الطفل الذي للطفل ويحرمه من النمو السليم ومن حقوقه الأساسية، ويعطل نموه السليم.¹

و من أهم الأسباب المؤدية لعمالة الأطفال هو السبب الاقتصادي و الاجتماعي و يحتل الفقر المرتبة الأولى فيها و الحاجة للمال من اجل رفع المستوى المعيشي للأسرة في ظل ارتفاع معدل البطالة داخل الأسرة و خروج الأب من العمل إما بتوقيفه أو للإفلاس شركته أو بسبب وفاته أو هجره لعائلته أو دخوله السجن أو افتراقه عن زوجته كما ان المدرسة ممكن أن تكون سبب في خروج الطفل للعمل من جراء التسرب المدرسي الناتج عن ضعف التعليم و معاقبة الطفل بطرق عنيفة يكثر فيه استعمال القوة و هو الأمر الذي يجعل من الطفل يلجا و يهرب إلى مكان أين يحس بقيمته المعنوية و المادية.

كما ان السبب النفسي و إحساس الطفل برجولته و قوته لكسب المال شانه في ذلك شان البالغين فيصبح متمتعاً بالاستقلالية المالية المطلقة لا يحتاج فيها لمن يراقبه فيقتني ما يشاء و متى شاء فيتحول من طفل إلى بالغ في وقت قياسي إن مدى تأثير العمل على نمو الطفل، هو المعيار الرئيسي لتحديد متى يؤثر عليه و يكون مشكلة خطيرة و هو ما أقرته منظمة اليونسيف أن:

- أيام عمل كاملة للطفل في سن مبكرة جدا.

¹ الحركة العالمية للدفاع عن الأطفال ، تشغيل الأطفال ، 1997 ، ص 12 .

- ساعات عمل طويلة، وأعمال مجهدة من شأنها التسبب في إرهاق الجسدي و النفسي للطفل.

- أجر غير كاف، وغير مساو للجهد المبذول.

- عمل يحول دون الحصول على التعليم.

- أعمال يمكن أن تحط من كرامة الأطفال واحترامهم.

مما يسبب أدى جسدي و نفسي للطفل بما في ذلك الصحة العامة، والتناسق العضوي او المعرفي ذلك القدرة على الكتابة والقراءة والعد و حياته الاجتماعية بما في ذلك الشعور بالانتماء و عدم قدرته للتكيف مع الجماعة¹.

لا يقتصر الاستغلال الاقتصادي للأطفال على مكان معين، ولا على فترة زمنية محددة، بل هو ظاهرة قديمة يصعب تحديد زمن ظهورها، ورغم قدم ظاهرة تشغيل الأطفال و استغلالهم ، اقتصادياً، فإن المحاولات الجادة لمحاربتها والحد منها لم تبدأ إلا في القرن العشرين بوجود قواعد وقرارات ملزمة تحمي الأطفال من الاستغلال، برزت في نهاية القرن التاسع عشر .ففي عام 1980 ، انعقد المؤتمر الدولي بشأن تنظيم العمل، في مدينة برلين . وصدرت عن هذا المؤتمر مجموعة من القرارات توصي باستبعاد الأطفال الذين تقل أعمارهم عن 12 سنة عن العمل في المنشآت الصناعية، كما منع العمل الليلي للأطفال وللإناث اللواتي تتراوح أعمارهن ما بين 16 و 21 سنة، وحددت ساعات العمل للأطفال الذين تقل أعمارهم عن 14 سنة بست ساعات يومياً² فكانت اللبنة الأولى للأسس التي قام عليها تنظيم تشغيل الأطفال لاحقاً الأولى، وعلى الخصوص مع نشوء منظمة عصابة الأمم³.

ثم تلى هذا الميثاق، الاتفاقية رقم (5) حول تحريم تشغيل الأطفال في المنشآت الصناعية لسنة 1921 واتفاقية عمل الأحداث ليلا في الصناعة لسنة 1948 واتفاقية الحد الأدنى للسّن التي يجوز فيها تشغيل الأطفال في العمل البحري لسنة 1936 و اتفاقية الفحص الطبي الإجباري للأطفال والأحداث المستخدمين لسنة 1922 التي اتفقت على مبادئ أساسية أهمها:

¹ وضع الأطفال في العالم، اليونسف، تقرير خاص عن عمالة الأطفال، 1997 ، ص2 .

² عبد العزيز عبد الهادي ، حماية الطفولة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص40.

³ المادة 23 من ميثاق العصابة" السعي لتوفير وضمان ظروف عمل عادلة وإنسانية للرجال والنساء والأطفال"

- 1- تحديد السن الأدنى للعمل.
- 2- حماية الأطفال من الأعمال الخطيرة.
- 3- منع عمل الأطفال ليلا .
- 4- الإلزام بإجراء الفحص الطبي، لمعرفة مدى أهلية الطفل .¹

المحور الثاني: الآثار الأساسية لعمالة الأطفال

عكس لما يعتبره البالغين أن العمل هو المعيار الأساسي لتقييم الإنسان و تحديد هدفه فانه ينعكس سلبا على الأطفال باعتبارهم ضعفاء البدن و النفس و خاصة انه يمكن ان يؤثر عليهم سلبا على تعليمهم و أخلاقهم و ترفيههم و أثبتت الدراسات ان الأطفال الذين يلجئون للعمل غالبا ما يكبرون ضعاف البنية و اقصر طولا و اقل وزنا نظرا للأعمال الشاقة التي يقومون بها خاصة اذا كانوا يعملون في الورشات الخطيرة التي لا تتمتع بأي حماية . و ان كان البعض يرى ان عمل الطفل يظهر نوع من المسؤولية و الرجولة للطفل و يربيه على أن يكون طرفا ايجابيا في المجتمع لكن هذا الفكر و ان كان منتشرًا فانه يفسد نظرة المجتمع اتجاه عمل الأطفال و من اجل ذلك تسعى المنظومات القانونية و المؤسسات المدنية الى وضع حد لمثل هذه الأفكار و ذلك بمراقبة المنشآت الصناعية التي يمنع عليها تشغيل الأطفال و مراقبة المصانع التي تشغل الأشخاص وفقا للحد الأدنى لعمل و مع ذلك فان الظاهرة مازالت متواجدة في المجتمع .

و كانت ابرز اتفاقية ساهمت في ذلك اتفاقية حقوق الطفل التي اعتمدت من طرف الجمعية العامة لسنة 1989 التي عالجت الكثير من الحقوق أهمها عمالة الأطفال التي لم تمنع ذلك و لكن منعت أي استغلال اقتصادي او أداء أي عمل من شأنه ان يعرض الطفل للخطر او يكون ضارا بصحته النفسية و البدنية او يعيقه على التعليم و الالتزام المدرسي لذلك أوصت بان تتخذ الدول الأطراف الموقعة و المصادقة على هذه الاتفاقية كل الآليات و المكنزات من اجل تنفيذ هذه التدابير و خاصة تحديد الحد الأدنى للالتحاق بالعمل و

¹ عبد العزيز عبد الهادي ، حماية الطفولة في القانون الدولي والشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991

وضع نظام خاص لنظام العمل بالتركيز على ظروف الحماية و تحديد ساعات العمل و الساعات الاضافية و إقرار عقوبات تشريعية على من يخالفها ¹. لكن ما يعاب على هذه الاتفاقية أنها لم تحدد المعايير الحماية بدقة و تفصيل كما نها لم تحدد الآليات و الوسائل من اجل ذلك و إنما تركتها للدول حسب ظروفها الاقتصادية و السياسية و الاجتماعية و إنما ركزت على المبادئ العامة تحت اسم المصلحة الفضلى للطفل.

و ان كنت أخالف هذا الرأي لان اتفاقية حقوق الطفل هي الشريعة العامة للحماية لذلك فقد تركت هذه الاتفاقية الخصوصية و الدقة في تحديد حماية و منع عمل الأطفال للاتفاقيات الخاصة المتعددة مما يستوجب للقول ان أصحاب الرأي الذين أعابوا على هذه الاتفاقية قد جانبوا الصواب .

الخاتمة :

ان إقرار الحماية لعمالة الأطفال و منعها واجب على المؤسسات و الهيئات الدولية سواء كانت حكومية رسمية و غير رسمية أو غير حكومية أو كان ذلك على مستوى المنظومات الدولية أو الداخلية في إطار التشريعات و العقوبات أو أي تدابير من شأنها ان تمنع أي استغلال مادي و اقتصادي للأطفال دون إغفال الجانب التربوي لعمل الأطفال الذي له دور ايجابي في تكوين نفسية الطفل و تربيته على الإحساس بالمسؤولية و الانتماء للجماعة على أن يكون تطوعي يتقاضى فيه الطفل جائزة من اجل تشجيعه و ليس إحساسه بالجانب المالي و خاصة في عصر الحالي أين تعاني المجتمعات من نقص القدرة الشرائية و الفقر و البطالة و إرغام الإباء أطفالهم على العمل من اجل مساعدة الأسرة .

6- Defense des enfants international (DEI) – Les droits de l'enfant en question Editions jeunesse et droit , Belgique, 1992, P 63.

الأضرار الاقتصادية الناتجة عن الهجرة غير الشرعية "قراءة في واقع تقلص سوق العمل في الجزائر"

أ. محمد حسان دواجي
أستاذ العلاقات الدولية بجامعة مستغانم-الجزائر
محمد سنوسي
باحث دراسات عليا في العلاقات الدولية
بجامعة الأبحر الأبيض-أكدينيز-تركيا

الملخص:

تعالج هذه الورقة مشكلة أمنية بامتياز تتلخص في موضوع الهجرة غير الشرعية ، و مدى تعاطف أضرارها على مستوى المجتمع الدولي فيما يخص الأمن الإنساني ، حيث تعتبر الهجرة غير الشرعية مشكلة أمنية اشتركت فيها الأبعاد السياسية، الاجتماعية و الاقتصادية، و أهم المعضلات الاقتصادية و التي سننتظر لها في دراستنا هي أثر هذه الظاهرة على نظام التشغيل في الجزائر ، باعتبار هذه الأخير تعتبر جسر ناشط للمهاجرين و نقطة عبور جوهرية للمهاجرين الأفارقة، و كذا تعتبر بلد يستقبل المهاجرين و يصدر الظاهرة لدول شمال البحر الأبيض المتوسط.

حيث تعتبر الهجرة و في أغلب أدبيات الدراسات السياسية و القانونية هي حق الأفراد في التنقل من مكان إلى مكان آخر في إطار البحث عن المقومات الأساسية للحياة و حقوق الإنسان و الحريات العامة ، لكن في الجانب الاقتصادي غاب عن الدارسين الخلل الناتج عن حجم تدفق المهاجرين من الجنوب إلى الشمال من جهة، و كذا حجم الضرر الاقتصادي الذي تعانيه الدول التي تعتبر نقاط عبور جلاء العجز في سياسات التشغيل، الذي يؤثر تلقائيا على السياسة العامة للدولة. و بالتالي فان دراستنا ستشمل جانبين جانب نظري ، مفاهيمي حول الظاهرة و أبعادها، و كذا دراسة حالة الجزائر و حجم الضرر الحاصل جزاء ظاهرة الهجرة غير الشرعية و ما سببته من خلل في سياسة التشغيل المحلية، إضافة إلى رصد آليات و توصيات م شأنها أن تنثري الدراسة .

الكلمات المفتاحية: التهديدات الاقتصادية، الهجرة غير الشرعية، البطالة، الأزمة، الفقر ،الإصلاح نظام التشغيل في الجزائر .

Summary:

This paper addresses a security problem with excellence in terms of illegal immigration and the extent of its damage to the level of the international community in terms of human security. Illegal migration is a security problem in which the political, social and economic dimensions are involved. In our study, the impact of this phenomenon on the operating system in Algeria, considering that the latter is an active bridge for migrants and a major transit point for African migrants, and is considered a country that receives migrants and exports the phenomenon to the countries of the northern Mediterranean.

Where immigration and most of the literature of political and legal studies is the right of individuals to move from one place to another in the search for the basic elements of life and human rights and public freedoms, but in the economic aspect absent from the study the imbalance resulting from the volume of the flow of migrants from the South To the north, on the one hand, and the magnitude of the economic damage suffered by countries that are transit points due to a deficit in operating policies, which automatically affects the public policy of the State.

Thus, our study will include two aspects of theoretical and conceptual aspects of the phenomenon and its dimensions, as well as the study of the case of Algeria, the extent of the damage caused by the phenomenon of illegal immigration and its faults in the local operating policy, in addition to monitoring mechanisms and recommendations that can enrich the study.

Keywords: Economic threats, illegal immigration, Crisis, unemployment, reform, the operating system in Algeria .

المقدمة:

لطالما اعتبرت الهجرة سلوك طبيعي يرتبط بالحقوق الإنسانية و الحريات العامة للأفراد، لكن بعد تشكل الإطار الحديث لمفهوم الدولة ، و خضوع التعاملات و العلاقات بين الدول إلى تقاليد و أعراف معينة كان ملزما على الأفراد الانصياع لهذا الشكل الجديد من العلاقات، مما أدى إلى ضبط سلوك تنقل الأفراد ما بين الوحدات الدولية. لكن في ظل التحولات السياسية و الاقتصادية الحاصلة في العالم، عرف التاريخ المعاصر موجات كبيرة من الهجرة غير الشرعية ترجمت رفضا صارخا للأوضاع الاقتصادية و السياسية في مناطق عديدة، و قد توسعت هذه الظاهرة بشكل اكبر بعد نهاية الحرب الباردة 1991، و هذا نظير تعاظم حجم النزاعات الداخلية في إفريقيا و أوروبا الشرقية ، التي شهدت مجازر ضد الأقليات و الجماعات الاثنية، مما استدعى الأفراد إلى النزوح و الهجرة إلى مناطق أمنة و قصد مباشرة حياة كريمة تليق بمعنى الإنسانية .

لكن مع تعاظم ظاهرة الهجرة غير الشرعية خاصة في العقد الأخير ، و تفاقم المشاكل الإنسانية التي تسببت فيها هذه الظاهرة، فعدت الوفيات المسجلة للشباب في عرض البحر فاقت الخطوط الحمراء، و زاد الأمر تأزم تبعات الحركات السياسية في الشرق الأوسط و ما ترتبت عنه من قوافل الهجرة باتجاه أوروبا ، و التي شهدت هلاك عائلات كاملة أطفالا و نساء ، مما حتم على المجتمع الدولي التعامل بجدية مع الظاهرة التي سرعان ما ظهرت نتائجها الكارثية، خاصة في الجانب الأمني و الاقتصادي ، و هذا نظير استغلال الجماعات الإرهابية و المنظمات الإجرامية و عصابات الاتجار بالبشر الظروف الصعبة التي يعيشها اللاجئين و المهاجرون غير الشرعيين و الاستثمار فيها قصد تهديد الأمن القومي للدول المضيفة، أو دول أخرى، كذلك الجانب الاقتصادي شهد تضرر واضحا نتيجة تقلص سوق العمل و ندرة الوظائف العامة و هذا بسبب الخلل الحاصل في سوق العمل جراء استفحال ظاهرة الهجرة غير الشرعية و بلوغ مرحلة التضخم في اليد العاملة.

الجزائر ، و غيرها من دول شمال إفريقيا تعاني و بشكل حاد من هذه الظاهرة التي أضحت تؤثر بشكل مباشر على أمنها القومي، حيث أنها تعتبر دولة مستقبلة و مصدرة للمهاجرين ، مما يضعها في وضع صعب ، خاصة و أنها تخسر سنويا مئات الشباب في عرض البحث و هذا نظير غياب فرص الشغل و ارتفاع نسبة البطالة و الفقر، و في ظل الجهود السياسية و التشريعات المتعلقة بهذا الأمر، لازالت ظاهرة الهجرة غير الشرعية هي المنفذ الوحيد للآلاف من الشباب قاصدين الضفة المالية للبحر المتوسط باحثين عن الحياة الكريمة و فرص الشغل.

أهمية الدراسة:

تبلغ أهمية هذه الدراسة كونها ورقة تحليلية متعددة الأبعاد تدرس ظاهرة الهجرة غير الشرعية و انعكاساتها على الأمن الإنساني للأفراد بكل أنواعه: (الأمن السياسي، الأمن المجتمعي، الأمن الاقتصادي..)، حيث علينا العمل على ضبط حلول واقعية فعالة قصد التعامل مع ظاهرة الهجرة غير الشرعية و مخلفاتها الاجتماعية و الأضرار الاقتصادية الناجمة عنها.

و قد شملت دراستنا عملية ربط ما بين المتغير الهجرة غير الشرعية و أبعادها الأمنية و السياسية و الاقتصادية ، و هذا لكون الحلول المتوقعة لمحاربة الظاهرة هي بالأساس ناتجة عن المشاكل التي تفرزها البيئة العامة للدول المصدرة للمهاجرين، مما يجعلنا أمام معادلة تتمثل في أن القضاء على ظاهرة الهجرة غير الشرعية هو مرتبط بإصلاح الأوضاع الاقتصادية و السياسية و منح هامش الحريات العامة للأفراد. و تعتبر سوق العمل و الأزمة التي تعانيها في عدد من الدول المصدرة للمهاجرين ، و كذا بدأت تشهدها الدول المستقبلة للمهاجرين حيث بدأت تشهد خلل حاد في نظام التشغيل الخاص بها و هذا سببه التدفق الهائل لأعداد المهاجرين باتجاه أراضيها.

إشكالية الدراسة:

لقد بلغت فكرة الهجرة في الجزائر مستوى متقدم من التجذر و التغلغل في الفكر الشبابي و المجتمعي، مما جعلنا أمام واقع صعب مع الدول المستقبلة للمهاجرين الجزائريين، خاصة في ظل التعاون الأمني في هذا المجال ما بين دول حوض المتوسط، حيث أصبح من الصعب على الدول الأوروبية استقبال أعداد إضافية، و هذا لما سببته سياسات الاستقبال الخاصة بها من ضرر للموازن الاقتصادية و التي جعلتها أمام مشكلة حقيقية فيما يخص سياسات التشغيل ، و هذا ما تشهده الجزائر بالأساس خاصة و إنها نقطة عبور أساسية للمهاجرين الأفارقة و كذا دولة مصدرة للمهاجرين.

و للتوسع أكثر في موضوع دراستنا حددنا الإشكالية التالية:

فيما تتمثل الأضرار الاقتصادية الناتجة عن الهجرة غير الشرعية ، و ما مستوى تأثيرها على

واقع تقلص سوق العمل في الجزائر؟

أولاً: الإطار المفاهيمي و النظري للهجرة غير الشرعية والأمن الاقتصادي .

في ظل التحول الذي عرفته الدراسات الأمنية ، أضح الخطر الأمني يتعدى كونه تهديد الحروب التقليدية بين الدول، إذ عرفت مرحلة ما بعد الحرب الباردة ظهور مفاهيم أمنية عديدة منها الأمن المجتمعي، الأمن الاقتصادي، الأمن السياسي... و غيرها من الآمون و التي ترتبط بشكل مباشر بالفرد و بيئته ، مما جعل ظاهرة الهجرة غير الشرعية تعد موضوعاً أساسياً في الدراسات الأمنية المعاصرة و التي تنطرق إلى التهديدات الأمنية الجديدة التي تطال الأفراد ، و تؤثر على أمنهم المجتمعي و الاقتصادي بالأخص.

1 - ماهية الهجرة غير الشرعية و تبيان مخاطرها الأمنية.

يعتبر مفهوم الهجرة ، مفهوم معقد تشترك في دراسته عدد من التخصصات و الحقول المعرفية و تعرف الهجرة الدولية بأنها "حركة سكانية من بلد إلى آخر". وبمعنى عام ، فإن الهجرة هي التغيير المتعمد أو القسري أو الدائم أو الانتقال من الحيز الجغرافي لأفراد أو جماعات من المجتمع . وبهذه الطريقة، يمكننا أن نميز مفهوم الهجرة بخاصية الضرورة أو طوعية، حيث تشير الهجرة الطوعية إلى تنقل الناس من منطقة معينة بشكل طبيعي و إرادي، وتحدث الهجرة القسرية من خلال ممارسة تأثيرات خارجية تجبر الفرد على الانتقال خارج حدود البلد الذي يعيش به ، و تعتبر الأعمال العسكرية من نزاعات و حروب أهلية هي الشكل الواضح الذي يترجم لنا مفهوم الإجبار على الهجرة، و نذكر هنا أن الهجرة لا تعني فقط التنقل خارج حدود الدولة ،بل يمكن للمهاجر أن ينتقل من مكان إلى آخر داخل نطاق الدولة الواحدة و هذا إما لحاجة خاصة ، أو لتوفير احتياجاته مما يستوجب عليه القيام بأعمال تجارية خارج نطاق المدينة أو البلدة التي يقطن بها، من جهة أخرى ¹.

تعرف ظاهرة الهجرة في أبسط معانيها "حركة الانتقال فرديا كان أم جماعيا من موقع إلى آخر بحثا عن وضع أفضل اجتماعيا كان أم اقتصاديا أم دينيا أم سياسيا". فإذا كانت الهجرة في السابق تتم بصورة انسيابية تبعا لأغراض محددة سلفا، فإن اعتماد مبدأ ترسيم الحدود بين الدول وتنازع المصالح السياسية والاقتصادية زاد من حدة التعاطي مع مسألة الهجرة، مع فارق مهم هو أن توالي موجات الهجرة في هذه الرقعة من العالم في العقود الأخيرة كانت تتم بصورة عمودية من الجنوب نحو الشمال.

و تعد الهجرة السرية أو غير القانونية أو غير الشرعية أو غير النظامية ظاهرة عالمية موجودة في الدول المتقدمة كالولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي أو في الدول النامية بآسيا كدول الخليج ودول المشرق العربي، وفي أمريكا اللاتينية حيث أصبحت بعض الدول كالأرجنتين وفنزويلا والمكسيك تشكل قبلة لمهاجرين قادمين من دول مجاورة ، وفي أفريقيا حيث الحدود الموروثة عن الاستعمار لا تشكل بئانا بالنسبة للقبائل المجاورة حواجز عازلة وخاصة في بعض الدول مثل ساحل العاج وأفريقيا الجنوبية ونيجيريا. ولكن هذه الظاهرة اكتست أهمية بالغة في حوض البحر الأبيض المتوسط نظرا لاهتمام وسائل الإعلام بها، فأصبحت تشكل رهانا أساسيا في العلاقات بين الضفتين ².

أما تعريف المفوضية الأوروبية هجرة غير شرعية فهو "ظاهرة متنوعة تشتمل على جنسيات دول ثلاث يدخلون إقليم الدولة العضو بطريقة غير شرعية عن طريق البر أو البحر أو الجو بما في

¹ Tülin CANBAY, Osman GÜLDEN, Göçün Mali Etkileri Yazgan, P., Tilbe, F. (der.) (2016). **Türk Göçü 2016 Seçilmiş Bildiriler I**. London: Transnational Press Londo, p.95.

² Ahmet Şahin, Mehmet Yiğit, Yazgan, P., Tilbe, F. (der.) (2016). **Türk Göçü 2016 Seçilmiş Bildiriler I**. London: Transnational Press London.p.68/69.

ذلك مناطق العبور في المطارات، ويتم ذلك عادة بوثائق مزورة، أو بمساعدة شبكات الجريمة المنظمة من مهربيين وتجار، وهناك عدد من الأشخاص الذين يدخلون بصورة قانونية وتأشيرة صالحة لكنهم يبقون أو يغيرون غرض الزيارة فيبقون بدون الحصول على موافقة السلطات، وأخيرا هناك مجموعة من طالبي اللجوء السياسي الذين لا يحصلون على موافقة على طلبهم لكنهم يبقون في البلاد".¹

و تعرف الهجرة غير الشرعية في القانون الجزائري حسب الأمر رقم 66211 المؤرخ في الأعضاء 21 جويلية 1966 بأنها (دخول شخص أجنبي إلى التراب الوطني بطريقة سرية أو بوثائق مزورة بنية الاستقرار أو العمل) فالهجرة غير الشرعية إذن هي التسرب من البلد الأم إلى بلد آخر بدون تأشيرة و في سرية إما بهدف العمل أو كنقطة عبور نحو بلد ثالث، مثل الذي هو واقع في المنطقة المغاربية بالتحديد، و هناك ثلاث فئات:

1- الفئة المستقرة التي تهاجر بهدف الاستقرار.

2- الفئة العابرة و هي التي تتخذ المنطقة المغاربية محطة عبور نحو أوروبا.

3- فئة المهربيين التي تتشط في ميدان التهريب بمختلف أشكالها.²

2- الهجرة غير شرعية كظاهرة سياسية.

رغم تداخل الآثار التي يمكن أن تفرزها هذه الظاهرة و تداخل و تفاعل الآثار الاقتصادية و السياسية و الاجتماعية و الثقافية و الأمنية، إلا أنّ هذه الآثار تختلف في تأثيرها و وطأتها من بلد على آخر و من وقت إلى آخر، و تأتي الأخطار السياسية في مقدمة ما يمكن أن تفرزه هذه الظاهرة من أخطار ، فالتهديدات و المخاطر التي تكمن وراء تدفق مئات الآلاف من المهاجرين بطرق يكتنفها الغموض، و خارج دائرة المؤلف قانون و المصرح به، و خارج المنافذ المحددة لعبور الأشخاص ، من شأنها أن تشكل عبئا ثقيلا على دول العبور و دول الوصول.³

و ذلك بما يتطلبه تدفق هذه الأعداد من استحقاقات مادية و بشرية و فنية، لرصد و متابعة و كشف و ضبط هذه الحالات ، و بما يشكله هذه الأعداد و التي هي في تزايد مستمر إلى حد الساعة، و التي تختلف في طبيعة شخصيتها و ثقافتها، و مقاصدها من خطر على الأمن السياسي و المجتمعي و الثقافي، و ما تشكله من حالات فوضى حقيقية تعصف بأمن هذه الدول و استقرارها السياسي و الاقتصادي، و تجعله في حالة استفار متواصل، كما انه يمكن أن تكون هذه الفئة وسيلة يسهل اصطياها و توظيفها في أهداف مضرّة بالأمن القومي للدول المستقبلية لها، إضافة إلى أن الإجراءات التي تتخذها دول العبور لحماية سيادة ترابها الوطني، قد تثير الكثير من ردود الأفعال من

سني محمد أمين، مفهوم الهجرة غير الشرعية و أسبابها في منطقة المغرب العربي، تاريخ <http://machahid24.com/etudes/10037.html> التصفح: 2017/10/15،¹

² Yusuf Sayın, Ahmet Usanmaz, Fırat Aslangiri , Uluslararası Göç Olgusu ve Yol Açtığı Etkiler: Suriye Göçü Örneği, KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi 18 (31): 1-13, 2016.p.2.

رابح طيبي، الهجرة غير الشرعية- الحرقه في الجزائر من خلال الصحافة المكتوبة: دراسة تحليلية لجريد الشروق اليومي 1 جانفي 2007، مذكرة ماجستير، غ منشورة، جامعة الجزائر: كلية العلوم السياسية و الإعلام، 2009، ص.62.³

قبل دول المصدر و من قبل عدد من القوى التي تنتفن في استثمار الأزمات السياسية الناشبة بين الوحدات الدولية، و هذا تحت شعار حقوق الإنسان و الاتفاقيات الدولية التي تعاملت مع هذه الظاهرة.¹

كما أن التهاون في التعامل مع هذه الظاهرة السياسية الحساسة ، أو ضعف الإمكانيات و الاستراتيجيات التي تسخر للتعامل معها قد يثير من جهة أخرى ردود فعل جادة من دول الاستقبال التي تعتبر هذه التهاون و الضعف أحد العوامل التي ساهمت في تدفق و عبور هذه الموجات البشرية، إضافة إلى انتشار عصابات تهريب البشر و عدم قدرة السلطات المختصة على ضبطها و ردعها ، و شل فعاليتها قد يشكل موجة من النقد من قبل الدول التي تستقبل هذه الأعداد الهائلة من المهاجرين، و التي تعاني بالأساس أضرار اقتصادية و سياسية و أمنية نتيجة هذه الظاهرة، و التي تعتبر عجز السلطات المحلية أو قصورها أو تهاونها في مواجهة هذه المنظمات الإجرامية هو في ذاته حافزا لنمو هذه الظاهرة و استفحالها.²

و تجدر الإشارة أن هذه الأوضاع تساهم في إثارة المزيد من التوترات بين دول المدر و دول العبور و دول الاستقبال ، و بدوره يؤدي إلى كونه سببا في إثارة المزيد من الأزمات الإقليمية و الدولية، حيث أن معظم الدول المتضررة و المعنية بهذه النزاعات الناتجة عن مشاكل الهجرة و الحدود و التهديدات الأمنية الناتجة عنها ، لم تستطع لحد الآن إيجاد الاستراتيجيات و الآليات الفعالة لإقامة جسور قوية من التعامل الهادف و البناء و تعتبر قضية الهجرة البحرية مشكلة أمام الدول الغربية بالرغم من انه ليس لديها حدود جغرافية ، و الاستجابة الشاملة المبينة على التعاون هي التي تقدم فرص النجاح في الوصول إلى حلول ناجعة.³

حيث يشهد المجتمع الدولي الآن ، مبادرات حقيقية لبلوغ حلول فعالة للهجرة غير الشرعية تشمل هذه المبادرات دول صفتي البحر الأبيض المتوسط في إطار الشراكة الأورو-مغاربية، خاصة و انه قد التمس نية صريحة من قبل جميع الأطراف نتيجة إقرار الأطراف بان الهجرة غير الشرعية تلعب دورا فعالا للتأثير في العلاقات السياسية بين دول الضفتين، فإذا حظيت بتعاون و تشاور متبادل بينهما فالأكيد أن ستشهد المنطقة مرحلة تحسين إدارتها للظاهرة و تقليص انعكاساتها المأساوية ، و العكس إذ ممكن أن تصبح نقطة تحول جوهري في مسار نزاع إقليمي ، خاصة في ظل تزايد أعداد المهاجرين غير الشرعيين المتواجدين في أوروبا.⁴

ثانيا: الأبعاد الاجتماعية و الاقتصادية و الأمنية للهجرة غير الشرعية.

¹ المرجع نفسه، ص.63.

علي الحوات، الهجرة غير الشرعية إلى أوروبا عبر بلدان المغرب العربي ، منشورات الجامعة

العربية، طرابلس، ط1، 2007، ص.118.

² أريكا فيلر، هجرة منطقة البحر المتوسط-ضرورة توفير رد شامل، نشرة الهجرة القسرية، العدد 26، أوت

³ 2006، ص.55.

⁴ رابح طيبي، مرجع سابق، ص.63.

لا يمكن دراسة ظاهرة الهجرة غير الشرعية دون معرفة أسباب ظهورها و كذا أبعادها المتعددة، و التي تعتبر ذات أهمية كبيرة ، حيث أن الهجرة تعدو مفهوم تنقل الأفراد من منطقة إلى أخرى ، حيث تشترك في صياغة مفهوم شامل لظاهرة الهجرة غير الشرعية مقاربات تجعل من دراستنا أكثر اتساع.

1 - البعد الاجتماعي للهجرة غير الشرعية.

يعتبر البعد الاجتماعي لظاهرة الهجرة غير الشرعية ، من أهم و أخطر الأبعاد ، و هذا لما تطرحه الهجرة من آثار واسعة على جميع البلدان و المؤسسات ذات العلاقة إضافة إلى تأثيرها الاجتماعي المباشر على المهاجر في حد ذاته، و هو نفسه المعرض بصفة دائمة لخطر الموت في عرض البحر،¹ وللحجرة غير الشرعية ثمن باهض، و نتائج كارثية على البنية الاجتماعية من جهة و البنية النفسية لعينات من المجتمع من جهة أخرى، و هذا نتيجة العدد الجثث التي تبتلعها البحار بصفة عامة و البحر الأبيض المتوسط بصفة خاصة، نتيجة الاستغلال الناشئ من طرف شبكة التهريب ، و ذلك لظروف هؤلاء الضحايا الباحثين على التغيير الاجتماعي أو فرص عمل في القسم الآخر ، تحت شعار- الموت في سبيل تحقيق الحلم الأوروبي- و من الناحية النفسية فالخيط جد رفيع بالنسبة للمهاجرين الذين دفعوا حياتهم مقابل مستقبل مجهول، و لظاهرة الهجرة تأثيرات اجتماعية عديدة تهدد بشكل جدي ، البنية المجتمعية للدولة أهمها:

- **التفكك الأسري و الاجتماعي:** إن المهاجر سيواجه بلا شك في بلده الأصلي، تفكك أسريا و هذا ناجم عن تركه لأسرته الخاصة أو أبويه ، و في جميع الأحوال سيقتلع المهاجر من روابطه الاجتماعية بما في ذلك أقرب رابطة مجتمعية و هي الأسرة، و هذا بالأساس مهدد حقيقي لاستقراره الاجتماعي و النفسي ، و كذا مؤثر سلبي لانتمائه الإنساني و الاجتماعي، و الذي تعتبر الأسرة أو العائلة نواته الأساسية ، إضافة إلى الروابط القريبة المتمثلة في البيئة التي نشأ فيها المهاجر و الوصلات و العلاقات الاجتماعية التي نمت معه على مدار مرحلة تدرجه في المؤسسات التعليمية ، و الروابط التي تجمعها بالحي و البيئة الاجتماعية. خاصة إذا ذكرنا التحول النمطي في مستوى الهجرة و التي شهدت في العقد الأخير هجرة الأطفال و النساء و هي التي تجذبنا على جانب آخر و الذي يعلق بحقوق المرأة و الطفل و المخاطر المحدقة بهم، مما يجعل الدول المستقبلية مجبرة على الإبقاء على الأطفال دون سن الرشد.²

- **نمو و ظهور شبكات التهريب:** نخص بالذكر هنا منطقة المغرب العربي و التي شهدت ظهور شبكات و منظمات متخصصة في تهريب البشر و كذا وظائف فرعية أخرى على غرار تهريب و بيع الأعضاء البشرية ، و يكون عملها الأساسي في توفير منافذ عبور و هجرة الشباب من الضفة

الجنوبية إلى الضفة الشمالية، و تكشف الأدبيات المتعلقة بموضوع الهجرة في المتوسط أن هذه الشبكات لها تقنياتها و أساليبها الخاصة، و تحصل على أموال طائلة من خلال هذا النشاط، و

¹ راجع الطيبي، مرجع سابق، ص.57.

² علي الحوت، مرجع سابق، ص.108.

يصعب معرفتها و لها أساليبها التي تصل إلى حد إلقاء المهاجر في عرض البحر عند حصول شيء طارئ و هذا تحت وطأت التهديد، و كذلك استلام أجرة الرحلة عن طريق وسطاء مجهولين، مما يجعل مهمة السلطات صعبة . و هذا لمستوى السرية العالي لدى هذه الشبكات الإجرامية.¹

2 - البعد الاقتصادي للهجرة غير الشرعية.

يكون البعد الاقتصادي و الآثار المباشرة له على الدول المستقبلية بالأساس، و هذا ما فرض علينا التطرق للآثار الاقتصادية على أوروبا في ظل تزايد نسب المهاجرين الوافدة على القارة الأوروبية، ترتب عن الهجرة غير الشرعية أعباء على المالية العامة لأوروبا، إضافة إلى أنها تؤدي إلى إدخال أعداد كبيرة من المهاجرين إلى أسواق العمل خلال فترة زمنية قصيرة، ما دفع بالاتحاد الأوروبي إلى تخصيص إعتمادات مالية هامة بهدف السيطرة على تدفق المهاجرين.

تتمثل المصاريف الأولية التي تنقل كاهل الاقتصاد الأوروبي في تأمين المأكل، والمأوى، وكلفة المدارس وتعلم اللغة للمهاجرين إضافة إلى المساعدات المالية الشهرية التي تبدأ من 10 يورو للشخص الواحد الذي يسكن في مراكز الاستقبال وتصل إلى أكثر من 300 يورو للذين يتم إيوؤهم في منازل إذ تتراوح الكلفة الإجمالية للمصاريف الأولية خلال السنة الأولى ما بين 8 و 12 ألف يورو لكل طالب لجوء إضافة إلى مصاريف الأخرى لتمكين المهاجرين وبأسرع وقت من الاندماج في سوق العمل وتوجيههم إلى المجالات والمواقع التي تحتاج إليهم، يضاف إلى هذه المصاريف كلفة ترحيل طالبي اللجوء المرفوضين، فمنذ العام 2000 وحتى اليوم أنفق الاتحاد الأوروبي حوالي 11.8 مليار يورو على عمليات الترحيل بمعدل 4000 يورو لكل طالب لجوء مرفوض.

وتظهر بعض الإحصائيات كلفة استقبال المهاجرين غير الشرعيين في بعض الدول التي تعد الأكثر استقبالا للمهاجرين. إذ تتوقع ألمانيا زيادة 0.5% على الناتج المحلي الإجمالي سنويا في العامين 2016 و 2017 في حين أن في النمسا ارتفعت كلفة المهاجرين من 0.1% من الناتج المحلي في العام 2014 إلى 0.15% في العام 2015 ومن المتوقع أن ترتفع إلى 0.3% في العام 2017. أما السويد، فقد زادت من ميزانية الإنفاق على الهجرة في العام 2017 لتصبح 0.9% من الناتج المحلي من أجل تحسين أنظمة دمج المهاجرين.

إلى جانب المصاريف الكبيرة يمثل تدفق المهاجرين غير الشرعيين خطرا على سوق الشغل بأوروبا حيث انه شهد إقبال غير متوقع من المهاجرين الذين أصبحوا ينافسون السكان الأصليين في فرص العمل وبالتالي أصبح هناك تفاوت كبير بين العرض و الطلب مما ساهم في إرتفاع البطالة في بعض الدول حيث بلغت نسبة 24.9% ، 22.3% البطالة في اليونان وفي إسبانيا سنة 2016 وبالنسبة لبقية الدول فالنسبة في ارتفاع أيضا.²

ثالثا: انعكاسات ظاهرة الهجرة غير الشرعية على سياسات التشغيل في الجزائر.

¹ المرجع نفسه، ص. 108.

² المرجع نفسه.

لطالما ارتبطت الهجرة غير الشرعية ، بالظروف المعيشية و الاستقرار السياسي و الأمني للدول، حيث أن حالة الجزائر و نسبة المهاجرين المستقدمين منها ما هي إلا نتائج حتمية للظروف السياسية التي عرفتھا مطلع التسعينات و على مدار عقد من الزمن شهدت حالة من التوترات الأمنية أدت إلى بداية تنقل موجات المهاجرين بصورة شرعية و قانونية ، قبل أن تغلق المنافذ و تفرض سياسات تنقل صارمة على الجزائريين مما جعل خيار الهجرة غير الشرعية هي الوسيلة الأنسب لبلوغ أوروبا، زادتھا الظروف الاجتماعية و الاقتصادية التي مرت و لازالت تمر بها الدولة و تعتبر أهم صورھا نسب البطالة و تقلص سوق العمل و ارتفاع نسبة الفقر ، مما جعل ظاهرة النزوح الشبابي نحو أوروبا مستمرة إلى غاية الآن في ظل غياب إستراتيجية ناجعة لمكافحة هذه الظاهرة.

1 - واقع الهجرة في الجزائر.

و يمكن القول بان الموقع الاستراتيجي و توسطها لدول المغرب العربي الكبير و طول حدودھا مع دول الساحل و الصحراء الإفريقية، حيث تعتبر الجزائر من بين أهم الدول التي يعبر المهاجرون غير الشرعيون منها على الدول الغربية ، إضافة إلى كونھا دولة مصدرة للمهاجرين غير الشرعيين و نقصد بذلك مواطنيھا، إن التطورات التي حدثت في الساحة الدولية في السنوات الأخيرة و ما حدث في إفريقيا و خاصة من صراعات و فقر و كوارث طبيعية جعل نسب الهجرة غير الشرعية تتزايد بشكل مستمر، و تحولت الجزائر إلى بلد عبور إلى القارة الأوروبية.¹ و للحديث عن ظاهرة الهجرة غير الشرعية و مستوى تغلغلھا في الجزائر سننتقل إلى:

أ - الجزائر كمصدر و كمركز عبور للمهاجرين من الدول الإفريقية.

إن تهريب المهاجرين السريين له علاقة بظاهرة الهجرة غير الشرعية و يؤثر على الطرق المستعملة للهجرة من الجزائر، فرغم القرب النسبي للجزائر من كل من اسبانيا و فرنسا و إيطاليا، فإن الموقع الجغرافي للجزائر كونھا مطلة على البحر الأبيض المتوسط بحدود بحرية تقدر بقرابة 1200 كلم ، جعل من المهاجرين السريين يتجهون إليها للوصول إلى الدول الأوروبية ، و من الملاحظ انه يوجد نقص كبير في مجال متابعة و تقصّي عصابات التهريب التي لا تسمح لها إمكانياتھا بالأساس و لا خبراتھا بالولوج إلى أوروبا ، و هذا ما يجعلھا تفضل التنسيق مع عصابات و منظمات عابرة للحدود، لكن هذا لا يعني غياب تام لعمليات التهريب التي تنطلق من الشواطئ الجزائرية، و مع تزايد معدلات الهجرة غير الشرعية إلا أن الجزائر لازالت تحتل المركز الثالث في ترتيب تصدير المهاجرين مقارنة بتونس و المملكة المغربية، اللتان تتجذر فيھا ثقافة تهريب المهاجرين بشكل أكبر.²

فتيحة كركوش، "الهجرة غير شرعية في الجزائر: دراسات تحليلية نفسية اجتماعية"، مجلة دراسات نفسية،

¹ جامعة سعد دحلب، عدد 04، جوان 2010، ص. 47.

مهدي مبروك، "الهجرة السرية بالمغرب العربي: شباب، شبكات، ثقافة الهروب"، مجلة المغرب الموحد،

² عدد 04، 2010، ص. 08.

أما فيما يخص اعتبار الجزائر كبلد عبور فإن الإحصائيات تشير إلى أن المهاجرين بشكل غير منتظم من إفريقيا و دول الساحل يعتبرون الجزائر منطقة عبور نحو الضفة الشمالية للمتوسط، و تقدر الإحصائيات بأن حوالي **30.000** مهاجر إفريقي يصلون أوروبا سنويا تمرّ رحلاتهم عبر الجزائر،¹ و هذا إضافة إلى مزاوتهم للأعمال الخاصة و الحرفية لكسب المال على مدى طول الحدود المؤدية للشمال، و قد جاء في التقرير الذي أعدته لجنة من الخبراء بخلية علم الإجرام بقيادة الدرك الوطني، حول ظاهرة الهجرة غير الشرعية الآتية من منطقة الصحراء الكبرى، أنه تم إحصاء ما يزيد عن **30.000** مهاجر غير شرعي بين 2001/2007، و حسب دراسات بيانية تضمنها هذا التقرير فإن أعلى نسبة للهجرة غير الشرعية من بلدان الساحل الإفريقي كانت سنة 2005، بعدد فاق **6600** مهاجر، و تشير تقارير أخرى إلى أن مجموع المهاجرين غير الشرعيين الموقوفين خلال عام 2008 بلغ **7838** مهاجر إفريقي.²

ب - الجزائر كمقصد ثانوي في سلم أولويات المهاجرين.

مع تحسن الظروف الاقتصادية للجزائر في العقد الأخير مقارنة بالدول الإفريقية الأخرى، و مع دخول الجزائر كذلك مرحلة استقرار سياسي نسبي، و استتباب الأمن في الداخل الجزائري بعد 2003، لازال بلد نزوح، و تعد نقطة عبور مهمة لدى المهاجرين غير الشرعيين و كذا العصابات الناشطة في هذا المجال، مع أن الكثير من الدراسات تشير إلى أنها ستتحول إلى بلد مستقبل للمهاجرين، يتذكر التعداد العام للسكان لعام 2008، أن عدد الأجانب الذين يسكنون في الجزائر بشكل قانوني هو: **95.000** أجنبي، أي 0,3% من العدد الكلي لسكان البلاد، و لا يتضمن هذا الرقم اللاجئين، (الصحراويين بشكل أساسي المقيمين في معسكرات في منطقة تيندوف)، و لا يتضمن طبيعته الحال المهاجرين غير الشرعيين و اغلبهم رعايا منطقة إفريقيا-جنوب الصحراء- كما ذكر تحقيق أجرته اللجنة الدولية للتضامن بين الشعوب 2005، و إذا أخذنا بعين الاعتبار هذين الفئتين سيرتفع عدد المقيمين في الجزائر إلى ما يفوق النصف مليون مقيم أجنبي من إجمالي التعداد السكاني العام عام 2008، و لقد أكدت الأرقام المنشورة في عدد 26 أبريل 2009 من صحيفة الوطن على تحول الجزائر إلى بلد مستقبل للهجرة، ففي عام 1999 أحصت الوكالة الوطنية للأجانب العاملة **1000** عامل أجنبي، أصبح عددهم حاليا ما يقارب **40.000** عامل أجنبي منهم **40%** صينيون يعملون لدى الشركات الصينية، العاملة في المشروعات العامة و البناء و المنتجات الهيدروكربونية، حيث صعب على السلطات الرسمية في ظل التدفق الكبير للمهاجرين غير الشرعيين ضبط إحصائيات رسمية عن عدد المقيمين في الجزائر بصفة غير قانونية، فيما عدى الإحصائيات التي تحصى عمليات الاعتقال للمهاجرين غير الشرعيين، و الصادرة عن مصالح الدرك الوطني، و الجيش الوطني الشعبي.³

سمير قط، الهجرة غير المنظمة من إفريقيا الساحل الصحراء، نحو و عبر الجزائر بين المناولة الأمنية مع أوروبا و المخاوف الداخلية، مداخلة مقدمة في ملتقى دولي حول: المقاربة الأمنية الجزائرية في الساحل الإفريقي، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، الجزائر، 25/24 نوفمبر 2013، ص.05.

سمير بوطالبي، الجزائر محطة استقرار آلاف المهاجرين الأفارقة، تاريخ التصفح: 2017/11/30،

² <https://www.djazairress.com/alfadjr/105114>

³ سعيد رشيد، مرجع سابق، 69.

2 - حجم تضرر سوق العمل في الجزائر في ظل تزايد مستويات الهجرة غير الشرعية.

إن الحديث عن حجم تضرر سوق العمل في الجزائر يأخذنا إلى التطرق إلى المسؤولية المشتركة التي نعني بها : بما أن الجزائر مقصد ثانوي للمهاجرين الأفارقة عن طريق وسائل و طرق غير قانونية فهذا جعلها تحت ضغط انعكس بشكل مباشر على الميزان الاقتصادي و سياسات التشغيل، لكن من جهة أخرى إن المهاجرين الجزائريين الماكثون في أوروبا بطرق غير قانونية ، هم الآخرون سببوا لبلدان الضفة الأخرى مشاكل اقتصادية كبيرة ، مما جعل محاربة ظاهرة الهجرة غير الشرعية مسؤولية جميع الأطراف دون استثناء.

حيث يكون لانتقال العمالة تأثيرات مختلفة في اقتصاديات البلدان المستقبلية و المصدرة، حيث تتأثر قطاعات المالية العامة و أسواق العمل، و تظهر التأثيرات الأولية خصوصا مع زيادة الارتياح بشأن تأثير العمالة الأجنبية على مستوى الأجور للعمالة المحلية، و من جهة أخرى فقدان البلدان المصدرة اليد العاملة المؤهلة التي تقوم عليها عملية التنمية، في ظل هذا تظهر تحاليل مختلفة لحجم التضرر اللاحق بسوق العمل سواء للبلدان المستقبلية أو المصدرة.¹

أ- حجم تضرر الجانب الأوروبي من المهاجرين القادمين من شمال إفريقيا

أكدت التقارير أن حركة الهجرة التي تسارعت بسبب تدهور الأوضاع الأمنية في الجزائر منذ بداية التسعينيات دفعت بعشرات الآلاف من الأطباء والجامعيين والباحثين للهجرة إلى الغرب، لاسيما إلى فرنسا والولايات المتحدة وكندا والمملكة المتحدة، مشيرا إلى أن العدد الإجمالي لحاملي الشهادات الذين غادروا التراب الوطني ما بين 1994 و 2006 ارتفع إلى 71500 جامعي حسب إحصائيات المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي.

و أوضح تقرير آخر للمجلس أن أكثر من عشرة آلاف طبيب في جميع الاختصاصات استقروا خلال نفس الفترة بفرنسا بسبب عامل اللغة من بينهم 7000 طبيب يعملون على مستوى جزيرة فرنسا (ايل دو فرانس)، فيما استقبلت جامعات أمريكا الشمالية منذ بداية سنوات التسعينات ما لا يقل عن 18 ألف جامعي جزائري وإطار عالي المستوى من بينهم 3000 باحث.²

حيث أضحت التحويلات المالية للمهاجرين تشكل مصدرا مهما من مصادر الدخل القومي للدول المصدرة ، و بالرغم من أن المهاجرين غير الشرعيين يعتبرون أهم مصادر اليد العاملة الرخيصة غير أن ذلك في حد ذاته يعدّ مشكل أساسيا و خلافا اقتصاديا في سوق العمل الأوروبية باعتبار أن اليد العاملة من المهاجرين غير الشرعيين تعتبر منافسا قويا لليد المحلية.

لطيف وليد، الآثار التمويلية لليد العاملة المهاجرة على دول الأصل و الاستقبال: حالة دول المغرب العربي،

¹ مذكرة ماجستير، غ منشورة، جامعة بسكرة، قسم العلوم الاقتصادية، 2011، ص.29.

فهيمة بوعديل، هجرة الأدمغة الجزائرية... بحث عن المال أم هروب من الواقع، تاريخ

²التصفح: 2017/11/22،

بالإضافة إلى ذلك فإن البطالة قد تفتت في الدول الأوروبية كما أن المهاجرين غير الشرعيين يعملون بأعمال شاقة و بأجور زهيدة، و يرضون بكل الشروط مخافة أن يقوم أصحاب العمل بالتصريح بهم لدى مصالح الهجرة أو الشرطة.¹

و لقد أدت الأزمة الاقتصادية في أوروبا إلى ظهور مشاكل مستعصية لدى الأوروبيين سياسيين و شعوبا، حيث تدهورت أوضاع العمال و الطبقة الوسطى و مختلف الشرائح الاجتماعية، مما جعل نظرة المواطن الأوروبي تجاه المهاجر تتحول إلى نظرة عدائية ، تتلخص في كون المهاجرين دخلاء و معضلة زاحمت المواطن الأوروبي في حقه من سكن و عمل و رعاية صحية و خدمات عامة،² و بذلك فقد لوحظ و بشكل واضح العدائية التي يحملها الخطاب السياسي لعدد من الأحزاب في فرنسا، إسبانيا و إيطاليا ، و التي في الغالب ما تكون أحزاب يمينية متطرفة ، حيث تناسى كل من السياسي و المواطن الأوروبي أن هذا المهاجر غير الشرعي كان بالأمر القريب ضحية استغلال من طرف أصحاب الأعمال ، حيث وظفهم في الأعمال الشاقة على مدار عقود من الزمن استفادت من خلالها أوروبا منهم في سبيل بناء بنيته التحتية ، حيث تحول المهاجر الجزائري، التونسي و المغربي في فرنسا و إسبانيا بالتحديد هو منافس المواطن الأصلي في سوق العمل ، خاصة و إن تكلمنا عن نسب المقيمين بطرق قانونية في هذه البلدان و هم من ذوي الخبرات و الشهادات العليا و الحرف، حيث أثروا فعليا على سوق العمل مما جعل نسب البطالة في ازدياد مستمر.³

أ- واقع سياسات التشغيل و سوق العمل في ظل تواجد الأجانب و تزايد ظاهرة الهجرة في الجزائر .
تشير عدد من الدراسات أن ظاهرة الهجرة قد تقلصت بأعداد هائلة في السنوات الأخيرة التي عرفت فيها الجزائر بحبوة مالية معتبرة و محاولة الحكومة الجزائرية لصياغة سياسة تشغيل فعالة تقضي إلى إيجاد فرص عمل و فرص حقيقية للاستثمار داخل الوطن، أثرت كثيرا على نسبة الهجرة غير الشرعية في الداخل وحتى المهاجرين الجزائريين في أوروبا هذه الأخيرة التي تعيش في أزمة مالية خانقة، حيث أن هذه الأخيرة انعكست على الظروف الاقتصادية للمواطن الأوروبي و الجزائري المهاجر على حد سواء،⁴ .

لكن بالمقابل لازل سوق العمل في الجزائر يشهد عجز فعلي و تقلص دائم خاصة في ظل تعاظم دور العمالة الأجنبية، فبالرغم من ارتفاع نسبة عدد العاطلين عن العمل، فإن قطاعات أخرى تعاني من نقص كبير في اليد العاملة المؤهلة، وتلجأ إلى العمالة الأجنبية لسد العجز المسجل لإنجاز مشاريعها. وقدرت وزارة العمل في شهر جوان من سنة 2015 عدد العمال الأجانب ب 140

دخالة مسعود، "واقع الهجرة غير الشرعية في حوض المتوسط : تداعياتها و آليات مكافحتها"، **المجلة**

¹ **الجزائرية للسياسات العامة**، العدد 5، 2015، ص 145.

² هانس بيترمان، هارالد شومان، **فخ العولمة**، عالم المعرفة، الكويت، 1998، ص 09.

³ دخالة مسعود، **مرجع سابق**، ص 145.

⁴ "مغتربون في هجرة عكسية نحو الجزائر"، **المشاور السياسي**، تاريخ التصفح: 2017/11/30،

<https://www.djazairss.com/alseyassi/13258>

ألف عامل من 125 جنسية، بحيث تأتي العمالة الصينية في المرتبة الأولى بتعداد يقدر ب 40 ألف عامل، ينشط أغلبهم في ورشات البناء.¹

تحليل حالة التحول في بنية و شكل سوق العمل بطريقة دقيقة يقتضي تثبيت بعض المؤشرات ذات العلاقة بطبيعة مناصب العمل، وعليه يمكن الإجابة عن التساؤل التالي: "من أين تأتي الزيادة في المؤشرات الإيجابية للتشغيل في الجزائر" من خلال تحليل مؤشرين هما: بنية توزيع اليد العاملة حسب قطاعات النشاط والوضعية ضمن المهنة.

و تفيد الإحصاءات الخاصة ببنية توزيع اليد العاملة حسب قطاعات النشاط أن الجزء المهم من النشاطات موجود في قطاع الخدمات بحيث أن نسبة اليد العاملة المسجلة فيه بقيت في مستوى النسبة نفسها المسجلة سنة 2003 (55%) من مجموع اليد العاملة) بينما عرفت حالة التشغيل في القطاع الفلاحي اتجاها نحو تدني منتظم لنسبة اليد العاملة في هذا القطاع التي فقدت 10 نقاط مقارنة بالنسبة المسجلة سنة 2003 التي ناهزت 21.1% لتصل إلى 11.7% فقط سنة 2010 في حين شهد قطاع الصناعة تحسنا طفيفا، بينما سجل قطاع البناء و الأشغال العمومية الناتج معتبرا ب 7% منذ سنة 2003.²

تسلط المعطيات الحديثة للتحقيقات حول الشغل في الجزائر الضوء على العمل غير الرسمي الذي بقي لمدة طويلة يمثل الجزء غير المرئي في الاقتصاد الوطني. صحيح أن بداية الحديث عن هذا القطاع تعود لسنوات التسعينيات من القرن الماضي لكن ذلك تم بدون وجود للعناصر الإحصائية الضرورية التي بإمكانها أن تحدد مجال تكوينه و شكله، حيث أصبح بالإمكان في السنوات الأخيرة، التفريق بين القطاع غير الرسمي و العمل غير الرسمي خصوصا في القطاعات غير الفلاحية.³ حيث أن ولوج الأجانب المقيمين و استفادتهم من مناصب الشغل داخل الشركات الأجنبية ، أدى إلى تقليص هامش التحاق اليد العاملة الجزائرية بهذه المناصب مما سبب إقصاء للعمالة الجزائرية في هذا المجال، إضافة إلى إمتحان المهاجرين غير الشرعيين الحرف و المهن التقليدية سواء أثناء فترة بقائهم المؤقتة في الجزائر كنقطة عبور خلال رحلتهم للهجرة إلى أوروبا، أو من خلال مكوثهم الدائم بصفة غير شرعية و مزاولتهم الأعمال الشاقة و الفلاحية نظير عائد زهيد ، يجعل من نسبة البطالة في تزايد مستمر .

أيمن صافي، الجزائر... عاطلون ينتظرون فرص عمل و شركات تستورد عمالها من الخارج، تاريخ <http://www.alquds.co.uk/?p=335687>، التصفح: 2017/11/14،

محمد صايب ميزات، تر: فؤاد نوار، باتوراما سوق العمل في الجزائر: اتجاهات حديثة و تحديات جديدة، مداخلة قدمت في الملتقى الوطني الموسوم: "راهن العلاقة بين التكوين و الشغل" المنظم من طرف مركز البحث في الأنثروبولوجيا الاجتماعية و الثقافية بالتنسيق مع مديريتي التشغيل و التكوين لولاية وهران أيام و 05.06 أكتوبر 2011، ص. 51/37.

³ المرجع نفسه، ص. 41.

الخاتمة :

ثمة انحرافات عديدة مجسدة في مجتمعاتنا العربية، و منها الجزائر لابد من العمل على تجاوزها ، خاصة في سبيل معالجة قضية التشغيل ، حيث أن التشغيل هو عملية مرتبطة بالبنية الاقتصادية و الاجتماعية الثقافية للمجتمع، و تأثر سوق التشغيل في الجزائر بظاهرة الهجرة بشقيها الشرعي و غير الشرعي، ما هو إلا تحصيل حاصل لعلاقة التأثير و التأثر ما بين المتغيرين خاصة و أن الجزائر و كما ذكرنا هي بلد مصدّر للمهاجرين إلى أوروبا و بالتالي هي مسبب مباشر لتقلّص سوق العمل في أوروبا و ارتفاع نسبة البطالة ، حيث أن هذه المشكلة تشترك فيها دول المغرب العربي بصفة كليّة و مشتركة، و كذلك تعتبر الجزائر مصدرة للأدمغة و خريجي الجامعات و الأطباء بالمقام الأول، مما يشكّل خلل في ميزان التشغيل على مستوى الوطني و يجعل المجتمع و الدولة أمام حالة شغور في بعض المناصب ممّا يستوجب عليها الاستعانة بالعمالة الأجنبية ، خاصة في مجال الطبّ البشري و التصنيع و الهندسة المدنية، بالمقابل تعتبر الجزائر مقصد العمالة الأجنبية من إفريقيا في إطار الهجرة غير الشرعية مما يؤثر سلبا على سوق العمل الداخلي، حيث يستعين أرباب العمل و أصحاب المؤسسات المتوسطة و النشاط التجاري من الحرف و القدرات المصاحبة لهذه العمالة مما يؤدي إلى ارتفاع البطالة من العمالة الوطنية.

و للقضاء على هذه الظاهرة بصفة عامة ، و ضبط سوق الشغل بصفة خاصة على الحكومة الجزائرية ، العمل على صياغة تشريعات و رسم سياسات تشغيل تتوافق و ميزان العرض و الطلب في سوق العمل ، إضافة إلى ضبط و مراقبة نشاطات المؤسسات و الشركات الأجنبية و فتح سياسة محاصصة عادلة بما يترك هامش دمج العمالة الوطنية في وظائف داخل هذه الشركات، و كذلك محاولة خلق بيئة استثمارية و بيئة علمية تساهم على استرجاع اليد العاملة المؤهلة ممن فقدتهم الدولة في خضم التوترات الأمنية و السياسية و انتهى بهم الأمر كيد عاملة مؤهلة خارج الوطن .

مسؤولية رئيس مجلس الإدارة عن الجرائم الماسة بحقوق العمال

مشرقي عبد القادر

طالب دكتوراه تخصص قانون الأعمال المقارن بكلية

الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران 2 محمد بن أحمد

المقدمة :

ظهرت الحاجة منذ القدم لتكثف القوى في الميدان الاقتصادي من أجل القيام بالمشاريع الضخمة التي تتجاوز في متطلبات تحقيقها قدرات الأفراد مهما بلغت إمكاناتهم المالية والفنية والعلمية، وما إن قامت الثورة الصناعية حتى ازدادت الحاجة إلى اشتراك الجهود من أجل تحقيق هذه المشاريع فقامت إلى جانب الأفراد شركات ذات رؤوس أموال هامة وشخصيات معنوية متميزة قادرة على القيام بدور فعال في الميدان الاقتصادي لتحلّ المقام الأول في النشاط الصناعي والتجاري وحتى الزراعي.¹ غير أن وظيفة الشركات لم تقتصر على تحقيق رؤوس الأموال وتعبئة المدخرات لمواجهة المشاريع الكبرى، بل استطاعت أيضا أن تمنح لهذه المشاريع دواما واستقرارا يتفوقان على ما تستطيع الطاقات الفردية تحقيقه وذلك راجع لتمتعها بشخصية قانونية مستقلة عن شخصية الشركاء تمكنها من الاستمرار مدة أطول تصل إلى 99 سنة مقارنة بحياة الأفراد.²

فضلا عن الدور الذي تلعبه الشركات في المجال الاقتصادي فهي تحتل مكانة لا يستهان بها ضمن الآليات التي تحافظ على السلم الاجتماعي داخل المجتمع بفضل قدرتها على استيعاب اليد العاملة باختلاف مستوياتها نتيجة لامتناعها للبطالة ومساهمتها في التقليل من نسبتها بشكل فعال مرافقة بذلك القطاع العام في هذه المهمة الشاقة لتخفيف العبء على الدولة خاصة مع الإصلاحات التي قامت بها الجزائر تحت ضغط صندوق النقد الدولي والمنظمة العالمية للتجارة وما نتج عنها من آثار سلبية مست مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية بسبب إعادة الهيكلة وخصوصة المؤسسات العمومية وما صاحبها من غلق بعض المؤسسات والتقليص من عدد العمال³ مما عجل في صدور المرسوم التشريعي المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون مناصب

¹ إ. ناصيف. موسوعة الشركات التجارية، ج. الأول، الأحكام العامة للشركة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط. الثانية، 2003، ص. 11.

² المادة 546 من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، ج. ر، مؤرخة في 19 ديسمبر 1975، ع. 101، ص. 1073 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 أبريل 1993، ج. ر، مؤرخة في 27 أبريل 1993، ع. 64، ص. 3. وبالأمر رقم 27/96 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، ج. ر، مؤرخة في 11 ديسمبر 1996، ع. 77، ص. 4، وبالقانون رقم 20/15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج. ر، مؤرخة في 30 ديسمبر 2015، ع. 71، ص. 5.

³ ع. محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هوم، ط. الثانية، 2014، ص. 160.

عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية.¹ ولهذا كان لا بد من تشجيع الاستثمارات في إطار الشركات التجارية والتنويع من أشكالها لخلق فرص عمل جديدة، وهو ما قام به المشرع الجزائري في ميدان الشركات التجارية، إذ أجاز تأسيس شركة المساهمة بنظاميها² والسماح لشخص واحد بتأسيس شركة تسمى مؤسسة ذات شخص واحد وذات مسؤولية محدودة،³ علاوة على ترك الخيار للشركاء في تحديد رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة وتقديمه على عدة دفعات.⁴

إلا أن شركة المساهمة تعد النموذج الأمثل لشركات الأموال بصفة خاصة ومن أنسب التنظيمات القانونية القادرة على الوفاء بمتطلبات العصر الحالي بصفة عامة.⁵ لكن رغم أهميتها فهي لا تعد سوى كائن خيالي أو مجرد عديم أهلية التصرف غير قادر على القيام بتصرفات قانونية إلا عن طريق شخص طبيعي أو أكثر يتولى تمثيلها والتصرف باسمها ولحسابها.⁶ وأمام هذه الحاجة الحيوية تولى المشرع تنظيم طريقة إدارتها وتشكيلها هذه الأخيرة وذلك بتوجيه المستثمرين نحو تأسيس شركات مساهمة بمجلس إدارة أو مجلس مديرين ومجلس مراقبة، إذ يعد النظام الكلاسيكي لشركة المساهمة أي ذات مجلس الإدارة السباق للوجود في التشريع الجزائري لأنه يرجع لسنة 1975 وهو تاريخ صدور الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري مقارنة بالنظام الحديث المتمثل في شركة مساهمة بمجلس المديرين ومجلس المراقبة الذي لم يظهر على أرض الواقع إلى سنة 1993 وهو تاريخ صدور المرسوم التشريعي رقم 08/93 المعدل والمتمم للقانون التجاري.

يعد رئيس مجلس الإدارة القلب النابض في شركة المساهمة، فهو الذي يتولى القيام بأعمالها اليومية ويشرف على إدارتها ويمثلها لدى الغير خاصة وأن مجلس الإدارة بحكم تشكيلته لا يجتمع بصورة دائمة أو يومية مما حتم منح رئيسته الذي يجب أن يكون شخص طبيعي تحت طائلة بطلان التعيين⁷ مهام تسيير الأعمال الجارية واليومية،⁸ وبهذا الدور أصبح رئيس مجلس الإدارة يأخذ صفة صفة العنصر المحرك لباقي أجهزة الشركة مما مكنه من اعتلاء منصبها. فإذا كان مجلس الإدارة هو الذي يحدد السياسة العامة للشركة فإن الرئيس هو الذي يتولى تنفيذها. ولتسهيل مهامه كان لا بد

¹ المرسوم التشريعي رقم 09/94 المؤرخ في 26 ماي 1994 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون مناصب عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية، ج. ر، مؤرخة في 01 جوان 1994، ع. 34، ص. 03.

² المواد 610 و 642 ق. ت. ج.

³ المادة 564 الفقرة الثانية ق. ت. ج.

⁴ المادة 567 الفقرة الثانية ق. ت. ج.

⁵ ع. إلياس بطرس، الوجيز في الشركة المساهمة (المغفلة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط. الأولى،

2013، ص. 11.

⁶ ب. مفتاح، ممثل الشخص الاعتباري في قانون الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 2-2006،

ابن خلدون للنشر والتوزيع، ص. 71.

⁷ المادة 635 ق. ت. ج.

⁸ المادة 638 الفقرة الأولى ق. ت. ج.

للمشرع من إيجاد الآليات التي تمكنه من تحقيق موضوع الشركة في إطار مصلحتها، ومن بين هذه الآليات فقد خول المشرع للشركات الشخصية المعنوية التي تمكنها من اكتساب حقوق وتحمل التزامات،¹ كما منح لهذا الأخير صلاحيات هامة بحجم مركزه تتمثل في شغل الإدارة العام وتمثيل الشركة في علاقاتها مع الغير ولتحقيق ذلك فهو يتمتع بالسلطات الواسعة للتصرف في كل الظروف باسم الشركة.²

غير أن هذه الآليات المتمثلة في الشخصية المعنوية للشركة والصلاحيات قد تتحول من نعمة للشركة إلى نقمة عليها نتيجة لسوء استعمالها من طرف رئيس مجلس الإدارة مما ينعكس سلبا على الشركة وعلى باقي الأطراف أصحاب المصالح فيها، ولهذا كان لا بد على المشرع من التدخل لحماية أصحاب هذه المصالح خاصة الضعيفة منها كالعمال الأجراء، هذه الطائفة وإن كانت تشكل الحلقة الضعيفة في الشركة إلا أنها قد تتحول إلى قوة ضاربة في حالة انتهاك حقوقها بفضل تمتعها بالحق في الإضراب عن العمل³ مما يعطل مصالح الشركة ويلحق بها خسائر كبيرة نظرا لتوقف نشاط اليد العاملة المنتجة في الشركة. وقد واجه المشرع هذا الاختلال في السير المنتظم للشركة بمجموعة من النصوص القانونية التي تكفل الحماية لمصلحة الشركة عن طريق تطوير حقوق العمال سواء كانت فردية أو جماعية بسياج من الأحكام الجزائية لتجنب انتهاكها من طرف ممثلي الهيئة المستخدمة.

يعتبر عامل أجير كل شخص يؤدي عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم ولحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يسمى المستخدم،⁴ هذا الأخير يمكن أن يتجسد في شركة مساهمة ذات مجلس الإدارة يرأسه رئيس المجلس بصفته ممثل الهيئة المستخدمة يتصرف باسمها ولحسابها ويتولى تسييرها اليومي⁵ بالقيام بجميع أعمال الإدارة وأعمال التصرف

¹ المادة 549 الفقرة الأولى ق. ت. ج.

² المادة 638 ق. ت. ج.

³ المادة 24 من القانون رقم 02/90 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج. ر. مؤرخة في 07 فبراير 1990، ع. 06، ص. 231، المعدل والمنتم بالقانون رقم 27/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1990، ج. ر. مؤرخة في 25 ديسمبر 1990، ع. 68، ص. 2652.

⁴ المادة 02 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، ج. ر. مؤرخة في 25 أبريل 1990، ع. 17، ص. 562، المعدل والمنتم بالقانون رقم 29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج. ر. مؤرخة في 25 ديسمبر 1991، ع. 68، ص. 2654، والمرسوم التشريعي رقم 03/94 المؤرخ في 11 أبريل 1994، ج. ر. مؤرخة في 13 أبريل 1994، ع. 20، ص. 05، والأمر رقم 21/96 المؤرخ في 9 جويلية 1996، ج. ر. مؤرخة في 10 جويلية 1996، ع. 43، ص. 07، والأمر رقم 02/97 المؤرخ في 1 جانفي 1997، ج. ر. مؤرخة في 12/01/1997، ع. 03، ص. 06.

⁵ المادة 638 الفقرة الأولى ق. ت. ج.

كتوظيف العمال وتوجيههم وتسديد أجورهم وتأمينهم،¹ وبالأحرى القيام بكافة الأعمال التي تمكن العمال الأجراء من ممارسة حقوقهم الفردية والجماعية في أحسن الظروف وتغطية التزاماتهم بما يخدم مصلحة الشركة. إذ تحظى حقوق الطبقة العاملة بحماية جزائية خاصة في التشريع الجزائري المتعلق بقانون العمل معززة بأحكام القانون التجاري الذي جاء لمضاعفة هذه الحماية في ميدان الشركات التجارية.

من هنا تبرز أهمية هذا الموضوع الذي تتطلب معالجته تقسيمه إلى مبحثين يتناول الأول المسؤولية الجزائية لرئيس مجلس الإدارة عن انتهاك الحقوق الفردية للعامل، أما المبحث الثاني فيخصص لمسؤولية رئيس مجلس الإدارة عن المساس بالحقوق الجماعية للعمال.

المبحث الأول : المسؤولية الجزائية لرئيس مجلس الإدارة عن انتهاك الحقوق الفردية للعمال

يتمتع العامل بعدة حقوق تتعلق بظروف العمل يمارسها بصفة منفردة وهي الحق في الأجر وما يرتبط به من منح ومكافآت² (المطلب الأول)، وتنفيذ العقد في وقت محدد بموجب القانون أي تحديد ساعات العمل.³ كما يتمتع العامل بالحق في راحة أسبوعية وسنوية وفي الأعياد الدينية والوطنية على أن تكون مدفوعة الأجر، علاوة على حقه في الوقاية الصحية والأمن داخل أماكن العمل وحقه في التأمينات الاجتماعية (المطلب الثاني). وقد أحاط المشرع هذه الحقوق الأساسية للعامل بجملة من الأحكام الجزائية التي تكفل احترامها من طرف رئيس مجلس الإدارة باعتباره ممثل الهيئة المستخدمة.

المطلب الأول : الحماية الجزائية لحق العامل في الأجر

يعتبر الأجر من أهم الحقوق الأساسية للعامل لكن رغم ذلك لم يعرفه المشرع الجزائري بل اكتفى بتقديم عناصره في المادة 80 من قانون 11/90 التي تنص على أن للعامل الحق في أجر مقابل العمل المؤدى ويتقاضى بموجبه مرتبا أو دخلا يتناسب ونتائج العمل، وبالتالي يستخلص من هذه المادة بأن الأجر قد يكون دخلا أو مرتبا وهو مرتبط ارتباط وثيق بالعمل المؤدى وفقا لمبدأ لا أجر بدون عمل. وهو يتخذ شكل نقود سواء من حيث التقدير أو من حيث الدفع⁴ تمنح للعامل كمقابل لمجهوده الفكري أو البدني في الشركة، وهو يشمل الأجر الأساسي حسب التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة والتعويضات المدفوعة بحكم الأقدمية أو الساعات الإضافية والمسؤولية والمنطقة، العلاوات المرتبطة بنتائج العمل،⁵ كما قد يشمل المصاريف التي تكبدها العامل أثناء

¹ M. SALAH, Les sociétés commerciales, T. 1, les règles communes-la société en nom collectif-la société en commandite simple, Collection Droit Des affaires, EDIK, 2005, p. 333, n° 590.

² المواد 6 و 81 من قانون 11/90 السالف الذكر.

³ المادة 5 من قانون 11/90 السالف الذكر.

⁴ المادة 85 من قانون 11/90 السالف الذكر.

⁵ المادة 81 من قانون 11/90 السالف الذكر.

العمل أو بمناسبة تأدية خدمة للشركة ولمصلحتها.¹ وقد حدد المشرع هذه الأدنى الوطني المضمون بـ 18000 دج² الذي لا يجوز للهيئة المستخدمة مخالفته بتقديم أجر يقل عنه.

يكتسي الأجر أهمية بالغة سواء للعامل أو لشركة المساهمة، فهو يأخذ طبيعة مزدوجة إذ له وجه إنساني ووجه اقتصادي. فبالنسبة للعمال يمثل الأجر مصدر رزق ووسيلة لإشباع احتياجاتهم الشخصية والعائلية والشعور بالأمان والاندماج في العلاقات الاجتماعية. أما بالنسبة للشركة فهو يمثل الوسيلة لجذب الكفاءات والطاقات البشرية والإبقاء عليها في الشركة للزيادة في الإنتاج ولهذا كان لا بد للمشرع من حمايته بتجريم كل ما قد يمس به من حيث مضمونه أو طريقة دفعه.

الفرع الأول : الحماية الجزائية لمضمون الأجر

اعتمد المشرع الجزائري طريقتين مختلفتين لتحديد الأجر تتمثل الأولى في الطريقة اللاتحجية أو التنظيمية المكرسة بموجب قوانين الاقتصاد الموجه، أما الطريقة الثانية فهي الطريقة التفاوضية المكرسة بموجب قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل³ عن طريق وضع الأجور الأساسية الناجمة عن التصنيف المهني إضافة إلى التعويضات المتعلقة بالأقدمية والساعات الإضافية وظروف العمل والعلاوات من جهة،⁴ أو احتساب الأجر حسب الإنتاج أو المردود من جهة ثانية.⁵ وفي كل الظروف الظروف لا يجوز أن يقل الأجر المدفوع للعامل عن الحد الأدنى للأجر الوطني المضمون المقدر بـ 18000 دج الذي يعتبر من النظام العام الاجتماعي يمكن الاتفاق على أجر أعلى منه بموجب اتفاقية جماعية للعمل، إذ يترتب على مخالفته توقيع عقوبات على رئيس مجلس الإدارة الذي يتولى تسديد أجور العمال بمناسبة التسيير اليومي للشركة، إذ توقع عليه عقوبة الغرامة من 10000 إلى 20000 دج وتضاعف الغرامة حسب عدد المخالفات،⁶ وفي حالة العود فإن العقوبة المطبقة تتراوح بين 20000 دج و 50000 دج كما تضاعف هذه العقوبة حسب عدد المخالفات أيضا.⁷

¹ المادة 634 ق. ت. ج والمادة 83 من قانون 11/90 السالف الذكر.

² المادة 87 مكرر من قانون 11/90 السالف الذكر.

³ ب. بن عزوز، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري والمقارن، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط. الأولى، 2011، ص. 86.

⁴ المادة 81 من قانون 11/90 السالف الذكر.

⁵ المادة 82 من قانون 11/90 السالف الذكر.

⁶ المادة 149 الفقرة الأولى من قانون 11/90 السالف الذكر المعدلة بموجب المادة 54 من الأمر رقم 15-01 لمؤرخ في 23 جويلية 2015 المتضمن قانون المالية التكميلية لسنة 2015، ج. ر مؤرخة في 23 جويلية 2015، ع. 40، ص. 17.

⁷ المادة 149 الفقرة الثانية من قانون 11/90 السالف الذكر.

من خلال هاتين العقوبتين المتعلقتين بمخالفة الحد الأدنى للأجر الوطني الأدنى المضمون يتضح بأنها عقوبة مالية زهيدة غير مجدية نفعاً كونها تفقد لوظيفة الردع الذي تتميز به العقوبة بوجهيه العام والخاص¹ وبالتالي فهي لا تقي بالغر المطلوب المتمثل في ضمان احترام المستخدم للحد الأدنى للأجر الوطني المضمون الذي يكفل للعامل أبسط حاجياته الضرورية.

من صور الإخلال بمضمون الأجر تسليم العامل قسيمة أجر لا تتضمن كافة عناصره من منح وتعويضات مستحقة لأن ذلك يشكل تعدياً على حق العامل في قبض أجر كامل، إذ واجه المشرع هذا السلوك الإجرامي بعقوبة مالية تتمثل في غرامة تتراوح بين 500 و 1000 دج وتضاعف العقوبة حسب عدد المخالفات.² وما يلاحظ على هذه الجريمة والعقوبة المطابقة لها زيادة على ما هو عليه الأمر بالنسبة لجريمة تقديم أجر أقل من الحد الأدنى للأجر الوطني المضمون، أن المشرع لم يتطرق لحالة العود على غرار ما هو عليه الأمر في المادة 149 من نفس القانون، غير أنه يمكن الاستناد إلى نص المادة 139 من التي تنص بصفة عامة على مضاعفة الغرامات في حالة العود وتحدد مدة 12 شهراً من تاريخ ارتكاب المخالفة الأولى لاحتساب حالة العود.³

الفرع الثاني : الحماية الجزائية لكيفية تسديد الأجر

حدد المشرع طريقة تسديد الأجر بموجب أحكام آمرة حماية للعامل سواء من حيث انتظام تسديده أو من حيث الوثائق المثبتة له، إذ يترتب على مخالفتها توقيع عقوبات على رئيس مجلس الإدارة بصفته ممثل لشركة المساهمة ويتولى ضمان تسييرها اليومي. بحيث يتفرع على الحق الأساسي للعامل في الحصول على أجر مقابل لعمله حقه في الحصول على هذا الأجر بصفة منتظمة أي دورية عند حلول أجل استحقاقه دون التأخير في تسديده حتى لا يؤثر سلباً عليه من الجانب الاجتماعي،⁴ وهو ما يعد من الضمانات التشريعية للحق الأساسي للعامل في الأجر. ولهذا يعتبر الدفع الغير منتظم للأجر وسيلة أو حيلة يلجأ لها رب العمل لحرمان العامل منه بصفة تدريجية، الشيء الذي دفع بالمشرع إلى تجريم هذا الفعل الذي يتمثل ركنه المادي في عدم احترام الرزنامة المحدد مسبقاً لتسديد الراتب أو عدم دفعه في التواريخ المحددة لذلك وبالتالي التأخير في تسديده.⁵

تتراوح العقوبة المقررة لرئيس مجلس الإدارة نتيجة ارتكابه لمخالفة التسديد الغير منتظم للأجر عند حلول أجل استحقاقه بين الغرامة من 1000 إلى 2000 دج وتضاعف حسب عدد المخالفات أي حسب عدد العمال المعنيين بالدفع الغير منتظم للأجر،⁶ وفي حالة العود فإن العقوبة تضاعف

¹ أ. بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هوم، ط. الحادية عشر، 2012، ص. 244.

² المادة 148 من قانون 11/90 السالف الذكر.

³ المادة 139 من قانون 11/90 السالف الذكر.

⁴ المادة 88 من قانون 11/90 السالف الذكر.

⁵ المواد 6 الفقرة الخامسة و 150 من قانون 11/90 السالف الذكر.

⁶ المادة 150 الفقرة الأولى من قانون 11/90 السالف الذكر.

من 2000 دج إلى 4000 دج وتضاعف مرة ثانية حسب عدد المخالفات، كما تعزز بعقوبة الحبس ثلاثة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين.¹ ما يلاحظ على هذه الأحكام الجزائية أن المشرع عزز حق المساهم في الحصول على أجر منتظم بعقوبة الحبس في حالة تكرار المخالفة وهو أمر لم يرق به بالنسبة لمخالفة تسديد أجر يقل عن الحد الأدنى للأجر الوطني المضمون، غير أنه ترك الاختيار للقاضي في حالة العود بين توقيع إحدى العقوبتين الغرامة المضاعفة أو الحبس وبالتالي بالرغم من تعزيز هذا الحق بعقوبة الحبس إلا أن هذه العقوبة تبقى تفقد وظيفة الردع بسبب ترك حرية الاختيار للقاضي. والأصل أن تسديد الأجر يكون عند الانتهاء من تنفيذ العمل، غير أنه يمكن الاتفاق على تحديد تاريخ التسديد بموجب عقد أو اتفاقيات جماعية ويكون غالبا عند بداية كل شهر.

يعتبر من حق العامل أيضا تسليمه قسيمة الأجور الدورية تتضمن مبلغ الأجر الموافق للمبلغ المسلم له إضافة لذكر تسمية كل العناصر المكونة للأجر من أجر أساسي ومنح وتعويضات وعلاوات حسب مبلغ كل عنصر، بحيث تسمح هذه الوثيقة للعامل ولغيره بالإطلاع على محتوى الأجر المقبوض والتأكد من مدى مطابقته للنصوص القانونية أو الاتفاقية وعدم مخالفة أحكامه من طرف رئيس مجلس الإدارة، وبالتالي فهي تشكل سند إداري ووثيقة إثبات على مقدار الأجر المقبوض. يتكون الركن المادي لهذه المخالفة في عدة صور، تتمثل الأولى في امتناع رئيس مجلس الإدارة عن تقديم قسيمة الأجر للعامل مطابقة للأجر المقبوض حتى لا يتمكن هذا الأخير من اللجوء للقضاء للمطالبة بحقوقه وهو ما يسمح لرئيس مجلس الإدارة بتجنب المتابعة الجزائية عن مخالفته لمضمون الأجر. أما الصورة الثانية فتتمثل في تسليم العامل قسيمة أجر لكنها غير كاملة بنقصها بعض البيانات المتعلقة بعناصر الأجر المستحق، إذ واجه المشرع هاتين الصورتين بتجريمهما وتوقيع غرامة تتراوح من 500 إلى 1000 دج مع إمكانية مضاعفتها حسب عدد المخالفات.²

المطلب الثاني : الحماية الجزائية لظروف العمل

من حق العامل على الهيئة المستخدمة توفير ظروف ملائمة للعمل، فإذا كان من والواجب على العامل تقديم مردود جيد في العمل، فإنه يقع على الهيئة المستخدمة واجب توفير الظروف المناسبة لذلك من تحديد أوقات العمل باعتماد معيار الزمن والجنس والسن وفترات الراحة (الفرع الأول)، وتوفير جو صحي وآمن ملائم ومناسب لطبيعة العمل معزز بحق العامل في التأمينات الاجتماعية (الفرع الثاني) حتى يتمكن العامل من تشريف عقد عمله وتقديم ما هو منتظر منه، ولهذا بالنظر لأهمية هذه الحقوق فهي تحظى بحماية جزائية من طرف المشرع لكنها تبقى غير كافية.

الفرع الأول : الحماية الجزائية لأوقات العمل

لتنفيذ عقد العمل يتمتع العامل بالحقوق في عدم تجاوز الأوقات المحددة قانونا وبحقه في الراحة، فإذا كان من واجب العامل والتزامه الرئيسي القيام بالمهام المسندة إليه والامتثال لأوامر وتوجيهات رئيس مجلس الإدارة في شركة المساهمة، فإنه لا بد من تحديد أوقات العمل بما يتوافق

¹ المادة 150 الفقرة الثانية من قانون 11/90 السالف الذكر.

² المادة 148 من قانون 11/90 السالف الذكر.

والمجهود البدني والفكري للعامل ومتطلبات طبيعة العمل، كما أن لجنس العامل وسنه دور في تحديد أوقات العمل، إذ يمنع تشغيل القصر أقل من 19 سنة من الجنسين¹ والعاملات مهما كان سنهن في العمل الليلي.² مع تحديد أوقات الراحة التي تمكن العامل من الاسترجاع ومباشرة العمل بكل قوة.

بالنسبة لأوقات العمل، حدد المشرع الحجم الساعي الذي يجب على كل من العامل ورب العمل أو ممثله احترامه، إذ حصرها في مدة 40 ساعة عمل في الأسبوع موزعة على 5 أيام على الأقل في الظروف العادية،³ وهو ما يعادل 173 ساعة و 33 دقيقة في الشهر. غير أنه يمكن للاتفاقيات الجماعية تخفيض هذه المدة أو زيادتها في حالة الضرورة القصوى لكن دون أن تتجاوز هذه الزيادة نسبة 20 % من الحجم الساعي الأسبوعي القانوني⁴ وأن لا تزيد عن مدة 12 ساعة في اليوم⁵ مع الاحتفاظ لهذه الزيادة بطابعها الاستثنائي والاضطراري.

بالنظر لتأثير أوقات العمل على القدرة البدنية والذهنية والصحية للعامل وعلى مردوده داخل المؤسسة فقد عمل المشرع على حماية أوقات العمل اليومية والأسبوعية سواء كانت قانونية أو اتفاقية والإضافية، فبالرغم من إجازته اللجوء لساعات عمل إضافية إلا أنه اشترط أن يكون ذلك مبرر بطبيعة بعض الأنشطة التي تتطلب التوقف عن الإجباري عن النشاط لفترة معينة، كما لم يترك لرئيس مجلس الإدارة حرية تحديد هذه الأنشطة بل أخضعها للاتفاقيات الجماعية علاوة على تحديد الحد الأقصى لهذه الزيادة التي لا يجب أن تتجاوز نسبة 20 % من الحجم الساعي الأسبوعي ودون أن تزيد مدة العمل اليومي عن 12 ساعة في الظروف العادية والغير عادية.

جعل المشرع كل مخالفة للأحكام القانونية المتعلقة بمدة العمل القانونية سواء اليومية أو الأسبوعية أو أي تجاوز لعدد الساعات الإضافية أو الأنشطة المتعلقة بهذه الزيادة يشكل مخالفة معاقب عليها من 500 إلى 1000 دج مع إمكانية مضاعفتها حسب عدد العمال المعنيين.⁶ وبالتالي قد يتمثل الركن المادي لهذه المخالفة في قيام رئيس مجلس الإدارة بتشغيل العمال لمدة تفوق 8 ساعات يوميا دون أن تبرر هذه الزيادة بموجب اتفاقيات جماعية للعمل نتيجة لطبيعة النشاط الذي يتطلب التوقف لفترات محددة، فالحجم الساعي اليومي هو من النظام العام الاجتماعي الذي يستوجب منع بقاء العامل تحت سلطة رب العامل لمدة تفوق 12 ساعة في اليوم لما له من تأثير على المجتمع بصفة عامة وعلى الفرد بصفة خاصة.⁷ كما قد يتمثل الركن المادي في تجاوز مدة 40

¹ المادة 28 من قانون 11/90 السالف الذكر.

² المادة 29 الفقرة الأولى من قانون 11/90 السالف الذكر.

³ المادة 02 من الأمر رقم 03/97 المؤرخ في 11 يناير 1997 المتعلق بالمدة القانونية للعمل، ج. ر مؤرخة في 12 يناير 1997، ع. 03، ص. 05.

⁴ المادة 31 الفقرة الثانية من قانون 11/90 السالف الذكر.

⁵ المادة 07 من الأمر رقم 03/97 السالف الذكر.

⁶ المادة 143 من قانون 11/90 السالف الذكر.

⁷ م. بخدة، القانون الجزائري للعمل، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، 2014، ص. 177.

ساعة في الأسبوع، أو توسيع قائمة الأنشطة محل الزيادة في عدد ساعات العمل دون أن تتميز هذه النشاطات بطابع التوقف عن العمل.

تجب الإشارة إلى أن المشرع لم يحدد القصد الجنائي الخاص لهذه المخالفات الذي يتمثل في الهدف من ارتكابها، بل مجرد توفر القصد الجنائي العام المتمثل في انصراف إرادة الجاني للقيام بفعل مع علمه بأن القانون ينهي عنه يكفي لمتابعة رئيس مجلس الإدارة عن هذه المخالفات وهو ما من شأنه أن يوفر الحماية لحقوق العمال،¹ وبالتالي تتم المتابعة الجزائية لرئيس مجلس الإدارة مهما كان هدفه من ارتكاب هذه المخالفات.

قد يتابع رئيس مجلس إدارة شركة المساهمة جزائيا عن جرم تشغيل الشبان والنسوة ليلا نتيجة لمخالفته للأحكام القانونية المحددة لأوقات عمل هذه الفئة، إذ علاوة على معيار الزمن، اعتمد المشرع على معيارين آخرين يتمثلان في معيار الجنس والسن لتحديد فترات العمل التي لا تتناسب مع القصر والأقل من 19 سنة والنسوة، فالحالة الجسدية والعقلية المرتبطة بالقصر ومكوناتهم الفسيولوجية لا تسمح بتشغيلهم في الساعات الليلية من الساعة التاسعة ليلا إلى الساعة الخامسة صباحا،² وكل مخالفة لذلك تكون السبب في متابعة رئيس مجلس الإدارة عن انتهاك أحكام تشغيل القصر أقل من 19 سنة من الجنسين في العمل الليلي أو حتى بسبب تشغيل النسوة في هذه الأوقات، غير أن العقوبة المقررة لهذه المخالفة تبقى غير ملائمة لخطورة الجرم المرتكب سواء على العامل أو على المجتمع، إذ تتراوح بين 500 و1000 دج وتكرر حسب عدد العمال المعنيين.³ من جهة أخرى يعتبر حق العامل في الراحة حقا دستوريا يحدد القانون كيفية ممارسته⁴ ولهذا وتكريسا لهذا المبدأ الدستوري أقر المشرع هذا الحق الأساسي للعامل الذي يتلائم وحقه في العمل يتم منحه بالنظر لعدة اعتبارات صحية ومهنية كالراحة الأسبوعية والعطلة السنوية والمرضية، وأخرى اجتماعية كالأعياد والمناسبات الدينية والوطنية. تطبيقا لذلك حدد المشرع يوم الجمعة كاملا كيوم راحة أسبوعية مدفوعة الأجر في الظروف العادية.⁵ كما يضيف المشرع يوم السبت كيوم راحة أسبوعية ثانية بالنسبة للموظفين العموميين⁶ في قطاع المؤسسات والإدارات العمومية زيادة على أيام الأعياد الدينية والوطنية والعطل بمناسبة الأحداث العائلية المدفوعة الأجر.

¹ أ. بوسقيعة، المرجع السالف الذكر، ص. 125.

² المادة 27 من قانون 11/90 السالف الذكر.

³ المادة 143 من قانون 11/90 السالف الذكر.

⁴ المادة 69 من القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 438/96 المتضمن دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج. ر مؤرخة في 07 مارس 2016، ع. 14، ص. 03.

⁵ المادة 33 من قانون 11/90 السالف الذكر.

⁶ المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 244/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009، المحدد لتنظيم ساعات العمل وتوزيعها في قطاع المؤسسات والإدارات العمومية، ج. ر مؤرخة في 26 جويلية 2009، ع. 44، ص. 28.

علاوة على الراحة الأسبوعية يستحق العامل الحق في عطلة سنوية مدفوعة الأجر مقدرة بـ 30 يوم¹ بعد قضائه سنة من الخدمة المتصلة تمكنه من استعادة نشاطه البدني والذهني ويمكن تمديدها بالنسبة للعمال الذين يؤدون أشغالا شاقة أو خطيرة أو تتسبب في متاعب بدنية أو عصبية.² كما تضاف لمدة العطلة السنوية الرئيسية مدة لا تقل عن 10 أيام بالنسبة لعمال الجنوب نظرا لطبيعة المناخ والمنطقة.³ غير أن رئيس مجلس الإدارة باعتباره الممثل القانوني لشركة المساهمة فهو يتمتع بصلاحيات تنظيم حصول العمال على العطلة السنوية أو تجزئتها بموجب برنامج حسب ظروف العمل ومقتضياته بعد استشارة لجنة المشاركة،⁴ غير أن هذه الصلاحية لا تخول لرئيس مجلس الإدارة التعدي على حق العامل في العطلة عن طريق تشغيله خلال تلك الأيام وإلا اعتبر مخالفا للقواعد العامة المنظمة لأيام الراحة والعطل مما يؤدي إلى قيام مسؤوليته الجزائية، إذ تتراوح عقوبة هذه المخالفة بين الغرامة من 1000 إلى 2000 دج تكرر حسب عدد العمال المعنيين.⁵

الفرع الثاني : الحماية الجزائية لبيئة العمل والتأمينات الاجتماعية

للعمال حق على رب العمل في توفير بيئة عمل صحية وآمنة خالية من أخطار حوادث العمل والأمراض المهنية، وهو حق دستوري⁶ معزز بمجموعة من النصوص التشريعية⁷ والتنظيمية فالوقاية من حوادث العمل والأمراض المهنية هي مسؤولية ملقاة على عاتق رئيس مجلس الإدارة في شركة المساهمة الذي يلزم باحترام قواعد الصحة والأمن بتوفير طب العمل وإعلام وتكوين العمال في هذا المجال، إذ تطبق هذه القواعد على جميع العمال على اختلاف مناصبهم ومستوياتهم وبغض النظر عن قطاع النشاط الذي ينتمون إليه ومدة علاقة عملهم. ولهذا يقع على شركة المساهمة ممثلة في رئيس مجلس إدارتها الالتزام باحترام القواعد المتعلقة بنظافة أماكن العمل وتطهيرها بتزويد الماء الصالح للشرب⁸ وتهوية الأماكن المخصصة للعمل.⁹

¹ المادة 41 من قانون 11/90 السالف الذكر .

² المادة 45 من قانون 11/90 السالف الذكر .

³ المادة 42 من قانون 11/90 السالف الذكر .

⁴ المادة 51 من قانون 11/90 السالف الذكر .

⁵ المادة 145 من قانون 11/90 السالف الذكر .

⁶ المادة 69 من قانون 01/16 السالف الذكر .

⁷ القانون رقم 13/83 المؤرخ في 2 جويلية 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم، ج. ر مؤرخة في 05 جويلية 1983، ع. 28، ص. 1809. القانون رقم 07/88 المؤرخ في 26 جانفي 1988، المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، ج. ر مؤرخة في 27 جانفي 1988، ع. 04، ص. 117.

⁸ المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 05/91 المؤرخ في 19 جانفي 1991، المتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تطبق على حفظ الصحة والأمن في أماكن العمل، ج. ر مؤرخة في 23 جانفي 1991، ع. 04، ص. 74.

⁹ المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 05/91 السالف الذكر .

كما يجب على رئيس مجلس الإدارة حماية العمال من خطر الضجيج وتقلبات الأحوال الجوية بتزويد أماكن العمل بتجهيزات خاصة لضمان حماية العمال من درجات الحرارة المرتفعة والمنخفضة،¹ وغيرها من القواعد التي تحفظ سلامة العمال كذلك المتعلقة بالوقاية من أخطار الحريق والحرق والسقوط العلوي.² ويقع على عاتقه أيضا الالتزام بإنشاء أجهزة وهياكل طبية للعمل وضمان تسييرها من طرف طبيب العمل الذي يكلف بإعداد ملف طبي لكل عامل مع تكوين العمال وتحسيسهم عن الأخطار المهنية.³ كل هذه الحقوق التي يتمتع بها العمال التي تمثل التزامات ملقاة على عاتق رئيس مجلس الإدارة جعلها المشرع مقترنة بجزاء في حالة مخالفتها يتميز بطابع الردع على خلاف ما هو عليه الأمر بالنسبة للعقوبات المقررة عن مخالفة الأحكام المنظمة للأجر وأوقات العمل، إذ تتراوح العقوبة بين الغرامة من 1000 و 6000 دج والحبس من شهرين إلى 6 أشهر، بحيث من شأن العقوبة السالبة للحرية ردع رب العمل ودفعه لاحترام حقوق العمال، كما قد يؤدي العود إلى الغلق الكلي أو الجزئي للمؤسسة بناء على حكم من المحكمة.⁴

يحتل العامل بالحق في التصريح به لدى هيئة الضمان الاجتماعي قصد الانتساب لهذه الهيئة التي تكفل له الحق في تأمينات اجتماعية مزدوجة عن المخاطر الفسيولوجية والمهنية التي قد تتسبب في انقطاع راتبه أو الإنقاص منه. إذ تعمل هذه التأمينات على درء الأخطار الاجتماعية ومواجهة آثارها، ولهذا فإن هذه الحقوق تكتسي أهمية بالغة للعامل خلال مشواره المهني الذي تهدده المخاطر المهنية، وبغرض تعزيز هذه الحقوق جعل المشرع هذا الالتزام المفروض على رئيس مجلس الإدارة بصفته رب العمل مقترن بجزاء في حالة مخالفته يتمثل في قيام مسؤوليته الجزائية عن عدم التصريح بانتساب العمال لدى هيئة الضمان الاجتماعي في المدة القانونية المحددة بـ 10 أيام التي تلي توظيف العامل،⁵ بحيث قد تتراوح العقوبات بين 100000 دج و 200000 دج عن كل عامل غير منتسب والحبس من شهرين إلى ستة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط،⁶ وفي حالة العود تطبق عقوبة الغرامة من 200000 دج إلى 500000 دج عن كل عامل غير منتسب والحبس من

¹ المواد 13 و 14 و 15 من المرسوم التنفيذي رقم 05/91 السالف الذكر.

² المواد 33 و 34 و 54 و 55 من المرسوم التنفيذي رقم 05/91 السالف الذكر.

³ المواد 4 و 5 و 6 من المرسوم التنفيذي رقم 427/02 المؤرخ في 07 ديسمبر 2002، المتعلق بشروط تنظيم تعليم العمال وإعلامهم وتكوينهم في مجال الوقاية من الأخطار المهنية، ج. ر مؤرخة في 11 ديسمبر 2002، ع. 82، ص. 18.

⁴ المواد 35 من 43 إلى القانون رقم 07/88 السالف الذكر.

⁵ المادة 10 من القانون رقم 14/83 المؤرخ في 05 جويلية 1983 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي، ج. ر مؤرخة في 05 جويلية 1983، ع. 28، ص 1818، المعدل والمتمم.

المادة 13 من القانون رقم 14/83 السالف الذكر المعدلة بموجب المادة 59 من الأمر رقم 01/15 السالف الذكر.⁶

شهرين إلى 24 شهرا أي دون منح الاختيار للقاضي لتوقيع العقوبة المالية أو العقوبة السالبة للحرية.¹

المبحث الثاني : المسؤولية الجزائية لرئيس مجلس الإدارة عن المساس بالحقوق الجماعية للعمال

يتمتع العمال بثلاث حقوق يمارسونها في إطار جماعي منظم وهي الحق في المشاركة العمالية في تسيير المؤسسة والتفاوض الجماعي (المطلب الأول) والحق النقابي والحق في ممارسة الإضراب (المطلب الثاني) وهي تسمى بالحريات الجماعية تسمح لهم بالدفاع عن مصالحهم المشتركة ولهذا عززها المشرع ببعض الأحكام الجزائية تطبق على رب العمل قصد تحصينها.

المطلب الأول : الحماية الجزائية لحق المشاركة في تسيير الهيئة المستخدمة والتفاوض الجماعي

اعتبر المشرع كل من المشاركة العمالية في تسيير الهيئة المستخدمة (الفرع الأول) والتفاوض الجماعي (الفرع الثاني) من الحقوق الجماعية للعمال تولى حمايتهما بموجب أحكام جزائية تطبق على الهيئة المستخدمة في حالة خرقها، أو عدم توفير الظروف والوسائل اللازمة لنشاطها.

الفرع الأول : حق العمال في المشاركة في التسيير

أدى التطور الاقتصادي للشركات إلى خلق هيئة جديدة للمراقبة لفائدة العمال الأجراء تسمى بلجنة المشاركة أو لجنة المؤسسة في التشريع الفرنسي تعنى بمراقبة الشركة وتساهم في تسييرها رفقة باقي هيئات الشركة بفضل ما تتمتع به من صلاحيات إعلامية واستشارية في المسائل التنظيمية والخاصة بالسير العام للشركة. إذ تتجسد مشاركة العمال في التسيير إما بواسطة مندوبي المستخدمين في إطار لجنة المشاركة التي تتكون من مجموع مندوبي المستخدمين على مستوى كل مكان عمل يحتوي على عشرين عامل على الأقل² وعند عدم بلوغ هذا العدد يمكن للعمال الانضمام إلى أقرب مكان متميز تابع لنفس المؤسسة أو اجتماع عدة أماكن عمل لنفس المؤسسة يساوي أو يزيد عن عشرين عاملا.³

يتم تشكيل أعضاء لجنة المشاركة بعد إجراء انتخابات مزدوجة، تتمثل الأولى في انتخاب مندوبي المستخدمين بإجراء اقتراع فردي وحر وسري⁴ للمرشحين البالغين 21 سنة وذوي أقدمية وعدم شغلهم لمنصب مسؤول وعدم وجود علاقة قرابة بينه وبين المستخدم من الدرجة الأولى أو تولى سلطة تأديبية. ويعد فائز المترشحين الحاصلون على أكبر عدد من الأصوات.⁵ بعد تشكيل مندوبي المستخدمين يجتمعون بغرض انتخاب أعضاء من بينهم لتكوين لجنة المشاركة التي توضع على مستوى المقر الرئيسي للشركة وتتولى اللجنة انتخاب رئيس ونائبه من بين أعضائها.⁶

¹ المادة 59 الفقرة الثانية من الأمر رقم 01/15 السالف الذكر .

² المادة 91 من قانون 11/90 السالف الذكر .

³ المادة 92 من قانون 11/90 السالف الذكر .

⁴ المادة 97 من قانون 11/90 السالف الذكر .

⁵ المادة 98 من قانون 11/90 السالف الذكر .

⁶ المادة 102 من قانون 11/90 السالف الذكر .

تتمتع لجنة المشاركة بعدة صلاحيات تمكنها مرافقة الهيئة المستخدمة في تسيير الشركة من جهة ومراقبة هذه الأخيرة بفضل ما تتمتع من الحق في الإعلام والحق في الاستشارة في المسائل المهمة وتسيير الخدمات الاجتماعية. إذ في مجال صلاحية الإعلام يحق للجنة المؤسسة الإطلاع وأخذ معلومات بصفة جماعية عن وثائق الشركة ذات الطابع الاقتصادي والمالي والمحاسبي والتقارير السنوية، بحيث تتمثل أهم الوثائق التي يجب على رئيس مجلس الإدارة إرسالها لأعضاء لجنة المشاركة قبل انعقاد الجمعية العامة السنوية في تقرير مجلس الإدارة وتقارير محافظ الحسابات، جدول الأعمال ونص مشاريع القرارات المقدمة من طرف مجلس الإدارة أو المساهمين، جدول نتائج الشركة خلال كل سنة من الخمس سنوات الماضية،¹ وبالأخص كل الوثائق التي تتضمن الكشف المالية للهيئة المستخدمة من الحصيلات وحسابات الاستغلال وحساب النتائج وحسابات الأرباح والخسائر.²

أما إذا تعلق الأمر باجتماع الجمعية العامة العادية، فإن رئيس مجلس الإدارة ملزم بإرسال بعض الوثائق للجنة المشاركة تتمثل في تقرير مجلس الإدارة ونص مشاريع القرارات المقدمة من طرفه أو من طرف المساهمين، تقرير مندوب الحسابات المبين لجدول نتائج الشركة لكل سنة من الخمس سنوات الأخيرة وقائمة أعضاء مجلس الإدارة والوثائق التلخيصية والحصيلة،³ ويرجع السبب في ضم لجنة المشاركة لقائمة الأشخاص المستفيدين من الحق في الإطلاع رفقة المساهمين إلى أن المشرع ألزم الهيئة المستخدمة بتمكينها من هذه الوثائق⁴ حتى تتمكن من ممارسة دورها الاستشاري في جلسات الجمعية العامة ومجلس الإدارة، وبالتالي جعلها المشرع ضمن تشكيلة هذه الهيئات المكونة للهيئة المستخدمة كلما تجاوز عدد العمال فيها 150 عامل.⁵

يتجسد حضور لجنة المشاركة لاجتماعات مجلس الإدارة والجمعيات العامة في دور استشاري عن طريق إبداء الرأي عن الوثائق المطع عليها ذات الطابع الاقتصادي والمهني والاجتماعي خلال مدة لا تتجاوز 15 يوما.⁶ وحتى تتمكن لجنة المشاركة من المشاركة في تسيير الشركة وفر لها المشرع مجموعة من التسهيلات الوسائل تمكنها من القيام بمهامها على أحسن وجه. فمن بين التسهيلات يقع على الهيئة المستخدمة الالتزام بتخصيص البعض من أماكن المؤسسة تحت تصرف العمال لإجراء انتخابات أعضاء لجنة المشاركة ولبرمجة اجتماعاتها وإنجاز أعمال السكرتارية الخاصة بها، أي توفير مكاتب مخصصة للجنة المشاركة،⁷ والامتناع عن كل فعل يعرقل تكوينها أو أو تسييرها وممارسة صلاحياتها أو حرمان أعضائها من التمتع بعشر ساعات عمل مدفوعة الأجر

¹ المواد 677 و 678 و 680 من ق. ت. ج.

² المادة 94 الفقرة السادسة من قانون 11/90 السالف الذكر.

³ المادة 678 الفقرة السادسة ق. ت. ج.

⁴ المادة 94 الفقرة الرابعة والسادسة من قانون 11/90 السالف الذكر.

⁵ المادة 95 من قانون 11/90 السالف الذكر.

⁶ المادة 94 الفقرة الرابعة من قانون 11/90 السالف الذكر.

⁷ المادة 109 من قانون 11/90 السالف الذكر.

في الشهر.¹ ومن بين التسهيلات التي يقع على الهيئة المستخدمة توفيرها للعمال توفير ميزانية مخصصة لتغطية احتياجات مكتب لجنة المشاركة لتنظيم نشاطاتها المحددة في النظام الداخلي.² على اعتبار أن أعضاء لجنة المشاركة من بين العمال في الشركة فهم في تبعية للهيئة المستخدمة فقد حرص المشرع على حماية طبقة العمال بصفة عامة عن طريق تحصين الهيئات التي تمثلها بأحكام جزائية تمكنها من ممارسة صلاحياتها بكل حرية ومرافقة الهيئة المستخدمة في تكوين إرادة الشركة، ولهذا فقد جرم المشرع كل فعل من شأنه عرقلة تكوين لجنة المشاركة عن طريق منع إجراء انتخاباتها بعدم تخصيص أمكنة لهذا الغرض أو عدم تخصيص وقت للعمال لإجراء هذه الانتخابات، أو عدم المبادرة بطلب المنظمات النقابية تعيين أعضاء اللجنة الانتخابية في أجل 8 أيام.³ كما يشكل جريمة معاقب عليها عدم توفير الوسائل الضرورية والتسهيلات المنصوص عنها قانونا للجنة المشاركة حتى يتسنى لأعضائها التفرغ لمهامها التمثيلية المنوطة بها على أحسن وجه على غرار عدم تخصيص مدة 10 ساعات لأعضائها خارج أوقات الاجتماعات⁴ لمباشرة مهامها أو عدم تخصيص أماكن داخل المؤسسة لتباشر أعمالها،⁵ أو عدم تخصيص ميزانية لتغطية احتياجاتها.⁶ إذ تشكل كل هذه الأفعال الركن المادي لمخالفة عرقلة تشكيل لجنة المشاركة أو حرمانها من التسهيلات المنصوص عنها قانونا معاقب عليها بغرامة من 5000 دج إلى 20000 دج وبالحبس من شهر واحد إلى ثلاثة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.⁷ غير أن هذه العقوبة بالرغم من تشديدها من طرف المشرع بتوقيع الحبس على مقترفيها إلا أنها تبقى غير كافية نظرا لترك المشرع للقاضي حرية الاختيار بين العقوبة المالية والعقوبة السالبة للحرية مما قد يفقدها لطابع الردع.

الفرع الثاني : الحماية الجزائية لحق العمال في التفاوض الجماعي

يعتبر التفاوض الجماعي من بين الطرق السلمية ومن الحقوق الجماعية التي يتمتع بها العمال للدفاع عن مصالحهم المادية والمعنوية وتسوية النزاعات القائمة مع رب العمل وهو يعرف بالحوار الذي يجري بين المنظمات النقابية وبين أصحاب الأعمال بشأن ظروف وشروط العمل⁸ قصد تسوية

¹ المادة 106 الفقرة الأولى من قانون 11/90 السالف الذكر.

² المادة 110 من قانون 11/90 السالف الذكر.

³ المادة 4 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 289/90 المؤرخ في 29 سبتمبر 1990 المتعلق بكيفيات تنظيم انتخاب ممثلي المستخدمين، ج. ر مؤرخة في 03 أكتوبر 1990، ع. 42، ص. 1316، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 248/97 المؤرخ في 8 جويلية 1997، ج. ر مؤرخة في 09 جويلية 1997، ع. 46، ص. 11.

⁴ المادة 108 من قانون 11/90 السالف الذكر.

⁵ المادة 109 الفقرة الأولى من قانون 11/90 السالف الذكر.

⁶ المادة 111 الفقرة الأولى من قانون 11/90 السالف الذكر.

⁷ المادة 151 من قانون 11/90 السالف الذكر.

⁸ المادة 120 من قانون 11/90 السالف الذكر.

تسوية النزاعات فيما بينهما،¹ إذ يضمن المشرع رفقة الشركاء الاجتماعيين الاستقرار التشريعي لعلاقات العمل بتقرير الحد الأدنى من شروط العمل تاركا للاتفاقيات الجماعية تفصيل تلك الشروط وفقا لظروف وطبيعة نشاط كل مؤسسة وكل قطاع. وبالتالي يعد التفاوض الجماعي وسيلة لتحقيق السلم الاجتماعي داخل المؤسسة المستخدمة بفضل مشاركة العمال في وضع قواعد مهنية تحقق المساواة في العمل. ويكون التفاوض في الاتفاقيات الجماعية بناء على طلب المستخدم أو الممثلين النقابيين للعمال، أو بين مجموعة مستخدمين أو تنظيم أو عدة تنظيمات نقابية تمثيلية للمستخدمين وتنظيم أو عدة تنظيمات نقابية تمثيلية للعمال.² وبعد إبرام الاتفاقية يسعى الطرف المستعجل إلى تسجيلها في مفتشية العمل وكتابة ضبط المحكمة المختصة.³

بالنظر لأهمية التفاوض الجماعي فقد وفر المشرع للاتفاقيات الجماعية حماية جزائية لتأمين حقوق العمال محل هذه الآلية من آليات تسوية النزاعات، ولهذا فقد جرم المشرع كل مخالفة لأحكام هذه الاتفاقية من طرف رب العمل بأن جعل من هذه المخالفة ومخالفة تشريع العمل في مرتبة واحدة معاقب عليها قانونا. ولم يكتفي المشرع بذلك، بل جرم أيضا امتناع رب العمل عن الجلوس في طاولة المفاوضات مع ممثلي العمال في الأجل القانونية بعد تقديم العمال لطلب التفاوض ولهذا يعاقب بغرامة من 1000 إلى 4000 دج.

المطلب الثاني : الحماية الجزائية لممارسة الحق النقابي والحق في الإضراب

يعتبر ممارسة الحق النقابي من أهم الحقوق الأساسية المعترف بها للعمال (الفرع الأول)، وهو مرتبط بالحق في التفاوض الجماعي والحق في الإضراب (الفرع الثاني) للدفاع عن المصالح المادية والمعنوية للعمال في حالة فشل باقي المساعي والآليات الودية لحل النزاعات.

الفرع الأول : الحماية الجزائية لممارسة الحق النقابي

يعتبر الحق النقابي حق أساسي مكرس في الدستور⁴ يمارسه العامل عند الانخراط في نقابة عمالية أو بمناسبة تكوينها، وقد نص المشرع على هذا الحق صراحة بموجب قانون 14/90 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي،⁵ بحيث يتولى الممثل النقابي الدفاع عن المصالح المادية والمعنوية للعمال داخل المؤسسة وبإمكانه في هذا الخصوص إجراء مفاوضات قد تنتهي بإبرام اتفاقيات جماعية في مسائل محددة و لهذا وفر له المشرع حماية خاصة لاسيما تجاه رب العمل حتى يمارس مهامه النقابية بعيدة عن كل الضغوطات التي قد تتال من وظيفته النبيلة. وفي هذا الإطار منع

¹ ب. بن عزوز، المرجع السالف الذكر، ص. 180.

² المواد 114 الفقرة الثانية و 123 من قانون 11/90 السالف الذكر.

³ المادة 126 من قانون 11/90 السالف الذكر.

⁴ المادة 70 من الأمر رقم 01/16 السالف الذكر.

⁵ المادة 02 من قانون 14/90 المؤرخ في 02 جوان 1990 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي، ج. ر مؤرخة في 06 جوان 1990، ع. 23، ص. 764، المعدل والمتمم بالقانون رقم 30/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج. ر مؤرخة في 25 ديسمبر 1991، ع. 68، ص. 2656. والأمر رقم 12/96 المؤرخ في 10 جوان 1996، ج. ر مؤرخة في 12 جوان 1996، ع. 36، ص. 04.

المشرع كل تمييز مهما كان نوعه ضد أي عامل بسبب نشاطه النقابي،¹ كما لا يمكن ممارسة السلطة التأديبية على النقابي بسبب نشاطه النقابي لأن هذا النشاط لا يشكل خطأ جسيم، بل هو حق دستوري ومكرس في المواثيق الدولية ولهذا لا يجوز توقيع أي عقوبة تأديبية على الممثل النقابي تحت طائلة البطالان دون احترام الإجراءات القانونية² وفي حالة المخالفة فإن أي عقوبة توقع عليه تعتبر عديمة الأثر.

كما أن المشرع الجزائري ورغبة منه في ردع المخالفات التي قد ترتكب سواء في حق النقابي أو التنظيم النقابي ككل فقد اعتبر بأن مخالفة رب العمل ومساسه بأحكام تأسيس المنظمة النقابية وما يتعلق بالتسهيلات القانونية الممنوحة لها والأحكام المتعلقة بحماية النقابي تشكل عرقلة لحرية ممارسة الحق النقابي يتولى مفتش العمل معابنتها ومتابعتها وفقا للتشريع المعمول به،³ ولهذا اعتبر المشرع مثل هذه الأفعال تشكل جريمة عرقلة حرية ممارسة الحق النقابي معاقب عليها بغرامة من 10000 دج إلى 50000 دج،⁴ وفي حالة العود تضاعف الغرامة لتصبح من 50000 دج إلى 100000 دج والحبس من 30 يوما إلى ستة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.⁵

الفرع الثاني : الحماية الجزائية للحق في الإضراب

يشكل الإضراب حقا للعمال يمارسونه في إطار القانون وبشكل منظم كونه يمثل آخر حل أو الوسيلة الأخيرة للضغط على رب العمل لدفعه لتلبية مطالبهم بعد فشل جلسات التفاوض والحوار في إطار آليات تسوية النزاعات الجماعية للعمل. وقد اعترف المشرع للعمال بهذا الحق في التشريع الأساسي وهو الدستور وذلك في المادة 71 منه⁶ و وفقا لمبدأ دستورية القوانين جاء 02/90 المعدل والمتمم المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسوية وممارسة حق الإضراب لتعزيز هذا الحق للعمال وتنظيم كميّات ممارسته حماية للعمال والهيئة المستخدمة، إذ وضع المشرع حماية خاصة لهذا الحق بشرط ممارسته مع احترام قانون 02/90.⁷

لضمان احترام ممارسة هذا الحق المكرس للعمال في الدستور اعتبر المشرع أنه يمنع على المستخدم اللجوء لتعيينات جديدة لعمال قصد استخلاف العمال المضربين باستثناء حالات التسخير الذي تأمر به السلطات الإدارية أو رفض العمال تنفيذ الالتزامات الناجمة عن ضمان الحد الأدنى من الخدمة.⁸ كما عزز المشرع هذا المنع بأحكام جزائية لضمان احترامه من طرف المستخدم، إذ يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 500 و 2000 دج والحبس من أيام إلى شهرين أو بإحدى هاتين

¹ المادة 50 من قانون 14/90 السالف الذكر.

² المواد 53 و 53 مكرر و 54 و 56 من قانون 14/90 السالف الذكر.

³ المادة 58 من القانون رقم 14/90 السالف الذكر.

⁴ المادة 59 الفقرة الأولى من قانون 14/90 السالف الذكر.

⁵ المادة 59 الفقرة الثانية من قانون 14/90 السالف الذكر.

⁶ المادة 71 الفقرة الأولى من الأمر رقم 01/16 السالف الذكر.

⁷ المادة 32 من قانون 02/90 المعدل والمتمم السالف الذكر.

⁸ المادة 33 الفقرة الأولى من قانون 02/90 السالف الذكر.

العقوبتين فقط كل شخص يمس ممارسة حق الإضراب،¹ وقد ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك للوقاية من حالات المساس بممارسة حق الإضراب عندما قام بتجريم محاولة الإخلال بهذا الحق وذلك بالقيام بأعمال تحضيرية لتعيين أو توظيف عمال آخرين. كما ترفع هاتان العقوبتان من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات حبسا ومن 2000.00 دج إلى 50000.00 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.²

تجب الإشارة إلى أن هذه الحقوق المكرسة للعمال سواء كانت فردية أو جماعية تتمتع بها هذه الفئة بالتساوي دون تمييز كيفما كان نوعه في مجال الشغل والأجرة أو ظروف العمل على أساس السن والجنس أو الوضعية الاجتماعية أو النسبية والقرابة العائلية والقناعات السياسية والانتماء النقابي أو عدمه، إذ جعل المشرع كل شكل من أشكال هذا التمييز يقع باطل سواء وقع في عقد العمل أو الاتفاقيات الجماعية،³ وهو ما ينطبق مع أحكام المواد 32 و36 و69 من الدستور، غير أنه بغرض تعزيز حق العمال في المساواة فقد جَرَم المشرع فعل توقيع اتفاقية جماعية تتضمن كل شكل من أشكال التمييز بين العمال في مجال الشغل أو الراتب وظروف العمل كما وردت ضمن أحكام المادة 17 من قانون 11/90، إذ يتعرض المخالف لغرامة مالية تتراوح بين 2000 دج إلى 5000 دج،⁴ وفي حالة العود فإن الغرامة المطبقة تتراوح بين 2000 دج إلى 10000 دج والحبس مدة ثلاثة أيام أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.⁵

الخاتمة :

تكتسي حقوق العمال أهمية بالغة سواء لهذه الفئة أو للهيئة المستخدمة كشركة المساهمة نظرا لما لها من تأثير مباشر على مردودهم داخل الشركة وعلى نجاح هذه الأخيرة الذي يبقى مرهون بمدى نشاطهم وتشريفهم لعقد العمل الذي يربطهم بها، ولهذا كلن لا بد من العمل على ضرورة احترام هذه الحقوق المخولة للعمال سواء كانت فردية أو جماعية وذلك عن طريق تطبيقها بسياج متين من الأحكام الجزائية التي تعمل على التصدي لكل محاولة الإخلال بها من طرف الهيئة المستخدمة أو من يمثلها. غير أن ما يميز التشريع الجزائري هو عدم فعالية الأحكام الجزائية المخصصة لحماية حقوق العمال بسبب اقتصرها على العقوبات المالية الرمزية ومنح الاختيار للقاضي في توقيع العقوبة المالية أو العقوبة السالبة للحرية في غالب الأحيان مما يفقد هذه العقوبات طابعها الردعي، ولهذا ولمصلحة العمال وشركة المساهمة يستحسن على المشرع الجزائري التخلي عن سياسة منح الاختيار للقاضي في توقيع العقوبة المالية أو العقوبة السالبة للحرية بفرض توقيعهما معا على الهيئة المستخدمة و ممثلها.

¹ المادة 57 الفقرة الأولى من قانون 02/90 السالف الذكر.

² المادة 57 الفقرة الثانية قانون 90-02 السالف الذكر.

³ المادة 17 من قانون 11/90 السالف الذكر.

⁴ المادة 142 الفقرة الأولى من قانون 11/90 السالف الذكر.

⁵ المادة 142 الفقرة الأولى من قانون 11/90 السالف الذكر.

استغلال الطفل في مجال العمل لفهم الطفل في خطر**طبقاً لقانون حماية الطفل لسنة 2015**

الدكتورة علاق نـوال

أستاذة محاضرة "ب"

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مستغانم.

الملخص :

إن استغلال الأطفال في مجال العمل من الظواهر الخطيرة التي لا زالت تهدد المجتمعات وتنتشر في أشكال عديدة ومتنوعة وتمارس في مختلف الأنشطة والمجالات. لذا تسعى الدول والمجتمع الدولي إلى مكافحتها، بل والقضاء على أسوأ أشكالها، بوضع قواعد ومعايير ووضع برامج واتخاذ تدابير في إطار اتفاقيات دولية. فالتصدي لظاهرة استغلال الأطفال في مجال العمل يقتضي وضع الإطار المفاهيمي الذي يمكن الاعتماد عليه لصياغة قواعد ومعايير وتدابير الحماية. لأن ضعف الطفل وهشاشته وعرضته للإساءة و الخطر تبرر اعتباره كفئة من الفئات الاجتماعية الخاصة التي تحتاج إلى رعاية خاصة على نحو ما يستوجبه الدستور وتكرسه النصوص التشريعية والتنظيمية.

الكلمات المفتاحية: طفل، خطر، عمل، إستغلال، مفهوم، معايير، حق، قانون، اتفاقيات، حماية.

Abstract :

The exploitation of children in the workplace is one of the dangerous phenomena that continue to threaten societies and is spreading in many different forms and practiced in various activities and fields. This has led States and the international community to combat and eliminate this phenomenon, by establishing rules and standards and the development of programs and measures within the framework of international conventions. Addressing the phenomenon of child labor in the workplace requires an appropriate conceptual framework for the formulation of rules and standards of protection. Because the weakness and fragility of the child, exposed to abuse and danger, justifies considering it as a specific social category that needs special protection, as required by the Constitution and enshrined in legislative and regulatory texts . In this perspective, defining the concept of a child at risk, and thus the concept of exploiting child labor, helps to discover the reality and the content of the protection that is actually devoted to it. This concept is linked to the concept of the rights of the child and its rules of protection. A concept revealed by article 2 the law of July 15, 2015 on the protection of the child within the framework of the rights enumerated by article 3 of the same law.

المقدمة :

إن استغلال الأطفال في مجال العمل من الظواهر الخطيرة التي لا زالت تهدد المجتمعات وتنتشر في أشكال عديدة ومتنوعة وتمارس في مختلف الأنشطة والمجالات. لذا تسعى الدول والمجتمع الدولي إلى مكافحتها، بل والقضاء على أسوأ أشكالها¹، بوضع قواعد ومعايير ووضع برامج واتخاذ تدابير في إطار اتفاقيات دولية². فالتصدي لظاهرة استغلال الأطفال في مجال العمل يقتضي وضع الإطار المفاهيمي الذي يمكن الإعتماد عليه لصياغة قواعد ومعايير وتدابير الحماية. لأن ضعف الطفل وهشاشته وعرضته للإساءة والخطر تبرر اعتباره كفئة من الفئات الاجتماعية الخاصة التي تحتاج إلى رعاية خاصة على نحو ما يستوجبه الدستور وتكرسه النصوص التشريعية والتنظيمية³. وهي الرعاية التي تقتضي لوضع قواعدها تحديد المجالات والسلوكات والحالات التي تُشكل خطراً على الطفل أو يحتمل أن تكون كذلك. وهذا الأمر يتوقف أساساً على تحديد المفاهيم المعتمدة عند صياغة تلك القواعد. وهو ما نستقرئه من أحكام قانون حماية الطفل لسنة 2015⁴، والذي استهل بتحديد المفاهيم ومنها مفهوم الطفل في خطر بعد تعريف الطفل على أنه كل شخص لم يكتمل 18 عشرة سنة مع إفادة مصطلح حدث بنفس المعنى⁵. ومن هذا المنظور فإن تحديد مفهوم الطفل في خطر ومنه مفهوم استغلال الطفل في مجال العمل يساعد على كشف حقيقة الحماية المكرسة و الممنوحة له.

إن مفهوم الطفل في خطر مرتبط بمفهوم حقوق الطفل والقواعد المقررة لحمايتها. وهو المفهوم الذي يتجلى من خلال المادة 3 مرتفس القانون استناداً إلى جميع الحقوق التي تنص عليها اتفاقية حقوق الطفل وغيرها من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة ، " لاسيما الحق في الحياة ، وفي الاسمو في الجنسية وفي الأسرة وفي الرعاية الصحية و لمساواة والتربية والتعليم و الثقافة والترفيه و فاحترام حياته الخاصة . " و في ظل هذا المفهوم تُحدد أدوار ومسؤوليات كل من الأسرة والوالدين والمجتمع والجماعات المحلية و الدولة⁶ ، و تُضبط قواعد الحماية الاجتماعية والقضائية للأطفال في خطر⁷. وفي هذا الإطار يتخذ استغلال الأطفال في مجال العمل أبعاداً اجتماعية ونفسية اجتماعية واقتصادية وقانونية، وطنية ودولية.

فالاستغلال في حد ذاته خطر على الطفل عموماً وفي مجال العمل تحديداً، لما يترتب من آثار سلبية تشمل الإساءة إليه والمساس بكل جوانبه الشخصية والبيئية. ومن هذا المنظور يمكن تبيان مفهوم استغلال الأطفال في مجال العمل في إطاره الأوسع الذي صار يشمل مفهوم الطفل في خطر، طبقاً لقانون حماية الطفل لسنة 2015 وعلى ضوء المعايير الدولية والقانون المقارن. لأن حماية الأطفال من الاستغلال في مجال العمل لم تعد تستند فحسب إلى مفهوم الإساءة إليهم وسوء معاملتهم في هذا المجال، وإنما صارت تتمحور كلية حول مفهوم الطفل في خطر. فمنسوء معاملة الطفل للمفهوم "الطفلي في خطر" (أولاً) ومن استغلال الطفل في مجال العمل إلى خطورته ومخاطره كحالة من حالات الطفل في خطر (ثانياً) .

أولاً: من سوء معاملة الطفل إلى مفهوم "الطفل في خطر"

بعدما كانت عوامل الإساءة أو سوء معاملة الطفل أساساً لتبرير الحماية (أ) صارت قوانين حماية الطفل تستند إلى مفهوم الطفل في خطر من أجل حماية الطفل حماية أوفر، وقائية وردعية، تشمل جميع مظاهر حياته بما فيها مجال العمل وما تكتنفه من مخاطر واستغلال (ب).

أ- سوء معاملة الطفل كمفهوم ومُبرّر تقليدي للحماية

لا يوجد تعريف قانوني جامع مانع "لسوء معاملة الطفل". ففي فرنسا ظهرت العبارة واستعملت بموجب قانون 10 جويلية 1989 المتعلق بوقاية الأطفال من المعاملات السيئة و حماية الطفولة، والذي فسح المجال للدراسات والبحوث حول ظاهرة سوء معاملة الأطفال⁸ وهذا استناداً إلى النص المرجعي الأساسي في هذا الشأن و هي المادة 375 من القانون المدني والتي أشارت إلى سوء المعاملة كخطر على صحة وسلامة وأخلاق وظروف تربية قاصر⁹. ولمواجهة ضعف منظومة الحماية¹⁰ صدر قانون 2 جانفي 2004 حول الطفولة المُساء إليها" والذي أنشأ "المرصد الوطني للطفول في خطر" ليمارس مهام إرصاد وتحليل المعاملات السيئة والوقاية منها وحماية القصر المُعرضين للإساءة¹¹. وأمام التطورات الاجتماعية، وبروز قضايا ومسائل اجتماعية جديدة كالهشاشة والعزلة الاجتماعية للعائلات، تأكّدت ضرورة مراجعة منظومة حماية الطفولة¹². وبعد نقاشات حادة وجدل حول سياسة الحماية، صدر قانون 5 مارس 2007 لإصلاح حماية الطفولة. وهو النص الذي وسّع مفهوم سوء معاملة الأطفال إلى مفهوم الطفل في خطر¹³.

أما قانون حماية الطفل لسنة 2015 فإنه يدرجها ضمن المادة الثانية منه كحالة من الحالات التي تعرّض الطفل للخطر. فأشارت إليها دون تعريفها واكتفت بتبيان بعض مظاهرها على سبيل المثال لا الحصر. فسوء معاملة الطفل هي تعريضه للخطر، "لا سيما بتعريضه للتعذيب والاعتداء على سلامته البدنية أو احتجازه أو منع الطعام عنه أو إتيان أي عمل ينطوي على القساوة من شأنه التأثير على توازن الطفل العاطفي أو النفسي".

ويمكن التدقيق في مفهوم سوء معاملة الأطفال بالرجوع إلى وثائق المنظمة العالمية للصحة في هذا الشأن. فحسب تقريرها العالمي حول العنف والصحة والاستشارة حول الوقاية من سوء معاملة الأطفال، تعتبر سوء معاملة الأطفال "جميع المعاملات السيئة البدنية وأو العاطفية، والتعذيب الجنسي، والإهمال أو التقصير في المعاملة والاستغلال التجاري أو غيره، و التي تؤدي إلى ضرر حقيقي أو محتمل على صحة الأطفال أوبقائهم أو نموهم أو كرامتهم في ظل علاقة مسؤولية أو ثقة أو سلطة¹⁴".

وتبعاً لهذا التعريف تُميّز المنظمة العالمية للصحة بين 4 أنواع من العنف ضد الأطفال:

- العنف الجسدي؛
- العنف الجنسي؛
- العنف النفسي؛
- الإهمال/التقصير.

فالعنف الجسدي المُمارس على الطفل هو كل استخدام عمدي للقوة البدنية يؤدي، أو يغلب الإحتمال أن يؤدي، إلى أضرار حقيقية بصحة الطفل وبقائه ونموه وكرامته. و يشمل أفعال الضرب والجلد و ضربات الركب والهز والعض والخنق وتسبب الحروق بجميع أنواعها والتسميم. وقد تمارس الكثير من هذه الأفعال في البيت بهدف العقاب. و العنف الجنسي هو مشاركة الطفل في نشاط جنسي لا يقدر على إدراكه بالتمام، و لا يمكنه القبول به لو كان على علم و معرفة به، أو الذي لم يكن مهياً له بالنظر إلى نموه، أو الذي يخرق القوانين أو "التابوهات" الاجتماعية السائدة بالمجتمع.

أما العنف النفسي فيقع في ذات الوقت بفعل أحداث منفردة و فشل أحد الوالدين أو المكلفين بتهيئة البيئة المناسبة و المساعدة على نمو الطفل. وهي الأفعال التي يمكنها أن تحدث للطفل أضراراً عقلية أو تمس نموه البدني و الذهني و الروحي و الأخلاقي و الاجتماعي.

و يتعلق التقصير و الإهمال بأحداث معزولة و بعدم قدرة أحد الوالدين أو أفراد الأسرة على التكفل بدعم نمو ورفاهية الطفل، إذا كان قادراً على ذلك، في عدة أو أحد المجالات التالية: الصحة؛ التربية؛ النمو العاطفي؛ التغذية؛ المسكن وظروف العيش في أمان. فأولياء الأطفال المهملين ليسوا بالضرورة فقراء. وهذا ما جعل المشرع ينص على جريمة الإهمال العائلي وعقوباتها في المادة 330 من قانون العقوبات، كلما عرّض أحد الوالدين "صحة أولاده أو واحد أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسيء معاملتهم أو يكون مثلاً سيئاً لهم للاعتياد على السكر أو سوء السلوك، أو بأن يهمل رعايتهم، أو لا يقوم بالإشراف _الضروري عليهم، وذلك سواء أكان قد قضى بإسقاط سلطته الأبوية عليهم أو لم يقض بإسقاطها"¹⁵. كما يُعاقب على ترك الأطفال وتعريضهم للخطر وبيعهم¹⁶.

هذا ويجب التأكيد بأنه لا يوجد معيار طبيّ محدّد ولا تعريف قانوني جامع لسوء معاملة الأطفال. فهو يشمل التصرفات التي يُؤدّي عنفوانها وتكرارها إلى التأثير في الحالة العامة للأطفال والإضرار الخطير بنموه الجسدي و النفسي¹⁷. لذا تنص القوانين على قمع العنف ضد الأطفال باعتباره أهم مظهر للإساءة. وهو ما ذهب إليه قانون العقوبات الجزائري في إطار تجسيد المادة 72 من الدستور¹⁸.

ومع ذلك لا تتوقّف هذه الخطورة عند هذه الشمولية في الإساءة، الأمر الذي يقتضي اللجوء والاعتماد على مفهوم الطفل في خطر من أجل توسيع قواعد الحماية ومجالاتها وإجراءاتها وتدابيرها.

ب- مفهوم الطفل في خطر كأساس لتوسيع الحماية

في جل الأنظمة القانونية التي تركز حماية الطفل والطفولة تم توسيع تعريف الإساءة إلى الطفل أو سوء معاملة الأطفال ليشمل مفهوم "الطفل في خطر" بغرض الوقاية وتوسيع الحماية.

فمن 'منظور وبائي'¹⁹ dans une perspective épidémiologique، أي مدى ودرجة انتشار سوء معاملة الأطفال كظاهرة صِحية تكتفها اعتبارات اجتماعية سلبية، يُعتبر المرصد الفرنسي للنشاط الاجتماعي اللامركزي²⁰ بأن مفهوم "الطفل في خطر" يشمل "الأطفال ضحايا سوء المعاملة" les enfants maltraités "والأطفال المعرضون لخطر سوء المعاملة" « à risque de maltraitance ». فعنصر الخطر الذي يهدد الأطفال يجعلهم مهّئين للتعرض لخطر الإساءة، نفسياً وبيئياً - الأسرة والمجتمع والظروف المعيشية... ويتجلى هذا التمييز بين هاتين الفئتين ضمن مفهوم "الطفل في خطر" في إحصاء كل منها²¹ من أجل معرفة أسباب و آثار الخطر وتطورها بهدف تحديد أساليب وآليات التصدي للظاهرة للوصول إلى أفضل حماية للأطفال المعرضين لها.

و بالرجوع إلى اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 نجد أنها قد أشارت إلى جُلّ مقومات مفهوم الطفل في خطر ضمن صياغة المادة 19. فأنت هذه الصياغة مُرددة عبارات 'الإساءة' والإساءة البدنية... وإساءة المعاملة وإساءة معاملة الطفل. وإن لم تستعمل كلمة خطر و لا عبارة "الطفل في خطر"، إلا أنها ادرجت جميع تدابير حماية الطفل ضمن مفهوم الطفل في خطر، إذ تخص " كافة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو العقلية و الإهمال أو المعاملة المنطوية على إهمال، و إساءة المعاملة أو الاستغلال، بما في ذلك الإساءة الجنسية للطفل، و هو تحت رعاية الوالد (الوالدين) أو الوصي القانوني (الأوصياء) عليه، أو أي شخص آخر يتعهد بذلك.

وعلى أساس هذا المفهوم تتسم التدابير التي تتخذها الدول لأطراف بالشمولية. فهي تخص جميع التدابير التشريعية و الإدارية و الاجتماعية و التعليمية الملائمة لحماية الطفل؛ وهي تدابير وقائية تبعاً لبرامج اجتماعية لدعم الطفل ومن يرباه ومن حيث استخدام آليات البحوث و الدراسات و الإحصاء للوقوف على حقيقة الظاهرة وتحديد عوامل الخطر وحالات إساءة مُعاملة الطفل وبتوظيف تقنيات الإبلاغ عنها وإجراءات الإحالة والتحقيق فيها ومُعالجتها ومتابعتها وتدخل القضاء عند الإقتضاء. وبهذه الكيفيات تتسع الحماية في ظل مفهوم الطفل في خطر.

و في القانون الجزائري، وبموجب المادة 2 من قانون 2015 خطى المشرع الجزائري خطوة نوعية في حماية الأطفال بتوسيع مفهوم الإساءة إلى الطفل واللجوء إلى مفهوم "الطفل في خطر" وتحديد حالاته. فيسري هذا المفهوم على كل طفل "تكون صحته أو أخلاقه أو تربيته أو أمنه في خطر أو عرضة له، أو تكون ظروفه المعيشية أو سلوكه من شأنهما أن يعرضاه للخطر المحتمل أو المُضّر بمستقبله، أو يكون في بيئة تعرض سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية للخطر".

و هذا المفهوم يقترب من النص الفرنسي في هذا الشأن صياغة وتدقيقاً. مع أن هذا الأخير يركز على عامل النمو البدني والعاطفي والذهني والاجتماعي للطفل. فيكون الطفل في خطر "كلما كانت صحته وسلامته وأخلاقه في خطر أو معرضة له، أو إذا كانت ظروف تربيته أو نموه البدني والعاطفي والذهني والاجتماعي جدّ مهتدة"، و هذا يعني أيضاً أن يكون الطفل في مواجهة صعوبات تُعرضه للخطر من جميع الجوانب البدنية... والعائلية والاجتماعية.²²

فبتوسيع مجالات الإساءة والضرر: الصحة والأخلاقية والتربوية والأمنية، البدنية والنفسية؛ ومواقع الخطر الداهم أو المحتمل: الشخصية والسلوكية والبيئية والمعيشية، الأسرية والمجتمعية، الآتية والمستقبلية، فإن المادة 2 من قانون 2015 تفتح آفاق الحماية المكثفة بموجب قواعد هذا القانون أو التي يمكن وضعها لضبط حالات الخطر والإساءات التي قد يتعرض لها الأطفال. و معنى هذا أنه إذا ثبتت حالة الخطر يجب اتخاذ التدابير الأنسب للطفل ولحالته والتي تمكن من إبعاده عن الخطر²³. سواء كان الخطر محتملاً أو وشيكاً وداهماً أو حالاً فإن قانون 2015 حدّد مجموعة من التدابير للتحقق من حالة الخطر والتي تضمن تفادي الإساءة إلى الطفل والإضرار به عن طريق إبعاده عنه 'l'éloigner du danger'. فواضح أن "الإبعاد عن الخطر" يناسب مفهوم الطفل في خطر وما يقتضيه من تدابير لحماية الطفل عن طريق التكفل به 'sa prise en charge' والذي يعتبر إجراءً وقائياً يسبق وقوع الإساءة إلى الطفل، وهو تكفل أوسع لا ينطوي على الطفل وحده بل ينصرف إلى بيئته الأسرية، وهو تكفل اجتماعي وصحي وطبي ونفسي. كما لا يمكن التذرع بالإختصاص الإقليمي لرفض القيام به، لأن مصلحة الطفل أولى بالإعتناء والحماية في إطار تكريس مفهوم الطفل في خطر.²⁴

و اعتمد المشرع الفرنسي ذات الأسلوب وهو "التكفل بالطفل" la prise en charge de l'enfant، دون استخدام عبارة "الإبعاد l'éloignement كوسيلة لدفع الخطر على الطفل. لأن انقضاء الصعاب والوقاية من الأخطار والمخاطر هي الهدف الأساسي من قواعد حماية الطفولة في إطار مبدأ مصلحة الطفل الفضلى²⁶. فاكتفى المشرع الفرنسي إذاً، بعبارات التدخل والتدخلات والوقاية والعمل الوقائي²⁷ والتي تقضي إلى نفس الوسيلة وهي "إبعاد" الطفل عن الخطر. ومفاد القول أن مفهوم الطفل في خطر صار الإطار المعتمد في جلّ النصوص القانونية والإجراءات والتدابير العملية من أجل تكريس حماية أوسع وأفضل للطفل درءاً لأي خطر يعترضه أو يهدّده ولتمكينه من النمو البدني والعقلي - النفسي السليم. وفي ظل هذا المفهوم يعتبر استغلال الطفل في مجال العمل كحالة من الحالات التي تشكل خطراً على الطفل و تستوجب معرفتها وتحديدتها من أجل التصدي لها.

ثانيا- خطورة ومخاطر استغلال الطفل في مجال العمل

طبقاً لقانون حماية الطفل لسنة 2015 يُعتبر استغلال الطفل كحالة من حالات الطفل في خطر (أ) وهي تتجسد في الخطورة والمخاطر التي تنطوي عليها كأساس لاستغلال الطفل في مجال العمل (ب)

أ- استغلال الطفل في مجال العمل كحالة من حالات الطفل في خطر

بعد النصّ على مفهوم الطفل في خطر، بالنظر إلى العلاقات الأساسية²⁸ التي تربطه بمحيطه وبيئته الأسرية، الاجتماعية والتربوية-الثقافية-المدرسية والإقتصادية... والنفسية، أشارت المادة 2 من قانون حماية الطفل لسنة 2015 إلى بعض الحالات التي تعرض الطفل للخطر ومنها استغلال الطفل في مجال العمل. وهذه الحالات هي:

- فقدان الطفل لوالديه وبقائه دون سند عائلي،
- تعريض الطفل للإهمال أو التشرد،
- المساس بحقه في التعليم،
- التسول بالطفل أو تعريضه للتسول،
- عجز الأبوين أو من يقوم برعاية الطفل عن التحكم في تصرفاته التي من شأنها أن تؤثر على سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية،
- التقصير البيّن والمتواصل في التربية والرعاية،
- سوء معاملة الطفل، لا سيما بتعرضه للتعذيب والاعتداء على سلامته البدنية أو احتجازه أو منع الطعام عنه أو إتيان أي عمل ينطوي على القساوة من شأنه التأثير على توازن الطفل العاطفي أو النفسي،
- إذا كان الطفل ضحية جريمة من ممثله الشرعي،
- إذا كان الطفل ضحية جريمة من أي شخص آخر إذا اقتضت مصلحة الطفل حمايته،
- الاستغلال الجنسي للطفل بمختلف أشكاله، من خلال استغلاله لاسيما في المواد الإباحية وفي البغاء وإشراكه في عروض جنسية،
- الاستغلال الاقتصادي للطفل، لا سيما بتشغيله أو تكليفه بعمل يحرمه من متابعة دراسته أو يكون ضارا بصحته أو بسلامته البدنية و/أو المعنوية،
- وقوع الطفل ضحية نزاعات مسلحة و غيرها من حالات الاضطراب وعدم الاستقرار،
- الطفل اللاجئ.

وردت هذه الحالات على سبيل المثال لا الحصر. فما عدا الحالتين الأخيرتين، تصبّ جُلُّ الحالات في تقصير الوالدين عن أداء واجباتهما الزوجية والتزاماتهما الأسرية والاجتماعية وتقصير المجتمع و المؤسسات المكلفة برعاية الطفولة وحماية الأطفال²⁹. وهي حالات خصّها المشرع بعقوبات خاصة³⁰ تتناسب مع خصوصيات الطفولة وضرورات حماية الأطفال³¹.

وتفيد الدراسات المقارنة، بأن ظاهرة الإساءة إلى الطفل والممارسات الخطيرة أو التي تعرضه للخطر عديدة وتتسم بالتنوع والقابلية للتكيف، وهي تتفاعل فيما بينها إلى درجة تعقيد ظاهرة الإساءة وتعريض الطفل للخطر وجعل التصدي لها مهمة عسيرة وشاقة تقتضي تضافر كل الجهود والفاعلين في المجتمع من أجل تفعيل قواعد وتدابير الحماية³².

ثانياً: الأخطار والمخاطر كأساس لمفهوم استغلال الطفل في مجال العمل

يعتبر الاستغلال في حد ذاته خطراً، وهو من باب أولى أخطر على الأطفال في كل المجالات وفي مجال العمل على وجه الخصوص بسبب هشاشة الطفل وضعفه. وهو معيار تمييز الأعمال المقبولة والأعمال غير المقبولة والتي يقوم بها الأطفال أو يكلفون بها. فالإستغلال هو أهم مظهر من مظاهر عمل الأطفال كظاهرة سلبية وخطيرة عليهم.

وطبقاً للمادة 2 من قانون 2015 يعتبر الاستغلال الاقتصادي للطفل كحالة من حالات الطفل في خطر، وهو استغلال الطفل في مجال العمل " لا سيما بتشغيله أو تكليفه بعمل يحرمه من متابعة دراسته أو يكون ضاراً بصحته أو بسلامته البدنية و/أو المعنوية ". وكما هو من المجالات والنشاطات غير المشروعة يُدرج الاستغلال الجنسي للطفل بمختلف أشكاله ضمن الأعمال الخطيرة والمُسيئة إليه ، " لا سيما استغلاله في المواد الإباحية وفي البغاء وإشراكه في عروض جنسية ". فالإستغلال هو أصلاً، قانوناً وشرعاً، نقيض الطفولة و خطر على الأطفال (أ) و تتعدّد مظاهر الخطر واستغلال الأطفال في مجال العمل وآثارها.

أ- الإستغلال في مجال العمل نقيض الطفولة و خطر على الأطفال

يتميز استغلال الأطفال في مجال العمل بطبيعة خاصة بالنظر إلى الضعف والهشاشة والقابلية للتأثر والإنزلاق والتي تجعل منا لأطفال فئة خاصة. وهي الخصائص التي تستوجب الرعاية والحماية ودرأ جميع أشكال الخطورة والإستغلال عن الأطفال. لذا وُضعت معايير وقوانين تتمحور كلها حول طبيعة استغلال الأطفال كظاهرة تُخرج عموماً ضمن استغلال الإنسان للإنسان مع ما يحمله من سلطة القوي على الضعيف مادياً ومعنوياً، بدنياً وذهنياً واقتصادياً. ولتحديد آليات ووسائل التصدي لهذه الظاهرة والعوامل والخصائص التي تكتنفها وتُميّزها تسعى هذه المعايير والقوانين إلى ضبط المفاهيم التي تستند إليها من أجل تحقيق أفضل حماية للطفل في مجال العمل ومنهذه المفاهيم مفهوم استغلال الطفل في مجال العمل.

فيمكن أن نستقرأ من المادة 36 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 بأن هذا الإستغلال يشمل كل ما من شأنه المساس والإضرار بكل " مظاهر رفاهية الطفل ". وهذا مفهوم أوسع من مفهوم حقوق الطفل لأنه يُمكن من إدراج جميع اعتبارات الخطورة المادية والمعنوية والخلفية والاجتماعية للإستغلال.

و طبقاً للمعايير الدولية لعمل الأطفال³³ يُعدُّ استغلالاً كل استخدام من حيث طبيعته وظروف أدائه من شأنه المساس بصحة الأطفال وأمنهم وحياتهم وأخلاقهم ونموهم البدني والذهني؛ فيهدر طاقاتهم ويُفوّت عليهم فرصة متابعة تعلّمهم وإدماجهم الاجتماعي بما يضمن لهم حياة وطفولة على غرار باقي الأطفال³⁴. فهو كل إهدار للجهد البدني والعقلي وللصحة والوقت والطفولة ولحياة الأطفال.

فمن منظور خاص بمنظمة العمل الدولية، فإن مفهوم استغلال الأطفال في مجال العمل نابع من الملاحظة الميدانية المُستمرة لواقع عمل الأطفال بهدف تحصينهم وحماية الشبان العاملين من كل مخاطر العمل. وبهذا فهي تنظر إلى هذا المفهوم نظرة تفاعلية مع الواقع لتجعله يتكيف مع الأخطار والمخاطر التي تُداهم الأطفال بمختلف مظاهرها وتعدّد وتشتّب أشكال الاستغلال وقطاعات ممارساته و تحولاته.

لذا أشارت إتفاقية الأمم المتحدة حول الجريمة المنظمة 'عبر الوطنية'³⁵ إلى أدنى تعريف للاستغلال. فهو يشمل، على سبيل المثال لا الحصر، الدعارة و أشكال الاستغلال الجنسي و الأشغال الشاقة و الإسترقاق... والمعاملات اللاإنسانية³⁶. و طبقاً لبرنتكول 'بالارم' 'Palermé'³⁷ حول الإتجار بالأشخاص - النساء والأطفال على وجه الخصوص - يتوقّف تحقق وثبوت الجريمة على عنصر الاستغلال إلى جانب عنصر حركة ونقل شخص أو أشخاص³⁸.

هكذا تظهر وتثبت خطورة استغلال الأطفال في مجال العمل بالنظر إلى طبيعته المُسيئة والضارة³⁹ و مساسه بكرامة و حقوق الطفل⁴⁰. فكلّما انطوى عمل الأطفال على الاستغلال تحوّل إلى خرق كرامة و حقوق الأطفال⁴¹. و بعبارة أخرى "يُعدُّ استغلالاً كلّ عمل يمسّ بحقوق الطفل وخطر عليه بل وكذلك على رفايته⁴²".

و ذهبت منظمة 'اليونيساف' إلى وضع تسعة معايير لوصف عمل الأطفال على أنه استغلالاً. فيعتبر كذلك كل عمل يُؤدّي : بوقت كامل في سن مبكر - بحجم ساعي كبير يُكرّس للعمل - بأشغال تنطوي على ضغوط بدنية واجتماعية ونفسية مفرطة - بأجر غير كاف - بفرض مسؤولية مفرطة - بشغل يمنع من التربية والتعليم - يؤدّي إلى المساس بكرامة الطفل واحترام شخصه - أو لا يُسهّل النمو الاجتماعي والنفسي الكامل للطفل⁴³.

فالاستغلال هو معيار الحد الفاصل بين الأعمال المقبولة والتي تنفع الأطفال وتُساهم في تعلّمهم وتمدرسهم وبين الأعمال المنبوذة التي يُكلّف بها الأطفال وهي تُسبّب إيلامهم وتشكل خطراً على جل مظاهر حياتهم ونموهم. وهو في نظر البعض 'معيّار معنوي خلقي بالنسبة لعالم الصغار'. في حين يتخذ مفهوم الاستغلال طابعاً إقتصادياً إذا ما طُبّق على 'الكبار'. فقد يعترض هذا الأخير في حالة التعسف في حقه واستغلاله، وهو أمر لا يُذكر بشأن الأطفال⁴⁴.

ب - مفهوم استغلال الأطفال في مجال العمل وخطورته في القانون الجزائري

منذ النصوص الأساسية الأولى، اتخذت مكافحة جميع أشكال استغلال الإنسان والتمييز وإزالة مخلفات الاستعمار من الأهداف الأساسية لبناء الدولة المستقلة وإعادة الاعتبار لكرامة الإنسان⁴⁵. فتمسكت " بتشبيد مجتمع جديد أساسه القضاء على استغلال الإنسان للإنسان". فهو جديد لأنه نقيض النظام الاستعماري التمييزي والاستغلالي⁴⁶، والذي سلب من أطفال الجزائر طفولتهم وحرّمهم من العيش كباقي الأطفال.

فبموجب دستور 1976 تقرّر حظر أي تعامل من شأنه استغلال الغير، سواء في إطار علاقات عمل أو خارج هذا الإطار. فهو مبدأ جوهري أقرته المادتان 10 و 33 منه. وتأكّد بموجب القانون الأساسي العام للعامل لسنة 1978 والذي دعّمه بمبدأ " من كل حسب مقدرته ولكل حسب عمله" ولا يجوز إهانة العامل أو تهديده أو الضغط عليه أو حمله على التشيع والتبعية⁴⁷. وتعرّز هذا المبدأ بموجب دستور 1996 وبالأخص في المادة 8 منه كمبدأ عام والمادة 9 التي منعت كل المؤسسات " من إقامة علاقات الاستغلال والتبعية"⁴⁸.

و بموجب آخر تعديل دستوري لسنة 2016 أضيفت فقرة ثالثة إلى المادة 40 منه⁴⁹. ففي صياغة فقرتها الأولى والثانية الساريتين " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان"، ويحظر أي عنف بدني ومعنوي أو أي مساس بالكرامة". وأنت الفقرة المضافة لتجرّم " المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة" إذ يجمع القانون ويُعاقب على اقترافها إلى جانب قمع "العنف ضد الأطفال"⁵⁰. وهذه قاعدة عامة وتخص كذلك الطفل باعتباره إنسان، ومن باب أولى في مجال العمل . وهي تتناسب وتتكامل مع دسّرة مبدأ جوهريّ وهو المعاقبة على تشغيل الأطفال دون سن السادسة عشر سنة⁵¹ لتعزيز المنع المقرر قانوناً بموجب المادة 15 من قانون علاقات العمل لسنة 1990⁵².

و هذا ما يجعل استغلال الأطفال في مجال العمل من 'الممنوعات' المقرّرة دستورياً ؛ بل وأنه مُحَرَّم ومُجرَّم شرعاً كما سبق بيانه. وجاء التعديل الدستوري الجديد ليؤكد تحريم ومن ثم تجريم " السلوك المخالف للخلق الإسلامي " بموجب المادة 10 منه. ويُدرج استغلال الأطفال في مجال العمل ضمن هذا التحريم وذلك المنع.

- وعلى المستوى التشريعي يمثل قانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 النص الأساسي والمرجعي لمنظومة العمل. وبالرجوع إلى أحكامه فنلاحظها لا تتصدى لمسألة الإستغلال سواء بتعريفه أو الإشارة إليه. ومع ذلك جعلت ' احترام السلامة البدنية والمعنوية للعامل وكرامته وحمايته من أي تمييز' من حقوقه الأساسية إلى جانب حقوق أخرى⁵³.

غير أن المادة 15 منه شرّعت المبدأ الأساسي لمنع استغلال الأطفال في مجال العمل. فوضعت قاعدة ومعيّار السن الأدنى للتوظيف، وهو 16 سنة مع مجوب رخصة الولي الشرعي؛ أو 15 سنة بالنسبة لعقود التمهين حسب النصوص التي تحكمها. كما أنها أقامت حظراً على استخدام الطفل " في الأشغال الخطيرة أو التي تتعدم فيها النظافة أو تضر بصحته أو تمس بأخلاقيّاته. " وهذه كلها من عناصر تعريف الإستغلال بشأن الأطفال في إطار شروط علاقة العمل وظروف أدائه.

وطبقاً لقانون 15-12 المؤرخ في 17 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل⁵⁴ يعتبر الإستغلال من السبل والسلوكات التي تجعل "الطفل في خطر" : صحته أو أخلاقه أو تربيته أو أمنه أو ظروفه المعيشية. وخصّص الإستغلال الإقتصادي للطفل بتعريف غير حصري، إذ يتعلق، على سبيل المثال، بكل تشغيل أو تكليف بعمل يحرم الطفل من متابعة دراسته أو يكون ضاراً بصحته أو سلامته البدنية و/أو المعنوية.⁵⁵ وكذلك الأمر بالنسبة للإستغلال الجنسي الذي ينصرف إلى مختلف أشكاله " لاسيما المواد الإباحية والبقاء والإشراك في عروض جنسية."⁵⁶ و ذهب قانون العقوبات⁵⁷ إلى تقديم تعريف مُمائل شامل لكل أشكال الإستغلال الإقتصادي وغيره وهو أقرب من تعريف المعايير الدولية المُشار إليها. فطبقاً للمادة 303 مكرر 4 منه " ...يشمل الإستغلال استغلال دعارة الغير وسائر أشكال الإستغلال الجنسي أو استغلال الغير في السخرة أو الخدمة كرها والإسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرّق أو الإستعباد أو نزع الأعضاء."⁵⁸ و على العموم لا يخرج مفهوم الاستغلال في القانون الجزائري عن ذلك الذي جاءت به اتفاقية حقوق الطفل وعن خصائصه التي أوردتها المادة 34 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة 2004⁵⁹ والمادة 15 من الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته لسنة 1990.⁶⁰ فكلها تصب أساساً في مفهوم الطفل في خطر. هذا وقد ذهب المشرع التونسي إلى توسيع هذا المفهوم وجعله ينصرف إلى كل ما من شأنه "غرس التعصّب والكراهية وتحريض الأطفال على ارتكاب أعمال العنف والإرهاب"⁶¹.

خلاصة

إن استغلال الأطفال في مجال العمل يُشكّل ظاهرة مُعقّدة ذات أبعاد اجتماعية واقتصادية وثقافية وسياسية وطنية ودولية " مُتداخلة ومتراصة في كل المستويات "⁶². فطبيعة الإستغلال هذه تجعل كل ما قد يقوم به الأطفال من أنشطة أو يكفون به من أشغال خطيرة عليهم أو يعرضهم للإساءة والخطورة من كل جوانب حياتهم وتُتمس بجلّ حقوقهم والواردة في اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 ومنها أساساً :

- الحق في الحياة،
 - الحق في المساواة ومنع التمييز،
 - الحق في الحماية من جميع أشكال العنف وسوء المعاملة والإهمال،
 - الحق في الخدمات الطبية وإعادة التربية،
 - الحق في التعليم والتربية والتكوين،
 - الحق في الراحة واللعب والتسلية...
- و هي الحقوق التي أقرتها المادة 3 من قانون 2015 المتعلق بحماية الطفل إلى جانب حقوق أخرى تضمن كرامته وحمايته في مختلف الحالات والمجالات، وتجعله عن منأى من كل الأخطار ومخاطر الإستغلال.

- ¹ - الإتفاقية رقم 182 لسنة 1999 حول أسوأ أشكال عمل الأطفال والتي صدقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 2000-387 المؤرخ في 28/11/2000، الجريدة الرسمية (ج.ر.) 2000/73.
- ² - والمتمثلة اساساً في إتفاقيتي المنظمة العالمية للشغل : رقم 138 لسنة 1973 حول السن الأدنى ؛ ورقم 182 لسنة 1999 حول أسوأ أشكال عمل الأطفال ؛ واتفاقية الأمم المتحدة حول حقوق الطفل لسنة 1989 والتي صدقت عليها الجزائر بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-06 المؤرخ في 17 نوفمبر 1992، ج.ر. 1992/83، والرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992، ج.ر. 1992/91.
- ³ - المادة 72 من دستور 2016 الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر. 2016/14؛ و قانون رقم 10-12 مؤرخ في 29 ديسمبر 2010 يتعلق بحماية الأشخاص المسنين، ج.ر. 2010/79؛ والرسوم التنفيذي رقم 294-16 المؤرخ في 9 نوفمبر 2016 يحدد تدابير الإعانة والتكفل الخاص بالأشخاص المسنين بالمرزل؛ و القانون رقم 02-09 المؤرخ في 08 مايو 2002 يتعلق بحماية الأشخاص المعوقين و ترقيتهم، ج.ر. 2002/34؛ و المرسوم التنفيذي رقم 14-204 المؤرخ في 17 رمضان 1435 الموافق 15 يوليو 2014 يحدد الإعاقات حسب طبيعتها و درجتها، ج.ر. ونصوص تشريعية وتنظيمية أخرى.
- ⁴ - قانون 15-12 المؤرخ في 28 رمضان 1436 الموافق 15 جويلية 2015 المتعلق بحماية الطفل، ج.ر. 2015/39. وهو يندرج ضمن الإصلاح الشامل للمنظومة القانونية وتحديثها وللإطار القانوني في مجال حماية الطفولة والذي شرع في وضعه بإصدار الأمر رقم 72-03 المؤرخ في 10 فبراير 1972 والمتعلق بحماية الطفولة والمراهقة، ج.ر. 1972/15، والرسوم رقم 76-101 المؤرخ في 25 ماي 1976 المتضمن إنشاء لجنة لوقاية وحماية الطفولة والمراهقة، ج.ر. 1976/46، واستمر بموجب نصوص لاحقة ومنها بعض أحكام رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر. 1985/08، والقانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 حول علاقات العمل، ج.ر. 1990/17، والرسوم التنفيذي رقم 92-382 المؤرخ في 13 أكتوبر 1992، والمتضمن تنظيم استقبال صغار الطفولة ورعايتهم، ج.ر. 1992/75.
- ⁵ - المادة 2 من نفس القانون والتي أوضحت مجموعة من المفاهيم وهي: الطفل الجانح والطفل اللاجئ والممثل الشرعي للطفل والوساطة ومصالح الوسط المفتوح وسن الرشد الجزائري.

⁶ - المواد 4، 5، 6 من قانون حماية الطفل لسنة 2015.

⁷ - الباب الثاني، المواد من 11 إلى 47 ومواد أخرى من نفس القانون.

⁸ - Frédéric Vabre, « Le traitement politique de la maltraitance infantile », Recherches et Prévisions, n° 82, décembre 2005, p1, cité par Fadila Chourfi, *La construction de la loi du 5 mars 2007. Pour une analyse socio-politique des mutations de la Protection de l'enfance*, Revue Sociétés et jeunesses en difficulté, n°9/2010, p 3.

⁹ - la loi n° 89-487 du 10 juillet 1989 relative à la prévention des mauvais traitements à l'égard des mineurs et à la protection de l'enfance, JORF n° 0163/1989.

¹⁰ - Exposé des motifs de la loi n° 2004-1 du 2 janvier 2004 relative à l'accueil et à la protection de l'enfance, JORF n°2/ 2004, in site Officiel: *legifrance.gouv.fr*. Cf. Fadila Chourfi, op. cité, p 3.

¹¹ - Articles 9 et 10 de la loi n° 2004-1 du 2 janvier 2004.

¹² - Fadila Chourfi, Ibid.

¹³ Loi n°2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance, **JORF** n°55 du 6 mars 2007, in *legifrance.gouv.fr*

¹⁴ - *Rapport d'une consultation sur la prévention de la maltraitance de l'enfant*, 29-31 Mars 1999. Genève, OMS- Organisation Mondiale de la Santé, 1999, document WHO/HSC/PVI/1999 ; Krug EG et al., eds. *Rapport mondial sur la violence et la santé*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2002 ; cités dans le « Guide sur la prévention de la maltraitance des enfants : intervenir et produire des données », OMS et International Society for Prevention of Child Abuse and Neglect., éditeur : OMS, Genève, 2006, p10 et svt.

¹⁵ - المادة 330 من الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم ؛ عُدِّلَت هذه المادة بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر. 84/2006.

¹⁶ - المادة 314 وما بعدها من قانون العقوبات ، والمعدل بموجب القانون رقم 01-14 المؤرخ في 04 فبراير 2014 ج.ر. 07/2014.

¹⁷ - « *Maltraitance et enfance en danger* » D Sibertin-Blanc, C Vidailhet, L Martrille, JP Visier, M Maury, JP Raynaud in « *Maturation et vulnérabilité* », Paris, la documentation française, 2008, p 102.

¹⁸ - المادة 5/72 من التعديل الدستوري لسنة 2016 " يجمع القانون العنف ضد الأطفال ".

¹⁹ - **Epidémiologie** : Science qui étudie, au sein de populations (humaines, animales, voire végétales), la fréquence et la répartition des problèmes de santé dans le temps et dans l'espace, ainsi que le rôle des facteurs qui les déterminent. L'Organisation mondiale de la santé (OMS) la définit en 1968 comme « *une étude de la distribution des maladies et des invalidités dans les populations humaines, ainsi que des influences qui déterminent cette distribution* » L'**épidémiologie** étudie des groupes de personnes et non des individus, in « *Eléments d'épidémiologie* », R. Bonita, R. Beaglehole et T. Kjellström, document de l'OMS, Genève, 2010, 2e édition, p3 et svt.

²⁰ - L'Observatoire national de l'Action Sociale Décentralisée (ODAS), crée le 14 juin 1990, regroupe collectivités locales, secteur de la protection sociale, monde associatif, entreprises et le ministère de l'Emploi et de la Solidarité, in **Actualité** et dossier en santé publique n° 23 juin 1998, Paris, la Documentation française, page 10. Consolidé par l'Observatoire national de l'enfance en danger, crée par la loi du 2 janvier 2004 et l'Observatoire Départemental de la Protection de l'Enfance -dans chaque département- instauré par l'article 16 de la loi du 5 mars 2007.

²¹ -Évolution des signalements l'Aide Sociale à l'Enfance (ASE) de 2000 à 2003

	2000	2001	2002	2003
Enfants maltraités	18 300	18 000	18 500	18 000
Enfants en risque	65 500	67 500	67 500	71 000
Total des enfants	83 800	85 500	86 000	89 000

Source : ODAS, 2003, *Évolution des signalements d'enfants en danger en 2003*, La lettre de l'ODAS, Décembre 2014, p 2, « <http://odas.net/> », Site consulté le 07/01/2017.

²² - Article 3/1a loi du 5 mars 2007 sur la protection de l'enfance.

²³ - المادة 24 من قانون حماية الطفل لسنة 2015.

²⁴ - المواد 22، 24، 25، 36، 120 من قانون حماية الطفل لسنة 2015.

²⁵ - Articles 1, 3, 17 et 24 de la loi du 5 mars 2007.

²⁶ - L'article 1 de la loi du 5 mars 2007 modifiant et complétant les articles L. 112-3 et L. 112-4 du code de l'action sociale et des familles.

²⁷ - Articles 1, 22 et 38 de la loi du 5 mars 2007.

²⁸ - يتدرج القانون في ضبط وتنظيم العلاقات الأساسية إلى الفرعية فالإلى أدنى ما يمكن لإخضاعها لقواعد وأحكام تضمن استقرارها وصلاحياتها في المجتمع.

²⁹ - على نحو ما تنص عليه المواد 9 و 10 و 72 و 77 وغيرها من الدستور ؛ والمواد 3/36 و 62 و 75 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم، ج.ر. 1984/24.

³⁰ - نذكر منها المواد 195 مكرر و 269 و 333 مكرر 1 و 342 من قانون العقوبات.

³¹ - ديباجة اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 و المواد 9 و 32 و 34 و مواد أخرى منها.

³² - ديباجة اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 و المادة 22 منها.

³³ - المتمثلة أساساً في إتفاقيتي المنظمة العالمية للشغل : رقم 138 لسنة 1973 حول السن لأدنى و رقم 182 لسنة 1999 حول أسوأ أشكال عمل الأطفال و اتفاقية الأمم المتحدة حول حقوق الطفل لسنة 1989، المرجع :

"Rapport mondial sur le travail des enfants : *Vulnérabilité économique, protection*

sociale et lutte contre le travail des enfants ", Genève : BIT, 2013.

³⁴ - المادة 1/3 من الإتفاقية 1973/138 و المادة 3 من الإتفاقية 1999/182 و المادتان 1/32 و المادة 35-1 من اتفاقية 1989.

³⁵ - اعتمدت بموجب قرار 25/55 للجمعية العامة بتاريخ 15 نوفمبر 2000، و دخلت حيز التنفيذ في 29 سبتمبر 2003، والاتفاقية تكملها ثلاثة بروتوكولات تستهدف الأنشطة ومظاهر الجريمة المنظمة محددة: بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال. بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو؛ بروتوكول مكافحة صنع والاتجار غير المشروع في الأسلحة النارية وأجزائها ومكوناتها والنخيرة.

³⁶ - المادة 3/3 و3/3 من إتفاقية الأمم المتحدة حول الجريمة المنظمة... لسنة 2000.

³⁷ - Article 3(a) du Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants (Protocole de Palerme année 2000 entrée en vigueur en 2003), documents de l'ONU, « <https://www.unodc.org> », consulté le 03/09/2016.

³⁸ - « Travail des enfants, Les réponses politiques et législatives modernes au travail des enfants », Bureau international du Travail (BIT), Genève, 2007, p 53.

³⁹ - Yao Agbetse et Alessandra Aula, « Manuel sur la traite des êtres humains », UNODOC (Office des Nations Unies contre la Drogue et le Crime, Vienne, New York, 2010, p 10 et svt. <https://www.unodc.org>

⁴⁰ - « le travail des enfants: mettre un terme à l'exploitation :renforcer la position des enfants travailleurs », in, www.tdh.de/fileadmin/, consulté le 9/10/2016.

⁴¹ - « Quand le travail est synonyme d'exploitation », Fondation Terre des hommes(Tdh), ONG Suisse, 12 mai 2014, pp.1-5.

⁴² - « Quand le travail est synonyme d'exploitation »,Ibd, pp 2-3.

⁴³ - «Qu'est-ce que le travail des enfants»,document de l'UNICEF,www.unicef.org. Consulté le 03/09/2016.

⁴⁴ - Olga Nieuwenhuys, « L'exploitation des enfants en économie domestique - le cas du Kerala (Inde) », in Bernard Schlemmer, « Le travail des enfants », Editions Karthala-Orstom, Paris, 1996, p 421.

⁴⁵ - المادة العاشرة من الدستور الجزائري الأول لسنة 1963 وميثاق وقانون التسيير الإشتراكي للمؤسسات الصادر بالأمر رقم 71-74 بتاريخ 16 نوفمبر 1971، ج.ر. 1971/101.

⁴⁶ - مقدمة دستور 1976 الصادر في 24 نوفمبر 1976 ج.ر. العدد 94 لسنة 1976.

⁴⁷ - المواد 4-5-8 من القانون رقم 78-12 المؤرخ في أول رمضان 1398 الموافق ل05 أوت 1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج.ر. 1978/32.

⁴⁸ - الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، و هي صياغة المادتين 8 و9 من التعديل الدستوري لسنة 1989 الصادر بالجريدة الرسمية العدد 9 من سنة 1989.

⁴⁹ - قانون 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر. 2016/14، وهي المادة 34 من دستور 1996 المعدل.

- ⁵⁰ - الفقرة الرابعة المضافة إلى المادة 72 بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 (سابقا المادة 58).
- ⁵¹ - الفقرة الخامسة من المادة 69 من التعديل الدستوري لسنة 2016 (سابقا المادة 55).
- ⁵² - قانون 11-90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر. 1990/17.
- ⁵³ - المادة 6 من قانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل.
- ⁵⁴ - ج.ر. 2015/39.
- ⁵⁵ - المادة 2 من القانون المتعلق بحماية الطفل لسنة 2015.
- ⁵⁶ - المادة 8 من قانون 2015 المتعلق بحماية الطفل.
- ⁵⁷ - الأمر 156-66 المؤرخ في 08 جوان 1966 لمتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم، ج.ر. 1966/49.
- ⁵⁸ - أُضيفت هذه المادة بموجب قانون 01-09 بتاريخ 25 فبراير 2009 المتضمن تعديل قانون العقوبات، ج.ر. 2009/15.
- ⁵⁹ - المُعتمد بتونس في ماي 2004 و المصدق عليه بموجب المرسوم الرأسي 06-62 المؤرخ في 11 فبراير 2006 ج.ر. 2006/08.
- ⁶⁰ - المُعتمد بأديس أبابا في 1990 و المصدق عليه بموجب المرسوم الرأسي 03-242 المؤرخ في 8 جويلية 2003، ج.ر. 2003/41.
- ⁶¹ - المادة 19 إضافة إلى المواد 2 و 20 و 25 و 26 من القانون رقم 95-92 المؤرخ في 9 نوفمبر المتعلق بنشر مدونة حماية الطفل، الجريدة الرسمية للجمهورية التونسية العدد 1995/90.
- ⁶² - « *Le travail des enfants : mettre un terme à l'exploitation ,renforcer la position des enfants travailleurs* », op cité, p 2.

علاقة العمل في القطاع البحري

مزويد بصيفي أستاذ مساعد قسم أ

بن عزوز سارة أستاذة مساعدة قسم أ

بكلية الحقوق والعلوم السياسية مستفانم

مقدمة:

أخضعت أحكام قانون العمل بعض الفئات الأخرى لأحكام خاصة، على الرغم من أنها تستمد بعض الأحكام العامة من قانون العمل ، أي أنها تخضع لازدواجية تشريعية ، من بين هذه الفئات مستخدمو الملاحة البحرية، مستخدمو السفن التجارية و الصيد البحري .

ببني المشرع الجزائري اقتصاد السوق على اثر التحولات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر برزت عقود عمل جديدة لم تكن معروفة سابقا، من بينها عقد العمل البحري إذ من العقود التي خصها المشرع الجزائري بأحكام خاصة تماشيا مع التحولات الاقتصادية الدولية ، علما أن هذه الفئة من العمال (رجال البحر) أصبحوا يتساءلون عن وضعيتهم القانونية فهل هم عمال يخضعون لأحكام قانون العمل ، وهل يستفيدون من نفس الحقوق مع باقي العمال الآخرين ؟ وقفا عند هذه الاشكالات ارتأينا التطرق أولا إلى خصوصية عقد العمل البحري وثانيا إلى حقوق البحارة في ظل النصوص التشريعية المكرسة للتحولات الاقتصادية.

اهتمت منظمة العمل الدولية منذ نشأتها بتنظيم عمل البحارة من خلال اعتمادها جملة من الاتفاقيات أهمها : الاتفاقية رقم 22 المؤرخة في 7 جوان 1926 المتعلقة بعقود استخدام البحارة والتي بدأ نفاذها في 4 أبريل 1928 ، والاتفاقية رقم 58 المؤرخة في 1 أكتوبر 1936 المتعلقة بالحد الأدنى لسن تشغيل الأحداث في العمل البحري ، والتي بدأ نفاذها في 11 أبريل 1939 والاتفاقية رقم 134 المؤرخة في 14 أكتوبر 1970 المتعلقة بوقاية البحارة من الحوادث المهنية والتي بدأ سريانها في 17 فبراير 1973 ، و الاتفاقية رقم 163 المؤرخة في 24 سبتمبر 1987 المتعلقة برعاية البحارة في البحر والموانئ ، و الاتفاقية رقم 164 المتعلقة بالحماية الصحية والرعاية الطبية للبحارة ، والاتفاقية رقم 165 المتعلقة بالضمان الاجتماعي للبحارة ، والاتفاقية رقم 178 المؤرخة في 8 أكتوبر 1996 المتعلقة بالتفتيش على ظروف عمل ومعيشة البحارة ، والاتفاقية رقم 179 المتعلقة بتشغيل البحارة ، والاتفاقية رقم 180 المتعلقة بساعات عمل البحارة وتزويد السفن بالأطعم .

كما اهتم المشرع الجزائري بفئة البحارة أو رجال البحر حيث خصهم بجملة من النصوص التشريعية والتنظيمية أهمها الأمر رقم 76 - 80¹ المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم بالقانون رقم 98 - 205²، كما وضع لهم قانونا أساسيا نموذجيا خاصا من خلال إصداره المرسوم رقم 88 - 171 المؤرخ في 13 سبتمبر 1988 الذي ألغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05 - 102 المؤرخ في 26 مارس 2005 المحدد للنظام النوعي لعلاقات عمل المستخدمين الملاحين لسفن النقل البحري أو التجاري أو الصيد البحري .

أولا : التعريف بعقد العمل البحري

أخضع المشرع الجزائري مستخدمي الملاحة البحرية والصيد البحري أو كما كان يطلق عليهم سابقا رجال البحر أو البحارة إلى نص تنظيمي خاص ، ومع ذلك تبقى هذه الفئة من العمال تستمد بعض الأحكام العامة من قانون العمل نفسه ، ومن ثم فهي تخضع لازدواجية تشريعية. ما تجدر الإشارة إليه أنه بعد 15 سنة من صدور القانون رقم 90 - 11 المتعلق بعلاقات العمل الذي نصت مادته الرابعة على النص التنظيمي المتعلق بعمال الملاحة البحرية صدر المرسوم التنفيذي رقم 05 - 102 المؤرخ في 26 مارس 2005 المحدد للنظام النوعي لعلاقات عمل المستخدمين الملاحين لسفن النقل البحري³، الذي ألغى الأحكام الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 88 - 171 المؤرخ في 2 صفر 1409 الموافق 13 سبتمبر 1988 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لرجال البحر⁴ .

¹ _ الأمر رقم 76_80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري الجزائري - جريدة رسمية عدد 29 الصادرة بتاريخ 10 أبريل 1977

² _ القانون رقم 98_05 المؤرخ في 25 جوان 1998 وخصص الباب الثاني من الكتاب الأول منه لرجال البحر.

³ - للإطلاع على أحكام المرسوم التنفيذي رقم 05 - 102 المحدد للنظام النوعي لعلاقات عمل المستخدمين الملاحين لسفن النقل البحري أو التجاري أو الصيد البحري انظر جريدة رسمية عدد 22 المؤرخة في 16 صفر 1426 الموافق 27 مارس سنة 2005.

⁴ _ المادة 60 من المرسوم 05 - 102 السالف الذكر : " تلغى أحكام المرسوم رقم 88 - 171 المؤرخ في 2 صفر عام 1409 الموافق 13 سبتمبر سنة 1988 " .

لم يتطرق المرسوم إلى تعريف عقد العمل البحري ، بل اكتفى بتحديد بعض المفاهيم التي تتعلق بطرفيه وهما رجال البحر أو البحارة من جهة ، والمجهز من جهة أخرى ¹ ، على خلاف ذلك عرفه المشرع المصري على أنه : " العقد الذي يلتزم بمقتضاه شخص بالعمل في سفينة مقابل أجر تحت إشراف مجهز أو ريان "، كما عرفه المشرع الفرنسي على أنه : " كل عقد مبرم بين مجهز سفينة Un armateur أو من يمثلها وبحار Un marin موضوعه خدمة مؤداة على متن سفينة Navire بغرض القيام برحلة بحرية .² (الرجوع إلى نص المادتين في الهامش) .

يتضح من خلال التعريفين أن عقد العمل البحري يمتاز عن عقد العمل البري بخصائص ذاتية تميزه فهو يختلف عنه من حيث أطرافه المتعاقدة ، ومن حيث شكل العقد .

1 : خصوصية عقد العمل البحري من حيث أطرافه

طرفا عقد العمل البحري هما البحار وهو الطرف الملزم بالقيام بالعمل على متن السفينة من جهة و رب العمل وهو المجهز المتعاقد مع البحار من ناحية أخرى ، وسوف نتعرض إلى تحديد مفهوم كل من البحار والمجهز على حده .

البحار في مفهوم الاتفاقية الدولية الخاصة بتشغيل البحارة هو " كل شخص يستخدم أو يعمل بأي صفة على ظهر أي سفينة ضمن طاقمها باستثناء ريان السفينة وقائدها والطلاب البحريين والتلاميذ على ظهر سفينة للتدريب ، والبحارة تحت التمرين إذا كانوا مرتبطين بعقد خاص للتدريب ، ويستثنى كذلك ملاحو الأسطول الحربي ومن يعملون في خدمة الحكومة بصفة مستديمة "³ .

¹ _ انظر المادة 7 فقرة أ و ب من المرسوم التنفيذي رقم 88 - 171 المؤرخ في 2 صفر عام 1409 الموافق 13 سبتمبر 1988 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لرجال البحر ، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05 - 102 المحدد للنظام النوعي لعلاقات عمل المستخدمين الملاحين لسفن النقل البحري أو التجاري أو الصيد البحري انظر جريدة رسمية عدد 22 المؤرخة في 16 صفر 1426 الموافق 27 مارس سنة 2005 .

² _ عرفه المشرع المصري على أنه : " العقد الذي يلتزم بمقتضاه شخص بالعمل في سفينة مقابل أجر تحت إشراف مجهز أو ريان "، كما عرفه المشرع الفرنسي على أنه : " كل عقد مبرم بين مجهز سفينة Un armateur أو من يمثلها وبحار Un marin موضوعه خدمة مؤداة على متن سفينة Navire بغرض القيام برحلة بحرية .

³ _ انظر المادة 2 فقرة ب من الاتفاقية الدولية رقم 22 المعتمدة من قبل مكتب العمل الدولي بتاريخ 7 جوان 1926 والتي بدأ نفاذها في 4 أبريل 1928 .

عرف المشرع الجزائري البحار أو رجل البحر أو المستخدم الملاح على أنه : " كل شخص يعمل في خدمة السفينة ومقيد في سجل رجال البحر " ¹.

الملاحظ أن المشرع الجزائري استبدل لفظ البحار أو رجل البحر بلفظ المستخدم الملاح ويشترط فيمن يرغب ممارسة مهنة بحار أن تتوفر فيه الشروط القانونية المطلوبة ² أهمها : أن يكون جزائري الجنسية وأن يكون بالغاً سن ثمانية عشر 18 كاملة عند إبرامه للعقد ، كما يشترط أن يكون ذا لياقة بدنية ومؤهل للقيام بمهمة بحار ، ولن يكون مؤهلاً لهذه المهمة إلا بعد قيده في سجل رجال البحر لدى السلطة الإدارية البحرية المختصة . فيما يتعلق بشرطي الجنسية الجزائرية واللياقة البدنية هما شرطان عامان يجب توافرها في أي منصب عمل.

يقصد بصاحب العمل باعتباره طرفاً في عقد العمل البحري المجهز أنه : " كل شخص طبيعى أو معنوي يستغل السفينة ويستخدم رجال البحر لهذا الغرض " استقراء لهذا التعريف ولا يعتبر الريان صاحب عمل حتى ولو أبرم العقد مع البحار إذ يعد في هذه الحالة نائباً عن المجهز .

2 : خصوصية عقد العمل البحري من حيث شكل إبرامه

تطرق المشرع الجزائري من خلال أحكام المرسوم التنفيذي 05 - 102 المتضمن النظام النوعي لعلاقات عمل المستخدمين الملاحين لسفن النقل البحري أو التجاري أو الصيد البحري إلى شكل عقد العمل البحري الذي يربط كل من المجهز والبحارة والذي سنتعرض إليه في العنصر الأول ، كما تطرق إلى البيانات التي يجب أن يحتويها هذا العقد والتي سنتناولها في العنصر الثاني .

أ- شكل عقد العمل البحري

تنشأ علاقة العمل البحرية كيفما كانت طبيعتها (نقل تجاري أو صيد بحري) بموجب عقد عمل مكتوب وهو أيضا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي ³ ، ويجوز أن تبرم هذه العلاقة لمدة غير محددة أو لمدة محددة بفترة زمنية ، كما يمكن تحديدها بمدة الرحلة التي تبدأ بالنسبة لمستخدمي الملاح من وقت خروج السفينة من الميناء الجزائري أو الأجنبي حسب الحالة وتنتهي في جميع

¹ _ انظر المادة 384 فقرة 1 من الأمر رقم 76 - 80. نفس التعريف ورد في المادة 7 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 88 - 171 ، وانظر كذلك المادة 3 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 05 - 102 المحدد للنظام النوعي لعلاقات عمل المستخدمين الملاحين لسفن النقل البحري أو التجاري أو الصيد البحري الذي ألغى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 88 - 171 السالف الذكر جريدة رسمية عدد 22 المؤرخة في 27 مارس سنة 2005.

² _ انظر المادة 386 من الأمر رقم 76 - 80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري.
³ _ Article 4 alinéa 2 du code de travail maritime Français : (Toutefois ce contrat n'est valable que s'il est constaté par écrit ,).

الحالات وجوبا في الميناء الجزائري ، إلا إذا كان هناك استثناء صريح من الإدارة البحرية المختصة أو في حالات القوة القاهرة أما بالنسبة لمستخدمي الصيد البحري فهي تبدأ من خروج السفينة من الميناء الجزائري وتنتهي فيه¹.

رغم أن المشرع الجزائري جعل من الكتابة إجراء شكلي جوهري ، إلا أنه لم يحدد الجزاء المترتب على مخالفة هذا الإجراء ، على خلاف ذلك رتب على تخلف الكتابة في عقود العمل المحددة المدة الواردة في القانون رقم 90 - 11 بطلان ، و أخضعها لرقابة مفتشية العمل المختصة إقليميا² وفي اعتقادنا أن تخلف الكتابة في عقود العمل البحرية ، يؤدي إلى بطلان هذه العقود غير أنه لا حظنا من الناحية العملية أن العديد من عقود العمل البحرية التي تربط المجهزين بمستخدمي الصيد البحري غير مكتوبة وترجع هذه المخالفات القانونية لغياب مفتشية العمل عند دورها الرقابي المخول لها في إطار صلاحياتها القانونية.

ب- البيانات الواجب ذكرها في عقد العمل البحري

يجب أن يتضمن العقد المكتوب البيانات التالية³: اسم مجهزة السفينة وعنوان شركته وموطنه التعريف بالبحار ، الوظيفة الواجب القيام بها على متن السفينة ، تاريخ التشغيل بالنسبة للعقود المحددة وغير المحددة ، وتاريخ انتهاء العقد بالنسبة للعقود المحددة المدة ، مدة فترة التجربة بالنسبة للعقود غير المحددة المدة التي تعني كل من مستخدمي الملاحة البحرية للنقل البحري والتجاري وكذا مستخدمي الصيد البحري ، وهي 3 أشهر بالنسبة للمستخدمين الملاحين المنفذين ومستخدمي المهارة و 6 أشهر بالنسبة للمستخدمين الضباط ، يمكن لكل من المجهز أو مستخدمي الملاحة البحرية فسخ علاقة العمل خلال فترة التجربة شريطة احترام مهلة الإشعار المسبق التي ينبغي ألا تقل عن 15 يوما قبل تاريخ الفسخ.

حماية لحقوق مستخدم الملاحة البحرية (العامل) أوجب المشرع الجزائري فضلا على كتابة العقد أن يوقع عليه الطرفين ، بعد أن يحرر في أربعة نسخ بالنسبة لمستخدمي الصيد البحري وفي ثلاثة نسخ بالنسبة للملاحين للنقل البحري والتجاري على أن تسلم نسخة واحدة للملاح ويسري

¹ _ المادة 8 و 9 و 10 من المرسوم التنفيذي رقم 05 - 102 السالف الذكر .

² _ أنظر المواد 12 و 12 مكرر و 14 و 146 مكرر من القانون رقم 90 - 11 السالف الذكر .

³ _ أنظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 05 - 102.

العقد بالنسبة لملاح الصيد البحري ابتداء من تاريخ تبليغ الإدارة المكلفة بالشؤون البحرية والصيد البحري المختصة إقليمياً¹.

ثانيا : حقوق البحار في ظل النصوص التشريعية الخاصة بهم

حددت الأحكام الواردة في المرسوم رقم 102/05 و القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 أبريل 2006 المحدد لنموذج عقد توظيف المستخدمين الملاحين للنقل البحري والتجاري أهم الحقوق المكرسة لرجال البحر، أهمها الحق في الأجر ، والتصريح بهم لدى هيئة الضمان الاجتماعي وحققهم في التأمينات الاجتماعية .

1 - الحق في الأجر :

تطرقت إلى هذا الحق الأحكام الواردة في المرسوم رقم 102/05 والتي أوجبت أن يتضمن العقد تحديد الأجر والذي يشمل الأجر القاعدي والعلاوات والتعويضات المرتبطة بمنصب العمل أو الأجر حسب نظام الحصة بالنسبة لمستخدمي الصيد البحري ، وهو عبارة عن دخل يتناسب مع نتائج العمل².

كما يتعين على مجهزة السفينة دفع الأجور أو الحصص المستحقة للمستخدمين الملاحين بانتظام عند حلول أجل استحقاقهم طبقا لنص المادة 88 من قانون 90-11 ، إما في صورة أجرا ثابتا و إما حصصا و يحتسب مبلغ حصص المستخدمين الملاحين بعد خصم المصاريف و الأعباء المشتركة، العناصر المكونة للمصاريف و الأعباء المشتركة هي تلك المحددة بقرار من الوزير المكلف بالصيد البحري، كما يعد من الضروري تحديد مستوى الأجر الثابت أو الحصة في عقد العمل³.

¹ _ انظر المادة 9 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 21 سبتمبر 2006 المحدد لنموذج عقد توظيف المستخدمين الملاحين في الصيد البحري والمادة 11 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 أبريل 2006 المحدد لنموذج عقد توظيف المستخدمين الملاحين للنقل البحري والتجاري السالف الذكر .

² _ انظر المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 05 - 102 السالف الذكر و المادة 7 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 21 سبتمبر 2006 المحدد لنموذج عقد توظيف المستخدمين الملاحين في الصيد البحري جريدة رسمية عدد 12 المؤرخة في 18 فبراير 2007 ص 16 .

³ - براهيمي نسيم، المرجع السابق، ص 41.

2 - الحق في التصريح بمستخدمي الملاحة البحرية لدى هيئة الضمان الاجتماعي:

أوجبت النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بمستخدمي الملاحة البحرية أن يحدد العقد المبرم بين الطرفين نسبة اشتراكات الضمان الاجتماعي وفقا للتشريع المعمول به على غرار باقي العمال إضافة إلى اشتراكات الضمان الاجتماعي يجب أن يتضمن عقد تشغيل مستخدمي الملاحين للنقل البحري والتجاري اكتتاب تأمين لصالحهم ضد حوادث العمل و فقدانهم لكفائهم في ممارسة مهنة بحار على إثر وقوع حادث عمل أو مرض مهني ، وضد أمتعته الشخصية على إثر غرق السفينة أو اشتعال النيران فيها أو بسبب ظروف طارئة أو قوة قاهرة خلال الرحلة البحرية¹.

3 - حق المستخدم الملاح في العودة إلى وطنه:

أوجبت النصوص التشريعية والتنظيمية أن يتضمن عقد العمل البحري التزام المجهز (صاحب العمل) بإعادة المستخدم الملاح (العامل) إلى الوطن ، وفي حالة ما إذا ترك في بلاد أجنبية لسبب ما يحق له العودة إلى الوطن والنزول في الميناء الجزائري الذي أبحر منه ، وترجع مصاريف إعادة البحار إلى الوطن على عاتق المجهز ، تشمل المصاريف جميع النفقات المتعلقة بالنقل والإسكان والإطعام خلال الرحلة البحرية ، كما تشمل مصاريف معيشة البحار حتى الوقت المحدد لذهابه².

رغم النص الصريح المحدد لأجر مستخدمي الملاحة وكيفية تحديده ، إلا أن هؤلاء لا يزالون يعانون من عدم تناسب ما يبذلونه من عمل مقابل الأجر الزهيد الذي يتقاضونه ، وذلك لعدم وجود اتفاقيات جماعية قطاعية تحدد كيفية تطبيق الأحكام المتعلقة بالأجر الواردة في المرسوم 102/05.

¹ _ انظر المادة 9 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 أبريل 2006 المحدد لنموذج عقد توظيف المستخدمين الملاحين للنقل البحري والتجاري جريدة رسمية عدد 48 المؤرخة في 30 يوليو 2006 ص 18 ، وانظر كذلك المادة 430 من الأمر 76 - 80 المتضمن القانون البحري السالف الذكر.

² _ انظر المواد من 449 إلى 451 من الأمر رقم 76 - 80 وكذا المادة 10 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 أبريل 2006 المحدد لنموذج عقد توظيف المستخدمين الملاحين للنقل البحري والتجاري السالف الذكر.

الخاتمة :

أخيرا يمكن القول أن عقد العمل البحري تسري عليه أحكام تنظيمية خاصة وردت في المرسوم التنفيذي رقم 05-102 ، كما تسري عليه القواعد الواردة في القانون رقم 90-11 المتضمن قانون العمل و التي أحالتنا للأحكام الواردة في النص التنظيمي الخاص أو فيما لم يرد في شأنه نص و هو ما أقرته العديد من التشريعات العمالية المقارنة¹.

في هذا الصدد وفي ظل التحولات الاقتصادية نرى ضرورة تدخل التنظيمات النقابية الخاصة بهذه الفئة من العمال قصد الضغط على أرباب العمل في القطاع البحري بغية إبرام اتفاقيات جماعية قطاعية تضمن حق مستخدمي الملاحه البحرية في أجر عادل ومنصف كغيرهم من العمال استجابة للاتفاقيات الدولية المشار إليها ، و النصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول .

¹ - بن عزوز بن صابر ، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، مدخل إلى قانون العمل الجزائري، مدخل إلى قانون العمل، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2008، ص 76.

حقوق الطفل في ظل الإصلاحات الدستورية المنشورة**- دراسة في التجارب الدستورية للجزائر -**

الدكتور جلطي منصور

استاذ محاضر (ب)

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مستغانم

الملخص :

تضمنت الدساتير الجزائرية الإشارة للمبادئ التي تنظم حقوق الطفل و الأسرة كوسط ينشأ في محيطه، و بالرغم من قلة النصوص الدستورية التي تناولت حقوق الطفل والتي لم تعطي له تعريفا محددا ، إلا أنها تكاد تشترك في النص على مواضيع أربعة، تتمثل في حق التربية و التعليم، و الرعاية الصحية و ظروف المعيشة ، ولأن كل ما يتضمنه الدستور من ضوابط سواء تلك التي يحدد بها معالم الدولة، أو تلك التي يبين فيها الحقوق والحريات الأساسية المعترف بها للأفراد ، يشكل مثلما أشرنا إليه أنفا ضمانا حقيقية من شأنها أن تكفل حمايتها من أي تجاوز أو اعتداء قد يقع عليها، تعتبر إذن حقوق الطفل من الحقوق التي تتطلب مثلما يطلق عليه البعض "تأصيل دستوري" من شأنه أن يضمن حقوقهم، ويفرض على الدولة إيجاد بيئة ملائمة لهذه الحماية على أساس أن قضايا الطفل يجب أن تحتل أولوية الأولويات باعتباره أي الطفل عماد المستقبل .

الكلمات المفتاحية : حقوق الطفل ، دساتير الجزائر ، اتفاقية حقوق الطفل .

Abstract:

The constitutions of Algeria included reference to the principles governing the rights of the child and the family as a medium that arises in its environment. Despite the lack of constitutional provisions dealing with the rights of the child, which did not give him a specific definition, it is almost involved in the text on the four topics, namely the right to education and education, Health and living conditions, and because all the provisions of the Constitution, whether those defining the features of the State or those which reflect the fundamental rights and freedoms recognized by individuals, constitute, as we have already indicated, a genuine guarantee that would ensure that they are protected from any excess or An attack may fall on it, then it is considered a right S child rights

Requires, as some call it, "constitutional consolidation" that would guarantee their rights and oblige the State to create an environment conducive to such protection on the basis that the issues of the child must take priority as the child.

Key words : The rights of the child, the constitutions of Algeria, the Convention on the Rights of the Child.

المقدمة :

يعرف الطفل حسب وثيقة حقوق الطفل العالمية بأنه كل إنسان لم يتجاوز عمره سن الثامنة عشر، أي الأشخاص الذين لم يتجاوزوا مرحلة الرشد، وتعتبر حقوق الطفل من أهم الحقوق التي ينبغي على المجتمع الحرص على تطبيقها والعمل على منع أية أعمال قد تؤدي إلى المس بها هذه الحقوق، حيث إن لكل طفل الحق في ممارسة هذه الحقوق بدون أي تمييز بسبب الجنس أو العرق، أو الديانة، أو المكانة المجتمعية والنسب، أو الثروة، أو غيرها من الأمور المختلفة، يشترك الأطفال في الحقوق الإنسانية المحمية مع الأشخاص الآخرين كافة، كما أن لديهم حقوقاً إضافية معينة بسبب تبعيتهم وإمكانية تعرضهم للأذى واحتياجاتهم التطورية. وتجمل حزمة الموارد هذه الأسس القانونية لحماية الأطفال اللاجئين والنازحين، وتتطلب من مسؤولية الدولة الأولية عن حماية حقوق كل الأشخاص الموجودين على أراضيها. وتوجد أصول حماية الأطفال اللاجئين والنازحين في حقوق الإنسان الدولية وقانون اللاجئين والقانون الإنساني. وتوفر هذه المصادر الإطار لمجموعة من المعايير الأساسية الدنيا للأطفال، وإطاراً قانونياً يمكن أن يساعد من يعملون لصالح الأطفال اللاجئين والنازحين.

و يجب توخي العناية لضمان تفهم الاحتياجات والحقوق الخاصة للأطفال والمراهقين

اللاجئين وإدراكها والاهتمام بها من قبل أولئك الذين يسعون لحمايتهم ومساعدتهم.

و لأن كل ما يتضمنه الدستور من ضوابط سواء تلك التي يحدد بها معالم الدولة، أو تلك التي يبين فيها الحقوق والحريات الأساسية المعترف بها للأفراد، يشكل مثلاً أشرنا إليه أنفاً ضماناً حقيقية من شأنها أن تكفل حمايتها من أي تجاوز أو اعتداء قد يقع عليها، تعتبر إذن حقوق الطفل من الحقوق التي تتطلب مثلاً يطلق عليه البعض "تأصيل دستوري" من شأنه أن يضمن حقوقهم، ويفرض على الدولة إيجاد بيئة ملائمة لهذه الحماية على أساس أن قضايا الطفل يجب أن تحتل أولوية الأولويات باعتباره أي الطفل عماد المستقبل.

استناداً إلى ذلك كله وبغية معالجة هذا الموضوع والاحاطة به إحاطة شاملة توجب علينا

طرح التساؤل التالي : إلى أي مدى نجح المشرع الدستور الجزائري من خلال دساتير الجزائر

المتعاقبة وعلى الخصوص في ضوء الإصلاحات الدستورية الأخيرة والتي نتج عنها دستور الجزائر

لسنة 2016 في تكريس حماية فعالة لحقوق الطفل ؟ .

سنحاول الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال التطرق للعناصر التالية :

المبحث الأول : الحماية المقررة للطفل في الدساتير الجزائرية

تضمنت الدساتير الجزائرية الإشارة للمبادئ التي تنظم حقوق الطفل و الأسرة كوسط ينشأ في محيطه، و بالرغم من قلة النصوص الدستورية التي تناولت حقوق الطفل والتي لم تعطي له تعريفا محددا¹، إلا أنها تكاد تشترك في النص على مواضيع أربعة، تتمثل في حق التربية و التعليم، و هو ما سيتم دراسته في (المطلب الأول) و الرعاية الصحية و ظروف المعيشة و هو ما سندرسه في (المطلب الثاني)، كما سأخصص (المطلب الثالث) لأحدث فيه عن مكانة حقوق الطفل في ظل الإصلاح الدستوري لسنة 2016 .

المطلب الأول :حق التربية والتعليم

يحتاج الطفل إلى رعاية من خلال التربية و التعليم، و هذا حتى ينشأ قوي البنية و الإدراك وفي هذا الصدد نصت الدساتير الجزائرية على حق التربية و التعليم و هو ما سنراه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الحق في التربية

إن تربية الطفل من قبل الوالدين لا تعني التنشئة الجسمية و الاهتمام بنموه فقط، فالتربية ليست كلمة بسيطة و سهلة كما يعتقد البعض، و إنما هي مفهوم شامل يخص الجنس البشري في مختلف مواقف حياته، و من هذه المواقف التربية التي تجري داخل الأسرة خلال الطفولة و المراهقة و قد تمتد إلى السنوات الأولى لسن الرشد².

¹ - عرفه فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه: "كل إنسان لم يبلغ الخامسة عشر من العمر أو هو من لم تظهر عليه علامات البلوغ، أما الطفلة فهي (1 كل إنسان لم تبلغ التاسعة من العمر" أنظر بخصوص هذا التعريف حسين ملا عثمان- الطبعة الثانية - الطفولة في الإسلام مكانتها و أسس تربية الطفل- دار المريح للنشر الرياض- 1992- ص15 - . كما يطلق اسم الطفولة على تلك "المرحلة الأولى من مراحل نمو الإنسان و التي يعتمد فيها الطفل على غيره في تأمين متطلباته الحياتية و طفولة الإنسان هي أطول مرحلة يمر بها كائن حي . أنظر كمال لدرج- "مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة الجزائري"- اجملة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية- الجزء 39- رقم 01- سنة 2001 تصدر عن كلية الحقوق جامعة الجزائر- ص43 - . أما اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 فقد عرفت الطفل في المادة الأولى منها "لأغراض هذه الاتفاقية يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطلق عليه . أنظر اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 - اجملة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية- الجزء 41- رقم 01 سنة 2000- تصدر عن كلية الحقوق جامعة الجزائر- ص 199 - . أما التشريع الجزائري فقد حدد سن الرشد بـ 19 سنة و هذا طبقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني الجزائري

² - علي العوينات- "تربية الطفل في ظل الأسرة المضطربة و الأسرة السوية"- مجلة رسالة الأسرة- تصدر عن الوزارة المنتدبة المكلفة بالأسرة قضايا المرأة- العدد 10 - سنة 2006- ص24.

و الأسرة هي نواة كل مجتمع و البنية الأولى في قاعدته و التي يولد العنصر البشري و فيها يقوى و يتعلم أفضل أخلاقه الاجتماعية، لكونها المدرسة الأولى لتربية الطفل و تنشئته¹. لقد اهتمت مختلف الدساتير الجزائرية بالطفل و المحيط الذي يعيش فيه من أسرته و مجتمعه مؤمنة بأن إنماء الفرد و تكوينه الصحيح لا يكون إلا بتأمين سبل العيش الكريمة و ترسيخها في قلب اجملتهم الحامل في ثناياه هذه الأسرة التي هي بحق الخلية الأساسية في تكوينه .

و من خلال استقراء النصوص و تحليل مضامينها نلاحظ أن دستور 1963 جاء خاليا من النص صراحة على حق التربية، إلا أنه و بالرجوع إلى نص المادة 17 منه نجده أشار ضمنا إلى حق الأولاد في التربية، و هذا من خلال الحماية التي أقرها للأسرة باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع و باعتبارها المحيط و البيئة التي تسهر مباشرة على تربية الطفل².

أما دستور 1976 فقد تدارك النقص الذي كان في دستور 1963 فيما يتعلق بالنص على (2) حق التربية صراحة، وذلك بوجوب قيام الآباء بتربية أبنائهم و حمايتهم³.

وفي دستور 1989 نجده أيضا نص صراحة على واجب تربية الأبناء ورعايتهم من طرف الآباء⁴.

أما دستور 1996 فجاء مضمون مادته 65 بنفس ما جاءت به المادة 62 من دستور 1989 و بما أن الدساتير الجزائرية نصت على أن الإسلام دين الدولة فإن الدين الإسلامي رائد في مجال الجزاءات المتبادلة بين الآباء و الأبناء أو ما يسمى بحق التربية، حيث أنه يحث على طاعة الوالدين طاعة لا يفوقها إلا طاعة الله سبحانه عز وجل (وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبُلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا⁵)، و حث على حق الطفل في التربية السليمة السوية و تزويده بالثقافة الإسلامية و التي تكون دعائمها الأساسية العقيدة و العبادة و الأخلاق و لا شك في أن للتربية في الصغر أثر تجنى نتائجه في الكبر فالإنسان و هو صغير خامه طيبة، سهلة التطويع و التشكيل بين يدي الوالدين، فإن أحسنا تربيته و تعليمه خرج نتاجا طيبا خاليا من نوازع التمرد، و في الواقع العملي نلاحظ من خلال ما نتابعه من قضايا و ما نشاهده في حياتنا اليومية أن فساد الصغار من نتاج فساد الكبار، فإن

¹ - مؤلفي سامية- حماية حقوق الطفل في التشريع الجزائري- مذكرة ماجستير- فرع القانون الدولي- كلية الحقوق - جامعة الجزائر- سنة 2002، ص 82 .

² - تنص المادة 17 من الدستور الجزائري لسنة 1963 على: "تحمي الدولة الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع".

³ - تنص المادة 79 من الدستور الجزائري لسنة 1976 على: "ينص القانون على واجب الآباء في تربية أبنائهم و حمايتهم و على واجب الأبناء في معاونة آباءهم و مساعدتهم .

⁴ - تنص المادة 62 من دستور 1989 على: "يجازي القانون الآباء على القيام بواجب تربية أبنائهم و عائلتهم، كما يجازي الأبناء على القيام بواجب الإحسان إلى آباءهم و مساعدتهم .

⁵ - سورة الإسراء- الآية 23.

الرسول صلى الله عليه وسلم يقول: "من ولد فليحسن اسمه و أدبه ¹ " ولا شك في أن للديانة الإسلامية فلسفة في التربية، فهي مزيج من التعليم الديني الذي يغذي الروح البشرية فيتعلم الطفل منذ الصغر و يتدرب على أركان دينه، قال تعالى مشيرا لما يتعلمه الأبناء من آبائهم في إحدى قصص القرآن الكريم (يَا بُنَيَّ أَقِمِ الصَّلَاةَ وَأْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ وَانْهَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأَصْبِرْ عَلَى مَا أَصَابَكَ إِنَّ ذَلِكَ مِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ، وَلَا تُصَعِّرْ خَدَّكَ لِلنَّاسِ وَلَا تَمْشِ فِي الْأَرْضِ مَرَحًا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ كُلَّ مُخْتَالٍ فَخُورٍ ، وَأَقْصِدْ فِي مَشْيِكَ وَاغْضُضْ مِنْ صَوْتِكَ إِنَّكَ أَنْتَكَرُ الْأَصْوَاتِ لَصَوْتُ الْحَمِيرِ ²) ، و عندما نتكلم عن التربية فإننا نقصد بها تعلم السلوك و الأخلاق الحسنة .

و لقد حرص الإسلام كل الحرص على الطفل منذ تكوينه في بطن أمه حتى بلوغ سن ، فيمنع من القسوة الرشد، و أوجب على المربي أن يسلك في تربيته للنشء الوسطية في كل شيء ³ ، و العنف كما يبتعد عن الطراوة و التدليل، فيأمر بالشدة من غير عنف و اللين من غير ضعف بل الرحمة مع الحزم و دون الإسراف في اللوم و التعنيف إذا اقتراف الطفل ذنبا، لأن غاية الإسلام هي تقديم إنسان متكامل من كل النواحي إلى الحياة ⁴ . و لا تكتمل التربية الصحيحة دون تمكين الطفل من حقه في التعليم و هذا ماسنبيه فيالفرع التالي :

الفرع الثاني: الحق في التعليم

التعلم حق إنساني أساسي، و غاية في حد ذاته، و هو وسيلة مهمة لتحسين الرفاه من خلال تأثيره على الإنتاجية و جوانب الحياة الأخرى، و التعلم عامل إنساني من عوامل التنمية المستدامة ووسيلة لتمكين الفرد من المعرفة ، و هي شرط مسبق لمواجهة المشكلات في عالم اليوم المعقد ⁵ . و نستحضر مقولة المصلح الاجتماعي الجزائري عبد الحميد بن باديس: "علم شيئا لولد ، لتكون فردا، علم الفتاة، لتشكّل الأمة بكاملها" ⁶ ، إن فرنسا التي ما فتئت تنادي بحق الشعوب في التعليم ، قد فشلت في تحقيق ذلك في الجزائر، فلدى اندلاع حرب التحرير بلغت نسبة الأمية بين الجزائريين 86% لدى الرجال و 95% للنساء، و هو ما يفسر المشاكل الهائلة التي واجهت الدولة الجزائرية الفتية المستقلة عام 1962، و يوضح هذا الوضع تعطش البلد للمعرفة و التعليم في تلك الحقبة الصعبة من تاريخه، فتركزت جهود الدولة في مجال التعليم على تكثيف الالتحاق بالمدارس للأطفال

¹ - فايز الظفيري - "الطفل و القانون: معاملته و حمايته الجنائية في ظل القانون الكويتي" - مجلة الحقوق -

العدد الأول- السنة الخامسة و العشرون - مارس 2001 - ص13

² - سورة لقمان ، الآية ، 17 - 18 - 19 .

³ - ليلي عبد الله سعيد- حقوق الطفل في محيط الأسرة- دراسة مقارنة- مجلة الحقوق - العدد الثالث- السنة الثامنة- سبتمبر (3) 1974 ، ص 209 .

⁴ - YAKOUT Akroune- " la protection de l'enfant en droit Algérienne"- R.A.S.J.E.P- volume 4- N° 02- 2003 P75.

⁵ - المجلس العربي للطفولة و التنمية - واقع الطفل العربي - التقرير الإحصائي السنوي 2002 - ص 69 .

⁶ - نظر الطفل الجزائري- كتيب صادر عن مكتب منظمة الأمم المتحدة للطفولة في الجزائر - 1993 -

من كلا الجنسين، من خلال ضمان حق التعليم لكافة المواطنين و إلزامية التعليم الابتدائي و المتوسط و هذا بتضمينها في الدساتير الجزائرية¹.

و على ضوء ذلك حاول المشرع الجزائري مباشرة بعد استرجاع السيادة الوطنية النهوض ، بحق التعليم و تجلي ذلك في دستور 1963² حيث حرص على تدعيم الدولة للتعليم و كفالتهام لمجانيته نظرا لإدراكه أن المردود الاجتماعي و الاقتصادي و السياسي للتعليم يساهم في تنشئة المواطن الصالح الواعي المنتج المشارك في بناء وطنه .

أما دستور 1976 فقد نص كذلك على حق التعليم و جعله إجباريا و مجاني و قد جاء لفظ كلمة التعليم خمسة مرات في نص مادة واحدة، و هذا ما يعكس الاهتمام البالغ للدولة بحق التعليم و حرصها الشديد لجعله في متناول الجميع و بدون تمييز و على قدم المساواة، فحق التعليم مكفول لكل مواطن، و هو مجاني و إجباري بالنسبة لمدة المدرسة الأساسية، و تضمن الدولة التطبيق المتساوي لحق التعليم مع تنظيمها له³.

و حرص المشرع الدستوري على تأكيد إجبارية التعليم الأساسي، إنما يعود إلى أن هذه المرحلة تهدف إلى تنمية قدرات و استعدادات الأطفال و تزويدهم بالقدر الضروري من القيم و المعارف و المهارات العملية و المهنية التي تتفق و ظروف بيئتها المختلفة بحيث يمكن للطفل بعد إتمامه هذه المرحلة، أن يواصل تعليمه في مرحلة أعلى أو يواجه الحياة بعد تدريب مهني مناسب .و الملاحظ أن مبادئ الشريعة الإسلامية تمنح الذكور و الإناث فرصا متساوية في التعليم و حديث رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول: "طلب العلم فريضة على كل مسلم و مسلمة"⁴ .

¹ - المرجع نفسه ، نفس الصفحة .

² - المادة 18 من دستور الجزائري لسنة 1963 التي تنص : "التعليم إجباري..."

³ - المادة 66 من الدستور الجزائري لسنة 1976 التي تنص: "كل مواطن الحق في التعلم، 1 - (التعليم مجاني و هو إجباري بالنسبة لمدة المدرسة الأساسية في إطار الشروط المحددة بالقانون - تضمن الدولة التطبيق المتساوي الحق التعلم - تنظم الدولة التعليم - تسهر الدولة على أن تكون أبواب التعليم و التكوين المهني و الثقافة مفتوحة بالتساوي للجميع"

⁴ - مطبوعة صدرت في جامعة الأزهر بالتعاون مع منظمة اليونيسيف- الأطفال في الإسلام: رعايتهم و نموهم و حمايتهم- 2005- ص2) 11. ، لمزيد من التفصيل حول الموضوع ، انظر : والي عبد اللطيف ، الحماية الدستورية لحقوق الطفل في الدساتير الجزائرية وآلية تطبيقها ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ببن عكنون الجزائر ، سنة 2007/2008 ، ص 15 وما يليها .

و قد جاء دستور 1989 بنفس المبادئ الأساسية لحق التعلم و المتمثلة في مجانية و إجبارية التعليم و المساواة في الالتحاق به ¹، أما دستور 1996 فلم يضيف أي جديد و بقي محافظا على نفس المبادئ السابقة ².

من قراءتنا للمواد الدستورية التي تكلمت عن حق التعليم يلاحظ أننا حرصت على التكريس المتوالي لهذا الحق، و مجانيته و إجباريته لبناء الشخصية الجزائرية على أساس متين من العلم و المعرفة و هذا شيء إيجابي يحسب للمشرع الدستوري الجزائري، الذي يهدف إلى أن يكون التعليم أداة للتوجه نحو تنمية و تكوين الطفل لما يجعله مفيدا لنفسه و مجتمعه، و أيضا لتنمية شخصيته و مواهبه و قدراته العقلية و البدنية، و ذلك بغرض إنشاء فرد يحترم هويته الثقافية ولغته و قيمه الخاصة و القيم الوطنية الجزائرية. و لا يمكن للتربية و التعليم أن يكونا من دون توفير رعاية صحية و ظروف معيشة لائقين و هذا ما سنتعرض إليه في المطلب الموالي :

المطلب الثاني: الرعاية الصحية و ظروف المعيشة

طفل اليوم رجل الغد، و الحديث على رجل قادر على تحمل أعباء النهوض بالدولة لا يكون إلا بالاهتمام بصحته و ظروف معيشته و هو طفل، لذا فإن الدساتير الجزائرية أولت العناية للرعاية الصحية للمواطنين بصفة عامة و كذا ظروف معيشتهم، و هو ما سنقف عنده بالبحث في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الرعاية الصحية

تمثل الرعاية الصحية الأساسية المستوى الأول لاتصال الأفراد و الأسرة و المجتمع بالنظام الصحي الوطني، و الذي يجعل من الرعاية الصحية أقرب ما يمكن لأماكن معيشة و عمل الأفراد و تشمل مجموعة محددة من الخدمات الأساسية، التي توفر علاجا ووقاية من الأمراض و تحسين السلوك الصحي بطريقة متكاملة و مقبولة اجتماعيا ³. و من أجل تأمين و حماية حق الرعاية الصحية و نمو الطفل في صحة و سلامة تامتين، قام المشرع الدستوري الجزائري بوضع مبادئ تكفل هذا الحق. بالرجوع إلى دستور 1963 نجده قد جاء خاليا من النص صراحة أو ضمنا على حق الرعاية الصحية، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 11 منه و التي تنص على موافقة الجمهورية الجزائرية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، نجد أن هذا الإعلان قد نص على حق

¹ - نص المادة 50 من دستور الجزائر لسنة 1989: "الحق في التعليم مضمون". 1 - (التعليم مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون - التعليم الأساسي إجباري - تنظم الدولة المنظومة التعليمية - تسهر الدولة على التساوي في الالتحاق بالتعليم و التكوين المهني".

² - أنظر نص المادة 53 من دستور 1996 مع الملاحظة أنه تم الاحتفاظ بنفس النص الموجود في دستور 1989.

³ - والي عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 18.

كل شخص في الرعاية الصحية و الوقاية من المرض¹.

أما دستور 1976 و على خلاف الدستور السابق نص صراحة على حق كل مواطن في الرعاية الصحية ، و أن هذا الحق مضمون و مجاني²، و هو ما يعكس اهتمام الدولة بقطاع الصحة من خلال تكفلها بحماية و صيانة و تحسين مستوى صحة السكان، بالإضافة إلى ذلك فإن نشاط الصحة العمومية يساهم في رقي الإنسان و إعدادة و يمثل الطب اجملائي قاعدة نشاط الصحة العمومية في الجزائر³.

و بالرجوع إلى دستوري 1989 و 1996 نجدهما قد نصا بشكل مقتضب على الرعاية الصحية إذا ما قورنا بالأحكام الدستورية السابقة، فنجد أن دستور 1989 قد كفل حق الرعاية الصحية للمواطنين⁴ ، و احتفظ دستور 1996 بنفس النص في المادة 54 منه، و الملاحظ أن المشرع الدستوري قد تخلى عن مصطلح مجانية الرعاية الصحية، و هذا ما يشكل ترجعا عن الأحكام الدستورية السابقة، و انتقاص من حقوق الأطفال في الحصول على رعاية صحية مقبولة و تراجع المشرع الدستوري عن مبدأ مجانية الرعاية الصحية ، لا يعكس بالضرورة عدم اهتمام الدولة بالقطاع الصحي⁵ و هو ما تعكسه المخصصات المالية المتزايدة سنويا .إن الرعاية الصحية وحدها غير كافية ما لم يتبعها توفير ظروف معيشية حسنة⁶ ، وهذا ما سنتناوله في الفرع الموالي :

الفرع الثاني: ظروف المعيشة

إن الحق في ظروف معيشة لائقة هو حق لكل إنسان و على كل دولة أن تحافظ على كرامة مواطنيها و تعمل على توفير احتياجاتهم و ضمان معيشتهم بكرامة، و أن تضمن لمواطنيها المسكن لضمان رفاه أفرادها كما عليها أن تضمن لهم شروط عمل جيدة كي يؤمنوا لعائلاتهم

¹ - المادة 11 من دستور 1963: "توافق الجمهورية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (... 1 -)
المادة 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 11/12/1948 الفقرة الأولى: "لكل شخص حق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة ... و العناية الطبية ... و له الحق فيما يأمن به الغوائل في حالات البطالة أو المرض - ... الفقرة الثانية: "للأمومة و الطفولة حق في رعاية و مساعدة خاصتين ..."
² - صت المادة 67 من دستور 1976 على : "لكل المواطنين الحق في الرعاية الصحية، و هذا الحق مضمون عن طريق توفير خدمات صحية عامّة مجانية..."
³ - الميثاق الوطني لسنة 1976 - ص 271.
⁴ - تنص المادة 51/1 من دستور 1989 على : " الرعاية الصحية حق للمواطنين..."
⁵ - موجز معلومات حقوق الطفل في الاستعراض الدوري الشامل للجزائر : " لقد زادت النسبة المخصصة لميزانية الدولة الجزائرية من حوالي (4 95 مليون دينار عام 1999، إلى حوالي 224 مليون دينار عام 2008، بالإضافة إلى الزيادة في عدد العاملين و الممارسين في قطاع الصحة" - مجلس حقوق الإنسان- مارس 2008- ص02.
⁶ - نظر أيضا - برنامج الحكومة الجزائرية الموافق عليه من طرف المجلس الشعبي الوطني في 28 جوان 2007- ص142.

المأكل، الملابس و المسكن و حتى لو منعتهم ظروف معينة من العمل مثل العجز، المرض، الشيخوخة .

لقد تضمنت الدساتير الجزائرية الحق في ظروف معيشية لائقة، و ضمنتها نصوصها الدستورية، فنجد دستور 1963 قد اعترف بحق كل فرد في حياة لائقة¹، و هو ما يعكس اهتمام الدولة آنذاك رغم حداثة استقلالها بالظروف المعيشية، أما دستور 1976 أشار إلى مصطلح ظروف المعيشة بشكل صريح و خص الطفولة بقوله تكفل الدولة في نطاق القانون ظروف معيشة المواطنين (2) الذين لم يبلغوا بعد سن العمل²، و في نفس الصدد وضع الميثاق الوطني لسنة 1976 الفئات التي قصدها دستور 76، حيث جاء في إحدى فقراته "مطلب إتاحة فرصة الشغل لكل قادر عن العمل في البلاد يطرح مشكل الأطفال و المراهقين الذين لا يمكن لذويهم أن يخصصوا لهم الكثير من وقتهم بسبب مقتضيات العمل و لهذا ستقدم الدولة على إصلاح اجتماعي عميق يتمثل في إعداد مساعدة ضخمة لفائدة الطفولة منذ الصغر الباكر، و ذلك بفضل ما ستعجزه في طول البلاد و عرضها تلبية لحاجات الأطفال و المراهقين من بيوت للحضانة و رياض للأطفال و مطاعم و دور للشباب و مكتبات و مجمعات رياضية و نواد ثقافية، و ذلك للتمتع بوسائل الترفيه النافعلي ينشئوا في مناخ اجتماعي مشبع بالقيم الوطنية، و سوف تتخذ إجراءات مناسبة لتأمين ملابس لائق لجميع الأطفال الجزائريين."

أما دستوري 1989 و 1996 فقد تضمننا نفس النص المتعلق بظروف المعيشة، غير أنه يلاحظ تغير في مصطلح تكفل الدولة ليصبح بدله لفظ مضمونة و هو ما يعد تراجعاً³. إن الحماية الدستورية لحقوق الطفل أفضت بنا إلى الوقوف على النصوص الدستورية التي تناولت حقوق الطفل بدءاً من دستور 1963 إلى دستور 1996، و على الرغم من قلة هذه النصوص فإنها أسست لمبادئ مهمة تضمن حقوق الطفل الجزائري أهمها التربية و التعليم و الرعاية الصحية و ظروف المعيشة، و الملاحظ أن الدساتير الجزائرية جاءت متباعدة في تنظيمها لهذه الحقوق سواء فيما تعلق بموضعها في الدستور أو حتى المصطلحات المستعملة و التي كانت تشهد تراجعاً من دستور لآخر في بعض الأحيان و تنظيمها و أكثر دقة في أحيان أخرى. إن الدساتير الجزائرية و إن نصت على أهم المبادئ الضامنة لحقوق الأطفال إلا أنها تبقى قليلة ما لم تدعمها النصوص القانونية، و التي تعد الأكثر قدرة على استيعاب المواضيع و شرحها و إزالة الغموض الذي غالباً ما يكتنف النصوص الدستورية و هو ما سنحاول التطرق إليه في المبحث الثاني من خلال البحث في الحماية القانونية لحقوق الطفل⁴.

¹ - تنص المادة 165 من دستور 1963 على: "تعترف الجمهورية بحق كل فرد في حياة لائقة..."

² - تنص المادة 64 من دستور 1975 على: "تكفل الدولة في نطاق القانون ظروف معيشة المواطنين الذين لم يبلغوا بعد سن العمل و اللذين لا يستطيعون القيام به و الذين عجزوا عنه نهائياً .

³ - تنص المادة 56 من دستور 89 و المادة 59 من دستور 96 على ما يلي: "ظروف معيشة المواطنين الذين لم يبلغوا سن العمل و اللذين لا يستطيعون القيام به و الذين عجزوا عنه نهائياً مضمونه."

⁴ - والي عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 19 - 20 .

المطلب الثالث : مكانة حقوق الطفل في ظل الإصلاح الدستوري لسنة 2016 .

صادقت الجزائر على اتفاقية حقوق الطفل في 1992/1/26 انخرطت بالمنظمة في 1993/4/16¹. و قد أجرت الجزائر آخر تعديل دستوري لها في 6 مارس الموافق لسنة 2016، وذلك بموجب القانون رقم 01/16 المتضمن التعديل الدستوري²، ويتفحص محتوى هذا التعديل يظهر جليا بأنّه قد تدارك إلى حد كبير مسألة تنظيم حقوق الطفل وبالمقارنة مع سابقه . تضمن التعديل الدستوري 218 مادة، احتل فيها تنظيم الحقوق والحريات 42 مادة (من 32 إلى 73) ، ومن أبرز ما جاء فيه بشأن حماية حقوق الطفل:

إضافة الفقرة 6 إلى نص المادة 60 و التي تنص على: " ضرورة إخضاع القصر للفحص الطبي الإلزامي في حالة إجراء التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية "³ . إضافة الفقرة 5 إلى نص المادة 69 و التي تنص على: " منع ومعاقبة تشغيل الأطفال دون سن 16 سنة "⁴.

الأهم من كل ذلك هو إضافة الفقرة ، 2،3،4 إلى نص المادة ، 72 و التي جاء فيها 2 :تحمي الأسرة والمجتمع والدولة حقوق الأطفال . 3. تكفل الدولة الأطفال المتخلى عنهم أو مجهولي النسب 4 .. يجمع القانون العنف ضد الأطفال"⁵ ..

لقد خطى المؤسس الدستوري الجزائري في ظل الإصلاح الدستوري الأخير خطوة عملاقة في مسألة تنظيم حقوق الطفل، فبعدما كانت الدساتير السابقة - كما سبق الإشارة إليها أعلاه - تهتم برعاية الطفل بشكل واسع في إطار تقريرها لرعاية الأسرة (أي أن برعاية الاهتمام بحقوق الطفل كان يتم بطريقة غير مباشرة من خلال الاهتمام الأسرة)، انفرد التعديل الأخير بإدراج حقوق الطفل على نحو مباشر وصريح، بعدما أدرك المؤسس الدستوري أن التعزيز والتفعيل الحقيقيين للحماية الدستورية للحقوق تحصينها من مختلف الانتهاكات التي قد تقع عليها لنيئات من دون تدارك الوضع والارتقاء بها إلى صف القواعد الدستورية.

¹ - أنظر: المرسوم الرئاسي رقم ، 461/92 ، 92/12/19 المتضمن المصادقة مع تصريحات تفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة في، 20/11/1989 ص 2318. (قامت الجمعية العامة للأمم المتحدة بالموافقة على إدراج الاتفاقية في لوائح قانون د ، 20/11/1989 دخلت حيز التنفيذ في ، 23/9/1990 للاتفاقية بروتوكولات تنبئها في ماي ، 2000 بروتوكول اختياري خاص بأشراك الأطفال في النزاعات المسلحة، و بروتوكول ثان يتعلق ببيع الأطفال واستغلالهم في البغاء والمواد الإباحية .

² - أنظر: الجريدة الرسمية عدد ، 14 الموافق لـ 7 مارس سنة ، 2017 ص 3.

³ - لتي تقابلها نص المادة 48 من التعديل الدستوري الموافق لسنة 1996 .

⁴ - التي تقابلها نص المادة 55 من التعديل الدستوري الموافق لسنة 1996 .

⁵ - التي تقابلها نص المادة 58 من التعديل الدستوري الموافق لسنة 1996 .

إن إدراج التعديل الدستوري الأخير لحقوق الطفل على هذا النحو يعد قفزة نوعية تسجل لحسابه من أجل تعزيز الحماية الدستورية لهذه الحقوق غير أنها جاءت مبتورة وذلك لعدة أسباب :

1 - غياب تأسيس دستوري لهيئة كفيلة بأن تساهم في تعزيز وحماية الطفولة والتكفل باحتياجاتهم: فقد كان على المؤسس الدستوري أن يحدث هيئة دستورية خاصة بحقوق الطفل من أجل تعزيز أفضل لمجال الحماية الدستورية الخاصة بهذه الفئة كما فعل عندما أحدث المجلس الأعلى للشباب بموجب نص المادة 201 من أجل النهوض بفئة الشباب باعتبارها مستقبل الدولة، أو على الأقل كان على المؤسس الدستوري حتى لا يتقل كاهل الدستور بمؤسسات متنوعة أن يحدث مثلاً "مجلس أعلى للطفولة والشباب" بدلاً من "المجلس الأعلى للشباب" من أجل تتبع أحسن لمسار الشباب منذ الطفولة، وتقييم فعال للمختلف السياسات الأنوية والمستقبلية التي تهم هذه الفئة باعتبار أن أطفال اليوم هم شباب الغد، سيما وأن نجاح كل سياسة للاهتمام بقضايا الأطفال هو بحد ذاته إنجاح لسياسة مستقبلية تهتم بقضايا الشباب¹.

2- إعادة النظر في صياغة المادة الفقرة 2 من المادة 72 التي تنص على مايلي: "تحمي الأسرة والمجتمع والدولة حقوق الطفل". وضع المؤسس الدستوري "حماية حقوق الأطفال" على عائق الأسرة أولاً، و المجتمع ثانياً، والدولة أخيراً، لا يشجع من مسألة الحماية، لأن الدولة هي المسؤولة الأولى عن إحداث بيئة ملائمة لحقوق الأطفال بمختلف مستوياتهم أو وضعياتهم، تليها مسؤولية الأسرة فالمجتمع، فالأسر مثلاً هو معروف تختلف مستويات معيشتها وقدراتها، ومن شأن وضع مسؤولية الحماية على عاتقها و عليه كدرجة أولى من شأنه أن يخلق تفاوتاً و تمييزاً بالنسبة لحقوق الأطفال، كان على المؤسس الدستوري أن يجعل الحماية من أولويات الدولة كما هو الحال بالنسبة للأسرة، والأطفال المتخلى عنهم ومجهولي النسب، ويسير على خطى بعض الدول وعلى رأسها المغرب هذه الأخيرة التي جعلت من الحماية القانونية للأطفال من مسؤولية الدولة بغض النظر عن وضعياتهم العائلية²، أو على الأقل على منهج المؤسس التونسي الذي ألقى المسؤولية (وهو ما سنراه لاحقاً) على الأبوين بالدرجة الأولى ثم الدولة وذلك بدلاً من أن تلقى الأسرة التي تختلف وضعياتها من أسرة إلى أخرى، فالمجتمع، ثم الدولة وهو ما قام به المؤسس الدستوري الجزائري (على أساس أن الدولة الجزائرية تكفي فقط بحماية الأسرة. المادة 1/72. في حين أن مسؤوليتها بحماية الأطفال تأتي بعد الأسرة والمجتمع أي كآخر طرف في المسؤولية.

¹ - قزّان سليمة ، حقوق الطفل في ظل التعديلات الدستورية الأخيرة - دساتير الجزائر وتونس والمغرب - مداخلة القيت بمناسبة الملتقى الوطني للطفل ، كلية الحقوق بـودواو ، جامعة بومرداس ، ص 11 .

² - أنظر الفصل 32/3 من التعديل الدستوري المغربي الموافق لسنة 2011 .

الخاتمة :

بإقرار الجزائر للقانون 15-12 فإنها تكون قد استكملت نظامها القانوني الخاص بالطفل، سواء كان ضحية أو جاني، تطبيقاً لمبدأ المصلحة لسنة لطفل الفضلى للطفل الذي جاءت به اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 فالطفل في كل الحالات ضحية لا تؤهله قدراته العقلية و الجسدية للفهم الصحيح لمآلات أفعاله، و ما يستدعي إضفاء الحماية القانونية الكفيلة بحمايته و إصلاحه. المشرع أصاب إذ اختار إقرار قانون خاص بالطفل على غرار عدة دول عربية و غربية، بدل إقرار قواعد خاصة مبعثرة في عدة قوانين، هذا ما من شأنه استخلاص أن المشرع الجزائري حريص على حماية الطفل و إيلائه إياه رعاية متميزة إذ خصه بقانون قائم بذاته، و تسهيل مهمة مصالح القضاء و الباحثين في حصر القواعد القانونية الخاصة بالطفل الحدث، إضافة لوفاء الجزائر بالتزاماتها الدولية تطبيقاً للمادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تقضي بسمو الاتفاقيات الدولية على القانون .

ضمانات المؤسسة الاقتصادية في ظل حقوق الاسترداد

- نظام التسوية القضائية -

لطروش أمينة

طالبة دكتوراه تخصص قانون الاعمال المقارن

كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد بن احمد وهران 2

الملخص :

أقر المشرع الجزائري بحق المالك سواء اكان تاجر شخص طبيعي او مؤسسة اقتصادية في استرداد امواله الموجودة تحت حيازة التاجر الخاضع لنظام التسوية القضائية متى أثبت ملكيتها و ما دامت موجودة عينا ضمن أموال التاجر المدين ، الا أن هذا الحق قد يتعارض مع حقوق جماعة الدائنين الذين تربطهم مع التاجر المدين علاقات تجارية قبل خضوعه لنظام التسوية القضائية ، فهناك تناقض واضح بين مصالح المؤسسة الاقتصادية المالكة المستردة و مصالح جماعة الدائنين ، حيث يوجد اختلاف بين مطالبة المؤسسة لاسترداد امواله التي في حيازة التاجر المدين وبين خضوعه للتفليسة دائنا بقيمة هذه الاموال عن طريق قسمة الغرماء مع باقي الدائنين اذا ما تحولت التسوية القضائية الى افلاس .

الكلمات المفتاحية : الافلاس ، التسوية القضائية ، حق الملكية ، حق الاسترداد.

Résumé :

The Algerian legislator consecrated the owner's right to get back his money which is in the possession of the dealer who is submitted to the bankruptcy system ,or to a judicial settlement as long as the ownership is proved and that they exist in kind within the debtor dealer s money. but this right might be in contradiction with the rights of the creditors that are tied to the debtor trader by business relationships before his his submission to the bankruptcy system or judicial settlement There is a clear contradiction between the interests of the retriever owner and those of the creditors because there is a difference between the owner's claim to get back his money that is under the debtor trader's possession and his submission to bankruptcy as a creditor with the amount of this money through the division of debtors on the rest of creditors

المقدمة :

ان اتخاذ المؤسسة الاقتصادية كعامل رئيسي لتحقيق التنمية الاقتصادية مرهون بمدى قوة هذه الشركات في مواجهة التحديات الاقتصادية التي قد تفرضها العولمة ، حيث تخضع هذه الأخيرة بصفة رئيسية لاعتبارات الفعالية الاقتصادية و البحث عن الربح و المردودية المالية كوسيلة وحيدة لضمان بقائها و استمرارها وسط اقتصاد معولم و تنافسي ¹ ، لذلك كان لزاما على المشرع الجزائري القيام بعدة إصلاحات مؤسساتية تشريعية تدريجية تتناسب مع كل ظرف اقتصادي قد تمر به هذه

¹ - عبد الرحمن بابنات ، ناصر دادي عدون ، التدقيق الاداري و تاهيل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في

الجزائر ، دار المحمدي العامة، الجزائر، 2008، ص.1.

المؤسسة الاقتصادية ، وكذا تكريس الحماية القانونية اللازمة لكل المتعاملين معها ، حيث حرص المشرع الجزائري من خلال نظام التسوية القضائية الى حماية الم مؤسسة الاقتصادية من شهر افلاسها باعتباره عامل رئيسي ضمن النسيج الاقتصادي الجزائري ، و المحافظة على حقوق الدائنين على حد سواء ، كما ذهب المشرع الجزائري الى أبعد من ذلك عبر نظام الافلاس والتسوية القضائية ليشمل فئة ثالثة ليست دائنة ، انها الفئة المالكة أو ما أطلق عليهم أصحاب حق الاسترداد التي قد تكون مؤسسة اقتصادية ، حيث منحهم المشرع الجزائري عبر نصوص القانون التجاري المحددة من المادة 306 الى المادة 313 فرصة استرجاع ما يزال في ملكيتهم من أموال ، وهذا بخلاف الدائنين الذين لا يحتجون في المطالبة بديونهم الا على حقوق شخصية أو عينية لا تسمو على حق الملكية .

مشكلة الدراسة و تساؤلاتها

تسعى هذه الدراسة الى الاجابة عن الاجراءات القانونية الواجب اتباعها من طرف المؤسسة الاقتصادية اذا ماكانت ضمن اصحاب حقوق الاسترداد وفقا للتشريع الجزائري ، والتي تعد في الحقيقة دراسة صعبة نظرا لغموض النصوص القانونية وقلة الباحثين في هذا المجال اما تساؤلاتها فهي : ان هذه الدراسة تسعى الى الاجابة عن التساؤلات الاتية التي يحرص اهلها على تحديد، وتمثل اشكاليات الدراسة فيما يلي:

كيف يتمكن المؤسسة الاقتصادية من ممارسة حقوقه الاستردادية ؟

ماهي الشروط الواجب التقيد بها لممارسة حق الاسترداد؟

ما هي الحماية المقررة من قبل المشرع الجزائري لهذه الفئة؟

خطة الدراسة ومنهجية البحث : اجابة على الاسئلة السابق ذكرها سنتطرق الى تحديد القيود القانونية الخاصة بالمؤسسة الاقتصادية كصاحبة حق في الاسترداد اولا حيث تناولنا الى الشروط الواجب توفرها في صفة المؤسسة الاقتصادية ك مالكة و المال محل الاسترداد ثم الى حالات الاسترداد حيث ناقشنا كل حالة على حدى بحسب اختلاف وضعياتها سواء اكان المال المنقول بضائع او اوراق تجارية ، وخلصنا في الاخير الى خاتمة تطرقنا فيها الى مجموعة من النتائج و الاقتراحات التي من شأنها اثراء البحث العلمي .

و اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي من اجل تبيان اهم حدود المؤسسة الاقتصادية في ممارسة حق الاسترداد وماهي الاليات الواجب توفرها لاستغلال حق الاسترداد من قبل المالك ، كما اعتمدنا ايضا على المنهج التحليلي من اجل تحليل الشروط الواجب توفرها في المؤسسة الاقتصادية المالكه طالبة الاسترداد .

المبحث الأول : الضوابط القانونية المتعلقة با لمؤسسة الاقتصادية لصلحة حق في الاسترداد و المال المسترد

يسمح المشرع الجزائري للمؤسسة الاقتصادية مالكة المنقولات الموجودة لدى التاجر الخاضع للتسوية القضائية المطالبة باستردادها، غير انه يترتب على هذا الحق خضوعه ا لجملة من القواعد الخاصة تتماشى و تحقيق المساواة بين أعضاء جماعة الدائنين و حقوق أصحاب الامتياز و الدائنين المرتهنيين .

المطلب الاول : القيود المتعلقة بالمؤسسة الاقتصادية بصفتها مالكة

اوجب المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي كل طالب لاسترداد -مؤسسة اقتصادية- مال بحوزة التاجر المدين المحكوم عليه بالتسوية القضائية اكتسابه صفة المالك ، على اعتبار انه لا يمكن لاي مؤسسة اقتصادية لا تتمتع بهذه الصفة ،مواجهة جماعة الدائنين للمطالبة لاسترجاع ما نقله¹، حيث بإمكان المؤسسة الاقتصادية بواسطة ممثله ا التقدم لدى وكيل التفليسة في اجل سنة واحدة اعتبارا من تاريخ نشر الحكم المثبت للتوقف عن الدفع² للمطالبة بأمواله ا مع تقديمه ا لدليل يثبت ملكيته ا لتلك الأموال³، على اعتبار ان الشركة التجارية المدينة ليس ت الا حائزة للمنقول بصفة مؤقتة ، وما يجدر التنبيه اليه ان مسالة استرداد العقارات لا تثير اية اشكالية طالما تثبت ملكيتها بمحررات رسمية⁴، بخلاف استرداد المنقولات التي تخضع لمبدأ الحيازة سند الملكية⁵ ، لذلك فالمؤسسة الاقتصادية مجبرة على اثبات ملكيته ا للمال المنقول محل النزاع ، ذلك ان المؤسسة الاقتصادية تستند للمطالبة بحقوقه ا على الحيازة ،أي على الظاهر ، كما يستوجب عليها ممارسة حقها في الاسترداد قبل تصرف التاجر المحكوم عليه بالتسوية القضائية بمعنى أن يكون

¹-Dominique Vidal , Droit des procédures collectives ,prévention ,conciliation, sauvegarde ,redressement ,liquidation ,Gualino éditeur,Paris, France,2006,p.128.

² - يقصد بالتوقف عن الدفع هو " عدم قدرة التاجر سواء كان شخص طبيعي او معنوي خاضع للقانون

الخاص على الوفاء بدين ثابت ، ومعين المقدار ، مستحق الاداء نتيجة لعدم امتلاكه لوسائل مالية كافية في خزينته أو ترزعه ائتمانه ، بمعنى عدم كفاية اصوله على مواجهة خصومه المستحقة." انظر بهذا الخصوص

Alain Leinhard , procédures collectives , prévention et conciliation , sauvgarde , : sauvegarde accélère , redressement judiciaire , liquidation judiciaire , rétablissement professionnel , sanction , procédure ,sixième édition ,éditions delmas , paris, France,2015-2016

³- الطيب بلولة ،قانون الشركات ،ترجمه الى العربية :محمد بن بوزة،الطبعة الثانية ،مطبعة بيرتي

،الجزائر،2013،ص.341.

⁴- راشد راشد ، الافلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، الطبعة السادسة ،ديوان

المطبوعات الجامعية ، الجزائر،ص.301.

⁵- احمد شكري السباعي ، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاوله ومساطر معالجتها ، دراسة عميقة في قانون التجارة المغربي الجديد و القانون المقارن ، الجزء الثالث في التصفية القضائية و القواعد المشتركة بين مسطرتي التسوية القضائية و التصفية القضائية ، و الجزاءات التجارية و الجنائية المتخذة ضد مسيري المقاوله ،دار نشر المعرفة للنشر و التوزيع،الرباط،المغرب،ص.276.

المال قائما عينا¹، حيث أن المشرع الجزائري صرح بموجب المادة 309 من القانون التجاري في حالة ما اذا اباع هذا الأخير الأموال محل دعوى الاسترداد لا يمكن لمالك المال استغلال حقه باسترداد الشيء المبيع طالما كانت إجراءات البيع مشروعة، وبطبيعة الحال متى سلك التاجر المدين مسلکا مخالفا لقواعد النزاهة في عملية بيع المال محل النزاع، فانه يحق للمؤسسة الاقتصادية الاستفادة من حق الاسترداد، الا ان الملا حظ من خلال المادة 309 من القانون التجاري ان المشرع الجزائري لم يحدد وقت عملية البيع، فما هو حكم بيع المال محل الاسترداد اذا تم قبل صدور الحكم بالتسوية القضائية او بعد؟

المطلب الثاني: القيود المتعلقة بالمال محل الاسترداد

لم يكتف المشرع الجزائري بفرض شروط على الم مؤسسة الاقتصادية صاحبة المال محل الاسترداد انما تعدى الامر ذلك ليقر ضوابط تمس المال محل النزاع التي لا بد مراعاتها ألا وهي توفر هذا الأخير على صفة المنقول وذلك طبقا لمقتضيات المادة 306 من القانون التجاري الجزائري²، حيث يستشف من خلالها انه لا بد على المؤسسة الاقتصادية المالكة لحق الاسترداد ان يقتصر طلبه فقط على الاموال المنقولة بغض النظر عن طبيعتها اذا كانت مادية : كالالات او المعدات او البضائع، أو كانت معنوية كالقيم المنقولة، او براءة الاختراع، واسترداد حق الملكية الصناعية.³

و ما يجدر التنبيه اليه ان المشرع الجزائري استثنى الاموال العقارية، حيث لم يتم التعرض اليها في النصوص القانونية التجارية ضمن حالات الاسترداد، على اعتبار ان الاموال العقارية هي اموال ملكيتها ثابتة تنتقل عن طريق اجراءات شكلية - الشهر العقاري- تضمن حماية حق الملكية العقارية، مما يعني خضوع استرداد الاموال العقارية للقواعد العامة كنتيجة لعدم ورود و لا نص قانوني يتعلق باسترداد الاموال العقارية، ومن هنا يمكننا القول ان مالكي العقارات غير ملزمين بالاحتجاج بحقوقهم امام وكيل النفقة⁴.

²- تنص المادة 306 من القانون التجاري على مايلي :لا يجوز استرداد الاموال المنقولة ضد أمين النفقة الا في اجل سنة واحدة اعتبارا من نشر القرار المثبت للتوقف عن الوفاء.

³- انظر بهذا الخصوص :عبد الاول عابدين محمد بسيوني، اثار الافلاس في استيفاء الدائنين حقوقهم من النفقة، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2008، ص.329.

⁴- بالرغم من ان المشرع الجزائري غير اسم وكيل النفقة بالوكيل المتصرف القضائي بموجب القانون 96-23 السالف الذكر، الا اننا مازلنا عند استقرارنا القانون التجاري نجد في القسم الثاني من الفصل الرابع المتعلق بهيئات النفقة تسمية وكلاء التسوية القضائية و النفقة، وهذا ما تشير اليه كذلك المادة 238 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على انه "تعين المحكمة في الحكم الصادر بالتسوية القضائية او الافلاس احد كتاب ضبط المحكمة كوكيل للنفقة"، انظر بهذا الخصوص : بن داوود ابراهيم، نظام الافلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، سلسلة الاصدارات القانونية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2012، ص.97.

إضافة الى ذلك فان المشرع الجزائري بموجب المادة 312 من القانون التجاري نص على انه لا بد أن يكون المال المنقول على الحال الذي كان عليه من يوم تسليمه الى التاجر المدين ، بمعنى لم يطرأ عليه أي تغيير أو تحويل على طبيعة المال المنقول محل الاسترداد¹ مثال ذلك تحويل المادة الأولية إلى مادة مصنعة ، ويستنتج من هذا انه لا بد للمؤسسة الاقتصادية أن تعدد أوصاف المال المنقول محل الاسترداد وصفا دقيقا يثبت من خلاله أن الأموال المنقولة المراد استرجاعها من التاجر المدين تعود ملكيتها له ، خصوصا فيما يتعلق باسترداد البضائع ، مخافة أن يتم المطالبة باسترداد بضاعة مختلفة عن التي تم تسليمها إلى التاجر المدين .

المبحث الثاني : حالات استرداد المال المنقول

تسعى المؤسسة الاقتصادية الهالكة للمال المنقول استرجاعه من التاجر المدين في حدود ما تقضي به النصوص التشريعية التجارية ، لذلك عمل المشرع الجزائري على تنظيم حالتين لاسترداد الأموال المنقولة على سبيل المثال عن طريق نصوص قانونية متميزة عن القواعد العامة بهدف احداث الموازنة بين حق المالك في الاسترداد و المحافظة على المشروع التجاري و حقوق جماعة الدائنين ، وتتمثل هاتين حالتين في مايلي :

- استرداد الاشياء و البضائع .
- استرداد الاوراق التجارية الموجودة في حيازة المفلس .

المطلب الاول: تطبيقات حالات استرداد البضائع

ان كل مؤسسة اقتصادية أثبتت ملكيتها للبضائع التي تحت يد التاجر المدين او جماعة الدائنين له الحق في استردادها ، طالما احترم ت الضوابط القانونية المفروضة من قبل المشرع الجزائري ، الا أن حالات استرداد البضائع تختلف بحسب اختلاف طريقة تسليم البضائع للتاجر اول مرة .

الفرع الاول :استرداد بضائع العقود المفسوخة

يقر المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 308 من القانون التجاري² بجواز استرداد البضائع سواء بصفة كلية او جزئية قبل الحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس متى تم فسخ عقد بيع البضائع بموجب حكم قضائي او بموجب تحقق شرط فاسخ ، إلا أن ما يستوجب الإشارة إليه ، انه يتعين على المؤسسة الاقتصادية طالبة استرداد البضائع احترام الشروط الموضوعية من قبل المشرع الجزائري -سبق ذكرها في المبحث الأول- حيث انه من المفروض في هذه الحالة ان المؤسسة الاقتصادية البائعة - طالبة الاسترداد -تسرع طلبها على حق الملكية الذي رجع اليه ا

¹-Dominique Vidal ,op.cit,pp128 , 129.

²- تقضي المادة 308 من القانون التجاري الجزائري بما يلي : "يجوز استرداد البضائع التي فسخ بيعها قبل الحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس سواء أ كان هذا بحكم قضائي أو من جراء شرط فسخ اتفاقي ، وذلك ما دامت هذه البضائع قائمة عينا كلها أو بعضها و يتعين أيضا قبول الاسترداد رغم الحكم بفسخ البيع أو تقرير وجوده بمقتضى حكم قضائي تال للحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس ، وذلك متى كانت دعوى الاسترداد أو الفسخ قد رفعها البائع ، الذي لم يستوف الثمن قبل الحكم المنشئيء."

بموجب حكم قضائي ينص بفسخ العقد ورجوع الحالة الى ما كانت عليها ، بالاضافة الى اقامة الدليل على احتفاظ البضاعة بذاتها¹.

كما نلاحظ من خلال نص المادة 308 من القانون التجاري ان المشرع الجزائري ربط قبول طلب استرداد البضائع المفسوخ عقدها بمقتضى صدور حكم قضائي أو من جراء فسخ اتفاقي سابق على الحكم بالتسوية القضائية أو الافلاس ، الا ان المشرع الجزائري لم يكتف بذلك مضيفا وجوب قبول طلب الاسترداد متى صدر حكما يقضي بفسخ عقد بيع البضائع او اثر تحقق شرط فاسخ بعد صدور الحكم بالتسوية القضائية او الافلاس اذا ما رفع البائع دعوى الاسترداد قبل صدور الحكم المنشئ.

من ناحية اخرى اجاز المشرع الجزائري وفق المادة 313 من القانون التجاري الجزائري استرداد ثمن البضاعة أو جزء منه المذكورة في المادة 308 من القانون التجاري في حالة عدم تسديد قيمتها بورقة مالية أو مقاصة عن طريق حساب جار بين المدين و المشتري ، يطلق على هذه الوضعية الحلل العيني ، على اعتبار انه يتم استبدال البضائع بثمن الدين الواجب أدائه مقابل عملية بيع البضائع ، حيث اقر القضاء الفرنسي ان ممارسة الاسترداد فيما يخص ثمن البضائع يخضع لنفس الشروط الواجبة توفرها فيما يخص استرداد البضائع ، بمعنى لا بد لتلك البضائع أن تكون على طبيعتها الاولى وقت عملية البيع أثناء افتتاح اجراءات التسوية القضائية ، مما يعني ان تحويل وتغيير طبيعة البضاعة من طرف المشتري قبل اعادة البيع من شأنها عرقلة اجراء استرداد ثمن البضائع ، تماما كما من شأنه أن يشكل عائقا أمام المطالبة العينية للبضائع.

الفرع الثاني : استرداد البضائع المرسله

تنص المادة 309 من القانون التجاري على انه " يجوز استرداد البضائع المرسله الى المدين مادام التسليم لم يتحقق ...".

اورد المشرع الجزائري صورة اخرى من صور حق ممارسة المؤسسة الاقتصادية البائعه لدعوى الاسترداد ، حيث سمح لهذ هالاخيرة استرجاع البضائع المشحونه المرسله الى التاجر المشتري الخاضع لنظام التسوية القضائية قبل وصولها اليه ، و يتعلق الامر هنا بايقاف نقل البضائع المباعة الموجودة تحت يد الناقل ، أي أن عملية التسليم لم تتحقق . ما يجدر التنبيه اليه في هذا الصدد ان المشرع الجزائري منح للمؤسسة الاقتصادية المرسله بموجب عقد النقل البري

¹ -Georges Ripert, René Roblet ,Traité de droit commercial ,tome2 ,14 édition ,L.G.D.J ,1996,paris France,n3158,p.1133.

للبضائع¹ الحق في اصدار الارشادات المتعلقة بمكان تسليم البضاعة للناقل وتغيير وجهة النقل
 طيلة سريان عملية النقل² بمقتضى المادة 42 من القانون التجاري الجزائري³
 يمكننا القول ان المشرع الجزائري حرص من خلال نص هذه المادة الى حماية المؤسسة
 الاقتصادية الممارسة لحق الاسترداد باستعمال حق الحبس⁴ مثلا طالما لم يستوف ثمنها ضد
 التاجر المدين ، حيث خول له ا امكانية تغيير مسار البضائع المرسله و ارجاعها لل بائع أو ايقاف
 ارسالها الى مخازن التاجر المدين حتى لا تدخل في ذمته المالية ،ل يتجنب مواجهة جماعة الدائنين ،
 اضافة الى ذلك لم يتم تحديد اجل ممارسة هذا الحق من خلال هذه الصورة ، غير انه يمكننا القول
 ان المنطق يقضي انه على البائع استغلال هذا الحق في الفترة الزمنية الممتدة ما بين إرسال
 البضاعة ووصولها إلى مخازن التاجر المدين⁵ . إضافة إلى ذلك أورد المشرع الجزائري استثناء من
 خلال المادة 309⁶ من القانون التجاري الجزائري يتضمن عدم أحقية المؤسسة الاقتصادية في
 استرداد البضائع التي لم تصل إلى مخزن التاجر المدين طالما قد بيعت هذه الأخيرة بطريقة
 قانونية بناء على فواتير وسندات صحيحة دون استعمال وسائل غش .

¹ - حدد المشرع الجزائري تعريف عقد النقل البري للبضائع بموجب المادة 36 من القانون التجاري الجزائري
 بما يلي "... اتفاق يلتزم بمقتضاه متعهد النقل مقابل ثمن بأن يتولى بنفسه نقل شخص أو شيء الى مكان
 معين"

² - انظر بهذا الخصوص :شتواح العياشي ، عقد النقل البري للبضائع ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في
 قانون الاعمال ،جامعة منتوري قسنطينة ،2004-2005 ،ص.56

³ - تنص المادة 42 من القانون التجاري الجزائري على انه " يحق للمرسل ابداء اسم المرسل اليه أو استرداد
 الاشياء المنقولة مادامت في حيازة الناقل ، بشرط أن يدفع له اجرة النقل عن المسافة المقطوعة و أن
 يعرض له ما صرفه وما لحقه من الضرر بسبب استردادها على انه لا يجوز للمرسل ان يمارس هذا الحق
 1- اذا تم تسليم سند النقل الى المرسل اليه فينقل اليه هذا الحق ، 2- اذا كان المرسل تسلم سند النقل
 وعجز عن تقديمه ، 3- اذا طلب المرسل اليه استلام الاشياء بعد وصولها الى المكان الموجهة اليه ."
⁴ - تنص المادة 310 من القانون التجاري على مايلي : " يمكن للبائع أن يحبس البضائع التي باعها و لم تكن
 قد سلمت للمدين أو لم ترسل اليه و لا الى شخص من الغير يعمل لحسابه . " ما يجدر الاشارة اليه ان اساس
 الحق في الحبس هو المادة 200 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأنه " لكل من التزم بأداء شيء أن
 يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه و له علاقة سببية و ارتباط بالتزام المدين
 ... " . حيث يفترض في الحق في الحبس عدم التزام المدين بالوفاء حتى ينفذ الدائن التزامه المقابل .

⁵ - Georges Ripert ,René Roblet ,Op,cit,n3151,p.1129.

⁶ - تنص المادة 309 من القانون التجاري على مايلي : "يجوز استرداد البضائع المرسله الى المدين ما دام
 التسليم لم يتحقق في مخازنه . ومع ذلك لا يقبل الاسترداد اذا كانت البضائع قد تم بيعها قبل وصولها دون
 غش و بمقتضى فواتير أو سندات صحيحة." ما يجدر الاشارة اليه ان اساس الحق في الحبس هو المادة 200
 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأنه " لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن
 لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه و له علاقة سببية و ارتباط بالتزام المدين ... " . حيث يفترض في الحق في
 الحبس عدم التزام المدين بالوفاء حتى ينفذ الدائن التزامه المقابل .

نستنتج من خلال ما سلف ذكره أن المشرع الجزائري قيد ممارسة حق المالك استرداد البضائع المرسلّة بمجموعة من الشروط في حالة مخالفتها يحظر استغلال حق استرجاع بضائعه ا ليصبح مجرد دائن كسائر الدائنين . و هذا ما يتوافق مع نهج المشرع الفرنسي الذي يسمح باسترداد البضائع التي في اطار الشحن للتاجر الخاضع لنظام التسوية القضائية بموجب المادة 13-624 من القانون التجاري الفرنسي. و حتى تتمتع المؤسسة الاقتصادية بحق الاسترداد لابد توفر شرطين اساسيين الا وهما : عدم حصوله على ثمن البضائع ، وعدم تسليم البضائع .¹

الفرع الثالث: استرداد البضائع المودعة

تعرض المشرع الجزائري لهذه الحالة عبر المادة 312 من القانون التجاري التي تجيز استرداد المال المنقول بعينه المسلم للتاجر المدين سواء على سبيل الوديعة او بقصد بيعها لحساب المالك الا انه يفترض عدم اختلاط المال المنقول مع مال التاجر المدين أي أن تكون البضاعة موجودة بذاتها لدى التاجر المفلس.²

ما يجدر الاشارة اليه من خلال هذه الحالة ان المؤسسة الاقتصادية المالكّة للبضائع يتّكز في المطالبة بحقه ا على حق الملكية ، ذلك ان عقد الوديعة هو عقد غير ناقل للملكية حيث يلتزم التاجر المدين المودع لديه بحفظ المال المنقول ورده الى الشخص المودع عينا أي ان تكون الوديعة موجودة عينا لدى التاجر المدين .³

لم يقصر المشرع حق استرداد البضائع العينية على سبيل الوديعة فقط، انما وسع دائرة هذا الحق الى كل مؤسسة اقتصادية سلمت بضاعة ما للتاجر المدين بهدف اعادة بيعها سواء كان ذلك بصفة مجانية او بمقابل نأخذ على سبيل المثال : السمسرة⁴ او الوكيل بعمولة⁵ . كما يتضح من خلال المادة 312 من القانون التجاري⁶ ان المشرع الجزائري لم يورد الحالتين السالف ذكرهما على سبيل الحصر انما على سبيل المثال حيث يمكننا تطبيق حكمها على جميع الحالات التي توجد فيها البضائع او الاموال المنقولة بصفة عامة في حيازة التاجر ال خاضع للتسوية القضائية سواء

¹ -Alain Lienhard,op.cit,p.382.

² - Réne Rodière , droit commercial ,effets de commerce , contrats commerciaux, faillites, cinquième édition,DALLOZ ,France, 1970,p.279.

³ - شريف مكرم ،التوقف عن الدفع و أثره على حقوق دائني المفلس ، الطبعة الاولى،دار النهضة العربية ، القاهرة ،،مصر،ص 382.

⁴ - يقصد بالسمسرة هو كل عقد بموجبه يسعى الوسيط الى تقريب احتياجات شخصين ما لا يعرف احدهما الاخر من اجل ابرام عقد ما مقابل اجر يعينه بنسبة مئوية من قيمة الصفقة .

⁵ - يقصد بالوكيل بعمولة كل شخص تتمثل وظيفته في القيام بعمل قانوني باسمه الخاص لحساب موكله الاصيل في مقابل أجر يسمى العمولة .

⁶ - تنص المادة 312 من القانون التجاري الجزائري على ماييلي: يجوز استرداد البضائع المؤتمن عليها المدين سواء على سبيل الوديعة أو بقصد بيعها لحساب المالك ،وذلك طالما هي قائمة عينا ."

اكانت الحيازة على شكل وكالة او عقد عارية او ايجار ، غير انه في هذه الحالة على المؤسسة الاقتصادية طالبة الاسترداد احترام ثلاثة شروط تتمثل فيما يلي : أ- اثبات طالب المؤسسة الاقتصادية لملكية البضائع أو الاشياء ، ب- وجود البضائع أو الاشياء بعينها ، ج- التزام المؤسسة الاقتصادية بدفع ما عليه من مستحقات كأجر الوديعة ومصاريفها أو عمولة الوكيل بعمولة والا لوكيل التقليدية استعمال حق الحبس وفقا للقواعد العامة¹.

الفرع الرابع: استرداد البضائع تحت شرط الاحتفاظ بالملكية

يقضي المبدأ العام في عقود البيع ان ملكية الشيء تنتقل من البائع الى المشتري بمجرد العقد ، غير انه يوجد استثناءات على هذه القاعدة من بينها وجود شرط يتمثل في تعليق نقل الملكية حتى دفع الثمن كاملا ، وهي حالة البيع بشرط الاحتفاظ بالملكية، بناء على توافق ارادتي البائع و المشتري.

يقصد شرط الاحتفاظ بالملكية بانه عبارة عن شرط مكتوب في عقد البيع البضائع او المنقولات المادية يقضي باحتفاظ بائع الشيء بملكه له حتى وان سلم للمشتري واصبح تحت حيازته الى حين تسديده الثمن المتفق عليه كاملا ، وفي حالة مخالفة المشتري التزامه فيحق للبائع استرداده ، ومن هنا يمكنه الدخول في التفلسه باعتباره مالكا مستردا ، وليس دائنا عاديا بالثمن² ، وقد اكدت المادة 363 من القانون المدني الجزائري تبني المشرع الجزائري لهذا الشرط التي تقضي بانه " اذا كان ثمن البيع مؤجلا جاز للبائع ان يشترط ان يكون نقل الملكية للمشتري موقفا على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع " .

يعتبر العمل بهذا الشرط بالنسبة للمؤسسة الاقتصادية كبائعة للبضائع ضرورة ملحة في حماية اصولها المالية ضد اي صعوبات مالية قد تتعرض لها او قد يتعرض اليها المشتري ، بمعنى حماية حقها في الملكية و استردادها حتى بعد الحكم بالافلاس او التسوية القضائية ان لم يتم تسديد الثمن ، وبالتالي

فان هذا الشرط يعتبر امتيازاً للمؤسسة الاقتصادية بائعة البضائع اذا ما احترمت شروطه المتمثلة في وجوبية الاتفاق على الشرط كتابة حين او وقت تسليم البضاعة ، بقاء البضاعة على حالتها في حيازة المشتري اي ثبوت الوجود العيني للبضاعة ، ان لا يتم الوفاء الكامل لثمن البضائع

¹-سعيد يوسف البستاني، أحكام الافلاس و الصلح الواقي في التشريعات العربية ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي ، لبنان. 2007، ص.268. انظر بهذا الخصوص كذلك عزت عبد القادر ، الافلاس و الصلح الواقي من التفليس ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، مصر ، 1998 : ص118

²- بن عمارة محمد ، الملكية كاداة ضمان في مجال العلاقات التعاقدية ، ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران، 2006، ص13.

، عدم اعادة بيع البضائع مرة ثانية الى مشتري من الباطن حسن النية الذي يمكنه ممارسة حق الحبس ، في مقابل ذلك فان البائع يملك سوى الحق في استرداد الثمن او الجزء المتبقي ¹ .

المطلب الثاني: استرداد الاوراق المالية

يجيز المشرع الجزائري وفقا للمادة 311 من القانون التجاري الجزائري ² استرداد الأوراق التجارية غير مسددة القيمة التي تحت حيازة التاجر المدين المسلمة اليه من قبل مالكيها على سبيل التوكيل من اجل تحصيل قيمتها أو من اجل دفع مستحقات قيمة بضائع او اشياء معينة ³ .حيث يستنتج من خلال المادة 311 من القانون التجاري انه متى صدر حكم افلاس او تسوية قضائية جاز للمؤسسة الاقتصادية استرداد اوراقه التجارية التي تحت حيازة التاجر المدين متى التزم ت بالصواب القانوني المفروضة في هذا الاطار المتمثلة في ضرورة اثبات وجود هذه الاوراق بعينها تحت يد التاجر المدين وقت بالتسوية القضائية⁴، أن لا يكون تم تحصيل قيمة الورقة التجارية بعد من قبل التاجر المدين ⁵ ، ذلك انه يحظر ممارسة الم مؤسسة الاقتصادية لحق الاسترداد متى تم تحصيل قيمة الورقة التجارية قبل الحكم بالتسوية القضائية ليصبح مجرد دائن عادي يخضع لقسمة الغرماء، اضافة الى ذلك متى تم تسليم الورقة التجارية الى التاجر المدين قبل الحكم بالتسوية القضائية بهدف قيدها في حساب جار مفتوح بينه وبين المؤسسة الاقتصادية المالك فلا يجوز استردادها حتى ولو وجدت بعينها ، على اعتبار ان قيد الورقة في الحساب الجاري يفقدها ذاتيها ⁶

¹ - احمد شكري السباعي ، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاول ومسااطر معالجتها ،الجزء الثالث،دار النشر للمعرفة ،2006،ص.283.

² - تنص المادة 311 من القانون التجاري الجزائري على مايلي : يجوز الاسترداد ضد وكيل النقطة لما جرى تسليمه من أوراق مالية أو سندات أخرى غير مسددة القيمة وكانت موجودة في محفظة المدين ومسلمة من مالكيها للتحصيل أو لتخصيصها لمدفوعات معينة ."

³ - معاشي سميرة ، أثار شهر الافلاس بالنسبة لجماعة الدائنين ، رسالة ماجستير تخصص قانون اعمال ،2004-2005،ص.67.

⁴ - زهرة بوسراج ،أثار شهر افلاس المدين على جماعة الدائنين ،،الطبعة الاولى ، ديوان المطبوعات الجامعية ،قسنطينة ، الجزائر ،ص 101.انظر كذلك بهذا الخصوص :عبد العزيز الامير العكيلي ، احكام الافلاس في قانون التجارة الكويتي ، الطبعة الاولى ، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي ، ادارة التاليف و الترجمة و النشر ، الكويت ، 1987ص.188 .

⁵ -Modi Koko Bebey,L'action en revendication dans les procédures collectives du droit français et de L'OHADA,revue trimestrielles de droit et de jurisprudence des affaires ,n 2,juillet ,out, septembre ,2009,Cameroun, p.41.

⁶ - انظر بهذا الخصوص ،عزيز العكيلي ،الوسيط في شرح القانون التجاري ،الجزء الثالث،أحكام الافلاس و الصلح الوافي ، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع،2008،ص.171.

الخاتمة :

يتضح من خلال ما سلف ذكره ، أن المشرع الجزائري لم يولي اهتماما بالغا لطالبي الاسترداد مقارنة مع الحماية التي قررها لجماعة الدائنين او للدائنين ذوي الرهون ، و الدائنين اصحاب الامتيازات على الاموال المنقولة و الدائنين المرتهنيين عقاريا وذوي الامتياز على العقارات ، بالرغم من ان المنطق يقضي ان المؤسسة الاقتصادية لطالبي الاسترداد قد تتعرض لصعوبات مالية في حالة عدم استرجاع امواله المنقولة عن طريق تقييد حقه بالاسترداد بمجموعة من الشروط في حالة عدم الالتزام بها يحظر عليه ممارسة حق الاسترداد كمالك . لتصبح مجرد دائنة عادية ، على اعتبار انه لا يسمح للمؤسسة المالكة ممارسة حق الاسترداد اذا ما تم اعادة بيع المال المنقول حماية للمشتري الثاني حسن النية ، غير ان المشرع الجزائري اغفل مسألة بيع بضائع المالك قبل الحكم بالافلاس أو التسوية القضائية ، لذلك كان لزاما عليه توضيح وضعية المالك في هذا الاطار . اما بخصوص حالة استرداد البضائع العينية المسلمة الى التاجر المدين او لبيعه لحساب مالكيها ففي بعض الاحيان نجد ان التاجر المدين قد يقوم ببيع البضائع المودعة لديها ، حيث لم يتطرق المشرع الجزائري لنتائج هذا البيع على المالك ، مما يقضي ضرورة تحديد اثر هذا البيع على الذمة المالية للمالك ، وتبيان الاجراءات اللازمة اتباعها من قبل المؤسسة الاقتصادية من اجل استرداد بضائعها او على الاقل او استرداد ثمن البضائع بصفة كلية أو جزئية .

يعتبر حق الاسترداد وسيلة قانونية تمكن المؤسسة الاقتصادية المالكة من استرداد امواله المنقولة التي تحت حيازة التاجر المدين لذا ينبغي احاطته بجملة من الضمانات الكافية التي تؤهل استغلال هذا الحق ، لذلك فان مسألة اقامة مصالح متوازنة بين التاجر المدين وجماعة الدائنين واصحاب حقوق الاسترداد هو ضرورة ملحة من اجل بناء محيط تجاري تنافسي سليم .

تسويق صورة الرياضي المحترف في التشريع الجزائري**بافضل محمد بلخير****طالب دكتوراه كلية الحقوق و العلوم السياسية****جامعة وهران 2 محمد بن أحمد****الملخص:**

إن تسويق صورة الرياضي، سواء كانت هذه الصورة فردية أو جماعية، يعتبر في حد ذاته شكلا جديدا من أشكال الاستثمار الرياضي، الذي قد تلجأ إليه الاندية الرياضية المحترفة بهدف البحث عن مصادر تمويل جديدة لتعويض الاعتماد الكلي على مساعدات الدولة بالتالي أضحى من الضروري دراسة هذا النوع من الاستغلال التجاري للصورة، عن طريق قراءة قانونية تأخذ بعين الاعتبار الصورة كمحل للعقد، و كذا الالتزامات القانونية الناشئة في ذمة كل طرف.

الكلمات المفتاحية:

التسويق - الرياضي - الصورة - الاستغلال التجاري - عقد العمل - الاجر - الإتاوة - الارباح.

المقدمة:

أصبح الحق في الصورة الشخصية ذا أهمية قصوى بعد أن انتشرت آلات التصوير و الهواتف النقالة المزودة بكاميرات و أجهزة تمكنها من استقبال و إرسال الصور في جزء من الثانية إلى ملايين الحسابات الشخصية المرتبطة بالشبكة المعلوماتية، فأضحت الخصوصية في غير مأمن من الانتهاك، و بدأ القضاء يتداول قضايا انتهاك الحق في الصورة (01) ، و بدأ المشرع في كثير من الدول يدرس هذه الظاهرة و يضع لها قوانين مناسبة بغية سد الفراغ التشريعي (02).

فالأصل انه لا يجوز التصرف في الحقوق الملازمة لشخصية الانسان، غير أن المشرع أجاز ذلك إذا تعلق الامر بالاستغلال التجاري للعلامات التجارية المرتبطة بالصورة شريطة اخذ رضا صاحبها و موافقته.

على غرار عقود الرعاية الرياضية وعقود الانتقال المبرمة من طرف لاعبي كرة القدم، قد تكون صورة الرياضيين محل عقود تسويق عن طريق اتفاقيات تبرم بين الرياضي وبين الاتحادية والنادي من جهة أخرى، فإذا كان عقد تسويق صورة اللاعب هو ذلك العقد الذي بموجبه يسمح الرياضي للراعي أو الممون باستغلال التجاري للصورة عن طريق عمليات الاشهار المعروفة كاستعمال الصور و الملصقات و الجرائد الورقية أو عن طريق المواقع الالكترونية مقابل أجر في حدود المدة المتفق عليها، فإن السؤال الذي يمكن طرحه بعد تجربة كروية احترافية لم تتعدى بعد عقد من الزمن، هو هل النص الوارد ضمن قانون الرياضة الجديد، أصبح كفيلا بتنظيم و تأطير صورة الرياضي لضمان حماية قانونية للحق في الصورة باعتباره حقا ملازما لشخصية الرياضي؟

أولاً- حق الرياضي المحترف في استغلال الصورة:

إنّ التعرض لفكرة الصورة والحقوق الواردة عليها يعد أمراً معقداً وصعب التحديد في كثير من الأحيان، ذلك أنّ هذا الحق يتقاطع مع العديد من المفاهيم مثل الخصوصية والحياة الخاصة، بالإضافة إلى أنّ هذا الحق يتضمن في ثناياه جانبين رئيسيين لابد من الإشارة لهما، فالحق في الصورة يمكن النظر إليه باعتباره حقاً من الحقوق اللصيقة بالشخصية، أو كجزء من الحياة الخاصة، وهو ما يطلق عليه الحق في الصورة بذاته، وهناك من يرى أنّه حق معنوي للمصور الفوتوغرافي، أو المهندس المعماري الذي صمم بيتاً أو بناء معيناً بشكل فريد ومميز، بحيث يعد تطبيقاً لقواعد حماية حقوق الملكية الفكرية³.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري وفي ظل غياب نص صريح في القانون المدني، فإنّ نص المادة 47 من القانون المدني تصلح كسند لإقرار حماية لحق الصورة، فهذه المادة تنص على أنّه: "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء و التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر"، وبالتالي يمكن للمعتدي على حقه اللجوء إلى قضاء الاستعجال طالبا وقف الاعتداء، أو قضاء الموضوع للمطالبة بالوقف والتعويض باعتبار أنّ قاضي الدعوى هو قاضي الاستعجال⁴.

لم يكتفي المشرع بالحماية المدنية لحق الصورة، بل عزز ذلك بإقرار الحماية الجزائية عن طريق تعديل المادة 303 من قانون العقوبات والتي أصبحت تعاقب كل من يقوم بالتقاط أو تسجيل صورة شخص في مكان خاص بغير إذن صاحبها أو رضاه، وأنّ هذه العقوبات الجزائية تمتد لكل من يحتفظ أو يوضع أو يسمح بوضع في متناول الجمهور أو الغير، أو استخدام بأي وسيلة كانت التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر من قانون العقوبات⁵.

و تعزيزاً من المشرع لحماية الصورة بوصفها من الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان، صدر قانون الإعلام⁶، ثم القانون المتضمن النشاط السمعي البصري⁷، وهذا دون أن نهمل ما نص عليه الأمر المتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة⁸.

هذا بالنسبة للصورة بصفة عامة، أمّا صورة الرياضيين فقد تقرر من نص المادة 166 من قانون الرياضة أنّ الأرباح الناتجة عن عقود تسويق صورة الرياضي أو مجموعة الرياضيين تكون محل اتفاقيات تبرم بين الرياضي وبين الاتحادية و النادي. كما أنّ أحكام النظام الداخلي للشركات التجارية الرياضية المصادق عليه من طرف الاتحادية الجزائرية لكرة القدم يعترف هو الآخر بحق

اللاعب باستغلال صورته، غير أنه يلتزم باحترام عدم منافسة الرعاة الممولين لناديه، وأن لا يقبل أي عقد إشهاري إلا بعد الموافقة المسبقة من إدارة ناديه⁹.

ما يجب الإشارة إليه أنّ الصورة يمكن لها أن تكون محل عدة عقود وتصرفات، من خلال إنتاج أو نشر أو ترويج للصورة، وهذه العقود قد ترتب عدة آثار قانونية في ذمة الأطر¹⁰ فعقد تسويق صورة اللاعب هو ذلك العقد الذي بموجبه يسمح للاعب للراعي أو الممون باستغلال لصورته عن طريق عمليات الإشهار المعروفة، ملصقات، والصور، والجرائد، أو عن طريق الشبكة المعلوماتية مقابل أجر في حدود المدة المتفق عليها، هذا إذا تعلق الأمر بالاستغلال الفردي للصورة، أما بالنسبة للاستغلال جماعي للصورة، أي أنّ صورة اللاعب إذا تم استغلالها بمعوية صورة النادي، فإنّ النادي وبصفته مستخدما هو من يتولى دفع المقابل المناسب لتسويق صورة الرياضي وهذا عن طريق التراضي بين إدارة الفريق واللاعب، وهذا ما أقرته المحكمة العليا من خلال اجتهادها القائل بأن الاشهار بالصورة دون الموافقة الصريحة من صاحبها يعد مساسا بحق من الحقوق الملازمة للشخصية، مما يستوجب تعويض المتضرر وفق أحكام المواد 47 و 124 من القانون المدني¹¹.

ثانيا- طرق استغلال صورة الرياضي:

بالرجوع إلى أحكام المادة 166 من قانون الرياضة¹²، فإنّ المشرع الجزائري لم ينظم عقد تسويق صورة الرياضي بل اكتفى فقط بالإشارة إلى أن الارياح الناتجة عن تسويق صورة الرياضيين يجب أن تكون محل اتفاقية (convention) تبرم بين الرياضي و النادي، وهذا بخلاف التشريع المغربي¹³ و التشريع الفرنسي¹⁴ الذي خص صورة الرياضيين سواء كانت فردية أو جماعية بتشريع محكم و مفصل، اما من الناحية الفقهية¹⁵ فيمكن التمييز بين ثلاث أشكال لتسويق صورة الرياضيين و التي نوجزها فيما يلي:

- الحق على الصورة الفردية (Droit a l'image individuel):

ضمن هذا الشكل يستغل اللاعب المحترف حقه في تسويق الصورة بصفة فردية و شخصية عن طريق تسييره لهذا الحق بواسطة عقود الاشهار¹⁶ تكون مستقلة عن عقد العمل الذي يربطه بالنادي، كلجوء اللاعب مثلا إلى الومضات الاشهارية التلفزيونية، أو الترويج للمنتجات في المعارض التجارية. و ما يميز هذا الشكل من الاستغلال التسويقي للصورة أنه يتم بعيدا عن النادي، فغالبا ما يتم عن طريق عقد يبرم بين اللاعب و الشركة الاشهارية أو المنتج نفسه، مقابل إتاوة أو دخل يتم الاتفاق عليه مسبقا، كما يمكن للرياضي التنازل عن هذه الحقوق لفائدة شركات متخصصة في

عمليات الاشهار و الاتصال بالزيائن و لكن مقابل مبلغا من المال من أجل مدة زمنية يحددها الاطراف.

- الحق في الصورة الفردية المقترنة (associé Le droit d'image individuel):

يمكن تسويق و استغلال صورة الرياضي بصفة مقترنة و مرتبطة مع صورة النادي أو الفريق بمعنى صورة اللاعب تظهر مندمجة بصورة النادي، كأن يظهر اللاعب في صورة إخبارية رفقة باقي زملائه في الفريق، و الذي يتولى تنظيم الحقوق و الواجبات بين النادي و اللاعب بشأن الاستغلال التجاري للصورة هو عقد العمل¹⁷، و أن هذا النوع من الاستغلال لا يتم إلا بناء على موافقة صريحة أو إذن مسبق من الرياضي الاجير، و ان هذا النوع من التسويق تستعمله النوادي في تمويل استثماراتها الرياضية، و يتم الاستغلال التجاري للصورة المقترنة بالرياضي وفق الشروط التي يتم التنصيص عليها ضمن عقد العمل، كما يلتزم اللاعب بأن يمتنع عن التعاقد مع منافسي الشركة الرياضية التي تشغله¹⁸، كما يدفع جزء من مداخيل الاستغلال التجاري للصورة المقترنة إلى كل رياضي حسب ما تم الاتفاق عليه¹⁹.

- الحق في الصورة الجماعية (Droit à l'image collective « DIC »):

هنا نتكلم عن صورة اللاعبين داخل الفريق، أي أنّ الصورة الجماعية ملك للنادي، وللرياضي جزء من هذه المداخيل، وضمن هذا الإطار تدخل العائدات المتحصل عليها من حقوق البث التلفزيوني والاشهار وعقود الرعاية²⁰. و لكن لابد من الإشارة أنّه ثار جدل كبير حول الطبيعة القانونية للمداخيل التي يتلقاها الرياضي المحترف على إثر الاستغلال الجماعي للصورة من طرف النادي كهيئة مستخدمة.

فالمعلوم أنّ الأجر الذي يستفيد منه الرياضي المحترف يكون خاضعا للاشتراك الاجتماعي، غير أنّ جزء من هذا الأجر والذي يكون مقابلا للاستغلال التجاري للصورة أصبح خاضعا لنظام خاص.

(Un régime spécifique pour la rémunération du droit de l'image collective des sportifs professionnels²¹)

فحسب التشريع الفرنسي فإنّه لا يدخل ضمن الأجر المبالغ التي تدفع للرياضي المحترف

مقابل التسويق للصورة الجماعية للنادي والتي يظهر فيها هذا اللاعب²².

و أخيرا يمكن أن نعتبر أنّ هذه المداخل على الرغم من أنّها مذكورة ضمن عقد العمل إلا أنّها تخضع لنظام جبائي ونظام اشتراك خاص، فهي تقترب من المداخل التجارية والتي تختلف كليا عن النظام القانوني للأجور، وهذا ما تظن له المشرع الجزائري في قانون الرياضة عندما عبر عن هذه المداخل في نص المادة 166 بأقسط الأرباح Quotes-parts des gains

ثالثا: موقف القانون الفرنسي على ضوء آخر تعديلات قانون الرياضة

أمام كثرة الانتقادات الفقهية، و التضارب الموجود على مستوى الاجتهاد القضائي²³ و تماشيا مع المنظومة الكروية الأوروبية، لاسيما ما هو عليه الحال في إنجلترا و إسبانيا، تدخل المشرع الفرنسي عن طريق قانون 01 مارس 2017²⁴، و الذي عرفت احكامه تعديلات جذرية بالنسبة لمركز الرياضي ضمن عقود استغلال الصورة، بحيث أن حق الاستغلال قبل التعديل كانت تختص بتنظيمه عقود العمل المبنية على قواعد التبعية القانونية و الاقتصادية، و لما جاء هذا القانون أصبح بإمكان الجمعية أو الشركة الرياضية إبرام عقد الرياضي أو المدرب يكون موضوعه الاستغلال التجاري للصورة أو الاسم أو الصوت مقابل إتاوة (une redevance) و التي لا تشكل أجرا في مفهوم قانون الضمان الاجتماعي، و أن الاتفاقات أو الاتفاقيات الجماعية هي من تحدّد الحد الأدنى من الاتاوات التي تدفع للرياضيين كسقف عن استغلالهم التجاري للصورة. كما أن الاحكام التشريعية الجديدة، تكون قد فصلت نهائيا في الاشكالات التي كانت مطروحة سابقا بخصوص تبعية الرياضي للشركة بمناسبة تنفيذ عقد استغلال الصورة، بحيث أن القانون الجديد كان صريحا لما فصل عقد العمل عن عقد استغلال الصورة، بحيث لم يصبح ينظر للرياضي في عقد الصورة على أنه في حالة تبعية للجمعية أو الشركة الرياضية، كما كان عليه الحال سابقا.

« les sportifs ne peuvent être regardés, dans l'exécution du contrat relatif à l'exploitation de l'image, comme liés à l'association ou à la société sportive par un lien de subordination juridique caractéristique du contrat de travail, au sens de l'article L 1-1221 et L 3-1221 du code du travail²⁵ » ...

و من هذه الزاوية أسرع المشرع الفرنسي إلى التخلي عن مصطلح أجر (salaire) و تبنى مصطلح إتاوة (redevance)، ما دام أن الامر يتعلق بمداخل تجارية سوف تخضع لا محال للاقتصاد الضريبي شأنها شأن باقي الأرباح أو المداخل و العائدات التجارية بالإضافة إلى ذلك، فرض المشرع على أطراف العقد و تحت طائلة البطلان، ذكر مدة العقد، و موضوعه، مع تحديد

الدعائم (les supports) التي بموجبها يتم تسويق و الترويج و كذا الحيز الجغرافي الذي يتم فيه التسويق التجاري للصورة و في الاخير يجب على الاطراف تحديد و بدقة طرف حساب قيمة الاتاوة كعائدات عن استغلال الصورة، مع إبلاغ الهيئات الرياضية المختصة عن مضمون كل عقد تقوم به الجمعيات او الشركات الرياضية وفقا لنص المادة 132 فقرة 02 من قانون الرياضة.

الخاتمة:

إن عمومية وقلة النصوص التشريعية التي لها علاقة بموضوع تسويق صورة الرياضي أصبحت غير كافية في ضبط وتنظيم هذا المجال الحساس، مما يجعل تدخل المشرع بأحكام خاصة ودقيقة امرا لا بد منه لاسيما و ان التسويق الرياضي أضحى موردا أساسيا في تحريك عجلة الاستثمار الرياضي بصفة عامة و الاحتراف بصفة أخص، فكان على المشرع و من خلال قانون الرياضة الجديد أن يدرج احكاما خاصة باستغلال و تسويق لصورة الرياضيين و هذا فضلا عما قد تسفر عنه الاتفاقيات الجماعية بين الأندية و اللاعبين فهي الأخرى لها دور في تنظيم هذا القطاع لاتصاله بالجانب الاجتماعي للرياضيين.

قائمة الهوامش:

- أنظر قرار المحكمة العليا (الغرفة المدنية)، مجلة المحكمة العليا العدد الثاني 2010 صفحة 157
- فهد محسن الديحاني، الطبيعة القانونية للحق في الصورة الشخصية، المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب، المجلد 28 العدد 56 الصفحة 157 .
- علاء الدين عبد الله الحضائنة، بشار طلال المومني، النظام القانوني للصورة الفوتوغرافية، الحقوق الواردة عليها ووسائل الحماية القانونية، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ع53، 2013، ص.213.
- ثنية زواوي، الحماية القانونية لحق الشخص على صورته، دفاتر السياسة والقانون، ع 13، جوان 2015، ص. 361.
- أنظر المواد من 303 مكرر إلى المادة 303 مكرر 3 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- أنظر القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالإعلام، ج. ر.، ع02.
- أنظر القانون رقم 04/14 المؤرخ في 2014/02/24، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج. ر. رقم 16.

- أنظر الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج. ر.، ع44.
- Voir, le règlement intérieur des SSPA/CLUBS, Fédération Algérienne de Football, ligue de Football professionnel, mai 2016 (www.lfp.dz).
- أنظر في هذا المعنى، بلقنيش حبيب، النظام القانوني للحق في الصورة في ظل التشريعات المقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2004/2005 .
- أنظر قرار المحكمة العليا، المرجع السابق، ص 157 .
- أنظر القانون رقم 05/13، الصادر في 23 جويلية 2013، المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية و تطويرها، الجريدة الرسمية رقم 39 .
- أنظر الظهير الشريف رقم 1.10.150 الصادر في 24 اوت 2010 بتنفيذ القانون رقم 30.09 المتعلق بالتربية البدنية و الرياضة، الجريدة الرسمية، عدد 5885 (دولة المغرب) ، أنظر كذلك قرار وزير الشباب و الرياضة، رقم 16.1283 الصادر في 27 أفريل 2016، المتضمن سن العقود الرياضية النموذجية، الجريدة الرسمية، العدد 6552، (دولة المغرب).
- (14Loi N° 2017/261 du 1^{er} mars 2017 visant à préserver l'éthique du sport, à renforcer la régularisation et la transparence du sport professionnel et à améliorer la compétitivité des clubs ([www.legi](http://www.legi.fr) France.gouv.fr)
- Voir, jacques BARTHELEMY, Image de l'équipe et rémunération des sportifs, Revue droit social, 2007, p. 88, Voir aussi, S.PAUTOT, M.PAUTOT, le contrat de travail du sportif professionnel, (www.legisport.com).
- مثلا اللاعب الدولي ياسين براهيمي مرتبط بعقد إشهار مع شركة (ramy) المختصة في العصائر و كذا شركة كوندور (condor) ، إسلام سليمان مع مجموعة (civital) ، محرز مع ستريم (stream) و عبد المومن جابو مع توجة للعصير ، و سفيان فيغولي مع مجموعة (dur cesol) ، أما شركة (mobilis) ، فتعاقدت مع كل لاعبي المنتخب الوطني لكرة القدم عن طريق الاتحادية الجزائرية لكرة القدم.
- J.M MARMAYOU, F.RIZZO, CONTRATS DE SPONSORING SPORTIF,ED,LAMY,2010 ,p.86.
- انظر المادة 58 و 59 من القانون المغربي للرياضة المرجع السابق، ص 4815 .

- بالنسبة لفرنسا مثلا فغالبا ما يتم تحديد نسب عائدات استغلال الصورة عن طريق اتفاقيات العمل الجماعية و كذا ميثاق كرة القدم (la charte du football professionnel).

Voir, Jacques Barthélémy, Op,cit,p88

Cour des comptes, Gouvernement Français, rémunération du droit à l'image des sportifs professionnels, (www.c-comptes.fr).

J.R COGNARD, contrat de travail dans le sport professionnel JURIS- EDITION, 2012,p79.

Cass,20 octobre,2010 N° 09.70.966, in, J.R COGNARD, OP.CIT,p80.

Voir article 17 de Loi N° 2017/261 du 1^{er} mars 2017, OP,CIT

) Voir article 17 de Loi N° 2017/261 du 1^{er} mars 2017, OP,CIT

فساد الصحة المهنية وبيئة العمل وفق منظور الشريعة الإسلامية

جهل محمد

طالب دكتوراه بكلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة وهران 2- محمد بن احمد.

الملخص:

يعيش الإنسان في وسط وحيز جغرافي يؤثر فيه إيجابا بعمله وإنشائه، كما يؤثر فيه سلبا من خلال استنزاف ثرواته وخبراته بشكل يسبب الاضطراب في البيئة العامة. قد يلحق الفساد ويطال حتى صحة العامل ومن حوله، مما يؤدي إلى أضرار قد يصعب جبرها وإصلاحها، لذا أصبح موضوع الصحة والسلامة المهنية في بيئة العمل يكتسي أهمية كبيرة من الناحية القانونية. عالجت الشريعة الإسلامية مختلف مناحي الحياة، بل قامت بضبطها بكليات خمس تعطي الأولوية للدين ثم النفس، لذا فإن التشريع الإسلامي أولى للصحة البدنية وصفاء بيئة العمل وخلوها من الفساد أهمية بالغة تستحق الدراسة.

الكلمات المفتاحية: الصحة المهنية، الفساد، بيئة العمل، الشريعة الإسلامية، العمل، الضوابط الشرعية.

المقدمة:

إن الله سبحانه وتعالى خلق الإنسان وهياً له كافة الوسائل والسبل للعيش في حيز جغرافي وزماني موزون ومقدر بدقة متناهية، وكل شيء في الكون متوازن ومجبول بما يتناسب مع جميع المخلوقات التي تعيش فيه، وهذا مصداقا لعدة آيات وردت في القرآن الكريم، التي تشير كلها أن الخلق موزون ومقدر كقوله تعالى: (الَّذِي لَهُ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَلَمْ يَتَّخِذْ وَلَدًا وَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَرِيكٌ فِي الْمُلْكِ وَخَلَقَ كُلَّ شَيْءٍ فَقَدَرَهُ تَقْدِيرًا) الآية (2) سورة الفرقان، وقوله كذلك (قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْرًا) الآية (3) الطلاق.¹

غير أن هذه الدقة المتناهية قد يعتريها النقص والاختلال في التوازن، مما يؤدي إلى الفساد الكون برمته بسبب المخلوق نفسه، الذي سخرت له كل هذه الأرزاق والطيبات . وهذا ما اقره الله تعالى في قوله: (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا) الآية (70) سورة الإسراء،² فالإنسان هو الذي يفسد الأرض والكون المخلوق من أجله، وذلك ماديا بأعماله الايجابية والسلبية، وحتى بأعماله المعنوية الغير حسية كالمعاصي، كما قال الله تعالى في كتابه الكريم : (ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ) الآية (41) سورة الروم، والمقصود في الآية

بالفساد أي المضار أو الأضرار ، والتلوث الذي يشوب البيئة العامة والبيئة الخاصة المتعلقة بالعمل باعتبارها جزء لا يتجزأ منها.

يقيم الإنسان الإنشاءات ويشيد البنايات ويستخدم العمال والموارد الطبيعية، فكل ذلك من شأنه أي يلحق النقص بذلك الكون المتناهي في الصنع، الذي أبدع الخالق في صنعه، فهذا تفسير حسي للآية، أما المعنى الغير حسي، فهو النقص الذي يعتري الكون بسبب كثرة الخطايا والمعاصي، لان صلاح الأرض والناس يكون بكثرة الطاعات، ويعرف كذلك الفساد على انه: " كل ما يخرج الشيء عن طبيعته التي خلق عليها ومن اجلها، أو يتلف مكوناته ويحوّله من عنصر أو مادة نافعة إلى مادة ضارة أو لا فائدة منها ولا طائل تحتها" . فالمقصود هنا أن الفساد أو إخراج الكون من الحالة التي أوجده الله عليها أي صورته الأولى إلى صورة ناقصة . فالصلاح والكمال صفة من صفات الله الواحد القهار ، والنقص والفساد صفة ملازمة للعباد دون غيرهم، وذلك لقوله تعالى: (بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ). لذا فان السلامة والصحة المهنية أصل ضارب عمقه في جذور التشريع الإسلامي، مما يستوجب البحث عنه. كثيرا ما يعاب على دارسي القانون وفقهائه التعرض إلى التطور التاريخي لأي موضوع قانوني مع إغفال للمصدر التشريعي الإسلامي ، رغم انه مصدر رسمي احتياطي حسبما ينص على ذلك القانون المدني ³. لا يمكن تجاهله لأننا نستطيع استخدام مختلف المبادئ الأصولية التشريعية الإسلامية التي تساهم في حل المشاكل القانونية المستعصية، خاصة الأمور المستحدثة التي لا نجد لها نصوص تعالجها وان وجدت تكون قاصرة على حلها، لعدم مواكبتها للحدثة والتسارع في المجال التقني والتكنولوجي الذي تتسم به قواعد القانون الاجتماعي، لذا فإننا نسأل عن ما مدى معالجة الشريعة الإسلامية للفساد الذي يطال الصحة والسلامة المهنية وبيئة العمل؟

ومن خلال هذه التوطئة سوف نتعرض إلى مصادر الصحة المهنية وبيئة العمل في التشريع الإسلامي، باستعراض معظم النصوص سواء كانت آيات قرآنية أو أحاديث نبوية، مع الاستعانة بالفقه الإسلامي لفهم وإدراك الأمور.

أولاً: السلامة والصحة المهنية وبيئة العمل عبر الآيات القرآنية.

تهدف السلامة والصحة المهنية في بيئة العمل أساسا لحماية ووقاية العمال من المخاطر المهنية، وهذا للحفاظ على صحة المجتمع ككل من خلال تأمين المعامل والمصانع وأماكن ممارسة الأعمال أو بالأحرى المحافظة على بيئة العمل، عبر تأمين شروط السلامة والأمان باستخدام الأساليب الصحيحة في الإنتاج، والاهتمام بنظافة المعامل وورش العمل⁴.

ففي حقيقة الأمر موضوع السلامة والصحة المهنية وبيئة العمل يتعلق أساسا ومرتبطة ارتباط وثيق بالعمل، فأين يمارس العامل أنشطته الفكرية والبدنية يجب المحافظة على سلامته وصحته، من خلال توفير الوقاية والحماية خاصة في المواجهة استعمال الآلات والمعدات والمواد التي تشكل خطرا على صحتهم وعلى بيئة العمل بصفة كلية وإجمالا لكل مكوناتها .

أ- عنصر العمل المادي والفكري مدخل فساد البيئة والصحة المهنية:

لقد قدس القرآن الكريم العمل والإنتاج لقوله تعالى وتبارك: (وَقُلْ اَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ) الآية (105) سورة التوبة، فالآيات القرآنية التي تقدس العمل كثيرة، كقوله تعالى كذلك: (قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ) الآية (26) سورة القصص، فهنا نتحدث ابنة سيدنا شعيب مع أبيها حول استخدامه لسيدنا موسى عليهما السلام بعد مساعدته لهما،⁵ والإجارة مشتقة من الأجر وهو العوض، ومنه سمي الثواب أجرا،⁶ والإجارة عقد من عقود المعاوضة، وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع، وهذا ما ورد في الآية الكريمة لقوله تعالى: (أَهُمْ يَقْسِمُونَ رَحْمَةَ رَبِّكَ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُلْخًا وَرَحْمَةً رَبِّكَ خَيْرَ مِمَّا يَجْمَعُونَ) الآية (32) سورة الزخرف، كما أن الأجر مذكور في موضع آخر من القرآن الكريم لقوله تعالى: (أَسْكِنُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُّوهُمْ لَنَحْضِيقُنَّ عَلَيْهِمْ وَإِنْ كُنْ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِمْ حَتَّىٰ يَضَعُوا حَمْلَهُمْ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُمْ أَجُورَهُمْ وَاتَّمَرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَمَتْرُضٌ لَهُ أُخْرَى) الآية السادسة (6) سورة الإطلاق، فالفعل محمود ومرغب فيه بالنصوص القرآنية والسنة الشريفة، ولقد تعرض القرآن الكريم إلى العمل في أكثر من 100 آية قرآنية⁷، كما ثبت على النبي صلى الله عليه وسلم قوله: " أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه "، بل لقد وصل تقديس العمل إلى أن استوي بالجهاد لقوله صلى الله عليه وسلم: " إن كان خرج يسعى على ولده صغارا، فهو في سبيل الله، وإن خرج يسعى على أبوين شيخين كبيرين فهو في سبيل الله، وإن كان خرج يسعى على نفسه يعفها فهو سبيل الله...".⁸ لذا فإن هذه المكانة الكبيرة التي أعطاها القرآن العظيم إلى العمل، في مقابل ذلك حث كذلك للمحافظة عليه من خلال السهر على الحد من المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها العمال الأجراء أثناء ممارسة أعمالهم، الشيء الذي لا يتأتى إلا من خلال منع حوادث العمل وتوفير ظروف خالية من الإصابات والأمراض، وهذا ما ينص عليه القرآن الكريم من خلال حث العباد للمحافظة على أرواحهم وسلامتهم أبدانهم (أجسادهم) لقوله تعالى: (وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ) الآية (195) سورة البقرة .

إذ أن كل الأحكام القرآنية تهدف إلى إرشاد الناس لحماية أنفسهم وما يحيط بهم من منشآت أقامها الإنسان أو منشأة طبيعية أوجدها الخالق . باعتبار أن الشريعة الإسلامية تركز على مقاصدها الخمسة أو ما يسمى في الشريعة الإسلامية بالكلية الخمس وهي: الحفاظ على الدين، والنفس والعقل والعرض والمال، وفق مبادئ استخلصها الفقهاء الشريعة. غير انه باستقراء مختلف الآيات والأحاديث النبوية الشريفة، لا نجد باب فقهي أو مدخل فقهي خاص بالسلامة والصحة المهنية في مختلف المراجع الشريعة الإسلامية، لذا فانه يجب جمع كل تلك النصوص القرآنية (الآيات القرآنية الكريمة) والأحاديث النبوية الشريفة المتناثرة هنا وهناك للوصول إلى دراسة متكاملة تحصر الموضوع، وحسب بعض الباحثين يرجع هذا النقص الفقهي إلى اهتمام الفقهاء القدامى بالأوامر والنواهي التي تخص الأفراد، أما الجماعة كمكلف قليلة جداً، فالخطاب الفقهي كان بصيغة آحاد للجماعة كمكلف شرعي.⁹

ب - مقاصد الشريعة الإسلامية: آلية لحماية بيئة وصحة العمل:

بُنيت الشريعة الإسلامية على احترام الأولويات التي تسهل الأمور الدينية والدنيوية، فمتى تم تطبيقها اعتماداً على الأولى ثم الذي يليها، نستطيع حل أي مشكل يعترض الباحث عن الحلول. هذه الأولويات تمثل مقاصد الشارع، واعتماداً عليها ولما تمثله هذه الكليات الخمس، فإن الإنسان مستخلف في الأرض، كما في ورد قوله تعالى: (وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ) الآية (30) سورة البقرة. بمعنى أن الله سبحانه وتعالى خلق الإنسان وخلق الأرض والكون وجعله فيها وصي، بمعنى انه ليس مالكا للأرض، بل هو خليفة في الأرض.¹⁰ لذا فلا يمكنه إفساد أو إتلاف الأمانة التي استخلف فيها، فمن هنا يأتي القصد في المحافظة على الصحة والأمن والسلامة الجسدية والمعنوية، وحتى البيئة الطبيعية، لأن المستخلف في الشيء لا يمكنه التصرف بكل حرية، وعلى هواه كما هو الحال بالنسبة للمالك¹¹. فالقصد الشرعي هو حفظ الدين كمقصد من مقاصد الشريعة لقوله تعالى: (وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ) الآية (56) سورة الذاريات. والعبادة لا تتأتى في الأرض دون الحفاظ على النفس البشرية وحفظها يستوجب وقايتها من كل الأخطار التي تهددها، أو التي تنتشأ سواء من فعل الإنسان نفسه أو من استعماله لهذا المحيط أو البيئة. لأنه بدون النفس والحفاظ عليها لا يمكن للمكلف القيام بالتكليف المنوط به، فيجب على إنسان أن يتحرى الحفاظ على سلامته وصحته لإقامة سائر العبادات.

لأنه لا يمكن للإنسان المستخلف أن يلوث البيئة العامة أو بيئة العمل، ويجب عليه المحافظة على سلامته الجسدية وصحته، فمدام مستخلف في أمانة النفس والأرض، وهذه الملكية لا ترجع له، بل ترجع إلى خالقه. لذا نجد أن التعاليم الإسلامية والآيات القرآنية تحث كلها على عدم الإفساد والتخريب، لقوله تعالى: (وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا وَادْعُوهُ خَوْفًا وَطَمَعًا إِنَّ رَحْمَةَ اللَّهِ قَرِيبٌ مِّنَ الْمُحْسِنِينَ) الآية (56) سورة الأعراف. كذلك قوله تبارك وتعالى: (وَادْكُرُوا إِنِّي جَعَلْتُ خُلَفَاءَ مِن بَعْدِ عَادٍ وَبَوَّأْتُ فِي الْأَرْضِ تُنَخِّدُونَ مِنْ سُهُولِهَا قُصُورًا وَتَنْحِتُونَ الْجِبَالَ بُيُوتًا فَاذْكُرُوا آلَاءَ اللَّهِ وَلَا تَغْتُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ) الآية (74) سورة الأعراف، و خير دليل على أن الإنسان مجبر على المحافظة على نفسه وعلى محيطه وفي كل ما يتعلق بالبيئة، قوله جل شأنه: (وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ) الآية (205) سورة البقرة، والآيات عديدة كلها تبغض وتحرم إفساد النفس والنسل والمحيط. فنجد أن الله ربط بين الفساد والهلاك في قوله تعالى: (الَّذِينَ طَغَوْا فِي الْبِلَادِ (11) فَأَكْثَرُوا فِيهَا الْفُسَادَ (12) فَصَبَّ عَلَيْهِمْ رَبُّكَ سَوْطَ عَذَابٍ (13) إِنَّ رَبَّكَ لَبَالْمُرْصَادِ) الآية (14) سورة الفجر. كما أن الفساد يكون إذا اقترب الحق بأهواء الإنسان، لأن أهوائه تفسد الكون، لأن الإنسان إذا اتبع هواه قاده إلى التهلكة، لأن الهواء ينافي المنطق، وهذا ما جاء في الآية الكريمة: (وَلَوْ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ بَلْ أَتَيْنَاهُمْ بِذِكْرِهِمْ فَهُمْ عَنْ ذِكْرِهِمْ مُعْرِضُونَ) الآية (71) سورة المؤمنون. إن حفظ الدين والنفس والعقل والمال هي مقاصد وكلليات الخمس وجد الإنسان وخلق للحفاظ عليها وفق الترتيب الذي وردت عليه، فمقاصد الشريعة الإسلامية هي التي حددت ترتيبها.¹²

لذا فإن القرآن الكريم دستور المسلمين يبين لهم كل الضوابط التي يجب أن يتمسكوا بها للمحافظة على صحتهم وبيئتهم التي يعملون فيها، وإلا سوف يتعرضون إلى العقوبات التي أعدها الله لهم مصداقا لقوله جل وعلا: (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ) الآية (33) من سورة المائدة .

الإنسان ملزم بالاقتصاد في تعامله مع البيئة، وأن يسترشد في استغلال ثرواتها، وعليه أن يحافظ على بيئة صحية خالية من التلوث حتى تستفيد منها الأجيال الحاضرة والأجيال اللاحقة، وهو ما يفيد مفهوم التنمية المستدامة.¹³ نجد أن القرآن أسس لمفهوم توارث بيئة سليمة يستغلها الإنسان الحاضر والذي يخلفه، مما يفيد أن مفهوم التنمية المستدامة أولوية شرعية، مما يحرم إفساد التوازن المخلوق من الله. لذا فإن البيئة محفوظة ومصانة بموجب الآيات القرآنية الكريمة الكثيرة والمتعددة، والتي تتعدى إلى بيئة العمل، على أساس إن بيئة العمل جزء لا يتجزأ من البيئة العامة.¹⁴

تعد وقاية النفس والعقل والنسل والمال التزام عملي أو التزام بعمل وواجب يستوجب تحمل المسؤولية عند الإخلال به، أو عند عدم الوفاء به. لان المحافظة على الدين يستوجب المحافظة على الصحة التي تشمل: (العقل والنفس والنسل)، والمحافظة على المنشآت التي يشيدها الإنسان بيده أو بالآلات، فهي تدخل في المجال المال، الذي هو محل التزام ملقى على عاتق الإنسان، وهذا ما وفق نصت عليه الآية الكريمة رقم 74 سورة الاعراف المذكورة سالفاً. لقد أولت الشريعة الإسلامية بنصوص صريحة ومقدسة قدسية القرآن الكريم حرمة إفساد البيئة والصحة، انطلاقاً من الحث على العمل الذي يؤثر بآثار جانبية على بيئة العمل التي يمكنها التأثير على الصحة المهنية، بالإضافة إلى ما يخلفه العمل من تأثير سلبي على البيئة من خلا الفساد الذي يطالها¹⁵.

ثانياً: رؤية السنة النبوية لحماية بيئة وصحة العمل

لا تخلو السنة النبوية الشريفة سواء كانت قولية أو فعلية أو تقريرية من الدلائل التي تحث الإنسان والمسلمين خصوصاً للحفاظ على أرواحهم وعلى أجسادهم، وعلى محيطهم الذين يعيشون فيه، باعتبارها (السنة النبوية) الجزء المكمل والشارح للقرآن الكريم. لقد كانت لنا في الرسول الكريم أسوة حسنة يجب الاقتداء بها، يجب التمحيص في الجوانب المعروفة والخفية في حياة النبي المختار لحل ما يستعصي فيما نعيشه حالياً. لأنه الحلول الموجودة في السنة النبوية صالحة لكل زمان ومكان.

و على نفس المنوال المتبع في استعراض الآيات القرآنية نبدأ بتمجيد السنة النبوية للعمل كقيمة إنسانية، فمعظم الأحاديث النبوية تعتبره مقياس الحضارة ووسيلة منها لبلوغها، فهو أصلاً عبادة قبل أن يكون عادة.

ج - نظام الإجارة مناهج حماية البيئة والصحة:

خلق الإنسان ليعمر الأرض بوصفه مستخلفاً فيها، الشيء الذي يدفعه للعمل لآعمارها، مما يستوجب الكد والتعب والمشقة¹⁶. ولقد حث الرسول الأعظم صلى الله عليه وسلم على أن يعمل الإنسان من عمل يده لقوله: " ما أكل أحد طعاماً قط خيراً من يأكل من عمل يده " كما حث الرسول صلى الله عليه وسلم على دفع الأجور العمال في وقتها بما يتوافق مع عمله لقوله (ص): " أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه ". وهذا تعظيماً للكسب والرزق، حتى أن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يقدم درجة الكسب على درجة الجهاد، إذ يقول " لأن أموت بين شعبي راحلتي اضرب في الأرض ابتغي من فضل الله أحب إلي من أن أقتل مجاهداً في سبيل الله، لان الله تعالى قدم الذين يضررون في الأرض يبتغون من فضله على المجاهدين¹⁷.

و تحبيبا للزراعة والعمل بصفة عامة قوله (ص): "التمسوا الرزق من خبايا الأرض" وقوله كذلك (ص): " ما كانت له ارض فليزرعها أو ليمنحها أخاه ، فان أبي فليمسك أرضه"،¹⁸ وفضل الزراعة والعمل شيء معروف، حتى أن الزراعة من فروض الكفاية، أي إذا أقامها احد المسلمين سقطت عن البعض، فيجب على الحاكم أو الإمام أو الوالي أن يجبر الناس على العمل بالزراعة، كما ورد في الحديث الشريف لقوله صلى الله عليه وسلم: " لان يمنح أحدكم أرضه، خير من أن يأخذ عليها خراجا معلوما".¹⁹

فكل الأحاديث النبوية الشريفة تحت على العمل الذي يسمى في الفقه الإسلامي الإجارة، فهي مباحة ومقدسة. بل من أهم الأمور التي يجب على الإنسان القيام بها لأعمار الأرض، والقيام بمهمة الاستخلاف التي عهدت إليه من قبل خالقه، والتي حملها ووافق عليها باعتباره كان ظلوما جهولا مصداقا لقوله تعالى : (إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا) الآية (72) سورة الأحزاب. حتى إن العمل والزراعة لم يرتبطان بالمكان والزمان، وهذا ما جاء في قوله صلى الله عليه وسلم: "وَإِذَا قَامَتِ السَّاعَةُ وَفِي يَدِ أَحَدِكُمْ فَسِيلُهُ فَإِنْ اسْتَطَاعَ إِلَّا يَقُومَ حَتَّى يَغْرِسَهَا فَلْيَغْرِسْهَا"،²⁰ وهذا دليل آخر على أن العمل واجب وفرض على كل مسلم لنهوض بالأمة من العثرة أو الكبوة، أو ما آلت إليه الأمور من هوان واتكال على الأمم الأخرى. فلا خير في أمة لا تأكل مما تزرع، ولا تلبس مما تنسج.

إلا أن العمل يقتضي حفظ النفس والمال والعقل كما ورد سابقا، لان العمل يعتريه الحوادث التي يمكنها أن تؤثر على صحة العمال، فالسنة النبوية المطهرة أسست لحق العمال الأجراء لقوله صلى الله عليه وسلم: " للمملوك طعامه وكسوته، ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق"²¹. لأن الحوادث مفسدة للبدن الذي يقدم عنصر العمل الفكري أو العضلي، فلا يصح العمل إلا إذا صلح البدن الذي يقدم بواسطته. وجاء الحديث موجها للمملوك نظرا للحقبة الزمنية آنذاك التي كانت فيها تجارة العبيد مباحة، وهم الذين يقومون بالأعمال البدوية أو الشاقة، لذا نجد أن الحديث قصدهم ولكنه يصلح لزمنا هذا بقياس المسالة على مثيلاتها، باعتبار أن ظاهرة الرق انتهت على وجه العموم، كما أن الرسول نهى أن تحمل الحيوانات فوق طاقتها، خاصة تلك التي يستعملها العامل في نقل بضاعته أو استعمالها في العمل كحرث والزرع وغيرها لقوله صلى الله عليه وسلم: " أن تتخذوا ظهور دوابكم منابر، فان الله إنما سخرها لكم لتبلغكم إلى بلد لم تكونوا بالغيه إلا بشق الأنفس وجعل لكم الأرض فعليها فاقضوا حاجتكم"²². فلم تقتصر المحافظة على سلامة الإنسان وصحته، بل امتدت حتى إلى الحيوان رافة به، فمعنى الحديث هو نهى عن الجلوس على ظهور الدواب والبهايم أثناء الحديث أو المسامرة أو الشراء والبيع حتى لا نحملهم فوق طاقتهم أو إرهاقهم.

كما انه من واجب العامل الإتقان العمل وعدم الغش فيه، فهي من الأمور التي تؤسس لصلاح العمل لقوله صلى الله عليه وسلم: "إن الله عز وجل يحب إذا عمل أحدكم عملاً فليتيقنه". فالإتقان العمل يخلق الصلاح والفلاح على المجتمع بكامله، وصلاح الفرد فيه صلاح الجماعة، لذا فان عبء السلامة والصحة المهنية لا يقع فقط على رب العمل، فقط بل هي خلق يجب أن يتصف به العامل كذلك، وهذا موافق كذلك لعدة آيات قرآنية كلها تحث على الإتقان في العمل لقوله تعالى وتبارك: (وَلِكُلِّ دَرَجَاتٍ مِمَّا عَمِلُوا وَمَا رَّبُّكَ بِغَافِلٍ عَمَّا يَعْمَلُونَ) الآية (132) سورة الأنعام .

د - طهارة البيئة و الصحة المهنية: دَرْءٌ لِمَقَاسِدِ

السلامة والصحة المهنية منبعها أو مصدرها الطهارة، فإذا حفظت طهارة العامل وصحته وبيئة العمل، فذلك طريق نحو بلوغ السلامة المهنية وعدم وقوع الأضرار، لذا نجد أن الشريعة الإسلامية أو الفقه الإسلامي برمته يبدأ أصلاً بالطهارة في كل الكتب المتعلقة بالفقه عموماً. بل نجد أن الفقه الإسلامي جعل من طهارة في "باب العبادات" نظراً لأهميتها،²³ إذ يقول صلى الله عليه وسلم "الطهور يشطر الإيمان، والحمد لله تملأ الميزان وسبحان الله والحمد لله تملأ ما بين السماء والأرض والصلاة نور، والصدقة برهان، والصبر ضياء والقرآن حجة لك أو عليك كل الناس يغدو فبائع نفسه فمعتقها أو موقفها"،²⁴ النظافة شطر الإيمان بمعنى نصفه، لذا فيجب التحلي بالنظافة لما تحققه من مصلحة، وما هو تدرأه من مفسده، فالشريعة الإسلامية الغراء شملت ووسعت كل شيء حتى النظافة الحسية أي الثياب لقوله تعالى: (وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ) الآية (4) سورة المدثر، وقوله تعالى في موضع آخر: (وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَى فَأَعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهَرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ) الآية (222) سورة البقرة، ففي هذه الآية قرن الله التوبة والطهارة بحبه عز وجل، لذا فان مكانه النظافة والطهارة الحسية المعنوية لهما باع في الفقه الإسلامي، نظراً لكثرة الأدلة الشرعية سواء من القرآن الكريم أو من السنة النبوية الشريفة.

دعت الشريعة الإسلامية الغراء إلى نقاء البيئة التي يعيش فيها الإنسان، بداية من طريق الذي يمشي فيه الناس، لعل قوله صلى الله عليه وسلم اصدق مثال على ذلك: "إماطة الأذى عن طريق الحياء شعبة من الإيمان"²⁵ وفي حديث آخر قوله صلى الله عليه وسلم: "اعزل الأذى عن الطريق المسلمين"²⁶ فالمحافظة على الطريق فيه قصد حماية المجتمع والبيئة كلها، لان الطريق ما هو إلا شيء واحد من المحيط، لذا فان القصد هو حماية البيئة بصفة عامة مما قد يفسدها ويعكر

صفوها، لم تتوقف السنة القولية لسيدنا محمد صلى الله عليه وسلم عند هذا الحد بل طالت أخطار النار والمحافظة على الطعام والشراب مما يكدر صفوهما لقوله (ص) " اطفئوا المصابيح إذا رقدتم و أغلقوا الأبواب واوكوا الأسقية وخمروا الطعام والشراب" ²⁷ وقوله كذلك في نفس المنوال (صلى) " لا تتركوا النار في بيوتكم حتى تنامون " ²⁸ . يفهم من ذلك انه على الناس أجمعين توخي حذر من استعمال النار وكذا المصابيح، لأنها تشكل خطرا على امن وسلامة أفراد المجتمع بما فيهم العمال، باعتبارهم شريحة لا يستهان بها. كما أن الحديث النبوي يشير إلى أخذ كل الاحتياطات اللازمة حول مواضع شرب الماء ومواضع الطعام، فلم تترك السنة أمر إلا وأفردته بقاعدة فقهية تعالجه، وتضبطه ضوابط شرعية أسست لعلم السلامة والصحة التي تخص المجتمع، وما ينطبق على المجتمع يسقط على العمال أفرادا وجماعات باعتبارهم جزءا منه.

إن الوقاية من المخاطر بصفة عامة والمخاطر المهنية بصفة خاصة سندها الشرعي في قوله تعالى: (وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ) الآيات (195) سورة البقرة، جاءت الآية لحث الناس على توخي الحيطة والحذر وعدم المجازفة بالنفس، فجاءت على صيغة النهي الذي يفيد التحذير، فالسلامة أساس الإسلام.

نجد أن التشريع الإسلامي عالج كل جوانب البيئة خاصة الحسية منها، كمخاطر الضوضاء والإضاءة أو الإضاءة الخافتة للأبصار، وخطر الحرارة والسمع وغيرها من الملوثات التي يمكنها إفساد البيئة العامة وبيئة العمل بصفة دقيقة، فجاء قوله تعالى: (أَوْ كَصَيْبٍ مِنَ السَّمَاءِ فِيهِ ظُلُمَاتٌ وَرَعْدٌ وَبَرْقٌ يَجْعَلُونَ أَصَابِعَهُمْ فِي آذَانِهِمْ مِنَ الصَّوَاعِقِ حَذَرَ الْمَوْتِ وَاللَّهُ مُحِيطٌ بِالْكَافِرِينَ) الآيات (19) سورة البقرة، ليحذر الناس من خطر الذي تصدره الصواعق الرعدية، لما فيه من مضره بالسمع، فهي خطر يسمى الضوضاء المميتة، مع إرشادهم باستعمال الأصابع في المنع الأدنى الذي يمكن أن تسببه. ويحذر سبحانه تعالى كذلك من خطر الضوء الناجم عن البرق لقوله تعالى: (يَكَادُ الْبَرْقُ يُخْطِفُ أَبْصَارَهُمْ كُلَّمَا أَضَاءَ لَهُمْ مَشَوْا فِيهِ وَإِذَا أَظْلَمَ عَلَيْهِمْ قَامُوا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَذَهَبَ بِسَمْعِهِمْ وَأَبْصَارِهِمْ إِنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ) الآيات (20) سورة البقرة ، فهنا كذلك تحذير من الخالق لعباده بتوخي الحيطة والحذر من البرق الذي يمكنه أن يؤدي إلى فقدان الإبصار، وفي الأخير هناك أية كريمة تعتبر برهان ودليل كاف في تحذير المخلوقات من أخطار الحرارة وأشعة الشمس المحرقة لقوله تعالى: (وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِمَّا خَلَقَ ظِلَالًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنَ الْجِبَالِ أَكْنَانًا وَجَعَلَ لَكُمْ سَرَابِيلَ تَقِيكُمُ الْحَرَّ وَسَرَابِيلَ تَقِيكُمُ بَأْسَكُمْ كَذَلِكَ يُتِمُّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تُسْلِمُونَ) (الآيات (81) سورة النحل، ففي هذه الآية يجتمع وصف الخطر مع كيفية الوقاية منه، عبر التمسك بإرشادات الإلهية

للوفاية من هذه المخاطر، خاصة وأنها مهلكة لخلق سببانه وتعالى، فالحرارة إذا زادت عن المألوف ففيها مهلكة لعباده ولخلق، ومن ثم فساد البيئة الذي يهلك الخلق بأكمله²⁹.

فكل هذه الآيات والأحاديث النبوية تستوقفنا إلى أن حماية البيئة واتخاذ الحيطة والحذر وتوخي إجراءات السلامة والأمن واجب شرعي، بل فرض على كل مسلم حفظا على الدين والنفس والمال والنسل أي حفاظا على كليات الخمس أي مقاصد الشريعة الإسلامية، مما يفيد أن اتخاذ إجراءات السلامة والوقاية مقصد من مقاصد الشريعة وهدف أساسي لمواصلة العبادة، لذا يمكن القول أن الشريعة لم تهمل السلامة والصحة بصفة عامة والصحة المهنية باعتبارها جزء منها³⁰.

ثالثا: رؤية الفقه الإسلامي لفساد بيئة العمل والصحة المهنية :

اتصف الفقه الإسلامي على غرار باقي العلوم بضوابط، إن لم نقل في الحقيقة الأمر لمبادئ عامة تحكمه، تعتبر قواعد تقاس على أساسها المسائل، وبها تحدد الأحكام التي تعطى لها، لذا فلا يمكن دراسته السلامة والصحة المهنية وحتى بيئة العمل دون إعمال هذه المبادئ العامة، إذ أنه إذا تم إتباع هذه المبادئ قلت الأمور الملوثة أو المفسدة لبيئة العمل، والتي تضر بصحة وامن العمال³¹.

إن الأمن والصحة العمالية مرتبطان بشكل لا يمكن الفصل بينهما، لذا اهتم فقهاء الشريعة بسلامة الإنسان ومحيطه، باعتبار أن العبادة ليست مقصورة فقط على أداء الشعائر الدينية فقط، بل كانت تضم مكارم الأخلاق والصدق والأمانة وحب الخير للناس كافة. لذا فإن المبادئ الفقهية التي أسست عليها الوقاية والأمن وتحقيق السلامة نفسها المبادئ الفقهية المعروفة وفق مبادئ الفقه الإسلامي مثل: مبدأ "لا ضرر ولا ضرار" وكذا "الضرر لا يزال بمثله أو يضرر أكبر منه" ومبدأ القائل بأن "الضرورات تنبيح المحظورات" و "الضرر الأشد يزال بالضرر أخف" وأخيرا "درء المفاسد أولى من جلب المصالح"³²، و هذا بإعمال بغض القواعد الأصولية الأخرى المكمل للمبادئ الفقهية كقاعدة "ما يتم الواجب به فهو واجب" وقاعدة "ما أدى إلى حرام فهو حرام"³³. بإعمال القاعدة الفقهية لا ضرر ولا ضرار في مجال السلامة والصحة المهنية في بيئة العمل، يمكن نقادي بها الكثير من الحوادث المؤلمة، ويمكن إعمال مبدأ "الوقاية المقدم على العلاج"، المقصود به أنه إذا تسبب المستخدم أو المؤسسة في إحداث ضرر يفسد بيئة العمل. فلا يجوز الرد عليه بالإحداث تلوث أو إفساد أو ضرر آخر لهاته البيئة التي يعمل فيها العمال الأجراء. إذا لا يمكن إصلاح الضرر بضرر آخر، فهذا الأمر منهي عليه في الفقه الإسلامي³⁴.

كما أن حماية بيئة العمل ونظافتها يجذب إليها المستثمرين مما يساهم في التنمية الاقتصادية. فهي تساعد على تنمية الإنتاجية عند العمال، لان العمال يحتاجون إلى بيئة طاهرة من الفساد، خالية من التلوث. حتى ينتج ويبدع، ويبتكر دون خوف على سلامته الجسدية التي تعتبر رأس ماله، وسيلته في كسب العيش، مما يخلق نوعا من التنافس بين المتعاملين الاقتصاديين، مما يرفع الجودة ويحسن المنتج. فالمطلوب من المشرع إعمال هذه القواعد الفقهية التي تساعد على توفير عوامل الأمن والأمان والسلم والسلامة للعمال من الأخطار المختلفة، مما ينعكس ايجابيا على التنمية الاقتصادية³⁵. وحتى أن نفسية العامل تحفز على البقاء في العمل إذا كانت بيئة العمل طاهرة خالية من الملوثات. البيئة السلمية من المخاطر المهنية تنقص التكاليف على المؤسسة وتساعد على ترشيد استخدام مستلزمات التشغيل فمثلا تقليل الوقت الضائع وتخفيض استهلاك وإعادة تدوير الخامات المعيبة يقود إلى إنقاص التكاليف وتخفيض الأسعار مما يحقق منافع اقتصادية كثيرة وجمة للجميع³⁶.

لذا فانه يجب إعمال قاعدة درء المفساد مقدم على جلب المصالح، باعتبارها قاعدة مفيدة جدا لحماية البيئة العامة وبيئة العمل، مما يحقق الصحة والسلامة المهنية، فعلى سبيل المثال: الاستثمارات التي تخص مجال الأسمدة والمواد الكيماوية، ورغم انه يوفر مناصب عمل، غير أن المفساد التي تنجم عنها كبيرة ومؤثرة على الصحة العمال وعلى البيئة، لذا فان ترك هذه الصناعات أو ضبطها بضوابط حماية بيئة العمل يعتبر احد المنافع التي يمكن جنيها من وراء تطبيق القواعد الفقهية³⁷.

حماية بيئة العمل من الأمراض التي تمس صحة العاملين بها تخفض من تكاليف العلاج التي يمكن أن تتحملها مؤسسات الضمان الاجتماعي، فهذه البيئة إذا كانت خالية من الشوائب والأمراض التي تلوث صحة الإنسان بصفة عامة، فهي بهذا تحميه من الأمراض الكثيرة والخطرة التي تكبد المريض والدولة ومؤسسات المجتمع الكثير من الأموال، فالأمراض المهنية كثيرة ومتعددة، وعلاج هذه الأمراض يرهق ميزانية العامل والدولة³⁸. لذا فان الوقاية تبقى خير من العلاج، فالاهتمام بالوقاية والحماية من الأمراض والمحافظة على سلامتهم وصحتهم المهنية توفر أموال طائلة يمكن إعادة توظيفها في عدة مجالات أخرى، باعتبار انه من موجبات التنمية وجود الأمن، فحسب القاعدة الاقتصادية " لا تنمية بدون أمن " باعتبار أن رأس المال جبان، فلا يمكن فصل التنمية الاقتصادية بدون وجود نظافة وصحة وسلامة مهنية. وخير دليل على صدق الفرضية أن الله سبحانه وتعالى جمع بين الأمن وجوع في قوله تعالى: (الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَآمَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ) الآية (4) سورة من قريش .

إن البيئة الطاهرة وظروف العمل الآمنة والسلامة والصحة الجيدة للعمال كلها مقومات نجاح أي مؤسسة اقتصادية، وهذه المقومات هي مسؤولية الفرد نفسه والمؤسسة والدولة ومسؤولية المجتمع كله. وهذا ما نفهمه من مختلف النصوص القرآنية والأحاديث النبوية، وكل الضوابط الفقهية إلى أن الإسلام اهتم بحماية الإنسان وإلزامه بحفظ كلياته الخمس، وهي الدين والنفس والعقل والعرض والمال. بل نجده حرم الاعتداد عليها، فتطبيق هذه الأحكام والقواعد الشرعية يجعلان الإنسان والعمال بطبيعة الحال يعيش في أمن واستقرار.

الخاتمة:

و في الأخير نستخلص إن الصحة والأمن والسلامة الإنسان ضروريات لا يحوز التعدي عليها بل يجب المحافظة عليها لحكمة الله في خلقه، انه مستخلف في الأرض والوصي عليها، فلا يجوز له إفسادها لأنها ببساطة ليس ملكه بل هي أمانة في عنقه.³⁹ ومن هذا المنطلق يجب تضافر جهود كل أفراد المجتمع لتوفير الوقاية قبل الحماية وقبل إصلاح الضرر، والقضاء على أسبابه عند المنبع. ولا يتأتى الأمر إلا بواسطة سلطات الضبط الإداري المختص في حماية البيئة، الذي يجب أن يكون مكونا تكوينا يسمح له بأداء مهامه على أكمل وجه. التشريع الإسلامي عكس التشريع الوضعي، لأنه صالح لكل مكان وزمان خاصة من خلال مبادئه وقواعده الأصولية وكلياته الخمس التي بإعماله، تتجلى الأولويات وترتب ترتيبا يسمح للقاضي بتطبيق أحسن تشريع للحصول على الفائدة المرجوة المتمثلة في المحافظة على الصحة المهنية ونقاء بيئة العمل، وإبعاد الفساد عنها. كم هي الحاجة لتسليط الضوء على أحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالمواضيع التي تخص الأمور المستحدثة في بيئة العمل والصحة المهنية. لأنها تعد خزان هائل من الأحكام بديل عن اللجوء إلى التشريعات المقارنة التي لا تتلاءم مع طبيعة مجتمعاتنا الإسلامية التي تنفرد بخصائص تميزها عن باقي المجتمعات. لا يمكن دراسة القواعد القانونية إلا ضمن الوسط الاجتماعي التي نشأت فيه، فكثير ما نأتي بنصوص قانونية من التشريعات الغربية غير أنها لا تتلاءم طبائع مواطنينا، لذا يبقى من الأهمية بما كان البحث في تراثنا الإسلامي لعلنا نجد ضاللتنا التي تغيبنا غيره.

الهوامش :

- ⁽¹⁾ راجع في ذلك، السيد الجميلي : <الإسلام والبيئة>، مركز الكتاب لنشر الطبعة الأولى ، 1997 القاهرة، الصفحة 07 .
- ⁽²⁾ راجع في ذلك، عطا سليمان جاسم، محمد حسيني السويطي، <السلامة والصحة المهنية في التراث العربي الإسلامي>، حتى سنة 606 هجرية، بحث مقدم في العدد الخاص بالمؤتمر الأول، الجزء الأول، جامعة واسط كلية التربية ، لسنة 2012 الصفحة 57 .
- ⁽³⁾ راجع في ذلك، نص المادة 01 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13/05/2007.
- ⁽⁴⁾ راجع في ذلك، سيد السابق <فقه السنة>، الجزء الثالث، السلم والحرب، المعاملات، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، لسنة 2008. الصفحة 881.
- ⁽⁵⁾ راجع في ذلك، ابن كثير القرشي، <تفسير القرآن العظيم>، دار المعرفة وطبعة دار الطيبة، السنة 1970 ، الصفحة 30.
- ⁽⁶⁾ راجع في ذلك، سيد سابق، <فقه السنة>، الجزء الثالث ، السلم والحرب، المعاملات دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، لسنة 2008، صفحة 881
- ⁽⁷⁾ راجع في ذلك، عطا سلمان جاسم، محمد حسين السويطي، مرجع سابق الذكر، صفحة 59.
- ⁽⁸⁾ راجع في ذلك، صحيح البخاري ، ج 2 ، صفحة 730 .
- ⁽⁹⁾ راجع في ذلك، فريدة زوزو، <مقصد حفظ البيئة وأثره في عملية الاستخلاف>، ورقة بحثية ملقاة في مؤتمر اعتماد النظر المقاصدي في معالجة قضايا البيئة والأمن البيئي المنعقد في 05/07/2012 ، إسلامية المعرفة، صفحة 79-102
- www.articles.e-marifah.net.
- ⁽¹⁰⁾ راجع في ذلك، فريدة زوزو، <مقصد حفظ البيئة>، المرجع السابق، الصفحة 85 .
- ⁽¹¹⁾ راجع في ذلك، محمد علي السالم الحلبي، <مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي>، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى، لسنة 2002، الصفحة 69.
- ⁽¹²⁾ راجع في ذلك، صالح صالحي، <الحاجات الأساسية في الاقتصاد الإسلامي>، بحث مقدم إلى الندوة السياسية الاقتصادية في الإسلام، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة لسنة 1997، الصفحة 227.
- ⁽¹³⁾ راجع في ذلك، علي سعد محمد، <الاقتصاد والبيئة في القرآن الكريم>، مجلة دورية يصدرها بنك فيصل الإسلامي السودان، العدد 69 لشهر جويلية 2012، الصفحة 44.
- ⁽¹⁴⁾ راجع في ذلك، فراس عبد الرزاق، <حماية بيئة العمل>، كلية القانون-جامعة المستنصرية-جمهورية العراق، لسنة 2010، صفحة 05.

- ¹⁵ (راجع في ذلك، عبد الله شحاتة، < رؤية الدين الإسلامي في الحفاظ على البيئة >، دار الشروق، مدينة نصر القاهرة، الطبعة الأولى، لسنة 2001.
- ¹⁶ (راجع في ذلك، القرطبي، المكنى أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، <الجامع لأحكام القرآن>، دار الشعب الجزء الأول، القاهرة، لسنة 2013 الصفحة 263 .
- ¹⁷ (راجع في ذلك، إسماعيل صالح حمزة، < اجر العامل في الفقه الإسلامي >، رسالة ماجستير شريعة وقانون، أعدت بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، لسنة 2010 ، الصفحة 13.
- ¹⁸ (راجع في ذلك، عمر تيزاوي، < مدونة الشغل بين متطلبات المفاولة وحقوق الأجراء >، دار سوماكرم، دار البيضاء المغرب، لسنة يونيو 2012، الصفحة 21.
- ¹⁹ (راجع في ذلك، السيد سابق، المرجع السابق، ص 877، والحديث النبوي رواه الشيخوخة، وهو حديث متفق عليه.
- ²⁰ (راجع في ذلك، محمد ناصر الدين الألباني، <سلسلة الأحاديث الصحيحة>، مكتبة المعارف، الرياض، الجزء الأول، لسنة 1995، الصفحة 38.
- ²¹ (راجع في ذلك، عطا سلمان جاسم، وحمد حسين السويطي، المرجع السابق، صفحة 61.
- ²² (راجع في ذلك، أماني السيد كردمان، < جريمة تلويث البيئة >، مجلة العدل، العدد عشرون، السنة التاسعة، جمهورية السودان، سنة 2013، الصفحة 156.
- ²³ (راجع في ذلك، فؤاد عبد اللطيف السرطاوي، < البيئة والبعد الإسلامي >، دار الميسرة، الطبعة الأولى، عمان الأردن سنة 1999، الصفحة 159.
- ²⁴ (راجع في ذلك، الترمذي أبو عيسى، المحقق بشر عواد معروف، سنن الترمذي، (الجامع الكبير)، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، الجزء الرابع، سنة 1996 ، الصفحة 339، المنشور على الرابط الإلكتروني للمكتبة الوقفية، www.wakfia.com/book.
- ²⁵ (راجع في ذلك، يوسف القرضاوي، < رعاية البيئة في الشريعة الإسلامية >، دار الشروق، الطبعة الأولى ، القاهرة لسنة 2001، الصفحة 212.
- ²⁶ (راجع في ذلك، أحمد بن محمد بن حنبل، "المسند"، المحقق أحمد محمد شاكر، دار الحديث القاهرة، الطبعة الأولى 1996، الجزء الرابع، صفحة 420، المنشور على الرابط الإلكتروني للمكتبة الوقفية www.waqfaeya.com
- ²⁷ (راجع في ذلك، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، الجزء السادس، الصفحة 2592.
- ²⁸ (راجع في ذلك، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع السابق، الجزء الخامس، الصفحة 2319 .

- ⁽²⁹⁾ راجع في ذلك، أحمد محمد حشيش، << المفهوم القانوني للبيئة في ضوء مبدأ أسلمة القانون المعاصر >> دار الكتب القانونية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 2007. الصفحة 125.
- ⁽³⁰⁾ راجع في ذلك، عبد الله شحاتة، << رؤية الدين الإسلامي في الحفاظ على البيئة >>، دار الشروق القاهرة، الطبعة الأولى، 2001. الصفحة 148.
- ⁽³¹⁾ راجع في ذلك، محمد مرسى محمد مرسى << الإسلام و البيئة >> أكاديمية نايف العربية للعلوم الإنسانية، الطبعة الأولى، الرياض، 1999. الصفحة 39.
- ⁽³²⁾ راجع في ذلك، محمد جموعي قرشي، وعبد الحفيظ بن ساسي، << معيار السلامة الاجتماعية والبيئية من منظور الإسلامي >>، مقال منشور في مجلة الكترونية، موسوعة الاقتصاد الإسلامي، الصفحة 97 إلى 109.
- ⁽³³⁾ راجع في ذلك، نور الدين خمشة، << الحماية الجنائية للبيئة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي >> رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر. 2005-2006.
- ⁽³⁴⁾ راجع في ذلك، ممدوح عبد الحميد عبد المطلب << الأمن و البيئة و انقاد القانون >> بحث مقدم إلى مؤتمر << نحو دور فعال للقانون في حماية البيئة >> كلية الشريعة و القانون، دولة الإمارات العربية المتحدة، 02-04 مايو 1999.
- ⁽³⁵⁾ راجع في ذلك، بخت هدار << دور معايير السلامة و الصحة المهنية في تحسين أداء العاملين في المؤسسات الصغيرة و المتوسطة دراسة حالة مؤسسة ليند غاز الجزائر وحدة ورقلة >>، كلية العلوم والتسيير جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2011/2012.
- ⁽³⁶⁾ راجع في ذلك، أميمة صقر مغني، << واقع الإجراءات الأمن والسلامة المهنية المستخدمة في منشآت قطاع الصناعات التحويلية في قطاع غزة >>، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق وأقسام إدارة الأعمال، الجامعة الإسلامية، غزة فلسطين، 2006.
- ⁽³⁷⁾ راجع في ذلك، عبد الله الصعيدي، << دراسة في بعض الاعتبارات الاقتصادية لمشكلة الإخلال للتوازن البيئي >> بحث مقدم إلى مؤتمر << نحو دور فعال للقانون في حماية البيئة >> كلية الشريعة والقانون دولة الإمارات العربية المتحدة، 02-04 ماي 1999.
- ⁽³⁸⁾ راجع في ذلك، مقني بن عمار، << الالتزام لسلامة العمال ضد التلوث البيئي في المصانع الكيماوية >> مداخلة ملقاة في إطار فعاليات ملتقى الوطني حول << آليات التغلب و التخفيف من حدة المشكلات البيئية >> كلية الحقوق جامعة ابن خلدون تيارت، يومي 16 و 17 ماي 2011.
- ⁽³⁹⁾ راجع في ذلك، حسين شحاتة، << الضوابط الشرعية لحماية البيئة >>، مقال منشور في بوابة الحرية والعدالة يوم 02 مارس 2013 على رابط الكتروني www.masress.com/fjp/48236 والمنشور كذلك على الرابط الكتروني www.iefpedia.com

خصوصية عقد العمل تحت التجريبي التشريع الجزائري والمقارن**الدكتورة بنور سعاد****استاذة محاضرة ب****كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مستغانم****الملخص:**

بحثنا هو حول نوع خاص جدا من عقد العمل جاء تحت عنوان "عقد العمل تحت التجربة"، يقصد به أن يقوم العامل بانجاز عمل معين لحساب صاحب العمل وتحت إشرافه ورقابته وهو لا يختلف عن عقد العمل العادي إلا في كونه موصوفا بوصف التجربة ، واعتباره عقد صحيح لكن غير نهائي.

حاولنا من خلال هذا البحث شرح جميع الجوانب القانونية المتعلقة بهذا الموضوع ، تعرضنا في الجزء الأول الى إعطاء تعريف للعقد من خلال تحليل ما يتضمنه والتركيز على أهم العناصر الأساسية له ، كما أعطينا تكييفا قانونيا للعقد من خلال التطرق لجميع نظريات الفقه التي تناولت الطبيعة القانونية لهذا العقد بغية التمييز بينه وبين ما يشابهه من عقود ، في حين أننا في حاولنا في الجزء الثاني من بحثنا الى التركيز على الأحكام القانونية المتعلقة بهذا النوع من عقود العمل وهي موضوع إنهاء العقد ومدته.

الكلمات المفتاحية: عقد العمل، فترة التجربة، العامل، الحماية، الحقوق.

Abstract:

Our Research is about a very special kind of labor contract, which has a good implementation in real under the title a "labor contract under test", this means that a worker must do a particular work for the benefit of the employee and under his supervision. This kind of work contracts doesn't differ from normal work contract only of being described as under trial, is true contract but not definitive.

In which we tried to explain all the legal aspects related to the subject. In the first part, we tried to give a definition to the contract, by analyzing the contain of it and focusing on its essential elements. also we gave a legal adaptation to the contract through putting down all the Jurisprudence theories which exist on the contract, While in the second part of our research, we focused on all the legal provisions which are specialized to this type of labor contract only, namely the subject of finishing the contract and the duration of it.

Key words:

labor contract, probationary period, worker, protection, rights.

المقدمة :

إذا كان العامل في حاجة الى الحماية القانونية باعتباره الطرف الضعيف في علاقة العمل فإنه أحوج ما يكون إلى هذه الحماية إذا كان عقد عمله تحت التجربة، خاصة وأن بعض التشريعات العمالية تلزم تضمين عقد العمل فترة تجربة وذلك بهدف التحقق من مدى صلاحية العامل وكفائه واستعداده للقيام بالعمل المطلوب منه، وهي فرصة للعامل للتحقق من مدى ملائمة ظروف العمل، والوقوف على مدى مناسبة العمل له.

و بالرغم من أن عقد العمل تحت التجربة يحقق مصلحة الطرفين المتعاقدين، حيث أنه في ضوء نتائج التجربة يمكن للطرفين أن يقررا بحرية كاملة ما إذا كان من مصلحتهما المضي في العقد أو إنهائه، إلا أن شرط التجربة يمثل خطورة كبيرة بالنسبة للعامل ويشكل مصدرا خوف له، خاصة أمام اعتقاد الكثير بأن لصاحب العمل الحرية المطلقة في إنهاء عقد العمل تحت التجربة بغض النظر عن كفاءة العامل هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى استغلال صاحب العمل باعتباره الطرف القوي في العلاقة التعاقدية حاجة الطرف الضعيف في العلاقة للعمل.

المحور الأول: إبرام عقد العمل تحت التجربة

عقد العمل تحت التجربة هو عقد يبرمه صاحب العمل والعامل ويضمنه شرط التجربة، بمعنى أن من تقرر هذا الشرط لمصلحته يمكنه أن يختبر مدى ملائمة العقد له خلال فترة التجربة، فإذا وجد أنه يحقق الغرض الذي ينشده من التعاقد، مضى قدماً في تنفيذه، وإذا وجد -على العكس- أن العقد لا يناسبه، استخدم الشرط المقرر لمصلحته للتخلص من هذا العقد خلال الفترة المحددة للتجربة.

أولاً: الطبيعة القانونية لعقد العمل تحت التجربة

إن آراء فقهاء قوانين العمل والضمان الاجتماعي كانت متباينة حول تحديد الطبيعة القانونية لعقد العمل تحت التجربة، ونتج عن هذا الاختلاف بروز عدة اتجاهات بهذا الخصوص، ذهب البعض منها الى اعتبار هذا العقد عقد معلق على شرط واقف، في حين ذهب اتجاه آخر إلى وصفه على أنه معلق على شرط فاسخ، فيما ذهب آخرون إلى اعتباره عقدا صحيحا ولكن غير لازم.

1- مميزات عقد العمل تحت التجربة :

لم يعرف المشرع الجزائري عقد العمل تحت التجربة، وإنما ذكر إمكانية خضوع العامل لفترة التجربة ضمن نص المادة 19 من قانون العمل، وقد اجتهد الفقه في وضع عدة تعريفات فمنهم من عرفه على أنه "اتفاق بين العامل ورب العمل يتعهد بمقتضاه العامل بالعمل لدى رب العمل تحت الاختبار لمدة معينة للتأكد من مدى صلاحيته للعمل المطلوب"¹، ويستخلص من هذا التعريف إن عقد العمل تحت التجربة يمتاز بمجموعة من الخصائص منها ما يميزه عن غيره من العقود ومنها ما يشترك فيها مع غيره من العقود، وهي كالآتي:

- أنه عقد تجريبي :

إن شرط التجربة يعتبر وصفا من أوصاف الالتزام، يجعل من عقد العمل عقدا غير لازم بالنسبة لمن اشترط التجربة، إذ يستطيع أن يفسخ العقد خلال الفترة التجريبية شريطة أن لا تزيد عن المدة القانونية، ليس ضروريا أن يكون شرط التجربة مكتوبا، بل يجوز استخلاصه ضمنا من بنود العقد، ولكن يجب أن يثبت بطريقة لا تدع مجالا للشك أن إرادة الطرفين اتجهت إلى أن يكون العقد تحت شرط التجربة.

يرد شرط التجربة في عقد العمل إما لصالح صاحب العمل الذي يريد التحقق من صلاحية العامل للعمل، وإما لصالح العامل الذي يريد التأكد من مدى ملائمة العمل له، وإما لصالح الطرفين معا، وتكشف عبارات العقد تحت التجربة في الغالب عن الطرف الذي وضع الشرط لصالحه، أما إذا كان شرط التجربة مقررا لمصلحة الطرفين أم أحدهما، فإن الشرط يعتبر متفقا عليه لصالح الطرفين معا ومن ثم يجوز لكل منهما أن يطلب إنهاء العقدⁱⁱⁱ.

- أنه عقد رضائي :

عقد العمل تحت التجربة هو عقد بالمعنى الصحيح غير أنه عقد غير بات بعد، يستلزم اتجاه الإرادة بوضوح في العقد إلى جعله موصوفا على هذا النحو، ويستوي بعد ذلك أن يظهر هذا الاتجاه صراحة أو أن يستخلص ضمنا إذا كان المقصود من هذا الوصف التحقق من مدى كفاية العامل عن طريق إخضاعه لفترة تجربة^{iv}.

إن أغلب النصوص القانونية في كل من قانون العمل الجزائري أو التشريعات العمالية العربية لا تلزم ذكر عبارة "عقد العمل تحت التجربة أو الاختبار" في متن العقد المبرم بين الطرفين ولكن يمكن استخلاص هذا النوع من الاتفاق ضمنا من هذه النصوص.

من خلال الاطلاع على نص المادة 33 من قانون العمل المصري يتضح اعتبار عقد العمل تحت التجربة بأنه: "عقد يتفق فيه العامل على العمل تحت سلطة صاحب العمل وإشرافه وتحت الاختبار..."^v، كما نص بدروه قانون العمل العراقي على جوازية هذا الشرط ضمن المادة 37 منه على أنه: "يجوز أن يبدأ عقد العمل بمدة تجربة يتفق عليها الطرفان..."^{vi}.

- أنه عقد ملزم للجانبين:

يترتب على عقد العمل تحت التجربة شأنه شأن عقد العمل البات التزامات قانونية تم الإشارة إليها في أكثر من نص من نصوص قانون العمل، بحيث يلتزم صاحب العمل بضرورة دفع أجر للعامل تحت التجربة لا يقل عن الحد الأدنى للأجر الوطني المضمون، والزامه بتشغيل عماله لساعات معينة، والتزامه بمنح عماله الحق في الاستفادة من العطل وأيام الراحة. وبالمقابل فإن العامل الذي يوافق على إبرام عقد العمل تحت التجربة يلتزم بمحض إرادته بقيامه بالعمل المطلوب منه بأكمل وجه، وباحترام توقيت العمل والخضوع للأوامر والتعليمات الصادرة عن المستخدم، وما تم النص عليه في الاتفاقيات الجماعية للعمل والنظام الداخلي للمؤسسة.

2- التكيف القانوني لعقد العمل تحت التجربة :

يساهم تكيف أي عقد من العقود القضاء في تحديد نوع العقد المبرم بين أطراف النزاع المعوض أمامه، للتمكن من تطبيق القواعد القانونية الملائمة، ويتوقف ذلك على تحديد العناصر القانونية والعناصر الواقعية المميزة لهذا العقد، وفي هذا الشأن اختلفت آراء الفقهاء حول التكيف القانوني لعقد العمل تحت التجربة.

- موقف الفقه من عقد العمل تحت التجربة :

اختلف الفقه حول تكيف عقد العمل تحت التجربة فذهب الاتجاه الأول^{vii} إلى أنه عقد معلق على شرط واقف وهو نجاح التجربة، غير أن هذا التكيف لا يستقيم مع الآثار التي تترتب على عقد العمل تحت التجربة، فالقول بأنه معلق على شرط واقف معناه أن العقد لا ينتج آثاره طالما لم يتحقق الشرط وعقد العمل تحت الاختبار ينتج كافة آثاره وكأنه عقد بات ينشئ التزامات على عاتق طرفيه منذ وقت التجربة.

فيما يرى الاتجاه الثاني^{viii} أن عقد العمل تحت التجربة عقد مؤقت يؤدي في حالة نجاح التجربة إلى إبرام عقد نهائي، وانتقد هذا الرأي على أساس أنه يخالف قصد المتعاقدين، ذلك أن المتعاقدين بالنص على شرط التجربة لا يقصدان إبرام عقدين متتاليين وإنما يقصدان إبرام عقد واحد يلتزمان بشروطه منذ البداية، وكل ما يضيفه شرط الاختبار هو تمكينهما من عدم الاستمرار في هذا العقد إذا قرر ذلك من اشتراط التجربة لمصلحته بشرط أن يتم ذلك خلال فترة التجربة.

في حين يرى الاتجاه الثالث^{ix} أن هذا العقد عقد معلق على شرط فاسخ وهو الرأي السائد في الفقه ويؤيده في ذلك القضاء، ومقتضاه هو عدم الرضا عن نتيجة التجربة، وإعلان ذلك قبل انقضاء مدته فإذا انقضت المدة دون تحقق الشرط الفاسخ أصبح العقد باتا وأنتج آثاره من البداية باعتباره عقد عمل فتحسب أقدمية العامل ومدة عمله منذ بدأ التجربة، وأما إذا تحقق الشرط الفاسخ وهو عدم رضا المتعاقدين عن التجربة انفسخ العقد دون أثر رجعي لأنه من العقود المستمرة التي لا يرجع أثر الفسخ فيها إلى الماضي.

- موقف المشرع الجزائري عقد العمل تحت التجربة

من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة لفترة التجربة في تشريع العمل الجزائري وهي المواد (من 18 إلى 20) يتبين أن المشرع الجزائري قد أخذ بالاتجاه القائل باعتبار عقد العمل تحت التجربة عقد معلق على شرط فاسخ^x، إذ بنخلف الشرط ونجاح العامل فإن العقد يتأكد في هذه الحالة بأثر رجعي، وهنا يكون حساب الأقدمية على أساس المدة التي قضاها العامل في العمل والتي تحسب من بداية التجربة، كما تحسب حقوقه في العطل على هذا النحو.

أما إذا تحقق الشرط وثبت عدم صلاحية العامل فيتربط على ذلك فسخ العقد دون أن يكون لهذا الفسخ أثر رجعي، أي لا يكون للفسخ أثر بالنسبة لما نفذ العامل من التزامات أو ما استحق من حقوق من طرف صاحب العمل قبل أن يثبت فشله في التجربة^{xi}.

19 أما الموقف القائل بأن عقد العمل تحت التجربة عقد مؤقت فإنه يتعارض مع نص المادة 19 من قانون العمل الجزائري التي تعطي صاحب العمل الحق في إنهاء العقد إذا كان العامل معينا تحت التجربة قبل انتهاء مدته، كما أنه يخالف الواقع العملي ذلك أنه في حالة نجاح التجربة فإن العقد المبرم نفسه بين الطرفين يستمر في حكم العلاقة بينهما ولا يبرمان عقدا جديدا.

ثانيا: القيود الواردة على سلطة المستخدم في تحديد فترة التجربة

إن تحديد المشرع لمدة التجربة يعد بمثابة قيد على إرادة المتعاقدين، وذلك لأن الأصل يجب أن تكون الإرادة حرة وطلقة^{xiii}، ويذهب الفقه إلى اعتباره تحديد مدة التجربة في العقد ركنا جوهريا يؤدي تخلفه إلى عدم صحة العقد وبطلانه، مع إمكان تحويله إلى عقد عمل بات إذا تبين أن نية الطرفين كانت تتصرف إلى ذلك.

1- الالتزام بالحد الأقصى لمدة التجربة المحدد قانونا :

يخضع عقد العمل تحت التجربة الى اتفاق الطرفين حول تحديد فترة زمنية معينة قبل أن يصبح هذا العقد نهائيا، وإخضاع العامل لفترة التجربة ليس بالأمر الإلزامي وهذا ما يستدل من الفقرة الأولى من نص المادة 18 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل الذي جاء نصها " يمكن أن يخضع العامل الجديد توظيفه لمدة تجريبية...".

أعطى قانون العمل الجزائري الحرية الكاملة لأطراف التفاوض الجماعي في تحديد أو عدم تحديد فترة التجربة^{xiii}، طبقا للفقرة الأخيرة من نص المادة 18 السابقة الذكر: "... تحدد مدة التجربة لكل فئة من فئات العمال أو مجموع العمال عن طريق التفاوض الجماعي"، وهو ما تؤكد المادة 120 في فقرتها الثامنة من نفس القانون التي تشير الى تناول الاتفاقية الجماعية للعمل لفترة التجربة، غير أنه نظرا لأهمية هذه الفترة للأطراف المتعاقدة، نجد في الواقع العملي اعتمادها في أغلب الاتفاقيات الجماعية للعمل^{xiv} لما تحققه من مصالح الطرفين المتبادلة، حيث تسمح لأحدهما أو كل من هما أن يقدر ما إذا كانت مصلحته تقتضي بالاستمرار في متابعة تنفيذ العقد أو الاكتفاء بهذه التجربة دون متابعة العمل بعد انقضائها.

بالرغم من المشرع الجزائري ترك أمر تحديد فترة التجربة في عقد العمل بالنسبة للعمال الجدد الى التفاوض الجماعي إلا أنه أخضعها لحدود قصوى، حيث حدد سقف هذه المدة بالنسبة لبعض فئات العمال ضمن المادة 18 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، حيث حدد مدة 6 أشهر كحد أقصى لمدة التجربة كأصل عام، فيما حدد مدة 12 شهرا كحد أقصى بالنسبة للإطارات العليا^{xv}، على خلاف أغلب التشريعات العمالية العربية التي حددت الحد القصوى لفترة التجربة بثلاث أشهر شأن التشريع المصري^{xvi} والأردني^{xvii} واللبناني^{xviii}.

يتمتع اطرفي عقد العمل في الأصل بحرية تحديد مدة التجربة، ولكن المشرع قيد هذه الحرية وضع حد أقصى لتلك المدة فأوجب على ألا تزيد عن ستة أشهر بالنسبة لعمال التأهيل و الاطارات واثنى عشر شهرا بالنسبة للإطارات العليا في التشريع العمل الجزائري، ومدة ثلاث أشهر في التشريع المصري والأردني واللبناني.

ويتعلق تحديد فترة التجربة بالحد الأقصى بالنظام العام^{xix}، فلا يسمح قانوننا بالإتفاق على جعل المدة أكثر من الحد الأقصى المحدد، وفي حالة حصول اتفاق بين العامل والمستخدم من هذا القبيل يكون مصيره البطالان فيما يتعلق بهذه الزيادة، ووجب ارجاع المدة المنقك عليها حسب الحد الأقصى المسموح به قانوننا^{xx}.

3- مدة التجربة بين عقد العمل غير محدد المدة و العقد المحدد المدة :

إن مدة التجربة تخص فقط العامل الجديد توظيفه، وهي غير ملزمة إلا إذا لجأ إليها المستخدم فحينئذ يجب عليه مراعاة الحدود التي أقرها القانون عند تحديدها، واحترام ما انتهى إليه التفاوض الجماعي، والمشرع الجزائري لم يتعرض عند تنظيمه لعقود العمل محددة المدة لمدة التجربة وهذا ما أثار جدل فقهي حولها واختلاف الاتفاقيات الجماعية للمؤسسات عند التطرق إليها. تجدر الإشارة أن بعض الاتفاقيات الجماعية للعمل قد ميزت بين مدة التجربة في العقود المحددة والعقود غير المحددة المدة^{xxi}، مستندة في ذلك الى الصيغة العامة التي وردتها عليها المادة 18 من قانون 11/90 التي لم تميز بين العقدين.

اختلف الفقه حول تحديد فترة التجربة في عقد العمل محدد المدة، حيث رأى البعض أن تحديد الاتفاقيات الجماعية لفترة التجربة ضرورية حتى في العقود المحددة المدة، والغاية منها تثبيت المدة المحددة في العقد، فيما ذهب البعض الى اعتبار أن العقود المحددة المدة لا تستوجب فترة التجربة كون أن الغاية من هذه الفترة التأكد من القدرات المهنية للعامل الجديد قصد تثبيته في منصب عمله بعد نجاح التجربة، وأن أغلب الهيئات المستخدمة تضمن عقود العمل محددة المدة بنودا تقضي بإنهاء العقد قبل انتهاء المدة المحددة بناء على اتفاق الطرفين^{xxii}.

تختلف اجتهادات المحاكم في بعض الدول شأن الأردن بخصوص مسألة العقود التي ترد عليها فترة التجربة إلى أن هذه الأخيرة تقع على العقود محددة المدة وغير محددة المدة حيث جاء في قرار محكمة تمييز رقم 2005/3688 أن وجود شرط التجربة في العقد محدد المدة لا يخرج هذا العقد عن صفته إذ أن شرط التجربة يسري على عقد العمل محدد المدة وغير محدد المدة^{xxiii}، غير أنه سبق وأن تعرضت هذه المسألة إلى اجتهادات مغايرة حيث جاء في القرار التمييزي رقم 2002/1897 ما يلي: " إن ورود شرط التجربة في العقد محدد المدة فيه مخالفة صريحة لقانون العمل الذي نص على انتهاء عقد العمل المحدد المدة بانتهاء مدته، وليس لطرفي العقد الاتفاق على مخالفة القانون، وأن مثل هذا الشرط يقع باطلا"^{xxiv}.

وعلى غرار التشريعات السابقة نجد أن التشريع الفرنسي فصل في هذه النقطة وأجاز إدراج فترة التجربة ضمن عقد العمل غير محدد المدة، كما نص على إلزامية تحديد هذه المدة ضمن العقد ذاته، ونص على أن لا تتجاوز الحد الأقصى المحدد قانونا، وأكد على أن فترة التجربة تسمح بتقييم القدرات المهنية للعامل وهذا ما تم النص عليه في المادتين 19-1221 و 20-1221 من قانون العمل الفرنسي^{xxv}.

4- تجديد فترة التجربة :

على خلاف قانون العمل الجزائري السابق الذي كان يجيز تجديد فترة التجربة بفترة مماثلة أو بتعيين العامل في منصب عمل منصف يتطلب تأهيلا أقل، فإن القانون الحالي وضع سقفا لمدة التجربة لا يمكن تجاوزه تاركا المسألة للتفاوض الجماعي، وهذا ما يأخذ به التشريع الفرنسي الذي يجيز تجديد فترة التجربة ويحدد سقف هذا التمديد آخذا بعين الاعتبار الاتفاق الجماعي للعمل. رغبة من التشريع العمالي في سد باب التحايل أمام أصحاب الأعمال، حظر تعيين العامل تحت التجربة أكثر من مرة واحدة لدى نفس صاحب العمل، فلا يجوز تجديد فترة التجربة لأكثر من مرة، كما لا يجوز إعادة تعيين العامل من جديد لدى نفس صاحب العمل مع اشتراط مدة تجربة، وإذا حدث ذلك اعتبر العقد الجديد باطلا أي عقد عمل خال من أي شرط ويكون العقد غير محدد المدة. والحظر السابق منوط بوحدة العمل الذي استخدم العامل لأدائه لدى نفس صاحب العمل، أما إذا ثبت عدم صلاحية العامل لإداء العمل المتفق عليه فلا مانع من الاتفاق على شرط التجربة للقيام بعمل جديد مغاير لدى صاحب العمل ذاته^{xxvi}.

أراد المشرع من هذا الحظر حماية العامل من تعسف صاحب العمل الذي قد يتعاقد مع العامل بعقد عمل تحت التجربة، ثم يقوم بانتهائه خلال فترة التجربة، ويعود بعد ذلك ليتعاقد معه من جديد بعقد آخر تحت التجربة، إذ أن ذلك يعتبر تحايلا على القانون، وهذا الموقف تبناه القضاء الجزائري من خلال قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2002/10/16 الذي جاء فيه: "لا يجوز إخضاع العامل الذي سبق توظيفه في نفس المنصب لفترة تجريبية ثانية وإبرام عقد ثان وتلك القاعدة تتماشى والمادة 18 من القانون 11/90^{xxvii}.

قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 31 مارس 2016^{xxviii} مسألة صياغة الأحكام التي ينص عليها القانون والاتفاق الجماعي للعمل فيما يتعلق بفترة التجربة وتجديدها^{xxix}، حيث جاء في المادة 1221-21 من قانون العمل الفرنسي على أنه يجوز تجديد فترة التجربة مرة واحدة فقط^{xxx}.

5- مصير فترة التجربة أثناء حالات وقف علاقة العمل

ينطلق حساب مدة التجربة من تاريخ تنصيب العامل وشروعه في أداء العمل، وفي حالة حدوث حالة من حالات وقف علاقة العمل يمكن حسب الاجتهاد القضائي الفرنسي تمديد مدة التجربة بما يعادل المدة التي توقفت فيها علاقة العمل، لأن المغزى من فترة التجربة هي اختبار قدرات العامل^{xxxi}، فيما يرى بعض الفقه أن بدأ حساب مدة التجربة يبدأ من وقت مباشرة العامل للعمل فعلا وليس من وقت إبرام العقد^{xxxii}.

ويرى الفقه ضرورة وقف علاقة العمل أثناء فترة التجربة بسبب حالة من حالات وقف هذه العلاقة وامتدادها بعد ذلك، شأن وقف العلاقة بسبب العطلة المرضية، وهذا ما يذهب إليه أيضا الاجتهاد القضائي الفرنسي في بعض قراراته^{xxxiii}.

تعتبر بعض التشريعات العمالية أن وقف سريان مدة التجربة يكون خلال فترة مرض العامل أو غلق المؤسسة لتمتد المدة بمقدار فترة وقف العمل، أما بخصوص حالة تجنيد العامل خلال فترة التجربة فإنه يؤدي إلى وقف سريان تلك الفترة غير أن بعض التشريعات ترتب على تجنيد العامل اعتبار فترة التجربة قد قضيت بنجاح ليصبح العقد باتاً^{xxxiv}.

6- إثبات فترة التجربة :

يتم إثبات فترة التجربة طبقاً للقواعد الخاصة بإثبات عقد العمل، ويستطيع العامل في حالة عدم وجود عقد مكتوب أن يثبت عقد العمل تحت التجربة بكافة طرق الإثبات، ولا يجوز للعامل إذا كان عقد العمل مكتوباً إثبات عكس الكتابة إلا بالكتابة، أما صاحب العمل فلا يمكنه إثبات العقد إلا بالكتابة^{xxxv}.

اختلف الفقهاء حول كتابة مدة التجربة ضمن عقد العمل من عدمه، ذهب البعض منهم بالقول بضرورة الاكتفاء بالذكر في العقد أنه عقد عمل تحت التجربة دون الحاجة لذكر المدة، باعتبار أن قواعد قوانين العمل قواعد أمرة تفرض على أصحاب العمل عدم إخضاع عمالهم تحت التجربة لفترة أكثر من الفترة المحددة قانوناً كحد أقصى^{xxxvi}، وأن كل اتفاق بعكس ذلك يقع باطلاً لمخالفته للنظام العام إلا إذا أمكن إنقاص المدة إلى الحد الأقصى، في حين ذهب بعض الفقهاء^{xxxvii} إلى اشتراط أن يتفق طرفا العقد على فترة التجربة كتابة وبطريقة صريحة ضمن عقد العمل، معتبرين أن تحديد مدة التجربة في العقد نوعاً من الحماية المقررة للعامل^{xxxviii}.

إن لزوم إثبات مدة التجربة بالكتابة لا يعني بالضرورة أن يكون الشرط مكتوباً بطريقة صريحة في العقد، إذ يمكن استخلاصه بطريقة ضمنية من بنود العقد، ومع ذلك يجب أن يثبت بطريقة لا تدع مجالاً للشك أن إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى أن يكون العقد عقد عمل تحت التجربة^{xxxix}. وإذا ثار الشك حول وجود الشرط ينبغي الرجوع إلى الأصل العام وهو خلو العقد من شرط التجربة أي أن العقد يكون باتاً، ولا يتقيد القاضي بالتسمية الخاطئة التي قد يصف بها المتعاقدان هذا العقد، ويجب على القاضي إعطاء العقد وصفه الصحيح بحسب ظروف التعاقد وشروط وقصد المتعاقدين^{xl}.

غالباً ما يتم تحديد فترة التجربة ضمن عقد العمل الفردي، غير يجوز أن يرد شرط التجربة ضمن النظام الداخلي للمؤسسة أو الاتفاقية الجماعية للعمل، ومن المفروض أن عقد العمل الفردي يتقيد بشروط الاتفاقية الجماعية للعمل.

وفي حالة إشارة الاتفاقية الجماعية للعمل إلى فترة التجربة في ظل غياب التطرق إليه ضمن عقد العمل، فإن الاجتهاد القضائي الفرنسي يرى بإخضاع العامل لفترة التجربة متى أخبر باحتواء الاتفاقية الجماعية للعمل على مثل هذا الاتفاق، وهنا يقع إثبات علم العامل على عاتق صاحب العمل^{xli}.

المحور الثاني: إنهاء عقد العمل تحت التجربة

تقضي قواعد قانون العمل بأنه يجوز لصاحب العمل إنهاء العقد بدون مكافأة أو سبق إعلام للعامل أو تعويضه إذا كان العامل معيناً تحت التجربة، وهذا الحق مقرر كذلك للعامل، أما إذا انقضت فترة التجربة دون استعمال حق الإنهاء أصبح العقد عقد عمل عادي غير محدد المدة ما لم يتفق الطرفان على تحديد مدة له فيكون مبرماً لهذه المدة.

أولاً: القواعد الخاصة إنهاء عقد العمل تحت التجربة

يخضع إنهاء عقد العمل تحت التجربة لقواعد خاصة غير تلك القواعد التي تتبع أثناء إنهاء عقد العمل العادي أي البات، ويتمثل هذه الخصوصية في إنهاء عقد العمل تحت التجربة دون إشعار مسبق ودون منح أي تعويض.

1- الإنهاء دون إشعار مسبق :

لما كانت فترة التجربة ترد على العقود المحددة المدة وغير المحددة المدة فإن الآثار القانونية لها تختلف تباعاً لطبيعة العقد، لما كانت طبيعة عقد العمل العادي أو البات تقتضي على من رغب بإنهاء العقد من المتعاقدين توجيه إشعار للطرف الآخر معلناً من خلاله رغبته بإنهاء فإن المادة 20 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل قد أعطت صاحب العمل من توجيه إشعار للعامل إذا أراد إنهاء عقد العمل خلال فترة التجربة، بحيث يعتبر إعمال صاحب العمل حقه بإنهاء خلال فترة التجربة من الحالات المبررة لإنهاء الرابطة العقدية، ولما كان العامل هو الطرف الضعيف في العلاقة العقدية فإنه يجوز له أيضاً إنهاء عقد العمل خلال فترة التجربة دون توجيه إشعار مسبق، حيث أن هذا الحق مخول لكلا طرفي العقد وهذا ما نصت عليه المادة 20 السالفة الذكر بقولها: "يجوز لأحد الطرفين أن يفسخ في أي وقت علاقة العمل خلال المدة التجريبية دون تعويض ومن غير إشعار مسبق"، غير أنه في الواقع العملي غالباً ما يكون إنهاء عقد العمل تحت التجربة من طرف المستخدم.

ولعل الحكمة من إعفاء المستخدم من الإشعار المسبق عند إنهاء عقد العمل تحت التجربة تكمن في الإشعار المسبق فرض لوقاية العامل من مفاجئة التسريح من العمل ولتمكينه من الاستعداد للبحث عن عمل جديد، غير أنه يفترض أن العامل لن يفاجأ بفسخ العقد إذا كان الإنهاء قد تم خلال فترة التجربة، طالما أنه قد تهيأ نفسياً وعملياً لهذا الإنهاء بحكم أن العقد الذي أبرمه ليس باتاً وإنما معلقاً على نجاح التجربة^{xliii}.

2- الإنهاء دون تعويض:

إنهاء عقد العمل تحت التجربة من قبل صاحب العمل لا يعتبر تسريحاً، وإذا بادر به العامل فلا يعتبر استقالة، إذ لا يخضع هذا الإنهاء للقواعد العادية للإنهاء علاقة العمل، فإنهاء عقد العمل تحت التجربة لا يخضع لشكلية معينة ما عدا تلك التي يتطلبها الإثبات^{xliiii}.

إن ورود شرط التجربة في عقد العمل يعطي لصاحب العمل والعامل الحق بإنهاء العقد على نحو يعفيهم من الالتزام بدفع أي تعويض، وهذه ميزة خاصة لها العقد، بناءا عليه لا يعتبر صاحب العمل متعسفا في حقه عند عدم منح التعويض في حالة إنهاء عقد العمل خلال التجربة لعدم كفاءة العامل، على خلاف القواعد العامة التي ترتب حق التعويض عن التسريح التعسفي للعامل. و يرى الفقه أن النص على تقرير حق إنهاء عقد العمل تحت التجربة دون تعويض ما يشعر بأن استعمال هذا الحق مطلق لمحض تقدير صاحبه دون التعقيب عليه من قبل القضاء، ولكن الواقع أن هذا الحق يخضع كغيره من الحقوق لنظرية التعسف، مما يعني وجوب بسط رقابة القضاء على استعماله للتحقق من مشروعية هذا الاستعمال والحكم بالتعويض في حال عدم مشروعيته^{xliv}.

ثانيا: القيود الواردة على إنهاء عقد العمل تحت التجربة

يخضع عقد العمل تحت التجربة لقواعد خاصة لإنهائه غير القواعد العامة الجاري العمل بها أثناء انتهاء عقد العمل البات، وتشكل هذه القواعد قيودا يجب احترامها عند انتهاء هذا العقد تتمثل في ضرورة إنهائه قبل انقضاء فترة التجربة، ووجوب ممارسة هذا الإنهاء من قبل من تقرر لمصلحته، مع ضرورة عدم التعسف في استعمال الحق والذي يتبين من خلال توافر السبب الموضوع للإنهاء.

1- الالتزام بإنهاء العقد قبل انقضاء فترة التجربة :

تتطلب القواعد الخاصة لإنهاء عقد العمل تحت التجربة ضرورة أن يتم هذا الإنهاء قبل انقضاء فترة التجربة، لأنه بانتهاء هذا العقد دون استخدام أي من طرفيه لحقه في الإنهاء يجعل علاقة العمل مستقرة، ويجعل عقد العمل عقدا باتا يخضع للقواعد العامة الواردة بشأنه بحسب ما إذا كان محددا أو غير محدد المدة^{xlv}.

في جميع الأحوال يجب على من يريد إنهاء عقد العمل تحت التجربة سواء كان صاحب العمل أو العامل اتخاذ قراره قبل انقضاء مدة التجربة، فإذا انقضت هذه المدة دون وقوع الفسخ، اعتبر ذلك دليلا على نجاح التجربة، ويصبح العقد نهائيا ولا يجوز فسخه دون التقيد بالإخطار المسبق وبالتعويض^{xlvi}، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك.

2- الالتزام بإنهاء العقد من قبل من تقرر لمصلحته :

يرى الفقه ضرورة إنهاء عقد العمل تحت التجربة ممن تقررت التجربة لمصلحته حتى يستفيد من القواعد الخاصة لهذا العقد، حيث يحكم الإنهاء الصادر من الطرف الذي لم تتقرر التجربة لمصلحته القواعد العامة لإنهاء عقد العمل البات.

غير أنه بالاعتماد على الأصل العام فإن طرفي عقد العمل تحت التجربة متساويين، حيث تكون فترة التجربة مقررة لمصلحة الطرفين، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري حين أقر حق إنهاء عقد العمل تحت التجربة من قبل كلا الطرفين، وهو المعمول به في أغلب التشريعات العمالية المقارنة.

ثالثا: مدى مشروعية إنهاء عقد العمل تحت التجربة

إذا كان المشرع قد أعطى لصاحب العمل حق فسخ عقد العمل تحت التجربة، فإن هذا الحق لا يمثل رخصة مطلقة بيد صاحب العمل، إذ لا بد له أن يخضع فسخ هذا العقد لقاعدة عدم التعسف في استعمال الحق .

1- الإنهاء غير المبرر لعقد العمل تحت التجربة :

رغم الفائدة التي ينطوي عليها عقد العمل تحت التجربة في حق الإنهاء دون مسؤولية إلا أن ذلك قد يتم قصد الإضرار أو انطلاقا من مسلك غير مشروع، ولذلك يحرص القضاء على تطبيق فكرة التعسف في استعمال الحق على الإنهاء غير المبرر لعقد العمل تحت التجربة، وخاصة أن أصحاب العمل هم أكثر من يلجأ إلى هذا النوع من العقود^{xlvii}.

يراقب القضاء في فرنسا عدم انحراف صاحب عن الهدف الذي من أجله شرعت فترة التجربة وهو تقدير مدى تناسب الكفاءة المهنية للعامل مع منصب العمل والحكم بشكل عملي على قدرات هذا الأخير، وعليه لا يمكن لصاحب العمل أن ينهي فترة التجربة بحجة إقدام العامل على الزواج، كما لا يمكنه إنهاء العقد بحجة وجود علاقة تربط العامل بصاحب العمل السابق.

غير أن الرأي الغالب في الفقه الفرنسي يذهب إلى القول بأنه لمن كان الإنهاء مقررًا لمصلحته أن ينهي العقد دون حاجة إلى ذكر الأسباب، ويكون قراره نهائيا ولا تعقيب عليه ولا يستطيع الطرف الآخر أن يتضرر من ذلك لأنه كان على علم منذ التعاقد بأن الحق في الإنهاء على هذا النحو يعتبر من أهم الصفات التي يتميز بها عقد العمل تحت التجربة^{xlviii}.

أما المشرع الجزائري أعطى السلطة الكاملة لصاحب العمل في إنهاء عقد العمل تحت التجربة، ولم يشترط عدم صلاحية العامل لإمكانية إنهاء العقد كمبرر ضروري للإنهاء، و نجد أن القضاء الجزائري بالرغم من أنه يعطي السلطة للمستخدم في إنهاء علاقة العمل أثناء فترة التجربة إلا أنه يشير إلى أن إنهاءها مرتبط بمدى تقدير المستخدم لمؤهلات العامل، وهذا ما يؤكد القرار القضائي الصادر في القضية رقم 21422 بتاريخ 2001/04/11، الذي جاء فيه: "يخول القانون للمستخدم إنهاء علاقة العمل أثناء فترة التجربة باعتباره هو المؤهل لتقدير مؤهلات العامل".

2- الانهاء المخالف للقواعد الخاصة بعقد العمل تحت التجربة :

إن القول بإطلاق الحق في فسخ عقد التجربة من شأنه أن يجعل من هذا الحق وسيلة يتمكن بها صاحب العمل من الإفلات من أداء الالتزامات التي فرضها قانون العمل بشأن الإشعار المسبق والتعويض، حيث يتمكن صاحب العمل من إنهاء عقود العاملين لديه عندما توشك عقودهم على الانتهاء واستبدالهم بعمال الجدد بعقود تجربة جديدة، مخالفا بذلك قصدا المشرع^{xlix}.

إن فترة التجربة ما هي إلا وسيلة تساعد صاحب العمل أو العامل أو هما معا على الاختيار الصحيح، وليس وسيلة للتهرب من القواعد المتعلقة بإنهاء عقود العمل، ويرى القضاء في فرنسا أن فترة التجربة ينبغي أن تنحصر في الوقت الضروري اللازم لتقدير كفاءة العامل المهنية، ويأبى التوسع في فترة التجربة أو تحديدها بمدة مفرطة، وذلك منعا لتحايل أصحاب الأعمال!

وفي القانون الفرنسي لا يجوز بحسب الأصل تجديد عقد العمل تحت التجربة لفترة تجربة أخرى ما لم ينص الاتفاق الجماعي على خلاف ذلك، فإن لم يوجد نص في الاتفاق الجماعي، فإن محكمة النقض الفرنسية ترى أن البند الذي يتضمنه عقد العمل بتجديد فترة التجربة يعد باطلا ولا يمكن إعماله¹¹.

وإذا أنهى صاحب العمل العقد خلال فترة التجربة يفترض أن الإنهاء يرجع لفشل العامل في التجربة ما لم يثبت العامل خلاف ذلك، ويكون الإنهاء تعسفيا إذا لم يكن سببه رجعا إلى العامل، ويقع عبء إثبات التعسف هنا على كاهل العامل، ويتولى قاضي الموضوع مراقبة ما إذا كان صاحب العمل قد منح الفرصة للعامل لإظهار مهاراته وقدراته خلال فترة التجربة أم لا¹².

الخاتمة :

من المتعارف عليه قانونا أن العقد يبرم أساسا بقصد نهائي، غير أن قانون العمل منح طرفي العقد إيقاف عقد العمل على شرط نجاح فترة التجربة، ويرجع الأساس القانوني لهذه الفترة إلى إعطاء فرصة التعارف للطرفين، فصاحب العمل يراقب قدرات العامل ومؤهلاته الفنية ومدى اندماجه في مسار المؤسسة وتأقلمه مع جو العمل.

تتمثل خصوصية عقد العمل التجربة في أن الفائدة من فترة التجربة تتيج لمن تقرر لمصلحته شرط التجربة سواء كان العامل أم صاحب العمل أم هما معا من أن يتحلل من العلاقة العقدية في أي وقت خلالها دون مسؤولية، طالما كان ذلك بسبب عدم رضاه عن نتيجة التجربة، وبالتالي يكون لكل طرف في هذه العلاقة أن يتخلص وبشكل انفرادي من علاقة العمل دون أن يعمل في مواجهته القواعد العامة بإنهاء عقد العمل البات.

ومن بين النتائج المتوصل إليها من خلال هذا البحث أن عقد العمل تحت التجربة يتمتع بنوع من الخصوصية حيث أن اللجوء إلى فترة التجربة أمر جوازي غير أن المشرع ألزم باحترام الحد الأقصى لهذه المدة المحدد قانونا، كما أن الطبيعة القانونية لعقد العمل تحت التجربة تفرض عليه إعمال قواعد خاصة غير مألوفة في عقد العمل البات أو النهائي، وهذا لا يمنع من تمتع العامل أثناء فترة التجربة من ذات الحقوق التي يتمتع بها العامل في عقد العمل البات باستثناء الاستفادة من بعض حالات تعليق علاقة العمل، كما توصلنا على أن المشرع الجزائري كباقي التشريعات ساهم في وضع حد أقصى لفترة التجربة مانعا تحايل أصحاب العمل على القواعد العامة لإنهاء عقد العمل من خلال إطالة مدة التجربة، أو تجديدها، وتبين أيضا أن المشرع الجزائري أعطى السلطة الكاملة للمستخدم في إنهاء عقد العمل تحت التجربة دون تبرير ذلك على أساس عدم كفاءة العامل أو عدم تناسب مؤهلاته مع منصب العمل. وعليه نقترح ما يلي:

أولاً: ضرورة تقييد سلطة صاحب العمل في إنهاء عقد العمل تحت التجربة باشتراط توافر السبب الموضوعي لمشروعية الإنهاء والمتمثل في عدم كفاءة العامل وصلاحيته لمنصب العمل.

ثانياً: لابد من بسط القضاء رقابته على السبب المشروع والموضوعي وراء إنهاء عقد العمل تحت التجربة وهذه النقطة مرتبطة بما سبقته.

ثالثا: ضرورة التمييز في فترة التجربة بين عقد العمل غير محدد المدة والمحدد المدة.

رابعا: ضرورة التعبير الصريح والتحديد الدقيق لفترة التجربة ضمن عقد العمل.

خامسا: لا بد من دراسة الآثار القانونية المترتبة على احتمال ورد شرط التجربة ضمن عقد العمل الجماعي ودون ذكر ذلك ضمن عقد العمل الفردي.

الهوامش:

- ⁱ أحمد حسن البرعي، الوسيط في القانون الإجتماعي، دار النهضة العربية، 2003، ص 429.
- ⁱⁱ سيد محمود رمضان، شرح قانون العمل، وقانون الضمان الاجتماعي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2010، ص 201.
- ⁱⁱⁱ محمد حسين منصور، قانون العمل في مصر ولبنان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 281.
- ^{iv} حسين كيرة، أصول قانون العمل عقد العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983، ص 322.
- ^v المادة 33 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003.
- ^{vi} الفقرة الثانية من المادة 37 من قانون العمل العراقي رقم 37 لسنة 2015.
- ^{vii} اسماعيل حسن عبد الغني، الوجيز في قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، ج 1، مطبعة جامعة القاهرة، 1986، ص 119.
- ^{viii} حسين كيرة، المرجع السابق، ص 217.
- ^{ix} اسماعيل حسن عبد الغني، المرجع السابق، ص 120.
- ^x بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، علاقات العمل الفردية والجماعية، دار الريحانة للكتاب، الجزائر، 2006، ص 70.
- ^{xi} محمد عي عمران - محمد عبد الرحمن الصالحي، الوسيط في شرح أحكام قانون العمل الجديد، الجامعة العمالية، كلية الدراسات المتخصصة، مصر 2007-2008، ص 111.
- ^{xii} سيد محمود رمضان، المرجع السابق، ص 203.
- ^{xiii} بن عزوز بن صابر، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري والمقارن، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2011، ص 138.
- ^{xiv} حددت الاتفاقية الجماعية لمؤسسة سونطراك مدة التجربة ب 6 أشهر بالنسبة للإطارات و 12 شهرا بالنسبة للإطارات العليا، فيما حددت الاتفاقية الجماعية لاتصالات الجزائر في المادة 42 منها فترة التجربة بشهرين لعمال التنفيذ، 3 أشهر لأعوان التحكم، 6 أشهر للموظفين السامين.
- ^{xv} المادة 18 من القانون 11/90 : " يمكن أن يخضع العامل الجديد توظيفه لمدة تجريبية لا تتعدى ستة أشهر، كما يمكن أن ترفع هذه المدة إلى 12 شهرا لمناصب العمل ذات التأهيل العالي، تحدد مدة التجربة لكل فئة من فئات العمال أو مجموع العمال عن طريق التفاوض الجماعي".
- ^{xvi} المادة 33 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 : " تحدد مدة التجربة في عقد العمل ولا يجوز تعيين العامل تحت الاختبار لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر.
- ^{xvii} المادة 35 من قانون العمل الأردني.
- ^{xviii} المادة 50 و 74 من قانون العمل اللبناني.
- ^{xix} محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 283.
- ^{xx} محمد لبيب شنب، شرح أحكام قانون العمل، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، الاسكندرية، 2010، ص 158
- ^{xxi} الاتفاقية الجماعية للعمل لمؤسسة سونطراك حددت مدة التجربة في عقود العمل محددة المدة على أن لا تتجاوز شهرين بالنسبة للإطارات و عمال التحكم، و 30 يوما بالنسبة لعمال التنفيذ، فيما حددت مدة التجربة بالنسبة لعقود العمل غير محددة المدة باتني عشر شهرا بالنسبة للإطارات العليا و 6 أشهر للإطارات، و 4 أشهر بالنسبة لعمال التحكم وشهرين لعمال التنفيذ.
- ^{xxii} بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص 139.
- ^{xxiii} قرار محكمة تمييز الحقوق الأردنية رقم 2005/3688، موسوعة التشريعات القانونية.
- ^{xxiv} قرار محكمة تمييز الحقوق الأردنية رقم 2002/1897 موسوعة التشريعات القانونية.
- ^{xxv} Article L1221-19 du Code du travail Français : « Le contrat de travail à durée indéterminée peut comporter une période d'essai dont la durée maximale est :
1° Pour les ouvriers et les employés, de deux mois ;
2° Pour les agents de maîtrise et les techniciens, de trois mois ;

3° Pour les cadres, de quatre mois ».

Article L1221-20 du Code du travail Français : « La période d'essai permet à l'employeur d'évaluer les compétences du salarié dans son travail, notamment au regard de son expérience, et au salarié d'apprécier si les fonctions occupées lui conviennent ».

^{xxvi} محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 284.

^{xxvii} قرار المحكمة العليا الصادر في تاريخ 2002/10/16 في القضية رقم 212675، قضية (م.و) ضد (ج.م).

^{xxviii} Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 31 mars 2016, 14-29.184, Publié au bulletin 2016:SO00679

^{xxix} Par un arrêt en date du 31 mars 2016 (n° 14-29.184) la Cour de cassation rappelle que la convention collective conclue avant l'entrée en vigueur de la loi du 25 janvier 2008 ne peut, en matière de durée maximale de la période d'essai, être maintenue que jusqu'au 30 juin 2009.

Ainsi, dès lors que la convention collective, antérieure à la loi du 25 janvier 2008, prévoyait une période d'essai d'une période maximale inférieure à huit mois (en l'espèce six mois dans le cadre de la convention collective nationale SYNTEC) la durée maximale applicable de la période d'essai est celle prévue par la loi.

^{xxx} Article L1221-21 du Code du travail Français, Créé par [LOI n°2008-596 du 25 juin 2008 - art. 2 \(V\)](#) :

"La période d'essai peut être renouvelée une fois si un accord de branche étendu le prévoit. Cet accord fixe les conditions et les durées de renouvellement.

La durée de la période d'essai, renouvellement compris, ne peut pas dépasser :

1° Quatre mois pour les ouvriers et employés ;

2° Six mois pour les agents de maîtrise et techniciens ;

3° Huit mois pour les cadres."

^{xxxi} عبد السلام ديب، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصة للنشر، الجزائر، 2003، ص 54.

^{xxxii} محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 284.

^{xxxiii} Cass. Soc. 10 avril 2013, n°11-24794.

^{xxxiv} محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 284.

^{xxxv} محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 282.

^{xxxvi} يوسف إلياس، قانون العمل، ط 2، دار العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، جمهورية مصر العربية، بدون سنة النشر، ص 344.

^{xxxvii} محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 155.

^{xxxviii} كيفي مغديد قادر، التنظيم القانوني لعقد العمل تحت التجربة، مجلة قه لاي زانست العلمية، الجامعة اللبنانية الفرنسية، العراق، المجلد 2، العدد 3، 2017، ص 265.

^{xxxix} سوالم سفيان، المركز القانوني للعامل تحت التجربة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، عدد 43، 2016، ص 113.

^{xl} محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 281.

^{xli} عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص 56.

^{xlii} عبد السلام ديب، نفس المرجع، ص 55.

^{xliii} عبد السلام ديب، نفس المرجع، ص 55.

^{xliv} حسن كيرة، المرجع السابق، ص 331.

^{xlv} همام محمد محمود زهران، قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1997-1998، ص 178.

^{xlvi} كيفي مغديد قادر، المرجع السابق، ص 266.

^{xlvi} صلاح محمد أحمد دياب ، التزام العامل بالأمانة والإخلاص في علاقات العمل الفردية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 80.

^{xlvi} سالف سفيان، المرجع السابق، ص 116.

^{xl} همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 181.

¹ صلاح محمد أحمد دياب، المرجع السابق، ص 82.

^{li} Cour de Cassation, Chambre sociale, du 30 mars 1995, 91-44.079, Publié au bulletin 1995 V N° 117 p 84.

^{lii} صلاح محمد أحمد دياب، المرجع السابق، ص 83.

نصيب المسؤولية المدنية في التسريح التأديبي المتعسف به**(على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري).****الدكتور بن بدرة عفيف****استاذ محاضر ب كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مستغانم****الملخص:**

لقد حاول المشرع الجزائري حماية العامل المعرض للتسريح التعسفي المبني على أسباب تأديبية في ثلاثة مواد من القانون 11/90 ، و هو أمر كارثي بالمقارنة مع القانون الملغى، و ناقص جدا بالمقارنة مع القانون الفرنسي الذي فصل في قضية السبب المشروع للتسريح. و قد حاولت الكثير من الدراسات معالجة هذه المواد و انتقادها، بينما نحن في هذه الدراسة سوف نحاول تصوير البديل في الحماية الذي يمكن أن يستعين به القاضي الجزائري و المستتبط من قواعد و مواد القانون المدني.

Le législateur algérien a essayé de protéger le travailleur soumis à un licenciement arbitraire pour des raisons disciplinaires dans trois articles de la loi 90/11, et ça c'est catastrophique par rapport à la loi abrogée, et très déficiente par rapport à la loi française qui a bien détaillé la question du motif légitime de licenciement.

De nombreuses études ont tenté d'aborder et de critiquer ces articles alors que dans cette étude nous essaierons de décrire l'alternative de protection qui peut être utilisée par le juge algérien, et qui est dérivée à partir des règles et des articles du droit civil.

المقدمة:

تعتبر العلاقة التي تربط بين القانون المدني و قانون العمل من المسائل الكلاسيكية التي كانت محل دراسات فقهية قانونية منذ البدايات الأولى لظهور قانون العمل، بل إن الكثير من المؤرخين القانونيين من يعتبر قانون العمل هو فرع من فروع القانون المدني.

¹ لكن مع ذلك لا يزال النقاش مطروحا في فرنسا حول من هو القانون الأكثر حماية للعامل مع العلم أن تشريع العمل الفرنسي قطع أشواط كبيرة في قضية الحماية، فما بالنا بالتسريح الجزائري خاصة بعد التحول الجذري الذي اصطبغ به قانون العمل منذ تبني النظام الرأسمالي.

¹ G. H. Camerlynck, « L'autonomie du droit du travail », D. 1956, chron., p. 23 ; G. Lyon-Caen, « Rôle des principes généraux du droit civil en droit du travail », RTD civ. 1974, p. 229 ; G. Couturier, « Les techniques civilistes et le droit du travail. Chronique d'humeur sur quelques idées reçues », D. 1975, chron., p. 151 et s. et p. 221 et s. Adde la thèse de F. Géa, Contribution à la théorie de l'interprétation jurisprudentielle. Droit du travail et théorie du droit dans la perspective du dialogisme, LGDJ, Fondation Varenne, 2009. V. Muriel Fabre-Magnan, Le forçage du consentement du salarié , revue Le Droit Ouvrier, Juillet 2012. n° 768, cgt. p. 459.

و يثور مشكل الحماية بمجرد التفكير في مسألة استقلالية قانون العمل عن القانون المدني، بحيث يرى الكثير من الفقهاء أن المبادئ التي تحكم قانون العمل تختلف عن تلك المكرسة في القانون المدني، وبالأخص إذا ما علمنا أن علاقة العمل هي غير متوازنة بحيث تربط بين طرف قوي و طرف ضعيف، بينما نظرية العقد في القانون المدني (وهي أصل عقد العمل) مبنية على المساواة بين الأطراف.

لذلك هل يمكن إعادة توازن علاقة العمل عن طريق مبادئ القانون المدني؟ و منه هل يمكن للقاضي الجزائي فرض العدالة اللازمة قانونا للعامل كطرف ضعيف في حالة ما إذا كان هذا الأخير محل تسريح تأديبي بعدما تخلى عنه قانون العمل؟ و هو الأمر الذي سوف نحاول إثباته من خلال التطرق إلى قضية وجوب ثبوت المسؤولية المدنية في حق العامل المخطئ، و أيضا حالة منع التسريح المستتبطة من حالات انتفاء المسؤولية الموجودة في القانون المدني.

المبحث الأول : وجوب ثبوت المسؤولية المدنية في حق العامل المخطئ.

لقد ذهب كثير من الفقهاء في فرنسا إلى وجوب التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية لأنهما متميزان عن بعضهما سواء من حيث الطبيعة أو من حيث الأساس وهم من يسمون أنصار ازدواجية المسؤولية *Dualité de la responsabilité* مثل الفقيه *Saintlette*¹. بالمقابل ظهر أنصار وحدة المسؤولية *unité de la responsabilité* إذ اعتبروا أن المسؤولية القانونية والعقدية لا تختلفان من حيث الطبيعة، كما لا تختلفان من حيث الأساس الذي هو الإخلال بالالتزام سابق وبالتالي لا يوجد تمييز بينهما.² بحيث تكون المسؤولية العقدية عند إخلال العامل بأحد بنود عقد العمل، بينما المسؤولية التقصيرية عند عدم القيام بواجب منصوص عليه في القانون، و تستتب المسؤولية التأديبية تقريبا من المسؤوليتين السابقتين بحيث تترتب على الخطأ التأديبي و الذي ينظمه المستخدم في النظام الداخلي بالإضافة إلى الأخطاء الجسيمة المؤدية للتسريح التي نص عليها قانون العمل.

و يجب الاعتراف أن هذه المسؤوليات يمكن أن تتداخل معا بحكم عدم وضوح الخطأ المؤسس لها الذي يمكن أن يكون ضمن العقد و في نفس الوقت تقصيري، و منصوص عليه في قائمة التأديب، الشيء الذي جعل من الفقه و القضاء يتكلم على المسؤولية المدنية بصفة عامة من أجل تقاضي الخطأ. بالإضافة إلى أن الخطأ المثير للمسؤولية التأديبية المؤدية للتسريح و هو الخطأ الجسيم قد عالجه المشرع العمالي بالشكل الذي يلبي الحاجة منه³، بمعنى أنه لم يترك ما يستدعي الاطلاع على القانون

¹ محمد هشام قاسم، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام، ص 19.

² من دعاة وحدة المسؤولية *Grand moulin* في رسالته لسنة 1796 تحت عنوان: « *Nature délictuelle* »، *de responsabilité pour violation* وأيضا *Planiol* و *Esmein*، محمد هشام قاسم، نفس المرجع، ص 19.

³ المادة 73 من القانون 11\90 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل بالأمر 29/91 المؤرخ 21/12/1991 بحيث أورد المشرع سبعة أخطاء بالترتيب، إلا أنه استهل المادة بقوله « وعلاوتا على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي والتي ترتكب أثناء العمل .. ومنه جميع الأخطاء التي

المدني بشأنه، على خلاف الضرر و العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر، و التي و جب علينا الرجوع إلى القانون المدني أو أحال عليها قانون العمل حسب الأحوال.

المطلب الأول: شرط الضرر

لا طالما اعتبر الضرر حجر الزاوية في المسؤولية بالنسبة لفقهاء القانون المدني، في حين أنه هامشي و يكاد يكون حاضرا في المسؤولية لدى فقهاء قانون العمل، و هو ما دفع بالأستاذ *Carbonnier* إلى القول: " يعتبر الضرر نقطة عمياء ضمن التحليل العمالي " ¹

مع ذلك نجد أن التسريح الذي ورد في تشريع العمل الجزائري، و بطريقة مباشرة، نص على تحقق الضرر من أجل قيام مسؤولية العامل التأديبية، مع العلم أن الضرر في هذه الحالة ليس بشرط صحة (بل يمكن توقيع العقاب من دون تحقق الضرر)، على خلاف المسؤولية العقدية في القانون المدني التي يشترط لقيام التعويض فيها توفر الضرر تحت طائلة البطلان.

إلا أنه، و من خلال تحليل المواد المتعلقة بعقوبة التسريح، يكتسي الضرر كشرط من أجل قيام المسؤولية حيزا كبيرا سواء فيما يتعلق بتحقيقه كضرر مادي أو فيما يخص العلاقة السببية بينه و بين الخطأ الجسيم.

الفرع الأول: ضرورة تحقق الضرر.

إن الضرر هو شرط أساسي في المسؤولية التقصيرية، فأي كان لا يسأل عن ما أخل به إلا بعد أن يكون قد نتج عن ذلك ضرر ²، فحيث لا يقع ضرر لا تتحقق مسؤولية هذا من جهة، ومن جهة أخرى أنه عندما يقدم المدعي أمام القضاء يجب أن تكون له مصلحة، إذ لا دعوى بدون مصلحة، وهو المطالبة بالتعويض الذي يثبت بثبوت الضرر. ³

يعاقب عليها التشريع الجزائي يمكن أن يعاقب عليها المستخدم. و بعد ذلك استمر في تعداد الأخطاء الجسيمة على النحو الآتي 1- إذا رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضرار بالمؤسسة والصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية للسلطة. 2- إذا أفشى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون. 3- إذا شارك في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقا للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال. 4- إذا قام بأعمال عنف 5- إذا تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البنايات والمنشآت والآلات والأدوات والمواد الأولية والأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل. 6- إذا رفض تنفيذ أمر بالتسخير الذي تم تبليغه وفقا لأحكام التشريع المعمول به. 7- إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل.

¹ « Le préjudice demeure comme un point aveugle de l'analyse travailliste » v. J. Carbonnier, *Droit civil*, t. IV, *Les obligations*, vol. II, 22^{ème} éd., PUF, 2004, p. 2253.

² و الضرر كما عرفه فقهاء القانون هو الإخلال بمصلحة مشروعة وهو قول الحجازي، وفي تعريف آخر للاستاذ أبو ستيت : هو ما يصيب المرء في حق من حقوقه، راجع في ذلك محمد هشام قاسم، المرجع السابق، ص 97.

³ وتجدر الإشارة إلى أن الضرر في المسؤولية المدنية هو من أجل التعويض عليه أم في المسؤولية التأديبية هو من أجل المعاقبة على الخطأ الذي تسبب به.

و لا يشترط في المصلحة أن تكون مما يحميه القانون بل يكفي أن تكون مصلحة مشروعة للمضرور، و بهذا تفترق المسؤولية الجزائية عن المسؤولية المدنية، فيمكن أن تقوم المسؤولية الجزائية ولو لم يقع مساس بحق من حقوق الأفراد، كسأل الجاني عن القتل ولو لم يرق فعلا بذلك، أي فقط عن المحاولة، و لكنه لا يسأل عنه مدنيا أو أن يتم مطالبته بالتعويض إلا إذا كانت له مصلحة من ذلك. هذا و إن النظام التأديبي في المؤسسة هو ذو طابع عقابي و بالتالي لا يحتاج إلى وقوع ضرر من أجل توقيع التسريح التأديبي، هذا كقاعدة عامة، و لكن لا يخلو في معظم الأحيان أن ينتج عن خطأ العامل ضرر، و زيادة على ذلك فإن النظام التأديبي نفسه يُبني على تحقق الضرر وهذا كاستثناء إلا أنه وارد و ليس قليل الوقوع، وهو ما أكدته المادة 73 من القانون 11/90 التي نصت على خطأين ذكر فيهما المشرع صراحة الضرر وهما حالة إذا رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضرارا بالمؤسسة و الصادرة من السلطة السلمية...، أما الخطأ الثاني وهو إذا تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البنايات والمنشآت و الآلات و الأدوات و المواد الأولية و الأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل.

لذلك يمكننا تسجيل ملاحظة عامة مفادها أن التسريح التأديبي في جزء منه يركز ثارة على المسؤولية الجزائية للعامل وثارة على تحقق الضرر، أي على المسؤولية التقصيرية و العقدية.¹ و انتقاء الضرر يؤدي إلى سقوط التعويض في المسؤولية العقدية و في الحالتين المذكورتين بالمادة 73 فإن سقوط الضرر لا يؤدي إلى عقوبة التسريح و الخطأ لا يعتبر جسيما إذا ما تخلف الضرر.

الفرع الثاني: الضرر: المادي أم المعنوي ؟

لقد حاول التشريع و القضاء على السواء التفصيل في الضرر الذي يؤدي إلى التسريح بين المادي منه و المعنوي، بحيث يكون الضرر الحاصل ماديا عندما يكون المساس بمصلحة مادية للشخص، و يكون أدبيا أو معنويا عندما يكون المساس بعاطفة الشخص أو شعوره.

أولا - الضرر المادي:

و هو أن يصيب الضرر جسم الإنسان أو ممتلكاته أو تفويت أية مصلحة مشروعة تقدر بمال² وإذا قارنا هذا التعريف مع ما ورد في المادة 73 فإن الضرر هو الذي يمس البنايات و المنشآت و مكينات العمل من جهة و بالمصلحة الاقتصادية للمؤسسة من جهة أخرى، مع شرط مخالفة العامل للأوامر و التعليمات المفروضة بالنظام الداخلي، الاتفاق، العقد، أو القانون.

¹ إذ اعتبرت المحكمة العليا الخطأ الجزائي الذي ارتكبه العامل غير جدي لأن الأخطاء المرتكبة أثناء العمل أو بمناسبة العمل يجب أن تكون ضارة بمصالح المؤسسة أو ضد عمالها أو المسيرين فيها ... قرار رقم 209803 بتاريخ 16\03\2005، المجلة القضائية 2005 عدد 1 ص. 121.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام - الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية 1952، ص 970. راجع أيضا بهذا الصدد قرار المحكمة العليا : عقد العمل المشخص لا يتعاقد إلا لتحقيق مصلحة من وراء الحصول على منفعة معينة و يؤدي عدم تنفيذ العقد إلى فوات تلك المصلحة، المحكمة العليا غ.م. 1985/11/27 ملف رقم 41783 المجلة القضائية لسنة 1990.

و قد اشترط القانون المدني في الضرر شرطين مهمين أن يكون محققا وأن تكون المصلحة مشروعة للمضرور، وذلك من أجل التعويض بالنسبة للقانون المدني بصفة عامة، و في نفس الوقت من أجل التسريح بالنسبة لقانون العمل، أي بصفة خاصة، إذا كان الضرر مما ورد في المادة 73.

1- أن يكون الضرر محقق الوقوع : ويكون الضرر محققا *certain* إذا كان حالا أي وقع فعلا *préjudice actuel*¹ أما ضرر المستقبل *le préjudice futur* فإن كان من الممكن تقدير التعويض عنه في الحال فإن القاضي يحكم بالتعويض عنه في الحال و جاز للدائن أن يطالب به فورا. أما إذا لم يكن هذا التقدير ممكنا في الحال فإن القاضي يحكم بالتعويض عما وقع من ضرر و يبقى للمضرور الحق في أن يرجع بعد ذلك بالتعويض عند استفحال الضرر في المستقبل² والضرر المستقبل هو ضرر قامت أسبابه وتراخت نتائجه كلها أو بعضها إلى المستقبل.³

أما بالنسبة للضرر المحتمل *préjudice éventuelle* فإنه لا يعوض إلا إذا تحقق فعلا لأن المدين لا يسأل عن تعويض الضرر الغير متوقع إلا إذا ارتكب في إخلاله بالتزامه غشا أو خطأ جسيما وفقا للمادة 172-2 من القانون المدني التي تتماشى مع المادة 73 من قانون العمل التي أوردت الضرر على سبيل الخطأ الجسيم إذا أتى بعد رفض أوامر المستخدم أو إذا كان الضرر مقرون بنية العمد.

كما ذكرت المادة 73 أنه " إذا رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزامه المهنية أو التي قد تلحق أضرار بالمؤسسة..."

و هنا ومن صياغة المادة ندرك أن المشرع أدخل الإحتمال أي قد يلحق الضرر وقد لا يلحق و لا كن يعاقب عليها بمجرد عدم تنفيذ التعليمية وهذا نظرا للطابع العقابي للنظام التأديبي الذي يقصد تقاضي الخطر أكثر مما يقصد التعويض عنه .

و عليه فرغم أن الضرر هو السبب الذي لأجله وضعت العقوبة، والذي مبدئيا لا يحاسب إلا إذا تحقق الضرر، إلا انه يستثنى الخطأ الجسيم فيعند بالضرر المحتمل الوقوع مع شرط سوء النية.⁴

2- يجب أن يكون الضرر مباشرا: أي أن يكون نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه وهو يعتبر كذلك إذا لم يستطع الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول حسب المادة 182 فقرة 1⁵

¹ وهو ما اقره الاجتهاد القضائي، المحكمة العليا 30 مارس 1986 الجزائر، المجلة القضائية لسنة 1986 ص 18.

² المادة 131 من القانون المدني الجزائري والتي نتكلم عن تقدير القاضي لمدى التعويض .

³ محمد هشام قاسم، المرجع المذكور سابقا، ص 99 .

⁴ لا يمكن ممارسة المستخدم لحقه في الفصل إلا بعد إثبات سوء نية العامل ، قرار المحكمة العليا، غ.إ: قرار 157838 صادر في 10/02/1998.

⁵ و منه الحكم الصادر عن المحكمة العليا غ.م 13 جوان 1990، رقم 61489 المجلة القضائية لسنة 1991، عدد 4 ص 65 .

أما الضرر المتوقع *Dommage prévisible* هو ذلك الضرر الذي يتوقعه المدين فعلا وقت إبرام العقد، بل الضرر الذي يتوقعه وقت التعاقد الرجل العادي و يعتمد في توقعه للضرر المعيار المجرد و ليس المعيار الذاتي.¹

و تجدر الإشارة إلى أن غش المدين أو خطئه الجسم يلتزم فيه بالضرر المتوقع و الغير المتوقع² مما يؤدي إلى قول بأن التسريح التأديبي كعقاب يكون على الضرر المتوقع و الغير المتوقع، كيف لا وهو يوقع حتى عند عدم تحقق الضرر.

3- أن تكون المصلحة التي أخل بها مشروعة : وهذا شرط قانوني من النظام العام و يقصد بها في القانون المدني كل مصلحة شرعت قانونا إذ أن المصلحة الغير مكرسة قانونا لا تعتبر مشروعة ، و مثل ذلك قتل رجل يعيل أبناء و إخوة له، فإن المصلحة في المقاضاة تكون مشروعة للأبناء لأنها ضرورية و مستدامة، أما الإخوة فإنها غير مشروعة إذا كانت فقط بمثابة مساعدة.³ طبعاً إذا عكسنا هذا على التسريح التأديبي فإن تفويت مصلحة غير مشروعة من قبل العامل يبطل عقوبته كأن أخطأ مع زبون ذو سلطة أو سياسي مثلاً فيعاقبه المستخدم لتفويت فرصة كسب هذا الرجل المهم سياسياً بحيث ما كان ليوقع عليه نفس العقاب لو كان الزبون رجلاً عادياً، فهو أمر غير مقبول بالنظر إلى عدم شرعية المصلحة المخل بها .

ثانياً: الضرر الأدبي (او المعنوي) :

هو الذي لا يمس المال و إنما يصيب الشخص في إحساسه كالشعور أو العاطفة أو الكرامة أو الشرف أو السمعة، فهو إذا لا يصيب الإنسان في حق من حقوقه المالية أو في مصلحة من مصالحه المالية.⁴ هذا وإن الضرر الأدبي قد أثار التعويض عنه فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية خلاف كبير في الفقه و القضاء فذهب القضاء الفرنسي في بداية الأمر إلى عدم تعويض الضرر الأدبي لعدم إمكانية تقويمه بالنقود⁵ غير أنه أستقر في الفقه و القضاء المعاصرين بجواز التعويض عن الضرر

¹ و هو التعريف كل من مازو و بلاتويل ، راجع في ذلك العربي بالحاج ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول: التصرف القانوني العقد و الإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995. ص288. و يجب مراجعة أيضا المادة 172 من القانون المدني الجزائري بالنسبة للرجل العادي.

² ويقع على الدائن إثبات غش المدين أو خطئه الجسم لأن حسن النية مفترض حتى يثبت عكسه، المحكمة العليا، غ.م 1987\06\17 ملف رقم 49174 المجلة القضائية لسنة 1990، عدد 3، ص27

³ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الفقرة 452.

⁴ العربي بالحاج، المرجع السابق ، ص. 285. وقد ذكر مثالا على ذلك ،كسب إنسان عزيز ،محكمة "لاسان " (La saine) ، 20 فيفري 1932، G.P. 1.1932. 895 ، و كمثال تطبيقي وجدنا ذلك أيضا في المادة 52 من النظام الداخلي لمؤسسة الصناعات الغذائية و الحبوب و مشتقاته : (المساس بالكرامة).

⁵ محكمة باريس 27 مارس 1873 سيري ، 1، 1873، 477 نقض جنائي فرنسي 29 مارس 1849 ،الوز دوري 1849، 1، 225، العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 286.

الأدبي في المسؤولية العقدية¹ أما فيما يتعلق بالتسريح التأديبي فإن قانون 11/90 لم يأتي على ذكر الضرر الأدبي بصفة صريحة ضمن المادة 73²

فحين أن الضرر الأدبي قد يتجلى في الأعمال التي يكون من نتائجها المساس بالعاطفة و الشعور كانتزاع الطفل من بين يدي أمه أو الاعتداء على الأم أو الأب أو الأطفال أمام المعني، كل هذه الأعمال تصيب المرء في عاطفته "وتملأ قلبه بالحزن والأسى وتسبب له الضرر الأدبي"³

و من خلال هذا يمكن أن يتعدي العامل على زميل له الذي هو ابن المستخدم مما يصيبه بضرر معنوي اتجاه ابنه يدفع بالمستخدم إلى استحالة علاقة العمل و حاجة ماسة إلى قطعها، وهو تعريف الخطأ الجسيم الذي يؤدي إلى تسريح و بالتالي أمكن جدا أن يكون سببا يؤدي إلى التسريح .

هذا و ذكر تشريع العمل الملغى القانون 302/82 في المادة 70 أنه تصنف في أخطاء الدرجة الثانية "الأعمال التي يتسبب بها العامل في إلحاق الضرر بأمن المستخدم أو بممتلكات الهيئة المستخدمة بسبب الغفلة أو الإهمال، ثم أضاف في فقرة منفصلة الفقرة 2 "إن إلحاق خسائر مادية بالمباني أو المنشآت التي عليها الهيئة المستخدمة...." بتحليل المادة نجد أن مشروع سنة 1982 فصل بين الضرر الذي يلحق المستخدم نفسه و الذي يلحق المؤسسة، بل استعمل كلمة خسائر و ليس كلمة ضرر، لذلك فإنه يمكن جدا أن المقصود من كلمة ضرر أن تشمل الجانب المعنوي بينما كلمة خسائر تشمل فقط الجانب المادي كما أنه يعتبر ضرر معنوي الأعمال التي تصيب الشرف و الإعتبار كالسب و الشتم و المساس بالسمعة و هتك العرض والقذف⁴ كل هذه الأعمال تحدث ضررا أدبيا لأنها تضر بسمعة الإنسان و تحط من قدره و تؤذي شرفه.

¹ المادة 182 مكرر القانون المدني الجزائري ذكرت التعويض عن الضرر المعنوي، وأضافت تعريفا له : كل مساس بالحرية أو السمعة أو الشرف. بينما يرى الأستاذ العربي بالحاج أن الضرر الأدبي جاء أيضا ضمنيا في المواد 124 و 176 من القانون المدني المتعلقين بالمسؤولية التقصيرية والعقدية على شكل عام وبصفة مطلقة وكلية تفيد أن التعويض يشمل الضرر الأدبي وقد استقر القضاء الجزائري على تعويض الضرر الأدبي وفقا للسلطة التقديرية للقاضي الموضوع، المحكمة العليا 20 ديسمبر 1981 ملف رقم 24500 مجلس قضاء الجزائر 26 سبتمبر 1975 رقم 1399\469 غير منشور، قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، 12\25\1989 المجلة القضائية لسنة 1991. عدد 4 ص 102

² بالرجوع إلى المادة 6 من قانون 11\90 ذكرت "احترام السلامة البدنية و المعنوية وكرامة العامل"، هذا بالنسبة لحقوق العمال بينما لم يرد احترام كرامة المستخدم في المادة 7 من نفس القانون المتعلقة بواجبات العامل، ولم تأتي على ذكر انضباط العامل الذي كان معمولا به في القانون الأساسي للعام ل قانون 12\78 المادة 32 ف 2 و المادة 34، انضباط العامل وان ينشئ علاقات مهنية سليمة، المادة 43 التي أكدت على حسن السلوك، بينما القانون 302\82 كان واضح في المواد 69 التي ذكرت الانضباط من عقوبات الدرجة الأولى و 70: إلحاق الضرر بأمن المستخدمين أو بممتلكاتهم، بسبب الغفلة أو الإهمال في عقوبات الدرجة الثانية .

³ محمد هشام قاسم، المرجع السابق، ص 107.

⁴ (Cass. soc. 25juin 2002، Bull. Civ. V، n° 211) un salarié qui a l'occasion de sa visite dans l'entreprise، tient des propos particulièrement insultants et injurieux consistant notamment dans le dénigrement des services et des membres du personnel. Répertoire du travail de Dalloz : janvier 2004.

لم يرد في التشريع السابق قانون 302/82 بصفة مباشرة و إنما أوردته في الأخطاء الدرجة الأولى المادة 69 "الأعمال التي تمس الانضباط العام" هذا وإن قانون 11/90 لم تذكر مادته 73 سوى قيام العامل بأعمال عنف وهو الشيء الذي لا ينطبق و الضرر الأدبي لأن العنف يولد الضرر المادي ،لذلك يمكن القول أن التشريع الحالي لم يجعل من الضرر الأدبي سببا للتسريح أيضا مع الإبقاء الباب مفتوحا للسلطة التقديرية للقاضي في حالة نزاع.

المطلب الثاني: شرط وجود العلاقة السببية بين الخطأ الجسيم و الضرر.

¹ قرار المحكمة العليا، غ.م، 1987/06/17، ملف رقم 49174 المجلة القضائية لسنة 1990، عدد3، ص 27.

2 قرار المحكمة العليا ، غ.م، 1983\03\02، ملف رقم 203010 من المجلة القضائية لسنة 1987 ، عدد 1، ص 64.

3، قرار المحكمة العليا، غ.م، 1987\06\03، ملف رقم 49767 من المجلة القضائية لسنة 1990، عدد 3، ص 30.

4 قرار المحكمة العليا، غ.م، 1988\03\07 ، ملف رقم 45462 من المجلة القضائية لسنة 1990 ، عدد 3 .

⁵ ليس هذا فقط بل ذهب الاجتهاد القضائي في المواد الاجتماعية على انه في حالة إذا ادعى العامل أن عقوبة التسريح تعسفية ،فعلى المستخدم أن يثبت أنها ليست تعسفية وأنها وفقا للقانون وليس العامل ،ارجع إلى محاضرة بعنوان علاقة العمل في التشريع الجديد من إلقاء السيد عبد السلام ذيب ،رئيس الغرفة الاجتماعية ،ص21 من المجلة القضائية 1997 ، عدد خاص ،منازعات العمل والأمراض المهنية ،الجزء الثاني ،المحكمة العليا

⁶ قرار المحكمة العليا، غ.إ.، ملف رقم 5315 قرار بتاريخ 16\07\1990. المجلة القضائية لسنة 1990.

بينما يقع على العامل دفع المسؤولية عن نفسه بقطع العلاقة السببية بين الضرر و خطئه و ذلك بإثبات سبب أجنبي *la cause étrangère* و الذي قد يكون قوة قاهرة أو حادثا فجائيا أو يكون فعل الدائن أو يكون فعل الغير.¹

و تجدر الإشارة إلى أن سوء نية العامل هنا تلعب دورا مهما في درجة المسؤولية و بالتالي في تطبيق درجة الخطأ من جهة و العقاب الذي يقابله من جهة أخرى ذلك أن العامل الذي يلحق بالمؤسسة ضررا عمديا صار خطئه جسيما يؤدي إلى التسريح استنادا إلى المادة 73 من 11/90. أما إذا كان الخطأ نتيجة سهو أو عدم الاحتياط أو قلة تجربة فإن العقوبة تكون من درجة أقل² و بالتالي لا يمكن للمستخدم أن يسرح العامل في جميع الأحوال التي تلحق بمؤسسته ضررا إذا لم يثبت على العامل أنه فعل ذلك عمدا.³

و بذلك اشترط شرطان من أجل انعقاد مسؤولية العامل الناتجة عن ضرر، أن يكون عمدا و عن سوء نيته أو غشه ، وأن يكون جسيما أو فادحا و مميزا.⁴

المبحث الثاني: موانع التسريح المستنبطة من حالات انتفاء المسؤولية الموجودة في القانون المدني.

يمكن أن يقع الخطأ الذي يستوجب التسريح من دون أن يستطيع المستخدم تسريح العامل، و هي حالة انتفاء المسؤولية التأديبية رغم وقوع الخطأ التأديبي (و منه الخطأ الجسيم)، لكن في نفس الوقت لم تذكر هذه الموانع في قانون العمل بشكل وافي و مفصل و هو ما دفع بالمحكمة العليا بالجوء إلى ما ورد في القانون المدني من حالات انتفاء المسؤولية و تطبيقها على مادة العمل.

¹ قرار المحكمة العليا، غ.م، 1988\05\253 ملف رقم 53010 من المجلة القضائية لسنة 1992 ، عدد 2، ص.11

² وبالرجوع إلى المادة 70 من القانون الملغى 302\82 السابق الذكر نجدها تنص "إلحاق الضرر بأمن المستخدمين أو بممتلكاتهم زائد إلحاق الخسائر مادية في أخطاء الدرجة الأولى والدرجة الثانية بينما إلحاق الضرر المادي بالمباني التابعة للهيئة المستخدمة عمدا ورد في المادة 71 التي تضم أخطاء درجة الثالثة

³ قرار المحكمة العليا، غ.إ. قضية رقم 157154 المؤرخ 1998\02\10 "حادث المرور المؤدي إلى تحطيم مركبة أو حريق للمعدات أو البضائع الغير عمدي وان توفرت فيه عدم الحيطة لا يقلل تطبيق هذا النص"، عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي، دار القصة للنشر، ص 439 .

⁴ المادة 125 من القانون المدني الجزائري " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو إمتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطة إلا إذا كان مميزا . " و فيما يخص الالتزام بعمل 175 من القانون المدني الجزائري " إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ ، حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلتزم به المدين ، مراعى في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن و العنت الذي بدأ من المدين . "

المطلب الأول : إمكانية منع التسريح ولو بوقوع الخطأ الجسيم.

لقد اعتبرت المحكمة العليا « أنه من الثابت قانوناً أن الخطأ المنسوب إلى العامل لما يكون غير ثابت أو غير قائم يجعل قرار التسريح تعسفي »¹ ، بينما يمكن أن يكون الخطأ ثابت لكن لا يؤخذ به و يعتبر التسريح المبني عليه تعسفياً إذا لم تحترم المادة 73-2 من القانون 11/90 و التي نصت على أربعة شروط، مع التنويه بأنها هي أكثر من هذا العدد ولذلك ذكر المشرع كلمة " على الخصوص " و تتمثل هذه الشروط في : " الأخذ بعين الاعتبار الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ، مدى اتساع الخطأ و درجة خطورته ، الضرر الذي ألحقه ، و سيرة العامل التي كان يسلكها حتى تاريخ ارتكابه للخطأ " .

و لعل أن أول ما يلاحظ عليها أنها وإن كانت شروط موضوعية إلا أنه ومن خلال صياغة إفتتاح المادة تبدو على أنها إجراءات على المستخدم أن يتبعها عند تحديده للخطأ الجسيم، كون أنه سبق في المادة التي قبلها المادة 73 وأن أعطى قائمة من الأخطاء الجسيمة بحيث أتبع في المادة 73-2 الشروط التي يجب إحترامها عند تحديد و وصف أحد الأخطاء الواردة في هته القائمة، ما يفهم أنه حتى و لو تحقق الخطأ المذكور في القائمة فلا يؤخذ به إذا لم تتوفر الشروط المذكورة. و نلاحظ أيضاً أنه من بين هته الشروط التي أوردتها هته المادة ما هو متصل بالعقوبة وليس بوصف وتحديد الخطأ، بالإضافة إلى أن هته المادة رغم أن المشرع صاغ بدايتها بالتكلم عن الخطأ إلا أنها لا تتعلق بالشروط الموضوعية التي تتوفر في الخطأ نفسه، بحيث تكلم فقط عن مرحلة ما بعد ثبوت الخطأ " يجب أن يراعي المستخدم ، على الخصوص ، عند تحديد و وصف الخطأ الجسيم ... " أي عند قيامه بعملية التحقيق وعند تقديره لدرجة العقوبة (وعقوبة التسريح تحديداً) إذا ما علمنا أنه يوجد تسريح العادي والتسريح بدون مهلة و بدون علاوات.

هذا من جهة التشريع أما من جهة القضاء، فقد حاولت المحكمة العليا التضييق على قضية التسريح ولو وقع الخطأ الجسيم، أولاً بالفصل في قضية الجدل الذي نشأ بشأن قائمة الأخطاء الجسيمة على أنها على سبيل الحصر²، ثم بعد ذلك فرضت أنه لا يمكن أن يكون التسريح و لو وقع الخطأ إذا

¹ قرار المحكمة العليا ، غ.إ، رقم 212611 بتاريخ 2002/02/13 المجلة القضائية لسنة 2002 عدد 1 ص 177.

² قرار المحكمة العليا ، غ.إ، رقم 135452 المؤرخ في 04 \ 06 \ 1996 ، المجلة القضائية لسنة 1997 (قضية مدير الغرفة التجارية لولاية معسكر) ضد (س ج) حيث طعن بطريق النقض السيد مدير الغرفة التجارية لولاية معسكر ضد الحكم الصادر في 21/06/1994 وجاء في عريضة الحكم ما يلي : إن التعديل الذي أدخله المشرع على المادة 73 ق 11/90 ، التي كانت قد تركت للنظام الداخلي تحديد الأخطاء في كل الأصناف ، و منه فإن التسريح الذي يعتمد على خطأ لم يكون وارد بهذا الوصف في المادة 73-1 يكون تعسفي ولو إعتد على تكييف النظام الداخلي . ولما كان في قضية الحال أن الخطأ الذي بني عليه تسريح العامل وارد في النظام الداخلي وغير وارد في المادة 73-1 من ق 11/90 المعدلة، هو تسريح تعسفي، وهذا ما جعل قضاء المحكمة بإلغائه، قضاء موافق للقاعدة المذكورة.

لم يكن هذا الأخير مشروعا¹ ، فتطرق في العديد من أحكامها إلى ما يسمى بشرط الجدية² و شرط الواقعية³ متأثرة بالتشريع و القضاء الفرنسي الذي يفرض هذين الشرطين كحالتى انتفاء المسؤولية رغم تحقق الخطأ.

و نشير بهذا الصدد أن تشريع العمل الجزائري لم يذكر هذين الشرطين تماما، لذلك فإن القضاء عند محاولته لتطبيق شرطي الجدية و الواقعية لم يكن بيده حيلة سوى الرجوع إلى مبادئ القانون المدني.

المطلب الثاني: حالات انتفاء المسؤولية في القانون المدني.

وهي أربعة حالات، حالة الدفاع الشرعي عن النفس أو عن المال أو عن النفس والمال معا، أو عن نفس و مال الغير، حالة الضرورة لتفادي ضرر أكبر، حالة تنفيذ أوامر صادرة من رئيس.

1- حالة الدفاع الشرعي عن النفس أو عن المال: تنص المادة 128 من القانون المدني الجزائري " من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله أو عن نفس الغير أو عن ماله، كان غير مسؤول على ألا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي " ويفهم من هذا النص أنه في حالة الدفاع عن النفس أو مال أو الغير ومال الغير تنفي عنه المسؤولية⁴ . و لكن قد يفتح هذا بابا آخر وهو التعدي على الغير متذعرا بالدفاع عن النفس ولذلك ومن أجل ضبط ميزان العدالة اشترط التكافؤ بين الدفاع عن النفس والضرر الذي وقع بسبب ذلك، وهو ما يسمى في القانون المدني " نظرية إساءة استعمال الحق " ⁵ .

¹ قرار المحكمة العليا ، غ.إ، رقم 159428 المؤرخ في 1998\06\09 حيث مثل هذا السبب هو اقتناع شخصي للقاضي ولا يعد تسببا قانونيا مقبولا ، إذ كان عليه مراقبة شرعية العقوبة المسلطة على العامل ولا يكتف بالقول إن السبب الفصل ليس له أهمية لأن هذا التعبير ليس تعبير قانوني وهو بمجرد رأي شخص .

عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي، دار القصة للنشر ، ص 435

² قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2005\03\16 ، ملف رقم 289603 . المجلة القضائية لسنة 2005 عدد 1 : " .حيث يبين من الحكم المطعون فيه انه اعتبر الخطأ الجزائري المرتكب من طرف العامل سببا جديا لتسريحه... " ص 121 . أيضا ورد السبب الجدي في الحكم الصادر 2000\10\10 القرار رقم 204623 :

أورده السيد عبد السلام ذيب ، نفس المرجع، ص 473 .

³ حيث رفضت المحكمة العليا عقوبة التسريح المبنية على سوابق تأديبية للعامل من دون مناقشة الخطأ المنسوب للطاعن، و بالتالي عدم موضوعية السبب الذي يدخل ضمن شرط سبب الواقعي للخطأ ، ذلك في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2001\01\17 ، ملف رقم 210446 . المجلة القضائية لسنة 2001 عدد 1 ص.313

⁴ وهو ما يصطلح عليه بالأعذار القانونية في القانون الجزائري المادة 52 : " الأعذار هي الحالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة و المسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذارا معفية و إما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة . "

⁵ إساءة استعمال الحق أو التعسف في استعمال الحق *l'abus de droit* ، راجع في ذلك مؤلف الأستاذ سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات ، المجلد الثاني في الفعل الضار و المسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة ايريني للطباعة، 1911. ص329.

فإذا كان بالإمكان الدفاع عن النفس دون إحداث ذلك القسط من الضرر جاز للقاضي أن يحكم بتعويض ذلك الفارق، وعلى هذا الأساس قيدت هذه الإباحة المذكورة في النص بشرط أن تكون غير مُتطرفة.

2- حالة الضرورة: تنص المادة 130 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "من سبب ضررا للغير لينتقادي ضررا أكبر محدقا به أو بغيره لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا " فحالة الضرورة طبقا للنص تكون حين يجد الإنسان نفسه في موقف يضطر فيه أن يحدث بغيره ضررا أقل من الضرر الذي يوشك أن يقع به، باعتبار أن ما أحدثه للغير هو الوسيلة الوحيدة لينتقادي الضرر المحدق به. فقد يضطر سائق سيارة إلى إتلاف السيارة محاولا إنقاذ منشأة في الشركة أعلى منها ثمنا، أو كأن يضطر إلى إتلاف أشياء للشركة في سبيل إنقاذ شخص يوشك على الهلاك ولكن يجب أن تتوفر الشروط التالية:

- (أ)- أن يكون الشخص الذي سبب الضرر مهددا، هو أو الغير، في النفس أو المال بخطر الحال.
- (ب)- أن يكون الخطر أجنيا عن إرادة مسبب الضرر أو المضرور.
- (ج)- أن يكون الضرر الذي أريد تفاديه أكبر من الخطر الذي وقع.

3- حالة تنفيذ أمر صادر من رئيس: تنص المادة 129 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت طاعة هذه الأوامر واجبة عليهم." إذ أن قيام العامل بواجبه دون تقصير ينفي عنه الخطأ حتى أنه إذا حدث ضرر جراء ذلك فلا يسأل عنه لأنه قام بواجبه ليس إلا، ولأنه من جهة أخرى إطاعة أمر من يعلوه مرتبة هي واجب محتم عليه، بحيث أنه مبدئيا لا يقدم العامل على عمل إلا في ثلاثة أحوال إذا أوجب عليه ذلك القانون، وإذا خول له القانون السلطة التقديرية للقيام بذلك العمل، و أخيرا إذا تلقى أمرا من طرف هيئة أعلى مرتبة منه. فإذا نفذ الأمر ومن ثم حدث ضرر فالسلطة التي أصدرت الأمر هي المسؤولة، أما إذا كان الأمر غير واجب الطاعة كأن إذا كانت له الحرية في الانقياد أو الرفض، أو كانت السلطة التي تعلوه لا تمثل إلا دورا استشاريا له فإنه يعتبر مسؤولا عن العمل الذي أقدم عليه.

وبنظر تنفيذ الأمر الغير مشروع مشكلة، فمن جهة العامل غير ملزم بتنفيذ أمر غير مشروع ومن جهة ثانية فإن العامل قد يكون تحت ضغوطات غير مرئية من طرف الرئيس والمقصود بضغوطات غير مرئية أنه يصعب إثباتها.

فلا يكون الأمر واجب الطاعة إلا إذا كان مشروعا، أو كان غير مشروع لكن الموظف يعتد أنه مشروع وكان اعتقاده مبنيا على أسباب منطقية معقولة¹ وأنه راعى جانب الحيطة والحذر فيما وقع منه، وبهذا فقط يعفى العامل من المسؤولية.

¹ محمد هشام قاسم، المذكور آنفا، ص84

الخاتمة:

من خلال بحثنا لم نجد حكم قضائي ينص صراحة على تغليب العقد على السلطة التأديبية للمستخدم مثلما هو الحال عليه في الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي أقر ذلك في عدة مناسبات أشهرها حكم Le Berre الصادر سنة 1996¹، لكن في نفس الوقت هناك الكثير من الأحكام القضائية التي تنص في طياتها بصورة (في بعض المرات) مباشرة على تغليب أحكام القانون المدني الخاصة بالعقد فيما يتعلق بالتسريح التأديبي، وذلك من أجل الحيلولة دون تعسف المستخدم.

إذ أن قانون العمل بعد تبني الرأسمالية ترك الحرية للمتعاقد في عقد العمل من أجل تسطير علاقة العمل، و قد غفل عن الطبيعة الخاصة لعقد العمل و التي تمنح للمستخدم سلطة تأديبية، ومنه فإن قانون العمل و بعد كثير من الانتقادات التي وجهها له الفقه و الكثير من اجتهاد المحكمة العليا بشأن مادة التسريح (خاصة فيما يتعلق بالسبب الجدي و السبب الحقيقي)، لا زال العامل ينتقص إلى كثير من الحماية في مواجهة هذه السلطة، و ليس للقاضي آلية² للرقابة² أفضل من تلك التي هي مكرسة بفضل القانون المدني سواء فيما يتعلق بالمسؤولية و إثباتها في حق العامل المتهم (و بالأخص شرط الضرر و ما يمكن أن يربطه بالخطأ الجسيم)، أو تلك التي تنفي عنه التسريح حتى و لو ارتكب ما يجيز تسريحه (و التي نصت عليها مواد القانون المدني بخصوص الالتزامات التعاقدية).

و عليه فإنه مثلما صرح به الأستاذ *Gérard Lyon-Caen*: « من المستحيل حاليا أن يتحرر قانون العمل بصفة كاملة من أسس القانون المدني، مثلما لم يتحرر القانون المدني منذ خمسة عشر قرنا من أسس القانون الروماني الذي أورثه مفاهيم الخطأ و الضرر و العقد، لأن القانون المدني يشكل المحيط القانوني المحتم لقانون العمل بنفس الوقت مع بنيته القاعدية في حد ذاتها، بحيث يلجئ إليه كلما وجد نقص، و هذا النقص هو ما عبر عنه تقرير محكمة النقض الفرنسية سنة 1972 بالفراغ القانوني»³.

¹ Avec l'arrêt « Le Berre » l'agencement du pouvoir et du contrat est désormais clarifié. Par cet arrêt et la jurisprudence qui l'a suivi, la Cour affirme nettement, et logiquement, que le contrat ne peut aucunement être modifié par le pouvoir de l'employeur. Ce qui signifie en d'autres termes que le contrat s'impose à l'employeur et limite son pouvoir de direction et compris son pouvoir disciplinaire. *Bull. civ. V*, n° 278 ; *Les grands arrêts du droit du travail*, préc. n° 49. Dans le même sens, cf. notamment Soc. 3 avr. 1997, *RJS* 5/97, n° 523 ; Soc. 9 mars 2001, *RJS* 7/01, n° 837 ; Soc. 27 juin 2001, *Bull. civ. V*, n° 234 ; Soc. 2 avr. 2002, *JS UIMM* n° 664, p. 268. V. Emmanuel Dockès. *De la supériorité du contrat de travail sur le pouvoir de l'employeur. Analyse juridique et valeurs en Droit social, Etudes offertes à Jean Pélissier*, Dalloz, 2004. p.209.

² بحيث صدر قرار من المحكمة العليا يؤكد على ضرورة الرقابة من مفتشية العمل و القضاء على صلاحية التسريح التأديبي قرار رقم 228085 بتاريخ 2002/01/09 المجلة القضائية لسنة 2003 عدد 1 ص

³ G. Lyon-Caen qui, *Rôle des principes généraux du droit civil en droit du travail*, revue trimestrielle droit civil 1974, Dalloz. p. 229.

مخاطر تمويل المؤسسات الاقتصادية**شيخ محمد زكرياء****أستاذ محاضر ب****كلية الحقوق والعلوم السياسية****جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم****الملخص:**

ان التطور الاقتصادي لأي بلد مرهون بمدى توافره على المؤسسات الاقتصادية، نظرا لما تلعبه من دور مهم في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية، غير أن وفرة هذه المؤسسات الاقتصادية لوحدها غير كاف، إذ لا بد أن تكون هذه الأخيرة قادرة على الإنتاج كما ونوعا وأن تكون قادرة على المنافسة والمحافظة على وجودها، ولا يتأتى لها ذلك إلا إذا استطاعت أن توفر لنفسها الأموال اللازمة التي تساعد على تحقيق أهدافها وذلك عن طريق اعتماد المؤسسات الاقتصادية على أموالها الخاصة بالدرجة الأولى، غير أن هذا قد لا يكون كافيا فتلجأ إلى الاقتراض من البنوك والمؤسسات المالية لسد حاجاتها.

و تجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من التمويل محفوف بمخاطر كثيرة سواء على المؤسسات الاقتصادية أو على البنوك والمؤسسات المالية الممولة لها، وهذا ما سأعرض له في هذا المقال.

الكلمات المفتاحية: المخاطر البنكية، المخاطر المالية، المخاطر التشغيلية.

Abstract: The economic development of any country depends on its availability on the economic institutions because of its important role in the various economic and social fields. However, the abundance of these economic institutions alone is not sufficient. The latter must be able to produce in quantity and quantity and be able to Competition and maintain its existence, and cannot do so unless it can provide itself with the necessary funds that help

This kind of financing is fraught with many risks, both for the economic institutions and for the banks and financial institutions that finance them. This is what I will discuss in this article.

Keywords: banking risk, financial risk, operational risk

المقدمة:

تقوم البنوك والمؤسسات المالية بتوزيع الاعتمادات والقروض على زبائنها سيما المؤسسات الاقتصادية، وتتخذ في ذلك درجة من الحيطة والحذر، غير أن احتمال عدم قدرة المؤسسات الاقتصادية على الوفاء بديونها عند حلول تاريخ استحقاقها يبقى قائما، الأمر الذي من شأنه أن يربط التزامات اضافية على عاتق البنك فيتحمل هذا الأخير جميع هذه الأخطار.

و من هذا المنطلق حاولت أن أتطرق في هذا المقال إلى أهم مخاطر تمويل المؤسسات الاقتصادية، فعالجت في المبحث الأول المخاطر المالية المتمثلة أساسا في مخاطر القرض ومخاطر السيولة ومخاطر عدم الملاءة ومخاطر السوق، أما المبحث الثاني فعالجت فيه المخاطر غير المالية المتمثلة أساسا في الخطر القانوني وخطر عدم المطابقة والخطر العملياتي.

المبحث الأول: المخاطر المالية

تعتبر هذه المخاطر من أهم ما تواجهه البنوك التجارية والمؤسسات المالية، ذلك أن معظم تعاملاتها مع المؤسسات الاقتصادية تتم بالنقود والأسهم والسندات، ومن أهم صورها نجد مخاطر القرض (المطلب الأول)، ومخاطر السيولة (المطلب الثاني) ومخاطر عدم الملاءة (المطلب الثالث) ومخاطر السوق (المطلب الرابع).

المطلب الأول: خطر القرضⁱ

يعتبر الإقراض من أهم العمليات التي يقدم عليها البنك، فهو يقوم على اتفاق ما بين البنك والمؤسسة الاقتصادية بموجبه تستفيد الأخيرة من سيولة نقدية تلتزم بردها في أجل محدد و بعمولة متفق عليها مسبقا، ذلك أن البنوك غالبا ما تلجأ إلى منح القروض لعملائها قصد تحقيق عائد مالي من العملية.

إلا أنه وخلافا لذلك، قد تعجز المؤسسات الاقتصادية عن سداد ديونها نهائيا، أو تتأخر في تسديدها لظروف غير متوقعة، أو تمتنع عن سدادها عمدا، الأمر الذي من شأنه أن يعرض البنك لخطر عدم تسديد قيمة القرض، ومن هنا كان لزاما عليه أن يستعين بعدة عمليات قبل منح القرض، حتى يحمي نفسه من الخسارة أو يقلل منها، ذلك أن آثار خطر القرض قد لا تقتصر فقط على عدم تحقيق البنك العائد المالي المتوخى من عملية القرض وإنما إلى خسارة أموال القرض ذاتهاⁱⁱ. وعليه سأتناول بالدراسة خطر القرض عن طريق التطرق إلى مفهومه (أولا)، ثم إلى صورته (ثانيا) فأسباب حدوثه (ثالثا).

الفرع الأول: تعريف خطر القرض

يعرف خطر القرض على أنه مجموع الخسائر التي تحدث للبنك نتيجة عدم قدرة العميل على سداد القرض وفوائدهⁱⁱⁱ. وهناك من يعرفه على أنه عدم قدرة العميل على سداد القرض في تاريخ استحقاقه^{iv}.

ويرى جانب من الفقه بأن خطر القرض يتمثل في الخسارة الناجمة عن عدم قدرة الزبون على تسديد ديونه كليا أو جزئيا لفائدة البنك^v.

هذا وقد عرف المشرع الجزائري خطر القرض في الفقرة الأولى من المادة الثانية من النظام رقم 08/11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية^{vi} على أنه الخطر الذي يمكن التعرض له في حالة عجز طرف مقابل أو أطراف مقابلة تعتبر كنفس المستفيد بمفهوم المادة الثانية من النظام رقم 09/91 المعدل والمتمم، والذي يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية.

يتضح من التعاريف السابقة أن المخاطر الائتمانية (خطر القرض) تتمثل في الخسائر التي يتحملها البنك جراء عدم قدرة المؤسسات الاقتصادية على دفع الفوائد في ميعادها، أو عدم سداد الأقساط متى كان القرض واجب الأداء على شكل أقساط، أو عدم قدرتها على سداد أصل القرض عند استحقاقه، أو امتناعها عن الأداء بصفة عمدية، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى زعزعة التوازن المالي للبنك.

وبصفة عامة، يتحقق هذا الخطر بمجرد عجز المؤسسات الاقتصادية عن السداد في الآجال المحددة، فهو خطر لا يرتبط بالضرورة بتحقيق الخسارة، إذ يتحقق بمجرد عدم رد المقرض مبلغ القرض أو التأخر في رده ^{vii}.

الفرع الثاني: صور المخاطر الائتمانية

يتضح من التعريفات السابقة لخطر القرض، أن البنك وأثناء عملية تمويل المؤسسات الاقتصادية ومنحه قرضا يتعرض لمخاطر أساسية تتمثل في خطر عدم التسديد وخطر التجميد، وخطر التركيز الذي نص عليه المشرع الجزائري في النظام رقم 08/11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

أولاً: خطر عدم التسديد

هو الخطر الناجم عن إخلال المؤسسات الاقتصادية بتنفيذ التزاماتها التعاقدية تجاه البنك، إما لسبب يرجع إلى عدم قدرتها على الوفاء (الإعسار) أو امتناعها عن التنفيذ عمداً، ويقصد بالتسديد هنا أصل الدين والفوائد المترتبة عن عملية القرض.

و عموماً يتحقق هذا الخطر في حال اختلال الوضعية المالية للمؤسسات الاقتصادية، بحيث أن مجرد تسجيل حالة العجز المالي لديها يؤدي لظهور هذا الخطر، ومن ثم لا يرتبط خطر عدم التسديد بتحقيق الخسارة فعلاً.

هذا وإن وقوع البنك في مثل هذا الخطر من شأنه أن يسبب له خسارة فادحة، الأمر الذي يحتم عليه اللجوء إلى بعض المعطيات قبل منح القرض حتى يتجنب الاختلال في ميزانيته وتوقعه عن الدفع و إفلاسه، إذ يجب على البنك أن يتأكد من أهلية المؤسسات الاقتصادية وصلاحياتها للاقتراض وكذا سمعتها الائتمانية، وشكلها الاجتماعي ومركزها المالي، ومدى كفاءتها في استخدام عناصر الإنتاج المختلفة، إلى غير ذلك من المعطيات المتعلقة بالمؤسسات الاقتصادية المقترضة ^{viii}.

ثانياً: خطر التجميد (عدم التسديد في الآجال)

هو الخطر الناجم عن عدم تسديد المؤسسات الاقتصادية الائتمان في الأجل المتفق عليه، إما لعدم احترامها للالتزامات المتفق عليها، أو في حالة التقدير الخاطئ لفترات التسديد ^{ix}.

إن تأخر المؤسسات الاقتصادية في التسديد من شأنه أن يؤثر سلباً على التوازن المالي للبنك ويؤدي إلى اختلال في تقديرات الإيرادات، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى اختلال التقديرات في مجال السيولة كذلك.

ثالثا: خطر التركيز

عرف المشرع الجزائري خطر التركيز في الفقرة الثانية من المادة الثانية من النظام رقم 08/11 سالف ذكره على أنه: "الخطر الذي يمكن التعرض له في حالة عجز طرف مقابل أو أطرف مقابلة تعتبر كنفس المستفيد بمفهوم المادة الثانية من النظام 09/91، المعدل والمتمم والمذكور أعلاه، ولأطراف مقابلة، ناشطة في نفس القطاع الاقتصادي أو نفس المنطقة الجغرافية، أو الناجم عن منح قروض متعلقة بنفس النشاط، أو الناجم عن تطبيق تقنيات تقليص خطر القرض، خاصة تلك المتعلقة بالضمانات المصدرة من طرف نفس المرسل".

يتضح من هذه المادة أن خطر القرض قد يتحقق في حالة التركيز المبالغ فيه للتعهدات في يد مستفيد واحد أو مجموعة مستفيدين أو في مجال اقتصادي معين دون غيره أو في إقليم جغرافي معين^x، فالبنك في هذه الحالة إنما يعرض نفسه لدرجة كبيرة من المخاطر في عدم التسديد، لأن اختلال الوضع المالي لأحد المستفيدين يؤدي لا محالة إلى اختلال الوضع المالي لباقي المستفيدين الآخرين، باعتبارهم في حكم المستفيد الواحد، مادامت العلاقة التي تربطهم واحدة ولأن إفلاس أحدهم أو عجزه المالي من شأنه أن يربط إفلاس باقي المستفيدين^{xi}.

إن خطر القرض يتغير بتصنيفه باختلاف صفة المتعاقد معه، ذلك أن الاختلاف في صفة المستفيد من القرض يوسع من دائرة المخاطر، ويضاعف من قابلية إصابة البنك بخطر القرض. هذا وتجدر الإشارة إلى أن خطر التركيز يتخذ أشكالا عدة بالنظر إلى صفة المتعاقد مع البنك، متى كان شخصا طبيعيا عاديا أو مؤسسة أو بنكاً أو حكومة.

1 - خطر الزبون :

إن منح البنوك تمويلات وقروضا لفائدة الزبائن من شأنه أن يعرض البنك لمخاطر عديدة، فقد يحصل العميل على قروض استهلاكية أو عقارية أو إيجارية لأجل تلبية حاجته الاجتماعية والشخصية ولا يتمكن في المقابل بردها للبنك، فيكون هذا الأخير تحت خطر عدم تسديد قيمة القرض لفائدته، بسبب فقدان المقترض دخله الوحيد الذي على أساسه تم منحه القرض، أو قد يرجع ذلك إلى أسباب اقتصادية أو مهنية تعترض المقترض أثناء حياته المهنية كتسريحه من العمل، أو المرض، أو تعرضه لحادث عمل يقعه عن مزاولة أعماله^{xii}.

و قد يكون المستفيد من القرض مؤسسة اقتصادية أو شركة، فيقع البنك تحت خطر تعرض المؤسسة إلى مخاطر مهنية أو اقتصادية من شأنها أن تؤدي إلى فشل المشروع المالي، أو عدم كفاية الوسائل التقنية والإنتاجية المستعملة من طرفها، أو لخطر سوء تسيير المشروع المالي من طرف مسيري المؤسسة، أو فشل هذه الأخيرة في استثمار أموالها المقترضة نتيجة تشغيلها في مشاريع غير مبرمجة، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي - في كل الحالات السابقة - لاستحالة استيفاء البنك قيمة القرض، ومن ثم كان لزاما عليه التحكم في جميع هذه المخاطر مسبقا قبل حدوثها، عن طريق إجراء دراسة إحصائية تحليلية مسبقة عن مدى نجاح المشروع المالي وطلب الضمانات الكفيلة بتغطية هذه المخاطر حال حدوثها^{xiii}.

2- خطر ما بين البنوك :

يقوم البنك أحيانا بإقراض بنك آخر أو مؤسسة مالية أخرى سواء أكانت وطنية أو أجنبية، وهو بذلك يعرض نفسه لجميع المخاطر التي يمكن أن تواجه الأشخاص المعنوية المتعاقدة معه، فيتأثر بالتبعية بسبب اختلال وضعيتها المالية وإفلاسها أو لأي سبب آخر، ويرجع السبب في ذلك إلى الترابط الوثيق القائم والناجم عن التعاملات المالية التي يتم وفاؤها عن طريق غرفة المقاصة، وهو الأمر الذي يجعل اختلال الوضعية المالية لبنك أو مؤسسة مالية من شأنه أن يترتب نفس الآثار بالنسبة للبنك المقرض.

3- خطر الدولة :

إن عملية الإقراض لا تقتصر على الأفراد العاديين والمؤسسات الاقتصادية والبنوك والمؤسسات المالية، بل يمكن أن تتعدى هذه الحدود لتشمل الدول أيضا، ولعل أبرز مثال على ذلك هو صندوق النقد الدولي الذي يقوم بتمويل الدول النامية عموما بقروض طويلة المدى من أجل تحقيق تنميتها الاقتصادية والاجتماعية.

و يظهر عدم السداد جليا في هذه الحالة، إذ أن وقوع الدول المقترضة في أزمات اقتصادية مثلا من شأنه أن يجعل هذه الأخيرة غير قادرة على الوفاء بالتزاماتها التعاقدية ورد قيمة القرض وجميع الفوائد المترتبة عليه بالعملة الأجنبية، الأمر الذي يلزم البنوك الكبرى المتخصصة في منح القروض للدول بتمديد آجال الدفع أو حتى حذف الديون القديمة، وهذا ما يطلق عليه بالمخاطرة العامة، وعليه كان لزاما على هذه البنوك مراعاة جملة من المعطيات من أجل منح قروض للدول النامية^{xiv}.

الفرع الثالث: أسباب مخاطر القرض

تتعدد مخاطر القرض بتعدد مصادرها وأسبابها والظروف المحيطة بها، فمنها ما يتعلق بالمؤسسات الاقتصادية، ومنها ما يتعلق بالبنك المقرض، ومنها ما يرجع إلى مجموعة من الظروف العامة، وسأحاول التعرض لأهم الأسباب المسببة لمخاطر القرض على حسب شيوعتها.

أولا: الأسباب التي ترجع للمؤسسات الاقتصادية

تعتبر من أهم مسببات مخاطر القرض، بحيث يصعب التحكم فيها نظرا لتعددتها وتنوعها، وترجع أسباب تعثر المؤسسات الاقتصادية خصوصا إلى العوامل الآتية:

1- الأخطار المتعلقة بالنشاط الذي تمارسه المؤسسات الاقتصادية

تختلف طبيعة الأخطار باختلاف الأنشطة الاقتصادية التي تتفاوت في ظروفها الإنتاجية والتسويقية، فالمجال الزراعي مثلا، يتأثر الإنتاج فيه بالعوامل المناخية، ومن ثم فإن وفاء المؤسسات الاقتصادية ذات الطابع الزراعي بالتزاماتها تجاه البنك المقرض مرهون بمدى توافر المناخ الملائم لعملية الإنتاج^{xv}، أما في المجال الصناعي، فيتأثر الإنتاج بمدى خبرة المؤسسات الاقتصادية في النشاط الذي تبشره، ومن ثم فإن حداثة خبرة هذه المؤسسات في النشاط الممول من البنك واستخدامه لتمويلات هذا الأخير من دون علمه في أنشطة يجهلها^{xvi}، كلها أسباب من شأنها أن تؤدي إلى تعثر المؤسسات الاقتصادية عن الدفع^{xvii}.

وترتبيا على ذلك، يتعين على موظفي البنك قبل تمويل المؤسسات الاقتصادية بقروض، التأكد من جدارة هذه المؤسسات، وذلك عن طريق تحليل دقيق لشخصيتها^{xviii}، ومدى قدرتها على السداد^{xix}، وملاءتها المالية^{xx} والضمانات المقدمة^{xxi}، وجميع الظروف الأخرى المحيطة بها^{xxii}.

2- الأخطار المتعلقة بإدارة المشروع

ترتبط هذه الأخطار بالقدرات الإدارية للمؤسسات الاقتصادية، من حيث متانة الهيكل الإداري و التنظيمي لها وتخصصها وخبراتها في مجال عملها^{xxiii}، بالإضافة إلى السياسة المتبعة في مجال التسعير وتوزيع الأرباح، والنظم المطبقة على المخزون في مجال المراقبة، ذلك أن انعدام الخبرة لدى موظفي المقرض من شأنه أن يؤدي إلى عدم الاستغلال الكفء للأموال المقترضة، وظهور ما يعرف بمخاطر الإدارة^{xxiv}.

3- الأخطار المتعلقة بالغش و الاحتيال

تقوم هذه الأخطار على أساس عدم أمانة المؤسسات الاقتصادية وعدم نزاهتها واعتمادها على علاقاتها مع أصحاب النفوذ من أجل تحصيل قيمة القرض^{xxv}، وتظهر صور هذه المخاطر حين تقوم الهيئة المختصة في البنك بمنح القرض لمؤسسة ما - إما على أساس المحاباة أو على أساس رابط القرابة أو الصداقة - وعلى غير وجه حق ودون احترام الإجراءات القانونية في ذلك^{xxvi} فيعلن هذا الأخير إفلاس المشروع، أو يلجأ إلى الدخول في منازعات قضائية عقيمة مع البنك بهدف حرمان الأخير من استرداد حقوقه، أو تعتمد المماطلة في السداد طمعا في الإعفاء من فوائد القرض أو بعض أقساطه.

ثانيا: الأسباب التي ترجع للبنك المقرض

يمكن إجمالها في سببين رئيسيين:

1- السياسة الائتمانية الخاصة

و يقصد بها الخطة التي ينتهجها البنك من أجل تجميع موارده وتتميتها، والعمل على موازنتها مع أوجه استخدامها. إن اعتماد البنك أو تقديره لسياسة ائتمانية خاطئة من شأنه أن يؤدي إلى ظهور العديد من المخاطر التي تهدد البنك، لاسيما منها خطر تجميد الموارد، وعدم التوازن بين الأموال المودعة وحركة القروض، فغياب سياسة سليمة للإقراض داخل البنك يؤدي بالنتيجة إلى المزيد من المخاطر، ذلك أن لجوء المودعين في هذه الحالة إلى سحب ودائعهم في الوقت الذي تزداد فيه الطلبات على القروض من شأنه أن يؤدي إلى الاختلال المالي للبنك. وبوجه عام، فإن قيام البنك على سياسة ائتمانية خاطئة يؤدي إلى ظهور مخاطر القرض.

2- أسباب ترجع لأخطاء العاملين في البنك

قد يصدر من العاملين في البنك، بعض الأخطاء التي من شأنها زيادة المخاطر المتعلقة بخطر القرض، وفي هذه الحالة وجب التمييز بين الأخطاء الواقعة أثناء دراسة طلب القرض، والأخطاء التي تقع عند تنفيذ عقد القرض.

فالخطأ في المرحلة الأولى يتحدد على ضوء الإنفاص في واجب من الواجبات المتمثلة في إخلال البنك بواجب الاستعلام عن المؤسسة الاقتصادية طالبة القرض وواجب التحقق من ملائمتها، فضلا عن واجب مراقبتها في استعمال المال محل القرض.

أما الخطأ في المرحلة الثانية فيشمل جميع الأخطاء المادية أو التقديرية التي يمكن لعمال البنك الوقوع فيها، والتي من شأنها أن تؤدي إلى إلحاق أضرار وأخطار جسيمة بالبنك، من ذلك أن يحدث خطأ أثناء تنفيذ عملية القرض وتسجيلها في الدفتر، فيتم إيداع مبلغ القرض في غير حساب المؤسسة الاقتصادية المستفيدة، الأمر الذي يؤدي إلى ضياع قيمة القرض^{xxvii}، أو كأن يتم منح قرض للمؤسسة الاقتصادية دون التأكد من تأمين هذه الأخيرة للعقار المأخوذ منها كضمان، ذلك أن هلاك العقار المرهون غير المؤمن من شأنه أن يعرض البنك لخطر عدم تحصيل قيمة القرض خصوصا إذا ما كان هذا الأخير يعد الضمانة الوحيدة التي قدمتها المؤسسة الاقتصادية للبنك^{xxviii}.

ثالثا: الأسباب التي ترجع إلى الظروف العامة

و هي تشمل جميع المخاطر الناجمة عن عوامل خارجية يصعب التحكم فيها، كالوضعية السياسية والاقتصادية للبلد الذي تمارس فيه المؤسسات الاقتصادية نشاطها، بالإضافة إلى العوامل الطبيعية المتمثلة في الكوارث الطبيعية من زلازل و فيضانات، إلخ.^{xxix}

المطلب الثاني: خطر السيولة

إن البنك وبحكم طبيعة المهنة التي يمارسها في منح القروض، فإنه يتحمل المسؤولية في إدارة الأموال المودعة لديه من العملاء، فيقوم بالاستثمار فيها عن طريق منح القروض لطالبيها، غير أن البنك يكون مطالبا باتخاذ تدابير مهمة تحقق له مصلحة عملائه، إذ يجب عليه أن يراعي - عند منحه الائتمان - نوع الائتمان و توقيته وشروط منحه، قصد الاستثمار الجيد للقرض في الغرض المعد له^{xxx}.

و لا بد للبنك أن يتبع في ذلك سياسة ائتمانية صحيحة، وأن يحسن تسيير الموارد المتوفرة لديه، ذلك أن عدم التوافق الزمني مثلا ما بين آجال استحقاق القروض الممنوحة وآجال استحقاق الودائع لدى البنك من شأنه أن يربط عدم توافر سيولة كافية لمواجهة طلبات السحب المستمر من قبل المودعين، وهذا ما يسمى بخطر السيولة.

هذا ويعرف خطر السيولة على أنه الخطر الناشئ بسبب عدم توفر البنك على السيولة اللازمة لتلبية طلبات مودعيه غير المتوقعة^{xxxi}.

كما يعرف بأنه الاختلاف في صافي الدخل والقيمة السوقية الناتجة عن صعوبات تواجه البنك في الحصول على السيولة بتكلفة معقولة، سواء من بيع الأصول أو من خلال الحصول على قروض، ويزداد هذا الخطر مع زيادة صعوبة البنك في الحصول على الأموال^{xxxii}.

أما المشرع الجزائري فقد عرف خطر السيولة في المادة الثانية من النظام 08/11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية على أن عدم قدرة البنك على الوفاء بالتزاماته أو عدم القدرة على تسوية أو تعويض وضعية، نظرا لوضعية السوق، وذلك في أجل محدد و بتكلفة معقولة. يتضح من التعريفات السابقة، أن خطر السيولة يتمثل في عدم قدرة البنك على تلبية طلبات المودعين، بسحب ودائعهم نتيجة لأسباب عدة قد تكون داخلية أو خارجية، فالأسباب الداخلية تتمثل أساسا في ضعف تخطيط السيولة، من حيث عدم التناسق بين القروض والودائع فيما يخص آجال الاستحقاق، أو إخفاق البنك في تحويل الودائع إلى سيولة مطلقة موجودة في خزينته لكونها لازالت لدى الغير، وهذا ما يطلق عليه خطر التحويل^{xxxiii}.

أما الأسباب الخارجية فهي تتعلق بشكل عام بالسوق النقدي، وتتمثل في حالة الركود الاقتصادي الذي يطرأ على الاقتصاد القومي وما يترتب عليه من تعثر لبعض المشروعات وبالتالي عدم قدرتها على الوفاء بالتزاماتها تجاه البنوك في مواعيد استحقاقها، بالإضافة إلى الأزمات الحادة التي قد تتأب الأسواق المالية^{xxxiv}.

هذا وإن خطر السيولة من شأنه أن يترتب إفلاس البنك بسبب توقفه عن الدفع على الرغم من يسره - باعتباره يتوفر على ديون لدى الغير لم يحل أجل استحقاقها بعد - ومن ثم توجب على البنك أن يوفق بين آجال الإيداع والإقراض، حتى يتجنب الوقوع في مثل هذا النوع من المخاطر^{xxxv}.

المطلب الثالث: خطر عدم الملاءة

يسمى كذلك بخطر عدم القدرة على الوفاء، أو عدم كفاية رأس المال، وخلالها يسجل البنك عجزا في أمواله الخاصة ودمته المالية لدرجة يستحيل معها تغطية الخسائر المتولدة عن كافة أنواع المخاطر^{xxxvi}.

و يمثل رأس المال الركيزة الأساسية لقيام البنوك، فهو الفرق ما بين ممتلكات البنك والديون المستحقة عليه^{xxxvii}، وهو بذلك يختلف عن رأس المال الاحتياطي الإلزامي والذي يقوم على اقتطاع نسبة معينة من أصول البنك وودائعه، ووضعه في شكل رصيد دائم لدى البنك^{xxxviii}. و خلافا لخطر القرض والسيولة، فإن المشرع الجزائري لم يعرف خطر عدم الملاءة، إلا أنه بالمقابل تصدى له بنظامين بنكيين للحماية.

فمنص في المادة الثانية من النظام رقم 04/08^{xxxix} المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر على ما يلي: " يجب على البنوك والمؤسسات المالية المؤسسة في شكل شركة مساهمة خاضعة للقانون الجزائري، أن تمتلك عند تأسيسها، رأسمالا محررا كليا ونقدا يساوي على الأقل:

- عشرة ملايين دينار بالنسبة للبنوك المنصوص عليها في المادة 70 من الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424، الموافق لـ 26 غشت سنة 2003 والمذكور أعلاه.

- ثلاثة ملايين وخمسمائة مليون دينار جزائري، بالنسبة للمؤسسات المالية المحددة في المادة 71 من الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق لـ 26 غشت سنة 2003 والمذكور أعلاه.

ونص في المادة الخامسة من النظام رقم 02/04^{xl} المحدد لشروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطي الإلزامي على ما يلي: " لا يمكن أن تتجاوز نسبة الاحتياطي الإلزامي 15 % و يمكن أن تساوي 0 %".

بقراءة متأنية للمادتين سالفتي الذكر، يتبين أن المشرع الجزائري تصدى لخطر عدم الملاءة من خلال اشتراطه على البنوك تكوين رأسمال نقدي لا يقل عن 10 ملايين دينار عند تأسيس البنوك المنصوص عليها في المادة 70 من الأمر رقم 11/03^{xli}، و 3.5 ملايين دينار عند تأسيس المؤسسات المالية المحددة في المادة 71 من نفس الأمر سابق ذكره^{xlii}، بالإضافة إلى تكوين حد أدنى من رأس المال الاحتياطي الإلزامي الذي لا يمكن أن يتجاوز في كل الحالات 15% من أصول البنك^{xliii}، وهذا من أجل امتصاص جميع الخسائر والأخطار التي يمكن للبنك أن يقع فيها من جهة ولحماية حقوق المودعين والدائنين من جهة أخرى.

المطلب الرابع: خطر السوق

يعتبر من المخاطر الجديدة، التي تزامن ظهورها مع دخول البنوك في مجال السوق، وتعاملها بالأسهم والسندات، فدخول البنك في معاملات السوق ضاعف من ظهور العديد من الأخطار المرتبطة بخطر السوق، كخطر معدل الفائدة والصرف وعدم سيولة الأسواق وخطر البورصة^{xliv}.

و تعرف مخاطر السوق على أنها جميع الأخطار التي تؤثر على الأرباح أو على رأس المال، من خلال تغيرات في أسعار الفائدة وأسعار الصرف والأسهم والسندات وأسعار السلع^{xlv}.

و لقد عرف المشرع الجزائري خطر السوق في المادة الثانية من النظام رقم 08/11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية على أنه مجموع مخاطر الخسائر على مستوى وضعيات الميزانية وخارج الميزانية، الناجمة عن تقلبات أسعار السوق وتشمل لا سيما:

- المخاطر المتعلقة بالأدوات المرتبطة بمعدلات الفائدة وسندات الملكية لمحفظه التفاوض.

- خطر الصرف.

يظهر من التعاريف السابقة أن هذا الخطر يشمل جميع المخاطر المرتبطة بالسوق، فهو لا يعد خطرا واحدا وإنما في حقيقة الأمر يحمل في طياته مجموعة من الأخطار التي يمكن أن تظهر بمناسبة التغيرات التي تطرأ في السوق، ولعل أهمها ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة سالفة الذكر، والمتمثلة في مخاطر التقلبات في أسعار الفائدة (أولا)، وأسعار الصرف (ثانيا).

الفرع الأول: مخاطر التقلبات في أسعار الفائدة

يقصد بها جميع تقلبات أسعار الفائدة^{xlv} الناتجة عن خطر السوق، باعتبارها مجموعة من الأخطار التي تهدد أرباح البنك ورأسماله.

و من أهم أوجه مخاطر التقلبات في سعر الفائدة، اختلاف مواعيد الاستحقاق مقابل سعر الفائدة الثابت وإعادة التسعير بمعدل فائدة متغير لأصول البنك وخصومه، وعادة ما تنشأ هذه المخاطر عندما تكون تكلفة الموارد أكبر من العائد الاستحقاق للبنك.

الفرع الثاني: مخاطر سعر الصرف

يلعب البنك دورا هاما في عمليات الصرف، فهو يقوم بتبديل العملات الأجنبية لأجل تلبية طلبات زبائنه، ويتولى تحويل العملة الوطنية إلى عملة أجنبية في مقابل فارق يحصل عليه يسمى "معدل الصرف".

إن هذه العملية تكتسي نوعا من المخاطرة التي يطلق عليها خطر الصرف والتي يمكن تعريفها على أنها مجموع المخاطر الحالية والمستقبلية التي قد تتأثر بها إيرادات البنك ورأسماله، نتيجة للتغيرات الواقعة في حركة سعر الصرف^{xlvii}.

و بعبارة أخرى، فإن خطر الصرف يتمثل في المخاطر الناجمة عن تقلب أسعار بيع وشراء العملات الأجنبية مقابل العملة الوطنية، في حالة امتلاك البنك لموجودات بالعملة الأجنبية^{xlviii}.

و يرجع خطر الصرف إلى أسباب عدة من أهمها تدهور قيمة أرصدة البنوك من العملات الأجنبية من جهة، وتقلب قيمة العملات التي تم بواسطتها تقديم القروض من جهة أخرى، الأمر الذي من شأنه أن يؤثر على القيمة الحقيقية للقرض حين حلول أجله، كما أن بعض السياسات النقدية التي تتخذها الدولة، من شأنها أن تؤدي إلى ظهور هذا الخطر، ومن ذلك قيام السلطات النقدية في الدولة بخفض قيمة العملة الوطنية، كما يكون له الأثر المباشر في ظهور هذا النوع من المخاطر.

ويجدر التنويه، إلى أن مخاطر الصرف تتزايد بشكل كبير في البنوك الدولية الكبرى التي تمتلك أموالا ضخمة وديونا بالعملات الصعبة لدى الغير^{xlix}.

المطلب الخامس: خطر معدل الفائدة الإجمالي

إن خطر معدل الفائدة الإجمالي يعرف على أنه الخسارة المحتملة للبنك، الناجمة عن التغيرات غير الملائمة لسعر الفائدة.

و لقد عرفه المشرع الجزائري في المادة الثانية من النظام 08/11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية على أنه: "الخطر الذي يمكن التعرض له، في حالة حدوث تغير في معدلات الفائدة والناتج إلى مجموع عمليات الميزانية وخارج الميزانية، باستثناء العمليات الخاضعة لمخاطر السوق المذكورة في الفقرة "هـ" أدناه عند الاقتضاء".

نخلص من التعاريف السابقة أن مخاطر سعر الفائدة تقضي بتعرض المركز المالي للبنك للتحركات العكسية في أسعار الفائدة، وتؤثر على عوائد الصرف، وعلى القيمة الاقتصادية لأصوله و التزاماته، الأمر الذي من شأنه أن يهدد عوائد البنك وقاعدته المالية.

هذا وإن خطر معدل الفائدة الإجمالي لا يؤثر على البنك المقرض فقط، بل قد يمس المؤسسات الاقتصادية المقترضة أيضا، ذلك أن البنك يتحمل مخاطرة انخفاض عائداته متى انخفضت معدلات الفائدة، في حين أن المؤسسات الاقتصادية تتحمل ارتفاع تكاليف ديونها بارتفاع معدلات الفائدةⁱⁱ.

فإذا ما تعاقد البنك مع مؤسسة اقتصادية على أسعار فائدة معينة، ثم ارتفعت هذه الأخيرة في السوق (كأن يرتفع سعر الفائدة على القروض التي تحمل نفس درجة مخاطر القرض المتفق عليه)، فهذا يعني أن البنك قد دخل في استثمار يتولد عنه عائد أقل من العائد السائد في السوق، وبالتالي يتعرض البنك لخسارة ناتجة عن التغير الأساسي في القيمة السوقية لمعدلات الفائدةⁱⁱⁱ. وبالمقابل إذا ما تعاقدت المؤسسة الاقتصادية مع البنك بمعدلات فائدة متغيرة، وارتفع معدل الفائدة في السوق، فإن المؤسسة الاقتصادية في هذه الحالة ستجد نفسها في وضعية تستوجب عليها زيادة تكاليفها ونفقاتها بما يعادل معدل الفائدة السائد في السوق، ومن ثم ستتحمل تكاليف إضافية ناتجة عن التغير الأساسي في القيمة السوقية لمعدلات الفائدة.

و لتجنب الوقوع في هذا النوع من المخاطر، ألزم المشرع الجزائري البنوك والمؤسسات المالية، بإقامة نظام إعلام داخلي، يسمح بتوقع أخطار معدلات الفائدة الإجمالي وضمان متابعتها، وتقدير التصحيحات المحتملة، في حال ما إن تعرضت إلى هذا النوع من المخاطر^{iv}. و في الأخير، يجب الإشارة إلى أن ارتفاع معدل الفائدة لا تقتصر فائدته على الأرباح التي سيجنيها البنك، بل تمتد إلى المودعين كذلك.

فإخفاق البنك في تسيير أمواله ووقوعه في خطر معدل الفائدة من شأنه أن يؤدي بالزبائن إلى سحب أموالهم وإعادة توظيفها في بنوك أخرى، تضمن لهم فائدة أكبر، الأمر الذي يستدعي من البنك أن يتخذ من الإجراءات ما يضمن متابعة وتقدير التصحيحات المحتملة في حالة ما إذا تعرض لهذا النوع من المخاطر^{iv}.

المبحث الثاني: المخاطر غير المالية

يقصد بالمخاطر غير المالية مجموع المخاطر التي تتعلق مباشرة بالتسيير الداخلي للمؤسسة البنكية، وبنائية وتقديم الخدمات المصرفية، وليس بعملياتها المالية، وهي مخاطر لا تقل أهمية عن المخاطر المالية لكونها تؤثر مباشرة على الوضع المالي للبنك، وقد تؤدي إلى إفلاسه. إن المخاطر غير المالية متعددة ومتنوعة - مثلها مثل المخاطر المالية - إلا أن دراستنا سنتنصر على المخاطر التي أشار إليها المشرع الجزائري في النظام رقم 08/11 المتعلق بالمراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية المتمثلة في الخطر القانوني، وخطر عدم المطابقة، والخطر العملياتي.

المطلب الأول: الخطر القانوني

تعرض البنوك والمؤسسات المالية لأشكال مختلفة من المخاطر القانونية التي من شأنها أن تؤدي إلى خفض قيمة أصول البنك أو الزيادة في التزاماته، والخطر القانوني يتمثل في جميع المخاطر التي يمكن أن تصيب البنك جراء انتهاك القوانين والضوابط المقررة من السلطات، أو جراء عدم التحديد الواضح للحقوق والالتزامات القانونية الناتجة عن التعاملات المصرفية^{lv}. و لقد عرفه المشرع الجزائري في المادة الثانية من النظام رقم 08/11 المتعلق بالمراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، بأنه خطر وقوع أي نزاع مع طرف مقابل ناجم عن أي غموض أو خلل أو نقص أيا كانت طبيعته، من المرجح أن يعزي للبنك أو المؤسسة المالية بموجب عملياتها^{lvi}.

يتبين من التعاريف السابقة أن الخطر القانوني لا يجد أساسه فيما تقوم به البنوك والمؤسسات المالية من معاملات، وإنما في المخاطر التي تكون لها علاقة بالمسائل القانونية كالعقود التي يبرمها البنك، والالتزامات، ووسائل الإثبات .

هذا وإن أسباب قيام الخطر القانوني تتعدد وتتنوع، ولعل أهمها عدم توفر المعلومات والنصائح القانونية لدى البنك، أو عجزه عن استرداد أمواله نتيجة تخلف المدينين عن تنفيذ التزاماتهم، ولصعوبة التنفيذ على الضمانات المقدمة في العقد، أو نتيجة الاخفاق في توفير السرية المطلوبة في المعاملات التي يعقدها العملاء مع البنك، والاستخدام غير السليم للبيانات، أو دخول البنك في صفقات معينة غير منظمة بموجب القانون^{lvii}، وبصفة عامة فإن أسباب الخطر القانوني ترجع إلى جميع الاخلالات المتعلقة بالمسائل المرتبطة بالعقود، والالتزامات، ووسائل الإثبات، وما يترتب عليها من مخاطر قانونية من شأنها تهديد المركز المالي للبنك.

و لتجنب الوقوع في مثل هذه المخاطر، ألزم المشرع الجزائري البنوك والمؤسسات المالية بضرورة التزود بالوسائل الملائمة للتحكم في المخاطر العملية والقانونية، والسير على التحكم فيها خصوصا تلك التي قد تؤدي إلى توقف الأنشطة الأساسية أو المساس بسمعتها، بالإضافة إلى التأكد بصفة دورية من أمن أنظمتها المعلوماتية^{lviii}.

المطلب الثاني: خطر عدم المطابقة

ويسمى كذلك بالخطر التنظيمي^{lix}، وهو خطر يتعلق بعدم تطبيق التدابير القانونية والتنظيمية سارية المفعول والمحددة لحسن سير المهنة ككل^{lx}، سواء أكانت هذه التدابير متعلقة بالقانون البنكي أو غيره من القوانين المتعلقة به^{lxi}.

و لقد عرفه المشرع الجزائري في المادة الثانية من النظام رقم 08/11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، على أنه خطر العقوبة القضائية أو الإدارية أو التأديبية، وخطر الخسائر المالية المعتبرة أو المساس بالسمعة، الذي نشأ عن عدم احترام القواعد الخاصة بنشاط المصارف والمؤسسات المالية، سواء كانت تشريعية أو تنظيمية، أو تعلق الأمر بالمعايير المهنية والأخلاقية أو بتعليمات الجهاز التنفيذي المتخذة تنفيذا لتوجيهات هيئة المداولة على خصوص.

و انطلاقا من التعاريف السابقة، يمكن القول بأن خطر عدم المطابقة ينشأ أساسا نتيجة الفشل في التشغيل السليم للبنك، وعدم تقيده بالأنظمة والقوانين والمعايير الصادرة عن السلطات الرقابية من وقت لآخر، خصوصا ما تعلق منها بعامل السمعة، ذلك أن جميع الأنشطة التي تؤديها البنوك تعتمد على السمعة الحسنة للمودعين والعملاء، فطبيعة عمل البنك تتطلب منه الحفاظ على ثقة المودعين والمقترضين، وبصفة عامة ثقة السوق بأكمله.^{lxii}

إن المشرع الجزائري لم يكتف بتعريف خطر عدم المطابقة، وإنما قام بإفراد العديد من النصوص القانونية التي تنظمه، وذلك في المواد من 19 إلى 28 من النظام رقم 08/11 المتعلق بالرقابة الداخلية على البنوك والمؤسسات المالية، وكذا المادة 97 مكرر 2 من القانون رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، والتي جاء نصها كالآتي: " تيرم البنوك والمؤسسات المالية، ضمن الشروط المحددة بموجب نظام يصدره المجلس بوضع جهاز نظام المراقبة ناجع يهدف إلى التأكد من: - مطابقة القوانين والتنظيمات. - احترام الإجراءات".

بمراجعة المواد المنوه عنها أعلاه، يتضح جليا أن المشرع الجزائري ألزم البنوك والمؤسسات المالية - تجنبا للوقوع في خطر عدم المطابقة- بوضع جهاز لرقابة هذا الخطر، يسمح بضمان المتابعة المنتظمة والمتكررة قصد الامكان لجميع التغيرات الطارئة على النصوص المطبقة على عملياتها وإبلاغ المستخدمين المعنيين بها فورا من أجل تعديلها، إلى جانب تخصيص البنوك والمؤسسات المالية إجراءات خاصة لدراسة مطابقة عملياتها.

و لا يفوتني أن أشير في هذا الصدد إلى أن اخلال البنك أو المؤسسة المالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه، أو عدم اذعانه للأوامر والتوجيهات الصادرة عن اللجنة المختصة، من شأنه أن يرتب عليه مجموعة من العقوبات تتمثل في الإنذار، أو التوبيخ، أو المنع من ممارسة بعض العمليات، أو التوقيف المؤقت لأحد المسيرين، أو إنهاء مهام شخص أو أكثر، كما قد يفضي الأمر إلى سحب الاعتماد أصلا، بالإضافة إلى عقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر للحد الأدنى لرأس المال الذي يلتزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره.^{lxiii}

المطلب الثالث: الخطر العملي

ويسمى كذلك بالخطر العملي أو التقني أو خطر التشغيل^{lxiv}، وهو يعرف على أنه مجموع المخاطر التي من شأنها أن تعرقل حسن سير العمل في البنوك أو المؤسسات المالية، وتعرضها للخطر ولجميع الأضرار التي يمكنها أن تؤثر في مردوديتها أو صورتها أو سمعتها.^{lxv}

و لقد عرف المشرع الجزائري الخطر العملي في المادة الثانية من النظام رقم 08/11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية على أنه: " الخطر الناجم عن عدم التأقلم أو خلل قد ينسب إلى الإجراءات والمستخدمين وإلى أنظمة داخلية أو إلى عوامل خارجية، ويدرج في هذا الإطار مخاطر الغش الداخلي والخارجي".^{lxvi}

وعرفه كذلك في المادة 20 من النظام رقم 01/14 المتعلق بنسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية بأنه: " خطر الخسارة الناجمة عن نقائص أو اختلالات متعلقة بالإجراءات والمستخدمين والأنظمة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، أو المتعلقة بأحداث خارجية، ويستثني هذا التعريف الخطر الاستراتيجي وخطر السمعة بينما يشمل الخطر القانوني". يستفاد من التعاريف السابقة أن الخطر العملياتي ينشأ أساسا عن الانعدام التام للرقابة والمعالجة أو الفشل الذي يواجه البنوك والمؤسسات المالية نتيجة الضعف في أداء مستخدميه، أو عدم الكفاءة في العمليات التشغيلية، وبصفة عامة فهو يشمل جميع الأعمال اليومية للبنك والمخاطر التي قد يواجهها أثناء معاملاته مع الزبائن، والأخطاء التي قد يقع فيها مستخدموه بصفة عمدية أو غير عمدية أثناء تنفيذ العمليات المصرفية.

وعلى الرغم من تعدد صور الخطر العملياتي إلا أن دراستنا ستقتصر على مخاطر الغش الداخلي الذي يتم بتواطؤ مع موظفي البنك، والغش الخارجي ال ذي أشار إليهما المشرع الجزائري في المادة الثانية من النظام رقم 08/11 سالفة الذكر، وهو يشمل على الخصوص حالتَي الاحتيال المالي (أولا) والتزوير (ثانيا).

الفرع الأول: الاحتيال المالي (الاختلاس)

تعتبر الاختلاسات النقدية من بين أكثر أشكال الاحتيال شيوعا ما بين الموظفين، فاختلاس أموال البنك من شأنه أن يحدث ثغرة في التوازن المالي للبنك يصعب سدها في بعض الحالات، خصوصا إذا ما كان المبلغ المختلس باهظا، ولتجنب ذلك يلجأ البنك عادة إلى تصميم برامج تساعد في الكشف عن حالات الاختلاس، ووضع اجراءات تحد من إمكانية حدوثها.

الفرع الثاني: التزوير

يلعب التزوير دورا هاما في نشوء المخاطر العملية، ذلك أن قبول البنك لأوراق مالية قابلة للتداول أو شيكات مزورة من شأنه أن يحدث بالبنك خسائر فادحة، وأن يهدد استقرار معاملاته المالية، ومن ثم كان لزاما على موظفي البنك التأكد بصفة كافية من صحة المستندات المقدمة إليهم قبل دفع قيمتها، وإن كان يجب التنبيه إلى أن التأكد من صحة المستندات المقدمة، قد لا يكون مانعا لهذا النوع من المخاطر في وقتنا الحاضر بسبب تزايد استخدام الوسائل التقنية المتطورة في عمليات التزوير، مما يستدعي البنك الاستعانة بوسائل عالية التقنية من أجل كشف هذه العمليات^{lxvii}.

الهوامش:

ⁱ وهناك من الفقهاء من يطلق عليه تسمية خطر الإمضاء (Risque de signature) أو خطر المتعاقد معه (Risque de contre partie) أو خطر العميل (Risque client).

- يراجع: قاصدي سوريا، قواعد الاحتياط من المخاطر البنكية في النظام المصرفي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن عكنون، 2005-2006، ص 09.
ⁱⁱ يراجع: طارق عبد العال حماد، إدارة المخاطر، الدار الجامعية، مصر، 2003، ص 197، وآيت وزو زائنة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 109.

ⁱⁱⁱ وهو نفس التعريف الذي جاء به الفقه الفرنسي لما عرف خطر القرض على أنه:

"Le risque de crédit est défini comme le risque encouru en cas de défaillance d'une contre partie ou de contre parties considérées comme un même bénéficiaire".

-V. Marie - Agnès Nicolet, Optimisation des fonctions de contrôle, RB édition, Paris, 2012, p 77.

ويعرف خطر القرض عند الفقيه "J.Bessis" على أنه:

"Le risque de contre partie désigne le risque de défaillance des clients, c'est-à-dire le risque de pertes consécutives à la défaillance d'un emprunteur face à ses obligations".

-V. J. Bussy, droit des affaires préface de yveschaput, 1^{ère} édition, 1998, p 15.

^{iv}يراجع: مهند حنا نقولا عيسى، إدارة مخاطر المحافظ الائتمانية، ط 01، دار الرأية، الأردن، 2009، ص 77، وعبد المطلب عبد الحميد، المرجع السابق، ص 253.

^vطارق عبد العال حماد، المرجع السابق، ص 197.

^{vi}النظام رقم 08/11 مؤرخ في 03 محرم عام 1433 الموافق لـ 28 نوفمبر 2011، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، منشور في ج ر ج ج، ع 47، س 48، الصادرة في 2012/08/28.

^{vii}يراجع: حربي لمياء، قواعد الحذر والتنظيم البنكي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن عكنون، 2010-2011، ص 12، وقاصدي سوريا، المرجع السابق، ص 10.

^{viii}يراجع: خليفة بن محمد الحضرمي، مسؤولية البنك في عمليات الائتمان الداخلي، القرض - الاعتماد البسيط، المرجع السابق، ص 12 وما يليها، وحسين بلعجوز، مخاطر صيغ التمويل في البنوك الإسلامية والبنوك الكلاسيكية (دراسة مقارنة)، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص 88.

^{ix}إن كل تأخير في سداد الديون أو اختلال في فترات التسديد من قبل الزبون من شأنه أن يؤدي إلى تجميد رؤوس الأموال، فضلا عن تحمل البنك نفقات تلك الأموال، ذلك أن القرض غير المسدد في الآجال المتفق عليها يمكن أن يرتب مصاريف وتكاليف إضافية يتحملها البنك الممول والتي يمكن حصرها في تكاليف التشغيل ومصاريف المراسلات وتكاليف الوسائل المستخدمة كالإعلام الآلي.

- يراجع عبد الحق بوعتروس، الوجيز في البنوك التجارية، عمليات، تقنيات، تطبيقات، الجزائر، 2000، ص 48.

^x وهو نفس التعريف الذي ذهب إليه الفقه الفرنسي والذي جاء على النحو التالي:

"Le risque de concentration est le risque indirecte, ou indirecte, résultant de l'octroi de crédits à une même contre partie, à des contre parties considérées comme un même bénéficiaire, à des contre parties opérant dans le même secteur économique ou la même zone géographique".

- V. Marie - Agnès Nicol et Optimisation des fonctions de contrôle, RB édition, Paris, 2012, p 77.

^{xi} فإذا ما تخلف مثلا كل العملاء عن الدفع في نفس الوقت لكونهم يمارسون نفس الصناعة، فإن المخاطرة في هذه الحالة تكون أهم بكثير مما إذا كان الامتناع عن الدفع مستقبلا، وعليه فالبنوك تحمي نفسها من هذه المخاطر باللجوء إلى التنويع في عمليات التمويل، الأمر الذي يجعل حالات التخلف عن الدفع المتزامنة مستبعدة تماما.

^{xii}حربي لمياء، المرجع السابق، ص 12.

^{xiii}يراجع: قاصدي سوريا، المرجع السابق، ص 11، وحربي لمياء، المرجع السابق، ص 12.

^{xiv}يراجع: قاصدي سوريا، المرجع السابق، ص 12، وحربي لمياء، المرجع السابق، ص 13.

^{xv}آيت وازو زينة، المرجع السابق، ص 111.

^{xvi}عبد المطلب عبد الحميد، الائتمان المصرفي ومخاطره " منهج متكامل"، ط 1، الشركة العربية المتحدة

للتسويق والتوريدات، مصر، 2010، ص 255 - 256.

^{xvii}إن جميع هذه المظاهر من شأنها أن تشكل أخطارا على المؤسسة المقترضة، وبالتالي التأثير على البنك الذي مولها، مما يجعل هذا الأخير يحجم عن المخاطرة بأمواله وفق نشاطات تكون عرضة لعدم القدرة على السداد.

- يراجع بهذا الصدد: عبد الحق بوعتروس، المرجع السابق، ص 52.

^{xviii}ويكون ذلك بالتأكد من أخلاقيات المؤسسة الاقتصادية المقترضة وسلوكياتها، سواء الخاصة في مجال

عملها، وكذا سمعتها في السوق ولدى البنوك، ومدى التزامها بتعهداتها السابقة.

^{xix}ويكون ذلك عن طريق التأكد من مدى قدرة المؤسسة الاقتصادية المقترضة على الإدارة والاستخدام الأمثل

للموارد، وبوجه عام التحقق من توافر الخبرة الفنية والإدارية اللازمة لإدارة النشاط على أحسن وجه.

^{xx}ويتم ذلك عن طريق التأكد من مدى توازن الهيكل التمويلي للمؤسسة الاقتصادية المقترضة، وما إذا كان

رأسمالها كافيا لإدارة النشاط واستمراره، بالإضافة إلى مدى مصداقية البيانات المالية المقدمة من طرفها.

^{xxi}وهنا يتم التأكد من مدى توافر صحة الأولوية في التنفيذ على هذه الضمانات، ومدى توافر المستندات التي تمكن البنك من التنفيذ على تلك المستندات وقت الحاجة.

^{xxii}وهنا يتم النظر إلى موقع المؤسسة الاقتصادية المقترضة في السوق ومدى قدرتها على المنافسة محليا أو

خارجيا، ومدى تأثير نشاط المؤسسات الاقتصادية بالتشريعات والقوانين الخاصة بالضرائب والجمارك ... إلخ.

- يراجع بهذا الصدد: حسين بلعجوز، المرجع السابق، ص 90.

^{xxiii}سمير الخطيب، قياس وإدارة المخاطر بالبنوك، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 159.

^{xxiv}شقيري نوري موسى، محمد ابراهيم نور، وسيم محمد الحداد، سوزان سمير ذيب، إدارة المخاطر، ط 02،

دار الميسرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2016، ص 44.

^{xxv}آيت وازو زينة، المرجع السابق، ص 112.

^{xxvi}عبد المطلب عبد الحميد، المرجع السابق، ص 257.

^{xxvii}آيت وازو زينة، المرجع السابق، ص 111.

^{xxviii}خليفة بن محمد الحضرمي، المرجع السابق، ص 106.

^{xxix}شقيري نوري موسى و من معه، المرجع السابق، ص 44.

^{xxx}خليفة بن محمد الحضرمي، المرجع السابق، ص 105.

^{xxxi}حسين بلعجوز، المرجع السابق، ص 90.

- هذا ويعرف الفقهاء " Henri Jacob, Antoine Sadri " خطر السيولة بأنها:

"Le fait pour une banque de ne pouvoir faire face a ses engagements par l'impossibilité de ce procurer les fonds dont elle a besoin".

-V. H. Jacob et A. Sadri, Management des risques bancaires, afges édition, Paris, 2001, p 21. =

= وفي نفس الشأن تعرف "Marie- Agnès, Nicolet" مخاطر السيولة على أنها:

"Le risque de liquidité est défini comme le risque pour l'entreprise assujettie de ne pas pouvoir faire face à ses engagements ou de ne pas pouvoir faire dénouer ou compenser une position en raison de la situation de marché".

-V. Marie Agnés, Nicolet, op.cit, p 77.

^{xxxii} آيت وازو زائنة، المرجع السابق، ص 114.

^{xxxiii} V. E. Lamarque, Gestion bancaire, édition Person, éducation, Canada, 2003, p 70.

و قد عرف الفقه الفرنسي مخاطر السيولة على أنها:

"Le risque de liquidité est défini comme le risque pour l'entreprise assujettie de ne pas pouvoir faire face à ses engagements ou de ne pas pouvoir faire dénouer ou compenser une position en raison de la situation de marché".

-V. M. A.Nicolet, op.cit, p 77.

^{xxxiv} رشيد دريس، استراتيجية تكيف المنظومة المصرفية في ظل اقتصاد السوق، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص تخطيط، جامعة الجزائر، 2007، ص 150.

^{xxxv} قاصدي سوريا، المرجع السابق، ص 13.

^{xxxvi} مهني حنا نقولا عيسى، المرجع السابق، 81.

^{xxxvii} عبد الحق بوعتروس، (أهمية إدارة مخاطر سعر الصرف)، مجلة العلوم الانسانية، ع 12، جامعة منتوري، قسنطينة، 1999، ص 30.

^{xxxviii} آيت وازو زائنة، المرجع السابق، ص 124.

^{xxxix} النظام رقم 04/08 مؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1429 الموافق لـ 23 ديسمبر 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، منشور في ج ر ج ج، ع 72، س 45، الصادرة في 2008/12/24، والذي جاء معدلا للنظام رقم 01/04 المؤرخ في 12 محرم عام 1425 الموافق لـ 04 مارس سنة 2004، والمتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، منشور في ج ر ج ج، ع 27، س 41، الصادرة في 2004/04/28.

^{xl} النظام رقم 02/04 مؤرخ في 12 محرم عام 1425 الموافق لـ 04 مارس سنة 2004، يحدد شروط تكوين الحد الأدنى الاحتياطي الإلزامي، منشور في ج ر ج ج، ع 27، س 41، الصادرة في 2004/04/28.

^{xli} تنص المادة 70 من قانون النقد والقرض على ما يلي: " البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 أعلاه بصفة مهنتها العادية".

^{xlii} تنص المادة 71 من قانون النقد والقرض على ما يلي: " لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنهم، وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى".

^{xliii} إلا أنه واستثناء عن المبدأ العام، تنص المادة 3 من النظام رقم 02/04 المحدد لشروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطي الإلزامي سالف ذكره على أنه لا تلزم بتكوين الاحتياطي الإلزامي، كل من البنوك الموجودة في حالة إفلاس وتلك الموجودة في حالة التسوية القضائية.

^{xliv} يراجع: مهني حنا نقولا عيسى، المرجع السابق، 81، وقاصدي سوريا، المرجع السابق، 17.

^{xlv} شقيري نوري موسى ومن معه، المرجع السابق، 42.

- ونفس التعريف ساقه الفقيهان "Henri Jacob et Antoine Sadri" في مؤلفهما:
Management des risques bancaires, op. cit, p 20.

^{xlvi} إن سعر الفائدة يمثل أجر كراء النقود، وهو المبلغ الذي يلتزم المقترض بدفعه إلى البنك مقابل التنازل المؤقت عن السيولة والذي يحدده البنك المركزي بصفة فصلية انطلاقاً من الأوضاع الاقتصادية العامة للدولة، والسياسة النقدية المتبعة، وتقلبات السوق النقدي والمالي.

^{xlvi} مهند حنا نقولا عيسى، المرجع السابق، ص 81.

ويعرفه جانب من الفقه الفرنسي على أنه:

"Une perte entraînée par la variation des cours de créance ou des dettes libellées en devise, par rapport à la monnaie, de référence de la banque".

-V. M. Rouach et G. Naulleau, (Le control de gestion bancaire et financière), édition la revue éditeur, 3^{ème} éditions, Paris, 1998, p 312.

^{xlvi} بن علي بلعزوز ومن معه، المرجع السابق، ص 185.

^{xlvi} قاصدي سوريا، المرجع السابق، ص 18.

ⁱ وهو ما يتماشى مع التعريف الذي ساقته Marie-Agnès Nicolet في المرجع السابق، ص 76.

^{li} حربي لمياء، المرجع السابق، ص 16.

^{lii} بن علي بلعزوز ومن معه، المرجع السابق، ص 184.

^{lii} يراجع نص المادة 51 من النظام رقم 08/11 المتعلق بالرقابة الداخلية على البنوك والمؤسسات المالية سالف ذكره.

^{liv} قاصدي سوريا، المرجع السابق، ص 16.

^{lv} بن علي بلعزوز ومن معه، المرجع السابق، ص 189.

^{lvi} وهو ما يتماشى مع التعريف الذي ساقته Marie-Agnès Nicolet في مؤلفها المذكور أعلاه، ص 77.

^{lvii} يراجع: منصور منال، (إدارة المخاطر الائتمانية ووظيفة المصارف المركزية القطرية والإقليمية)، مداخلة

ملقاة في الملتقى العلمي الدولي حول الأزمة المالية الاقتصادية الدولية والحوكمة العالمية، كلية العلوم

الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، 20 و 21 أكتوبر 2009، ص 7.

- قاصدي سوريا، المرجع السابق، ص 18، و بن علي بلعزوز ومن معه، المرجع السابق، ص 189.

^{lviii} يراجع نص المادة 59 من النظام 08/11 المتعلق بالمراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية سالف ذكره.

^{lix} حربي لمياء، المرجع السابق، ص 20.

^{lx} قاصدي سوريا، المرجع السابق، ص 18.

وقد عرفت لجنة بازل خطر عدم المطابقة بأنه:

"Le risque de sanction judiciaire, administrative ou disciplinaire de perte financière significative ou d'attente à la réputation qui naît du non-respect des dispositions propres aux activités bancaire ou financière, qu'elles soient de nature législative ou réglementaire ou qu'il s'agisse de norme professionnelles et déontologiques propre aux activités des banques".

-V.M.A. Nicolet, op. cit. p 21.

^{lxi} كالقانون التجاري وقانون الضرائب والقانون الجنائي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

^{lxii} يراجع: بن علي بلعزوز ومن معه، المرجع السابق، ص 185، ومنصور منال، المرجع السابق، ص 07.

^{lxiii} يراجع نص المادة 114 من قانون النقد والقرض.

^{lxiv} يراجع: قاصدي مرياح، المرجع السابق، ص 17، و بن علي بلعزوز ومن معه، المرجع السابق، ص 185.

^{lxv}يراجع: شقيري نوري موسى، المرجع السابق، ص 46، ومهند حنا نقولا عيسى، المرجع السابق، ص 82، وقاصدي سوريا، المرجع السابق، ص 17.

^{lxvi}Le risque de pertes direct ou indirectes résultant d'une inadéquation ou d'une défaillance au niveau des procédures internes du personnel, des systèmes ou d'évènement extérieurs.

-V. T. Roncalli, La gestion des risques financière, édition economica, Paris, 2004, p 159.

^{lxvii}بن علي بلعزوز ومن معه، المرجع السابق، ص 186.

الإخطار كإلية لتفادي الانهاء المفاجئ لعلاقة العمل

بن سطا علي جميلة

طالبة دكتوراه بكلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة وهران 2 محمد بن احمد

الملخص:

يطرح موضوع انتهاء علاقة العمل عدة إشكالات قانونية لها ابعاد اجتماعية واقتصادية، ولذلك أحاطها المشرع الجزائري بمجموعة من القيود الشكلية والموضوعية من بينها إجراء الإخطار الذي يعد تصرف قانوني بالارادة المنفردة يعبر بمقتضاه احد المتعاقدين (العامل أو رب العمل) عن ارادته في إنهاء علاقة العمل الرابطة بينهما بموجب عقد عمل غير محدد المدة، وهو بذلك يتضمن اعلام الطرف الآخر وامهاله بمدة معينة ليجنبه الضرر الذي قد يلحقه جراء الانهاء المفاجئ لعلاقة العمل.

الكلمات المفتاحية: مهلة - إخطار - تعويض - تسريح - عقد عمل غير محدد المدة - العامل - رب العمل.

Summary:

The end of Relationship of several legal issues with social and economic dimensions and the algerian legislator has been surrounded by a set of formal and objective restrictions, incleeding the risk of legal action by the individual will, where by one of the retirees(worker or employer) expresses his will to terminate the working relationship between them under non-term contact of employment with includes the media of the other party and his autorisation.

Keyer words: time-out, notice, compensation, dismissal, indefinite employment contract, worker, employer.

المقدمة:

يعد عقد العمل من العقود الزمنية التي يمثل فيها الزمن عنصرا جوهريا بحيث يلتزم العامل من خلاله بتقديم خدماته خلال مدة محددة أو غير محددة مقابل أجر يقع الاتفاق عليه بين الطرفين.ⁱ وان كان عقد العمل من عقود المدة فانه ليس بعقد أبدي ولو كان غير محدد المدة إذ يمكن أن ينتهي بإرادة أي من طرفيه وفي أي وقت، بل ويعتبر حق العامل على الخصوص في إنهاء عقد العمل بارادته المنفردة من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على حرمانه من هذا الحق كما لا يجوز للأجير التنازل عنه، وأي اتفاق يتضمن خلاف ذلك يعد باطلا بطلان مطلق.ⁱⁱ وعلى الرغم من ذلك فان ضرورة استقرار علاقة العمل بالنسبة لكلا الطرفين حتمت على أغلب التشريعات ومن بينها المشرع الجزائري أن يوازن بين الحق في الانهاء و تجنب الطرف الاخر الضرر الذي سيشي به جراء استعمال هذا الحق، ولذلك كان لزاما عليه تحديد قيود شكلية وموضوعية لتحقيق هذا التوازن، نذكر منها اجراء الاخطار الذي يتضمن الزام الطرف الذي يريد إنهاء عقد العمل بإشعار الطرف الآخر برغبته هذه خلال مدة معينة ليجنبه اضرار الانقطاع المفاجئ. فما هو إجراء الإخطار وما هي طبيعته القانونية، وما هو الأثر المترتب عليه؟

وللإجابة على هذه التساؤلات ارتأينا تقسيم الخطة إلى مبحثين، يتعرض أولهما إلى تحديد ماهية الإخطار وأساسه القانوني، أما المبحث الثاني فخصصناه إلى تحديد شروط مهلة الإخطار وأثره القانوني.

المبحث الأول: ماهية الإخطار وأساسه القانوني:

يعد الإخطار قيد شكلي يجب التقيد به عند انتهاء عقد العمل، لرفع الضرر الناجم عن الانقطاع المفاجئ لعلاقة العمل سواء كان ذلك من طرف العامل أو رب العمل، وسنحاول من خلال هذا المبحث تحديد ماهية الإخطار ومهلته وطبيعته القانونية في المطلب الأول أما المطلب الثاني فسنخصصه إلى تبيان الأساس القانوني لمهلة الإخطار ومدتها القانونية.

المطلب الأول: ماهية الإخطار وطبيعته القانونية

سنعرض من خلال هذا المطلب إلى مفهوم الإخطار ومهلته (الفرع الأول) ثم نتوجه إلى تحديد الطبيعة القانونية له (الفرع الثاني)

الفرع الأول: مفهوم الإخطار:

بادئ ذي بدئ يجب التنويه في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لم يستعمل مصطلح الإخطار بل عبّر عنه بمصطلحين "مهلة العطلة" فيما يخص انتهاء عقد العمل من طرف رب العمل عن طريق التسريح من خلال المادتين 5-73ⁱⁱⁱ والمادة 6-73^{iv}، أما المصطلح الثاني فيتمثل في الإشعار وذلك بصدد نصّه على انتهاء العلاقة من طرف العامل عن طريق الاستقالة وذلك من خلال المادة 3/68^v.

كما أن المشرع الجزائري لم يعرف مهلة الإخطار ولا حتى الإخطار كتصرف قانوني بل اكتفى بالنص عليه من خلال المواد المذكورة آنفا، كما أننا لم نجد تعريف تشريعي له في سائر التشريعات المقارنة، ولهذا سنكتفي بآراء الفقه في هذا الصدد والذي عرّف الإخطار بأنه: "اعلان إرادة أحد المتعاقدين إلى الآخر بانتهاء العقد"^{vi}.

أما مهلة الإخطار فعرفت بكونها عبارة عن أجل يحدده القانون أو عقد العمل أو الاتفاقية الجماعية أو العرف أو النظام الداخلي، يخبر من خلاله أحد المتعاقدين المتعاقد الآخر بأنه سيضع حدا لعقد العمل بعد انتهائه مباشرة.^{vii}

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإخطار والحكمة منه:

تكمن طبيعة الإخطار في كونه تصرف بالإرادة المنفردة، يتضمن قيد شكلي يلتزم به الطرف الذي يريد وضع حد لعلاقة العمل، من خلال اشعار وتنبيه الطرف الآخر برغبته هذه، بقصد تجنبه الاضرار التي قد تلحق به نتيجة الانهاء المفاجئ لعقد العمل، وهو بهذا المغزى يهدف إلى حماية مصلحة الطرفين: العامل باعطائه مهلة للبحث عن منصب عمل آخر، كما يتيح الفرصة لرب العمل لتعويض العامل المستقيل من منصبه.

و مما يجدر الإشارة إليه في هذا السياق إلى أن مهلة الإخطار لا تقبل التوقف ولا القطع فلا اضراب يبرجئها ولا المرض يوقفها، فهي مهلة جامدة لا تتوقف ولا تنقطع.^{viii}

كما تجدر الإشارة أيضا إلى أن كل القواعد المتعلقة بمهلة الاخطار من النظام العام، ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها إلا اذا كانت تحقق مصلحة أكبر للعمال شأنها في ذلك شأن كل احكام قانون العمل الذي يسعى دائما إلى تحقيق ما يسمى بالضمان العام الاجتماعي الذي يتضمن تحديد الحد الأدنى للطرف الضعيف في العلاقة وهو العامل.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لمهلة الاخطار ومدتها القانونية:

الفرع الأول: الأساس القانوني لمهلة الإخطار:

تأثر الأساس للاخطار بتطور مراحل قانون العمل، إذ انه لم يكن للإخطار أي أساس قانوني بحيث كان يخضع لرغبة واختيار صاحب العمل الذي بإمكانه تخفيض مهلته أو إلغائه كليا وذلك حتى صدور قانون 1928/07/19 في فرنسا أين أصبحت مهلة الاخطار إجراء عرفي مهني أمر، والتي كانت تختلف بحسب مهنة العامل والفئة المهنية التي ينتمي إليها، لتأتي بعد ذلك الاتفاقيات الجماعية التي صنفت انواع مدة الاخطار حسب النشاط المهني لكل مؤسسة وليس النشاط المهني للعامل، وبقي الأمر على حاله إلى غاية 1958/02/19 تاريخ التأسيس القانوني لمهل الاخطار وتعميمها التي حددت مدته الدنيا بشهر على الأقل لتتوالى التعديلات في فرنسا لاسيما في 1967 ثم اصلاحات 1973 ثم 1975^x.

أما في الجزائر فان الاخطار يستند حاليا في أساسه القانوني على القانون 11/90^x والمعدل بالقانون 29/91^x، والذي تضمن نوعين من مهلة الإخطار، يتمثل أولهما في اجراء الاشعار المسبق الذي يلتزم به العامل الذي يريد ترك منصب عمله عن طريق الاستقالة وقد نصت عليه المادة 68 من قانون 11/90 المعدل بقانون 29/91، أما النوع الثاني فنصت عليه المادة 73-5 من نفس القانون، والمتجسد في مهلة الإخطار، التي يلتزم بها رب العمل عند رغبته في تسريح العامل الذي لم يرتكب خطأ جسيم خاص برب العمل.

الفرع الثاني: المدة القانونية للإخطار:

لقد ترك المشرع الجزائري مهمة تحديد مدة مهلة الاخطار للاتفاقيات والاتفاقات الجماعية وفقا لما تضمنه قانون 11/90 المذكور آنفا، إذ نصت المادة 73-5 منه على انه: "يحول التسريح للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيما، الحق في مهلة العطلة التي تحدد مدتها الدنيا في الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية"، كما نصت المادة 3/68 على انه: "...ويغادر منصب عمله بعد فترة إشعار مسبق وفقا للشروط التي تحددها الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية".

وباستقراء النصين القانونيين يتضح لنا أن المشرع الجزائري اضاف في نص المادة 73-5 جملة "مدتها الدنيا" أي أن الاتفاقيات والاتفاقات تحدد المدة الأدنى لمهلة الإخطار، الأمر الذي لم تتضمنه المادة 3/68 المذكورة والتي نصت أن الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية تحدد شروط الاشعار المسبق الذي يلتزم به العامل المستقيل من منصبه. فما فائدة هذه الاضافة؟

نحن نرى أن المشرع الجزائري كان يرمي من خلال هذه الاضافة إلى تطبيق قواعد النظام العام الاجتماعي الذي يعزز دائما حماية العامل باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة بتحديد الحد الأدنى من الحقوق بما في ذلك الحق في مدة الإخطار، حيث يمكن لأطراف عقد العمل الاتفاق على مهلة أطول من تلك المنصوص عليها في الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية وذلك في حالة إنهاء علاقة العمل من طرف رب العمل، عكس ما هو عليه الأمر في حالة إنهاء العلاقة من طرف العمال الذي لا يمكن إلزامه بمهلة أطول مما هو متفق عليه في الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية حتى ولو سبق له الموافقة عليها مسبقا لأنه اتفاق مجروح بنقص أن لم نقل انعدام لارادة العامل.

إضافة إلى ما سبق فإن المادتين 73-5 و 68/3 السالفتي الذكر تطرحان إشكالية أخرى وهي كيفية تحديد مهلة الإخطار في حالة عدم وجود اتفاقيات واتفاقات جماعية.

إن مهلة الإخطار كانت محددة بموجب القانون 31/75 الملغى بموجب قانون 11/90 المذكور آنفا، حيث نصت المادة 41 منه على تحديد هذه المهلة بشهر للعمال البسطاء، وشهرين للأعوان و 3 اشهر للطائرات المتوسطة والعليا.

وبناء على ذلك ومادام قانون 11/90 لم يحدد مدة مهلة الإخطار فانه يمكننا اعتبار نص المادة 41 المذكور كعرف ملزم بسبب توافر ركنيه المادي المتمثل في تكرار استعمال هذه المدة لفترة طويلة (من 1975 إلى 1990) وركنه المعنوي المتجسد في ذلك الاعتقاد بالزامية هذا الفعل.

المبحث الثاني: شروط مهلة الإخطار و اثره القانوني:

سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى نقطتين اساسيتين تحددان الاطار العام للإخطار ومهلته، من خلال مطلبين يتضمن اولهما تحديد شروط الإخطار اما المطلب الثاني فقد ارتأينا تخصيصه ال تبيان الأثر القانوني له:

المطلب الأول: شروط مهلة الإخطار

صنفنا شروط الاخطار إلى نوعين شكلية(الفرع الأول) وشروط موضوعية من خلال الفرع

الثاني:

الفرع الأول: الشروط الشكلية:

تنص المادة 73-5 من القانون 11/90، المذكورة آنفا على أنه: "يخول التسريح للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيما، الحق في مهلة العطلة التي تحدد مدتها الدنيا في الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية"، كما تنص المادة 68/3 من نفس القانون على انه: "...ويغادر منصب عمله بعد فترة إشعار مسبق وفقا للشروط التي تحددها الاتفاقيات و الاتفاقات الجماعية".

باستقراء النصين القانونيين نستخلص بان المشرع الجزائري لم يلزم اطراف علاقة العمل بأي شكلية لإجراء الاخطار سواء كان ذلك بالكتابة أو القول أو حتى الإشارة التي لا تدع مجالا للشك كأن يهدف صاحب العمل تعويضا عن الاخطار للعامل ويمنعه من دخول مكان العمل^{xii} مما يجعلنا نرجع إلى القواعد العامة، وبما أن الاخطار يعد تصرف بالإرادة المنفردة وفقا لما تم تبيانه في بداية هذا البحث فانه يمكننا القول بأنه تطبق عليه قاعدة حرية الاثبات حيث يمكن اثباته بالكتابة والبيئة أو أي وسيلة إثبات أخرى.

و نحن نرى في هذا الصدد انه كان على المشرع الجزائري أن يقيّد اجراء الاخطار بوسيلة الكتابة حفاظا على توازن القوى بين رب العمل والعمال.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية

تتجسد الشروط الموضوعية للإخطار فيما يلي:

1- الشرط الأول: تطبيق مهلة الإخطار في اطار عقد العمل الغير محدد المدة:

و ذلك اعتمادا على كون عقد العمل المحدد المدة لا ينتهي إلا بانتهاء مدته القانونية^{xiii} عكس عقد المعلن الغير محدد المدة الذي يمكن وضع حد له بالارادة المنفردة لأحد اطرافه لكي لا تفرض عليه العلاقة الأبدية.

2- الشرط الثاني: تطبيق مهلة الإخطار بعد انتهاء فترة التجربة:

شرعت فترة التجربة من أجل التحقق من مهارات العمال وتناسبها بالمنصب الذي يشغله، ولذلك اذا رأى رب العمل أن قدرات العامل الذي في هذه المرحلة، لا تتناسب مع ما طبيعة المنصب الذي يشغله، يجوز له أن يفسخ العقد خلال هذه الفترة بدون تعويض ولا اشعار مسبق وهذا ما تضمنته المادة 20 من قانون 11/90 المذكور سابقا^{xiv} ونفس الحكم ينطبق على العامل الذي يمكنه أن يفسخ عقد العمل في هذه المرحلة اذا لم يلائمه المنصب الذي يشغله.

3- الشرط الثالث: ألا يرتكب العامل خطأ جسيم:

هذا الشرط متعلق بالاخطار الذي يوجهه رب العمل للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيم والمنصوص عليه بموجب المادة 73 من قانون 11/90 المذكور، وعلى ذلك فان العامل الذي ارتكب أي خطأ في هذا الإطار لا يستفيد من مهلة اخطار ولا حتى تعويض.

المطلب الثاني: الأثر القانوني لمهلة الإخطار والجزاء المترتب على مخالفته:

سنتعرض من خلال هذا المطلب إلى نقطتين مهمتين تشمل الأولى توضيح أثر مهلة الإخطار على عقد العمل (الفرع الأول) اما الفرع الثاني فارتأينا إفراده لتوضيح الجزاء المترتب على مخالفة مهلة الإخطار:

الفرع الأول: أثر مهلة الإخطار على عقد العمل:

الاشكالية المطروحة في هذا الصدد هي ما هي طبيعة عقد العمل خلال مهلة الاخطار؟ لقد ساد اجتهاد قضائي فرنسي قديم إلى أن عقد العمل خلال هذه الفترة يتحول من عقد غير محدد المدة إلى محدد المدة وذلك ابتداء من تاريخ تبليغ قرار إنهاء علاقة العمل، غير انه تم التراجع عن هذا الاجتهاد من خلال القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بموجب القرار المؤرخ في 1952/12/04، الذي اعتبر ذلك الاجتهاد خرقا للمبادئ العامة لانشاء الالتزامات التي تقتضي بان العقد لا ينقذ إلا بعد تطابق ارادتي المتعاقدين، ومن هنا اعتبرت المحاكم الفرنسية مهلة الاخطار تصرف بالإرادة المنفردة وعلى ذلك أصبح أثر مهلة الاخطار محدود في تحديد أجل انتهاء العقد^{xv}.

اما المشرع الجزائري فقد سار على نفس النهج واعتبر مهلة تصرف بالإرادة المنفردة يهدف إلى تقادي الانهاء المفاجئ لعلاقة العمل، حيث أعطى لرب العمل صلاحية اعفاء العامل من مهلة الاخطار وتعويضها بتعويض نقدي نصت عليه المادة 73-6 من قانون 11/90^{vi}، وعلى ذلك يمكننا القول أن مهلة الاخطار تعتبر جزء من عقد العمل يسري عليها ما يسري على العقد عموماً، وإذا انتهت مدة الإخطار ينقضي العقد دون حاجة إلى أي إجراء آخر.

الفرع الثاني: الجزاء المترتب على مخالفة مهلة الإخطار:

إذا أنهى صاحب العمل عقد العمل دون إخطار أو قبل إنقضاء مهلة الإخطار التزم بأن يؤدي للعامل مبلغاً يعادل أجره عن مدة المهلة أو الجزء الباقي منها، وفي هذه الحالة تحسب مدة المهلة أو الجزء الباقي منها ضمن مدة خدمة العامل، كما أن صاحب العمل يستمر في تحمل الأعباء والالتزامات المترتبة على ذلك، هذا إلى جانب اعتبار مهلة الاخطار مدته تدخل ضمن اقدمية العامل، أما إذا كان الإنهاء صادراً من جانب العامل فإن العقد ينتهي من وقت تركه العمل.

الخاتمة:

لقد حددت مهلة الاخطار من الاضرار الناجمة عن الانهاء المفاجئ لعلاقة العمل ولاسيما اذا تعلق الأمر بتسريح العامل من طرف رب العمل، إلا انه وما يأخذ على المشرع الجزائري هو عدم تقيد هذا الاجراء بأي شكلية معينة مما يطرح نزاعات بين طرفي العلاقة التي لا تخدم في غالب الأحيان مصلحة العامل باعتباره الطرق الضعيف في العلاقة والذي يجد نفسه بدوامه بين مواجهة مشكلة المنازعة في إثبات توجيه الاخطار إلى جانب مشكلة فقدان منصب عمله وبصفة مفاجئة ولاسيما في ظروف شح مناصب العمل في ظل الصعوبات الاقتصادية الراهنة.

ⁱ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964 ص 177 وما بعدها.

ⁱⁱ حمدان حسين عبد اللطيف، قانون العمل، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص 451.

ⁱⁱⁱ تنص المادة 73-5 من القانون 11/90، المعدل والمتمم بالقانون رقم 29/91 المؤرخ في 1991/12/21 على انه: "يخول التسريح للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيماً، الحق في مهلة العطلة التي تحدد مدتها الدنيا في الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية"

^{iv} تنص المادة 73-6 من القانون 11/90 المذكور سابقاً على انه: "للعامل المسرح الحق طوال مدة مهلة العطلة ساعتين كل يوم قابلتين للجمع ومأجورتين حتى يتمكن من البحث عن منصب عمل آخر."

^v تنص المادة 3/68 من القانون 11/90 على انه: "... ويغادر منصب عمله بعد فترة إشعار مسبق وفقاً للشروط التي تحددها الاتفاقيات والاتفاقيات الجماعية"

^{vi} جمال محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة 2، 1982، ص 1031.

^{vii} محمد كشور، إنهاء عقد الشغل، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر، المغرب، 2008، ص 289.

^{viii} عطا الله بوحميدة، التسريح لسبب اقتصادي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 175.

^{ix} عطا الله بوحميدة، المرجع السابق، ص 174.

- Gérard, Pelissier Jean, les grand arrêts de droit du travail, 2^{eme} edition Lyon Caen sirey,1980, p 332-332.
- ^x القانون رقم 11/90 المؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق ل 1990/04/21، يتعلق بتنظيم علاقات العمل ، ج.ر.ج.ج. العدد 17.
- ^{xi} القانون رقم 29/91 المؤرخ في 14 جمادي الثانية الموافق ل 1991/12/21، يعدل ويتم القانون 11/90 المتعلق بتنظيم علاقات العمل، ج.ر.ج.ج. العدد 68.
- ^{xii} حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة، 1991، ص 671.
- ^{xiii} المادة 66 من قانون 11/90 المذكور سابقا.
- ^{xiv} " تنص المادة 20 من قانون 11/90 المعدل والمتمم السابق الذكر على انه: يجوز لأحد الطرفين أن يفسخ في أي وقت علاقة العمل خلال المدة التجريبية دون تعويض ومن غير اشعر مسبق".
- ^{xv} جمال محمود زكي، المرجع السابق، ص 1051.
- ^{xvi} تنص المادة 6-73 من قانون 11/90 المذكور آنفا على أنه: "...يمكن للهيئة المستخدمة أن تفي بالالتزام بإعطاء مهلة الإخطار للعامل المسرح بدفعها مبلغا مساويا للأجرة الكلية ال ذي يكون قد يكون قد نقاضاها طول المدة نفسها..."

تحديد جريمة التحرش الجنسي في بيئة العمل دراسة تحليلية-**الدكتور ميهوب يوسف****المركز الجامعي نور البشير ولاية البيض.****ميهوب علي****باحث الدكتوراه جامعة المنار بالجمهورية التونسية****الملخص:**

يعتبر التحرش الجنسي من بين القضايا التي جلبت اهتمام الباحثين نظرا لشيوعها في مختلف الأوساط وخصوصا في بيئة العمل، حيث تعتبر التشريعات الوضعية هذا النوع من التصرفات جريمة يعاقب عليها وكل هذا من أجل إضفاء أكبر قدر من الحماية في بيئة العمل لما فيها من علاقة تبعية بين رب العمل والعاملين في المؤسسة، حيث تستغل في بعض الأحيان على نحو يتعارض مع القوانين والأخلاق، ولهذا وجب تحديد جريمة التحرش الجنسي المهني ومدى توفير الحماية القانونية للعاملين من هذا النوع من الجرائم بأنواعها الثلاث سواء أكانت تحرش جنسي لفظي أو غير لفظي أو جسدي.

الكلمات المفتاحية: التحرش الجنسي - جرائم بيئة العمل.

Le harcèlement sexuel est l'une des questions qui a attiré l'attention des chercheurs en raison de sa prédominance dans divers milieux, notamment dans le milieu du travail ou la législation sur le statut, considère ce type de comportement comme un délit punissable pour maximiser la protection dans le milieu de travail. LA relation entre l'administration du travail (directeur, patron) et les employés est défini par la loi.

Cette relation est parfois exploité d'une manière contraire à la loi et à la morale, donc le harcèlement sexuel et l'entendue de la protection juridique devraient être définis pour les employés dans ces types de crimes qu'ils soit verbaux, non verbaux ou physiques.

Mots clés: Le harcèlement sexuel, Crimes de l'environnement de travail.

المقدمة:

إن قضايا حقوق الإنسان في معظم دراساتنا التاريخية ورصد وقائعها كانت تحمل في طياتها الصفة الفردية للإنسان ذكرا كان أو أنثى، وظهر مع تطور العصر ما نطلق عليه الحقوق الاجتماعية وهي الظواهر التي تمس الإنسان ولكن نتيجة شيوعها مع مجموعة من أفراد المجتمع تصبح ظاهرة اجتماعية تخرق حقوق الإنسان الأدبية الفردية والاجتماعية، ولعل من بين الحقوق الاجتماعية هو العمل¹.

وبطبيعة الحال نظرا لتطور المجتمع وتبلور أفكاره أصبحت القوة العاملة تتكون من الجنسين معا الذكر والأنثى فلا يمكننا الاستغناء عنهما، وللمرأة دور كبير في القطاع العملي باعتبارها موردا بشريا لا يختلف عن الرجل من حيث القدرات الذهنية والعملية، وبالتالي اندمجت بصورة ايجابية في الحياة

¹ - حاج علي حكيمة، تأثير التحرش الجنسي على الإستقرار المهني للمرأة العاملة -دراسة ميدانية بولاية تيزي وزو وبومرداس، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية: 2013-2014، ص: 02.

العملية. إلا أن ونتيجة العمل المشترك بين الجنسين لوحظت بعض السلوكيات التي من شأنها الإضرار ببيئة العمل بشكل عام والمرأة بشكل خاص، ولعل ما يهمنا حقيقة في هذا الموضوع هو التحرش الجنسي.

فقد حظيت قضية التحرش الجنسي في الآونة الأخيرة باهتمام العديد من الأوساط الإعلامية والأكاديمية والمجتمعية وعلى كافة مستوياتها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية حتى أصبحت جزء من خطاب الحياة اليومية بين النساء في المجتمع، فقديمًا كانت المرأة تخشى أن تتحدث وتصرح بتعرضها للتحرش الجنسي فكن يعتبرنه أمر فيه الحياء، ولكن مع تفاقم المشكلة وزيادتها وتعدد صورها، وجد أن السبيل أمامهن هو التحدث حول هذه المشكلة ومحاولة البحث عن حلول لها إذا أصبحت حقيقية تعني منها النساء في المجتمع بصفة عامة وبشكل يومي سواء في الأماكن العامة أو الأماكن الخاصة كأماكن العمل¹ وهذا ما يهمنا، الأمر الذي يجعلنا نطرح الإشكالية الآتية: **ماهي محددات جريمة التحرش الجنسي في أوساط البيئة المهنية؟**

و لموضوع التحرش الجنسي في بيئة العمل أهمية علمية من أجل تحديد المقصود بجريمة التحرش الجنسي في بيئة العمل من الناحية القانونية وكذا التطرق إلى نطاقها في إطار التشريع الجزائري وبعض التشريعات الوضعية الأخرى، كما للموضوع أهمية عملية تتمثل في تبيان أشكال التحرش الجنسي والممارسات العملية التي يمكن اعتبارها جريمة تحرش جنسي مهني.

و لكي نتطرق إلى هذا الموضوع اعتمدنا على خطة ثنائية كلاسيكية مبحثين وفي كل مبحث مطلبين تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم التحرش الجنسي تطرقنا في مطلبه الأول إلى تعريف التحرش الجنسي أما في المطلب الأول تناولنا تمييز مصطلح التحرش الجنسي عن بعض المصطلحات المشابهة، أما فيما يتعلق بالمبحث الثاني فتطرقنا إلى التحرش الجنسي المهني في التشريع الجزائري تناولنا في مطلبه الأول إلى أشكال التحرش الجنسي في بيئة العمل وشروط قيامه وبالنسبة للمطلب لثاني فتطرقنا إلى الحماية القانونية من التحرش الجنسي المهني، وفي الأخير خلصنا إلى خاتمة تطرقنا فيها إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات.

و اعتمدنا عند معالجتنا لهذا الموضوع على المنهج الوصفي من أجل وضع الضوابط العامة لجريمة التحرش الجنسي وتحديدها، ثم استدركنا الدراسة بمنهج تحليلي من أجل تحليل النصوص القانونية المتعلقة بجريمة التحرش الجنسي في بيئة العمل، وتحديد مدى كفايتها لتحقيق الردع العام والقضاء على مثل هذه السلوكيات في أوساط العمل.

المبحث الأول: مفهوم التحرش الجنسي

لقد أولت ظاهرة التحرش الجنسي اهتماما كبيرا في الآونة الأخيرة ولكن قبل الخوض فيها علينا تعريف هذه الجريمة وهذا ما سننتقل إليه في المطلب الأول، أما فيما يتعلق بالمطلب الثاني فسنناول تمييز مصطلح التحرش الجنسي عن بعض المصطلحات المشابهة.

¹ - حاج علي حكيمة، المرجع السابق، ص: 02.

المطلب الأول: تعريف التحرش الجنسي

إن لفظ التحرش الجنسي مترجم من مصطلح أجنبي، لم يعرفه المشرع الجزائري، وليس له أصول عربية، ولم يتم تحديد معنا جامع شامل له¹، حيث أن أوسع انتشار لهذه الظاهرة وأول نص تجريمي لها كان في الولايات المتحدة الأمريكية، وإذا ما تتبعنا أصل كلمة التحرش فسوف نجدها مشتقة من اللفظ الأنجلوسكسوني sexual harassment الذي يعني تصرفات الأشخاص بإساءة استعمال السلطة التي تخولها لهم وظيفتهم قصد الحصول على رغبات ذات طابع جنسي، وبالتالي هو أي تصرف مهما كان الغرض الذي يسعى إليه الفاعل من شأنه إزعاج شخص بطريقة مثيرة له (هذا من الجانب اللغوي)، فرغم كثرة واختلاف التعريفات إلا أن هناك اتفاق على أنه يعني التصرفات التي تنتهك الحقوق الجنسية للمرأة (بطريقة خاصة)، وقد ترجم هذا المصطلح إلى اللغة العربية تحت مسمى "التحرش"².

ومأخوذ التحرش لغة من الفعل حرش أي حرشا وتحرشا، ومعنى حرش الضب أي اصطاده، وحرش البعير حك ظهره ليسرع، وحرش الرجل خدشه، وحرش بين القوم أغرى بعضهم ببعض، وكذلك بين الكلام ومن شاكلها، تحرش به تعرض له، وتحرش بالضرب أي اصطاده³. وهو الإغراء والتهيج والإفساد، يقال حرش الإنسان والحيوان أي أغراه وحرش بين القوم أفسد، واحترشه فلانا أي خدعه، واحترش الشيء أي جمعه، وقيل الحراش أي أثر الضرب في البعير يبرأ فلا ينبت له شعر ولا وبره والحريش دابة لها مخالب كمخالب الأسد وقرن واحد في وسط هامتها⁴. التحرش الجنسي وفقا للشريعة الإسلامية يعتبر جريمة أخلاقية تمس بالمرأة بشكل مخالف للشرع الذي حفظه الله وأقر حمايته وصانته من شتى أنواع الاعتداء بداية من النظرة وصولا إلى جريمة الزنا

¹ - نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى، الجزائر، بدون طبعة، 2009، ص: 326، أشار إليه: لقاط مصطفى، جريمة التحرش الجنسي في القانون الجزائري والقانون المقارن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، الجزائر، السنة الجامعية: 2012-2013، ص: 12.

² - Patrice Gattegno, Droit penal special, DALLOZ, 4 édition, p: 98.

أشار إليه: لقاط مصطفى، المرجع السابق، ص: 13.

³ - مجدي محمد جمعة، العنف ضد المرأة بين التجريم وآليات المواجهة -دراسة تطبيقية على الإغتصاب والتحرش الجنسي، دار الجامعة الجديدة، مصر، بدون طبعة، 2015، ص: 266، أشار إليه: حامد سيد محمد حامد، العنف الجنسي ضد المرأة في القانون الدولي إطلالة موجزة عن مكافحته طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2016، ص: 54.

⁴ - أبي الحسن فارس بن زكرياء، مقابيس اللغة، راجعه وعلق عليه أنسي محمد الشامي، دار الحديث، القاهرة، بدون طبعة، 2008، ص: 200، أشار إليه: حامد سيد محمد حامد، المرجع السابق، ص: 55.

والتي تعتبر هذه الأخيرة من جرائم الحدود¹، وبالتالي تعتبر سلوكا مشينا وخلقا ضعيفا يدل على خلل في التربية والتوجيه والمتابعة².

و على العموم فإن تعريف التحرش الجنسي هناك من يدل عليه سواء كان من ذكر لأنثى أو من أنثى لذكر أو بين طرفين من نفس الجنس وبالتالي يمكن القول أن التحرش الجنسي هو أي قول أو فعل يحمل دلالات جنسية تجاه شخص آخر يتأذى من ذلك ولا يرغب فيه³، والتعريف بهذا الشكل يجمع بين الرغبة الجنسية والعدوان من طرف إلى طرف بغير تراض، والتحرش قد يكون بنظرة فاحصة متفحصة داعة ولكن هذا مما يصعب إثباته لذلك القول والفعل أكثر إثباتا⁴.

وبالتالي يمكن القول أنه عمل واعي مقصود يقوم به فرد ما عنده نزعة جنسي، شهوة، يريد بأساليب مختلفة سماعية، بصرية، رمزية وحتى ببعض الأحيان جسدية مباشرة مثل الملامسات والتقارب الجسدي أو إثارة جنسية، أو إشباع للذة الجنسية، أو إقتحام لحميمية الآخر، أو اقتحام جسدي، أو اقتحام للمسافة⁵.

المطلب الثاني: تمييز مصطلح التحرش الجنسي عن بعض المصطلحات المشابهة

للتحرش الجنسي مجموعة من المصطلحات المشابهة له ولهذا أردنا في هذا المطلب تبيان الفرق بين التحرش الجنسي وألفاظ أخرى كالمراودة والغزل والزنا وأخيرا هتك العرض، حيث تختلف على النحو لآتي:

أولاً: التحرش الجنسي والمراودة

تختلف المراودة عن التحرش الجنسي الذي أشرنا إليه سابقا حيث أن المراودة تعني الإرادة والطلب برفق ولين، وقيل هي مأخوذة من الرود أي الرفق والتأني يقال أروني أي أمهلني وقيل مأخوذة من راد يرود إذا جاء وذهب لطلب شيء كأن المعنى أنها فعلت في مراودتها له فعل

¹ راجع: نسرين عبد الحميد نسيه، الإجرام الجنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بدون طبعة، 2007، ص: 158.

² خلف بن غريميل بن عايد الشراري، دور المحتسب في مكافحة تحرش بالنساء -دراسة تطبيقية-، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، السنة الجامعية: 1426-1427 هـ، ص: 68.

³ الدكتور محمد المهدي، التحرش الجنسي وصوره المتعددة، تم الإطلاع عليها بتاريخ 22-04-2009 على الموقع الإلكتروني: <http://byotna.kenanaonline.com/posts/6743>.

= أشار إليه: أحمد محمد عبد اللطيف عاشور وآخرون، التحرش الجنسي (أسبابه، تداعياته، آليات المواجهة)- دراسة حالة المجتمع المصري-، متطلب بحثي، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، السنة الجامعية: 2008-2009، ص: 16.

⁴ أحمد محمد عبد اللطيف عاشور وآخرون، المرجع السابق، ص: 17.

⁵ المرجع السابق، ص: 17.

المخادع¹، ولفظ المرادة يصف محاولة امرأة العزيز إغواء النبي يوسف عليه السلام وإغرائه وإثارته لكي يقوم بمواقعتها، ولكنه عليه السلام صمد أمام هذه المرادة، وبالتالي المرادة تجمع معاني الإغواء والإغراء والإثارة في كلمة واحدة²، وهذا ما يختلف عن التحرش الجنسي.

ثانيا: التحرش الجنسي والغزل

الغزل هو ذكر الصفات الجميلة لشخص ما بهدف التودد إليه وإسعاده، ففي المعجم الوجيز غزل غزلا أي شغف بمحادثة النساء والتودد إليهن، وغازل المرأة أي حادّثها وتودد إليها³، وهذا ما يختلف تماما عن التحرش الجنسي.

ثالثا: التحرش الجنسي والزنا

إن الزنا تختلف المذاهب الإسلامية في تعريفه ومن أفضل تعريفاته هو تعريف الأحناف حيث عرفوه على أنه وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك، وعلى اختلاف التعريفات التي وضعها الفقهاء للزنى فإنها جميع تتفق على أن العنصر الرئيسي في هذه الجريمة هو وطء الرجل المرأة، ومن ثم فأى علاقة بين رجل وامرأة لا تتضمن هذا العنصر أي الوطء لا تعتبر زنى مما يعاقب عليه بقوة الحد، وإن كانت تعتبر معصية محرمة شرعا يجب فيها التعزير للفاعل⁴.

رابعا: التحرش الجنسي وهتك العرض

يختلف للتحرش الجنسي عن جريمة هتك العرض حيث تعتبر هذه الأخيرة عبارة عن فعل مغل بالحياء يقع على جسم المجني عليه، ويكون على رجة من الفحش إلى خد مساسه بعورات المجني عليها التي لا يدخر وسعا لصونها وحجبها عن الناس، أو إلى حد اتخاذ المجني عليه أداة للعبث به دون المساس بعورات الغير⁵.

المبحث الثاني: التحرش الجنسي المهني في التشريع الجزائري

ما يهنا حقيقة في هذا المبحث تبين جريمة التحرش الجنسي في بيئة العمل وفي إطار القانون الاجتماعي ولكن لا يمكننا التطرق مباشرة إلى هذه النقطة دون تحديد أشكال التحرش الجنسي في بيئة العمل وشروط قيامه الذي سنطرق إليه في المطلب الأول، أما بخصوص المطلب الثاني سنتناول الحماية القانونية من التحرش الجنسي المهني.

¹ - صديق بن حسن القنوجي البخاري، فتح البيان في مقاصد القرآن، الجزء السادس، المكتبة العصرية، بيروت، بدون طبعة، 1992، ص: 309، أشار إليه: مهند بن حمد بن منصور الشعيبي، تجريم التحرش الجنسي وعقوبته، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، السنة الجامعية: 2008-2009، ص: 21.

² - أدوارد غالي، الجرائم الجنسية، دار غريب، القاهرة، بدون طبعة، 2006، ص: 15، أشار إليه: أحمد محمد عبد اللطيف عاشور وآخرون، المرجع السابق، ص: 13.

³ - حاج علي حكيمة، المرجع السابق، ص: 45.

⁴ - راجع: محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي -دراسة مقارنة-، دار نهضة مصر، مصر، الطبعة الأولى، 2006، ص: 261.

⁵ - حاج علي حكيمة، المرجع السابق، ص: 45.

المطلب الأول: أشكال التحرش الجنسي في بيئة العمل وشروط قيامه

إن جريمة التحرش الجنسي المهني تأخذ أشكالا متعددة ولهذا سوف نحاول إبرازها في الفرع الثاني ثم سنتطرق إلى الشروط لواجب توافرها من أجل قيام هذا النوع من الجرائم في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أشكال جريمة التحرش الجنسي المهني

إن التحرش الجنسي المهني الذي يكون في بيئة العمل وفقا للأفعال يقسم إلى:

1- التحرش الجنسي باللفظ: مثل إصدار أقوال فاحشة أو ألفاظ تدعو للممارسة الفحشاء أو ألفاظ واصفة بطريقة مبتذلة ومسيئة لأعضاء جنسية للطرف المفعول به¹. ويتخذ هذا النوع من التحرش المهني الأشكال الآتية²:

- تعليقات ودعابات، حركات، أصوات أو اقتراحات جنسية،
 - همسات بطريقة خادشة للحياء مع إصدار أصوات جنسية،
 - السؤال عن التخييلات الجنسية أو التفصيلات الجنسية أو الماضي الجنسي،
 - إصدار تعليقات جنسية حول ملابس الجسم أو شكل أحدهم.
- 2- التحرش الجنسي غير شفوي:** وفيه يقوم الشخص بالنظرات الموحية والإيماءات والتلميحات الجنسية³، ويكون هذا في حالات مثل:

- عرض صور جنسية أو أفلام،
- رسائل البريد الإلكتروني والملصقات والهدايا والمواد ذات الطبيعة الجنسية،
- تخطي الحدود والمساحة الجسدية للآخر كالاقترب منه أكثر من اللازم،
- إجباره على التلطف بألفاظ فاضحة.
- تعابير وإيماءات بالوجه والغمز والنظرات الفاحصة.
- القيام بحركات جنسية بواسطة اليد أو الجسد،
- التلصص على الآخرين،
- المداعبة أو الملاطفة.

3- التحرش الجنسي باللمس: مثل الاحتكاك الجسدي والمداعبة الجنسية باللمس باستخدام اليد أو

الجسم كله ضد أماكن حساسة وجنسية بالطرف المرتكب ضده الفعل⁴.

وهناك تقسيم آخر يعتمد على الفقهاء ألا على حسب الهدف منه وطرق استخدامه وهو:

¹ - أحمد عبيد، أفكر حول التحرش الجنسي في مصر، الحوار المتمدن، العدد 2494، 2008، اشار إليه: علاء عبد الحفيظ المجالي، أشكال التحرش الواقع على الطالبات في الجامعات الأردنية الحكومية والخاصة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، السنة الجامعية: 2008-2009، ص: 07.

² - R.Nicole, 2007, pp 31-50.

أشارت إليه: حاج علي حكيم، المرجع السابق، ص: 46.

³ - أحمد محمد عبد اللطيف عاشور وآخرون، المرجع السابق، ص: 18.

⁴ - علاء عبد الحفيظ المجالي، المرجع السابق، ص: 08.

- التحرش المساوماتي "le harcèlement marchandage":

ويكون مرتكبا من طرف الرئيس في العمل بترغيب مرؤوسه في امتيازات العمل كالترقية، التحويل إلى مصالح أفضل، الحماية والحفاظ على منصب العمل، العلاوات والمنح، مقابل الحصول على رغبات جنسية¹.

- التحرش بالتخويف "le harcèlement par intimidation":

و تكون بنفس الطلبات الجنسية السابقة، لكن ينعقد فيها التراضي المتبادل بين الجاني والمجني عليه مقابل المنفعة، فيتجه إلى تخويفه بزوال مصلحة أو تقويت فرصة إن لم ينته إلى امتناعه².

الفرع الثاني: شروط قيام التحرش الجنسي

لقيام التحرش الجنسي في بيئة العمل سواء بشكله اللفظي أو غير اللفظي أو الجسدي وجب توفر أحد الشروط التالية كما يوضح تقرير لجنة فرص العمل المتكافئة وهي كالآتي³:

أولاً: عدم الترحيب بها من قبل الضحية ومعناها أن لا نكون أمام تراض بين الطرفين بالنسبة لهذه الأفعال وإلا لا نكون أمام تحرش جنسي مهني.

ثانياً: يعتبر الخضوع لتلك الأفعال صراحة أو ضمناً شرطاً لاستمرار عمالة الفرد.

ثالثاً: يعتبر التجاوب مع تلك الأفعال شرطاً للحصول على ميزة في العمل أو تجنب افتعال صعوبات تعوق أداء أو الوضع المهني للضحية ومن هنا يطلق على هذا النوع التحرش التقاضي.

رابعاً: يسبب الأذى للمتحرش بها ويهدد استقرارها في العمل وشعورها بحس الحال.

وبالتالي فإن الشروط المذكورة سابقاً وجب أن يكون أحدها متوفراً من أجل قيام جريمة التحرش الجنسي المهني وتعتبر من بين الشروط الجوهرية، فلا يمكننا اعتبار أن ترحيب الضحية بالأفعال الجنسية أو غيها من قبيل التحرش الجنسي فهذا الأمر تم بترحيب المرأة العاملة ويقبلها، خصوصاً إذا لم يوجد أي ضغط عليها.

المطلب الثاني: الحماية القانونية من التحرش الجنسي المهني

إن التشريع الجزائري منذ سنة 2004 أضاف مادة متعلقة بجريمة التحرش الجنسي في قانون العقوبات⁴ وأقر بالحماية في بيئة العمل من التحرش الجنسي المهني ولكن لم يدرجه في قانون العمل وإنما تطرق إلى هذه الجريمة بصفة عامة في قانون العقوبات وسواء أكانت هذه الجريمة ارتكبت في الوسط الوظيفي أو الوسط المهني وذكر صراحة مصطلح التحرش الجنسي واعتبر أن استغلال

¹ - لقاط مصطفى، المرجع السابق، ص: 21.

² - Pralus Dupuy, le harcèlement sexuel, commentaire de l'article 222-23 du nouveau code pénal et de la loi 92-1179 du 02 novembre 1992 relative à l'abus d'autorité en matière sexuelle dans les relations de travail et modifiant le code du matériel et le code de procédure pénale, 1993, p: 53.

أشار إليه: لقاط مصطفى، المرجع السابق، ص: 21.

³ - حاج علي حكيمة، المرجع السابق، ص: 47.

⁴ - القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية رقم: 71، ص: 10.

الوظيفة أو المهنة من خلال إصدار الأوامر للغير أو التهديد أو الإكراه أو حتى بممارسة الضغوط من قبل شخص وذلك قصد الإجبار على الاستجابة لرغبات جنسية يريدها الشخص، كما وأقر لها عقوبة تتمثل في الحبس من شهرين إلى غاية سنة وغرامة ماليــــــــة من 50.000 دج إلى 100.000 دج، وفي حالة العود فإن المشرع الجزائري ضاعف العقوبة وهذا ما تضمنه قانون العقوبات الجزائري¹.

بالإضافة إلى هذا نجد أن المشرع الجزائري لم يحصر جريمة التحرش الجنسي أثناء ممارسة الضحية للنشاط المهني، بل تعدها واعتبر أن كل استغلال للسلطة بحكم المهنة وفي إطار علاقة رئيس بمرؤوسيه وبالتالي ليس شرطاً أن يكون داخل بيئة العمل، وهذا من شأنه إعطاء أكبر قدر ممكن من الحماية.

وبالتالي يمكن القول أن لقيام جريمة التحرش الجنسي وفق التشريع الجزائري وجب توافر ثلاثة شروط وهي كالآتي²:

1 - قيام جريمة التحرش الجنسي يشترط تبعية سلمية أي علاقة تدرج سلمي بين الجاني والمجني عليه حيث أن الجريمة لا تقوم على التحرشات الصادرة من طرف زبون للمؤسسة أو من طرف موظف من نفس الرتبة السلمية.

2 - قيام شخص باستغلال السلطة التي تفوضها له وظيفته بالتحرش بالغير عن طريق إصدار الأوامر، التهديد، الإكراه أو الضغوط أو القيام بتصرفات بديئة أو مذلة، ولا تقوم الجريمة بمجرد التلفظ بعبارات غير محتشمة مثلاً أو مخالفة للأداب حتى وإن كانت عبارات فاحشة يتلفظ بها يومياً ما لم تحقق الشرط الثالث.

3 - الهدف من التحرش يكون الحصول على رغبات ذات طابع جنسي، مثل رب العمل الذي يقيم علاقات جنسية مع موظف مقابل المحافظة على مركز هذا الأخير.

و اختلف التشريع الفرنسي مع التشريع الجزائري فمنذ تعديله لقانون العقوبات في 17 جانفي 2002 لم يعد يشترط علاقة رئيس بمرؤوس بين الجاني والضحية، حيث لم يلزم النص أن يكون الجاني شخصاً يستغل سلطة وظيفته، وتبعاً لذلك تثبت الجريمة ولو صدر التحرش عن زميل في العمل ومن أحد زبائن المؤسسة بل وحتى ولو صدر التحرش من المستخدم³، بالإضافة إلى هذا نجد أن قانون العمل الفرنسي يعاقب على التحرش الجنسي *Harcèlement sexuel* والتحرش المعنوي *Harcèlement moral*، وتطرق إليهما بالتفصيل بالنص على الجريمة وأركانها وعقوبتها وذهب

¹ - تنص المادة 341 مكرر من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، على مايلي: "يعد مرتكباً لجريمة التحرش الجنسي ويعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى سنة (1) وبغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج، لكل شخص يستغل سلطة وظيفته أو مهنته عن طريق إصدار الأوامر للغير أو بالتهديد أو الإكراه أو بممارسة ضغوط عليه قصد إجباره على الاستجابة لرغباته الجنسية .في حالة العود تضاعف العقوبة".

² - لقاط مصطفى، المرجع السابق، ص: 24.

³ - حاج علي حكيمة، المرجع السابق، ص: 77.

أبعد من ذلك عندما تطرق إلى حماية الشهود فيها¹، وبالتالي يظهر أن قانون العمل الفرنسي يعطي تفصيل أكثر للجرائم التي تحدث في ميدان العمل، وبالتالي هو يعطي حماية أكثر للعامل، في حين أن التقنين الفرنسي أعطى حماية عامة ليس إلا، وإن كان يمنع أفعالا تشكل جزءا هاما من الركن المادي لهذه الجريمة كالتهديد والاعتداء مثلا، وهذا ما يمكن اعتباره ثغرة في قانون العلم الجزائري وجب الانتباه إليها بالنص صراحة على جريمة التحرش الجنسي والجزاء الإداري لها والحماية القانونية للشهود عليها من أي إجراء انتقامي أو تعسفي².

و على العموم فإن أغلب التشريعات الوضعية نصت على تجريم التحرش الجنسي كالتشريع التونسي³، في حين أن التشريع المصري لم يأت على ذكر التحرش الجنسي كمفهوم حيث لم يورد له تعريف خاص به، وإنما تضمن بعض الأفعال والسلوكيات التي تحمل معنى التحرش الجنسي، ووضع عقوبات خاصة بتلك الأفعال حيث ذكر جريمة تحريض المارة على الفسق، وجريمة تعرض الأنثى على وجه يחדش حياثها، وجريمة الفعل الفاضح⁴.

الخاتمة:

تعتبر جريمة التحرش الجنسي في بيئة العمل من أخطر الجرائم التي ترتكب في عصرنا الحالي لما فيها من استغلال لعلاقة التبعية بين رب العمل والعاملين في مؤسسة ما، وبالتالي نجد أن جل التشريعات الوضعية قد نصت على تجريمها مع ذكر عقوبات ملائمة لها، بالإضافة إلى أن هذا النوع من الجرائم يشمل عدة أنماط فقد يكون تحرشا لفظيا أو غير لفظي أو جسدي وتختلف درجة الإثبات الجنائي من نمط لآخر وعلى حسب الحالة وهذا لما في هذه الجريمة من خصوصية. لقد جرم المشرع الجزائري هذا النوع من السلوك ونص عليه في قانون العقوبات وأكد على ضرورة استغلال وجود علاقة التبعية في ميدان العمل بهدف الحصول على رغبات جنسية، كما واعتبر أن التحرش الجنسي هو الذي يكون على الغير أي عى شخص آخر وليس شرطا أن يكون التحرش الجنسي بالمرأة وهذا في حقيقة أمر إيجابي من شأنه حماية جميع العاملين بغض النظر عن الميولات الجنسية لرب العمل، ولأحظنا أن المشرع الجزائري اكتفى بالنص عليها في قانون العقوبات

¹ - Patrice Gattegno, droit pénal special, 4e édition, Dalloz, 2001.

أشار إليه: لقاط مصطفى، المرجع السابق، ص: 24.

² - المرجع السابق، ص: 24.

³ - القانون التونسي عدد 73 لسنة 2004 المؤرخ في 02 . 08 . 2004 والمتعلق بتنقيح المجلة الجزائرية في الفصل 226 ثالثا والفصل 226 رابعا من المجلة الجزائرية وخصصهما لجرم التحرش الجنسي في نص الفصل 3/226 بكونه: "يعاقب بالسجن مدة عام وبخطية قدرها ثلاثة آلاف دينار مرتكب التحرش الجنسي ويعد تحرشا جنسيا كل إمعان في مضايقة الغير بتكرار أقوال أو أفعال أو إشارات من شأنها أن تنال من كرامته أو تخدش حياته وذلك بغاية حمله على الاستجابة لرغباته أو رغبات غيره الجنسية أو بممارسة ضغوط عليه من شأنها إضعاف إرادته على التصدي لتلك الرغبات.

و يضاعف العقاب إذا ارتكبت الجريمة ضد طفل أو غيره من الأشخاص المستهدفين بصفة خاصة بسبب قصور ذهني أو بدني يعوق تصديهم للجاني".

⁴ - أحمد محمد عبد اللطيف عاشور وآخرون، المرجع السابق، ص: 17.

دون النص عليها في قانون العمل على غرار التشريع الفرنسي الذي قام بالنص عليها في قانون العمل وذكرها بالتفصيل بالإضافة إلى توفير الحماية للشهود من الضغوطات التي قد يتعرضون إليها عند الشهادة في واقعة تحرش جنسي وهذا ما أغفله المشرع الجزائري. ومن خلال تطرقنا لهذا الموضوع وتحدي نتائجه نقدم بعض الاقتراحات التي نراها مناسبة وتتمثل في:

1 - يجدر على المشرع الجزائري النص على جريمة التحرش الجنسي في بيئة العمل في القانون الذي له علاقة بهذا الوسط ألا وهو قانون العمل حتى يكون هناك ترابط وحماية مباشرة من القانون المتعلق بشؤون العمل كالقانون الأساسي العام للعامل¹، بالرغم من أن القانون الاجتماعي غير مقنن في تشريع واحد.

2 - لم يكن أولى على المشرع أن ينص على طرق استغلال المهنة من أجل الاستجابة لرغبات الجنسية وبالتالي كان أجدر ألا يحدد طرق القيام بالاستغلال من أجل التحرش الجنسي ويترك المجال مفتوحا لا محصورا وتترك السلطة التقديرية للقاضي الذي يقوم بدراسة حثيثا القضية وأدلة الإثبات الجنائي المتوفرة لديه.

3 - اشتراط المشرع الجزائري لعلاقة التبعية بين رب العمل وبين العاملين لقيام جريمة التحرش الجنسي ليس بالأمر الحتمي وإنما يمكن أن ارتكاب هذه الجريمة خارج إطار علاقة التبعية فيمكن لزميل في العمل القيام بتحرش جنسي ضد زميلته في العمل بالرغم من أن لهما نفس الدرجة ونفس الوظيفة، وبالتالي علاقة التبعية تجعل بعض العاملين ممن يرتكبوا جريمة التحرش الجنسي لا يطبق عليهم النص التجريمي لأنه يؤكد على وجود علاقة التبعية، ولهذا كان الأولى على المشرع الجزائري عدم النص على علاقة التبعية فيما يخص هذا النوع من الجرائم.

4 - توفير الحماية للضحية وتقديم ضمانات كافية له من أجل تقديمه لشكوى في حالة التحرش به جنسيا فلا يمكننا وضع نص تجريمي موضوعي دون إعطاء ضمانات كافية للضحية باعتبار أنه سيقوم بالشكوى ضد رئيسه في العمل وهذا ما يمثل مخاطرة بالنسبة للضحية بعمله، ما يجعل في كثير من الأحيان التراجع عن القيام بالشكوى والمتابعة قضائية.

¹ - قانون رقم 78-12 المؤرخ في 01 رمضان 1398 الموافق لـ 05 غشت 1978، والمتضمن القانون الأساسي العام للعامل، الجريدة الرسمية العدد 32، الصادرة في 04 رمضان 1398 هـ الموافق لـ 08 غشت 1978.

عقد عمل رجال البحر

محي الدين كنزة خيرة

طالبة السنة الثالثة دكتوراه

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايتلمسان

المقدمة :

من الفئات المهنية التي خصها المشرع بنظام نوعي يتناسب وطبيعة وخصوصية متطلبات ظروف العمل الخاصة بها " فئة رجال البحر " التي تعتبر حسب تعبير مختلف متخصصي قانون العمل من ضمن " الفئات الخاصة " التي تخضع " لازدواجية تشريعية " فهي تخضع في علاقة عملها من جهة للأحكام العامة لقانون العمل وفقا لنص المادة 04 من قانون علاقات العمل¹، و من جهة أخرى لأحكام خاصة جاءت بالمرسوم التنفيذي 102/05 المؤرخ في 26 مارس 2005 المتعلق بالنظام النوعي لعلاقات عمل المستخدمين الملاحين لسفن النقل البحري أو التجاري أو الصيد البحري². الذي صدر بعد طول انتظار ملغيا بذلك الأحكام الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 171/88 المؤرخ في 13 سبتمبر 1988 والمتضمن القانون الأساسي النموذجي لرجال البحر وسنحاول من خلال عرضنا هذا تسليط الضوء أكثر على أهم القواعد التي جاء بها هذا المرسوم التنفيذي من خلال ما يلي:

أولاً: القواعد المتعلقة بقيام علاقة عمل رجال البحر وأجورهم

I: القواعد المتعلقة بقيام علاقة عمل رجال البحر

II: القواعد المتعلقة بأجور رجال البحر

ثانياً: القواعد المتعلقة بمدة عمل رجال البحر وفترات الراحة والعطل

I: القواعد المتعلقة بمدة عمل رجال البحر

II: القواعد المتعلقة بفترات راحة رجال البحر و عطلهم

أولاً: القواعد المتعلقة بقيام علاقة عمل رجال البحر وأجورهم

عرف المشرع الجزائري رجل البحر أو البحار بأنه كل شخص يعمل في خدمة السفينة ومقيد في سجل رجال البحر³ و نظرا لخصوصية هاته الفئة فقد خصها المشرع الجزائري بأحكام تنظم علاقة عملها سواء ما تعلق منها بالتشغيل أو الأجور هو ما سنفصله من خلال ما يلي :

¹ -المادة 04 من القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل التي تنص: «تحدد عند الاقتضاء، أحكام خاصة تتخذ عن طريق التنظيم ، النظام النوعي لعلاقات العمل التي تعني مسيري المؤسسات ، و مستخدمي الملاحة الجوية و البحرية و مستخدمي السفن التجارية و الصيد البحري»جريدة رسمية عدد 17 لسنة 1990.

- جريدة رسمية عدد 22 لسنة 2005².

- المادة 384فقرة أ من القانون رقم 05/98 المؤرخ في 25 جوان 1998 المتضمن القانون البحري³.

1 : القواعد المتعلقة بقيام علاقة عمل رجال البحر

تخضع علاقة عمل هذه الفئة من حيث المبدأ لمختلف الأحكام العامة لعقود العمل، إلا أنه يوجد عنصرين جوهريين يميزانها عن غيرها من علاقات العمل:

العنصر الأول: متعلق بالسن الأدنى للتشغيل فإذا كان كأصل عام في قانون العمل هو 16 سنة فإن السن الأدنى الذي اشترطه المشرع في البحار عند إبرام عقد العمل هو سنة كاملة، مع تمتعه باللياقة البدنية حتى يكون مؤهلاً للقيام بمهنة بحار.

18

العنصر الثاني: متعلق بعنصر الكتابة في عقود العمل التي تتم بين المستخدمين الملاحين، ومجهزي السفن، بنص صراحة على أنه: " تبدأ علاقة عمل المستخدمين الملاحين لسفن النقل البحري أو التجاري أو الصيد البحري ابتداءً من إبرام عقدتوظيف مكتوب".¹ ويمكن أن تكون هذه العلاقة لمدة غير محددة، أو لمدة محددة ولو تعلقت هذه المدة برحلة واحدة.² إذ أنه لولجانا للمقارنة مع عقود العمل الأخرى التي لا تشترط الكتابة كأصل عام إلا في العقود المحددة المدة.

1 - البيانات التي يتضمنها عقد العمل : يجب أن يتضمن عقد العمل مجموعة من البيانات الضرورية تتمثل أساساً في:

- بيان المعلومات الخاصة بصاحب العمل (اسم مجهزة السفينة وعنوان شركته وموطنه).
- بيان المعلومات الخاصة بالعامل (تعريف المستخدمين).
- العمل الواجب القيام به على متن السفينة.
- تاريخ التوظيف بالنسبة للعقود ذات المدة المحددة وغير المحددة. وتاريخ انتهاء العقد بالنسبة للعقود ذات المدة المحددة.
- مدة فترة التجربة بالنسبة للعقود غير المحددة المدة.
- الأجور والتعويضات المرتبطة بها، عند الاقتضاء، وفي حالة الأجر حسب نظام الحصة، حساب الدخل الواجب توزيعه وكذلك حصة المستخدمين الملاحين المعنيين في حالة المستخدمين الصيادين.³ على أن تحدد نماذج عقود التوظيف بقرار مشترك من

¹ - المادة 8 من المرسوم التنفيذي 05 - 102 المؤرخ في 26 مارس 2005 المشار إليه سابقاً.

² - المادتين 9 و 10 من نفس المرسوم. على أن تبدأ الرحلة موضوع العقد من ميناء جزائري أو أجنبي (باستثناء حالة الخروج في رحلة صيد، التي يجب أن تبدأ و تنتهي وجوبا في ميناء جزائري) و تنتهي في جميع الحالات وجوبا في ميناء جزائري، إلا إذا كان هناك استثناء صريح من الإدارة البحرية المختصة، و في حالات القوة القاهرة.

³ - المادة 11 من نفس المرسوم.

طرف الهيئات الوزارية المختصة.¹ وعلى أن يقيد جميع مستخدمي السفينة في دفتر خاص يعرف بدفتر الطاقم.²

أما فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات، فلم يتعرض النص لأحكام خاصة بهذه الفئة بالنسبة لهذا الموضوع، حيث تبقى خاضعة لنفس أحكام الحقوق والالتزامات العامة المقررة في قانون علاقات العمل، إضافة إلى ما تفرضه عقود العمل الخاصة بالنظر إلى اختلاف ظروف العمل والضغط المادية والنفسية المفروضة على العمال.³ و فيما يلي شرح لمختلف البيانات التي يتضمنها عقد العمل البحري إلا أنه النقطة المتعلقة بالأجور سنفصلها فيما بعد:

أ- بيان المعلومات المتعلقة بصاحب العمل "المجهز":

فالمجهز هو كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل السفينة ويستخدم رجال البحر لهذا الغرض⁴ ولقد اشترط المشرع الجزائري أن يتم إدراج اسم المجهز عنوان شركته موطنه في عقد العمل البحري.

ب- بيان المعلومات المتعلقة بالعامل: أو تحديد المعلومات المتعلقة بالمستخدم الملاح والتي نرمي من خلالها إدراج اسم ولقب العامل، ومختلف المعلومات التي تتطلبها عقد العمل طبقا للنموذج المحدد قانونا.

ج- تحديد طبيعة العمل المؤدى: و يقصد به تحديد المهام المكلف بها إذ يشمل العمل على متن سفن النقل البحري أو التجاري أو الصيد البحري الخدمة في البحر والخدمة في الميناء.

إذ يتعين على المستخدم الملاح أن يؤدي عمله طبقا للشروط التي تحددها القوانين التنظيمات المعمول بها وحسب الأعراف البحرية الوطنية والدولية. فالقاعدة العامة تقتضي أن يتقيد الملاح بالمهام الموكلة اليه بموجب عقد العمل البحري إلا أنه نظرا لما تقتضيه خصوصية العمل البحري يمكن لربان السفينة كاستثناء أن يأمر المستخدم الملاح في حالة طارئة أو ضرورة خدمة قصوى بأداء عمل غير العمل المخصص له.⁵

¹ - للاطلاع على نموذج عقد العمل البحري ارجع الى القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 21 سبتمبر 2006

جريدة رسمية عدد 12 المؤرخة في 18 فبراير 2007

² - المادتين 12 و 13 من نفس المرسوم.

³ - الدكتور أحمية سليمان - الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية

- الطبعة الأولى 2012 - ص 160.

⁴ - المادة 384 من القانون البحري.

⁵ - المواد 04 ، 18 من نفس المرسوم .

د- تاريخ بداية علاقة العمل ونهايتها:

إذ يتعين أن يتضمن عقد العمل تاريخ بداية علاقة العمل في كل من العقدين سواء لمدة غير محددة أو محددة وتبيان تاريخ انتهاء علاقة العمل في عقود العمل المحددة المدة.

هـ- فترة التجربة في عقد عمل رجال البحر:

إن فترة التجربة هي المرحلة التي يوضع فيها العامل الجديد تحت الملاحظة في فترة تدريبية وتجريبية قصد التأكد من مدى كفاءته وقدرته واستعداده للقيام بالعمل الموكل اليه ¹ وسنعالج فترة التجربة للبحارة من خلال عنصرين الأول متعلق بمدتها أما العنصر الثاني فسننتظر من خلاله لأثارها.

هـ- 1 - مدة فترة التجربة لرجال البحر:

من خلال استقراءنا لنصوص المواد 11، 14، 15، 16 من المرسوم التنفيذي رقم 102/05 المؤرخ في 2005/03/26 يتبين لنا أن المشرع الجزائري جعل فترة التجربة وجوبية في العقود الغير المحددة المدة كما أنه تدخل لضبط مدتها وذلك من خلال نصه الصريح في المادة 15 على:

بالنظر إلى خصوصيات العمل في الملاحة البحرية، وباستثناء ملاحه الصيد البحري على السواحل يعبر عن الفترة التجريبية التي يخضع لها المستخدمون الملاحون بزمّن الملاحة كما يأتي:

- ثلاثة (03) أشهر من الملاحة الفعلية وبدون انقطاع بالنسبة للمستخدمين الملاحين المنفذين ومستخدمي المهارة،

- ستة (06) أشهر من الملاحة الفعلية وبدون انقطاع بالنسبة للمستخدمين الضباط.

هـ- 2- الأثار المرتبطة بفترة التجربة

لقد خول المشرع الجزائري لكل من مجهز السفينة والمستخدم الملاح الحق في انتهاء علاقة العمل خلال الفترة التجريبية شريطة تقديم اشعار مسبق لا يتجاوز خمسة عشر (15) يوما.

و يمكن للمستخدم أي لمجهز السفينة عقب انتهاء الفترة التجريبية إما تثبيت المستخدمين الملاحين واما انتهاء علاقة عملهم بموجب قرار يبلغ لهم.

و قد أكد المشرع الجزائري أنه لا يمكن للمستخدم الملاح الغير المثبت في منصب عمله أن يلتمس الحصول على أي تعويض يرتبط بإنهاء علاقة العمل.²

¹ - د.أحمية سليمان - الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري -ديوان المطبوعات الجامعية - الطبعة الثالثة 2012 ص79.

² - المواد 16، 17 من نفس المرسوم .

2 - التمييز بين عقد العمل المحددة المدة لرجال البحر والعامل العادي:

من خلال تحليلنا لنصوص المواد 12 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل والمادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 102/05 المحدد للنظام النوعي لعلاقات عمل المستخدمين الملاحين لسفن النقل البحري أو التجاري أو الصيد البحري يمكننا استخلاص أهم الفروقات ما بين النوعين من العقود و هي كالآتي:

- 1- إن حالات إبرام عقد العمل البحري لمدة محددة لا تتطابق مع الحالات المحددة على سبيل الحصر في المادة 12 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل نظرا لسماح المشرع إبرام عقد العمل البحري لمدة محددة فقط في حالة ارتباطه بعقد رحلة.
- 2- ضرورة احترام النموذج المحدد قانونا في عقود العمل البحرية المحددة المدة بخلاف عقد العمل العادي الذي لم يشترط فيه نموذج محدد.

II- القواعد المتعلقة بنظام أجور رجال البحر

سنحاول التطرق لأهم الأحكام الخاصة بأجر رجل البحر ولا يكون ذلك إلا بعد التطرق لأهم النقاط المرتبطة بالأجور بصفة عامة خصوصا الأمر المتعلق بتعريف الأجر والطرق المعتمدة في تحديده ومن ثمة سنخرج للحديث عن أهم الأحكام المتعلقة بأجر البحارة التي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 102/05 المحدد للنظام النوعي لعلاقات عمل المستخدمين الملاحين لسفن النقل البحري أو التجاري أو الصيد البحري، ونخلص في النهاية لمعالجة أهم المبادئ التي تقوم عليها الأجور.

1 - تعريف الاجر:

يعتبر الاجر من اهم الحقوق الاساسية المعترف بها للعمال، لم يتعرض المشرع الجزائري في تشريع العمل إلى تعريف الاجر مكتفيا بتحديد اهم عناصره، لذلك لم أجد إلا الرجوع إلى التشريعات المقارنة والفقه حتى أجد ضالتي، إذ عرفه المشرع المصري بأنه: "كل ما يحصل عليه العامل لقاء عمله ثابتا كان او متغيرا، نقدا أو عينا"¹، في حين عرفه جانب من الفقه بأنه "ذلك المقابل الذي يدفعه صاحب العمل للعامل نتيجة العمل المؤدى"².

¹ - أنظر الدكتور بن عزوز بن صابر - الاتفاقيات الجماعية للعمل في التشريع الجزائري والمقارن - دار الحامد للنشر والتوزيع الأردن - الطبعة الأولى سنة 2011 - ص 166 الذي نقله عن: المادة 01 فقرة ج من القانون رقم 12 لسنة 2003. و الدكتور أحمد حسن البرعي الوسيط في القانون الاجتماعي - الجزء الثاني - شرح عقد العمل الفردي وفقا لأحكام القانون رقم 12 لسنة 2003 دار النهضة العربية القاهرة - طبعة 2003 ص 173.

² - الدكتور بن عزوز بن صابر - الاتفاقيات الجماعية للعمل في التشريع الجزائري والمقارن - المرجع السابق - ص 166 - الذي نقله عن مرجع: الدكتور أحمية سليمان - التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري - علاقات العمل الفردية - الجزء الثاني - الطبعة 02 لسنة 1998 ديوان المطبوعات الجامعية ص 212.

2- الطرق المتبعة في تحديد الأجور:

أجمعت مختلف التشريعات الحديثة على أن هناك ثلاث طرق مختلفة لتحديد أجور العمال تتمثل الوسيلة الأولى في تحديد الأجور وفق لوحدة زمنية معينة والثانية تحديد الأجر بالإنتاج أما الثالثة فهي وسيلة مزدوجة.

أ- تحديد الأجر وفق مدة زمنية معينة:

لما كان عقد العمل من العقود الزمنية، فإن اجر العامل وفقا للطريقة الأولى يحسب على أساس وحدة زمنية معينة كالساعة أو اليوم أو الأسبوع أو الشهر¹، وأفضل هذه الصور للعامل هو تحديد الأجر بالشهر، كونها تحقق استقرار الدخل إذ يعتبر الأجر الشهري من أكثر صور الأجر الزمني انتشارا في الواقع العملي، فهو يحدد جزافا دون أن يأخذ في الاعتبار ساعات العمل، أو أيام العمل الفعلي المؤدة خلال الشهر فلا يتأثر بانخفاض ساعات العمل خلال الشهر مادام السبب لا يرجع إلى العامل، ولا بالأيام التي لم يعمل فيها ما دام أنها تدخل ضمن العطل والراحة القانونية.

ب- تحديد الأجر حسب الإنتاج:

تقوم هذه الطريقة على أساس حصيلة إنتاج العامل بصرف النظر عن الوقت الذي يستغرقه.² وتطبق هذه الطريقة عادة في الصناعات والأعمال التي يسهل فيها قياس كمية الإنتاج العامل أو مجموعة العمال بدقة وتعتمد هذه الطريقة في تحديد أجر عمال البناء إذ يتقاضى العامل البناء أجره حسب عدد الأمتار المبنية وكذا في تحديد أجر عمال مصنع الأحذية على أساس مبلغ محدد لكل زوج من الأحذية، والذي لا شك فيه أن هذه الطريقة خير حافز على زيادة الإنتاج، وبالتالي زيادة اجر العامل، إلا أنه يجب ألا تكون الزيادة في الإنتاج على حساب صحة العامل وسلامته لذا وضع مجموعة من خبراء منظمة العمل الدولية عام 1951 الأسس والضمانات التي يجب توافرها في هذه الطريقة.³

ج- الطريقة المزدوجة في تحديد الأجور:

أمام الانتقادات الموجهة لكل من الطريقتين (تحديد الأجر وفق وحدة زمنية وتحديد حصة كمية الإنتاج) لجأت بعض التشريعات إلى طريقة ثالثة تجمع بين الطريقتين أطلق عليها المشرع المصري "الأجر بالطريقة" بمقتضى هذه الطريقة يكون

¹ - أنظر الدكتور محمد حسين منصور - قانون العمل - المرجع السابق - ص 112.

² - أنظر الدكتور محمد حسين منصور - المرجع المذكور أعلاه - نفس الموضوع.

³ - أنظر الدكتور بن عزوز بن صابر - الاتفاقيات الجماعية للعمل في التشريع الجزائري و المقارن - المرجع السابق - ص 169 الذي نقله عن مرجع: الدكتور أحمد حسن البرعي - الوسيط في القانون الاجتماعي - الجزء الثاني - شرح عقد العمل الفردي - دار النهضة العربية القاهرة طبعة 2006 ص 274 - و الدكتور سعيد عبد السلام - المرجع السالف الذكر - ص 141.

للعامل جزء ثابت من الأجر على أساس من الزمن، ثم يزداد هذا الأجر تبعا لمساهمة العامل في الإنتاج.¹

د- الطريقة المعتمدة من طرف المشرع الجزائري:

اعتمد المشرع الجزائري طريقتين في تحديد الأجر الطريقة اللاتحجية أو التنظيمية التي كرستها القوانين الصادرة في ظل الاقتصاد المخطط أو الموجه طبقا لأحكام المادة 127 من القانون رقم 12/78 المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل الملغى بموجب القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل " إن تحديد الأجور الذي يجب أن يكون مرتبطا بأهداف المخطط من صلاحيات الحكومة ، ولا يمكن أن يؤو ل لفائدة المؤسسات المستخدمة " ، والطريقة التفاوضية أو التعاقدية المكرسة بموجب القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل ، الذي جاء ليساير الاصلاحات الاقتصادية والاجتماعية المكرسة في دستور 1989 المعدل والمتمم بدستور 1996² .

3 - عناصر أجر البحارة

تنص المادة 47 من المرسوم التنفيذي 05. 102 المشار إليه أعلاه، بأن: " يتقاضى المستخدمون الملاحون مقابل عملهم: أ- إما أجرا قاعديا وعلاوات وتعويضات ومساهمة فيالنتائج عندالاقتضاء. ب- وأما بالنسبة لملاحه الصيد البحري على السواحل، دخلا يتناسب ونتائج العمل." ج- وإما حصصا من النتائج المحصلة بالنسبة لعمال الصيد البحري خاصة. وذلك بعد خصم المصاريف والأعباء المشتركة.³ و معنى ما تقدم، أن أجر عمال هذه الفئة يمكن أن يتضمن: أ- جزءا ثابتا يتمثل في الأجر القاعدي الذي يمكن أن يتحدد بصفة جزافية في العقد، أو وفق جدول مناصب العمل المعمول بها في السفينة بالنظر إلى المؤهلات والأعمال الموكلة إلى كل عامل. ب- جزء متغير يتمثل في العلاوات والتعويضات، الناتجة عن المردودية، أو العمل الإضافي، أو ما شابه ذلك. د- احتمالية الاستفادة بجزء من النتائج المحصلة كحوافز تشجيعية على زيادة المردودية.

¹ - أنظر الدكتور بن عزوز بن صابر - المرجع المذكور أعلاه - ص 170 الذي نقله عن مرجع : الدكتور سعيد عبد السلام - المرجع السالف الذكر - ص 141 - و أنظر كذلك الدكتور السيد عيد نايل - المرجع السالف الذكر - ص 248.

² - أنظر الدكتور بن عزوز بن صابر - الاتفاقيات الجماعية للعمل في التشريع الجزائري و المقارن - المرجع السابق - ص 170 .

³ - المادة 50 من نفس المرسوم.

كما تضمن النص كذلك مجموعة من الأحكام المتعلقة بتسهيل تحصيل الأجور، بالنسبة للعمال أنفسهم، أو لذوي حقوقهم عند الضرورة، وإمكانية تمكين العمال من تسبيقات على الأجور عند الحاجة، ووجوب دفع الأجر عند حلول الأجل المتفق عليه في العقد، أو وفق العرف المتعارف عليه في المهنة

4: المبادئ التي تقوم عليها الأجور

تقوم الأجور على مجموعة من المبادئ الثابتة المكرسة في مختلف التشريعات بصفة عامة والتشريع الجزائري بصفة خاصة، أهم تلك المبادئ مبدأ الارتباط الشرطي بين الأجر و العمل والدفع النقدي له ومبدأ المساواة في الاجور بين العمال ومبادئ الدفع الكلي والمنظم للأجر، امتياز الأجور عن بقية الديون والزامية تسليم قسيمته.

أ: مبدأ الارتباط الشرطي بين الأجر و العمل

بمقتضى هذا المبدأ لا يمكن للعامل أن يتمسك بحقه في الأجر، الا مقابل العمل المؤدى خلال المدة القانونية الفعلية التي قضاها داخل مكان العمل وهو ما نص عليه المشرع الجزائري عليه المشرع الجزائري في المادة 53 من قانون 11/90 "لا يمكن للعامل أن يتقاضى أجر فترة لم يعمل فيها مهما كانت وضعيته في الترتيب السلمي، ما عدا الحالات التي ينص عليها القانون أو التنظيم صراحة وذلك دون الاخلال التدابير التأديبية الواردة في النظام الداخلي " والمادة 80 من نفس القانون: " للعمال الحق في أجر مقابل العمل المؤدى "

و من ثمة لا يمكنه المطالبة بأجره الشهري بعد اعادة ادماجه الى منصب عمله نتيجة التسريح التعسفي، بل من حقه التمسك بالتعويض في حدود الأجر وكرسته العرفة الاجتماعية للمحكمة العليا في عدة قرارات لها.

كما لا يمكن للعامل المضرب التمسك بحقه في الأجر حتى الأجر حتى ولو كان مشروعا وقانونيا، غير أنه يمكن أن يقع الاتفاق على دفع الأجر كله أو قسط منه بموجب اتفاق جماعي بين الممثلين النقابيين للعمال والهيئة المستخدمة.

القاعدة العامة اذن ألا يتقاضى العمل أجر فترة لم يعمل فيها، الا في الحالات التي أقرها القانون أو التنظيم صراحة. يقصد بالحالات التي نص عليها القانون والتنظيم صراحة الراحة القانونية والاستثنائية.

ب: مبدأ الدفع النقدي للأجر

يعتبر مبدأ التقدير والدفع النقدي للأجر من المبادئ الحديثة المكرسة في التشريعات العمالية بمختلف أيديولوجياتها وأنظمتها الاقتصادية ، حيث اتخذ الوفاء بالأجر في القرن الماضي صورا مختلفة عرفت باسم "نظام المقايضة" الذي ظهر في بريطانيا باسم Truck-system وانتقل الى مختلف دول العالم ، بمقتضى هذا

النظام كان أرباب العمل يؤدون أجر العمال بصورة عينية وذلك بتسليم العامل سلعة ينتجها المصنع ، يقوم هذا الأخير بتحويلها وتصريفها نقدا بعد بيعها أو بتسليمها مواد غذائية الغذائية بأعلى من سعر السوق فيضطر هذا الأخير بعدما قبل في العقد الوفاء على هذا النحو الى بيع ما تسلمه أو ما زاد عن حاجته منه بسعر أقل .

أثار نظام المقايضة في صوره المختلفة ثائرة ، و قاموا بإضراباتهم المتكررة حربا عليه ، حتى عمدت التشريعات العمالية في الدول المختلفة منذ نهاية القرن الماضي الى تحريمه ، والزام صاحب العمل بوفاء الأجر الى العامل نقدا ¹ ، ولا وفاؤه بغير النقود مبرئا لذمته ، فالمشرع الفرنسي على غرار باقي التشريعات العمالية كرس هذا المبدأ بموجب المادة 01 من القانون المؤرخ في 1909/12/07 التي نصت على أن :

" أجور العمال والمستخدمين يجب دفعها بنقود معدنية أو ورقية تتمتع بتداول قانوني "

نفس الصياغة أوردها المشرع الجزائري في أول تشريع للعمل متعلق بعلاقات العمل في القطاع الخاص ²، إذا كان الأمر السالف الذكر قد أوجب على المستخدم دفع أجور العمال بنقود معدنية أو ورقية لها سعر تحت طائلة البطلان ، فان التشريعات العمالية الموالية له اشترطت أن يكون التعبير عن الأجر بمبالغ نقدية ، وأن تدفع بوسائل نقدية ، دون أن تحدد صور تلك المبالغ النقدية معدنية أو ورقية .

رغم أن المشرع الجزائري اشترط الدفع النقدي للأجر ، إلا أنه لم يحدد طبيعة ونوع العملة التي تدفع بها الأجور على خلاف ذلك اشترط المشرع المغربي أن تدفع بالعملة المغربية ³ ، والمشرع المصري بالعملة المتداولة قانونا ⁴ والمقصود بها العملة الوطنية.

¹ - الدكتور بن عزوز بن صابر - الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري المرجع السابق - ص 103.

² - المادة 149 من الأمر 31/75 المؤرخ في 1975/04/29 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص : " كل مبلغ يستحقه العمال أو العمال المتدربون يجب أن يدفع لهم بنقود معدنية أو ورقية لها سعر قانوني رغم كل شرط مخالف وذلك تحت طائلة البطلان " (المادة 85 من القانون رقم 11/90 : " تحدد الأجور بعبارات نقدية محضة وتدفع عن طريق وسائل نقدية محضة "

³ - المادة 362 من مدونة الشغل المغربية .

⁴ - المادة 38 من قانون العمل المصري .

ج - مبدأ المساواة العمال في الأجور:

ان هذا المبدأ مبدأ دولي كرسه أحكام الاتفاقيات الدولية الصادرة عن منظمة العمل الدولية ومنظمة العمل العربية¹.

كما يعتبر هذا المبدأ دستوريا² وكرسه المشرع الجزائري من خلال التشريعات المتعاقبة³ وجعله من المسائل المتعلقة بالنظام العام الاجتماعي، ومن ثمة يعد باطلا وعدم الأثر كل بند في الاتفاقية جماعية للعمل أو عقد العمل من شأنه أن يؤدي الى التمييز بين العمال، كيفما كان نوعه في مجال الشغل أو الاجر أو ظروف العمل⁴، يترتب على مخالفة هذا المبدأ المتعلق بالنظام العام توقيع عقوبات جزائية تتمثل في الغرامة المالية، بل قد تصل الى عقوبات جسدية في حالة العود⁵.

ان مبدأ المساواة وان قصد به تحقيق العدالة بين العمال فهو لا يعني المساواة المطلقة بينهم، بل يقتضي لتطبيقه أن يكون العمال الذين يطبق عليهم متساوين في طبيعة العمل الذي يقومون به، وفي المؤهل والكفاءة والخبرة والأقدمية⁶.

د - مبدأ الدفع الكلي للأجر:

طبقا للقواعد العامة الواردة في القانون المدني يجوز إيقاع المقاصة بين الديون أي كان مصدرها ويترتب عليها انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة⁷، غير أنه تطبيقا لمبدأ الخاص يقيد العام يجب على صاحب العمل أن يدفع أجر العامل بصفة كلية، ومن ثمة لا يمكن الاعتراض على

¹ - أحكام الاتفاقية رقم 100 المتعلقة بالمساواة في الأجور المعتمدة من قبل المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 29 يونيو 1951 في دورته 34 وبدأ نفاذها في 23 مايو 1953. والمادة 13 من اتفاقية العمل رقم 15 المتعلقة بتحديد وحماية الأجور المعتمدة من قبل مؤتمر العمل العربي في دورته 11 في مارس 1983.

² - المادة 28 من دستور 1989 المعدل والمتمم بدستور 1996 : "كل المواطنين سواسية أمام القانون ، ولا يمكن أن يتنزع بأي تمييز يعود سببه الى المولد أو العرق ، أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف اخر شخصي او اجتماعي ".

³ - المادة 07 من القانون 12/78، والمادة 84 من القانون 11/90: "يجب على كل مستخدم ضمان المساواة في الأجور بين العمال لكل عمل مساوي القيمة بدون تمييز "

⁴ - المادة 17 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم

⁵ - المادة 142 من قانون 11/90: يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 2000 دج الى 5000 دج كل من يوقع اتفاقية جماعية او اتفاقا جماعيا للعمل من شأن أحكامهما اقامة تمييز بين العمال في مجال الشغل أو الراتب أو ظروف العمل كما وردت في المادة 17 من هذا القانون. ويعاقب في حالة العود بغرامة تتراوح من 2000 دج الى 10000 دج وبالحبس من ثلاثة أيام أو بإحدى هاتين العقوبتين.

- الدكتور بن عزوز بن صابر -الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري - الكتاب الثاني - المرجع السابق

⁶ - ص 105.

⁷ - المادتين 297 فقرة 03 و 300 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري .

الأجور المترتبة على المستخدم، كما لا يجوز حجزها أو اقتطاعها مهما كان السبب حتى لا يتضرر العمال الذين يستحقونها¹

إذا كان المشرع الجزائري قد أورد في أحكام قانون العمل قاعدة عامة مفادها عدم جواز الاعتراض على الأجور أو حجزها أو اقتطاعها فإن المشرع المصري أورد استثناء على هذه القاعدة ، بحيث أجاز لصاحب العمل أن يقتطع من أجر العامل في حدود 10 بالمئة وفاء لما يكون قد أقرضه من مال أثناء سريان العقد² ، وهو أيضا ما كرسه المشرع المغربي في المادة 386 من مدونة الشغل المغربي التي تنص : "لا يمكن لأي مشغل قدم لأجرائه سلفة مالية ، أن يسترد سلفته الا على شكل أقساط تقتطع من أجورهم تباعا ، بحيث لا يتجاوز القسط المقتطع عشر الأجر الذي حل أدؤه....". يرى الدكتور " بن عزوز بن صابر في مرجعه ضرورة اتباع المشرع الجزائري ما حدا اليه كل من التشريع المصري والمغربي لأن في ذلك تسهيل على العامل في حل ما يعترضه من مشاكل مالية بالاقتراض من صاحب العمل ، وفي نفس الوقت الحرص على مصلحة صاحب العمل في استرداد قرضه بغير أن يؤدي ذلك الى اقتطاع كبير من الأجر يؤثر على مورد رزق العامل ، مع العلم أنه سبق للمشرع الجزائري أن سار في هذا الاتجاه في ظل القوانين السابقة الملغاة حيث أجاز لصاحب العمل اقتطاع ما اقترضه لفائدة العامل في حدود 10 بالمئة من الأجر الشهري اذا كانت الدين نقل أو تساوي 04 أضعاف الأجر الوطني الأدنى المضمون و 15 بالمئة بالنسبة لاقتطاعات الأجور التي تزيد عن 04 أضعاف الأجر الوطني الأدنى المضمون³

هـ- مبدأ الدفع المنتظم للأجر :

من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الأجور الدفع المنتظم للأجر، وحتى يكون الدفع منتظما، يجب أن يتم في الزمان المحدد، غير أن المشرع الجزائري لم يحدد زمان تسديد الأجر، تاركا الأمر لإرادة الطرفين أو ما يقضي به العرف المهني، على خلاف ذلك تعرضت بعض التشريعات العمالية المقارنة الى تحديد زمان تسديد الأجر ، منها التشريع المصري والتشريع المغربي ، فالمشرع المصري ميز بين زمان استحقاق الأجر أثناء استمرار علاقة العمل ، وبين زمان استحقاقه بعد انتهاء علاقة العمل⁴.

فبالنسبة لزمان استحقاقه اثناء استمرار علاقة العمل، ميز المشرع المصري بين عمال المشاهدة، والعمال بالقطعة، وباقي العمال الآخرين.

¹ - المادة 90 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل

² - المادة 43 من قانون العمل المصري

³ - المادة 157 من الأمر 31/75 المتعلق بالشروط العامة في القطاع الخاص السالف الذكر .

⁴ - المادة 38 من قانون العمل المصري.

و- مبدأ امتياز الأجور عن بقية الديون:

إذا حدث أن توقف صاحب العمل عن سداد ديونه وأفلس ، وتزاحم الدائنون لاستفاء حقوقهم ، وتطبيقا لمبدأ امتياز الأولوية يتقدم الدائنون الممتازون عن الدائنين العاديين ، ومن هنا حرصت الاتفاقيات الدولية والعربية على تقرير حق امتياز أجور العمال في حالة افلاس المؤسسة أو تصفيتها وهو ما أقرته المادة 11 من الاتفاقية الدولية رقم 95 حيث نصت على أنه : " عند افلاس مؤسسة ما أو تصفيتها قضائيا يعامل عمالها كدائنين ممتازين بالنسبة لما لهم من أجور عن الخدمة التي أدوها في الفترة السابقة على الافلاس أو التصفية القضائية...تدفع الأجور التي تشكل دينا ممتازا بالكامل قبل أن يطالب الدائنون العاديون بنصيب من الأصول .تحدد القوانين أو اللوائح الوطنية الأولوية بالنسبة للأجور التي تشكل دينا ممتازا ، وغيرها من الديون الممتازة ". إذا كانت الاتفاقية الدولية للعمل تركت للتشريعات العمالية الحرية في تحديد مرتبة أجور العمال باعتبارها ديون ممتازة، فإن المادة 08 من الاتفاقية العربية للعمل رقم 15 لسنة 1983 حيث جعلت الامتياز المقرر لأجور العمال مقدما على ما عداه من الديون الممتازة بما فيها ديون الدولة الخزينة العامة.¹

اختلفت التشريعات العمالية العربية في تحديدها لمرتبة امتياز ديون العمال عن سائر الديون الممتازة الأخرى فبينما جعلها المشرع المصري في المرتبة الثالثة² مباشرة بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزينة العامة، جعلتها بعض التشريعات في المرتبة الأولى ضمن الديون الممتازة³ مقتدية في ذلك بما كرسه أحكام الاتفاقية العربية السالفة الذكر .

يكرس هذا المبدأ قاعدة امتياز الأجور ومختلف ملحقاتها عن باقي الديون التي تقع على عاتق صاحب العمل حتى ولو كانت تلك الديون متعلقة بالمصلحة العامة كمستحقات الخزينة العامة والضمان الاجتماعي وهذا ما يجسد الطابع الاجتماعي لقانون العمل وهو ما كرسه المشرع الجزائري في أحكام قانون العمل⁴ غير ان احكام القانون

¹ - الدكتور بن عزوز بن صابر - الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري -الكتاب الثاني نشأة علاقة العمل

الفردية و الآثار المترتبة عنها - المرجع السابق ص 110

² - المادة 07 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003

³ - المادة 51 من قانون العمل الأردني رقم 08 لسنة 1996 المعدل والمتم بالقانون رقم 51 لسنة 2002

والمادة 382 من مدونة الشغل المغربية -

⁴ - المادة 89 من قانون 11/90 : " تمنح الأفضلية لدفع الأجور وتسبيقاتها على جميع الديون الأخرى بما فيها ديون الخزينة والضمان الاجتماعي ، مهما كانت طبيعة علاقة العمل ولا بصحتها وشكلها " .

¹المدني جعلت من الديون المترتبة على عدم تسديد الأجور تقع في الرتبة الرابعة بعد المصاريف القضائية وديون الخزينة العامة وبعد مصاريف الحفظ والترميم ².

لو رجعنا لنص المادة 73 من القانون البحري نجدها أن أجور البحارة من الديون الممتازة بجعلها في مقدمة المادة على رأس الديون الأخرى وميزت بين أجور العمال البريين و العمال البحريين و ذلك بجعل أجر العمال البريين في المرتبة التالية لأجور العمال البحريين كمبدأ عام لكنها تأتي بعد الامتيازات البحرية الضامنة لتعويضات الإسعاف و الإنقاذ و مصارف رفع حطام السفن و المساهمة بالخسائر المشتركة و كذا المصاريف القضائية و تكاليف الحراسة و مصارف الحفاظ على السفينة التي تكون لها الأفضلية على جميع الامتيازات البحرية التي تنقل السفينة عند استكمال العمليات التي تولدت عنها هذه الامتيازات .

يبدو أن الحكم الوارد في القانون المدني و القانون البحري متناقض مع ما هو وارد في قانون العمل وكذا أحكام القانون التجاري المادة 294 منه التي تتطابق مع أحكام المادة 89 من قانون العمل ، وفي مثل هذه الحالات يطبق المبدأ المشهور "الخاص يقيد العام" أي تطبق أحكام قانون العمل باعتبارها خاصة ومقيدة لما ورد عاما في القانون المدني . فأجر العامل كيفما كان شكله وقدره وطريقة تحديده هو أجر ممتاز ، فهو لا يقتصر على الأجر الثابت بل يشمل جميع ملحقاته التي لها تكييف الأجر المتغير كالمنح والتعويضات .

ي- مبدأ الزامية تسليم قسيمة الأجر: يقصد بقسيمة الأجر وثيقة تثبت الأجر المدفوع للعامل وهي تتضمن اسم صاحب العمل وعنوانه التجاري، اسم صندوق الضمان الاجتماعي الذي تدفع له الاشتراكات، هوية العامل وتحديد مصب العمل نوع ومختلف المكافآت والتعويضات، مبلغ الأجر الاجمالي ونوع الاقتطاعات المحسومة من الأجر الاجمالي، مبلغ الأجر الصافي و تاريخ الدفع ³ .

يجب على صاحب العمل ادراج البيانات الواردة في قسيمة الأجر في دفتر الأجور المنصوص عليه في المادتين 02 و 03 من المرسوم التنفيذي 96/ 98 المؤرخ في 1996/03/06 المحدد لقائمة الدفاتر والسجلات التي يلزم بها المستخدمون ومحتواها .

² - المادة 993 فقرة 04 من القانون المدني الجزائري

³ - المادة 86 من القانون رقم 11/90 السالف الذكر "يدرج مبلغ الأجر وجميع عناصره بالتسمية في قسيمة الأجور الدورية التي يعدها المستخدم".

ثانيا: القواعد الخاصة بمدة عمل رجال البحر وفترات الراحة والعطل

في إطار إبراز الطابع المميز لظروف العمل على السفن سواء أثناء توقفها في حالة انتظار، و رسوها في الموانئ، تضمن المرسوم مجموعة من المفاهيم و التعريفات الخاصة بكل وضعية، و تحديد مدة العمل فيها، و كذلك كفاءات تنظيم العمل داخل و على سطح السفينة، سواء في ميناء التوقف، أو عند الإبحار، و نظام التناوب المعمول به في هذا الشأن، و فترات الراحة و العطل و غيرها من الأحكام الأخرى الخاصة بطبيعة و خصوصية العمل على ظهر السفن و هو ما سنعالجه إذ سنتطرق للقواعد المتعلقة بمدة عمل رجال البحر لنعرج في الأخير لأهم القواعد بفترات الراحة و العطل لهاته الفئة .

أ: القواعد المتعلقة بمدة عمل رجال البحر

إن مدة العمل الخاصة بفئة رجال البحر أو البحارة تختلف بصفة كلية عن مدة العمل العادية في المؤسسات الثابتة في البر¹، فإن النص تضمن مجموعة من التدابير والأحكام يصعب عرضها كاملة، ويمكننا إيجازها فيما يلي:

1- تحديد الحد الأقصى للإبحار الفعلي بدون انقطاع على مختلف السفن للمستخدمين الملاحين، بما لا يتجاوز الستة (6) أشهر، يمكن تمديدها في حالة القوة القاهرة.² على ألا تتجاوز مدة العمل اليومية (أي خلال 24 ساعة) ثماني (8) ساعات. وعلى ألا تتجاوز مدة العمل أثناء هذه الفترة 6 ساعات متتالية على السطح، و 5 ساعات متتالية على الماكينات. مع إمكانية زيادة هذه المدة في حالة الضرورة التي يقررها ريان السفينة. و أن يستفيد العمال الملاحون بفترات راحة لا تقل عن (6) ساعات متواصلة.³

2- وضع ريان السفينة لنظام العمل مؤشر عليه من قبل الإدارة البحرية المختصة إقليميا يلصق على متن السفينة، مع ضرورة تدوين كل تعديل يحصل أثناء الرحلة البحرية في سجل ساعات العمل أو الرحلة على متن السفينة.⁴

3- تحديد حد أقصى لساعات العمل الإضافية التي يؤديها المستخدمون الملاحون بما لا يتجاوز ثمانية وعشرون (28) ساعة، باستثناء وجود أحكام مخالفة في عقود العمل. ويتقاضى مقابلها العمال زيادات إضافية عن العمل العادي لا تقل عن الخمسين في المائة (50%).⁵

¹ - لتوضيح الفرق ارجع للأمر رقم 03/97 المؤرخ في 11 يناير 1997 المحدد للمدة القانونية للعمل الذي

حددها كقاعدة عامة ب 40 ساعة في الأسبوع .

² - المادة 23 من نفس المرسوم.

³ - المادة 29 من نفس المرسوم.

⁴ - المادة 24 من نفس المرسوم.

⁵ - المادة 25 من نفس المرسوم.

- II: القواعد المتعلقة بفترات راحة رجال البحر و عطلهم.

لقد قام المشرع الجزائري بموجب هذا المرسوم بتحديد نظام خاص

لتغيبات وعطل رجال البحر ويمكننا تلخيصها في النقاط التالية:

- تمكين الضباط والملاحين من فترات راحة عند القيام بالعمل التناوبي أو الدوري، لا تقل عن عشرة (10) ساعات متتالية، ويمكن تقسيمها إلى فترتين لا تقل الواحدة منها على 6 ساعات متتالية.¹

2- يستفيد المستخدمون الملاحون من كل العطل القانونية، وفترات الراحة، والتغيب المدفوعة الأجر، وغير المدفوعة الأجر بطلب منهم وفق ما تقضي بهم القوانين والنظم المعمول بها في هذا الشأن، إلا أنه يمكن أن يتم استدعائهم لضرورة المصلحة القصوى أثناء تمتعهم بعطلهم أو فترات الراحة المقررة لهم.²

3- وضع أحكام خاصة بالعطل والإجازات، وأوقات الراحة، والاسترجاع خاصة بمستخدمي سفن الصيد البحري. تختلف حسب مدة الإبحار، وساعات العمل أثناء اليوم (24 ساعة) إلى جانب استفادتهم من عطل تتراوح ما بين 7 أيام عن كل شهر من الإبحار، على ألا تتجاوز المدة الإجمالية (70) يوما في السنة.³

الخلاصة :

إن أهم ما يمكننا استخلاصه من خلال ما سبق عرضه أن العمل البحري وما يميزه من أمور دفع بالمشرع الجزائري إلى ضبط علاقة عمل رجال البحر أو البحارة ولكن التساؤل يبقى قائما حول مختلف المشاكل المهنية التي تواجهها لا سيما ما يتعلق بالوقاية من الأخطار المهنية نظرا لما يواجهه البحار يوميا خلال حياته المهنية وهو أمر يجد البحث فيه بتعمق لكثرة الحوادث التي تمسها و اقتراح الآليات و التدابير اللازمة للحد منها.

¹ - المادة 30 من نفس المرسوم.

² - المواد 34 إلى 38 من نفس المرسوم.

³ - المواد 40 إلى 46 من نفس المرسوم.

دور تفتيش العمل في ترقية المبادئ والحقوق الأساسية في العمل**بوكليخة ليلي****طالبة دكتوراه قسم العلوم الاجتماعية،****جامعة أوبكر بلقايد تلمسان****الملخص:**

إن الهدف الأساسي الذي تم من خلاله إقرار المبادئ و الحقوق الأساسية في العمل يتم بوضع معايير مشتركة ، لكن هذه الحقوق لا تقتصر على عالم العمل وحده بل هي شاملة وواسعة حيث تدخل في الإطار العام لترقية وحماية حقوق الإنسان، من خلال تحقيق ما يصبو إليه الفرد لصون كرامته الإنسانية و رقيه الاجتماعي. فهي مكرسة في القوانين الدولية والإقليمية و حتى الوطنية، من خلال تشريع العمل الذي تعمل من خلاله مفتشية العمل على مراقبة تطبيقه ميدانيا لصون هذه الحقوق.

الكلمات المفتاحية: الحقوق والمبادئ الأساسية، تشريع العمل، مفتشية العمل.

المقدمة:

إن بظهور الصناعة وانتشارها تعقدت وازدادت مشاكل العمال وما نتج عنها من مخاطر كإصابات و حوادث العمل و الأمراض المهنية، بالإضافة إلى ما خلفه التطبيق التعسفي لمبدأ سلطان الإرادة على ظروف وشروط عمل العمال، كما أن ازدياد الوعي الاجتماعي نتيجة للرفاه الاقتصادي الناتج عن الصناعة، أدى إلى تكتل العمال في تجمعات ونقابات من أجل المطالبة بتحسين أحوالهم الاقتصادية و الاجتماعية، وأيضاً تماشياً مع الصحة الفكرية التي شهدتها أوروبا خاصة، تكلفت بالدعوات الإصلاحية التي انبثقت عن فلسفة الأنوار، وكذلك أعمال مونتيكيو في كتابه "الديمقراطية" وروسو التي تتمحور كلها حول الحقوق الطبيعية للإنسان و الدعوة إلى الحرية و المساواة، وظهور بوادر الديمقراطية مما ساهم في قيام الثورة الفرنسية سنة 1789، كذلك أفكار بعض المفكرين أمثال : **سيمون سيموندي** و **رود بوتسيه** الذين رأوا في تدخل الدولة في ميدان العمل من أجل حماية و إنصاف العمال. كل هذه العوامل أدت إلى تدخل الدولة بسن تشريع يخص ميدان العمل

هدفه توضيح حقوق وواجبات كل طرف في إطار علاقة العمل كما عرفه احد

المتخصصين في قانون العمل بأنه : مجموعة من القواعد القانونية و التنظيمية و الاتفاقية التي تحكم وتنظم مختلف أوجه العلاقات القائمة بين كل من العمال و المؤسسات المستخدمة وما يترتب على هذه العلاقة من حقوق و التزامات ومراكز قانونية للطرفين¹، هذا ما استلزم إنشاء هيئة رقابية تابعة للدولة مهمتها السهر على تطبيق و ضمان الامتثال المستدام للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بشروط العمل ، وحماية العمال والعاملات تسمى بجهاز تفتيش العمل.

¹ بن صابر بن عزوز، الوجيز في شرح قانون العمل - مدخل إلى قانون العمل، دار الخلدونية، ط 1 سنة 2009، ص 35-37 .

فما هي مراحل تطور مفتشية العمل في الجزائر ؟ وما دورها في حماية المبادئ و الحقوق الأساسية للعمل؟

إن نظام تفتيش العمل يعرف كأي نظام من خلال النتائج المستهدفة، بمعنى مدى قدرته على المساهمة في تحسين أماكن وظروف العمل وتلبية الاحتياجات المتعلقة بميدان العمل « نظام تفتيش العمل هو ذلك الكل المتناسك من فاعلين، مؤسسات، تنظيمات، سياسات، علاقات في إطار بيئة معينة، تشارك في تحسين أماكن وظروف العمل وتساهم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على تعزيز الحالة الصحية البدنية، العقلية و الاجتماعية للعمال»²

يعرف أمين الوريدات تفتيش العمل بأنه « الإجراءات التي تقوم بها الأجهزة الرقابية في الوزارة المعنية بشؤون العمل لمراقبة شروط وظروف العمل لضمان تطبيق تشريعات العمل النافذة المتعلقة بها وتوفير الحماية للعمال أثناء أدائهم لعملهم»³

كما يعرف كذلك على أنه: « سلك موظفين مكلفين بمراقبة جميع مجالات القطاعات المهنية تتمثل مهمتهم الأساسية في السهر على احترام تنظيم العمل و التكفل بمراقبة التشغيل»⁴ إذن تفتيش العمل جزء أساسي من نظام إدارة العمل، وهو ينهض بالوظيفة الأساسية لكفالة إنفاذ قانون العمل والامتثال الفعال له.

اولا- تطور منظومة تفتيش العمل في الجزائر:

إن تاريخ مفتشية العمل مرتبط بالتطورات التي شهدتها الجزائر في جميع المجالات سواء الاقتصادية، الاجتماعية والسياسية، حيث تعود نشأة مفتشية العمل في الجزائر إلى فترة الاستعمار الفرنسي بموجب قرار 11 يناير 1909، الذي كان بداية تأسيس مفتشية العمل بالجزائر لكن حسب النظرة الاستعمارية، بقي الحال على ما هو عليه إلى غاية صدور المرسوم المؤرخ في 20 أبريل 1948 الذي أعطى أولوية لتنظيم المصالح الولائية لمفتشية العمل، حيث أتى هذا المرسوم في الفترة التي أعقبت الحرب العالمية الثانية من خلال مطالبة العمال الجزائريين جراء نمو وعيهم أثناء المشاركة في هذه الحرب بمزيد من الحقوق. وفي سنة 1957 تم إدماج المفتشون الجزائريون في الهيئة الفرنسية لمفتشية العمل⁵

² BACHIR BENBOUZID, L'inspection du travail en Algérie : des textes a la pratique et son rôle dans le contrôle du secteur informel, séminaire : inspection du travail et secteur informel Alger du 20-22 mai 2001 page09-10.

³ علي فيصل علي، تفتيش العمل ودوره في كفالة إنفاذ تشريعات العمل-دراسة مقارنة في نظم وقوانين العمل بدول مجلس التعاون ومعايير العمل الدولية و العربية، سلسلة الدراسات الاجتماعية و العمالية العدد 82، الطبعة الأولى، البحرين، ص 28.

⁴ منية غريب، مفتشية العمل وأهميتها في مجال علاقات العمل، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر العدد 28 ديسمبر 2007 ص 180

⁵ خنيش رابح، مفتشية العمل في الجزائر التطور و الأفاق، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة الجزائر 2011-2012 ص 11.

أما بعد الاستقلال يمكن تمييز التطور الحاصل في تاريخ مفتشية العمل حيث يمكن تقسيمها إلى فترات متميزة، وكل هذا راجع إلى الطابع التطوري والتغيير في مذهب الدولة الجزائرية المستقلة تبعا للأحداث و المتغيرات الجديدة .

فغداة الاستقلال مباشرة تم الإبقاء على العمل بالقوانين الفرنسية وهذا بموجب قانون 31 ديسمبر 1962 المتضمن تمديد العمل بالتشريع الفرنسي وباعتبار تفتيش العمل هو الوجه التطبيقي لقانون العمل ينطبق عليه هذا التمديد إلا ما يخالف السيادة الوطنية. اتسمت هذه الفترة بتعدد مفتشيات العمل حسب تنوع الوزارات فنجد:

- مفتشية العمل في الصناعة و التجارة تابعة لوزارة العمل.
- مفتشية العمل في القطاع الفلاحي تابعة لوزارة الفلاحة.
- مفتشية العمل في مؤسسات النقل تابعة لوزارة النقل.
- مفتشية العمل في قطاع المناجم والمحاجر تابعة لوزارة الصناعة.

كما تعتبر سنة 1967 نقطة هامة في تاريخ مفتشية العمل بالجزائر وذلك من خلال توحيد أنظمة تفتيش العمل وهذا بموجب إصدار المرسوم 67-60 المؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1386 الموافق ل 27 مارس 1967 يتعلق باختصاصات هيئة تفتيش العمل و اليد العاملة حيث أصبحت تسمى هيئة تفتيش العمل بهيئة تفتيش العمل و الشؤون الاجتماعية حيث تغطي جميع المؤسسات إلا المؤسسات التابعة للوظيفة العمومية. وجاء تكملة لهذا المرسوم مرسومين تنفيذيين: الأول تحت رقم 68-366 المؤرخ في 30 ماي 1968 يتعلق بالنظام الخاص المطبق على مفتشي العمل و الشؤون الاجتماعية، وكذا المرسوم 68-367 المؤرخ في 30/05/1968.

تعتبر فترة ما بعد 1975 هي فترة التحول الجذري بصدور الأمر 75-33 المؤرخ في 29 ابريل 1975 المتعلق بصلاحيات مفتشية العمل و الشؤون الاجتماعية الذي سمح بممارسة جل الاختصاصات في القطاع الاقتصادي بكل فروع.

فيعتبر تاريخ 5 جويلية 1975 نقطة بداية سريان الأمر 73/29 الذي يتضمن إلغاء قانون 31 ديسمبر 1962 من خلال تبني الدولة الجزائرية النهج الاشتراكي وبعد ذلك صدور القانون 78-12 المؤرخ في 05 أوت 1978 المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل الذي حدد الأسس و المعالم التي يقوم عليها عالم الشغل بتوحيد جميع قطاعات العمل اقتصادي ووظيفي عمومي، وبهذا القانون عرفت مهام مفتشية العمل تزايدا لتدخلها في مجالات أخرى لم تكن مختصة بها من قبل كتسوية النزاعات، الشغل، .. الخ .

و من ثم فقد كان للإصلاحات الاقتصادية و التطورات السياسية عقب أحداث 1988 وما نتج عنها من إصلاحات تضمنها دستور 1989 الأثر البالغ على إعادة تنظيم القطاع العام الاقتصادي وتكييف علاقات العمل بما يتجاوب و الخصائص العامة التي أصبحت تسود القطاع الاقتصادي .

فمنذ 1990 وبصدور القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المؤرخ في 21 ابريل 1990 بإدخال المزيد من المرونة على عالم العمل، أصبحت مفتشية العمل تمارس مهامها في الإطار الذي حدد فيما بعد بالقانون 90/03 المتعلق بمفتشية العمل المؤرخ في 06 فبراير سنة 1990.

ثانيا- المبادئ و الحقوق الأساسية في العمل :

تم تبني إعلان المبادئ و الحقوق الأساسية في العمل سنة 1998، حيث تسعى منظمة العمل الدولية للبحث عن مشروع لتصور مشترك يجمع جوانب التنمية الاقتصادية، الاجتماعية و السياسية، هذا المشروع ذو النظرة العالمية هدفه توحيد الحقوق العالمية للعمل. طالما كان تعزيز معايير العمل الدولية حجر الأساس لمنظمة العمل الدولية منذ نشأتها في عام 1919 ، فهي نظام يتكون من الاتفاقيات والتوصيات التي وضعها ممثلو الحكومات وأصحاب العمل والعمال من مختلف أنحاء العالم، وبدعم من قبل نظام الإشراف لمعالجة تطبيقها على المستوى الوطني.

إن احترام هذه المبادئ و تطبيقها، يعد إجباريا على كل الدول المنتمية للمنظمة حتى بدون المصادقة على الاتفاقيات التي أقرتها. تم وضع معايير العمل الدولية إدراكاً للحاجة إلى قواعد واضحة تضمن سير التقدم الاقتصادي جنباً إلى جنب مع العدالة الاجتماعية والازدهار والسلام للجميع. حددت منظمة العمل الدولية ثماني (8) اتفاقيات على أنها "أساسية" تغطي مواضيع المبادئ والحقوق الأساسية في العمل:

01- الحرية النقابية و المفاوضة الجماعية:

- اتفاقية الحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي رقم 87 لسنة 1948 .

حيث أعطت هذه الاتفاقية لجميع العمال وأصحاب العمل على حد سواء بتشكيل نقابات وحرية الانضمام لها، كما ان هذه المنظمات لها حصانة من الحل أو التعليق.

- اتفاقية حق التنظيم والمفاوضة الجماعية رقم 98 لسنة 1949.

تتمثل أهم نقاطها في الحماية من التمييز وكل أنواع التدخل و السيطرة.

02- العمل الجبري:

- الاتفاقية رقم 29 بشأن العمل الجبري، 1930 .
- تشجيع المفاوضة الجماعية، الحرية والطوعية. المنفذة بحسن نية بين أصحاب العمل أو منظمات أصحاب العمل ومنظمات العمال. بغية تنظيم شروط وأحكام الاستخدام باتفاقات جماعية.
- الاتفاقية رقم 105 بشأن إلغاء العمل الجبري، 1957 .
- منذ 2002 تم إلغاء أو تعديل أحكام التشريعات التي تعتبر العمل الجبري كل وسيلة للإكراه أو التوجيه السياسي أو كعقاب على اعتناق آراء سياسية أو آراء تتعارض مذهبياً مع النظام السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي القائم أو التصريح بهذه الآراء.
- كأسلوب لحشد الأيدي العاملة أو لاستخدامها لأغراض التنمية الاقتصادية
- كوسيلة لفرض الانضباط على الأيدي العاملة
- كعقاب على المشاركة في الإضرابات
- كوسيلة للتمييز العنصري أو الاجتماعي أو الوطني أو المذهبي.⁶

03- القضاء على عمل الأطفال:

هو العمل الذي يؤديه الأطفال دون الحد الأدنى للسن المحدد قانوناً لهذا النوع من العمل، أو العمل الذي يعتبر بحكم طبيعته أو ظروفه الشاقة غير مقبول للأطفال ويكون محضراً عليهم، وتعتبر الأشكال التالية أسوأ أشكال عمل الأطفال وتتطلب إجراءات فورية للقضاء عليها: العبودية والاتجار و العمل سداداً لدين و غير ذلك من أشكال العمل الجبري، و التجنيد الإجباري للأطفال في النزاعات المسلحة، وبغاء الأطفال واستغلالهم في المواد الإباحية، و الأنشطة الغير شرعية وأي عمل يمكن أن يؤدي صحة الأطفال أو سلامتهم أو أخلاقهم إما بسبب طبيعته أو بسبب الظروف التي ينجز فيها العمل⁷

حيث تم سن اتفاقيتين في هذا الإطار:

- الاتفاقية رقم 138 بشأن الحد الأدنى للسن ، 1973 .
- الاتفاقية رقم 182 بشأن أسوأ أشكال عمل الأطفال، 1999 .
- 04- المساواة في الاستخدام و المهنة: وهذا من خلال سن اتفاقيتين دوليتين**
- الاتفاقية رقم 100 بشأن المساواة في الأجور، 1951 .
- الاتفاقية رقم 111 بشأن التمييز (في الاستخدام والمهنة)، 1958 .

⁶ انظر الاتفاقية رقم 105، اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن إلغاء العمل الجبري المؤرخة في 05 جوان 1957.

⁷ المبادئ و الحقوق الأساسية في العمل من الالتزام إلى العمل، التقرير السادس، مؤتمر العمل الدولي الدورة 101 سنة 2012، ص24.

حيث تنص المادة 02 من هذه الاتفاقية على : " صياغة وتطبيق سياسة وطنية ترمي إلى تشجيع تكافؤ الفرص والمساواة في المعاملة في الاستخدام والمهنة، بإتباع نهج تناسب الظروف و الممارسات الوطنية، بغية القضاء على أي تمييز في هذا المجال"⁸

ثالثا - دور مفتشية العمل في ترقية المبادئ و الحقوق الأساسية في العمل :

تعمل مفتشية العمل على مراقبة مدى احترام المبادئ و الحقوق الأساسية في العمل من خلال تطبيق الأحكام التشريعية. والتشريع الجزائري يكفل هذه الحقوق باعتبارها ذات صلة بحقوق الإنسان عامة.

1- الحرية النقابية و الإقرار الفعلي بحق التفاوض الجماعي :

تعتبر الحرية النقابية مبدءا أساسيا في العمل، حيث نص القانون رقم : 90 - 14 أن للعمال و المستخدمين الحق في تكوين منظمات نقابية جديدة، أو الانخراط إلى منظمات موجودة، للدفاع عن مصالحهم المادية و المعنوية، حيث يمكن إنشاء هيكل نقابي في أي مؤسسة عامة أو خاصة ، كما يعتبر التفاوض وسيلة أساسية لتعزيز الحوار الاجتماعي، إذ يتحقق من خلال إبرام اتفاقات و اتفاقيات جماعية في العمل بين المتعاملين الاجتماعيين و التي قد تتضمن معالجة كل الأحكام التي تتعلق بالعلاقات الاجتماعية و المهنية في العمل

(التصنيف المهني ، مقاييس العمل ، الأجور ، التعويضات ، فترة التجريب ...)

2- القضاء على جميع أشكال العمل الجبري :

حسب التعريف التي جاءت به الاتفاقية الدولية رقم : 29 يعتبر العمل الجبري " كل عمل أو خدمة تغطى من أي شخص تحت التهديد بأي عقوبة و لم يتطوع هذا الشخص بأدائها بمحض اختياره " باستثناء: الأعمال العسكرية، العمل في السجون، حالات الطوارئ. تجدر الإشارة أن هذا النوع من العمل غير موجود في بلادنا ،حيث تسهر مفتشية العمل على مراقبة العمالة الأجنبية ، إذ يتجلى هذا في المراقبة الدورية و المستمرة للمؤسسات التي تشغل الأجانب .

3-القضاء الفعلي على عمل الأطفال:

نص تشريع العمل الجزائري على أحكام تنظم عمل القصر، حيث جاء في القانون رقم : 90 - 11 السالف الذكر، على أنه لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن ستة عشرة سنة (16) إلا في الحالات التي تدخل في إطار عقود التمهين، كما أشارت أنه لا يجوز استخدام العامل القاصر في الأشغال الخطيرة أو التي تتعدى فيها النظافة أو تضر صحته أو تمس بأخلاقياته ، و لا يجوز توظيف القاصر إلا بناء على رخصة من الولي الشرعي .

⁸ المادة 02 ، الاتفاقية رقم 111 بشأن التمييز في الاستخدام والمهنة، منظمة العمل الدولية، 4 جوان 1957.

إن الجزائر، خطت خطوة جبارة من أجل حماية الطفل من الاستغلال الاقتصادي، و أداء أي عمل خطير أو يشكل إعاقة لتعليمه و ذلك من خلال النص على مبدأ مجانية التعليم و إلزاميته لجميع الأطفال الذين تتراوح أعمارهم من 06 إلى 16 سنة .

و لتعزيز هذه الحماية أنشأت لجنة وطنية مشتركة بين القطاعات للوقاية و مكافحة الأطفال و التي لعبت دورا كبيرا في تبني الإستراتيجية التي اعتمدتها الجزائر للقضاء على عمالة الأطفال .

4- القضاء على التمييز في الاستخدام والمهنة :

فكل الدساتير الجزائرية نصت على أن المواطنين سواسية أمام القانون، إذ وضع ضمانات من شأنها حماية المواطن من أن يكون محلا للفرقة و التمييز الذي يحد من فرص إيجاد العمل أو عدم التمتع بشروط و ظروف العمل الملائمة.

حيث تطرق تشريع العمل الجزائري في المادة 17 من القانون رقم : 90 - 11 " تعد باطللة و عديمة الأثر كل الأحكام المنصوص عليها في الاتفاقات أو الاتفاقيات الجماعية أو عقد العمل ، التي من شأنها أن تؤدي إلى تمييز بين العمال، كيف ما كان نوعه في مجال الشغل و الأجرة أو ظروف العمل ، على أساس السن و الجنس أو الوضعية الاجتماعية ، أو النسبية و القرابة العائلية و القناعات السياسية و الانتماء إلى نقابة أو عدم الانتماء إليها" .

كما أن كل تمييز يعتبر مخالفة قانونية قابلة للمتابعة القضائية. كما ان تشريع العمل الوطني يساهم في تحقيق العدالة الاجتماعية و المساواة في الفرص حسب ما تنص عليه المواد 18 و 19 من القانون 19-04⁹

و التي تؤكد على المرور الاجباري عبر وكالات التشغيل لتوظيف عمال جدد و هذه المهمة التي تقوم بها مفتشية العمل و هي تساهم في تحقيق المساواة من خلال مراقبة تطبيق هذه الأحكام القانونية المتعلقة بتكافؤ الفرص و التي تصب في الأمـان الوظيفي

الخاتمة:

إن مفتشية العمل تواجه تحديات كبيرة بسبب تغير بيئة العمل من بينها: التقنية، الاقتصاد الغير منظم، ظهور أنماط عمل غير مألوفة نتيجة للعولمة الاقتصادية، لذا لابد من تكثيف الجهود و تطبيق نموذج استراتيجي لا يهدف للإنفاذ فقط بل حتى للامتثال المستدام .

و انطلاقا من مبدأ إن العمل ليس سلعة فإن مفتشية العمل في الجزائر تعمل جاهدة بالإمكانيات المتاحة على جعل المبادئ و الحقوق الأساسية في العمل واقعا ملموسا يكرس العمل اللائق لترقية العدالة الاجتماعية بشكل واسع.

⁹ القانون 19-04 المتعلق بتصويب العمال ومراقبة التشغيل ، المؤرخ في 13 ذيلقعدة عام 1425 الموافق ل 25 ديسمبر 2004.

المراجع:

- 01- بن عزوز بن صابر ، الوجيز في شرح قانون العمل-مدخل إلى قانون العمل، دار الخلدونية، ط1 سنة 2009،
- 02- BACHIR BENBOUZID, L'inspection du travail en Algérie : des textes a la pratique et son rôle dans le contrôle du secteur informel, séminaire : inspection du travail et secteur informel Alger du 20-22 mai 2001.
- 03- علي فيصل علي، تفتيش العمل ودوره في كفالة إنفاذ تشريعات العمل-دراسة مقارنة في نظم وقوانين العمل بدول مجلس التعاون ومعايير العمل الدولية و العربية، سلسلة الدراسات الاجتماعية و العمالية العدد 82، الطبعة الأولى، البحرين .
- 04- غريب منية، مفتشية العمل وأهميتها في مجال علاقات العمل ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة منتوري قسنطينة ، الجزائر العدد 28 ديسمبر 2007 ص180
- 05- خنيش رابح، مفتشية العمل في الجزائر التطور و الأفاق، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة الجزائر 2011-2012 ص 11.
- 06- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الثلاثاء 24 ذو الحجة 1387 ص 393
- 07- الاتفاقية رقم 105، اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن إلغاء العمل الجبري المؤرخة في 05 جوان 1957.
- 08- المبادئ و الحقوق الأساسية في العمل من الالتزام إلى العمل، التقرير السادس، مؤتمر العمل الدولي الدورة 101 سنة 2012.
- 09- الاتفاقية رقم 111 بشأن التمييز في الاستخدام والمهنة، منظمة العمل الدولية، 4 جوان 1957. ص 03.
- 10- القانون 04-19 المتعلق بتتصيب العمال ومراقبة التشغيل ، المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق ل 25 ديسمبر 2004.

أثر برامج الإصلاح الاقتصادي على سوق البطالة في الجزائر**طالبة الدكتوراه لبيوض أسماء****تحت إشراف الأستاذ الدكتور: بفتيش عثمان****الملخص:**

من أهم محاور برامج الإصلاح الاقتصادي لصندوق النقد الدولي الاهتمام اصلاح النظام الحماية الاجتماعية باعتبارها الاخير احد اهم الركائز لأجل تكريس مبدأ التلازم بين الابعاد الاقتصادية و الابعاد الاجتماعية والأساسية للتنمية وتوسيع و توفير سوق التشغيل و القضاء على أسباب البطالة للبلدان المستفيدة من القروض بما فيها الجزائر عن طريق القيام جملة التدابير المتخذة من اجل تحسين نظام الحماية الاجتماعية حيث تخضع هذه التدابير لأحكام تشريعية سواء تلك المتعلقة والميسرة من قبل الوزارة المكلفة بالعمل أو الاجهزة المسيرة لنظام الحماية الاجتماعية .

Summary

One of the main axes To the International Monetary Fund 's economic reform programs is the reform of social protection system As the latter one of the most important pillars to devote the principle of coherence between the economic dimensions and social dimensions of the basic development and expand and provide the operating market and eliminate the causes of unemployment To countries benefiting from loans including Algeria, by taking all measures taken to improve the social protection system. These measures are subject to legislative provisions, both those which are pending and facilitated by the Ministry responsible for the work or organs of the social protection system

المقدمة :

لقد لجأت الجزائر الى الصندوق النقد الدولي باعتباره مؤسسته مالية نقدية مانحة لقروض و عليه قامت الجزائر بإبرام مجموعة من الاتفاقيات مع صندوق النقد الدولي وعليه فقد كان الانضمام الفعلي لى مؤسسة بروتودوز في 26 مارس 1963 و قد قدرت حصتها بـ: 623 مليون وحدة حقوق سحب خاصة و في ظل الازمة الاقتصادية الحادة التي واجهت الجزائر . على الرغم من تطبيق الجزائر لسياسة و استراتيجية إصلاحية بمراعاة صندوق النقد الدولي منذ 31/05/1989 إلى 30/05/1990 و المتمثل في برنامج التثبيت الاقتصادي الأول و من 03/06/1991 إلى 30/03/1992 المتمثل في برنامج التثبيت الاقتصادي الثاني و من افريل 1994 الى مارس 1995 و المتمثل في برنامج التثبيت الاقتصادي الثالثو عليه في ظل لجوء الجزائر الى صندوق النقد الدولي و ابرام اتفاقية صدور عـدة قوانين قانون النقد و القرض و الذي جاء للحد من زيادة القروض للمؤسسات العمومية ، مراقبـة المنظومة البنكية و اجراء التغييرات هيكليـة في مجال السياسة النقدية و لم يمنع من تحقيق التوازن الاقتصادي على الاختلالات الداخلية و الخارجية في تلك الفترة . الا انه الجزائر كانت لازالت تختنق بالديون صف الى ذلك انهيار اسعار

النفط و تراجع المداخيل ادى الى زيادة معدل خدمات الدين الخاصة بعد ما تمت جدولة 50% من القيمة الاجمالية للمديونية الجزائرية .

بعد معالجة هذه الأوضاع فقد لجأت الجزائر من جديد الى صندوق النقد الدولي لأجل توقيع برنامج التعديل الهيكلي الممتد من 31 مارس 1995 الى 01 افريل 1998 ، و هو برنامج متوسط المدى تحصلت الجزائر بموجب على قرض قدر بـ 169,28 مليون وحدة حقوق سحب خاصة و هو ما يقارب 127,9% من حصة الجزائر . تحصلت الجزائر عليه وفقا لأقساط حيث ستقوم من خلال هذه المقالة الى تسليط الضوء على اهم الاصلاحات التي جاءت بها برامج الاصلاح الاقتصادي و اثر هذه الاخيرة على سوق البطالة في الجزائر .

المبحث الأول : تحليل برامج الاصلاح الاقتصادي المفروض على الجزائر قبل صندوق النقد الدولي

ان صندوق النقد الدولي يعتمد مجموعة من البرامج يتمثلان اساسا في برنامج التثبيت الاقتصادي و برامج التعديل الكلي ترتبط بسعر الصرف و خفض معدلات التضخم خفض عجز الميزانية العامة تحرير التجارة الخارجية تحرير اسعار الصرف و اصلاح هيكل اسعار الفائدة و اعطاء الاهمية البالغة للخصوصية باعتبارها وسيلة اساسية لرفع الكفاءة الانتاجية و تخفيض العجز الموازي و الرفع من مردودية المؤسسات و استفادة الدولة من المواد الضريبية عن عملية البيع و التقليل من اعباء الادارة الذي تتحمله الدولة و تحسين نظام الحماية الاجتماعية .

المطلب الاول : مضمون السياسات المقترحة من طرف صندوق النقد الدولي في مجال الإصلاح الاقتصادي

لقد نتج عن تطبيق برامج التثبيت الاقتصادي و التعديل الهيكلي التي طبقتها الجزائر اثار سلبية و انعكست بشكل خطير مع التشغيل و البطالة . فقد عرفت الجزائر تزايد في عدد البطالة على غرار الدول التي مرت بتجاربها مع برامج الاصلاح الاقتصادي المفتوحة من قبل خبراء صندوق النقد الدولي و قد عرفت تسريح عشرات الآلاف من العمال الجزائري . هذا الرقم معرض للتفاقم لان عملية الخصوصية لازالت لن تعرف تقدما محسوسا في التطبيق¹ . و كما هو معلوم بان انتشار البطالة ما هو الا مؤشرا حقيقيا لضعف الاداء الاقتصادي الوطني .

الفرع الاول : : تحرير التجارة الخارجية و التحكم في نظام الصرف

حسب رسالة النية المتضمنة لبرنامج التصحيح الهيكلي و من اهم المحاور التي تضمنها الاتفاق الموسع² المبرم بين الجزائر و صندوق النقد الدولي ، العمل على جعل الاقتصاد الجزائري اكثر انفتاحا و تحرير التجارة الخارجية و التحكم في نظام الصرف .

¹ - نذير عبد الرزاق و بن يوسف نوة: "انعكاسات الاصلاحات الاقتصادية على التشغيل و البطالة في الجزائر" ملتقى دولي حول : "استراتيجية الحكومة في القضاء على البطالة و تحقيق التنمية المستدامة"، جامعة الجزائر المسيلة، الجزائر ص 04.

² - نعمان سعدي المرجع السابق، ص 260.

الفرع الاول: تحرير التجارة الخارجية

لقد جسد القانون 88-29 اول قانون لتحرير التجارة الخارجية و قد سمح هذا القانون باعطاء اكثر مرونة من مجال التعاملات في التجارة الخارجية¹. لإعتبار الاقتصاد الجزائري كباقي اقتصاديات البلدان النامية التي كانت تعتمد على جملة من الاجراءات التقليدية و التي كانت في مجملها تنص على رفض رقابة حكومية على التجارة الخارجية خاصة على الواردات ، و أهم هذه الإجراءات: وضع نظام الحصص ،الرقابة على الصرف ،الرفع من التعريفات الجمركية . و بعد ظهور عجز هذه السياسة المنتهجة خاصة بظهور الازمة النفطية التي كشفت الغطاء عن الازمات التي كانت يتخبط فيها الاقتصاد الجزائري حيث تشير الاحصائيات انه قد سجل الناتج المحلي الخام معدل النمو سلبى قدر بـ: 3,1% و عجز الميزانية قدر بـ 1,7% و هذا في الفترة الممتدة ما بين 1989-1993² . لاجل اعادة تنظيم التجارة الخارجية و بواسطة المواد 40-41³ من قانون المالية التكميلي 1990 الذي سمح باللجوء الى الوسطاء من اجل انجاز المعاملات مع الخارج ،و رفع القيود المتعلقة بدخول العملات الاجنبية و تجارة الاستيراد و في سنة 1992 . كنتيجة للاختلالات المالية فقد قامت السلطة العمومية باجراء تشديد القيود على الصرف الاجنبي ووضع قواعد صارمة للتمويل. في سنة 1994 قامت الحكومة في إطار عملية التحرير التدريجي للتجارة الخارجية بإلغاء نظام المراقبة⁴ ، و هذا الأخير مكن للمستوردين الحصول على العملة الصعبة بحسب احتياجاتهم ، كما مكنهم كذلك باستيراد جميع المواد ما عدا بعض المواد التي كان ممنوعا استيرادها بصفة مؤقتة. و في سنة 1994 الى 1995 و بعد الاتفاق المبرم بين صندوق النقد الدولي و الحكومة الجزائرية تم تعديل هيكل التعريفات الجمركية ، حيث تم الاتفاق على تخفيض المعدل الاعظمي للرسوم الجمركية من 50% الى 60% بعد ذلك الى 45% في جانفي 1997⁵. في الفترة الممتدة ما بين 1995 الى 1998 و هي مرحلة اتفاق الجزائر مع صندوق النقد الدولي حول برنامج التعديل الهيكلي ، حيث لم تجد الجزائر حلا سوى اللجوء الى مؤسسة بروتودوز نتيجة الاختلالات الهيكلية العميقة التي كانت تتخبط فيها البلاد و ارتفاع المديونية

¹- يقصد بالاتفاق الموسع برنامج التعديل الهيكلي الذي تم بين الجزائر و صندوق النقد الدولي و الممتد من 31 مارس 1995 الى 01 افريل 1998.

²- فيصل بهلولي ، "التجارة الخارجية الجزائرية بين اتفاق شراكة الاورومتوسطية و الانضمام الى منظمة التجارة العالمية" مجلة الباحث العدد 11، الجزائر 2012، ص:112.

³-بطاهر علي: "اصلاحات النظام المصرفي الجزائري و آثارها على تعبئة المدخرات و تمويل التنمية" اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير جامعة الجزائر ، ص:109.

⁴-انظر المادتين 40، 41 من قانون المالية التكميلي لسنة 1990 و في هذا الصدد قد اصدر بنك الجزائر التعليمية رقم 91/103 في ماي 1991 و التي تقر بأنه: "لكل شخص مادي او معنوي له صفة التاجر ان يقوم بالاستيراد في كل السلع دون اتفاق او تصريح مسبق ما عدا القيام بتوطين العملة الصعبة لدى بنك وسيط معتمد.

⁵- لقد الغي نظام المراقبة الثقيل نظام العلاوة الادارية لموارد العملة الصعبة الصادر في 1992.

الخارجية، التضخم، الاعسار المالي هو الامر الذي دفع الحكومة بالشروع و اتخاذ الاجراءات الملائمة و التي من شأنها الوقوف على الاسباب الحقيقية لهذه الاختلالات و الشروع في اصلاحات اقتصادية عميقة التي تمس جميع القطاعات و فيما يخص تحرير التجارة الخارجية و في اطار الانفتاح الاقتصادي و الاندماج الجهوي فقد تم تحقيق الحماية الجمركية الى تقارب 45%¹ .

تم كذلك حصر قائمة المواد الممنوعة من الاستيراد و التي ذكرناها و حصرناها سابقا و قد تم الغاء هذه القائمة و المواد الممنوعة من الاستيراد في منتصف 1995 ، أما فيما يخص الصادرات الجزائرية فانه قد تم تحديد قائمة تضم 20 مادة ممنوعة من الاستيراد و قد تم الغائها بحلول 1996 . اما الآن فقد اصبح نظام التجارة الخارجية خاليا تماما من القيود الكمية² . في نفس السنة فقد قامت باجراء ترخيص الدفع للنفقات غير السياسة في الخارج (سفر الاعمال ، تحويل الاجور، نفقات الاشهار)، تعويض البنوك التجارية لمنافسة السقف المحدد على البنك المركزي³

الفرع الثاني : التحكم في نظام الصرف

لقد اولى برنامج التعديل الهيكلي المبرم بين صندوق النقد الدولي و الجزائر اهتماما بالغاً بنظام الصرف ، اذ قام هذا البرنامج بإقرار سياسة صرف مرنة تدعم تنافسية الاقتصاد الوطني . و بالنسبة للصادرات و الواردات الجزائرية فقد قامت السلطات النقدية بوضع سوق بينية للعملات الصعبة ، إضافة إلى خلق و إنشاء مكاتب صرف بداية من شهرها جانفي 1996 . كما قامت بالتخلي التدريجي عن نظام الربط لسعر الصرف و قد استبدلته بنظام التعويم و هذا الاخير من شأنه مواجهة الصدمات الناشئة عن شروط التبادل⁴ .

و في سنة 1997 تقرر قابلية تحويل الدينار بالنسبة للصفقات الخارجية الجارية⁵ ، حيث صادفت هذه الفترة اجراءات و عملية انضمام الجزائر للمنظمة العالمية للتجارة و من جهة اخرى التفاوض فيما يخص الشراكة الاورومتوسطية⁶ .

¹ - في اطار تعديل و تخفيض المعدل الاعظمي للرسوم الجمركية قد تم ابقاء بعض السلع خارج هذا التخفيض: الكحوليات ، الدخان، السيارات الفردية النفعية.

² - فيصل بهلولي، المرجع السابق : ص 113.

³ - karim Nashashibi et autres : « l'Algérie stabilisation et transition a l'économie de marché » fonds monétaire international ;washington, USA 1998,P :84.

⁴ - محمد راتول : "سياسات التعديل الهيكلي و مدى معالجتها للاختلال الخارجي، التجربة الجزائرية."، رسال دكتوراه ، جامعة الجزائر 2000 ، ص: 224 - 225 .

⁵ - نعمان سعدي المرجع السابق، ص 263،

⁶ -لقد قبلت الحكومة الجزائرية بالالتزامات المفروضة عليها عن طريق المادة 08 لقانون صندوق النقد الدولي،

الفرع الثالث : اصلاح السياسة النقدية

تعتبر السياسة النقدية احد اهم مقومات السياسة الاقتصادية التي يمكن استخدامها لتحقيق النمو الاقتصادي، بحيث تؤثر بجزورها على مستوى الاداء الاقتصادي¹

كانت تتميز السياسة النقدية خلال الفترة الممتدة ما بين 1962 الى غاية 1990 بأنها حيادية بسبب الدور السلبي للنقد، و دورها في الاقتصاد الوطني و كون هذه الاخيرة لم تكن تعدوا كونها مفهوم نظري منصوص عليه في القوانين التشريعية ، اضافة الى دور البنك المركزي الذي كان بعيدا كل البعد عن دور و هدف تحقيق التنمية الاقتصادية حيث كان يعتبر البنك المركزي مجرد ملجأ لتمويل عجز الميزانية العامة².

و في سنة 1990 و محاولة من الحكومة الجزائرية ايجاد حل لكل المشاكل الاقتصادية و عدم الاستقرار الاقتصادي و قد منح قانون النقد و القرض 10/90 الاستقلالية للبنك المركزي عن وزارة المالية و قد اوكلت له مهمة تسيير السياسة النقدية، كما تم كذلك من خلال هذا القانون انشاء مجلس النقد و القرض و الذي كان عتابة السلطة النقدية المسؤولة عن صياغة سياسات الائتمان و النقد³ الأجنبي كما ذكرنا سابقا مهمة ارساء مبدأ توحيد المعاملة بين المؤسسات الخاصة و العامة ، بالنسبة لإمكانية الحصول على الائتمان و إعادة التمويل من البنك المركزي و أسعار الفائدة⁴ .

خلال الفترة الممتدة من 1995 الى 1998 و على عكس الفترة السابقة فقد تم تعبير توجيه السياسة النقدية اذ تم إتباع سياسة نقدية انكماشية صارمة ابتداء من سنة 1994 بهدف تخفيض التضخم الذي بلغ أعلى مستوياته نتيجة التوسع النقدي المفرط . حيث تزامن تقييد السياسة النقدية مع إتفاق القرض الموسع الذي دام ثلاث سنوات و قد حدد مبلغ الاتفاق بـ: 1,169,28 مليون وحدة حقوق سحب خاصة بنسبة 127,9% من الحصة المقررة للجزائر⁵ الوطني للتوفير و الاحتياط الى بنك تجاري للقروض العقارية و هذا ابتداء من سنة 1997⁶.

¹ - محمد راتول: "سياسات التعديل الهيكلي و مدى معالجتها للاختلال التاريخي التجريفة الجزائرية" رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر ، 2000، ص: 225.

² - لقد اختلفت الآراء و المفاهيم في التحديد الدقيق لمصطلح السياسة النقدية فحسب كينث KENT هي مجموعة الوسائل التي تتبعها الادارة النقدية لمراقبة عرض النقد قصد بلوغ هدف اقتصادي معين كهدف الاستخدام الكامل . و يرى الاستاذ الدكتور عبد المطلب عبد الحميد السياسات الاقتصادية على مستوى الاقتصاد القومي "تحليل كلي" مجموعة النيل العربية للنشر القاهرة 2003، ص: 90.

³ - مبارك بوعرلة: "السياسة النقدية و اثار تخفيض العملة الوطنية" مجلة العلوم الانسانية قسنطينة عدد 02 سنة 1999 الجزائر ص 82.

⁴ - مبارك بوعرلة، المرجع السابق: ص: 82.

⁵ - نادي الدراسات الاقتصادية الجزائرية "مسار السياسة النقدية في ظل التحول الاقتصادي ص: 06.

⁶ - محمد راتول، سياسات التعديل الهيكلي و مدى معالجتها للاختلال الخارجي ، المرجع السابق ص 251.

الفرع الرابع: اصلاح المؤسسات العمومية و تنمية القطاع الخاص

من اهم النقاط الاساسية التي ادرجت ضمن اتفاقية التعديل الهيكلي الجزائر و صندوق النقد الدولي و التي ركزت عليها الجزائر في برنامج الاصلاح هي ترقية و تشجيع القطاع الخاص و اصلاح المؤسسات العمومية و خلق بيئة جاذبة للاستثمار الأجنبي و ترقية الإستثمار الوطني .
أولا : إصلاح المؤسسات العمومية

لقد شهدت المؤسسة العمومية الجزائرية عدة اصلاحات بعد سنة 1988 و قبل ذلك كان المرسوم 242/80 قد حدد ثلاث محاور رئيسية و تدور في مجملها حول اعادة هيكلة المؤسسات العمومية و هذا وفق المراحل الآتية:
أ- إعادة الهيكلة العضوية للمؤسسة العمومية:

و هي تعني تقسيم¹ الشركات الكبرى في الجزائر إلى عدد من الشركات العمومية و تكون اصغر قياسا و أسهل إدارة و أكثر تخصصا ، حيث تتم من خلال إعادة الهيكلة العضوية للمؤسسات العمومية و نقل المقرات الاجتماعية للشركات الوطنية خارج العاصمة و تقريبها من مراكز الإنتاج .

ب: توزيع تراث الشركات التي تمت إعادة هيكلتها من بين المؤسسات الجديدة :

و أحسن مثال عن عملية هو إعادة الهيكلة العضوية ل : "شركة سونا طراك " حيث عرفت هذه الأخيرة حجما معتبرا من الاستثمارات الصناعة ، التي تعتبر اكبر و أضخم شركة بحسب التصنيف الجزائري للشركات الوطنية² . مع حلول سنة 1988 قامت الجزائر بإصلاحات اقتصادية من خلال استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية حيث أرادت تكريس الاستقلالية و الفصل بين حقوق الملكية و التسيير بحيث تفوض هذه الحقوق إلى شركات مالية³ .
و عليه تصبح الشركة ذات أسهم و بهذا تتخلص من الوصاية المباشرة للدولة ، على اثر هذه الإصلاحات فقد قام المشرع الجزائري في تلك الفترة بإصدار مجموعة من القوانين⁴ و تتمثل هذه هذه القوانين في:

¹ - محمد راتول، سياسات التعديل الهيكلي و مدى معالجتها للاختلال الخارجي " مرجع سابق ، ص: 251.
² - بلوناس عبد الله " الاقتصاد الجزائري الانتقال عن الخطة الى السوق و مدى انجاز اهداف السياسة النقدية اطروحة دكتوراه دولة في العلوم الاقتصادية تخصص نقود و مالية كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر ، 2004-2005، ص 90.
³ - و هي عبارة عن صناديق مساهمة و هي عبارة عن مؤسسات عمومية تخضع لقوانين خاصة و تشكل الوساطة بين الدول و الجماعات المحلية و يبلغ عددها ثمانية و يبلغ رأس مالها التأسيسي 240 مليون دينار جزائري وفق حصة 30 مليون جزائري للصندوق.

⁴ -bouyacoub Ahmed : « la difficile adaptation de l'entreprise aux mécanismes de marche » ; les cahier de CREAD, N : 45 ; 1998 ; P : 45

- صدور القانون 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 و هو يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية¹ ، صدور القانون 88-02 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتعلق بالتخطيط ، صدور القانون 88-03 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتعلق بصناديق المساهمة ، صدور القانون 88-04 المؤرخ في 12 جانفي 1988 و هو يخص تعديل القانون التجاري و يحدد أهم القواعد المطبقة على المؤسسة العمومية الاقتصادية².

و واصلت الجزائر الإصلاحات في فترة التسعينات و ذلك من خلال تبنيها نظام اقتصاد السوق و بالرغم من كل الإصلاحات إلا انه ازدادت المشاكل المالية و قد تم اتخاذ مجموعة من الإجراءات، أهمها التطهير المالي و عليه فقد صدر المرسوم التنفيذي 90-101 المؤرخ في 27 مارس 1990 و المتعلق بتحويل ديون الخزينة العمومية المترتبة على المؤسسات العمومية إلى قيم منقولة ، و قد فتح له حساب رقمه 302-063 و المسمى بصندوق تطهير المؤسسات العمومية³ ، حيث كلف تطبيقه حوالي 250 مليار دينار جزائري و يقصد بالتطهير المالي : عملية القضاء على العجز المالي و على مديونية المؤسسة العمومية اتجاه البنوك التجارية و الخزينة العمومية ليصبح لها كيان مالي متوازن⁴

حيث يهدف التطهير المالي إلى الإسراع بتطبيق الإصلاحات الاقتصادية ميدانيا و الحفاظ على القطاع العمومي و تهيئة الشروط الضرورية لاستقلالية المؤسسات العمومي و تكييفها مع شروط التسيير المركزي⁵.

و قد أدت عملية التطهير المالي إلى تدخل الدولة عن طريق الخزينة العمومية و ذلك عن طريق إصدارها لأوراق غير قابلة للخصم . في سنة 1992 قد تمت إعادة النظر في عملية التطهير المالي عن طريق إعداد مخطط تصحيح لأنه عملية التطهير المالي لم تحقق النتائج المتوقعة⁶.

¹- لقد اراد المشرع الجزائري من خلال القانون 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 اعطاء الصفة التجارية للمؤسسة العمومية الاقتصادية التي تصبح شركة ذات اسهم و ذات مسؤولية محدودة و تبقى الدولة المالك الالوحيد للاسهم SARL, SPA, EPE

²- bouyacoub Ahmed : « la difficile adaptation de l'entreprise aux mécanismes de marche » ; les cahier de CREAD, N : 45 ; 1998 ; P : 45

³- المواد 1-2-3 من المرسوم التنفيذي رقم 75/91 المؤرخ في 16-03-1991 و هو منقلب إعادة شراء الخزينة العمومية للديون المترتبة على المؤسسات العمومية

⁴- يقصد بالتوازن المالي للمؤسسة إعادة التوازن للاصول و الخصوم في ميزانيتها و ذلك عن طريق تمويل الاصول الثانية بمواد طويلة او متوسطة الاجل.

⁵- بوخدوني وهبة " التطهير المالي و خصخصة المؤسسات العمومية الجزائرية" ملتقى وطني الاول حول المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و دورها في التنمية ، الاغواط، الجزائر ، 8-9 افريل ص 34.

⁶- بوخدوني وهبة ، المرجع السابق، ص 36.

- و في 1995/12/24 صدر قرار عن المجلس الوطني لمساهمات الدولة يقضي بحل صناديق المساهمة ، بعد تجربة دامت مدة خمس سنوات حسب كانت النتيجة إذ بقي اقتصاد الدولة على حاله و لم تعط المردودية المنتظرة ، كما نجم عنها آثار سلبية كالبيروقراطية و احتكار اموال الدولة. فكان لابد و من الضروري التفكير في ايجاد تاثير جديد للاقتصاد الوطني ، حيث تجلّى هذا من خلال المرسوم 25/95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995¹ و قد عمد هذا المرسوم إلى حل صناديق المساهمة ، كما ثم استحداث الشركات القابضة² التي عرفها المشرع الجزائري على أنها : شركة مساهمة تملك الدولة رأس مالها بصفة كاملة او جزئية بجانب اشخاص آخرون معنيون تابعون للقطاع العام.

و بموجب المادة 17 من القانون 95-55 ثم إنشاء مجلس وطني لمساهمات الدولة و الذي أوكلت له مهمة تنسيق نشاط الشركات القابضة و توجيهها ، من بين الصلاحيات المنوطة به :

1- يحدد أهداف و سياسة مساهمات الدولة عن طريق التشاور مع أجهزة الشركات القابضة و عند الاقتضاء يحدد الشروط توظيف رؤوس الاموال التابعة للدولة.

2- يفوض ممثليه الذين يتولون مهام الجمعية العامة للشركات القابضة .

و قد وصل رقم الأعمال مبلغا قدر بـ: 590 مليار دينار سنة 1998 و انخفض مستوى الديون بنسبة 4% ، حيث وصلت نسبة النمو ما بين 9,3% الى 10,5%³.

و في اطار برنامج التصحيح الهيكلي للمؤسسات العمومية جاء مخطط التقويم الداخلي و قد ارتكز هذا المخطط على :

اولا : تحديد الاستراتيجية و الاهداف و هي تتمثل في :

1- تحضير المؤسسة لعملية الخصخصة

2- الاستعداد للبرنامج في الاقتصاد الدولي

3- اعادة التنظيم لحماية الحصص في السوق الوطنية.

ثانيا: الفحص الدقيق و الشامل للمؤسسة و هو عامل حيوي للمخطط اذ يرمي الى تقييم موضوعي من حيث النظام المعلوماتي و مصداقيات التسجيلات المحاسبية⁴.

¹-المرسوم 25/95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتعلق بتسيير رؤوس الاموال التجارية التابعة للدولة ج،ر عدد 55 الصادرة في 27 سبتمبر 1995.

²- الشركة القابضة هي شركة مالية تقوم بادارة الاوراق المالية المملوكة لها في الشركة التابعة و يمارس عليها المراقبة القانونية و في المقابل تضمن تطور المجموعة و هي تساهم في تنفيذ السياسة الاقتصادية للدولة عن طريق الاتفاقيات المبرمة مع الدول.

³- محمد راتول "سياسات التعديل الهيكلي و مدى معالجتها للاختلال الخارجي" المرجع السابق ص: 274.

⁴-كريالي بغداد: الابداع في المنتج على مستوى المؤسسات الجزائرية " اطروحة دكتوراه دولة ، جامعة وهران، كلية العلوم الاقتصادية، 2003-2004، ص : 196.

ثالثا : تخصيص المواد المستعملة ووضعها في ثلاثم مع حجم النشاط و ما يلائم رقم الاعمال عن طريق وضع سياسة جديدة للتسويق .الاهتمام اكثر بالسياسة التجارية ووضع نظام جديد للتسعيرة ، إلى جانب الاهتمام بالتوزيع و الاتصال و التقليل من التكاليف الزائدة

ثانيا : ترقية القطاع الخاص

يهدف ترقية القطاع الخاص فقد بنيت الجزائر عدة إصلاحات لتشجيع الاستثمار الخاص من خلال قانون المالية التكميلي لسنة 1994 ، الذي سمح للمشاركة الاجنبية في الترخيص و بيع المؤسسات العمومية و التنازل عنها للمشاركين الخواص و مساهمة الخواص في رأس مال المؤسسات العمومية و هذا في حدود 49% و قد كان أول برنامج لعملية الخصخصة في افريل 1996 ، الذي كان مدعما من طرف البنك الدولي للتنمية و التعمير و قد استفادت حوالي 200 مؤسسة من هذا البرنامج من اهم الاهداف التي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 95-22 المؤرخ في 26-08-1995 المتعلق بخصخصة المؤسسات العمومية هي :

- تقليص دور الدولة في ادارة المشروعات الانتاجية و ان يؤول هذا الدور الى القطاع الخاص
 - فتح باب الاستثمار امام راس المال الاجنبي
 - انعاش السوق المال الوطني و جذب مدخرات القطاع الخاص من خلال التوسع في مشاركة العمال لأجل ملكية هذه المؤسسات.
 - زيادة ايرادات الدولة من خلال الضرائب المباشرة و غير المباشرة على المؤسسة بعد خصصتها .
 - تحسين النتائج الاقتصادية و المالية للمؤسسات العمومية التي تتم خصصتها و مساندة القطاع الخاص ، لاجل زيادة نشاطه عن طريق ضمان استقلاله في الادارة و ما يوافق الظروف الاقتصادية و حركة المنافسة .
 - حفظ عجز الموازنة العامة للدولة
 - النهوض بالمشروعات الاخرى للدولة¹.
- و بحسب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95/22 المؤرخ في 26 اوت 1995 فقد قامت بتحديد المجالات و القطاعات المعنية بالعملية ، بحسب المادة انجاز البناءات ، الاشغال العمومية ، الري ، الفنادق ، التجارة ، السياحة ، التوزيع ، الصناعة النسيجية ، الورق ، الكيمياء ، البلاستيك ، الجلود ، النقل ، اعمال الخدمات البنائية ، التأمينات ، المضاربة ، الصناعات الصغيرة.
- حسب اتفاقية و برنامج التعديلي الهيكلي فان الخصخصة هي اداة ضرورية في سياق التنمية لارتباط هذه الاخيرة بانجاز عملية التحول الاقتصادي و الاجتماعي للجزائر و قد استوجب قانون الخصخصة مراعات عدة مبادئ و هي:
- 1- التدرج و الاستقامة في عملية الخصخصة يؤدي الى نتائج ايجابية بينما التسرع يؤدي الى الفشل و خير مثال على ذلك بريطانيا¹ .

¹ - كريالي بغداد: الابداع في المنتج على مستوى المؤسسات الجزائرية "، المرجع السابق ، ص 146.

- 2- الشفافية و هذا عن طريق مختلف مجالات الاشهار و فق القانون الجزائري الذي يحكم تحويل الملكية عن طريق دراسة وافية وكاملة و شاملة لنقل ملكية المؤسسات العمومية.
- 1- مراعاة المصلحة العامة و ذلك عن طريق وضع ترتيبات معقولة تمنع من الاصطدام بالمصلحة العامة، و اخضاع العملية للتقييم و المراقبة و الذي من شأنه المحافظة على مصالح الخزينة العامة.
- 2- الاستفادة من عملية بيع المؤسسات العمومية دون تمييز بين الفئات الاجتماعية واعطاء حق المشاركة في راس مال المؤسسة المحولة بحوالي 20%².
- و عليه كانت الخصوصية خيارا صائبا امام معالجة الأوضاع الاقتصادية المزرية التي كانت يشهدها الاقتصاد الوطني، و هي نمط يمد آليات اقتصاد السوق و على هذا الاساس اسندت مهام الخصوصية الى الهيئة المكلفة بالعملية . كما ثم انشاء مجلس الخصوصية و لجنة مراقبة عمليات الخصوصية و قد قام المرسوم التنفيذي رقم 92/95 المؤرخ في 26 اوت 1995 لتحديد اربعة اشكال الخصوصية و هي :
- التنازل عن طريق السوق المالية ، التنازل عن طريق الاسهم و القيم المنقولة ، التنازل عن طريق المزايدة ، التنازل عن طريق الاصول³.

الفرع الخامس: اصلاح نظام الحماية الاجتماعية

لقد اولى صندوق النقد الدولي اهتماما بتحسين و اصلاح النظام الحماية الاجتماعية باعتبار هذا الاخير احد اهم الركائز لاجل تكريس مبدأ التلازم بين الابعاد الاقتصادية و الابعاد الاجتماعية و الاساسية للتنمية.

للحماية الاجتماعية دورا هاما في حياة الافراد داخل المجتمع من الناحية الاقتصادية و الناحية الاجتماعية خصوصا ، و عليه قامت الدولة الجزائرية بادراج صناديق متعددة ، ووزارات ، و تهيئة المجتمع المدني للخروج بآليات لتطبيق و تحسين أداة الحماية الاجتماعية لذلك سوف نتعرض الى اهم مؤسسات الحماية الاجتماعية في الجزائر و سنقوم بإبراز الدور المنوط بها و جعلها اكثر فعالية في الاقتصاد الوطني⁴

و يمكن ان نقوم باحصاء جملة التدابير المتخذة من اجل تحسين نظام الحماية الاجتماعية حيث تخضع هذه التدابير لاحكام تشريعية سواء تلك المتعلقة و الميسرة من قبل الوزارة المكلفة بالعمل أو الاجهزة المسيرة⁵ من قبل مؤسسات الحماية الاجتماعية و هي تتمثل في : CNAS الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية ، CASNOS : الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية لغير الاجراء ،

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 22/95 المؤرخ في 26-08-1995 المتعلق بخصخصة المؤسسات العمومية.

² - المرسوم التنفيذي رقم 22/95 المؤرخ في 26-08-1995 المتعلق بخصخصة المؤسسات العمومية.

³ -Mahfoud Benousman : « Ajustement structurel et privatisation », les cahiers du CREAD N°46/47 4eme Trimestre 1999 ;P :95.

⁴ - Mahfoud Benousman : « Ajustement structurel et privatisation », les cahiers du CREAD N°46/47 4eme Trimestre 1999 ;P :95

⁵ - المرسوم التنفيذي رقم 22/95 المؤرخ في 26-08-1995 المتعلق بخصخصة المؤسسات العمومية

CNAC الصندوق الوطني للتأمين عن البطالة ، CNR الصندوق الوطني للمعاشات ، CACOBATH صندوق التأمينات للعطل مدفوعة الاجر ، O NAAPH الديوان الوطني للاعضاء الاصطناعية للمعوقين ، FNPOS الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية¹ .

حيث صادق تطبيق الجزائر لجملة اصلاحات اقتصادية مختلفة تفاقما كميا و نوعيا لمشكلة البطالة ، عليه وضعت الجزائر سياسة لمواجهة البطالة المستخلصة من تجارب بعض الدول التي قد مرت بمرحلة الاصلاحات الاقتصادية خاصة الشيلي التي تعتبر تجربة ناجحة جدا في مجال الاصلاحات المفروضة من قبل صندوق النقد الدولي ، كما قامت الحكومة بتقييم سياسة برنامج الوطني لمكافحة البطالة و من ثم قامت بوضع استراتيجية لنمو الكثيف للعمل و اهم النقاط التي نظمتها هذه الاستراتيجية² :

- 1- توسيع القاعدة الانتاجية للاقتصاد و ذلك عن طريق الاعتماد على الاستقلال الامثل للموارد الاقتصادية و المحلية و بخاصة العمل
- 2- سياسة الانعاش الاقتصادي في مجال الاستثمارات حيث قام تطبيق برنامج الاستقرار و التعديل الهيكلي قد ادى الى تحسين توازنات الكبرى للاقتصاد الكلي ، و ذلك و على حساب التدهور الحاد في القدرة الشرائية للأسر الجزائرية و نقص التأهيل ارتفاع نسبة البطالة و تسريح العمال حيث تم تسريح حوالي 360.00 عامل في الفترة الممتدة من 1994-1998 حوالي نسبة 8% من عدد العمال³ لذلك اتخذت الحكومة الاجراءات التالية:

¹-المرحلة الثانية للمخطط الوطني لمكافحة البطالة : "برنامج التنظيم الإقتصادي " ، المجلس الوطني الإقتصادي و الإجتماعي ، فيفري 1998 .

²- مخبر التنمية المحلية المستدامة: "تقييم و ضبط تكاليف الحماية الاجتماعية في مؤسسات الحماية الاجتماعية المختلفة و آليات توظيف مواردها بفعالية في الجزائر" كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ، المدينة، الجزائر ص 1،2،3،

³- يتمثل دور مؤسسات الحماية الاجتماعية المذكورة سابقا في : CNAS : و هو الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية و تشمل العمال الذين يتقاضون الاجور بصفة عامة و كذلك بعض الفئات الاخرى (المعوقين ، المجاهدين) حيث تقتطع سنة اجور العمال شهريا لتغطية النفقات الناجمة عن المرض و حوادث العمل ، CASNOS : و يضمن هذا الصندوق للعمال الذين تم تسريحهم بموجب قانون وزاري و كذلك في حالة اغلاق المؤسسات العمومية يقوم بدفع اجرة شهرية لفترة زمنية معينة ، CNR : و يقوم هذا الصندوق بتسديد مستحقات المؤمنين الذين احيلوا الى التقاعد ، CACOBATH : و يعمل هذا الصندوق كوسيط بين العامل و صاحب العمل في قطاع البناء و الاشغال العمومية و ذلك من خلال الاشتراكات التي تدفع سنويا لهذا الصندوق لتغطية اجور العمال الخاصة بالعطل ، ONAAPH : و قد نشا هذا الديوان خصيصا للفئة المعوقة حركيا حيث يقوم بتقديم المساعدة المتصلة في الاعضاء الاصطناعية الكراسي المتحركة و غيرها من الاجهزة دون مصاريف و تعطي هذه الاخيرة من قبل صندوق الضمان الاجتماعي ، FNPOS : و قد خصص هذا الصندوق لتدعيم بناء السكنات الاجتماعية الخاصة بالاجر اي الفئة العاملة و هو يمول من قبل الدولة و كذا باقي الصناديق الاجتماعية.

- 3- المؤسسات المصغرة التي انشأتها الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب¹.
- 4- تخصيص موارد جديدة و اعادة تخفيض الموارد التي كانت متواجدة على مستوى اجهزة التشغيل عن طريق اشغال المنفعة العامة ذات الكثافة العالية من اليد العاملة و التنمية المشتركة و عقود ما قبل التشغيل و القروض المصغرة و التي تسير من قبل وكالة التنمية الاجتماعية².
- 5- انشاء جهاز جديد لاستخلاف برنامج تشغيل الشباب و هو جهاز الادماج المهني للشباب³.

المبحث الثاني : أثار برامج الإصلاح الاقتصادي على سوق البطالة في الجزائر

يعتبر إصلاح النظام الحماية الاجتماعية من وجهة نظر صندوق النقد الدولي باعتبار هذا الأخير احد أهم الركائز تحقيق التنمية و خفض معدلات البطالة و إصلاح سوق العمل

المطلب الأول :أسباب تفاقم البطالة في الجزائر

لقد عرفت الجزائر نفس الوضع على غرار باقي البلدان التي طبقت برامج الإصلاح الاقتصادي تزايد لعدد البطالين نتيجة تراجع التشغيل و زيادة تسريح العمال .

الفرع الأول :تحديد مفهوم البطالة

يعتبر مفهوم البطالة مفهوما غير محدد و يعرف العامل العاطل على انه العامل الذي لا يعمل بصفة مؤقتة و يعرف معدل البطالة كنسبة بين عدد العمال العاطلين الى العدد الكلي للمشاركين في القوى العاملة⁴ و بحسب معدل البطالة على اساس النسبة الى الجنس او على اساس الريف او المدينة و على اساس العمر او على اساس العرق و يعتبر معدل البطالة مؤشرا هاما يحدد منه ظروف سوق العمل⁵.

الفرع الثاني:أنواع البطالة

أ- البطالة الدورية :

و هي مرتبطة بالدورة الاقتصادية و التقلبات الدورية التي تطرأ على النشاط التجاري و الاقتصادي في الدولة⁶.

¹ - المرحلة الثانية للمخطط الوطني لمكافحة البطالة : "برنامج التنظيم الاقتصادي" المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي، فيفري 1998.

² - المرحلة الثانية للمخطط الوطني لمكافحة البطالة : "برنامج التنظيم الاقتصادي" المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي، فيفري 1998.

³ - Decret N° : 96 / 297 du 08 septembre 1996, portait la création de l'agence nationale de soutien à l'emploi de jeunes « ANSEJ » N° 52 du 11 decembre 1996.

⁴ - رونالد فمبرج روبرت سميث ترجمة فريد بشير طاهر : "اقتصاديات العمل" مراجعة محمد حمدي السباقي دار المريخ للنشر ، السعودية ، 1994 ص 577.

⁵ - زكي رمزي " الاقتصاد السياسي للبطالة" تحليل اخطر مشكلات الرأسمالية المعاصرة مكتبة مديوني ، مصر الطبعة الاولى ، 1993، ص 18-20.

⁶ - مدني بن شهرة المرجع السابق ص 234-235.

ب- البطالة الاحتكاكية :

و هي تحدث بسبب التقلبات المستمرة للعاملين بين المناطق و المهن المختلفة و هي تنشأ بسبب نقص المعلومات لدى الباحثين عن العمل و لدى اصحاب الاعمال الذين تتوفر لديهم فرص العمل، اي افتقاد حلقة الوصل بين طالبي الوظائف و عارضي الوظائف و عدم النقاء جانب الطلب مع جانب العرض¹.

ج - البطالة الصريحة :

و هي يمكن ان تكون احتكاكية و دورية و هيكلية و هي تشمل بالشكل الواضح لفئات العرض في سوق العمل مقارنة بالطلب عليه². و البطالة الصريحة في الجزائر لها عدة اشكال كالبطالة الهيكلية و ذلك في الصناعات الحديثة و البطالة الموسمية خاصة في قطاعي الزراعة و المحروقات.

د - البطالة الموسمية :

و هي تنشأ عن تذبذب الطلب على العمل و يمكن توقعها في اوقات محددة من السنة . قد عرفها الاقتصاد الجزائري بانها بطالة خاصة بالقطاع الفلاحي و هذا نظرا لطبيعة هذا النشاط كذا انه يزداد نسبيا في مواسم الاصطياف.

هـ - البطالة الاجبارية :

و في هذه الحالة يتوقف الفرد بشكل جبري مثلا حالة تسريح العمال.

و - البطالة التكنولوجية :

حيث ينشأ هذا النوع من البطالة بسبب ادخال تكنولوجيات جديدة تحل محل اليد العمل اليدوي ، و هذا بصفة تلقائية الى الاستغناء عن العامل و قد انتشر هذا النوع من البطالة في البلدان التي تواجه اقتصاد السوق³.

الفرع الثالث :أسباب تفاقم البطالة في الجزائر**أولا - النمو الديمغرافي**

حيث يلعب السكان دورا أساسيا في اي مجتمع في تحديد حجم العروض من القوى العاملة ، بحيث تؤدي زيادة الكبيرة في عدد السكان مع زيادة الانتاج و هو ما عليه الحال في الجزائر فقد

¹ - البشير عبد الكريم "تصنيف البطالة و محاولة قياس الهيكلية و المحيطة منها خلال التسعينات" مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، السنة الاولى العدد 00، السداسي الثاني ، 2004 جامعة حسبية بن بوعلي الشلف ، الجزائر ص 149.

² - اسامة محمد الغولي و مجدي محمود سقاب: " اساسيات الاقتصاد السياسي " دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية مصر 1998، ص:98.

³ - مدني بن شهرة المرجع السابق ص 238

ادى ازدياد عدد السكان و انخفاض مستوى المعيشة الى انتشار البطالة بمختلف صورها خاصة مع عدم وجود سياسة واضحة لامتصاص نسبة البطالة¹.

ثانيا- عدم التنسيق بين التعليم و التكوين و سوق العمل:

فان عدم التنسيق بين التعليم و التوظيف ادى الى تراجع عائد التعليم ، و هذا نتيجة الحصول على مناصب عمل دون مراعاة التخصصات التعليمية الأمر الذي ادى الى تزايد اعداد الخريجين عن حاجة سوق العمل بحيث كان هناك عجز في بعض التخصصات مقابل وجود فائض في تخصصات اخرى . حيث انه تشير معظم التقارير على انه السياسة التعليمية المطبقة في الجزائر عاجزة عن تلبية حاجيات بسوق العمل و هذا راجع لنقص التخطيط و التنسيق السليم بين وزارات . و افتقار عناصر التكامل و الترابط بحيث تتم الدراسة في كل مرحلة على حدى ، و عدم الربط بين التعليم ، ارتفاع معدلات النمو السكاني ، غياب المنهج التطوري و ضعف الإدارة التعليمية².

ثالثا : قوانين و تشريعات العمل

حيث اسهمت اللوائح و القوانين المتعلقة بالعمل بطريقة مباشرة في ارتفاع نسب البطالة في الجزائر ، و قد كان التشريع الصادر في 1990 مكرسا للمبادئ التي اعلنتها المنظمات الدولية كمنظمة العمل الدولية³ و في ظل قانون العمل الجزائري فانه قد ترك دستور 1989 الادارة للشركاء الاجتماعيين عن طريق الاتفاق و الوفاق الذي يحدد بحكم علاقات العمل الفردية و الجماعية . كما ان الاجور تحدد وفقا لتشريع العمل و بصرف النظر حسابات الكفاءة الانتاجية ، الأمر الذي ادى الى انخفاض الانتاجية للعامل خاصة في القطاع الحكومي و قطاع المؤسسات الاقتصادية العمومية صف الى ذلك نظام الاجور في القطاع الخاص⁴ . و عدم وضوح التشريعات المتعلقة بالعمل⁵.

رابعا : سوء تخطيط القوى العاملة:

إن هدف القوى العاملة هو ايجاد وظائف العمل و هذا ما يحقق الاستخدام الامثل للمواد البشرية ، و يكمن دورها كذلك في تقدير الاعداد المطلوبة من العمالة في مختلف المجالات و

¹ - مدني بن شهرة المرجع السابق ص 254.

² - مشروع تقرير علاقة التكوين بالشغل الدورة الرابعة عشر المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي نوفمبر 1999، ص 62.

³ - و كرس قانون 11/90 المبادئ الاضافية المتعلقة بالمفاوضات الجماعية الاتفاقية 1998 و الحرية انتقالية للعمال الارباب العمل اتفاقية 1987 و حق الاضراب اتفاقية 1987 دور مفتشية العمل و ادارة الشغل اتفاقية 1981.

⁴ - مدني بن شهرة المرجع السابق ص 258

⁵ ministère de la petite et moyenne entreprise et de l'artisanat ; « des assises nationales de la PME » ; op ,cit , p: 43 .

التعرف على الفجوات 1 . يعتبر سوء تخطيط القوى العاملة سببا جوهريا في ازدياد نسب البطالة كنقص و عدم توفير البيانات و الدراسات الاحصائية ، و عدم وجود اجهزة تقوم بالربط و التنسيق بين السياسة العاملة للشغل ، التعليم ، التكوين 2.

المطلب الثاني : البرامج و الاستراتيجيات المتبناة من قبل الحكومة الجزائرية لمواجهة مشكل البطالة

لقد نتج عن تطبيق برامج الاصلاح الاقتصادي ارتفاع حدة البطالة فقد بلغت نسبة البطالة اكثر من 29% اي مجموع 2,9 مليون بطل سنة 1997 ، مما جعل الجزائر تعيد التفكير في اعادة النظر في نشاطها الاجتماعي و لاجل مواجهة مشكلة البطالة فقد اتخذت الجزائر عدة استراتيجيات اهمها:

ان الاستقرار السياسي لأي بلد مرهون بمدى قدرة الدولة على خلق مناصب الشغل، و لا يختلف الوضع في الجزائر عن بقية الدول العالم فقد شهد سوق العمل الجزائري ارتفاعا حادا في نسب البطالة . و قد ازدادت حدتها نتيجة لتطبيق سياسات الاصلاح المختلفة .

الفرع الأول : توسيع القاعدة الإنتاجية استراتيجية العمل المكثف

و ذلك عن طريق عن طريق زيادة معدلات النمو و خاصة بالنسبة لتشغيل³ و اعطاء الاهمية للتنمية الزراعية ، و تحقيق استقرار المستثمرات الفلاحية ، اصلاح و صيانة شبكات الري و الطرق الزراعية⁴ . حيث قام القطاع الفلاحي بتوفير حوالي 470,000 منصب عمل بقيمة مالية قدرت ب: 200 مليار دينار " 1997-2001 " فاستراتيجية العمل المكثف تؤدي بالنتيجة الى زيادة مستوى التشغيل و زيادة نسبة النمو الاقتصادي في الجزائر⁵.

فقد رصدت الحكومة الجزائرية مبلغ نسبة 1,10% من الناتج الخام لمحاربة نسبة البطالة⁶ نتيجة لتدهور وضعية سوق العمل في فترة الإصلاحات أدى إلى الحكومة الجزائرية باتخاذ تدابير عن طريق اعادة تخصيص موارد جديدة ، كالمؤسسات المصغرة الى تسييرها الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب .

¹- محمد كمال مصطفى "تخطيط القوى العاملة : المفاهيم الاسس و الاساليب" الكتاب الاهرام الاقتصادي العدد 141 مؤسسة الاهرام مصر 1999/10/01 ص 03.

²- مدني بن شهرة المرجع السابق ص: 259.

³- المخطط الوطني لمكافحة البطالة البرنامج التنظيم الاقتصادي المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي فيفري 1998.

⁴- شعباني اسماعيل "خصوصية الاراضي العمومية في الجزائر ارادة سياسية ام حتمية اقتصادية" الجزائر 1999، ص 19،

⁵- مدني بن شهرة ، المرجع السابق : ص 272.

⁶- التقرير الوطني حول التنمية البشرية 1998 الدورة العامة الثالثة عشر 108.

الفرع الثاني : جهاز الادماج المهني للشباب

لقد تأسس بموجب المرسوم التنفيذي 143/90 المؤرخ في 22 مارس 1990 المعدل و المتضمن جهاز الادماج المهني للشباب و المحدد لقانون مندوب تشغيل الشباب . قد تأسس لاجل توفير التشغيل المؤقت للشباب عن طريق انشاء مناصب عمل و يهدف الى تمكين الشباب من اكتساب خبرة مهنية خلال فترة عمل تتراوح ما بين ثلاثة اشهر الى اثني عشر شهرا ، عن طريق توظيف الشباب و بالمقابل تقوم المؤسسات العمومية بدعم صندوق المساعدات لتشغيل الشباب ¹ . الذي يهدف الى ترقية تشغيل الشبان ، خفض نسب البطالة ، دمج اكبر عدد ممكن من الشباب العاطل عن العمل . حيث يتولى هذا الصندوق ترقية تشغيل الشباب و مساعدتهم في انشاء مؤسسات مصغرة ، حيث تخضع لمشروع الدراس اقتصادية و تستفيد من هذا المشرع الذين تتراوح اعمارهم بين " 19 الى 35 سنة " من كلا الفئتين رجالا و نساء ، بعد مثلهم امام لجنة مختصة بحيث يكونوا مؤهلين و قادرين على تقديم مساهمة شخصية تقدر ب: 5% الى 20% من تكلفة المشرع و البنك يساهم ب: 76% و مساهمة الصندوق بنسبة 10% و 25%² . تتم فترة السداد على هذه خمس سنوات نسبة 17% و قرض الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب فهو بدون فوائد ، و الفوائد المترتبة عن القرض يتكفل بها الصندوق نسبة 50% . كما ان غياب المعايير الاقتصادية الملائمة لتنظيم القروض الممنوحة و غياب الضمانات الكافية لحماية المستفيدين لم يعط النتائج المرجوة و الاهداف التي انشأ لاجلها الصندوق الوطني لدعم تشغيل الشباب .

تشير الإحصائيات انه قد حقق جهاز الادماج المهني نتائج ضعيفة و نسبية دون المستوى المطلوب منه ، و ذلك لان حجم الوظائف يخضع لمستوى التمويل المخصص لهذا البرنامج في اطار الغلاف المالي الموجه للتمويل مختلف الاجهزة تشغيل الشباب . هذا المستوى بعد كل البعد عن تلبية حاجيات الجماعة الاقليمية و عدم الاستفادة من العناية الكاملة و بالتكوين باعتباره احد عوامل الادماج المهني و كل هذا ادى الى ضعف الادماج المهني ³ .

الفرع الثالث : عقود ما قبل التشغيل

لاجل الحد من ظاهرة تقشي انتشار البطالة بين حاملي الشهادات و خريجي الجامعات فقد قامت الجزائر سنة 1998 باصدار المرسوم 402/98 المؤرخ في 2 ديسمبر 1998 و المتضمن الادماج المهني لضمان الحاملين للشهادات التعليم العالي و المتمهين الساميين خريجي المعاهد : الجريدة الرسمية رقم 91 صادرة في 1998/12/06 . حيث انشأ هذا الجهاز لاجل التكفل بعروض العمل و تشجيع ادماج الشباب خريجي و حاملي الشهادات الجامعية و المعاهد او التقنيين الساميين

¹ - لقد اصبح يعرف بعد 1996 صندوق المساعدات لتشغيل الشباب بالصندوق الوطني لدعم تشغيل الشباب .
² -decret N° : 96/297 du 08 septembre 1996 portant la creation de l'agence Nationale de soutien a l'emploi de jeunes »ANSEJ « N : 52 du 11/12/1996.

³ - مدني بن شهرة المرجع السابق 279-280.

الذين تتراوح اعمارهم بين 19 سنة و 35 سنة فيسوق العمل ، و تبلغ مدة العقد سنة ، يلتزم الصندوق الوطني بدعم تشغيل الشباب بتغطية و تمويل و دفع اجور المستفيدين من هذه العملية¹ .

الفرع الرابع: برنامج المساعدة لإنشاء المؤسسات المصغرة

بموجب المادة 16 من الأمر 96-14 المؤرخ في 8 صفر 1417 الموافق لـ 24 يونيو 1996 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1996² أصبح جهاز المساعدة لإنشاء المؤسسات الصغيرة فعليا سنة 1997. حيث جاء لاجل الشباب الراغبين في انشاء مؤسسات ذات الطابع انتاجي خدماتي و تتراوح نسب الشباب بين 19-35 سنة و يمول من قبل صندوق الوطني لدعم تشغيل الشباب ، تقوم بتسييره الوكالة الوطنية لدعم تشغيل اسباب و يأخذ التمويل اشكالا منها : التمويل الذاتي حيث تشكل الاستثمار كله من الحالة المالية للشباب و يستفيد من اعفاءات جبائية ، أو التمويل الثنائي اضافة الى المبادرة الشخصية بحيث تمنح الوكالة قرضا دون فائدة، اما التمويل الثلاثي فيتدخل البنك كطرف ثالث في تمويل هذه المؤسسات المصغرة.

الفرع الخامس: الصندوق الوطني للتأمين عن البطالة

لقد تم انشاء الصندوق الوطني للتأمين عن البطالة بموجب القانون رقم 94/188 المؤرخ في 06 جوان 1994 المتضمن القانون الاساسي للصندوق الوطني للتأمين عن البطالة³ ، حيث يعتبر هذا الصندوق الاول على المستوى العربي و الثاني على المستوى الافريقي بعد جنوب افريقيا . فقد قام الصندوق الوطني للتأمين عن البطالة بتعبئة البطالين المترقبين ، عن طريق مستشارين منشطين حيث يتمثل دورهم في تعبئة البطال المرقى و تقوية كفاءته . حيث يملك الصندوق قدرات مالية في مجال التسيير حتى اصبح بمثابة آلية عمومية لمحاربة البطالة للفئة مابين " 35-50" حسب هذه الفئة لا يوجد لها حل على مستوى الوكالة الوطنية لدعم و تشغيل الشباب⁴ .

حيث تمكن هذا الصندوق وفق منهجية الادمج عبر تكوين لهذه الفئة الى ايجاد مراكز البحث عن الشغل و مراكز دعم العمل الحر و آليات مساعدة المؤسسات التي تواجه الصعوبات⁵.

¹ - انظر المرسوم الرئاسي 98/402 المؤرخ في 02 ديسمبر 1998 و المتضمن الادمج المهني لضمان الحاملين الشهادات التعليم العالي و المتمهين: "تأمين و خريجي المعاهد الوطنية للتكوين.

² - الامر 96-14 المؤرخ في 14 يونيو 1996 المتضمن قانون المالية التكميلي ج.ر عدد 39 الصادرة بتاريخ 26 جوان 1996.

³ - انظر القانون رقم 94.188 مؤرخ في 06.06.1994 ج.ر عدد 44 صادرة في 07/07/1994

⁴ - انظر المرسوم التشريعي رقم 94/04 المؤرخ في 26/05/1994 المتضمن الحفاظ على الاسباب اقتصادية ج.ر عدد 34 بتاريخ 01.06.1994

⁵ - محمد راتول المرجع السابق ص 266.

و هذا يرجع الى صعوبة ضغط و تخفيض المخصصات المالية و الموجهة الى القطاعات الاجتماعية التي تعتبر في الدول النامية اكثر¹ القطاعات كثافة في عنصر العمل و ايجاد مناصب الشغل².

الخاتمة :

الهدف الحقيقي من وراء مطلب صندوق النقد الدولي الداعي الى تحرير التجارة الخارجية في البلدان النامية يتطلب البحث عن اسواق جديدة للدول الراسمالية لاجل تسويق صادراتها من جداء الفائض الانتاجي المتزايد في اقتصاديات الدول الراسمالية . و هذا ما يظهر جليا فقد جاء هذا الشرط لاجل خدمة مصالح و اشكالية اقتصاديات الدول الراسمالية التي تتطلب البحث عن اسواق جديدة للتوسع لصادراتها .

فبرامج التصحيح و التكيف الهيكلي في الواقع هي تتماشى مع متطلبات العولمة لانها تصب في اعادة هيكلة و تأهيل اقتصاديات الدول النامية عن طريق التمويل و تلك القروض التي تراها هي منقذة لاقتصادياتها من قبل صندوق النقد الدولي و البنك الدولي و هو في الواقع ما يخدم مصالح الدول المتقدمة و تضمن لها السيطرة لانه لا يهتم بالمشاكل الحقيقية للدول النامية خاصة اذا أخذنا بعين الاعتبار حالة الدول النامية و حالة السوق بها و ما تتميز به عوامل الانتاج بها . لقد الجزائر عرفت نفس الوضع على غرار باقي البلدان التي طبقت برامج الاصلاح الاقتصادي تزايد لعدد البطالين نتيجة تراجع التشغيل و زيادة تسريح العمال وهو مرشح للتفاقم لأن عملية الخصخصة لازالت لم تعرف تقدما محسوسا في التطبيق، و كما هو منتظر فإن نتائج هذه العملية ستعكس بتسريح عشرات الآلاف من العمال.

¹ - مدني بن شهرة، المرجع السابق، ص : 42،43.

² - احمد باشي: المرجع السابق، ص : 37.

إنعكاسات الأزمة الاقتصادية على مناصب الشغل في الجزائر**الأستاذ بن عزوز محمد****كلية الحقوق جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم****الملخص :**

لقد تعرض الاقتصاد الجزائري خلال النصف الثاني من الثمانينات إلى أزمة اقتصادية بعد السقوط الحر لأسعار البترول، وظهرت بذلك عدة اختلالات نتيجة اعتماد الدولة على عنصر واحد في التصدير، فانخفض النشاط التنموي وتقلصت مداخيل البلاد، وبالتالي سارعت الدولة بالقيام بإصلاحات اقتصادية معتمدة في ذلك على اقتصاد السوق، ودخلت بذلك الجزائر في برامج الإصلاحات الهيكلية مع صندوق النقد الدولي، أدت إلى اضطراب كبير في الخريطة العامة للشغل في الجزائر، وساهمت في تفاقم البطالة خاصة خلال التسعينات، حيث اضطرت المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى القيام بتسريح جماعي للعمال. الأمر أدى بالمشروع الجزائري إلى استحداث جملة من القوانين التي تنظم هذا النوع من إنتهاء علاقة العمل، محاولة منه التوفيق بين المصلحة الاقتصادية للمؤسسة و الحالة الاجتماعية للعمال المسرحين.

المقدمة :

شهد القرن الواحد والعشرون أزمات مالية عالمية، أدت إلى إفلاس العديد من المؤسسات، الأمر الذي ساهم في انخفاض أسعار النفط، والذي أثر بدوره على اقتصاديات الدول وأسواق النفط فيها من خلال تدني الطلب العالمي على النفط الخام، و الذي يمثل السلعة الرئيسية لبعض الدول العربية ويسهم بدرجة كبيرة في الناتج المحلي الإجمالي وزيادة الاستثمارات، ويمثل أيضاً حوالى 80% من إيرادات الخزينة. بالتالي كان للأزمة الاقتصادية العالمية أثرها البالغ على الاقتصاد الجزائري، خاصة بعد انخفاض قيمة الدينار و ارتفاع مديونية الدولة، فلم تعد الدولة قادرة على تدعيم العجز الكبير الذي عرفته المؤسسات الاقتصادية العمومية، لذا كان من الضروري القيام بجملة من الإصلاحات في شتى الميادين السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية.¹

و منه برزت الحاجة إلى اعتماد نوع جديد من إنهاء علاقات العمل ألا و هو التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية. و عليه إذا كان تقليص العمال ضرورة حتمية فرضها الواقع وأوجد له المشروع نظاما قانونيا لحماية العمال، فهل كان هذا النظام كفيل بتحقيق الضمانات القانونية الكافية لهم قبل التسريح و بعده ؟

المبحث الأول : مفهوم التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية، شروطه و أسبابه

انعكست تداعيات الأزمة المالية على إقتصاديات الدول، وتأثرت منها الدول العربية على إعتبار أنها جزء من منظومة الإقتصاد العالمي وتربطه علاقات إقتصادية، ومن المؤكد أن درجة تأثيرها يختلف بين الدول العربية على حسب درجة إرتباطها وإندماجها في الإقتصاد العالمي، و

¹ بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، الكتاب الأول.. مدخل إلى قانون العمل

الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص 26.

الجزائر كغيرها من الدول ليست بمنأى من تداعيات الأزمات على الأنظمة والسياسات الاقتصادية و المصرفية و تأثيرها بشكل مباشر أو غير مباشر في المدى الطويل أو القصير .

المطلب الأول : مفهوم التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية

لم يضع المشرع الجزائري تعريفاً محدداً لتقليص عدد العمال أو المستخدمين لأسباب اقتصادية لا في القوانين الصادرة في ظل الاقتصاد الموجه خاصة في القانون 78-12 المتضمن القانون الأساسي العام للعمال، أو القانون 82-06 المتضمن علاقات العمل الفردية، و لا في ظل القانون 90-11 المتضمن علاقات العمل الفردية المستحدث للتكيف مع التوجه نحو اقتصاد السوق .

وبالتالي فإن المشرع لم يهتم بتحديد المفهوم بقدر اهتمامه بتحديد المبدأ فنص على أنه "يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية.¹" وهو نفس ما أكدته في نص المادة 69 من قانون علاقات العمل.²

إن الحديث عن التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية، لا يكون له معنى أو تأصيل بدون تحديد مدلول ومفهوم السبب الاقتصادي الذي يبرر هذا التسريح. ذلك أن تحديد ذلك وتمييزه عن غيره من الحالات الأخرى، يستوجب بالضرورة بيان وتحديد السبب الاقتصادي الحقيقي أو الشرعي الذي يبرر وضع حد لقوت مجموعة من العمال والعائلات، وما هي المعايير التي يمكن أن نفرق بمقتضاها بين السبب الحقيقي والسبب الصوري أو المبالغ فيه أو غير الحقيقي .

و في غياب مفهوم قانوني للسبب الاقتصادي المؤدي للتسريح في التشريع الجزائري، سنحدد مفهومه لدى كل من الفقه و القضاء الفرنسيين ثم مفهومه في تشريع العمل الفرنسي .

أولاً : المفهوم الضيق للسبب الاقتصادي

يجد أنصار هذا المفهوم أن معيار السبب الاقتصادي يكمن في التصرفات الإرادية لصاحب العمل، و بالتالي فإن التسريحات لأسباب اقتصادية، هي التسريحات التي تتم وفق الأسباب الاقتصادية الطارئة على المؤسسة، و ليس وفق إرادة صاحب العمل، و على هذا الأساس فإن الأسباب الاقتصادية هي التي تدعو إليها الأزمة الاقتصادية الطارئة فقط و لا تدخل ضمن هذا المفهوم الأسباب التنظيمية التي يقوم بها صاحب العمل بإرادته من أجل تحسين المردود . فمن أمثلة الظروف الاقتصادية الطارئة صعوبة حصول المؤسسة على قروض، أو عدم تمكنها من فرض وجودها في سوق المنافسة، أو عدم تمكنها من التمويل بالمواد الأولية، مما يجعل المستخدم مضطراً إلى تخفيض عدد العمال.³

¹ المادة 39 من قانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتضمن علاقات العمل الفردية.

² المادة 69 من قانون 90-11 والتي نصت على أنه : "يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية. وإذا كان تقليص العدد يبنني على إجراء التسريح الجماعي فإن ترجمته تتم في شكل تسريحات فردية متزامنة، ويتخذ قراره بعد تفاوض جماعي".

³ عبد الحفيظ بلخير . **الإنهاء التعسفي لعقد العمل** . دار الحداثة للطباعة و النشر و التوزيع . الطبعة الأولى، لبنان . 1986، ص 199.

ثانيا : المفهوم الواسع للسبب الاقتصادي

هو التسريح الذي لا يرجع سببه إلى خطأ العامل المسرح، بل لإرادة صاحب العمل حين يقوم بإعادة تنظيم أو هيكل المؤسسة من أجل تحسين المردود، و هو ما يعبر عنه بـ Les motifs économiques de restructuration de l'entreprise و من أمثلة هذه الأسباب تجهيز المؤسسة بوسائل و طرق علمية و تكنولوجية حديثة، أو تغيير طرق الإنتاج، أو إعادة توزيع العمل تحسينا لنوعية الإنتاج و زيادة في كميته لحمايته من المنافسة.¹

إن المفهوم الواسع للسبب الاقتصادي، يتضمن الظروف الاقتصادية الطارئة و كذا الإجراءات الإدارية التي يتخذها صاحب العمل عند إعادة تنظيم و هيكل المؤسسة و التي تجبره على إلغاء بعض المناصب أو تعديلها. و هكذا فإن كل تسريح لا يتم بسبب خطأ من العامل يعتبر تسريحا لأسباب اقتصادية.²

ثالثا : مفهوم السبب الاقتصادي في ظل قانون العمل الفرنسي

استعمل المشرع الفرنسي في تعريفه للسبب الاقتصادي عبارة " غير مرتبط بشخص العامل " ³، و القول بأن الإنهاء يكون اقتصاديا، متى لم تتصل أسبابه بشخص العامل، و من تم فكل سبب يكون مرتبط بشخص العامل كالخطأ التأديبي أو المرض أو الشيخوخة أو عدم القدرة المهنية، لا يدخل ضمن مفهوم السبب الاقتصادي. بمفهوم المخالفة إن الصفة الاقتصادية لا تثبت إلا للأسباب الأجنبية عن سلوك العامل و قدرته، و بالتحديد تلك التي ترتبط بسير النشاط داخل المؤسسة المستخدمة.⁴

إعمالا بهذه القاعدة التشريعية، قضت محكمة النقض الفرنسية في غرفتها الاجتماعية على أن عدم الكفاءة المهنية للعامل الناتجة عن التحول التكنولوجي للمؤسسة المستخدمة لا يعد في أي حال من الأحوال سببا اقتصاديا.⁵

¹ Cour de cassation social, 05 Avril 1995. Bulletin civil n° 123. « Réorganisation , non liée à des difficultés économiques, technologiques, ne peut constituer un motif économique que si elle est effectuée pour sauvegarder la compétitivité du secteur d'activité ».

² أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري . ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر، 2002، ص 363.

³ Art. L 321.1 (L.n° 89-549 du 2 Aout 1989) « Constitue un licenciement pour motif économique, le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié... ».

⁴ حسن عبد الرحمان قدوس، إنهاء علاقة العمل لأسباب اقتصادية . مكتبة الجلاء الجديدة. المنصورة، مصر، 1990، ص 128.

⁵ Cour de cassation social. 6 avril 1994, liaison social juris n° 7044 du 6 juin 1994, p 2.

المطلب الثاني : شروط السبب الاقتصادي

عندما نظم المشرع التسريح الجماعي أو تقليص المستخدمين الذي تبرره أسباب اقتصادية لم يشر إلى المقصود بالسبب الاقتصادي ولا إلى الوضعية التي تندرج تحته، وإنما ذكر حالات دون أن يبين مواصفاتها و شروطها، بالمقابل من ذلك اشترط المشرع الفرنسي في قانون العمل الصادر في 13 جويلية 1973 ضرورة أن يكون التسريح مهما كانت طبيعته مؤسسا على سبب حقيقي وجدي .

أولا : أن يكون السبب حقيقي

متى كان باعث الإنهاء يكمن في ضرورات سير النشاط داخل المؤسسة، يتعين على الجهات ذات الاختصاص التي تباشر رقابة سابقة أو لاحقة يتم تحديدها ما إذا كان الإنهاء يرجع حقيقة إلى ذلك الباعث و تقرير ما إذا كانت هذه البواعث كافية لتبرير إنهاء علاقة العمل¹.
ساهم الفقه و بعده القضاء بدور أساسي وفعال في إرساء قواعد لوضع مفهوم للسبب الحقيقي. لهذا نجد أن البعض عرفه بأنه "ذلك السبب الذي يكون في نفس الوقت موجوداً و صحيحاً". بينما عرفه البعض الآخر بأنه "يكون السبب حقيقياً إذا كان موضوعياً، بمعنى أن تبعد جميع الملابسات الشخصية والإرادة التمكينية .

ثانيا : أن يكون السبب موجودا

ومعنى أن يكون موجودا أي أن يكون التسريح مؤسساً على سبب واقعي مادي فليكن لم يوجد فعلياً فإنه يعتبر تعسفياً، و عليه فإن الوقائع المقدمة من صاحب العمل لا تعتبر في الظاهر حقيقية إن لم تكن موجودة فعلا، وهذا عكس ما كان عليه الأمر قبل قانون 13 جويلية 1973، إذ أكدت محكمة النقض الفرنسية في عدة أحكام لها أن التسريح إذا كان خاليا من أي سبب فإنه لا يكفي لاعتباره تعسفياً² .

ثالثا : أن يكون السبب جدياً

و يعتبر السبب الجدي الشرط الثاني والضروري لمشروعية التسريح، ولم يقدم لا المشرع الجزائري ولا الفرنسي على وضع تعريف للسبب الجدي. غير أن وزير العمل الفرنسي في تصريح له سنة 1973 قال: "إن السبب الجدي هو ذلك السبب الذي يكتسي درجة من الخطورة تؤدي إلى الإخلال بعلاقة العمل ومن ثم إلى استحالة استمرار العمل دون إلحاق ضرر بالمشروع، الشيء الذي يؤدي إلى ضرورة التسريح"³.

¹ المادة 9 فقرة 3 من الاتفاقية الدولية للعمل رقم 158 .

² Cass. Soc. 17 Avril 1958, Bull. Civ. N°482,p.353؛ Cass. Soc. 22 Avril 1966,Bull.Civ.N°365,

³ عطاء الله بوحميذة، تطور مفهوم التسريح لسبب اقتصادي في القانون الجزائري و القانون المقارن،

مجلة الدراسات القانونية، 2003 ، العدد 06 ، ص 107.

المطلب الثالث : أسباب التسريح لأسباب اقتصادية

يحدث أن تصادف المؤسسة الاقتصادية أو المشروع الاقتصادي بظروف خارجية عن إرادة المستخدم تستدعي منه إنهاء علاقة العمل، فهنا و رغبة منه في إنقاذ مؤسسته يلجأ إلى تسريح عدد من العمال لكن يجب أن يكون لهذا التسريح مبرراته :

أولاً : الصعوبات الاقتصادية

إذا تعرضت المؤسسة لأزمة مالية أو اقتصادية، على المستخدم أن يسلك كل السبل من أجل إعادة التوازن الاقتصادي إليها. و له الحرية في اتخاذ ما يراه من الوسائل الكفيلة لتجنب الخطر الذي يهدده و المحافظة على مصالحه المشروعة. فله أن يلجأ إلى تضيق دائرة نشاطه أو التقليل من مصروفاته، أو إلغاء بعض الوظائف، أو تعديل شروط عقد العمل و لو شمل التعديل بعض العناصر الأساسية في العقد كالأجر أو ساعات العمل. و إذا رفض العامل هذا التعديل لا يكون أمام صاحب العمل سوى إنهاء عقده.¹

ثانياً : التحولات التكنولوجية

إن التحول إلى التكنولوجيا الحديثة أصبح أمراً واقعاً لا مفر منه، إلا أن التحولات التكنولوجية لا تؤدي حتماً إلى تقليص عدد العمال، بل قد يتطلب الأمر استبدال بعض الوظائف بوظائف أخرى تتطلب قدرات مهنية خاصة في من يشغلها. و لكن لا يشترط في التحولات التقنية حتى تحدث أثرها في الوظيفة أن تكون إجراء لا يمكن تجنبه، فمثلاً يمكن أن تكون إجراء تفرضه المشكلات الاقتصادية، يمكن أن يكون اختيار اقتصادي محض، و لا يشترط أيضاً أن يكون الهدف حماية القدرة التنافسية للمؤسسة، فلا أهمية للأسباب الدافعة لهذه التحولات التقنية في تعديل و إنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية.²

كما لا يمكن للمستخدم نقل عامل إلى عمل آخر أو فصله استناداً إلى تعديلات طفيفة في المنشأة لا ترقى إلى مستوى التحولات أ و التطورات الجذرية. و مثال ذلك عند تطبيق البنوك نظام الحاسوبات الآلية، فإنها ستقلل من عدد فروعها و من عدد موظفيها، لأن العمل يمكنه الحصول على الخدمة البنكية من الآلة الموضوعية خارج البنك.³

ثالثاً : إعادة هيكلة المؤسسة

يشمل كل تغيير أو تعديل يطرأ على التنظيم الهيكلي للمؤسسة (فني، تنظيمي، قانوني)، بل يتسع ليشمل كل تغيير و تعديل في الأهداف الاقتصادية للمؤسسة بما يمس أسواقها و منتجاتها و أنظمتها الفنية و علاقتها بغيرها من المؤسسات بهدف التغلب على الصعوبات و التكيف مع

¹ فاطمة الرزاز، تعديل عقد العمل في التشريع المصري و الفرنسي . مجلة القانون و الاقتصاد، كلية

الحقوق، جامعة القاهرة، العدد 77، 2007. ص 472.

² حسن عبد الرحمان قدوس، المرجع السابق، ص 90.

³ فاطمة الرزاز، المرجع نفسه، ص 479.

المتغيرات الاقتصادية المحلية و الدولية¹. و من مثال ذلك تجديد العتاد و توزيع العمال على الفروع و الأقسام، أو نقل بعض الأقسام أو إلغائها مما ينتج عنه بالضرورة تسريح العمال الذين يشغلونها.²

رابعا : إغلاق المؤسسة

لم يتطرق المشرع الجزائري لأي سبب من الأسباب الاقتصادية التي تؤدي إلى تسريح العمال لا على سبيل الحصر و لا على سبيل المثال، مما يشكل فراغاً قانونياً استغله أصحاب العمل لتسريح أعداد من العمال في ظل غياب الرقابة الإدارية و ضعف التنظيمات النقابية و عدم فعالية الرقابة القضائية لغياب النصوص القانونية التي تحكم عملية التسريح.³

في حين تطرق المشرع الفرنسي إلى حالة إغلاق المؤسسة عند تعداده للأسباب الاقتصادية المؤدية لإنهاء علاقة العمل التي لم تكن على سبيل الحصر في المادة 1-321 و التي نصت : " و أن إيقاف نشاط المؤسسة يشكل سبباً اقتصادياً للإنهاء".

المبحث الثاني : إجراءات التسريح لأسباب اقتصادية و الضمانات المقررة للعمال المسرحين.

إن التسريح لأسباب اقتصادية هو حق مقرر لصالح المستخدم الذي تمر مؤسسته بصعوبات مالية أو اقتصادية، و ذلك بهدف إنقاذ مؤسسته و ضمان استمرارية نشاطها. و لكن هذا الحق ليس حق مطلق، بل هناك تدابير احتياطية يجب أن يتخذها صاحب العمل قبل اللجوء إلى إجراء النقل تصادياً لتسريح أكبر عدد من العمال، إذ فرض المشرع على صاحب العمل اتباع إجراءات شكلية و موضوعية و في غيابها اعتبر التسريح تعسفياً.

المطلب الأول : إجراءات التسريح لأسباب اقتصادية

إن المستخدم لا يستطيع اللجوء إلى عملية التسريح لأسباب اقتصادية إلا بعد احترام مجموعة من الإجراءات القانونية، فلا يمكن التكلم أبداً عن حماية العامل في حياته المهنية بدون أن يكون هنالك تأطير لحق التسريح.⁴ هذا ما يؤكد الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري في مجال إنهاء علاقة العمل لأسباب اقتصادية على توجّهه التفاوضي و تبنيه المرونة التي مست إنهاء عقود العمل. فالتفاوض الجماعي وسيلة فنية تسمح بالتوازن بين مصلحة المؤسسة و مصلحة الأجير، و في بعض التشريعات كالتشريع التونسي فهي تسمح بالتخفيف من صرامة الرقابة الإدارية للطرد.⁵

¹ شواخ محمد الأحمد، إنهاء و تعديل عقد العمل غير محدد المدة . رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة حلوان. مصر، 1997، ص 218.

² أحمية سليمان. المرجع السابق، ص 369.

³ فاطمة الرزاز، نفس المرجع، ص 452.

⁴ Antoine Mazeaud - **Droit du Travail**, éditions Montchrestien, 1998, p 291.

⁵ فتحي وريدية، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في قانون العمل الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 236.

أولاً: إعداد الجانب الاجتماعي

من أجل الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة إرادية ولأسباب اقتصادية، صدر المرسوم التشريعي رقم 09/94 المؤرخ في 26 ماي 1994 المعدل والمتمم بالأمر 01/95 المؤرخ في 21 يناير 1995 ، والرسوم التنفيذية رقم 208/96 المؤرخ في 05 جوان 1996 ، الذي وضع الترتيبات الخاصة والأدوات القانونية لحماية هؤلاء الأجراء، فت طرقت المادة السادسة منه إلى مرحلتين متميزتين ومتعاقبتين.

المرحلة الأولى :

أكد المشرع الجزائري على بعض التدابير التي يجب على المستخدم الالتزام بها قبل القيام بعملية تقليص عدد العمال، من خلال المادة 70 من قانون 11/90، حيث تطرق إلى تخفيض ساعات العمل، العمل بالتوقيت الجزئي، الإحالة على التقاعد وفقاً للتشريع المعمول به و دراسة إمكانية تحويل المستخدمين إلى أنشطة أخرى يمكن للهيئة المستخدمة تطويرها أو تحويلهم إلى مؤسسات أخرى إذا لم يرغبوا في ذلك، مع استقللتهم من تعويض عن التسريح إذا أراد المستخدم تقليص عدد المستخدمين.

أما في المرسوم التشريعي 09/94، فنصت المادة السابعة على مجموعة من الإجراءات لاسيما تكييف النظام التعويضي، وإعادة دراسة أشكال مرتب العمل ومستوياته، وتنظيم عمليات التكوين التحويلي لإعادة توزيع العمال، إلغاء تدريجي للجوء إلى العمل بالساعات الإضافية، ثم الإحالة على التقاعد المسبق للعمال الذين بلغوا السن القانونية لذلك، ثم العمل بالتوقيت الجزئي أو المنقطع، مع عدم تجديد عقود العمل لمدة معينة.

2/ المرحلة الثانية :

أما المرحلة الثانية و المحددة في المادة الثامنة من نفس المرسوم فتتضمن عمليات إعادة توزيع الأجراء المعنيين بالاتصال مع الفروع أو قطاع النشاط التابع له والمصالح العمومية للشغل والعمل والتكوين المهني والإداري والقطاعات المختصة، أو إنشاء أنشطة تدعمها الدولة لصالح الأجراء المعنيين بإعادة التوزيع، على أن يتضمن الجانب الاجتماعي ضرورة إستفادة الأجراء من الإحالة على التقاعد، قبول الإحالة على التقاعد المسبق و أداءات التأمين عن البطالة والتوظيف التعويضي عن طريق إعادة التوزيع، بشرط أن يترتب كل ذلك على مفاوضات بين الهيئة المستخدمة وممثلي العمال في محضر.¹

ثانياً : التفاوض حول الجانب الاجتماعي

لقد حدد المشرع الجزائري الهيئات التي يتم التشاور معها حول التدابير التي يزمع المستخدم اتخاذها بهدف تفادي التسريحات أو النقل من عددها فنصت المادة العاشرة من المرسوم التشريعي 09/94 على أنه : يعرض المستخدم أو ممثله محتوى يشمل مجموع التدابير المقررة في الجانب

¹ رشيد واضح : علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر ، دار هومة، الجزائر ، 2003،

الاجتماعي بمجرد المصادقة عليها على لجنة المساهمة و المنظمات النقابية التمثيلية لعمال المؤسسة في إطار اجتماعات منفصلة تعقد خصيصاً لهذا الغرض."

1/ عرض تقرير التسريح على لجنة المشاركة :

تماشياً مع الاتفاقيات و التوصيات الدولية المؤكدة على الدور الاستشاري لممثلي العمال لاسيما المادة 158 الصادرة عن منظمة العمل الدولية¹، منع المشرع الجزائري حفاظاً على الشغل و درءاً لخطر البطالة، المستخدم من اتخاذ هذه القرارات الخطيرة بصفة إنفرادية و أخضعها لإجراء التشاور مع ممثلي العمال باعتبارهم المعنيين الأوائل بهذه المسألة، فألزمه باستشارة لجنة المشاركة بهدف إبداء رأيها الاستشاري و أبعد من ذلك ألزمه بالتفاوض مع هيئة لها مركزها القانوني الهام و هي التنظيمات النقابية.²

ألزم المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي 09/94 على المستخدم أو الهيئة المستخدمة التي تشغل أكثر من 09 عمال بعرض محتوى الجانب الاجتماعي على لجنة المشاركة.³ لقد أشارت المادة 90 من قانون 11/90 أنه من بين صلاحيات لجنة المشاركة إبداء الرأي قبل تنفيذ المستخدم القرارات المتعلقة بمشاريع إعادة الهيكلة الخاصة بالشغل كتخفيض مدة العمل، إعادة توزيع العمال و تقليص عددهم، و حسب نص المادة في فقرتها الأخيرة فإنه يتعين على اللجنة أن تبدي رأيها في أجل 15 يوماً بعد تقديم المستخدم لعرض الأسباب و التي تقوم لجنة المشاركة بدورها في إبداء الرأي حول الجانب الاجتماعي، فإنه يجب على المستخدم تزويدها بجميع المعلومات، فهي لا بد أن تتلقى بصورة دورية و مستمرة المعلومات حول الوضعية الاقتصادية و الاجتماعية للمؤسسة المستخدمة،⁴

2/ التفاوض مع المنظمات النقابية حول الجانب الاجتماعي :

يقوم ممثلي العمال بالتفاوض مع الهيئة المستخدمة، حول الجانب الاجتماعي وبعد ذلك يحرر محضر يوقع عليه الطرفان ويشمل هذا المحضر نقاط الاتفاق وكذلك المسائل التي تكون محل تحفظ أو اختلاف، حيث يمكن للأطراف اللجوء إلى المصالحة التي تعتبر في هذه الحالة إجراء إلزامياً، بعرض موضوع الخلاف على مفتش العمل، ومتى رفع الخلاف أمامه يقوم وجوباً بمحاولة

¹ المادة 13 من الاتفاقية الدولية رقم 158 الصادرة عن منظمة العمل الدولية التي تنص : " على التزام صاحب العمل بإخطار ممثلي العمال أصحاب المصلحة لما اتجهت إرادته إلى اتخاذه من قرار و أن يقدن لهم في وقت ملائم كل المعلومات المتعلقة به، مشتملة على بيان للبواعث ذات الطبيعة الاقتصادية ، التقنية، الهيكلية أو ما يماثلها، الدافعة إلى إنهاء علاقات العمل، و عدد أصناف العمال الذين يمسهم ، و الفترة الزمنية المرتقب أن يتم خلالها إجراؤه."

² فتحي وردية، المرجع السابق، ص 148.

³ تنص المادة 12 من المرسوم التشريعي 09/94 على أنه : " يتم الحصول على رأي لجنة المساهمة حول مضمون الجانب الاجتماعي و تطبيقه. "

⁴ مسعودان فريدة، تسريح العمال لأسباب اقتصادية في ظل القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، 2008، ص 22.

المصالحة بين المستخدم وممثلة العمال، فيقوم بإستدعاء الأطراف في أجل لا يتعدى أربعة (04) أيام الموالية للإخطار¹. وفي حالة فشل المصالحة أمام مفتش العمل يمكن اللجوء إلى الوساطة²، كما يمكن اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع ويكون القرار الصادر هنا ملزما للطرفين³.

3/ تنفيذ الجانب الاجتماعي : يتم تنفيذ الجانب الاجتماعي الذي تم الاتفاق عليه بعد إيداعه من طرف المستخدم لدى كتابة ضبط المحكمة ومفتشية العمل المختصين إقليميا⁴، وعلى المستخدم أن يلتزم بكل ما جاء في الجانب الاجتماعي اتجاه العمال، إلا أنه لا يمكن لصاحب العمل اللجوء إلى التقليل من عدد العمال وتنفيذه إلا إذا كان يدفع بنظام إشتراكات الضمان الاجتماعي إضافة إلى دفع الاشتراكات التي أسسها نظام التأمين على البطالة والتقاعد المسبق.

المطلب الثاني : الضمانات المقررة للعمال المسرحين .

عرف تدخل الإدارة في مجال التقليل من عدد العمال لأسباب اقتصادية تطورا هاما، حيث ثم استحداث أساليب و آليات جديدة للحماية مع محاولة تكييفها مع التحديات التي تواجهها المؤسسة. ما يميز هذا الأسلوب الجديد لتدخل الإدارة عن طريق صناديق الحماية الاجتماعية أنه يطغى عليه طابع الموازنة بين حماية مصلحة المؤسسة بتخفيف العبء عنها و المحافظة على استمراريتها، و مصلحة العامل المسرح بإرساء حمايته بعد التسريح. على هذا الأساس تم استحداث سنة 1994 عدة ضمانات لفائدة العمال المسرحين، تركزت با لخصوص في إيجاد نظامين، الأول للتقاعد المسبق و الثاني نظام التأمين على البطالة ، و هي خطوة باركها الشركاء الاجتماعيين لاسيما الاتحاد العام للعمال الجزائريين⁵.

أولا : نظام التقاعد المسبق

إن هذا النظام الجديد للتقاعد فرضته حتمية التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية. و لقد عرفت المادة الأولى من المرسوم التشريعي 94-10 التقاعد المسبق بأنه إحالة العامل الأجير على التقاعد بصفة مسبقة خلال فترة قد تصل إلى 10 سنوات قبل السن المحددة قانوناً. لذا جاء هذا النظام الجديد للتقاعد ليواجه سياسة التشغيل لاسيما في الأوقات التي ارتفعت فيها نسبة البطالة⁶. يمكن للعامل أن يستفيد من التقاعد المسبق، قبل 10 سنوات من السن القانوني للإحالة على التقاعد العادي وذلك متى توفرت فيه الشروط المحددة في هذا المرسوم وهي بلوغ خمسين (50) بالنسبة للذكر وخمسة وأربعين (45) سنة على الأقل (للأنثى)، وأن يجمع عدد من سنوات العمل

¹ المادة 05، 06 من القانون 02/90، المؤرخ في 06/02/1990، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب، ج ر عدد 06، المؤرخة في 07/02/1990.

² المادة 11 من المرسوم التشريعي 09/94.

³ المادة 13 من القانون 02/90.

⁴ المادة 15 من المرسوم التشريعي 09/94.

⁵ فتحي وردية، المرجع السابق، ص 252.

⁶ بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، الكتاب الثاني.. نشأة علاقة العمل الفردية و الآثار المترتبة عنها. دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص 272.

المماثلة لها القابلة للإعتماد في التقاعد التي تساوي 20 سنة على الأقل وأن يكون قد دفع إشتراكات الضمان الإجتماعي لمدة 10 سنوات على الأقل كاملة وبالأخص السنوات الثلاثة السابقة لنهاية علاقة العمل¹. كما يستفيد من التقاعد المسبق موظفي المؤسسات والإدارات العمومية الذين قد يفقدون مناصب شغلهم بصفة لا إرادية بسبب إعادة ضبط مستويات الشغل التي قد تقررهما الحكومة.²

ثانيا/ نظام التأمين على البطالة :

تم انشاء الصندوق الوطني للتأمين عن البطالة عن طريق المرسوم التشريعي رقم 11/94 المؤرخ في 1994/05/26 ، بحيث يستفيد من نظام التأمين على البطالة العمال الأجراء المنتمين للقطاع الاقتصادي سواء كانوا تابعين للقطاع الخاص أو للقطاع العام. كما يجب أن يكون العامل فقد عمله بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية وذلك في حالة التقليل من عدد العمال أو إنهاء نشاط المستخدم.³

هذا الصندوق موجه لكل شخص يحمل الجنسية الجزائرية ويبلغ من العمر 30-50 سنة، مقيم في الجزائر ومسجل لدى مصالح الوكالة الوطنية للتشغيل منذ شهرين على الأقل طالبا للشغل، أو مستفيد من نظام الصندوق الوطني للتأمين عن البطالة، كما يجب ألا يشغل أي عمل مأجور عند تقديمه لطلب الإعانة، و لم يستفد من قبل من إعانة عمومية في إطار أحداث النشاط المراد القيام به، و أن لا يكون قد مارس نشاط لحسابه الخاص منذ 12 شهرا على الأقل⁴.

و لا يقتصر دور هذا الجهاز على التكفل بضحايا التسريح لأسباب اقتصادية عن طريق ضمان تقديم تعويضات لهؤلاء، والبحث لهم عن مناصب عمل جديدة، بل أنه انتقل إلى مساعدتهم عن طريق القروض في خلق مؤسسات صغيرة ومتوسطة وفق تخصصاتهم وتكوينهم العلمي والميداني، لتشكل هذه المؤسسات أداة لخلق مناصب عمل لغيرهم لاسيما فئة الشباب منهم.⁵ حيث تشير إحصائيات هذا الصندوق للسنوات 2004 - 2007 إلى إنشاء أكثر من 670 مؤسسة

¹ برجال آمال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة

الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، 2008، ص 47.

² المرسوم التشريعي رقم 98 / 317 المؤرخ في 1998/10/03 المنضمّن توسيع التقاعد المسبق لموظفي المؤسسات والإدارات العمومية.

³ المادة 02 من المرسوم التشريعي 11/94 المؤرخ في 1994/05/26 و المتعلق بالتأمين على البطالة . جريدة رسمية عدد 34 المؤرخة في 1994/06/01.

⁴ غيتي نسرين، مرافقة الشباب في انشاء مؤسسة انتاجية صغيرة، دراسة ميدانية بالوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب بقسنطينة، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2009، ص 115 .

⁵ أحمية سليمان، السياسة العامة للتشغيل و مكافحة البطالة في الجزائر، مداخلة أقيمت بالملتقى العلمي حول " السياسات العامة ودورها في بناء الدولة وتنمية المجتمع " المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الطاهر مولاي . سعيدة، ما بين 26 و 27 أبريل 2009 .

صغيرة للشباب البالغين من العمر ما بين 35 و 50 سنة في الجزائر العاصمة فقط. مما نتج عن خلق أكثر من 1959 منصب عمل جديد.¹

إن الأجبر الذي تتوفر فيه الشروط السابقة يدفع له مستخدمه أو المصفي مساهمة تسمى بمساهمة تخويل الحقوق والتي يتم حسابها عن آخر هيئة أجيرة أو مستخدمة له ، وذلك بنسبة 80 % من أجر شهر من كل سنة أقدمي من ضمن حد إجمالي يقدر ب 12 شهر وتكون هذه المساهمة مستحقة عن كل فترة أقدمية تفوق 3 سنوات².

يستفيد العامل من تعويض شهري عن البطالة يحسب على أساس أجر مرجعي يساوي نصف المبلغ المحصل عليه بجمع متوسط الأجر الشهري الخام الذي تقاضاه العامل طوال الإثني عشر (12) شهرا التي سبقت تسريحه مع الأجر الوطني الأدنى المضمون. و لايمكن أن يقل التعويض عن البطالة عن 75 % من الأجر الوطني الأدنى المضمون ولا يكون أكثر منه بثلاث 03مرات . و لابد أن يدفع هذا التعويض شهريا³ .

ثالثا : الحق في مهلة الإخطار

و تكون مدفوعة الأجر ، و تقدر حسب مستوى التأهيل المهني للعامل المعني وفقا لما حددته الأنظمة الداخلية و الاتفاقيات الجماعية.⁴ للعامل الحق طوال مدة مهلة العطلة في ساعتين كل يوم قابلتين للجمع و مأجورتين حتى يتمكن من البحث عن منصب عمل آخر ، و يمكن للهيئات المستخدمة أن تقي بالالتزام بإعطاء مهلة عطلة للعامل المسرح عن طريق دفعها مبلغاً سنوياً للأجر الكلي الذي كان سيتقاضاه العامل طول المدة نفسها.⁵

رابعا : تعويض التسريح

يقصد بتعويض التسريح ذلك المبلغ النقدي المنصوص عليه قانونا و الذي يستحقه العامل المسرح اقتصادياً لأجل جبر الضرر الذي لحقه جراء إنهاء عقد عمله غير المحدد المدة.⁶ و هو تعويض خاص متميز عما هو سائد في القانون المدني، لذا استوجب الانتقال به من فترة التعويض الكامل إلى فترة التعويض العادل، الذي يراعي الحالة الاقتصادية للمؤسسة و يحقق الحماية اللازمة

¹ كما تم قبول 2176 ملف من أصل 3388 ملف تم عرضها على لجنة الفحص والموافقة في هذا الصندوق. على المستوى الوطني. أنظر جريدة الخبر. ليوم 08 / 11 / 2007. عدد 2143. تجدر الإشارة إلى أن قيمة القرض قد تصل إلى خمسة ملايين د ج. (5.000.000 د ج)

² أيت عيسى عيسى، سياسة التشغيل في ظل التحولات الاقتصادية بالجزائر، إنعكاسات و آفاق اقتصادية و اجتماعية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر 3، 2010، ص 249.

³ المادة 42 من المرسوم التشريعي 11/94 المتعلق بالتأمين على البطالة.

⁴ -بشير هدي ، الوجيز في شرح قانون العمل ، علاقات العمل الفردية و الجماعية، دار الريحانة للكتاب، الجزائر، 2001 ، ص 128 .

⁵ المادة 73 فقرة 06 من قانون 90-11 .

⁶ المادة 20 من المرسوم التشريعي 94-09.

للعامل¹. كما يستفيد العامل بعد مرور شهرين على تسريحه من أداءات التأمين على البطالة، وهذا التعويض يتم دفعه للعامل مباشرة بعد تسليم قرار التسريح إضافة إلى استقادته من حقه في العطلة المدفوعة الأجر².

خامسا / الحق في إعادة الإدماج في منصب العمل : لم يترك المشرع العمال الذين شملهم التسريح لأسباب اقتصادية يعانون من البطالة و الفقر، بل منحهم حق الأولوية بالتوظيف في الوظائف التي تراعى فيها التجربة و المؤهلات التي اكتسبها العامل طول فترته المهنية، و تكون لهم الأولوية في التوظيف عند إعادة توظيف عمال آخرين بالمؤسسة المعنية³.

المطلب الثالث : آليات التقليل من حجم البطالة في الجزائر

إن اهتمام الدولة بقضايا التشغيل وتكثيف الجهود لمواجهة ظاهرة البطالة استلزم توفير الشروط اللازمة لضمان تحقيق الأهداف المرجوة، وذلك بوضع هياكل قوية ومتخصصة قادرة على تحمل حجم المهام الموكلة إليها. وتم بذلك إنشاء وزارة خاصة بالتشغيل والتضامن الوطني مهيكله أساسا على المستوى المركزي في مديريتين عامتين، واحدة للتشغيل والأخرى للتضامن الوطني، متفرعتين إلى عدة مديريات مركزية وعلى المستوى المحلي في مديريتين ولائيتين، الأولى للتشغيل والثانية للنشاط الاجتماعي، إضافة إلى الوكالات المتخصصة القديمة والجديدة التي وضعت تحت الوصاية المباشرة للوزارة وهي: الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب (ANSEJ)، الوكالة الوطنية للتشغيل (ANEM)، الوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر (ANGEM)، كما تم إنشاء المرصد الوطني للتشغيل و مكافحة الفقر⁴.

أولا : الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب

هي هيئة وطنية ذات طابع خاص، أنشأت بموجب المرسوم التنفيذي 296/96 الصادر في 11 سبتمبر 1996، وتتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، وحدد مقر الوكالة بمدينة الجزائر العاصمة، ويمكن نقله إلى أي مكان آخر من التراب الوطني بمرسوم تنفيذي يتخذ بناء على تقرير من الوزير المكلف بالتشغيل، كما يمكن للوكالة أن تحدث أي فرع جهوي أو محلي بناء على تقرير من مجلسها التوجيهي⁵. وقد أسندت للوكالة المهام التالية :

- منح الدعم والمراقبة للشباب أصحاب المشاريع في سبيل تطبيق مشاريعهم الاستثمارية، من خلال التكفل بتسيير تخصيصات الصندوق الوطني لدعم تشغيل الشباب لاسيما منها الإعانات وتخفيض نسب الفوائد، في حدود الغلافات التي يضعها الوزير المكلف بالتشغيل تحت تصرفها.

¹ فتحي وردية، المرجع السابق، ص 177.

² أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 384.

³ بشير هدي، المرجع السابق، ص 128.

⁴ سميرة العابد، زهية عبا، ظاهرة البطالة في الجزائر بين الواقع و الطموحات، مجلة الباحث، عدد 11، سنة 2012، ص 78.

⁵ المادة 02 من المرسوم التنفيذي 296/96، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 52، الصادرة في 11 سبتمبر 1996، و الذي أنشأت بموجبه الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب.

- تشجيع كل مبادرة من شأنها أن تؤدي إلى خلق منصب عمل دائم، و تقوم بمتابعة الاستثمارات التي ينجزها الشباب ذوي المشاريع مع الحرص على احترام بنود دفاتر الشروط التي تربطهم بالوكالة ومساعدتهم عند الحاجة لدى المؤسسات والهيئات المعنية بإنجاز الاستثمار.

- تضع تحت تصرف الشباب ذوي المشاريع كل المعلومات ذات الطابع الاقتصادي والتقني والتشريعي

والتنظيمي المتعلقة بممارسة نشاطاتهم، كما تقيم علاقات متواصلة مع البنوك والمؤسسات المالية في إطار التركيب المالي للمشاريع وتطبيق خطة التمويل ومتابعة إنجاز المشاريع واستغلالها.

- تبرم اتفاقيات مع كل هيئة أو مقالة أو مؤسسة إدارية عمومية يتمثل هدفها في أن تطلب لحساب الوكالة إنجاز برامج التكوين والتشغيل¹.

ثانيا: الوكالة الوطنية للتشغيل

أنشأ الديوان الوطني لليد العاملة في نوفمبر 1962 بمقتضى المرسوم رقم 62-99 المؤرخ في 29 نوفمبر 1962 وذلك في إطار سياسة ترقية التشغيل ومكافحة البطالة . ويعد الديوان الوطني لليد العاملة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري منذ سنة 1971 بأمر رقم 42-71 المؤرخ في 17 يونيو سنة 1971 والمتضمن تنظيم المكتب الوطني لليد العاملة . ليتغير اسمه سنة 1990 ويصبح محله الوكالة الوطنية للتشغيل بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 259-90 المؤرخ في 8 سبتمبر سنة 1990. وفي 2006 تم تغيير طابعها القانوني من مؤسسة عمومية ذات طابع إداري إلى مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص . لتصبح خاضعة لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 06/77 المؤرخ في 17 محرم 1427 الموافق إلى 18 فبراير 2006 وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وهي تعمل تحت وصاية وزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي.

تلعب الوكالة دور الوساطة بين عروض وطلبات العمل المسجلة على مستوى بطاقتها، كما تساعد على تنظيم معرفة وضع سوق العمل الوطني وتطويعه، و تعتبر الأداة الفعلية للدولة في أداء مهامها كوسيط في سوق الشغل ، و تقوم بتنفيذ سياسة الدولة للتشغيل كمخطط العمل لترقية التشغيل ومحاربة البطالة².

ثالثا: ، الوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر

أنشئت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 04/14 المؤرخ في 22 جانفي 2004 كهيئة ذات طابع خاص مهمتها تطبيق سياسة الدولة في مجال محاربة البطالة و الفقر عن طريق تدعيم أصحاب المبادرات الفردية من اجل مساعداتهم على خلق نشاطات لحسابهم الخاص و يتضمن دور الوكالة في تقديم الدعم و الاستشارة و الموافقة للمبادرين و ضمان المتابعة لإنجاح المشاريع المجسدة. و القرض المصغر عبارة عن قروض صغيرة تصل 500000 دج موجهة لفئة البطالين و

¹ المادة 06 من المرسوم التنفيذي 96-296 من نفس المرسوم.

² الوكالة الوطنية للتشغيل ANEM، على الموقع : WWW.ANEM.DZ

المحتاجين الذين بلغوا سن 18 فما فوق و يمتلكون تأهيلا و معارف في نشاط معين. و بذلك فان القرض موجه إلى فئات اجتماعية واسعة خصوصا أصحاب الدخل المحدود ليتمكنهم من الاستفادة من تمويل لمبادرتهم، و من بين الفئات الاجتماعية التي يقصدها البرنامج نجد المرأة الماكثة في البيت و ذلك بمساعدتها على تطوير نشاط بيتها يعود عليها و على عائلتها بالمنفعة.¹

الخاتمة :

يعتبر التسريح لأسباب اقتصادية من المسائل الهامة التي ظهرت خلال السنوات الأخيرة في ظل التحول الاقتصادي الذي أفرز عجز العديد من المؤسسات الاقتصادية بدخولها الأزمة الخانقة والتي أدت إلى إفلاس البعض منها و خصوصية البعض الآخر ، هذا الوضع أنجر عنه تسريح العديد من العمال و إنتشار البطالة ، وهو الأمر الذي تفتن إليه المشرع الجزائري فأسرع إلى سن تشريعات هامة لتنظيم هذا الإجراء، و وضع حد أدنى من الأحكام و الضمانات القانونية لتنظيم علاقة العمل و التقليل من الآثار السلبية المترتبة عن فقدان العامل لمنصب عمله، تاركا المجال واسعا للحرية التعاقدية بالخروج من الإطار التنظيمي إلى الإطار التعاقدية. كما تبنت الجزائر استراتيجية جديدة لمحاربة البطالة من خلال إنشاء العديد من الوكالات التي من شأنها مساعدة الشباب في تمويل مشاريع الاستثمارية لضمان تحقيق نمو اقتصادي مستديم يأخذ في طياته أبعاد التنمية الاقتصادية و الاجتماعية ، إلى جانب تحقيق الاستقرار في المؤشرات الاقتصادية الكلية بالشكل الذي يسمح بانتقال الاقتصاد الوطني من اقتصاد ريعي يعتمد على قطاع واحد ألا و هو قطاع المحروقات إلى اقتصاد متنوع.

¹ زكريا مسعودي ، حميدانو صالح ، دور آليات تمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في تفعيل سياسة التشغيل في الجزائر، ملتقى كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير ، جامعة ورقلة، 19 أبريل 2012 .

عقد العمل تحت التجربة في التشريع والقضاء الجزائري**طبيب فايزة****باحثة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية****جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم****الملخص:**

يتفق العامل وصاحب العمل، أحيانا بمناسبة إبرام عقد العمل، على جعل عقدهما تحت التجربة، فيقرران إبرام عقد العمل النهائي بشرط نجاح فترة التجربة، على أن يخضع العامل خلال هذه الفترة لنفس القوانين والأنظمة التي تسري على العمال المثبتين، باستثناء بعض الوضعيات الخاصة، وقد منح القانون للمتعاقد الحق في إنهاء عقد العمل تحت التجربة خلال فترة سريانها، بدون إشعار مسبق أو تعويض.

الكلمات المفتاحية: عقد عمل، فترة التجربة، إشعار مسبق، تعويض.

Résumé:

Parfois l'employée et l'employeur se mettent d'accord à propos du contrat de travail, de mettre leur contrat sous expérience, et décident de conclure le contrat de travail définitif sous peine de l'expérience concluante durant le quel l'employée est soumise aux mêmes lois et règles des employée confirmé, sauf cas spéciales né-au moins la loi permet aux contractant le droit d'anéantir le contrat de travail expérimentale durant la période de sa validité sans préavis ni indemnité.

Mots-clés:

contrat de travail, Période d'essai, préavis, indemnité.

المقدمة:

الأصل أن ينعقد عقد العمل باتا منذ البداية، غير أنه من الجائز قانونا أن يعلق إبرام عقد العقد النهائي على شرط نجاح فترة التجربة، فيوصف العقد حينئذ على أنه عقد عمل تحت التجربة، وهو مرحلة تمهيدية للتعاقد النهائي، فمتى انعقد عقد العمل وكان قد تضمن شرط التجربة فهو شريعة للمتعاقدين، حيث تسري عليه الأحكام الخاصة بعقد العمل تحت التجربة وإن كان يخضع كأصل عام للقواعد العامة التي تحكم عقد العمل البات.

نظم المشرع الجزائري أحكام عقد العمل تحت التجربة في القانون رقم 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتضمن علاقات العمل في الفصل الثاني " شروط التوظيف وكيفية" من الباب الثاني "علاقات العمل الفردية" وذلك ضمن المواد من 18 إلى 20 منه.

إن الطبيعة القانونية الخاصة التي يتميز بها عقد العمل تحت التجربة، جعلت من التكييف القانوني لهذا العقد مثار خلاف فقهي، ظهرت على إثره العديد من النظريات الفقهية. كما استدعى إغفال تنظيم العديد من قواعد وأحكام هذا العقد بشكل مفصل في القانون الجزائري إلى تدخل الاتفاقيات الجماعية وشرح قانون العمل الجزائري لسد هذا النقص، وقد طرحت عدة نزاعات قضائية تتعلق بعقد العمل تحت التجربة أمام المحكمة العليا الأمر الذي دفعنا للبحث في أهم قراراتها لرفع اللبس أو الإغفال عن النصوص القانونية.

سنحاول في هذه الدراسة الوقوف على تعريف عقد العمل تحت التجربة، وتبيان طبيعته القانونية، والآثار القانونية المترتبة عليه في ظل الأحكام القانونية السارية المفعول والاجتهادات القضائية وذلك بالإجابة على الأسئلة التالية: ما المقصود بعقد العمل تحت التجربة؟ وما طبيعته القانونية؟ وما المقصود بفترة التجربة؟ وما هي الأحكام القانونية المتعلقة بها والآثار القانونية المترتبة عنها؟

المبحث الأول: مفهوم عقد العمل تحت التجربة

قبل التطرق إلى الآثار القانونية التي تترتب على عقد العمل تحت التجربة، يتعين علينا بداية الوقوف على مفهومه وذلك بتعريفه في المطلب الأول، وتحديد طبيعته القانونية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف عقد العمل تحت التجربة

بالرجوع إلى قانون العمل الجزائري نجد أنه جاء خاليا من أي تعريف لعقد العمل تحت التجربة، بل أن هذا القانون لم يتضمن إلا ثلاثة مواد أشارت إلى إمكانية إخضاع العامل لفترة تجربة محددة دون أن يعرف المشرع هذه الفترة كذلك أو يبين الغرض منها واكتفى بتحديد مدتها القصوى وحالة تمديدتها فضلا عن كيفية إنهاء هذا العقد.

عرف الفقه عقد العمل تحت التجربة على أنه "عقد عمل غير بات يجيز لمن اشترط الاختبار لمصلحته أن يقوم بإنهائه خلال فترة التجربة المحددة فيه دون إنذار و دون مكافئة أو تعويض"ⁱ. كما عرف على أنه "هو العقد الذي يلجأ فيه المتعاقدان إلى جعل عقدهما تحت الاختبار إذا أراد أحدهما أو كلاهما التثبت قبل الارتباط نهائيا من أن إبرام هذا العقد سيكون في صالحه، كما لو رغب صاحب العمل في التأكد من مهارة العامل وخبرته وصلاحيته لإنجاز العمل المطلوب، أو أراد العامل التأكد من ملائمة ظروف العمل له ومن تناسب الأجر المقدر له مع طبيعة هذا العمل"ⁱⁱ.

إلى جانب تعريف عقد العمل تحت التجربة فقد اتجه بعض من شراح قانون العمل إلى تعريف فترة التجربة الواقعة ضمن هذا العقد فعرفت على أنها "الفترة التي يمكن أثنائها إنهاء عقد العمل من قبل أحد الأطراف دونما شكليات حيث أنها تمنح الأطراف المتعاقدة القدرة على تقييم دقة وعدالة اختياراتهم"ⁱⁱⁱ، كما عرفت على أنها "المرحلة التي يوضع فيها العامل الجديد تحت الملاحظة، في فترة تدريبية iv تجريبية، قصد التأكد من مدى كفاءته وقدرته واستعداداته للقيام بالعمل الموكل إليه. وكذلك هي فرصة للعامل لإثبات مهارته وخبرته في إتقان العمل الذي كلف به، كما أنها تسمح كذلك للعامل من التعرف على ظروف العمل ومحيطه والنظام المعمول به لدى صاحب العمل والشروط العملية المفروضة في العمل وما إلى ذلك من المعطيات الأولية التي يقدر العامل في هذه الفترة فيما إذا كانت تتلاءم ورغباته وظروفه أم أنها لا تحقق له ذلك"^v.

يعتبر أهم تعريف جاء في هذا الشأن هو ذلك الذي جمع بين تعريف عقد العمل تحت التجربة وتعريف هذه الفترة في حد ذاتها وتبيان الغرض منها فعرّفه على أنه "عقد يبرمه صاحب العمل والعامل و يضمناه شرط التجربة يقصد بفترة التجربة المدة الزمنية التي يمكن لصاحب العمل

من خلالها أن يتحقق من مدى صلاحية العامل وكفاءته الفنية واستعداده للقيام بالعمل المطلوب منه، كما يمكن للعامل خلالها التحقق من ملائمة ظروف العمل، وهي تسمح له إظهار كفاءته واستعداداته للقيام بالعمل الموكل إليه، فعقد العمل إذن يحقق مصلحة الطرفين المتعاقدين فمصلحة صاحب العمل في مراقبة قدرات العامل ومؤهلاته الفنية قبل اندماجه في مسار المؤسسة وبصفة أعم هل أن في وسعه الإتيان بالفائدة المرجوة من وراء تشغيله، ومصلحة العامل في منحه فرصة للإطلاع على ظروف العمل ومدى ملائمتها مع ما يطمح إليه"vi.

من خلال تعريف عقد العمل تحت التجربة يضح لنا أن هذا العقد هو عقد صحيح غير أنه عقد غير بات (نهائي) وبالتالي فهو يتميز بذات الخصائص التي يتميز بها عقد العمل الفردي البات فضلا عن خصائص أخرى ترجع إلى طبيعته الخاصة ويمكن أن نجمل هذه الخصائص فيما يلي: **أولاً: عقد العمل تحت التجربة عقد رضائي** : الأصل في عقد العمل أنه رضائي إذ ينعقد بمجرد تطابق الإرادتين بين العامل وصاحب العمل على أن اللازم هو تحقيقه هو اتجاه إرادة الطرفين إلى إبرام عقد عمل تحت التجربة، ولا يشترط في عقد العمل أن يفرغ في شكل خاص، إذ لم يشترط المشرع الكتابة في العقود غير المحددة المدة، ومن ثم يمكن إثبات هذه العقود بكافة وسائل الإثبات تطبيقاً لأحكام المادة 10 من القانون رقم 11/90 vii وقد خرج المشرع عن هذه القاعدة باستثناء قرره لمصلحة الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، إذ اشترط المشرع الكتابة في العقود المحددة المدة viii ورتب على تخلفها جزاء مدني يتمثل في تحويل العقد من مدة محدودة إلى مدة غير محدودة **ثانياً: عقد العمل تحت التجربة عقد ملزم للجانبين**

العقد الملزم للجانبين هو العقد الذي ينشئ عدة التزامات متبادلة على عاتق طرفيه. فيكون كل منهما دائن ومدين في نفس الوقت ix. فإذا أحل أحدهما بتنفيذ التزاماته كان للطرف الآخر أن يطلب الفسخ أو يدفع بعدم تنفيذ التزامه المقابل، أو التعويض، ففي عقد العمل يلتزم العامل بأداء العمل والمحافظة على أسرار صاحب العمل...الخ، ويلزم صاحب العمل بأداء الأجر وتهيئة ظروف العمل للعامل...الخ.

ثالثاً: عقد العمل تحت التجربة عقد معاوضة

إذ يأخذ كل من طرفيه مقابلاً لما يعطي، فالعامل يقدم العمل ويأخذ الأجر في مقابل ذلك، ورب العمل يدفع الأجر وينتفع بالعمل عوضاً عنهx.

رابعاً: عقد العمل تحت التجربة عقد مستمر

يعتبر عقد العمل في أغلب الحالات، عقداً مستمراً أي يستمر تنفيذه فترة من الزمن، ويلعب الزمن دوراً أساسياً لتحديد مضمونه، حيث يتوقف عليه قياس العمل وتحديد الأجر، وهو الأمر الذي يترتب عليه أن انحلال هذا العقد لا يكون إلا بالنسبة إلى المستقبل فقط دون أن يمتد إلى الماضيxi.

خامساً: عقد العمل تحت التجربة عقد غير بات

إذ تنطبق عليه ذات القواعد التي تحكم عقد العمل الفردي البات عدى تلك القواعد الخاصة بانتهائهxii.

سادسا: يتميز إنهاء عقد العمل تحت التجربة

بأنه يعطي الطرف الذي تقرر الاختبار لمصلحته الحق في إنهائه من دون التقيد بالأحكام الخاصة بإنهاء عقد العمل البات من مثل وجوب الإنذار والتعويض طبقا لنص المادة 20 من القانون 11/90.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد العمل تحت التجربة

أثارت الطبيعة القانونية لعقد العمل تحت التجربة جدلا فقهيا كبيرا نظرا لاختلاف قواعد إبرامه ومدته وإمكانية إنجازه من قبل من قرر لمصلحته دون إخطار مسبق ودون تعويض عن عقد العمل البات. فاختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد بين من قال بأنه عقد تمهيدي محدد المدة، وبين من قال بأنه عقد معلق على شرط واقف، بينما عدّ رأي آخر على أنه عقد معلق على شرط فاسخ، وفيما يلي سنعرض هذه النظريات، لنبين في الأخير الرأي الراجح الذي يوافق ما ذهب إليه المشرع الجزائري :

أولا- عقد العمل تحت التجربة عقد تمهيدي محدد المدة:

ذهب هذا الرأي إلى تكيف عقد العمل تحت التجربة على أنه عقد تمهيدي مؤقت بمدة التجربة، ينتهي بانتهاء الفترة المحددة للتجربة، فإذا كان صاحب العمل راضيا عن نتائج التجربة أبرم العقد بصفة نهائية، وإذا انتهت نتائج التجربة بالفشل ترتب عن ذلك انقضاء العقد التمهيدي دون إبرام العقد النهائي^{xiii}.

وأعيب على هذا الرأي أنه لا يتفق مع النصوص القانونية فهو يخالف قواعد قانون العمل الذي ينص على انتهاء عقد العمل محدد المدة بانتهاء مدته، وليس لطرفي العقد الاتفاق على مخالفة القانون، حيث أنه إذا كان عقد العمل تحت التجربة يعتبر عقد عمل محدد المدة (مدة التجربة)، فكيف يمكن لنا بعد ذلك القول بأن صاحب العمل يستطيع أن ينهي عقد العمل تحت التجربة، ولو كان ذلك قبل نهاية مدة التجربة متى ثبت لديه أن نتيجة التجربة لم تكن مرضية^{xiv}. كما أنه لا يتفق مع قصد ونية المتعاقدين، لأنهما بنصهما على شرط التجربة في العقد اتجهتا إرادتهما إلى إبرام عقد عمل واحد يلتزمان بشروطه منذ البداية، وليس إلى إبرام عقد تمهيدي ثم إبرام عقد عمل في حالة نجاح التجربة، وأن كل ما يضيفه شرط التجربة هو تمكينهما من عدم الاستمرار في هذا العقد متى كانت نتائج التجربة غير مرضية، بشرط أن يتم ذلك خلال الفترة المحددة للتجربة^{xv}، أي أنه في حالة نجاح التجربة، فإن العلاقة بين الطرفين التي نشأت بإبرام العقد تحت التجربة تستمر بذات الشروط المتفق عليها ولا يحدث أن يبرم الطرفان عقدا جديدا^{xvi}.

ثانيا- عقد العمل تحت التجربة عقد معلق على شرط واقف:

ذهب هذا الاتجاه إلى القول أن عقد العمل تحت التجربة عقد معلق على شرط واقف وهو نجاح الاختبار بعدم استخدام الطرف المقرر التجربة لمصلحته لحقه في الإنهاء خلال فترة التجربة وهو الرأي السائد لدى الفقه في إيطاليا^{xvii}.

غير أن هذا التكيف لا يستقيم مع الآثار المترتبة على عقد العمل تحت التجربة، إذ أن تعليق العقد على شرط واقف مقتضاه ألا ينتج العقد أي أثر طالما لم يتحقق الشرط، في حين أن عقد العمل تحت التجربة ينتج جميع آثار عقد العمل البات من التزام العامل بالقيام بالعمل، والتزام رب العمل بدفع الأجر xviii.

ثالثا - عقد العمل تحت التجربة عقد معلق على شرط فاسخ:

نتيجة للانتقادات التي وجهت للأراء الفقهية السابق عرضها، ظهر رأي آخر يمثل غالبية الفقه الفرنسي ومعظم الفقه العربي ذهب إلى تكيف عقد العمل تحت التجربة بأنه عقد معلق على شرط فاسخ xix، وهو عدم رضا أحد المتعاقدين عن نتائج التجربة، ويعتبر الرأي الراجح لأن هذا التكيف يتفق مع قصد المتعاقدين، لأن كل ما يميز العقد في تلك الحالة هو إمكان إنهائه في أي وقت، وينبني على هذا التصور أن تنطبق على علاقة الطرفين في فترة التجربة قواعد عقد العمل، فإذا تخلف الشرط تأكد العقد، واحتسبت أقدمية العامل في المؤسسة من تاريخ إبرام العقد، وإذا تحقق الشرط فسخ العقد دون أثر رجعي لأن طبيعة العقد المستمر تجعل زوال الالتزام إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط وهو التكيف الذي يتوافق وقانون العمل الجزائري و استقرت عليه أحكام القضاء xx.

المبحث الثاني: أحكام عقد العمل تحت التجربة

للقوف على أحكام عقد العمل تحت التجربة وآثاره يتعين علينا التطرق بالدراسة للاتفاق على التجربة في العقد وذلك في المطلب الأول، والآثار القانونية المترتبة على انتهاء فترة التجربة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الاتفاق شرط التجربة في العقد

يتضمن الاتفاق على شرط التجربة في عقد العمل، إدراج هذا الشرط ضمن العقد، وتحديد مدة فترة التجربة، ووضعية العامل خلال هذه الفترة.

أولا: النص على شرط التجربة في العقد وإثباته

يجب لاعتبار العقد المبرم أنه عقد عمل تحت التجربة، أن يتفق المتعاقدان على ذلك، والحكمة من فترة التجربة هي إعطاء فرصة للتعرف للطرفين، فصاحب العمل يراقب قدرات العامل ومؤهلاته الفنية، ومدى ملاءمة العمل لقدراته وللأجر المقابل له، وللعامل التأكد من مدى ملائمة ظروف العمل له ومن تناسب الأجر المقدر له مع طبيعة العمل xxi. ولكن هل يجب أن يضمن العقد الأصلي شرط التجربة أو أنه يجوز أن يكون الشرط في عقد لاحق؟

إن الاتفاق حول إجراء فترة التجربة يتم غالبا في بداية العقد، غير أنه لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على إجرائها أثناء سريان عقد العمل، وذلك بموجب التجديد الذي يقع على بنود العقد الأصلي، بسبب تغيير منصب العمل أو بالأحرى تكليف العامل بمسؤولية لم يكن يتضمنها العقد الأصلي، هذا وترى محكمة النقض الفرنسية أن التغيير الذي يطرأ على عقد العمل ينبغي أن تحتمه

الظروف الموضوعية التي تستدعي إجراء فترة تجريبية لممارسة الأعمال المرتبطة بالمنصب الجديد، ولا يمكن أن يقتصر التجديد هنا على تغيير طرق تنفيذ العقد الأصلي، فالعبرة إذن بتغيير محل العقد نفسه. وبالمقابل فإنه لا يجوز لصاحب العمل أن يفرض فترة التجربة على العامل إذا كان تغيير منصب العمل ناتج عن عقوبة تأديبية، كالفهقرة مثلا، وإلا سمح له بفسخ علاقة العمل بهذه الطريقة^{xxii}.

يرد شرط التجربة في عقد العمل إما لمصلحة صاحب العمل الذي يريد التحقق من صلاحية العامل للعمل، وإما لصالح العامل الذي يريد التأكد من مدى ملائمة العمل له، وإما لمصلحتيهما معا^{xxiii}.

تكشف عبارات العقد تحت التجربة في غالب الأحيان عن الطرف الذي وضع شرط التجربة لمصلحته، غير أنه قد يحدث وأن يدرج شرط التجربة في العقد ويتفق عليه الطرفين، دون بيان إن كان الشرط مقرر لمصلحة الطرفين أم أحدهما، وفي هذه الحالة فإن الشرط يعتبر متفق عليه لصالح الطرفين معا، ومن ثم يجوز لكل منهما طلب إنهاء العقد^{xxiv}.

إذا كان الأصل في عقد العمل أن ينعقد باتا، فإن الأصل فيه كذلك أن لا يتضمن شرط التجربة، أي أن شرط التجربة غير مفترض بل يتعين إثباته، وبالتالي يتعين على من يدعيه أن يثبت ادعائه^{xxv}.

منح المشرع الجزائري لأطراف العلاقة العقدية السلطة التقديرية المطلقة في تقدير الطريقة المناسبة لهما لإبرام عقد العمل إذ نص في المادة 09 من القانون 11/90 بأنه " يتم عقد العمل حسب الأشكال التي يتفق عليها الأطراف المتعاقدة"، وأجاز بموجب نص المادة 10 من القانون 11/90 إثبات علاقة العمل بأي وسيلة كانت " يمكن إثبات عقد العمل أو علاقته بأي وسيلة كانت".

وبناء على ذلك فإنه يخضع إثبات شرط التجربة للقواعد الخاصة بإثبات عقد العمل، فإذا كان عقد العمل مكتوبا، فإن أداة الإثبات تكون بالرجوع إلى وثيقة ذلك العقد^{xxvi}، وعليه فلا يمكن إثبات شرط التجربة إلا بالكتابة، أي أن يتضمن العقد شرط التجربة، أما إذا كان عقد العمل غير مكتوب، فيمكن إثبات شرط التجربة بكافة طرق الإثبات، بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن.

وعند الاتفاق على شرط التجربة، فإنه يتم في الغالب النص على هذا الشرط صراحة في العقد، غير أنه لا يفهم من ذلك ضرورة أن يكون شرط التجربة مكتوبا بطريقة صريحة، فقد يكون الاتفاق ضمنيا، يمكن استخلاصه ضمنا من بنود العقد، غير أنه في هذه الصورة الأخيرة يجب أن يثبت بطريقة لا تدع أي مجال للشك أن إرادة الطرفين قد اتجهت إلى جعل عقد العمل تحت التجربة^{xxvii}. وبناء على هذا فإنه لا يجوز الاستدلال على وجود شرط التجربة من مجرد كون المصنع الذي التحق به العامل حديث الإنشاء، أو حداثة الصناعة التي التحق بها العامل، أو من مجرد تأشير صاحب العمل في كشف الأجور بأن العامل تحت الاختبار (وذلك في الحالة التي يزعم فيها صاحب العمل أن العامل تحت التجربة)^{xxviii}.

إذا ثار الشك حول وجود الشرط من عدمه ينبغي الرجوع إلى الأصل العام وهو خلو العقد من شرط التجربة، أي أن العقد يكون باتا ^{xxix}، ويتعين التنبيه إلى أن القاضي لا يتقيد بالوصف الذي يعطيه المتعاقدين للعقد، بل يتعين على القاضي إعطاء التكييف القانوني الصحيح للعقد ^{xxx}. ويثور التساؤل في الحالة التي تشير فيها الاتفاقية الجماعية إلى وجوب إجراء فترة تجريبية في غياب احتواء عقد العمل على هذا البند؟ لم يظهر رأي القضاء الجزائري حول هذه الحالة لغياب نشر أي قرار في هذا الشأن، غير أنه بالرجوع إلى القضاء الفرنسي ذهب في هذه الحالة إلى القول أن يخضع العامل إلى فترة التجربة متى أخبر باحتواء الاتفاقية الجماعية على مثل هذا الاتفاق، ويقع عبء إثبات علم العامل على عاتق صاحب العمل ^{xxxi}.

ثانيا: تحديد مدة فترة التجربة

تنص المادة 18 من القانون 11/90 على أنه " يمكن أن يخضع العامل الجديد لتوظيفه لمدة تجريبية لا تتعدى ستة (06) أشهر، كما يمكن أن ترفع هذه المدة إلى اثني عشر شهرا لمناصب العمل ذات التأهيل العالي.

تحدد المدة التجريبية لكل فئة من فئات العمال أو لمجموع العمال عن طريق التفاوض

الجماعي".

تحدد مدة التجربة بحسب المصدر الذي نشأ منه الشرط: لائحة، نظام عمل، عقد عمل جماعي، عقد عمل فردي، ويتم تحديد مدة التجربة غالبا في عقد العمل الفردي، وتتفاوت تلك المدة بحسب ظروف المتعاقدين.

يتضح جليا من نص المادة 18 المذكورة أعلاه أن المشرع لم يجعل فترة التجربة إجبارية بل تركها لحكم إرادة الأطراف المتعاقدة. غير أنه إذا ارتأت إرادة الطرفين اللجوء إليها، فقد قيد المشرع هذه الحرية بتحديد المدة القصوى لفترة التجربة، أي أنه ترك تحديد مدة فترة التجربة خاضعا للتفاوض الجماعي داخل حدود حدود قصوى حددها قانونا، وذلك حماية من التعسف الذي قد يصدر من أصحاب العمل.

يعتبر هذا التحديد متعلقا بالنظام العام ^{xxxii}، وعليه فمتى اتفق الطرفان على مدة تجربة تتجاوز 06 أشهر في منصب عمل عادي، بطل هذا الاتفاق المتعلق بالزيادة، ويتم إنقاص المدة إلى مدة 06 أشهر، غير أنه يمكن الاتفاق على حد أدنى (أقل عن 06 أشهر) لمدة الاختبار مادام المشرع لم يمنع ذلك. و في الحالة التي يغفل فيها الطرفين تحديد مدة التجربة رغم اتفاقهما على أن يكون العقد تحت التجربة فإن المدة تكون الحد الأقصى المحدد قانونا وهو 06 أشهر.

جعل المشرع تحديد مدة فترة التجربة خاضعا للتفاوض الجماعي، نظرا لاختلاف متطلبات وخصائص كل عمل وكل قطاع نشاط، وكل مستوى من مستويات الأعمال والوظائف، الأمر الذي جعل تحديد هذه المدة من بين العناصر الأساسية التي تتضمنها الاتفاقيات الجماعية وهو الأمر الذي تؤكد المادة 8/120 من القانون 11/90 التي تشير إلى تناول الاتفاقيات الجماعية لفترة التجربة ^{xxxiii}.

وضع المشرع الجزائري سقف لمدة التجربة لا يمكن تجاوزه وهو 06 أشهر بالنسبة لمناصب العمل العادية، ولم يجز تمديد هذه المدة، إلا استثناءا لترفع إلى اثني عشر (12) شهرا بالنسبة لمناصب العمل ذات التأهيل العالي.

ترجع الحكمة من وضع حد أقصى لفترة التجربة هي سد باب التحايل على أحكام عقد العمل الفردي لأنه إذا لم يوضع حد أقصى لمدة التجربة، فإن أصحاب الأعمال سيعمدون إلى إبرام عقودهم مع العمال تحت التجربة حتى يتمكنوا من إنهاء عقد العمل في أي وقت دون سبق إخطار ودون تعويض، على خلاف أحكام عقد العمل الفردي XXXiv. أي أن عقد العمل تحت التجربة يوفر لصاحب العمل مزايا لا يحصل عليها من العقد البات.

كما لا يمكن تعيين العامل في عمل معين أكثر من مرة تحت التجربة لدى نفس صاحب العمل XXXv، أما إذا اختلف العمل المكلف به العامل في المرة الثانية عنه في المرة الأولى، فإن ذلك جائز، ذلك أن الحظر منوط بوحدة العمل الذي استخدم العامل لأدائه لدى نفس صاحب العمل، أما إذا ثبت عدم صلاحية العامل لأداء العمل المتفق عليه فلا مانع من الاتفاق على شرط التجربة للقيام بعمل جديد مغاير لدى صاحب العمل ذاته، إلا أنه ينبغي أن يختلف العمل الجديد اختلافا جوهريا عن العمل السابق، ويخضع تقدير الاختلاف بين العاملين للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وهو ما كرسته المحكمة العليا في العديد من قراراتها XXXvi.

يبدأ حساب مدة التجربة من تاريخ التصيب وال شروع في العمل، ويمكن اعتباره بالنظر إلى بداية المدة التي صرف بمناسبتها أول أجر، على أنه تحسب هذه المواعيد بشكل عادي، دون استعمال طرق الحساب المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وفي حالة حدوث حالة من حالات وقف علاقة العمل يمكن حسب الاجتهاد القضائي الفرنسي تمديد مدة التجربة بما يعادل المدة التي توقفت فيها علاقة العمل، ذلك لأن المغزى من فترة التجربة هو اختبار قدرات العامل XXXvii.

على أن مدة التجربة قد تقف إذا حال سبب أجنبي (لا يد للعامل أو صاحب العمل فيه)، كما لو مرض العامل أو أغلق مكان العمل بسبب الحرب مثلا XXXviii. هذا وتجب الإشارة أن العطلة المرضية هي حالة من حالات وقف علاقة العمل الجزائري، غير أنه من الصعب في بعض الحالات تمديد فترة التجربة بعد انقضاء العطلة المرضية خاصة إذا كانت طبيعة نشاط الهيئة المستخدمة لا يسمح بذلك كما هو الحال بالنسبة لقطاع البناء والأشغال العمومية فمثل هذه الأشغال مؤقتة بحكم طبيعتها لكونها مرتبطة بعقود أشغال وخدمات غير متجددة XXXix.

ثالثا: وضعية العامل أثناء فترة التجربة

تنص المادة 19 من القانون رقم: 11/90 على أنه "يتمتع العامل خلال المدة التجريبية بنفس الحقوق التي يتمتع بها العمال الذين يشغلون مناصب عمل مماثلة ويخضع لنفس الواجبات. وتؤخذ هذه المدة بعين الاعتبار في حساب الأقدمية لدى الهيئة المستخدمة، عندما يثبت في منصبه، إثر انتهاء الفترة التجريبية".

يتضح من نص المادة 19 أعلاه أن العامل يتمتع خلال المدة التجريبية تسري عليه نفس القوانين والأنظمة التي تسري على العمال الآخرين، أي جملة الحقوق والواجبات التي نص عليها القانون أو النظام الداخلي أو الاتفاقية الجماعية، فيتمتع بأجر يتلاءم مع عمله، وبأوقات راحة كباقي العمال، وله الحق في الإجازة السنوية بالقدر المنصوص عليه قانوناً، كما تحسب فترة التجربة في أقدمية العامل عند ترسيمه، أي أنها تدخل ضمن مساره المهني^{xi}.

غير أنه نظراً لكون عقد العمل في فترة التجربة عقد مؤقت أو مشروط، وغير نهائي، فإنه لا يمكن للعامل في هذه الفترة أن يستفيد من بعض الوضعيات التي يستفيد منها غيره من العمال المثبتين، من مثل وضعية الانتداب، والإلحاق والإحالة على الاستدعاء، إلا ما كان منها بحكم القانون كحالة الالتحاق بالخدمة الوطنية هذه الأخيرة التي تجمد فيها مدة التجربة إلى نهاية الخدمة الوطنية ثم تستأنف بعد ذلك لتستكمل الفترة الباقية، كذلك لا يمكن للعامل خلال هذه الفترة أن ينتخب في أية مسؤولية تمثيلية لزملائه، سواء في الهيئات النقابية أو غيرها، داخلية كانت أو خارجية^{xii}.

المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة على انتهاء فترة التجربة

تتقضي فترة التجربة، وترتبط آثار انقضائها بنتائج إنهاء هذه المرحلة، حيث تختلف بين ما إذا كانت هذه الفترة قد انتهت بنتائج إيجابية، عن ما إذا كانت قد انتهت بنتائج سلبية، وفيما يلي سنتناول الآثار القانونية المترتبة على انتهاء فترة التجربة بنتائج إيجابية، ثم الآثار القانونية المترتبة على انتهاء فترة التجربة بنتائج سلبية.

أولاً: الآثار القانونية المترتبة على الانتهاء بنتائج إيجابية

تكون النتائج إيجابية، إذا أثبت العامل قدرته وكفائته على القيام بالعمل المسند إليه، أو منصب العمل الذي أوكل إليه^{xiii}، فإذا انقضت فترة الاختبار دون أن يستخدم أي من الطرفين (العامل وصاحب العمل) حقه في إنهاء علاقة العمل، افترض أنها انتهت بنتائج إيجابية، وبالتالي فإن تلك العلاقة تستمر لتصبح عقد عمل بات لمدة غير محددة، ما لم يتفق الأطراف على أن يكون العقد محدد المدة، ويخضع العقد بعد ذلك في إنجائه لقواعد قانون العمل^{xiii}.

و عليه يتعين عند انتهاء فترة التجربة إخبار العامل بإنهاء علاقة العمل أو بتمديد فترة التجربة أو بالتنبئ في المنصب، أما بقاء العامل في منصب عمله بعد انتهاء فترة التجربة دون أي إخبار من قبل صاحب العمل، فيفسر لصالحه ومن ثمة يعتبر مثبتاً ضمناً، مما يجعل علاقة العمل منعقدة نهائياً، ويخضع فيها الطرفان للقواعد العادية المطبقة على عقد العمل بما فيها من حقوق وواجبات وهو ما ذهب إليه المحكمة العليا في العديد من قراراتها^{xiv}.

بانقضاء فترة التجربة بنجاح فإن العقد يستمر ويصبح باتاً، وتترتب عليه آثاره كاملة وبأنثر رجعي منذ انعقاد العقد، كما لو كان أبرم باتاً منذ البداية، ومن ثم فإن أقدمية العامل تحسب من تاريخ إبرام العقد لا من وقت انتهاء فترة التجربة.

مرحلة التثبيت هي المرحلة التي تؤكد مدى مطابقة مؤهلات العامل ومهارته المهنية لشغل منصب عمله، ليتحول بذلك العقد من عقد مؤقت إلى عقد نهائي يتمتع فيه العامل بكافة الحقوق التي يتمتع بها غيره من العمال الآخرين، فيصبح العقد محصنا من أية سلطة وأي تعسف، بما يحمي حقوق العامل وفق لما كرسه أحكام المادة 63 من القانون رقم 11/90 التي لا يمكن بموجبها تعديل شروط عقد العمل وطبيعته إلا بناء على الإرادة المشتركة للعامل والمستخدم^{xlv}.

لم تتعرض أحكام القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل إلى إجراءات تثبيت العامل بعد نجاح مدة التجربة تاركة ذلك لإرادة أطراف التفاوض الجماعي وللاتفاقيات الجماعية، وتجب الإشارة إلى أنه وبخلاف النصوص التشريعية السارية المفعول، فإن النصوص التشريعية والتنظيمية الملغاة كانت قد تعرضت إلى بعض إجراءات التثبيت، فنصت على أن يثبت العامل في منصب عمله إذا بدت مدة التجربة مرضية، ويتم إقرار هذا التثبيت بإعداد وثيقة تنظيمية، أو عقد عمل يشار فيه بوجه خاص إلى المنصب الأصلي، الذي عين فيه العامل ورتبته، وعند الانقضاء أجر المنصب، وهي تقريبا ذات الإجراءات التي جاءت بها أغلب الاتفاقيات الجماعية، حيث أجمعت على أن يثبت العامل في منصب عمله بعد نجاح مدة التجربة، وذلك بتبليغه لقرار مكتوب، يتضمن رتبة المنصب المشغول، وفئة تصنيفه وأجر المنصب ومكان العمل، على أن يتم تبليغ القرار مباشرة بعد انتهاء فترة التجربة للعامل، وبانقضاء هذا الأجل يعد العامل مثبتا بصفة آلية^{xlvi}.

ثانيا: الآثار القانونية المترتبة على الانتهاء بنتائج سلبية

غير أنه في الحالة التي يعجز فيها العامل عن إثبات قدراته وخبراته المهنية في منصب عمل معين خلال فترة التجربة، أو في الحالة التي يرى فيها العامل أن ظروف العمل والشروط العملية المفروضة فيها لا تتلاءم ورغباته وقدراته، فإنه طبقا لنص المادة 20 من القانون رقم 11/90 "يجوز لأحد الطرفين أن يفسخ في أي وقت علاقة العمل خلال المدة التجريبية دون تعويض ومن غير إشعار مسبق". وعليه يتضح من خلال نص هذه المادة أنه يترتب على كون عقد العمل تحت التجربة أن يثبت لكل من طرفيه الحق في إنهائه في أي وقت خلال فترة التجربة^{xlvii}، فإذا كان صاحب العمل هو الذي أنهى العقد، فلا يلزم بإخطار العامل مقدما بهذا الإنهاء، أو بأن يدفع له تعويضا، وإذا كان العامل هو الذي أنهى العقد، فلا يلزم كذلك بالإخطار المسبق لصاحب العمل ولا بالتعويض، وعليه فإن القيد الوحيد هو ممارسة الحق في إنهاء عقد العمل أثناء سريان فترة التجربة وقبل انقضائها.

تجب الإشارة إلى أنه قد فرض الإشعار المسبق قانونا لوقاية العامل من مفاجأة الفصل من العمل وإفساح المجال أمامه للبحث عن عمل جديد، غير أنه في عقد العمل تحت التجربة، يفترض أن العامل لن يفاجأ بانتهاء العقد إذا كان الإنهاء قد تم خلال فترة التجريب إذ لا بد أن العامل قد تهيأ نفسيا وعمليا لهذا الإنهاء طالما أن العقد الذي دخل فيه ليس باتا بل معلق على شرط التجربة، كما أن تحديد القانون للحد الأقصى لفترة التجربة وجعلها قصيرة لا تترك مجالا للإشعار المسبق، كما قرر التعويض قانونا متى كان التسريح تعسفيا، ولا يكون صاحب العمل متعسفا طالما أن الإنهاء يكون بسبب عدم كفاءة العامل في العمل وبالتالي لا يستحق بدل الفصل التعسفي^{xlviii}.

إذا كانت النصوص التشريعية الملغاة لم ترتب جزاء الفسخ على انتهاء فترة التجربة بنتائج غير إيجابية، بل منحت الحق للهيئة المستخدمة في تجديد فترة التجربة مرة واحدة، أو تشغيل العامل وتعيينه في منصب عمل أقل درجة ومستوى عن المنصب الأول وفق ما يتناسب مع قدراته ومستواه المهني^{xlix} أو إنهاء مهامه، متى كانت نتيجة الفترة الأولى غير مرضية، فإن قانون العمل الساري المفعول لم يتطرق للموضوع، تاركا هذه المسألة للتفاوض الجماعي والاتفاقيات الجماعيةⁱ واكتفى بالنص على إمكانية فسخ العقد من الطرفين وذلك بدون إعطاء أي مبرر ودون أي إشعار مسبق وبدون تقديم أي تعويض.

إن إنهاء عقد العمل تحت التجربة من قبل صاحب العمل ليس تسريحا، وإذا بادر به العامل فلا يعتبر استقالة، ولا يخضع هذا الإنهاء للقواعد العادية للتسريح بل يكفي أن يخبر العامل بإرادة صاحب العمل في إنهاء العقد دون شكلية معينة ما عدى تلك التي يتطلبها الإثباتⁱⁱ. ذهب الفقه إلى أن فكرة الصلاحية لا تقتصر على تقدير كفاءة العامل وإنتاجه بل تمتد لتشمل حسن الخلق والتعاون والأمانة والثقة وغير ذلك من الأمور التي تكون موضعاً لتقدير صاحب العمل، إلا أنه ينبغي أن يكون هذا التقدير متفقا مع السلوك المألوف للشخص المعتادⁱⁱⁱ. ويثور السؤال حول ما إذا كان صاحب العمل ملزماً بإثبات فشل العامل أثناء فترة التجربة؟ مادام أن المشرع الجزائري، منح الطرفين الحق في إنهاء علاقة العمل خلال فترة التجربة دون إشعار أو تعويض، فمن باب أولى لا يكون صاحب العمل ملزماً بإثبات فشل العامل خلال فترة التجربة، وهو الرأي الذي ساندته المحكمة العليا في العديد من قراراتهاⁱⁱⁱⁱ من مثل القرار الصادر بتاريخ 1997/02/18 تحت رقم 132163 جاء فيه " يمكن أن ترفع المدة التجريبية للعامل الجديد في المناصب العليا إلى اثنا عشر شهرا. كما يجوز لأحد الطرفين أن يفسخ علاقة العمل في فترة التجربة دون تعويض ومن دون إشعار مسبق. ولما ثبت أن قضاة الموضوع فرضوا على المستخدم إثبات فشل العامل أثناء الفترة التجريبية يكونون قد تجاوزوا سلطتهم مما يعرض قرارهم للنقض"^{liv}. غير أنه يثار السؤال أنه ما دام الفسخ حق لكل من الطرفين المتعاقدين، فهل يكون استعمال حق الفسخ في خلال فترة التجربة مطلقا لصاحبه، أم أن هذا الاستعمال مقيد بعدم التعسف فيه كسائر الحقوق؟

يذهب القضاء في فرنسا إلى اعتبار حق الإنهاء حق في فترة التجربة حقا مطلقا، بحيث يستطيع من يريد الإنهاء من الطرفين أن ينهي العقد أيا كان الباعث على ذلك، أي حتى ولو كان الباعث أجنبيا عن نتيجة الاختبار، فإذا قرر صاحب العمل إنهاء العقد فإن قراره في ذلك يكون نهائيا، فلا يكون لأي سلطة أن تعقب على هذا القرار أو تراقب صحته^{lv}، غير أننا وإن كنا نؤيد هذا الرأي مبدئيا، غير أننا نرى أنه لا ينبغي أن ينهي صاحب العمل عقد العمل تحت التجربة إذا كان بسبب لا يتعلق بصلاحية العامل للقيام بالعمل كما لو تعلق الإنهاء بعقيدة دينية أو فكر سياسي، أو أن صاحب العمل كان يعرف قبل إبرام عقد العمل السبب الذي يحتج به لإنهاء العقد وبالتالي يعتبر متعسفا في استعمال حقه، ويكون عبء الإثبات على عاتق من يحتج بهذه الأسباب^{lvi}.

الخاتمة:

توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى أن إعطاء عقد العمل تحت التجربة وصفا قانونيا كان مثار خلاف فقهي طويل أدى إلى ظهور عدة نظريات، ورجح على اعتباره عقد عمل معلق على شرط فاسخ وهو عدم الرضا عن نتيجة التجربة وإعلان هذه الرغبة قبل انقضاء مدة التجربة. وتحكم هذا العقد قواعد خاصة سواء من حيث إبرامه، فهو لا يبرم باتا بل ينقذ مؤقتا، حتى يتأكد المتعاقدين من إمكانية الاستمرار في العلاقة التعاقدية، على أن يتمتع العامل خلاله بكافة الحقوق والواجبات التي تكون لغيره من العمال المثبتين، أو من حيث آثاره حيث تبقى معلقة على نتائج فترة التجربة، فمتى كانت ايجابية، ثبت العامل في منصب عمله، أما إذا كانت سلبية فلصاحب العمل إنهاء العقد بدون حاجة لأي إخطار مسبق أو تعويض، وهو ذات الحق المقرر للعامل وصاحب العمل على السواء طيلة سريان مدة التجربة، إذ بإمكان أي منهما أن ينهي العقد دون إخطار مسبق أو تعويض، ومن بين الخصائص التي تميز هذا العقد أنه يتحول تلقائيا عقد عمل بات لمدة غير محددة بمجرد انتهاء فترة التجربة دون أن يعلن أي من الطرفين رغبته في إنهائه. وقد وضع المشرع الجزائري حدا أقصى لمدة التجربة حدده بـ 06 أشهر بالنسبة لمناصب العمل العادية ويمكن تمديدتها إلى 12 شهرا بالنسبة لمناصب العمل ذات التأهيل العالي، رغبة منه في حماية العامل من أي تعسف من صاحب العمل باعتباره المستفيد من عقد العمل تحت التجربة وذلك لإمكانية إنهائه في أي وقت ودون حاجة لإخطار أو تعويض. لنختتم القول بأنه وإن كان المشرع الجزائري قد وضع الأحكام العامة التي تحكم عقد العمل تحت التجربة فلاتفاقيات الجماعية والاجتهادات القضائية وشرح قانون العمل الجزائري النصيب الأكبر في وضع الكثير من قواعده.

الهوامش:

- i خالد محمد العولي ، علياء غازي طاهر ، عقد العمل قيد التجربة ، دراسة مقارنة، مجلة بحوث مستقبلية، العدد 23، مركز الدراسات المستقبلية، كلية الدباء الجامعة، 2008، ص 114.
- ii محمد لبيب شنب، شرح أحكام قانون العمل (الكتاب الحائز على جائزة الدولة التشجيعية) الطبعة الأولى، 2010، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، ص 154.
- Leila Borsali hamdan, Droit du travail, Berti éditions, alger, 2014, p 89.
- iii خالد محمد العولي ، علياء غازي طاهر ، المرجع السابق، ص 111.
- iv غير أننا وإن كنا نؤيد التعريف الذي جاء به الدكتور أحمية سليمان لفترة التجربة في مجمله إلا أننا نتحفظ بشأن مصطلح "فترة تدريبية" ذلك الفترة التدريبية لا تكون ضمن عقد العمل تحت التجربة وإنما تدخل ضمن عقد التمهين (التمرين) وهي من بين التزامات صاحب العمل في عقد التمهين. هذا الأخير الذي يعرف على أنه تعلم مهنة أو حرفة معينة، وهو ينقذ بين طرفين: أحدهما يجيد هذه المهنة أو الحرفة، والثاني لا يعلم عنها شيئا أو لا يجيدها، فيلتزم الأول بتعليم الثاني وتلقينه أصول هذه المهنة أو الحرفة، فموضوعه عمل يقوم به صاحب العمل لمصلحة العامل تحت التمرين، وليس عملا يقوم به العامل لحساب رب العمل كما في عقد العمل تحت التجربة، وبالتالي فالفرض فيه أن العامل لا يجيد العمل المطلوب، في حين أن الفرض في عقد العمل تحت التجربة أن العامل يستطيع أداء العمل المطلوب.

- v أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري -علاقات العمل الفردية- الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 82-83.
- vi بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، الكتاب الثاني، نشأة علاقة العمل الفردية والآثار المترتبة عنها، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، 2010، الجزائر، ص 114.
- vii المادة 10 من القانون 11/90 " يمكن إثبات عقد العمل أو علاقته بأية وسيلة كانت".
- viii المادة 11 من القانون 11/90 " يعتبر العقد مبرما لمدة غير محدودة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة. وفي حالة انعدام عقد عمل مكتوب، يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محدودة".
- ix بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص 41.
- x محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 126.
- xi محمد حسين منصور، قانون العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010، لبنان، ص 84.
- xii خالد محمد العولي، علياء غازي طاهر، المرجع السابق، ص 116.
- xiii بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص 115.
- xiv سوام سفیان، المركز القانوني للعامل تحت التجربة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 43، السنة السادسة عشر، 2016 ص 109.
- xv خالد محمد العولي، علياء غازي طاهر، المرجع السابق، ص 133. بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص 115.
- xvi محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 163.
- xvii خالد محمد العولي، علياء غازي طاهر، المرجع السابق، ص 134-135.
- xviii محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 163.
- xix خالد محمد العولي، علياء غازي طاهر، المرجع السابق، ص 136.
- xx بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص 115-116.
- xxi محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 154.
- François Duquesne, Droit Du Travail 2015, Gualino, 10e édition, France, 2015,p 61.
- xxii عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحولت الاقتصادية، دار القصبة للنشر، 2003، الجزائر، ص 53.
- xxiii عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام قانون العمل، 1989، ص 57.
- xxiv محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 246-247.
- xxv François Duquesne, op.cit,p 61.
- xxvi أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 86.
- xxvii محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 247. م م سناء عبد الطارش، المركز القانوني للموظف والعامل أثناء فترة التجربة (دراسة مقارنة)، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، المجلد الرابع، كانون الأول، 2011، ص 325.
- xxviii محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 156.
- xxix محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 247.
- xxx تنص المادة 1/29 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " كيف القاضي الوقائع والتصرفات محل النزاع التكييف القانوني الصحيح، دون التقيد بتكييف الخصوم".
- xxxi عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 54. سوام سفیان، المرجع السابق، ص 113.

xxxii محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 248. م م سناء عبد الطارش، المرجع السابق، ص 324.
François Duquesne, op.cit , p 62.

xxxiii أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 82-83.

Leila Borsali hamdan, op.cit , P 90 .

xxxiv م م سناء عبد الطارش، المرجع السابق، ص 326. عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 58.

xxxv م م سناء عبد الطارش، المرجع السابق، ص 324.

xxxvi قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا ملف رقم: 540092 قرار بتاريخ: 2010/01/07 " يحق للمستخدم، إخضاع العامل لفترة تجربة في عقد عمل غير محدد المدة، حتى ولو سبق أن اشتغل عنده في نفس المؤسسة بعقود عمل محددة المدة، متى ثبت أن المنصب الجديد المسند للعامل يغير المنصب السابق ويقتضي فترة تجربة". مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2010، ص 335.

قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا ملف رقم: 540093 قرار بتاريخ: 2010/04/08، " يحق للمستخدم إخضاع عامل لفترة تجريبية أخرى، عند تشغيله بعقد عمل جديد غير محدد المدة، في منصب عمل مغاير لمنصب عمل سابق، شغله عند نفس المستخدم، بعقد عمل محدد المدة. يحق للمستخدم، بالنتيجة، إنهاء عقد العمل، أثناء فترة التجربة". مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2010، ص 370.

xxxvii عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 54.

xxxviii عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 59.

xxxix بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص 121.

xl عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 55. سولم سفيان، المرجع السابق، ص 113.

Leila Borsali hamdan, op.cit , P 93.

xli أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 84. واضح رشيد، الطبيعة القانونية لعلاقة العمل في إطار الإصلاحات الاقتصادية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص 153.

xlii أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 83.

xliii محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 248. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 163. عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 61.

Leila Borsali hamdan, op.cit , P 93.

xliv القرار رقم 168829 الصادر في 15/09/1998 الصادر عن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا إثر طعن بالنقض في القرار القاضي برجوع العامل إلى عمله "لكن حيث أنه في ما يتعلق بالتجربة فإنها طريقة من طرق تنظيم علاقة العمل قائمة بأركانها وتصير مولدة لآثارها الكاملة عند انتهاء فترتها دون ما حاجة إلى أي تثبيت، أما ما هو مخول للأطراف من إنهاء للعلاقة موضوع التجربة، لا يكون إلا من خلال هذه الفترة، وإذا انتهت دون أخذ أي قرار بشأنها فإنها تفترض إيجابية وتأخذ علاقة العمل طابعها العادي تلقائياً..." عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 58-59.

قرار تحت رقم 168108 المؤرخ في 08/12/1998 الصادر عن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا إثر طعن بالنقض في الحكم القاضي برجوع العامل إلى عمله. " لكن حيث أنه بالرجوع إلى نص المادة 120 من القانون رقم 11/90 فإن الاتفاقية الجماعية المبرمة حسب الشروط القانونية... تعالج قصد الإثراء بعض المسائل لاسيما منها فترة التجربة والإشعار المسبق ... وأنه بالرجوع للحكم المطعون فيه لم يثبت الطاعن لقاضي

الموضوع أنه تم تبليغ العامل بذلك التمديد وبذلك يكون الطرفين على حال العقد الأصلي... وبقاء المطعون ضده في منصبه بعد هذا التاريخ بمثابة تثبيته في المنصب، ما دام لم يبين المستخدم أنه أخبر وبلغ العامل بتمديد الفترة التجريبية" عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 59.

xlv واضح رشيد، المرجع السابق، ص 154.

xlvi بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص 125.

xlvi Leila Borsali hamdan, op.cit , P 92.

lviii سولم سفيان، المرجع السابق، ص 114-115.

lix واضح رشيد، المرجع السابق، ص 154.

l بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص 123.

li عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 55.

Leila Borsali hamdan, op.cit, P 92.

lii محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 250.

liii بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص 123.

liv سولم سفيان، المرجع السابق، ص 114-115.

lv محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 160.

lvi عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 56.

م م سناء عبد الطارش، المركز القانوني للموظف والعامل أثناء فترة التجربة (دراسة مقارنة)، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، المجلد الرابع، كانون الأول، 2011.

المجلات:

مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2010.

مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2010.

النصوص القانونية:

القانون رقم 11/90 المؤرخ في: 1990/04/21 المتضمن علاقات العمل المعدل والمتمم.

القانون رقم 09-08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

النظام القانوني لاختراعات العمال الأجراء**بلمعيري عسري**

طالب الدكتوراه تخصص قانون المؤسسة والتنمية المستدامة

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

الملخص :

لا تكمن الثروة الحقيقية في أي مجتمع بإمكانياته المادية وموارده الطبيعية فقط، بقدر ما تكمن في المورد البشري وهذا هو المورد الحقيقي الذي يجب أن تعمل الدول على استنباط خبراته كوسيلة لتحقيق النهضة المرجوة ، فالمخترع الذي يضع إمكانياته الذهنية و الجسدية في خدمة البشر رعاية لتقدمها لابد من المحافظة عليه وعلى حمايته ، وأيضا الحفاظ على كل من كان له صلة بهذا الاختراع ، فإذا يمكن لشخص في بعض الأوقات أن يتوصل بمفرده لاختراع معين ودون تدخل من أحد فإن هذا الأمر لا يتكرر دائما ، لأننا نجد أشخاص و أسباب عدة ساعدت المخترع في تحقيق اختراعه ،وهي لا تقل أهمية عنه كالمؤسسات التي يعمل فيها هذا المخترع والإمكانات المادية والعلمية التي اكتسبها من هذه المؤسسة أو الأشخاص الذي ساعدوه في تحقيق هذا الاختراع ، لذلك لابد من الاهتمام بالأجير المخترع الذي يعتبر أهم عنصر في عناصر التقدم و التطور ، ولأنه هو الذي سيدخل البلاد في إطار المنافسة ويساعد على فتح أسواق جديدة وبالتالي لابد أن يشعر الأجير المخترع أن جهوده لا تضيع هباء ،و أنه يوجد قانون يعطيه ثمن تعب و ثمرة إنتاجه و يضمن له المحافظة على حقوقه بأسهل الطرق وأوفرها .

Résumé :

La richesse réelle ne réside pas dans une société que du matériel de ses ressources naturelles potentielles et, autant que réside dans la ressource humaine et c'est la véritable ressource que les États devraient travailler sur le développement de son expérience, comme un moyen pour atteindre la renaissance souhaitée. L'inventeur qui met son potentiel mental et physique au service des êtres humains se soucie de ses progrès, doit être préservée et protégée, et aussi garder tout cela était pertinent à cette invention, si une personne à un certain temps pour atteindre sa propre invention particulière et sans l'intervention d'un, ce n'est pas toujours répété, parce que nous trouvons des gens et plusieurs raisons ont contribué à l'inventeur de réaliser son invention Il n'est pas moins important que les institutions dans lesquelles cet inventeur travaille et les possibilités matérielles et scientifiques qu'il a acquises de cette institution ou les personnes qui l'ont aidé à réaliser cette invention, il doit être l'intérêt le travailleur inventeur qui L'élément le plus important est de progrès et de développement, et parce qu'il est celui qui entrera dans le pays dans le contexte de la concurrence et contribue à ouvrir de nouveaux marchés et doivent donc être l'inventeur des employés estime que ses efforts ne seront pas vains, et qu'il y a une loi lui donnant le prix de son travail et le fruit de sa production et lui garantir de maintenir les droits des façons les plus faciles et je fournir.

المقدمة :

إن المؤسسات مهما كان نوعها تتولى القيام بنشاط اقتصادي سواء تمثل ذلك في عمل صناعي في شكل إنتاج مواد أو عمل تجاري في صورة تقديم خدمات وبالتالي فإن الشركات أو المؤسسات الاقتصادية هي الوسيلة المفضلة لإنتاج المواد و الخدمات ، لكن الشركة أو المؤسسة الاقتصادية باعتبارها شخص اعتباري معنوي فإنها لا تقوم بعملية الإنتاج و إنما يتولى هذه المهام العامل تحت إشراف المستخدم¹ من هنا فالإنتاج اليدوي لا يثير إشكال فهو منظم بتشريعات العمل ، أما الإنتاج الفكري فهو طريقة إنتاج جديدة عرفها التطور التكنولوجي وهو ما يعرف بالابتكارات و هذه الأخيرة منظمة بالتشريع الملكية الصناعية²، كما تعد الاختراعات من أهم موضوعات الملكية الفكرية، لذلك نجد أن مختلف التشريعات أولت اهتماما خاصا باختراعات العمال خاصة إذا ما علمنا أن معظم المخترعات تأتي من جانب العمال³ و الخوض في دراسة موضوع اختراعات العمال الأجراء يدفعنا بالإجابة على الإشكالية التالية: كيف عالج المشرع الجزائري اختراعات العمال الأجراء ؟ وهل خصص المشرع لاختراعات العمال الأجراء نظام قانوني خاص بهم ؟

اجابة على الاشكالية التالية ارتأينا تقسيم هذا الموضوع إلى محورين :

أولا : الإطار القانوني لاختراعات العمال الأجراء

ثانيا: تقسيم اختراعات العمال الأجراء وموقف المشرع الجزائري من هذه التصنيفات

أولا : الإطار القانوني لاختراعات العمال الأجراء

العامل الأجير المخترع هو الأجير الذي يتوصل إلى اختراع من تلقاء نفسه وذلك بفضل الفرص المتاحة له، في حين أن المخترع الأجير هو الأجير الذي يكلف بالتحقيق الاختراعات أو يشغل في الهيئة المستخدمة لهذا الغرض⁴، وحقيقة تواجه اختراعات العمال الأجراء صعوبات كثيرة تجد مصدرها في عدم اهتمام المؤسسات عامة كانت أم خاصة بالرغم من أنها تمس مجالات مختلفة من الحياة الاقتصادية.

1- مفهوم اختراعات العمال الأجراء :

بالرجوع إلى النصوص القانونية الملغاة ، يتبين أن الاختراعات كانت ابتداء من الستينات خاضعة لأحكام الأمر رقم 54-66 المؤرخ في 3 مارس 1966 المتعلق بشهادة المخترعينو إجازة الاختراع ، و المرسوم التطبيقي رقم 60-66 المؤرخ 19 مارس 1966 ماتجدر الإشارة إليه أن هذه

¹ - عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن ، براءة الاختراع ومعايير حمايتها ، دارالفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2009 ، ص 18

² - Bernard Remiche ; propriété intellectuelle : intérêts d'entreprise et intérêt général ; le droit de l'entreprise dans ses relations externes à la fin du xxe siècle, p.528

³ - أنور السيد أحمد، حقوق طرفي عقد العمل في براءة الاختراع، الطبعة الأولى 2010، منشورات زين الحقوقية، ص 16.

النصوص لم تأخذ بعين الاعتبار تطور التكنولوجيا في العالم¹ ما جعل المشرع يتدخل في الكثير من الأحيان و يعدل هذه النصوص أو إلغائها إلى أن وصلنا إلى الأمر رقم 07/03 المؤرخ 19 جويلية 2003 يتعلق ببراءة الاختراع² ، وللإحاطة ببعض المفاهيم ينبغي التطرق إلى تحديد مفهوم براءة الاختراع العامل بناء على ما ورد في النصوص التشريعية و ماتبناه الفقه .

أ . مفهوم التشريعي لاختراعات العمال الأجراء

تنص المادة الثانية الفقرة الأولى من الأمر 07/03 السابق الذكر على أنه "الاختراع: فكرة لمخترع، تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية..."³ وقفا عند هذه الفقرة نجد أن المشرع اكتفى بإعطاء مفهوم عام عن الاختراع مشيرا إلى أن الاختراع هو عبارة عن رأى أو تصميم أو ما شبه يفتح المجال عمليا إلى إيجاد عدة حلول تقنية . بالرجوع إلى المادة الثالثة من نفس الأمر 07/03 السابق الذكر، نجد أن الاختراع بصفة عامة يشمل النشاطات الصناعية متى تعلق نتائج الفكر بالميدان الصناعي و التجاري و بالتالي نجد أن العامل يخضع إلى مجال حقوق الملكية الصناعية و التجارية أما عن الحقوق الملكية الفكرية الأدبية و الفنية والتي يطلق عليها بالحقوق المؤلف ،فلا يمكن أن نتصور عامل أجبر ينزع في أمر متعلق بالحقوق الأدبية الفنية لأن مجال الحديث عنها يكون في ميدان العلم و الفن و الأدب⁴ .

ب. المفهوم الفقهي لاختراعات العمال الأجراء

يرى بعض الفقه أن للاختراع invention و للإبداع innovation نفس المعنى من الناحية اللغوية، إذ يرجع مصطلح الاختراع للعبارة اللاتينية "invenire" التي تعني "وجد"⁵، أي أن الاختراع ليس إلا فكرة جديدة تسمح عند التطبيق بحل مشكلة محدودة في مجال التكنولوجيا⁶ .

2- فرحة زرواي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري الحقوق الفكرية حقوق الملكية الصناعية و

التجارية حقوق الملكية الأدبية و الفنية ، ابن خلدون للنشر و التوزيع ، سنة 2006 ، ص 8 و 9.

3- الأمر رقم 07/03 المؤرخ 17 جويلية 2003 يتعلق ببراءة الاختراع ، ج ر عدد 27 .

3-أنظر المادة الثانية من الأمر 07/03 بقصد في مفهوم هذا الأمر بما يأتي: الاختراع: فكرة لمخترع، تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية البراءة أو براءة الاختراع: وثيقة تسلم لحماية اختراع المصلحة المختصة: المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية".

4- انظر المادة 3 من الأمر 07/03 " يمكن أن تحمي بواسطة براءة الاختراع ، الاختراعات الجديدة و الناتجة عن نشاط اختراعي و القابلة للتطبيق الصناعي يمكن أن يتضمن الاختراع منتوجا أو طريقة ."

5- فرحة زرواي صالح ، المرجع السابق ، ص 12.

6- صلاح زين الدين ، الملكية الصناعية و التجارية براءات الاختراع - الرسوم الصناعية - النماذج الصناعية -العلامات التجارية - البيانات التجارية ، الطبعة الأولى ، سنة 2012 ، دار الثقافة ، ص 24 .

أما براءة الاختراع هي شهادة تعطى من قبل الدولة وتمنح مالكيها حقا حصريا باستثمار الاختراع الذي يكون موضوعا لهذه البراءة، فهي عبارة عن تصريح من الدولة تمنحه بموجب إجراءات التسجيل و الإيداع، ووثيقة تدل على ذلك بعد إتمام المعاملات القانونية لمالك الاختراع أو وكيله ويمكن بمقتضاه أن يتمتع بحق الاستغلال وحده دون سواه¹.

كما عرفته منظمة الويبو² بأنه الفكرة التي توصل إليها المخترع و التي تتيح من الناحية الواقعية التوصل لحل مشكلة تكنولوجية³.

يرى جانب آخر على أنها بمثابة طريقة قانونية تساهم في تطور الاختراعات و تدفع إلى الضلوع بها، فهي تشكل امتيازاً حصرياً بالاستثمار للمخترع، فالمنفعة من البراءة تعود للمخترع، كما أن عملية إنشاء مثل هذه المعلومات تكون في صالح المجموعة البشرية لذلك يجب أن يعترف للمخترع الذي يقدم للمجتمع ابتكاراً جديداً ووسيلة جديدة بحق حصري بالاستثمار مقابل الكشف عن وسائل اختراعه بعد فترة معينة، يعتبر هذا الحق الحصري بمثابة حق الملكية المتضمن المعرفة التكنولوجية، فحق البراءة هو إذن حق ملكية يشمل المعرفة العائدة للمخترع ويبدأ حق التملك القانوني منذ استلام براءة الاختراع⁴.

1- الشروط القانونية لاستحقاق براءة اختراع العمال الأجراء :

قد يتوصل العامل إلى اختراعات تكون اما من حيث الموضوع ، أي صناعة منتجات معينة ، أو من حيث الشكل حيث ينصب الاختراع على شكل المنتج أو مظهره الخارجي⁵ لذلك أوجب التشريع بعض الشروط و الاجراءات قانونية معينة لحصول العامل الأجير على براءة الاختراع وذلك تبعا .

¹ - علي نديم الحمصي ، الملكية التجارية و الصناعية دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى 2010 ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، ص232.

² - يطلق هذا المصطلح اختصارا WIPO ، وهو اختصار لهذا الاسم WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION MONDIAL DE و يطلق عليها بالفرنسية OMPI وذلك للتسمية وهو : LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ، وتعتبر هذه المنظمة من المنظمات العالمية التي تعمل في مجال حقوق الملكية الفكرية ، وهي إحدى الوكالات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة |، ومقرها بجنيف بسويسرا ، وتهدف هذه المنظمة الى دعم حقوق الملكية الفكرية في جميع أنحاء العالم ، وتعمل على دعم التعاون الدولي في مجال حماية الملكية الفكرية باستخدام أساليب التقنية المتقدمة.

³ - جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير ، براءات اختراعات العمال - دراسة مقارنة - ، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية و الاقتصادية ، العدد السادس عشر جانفي 2007 ، رقم إيداع الدورية بدار الكتب القومية 6934/99 ، ص 102.

⁴ - نعيم مغيب ، براءة الاختراع ملكية صناعية و تجارية ، الطبعة الأولى 2003 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ص69 .

⁵ - خالد زواتين ، الوضعية القانونية للاختراعات المنجزة في إطار عقد العمل ، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي العدد 06 لسنة 2015 ، جامعة وهران 02 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، مخبر القانون الاجتماعي ، ص56 .

أ- الشروط الموضوعية لاستحقاق براءة اختراع العمال العمال الأجراء

تستخلص الشروط الموضوعية لبراءة اختراع العامل من المادة الثالثة من الأمر 07/03 و التي تنص على أنه " يمكن أن تقع تحت حماية براءة الاختراع ، الاختراعات الجديدة الناتجة عن نشاط اختراعي و القابلة لتطبيق الصناعي " ، أما على مستوى اتفاقية (تريبس) ¹ ، فقد نصت الفقرة 10 من المادة 27 على أنه " تتاح إمكانية الحصول على براءة الاختراع لأي اختراعات سواء كانت منتجات أم عمليات صناعية في كافة ميادين التكنولوجيا شريطة كونها جديدة وتتطوي على خطوة إبداعية و قابلة للاستخدام في الصناعة " ² .

يبدو جليا أن هذه الاتفاقية وضعت شروطا لإمكانية الحصول على براءة الاختراع وهي الجدة والخطوة الإبداعية وأن تكون هذه العملية قابلة للاستخدام في الصناعة وهي الشروط التي يجب في كل اختراع يعرضه العامل المخترع ، وينال على أساسه كامل الحقوق الناشئة عنه و يصبح الاختراع قابلا للحماية.

- شرط الجدة :

الجدة هي أن يكون موضوع الاختراع جديدا وأن لا يذيع المخترع سر اختراعه لحظة إيداعه الطلب و إلا سيفقد عنصر السرية ، ويكون الاختراع جديدا إذا لم يسبق نشره أو استعماله ³ فلا يعد اختراعا ذلك الاختراع الذي سبق معرفة سره من قبل الكافة ولا يصلح أن يكون موضوعا للبراءة . فالجدة هي عدم علم الغير بسر الاختراع قبل طلب البراءة ، فإذا شاع سره بعد وضعه وقبل طلب البراءة ، جاز للجميع استغلاله دون الرجوع إلى المخترع ولا يعتبر اعتداء على صاحبه لأن لم يرتب له بعد حق الامتياز و الحكمة من هذا الشرط هو أن القانون يخول صاحب البراءة حق الامتياز في استغلال الفكرة الابتكارية ⁴ .

بناء على ما تقدم فإن اختراعات العمال الأجراء يجب أن تتصف بالجدة *nouveauté* وهي الصفة التي يستلزم وجودها وتتوافق مع مضمون فكرة الاختراع ، ويتعين أن تمثل الفكرة تقدما جديدا في الفن الصناعي ، وأن يكون هذا التقدم أمرا لم يكن متوقعا الوصول إليه بواسطة الخبير الصناعي المعتاد فما يقدمه الخبير العادي الذي يستخدم مهارته الفنية و معلوماته المكتسبة و أفكاره ، لا يخرج عن نطاق

¹ - اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية " تريبس " المبرمة في مراكش بتاريخ 1994/04/16 في إطار اتفاقية منظمة التجارة العالمية.

² - رفيق ليندة ، براءة الاختراع في القانون الجزائري و اتفاقية تريبس ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، السنة الجامعية 2014/2015 ، ص 23 و 24.

³ - خالد يحيى صباحين ، شرط الجدة (السرية في براءة الاختراع) دراسة مقارنة بين التشريعين المصري و الأردني و الاتفاقيات الدولية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن ، الطبعة الأولى 2009 ، ص 84.

⁴ - بلقاسم كهينة ، استقلالية النظام القانوني للملكية الفكرية ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق بن عكنون ، السنة الجامعية 2008-2009 ص 15.

التطور العادي المؤلف في الصناعة ، فلا يعد اختراعا ولا يصلح موضوعا لبراءة الاختراع ولكن قد يعتبر من قبيل التحسينات العادية المؤلف في الصناعة¹.

برزت مؤخرا نظرية مخالفة ، تعتبر أنه لا يتطلب في الاختراع أن يأتي بشيء أفضل مما هو موجود و معروف ، ويحق هنا للعامل الأجير المخترع أن يتقاضى مكافأة نقدية إذا أدت هذه التحسينات إلى زيادة الإنتاج أو تطويره أو خفض تكاليفه وحقت عائدا نقديا.

- شرط الخطوة الابتكارية :

المقصود بالخطوة الابتكارية احتواء الاختراع على فكرة ابتكارية غير معروفة من قبل تؤدي إلى التقدم صناعي في نفس الوقت لكنه من الصعب معرفة مدى احتواء الاختراع على فكرة ابتكارية².

بمعنى أنه يشترط لمنح البراءة أن لا يكون الاختراع بديهيا لرجل الصناعة المتخصص في المجال التكنولوجي للاختراع وأن ينطوي على خطوة ابتكارية تتجاوز المستوى المؤلف في التطور الصناعي³ وأخذ المشرع الجزائري بالخطوة الابتكارية لتحديد المعيار العام للاختراع ومدى ضرورة توفره في الفكرة محل الاختراع زيادة على وجوب كونها على درجة معينة من الأصالة وأن تكون ناجمة بداهة من الحالة التقنية⁴.

اعتمدت المادة الثالثة من الأمر 07/03 صورتان للاختراع وهما ابتكار منتج جديد وابتكار طريقة صنع جديدة ، إذ يعتبر شرط الابتكار الأهم والأساسي ، وهو يعني كل ما يعكس شخصية العامل المخترع في انجاز عمل خلاق خاص به ولا يوجد تعريف قانوني لمعيار الابتكار وإنما هو أمر يخضع لسلطة تقديرية للقاضي⁵.

- شرط التطبيق الصناعي :

بالإضافة إلى شرطي الجدة أو الخطوة الإبداعية اشترط المشرع التطبيق الصناعي كشرط أساسي لطلب براءة الاختراع ، و ذكر عبارة التطبيق الصناعي في تعداد شروط البراءة بهدف إلى حصر الاختراعات بدقة متناهية وإلى أقصى حد وذلك بمنع دمج الاختراعات غير التكنولوجية من ميدان منح براءة الاختراع⁶.

¹ - أنور السيد أحمد ، المرجع السابق ، ص 32.

² - بعجين وردين ، الملكية الصناعية ، محاضرات ألقبت على طلبة السنة الرابعة للسداسي الثاني ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، ص 10.

³ - عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان ، براءة الاختراع ومعايير حمايتها ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2009 ، ص 244.

⁴ - عون مدور هوني ، شروط منح براءة الاختراع ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع عقود ومسؤولية جامعة بن يوسف بن خدة 2007-2008 ، ص 12.

⁵ - أنور السيد أحمد ، المرجع السابق ص 33

⁶ - Nikolas BINCTIME , Droit de la propriété intellectuel , Edition l'extenson , Paris 2010, P236 .

لا بد من توافر الصفة الصناعية لاختراع العامل أو قابليته للاستغلال الصناعي فلا يمكن منح براءة الاختراع بمجرد ابتكار العامل الآراء النظرية كنظرية النسبية و اكتشاف الظواهر الطبيعية كالكشف الجاذبية أو الطاقة لأن مجالها نظري بحث بينما براءات الاختراع مجالها التطبيقات الصناعية لأن أثرها يمتد إلى جميع نواحي النشاط البشري و يفسر استبعاد الابتكارات التي لا يمكن استغلالها صناعيا من حق الحصول على براءة الاختراع¹.

بمعنى القيام بعمليات متتابعة للوصول إلى صناعة منتجات مادية حيث ترفض معظم التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري منح براءات الاختراع متى كان موضوعها زراعيا ، وهنا يمكن القول أن العمال في قطاع الفلاحة حتى ولو توصلوا إلى طريقة زراعية حديثة فإنهم لا يستفيدون من براءة الاختراع مادام أن المشرع استثنى المجال الزراعي من براءة الاختراع . إلا أن هناك اتجاه حديث ذهب إلى منح براءة الاختراع في المجال الزراعي فقد منحت في إنجلترا براءة طريقة خاصة بزراعة نبات عش الغراب كما منحت الولايات الأمريكية المتحدة أول براءة اختراع خاصة بالنباتات عام 1931².

اتفاقية تريبس قد ألزمت جميع الدول الأعضاء بأن تمنح البراءة للمنتجات الصناعية بالإضافة إلى العمليات الصناعية ، فهذا النص قد كفل الحماية للمنتج و لطريقة التصنيع ، و بالتالي يؤدي إلى حماية الاختراع وذلك بمنع الغير من التحايل على طريقة التصنيع للتوصل إلى ذات الاختراع فهذا النص قد أكد الحماية ، و لقد جاء تعريف المشرع منسجما مع أحكام اتفاقية تريبس³ ، حيث جاء في نص المادة السادسة من الأمر 07/03 المتعلق (ب ا) لتبين المقصود بهذا الشرط حيث ورد بها : "يعتبر الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي إذا كان موضوعه قابلا للصنع أو الاستخدام في أي نوع من الصناعة".

الواضح من النص أن الاختراع الذي لا يترتب عليه إمكانية تطبيقه صناعيا لا يكون جديرا بالحماية، فالعبرة ليست بالفكرة الإبداعية التي يأتي بها العامل الأجير و إنما بمدى إمكانية تنفيذها في المجال الصناعي و شرط القابلية للتطبيق الصناعي بهذا المعنى يعبر عن الطابع التطبيقي الذي ينقل الاختراع من عالم الفكر و التجريد إلى عالم المادة و الملموس ، أي أن العامل الذي يتوصل إلى اختراع أثناء القيام بعمله أو خارج وقت العمل ولكن الاختراع لا يكون منتجا لأثاره من الناحية التطبيق الصناعية⁴.

¹ - سمير حسن الفتلاوي ، استغلال براءة الاختراع ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية بن عكنون ، الجزائر 1984 ، ص 153 .

² - عباس حلمي المنزلاوي ، الملكية الصناعية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1983 ، ص 64 .

³ - ريم سعود سماوي ، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية التنظيم القانوني للتراخيص الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى 2008 ، عمان ، ص 103 .

⁴ - فرحات حمو ، التنظيم التشريعي لحقوق الملكية الصناعية و دوره في التنمية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق وهران ، السنة الجامعية 2011/2012 ، ص 95 .

ب. الشروط الشكلية لاستحقاق براءة اختراع العمال الأجراء :

الشروط الموضوعية المطلوبة للحصول على براءة الاختراع العامل الأجبر هي نفسها المطلوبة في أي شخص كان ماعدا إذا كان الأجبر أمام اختراع خدمة¹، ولكن هذه الشروط غير كافية بل لابد من توافر شروط شكلية و المتمثلة في مجموعة الإجراءات الواجب إتباعها و تقدم أمام الجهة الإدارية ذات العلاقة من أجل الاعتراف الرسمي و القانوني بالاختراع الذي توصل إليه العامل وحصوله على الحماية للاختراع باعتبار البراءة شهادة ميلاد الاختراع و الوثيقة الأساسية لاقتترانه رسميا باسم العامل الذي توصل إلى اختراع و التي تخول له القيام باستغلال و استعمال اختراعه و التصرف و الانتفاع به ماديا و تتمثل هذه الشروط في الطلب و تسليم البراءة الأمر الذي سنفصل فيه تبعا.

- الطلب:

يهدف العامل المخترع إلى الحصول على سند يمنحه الحق في استغلال اختراعه ولهذا يعتبر الطلب وسيلة إجبارية لاكتساب حق شرعي على الاختراع، مما يفرض على العامل الأجبر تكوين ملف وإيداعه لدى الهيئة المختصة، و تثير هذه العملية عدة تساؤلات نذكر من بينها على وجه الخصوص: ماهي الهيئة المختصة قانونا بمنح البراءة ؟ ومتى يجوز للعامل استيفاء هذا الإجراء؟

تباشر الجهة الإدارية المختصة بتلقي الإيداع و هي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية الذي تم إنشائه بموجب مرسوم تنفيذي رقم 68/98 المؤرخ 21 فيفري 1998² وقد حل محل المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي و الملكية الصناعية يتكفل بضبط كافة حقوق الملكية و يأخذ شكل هيئة عامة ذات صناعي و تجاري، و يقوم بتنفيذ مهمة الخدمة العمومية، كما يمارس صلاحية الدولة فيما يتعلق بالملكية الصناعية بتوفير الحماية لها و تحفيز ودعم وترقية الإبداع و الابتكار³.

أما عن الحق في إيداع طلب البراءة يمنح للشخص الطبيعي أو المعنوي، وطنيا كان أو أجنبيا، كما يجوز لهذا العامل المخترع مبدئيا تقديم طلب في الوقت الذي يختاره، ولكن هذه الحرية مقيدة ببعض الأحكام القانونية الآمرة، حيث يجب تقدير شروط قابلية الاختراع للبراءة يوم الإيداع و عليه لا يمكن للعامل المخترع إيداع طلبه قبل الوقت المناسب أو بعد فوات الأوان فلا إيداع الذي يتم قبل الوقت غالبا ما يكون فيه و صف الاختراع غير كاف⁴.

- تسليم البراءة:

تعتبر عملية التسليم إجراء إداريا يتكلف به المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وبعد تسليم البراءة إلى المعني (العامل) بالأمر ليتم نشرها في النشرة الرسمية للبراءات، يتكلف المعهد بدراسة كل الملفات الموجهة إليه، وإذا كان الأصل أنه الوحيد المؤهل للقيام بالعمليات الإدارية المتعلقة

¹ - المادة 17 من الأمر 17/03 "تعد من قبيل اختراع الخدمة الاختراع الذي ينجزه شخص أو عدة أشخاص خلال تنفيذ عقد العمل يتضمن مهمة اختراعيه تسند إليهم صراحة".

² - المرسوم التنفيذي رقم 98-68 المؤرخ في 21 فبراير 1998 يتضمن انشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد القانون الأساسي، ج ر عدد 11، مؤرخة 01 مارس 1998.

³ - رفيق ليندة، براءة الاختراع في القانون الجزائري واتفاقية تريبس، المرجع السابق، ص 29

⁴ - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق ص 100

بقبول الملف أو رفضه، فإن المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي، على أحكام استثنائية تسمح لوزارة الدفاع الوطني التدخل في هذا المجال قبل تسليم البراءة إذا كانت الاختراعات تهم الأمن الوطني، ومن ثم يحق له اعتبارها سرية كما يجوز اعتبار سرية الاختراعات التي تكتسي أهمية بالنسبة للصالح العام ويترتب على ذلك أنه لا يمكن إنشاء فحوى هذه الاختراعات أو استغلالها طالما لاتوافق وزارة الدفاع الوطني على ذلك، كما يباشر مدير المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بعد دراسة الطلبات، تسليم البراءات حسب تاريخ استلام الملفات.

غير أنه لا يجوز لصاحب الطلب تصحيح الأخطاء المادية إلا إذا قدم عريضة في هذا الشأن قبل تسليم البراءة وتسلم البراءة باسم المودع الأصلي أو باسم المتنازل له شريطة أن تكون عملية التنازل قد تم تبليغها إلى مدير المعهد، وإذا تم قيدها في دفتر البراءات قبل عملية التسليم، تمنح البراءة باسم المتنازل له، ولكن ماهو الملف أو الوثائق القانونية الواجب منحها وتقديمها من قبل العامل لاستلام براءة الاختراع؟.

أوجب المشرع الجزائري طبقا للفقرة الأولى من المادة 20 من الأمر 07/03 أنه على كل مخترع يرغب في حماية اختراعه تقديم طلب كتابي صريح إلى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويتضمن عريضة ومطالب ووصف الاختراع ورسم عند اللزوم ووصف المختصر ووثائق التسديد الرسومات المحددة قانونا¹.

كما تجدر الإشارة أن المشرع لم ينظم اختراع العامل كحق من الحقوق العمالية ولم يخص اختراع العامل الأجبر بإجراءات خاصة فهو يخضع لنفس أحكام التي يخضع لها أي شخص، مع العلم أن العمال الأجراء داخل المؤسسات الصناعية هم الأشخاص المعرضين أكثر إلى هذا النوع من الابتكارات خصوصا عند الحديث على الملكية الصناعية.

ثانيا: تقسيم اختراعات العمال الأجراء وموقف المشرع الجزائري من هذه التصنيفات

تأخذ أغلب التشريعات الحديثة بالتقسيم الثنائي لاختراعات الأجبر، بمعنى تقسيمها إلى اختراعات خدمة و اختراعات حرة، إلا أن هذه النظرية لم تلقى قبول الجميع لأنه باعتماد هذه النظرية تبرز حالتين وهي، حالة الاختراع الذي قد يتوصل إليه الأجبر المخترع بناء على طلب رب العمل، و حالة الاختراع الذي قد يتوصل إليه المخترع من تلقاء نفسه².

1- أنواع اختراعات العمال الأجراء :

لم يتفق الفقه على معيار واحد يمكن الاعتماد عليه للتمييز بين الاختراعات الحرة و الاختراعات الخدمة، اختلفت الآراء الفقهية بشأن تحديد المعيار الذي يجب اعتماده من أجل التمييز بين اختراعات الخدمة أي التعاقدية وبين الاختراعات الحرة أي غير التعاقدية فكل رأي يعتمد إلى توسيع

¹ - رفيق ليندة، المرجع السالف الذكر، ص34

² - مليكة العراسي، اختراعات الأجراء و الملكية الصناعية، مجلة المناورة للدراسات القانونية و الإدارية، العدد 3، السنة 2003، ص 116

نطاق أحد النوعين و التضييق على الآخر و عليه فإننا وجدت عدة معايير برزت من أجل التمييز بين الاختراعات الخدمة، والاختراعات الحرة، وهيمعيار وجود اتفاق بين الهيئة المستخدمة و الأجير، معيار الالتزام بتحقيق الاختراع معيار الدراسات والأبحاث¹، إلا أن الفقه الحديث يقوم بتقسيم اختراعات العمال الأجراء تبعا .

أ- الاختراع الحر:

يقصد بالاختراع الحر أي الذي يتم خارج العلاقة التعاقدية أي الذي يتوصل إليه العامل استقلالا عن عمله لدى رب العامل بحيث يكون منبث الصلة بالمشروع الذي يعمل فيه العامل من حيث الزمان (خارج ساعات العمل) و المكان (خارج المشروع) و الأدوات (بأدوات شخصية للعامل) ولا يؤثر في أن الاختراع حر أن تكون الخبرة التي اكتسبها العامل من العمل لدى صاحب العمل هي التي هيأت له الوصول إلى الاختراع .

ب- اختراع الخدمة :

يقصد باختراع الخدمة وهو الذي يتم في إطار علاقة تعاقدية ما يستتبطه العامل من اختراعات أثناء عمله إذا كانت طبيعة الأعمال التي عهد بها صاحب العمل تقتضي منه إفراغ جهده في الإبداع أو يكون التوصل للاختراع بناء على تكليف من جانب صاحب العمل.

ج - اختراع العرضي :

الاختراع العرضي هو ذلك الاختراع المتصل بنشاط المشروع والذي يتوصل إليه العامل بتلقائية من جانبه أثناء خدمته لرب العمل دون أن يكون داخل في طبيعة عمله إفراغ الجهد للكشف أو الاختراع اعتمادا على أدوات و تسهيلات توافرت في المنشأة بمناسبة ما قام به من أعمال في خدمة رب العمل.²

2.موقف المشرع الجزائري من تصنيفات اختراعات العمال

في الحقيقة تضمن التشريع الجزائري عدة أنواع من البراءات تختلف حسب خصائصها ووظيفتها وهي كالتالي :

أ- البراءة الإضافية

نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 15 من الأمر 07/03 على أنه " طوال صلاحية البراءة الحق لمالكها ، ولذوي الحقوق إدخال تغييرات أو تحسينات أو إضافات على اختراعه مع استيفاء الإجراءات المطلوبة لإيداع الطلب المحدد مسبقا " .
فالبراءة الإضافية هي براءة تابعة لاختراع سبق منح براءة عنه أي أنها تفترض وجود براءة أصلية، فهنا يخول القانون للعامل المخترع الحصول على براءة الاختراع عن فكرته الأصلية و في

¹ - أنور السيد أحمد ، المرجع السابق، ص 122

² - بن عياد جميلة ، ابتكارات العمال في إطار علاقة العمل ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع الملكية الفكرية ، كلية الحقوق و العلوم الادارية بن عكنون ، الجزائر ، 2003، ص 68.

نفس الوقت يستمر في إجراء أبحاث و تجارب حتى يصل باختراعه إلى درجة الإتقان و يجوز له تبعا لذلك إما أن يتقدم للحصول على براءة الاختراع جديدة و مستقلة أو يطلب الحصول على براءة اختراع إضافية. و تضيف الفقرة الثانية من نفس المادة أعلاه أنه يتم إثبات هذه التغيرات أو التحسينات أو الإضافات بنفس الشكل و الأثر الخاصين بالبراءة الرئيسية ، و ينبغي أن تكون الإضافات و التحسينات التي تم توصل إليها هامة ومؤثرة في الاختراع كاستبدال وسيلة صناعية موجودة في الاختراع الأصل بوسيلة جديدة توصل إلى نفس المنتج ، أو كتحسين الاختراع بشكل ينتج عنه منتج جديد بفوائد أكثر أو تكاليف أقل من المنتج السابق¹

ب- الاختراعات السرية :

تنص المادة 19 من الأمر 07/03 أنه يمكن اعتبار الاختراعات السرية اذا كانت تهم الأمن الوطني و الاختراعات ذات الأثر الخاص على الصالح العام ، فيمنع المخترع إذا ما توصل إلى ابتكار له أهمية في مجال الدفاع الوطني يمتلك براءة بشأنه ويتم إضفاء طابع السرية عليه ، لكن ذلك لا يمنع من الحفاظ على حقوقه المادية و المعنوية . و طابع السرية لا يتوقف في مجال الدفاع الوطني بل يتعداه ليشمل كل ماله أهمية في مجال المصلحة العامة ، و للعلم أن معيار هذه الأخيرة مرن و غير محدد بمجال معين ، فقد يكون المجال الزراعي أو الصناعي أو المجال المتعلق بصناعة الدواء².

ج. اختراعات الخدمة :

أخضع المشرع الجزائري الاختراعات المنجزة في منشأة لأحكام دقيقة ، وهكذا يقصد باختراع الخدمة الاختراع الذي ينجزه شخص أو عدة أشخاص خلال تنفيذ عقد العمل يتضمن القيام بمهمة اختراع تسند إليهم ، أو كذلك الاختراع الذي ينجزه شخص أو عدة الأشخاص بمقتضى اتفاقية وذلك باستخدام تقنيات المؤسسة و/أو وسائلها .

يتبين من هذه الأحكام أن لإرادة الأطراف مركزا معتبرا ، الشيء الذي يسمح بالقول أن قانون العقود يتغلب على الأحكام الخاصة التي تنظم حماية الاختراعات ، وهكذا يتوجب على أطراف الاتفاق ، أي المؤسسة و المخترع الأجبر تحديد من يحق له طلب الإيداع لذا يجب في حالة وجود اتفاق بين الأطراف أن يتم احترام إرادتهم تأسيسا على القاعدة العامة "العقد شريعة المتعاقدين"³ ولذا يجب تنفيذه طبقا لما اشتمل عليه وعادة ماتستخدم الشركات الصناعية الكبرى بعض العلماء و الباحثين من أجل القيام بأبحاث و تجارب للكشف عن اختراعات في فرع الصناعة التي تباشرها الهيئة المستخدمة وتتعاقد مع هؤلاء العاملين على القيام بتلك الأبحاث ، ومتى توصل هؤلاء الأشخاص إلى الكشف عن تلك الاختراعات نكون أمام اختراع الخدمة⁴.

¹ - رفيق ليندة ، المرجع السابق ، ص 88

² - بن عياد جميلة ، المرجع السابق ، ص 69

³ - أنظر المادة 106 من الأمر رقم 75 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني " العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو لأ سباب التي يقرها القانون " .

⁴ - بن عياد جميلة ، المرجع السابق ، ص 70.

بالرجوع إلى المادتين 17 و 18 من الأمر 07/03 نجد المشرع أخذ باختراع الخدمة فقط¹، كما تجدر الإشارة أنه لا يوجد أي نص قانوني يعترف فيه للعامل المخترع بحق مادي وبالتالي فقد ترك المشرع لأطراف العلاقة تحديد أجر العامل المخترع مقابل ما ينجزه من ابتكارات داخل الهيئة المستخدمة.

المشرع المغربي أخذ بالتصنيف اختراعات الأجراء وذلك بموجب المادة 18 من القانون رقم 17/97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية إلى: اختراعات ناتجة مباشرة عن المهام الموكلة إلى الأجير في إطار عقد الشغل و هي اختراعات الخدمة ، و اختراعات غير ناتجة بصفة مباشرة عن هذه المهام و هي الاختراعات الحرة ، و اختراعات تجتمع فيها هاتان الصفتان المذكورتان مما يجعلها اختراعات مختلطة².

أما المشرع التونسي فقد قسم النظام القانوني لاختراع الأجراء إلى : اختراع منجز بتكليف من المؤجر ، واختراع منجز بدون تكليف من المؤجر وتنقسم بدورها إلى اختراعات ممكنة إسنادها للمؤجر و اختراعات لا يمكن إسنادها للمؤجر بحيث تبقى ملكا للمخترع ألا وهو الأجير³. ذهب الاجتهاد القضائي الفرنسي في أحد قراراته إلى بعض المعايير التي يستند إليها القاضي في تقدير التعويض عن الأجر الإضافي، في حالة عدم النص عليه في بنود عقد العمل و الاتفاقيات الجماعية ومن أهم تلك المعايير تحديد الأموال الضخمة التي تحملها صاحب العمل للحصول على هذا الاختراع ، الأرباح التي حققها الاختراع لصاحب العمل ، طبيعة المهام المكلف بها العمل ، مقدار الأجر الذي يتقاضاه العامل المخترع و الصعوبات التي واجهت التي واجهت المخترع عند القيم بعمله⁴ ماذا عن المشرع الجزائري وماهي القيمة المالية أو المقابل الذي حدده القانون مقابل اختراع الخدمة باعتباره التصنيف الوحيد الذي أشار إليه بموجب الأمر 07/03 المتعلق (ب.ب.ا)؟. ما دام أن المشرع نص صراحة على أنه اختراع الخدمة يكون في شكل عقد عمل طرفاه صاحب العمل و الطرف آخر شخص طبيعي واحد (العامل) وبالتالي فإن المقابل المالي يتمثل في الأجر، حيث أنه يعتبر عنصر من عناصر عقد العمل، أما إذا كنا أمام اتفاقية كان الطرفان صاحب

¹ - أنظر المادة 17 من الأمر 07/03 " يعد من قبيل اختراع الخدمة الاختراع الذي ينجزه شخص أو عدة أشخاص خلال تنفيذ عقد عمل يتضمن مهمة اختراعية تسند إليهم صراحة وفي هذه الحالة وإذا لم تكن اتفاقية خاصة بين الهيئة المستخدمة التي تدعى الهيئة و المخترع يعود إلى الهيئة حق امتلاك اختراع وإذا عبر الهيئة صراحة عن تخليها عن هذا الحق فإنه يصبح ملكا للمخترع وفي أي حال من الأحوال فإن لصاحب الاختراع لحق في ذكر صفة المخترع وفقا للفقرة 3 من المادة 10 أعلاه".

أنظر أيضا المادة 18 "يعد اختراع الخدمة، الاختراع الذي ينجزه شخص أو عدة أشخاص بمقتضى اتفاقية غير الاتفاقية المنصوص عليها في المادة 17 أعلاه ، وذلك باستخدام تقني الهيئة و /أو وسائلها تحدد كيفية تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم".

² - مليكة العراسي، المرجع السابق، ص 104.

³ - رابعة هريش اللوز ، اختراع الأجراء ، مجلة القضاء و التشريع، العدد 6 ، السنة 2008، ص 113.

⁴ - بن عزوز بن صابر ، حماية اختراعات العامل لدى الهيئة المستخدمة من التقليد ، المرجع السابق ، ص 80

العمل و وطرف الآخر شخص أو عدة أشخاص وبالتالي فإن المقابل المالي يتحدد على أساس قيمة الاختراع أو باتفاق من الطرفين.

إلا أن الاجتهادات الحديثة الصادرة في فرنسا ، أيدت فكرة إعطاء الأجير المكلف عقديا باختراعات الخدمة ، مكافأة إضافية فضلا عن الأجر الذي يتقاضاه من المؤسسة واعتبرت أنه إذا كان الاختراع ذو طبيعة استثنائية و مهم للمؤسسة ، فإنه يجب على هذه الأخيرة أن تدفع للأجير المخترع الثمن العادل بعد الحصول على براءة الاختراع¹.

الخاتمة :

- تعتبر اختراعات العمال الأجراء واحدة من المسائل الهامة و المعقدة كونها تتعلق بحماية حق العامل الأجير ، وهي ليست مسألة قانونية فحسب بل إلى جانب ذلك مسألة اقتصادية كون تنظيم اختراعات العمال يؤدي إلى التطور الاقتصادي و التكنولوجي، لذلك فإن تحسين ورفع المستوى العلمي و التكنولوجي مشروط بعدة عوامل أهمها :
- رفع مستوى تأهيل العمال بما يتناسب مع المتطلبات الثورة العلمية المتزايدة باستمرار باستمرار ترقية تنظيم العلمي للعمل في المؤسسات.
 - وضع تعريف جامع ومانع لبراءة اختراع العمال الأجراء.
 - سن تشريعات تتناسب مع التطور العلمي و التكنولوجي
 - إن قانون علاقات العمل لا يحفز و لا يشجع على الاختراع لعدم وجود تقدير للجهود التي يبذلونها العمال للتوصل إلى اختراعات.

¹-Mousseron(M),les inventions de salariés (la compositions du droit du travail) , litec ,1995 , p188

□ حدود استجابة نظام المسؤولية المدنية للمؤسسة الإنتاجية لشكائية اليسر المالي

- دراسة في القانون الجزائري وبعض التجارب المقارنة

□ .بن طرية معمر

أستاذ محاضر ب كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة مستغانم

المقدمة:

لقد حرصت معظم التشريعات الرائدة في مجال حماية المستهلك، إلى تركيز - canaliser - المسؤولية على عاتق الطرف الذي يتواجد في مقدمة حركة الوضع للاستهلاك بإقرار آلية المساءلة المشددة والموضوعية للمؤسسة الانتاجية، وذلك بحسبانه الطرف الأحسن تموقعا لتحمل مخاطر نشاطه، وكذا لتوفره على موارد مالية كافية مقارنة بالمستهلك البسيط يجعله في وضع من اليسر والملاءة المالية، تؤهله لتوفير تغطية كافية لمضار منتجاته الضارة.

ومن هذا المنظور شكل مبدأ اليسر المالي في بداية الأمر، أحد مبررات تقرير نظام "المسؤولية الموضوعية- المشددة- للمؤسسات الانتاجية في الولايات المتحدة الأمريكية، إلا أنه أدى فيما بعد إلى انحرافات خطيرة لما أصبح العجز المالي للمسؤول، أكبر عائق يهدد تجسيد هذا النظام في الواقع العملي، و هو ما استدعى استحضار آليات مرافقة لنظام المسؤولية تتبني على فكرة " جماعية التعويض socialisation d'indemnisation لتحمل شروطه المكلفة.

وظهرت دواعي الاستجابة لضحايا الحوادث الاستهلاك، مع مطلع الستينات من القرن الفائت ابتداء في الولايات المتحدة الأمريكية، بتقرير مبدأ "المسؤولية الموضوعية-المشددة- للمؤسسة Strict liability of Producer على الصعيدين القضائي والتشريعي، حيث تم الاتكاء على مبدأ اليسر المالي الذي تملكه الشريحة المنتجة لتوفير تغطية لمضار المنتجات الضارة، وفقاً لفكرة الثروة تلزم Deep Pocket وهو مبدأ يقترب إلى نظرية المخاطر بل يتعداها أحياناً.

ثم انتقلت هذه الحركة إلى أوروبا، من خلال التوجيه الأوروبي 85-374، والذي سعى لإرساء نظام موضوعي لمسائلة المؤسسة الانتاجية، وذلك في إطار سياسية تحقيق توازن عادل ومعقول لعبء مخاطر المنتجات المعيبة، وعدم القائها على عاتق المستهلك وتحميل المؤسسة الانتاجية باعتباره العنصر المستحدث لهذا الخطر والذي يجني منه أرباحاً، استناداً إلى فكرتي الخطر المستحدث و الخطر المقابل للمنفعة.

أما على المستوى الوطني، فلم تباشر السلطات العمومية في الجزائر بسن أول قانون خاص بحماية المستهلك إلى غاية 1989 بموجب قانون 02/89، تلاه تعديل القانون المدني في سنة 2005 والذي أسست مادته 140 مكرر^{II} لنظام موضوعي للمساءلة، ثم صدر قانون 03/09 في سنة 2009 الخاص بقمع الغش وحماية المستهلك^{III} والذي جاء تنويعاً لما سبق.

غير أن سابق التطويرات الفقهية والقضائية، لم تسلم من إشكالية عملية واقتصادية وهي مسألة " الملاءة المالية " أو " الاقتدار المالي " الذي يتطلبه هكذا نظام، والتي استدعت تسخير موارد مالية من شأنها تغطية دعاوى التعويض التي يرفعها المستهلكون، دون الإضرار بالمشروع الاقتصادي جراء المساءلة الصارمة، فوافقت قواعد المسؤولية آليات تعويضية محضة تسعى بعضها لتنظيم تعاضدية بين الفئات المنتجة و/أو الفئة المستهلكة المعرضة للخطر .

فهل بمقدور المؤسسة الانتاجية (المشروع الاقتصادي) تحمل الشروط المكلفة لنظام المسؤولية والاستجابة لدعاوى التعويض، وهل بإمكانها بصفة انفرادية تحقيق عامل اليسر والملاءة المالية لتعويض ضحايا حوادث المنتجات المعيبة؟

المحور الأول: نظام المسؤولية المشددة للمؤسسة الإنتاجية: مضمونه ومبرراته

يسعى نظام مسؤولية المؤسسة الانتاجية في معظم التشريعات إلى توسيع نطاق المساءلة بالنظر إلى تعدد المهنيين المساهمين في وضع المنتج بين يدي المستهلك وذلك بالاعتداد بمعيار " **الطرح للاستهلاك** "، وتركيز المسؤولية على المتسبب في الضرر دون الاعتداد بنمط سلوكه ومقدار عنايته، والاكتفاء بعنصر السلامة المفقدة في المنتج بناء على فكرة " **العيب أو المعيبوية** " (المطلب الاول) ولم تنشأ سابق الأسس والمصوغات وليد الصدفة بل جاءت تتويجا لاندماج أفكار جديدة فرضها حجم **الخطر الإنتاجي والمهني** المتنامي في المجتمع، نتج عنها تحولات معتبرة في قواعد مسؤولية المؤسسة الانتاجية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تشديد أطر مساءلة المؤسسة الإنتاجية

سعى نظام مسؤولية المؤسسة الانتاجية إلى توسيع نطاق المساءلة بالنظر إلى تعدد المهنيين المساهمين في وضع المنتج بين يدي المستهلك وذلك بالاعتداد بمعيار " الوضع للاستهلاك " (الفرع الاول)، وكذا تركيز المسؤولية على المتسبب في الضرر دون الاعتداد بنمط سلوكه ومقدار عنايته، والتركيز على عنصر السلامة المفقدة في المنتج المسلم بناء على فكرة " **العيب أو المعيبوية** " (الفرع الثاني) .

الفرع الاول : فكرة تعيب المنتج: أساس المساءلة المشددة

تقضي المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية " ^{iv}.

فبالرغم من الاختصار الذي تميز به نص المادة، إلا أنه تبدا واضحة نية المشرع في تكريس نظام لمسؤولية المؤسسة الانتاجية ينبني على خصائص موضوعية للمنتج، وبالاستناد على ضابطة المعيبوية - Défectuosité -، والتي لا تعند بالسلوك الخاطئ و المنحرف للمنتج، وهي بذلك مسؤولية موضوعية أساسها الخطر ^v.

هذا، وإن تجلي ملامح صرامة نظام مسؤولية المؤسسة الانتاجية لم يكن وليد الصدفة، بل تتويجا لمسار طويل سعا إلى تعيد مسؤولية المؤسسة الانتاجية على أساس موضوعي، ابتدأته الاتفاقيات و التوجيهات الأوروبية ^{vi}، ثم القوانين الداخلية الأوروبية ^{vii}، و من قبلها القوانين الأنجلوأمريكية ^{viii}.

و ظهر التحول أولاً في مجال المسؤولية التقصيرية، حيث لجأ القضاء الفرنسي إلى الاستثمار في نظرية حراسة الشيء ، حيث أجاز بإمكانية تجزئة حراسة الشيء إلى حراسة تكوين و حراسة استعمال - ، من أجل مساءلة الطرف المؤسسة الانتاجية عن البنية الداخلية للمنتج دون تقدير سلوك حارس الشيء وقت تحقق الضرر^{ix}.

ثم امتد هذا التحول إلى المجال التعاقدية، حينما استعمل القاضي الفرنسي تقنية " قرائن المسؤولية حماية للمشتري المستهلك، فسوى في مرحلة أولى بين البائع سيء النية و البائع المحترف في ضمانه للعيوب الخفية، ثم ألزم هذا الأخير في مرحلة ثانية بواجب العلم بكافة العيوب لتقديم منتج خالٍ من كل عيب، وإلاّ عدّ مرتكباً لخطأ مزدوج يعادل الغش أو الخطأ الجسيم، و يجعله ضامناً للأضرار المتوقعة و غير المتوقعة، كما منع تعديل أحكام المسؤولية بالتخفيف أو الإعفاء. وانتهى الأمر إلى استحداث معيار " العيب في المنتج " المدمجة بموجب التوجيه الأوروبي رقم 85-374^x، وهو المعيار الذي رآه المحررون الكفيل لتحقيق توزيع عادل لعبء المخاطر اللصيقة بالانتاج التقني المعاصر^{xi}.

و ما يبرهن على خصوصية فكرة العيب المنتج وفقاً لأحكام مسؤولية المؤسسة الانتاجية، مقارنة بالقواعد العامة لمسألتين جوهريتين:

1- اعتبار العيب الموجود في المنتج في حد ذاته واقعة ترتب مسؤولية المؤسسة الانتاجية، بعيداً عن التقدير الذاتي و الذي يركز على درجة السلامة و الأمن التي كان بإمكان المؤسسة الانتاجية تحقيقها ببذل العناية اللازمة، كما أن العيب لا يعني افتراض خطئه فحسب بل هو واقعة تفترض قيام مسؤولية تلقائياً.

2- تباين مفهوم العيب الانتاجي -défaut production- مع مفهوم العيب الخفي أو عيب عدم المطابقة-vice caché ou de conformité- المعروف في القواعد العامة، إذ يتميز مفهوم العيب في نظام مسؤولية المؤسسة الانتاجية على عنصر المخاطر اللصيقة بعملية الطرح للتداول، بعيداً عن مفهوم العيب الخفي والذي يرتبط بمشاورات عقدية تمت لأغراض اقتصادية محضة، كضمان مطابقة المنتج أو ضمان ملائمة للعمل، و هي تبتعد بذلك عن الغرض الحمائي و الوقائي لقواعد مسؤولية المؤسسة الانتاجية عن فعل منتجاته المعيبة^{xii}.

إلا أن الملاحظ في ذات السياق، عدم انتهاج المشرع الجزائري و بوجه الخصوص في قانون 03-09^{xiii} الخاص بحماية المستهلك و قمع الغش، سياسة مُحكمة في انتقاء المفاهيم الدقيقة فنجد في المادة 3 فقرة 11 من هذا القانون^{xiv}، يسوّي بين مفهوم **العيب الخفي** أو النقص في المنتج و **بين العيب الذي يمس سلامة المستهلك** أو مصالحه المادية و ذلك على الرغم من الفروق الجوهرية بين المضمونين، كما نجده في الفقرة 12 من نفس المادة و في نصها العربي^{xv}، يستعمل مصطلح « المنتج المضمون بدلاً من مصطلح المنتج الآمن بالرغم من أن المادة تتكلم عن المخاطر الماسة بالسلامة الجسدية للأشخاص^{xvi} ».

الفرع الثاني : معيار الطرح للاستهلاك: توسيع نطاق المساءلة.

قد يصعب من الوهلة الأولى إدراك مدى تأثير مفهوم الطرح للاستهلاك في رسم ملامح نظام قانوني خاص و مستقل لمساءلة منتجي السلع و مقدم الخدمات، عما تحدثه عيوب منتوجاتهم و خدماتهم من أضرار لجمهور المستهلكين.

خاصة إذا ما علمنا، أن مثل هذا المضمون يُقتبس أساساً عن مفاهيم أخرى جديدة، دخيلة على علم القانون، و التي سرعان ما اندمجت في الاصطلاح القانوني، أصبحت من أدبياته ليس فقط في مجال قانون الأعمال، بل حتى في الشريعة العامة و هي القانون المدني، منها مصطلح المستهلك، المنتج، الطرح للتداول، الاستهلاك،...^{xvii}.

وتجدر الإشارة في ذات الصدد، تداول معيار الطرح للاستهلاك في مواد عديدة^{xviii} من القانون 03-09 الخاص بحماية المستهلك و قمع الغش أو المرسوم التنفيذي رقم 90-266^{xix}، و كذا في المراسيم التي سنّها المشرع مؤخراً كالمرسوم التنفيذي رقم 13-307 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ^{xx}، والرسوم التنفيذية رقم 12-307 الخاص بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات^{xxi}، يجعله من بين المفاهيم المفتاحية التي يركز عليها نظام مسؤولية المؤسسة الانتاجية.

فخلافًا للقواعد العامة المتعارف عليها في مجال الضمان^{xxii}، فإن تحديد نطاق مسؤولية المؤسسة الانتاجية عن سلامة منتوجاته و مطابقتها للرغبات المشروعة للمستهلكين من حيث الزمان، لن يتم بالنظر إلى تاريخ خروج المنتج من يد المؤسسة الانتاجية و انتقاله إلى يد المستهلك عن طريق التسليم، بل يتسع نطاق المساءلة هنا، وفقاً لمعيار الوضع للاستهلاك، ليشمل كافة مراحل الوضع للاستهلاك و ذلك منذ مرحلة إنشاء المنتج الأولى إلى أن يتم تسليمه بين يدي المستهلك^{xxiii}. حيث أزال مصطلح المتدخل، المعتمد في إطار القانون 03-09^{xxiv}، كل تلك التفرقة المعروفة في مجال أعمال المهني بين الصانع للمنتوج النهائي، أو الصانع للمواد الأولية، أو الصانع لمواد مدمجة، و أعتبر مسؤولاً عن سلامة المنتوجات و الخدمات، كل من تدخل أو ساهم في عملية وضع المنتج أو الخدمة للاستهلاك، شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً، خاصاً و حتى عاماً، منتجاً أو أخذ حكمه^{xxv}.

وما زاد في حركة توسيع نطاق مساءلة المهنيين المتدخلين في مجال الإنتاج، عامل إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية لهذه الفئة في الجزائر، تغطية لمسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه المستهلكين و المستعملين و تجاه الغير، فألزمت المادة 168 من قانون التأمين رقم 95-07^{xxvi}، كل متدخل على اكتتاب ما يسمى بتأمين المسؤولية المدنية عن المنتجات^{xxvii}، لضمان الآثار المالية لهذه المسؤولية بسبب الأضرار الجسمانية و المادية.

المطلب الثاني : مبررات التوجه الموضوعي- من فكرة الخطر المستحدث إلى فكرة الخطر المؤمن منه

لقد اتضح من سابق التحولات التي عرفت أسس مساعلة المؤسسة الانتاجية، عدم ملائمة القواعد العامة للمسؤولية مع الحجم المتنامي لخطر المنتجات، باعتبارها مسؤولية خطئية نشأت لمواكبة العصر ما قبل الصناعي، فكانت منظومة المسؤولية تنبني على مبدأ " العدالة الإصلاحية justice réparatrice " التي تحمل المسؤول عن الضرر عبء تعويض مضار أفعاله دون غيره، هذه الفلسفة باتت لا تتسجم مع الفكر الجديد الذي تبني عليه فكرة " دولة الرفاهة état providence " السائدة في القرن 20، والتي تعتمد على مبدأ توزيع عبء المخاطر التي يفرزها المجتمع^{xxviii}.

و طبقت هذه فلسفة بصدد حوادث العمل والتي شكلت أول فئتين آنذاك أن المبرر السوسيو-اقتصادي يستدعي تحميل رب العمل مخاطر هذا الحادث، كونه الطرف الأحسن تموقعا لإدماج هذا العبء ضمن نشاط المؤسسة، لإعادة توزيعه على مجموع عماله أو عملاءه، و ذلك بدلاً من إلقاء هذا العبء على كاهل العامل البسيط و التي شاعت الصدف أن يقع ضحية هذا الحادث. فطبقت نظرية " الخطر المستحدث risque crée " والتي تقضي بوجوب مساعلة كل طرف استحدث نشاطا خطرا في المجتمع، بصفة موضوعية عن الأضرار التي يتسبب فيها وتحمله مخاطر نشاطه بدلا من غيره^{xxix}.

ثم تطورت هذه النظرية بصدد جميع النشاطات المهنية، فظهرت فكرة " الخطر المتحكم فيه risque-maitrise "، و دعت إلى ضرورة وضع أطر لمساعلة المهنيين، تتميز بالصرامة و الموضوعية، حماية للطرف الضعيف في ظل العلاقة القانونية، والاعتداد بعامل السيطرة و التحكم اللذان تبديهما هذه الفئة المهنية حيال النشاط الخطر .

ثم تحورت الفكرة حول المعطى الاقتصادي، وأقرت بأن الطرف الذي يجني أرباحا من نشاطه الخطر، عليه بالمقابل تحمل عواقب نشاطه، ونحمل عبء التعويض الطرف الذي يبحث عن الربح والعائدية الاقتصادية بدلا من غيره، وأطلق عليها ب "نظرية الخطر المقابل للمنفعة -risque-profit " أو كما يطلق عليها الفقه العربي بفكرة الغرم بالغنم.

وطبقت هذه النظرية خصوصا في مجال مسؤولية المؤسسة الانتاجية، والتي تعرف في الولايات المتحدة بأنها مسؤولية صارمة وموضوعية ، وتم تسليط نمط المسؤولية هذا بالنظر إلى اليسر المالي التي تملكه الفئة المنتجة وفقا للمبررات التالية:

1- إن مساعلة المؤسسة الانتاجية بصفة تلقائية و موضوعية يبرره داعي توفير الاقتدار المالي، لأنه بحكم تعامله مع شريحة واسعة من المستهلكين، بمقدوره توزيع عبء التعويض على هذه الشريحة وتوفير الحماية لها من خلال التأمين على مسؤوليته وإعادة إدماج التكاليف في سعر منتجاته، وكأن ثروته هذه تجعله الطرف الأمثل لتحمل عبء المسؤولية، وفقاً لفكرة «الثروة تلزم -richesse oblige/deep-pocket»^{xxx}.

2- أن الفئة المنتجة باعتبارها مُستحِثة لعنصر الخطر - créateur de risque - في المجتمع، هي الطرف الأمثل الذي بإمكانه تقادي وقوع الضرر و تقليل الكلفة الاقتصادية للحوادث في المجتمع، تكريسا للبعد الوقائي للمسؤولية طبقا لفكرة الوقاية من الحوادث بأقل كلفة cheapest cost avoider principle^{xxxii}.

المحور الثاني: محدودية نظام مساءلة المؤسسة الإنتاجية في توفير الملاءة المالية

مما سبق يمكن القول أن نظاماً مثل هذا في قوانيننا الوضعية، ليس من الممكن تجسيده إلا بتوفر موارد مالية كافية تكفل إيجاد مخزون مالي جدير بتمويله بتفعيل آلية التأمين من المسؤولية (المطلب الأول)، في حين دعا آخرون إلى فكرة حلول آليات تعويض جماعية محل قواعد المسؤولية بناء على فكرة التضامن الاجتماعي بإنشاء صناديق خاصة للتعويض، أو بكفالة الدولة حق تعويض الأضرار الجسمانية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: بوليصة التأمين من المسؤولية^{xxxiii}: البحث عن اليسر المالي للمؤسسة

لقد أبدت تقنية التأمين من المسؤولية مدى تلاؤمها و تكاملها مع قواعد المسؤولية، بفضل قدرتها على إثراء الذمة المالية للمنتج لمواجهة نمط المسؤولية المكلف (الفرع 1)، إلا أنه ترتب عن الاعتماد المفرط لصيغة تأمين المسؤولية نتائج خطيرة بالنسبة لشركات التأمين فظهرت دواعي الاستعانة بآليات جماعية للتعويض سدا لشغرات النظام السابق (الفرع 2).

الفرع الأول : قدرة آلية تأمين المسؤولية في التوفيق بين مصالح المنتجين و المستهلكين

تجدر الإشارة هنا، أن الدور الرئيس لتقنية التأمين من المسؤولية هو ضمان اليسر المالي للمسؤول المؤمن solvabilité و ذلك من خلال توزيع العبء المالي على مجموع الذمم المالية المؤمن لهم، وفقاً لطرق فنية و إحصائية تؤديها شركة التأمين ، لخلق نوع من التعاون غير المباشر بين فئة المؤمن لهم، و تحمل الخسارة التي تصيب بعضهم عند تحقق مسؤوليتهم، فيتوزع عبء الضرر الذي يلحق بالفرد على الجماعة، فيخف العبء و ينقص^{xxxiii}.

لأن مهمة التعويض تقتضي مساءلة الأعوان الاقتصاديين وبالتوازي ضمان ملاءتهم المالية، لأن تقرير المسؤولية الموضوعية على عاتقهم قد لا يتلائم مع معدلات النمو التي تحققها هذه المشروعات، و هذا ما يدفع بها إلى وضعية من عدم الاقتدار المالي،

و بهذه الطريقة تجلت ضرورة الاستعانة بتقنية تأمين المسؤولية، لإحداث التوازن بين مصلحتين -équilibre des intérêts- هما، من جهة " مصلحة المضرور " في الحصول على تعويض بتأطير نظام مسؤولية المؤسسة الإنتاجية على مبدأ ضمان السلامة و يتكفل التأمين بفضل وظيفتها التوزيعية لتوفير الملاءة المالية للمشروعات الاقتصادية بدلاً من تركيز عبء الأضرار على المسؤول^{xxxiv}.

و لعله ذات التجانس و التكامل الذي ارتضاه المشرع الجزائري في مجال تعويض حوادث الاستهلاك، من خلال إدماجه لمبدأ إلزامية التأمين على المسؤولية المدنية للمنتجات^{xxxv} بغرض توفير الغطاء المالي الكفيل بتعويض هؤلاء الضحايا.

الفرع الثاني : عجز بوليصة تأمين المسؤولية في توفير اليسر المالي

لقد أدى الاعتماد المفرط على التثائية " التأمين-المسؤولية " في الولايات المتحدة الأمريكية ابتداء، إلى جو من اللاتبات في قواعد مسؤولية المؤسسة الانتاجية و الذي جعل قواعد المسؤولية مجرد دعم في خدمة آلية التأمين، وترتب في ظهور انحرافات خطيرة في نظام المسؤولية أبرزها:

- فكرة " الجيب الممتلئ *la poche profonde-deep pocket* " : و دفعت القضاة إلى اتخاذ حريات واسعة في تشديد من مسؤولية المؤسس ات الانتاجية، اعتبارهم الفئة صاحبة الثروة مقارنة بالمستهلكين، وفقا لقاعدة الثروة تلزم *richesse oblige*.

- نظرية نصيب السوق *market share liability*: والتي أدت إلى تحول في مفهوم السببية في مسالة منتجين دواء *Diethylstilbestro*^{xxxvi} في قضية قضائية *Sindell vs Abbott laboratories*، و التي أدت بالقاضي إلى مسالة جميع المصنعين لهذا الدواء بصفة جماعية و أخذ بعين الاعتبار نصيب كل مؤسسة في بيع المنتج، حتى ولو لم يكن المتسبب المباشر في الضرر^{xxxvii}.

و تجلت مظاهر الأزمة في انتشار عنصر اللأمن القانوني نظرا للتطور المذهل الذي عرفه نظام المسؤولية المدنية، و الذي لا يسمح بإعطاء نظرة واضحة لشركات التأمين لتغطية الخطر، و تصبح معه آلية التأمين عاجزة عن توفير الأمن، و هي التي وُجدت تحقيقاً لهذا المبتغى.

وحينها أبدى مهنيو التأمين أبدو احتجاجاتهم حول عنصر اللاتبات الذي يسود قواعد نظام المسؤولية، و الذي يجعل من مهمة ضبط خطر المسؤولية أمراً صعب المنال، والتي أقحم شركات التأمين في إطار نظام تعويضي يسوده التعقيد، وهو نظام التأمين من المسؤولية^{xxxviii}.

المطلب الثاني: آليات التعويض الجماعية: توسيع إمكانات توفير اليسر المالي

أمام سابق الوضع، استشعر عديد الفقهاء في فرنسا^{xxxix} لمواجهة هذه الأزمة، ضرورة الاعتراف بمحدودية بوليصة التأمين من المسؤولية لتغطية مضار المنتجات الضارة، و الاستجد بوسائل جماعية ومباشرة لحماية المضرور كالتأمين المباشر وإنشاء صناديق خاصة للتعويض، و لما لا المبادرة بإقرار مسؤولية الدولة عن تعويض المضرورين جراء الكوارث.

هذا وقد تباينت الآراء حول إيجاد الآلية الجماعية الأمتل لتعويض ضحايا الحوادث الاستهلاكية، وطريقة تناوبها مع الآليات التعويضية الفردية (المسؤولية وتأمين المسؤولية) لبناء نظام منسجم، ويمكن تلخيصها فيما يلي:

تقنية التأمين المباشر: و تعتبر تقنية التأمين المباشر *assurance directe* من الآليات الجماعية المباشرة للتعويض، كونها تقوم على فكرة وجوب تأمين الشريحة المعرضة للخطر مباشرة عن المخاطر التي تهددها، لكي يسري هذا التأمين بطريق مباشر في صالح فئة المضرورين.- و تقترب تقنية التأمين المباشر - *first-party insurance* من نموذج التأمين عن حوادث السيارات في الجزائر^{xl}، و اندمجت في ميادين حوادث مهنية أخرى، كالحوادث الطبية^{xli} أو حوادث الاستهلاك^{xlii}.

صناديق خاصة للتعويض : وتعد النموذج الآخر لتقنية جميعة التعويض socialisation de réparation، و التي يتدخل فيها الكيان الاجتماعي لمواجهة لخطورة و جسامة بعض الأضرار، بإنشاء ما يسمى بـ " صناديق الضمان fonds de garantie " تتكفل بتمويل مصاريف التعويض، في حالة تعذر حصول المضرورين على التعويض لعدم تشخيص المسؤول، أو لعدم كفاية التغطية التأمينية في جانب المدين بالتعويض.

و عرفت تقنية الصناديق الخاصة للضمان انتشاراً في ميادين عدة^{xliii}، و ذلك على الرغم من الطابع المناسباتي و غير الدائم لهذه الصناديق، و بالرغم من طابعها الاحتياطي و الرديف كونها تقتصر على الحالات التي تنقطع فيها السبل في وجه المضرور للحصول على تعويض، إما لعدم تشخيص المسؤول أو لمحدودية التغطية التأمينية في منحه تعويضاً ملائماً^{xliiv}.

والسبيل الآخر للتكفل بضحايا الحوادث الاستهلاكية، **هو تدخل الدولة لكفالة عبء التعويض**، في حالات يجد الضحايا أنفسهم فيها دون آلية تعويض تتكفل بهم، إما لعدم تحديد الشخص المسؤول، أو لعدم ملاءة الطرف الملزم بتوفير التغطية التأمينية، أو لعدم وجود صناديق ضمان احتياطية تضمن لهم التعويض، و حينئذ يمكن الدولة أن تتدخل لكفالة عبء التعويض، و قد يكون ذلك بموجب اقتطاع مخصصات مالية من الخزينة العمومية، و هو الأمر الممكن إعماله بموجب المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري^{xlv}، في مجال التعويض عن الأضرار الجسمانية المتأتية من فعل المنتجات المعيبة.

الخاتمة :

بلا شك اتضح من التنظيرات والمعطيات السابقة، عدم كفاية قواعد المسؤولية الموضوعية للمنتج بمفردها، للاستجابة لمعطى اليسر أو الملاءة المالية التي يتطلبها النظام الأمثل لتعويض ضحايا الحوادث الاستهلاكية، والذي يسعى لإدراك أمثل مستوى لتغطية مضر المنتجات المعيبة، بتقرير قاعدة " مقابل كل ضرر تعويض " مع مراعاة القدرات والإمكانات التي تملكها الفئة المتدخلة في سيرورة الوضع للاستهلاك في مجابهة هكذا نظام من الناحية العملية.

لهذا فستظل مشكلة الملاءة المالية للمنتج، تطرح عديد الأطروحات كونها ترتبط بالرغبة الجامحة لقوانيننا الوضعية، في إدراك توازن مقبول بين هذه مصالح المهنيين والمستهلكين، و ذلك من خلال بناء نظام عقلاني لتعويض مخاطر المنتجات الضارة، تتعايش في إطاره آليات المتابعة الصارمة للمنتجين، مع إمكانات المجموعة المستحدثة للخطر والمعرضة له، في الاستجابة لمقتضى اليسر المالي، ويكون ذلك بإتباع السياسة التالية:

- الدعوة للمتابعة الصارمة للأعوان الاقتصاديين بإقرار نظام المسؤولية الموضوعية، وذلك

بالتوازي مع القدرات التأمينية التي بحوزتها للاستجابة المالية الكفيلة بتأطير هكذا نظام، فحسنا ما فعل المشرع الجزائري بإقراره إلزامية كل متدخل معني بعملية الطرح للاستهلاك في عقد بوليصة تأمين المسؤولية.

- الاستعانة بميكانيزمات جميعة التعويض بصفة رديفة، في الحالات التي لا تكتمل فيها عناصر المسؤولية أو لعدم كفاية التغطية التأمينية، بإنشاء صندوق خاص لتعويض ضحايا الاستهلاك والأضرار الجسمانية عموماً وتضمن نص المادة 140 مكرر 1 قانون مدني وإصدار نصوص تنفيذية.

الهوامش:

- ¹ القانون رقم 89-02 المتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك و المؤرخ في 7 جوان 1989 الملغى، ج.ر عدد 15
- ² المادة 42 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر عدد 44، 2005، المتمم للأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني.
- ³ و ذلك على غرار المادة 1 من التوجيه الأوروبي رقم 85-374 و المدمجة في المادة 1-1386 من القانون المدني،
- ⁴ Didier FERRIER, *La protection des consommateurs*, Dalloz, 1996, p.53.
- ⁵ بداية بتوجيه Bruxelles لسنة 1976 ثم اتفاقية Strasbourg الصادرة عن المجلس الأوروبي في 27 جانفي 1977 ثم التوجيه الأوروبي رقم 85-374 الصادر في 25 جويلية 1985 و الساعي إلى إحداث انسجام فيما بين الأحكام التشريعية و التنظيمية في مجال مسؤولية المنتج عن الأضرار الناتجة عن منتجاته.
- ⁶ قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج:، ص.176.
- ⁷ Geneviève VINEY, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, thèse Doctorat, L.G.D.J, Paris, 1965, n°309, p.257.
- ⁸ قضية الأكسجين السائل -affaire de l'oxygène liquide-، 5 janv. 1956، 2^{ème} Cass.civ. JCP, 1956.II.9095
- ⁹ قادة شهيدة، السابق ذكره، ص.121.
- ¹⁰ Geneviève VINEY, *ibid*, n°277, p.236.
- ¹² و هي الضابطة المستوحاة من فحوى المادة 1 من التوجيه الأوروبي و التي جعلت من عيب السلامة في المنتج أساساً للدعوى المرفوعة ضد المنتج من دون الالتفات إلى سلوكه.
- ¹⁴ Guido ALPA, *La Responsabilité civile*,, p.1100.
- ¹⁶ أسامة أحمد بدر، *ضمان مخاطر المنتجات الطبية: دراسة مقارنة*، دار الجامعة الجديدة، 2005، الإسكندرية، ص.155.
- ¹⁷ القانون رقم 09-03 و المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المؤرخ في 25 فبراير 2009 ج.ر عدد 15، 2009.
- ¹⁸ « يُقصد في مفهوم أحكام هذا القانون...بالمنتوج السليم و النزيه قابل للتسويق produit sain loyal et marchand : منتوج خال من أي نقص و/أو عيب خفي défaut et/ou vice caché يضمن عدم الإضرار بصحة و سلامة المستهلك و/أو مصالحه المادية أو المعنوية ».

- ¹⁹ « يقصد في مفهوم أحكام هذا القانون.... بالمنتج المضمون *produit sûr*: كل منتج، في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها، بما في ذلك عنصر المدة، لا يشكل أي خطر أو يشكل أخطاراً محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتج و تعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة و سلامة الأشخاص».
- ²⁰ بالنظر إلى الترجمة الخاطئة لمصطلح «*produit sûr*» الوارد في النص الفرنسي للمادة، ذلك أن كلامنا عن المنتج المضمون «*produit garantie*» يدل بالأحرى عن الأضرار الاقتصادية *dommages économiques*، بينما يُستعمل مصطلح المنتج الآمن للكلام عن الضرر الجسدي .
- ²⁴ قادة شهيدة، إشكالية المفاهيم و تأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج: دراسة في القانون الجزائري و المقارن، مجلة الدراسات القانونية، مخبر القانون الخاص، جامعة تلمسان، عدد 8، 2011، ص.47.
- ²⁵ حيث ورد ذكر عبارة « عملية الوضع للاستهلاك في فحوى هذا القانون 10 مرات في المواد: 2 ، 3 ، 4 ، 6 ، 29 ، 56 ، 67 ولمادة 79.
- ²⁶ المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 والمتضمن ضمان المنتجات و الخدمات، ج.ر، عدد 40، 1990، ص.ص. 1246-1248.
- ^{xx} المرسوم التنفيذي رقم 13-307 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج.ر عدد 49، 2013.
- ^{xxi} المرسوم التنفيذي رقم 12-307 المؤرخ في 09 أوت 1980 الخاص بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، ج.ر عدد 28، 2013.
- ²⁸ حيث أن العبرة في ضمان مطابقة المبيع و خلوه من العيوب الخفية، بوقت تسليم المبيع إلى المشتري و ذلك طبقاً للمادة 379 من القانون المدني الجزائري و الخاص بالتزام البائع بضمان مطابقة المبيع و خلوه من العيوب الخفية.
- ²⁹ Ibid.
- وعرفته المادة 3 فقرة 7 من هذا القانون « بكل شخص طبيعى أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك ».²³
- ³³ قادة شهيدة، السابق ذكره، ص.58.
- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المعدل و المتمم بالقانون 06-04، ج.ر، عدد 13، 1995.³⁴
- ³⁵ حسب المادة 1 من المرسوم التنفيذي 96-48 المؤرخ في 17 جانفي 1996، و المتضمن شروط و كيفيات التأمين في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات، ج.ر عدد 5، 1996، ص.ص. 12-13.
- ³⁶ SIMON TAYLOR, *L'harmonisation communautaire de la responsabilité du fait des produits défectueux*, LGDJ, 1999, n°261-, p.267.
- ³⁸ Ibid.
- ⁴³ André TUNC, *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XI, Torts, chap.1, introduction, n°168, p.96
- ⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ حيث أطلق عليها المشرع الجزائري تسمية " بوليصة التأمين من المسؤولية المدنية للمنتجات المسلمة"، بمقتضى الأمر رقم 95-07 المتضمن قانون التأمين و المعدل و المتمم بالقانون 06-04، ج.ر، عدد 13، 1995، بالإضافة إلى المادة 1 من المرسوم التنفيذي 96-48 المؤرخ في 17 جانفي 1996، و المتضمن شروط و كفاءات التأمين في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات، ج.ر عدد 5، 1996، ص.ص.12-13. بهاء بهيج.شكري، *التأمين من المسؤولية في النظرية و التطبيق*، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن،

2010، ص.118⁴⁶

⁴⁸ Yvonne LAMBERT-FAIVRE, *Droit des assurances*, 10^{ème} éd., Dalloz, 1998, n°18, p.13-14.

⁴⁹ بمقتضى الأمر رقم 95-07 المعدل و المتمم بالإضافة إلى المادة 1 من المرسوم التنفيذي 96-48 المؤرخ في 17 جانفي 1996، و المتضمن شروط و كفاءات التأمين في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات، ج.ر عدد 5، 1996، ص.ص.12-13.

xxxvi

تم وصف هذا الدواء بو.م.أ في مطلع الستينات للحوامل من أجل الوقاية من " الوضع "، لكن تبين بعد إجراء دراسات معمقة أن هذا الدواء تسبب في *accouchement prématuré*، نتائج خطيرة كالتشوهات في الجهاز التناسلي و سرطان الرحم.

xxxvii Lamia M. KHEIR BECK, *Les fonctions de la responsabilité du fait des produits défectueux : entre réparation et prévention*, , presse universitaire ex-Marseille, 2011. P.171.

xxxviii Ibid.

xxxix Yvonne. Lambert-Faivre, Christophe Radé, Philippe Le TOURNEAU.

⁵⁷ و هو النظام المعتمد في النظام الجزائري للتأمين عن حوادث السيارات المستوحى من الأمر 74-15 المؤرخ في 30 جانفي 1974.

⁵⁸ Lahlou Khiair GHENIMA, *op.cit*, , pp.345/351.

⁵⁹ قادة شهيدة، *المسؤولية المدنية للمنتج...*، السابق ذكره، ص.387-388.

⁶² و ذلك على غرار صندوق ضمان تعويض حوادث المرور المؤسس بموجب الأمر 69-108 الصادر في 31-12-1969، و صندوق تعويض ضحايا الأعمال الإرهابية في الجزائر الذي أنشأ بموجب المرسوم التشريعي 93-18 بتاريخ 29 ديسمبر 1993 (ج.ر عدد 88/1993)، بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 98-147 الصادر في 13 ماي 1998 المحدد لكفاءات التخصيص للصندوق الوطني للبيئة، (ج.ر عدد 31/1998).

⁶⁴ قادة شهيدة، *الإقرار بمسؤولية الدولة عن الحوادث: محور مهم لتكريس سيادة القانون في الجزائر*، م.ع.ق.إ.س، عدد 10، 2010، جامعة تلمسان، ص.200.

⁶⁵ Ali FILALI, *L'indemnisation du dommage corporel : article 140 ter, la consécration d'un système d'indemnisation exclusif de la responsabilité civile*, RASJEP, n°01-2008, p.102.

سلطة القاضي في تكييف العقود رقابة المحكمة العليا عليه**جيلالي بن عيسى****باحث في الدكتوراه كلية الحقوق و العلوم السياسية****جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم****الملخص:**

تنشأ العقود بوجه عام وفقا لمبدأ سلطان الإرادة وللأفراد كامل الحرية في إبرام ما يشاءون من اتفاقات فيما بينهم ، لكن الآثار العملية لما يبرمون تتضح من ما مقاصد عقودهم ومن طبيعتها ، ومن خلال تلك الآثار العملية يتسنى للقاضي تكييف عقد ما ويتم إعطاءه الوصف القانوني الصحيح ويصنف ضمن نوع معين من العقود ومنه تتحدد الأحكام القانونية الخاصة به والواجبة التطبيق عليه ، ولا عبرة للقاضي بما أعطاه المتعاقدان من تكييف لاتفاقهما إنما العبرة بما قصده فعليا من هذا الاتفاق ، وعلى ذلك فإن عملية التكييف مسألة قانونية من اختصاص القاضي ويخضع بشأنها لرقابة المحكمة العليا.

الكلمات المفتاحية : حرية التعاقد ; تكييف العقد ; دور القاضي ; رقابة المحكمة العليا.

Résumé:

Les contrats en général sont créés conformément au principe de l'autonomie de la volonté, les individus ont toute liberté de conclure des accords entre eux. En conséquence, les effets pratiques sont déterminés selon les buts recherchés par les deux parties ainsi que la nature de leur contrat. Et ce n'est qu'à partir de ces effets le juge a la latitude de qualifier tel ou tel contrat et de lui donner sa description légale exacte, et déterminer la catégorie juridique à la quelle appartient, ainsi que les dispositions spécifiques applicables à ce contrat. Le juge ne prend pas en considération la qualification donnée par les contractants mais accorde l'importance qu'ils recherchent pratiquement c, est pourquoi la qualification est une question de droit qui est du ressort et de la compétence du juge et reste soumise au contrôle de la cour suprême.

Les mots clés : liberté contractuelle; qualification de contrat; rôle de juge; contrôle de la cour suprême.

المقدمة:

يتحدد مضمون العقد بتفسيره وتكييفه ، فالتفسير يعني البحث عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين أما التكييف فيتم من خلاله إعطاء الوصف القانوني الصحيح المحدد للآثار التي أرادها طرفي العقد تحقيقها والتي تطابق حقيقة الاتفاق الحاصل بينهما، وتحديد مقاصدهما المبينة للغايات العملية التي اتجهت إرادتهما إليها بغض النظر عن الوصف الذي منحه المتعاقدان لاتفاقهما، ومتى اتضحت هذه الآثار وتحددت يتضح تكييفها من طرف القاضي والذي يعد أي التكييف عملا قانونيا محضا من صميم عمل القاضي و لا دخل لسلطان إرادة المتعاقدين فيها، وبه يتم معرفة نوع العقد الذي أبرمه المتعاقدان وتتحدد الأحكام الخاصة به و الواجبة التطبيق عليه .

أهمية الدراسة و أسباب اختيار الموضوع:

إن اهتمامنا لاختيار هذا الموضوع جاء لاعتبارات موضوعية جعلته جديرا لأن يكون موضوع بحث وهي:

أن الموضوع ذا صلة مباشرة بالواقع الاجتماعي والاقتصادي اليومي للأشخاص، إذ أنهم وهم يباشرون نشاطاتهم اليومية و يبرمون العديد من العقود التي يصادف البعض منها خلافات بشأن تكيفها مما يقتضي تدخل القاضي لإيجاد حل للنزاع المطروح عليه.

إن مسألة تكيف العقد ذات أهمية عملية إذ بالتكيف الذي يعطيه القاضي للعقد تتحدد آثاره العملية التي لم ينظمها طرفي العقد بإرادتهما.

بالتكيف يتم وضع العقد في إطاره القانوني الصحيح ومنه تتبين آثاره الحقيقية التي يمكن أن يتضمنها العقد المبرم بين المتعاقدين أو لا يتضمنها.

يتضح الدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي من خلال عملية التكيف لاسيما من خلال صرفه النظر عن التكيف الذي أعطاه المتعاقدين لاتفاقهما.

ولبحث موضوع تكيف العقد ارتأيت طرح الإشكالية القانونية التالية : ما هي عملية التكيف وكيف يواجهها القاضي وما هي سلطة المحكمة العليا عليه؟

للإجابة عن هذه الإشكالية أعددت خطة من مبحثين تناولت في الأول ماهية تكيف العقد وصوره ، بينما خصصت الثاني لدور القاضي في تكيف العقد ورقابة المحكمة العليا عليه.

المبحث الأول: ماهية التكيف و صورته

بعد قيام القاضي بعملية تفسير العقد والكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين ، عليه تعيين طبيعة العملية القانونية العقدية ، والبحث عن ما أراده المتعاقدين والآثار المترتبة من وراء إبرامهما للعقد تبعا لما اتجهت إليه إرادتهما ودون الأخذ بعين الاعتبار لرغبتهما في ذلك ، وهو ما يعرف بتكيف العقد ، والذي يعتبر عملا قانونيا محضا يستقل به القاضي لوحده ولا عبرة لإرادة الأطراف في تحديده ¹ ، ولتناول موضوع تكيف العقد سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتعرض في الأول لماهية التكيف و في الثاني لصوره .

المطلب الأول: ماهية التكيف

لكلمة التكيف اصطلاحين لغوي و قانوني ففي الاصطلاح اللغوي كيف الشيء قطعه و جعل له كيفية معلومة، و تكيف الشيء صار على كيفية من الكيفيات و كيف الأديم قطعه، و الكيفية القطعة من كلاهما عن اللحياني. و يقال للخرقة التي يرفع بها ذيل القميص القدام : كيفية، و الذي يرفع به ذيل القميص الخلف حيفة. و كيف اسم معناه الاستفهام، قال الزجاج في قوله تعالى : " كيف تكفرون و كنتم أمواتا " الآية 28 سورة البقرة " تأويل كيف استفهام في معنى التعجب .

¹ خليل محمد حسن قداد ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول مصادر الالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2005، ص 140.

أما في الاصطلاح القانوني فالتكييف هو الانشغال اليومي للقاضي الذي يتعين عليه تحديد القواعد القانونية التي تحكم كل حالة واقعية معينة، ومنه فالتكييف هو الوسيلة و السبيل الذي يعتمد عليه رجل القانون للتهوض بمهامه، أما تكييف العقد فهو العملية الذهنية التي تستهدف ربطه بالوصف القانوني الذي ينسب إليه بغية إعمال أحكامه القانونية الصحيحة¹.

و بناءا عليه فالمقصود من عملية تكييف العقد هو إعطائه الوصف القانوني الصحيح وتصنيفه ضمن نوع معين من العقود بمعنى هل هو عقد بيع أو إيجار أو هبة أو مقالة مثلا².

و على هذا فتعيين طبيعة العقد هي تكييفه، ولعملية تكييف العقد اتصال وثيق بإرادة المتعاقدين وهي متعلقة بمسألة تفسيره ولا سلطان لإرادة طرفي العقد في تحديد طبيعة التكييف باعتبارها عملا قانونيا من اختصاص القاضي و حده و تكمن أهميتها في تحديد الآثار التي لم يذكرها المتعاقدين في العقد³.

كما أن مسألة التكييف هي مسألة بالغة الأهمية لأنها تتعلق بالدرجة الأولى بالبناء القانوني للعقد ولن يتسنى تحديد آثاره وفهم ما يتضمنه من التزامات واجبة التنفيذ سواء أكانت جوهرية أم ثانوية إلا على ضوء التكييف، وبالتكييف يتم معرفة نوع العقد ومنه تتحدد الأحكام الخاصة به والواجبة التطبيق عليه، وبذلك يتوقف حل نزاع ما، ذلك أن لكل عقد من العقود أحكامه الخاصة به إلى جانب الأحكام العامة التي تنظم العقود⁴.

و على هذا يقتضي التكييف عموما بذل جهد فكري خلاق لا يكتفي فيه رجل القانون أن يكون ملما بكل الأحكام التي يتضمنها قانون معين كالإحاطة بالأحكام المتعلقة بالعقود المسماة مثلا فحسب، بل يجب أن تكون لديه خبرة خاصة وبصيرة نافذة وأن يتصف بحس قانوني وخبرة قضائية وفراصة، ذلك أن الحكم بدون فراسة مآله الظلم في الأحكام، فقد يعتقد القاضي أن القضية المعروضة أمامه تشابه وقائعها مع قضية سابقة فيحكم بنفس الحكم الذي أصدره على سابقتها مما يؤدي إلى الخطأ في التكييف ومنه الخطأ في تطبيق القانون، لذلك يتطلب التكييف من القاضي أن يكون قادرا على التحليل والتأصيل في أن واحد بمعنى معاينة جزئيات وتفاصيل الواقعة وتفكيكها إلى عناصرها الأولية ودراستها، وبالمقابل يجب عليه أن يكون قادرا على الوصول إلى جوهر القضية للحالة الواقعية

¹ عبد الحق صافي، القانون المدني، الجزء الأول المصدر الإرادي والالتزامات، العقد، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، الطبعة الأولى، 2007، ص 98 وما يليها.

² محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الإرادة العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2012، ص 290.

³ خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 141.

⁴ صالح ناصر العتيبي، فكرة الجوهرية في العلاقة العقدية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 197.

و منها يستنبط الحكم الواجب التطبيق عليها رجوعا إلى القاعدة القانونية التي تحكمها¹ ، وبالتكليف يتمكن القاضي من تحديد القواعد القانونية الأمرة و المكملة الواجبة التطبيق، فإذا كان العقد الذي أبرمه المتعاقدين من العقود المسماة ، فتسري عليه القواعد العامة للعقود بدءا من المادة 54 إلى المادة 123 ق.م.ج .

إضافة إلى القواعد الخاصة المنظمة للعقد المسمى المعني ، فإذا كان العقد مثلا عقد بيع طبقت بشأنه المواد المتعلقة بعقد البيع و هي المواد من 351 إلى 412 ق.م.ج، و إذا كان عقد إيجار تم إعمال المواد من 467 إلى 537 ق.م.ج، و إن كان عقد وكالة فإن المواد من 575 إلى 585 ق.م.ج هي المطبقة و هكذا بحسب طبيعة العقد المسمى، أما إذا كان ما تعاقد بشأنه المتعاقدان ليس من العقود المسماة فتتضمنه الأحكام العامة المطبقة على العقود، كما تساعد عملية تكليف العقد على تأويله و بموجبها تتضح طبيعة التعامل و ينكشف المعنى الحقيقي للعبارات الغامضة، ويتحدد العرف الخاص بهذه العملية القانونية الواجب إتباعها، وللقاضي التمسك بالأوصاف القانونية المقررة لكل صنف من العقود دون التقيد بالتكليف الذي أقره المتعاقدين، وله أن يعطي وصفا قانونيا بالرجوع إلى التعريف القانوني لمختلف العمليات العقدية التي قام بتصنيفها و بذلك يكون تكليفه بمثابة التطبيق السيئ أو الخاطئ للقانون² ، و بذلك تتحدد طبيعة ونوع العقد المعروض على القاضي كونه من العقود المسماة أو غير المسماة، ويترتب بالتالي إنزال الحكم القانوني الصحيح عليه، ومن ثم فإن القاضي يلتزم بتكليف العقد ، ذلك أن التكليف يتوقف عليه معرفة أحكام القانون الواجب التطبيق عليه³ .

و في هذا الصدد فإن قاضي الموضوع غير ملزم بأن يمضي في عملية التكليف بناء على طلب أحد المتعاقدين، بل له أن يسعى في ذلك كلما اتضحت له عدم المطابقة بين طبيعة العقد والوصف الممنوح⁴ .

المطلب الثاني: صور تكليف العقد

بعد انعقاد العقد يتم الشروع في عملية تنفيذه والتي قد تثير نزاعات تتعلق بموضوع تكليفه بحيث يتم اللجوء إلى القضاء، ولكون التكليف مسألة قانونية فإن القاضي ينظر إلى ما تعاقد عليه الأطراف والغرض الذي يهدفان إليه دون مراعاة التكليف الذي أعطوه ، ثم يطابق ذلك على ما يناسب والأحكام المطبقة على العقود المسماة ، فإذا وجد تطابق بين ما ورد في العقد والأحكام

¹ ديداني بومدين، أحسن زقور ، أهمية التكليف الفقهي والقانوني للوقائع، مقال نشر في مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، العدد 01، جوان ، 2017، ص 205.

² علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص 421 .

³ محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية ، بيروت لبنان، 2000 ص 336.

⁴ - زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، دار هومة للنشر والتوزيع ، بوزريعة الجزائر، 2014، ص 127.

المطبقة على العقود المسماة طبق القاضي الأحكام الخاصة بهذا العقد المسمى مستعينا بالالتزام المميز للعقد ، مع وجوب أخذ الحيطة في مدى تطابق الاتفاق وأحكام العقد المسمى ، فمثلا الالتزام النقدي ليس له دلالة خاصة في تحديد طبيعة العقد المسمى ذلك أن العديد من العقود (البيع، الإيجار، التأمين، عقد النقل... إلخ) يلتزم فيها أحد المتعاقدين بدفع مبلغ من النقود وبالتالي فالطابع النقدي لا يكفي للتمييز بين هذه العقود، ومع ذلك فإن الالتزام النقدي له دوره في التكييف بطريقة سلبية وأولية متى تعلق بعنصر أساسي لوجود عقد معين، إذ لا وجود لبيع دون ثمن، وعلى هذا فإن القاضي وبناء على ما تم عرضه يتوصل إلى أحد الحلول الأربعة لتكييف العقد وهي إما اللجوء إلى التكييف الحصري عندما يتعلق الأمر بعقد مركب، أو التكييف التوزيعي وذلك في حالة وجود مجموعة من العقود، أو التكييف غير الدقيق ، أو الحالة الأخيرة وهي رفض إعطاء تكييف للاتفاق¹.

- التكييف الحصري QUALIFICATION EXCLUSIVE :

يكون هذا التكييف عندما يتعلق الأمر بعقد غير مسمى أو عقد مركب أو مختلط يهدف إلى غرض واحد امتزج بعضه البعض الآخر (كعقد البيع بصيغة الإيجار الذي هو في تكييفه القانوني عملية بيع بالتقسيط)، باعتبار أن تحديد الوصف القانوني الصحيح الذي يتفق مع ماهيته، ومع النتيجة التي ارتضاها الأطراف، وفي مثل هذه العقود فإن القاضي بحاجة إلى بحث وتعمق لإعطاء الوصف القانوني الصحيح على العقد المركب المعني بالتكييف وتعيين الأحكام المطبقة عليه². و في هذا النوع من التكييف يستمد القاضي الطبيعة القانونية للعقد من الالتزامات الرئيسية الموضوعية لكل عقد والتي تمكن من تكييف العقد ومن هذه الالتزامات في عقد البيع مثلا نقل حق الملكية أو حق مالي من طرف البائع ودفع الثمن النقدي للعين المبيعة من طرف المشتري، وفي الحالة التي يتضمن فيها العقد عدة التزامات رئيسية منها ما ينتمي إلى عقد مسمى معين وأخرى إلى عقد مسمى آخر، كأن يكون بعضها مثلا بيعا والبعض الآخر مقاوله فهنا تكييف كل مجموعة من الالتزامات الرئيسية على حدة³.

- التكييف التوزيعي QUALIFICATION DISTRIBUTIVE :

هذا النوع من التكييف يكشف عن مدى نسبية قانون العقود المسماة، ويتم هذا التوزيع بإحدى الطريقتين :

- الطريقة الأولى : إخضاع كل عنصر من عناصر العقد في نفس الوقت لقاعدة قانونية مختلفة، تجزئة للعقد هذه يفترض أنها قد تمت استنادا إلى إرادة الأطراف أو نص القانون.

¹ نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الإريطة الإسكندرية مصر ، 2000 ، ص 276.

² بلحاج العربي ، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري ، دراسة مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون ، الجزائر ، 2015، ص 417 .

³ علي فيلاي ، نفس المرجع السابق ، ص 423.

- الطريقة الثانية : و يتم فيها إخضاع العقد على سبيل التابع لقاعدة قانونية مختلفة لاسيما إذا كانت طبيعة العقد تتغير أثناء التنفيذ، مثال ذلك في بيع عقار في طور الإنجاز، فالعقار وهو في مرحلة التشييد هو عقد مقاوله ثم يتبع البيع ذلك.

ينبغي أن نشير أن التكييف هنا لا يمكن أن يكون تكييفاً جميعاً (cumulative) بمعنى أن عقد معين لا يمكن أن يكون بصدد نفس القاعدة القانونية عقد بيع وعقد هبة في نفس الوقت لكنه يمكن أن يكون عقد معين بصدد بعض القواعد، كأن يكون عقد بيع من حيث القواعد الشكلية ويكون في نفس الوقت نوع آخر من العقود بصدد القواعد الموضوعية كعقد الهبة المستترة .

3- التكييف غير الدقيق QUALIFICATION INEXACTE :

و فيه يكيف القاضي عقد ما استناداً إلى القصد المشترك للمتعاقدين ورجوعاً إلى الغرض الحقيقي من وراء تعاقدتهما، و الغرض المقصود هنا هو الغرض العملي الذي يستخلص من مجموع ظروف التعاقد، وقد يتوصل القاضي في بعض الأحيان إلى تكييف غير دقيق لعدة أسباب منها ما يكون نتيجة لفعل المتعاقدين مما يقتضي تقويمه، وفي معظم الأحوال يكون تكييف الأطراف لعقدتهما غير دقيق حيث يكون اسم العقد الذي أستعمل لا يعكس حقيقة الواقع الاقتصادي للعقد نتيجة الغلط أو الجهل بحقائق الأشياء، كما قد يكون متعمداً قصد التحايل على القانون للإفلات من الضرائب أو بإعطاء تكييف صوري للعقد وفي مثل هذه الحالات يعتبر التكييف تدليسياً، ففي حالة الغلط أو الجهل يقوم القاضي بتصحيح تكييف المتعاقدين وإعطاء العقد تكييفه الصحيح، أما في حالة التحايل المتمثل في إعطاء تكييف صوري للعقد فإنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بالصورية إلا إذا تمسك بها صاحب المصلحة في العقد الحقيقي وبعد إثباته بوجود هذا العقد، وقد يكون التكييف غير دقيق كذلك من طرف القاضي ومثال ذلك إعطاء القضاء الفرنسي لزمن طويل وصف عقد الخزينة le contrat de coffre-fort وصف عقد إيجار ثم عدله إلى عقد حراسة contrat de garde.

كما أن المشرع نفسه قد يعطي وصفاً غير دقيق لعقد من العقود، فمثلاً اعتبر المشرع اتفاق المساعدة الزراعية من عقود التبرع وهو وصف غير دقيق لأن في هذا العقد يوجد التزامات متقابلة ولا وجود لنية التبرع في هذا العقد واعتبره المشرع المصري كذلك فقط لتخلف المقابل النقدي، كما تعتمد نفس المشرع في إعطاء عقد بيع عقار تحت التشييد وصف عقد بيع على الرغم من أن القواعد التي تنظمه تمزج بين عقد البيع وعقد المقاوله .

4 - رفض التكييف: العقد ذو الطبيعة الخاصة CONTRAT SUI GENERIS :

و يتم اللجوء إلى رفض التكييف عندما يستحيل تصنيف العقد المعني بالتكييف ضمن أية طائفة من طوائف العقود الموجودة، وذلك بسبب خصوصية العقد التي تمنع خضوعه تماماً لأي من أنظمة العقود الخاصة وتجعل منه عقداً ذا طبيعة خاصة يفلت من النظام القانوني لأحد العقود المسماة، مع الإشارة إلى أن رفض التكييف لا يكون إلا على سبيل الاحتياط¹.

¹ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق ص 281.

المبحث الثاني: دور القاضي في تكييف العقد ورقابة المحكمة العليا عليه

نتطرق في هذا المبحث إلى دور القاضي في تكييف العقد و رقابة المحكمة العليا عليه والذي قسمناه إلى مطلبين نتناول في الأول دور القاضي في تكييف العقد و في الثاني إلى رقابة المحكمة العليا لتكييف قاضي الموضوع.

المطلب الأول : دور القاضي في تكييف العقد

تكييف العقد من عمل القاضي فبعد الكشف عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين يقوم القاضي بتحديد الوصف القانوني للعقد، ذلك أن تحديد هذا الوصف يترتب عليه تحديد القواعد القانونية التي تحكم التعاقد¹.

كما يتصف التكييف والتفسير بأن كلاهما عمليتان اجتهديتان من صميم عمل القاضي هدفهما تحقيق غاية نهائية واحدة هي الوصول إلى حسن تطبيق القانون، إلا أن التكييف يعني بتحديد طبيعة النزاع وإعطائه الوصف القانوني المناسب له وبالتالي تحديد الأحكام القانونية الخاصة به والواجبة التطبيق عليه، في حين يعني تفسير العقد التأمل العميق لمفاهيمه وألفاظه وتحديد ما قصده المتعاقدان من إرادتهما المشتركة، وإدراك الهدف المقصود من العقد ومن ثم يبدو التمييز أمرا متيسرا بإدراك كل من عملية التكييف والتفسير².

و على هذا فعملية تكييف العقد تثار عند الشروع في تطبيق أية قاعدة قانونية ذلك أن القانون يتضمن قواعد قانونية محددة وضعت لتنظيم وقائع الحياة والتي هي متنوعة وغير محدودة فنجد مثلا القواعد القانونية للنظرية العامة للالتزام تتضمن الإطار العام المنظم لكل العقود وهناك قواعد خاصة بالعقود المسماة تنظم كل عقد مسمى على حدة، لكن عمليا فإن الأفراد هم أحرار في إبرام ما يشاؤون من عقود تبعا لما تتطلبه مقتضيات حياتهم اليومية دون الأخذ بعين الاعتبار للصيغ والمصطلحات ولا إشكال إذا ما أبرمت ونفذت هذه العقود مادام لم يثير ذلك خلاف بين عاقدتها، لكن الإشكال يطرح عندما يثار نزاع حول تنفيذها ويعرض على القضاء، وهنا على القاضي الرجوع إلى ما اتفق عليه المتعاقدان والقيام بعملية قانونية تتمثل في توظيف وتصنيف الاتفاق ضمن فئة من فئات العقود المسماة، ويطبق عليه تلك القواعد التي تحكم هذا العقد المسمى مع القواعد العامة المنظمة للعقود، أما إذا اتضح أن هذا الاتفاق لا يتطابق مع أي من العقود المسماة فيسعى القاضي إلى البحث عن القواعد الملائمة في النظرية العامة للالتزامات، أو في اقرب عقد مسمى لهذا الاتفاق ليطبق عليه ما يناسبه من قواعد هذا العقد المسمى، كما للقاضي أن لا يتقيد بما أورده المتعاقدان من وصف قانوني لعقدهما، وهنا يفترض على القاضي القيام بعمليتين متتاليتين :

¹ أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة الإسكندرية مصر، 2005، ص 234.

² علي هادي عطية الهلالي - النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا - مكتبة السنهوري منشورات زين الحقوقية - طريق صيدا القديمة - لبنان - ط 1 - 2011 - ص 21.

- الأولى: تحديد العناصر الميزة لنموذج معين من العقود المسماة، كأن يبحث في عقد البيع توفر عنصر الثمن ونقل الملكية، وفي عقد العمل عنصر التبعية وفي الهبة نية التبرع وهكذا¹، أما الثانية فيبحث فيها فيما أبرمه الطرفان من عناصر واقعية مقابل للعناصر المميزة للعقد المسمى، وهذا ما يجعل من التكييف مسألة قانون لا مسألة واقع و يخضع لرقابة محكمة النقض.

و في بعض الحالات تلزم عملية التكييف القاضي بتفسيره أولا بالوقوف على ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين حقيقة للمقابلة بينها وبين ما أعطاه المشرع من وصف قانوني، وقاضي الموضوع السلطة المطلقة في تفسير بنود العقد وشروطه قصد استخلاص النية المشتركة للمتعاقدين وعدم تقييده بما تقيده عبارة ما بل التقيد بالعقد برمته ودون رقابة لمحكمة النقض، لاسيما وأن العبرة في التكييف القانوني بحقيقة التعاقد طبقا لمقتضيات القانون لا بما يصفه به الخصوم¹.

كما أن القاعدة في التكييف ليس بالوصف الذي يسبغه المتعاقدان على العقد، إما عن جهل أو تعمد، أو غلط لإخفاء غرض غير مشروع، وإنما العبرة بالغرض العملي الذي أراده المتعاقدان من تعاقدهما، وهو ما يستخلصه القاضي من عبارات العقد وطبيعة الالتزامات، وبكل القواعد والملابسات التي تستنتج من تفسير العملية القانونية المقصودة، فعلى سبيل المثال لو وصف العقد بأنه عقد بيع وتم النص فيه على أن البائع يحتفظ بحيازة الشيء المبيع والإنتفاع به وحرمان المشتري من التصرف فيه طوال حياة البائع فهنا يكيف هذا العقد على أنه عقد وصية وليس عقد بيع².

و متى تبين للقاضي أن ما رغبة المتعاقدين من ما أبرماه يتعارض مع ما اتجهت إليه إرادتهما، بحيث أن ما سمي من عقد عن جهل أو تعمد لا ينطبق عن ما ينتجه هذا العقد من آثار، فهنا على القاضي القيام بتصحيح هذه التسمية من تلقاء نفسه ودون موافقة المتعاقدين³.

و قد استقر اجتهاد المحكمة العليا على أنه: " عند عدم الإشارة إلى التزام معين أثناء التعاقد فإن لقضاة الموضوع سلطة تفسير نوعية العقود و تقدير الوقائع للبحث في النية الحقيقية للمتعاقدين، دون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ، فإن العبرة هي بالتكييف القانوني الصحيح للوقائع النزاع الذي يعطيه القاضي لموضوع العقد وليس التكييف الذي يعتقده أو يقترحه أطراف هذا العقد أو أحدهم " وهذا معناه أن عدم إشارة الأطراف في الاتفاق إلى التزام معين، يوكل الأمر لقاضي الموضوع الذي له سلطة تقديرية لتفسير العلاقة التعاقدية⁴.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، نفس المرجع السابق، ص 269.

² - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول التصرف القانوني للعقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 6، 2008، ص 243

³ - خليل محمد حسين، نفس المرجع السابق، ص 141.

⁴ بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2015، ص 415.

يتضح مما تقدم بأن على القاضي و هو يقوم بعملية التكيف أن يستند إلى قرائن يقدر أثرها في وصف العقد، منها مركز ذوي الشأن ووصفهم الاجتماعي و كذا الأحكام القانونية التي أحالت دون قيامهم بتصرف ما ، و لذلك لجوءا إلى طريقة غير مباشرة ليتمكنوا من القيام بما تعذر عليهم القيام به قانونا ، فمثلا إذا كان التصرف لا يصح للوارث لكونه يتعارض مع القاعدة لا وصية لوارث دون إجازة الورثة ، فيفسر هذا التصرف على أنه بيع أو هبة ، وبهذا المعنى قضى بأنه إذا فسرت المحكمة العقد بأنه هو أوفى لقصد المتعاقدين، و اعتبرت أنه يسير رهنا على خلاف ظاهر عباراته ومدلولها، فإنها لا تكون قد أخطأت في تكيفه ، ذلك لأنها مقيدة بتكييف العقد، بعد أن تبين أن المقصود منه إخفاء غرض غير مشروع يجعل رهن حيازة متضمن لربا فاحش في صورة بيع وفاء، و قد كان عليها أن تصدر الحكم في الدعوى على مقتضى هذا التكيف الصحيح الذي تبينته وأوردت أسبابه.¹

تجدر الإشارة إلى أن التكيف السيء أو الخاطئ يعد بمثابة التكيف السيء أو الخاطئ للقانون كما سبق ذكره، أما إذا كان الوصف القانوني للعقد واضحا ، فلا يمكن للقضاة إعادة تكيفه على أساس التأويل بغرض استمرار العقد الذي لم يحترم الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في النص الجديد ، وفي هذا الصدد فإن المحكمة العليا قد نقضت قرار المجلس بسبب التكيف الخاطئ للعقد إذ جاء في إحدى قراراتها : "إن قضاة المجلس لما قضوا بأن عقد التسيير الذي لم يخضع للإجراءات الشكلية المنصوص عليها بالمادة 230 من القانون التجاري يعد إجارا من الباطن نظرا لعدم قيام طرفيه بالإجراءات الرسمية قد خالفوا القانون، لأن عقد الإيجار من الباطن له تعريفه و شروطه و ذلك في نص المادة 188 من القانون التجاري ، في حين عقد التسيير تعرفه المادة 203 من القانون التجاري و كلا العقدين له خصائصه المحددة قانونا².

كما أنه من المعلوم أن تكيف العقد يعرض عادة في صيغة دعوى ترفع أمام المحكمة ، مما يقتضي أن القاضي لا يتقيد بصيغة العقد الظاهرة ولا بطلبات أطراف الدعوى بل له الصلاحية المطلقة في إعطاء التكيف القانوني السليم على العقد وفقا لمعايير معينة من أهمها الظروف المحيطة بإبرامه و في حالة امتناعه عن التكيف يعتبر منكرا للعدالة³.

و بناء عليه فإن القاضي ملزم بتكييف العقد المطروح أمامه دون الأخذ بعين الاعتبار للوصف الذي أعطاه له المتعاقدان ، ويفترض أن القاضي يقوم بعمليتين متتاليتين تتمثل الأولى في التحديد بطريقة مجردة للعناصر القانونية المميزة لنموذج معين من العقود كتوافر عنصر الثمن ونقل الملكية في عقد البيع مثلا وعنصر التبعية في عقد العمل، أو نية التبرع في عقد الهبة وهكذا...، ثم العملية الثانية وهي البحث عن العناصر الواقعية المقابلة للعناصر القانونية المميزة للعقد المسمى⁴.

¹ إلياس ناصيف ، موسوعة العقود المدنية والتجارية عويدات للطباعة والنشر، لبنان ، الطبعة الثانية ، 1998 ، ص 243 .

² علي فيلاي ، نفس المرجع السابق ، ص 422.

³ عبد الحق صافي، المرجع السابق ، ص 201 .

⁴ - نبيل إبراهيم سعد، نفس المرجع السابق، ص 268

مما تقدم تناوله و لكون التكييف مسألة قانون قائمة على إعطاء الآثار القانونية التي رتبها العقد و وصفها القانوني قصد تسليط حكم القانون عليها ومادام القاضي ملزم بتطبيق القانون تطبيقا صحيحا فإنه ملزم بإعطاء ذلك الوصف القانوني لما تعاقد عليه الطرفان دون الالتزام بما حدده هؤلاء من وصف أو تكييف و دون الأخذ بما صدر منه من تكييف سواء أكان صحيحا أم لا و دون الالتفات كذلك لما اتفقوا عليه من تكييف ولما اشترطوا و ما رتبته تلك المشاركات من آثار . مع التنويه إلى أنه يمكن الأخذ بموقفهم على السبيل الاستهداء في عملية تفسير العقد والتي للقاضي دور فيها يسبق دوره في عملية التكييف و مرتبط به¹ .

الجدير بالتنويه بأنه وعلى الرغم من أن القاضي غير مقيد بتكييف المتعاقدين لأن التكييف مسألة قانونية يستقل بها القاضي إلا أن البعض لا يرى ذلك في كل الأحوال، ومنهم الأستاذ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان إذ يرى أن الشرط الوارد في العقد بإعطائه وصفا قانونيا معينا يؤثر على حرية القاضي في التفسير باعتباره شرطا مكتوبا ولا يجوز إثباته إلا بالكتابة وعلى ذلك فإن عملية التكييف هي الأخرى يجب أن تقوم على عناصر مستمدة من العقد ولا يمكن تعديل تكييفه على عناصر خارجية عنه، أما في حالة خلو العقد من شرط يعطي تكييفا قانونيا للعقد فهنا يجوز للقاضي الاستعانة بعناصر خارجية عنه وبالتالي الاعتماد على هذا التفسير في عملية التكييف، ومن هنا تظهر أهمية شروط العقد التي تعطيه وصفا قانونيا عن باقي الشروط².

المطلب الثاني : رقابة المحكمة العليا لتكييف العقد

بما أن تكييف العقد من المسائل القانونية ، إذ يترتب على عملية التكييف تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على التصرف الذي أبرماه المتعاقدان ، وبالتالي فإن سلطة قاضي الموضوع في تحديد الوصف القانوني يخضع لرقابة المحكمة العليا ، إذ تقوم بمراقبة نشاط القاضي الذهني الذي قام به وهو بصدد عملية التكييف، وباعتبار المحكمة العليا محكمة قانون لا محكمة وقائع فإن رقابتها تقتصر في مجرد إعادة النظر في الأحكام والبحث في مدى صحة تطبيق قاضي الموضوع للقانون أو مخالفته له دون أن تعيد النظر في وقائع الدعوى وتفسيرها والتي تتركها لاجتهاد القاضي، ولكون القاضي في تكييفه للعقد يقوم بالمقابلة بين الأثر الذي اتجهت إليه إرادة المتعاقدين كما استخلصها من العقد وبين الماهية المجردة للعقد كما وردت في نص القانون الشيء الذي يجعل من التكييف عملية قانونية خاضعة لرقابة المحكمة العليا³.

¹ شريف الطباخ ، التعويض عن الإخلال بالعقد، التطبيق العملي للمسؤولية المدنية ، دار الفكر والقانون ، المنصورة مصر، طبعة 2008، ص 15 .

² أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية، منشأة توزيع المعارف جلال حزي وشركاه، الإسكندرية، مصر، 200، ص 111.

³ علي علي أبورمان ، دور القاضي في استكمال العقد في القانون المدني ، دراسة مقارنة ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، ط1، 2015، ص 84 ومايليها

بناء على تقدم فإن قاضي الموضوع لا يخضع للرقابة المحكمة العليا بشأن نشاطه الذهني في تقدير الوقائع لكون ذلك خاضعا لسلطة تقديره ولوسائل اقتناعه والقاعدة في ذلك هي الأخذ بالإثبات الإقناعي والاستثناء هو الإثبات القانوني، أي تحديد قوة قانونية للأدلة ، فللقاضي سلطته التقديرية في الأدلة وتقدير قيمتها وكفايتها أو عدم كفايتها في الإقناع ولا يسأل في هذا عن بيان أسباب اقتناعه ، لأن هذه الأسباب ليست بحاجة إلى تسبيب لكنه ملزم ببيان مصادر اقتناعه وعناصره دون بيان أسبابه، وبالتالي فنشاط القاضي الذهني التقديري لرقابة عليه من طرف المحكمة العليا ، لكن المصادر التي يستمد منها عناصر تقديره خاضعة للرقابة وتتم عن طريق رقابة الأسباب، وتختلط هذه الرقابة بالرقابة على سلطة القاضي القضائية ، وإذ تراقب محكمة النقض مصادر السلطة التقديرية فهي في الواقع تراقب مسألة صحة إعمال القانون ، لأن الخطأ في التقدير يؤدي إلى خطأ في التكيف ، وهذا الأخير يؤدي إلى خطأ في إعمال القانون مما يخضعه لرقابة المحكمة العليا .¹ و على أية حال فإن المحكمة العليا تفرض رقابتها على عمل القاضي متى تعلق الأمر بتكييف العقد وتحديد وصفه القانوني الصحيح ذلك أن بيان طبيعة العقد والأحكام المطبقة عليه من مسائل القانون التي ينفرد بها قاضي الموضوع مما يستوجب إخضاعها لرقابة المحكمة العليا 2 ، ومن ثم فإن التعرف على حقيقة ما عناه المتعاقدين يدخل في سلطة قاضي الموضوع ولا بسط لرقابة المحكمة العليا عليه ، أما التكيف القانوني لما عناه المتعاقدين فيما أبرماه من عقد فهو يخضع لرقابتها وقد أكدت محكمة النقض المصريه ذلك بقولها : "ولئن كان التصرف على ماعناه الطرفان من المحرر موضوع الدعوى هو مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع ، إلا أنه متى استخلصت المحكمة ذلك فإن التكيف القانوني لما قصده المتعاقدين وإنزال حكم القانون على العقد مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض ³ .

مع الإشارة كذلك إلى أن تكيف العقد لا يترتب عليه تغيير سبب الدعوى مادام أن القاضي لا يضيف جديدا من عنده بشأن الوقائع وإنما يقوم بالتكيف إستنادا إلى الوقائع المعروضة عليه وهو ما عبرت عنه نفس المحكمة (نقض مصرية) بقولها: "إذا استعملت محكمة الاستئناف سلطتها في التكيف وكيفت الوقائع المطروحة عليها ، دون أن تضيف إليها جديدا ، بأنها تكون الإثراء بلا سبب ، بعد أن عدل المدعي عن الاستناد إلى عقد القرض ، فإنه لا يجوز النعي عن حكمها بأنها غيرت سبب الدعوى من تلقاء نفسها ⁴ .

¹ - نبيل اسماعيل عمر ،سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية مصر ، 2011،ص 549

² - بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص 417

³ - محمد حسين منصور ، نفس المرجع السابق، ص 339

⁴ - مصطفى الجمال، النظرية العامة للالتزامات ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ،بيروت لبنان ،1987،ص221

الخاتمة :

- في نهاية الدراسة خلصنا إلى عدة نتائج وتوصيات نبينها كما يلي:
- إن تكييف العقد هو إعطاء الوصف القانوني الصحيح والمطابق لحقيقة ما أراده المتعاقدان وتصنيفه ضمن نوع معين من العقود وبالتالي تتحدد طبيعته القانونية وبتعدد الأحكام المنظمة له العقد والواجبة التطبيق عليه.
 - تكييف العقد لا سلطان فيه لإرادة طرفي العقد على اعتبار أنه من صميم عمل القاضي ولا يتقيد فيه بتكييفهما.
 - تقتضي عملية تكييف العقد بذل نشاط ذهني خلاق للوصول إلى تكييف صحيح للعقد ولن يكون ذلك إلا بتوافر خبرة خاصة وإطلاع واسع وتعمق بماهية العقود وبكل الأحكام القانونية المنظمة لها بمختلف تصنيفاتها ، إضافة إلى بصيرة وحس وفراسة وحيلة وحذر ، لاسيما وأن أي خلل في التكييف يترتب عنه خطأ في الحكم وبالتالي المساس بحقوق المتعاقدين
 - تكييف العقود مسألة قانونية يخضع القاضي في شأنها لرقابة المحكمة العليا .
 - على الأشخاص الحرص في عقودهم أن يولوا الأهمية البالغة لمسألة تكييفها من خلال صياغة عباراتها ومدلولاتها وذلك حتى لا يتفاجؤا بتكييف لا يتطابق مع ما اتجهت إليه مقاصدهم.
 - لا ينبغي للقاضي أن يرفض تكييف عقد ما بدعوى أنه غير مسمى إلا على سبيل الاستثناء وذلك عندما يتضح له أن هذا العقد لا يتوافر على العناصر القانونية المميزة لعقد من العقود المسماة وعليه إخضاعه إلى القواعد العامة المتعلقة بنظرية العقد وإذا تعذر عليه إيجاد الحل عن هذا الطريق لجأ إلى القواعد الخاصة بأقرب العقود المسماة باستعمال القياس.

اليات مراقبة المنتجات المستوردة في ظل قواعد قانون حماية المستهلك الجزائري**قعبس نورالدين****طالب دكتوراه قانون المنافسة والاستهلاك****كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان****الملخص:**

ان التوجه الاقتصادي الذي اعتمدته الجزائر بعد دستور 1989، حفز المتعاملين الاقتصاديين على البحث عن السيطرة على السوق الوطنية، وذلك عبر بوابة الاستيراد للسلع والبضائع، وهو ما خلق نوع من المنافسة، لكن تحولت هذه المنافسة الى منافسة غير نزيهة، باستيراد منتجات رديئة الجودة، ودحر كل الحاويات ذات البضائع منتهية الصلاحية ووضعها في السوق بأسعار تنافسية، وهذا ما حرك السلطات الجزائرية للتصدي لمثل هذه السلوكيات غير الشريفة، التي أضحت خطرا وشيكا على صحة و امن المستهلك، بتكثيف العمل الرقابي، على مستوى المفتشيات الحدودية، او على مستوى السوق المحلية، وهذا لن يتأتى الا بعد وضع ترسانة قانونية صارمة، فكان للقانون رقم 03/09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الذي بموجب مادته 94 تم الغاء القانون السابق رقم 02/89 المؤرخ في 70/02/1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك. و من هنا بدء العمل الجاد لمؤسسات الدولة في محاربة الطفيليين، بوضع قيود وشروط جادة حول نشاط الاستيراد، اين وضع نظام الحصص على بعض المنتجات حسب حاجة السوق اليها. هذا وان استيراد بعض المنتجات يتطلب رخص تقنية مسبقة، للمواد السامة و/أو التي تشكل خطر من نوع خاص طبقا للنصوص القانونية المشار اليها لاحقا.

المقدمة :

تلجأ معظم دول العالم الى عمليات استيراد السلع لتغطية حاجات المستهلك وتوفير له كل المستلزمات الضرورية لحياته اليومية، ضف الى ذلك محاولة خلق نوع من الموازنة في السوق المحلية بين جودة المنتجات و أسعارها، و بالتالي منح فرص للمنافسة الشريفة و النزيهة لكل المتعاملين الاقتصاديين على حد سواء، منتجين كانوا أو مستوردين، ويدخل ذلك في اطار التجارة الحرة التي تعتمد أساسا على مبدأ قانون العرض و الطلب، غير ان حركة المبادلات التجارية من خلال عمليات الاستيراد و التصدير فإنها تختلف من دولة الى أخرى، بحيث انه تعتمد في ذلك على مدى شدة صور الرقابة في كل دولة، فهناك بعض الدول نمتلك من الاليات ما يسمح لها من مراقبة كل المنتجات التي تسوق داخل اقليمها سواء كانت محلية او مستوردة، و هناك دول أخرى تقتصر الى تلك الاليات و بالتالي تصبح محطة لتسويق المنتجات الرديئة التي لا تستجيب الى المواصفات سواء الوطنية او الدولية.

وعليه فان الجزائر تعتبر احدى الدول الافريقية التي تعاني عدم تحقيق الاكتفاء الذاتي في المجال الزراعي والصناعي سواء للمنتجات الغذائية او الصناعية، خاصة و ان الجزائر عرفت اول قانون لحماية المستهلك سنة 1989 في ظل التحول الاقتصادي بعدما كانت تسيّر في كنف

الاقتصاد الموجه و التحول الجذري الذي تبنته بناء على دستور 1989 الذي كرس الاقتصاد الحر كنظام اقتصادي، ومنه دعمت الدولة المنظومة التشريعية بترسانة من القوانين و النصوص التنظيمية مطلع سنوات التسعينات لتصب في حماية المستهلك و في مقدمتها القانون 02/89¹، ثم جاءت النصوص التنظيمية المنبثقة عن هذا القانون. ان هذا الانفتاح الاقتصادي الذي عرفته الجزائر بعد دستور 1989 هو من اهم ملامح النظام العالمي الجديد، الذي صاحبه تكريس المبدأ العالمي لحرية المبادلات التجارية عن طريق عمليات الاستيراد و التصدير في اطار السوق الحرة وهذا لن يتأتى الا داخل وسط ليبرالي يؤمن بتحرير التجارة و انسائها بين الدول عبر بوابة التجارة الخارجية، وهو ما عملت به الجزائر من خلال الامر رقم 04/03² و الذي بدوره فتح السوق على مصرعيها، و بالتالي بات من الضروري على الدولة البحث عن خلق التوازن في السوق الوطنية بتوفير المنتجات التي يكثر عليها الطلب و لن يتأتى ذلك الى بالقيام بعمليات الاستيراد لتلك المنتجات الغذائية أو الصناعية، وحينها أصبح تدفق السلع على السوق الوطنية يشكل خطرا على السوق المحلية و بالتحديد على المنتج الوطني من جهة ومن جهة أخرى على صحة المستهلك، ذلك لان كثرة المنتجات المقلدة وكذا المنتجات غير المطابقة للمقاييس المعتمدة غزت السوق، بمساعدة وسائل وتكنولوجيا الاعلام المضل لذهنية المستهلك، ذلك الوسط البيئي القائم على الدعاية سواء بعبارات ايهام المتعاقدين بأمر مخالف للحقيقة بواسطة استعمال طرق احتيالية، بقصد دفعه الى التعاقد، أو بخلق انطباع غير حقيقي أو مضل لدى المستهلك، يؤدي الى وقوعه في خبط أو غلط³.

و من هنا عمدت المصالح المعنية بحماية المستهلك الممثلة في وزارة التجارة⁴ آنذاك الى تكثيف العمل الرقابي على مستوى الحدود على اختلافها البرية، البحرية، والجوية، فبادرت وزارة

¹ - القانون 02/89 المؤرخ في 02/07/1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الجريدة الرسمية العدد 06 الصادرة بتاريخ 8 فبراير 1989 الملغى بموجب المادة 94 من القانون رقم 03/09.

² - الامر 04/03 المؤرخ في 04/07/2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات الاستيراد البضائع وتصديرها الجريدة الرسمية العدد رقم 43 الصادرة بتاريخ 20/07/2003.

³ - رضا متولي وهذان، الخداع الإعلاني وأثره في معيار التذليل "دراسة مقارنة في القانون المدني وقانون حماية المستهلك والفقهاء الإسلاميين"، الطبعة الأولى، مصر، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2008، ص 41.

⁴ - أنشأت وزارة التجارة الجزائرية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 207/94 المؤرخ في 16/07/1994، بعدما كانت تحت وصاية وزارة الاقتصاد. من سنة 1963 الى 1965 وزارة الاقتصاد تضم ما يعرف حاليا ب: "وزارة المالية، وزارة التجارة، وزارة الصناعة" تحت اشراف السيد بشير بومعزة رحمه الله، من سنة 1965 الى 1990 تحولت من وزارة الاقتصاد الى وزارة التجارة، من سنة 1990 الى 1994 عادت وزارة الى وزارة الاقتصاد لتضم وزارة الاقتصاد هينتين وزاريتين (الوزير المنتدب المكلف بالتجارة والوزير المنتدب المكلف بالخرينة)، من سنة 1994 الى 2000 تحولت الوزارة المنتدبة الى وزارة التجارة، من سنة 2000 الى اليوم بقيت الوزارة محافظة على تسميتها مهامها.

التجارة الى وضع مفتشيات الرقابة مباشرة بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 39/90¹، كخطوة أولى ثم عززت المنظومة التشريعية بمرسوم تنفيذي رقم 354/96 مؤرخ في 19 أكتوبر 1996، يتعلق بكيفيات مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة ونوعيتها، و بطبيعة الحال فان عملية المراقبة على مستوى الحدود ليست بالأمر السهل كما يتخيله البعض، بحيث يتطلب إمكانات كبيرة من وسائل بشرية ومعدات و أجهزة تقنية لإجراء التحاليل الأولية، ضف الى المنشآت القاعدية، كما يتم الاستعانة بمخابر التحاليل المعتمدة²، قصد اجراء التحاليل اللازمة من اجل معرفة مدى مطابقة المنتجات المسوقة للمقاييس المعتمدة³.

و عليه فان الإشكالية التي تثار حول عمليات الرقابة على مستوى المناطق الحدودية من حيث الإمكانيات المسخرة لها، وفعاليتها، هي الآتي: **ما مدى فعالية نظام الرقابة على السلع المستوردة في توفير حماية للمستهلك في ظل التشريع الجزائري؟** للإجابة عن هذه الإشكالية سنتطرق الى الاليات المتاحة في ظل القواعد القانونية لحماية المستهلك من اجل مراقبة المنتجات المستوردة سواء كانت غذائية او صناعية، ولذلك سنقسم هذه الدراسة الى قسمين: المبحث الأول نخص فيه دراسة ماهية الرقابة، وفي المبحث الثاني نبين دور أجهزة الرقابة في ضمان تسويق منتجات مطابقة.

المبحث الأول: ماهية الرقابة

الرقابة مصطلح شامل واسع لعدة مجالات، وما يهمنا في هذا البحث هو ما يتعلق بالرقابة على جودة المنتجات الغذائية أو الصناعية سواء المسوقة محليا و/أو المستوردة، وتستدعي مهمة الرقابة وجود مواصفات وقوانين حتى يمكن للمراقب من اجراء مدى مطابقة المنتجات المعايير لما هو واجب احترامه، وعليه سنتناول مفهوم الرقابة، ثم أنواع الرقابة، المنظومة التشريعية المتعلقة بالرقابة على المنتجات المستوردة.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30 يناير 1990 والمتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد رقم 5 الصادر بتاريخ 1990/01/31. تم تنصيب المفتشيات الإقليمية المكلفة بمراقبة النوعية و قمع الغش على مستوى الحدود، لتباشر مهمة الاستطلاع و الرقابة الأولية قبل وضع المنتجات المستوردة في السوق الوطنية، لكن ظهرت عدة مشاكل جراء هذا التنصيب بين مصالح التجارة و مصالح الجمارك و كذا وكلاء العبور، بسبب غياب نص قانوني يمنح صلاحيات لأعوان التجارة التواجد في أماكن التفتيش للحاويات لأعوان الجمارك او ابلاغهم بأوقات التفتيش للحاويات ، او الزام وكلاء العبور بتقديم ملفات العبور الى أعوان المفتشية الإقليمية للتجارة. و عليه سارعت وزارة التجارة الى تدارك النقص المسجل في المنظومة القانونية بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 354/96، الجريدة الرسمية العدد رقم 62 الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 1996 المشار اليه أعلاه.

² لأكثر تفاصيل حول دور مخابر التحاليل في حماية المستهلك، انظر الفرع

³ نقصد بالمقاييس المعتمدة تلك المتطلبات العامة في مختبرات الفحص والمعايرة تكون مدونة في شكل نص قانوني وطني، وإذ نحن هنا نقصد المعايير المعتمدة أي المعتمدة طبقا للقوانين الجزائرية، فاذا لم نجد فنبحث عنها في القوانين الدولية على غرار، CODEX ALIMENTARUS، AFNOR.

المطلب الاول: تعريف الرقابة

يقصد بالرقابة على المنتجات التأكد من مدى مطابقتها للمواصفات القانونية المعمول بها. و يعنى بالمواصفات مجموعة الخصائص الأساسية للمنتج التي يمكن قياسها للمنتج ككل أو لبعض الأجزاء كل على حدة مثل درجة الصلابة، الوزن، السمك.

و يقصد بالمطابقة "استجابة نوعية كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح التقنية، وللشروط الصحية و البيئية وكذا للسلامة وللاأمن المطلوبين"¹.

هذا وتجب الإشارة الى ان عمليات الرقابة على مستوى الحدود لا تقتصر فقط على أعوان قمع الغش التابعة إداريا الى مصالح وزارة التجارة وانما هناك العديد من هيئات الدولة الذين لهم صلاحيات الرقابة كل واحد فيما يخصه ومن بينهم: أعوان الجمارك، المفتشون البيطريون، مفتشو مصالح حماية النباتات، أعوان الصحة، بالإضافة الى ضباط الشرطة القضائية الذين لهم كامل الصلاحيات طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وكذا بموجب احكام القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش لاسيما المادة 25 منه.

المطلب الثاني: صور الرقابة

تتخذ عملية الرقابة على السلع المستوردة عدة صور، فقد تكون هذه الرقابة قبلية أي قبل جمركة السلع المستوردة، كما قد تكون بعدها، وقد تكون اجبارية وقد تكون اختيارية.

الفرع الأول: الرقابة القبلية:

ان المقصود بعملية الرقابة القبلية هو خضوع السلع المستوردة الى عملية الفحص الوثائقي و/أو التحليلي المعمق من قبل الأجهزة المكلفة بحماية المستهلك طبقا للقوانين المعمول بها²، ويتم هذه الرقابة قبل جمركة السلع المستوردة وتتم من طرف الاجهزة المخولة قانونا كل فيما يخصه، فنجد انها أولا تعتمد على المراقبة الوثائقية، للتأكد من مدى مطابقتها لما هو منصوص عليه في القوانين الوطنية (شهادة المنشأ، نتائج التحاليل المخبرية، الفاتورة، شهادة المطابقة، شهادة صحية تختلف باختلاف البلد و المنتج...)، ثم يتم فحص السلع من قبل الاعوان المؤهلون قانونا للمعاينة، ويتم تحرير محاضر المعاينة مباشرة بعد الانتهاء من العملية، سواء بإمضاء مقرر دخول المنتج، أو بتحرير مقرر رفض الدخول، سواء كان مؤقتا أو دائما.

هذا وتجب الإشارة الى انه في حالة اقتطاع عينات قصد التحاليل المخبرية، يجب انتظار نتائج التحاليل المخبرية للفصل في مصير هاته السلعة المستوردة.

¹ دليل المستهلك الجزائري، وزارة التجارة نوفمبر 2011، ص 188.

² لقد سبق القول ان مهمة الرقابة لا تقتصر فقط على أعوان حماية المستهلك وقمع الغش، وانما هناك عدة مصالح خولها القانون للقيام بعمليات الرقابة كل فيما يخصه، على غرار مصالح الجمارك، البيطرة، الصحة، حماية النباتات بالإضافة الى ضباط الشرطة القضائية.

الفرع الثاني: الرقابة اللاحقة أو البعدية

وتسمى بالرقابية البعدية لأنها تأتي بعد جمركة السلع المستوردة وهنا تتم خارج الموانئ، إما في المخازن، المستودعات، أو المتاجر، المهم انها تخضع للرقابة طبقا لأحكام القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ويصبح التعامل معها على انها منتج مسوق يجب مراقبته طبقا للنصوص القانونية المعمول بها في مجال حماية المستهلك، ويمكن اجراء عليها تحاليل مخبرية جديدة للتأكد من مدى مطابقة احترامها لمدة الصلاحية المدونة في الوسم¹، وشروط حفظها.

الفرع الثالث: الرقابة الاجبارية:

وتقوم بها أجهزة الدولة المخولة قانونا، كما قد تكون اجبارية على المهني يقوم بها قبل عرضه لمنتجاته رهن الاستهلاك، أو بفرض بعض التحاليل الاجبارية على المتعامل الاقتصادي، التي يجب ان يقوم بها قبل جمركة السلع وتسويقها، مثل تلك المنتجات السامة أو التي تشكل خطر من نوع خاص، أو حتى مواد التجميل².

الفرع الرابع: الرقابة الاختيارية

و هي الرقابة التي ليست اجبارية على المتعاملين الاقتصاديين وإنما تتم من اجل تحسين جودة المنتجات يقوم بها المنتج، أو المستورد طوعا قصد مواكبة السوق من حيث الجودة ومطابقة المنتج للطلبات المشروعة للمستهلك.

المبحث الثاني: دور البات الرقابة في حماية المستهلك

تمتد معاناة المستهلك من أساليب الغش والخداع لفترات طويلة، وهذا من خلال السلع والخدمات المقدمة له، والتي كانت تبدو في ظاهرها هي من اجل خدمته واشباع حاجاته ورغباته، وهي في الحقيقة لاستغلاله وتحقيق أكبر قدر ممكن من الربح على حساب صحته وامنه وقدرته الشرائية، وقد استفحل هذا الامر الى درجة نهب الكثير من الافراد والجمعيات والهيئات الرسمية منها وغير الرسمية الى معاناة الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية الاستهلاكية من استغلال فاحش وغش تسويقي كبير بعرض سلع غير صحية في السوق لاسيما تلك المستوردة بدون رقابة مسبقة، ومن هنا ظهرت إرادة الدولة في وضع حد لهذا التدفق غير المسؤول من المتعاملين الاقتصاديين للسلع ذات الجودة الرديئة، عن طريق تعزيز المنظومة التشريعية بنصوص ردية، وتكثيف أعوان الرقابة مع تجهيزهم بمعدات و أجهزة الرقابة الحديثة، لكن مع تطور التكنولوجيا الحديثة تطورت أساليب

¹ يعرفه المشرع الجزائري من خلال نص المادة الثالثة من القانون رقم 03/09 المذكور سابق بقولها: "كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة، أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتج مهما كان شكلها أو سندها، بغض النظر عن طريقة وضعها،

² لأكثر تفاصيل راجع المرسوم التنفيذي رقم 114/10 المؤرخ في 18 ابريل 2010، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 37/97، المحدد لشروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبيها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية (الجريدة الرسمية العدد 26 لسنة 2010).

أيضا المرسوم التنفيذي رقم 254/97 المؤرخ في 8 يوليو 1997 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطر من نوع خاص واستيرادها. (الجريدة الرسمية العدد 46 لسنة 1997).

الغش و الخداع ، لذلك سنبين مدى قدرة المنظومة التشريعية للتصدي لأساليب الغش المتطورة ضمن إجراءات الرقابة، ثم نتناول دور أجهزة الرقابة مع تبيان الامكانيات المتاحة و الممثلة في المخابر لمواجهة الغش التجاري

المطلب الاول: إجراءات الرقابة

- تمارس عملية مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة على مستوى المراكز الحدودية البرية والبحرية والجوية والمناطق والمخازن تحت الجمركة¹، من قبل الاعوان للإدارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش²، وتكون هذه العملية قبل جمركة السلع³.
- تتم عملية الرقابة على أساس ملف يقدمه المستورد شخصيا أو ممثله القانوني الى مصالح المفتشية الإقليمية للحدود المعنية يتضمن ما يلي:
- التصريح باستيراد المنتج يحرره المستورد او ممثله القانوني (نموذج ت.إ.م)
 - نسخة طبق الأصل للفاتورة،
 - النسخة الاصلية لكل وثيقة أخرى تطلب طبقا للتنظيم المعمول به وتتعلق بمطابقة المنتجات المستوردة،
 - و هناك وثائق أخرى تم الغائها لتسهيل عمليات الرقابة الوثائقية.
- و يجب التذكير ان المنتجات المستوردة تختلف من غذائية الى صناعية الى نصف مصنعة الى مواد أولية، وعليه فان عمليات الرقابة تكون حسب الاختصاص، فهناك من المنتجات من هي خارج اختصاص أعوان قمع الغش، ومنه:
- المنتجات الخاضعة لمراقبة المطابقة على الحدود هي:
 - كل المنتجات الغذائية (مواد أولية كانت او منتجات نهائية) وذلك بغض النظر عن وجهتها او مستوردها،
 - المنتجات الصناعية المستوردة الموجهة للبيع على حالتها الاصلية سواء مادة أولية او منتج نهائي،
 - المنتجات المبينة بالقائمة في النسخة الجديدة للتعريف الجمركية ذات العشرة (10) ارقام، والتي دخلت حيز التنفيذ ابتداء من 18 ديسمبر 2016.

¹ المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 467/05 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، المحدد لشروط مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية العدد رقم 80 الصادرة بتاريخ 11 ديسمبر 2005.

² المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 467/05 السابق الذكر .

³ في إطار عصنة الإدارة وجعلها مواكبة لنظام الرقابة الدولي بتعليمات من الوزارة الوصية من أجل تسهيل وتقريب الإدارة من المواطن لتخفيف مهمة الرقابة الإجرائية وبالتالي أصبحت عملية الرقابة تتم في الظروف العادية في حدود 48 ساعة حتى ينقص الضغط عن الموانئ.

- يجب الإشارة الى ان الوزارة المكلفة بحماية المستهلك في الجزائر بالتنسيق مع وزارة المالية (المديرية العامة للجمارك) ومصالح الموائى التابعة لوزارة النقل، عملوا على تنظيم رقابة المنتجات المستوردة على مستوى الحدود، وجاءت هذه الإجراءات بهدف تسهيل العمل الرقابي من حيث الإجراءات واعفاء المتعاملين الاقتصاديين من مراقبة المطابقة على الحدود واخضاع المنتجات المستوردة الى الرقابة اللاحقة على مستوى مخازنهم.
- تتم عملية المراقبة بعد إيداع التصريح الجمركي من قبل عون التصريح المكلف بالملف ويسجل لدى مصالح الجمارك، فتقوم هذه الاخيرة بتحديد تاريخ اجراء الفحص المادي للمنتجات المستوردة، وهناك مسارين للمراقبة:
- 1- المسار الأخضر: يسمح هذا المسار للمتعاملين بعدم اجراء مراقبة المطابقة على مستوى الحدود واخضاع المنتجات المستوردة الى الرقابة اللاحقة التي تتم على مستوى مخازنهم.
- 2- المسار البرتقالي أو الأحمر: وتتم فيه الخطوات التالية:
- يجب على المتعامل أو ممثله القانوني، عند وصول منتجاته المستوردة ويمكن له قبل وصولها إيداع ملف الاستيراد لدى المفتشية الإقليمية للتجارة الكلفة بحماية المستهلك على مستوى الحدود. للتذكير فان الملف الذي يودع لدى المفتشية لا يجب ان يكون مكررا مع الملف الذي أودع لدى مصالح الجمارك.
- في حال الرقابة الوثائقية وسلمت الى المستورد او ممثله القانوني "وصل استلام التصريح باستيراد المنتج" أو " رخصة دخول المنتج " يقوم الوكيل القانوني المعتمد لدى الجمارك باكتتاب " التصريح الجمركي " لدى مصالح الجمارك.
- يجب على الوكيل المعتمد لدى الجمارك فور اتخاذ مصالح الجمارك لقرار الفحص، ان يبرمج تاريخ هذا الفحص في اجل أقصاه 48 ساعة.
- بعد الانتهاء من الفحص المشترك، على المصالح المكلفة بحماية المستهلك على مستوى مفتشية الحدود ان تقدم نتائج عملية التفتيش للمتعامل الاقتصادي او ممثله القانوني في حالة عدم القيام بالتحاليل المخبرية.
- إما منحه رخصة دخول المنتج أو رفض الدخول للمنتج، وهنا وجب على هاته المصالح اعلام مصالح الجمارك فورا، قصد القيام بالإجراءات اللازمة.
- كما يجب التذكير ان للمتعامل الاقتصادي في حال الرفض بالدخول للمنتج كامل الحق في اتباع إجراءات الطعن المذكورة قانونا طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 467/05.
- ان عملية الرقابة التي يمارسها أعوان حماية المستهلك وقمع الغش تتم بطريقتين إما مراقبة الوثائق ومدى مطابقتها أو المراقبة التحليلية التي تتم بثلاثة صور و هي:

- 1- المراقبة بالعين المجردة : تتم هذه المهمة باستخدام الحواس الخمسة للإنسان، حيث يتحقق العون من مدمطابقة المنتج من حيث الوسم¹، وكذا الحالة الفيزيائية للمنتج، من تاريخ الإنتاج، تاريخ نهاية الصلاحية، المكونات وهنا يجب التأكيد على انه حسب القوانين الجزائرية هناك بعض المكونات الممنوعة في الجزائر والمسموح بها في الدول الاوربية أو الاسيوية وبصفة عامة الدول غير الإسلامية على غرار المواد المصنعة من أصل شحوم الخنازير .
- 2- المراقبة باستعمال أجهزة الحقيبة:زودت وزارة التجارة مصالحها بحقائب² تستعمل في الرقابة بها أجهزة ومعدات للرقابة الأولية وتستعمل كمؤشرات تسهل على العون وتقربه من اكتشاف الغش، وتقلص له من وقت اجراء التحاليل المخبرية.
- 3- المراقبة التحليلية المخبرية: وتتم هذه المرحلة لقطع الشك باليقين بعد ان يستعصي على الاعوان التأكد من عدم مطابقة المنتج فيقوم الاعوان باقتطاع عينات من المنتجات موضوع المعاينة ثم تشمع وترسل في حينها الى المخابر المعتمدة قصد التحاليل المخبرية سواء تعلق الامر بالتحاليل الفيز وكيماوية أو المكروبيولوجية للتأكد من مدى مطابقة المنتج، وبناء على هذه النتائج يتم تقرير مصير السلع المستوردة دون الاخلال بالمتابعة القضائية في حال عدم مطابقة المنتج.
- كما لهم الحق في القيام بالتحقيقات من اجل اذلال المخاطر، وحسن التوقع للمخاطر عن طريق فرض الرقابة الذاتية للمواد خاصة سريعة التلف توخيا من خطر التسممات الغذائية، التي أدت الى الوفاة في كثير من الأحيان، على غرار قضية الكاشير الفاسد في سطيف سنة 1999 و التي أدت الى وفاة 17 شخصا و إصابة ازيد من 2000 شخص³ والذي تم تسويقه لاحتوائه على بكتريا البوتيليزم التي تجد في اللحوم ومشتقاتها كالكاشير وسطها الملائم، إضافة الى حالات الغش في صناعة المواد الموجهة للبناء (حديد، اسمنت) و اثره في انتشار الاضرار البشرية كحادثة زلزال بومرداس والتي ترتب عنها وفاة 2779 و اضرار مادية و خيمة.
- هذا وتجب الإشارة الى ان كل بضاعة تم اقتطاع منها عينات قصد التحاليل يجب ان تسلم الى صاحبها وصل بقيمة المنتج المقتطع، ولا يتم تسويقه الا بعد الحصول على النتائج المخبرية فان كانت مطابقة فيتم السماح له بوضعها للاستهلاك، اما في حالة كانت غير مطابقة او غير مرضية فهناك إجراءات أخرى⁴.

¹ و يتم ذلك طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي المتعلق بالوسم رقم 378/13 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013، المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية العدد رقم 58 الصادرة في 18 نوفمبر 2013.

² لأكثر تفاصيل راجع الدليل العملي لاستعمال حقيبة مراقبة النوعية، مديرية مخابر التجارب وتحاليل الجودة، وزارة التجارة، مايو 2008.

³ قادة شهيدة، التجربة الجزائرية في حماية المستهلك بين الطموح وتطور النصوص واقتصاد اليات تطبيقها، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، جامعة تلمسان، العدد الأول، 2014، ص24.

⁴ إذا كان هناك شك في مطابقة المنتج المستورد بصرح الاعوان المكلفون بحماية المستهلك بالرفض المؤقت لدخول المنتج المستورد عند الحدود وهذا لغرض اجراء تحريات مدققة أو لضبط مطابقته طبقا لأحكام المادة 54 من القانون 09/09 السابق الذكر. و يمكن لنفس الاعوان اتخاذ أي قرار يروونه مناسباً اما برفض الدخول

المطلب الثاني: دور أجهزة الرقابة في حماية المستهلك

قصد التقليل من الاضرار والمخاطر جراء تسويق منتجات غير مطابقة أو غير صالحة للاستهلاك. عمد المشرع الجزائري الى وضع ترسانة هائلة من النصوص القانونية والتنظيمية بهدف ضمان الحماية الكافية للمستهلك، كما عملت الدولة على تكثيف العمليات الرقابية بتوسيع دائرة الهيئات الرقابية، بحيث تتعدد الأجهزة الموكلة لها مهمة حماية المستهلك، فهناك الأجهزة القضائية، و المساعدة للقضاء، والإدارية، بالإضافة الى المخابر المعتمدة في التحاليل المخبرية، كما منح المشرع الجزائري بعض الصلاحيات الرقابية الى بعض المنظمات الحكومية على غرار مجلس المنافسة، و بعض المنظمات غير الحكومية مثل جمعيات حماية المستهلك، وعليه سنبين دور كل واحد في حماية المستهلك.

الفرع الأول: دور الأجهزة القضائية في حماية المستهلك من المنتجات المستوردة:

يحتاج المستهلك لحمايته من الغش والخداع التسويقي للسلع المستوردة الى أجهزة القضاء المتمثلة في إما القضاء المدني أو الجزائي لاسترجاع حقوقه والتعويض عن الضرر الذي أصابه.

البند الأول: القضاء المدني وحماية المستهلك

من المبادئ المسلم بها في مقتضيات المدنية، ذات الطابع الجزائي، ان العقد يقوم مقام القانون انطلاقا من تطبيق مبدأ سلطان الإرادة، ويكون العقد لما تراضى عنه المتعاقدين، هذا المبدأ يحول دون تدخل القاضي لمراجعة العقد مادامت مقتضياته غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، وما دام العقد والعبارات فيه واضحة.

غير ان التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي عرفها العالم، اثرت بشكل واضح وفعال على العلاقات التعاقدية الاستهلاكية، ومن ثم أصبح لزاما على القاضي التدخل لإعادة التوازن العقدي، ومنه تطوير القواعد التقليدية التي تحكم العقود لتساير تطور المجتمع، فالقاضي يستطيع ان يتدخل لتفسير مضمون العقد عندما يكون الشرط غامضا، اين يستخدم سلطة تعديل العقد، ومن هنا فان المهمة المنتظرة من القضاء المدني بالنسبة الى المستهلك هي التعويض عن الاضرار التي تلحق المضرور أو حمايته من الشروط التعسفية في العقود أو من الغلط أو الغبن في العقود¹:

المؤقت أو النهائي وعمليات الإيداع والحجز والسحب المؤقت أو النهائي للمنتجات طبقا لأحكام المادة 53 من نفس القانون.

كما للمتعاقل الاقتصادي الحق في الطعن في مقرر الرفض بالدخول امام المديرية الولائية للتجارة ثم امام المديرية الجهوية للتجارة وأيضا امام الإدارة المركزية بمقر وزارة التجارة شريطة احترام المواعيد وان يكون الطعن مؤسس قانونا طبقا لأحكام القوانين المعمول بها. (راجع المادة 10 ومايليها من المرسوم التنفيذي رقم 467/05 السابق الذكر).

¹ علي فيلالي الالتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، الجزائر، موفم للنشر، 2013، ص173.

أولاً: دور القاضي في تفسير العقد

جاء نص المادة 111 من احكام القانون المدني الجزائري واضحا¹، بان العبارة الواضحة تلزم الأطراف والقاضي معا باعتبارها معبرة لحقيقة الإرادة الباطنة²، فلا يجوز تحريفها، أما إذا كانت العبارات مبهمة وغير واضحة فرغم ان المشرع لم يحدد ويعرف مصطلح العبارات الغامضة، الا انه تركها الى الفقه والقضاء الذي حاول منح بعض المجالات وحصر هذا المصطلح³، ومنه فالقاضي ملزم بالتدخل لتفسير وتأويل العقد قصد إعادته الى التوازن، وحيث نجد ذلك كثيرا في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان من قبل المستهلك⁴، هذا ويظهر دور القاضي جليا من خلال الشروط التعسفية في العقد في مجال حماية المستهلك.

البند الثاني: دور القاضي الجزائري في حماية المستهلك: يرى الفقه ان امتداد الدولة الاقتصادي لن يتأتى الا بزجر المخالفين بعد التتامي المتصاعد للمخالفات الاقتصادية والمتعلقة أساسا بالمنافسة والأسعار وعمليات الصرف⁵، وحيث ان هذا العقاب لا يقرر الا بحكم صادر عن جهاز العدالة، المتمثل في القضاء الجزائري (النيابة العامة)، وقاضي الحكم في القسم الجزائري أو الغرف الجزائرية: 1- النيابة العامة: وهي الهيئة المنوط لها تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها أمام القضاء، نيابة عن المجتمع وتطالب بتطبيق القانون وتتشكل من النائب العام ومساعديه، ووكيل الجمهورية ومساعديه.

¹ نص المادة 111 من القانون المدني الجزائري على ان: " إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين.

اما إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدین دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي ان يتوافر من امانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات".

² أنور سلطان، مصادر الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، 1983، ص222. كما ان المجلس الأعلى صدر قرارات عديدة في هذا المجال، فمنها القرار الصادر عن الغرفة التجارية بتاريخ 12/03/1983، لأكثر تفاصيل راجع، نشرة القضاء، 1986، العدد الأول، ملف رقم 23713، ص3.

³ لأكثر ولوج في مسألة تأويل العبارات الغامضة في العقد، راجع على فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 410 وما يليها، أيضا انظر انور سلطان، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 223. بري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، طبعة 1992-1993، ص292.

⁴ لقيت مسألة الحماية من الشروط التعسفية نقاشا كبيرا حول من معني بالحماية هل فقط المستهلك ام أي شخص اخر، فجاء القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المتعلق بالممارسات التجارية، الجريدة الرسمية العدد رقم 41 الصادرة في 2004/6/27، والذي رأى ان يضع نظاما عاما للحماية من هذه الشروط وكرس ذلك من خلال مادته الأولى. راجع بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري " دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا والمانيا ومصر، الطبعة الثانية، دار الهومة، 2010؟ ص86 وما يليها.

⁵ - Zouaimia rachid, droit de la responsabilité disciplinaire des agents économique, » l'exemple du secteur financier » OPU,2010,p 9.

و من خصائص النيابة العامة، انها تخضع للتدرج الإداري ولعدم القابلية للتجزئة، ويمكن لأي عضو منها ان يحل مكان الآخر في تصرفاته القضائية.

يشرف وكيل الجمهورية باعتباره رئيس الضبطية القضائية، وممثل الحق العام على مستوى اختصاص إقليم محكمته، و يقوم بمراقبة اعمال الضبطية القضائية في البحث و التحري عن المخالفات و الجناح التي تمس بالمستهلك، كما يقوم بتحريك الدعوى العمومية ضد كل مرتكبي المخالفات و احالتهم على المحكمة ليحاكموا وفقا للقانون، بعد تلقيه المحاضر الواردة من أعوان الشرطة القضائية أو الاعوان المكلفين برقابة الجودة وقمع الغش، إضافة لتلقي الشكاوى و البلاغات و حينها يقرر ما يتخذ في شأنها، ويمكن له ان يباشر بنفسه أو يأمر باتخاذ جميع إجراءات اللازمة للبحث و التحري عن الجرائم المتعلقة بالنظام العام¹.

2- قضاة الحكم: اما قضاة القضاء الجالس فلهم دور كبير في حماية المستهلك، في إطار اختصاصهم النوعي و/أو الإقليمي، اين يقومون بتطبيق القانون على المخالفين، فتصدر في حقهم احكاما زجرية من غرامات، وحبس وحتى السجن في بعض الجرائم الخطيرة، وكذا مصادرة السلع.

الفرع الثاني: دور الأجهزة المساعدة للقضاء

لا يمكن لجهاز القضاء القيام لوحده بكل الاعمال التي تدخل في البحث والتحري عن المخالفات في مجال الاستهلاك وخاصة انه لا يمكنه التواجد عبر النقاط الحدودية، لذلك منح المشرع بعض الصلاحيات الى هيئات تقوم بأعمال الضبطية في حدود الاختصاص² ، والتي تتور العدالة من خلال المحاضر الرسمية التي تحررها وترسلها الى السيد وكيل الجمهورية حسب الاختصاص الإقليمي، وعليه سنتناول بعض الأجهزة التي لها الصفة الضبطية في حدود الاختصاص.

البند الأول: دور أعوان الرقابة التابعين لوزارة التجارة

تضم وزارة التجارة شعبتين من الرقابة فهناك رقابة الممارسات التجارية والتحقيقات الاقتصادية، ورقابة الجودة وقمع الغش، تصبا في خدمة حماية المستهلك، فالشعبة الأولى تسهر على حماية المستهلك من خلال ضمان نزاهة الممارسات التجارية وحماية القدرة الشرائية عن طريق فرض العمل بالفاتورة، اشهار واعلام الأسعار، والعمل على احترام المنافسة خدمة للمستهلك، التي تعتبر أصل أساس التجارة وعمادها لأنها تحث على تحسين الإنتاج وتخفيض الأسعار وتؤدي الى نمو التجارة، ومجال نشاط أعوان رقابة الممارسات التجارية و التحقيقات الاقتصادية يكون في جميع

¹ عبد الله أوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، الطبعة السادسة، دار الهومة للطباعة والنشر التوزيع، 34 حي لا بيار بوزريعة، 2006، ص54.

² وهو ما جاءت به المادة 15 من الامر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم.

مراحل التصنيع و التسويق، يحذر الاعوان محاضر رسمية التي تكون لها حجة قانونية و لا يطعن فيها الا بالتزوير¹، و القانون 08/04²، كما يمكن لمدير التجارة المختص إقليميا بقبول طلب غرامة المصالحة بشرط ان لا يتجاوز المليون دينار جزائري، و اذا كانت المخالفة المسجلة في حدود غرامة تجاوز المليون دينار وان لا تتجاوز ثلاثة ملايين دينار جزائري فإنها من اختصاص وزير التجارة³.

اما الشعبة الثانية فهي مراقبة الجودة وقمع الغش لها صلاحيات أوسع من الشعبة الأولى وتمتد مهمتها بدءا من المناطق الحدودية، البحرية، الجوية، والبرية، الى كامل محطات الإنتاج والتحويل للمنتجات المحلية، أو العمليات التسويقية للمنتجات المستوردة، ولها من الصلاحيات ما يسمح لها بالمراقبة سواء للممارسات التجارية أو مخالفات قمع الغش، من تسويق منتجات غير مطابقة أو غير صالحة للاستهلاك، ويمكن لأعوان قمع الغش في عملياتهم الرقابية، استعمال المناهج الثلاثة للمراقبة ومنها:

1- الرقابة بالعين المجردة، 2- المراقبة باستعمال الحقيقية، 3- الرقابة التحليلية⁴.

البند الثاني: اعوان الجمارك: وفق لأحكام القانون 10/98 الموافق ل 22-08-1998، المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم، يقوم أعوان الجمارك بعمل كبير من اجل حماية المستهلك لاسيما فيما تعلق بالمنتجات المقلدة المستوردة، المتمثلة أساسا في الألبسة وقطع الغيار التي تشهد كل أنواع الغش والخداع، وخير دليل على ذلك حوادث المرور التي يرجعها المختصين الى جودة قطاع الغيار الرديئة، بالإضافة الى العمل بالتنسيق مع المصالح الأخرى من اجل حماية المستهلك على مستوى الحدود.

البند الثالث: مصالح حماية النباتات : تتمثل صلاحيات هذه الهيئة التابعة الى مصالح وزارة الصيد البحري والفلاحة على مستوى الحدود في مراقبة المنتجات التالية: البذور، الحبوب، الخضر والفواكه، بهارات، قهوة خضراء، بالإضافة الى مواد الصحة النباتية التي تشمل كل المواد التي من شأنها ان تحمي المنتجات النباتية⁵، كما يمكن لها اقتطاع عينات من المنتجات المراقبة وتقصي مدى مطابقتها

¹ المادة 58 من القانون 02/04 تنص على ان " مع مراعاة أحكام المواد من 214 الى 219 من قانون الإجراءات الجزائية، وكذا أحكام المادتين 56-57 من هذا القانون، تكون للمحاضر وتقارير التحقيق حجية قانونية حتى يطعن فيها بالتزوير".

² القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 أغسطس 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية الجريدة الرسمية العدد رقم 52 الصادرة بتاريخ 18/08/2004.

³ هذا ما نصت عليه المادة 60 من نفس القانون 02/04 السابق الذكر

⁴ لأكثر تفاصيل راجع الصفحة الثامنة من هذا العمل.

⁵ ويقصد بالمنتجات النباتية " منتجات نباتية الأصل غير محولة، أو تلقت تحويلا بسيطا مثل الطحن والضغط، والتجفيف، والتخمير، " طبقا لأحكام المادة الاولى من القانون رقم 17/87 المؤرخ في 01/08/1987 المتعلق بحماية الصحة النباتية الجريد الرسمية العدد رقم 32 الصادرة بتاريخ 05/08/1987.

وخلوها من الاجسام الضارة¹، وانتظار نتائج التحاليل المخبرية للفصل في مصير البضاعة المستوردة.

البند الرابع: مصالح الطب البيطري تقوم هذه المصالح بمهامها طبقا لأحكام القانون رقم 08/88 المتعلق بنشاطات الطب البيطري، بحماية الحيوانات وصحتها والوقاية من الامراض الحيوانية ومكافحتها، لاسيما التي يجب التصريح بها²، وعلى العموم يمكن لهم مراقبة كل الحيوانات والمنتجات ذات الأصل الحيواني المستوردة والمسوقة محليا.

البند الخامس: مخابر التحاليل المتعلقة بجودة المنتجات: تصنف المخابر في التشريع الجزائري الى ثلاثة أصناف³:

- **الصنف الأول: مخابر المراقبة الذاتية:** وتتمثل مهامهم في العمل لحساب المؤسسة ذاتها والمحدد في إطار الرقابة الذاتية

وذلك استكمالا لنشاط رئيسي تقوم به المؤسسة.

- **الصنف الثاني: مخابر تقديم الخدمات لحساب الغير:** وهي المخابر المعتمدة التي يمكن لها ان تقدم خدمات لحساب الغير بمقابل، وتكون مطابقة لما جاء في احكام نصوص هذا المرسوم لاسيما المواد 4 وما يليها.

- **الصنف الثالث: المخابر المعتمدة في إطار قمع الغش:** وهي المخابر المعتمدة التي تقدم خدماتها في إطار البحث والتحري عن مدى مطابقة المنتجات المسوقة او المستوردة.

تكون لنتائج كشوفات التحاليل المخبرية المعتمدة وفق هذا المرسوم قوة الاثبات لدى المحاكم طبقا لنص المادة 13 من نفس المرسوم.

البند السادس: دور جمعيات حماية المستهلك في مراقبة المنتجات المستوردة

من خلال القراءة المتمعة لأحكام المواد الأربعة التي جاء بها القانون 03/09 المذكور سابقا من 21 الى 24، فان لجمعية حماية المستهلك دورا مهما في ترقية الحس الاستهلاكي لدى المواطن، وكذلك يعتبر سند قوي للمستهلك في حالة وقوع أي ضرر فردي أو جماعي، غير ان مهمته تقتصر حين دخول المنتجات الى السوق الوطنية، كما له ان يؤمن المستهلك من بعض المنتجات غير المطابقة دوليا و التي يمكن استيرادها، عن طريق التواصل مع المستهلك بكافة الطرق المشروعة، كما لها ان تتأسس كطرف مدني⁴ حين يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين بشرط ان يكون المتسبب هو نفس الشخص.

¹ يقصد بالاجسام الضارة " متلفات النباتات، منتجات نباتية وجهاز نباتي ينتمي الى المملكة الحيوانية والنباتية، وكذلك الفئارس المسببة للأمراض، والاجسام المماثلة المسببة للأمراض" طبقا لنفس المادة من نفس القانون.

² المادة الثانية من القانون رقم 08/88 المؤرخ 26 يناير 1987 المتعلق بنشاطات الطب البيطري وحماية الصحة الحيوانية، الجريدة الرسمية العدد رقم 04 الصادرة في 27 يناير 1988.

³ طبقا لنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 192/91 المؤرخ في 1 يونيو 1991 المتعلق بمخابر تحليل النوعية، الجريدة الرسمية العدد رقم 27 الصادرة بتاريخ 1991/06/02.

⁴ بموجب نص المادة 23 من القانون 03/09 المشار اليه سابقا.

الخاتمة:

ان مواكبة سوق الاقتصاد الدولي يتطلب فتح الحدود من الدول الراغبة في ذلك، وهو ما ينجر عنه وضع كل المؤسسات الوطنية والأجنبية على حد السواء ومعاملتها بنفس المعاملة، والجزائر بانتهاجها الاقتصاد الحر فتحت أسواقها امام غزو المنتجات الأجنبية، فكانت لعمليات استيراد السلع من الخارج مقصد ربح امام المتعاملين الاقتصاديين الحقيقيين والطفيليين، دون مراعاة أدنى شروط الحفاظ على صحة وسلامة وامن المستهلك، والأمنثلة كثيرة، فأجهزة التدفئة المغشوشة تم استيرادها من دول شرق اسيا أودت بحياة 187 شخص سنة 2011، وفي سنة 2012 فاقت 50 شخص¹، امام هذا الوضع الخطير للسوق الوطنية، حاولت القطاعات المعنية بحماية المستهلك تكثيف العمل الرقابي سواء على مستوى الحدود، او على المستوى الداخلي، وهذا بتوظيف حوالي 5000 عون رقابة، بالإضافة الى تزويد المصالح التابعة لوزارة التجارة بأجهزة و معدات التحاليل الأولية على شكل حقائب، من شأنها ان تسهل على العون العمل الرقابي قبل القيام باقتطاع العينات قصد اجراء التحاليل المخبرية التي تكلف ميزانية الدولة أموال باهضة.

هذا ويبقى السوق الوطني دائما في خطر من نزييف المنتجات غير المطابقة وغير الصالحة للاستهلاك، وبدون شك يرجع السبب الأول الى لا مسؤولية المستوردين الذين هم من يطلبون هذا النوع من البضاعة من الموردين؟

¹ مقال منشور بتاريخ 2012/02/06 في الجزائر نيوز، <https://www.djazairress.com>

خصوصية إتفاق التحكيم الدولي في منازعات التأمين البحري

بلخوجة خيرة

طالبة دكتوراه تخصص قانون التأمينات

بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مستغانم

المقدمة :

إنطلاقاً من الخصائص التي يتميز بها عقد التأمين البحري بأنه من عقود الاحتمال والإذعان إضافة الى حسن النية إضافة إلى ذاتيته قد أثرت على إتفاق التحكيم الذي يتضمنه بالرغم أن المشرع منعه بمبدأ الإستقلالية عن العقد الأصلي ، ومن مظاهر ذلك إخضاعه لشروط خاصة إلى جانب الشروط العامة التي لا تتوفر في سائر العقود هذا ما يقودنا إلى التساؤل هل إتفاق التحكيم في عقد التأمين البحري يخضع للشروط ذاتها التي يجب توفرها في إتفاق التحكيم عامة؟ للإجابة عن هذه الإشكالية لابد من التطرق إلى الشروط العامة لإتفاق التحكيم في منازعات التأمين البحري أولاً ثم الشرط الخاصة بهذا الإتفاق ثانياً .

المبحث الأول : الشروط العامة لصحة إتفاق التحكيم في عقد التأمين

تلزم قواعد التحكيم أن تتوفر في إتفاق التحكيم ما يفرض لصحة العقد الأصلي بأن يكون مستوفياً جميع الأركان من تراضي ومحل وسبب ، وهي ذات الشروط الواردة في القواعد العامة¹ .

المطلب الاول : التراضي

لا ينشأ إتفاق التحكيم كغيره من العقود دون تراضي طرفيه بالجوء إلى التحكيم بديلاً عن القضاء . و يعرف قانون الشريعة العامة² لمختلف الدول بأن التراضي هو تطابق إرادتين بالإيجاب والقبول قصد إحداث أثر قانوني بإنشاء التزام ، وبذات المعنى عرفته إتفاقية واشنطن³ . أما الإتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي⁴ فقد قصرت مجال تطبيقها على المنازعات المترتبة عن عمليات التجارة الدولية التي تتضمن إتفاقات تحكيم⁵ .و تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا إشتراط في عقد التأمين أنه في حالة وقوع حادث يكون الفصل في النزاع في شأنه بواسطة محكمين ، فالشرط صحيح لا يجوز النكول⁶ .

¹. راجع المواد من 59 إلى 98 من القانون المدني الجزائري .

² . راجع المادة 59 من القانون المدني الجزائري التي نصت بأن "العقد بموجب أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية " .

³ . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، المصادر ، الإثبات ، الآثار ، الأوصاف ، الإنتقال ، الإقتضاء ، منشأة المعارف ، مصر ، 2004 ، ص 87 ، 88 .

⁴. راجع فالمادة 1/أ من الإتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي .

⁵. أنظر شريف الطباخ التحكيم الإختياري والإجباري ، في ضوء الفقه والقضاء ، دار الفكر والقانون ، مصر 2008 ، ص 48.

⁶. قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2000/01/12 تحت رقم 6529 ، 6530 .

الفرع الاول : التعبير الصريح

لا يثبت التراضي إلا إذا أفصح الطرف الثاني عن قبوله المطابق للإيجاب الذي لم ينقضي أجله بعد ، فهو غير مفترض¹ ، هذا الموضوع يمكن التطرق إلى القضية التي طرحت على القضاء المصري بين هيئة قناة السويس وشركة قناة السويس للتأمين في دعوى الضمان الفرعية وفصلت فيه محكمة النقض المصرية على إثر الطعن المقدم من الهيئة بأن ملف الدعوى فارغا من أي دليل يثبت إيجاب أو قبول بإحالة النزاع بعد وقوعه إلى هيئات التحكيم فإن الاختصاص بنظر هذه الدعوى ينعقد للقضاء العادي صاحب الولاية العامة دون هيئات التحكيم² ، واستحدثت محكمة إكس الفرنسية في حكمها الصادر في 1993/10/28 فكرة جديدة على إعتبار أن المرسل إليه يعد خلفا خاصا للشاحن ويصوغ حينئذ الإحتجاج في مواجهة المؤمن الذي يحل محل المرسل إليه في حقوقه ، إلا أن الفكرة لم تحضى بالترحيب لدى محكمة النقض المصرية فرفضت جميع دعاوى الحلول التي رفعتها شركات التأمين بعد أن دفعت التعويض للمؤمن لهم وسببت رفضها بأن مبلغ التعويض الذي تلتزم به شركة التأمين ليس وفاءا بدين في ذمة الغير أي ناتجا عن علاقة مديونية وإنما تنفيذا لإلتزاماتها الناتجة عن عقد التأمين ذاته ، وكيفت ذلك على أساس حوالة الحق³ .

الفرع الثاني : التعبير الضمني

هذا وقد أجاز المشرع بأن يكون التراضي بين طرفي إتفاق التحكيم ضمنيا يستتبط من ظروف الإتفاق وملاساته⁴ ، غير أن التراضي بهذا الأسلوب إقترن بتوفر شرطين أساسين : أولا- ألا يشترط القانون المطبق على التحكيم بأن يكون التعبير عن الرضا صريحا . ثانيا - ألا يتضمن إتفاق التحكيم شرط التعبير الصريح عن الرضا . و تبعا لذلك يمكن القول أن التعبير الصريح عن الرضا هو الأصل وإستثناء جواز التعبير الضمني⁵ طبقا للقواعد العامة⁶ ، فإتفاق التحكيم وإن كان من العقود الرضائية إلا أن القوانين الوطنية و الدولية حرصت على كتابته كما سنرى لاحقا . و من صور التعبير الضمني إتفاق التحكيم بالإحالة ، فعقود التأمين البحري¹ بمختلف أنواعه التأمين على السفينة أو البضائع أو المسؤولية ، وكلها تستوعبها نماذج مختلفة تحت ما يسمى

¹ - أنظر محمد عبد الفتاح ترك ، المرجع السابق ، ص 145.

² - أنظر سعيد أحمد شعله ، قضاء النقض في التأمين ، منشأة المعارف ، مصر ، 1997 ، ص 202 ، 203

³ - أنظر محي الدين إسماعيل علم الدين ، نفس المرجع ، ص 62.

⁴ - مصطفى محمد الجمال ، أضواء على عقد التحكيم ، مجلة الدراسات القانونية ، العدد الأول ، المجلد الأول لسنة 1998 ، ص 223

⁵ - أحمد لعور ، نبيل صقر ، القانون المدني و تطبيقا لأحدث التعديلات بالقانون 05/07 موسوعة الفكر

القانوني ، دار الهدى ، الجزائر ، 2007 ، ص 30

⁶ . راجع المادة 60 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه " يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان أن يكون صريحا " .

بواليص أو وثائق التأمين تتضمن بعضها شرط تحكيم ، وتسهيلا للمعاملات التجارية البحرية سيما في التأمين على رحلات متعددة يلجأ المتعامل بهذه النماذج وعلى الخصوص وثيقة التأمين العائمة إلى أعمال الإحالة دون الحاجة إلى الإتفاق من جديد طالما أن الشرط المحال إليه يستجيب لمتطلبات الأطراف المتعاقدة ومن التطبيقات العملية للإحالة في المجال البحري فإن سند الشحن كثيرا ما تتم إحالة منازعاته إلى شرط التحكيم الوارد في عقد إيجار السفينة التي كانت مؤمنة فهل المؤمن الذي لم يكن طرفا في عقد الإيجار المحال إليه يعتبر راضيا بمجرد الإحالة لهذا العقد وإن كانت عامة ؟

لما كان عقد التأمين البحري من عقود الإذعان حسب ما أكدته الفقه يحتمل أن يكون شرط التحكيم فيه تعسفيا فقد حرص المشرع على وجوب علم المؤمن له بشرط التحكيم الذي يتضمنه عقد التأمين البحري² ، هذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي من خلال قراره الصادر في 1978/3/24 الذي رفض التسليم بشرط الإحالة لما يحمله من مواصفات الشرط التعسفي مما يتمتع على المهنيين إدراجه في العقود حماية لحق المستهلك في العلم بشروط العقد ، إلا أنه تراجع عن موقفه لاحقا بفضل الطعون المقدمة من شركات التأمين ، من خلال القرار الصادر في 1980/12/3 الذي قضى فيه بأن مفهوم الشرط التعسفي لا ينطبق على كل شروط الإحالة.

إلا أن هذا الموقف قد نال معارضة الفقه له ، وحجتهم في ذلك أن هذا الرأي أخذ بفكرة إفتراض رضا المؤمن له وتوقيعه على العقد بما يتضمن من شروط محال إليها بعد قرينة على العلم بملقاتها ، غير أن الحقيقة أن هذه الشروط غير معلومة لدى المؤمن له وأن رضائه إنصب فقط على العقد الذي وقعه³ .

و بهذا فإن الإحالة إذا وردت في عقد التأمين فالأغلب أنها تحمل المؤمن له المذعن على شروط تعسفية لا يعلمها ويتحمل تبعاتها بما تملي عليه من التزامات إضافية أو تنقص من التزامات الطرف المذعن (المؤمن) .

و تكريسا لحماية الطرف الضعيف في العقد من الشروط التعسفية وآثارها المحصلة من الإحالة الواردة في العقد الأصلي تم تفعيل دور القضاء عن طريق منح القاضي السلطة التقديرية في تقدير مدى شرعية شرط التحكيم الذي تتضمنه المطبوعات الصادرة عن بعض الشركات ، تجسد ذلك في موقف المجلس الأعلى المغربي الذي فصل بعدم شرعية إتفاق التحكيم غير الموقع عليه من طرفي التعاقد .

من هنا تبدو أهمية إظهار البيانات المتعلقة بشرط التحكيم ، إذ تعد في نظر الفقه أنها من صميم التزامات المؤمن ، ويفسر إخلاله بها قبل الإكتتاب بعقد التأمين وعدم وجودها في العقد بمثابة رفضها مما يؤدي إلى عدم شرعية شرط الإحالة ، وبالتالي فلا يكون ملزما للمؤمن له ، وتوصل إلى

¹. أنظر إيمان فتحي حسن الجميل ، إتفاق التحكيم البحري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2013 ، ص

81 أيضا محمد عبد الفتاح ترك ، المرجع السابق ، ص 436.

² . ناصر ناجي محمد جمعان ، المرجع السابق ، ص 143.

³. أنظر محمد الهيني ، الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له ، المرجع السابق ، ص 77.

التقرير بأن إلزام المؤمن بإعلان محتوى شرط الإحالة للمستهلك لإطلاعها عليها وأخذ موافقته بإرادة وحرية تتيح له مناقشة تلك الشروط وتسخيرها لصالح المستهلك وبهذا توفر ضمانا لحماية رضا المستهلك كطرف ضعيف في العلاقة¹.

لهذا لا يعد المؤمن له في عقد التأمين على البضاعة الذي يحيل إلى شرط التحكيم الوارد في عقد إيجار راضيا به إلا بالموافقة الصريحة عليه وكان عالما به وإلا اعتبر متعسفا ، فالسكوت² هو مؤشر واضح ودلالة على عدم العلم بالإيجاب والذي يعتبر أساس الرضا في التعاقد ، وينعدم تبعا لذلك الركن الأساسي في العقد مما يؤدي إلى بطلانه³ ، هذا ما إستقر عليه القضاء الإيطالي بقوله أن السكوت لا ينتج أثرا⁴ ، على خلاف ما أقرته محكمة النقض الفرنسية التي قضت بأن سكوت الطرف المحتج عليه بإتفاق تحكيم يعد قبولا إذا تمت الإحالة إلى شروط عامة في وثيقة تتضمن شرط تحكيم وكان عالما بها⁵.

الفرع الثالث : شروط صحة التراضي

يلزم لإبرام طرفا عقد التأمين البحري إتفاق التحكيم وتفعيل آثاره تطابق إرادتهما بالقدر الذي يجعل كل منهما يدرك حقيقة تصرفه وما يترتب عليه إلزام اللجوء إلى التحكيم في حالة وقوع النزاع المحتمل ، فإذا غاب عنصر الإدراك بسبب عارض يشوب الإرادة⁶ كالإكراه ، التدليس والغلط الإستغلال⁷ ، فما حكم هذه العيوب إذا اعتلت بها إرادة طرفي إتفاق التحكيم ، وماهي آثار ذلك ؟ إن العيوب التي تصيب الرضا من الغلط والتدليس والإكراه والغبن الإستغلال كلها عيوب مفسدة للإرادة ، تحد حقا من فاعلية التحكيم وإن كانت تتوقف على الطرف الذي له مصلحة في إبطال إتفاق التحكيم .

غير أن جزاء البطلان الذي يلحق إتفاق التحكيم على النحو المتقدم لا أثر له قانونا على العقد الأصلي تطبيقا لقاعدة إستقلال إتفاق التحكيم⁸ ، ومع ذلك فإن الفقه قد إستثنى من تطبيق المبدأ

¹ - محمد الهيني ، المرجع السابق ، ص 78 .

² - تقضي القاعدة الفقهية " لا ينسب لسكوت قول " التي تقابلها قاعدة أخرى "السكوت في معرض الحاجة بيان " وهذه الأخيرة أخذ بها القضاء المصري .

³ - محمود السيد التحيوي ، المرجع السابق ، ص 159،160

⁴ - مأمون عبد العزيز إبراهيم ، التجارة والتحكيم الدولي ، دار الإصدار العلمي ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 2016 ، ص 180.

⁵ - محكمة النقض في السابق كانت تشترط وجود معاملات سابقة كقرينة على توفر عنصر العلم القاطع لدى طرفي إتفاق التحكيم أنظر فتحي والي ، المرجع السابق ، ص 101 . إتفاق التحكيم ينشأ صحيحا إذا لم يبدي الطرف الثاني قبوله رغم إنقضاء الأجل ، لكنها إشتطت التثبيت من خلو العقد الجديد من شرط التحكيم الهدف منه إسقاط شرط التحكيم والتنازل عنه أنظر أحمد السيد صاوي ، التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية ، دار حمدي سلامة وشركاؤه ، مصر ، 2002 ، ص 33 .

⁶ - ناصر ناجي محمد جمعان ، المرجع السابق ، ص 135.

⁷ - محمود السيد التحيوي ، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به ، ص 123 ، 128.

⁸ - راجع المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، والمادة 23 من قانون التحكيم المصري .

المبدأ حالتين أولاً إذا لحقت هذه العيوب المتعاقد ذاته وثانياً إذا كان العيب في قيمة الشيء موضوع التصرف القانوني أو في المحل ، ففي هذه الحالات فإن بطلان العقد لا يترتب عليه بطلان إتفاق التحكيم¹ ، وطبقت محاكم التحكيم بشأن عيوب الإرادة المبادئ العامة للقانون أو أعرف التجارة الدولية².

يطبق على صحة التراضي في التحكيم التجاري الدولي إستناداً إلى المادة 5 من إتفاقية نيويورك إما قانون الإرادة أو قانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم ، وإذا تعارضت أحكام هذه الأخيرة مع قانون داخلي طبقت أحكام الإتفاقية عملاً بأحكام المادة الأولى منها .

المطلب الثاني : الأهلية

الأهلية هي صلاحية الشخص لاكتساب حقوق وتحمل إلتزامات ، أو هي قدرة التحمل و الكسب يجب توفرها في الشخص لقبول الإلتزامات والحقوق المترتبة عن التصرف القانوني الذي قام به³.

الفرع الاول : أهلية الشخص الطبيعي

قد أجمعت القوانين المتعلقة بالتحكيم على أنه لصحة إتفاق التحكيم شرط أو مشاركة وجب أن يمتلك طرفيه أهلية التصرف⁴ سواء بصفته أصيلاً أو نائباً⁵ ، ورسخت إتفاقية نيويورك 1958 قاعدة مادية⁶ تقضي بأن إغفال المحكم شرط الأهلية الكاملة يفقد حكمه قابليته للتنفيذ⁷ ، ويقع على الطرف الذي يسري الحكم في مواجهته إثبات ذلك⁸ .

¹ - نبيل إسماعيل عمر ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر 2004 ، ص 46 .

² . أنظر عبد الحميد الأحديب ، موسوعة التحكيم - التحكيم الدولي ، المرجع السابق ، ص 228.

³ . العوضي عثمان ، محمد عبد الغفار بسيوني ، مبادئ القانون ، مطبعة عبد الهادي فرج ، الطبعة الثانية مصر 2006 ، ص 189.

⁴ - أهلية الأداء هي قدرة الفرد لإبرام التصرف القانوني وتحمل إلتزامات أنظر عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية العقد و الإرادة المنفردة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1984 ، ص 244 .

إشترط المشرع أهلية كاملة توفرها في طرفي إتفاق التحكيم أنظر محي الدين إسماعيل علم الدين ، نظرية العقد ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1994 ، ص 294.

⁵ . راجع ما نصت عليه المادة 1006 من قانون إ.م.إ ج ، والمادة 1059 من قانون المرافعات الفرنسي والمادة 11 من قانون التحكيم المصري.

⁶ . راجع المادة 1/5 (أ) من إتفاقية نيويورك 1958.

⁷ . أنظر أحمد السيد الصاوي ، التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 ، المرجع السابق ، ص 35

⁸ . أنظر منير محمد الجنيهي ، ممدوح محمد الجنيهي ، الإعترا ف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2005 ، ص 30

و لهذا فلا يصح تصرف الولي أو الوصي إلا إذا كان في صالح القاصر ، أيضا بالنسبة للمقدم إلا بإذن من المحكمة ¹ وهو ما إستقرت عليه محكمة النقض المصرية إستادا إلى القانون المتعلق بالولاية ² وذلك بضم التحكيم ضمن قائمة المسائل التي تخضع لرقابة قاضي الأحوال الشخصية عن طريق الإذن ، وهذا ما يعكس حرص المشرع على مصلحة القاصر وأمواله وما قد ينصب عليها من تصرفات ومنها إبرام إتفاق التحكيم ³.

و الإشكال الذي يطرح بالنسبة للقاصر المميز المأذون له بإدارة أمواله وممارسة التجارة والتقاضي فهل الإذن يجعله أهلا لإبرام إتفاق التحكيم ؟

يجيب جانب من الفقه عن هذا التساؤل بالنفي وبرر ذلك بأن الأهلية التي إشتراطها المشرع لإبرام إتفاق التحكيم هي أهلية التصرف ⁴ ، غير أن هذا الرأي عارضه بعض الفقهاء من ناحيتين : **أولا :** أن أهلية التصرف التي قصدها المشرع تخص فقط التحكيم بالصلح لأن فيه يتنازل أطراف الإتفاق عن حق التقاضي بينما التحكيم بالقانون يحتفظ بهذا الحق وبالتالي فتكفي أهلية التقاضي.

ثانيا : إذا تحصل القاصر المميز على إذن بممارسة التجارة وإدارة أمواله فله أن يبرم العقود و التصرفات أيضا في نطاق المجال المسموح له بالإذن ⁵ ، وتبعا لذلك أمكنه التنازل عن الحقوق المترتبة عنها متى رأى في ذلك مصلحته كأن يتنازل عن صفقة إتضح له أنها ليست في صالحه و بالتالي أمكنه أيضا اللجوء إلى التحكيم بشأن المنازعات التي تنشأ عنها ⁶. و الأهم من ذلك أن إتفاق التحكيم ذات طبيعة عقدية مما تجعله خاضعا لأحكام العقد بما في ذلك أهلية أطرافه وغير متعلق بالنظام العام ، فيكون باطلا بطلانا مطلقا إذا صدر عن عديم الأهلية وقابلا للإبطال إذا أبرمه ناقص الأهلية متوقفا على إجازة صاحبه بعد بلوغه سن الرشد القانونية ⁷ بإعتبار أن إتفاق التحكيم من التصرفات التي تتردد بين النفع والضرر ⁸.

¹- راجع المادة 88 من القانون المدني رقم 02/05.

- أنظر عبد الحميد الأحديب ، قانون التحكيم الجزائري الجديد ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص باليومين الدراسيين 15،16 جوان 2008 حول الطرق البديلة لحل النزاعات ، ج 1 ، ص 67.

²- راجع المادة 39 من القانون رقم 119 لسنة 1952 المتعلق بالولاية.

³- أنظر أحمد السيد الصاوي ، التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 ، المرجع السابق ، ص 36.

⁴- أنظر محمود محمد هاشم ، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية (إتفاق التحكيم) ، الجزء 1 ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1990 ، ص 112 وما يليها .

⁵- رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 230.

⁶- أنظر مصطفى محمد الجمال ، أضواء على عقد التحكيم ، المرجع السابق ، ص 227.

⁷- عبد الحميد المنشاوي ، نفس المرجع ، ص 38 .

⁸- شريف الطباخ ، المرجع السابق ، أنظر ص 49 .

أما التاجر المفلس فتغل يده عن أي تصرف قانوني بعد شهر إفلاسه ، مالم يكن التصرف سابقا لتاريخ حكم الإفلاس¹، و يتولى وكيل التفليسة أمر تنفيذ شرط التحكيم الذي يلتزم به التاجر حماية لحقوق الدائنين²، ويستعين به التاجر في إبرام إتفاق تحكيم في حالة التسوية القضائية بعد حصوله على الإذن و مصادقة القاضي المختص على ذلك إذا تجاوزت قيمة النزاع إختصاص المحكمة أو كانت غير محددة³ ، أما في التحكيم بالصلح إذا إكتشف الدائنين تواطؤ الطرف الآخر في الإتفاق مع المدين لعلمه بحالة الإعسار أمكن لهم التمسك عن طريق وكيل التفليسة بعدم نفاذ إتفاق التحكيم في حقهم⁴.

و إذا كان أصل العلاقة القانونية وعد بالتعاقد فإن شرط التحكيم فيشترط في الواعد الأهلية اللازمة لصحة العقد الموعود به⁵.

الفرع الثاني : أهلية الشخص الاعتباري لإبرام إتفاق تحكيم.

إن التشريعات الدولية وإن كانت على العموم أجازت للأشخاص المعنوية⁶ إبرام إتفاق تحكيم شأنها شأن الشخص الطبيعي⁷، إلا أنها لم تستقر في ذلك على قاعدة موحدة على خلاف ذلك بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاصة .

فالمشرع الجزائري قد حضر على الأشخاص القانون العام إبرام إتفاق التحكيم كأصل عام وإستثناء يجوز له في حالتين في العلاقات الإقتصادية الدولية أو الصفقات العمومية ، أما فيما عدا ذلك فإنها مجردة من أهلية إبرام إتفاق التحكيم التجاري⁸ ، أما المشرع المصري فقد إشتراط وجود ترخيص من الوزير المختص أو من مستخلفه⁹ ولم يجز التحكيم بمجرد التفويض ، نفس ما ذهب إليه إليه المشرع السعودي¹⁰ الذي إشتراط أن يصدر الترخيص عن رئيس مجلس الوزراء .

أما الأشخاص الاعتبارية الخاصة والمقصود الشركات التجارية أجازت لها مختلف التشريعات إما صراحة بوضع نظام تحكيم خاص لتسوية منازعات التأمين كما هو الشأن في

¹ . إن التصرف الذي يقوم به التاجر في فترة الريبة يعتبر صحيحا ويسري في مواجهة الدائنين .

² . أنظر ناصر ناجي محمد جمعان ، نفس المرجع ، ص 157 الطرق البديلة لحل النزاعات ، ج 1 ، ص 67

³ . راجع المواد 3/244 ، 2/275 ، 276 ، 1/277 من القانون التجاري الجزائري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، ط 2 ، 2003 ، ص 70.

⁴ . أنظر أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص 68.

⁵ . أنظر شريف الطباخ ، نفس المرجع ، ص 49.

⁶ . أنظر ناصر ناجي محمد جمعان ، المرجع السابق ، ص 164.

⁷ . أنظر سامية راشد ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، منشأة المعارف ، مصر ، د س ط ، ص 61

⁸ . راجع الفقرة 3 من المادة 1006 من الأمر رقم 09/08 المتضمن قانون إ.م.إ.ج.

⁹ . راجع المادة الأولى من القانون 09 لسنة 1997 .

¹⁰ . راجع المادة 8 ق 32 من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي .

الأردن¹، كما قد يجوز التحكيم في منازعات التأمين ضمناً بعدم وجود نص يمنع ذلك هذا وقد أدرج المشرع المصري شركات التأمين ضمن شركات القطاع العام وأخضع المنازعات التي تكون طرفاً فيها إلى نظام تحكيم مزدوج إختياري ويطبق على شرط التحكيم² وإجباري يطبق على إتفاق التحكيم بعد وقوع النزاع³، وبالتالي ثبت قانوناً لشركات التأمين صلاحية إبرام إتفاق التحكيم داخلي أو دولي، لكن هل يجوز لها ذلك بصفته كيان معنوي ؟ .

إن التعبير عن الإرادة يكون صادراً إما من المتعاقد ذاته أو من الغير الذي يقوم مقامه ويمثله تمثيلاً قانونياً أو إتفاقياً حسب الأحوال⁴، فالحرص على سلامة إتفاق التحكيم يصح قانوناً للنائب أو الوكيل أو الممثل عن الشخص المعنوي التعبير عن رضائه لإبرام إتفاق تحكيم وفقاً لإرادته بدلاً عن الأصل⁵.

و في هذا المقام نتفق صلاحية شركات تأمين إبرام إتفاق التحكيم في سياق أحكام القانون التجاري الجزائري فإن هذه الشركات على الأغلب تتخذ شكل مساهمة⁶ قد خول لمدير الشركة بصفته ممثلاً قانونياً عنها إبرام إتفاق تحكيم في إطار أدائه مهامه الإدارية لإدارة الشركة والملاحظ أنه بالنسبة لإتفاق التحكيم في عقد التأمين البحري غير ذلك، فقد أقر القضاء بأن المشتري إذا لم يكن لديه وكيل في ميناء الشحن أمكنه أن يعهد إلى البائع إبرام عقد تأمين لحسابه كوكيل عن المشتري بموجب وكالة خاصة فيما يتعلق ببيع (FOB)⁷ وتبعاً لذلك جاز له تطبيق على الأهلية في الحالة التي يكون فيها التحكيم متعلقاً بمنازعة دولية القانون الشخصي لطرفي الإتفاق بمعنى مراجعة القانون الدولي الخاص لقاضي التنفيذ⁸، يستمد هذا المعيار وجوده من قاعدة إسناد دولية وضعتها إتفاقية نيويورك⁹.

¹ - راجع التعليمات رقم (9 لسنة 2005) ، (7 لسنة 2005) ، ج . ر عدد 4726 الصادرة في 10 /11/ 2005 تطبيقاً لأحكام المادة 84/ أ من قانون تنظيم أعمال التأمين رقم 33 لسنة 1999 وتعديلاته - راجع التعليمات رقم 7 لسنة 2005 تطبيقاً للفقرتين أ - ب من المادة 84 من القانون رقم 33 لسنة 1999.
² - راجع القانون رقم 27 لسنة 1994.
³ - راجع القانون رقم 60 لسنة 1971 على إتفاق التحكيم بعد وقوع النزاع أنظر رضا السيد عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 21 .
⁴ - أحمد لعور ، نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 244 .
⁵ - محمد إبراهيم ، الوجيز في الإجراءات المدنية . الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2006 ، ص 285.
⁶ - راجع المواد من 643 إلى 657 و 670 من الأمر رقم 27/96 الصادر في 12/23 /1996 المتعلق بالقانون التجاري الجزائري .
⁷ - الحميد محمد الحوسني ، التحكيم البحري ، دار الجامعة الجديدة ، 2007 ، مصر ، ص 84.
⁸ - أنظر شريف الطباخ ، المرجع السابق ، ص 49.
⁹ - أنظر فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، ج 5، المرجع السابق ، ص 117 .

و قد سلمت قواعد التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ¹ بصحة إتفاق التحكيم موضوعا إذا إستجاب للشروط التي نص عليها إما القانون المتفق عليه بين الأطراف أو القانون الذي يحكم الموضوع وإذا إنعدمت دلالاته يترك الأمر للمحكم في إطار سلطته التقديرية .

أما أهلية الشركات والأشخاص المعنوية في القانون الخاص الأصل أنها تخضع لقانون الإرادة حسب ما إستقرت عليه غرفة التجارة الدولية في حكمها الصادر في 1984 بتطبيق قواعدها التي أحال الأطراف نزاعهم عليها فيما تعلق بصحة وجود إتفاق التحكيم ، وفي حالة خلو إتفاق التحكيم من الإشارة إلى قانون معين يطبق القانون الوطني وحسب الفقه الفرنسي قانون بلد منشأ الشركة الذي يوجد فيه مركزها الرئيسي ، ويعتد كل من القانون الإنجليزي والهولندي بالقانون الذي يطبق على الإجراءات المتخذة في مرحلة تكوينها².

الفرع الثالث : المحل و السبب في إتفاق التحكيم

أولا - المحل في اتفاق التحكيم :

إشترط المشرع أن يكون محل إتفاق التحكيم مما يجوز التصرف فيه ³ ، أما الشروط الأخرى يمكن الرجوع بشأنها إلى القواعد العامة بأن يكون موجودا ومعينا ومشروعا لذلك سنقتصر على شرط القابلية للتحكيم أجازت إتفاقية نيويورك المتعلقة بالإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم للدولة المطلوب التنفيذ أمام محاكمها أن ترفضه متى كان فيه مساس بالنظام العام كأن تكون مخالفة لقواعد الاختصاص التي يتولد عنها وجود أحكام متعارضة مع قوانينها الداخلية من شأنها إهدار المصلحة العامة التي يحميها النظام العام ⁴ .

ففي مجال التحكيم الدولي فإن القضاء الفرنسي يجنح إلى إعمال النظام العام الدولي لتحديد مدى قابلية المنازعات للتحكيم ⁵ ، ويترتب على ذلك سقوط ولاية المحكم على المنازعات المتعلقة بالنظام العام الدولي إنما تبقى حكرا على القضاء ، لهذا فإن أحكام المحكمين تخضع للرقابة القضائية اللاحقة عن طريق دعوى البطلان أو أثناء تنفيذ حكم التحكيم للتحقق من عدم مخالفتها للنظام العام الدولي ⁶ ، هذا وقد خول المشرع للمحكم سلطة البث في مدى قابلية المنازعة للتحكيم تطبيقا لقاعدة إستقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي⁷.

¹- راجع الفقرة 3/1040 من الأمر رقم 09/08 المتضمن قانون إ.م.إ.ج

²- منير عبد المجيد ، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر 1995 ، ص 86 و 87

³- راجع المادة 1006 الأمر رقم 09/08 المتعلق بقانون إ.م.إ.ج

⁴- أبو زيد رضوان ، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، مصر ، 1981 ، ص 87

⁵- عبد الحميد الأحمد ، المرجع السابق ، ص 161

⁶- أفراح عبد الكريم خليل ، التحكيم في المنازعات البحرية ، مجلة الراافدين ، العدد 50 ، السنة 16 ، ص

139

⁷- عبد الحميد الأحمد ، نفس المرجع ، ص 163، 164

كما أن المعيار الإقتصادي¹ الذي يؤخذ به لدولية التحكيم من شأنه أن يجتنب إليه عقد التأمين البحري وأن يشفع له بإستدراج منازعاته ضمن قائمة المنازعات التي القابلة للتحكيم التي إستمدتها أيضا من صفة التجارية كونه من الأعمال التجارية بحسب الموضوع والشكل².

و قد أشارت مراكز التحكيم البحري في لوائحها إلى أن المنازعات عقد التأمين البحري تدخل ضمن إختصاصها للفصل فيها عن طريق التحكيم ومن ذلك ما نصت المادة الأولى من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحري بباريس³ والمادة الأولى من لائحة المنظمة الدولية للتحكيم البحري⁴.

إن يشترط لنشأ عقد التأمين البحري صحيحا مرتبا آثاره وقابليته للتنفيذ مرهون بضوابط النظام العام الإقتصادي ويهدف النظام العام الوليد أساسا إلى رسكلة عقد التأمين بمجموعة من الضوابط يلتزم بها طرفي العقد تظهر من خلال النظام القانوني للتأمين البحري⁵، إضافة إلى القواعد المشتركة بين مختلف أنواع التأمينات الأخرى وهي معظمها قواعد أمرة ملزمة⁶ لا يجوز الإتفاق على مخالفتها.

فالمشرع حسب الرأي الخاص وإن ترك للأطراف في عقد التأمين متتفس لممارسة حرية الإتفاق كأساس يقوم عليه النظام القانوني للعقود، إلا أنه قيدها في الإطار الذي لا تتعارض فيه مع مصلحة الطرف الضعيف سواء كان المؤمن له ذاته أو المستفيد، مما يمكن إعتبارها على هذا المنوال بأنها حرية مشروطة، وبهذا تتجلى مظاهر النظام العام الإقتصادي التوجيهي⁷.

و الأكثر من ذلك فإن القواعد الأمرة ترمي أيضا إلى تنظيم العقد خالبا من شبهة التعسف وتحقيب التوازن العقدي في التصرفات القانونية وتجسيد شرط التطابق الفعلي بين الإرادتين، ومراعاة مبدأ المساواة العلمية (القانونية) والعملية من خلال حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية القائمة بين الطرفان⁸.

مما سبق يتضح أن النظام العام من الضوابط التي تقيد حرية أطراف عقد التأمين بما يحقق المصلحة العامة عن طريق القواعد التنظيمية الإلزامية، وعلى صعيد آخر فإنها تحافظ على الروابط الداخلية بين طرفي عقد التأمين عن طريق المحافظة على التوازن الإقتصادي للعقد وحماية المؤمن له على الخصوص.

¹. راجع المادة 1039 من الأمر رقم 09/08 المتعلق بقانون إ.م.إ ج

². راجع المادة 215 من الأمر 07/95 المتعلق بقانون التأمينات

³. أنظر محمد عبد الفتاح ترك، المرجع السابق، ص 344

⁴. رقية عواشيرة، التحكيم المؤسسي ودوره في تحقيق الذاتية الخاصة للمنازعات البحرية، المرجع السابق، ص5

⁵. راجع المواد من (122 إلى 150) ثم المواد من (192 إلى 194)، من القانون رقم 04/06 المعدل والمتمم للامر 07/95 المتعلق بقانون التأمينات

⁶. راجع المادة 625 من الأمر رقم 02/05 المتعلق بالقانون المدني الجزائري "

⁷. أبو جعفر المنصوري، المرجع السابق، ص 332، 333

⁸. هانية محمد علي فقيه، الرقابة القضائية على عقود الإذعان، منشورات حلي الحقوقية، لبنان، 2014، ص 67

ثانيا: السبب في اتفاق التحكيم

التساؤل الذي يمكن طرحه لماذا يلجأ أطراف عقد التأمين البحري إلى وضع شرط تحكيم ؟ السبب واضح يعبر عنه الشرط ذاته ، ويمكن في إيجاد حل للمنازعات التي من المحتمل وقوعها مستقبلا بين الأطراف بواسطة التحكيم وإستبعاد عرضه على القضاء ، وبهذا فإن ما إشتراطه المشرع لصحة السبب متوفر أولهما رغبة الأطراف في إيجاد حلول مناسبة لما قد يثور بينهم من خلافات تعترضهم أثناء تنفيذ العقد أو تفسيره عن طريق التحكيم بدلا من القضاء ، أما العنصر الثاني المتمثل في مشروعية السبب فهو الآخر متوفر ، لأن اتفاق الأطراف على فك الخصام بينهم عن طريق التحكيم أمر مشروع ، ويعتبر السبب مشروعا إلا إذا كانت نية أحد الطرفين في إختيار التحكيم التهرب وعدم الرضوخ للقانون الواجب التطبيق على النزاع لتعارضه مع المصلحة الشخصية لما يفرضه من إلتزامات وقيود ، وبهذا فإن الغش نحو القانون لا يستبعد من مجال التأمين سواء من جهة المؤمن وهو الغالب أو من جهة المؤمن له ، وما يعزز رغبة المؤمن في اللجوء إلى التحكيم بديلا عن القضاء صفة الإذعان التي يتميز بها عقد التأمين .

وثبت من الناحية العملية أن شركات التأمين كثيرا ما تهرب من تنفيذ إلتزاماتها ، أو أنها تتماطل في ذلك على نحو يجد المؤمن له نفسه مضطرا إلى مقاضاتها ، ولتفادي ذلك وسعيا للحفاظ على السمعة التجارية بإعتبار أن شركات التأمين لها طابع تجاري فإنها تضمن عقد التأمين شرط تحكيم ، وبهذا فإن سبب اللجوء إلى التحكيم غير مشروع ويقع باطلا . وناقلة القول أنه إذا نشأ شرط التحكيم صحيحا مبدئيا بتوفر الشروط العامة من رضا ومحل وسبب كان العقد تبعا لذلك صحيحا ، في إنتظار إستجماع الشروط الخاصة .

المبحث الثاني : الشروط الخاصة باتفاق التحكيم

إن صفة الإذعان في عقد التأمين البحري أدت إلى إختلال التوازن في المراكز القانونية لطرفي عقد التأمين البحري لإختلال التوازن التقني والإقتصادي نتج عنه تغليب إرادة الطرف القوي على حساب الطرف الآخر ، وخولت له هذه القوة سلطة إملاء شروط معدة سلفا يحتمل أن تكون تعسفية ، وتطبيقا لذلك حدد المشرع هذه الشروط التي قد يدسها المؤمن في عقد التأمين ومنها شرط التحكيم الذي يدرج في وثيقة التأمين ضمن شروطها العامة¹ ، ووضع سبل الوقاية منه بإشتراط كتابته أولا وإستقلاله في وثيقة منفصلة ثانيا .

المطلب الاول : شرط الكتابة و الجزاء المترتب عن مخالفتها

ألزمت جل التشريعات المتعلقة بالتحكيم الوطنية والدولية المتعاقدين كتابة شرط التحكي م² (الفرع الاول) و الإنفصال المادي لشرط التحكيم عن عقد التأمين البحري (الفرع الثاني) .

الفرع الاول : شرط الكتابة

نص المشرع الجزائري صراحة على شرط الكتابة¹ و يؤكد على حجيتها كإجراء شكلي جوهري متطلب لتحرير إتفاق تحكيم بين الأطراف .

¹ . راجع المادة 4/622 من القانون المدني

² . أنظر حمزة أحمد حداد ، المرجع السابق ، ص 95

أيضا يلح المشرع الفرنسي² على إلزامية تدوين شرط التحكيم فور الإتفاق في أي صورة ورد عليها الإتفاق سواء ورد في العقد الأصلي أو كبند ضمن وثيقة أخرى تحتوي هذا الشرط تمت الإحالة إليها ، وقد يكون في شكل إتفاق لاحق ، فإذا لم يكن شرط التحكيم مكتوبا وجب إبطاله³ ، وبهذا فإن الكتابة تعتبر ركن إنعقاد لا مجرد وسيلة إثبات⁴ ، نفس ما أقره المشرع المصري⁵ ، غير أن حكم هذه القاعدة يصرف تطبيقه إستثناءا بالنسبة لوثائق التأمين إذا تضمنت شرط تحكيم إنما ربطه المشرع⁶ بشرط آخر فهذا الشرط وحده غير كاف مالم يوجد إتفاق تحكيم لاحق بين الطرفين في ثابت وثيقة مستقلة⁷ ، بينما أسقطت قوانين التحكيم لدى بعض الدول شرط كتابة إتفاق التحكيم إذا وقع بين التجار كالسويد والدانمارك وألمانيا⁸ ، ولازمت بعض التشريعات الصمت حيال موقفها من كتابة شرط التحكيم وتحديد نوع الكتابة كما هو الحال بالنسبة لقانون التحكيم في المملكة العربية السعودية⁹ . ورغم أن بعض المشرعين إشتروا كتابة شرط التحكيم ومنه المشرع الجزائري والإيطالي¹⁰ إلا أنه لم يقيده بنوع معين من الكتابة ، وترك الأمر لحرية المتعاقدين في ذلك فمن الجائز تحرير شرط التحكيم في وثيقة عرفية أو رسمية من منطلق أن الكتابة كشرط شكلي تعتبر وسيلة للإثبات لا ركن للإنعقاد ورتب على تخلفها جزاء البطلان¹¹ .

و يسرت وسائل الإتصال الحديثة والتقليدية للمتعاقدين إبرام مثل هذه العقود التي لا تتطلب الرسمية¹² ، لذلك فإن أي وسيلة إتصال مكتوبة أمكن بواسطتها إثبات إتفاق تحكيم ومنها على سبيل المثال البرقيات ، التلكسات ، والفاكس والرسائل الإلكترونية ، إلا أن الشرط على هذا النحو لا يكون صحيحا إلا إذا تحقق تطابق الإيجاب مع القبول بشأن التحكيم¹³ .

¹ . راجع المادة 1040 من الأمر رقم 09/08 المتعلق بقانون إ.م.إ.ج التي نصت " يجب من حيث الشكل ، و تحت طائلة البطلان أن تبرم إتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة إتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة "

² . راجع المادة 1443 من القانون رقم 2011 / المتعلق بالإجراءات المدنية

³ -Daniel Cohen , Arbitrage et société , Librairie Générale de droit et jurisprudence , paris , 1993 , p 188

⁴ -Stéphane Chatillon , Droit des affaires international , 4eme édition , Vubert , paris , 2005 , p 288

⁵ . راجع المادة 12 من قانون التحكيم المصري 27 لسنة 1994 وتقابلها المادة 10 من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 .

⁶ . راجع المادة 750 من القانون المدني المصري والمادة 750 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل ، أيضا المادة 252 من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 .

⁷ . أنظر مأمون عبد العزيز إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 182 .

⁸ . محمد عبد الفتاح ترك ، المرجع السابق ، ص 402 .

⁹ . ناصر ناجي محمد جمعان ، المرجع السابق ، ص 187 .

¹⁰ . راجع المادة 807 من القانون إ.م.م. الإيطالي المعدل 2006 .

¹¹ . انظر منير عبد المجيد ، الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم ، مطابع الشرطة ، مصر 2005 ، ص 94 .

¹² . أنظر عبد الحميد الأحذب ، موسوعة التحكيم ، التحكيم الدولي ، المرجع السابق ، 1036 .

¹³ . أنظر سميحة القليوبي ، التحكيم التجاري ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2009 ، ص 54 .

و تسري هذه الأحكام على إتفاقات التحكيم الوارد في وثائق التأمين عموما مع ضرورة مراعاة عدم تعارضها مع القوانين السارية¹.

لا تخلو الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم من النص على كتابة شرط التحكيم أهمها إتفاقية نيويورك 1958 المتعلقة بالإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي التي ألزمت دول الأعضاء بالإعتراف وتنفيذ إتفاقات التحكيم المحررة بين أطراف متعاقدة بشأن المنازعات موضوع إتفاق التحكيم ، ولم تحدد إلى نوع الكتابة² ما إن كان رسائل أو برقيات وأشارت إلى التوقيع على الوثيقة المدونة إذا كان محررا في وثيقة مستقلة في صورة مشاركة تحكيم ، أما إذا ورد هذا الإتفاق كبند في سياق بنود العقد الأصلي في صورة شرط تحكيم يكفي أن يحمل العقد الأصلي على توقيع واحد ينصرف هذا التوقيع إلى كافة بنود العقد .

هذا وقد أثارت العقود المبرمة بوسائل الإتصال الحديثة إشكالية توقيع شرط التحكيم ، إذ عالجت محكمة النقض الإيطالية هذه الإشكالية بجزم التوقيع لإبرام مثل هذا النوع من العقود ، إنما يكفي التأكد من مصدرها فلا تحتاج إلى توقيع ، هذا ما حكمت به محكمة إستئناف إيطالية في 1971/12/13³.

وعليه فلا يجوز لأية دولة من الدول المصادقة على الإتفاقية منح الصيغة التنفيذية وقبول تنفيذ حكم التحكيم الدولي أو الأجنبي مالم يكن إتفاق التحكيم مكتوبا ، كما لا يجوز للطرفين التمسك به مالم يكن ثابتا بالكتابة ولا حجة للإتفاق الشفوي⁴.

بينما تركت إتفاقية جنيف 1961⁵ الحرية للأطراف المتعاقدين في تحرير شرط التحكيم وفق الشكل الذي يحدده قانونهم الوطني⁶ في الحالة التي لا يشترط فيها كتابة شرط التحكيم⁷.

و قد كان القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة الأونسترال 1985 أكثر تشددا في كتابة شرط التحكيم محددة كلياتها بشكل مفصل وذلك في وثيقة موقعة أو وسائل الإتصال السلكية أو اللاسلكية المتبادلة بين الطرفين منها الرسائل والتلكسات أو البرقيات وغيرها⁸. أما الإتفاقية العربية للتحكيم التجاري¹ فقد إعتدت هي الأخرى بالكتابة ويستوي في ذلك أن يكون إتفاق التحكيم في صورة شرط في العقد أو كإتفاق لاحق بعد نشأة النزاع للفصل فيه بالتحكيم وقد أوصت الإتفاقية بصياغة شرط التحكيم في شكل نموذج يدرج في العقود الأصلية².

¹ . راجع المادة 79 من القانون رقم 10 لسنة 2005 المتعلق بالتأمين العراقي .

² . راجع المادة 02 من إتفاقية نيويورك 1958 .

³ . أنظر فتحي والي ، المرجع السابق ، ص 135 .

⁴ . أنظر محمد عبد الفتاح ترك ، المرجع السابق ، ص 403.

⁵ . راجع المادة 2/1 من إتفاقية جنيف 1961.

⁶ - سراج حسين أبو زيد ، التحكيم في عقود البترول ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2004 ، ص 278 ،

279

⁷ أنظر ناصر ناجي محمد جمعان ، المرجع السابق ، 185 نقلا عن عاطف محمد الفقي ، ص 205

⁸ - أنظر حسني المصري ، التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي ، مطبعة عباد الرحمان ، الكويت

، 1996 ، ص 331

و أشار نظام غرفة التجارة الدولية بباريس³ إلى وجوب إرفاق طلب التحكيم بالإتفاق الكتابي. وتثار إشكالية الإثبات بالنسبة لشرط التحكيم بالإحالة إذا كان العقد الأصلي يتضمن إحالة على شرط تحكيم في وثيقة أخرى كأن يكون عقد نموذجي في مجال النقل البحري ، فيعتبر الشرط في هذه الحالة صحيحا إذا إستوفت الإحالة شروطها بأن تتضمن ما يفيد إعتبار شرط التحكيم الذي تتضمنه هذه الوثيقة جزء من العقد الأصلي ولا يتحقق ذلك إلا إذا كانت الإحالة خاصة ، و أن الكتابة تدل علم الطرف الآخر بوجود الشرط .

لهذا يرى الفقه أنه من الضروري جدا أن يتضمن شرط التحكيم كل البيانات الشكلية منها تعيين أسماء المحكمين وكيفية إختيارهم ، البيانات المتعلقة بالأطراف سواء تعلق بالشخص الطبيعي أو المعنوي ، وأن يحمل توقيع الطرفين⁴ .

مما سبق يتضح أن التشريعات الوطنية والدولية قد تأرجحت بين كفتين حول أثر الكتابة على حكم التحكيم ، فبعضها يتجه إلى الأخذ بالكتابة مجرد وسيلة لإثبات كإيطاليا ، بلجيكا ، إنجلترا ومعظم قوانين الدول العربية منها مصر سوريا والكويت⁵ ، بينما يعتبرها البعض الآخر منه القانون المغربي أنها شرط إنعقاد⁶ .

الفرع الثاني : الجزاء المترتب عن تخلف شرط الكتابة

و لهذا فإن التمييز بين ما إن كانت الكتابة وسيلة للإثبات أم شرط إنعقاد ينعكس على الآثار التي تترتب في حالة تخلفها ، فإذا كانت الكتابة لا تعدوا أن تكون مجرد وسيلة مقصودة للإثبات فإن تخلفها لا يؤثر على شرط التحكيم وعلى الحكم التحكيمي ، أما في الحالة المعاكسة فإن إغفاله يؤدي إلى هدم الإتفاق أو الحكم التحكيمي الذي يغفل هذا الشرط ، فيتصدى له القاضي بالبطلان المطلق⁷ ، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا اليمنية على أنه لا تناكر بين طرفي الطعن بشأن عدم وجود إتفاق تحكيم مكتوب ، و من ثم فإن الجزاء المنصوص عليه قانونا هو بطلان حكم التحكيم⁸ .

يتبين من مجمل القوانين السابقة أنها ركزت بشكل كبير على الجانب الشكلي لإتفاق التحكيم في عقود التأمين وتشددت في الحكم على مخالفته بأن يكون مصيره البطلان ، وحكمة المشرع من

¹. راجع المادة 2/2 من الإتفاقية العربية للتحكيم التجاري

² . محمد عبد الفتاح ترك ، المرجع السابق ، ص 403

³. راجع المادة 3/4 من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس الذي نص " يشمل الطلب بوجه خاص : د - الإتفاقيات المعقودة وخاصة إتفاق التحكيم "

⁴ . عبد الحميد الأحذب ، المرجع السابق ، ص 153

⁵ . راجع على التوالي المادة 509 ، المادة 173

⁶ . شكري أحمد السباعي ، الوسيط في القانون التجاري المغربي و المقارن ، مكتبة المعارف ، المغرب ، الطبعة الثانية ، 1983 ، ص 202

⁷ . راجع المادة 273 من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969.

⁸ . ناصر ناجي محمد جمعان ، المرجع السابق ، ص 182 ، 183.

إشترط كتابة إتفاق التحكيم تكمن في الضمان الذي توفره في مواجهة الخطر الناشئ على تنازل طرفي إتفاق التحكيم عن حق التقاضي المكفول دستوريا وسلب القضاء إختصاصه في الفصل في النزاع ليحل التحكيم محله كوسيلة بديلة عنه تتلاءم مع طبيعة المنازعات سيما وأن بعض العقود كعقد التأمين لما ينطوي عليه من خطورة ناتجة عن خصائص عقد التأمين ذاته و باعتباره من عقود الإذعان ، وكذا الحذر من أن يكون هذا الشرط تعسفيا سيما وأن التحكيم يقوم على عنصر الإرادة في التخلي عن الضمانات القضائية¹ .

فالمشرع قد قصد بدون شك حماية لأحد طرفي عقد التأمين لذلك قد أخضعها لتنظيم خاص يكرس هذه الحماية ومنها القواعد المقررة لحماية المستهلكين بإعتبار المؤمن له في التأمين البحري في نظر الفقه مستهلكا دوليا ويكون فيها التحكيم جائزا² ، ولا يمكننا تصورهما لغير صالح المؤمن له بإعتباره الطرف الضعيف في العلاقة ولهذا فإن هذا التنظيم يقوم على نقطتين :

- منح السلطة التقديرية للقاضي بإبطال الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن منها³ ونقصد على الأخص شرط التحكيم التعسفي⁴ .

- أن الشك في عقد التأمين يفسر لصالح الطرف المذعن (المؤمن له) ، وإعمال هذه القاعدة قد يؤدي إلى إعتبار إتفاق التحكيم غير موجود إذا ورد ضمن جملة الشروط العامة الأمر الذي دفع بالمشرع إلى وجوب كتابته⁵ قاطعا الشك باليقين .

المطلب الثاني : الانفصال المادي لشرط التحكيم عن عقد التأمين البحري

إن شرط الكتابة وإن كان من مظاهر التميز التي يتصف بها شرط التحكيم عن غيره من التصرفات القانونية ذات الطابع الإتفاقي ، فإن المشرع أضاف شرط آخر يعطي لشرط التحكيم وجها أكثر تميزا ، يكمن في وجوب تحريره منفصلا عن بقية البنود العامة للعقد ضمن وثيقة مستقلة ، وإن كان الإتفاق على هذه الشروط جاءت متزامنة في ذات اللحظة ولا يوجد فارق زمني بين الإتفاق على شرط التحكيم وبقية الشروط العامة للعقد .

إن شرط التحكيم في عقد التأمين يرد في وثيقة منفصلة عن الشروط العامة أوجبته أغلب القوانين الدولية ومنها القانون الجزائري¹ ، نفس المغزى تضمنه القانون المدني المصري² والعراقي³ الذي كرس هو الآخر شرط الانفصال المادي لشرط التحكيم في عقد التأمين⁴ .

¹ - ناصر ناجي محمد جمعان ، المرجع السابق ، 137.

² . راجع المادة 309 من القانون رقم 31/08 المتعلق الوساطة والتحكيم التي نصت "مع مراعاة مقتضيات الفصل 308 أعلاه لايجوز ان يبرم إتفاق التحكيم بشأن تسوية النزاعات التي تهم حالة الأشخاص وأهليتهم أو الحقوق الشخصية التي لا تكون موضوع تجارة " .

³ - راجع المادة 110 من الأمر رقم 02/05 المتضمن القانون المدني .

⁴ . راجع المادة 4/622 من القانون المدني الجزائري .

⁵ - منذر عباس ، نفس المرجع ، ص 4.

و بهذا فيحظر على شركات التأمين أثناء تحريرها لوثائق التأمين النموذجية المعدة سلفا إدراج شرط التحكيم ضمن العامة بنودها ، والهدف الذي يتوخاه المشرع من هذا الشرط يتمثل في تقادي إستعمال المؤمن شرط التحكيم وسيلة لتحقيق المصلحة الخاصة على حساب المؤمن له وذلك للإفلات من القانون الواجب التطبيق على النزاع الذي يوفر ضمانات أكثر لحماية حقوق المؤمن له إما بطريقة مباشرة عن طريق إختيارها قانون معين بديلا عن القانون الواجب التطبيق أو بطريقة غير مباشرة عند إختيارها مكان للتحكيم من أجل تحقيق مصلحتها الفردية يوفرها لها ذلك القانون أو أن يلجأ إلى وضع قواعد إجرائية أو موضوعية دون إشراك المؤمن له وغيرها مما يتضمنه شرط التحكيم وبهذا فإنها تحرم المؤمن له من المزايا التي يمنحها له القانون المستبعد للمؤمن له .

إضافة إلى ذلك وحسب الرأي الخاص فإن النص على شرط التحكيم ضمن قائمة الشروط العامة يجعل هذا الشرط يتصف بالعمومية ويفتقر إلى العناصر الأساسية المطلوبة في إتفاق التحكيم والحاجة إلى الإتفاق مجددا بشأنها ، فلا جدوى من الشرط بهذه الصيغة لأن حكم التحكيم المستند عليه مآله البطلان .

و الأهم من ذلك أن شرط التحكيم العام يفترض فيه سوء نية المؤمن الذي يحرق عقد التأمين بآرادته المنفردة ، دون أن يتمكن الطرف المتعاقد من تعديلها طالما أن عقد التأمين من عقود الإذعان ، فيجد نفسه ملزما بشرط التحكيم في كل ما ينشأ بينهما من منازعات دون إستثناء قد لا يرغب اللجوء إلى التحكيم بشأنها على الرغم من أن نظام التحكيم من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها مبدأ الإستقلالية وتكريس حرية الأطراف في اللجوء إلى التحكيم بدلا من القضاء .

فلا يخلو شرط التحكيم على هذا المنوال من التعسف تحمّل المؤمن له لامحالة على الخضوع عنوة لنظام تحكيم يتضمن مسائل من المؤكد أنه يستبعدا من مجال الإتفاق لو أستشيرت إرادته قبلا مما يجعل شرط التحكيم ذاته على هذا المنوال تعسفيا .

إلا أن المشرع اللبناني لم يأخذ بهذا الشرط ، ذلك أنه لم يفرق بين بنود العقد الأصلي معتبرا أن شرط التحكيم من الشروط العادية فلا حاجة لعزلها عن بقية تلك الشروط أن يرد ضمن بنود العقد الأصلي أو بوثيقة مستقلة بعد نشأة النزاع في شكل مشاركة⁵ ، ولهذا فإن الشرط الذي يتخلل عقد التأمين المبرم بين الطرفين ويقضي بإحالة النزاع إلى التحكيم في حالة وقوعه يعتبر شرط صحيح لا يجوز النكول عنه⁶.

¹ - راجع المادة 622 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم " يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية: شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة " .

² - أنظر منير عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص 96 .

³ - راجع الفقرة 4 من المادة 985 من القانون المدني العراقي رقم 4 لسنة 1951 المعدل .

⁴ - أنظر خالد عبد العظيم أبوغابة ، التحكيم وأثره في فض المنازعات ، دار الفكر الجامعي ، الطلعة الأولى ، مصر ، 2011 ، ص 161 .

⁵ . راجع المادتين 763 ، 765 من قانون أصول المحاكمات اللبنانية

⁶ - جعفر مشيمش ، المرجع السابق ، ص 93

و ظل شرط التحكيم محظورا لدى المشرع الفرنسي لفترة طويلة من الزمن ، منطلقه في ذلك أن شرط التحكيم قائما على عنصر الإحتمال لتعلقه بالمستقبل ، غير أن قاعدة حظر شرط التحكيم في العقود والتي دأب إليها المشرع الفرنسي بموجب المادة 1006 لم تكن مطلقة وإنما تخللها إستثناء يتعلق بعقد التأمين البحري ، فأجاز ضمن أحكام المادة 332 للأطراف الإتفاق على التحكيم في صورة شرط بعد التعاقد ولو لم تكن الخصومة قائمة ، ولا يلزم الأطراف بموجب الإتفاق ذكر أسماء المحكمين ، أكد القضاء الفرنسي على ذلك بموجب الحكم الصادر عن محكمة التمييز الفرنسية بتاريخ 1936/12/17¹ .

و يسري على إتفاق التحكيم التجاري الدولي من حيث شروط صحته كأصل عام القانون الإتفاقي إذ يطبق القانون الجزائري على النحر السابق في الحالات التي يتفق الأطراف على تطبيقه أو أن يحرر إتفاق التحكيم طبقا له ، وما عدا هذه الحالات يطبق أي قانون آخر متفق عليه أو القانون المتصل بموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما² .

الخاتمة :

مما تقدم أن إتفاق التحكيم لما كان يكتسي الطبيعة العقدية أوجب المشرع لصحته إستيفاء الشروط القانونية التي وجب توفرها في العقد الأصلي شكلية وموضوعية ، وخص إتفاق التحكيم في منازعات التأمين بشروط وأحكام خاصة تتجسد في شرط الكتابة وإنفصاله المادي عن بنود العقد الأصلي في وثيقة مستقلة ذلك ما يعكس طبيعة وخصائص عقد التأمين البحري .

و لهذا فإن شرط التحكيم قد يكون معيبا إما لإختلال ركن الرضا يؤدي إلى فساد به بسبب ما يصيب الرضا من عيوب ، فشرط التحكيم المعيب يعد من الحيل التي يلجأ إليها أحد طرفي العقد سيء النية عندما يكون التحكيم في غير صالحه فيتعهد إحداث خلل في الشرط لفتح ثغرة يتسلل منها ليتخلص من آثار الإتفاق ببطان الحكم وإعدام أثره وبالتالي ضمان عدم تنفيذه ، ويبقى طالب التنفيذ يتأرجح بين القضاء والتحكيم لإيجاد حل للنزاع دون جدوى ، فإذا لجأ إلى القضاء إصطدم بتمسك الطرف الآخر بعدم الإختصاص ، أما إذا توجه إلى التحكيم فإنه قد يصطدم إما برفض الدعوى لعدم صحة شرط التحكيم أو عدم وجوده ، ولهذا فإن المشرع قد تصدى لهذه الحيل الهادفة إلى تظليل الطرف الآخر، لذلك أضفى شروط خاصة .

¹ - جعفر مشيمش ، نفس المرجع ، ص 95

² - راجع المادة 3/1040 من الأمر رقم 09/08 المتضمن قانون إ. م. إ. ج

الضوابط البنكية لمنح القرض الاستثماري للمؤسسة الاقتصادية

الأستاذ: حميدة فتح الدين محمد

أستاذ مساعد بكلية الحقوق والعلوم السياسية

بجامعة عبد الحميد ابن باديس بمستغانم

الملخص :

إن أي مؤسسة ذات طابع اقتصادي تلعب دور فعال في إنشاء مشاريع ذات أهمية التي تنعكس بالإيجاب على الاقتصاد الوطني ولكن تضطر في غالب الأحيان للجوء إلى البنك لغرض الحصول على قرض خاصة إن كانت أمام مشاريع استثمارية ضخمة ، وعليه فإن أي استثمار ناجح لا يمكن أن يكلل بالنجاح إلا بعد الدراسة المبدئية التي يقوم بها البنك بشتى أنواعها حول المشروع المراد تدشينه من طرف المؤسسة الاقتصادية خاصة التابعة للخواص ، إضافة إلى ضرورة تحديد المخاطر التي يمكن أن تصبح واقعا معاشا مستقبلا بالنسبة للبنك و العميل مما يؤثر سلبا على العلاقة القائمة بين الأطراف بموجب عقد القرض، وهذا ما يدفع بالبنك بحكم معرفته الجيدة الى بيعت النظرة الاستباقية إلى معرفة و حصر تلك المخاطر ، إضافة الى ضرورة إيجاد حلول لتفاديها أو بالأحرى التقليل من حدة هذه المخاطر و كيفية إدارتها بطريقة فعالة وهذا ما يدفع بالمؤسسة و البنك للمضي قدوما نحو خلق و بعث هذا المشروع، لأنه و في حقيقة الأمر فإن البنك مدرك بان عمله المربح دائما قائم على عنصر المخاطرة لتحقيق الربح، و كذلك يتوجب عليه من جهة أخرى المساهمة في إنجاح هذه المشاريع المقدمة من طرف المؤسسة الاقتصادية الخاصة لكونه طرف في المعادلة الاقتصادية وإلا حكم عليه بالإفلاس نظر لعدم فاعليته في مجال تجارة المال و الأعمال

Any economic institution That plays an active role in the establishment of projects of importance that are reflected positively on the national economy, but often forced to resort to the bank for the purpose of obtaining a loan, especially if the investment projects are huge, and therefore any successful investment cannot be successful Except after the initial study by the bank of various types about the project to be launched by the economic institution of private properties, in addition to the need to identify the risks that could become a reality of future pension for the bank and the client, which negatively affects the relationship between the parties under the loan contract And this is what drives the bank because of its good knowledge to sell the proactive approach to know and limit those risks, in addition to the need to find solutions to avoid or rather reduce these risks and how to manage them in an effective manner and this is what drives the institution and the bank to move towards creating and resurrecting this project , Because in fact, the bank is aware that his profitable work is always based on the risk factor for profit, and as a contribution he must on the other hand contribute to the success of these projects provided by the EE because it is a party to the economic equation or else sentenced to bankruptcy because of its ineffectiveness In the field of tig Rah money and business

المقدمة :

إن إقامة المشاريع التنموية تعتبر الاستثمار البديل والفعال لدفع عجلة النمو الاقتصادي بدلا من الاعتماد عن الاستثمار في المحروقات الذي يعرف حالة من عدم الاستقرار و تدبب في الأسعار نتيجة التقلبات المستمرة التي تعرفها سوق النفط إضافة إلى تزامم عدة منتجات بديلة كالطاقة الشمسية و الغاز الصخري. لدى أصبح من الضروري و من أي وقت مضى التوجه للاستثمار في المشاريع التنموية مما توفره هذه الأخيرة من مزايا و فوائد تعود بالنفع على مستويات شتى لاسيما الاقتصادي و الاجتماعي.

و نظر لأهمية هذا الاستثمار في هذا المجال فلا يمكن تجاهل الأطراف الفاعلة فيه لإنجاحه لاسيما الدولة كوضع ترسانة قانونية محفزة و مناخ ضريبي ملائم و كذلك دور البنك كطرف في المعادلة الذي سوف يواكب إنشاء و بعث هاته المشاريع ذلك انه لا يمكن أن يكون تمويل المشروع قائم إلا على الأموال الخاصة لمؤسسة الاقتصادية لإنجاح المشروع و ذلك لضالتها مما يؤدي بهذه الأخيرة إلى طلب تمويل من طرف البنك أو حتى من عدة بنوك التي تتحد لغرض منح القرض البنكي الذي يتطلب أموال طائلة.

الإشكالية : ماهي الضوابط التي يركز عليها البنك لغرض منح القرض الاستثماري ذات طابع تنموي لفائدة المؤسسة الاقتصادية صاحبة المشروع ؟

و للإجابة عن هذا التساؤل سوف نقسم هذا المداخلة إلى مبحثين:

المبحث الأول سوف نتناول فيه دراسة الجدوى بأنواعها ، و المبحث الثاني سوف نتطرق إلى تحديد المخاطر و إدارتها .

المبحث الأول: دراسة الأولوية للمشروع

إن كل مشروع ذات طابع اقتصادي الذي يكون محل طلب التمويل من طرف المؤسسة كالمشاريع الاستثمارية يجب أن يكون محل دراسة مسبقة لاسيما من طرف البنك ، فالمشروع هو نشاط اقتصادي يتم من خلاله انفاق الموارد المالية على فترة زمنية محددة فهو يحتاج إلى تخطيط و تنظيم و تمويل و تنفيذ كوحدة متكاملة و واحدة للحصول على الربح المادي و النفع العام بطريقة مباشرة أو غير مباشرة و على المستوى القريب أو الأمد البعيد¹.

إن منح أي قرض من طرف البنك يتوجب عليه مسبقا القيام بدراسة الجدوى كإجراء أولي عند تقديم الملف محل الطلب و التي تقوم بها المؤسسة البنكية السابقة للموافقة البنكية و القائمة على أساس فعالية التمويل البنكي واستنادا على جدوى الاقتصادية المبتغاة من إنشاء المشروع و دعمه ماديا بواسطة القرض البنكي.

¹ - بابا عبد القادر، دراسات الجدوى و تقييم المشروعات، الديوان المطبوعات الجامعية، مارس 2010، ص 83.

(3) عبد الحميد الشواربي إدارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية و القانونية منشأة المعارف 2002 ص 370

فالموافقة على منح القرض لا تتم إلا بعد مجموعة من الإجراءات الأولية و الدراسات اللازمة من طرف البنك لهدف إقرار التمويل من عدمه و في حالة رفض البنك طلب التمويل لا يرتب في جانبه أي مسؤولية اتجاه الطرف الآخر أو الغير و بالتالي فهو غير ملزم بالتعويض الطرف الآخر لأي سبب كان لان قرار منح القرض من عدمه يخضع للسلطة التقديرية للبنك وهذا ما أكدته مجلس النقض الفرنسي².

المطلب الاول : دراسة الجدوى المالية و الاقتصادية للمشروع

تهدف هذه الدراسة إلى تحليل الكفاءة الإنتاجية للمشروع بعيد عن أي تدخلات خارجية قد تحد من قدرته على رفع مستوى المحتمل أو قد تعينه على الاستمرار رغم انخفاض مستوى أدائه و حتى يمكن تحقيق هذا الهدف يتعين استخدام ما يسمى بالأسعار الاقتصادية في تقييم ربحية المشروع بدلا من الأسعار السوقية و التي يتحملها أفراد المجتمع نتيجة لإنتاج وحدة إضافية من هذه السلعة³. كما أن هاته الدراسة تقوم على أساس دراسة بيانات معينة كتيبان تحديد التكاليف الاستثمارية والجارية للمشروع، تقدير إيرادات المشروع السنوية و تقدير عمر المشروع عن طريق العرض و الطلب وتحديد التدفقات النقدية الناجمة عن استغلال المشروع⁴.

ولهذه الأسباب فإن دراسة الجدوى المالية و الاقتصادية لابد أن تعهد إلى خبير معتمد ضمن قائمة الخبراء المحلفين التابعين لدائرة اختصاص محل انجاز المشروع، و أن يكون مختص في مجال معين موضوع المشروع على أن يعتمد هذا الأخير على عدة معايير و معلومات للوصول إلى نتائج الخاصة بجدوى المالية والاقتصادية للمشروع محل التمويل لكي يتسنى للبنك بسط رقابته و اتخاذ ما يراه مناسباً بناء على هاته الدراسة مما يسهل عليه الفهم والتدقيق في أمور خارجة عن نطاق مجاله⁵

² - Cour de cassation assemblée plénière du 9 octobre 2006 .bull. civ. n 11D2006 2526.

³ - عبد الحميد الشواربي إدارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية و القانونية منشأة المعارف 2002 ص 370.

⁴ - بابا عبد القادر دراسات، الجدوى و تقييم المشروعات الائتمانية، ديوان المطبوعات الجامعية مارس 2010 ص 120 ، انظر كذلك الطاهر لطرش، تقنيات البنوك ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة السابعة 2010 ص 155 و ما يليها.

⁵ - محمد صبري ، الأخطاء البنكية مطبعة النجاح الجديدة ، الطبعة الأولى 2007 الدار البيضاء المغرب ص 105

المطلب الأول: دراسة الجدوى البنكية

معنى ذلك هل المشروع المراد تمويله قابل التمويل، وبمفهوم آخر فإن دراسة الجدوى البنكية لا تركز أساسا على الجانب القانوني فقط من منح ضمانات للقرض سواء كانت شخصية أو عينية أو أخرى، فهي لا تقتصر إلا على هذا الأساس، بل أنها ترتبط كذلك ارتباطا وطيد بالجدوى الاقتصادية المحصنة لأن قرار منح القرض هو قرار ارتجالي محفوف بالمخاطر و الصعوبات التي قد تعترض انجاز و استغلال المشروع الذي يأخذ وقت كبير من مرحلة و مرحلة أخرى أخذ كذلك بعين الاعتبار سمعة العميل وحجم المؤسسة وتدفقات المالية المرجوة من المشروع و مبلغ القرض وعمر المشروع و أفاقه⁶.

و تختلف دراسة الجدوى البنكية من مشروع إلى أخذ و إن كان مشروع خاص أو تابع لقطاع العام، فقبول التمويل البنكي في مشاريع عمومية تكون مقبولة لحد بعيد و بدون صعوبات لكون أن هدف المشروع يسعى إلى تحقيق النفع العام عن طريق تقديم خدمات عمومية تسهر الدولة على إنجاحها حتى ولو عهدت به إلى الخواص لتنفيذه، و ذلك على عكس المشروع الخاص فيكون هناك نوع من الدقة و تحديد خاصة فيما يخص المخاطر و تحديد مسؤولية كل طرف فاعل في المشروع وتبيان مصلحة كل فاعل⁷.

المبحث الثاني: تحديد المخاطر و إدارتها

مما لا شك فيه أن عنصر المخاطرة كعنصر الربحية متصل اتصالا وطيد بالنشاط البنكي لاسيما منح القروض ذلك أنه لا يمكن تصور منح أموال في شكل قروض متوسطة أو بعيدة الأمد دون وجود مخاطر بشتى أنواعها لأنها جزء لا يتجزأ من عمل البنكي فالفائدة المرجوة من القرض تقوم على أساس المخاطرة في الأساس حتى و لو كان هناك ضمانات كافية لسد الديون لاحقا إلا أن هذا العنصر لا يمكن في أي حال من الأحوال التخلص منه بشكل نهائيا و إنما دراسة الجدوى المرتبطة بالمشروع تقتصر في نهاية المطاف على التقليل من حدة المخاطر التي يمكن أن تعثره، زيادة على أنها لم تكن من البداية محسومة ومعلومة فهي تنشأ بنشأة القرض و تجسيد المشروع في جميع مراحله.

و عليه سوف تعرض أهم المخاطر التي تعثر في المشروع الممول ثم تنتهي إلى كيفية إدارتها لكي لا تتعكس سلبا على العلاقة البنكية القائمة بين الأطراف بحيث يمكن احتوائها مع صيرورة المشروع وذلك إلى حين الانتهاء منه و تسليمه بصفة نهائية مع التطرق كذلك إلى المخاطر البنكية في إطار علاقة القرض.

⁶ - virginie haubert MC-Getrick et Guillaume Ansoloni ، financement de projet RB édition 2011 p50.

⁷ - op.cit. p 28 voir aussi Farouk bouyacoub, l'entreprise et le financement bancaire édition casbah 2000 p165 et s

المطلب الأول: أهم المخاطر التي تعترض المشروع الممول من طرف البنك

يقصد بالمخاطر تعرض كل من البنك أو صاحب المشروع إلى خسائر غير متوقعة و غير مخطط لها الأمر الذي يؤدي إلى تذبذب العائد المتوقع من استثمار معين قد تتجم عنه عدة آثار سلبية تتولد عن أحداث مستقبلية محتملة الوقوع لها قدرة التأثير على تحقيق المشروع و البنك لأهدافهم المعتمدة و تنفيذ إستراتيجية بنجاح⁸.

و من أهم المخاطر التي يمكن أن تظهر للوجود أثناء و بعد تجسيد المشروع منها:
أ- **الخطر السياسي:** هو الخطر الذي ينتج عن عدم الاستقرار السياسي في بلد المضيف للمشروع سواء كان ذلك عن طريق الانقلاب أو صراعات داخلية تنعكس سلبا حول المناخ الاستثماري و القانوني، كعدم منح رخص خاص بالتصدير أو الاستيراد أو عمليات نزاع الملكية لتأمين الثروات الإستراتيجية أو توقيف رخص البناء والعراقل الإدارية أو وجود عراقيل مقلعة للحصول على المواد الأولية أو استمرارية الإنتاج⁹.

فيتوجب على السلطات المحلية تعويض المقترضين على أساس القيمة المحينة و المضبوطة من خلال الدخل المستقبلي، ولهذا الغرض أوجدت في العقد الأولي هذا الشرط الأساسي أو حتى إمكانية إعادة الشراء من طرف الدولة¹⁰.

و لهذا فيمكن قبل البدء في كل هذا استعمال ميكانيزمات لإدارة هاته المخاطر و احتوائها عن طريق تسجيل تأمين لدى هيئات متخصصة في مجال التأمين عن القرض مثل. Hermès et Coface والذين يأخذون بعين الاعتبار تحليل الواقع الاقتصادي و الحالي و المناخ السياسي للدولة للمشروع و الدخل القومي و المحاور الهادفة لكي يتسنى لهم تحديد خطر الاستثمار في مثل هذه الدول¹¹.

ب- خطر التدفق المالي: يكون هذا الخطر في المشاريع الكبرى لاسيما في مشاريع إنشاء الطاقة الهوائية أو الغازية أين يمكن خطر التدفق المالي في عدم تمكنه في الحصول على ما يجنيه من أرباح جراء استغلاله وفي مرحلة نضجه وذلك لتغطية الأموال مبالغ القرض و فوائد المالية التي يتوجب أن يجنيها هذا المشروع.

⁸- محمد صبري. الأخطاء البنكية مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء طبعة الأولى 2007 ص 214.

⁹ - Hugues Martin -Sisteron, finance islamique et financement de projet en France collection étique et normes de la finance tome 1 Irjs édition 2012 p 211.

¹⁰ - Hugues Martin -Sisteron, finance islamique et financement de projet en France collection étique et normes de la finance tome 1 Irjs édition 2012 p 212.

¹¹ - op.cit. p 2012.

يلجأ المتعامل الاقتصادي سواء كان صاحب المشروع أو الشخص المنفذ لهذا المشروع إلى التعاقد مع الشركات و أشخاص أخرى وذلك بموجب عقد شراء طويل الأجل للمنتجات مع وضع شرط أخذ المنتجات أو دفع الثمن الذي يكون محدد مسبقا من الأطراف¹²، و الذي يلتزم وجبه المشتري بأخذ كمية من المنتجات و بثمن معلوم و محدد على فترة زمنية طويلة الأمد و أن إخلال بهذا الأخير يدفع ثمن المنتجات كما هو الحال بالنسبة لشراء مؤسسة كهرباء فرنسا لمدة 15 سنة¹³، و هذا يعتبر نوع من الأمان من خطر التدفق المالي لمشروع المستقبلي و هذا الشرط اعتبره بعض الفقهاء نوع من الضمان الشخصي للتدفق المالي.¹⁴

إضافة إلى عدم احترام المفترض جدول استحقاق الدين المبرم بينه و بين الدائن البنك و الذي يلزمه في دفع الدين و الفوائد على فترات محددة و أقساط معينة طوال حياة المشروع مما يؤدي إلى المطالبة بالدين لاحقا و ملاحقته أمام القضاء.

ج- خطر ارتفاع تكلفة المشروع وخطر عدم الانتهاء من الأشغال في الميعاد المحدد:

بالنسبة لارتفاع تكلفة للمشروع يعود بالدرجة الأولى إلى عدم التقييم الجيد لتكلفة أشغال أو التعديلات الواجب القيام بها بالنسبة للمشروع نظرا للعقد الأساسي و في هذا الصدد يلجأ أصحاب المشاريع إلى خبراء مختصين يعهد إليهم دراسة تقنية المشروع من حيث التكلفة الحقيقية لغرض ضبط المصاريف والأرباح¹⁵.

أما بالنسبة للخطر الثاني و المتمثل في عدم الانتهاء من الأشغال في الميعاد المحدد الذي سوف ينعكس سلبا على ميعاد تسليم المشروع و بالتالي على التدفقات المالية المرجوة من تجسيد المشروع، فيتوجب تحديد الجهة المسؤولة عن عدم احترامها للأجل و ما هو السبب في إخلال بهذا الالتزام لكون وجود عدة فاعلين في هذا المشروع سواء كان ممول أو صاحب المشروع¹⁶، فيمكن فهذا الصدد فرض عليه غرامة مالية حسب ما هو عليه مسبقا خاصة إذا كان التعاقد الأصلي يهدف

¹² - virginie Haubert Mc Guetrick et Guillaume Ansoloni financement de projet Rb édition 2011 p60.

¹³ - op.cit.

¹⁴ - Michelle cabrillac, Christian Mouly, severne Cabrillac et Philippe Pétel, droit des suretés , litec 8 em édition 2007 p26.

¹⁵ - Hugues Martin –Sisteron, finance islamique et financement de projet en France collection étique et normes de la finance tome 1 Irjs édition 2012 p 205.

¹⁶ - Farouk Bouyacoub, l'entreprise et le financement bancaire Casbah édition 2000 p91.

إلى إنشاء منشأة قاعدية عمومية وهذا ما نص عليها في هذا الصدد قانون الصفقات العمومية¹⁷، وذلك بعد إتباع إجراءات معنية لاسيما الانتقال و لفرض المعاينة و توجيه إعدار من طرف صاحب المشروع ثم فرض غرامات مالية تصل إلى 10 % من قيمة المشروع مع إمكانية فسخ العقد في حالة الضرورة القصوى.

د - خطر عدم التحكم في وسائل التكنولوجيا:

يتمثل هذا الخطر في مرحلة إنشاء المشروع أي يتطلب من صاحب المقولة أو صاحب المشروع أن يعهد إلى أشخاص ذو كفاءة عليه و مهنية في مجال تخصص ، وذلك نظرا لما يتطلبه المشروع كالتقريب على الآبار و إنشاء الطرق و غيرها ، كما يمكن أن يكون كذلك في مرحلة استلام و استغلال المشروع من طرف صاحبه أي في مرحلة التشغيل فيتوجب لزوم أن يكون كذلك نوع من الكفاءات التي تساهل حسن استغلال المشروع، ولكن يمكن كذلك للمنفذ المشروع أن يتعهد لصاحب بموجب إتفاق مسبق للتشغيل أن يرافق هذا الكفاءات لمدة كالتكوين و إقامة تربية بصفة دورية بل ابعده من ذلك يقوم بتعهد ضمان الاستغلال وذلك بموجب إجراء الصيانة الواجبة بصفة مستمرة¹⁸

المطلب الثاني: المخاطر المحتملة للبنك بمناسبة منح القرض

إن مفهوم الخطر البنكي هو إمكانية وقوع حادث غير متوقع الذي ينعكس سلبا على علاقة الزبون بالبنك، وذلك بموجب وجود قرض مسبقا وعليه فالخطر البنكي مرتبط بالقرض في حد ذاته و الذي يمكن أن يتجلى في عدم قدرة الزبون بالوفاء ما عليه من ديون في وقتها و على فترات سواء كان ذلك بسبب مرحلة عابرة أو أن يكون متوقف علن الدفع وذلك سواء بسبب تسوية أو الإفلاس¹⁹ و إضافة إلى المخاطر الخاصة بالمشروع محل التمويل التي تأخذ على محمل الجد من طرف البنك يوجد كذلك المخاطر الائتمانية الناجمة عن خطر السيولة و التي تتمثل في عدم قدرة البنك على سداد التزاماته الحالية عند استحقاقها و عليه تكون بداية لحدوث ظاهرة العجز الذي إذا استمر يمكن

¹⁷ - المادة 78 من المرسوم 02-250 المتضمن قانون الصفقات العمومية الجزائري التي تنص على انه "تقتطع الغرامات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاقدين بموجب بنود الصفقة من الدفعات التي تتم حسب الشروط و الكيفيات المحددة في الصفقة".

¹⁸ - Hugues Martin –Sisteron, finance islamique et financement de projet en France collection étique et normes de la finance tome 1 Irjs édition 2012 p 205.

¹⁹ - Cécile Karoubi et Philippe Tomas, analyse du risque crédit revue banque édition 2013 p 19, Voir aussi revue el hikma pour des études économiques numéro 21 1 er semestre 2013 p 10 .

أن يؤدي بإفلاس البنك و التي تؤثر على الربحية البنكية بسبب السمعة السيئة للبنك وذلك لعدم وجود رؤوس أموال²⁰. و لمواجهة المخاطر الائتمانية يتطلب إتباع الإجراءات :

- وجود نظام يسمح بإجراء تقييم مستقل وشامل لسياسات البنك و إجراءاته المتعلقة بمنح القروض والاستثمارات كتأكد من جدية المشروع و تحديد الضمانات اللازمة لتغطية مبلغ الدين ووجود نظام المعلومات وقاعدة البيانات الخاصة بكل نوع القرض وتقديرها بعيد عن تضارب المصالح المتنافية مع النشاط البنكي²¹.

- وجود سياسيات و إجراء ملائمة للتحقق من جودة الموجودات و كفاية الاحتياطات المخصصة لتغطية خسائر الائتمان وذلك من خلال إجراء تقييم لسياسات البنك بشأن قواعد تصنيف الأصول و التأكد من تنفيذها بشكل مناسب، ووجود إجراءات لمراقبة الائتمان المشكوك فيها و تحصيل القروض المتأخرة السداد و أخير وجود آليات تعمل باستمرار لتقدير مدى قوة و صلاحية الضمانات المقدمة²².

في إدارة مخاطر السيولة يتطلب الأمر تطبيق نظام معلومات إدارية ومالية الذي يعكس تطورات أوضاع السيولة، مراعاة توافق الآجال بين مدة الودائع و مدة القروض و تصكيك الودائع عن طريق إصدار شهادات إيداع قابلة للتداول و اتخاذ سوق ثانوي للتداول هذه الشهادات بحيث يصبح جزء هام من الودائع على درجة من السيولة ، وكذلك تحليل احتياجات التمويل و استحقاقات الالتزامات و التخطيط للحالات الطارئة²³.

و في الأخير فإن سياسيات الاقتراض البنكي تتأثر بعدة عوامل الهامة و التي تعتبر مصيرية في اتخاذ قرار تمويل مشروع لاسيما مشاريع ذات طابع تنموي التي تتطلب دراسات متعددة ، ويمكن إنجازها في النقاط التالية²⁴.

1- موقف رأسمال: كما كانت القاعدة الرأسمالية للبنك سواء أصوله أو ودائع الجمهور كبيرة كما تزايدت قدرته على منح القروض ذات استحقاقات أصول و مخاطر أكبر.

²⁰- محمد صبري الأخطاء البنكية مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء طبعة 2007 ص 215 .

²¹- انظر كذلك حسين بلعجز مخاطر صيغ التمويل في البنوك الإسلامية و البنوك الكلاسيكية دراسة مقارنة مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية 2013 ص 90.

²²- عبد الرزاق حبيب خديجة خالدي أساسيات العمل المصرفي ديوان المطبوعات الجامعية 2015 ص 216 .

²³- عبد الحميد الشواربي إدارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية و القانونية منشأة المعارف 2002 ص 110.

²⁴- عبد الرزاق حسين خديجة خالدي أساسيات العمل المصرفي ديوان المطبوعات الجامعية 2015 ص 217

- 2- أثر الظروف الاقتصادية سواء المحلية أو الإقليمية بحيث تساعد الظروف الاقتصادية و القانونية والسياسية المستقرة على وجود سياسة ائتمانية مستقرة و مناسبة لتشجيع دفة عجلة النمو الاقتصادي عن طريق دور البنوك الفعال في تنشيطها عبر القروض الممنوحة.
- 3- كفاءة و خبرة القائمين على الائتمان و الإقراض في المجالات المختلفة و إلمامهم بقواعد التطبيق الجيد لمفهوم النشاط للبنك في منح و تنفيذ التسهيلات البنكية طبقاً للقوانين و الأعراف البنكية و في حسن تقدير حجم المخاطر و إدارتها²⁵.

²⁵- عبد الحميد الشواربي إدارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية و القانونية منشأة المعارف 2002 ص 111

L'infraction de la divulgation du secret Professionnel : Sanctions et exceptions

M^{me} BERRABAH Houda

***Doctorante Université d'Oran 2 Mohamed Ben Ahmed
Université Oran2***

La législation Algérienne oblige les professionnels à protéger les secrets sous leur garde, dans le cas contraire leur responsabilité civile ou pénale sera engagées⁽¹⁾.

De ce point de vue, le banquier en tant que professionnel, sera responsable au cas où il divulguera les informations et renseignements en sa connaissance, acquis soit directement dans le cadre de son activité habituelle, ou dans un cadre plus large lui donnant la possibilité de prendre connaissance de certains renseignements sur l'activité bancaire.

Toutefois, il faut préciser que le banquier n'est pas considéré responsable lorsqu'il fait circuler des informations entre collègues dans le cadre de leurs activités bancaires ordinaires au sein de leur institution pour des raisons professionnelles nécessaires ; seules les informations communiquées à un tiers situé en dehors de cette sphère censé non concerné, peuvent être considérées comme divulguées.

Même dans ce dernier cas, la législation autorise certaines personnes et autorités à prendre connaissance de l'activité bancaire dont certains aspects sont considérés confidentiels⁽²⁾, comme nous le montrerons au cours de ce développement.

C'est le cas aussi dans le cadre de la coopération internationale et échanges interbancaires, ou lorsque une règle internationale donne droit à certaines personnes ou organismes internationaux d'effectuer des contrôles dans la lutte contre le crime organisé, la fuite fiscale, le blanchiment d'argent etc...⁽³⁾

Ainsi, avons-nous cerné d'une manière globale le cercle où peut se situer l'infraction de divulgation du secret bancaire, reste à définir les éléments constitutifs de cette infraction et les sanctions prévues par la loi, c'est ce qui constituera le développement suivant.

1- Le cadre légal du délit de divulgation du secret bancaire

Il faut d'abord signaler qu'avant la loi sur la monnaie et crédits de 2003⁽⁴⁾, aucun texte juridique ne considérait d'une manière explicite la révélation du secret bancaire, comme une infraction.

L'article 301 du code pénal en énumérant les concernés par la divulgation du secret professionnels ne cite pas nommément le banquier⁽⁵⁾.

Il stipule : « les médecins, chirurgiens, pharmaciens, les sages-femmes, ou toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession ou par fonctions permanentes ou temporaires, des secret qu'on leurs confie qui hors le cas ou la loi les oblige ou les autorise à se porter dénonciateurs, ont révélé ces secrets, sont punis d'un emprisonnement d'un mois a six mois et d'une amende... ».

Cette conception a devisé les auteurs à son époque entre ceux qui considèrent que les banquiers sont concernés par la nécessité de protéger le secret bancaire, et la doctrine a élaboré dans ce sens le critère du « confident nécessaire » qui n'est autre que toutes personnes disposant sous sa garde d'actes ou informations à caractère confidentiel, y compris le banquier.

Même l'article 301 peut être considéré comme accrédateurs de cette thèse en précisant « ...toutes personnes dépositaires par état ou profession ou par fonction permanente ou temporaire, des secret qu'on leur confit... » Inclut forcément les banquiers.

Et ceux minoritaires qui considèrent que le banquier n'est pas concerné dans ce cas, parce que selon eux, si le malade est obligé de se confier au médecin, tel n'est pas le cas pour les personnes en relation avec la banque qui ont le choix entre cette dernière et le placement de leur agent autrement, par exemple en bourse ou comme crédit immobilier etc....⁽⁶⁾

Mais d'une manière générale la doctrine acceptait à cette époque l'idée que le banquier est concerné et donc l'article 301 du CPA lui serait applicable, sinon, et vu la position sociale et économique stratégique de la banque, elle perdrait de sa crédibilité et tout le système bancaire sera remis en cause avec toutes les conséquences qui peuvent en d'écouler.

Toutefois, et selon cette ancienne conception, le banquier ne sera pas jugé avec la même sévérité que le médecin dans sa tenue du secret professionnel.

Aujourd'hui toutes ces divergences sont dépassées par la nouvelle législation, après l'avènement de la loi 03-11 relative a la monnaie et aux crédits, surtout dans son article 117 stipulant que : « sont tenus au secret professionnel, sous peine de sanctions prévues par le code pénale :

- Tout membre d'un conseil d'administration, tout commissaire aux comptes et toutes personnes qui à un titre quelconque, participe ou a participé à la gestion d'une banque ou d'un établissement financier ou qui en est ou a été employé.

Toute personne qui participe ou a participé au contrôle des banques et des établissements financiers dans les conditions du présent livre. »⁽⁷⁾

Cet article ne laisse transparaître aucune équivoque, désormais le banquier est tenu de sauvegarder les secrets professionnels sous sa garde à l'occasion de son activité bancaire et toute défaillance de sa part le mettra sous la coupe du code pénal.

Ce même code énonce « il n'y a pas d'infraction ni peine ou de mesure de sûreté sans loi »⁽⁸⁾, et cette loi existe actuellement, reste son interprétation restrictive, parce qu'il y va de la liberté des personnes dans les cas graves, sachant que cette liberté est protégée par des valeurs républicaines contre toute forme d'atteinte et les institutions aussi bien que la société doivent y veiller⁽⁹⁾.

Ainsi le juge est appelé à se plier à cette exigence, car l'état de droit garantit au citoyen la protection contre toute forme d'abus découlant d'une mauvaise interprétation de la loi, notamment celle émanant du juge.

Il y va aussi de la notoriété des banques et la confiance que lui accordent les citoyens, surtout du point de vu du rôle très important qu'elles jouent au sein de la société, et qui doit rester intact.

Nous avons vécu en Algérie des épisodes dramatiques lorsque des banques privées Algériennes se sont avérées en fin de compte de simples relais à des opérations frauduleuses, et l'impact négatif de cet événement sur l'opinion générale et l'ordre public⁽¹⁰⁾.

Ceci illustre le positionnement de la banque dans le mental individuel aussi bien que collectif, et pour que cette position s'éternise il faut que la banque ainsi que la société et les institutions contribuent à la consolidation de la bonne gouvernance des banques dans le cadre du respect des lois et des principes généraux parmi lesquels la nécessité de protéger le secret bancaire.

L'élément légal ainsi défini, nous aborderons le deuxième élément.

2- Le facteur moral du délit de divulgation du secret bancaire :

À titre de comparaison, nous relevons dans le droit français l'article 121-3 du code pénal qui stipule : « il n'est point de crime ou de délit sans intention de le commettre ».

Il n'existe pas en droit pénal algérien un article semblable, néanmoins la jurisprudence et la doctrine sont tellement élaborées à ce sujet que le juge algérien n'omet pas un tel élément fondamental dans la constitution de l'infraction.

Ceci d'une part, et d'autre part on peut déduire cet élément des dispositifs du code pénal et d'autres textes répressifs spéciaux ; à titre d'exemple l'article 301 du **code pénal Algérien** considère les dépositaires du secret professionnel cités dans cet article, coupables s'ils « révèlent » ce secret.

Or le verbe révéler évoque chez l'auteur de la révélation une volonté de se délier d'un secret, c'est du moins ce que l'on peut déduire de la définition du dictionnaire français donnée à ce verbe dans les termes suivants :

« Faire connaître ce qui était inconnu, c'est-à-dire secret » ⁽¹¹⁾

Il revient au juge de se convaincre de l'existence de cette volonté chez l'auteur du délit, c'est-à-dire établir les preuves que son intention était dirigée volontairement vers l'exécution de son forfait, à défaut il ne pourra être condamné, sauf s'il existe d'autres éléments persuasifs confirmant sa culpabilité.

Ajoutant à cela que « la révélation » ne se limite pas uniquement à la communication des informations considérées secrètes, son champs englobe « la confirmation d'une rumeur » ou encore le fait de donner « des précisions qu'on est seul à connaître ». ⁽¹²⁾

Aussi, il n'est pas indispensable de démontrer que l'intention du banquier en révélant des informations secrètes, voulait en conséquence nuire à une personne, il suffit d'établir sa conscience à transgresser la loi pour qu'il soit coupable de violation consciente des articles 301 du CPA et 117 du code Bancaire.

Confirmant l'idée soulevée précédemment à savoir l'interprétation stricte de la loi pénale , c'est-à-dire l'obligation imposée au tribunal d'établir l'existence de cet élément pour pouvoir prononcer une condamnation en se basant sur l'article 121-3 du code pénal Français , la cour de cassation a prononcé un verdict le 09 février 2000 précisant que :

« le banquiers qui communiquent , à la demande d'une personne, des relevées de compte bancaires concernant le propre frère du demandeur , ne se rendent pas coupables de violation du secret professionnel , dès lors qu'ils n'avaient pas conscience de communiquer des informations couvertes par le secret bancaire ; en l'espèce ils ont pu légitimement croire à l'identité de personne entre le demandeur des informations et le titulaire du compte , cette croyance étant révélée par les courriers adressés par les prévenants comme s'adressant au titulaire du compte et non à un tiers ». ⁽¹³⁾

Il est légitime de se demander si le juge algérien est tenu par le même principe, sachant l'inexistence d'une disposition dans le code pénal algérien comparable à celle du l'article 121-3 du code pénal français, Quoique la jurisprudence d'une façon générale et la doctrine algérienne particulièrement soulèvent l'importance de l'élément moral dans les concrétisations de l'infraction.

Ceci est important non seulement pour déterminer la culpabilité ou non du prévenu, mais aussi pour la qualification des faits.

Dans la pratique le juge pénal Algérien dégage généralement cet élément des dispositions légales en relation avec le fait incriminé. ⁽¹⁴⁾

Il me semble que cette situation est avantageuse pour le juge algérien dans l'établissement de la culpabilité ou non de l'accusé, dans le cas ou ce dernier ferait prévaloir sa méconnaissance ou son inattention de commettre le forfait, ce qui n'est pas le cas pour le juge français tenu par l'interprétation stricte de l'article 121-3 du code pénal français.

Il faut noter enfin que la notion du secret bancaire n'est absolument pas opposable à tous puisque l'article 117-3 du code de la monnaie et du crédit annonacée ; « ... sous réserve des dispositions expresses des lois, le secret est opposable à toutes les autorités sauf :

- L'autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénale.

- Aux autorités politiques tenues de communiquer des informations aux institutions internationales habilitées, notamment dans le cadre de la lutte contre la corruption, le blanchiment de l'argent et le financement du terrorisme.

- A la commission bancaire ou à la banque d'Algérie qui peuvent transmettre des informations aux autorités chargées de la surveillance des banques et établissements financiers dans d'autres pays , sous réserve de réciprocité , et à condition que ces autorités soient elles mêmes soumises au secret professionnel avec les mêmes garanties qu'en Algérie , le liquidateur d'une banque ou d'un établissement financier peut aussi être rendu destinataire des informations nécessaires à son activité ». ⁽¹⁵⁾

Selon certains auteurs français, l'administration fiscale peut être en droit de regarder les comptes des clients des banques pour se renseigner et déceler d'éventuelles fraudes, et tout ceci dans le cadre de l'intérêt général et l'ordre public. ⁽¹⁶⁾

Lors des procès civils ou s'affrontent des conflits privés et lorsque le banquier n'est pas partie, il n'est pas tenu de fournir son témoignage ou des documents sauf autorisation de son client, pour éviter qu'ils soient à charge contre lui. ⁽¹⁷⁾

De sa part, le code civil algérien autorise les banques à communiquer des informations avec l'accord de son client ou son héritier, ainsi que le représentant de la personne morale.

Dans toutes ces dérogations légales, le banquier ne sera pas considéré comme responsable de divulgation du secret bancaire et donc c'est la volonté de la loi qui se substituera à la sienne, et donc il n'y a pas un élément moral à rechercher dans ce cas lors d'un procès, sauf si d'autres facteurs et événements entreront en jeu et plaideront en sa défaveur entraînant sa culpabilité.

Ainsi la révélation du secret, ne peut être imputée au banquier dans les cas, et pour qu'il soit responsable, il faut que l'information révélée ait un caractère confidentiel et secret, et c'est ce qui constituerait le troisième élément de l'infraction que nous étudierons dans ce qui suit :

3- L'élément matériel du délit de divulgation du secret bancaire :

Nous avons précisé précédemment que l'élément matériel consiste à faire transmettre matériellement des informations censées secrètes de leur dépositaire à un destinataire normalement non autorisé.

Aussi, nous avons précisé que l'existence de l'élément intentionnel est primordiale pour que cette opération soit qualifiée de délit.

Même dans ce cas, il faut que cette opération soit consommée ⁽¹⁸⁾ puisque la tentative n'entraînera pas de poursuite en droit pénal Algérien, lorsqu'il s'agit du délit, de même que l'imprudence (par exemple laisser un dossier ouvert, ou parlé au téléphone a haute voix d'information secrète ...) ne peuvent entrainer éventuellement que des sanctions disciplinaire, voir des réparations civiles. ⁽¹⁹⁾

La jurisprudence précise ; « le délit de violation d'un secret professionnel est institué non seulement dans l'intérêt général pour assurer la confiance qui s'impose dans l'exercice de certaines professions, mais également dans l'intérêt des particuliers, pour garantir la sécurité des confidences que ceux-ci sont dans le nécessité de faire à certaines personnes du fait de leur état et de leur profession ». ⁽²⁰⁾

De cette jurisprudence se dégage le fondement du concept de secret professionnelle qui n'est autre que l'intérêt général d'une part et l'intérêt particulier.

La protection de l'intérêt général renvoie à la nécessité de la protection de la confiance mise par les personnes dans un professionnel, en requérant ses services ; cette confiance ne doit en aucun moment souffrir de doute, il y va de l'intérêt de la société des professionnels en particulier et de l'ordre public en général.

Nous avons déjà précisé que la perte de confiance dans le professionnel, engendrera des conséquences inattendues dont une appréhension individuelle et collective envers la profession concernée ; et s'il s'agit du banquier, c'est tout l'ordre économique qui sera en question et par conséquence tout l'ordre politico-social, la crise économique de 1929 en est la meilleure illustration.

Au delà de l'intérêt général, la protection du secret bancaire, concerne aussi l'intérêt particulier sous la forme de la protection de la vie privé, atteinte si un acte matériel consommé, répréhensible par la loi, tel que nous l'avons déjà précisé, serait commis par quiconque censé la protéger, notamment les banquiers. ⁽²¹⁾

Quoique ne bénéficiant pas de définition légale, les différents textes juridiques (constitution, lois et règlements) donnent des exemples de la vie privé à protéger, dont le code pénal et le code de la monnaie et du crédit.

En droit français, l'article 09 du code civil précise : « chacun à droit au respect de sa vie privé, les juges peuvent sans préjudice de la réparation du dommage prescrire toute mesure, tel que séquestres, saisies et autres, propre à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privé ; ces mesures peuvent, s'il y a urgence être ordonnées en référé ».

La jurisprudence française de sa part essaye chaque fois de cerner « le concept de la vie privé » dans des exemples concrets, elle a même précisé : « que l'atteinte à la vie privé est indépendante du monde compassionnel, bienveillant ou désobligeant sur lequel elle est opérée ».⁽²²⁾

Ce qui signifie qu'à chaque fois qu'il y a atteinte à la vie privé aucun motif ne peut être évoqué pour la justifier.

C'est ce que nous avons déjà précisé dans notre étude sur l'intérêt de l'existence de l'élément intentionnel dans la commission de l'acte répréhensible comme élément de l'infraction de dévoiler le secret bancaire, sans toutefois rechercher si l'intention est dirigée vers une nuisance ou non.

La jurisprudence a ajouté dans ce dernier cas, qu'il n'est pas nécessaire de rechercher la « bonne intention », car il suffit que la vie privé soit atteinte pour considérer l'acte comme infraction.

C'est l'acte matériel lui-même qui est pris sans considération pour tout autre facteur autre que l'élément légal et moral, pour établir l'existence de l'infraction.

4- Les assises légales dérogeant au principe du secret bancaire :

Nous citons dans ce paragraphe les différents textes qui mettent en échec le principe du secret bancaire pour des raisons différentes notamment le blanchiment d'argent.

Dans ce cadre la loi 02-11 du 24 décembre 2002 comportant loi de finance de 2003⁽²³⁾ surtout dans ses articles 105 et 106 permet à la cellule de traitement du renseignement financier de reporter l'exécution ou le gel de toute opération bancaire lorsque les comptes d'une personne font l'objet de soupçon.

Cette possibilité est offerte à la cellule sur un plan conservatoire et limité dans la durée soit 72 heures.

Il est à noter que cette loi insiste dans son article 104 sur le fait que le principe du secret bancaire ne peut être dans ce cas opposable à ladite cellule.

Le code pénal de son coté surtout pour ce qui concerne le blanchiment, d'argent permet des dérogations au principe du secret bancaire.

Ainsi la loi 04-15 du 10 novembre 2004 dans son chapitre n°03 a introduit 08 nouveaux articles dans le code pénal à partir du 389bis⁽²⁴⁾ pour criminaliser certaines activités parmi lesquelles , celles utilisant la banque comme voie de blanchiment et de dissimulation de biens frauduleux, et bien entendu le secret professionnel ne peut être opposable dans ce cas à toute autorité habilitée par la loi à enquêter sur ce sujet.

Toutes ces mesures juridiques seront réévaluées par l'article 117 du code de la monnaie et du crédit, lorsqu'il permettra à certaines autorités de prendre connaissance sur nombre de secrets professionnels, surtout lorsqu'il s'agira d'une procédure pénale.

Lorsque la cellule de traitement du renseignement financier reçoit une déclaration de soupçon de la banque ou de toute autre personne habilitée, elle envoie le dossier au procureur qui ouvrira éventuellement une enquête, et dans ce cas, aucune opposition ne sera faite à cette procédure sur la base de quelque motif que ce soit, même s'il évoque la nécessité de protéger le secret professionnel.

De sa part, le code pénal à travers la loi 06-22 du 20 décembre 2006⁽²⁶⁾ permet au juge d'instruction ou aux officiers sous sa juridiction d'entreprendre les enquêtes le jour ou la nuit lors de certaines infractions nommées dans l'article 06 du code de la monnaie du crédit.

Pour ce qui est de la loi n°05-01 du 06 février 2005⁽²⁷⁾ relative à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement de terrorisme, elle a entrepris la refonte des procédures pénales en ce qui concerne le secret bancaire, puisque les infractions concernant le blanchiment de l'argent ou le financement de terrorisme ne seront désormais plus couvertes par la nécessité de protéger le secret professionnel.

Dans le cadre de la lutte contre la corruption, une loi a été promulguée le 20 février 2006 sous le n°06-01 pour mettre à niveau cette lutte avec la législation internationale ainsi qu'avec les conventions internationales adoptées par l'Algérie, et permettre par conséquent une participation algérienne efficiente dans ce cadre.

Cette loi invite les banques et les institutions financières à respecter les mesures de contrôle interne permettant la détection et la prévention des opérations de blanchiment d'argent.

Ce dispositif légal aussi impressionnant soit il, reste dans le fait insuffisant, car les organisations criminelles détectent parfois la faille par laquelle, elles peuvent infiltrer leurs agissements frauduleux, c'est ce que nous constatons au vu des affaires traitées dans les tribunaux aussi bien nationaux qu'internationaux.

Cette réalité soulève la question de l'utilité de la levée du secret bancaire dans certaines situations, engendrée par un dévoilement de la vie privé.

On se demande dans ce cas, comment peut on concilier la lutte contre les activités frauduleuses qui exige la levée du secret professionnel, avec la sauvegarde en même temps des intérêts particuliers, notamment le bénéfice de la nécessité de la protection de la vie privée.

On serait aussi appelé à se demander , dans quel mesure peut on protéger le détenteur du secret professionnel de se voir un jour entraîné dans une démoralisation obligée voir d'être inculpé d'infidélité aux principes qui guident sa profession.

Ceci démontre que loin des textes, il y'a des équilibres moraux qui entretiennent le maintien du respect de la société envers les professions parmi lesquelles et par excellence celle du banquier.

L'éthique et la déontologie entrent parfois en conflit avec la réalité en particulier juridique, car le législateur pour maintenir les grands équilibres au sein de la société, il agira à l'encontre ou sacrifiera certains principes devenus mineurs à ses yeux devant l'ampleur de nouveaux phénomènes envahissants surtout s'ils sont en inadéquation avec les intérêts primordiaux de la société.

Cette situation exige l'introduction d'une dimension humaine dans la formation et la préparation psychologique du personnel, afin qu'il soit apte à s'adapter avec toutes nouvelles mesures mise en place par une nouvelle législation qui contrarierai les principes auxquels il s'est habitué.⁽²⁸⁾

Cette opération doit être menée avec le personnel dans un sens de plus de responsabilité en tempérant parallèlement ses susceptibilités et en renforçant la confiance qu'il a dans ses convictions et dans ses principes lesquelles toutefois, il doit le savoir, ne sont pas éternellement immuables , ce qui l'aiderai à accéder à une meilleure gestion des conflits de quelque nature que ce soit.

La souplesse doit être respectée dans la définition des règles internes aptes à assimiler la nouvelle situation introduite par cette récente législation qui ramène avec elle maintes contraintes qui ont bousculé certaines certitudes bancaires, notamment l'obligation faite au banquier de déclarer ses soupçons à des autorités autres que bancaires , la levée du secret bancaire par ceux qui sont censé le protéger etc...

Sur un autre plan Les N TIC contribuent d'une façon efficace à la bonne gestion des contrôles, mais elles engendrent d'autres parts des risques qui peuvent avoir un impact négatif sur la démarche d'une activité saine et dénuée de risques.

L'un des risques est la facilité et la confiance mise par le banquier dans cette technologie qui n'est pas totalement imperméable, et des risques de fuites d'informations restent du domaine du probable ; ceci entraînerait l'éventualité de la responsabilité de ce dernier aussi bien pénal que civil, avec la conséquence des sanctions qui en découlent.

Aussi, est-il utile de rappeler que les prestations en matière IT de support, doivent fournir un très haut degré de sécurité de données pour éviter tels risques et parer à toutes conséquences négatives pour le banquier.⁽²⁹⁾

Toujours dans le cadre de cette dimension humaine, il est utile de rappeler aussi que les exigences de ces nouvelles transformations aussi bien sur le plan juridique que technologique exigent d'autres formations préalables ou continues du personnel bancaire en vue de l'adapter à ces nouvelles transformations, pour une meilleure maîtrise, d'abord de soi-même, ainsi que de l'outil juridique et technologique.

Ceci éviterai pour ce personnel les risques de tomber souvent dans l'erreur, et notamment celle de divulguer le secret dont il est censé protéger.

Ce genre de formation, élèverait le degré de professionnalisation à double titre, aussi bien sur le plan de sa spécialité en tant que banquier que sur le plan de la maîtrise de l'outil juridique et informatique.

Ces actions aboutiraient fatalement sur un personnel méthodique et qualifié loin de l'autosatisfaction, la facilité et la confiance démesurée en soi, qui peuvent conduire à l'erreur avec toutes ses conséquences négatives sur plus d'un plan, notamment celui des sanctions comme développées précédemment.

En fin de compte, la prise en charge de la dimension humaine a pour conséquence une meilleure maîtrise par le banquier de ses moyens psychologiques, théoriques et pratiques, dans la mesure où cette maîtrise contribuera sûrement à l'avènement d'une efficacité optimale dans la gestion des données et de leur protection.

Il est à noter dans ce cadre que l'émancipation du personnel s'effectuera en adéquation avec les nouvelles exigences juridiques et technologiques, différentes sur plusieurs plans de celles avec lesquelles nos banquiers avaient l'habitude d'interagir, car ceci leur éviterai tout procès, moral ou autre, endogène ou exogène.

Cette évolution dans les mentalités et dans les actes aboutirait sans doute sur la sauvegarde de l'éthique et de la déontologie de la fonction du banquier. Au même titre que l'élévation de l'indice de l'efficacité et de la rentabilité de l'activité bancaire quotidienne, et minimiserait par la même occasion les chances de l'événement d'une faute et de ses conséquences aussi bien sur la profession que sur le professionnel.

Conclusion :

En conclusion, et à la lumière de la législation bancaire actuelle, l'acte de divulguer le secret bancaire est désormais punissable en vertu de la loi pénale, ou éventuellement par un texte particulier ou tout autre convention ou texte dans le cadre de la coopération internationale, mais toutefois en considérant les exceptions telles qu'énumérées dans l'article 117 du code bancaire, et elles ne sont pas d'une moindre importance.

C'est vrai que ces dérogations constitueraient des entorses au principe de la protection du secret bancaire et par conséquent portent préjudice au dogme de la protection de la vie privée.

Mais puisque parfois « nécessité fait loi » et devant l'ampleur de la criminalité financière, les états ainsi que la communauté internationale se trouvent obligés à déroger de la règle et faire des concessions en faveur de la lutte prioritaire contre la criminalité.

Faire prévaloir l'intérêt général sur l'intérêt particulier lorsque la nécessité l'exige, dans les limites tolérées par la loi et les principes généraux du droit, est une situation admissible normalement en droit public, mais reste exceptionnelle en droit privé.

Pour le banquier habitué à évoluer par excellence dans une sphère de droit privé, il se sent bousculé dans son for par les nouvelles réformes, et doit se délester de certaines croyances et usages ; tel la nécessité de protéger toujours le secret bancaire et donc la vie privée, et toute défaillance de sa part entraînerait fatalement une sanction; et doit aussi s'adapter aux nouvelles certitudes aptes à tanguer simultanément, tantôt vers le tolérable et tantôt vers l'intolérable ; être sanctionné ou ne pas l'être selon le cas, pour avoir divulgué par exemple un secret professionnel.

Une formation lui serait souhaitable pour lui éviter de tomber dans la faute et ses conséquences, et pour l'adapter psychologiquement et professionnellement avec ces nouveaux concepts inhabituels exigés par la lutte contre une criminalité toujours en évolution.

REFERENCES :

- 1) Article 124 et S. du code civil, et l'article 301 du code pénal.
- 2) Article 1-17 du code bancaire de 2003 par exemple.
- 3) Dans le cadre des directives du GAFI par exemple.
- 4) Ordonnance 03-11 relatives à la monnaie et aux crédits, JORA N° 52 du 27 Aout 2003, abrogeant la loi 90-10 du 14 avril 1990 concernant le même domaine.
- 5) Article 301 du code pénal modifié par la loi 06-23 du 20 décembre 2006.

- 6) اشار الي الاختلاف الفقهي عيد المنعم سليمان في مؤلفه "مسؤولية المصرفي عن الاموال غير النظيفة الاسكندرية دار الجامعة الجديدة للنشر ص 66
- 7) Op.cité
- 8) Article 1^{er} du code pénal
- 9) La constitution algérienne et les lois, notamment le code des procédures pénales, protégeant les libertés contre les abus des autorités et précisément judiciaires.
- 10) Il s'agit surtout des banques Al Khalifa et BCI.
- 11) Le dictionnaire Larousse édition hachette de 2008.
- 12) Cour de cassation, chambre criminel, 25 janvier 1968, la même cour et la même chambre le 07 mars 1989.
- 13) Arrêt de la cour de cassation, chambre criminel, du 09 janvier 2000
- 14) Les nouvelles dispositions du code de commerce offrent la possibilité à l'auteur du chèque de pourvoir son compte et ce n'est qu'à défaut de le faire que son intention serait considérée comme étant préméditée.
- 15) Article 117-3 de la loi relative à la monnaie et aux crédits citée.
- 16) JONATHAN BURGER, les délits pénaux fiscaux, thèse 2011, université Nancy 2, France, P.70.
- 17) PHILIPPE DELBECQUE, MICHEL GERMAIN, droit commercial, TOME 2, 17^{ème} édition, LGDJ 2004, Paris, P.160.
- 18) Article 31-1 du code pénal
- 19) Article 124 du code civil cité.
- 20) Tribunal des grandes instances de Paris, 27 Mai 1997.
- 21) MOLINARI, P.A et P.TRUDEL, le droit au respect de l'honneur, de la réputation et de la vie privée, aspects généraux et application, édition YVON BLAIS 1988 P.52.
- 22) Cours de cassation, 1^{er} Chambre civile, 23 avril 2003.
- 23) JORADP N° 86 du 25 décembre 2002 P.38
- 24) Code pénal de 1966 modifié et complété.
- 25) Code de procédure pénal, modifié et complété.
- 26) JORA DP N°84 du 24 Décembre 2006.
- 27) JORA DP N°11 du 09 février 2005.
- 28) NATHANAEL BRUCHEZ, JULIEN GALLI, ROMAIN LAVIZZARI, le secret bancaire, projet de groupe, janvier 2003, HEC Lausanne.

29) TRUDEL, P, F, ABRAN, K, BENYEKHEF et S, HEIN, droit du cyberspace, Montréal, Editions Thémis, 1997.

مخبر قانون العمل و التشغيل



LAD RTE
Laboratoire Droit
du travail et l'emploi

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم
كلية الحقوق و العلوم السياسية
مخبر قانون العمل و التشغيل

مجلة قانون العمل و التشغيل

مجلة علمية سداسية محكمة تعنى
بالدراسات القانونية تصدر عن
مخبر قانون العمل و التشغيل

جاء ضمن هذا العدد :

- | | | |
|-------------|---------------------------------|---|
| ج . مستغانم | للاستاذ الدكتور بن عزوز بن صابر | - الغرامة التهديدية بين احكام قانون العمل و قرارات المحكمة العليا |
| ج. المسيلة | للدكتور عبد المجيد صغير بيـرم | - المسؤولية الجنائية للمنظمات النقابية في القانون الجزائري |
| ج . مستغانم | للدكتورة ماموني فاطمة الزهـرة | - النظام القانوني للعامل الاجنبي في دول الاتحاد الاوروبيـ |
| ج . تيارت | للدكتورة مكـي خالدية | - دور اتفاقيات العمل الجماعية في تحقيق المساواة |
| ج . مستغانم | للدكتور بن سالم كمال | - نحو تفعيل المصالحة كالية مهنية لتسوية النزاع الفردي في العمل |
| ج مستغانم | للدكتور بلعبدون عواد | - لقاءات الثلاثية الية من اليات الحوار الاجتماعي في الجزائر |

Université Abdelhamid ibn Badis Mostaganem
Faculté de droit et des sciences politiques
Laboratoire droit de travail et l'emploi



REVUE DE DROIT DU TRAVAIL ET L'EMPLOI

**Revue semestrielle spécialisée dans les études
Juridiques édité par le Laboratoire droit du travail
et l'emploi**

Revue semestrielle N° 05/Janvier 2018 ISSN 2437-1157

محتويات العدد

الرقم	اسم و لقب الاستاذ ، الجامعة	عنوان المقال	ص
01	أ. د . بن عزوز بن صابر كلية الحقوق جامعة مستغانم	الغرامة التهديدية بين أحكام قانون العمل وقرارات المحكمة العليا	1
02	د. عبدالمجيد صغير بيرم أستاذ محاضر "ب" بكلية الحقوق جامعة محمد بوضياف بالمسيلة.	المسؤولية الجنائية للمنظمات النقابية في القانون الجزائري	13
03	د. ماموني فاطمة الزهرة ، استاذة محاضرة أ كلية الحقوق مستغانم	النظام القانوني للعامل الاجنبي في دول الاتحاد الاوروبي	31
04	د. بن سالم كمال ، استاذ محاضر أ كلية الحقوق جامعة مستغانم	نحو تفعيل المصالحة كآلية مهنية لتسوية النزاع الفردي في العمل	56
05	د. مكي خالدية . استاذة محاضرة أ كلية الحقوق جامعة تيارت جلجل محفوظ رضا طالب دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة وهران 2 محمد بن احمد	دور اتفاقيات العمل الجماعية في تحقيق المساواة بين طرفي عقد العمل	71
06	د. بلعيدون عواد ، استاذ محاضر أ كلية الحقوق جامعة مستغانم	لقاءات الثلاثية الية من البات الحوار الاجتماعي في الجزائر	84
07	د. فنينخ عبد القادر استاذ محاضر أ د. زهدور كوثر استاذة محاضرة أ كلية الحقوق جامعة مستغانم	المسؤولية المدنية لرب العمل عن العيب في المنتج و مدى تأثيرها على علاقة العمل الفردية	95
08	سكينة زهرة طالبة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة وهران 2 محمد بن احمد	دور الأجهزة الداخلية للهيئة المستخدمة في ضمان الأمن والوقاية في أماكن العمل	104
09	د. جلطي اعمر ، استاذ محاضر ب كلية الحقوق مستغانم	مجالات منع التمييز ضد المرأة العاملة في مفهوم اتفاقيات القانون الدولي لحقوق الإنسان	114
10	د. حميش يمينه ، أستاذة محاضرة أ كلية الحقوق جامعة مستغانم	حوادث المسافة بين قانون 11/83 و قانون 31/88	124
11	د. بن قو امال ، استاذة محاضرة أ كلية الحقوق مستغانم	" العامل المهاجر و الحق في العمل بين مقارنة القانون و الواقع "	139

12	حساين محمد ، طالب دكتوراه كلية الحقوق جامعة وهران 2 محمد بن احمد	151	عمالة الأطفال في ظل القانون الدولي
13	أ. محمد حسان دواجي أستاذ العلاقات الدولية بجامعة مستغانم- الجزائر محمد سنوسي باحث دراسات عليا في العلاقات الدولية بجامعة الأبحر الأبيض- أكدييز- تركيا	157	الأضرار الاقتصادية الناتجة عن الهجرة غير الشرعية "قراءة في واقع تقلص سوق العمل في الجزائر"
14	مشرفي عبد القادر طالب دكتوراه كلية الحقوق جامعة وهران 2 محمد بن احمد	171	مسؤولية رئيس مجلس الإدارة عن الجرائم الماسة بحقوق العمال
15	علاق نوال أستاذة محاضرة "ب" كلية الحقوق جامعة مستغانم	188	استغلال الطفل في مجال العمل لمفهوم للطفل في خطر طبقاً لقانون حماية الطفل لسنة 2015
16	مزبود بصيفي استاذ مساعد أ بن عزوز صارة استاذة مساعدة أ كلية الحقوق جامعة مستغانم	204	علاقة العمل في القطاع البحري
17	جلطي منصور ، أستاذ محاضر ب كلية الحقوق جامعة مستغانم	212	حقوق الطفل في ظل الإصلاحات الدستورية المنشودة دراسة في التجارب الدستورية للجزائر
18	لطروش أمينة طالبة دكتوراه تخصص قانون الاعمال المقارن كلية الحقوق جامعة محمد بن احمد وهران 2	224	ضمانات المؤسسة الاقتصادية في ظل حقوق الاسترداد
19	بافضل محمد بلخير ، طالب دكتوراه بكلية الحقوق جامعة وهران2 محمد بن احمد	235	تسويق صورة الرياضي المحترف في التشريع الجزائري
20	جهل محمد طالب دكتوراه بكلية الحقوق جامعة وهران2 محمد بن احمد	243	فساد الصحة المهنية وبيئة العمل وفق منظور الشريعة الإسلامية
21	د . بنور سعاد ، استاذة محاضرة ب كلية الحقوق جامعة مستغانم	258	خصوصية عقد العمل تحت التجربة في التشريع الجزائري والمقارن
22	د . بن بدر عفيف استاذ محاضر ب ، كلية الحقوق جامعة مستغانم.	273	نصيب المسؤولية المدنية في التسريح التأديبي المتعسف به (على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري)
23	شيخ محمد زكرياء، أستاذ محاضر ب كلية الحقوق جامعة مستغانم	286	مخاطر تمويل المؤسسات الاقتصادية
24	بن سطايعي جميلة طالب دكتوراه بكلية الحقوق جامعة وهران2 محمد بن احمد	305	الإخطار كآلية لتفادي الانهاء المفاجئ لعلاقة العمل

312	تحديد جريمة التحرش الجنسي في بيئة العمل - دراسة تحليلية -	الدكتور ميهوب يوسف المركز الجامعي نور البشير ولاية البيض. ميهوب علي باحث الدكتوراه جامعة المنار تونس	25
322	عقد عمل رجال البحر	محي الدين كنزة خيرة طالب دكتوراه بكلية الحقوق جامعة تلمسان	26
337	دور تفتيش العمل في ترقية المبادئ و الحقوق الأساسية في العمل	بوكليخة ليلي طالبة دكتوراه قسم العلوم الاجتماعية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان	27
345	اثر برامج الإصلاح الاقتصادي على سوق البطالة في الجزائر	لبيوض اسماء طالبة دكتوراه كلية الحقوق جامعة مستغانم	28
363	إنعكاسات الأزمة الاقتصادية على مناصب الشغل في الجزائر	بن عزوز محمد ، استاذ مؤقت كلية الحقوق جامعة - مستغانم	29
377	عقد العمل تحت التجربة في التشريع والقضاء الجزائري	طبيب فايزة باحثة دكتوراه كلية الحقوق جامعة مستغانم	30
392	النظام القانوني لاختراعات العمال الأجراء	بلعميري عسري ، طالب دكتوراه تخصص قانون المؤسسة و التنمية المستدامة كلية الحقوق جامعة مستغانم	31
405	حدود استجابة نظام المسؤولية المدنية للمؤسسة الإنتاجية لإشكالية اليسر المالي - دراسة في القانون الجزائري وبعض التجارب المقارنة -	بن طرية معمر أستاذ محاضر ب كلية الحقوق جامعة مستغانم	32
416	سلطة القاضي في تكييف العقد ورقابة المحكمة العليا عليه	بن عيسى جيلالي باحث دكتوراه كلية الحقوق جامعة مستغانم	33
428	اليات مراقبة المنتجات المستوردة في ظل قواعد قانون حماية المستهلك الجزائري	قعبس نور الدين طالب دكتوراه قانون المنافسة و الاستهلاك ، كلية الحقوق جامعة تلمسان	34
442	خصوصية إنفاق التحكيم الدولي في منازعات التأمين البحري	بلخوجة خيرة طالبة دكتوراه تخصص قانون التأمينات كلية الحقوق مستغانم	35
459	الضوابط البنكية لمنح القرض الاستثماري للمؤسسة الاقتصادية	حميدة فتح الدين ، استاذ مساعد أ كلية الحقوق جامعة مستغانم	36
01	L'infraction de la divulgation du secret professionnel : Sanctions et exceptions	M ^{me} BERRABAH Houda Doctorante Université d'Oran 2 Mohamed Ben Ahmed	37

