

التفاوض الجماعي... الإطار البديل لوضع تشريعات وأنظمة العمل

أ.د/ أحمية سليمان

كلية الحقوق جامعة الجزائر

مقدمة:

يعتبر التفاوض الجماعي النموذج أو المثال الحي لممارسة الديمقراطية الاجتماعية التي منحت العمال وأصحاب العمل حق الاتفاق على وضع وإصدار القوانين والنظم التي تحكم العلاقات فيما بينهم، عن طريق ممثليهم النقابيين. هذه الممارسة التي لم تبقى حبيسة المستوى الوطني الداخلي فقط بل امتدت إلى المستوى الدولي، حيث أقيمت في هذا الشأن منظمة العمل الدولية كبرلمان عالمي لأطراف علاقة الإنتاج الثلاثة، والذي كان من بين مجالات اهتماماتها الرئيسية تشجيع ودعم وتأطير آليات التشاور والتفاوض الثنائي والثلاثي بهدف وضع وإصدار قانون اتفاقي دولي، يشكل مصدراً أساسياً للقانون الاتفاقي الوطني. وترجع هذه الممارسة الديمقراطية الاجتماعية في الجزائر إلى مرحلة متأخراً نسبياً، إلى مطلع التسعينات من القرن الماضي، أي إلى بداية التحول نحو النظام الليبرالي في إدارة وتسيير الاقتصاد الوطني، باعتماد الآليات الاتفاقية بدل الآليات الإدارية التي كان معمولاً بها من قبل. الأمر الذي يعكسه ويجسده مضمون قانون علاقات العمل الجديد لسنة 1990، الذي جاء كقانون إطار يضمن الحدود الدنيا والقصى من الحقوق والالتزامات المتبادلة بين أطراف علاقات العمل، تاركاً مختلف الجوانب التنظيمية والإجرائية والتنفيذية لأطراف هذه العلاقة يتفقون بشأنها عن طريق التفاوض بينهم، لوضع اتفاقيات واتفاقات جماعية تشكل القانون الاتفاقي المنفذ والمفسر للأحكام القانونية التي تضمنها هذا القانون الإطار. في ظل استحالة الإلمام بتنظيم كافة جوانب الحياة المهنية بمقتضى النصوص التنظيمية الرسمية.

إلا أن هذه الآلية الثنائية والثلاثية في صنع القوانين والنظم المهنية وما ينتج عنها من اتفاقيات واتفاقات جماعية التي تشكل الآلية التنظيمية لعلاقات العمل، تطرح إشكالات عديدة من الناحية الدستورية والقانونية. ذلك أن الوظيفة أو المهمة التشريعية والتنظيمية تعود في الأصل للدولة صاحبة السلطة العامة في مختلف المجالات التشريعية والتنظيمية، فكيف يجوز إذاً لأطراف علاقة العمل من مؤسسات مستخدمة، ونقابات عمالية أو ممثليهم، وضع القانون الاتفاقي التنظيمي الذي يحكم علاقتهم المهنية والاجتماعية؟ مما يؤدي إلى ما يمكن وصفه بالازدواجية التشريعية والتنظيمية في البلاد. وما هو أساس هذه السلطة التنظيمية المخولة لأطراف علاقة العمل في هذا الشأن؟ وفي النهاية، هل يمكن القول أننا بصدد ازدواجية قانونية في مجال تنظيم علاقات العمل الفردية والجماعية؟ ازدواجية تقوم على وجود أحكام قانونية رسمية، وأخرى اتفاقية من وضع آلية التفاوض الجماعي.

الفرع الأول : التفاوض الجماعي... مفهومه، آلياته، وتنظيمه

يشكل التفاوض الجماعي الوسيلة، الوحيدة التي يتم بواسطتها إبرام الاتفاقيات الجماعية،¹ أو تسوية النزاعات الجماعية، حيث تمثل هذه الآلية الإطار الذي يمكن كل طرف من أطراف هذه العملية من تقديم مطالبه، وعرض اقتراحاته، وشرح مواقفه ووجهات نظره. وبعبارة أدق المنبر الذي يدافع من أعلاه كل طرف عن مصالحه ومكتسباته. ولبحث هذا الموضوع، يستوجب التعرض أولاً للأطر والإجراءات التي يتم بها التفاوض الجماعي والأطراف المؤهلة للقيام به أو المشاركة في إجراءاته.

أولاً - تعريف التفاوض الجماعي: توجد العديد من تعريفات التفاوض الجماعي، إلا أننا نور اثنتين منها:

¹ - نشير هنا إلى أن مصطلح التفاوض الجماعي المعتمد لدى كل من الفقه وبعض التشريعات والاتفاقيات الدولية، كثيراً ما يقصد به الاتفاقيات الجماعية نفسها، حيث يستعمل هذا مصطلح كمرادف للاتفاقيات الجماعية. أما التفاوض الجماعي الذي نقصده هنا فنعني به عملية التفاوض التي تتم بين طرفي علاقة العمل، والتي تنتج عنها الاتفاقيات الجماعية. أو الاتفاقات التي تضع حداً للنزاعات الجماعية أو الإضراب.

يرى الأول أن المفاوضة الجماعية تتمثل في: "الحوار والمناقشات، التي تدور حول طاولة المفاوضات، بين صاحب عمل أو أكثر أو منظمة أو أكثر من منظمات أصحاب الأعمال من جانب. وبين نقابة عمالية أو أكثر، أو إتحاد نقابات العمال من جانب آخر، للتوصل إلى اتفاق ينظم شروط وظروف العمل.¹

بينما يرى الرأي الثاني، بأن المفاوضة الجماعية، هي: "الحوار والمناقشات التي تجري بين صاحب عمل أو أكثر أو منظمة أو أكثر من منظمات أصحاب العمل، وبين منظمة نقابية أو أكثر من منظمات العمال، على مختلف مستويات النشاط الاقتصادي، للتوصل إلى اتفاق لتنظيم شروط العمل وظروفه.²

ومن هذا المنظور، يمكن تعريف التفاوض الجماعي، بأنه: "ذلك الحوار والتشاور الذي يتم بين المنظمات النقابية الممثلة للعمال، من جهة. وأصحاب العمل أو منظماتهم النقابية، من جهة ثانية. بقصد وضع نظام أو قانون مهني اتفاقي يحدد ويضبط حقوق والتزامات كل منهما تجاه الآخر، فيما يتعلق بشروط وظروف التشغيل والعمل، ومختلف الامتيازات والضمانات القانونية والاجتماعية المتبادلة بينهما في إطار وحدود ما تسمح به الأحكام القانونية أو الاتفاقية المنظمة لعلاقات العمل المعمول بها، أو لوضع الآليات الوقائية أو العلاجية لتسوية النزاعات الجماعية القائمة في المؤسسة أو القطاع الذي يتم فيه بالتفاوض. وعليه، فإن التفاوض هنا يجب أن يتم في إطار لجان مختلطة أو مشتركة متساوية الأعضاء تجمع بين ممثلي المنظمات النقابية العمالية التمثيلية المؤهلة للتفاوض من جهة. وممثلي صاحب أو أصحاب العمل، أو منظماتهم المهنية المؤهلة لتمثيلهم من جهة ثانية.

¹ - خليل أبو خرمة. المف اوضة الجماعية في الدول العربية. دراسة مقدمة للندوة العربية حول: "المفاوضة الجماعية" المنعقدة في مدينة بور سعيد بمصر ما بين 4 و 7 أبريل 1999. ص 3.

² - د. عبد الباسط عبد المحسن. النظام القانوني للمفاوضة الجماعية المرجع السابق.. ص 22. وقد أورد المؤلف مجموعة من التعريفات للعديد من الدارسين يغلب عليها طابع التشابه في الصياغة والتركيز على الجوانب الواردة في التعريفين الذين أوردهما.

حيث يحدد كل طرف قائمة الفريق المؤهل لتمثيله في العملية التفاوضية المشتركة. هذا الإطار الذي حرصت على تكريسه مختلف التشريعات والنصوص المنظمة لهذه العملية،¹ ونفس الإجراء أعتمده المشرع الجزائري، حيث أعتبر اللجان المختلطة المتساوية الأعضاء الإطار الوحيد للتفاوض الجماعي، وذلك بنص في المادة 123 منه على أن: "يكون التفاوض في الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية بناءً على طلب أحد الطرفين المذكورين في المادة 114 أعلاه، وتقوم به لجان متساوية الأعضاء للتفاوض. تتكون من عدد متساو من الممثلين النقابيين للعمال، وعدد من المستخدمين، ينتدبهم أولئك الذين يمثلونهم". على: "أن يعين كل واحد من الطرفين في التفاوض لسير المفاوضة الجماعية رئيساً يعبر عن رأي أغلبية أعضاء الوفد الذي يقوده، ويصبح ناطقه الرسم ي."²

ثانياً . سير عملية التفاوض الجماعي: لقد سبق أن أشرنا إلى أن التفاوض الجماعي عملية معقدة تحتاج إلى حنكة وتجربة وتحكم في قواعدها وتقنياتها، وقدرة فائقة على المناورة والتكيف مع تغير المعطيات، وبراعة في اختيار البدائل والقرارات المناسبة لكل وضع مستجد، أو بعبارة أخرى، هي معركة تحتاج إلى تحضير مسبق، وإستراتيجية محكمة واضحة المعالم والأهداف، تسند مهمة القيام بها إلى فريق ذو تكوين علمي وعملي، مزود بكل المعطيات والصلاحيات والبدائل اللازمة.

ولهذا فإن نجاح هذه العملية يتوقف على عاملين أساسيين هما التحضير الجيد، والعناية الفائقة التي يستوجب على الأطراف بذلها في تسييرها.³ ذلك أن التحضير المسبق للتفاوض الجماعي من كلا الأطراف يشكل العامل الأساسي في نجاح أو فشل هذه العملية، فيقدر ما تم التحضير لها بجدية ومسؤولية، بقدر ما وفّر لها من أسباب وعوامل النجاح ما يكفي لنجاحها، والعكس صحيح.

¹ - وهو ما تنص عليه المادة 2 - 132 L من تقنين عرف، والمادة 114 معدلة من القانون 90 - 11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم. ج.ر. عدد 17 لسنة 1990.

² - المادتين 123 و 125 من القانون 90 - 11 المشار إليه سابقاً.

³ - أنظر في هذا الشأن: WERTHER JR William - B.KEITH Davis et HELENE LEE Gosselin - La Gestion des Ressources humaines. Editors Montréal. Canada 2em edition. McGraw - HILL. P617 et s.

أ . دراسة المحيط والعوامل المؤثرة في التفاوض : تتم عملية التفاوض عادة في ظل

ظروف ومعطيات اقتصادية واجتماعية متميزة تارة بالاستقرار، وتارة أخرى بالتوتر. تارة بالرخاء وتارة بالأزمة والضائقة المالية. هذه المتغيرات التي تجعل الإطلاع الكافي من قبل الأطراف على الظروف المالية والتجارية للمؤسسة أو القطاع المعني بالتفاوض أمراً في غاية الأهمية لتحديد الإستراتيجيات والتوجهات العامة للتفاوض، من جهة. والتحكم في تكيف المطالب والاقترحات المتبادلة بينهما وفق ما يتناسب والمؤشرات الاقتصادية المالية منها والتجارية التي تطبع الأوضاع العامة الدائمة أو المؤقتة. ذلك أن مطالب النقابات المادية والاجتماعية تختلف وتتكيف حسب المعطيات التي تتميز بها الوضعية المالية والتجارية لتلك المؤسسة أو ذلك القطاع الذي يتم فيه التفاوض. ولا يجب أن تكون عكس ما تشير إليه هذه المؤشرات، وخاصة في فترات الأزمات والصعوبات الاقتصادية، لأن ذلك من شأنه أن يعرقل عملية التفاوض، وثلث العلاقة بين أطرافها.

وهكذا يلعب الإعلام الاقتصادي بشقيه المالي والتجاري الذي يجب أن يتم تبادله بكل جدية وموضوعية بين الأطراف، بعيداً عن أي تزييف أو تزوير للمعطيات اللازمة لحسن سير عملية التفاوض الجماعي بينهما. دوراً فاعلاً في السير الجدي والمسؤول لهذه العملية، وبالتالي تسهيلها بما يسمح بالتوصل إلى اتفاق يخدم مصالح الطرفين معاً. لأنه يستحيل إجراء التفاوض الجماعي في غياب المعطيات التي تتحكم في توجيه عملية التفاوض نحو التوصل للاتفاق الذي يأخذ بعين الاعتبار الظروف والمعطيات الخاصة بكل طرف، ويجعل منه اتفاقاً قائماً على معطيات صحيحة معبرة عن حقيقة الواقع المالي والتجاري للمؤسسة أو القطاع الذي يشملها التفاوض.

كما يلعب الإعلام الاقتصادي في التفاوض الجماعي دوراً آخر لا يقل أهمية عن

سابقه، إذ يوفر لأطرافه بالإضافة إلى المعطيات الاقتصادية للمؤسسة، المعطيات الاجتماعية للعمال، من حيث مستوياتهم ومؤهلاتهم المهنية، وشبكة الأجور والتعويضات

التي يتفاوضونها، ومدى تناسبها المستويات الإنتاجية التي يحققونها، ومع مستويات الأسعار والقدرة الشرائية لهم.

ب . تحضير الفريق، وتحديد إستراتيجية التفاوض : إن نجاح عملية التفاوض

بالنسبة لكل طرف لا تتوقف على الاستعدادات والتحضيرات التي أشرنا إليها فقط، بل يتوقف أكثر على ضبط إستراتيجية واضحة، ورسم خطة محكمة للتفاوض لتحقيق المطالب وصيانة الحقوق، على ضوء المعطيات التي تتحكم في سير عملية التفاوض.

هذه الإستراتيجية التي يجب أن تستند على ترتيب الأولويات، وتحديد الأهداف،

ووضع حدود دنيا وقصى للتنازلات، وتحضير قائمة البدائل، تحسباً لأي تغير في المعطيات

والظروف. كما يجب أن توكل مهمة إنجاز هذه المهمة إلى فريق يتم اختياره على أسس

ومعايير موضوعية مبنية على اعتبارات الكفاءة والتكوين والتجربة والحنكة. فريق يمكنه إدارة

وتسيير عملية التفاوض بحكمة ودراية وتمكن. على أن يزود هذا الفريق بالقدر الكافي من

الصلاحيات والسلطة التقديرية لاختيار القرارات التي يتخذها، وكذا في اختيار البدائل التي

تطرح عليه على ضوء المواقف التي يتواجد بها، وتمكينه من الحرية والمرونة اللازمة في

تكيف المطالب، وإعادة ترتيب الأولويات وفق ما تفرضه عليه العوامل الجديدة التي يمكن

أن تؤثر في مجرى التفاوض وتفرض ضرورة تغيير بعض معطيات الإستراتيجية المرسومة

مسبقاً، لاسيما إذا تميزت هذه العوامل بعدم الاستقرار الذي قد تفرضه بعض المؤثرات

الداخلية أو الخارجية، الاقتصادية منها والقانونية والاجتماعية والتكنولوجية. لأن أعضاء

الفريق المفاوض لا يعبرون عن آرائهم ومواقفهم الشخصية أو الخاصة، بل على إرادة

الجماعة أو الهيئة التي انتخبتهم أو عينتهم للنيابة عنها في هذه المهمة. وذلك نتيجة

التفويض الكامل أو المحدود الذي تلقوه من هذه الهيئات. وهو ما يفسر التزام هذه الهيئات

بكافة الآثار المترتبة على عملية التفاوض، وبالتالي تحمل كافة الالتزامات التي ترتبها العقود

والاتفاقات التي يتوصل إليها فريق التفاوض. وهذا انطلاقاً من نظرية النيابة أو التمثيل في

العلاقات التعاقدية كما هو منصوص عليها في أحكام القانون المدني.

ومن بين عوامل نجاح عملية التفاوض كذلك، أن تجري هذه العملية على ضوء مشروع أو أرضية تمهيدية للاتفاق المراد التوصل إليه، يتم إعداده من طرف الهيئات الاستشارية القانونية للطرفين، أو باللجوء لهيئات متخصصة خارجية عنهما، كالموثقين أو المحامين، أو مكاتب دراسات واستشارات قانونية إن وجدت. كما يمكن اللجوء إلى أسلوب المقارنة ببعض اتفاقيات المؤسسات أو القطاعات المماثلة، أو اللجوء إلى طلب المساعدة الاستشارية لمفتشية العمل التي من بين اختصاصاتها مساعدة العمال ومستخدميهم في إعداد الاتفاقيات والعقود الجماعية للعمل، وإجراء المصالحة قصد اتقاء الخلافات الجماعية وتسويتها.¹ بما في ذلك تلك التي قد تثور أثناء عملية التفاوض. هذه الأرضية التمهيدية التي من شأنها توفير الوقت، واستغلال معظمه في التفاوض الحقيقي بدل إهدار جزء منه في عملية وضع أو البحث عن هذه الأرضية، نظراً لما توفره من إمكانيات الإحاطة بكل المسائل والمواضيع والجوانب التي تتطلب التفاوض حولها.

و أخيراً، فإن ما يضمن نجاح الفريق المفاوض في تحقيق النتائج الإيجابية، والتحكم الجيد في سير هذه العملية، هو وجوب تقيده ببعض النصائح والإرشادات التي عادة ما ينصح بها الخبراء ورجال الأعمال، والمفاوضين في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية، ومن بينها:

- طلب الحد الأقصى مما نريد، أو أكثر مما نتوقع الحصول عليه، مقابل اقتراح الحد الأدنى مما هو مطلوب، مع البقاء عند حدود الاعتدال، وعدم المبالغة في ذلك، حتى تحافظ على الروح الجدية للتفاوض، وعدم تقديم أحسن عرضاً في البداية. لأنه قد لا يكون الطرف الثاني يأمل في الحصول على ذلك العرض. لأن ذلك سوف يمنحك المزيد من المساحة التفاوضية.²

¹ - أنظر المادة 2 من القانون 90 - 03 المؤرخ في 6 فيفري 1990 المتعلق بمتقشية العمل. ج.ر. عدد 6 لسنة 1990.

² - أنظر روجر داوسن، المرجع السابق. ص 5 و 6.

- العمل على التفاوض المباشر، وتجنب اللجوء إلى الوساطة في هذه العملية، إلا عند حدوث خلاف أو نزاع يستوجب اللجوء إلى ذلك تجنباً لبعض المضاعفات كالإضراب من قبل العمال، أو الغلق من قبل صاحب العمل. إلى جانب عدم ترك الطرف الثاني يتجاوز الفريق أو الهيئة المفاوضة، والتعامل مباشرة مع الهيئات العليا لها. كما لا يجب منح هذه الهيئات العليا أو المركزية فرصة أو إمكانية التفاوض، لأنها في الغالب لا تملك التجربة ولا المعطيات والمعلومات اللازمة لإدارة وتسيير عملية التفاوض.
- يجب البدء بالمواضيع السهلة، وتأخير المواضيع الصعبة أو الشائكة إلى ما بعد ذلك، واستغلال النتائج المحصل عليها بالرفع من أهميتها لتجاوز الخلافات التي قد تطرأ بالنسبة لبعض المواضيع الأخرى، بهدف إقناع وتشجيع الطرف الثاني على تقبل الاقتراحات المعروضة. وتقديم المزيد من التنازلات لتفادي التضحية بالنتائج الإيجابية المحصل عليها في المواضيع الأخرى.
- الاستعانة في كل مراحل التفاوض، وعند الضرورة باستشارة الأشخاص والهيئات المتخصصة كلما تطلب الأمر الحصول على المعلومات والمعطيات الحقيقية القانونية أو الاقتصادية أو المالية، لاسيما إذا كان الموقف أو القرار المراد اتخاذه يتوقف على وضوح ودقة تلك المعطيات.
- عدم التردد في طلب اللجوء إلى هيئات تحكيم أو مصالحة عندما يتعلق الأمر ببعض الصعوبات أو الخلافات في الرأي، أو في المطالب أو الاقتراحات. وعدم إبداء أي تخوف من قرارات تلك الهيئات، حتى لا يأخذ الطرف الثاني ذلك على أنه ضعف في الموقف أو عدم الثقة في النفس.
- لا يجب طلب التعديل في الاتجاه الذي قد يمس بمصالح الطرف المقترح له، أو الذي لا يرغب فيه، ولو كان ذلك على سبيل التحدي أو المساومة، لأنه قد يقبل الطرف الآخر هذا الطلب.

- لا يجب التشدد في المواقف، وخاصة في الإجابة بـ " لا " إلا إذا كان الفريق المفاوض متأكد من حصوله على المساندة الكاملة للطرف أو الهيئة التي يمثلها. كما لا يجب الإسراع في قبول الاقتراحات الأولية دون البحث عن الحصول على المزيد من التنازلات من الطرف الآخر. وعدم الاعتقاد بأن تلك الاقتراحات هي أقصى أو أدنى ما يمكن الحصول عليه من الطرف الآخر.

- لا يجب الاعتقاد بأن جولة أو عملية التفاوض قد انتهت بمجرد التوصل إلى توقيع الاتفاق لأنه في الكثير من الأحيان يجب إعادة التفاوض من جديد حول بعض المواضيع عدة مرات.

- يجب التمسك بمبدأ التفاوض مع الهيئات ذات التمثيل القانوني الحقيقي، وعدم قبول التنازل عن هذا المبدأ مهما كانت الإجراءات أو المساومات التي يقدمها الطرف الثاني، لأن ذلك من شأنه أن ينتج اتفاقاً مخالفاً للقانون، ولا يملك المصادقية الكافية لتجسيده على أرض الواقع.

- عدم قبول خيانة ثقة الهيئات التي عينت أو انتخبت الفريق المفاوض مقابل الحصول على نتائج غير نزيهة مهما كانت الإجراءات أو الأهداف.¹

ثالثاً . القواعد الخاصة بأهلية التنظيم النقابي:

يمكن تعريف المنظمة النقابية، أو النقابة بأنها: "منظمة ذات طابع مهني، هدفها الدفاع عن مصالح العمال، وتمثيلهم أمام الجهات الرسمية الإدارية والقضائية، وأمام أصحاب العمل." وهو ما يفيد أن للنقابة مهمتين رئيسيتين هي: الدفاع عن مصالح أعضائها، سواء أكانوا عمالاً أو أصحاب عمل، وتمثيل هذه المصالح وهؤلاء الأعضاء في علاقاتهم مع السلطات العامة، وأصحاب العمل، لاسيما في عمليات التفاوض الجماعي من أجل إبرام الاتفاقيات الجماعية، وتسوية نزاعات العمل، والمشاركة في وضع تشريعات ونظم العمل.

¹ - أنظر في هذا الشأن: WERTHER JR wilia - B.KEITH Davis et HELENE LEE Gosselin p cit. P623et s

و من أجل الاضطلاع بهاتين المهمتين وغيرها، فقد اعترفت لها مختلف التشريعات العمالية المقارنة بالشخصية القانونية، والأهلية الكاملة لممارسة كافة التصرفات المدرجة في هذا الإطار،¹ حيث تعترف هذه القوانين بصفة صريحة بعدة حقوق وصلاحيات قانونية للنقابة بحكم تمتعها بالشخصية القانونية. وهي حق التملك، والتقاضي، والتمثيل وحقوق التفاوض، وإبرام كافة التصرفات القانونية والعقود والاتفاقيات التي لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بمهامها وغاياتها.²

حيث تنص في هذا الشأن، المادة 16 من القانون المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي في الجزائر، المشار إليه سابقاً، بأن: "يكتسب التنظيم النقابي الشخصية المعنوية، والأهلية المدنية، بمجرد تأسيسه... ويمكنه أن يقوم بما يلي: "إبرام أي عقد أو اتفاقية أو اتفاق له علاقة بهدفه". كما تضيف المادة 38 من نفس القانون في هذا المجال، وبشكل أكثر وضوحاً، أن: "تتمتع المنظمات النقابية التمثيلية للعمال بالأجراء في كل مؤسسة مستخدمة في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما بالصلاحيات التالية: - المشاركة في مفاوضات الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية داخل المؤسسة المستخدمة. - المشاركة في الوقاية من الخلافات في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب."³

انطلاقاً من هذه القاعدة فإن أهلية التنظيم النقابي في هذا المجال، تختلف باختلاف مستوى التفاوض، ونطاق تطبيق الاتفاقية الجماعية، فيما إذا كانت قطاعية أو متعددة المهن، أو ذات نطاق محدود بمؤسسة مستخدمة واحدة.

¹ - أنظر مثلاً، المادة 16 من القانون 90.14 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي. ج.ر. عدد 23 لسنة 1990. ص 764. والمواد 11-411 L ; 10-411 L ; 1-411 L من تقنين العمل الفرنسي الجديد، المرجع السابق. ص 875 و 876.

² - أنظر، المواد المشار إليها في الهامش السابق، في القانونين الفرنسي والجزائري. ونشير هنا إلى أنه حسب إحصائيات وزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي الأخيرة و إلى غاية الآن، فإن هناك 66 نقابة عمالية، و 34 نقابة لأصحاب العمل معتمدة. (جريدة الشروق اليومية. عدد 5746 ليوم 04 مارس 2018)

³ - بينما تنص المادة 39 من نفس القانون على نفس الصلاحيات بالنسبة للاتحاديات والكونفيدراليات النقابية ذات التمثيل القطاعي أو الوطني، فيما يتعلق بالتفاوض الجماعي على المستويين القطاعي والوطني، وكذلك واجب استشارتها فيما يتعلق بوضع قوانين ونظم العمل... الخ.

أ . حالة التفاوض على المستوى القطاعي أو المتعددة المهن : تشترط معظم التشريعات العمالية المقارنة، ومنها التشريعين الفرنسي والجزائري على سبيل المثال، وجوب تمتع التنظيم أو التنظيمات النقابية في حالة التفاوض على المستوى الوطني، أو القطاعي، أو متعددة المهن، بنسبة التمثيل القانوني، أي تمثيل أغلبية العمال الذين ستشملهم الاتفاقية المراد التفاوض بشأنها. وبمفهوم المخالفة، فإن النقابة التي لا تثبت مثل هذه النسبة من التمثيل لا تتمتع بأهلية التفاوض بشأن هذا النوع من الاتفاقيات.¹ وهو ما يمكن استخلاصه من مضمون المادة 39 من القانون المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، التي تنص صراحة على أنه: "في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما، وحسب نسبة التمثيل، فإن اتحادات العمال الأجراء، والمستخدمين، واتحادياتهم وكونفيدرالياتهم الأكثر تمثيلاً على الصعيد الوطني:

3 . تتفاوض في الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية التي تعنيها.²

يتحكم في تحديد مجال التفاوض الجماعي، وبالتالي في السلطة التنظيمية للاتفاقيات الجماعية بالدرجة الأولى النظام القانوني المعتمد في كل دولة، حيث يتسع مجال هذه السلطة كلما كان النظام القانوني أكثر تحراً وليبرالية، ويضيق كلما كان هذا النظام أكثر تدخلاً. أو بعبارة أدق، يتسع هذا المجال في حالة خضوع العلاقات المهنية لأحكام القانون الخاص، ويضيق في حالة خضوعها لأحكام القانون العام. إن تحييد الإدارة وإبعادها عن أي تدخل في كل ما يتعلق بعملية التفاوض وإبرام الاتفاقيات الجماعية حتى في الحالات التي تعرف فيها هذه العملية بعض الصعوبات نتيجة تصلب مواقف الأطراف، يفيد بما لا يدع مجالاً للشك أو الغموض اعتماد الأدوات الاتفاقية الفردية

¹ - ينظر المادة 1 - 133 L من تقنين العمل الفرنسي، المرجع السابق. ص 278.

² - ينظر فيما يتعلق بتحديد ومتابعة تطور نسبة التمثيل النقابي، المنشورين الوزاريين الصادرين عن وزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي، رقم 149 المؤرخ في 19 نوفمبر 1990، المتعلق بتمثيل التنظيمات النقابية للعمال. المرجع: A.L . AMRANI . Guide pratique de législation et de réglementation du travail. n° 5 . p 73 et recueil de textes législatives Et réglementaires DROIT DU TRAVAIL édition I.N.T. 1997. P 157, والمنشور رقم 009 المؤرخ في 19 ماي 1997 المتعلق بتمثيلية المنظمات النقابية. الم رجع السابق. وهو ما يفسر اقتصر المشاركة في التفاوض بشأن الاتفاقيات القطاعية في ماي 1997 وما بعد ذلك بين الشركات القابضة من جهة. والاتحاديات النقابية التابعة للإتحاد العام للعمال الجزائريين فقط. دون غيرها.

والجماعية فيما يتعلق بتنظيم علاقات العمل بين العمال وأصحاب العمل، وهو ما يترجمه بكل وضوح اكتفاء المشرع بتحديد الحدود الدنيا والحدود القصوى للحقوق والإلتزامات بمقتضى نصوص تشريعية مما يعطيها طابع النظام العام، محيلاً كافة المسائل التنظيمية والإجرائية للاتفاقيات والاتفاقات الجماعية بمختلف مستوياتها المهنية والقطاعية والإقليمية.

الفرع الثاني : مجال التفاوض الجماعي

يختلف مجال التفاوض الجماعي من نظام قانوني إلى نظام آخر، فهناك من الأنظمة والبلدان ما تترك مجالات واسعة جداً للتفاوض الجماعي، مثل النظام الأمريكي، حيث يلعب القانون الاتفاقي المنبثق عن التفاوض الجماعي بين أطراف علاقة الإنتاج الدور الرئيسي في تنظيم علاقات العمل في مختلف المجالات، في غياب قانون رسمي لعلاقات العمل.¹ حين يضيق في بعض الدول الأخرى.

و بصفة عامة، فإن تحديد مجال التفاوض الجماعي عادة ما يحدد إما بالقوانين المنظمة لعلاقات العمل، أو ما يعرف بالتحديد القانوني، أو بمقتضى الاتفاقات التي تتم بين أطراف علاقة الإنتاج في غياب التحديد القانوني، أو عندما يفوض هذا القانون الأطراف هذه المهمة، أو ما يعرف بالتحديد الاتفاقي.

أ . التحديد القانوني . يعتبر التحديد القانوني للمجال التنظيمي للاتفاقيات الجماعية أمراً استثنائياً في النظم الليبرالية التي عادة ما تعتمد القوانين الإطارية ² Les Lois Cadres لتنظيم علاقات العمل، كما هو عليه الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، وألمانيا. أين تكتفي هذه القوانين بالمسائل المبدئية والأساسية، تاركة الجوانب التنظيمية الإجرائية والتنفيذية لأطراف التفاوض الذين يحددون ذلك وفق ما يتناسب ومتطلبات وطبيعة القطاع أو المهنة،

¹ - راجع مؤلفنا، قانون علاقات العمل الجماعية في القانون الجزائري المقارن. " القانون الاتفاقي " ديوان المطبوعات الجامعية. الطبعة الثانية. 2013. ص 127 .

² - ينظر في هذا الشأن على سبيل المثال د. محمد حسين عبد العال. إبرام العقد تطبيقاً لعقد آخر في ظل فكرة اتفاق الإطار. دراسة تحليلية مقارنة للوسائل القانونية لتنظيم المعاملات المستمرة في ظل المبادئ العامة لقانون الفرنسي والبحريني والمصري. مجلة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق جامعة البحرين. عدد الأول. المجلد الثالث. يناير 2006. ص 31.

أو المؤسسة المعنية بالاتفاقية، تاركة بذلك مجال التفاوض مفتوحاً بين الأطراف دون قيد أو شرط إلا ما تعلق بالنظام العام.

وقد سار المشرع الجزائري، على نهج المشرع الفرنسي والمغربي في إلزام الأطراف بحد أدنى من المسائل الواجب معالجتها في كافة الاتفاقيات الجماعية، حيث أنه بالإضافة إلى بعض المواد التي أحالت صراحة بعض القضايا إلى التفاوض الجماعي،¹ فقد تضمنت المادة 120 من قانون علاقات العمل مجموعة من المواضيع كحد أدنى لمجال التفاوض، إذ تنص هذه المادة على أنه: "تعالج الاتفاقيات الجماعية التي تبرم حسب الشروط التي يحددها هذا القانون. شروط التشغيل والعمل، ويمكنها أن تعالج خصوصاً العناصر التالية: 1. التصنيف المهني.

2. مقاييس العمل، بما فيها ساعات العمل وتوزيعها.

3. الأجور الأساسية الدنيا المطابقة.

4. التعويضات المرتبطة بالأقدمية والساعات الإضافية، وظروف العمل، بما فيها تعويض المنطقة.

5. المكافآت المرتبطة بالإنتاجية، ونتائج العمل.

6. كفاءات مكافآت فئات العمال المعنيين على المردود.

7. تحديد النفقات المصرفية.

8. فترة التجربة والإشعار المسبق.

9. مدة العمل الفعلي التي تتضمن مناصب العمل ذات التبعات الصعبة، أو التي تتضمن

فترات توقف عن النشاط.

10. التغييات الخاصة.

11. إجراءات المصالحة في حالة وقوع نزاع جماعي في العمل.

¹ - مثلاً المواد: 18 ف 2، 23، 27، 42 ف 2، 45، 62، 68 ف 2، 78، 114، 115، 118 و 137 من القانون 90. 11 المرجع السابق.

12 . الحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب.

13 . ممارسة الحق النقابي.

14 . مدة الاتفاقية، وكيفية تمديدتها، أو مراجعتها، أو نقضها."

ب . التحديد الاتفاقي . نقصد بالتحديد الاتفاقي لمجال الاتفاقيات الجماعية، ترك الحرية الواسعة لأطراف التفاوض في تحديد المواضيع والمسائل التي يدرجونها في جدول عمل لجنة التفاوض وهو المبدأ الذي تعمدته مختلف النظم الليبرالية المقارنة،¹ حيث يرجع السبب في ذلك إلى اتساع وتنوع المواضيع والمسائل التي تتطلبها علاقات العمل الفردية والجماعية، واختلاف المهن، وقطاعات النشاطات التي تتميز عن بعضها من مختلف النواحي بحكم خصوصية ومتطلبات كل مهنة وكل نشاط، الأمر الذي يستحيل معه على المشرع توحيد القواعد المتعلقة بتحديد مجال التفاوض.

و من هذا المنطق يمكن اعتبار التحديد القانون الذي أشرنا إليه سابقاً قد تضمن الحد الأدنى من الموضوعات أو المسائل التي يجب على الأطراف معالجتها، وليس على سبيل الحصر. وهو ما يمكن استخلاصه من مدلول العبارة التي استعملها المشرع الجزائري في المادة 120 من قانون علاقات العمل المشار إليها سابقاً، والمتمثلة في "... ويمكنها أن تعالج خصوصاً العناصر التالية."

و ترجع هذه المرونة في تمكين الأطراف في توسيع مجال التفاوض إلى أبعد مما تضمنه التحديد القانوني، إلى إحاطة الاتفاقيات الجماعية بجميع المواضيع والمسائل التي تتعلق بتنظيم علاقات العمل، وجعل هذه الآلية التنظيمية بمثابة القانون الاتفاقي الشامل لجميع جوانب الحياة المهنية في القطاع أو المؤسسة التي تشملها هذه الاتفاقية. وهو مما يمكن ملاحظته في مختلف الاتفاقيات الجماعية التي تم الإطلاع عليها، أو تلك التي تم اعتمادها كعينات في هذه الدراسة.

² - مثل الولايات المتحدة الأمريكية، كندا، بريطانيا، ألمانيا، إيطاليا... الخ. أنظر في هذا الشأن. ديسباكس، المرجع السابق. ص 122. وكذلك

Jean Pélissier, Alain Supiot et Antoine Jeammaud. DROIT DU TRAVAIL. Dalloz - Delta. 20^{ème} edit. 2001p779

ومن جملة المواضيع الاتفاقية التي عادة ما تتضمنها الاتفاقيات الجماعية، يمكن أن نورد على سبيل المثال المسائل التالية:

أ . ما يتعلق بحقوق والتزامات العمل، وهي أحكام البعض منها مكمل لتلك الحقوق والالتزامات التي تضمنها القانون، والبعض الآخر يتضمن تنظيم كفاءات ممارسة بعض هذه الحقوق والالتزامات، لاسيما ما يتعلق بالحقوق النقابية، والحقوق المتفرعة عنها، كحق المشاركة، وحق الإضراب. وحدود بعض الالتزامات، كالالتزام بعدم المنافسة، ومدة المحافظة على السر المهني، والالتزام بتدابير الوقاية والأمن والسلامة في العمل...الخ.

ب . القواعد الخاصة بالوقاية والأمن والسلامة في العمل، حيث تتضمن البعض منها ما يتعلق بتنظيم كفاءات التقيد بالأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بهذا الجانب من طرف العمال. بينما تتضمن الأخرى تنظيم كفاءات تنفيذ الهيئة المستخدمة لالتزاماتها في هذا الشأن، مثل إنشاء وإقامة الهيئات والأجهزة الداخلية المكلفة بمهام تنفيذ هذه الالتزامات، وكذا الأمر بالنسبة لبعض النشاطات الاجتماعية التي تقوم بها المؤسسة المستخدمة لصالح عمالها، وكفاءات ممارسة نظام المشاركة في تسيير بعض نشاطات المؤسسة، لاسيما الاجتماعية منها...الخ.

ج . الأحكام المتعلقة بكفاءات وضع وتنفيذ النظام الداخلي للعمل في المؤسسة، وكذا ما يتعلق بنظام الانضباط في المؤسسة. رغم أن مثل هذا الموضوع هو من اختصاص صاحب العمل، كما انه يخضع لنظام قانوني خاص به.

د . المواضيع المتعلقة بالآليات والهيئات الاتفاقية لتسوية النزاعات الفردية والجماعية في العمل، مثل آليات التسوية الداخلية، وكفاءات عملها، والإجراءات المعتمدة بهدف الوقاية من النزاعات، وتسويتها بطرق ودية.

هـ . تنظيم المسائل المتعلقة بكفاءات وأسباب انتهاء علاقة العمل، والآثار المترتبة على كل حالة من الحالات، والإجراءات المعتمدة بشأنها. وذلك كاستكمال للإجراءات القانونية في هذا الموضوع، تارة، وكتنظيم اتفاقي لبعض الإجراءات القانونية تارة أخرى.

كما تتعرض الاتفاقيات الجماعية كذلك إلى العديد من المواضيع الأخرى التي يطول عرضها، والتي تختلف من اتفاقية إلى أخرى، بالنظر إلى مدى نضج أطراف التفاوض، وتكوينهم وتحكمهم في آليات القانون الاتفاقي، من جهة. ومدى سلامة العلاقة القائمة على الحوار والتشاور بين كل من إدارة المؤسسة المستخدمة، والممثلين النقابيين في المؤسسة المعنية، من جهة أخرى. خاصة وأنه ليس هناك حدود لمجالات التفاوض سوى ما يتعلق بالنظام العام.

الفرع الثالث : التفاوض الجماعي مصدر القانون المهني

يعتبر التفاوض الجماعي وفق ما سبق بيانه الإطار الأمثل لوضع القانون المهني المناسب والملائم لخصوصيات ومتطلبات ظروف العمل في كل قطاع، وكل مؤسسة مستخدمة، وكل مهنة أو نشاط مهني معين. الأمر الذي يجعل هذا التنظيم المهني الناتج عن إرادة أطراف العلاقة أنفسهم عبر نظام التفاوض الجماعي، المصدر القانوني أو النظام المهني في مختلف جوانب علاقة العمل الفردية والجماعية على النحو الذي سنبينه في الجوانب التالية:

أولاً . تحديد شروط التشغيل، وتنظيم المسار المهني . تشكل شروط التشغيل والعمل وتنظيم المسار المهني للعمال من بين أهم المواضيع التي فوض القانون الاتفاقيات الجماعية مهمة تنظيمها بما يتناسب وطبيعة نشاط المؤسسة أو القطاع الذي تشملها هذه الاتفاقيات. أ . تنظيم الحقوق والواجبات الفردية والجماعية للعمال . تتباين قوانين العمل المعاصرة في إحالة ضبط حقوق والتزامات العمال إلى الاتفاقيات الجماعية، فمنها من تكفل بضمان مجموعة الحقوق الأساسية والعامة للعمال، مقابل مجموعة من الالتزامات العامة المفروضة عليهم، تاركاً استكمال قائمة الحقوق والواجبات الخاصة بكل قطاع وبكل فئة مهنية، وبكل مؤسسة إلى الاتفاقيات الجماعية التي تشكل القانون المهني الاتفاقي لهذا القطاع أو المهنة أو المؤسسة. ومنها من تكفل بوضع مجموعة من الالتزامات العامة على العامل دون أن

يقرر له ما يقابلها من الحقوق. بينما أحالت بعض القوانين الأخرى كل من الحقوق والواجبات إلى الاتفاقيات الجماعية.

حيث تنص أحكام الباب الثالث من قانون علاقات العمل المتضمن حقوق العمال وواجباتهم، في المادة 5 منه على مجموعة من الحقوق الأساسية العامة،¹ بينما تضمنت المادة 6 الموالية مجموعة أخرى من الحقوق الناتجة عن علاقة العمل.² هذه الحقوق التي يرجع للاتفاقيات الجماعية تنظيم ممارستها الفعلية، بما يتناسب وخصوصيات المؤسسة أو الفئة المهنية أو القطاع الذي تسري فيه علاقة العمل. ومقابل ذلك تضمنت المادة 7 من نفس القانون مجموعة من الالتزامات العامة التي تسري على جميع العمال في مختلف المستويات ومختلف المؤسسات والمهن، مهما كانت طبيعة ومدة علاقة العمل التي تربطهم بالمؤسسات المستخدمة.³ ونظراً لهذا المنحى الذي سار عليه المشرع الجزائري في ضبط حقوق والالتزامات العمال بنوع من التحديد والتفصيل بالشكل الذي يكاد لا يترك بعدها أي إمكانية لإضافة أية حقوق أو التزامات أخرى يمكن أن يبادر بها أطراف التفاوض الجماعي، وهو ما يتجلى في الكثير من نصوص الاتفاقيات الجماعية القطاعية منها، أو تلك الخاصة بالمؤسسات التي تتبنى في الغالب مجمل الحقوق والالتزامات الواردة في المواد 5 إلى 7 من قانون علاقات العمل المشار إليها سابقاً. دون أن تزيد عليها أية حقوق أو التزامات أخرى. بينما هناك اتفاقيات أخرى لم تكتمل بالاستناد إلى الأحكام القانونية المتعلقة بهذا الشأن، بل أضافت مجموعة أخرى من الحقوق مثل حق العمال في الإطلاع على سير علاقات العمل في المؤسسة أو القطاع، ونشاط المؤسسة، والتزام المؤسسات بتوفير المعلومات المتعلقة بهذا الشأن في

¹ - تنص المادة 5 من القانون 90 . 11 المعدل والمتمم على انه: "يتمتع العمال بالحقوق الأساسية التالية: . ممارسة الحق النقابي . التفاوض الجماعي . المشاركة في الهيئة المستخدمة . الضمان الاجتماعي والتقاعد . الراحة . المساهمة في الوقاية من نزاعات العمل وتسويتها . اللجوء على الإضراب".

² - بينما تنص المادة 6 على انه: "يحق للعمال أيضاً، في إطار علاقات العمل ما يلي: . التشغيل الفعلي . احترام السلامة البدنية والمعنوية وكرامتهم . الحماية من أي تمييز لشغل منصب عمل غير المنصب القائم على أهليتهم واستحقاقهم . التكوين المهني والترقية في العمل . الدفع المنتظم للجر المستحق .

³ - راجع النص للمادة 7 من القانون 90 . 11 المشار إليها، المرجع السابق.

متناول العمال وممّليهم. وحماية العمال أثناء أدائهم لمهامهم أو بمناسبة من كافة أشكال الضغط أو التهديد أو الإهانات من أية جهة كانت.

ب . تنظيم شروط وظروف العمل . يعتبر تنظيم شروط وظروف العمل المحل والموضوع الرئيسي للاتفاقيات الجماعية، وفق مضمون المادة 114 المعدلة من قانون علاقات العمل، التي تنص على أن: "الاتفاقية الجماعية، اتفاق مدون يتضمن مجموع شروط التشغيل والعمل فيما يخص فئة أو عدة فئات مهنية." فما هي هذه الشروط؟ وما هي حدود صلاحيات الاتفاقيات الجماعية في تنظيمها؟ ذلك ما سنتعرض له في البنود الموالية.

1 . إبرام علاقة العمل . من بين المسائل التي تختص بها الاتفاقية الجماعية باعتبارها المصدر المباشر لعلاقة العمل الفردية، الشروط والكيفيات التي تتم بمقتضاها إبرام هذه العلاقة، والمراحل التي تمر بها لترتب كافة آثارها المهنية والمادية والاجتماعية.

. شروط إجراءات التوظيف: لم يتضمن القانون قواعد وشروط عامة معينة للتوظيف، بل أحالت هذا الجانب إلى أطراف علاقة العمل للاتفاق على الصيغة والطريقة المناسبة لكل حالة من الحالات، حيث تنص المادة 9 من قانون علاقة العمل على أنه: "يتم إبرام عقد العمل حسب الأشكال التي تتفق عليها الأطراف المتعاقدة."

كما قد تضع بعض الأولويات لاعتبارات مهنية أو اجتماعية كمنح الأولوية في التوظيف في مناصب العمل الجديدة لعمال المؤسسة الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة في هذه المناصب، في إطار الترقية الداخلية، أو منح الأولوية في التوظيف في بعض الحالات لأبناء العمال لاسيما بالنسبة للمتقاعدين، أو الذين فقدوا القدرة على العمل بسبب حادث عمل أو مرض مهني.

. فترة التجربة: تعتبر فترة التجربة مرحلة تمهيدية للتعاقد، فهي مرحلة اختبار بالنسبة للعامل، وصاحب العمل على السواء. حيث يمكن لأول من الإطلاع على ظروف العمل ومدى استجابته لرغبته وطموحاته، بينما تعتبر بالنسبة للثاني فرصة للتأكد من إمكانيات ومهارات العامل، ومدى تكيفه مع منصب العمل المرشح له، والتحقق من المؤهلات والوثائق التي

قدمها المترشح.¹ ولذلك فهي تختلف من منصب لآخر، وتتفاوت من حيث مدتها حسب درجة ومستوى منصب العمل ضمن التدرج الهرمي لمناصب العمل ضمن سلم تصنيف مناصب العمل. وهو ما دفع بالمشرع إلى إحالة تحديد مدتها إلى الاتفاقيات الجماعية. حيث تنص المادة 18 من قانون علاقات العمل على أنه: "يمكن أن يخضع العامل الجديد توظيفه لمدة تجريبية لا تتعدى ستة (6) أشهر، كما يمكن أن ترفع هذه المدة إلى اثني عشر (12) شهراً لمناصب العمل ذات التأهيل العالي.

تحدد المدة التجريبية لكل فئة من فئات العمال أو لمجموع العمال عن طريق التفاوض الجماعي".

وتطبيقاً لهذه الإحالة، فقد اعتمدت الاتفاقيات الجماعية العديدة فترات مختلفة تتناسب وطبيعة العمل، ومستويات التأهيل، حيث تتراوح مدتها بصفة عامة ما بين شهر واحد وثلاثة (3) أشهر بالنسبة لعمال التنفيذ، وما بين ثلاثة (3) أشهر وستة (6) أشهر بالنسبة لعمال التحكم، وما بين ستة (6) أشهر واثني عشر (12) شهراً بالنسبة للعمال ذوي التأهيل العالي أو الإطارات.

. التثبيت والتعيين: يعتبر تثبيت العامل بعد التقدير الإيجابي لنهاية فترة التجربة من قبل السلطة السلمية المخولة قانوناً مهمة التقييم حسب السلم المهني في المؤسسة المستخدمة، إجراء ينقل العامل من هذه الوضعية المؤقتة إلى وضعية التوظيف النهائي، وتحول عقد العمل، من عقد معلق على شرط النتائج الإيجابية، إلى عقد عمل نهائي، يُمكنُ العامل من التمتع بمختلف الحقوق المرتبطة بالوضعية النهائية، مثل الحق في الترقية، وفي تقلد مناصب المسؤولية، والحق في الاستفادة من مختلف وضعيات توقيف علاقة العمل، كالانتداب، والاستبداد... الخ. وتحصين علاقة العمل باليات وإجراءات قانونية فيما يتعلق بأسباب وحالات التسريح سواء لأسباب تأديبية أو اقتصادية.

¹ - ينظر في هذا الشأن المادة 46 من الاتفاقية الجماعية لمؤسسة سونطراك المشار إليها سابقاً.

ب . شروط وظروف العمل . تعتبر مهمة تنظيم شروط وظروف العمل من بين الوظائف الأساسية للاتفاقيات الجماعية، وهو ما تنص عليه صراحة المادة 114 من قانون علاقات العمل التي تنص على أن الاتفاقية الجماعية... تتضمن مجموع شروط التشغيل والعمل... فما هي حدود صلاحيات الاتفاقيات الجماعية في هذا المجال؟ وما هي القيود التي قد تحد من هذه الصلاحيات ؟

1 . المدة القانونية للعمل: يقصد بالمدة القانونية للعمل، تلك المدة اليومية أو الأسبوعية التي يجب أن يقضيها العامل في مكان العمل، وفي أداء المهمة أو العمل المكلف به، والتي حددها بأربعة وأربعون (44) ساعة عمل أسبوعياً في جميع المؤسسات والهيئات الإدارية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وكذلك في جميع المؤسسات المستخدمة العامة منها والخاصة. باستثناء تلك التابعة للقطاع الفلاحي.¹ ثم قانون 1997 الذي خفض هذه المدة إلى أربعين (40) ساعة أسبوعياً بعد الاتفاق الوطني الذي تم مع نهاية 1996. إلا أن هذا التقييد الذي فرضه المشرع الجزائري على صلاحيات الاتفاقيات الجماعية في مجال تحديد المدة القانونية للعمل ليس تقييداً مطلقاً، ذلك أن الأخذ الضمني بمبدأ النظام العام الاجتماعي الذي يجيز للاتفاقيات الجماعية مخالفة الأحكام القانونية إذا كان ذلك من شأنه أن يكرس حقوق وامتيازات أفضل للعمال من تلك التي تكرسها القوانين والنظم المعمول بها، دون المساس بأحكام النظام العام. والذي أخذ به المشرع الفرنسي صراحة،² بينما أخذ بها المشرع الجزائري بصورة ضمنية.³ فإنه يمكن للاتفاقيات الجماعية لاسيما الوطنية منها والقطاعية أن تقرر مدة عمل أقل من تلك التي أقرها القانون إذا بررت خصوصيات معينة لظروف العمل في القطاع أو المهنة المعنية، أو ظروف عمل خاصة في جهة أو منطقة جغرافية معينة. وهو ما يفسر الإستثناءات الواردة بمقتضى أحكام المادة 4 من القانون

¹ - المادة الأولى من الأمر المشار إليه سابقاً. ينظر كذلك نص المادة 6 من نفس الأمر المتعلقة بكيفية توزيع هذه المدة على أيام الأسبوع.

² - وذلك بمقتضى المادة 4 - 132 L من تقنين العمل الفرنسي.

³ - وذلك بمقتضى المادة 118 من قانون علاقات العمل.

المتعلق بالمدة القانونية فيما يتعلق بحالات تخفيض هذه المدة، بالنسبة لبعض الأعمال التي تمتاز بالخطورة أو تحتوي على بعض مظاهر الإرهاق البدني أو الذهني، أو حالات رفعها بالنسبة لبعض الأعمال أو المناصب التي تمتاز بفترات توقف عن العمل.

2. الساعات الإضافية: يعتبر اللجوء إلى العمل الإضافي، إجراء استثنائي في أغلب

قوانين النظم المقارنة، بما فيها القانون الجزائري الذي نص في مادته 31 المعدلة بأنه: "يجب أن يكون اللجوء إلى الساعات الإضافية استجابة لضرورة مطلقة في الخدمة، كما يجب أن يكتسي هذا اللجوء طابعاً استثنائياً.

وفي هذه الحالة، يجوز للمستخدم أن يطلب من أي عامل أداء ساعات إضافية زيادة على المدة القانونية للعمل، دن أن تتعدى 20% من المدة القانونية المذكورة، مع مراعاة أحكام المادة 26 أعلاه.¹

غير أنه يجوز مخالفة الحدود المنصوص عليها في الفقرة الثانية من هذه المادة في الحالات المذكورة صراحة أدناه، وضمن الشروط المحددة في الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية، وهي:

. الوقاية من الحوادث الوشيكة الوقوع أو إصلاح الأضرار الناجمة عن الحوادث.

. إنهاء الأشغال التي يمكن أن يتسبب توقفها بحكم طبيعتها في أضراراً.

يستشار وجوباً في هذه الحالات ممثلو العمال، ويعلم إلزامياً مفتش العمل المختص

إقليمياً."

وبصفة عامة، فإن مجال تدخل القانون الاتفاقي الناتج عن التفاوض الجماعي في مجال الساعات الإضافية ضيق جداً، لا يتجاوز حدود وضع الشروط والإجراءات التي تؤطر اللجوء إلى هذا الإجراء في الحالات والحدود التي أقرها القانون وفق ما تفرضه أو تتطلبه خصوصية ومتطلبات قطاع النشاط، أو المهنة، أو المؤسسة المستخدمة، ومستويات الفئات

¹ - وهي المادة التي تم إلغاؤها وتعويضها بالمادة 7 من القانون 97 . 03 المتعلق بالمدة القانونية المشار إليه سابقاً، وتتص هذه المادة على أنه: " لا تتجاوز مدة العمل اليومي الفعلي في أي حال من الأحوال اثني عشر (12) ساعة.

المهنية المعنية بهذا العمل، وكيفيات تعويض العمل الإضافي، في حالة إنجاز العمل الإضافي نهاراً أو ليلاً، يوم راحة، أو يوم عطلة مدفوعة الأجر، وشروط أو كيفيات التعويض حسب كل حالة، فيما إذا كان هذا التعويض نقدياً، أو أوقات راحة مقابل ذلك العمل، إلى غير ذلك من المسائل التنظيمية والإجرائية.

3. العمل الليلي: يقصد بالعمل الليلي حسب التحديد القانوني له: "كل عمل ينفذ ما بين الساعة التاسعة ليلاً، والخامسة صباحاً".¹

ونظراً لاختلاف تنظيم العمل في مختلف المهن والمؤسسات، فقد فوض المشرع الاتفاقيات الجماعية بوضع وتحديد القواعد والشروط التي يتم في إطارها العمل الليلي، وكذا الحقوق والامتيازات المالية والعينية الناتجة عنه.² بحيث يرجع إلى هذه الآلية التنظيمية في تحديد الأعمال والمهام التي يمكن أن تنفذ ليلاً، والفئات المهنية التي يسمح لها أو يمكن تكليفها بتنفيذ هذه الأعمال.³

وفي هذا الإطار تلعب الاتفاقيات الخاصة بالمؤسسات دوراً هاماً في تنظيم العمل الليلي، من خلال وضع قوائم المهام، والمصالح، والمناصب التي يمكن أن يتم فيها العمل الليلي، وكذا العمال، أو الفئات المهنية، من حيث تخصصاتها ومستوياتها في السلم المهني التي يمكن أن تستدعى للقيام بهذه الأعمال. إلى جانب البرامج والمخططات القصيرة والمتوسطة الأمد لتنفيذ هذه الأعمال، وكذا مجمل الحقوق والامتيازات التي يتمتع بها هؤلاء العمال المادية منها والعينية، وآليات الحماية والمعاملة الخاصة التي يتميزون بها أثناء قيامهم

¹ - المادة 27 من قانون علاقات العمل. والمادة 2-213 L من تقنين العمل الفرنسي.
² - المادة 27 ف 2 من قانون علاقات العمل. والمادة 3 et 2-213 L من تقنين العمل الفرنسي.
³ - مع مراعاة أحكام المادة 28 من نفس القانون التي تمنع تشغيل الأطفال القصر في العمال الليلية مهما كانت المبررات والأسباب. وكذا المادة 7-213 L من تقنين العمل الفرنسي. مع الإشارة إلى احتواء هذه المادة على أحكام خاصة ببعض النشاطات التجارية، كالمخابز، والمطاعم. وبعض النشاطات المشابهة لها. وكذلك المادة 29 التي تمنع تشغيل النساء ليلاً إلا بترخيص من مفتش العمل المختص إقليمياً عندما تبرز ذلك طبيعة النشاط وخصوصيات منصب العمل.

بالعمل الليلي، وما إلى ذلك من المسائل التنظيمية والإجرائية الأخرى التي حولها إياها القانون، والاتفاقيات الوطنية والقطاعية صراحة.

ج . الراحة القانونية والعطل والإجازات . إذا كان تنظيم أوقات العمل يشكل الوجه الأول لموضوع ظروف العمل، فإن الجوانب المتعلقة بالراحة والعطل القانونية والخاصة، المدفوعة الأجر، وبدون أجر، تشكل الوجه الثاني من الموضوع. بحكم أن الحق في الراحة بعد العمل هو حق دستوري، وقانوني، الأمر الذي يفسر حرص تشريعات العمل على إحاطته بتنظيم وحماية قانونية آمرة تمنع أي خرق أو تجاوز لهذه الأحكام التي تعتبر من النظام العام. الأمر الذي يطرح التساؤل حول دور وصلاحيات الاتفاقيات الجماعية في مجال ممارسة حق العمال في مختلف أشكال الراحة والعطل والإجازات القانونية والخاصة التي أقرها قانون علاقات العمل؟

1 . الإجازات القانونية والخاصة المدفوعة الأجر: لم يخرج المشرع في تنظيمه للإجازات

القانونية والخاصة المدفوعة الأجر، عن النهج الذي سار عليه في تنظيم أوقات الراحة والعطل السابقة، حيث حدد لإجازات والعطل القانونية بمقتضى القانون، بالشكل الذي لم يترك لأطراف الاتفاقيات الجماعية أية صلاحيات في وضع تنظيمات أخرى مخالفة أو مكملة لما نصت عليه الأحكام القانونية فيما يتعلق بالأعياد والمناسبات الوطنية والدينية، باعتبارها حقوق ثابتة للعامل، حتى في الحالات التي يضطر فيها العامل للعمل أثناءها فإن هذا العمل يستحق تعويضات إضافية إلى جانب الأجر العادي الذي يتقاضاه في أيام العمل العادية.¹

2 . الإجازات والغيابات غير المدفوعة الأجر: إذا كان المشرع قد تشدد في تنظيم الإجازات ورخص الغياب المدفوعة الأجر، باعتبارها حقوق ثابتة للعمال، فإنه فيما يتعلق بالإجازات ورخص الغياب غير المدفوعة الأجر، كان أقل تشدداً، مع أنه لم يمنح بصفة صريحة أطراف الاتفاقيات الجماعية حرية الاتفاق على ما يروونه مناسباً لظروف العمل من

¹ - ينظر في هذا الشأن، المادتين 35 و 36 والمادة 54 من قانون علاقات العمل. المرجع السابق.

رخص غياب غير مدفوعة الأجر، محيلاً تنظيم هذه المهمة للنظام الداخلي للمؤسسة، وذلك ما نصت عليه المادة 56 من قانون علاقات العمل، بأنه: "يمكن للمستخدم أن يمنح رخص تغيب خاصة غير مدفوعة الأجر إلى العمال الذين لهم حاجة ماسة للتغيب، حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي."

د . تنظيم المسار المهني للعمال . يشكل تنظيم المسار المهني للعمال من بين المهام الأساسية للقانون الاتفاقي، بدأً بشروط وإجراءات التوظيف، على النحو الذي سبق بيانه، إلى متابعة الحركية المهنية للعامل أثناء حياته المهنية، إلى تنظيم مختلف الوضعيات التي يمكن أن يتواجد بها العامل أثناء مساره المهني، إلى إنهاء علاقة العمل سواء لأسباب قانونية عادية أو أسباب عارضة.

هـ . وضع نظام تصنيف المناصب والأجور والتعويضات والحوافز . تعتبر مهمة تصنيف مناصب العمل، ووضع النظام الأساسي لنظام الأجور والتعويضات والحوافز والمكافآت المادية المختلفة، من أهم المسائل التي تدخل ضمن الصلاحيات التنظيمية للاتفاقيات الجماعية وفق مضمون المادة 120 من قانون علاقات العمل، نظراً للعلاقة الوطيدة بين كل من سلم تصنيف مناصب العمل، وسلم الأجور والتعويضات. هذه الصلاحية التي لا تكاد تخلو اتفاقية جماعية من تجسيدها بصورة أو بأخرى، على النحو الذي سنتناوله فيما يلي:

1 . تصنيف مناصب العمل ووضع سلم الأجور . لقد فرض نظام تقسيم العمل واعتماد

أسلوب التخصص وتوزيع المهام بين العمال على هذا الأساس، أن تعمل المؤسسات المستخدمة على وضع شبكات وجداول خاصة بتصنيف مختلف المناصب المهنية المتواجدة بها، مع بيان مختلف المؤهلات والخبرات المطلوبة للتوظيف في كل منصب، بالنظر إلى طبيعة ونوعية المهام والأعمال التي توكل إلى العامل، والمسؤوليات الملقاة على عاتقه، والجهد البدني أو الفكري الذي يبذله، وظروف العمل التي يعمل فيها، والضغوط التي يخضع لها، والنتائج المطلوبة منه... الخ. وهي العناصر التي تختلف أهميتها وحجمها من منصب إلى

آخر، مما ينتج عنه ترتيب هرمي داخل المؤسسة المستخدمة الواحدة، وترتيب أفقي على مستوى القطاعات والمؤسسات المختلفة.

2 . مبدأ اختصاص التفاوض الجماعي في وضع نظام الأجور والحوافز . يعتبر موضوع

الأجور ومختلف التعويضات والعلاوات والحوافز، من أهم اختصاصات أطراف التفاوض الجماعي، أي من صلب مجالات القانون الاتفاقي، وهو ما يمكن استخلاصه بشكل واضح وجلي من نص المادة 120 الفقرات 3 إلى 7 من قانون علاقات العمل.

الفرع الرابع : التفاوض الجماعي ك مصدر تنظيمي لعلاقات العمل الجماعية وتسوية النزاعات

لا يقتصر دور ومهمة التفاوض الجماعي على تنظيم مختلف جوانب العلاقات الفردية

في العمل، ولكن يمتد دورها، وبشكل لا يقل أهمية عما سابق، إلى تنظيم علاقات العمل الجماعية، من مختلف جوانبها المتعلقة بالحقوق والالتزامات الجماعية، (أولاً) وما يتعلق بتسوية نزاعات العمل الجماعية، (ثانياً) وما يتعلق بممارسة حق الإضراب، (ثالثاً) أو ما يتعلق بوضع آليات التشاور والتنفيذ والمتابعة. (رابعاً).

أولاً . تنظيم الحقوق والالتزامات الجماعية للطرفين :

تشكل الحقوق والالتزامات ذات الطابع الجماعي الناتجة عن علاقات العمل، إحدى أهم الجوانب والمسائل التي فوض القانون أطراف هذه العلاقات صلاحية تنظيم آليات تطبيق القوانين المتضمنة إقرار الحقوق والالتزامات النقابية، سواء عبر الأسلوب الاتفاقي بينهما، (أ) أو من خلال أجهزة وهيكل ممارسة بعض هذه الحقوق، لاسيما ما يتعلق منها بحق المشاركة في التسيير، (ب) أو من خلال العمل التعاوني فيما بينهما عن طريق التشاور والتفاوض المباشر للوقاية من كل ما يمكن أن يعرقل أو يعيق الممارسة الصحيحة والسوية لهذه الحقوق والالتزامات، (ج).

أ . تنظيم ممارسة الحقوق النقابية . من أهم الحقوق التي عادة ما تركز عليها الاتفاقيات

الجماعية لاسيما القطاعية منها، الحقوق النقابية التي تتناول معظم هذه الاتفاقيات كليات ممارستها، حيث أنها عادة ما تنطلق من مبدأ تكريس مظاهر ممارسة هذه الحقوق وفق ما هو

منصوص عليها في القانون المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي،¹ لاسيما تلك التي تتضمنها المادة 38 منه، بالنسبة للنقابات التمثيلية على مستوى المؤسسات المستخدمة. أو تلك المتضمنة في المادة 39 الموالية المتعلقة بالمنظمات النقابية ذات التمثيل الوطني. وتلك المتعلقة بالتسهيلات التي يضمنها القانون للمندوبين النقابيين، المنصوص عليها في المواد 46 إلى 48 من نفس القانون.

و يرجع تنظيم كيفيات ممارسة الحق النقابي عن طريق التفاوض الجماعي، رغم النصوص القانونية المنظمة له، والتي تكاد تتناول معظم جوانب كيفيات ممارسة هذا الحق، إلى طبيعة الالتزامات الاتفاقية التي تفرضها هذه الاتفاقيات على أطرافها، بحث يجد الحق النقابي بهذه التنظيم الاتفاقية سند قانوني آخر لا يقل أهمية عن السند القانوني الرسمي،² وبحكم إمكانيات التنفيذ التي تتيحها هذه الآلية التنظيمية الاتفاقية من خلال تمكن كل طرف في الاتفاقية من مباشرة دعوى التنفيذ على الطرف الآخر كلما كان هناك إخلال بالالتزامات الاتفاقية.³ بالإضافة إلى الدعاوى التي يمكن أن ترفع بهدف تطبيق الأحكام القانونية.

ب . تنظيم الوقاية من نزاعات العمل وتسويتها، وممارسة حق الإضراب . يشكل موضوع الوقاية من نزاعات العمل الفردية منها والجماعية وإجراءات تسويتها، أحد المواضيع حضوراً في الاتفاقيات الجماعية، ذلك أن أحد أهداف هذه الاتفاقيات، العمل على إقامة نوع من السلم الاجتماعي والمهني طوال مدة تطبيقها، بما يضمن دوام الاستقرار الاجتماعي والمهني بين أطراف علاقة العمل، وتفاذي اللجوء إلى كل ما يمكن أن يعكر صفو هذه العلاقة. و نظراً لما تمثله النزاعات الفردية والجماعية في العمل في الواقع العملي نظراً لتعارض واصطدام مصالح الطرفين على أرض التطبيق الميداني للقواعد القانونية تارة، والقواعد الاتفاقية تارة أخرى. فقد تضمنت قواعد تشريعات العمل في الجزائر على غرار

¹ - القانون 90 . 14 المؤرخ في 02 جوان 1990 المتمم والمعدل. المشار إليه سابقاً. من ذلك نص المادة 17 من الاتفاقية الجماعية لقطاع المحروقات. والمواد 3 إلى 6 من الاتفاقية الجماعية لمؤسسة سونلغاز. والمادة 325 وما بعدها من الاتفاقية الجماعية لمؤسسة سونطراك. المشار إليها سابقاً.

² - حيث تعتبر مخالفة القواعد الاتفاقية من نفس درجة مخالفة الأحكام القانونية. (المادة 153 من قانون علاقات العمل)

³ - وذلك وفق نص المادتين 128 و 129 من قانون علاقات العمل.

القوانين المقارنة، مجموعة من الأحكام المتعلقة بالوقاية من النزاعات الفردية والنزاعات الجماعية نظراً لخصوصية وآثار كل منها، وأخرى خاصة، بتنظيم كفاءات ممارسة حق الإضراب في الحالات التي تتأخر أو تفشل آليات التسوية السلمية للنزاعات الجماعية في العمل في التوصل إلى الحلول المطلوبة. إلى جانب إجراءات ضمان تحقيق السلم الاجتماعي والمهني في العمل، لاسيما ما يتعلق منها بآليات متابعة تنفيذ الاتفاقيات الجماعية.

- ج . تنظيم آليات الوقاية من النزاعات الفردية في العمل وتسويتها .** تقوم علاقات العمل الفردية عدة إشكالات عملية أثناء سريانها وتنفيذها، ينتج عنها توتر العلاقات بين من العمال وأصحاب العمل، بغض النظر عن طبيعة ومدة وشكل الأداة القانونية أو التعاقدية التي تقوم عليها علاقة العمل. وذلك لأسباب مختلفة ومتنوعة، الأمر الذي أدى بتشريعات العمل الحديثة إلى الاهتمام بهذا النوع من الإشكالات والمنازعات، وتنظيم إجراءات حلها وتسويتها، عن طريق وضع آليات محددة، وإقامة أجهزة وقائية وقضائية مختصة في معالجتها وفق قواعد وأحكام قانونية خاصة، بعضها متعلقة بتنظيم علاقات العمل، وإحالة البعض الآخر إلى القانون الاتفاقي، بهدف حماية مصالح الأطراف المتعاقدة، من جهة، وإقامة نوع من الاستقرار في الحقوق والالتزامات المترتبة على علاقة العمل من جهة أخرى.
- د . تنظيم آليات الوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها .** تعتبر النزاعات الجماعية التي تقع بين المنظمات العمالية أو مجموعة من العمال من جهة، والمؤسسة أو المؤسسات المستخدمة، من جهة ثانية. من الإفرازات الطبيعية لعلاقة العمل الجماعية، بحكم المصالح المتناقضة لكل من العمال وأصحاب العمل من ناحية، وبحكم التغيرات التي قد تحدث في المعطيات التي تتحكم في هذه العلاقة، وهذه المصالح، والتي عادة ما تؤدي إلى اختلال التوازنات بين هذه المصالح، وما ينجم عن ذلك من تنازلات من أحد الأطراف، أو من الطرفين معاً، من ناحية أخرى.

وعلى غرار اهتمام التشريعات العمالية المقارنة في مختلف الدول المعاصرة عمل
المشرع الجزائري على العناية بتنظيم هذه النزاعات، بشكل يهدف إلى الوقاية منها والتخفيف
من أثارها، وذلك بوضع أنظمة وآليات خاصة لتسويتها، تراعي فيها مشاركة الأطراف بصفة
فعالة وأساسية، عن طريق منح التفاوض الجماعي صلاحية وضع إجراءات لتفادي حدوث
هذه النزاعات وعلاجها وتسويتها بطرق سلمية، وتفادي بلوغها مستوى من التعقيد يهدد
باللجوء إلى الطرق العنيفة، مثل الإضراب أو غلق المؤسسة.

- الإجراءات الوقائية من النزاعات الجماعية في العمل : يعتبر العمل على الوقاية من

النزاعات الجماعية في العمل من أهم المسائل التي تشغل اهتمام أطراف علاقة العمل
الجماعية، حيث لا توجد اتفاقية من الاتفاقيات إلا وتضمنت عدة إجراءات احتياطية لتفادي
الوصول إلى أي نزاع جماعي، وتلك المتعلقة بالوقاية من النزاعات في العمل وتسويتها، وما
ينتج عن هذه المهام من مسؤوليات تجعلها تبحث عن الأساليب الفعالة لتفادي النزاعات
الجماعية بنفس الاهتمام والمسؤولية التي يتحملها صاحب العمل، انطلاقا من مبدأ الالتزام
بواجب السلم الاجتماعي والمهني في العمل.¹ وهو المبدأ الذي يمكن استخلاص نية المشرع
في العمل به من خلال تركيزه على إعطاء أهمية بارزة لفكرة الوقاية من النزاعات، أكثر من
تركيزه على إجراءات تسويتها، من جهة. ومن خلال إلزام أطراف الاتفاقيات الجماعية،
بواجب العمل المشترك على اتخاذ كافة التدابير والإجراءات اللازمة لذلك، من جهة ثانية.
بحيث يظهر من مضمون القواعد القانونية المتعلقة بالوقاية من النزاعات، أنها موجهة بصفة
صريحة وواضحة لكلا الطرفين، وليس إلى طرف دون آخر.²

¹ - يعتبر مبدأ الالتزام بواجب السلم الاجتماعي والمهني في العمل من ابتكار الفقه والتشريع الألماني، وهناك
كبير بين فقهاء قانون العمل الفرنسيين حول وجود أو عدم وجود أحكام في القانون الفرنسي تتضمن هذا المبدأ، حيث
أنقسم الفقه الفرنسي حول هذا الموضوع بين مؤيد لوجود هذا المبدأ ولو بصيغة غير مباشرة، وبين منكر لوجوده بصفة
كلية. يراجع في هذا الشأن على سبيل Nikitas ALIPRANTIS المثال المرجع السابق. ص 130 وما بعدها.
² - ينظر على سبيل المثال المادة 112 من الاتفاقية الوطنية الإطارية الخاصة بمؤسسات القطاع الخاص، المشار
إليها سابقا، والتي تنص على أنه: "يلتزم الأطراف المنضمين إلى هذه الاتفاقية باعتماد التشاور كوسيلة مفضلة للوقاية
من نزاعات العمل الجماعية وتسويتها".

يأخذون بها أو يرفضونها، ذلك أن الوسيط ليس له أية سلطة قانونية أو تنظيمية أو عقابية على أطراف النزاع.¹

3. التحكيم L'Arbitrage: في حالة فشل الإجراءات الوقائية في تسوية النزاع الجماعي، يمكن للأطراف المتنازعة اللجوء إما إلى أسلوب الوساطة أو إلى أسلوب التحكيم، حيث أن مبدأ الاختيار بين الأسلوبين، من المبادئ المسلم بها في مختلف التشريعات المقارنة، وهو ما نصت عليه المادة 9 ف 2 من القانون المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية، التي تقضي بأنه: "وفي هذه الحالة (أي حالة فشل المصالحة) يمكن للطرفين أن يتفقا على اللجوء إلى الوساطة أو التحكيم، كما تنص عليهما أحكام هذا القانون." وبالرجوع إلى أحكام هذا القانون الذي لم يخصص سوى مادة وحيدة فيما يتعلق بالتحكيم. وهي المادة 13 التي تنص على أنه: "في حالة اتفاق الطرفين على عرض خلافهما على التحكيم، تطبق المواد من 442 إلى 454 من قانون الإجراءات المدنية، مع مراعاة الأحكام الخاصة في هذا القانون." هذه المواد التي تم استبدالها بالمواد 1006 إلى 1038 من القانون 08 . 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.² الأمر الذي يستلزم تعديل نص المادة 13 من القانون 90 . 02 المتعلق بالوقاية من نزاعات العمل الجماعية وتسويتها وممارسة حق الإضراب. بما يتناسب والأحكام الجديدة المنظمة لإجراء التحكيم. أو اعتماد تنظيم خاص بالتحكيم في مجال القانون الاتفاقي الاجتماعي بصفة عامة، بما فيها نزاعات العمل الجماعية. أو إحالة مسألة تنظيم هذا الموضوع لأطراف التفاوض الجماعي.

ونظرا لأهمية التحكيم كآلية لتسوية النزاعات الجماعية في العمل، والذي لا يشكل في حد ذاته محور بحثنا بالقدر الذي يهمننا مدى دور التفاوض الجماعي في صلاحية المبادرة التنظيمية التي يمكن أن يحيلها القانون لأطراف النزاعات الجماعية، هذا الدور الذي

¹ - راجع نص المادتين 10 و 11 من القانون 90 . 02 المؤرخ في 06 فيفري 1990. المرجع السابق.
² - ج.ر. عدد 21 لسنة 2008 .

يبدو أن المشرع الجزائري قد حجب بصفة كلية عن القانون الاتفاقي، على خلاف ما هو معمول به في العديد من النظم المقارنة الأخرى، وهو ما يمكن استخلاصه من أسلوب الإحالة إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية المشار إليها سابقاً، الذي أعتمده، رغم الطابع الاتفاقي لكل ما يتعلق بالتحكيم بدأ بحرية اللجوء إلى التحكيم من عدمه، إلى الحرية في تعيين هيئة التحكيم، وكذا في تحديد مهامها، وصولاً إلى إضفاء القوة أو الطابع الإلزامي لقراراته.

ونلاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم يساير النهج الليبرالي الذي اعتمده في صياغة قواعد قوانين العمل الجديدة، حيث كان الأجدر به أن يترك مسألة تحديد كفاءات تعيين هيئة التحكيم للقانون الاتفاقي، بل أحالها إلى المواد 442 مكرر وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية، التي لا تتناسب مع طبيعة المنازعات الجماعية، لكونها تتعلق بنزاع بين مؤسستين مختلفتين، لكل منها كيانه المستقل، ومصالح مالية وتجارية مختلفة، بينما النزاع الجماعي يتعلق بمؤسسة واحدة، أو عدة مؤسسات، ويكون أطرافه كل من إدارة المؤسسة من جهة، والنقابة أو النقابات الممثلة للعمال من جهة ثانية. وهي مادة لا تتناسب من حيث إجراءاتها وشروطها حتى مع مجال التحكيم الذي وجدت من أجله.

ثالثاً . تنظيم ممارسة حق الإضراب : يلجأ العمال إلى ممارسة حق الإضراب متى عجزت السبل السلمية والودية لتسوية النزاعات الجماعية التي تكون فيها حقوقهم ومصالحهم المهنية والاجتماعية مهددة، خاصة عندما تفشل الطرق العلاجية التي سبق بيانها.

تعتبر مختلف القوانين المقارنة، القواعد الاتفاقية المنظمة لكفاءات ممارسة حق الإضراب و التي لا تمس بأساس أو نواة الحق. بأنها قواعد صحيحة وقانونية تدخل في المجال التنظيمي لأطراف الاتفاقية الجماعية، لاسيما إذا كان من شأنها منح المزيد من الحقوق والامتيازات للعمال، أو فرضتها خصوصية النشاط الذي يمارسونه هؤلاء العمال.

و بالرجوع إلى التنظيم الاتفاقي لحق الإضراب في الميدان العملي ضمن ما هو معمول به في الاتفاقيات الجماعية التي تم اعتمادها في هذا المؤلف كعينات للقانون الاتفاقي وفق النظام القانوني الجزائري، نلاحظ أنها لا تخرج في مجملها عن التنظيم القانوني الذي تضمنته المواد 24 إلى 40 من القانون 90 . 02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، بل وهي مكرسة، ومكاملة له في مختلف الحالات، مع بعض الاختلافات التي لا تمس بجوهر الحق، بقدر ما تتعلق بتنظيمه بالشكل الذي يتناسب مع خصوصيات ومتطلبات طبيعة النشاط الذي تمارسه المؤسسات التي تخضع لهذه الاتفاقيات.

و بصفة عامة، يمكن القول أن الصلاحيات التنظيمية للقانون الاتفاقي في مجال ممارسة حق الإضراب، هي صلاحيات أوسع من المجالات الأخرى، إلا أنها تبقى مقيدة بعدم تجاوزها للحقوق والامتيازات التي منحها القانون لأطراف النزاع، من جهة، وبعدم المساس بأصل الحق، أي عدم منعه أو تقييده إلا في الحدود التي تبررها بعض الاعتبارات القانونية أو الاقتصادية أو الاجتماعية، المحددة والمؤقتة من حيث الزمان والمكان، والأسباب أو الدوافع. في حين تبقى الجوانب التنظيمية الإجرائية التي لا تمس بأصل أو نواة الحق، مفتوحة أمام الأطراف ينظمونها بما يتناسب وطبيعة أو خصوصية النشاط الذي تمارسه المؤسسة المستخدمة، ومع طبيعة وأهمية الحقوق والمطالب المهنية أو الاجتماعية التي تشكل سبب النزاع الذي قد يؤدي إلى ممارسة هذا الحق كنوع من الضغط المهني والاجتماعي لتحقيق تلك الحقوق والمطالب من قبل العمال.

رابعاً. وضع آليات التشاور والتنفيذ والمتابعة. إن الطابع الحيوي للقانون الاتفاقي كثيراً ما يصطدم بالعديد من الإشكالات التنفيذية التي لم يكن بإمكان، تفرض على أطراف التفاوض أخذ التدابير الضرورية للتصدي لها بنفس الآليات التي تنتج القواعد الاتفاقية، ألا وهي آلية التفاوض والتشاور المستمر (أ). كما تفرض حتمية السهر على التنظيم الجيد والدائم لمختلف جوانب علاقات العمل الفردية والجماعية (ب).

أ . إقامة آليات التفاوض والتشاور الجماعي . لا يجد التزام إقامة آليات للتشاور والتفاوض الجماعي بين أطراف علاقة العمل مصدره في إرادة هؤلاء الأطراف في إقامة السلم الاجتماعي والمهني أثناء تنفيذ الاتفاقيات الجماعية، فحسب، بل يستند إلى التزام قانوني فرضه المشرع على الأطراف الاجتماعية بمقتضى المادة 4 المعدلة من القانون الخاص بالوقاية من النزاعات الجماعية وتسويتها،¹ التي تحث الطرفين على تنظيم لقاءات دورية بينهما لدراسة وضعية العلاقات الاجتماعية والمهنية ومختلف ظروف العمل في المؤسسة المستخدمة، وذلك لتدارك أي إشكالات قد تطرأ أثناء تنفيذ الاتفاقيات الجماعية، وتطويرها قبل أن تتحول إلى نزاعات قد تعكر العلاقات بين الطرفين، وبالتالي تعرقل استمرار السلم الاجتماعي والمهني في المؤسسة.

ب . وضع أجهزة التنفيذ والمتابعة . عادة ما تقيم الاتفاقيات الجماعية أطر أكثر ثباتاً واستقراراً في ضمان توفير الحد الأدنى من السلم الاجتماعي والمهني في العلاقات الجماعية بين أطراف الاتفاقيات الجماعية، هذه الأطر التي كثيراً ما يعبر عنها بلجان التفاوض المتساوية الأعضاء، سواء على المستوى القطاعي، أو على مستوى المؤسسات، حسب المجال الذي تغطيه الاتفاقية التي تتضمن هذا النوع من تنظيم الحوار والتشاور المستمر، وهي لجان دائمة مشكلة بصفة متساوية من ممثلين عن النقابة أو النقابات الموقعة للاتفاقية، وممثلين عن إدارة أو إدارات المؤسسات المستخدمة الأطراف في الاتفاقية كذلك.

ويهدف منح هذه الأطر التشاورية الدائمة نوع من الاستقلالية والاستقرار الهيكلي، وبعض الحرية في العمل والتنظيم، تعتمد الاتفاقيات التي تأخذ بهذا الأسلوب، إلى منح هذه اللجان صلاحية وضع نظامها الداخلي، وتحديد طريقة تنظيمها وعملها، ووضع برامج نشاطاتها،

¹ - تنص المادة المشار إليها على أنه: " يعقد المستخدمون وممثلو العمال، اجتماعات دورية ويدرسون فيها وضعية العلاقات الاجتماعية والمهنية وظروف العمل العامة داخل الهيئة المستخدمة." تدل عبارة ممثلي العمال في مفهوم هذا القانون، على الممثلين النقابيين للعمال، أو الممثلين الذين ينتخبهم العمال في حالة عدم وجود الممثلين النقابيين. تحدد كيفية تطبيق هذه المادة، لاسيما دورية الاجتماعات، في الاتفاقيات أو العقود التي تبرم بين المستخدمين ومثلي العمال."

ودورية اجتماعاتها، وكيفيات تدخلها وتداولها في المسائل التي تعالجها، وما إلى ذلك من المسائل التنظيمية الأخرى.

الخلاصة :

يتضح من كل ما سبق، أن للتفاوض الجماعي مجالات واسعة في مجال تنظيم علاقات العمل الفردية منها والجماعية، أحالها إليها القانون بصورة صريحة وضمنية في عدة أحكام قانونية، سواء تلك الواردة في قانون علاقات العمل، أو في القوانين الأخرى المكملة له، والمتعلقة بالنزاعات الجماعية في العمل. وهو ما أطلقنا عليه وصف التحديد القانوني لمجال تدخل الاتفاقيات الجماعية، إلى جانب ما يمكن أن يتفق عليه أطراف التفاوض من مجالات أخرى غير واردة في التحديد القانوني، والتي تعتبر مجالات مكملة للأولى بما يضمن إحاطة هذه الاتفاقيات بالقدر الأكبر من المواضيع والمسائل التي تضمن التنظيم الأمثل والأكمل لعلاقات العمل الفردية منها والجماعية، وكل ما تفرزه من آثار جانبية اقتصادية واجتماعية ومهنية.

كما أن اتساع مجال تدخل التفاوض الجماعي ينعكس بصورة مباشرة على طرق وكيفيات تنفيذ وما ينتج عنه من اتفاقات جماعية، من جهة، وتطبيقها على أطرافها، وكل المخاطبين بها، من جهة ثانية. إلى جانب بحث مختلف آليات وشروط التطبيق من حيث المكان والزمان، والنشاط المهني، إلى غير ذلك. والذي بينا كيف أنه يخضع لأحكام قانونية واتفاقية تجعل من مسألة تطبيق أحكام الاتفاقية مسألة في غاية الأهمية، الأمر الذي يبرر إخضاعها لعدة إجراءات وشروط البعض منها قانوني والبعض الآخر اتفاقي.

معوقات التفاوض الجماعي للعمل والحلول المقترحة

بن عزوز بن صابر

أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مستغانم

مدير مخبر قانون العمل والتشغيل

بن عزوز محمد

أستاذ متعاقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مستغانم

مقدمة :

اهتمت منظمة العمل الدولية بالتفاوض الجماعي ، كوسيلة لإبــــــــــــــــرام الاتفاقيات الجماعية للعمل من خلال إصدار الاتفاقية الدولية رقم 87 المتعلقة بحرية النقابة وحماية الحق النقابي المعتمدة من قبل المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 9 جوان 1948 في دورته 31 وبدأ نفاذها بتاريخ 4 جوان 1950 والاتفاقية رقم 98 المتعلقة بالحق في التنظيم والتفاوض الجماعي والتي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 1 جوان 1949 في دورته 32 وبدأ نفاذها بتاريخ 18 جوان 1951 ، والاتفاقية رقم 154 لسنة 1998 المتعلقة بالتفاوض الجماعي ، بالإضافة إلى التوصية رقم 143 لسنة 1971 المتعلقة بممثلي العمال، والتوصية 163 لسنة 1981 المتعلقة بالتفاوض الجماعي.

كما تبرز أهمية التفاوض الجماعي الجدي في كونه وسيلة لتحقيق السلم الاجتماعي داخل المؤسسات المستخدمة ، نتيجة النقاش المتبادل بين طرفي علاقة العمل الجماعية بغية وضع قواعد مهنية يشارك من شأنها تحقيق التوازن بين المصلحتين المتناقضتين ومن تم تحقق العدالة والمساواة ، كالتفاوض حول

نظام عادل ومنصف للأجور، كما أن التفاوض الجماعي يحقق التكافؤ في القوة بين العمال من جهة وبين أرباب العمل من جهة أخرى ذلك لأن تكتل العمال كجماعة تشكل طرفا واحدا ، يحقق نوعا من التوازن بين الطرفين حيث تكافئ القوة الجماعية للعمال ، القوة الاقتصادية لأصحاب العمل ، وبهذا يحقق العمال من خلال التفاوض الجماعي الجدي مكاسب لم يكن لهم أن يحققوها بعقودهم الفردية¹

تبرز أهمية التفاوض الجماعي أيضا في كونه كثيرا ما يكمل النصوص التشريعية بتفصيل العام منها ، وتكييفه ليكون أكثر ملائمة لظروف المؤسسة أو قطاع النشاط الذي تنتمي إليه كاعتماد نظام خاص بالتعويضات ، وتوزيع ساعات العمل خلال الأسبوع ، وتحديد المدة التجريبية لمختلف الفئات المهنية داخل المؤسسة ، أو بتقرير حقوق إضافية للعمال لم تكن مقررة قانونا كإقرار منحة نهاية الخدمة للعمال المحالين على التقاعد ، و إقرار التعويض عن الذهاب الإرادي في حالة التسريح الجماعي للعمال لأسباب اقتصادية ، ومن ناحية أخرى تعد الاتفاقية الجماعية للعمل التي نتجت عن تفاوض حقيقي وجدي ، أكثر من التشريع تجاوبا مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية ، من خلال مراجعتها وبموجب اتفاق جماعي مسايرا للمستجدات والمتغيرات² .

¹ : - يوسف إلياس - علاقات العمل الجماعية في الدول العربية - منظمة العمل العربية - البرنامج

الانمائي للأمم المتحدة - منظمة العمل الدولية لسنة 1996 ص 31 و 32.

v. Castal : Le rôle des conventions collectives de travail (évolution et développement) thèse université de Montpellier beziers 1940p3

² : بن عزوز ن صابر الاتفاقيات الجماعية للعمل في التشريع الجزائري والمقران ، دار حامد للنشر

والتوزيع عمان ، الطبعة الأولى 2011 ص 8 و 9 .

ما يعتبر التفاوض الجماعي وسيلة للوقاية من نشوب المنازعات الجماعية، التي قد يؤدي تطورها إلى لجوء العمال للإضراب ، بكل ما ينطوي على ذلك من أضرار تهدد المصالح الاقتصادية للمؤسسة من جهة ، والمصالح الاجتماعية للعمال ، بل وبالمصلحة العامة متى أُلحق الإضراب ضررا بالاقتصاد الوطني، ولما كان التفاوض الجماعي أنجع الوسائل للتسوية السريعة للنزاع الجماعي ، فإن مختلف التشريعات العمالية أقرت تنظيمه بطريقة دورية ومستمرة ، وهو ما تضمنته أحكام الاتفاقية الدولية رقم 98 لسنة 1949 المتعلقة بالحرية وكرسه المشرع الجزائري نفسه من خلال القانون رقم 90 - 02 المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية للعمل وممارسة حق الإضراب ، والاتفاقية الدولية رقم 154 لسنة 1981 المتعلقة بتشجيع التفاوض الجماعي إلى جانب التوصية رقم 163 لسنة 1989 .

غير أن الإشكال الذي يطرح ما هية الصعوبات العملية والتشريعية التي تعيق عملية التفاوض الجماعي ، وتحول بينه وبين تحقيق الأهداف المشار إليها ؟ . إجابة على ذلك الإشكال ارتأينا تقسيم موضوع بحثنا إلى مبحثين نتناول في المبحث الاول ماهية التفاوض الجماعي ونخصص المبحث الثاني لإجراءات سيره مبرزين في ذلك الإشكالات القانونية ، والصعوبات العملية التي تحول دون تحقيق أهدافه المرجوة .

المبحث الاول : ماهية التفاوض الجماعي

وقوفا عند ماهية التفاوض الجماعي ، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين

نتناول في المطلب الاول التعريف بالتفاوض الجماعي في المواثيق الدولية والتشريعات المقارنة ، ونخصص المطلب الثاني لإجراءات سيره .

المطلب الأول : التعريف بالتفاوض الجماعي في المواثيق الدولية

تحديدا لفهوم التفاوض الجماعي ، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول التعريف بالتفاوض الجماعي في الاتفاقيات الدولية الصادرة عن منظمة العمل الدولية ، ونخصص الفرع الثاني لتعريفه في إطار الاتفاقيات الصادرة عن منظمة العمل العربية .

الفرع الأول : تعريف التفاوض الجماعي في اتفاقيات العمل الدولية

عرفت المادة 2 الاتفاقية الدولية رقم 154 المشار إليها التفاوض الجماعي على أنه : " جميع المفاوضات التي تجرى بين صاحب عمل أو مجموعة من أصحاب الأعمال ، أو واحدة ، أو أكثر من منظمات أصحاب الأعمال من جهة ، ومنظمة عمال ، أو أكثر من جهة أخرى من أجل : تحديد شروط العمل والتشغيل ، تنظيم العلاقات بين أصحاب العمل والعمال ، و تنظيم العلاقات بين أصحاب العمل أو منظماتهم أو منظمات العمال " . يتبين من هذا التعريف أن الاتفاقية الدولية رقم 154 عرفت التفاوض الجماعي للعمل انطلاقا من مضمونه " الشروط العامة للعمل والتشغيل " و أطرافه " أصحاب العمل والعمال ، أو منظمات أصحاب العمل ومنظمات العمال " ، كما وسعت نفس الاتفاقية الدولية نطاق أطراف التفاوض الجماعي ، ليشمل ممثلين آخرين غير نقابيين منتخبين

من قبل العمال لغرض التفاوض نيابة عنهم¹. بالإضافة إلى التعريف الوارد في الاتفاقية رقم 154 المشار إليها ، عرفت المادة 2 من التوصية الدولية الصادرة عن منظمة العمل الدولية رقم 91 لسنة 1951 المتعلقة بالاتفاقيات الجماعية هذه الأخيرة بقولها : " الاتفاقية الجماعية اتفاق كتابي يتعلق بشروط العمل والاستخدام يبرم بين صاحب عمل أو مجموعة من أصحاب العمل أو منظمة أو أكثر من منظمات أصحاب العمل من ناحية ، وبين منظمة واحدة أو أكثر تمثل العمال أو بين ممثلي العمال المعينين في حالة عدم وجود مثل هذه المنظمات والذين يتم انتخابهم وتفويضهم وفق أحكام التشريع الوطني من ناحية أخرى ". يتفق هذا التعريف مع ما استقرت عليه التشريعات الداخلية والفقهاء المقارن فهو يشير إلى أطراف الاتفاقية الجماعية ، وموضوعها وشكلها الكتابي.

الفرع الثاني : تعريف التفاوض الجماعي في اتفاقيات العمل العربية

اهتمت منظمة العمل العربية أيضا على غرار منظمة العمل الدولية بالمفاوضة الجماعية منذ نشأتها باعتبارها حقا من الحقوق النقابية وظهر ذلك جليا من خلال إصدارها الاتفاقية رقم 11 لسنة 1979 بشأن المفاوضة الجماعية ، التي تم إقرارها في الدورة السابعة لمؤتمر العمل العربي الذي انعقد في الخرطوم في مارس 1979².

¹ : يوسف إلياس - علاقات العمل الجماعية في الدول العربية المرجع السالف الذكر ص 28 مستندا في ذلك على المادة 3 من الاتفاقية رقم 154 السالفة الذكر .

² : انظر محمد عبد الله نصار-المفاوضة الجماعية ودور منظمة العمل العربية - مطبعة جامعة الدول العربية طبعة 1996 ص 31 و انظر كذلك رأفت دسوقي - المفاوضة الجماعية في قانون العمل رقم 12 لسنة 2003 دار النصر للطباعة القاهرة بدون طبعة ص 52 .

عرفت المادة الأولى من الاتفاقية المشار إليها أعلاه المفاوضة الجماعية بقولها: " المفاوضة الجماعية بجميع أشكالها القانونية حق لكل منظمات العمال وأصحاب الأعمال ، أو منظماتهم في كافة قطاعات النشاط الاقتصادي العامة أو الخاصة دون تدخل من أية جهة كانت". لم تقدم المادة السالفة الذكر تعريفا دقيقا للمفاوضة الجماعية فلم تعرفها من حيث الإجراءات المتبعة بشأنها ، ولا من حيث موضوعها ، بل عرفتها من حيث أصل نشأتها فهي حق من الحقوق النقابية وبالتالي أقصت العمال غير المنتمين للمنظمات النقابية من ممارسة هذا الحق وهو ما يخالف الأحكام الواردة في الاتفاقيات الصادرة عن منظمة العمل الدولية ، والمتعلقة بالموضوع . تركت اتفاقية العمل العربية المتعلقة بالمفاوضة الجماعية ، حرية للتشريعات الوطنية الداخلية في وضع الإطار القانوني للمفاوضة الجماعية ، خاصة فيما يتعلق بالأجهزة المؤهلة ، والإجراءات الخاصة شريطة عدم مساس أحكام التشريعات الوطنية بحرية المفاوضة الجماعية المعترف بها بموجب هذه الاتفاقية ¹ . من خلال إطلاعنا على التشريعات العمالية العربية المنظمة لموضوع التفاوض الجماعي نجدها اختلفت في تحديد الهدف منه فمنها من اعتبرته وسيلة من وسائل تحسين الشروط العامة للعمل ، وإبرام الاتفاقيات الجماعية ، ومنها من اعتبرته وسيلة لتسوية النزاع الجماعي للعمال ومنها من لم تتعرض إليه إطلاقا .

¹ : المادة 2 من الاتفاقية رقم 11 لسنة 1979 الصادرة عن منظمة العمل العربية و المتعلقة بالمفاوضة الجماعية : " ينظم تشريع كل دولة الإطار القانوني للمفاوضة الجماعية والأجهزة ، والإجراءات المتعلقة بها ، دون المساس بحرية المفاوضة الجماعية المكفولة بمقتضى هذه الاتفاقية ."

المطلب الثاني : تعريف التفاوض الجماعي في التشريعات المقارنة و الغاية منه

تطرقنا بعض التشريعات إلى تعريف التفاوض الجماعي ، بينما التزم البعض الآخر منها الصمت مكتفيا بإبراز الغاية المرجوة منه ، لذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين ، نتناول في الفرع الأول التعريف بالتفاوض الجماعي في التشريعات المقارنة ، ونخصص الفرع الثاني للغاية المرجوة منه .

الفرع الأول : تعريف التفاوض الجماعي في التشريعات المقارنة

عرف المشرع المصري المفاوضة الجماعية على أنها: "الحوار والمناقشات التي تجرى بين المنظمات النقابية العمالية وبين أصحاب الأعمال أو منظماتهم من أجل : تحسين شروط وظروف العمل وأحكام الاستخدام ، التعاون بين طرفي العمل لتحقيق التنمية الاجتماعية لعمال المنشأة، تسوية المنازعات بين العمال وأصحاب الأعمال¹، بينما عرفها المشرع المغربي على أنها : "الحوار الذي يجرى بين ممثلي المنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا، أو الاتحادات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا من جهة وبين مشغل أو عدة مشغلين ، أو ممثلي المنظمات المهنية للمشغلين من جهة أخرى بهدف : تحديد وتحسين ظروف الشغل والتشغيل، تنظيم العلاقات بين المشغلين والأجراء، بالإضافة إلى تنظيم

¹ : انظر المادة 146 من القانون رقم 12 لسنة 2003 المتضمن قانون العمل الجديد – جريدة رسمية

عدد 14 المؤرخة في 7 أبريل 2003

العلاقات بين المشغلين أو منظماتهم من جهة ، وبين منظمة أو عدة منظمات نقابية للأجراء الأكثر تمثيلا من جهة أخرى¹.

اتفق المشرع الجزائري مع التشريعات العمالية العربية المقارنة ، التي اعتبرت التفاوض الجماعي وسيلة لإبرام الاتفاقيات الجماعية للعمل وبالتالي لم يول أهمية كبير لتعريف التفاوض الجماعي بقدر اهتمامه بثمرة ذلك التفاوض " الاتفاقيات الجماعية " . رغم الأهمية التي أولاها المشرع الجزائري للاتفاقيات الجماعية للعمل ، إلا أنه عنون الباب السادس من القانون رقم 90 - 11 المتضمن علاقات العمل " بالتفاوض الجماعي " وكان عليه أن يعنونه " بالاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل " ، كون جل الفصول التي احتواها هذا الباب تعلقت بالاتفاقيات والاتفاقات الجماعية وليس بالتفاوض الجماعي ، وبالتالي كان على المشرع الجزائري أن يقتدي بما ذهب إليه بعض التشريعات العربية² ، وما ذهب إليه التشريع الفرنسي³.

يتضح من خلال التعريفين السالفين للمفاوضة الجماعية الواردين في التشريع المصري والمغربي ، على أن التفاوض الجماعي أو المفاوضة الجماعية ، مرحلة مهمة وسابقة لإبرام الاتفاقية الجماعية ، وتتجلى هذه المرحلة في جلوس

¹ : انظر الظهير الشريف رقم 1.03.194 المؤرخ في 14 رجب 1424 الموافق 11 سبتمبر 2003 الصادر بتنفيذ القانون رقم 99 - 65 المتعلق بمدونة الشغل - جريدة رسمية رقم 5167 الصادرة يوم 8 دسمبر 2003 .

² : عنون المشرع التونسي الباب الثالث بالاتفاقيات الجماعية للعمل ، ونفس العنوان استعمله المشرع الموريتاني من خلال الباب الثاني .

³ : عنون المشرع الفرنسي الباب الثالث من قانون العمل بالاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل Titre III conventions et accords collectifs de travail

طرفي علاقة العمل الجماعية أي الممثلين النقابيين للعمال من جهة و المستخدم ومن يمثله على طاولة واحدة من أجل مناقشة مسائل جد مهمة تتعلق بشروط التشغيل والعمل داخل الهيئة المستخدمة ، مع العلم أن الشرع الجزائري تعرض إلى تلك الشروط في المادة 120 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل وذكر منها 14 مسألة منها التصنيف المهني لمقاييس العمل ، بما فيها ساعات العمل وتوزيعها ، الاجور الاساسية المطابقة للتصنيف المهني التعويضات المرتبطة بالاقدمية والساعات الإضافية وظروف العمل ، بما فيها تعويض المنطقة ، المكافآت المرتبطة بالإنتاجية ونتائج العمل ، كفاءات مكافأة العمال المعنيين عن المردود ، تحديد النفقات المصرفية ، فترة التجربة والإشعار المسبق ، مدة العمل الفعلي ، الغيابات الخاصة ، إجراءات المصالحة في حالة وقوع نزاع جماعي في العمل ، الحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب ، ممارسة الحق النقابي مدة الإتفاقية وكيفية تمديدتها أو مراجعتها أو نقضها ، غير أن تلك المسائل لم ترد على سبيل الحصر بل على سبيل المثال ، ومنها إقرار الذهاب الإرادي مقابل التعويض لصالح العمال المهتمين بالتسريح الجماعي لأسباب اقتصادية¹ .

¹: بن عزوز بن صابر مقال تحت عنوان هل الذهاب الإرادي يمس بمبدأ الحفاظ على الشغل - مداخلات الملتقى الدولي في القانون الاجتماعي - عدد خاص - دار ابن خلدون للنشر والتوزيع وهران ص 22.

يعرف الذهاب الإرادي أو الذهاب التفاوضي كما أطلق عليه في فرنسا على أنه: " اتفاق بين كل العامل والمستخدم على إنهاء علاقة العمل غير المحددة المدة ، مقابل تعويض محدد مسبقا ¹ ". إن مثل هذا الإجراء يحقق مصلحة متبادلة للطرفين، خاصة صاحب العمل الذي يجد فيه إجراء سهل وبسيط لإعادة ضبط مستوى الشغل أما مصلحة العامل حصوله على التعويض ، الذي يفوق غالبا التعويض عن التسريح لسبب اقتصادي ².

اختلفت الاتفاقات لمختلف الهيئات المستخدمة في تقديرها للتعويضات الخاصة بالذهاب الإرادي ، فإذا كانت البعض منها قد منحت تعويضا قيمته أجر شهر واحد عن كل سنة عمل في حدود 15 سنة ³ ناسخة ما ورد في المادة 72 من القانون رقم 90 - 11 المتعلق بعلاقات ⁴ الملغاة بالمادة 35 من المرسوم التشريعي 94 - 09 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الاجراء الذين قد

¹ ; Antoine Mazeaud-Droit du travail) Montchrestien E.J.A.31cedex 15 1998p335n 554 .

² : محمد نصر الدين قوريش - الذهاب الإرادي للعامل حالة من حالات انتهاء علاقة العمل - المجلة الجزائرية للعمل العدد الخاص رقم 23 | 98 صفحة 101.

³ : انظر المادة 8 من الاتفاق الجماعي للمؤسسة العمومية لتوزيع الأدوية EN.DIMED الحرر بالجزائر العاصمة بتاريخ 21 أبريل 1999 السالفة الذكر. انظر الاتفاق الجماعي للمجمع الصناعي للورق والسيليلوز وحدة مستغانم المتعلق بتطبيق الجانب الاجتماعي المسجل لدى مفتشية العمل بالشرافة يوم 03 / 04 / 2006 تحت رقم 010 / 2006 .

⁴ : لمادة 72 من القانون رقم 90 - 11 : " للعامل الموظف لمدة غير محدودة الحق في التعويض عن التسريح في حالة تسريح فردي أو جماعي تقوم به الهيئة المستخدمة . يستحق هذا التعويض على أساس شهر لكل سنة عمل في الهيئة المستخدمة في حدود 15 شهرا وبعد استنفاد الحق في العطلة السنوية المدفوعة الأجر . يحسب مبلغ هذا التعويض على أساس المتوسط الشهري الأفضل للأجور المقبوضة خلال إحدى السنوات الثلاث الأخيرة " .

يفقدون مناصب عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية¹، فإن أغلبيتها حددت التعويض بأجر شهر ونصف عن كل سنة في حدود في حدود 15 سنة² ولاحظنا أنه نتيجة التعويض المحفز في الاتفاق ، فإن عدد الذين اختار الذهاب الإرادي كان أكبر من عدد العمال الذين أحيلوا على التأمين عن البطالة³.

الفرع الثاني : آثار التفاوض الجماعي

للتفاوض الجماعي آثارين أحدهما إيجابي يكمن في إبرام الاتفاقية الجماعية ، والثاني سلبي يترتب عنه نزاع جماعي في العمل ، وعادة ما يصل التفاوض الجماعي إلى نتائج سلبية نظرا للصعوبات التي تواجهه وعليه سوف نقسم هذا الفرع إلى عنصرين نتطرق في العنصر الأول إلى الآثار الإيجابية للتفاوض الجماعي ونخصص العنصر الثاني للآثار السلبية .

¹ : المادة 35 من المرسوم التشريعي 09/94 : " تلغى جميع الاحكام المخالفة لهذا المرسوم التشريعي ولا سيما المادة 72 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل ". جريدة رسمية عدد 34 مؤرخة في 1994/06/01 .

² : المادة 6 من الاتفاق الجماعي للمجمع الصناعي للورق والسيليلوز السالف الذكر : " يستفيد كل عامل لا تتوفر فيه الشروط القانونية للإحالة على التقاعد من الذهاب الإرادي وفقا لما يقتضيه القانون . ويتحصل العمال المعنيون بالذهاب الإرادي من أجرة شهر ونصف لكل سنة عمل وهذا في حدود 15 سنة .

³ : نظر البروتوكول الملحق بالاتفاق الجماعي للمجمع الصناعي للورق والسيليلوز المتضمن قائمة وعدد العمال المحالين على التقاعد المسبق وعلى التأمين على البطالة والذهاب الإرادي - بلغ عدد المحالين على التأمين على البطالة 23 عامل والتقاعد المسبق 9 عمال أما الذهاب الإرادي 99 عامل .

أولا : الآثار الإيجابية للتفاوض الجماعي

تتجلى الآثار الإيجابية للتفاوض الجماعي في إبرام الاتفاقية أو الاتفاق الجماعي للعمل ، رغم الأهمية التي أولاها المشرع الجزائري للاتفاقيات الجماعية للعمل ، إلا أنه عنون الباب السادس من القانون رقم 90 - 11 المتضمن علاقات العمل " بالتفاوض الجماعي " وكان عليه أن يعنونه " بالاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل كون جل الفصول التي احتواها هذا الباب تعلقت بالاتفاقيات والاتفاقات الجماعية وليس بالتفاوض الجماعي وبالتالي كان على المشرع الجزائري أن يقتدي بما ذهبت إليه بعض التشريعات العربية¹ ، وما ذهب إليه التشريع الفرنسي².

عرف المشرع الجزائري الاتفاقيات الجماعية للعمل بأنها اتفاق مدون يتضمن مجموع شروط التشغيل والعمل فيما يخص فئة أو عدة فئات مهنية ، ولم يكتفي المشرع بتعريف الاتفاقية فحسب ، بل أورد تعريفا للاتفاق الجماعي مخالفا بذلك التشريعات العربية ، ومقتديا بالتشريع الفرنسي³. ميز المشرع

¹ : عنون المشرع التونسي الباب الثالث من قانون العمل رقم 62-96 المؤرخ في 15 جويلية 1996 بالاتفاقيات الجماعية للعمل ، ونفس العنوان استعمله المشرع الموريتاني من خلال الباب الثاني من القانون رقم 2004/17 المتضمن مدونة الشغل للجمهورية الاسلامية الموريتانية

² : عنون المشرع الفرنسي الباب الثالث من قانون العمل بالاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل Titre III conventions et accords collectifs de travail.

³ : المادة 114 من القانون رقم 90 - 11 السالف الذكر : " الاتفاقية الجماعية 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 تشكل ملحقا بالاتفاقية الجماعية " .

الجزائري بين نوعين من الاتفاقيات الجماعية للعمل ، الاتفاقية الجماعية الخاصة بالمؤسسة والاتفاقية الجماعية التي تعلوها درجة أي الخاصة بالقطاع¹ .

المبحث الثاني : إجراءات التفاوض الجماعي

يعد التفاوض الجماعي على مستوى المؤسسة ، أقدم وسيلة عرفها قانون العمل ، ولازال يحظى باهتمام التشريعات العمالية الحديثة ، وذلك لعدة عوامل أهمها : سهولة التفاوض نظرا لسهولة تعيين أطراف التفاوض الجماعي من جهة ، ومعرفة كل طرف مفاوض للطرف الآخر ، وللمواضيع المطروحة للنقاش ، والحوار من جهة أخرى ، لذلك نجد أن أصحاب العمل يفضلون هذا المستوى من التفاوض الجماعي . كرس المشرع الجزائري نوعين من التفاوض الجماعي ، التفاوض الجماعي على مستوى المؤسسة والذي ينتهي في حالة اتفاق الطرفين إلى إبرام الاتفاقية الجماعية للمؤسسة ، والتفاوض الجماعي على مستوى أعلى درجة : أي على مستوى قطاع النشاط الاقتصادي والذي ينتهي بإبرام الاتفاقية الجماعية للقطاع . نظرا لأهمية التفاوض الجماعي وجب علينا التطرق إلى أطرافه في الفرع الأول ثم إلى إجراءات سيره في الفرع الثاني.

¹: المادة 121 من القانون رقم 90 - 11 السالف الذكر : " يمكن كل هيئة مستخدمة أن تتوفر على اتفاقية جماعية للمؤسسة أو أن تكون طرفا في اتفاقية جماعية تعلوها درجة "

الفرع الأول : تحديد أطراف التفاوض الجماعي

تتم عملية التفاوض الجماعي بين أطراف أصليين وهم الممثلون النقابيون للعمال من جهة ، وبين المستخدم أو مجموعة من المستخدمين ، أو منظمة أو عدة منظمات نقابية للمستخدمين من جهة أخرى . يمثل العمال في عملية التفاوض الجماعي ممثلون النقابيون¹ ، اشترط المشرع الجزائري لاكتساب صفة الممثل النقابي الشروط القانونية التالية² : التمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة منذ عشر سنوات عن الأقل ، التمتع بالحقوق المدنية و الوطنية ، أن يكونوا راشدين ، أن لا يكونوا قد صدر منهم سلوك مضاد للثورة التحريرية ، أن يمارسوا نشاطا له علاقة بنشاط المنظمة .

فيما يتعلق بالشرطين الأول والثاني " التمتع بالجنسية الجزائرية ، وبالحقوق المدنية والوطنية " يعتبران شرطين عامين ، يجب توفرهما في كل من ينتخب ، أو يترشح لأي مهمة تمثيلية ، ولا يطرحان أي إشكال بينما تحتاج الشروط القانونية الأخرى إلى تحليل ومناقشة ، ففيما يتعلق بشرط توافر سن الرشد ورد عاما وغير دقيق ، فهل قصد المشرع الجزائري به السن الخاص بالانتخاب أم السن الخاص بالترشح للانتخاب ؟ حدد المشرع الجزائري سن

¹ : انظر المواد 7 - 14 - 42 من القانون رقم 90 - 14 المؤرخ في 2 جوان 1990 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي المعدل والمتمم بالقانون رقم 91 - 30 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 وبالأمر 96 - 12 المؤرخ في 10 جوان 1996 .

² : انظر المادة 6 من القانون رقم 90 - 14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي .

انتخاب ممثلي العمال في لجنة المشاركة بأكثر من 16 سنة¹ ، وهو السن الأدنى المقرر قانونا للتشغيل² ، وفي اعتقادنا أنه نفس السن المعتمد لانتخاب الممثلين النقابيين ما دام أن المهمة واحدة ، ألا وهي تمثيل العمال . اعتبرت أحكام قانون العمل 16 سنة معيارا لانتخاب ممثلي العمال و كذا الممثلين النقابيين ، وهو سن التمييز في القانون المدني ، يترتب عليه قابلية التصرف للبطلان³.

في اعتقادنا أنه كان على المشرع الجزائري ، أن يحدد سن انتخاب ممثلي العمال 18 سنة ، على غرار ما ذهب إليه قانون الانتخابات ، كما أن الاتفاقية الدولية المتعلقة بحقوق الطفل ، التي صادقت عليها الجمعية العامة في 20 نوفمبر 1989 ، والتي صادقت عليها الجزائر في 16 أبريل 1993 عرفت الطفل على أنه : " كل شخص لم يبلغ 18 سنة " فكيف يمكن للطفل الذي لم يبلغ 18 أن يمارس مهمة انتخابية ، في إطار علاقات العمل ؟.

¹ : المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 90 . 289 المؤرخ في 29 سبتمبر 1990 المتعلق بكيفيات تنظيم انتخابات مندوبي المستخدمين المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 97 . 248 المؤرخ في 8 ماي 1997 : " يسجل المستخدم قانونا في القوائم الانتخابية كل العمال الذين تتجاوز سنهم 16 سنة "

² : المادة 15 من القانون رقم 90 - 11 السالف الذكر : " لا يمكن في أي حال من الأحوال ، أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن 16 سنة ، إلا في الحالات التي تدخل في إطار عقود التمهين ، التي تعد وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما " .

³ : المادة 43 من القانون المدني كل بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد يكون ناقص الأهلية " المادة 83 من قانون الأسرة من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر ، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء " .

هذا عن سن الانتخاب ، أما عن سن الترشح للانتخاب ، فلم يحدد المشرع عند تعرضه لشروط تأسيس المنظمة النقابية إلى السن القانوني الواجب توافره ، فيمن يرغب الترشح لتأسيس المنظمة النقابية مكتفيا بشرط عام " أن يكونوا راشدين " فما هو سن الرشد القانوني ، الواجب توافره في الأعضاء المؤسسين للمنظمة النقابية ؟ هل هو السن المنصوص عليه في أحكام الشريعة العامة ، والمحدد 19 سنة كاملة ؟¹ أم هو السن الذي اشترطه المشرع في المندوب النقابي و ممثل العمال والمحدد 21 سنة كاملة يوم انتخابه؟².

الفرع الثاني : سير عملية التفاوض الجماعي

خصص المشرع الجزائري الفصل الرابع من الباب السادس من القانون رقم 90 - 11 المتعلق بعلاقات العمل لإجراءات التفاوض الجماعي³ ، وميز بين نوعين من الاتفاقيات الجماعية ، الاتفاقية الجماعية للمؤسسة ، والاتفاقية الجماعية التي تعلوها درجة ، أي الاتفاقية الجماعية الخاصة بالقطاع وحدد تمثيل الأطراف على مستوى كل نوع من الاتفاقيات الجماعية ، على خلاف ذلك لم تتعرض أغلبية التشريعات العربية المقارنة إلى إجراءات سير عملية

¹ : المادة 40 من القانون المدني الجزائري : " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ، ولم يحجز عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية . وسن الرشد 19 سنة كاملة " .

² : المادة 44 من القانون رقم 90 . 14 السالف الذكر : " يجب أن يبلغ المندوب النقابي أو ممثل العمال 21 سنة كاملة يوم انتخابه " - المادة 97 فقرة 3 من القانون رقم 90 . 11 : " وينتخب مندوبو العمال من بين العمال المثبتين الذين تتوفر فيهم شروط الناخب ، البالغين 21 سنة كاملة .

³ : انظر الفصل الرابع المواد من 123 إلى 125 من القانون رقم 90 - 11 السالف الذكر .

التفاوض ، تاركة ذلك للشركاء الاجتماعيين¹ . في اعتقادنا أنه كان على المشرع الجزائري أن يحدو حدوا هذه التشريعات بحيث يترك القواعد المتعلقة بإجراءات تنظيم التفاوض الجماعي ، وسيره للشركاء الاجتماعيين ، لأن ذلك يعد تدخل منه في إرادة الأطراف الأمر الذي يتنافى وفلسفة قانون العمل الجديد فاقتصاد السوق يقتضي عدم تدخل المشرع في تنظيم مسائل جزئية ، وفرعية تهتم الطرفين فمثل هذه المسائل لا تعد من النظام العام الاجتماعي الذي يبرر تدخله .

لجان التفاوض الجماعي متساوية الأعضاء ، يمكن أن يمثل كل طرف في الاتفاقيات الجماعية للمؤسسة عددا يتراوح بين 3 إلى 7 أعضاء ، أما في الاتفاقيات التي تعلوها درجة أي اتفاقية القطاع لا يمكن أن يتجاوز عدد ممثلي كل طرف 11 عضوا² . اكتفى المشرع الجزائري بتحديد إطار عام للتفاوض الجماعي لا يجوز للأطراف الخروج عنه فهو من النظام العام³ ، إذ ألزم المشرع الطرفين وخاصة صاحب العمل على أن تكون لجان التفاوض متساوية الأعضاء وبالتالي فلا يمكن للاتفاقيات الجماعية للعمل أن تجعل منها لجانا مختلطة كما

¹ : لم يتعرض المشرع المصري ولا المشرع التونسي ولا المغربي ولا الموريتاني إلى تحديد إجراءات خاصة بعملية التفاوض الجماعية .

² : انظر المادة 124 فقرة 1 من القانون رقم 90-11 السالف الذكر .

³ : بن عزوز بن صابر - الاتفاقيات الجماعية بين الإطار القانوني والواقع العملي - رسالة دكتوراه في القانون الاجتماعي - كلية الحقوق جامعة وهران السنة الجامعية 2007/2008 ص 69.

كان عليه الأمر في ظل القوانين السابقة¹. استقراء للنصوص التشريعية يتبين لنا أن المشرع الجزائري لم يلزم صاحب العمل ولا المنظمات النقابية على التفاوض الجماعي ، بل ترك الحرية لهم في ذلك²، غير أنه إذا أبدى أحد أطراف العلاقة نيته في التفاوض ، وذلك بتقديم الطلب مع تحديد الآجال ، وجب على الطرف الآخر الجلوس على طاولة التفاوض ، وإلا تعرض إلى عقوبات جزائية³.

ما تجدر الإشارة إليه أن العقوبة الجزائية المقررة ضد الطرف الذي يرفض التفاوض الجماعي ، بعد أن يبدي الطرف الثاني رغبته فيه ، غير ردعية ، فهي غرامة رمزية بالمقارنة مع النتائج المترتبة على عدم امتثال أحد الطرفين لطلب التفاوض الجماعي ، وهو ما يقال على جميع العقوبات الجزائية المقررة في قانون العمل⁴.

¹ : المادة 93 من الأمر 75 - 31 المتعلق بعلاقات العمل في القطاع الخاص : " لا يجوز إبرام الاتفاقيات الجماعية الوطنية أو الجهوية أو المحلية بين الهيئات النقابية لعمال فروع نشاط خاص ، وبين مؤسسات نفس الفرع إلا في إطار لجنة مختلطة "

² : المادة 123 من القانون رقم 90 . 11 المتعلق بعلاقات العمل على ما يلي : يكون التفاوض في الاتفاقيات الجماعية (الاتفاقيات الجماعية) بناء على طلب أحد الطرفين المذكورين في المادة 114 أعلاه .

³ : المادة 152 من القانون رقم 90 . 11 المتعلق بعلاقات العمل : " يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1000 دج إلى 4000 دج على كل مخالفة لأحكام هذا القانون في مجال إيداع أو تسجيل الاتفاقيات أو الاتفاقيات الجماعية و الإشهار بها في وسط العمال المعنيين ، وكذا كل رفض للتفاوض في الآجال القانونية

⁴ : بن عزوز بن صابر - التفاوض الجماعي بين الاطار القانوني والواقع العملي - مجلة المحامي الصادرة عن منظمة المحامين للاحية سيدي بلعباس العدد 4 ص 64 .

في اعتقادنا أنه كان على المشرع الجزائري أن يحدد حدودا كل من المشرع الفرنسي والمغربي¹ وذلك بإلزام الشركاء الاجتماعيين على التفاوض الجماعي سنويا في الاتفاقيات الجماعية للمؤسسة ، لما لهذه الأخيرة من أهمية كما أكد الواقع العملي أن الكثير من المؤسسات الاقتصادية المتوسطة والصغيرة لا تحتوي على اتفاقيات جماعية بحجة أنه ليس هناك نص يلزم هذه المؤسسات بالتفاوض الجماعي .

الخاتمة :

في الأخير وبعد إطلاعنا على العديد من الاتفاقيات الجماعية لمختلف الهيئات المستخدمة ، واستقراء للنصوص التشريعية المتعلقة بعلاقات العمل لاحظنا العديد من النقائص فيما يتعلق بالنقائص القانونية كان على المشرع الجزائري أن يحدد حدود المشرع الفرنسي والمشرع المصري بأن يشترط كتابة الاتفاقيات الجماعية باللغة العربية ، أو على الأقل باللغتين على غرار ما كرسته بعض الاتفاقيات الجماعية للعمل لكثير من الهيئات المستخدمة ، حتى يتمكن جميع عمال المؤسسة من الإطلاع على مضمونها ، وفهم أحكامها ، و في

¹ : المادة 96 من مدونة الشغل المغربية : " تجرى المفاوضة الجماعية على مستوى المقابلة والقطاع مرة كل سنة . يمكن التنصيص في الاتفاقيات الجماعية على دورية مغايرة لإجراء هذه المفاوضة . تجرى مرة كل سنة أو كلما دعت الضرورة إلى ذلك مفاوضات بين الحكومة والمنظمات المهنية للمشغلين ، والمنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا على المستوى الوطني ، للتداول في مختلف الملفات الاقتصادية والاجتماعية التي تهتم عالم الشغل " .

غياب نص صريح في قانون العمل يلزم الأطراف بتحرير الاتفاقية باللغة العربية ، ونحن نرى أن يمنح مفتش العمل سلطة الرقابة على أحكام الاتفاقية الجماعية ، المخالفة للنصوص التشريعية شريطة إلا تحد تلك الرقابة من حرية الطرفين في التفاوض الإرادي الذي أقرته المعايير الدولية ، بحيث تكون هذه الرقابة منسجمة مع هذه المعايير ، فلا تستهدف إلا الأحكام التي تمس بالحقوق الأساسية الدنيا المرتبطة بالنظام العام الاجتماعي ، أو تلك المقررة قانونا .

كما نرى ضرورة تكوين مفتشي العمل تكوينا معمقا في مجال علاقات العمل الفردية والجماعية ليمارسوا صلاحية مراقبة مدى تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بعلاقات العمل الفردية والجماعية وظروف العمل والوقاية الصحية والأمن داخل أماكن العمل المخولة لهم في إطار صلاحياتهم القانونية.

ألزم المشرع الجزائري صاحب العمل بإشهار الاتفاقية الجماعية في وسط العمال لبدء سريان تنفيذها لكن من الناحية العملية ، فإن أغلبية الهيئات المستخدمة لا تلتزم بهذا الإجراء الشكلي الجوهري بحيث لا تقوم بإشهار الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية ، مكتفية بالتسجيل والإيداع فقط ، لذا نرى أنه يجب على مفتش العمل وفي إطار صلاحياته القانونية ، ومن خلال الزيارات الميدانية التأكد من مدى احترام هذا الإجراء القانوني واتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة عند مخالفته.

إن أغلبية أحكام الاتفاقيات الجماعية لمختلف الهيئات المستخدمة ، نسخت من النصوص التشريعية والتنظيمية الملغاة بالقانون رقم 90 - 11 المتعلق بعلاقات العمل ، ونخص بالذكر القانون رقم 78 - 12 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل ، والقانون رقم 82 - 06 المتضمن علاقات العمل الفردية والمرسوم رقم 82 - 302 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية ومن أهم الأحكام التشريعية الملغاة التي تم نسخها في الاتفاقيات الجماعية : منها نظام التصنيف المهني كيفية حساب الاجر الاساسي ، جميع التعويضات والمنح ، فترة التجربة وإجراءات تثبيت العامل بعد إنتهائها ، بل إن معظم الاتفاقيات الجماعية للعمل نسخت الأحكام الواردة في قانون العمل الساري المفعول ، فهل يجوز التفاوض على حقوق وواجبات مكرسة قانونا؟

إن تحديد بعض الاتفاقيات الجماعية للعمل على غرار مؤسسة سوناطراك السن أدنى للتشغيل 18 في اعتقادنا أن هذا يمس بالحقوق القانونية المكرسة للعمال ، ولا يجوز للاتفاقية الجماعية أن تمس أو تمنح حقوقا أقل من الحقوق المكرسة قانونا ، وعليه كان على هذه الاتفاقيات تنقيد بالسن الأدنى المحدد قانونا كمبدأ عام ، واستثناء عن المبدأ العام وعند الضرورة تضع سنا أعلا يتناسب مع خصوصية بعض مناصب العمل .

بعد الاطلاع على بعض الاتفاقيات الجماعية للعمل منها اتفاقية مؤسسة سوناپراك ، وجدنا ضمن مضمونها فصلا خاصا بالنظام الداخلي بجميع محاوره (التنظيم التقني للعمل ، القواعد المتعلقة بالصحة والامن ، والمجال التأديبي) مع العلم أن الطبيعة القانونية للنظام الداخلي تختلف عن الطبيعة القانونية للاتفاقية الجماعية ، فالنظام الداخلي تصرف بالإرادة المنفردة لصاحب العمل وبالتالي لا يعقل أن يكون محل تفاوض جماعي، إلى جانب ذلك فإن النظام الداخلي يخضع للمصادقة أي لرقابة المشروعية من قبل مفتش العمل ، بينما لا تخضع الاتفاقية الجماعية لهذه الرقابة .

لرفع من مستوى التفاوض الجماعي ، وحتى يلعب دوره في ظل التحولات الاقتصادية والاجتماعية وتحديات العولمة نقترح ما يلي :

. التكوين المستمر المتخصص المعمق للشركاء الاجتماعيين ، إذ أن تكوين العنصر البشري هو الاستثمار حقيقي فبواسطته تستقر علاقات العمل وتضمن المؤسسة بقاءها في عالم المنافسة .

. ضرورة استعانة أطراف التفاوض الجماعي بأعضاء مفتشية العمل ، وأهل الخبرة عند إعداد الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل .

- ضرورة إعادة النظر في الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية الحالية ، وإعادة النظر في المسائل التي تم نسخها من النصوص القانونية الملغاة ، وتعويضها بقواعد مهنية أصيلة مبنية عن تفاوض حقيقي وجدي.

- ضرورة تدخل المشرع من خلال وضع نص قانوني يلزم الأطراف على التفاوض التفاوض الجماعي سنويا .
- ضرورة تكوين القضاة في مجال القانون الاجتماعي اي قانون العمل والضمان الاجتماعي ، لكون هذا القانون سريع التطور للتكيف مع الواقع الاقتصادي والاجتماعي ، ولكون نصوصه متفرقة في مجموعة من الجرائد الرسمية .

استحالة إجراء التفاوض الجماعي في الجزائر

د/ يوكلي حسن شكيب

أستاذ محاضر "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سعيدة .

المقدمة :

يشكل التفاوض الجماعي وسيلة بديلة، تبنتها الجزائر مؤخرا إبان إحداثها للتغيير الإيديولوجي في نظامها السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي في نهاية الثمانينات من القرن الماضي، تهدف تنظيم شروط التشغيل و العمل بناء على اتفاق جماعي يتم بين ممثلي العمال و المستخدمين أو ممثليهم. فلم تكن هذه الوسيلة الاتفاقية التنظيمية لشروط التشغيل و العمل معروفة في قوانين العمل السابقة بحكم أن الإيديولوجية الاشتراكية كانت تفرض تقرير تنظيم علاقات العمل تبعا لقواعد تشريعية أو تنظيمية محضة.

فلم يكن للاتفاق الجماعي شأنًا، ما عدا في القطاع الخاص الذي كان شبه منعدما¹، طالما أن الاقتصاد آنذاك كان موجها و أن الغالبية الساحقة للأنشطة الصناعية و الفلاحية و التجارية و الخدمات كانت كلها تابعة للدولة تمارس في إطار شركات أو مؤسسات أو مستثمرات عمومية.

أضف إلى ذلك، لم يعترف القانون الجزائري، خلال تلك الفترة، بالحريات النقابية في مفهومها الليبرالي، بل أنه كان يتبنى الإيديولوجية النقابية الاشتراكية التي تعتبر النقابة مجرد منظمة جماهيرية تابعة للحزب الواحد، تهدف نشر الأفكار الاشتراكية في الوسط العمالي².

¹ كانت تنص المادة 85 من الأمر رقم 75-31 (الملغى) المؤرخ في 29/04/1975 و المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص على أنه "إن الاتفاقيات الجماعية للعمل هي اتفاق يتعلق بشروط العمل، مبرم بين هيئة الاتحاد العام للعمال الجزائريين و صاحب عمل واحد أو أكثر".

² "فنصبح النقابة مدرسة للاشتراكية تكمن مهمتها في تربية، تدريس و تنظيم العمال لأجل تشييد الاشتراكية"، مقتبس من الميثاق الوطني لسنة 1976.

بالتالي يمكن القول أن التفاوض الجماعي يشكل مفهوما حديثا نسبيا في القانون الجزائري¹. فلم يتأكد وجوده إلا بصدر دستور 1989 و ما تبعه من تشريعات و تنظيمات متعلقة بعلاقات العمل الفردية و الجماعية، لاعترافها بكل الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية بناء على نظرة ليبرالية. و منه أصبح الحق النقابي حقا مضمونا دستوريا لكل المواطنين الجزائريين بدون استثناء، و معترف به من خلال مظهره الفردي و الجماعي. كما أنه تم الاعتراف بالقانون الاتفاقي لعلاقات العمل المستوحى أحكامه من عقد العمل و من الاتفاقات و الاتفاقيات الجماعية. فلم يبق تنظيم قواعد التشغيل و العمل حكرا على القواعد القانونية الصادرة عن السلطات العمومية، بل أصبح للقواعد الاتفاقية شأننا كبيرا في ذلك.

و لما كان التفاوض الجماعي، في الأصل، مرتبطا وجودا و عدما بالنقابة العمالية و المستخدمة، باعتباره مدرجا ضمن نشاط المشاركة للمنظمات النقابية، فإن وجود النقابة يشكل مسألة شبه حتمية لإمكان إجراء عملية التفاوض الجماعي. كما أنه، في إطار التعددية النقابية الناتجة عن حرية إنشاء المنظمات النقابية، يستلزم التفاوض الجماعي ليس فقط وجود النقابة بل أن تكون هذه الأخيرة تمثيلية بناء على معايير محددة قانونا. غير أنه و بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للحق النقابي، يظهر جليا أن هناك صعوبة، بل أحيانا استحالة، في إنشاء المنظمة نقابية و في تحقيق شروط التمثيلية النقابية إما على مستوى المؤسسة المستخدمة أو على مستوى أوسع من ذلك.

أولا . استحالة التفاوض الجماعي بسبب شروط تكوين المنظمة النقابية:

تبعاً لنص المادة 70 من دستور 2016² و الاتفاقية رقم 87 للمنظمة الدولية للعمل المتعلقة بالحرية النقابية و حماية الحق النقابي التي صادقت عليها الجزائر في 19/10/1962، تبنى قانون 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، بموجب

¹ L. Borsali Hamdan, Droit du travail, collection droit pratique, Berti Editions, Alger 2014, p. 233.

² تنص المادة 70 من دستور 2016 المماثلة لنص المادة 53 من دستور 1989 "الحق النقابي يعترف به لجميع المواطنين".

المواد 2، 3 و 4، مبدأ حرية تأسيس المنظمات النقابية عمالية كانت أم مستخدمة. بهذا يكون المشرع قد اعتمد على الإيديولوجية النقابية الليبرالية التي ينجر عنها بالضرورة الاعتراف بالتعددية النقابية في جل المستويات المهنية و الإقليمية، الشيء المتناقض تماما مع ما كان مطبقا سابقا و المتمثل في الوحدة النقابية المفروضة قانونا¹ و المقتصرة على منظمة نقابية عمالية واحدة تتمثل في الإتحاد العام للعمال الجزائريين دون سواها². كما ينتج عن هذه الإيديولوجية وجوب تقرير إجراءات جد مبسطة لأجل تيسير تأسيس المنظمات النقابية إما على مستوى المؤسسة النقابية أو على مستوى أوسع من ذلك في شأن الاتحادات و الاتحاديات و الكنفدراليات النقابية.

تجسيدا لهذه المبادئ النقابية الليبرالية قرر المشرع مجموعة من الشروط القانونية لتأسيس المنظمات النقابية، منها ما يتعلق بالأشخاص، عمالا أو مستخدمين، المؤسسين للمنظمات النقابية، و منها ما يخص القانون الأساسي للمنظمة النقابية، و منها أخيرا ما يرتبط بالمستلزمات الشكلية و الموضوعية.

و في هذا الإطار يستلزم القانون رقم 90-14 قيام الأعضاء المؤسسين للنقابة بإيداع التصريح بالتأسيس مرفقا بمجموعة من الوثائق المحددة قانونا، لدى إما والي الولاية التي توجد النقابة بمقرها، إذا كانت هذه النقابة ذات طابع بلدي أو مشترك ما بين البلديات أو ولائي، و إما لدى الوزير المكلف بالعمل إذا كانت ذات طابع مشترك ما بين الولايات أو وطني. تسلم في المقابل السلطة الإدارية المختصة (الوالي أو الوزير) وصل التسجيل للأعضاء المؤسسين خلال مدة لا تتجاوز 30 يوما من تاريخ الإيداع. و بهذا تعتبر المنظمة

¹ كانت المادة 60 من دستور 1976 تنص "الحق النقابي معترف به لكل العمال و يمارس في إطار القانون".

² أنظر في ذلك القانون الملغى رقم 88-28 المؤرخ في 19/07/1988 و المتعلق بممارسة الحق النقابي.

النقابية مؤسسة قانونا بعد استكمال لكل هذه الإجراءات و استقاء شكليات الإشهار في جريدة يومية وطنية إعلامية واحدة على الأقل على نفقة النقابة.

إلا أنه و على عكس ما اشترطته المادة 2 من الاتفاقية الدولية رقم 87 للمنظمة الدولية للعمل التي تقضي على أن " للعمال وأصحاب العمل، دون تمييز من أي نوع، الحق في إنشاء ما يختارونه هم أنفسهم من منظمات ... وذلك دون ترخيص مسبق"، فإن قانون 14-90 علق تأسيس المنظمة النقابية العمالية أو المستخدمة على ما قد يشكل ترخيص إداري مسبق و المتمثل في تسليم وصل الإيداع من قبل السلطات الإدارية المختصة خلال مدة 30 يوما.

فعلا يصعب عمليا تأسيس منظمة نقابية تطبيقا لأحكام قانون 14-90 نتيجة لرفض السلطة الإدارية المختصة و المتمثلة في الوالي أو الوزير المكلف بالعمل تسليم وصل التسجيل للأعضاء المؤسسين حتى بعد انقضاء مدة 30 يوما من تاريخ الإيداع خرقا صارخا للقانون. فلا يشكل هذا الوصل مجرد وسيلة إثبات لإيداع ملف تأسيس النقابة لدى السلطات الإدارية المختصة، بقدر ما يعد وسيلة مخولة لهذه الأخيرة لأجل عرقلة حرية تأسيس النقابات. هذا ما تؤكد لدى المنظمة الدولية للعمل و ما دفعها إلى حث الدولة الجزائرية في سنة 2015¹ على الالتزام بتسجيل النقابات بكل حرية طبقا لأحكام الاتفاقية رقم 87 سالف الذكر، و الفصل على جناح السرعة في طلبات التسجيل العالقة لمدة سنوات عديدة².

¹ الدورة 104 للمؤتمر العمل الدولي المنعقدة في جوان 2015.

² «... Tel est notamment le cas de la CGATA qui reste en attente de son enregistrement depuis plus de vingt ans. Un autre syndicat le SNAPAP, n'a été reconnu qu'au bout de deux ans, au terme d'une procédure de plainte introduite auprès du Comité des libertés syndicales... », Extraits des propos tenus par les membres travailleurs lors de la 106^e session de la CIT, juin 2017, C.App./PV.17.

بالتالي يظهر جليا أنه لا يمكن للمنظمات النقابية ممارسة صلاحياتها التفاوضية بحكم أن وجودها القانوني لا يكون إلا بعد تسلمها لوصل الإيداع. غير أنه، و كما تبين أعلاه، تتعمد السلطات الإدارية المختصة في عدم تسليم الوصل في غالب الأحيان بهدف جعل وجود النقابة أمرا غير مشروع.

أضف إلى ذلك، أنه يستحال قانونيا تأسيس إتحاد أو اتحادية أو كنفدرالية نقابية، على الرغم من أن النصوص القانونية تقضي في الظاهر بحرية تأسيسها. فعلا تركز حرية تأسيس الاتحادات و الاتحاديات و الكنفدراليات النقابية في قانون 90-14 المتعلق بممارسة الحق النقابي على أحكام المادتين 2 و 4. فتتص المادة 4 من هذا القانون "تطبق على الاتحادات المنظمات النقابية و الاتحاديات و الكنفدراليات نفس الأحكام التي تطبق على المنظمات النقابية". من ثم، يمكن القول أنه مهما كان نطاق نشاط النقابة، من مستوى المؤسسة المستخدمة إلى غاية المستوى الوطني، فإن قواعد و إجراءات التأسيس واحدة تشمل كل المنظمات النقابية. ذلك ما قد يشكل اعترافا قانونيا بحرية تأسيس الاتحادات و الاتحاديات و الكنفدراليات النقابية.

غير أنه، و بالرجوع إلى أحكام المادة 2 من قانون 90-14 المتعلقة بحق العمال و المستخدمين في تأسيس منظمات نقابية، يظهر أنها تعلق ممارسة هذا الحق بوجود توافق شرط "التضامن المهني"، إذ تنص "يحق للعمال الأجراء من جهة و المستخدمين من جهة أخرى، الذين ينتمون إلى المهنة الواحدة أو الفرع الواحد أو قطاع النشاط الواحد ، أن يكونوا منظمة نقابية". فلا يمكن تأسيس منظمة نقابية إلا في إطار مهنة معينة أو فرع مهني معين أو قطاع نشاط معين. بالتالي عندما أخضع قانون 90-14 بموجب مادته الرابعة السابقة الذكر، الاتحادات و الاتحاديات و الكنفدراليات النقابية إلى نفس الشروط و الإجراءات الخاصة بتأسيس المنظمات النقابية، فإنه يكون قد حرّمها بصورة غير مباشرة من التأسيس.

بالفعل، تجمع الاتحادات و الاتحاديات و الكنفدراليات النقابية بداخلها ليس منخرطين من العمال الأجراء أو المستخدمين، و إنما منظمات نقابية عمالية أو مستخدمة تنتمي في الكثير من الأحيان إلى مهن أو فروع أو قطاعات نشاط متميزة و مختلفة. فلا يمكن تحقيق شرط "التضامن المهني" في مفهومه الضيق في شأن الاتحادات و الاتحاديات و الكنفدراليات النقابية مما يمنعهم من التأسيس. و الغريب في الأمر، أن السلطات العمومية تنتزع بأحكام المادتين 2 و 4 السالف ذكرهما لأجل رفض تسجيل الاتحادات و الاتحاديات و الكنفدراليات النقابية المستقلة و المنافسة للاتحاد العام للعمال الجزائريين¹. أكثر من ذلك، لولا إعفاء الاتحاد العام للعمال الجزائريين من التصريح بالتأسيس طبقا لنص المادة 11 من قانون 90-14، فإن هذه النقابة في شكلها الفيدرالي أو الكنفدرالي تعد غير قانونية، و من ثم يستحال عليها إجراء التفاوض الجماعي على المستوى الوطني أو المختلط بين قطاعات النشاط.

ثانيا . استحالة التفاوض الجماعي بسبب شروط تمثيلية النقابية:

و إن كانت المادة 16 من قانون 90-14 المتعلقة بالاعتراف بالشخصية القانونية للمنظمات النقابية بمجرد تأسيسها، تمكن هذه الأخيرة من صلاحية " إبرام أي عقد أو اتفاقية أو اتفاق له علاقة بهدفها"، فإن المادة 114 من قانون 90-11 و المادتين 38 و 39 من قانون 90-14، تخول صلاحية المشاركة في مفاوضات الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية داخل المؤسسة المستخدمة أو التي تعنيها، بصورة امتيازية للمنظمات النقابية التمثيلية أو الاتحادات و الاتحاديات و الكنفدراليات النقابية الأكثر تمثيلا. لهذا، فإذا كان لكل تجمع نقابي القدرة على تمثيل أعضائه حسب الشروط و الحدود المتضمنة في قانونه الأساسي،

¹ « En septembre 2000, le SNAPAP a introduit une demande de constitution d'une confédération syndicale dénommée Syndicat national autonome des travailleurs algériens (SNATA). Cette demande a été rejetée par les autorités au motif de sa non-conformité avec les articles 2 et 4 de la loi n° 90-14 du 2 juin 1990 », V. FIDH, Mission internationale d'enquête sur les libertés syndicales en Algérie, n° 349, décembre 2002.

فإنه في المقابل ليس لأي تجمع نقابي التحدث و الدفاع عن مصالح جماعة أوسع. إن ذلك يستدعي أن يكون التجمع النقابي تمثيلاً.

من ثم عندما تستدعي النقابات للتفاوض بشأن اتفاقيات جماعية تخص كل الأجراء بما فيهم غير المنخرطين، فإن عليها تمثيل كل أجراء المهنة، بل أحياناً كل العمال الأجراء، الشيء الذي يتطلب بالضرورة ألا يوكل هذا الدور إلا للمنظمات النقابية التمثيلية. فالتمثيلية تعني قدرة النقابة على التحدث باسم جماعة من العمال أو المستخدمين أوسع من عدد أعضائها، أي القدرة على تمثيل مصالح جماعية¹.

انطلاقاً من هذه الحتمية القانونية التي لا تحتمل أي جدل و الناتجة عن مبدأ التعددية النقابية، تدخل المشرع بموجب المواد 34 و ما يليها من قانون 90-14 لأجل تحديد معايير التمثيلية النقابي على الصعيدين، المؤسسة المستخدمة و الوطني. إلا أنه جاء بشروط تعجيزية يستحال تحقيقها ميدانياً.

بالنسبة للمنظمات النقابية العمالية التي تنشط على مستوى المؤسسة المستخدمة، تقدر تمثيليتها بناء على معيارين، معيار الأقدمية أي يشترط أن تكون مكونة منذ 6 أشهر على الأقل طبقاً للمادة 34 من قانون 90-14، و المعيار الكمي المتمثل في وجوب أن تضم هذه المنظمات النقابية 20 % على الأقل من العدد الكلي للعمال الأجراء الذين تغطيهم قوانينها الأساسية، و/أو أن يكون لها تمثيل بنسبة 20 % على الأقل في لجنة المشاركة، و هذا عملاً بالمادة 35 من قانون 90-14.

إلا أنه ميدانياً يصعب تحقيق المعيار الكمي الأول، إذ أن نسبة 20 % جد مرتفعة و لا تسمح للعديد من المنظمات النقابية إسماع صوت أعضائها، كما هي صعبة الإثبات. أما المعيار الكمي الثاني فإنه مستحيل التحقيق لكونه من جهة، جد مبالغ فيه، و من جهة

¹ V. G. Couturier, Droit du travail, t. 2, les relations collectives du travail, PUF, 1^{er} éd. 1991, pp.309-310.

أخرى، لوجود تناقض بين نص المادة 35 السالف ذكره، و نص المادة 98 من قانون 90-11 المتعلق بطريقة انتخاب مندوبي المستخدمين (العمال).

بالفعل، حتى تعتبر المنظمة النقابية العمالية التي تنشط على مستوى المؤسسة المستخدمة تمثيلية، يجب أن يكون لها تمثيل 20 % على الأقل في لجنة المشاركة، بمعنى يجب على المنظمة النقابية أن ترشح أعضائها العمال في انتخابات مندوبي المستخدمين على مستوى المؤسسة المستخدمة و أن تفوز بنسبة 20% على الأقل من العدد الكلي لمندوبي المستخدمين المشكلين لجنة المشاركة. في حين لا يجوز، طبقا للمادة 98 من قانون 90-11، للمنظمة النقابية تقديم من بين أعضائها مترشحين لانتخابات مندوبي المستخدمين، إلا إذا كانت تمثيلية. و حتى في حالة انتقاء منظمات نقابية تمثيلية، فإنه لا يجوز للمنظمة النقابية تقديم ترشح منخرطها، بل طبقا للمادة 98 فقرة 3 و 4 المذكورة أعلاه، يكون للعمال تقديم ترشحهم بأنفسهم. من ثم فإن المعيار الكمي الثاني لا جدوى منه. و عليه، فإنه يستحال تحقيق ميدانيا المعايير القانونية للتمثيلية النقابية العمالية على مستوى المؤسسة المستخدمة، مما يؤدي بالتبعية استحالة إجراء التفاوض الجماعي. و إذا كان الأمر كذلك، فإن نفس النتيجة يمكن ملاحظتها في شأن تمثيلية الاتحادات و الاتحاديات و الكنفدراليات التي تنشط على المستوى البلدي و المشترك ما بين البلديات و الولائي و المشترك ما بين الولايات و الوطني. بحيث تستلزم المادة 36 من قانون 90-14 أن تضم هذه التجمعات النقابية العمالية 20% على الأقل من المنظمات النقابية التمثيلية التي تشملها قوانينها الأساسية عبر المقاطعة الإقليمية المعنية. فإذا كان من المستحيل تحقيق معايير التمثيلية النقابية بالنسبة للمنظمات النقابية العمالية الناشطة على مستوى المؤسسة المستخدمة، فإنه يستحال أيضا تحقيق شروط التمثيلية النقابية على مستوى أوسع من المؤسسة المستخدمة.

يستشف مما سبق أن المشرع يكون قد حرم النقابة من صلاحية أصيلة تتمثل في التفاوض الجماعي للدفاع عن مصالح أعضائها أو المهنة أو العمال كافة. بحيث، و عملا بأحكام المادة 42 من قانون 14-90، عندما لا تتوفر منظمة نقابية تمثيلية، يتكفل تمثيل العمال الأجراء، ممثلون ينتخبهم مباشرة مجموع العمال الأجراء لضرورة التفاوض الجماعي. بالتالي، و خلافا لما تنص عليه أحكام قانون 11-90 في شطرها المتعلق بالتفاوض الجماعي، من خلال منح الامتياز للمنظمات النقابية التمثيلية إبرام الاتفاقيات أو الاتفاقيات الجماعية، إما على مستوى المؤسسة المستخدمة أو مستوى أوسع من ذلك، فإنه أمام استحالة تحقيق شروط التمثيلية النقابية، استخلفت المنظمات النقابية كطرف في الاتفاقيات أو الاتفاقيات الجماعية من قبل العمال المنتخبين رغم نقص كفاءتهم في تنفيذ تلك المهمة. و ما يلفت الانتباه أيضا في شأن قانون 14-90 في مادتيه 38 و 39، هو أنه حدد الصلاحيات التفاوضية الجماعية للمنظمات النقابية التمثيلية على مستوى المؤسسة المستخدمة و على المستوى الوطني فقط. أما المنظمات النقابية التمثيلية التي تنشط على المستوى البلدي و المشترك ما بين البلديات و الولائي و المشترك ما بين الولايات فقد سهى القانون عن الاعتراف لها بهذه الصلاحية صراحة. و في هذه الحالة يجب الرجوع إلى نص المادة 122 من قانون 11-90 لأجل السماح لهذه المنظمات بإبرام اتفاقيات أو اتفاقيات جماعية في الحيز الإقليمي الذي يخص كل واحدة منها. فلا بد من استدراك هذا الإغفال ضمن قانون 14-90.

أما فيما يخص الاتحادات و الاتحاديات و الكنفدراليات النقابية التي ترغب في التفاوض الجماعي على المستوى الوطني، فإنه لا يشترط أن تكون تمثيلية على الصعيد الوطني، بل يجب أن تكون طبقا للمادة 39 من قانون 90-14، الأكثر تمثيلا على الصعيد الوطني¹. و الظاهر أن المشرع لم يبين المقصود من المنظمات النقابية الأكثر تمثيلا على الصعيد الوطني، فهل يقصد بها النقابة الوحيدة الأكثر تمثيلا من بين النقابات التمثيلية أم يقصد بها عدة منظمات نقابية الأكثر تمثيلا؟ فطالما لا يوجد جواب عن هذا السؤال فإنه يستحال إبرام مفاوضات جماعية على الصعيد الوطني.

أخيرا، و فيما يخص السلطات المكلفة قانونا بتقدير توافر معايير التمثيلية النقابية المحددة قانونا، و المبينة في المواد 35 و 36 و 37 من قانون 90-14، يظهر جليا أنها تشكل إشكالا حقيقيا في شأن النقابات التي تنشط على مستوى المؤسسة المستخدمة، بحيث يرجع للمستخدم تقدير تمثيلية المنظمات النقابية التي تنشط على مستوى مؤسسته.

بهذا يكون المشرع قد مكن المستخدم من سلطة تعسفية في اختيار المنظمة النقابية التي يرغب التفاوض معها. أضف إلى ذلك، أن المادة 37 مكرر من قانون 90-14 تعطي لهذه السلطات المكلفة بتقدير التمثيلية، و هي المستخدم و الوالي و الوزير المكلف بالعمل الخيار بين قبول أو رفض الصفة التمثيلية على الرغم من عدم قيام المنظمة النقابية بالإبلاغ بالمعايير القانونية خلال الثلاثي الأول للسنة المدنية. فعلا جاء في نص المادة 37 مكرر السالفة الذكر عبارة " يمكن اعتبار المنظمة النقابية المخالفة غير تمثيلية" بدلا من " يجب اعتبار". أكثر من ذلك لم ينص المشرع صراحة على رفض التمثيلية النقابية بالنسبة للمنظمات النقابية العاجزة عن إثبات استوائها للمعايير القانونية رغم إبلاغها بالعناصر المساعدة عن الكشف عنها خلال الأجل القانوني².

¹ بوكلي حسن شكيب، الحق النقابي في إطار القوانين الحديثة و اقتصاد السوق، مذكرة ماجستير، 2000-2001، جامعة سيدي بلعباس، ص 155.

² بوكلي حسن شكيب، المذكرة السابقة، ص 150.

ختما لهذه المداخلة المتواضعة، يظهر جليا أن التشريع الجزائري المتعلق بالحق النقابي جاء متناقضا تماما مع أحكام دستور 2016 و كذا الاتفاقيتين الدوليتين رقم 87 و 98 للمنظمة الدولية للعمل. بحيث يستحال عمليا ممارسة النقابة لصلاحياتها التفاوضية بكل حرية و في إطار التعددية النقابية العادلة و النزيهة. فلا بد من إعادة النظر في نصوص قانون 14-90 التي أصبحت تشكل عائقا حقيقيا للحريات النقابية.

الحريات النقابية وتحديات العولمة

د/ ماموني فاطمة الزهرة

أستاذة محاضرة " أ "

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مستغانم

الملخص :

يعتبر وجود النقابات والاعتراف بحق التمثيل النقابي مظهرا من مظاهر الديمقراطية، الذي يعيد لعلاقة العمل توازنها من خلال تقوية وتدعيم قوة المطالبة بحقوق العمال وإشراكهم في إعداد عقود العمل أو اتفاقيات العمل الجماعية. في مقابل ذلك نجد أن من أولى مطالب رأس المال على الصعيد العالمي هو تحرير سوق العمل وإلغاء الضوابط وإكساب السوق المرونة المطلوبة للاستجابة للتحويلات الصناعية والتقنية الجارية. نتساءل أمام هذا التناقض بين متطلبات المنافسة ومساعي الطبقة العاملة، عن توجهات العمل النقابي ومدى صموده في التعامل مع العولمة وأثارها الاقتصادية والاجتماعية السلبية الناتجة عما تعتمد من أدوات في إعادة الهيكلة الرأسمالية و خصوصية المؤسسات والاستثمار. وما يتطلبه من استراتيجيات في إعادة توطين الإنتاج وتغيير أماكن العمل كلما استدعى الربح .

Abstract: The existence of trade unions and recognition of the right to trade union representation is a manifestation of democracy, which restores the balance of labor by strengthening and strengthening the power to demand the rights of workers and involving them in the preparation of labor contracts or collective labor agreements. On the other hand, one of the first demands of capital at the global level is to liberalize the labor market and deregulate the market and give the market the flexibility required to respond to the ongoing industrial and technical. We wonder about this contradiction between the requirements of competition and the efforts of the working class, about the trends of trade union action and its steadfastness in dealing with globalization and its negative economic and social effects resulting from the tools it adopts in the restructuring of capitalism and privatization of institutions and investment. And the strategies it requires to resettle production and change jobs whenever profit is required.

المقدمة :

بما أن حق العمل هو حق طبيعي و أساسي لكل إنسان قادر عليه وفقا لظروفه و إمكانياته، فان لهذا الإنسان العامل الحق في تكوين نقابات و جمعيات مهنية أو الانضمام إليها لتنظيم أمور العمل و حماية العمال.

في هذا المجال أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه من حق أي شخص يعمل، أن يؤسس أي نقابة أو تجمع مهني مع الآخرين أو أن ينتسب إليها في حال وجودها. كل ذلك من أجل حماية مصالحه والدفاع عنها. فالعمال يصبحون أكثر قوة واقتدار على حماية مصالحهم والدفاع عنها عند تجمعهم و توحدهم¹.

يؤكد العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على ذات الفكرة في حق العامل في تكوين أو الانتساب إلى المنظمات النقابية، إلا أنه أطلق هذا الحق وحرره من أي قيد، باستثناء ما تعلق منه بالنظام العام، كما منح النقابات حرية الحركة و العمل في المجتمع في إطار ما يسمح به القانون إلى جانب تقرير حق الإضراب.²

كما أكدت الاتفاقية رقم 135 لسنة 1971 الخاصة بتوفير الحماية و التسهيلات لمندوبي العمال حيث نصت في مادتها الأولى على انه " سوف يتمتع مندوبو العمال بالحماية الفعالة ضد أية تصرفات ضارة بهم ومن ضمنها الفصل المبني على أساس عضويتهم في النقابة أو مساهمتهم في نشاط النقابة" .

¹ - هذا ما نصت عليه الفقرة الرابعة من نص المادة الثالثة والعشرين من الإعلان العالم لحقوق الإنسان لسنة 1948.

² - كرست الحق في التنظيم النقابي المادة الثامنة من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتي أكدت في فقرتها الثالثة على أن تطبيق هذه المادة لا تؤدي إلى عرقلة تنفيذ أحكام اتفاقية منظمة العمل الدولية المتعلقة بحرية التنظيم النقابي لعام 1948 أي أنه ليس هناك أي تعارض بين هذا العهد و بين الاتفاقية الصادرة عن منظمة العمل الدولية.

V Jean. Michel Servais, Normes Internationales du travail. L.G.D.J 2004 p82 et 5.

و قد أكدت التوصية الدولية رقم 143 لسنة 1971 ذات المعنى الخاصة بتوفير الحماية و التسهيلات لممثلي العمال و إن كانت قد أفاضت في التفاصيل و التي نذكر منها ضرورة منحهم الوقت الكافي للقيام بوظائف تمثيل العمال، دون تخفيض أجورهم أو فقدانهم لأي مزايا اجتماعية، و منحهم حق دخول جميع أماكن العمل و الأماكن الإدارية إلى جانب منحهم التسهيلات المادية و تزويدهم بالمعلومات اللازمة¹.

و على نفس النحو صارت المواثيق الإقليمية الأوروبية و الأمريكية والعربية، فمجملها قررت حرية الأشخاص في تكوين المنظمات النقابية أو الانتساب إليها. كما منحت هذه المنظمات حرية العمل ولم تفرض على إنشائها وممارستها لمهامها إلا القيود المنصوص عليها في القانون. كما سمحت لها بتشكيل الاتحادات النقابية على مختلف المستويات الوطنية والإقليمية والدولية. كل ذلك ضمانا لحق العمل في التنظيم النقابي نظرا لما يؤمنه هذا الحق من مصالح أساسية للعمال تمكنهم من الدفاع عن حقوقهم بصورة جماعية لا فردية، مما يجعلهم أقوى وأقدر على حماية هذه الحقوق في مواجهة مستخدميهم. مع ملاحظة تقصير المواثيق الإفريقية عن بقية المواثيق الإقليمية في هذا الموضوع.²

و قد الزم المشرع الجزائري نفسه بهذا الحق من خلال الدستور الجزائري لسنة 1996 و الذي اعترف لأول مرة بحق إنشاء المنظمات النقابية من خلال المادة 56 منه. و التي تنص على أن الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين نظرا لانسحاب الدولة وتخليها عن الحماية الواسعة للطرف الضعيف في علاقات العمل. وقد منح قبل ذلك دستور 1989 المعدل و المتمم بدستور 1996 للعمال سلاحا للدفاع عن مصالحهم المشروعة بعد الاعتراف بحق اللجوء إلى الإضراب طبقا للمادة 57 منه. كما أكدت قوانين الإصلاحات

¹ - وليد سيد حبيب، الحقوق و الحريات النقابية العمالية، دار العالم الثالث، القاهرة، العدد الثالث 2006 ، ص 58 .

² - أكثر تفاصيل عن الحق في التنظيم النقابي في المواثيق الإقليمية . أنظر، وسيم طيار، حق العمل وقفا للمواثيق الدولية جامعة دمشق، كلية الحقوق 2007 ص 25 وما بعدها.

الاقتصادية و الاجتماعية هذا المبدأ الدستوري، بإصدار القانون رقم 14/90¹ المتعلق بممارسة الحق النقابي والمعدل تماشيا والتطور الذي عرفه عالم الشغل بالقانون رقم 30/91، و الأمر 12/96.

حيث نصت المادة 114 المعدلة و المتممة بالامر 21/96 " ... تبرم الاتفاقيات و الاتفاقات الجماعية ضمن نفس الهيئة المستخدمة بين المستخدم و الممثلين النقابيين للعمال. كما تبرم بين مجموعة مستخدمين او منظمة او عدة منظمات نقابية تمثيلية للمستخدمين من جهة او منظمة او عدة منظمات نقابية تمثيلية للعمال من جهة اخرى".

في حين نصت المادة 35 المعدلة بالمادة 6 من القانون رقم 91-30 و المتممة بالمادة 3^أ من القانون رقم 96-12 تعتبر تمثيلية داخل المؤسسة المستخدمة الواحدة المنظمات النقابية للعمال التي تضم 20 بالمائة على الاقل من العدد الكلي للعمال الاجراء و / او المنظمات النقابية التي لها 20 بالمائة على الاقل في لجنة المشاركة². يعتبر وجود النقابات والاعتراف بحق التمثيل النقابي مظهرا من مظاهر الديمقراطية،

الذي يعيد لعلاقة العمل توازنها باعتبارها علاقة قائمة أساسا على تبعية مقدم العمل لمستخدمه. من خلال تقوية وتدعيم قوة المطالبة بحقوق العمال وإشراكهم في إعداد عقود العمل أو اتفاقيات العمل الجماعية و إعطاء العمال التمثيل الشرعي داخل المنظمات الإدارية والإنتاجية وإرساء مبادئ العدالة الاجتماعية والمساواة بين التنظيمات المختلفة من خلال النضال المتواصل حول مسائل تحسين الأجور، تحديد ساعات العمل، الاستقرار الوظيفي و التأمين والضمان الاجتماعي. في مقابل ذلك نجد أن من أولى مطالب رأس

¹ - وهو القانون الصادر بتاريخ 02 جوان 1990 تحقيقا لأهداف ترسيخ ممارسة الحريات الأساسية في عالم الشغل، الحث على التمثيل الحقيقي و الديمقراطي للمتعاملين الاجتماعيين تعزيز أسس الحوار و تنظيم مشاركة النقابة في المؤسسة المستخدمة.

² - انظر المادة 35 من القانون 14/90 المؤرخ في 2 يونيو 1990 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي المعدل و المتمم و المعدلة بالمادة 6 من القانون رقم 91-30 و المتممة بالمادة 3^أ من القانون رقم 96-12.

المال على الصعيد العالمي هو تحرير سوق العمل وإلغاء الضوابط وإكساب السوق المرنة المطلوبة للاستجابة للتحويلات الصناعية والتقنية الجارية.

نتساءل أمام هذا التناقض بين متطلبات المنافسة ومساوي الطبقة العاملة، عن

توجهات العمل النقابي ومدى صموده في التعامل مع العولمة وآثارها الاقتصادية والاجتماعية السلبية الناتجة عما تعتمد من أدوات في إعادة الهيكلة الرأسمالية و خصوصية المؤسسات والاستثمار. وما يتطلبه من استراتيجيات في إعادة توظيف الإنتاج وتغيير أماكن العمل كلما استدعى الربح ذلك.

المبحث الاول: اثر انتقال راس المال على قوة التفاوض الجماعي شل الحركة النقابية

لقد أثبت واقع النظام الجديد أن كل ما يشكل مقاومة أو عرقلة لمنطق السوق، أصبح

هدفا لهجوم الرأسمالية. الأمر يتعلق خاصة بالحركة النقابية و التي أصبح من السهل إعاقتها أمام التخوف من فقدان منصب العمل والذي نادرا ما يحظى به، ناهيك عن تفكيك وحدة التجمعات المهنية، نتيجة التنافس ما بين العمال الدائمين والعمال المؤقتين، الأمر الذي يحول دون إمكانية تحقيق المطالب الجماعية للعمال. كما أن توظيف العمال في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة يصعب معه التمثيل نتيجة عدم القدرة على الالتحاق والتضامن¹، خاصة بعد الانصياع لتوصيات المؤسسات المالية الدولية وتنفيذ برامج التقويم الهيكلي و خصوصية مؤسسات القطاع العام، وما ترتب عنها من آثار سلبية اعتمدت كوسائل ضغط من أجل ضمان التراجع النقابي وتمهيد الطريق لنجاح الاستثمار.

أولا: وسائل الضغط المعتمدة لشل الحركة النقابية

تتضافر لشل الحركة النقابية مجموعة من العوامل، ترجع لسحق الحركة النقابية لجذب الاستثمار الأجنبي و سياسة إعادة توظيف الإنتاج و تغير المحيط الذي تنشط فيه النقابات استجابة لسياسة ترشيد المؤسسات في إعادة توظيف الإنتاج. و هذا بدافع استقطاب الاستثمار سعيا لتحقيق التنمية الاقتصادية و لو كان ذلك على حساب التنمية الاجتماعية.

¹- Gérard Lyon Caen, Jean Pélissier. Alain supiot « Droit du Travail » 20 édition - Dalloz 2000,p23-24 et 28-29.

1- تغير المحيط الذي تنشط فيه النقابات

لقد أثبتت الدراسات الاقتصادية في الدول الأكثر تصنيعا (الولايات المتحدة الأمريكية، أستراليا، نيوزلندا) أن السبب الرئيسي للتراجع النقابي يعود لآثار الاجتماعية السلبية للعولمة. فالعولمة في بعدها الاجتماعي أدت إلى القضاء تدريجيا على دور الدولة الاجتماعي وتقليص برامج الرعاية الاجتماعية والتقليل من فرص التوظيف، مما يترتب عليه ترزع في النسيج الاجتماعي واندثار لفكرة التضامن بين الأفراد والجماعات.

وقد أدى هذا إلى تفكيك المؤسسات التي كانت تقوم في العقود الماضية بحماية التوازن الاجتماعي الذي تتولاه الدولة.¹ خاصة أمام الاستجابة لتوصيات المؤسسات المالية وتنفيذ برامج إعادة الهيكلة الرأسمالية وخصوصة المؤسسات بكل ما يترتب عنها من تسريح جماعي للعمال وانتشار للبطالة وما ترتب عنه من تغيير جذري في أنظمة العمل، وهذا بظهور العمل المؤقت و عقود العمل محدودة المدة و العمل بالوقت الجزئي و انتشار العمل المستقل. وهذا كله تحت غطاء اكتساب السوق المرنة اللازمة استجابة لضرورة المنافسة. إلا أن ذلك انعكس سلبا على بنية الطبقة العاملة، فقد دفع هاجس البطالة بالعمال إلى دائرة التنافس، الأمر الذي ترتب عنه إثارة العداوة والبغضاء و هو ما أدى إلى تفكيك وحدتهم، خاصة وأن التنظيم الجديد لعلاقات العمل جعل هذا الأخير موزعا على وحدات متعددة ومنفصلة عن بعضها البعض مكانيا و تنظيميا.

و قد تسببت هذه التجزئة في انهيار القاعدة التنظيمية للنقابات العمالية و في انحسار في عضويتها. وقد أضعف هذا الانحسار بتضافر عوامل أخرى كسياسة إعادة توطين الإنتاج² القدرة التفاوضية للمنظمات النقابية وهذا من خلال التعديلات والتغيير في طرق

¹ - أنظر، عثمانية لخميسي، عولمة التجريم و العقاب، دار هومة، للطباعة و النشر، الجزائر 2006 ، ص 113.

² - أصبحت المؤسسات تلجأ لإعادة توطين الإنتاج في الأماكن التي تتوفر على تكاليف منخفضة بما فيها تدني أجره العمال. في هذا المجال قال أحد الاقتصاديين أنه : "لم يكن هناك سيادي نقابي لم يسمع وهو يجلس على طاولة المفاوضات، بأن ما لدى أعضائه من فرص عمل سيجري نقلها إلى المكسيك. إن هو

تمثيل العمال وخفض مستويات الحماية الاجتماعية لهم، بمنع الاتفاقيات الجماعية وإضعاف قوانين العمل، مقابل تدعيم عقود العمل الفردية وهذا لدفعها من أجل تقديم تنازلات للتغاضي أحيانا عن بعض الانتهاكات حفاظا على فرص العمل.¹

2- سياسة إعادة توطين الإنتاج

تساهم الشركات متعددة الجنسيات أو الشركات العالمية العابرة للقارات في تدفق حركة رؤوس الأموال و الاستثمار الأجنبي المباشر²، لتتحكم بذلك في 75 % من إجمالي حركة التجارة الدولية للسلع. فضلا عن ذلك أصبحت صاحب عمل عالمي حيث توظف اليوم حوالي 65000 من الشركات المتعددة الجنسيات، أكثر من 90 مليون شخص عامل من أصل 20 مليون عاملا ضمن اليد العاملة العالمية. و توظف الشركات المتعددة الجنسيات التي تحتل المراتب المائة الأولى أكثر من 15 مليون عاملا³. إن ما جعل الشركات المتعددة الجنسيات آلية فعالة و عاملا مهما من عوامل تشكيل حركة العولمة دوليا، الاستراتيجيات التي تعتمد على وسائل للضغط .

طالب بالكثير. أنظر، ضياء مجيد الموسوي، العولمة واقتصاد السوق الحرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2007، ص 67 و 77 .

¹ - لا يخفى أن اعتماد عقد العمل كوسيلة مثلى لتنظيم علاقات العمل يتضمن جوانب من الخطورة من حيث أن الواقع يوحي بأن مبدأ الحرية التعاقدية لا يراد به في ظل ضرورات المنافسة سوى حرية المستخدم في فرض ما يشاء من شروط على العمال. وما على هؤلاء سوى القبول. لذا يمكن أن تعتبر هذه الحرية نظرية لا تجد لها طريقا أمام ضرورات المنافسة والحاجة للعمل أكثر تفصيل عن اعتماد عقد العمل. أنظر - Marie Ange moreau, Normes sociales, droit du travail et mondialisation, Confrontations et mutations, Dalloz 2006, p357.

² - بالإضافة إلى وجود مجموعة من المؤشرات تدل على انتشار ظاهرة العولمة تتمثل في عولمة العرض، عولمة المنافسة، عولمة الإستراتيجية (تحويل الأنشطة من مكان لآخر طبقا للتغيرات في الأجور و .. الاندماج، التفرع..). أنظر، سنان الموسوي، إدارة الموارد البشرية وتأثيرات العولمة عليها، مجدلاوي للنشر والتوزيع. 2005، ص 278 .

³ - أنظر، مجلة منظمة العمل الدولية، الشركات المتعددة الجنسيات و العمل اللائق، العدد 62 أوت سنة 2008، ص 4 و ما بعدها.

فعلى صعيد الاقتصاد المعولم، أصبح أمام الشركات المتعددة الجنسيات فرص استثمار في أماكن أخرى خارج أوطانها، تتميز بارتفاع الأرباح و انخفاض الأجور. فالواقع يشير إلى انه أصبح بمقدورها أن تختار البلدان التي ترى فيها أن أسواق العمل و الضرائب و الأنظمة و القوانين الموجهة أكثر ملائمة إلى جانب انخفاض التكاليف الجبائية و الحوار الاجتماعي¹. و سرعان ما تخرج عندما تشعر أن أرباحها ستخفيض إلى دون المستوى السائد في الأسواق. و بهذه العملية تضمن لنفسها استثمار أموالها في الأماكن التي توفر لها أعلى الأرباح². إن سعي الشركات المتعددة الجنسيات إلى امتيازات اجتماعية تنافسية في الأماكن التي تقيم عليها أنشطتها الاقتصادية غالبا ما يكون له انعكاسات قوية علي علاقات العمل .

فقد عرف أحد رؤساء الشركات المتعددة الجنسيات العولمة على أنها حرية شركاته في الاستثمار أينما يشاء، من أجل إنتاج ما يريده و يبيعه أين يريد وبأقل الضغوطات الممكن فرضها من طرف قوانين العمل والاتفاقيات الجماعية³. وهناك من يعرفها على أنها "إخراج الأنشطة الاقتصادية من المجال المحلي إلى المجال العالمي، حيث يتم نقل رأس المال إلى الدول التي تكون فيها تكاليف اليد العاملة منخفضة. وهذا من خلال اعتماد إستراتيجية إعادة توطين عمليات الإنتاج " Délocalisation"، والتي يراد بها فصل مكان إنتاج السلع أو الخدمات عن مكان استهلاكها بالرغم من أن ذات السلع يمكن إنتاجها واستهلاكها في مكان واحد. وهذا بنقل رأس المال إلى الدول التي تكون فيها كلفة الإنتاج المنخفضة بما فيها أجور

¹ - إذا انصبت إستراتيجية توطين الإنتاج إلى أماكن تكون فيها تكاليف نقل هذا الأخير مرتفعة ، يتم تقسيم اجر العامل إلى خمسة. انظر:

Alami Hasna , l'entreprise Marocaine Face aux défis de la mondialisation, Thèse de doctorat en sciences économiques, 2005-2006, p49

² - انظر، ضياء مجيد الموسوي، المرجع السابق، ص56.

³ - وهذا ما أكده P.Barnerik رئيس الشركات المتعددة الجنسيات ABB المستوطنة في 100 دولة والمستخدم لـ 150000 عامل .

- Allouat Farid, Revue Algérienne du travail, la mondialisation une rétrospective, revue Algérienne du travail, N° 33, institut National du travail, 2004 p09

العمال إلى جانب عوامل أخرى كالإعفاء الضريبي على الأرباح و الامتيازات الممنوحة في إطار تشجيع الاستثمار و الاستقرار السياسي وقوة العمل المتعلمة.¹

هذا وتتخذ إستراتيجية نقل الإنتاج للخارج صوراً مختلفة، فقد يكون كلياً حيث يتم إنهاء كل نشاط المؤسسة وتحويله إلى دولة أخرى. وقد يكون جزئياً باعتماد سياسة تجزئة عمليات الإنتاج من طرف الشركات المتعددة الجنسيات، حيث أصبح بإمكانها صنع أي جزء من الأجزاء المكونة للسلعة الواحدة أو إنجاز أي نشاط اقتصادي في أي مكان في العالم. ولا يهم ما إذا كان النقل يتم داخلياً على نفس مستوى شبكة المؤسسات.² أو خارجي بنقل الإنتاج خارج حدود الدولة، ما دام أن الآثار الاجتماعية السلبية التي يمكن أن ترتبها هذه الإستراتيجية أكيدة مهما كانت كيفية وصورة هذا التحويل للإنتاج وهذا من حيث:

- **القضاء على فرص العمل:** فقد أدت حرية المتاجرة بالسلع والخدمات عبر الحدود الدولية إلى فقدان العمل البشري لقيمه. وهذا اعتماداً على ترشيد المؤسسات حيث يتم غلقها وتسريح عمالها بحثاً عن الأرباح والتي لن تتحقق إلا في مكان يتوافر على امتيازات أفضل.

¹ - يذهب "Muchielli" في تعريفه لنقل الإنتاج على أنه: "ينطوي على فكرة خلق مؤسسة في إقليم دولة ما وتأسيس أخرى في الخارج. إنما يتطلب ذلك مراعاة مجموعة من العوامل إلى جانب انخفاض أجور العمال الذي لا يشكل سوى 10% من تكاليف الإنتاج أنظر،

-Michel Rainelli, Les stratégies des entreprises face à la mondialisation, édition EMS, 1999, p43 76.

² - إن التنظيم الدولي الجديد في تحويل المؤسسات إلى شبكات له انعكاسات سلبية على المجال الاجتماعي، ذلك أن تأسيس الشبكات، يقضي على شكل المستخدم بمفهومه الكلاسيكي على المستوى الدولي و علاقة التبعية القانونية المفروضة بموجب قوانين العمل كما ان المرور إلى اقتصاد الشبكات فرض تراجع المعايير الاجتماعية الكلاسيكية في كل ما يتعلق بعقود العمل و تمثيل العمال، الذي أصبح يواجه عوائق حدود الأقاليم و حدود الأشخاص المعنوية، حيث أصبح اليوم تمثيل العمال يتطلب رؤية جديدة للتضامن ما بين عمال الشبكات نتيجة الانقسام على مستوي الدول و المواقع أكثر تفاصيل عن الموضوع، أنظر، ماموني فاطمة الزهراء. رسالة ماجستير بعنوان العامل و المؤسسة الاقتصادية محاولة لتحديد عنصر التبعية.

- **إضعاف الحركة النقابية:** أدت سياسة إعادة التوطين بهذا المفهوم إلى تدعيم مكافحة أرباب العمل في المفاوضات مع النقابات، التي كثيرا ما أصبحت تواجه تهديدات بغلق المؤسسات وتحويلها إلى بلدان أخرى، متى لم تتم الاستجابة للتخفيض من كلفة اليد العاملة وهذا في إطار ما يعرف بسياسة ترشيد الأجور¹، خاصة أمام ضعف التأسيس النقابي وعدم قدرة الطبقة العاملة على التنظيم إلا في إطار وطني، هذا من جهة. و من جهة أخرى قوة الشركات متعددة الجنسيات في إمكانية الانتقال إلى أي مكان بغرض القضاء والتحرر من ما يواجهها من مطالب². الأمر الذي يجعل من المستخدم مستثمرا ومن المستخدم مستثمرا. أمام هذه الآثار الاجتماعية السلبية، يجب إدراك حقيقة هذه الإستراتيجية المعتمدة من قبل شبكات المؤسسات، حيث لا يشترط أن يكون انخفاض أجور العمال هو الدافع إلى نقل الإنتاج، إنما هدف هذه المؤسسات هو مراعاة عوامل أخرى تتعلق بتدني ظروف العمل

¹ - لقد أدى زحف العولمة إلى نحو آفاق العمل النقابي في كل دول العالم تقريبا، ففي الولايات المتحدة الأمريكية مثلا، في مدينة نيويورك التي كانت تعتبر على الدوام "مدنية النقابات العمالية" طالبت اتحادات أرباب العمل بتخفيض أجر المستخدمين الجدد بمقدار 40%، ولم تكن نقابة ذوي المهن الخدمية مستعدة للخضوع إلى هذه التخفيضات مخافة أن تؤدي موافقتها إلى دفع أرباب العمل إلى طرد ما لديهم من مستخدمين قدامى وإحلال محلهم عمال جدد بأجر أقل الأمر الذي دفعهم إلى تنظيم إضرابا بلغ ذروته سنة 1996، على إثره أقدمت المؤسسات على تشغيل ما يزيد على 85 ألف عامل في إطار العمل الخفي، مقابل أجر ضئيل، بعدما قامت بطرد العمال المضربين. لينتهي الأمر باتفاق يقضي بعودة هؤلاء العمال إلى أماكن عملهم ولكن بأجر يقل بمقدار 20% عن أجرهم السابق، وفي هذا تجسيد لكسوف النقابات العالية في العالم المتطور نتيجة التغيير التكنولوجي السريع وتنقلات رأس المال والحرية في التجارة العالمية، وتحلل سوق العمل من الضوابط في المجتمعات الصناعية ورخص الأيدي العاملة في بلدان العالم النامي . أنظر، ضياء مجيد الموسوي، المرجع السابق، ص 63 و75.

² - في إطار اعتماد أسلوب الضغط والتهديد، اشترطت شبكة Braun الألمانية على أجراءها من أجل تقادي نقل الإنتاج تجاوز 36 إلى 39 ساعة عمل يوميا دون زيادة في الأجر: كما عقدت شركات siemens إنفاق مع نقابات IG سنة 2004 على أن يكون وقت العمل اليومي 35 إلى 40 ساعة دون زيادة في الأجر .

- Philippe Robert- démontrond, La gestion des droits de l'homme, édition aprogée 2006 p 23 et 24.

عموما، وكل ما يشكل حماية للعمال وفي هذا ضرب لمساعي الطبقة العاملة والتي سعت للتنظيمات النقابية لتكريسها.

هذا ما جسده قضية مصنع "Hoover" الذي ترتب عن غلقه ونقل عمليات الإنتاج التي كانت تتم على مستواه، تسريح 628 عاملا، فضلا عن الاتفاق الذي تم مع نقابة العمال التي قدمت تنازلات حول تأجيل دفع الأجور لمدة سنة كاملة و تخفيض التعويضات عن الساعات الإضافية و التخفيض من عدد الممثلين النقابيين و زيادة مرونة العمل و ضعف الحماية الاجتماعية بالنسبة لأجراء العمل المؤقت.¹

- سحق الحركة النقابية لجذب الاستثمار الأجنبي: إذا كان هدف شبكات المؤسسات هو نقل نشاطها إلى أجزاء من العالم، حيث لا يكون تشغيل العمال وتسريحهم باهض الثمن، فماذا عن الدول المستقبلية لهذه الشركات.

الواقع أن العولمة منحت للمؤسسات القدرة على التفاوض وممارسة سلطات وضغوطات على الدول من أجل مراجعة أنظمة العمل باعتبارها الوسيلة الأولى والمثلى لحماية الأجراء التابعين قانونيا واقتصاديا لمستخدمهم، وهذا بغرض جعل سوق العمل أكثر مرونة، ضمانا للاستفادة من شروط وامتيازات الاستثمار². وهذا هو وضع الدول النامية بما فيها الجزائر

¹ - "Hoover" هو أحد مصانع شركة متعددة الجنسيات، قامت بغلق هذا المصنع المتواجد في مدينة لوفنيك بفرنسا ونقل نشاطه إلى مؤسسة أخرى في مدينة cambuslang المتواجدة في مدينة اسكتلندا. وهنا نقل الإنتاج تم داخليا وعلى نفس مستوى شبكة المؤسسات، كما أن هذا النقل لم يتم بالاعتماد على الاختلاف في مستويات الأجور فقط، لكن نظرا لانخفاض وتدني ظروف العمل بنسبة 31% مقارنة بما كانت عليه قبل نقل الإنتاج، مما أدى إلى إضعاف السلم الاجتماعي لمدة سنوات طويلة.

V. Michel Rainelli, Les stratégies des entreprises face à la mondialisation, édition EMS, 1999, p 81 et 82.

² - ليجد العمال أنفسهم في مركز ضعيف في مواجهة سياسات إعادة توطين الإنتاج.
V- Eddy LEE, Mondialisation et normes du travail, un tour d'horizon, Revue internationale du Travail, N°2, Bureau internationale du travail, Genève 1997, P189.

التي اضطرت إلى الاستجابة لهذه الضغوطات من أجل جذب الاستثمار بتقديم إجراءات على الصعيد الاجتماعي وعلى رأسها تسهيل تسريح العمال وتشغيل المؤقتين بشكل دائم، ممهدة بذلك الأرضية لسحق الحركة النقابية، نظرا لأهمية دورها في تنظيم شروط العمل و تحديد حقوق و التزامات كل طرف من طرفي علاقة العمل و ضمان التفاوض من اجل الحصول على أفضل الأجور التي تحتفظ المؤسسات المعولمة بجزء منها لمصلحتها. إلى جانب دورها في التنمية الاجتماعية، من أجل رفع مستوى العمال وتحسين ظروفهم، خاصة وأن مستوى العمل النقابي يعد من أهم المؤشرات التي تأخذها الشركات الكبرى بعين الاعتبار قبل الإقدام على الاستثمار.¹ أما بالنسبة للدول المستقبلية فيعتبر الاستثمار بالنسبة لها الوسيلة المثلى لنجاح سياسة خوصصة المؤسسات ولو كان ذلك على حساب مكاسب الطبقات العاملة هذا ما يؤكد واقع الاستثمار بالجزائر. فقد انتقدت النقابات المستقلة الوطنية و الفيدراليات الدولية للعمال التعسف الذي تمارسه الشركات متعددة الجنسيات على عمال المنطقة الصناعية حاسي مسعود و ما جاورها - التي تضم اكبر تجمع للشركات الاجنبية خصوصا البترولية منها - و اعتبرت نشاطها بعيد عن اي رقابة رسمية من طرف مفتشية العمل التي تمثل وزارة العمل. و كذا الرقابة العمالية من خلال الفروع النقابية. و لهذا فالشركات الاجنبية تتعامل بقانون دولة داخل دولة. فعمال هذه الشركات يعاملون كالعبيد ، حيث حرموا من ان يؤسسوا فروعاً نقابية للمطالبة بحقوقهم خاصة امام الطرد التعسفي و التحرش الاداري ضد مئات العمال، مما يؤكد عدم احترام هذه الاخيرة الى جانب الحكومة لقوانين العمل الجزائرية².

¹ - Philippe Robert Demontrond, *op.cit* , p 21 et 22.

² - يمكن تبرير هذا الموقف غير المنطقي تبعا لما تؤكد عليه الشركات الاجنبية شركة " كومباس " و " بيكرهوف " و " بريتيش غاز " بحصولها على المشاريع بطريقة غير قانونية و غير شفافة للحصول على مشاريع ، لذا فهم غير ملزمين باحترام القانون منذ البداية حسب التصريح الصادر عن المتحدث عنهم في تصريح لجريدة الخبر. كل هذا دفع النقابات المستقلة الوطنية و النقابة الفرنسية " سي في تي تي " و الاتحاد الدولي للخدمات العامة الاسبانية " سي جتيل " الى ضرورة احترام القانون و الحق في التمثيل النقابي في اي شركة اجنبية في ظل الطرد التعسفي و عدم تطبيق القرارات القضائية لإعادة ادماجهم في

ثانيا: الحرية النقابية وتحديات العولمة في الجزائر

يشهد واقع العولمة انحصارا في إصدار معايير الشغل الدولية، فمنظمة التجارة العالمية تمارس ضغوطا على منظمة العمل الدولية للتراجع عن المعايير الدولية السائدة بدل تطويرها لصالح العمال، خاصة ما يتعلق منها بحماية الحريات النقابية وحق الإضراب و التي كرستها الميثاق الصادر عن منظمة الأمم المتحدة والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والثقافية. ماذا عن توجهات العمل النقابي الجزائري في التفاعل مع العولمة وآثارها الاقتصادية والاجتماعية؟ وهل تمكنت الحركة النقابية من المحافظة على مناصب شغل عمالها، خاصة في فترة دخول الجزائر مرحلة الإصلاحات الهيكلية العضوية والمالية للمؤسسات وما ترتب عنها من حل 985 مؤسسة من سنة 1994 إلى 1997 وتسريح 519881 عامل و محالين على التقاعد المسبق؟

لقد أثبت واقع سوق العمل أن التمثيل النقابي في الجزائر أضحي مجرد حركة عمالية فقدت قوتها التأثيرية، رغم الجهود التي قدمها الاتحاد العام للعمال الجزائريين من أجل إيقاف عملية التسريح في كثير من الاجتماعات مع الحكومة وأرباب العمل، فرغم تسجيل إضرابات توصف بأنها ناجحة بناء على نسبة المشاركة، إلا أنه لم يتم تحقيق المطالب الحقيقية. هذا بسبب انشغال النقابة في العمل السياسي أكثر من انشغالها بالعمل النقابي. و إن كان للتضييق الممارس على النقابات الدور الأكبر في الحيلولة دون تحقيق أهدافها المرجوة. لعل العقد الاجتماعي و الاقتصادي الذي وقعه الاتحاد العام للعمال هو اتفاق لخنق الحريات النقابية تجاوبا مع طلب الحكومة الخاضعة للمؤسسات المتعددة الجنسيات. هذا فضلا عن إصدار تعليمات مخالفة للنصوص القانونية فيما يخص الخصم الآلي لأجور

مناصب عملهم. انظر جريدة الخبر، " الشركات الاجنبية تحول حاسي مسعود الى منطقة محرمة " لا تعترف بمفتشية العمل و قرارات العدالة العدد 5870 ، الصادرة بتاريخ 08 جانفي 2010 ، ص 2 .

العمال المضربين و اعتقال الرموز النقابية و تقديمهم للمحاكمة بتهمة عرقلة حرية العمل و اللجوء إلى الطرد الجماعي تخويفا. هذا ما حدث مع مناضلي المنظمة الوطنية لأساتذة التعليم الثانوي و التقني (CNAPSET) على اثر الإضراب الواقع سنة 2003 ، حيث تم استغلال الطبقة الاحتياطية من البطالين للضغط على العمال¹.

و ما حدث ايضا للعديد من العمال المضربين احتجاجا على الاجور المتدنية و الحرمان من منحة المردودية و غيرها من الحقوق حيث تعرض هؤلاء للضرب من قبل قوات الامن و الدرك في غياب اي تنظيم او اطار نقابي يتولى الدفاع عن حقوق العمال و هذا ما حدث مثلا لعمال شركة الوطنية للسيارات الصناعية " سوناكوم " بالروبية و عمال مركب الونشريس لصناعة الورق " تونيك"،².

مع ذلك تعرف بعض دول العالم انحسارا أشد للحركات النقابية، وصل إلى حد ممارسة العنف و الاغتيال و الإخفاء و التخويف و التحرش لأعضاء النقابات العمالية. هذا ما أكده مجلس إدارة مكتب العمل الدولي، حيث تم تأسيس لجنة الحرية النقابية في 26 مارس 1997، تتشكل من 03 ممثلين عن الحكومة و 03 عن المستخدمين و 03 عن العمال.

¹ - إلى جانب هذه التحديات الموضوعية، توجد أخرى ذاتية. فالأصل انه توجد مركزية نقابية واحدة UGTA مدعومة من السلطة في نقابة تأسست في مرحلة النضال العمالي ضد الاستعمار، لكنها تحولت خلال مرحلة الاستقلال إلى ملحقة للسلطة القائمة، توظفها لأغراضها السياسية و غير أنه بمصالح العمال. إلى جانب تراجع نسبة الانخراط النقابي و العزوف عن المشاركة في الحركات الاحتجاجية و تنامي ظاهرة الفردانية كأحد إفرازات العولمة الليبرالية. انظر احمد حطاب، الأمين الوطني المكلف بالتكوين النقابي لنقابة المجلس الوطني المستقل لأساتذة التعليم الثانوي و التقني. CNAPSET. الحريات النقابية و تحديات العولمة..

² - انظر جريدة الخبر، " سيدي السعيد ذبحنا في لقاء الثلاثية " العدد 5870 الصادر بتاريخ 08 جانفي 2010 ص 2 و 3 .

تعمل هذه اللجنة على مطالبة 20 دولة بمراجعة تشريعات العمل الخاصة بهـا و تبني معايير جديدة من اجل تسهيل التفاوض الجماعي و إدماج العمال المسرحين في كل من نيجيريا و كولومبيا و التي وصل فيها العنف إلى حد القتل، حيث تم اغتيال ما بين 25 ألف و 30 ألف نقابي.و السودان حيث تم تسريح 95 ألف نقابي. و كذلك الوضع في كل من كوريا و البرازيل و الهند و الباكستان و البيرو و رومانيا و كندا...

إن مطالبة مكتب العمل الدولي بتعديل تشريعات العمل لمباشرة الحركة النقابية و ضمانة سلامتها يعتد اعترافا منه بالنيل من مكاسب الطبقة العاملة. ليظل بذلك الخطر قائما أمام تيار العولمة الجارف. فإذا كانت منظمات العمل تطالب بالإصلاح فالعولمة تفرض بكل قواها التراجع¹.

الخاتمة

يعتبر الحوار الاجتماعي عاملا هاما في تحريك و تنشيط الحياة الاقتصادية و توفير المناخ الملائم و الفعال لتطوير الإنتاج. و بالتالي تمكين المؤسسات من مواجهة التحديات الاقتصادية التي يفرضها منطق العولمة و التنافسية الاقتصادية. من جهة أخرى و في الجانب الاجتماعي ، يمثل الحوار الوسيلة المفضلة لتنمية روح المسؤولية عند أطراف الإنتاج و تحسيس كل منهم بأهمية دوره في تطوير المؤسسة و إنمائها. و المساهمة في تكريس قواعد متينة لعمل بناء و مفيد. على أن يتم توفير الظروف اللازمة لممارسة ديمقراطية اجتماعية حقيقية يترتب عنها بناء مجتمعات متماسكة².

¹ -Revue de travail, Nouveau rapport, Graves violations des droits des travailleurs dans 20 pays, 268^{eme} session du conseil d'administration du BIT, N° 20, Bureau internationale du travail , magazine de L'OIT .1997 , p 5 et 06 et 07 .

²- و هذا ما أكدته مؤتمر العمل الدول " الحوار الاجتماعي أساس متين لبناء التزام أصحاب العمل و

العمال بالاضطلاع مع الحكومات بالعمل المشترك و المطلوب لتخطي الأزمة و تحقيق انتعاش مستدام.انظر ميثاق عالمي لفرص العمل. مؤتمر العمل الدولي. المرجع السابق ص 05 و

- Jean-Christophe le Duigou, *op.cit.*p 27.

ارتكازا على مبادئ الحرية النقابية و النقاش الحر و صنع القرار الديمقراطي في ما يتعلق بقضايا العمل. و بما يوفر قناة للرجال و النساء من اجل اقتناص فرص العمل اللائق و المنتج في ظروف من الحرية و المساواة و الأمن و الكرامة الإنسانية¹.

¹ - تؤكد منظمة العمل الدولية على ان معدلات مشاركة المرأة في مؤسسات الحوار الاجتماعي ما زالت منخفضة رغم اهميتها. فعندما تشارك المرأة في مؤسسات الحوار الاجتماعي فإنها تلعب دورا فعالا في جلب قضايا المساواة بين الجنسين الى الواجهة و بالتالي تسليط الضوء على قضايا النوع الاجتماعي. فمشاركة المرأة في مؤسسات الحوار الاجتماعي هي بحد ذاتها ضرورية لتعزيز المساواة بين الجنسين. مجلة منظمة العمل الدولية، الحوار الاجتماعي في العمل، الاصوات و الخيارات المتاحة للرجال و النساء. العدد 56 اكتوبر 2009 ص 13 .

إشكالية الاختصاص النوعي في منازعات المادة الاجتماعية

د/ محمد كريم نورالدين

أستاذ محاضر " ب "

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مستغانم

الملخص:

تتعلق الإشكالية المطروحة في هذه الدراسة بمسألة الاختصاص النوعي للجهات القضائية الادارية و العادية فيما يخص المادة الاجتماعية ، لاسيما في مفهومها المتضمن في المادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية يتعلق الأمر بدراسة تطور هذا الاختصاص في إطار تطر مزدوج : أولا ذلك المتعلق بتطور قانون الإجراءات المدنية لاسيما مع صدور قانون 09/08، ثم التطور المتعلق بالنصوص المنظمة لنزاعات الضمان الاجتماعي لاسيما مع صدور القانون 08-08 الذي ألغى قانون سنة 1983 و أحدث تغييرات جذرية في هذا المجال : ما مدى فعالية هذه التدابير الجديدة فيما يخص إشكالية تحديد الاختصاص النوعي؟ يتعلق الأمر بقراءة في هذا التطور المزدوج مدعومة بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مجلس الدولة و محكمة التنازع.

الكلمات المفتاحية: اختصاص نوعي، منازعات الضمان الاجتماعي، لجان الطعن- النزاع الطبي- الجهات القضائية الإدارية- الجهات القضائية الاجتماعية- نزاع مشتت.

Résumé :

La problématique soulevée par cette contribution concerne la question de la compétence d'attribution des juridictions administratives et ordinaires pour ce qui concerne la matière sociale, notamment dans son acception relative à la matière de la sécurité sociale ; celle notamment fondant les dispositions du code de procédures civiles : l'article 7 bis plus précisément.

Il s'agira d'étudier l'évolution de cette compétence dans le cadre d'une double évolution : d'abord celle relative à l'évolution du code de procédure civile avec la promulgation de la loi de 08-09 ; ensuite l'évolution concernant les textes organisant le contentieux de la sécurité sociale et avec notamment la promulgation de la loi de 08/08 qui a introduit des réformes radicales dans ce domaine : quelle efficacité de ces réformes sur la problématique de la délimitation de la compétence d'attribution en matière de contentieux de la sécurité sociale ? Il

s'agira donc d'une lecture de cette double évolution étayée par les arrêts de la jurisprudence de la cour suprême, du conseil d'état et du tribunal des conflits.

Mots clés : Compétence d'attribution- contentieux social- commissions de recours – contentieux médical – juridiction administrative-juridiction sociale-contentieux éclatée.

مقدمة :

منذ الاستقلال¹ و لاسيما بعد صدور قانون الإجراءات المدنية² اختار النظام الجزائري نظاما قضائيا يعتمد على مبدأ الفصل بين المنازعات أي (و تأثرا بالنظام الفرنسي)³ التمييز بين الجهات القضائية العادية و الجهات القضائية الإدارية⁴ و ذلك بالرغم من الايديولوجية الاشتراكية المسيطرة آنذاك ؛ و هو المبدأ الذي تم تأكيده في مختلف مراحل تطور النظام الجزائري لا سيما بعد اعتماد دستور سنة 1989⁵ الذي تبني النظام

-
- 1- القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31/12/1962، المتضمن تمديد العمل بالتشريع الساري المفعول باستثناء التدابير التي تمس بالسيادة الوطنية، الجريدة الرسمية 1963، ص.18؛ الأمر رقم 65-278 المؤرخ في 16/11/1965 المتضمن التنظيم القضائي، الجريدة الرسمية، العدد 96.
- 2- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08/07/1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية 1966 العدد 47 .
- 3- محيو أحمد ، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1994، ص.ص:05-09، خلوفي رشيد، القضاء الإداري خلال الفترة الاستعمارية الفرنسية 1830-1962، مجلة إدارة، العدد 02، ص.ص: 15-40؛ cf. **Bentoumi Amar**, Naissance de la justice Algérienne, éditions Casbah, Alger, 2010, pp. :102-104; 242
- 4-Cf. **Mahiou A.**, Le contentieux administratif, R.A, 1972, p.575 ; Bontems Claude, Les origines de la justice administrative Algérienne, in. R.A., 1975, n° 2-3, P.P: 227 – 293 ; **Fenaux Henri**, Elément de droit judiciaire, in. R.A., 1967, n° 03, P.P: 483 – 543 ; **Joinville J.L.**, La justice administrative en Algérie, AJDA, 1967, p.68
- 5-مرسوم رئاسي رقم 89-19 المؤرخ في 23/02/1989، الجريدة الرسمية، العدد 09، 1989، ص.ص:188-210.

الليبرالي و مبدأ الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية بمفهومه التقليدي وهو ما تم تجسيده من خلال إصلاح قانون الإجراءات المدنية سنة 1990.¹

و قد تم تتويج هذا التطور من خلال تبني دستور سنة 1996² لنظام الازدواجية القضائية الذي اعتمد بالتالي على نظامين قضائيين متوازيين: النظام القضائي العادي و النظام القضائي الإداري، و هو ما تم تأكيده في التعديل الدستوري لسنة 2016³. و قد تم تجسيد مبدأ الازدواجية القضائية من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لسنة 2008.⁴

و سواء تعلق الأمر بمبدأ الفصل بين المنازعات (في إطار قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 المعدل)، أو بمبدأ الازدواجية القضائية (في إطار قانون الإجراءات المدنية لسنة 2008)، فإن الإشكال الذي يطرح هو ذلك المتعلق بمعيار توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية العادية و الادارية؛ القانون الواجب التطبيق.

بالنسبة للمشرع الجزائري، كان من المهم تفادي العمل بالحلول المعتمدة في النظام الفرنسي و التي تقوم في الأساس على معيار مادي، يركز مبدئيا على طبيعة النزاع بغض النظر عن أطراف النزاع، و يعمل بمبدأ الاختصاص يتبع الموضوع لذلك و على

-
- 1- القانون رقم 90-23 المؤرخ في 18/08/1990، المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية 1990، العدد 36، ص.992.
 - 2- مرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07/12/1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28/11/1996، الجريدة الرسمية، 1996، العدد 6 .
 - 3- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06/03/2016 تضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية 2016، العدد 14 .
 - 4- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.2008، العدد 21 .

أساس تبسيط و تسهيل توزيع الاختصاص بين النزاع العادي و الإداري¹ ، اعتمد المشرع الجزائري منذ قانون الإجراءات الإدارية لسنة 1966 على معيار عضوي يهتم أساسا بأطراف النزاع و هو ما يظهر جليا من صياغة المادة 7 من ق إ م .

و لكن سرعان ما طرح تطبيق المعيار العضوي العديد من الإشكالات و الصعوبات لاسيما عندما أضاف المشرع عبارة "مهما كانت طبيعتها" في صياغة المادة 7 من ق إ م في تعديله سنة 1969 ، أي أن العبرة تكون بأطراف النزاع التي حددها المشرع (الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية الإدارية) مهما كانت طبيعة النزاع : عادية أم إدارية². و عليه و حتى يتصدى المشرع إلى الصعوبة و التعقيدات المطروحة في تطبيق المبدأ العام كان عليه الاستعانة بمجموعة من الاستثناءات ، بمعنى استثناء بعض المنازعات من اختصاص القضاء الإداري و أخضعها لاختصاص القضاء العادي بالرغم من وجود أحد الأطراف المنصوص عليهم في المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية³.

و قد تطورت هذه الاستثناءات و تعددت إلى أن أفرد لها المشرع مادة كاملة في تعديل سنة 1990 : المادة 7 مكرر و لعل ما كان يبرر هذه الاستثناءات هو الطبيعة الخاصة لهذه المنازعات و هي تتمثل في : مخالفات الطرق، حوادث السيارات التابعة للأشخاص العامين المذكورين في المادة 7 من ق إ م ، المنازعات الخاص بالإيجارات سواء المدنية أو التجارية، المنازعات التجارية، المنازعات الاجتماعية، هذا بالإضافة إلى المنازعات المستثناة

1-Salaheddine ALI, De quelques aspects du nouveau droit judiciaire Algérien, in. R.A, 1969,n°2, P.P: 435 - 447.

2- بودريوة عبد الكريم واقع وآفاق المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية في إطار الازدواجية القضائية، المجلة الجزائرية لعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، 2004، العدد 01، ص.ص: 71-94؛ بوسقيعة أحسن، توزيع الاختصاص بين النظامين القضائيين العادي والإداري في مجال المنازعات الجمركية، مجلة مجلس الدولة 2002، العدد 02، ص.ص: 49-58.

3- Benbadis (F), la saisine du juge administratif, thèse doctorat d'Etat soutenue en 1982 à Nice, publiée, Alger, O.P.U., 1984, P. 43.

بمقتضى نصوص خاصة مثل المنازعات الجمركية، منازعات الجنسية، منازعات الأملاك الوطنية، المنازعات الانتخابية.

و إذا كان قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لسنة 2008¹ قد ألغى أغلب الاستثناءات في مضمون المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، فإن ذلك لا يعني أنها أصبحت بالضرورة من اختصاص القضاء الإداري، بل و بالنظر إلى التطورات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر كان لزاما على المشرع الجزائري تطوير منهجيته في التعامل مع قضية توزيع الاختصاص، و أصبح يعتمد على المعيار العضوي كمعيار أساسي، و لكنه يكمله بمعيار مادي و ذلك من خلال النصوص الخاصة.²

و عليه و بناء على هذه المعطيات سنحاول من خلال هذا المقال تركيز الدراسة على إشكالية الاختصاص فيما يتعلق بمجال المنازعات الاجتماعية من حيث تطور مضمونها، طبيعة هياكلها، موقف الفقه و القضاء بالنسبة لتحديد الاختصاص النوعي بالنسبة لهذه المنازعات الهامة للمواطن ، سيتم الاعتماد على محورين أساسيين هما:

- 1- في إطار أحكام المادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966.
- 2- في إطار أحكام المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966.

1- القانون رقم 09/08/2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، السابق الذكر.

2- غنائي رمضان ، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة مجلس الدولة ، 2009 ، العدد 9، ص.ص: 35-50، راجع في هذا الخصوص كذلك ، **Boussoumah (M)**, Essai sur la notion de service public, in Babadji R.A, 1992, n°3, P.376 ; cf. également juridique de service public, in (R), Le droit administratif en Algérie, mutations et évolutions, thèse de doctorat, Paris, p.396

المبحث الأول: المنازعات الاجتماعية في مفهوم المادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966

المطلب الاول : إشكالية الاختصاص النوعي للمنازعات الاجتماعية العامة

بصفة عامة يقصد بالمنازعات الاجتماعية المنازعات الناتجة عن علاقات العمل وفق مدلول القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل¹ فيما يتعلق بالأجور، الترقّيات، الجانب التأديبي ، بالإضافة إلى القانون رقم 90-04 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بالمنازعات الفردية للعمل. يتعلق الأمر إذن بقضايا تخص العمال و التي تخضع نزاعاتها لاختصاص القسم الاجتماعي.

و الحقيقة أنه فيما يخص منازعات العمال لا بد من الإشارة إلى أن تطبيق هذه التدابير لم يكن دون طرح مشاكل في التفسير بغرض تحديد الذي له صفة العامل و الذي له صفة الموظف العام في الإدارة دون أن ننسى الأعوان الذين كانوا في وضعية المتعاقدين. قد يبدوا التمييز بين هذه الفئات واضحا و بسيطا و لكن في حقيقة الأمر لم يكن الأمر كذلك ، حيث أنه يجب أن لا ننسى أنه منذ سنة 1978 و مع صدور القانون الأساسي العام للعمال كانت هناك محاولة لإلغاء التمييز بين الموظف العام و العامل إلا أن هذه المحاولة باءت بالفشل فحاول المشرع تسوية هذا التناقض من خلال أحكام المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 25/03/1985² و ذلك مع الاحتفاظ بالمصطلح المستخدم أي العامل لتسيير فئة الموظفين التابعين للإدارة العامة.

و يمكننا استعراض بعض الإشكالات المطروحة في هذا الشأن من خلال أحكام

الاجتهاد القضائي:

-
- 1- راجع الجريدة الرسمية، 1990، العدد 17، ص.488.
 - 2- المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية، الجريدة الرسمية، 1985، العدد 13.

في قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا الصادر في 30 مارس 1993¹ استأنف رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار الغرفة الاجتماعية الذي أمر بإعادة إدماج السيد (و.أ) و الدفع له أجره منذ تسريحه حتى إعادة إدماجه الفعلي.

اعتبرت البلدية أن القرار قد اتخذ مخالفة لأحكام المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية الذي يمنح الاختصاص للمحاكم الإدارية بالنسبة للمنازعات بين الجماعات المحلية و الخواص. حيث أنه بالفعل أن السيد (و.أ) له صفة الموظف الخاضع لقانون الوظيفة العامة فيما يتعلق بتوظيفه، تسيير حياته المهنية و عزله.

حيث انه تم توظيفه بمقتضى مقرر بلدي، و أن المقررات البلدية تعتبر قرارات إدارية لا تخضع لرقابة المحاكم العادية، لذلك تم القضاء بعدم اختصاص المحكمة الاجتماعية.² و في قرار آخر للغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 08/02/1994 كان على القضاة الفصل فيما يخص هذا الجانب³ ، إذ تقدم النائب العام لدى المحكمة العليا بتاريخ 02/07/1991 بطعن بالنقض لصالح القانون طبقا للمادة 197 من قانون الإجراءات المدنية يطلب فيه نقض و إلغاء قرارين قضائيين صادرين عن:

1- الغرفة المدنية لمجلس قضاء الجزائر الصادر بتاريخ 04/09/1990 الفاصل بعدم اختصاص هذه الغرفة،

2- الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة، الصادر بتاريخ 08/09/1990 الفاصل باختصاص الغرفة الإدارية طبقا للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية.

1 - الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 89924 بتاريخ 30/03/1993، قضية بلدية الواسيف، ولاية تيزي وزو

ضد/ (و.ع)، المجلة القضائية 03/1994 ص.ص: 109-112

2 - الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 89924...، نفس المرجع، ص.111.

3- الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 95338 بتاريخ 08/02/1994، قضية النائب العام ضد/ النقابة المستقلة

لعمال وزارة الشؤون الخارجية، المجلة القضائية 1996، العدد 01، ص.ص: 125-129.

هذان القراران صدرا تبعا للطعن المقدم من طرف وزارة الشؤون الخارجية ضد أعضاء النقابة المستقلة للعمال والرامية إلى إخلاء الأماكن من طرف العمال المضربين. وقد استند النائب العام في طعنه على أساسين:

الأول يتعلق بخرق القانون: بالنسبة للنائب العام القرارين يخالفان مقتضيات المادة 3 من القانون 90-02 المؤرخ في 06/02/1990 الذي ينص على أن أحكام هذا النص تطبق في مواجهة كل العمال، الأشخاص الطبيعية أو المعنوية باستثناء المدنية و العسكرية التابعة لوزارة الدفاع الوطني.

هذا بالإضافة إلى أنه لا يمكن طبقا للمادة 35 فقرة 2 من نفس القانون إصدار أوامر قضائية لإخلاء الأماكن على أساس طلب المستخدم.

يتضح من خلال المادتين السابقتين أن كل العمال باستثناء التابعين لوزارة الدفاع الوطني يخضعون لاختصاص الجهات القضائية المدنية و أن الاختصاص فيما يتعلق بأوامر الإخلاء يرجع إلى القاضي المدني لان المشكل مرتبط بالأمر الاستعجالي و لأن هذا الأمر لا يمكن أن يصدر سوى من طرف القاضي الاستعجالي بالنظر إلى الخطر الحقيقي الذي يشكله شغل الأماكن من طرف فئة من العمال.¹

و عليه بالنسبة للسيد النائب العام، الجهة القضائية المدنية قد أخطأت عند تصريحها بعدم اختصاصها لفائدة الجهات القضائية الإدارية.²

و لكن إذا كان الهدف من تدابير القانون 90-02 المؤرخ في 06/02/1990 هو تنظيم النزاعات الجماعية و تسويتها بالإضافة إلى الشروط و التدابير العملية للحق في الإضراب الناتجة عن نزاع جماعي مهما كانت طبيعة الأطراف في النزاع، باستثناء المدنيين و العسكريين التابعين لوزارة الدفاع الوطني، فإن ذلك لم يمنع المشرع من اتخاذ تدابير خاصة في نفس القانون بالنسبة للمؤسسات و الإدارات العمومية و هذا بالنظر إلى

1- الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 95338...، نفس المرجع، ص.126.

2 - نفس المرجع، ص.127.

الطبيعة الخاصة لهذه الهيئات التي تمثل الدولة و تتمتع بامتيازات السلطة العمومية . و هو ما يدل على أن المشرع لم تكن له النية في وضع الموظفين و العمال في نفس الوضعية باستثناء فيما يتعلق بالإجراءات الخاصة بممارسة الحق في الإضراب و تنظيمه و كذا الإجراءات الجزائية المترتبة عن الإضراب.

حيث أنه ما نصت عليه المادة 35 من القانون المذكور لا تعني أن المشرع منح الاختصاص لطلب إخلاء الأماكن من طرف المضربين للقاضي الاستعجالي المدني لأن ما يقوله النص هو أنه يستطيع في هذه الحالة إصدار أمر بإخلاء المقرات بناء على طلب المستخدم، و الحقيقة أن صياغة هذه المادة ليست واضحة حيث لم يتم تحديد القاضي المختص، و بالتالي لا بد من الرجوع للأحكام التقليدية الخاصة بالاختصاص النوعي. حيث أن الطابع الاستعجالي للطعن لا يمنع القاضي الإداري من فض النزاع طالما أن القانون يعطيه الصلاحية بالموازاة مع القاضي المدني عندما يتبين أن الطعن يدخل في اختصاص القاضي الإداري.¹

حيث أن النزاع يواجهه وزارة الشؤون الخارجية لموظفيه و في أساسه هو نزاع بين الإدارة و موظفيها طبقا لقانون الوظيفة العامة و أن الاختصاص يبقى إذن للقاضي الإداري طالما لا يوجد نص صريح مخالف.

فيما يخص الجاني الثاني: فان السيد النائب العام انتقد القرارين القضائيين من حيث أنهما يخالفان أحكام المادتين 7 و 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية (...). و أنه من الأكد أن النزاع بين الطرفين له طابع اجتماعي محض و أن القاضي المدني مختص للفصل فيه بالنظر للاستعجال و أنه من جهة أخرى فان المشرع قد أسند الاختصاص لحل النزاعات الجماعية للعمل للجهات القضائية المدنية بغرض تخفيف العبء على الجهات القضائية الإدارية و بهدف وضع حد للنتائج الكارثية التي تنتج عن المساس بحرية العمل أو المساس

1- نفس المرجع، ص.127.

بمبدأ استمرارية المرفق العام. و لكن بالنظر إلى التشريع القديم و الجديد يتبين أنه استبعد الموظفين الخاضعين لقانون الوظيفة العامة.

و هو ما تؤكد أحكام المادة 3 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21/04/1990 الذي تنص على أن «الأعوان المدنيين و العسكريين التابعين للدفاع الوطني،القضاة، موظفي و متعاقدى الهيئات و الإدارات العمومية للدولة ، الولايات و البلديات، بالإضافة إلى مستخدمي الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري يخضعون لأحكام التشريعية و تنظيمية خاصة».

حيث يتبين من تشريع العمل بأن الموظفين بحكم خضوعهم لأحكام قانون الوظيفة العامة لا يخضعون فيما يخص نزاعاتهم مع الإدارة المستخدمة للقضاء المدني و لكن للقضاء الإداري.¹ و أن تدابير المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية و الذي بمقتضاه تكون المحاكم المختصة للفصل في القضايا الاجتماعية لا يخص سوى منازعات الضمان الاجتماعي في أنواعه المختلفة و لكن فيما يخص قضايا العمل و المنازعات المرتبطة بالموظفين فقد تم استثناءه من تطبيق المادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية من طرف المادة 3 من قانون 90-11،... 1990، و أنه بذلك يكون هذا الجانب غير مؤسس.

و أن القرارات الصادرة عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 04/09/1990 و القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لنفس المجلس بتاريخ 08/09/1990 قد اعتمدا على التفسير المناسب و طبقوا القانون بشكل صحيح، الطعن بالنقض مقبول من حيث الشكل و مرفوض من حيث الموضوع.²

بالإمكان كذلك الإشارة إلى موقف الغرفة الاجتماعية فيما يخص المتعاقدين ، ففي القرار الصادر بتاريخ 20/12/1994 النزاع قائم بين إدارة التجهيزات لولاية البويرة كإدارة

1- الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 95338...، نفس المرجع ، ص.128.

2 - الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 95338...، نفس المرجع ، ص

عمومية و المدعو (م.ش) الذي كان يعمل فيها بصفته متعاقد و ذلك بسبب كونه خاضعا لأحكام المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية.

بالنسبة لقضاة الغرفة الاجتماعية فان قضاة الموضوع قد أخطوا عندما اعتبروا أنهم مختصين متجاهلين بذلك أحكام المواد 3 من قانون 90-11 المؤرخ في 21/04/1990 و 7 من قانون الإجراءات المدنية ، بالإضافة إلى المادة 19 من القانون العضوي 90-04 المؤرخ في 06/02/1990.¹

تجدر الملاحظة أنه من خلال إدراج هذا الاستثناء في المادة 7 مكرر فان القانون 90-11 أصبح القاعدة العامة لاسيما بمقتضى المادة 3 و قانون الوظيفة العامة كقانون خاص و استثنائي.

قد يظهر من الغريب أن المشرع نص في أحكام المادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية على استثناء المواد الاجتماعية من اختصاص الجهات القضائية الإدارية و أخضع ولاية النظر فيها للمحاكم العادية.

ما الداعي إلى استثناء منازع أصلا تخضع بحكم طبيعتها لاختصاص القضاء العادي؟ الجواب هو أن المقصود من هذا المصطلح هي منازعات الضمان الاجتماعي ، و هي منازعات مشتركة ،إن صح التعبير، بين العمال و بين الموظفين، أو بعبارة أخرى بين مستخدمي الهيآت الاقتصادية و هيآت القانون الخاص و مستخدمي الهيآت العمومية ذات الطابع الإداري أي مستخدمي الوظيف العمومي.

فالاستثناء الوارد في قانون الإجراءات المدنية يهدف إلى تبيان أن منازعات الضمان الاجتماعي لا تخضع لأحكام القاعدة العامة المترتبة عن المعيار العضوي ، بمعنى أنها لا تخضع لطبيعة أطراف النزاع بصفة مطلقة . لذلك فإن قانون الإجراءات المدنية من خلال مادته 7 مكرر يحيل ضمنا إلى أحكام النصوص الخاصة التي تنظم هذا المجال و على

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 116805 المؤرخ في 20/12/1994، قضية وزارة التجهيز ضد(م.ش)، غير منشور.

الخصوص (بالنسبة لتلك الفترة)، القانون رقم 83-15 المؤرخ في 02/07/1983 المتضمن المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

و عليه ، و بمقتضى هذا النص ،فالمقصود بالمواد الاجتماعية هو المنازعات المتعلقة بالضمان الاجتماعي بشتى أنواعه (التقاعد، حوادث العمل و الأمراض المهنية، قانون التأمينات الاجتماعية، التزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي...) ، و قد أوضح المشرع موقفه من خلال نصه في المادة الأولى على أن القانون يهدف إلى إنشاء نظام وحيد للتأمينات الاجتماعية.¹

و هو ما أكدته المحكمة العليا بقولها : « و أن ما جاء في المادة 07 مكرر من استثناء لقواعد الاختصاص النوعي و الذي بمقتضاه تنظر المحاكم في القضايا الاجتماعية، لا يشمل إلا القضايا المتعلقة بنزاعات الضمان الاجتماعي بشتى أنواعها ».²

و لعل المفارقة في هذا الأمر هو أن هيأت الضمان الاجتماعي كانت في هذه الحقبة الزمنية تعتبر مؤسسات عمومية ذات صبغة إدارية، طبقا لأحكام للمرسوم 223/85 المؤرخ في 20/08/1985³ و مع ذلك كان يخضع النزاع المتعلق بها للقضاء العادي⁴ مع التذكير أنها تحولت إلى مؤسسات ذات طابع خاص بعد صدور المرسوم رقم 92-07 المؤرخ في 04/01/1992⁵ ، و هو الأمر الذي يجسد كل التناقضات التي تطرح بالنسبة لمسألة تحديد الاختصاص.

1-المادة الأولى من القانون 83-11 المؤرخ في 02/07/1983، المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، الجريدة الرسمية ، العدد 28.

2- القرار رقم 338-95 المؤرخ في 08/12/1994، المجلة القضائية 1996، العدد 01، ص.129

3- الجريدة رسمية 1985، العدد 35.

4-حمدي باشا عمر، المنازعات الإدارية التي تخضع لاختصاص المحاكم العادية ، دراسات قانونية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص.196.

5- الجريدة الرسمية، 1992 العدد 02، راجع في هذا الخصوص حمدي باشا عمر، نفس المرجع، ص. 197.

المطلب الثاني: إشكالية منازعات الضمان الاجتماعي في إطار قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 المعدل:

تعتبر منازعات الضمان الاجتماعي، من المنازعات الهامة و الحيوية إذ أنها تهم المواطنين بصفة مباشرة، لهذا السبب استفادت من عناية خاصة من طرف المشرع.¹

وكما أوضح أحد الأساتذة الأوائل في الجزائر الذين درسوا موضوع الضمان الاجتماعي في محاضراته بكلية الحقوق بجامعة الجزائر، الأستاذ جاك أوديني، بأن تعدد و تعقيد النصوص المتعلقة بالضمان الاجتماعي أدت إلى صعوبات في التطبيق و التفسير. و حيث أنه من جهة أخرى فإن الخدمات تمنح لأشخاص في وضعية صعبة وللمستفيدين غالباً ما تعتبر بالنسبة لهم ذات طابع حيوي فقد تم ملاحظة تشكيل نزاع هام لا يمكن إخضاعه للجهات القضائية ذات الاختصاص العام و التي يجب أن يتم الفصل فيها بصفة سريعة.²

و الحقيقة أن هذه التعبير يبقى جد معبر عن الوضع الحالي و هو يفسر التحديات التي يواجهها المشرع الجزائري.

1- راجع بهذا الخصوص المرسوم رقم 20-149 المؤرخ في 28/12/1962 المتضمن إصلاح بنية صناديق الضمان الاجتماعي ذات النظام الاجتماعي غير فلاحي، الجريدة الرسمية رقم 4-63، ص.104؛ راجع كذلك النص الأول المنظم لهذا النزاع: المرسوم رقم 65-67 المؤرخ في 11/03/1965 المعدل لبعض التدابير المقرر المؤرخ في 27/01/1954 المحدد لشروط تطبيق القانون رقم 52-1403 المؤرخ في 30/12/1952 فيما يتعلق بقواعد النزاع و تدابير الرقابة لتطبيق تشريعات الضمان الاجتماعي للمهن الغير فلاحيه، الجريدة الرسمية رقم 23-65، ص.245؛ الأمر رقم 69-11 المؤرخ في 06/03/1969 المتعلق بتنظيم نظام الضمان الاجتماعي في الجزائر، الجريدة الرسمية رقم 22-69، ص.170؛ راجع كذلك القانون رقم 83-15 المؤرخ في 02/07/1983 المتضمن نظام الضمان الاجتماعي، الجريدة الرسمية رقم 28 المؤرخ في 05/07/1983، ص.1220.

2-Audinet Jacques, sécurité sociale, les cahiers de la formation administrative, édité par la direction générale de la fonction publique et le ministère de l'intérieur, Alger, 1974, p.161.

كما سبق بيانه فإن القانون الذي كان ينظم في تلك الفترة منازعات الضمان الاجتماعي هو قانون 1983 المذكور، فهذا الأخير كان يعتبر النص الأساسي في هذا المجال إذ كان يجري تمييزاً بين اختصاص الغرف الإدارية للمجالس القضائية و اختصاص المحاكم.¹

بالنسبة للمنازعات الخاضعة للغرفة الإدارية، فإن القانون رقم 83-15 المؤرخ في 1983/07/02 عدد ثلاثة أنواع من المنازعات و هي : النزاع الطبي، النزاع التقني ذو طابع طبي و النزاع العام و ملاحظة هامة من طرف الأستاذ مسعود شيهوب، بالرغم من أن هيأت الضمان الاجتماعي كانت تصنف آنذاك بأنها مؤسسات عامة ذو طابع إداري،² فإن القانون رقم 83-15 وزع اختصاص الضمان الاجتماعي بين الغرفة الإدارية و المحكمة.³

و عليه فإن الغرفة الإدارية كانت مختصة فيما يخص النزاع التقني و جزء من النزاع الطبي (قرارات لجان العجز)، و جزء من النزاع العام (الوضعية التي تخص النزاع بين الإدارات العمومية و هياكل الضمان الاجتماعي)، في حين أن المحاكم كانت مختصة بالنسبة لباقي نزاعات الضمان الاجتماعي.

و الحقيقة أنه لا يمكن سوى التأمل في هذه التجزئة و هذا التشتت للنزاع و كل الإشكالات التي تطرح لتحديد القضاء المختص سواء بالنسبة للقاضي أو بالنسبة للمواطن.

1- بالنسبة للنزاع الطبي، يتعلق بتحديد مفهوم النزاع الطبي: إن المادة 4 من قانون 1983 يوضح بأن النزاع الطبي يخص كل الاعتراضات على الحالة الصحية للمستفيدين من نظام الضمان الاجتماعي أو ذوي حقوقهم.⁴

1- راجع شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص.443.

2- راجع المادة 2 من المرسوم رقم 85-223 المؤرخ في 1985/08/20 المتضمن التنظيم الإداري للضمان الاجتماعي، الجريدة الرسمية 1985، العدد 35، ص.810.

3- راجع شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ...، نفس المرجع، ص.409.

4- راجع المادة 4 من القانون رقم 83-15 المؤرخ في 1983/07/02 المذكور.

في الحقيقة أن هذا النزاع يخص إجراءات الخبرة الطبية 1، بالإضافة إلى قرارات "اللجان المختصة في حالات العجز" 2 ، فقط هاتين الأخيرتين تخضعان لاختصاص الغرفة الإدارية وذلك طبقاً لأحكام المادة 37 من القانون السالف الذكر و الذي ينص على أن: "قرارات لجان العجز يمكن أن يتم الطعن فيها أمام المحكمة العليا طبقاً للقانون".

تجدر الإشارة إلى أن الأستاذ مسعود شيهوب سبق و أن انتقد الغموض الذي يكتنف هذه المادة طارحاً التساؤل فيما إذا كان الأمر يتعلق بطعن بالنقض ، على اعتبار أن رئاسة اللجنة تكون من طرف قاضي أم أنه يتعلق الأمر بطعن بالإلغاء بالنظر إلى تشكيلة اللجنة.

و بطبيعة الحال في حالة ما أخذنا بفرضية الطعن بالإلغاء ، فيجب أن يكون هذا الطعن موجهاً أمام الغرفة الإدارية الجهوية، حيث أن اللجنة لا تعتبر هيئة إدارية مركزية وبالتالي فإن مخالفة المادة 37 يكون مستحيلاً.

أما بالنسبة للتمييز بين منازعات الخبرة و منازعات لجان العجز، فإن الأستاذ مسعود شيهوب اقترح أن يتم التفسير على أساس أن منازعات اللجان تخضع لرقابة مشروعية القرار الإداري ، بينما رقابة الخبرة فهي تشبه الخبرة في القانون المدني،³ و بالتالي تخضع لرقابة القضاء العادي.

2- بالنسبة لمنازعات التقنية ذات الطابع الطبي: فإن هذا النزاع يخص كل النشاطات الطبية التي لها علاقة مع الضمان الاجتماعي.⁴ و الحقيقة أن المادة 40 فقرة أولى من

1- راجع المادة 4 من القانون رقم 83-15 المؤرخ في 02/07/1983 المذكور.

2- راجع حول هذه اللجان المواد 30-39 من القانون 93-15 المذكور.

3- راجع شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ...، نفس المرجع، ص:411-412.

4- راجع المادة 5 من القانون 83-15 المذكور.

قانون 1983 هي التي أنشأت هذه اللجان التقنية المكلفة بالفصل المسبق في كل الاعتراضات الناتجة عن ممارسة النشاطات الطبية و التي لها علاقة بالضمان الاجتماعي.¹ و قد نصت الفقرة الثانية من المادة 40 "على أنه يمكن تقديم طعن ضد قرار اللجنة أمام الجهات القضائية المختصة و بالنظر إلى تشكيلة اللجنة استنتج الأستاذ مسعود شيهوب بأن الجهات المقصودة هي الجهات القضائية الإدارية".²

3- بالنسبة للمنازعات العامة للضمان الاجتماعي: يتعلق الأمر طبقاً لأحكام المادة 3 من قانون 1983 و بمفهوم المخالفة، بكل المنازعات غير تلك المتعلقة بالوضعية الطبية للمستفيدين من الضمان الاجتماعي و تلك المتعلقة بالمنازعات التقنية المحددة في المادة 5 من نفس القانون.³

وعليه يقتصر اختصاص الغرفة الإدارية لحالة واحدة فقط (كل الحالات الأخرى تكون من اختصاص المحكمة)، يتمثل في المنازعات بين الإدارات العمومية و الجماعات الإقليمية باعتبارها مستخدم و هياكل الضمان الاجتماعي، طبقاً للمادة 16 من القانون 83-15.⁴ وقد ذهب الأستاذ شيهوب إلى التوضيح بأن كل المنازعات التي تكون فيها إدارة الضمان الاجتماعي طرفاً و التي لا يكون فيها نص صريح ، فإنها تكون من اختصاص الجهات القضائية الإدارية طبقاً للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية و هو الحال بالنسبة للتأمينات الاجتماعية و صندوق التقاعد.⁵

إلا أن هذا الرأي قد تم انتقاده من طرف الأستاذ عادل بوعمران، حين اعتبر أن ما عدى الصندوق العسكري للضمان الاجتماعي و الاحتياط و صناديق التقاعد العسكرية و

1-راجع ديب عبد السلام، المنازعات العامة في مجال الضمان الاجتماعي، المجلة القضائية، 1996، العدد2، ص: 17-22.

2-مسعود شيهوب، المبادئ...، نفس المرجع، ص.412.

3- ديب عبد السلام، المنازعات العامة في مجال الضمان الاجتماعي...، نفس المرجع، ص: 14-15.

4-نفس المرجع، ص: 24-26.

5-شيهوب مسعود، نفس المرجع، ص.413.

ما عدى الصناديق إلي أنشأت قبل 1992 و التي ما تزال تعتبر من أشخاص القانون الإداري¹ (فان أغلب هيئات الضمان الاجتماعي هي هيئات ذات طبيعة خاصة لا إدارية و لا تجارية: (مثل: الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية، الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، الصندوق الوطني للتأمين على البطالة،)².

فإذا كان أضفى على المؤسسات المكلفة بالتسيير الأخطار الاجتماعية الصبغة الإدارية في ظل المرسوم 85-223 المؤرخ في 1985/08/02 المتعلق بالتنظيم الإداري للضمان الاجتماعي الملغى³، فانه و بعد المشاكل الكبرى التي أبان عنها هذا المرسوم بخصوص موضوع إضفاء الطابع الإداري على مؤسسات الضمان الاجتماعي و الجهة المعنية بالتسيير، هل هي الدولة أم الشركاء الاجتماعيين؟ فقد عمدت الدولة إلى إحداث إصلاحات جادة في هذا الإطار بغية إيجاد النظام القانوني الأنجع الذي يجب أن توضع فيه مؤسسات الضمان الاجتماعي و أثمرت الجهود بخلق مفهوم جديد جاءت به المادة 49 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية حيث اعتبرت مؤسسات الضمان الاجتماعي مؤسسات عمومية ذات تسيير خاص.⁴

-
- 1- الأمر رقم 69-07 المؤرخ في 1969/02/18 المتضمن إنشاء صندوق التقاعد العسكرية المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية عدد 16، ص. 171؛ المادة 2 من المرسوم الرئاسي 98-99 المؤرخ في 1999/04/20 يتضمن تعديل أحكام القانون الأساسي لصناديق التقاعد العسكرية، الجريدة الرسمية عدد 29، ص. 05، ص. 102.
 - 2- بو عمران عادل، دروس في النزاعات الإدارية، دار هومة، 2014، ص. 103.
 - 3- الجريدة الرسمية المؤرخة في 1985/08/21، ص. 1248.
 - 4- مزغاني يومدين، نتائج الإصلاح الجديد على النظام القانوني لمؤسسات الضمان الاجتماعي: التعددية و الخصوصية، مقال بالمجلة الصادرة عن مخبر القانون الاجتماعي بجامعة وهران، دار الغرب للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص. 12.

و يجد التفسير القائل بأن هذه المؤسسات ذات الطبيعة الخاصة ليست هيئات إدارية سنده القانوني في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 92-07 المتضمن الوضع القانوني لصناديق الضمان الاجتماعي و التنظيم الإداري و المالي للضمان الاجتماعي¹، و التي ألغت ضمنا ما ورد في النص السابق من المرسوم 85-223 عندما جاءت بصياغة مختلفة تتعارض مع ما جاء من قبلها و من خلال تأكيد هذا المرسوم في مادته الأولى على تطبيق ما ورد في المادة 49 من القانون 01/88 حتى يكون ما قرره هو نهج جديد يقضي بتمتع المؤسسات بالاستقلالية.²

وفي هذا الصدد أقر رئيس الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بالإشكالات المطروحة من طرف قانون 1983 حيث اعتبر أن الصعوبات التي يواجهها القارئ لنص القانون 83-15 المؤرخ في 1983/07/02 هي غياب التعريفات المحددة للمنازعات حيث أن المشرع اكتفى بالنص على أن المنازعة العامة هي تلك التي لا تخص الوضعية الطبية للمستفيد و لا المنازعة التقنية و هو ما لا يعتبر تعريفا.

فالقارئ يتوجب عليه حتما إجراء المقارنة بين كل المواد حتى يتمكن من تصنيف

المنازعات المختلفة و بالتالي تحديد الجهة القضائية المختصة.³

1- الجريدة الرسمية، العدد 02، ص. 64

2- قوي بوحنية، محمد طاهر عزيز، التسيير الذاتي للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية بالجزائر، الإطار التنظيمي و معيقاته، مقال منشور بمجلة دفاتر السياسة و القانون الصادرة عن كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ورقلة، العدد 07، 2012، ص. 139. ص. 104

3- ديب عبد السلام، المنازعات العامة...، نفس المرجع، ص. 14.

المبحث الثاني: منازعات الضمان الاجتماعي في إطار قانون الإجراءات المدنية و

الإدارية لسنة 2008

المطلب الأول: التدابير الجديدة لقانون الضمان الاجتماعي لسنة 2008

تعتبر سنة 2008 من السنوات المفصلية الهامة في العديد من المجالات ، حيث صدر قانون الإجراءات المدنية بتاريخ 2008/02/23 و الذي تميز فيما يخص هذه الدراسة بأنه ألغى من مضمون المادة 7 مكرر التي أصبحت المادة 802 و التي نصت على أنه : " خلافا لأحكام المادتين 800 و 801 أعلاه ، يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية:

1- مخالفات الطرق،

2- المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية...تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة...".

و نص في الفصل الثاني من نفس القانون، في الجزء المخصص للإجراءات المدنية، و بالتحديد في الفصل المتعلق باختصاص القسم الاجتماعي، على المنازعات الاجتماعية و منازعات الضمان الاجتماعي على سبيل الخصوص كما سيتم بيانه.

و هو ما يؤدي إلى قراءة جديدة لإشكالية تطبيق المعيار العضوي لاسيما في مجال منازعات الضمان الاجتماعي و المنازعات الاجتماعية بصفة عامة.

بالفعل و بالنظر إلى الإشكالات المطروحة و التي تمت الإشارة إليها ف إن المشرع الجزائري قام بالعديد من التعديلات في مجال الضمان الاجتماعي¹ و التي تم نتوئجها بصدور القانون 08/08 المؤرخ في 2008/02/23، المتعلق بمنازعات الضمان

1- نذكر على سبيل المثال: المرسوم التشريعي رقم 94-04 المؤرخ في 11/04/1994، الجريدة الرسمية رقم 20؛ الأمر رقم 96-17 المؤرخ في 06/07/1996، الجريدة الرسمية رقم 42؛ القانون رقم 99-03 المؤرخ في 22/03/1999، الجريدة الرسمية رقم 20؛ القانون رقم 99-10 المؤرخ في 11/11/1999، الجريدة الرسمية رقم 80.

الاجتماعي¹ ، وقد سبق و أن بين المشرع الجزائري موقفه في وثيقة عرض الأسباب لمشروع قانون 2008 حيث جاء فيه: "تشكل المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي ضماناً للحقوق الأساسية للمؤمن لهم اجتماعياً التي يمارسونها بواسطة الطعن في قرارات الهيئات المسيرة وقصد مواجهة هذه الصعوبات يقترح مشروع القانون ، الذي يأتي في إطار جهود القطاع الرامية إلى تطوير و عصرنه منظومة الضمان الاجتماعي و التحولات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية التي تعرفها البلاد، حلولا ملائمة و مزيدا من التحكم في تسيير منازعات الضمان الاجتماعي و تبسيط أكثر في الإجراءات لهيئات الضمان الاجتماعي و المؤمن لهم و المكلفين...".

كما أن المشرع أكد مدى الأهمية التي يوليها لهذا المجال من خلال، ولأول مرة على المستوى الدستوري ، إضفاء الطابع الدستوري على مبدأ الحق في الضمان الاجتماعي وذلك من خلال المادة 69 من دستور 2016 التي نصت في فقرتها الأخيرة: "يضمن القانون حق العامل في الضمان الاجتماعي".

بالفعل فقد صدر بتاريخ 2008/02/23 قانون تحت رقم 08-08 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، و الذي نص في المادة 90 منه على إلغاء جميع الأحكام المخالفة له، لاسيما القانون رقم 83-15 المؤرخ في 1983/07/02 و المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي المعدل و المتمم.

و بمقتضى النص الجديد أصبحت جميع النزاعات ذات الطابع الطبي ما عدا حالة العجز تخضع وجوبا لإجراءات الخبرة الطبية² ، بمعنى أن المشرع "اعتبر أن حالة العجز الدائم أو الجزئي الناتج عن حادث عمل أو مرض مهني و حالة العجز الناتج عن مرض يجب أن تكون مراجعته إلى تقديم اعتراض لدى لجنة العجز الولائية المؤهلة"³.

1- الجريدة الرسمية 2008، العدد 11.

2- طبقاً لأحكام المادة 19 من قانون 2008.

3- عيساتي رفيقة ، دور القضاء الاجتماعي في حل منازعات الخبرة الطبية في مجال الضمان الاجتماعي،

فقد تم النص في المادة 30 من قانون 2008 على أنه تنشأ لجنة عجز ولائية مؤهلة يتشكل أغلب أعضائها من أطباء ، و تم تجسيد ذلك من خلال التنظيم.¹

على أن تكون قرارات اللجنة قابلة للطعن فيها أمام القضاء في أجل 30 يوما تبدأ من يوم استلام تبليغ القرار، و هذا طبقا للمادة 35 من القانون أعلاه بقولها:

و طبقا للمادة 19 من قانون 2008 فإن الخبرة الطبية المتوصل إليها ملزمة للأطراف بصفة نهائية، إلا في حالة استثنائية واحدة أجاز المشرع فيها اللجوء إلى القضاء و هي حالة استحالة إجراء الخبرة.²

الملاحظ في هذا الخصوص أن المشرع الجزائري اعتمد على منهجية تستهدف تغليب التسوية الداخلية³ أو الادارية لمنازعات الضمان الاجتماعي وجعلها المبدأ العام و اللجوء إلى التسوية القضائية بصفة استثنائية.

وعليه فإنه لا يتم اللجوء إلى القضاء الاجتماعي سوى في حالتين:

1- استحالة القيام بخبرة طبية على المعني بالأمر، اللجوء للقضاء بغرض استصدار حكم تمهيدي بتعيين خبير لفحص المعني،

2- الطعن في قرار هيئة الضمان الاجتماعي المخالف لنتائج الخبرة خاصة و أن القانون يلزم هيئة الضمان الاجتماعي بوجوب مطابقة قراراتها مع نتائج الخبرة.⁴

مجلة قانون العمل و التشغيل العدد الثاني، جوان 2016، ص.135.

1- المرسوم التنفيذي رقم 73-09 المؤرخ في 2009/02/07 المحدد لتشكيلة لجنة العجز الولائية المؤهلة في مجال الضمان الاجتماعي و تنظيمها و سيرها، الجريدة الرسمية العدد 10، مع التذكير بأنه ألغى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 133-05 المؤرخ في 2005/11/08، الصادر في إطار قانون 1983.

2-Cf.Hamouda Abderrezak, Le juriste et le contentieux social, Première édition, 2012, p. :67-68.

³ Boudiaf Kheir, Le règlement interne du contentieux médical en matière de sécurité sociale, in. Cahiers politique et droit n°16 janvier 2017, pp : 01-10.

4-نفس المرجع ، ص.136.

و الملاحظ إذن هو أنه عكس ما ذهب إليه قانون سنة 1983 الملغى، فإن قانون سنة 1988 حدد و قلص من مجال تطبيق الخبرة الطبية و لم تعد لجنة العجز الولائية درجة ثانية أو جهة استئناف بل أصبحت تخطر مباشرة كدرجة أولى و أخيرة في حالات الاعتراض في مجال ربوع حوادث العمل و الأمراض المهنية من جهة و حالات العجز الناتجة عن المرض في إطار قانون التأمينات الاجتماعية من جهة أخرى.¹

فما يستخلص من المرسوم التنفيذي 09-73 السلف الذكر:

- التراجع عن الطابع القضائي أو الشبه قضائي للجنة من حيث أنه لم يعد القاضي رئيسا و لا حتى عضوا في اللجنة و في المقابل تم إسناد رئاسة إلى ممثل الوالي الذي يعتبر هيئة إدارية.

- إضفاء الطابع الطبي لهذه اللجنة من حيث أن أغلب أعضائها هم أطباء عكس ما كان عليه الحال في النص السابق.

و انطلاقا من هاذين العنصرين، تم اعتبار أن المرسوم التنفيذي المذكور حسم الإشكال الطي كان مطروحا بخصوص الطبيعة القانونية لهذه اللجان.²

و كما كان الحال بالنسبة للمادة 37 من القانون القديم نجد بأن القانون الحالي لم يحدد بدقة ماهية الجهات القضائية المختصة، و بالتالي يجب الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و عليه و بالرجوع إلى هذا النص نجد أن المادة 500 منه تنص على أنه: " يختص القسم الاجتماعي اختصاصا مانعا في المواد الآتية، ...

- منازعات الضمان الاجتماعي و التقاعد...".¹

1- راجع بهذا الخصوص عباسة جمال، تسوية المنازعات الطبية في تشريع الضمان الاجتماعي الجزائري،

رسالة دكتوراه في القانون الاجتماعي، جامعة وهران، 2011، ص:56.

2- نفس المرجع، ص.61.

و تبعا للنص أعلاه يكون الاختصاص للفصل في الطعون المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن لجان العجز الولائية من اختصاص القسم الاجتماعي للمحكمة العادية و يؤكد ذلك، حسب الأستاذ آث ملويا في تعليقه على قرار محكمة التنازع الصادر بتاريخ 2009/06/17 ما يلي :

1- كون المادة 500 نصت على اختصاص القسم الاجتماعي للفصل في منازعات الضمان الاجتماعي هو اختصاص مانع، بمعنى أنه مانع لغيره من الهيئات القضائية، أي أن القسم الاجتماعي هو المختص دون سواه للفصل في تلك المنازعات، و بالتالي يستبعد اختصاص المحاكم الإدارية.

2- كون لجان العجز الولائية هي واحدة سواءا كان المعترض عاملا أو موظفا.

3- كون صندوق الضمان الاجتماعي هو واحد بالنسبة للعامل و الموظف، و بالتالي ارتأى المشرع أن يجعل الاختصاص بشأن المنازعات الطبية لجهة قضائية واحدة تتمثل في القسم الاجتماعي للمحكمة العادية، و في هذا استثناء عن المعيار العضوي المنصوص عليه في المادة 800 و ما بعدها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.²

وعليه ذهب الأستاذ عادل بوعمران إلى اعتبار أنه فيما يخص تطبيقات المعيار العضوي في منازعات الضمان الاجتماعي فقد عهد المشرع الاختصاص للمحاكم الإدارية للفصل ابتدائيا بقرار يقبل الاستئناف أمام مجلس الدولة في جل المنازعات التي تنشأ بين هيئات الضمان الاجتماعي و بين المؤسسات و الإدارات العمومية باعتبارها هيئات مستخدمة و مكلفة بتنفيذ التزاماتها المقررة بموجب قانون الضمان الاجتماعي كالتصريح بالنشاط أو بالموظفين أو بالأجور و مرتبات المؤمن لهم اجتماعيا و دفع المبالغ الخاصة بالاشتراكات و

1- قرار محكمة التنازع ، ملف رقم 77، المؤرخ في 2009/06/17، تعليق الأستاذ آث ملويا لحسن بن

شيخ، المنتقى في قضاء محكمة التنازع و مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص.107.

2- قرار محكمة التنازع ، ملف رقم 77، المؤرخ في 2009/06/17، تعليق الأستاذ آث ملويا...، نفس

المرجع، ص.108.

الغرامات و الزيادات المترتبة عن التأخير في الدفع، حيث نصت المادة 16 من القانون 08-08 المؤرخ في 2008/02/23 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي على انه: " تختص الجهات القضائية الإدارية في البت في الخلافات التي تنشأ بين المؤسسات و الإدارات العمومية بصفتها هيئات مستخدمة و بين هيئات الضمان الاجتماعي".

إلا أن هذه المادة سوف تطرح العديد من الصعوبات في خضم التحولات الاقتصادية التي تعرفها البلاد و بصفة خاصة سوف يطرح الإشكال بالنسبة للعديد من الهيئات التي تدخل في مجال قانون المنافسة مثلا، و كذا الأصناف المختلفة التي أصبح المشرع ينشئها ، حيث أن السؤال المطروح هو: ما هو المقصود بمصطلح " المؤسسات و الإدارات العمومية" المستخدم في المادة 16 المذكورة أعلاه.

المطلب الثاني: تطبيقات الاجتهاد القضائي

اعتمد المشرع الجزائري على المعيار العضوي لتحديد اختصاص القضاء الإداري في هذا النوع من المنازعات شأنه في ذلك شأن ما ذهب إليه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.¹

و هو ما يؤكد الاجتهاد القضائي في القرار الصادر عن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، بتاريخ 2013/04/04²: "حيث تبين فعلا من القرار المطعون فيه أنه قضى بعدم اختصاص المحكمة للبت في الطعون الصادرة عن قرارات لجنة العجز معتبرا ذلك من اختصاص المحكمة العليا التي يطعن أمامها ضد هذه القرارات في حين أنه بموجب القانون 08/08 المؤرخ في 2008/02/23 المعدل و المتمم للقانون 83-15 و الذي يعدل المادة

1- بوعمران عادل، دروس في المنازعات الادارية ، دار الهدى، الجزائر، 2014، ص.104.

2- المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 0779481 قرار مؤرخ في 04/04/2013، قضية (ب.ص) ضد الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، المجلة القضائية 2014 العدد 01، ص.ص: 283-

30 المنشئة للجنة العجز و يحدد تشكيلها المرسوم التنفيذي 09-73 المؤرخ في 07/02/2009 و التي أصبحت الطعون في قرارات لجنة العجز تخضع للطعن فيها أمام الجهة القضائية المختصة و هي المحكمة الاجتماعية عملا بالتعديل الجديد المشار إليه حسب المادة 35 من القانون 08/08 و ليست المحكمة العليا كما كان سابقا. و لما قضى القرار المطعون فيه بخلاف ذلك يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يعرضه للنقض و الإبطال".¹

حيث أن القرار المطعون فيه صدر عن لجنة العجز التابعة للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية وكالة المسيلة بتاريخ 23/02/2010 تحت ظل القانون الجديد رقم 08/08 المؤرخ في 23/02/2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي الذي ألغى القانون 83-15 المؤرخ في 02/07/1983.

حيث أن الاجتهاد السابق للمحكمة العليا في تفسيرها للمادة 37 من القانون 83-15 و المتمثل في أن قصد المشرع بالجهات القضائية المختصة التي تفصل في الطعن في قرارات لجان العجز الولائية هو الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا لم يبق ما يبرره، ذلك أن المادة 35 من القانون الجديد حددت آجال الطعن في قرار لجنة العجز بثلاثين يوما (30) من تاريخ تبليغ استلامها و هذا يتناقض مع أجل الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا المحدد بشهرين في المادة 235 من قانون الإجراءات المدنية القديم ، المادة 354 من القانون الجديد.

حيث بناء على كل ما سبق أن القصد من الجهات المختصة هو الطعن أمام المحاكم في أقسامها الاجتماعية المختصة في الفصل في مادة الضمان الاجتماعي مثل ما هو الشأن بالنسبة للطعن القضائي المنصوص عليه في المادة 15 من قانون 08/08 و الخاص بقرارات اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق و هذا عملا بالمرسوم رقم 09-73

1- نفس المرجع، ص.ص 283-284.

المؤرخ في 2009/02/07 مما يجعل الطعن يحال مباشرة أمام المحكمة العليا غير جائز و يتعين التصريح بذلك¹.

حيث أن المدعية و هي وكالة أسفار مختصة في الأسفار نحو البقاع المقدسة طلبت من الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال تسليمها وثيقة تثبت أنها تشغل 05 عمال على الأقل مصرح بهم لدى مصالح الضمان الاجتماعي.

و أن هذه الوثيقة كانت ضرورية للحصول على اعتماد الديوان الوطني للحج لتمكينها من التكفل بالأسفار للحج لسنة 2011. و أن الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال رفض تسليمها هذه الوثيقة متمسكا بأن سلطته السلمية منعه من ذلك. و أن المدعية عاينت بعد ذلك أن وكالات سفر منافسة أخرى تحصلت على الوثيقة التي اشترطها ديوان الحج في حين أنه تم رفض تسليمها لها.² و أن المدعية لجأت إلى الجهة القضائية المدنية ثم الجهة القضائية الإدارية لطلب التعويض عن الضرر الذي لحق بها.

و أن الجهات القضائية التابعة للنظاميين القضائيين صرحت بعدم اختصاصها نوعيا.

حيث أن الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال مؤسسة ذات تسيير خاص تكون المنازعات القائمة بينها و بين أشخاص من القانون الخاص من اختصاص الجهات القضائية العادية طبقا لمقتضيات المادتين 1 و 2 من القانون 08/08 المؤرخ في 2008/02/23 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

1- المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف 707677 قرار بتاريخ 2012/04/05، قضية (د.م) ضد الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، المجلة القضائية، 2012، العدد 2، ص.428.

2- محكمة التنازع، ملف رقم 000147، قرار بتاريخ 2013/05/13 قضية شركة التضامن "ج.س" (ك.ع) و شركائه ضد الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال، المجلة القضائية، 2014، العدد 1، ص.488.

و أن النزاع القائم بين المدعية التي هي شركة من القانون الخاص و الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال من اختصاص الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي.¹

فيما يخص اختصاص القاضي الإداري ، يتعلق الأمر بتطبيق أحكام المادة 16 من القانون رقم 08-08 المؤرخ في 23/02/2008 ، و يكون عند وجود الإدارات العامة كطرف في النزاع مع هيأت الضمان الاجتماعي : انه بالتالي الاعتماد على المعيار العضوي الذي يدعم المبدأ الذي اعتمده المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.²

في قرار مؤرخ في 03/10/1994، استأنف مدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران المؤرخ في 02/02/1994 القاضي بأن يدفع مبلغ (...) للسيد (ج.أ).

بالنسبة لقاضي المجلس الدولة " حيث أن الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية

CNAS مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري، فإن الغرفة الإدارية غير مختصة".³
في قرار آخر تعرض السيد (ب.ع)، مدير متوسطة بوهان لحادث عمل أثناء ممارسته لعمله و هو ما منعه من مزاولة مهنته إلى غاية تسريحه؛ طيلة هذه الفترة لم يمارس السيد (ب.ع) أي نشاط، مع العلم أن لجنة الأطباء صرحت بعجزه عن العمل،

1- نفس المرجع، ص. 489، في نفس الإطار، راجع قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ، ملف رقم

571251 ، قرار بتاريخ 07/01/2010 ، قضية (ب.ف)، ضد الصندوق الوطني للتأمينات ، المجلة القضائية، 2010، العدد رقم 01، ص.ص: 353-355.

2- راجع الجريدة الرسمية 2008، العدد 11، ص. 07.

3- قرار مجلس الدولة، ملف رقم 13553 بتاريخ 27/07/1998 قضية الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية ضد/ (ج.ع)، غير منشور، راجع كذلك قرار مجلس الدولة، ملف رقم 13553 بتاريخ 27/07/1998 قضية الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية ضد/ (د.ع)، غير منشور.

طلب الطاعن من الغرفة الإدارية الفصل في طلبه المتمثل في انقطاعه عن العمل لأسباب صحية و بأن تدفع له تعويضات عن مصاريف العلاج، بالإضافة إلى دفع كافة مرتباته، القاضي صرح بعدم اختصاصه على أساس أن الغرفة الإدارية لا تفصل سوى في طلبات الإلغاء. بالنسبة لقضاة مجلس الدولة الطاعن له الحق في تسوية وضعيته الإدارية من خلال إصدار قرار إنهاء مهامه نهائياً بسبب العجز الكلي و النهائي؛

أما فيما يخص مصاريف العلاج و المرتبات السابقة، فعليه الاتصال بمصالح الضمان الاجتماعي¹ في قرار آخر لمجلس الدولة اعتبر القضاة " حيث أن الطاعن يطلب إلغاء قرار وزاري مشترك صادر عن وزير الصحة و إصلاح المستشفيات ووزير العمل و الضمان الاجتماعي بتاريخ 2003/05/06 يتضمن قائمة الأدوية الغير معوضة من طرف الضمان الاجتماعي؛

حيث أن هذه القائمة منجزة على أساس رأي اللجنة التقنية المنشأة بمقتضى القرار

الوزاري المشترك المؤرخ في 1996/02/04؛

حيث أن الأمر يتعلق برأي لجنة تقنية و أن القاضي لا يستطيع مراقبة مشروعية هذا الرأي.² المؤسسات العمومية ذات التسيير الخاص: إن قانون 88-01 المؤرخ في 12/01/1988³ يعتبر مصدر إنشاء هذه الفئة من المؤسسات من خلال المادة 49 التي تنص على أنه تعتبر هيئات الضمان الاجتماعي هيأت عمومية ذات تسيير خاص تحكمها التشريعات المطبقة في هذا مجال.

1- قرار مجلس الدولة، ملف رقم 190684 بتاريخ 10/04/2000 قضية (ب.ع) ضد/ مدير التربية الوطنية لولاية وهران، غير منشور.

2- قرار مجلس الدولة، ملف رقم 19704 بتاريخ 15/02/2005 قضية النقابة الجزائرية للصناعات الصيدلانية ضد/ وزير العمل، مجلة مجلس الدولة، 2005، العدد 07، ص.ص: 120-122.

3 - راجع القانون 88-01 المؤرخ في 12/01/1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية بتاريخ 13/01/1988، ص. 18.

قام السيد لولو قاسيمي بدراسة نشأة هذه الهيآت و طرح التساؤل حول طبيعتها القانونية و إذا ما كانت تشكل نوع جديد من المؤسسات بجانب الفئات الأخرى المذكورة في نفس القانون أي المؤسسات العمومية الاقتصادية، المؤسسات العمومية الإدارية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري.¹

و قد حاول السيد قاسيمي لولو استنتاج الخصوصيات التي تميز الهيآت التي تندرج ضمن هذه الفئة مثل : صناديق الضمان الاجتماعي، صناديق التأمينات الاجتماعية لغير الإجراء، الصندوق الوطني لتأمين البطالة و لخصها فيما يلي:

- موضوعها يتمثل في تسيير الخاطر،
- تعتبر تجارية في علاقتها مع الغير،
- مستخدمها تسييرهم اتفاقيات العمل الجماعية،
- نظامها المحاسبي تجاري،
- مصادرها التمويلية تتمثل في اشتراكات المنخرطين فيها و كذا الهيآت المستخدمة،
- الرقابة المالية يمارسها عون مكلف بالعمليات المالية.

على أنه كان لمجلس الدولة الفرصة للفصل في الطبيعة القانونية لهذه الفئة ، فبتاريخ 1994/10/03 استأنف مدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران الصادر بتاريخ 1994/07/02 و الذي حكم عليه بدفع مبلغ (...)
للسيد (ج.ع)،

1- Cf. Kacimi Lahlou, L'établissement public à gestion spécifique (E.P.G.S), Mode d'exécution du service public de la sécurité sociale en Algérie, in. Revue Idara, 1993, n°1, p.19.

بالنسبة لقضاة مجلس الدولة: " حيث أن الصندوق الوطني مؤسسة ذات طابع تجاري، فان الغرفة الإدارية غير مختصة"¹.

و قد أوضح السيد قاسيمي بأنه في البدء كانت فئة المؤسسة العمومية ذات التسيير الخاص تقتصر على هيأت الضمان الاجتماعي قبل أن يتم توسيع تطبيقها على مهام أخرى مثل : محافظة الطاقة الذرية 2، الوكالة الوطنية للتنمية الاجتماعية 3، الوكالة الوطنية للتشغيل،4 الوكالة الوطنية لانجاز مسجد الجزائر العاصمة.

و قد كان لمحكمة التنازع فرصة في تحديد موقفها من خلال العديد من القرارات

القضائية الهامة:

فبموجب عريضة مسجلة بتاريخ 2009/02/18 لدى أمانه ضبط محكمة التنازع،

عرض السيد (م.م) علة محكمة التنازع تنازعا سلبيا في الاختصاص ناجما عن :

القرار الصادر في 1998/05/02 عن الغرفة المدنية (القسم الاجتماعي) لمجلس قضاء

مستغانم الطي ألغى الحكم الصادر عن محكمة مستغانم في 1997/12/08 المصادق بعد

رجوع القضية من الخبرة على تقرير الخبير و حدد نسبة العجز الجزئي الدائم بمقدار 70%

لصالح المدعي و فصلا من جديد صرح بعدم اختصاص المحكمة نوعيا.

و القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء مستغانم في 2008/11/08 الذي

صرح بعدم اختصاص الجهة القضائية الإدارية نوعيا، معتبرا أن النزاع من اختصاص

الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي.

1- مجلس الدولة، ملف 13553 بتاريخ 1998/7/27، قضية الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية

ضد/ (ج.ع)، غير منشور.

2- المرسوم الرئاسي رقم 96-436 المؤرخ في 1996/12/01 المتضمن إنشاء محافظة الطاقة الذرية و

تنظيمها و سيرها المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية 1996/12/14 العدد 75 .

3- المرسوم التنفيذي رقم 96-296 المؤرخ في 1996/06/08.

4- المرسوم التنفيذي رقم 96-232 المؤرخ في 1996/06/29.

حيث أن النزاع المتعلق بتحديد نسبة العجز الدائم من اختصاص لجان العجز الولائية طبقا لمقتضيات المادة 30 و ما بعدها من القانون رقم 83-15 المؤرخ في 02/07/1983 المعدل و المتمم بالقانون رقم 99-10 المؤرخ في 11/11/1999 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي، و يمكن أن تكون القرارات المتخذة من طرف اللجان الولائية محل طعن أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي.¹

و بالتالي ، لا وجود لتنازع الاختصاص بما أن الجهتين القضائيتين أشارتا إلى مقتضيات القانون رقم 83-15 الذي يعين الهيئة المختصة للفصل في النزاعات المتعلقة بنسب العجز و كفاءات و آجال إخطار هذه الهيئة و طريق الطعن. و أن الجهتين القضائيتين و بفصلهما بما فصلتا به أحسنتا تطبيق القانون، و بالتالي يتعين التصريح بانعدام التنازع في الاختصاص و رفض طلب المدعي.

يلاحظ بأن المادة 37 و قبل تعديلها كانت تجعل الاختصاص للفصل في الاعتراضات المرفوعة على قرارات لجان العجز الولائية للمجلس الأعلى (المحكمة العليا)². لكن بعد صدور القانون³ 99-10 ، أصبح الاختصاص بعد تعديله للمادة 37 للجهات القضائية المختصة لكن دون تحديدها، و بالتالي الرجوع إلى القواعد العامة في الاختصاص القضائي و المذكور في المادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية القديم و تجعل الاختصاص لمحكمة مقر المجلس القضائي بمعنى للمحكمة العادية الموجودة في مقر المجلس القضائي⁴.

1- المادة 37 من القانون رقم 83-15 المعدل و المتمم بالقانون رقم 99-10 المؤرخ في 11/11/1999.

2- قرار محكمة التنازع ، ملف 77، صادر بتاريخ 14/06/2009، آث ملويا لحسين بن شيخ، المنتقى في قضاء محكمة التنازع و مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر ، 2014، ص.ص: 104.

3- المنشور في ج.ر عدد 80 لسنة 1999.

4- نفس المرجع، ص.105.

الحقيقة أنه وبالرغم من كل الإصلاحات و التعديلات السالفة الذكر ، فإن منازعات الضمان الاجتماعي تظل مشتتة بين عدة لجان و جهات قضائية : اجتماعية ¹ ، مدنية ² ، جزائية ³ و إدارية ⁴، هذا دون إغفال الدور الرئيسي الذي أصبحت تتمتع به لجان الطعون المختصة كذلك ⁵ ، كما أن هذه التجزئة ليست لتسهيل تطبيق المعيار العضوي المعتمد من طرف قانون الإجراءات المدنية و الادارية لتوزيع الاختصاص بين القضاء الادارية و العادي ⁶، لاسيما في إطار نص المادة 500 من نفس القانون، و كطلك بالنظر الى تذبذب مفهوم المؤسسات و الإدارات العمومية في النظام الجزائري تحت تأثير التحولات الاقتصادية الهامة التي تعرفها البلاد لاسيما بالنسبة لمتطلبات قانون المنافسة .

1- Smati Tayeb, Le contentieux général dans le domaine de la sécurité sociale conformément à la nouvelle législation (Loi n°08-08 du 232/02/008), Dar el Houda, 2009,pp : 106-112.

2-نفس المرجع، ص.ص113-114.

3-نفس المرجع، ص.ص: 116-118.

4-نفس المرجع ، ص.ص: 115-116.

5-نفس المرجع، ص.ص:78-99.

6- بوضياف عمار، المعيار العضوي و إشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الادارية،

مجلة مجلس الدولة، 2012، العدد 10، ص.ص: 31-51.

التفاوض الجماعي في ظل التعددية النقابية

الدكتور واضح رشيد

أستاذ محاضر، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

مقدمة

لقد أولت منظمة الأمم المتحدة اهتماماً خاصاً بالحقوق والحريات، كما أولت اهتماماً متميزاً للحق النقابي لحمايته وترقيته، وجعلت منه أهم ركيزة قامت عليها أهم المنظمات التابعة لها، ووسيلتها الأساسية لتجسيد العدالة الاقتصادية، واستمدت منه الحرية النقابية مكانتها بين مجموع الحريات والحقوق في المواثيق الدولية خاصة منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ثم العهدين الدوليين: الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

فموضوع التفاوض الجماعي في ظل التعددية النقابية في الجزائر يكتسي أهمية بالغة تميز الحق النقابي على المستوى الدولي والوطني، لأنه يمثل نظاماً قانونياً قائماً بذاته، خصصت له منظمة العمل الدولية جهداً خاصاً نتج عنه وضع معايير دولية تتعلق كلها بتنظيم الحق النقابي وحمايته وتطوره، وفي المقابل أولته التشريعات الوطنية من جانبها اهتماماً متميزاً بعدما أدمجته في أحكام قوانينها الداخلية اعترافاً منها بأهميته في التمثيل والتفاوض والدفاع عن العمال، نظراً لما يترتب عن تطبيقه من آثار بالغة الأهمية على المستوى العملي، بما يرسيه من قواعد الاستقرار والسلم الاجتماعي، وما يقدمه من ضمانات تعمل على تحقيق التوازن والتكافؤ بين الشركاء الاجتماعيين لما يتوصل إليه عن طريقه. إن تجسيد الحريات العامة والحقوق بصفة عامة يرتبط بنوع النظام السياسي الذي تعتقه الدولة، يكون فيها تكريس وتجسيد الحرية النقابية مع التعددية النقابية مرتبطاً بدوره بمكانة النقابة في النظام السياسي الجزائري، والدور الذي تقوم به لتمثيل العمال والتفاوض باسمهم.

لقد بيّنت مختلف الدراسات المنجزة أنّ العولمة أثّرت بشكلٍ مباشرٍ في إحداث تغييرات وتحولات على كلّ المستويات، أدّت بدورها إلى إجراء إصلاحات على مستوى واسع نتيجة تحرير التجارة الخارجية، وتبني نظام اقتصاد السوق مع تراجع الدولة، تمّ على إثره فتح مجال للاستثمارات الأجنبية، وتداول رؤوس الأموال، مع التطور السريع للتكنولوجيا والإعلام⁽¹⁾، كلّ ذلك أدّى إلى تطوير وتنويع طرق الإنتاج وتقسييم تقني للعمل أمام تراجع تدخّل الدولة لتسهيل المرور إلى العولمة.

هذه العوامل سمحت بإجراء تحولات وإصلاحات عميقة في مختلف المصادر القانونية وإعادة النظر في طرق اعتماد المصادر الدولية في النظام القانوني الداخلي، مع ردّ الاعتبار للمجتمع المدني ومختلف الشركاء الاجتماعيين للمساهمة في إعداده، استجابةً لضرورة بناء أسس ومبادئ ذات بُعد دولي منبثقة أساساً عن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ومختلف الاتفاقيات الدولية، ساهمت فيها اتفاقية الاتحاد الأوروبي في تقرير الحق في التفاوض الجماعي للمحافظة على حقوق الإنسان، وكرّسها الميثاق الاجتماعي للحقوق الاجتماعية المبرمة في إطار اتفاقية فيينا، ترتّب عنها إعادة النظر في العلاقات الاجتماعية المهنية وفي مراكز الشركاء الاجتماعيين¹، عن طريق فتح مجال التواصل بتنويع وتطوير تكنولوجيات الإعلام والاتصال، بما يسمح بتحقيق عدالة أكثر مرونة، وخلق جوّ من الثقة والاطمئنان، مع تفعيل مختلف الإجراءات التي تستلزم تحقيق هذا الغرض².

فهل تمكّنت التعددية النقابية في الجزائر من الإسهام في الارتقاء بالتفاوض

الجماعي وتحقيق أهدافه ؟

المحور الأول: حتمية اعتناق الأحادية النقابية في ظلّ الاقتصاد الموحّد

لقد كان اختيار الأحادية النقابية في الجزائر اختياراً فرضته المسيرة التاريخية للاتحاد العام للعمال الجزائريين الذي كان نقابة جبهة التحرير الوطني، وبالنظر إلى الدور الذي كانت تلعبه النقابة في مرحلة بناء الدولة باعتبار العمال شركاء في تسيير المؤسسات حسب النهج الاشتراكي، لتكون المعبئ والمؤطر لهم من أجل ضمان الاستقرار والتطور تحت قيادة

الحزب الواحد الذي هو صاحب السلطة والتوجيه لكل المؤسسات والمنظمات الجماهيرية، لتكون بذلك الأحادية النقابية حتمية فرضها التوجه السياسي واختارها نموذجاً له.

أولاً: ارتباط نشأة النقابة في الجزائر بميلاد الحرية النقابية في فرنسا.

تعود الخلفية التاريخية للعمل النقابي في الجزائر إلى ميلاد الحرية النقابية في فرنسا، ولقد كانت سنة 1884 سنة الاعتراف بالحرية النقابية³ نتيجة ظهور الطبقة العاملة كعنصر مهم من عناصر الإنتاج الرأسمالي بعد الثورة الصناعية وما نتج عنها من انفصال بين عناصر الإنتاج، انقسم على إثرها المجتمع إلى طبقتين نتيجة تضارب المصالح السياسية والاقتصادية والاجتماعية بينهما.

هذا الوضع الذي دفع العمال إلى التجمع والتكفل للدفاع عن مصالحهم أمام مختلف انتهاكات الطبقة الرأسمالية لحقوقهم بدافع الرحمة تحت بطانة رفع شعار حرية العمل خاصة بعد صدور قانون الحرية النقابية سنة 1884.

وعلى إثر إلغاء نظام الطوائف المهنية التي خلفها النظام العثماني في الجزائر، صدر قانون chapelier في 17 جوان 1791 منع العمال مع أصحاب العمل من تكوين أيّ تجمع مهني أو طائفي، وهو القانون الذي ساهم في إعادة التعامل بنظام دفتر العامل Le livret ouvrier بموجب القانون الصادر في 12 أفريل 1803 نتيجة إطلاق مبدأ حرية العمل من دون تقرير أية حماية للعامل.

غير أنّ قانون chapelier لم يتمكن من منع العمال الفرنسيين من ممارسة العمل الجماعي في جمعيات وذلك بإذن مسبق من الإدارة، كوسيلة لإعانة العمال المضربين والتضامن معهم، وقد اتخذ من هذه الجمعيات غطاءً لجمعيات سرية أطلق عليها اسم "جمعيات المقاومة" (Associations de résistance) التي استقلت تدريجياً عن جمعيات المعونة، وسمحت للعمال بمواصلة تضامنهم السري لإفتكاك حقوقهم، وأجبر السلطات

الفرنسية على إلغاء جريمة التجمع والاعتراف بحق الإضراب دون الاعتراف بالحق النقابي إلى غاية صدور قانون Waldeck Rousseau في 22 مارس 1884 المتعلق بالنقابات العمالية⁽ⁱⁱ⁾، وقّر مبدأ الحرية النقابية في أوسع معانيها، سمح بتشكيل نقابات للعمال ولأصحاب العمل في مختلف المهن بكل حرية، وأعطى النقابات العمال حرية واستقلالية عن صاحب العمل وعن السلطة⁴.

ثانياً: محاولات إنشاء نقابات جزائرية أمام منع العمل النقابي

ولكنّ العمال الجزائريين كانوا محرومين من الحق بعدما تمّ القضاء على نظام الأمانات "النقابات الحرفية" الموروثة عن العهد التركي وذلك في سنة 1868 وهو أشبه بنظام الطوائف في أوربا، فهي أمانات أو تعاونيات شبيهة بالنقابات الحرفية تجمع أصحاب الحرفة الواحدة توجه مصالحهم تحت إشراف "أمين" كوساطة بين أصحاب السلطة والحرفة، يحافظ على أمنها وتنظيمها ويرفع مطالبها إلى السلطة⁵.

وبفعل ازدياد واتساع هذه الأمانات بشكل أصبح يهدد الأوضاع، لجأ المستعمر إلى القضاء عليها في عدّة محاولات أدت إلى إصدار أمر في سنة 1868 بإلغاء جميع الأمانات كمبرر للقضاء على الأرضية التي يمكن أن تمهّد لظهور عمل نقابي في الجزائر، ليقتصر ظهور بعض النقابات في الجزائر على العمال الأوربيين فقط.

غير أنّ تدفق العمل المهاجرين الجزائريين إلى فرنسا بعد الحرب العالمية الأولى سمح لهم بتشكيل أول مبادرة للعمل النقابي في فرنسا سمح لهم بالانخراط ضمن صفوف الكنفدرالية العامة للشغل (CGT) للجمع بين المطلب النقابي والمطلب الوطني، لتليه فكرة الاستقلالية النقابية تراود النقابيين الجزائريين خاصةً بعد انعقاد أول مؤتمر العمال العرب بالجزائر سنة 1930 الذي أسفر عن الدعوة إلى إنشاء نقابة جزائرية، وصادق على توصية تنادي باستقلال الجزائر⁶.

إلا أنّ هذا الوضع لم يدم طويلاً لأنّه سرعان ما اصطدم بنتائج الحرب العالمية الثانية، أصدرت الحكومة الفرنسية على إثره مرسوماً في سنة 1939 بمنع نشاط الكنفدرالية العامة للشغل بالجزائر، تمخضت عليه ضرورة إعانة هيكله الكنفدراليات النقابية في الجزائر مراعاةً لخصوصيات القضايا النقابية الجزائرية من حيث الظروف الاقتصادية والاجتماعية المختلفة، مهدت لميلاد نقابة جزائرية ابتداءً من سنة 1952 خلال أشغال اللجنة المركزية للحزب حينما تمّ إدراج القضية النقابية ضمن جدول الأعمال، تمّ على إثره استحداث لجنة عمالية تحت إشراف النقابي عيسات إيدير، أوكلت لها مهمة السهر على تكوين نقابة خاصة بالعمال الجزائريين مستقلة عن النقابة الفرنسية.

هذه اللجنة التي حضرت وشاركت في بعض التظاهرات في الخارج، سيما حضور وفد ممثل لها في احتفالات العيد العالمي للشغل في شهر ماس 1952 استجابةً للدعوة الموجهة لها من المركزية الوطنية الصينية، فتأسس على إثره الاتحاد العام للنقابات الجزائرية في شهر جوان 1954 بمناسبة انعقاد الندوة الخامسة للكنفدرالية العامة للشغل والنقابات الجزائرية التابعة لها قبل أن يتم حلّها من طرف سلطات الاحتلال بعد اندلاع الثورة الجزائرية⁷.

ليتم فيما بعد الإعلان عن تأسيس الاتحاد النقابي للعمال الجزائريين في 16 فيفري 1956 من طرف مناضلي الحركة الوطنية الجزائرية، ليليه تأسيس فدرالية تابعة لها في فرنسا للاهتمام بشؤون العمال المهاجرين، ليتم الإعلان في بعد عن تأسيس الاتحاد العام للعمال الجزائريين في 1956/02/24.

هذه الحركة النقابية الجزائرية كانت لها نشأة ثورية، غلب عليها الدور السياسي إلى جانب الدور النقابي ضدّ الاستعمار وقد أدرج في برنامج الاتحاد العام للعمال الجزائريين ضرورة النضال من أجل الاستقلال الوطني، لأنّه أدرك أنّ الوضعية الاجتماعية للجزائريين لا يمكن لها أن تستقيم ولا تحقيق التوازن في العلاقات الاجتماعية إلا باستقلال الجزائر.

ثالثاً: الأحادية النقابية نتيجة الأحادية السياسية

الحركة النقابية الجزائرية تعتبر جزء من النظام اكتسبت شرعية وجودها من مساهمتها في الثورة التحريرية، تؤكد لها الحق النقابي بصورة رسمية بموجب الاتفاق المؤرخ في 20 ديسمبر 1962 بين الاتحاد والحزب يتضمّن الاعتراف والاستقلالية وبالحق النقابي للعمال، وأكّده الجزائر بالمصادقة المبكرة على اتفاقية الحرية النقابية في وقت مبكر إلى جانب مجموعة أخرى من الاتفاقيات المنظمة لعلاقات العمل لا سيما الاتفاقية رقم 87 لعام 1948 المتعلقة بالحرية النقابية وحماية حق التنظيم، مع الاتفاقية رقم 98 لعام 1949 المتعلقة بحق التنظيم والمفاوضة الجماعية، كلّها صادقت عليها الجزائر بتاريخ 19/09/1962، تمّ على إثره تكريس الحق النقابي كحق دستوري يمارس في ظل النقابة الواحدة التي يشترط أن تبقى تحت لواء الحزب تجسيدا للرابطة التاريخية والثورية.

هذا الاعتراف الدستوري بالحق النقابي تكرّس رسمياً في الجزائر بعد إدماج علاقات العمل في القطاع العام ضمن قانون الوظيفة العامة لسنة 1966 كبديل عن تشريعات العمل الفرنسية في المادة 21 منه، كما تمّ الاعتراف بهذا الحق كذلك للعمال في القطاع الاقتصادي العام والخاص بموجب الأمر رقم 71-75 المؤرخ في 21/11/1975 المتعلق بعلاقات العمل الجماعية في القطاع الخاص، على أن يبقى مرهوناً بممارسته في ظل بقاء تبعية النقابة لحزب جبهة التحرير الوطني صاحب السلطة، الذي يعتبر أعلى سلطة في الدولة⁸ على اعتبار أنّ التنظيم الاشتراكي آنذاك قائم على الأحادية الحزبية⁹.

رابعاً: الاعتراف بالحق النقابي في ظل الأحادية.

إنّ الاعتراف الدستوري بالحق النقابي في ظل الأحادية يقتضي الاعتراف للعمال والموظفين فقط بالحق النقابي دون أصحاب العمل، ليكون هذا الاعتراف بقيادة الاتحاد العام للعمال الجزائريين وتحت توجيه حزب جبهة التحرير الوطني.

لأنّ المشرع الجزائري اعترف بهذا الحق للعمال والموظفين حتى قبل إقرار الإتفاقية رقم 151 الخاصة بالحرية النقابية وإجراءات تحديد شروط العمل في الوظيفة العامة¹⁰، حينما أورد النصوص المتعلقة بالحق النقابي بصورة شاملة دون تمييز بين فئة وأخرى¹¹ ولكنّه في المقابل أقصى أرباب العمل من التمتع بهذا الحق النقابي إلى غاية صدور دستور 1989.

هذا الموقف وهذا الاتجاه لاعتناق الأحادية النقابية إنّما يجد مبرراته فيما أخذت به تشريعات الدول الاشتراكية سابقاً مع الكثير من الدول العربية على اعتقاد أنّ التضامن العمالي الحقيقي لا يتّجسد إلاّ في الأخذ بالتنظيم النقابي الموحد لأنّ ما حققته النقابة من إنجازات عبر التاريخ إنّما ذلك بفعل التضامن والتّوحد لوحدة الأهداف، اعتقاداً منها أنّ التعدّد النقابي فيه تقنيت للنقابة وإضعاف لقوّتها بما يسمح بزرع التضارب في الطرح والرؤى، ويفتح المجال أمام نفوذ الأحزاب وتدخلها في شؤون العمال¹².

ونتيجة لذلك فإنّ النصوص التشريعية الجزائرية المنظمة للحق النقابي الصادر في ظل النظام الاشتراكي، فإنّ الإتحاد العام للعمال الجزائريين هو المنظمة التي يمارس احتكاراً نقابياً وذلك على ضوء ما كرّسته القوانين كالأمر رقم 75/71 المؤرخ في 1975/11/21 المتعلق بعلاقات العمل الجماعية في القطاع الخاص، والقانون رقم 12/78 المؤرخ في 1978/12/05 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، والقانون رقم 28/88 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، إلى أنّ نصّ صراحةً القانون الأساسي للاتحاد العام للعمال الجزائريين المنبثق عن المؤتمر الخامس المنعقد في 25 إلى 1978/03/29 بالجزائر في المادة الأولى منه "الاتحاد العام للعمال الجزائريين هو المنظمة الوحيدة للعمال الجزائريين". لكن دوره آنذاك باعتباره كمؤسسة من مؤسسات الدولة اقتصر على تسيير وتفكيك النزاعات وليس إثارتها¹³.

وبناءً على ذلك فصورة الحرية النقابية كمنظمة لا تكتمل إلا من خلال توفير الوسائل التي تمكنها من ممارسة نشاطاتها للدفاع عن مصالح منخرطيها لاسيما التفاوض الجماعي وإبرام الاتفاقيات الجماعية¹⁴.

لقد ألزم المشرع الجزائري المستخدم في القوانين السابقة بتوفير ما يحتاجه الفرع النقابي من تسهيلات على مستوى المؤسسة على مستوى القطاع الخاص من خلال أحكام الأمر رقم 74-75¹⁵، مع أحكام الأمر رقم 28/88 المتعلق بممارسة الحق النقابي¹⁶ على أن تتمتع بهذه التسهيلات الهيئات النقابية التابعة للاتحاد العام للعمال الجزائريين، مع تطبيق نفس الأحكام على مستوى القطاع العام.

وعليه فقد اعترف المشرع الجزائري بحق النقابة في المفاوضة الجماعية للدفاع عن مصالح العمال المادية والمعنوية عن طريق الجلوس على طاولة الحوار والتفاوض مع صاحب العمل باعتبار هذه الطريقة الوسيلة الجوهرية في العمل النقابي مثلما اعترف لها بحق تنظيم الإضراب.

غير أنّ النصوص التشريعية الصادرة في ظلّ النظام الإشتراكي لم تتل حظّها من الاهتمام ولم تكن فيها مكانة التفاوض الجماعي واضحة بعدما كانت المعالجة التشريعية لها محتشمة ولم تتناول الحديث عن الاتفاقية الجماعية التي هي أهم ثمار التفاوض الجماعي، على خلاف ما تضمنته النصوص الخاصة بالقطاع الخاص حينما اعترف في الأمر رقم 71-75 المتعلق بعلاقات العمل الجماعية في القطاع الخاص بالتفاوض الجماعي للوصول إلى الاتفاقيات الجماعية¹⁷ وفي القانون رقم 05-82 المتعلق بعلاقات العمل الجماعية.

المحور الثاني: التحوّل إلى التعددية النقابية من خلال إقرار الحرية النقابية.

لقد ظلّت النقابة قبل مرحلة الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر جزءاً من السلطة، تأكّدت من خلالها هيمنة الحزب الواحد صاحب السلطة في الدولة، بحيث كانت الاتفاقيات الجماعية المبرمة في ظلّ نظام الاقتصاد الموجه وليدة نظام قانوني مزدوج يتكوّن من عنصرين: عنصر تعاقدي اتفاقي بين العمّال وأصحاب العمل، وعنصر تنظيمي يتجلى في

تبنّي الاتفاقية من طرف السلطة العمومية بعد التوقيع عليها، وذلك بحضور الاتحاد العام للعمال الجزائريين طرفاً فيها، بحيث كان فيها الأطراف يُجبرون على التفاوض في لجنة مختلطة تتشكّل بموجب قرار من وزير العدل، وبناءً على طلب من ممثلي الاتحاد أو الهيئات المستخدمة الخاصة، أو بطلب من أعضاء اللجنة الوطنية للاتفاقيات الجماعية، أو بمبادرة من الوزير نفسه الذي يُفوض صلاحياته في ذلك للوزير المختص إقليمياً، فتتخذ هذه اللجنة شكل لجان متساوية الأعضاء مع وجود ممثل العمال، أمّا إذا تعلّق الأمر باتفاقية وطنية فيتكلّف أعضاء اللجنة الوطنية للاتفاقية الجماعية بتسيير المفاوضات باعتبارهم أعضاء بحكم القانون¹⁸.

لكن سرعان ما فرضت التحولات التي شهدتها العالم ضرورة إجراء إصلاحات شاملة في عدد كبير من الدول وفي الجزائر فيما بعده عن طريق التحول نحو نظام اقتصاد السوق ليتم معه تكريس وتجسيد هامش معتبر من الديمقراطية مع الحريات والحقوق¹⁹، نالت فيه الحرية النقابية حظاً معتبراً من خلال تبني حرية الانتماء وحرية إنشاء نقابات وإقرار الاعتراف بالتعددية النقابية بصورة رسمية تستجيب لمقتضيات المعايير الدولية بما يتلاءم والفضاء النقابي التعددي.

لذلك فقد شهدت نهاية الثمانينات تحولات كبيرة على المستوى الخارجي وعلى المستوى الداخلي انعكست بشكل مباشر بالانفتاح على التعددية الحزبية والسياسية استجابةً للمعايير الدولية الخاصة بالحرية النقابية المنصوص عليها في المواثيق والمعاهدات الدولية التي سبق وأن صادقت عليها الجزائر في وقت مبكر بعد الاستقلال سيما الاتفاقية رقم 87 لعام 1948 الصادرة عن منظمة العمل الدولية المتعلقة بالحرية النقابية وحماية حق التنظيم.

أولاً: الانتقال من الديمقراطية الاقتصادية إلى الديمقراطية السياسية استجابةً للمواثيق الدولية.

تتمثل التحولات على المستوى الخارجي فيما عرفته الدول الاشتراكية من تحولات في الديمقراطية الاقتصادية إلى الديمقراطية السياسية برفع القيود عن الحريات العامة بما فيها حرية الحق النقابي القائم على مبدأ حرية الاختيار في إنشاء النقابات والانضمام إليها²⁰ إيماناً منها أن التعددية النقابية ستؤدي إلى قيام نظام سياسي تعددي.

بينما تتمثل هذه التحولات على المستوى الداخلي فيما أدت إليه الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية التي عرفتها الجزائر إلى اندلاع أحداث أكتوبر 1988 كسبب مباشر للتحولات التي عرفتها الجزائر فيما بعد تمخض عنه الإعلان عن التعديل الجزئي للدستور²¹ الذي مهد لإقرار مبدأ التعددية السياسية، وفتح المجال أمام الحريات العامة بشكل أكثر ديمقراطية والانفتاح على التعددية النقابية، وفي ذلك استجابة للمعايير الدولية التي أقرتها الهيئات الدولية من خلال مواثيقها وتوصياتها.

هذه الديمقراطية الاجتماعية تتضمن دورها شقين: شق يتعلق بمساهمة وإشراك التنظيمات النقابية في تسيير مختلف المؤسسات الاقتصادية، وشق آخر يتعلق باعتماد مختلف الآليات التي تمكن الشركاء الاجتماعيين من وضع نصوص وأحكام تُنظّم عالم الشغل والعلاقات المهنية، فيساهمون في وضع قانون اتفاقي²²، شأهم في تطوير التشريع المنظّم لعلاقات العمل، ويستمدّ المشرّع حكمها أو أحكامها لترقى إلى نصوص قانونية، فنشكّل الاتفاقية الجماعية بذلك مصدراً مهنيًا لقانون العمل²³، لأنّ أحكامها تكون أكثر مرونة وأكثر تجاوبًا من مشاريع إعداد واقتراح تشريع، وأكثر استجابةً للتطورات الاقتصادية والاجتماعية، تسمح للمعنيين من إعادة التفاوض لتعديل وتغيير أحكام اتفاقية قائمة كلما طرأت مستجدّات وظروف تقتضي التعديل والتغيير والمسايرة²⁴، تحقيقًا للمصلحة الاقتصادية

للمؤسسة، والمصالح الاجتماعية والمهنية للعمّال، فنُقَلَّ وتُقْضَى على احتمالات وقوع خلافات جماعية في العمل بالقضاء على أسبابها، وبحث الظروف والحلول المناسبة في كلّ عملية تفاوض.

لقد كرّست المواثيق الدولية مبدأ التعددية النقابية كمعيار مهم من معايير الحرية النقابية من خلال تكريس مبدأ الاختيار في الإنشاء والانضمام²⁵، سيما في كل من: أ.الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة في 10/12/1948 الذي يعتبر من أهم المواثيق الدولية التي دعت إلى الحرية النقابية بنصه صراحةً في المادة 23 منه على أنه "لكل شخص حق إنشاء النقابات مع آخرين والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه".

ب- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي يسمح بالتعددية النقابية من خلال إقرار مجموعة من المعايير الدولية الخاصة بالحرية النقابية بما فيها حق الانضمام إلى أية نقابة دون أي قيد للإشارة إلى الاعتراف بالتعددية النقابية وحق الاختيار بين المنظمات النقابية.

ج- المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان التي أقرها المجلس الأوروبي في روما في شهر نوفمبر 1950 كدعم للإعلان الأوروبي لحقوق الإنسان الذي أقر في 26/08/1950. أكدت هذه المعاهدة على ضمان حرية إنشاء النقابات وحرية الانضمام إليها بصيغة الدلالة على التعدد النقابي.

كما تمت كذلك الاستجابة للتعددية النقابية في المواثيق الخاصة سيما للاتفاقيتين رقم 87 و 89 الصادرتين عن منظمة العمل الدولية على التوالي في سنتي 1948 و 1949 المتعلقة بالحرية النقابية وحماية حق التنظيم العام، والثانية متعلقة بحماية حق التنظيم والمفاوضة الجماعية رغبةً منها في حماية وترقية الحرية النقابية كحرية أساسية²⁶، مع اتفاقيات أخرى، وهي:

أ- الاتفاقية رقم 87 المتعلقة بالحرية النقابية وحماية حق التنظيم العام الصادرة عن المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورتها الحادية والثلاثين في شهر جوان 1948 جسدت بصورة صريحة مبدأ الحرية النقابية للعمال ولأصحاب العمل في تكوين منظماتهم التي يختارونها والانضمام إليها بصيغة السماح بالتعدد النقابي²⁷.

واستجابةً لهذا المعيار الدولي كرس الدستور الجزائري لسنة 1989 مبدأ الحرية النقابية في المادة الثانية منه للسماح بالتعدد النقابي، ليتضمن القانون رقم 14/90 فيما بعد نص المادة الثانية منه حق تكوين وإنشاء منظمات نقابية وحق الانضمام إليها. ب- كما صدرت الاتفاقية رقم 141 لعام 1975 عن منظمة العمل الدولية في جنيف بتاريخ 1975/06/09 والمتعلقة بشأن منظمات عمال الزراعة، أكدت بدورها في المادة الثالثة منها على حق الاختيار في التكوين والانضمام إلى منظمات نقابية، مع وجوب احترام مبادئ الحرية النقابية احتراماً كاملاً.

ج- صدرت إلى جانب ذلك الاتفاقية رقم 144 لسنة 1976 عن المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورتها الحادية والستين المنعقدة بجنيف في شهر جوان 1976 أكدت من جهتها على حق أصحاب العمل مع العمال في تكوين منظمات حرّة مستقلة، وأكدت على النقابة الأكثر تمثيلاً الذي لا يثار إلا في الدول التي تأخذ بالتعددية النقابية إقراراً منها بالتعددية النقابية²⁸.

د- الإتفاقية العربية رقم 08 لعام 1977 التي أقرها المؤتمر العربي في دورته السادسة في شهر مارس 1977 بشأن الحقوق والحريات النقابية قد أقرت وكرست مبدأ الحق في التعددية النقابية بنفس العبارات تقريباً التي استعملتها الاتفاقية رقم 87 لسنة 1948.

كل نصوص هذه الاتفاقيات في المواثيق الدولية العامة والخاصة أشارت كلها إلى مبدأ الاختيار في التكوين والانضمام كمعيار وكقرينة على الاعتراف وتكريس مبدأ التعددية النقابية. وهو الأمر الذي استجاب له المشرع الجزائري من خلال المعايير التي اعتمدها

للسماح بالتعددية النقابية لمحاولة التكيف معها في تنظيم الحرية النقابية في مختلف النصوص القانونية التي صدرت بعد دستور سنة 1989.

ثانياً: الاعتراف بالحرية النقابية للتأكيد على دور النقابات في التفاوض.

لقد أصبح الحق النقابي في الجزائر من الحقوق الأساسية المكرّسة دستورياً تضمنته المادة 53 من دستور سنة 1989 ليشمل هذا الحق العمال والموظفين على حدّ سواء، وجعل من مبدأ الحرية النقابية مبدأ عاماً مطلقاً، وأعطاهما الحماية الدستورية الكافية من خلال النصوص القانونية التي تنظم كيفيات ممارسة هذا الحق.

تُعتبر النقابة جمعية ذات طابع مهني، يكون الانتماء إليها حرّاً ودون أيّ تمييز²⁹، على أن تنفرد النقابات الأكثر تمثيلاً بالتفاوض المباشر، يتخذ فيها الحوار الاجتماعي شكل مفاوضات جماعية بين الشركاء الاجتماعيين³⁰.

لقد تكرّس رسمياً الاعتراف بالحق النقابي بصور دستور 1989 في المادة 53 منه، لينقّر فيما بعد الاعتراف بالتعددية النقابية بعد صدور القانون رقم 90/14 بتاريخ 02 جويلية 1990 الذي طرح نموذجاً جديداً للممارسة النقابية، يسعى إلى تحويل النقابة إلى فضاء للضبط الاجتماعي³¹، حق للعمال من جهة، وحق لأرباب العمل من جهة أخرى، الذين ينتمون إلى مهنة واحدة أو فرع واحد، أو قطاع نشاط واحد، أن يُكوّنوا تنظيمات نقابية للدفاع عن مصالحهم المادية والمعنوية، ويتمتعون فيها بحرية الانخراط³².

ونتيجةً لذلك فقد صدر القانون رقم 90-11 بتاريخ 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل ركّز على الاعتراف بالحرية النقابية وممارسة الحق النقابي، وأكد على دور النقابة في المفاوضة الجماعية وإبرام الاتفاقيات الجماعية، إلى جانب الاعتراف بالتعددية النقابية وتكريس معيار المنظمات النقابية الأكثر تمثيلاً للاعتراف بالتعددية النقابية، في القطاع الاقتصادي وفي قطاع الوظيفة العمومية³³ بما يسمح للعمال والموظفين بالانخراط في التنظيمات الموجودة على مستوى مؤسساتهم في ظل احترام التشريع المعمول به والقوانين

الأساسية لهذه المنظمات النقابية، وفي ذلك استجابة من المشرع الجزائري للمعايير الدولية المعمول بها في هذا الشأن والتي تجعل من التعددية معياراً مميزاً لممارسة الحرية النقابية. وعليه فإن الحرية النقابية أصبحت تمارس في ظل التعددية النقابية بصفتها من الحريات الفردية يتمتع فيها كل مواطن عامل أو موظف بالحق في التكوين والانضمام إليها مع حق الانسحاب منها من شاء، ليتولد عن هذا الحق الفردي حق جماعي يترتب عن ممارسته ميلاد تنظيم جماعي يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة³⁴. ونتيجة لذلك فقد ترتب عن الاعتراف الدستوري والتشريعي بالتعددية النقابية في الجزائر وفق المعايير الدولية المتعلقة بالحرية النقابية تأسيس نقابات جديدة إلى جانب الاتحاد العام للعمال الجزائريين دون تمييز بين مختلف المنظمات النقابية في التأسيس والتمثيل والتفاوض والدفاع عن مصالح العمال.

يعتبر القانون رقم 90-14 الصادر 1990/07/02 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي أول قانون نقابي تعددي في الجزائر يسمح للعمال والموظفين على حدّ سواء بتأسيس عدّة نقابات بلغ عددها في شهر مارس 2018 إلى 64 نقابة موزعة عبر القطاعات المختلفة، ولن تكون لأي منها الصفة التمثيلية في المؤسسة إلا إذا بلغت نسبة الانضمام إليها 20 % على الأقل من العدد الكلي للعمال الأجراء الذين يغطيهم قانونها الأساسي³⁵. وفي المقابل فقد حظيت نقابات أرباب العمل بنصيبها من التعددية ضمن الأطراف الأساسية الفاعلة في رسم السياسة الاقتصادية في الدولة، من خلال الدور الذي تلعبه في المفاوضات الجماعية مع بقية الأطراف من حكومات ونقابات العمال للارتقاء بدور أرباب العمل اقتصادياً، والعمل على إحلالهم مكانة الشريك الاجتماعي الفاعل في الحياة الاقتصادية والاجتماعية للدولة.

هذا العدد الهائل من النقابات خلق جوّاً تنافسياً فيما بينها لجلب أكبر عدد من المنخرطين لفرض وجودها، عن طريق الاجتهاد في المشاكل المطروحة على المستوى المحلي، أو الجهوي، أو حتى الوطني خاصةً ما يتعلق منها بمسألة الأجور والحوافز، أو ما يتعلق منها بترقية الخدمات الاجتماعية لاستقطاب مشتركين جدد، فسمح ذلك بإعداد بعض القوانين الأساسية لبعض القطاعات التي شاركت في إعدادها مع الوزارة الوصية كشريك اجتماعي أساسي، تمكّنت من خلاله معالجة الكثير من المسائل المطروحة سيما مسألة الأجور التي عرفت موجة إضراب في شهر نوفمبر 2008 شلّت قطاع الوظيفة العمومية من أهم مطالبه التركيز على ملف التعويضات وسريانها بأثر رجعي بدايةً من 01 جانفي 2008، ثمّ تبعه إضراب أساتذة التعليم العالي لمدة 15 يوماً ابتداءً من 14 نوفمبر 2009 كمطلب أساسي، والذي ترتّب عنه استجابة الحكومة لهذا المطلب.

في حين تم التركيز في المطلب الثاني للإضراب على إلغاء القرار الوزاري رقم 94-158 الخاص بتسيير أموال الخدمات الاجتماعية الذي احتكرته لجنة في الاتحاد العام للعمال الجزائريين منذ سنة 1994 بدل تسييره من طرف هيئة منتخبة من قبل موظفي القطاع، أجبر الحكومة على الإستجابة لهذا المطلب³⁶.

ثالثاً: ظهور علاقة جديدة بين النقابات والحكومة

إنّ تكريس الحرية النقابية في ظل الإصلاحات الشاملة التي عرفتها الجزائر نتج عنه الاعتراف والتكريس الرسمي للتعددية النقابية أصبح يفرض علاقة جديدة بين النقابات العمالية والحكومة بالدرجة الأولى، ثمّ بينها وبين أرباب العمل، لتكون علاقة مبنية على أساس التوازن، تمكّنت فيه النقابة من تحقيق مطالب كثيرة سيما ما يتعلق منها بالأجور، وإصدار القوانين الأساسية لقطاعات الوظيفة العامة كوسيلة تمكّنت به النقابة من إثبات وجودها وفرضت به جلوسها إلى التفاوض والتشاور والتشاور والتفاوض كشريك اجتماعي لا يمكن الاستغناء عنه.

وفي إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما، أصبحت اتحادات العمّال الأجراء والمستخدمين ممثلين باتحاداتهم وكنفدرالياتهم يشاركون في عملية الحوار الثلاثي إلى جانب الحكومة، نظراً للدور الذي تلعبه هذه الآلية في إرساء قواعد الاستقرار في عالم الشغل وتحقيق السلم الاجتماعي.

وبذلك أصبحت النقابات تُستشار في ميادين النشاط التي تعنيها خلال إعداد المخططات الوطنية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، فتفاوض في الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية، تُمثل مجالس إدارة هيئات الضمان الاجتماعي، وتُمثل في المجالس المتساوية الأعضاء في الوظيفة العمومية، وفي اللجنة الوطنية للتحكيم.

إن الاعتراف بالتعددية النقابية يوسّع مجال التمثيل النقابي لكلّ العمّال والمستخدمين وفي كلّ قطاعات النشاط، ويُتيح أمامهم فرص التفاوض الجماعي في إعداد الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية استجابةً للمعايير الدولية الخاصة بالتمثيل النقابي³⁷، ليشترك ممثلو العمال وأصحاب العمل إدارة مكتب العمل الدولي، في اختيار المواضيع التي تُدرج في جدول أعمال مؤتمر العمل الدولي، كما يساهم مندوبو العمّال وأصحاب العمل في المؤتمر العام، في مناقشة واعتماد معايير العمل الدولية³⁸.

بالإضافة إلى ذلك فإنّ الدول الأعضاء في منظمة العمل الدولية والتي صادقت على الاتفاقية رقم 144 لسنة 1976 بشأن الاستشارات الثلاثية المتعلقة بمستويات العمل الدولية، وبموجب هذه الاتفاقية تكون ملزمة بمشاوره منظمات العمال وأصحاب الأعمال للتأكيد على دور وأهمية الثلاثية في إسهام أصحاب العمل والعمال في إعداد الاتفاقيات والاتفاقيات الجماعية في العمل وتنفيذ توصيات مؤتمر العمل الدولي³⁹، على اعتبار هذه الاتفاقيات والاتفاقيات الجماعية للعمل هي المصادر الأساسية للتفاوض الجماعي تكريساً وتجسيداً لدور كل من منظمة العمل الدولية ومنظمة العمل العربية في وضع مجموعة من الآليات الاتفاقية لتنظيم علاقات العمل بين أطراف الإنتاج قائمة على تعايش وتعاون عن طريق أسلوب التفاوض الجماعي واحترام المبادئ التي يقوم عليها.

يعتبر إعلان فيلاديليا الصادر عن مؤتمر العمل الدولي في 1944/05/10 في دورته السادسة والعشرين نقطة بداية للاهتمام والاعتراف بأهمية التفاوض الجماعي كحتمية للتعاون بين العمال وأصحاب العمل على أساس أنه أداة ناجعة وفعّالة وأسلوب يسمح بتجاوز وتجنّب المنازعات، يعمل على ترسيخ سياسة اقتصادية واجتماعية في إطار يسمح بتنظيم شروط العمل وظروفه في مختلف العلاقات المهنية والاقتصادية والاجتماعية بغرض تحقيق سلم اجتماعي ومهني، يستمدّ أسسه وقواعده من مبادئ منظمة العمل الدولية ومنظمة العمل العربية.

رابعاً: تكريس المعايير الدولية لنجاح التفاوض الجماعي في ظل التعددية النقابية.

تعتبر المعاهدات والاتفاقيات الدولية إحدى المصادر الأساسية لتنظيم التفاوض الجماعي في مختلف التشريعات المقارنة من خلال وضع مجموعة من الآليات الاتفاقية لتنظيم علاقات العمل بين أطراف الإنتاج، بغرض إرساء أسس وقواعد تسمح بإقامة علاقات تعايش وتعاون فيما بينهم آخذةً بعين الاعتبار مصالح كل طرف.

ونظراً لأهمية التفاوض الجماعي لتجسيد، وضرورة التعاون بين العمال من أجل تحسين وتنظيم علاقات الإنتاج وضرورة مساهمتهم في تحقيق السلم الاجتماعي⁴⁰، وذلك من خلال ما أقرته الاتفاقيات الدولية من احترام حق العمال في الاختيار والانضمام إلى المنظمات التي يشاؤونها دون ترخيص مسبق سيما الاتفاقية رقم 87 التي أكدت على احترام حق أصحاب العمل ومنظمات العمال في انتخاب ممثليها، وتنظيم عملها وتكوين اتحادات عامة والانضمام إليها، مع امتناع الدولة عن التدخل فيما يقيد هذا الحق أو عرقلة ممارسته⁴¹.

ومن جانبها أكدت الاتفاقية رقم 98 المتعلقة بحق التنظيم النقابي والمفاوضة الجماعية على تمتع العمال بالحماية اللازمة ضدّ كلّ أشكال التمييز في مجال التشغيل بسبب انتمائهم النقابي دون الإساءة إليه بأي وسائل أخرى بسبب انضمامه لأي تنظيم نقابي أو مشاركته في أنشطة نقابية خارج ساعات العمل وبموافقة المستخدم.

كما حظيت منظمات أصحاب العمل ومنظمات العمال بالحماية الكافية، من كلّ تدخّل في تكوينها أو تسييرها، على أن تسعى الدولة لاتخاذ التدابير المناسبة لتشجيع وتطوير أساليب التفاوض الجماعي⁴² حرصاً على تطبيق المعايير الدولية في نصوص واتفاقيات العمل الدولية التي تتفق جميعها على حق العمال وحق أصحاب العمل في تأسيس منظمات حرّة مستقلة، وحرصها على اتخاذ التدابير اللازمة لتعزيز آلية المشاورات الفعّالة بين السلطات العامة ومنظمات أصحاب العمل ومنظمات العمال مع ضرورة التنسيق بينها⁴³، مع التركيز على ضرورة توفير حماية وتسهيلات لممثلي العمال لأداء مهامهم بسرعة وفعالية دون المساس بحرية العمال النقابية⁴⁵، لتطبّق نفس أحكام الحماية على موظفي أنشطة الخدمة العامة⁽ⁱⁱⁱ⁾، حرصاً على ضمان تطبيق مجموعة من القواعد الخاصة بشأن الاتفاقيات الجماعية بالتأكيد على ضرورة وضع آلية للتفاوض بموجب اتفاق أو بموجب القانون أو اللوائح الوطنية، وتوسيع نطاق الاتفاق الجماعي ليُطبّق على جميع العمال وجميع أصحاب العمل في المهنة الواحدة أو في المنظمة⁴⁶، وهو الغرض الذي صدرت من أجله الاتفاقية رقم 154 لتشجيع التفاوض الجماعي وذلك عن طريق إلزام الدول الأعضاء بتعزيز وضع برامج من شأنها أن تحقق الاعتراف الفعلي بحق المفاوضة الجماعية، ليشمل تعبير التفاوض الجماعي جميع المفاوضات التي تجري بين صاحب عمل أو مجموعة أصحاب عمل أو واحدة أو أكثر من منظمات أصحاب العمل مع منظمة عمال أو أكثر حول تحديد شروط العمل وأحكام الاستخدام، تنظيم العلاقات بين أصحاب العمل والعمال، مع تنظيم العلاقات بين أصحاب العمل أو منظماتهم ومنظمه أو منظمات العمال⁴⁷.

وبناءً على ذلك تلتزم الدول الأعضاء بتطبيق هذه الأحكام بموجب القوانين أو اللوائح القانونية ما لم تكن هذه الأحكام موجودة ومطبقة عن طريق اتفاقيات جماعية أو قرارات تحكيمية، ليتم اتخاذ كل تدبير من شأنه أن يتماشى مع الظروف الوطنية من أجل تشجيع التفاوض الجماعي عن طريق تسهيل الإمكانات لجميع أصحاب العمل والعمال، على أن يشمل التفاوض الجماعي تدريجياً جميع المسائل المتعلقة بشروط وظروف العمل والاستخدام، مع الإلتزام بعدم إعاقة التفاوض الجماعي مهما كانت الأسباب عن طريق وضع هيئات وتحديد إجراءات لتسوية نزاعات العمل لكي تساعد على تعزيز التفاوض الجماعي في إطار آلية أو هيئات للتوفيق أو التحكيم تشارك فيها الأطراف المعنية.

الخاتمة

لقد أدت التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي عرفتها الجزائر منذ نهاية الثمانينات إلى قيام الدولة بإجراء إصلاحات في جميع المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية على إثر صدور دستور سنة 1989 للنخلة نهائياً عن الاقتصاد الموجه لتبني اقتصاد السوق بالانسحاب من الساحة الاقتصادية والاجتماعية، ليتمّ فسح المجال أمام أطراف الإنتاج والشركاء الاجتماعيين لتنظيم كل المسائل المتعلقة بالعلاقات المهنية والاجتماعية في إطار تعاقدية بحت، يقتصر فيه تدخل الدولة على حماية المسائل المتعلقة بالنظام العام فقط، أكدّت فيه المادة 56 على مبدأ الحرية النقابية في تكوين أو الانضمام إلى أي تنظيم نقابي، مع التأكيد على ممارسة حق التفاوض الجماعي بكل حرية بما يضمن مشاركة فعالية للعمال في وضع مبادئ وأسس للعلاقات المهنية والاجتماعية مع أصحاب العمل، ليتم تكريس ذلك وتجسيده في القوانين الاجتماعية الصادرة ابتداءً منذ سنة 1990 التي أقرّت واعترفت للعمّال بالحق في التفاوض الجماعي في ظل التعددية النقابية عن طريق الحوار والتشاور بين الشركاء الاجتماعيين ليتمّ في إطار تشريعي منظم، كأداة سلمية حضارية تعمل على المحافظة على السلم الاجتماعي وتشجيع الحوار الديمقراطي في إطار احترام النصوص

القانونية والتنظيمية. وهو ما يفسره العدد الهائل من الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية المبرمة بين الأطراف الفاعلة في مختلف قطاعات النشاط والتي تُشكّل في مجملها قانونًا اتفافيًا يعمل على تحقيق الأمن والاستقرار في علاقات العمل ويضمن السلم الاجتماعي.

فالممتبّع لتطوّر علاقات العمل في الجزائر سيلاحظ ظهورًا متزايدًا ملحوظًا " للمصادر

التفاوضية" في قانون العمل، أصبح فيها القانون الاتفافي ينافس القانون الرسمي، على أساس أنّ ضبط علاقات العمل من طرف الشركاء الاجتماعيين أنفسهم يكون في الحقيقة أكثر فعالية من تنظيم الدولة لها، ويحقق مزايا أكثر نفعًا من تلك التي تكون مقرّرة في نصوص قانونية. وهو السبب الذي جعل الدول الحديثة تُركّز على جانب استشارة الشركاء الاجتماعيين حول مشاريع قوانين العمل، على اعتبار أنّ مساهمتهم فيها تُحقّق مكاسب ومزايا كثيرة، فتحلّ بذلك مكانة هامة في قانون العمل، لأنّ دورها لا ينحصر فقط في تعويض المشرّع أو مواجهة التزايد المستمر والمكثّف للتشريع، وإنّما تُنظّم كذلك عملية تراجع القانون في مجال علاقات العمل، عن طريق تفعيل قانون اتفافي من صنع الأطراف، ممّا يجعل من قانون العمل يكون مستمدًا أصلاً من أساس تعاقدية أكثر ممّا هو تنظيمي.

الهوامش:

¹-Marie Ange Moreau, Normes sociales, Droit du travail et mondialisation, Confrontations et Mutations, Dalloz, Paris 2006, p 1.

ⁱⁱⁱ-Marie Ange Moreau, Normes sociales, Droit du travail et mondialisation, Opcit , pp 6,10,

ⁱⁱⁱ - Docx open office, orgwriter أحمد أنوار ناجي، مدى فعالية الوسائل البديلة لحلّ المنازعات و علاقتها بالقضاء، على موقع

ⁱⁱⁱ-Bernard Teyssié, Droit du travail, 9ème Edition, LEXIX NEXIS, Paris 2012, p 5.

ⁱⁱⁱ -Jean Pelissier, Alain Supiot, Antoine Jeammaud, Droit du travail, 23^{ème} Edition Dalloz, Paris 2006, P 649.

ⁱⁱⁱ-Gérard Lyon Caen, Jean Pelissier, droit du travail, 14^{ème} Edition, Dalloz , Paris 20018. P 648.

- Jean Emmanuel Ray, Droit du travail, Editions Liaisons, 19^{ème} edition . Paris 2010. P 491.

iii- أبو قاسم سعد الله، الحركة الوطنية الجزائرية (1860-1900)، الجزء الأول، الطبعة السادسة، دار البصائر الجزائر 2009 -ص 102
 iii- أحمد عبيد، على درب نضال العمال الجزائريين لتحقيق الاستقلال النقابي إبان الوجود الاستعماري.
 مجلة دراسات نقابية، المعهد الوطني للدراسات والبحوث النقابية محمد درارني، بوزريعة الجزائر 1985
 ص ص 3-7.
 iii- أوقنون بهية، تطوّر الحركة النقابية في الجزائر من الأحادية إلى التعدّد، رسالة ماجستير جامعة الجزائر 2004.

iii- المادة 23 من دستور 1963.
 iii- المادة 97 من دستور 1976.
 iii- أحمد محمد اسماعيل، مبدأ الحريات النقابية لمنظمات العمال، دار النهضة العربية القاهرة 2006 ص ص 150-151.

iii- انظر المادة 21 من الأمر رقم 133/66 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية الصادرة بتاريخ 1966/06/02 ، عدد 46 لسنة 1966 الملغى بموجب الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 ج ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 2006/07/16.

iii- وبسبب الصعوبات التي واجهت الحريات النقابية للموظفين العموميين، فإنّ التشريع الفرنسي لم يعترف لهم بالحق النقابي إلا بعد صدور دستور 1946 لضمان ممارسة الحق النقابي للجميع بما فيهم الموظفين العموميين، صدر على إثره قانون 1952/04/28 يعترف لموظفي الوحدات الإقليمية والمؤسسات العامة البلدية بالحق النقابي، وهو تأخير كبير بالنسبة للمشرع الفرنسي بالمقارنة مع تاريخ الاعتراف بالحريّة النقابية للعمال منذ سنة 1884.

بينما أثمرت جهود الدول العربية لافتكاك الاعتراف بهذا الحق على إثر انعقاد مؤتمر منظمة العمل الدولية في دورتها الثانية والخمسين لعام 1973 حينما أمرت بتشكيل لجنة سميت لجنة الوظيفة العامة، ليتم تشكيلها في عام 1977، ثمّ قدّمت إلى المؤتمر في دورته الثالثة والتسعين لسنة 1977 تقريراً يمثل خلاصة ما وصلت إليه من ملاحظات وتوصيات - (انظر تقارير مؤتمر العمل الدولية).
 iii- عجة الجليلي، الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية. دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2005، ص 170.

iii -Antoine Mazeaud, Droit du travail. Editions Monchrestien. 6^{ème} edition. Paris 2008. P 184

iii- أنظر المادة 09 من الأمر رقم 74-75.

iii- أنظر المادة 24 من الأمر رقم 28-88.

iii- أنظر المادة 09 من الأمر رقم 74-75.

iii- المواد من 97 إلى 101 من أمر الشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص.

iii --Antoine Mazeaud, Droit du travail. Op Cit p192.

iii- أمحمد الداير- التحول الديمقراطي في دول المغرب العربي " على الموقع

<http://shebbacss.com/dors/poadt009-09pdf>.

iii- الاعلان عن مشروع التعديل الدستوري كان بتاريخ 17 أكتوبر 1988.

iii- Bernard Bossu, Francois Dumont, Droit du travail, Tome 2, Relations collectives de travail, Réglementation du travail, Edition Montchretien, Paris 2007, p 6.

- Jean Maurice Verdier, Alain Supiot, Marie Armelle Souriac, Droit du travail, volume 1 « Rapports collectifs », Dalloz 16^{ème} édition 2011, pp 198, 214.

iii- Bernard Bossu, Francois Dumont, op cit, p 36.

- iii--Antoine Mazeaud, Droit du travail, OpCit p 252.
- iii- Bernard Teyssié, Droit du travail, Op cit P 6.
- iii -Jean Pelissier, Alain Supiot, Antoine Jeammaud, Droit du travail, Op cit. P 641.
- iii- Bernard Teyssié, Droit du travail, Op Cit p17.
- iii --Antoine Mazeaud, Droit du travail. Op Cit P198.
- iii -Jean Pelissier, Alain Supiot, Antoine Jeammaud, Droit du travail, Op Cit Pp 641K 642.
- iii -Martine Meunier Boffa « Droit des relations sociales du travail » Editions Litec Lexis Nexis, 5ème édition , paris 2009, pp191, 198 et 201.
- iii-عجة الجيلالي، الوجيز في قانون العمل و الحماية الاجتماعية، المرجع السابق، ص 171
- iii-المادة 02 من القانون رقم 90/14 المؤرخ في 02 جويلية 1990.
- iii-انظر المواد 35-60-68 و 69 من الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن قانون الوظيفة العمومية.
- iii -Jean Pelissier, Alain Supiot, Antoine Jeammaud, Droit du travail, OpCit, P641.
- iii-انظر المادة 35 من القانون رقم 90-14 المذكور أعلاه.
- iii-بيان موقع نقابة الاتحاد الوطني لعمال التربية والتكوين على الموقع www.UNPEF.dz
- iii-Gérard Lyon Caen, Jean Pelissier, droit du travail, OpCit, Pp 649, 659 .
- Jean Emmanuel Ray, Droit du travail, Op Cit, P 451.
- 40-المادة 2/10 من دستور منظمة العمل الدولية.
- iii-من الاتفاقية الدولية رقم 144 الصادرة في 1976/06/02 المتعلقة بالمشاورات الثلاثية لتعزيز تطبيق معايير العمل الدولية.
- iii-GerardlyonCaen, Jeanpelissier, droit du travail, OpCit, pp 672, 690 .
- Jean Emmanuel Ray, Droit du travail, Op Cit, pp 710, 711.
- iii-المواد 2، 3، 4، 5، 7، 8، 11، و 11 من الاتفاقية رقم 87 المتعلقة بالحرية النقابية وحق التنظيم النقابي.
- iii- المواد 1، 2، 4، و 4 من الاتفاقية رقم 98 المتعلقة بالتنظيم النقابي والمفاوضة الجماعية
- iii- المواد 2، 3، 4 من الاتفاقية رقم 144 المتعلقة بالمشاورات الثلاثية لتعزيز تطبيق معايير العمل الدولية.
- iii- المادتان 1، و 2 من الاتفاقية رقم 135 المتعلقة بتوفير الحماية والتسهيلات لممثلي العمال في المؤسسة.
- Gérard Lyon Caen, Jean Pelissier, droit du travail, OpCit, P 668 .
- Jean Emmanuel Ray, Droit du travail, Op Cit, P 493.
- iii- الاتفاقية الدولية رقم 151 المتعلقة بحماية حق التنظيم النقابي وإجراءات تحديد شروط الاستخدام في الخدمة العامة الصادرة بتاريخ 27 جوان 1978.
- iii- التوصية رقم 91 بشأن الاتفاقية الجماعية الصادرة عن منظمة العمل الدولية المعتمدة بتاريخ 29 جوان 1951 المتضمنة آليات إبرام الاتفاقيات الجماعية وتوسيعها والآثار المترتبة عنها.
- iii- المادة الثانية من الاتفاقية رقم 154 المتعلقة بتشجيع التفاوض الجماعي الصادرة بتاريخ 19 جوان 1981.

شروط و خصائص التفاوض الجماعي

د/ بلعبدون عواد

أستاذ محاضر " أ "

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مستغانم

المخلص :

لا يمكن لاي عملية تفاوض جماعي في مجال علاقات العمل ان تنجح ما لم تتوفر مجموعة من الشروط . فمنها ما يتعلق بموضوع التفاوض الجماعي بحد ذاته و البعض الاخر يتعلق بالاطراف التي تتولى عملية الجلوس الى طاولة التفاوض . مما جعل هذا الأخير يمتاز بمجموعة من الخصائص جعلته متميزا عن باقي وسائل تسوية المنازعات الاخرى كمصالحة الوساطة و التحكيم .

الكلمات المفتاحية : التفاوض الجماعي ، علاقة العمل ، النظام العام الاجتماعي ، منظمات نقابية ، مصالح مشتركة .

Abstract :

No collective bargaining process in the area of labor relations can succeed unless it is available set of conditions. Some of them related to the subject of collective bargaining in itself and others with regard to the parties that are in the process of sitting at the negotiating table. Which made this last with a set of characteristics that made it distinct from other means of settling other disputes as reconciliation, mediation and arbitration.

Key words: collective bargaining, labor relations, public social order, trade union organizations, common interests.

مقدمة :

أصبح يشكل التفاوض الجماعي جزءا مهما من قانون العمل، نظرا لما يتضمنه من آليات تسمح لطرفي علاقة العمل بتنظيم شروط و ظروف عملهم. و أصبح ال تفاوض الجماعي أسلوب سلمي متحضر يميز المجال الاجتماعي، نظرا لما يحتله من مكانة هامة في تنظيم العلاقات المهنية باعتباره إحدى الركائز الأساسية لتطوير العلاقات المهنية و تحسينها و تحقيق السلم الاجتماعي من خلال تكريس العدالة الاجتماعية بمختلف المؤسسات

الاقتصادية. لأنه يشكل أداة هامة لتحريك و تنشيط الحياة الاقتصادية و في توفير المناخ الملائم لتطوير الإنتاج من جهة و تمكين المؤسسات من مواجهة التحديات الاقتصادية التي تفرضها العولمة و التنافسية الاقتصادية من جهة أخرى.

يحقق التفاوض الجماعي مبدأ التكافؤ، بين مصالح متناقضة أصلا، مصالح اقتصادية لأرباب العمل و أخرى اجتماعية للعمال. و يضمن التفاوض الجماعي مساواة الشركاء الاجتماعيين خلال سيره، بين القوة الجماعية للعمال بعد انضمامهم إلى منظمات نقابية تمثيلية تدافع عن مصالحهم الاجتماعية و المهنية من جهة، و بين القوة الاقتصادية لأرباب العمل من جهة ثانية، من خلال الوصول إلى إبرام اتفاقيات و اتفاقات جماعية، تضمن مكاسب جماعية للعمال بفضل اتحادهم بدلا من تحقيق مكاسب فردية اقل ما يحصلون عليها بموجب عقودهم الفردية . لكنه لا يمكن تحقيق كل هذا الا اذا مجموعة من العوامل ، فما هي شروط نجاح التفاوض الجماعي ؟

المبحث الأول : شروط التفاوض الجماعي

لا يمكن اللجوء إلى آلية التفاوض الجماعي إلا إذا اجتمعت مجموعة من الشروط، فمنها ما يتعلق بمواضيع التفاوض و منها ما يتعلق بأطراف التفاوض.

المطلب الأول : شروط اللجوء إلى التفاوض الجماعي

ليس في كل الحالات يمكننا اللجوء إلى التفاوض الجماعي، فهناك مواضيع لا يمكن التفاوض حولها لأنها تعتبر من النظام العام و تدخل المشرع في تحديدها بموجب قواعد امرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها مثل سن العمل، أيام الراحة، الحد الأدنى للأجر المضمون، ساعات العمل، كل هذه المواضيع تخرج بطبيعتها من دائرة التفاوض.

الفرع الاول : وجود علاقة عمل و مصالح مشتركة بين اطراف التفاوض الجماعي

يشترط في أي عملية للتفاوض الجماعي وجود علاقة عمل تربط بين العمال و المستخدم من جهة و ان تجمعهما مصالح مشتركة من جهة ثانية .

أولاً : وجود علاقة عمل بين اطراف التفاوض الجماعي

نص المشرع الجزائري في المادة 55 من قانون 12/78 الملغى على أنه " تنشأ علاقة العمل بعقد مكتوب أو غير مكتوب، و تقوم هذه العلاقة في جميع الحالات بمجرد العمل لمؤسسة مستخدمة ". بذلك فهو لم يعرف عقد العمل، إنما اعتبر فكرة العمل جزءاً من فكرة أوسع هي فكرة علاقة العمل¹ .

ليغير نظريته بعد ذلك من خلال قانون 11/90 باعتباره الأجراء كل الأشخاص الذين يؤدون عملاً يدوياً أو فكرياً مقابل مرتب في إطار التنظيم و لحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي ، عمومي أو خاص يدعى المستخدم ". بذلك و مهما اختلفت التعاريف القانونية لعقد العمل إلا أنها تشترك جميعها في تميزه بعناصر ثلاثة :

1- عنصر العمل:

اكتفى المشرع بوصفه بالعمل اليدوي أو الفكري أو الفني. و اعتبره التزام رئيسي للعامل على أن يتم تنفيذه بصورة شخصية² طالما كانت شخصيته محل اعتبار، حيث لا يمكنه الاستعانة بغيره. الأمر الذي يخول له حق التمتع بكافة النتائج المتحصلة عليها من العمل المنجز حتى لا يتحول إلى عقد مقاول أو عقد مضاربة³ . و جرت العادة على أن

¹ - بلعبدون عواد ، رسالة الماجستير في القانون الاجتماعي ، دور و فعالية مكاتب المصالحة في تسوية منازعات العمل الفردية في التشريع الجزائري ، جامعة وهران 2009 / 2010 ص 66 و ما بعدها.

² - يتميز تنفيذ العمل بالطابع الإرادي و هو ما يتنافى مع العمل بالإكراه الذي عرفته المادة الثانية من الاتفاقية الدولية رقم 29 لسنة 1930 الصادرة عن المنظمة الدولية للعمل و هو " كل عمل و خدمة مفروضة على فرد مهدد بعقوبة ما و الذي لم يتقدم به بمحض إرادته " و يختلف بذلك عن العمل الجزائي الذي يكون تحت رعاية السلطات العامة ، و في سنة 1957 أصدرت المنظمة الدولية للعمل الاتفاقية الدولية رقم 105 لإلغاء العمل بالإكراه

³ - المادة 62 من الأمر 12/78 المتضمن القانون الأساسي العامل للعامل الملغى و المادة 14 من الأمر 31/75 المؤرخ في 29 ابريل 1975 المتضمن الشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص " تمنع المساومة على العامل التي هي شكل من أشكال استغلال العامل منعا باتا تعد مساومة كل عملية ينحصر

يتم تقسيم العمال إلى أربعة مستويات، تؤكد تفاوت العمال من حيث مستواهم التعليمي و نوعية الجهد المبذول ، فهناك من العمال من يجمع بين الجهد الفكري و البدني في آن واحد و منهم ما يقوم فقط بجهد بدني و البعض الآخر يؤديون جهدا فكريا أو فنيا.

و هذا التفاوت أكدته اتفاقيات العمل الجماعية لمختلف المؤسسات، حيث تقسم العمال إلى أربعة مستويات، المستوى الأول يشمل عمال التنفيذ عادة ما يحتلون المراتب الدنيا في التصنيف المهني لأنهم لا يحوزون أي مؤهل فيقومون بجهد بدني فقط كعمال الحراسة و النظافة و غيرهم. أما المستوى الثاني فيشمل عمال التأهيل الذين يحوزون مستوى تعليمي متوسط أو ثانوي، أما المستوى الثالث و الرابع فيشمل الإطارات و الإطارات العليا عادة ما يقومون بأعمال فكرية و فنية كالمهندسين و المستشارين¹ و المدراء و رؤساء المصالح . هذا ما ذهبت إليه الاتفاقية الجماعية لعمال مؤسسة اتصالات الجزائر² ، حيث صنفت عمالها إلى أربعة أصناف، عمال التنفيذ، التحكم، الإطارات و الإطارات السامية.

2 - عنصر الأجر:

و الذي طرأ على مفهومه تغييرات هامة ، فبعد أن كان مقابلا لقوة العمل المعتبرة كبضاعة يخضع تحديده إلى قانون العرض و الطلب. أصبح اليوم مسألة من مسائل النظام العام يحض بالحماية القانونية اللازمة من خلال تقرير مبادئ الدفع النقدي للأجر و امتيازته عن بقية الديون و عدم جواز الحجز عليه . و على خلاف المشرع الجزائري الذي لم

تحقيقها أساسا في اختيار اليد العاملة الاقتصادية من طرف المضارب قصد وضعها تحت تصرف الغير" و هو ما لم يتضمنه قانون علاقات العمل الجديد 11/90 السالف الذكر .

¹ - بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، الكتاب الثاني نشأة علاقة العمل و الآثار المترتبة عنها ، دار الخلدونية ، الطبعة الأولى 2010 ص 49 .

² - المادة 84 من الاتفاقية الجماعية لمؤسسة اتصالات الجزائر الموقعة في 21 أكتوبر 2006 المبرمة بين المؤسسة العمومية الاقتصادية اتصالات الجزائر الممثلة من طرف مديرها و الفيدرالية الوطنية للبريد و تكنولوجيا الإعلام و الاتصال التابعة للاتحاد العام للعمال الجزائريين و الممثلة من طرف أمينها العام، المسجلة بمفتشية العمل للدار البيضاء ولاية الجزائر المختصة إقليميا بتاريخ 06 ديسمبر 2006 تحت رقم 2006/08 و المودعة بكتابة ضبط محكمة الحراش بتاريخ 14 فبراير تحت رقم 2007/78.

بها. أما الطريقة الثانية فتعتمد في تحديد الأجر على نسبة الإنتاج و المردودية لا سيما العمل بالقطعة أو العمل بالحصة¹.

3 - عنصر التبعية:

الذي يعتبر أهم هذه العناصر لما يترتب عنه، كمعيار للحماية من فوائد في تمييز العمل التابع عن العامل المستقل، و ما يترتب عن ذلك من تطبيق للقانون العمل على علاقة العمل. و انعقاد الاختصاص للقضاء الاجتماعي للنظر في النزاع. إلى جانب اعتماده أساس لمنح عقد العمل دور في تحقيق السلم الاجتماعي و إعطائه قيمة فيزيولوجية تستدعي ضرورة احترام حقوق الإنسان و معايير تشغيل اليد العاملة . هذا فضلا عن اعتماده كمعيار لتمييز عقد العمل عن العقود الأخرى الواردة عن العمل كعقد المقاول و الوكالة و الشركة.

رغم هذه المزايا العديدة للتبعية إلا أنها تظل تفتقر للتعريف القانوني سواء في تشريعات العمل العربية أو الغربية باستثناء قانون العمل الفرنسي. و الذي توسع في مفهوم التبعية² التي لم تعد تعني سوى الخضوع لتوجيه و إشراف المستخدم على العامل في كل جزئيات العمل أثناء تنفيذه. ذلك أن هذا المعنى لا ينطبق إلا على علاقات العمل التقليدية. بذلك أصبح يعتمد على فكرة الانتماء للمرفق المنظم³.

¹ - المادة 82 من القانون 11/90 السابق الذكر .

² - و هذا من خلال قانون مادلان الفرنسي الصادر بتاريخ 11 فبراير 1994 المعدل بموجب القانون اوبري 2 (Aubry 2) الصادر بتاريخ 19 جانفي 2000 المرتبط بخفض وقت العمل.

³ - و يسميها بعض الفقه بالتبعية الحقيقية و حاول البعض الآخر توسيع مفهومها بإدخال فكرة التبعية الاقتصادية كمعيار جديد حتى توصف العلاقة بصفة عقد العمل. محمد فاروق الباشا ، التشريعات الاجتماعية، منشورات جامعة دمشق، الطبعة العاشرة 2005 ص 167. و التي أشار إليها المشرع الجزائري بموجب المادة 02 من قانون 11/90 السابق الذكر.

ليوصف تبعا لذلك العمل على أنه تابع متى نفذ في مكان معين و في وقت محدد من طرف أجير يعمل بواسطة الوسائل و المعدات التي يزوده بها المستخدم، حتى و لو لم يتم ذلك تحت الرقابة و الإشراف المباشرين للمستخدم ما دام أن الأوضاع الاقتصادية تستدعي منح العامل الاستقلالية و الاكتفاء بمراقبة نشاطه و ليس بمراقبته هو شخصيا¹.

ثانيا : وجود مصالح مشتركة بين طرفي التفاوض

من البديهي ان التفاوض الجماعي لا يكون الا بين طرفين تربطهما مصالح مشتركة يتفاوضان بشأنها، و يجري التفاوض من اجل تنظيم هذه المصالح، و تحديد حقوق و التزامات كل طرف. و لا شك ان هناك مصالح مشتركة تربط العمال و صاحب العمل تتمثل في حاجة كل واحد منهما الى الاخر، فصاحب العمل في اطار استثمار امواله يحتاج الى العمال من اجل تحقيق اهدافه ، و العمال يملكون قوة العمل لتحقيق اهداف صاحب العمل مقابل حصولهم على اجر. و تبرز اهمية التفاوض الجماعي في ظل تعارض مصالح كل طرف، فصاحب العمل يهدف الى تحقيق اكبر ربح باقل تكلفة و العمال يهدفون الى الحصول على اكبر اجر مقابل جهد معقول. و الاكيد ان هذا التعارض في المصالح (بين المصالح الاقتصادية لصاحب العمل و المصالح الاجتماعية للعمال) قد ينتج عنه منازعات جماعية ما لم يتدخل التفاوض الجماعي سريعا لإزالة هذا التعارض في المصالح و بالتالي المحافظة على العلاقة الودية بين طرفي علاقة العمل².

¹ - في حالة عدم وضوح علاقة التبعية القانونية و هذا يتمتع الأجير بنوع من الاستقلالية أثناء ممارسة نشاطه. يتعين على القضاة البحث عن ما إذا كان المعنى بالأمر يتحمل الأخطار الاقتصادية المترتبة عن ممارسة النشاط. أو عما إذا كان يعمل في إطار مرفق منظم من طرف المؤسسة و هذا من اجل تكييف عقد العمل. عن الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية 16 جانفي 1992.

² - مصطفى احمد أبو عمرو، علاقات العمل الجماعية، المفاوضات الجماعية، النقابات العمالية، اتفاقية العمل الجماعية، منازعات العمل الجماعية (الإضراب- الإغلاق- التحكيم- الوساطة- المفاوضة) في ضوء قانون العمل الجديد رقم 12 لسنة 2003، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص 24.

و كثيرا ما كانت علاقة العمل غير متوازنة لفائدة صاحب العمل على حساب العامل الطرف الضعيف. مما دفع صاحب العمل الى فرض شروطه مما تسبب في تدني و تراجع شروط و ظروف العمل و عندما اتحد العمال في شكل منظمات نقابية عاد التوازن الى علاقة العمل و بدأ يميل لصالحهم ، حينها تكثرت اصحاب العمال في مواجهة المنظمات النقابية للعمال حتى يعود التوازن الى علاقة العمل ، و يتم تحديد حقوق و التزامات كل طرف حسب القوة التي يتمتع بها كل طرف¹.

و يشترط أن تتوفر المصالح المشتركة في كل مستوى من مستويات التفاوض الجماعي و لا ينبغي ان يقتصر وجودها على مستوى دون آخر، مع الإشارة إلى أن المصالح تختلف باختلاف مستويات التفاوض. فالمصالح المشتركة لطرفي علاقة العمل على مستوى المؤسسة تختلف عن المصالح المشتركة على مستوى القطاعي. وجود المصالح المشتركة قد يكون عامل من عوامل نجاح التفاوض الجماعي² و تساعد على تنمية التعاون و التشاور بين الاطراف المتفاوضة ، و التقليل من المنازعات التي قد تنور في المستقبل. فكل طرف يسعى لنجاح التفاوض من خلال بذل قصارى جهده حتى و لو اضطر الى تغيير موقفه بالتنازل عن جزء من مطالبه او التقليل منها . فالمطالبة برفع الاجور بصورة مبالغ فيها من شأنه اضعاف القدرات المالية للمؤسسة و بالتالي تعريضها للإفلاس و الغلق و هذا ما يؤدي الى تسريح العمال و فقدان مناصب عملهم. ففي هذه الحالة اذا استمر العمال او من يمثلهم بهذا المطلب سينتهي التفاوض بالفشل مما يهدد مستقبلهم. و متى استطاع العمال ادراك خطورة الوضع قد يقبلون بخفض

¹ - عبد السلام عياد ، المفاوضة الجماعية ، الجامعة العمالية ، مطبوعات الجامعة العمالية ، القاهرة 1992 ، ص 40 . و محمد عبد الله نصار ، المفاوضة الجماعية و دور منظمة العمل العربية ، مكتب العمل العربي، القاهرة 1996، ص 125.

² - سلامة عبد التواب عبد الحليم ، المفاوضة الجماعية في قانون العمل ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2002 ، ص 200.

مطالبهم مثلا من زيادة 07 % الى 04 % و يغير صاحب العمل موقفه و يقبل 04 % بعدما كان متمسك ب 03 % . كل طرف غير من موقفه في هذا المثال من اجل استمرار المؤسسة من جهة و المحافظة على مناصب العمل من جهة ثانية.

الفرع الثاني : وجود منظمات نقابية و ضرورة التقيد بالنظام العام الاجتماعي

كان من الضروري على العمال ان ينخرطوا في اطار منظمات نقابية للدفاع عن حقوقهم المادية و المعنوية من جهة ، و ان يتقيد اطراف التفاوض خلال تفاوضهم بمضمون النظام العام الاجتماعي .

اولا : وجود منظمات نقابية تمثل اطراف علاقة العمل

من حق العمال و اصحاب العمل تكوين منظمات نقابية و الانضمام اليها ، للدفاع عن مصالحهم و هذا الحق مكرسا دوليا طبقا للمادة الثانية من الاتفاقية الدولية رقم 87 المتعلقة بالحرية النقابية و حماية الحق النقابي " للعمال و اصحاب العمل دون تمييز من أي نوع، الحق في انشاء ما يختارونه هم انفسهم من منظمات، و لهم كذلك دون أن يرتهن ذلك بغير القواعد المنظمة المعنية، الحق في الانضمام الى تلك المنظمات، و ذلك دون ترخيص مسبق " ¹ . و مكرس داخليا حيث يعتبره المشرع الجزائري حقا دستوريا بموجب المادة 56 من دستور 1996 " الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين " و ايضا من خلال المادة 02 من قانون 14/90 المتضمن كليات ممارسة الحق النقابي بقولها " يحق للعمال الاجراء ، من جهة و المستخدمين من جهة اخرى الذين ينتمون الى المهنة الواحدة او الفرع الواحد او قطاع النشاط الواحد، ان يكونوا منظمات نقابية للدفاع عن مصالحهم المادية و المعنوية " ² . و ان ينخرطوا انخراط حرا بعيدا عن كل ضغط و اكراه. و هذا ما ذهب

¹ - الاتفاقية الدولية رقم 87 المتعلقة بالحرية النقابية و حماية الحق النقابي المشار اليها سابقا

² - المادة 02 من قانون 14/90 المؤرخ في 02 جوان 1990 المتضمن كليات ممارسة الحق النقابي ، ج رقم 23 و المعدل و المتمم بالقانون رقم 30/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 ، ج ر رقم 68 و بالأمر رقم 12/96 المؤرخ في 10 جوان 1996 ج ر رقم 36

اليه المشرع المصري و اكده من خلال المادة 148 من القانون رقم 12 لسنة 2003 " يتم التفاوض في المنشآت التي تستخدم خمسين عاملا فاكثر بين ممثلين عن اللجنة النقابية بالمنشأة و النقابة العامة و بين صاحب العمل " ¹. و لكن السؤال الذي يطرح نفسه ما هو الحل المعتمد في حالة غياب تمثيل نقابي داخل المؤسسة ؟

بالنسبة للمشرع الجزائري يمكن تصور هذه الحالة في المؤسسات التي يقل عدد عمالها عن عشرون عاملا ، فينتخب من مجموعهم مباشرة ممثل واحد لضرورة التفاوض الجماعي و الوقاية من منازعات العمل الجماعية و تسويتها ². يشترط في العامل المنتخب 21 سنة يوم انتخابه و ان يكون يتمتع بحقوقه المدنية و الوطنية و ان تكون له اقدمية في المؤسسة او الادارة العمومية لا تقل عن سنة واح —ددة ³. و لكن الملاحظ من الناحية العملية صعوبة اجراء التفاوض الجماعي و الوصول الى ابرام اتفاقيات جماعية للعمل في مثل هذه المؤسسات راجع الى ضعف التمثيل النقابي و المتمثل في وجود ممثل واحد للعمال في مواجهة مستخدم اكثر قوة و سيطرة .

اما المشرع المصري فقد اكد انه في المنشآت التي تستخدم اقل من خمسين عاملا فالتفاوض يتم بين ممثلين عن النقابة العامة المعنية ، و ممثلين عن منظمة اصحاب العمل المعنية او عن صاحب العمل. اما في حالة غياب اللجنة النقابية داخل المنشأة يكون التفاوض بين المستخدم و خمسة عمال تختارهم النقابة العامة المعنية على ان يكون من بينهم على الاقل ثلاثة من عمال المنشأة ⁴.

¹ - المادة 148 من قانون العمل المصري الجديد رقم 12 لسنة 2003 ، ج ر رقم 14 المؤرخة في 07 افريل 2003.

² - المادة 42 فقرة 2 من قانون 14/90 السابق الذكر.

³ - المادة 44 من قانون 14/90 السابق الذكر.

⁴ - المادة 148 من قانون العمل المصري السابق الذكر.

و لا شك انه لا يكفي وجود منظمات نقابية تمثل اطراف علاقة العمل بل يشترط في جانب العمال ان تكون منظماتهم النقابية مؤسسة منذ 6 أشهر على الأقل، و أن تكون تمثيلية و هي التي تضم 20 % على الاقل من العدد الاجمالي للعمال الاجراء، الذين تشملهم القوانين الاساسية لهذه المنظمات النقابية او التي لها تمثيل 20 % على الاقل في لجنة المشاركة متى كانت موجودة داخل المؤسسة المستخدمة¹ . فالقاعدة الديمقراطية تحتم على ان المنظمة النقابية التي لها الاولوية في التمثيل و التفاوض هي التي تضم اكبر عدد من المنخرطين².

زيادة على عنصر المدة و عدد المنخرطين اضاف المشرع الجزائري عنصر ثالث و هو اشتراكات المنخرطين فعلى كل منظمة نقابية تدعي بانها تمثيلية ، أن تقدم عند بداية كل سنة مدنية الى المستخدم او الى السلطات الادارية المختصة كل الوسائل التي تمكنها من تقدير تمثيليتها خاصة اشتراكات أعضائها و عددهم³.

ثانيا : ضرورة التقيد بالنظام العام الاجتماعي

إن التفاوض الجماعي يهدف اساسا الى تحسين وضعية العمال ، بل و يمكنه ايضا اقرار مزايا لهم افضل من تلك التي جاءت بها النصوص التشريعية . لكن بالمقابل لا يمكن لمضمون التفاوض الجماعي ان تقر احكاما تتعارض مع النظام العام الاجتماعي و القوانين التي تنظمه . فالقانون يكتفي بفرض الحد الادنى من القواعد و اذا توصل الاطراف الى

¹ - المادة 35 فقرة 1 من القانون 14/90 المعدلة و المتممة بالمادة 06 من القانون 30/ 91 السابق الذكر " تعتبر تمثيلية داخل الهيئة المستخدمة الواحدة، المنظمات النقابية التي تضم 20 % على الاقل من العدد الكلي للعمال الاجراء، الذين تغطيهم القوانين الأساسية لهذه المنظمات النقابية و/ أو المنظمة النقابية التي لها تمثيل 20 % على الأقل في لجنة المشاركة، اذا كانت موجودة داخل المؤسسة المستخدمة "

² - عبد السلام ديب ، قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية ، دار القصبية للنشر ، طبعة 2003، ص 241.

³ - الفقرة الثانية من المادة 35 و المادة 36 من نفس القانون السابق

نتائج عند تفاوضهم كانت اصلح للعمال فيمكن في هذه الحالة استبعاد تطبيق ما جاء به القانون .

لأن هذا الأخير يعتبر مكملا و متمما لمضمون اتفاقيات العمل الجماعية، على أن يبقى تطبيق مضمون اتفاقيات العمل أمرا اتجاه عقود العمل الفردية¹. و قد أكد المشرع الجزائري هذا المبدأ عندما اخرج بعض المواضيع من دائرة التفاوض واعتبرها من النظام العام الاجتماعي².

في حين أن المشرع الفرنسي ميز بين نوعين من القواعد التي يتضمنها النظام العام الاجتماعي، النوع الأول التي لا يجوز التفاوض حولها ، تشمل القواعد القانونية المنشئة إذا تناولت احكامها تنظيم مجال قانون العمل³، و المبادئ أو القواعد المتضمنة الامتيازات او الضمانات التي تخرج من دائرة التفاوض لطبيعتها الاتفاقية. و قد حدد مجلس الدولة الفرنسي مجالين متعلقين بالنظام العام الاجتماعي لا يجوز التفاوض بشأنهما :

المجال الأول يتعلق باختصاص الجهات القضائية ، فيحق للشركاء الاجتماعيين خلق نظام يحميهم من التسريح مثلا و لكن ليس من حقهم إخضاع التسريح لجهات إدارية غير تلك التي حددتها النصوص القانونية⁴ و لا إلى موظفين عموميين لم يسند لهم أصلا هذا

¹ - Jean Pélissier , Alain Supiot , Antoine Jeammaud, Droit du travail , 20 édition , Dalloz , p790.

² - مثلا لا يمكن ان يكون التفاوض حول تخفيض السن الادنى للعمل ، المادة 15 من قانون 11/90 السالف الذكر " لا يمكن في أي حال من الاحوال ان يقل العمر الادنى للتوظيف عن 16 سنة " او حول العمل الليلي ، المادة 28 من نفس القانون " لا يجوز تشغيل العمال من كلا الجنسين الذين يقل عمرهم عن 19 سنة كاملة في أي عمل ليلي " .

³ - les grands arrêts , n° 50 ; Dr .soc 1973 p 514.

⁴ - Ils ne peuvent pas, par exemple, prévoir que le licenciement de salariés, membre d'une délégation syndicale pour négocier un accord d'entreprise, est soumis à une autorisation préalable à l'inspection du travail, sauf si une disposition législative autorise expressément les acteurs sociaux à prévoir une telle protection (c'est le cas de la loi du 12 nov. 1996 , art 6 III).En revanche , les délégués syndicaux ou les délégués du personnel - conventionnels – bénéficient du régime spécial de protection et de l'intervention de l'inspecteur du travail, car la loi a , elle-même , organise une protection de ces délégués ; la convention ne fait que à un système conçu et impose par le législateur . Jean Pélissier , Alain Supiot , Antoine Jeammaud , op.cit p 514.

الاختصاص. أما المجال الثاني فيخص التجريم الجزائري، فلا يمكن للاتفاقية الجماعية ان تتضمن عقوبات جزائية تطبق نتيجة خرق احد الاطراف لمضمونها ، لان إضفاء صفة التجريم يبقى من احتكار الدولة و يعتبر من صميم صلاحيتها .

اما النوع الثاني فهي القواعد و الاحكام التي يجوز التفاوض حولها رغم انها مرتبطة بالنظام العام الاجتماعي لكن فقط من اجل تحسينها حتى تكون انفع للعمال. سواء في مجال العلاقات الفردية او الجماعية للعمل ، مثل الحد الأدنى للأجر المضمون، العطل القانونية المدفوعة الأجر، إجراءات التسريح ، التعويضات القانونية الأدنى للتسريح، الاتفاقية الجماعية للعمل يمكنها رفع عدد الممثلين النقابيين ، رفع عدد ساعات تمثيلهم، منح حماية اكبر للنقابيين في حالة تسريحهم بسبب مهامهم النقابية و ذلك بإعادة ادماجهم في مناصب عملهم .

المبحث الثاني : خصائص التفاوض الجماعي

يمتاز التفاوض الجماعي ببعض الخصائص تجعله متميزا عن باقي وسائل تسوية المنازعات الاخرى كمصالحة الوساطة و التحكيم. فالمصالحة تفترض تدخل طرف ثالث في النزاع كمفتشية العمل في التشريع الجزائري¹ .

أما الوساطة فتتطلب تدخل شخص يسمى الوسيط بعد ان يتفقا اطراف النزاع الجماعي على تعيينه² في حين التحكيم يستلزم اتفاق الاطراف على اللجوء اليه و ان يلتزمان بقرار التحكيم النهائي³ . اذن كل هذه الوسائل تخرج النزاع الجماعي الناشئ بين المستخدم و

¹ - انظر المادة 5 الفقرة 2 من القانون 02/90 المؤرخ في 6 فبراير 1990 والمعدل و المتمم بالقانون 27/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 المتضمن الوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الاضراب " و اذا لم تكن هناك اجراءات اتفاقية للمصالحة او في حالة فشلها، يرفع المستخدم او ممثلو العمال الخلاف الجماعي في العمل الى مفتشية العمل المختصة اقليميا .

² - انظر المادة 10 من القانون السابق الذكر " الوساطة هي اجراء يتفق، بموجبه طرفا الخلاف الجماعي على اسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع الى شخص من الغير يدعى الوسيط و يشتركان في تعيينه " .

³ - انظر المادة 13 من القانون السابق الذكر " في حالة اتفاق الطرفين على عرض خلافهما على التحكيم

العمال خارج اطار المؤسسة او مكان العمل ، و هذا من شأنه ان يمس بالعلاقة الودية الموجودة بين الطرفين و من شأنه ايضا ان يزعزع الثقة التي يفترض ان لا تمس خاصة أثناء نشوب النزاعات.

المطلب الأول : التفاوض الجماعي وسيلة سلمية و اختيارية

ما يميز عملية التفاوض الجماعي كونها وسيلة سلمية من جهة و اختيارية من جهة أخرى يلجا اليها طرفي علاقة العمل بكل حرية دون الزام و لا ضغط .

الفرع الأول : التفاوض الجماعي وسيلة سلمية

التفاوض الجماعي وسيلة سلمية لتنظيم شروط العمل ، تتمثل في تلك المناقشات و الاتصاليات و التشاور التي تحافظ على العلاقة الودية و الثقة بين العمال و المستخدم تجنبهم اللجوء الى الوسائل غير السلمية كالإضراب من طرف العمال او اغلاق المؤسسة من طرف المستخدم¹. و هذه أهم خاصية تميز التفاوض الجماعي كونه يتم بطرق و وسائل سلمية يسعى من خلالها العمال تحسين ظ — روف و شروط عملهم من جهة و العمل على حل نزاعات العمل الجماعية القائمة مع المستخدم.

الفرع الثاني : التفاوض الجماعي وسيلة اختيارية

ان اتخاذ قرار اللجوء الى التفاوض الجماعي لا يتم عن طريق الالزام والاجبار و انما يتوقف على الإرادة الحرة للأطراف، و هذا ما اكدته الاتفاقية الدولية رقم 98 المتعلقة بحق التنظيم و التفاوض الجماعي في مادتها الرابعة " تتخذ عند الاقتضاء تدابير مناسبة للظروف الوطنية لتشجيع و تعزيز التطوير و الاستخدام الكاملين لإجراءات التفاوض الاداري بين اصحاب العمل" و المادة الثانية من التوصية الدولية رقم 163 الخاصة بتشجيع التفاوض الجماعي المذكورة سابقا "... لتسهيل اقامة و تطور منظمات حرة ، و

¹ - انظر سلامة عبد التواب عبد الحليم ، المفاوضة الجماعية في قانون العمل ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة ، 2002 ، ص 54 .

مستقلة، و ممثلة لأصحاب العمل و العمال على اساس طوعي " و المادة الثامنة من الاتفاقية العربية رقم 11 المتعلقة بالتفاوض الجماعي لسنة 1979 " ينظم تشريع كل دولة الاطار القانوني للتفاوض الجماعي و الاجهزة و الإجراءات المتعلقة بها، دون المساس بحرية التفاوض الجماعي المكفولة بمقتضى هذه الاتفاقية".

فلا يمكن إجبار الطرف الثاني على التفاوض بل يجب تحسيسه بأهميته حتى يقبل الدخول في التفاوض بكل حرية و اقتناع و يؤكد الفقه على حق كلا الطرفين الانسحاب عند بدء التفاوض¹. على ان يتحمل كل طرف عواقب الانسحاب، فانسحاب المستخدم قد يدفع العمال الى الاضراب و في حالة انسحاب العمال قد يلجأ المستخدم الى غلق المؤسسة. و لكن السؤال الذي قد يطرح، هل في كل الحالات يكون اللجوء الى التفاوض الجماعي امرا اختياريا ؟ في التشريع الجزائري لا يوجد اي نص يجبر على التفاوض و لم يحدد مدة لذلك، بل ترك المشرع الحرية للأطراف في تقدير ذلك² ، متى تبين لهم وجود مسائل تحتاج الى تفاوض، يجتمعون من اجل التشاور و الحوار بشأنها، من اجل الوصول الى تفاهم حينئذ تدرج النتائج المتوصل لها في شكل اتفاقية جماعية للعمل .

نفس الموقف اتخذه المشرع المصري بحيث لم يجعل من التفاوض الجماعي امرا اجباريا ، لكنه بالمقابل تدخل في مواجهة الطرف الممتنع عن مباشرة اجراءات التفاوض اذا ما دعاه الطرف الثاني الى ذلك ، فسمح لهذا الاخير ان يطلب من الجهة الادارية المختصة تحريك اجراءات التفاوض بإخطار منظمة اصحاب العمل او المنظمة النقابية للعمال حسب الحالة ، نيابة عن الطرف الراض و في هذه الحالة تعتبر المنظمة المختصة التي تمثل

¹ - مصطفى احمد أبو عمرو، علاقات العمل الجماعية، المفاوضات الجماعية، النقابات العمالية، اتفاقية العمل الجماعية، منازعات العمل الجماعية، المرجع السابق، ص 19 .

² - المادة 4 من قانون 11/90 المعدل و المتمم " يعقد المستخدمون و ممثلو العمال اجتماعات دورية و يدرسون فيها وضعية العلاقات الاجتماعية و المهنية و ظروف العمل العامة داخل الهيئة المستخدمة ... تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة ، لاسيما دورية الاجتماعات في الاتفاقيات و الاتفاقات التي تبرم بين المستخدمين و ممثلي العمال".

الطرف الراض لإجراء التفاوض مفوضة قانونا للتفاوض و توقيع الاتفاقيات الجماعية¹ . في حين بعض التشريعات تجعل اللجوء الى التفاوض الجماعي امرا اجباريا و هنا السؤال الذي يطرح الا يتعارض هذا الاجبار مع خاصية الاختيار ؟

و منها التشريع الفرنسي، الذي ألزم المستخدم على التفاوض كل سنة و كل ثلاثة سنوات، فيما يخص التفاوض السنوي، يكون في المؤسسات التي تشمل على منظمة نقابية تمثيلية واحدة او اكثر، فالمستخدم ملزم بعد اخطاره من طرفهم ان يبلغ هذا الطلب في اجل 08 ايام الى باقي التنظيمات التمثيلية ، و يستدعي كل الاطراف للتفاوض السنوي الاجباري في اجل 15 يوم الموالية² ، حول عدد العمال الأجراء، تنظيم وقت العمل خاصة العمل بالتوقيت الجزئي بطلب من العمال، المساواة المهنية بين الرجال و النساء داخل المؤسسة ، كما قد يشمل هذا التفاوض التكوين و تقليص وقت العمل³ .

أما التفاوض كل ثلاثة سنوات يشمل المؤسسة او مجموع المؤسسات التي تضم اكثر من 300 اجير، فالمستخدم ملزم بالتفاوض مع المنظمات النقابية التمثيلية على سبيل المثال لا الحصر، حول التسريح لأسباب اقتصادية، تعويضات الذهاب الارادي ، استراتيجية المؤسسة و العناصر المتوقعة بشأن مسألتي التشغيل و الأجر⁴ .

في حين أكد المشرع المغربي، على ان التفاوض الجماعي يجري مرة كل سنة ، و يمكن للأطراف الاتفاق على خلاف ذلك بشرط ان يدرج ذلك في اتفاقيات العمل الجماعية .

¹ - انظر المادة 148 فقرة 4 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 السالف الذكر.

² - Art. L.2242-1 « Dans les entreprises ou sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisation représentatives, l'employeur engage chaque année une négociation sur les matières prévus par le présent chapitre.

A défaut d'une initiative de l'employeur depuis plus de douze mois suivant la précédente négociation, celle-ci s'engage obligatoirement à la demande d'une organisation syndicale représentative.

La demande de négociation formulée par l'organisation syndicale est transmise dans les huit jours par l'employeur aux autres organisations représentatives.

Dans les quinze jours qui suivent la demande formulée par une organisation syndicale, l'employeur convoque les parties à la négociation annuelle »

³ - Art. L.2242-8 le code de travail français, 70 éditions 2008.

⁴ - Art. L.2242-15 et 2242-16. le code de travail français, 70 éditions 2008.

و يجري التفاوض على مستوى المؤسسة و القطاع و يقع على عاتق كل طرف الراغب في التفاوض ان يخطر الطرف الثاني بموجب رسالة مضمونة مع الإشعار بالوصول، و على هذا الاخير ان يعلن موقفه في اجل سبعة ايام من يوم اخطاره¹.

نفس التوجه تبناه المشرع الأردني، حيث ألزم كل من صاحب العمل و ممثلي العمال في المؤسسة التي تستخدم خمسة و عشرين عاملاً فأكثر عقد اجتماعات دورية لا تقل عن مرتين في السنة، لتنظيم و تحسين ظروف العمل و إنتاجية العمال و التفاوض على كل المسائل المتعلقة بذلك، بشرط أن يتم هذا التفاوض بناء على طلب صاحب العمل أو النقابة خلال مدة لا تزيد على (21) يوماً من تاريخ تبليغ الإشعار الخطي الذي يوجهه الطرف الذي يرغب في إجراء التفاوض إلى الطرف الآخر ، على أن يتضمن الإشعار موضوع التفاوض و أسبابه، و يتم إرسال نسخة منه إلى الوزير المكلف بالتشغيل خلال مدة لا تزيد على (48) ساعة من تاريخ صدوره².

المطلب الثاني : التفاوض الجماعي وسيلة جماعية و مباشرة

إضافة الى خاصيتي السلمية و الاختيارية فان التفاوض الجماعي يمتاز بخاصية الجماعية من جهة و كونها وسيلة مباشرة .

الفرع الأول : التفاوض الجماعي وسيلة جماعية

صفة الجماعية مطلوبة في جانب العمال تجمعهم مصلحة مهنية مشتركة تتوب عنهم المنظمة النقابية للدفاع عن مصالحهم. و هي بذلك تتميز بهذه الخاصية عن التفاوض

¹ - المادة 96 و 97 من الظهير الشريف رقم 1.03.194 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 المتضمن مدونة الشغل المغربية ج ر رقم 5167 الصادرة في 08 ديسمبر 2003

² - المادة 44 من قانون العمل الأردني المعدل بموجب القانون 08/96 المؤرخ في 16 افريل 1996 ج ر

الفردية¹ فنطاق التفاوض الجماعي لا يشمل عاملا واحدا فقط، وإنما يشمل جماعة سواء كثر عددها أو قل. و متى توفرت خاصية الجماعية و تفاوض العمال بشأن مصالحهم الفردية فلا نكون في هذه الحالة امام تفاوض جماعي². مع الإشارة الى ان صفة الجماعية قررت لمصلحة العمال فقط فهم الطرف الضعيف و لازما عليهم ان يظهروا تكتلهم و اتحادهم اثناء التفاوض الجماعي ، على اساس ان وجود منظمة نقابية قوية تكون قادرة على الدفاع عنهم و حماية مصالحهم الاجتماعية امام مستخدم يسعى لتحقيق مصالحه الاقتصادية و لا يشترط ان يكون العمال اعضاء في نقابة بل يكفي ان يختاروا من يتكلم باسمهم كجماعة عمالية تربطها مصالح و اهداف مهنية مشتركة و هذا ما يجسد مبدأ الحرية النقابية³.

أما فيما يخص صاحب العمل فلم يشترط المشرع الجزائري صفة الجماعية في جانبه⁴ ، فقد يكون صاحب العمل واحد او اكثر او منظمة تمثلهم. قد يبدأ التفاوض بوجود صاحب عمل واحد ثم ينسحب اثناء التفاوض و قد يحدث العكس تبدأ فردية ثم ينضم اليها مجموعة من اصحاب العمل. في حين ان صفة الجماعية شرط ضروري بالنسبة للعمال عند بدء التفاوض الى نهايته حتى و ان لم يشكلوا نقابة .

الفرع الثاني : التفاوض الجماعي وسيلة مباشرة

من اهم الخصائص التي تميز التفاوض الجماعي عن باقي الوسائل السلمية الاخرى كالوساطة و التوفيق و التحكيم ، التي تتطلب تدخل طرفا ثالثا بين الاطراف

¹ - سلامة عبد التواب عبد الحليم ، المفاوضة الجماعية في قانون العمل ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2002 ، ص 54.

² - Bureau international du travail- La négociation collective dans les pays industrialisés à économie de marché- Genève 1974 – p 07.

³ - مصطفى احمد أبو عمرو، علاقات العمل الجماعية، المفاوضات الجماعية، المرجع السابق، ص 18 .

⁴ - عبد القادر الطورة ، قواعد التحكيم في منازعات العمل الجماعية ، دراسة مقارنة، القاهرة 1988، ص 144 .

المتفاوضة و قد يأخذ صورة الموفق في التوفيق، او الوسيط في الوساطة، او المحكم في التحكيم¹.

التفاوض الجماعي يجمع مباشرة بين اطراف الاتفاق او بين اطراف النزاع الجماعي دون ان يحتاجوا الى طرفا اخر. و تبرز اهمية هذه الخاصية في ان المواجهة المباشرة بين الاطراف تجعل اقتناع كل منهما بمطالب الاخر و وجهة نظره امرا سهلا و ممكنا.

¹ - خالفي عبد اللطيف ، الوسائل السلمية لحل منازعات العمل ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس 1987 ، ص 298

المسؤولية الجزائية لشركات التجارة عن منتجاتها

المعيبة كآلية لحماية المستهلك

د/ مشرفي عبد القادر

أستاذ محاضر " ب "

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مستغانم

المخلص: يسعى المشرع من وراء سن النصوص القانونية إلى تنظيم سلوك الأشخاص في المجتمع لمنع تعارض المصالح وتجنب اختلال التوازن في العلاقات وتوقيع الجزاء على مخالفة هذه النصوص، ومن بين أهم الميادين التي استندت تدخل تشريعي تلك المتعلقة بحماية المستهلك من مخاطر المنتجات المعيبة نظرا لوجود هذا الأخير كطرف ضعيف في العقد وعجز القواعد التقليدية عن توفير الحماية المطلوبة له وهو ما دفع بأغلب التشريعات إلى تكريس حمايته ووضع آليات وهيئات ترافق المشرع في تغطية هذه المهمة خاصة بعد دخول الشركات التجارية عالم الإنتاج. ومن بين هذه الآليات تكريس المسؤولية الجزائية لهذه الشركات عن منتجاتها المعيبة، لكن الجانب العملي أثبت أن الكثير من المتابعات الجزائية والعقوبات الناتجة عن المخالفات المرتكبة من طرف الممثلين الشرعيين للشركات وأجهزتها تطبق عليهم فقط دون الأشخاص المعنوية التي ارتكبت الجرائم باسمها ولحسابها مما يحول دون اقتطاع هذه المخالفات من المصدر. كما أن هذه المتابعات الجزائية والعقوبات لا تطبق على هؤلاء الأشخاص الطبيعيين بصفتهم ممثلين للشركات بل كأشخاص عاديين مع أن المشرع استحدث صحيفة السوابق القضائية للشركات التجارية مع تخصيص جانب منها لممثلي الشركات التجارية.

Abstract: The legislator seeks to regulate the behavior of persons in society to prevent conflicts of interest, avoid imbalances in relations, and sanction the violation of these provisions. Among the most important areas that require legislative intervention are those related to consumer protection against the dangers of defective products, In the contract and the inability of the traditional rules to provide the protection required for him, which led most legislation to devote protection and the development of mechanisms and bodies accompany the legislator to cover this task, especially after the entry of businesses in the world of production. Among these mechanisms is the criminal liability of these companies for their defective products.

However, the practical aspect has shown that many criminal prosecutions and penalties resulting from violations committed by legitimate representatives of companies and their agencies are applied to them only without the moral persons who committed the crimes in their name and account, from the source. These criminal prosecutions and penalties are not applied to these natural persons as representatives of companies but as ordinary persons, although the legislator has introduced the case law of commercial companies with some of them assigned to representatives of commercial companies.

مقدمة :

يسعى المشرع من وراء سن النصوص القانونية إلى تنظيم سلوك الأشخاص في المجتمع في ميدان معين، فالحياة في جماعة تتطلب تنظيم تصرفات أفرادها وعلاقاتهم عن طريق وضع قواعد لمنع تعارض المصالح وتجنب اختلال التوازن في هذه العلاقات¹ وتوقيع الجزاء بأنواعه حسب طبيعة المخالفة للقاعدة القانونية، إذ قد يتمثل هذا الجزاء في عقوبة نتيجة لارتكاب الشخص جريمة وقيام مسؤوليته الجزائية التي تعد أثر ونتيجة قانونية لارتكاب الفعل المعاقب عليه. وهي تعرف بالالتزام الشخص بتحمل نتائج فعله الإجرامي.² ومع بروز الاتجاهات الحديثة للمسؤولية الجزائية وتدخل الأشخاص المعنوية في شتى المجالات وتوسع نشاط الشركات واستدراجها لرؤوس الأموال قصد توظيفها وخروج رقابة التوظيف والإدارة عن نطاق الفرد إلى نطاق الجماعة، أصبح من الضروري البحث عن إقامة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي التي أقرها المشرع صراحة بموجب القانون رقم 04-15 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري³ بعدما انتقلت من مرحلة عدم الاعتراف بهذه المسؤولية إلى

¹ م. سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، ط. الثالثة عشر 2006، ص. 7.

² أ. بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومه، ط. الحادية عشر 2012، ص. 201.

³ القانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج. ر. مؤرخة في 10 نوفمبر 2004، ع. 71، ص. 08.

الاعتراف الضمني ثم الجزئي بها،¹ ليصبح في الأخير الشخص المعنوي مسؤول جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين.²

ولعل من بين الميادين ذات الأهمية التي استدعت تدخل تشريعي تلك المتعلقة بحماية المستهلك خاصة من مخاطر المنتجات المعيبة نظرا لوجود هذا الأخير كطرف ضعيف في العقد لأن القواعد التقليدية أصبحت غير كافية لتحقيق التوازن التعاقدية وتوفير الحماية المطلوبة له وهو ما دفع بأغلب التشريعات إلى تكريس الحماية القانونية للمستهلك ووضع آليات وهيئات ترافق المشرع في تغطية هذه المهمة. وما زاد من حجم الفجوة في اختلال التوازن التعاقدية بين المنتج والمستهلك هو دخول الشركات التجارية ذات رؤوس الأموال الكبيرة عالم الإنتاج والتحويل والصناعة وغيرها من المجالات مما حتم على البحث عن آلية أكثر فعالية لحماية المستهلك تتمثل في إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الأفعال التي قد يقوم بها ممثليه أو أجهزته لحسابه .

وقد ساهم في تفعيل هذه الآلية ما جاء به المشرع من تعريف للمنتج أو المتدخل بمناسبة صدور قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03 ليشمل كل شخص طبيعي أو معنوي، إذ عرف هذا الأخير في المادة 03 الفقرة 07 بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك باعتباره أول مرحلة تتجسد في إنتاج أو صنع المنتج أو تحويله أو تركيبه...³ وبالتالي فالمشرع أخذ بالمفهوم الواسع للمنتج. أما المنتج فقد عرفه المشرع في أحكام القانون المدني بأنه يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان

¹ أ. بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هوم، ط. الحادية عشر 2012، ص. 201
² المادة 51 مكرر من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج. ر مؤرخة في 11 جوان 1966، ع. 49، ص. 530، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 جوان 2016، ج. ر مؤرخة في 22 جوان 2016، ع. 37، ص. .
³ المادة 03 الفقرة السابعة من قانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر مؤرخة في 08 مارس 2009، ع. 15، ص. 12.

متصلا بعقار ، لاسيما المنتج الزراعي والمنتج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية.¹

تطرح مسألة المسؤولية الجزائية للشركات التجارية باعتبارها آلية لحماية المستهلك من المنتجات المعيبة حتمية البحث أولا وقبل كل شيء عن مفهوم المنتج المعيب وتحديد خصائصه خاصة في ظل غياب مفهوم تشريعي له، إضافة إلى تحديد شروط قيام المسؤولية للشركات التجارية عن منتجاتها المعيبة وما هو السلوك محل المساءلة الجزائية أو طبيعة الجرائم التي تسأل عنها الشركات التجارية، وفيما تتمثل هيئات الشركات التي تكون السبب في قيام المسؤولية الجزائية للشركات التجارية، وأخيرا التطرق لمسألة طبيعة العقوبات التي تطبق على الشركات التجارية في حالة اقتراف الأفعال المجرمة المتعلقة بالمعيب في المنتجات وتنفيذها. لمعالجة هذا الموضوع والإجابة على هذه الإشكاليات تم تقسيم هذا الموضوع إلى مبحثين يتم التناول في المبحث الأول مفهوم وعناصر المنتج المعيب وأثره على المستهلك، أما في المبحث الثاني فيتم التطرق فيه للمسؤولية الجزائية للشركات التجارية باعتبارها آلية لحماية المستهلك من المنتجات المعيبة .

المبحث الأول : مفهوم المنتج المعيب وتحديد أوصافه

تتطلب عملية البحث عن الأوصاف المميزة للمنتج المعيب التطرق أولا لتحديد مفهوم المنتج في حد ذاته خاصة بالنظر لتعدد المفاهيم التشريعية له في التشريع الجزائري والمقارن من جهة والاتفاقيات الدولية من جهة أخرى (المطلب الأول)، ثم التطرق لمفهوم العيب الذي يكون سبب لقيام المسؤولية الجزائية للشركات التجارية باعتبارها منتج والمعايير أوعن العناصر المختلفة التي تميز المنتج المعيب عن غيره من المنتجات (المطلب الثاني)

المطلب الأول : مفهوم المنتج

لم يحظى مصطلح المنتج بتعريف تشريعي موحد، إذ اختلفت العديد من التشريعات في تقديم مفهوم له، وأكثر من ذلك فإن هذا الاختلاف قد وجود بين نصوص متفرقة لتشريع واحد على غرار المشرع الجزائري الذي عرف المنتج في القانون رقم 09-03 المتعلق

¹ المادة 140 مكرر الفقرة الثانية من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج. ر مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، ع. 78، ص 990 المعدل والمتمم بالأمر رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج. ر، مؤرخة في 20 جوان 2005، ع. 44، ص. 23.

بحماية المستهلك وقمع الغش بأنه كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا¹ أما في أحكام القانون المدني فقد عرف المشرع المنتج في أحكام المادة 140 مكرر الفقرة الثانية بأنه كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار لاسيما المنتج الزراعي والمنتج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية² أما في المرسوم التنفيذي المؤرخ في 39-90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش المعدل والمتمم³ فقد عرف المشرع المنتج على أنه كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية. أما في قانون التقييس رقم 04-04 المعدل والمتمم فقد عرف المشرع المنتج بأنه كل مادة أو مكون أو مركب أو جهاز أو نظام أو إجراء أو وظيفة أو طريقة أو خدمة.⁴ كما عرف المشرع الجزائري المنتج في أحكام الأمر رقم 65-76 المتعلق بتسمية المنشأ في ميدان حقوق الملكية الصناعية التجارية بأنه كل منتج طبيعي أو زراعي أو تقليدي أو صناعي خام أم مجهز.⁵

من خلال ما تقدم يتضح بأن المشرع الجزائري لم يتخذ موقف موحد من تعريف المنتج، إذ اختلفت المفاهيم المتعددة التي قدمها المشرع عن المنتج من ميدان إلى آخر، كما يتبين من هذه المفاهيم عدم توحيد المشرع المصطلحات المستعملة في تحديد تعريف للمنتج، علاوة على عدم تغطية هذه التعريفات لكل العناصر المكونة للمنتج. فبالنظر لمفهوم المنتج في أحكام القانون المدني بعد التعديل جاء المشرع بتعريف جديد للمنتج ذو

المادة 3 الفقرة الأولى ق. 03-09 السالف الذكر.¹

المادة 140 مكرر الفقرة الثانية ق. م. ج.²

³ المرسوم التنفيذي رقم 39-90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش المؤرخ في 30 يناير 1990، ج. ر مؤرخة في 31 يناير 1990، ع. 05، ص. 203 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16-10-2001، ج. ر مؤرخة في 21-10-2001، ع. 61، ص. 11.

⁴ المادة 2 الفقرة 11 ق. 04-04 المتعلق بالتقييس المؤرخ في 23 يونيو 2004، ج. ر مؤرخة في 23 جوان 2004، ع. 41، ص. 17، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 16-04 المؤرخ في 19 يونيو 2016، ج. ر مؤرخة في 22 يونيو 2016، ع. 37، ص. 08.

⁵ المادة 03 الفقرة الأولى من الأمر رقم 65-76 المؤرخ في 16 جويلية 1976 المتعلق بتسميات المنشأ، ج. ر مؤرخة في 23 جويلية 1976، ع. 59، ص. 866.

مفهوم واسع يشمل العديد من أصناف المنتوجات كالزراعية والصناعية وكل مال منقول ولو كان متصلا بعقار زيادة على تربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد بما فيه البري والبحري والطاقة الكهربائية لكنه في المقابل استبعد من نطاق المنتوجات والخدمات والعقارات التي قد تكون بدورها منتج مقدم من المنتج.

أما بالنسبة للتعريف الوارد في أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش فإن المشرع اعتبر المنتج كل سلعة أو خدمة سواء كانت بمقابل أو بدونها، فإجراء مقارنة بين هذا المفهوم ونظيره الوارد في أحكام القانون المدني يتضح أن المشرع وسع من مجال المنتج بإضافة صنف آخر وهو الخدمات لكن دون أن يحدد طبيعة السلع مادية كانت أو معنوية والخدمات التي تعد منتج مما يبقى على الغموض بسبب عدم وجود مفهوم موحد للمنتج أو بسبب عدم تحديد طبيعة العناصر المكونة للمنتج .

أما المشرع الفرنسي فقد عرف المنتج في أحكام القانون المدني بأنه كل مال منقول حتى ولو كان مندمجا في عقار بما في ذلك منتجات الأرض وتربية الحيوانات والقنص والصيد كما تعد الكهرباء منتجا¹ وبالتالي فالمشرع الفرنسي منح للمنتج مفهوم أوسع ليشمل المنتجات الزراعية وتربية الحيوان والقنص والصيد مهما كانت طريقته أو الوسيلة المستعملة مما يمنح حماية أكبر للمستهلك عن المنتجات المعيبة غير أنه استبعد الخدمات والأنشطة النووية والعقارات من مجال تطبيق مسؤولية المنتج نظرا لخضوعها لأحكام خاصة.

بالتطرق لموقف المشرع المصري نجد هذا الأخير قدم مفهوم أوسع للمنتج مقارنة بنظيره الجزائري والفرنسي، إذ عرف المنتج في قانون حماية المستهلك بأنه السلع والخدمات المقدمة من أشخاص القانون العام أو الخاص، وتشمل السلع المستعملة التي يتم التعاقد عليها من خلال مورد.² يلاحظ على هذا التعريف أنه جاء بصفة العموم وبصفة مطلقة دون تحديد طبيعة السلع كما اشتمل على الخدمات التي استبعدت من طرف العديد

¹ Art. 1386 al 3 C. civ. Fr : « Est un produit tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse, et de la pêche, l'électricité est considérée comme un produit ».

المادة 01 من القانون رقم 67 لسنة 2006 المتعلق بقانون حماية المستهلك المصري الصادر في 19 ماي 2006.

من التشريعات كالمشعر الجزائري ونظيره الفرنسي وهو ما يعني أن المشعر المصري اعتبر السلع والخدمات التي لا يمكن حصرها كمنتوج مهما كان نوعها أو طبيعتها وطريقة تقديمها، ومهما كانت الجهة التي قدمتها من القاع العام أو الخاص .

المطلب الثاني : مفهوم المنتج المعيب

نص المشعر الجزائري على المسؤولية المدنية¹ والجزائية² للمنتج عن منتجاته المعيبة دون أن يقدم تعريف للمنتج المعيب، لكنه في المقابل قدم تعريف للمنتج السليم والنزيه والقابل للتسويق كما حدد العناصر التي تميزه عن المنتج المعيب أو الغير سليم، إذ عرف المشعر المنتج السليم والنزيه القابل للتسويق بأنه المنتج الخال من أي نقص و/أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك و/أو مصالح المادية والمعنوية، كما عرف سلامة المنتج بأنها تتطلب غياب كلي أو وجوده في مستويات مقبولة وبدون خطر، في مادة غذائية لموثات أو مواد مغشوشة أو سموم طبيعية أو أية مادة أخرى بإمكانها جعل المنتج مضرا بالصحة بصورة حادة أو مزمنة.³ من خلال هذه المفاهيم يتبين بأن المشعر اعتمد على معايير عامة للفرقة بين المنتج السليم والمنتج المعيب تتمثل في صحة وسلامة المستهلك ومصالحه المادية والمعنوية. ما عبر المشعر عن المنتج المعيب بالمنتج الخطير والذي لا يستجيب لمفهوم المنتج المضمون الذي يشترط في حالة استعماله العادي بما في ذلك المدة أن لا يشكل خطر أو أخطار محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتج وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص.⁴

بالرجوع للمشعر الفرنسي⁵ نجده عرف المنتج المعيب بأنه يكون المنتج معيبا عندما لا يوفر السلامة التي يمكن توقعها منه بوجه مشروع أو جائز مع الأخذ بعين الاعتبار كل الظروف خاصة كيفية عرض أو تقديم المنتج وطريقة استعماله بالشكل الصحيح ووقت عرضه للتداول. وبالتالي فالمنتج يكون معيب إذا لم يقدم شروط السلامة المتطلبة فيه أو

¹ المادة 140 مكرر من ق.م.ج.

² المواد 429 و 430 و 431 و 432 و 433 و 434 و 435 من ق.ع.ج.

³ المادة 3 الفقرة 6 من قانون 03-09 السالف الذكر.

⁴ المادة 3 الفقرة 12 و 13 من قانون 03-09 السالف الذكر.

⁵ Art. 1386 al. 4 C. civ. Fr.

التي يفترض توفرها فيه لكن مع مراعاة العديد من العوامل وهي كيفية استعماله على الوجه الصحيح، فلا بد من استعمال كل منتج وفقا للكيفية الصحيحة التي تحول دون إلحاق الضرر به. كما يجب مراعاة طريقة أو ظروف عرضه للبيع، إذ يشترط في العديد من المنتجات عدم تعريضها على الظروف المناخية القاسية كالحرارة القصوى خاصة المنتجات الغذائية. ولهذا تنتفي المسؤولية الجزائية للشركة المصنعة بصفقتها منتج إذا لحق بالمنتج عيب بسبب عدم احترام الشروط المتطلبية لعرضه للبيع.

يختلف العيب الخفي الوارد في أحكام القانون المدني عن المنتج المعيب من حيث أن الأول يتسبب في إلحاق خسارة مادية بالمتضرر منه أي ضرر مادي فقط، أما الثاني فيلحق الضرر بالسلامة البدنية أي بجسم الشخص المعني، إذ يعرض صحة المستهلك وأمنه للخطر وهو ما أدى بالمشرع بالتعبير عنه في أحكام قانون العقوبات بالمنتج الفاسد أو المغشوش أو الفاسد¹ وهو ما يبرر موقف المشرع في تجريم عرض أو حيازة أو بيع مواد طبية أو غذائية أو فلاحية يعلم أنها فاسدة أو مغشوشة أو مسمومة وتشديد العقوبة في حالة أدت هذه الوقائع إلى وفاة شخص .

ويتمثل الاختلاف بين المنتج المعيب والمنتج المتضمن عيب خفي في نطاق ومجال كل منهما، فالعيب الخفي عرفه المشرع الجزائري بأنه العيب الذي ينقص من قيمة أو من صفات المبيع التي تعهد البائع بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو ينقص من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله.² أما المشرع الفرنسي بأنه الشائبة الخفية التي تجعل الشيء غير صالح للاستعمال المخصص له أو الذي ينقص كثيرا من ذلك الاستعمال بحيث لن يقبل المشتري التعاقد، أو لن يدفع مقابلا له إلا ثمنا ناقصا إن علم بالعيب.³ من هذا التعريف يتضح بأن العيب الخفي

¹ المواد 431 و 432 و 433 ق.ع.ج.

² المادة 379 الفقرة الأولى من ق.م.ج.

³ Art. 1641 C. civ. Fr : « à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, on n'en aurait donné qu'un moindre pris, s'il les avait connus ».

مرتبط باستعمال الشيء سواء كان هذا الشيء غير صالح للاستعمال في الغرض المخصص له أصلاً أو بسبب النقص الكبير لذلك الاستعمال، في حين العيب في المنتجات المعيبة يتعلق بانعدام السلامة المطلوبة في المنتج مما قد يعرض صحة وأمن المستهلك للخطر وهو ما يعني بأن العيب في المنتج يعد أوسع نطاقاً من العيب الخفي، بل قد يشمل له لأنه يضم العديد من العيوب. فأساس العيب في المنتج هو انعدام أو نقص السلامة للمستهلك دون تمييز إن كان هذا العيب خفي أم ظاهر كما قد يكون ناتج عن خطأ في التصميم أو ضياع السلعة.¹

كما يختلفان من حيث مسألة الإثبات، ففي العيب الخفي يكون على المشتري المتضرر إثبات وجود العيب الخفي لحظة عملية البيع وأنه لم يكن يعلم بوجوده أو لم يكن باستطاعته أن يطلع عليه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي إلا إذا أثبت أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب.² أما بالنسبة للمستهلك المتضرر من منتج معيب فيكون عليه إثبات بأن الضرر الذي لحقه من جراء استهلاك المنتج المعيب كان نتيجة انعدام أو نقص في السلامة المطلوبة في المنتج والتي تختلف حسب طبيعة كل منتج.

وعلى كل قد تنتفي مسؤولية المنتج عن منتجاته إذ أثبت أنه قدم منتج جيد وخالي من العيوب لكن طريقة استعماله لم تكن معقولة نتيجة لغياب شروط الحفظ أو الأمان أو السلامة مما تسبب في فساد،³ أو أن هذا العيب كان نتيجة حتمية لعرضه بطريقة خاطئة على المستهلك أو عدم تزويد هذا الأخير بالوسائل الضرورية كدليل الاستعمال.⁴ كما يمكن للمنتج إبعاد مسؤوليته إذا أثبت بأن المنتج لم يتم طرحه في الوقت والمكان المناسبين من طرف باقي المتدخلين.⁵

¹ عبد الحميد الديسبي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، مصر 2010، ص. 606.

المادة 379 الفقرة الثانية ق. م. ج.²

المادة 03 من قانون 03-09 السالف الذكر.³

المواد 17 و 18 من قانون 03-09 السالف الذكر.⁴

المواد 4 و 5 و 6 و 7 من قانون 03-09 السالف الذكر.⁵

المبحث الثاني : المسؤولية الجزائية للشركات التجارية عن منتجاتها المعيبة وآثارها

المسؤولية الجزائية هي التزام الشخص بتحمل نتائج عمله الإجرامي وبالتالي فهي ليست ركن من أركان الجريمة بل أثرها ونتيجتها القانونية،¹ لأن مجرد ارتكاب الشخص لجريمة ما فإن ذلك لا يؤدي إلى معاقبته إلا إذا أثبت القاضي مسؤوليته الجزائية بتحديد الخطأ ذو الطابع الجزائي الذي اقترفه المجرم قانونا والمعاقب عليه، إضافة إلى أهليته التي تتمثل في الإدراك والفهم وهذا ما يعرف بأركان المسؤولية الجزائية لكن الاتجاهات الحديثة للمسؤولية الجزائية أفرزت عن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من القانون الخاص كالشركات التجارية بغرض حماية العديد من المصالح المتعاملة مع هذا الشخص نظرا لعدم كفاية المسؤولية المدنية لتحقيق هذه الغاية خاصة بالنسبة للمستهلك الذي يعد الحلقة الضعيفة. ولهذا لا بد من التطرق لشروط المسؤولية الجزائية للشركات التجارية عن منتجاتها المعيبة (المطلب الأول) ثم التعرف على آثار قيام هذه المسؤولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : شروط إقامة المسؤولية الجزائية للشركات التجارية عن منتجاتها المعيبة

بالرجوع لأحكام قانون العقوبات وتحديدًا المادة 51 مكرر² نجد أنها تنص على أن يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك. وبالتالي فالشخص المعنوي يعامل كغيره من الأشخاص الطبيعية، إذ بإمكان مسألته عن أي جريمة منجزة أو تم الشروع فيها، كما قد يكون فاعلاً أو شريكاً، وقد استثنى المشرع من هذه المسؤولية أشخاص القانون العام على غرار الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري كالمستشفيات والجامعات، في حين تخضع لهذه المسؤولية الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص بصفة مطلقة وأياً كان هدفها سواء تهدف إلى تحقيق الربح أو كان هدفها خيرياً على غرار

¹ أ. بوسقيعة، المرجع السالف الذكر، ص. 201.

² المادة 51 مكرر من ق. ع. ج.

الشركات التجارية والتجمعات ذات المصالح الاقتصادية سواء كانت تابعة للقطاع العام كالمؤسسات العمومية الاقتصادية أو تابعة للقطاع الخاص إضافة للشركات المدنية والجمعيات مهما كان طابعها.¹

تعتبر الشركات التجارية باختلاف أشكالها من أكثر الأشخاص المعنوية الخاضعة للمسؤولية الجزائية بالنظر لحجم نشاطها وكثرة الميادين التي تتدخل فيها وعدد الأشخاص الطبيعية المكونة لهيئاتها الإدارية كما هو عليه الحال في شركات المساهمة، غير أنه لقيام المسؤولية الجزائية لهذه الشركات لا بد من توفر شروط تتمحور أساسا في وجود نصوص قانونية تجرم السلوك محل المسائلة وهو ما يعرف بمبدأ الشرعية، إضافة إلى ارتكاب الجرائم من طرف أجهزة الشركات التجارية أو ممثليها الشرعيين من جهة وأن ترتكب هذه الجرائم لحساب هذه الشركات من جهة أخرى .

بالنسبة للشروط الأولى المتعلقة بمبدأ الشرعية أي لا جريمة ولا عقوبة إلا أو تدبير أمن إلا بنص،² فقد جرم المشرع العديد من الأفعال التي قد تصدر عن الشركات التجارية بصفتها أشخاص معنوية لها صفة المنتج وتلحق الضرر بالمستهلك نتيجة لمنتجاتها المعيبة وذلك في الباب الرابع تحت عنوان الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية من الفصل السابع من الجزء الثاني من قانون العقوبات، إذ نص المشرع³ على أن الشخص المعنوي يكون مسؤولا جزائيا عن هذه الجرائم طبقا للشروط المنصوص عنها في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات وتطبق عليه عقوبة الغرامة وفقا للمادة 18 مكرر والمادة 18 مكرر 2 كما تتعرض الشركات التجارية لعقوبات تكميلية المنصوص عنها 18 مكرر .

¹ أ. بوسقيعة، المرجع السالف الذكر، ص. 202.

² المادة 01 من ق. ع. ج.

³ المادة 435 من ق. ع. ج.

وتتمثل الأفعال المجرمة التي قد تسأل عنها الشركات التجارية بصفتها منتج والمتعلقة بمنتجاتها المعيبة التي قد تسبب ضررا للمستهلك في الغش في المواد الصالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبية مخصصة للاستهلاك،¹ يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة،² أو فاسدة لا تستجيب لإلزامية الأمن المنصوص عليه في المادة 10 من قانون 03-09 خاصة إذا ألحق هذا المنتج بالمستهلك مرضا أو عجزا عن العمل،³ وتضاعف العقوبات في حالة إصابة المستهلك بمرض غير قابل للشفاء أو عاهة مستديمة.⁴ وقد ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك في محاولته لحماية المستهلك من المنتجات المعيبة عندما جرم فعل بيع أو عرض أو وضع للبيع مواد خاصة تستعمل لغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية أو الحث على استعمالها بواسطة كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو تعليمات مهما كانت.⁵

كما تسأل الشركات التجارية جزائيا بصفتها منتج عن مجرد حيازة مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية أو مواد طبية يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة دون سبب شرعي،⁶ أو حيازة مواد خاصة تستعمل في غش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبية دون سبب شرعي.⁷ كما تسأل الشركات التجارية عن توزيع مواد أو أشياء أو مواد غذائية أو

¹ المادة 431 الفقرة الأولى من ق. ع. ج.

² المادة 431 الفقرة الثانية من ق. ع. ج.

³ المادة 83 الفقرة الأولى من قانون 03-09 السالف الذكر.

⁴ المادة 83 الفقرة الثانية من قانون 03-09 السالف الذكر.

⁵ المادة 431 الفقرة الثالثة من ق. ع. ج.

⁶ المادة 433 الفقرة الأولى والثانية من ق. ع. ج.

⁷ المادة 433 الفقرة الثالثة من ق. ع. ج.

سوائل مغشوشة أو لحوم حيوانات مصابة بأمراض معدية أو سوائل متلفة أو فاسدة.¹ ناهيك عن مسؤوليتها عن جريمة حرمان الضباط وأعوان الشرطة القضائية والموظفين المكلفين بمعاينة المخالفات الوارد في المواد 427 و 428 و 429 و 430 السابقة الذكر وذلك بمنعهم من الدخول للمحال الصناعية أو محال التخزين أو البيع أو بأية كيفية أخرى،² مما يعني بأن المشرع وسع من نطاق الحماية للمستهلك حتى يسمح للأعوان المختصين بالقيام بمهامهم الرقابية .

علاوة على مبدأ الشرعية يشترط لقيام المسؤولية الجزائية للشركات التجارية عن منتجاتها المعيبة ارتكاب الجرائم من طرف أجهزة الشركة أو ممثليها الشرعيين. إذ يقصد بأجهزة الشركة الأشخاص الطبيعيين المكونين لهيئاتها، أما الممثلين الشرعيين فهم الأشخاص الطبيعيين الذين يخولهم القانون أو القانون الأساسي للشركة سلطة تمثيل هذه الأخيرة في علاقاتها مع الغير³ وكلاهما يختلفان حسب أشكال الشركات، فإذا تعلق الأمر بشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة فإن المشرع حدد ممثلها القانوني في شخص رئيس مجلس الإدارة⁴ والمديرين العاميين⁵ وأعضاء مجلس الإدارة والجمعية العامة، أما بالنسبة

¹ المادة 434 من ق.ع.ج.

² المادة 435 من ق.ع.ج.

³ المادة 65 مكرر 2 الفقرة الثانية من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج. ر مؤرخة في 11 جوان 1966، ع. 48، ص. 244 المعدل والمتمم بالقانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017، ج. ر مؤرخة في 29 مارس 2017، ع. 20، ص. 05.

⁴ المادة 638 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 93/08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، ج. ر، مؤرخة في 27 أبريل 1993، ع. 64، ص. 3. وبالأمر رقم 96/27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، ج. ر، مؤرخة في 11 ديسمبر 1996، ع. 77، ص. 4، وبالقانون رقم 15/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج. ر، مؤرخة في 30 ديسمبر 2015، ع. 71، ص. 5.

⁵ المواد 639 و 641 الفقرة الثانية من ق.ت.ج.

لشركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة فيمثلها رئيس وأعضاء مجلس المديرين.¹ أما شركة التضامن فيمثلها مدير الشركة،² وإذا تعلق الأمر بالشركة ذات المسؤولية المحدودة فيمثلها المسير.³ ولهذا لمتابعة الشركة التجارية جزائيا عن الجرائم المتعلقة بمنتجاتها المعيبة لا بد من أن ترتكب هذه الأفعال من طرف ممثليها الشرعيين فإذا ارتكب المدير أو المسير هذه الجرائم بعد عزله أو انتهاء مدة وظيفته فإن ذلك يعد سبب من أسباب انتفاء مسؤولية الشركة.

غير أنه لقيام المسؤولية الجزائية للشركات التجارية عن منتجاتها المعيبة لا يكفي ارتكاب الفعل المجرم من طرف الممثلين الشرعيين للشركة، بل لا بد أن ترتكب هذه الأفعال لحساب الشركة وليس لحساب الممثل القانوني، أي أن لا يتصرف الممثل الشرعي للشركة أو أجهزتها بمحض إرادتهم ولحسابهم الشخصي با باسم ولحساب الشركة وإلا فإن ذلك يؤدي إلى متابعته شخصا ولوحده دون الشركة.⁴ إلا أن متابعة الشركات التجارية جزائيا عن الجرائم الناتجة عن منتجاتها المعيبة لا يعفي الممثلين الشرعيين وأجهزة هذه الشركات من مسؤوليتهم الجزائية حتى وإن قاموا بالفعل الإجرامي لحساب الشركة⁵ لأن متابعة الشخص المعنوي لا تعد شرطا لقيام المسؤولية الجزائية للشركات التجارية ولهذا فإن وفاة ممثل الشركة يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية بالنسبة له فقط دون الشركة .

المطلب الثاني : آثار قيام المسؤولية الجزائية للشركات التجارية عن منتجاتها المعيبة

إذا اجتمعت شروط المسؤولية الجزائية للشركات التجارية عن منتجاتها المعيبة فإن ذلك يؤدي إلى توقيع العديد من العقوبات على هذه الشركات بصفتها أشخاص معنوية، إذا

¹ المادة 652 من ق. ت. ج.

² المادة 555 من ق. ت. ج.

³ المادة 577 من ق. ت. ج.

⁴ المادة 51 مكرر الفقرة 01 من ق. ع. ج.

⁵ المادة 51 مكرر الفقرة 02 من ق. ع. ج.

تعلق الأمر بجنحة أو جناية ناتجة عن منتج معيب فإن العقوبة تكون غرامة مالية تساوي مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي إضافة إلى واحد أو أكثر من العقوبات التكميلية المتمثلة في حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائياً أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبة¹.

أما إذا تعلق الأمر بمخالفة فإن العقوبة تتمثل في الغرامة التي تتراوح بين الغرامة من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.² من خلال النصوص القانونية التي تتضمن تجريم بعض الأفعال المتعلقة بالمنتجات المعيبة يتبين بأن المشرع الجزائري لم يضع عقوبات خاصة بالشخص المعنوي ولكن بالإحالة إلى أحكام المواد 18 مكرر و 18 مكرر 1 فإن القاضي الجزائري يتولى تطبيق العقوبات وتدابير الأمن المنصوص عنها في هذه المواد بالمقارنة مع نظيرتها المطبقة على الشخص الطبيعي بالنسبة لنفس الجرم .

ولتفعيل هذه العقوبات وضمان الحماية للمستهلك أنشأ المشرع صحيفة السوابق القضائية للشركات بعنوان فهرس الشركات لدى وزارة العدل يهدف إلى تركيز الإخطارات المنصوص عليها في المادة 650 من قانون الإجراءات الجزائية والخاصة بالعقوبات أو الجزاءات الصادرة ضد الأشخاص المعنوية التي غرضها الكسب والأشخاص الطبيعيين

¹ المادة 18 مكرر من ق.ع.ج.

² المادة 18 مكرر 1 من ق.ع.ج.

الذين يديرونها.¹ وما يلاحظ على هذا الفهرس أنه يتضمن بطاقات خاصة بكل شركة في حالة توقيع عقوبة و/أو تدبير أمن عليها كما يتضمن أيضا بطاقة خاصة بمدير الشركة بهذه الصفة في حالة توقيع عليه عقوبة عن نفس الفعل² أو بصفة شخصية عن الجرائم التي يرتكبها والمتعلقة بقانون الشركات.³ على أنه يقع على كل جهة قضائية أوقعت عقوبة على الشركة أو مديرها بهذه الصفة أن تخطر القاضي المكلف بمصلحة صحيفة السوابق القضائية المركزية بهذه العقوبة خلال 15 يوما.⁴ ولحماية المستهلك فإنه يجوز على سبيل الإعلام أن يسلم بيان البطاقات الخاصة بإحدى الشركات أو أحد مديريها إلى أعضاء النيابة العامة وباقي مصالح الدولة التي تتلقى العروض الخاصة بالمناقصات أو بالأشغال أو التوريدات العامة وهذا حتى تكون هذه الجهات على علم بهذه العقوبات ويسهل عليها الاختيار بين الشركات المتنافسة لنيل الصفقات والكشف عن حالات العود.⁵

الخاتمة

من خلال ما سبق يتبين بأن مسألة حماية المستهلك من المنتجات المعيبة تكتسي أهمية بالغة بالنظر لخطورة مثل هذه المنتجات التي لا تتطابق مع المواصفات التشريعية للمنتج المضمون مما اضطر المشرع للبحث عن آليات أكثر فعالية لاستئصال هذه المخاطر من مصدر هذه المنتجات الذي غالبا ما يكون أشخاص معنوية في شكل شركات تجارية. إذ تتمثل هذه الآلية في تكريس المسؤولية الجزائية لهذه الشركات عن منتجاتها المعيبة. غير أن المنتج في حد ذاته لم يحظى بمفهوم تشريعي موحد ولهذا يستحسن على المشرع الجزائري تقديم تعريف موحد للمنتج، وعلى خلاف المنتج لم يقدم المشرع تعريف للمنتج المعيب بل

¹ المادة 646 من ق. إ. ج. ج.

² المادة 648 من ق. إ. ج. ج.

³ المادة 647 الفقرة الخامسة ق. إ. ج. ج.

⁴ المادة 650 من ق. إ. ج. ج.

⁵ المادة 654 من ق. إ. ج. ج.

اكتفى بتعريف المنتج السليم والمنتج المضمون مع تحديد ميزاته ولهذا لا بد من تقديم تعريف للمنتج المعيب مع تحديد موصفاته. أما فيما يتعلق بمسؤولية الشركات التجارية عن منتجاتها المعيبة فقد بين الجانب العملي بأن الكثير من المتابعات الجزائية والعقوبات الناتجة عن المخالفات المرتكبة من طرف الممثلين الشرعيين للشركات وأجهزتها تطبق عليهم فقط دون الأشخاص المعنوية التي ارتكبت هذه الجرائم باسمها ولحسابها وهو الأمر الذي يحول دون اقتطاع هذه المخالفات من المصدر. كما أن هذه المتابعات الجزائية والعقوبات لا تطبق على هؤلاء الأشخاص الطبيعيين بصفتهم ممثلين للشركات بل كأشخاص عاديين مع أن المشرع استحدث صحيفة السوابق القضائية للشركات التجارية مع تخصيص جانب منها لممثلي الشركات التجارية ولهذا لا بد من تفعيل أحكام المواد 435 مكرر من قانون العقوبات والمواد 646 إلى 654 من قانون الإجراءات الجزائية.

من أجل ترقية القانون الاتفاقي لتنظيم علاقات العمل في الجزائر

د. عبد الناصر بلميهورب

أستاذ محاضر قسم "ب"

كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مولود معمري تيزي وزو

من خلال تتبع تنظيم العلاقات المهنية في المؤسسات الاقتصادية منذ الاستقلال، نجد أن الاتفاقية الجماعية للعمل عُدَّت كوسيلة لتنظيم العلاقات المهنية في المؤسسات الاقتصادية. إذ أمام الفراغ التشريعي في قانون علاقات العمل غداة الاستقلال، ظلت الاتفاقيات الجماعية المبرمة في تلك المؤسسات الاقتصادية سارية⁽¹⁾، إلى أن جاءت النصوص الجزائرية المتعلقة بتنظيم بعلاقات العمل⁽²⁾، التي لم تُقْصِي الاتفاقيات الجماعية كوسيلة لتنظيم علاقات العمل في المؤسسات الاقتصادية، وإن كان مجال تطبيقها محدود⁽³⁾.

1 - SAMAR Nasreddine, Naissance et cessation de la relation de travail en droit Algérien, thèse de doctorat en droit, université de Rennes I, 1988, p. 02-03.

أحمية سليمان، «نحو تشكيل قانون اتفاقي لعلاقات لعمل في الجزائر»، الملتقى الوطني حول تكريس الطابع التعاقدية لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، المنظم من قبل فرقة البحث "أثر الإصلاحات الاقتصادية على علاقات العمل في التشريع الجزائري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، يومي 21 و22 أبريل 2009، هامش 02.

² - خصوصا أمر رقم 31-75، مؤرخ في 29 أبريل 1975، يتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، ج ر عدد 39، صادر في 16 ماي 1975، ملغى. وقانون 12-78، مؤرخ في 05 أوت 1978، يتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج ر عدد 32، صادر في 08 أوت 1978، ملغى جزئيا. وقانون 06-82، مؤرخ 27 فيفري 1982، يتعلق بعلاقات العمل الفردية، ج ر عدد 09، صادر في 02 مارس 1982، ملغى.

³ - إذ طُبِّقت على القطاع الوطني الاقتصادي الخاص، كما هو محدد في القانون رقم 31-75، لكن بسبب محدودية القطاع الوطني الاقتصادي الخاص آنذاك، لعدم تكريس حرية الاستثمار، جعل من مجال الاتفاقيات الجماعية محدود جدا في ذلك الوقت.

بعد تبني الجزائر لنموذج جديد في التسيير في نهاية الثمانينات من القرن الماضي⁽¹⁾، قرّر المشرّع منح دور محوري للاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل، من خلال إزالة التنظيم⁽²⁾ وتكريس الطابع التعاقدى⁽³⁾ لعلاقات العمل. انطلاقاً من هذا التنظيم الجديد، طُلب من المؤسسات الاقتصادية أن تتخلى عن طرق التنظيم السابقة -المبنية على التقيّد بالتنظيم المكرس من قبل الدولة- وأن تتبنى القواعد الضرورية لتنظيم العلاقات المهنية بنفسها -عن طريق وضع قانون اتفاقي-. ما نتج عنه إعادة كل التنظيم السابق في شكل قانون اتفاقي⁽⁴⁾. من خلال ذلك، نبحث في حال التفاوض الجماعي في ظل القانون المتعلق بعلاقات العمل والقوانين المكملّة له، وأفاق إصلاحه.

أولاً - عدم فعالية تنظيم التفاوض الجماعي لخلق قانون عمل اتفاقي

يعدّ حق العمال في التفاوض الجماعي من الحقوق الأساسية المنصوص عليها في القانون رقم 90-11، حيث جاء نص المادة 05 منه: ((يتمتع العمال بالحقوق الأساسية التالية: ... -التفاوض الجماعي...)).

الملاحظ أنه تم تصنيف حقوق العمال في القانون رقم 90-11 في مجموعتين،

¹ - عادة، يعتبر صدور قانون 88-01، مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 02، صادر في 13 جانفي 1988، الذي حاول إدخال نمط التسيير التجاري على المؤسسات العمومية الاقتصادية.

² - للتفصيل أكثر في مفهوم إزالة التنظيم، انظر: نبالي معاشو فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2008.

³ - راجع اعمال الملتقى الوطني حول تكريس الطابع التعاقدى لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، المنظم من قبل فرقة البحث "أثر الإصلاحات الاقتصادية على علاقات العمل في التشريع الجزائري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 21 و22 أبريل 2009.

⁴ - الأمر الملاحظ من خلال مراجعة العديد من الاتفاقيات الجماعية المبرمة بعد صدور القوانين المتعلقة بالعمل منذ 1990.

المجموعة جعلها أساسية، ومجموعة ثانية أوردتها من دون أن يصفها بأنها أساسية⁽¹⁾. لذا نتساءل عن مغزى ورود كلمة "الأساسية" في المادة 05.

يفهم من استعمال عبارة "الحقوق الأساسية" رغبة من المشرع في التذكير بأن هناك حقوق مكرسة في الدستور وأوردتها في المادة السابقة. غير أنه بإمكان النظر هذا التفسير مستبعد، بسبب أن الحق في التفاوض الجماعي غير مكرس بشكل صريح⁽²⁾ في الدستور الجزائري. الحقيقة، نرى أن المشرع أراد أن يمنح قيمة أعلى من التشريع للحق في التفاوض الجماعي، بما أنه يعدُّ ركيزة لتنظيم علاقات العمل الفردية والجماعية بسبب تكريس الطابع التعادي لعلاقات العمل.

لذلك، يُعدُّ التفاوض الجماعي عملية حضارية، يجب إدراك قيمته، لما أصبح أهم وسيلة لتنظيم علاقات العمل الفردية والجماعية⁽³⁾، غير أنه من أجل تحقيق ذلك، يجب أن يكون أيضا لطرفا التفاوض الجماعي قوة تمثيل حقيقية.

أ - عدم أدراك طرفا التفاوض الجماعي لأهمية التفاوض الجماعي:

بعد صدور القانون المنظم لعلاقات العمل في أبريل 1990، وتبني نمط جديد لتنظيم العلاقات المهنية بشكل فجائي⁽⁴⁾، أحدث ارتباك كبير في المؤسسات الاقتصادية. فمن جهة،

¹ - ذُكرت المجموعة الأولى في المادة 05 من القانون رقم 90-11، ووصفت أنها حقوق أساسية، والمجموعة الثانية وردت في المادة 06 من القانون رقم 90-11 دون ان يلحقها أي وصف.

² - وإن كان بعض دارسى قانون العمل الجزائري، يستندون إلى بعض المواد في الدستور، ليؤكدوا أن الحق في التفاوض الجماعي مكرس دستوريا. انظر في عرض هذه الآراء رسالتنا للدكتوراه، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل في قانون العمل الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 176-178.

³ - إذ نجد التشريعات المقارنة تشجّع على تنظيم العلاقات المهنية بواسطة التفاوض الجماعي، بل حتى مشاريع القوانين لا تعرض على السلطة التشريعية، إلا بعد التفاوض عليها من قبل المنظمات النقابية التمثيلية للعمال وأصحاب العمل. ذلك يُعد نوع من الديمقراطية التشاركية. انظر في ذلك: نص المادة 01 L من تقنين العمل الفرنسي الحالي.

⁴ - أحمية سليمان، «نحو تشكيل قانون اتفاقي لعلاقات لعمال في الجزائر»، المرجع السابق، ص 05.

وَأد خوف لدى العمال على مصير مناصب عملهم؛ إذ رأوا في تكريس الطابع التعاقدى إطلاقاً لحرية لصاحب العمل في تنظيم علاقات العمل. من جانب آخر، بقي أصحاب العمل (المؤسسات الاقتصادية العمومية) كاليتامى؛ لاعتقادهم أن الدولة تخلت عن تنظيم الأمور الاجتماعية - بما انهم ألفوا نمط التسيير عن طريق تنفيذ الأوامر والتعليمات-، إذ كان عليهم إيجاد تنظيم لعلاقات العمل الفردية والجماعية ليتمكنوا من تنظيم أمورهم⁽¹⁾.

بالتالي، على أطراف التفاوض الجماعي إدراك أهمية التفاوض الجماعي كوسيلة لتنظيم العلاقات المهنية في المؤسسة، بأن تسود ثقة متبادلة بين أطراف التفاوض الجماعي، خاصة لما نصل إلى فهم ضرورة المحافظة على المصلحة التي تجمع الطرفين، لأن ذلك عُدَّ أهم ركيزة لنجاح المفاوضة الجماعية.

غير أنه، يظهر أن العلاقة بين المنظمات النقابية للعمال في مواجهتها لأصحاب العمل ومنظماتهم يطغى عليها صراع المغالبة⁽²⁾، فكل طرف يحاول ان ينتصر ويغلب الطرف الآخر في كل نزاع ينشأ بينهما. عوض ذلك، يجب أن يسود صراع المصلحة، فكل طرف عليه أن يدافع على مصلحة أعضائه، والتضحية بها كلما كانت المصلحة العامة مهددة⁽³⁾. لأن العلاقة القائمة بين الطرفين قائمة على الصراع بشكل أبدي، فهي دوما علاقة متناقضة، غير أن الهدف الاقتصادي للمؤسسة هو الرابط الذي يجمعهم وعليهم السعي دوما وراء تحقيقه.

¹ - نتج عن ذلك، في المرحلة التي تلت مباشرة صدور قانون رقم 90-11، المتعلق بعلاقات العمل، أن وضعت اتفاقيات جماعية للعمل تضمنت الأحكام التشريعية التي كانت سارية في قبل صدور هذا الأخير، بالتالي طبق القانون الملغى في شكل قانون اتفاقي.

² - مصطلح صراع المغالبة وصراع المصالح استعمله الأستاذ: جابي ناصر، «النقابات المستقلة في الجزائر، هل هي نقابات إسلامية؟»، جريدة القدس العربي، عدد 9114، 05 مارس 2018، ص 22.

<http://www.alquds.co.uk/?p=891445>

³ - HAMDAN Leila, «Difficultés de mise en oeuvre du droit du travail Algérien», RIDC, n° 03, 1996, p. 676.

كذلك، من خلال بعض الإحصائيات التي اطلعنا عليها⁽¹⁾، نلاحظ أن جل الاتفاقيات الجماعية المبرمة في الجزائر كانت في المؤسسات الاقتصادية التابعة للقطاع العام⁽²⁾، ثم أنها تتعلق في مجملها بوضع نظام للأجور والتعويضات المختلفة، أما البنود الأخرى التي تتضمنها تكون عادة في شكل إعادة أحكام قانون رقم 90-11 أو القوانين السابقة. فهي " لا تعدوا أن تكون اتفاقيات نموذجية ونمطية مكررة ومنسوخة بعها عن بعض ولا تتضمن أية ابتكارات أو اجتهاد خارج عن ما هو منصوص عليه في تشريعات العمل المعمول بها، وهي التي من المفروض أن تكون المنبع الذي لا ينضب لإثراء وتطوير أحكام تشريع العمل"⁽³⁾.

لذلك، يجب على الدولة أن تقوم بتأطير التفاوض الجماعي في المؤسسات الاقتصادية مباشرة خلال فترة الشروع في الإصلاحات الاقتصادية -التي لا تنتهي⁽⁴⁾-، لأن تطبيق نهج

¹ - هذه الإحصائيات ذكرها الأستاذ أحمية سليمان، «التحديات التي تواجه المنظمات النقابية العربية في مجال الحوار الاجتماعي والمفاوضة الجماعية»، منشورات المعهد العربي للثقافة العمالية على الأنترنت، <http://www.institut-arabe.org> تم الاطلاع عليه في جانفي 2010.

² - حيث اعترف وزير العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي، في ردّه على سؤال شفوي أمام المجلس الشعبي الوطني في جلسة 13 نوفمبر 2014، بذلك لما صرح أن الاتفاقيات الجماعية في القطاع العمومي فاقت 242 اتفاق واتفاقية، غير أن القطاع الخاص لا توجد فيه مثل هذه الاتفاقيات. انظر في ذلك محضر الجلسة العلنية ليوم 13 نوفمبر 2014، الجريدة الرسمية للمناقشات، رقم 137، الصادر في 15 ديسمبر 2014.

http://www.apn.dz/ar/images/journal_officiel_debats/7_legislature/jod_7leg_137.pdf

³ - أحمية سليمان، «أزمة علاقات العمل والأشكال المختلفة للتشغيل ... أو إشكالية التوفيق بين المتغيرات الاقتصادية، والثوابت الاجتماعية !»، مداخلة في الملتقى الوطني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، المنظم بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، يومي 10 و11 مارس 2010، ص 12.

⁴ - لأنه كلما عرفت الجزائر نقص في السيولة المالية وعجز في التمويل، تتعالى الأصوات من أجل تطبيق النظام الاقتصادي الحر وتحرير المبادرة الخاصة، غير أنه بمجرد ازدياد المداخل الناجمة عن الجباية البترولية، تعود الأصوات لتتعالى بضرورة تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية، قصد تحقيق التوزيع العادل لهذه المداخل. انظر في ذلك:

TALAHITE Fatiha & HAMMADACHE Ahmed, «L'économie Algérienne d'une crise à l'autre», Maghreb-Machrek, n° 04, 2010; COVILLE Thierry, «L'économie

اقتصادي جديد يؤثر بشكل مباشر وكلي على أنماط التسيير، منها طرق تنظيم العلاقات المهنية في المؤسسات الاقتصادية، بالتالي كان على الدولة أن لا تتسحب كلياً⁽¹⁾، بل كان عليها أن تتدرج في ذلك، حتى تؤطر الشركاء الاجتماعيين في الطرق الجديدة لتنظيم التفاوض لتحقيق وعي بأهمية الاتفاقية الجماعية كوسيلة شاملة لتنظيم العلاقات المهنية.

ذلك من شأنه، أن يُكسب طرفا التفاوض الجماعي أهلية كاملة لتبني ثقافة تفاوضية راشدة، وتحكم في تقنيات التفاوض، يمكنهم من الوصول إلى اتخاذ قواعد قانونية صالحة تتضمن حلولاً تعاقدية⁽²⁾، لمختلف الوضعيات التي تتطلبها تنظيم العلاقات المهنية في المؤسسة الاقتصادية.

ب - ضعف التمثيل لدى أطراف التفاوض الجماعي:

إن وجود منظمات قوية تمثل أطراف علاقة العمل يعدّ أهم شرط للوصول إلى انشاء قانون اتقائي⁽³⁾، حيث يستوجب الاعتراف للعمال بحق تكوين نقابات عمالية وحرية الانضمام إليها وتسيير شؤونها. لأن الحق النقابي يعد من الحقوق الأساسية المكرسة بشكل مطلق وبدون أية قيد⁽⁴⁾ في الدستور الجزائري⁽¹⁾.

Algérienne, toujours malade de sa dépendance aux hydrocarbures?», les cahiers de l'orient, n° 04, 2010.

¹ - DAHMANI Ahmed, «L'État dans la transition à l'économie de marché l'expérience Algérienne des réformes», cahiers du CREAD, n° 50, 1999, p. 53.

² - WEISS Dimitri, «Participation aux décisions et négociation collective», Relations industrielles, Vol 30, n° 4, 1975, p. 572.

³ - واضح رشيد، «دور المفاوضة الجماعية في استقرار علاقات العمل»، مداخلة في الملتقى الوطني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، المنظم بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، يومي 10 و 11 مارس 2010، ص 117.

⁴ - الملاحظ أن الدستور الجزائري لما كرس الحريات دوما يرفقها بعبارة "وتمارس في إطار القانون" أو بعبارة "ويأتي القانون ليحدّد طرق ممارستها" أو ما شابه ذلك من عبارات يستعملها المؤسس الدستوري، غير أنه لما تم تكريس الحق النقابي جاء بشكل مطلق من دون تقييد أو تحديد. انظر في ذلك:

GERVIER Pauline, «La limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public», Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 45, 2014, p. 106-107; GAY Laurence, «Droit de grève et liberté syndicale dans la

إنّ التعددية النقابية في الجزائر مضمونة، غير أنه لوحظ بأن أغلب النقابات تأسست مباشرة مع صدور القانون رقم 90-14، المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي⁽²⁾، ومنذ ذلك الحين هناك صعوبة كبيرة في الحصول على وصل تسجيل تصريح تأسيس المنظمة النقابية. أمّا عن الحرية النقابية وإن كانت مكرسة في الدستور، نجد القانون وضع لها قيود، خاصة ما تعلق منها بعدم امكان تأسيس منظمة نقابية تضم جميع قطاعات النشاط وفي المهن المتعددة⁽³⁾، لتوازي الاتحاد العام للعمال الجزائريين، إذ يعد هذا الأمر خرق للدستور. ثم أنّ هذا لا يوجد ما يبرره⁽⁴⁾، إذ أن هناك منظمة نقابية تشمل كل المهن والفروع وقطاعات النشاط، فالدافع هو سياسي⁽⁵⁾ لا قانوني ولا يتعلق بحماية الصالح العام.

ثم أن أغلب هذه المنظمات النقابية تأسست للدفاع عن مصالح الموظفين أو في القطاع الاقتصادي الوطني العام، أما في القطاع الاقتصادي الخاص فهناك صعوبات في

jurisprudence constitutionnelle: des libertés «particulières»?», Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 45, 2014, p. 37-38.

¹ - تنص المادة 70 من القانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري،

ج ر عدد 14، صادر في 07 مارس 2016، على: ((الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين))

² - قانون رقم 90-14، مؤرخ في 02 جوان 1990، يتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، ج ر عدد 23، صادر في 06 جوان 1990، المعدل والمتمم.

³ - تنص المادة 02 من القانون رقم 90-14 على: ((يحق للعمال الأجراء، من جهة، والمستخدمين، من جهة أخرى، الذين ينتمون الى المهنة الواحدة أو الفرع الواحد أو قطاع النشاط الواحد، أن يكونوا منظمات نقابية، للدفاع عن مصالحهم المادية والمعنوية)).

⁴ - أكدت الجزائر في العديد من المرات في تقاريرها المرسلة إلى لجنة الخبراء المعنية بتطبيق الاتفاقيات والتوصيات التابعة لمنظمة العمل الدولية، أنها ستعمل على تعديل الأمر في تعديلها لقانون رقم 90-14، إذ تعتر على إصدار تقنين للعمل، لكن الأمر دام أكثر من عشر سنوات، ولما قدمت المشروع التمهيدي لقانون العمل في سنة 2015، لاحظت اللجنة أن الحكومة الجزائرية لم تأخذ بعين الاعتبار توصياتها السابقة.

http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:13100:0:::P13100_COMMENT_ID:3300036

⁵ - هناك خوف غير مبرر من النقابات المستقلة، إذ يتم اتهامها بأنها غير مستقلة أو تحرك من جهات معينة، غير أن ذلك يمكن رده، إذ يجب تطبيق القانون على المنظمة النقابية التي يجب أن لا تكون تابعة لأي جهة وطنية أو أجنبية وإلا سيتم المطالبة بحلها. هذا الأمر لا يمكن تحقيقه إلا بتحقيق دولة القانون الذي يجب أن يطبق دون أن يستثنى أحداً.

تأسيس فروع نقابية، مردّ ذلك يعود إلى خوف أصحاب العمل في القطاع الخاص من القوة التي يمكن أن تكتسبها هذه الفروع النقابية، نظرا للحماية التي يتمتع بها الممثل النقابي، سواء من حيث القانون أو من حيث المنظمة النقابية التي ينتمي إليها الفرع. كذلك القانون يسمح لصاحب العمل أن يتفاوض مع ممثلي العمال دون أن تكون لهم صفة نقابي⁽¹⁾.

هذا ما خلق تمايز في تطبيق قانون العمل بين المؤسسات الاقتصادية المنتمية للقطاع العام، التي تحترم إلى حد ما التنظيم المكرس للعلاقات المهنية⁽²⁾، عن المؤسسات الاقتصادية التابعة للقطاع الخاص والمؤسسات الأجنبية التي تمارس نشاط في الجزائر، التي تعرف خروقات كثيرة لأحكام قانون العمل⁽³⁾.

كذلك العمال (عن طريق ممثليهم) لا يزالوا يعتقدون أن تنظيم علاقات العمل في المؤسسات يجب أن تكون تقدمية فقط دون أي إمكانية للتراجع عن بعض المزايا. غير أن الكثير من المزايا قابلة للارتداد حسب الوضعية الاقتصادية التي تمر بها المؤسسة، فيجب أن يكون القانون الاتفاقي يلائم الوضعية الاقتصادية للمؤسسة.

الحقيقة أن القانون المفروض من قبل الدولة لتنظيم العلاقات المهنية، لم يعد يُحترم، فمن جهة أنه قانون وُلِدَ في ظل أزمة، وحين الوقت ليعدل ليساير الوضع الاقتصادي الراهن

¹ - تنص المادة 42 من القانون رقم 90-14، على: ((عندما لا تتوفر في أي تنظيم نقابي، الشروط المنصوص عليها في المادتين 35 و 40 من هذا القانون، يتكفل تمثيل العمال الأجراء، ممثلون ينتخبهم مباشرة مجموع العمال الأجراء لضرورة التفاوض الجماعي والوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها، وذلك حسب النسب المنصوص عليها في المادة 41 أعلاه. يتكفل تمثيل العمال الأجراء في المؤسسات التي تشغل أقل من عشرين (20) عامل أجبر ممثلا واحدا ينتخبه مباشرة مجموع العمال الأجراء لضرورة التفاوض الجماعي والوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها)).

² - في المؤسسات الاقتصادية العمومية نلاحظ هيمنة نقابة الاتحاد العام للعمال الجزائريين، بالتواطؤ مع مسيرتها والتي لا تريد الاعتراف بالتعددية والحرية النقابية.

³ - أحمية سليمان، «أزمة علاقات العمل والأشكال المختلفة للتشغيل ... أو إشكالية التوفيق بين المتغيرات الاقتصادية، والثوابت الاجتماعية!»، المرجع السابق، ص 13.

الذي يريد الخروج من الأزمة. من جهة أخرى، نجد الواقع فرض نفسه على القانون، إذ نرى أن علاقات العمل تسير في الكثير من الأحيان حسب أهواء أصحاب العمل، خصوصا في القطاع الخاص، كل ذلك أمام أعين أجهزة الرقابة التي أوجدت من أجل السهر على احترام القانون.

من أجل كل ذلك، نلاحظ أن الأحكام المكرسة لتنظيم عملية التفاوض الجماعي في المؤسسات الاقتصادية، لم تواكب التطورات الحاصلة في جميع الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والمهنية، إذ التعددية النقابية أظهرت للعمال القوة التي يتمتعون بها، كذلك الدعوة الصريحة الموجهة من قبل الدولة من أجل ترقية وتطوير الاستثمار الخاص، فرض أمراً، وهو ضرورة سعي العمال لحماية المؤسسة وتحقيق فعاليتها الاقتصادية، الأمر الذي ولّد تقبل العمال للأمناء الجديدة للتشغيل، كل ذلك، استوجب وضع تنظيم جديد لتأطير عملية التفاوض الجماعي.

خاصة لما نرى أن التنظيم الحالي ملائم أكثر للمؤسسات الاقتصادية العمومية، بسبب هيمنة الاتحاد العام للعمال الجزائريين عليها، اما المؤسسات الاقتصادية المنتمية للقطاع الخاص فقواعد التفاوض الجماعي الحالية غير فعالة للأسباب السابق ذكرها، كما أن الدولة الجزائرية تشجع على إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، من خلال مختلف أجهزة الدعم التي تقدم مساعدات، لذلك يجب وضع أحكام لتنظيم العلاقات المهنية وفق هذه المعطيات الجديدة التي يُبنى عليها الاقتصاد الوطني.

ثانيا - آفاق إصلاح تنظيم التفاوض الجماعي في مشروع تقنين العمل الجزائري

اتضح من خلال المشروع التمهيدي المتضمن تقنين العمل الجزائري، الذي ظهر بعد 2014، أنّ معدوه لم يولوا اية اهتمام للتفاوض الجماعي، إذ بقت النصوص المتعلقة به في قانون 90-11 دون أي تعديل. ذلك مردّه ربما إلى إدراك السلطات العمومية أن النقص ليس في النص القانوني بحد ذاته، بل المشكل في تطبيقه. لأنه حقيقة بداية صدور القوانين

المنظمة لعلاقات العمل سنة 1990، هناك أن فجوة نص القانون والممارسة⁽¹⁾.

خلال النقائص السابق الإشارة إليها، نرى ضرورة وضع الآليات الكفيلة بترقية التفاوض الجماعي في المؤسسات ليتبوأ مكانة في تنظيم علاقات العمل الفردية والجماعية. وذلك من خلال تمييز القواعد القانونية المطبقة على المؤسسات التي انضمت إلى اتفاقية جماعية تكون مهنية أو وطنية، والمؤسسات التي لها اتفاقية جماعية في المؤسسة أو ليس لها اتفاقية جماعية بل اتفاقات جماعية.

أ - ضرورة إعادة ترتيب مستويات التفاوض الجماعي

كرس المشرع التفاوض الجماعي على مستويات إما مهني أو إقليمي، بمعنى أن الاتفاقية الجماعية يمكن أن تهتم بتنظيم مهنة واحدة، أو يكون مجال تطبيقها محلي أو جهوي أو وطني. لكن يجب البحث عن أي مستوى يلقي الأولوية، أن منح الأولوية للاتفاقية الجماعية للمؤسسة -بالتالي التفاوض الجماعي على مستوى المؤسسة- أو الاتفاقية الجماعية الأعلى درجة -المتولدة عن تفاوض جماعي بين عدة مستخدمين أو منظمة أو منظمات المستخدمين مع منظمة أو منظمات العمال-.

المشرع نص على أن الاتفاقية الجماعية تكون من درجة أعلى بمجرد أن تتجاوز إطار المؤسسة الاقتصادية⁽²⁾، لكن، هل معنى ذلك أن هناك ترتيب هرمي للاتفاقيات الجماعية فيما بين مستوياتها، بمجرد أن المشرع استعمل عبارة " من درجة أعلى " في المادة 122 من قانون 90-11.

لا يمكن تأكيد ذلك، وعليه لا يوجد أي ترتيب هرمي بين الاتفاقيات الجماعية، لذلك نجد الفقه منقسم.

¹ - HAMDAN Leila, «De quelques obstacles à la négociation collective en Algérie», RIDC, n° 03, 1999, p. 654.

² - نص المادة 122 من قانون رقم 90-11

فهناك من رأى ضرورة تفضيل الاتفاقية الجماعية المتولدة عن تفاوض جماعي في المؤسسة الاقتصادية، لأنها الأنسب والأقرب إلى ملاءمة وضعية المؤسسة الاقتصادية⁽¹⁾. ويمكن أن نضيف أن ذلك من شأنه أن يقلل من المنافسة بقوانين العمل.

غير أن هناك من رأى بوجوب تفضيل تطبيق الاتفاقية الجماعية المتولدة عن تفاوض جماعي من مستوى أعلى من مستوى المؤسسة⁽²⁾، لأنه يمثل تفاوض جماعي حقيقي، لأن التفاوض الجماعي على مستوى المؤسسة في العادة يسيطر عليه صاحب العمل نظرا للقوة الاقتصادية التي يتمتع بها، في مواجهة العمال. أضف إلى ذلك الروابط التي تنشأ بينه وبين ممثلي العمال، خاصة إن كان يمارس ضغطا عليهم من أجل إبرام اتفاقية جماعية تخدم أكثر مصالحه. لذلك، كلما ابتعدنا من مستوى المؤسسة حصلنا على تفاوض جماعي حقيقي، به يمكننا الحصول على اتفاقيات جماعية خلاقة للمزايا، وتحقق الغاية التي أرادها المشرع من خلال إزالة التنظيم على علاقات العمل الفردية والجماعية.

أمام هذا الاختلاف، يمكن أن نتصور حل آخر لقانون العمل الجزائري، بأن يكون هناك مستويين⁽³⁾، الأول على المستوى المهني⁽⁴⁾، والثاني على مستوى المؤسسة، مع تحديد

¹ - RADE Christophe, «Droit du travail et conventions collectives», RDC, 2004, p. 1003; ALIPRANTIS Nikitas, «Conflits entre conventions collectives de niveaux différents: Étude comparative », RIDC, vol 39, n° 01, 1987, p. 28.

² - CHALARON Yves, «Négociation et accords collectifs de branche et d'entreprise problème d'articulation», in le droit privé français a la fin du XXe siècle, étude offerte à Pierre CATALA, LITEC, 2001, p 884; JEANSEN Emeric, L'articulation des sources du droit : Essai en droit du travail, ECONOMICA, Paris, 2008, p. 82

³ - وفق هذا النظام المقترح لم ندرج التفاوض الجماعي الوطني، لأن هناك حوار وطني يجري بين المنظمات النقابية للعمال والمنظمات النقابية لأصحاب العمل بمشاركة الحكومة، بالتالي لا نرى أية أهمية للتفاوض الجماعي على المستوى الوطني، إذ ما يمكن التطرق إليه فيه يمكن التكفل به في الحوار الاجتماعي الوطني (الثلاثية).

⁴ - من خلال ذلك لا نرى ضرورة تقسيم التفاوض الجماعي إلى المستوى الوطني أو المحلي أو الجهوي، إذ يمكن للاتفاقية الجماعية على مستوى المهنة الواحدة أن تتكفل بالخصوصيات المحلية أو الجهوية (مثل أن تتضمن الاتفاقية الجماعية أحكاما خاصة بالمؤسسات التي تمارس نشاطها في الجنوب الجزائري)،

مجال كل مستوى⁽¹⁾.

فيتم على مستوى المهنة تنظيم كل ما يتعلق مثلا بالقواعد العامة للتشغيل، تنظيم العمل الهش، القواعد المتعلقة بالتقليص من عدد العمال، التصنيفات المهنية والحد الأدنى للأجور على مستوى المهنة، إذ يجب تحديد التوازنات الكبرى المتعلقة بحماية مصالح العمال، وأيضا يجب أن تتضمن كل ما هو ضروري لتحقيق الفعالية الاقتصادية لهذه المؤسسات.

أما على مستوى المؤسسة، يتضمن مثلا تنظيم التصنيفات الفرعية لمناصب العمل، تحديد نظام الأجور، وبصفة عامة كل ما يتعلق بالتنظيم العادي لعلاقات العمل حسب خصوصيات كل مؤسسة، بقصد تحقيق الهدف الاقتصادي الذي أنشأت من أجله.

أما عن العلاقة بين المستويين، فلا يجب للتفاوض الجماعي على مستوى المهنة أن يتطرق إلى ما هو مخصص للتفاوض الجماعي على مستوى المؤسسة. عكس ذلك، ما هو منظم في الاتفاقية الجماعية للمهنة، فإن كان وضع مؤسسة ما يسمح بتحسينه في الاتفاقية الجماعية لتلك المؤسسة، فلهم ذلك، غير أن المخالفة باستتقاص الحماية المكرسة في الاتفاقية الجماعية للمهنة لا يمكن قبوله.

بمعنى، أن ما يرد في الاتفاقية الجماعية للمهنة الواحدة، يعد حدا أدنى من الحماية لا يجوز النزول عنه بموجب المصادر الاتفاقية والمهنية الأخرى (اتفاقية جماعية للمؤسسة، عقد عمل فردي، أو النظام الداخلي للمؤسسة)، بذلك تُكوّن قواعد الاتفاقية الجماعية المهنية نظاما عاما اتفاقيا⁽²⁾. بذلك نحقق استقلالية وتعايش بين مستويات الاتفاقيات الجماعية، كون

لتكون الأحكام الاتفاقية نفسها تطبق على جميع عمال المهنة الواحدة، والحكمة هي في مصدر هذه الأحكام التي يجب أن تكون نابعة من اتفاق الشركاء الاجتماعيين.

¹ - هذه المضامين التي تخصص لكل مستوى، يجب أن يتدخل المشرع لتحديدها في تشريع العمل.

² - صفة قواعد النظام العام في الأصل أنها من اختصاص المشرع، غير أنّ خصوصية مصادر قانون العمل ولتحقيق الغاية من تعددها وتفضيل المصادر الاتفاقية، يمكن أن نخول الشركاء وضعها. انظر في معنى النظام العام الاتفاقي:

الاتفاقية الجماعية المهنية تضمن وتكفل حماية للعمال وتمنح لهم مزايا، والاتفاقية الجماعية للمؤسسة تكون أقرب للمؤسسة لتراعي خصوصياتها من الجانب المهني والاقتصادي⁽¹⁾.

ب - تكريس العمل بألية تعميم الاتفاقيات الجماعية المهنية

إن تنظيم علاقات العمل الفردية والجماعية متروك للمصادر الاتفاقية والمهنية، بسبب ظاهرة إزال التنظيم. أما الهدف من وجود نص تشريعي يتضمن أحكام تهم تنظيم علاقات العمل الفردية والجماعية، هو تكريس حد أدنى من الحماية لفائدة جميع العمال⁽²⁾، مع السماح للشركاء الاجتماعيين بتحسينه بأن يتفقوا على تنظيم يمنحهم حقوقا ومزايا أفضل من تلك المكرسة في أحكام التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل.

لما نلاحظ أن التفاوض كلما كان من مستوى أعلى من مستوى المؤسسة الاقتصادية، يقترب من تحقيق الغرض الذي أراده المشرع من خلال تكريسه للطابع التفاوضي لعلاقات العمل الفردية والجماعية. بالتالي يجب على المشرع أن يضمن بكل الوسائل نجاح التفاوض على المستوى الأعلى.

هذا ما يمكن تحقيقه وفق التقسيم المقترح للتفاوض الجماعي على مستويين فقط، إذ يكون التفاوض الجماعي على مستوى المهنة الواحدة وعلى مستوى المؤسسة، مع منح الأولوية للاتفاقية الجماعية المهنية⁽³⁾، التي تبرم في نطاق مهنة واحدة ويجب أن تفرض

MARQUET DE VASSELLOT Laurent & MARTINON Arnaud, «L'ordre public conventionnel», JCP social, n° 16, du 25 avril 2017, p. 19 et s. ; GAURIAU Bernard, «L'ordre public dans le droit des conventions et accords collectifs», JCP social, n° 16, du 25 avril 2017, p. 34 et s.

¹ - بهذا يمكن نقادي الجدل حول أيهما أنسب لتنظيم العلاقات المهنية في المؤسسة، أي تمنح الأولوية للاتفاقية الجماعية للمؤسسة وفق معيار قريبا لواقع المؤسسة، أو تمنح الأولوية للاتفاقيات الجماعية الأعلى حسب معيار اتساع مجال تطبيقها.

² - كلما أراد المشرع أن تُطبق أحكاما على جميع العمال في كل المؤسسات دون تمييز يتم تنظيمها بموجب نص تشريعي أو تنظيمي، غير ذلك فالمشرع يفضل تركها للمصادر الاتفاقية والمهنية.

³ - يرى جانب كبير من الفقه ضرورة إعمال تدرج بين مستويات الاتفاقيات الجماعية، بالرغم عدم اتفاقهم على مداه وشروط تفعيله، انظر في ذلك:

على جميع المؤسسات من أجل تحقيق الغاية التي أرادها المشرع من وراء تكريس الطابع التعاقدى للعلاقات المهنية.

ذلك لن يتحقق إلا إذا تبنى المشرع آلية تعميم الاتفاقيات الجماعية المهنية، لتسري على جميع المؤسسات التي تنشط في المهنة نفسها⁽¹⁾. هذه الآلية أوجدها المشرع في الأمر رقم 31-75، لكنه تولى عنها في قانون 90-11، لذا ضروري أن تدرج في قانون العمل من جديد، وذلك بأن يحدد المشرع وفق شروط معنية تعميم الاتفاقيات الجماعية المهنية على كل المؤسسات التي تنشط في المهنة نفسها.

مع العلم ان الاتحاد العام للعمال الجزائريين، طالب الحكومة خلال اجتماع الثلاثية يوما 29 و30 سبتمبر 2011 بعد موافقة أرباب العمل، بتعميم الاتفاقيات والاتفاقات الاطارية المبرمة في القطاع الاقتصادي العمومي، لتطبق على القطاع الاقتصادي الخاص. ليستفيد عمال هذا القطاع من تلك الأحكام، في ظل غياب اتفاقيات قطاعية في القطاع الخاص، وعدم تفعيل الاتفاقية الجماعية الاطارية للقطاع الاقتصادي الخاص⁽²⁾. بالتالي، هناك توافق بين الشركاء الاجتماعيين على الأخذ بآلية التعميم.

كذلك صرح وزير العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي، أمام أعضاء المجلس

GAUDU François, «L'exécution des conventions d'entreprise», Dr. Soc., 1990, p. 613; CHALARON Yves, «Négociation et accords collectifs de branche et d'entreprise problème d'articulation», op.cit., p. 884; ROTSCCHILD-SOURIAC Marie-Armelle, Les accords collectifs au niveau de l'entreprise, thèse de doctorat, Paris I, 1986, p. 1411.

¹ - آلية تعميم الاتفاقيات الجماعية المهنية التي أبرمت بين المنظمات النقابية للعمال والمنظمات النقابية للعمال، تهدف إلى تطبيقها على تلك المؤسسات التي تشتغل في المهنة نفسها ولم تشارك في إبرام هذه الاتفاقية ولم تنظم إليها بعد إبرامها.

² - الاتفاقية الجماعية الاطارية للقطاع الاقتصادي الخاص، أبرمت في 30 سبتمبر 2006، بين الاتحاد العام للعمال الجزائريين وعدد من منظمات أرباب العمل.

الشعبي الوطني يوم 13 نوفمبر 2014⁽¹⁾ في ردّه حول سؤال شفوي، على أن هذه المسألة سيتم التكفل بها في إطار لجنة إعداد مشروع قانون العمل الجديد، فمن المنتظر أن القانون الجديد سيتضمن آلية تعميم الاتفاقيات الجماعية من مستوى أعلى.

بالتالي هذه التنظيم المتصور لتنظيم مستويات التفاوض الجماعي، والعلاقة القائمة بينها، سيحقق النتائج التالية:

أولاً، لما نلزم جميع المؤسسات الاقتصادية في القطاعين العام والخاص، بالاتفاقية الجماعية المهنية، من شأنه أن تُوجَد قواعد اتفاقية تخص تنظيم العلاقات المهنية، بالتالي يتحقق الغرض من إزالة التنظيم وتكريس الطابع التفاوضي لعلاقات العمل.

كذلك، يحقق غاية تاريخية لقانون العمل، عن طريق تحقيق حماية حتى في تلك المؤسسات التي لا تملك اتفاقية جماعية أو لم تتمكن من إبرامها، وهو المقصود من هذا التصور، إذ دواعي وضع قانون عمل اتفاقي يخضع له جميع العمال خاصة في القطاع الاقتصادي الخاص.

أيضاً، هذا ما من شأنه منع المنافسة بين المؤسسات الاقتصادية عن طريق قانون العمل، فمعلوم أن المؤسسات الاقتصادية العمومية أكثر احتراماً لقانون العمل، بسبب وجود منظمات نقابية قوية تدافع على مصالح أعضائها، أكثر من المؤسسات الاقتصادية في القطاع الخاص، أين تخرق قواعد قانون العمل بشكل يمس حتى بسيادة الدولة الجزائرية⁽²⁾. بالتالي ذلك يخلق منافسة غير شريفة بين مؤسسات القطاع العام التي تجد نفسها تتحمل

¹ - المجلس الشعبي الوطني، الجلسة العلنية ليوم 13 نوفمبر 2014، الجريدة الرسمية للمناقشات، رقم 137، الصادر في 15 ديسمبر 2014.

² - على حد تعبير الأستاذ أحمية سليمان، «أزمة علاقات العمل والأشكال المختلفة للتشغيل... أو إشكالية التوفيق بين المتغيرات الاقتصادية، والثوابت الاجتماعية!»، المرجع السابق، ص 13. نظر لعدم احترام وانتهاك الأحكام القانونية المتعلقة بقانون العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي من قبل المؤسسات الاقتصادية الخاصة وخصوصاً الشركات الأجنبية التي تمارس نشاطاً اقتصادياً في الجزائر.

أعباء اجتماعية أكبر من مؤسسات القطاع الخاص⁽¹⁾، الأمر الذي يحدّ من تنافسيتها وفعاليتها الاقتصادية.

الخاتمة:

في الأخير، قد لوحظ في الجزائر أن هناك تحوّل في إنتاج القواعد القانونية، حيث انتقلت من النموذج الأحادي إلى النموذج المتعدد، ومن القانون الذي تصنعه الدولة إلى القانون الذي يُصنع من قبل الشركاء الاجتماعيين، وهو ما يعبر عنه بظاهرة إزالة التنظيم عن العلاقات المهنية في المؤسسات الاقتصادية، غير أن إزالة التنظيم ليس معناه الانتقال من التنظيم إلى اللاتنظيم.

من خلال ذلك، يجب السعي إلى تحقيق قانون عمل اتفاقي، ثم العمل على تطبيقه على كل المؤسسات الاقتصادية، لأنه لاحظنا أن هناك فجوة بين تطبيق الأحكام القانونية المتعلقة بالعمل بين القطاعين العام والخاص، بالتالي فرض أحكام اتفاقية جماعية مهنية يحقق عدّة أهداف؛ منها حماية مصالح جميع العمال وحماية الفعالية الاقتصادية للمؤسسات التي تنشط في كل مهنة بتطبيق القواعد القانونية نفسها.

¹ - مثلا نجد العمال في المؤسسات الاقتصادية العمومية لهم الحق بتعويضهم عند التقاعد بأحد أبنائهم في المؤسسة، هذا مناقض لمبدأ المساواة، وحق المواطنين في العمل، وهو ما يفرض على هذه المؤسسات يد عاملة لربما غير مؤهلة بالتالي تتحمل المؤسسة أمر تأهيلهم، أو أنها لن تتمكن من اختيار الأكثر كفاءة. انظر مثلا المادة 17 من الاتفاقية الجماعية لبريد الجزائر، المنشورة على الموقع الرسمي:

معوقات التفاوض الجماعي في تشريع العمل الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية

د/ بن سالم كمال

أستاذ محاضر أ

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

رئيس فرقة قانون الضمان الاجتماعي بمخبر قانون العمل والتشغيل

الملخص:

يتناول موضوع البحث معالجة مدى تكريس تشريع العمل الجزائري والنصوص التطبيقية له للأهداف والمبادئ والشروط الضامنة لنجاح التفاوض الجماعي التي أقرتها الاتفاقيات والتوصيات الدولية في هذا المجال كمرحلة أولى، وكذا الصعوبات التي تعترض تكريس تلك الضمانات الدولية في تشريع العمل الجزائري في ظل التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي تشهدها الجزائر كمرحلة ثانية.

Résumé :

La négociation collective est un concept relativement nouveau dans le droit algérien, il trouve sa source dans la constitution et dans les traités internationaux relatifs à la négociation collective. Il prend forme dans la loi relative aux relations de travail.

D'abord on va traiter soigneusement les principes et les conditions favorables à la négociation collective dans les traités internationaux relatifs à la négociation collective et l'organisation syndicale, ainsi que leurs mises en application dans le droit algérien, celle-ci connaît des obstacles de différentes natures entravant la liberté de négociation collective consacrée par les normes internationales.

المقدمة:

يقتصر موضوع بحثنا على معالجة مدى تكريس تشريع العمل الجزائري والنصوص التطبيقية له للأهداف والمبادئ والشروط الضامنة لنجاح التفاوض الجماعي التي أقرتها الاتفاقيات والتوصيات الدولية في هذا المجال كمرحلة أولى، وكذا الصعوبات التي تعترض تكريس تلك الضمانات الدولية في تشريع العمل الجزائري في ظل التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي تشهدها الجزائر كمرحلة ثانية.

اهتمت منظمة العمل الدولية بالتفاوض الجماعي كوسيلة لإبرام الاتفاقيات الجماعية من خلال إصدار الاتفاقية الدولية رقم: 87 المتعلقة بالحرية النقابية وحماية الحق النقابي المعتمدة من قبل المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 9 جوان 1948 في دورته 31، وبدأ نفاذها بتاريخ 4 جوان 1950 وفقا لأحكام المادة 15، والاتفاقية رقم 98 المتعلقة بالحق في التنظيم والتفاوض الجماعي والتي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 1 جوان 1949 في دورته 32، بدأ نفاذها بتاريخ 18 جوان 1951، والاتفاقية رقم 154 لسنة 1981 المتعلقة بالتفاوض الجماعي، بالإضافة إلى التوصية رقم 143 لسنة 1971 المتعلقة بتمثلي العمال والتوصية الدولية رقم 163 لسنة 1981 المتعلقة بالتفاوض الجماعي.

كرست الاتفاقية الدولية المتعلقة بحق التنظيم النقابي والتفاوض الجماعي رقم 98 لعام 1949 ضمانات ممارسة الحق النقابي، منها حمايته من أي استغلال للقوة تمارسه السلطة العامة، وتضمن لأطراف علاقة العمل - من دون تمييز - الحق في الانضمام وتأسيس منظمات تمثليهم، تتمتع هذه الأخيرة بحق وضع قانونها الأساسي وأنظمتها الداخلية وانتخاب ممثليها بكل حرية، ومن دون تدخل للسلطة العامة، بل يحق لها تشكيل الاتحادات والنقابات والانتساب إلى المنظمات الدولية.

يقتضي ممارسة هذه الحقوق، وجوب مراعاة القوانين الوطنية الضمانات الممنوحة بموجب هذه الاتفاقية، إذ تعد هذه الأخيرة مكملة للاتفاقية رقم 87 المتعلقة بالحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي لعام 1948، وتعالج بشكل أوسع مسائل تتعلق بالعلاقة بين العامل وصاحب العمل، حيث تحمي العمال من ممارسات التمييز في التشغيل، ومن تدخلات أصحاب العمل، وكذا تعزز أقصى درجات استخدام أساليب التفاوض الجماعي الطوعي، كما حددت الشروط الأساسية لضمان نجاح التفاوض الجماعي، منها الحماية من التمييز، والحماية من تدخلات أصحاب العمل والسلطات العمومية، وقيام التفاوض الجماعي على أساس التكافؤ، وتوفير حسن النية لدى الأطراف، وتزويد ممثلي العمال بالمعلومات الخاصة بالمؤسسة من شأنها المساعدة على التفاوض الجماعي.

إن فلسفة اقتصاد السوق التي حملها دستور 1989 أجبرت الدولة الجزائرية على التراجع عن تنظيم علاقات العمل، لكن ذلك رافقه تكريس للحقوق الجماعية للعمال الأجراء بغية الدفاع عن مصالحهم المشروعة، من أهمها الحرية النقابية والحق في اللجوء إلى الإضراب والحق في التفاوض الجماعي¹.

تطبيقا للحقوق الجماعية صدر قانون علاقات العمل ملغيا الأحكام الواردة في القانون رقم: 78-12 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل والنصوص التطبيقية له، ومعتبرا لأول مرة للعمال الأجراء بالحق في التفاوض الجماعي وإبرام الاتفاقيات الجماعية أيا كان قطاع النشاط الاقتصادي الذي ينتمون إليه عام أو خاص².

¹- بن عزوز بن صابر، الاتفاقيات الجماعية للعمل في التشريع الجزائري والمقارن، دار الحامد - عمان، ط. 2011، ص. 7 وما بعدها.

ق. 90-11 المؤرخ في 21-05-90 المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر. مؤرخة في 25-04-90، ع. 17، ص².

يقتصر موضوع بحثنا على معالجة مدى تكريس قانون العمل الجزائري والنصوص التطبيقية له للأهداف والمبادئ والشروط الضامنة لنجاح التفاوض الجماعي التي أقرتها الاتفاقيات والتوصيات الدولية في هذا المجال كمرحلة أولى، وكذا الصعوبات التي تعترض تكريس تلك الضمانات الدولية في قانون العمل الجزائري في ظل التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي تشهدها الجزائر كمرحلة ثانية.

المبحث الأول: ضمانات ترقية التفاوض الجماعي المقررة في الاتفاقيات الدولية

اعتمد المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته الثانية والثلاثين (32) يوم 8 جويلية 1949 بالإجماع مقترحات تتعلق بتطبيق مبادئ الحق في التنظيم النقابي وفي التفاوض الجماعي في شكل اتفاقية دولية، مستندا إلى ديباجة ميثاق منظمة العمل الدولية الذي يعتبر "الاعتراف بمبدأ الحرية النقابية" وسيلة لتحسين أوضاع العمال الأجراء وإقرار السلم الاجتماعي، كما استند إلى ما أكده إعلان "فيلادلفيا" حول "حرية التعبير والحرية النقابية" بوصفهما شرطان أساسيان لدفع مسيرة التقدم.

أولا/ أوضحت الاتفاقية الدولية رقم 98 المتعلقة بالحق في التنظيم النقابي والتفاوض الجماعي مجموعة من الأهداف، منها ضمان حماية كافية للعمال من جميع أشكال التمييز الذي يستهدف المساس بحريتهم النقابية، منها -على وجه الخصوص- رهن تشغيل العامل على شرط عدم الانضمام إلى النقابة أو التحلي عن عضويته النقابية، أو تسليط عقوبات تأديبية-أيا كان نوعها-ضد العامل بسبب انتمائه النقابي، أو ممارسة نشاطاته النقابية¹.

¹- م.8 من إ.د. رقم 98 لعام 1949 المتعلقة بحق التنظيم النقابي والتفاوض الجماعي، المعتمدة من طرف منظمة العمل الدولية في 01 جويلية 1949، في دورتها الثانية والثلاثين، ودخولها حيز التنفيذ 18 جويلية 1951.

ثانيا/ كرسست المادة 2 من الاتفاقية الدولية رقم 98 مبدأ عدم تدخل السلطات العمومية أو أصحاب العمل أو منظماتهم في تكوين المنظمات أو تسييرها أو ممارسة نشاطاتها النقابية، لاسيما التدخل في إنشاء منظمات نقابية تخضع لهيمنة الدولة أو أصحاب العمل أو منظماتهم، أو دعم المنظمات النقابية بالمال أو بوسائل العمل قصد إخضاعها لها.

من الواضح تبني منظمة العمل الدولية -لأول مرة- هذا المبدأ بصيغته الدقيقة والصريحة بحيث لا يدع مجال للشك أو التأويل حول مضمون الحرية النقابية ومداهها، مستدركة الفراغ الذي شاب الاتفاقية الدولية رقم 87 لعام 1948 التي اكتفت بالإعلان عن مبدأ الحرية النقابية التي تشمل التأسيس والتنظيم والإدارة ووضع البرامج، دون إلزام أصحاب العمل أو منظماتهم باحترام حريتهم النقابية الذي يتجسد عمليا في امتناع السلطات العمومية أو أصحاب العمل أو منظماتهم عن التدخل في إنشاء وتسيير المنظمات النقابية الغرض منه دائما الحد من الحرية النقابية¹.

ثالثا/ من الملاحظ أن الاتفاقية الدولية رقم 98 حظرت على أصحاب العمل التمييز بين العمال في مجال الشغل على أساس نشاطاتهم النقابية، بهدف عرقلة حريتهم النقابية، فهذا الحظر كرس مبدأ عدم التمييز ضد أحد العمال في مجال التشغيل وتوزيع العمل وتحديد الأجر والترقية وكذا في مجال التكوين المهني والمنافع الاجتماعية على أساس نشاطاته النقابية أو انتمائه النقابي².

¹-م 3 فقرة 1 و 2 من إ.د. رقم 87 لعام 1948 المتعلقة بالحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي، المعتمدة من طرف منظمة العمل الدولية في دورتها الحادية والثلاثين، ودخولها حيز التنفيذ يوم 4 جويلية 1950: " للمنظمات النقابية حق وضع قوانينها الأساسية وأنظمتها الداخلية، وانتخاب ممثلها بكل حرية، وتنظيم إدارتها، وصياغة برامجها، - امتناع السلطات العمومية عن أي تدخل من شأنه الحد من هذه الحقوق، أو يحول دون ممارستها لنشاطاتها النقابية".

²-م 1 من إ.د. رقم 98 لعام 1949 المتعلقة بحق التنظيم النقابي والتفاوض الجماعي.

رابعاً/ أولت الاتفاقية الدولية رقم 98 أهمية قصوى لمسألة إنشاء أجهزة رقابية -توافق الظروف الوطنية- بهدف كفالة احترام حق التنظيم النقابي، وكذا التشجيع على تطوير استخدام أساليب التفاوض الجماعي الطوعي بين أصحاب العمل أو منظماتهم ومنظمات العمال قصد التنظيم الأحسن لشروط التشغيل والعمل بموجب الاتفاقيات الجماعية¹.

المبحث الثاني: صعوبات تكريس ضمانات التفاوض الجماعي في التشريع الجزائري

لقد تأثر تشريع العمل الجزائري لاسيما تنظيم التفاوض الجماعي بمبادئ النظام الاقتصادي الليبرالي على رأسها مبدأ حرية التجارة والصناعة ومبدأ حرية التعاقد، كما تأثر بالمبادئ التي كرستها الاتفاقيات الدولية المبرمة في إطار منظمة العمل الدولية من بينها حرية التفاوض الجماعي المخولة لأطراف علاقة العمل، فالطابع الإرادي للتفاوض الجماعي يشكل أحد الأبعاد الأساسية لمبدأ الحرية النقابية، فلالاتفاقية الدولية رقم 98 حثت دول الأعضاء على تشجيع وترقية الاستخدام الكليين لأساليب التفاوض الجماعي الطوعي بين أصحاب العمل أو منظماتهم ومنظمات العمال قصد تنظيم أحكام وشروط التشغيل في شكل اتفاقيات جماعية، مستبعدة ممارسة أي شكل من أشكال الضغط أو الإكراه على الشركاء الاجتماعيين من أجل التفاوض، حيث أصبحا مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ حسن النية في التعاقد المستوحيين من الشريعة العامة يشكلان دعامتان لنجاح أي تفاوض جماعي مستقبلاً².

¹ -م.4 من إ.د. رقم 98 لعام 1949 المتعلقة بحق التنظيم النقابي والتفاوض الجماعي.

² -م.4 من إ.د. رقم 98 لعام 1949 المتعلقة بحق التنظيم النقابي والتفاوض الجماعي.

المطلب الأول: صعوبات تطبيق مبدأ حرية التفاوض الجماعي

اعترفت المادة 123 من قانون علاقات العمل-لكل من الطرفين-الحق في التفاوض

الجماعي، يتجسد عمليا في تصرف إرادي صادر من المنظمات النقابية التمثيلية الخاصة بكل طرف يوصف بأنه مبادرة إلى التفاوض الجماعي، غير أن البعض يرى مجرد الاعتراف بالحق في التفاوض الجماعي لكل طرف لا يلزم الطرف الآخر بالجلوس للتفاوض مما يفقد فعاليته من الناحية العملية، ينشأ عنها عزوف الأطراف عن التفاوض الجماعي أو جلوسها إلى التفاوض في ظروف تنازعية¹.

كقاعدة عامة ليس هناك ما يلزم أحد الطرفين بالتفاوض مع الطرف الآخر طالما أن

تشريع العمل الجزائري لا يكرس مبدأ إلزامية التفاوض الجماعي، فلا يتمتع العمال من الناحية العملية سوى باللجوء إلى الإضراب كوسيلة للضغط على المستخدم لاسيما في القطاع الاقتصادي العمومي أو في قطاع الوظيف العمومي. م. 4 من إ.د. رقم 98 لعام 1949 المتعلقة بحق التنظيم النقابي والتفاوض الجماعي.

استثناءا يصبح التفاوض الجماعي إلزاميا في حالتين، الأولى في حالة تبليغ أحد

الطرفين نقض الاتفاقية الجماعية إلى الطرف الآخر، يصبح الشروع في مفاوضات لإبرام اتفاقية جديدة ملزما في ظرف ثلاثين (30) يوما تسري ابتداء من تاريخ التبليغ²، معتبرا رفض أحد الأطراف التفاوض في الأجال القانونية مخالفة يعاقب عليها القانون³.

¹ - Handan Borsali Leila, Droit du Travail(emploi-Relations collectives de travail), Ed.Berti, Alger, 2014, p.234 n°446et s.

² م.131 و132 و133 من ق.90-11 المتعلق بعلاقات العمل.

³ م.152 من ق.90-11 المتعلق بعلاقات العمل.

الثانية وتتعلق بتكليف شروط ممارسة الحق النقابي في الهيئة المستخدمة التي وردت صريحة في إلزام المستخدم بمباشرة المفاوضات مع المنظمات النقابية التمثيلية في هذا المجال، غير أن هذا الإلزام غير مقيد بآجال قانونية¹، معتبرا خرق هذا الالتزام من طرف المستخدم عرقلة لحرية ممارسة الحق النقابي².

في اعتقادنا ضرورة الاستئناس بالتجارب التشريعية المغاربية في هذا المجال التي ألزمت الأطراف بالجلوس إلى التفاوض الجماعي بصفة دورية³، من هنا نوصي بضرورة تدخل المشرع الجزائري لجعل التفاوض الجماعي إلزاميا سنويا أسوة ببعض التشريعات المقارنة.

المطلب الثاني: صعوبات تطبيق مبدأ عدم التمييز بين العمال بسبب ممارسة النشاط النقابي أو الانتماء النقابي

تتجلى حماية العامل من احتمالات تعسف المستخدم أو الغير في تكريسه لمجموعة من الموانع، أهمها منع إقامة أي شكل من أشكال التمييز في الاتفاقية الجماعية أو عقد العمل بين العمال، بسبب انتمائهم النقابي أو نشاطاتهم النقابية، كما توسع هذا المنع ليشمل القوانين الأساسية والأنظمة الداخلية بين أعضاء المنظمة النقابية، الغرض منه ضمان عدم المساس بالحرية النقابية⁴، وهو ما تضمنه قانون ممارسة الحق النقابي في فصله الثالث من الباب الرابع تحت عنوان الحماية، بعض الموانع الملقاة على عاتق أصحاب العمل الغرض

¹م-47 مكرر من ق.90-14 المتعلق بممارسة الحق النقابي، المؤرخ في 02-07-1990، ج.ر. مؤرخة في 06-07-1990، ع.23، ص.

²م-58 ق.90-14 المتعلق بممارسة الحق النقابي.

³م-96 و97 من ق.99-65 المتعلق بمدونة الشغل المغربية، المشار إليها في المرجع امحمد لفروجي، المدونة الجديدة للشغل وفق آخر التعديلات مع النصوص التطبيقية، موسوعة القانون المغربي عدد 28، ط.2010، ص.51.

⁴م-17 من ق.90-11 المتعلق بعلاقات العمل. و م. 22 من ق.90-14. المتعلق بممارسة الحق النقابي.

منها حماية العمال من أي تمييز، بسبب نشاطاته النقابية، منذ تشغيله وأثناء سريان علاقة عمله وإلى غاية انتهائها للأسباب القانونية، وكذا حماية المندوب النقابي من الضغوطات أو التهديدات التي تعارض أهداف المنظمة النقابية ونشاطاتها، وحمايته من العقوبات التأديبية- أيا كان نوعها- بسبب نشاطاته النقابية¹.

المطلب الثالث: صعوبات تطبيق مبدأ عدم التدخل في تسيير المنظمة النقابية

حرص قانون ممارسة الحق النقابي على ضمان استقلالية المنظمات النقابية في تسييرها واتخاذ قراراتها، وتتميز في أهدافها عن أية جمعية ذات طابع سياسي، وكذا منع الغير أيا كان -شخص معنوي أو شخص طبيعي- من التدخل في تسيير المنظمة النقابية إلا في الحالات التي نص عليها القانون صراحة، باستثناء حرية الانضمام الفردي إلى الجمعيات ذات الطابع السياسي التي يتمتع بها أعضاء المنظمة النقابية².

المقصود بالاستقلالية هنا استقلال المنظمة النقابية عن الجمعيات ذات الطابع السياسي في نواحي قانونية محددة، من حيث الهدف فالجمعيات ذات الطابع السياسي هدفها سياسي بينما المنظمة النقابية هدفها اجتماعي، من حيث التسمية فالجمعيات ذات الطابع السياسي تأخذ مسمى حزب أو حركة سياسية، بينما المنظمة النقابية ترتبط تسميتها بالعمال أو أصحاب العمل التابعين لمهن أو فروع أو لقطاع نشاط معين. وأخيرا من حيث الارتباط الهيكلي أو العضوي، فالمنظمة النقابية لا ترتبط هيكليا أو عضويا بأية جمعية ذات طابع سياسي، وهو ما كان محل التعديل لعام 1991³.

¹-م. من 50 إلى 57 من ق.رقم 90-14 المتعلق بممارسة الحق النقابي.

²-م.5 و 15 ق.90-14 المتعلق بممارسة الحق النقابي.

³-م.5 ق.90-14 المتعلق بممارسة الحق النقابي.

تبرز آثار هذه الاستقلالية عمليا في استقلالية المنظمة النقابية في تكوين مواردها وممتلكاتها عن الجمعيات ذات الطابع السياسي، فتتكون مواردها من اشتراكات أعضائها والمداخل المرتبطة بنشاطاتها والهبات والوصايا وكذا الإعانات المحتملة للدولة، ولضمان استقلالية أكثر في تسيير المنظمة النقابية وحماية هذه الأخيرة من الضغوط التي قد تنشأ عنها، منع قانون ممارسة الحق النقابي المنظمة النقابية من تلقي الهبات والوصايا المثقلة بالأعباء والشروط إلا إذا كانت تتفق مع الهدف المسطر في قانونها الأساسي والتشريع المتعلق بممارسة الحق النقابي¹.

المطلب الرابع: صعوبات تطبيق مبدأ الحرية النقابية

مبدأ التعددية النقابية الذي كرسه دستور 1989 والمنظم بموجب القانون رقم 90-14 المتعلق بممارسة الحق النقابي عرف صعوبات عند التطبيق ظهرت في محطات أساسية، أهمها عند التصريح بتأسيس المنظمة النقابية، وبرز مفاهيم جديدة حول التمثيل النقابي ودرجاته وكذا معاييرها، في ظل ظروف خاصة أوجدت منافسا نقابيا قويا يحظى بثقة ودعم خاصتين من طرف الحكومة وهو الاتحاد العام للعمال الجزائريين.

الفرع الأول: التصريح بتأسيس المنظمة النقابية

يصرح بتأسيس المنظمة النقابية قانونا بعد تسليم وصل تسجيل تصريح التأسيس من طرف السلطة العمومية المختصة، هذا الأخير شرط إجرائي شكلي على ما يبدو لا يمنح بصفة آلية، بل أعطيت مهلة ثلاثين (30) يوما للسلطة العمومية المختصة ابتداء من تاريخ تسجيل تصريح التأسيس من أجل تسليم الوصل. التساؤل المطروح لماذا أعطيت كل هذه المدة للسلطة العمومية المختصة من أجل تسليم الوصل، في وقت يشترط فيه القانون لتكوين منظمة نقابية أو الانخراط فيها مجرد الامتثال للتشريع المعمول به والقوانين الأساسية لهذه المنظمات النقابية، وهو ما يمس برأينا حرية ممارسة الحق النقابي².

¹م. 24 و 25 و 26 من ق. 90-14 المتعلق بممارسة الحق النقابي.

²م. 8 من ق. 90-14 المتعلق بممارسة الحق النقابي.

ممارسة السلطة التقديرية المقررة للسلطة العمومية المختصة قد تنتهي بصورتين هما، الأولى بتسليم الوصل بموجبه تتمكن المنظمة النقابية مباشرة من ممارسة نشاطاتها النقابية، الثانية برفض تسليم الوصل، وهنا يبرز الإشكال حول شرعية المنظمة النقابية وشرعية نشاطاتها، سواء تعلق الأمر بعقد اجتماعاتها أو لجوئها إلى الإضراب أو أهليتها للتفاوض الجماعي، لاسيما القانون منح سلطة تقدير تمثيلية المنظمة النقابية للمستخدم نفسه أو للسلطة الإدارية المختصة بعد استيفائها لمعايير التمثيلية، هذه الأخيرة غير متوفرة في المنظمة النقابية المعنية لعدم تسلمها لوصل تسجيل تصريح التأسيس، هذا الوضع أثار تساؤل البعض حول مدى استقلالية المنظمة النقابية في تكوينها رغم صراحة قانون ممارسة الحق النقابي¹. حسنا ما ذهب إليه البعض اعتبار الحرية النقابية بمثابة استقلالية للمنظمة النقابية عن السلطات العمومية، فمرط الفرس يكمن في القراءة الأحادية للقانون أفضت إلى تفسير خاطئ من طرف السلطات العمومية لوصل تسجيل تصريح تأسيس المنظمة النقابية الذي منح قيمة إضافية وهي التصريح بالتمثيلية، فعدم تسليم الوصل لا ينجر عنه قانونا بطلان تأسيس المنظمة النقابية².

قسم المشرع الجزائري التمثيلية النقابية تحت مسمى "المنظمات النقابية التمثيلية" إلى درجتين، الأولى التمثيلية على مستوى المؤسسة المستخدمة الواحدة، الثانية التمثيلية على المستوى الوطني، مانحا لكل منهما المعايير التي تسمح بتقدير تمثيلية المنظمة النقابية، مما يسهل التفرقة بين المنظمات النقابية التمثيلية والمنظمات النقابية الأكثر تمثيلا والمنظمات النقابية للعمال الأجراء والمستخدمين.

¹ م.5 من ق.90-14. المتعلق بممارسة الحق النقابي.

² Handan Borsali Leila, Op.cit., p212 et 213 n°379.

الفرع الثاني: تقدير تمثيلية المنظمة النقابية

تقييمنا للعناصر المتعلقة بتقدير تمثيلية المنظمة النقابية أن المشرع الجزائري أعطى الأولوية للمعيار الكمي المتمثل في عدد المنخرطين وعدد اشتراكات الأعضاء وعدد سنوات الأقدمية، مهملا معايير أخرى قد تكون أكثر أهمية من نظيراتها كمعيار حجم النشاط النقابي أو خبرتها في مجال العمل النقابي أو درجة استقلاليتها.

حدد المشرع الجزائري ثلاث (03) معايير للتمثيلية تلتزم المنظمة النقابية باستيفائها مجتمعة، تتمثل في أقدمية المنظمة النقابية وعدد منخرطيها واشتراكات أعضائها¹.

من الملاحظ أن المعايير القانونية للتمثيلية غير محددة على سبيل الحصر، بسبب إضافة عبارة "لاسيما" التي تجعل قائمة المعايير القانونية للتمثيلية مفتوحة²، فيتعين على المنظمات النقابية تبليغ المستخدم أو السلطة الإدارية المختصة في بداية كل سنة مدنية بكل العناصر التي تمكنها من تقدير تمثيليتها ضمن الهيئة المستخدمة الواحدة، وفي حالة تخلفها خلال أجل لا يتجاوز الثلاثي الأول من السنة المدنية المعنية، يمكن اعتبار المنظمات النقابية غير تمثيلية من قبل المستخدم أو السلطة الإدارية المختصة ضمن الهيئة المستخدمة³.

اكتفى المشرع الجزائري بتعداد معايير التمثيلية للمنظمة النقابية على سبيل المثال لا الحصر دون تعريف لمضمونها أو بيان لمشتملاتها، فهي لا تعدو أن تكون عبارة عن مجموعة وسائل إثبات مقدمة تخضع لتقدير المستخدم أو السلطة الإدارية المختصة، ليقرر في النهاية قبولها أو رفضها، قبولها يعني التصريح بتمثيلية المنظمة النقابية المعنية، ورفضها يعني التصريح بعدم تمثيلية هذه الأخيرة⁴.

¹- م. من 34 إلى 37 من ق. 90-14 المتعلق بممارسة الحق النقابي.

²- م. من 34 إلى 37 من قانون 90-14 المتعلق بممارسة الحق النقابي.

³- م. 35 ف. 2 من ق. 90-14 المتعلق بممارسة الحق النقابي.

⁴- Handan Borsali Leila, Op.Cit, p.231n°432 et4733.

من المفيد القول أن عناصر التمثيلية المقدمة للمستخدم أو السلطة الإدارية المختصة لا تلزم المنظمة النقابية قطعا بإثبات أنها الأكثر تمثيلا من نظيراتها سواء على المستوى المحلي أو على المستوى الوطني، لأن هدف القانون رقم: 90-14 هو ضمان التعددية النقابية في الجزائر.

حسنا ما فعل المشرع الجزائري لما تتبأ بالنزاع الذي قد ينشأ عن نتائج استعمال السلطة التقديرية المقررة للمستخدم أو السلطة الإدارية المختصة، فاتحا باب الطعن أمام الجهة القضائية المختصة التي تبت في أجل لا يتجاوز ستين (60) يوما بموجب حكم نافذ بقطع النظر عن أي اعتراض أو استئناف، وهو ما يعزز برأينا حرية ممارسة الحق النقابي¹.

الفرع الثالث: تقدير تمثيلية المنظمة النقابية في القانون الفرنسي

وضع المشرع الفرنسي-على سبيل المثال لا الحصر- معايير تمثيلية المنظمات النقابية، أهمها عدد المنخرطين فيها واستقلاليتها واشتراكات أعضائها وخبرة وأقدمية المنظمة النقابية²، غير أن قضاة الموضوع في فرنسا ساهموا في إتمام قائمة عناصر التمثيلية بكل وضوح تحت رقابة الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية معتبرة أنه إذا كان قاضي الموضوع سيذا في تقدير مدى قدرة المنظمة النقابية على الدفاع عن المصالح المهنية للعمال الأجراء، فإن ذلك يتوقف على معايينه ومدى استقلاليتها وتبينه لمدى تأثيرها³.

غير أنه استنادا لمعايير التمثيلية القانونية والقضائية، تمكن الفقه الفرنسي من توصيف عناصر التمثيلية وبيان ملامحها، حيث وصفت بأنها تجعل من المنظمة النقابية المحاور المفضل لدى السلطة العمومية المختصة أو المستخدم، ولهذا الغرض شكلت

¹-م. 37. ف. 2. من ق. 90-14 المتعلق بممارسة الحق النقابي.

² -l'article L.132-2du code du travail : « la représentativité des organisations syndicales est déterminée d'après les critères suivants : -les effectifs ; l'indépendance ; les cotisations ; l'expérience et l'ancienneté du syndicat ; l'attitude patriotique pendant l'occupation ».

³ -François Duquesne, Droit du travail, Gualino éd., 2^{ème} éd., paris 2006, p.472n° 601 ; Cass.soc., 3 déc.2002, n° 01-60.729, bull.civ. ; n° 364 ; « dès lors qu'il constate l'indépendance et caractérise l'influence du syndicat au regard des critères énumérés par -l'article L.132-2du code du travail, le tribunal d'instance apprécie souverainement sa représentativité ».

التمثيلية الوسيلة المفضلة للحوار الاجتماعي، فالاعتراف بالتمثيلية يتطلب مواجهة رهانات معتبرة، ورفع مختلف التحديات من طرف المنظمة النقابية المعنية، فيعترف بالتمثيلية للمنظمة النقابية إذا احتكر مرشحوها الدورات الأولى لانتخابات مندوبي المستخدمين، وكذا قدرتها على تكوين هياكل نقابية داخل المؤسسات المستخدمة، وعضويتها في بعض الهيئات الوطنية كاللجنة الوطنية العليا للتفاوض الجماعي، والمساهمة في تسيير بعض الصناديق الاجتماعية وصناديق التأمين عن البطالة، والمشاركة في التفاوض الجماعي بغرض إبرام أكبر الاتفاقيات الجماعية لقطاعات النشاط، وهو ما يجعل بعض المنظمات النقابية تمثيلية بينما البعض الأخرى ليست تمثيلية.

الفرع الرابع: مساهمة القضاء الفرنسي في تكييف ملامح معايير التمثيلية

استطاع القضاء الفرنسي اعتماد بعض ملامح معايير التمثيلية للمنظمة النقابية، بل قام بمراجعتها وتحيينها في أكثر من مناسبة، نذكر من أهمها ما يلي:

أولاً/ الاستقلالية: معيار الاستقلالية يحتل مركزا استثنائيا في تحديد ملامح التمثيلية، فمظاهر المجاملات والآراء المتحيزة لجهة معينة والتي عادة ما تكون غير منصفة، مؤشرات على خضوع المنظمة النقابية للمستخدم أو السلطة الإدارية المختصة. بينما الانتقادات الموجهة للمستخدم أو السلطة الإدارية المختصة والمواقف الاحتجاجية كالمظاهرات والإضرابات دليل على استقلاليتها، هذا لا يعني اتخاذ النقد والاحتجاج كأسلوب نمطي للمنظمة النقابية للتعبير عن آرائها أو انشغالاتها (une action revendicative systématique) ، كما يمكن أن نستشف استقلالية المنظمة النقابية من خلال علاقاتها مع الغير لاسيما مع باقي المنظمات النقابية الأخرى، من خلال تنسيق بعض نشاطاتهم النقابية كتوحيد مواقفهم بشأن أوضاعهم المهنية والاجتماعية وتنسيق احتجاجاتهم، أو قيامهم ببعض أعمال التعاون والتضامن فيما بينهم، بينما يمكن أن تفسر علاقاتها مع باقي المنظمات النقابية الأخرى كتوجيه الانتقادات لها على أنه مؤشر على حالة الخضوع للمستخدم أو

السلطة العمومية المختصة، كذلك من ملامح التبعية للغير غياب القدرة لدى المنظمة النقابية على التصور وتقديم المبادرات الخاصة يؤدي بهذه الأخيرة إلى الخضوع والموافقة الآلية على مبادرات الغير¹.

ثانيا/ التأثير: يسمح هذا المعيار بتحديد هوية المنظمة النقابية وقياس مدى قدرتها على حشد قاعدتها العمالية حول مطالبها وانشغالاتها ومبادراتها، وكذا قياس مدى قدرتها على التأثير في الرأي العام سواء المحلي أو الوطني، من وسائل الإعلام المختلفة والمنظمات المهنية الأخرى والأحزاب السياسية التي قد تتبنى انشغالاتها المهنية والاجتماعية في صورة التأييد والمساندة المعنويتين.

لقد كان للقضاء الفرنسي دور مهم في وضع ملامح معيار التأثير وتحيينها، وإن كان من الصعب جدا على قضاة الموضوع حصر مجالاته أو أشكاله أو مظاهره إلا من خلال عناصر أخرى للتمثيلية، التي على قاضي الموضوع معاينتها بكل حرية دون أي قيد أو شرط قانوني، فقط شريطة أن يقدم تبريرا دقيقا حول تأثير المنظمة النقابية، وذلك تحت رقابة الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض الفرنسية².

ثالثا/ عدد المنخرطين: يعتبر معيار عدد المنخرطين في المنظمة النقابية أحد أهم العناصر المكونة للتمثيلية، فتعامل القضاء الفرنسي مع هذا المعيار القانوني - في غياب أي نصاب قانوني يمكن الرجوع إليه أو القياس عليه - يتم عن طريق الأخذ بعين الاعتبار عدد المنخرطين في المنظمة النقابية ومقارنة عددهم بعدد المنخرطين في المنظمات النقابية الأخرى، كما يمكن مقارنة عددهم بعدد مستخدمي المؤسسة المستخدمة أو مجموعة المؤسسات المستخدمة نظرا للارتباط الوثيق بينهما، فتطور عدد المستخدمين يشكل عاملا

¹ - Cass.soc., 31 mars 1973, bull.civ.V, n° 530 ; Cass.soc., 10 oct.1990, RJS n° 877 ; Arrêt.cit.dans ouv. François Duquesne, op.cit. , p.472 et 473 n° 603 ; par ex. un usage systématique de la grève.

² - Cass.soc., 25jan.2006, n° 04-60.437, « Elle est attachée aux effectifs, aux cotisations, à l'expérience et surtout à l'activité » ; Arrêt.cit.dans ouv. François Duquesne, op.cit. , p. 473 n° 604

مهما للارتفاع السريع لعدد المنخرطين في المنظمة النقابية، كما أن معاناة ضعف عدد المنخرطين لا يؤدي بالضرورة إلى فقدان التمثيلية في وجود عناصر أخرى قابلة للتعويض¹. رابعا/ الاشتراكات: يؤثر ضعف الاشتراكات سلبا في تمثيلية المنظمة النقابية، فقلة المبالغ المحصل عليها من اشتراكات المنخرطين في المنظمة النقابية تضر بتمثيلية المنظمة النقابية، لأنها ستدفعها في النهاية إلى طلب الدعم المالي من المستخدم، الأمر الذي سيهدد استقلالية المنظمة النقابية، لذا على المنظمة النقابية أن توازن بين اشتراكات منخرطيها وأعباء نشاطاتها النقابية².

خامسا/ الخبرة والأقدمية: وهنا يتعلق الأمر بخبرة المنظمة النقابية كمنظمة تسعى للدفاع عن المصالح المهنية لأعضائها، ولا تتعلق بخبرة قياديينها أو مسيرتها، قد تفيد-لاشك- هذه الأخيرة في حالة نقص خبرة وأقدمية المنظمة النقابية، غير أن معيار الخبرة والأقدمية مرتبط بمعايير أخرى كعدد المنخرطين وحجم النشاط النقابي ومستوياته³.

سادسا/ نشاط المنظمة النقابية: وهو معيار يقيس حجم نشاط المنظمة النقابية وأهميته والفئات المستهدفة مقارنة مع حجم وأهمية نشاطات المنظمات النقابية الأخرى، والتي تتخذ من الناحية العملية عدة أشكال وأحجام، منها المشاركة في التفاوض الجماعي والتوقيع على الاتفاقيات الجماعية والمشاركة في انتخابات مندوبي المستخدمين أو المندوبين النقابيين⁴.

¹ - Cass.soc., 3 fév.1999, RJS 1999, n° 387 ; Arret.cit.dans ouv. François Duquesne, op.cit, p. 473.n° 605.

² - Cass.soc., 10 oct.1990, RJS 1990, n° 877 ; Arret.cit.dans ouv. François Duquesne, op.cit, p. 473 et 474 n° 606.

³ -cass.soc., 9 juin 1999, bull.civ. V, n° 275 : « la représentativité s'apprécie au sein du syndicat et non en la personne de ses adhérents », Arret.cit.dans ouv. François Duquesne, op.cit, p. 474 n° 607.

⁴ -cass. Soc., 3 mai 2001, Sem. Soc. Lamy, som. n° 1029, p.13 ; Arret.cit.dans ouv. François Duquesne, op.cit, p. 474 n° 608.

الخاتمة:

يعتبر الحق في التفاوض الجماعي من الحقوق الأساسية للمنظمة النقابية التمثيلية، فأبي عرقلة للحق في التفاوض الجماعي في شكل رفض المستخدم للتفاوض الجماعي في الآجال القانونية هو نفسه بمثابة عرقلة لحرية ممارسة الحق النقابي، وعليه من المفيد القول أن حرية التفاوض الجماعي أحد الأبعاد الأساسية لحرية ممارسة الحق النقابي، فالتنظيم النقابي والتفاوض الجماعي متلازمان، فهما وجهان لعملة واحدة.

في اعتقادنا أن تشجيع الأطراف على التفاوض الجماعي وترقية أساليب التفاوض الجماعي الطوعي تمران عبر ضمان حرية ممارسة الحق النقابي، بل تعتبر هذه الأخيرة من شروط نجاح التفاوض الجماعي، وما ذهب إليه الاتفاقية الدولية رقم 98 من ربط التنظيم النقابي بالتفاوض الجماعي يعكس بوضوح الارتباط الوثيق للحقين في مجال علاقات العمل . لا يمكن برأينا إنشاء آليات تشجيع وتطوير التفاوض الجماعي الطوعي وفقا لأحكام الاتفاقيات الدولية، إلا من خلال إعادة تنظيم أحكام التفاوض الجماعي بصفة دقيقة ومستقلة عن الاتفاقيات الجماعية للعمل.

من الملاحظ أن أحكام الباب السادس المتعلق بالتفاوض الجماعي في المواد 114 إلى 134 من قانون علاقات العمل لم تشر إلى التفاوض الجماعي في إطار قطاع الوظيف العمومي، مكتفية بتنظيم التفاوض الجماعي بين الهيئة المستخدمة والمنظمة النقابية التمثيلية، وهو ما أثار تساؤل البعض حول مدى إمكانية توسيع أحكام التفاوض الجماعي في قانون علاقات العمل لتشمل قطاع الوظيف العمومي في الجزائر في غياب تشريع خاص، في حين انتقد البعض هذا الرأي معتبرا ليس هناك تفاوض جماعي في قطاع الوظيف العمومي لأن نتائج التفاوض الجماعي تدون في الاتفاقيات الجماعية للعمل هذه الأخيرة لا تنظم قطاع الوظيف العمومي بل تنظم القوانين الأساسية والأنظمة، لذا يبقى قطاع الوظيف العمومي بحاجة ماسة إلى تنظيم وتوضيح آليات التشاور ونتائجه إنهاء للجدل القائم في هذا المجال.

من المفيد تدخل المشرع الجزائري لجعل التفاوض الجماعي إلزاميا سنويا أسوة ببعض تشريعات العمل الحديثة، وتوضيح العناصر الأساسية التي على أساسها تحدد المنظمة النقابية التمثيلية، وكذا توضيح إجراءات إحالة الاتفاقية الجماعية المخالفة للقوانين والأنظمة المتعلقة بالعمل أمام الجهات القضائية المختصة وبيان نتائجها، وأخيرا تعزيز ضمانات استقلالية القضاء في مجال علاقات العمل لاسيما الحرية النقابية والتفاوض الجماعي. في اعتقادنا من المهم الحديث عن آليات الرقابة القضائية التي حددها المشرع الجزائري كضمان لحرية ممارسة الحق النقابي، لكنها لا تكفي في غياب ضمانات استقلالية القضاء في مجال علاقات العمل لاسيما في مجال تكريس الحرية النقابية والتفاوض الجماعي.

في اعتقادنا من المفيد تحديد العناصر الأساسية لتقدير تمثيلية المنظمة النقابية على سبيل الحصر لا المثال وتعريفها، وذلك قطعا للطريق لمحاولات تعسف المستخدم أو السلطة الإدارية المختصة في سلطتهم التقديرية، وكيف لا وهو الخصم والحكم في آن واحد.

معوقات نجاح التفاوض الجماعي

د/ بن قوامال

أستاذة محاضرة " أ "

كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مستغانم

المقدمة :

إن منظمة العمل الدولية وفقا للإعلان المتعلق بالمبادئ¹ و الحقوق الأساسية في العمل، وحسب ما جاء به مؤتمر العمل الدولي لعام 1998 يلزم ويشجع كافة الدول الأعضاء بان تطبق بعزم صادق للمبادئ و الحقوق المتعلقة بحرية التجمع (الحرية النقابية) و الاعتراف الفعلي بحق المفاوضة الجماعية من خلال الالتزام بالاتفاقية المتعلقة بحق التنظيم و المفاوضة الجماعية رقم 98 لعام 1949، والتي نصت على "..... تشجيع المفاوضة الجماعية الطوعية و الحث عليها من خلال تدابير تتوافق مع الأوضاع الوطنية"، وباعتبارها الإطار الأمثل الذي ينظم شروط العمل و ظروفه فيما يتعلق بضبط مختلف العلاقات المهنية و الاقتصادية والاجتماعية، ويضمن السلم الاجتماعي و المهني، وهذا ما سعت إليه الجزائر من خلال النص على الحق في التفاوض الجماعي في قانونها الأساسي و ترجمته في² قانون 11/90 من اعتبرته أساس بروز الاتفاقيات و الاتفاقات الجماعية، التي تعتبر من القواعد المهنية المنظمة لعلاقات العمل الفردية و الجماعية، ولكن مع التنظيم الاقتصادي الحالي و المنافسة الحرة بين المؤسسات³.

¹ مؤتمر العمل الدولي، التقرير الرابع، الدورة 99/ جونا، الطبعة الأولى 2009.

هذا ما يظهر من خلال المواد من 114 إلى 134 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية العدد 17 ل 25 ابريل 1990²

³ سارة كمال، عملية التفاوض الجماعي، المنتدى العربي لإدارة الموارد البشرية، 2016، ص5.

التي أصبحت تسعى إلى البحث عن أقصى الأرباح و بأقل التكاليف، أصبحت هناك صعوبات، تعيق عمل هذا التفاوض الجماعي سواء ما تعلق بأطراف العلاقة التفاوضية أي (ممثلي الطرفين)، أو ما تعلق بطبيعة العمل المتفاوض حوله و بالخصوص ظهور ما سماه مكتب العمل الدولي بالعمل الغير معياري المنظم ، فالي أي مدى اثر ت هذه الصعوبات على فعالية دور التفاوض الجماعي؟ وهل يمكن اعتبارها من معوقات التفاوض الجماعي؟ ، هذا ما سنجيب عليه من خلال التطرق إلى معوقات نجاح التفاوض الجماعي المتعلقة بأطراف التفاوض في الشق الأول، أما في الشك الثاني فسننتظر إلى معوقات نجاح التفاوض الجماعي المتعلقة بطبيعة العمل المتفاوض حوله ، من خلال ما يلي :

أولاً: معوقات تتعلق بأطراف التفاوض الجماعي

إن المنظمة الدولية لأصحاب العمل ،ومن خلال أنشطة أصحاب العمل ،حاولت وضعت دليلاً استرشادياً عام 2009 ،حيث ترجمت فيه معوقات نجاح التفاوض الجماعي من خلال إظهار معوقات تتعلق بالتشدد و عدم التماسك و سوء الفهم ،أخرى تتعلق بالبعد الاعملي و غياب السلطة و هذا ما سنبينه من خلال ما يلي :

أ/ معوقات تتعلق بالتشدد و عدم التماسك و سوء الفهم : تعبر هذه الصعوبات أو المعوقات من المظاهر التي قد تصاحب حوارات أطراف العلاقة التفاوضية أي ممثلي العامل و المستخدم خصوصا عندما يعترضها نوع¹ من التشدد الذي يعيق عملية التفاوض الجماعي ،كما قد تنشأ أحيانا اختلافات و حالات سوء الفهم و صعوبات في التنفيذ نتيجة عدم التماسك ،و إخلاف وجهات النظر أو تناقض المصالح ،وهذا ما سنظهره من خلال ما يلي :

⁴⁻ و هذا حسب ما جاءت به المنظمة العربية ،حينما ترجمت الدليل الاسترشادي لعام 2007 ،الصادر عن المنظمة الدولية لأصحاب العمل /مكتب أنشطة أصحاب العمل .

- **التشدد:** إن من بين المهارات الأساسية في المفاوضة الجماعية هو معرفة متى يجب التحلي بالمرونة، ومتى يجب اعتماد الصرامة، وهذا ما يحدد نجاح المفاوضات الجماعية¹ أو عدم نجاحها، حيث أنه من الصعب جدا تفاوض احد الطرفين حول مطالبه للوصول إلى اتفاق جماعي بشأنها، إذ لا يمكن لصاحب العمل أن يكون صارما بشأن أولوية أو مسألة محددة في حين يقتضي الأمر بعض الليونة في تلك المسألة .

- **سوء الفهم :** تكمن مشكلة أساسية أخرى تتمثل في وجود سوء الفهم لما هو مقترح ، وكيفية عمل جزء محدد من اتفاق و لما يقوله مفاوض ما أو لما تمت الموافقة عليه ، حيث تحتاج المفاوضة الجماعية إلى التركيز ، حيث يدون احدهم رؤوس أقلام ، ومن المهم التوصل إلى اتفاق جماعي حطي من خلال عملية المفاوضة ، ويجب ألا تؤثر الصياغة السيئة على العمل .

- **عدم التماسك:** تكمن القاعدة الذهنية في المفاوضات في تحقيق التماسك و العمل بشكل منفتح و صريح و نية طيبة ، فلن تجعل محاولة تضليل المفاوضين المعارضين أو التصرف باحتيال أو بشكل غير شريف ، العملية إلا أكثر صعوبة و قد يلحق هذا الأذى بسمعة المؤسسة .

ب/ البعد الاعملي و غياب السلطة: إن عملية التفاوض تتطلب أن تتوفر عدة شروط في أطراف المفاوضة الجماعية ، منها التمتع بالجدية و البعد العملي و سلطة اتخاذ القرار و تمثيل حقوق الطرفين ، هذا ما يظهر من خلال ما يلي :

- **البعد الاعملي :** يحتاج التفاوض إلى أن يبق المفاوضون عمليون وواقعيون ، فيتخطون بسرعة المطالب المحددة ، لتحقيق ما هو مطلوب منهم ، ويمكنهم المشاركة بشكل فعال في مطالب العمال .

¹ سلامة أبوا زعيتير ، دليل المفوضة الجماعية و المعايير الدولية 18 جوان 2006.

- غياب السلطة : من المشاكل الكبرى ، الحالات التي يفتقر الأشخاص المعنيون إلى السلطة لتحقيق المطالب المتفاوضين بشأنها ،فبالنسبة لصاحب العمل قد يقوم بإرسال مفوضين يفتقرون إلى السلطة لاتخاذ القرارات الضرورية من خلال المفاوضات ،أما بالنسبة لممثلي العمل قد يفتقرون إلى الدعم ،ويكونون عاجزين عن تحقيق ما يتفاوضون بشأنه ، وقد تكون هناك منظمات متناقضة أيضا .

ثانيا: معوقات تتعلق بطبيعة العمل المتفاوض حوله "العمل غير النمطي أو (المنظم)

يمكن أن نعرف العمل غير المنظم بكونه العمل الذي يتسم بالمرونة و ¹ ضعف الحماية، و مادام انه يدخل في إطار الاقتصاد غير المنظم فقد عرّفته هو الأخير منظمة العمل الدولية بأنه: "جميع الأنشطة الاقتصادية التي يؤديها العاملون أو الوحدات الاقتصادية، والتي هي بالقانون أو الممارسة غير مغطاة كلياً أو بشكل كاف بالإجراءات أو الترتيبات الرسمية".

و إذا كان قطاع العمل غير المنظم "يشهد توسعا متواصلا ليرى البعض فيه ميزات إيجابية، كونه يسهم في التخفيف من البطالة، في حين ينتقد آخرون فكرة عدم وجود غطاء حمائي المتمثل بالضمان الاجتماعي والتأمين الصحي لمن يعمل تحت مظلة هذا القطاع وأكد تقرير صدر مؤخرا عن مركز الفينيق للدراسات الاقتصادية والمعلوماتية، أن العمل غير المنظم توسع ليشمل مختلف الأعمال الزراعية المنزلية، والصيانة، والخدمات المختلفة مثل النقل و الوساطات التجارية والعقارية، والتجارة غير المنظمة، مثل البيع على الأرصفة والباعة المتجولين، والتعليم الخصوصي، وكذلك أفراد العائلة من العاملين بدون أجر، والبرمجة وتصميم المواقع الإلكترونية، وصيانة أجهزة الحاسوب والتصوير وأجهزة الستلايت وغيرها التي لا تتم من خلال وحدات اقتصادية (مؤسسات) مسجلة لدى الجهات الحكومية الرسمية.

مجلة العمل الدولية ، الأزمة المالية العالمية ،اتجاهات الاستخدام العالمية 2009، العدد57، لعام

¹2009، ص25.

و يقول التقرير: "هذا النوع من النشاطات الاقتصادية مهم جدا خاصة في قدرته العالية على التشغيل، وهو متواجد في جميع الاقتصاديات على اختلاف أنواعها ومستوياتها، ويلاحظ الاتساع الدائم لهذا النوع من الأعمال بسبب انتشار واتساع رقعة الفقر في المملكة، وتزايد معدلات النمو السكاني، البالغة ، إلى جانب ضعف مستوى التدريب والتأهيل للعاملين، وضعف مستوى التنمية في المناطق الريفية ، والتطورات التقنية المتسارعة التي تمكن العاملين من العمل من منازلهم، وللعمل غير المنظم أو المعياري عدة أشكال ومن أهمها العمل عن بعد و العمل المنزلي و هذا ما سنعالجه من خلال ما يلي :

1/ العمل عن بعد: تعود نشأة تكنولوجيا العمل عن بُعد إلى ثورة المعلومات والإنترنت التي عرفها العالم والتي أحدثت تلاشياً في الزمان و المكان. هذا الأمر ترتب عنه تغيير واضح في مجموعة من السلوكيات الاجتماعية ومنها العمل. يضاف إلى ذلك، التطور المستمر في علوم الإدارة والتنمية المؤسساتية، حيث نجد تجديداً كبيراً في التنظيم، التخطيط، إدارة الموارد البشرية ومراقبة العمل، وكذلك تحديث عميق لهياكل وبناء المؤسسات في ظل عولمة الاقتصاد وتنافسية الأسواق .الشركات العابرة للوطن في هذا الإطار، استعانت المنشآت و المؤسسات، وعلى وجه الخصوص تلك التي تصنّف كمؤسسات متعددة الجنسيات وعابرة للأوطان، بتكنولوجيا العمل عن بُعد، لتسهل مهامها التنظيمية المتعلقة بتوزيع الأدوار على الأفراد وتحديد مسؤولياتهم، مع تقريب المسافات المكانية وإعطاء هامش واسع لحرية العمل . تساهم تكنولوجيا العمل عن بعد، في تحقيق هذه المعادلة الصعبة بين الجمع في إنجاز الأهداف وتجنب إكراهات العمل المرتبطة بالنهج البيروقراطي المسيطر على معظم المؤسسات في العالم.

هذا و تعتبر شبكة الإنترنت سوقاً للعمل عن بعد تلقتي فيها طلبات وعروض العمل من خلال الربط بين الأطراف من مختلف بقاع المعمورة في مواقع للتوظيف وتقديم خدمات استشارية في عالم المال والأعمال .

و في هذا الإطار، نجد أن أبرز القطاعات الاقتصادية المحركة لسوق العمل عن بعد هي: التصميم والهندسة، الإعلانات والعلاقات العامة، التسويق الإلكتروني، إدارة المعلومة وإدخال البيانات، ثم الاستشارة والإرشاد و بناءً على ما سبق، يتطلّب العمل عن بعد توفير أدوات الاشتغال ووسائل الاتصال وتقنيات السلامة والحماية التي تمكّن العامل أو الموظف من إنجاز عمله في المنزل على أكمل وجه، كما يكون مبيّناً في عقود العمل¹ عن بعد ذات الطابع الخاص. فهذه العقود تهتم بتحقيق الأهداف والقيام بالمهمة مع تحديد المقابل المادي حسب ساعات العمل وليس على شكل راتب شهري، وللتعرف أكثر عن العمل عن بعد لا بد أن نتطرق إلى مفهومه، ثم إلى ميزاته و سلبياته أين سنبرز تأثير السلبى على فعالية عملية التفاوض الجماعي باعتباره شكل من أشكال العمل غير المنظم من خلال ما يلي :

أ/ مفهوم العمل عن بعد:

يعرف العمل عن بعد بكونه عمل بالقطعة أو عمل لفترة محددة يتفق عليها أطراف العمل و لا يشترط التواجد في مكان محدد، وتعتبر أهم مجالات العمل عن البعد حالياً: الصحافة والكتابة، برمجة الحاسب وتكنولوجيا المعلومات، التصميم و الأعمال الجزافية، الاستشارات عن بعد، ولا شك أن الانترنت هو أوسع سوق للعمل عن بعد وقد أضاف أبعاد ومزايا كثيرة لفكرة العمل عن بعد عما كانت عليه فى السابق.

إن العمل عن بعد يتم الاتفاق على العمل بعدة طرق أو² صور، فالبعض يشترط توقيع عقود والبعض يكتفي بمجرد العثور على الطرف الآخر والبعض يشترط الدفع عند التسليم وغيرها .. لذلك لا يمكن وضع قواعد محددة للعمل عن بعد بين الأطراف المتعاملة حيث تختلف من شخص لآخر ومن هنا فتحت شبكة خلية الباب أمام الأعضاء لحرية اختيار الطريقة المناسبة بدون فرض أية قيود أو تدخل من الشبكة. أيضا يختلف تحديد سعر

مجلة العمل الدولية، عالم العمل وتعزيز الوظائف الآمنة و الصحية، برنامج العمل الدولية حول السلامة¹، العدد 2009، 63، ص 69.

محمد صالح الشطي، الأنماط الجديدة للعمل، مجلة القضاء التشريع، العدد 4 مركز الدراسات القانونية و²القضائية، 2005، ص 54.

العمل أو المشروع أو الفترة ... ولا يوجد له مقياس ثابت حيث يتم أيضا بالاتفاق .. لكن يمكن أن يقدر سعر العمل إما باليوم أو بالساعة أو بالمشروع.

ب/- مميزات العمل عن بعد وسلبياته : من مميزات العمل عن بعد إلغاء حاجز الزمان والمكان فيمكن لطرف من مصر أن يتعامل مع طرف من السعودية مثلا دون التحرك من مكانه ودون التقيد بالزمان . الحرية في الاختيار وعدم التقيد بطرف واحد، ففي العمل التقليدي يتقيد الموظف بشركة معينة، ويتقيد صاحب العمل بموظفين معينين . الاعتماد الحقيقي على الخبرة و الأعمال السابقة، حيث تكون هي أفضل وسيلة للاتفاق على العمل إتاحة حرية كبيرة للعاملين، من خلال ساعات العمل وعدم التنقل إلى مقر المؤسسات، ما يشكل حافزا نوعياً، - المساهمة في تكافؤ الفرص بين شرائح المجتمع المختلفة من حيث النوع والعمر والظروف الصحية والاجتماعية، حيث يتمكن الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة من ولوج ميدان العمل بتيسير ظروفه عبر وجود وسائل اتصال كالهاتف والانترنت . المرونة في ظروف العمل، ويخلق بيئة توازن بين واجبات العمل والالتزامات الشخصية، الأمر الذي من شأنه تقادي التصادم داخل التنظيم المؤسساتي وتخفيض التكاليف التشغيلية بالنسبة للمؤسسة وزيادة الإنتاجية عبر تقليل نسبة الغياب، وفي المقابل، يعاني العمل عن بعد من مشكلات كثيرة، حيث لا يمكن تطبيقه على جميع الأعمال، كما يتطلب بنية تقنية ووسائل تكنولوجية حديثة لإنجاز العمل، ويفتقر إلى روزنامة تشريعية وقانونية تنظم العمل عن بعد وتبين محددات العلاقة بين الموظف وصاحب العمل. وكذلك، يستدعي العمل عن بعد تدريب العاملين على التعامل مع التكنولوجيا وهيكله العمل عن بعد.

- إن التبعية التي تربط العامل بمقدم العمل تضعه في الوسط بين نوعين من الأشكال التقليدية¹ لممارسة النشاط المهني ما بين عقد العمل، عقد الوكالة و عقد المؤسسة، استنادا إلى العلاقة الشبه تبعية التي تجعل الإشكال مطروح حول تكييف طبيعة العقد الرابط بين مقدم الطلب و العامل عن بعد ،وما إذا كانت العلاقة بينهما تعتبر علاقة

لمعبود عواد ،دور التفاوض الجماعي في تحقيق السلم الاجتماعي الجزائر ، رسالة دكتوراه في القانون الاجتماعي ،جامعة وهران ،2013/2014 .

تبادلية او علاقة تبعية خاصة أمام اعتباره فرصة لخلق مؤسسات جديدة غير مشروعة للمقاولة الفرعية،و أمام هاته المعطيات ،وفي غياب الحماية التشريعية والقانونية تنظم العمل عن بعد،يصعب تفعيل التفاوض الجماعي في مثل هذه الأعمال .

2 / العمل في المنزل :

إذا كانت المادة 2 من الاتفاقية الحرة النقابية و حماية حق التنظيم لعام 1948 نصت على أنها تطبق على جميع العمال و أصحاب العمل دون أي تمييز ،ونفس الأمر بالنسبة للاتفاقية رقم 98 لعام 1949 المتعلقة بحق التنظيم و المفاوضة الجماعية التي نصت على تمتع العمال بالحماية الكافية من التدخل فيما يتعلق بتكوين منظماتهم التمثيلية أو تسييره أو إدارتها،وفسرت لجنة الخبراء ،تلك الاتفاقيات بأنها تقتضي توسيع نطاق أحكام الحرية النقابية في التشريعات بما في ذلك حق التنظيم ،بحيث يشمل العمال المنزليين ،فهل تمتع العامل المنزلي حقا بهذا الحق و حققت له الحماية الفعلية مثله مثل العامل العادي ؟،هذا ما سنتعرف عليه من خلال التعرف على مفهوم العامل في المنزل أولا ،ثم نتعرف على واقع الاعتراف القانوني بالحرية النقابية و الحق في المفاوضة الجماعية من خلال ما يلي :

أ/- مفهوم العمل في المنزل : إن مفهوم العمل في المنزل عرف عدة مصطلحات منهم من أطلق عليه مصطلح عامل البيوت ومنهم من أطلق عليه مصطلح الرعاية الأسرية ،ولكن المصطلح الأرجح و الذي يتوافق مع تقرير منظمة العمل الدولية هو العامل في المنزل،هذا العامل الذي عرفته المشرع الجزائري بأنه كل عامل يمارس¹ في منزله نشاطات إنتاج سلع أو خدمات أو أشغالا تغيرية لصالح المستخدم واحد أو أكثر مقابل أجره ويقم وحده بهذه النشاطات أو يساعده أعضاء من عائلته ،ويتحصل بنفسه على كل أو بعض المواد الأولية أو أدوات العمل أو يستلمها من المستخدم دون أي وسيط

المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 97-474 المؤرخ في 8/12/1997 المحدد للتنظيم الخاص

¹بعض العلاقات العمل فيما يخص عمال المنازل

،ومن هذه المادة يظهر لنا انه لإعطاء الصفة القانونية للعامل المنزلي وفق هذه المادة يشترط أن يمارس العمل في المنزل و لصالح المستخدم و دون تشغيل أية يد عاملة مأجورة حتى لا ندخل في إطار المقابلة الفرعية .

ب/- واقع الاعتراف القانوني بالحرية النقابية و الحق في المفوضة الجماعية بالنسبة لعمال المنازل : في مجال المفاوضات الجماعية، يكمن التحدي الكبير في معرفة طريقة نفاذ الحقوق للعمال المنزليين خصوصا الذين يعيشون في عزلة نسبية في منازل خاصة، إذ أن طريقة تنفيذ هذا الحق لم تعالج بعد .

إن العمل غير النمطي أو المنظم في إطار العمل المنزلي يفتقر إلى الحماية و الاستقرار و الاندماج الاجتماعي، وهذا ما أكده إعلان كاتماندوا ، و الذي يبرز قضايا العاملين في المنزل في جنوب آسيا . هناك مشكلة كبرى ، تكمن في أن اللوائح المتعلقة بالعمل المنزلي تنزع تتجاهل حقهم في تكوين نقابات العمال ،لذا ينبغي على البلدان التي تقوم بتشريعات العمل المنزلي من حقهم في التنظيم و المفاوضات الجماعية و أن تتخذ التدابير الضرورية لضمان حصولهم على هذا الحق ،وفي هذا الشأن صدرت قضيتين :

القضية الأولى رقم 2477: مرفوعة على لجنة الحرية النقابية¹ في منظمة العمل الدولية، حيث أشار اتحاد العمل في الأرجنتين إلى انه في عام 2006 وافق مندوبه على إدخال إصلاحات على نظامه الداخلي للسماح للعاملين في الخدمة المنزلية بالانتساب مباشرة، وعندما طلبت اللجنة من الأرجنتين الرد على طلب الاتحاد، الحصول على إقرار، اعتبرت اللجنة أن المادة 3 من الاتفاقية رقم 87 تخول للعمال و أصحاب العمل الحق في وضع نظام داخلي بما في ذلك الحق في الانتساب مباشرة إلى الاتحادات و الاتحادات.

منظمة العمل الدولية، عمال المنازل و أصحاب العمل في الدول العربية، ممارسات واعدة و نماذج مبتكرة

¹ من اجل علاقة عمل منتجة ، المكتب الإقليمي للدول العربية، 2017،

القضية الثانية رقم 1900: ، أعادت اللجنة التأكيد على الاتفاقية رقم 87 ،حيث نصت أن الاتفاقية رقم 87 لا تنطبق على العمال المنزليين فحسب ،بل ينبغي لهم أن يستفيدوا من ضماناتها كذلك ،وردا على تأكيد كندا ،أن وضع نظام لعلاقات العمل يتمتع بالية لحل النزاعات الجماعية ، الأمر الذي لا يتلاءم مع أماكن العمل غير الصناعية بسبب الطبيعة غير المنظمة و التي تتسم بها القوى العاملة و الحد المتدني للإعانات لم تطلب ا للجنة من الحكومة تنظيم ظروف العمل المنزلي بواسطة صك تشريعي نفسه الذي ينطبق على جميع العمال الآخرين بل طلبت لائحة مخصصة لهم .

من خلال هاتين القضيتين ، يظهر لنا الاعتراف القانوني بالحرية النقابية و المفاوضة الجماعية لم يأتي بسهولة ،ومازالت لحد اليوم العديد من التجاوزات التي تقع على حساب العامل المنزلي نتيجة لعدم تفعيل دور المفاوضة الجماعية في تنظيم ،وذلك نتيجة لطبيعته أن تفتح المجال لإقصاء العامل المنزلي من الحماية التي يستحقها في إطار علاقة العمل .

و بالرجوع إلى ما سبق نتوصل إلى أن العمل غير النمطي أو المنظم أو المعياري سواء في إطار العمل عن بعد أو في إطار العمل المنزلي يفتقد إلى الحماية الاجتماعية أو القانونية خصوصا في الجزائر ،نتيجة عدم احترام الأجر الأدنى ،مدة العمل ،الراحة الأسبوعية ،خدمات الضمان الاجتماعي ،غياب الترقية ،وضعف النقابات إن وجدت في هذا المجال ،وهذا ما تتجر عليه حتمية عرقلة مسار عملية المفاوضة الجماعية التي كان من الأرجح أن تعالج فيها الحقوق السالفة الذكر .

الخاتمة :

من خلال ما سبق يظهر لنا جليا انه من أهم النتائج التي يمكن أن نستشفها حول مسألة معوقات التفاوض الجماعي، إما تتعلق بأطراف العلاقة عندما يكون أطراف العلاقة لا تتمتع بالبعد الاعملي و بسلطة اتخاذ القرار أو عندما يتعلق بطبيعة العمل الغير النمطي و الذي من أشكاله العمل عن بعد أو العمل المنزلي الذي يفتقر إلى أدنى أشكال الحماية نتيجة لغياب التفاوض الجماعي في مثل هذه الأعمال و إن وجد فانه يكون ضعيفا جدا ولا يحقق الدور الفعال المنوط به لتحقيق البعد القانوني و الاجتماعي و أهم الحلول التي تقترحها في هذا المجال :

- يجب على أطراف العلاقة التفاوضية توضيح جميع المصالح بصورة ثنائية و الاعتراف بالاختلافات و دمجها في صميم عملية التفاوض و جعل مسائل التفاوض شفافة و إتاحة الإمكانية للتعبير عن المشاكل المطروحة و مناقشتها و محاولة إيجاد الحلول بناءة لها .
- الاعتراف القانوني بالحرية النقابية و المفاوضة الجماعية في إطار العمل عن بعد و العمل المنزلي ، و تفعيل دورها في هذا المجال و الاقتداء بتجربة¹ ايطاليا في هذا المجال .

ايطاليا في عام 1974 وقع الاتحاد الوطني لرجال الدين الايطاليين الاتفاق الجماعي الأول الذي شمل العمال المنزليين و في نهاية المطاف أدى الأمر إلى تشكيل اتحادين وطنيين الجمعية الوطنية للأسر المشغلة لعمال المنازل " دومينا" و الاتحاد الايطالي لأصحاب عمال المنازل فيدالدا، وقد وقعت اتحادين شروط اتفاقية تتعلق بمعدلات الأجور، فترات الراحة، العطل المدفوعة، الإجازة المرضية و بدل إنهاء الخدمة". هذا ما جاءت به الجمعية الوطنية لأسر المشغلة لعمال المنازل و الاتحاد الايطالي لأصحاب عمل العمال المنازل، هويدن، 2010.¹

أثر العولمة على دور النقابة كشريك اجتماعي في التفاوض الجماعي

د/ بنور سعاد

أستاذة محاضرة ب

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مستغانم

الملخص :

إن العولمة والنقابة مصطلحان عرفا تطورا جدا منذ نهاية القرن العشرين وخاصة خلال العشرية الأخيرة منه، فكانت سلسلة التحليلات السياسية والتنظيمية لمضمونها واسع ومعقد أحيانا، ويتجلى تحليل انعكاسات العولمة على دور النقابة في التفاوض الجماعي من خلال فهم نظام العمل وعلاقات العمل وظروف الطبقة العاملة ومطالبها ونشاط الحركات العمالية وغيرها من الجوانب الأساسية، لما لها من أهمية في فهم تطور الدور النقابي وفقا لتطورات المتغيرات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية.

إذا كان للعولمة تأثير على علاقات العمل بوجه عام، فإن آثارها المباشرة على الحقوق والحريات النقابية بدت واضحة منذ تزايد المؤسسات متعددة الجنسيات قوة وعددا، ذلك أن قوانين النقابات والقواعد الحاكمة لعلاقاتها مع أصحاب الأعمال قد سنت وتشكلت في عالم كانت فيه الأعمال في معظمها تجري داخل الحدود الوطنية، وكان الشركاء الاجتماعيين (العمال وأصحاب العمل) يعملون جميعا داخل نفس الحدود الجغرافية.

ولكن قدوم العولمة، وتسارع الدول بصفة عامة والنامية بصفة خاصة على اجتذاب الاستثمارات الأجنبية ترتب عليهما أن عادت النظرة إلى حماية العمال إلى سيرتها الأولى، إبان بداية الثورة الصناعية، بحيث أصبحت كل مطالبة بمزيد من الحماية أو تحسين لشروط العمل ينظر عليها من جانب الحكومات المعنية على أنها عائق أمام تدفق الاستثمارات الأجنبية، بل أبعد من ذلك صار النظر إلى كل مطالبة اجتماعية وكأنها عبء جديد يضعف من قدرة المؤسسات الوطنية في الداخل ويقف حائلا دون التوسع في الاستثمارات.

الكلمات المفتاحية : النقابة، التفاوض الجماعي، العمال، العولمة، أصحاب العمل،

الحكومات، الحوار الاجتماعي، الاتفاقيات الجماعية للعمل.

المقدمة :

إن المشاكل المتصلة بواقع العمال الأجراء هي مشاكل معروفة من العمالة الزائدة وما يرافقها من بطالة وتأثير البطالة على الأجر والعامل الأجير يؤثر في حركة الانتاج، عدا مشاكل الضمان الاجتماعي والخدماتي، وإذا كان المطلوب أن تعتبر النقابة شريكا اجتماعيا فاعلا وطرفا أساسيا في الحوار الاجتماعي، ولا بد أن تكون جاهزة في تحضير الحلول لمشاكل قطاعاتها إذا ما واجهت صاحب العمل والعامل والدولة في سياسة الحوار الاجتماعي، لا سيما وأن العولمة قد أثرت بشكل مباشر على دور النقابات العمالية بفعل سياسات التوسع للشركات المتعددة الجنسيات الامر الذي لا يمكن التصدي له، دون إعادة النظر في دور النقابة الأساسي في التفاوض الجماعي التي وضعت لها أغلب التشريعات نظاما خاصا في قانون العمل.

إن آثار العوامل الدولية والمحلية ساهمت بطريقة مباشرة في التأثير على العمل التفاوضي والنشاط النقابي تقريبا في كل الدول التي قبلت بإجراء إصلاحات هيكلية على البنية الاقتصادية، وقد تنوعت تأثيرات هذه السياسات حسب الظروف البيئية وإمكاناتها الاقتصادية الذاتية.

إن للعولمة تأثير مباشر على الحرية النقابية بوجه عام، وخاصة على قدرة النقابات على التفاوض الجماعي، ذلك أن الخيارات المتاحة أمام رأس المال للتنقل في ظل اقتصاد يتسم بالعولمة، ويضع القيود أمام انتقال الأيدي العاملة، يحد من حرية المنظمات العمالية في التفاوض، ذلك أن الواقع أثبت بأن انتقال رأس المال وتحويل الإنتاج هما من الوسائل الفعالة التي نجحت المؤسسات المتعددة الجنسيات في استخدامها للضغط على النقابات العمالية والحد من قدرة هذه الأخيرة على التفاوض، لإدراك هذه النقابات العواقب الوخيمة التي يمكن أن تنتج عن استخام هذه الوسائل.

والإشكالية المطروحة لموضوعنا تتمثل في: ما تأثير العولمة على دور النقابة في التفاوض الجماعي؟ هذا ما سنحاول الاجابة عليه بالاعتماد على المنهج التحليلي والمقارن للنصوص القانونية الدولية والوطنية ذات الصلة بموضوع الدراسة.

المحور الأول: أثر العولمة على دور النقابات العمالية في التفاوض الجماعي

يعد التفاوض الجماعي أحد عناصر الحرية النقابية التي تتطوي على احترام أصحاب العمل والعمال في تكوين مجموعات والانضمام إليها بكل حرية وبشكل طوعي من أجل تعزيز المصالح المهنية والدفاع عنها لكلا الطرفين، وبالتالي ترتبط ارتباطاً عضوياً بحق تكوين النقابات، فلا يمكن إقامة حوار بناء بين منظمات أصحاب العمل ومنظمات العمال والهياكل الحكومية ما لم تكن هذه المنظمات مشروعة ومعترف بها ومستقلة، وما لم يكفل منح ممثلي العمال التسهيلات اللازمة لتمكينهم من القيام بوظائفهم¹.

كان من غير الممكن على حد قول بعض الفقهاء² أن يعدل قانون العمل دون الأخذ بعين الاعتبار ما يعنيه العامل وأصحاب العمل بوصفهم شركاء اجتماعيين بمواجهة العولمة دون الاستماع إليهم وتفعيل دورهم وعلاقاتهم مع الدولة إلا عبر وسيلة الحوار الاجتماعي.

ويؤكد الفقه الحديث الذي يعتبر أن وسائل الحوار الاجتماعي تتميز بأنها أكثر مرونة³ أيسر إصداراً من التشريع الذي يحتاج إلى سلسلة طويلة معقدة من الإجراءات، وتكمن أبرز تقنيات الحوار الجماعي التفاوض الجماعي لأنه أكثر تعبيراً عن اتجاه طرفي العقد من التشريع الذي تفرضه الدولة.

1- تأثير الاستثمار الأجنبي على دور النقابات العمالية في التفاوض الجماعي

كان للعولمة آثارها على دور النقابات العمالية في إعادة تفعيل مركزها كشريك اجتماعي يضمن حماية الأجراء من الآثار السلبية التي طالت علاقات العمل بفعل الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الدول النامية والتوسع الرأسمالي للشركات المتعددة الجنسيات⁴.

¹ المفاوضات الجماعية، مرشد في الثقافة العمالية، مكتب العمل الدولي، جنيف، 1992، ص 203.

² N. Valtico, Droit international du travail, Traité Dalloz, 2 édition, 1983, p 294.

³ عبد الله قادية، الاتفاقيات الجماعية للعمل في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2003-2004، ص 48.

⁴ Lydie Dauxerre, La représentation syndicale instrument du dialogue sociale, Paris, L.G.D.J, 2005, p 50.

أدت العولمة إلى تسارع الشركات المتعددة الجنسيات في الاستثمار في الدول النامية، حيث أثر تدويل الانتاج تأثيرا مباشرا على الحرية النقابية بوجه عام وعلى قدرة النقابات في التفاوض الجماعي بشكل خاص، لأن معظم الحكومات في هذه الدول سعت إلى جذب الاستثمارات الأجنبية عبر إضعاف الحركة النقابية والحرية النقابية، التي تعتبرها بمثابة عبء جديد يضعف من قدرة المؤسسات أو المشروعات الوطنية في الداخل على المنافسة ويحول دون التوسع بالاستثمارات⁵، وفي ظل المعطيات التي فرضتها العولمة أصبحت قدرة النقابات على التفاوض الجماعي محدودة للأسباب التالية⁶:

- على عكس ما تقرضه العديد من التشريعات الوطنية من التزام بالتفاوض على عاتق الشركاء الاجتماعيين، فليس هناك ما يلزم المؤسسات المتعددة الجنسية بالتفاوض مع ممثلي العمال على المستوى الدولي، فعلى الرغم من مطالبة منظمة العمل الدولية بنقل التفاوض في المؤسسات المتعددة الجنسية من نطاقها الوطني إلى المستوى الدولي فغنها تلقى رفضا من هذه المؤسسات.

- أن عدم إلزام المؤسسات المتعددة الجنسية على التفاوض مع النقابات على المستوى الداخلي والوطني، يجعل من الصعوبة بمكان أن تحصل النقابات على بيانات ومعلومات متعلقة بأنشطة المؤسسة على المركز المالي لصاحب العمل وخطط مؤسسته، الأمر الذي ترفضه المؤسسات المتعددة الجنسيات على حرية خطة الاستثمارية وما يمثلها من حماية لوضعها التنافسي في الأسواق العالمية.

- ضعف الحركة النقابية على مواجهة التحولات العالمية، نظرا لانقسام الحركة النقابية في الداخل من الناحية الايديولوجية والسياسية مما يجعلها غير قادرة على مواجهة سياسة المؤسسات الرأسمالية المتعددة الجنسيات وتوسعها على حساب حقوق العمال الأجراء. بالرغم من أن الحرية النقابية في الوقت الحاضر تمثل مبدأ أساسيا في القانون المعاصر، باعتراف مختلف الدول بحق العمال لديها في تكوين التنظيمات النقابية، وترى في النقابات وسيلة للتفاوض والدفاع عن المصالح المهنية لأعضائها، وتمثيل العمال لدى

⁵ H.Francoise, La représentativité syndicale, Dr.Soc, 2009, p630.

⁶ أحمد حسن البرعي، الوسيط في القانون الاجتماعي، النقابات العمالية، الجزء الثالث، دار النهضة العربية، 2006، ص 219.

أصحاب العمل ولدى السلطات العامة من خلال تدخل النقابات في إبرام الاتفاقيات الجماعية للعمل وفي إنهاء منازعات العمل الجماعية¹.

إلا أنه ومن الآثار سلبية للعولمة على قدرة النقابة في التفاوض الجماعي توجه بعض الحكومات الى تقييد الحريات النقابية وفقا لتصور خاطيء، مؤداه أن الاستثمارات الأجنبية لا تتجه إلا إلى البلاد ذات المستويات المنخفضة في الأجور، والحركة النقابية الضعيفة، بينما حقيقة الأمر أن هذا التصور قد يكون ضعيف المردود خاصة وأن تدني الأجور مع ضعف الحماية قد يؤديان إلى اضطرابات اجتماعية لا تمنع فقط قدوم الاستثمارات، ولكنها قد تدفع الى تراجع الاستثمارات القائمة، بما فيها أحيانا الاستثمارات الوطنية وليست الأجنبية فحسب، فحسب المستثمر قد يقبل تكاليف أعلى إذا توافر الاستقرار السياسي، وهياكل أساسية، وطلب محلي على السلع والخدمات المنتجة وعلاقات صناعية تسير تسير حسنا².

ولا شك أنه لا يكفي مجرد وجود نقابات عمالية تمثل العمال في المفاوضة الجماعية، بل يجب أن تكون هذه النقابات قوية حتى يتمكنها الدفاع عن مصالح العمال، وعنصر القوة مطلوب بشأن النقابات التي تمثل العمال أمام منظمات التي تمثل أصحاب الأعمال، فإنها قوية نظرا للمركز الاقتصادي القوي الذي يتمتع به أصحاب الأعمال في مواجهة العمال، ذلك أن القوة تساعد على الإعداد المناسب للمفاوضة الجماعية من خلال التكوين والاستعانة بالبيانات اللازمة والمختصين في موضوعات التفاوض¹.

حيث أنه من بين الالتزامات التي تقع على عاتق صاحب العمل في مجال التفاوض الجماعي التزامه بتقديم ما يطلبه ممثلوا التنظيم النقابي من بيانات ومعلومات خاصة بالمؤسسة، شرط أن تكون هذه البيانات والمعلومات المطلوبة جوهرية ولازمة للسير المفاوضة

¹ محمد احمد عجيز، حرية الرأي في قانون العمل، دار النهضة العربية، 2006، ص 50.

² أحمد حسن البرعي، المرجع السابق، ص 220.

¹ مصطفى أحمد أبو عمرو، علاقات العمل الجماعية، (المفاوضات الجماعية- النقابات العمالية- اتفاقية

العمل الجماعية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص 26.

وهذا ما أكد عليه التشريع المصري في المادة 149 من قانون العمل²، غير أن هذا الالتزام ترفضه أغلب المؤسسات المتعددة الجنسيات.

وعموما يترتب على المفاوضات الجماعية ما يعرف بالاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية للعمل، وإن ما يتم التوصل إليه من خلال التفاوض الجماعي سواء في الاتفاقيات الجماعية أو الاتفاقات الجماعية للعمل، يصبح بمثابة قواعد أمر لها نفس القوة القانونية للتشريع بمفهومه القانوني¹، وهذا ما أقره التشريع الجزائري في 153 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل²، كما أن الأحكام التي تتضمنها الاتفاقيات الجماعية لها دورا رائدا في تطوير قانون العمل ذاته، ذلك أن التنظيم الذي يضعه الشركاء الاجتماعيين بإرادتهم يكون أقرب إلى الواقع وأكثر ملائمة له⁵.

2- موقف المنظمات الدولية بشأن التفاوض الجماعي في اطار الإستثمار الأجنبي

للتفاوض الجماعي أهمية بالغة في مجال علاقات العمل الجماعية للعمل حيث يؤدي نجاحه لاستقرار هذه العلاقات، وبالتالي تحقيق الأمن والسلام الاجتماعي⁶، ونظرا لهذه الأهمية التي يحظى بها التفاوض الجماعي، فإن الدول والمنظمات الدولية قد اهتمت بتنظيمها ووضع القواعد التي تضمن نجاحها.

² انظر الماد 149 من القانون رقم 12 لسنة 2003 المتضمن قانون العمل المصري التي جاء فيها: يلتزم صاحب العمل بتقديم ما يطلبه ممثلو التنظيم النقابي في المفاوضات الجماعية من بيانات ومعلومات خاصة بالمنشأة. ولصاحب العمل أو ممثلي التنظيم النقابي طلب هذه البيانات من منظماتهم بحسب الأحوال، ويلتزم الاتحاد العام لنقابات عمال مصر ومنظمات أصحاب الأعمال بتقديم ما يلزم لحسن سير المفاوضات الجماعية من البيانات والمعلومات الخاصة بفرع النشاط أو المهنة أو الصناعة، وللإتحاد العام والمنظمات المشار إليها طلب هذه البيانات والمعلومات من الجهات المعنية، ويراعي في جميع الأحوال أن تكون البيانات والمعلومات المطلوبة جوهرية ولازمة للسير في المفاوضات.

¹ بن احمد محمد، الحماية الجزائرية للحقوق العمالية في التشريع الجزائري والمصري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2017، ص 117.

² فحسب نص المادة 153 من قانون علاقات العمل: "تعتبر كل مخالفة لما نصت عليه الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل من مخالفات لتشريع العمل يعاقب عليها طبقاً لأحكام هذا القانون".

⁵ بن عزوز بن صابر، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري والمقارن، دار الحامد، عمان، الطبعة الأولى 2010، ص 180.

⁶ مصطفى أحمد أبو عمرو، نفس المرجع، ص 11.

هناك اهتمام متزايد من جانب منظمة العمل الدولية بالاعتماد على التفاوض الجماعي بين أطراف العمال وأصحاب العمال بوصفها أفضل الطرق لتحسين شروط العمل وتسوية المنازعات، فضلا عن التفاوض حول اتفاق الانتاجية¹، وقد انعكس هذا الاهتمام في اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 98 لسنة 1949 واتفاقية التفاوض الجماعي رقم 104 لسنة 1981، كما انعكس في اهتمامات منظمة العمل العربية بالاتفاقية رقم 11 لسنة 1989 بشأن المفاوضة الجماعية².

شددت منظمة العمل الدولية على السياسات التي يمكن أن تتخذها النقابة في مواجهة العولمة في إطار الاستثمارات الأجنبية، وصدر في هذا الشأن عن منظمة العمل الدولية دليل تحت عنوان "اطلاع على المبادئ التوجيهية العالمية للمسؤولية الاجتماعية للشركات المتعددة الجنسيات"، وقد أصبحت مبادئ هذه المنظمة مرجعا لسياسة المؤسسات عبر الوطنية التي ألزمتها باحترام اتفاقية منظمة العمل الدولية³.

من هذه الاتفاقيات، الاتفاقية التي تم توقيعها عام 1988 بين الاتحاد الدولي لعمال الغذاء والعمال المتحددين وشركة دانو عبر الوطنية، مقرها الرئيسي في فرنسا، وأيضا اتفاقية إعلان الحقوق الاجتماعية والعلاقات الصناعية الموقعة بين شركة فولس فاكن والاتحاد الدولي لعمال المعادن عام 2002 وقد ألزمت هذه الاتفاقية المؤسسة بعدة مبادئ هي:

- يتمتع العمال بالحق في الأساسي بتأسيس النقابات والمنظمات العالمية والانضمام إليها.
- تختار المؤسسة العمال، وتؤمن ترقياتهم على أساس مؤهلاتهم وقدراتهم بغض النظر عن العرق، اللون، الجنس، الدين، والأصول الاجتماعية والمعتقدات السياسية.
- الامتناع عن العمل الجبري والامتناع عن اللجوء إلى عمل الأطفال.
- يتعين على المؤسسة توفير بيئة عمل آمنة وصحيحة وعليها اتخاذ الإجراءات المناسبة لذلك.

¹ N. Valtico, Op.cit, p 294.

² المفاوضة الجماعية، مرشد في الثقافة العمالية، مكتب العمل الدولي، جنيف، 1992، ص 203.

³ إعلان منظمة العمل الدولية بشأن العدالة الاجتماعية، مؤتمر العمل الدولي في دورته 97، جنيف 10

جوان 2008، مجلة عالم العمل، الصادرة عن منظمة العمل الدولية، 2009، العدد 64، ص 10.

وفي هذا المجال صدر عن اللجنة الفرعية لحقوق الانسان في الأمم المتحدة مجموعة من القواعد المتعلقة بمسؤولية المؤسسات عبر الوطنية وغيرها من مؤسسات الأعمال، حيث تنص المادة التاسعة من هذه القواعد على: "على الشركات عبر الوطنية وغيرها من مؤسسات الأعمال أن تكفل للعاملين الحرية النقابية والاعتراف الفعلي بالحق في المعارضة الجماعية من خلال حماية حقهم في العمل النقابي وبالانضمام إلى منظمات يختارونها بأنفسهم على أن لا يخضع ذلك إلا للوائح المنظمة المعنية دون تمييز أو دون الحصول على إذن مسبق أو تدخل في شؤونهم وذلك لحماية مصالحهم المهنية وغير ذلك من الأغراض المفاوضة الجماعية على نحو ما تنص عليه التشريعات الوطنية والعالمية والاتفاقات ذات الصلة لمنظمة العمل الدولية"¹.

بدورها أكدت منظمة العمل العربية في إطار مؤتمر العمل العربي حول العولمة وآثارها الاجتماعية² عن السياسات التي يمكن أن تتخذها النقابة في مواجهة العولمة لتأمين شروط عمل معقولة ومقبولة انسانيا تضمن المساواة بين العمال الأجراء وحماية حقوقهم من خلال تشريعات تتوافر لها وسائل مجدية لمراقبة سلامة تنفيذها وحسن تطبيقها حيث يقع على عاتق النقابة مواصلة العمل في الدفاع عن حقوق العمال والحرية النقابية، والحرص على استقلالية القرار النقابي والعمل على تعميق الممارسات الديمقراطية وتوسيع المشاركة العمالية.

المحور الثاني: دور النقابات العمالية في التفاوض الجماعي بين متطلبات التنمية الاقتصادية وضمان العمل اللائق

إن تحقيق التوازن بين قوى رأس المال وقوة العمل لم يتحقق إلا عبر سياسة الحوار الاجتماعي التي أسفرت بداية إلى نشوء التنظيمات النقابية وظهور قوانين العمل والاعتراف بطبقة العمال الأجراء كشريك اجتماعي في التنمية والانتاج³.

¹ وثيقة الأمم المتحدة المتعلقة بمسؤوليات الشركات عبر الوطنية وغيرها من مؤسسات الأعمال في مجال حقوق الانسان، منشور على صفحة الأنترنت: www.un.org/en/

² الدورة الخامسة والعشرون لمؤتمر العمل العربي، العولمة وآثارها الاجتماعية، ص 113 وما يليها..

³ Bernard Teissier, A propos de la renovation de la démocratie sociale, Dr,Soc, 2009, p 627.

فكان لابد من العودة إلى إعادة تكريس سياسة الحوار الاجتماعي بين أطراف العمل بعد أن أصبح تشريع العمل اليوم يؤمن مصدرا للحد الأدنى من الحماية في علاقات العمل في ظل المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي يشهدها العالم.

أولاً: تأثير التحولات الاقتصادية على القدرات التفاوضية للنقابات العمالية

انعكاس سياسة الخصخصة المفروضة على اقتصاديات بعض الدول على الحياة الاجتماعية والسياسية، كان لها آثار وانعكاسات سلبية مما زاد في معدلات البطالة وانخفاض القدرة الشرائية، وتفككت الروابط في العلاقات الصناعية والتجارية، على حسب تقرير مكتب العمل الدولي حول وضع العالم في 1995 يذكر أنه في غانا تمت خصخصة 86 مؤسسة أو تصفيتها في سنة 1993 وتم نقل قرابة 20 ألف عامل أجير من القطاع العمومي الى القطاع الخاص أو تسريحهم، وفي باكستان حيث شرع في تطبيق برنامج الخصخصة في عام 1991 قام الممثلون الجدد للمؤسسات بتسريح 43% من العمال⁴، أما في البرازيل قد أدت عملية الخصخصة الى تسريحات إضافية على الرغم من عمليات التقليل التي أجريت مسبقاً، وفي المكسيك تم خصخصة مؤسسات الاتصالات اللاسلكية عام 1990 فقد تمكنت النقابات من تقادي تقليص عدد معتبر من العمال يقدر ب 65 ألف عامل.

وفي الجزائر التي دخلت مرحلة الاصلاحات الهيكلية العضوية والمالية للمؤسسات، نتج عن هذه السياسة حل 363 مؤسسة، وأفادت الاحصائيات أن عدد العاملين في القطاع الحكومي انخفض في سنة 1995 الى مارس 1996 من 719667 الى 662801 أي بنسبة 3.32%، وكان قطاع الصناعة أكثر تضرراً بفقدانه لحواله 26000 عاملاً¹.

فقد كانت الجهود التي قدمها الاتحاد العام للعمال الجزائريين في التفاوض من أجل إيقاف عملية التسريح في كثير من الاجتماعات مع الحكومة وأصحاب العمل تصب في اتجاه خدمة النظام السياسي وليس الطبقة العاملة بدليل أن النقابة بقيت عاجزة أمام قرارات

¹ قاسم ميلود، إشكالية عمل المنظمة النقابية في ظل المتغيرات العالمية، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة قسدي مبراح ورقة، الجزائر، العدد 01 لسنة 2009، ص. 6.

² محمود، دور النقابات العمالية في التحول الاقتصادي خلال فترة التسعينيات، المؤتمر السنوي الخامس للباحثين، انظر www.peps.eu.eg/esdc.

الحكومة الإصلاحية، ويفسر بعض المحللين هذا العجز بسبب احتواء النظام السياسي للمنظمة النقابية المتمثلة في الاتحاد العام للعمال الجزائريين كمنظمة تتمتع بأكثر تمثيل، ولذلك فإن الإصلاحات الاقتصادية خاصة خوصصة المؤسسات التي لم يهيأ لها المورد البشري وتخدم في الأساس اقتصاديات الدول المتقدمة، فقد كانت النقابة أداة لتكريس برامج الإصلاح بالرغم أن السلطة السياسية لم تستشير الشريك الاجتماعي في ذلك، ولم تكن المفاوضات الجماعية بين الشركاء الاجتماعيين والحكومة إلا في شكلها الصوري².

لعل من أهم العراقيل التي تحول دون قيام النقابات بالمفاوضات الجماعية على أكمل وجه، رفض صلاح العمل أو منظمات أصحاب العمل الدخول في المفاوضات أو رفضهم الاعتراف بالصفة التمثيلية للنقابة الأكثر تمثيلاً، أضف إلى ذلك أن غالباً ما يكون الجانب العمالي في المفاوضات أقل خبرة ومقدرة فنية من الفريق الآخر نتيجة لما يتوفر لهذا الأخير من إمكانيات لا يقدر عليها إلا عدد قليل من النقابات، وقد أثبتت التجارب أن لا يجح عادة في مجال النشاط النقابي إلا النقابات القوية التي باستطاعتها الاستعانة بخبراء ومستشارين قانونيين ليس بإمكان النقابات الصغيرة تحمل نفقاتهم³.

لا طالما اعتبرت الخوصصة شرطاً جوهرياً للتأقلم مع التحولات العالمية، وهذا ما أكده رئيس مجلس الخوصصة وهذا بغرض تحسين الوضع الاقتصادي والاجتماعي للسماح للجزائر لتأقلم مع التحولات الاقتصادية العالمية في الفضاء الأورو متوسطي والعربي والافريقي، وفي هذا الصدد اعتمدت الحكومة على مستوى إعادة هيكلة رأس المال خيار الشراكة الثابت عبر اشتراك الرأسمال الثابت الوطني والأجنبي في المؤسسات العمومية الاقتصادية، إلا أنه وبعد دخول الجزائر مرحلة استقلالية التسيير أصبحت تعتمد على مبدأ آخر ينصب على فكرة ترشيد المؤسسات وهذا بهدف تخفيف الأعباء الاجتماعية انطلاقاً من خوصصة الملكية والتسيير، حيث أصبح ينظر للعمال على أنه استثمار وليس تكلفة¹.

² عبد العزيز شرابي، برنامج التصحيح الشكلي وإشكالية التشغيل في البلدان المغاربية، الإصلاحات

الاقتصادية وسياسات الخوصصة في البلدان العربية، بيروت، 1999، ص 93.

³ محمد علي الشخي، الوجيز في التشريع الاجتماعي اللبناني، المنشورات الحقوقية، لبنان، 1998، ص 234.

¹ محمد الصغير بعلي، تشريع العمل في الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص 21.

ثانيا: دور النقابات العمالية في التفاوض الجماعي حول ضمان العمل اللائق

ينطلق العمل النقابي من ضرورة إعطاء العمال التمثيل الشرعي داخل المنظمات الإدارية والإنتاجية، وكان لهذا النشاط روابط تاريخية برهنت على أن هذه المنظمة كانت بمثابة آلية تماسك وانسجام بين الهيئات التي لها صلاحية صنع القرار والهيئة القاعدية التي تعمل على تنفيذ القرار، وخلال حقبة زمنية متتالية أضحت التمثيل النقابي ترسخ شيئا فشيئا في ثقافة وسلوك العمال، وبواسطة النضال الطويل اعترف بيه كجزء ضروري في عملية تحول المجتمعات وإرساء مبادئ العدالة الاجتماعية والمساواة بين الطبقات المختلفة.

وعلى المستوى الوطني أثبت الواقع أن أزمة البطالة أخذت حيزا كبيرا من اهتمام كل من الدولة من جهة والمنظمات النقابية من جهة أخرى، حيث أصبحت أحد المحاور الأساسية في الحوار الاجتماعي الذي يتم بصفة دورية بين الاتحاد العام للعمال الجزائريين والحكومة وأصحاب العمل، في إطار ما يسمى بالثلاثية، وقد كون هذا الاهتمام المتزايد انطلاقة ومدخلا لتبني سياسة العمل اللائق² المعلن عنه من طرف منظمة العمل الدولية سنة 2008³.

يشمل مفهوم العمل اللائق احترام وتأمين الحقوق الأساسية في العمل، من خلال مراعاة المشاركة الفعالة للتنظيم النقابي، وتوسيع مظلة الحماية الاجتماعية من خلال التأكيد ضمان شروط وظروف العمل الآمنة للعمال تضمن لهم أوقات الراحة وتقدم لهم تعويضا مناسباً في حال فقدان أو انخفاض الدخل كما تضمن عناية صحية مناسبة.

ولا يتأتى تطبيق العمل اللائق إلا من خلال تعزيز الحوار الاجتماعي باعتباره أداة فعالة لتحسين ظروف العمل والتشغيل، ولتفادي وحل النزاعات العمالية، ذلك إذا ما توفرت مؤسسات مؤطرة قانونية للحوار تعمل على حل الخلافات واستقرار علاقات العمل، خاصة وأن وسائل التنظيم النقابي تتباين في الضغط على صاحب العمل سواء من خلال وسيلة

² بلعبدون عواد، دور التفاوض الجماعي في دعم السلم الاجتماعي في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون

الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، سنة 2013-2014، ص 183

³ التقرير السادس لمؤتمر العمل الدولي في دورته 97 بسنة 2008، مكتب العمل الدولي جنيف، 2008،

ص 29 متاح على الموقع: <http://www.ilo.org>

عقد الاجتماعات مع صاحب العمل لبيان وجهة نظر العمال، أو -أشد درجة - الاحتجاج وتقديم العرائض⁴.

ترى منظمة العمل الدولية أن جدول العمل اللائق لا بد أن يأخذ في الحسبان ما ورد في الاتفاقيات الأساسية والتي تتمثل في أربعة محاور رئيسية، إضافة إلى اعلان المبادئ والاتفاقيات الخاصة بالحوار الاجتماعي والاتفاقيات الخاصة بحماية ممثلي العمال، وتشمل هذه المحاور: الحرية النقابية والإقرار الفعلي بحق المفاوضات الجماعية، والقضاء على جميع أشكال العمل الجبري أو الإلزامي، أيضا القضاء الفعلي على عمالة الأطفال، الى جانب القضاء على التمييز في الاستخدام والمهنة.

لا بد أن تراعي المحاور الأربع للعمل اللائق المبادئ والحقوق الساسية للعمل، التشغيل، الحماية الاجتماعية، الحوار الاجتماعي، وأبعاد العمل اللائق لا بد أن تراعي البرامج المتضمنة ترقية العمل اللائق لكل بلد، ولهذا اقترح اجتماع الثلاثية المشكل من ممثلي الحكومات وممثلي المنظمات النقابية لأصحاب العمل والعمل، للخبراء على مستوى منظمة العمل الدولية المنعقد بجنيف في 2008 تحديث مؤشرات العمل اللائق².

الخاتمة :

تبقى إقامة منظمات نقابية للعمال وكذا أصحاب العمل وتعزيز قدرتها على المشاركة بفعالية في وضع وتنفيذ سياسة العمل والسياسة الاقتصادية والاجتماعية إحدى أهم أولويات منظمة العمل الدولية، فوجود تنظيم نقابي يعمل بشكل كفاء أمر مهم لرسم معالم بيئة محفزة للمؤسسات والقدرة على التنافس، وهاهي الآن العولمة تصنع نفس المقاييس لتلك العلاقة بين وجود النقابات ودورها المطلبي بكونها تدافع عن الأجور المتدنية التي لا تناسب قدرة العيش للطبقة العمالية.

⁴ احمد حسن البرعي، مرجع سابق، ص 194

² بلعبدون عواد، المرجع السابق، ص 183.

إن طبيعة المطالب العمالية الراهنة تعكس مصداقية الواقع الذي يعيشه العمال، فالتعبير عنه بشكل إضراب أو احتجاج أو غيرها من الأساليب، ينظر إليه من جانب المشروع الاقتصادي للمؤسسة بكونه عائقا أمامها أي في تأخير الفعالية والنجاعة المادية فيتم قهرها وقمعها بوسائل مختلفة كالتفاوض الجماعي لتحسن شروط وظروف التشغيل.

وإذا عدنا إلى دور النقابة في العالم في عصر العولمة فهناك طرح يجب التوقف عنده، ألا وهو مهمة النقابات العمالية في الدول النامية التي تسعى حاليا مع حكوماتها إلى جذب الاستثمارات الأجنبية من أجل تحقيق التنمية، والتقدم ونقل التكنولوجيا وأيضا إيجاد فرص العمل حسب النصوص القانونية الوطنية، ولمكافحة البطالة ولمواكبة التنافس في ظل سوق العمل والعولمة، إلا أنه في المقابل نجد النقابات العمالية في الدول المتقدمة، أصبحت تبحث عن أسواق عالمية لمنتجاتها ولتشيغيل كفاءاتها واستثمار أمواله.

هذا التعارض يزيد من صعوبات الممارسة النقابية في الحد من أشكال الاستغلال للطبقة العمالية للمستثمر الأجنبي الذي يستخدم أساليب عمل تكون على حساب مصالح العمال في تلك الدول النامية، والجزائر تعيش حاليا هذه الوضعية ، ذلك أن التنمية في الجزائر مضامينها المتعددة الجوانب، وموائيقها ومخططاتها التي تعلق بالإنجاز وتحسين ظروف المادية والمعيشية للمجتمع، كان تحليلها بأنها تنمية فاشلة كباقي الدول النامية، التبوذت نفسها في هذه الأثناء عرضة لأشكال جديدة من الاستقطاب، يميزها نفي تدريجي لسيادتها على محيطها وعلى مواردها.

كما نتج عن العولمة آثارا اجتماعية سلبية يأتي على رأسها التضحية بالعدالة الاجتماعية وتغليب مقتضيات النمو الاقتصادي على حساب المكتسبات الاجتماعية للعمال، وإهمال رعاية القوى العاملة والتساهل في مسائل تدهور البيئة وإغفال مفاهيم التنمية المستدامة، والضغط على قطاع العمل والعمال وعلى الحركة النقابية والحرية النقابية والمفاوضة الجماعية وعلى التعليم والتكوين ومستويات العمل والتشغيل والإنتاج والإنتاجية والهجرة والتنقل والحماية الاجتماعية.

النتائج والتوصيات :

من أهم النتائج والتوصيات المتوصل إليها بشأن قدرة النقابات على التفاوض الجماعي في ظل العولمة ما يلي:

أولاً: من الضروري تفعيل دور النقابة كشريك اجتماعي يمثل العامل في المؤسسة من خلال الوسائل القانونية المتاحة لها وتعزيز دور النقابات في المفاوضات الجماعية للتوصل إلى إبرام اتفاقيات جماعية تكون خلاصة التفاوض والتشاور والحوار مع صاحب العمل.

ثانياً: تراجع العضوية النقابية في أغلب بلدان العالم الأمر الذي أدى إلى إصرار إعلان منظمة العمل الدولية على إدراج مبدأ "الحرية النقابية والحق في المفاوضة الجماعية" ضمن مبادئه الأساسية.

ثالثاً: من بين التأثيرات المباشرة للعولمة على الحقوق والحريات النقابية في التفاوض الجماعي برامج الخصخصة وإعادة الهيكلة على ضوء المتغيرات الاقتصادية والتكنولوجية ، ذلك أن إعادة هيكلة المؤسسات بقصد التركيز على الأنشطة الاقتصادية والانتاجية الرئيسية واللجوء الى تقليص دور الدولة في المجال الاقتصادي أدى إلى تقليص حجم العديد من المؤسسات وهو ما كان أبعد الأثر على الحركة النقابية، باعتبار أن التنظيمات النقابية للمؤسسات الصغيرة أكثر عرضة للضغط بسبب أنشطتهم النقابية.

رابعاً: للنقابات مسؤولية اتجاه العولمة نظراً لضعفها في مواجهة التحولات العالمية والوقوف في وجه تبعات العولمة بحكم انقسام الحركة النقابية في الداخل والخارج، فعلى الصعيد الوطني بفرض وجود التعدد النقابي تنقسم النقابات فيما بينها بحيث يصعب عليها أن توجد فيما بينها كتكتل قادر على مواجهة المؤسسات المتعددة الجنسيات، بينما على الصعيد الدولي تعاني الحركة النقابية من الانقسام وهو يضعف قوتها في مواجهة التركز الرأسمالي الجديد خاصة بعد التحولات العالمية الجديدة.

خامساً: ليس هناك ما يلزم المؤسسات المتعددة الجنسيات بالتفاوض مع ممثلي العمال على المستوى الدولي، ذلك أنه رغم من مطالبة المنظمات الدولية وخاصة منظمة العمل الدولية الاتحادات النقابية الدولية بضرورة نقل التفاوض الجماعي في المؤسسات المتعددة الجنسيات من نطاقها الوطني الى نطاقها الدولي إلى أن هذا المطلب لم حض بالقبول من طرف المؤسسات المتعددة الجنسيات.

سادسا: ترتب على النقطة الأولى وهي الرفض من طرف المؤسسات المتعددة الجنسيات للتفاوض، تعذر إن لم يكن استحالة حصول النقابات على المعلومات الكافية بشأن هذه المؤسسات باعتبارها الطرف الثاني في المفاوضات الجماعية على المستوى الدولي، بحيث يغيب عن النقابات عنصر أساسي في التفاوض وهو الوقوف على "المركز المالي لصاحب العمل ومشاريع وخطط مؤسسته"، حيث يرى الفقه أن أطراف التفاوض الجماعي حتى وعلى المستوى الوطني ملزمون بإمداد الطرف الآخر "بالبيانات والمعلومات اللازمة بشأن التفاوض" واعتباره التزاما قانونيا مباشرا نابعا عن مبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود المفاوضات، وهذا ما أكدته التشريع المصري، غير أن المؤسسات المتعددة الجنسيات ترفض الأمر بحجة المحافظة على حرية خططها الاستثمارية من المنافسة العالمية.

سابعا: تواجه النقابات العمالية صعوبة إجراء التفاوض الجماعي المباشر نظرا لصعوبة التعامل مباشرة مع المسؤولين في المقر الرئيسي للمؤسسات المتعددة الجنسية باعتبارهم القادرين على اتخاذ القرارات الرئيسية للمؤسسة، ذلك أن عدم قدرة المؤسسات المحلية على اتخاذ القرارات إلا بالرجوع إلى المؤسسات المركزية يشكل عائقا أما إجراء التفاوض الجماعي من قبل النقابات العمالية.

ثامنا: إن الانقسام بين النقابات الدولية يعكس تعارض للمصالح بين نقابات عمال الدول الصناعية المتقدمة، وبين نقابات عمال الدول النامية، خشية انتقال رأس المال تجاه الدول ذات الأجور المنخفضة والنقابات الضعيفة، بينما تساعد النقابات العمالية في الدول النامية حكوماتها في سعيها الى جذب الاستثمارات الأجنبية من أجل تحقيق التقدم ونقل التكنولوجيا وخلق فرص العمل ومكافحة البطالة.

دور التفاوض في حماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية

د/مزيود بصيفي

أستاذ محاضر " ب "

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مستغانم

الملخص:

نظم قانون العمل مجموعة من الآليات لفض النزاعات الجماعية للعمال ، و يعتبر التفاوض من بين الأدوات القانونية من أجل تحقيق الاستقرار و السلم الاجتماعي. يجوز للمستخدم تقليص عدد العمال إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية.

Résumé:

Le Droit du travail a établi un ensemble de mécanismes pour régler des conflits collectifs du travail et la négociation ; il est l'un des instruments juridiques permettant d'instaurer la stabilité et la paix sociale. l'employeur peut réduire le nombre de travailleurs si des raisons économiques le justifient.

الكلمات المفتاحية : التفاوض الجماعي، علاقات العمل الجماعية ، التسريح الجماعي .

المقدمة :

أمام التطور التكنولوجي و الهيكلي للمؤسسات المستخدمة، و أمام الأزمات الاقتصادية و المالية التي أفرزتها عدة نتائج على عالم الشغل، أصبحت فيها المؤسسات معرضة إلى ظروف و حتميات تمليها عليها الأوضاع السائدة و تفرضها عليها من أجل التغلب على هذه الصعوبات حتى تتمكن من فرض وجودها في عالم المنافسة و إعادة

التنظيم الهيكلي و الوظيفي للمشاريع، أصبح فيها الفصل أو التسريح يتجاوز المفهوم التقليدي، ليتخذ مفهومها أوسع مما كان عليه¹.

سعيًا من المشرع الجزائري لتحقيق التوازن بين المعطيات الاقتصادية الجديدة و الحماية الاجتماعية و لتكييف محتوى الاتفاقيات الدولية مع القوانين الداخلية، نص في المادة 69 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل على أنه: "يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية"، نظم قانون العمل مجموعة من الآليات لفض النزاعات الجماعية للعمال، و يعتبر التفاوض من بين الأدوات القانونية من أجل تحقيق الاستقرار و السلم الاجتماعي.

فما هو دور التفاوض في حماية العمال المسرحين لأسباب إقتصادية؟ و هل وفق المشرع الجزائري في ذلك؟

المبحث الأول: نظام التفاوض الجماعي

خص المشرع الجزائري التفاوض الجماعي بحماية خاصة بموجب القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل و الذي سيتم التطرق له في المطلب الأول، و نتأجه الايجابية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: أحكام التفاوض الجماعي

نظم المشرع الجزائري أحكام التفاوض الجماعي ضمن القانون رقم 90 - 11 المتعلق بعلاقات العمل ضمن المادة 05 منه على أنه يتمتع العمال بحق التفاوض، كما نص في الباب السادس من نفس القانون تحت عنوان التفاوض الجماعي بموجب المادة 114.

¹ - رشيد واضح، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومه، طبعة

2005، ص 363.

التفاوض هو عملية صنع القرار المشترك بين طرفين أو أكثر و من خلالها تتحول المصالح والمواقف المتصارعة إلى ناتج عام يعود بالنفع المتبادل على الأطراف المتفاوضة بينما لا يتحقق ذلك في حالة عدم الاتفاق¹، تجري بين النقابات العمالية و أصحاب الأعمال من أجل تحسين شروط وظروف العمل و أحكام الاستخدام، كما تعني بالتعاون بين طرفي العمل لتحقيق التنمية الاجتماعية للعمال وتسوية المنازعات بينهما². يهدف التفاوض الجماعي إلى تحسين أوضاع العامل المادية والمعنوية وتحسين الأوضاع المادية والمعنوية للعمال من شأنه أن يؤثر على الإنتاج والإنتاجية، ويؤثر على مستوى الدخل والاستهلاك ذلك أن الأجور من المواضيع الأساسية التي تليها الاتفاقيات الجماعية الأهمية البالغة، فإذا ما شملتها الزيادة، فإنها تؤدي إلى زيادة القدرة الشرائية، بما يزيد من الطلب على السلع، الأمر الذي يؤدي إلى إحداث دورة اقتصادية نشيطة³.

يشكل التفاوض الجماعي أحد العناصر الجوهرية للعمل النقابي، نظرا لكثرة لجوء النقابات إلى هذه الوسيلة السلمية، و لاسيما في الوقت الراهن في ظل التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي تشهدها الساحتان المحلية و الدولية و يعد مظهرا من مظاهر انسحاب الدولة⁴. يعد التفاوض جزءا مهما من قانون العمل، نظرا لما يتضمنه من آليات تسمح لطرفي علاقة العمل بتنظيم شروط و ظروف عملهم وهو أسلوب متحضر يميز المجال الاجتماعي

¹ - عائشة عبد الهادي، توعية أطراف العمل بأهمية المفاوضة الجماعية و دورها في حسم منازعات العمل الجماعية، محافظات القاهرة، الجيزة الإسكندرية، 2012، وزارة القوى العاملة و الهجرة، ب ط، ص 14.

² - علي عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل الجديد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 698.

³ - محمد عبد الله نصار، المفاوضة الجماعية ودور منظمة العمل العربية، مطبعة جامعة الدول العربية، طبعة 1996 ص 71.

⁴ - Lyon Caen، la négociation collective dans ses dimensions internationales، Soc 1997، P 352.

نظرا لما يحتله من مكانة هامة في تنظيم العلاقات المهنية باعتباره إحدى الركائز الأساسية لتطوير العلاقات المهنية وتحسينها وتحقيق السلم الاجتماعي من خلال تكريس العدالة الاجتماعية¹.

تتم عملية التفاوض بين الممثلين النقابيين للعمال من جهة و بين المستخدم أو مجموعة من المستخدمين، أو منظمة أو عدة منظمات نقابية تمثيلية للمستخدمين من جهة أخرى، و هو نوعين التفاوض على مستوى المؤسسة و الذي ينتهي في حالة الاتفاق إلى إبرام الاتفاقية الجماعية للمؤسسة والتفاوض الجماعي على مستوى قطاع النشاط الاقتصادي الذي ينتهي إلى إبرام الاتفاقية الجماعية للقطاع².

كما يحقق التفاوض الجماعي مبدأ التكافؤ بين المصالح المتناقضة ، المصالح الاقتصادية للأرباب العمل و أخرى اجتماعية للعمال، و يضمن مساواة الشركاء الاجتماعيين خلال سيره بين القوة الجماعية للعمال بعد انضمامهم إلى منظمات نقابية تمثيلية تدافع عن مصالحهم الاجتماعية و المهنية من جهة، و بين القوة الاقتصادية لأرباب العمل من جهة ثانية، من خلال الوصول إلى إبرام اتفاقية جماعية تضمن مكاسب جماعية للعمال بفضل اتحادهم بدلا من تحقيق مكاسب فردية أقل ما يحصلون عليها بموجب عقود فردية³.

¹ - بلعبدون عواد ، دور التفاوض الجماعي في دعم السلم الاجتماعي في الجزائر ، أطروحة دكتوراه ، تخصص القانون الاجتماعي ، جامعة وهران 02 محمد بن أحمد، السنة الجامعية 2013/2014، ص 02.

² - بن عزوز بن صابر، الاتفاقية الجماعية للعمل في التشريع الجزائري و المقارن ، دار الحامد، الطبعة الأولى 2011، عمان، ص 90.

³ - V Castel, les roles des conventions collectives de travail , évolution et développement, thèses universités Beziens ,1940 , p 37.

المطلب الثاني: النتائج الايجابية للتفاوض الجماعي

إذا جرى التفاوض الجماعي في مناخ ملائم من جانب أطرافه، مع توافر حسن النية، فإن من المتوقع، أن تتفق إرادة الطرفين على حسم المسائل الخلافية المعروضة على التفاوض، و من ثم يتمكن طرفا هذا التفاوض الجماعي من إبرام اتفاقية جماعية تتضمن تسوية للمسائل التي كانت محلا للخلاف بينهما.¹ تبرز أهمية الاتفاقيات الجماعية في كونها آلية نقابية و حضارية فعالة، تطبع سلوك المجتمع العمالي بطابع الحوار الديمقراطي، و هي ثمرة للتفاوض الجماعي ، الذي يتم بين الشركاء الاجتماعيين في إطار لجان متساوية الأعضاء تتخذ قراراتها التي تترجم في شكل قواعد مهنية تنظم علاقات العمل الفردية و الجماعية، كما تبرز أهميتها لاعتبارها وسيلة لتحقيق السلم الاجتماعي من خلال تكريس مبدأ العدالة الاجتماعية².

قد يعترض التفاوض الكثير من العقبات ، قبل و أثناء سيرها، فهي قد تتوقف أحيانا لفترة لإعادة التنسيق، و تعود حيث يمكن التغلب على هذه العقبات ، و هي معوقات قد يفرضها أحيانا الأمر الواقع متعلقة بالتفاوض كعدم وضوح الهدف الذي يتم التفاوض من أجله و أخري متعلقة بصاحب العمل كغياب صاحب العمل حيث لا يجد العمال من يتفاوضون معه أو عدم اعتراف صاحب العمل بالنقابة أو التفاوض أو خرق للنصوص القانونية المتعلقة بالتفاوض يتعرض المستخدم لمتابعة جزائية.³

¹ _ عبد الباسط عبد المحسن، دور الوساطة في تسوية منازعات العلم الجماعية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2000، القاهرة،، ص 218.

² - بن عزوز بن صابر، نفس المرجع، ص 7.

³ - حسن عطية حجي، التجربة المصرية في الخصخصة و تأثيرها على علاقات العمل، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2010، القاهرة، ص 206.

المبحث الثاني: التفاوض في إعداد الجانب الاجتماعي للعمال للمسرحين لأسباب اقتصادية

المطلب الأول: مفهوم التسريح لأسباب اقتصادية

التسريح الجماعي هو فصل عامل أو مجموعة عمال بسبب صعوبات مالية أو ضغوط اقتصادية، أو بسبب إعادة التنظيم الهيكلي في المؤسسة، أو بسبب توقف النشاط، و ذلك وفق جدول زمني محدد و متلاحق أو دفعة واحدة، و تكمن العبرة في تكييف التسريح على أنه جماعي لأسباب اقتصادية، في اشتراك العمال المسرحين في السبب، و ليس في العدد، و عليه يخرج من نطاق هذا التصنيف فصل عمال لأسباب أخرى¹.

كما نص في المادة 66 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل على أن علاقة العمل تنتهي بالبطلان أو الإلغاء القانوني و انقضاء أجل عقد العمل ذي المدة المحددة و الاستقالة و العجز الكامل عن العمل و إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة و التقاعد و الوفاة فضلا عن ذلك العزل والتسريح لأسباب اقتصادية .

يستخلص من نص المادة 69 من قانون 90-11 السالفة الذكر أن المشرع قيد التسريح بضابط موضوعي يتمثل في ضرورة وجود سبب اقتصادي يبرر هذا الإنهاء و يضيف عليه المشروعية كما قيده بضرورة توافر شروط إجرائية نضمها هذا القانون و فصل فيها المرسوم التشريعي رقم 94-09 يتعلق بالحفاظ على الشغل و حماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية².

¹ - أحمية سليمان ، الوجيز في علاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثانية ، 2015، ص 366.

² - المرسوم التشريعي رقم 94-09 ، المؤرخ في 26 ماي 1994، المتعلق بالحفاظ على الشغل و حماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ، جريدة رسمية عدد 34 .

لم يتطرق المشرع الجزائري للمعايير التي يستند عليها المستخدم في التسريح الأمر الذي يحيلنا إلى المشرع الفرنسي الذي أتى بمجموعة من المعايير لتكييف التسريح على أنه تسريح مشروع، باعتباره معيار المتعلق بشخص العامل، أي أن لا يكون لصيق به، كما اعتمد معيار الوظيفة أي وجوب أن يمس التسريح الوظيفة المشغولة من طرف العامل، بتحويلها أو إلغائها، كما أتى بمعيار آخر وهو معيار التعديل الأساسي لعقد العمل، كما يجب أن يستند المستخدم عند تسريحه للعامل إلى مجموعة من الأسباب الحقيقية و الجدية¹.
يترتب عن مبدأ تبرير الإنهاء لسبب اقتصادي نتيجة هامة مفادها تقييد حرية المستخدم في إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة بالإرادة المنفردة، فلا يجوز له التسريح أو الانتهاك للتقليل من عدد المستخدمين إلا إذا برر ذلك أسباب اقتصادية حقيقية و جدية، و لم يحدد الحالات المبررة لهذا النوع من الإنهاء فاسحا المجال للاتفاقيات الجماعية و أيضا للقضاء لتوضيح فكرة السبب الاقتصادي².

لم يجعل المشرع الجزائري من الظروف الاقتصادية التي تمر بها المؤسسة قوة قاهرة بالرغم من أن هذه الظروف خارجة عن إرادة العامل و صاحب العمل، و بالتالي لا يستطيع هذا الأخير، أن يدفع بعدم مسؤوليته و التحرر و الإعفاء من التعويض لفائدة العامل، إلا إذا أثبت تحقق شروط و صور القوة القاهرة المحددة قانونا، و هذا ما حدث بالفعل للمؤسسات الاقتصادية الجزائرية التي مرت و مازالت تمر بمراحل صعبة، و يعود ذلك لنقص موارده

¹ - سليمان حميدة، تعسف المستخدم في إطار ممارسة سلطاته، أطروحة لنيل درجة دكتوراه ل م د في القانون، تخصص القانون الاجتماعي، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016/ 2017، ص 112.

² - فتحي وردية، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه العلوم، تخصص القانون، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2013/2014، ص 49.

المالية و تراجع الدولة عن تمويلها بالإضافة إلى نقص التجربة في التوجه الاقتصادي الحر¹.

كثيرا ما عملت النقابات العمالية على تضيق الخناق على مشروعية أسباب هذا الإجراء نظرا لخطورته و حماية لحقوق العمال، مهما كانت التسميات و الدوافع، سواء اقتصادية ظرفية أو أسباب اقتصادية ناتجة عن إعادة تنظيم و هيكله العمل في المؤسسة أو بسبب اندماج عدة مؤسسات في مؤسسة واحدة و بالتالي الاستغناء عن العمال².

المطلب الثاني: إجراءات إعداد الجانب الاجتماعي للعمال المسرحين لأسباب اقتصادية

أكد المشرع الجزائري ضمن المرسوم التشريعي رقم 94-09 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء³ الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية المذكور سابقا على القواعد و الإجراءات التي تحكم التصريح لسبب اقتصادي ، حيث يهدف هذا المرسوم التشريعي إلى تنظيم المحافظة على الشغل ويحدد الترتيبات القانونية الخاصة بحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية.

يحدد هذا المرسوم التشريعي القواعد و الإجراءات التي تحكم اللجوء إلى إعادة ضبط مستويات الشغل لأسباب اقتصادية، كما يرسم طبيعة المساعدة و مستوياتها و أشكالها التي

¹ -أحمية سليمان، أزمة علاقات العمل و الأشكال المختلفة للتشغيل... أو إشكالية التوفيق بين المتغيرات الاقتصادية، و الثوابت الاجتماعية، الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة و أثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، القطب الجامعي تاسوست ، جيجل، يومي 10 و 11 مارس 2010.

² - رشيد واضح ، المرجع السابق ، ص 168.

³ - نصت المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 المتعلق بالحفاظ على الشغل و حماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية على أنه تطبق أحكام هذا المرسوم على جميع الأجراء و الهيئات المستخدمة للقطاع الاقتصادي مهما كان وضعها القانوني و يمكن تمديدها لأجراء المؤسسات و الإدارات العمومية بموجب نص .

يمكن أن تمنحها السلطات العمومية للمحافظة على الشغل و ترقيته¹، لكل هيئة مستخدمة تشكل أكثر من تسع أجراء تقرر اللجوء إلى إعادة ضبط مستويات الشغل و الأجور أن تدرج ذلك في إطار ترتيبات الحماية بجانب اجتماعي و هو ما نصت عليه المادة 05 من المرسوم التشريعي السالف الذكر. أنه على كل صاحب عمل يشغل أكثر من تسعة عمال يقرر اللجوء إلى ضبط مستويات الشغل و الأجور أن يدرج ذلك في إطار جانب اجتماعي، و بالتالي فإن المرسوم لا يطبق على المؤسسات التي تشغل تسعة عمال فأقل².

يهدف الملف الاجتماعي إلى دراسة و بحث كل السبل التي من شأنها الحفاظ على مناصب الشغل لأكبر قدر ممكن من العمال، و من جهة و إلى وضع معايير موضوعية و منصفة لتحديد عدد العمال الذين سوف يشملهم التسريح، و من جهة ثانية، و لهذا يتطلب الأمر ضرورة التعاون بين كل من صاحب العمل و الهيئات الممثلة للعمال للتوصل إلى تحقيق هذه الأهداف عن طريق التشاور و التفاوض³ و يشمل الجانب الاجتماعي المنصوص عليه في المرسوم التشريعي رقم 94-09 المذكور سالفا إلى مرحلتين يتم فيها إعداد الجانب الاجتماعي.

يري الأستاذ نصر الدين قريش بأن المرسوم التشريعي رقم 94-09: "جاء خاليا من أي نص صريح يتضمن تعريفا أو معيارا مساعدا على تحديد مفهوم السبب الاقتصادي و على الرغم من هذا الفراغ القانوني، يتبين من الفحص المجمل لمواد هذا المرسوم المتعلقة بالشرط الأول للجانب الاجتماعي، اعتماد المشرع على الأسباب الحقيقية الهيكلية

¹ - المادة 01 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 المتعلق بالحفاظ على الشغل و حماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية.

² - المادة 05 من المرسوم التشريعي السالف الذكر.

- عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية، دار القصبية للنشر، 2003، ص 449.

³ - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 380.

والعرضية في آن واحد، مع تأكيده على إسناد مهمة تحديد هذه المعايير إلى الممارسات المهنية بداخل المؤسسات المستخدمة و إلى خاصة قضاة الموضوع الذين عليهم الاجتهاد برأيهم لأجل حصر مفهوم السبب الاقتصادي".

كما أن الاتفاقيات الجماعية التي أحييت إليها مهمة تحديد شروط و إجراءات التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية ، لا تشير في كافة الحالات سوى إلى الأسباب المالية الاقتصادية دون أن تحدد أو توضح فيما إذا كانت هذه الأسباب ظرفية أو تنظيمية، أي إذا كانت خارجة عن إرادة المؤسسة¹.

يحرر الجانب الاجتماعي بمبادرة من صاحب العمل، فهو بذلك عمل ملزم لشخص أو أحادي الجانب ، و بعد عليه من قبل أجهزة التسيير يصبح مجرد مشروع يطرح على التفاوض و ينتقل إلى مركز الاتفاق في حالة المصادقة عليه من قبل لجنة التسيير و المنظمة النقابية². هذا و يعد الجانب الاجتماعي، وفقا لأحكام التشريعي رقم 94-09، التزام قانوني يقع على عاتق الهيئة المستخدمة مفاده، إعداد مشروع يتضمن جملة التدابير التي تهدف إلى تجسيد مبدأ المحافظة على الشغل، و في حالة استحالة، تسهيل عملية إعادة توظيف العمال المعنيين بإجراء التسريح للسبب الاقتصادي مع ضرورة تقديمه لممثلي العمال للتشاور و التفاوض حوله³.

¹ - أحمية سليمان، نفس المرجع ، ص 371.

² - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 450.

³ - فتحي وردية ، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه العلوم، تخصص القانون الاجتماعي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية 2013/2014، ص 124.

تمر مرحلة إعداد الجانب الاجتماعي على مرحلتين نصت على المرحلة الأولى المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 المذكور سالفاً، حيث تشمل هذه المرحلة على إجراء واحد أو عدة إجراءات و تتمثل فيما يلي :

- 1- تكييف النظام التعويضي و لاسيما العلاوات و التعويضات المرتبطة بنتائج العمل.
- 2- إعادة دراسة أشكال مرتب العمل و مستويات بما فيه مرتبات الإطارات المسيرة.
- 3- تجميد لترقية .
- 4- تنظيم عمليات التكوين التحويلي للأجراء.
- 5- إعادة توزيع العمال .
- 6- إلغاء تدريجي للجو إلى العمل الساعات الإضافية.
- 7- إحالة الأجراء الذين يبلغون السن القانونية على التقاعد أو التقاعد المسبق .
- 8- إدخال تقسيم العمل و العمل بالتوقيت الجزئي .
- 9- عدم تجديد عقود العمل محددة المدة .

أما المرحلة الثانية التي تضمنتها المادتين الثامنة و التاسعة من المرسوم التشريعي 94-09 المذكور سالفاً، فتتمثل في بعض التدابير التي يمكن اللجوء إليها كتكملة للتدابير السابقة من جهة، وبعض التدابير و الإجراءات الضرورية لتحديد الفئات و الأعداد العمالية المعنية بالتسريح¹.

تبدأ المرحلة الثانية إعداد الجانب الاجتماعي من قبل المستخدم، بتنظيم عمليات إعادة التوزيع للأجراء المعنيين بالاتصال مع الفرع أو قطاع النشاط التابع له و المصالح

¹ - أحمية سليمان ، المرجع السابق ، ص 382.

العمومية للعمل و التكوين المهني و الإدارات القطاعية المختصة، أو إنشاء أنشطة تدعمها الدولة إذا اقتضي الأمر لصالح العمال المعنيين بإعادة التوزيع¹.

كما يلزم المستخدم بتحديد المعايير و المقاييس التي ينبغي أن تسمح بتحديد الأجراء الذين يستفيدون من تدابير الحماية ، كذلك تنظيم شروط إعداد القوائم الاسمية للأجراء الموزعين حسب أماكن العمل كفياته عند الاقتضاء، ليستفيدون من إحدى الحالات المتمثلة إما في الإحالة على التقاعد أو التقاعد المسبق، أو أداءات التأمين على البطالة أو التوظيف التعويضي عن طريق إعادة التوزيع².

بعد استنفاد كل الطرق القانونية لنفاذي التسريح لسبب اقتصادي يعرض المستخدم تقرير يشمل مجموع التدابير المقررة في الجانب الاجتماعي للمصادقة عليها من طرف لجنة المشاركة و المنظمات التمثيلية لعمال المؤسسة للتعبير عن آرائهم و اقتراحاتهم و ملاحظاتهم و توصياتهم حول مضمون الجانب الاجتماعي³.

يتم التفاوض الجماعي حول الإجراءات الواجب إتباعها لدخول الجانب الاجتماعي حيز التنفيذ و يكون هذا التفاوض مع لجنة المشاركة و مع المنظمة النقابية الأكثر تمثيلا و في غيابها مع ممثلين منتخبين عن العمال⁴، يترتب عن التفاوض تحرير محضر يوقع عليه الطرفان و يثبت نقاط الاتفاق وعند الاقتضاء المسائل التي تكون محل تحفظ أو اختلاف⁵.

¹ - المادة 08 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 المتعلق بالحفاظ على الشغل و حماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية.

² - المادة 09 من نفس المرسوم.

³ - المادة 10، 11 من نفس المرسوم.

⁴ - عبد السلام ذيب ، المرجع السابق، ص 450.

⁵ - المادة 13 من المرسوم التشريعي 94-09 السالف الذكر .

نصت المادة 15 من المرسوم التشريعي 94-09 المذكور سالفاً أنه إذا تم الاتفاق على جميع البنود و المسائل الواردة في وثيقة الملف الاجتماعي المعروض للنزاع سواء بعد التعديل أو بدونه ، فإن هذا الاتفاق لا يكون نافذاً إلا بعد إيداعه من قبل المستخدم لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليمياً، ليشرع بعد ذلك في تنفيذه وفق الجدول الزمني و الآجال والإجراءات المتفق عليها .

أما فيما يتعلق باشتراكات الضمان الاجتماعي فإنه لا يمكن لأي مستخدم اللجوء إلى إجراءات التقليل من عدد العمال، إلا إذا كان يدفع بانتظام اشتراكات الضمان الاجتماعي بما فيها الاشتراكات التي أسماها نظام التأمين عن البطالة و التقاعد المسبق، و في حالة التأخير يفتح سجلاً خاصاً للتسوية بعد الاتصال مع هيئات الضمان الاجتماعي و في حالة المخالفة يتعرض المستخدم لعقوبات¹.

الخاتمة :

هذا و رغم أن المشرع الجزائري أولى أهمية بالغة للحفاظ على مناصب الشغل من الناحية الاجتماعية و حرصاً منه² على استنفاد كل السبل التي من شأنها أن تقلل أو توقف عملية التسريح فلم يكتفي بالتدابير السابقة، منح المشرع المؤسسات التي تبدي استعدادها و حرص على الحفاظ على عمالها أن تستفيد من مساعدات مالية قصد الحفاظ على مناصب الشغل، نصت المادة 26 من نفس المرسوم على ما يلي: " تشمل المساعدات العمومية على إحدى التدابير أو على العديد منها - بتخفيض أو إعفاء جبائي أو شبه جبائي في إطار قوانين المالية، إعانة في باب تمويل الجزئي لدورات التكوين و التحويل و إنشاء نشاطات

¹ - المادة 20 من نفس المرسوم التشريعي.

² - المادة 25 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 المتعلق بالحفاظ على الشغل و حماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية.

لصالح الأجراء المؤسسة في إطار اتفاقية تربط المستخدم بمصالح الإدارة المكلفة بتسيير الصندوق الوطني لترقية الشغل وإدارته، منح الصندوق الوطني لترقية الشغل الضمانات الضرورية للحصول على قروض لتمويل استثمارات دفع طاقات الإنتاج القائمة أو لإنشاء نشاطات جديدة " .

أما من الجانب الجزائري لم يقرر المشرع حماية مبدأ استقرار منصب العمل بضمانات جزائية فعالة . غير أنه من الناحية العملية يعد لجوء المؤسسات إلى التفاوض حول إنهاء علاقات العمل بالتراضي عن طريق الفسخ أو الاستقالة أو الذهاب الإرادي، حيلة قانونية و ما يترتب عنها من حقوق مجحفة للعمال، فالتفاوض يكون حول المبلغ الذي يعرضه المستخدم لكل عامل يجد نفسه أمام الأمر الواقع لتنتهي هذه المفاوضات بالتخلي عن منصب العمل مقابل المبلغ المقترح عليه رغم أنه يعلم بأنه لا يوجد تعويض يقوم مقام مصدر رزقه

الإشهارالتجاري وأثره على تنمية ثروات المؤسسة الاقتصادية

د/ بي عديدة نبيل

أستاذ محاضر ” ب ”

كلية الحقوق والعلوم السياسيةجامعة مستغانم

الملخص:

يعتبر الإشهار التجاري من بين الوسائل الذي تعتمد عليه المؤسسة الاقتصادية لترويج منتجاتها سواء كانت سلعة أو خدمة من أجل تحقيق الربح وتنمية ثروتها، الأمر الذي يجعل الإشهار التجاري يكتسي أهمية بالغة في المجال الإقتصادي. الكلمات المفتاحية: الإشهار التجاري، المؤسسة الاقتصادية، الترويج، سلع وخدمات، الثروة.

Abstract:

Commercial advertising is one of the means used by the economic institution to promote its products whether it is a commodity or a service for profit and the development of its wealth, which makes commercial advertising very important in the economic field.

key words: Commercial advertising- economic institution-promotion-goods and services-wealth.

مقدمة:

يعد الإشهار التجاري أو الإعلان التجاري أحد الوسائل الفعالة لتحقيق الغاية التي أنشأت من أجلها المؤسسة الاقتصادية بمختلف أشكالها نظرا للدور الذي يلعبه في تسويق المنتجات أو الخدمات من خلال تزويد المستهلك بمختلف المعلومات والبيانات التي تهمهم بشأن المنتج وبالتالي السماح لهم باتخاذ القرار المناسب لإبرام أو عدم إبرام العقد مع مساعدتهم على حسن اختيار المنتج الملائم للضرورة المشروعة لديهم.

و يرجع تاريخ ظهور الإشهار التجاري أو الإعلان التجاري إلى العصور القديمة والذي عرف عدة مراحل منها **مرحلة المناداة أو الصيحات** التي كانت الوسيلة المتاحة لإيصال الرسالة الإعلانية إلى الجمهور، ففي بلاد الإغريق كان البائعون ينادون على السلع لتباع، ونفس الأمر بالنسبة لروما أين كان النداء يتضمن جوهر المنتج والسعر من أجل تحفيز المستهلكين على الشراء¹، ثم انتقل الإعلان التجاري إلى **مرحلة الإعلان المكتوب** الذي ظهر في روما أين تم إنشاء سجل رسمي للإعلان وكان من الخشب أو الجبس وكانت تقيد به إعلانات البيع والإيجار، فضلا عن استعمال الإشارات والرموز خارج المحلات التجارية للدلالة على بعض المنتجات وكذا التعريف بها فمثلا رأس العنزة يعني محل الألبان ورمز الطاحونة يعني مخبزة، وإشارة الكأس والشعبان تعني صيدلية، وإشارة الحذاء الخشبي تدل على الإسكافي وغيرها من الإشارات والرموز².

وبالنسبة للمرحلة الثالثة فهي **مرحلة الإعلان المطبوع** الذي عرف انتاج بعض الوريقات

الإعلانية في شكل رسائل مطبوعة توجه لفئة المستهلكين تتضمن اسم السلعة ومكان تواجدها فضلا عن العلامات التي كان التجار يعلقونها على واجهات محلاتهم، وتعد سنة 1631 التاريخ الحقيقي لميلاد الإعلان التجاري بالمعنى الحديث في فرنسا ثم انجلترا سنة 1655، وبعدها الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1704³.

ولقد ساعدت الثورة الصناعية في القرن الثامن العاشر إلى بروز الإعلان التجاري

كوسيلة فعالة للتأثير في النشاط الإقتصادي من خلال التعريف بالمنتجات والخدمات المعروضة في السوق، ومع بداية القرن العشرين ساعدت وسائل التلفزيون والسينما والراديو

¹ - شاكرو حامد جبل، الإعلان التجاري والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر 2009، ص.10.

² - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص.88.

³ - عمر محمد عبد الباقي، نفس المرجع.

الإعلان التجاري إلى الإنتشار الواسع، كما عرف القرن الحادي والعشرين تطورا كبيرا في مجال الإهتمام بالإعلان التجاري لاسيما عند الإهتمام بالإنترنت¹ خاصة لدى مستوى المؤسسات الاقتصادية وأخص بالذكر الشركات التجارية نظرا لما يوفره الإعلان التجاري من مكاسب لها².

ونظرا لأهمية الإشهار التجاري بمعناه الحديث أصبحت المؤسسات الاقتصادية تخصص أموال معتبرة في ميزانيتها للقيام بالإعلان التجاري لمنتجاتها أو خدماتها للتعريف بها لدى المستهلك مع ابراز جودتها ومكانتها في السوق لجذبه وإقناعه على اقتناء المنتج أو الإستفادة من الخدمات التي تقوم بتسويقها، الأمر الذي يجعلنا نولي أهمية في هذه الدراسة لوسيلة الإعلان التجاري في الوقت الراهن ومدى قدرته على جذب الزبائن لإقتناء المنتجات أو الخدمات المعروضة من طرف المؤسسات الاقتصادية. ولإثراء هذه الدراسة سنطرح الإشكالية التالية: مكانة الإشهار التجاري في المؤسسات الاقتصادية ومدى قدرته على تنمية ثرواتها والزيادة في مبيعاتها؟ ولإجابة على الإشكالية سنعتمد على مبحثين لنتناول في المبحث الأول مفهوم الإشهار التجاري ثم ندرس أثر الإشهار التجاري على تنمية ثروات المؤسسة الاقتصادية في المبحث الثاني.

المبحث الأول : مفهوم الإشهار التجاري

إن محاولة إعطاء مفهوم للإشهار الجاري أو الإعلان التجاري يقتضي منا التطرف إلى تعريفه (المطلب الأول) ثم تناول عناصره (المطلب الثاني).

¹ - استخدم الإعلان التجاري بصفة جدية عبر شبكة الأنترنت سنة 1994، إذ ظهر أول شريط إعلاني (banner) على الأنترنت على الموقع الخاص بشركة " Hotwired في الولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ 27 أكتوبر 1994". لمزيد من الإطلاع أنظر محمد طاهر ناصير، التسويق الإلكتروني، دار الحامد، الأردن، 2005، ص.366.

² - يوسف عودة غانم المنصوري، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص.14.

المطلب الأول : تعريف الإشهار التجاري

سنتناول في هذا المطلب تعريف الإشهار التجاري لغويا واصطلاحا في (الفرع الأول)

ثم نتطرق إلى تعريفه من الناحية الفقهية و التشريعية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف اللغوي والإصطلاحي للإشهار التجاري:

أ/التعريف اللغوي: يقصد بالإشهار أو الإعلان في اللغة إظهار الشيء ، فيقال علن الأمر أي ظهر وانتشر ومصطلح أعلنه بمعنى أظهره، وتجدر الإشارة أن لفظ الإعلان لا يختلف في اللغة عن لفظ الإشهار فلهما نفس المعنى حتى وإن اختلفا في التسمية فهناك بعض الدول العربية تستعمل الإعلان بدل الإشهار كما هو الحال بالنسبة لدول مصر، الكويت، الإمارات العربية المتحدة وغيرها أما بالنسبة للجزائر فإن المشرع الجزائري يستعمل اللفظين للدلالة على نفس المعنى غير أنه يستعمل بكثرة كلمة الإشهار في مختلف النصوص القانونية¹.

ب/التعريف الإصطلاحي: يقصد بالإشهار التجاري كل ما ينشره التاجر أو المهني وغيرهما في وسائل الإعلان كالصحف أو في نشرات خاصة تعلق على الجدران أو واجهات المحل التجاري أو توزع على الجمهور ويعلن فيه المعلومات التي يرغب الترويج لها بشأن السلعة أو الخدمة المعروضة في السوق.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي والتشريعي للإشهار التجاري

أ/ التعريف الفقهي: يوجد العديد من الفقهاء الذين حاولوا إعطاء تعريف للإشهار التجاري، غير أننا في دراسة هذا الفرع سنقتصر على بعضها نظرا لكثرتها حيث نجد بعض الفقه

¹ انظر على سبيل المادتين 27 و 28 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر المؤرخة في 27 جوان 2004، ع41 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15/08/2010 ، ج.ر المؤرخة في 18/08/2010، ع.46. انظر أيضا المادة 02 فقرة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 يناير 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر المؤرخة في 31 يناير 1990، ع.05.

يعرف الإشهار التجاري على أنه "كل وسيلة معلومات موجهة إلى الجمهور لإبداء رأيه حول النتائج التي يمكن توقعها من السلعة أو الخدمة المقترحة عليه"¹.

ويعرف جانب آخر من الفقه الإشهار التجاري بأنه "إعلام تجاري أو مهني الغاية منه التعريف بالسلعة أو الخدمة المعروضة على الجمهور عن طريق إبراز مزاياه وذكر محاسنه من أجل جذبهم وحثهم على التعاقد"².

ويضيف بعض الفقه أن الإعلان التجاري يقصد به "كل رسالة يوجهها صاحب مهنة للجمهور بهدف حثه على اقتناء سلعة أو خدمة، ومنها على سبيل المثال الملصقات في الشارع، إعلان في التلفاز"³.

أما من الناحية الاقتصادية فيعرف الإشهار التجاري بأنه "عملية اتصال غير شخصي من خلال وسائل الإتصال العامة بواسطة معلنين يدفعون ثمنا لإيصال معلومات معينة إلى فئات من المستهلكين حيث يفصح المعلن عن شخصيته في الإعلان"⁴.
وفضلا عن ذلك فإنه يقصد بالإشهار التجاري بأنه "وسيلة لترويج المنتجات والخدمات الغاية منه المتاجرة وتحقيق الأرباح"⁵.

¹كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الثانية، مصر، 2016، ص.114.

²حمدي أحمد سعد أحمد، القيمة العقدية للمستندات الإعلانية، المحلات الكبرى، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص.20.

³J.Calais-Auloy et F.Stainmetz, Droit de la consommation, DALLOZ, France, 5^{eme} éd, 2000, P.123.

⁴كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص.107.

⁵بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى لبنان، 2011، ص.21 و 22. ولمزيد من التعاريف الفقهية حول الإشهار التجاري أنظر نبيل بن عديدة، الإلتزام بالإعلام وتوابعه في مجال قانون الإستهلاك، أطروحة الدكتوراه في العلوم القانون الخاص، جامعة وهران 02 محمد بن أحمد، السنة الجامعية 2017-2018، ص.188 و 189 و 190.

ويرى بعض الفقه الفرنسي أن الإشهار التجاري هو "مجموعة الوسائل الفنية ذات الأثر الجماعي المستخدم لصالح مؤسسة أو مجموعة مؤسسات لاكتساب العملاء وزيادة عددهم والإحتفاظ بهم"¹.

ويلاحظ من التعاريف الفقهية السابقة أنه لا يمكن إعطاء تعريف موحد للإشهار التجاري، غير أن معظم التعاريف ركزت على أن الغاية من الإشهار التجاري هو جذب الزبائن وحثهم على اقتناء المنتج أو الخدمة المعروضة في السوق وهذا هو الهدف الأسمى والغاية المرجوة من الرسالة الإعلانية الموجهة للجمهور.

وفضلا عن ذلك يمكن لنا أن نقترح تعريف للإشهار التجاري بأنه "كل نشاط يهدف إلى ترويج سلع أو خدمات إلى الجمهور بإبراز محاسنها، بأية وسيلة من وسائل الإشهار وبطريقة مغرية تحفزهم على التعاقد من أجل تحقيق الربح".
ب/ التعريف التشريعي: إن معظم التشريعات حاولت إعطاء تعريف للإعلان التجاري بالرغم من أن التعريفات تترك للفقه والقضاء، فنجد المشرع الجزائري يعرف الإشهار بأنه "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الإتصال المستعملة"².

وتعرف أيضا المادة 02 فقرة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 يناير 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش المعدل والمتمم³ بالإشهار بأنه "جميع الإقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية".

¹Pierre et François Greffe, La Publicité et la loi, 6^{ème} éd, Paris, 1987, P.02.

² - أنظر المادة 03 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر المؤرخة في 27 جوان 2004، ع41 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15/08/2010، ج.ر المؤرخة في 18/08/2010، ع.46.

³ - تم تعديل المرسوم التنفيذي رقم 90-39 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001، ج.ر المؤرخة في 21-10-2001، ع.61.

أما التشريع الفرنسي فإنه يعرف الإشهار التجاري بأنه "أي شكل من أشكال نشر الرسالة التلفزيونية مقابل أجر أو أي مقابل آخر لتقديم الأموال أو الخدمات في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو مهني لضمان التسويق التجاري لمشروع عام أو خاص"¹.

وبالنسبة للتشريع التونسي فإن المادة 35 من القانون رقم 40-98 المؤرخ في 02-06-1998 المتعلق بطرق البيع والإشهار التجاري تعرفه بأنه "يعتبر اشهارا في معنى هذا القانون كل عملية اتصال تهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى تنمية بيع منتجات أو اسداء خدمات مهما كان المكان أو وسائل الإتصال المعتمدة"².

ويعرف التشريع المغربي في المادة 02 من القانون رقم 03-77 المتعلق بالإتصال السمعي البصري الإشهار التجاري بأنه "كل شكل من أشكال الإتصال الإذاعي أو التلفزي خاصة عن طريق الصور، الرسوم الأشكال، الخطابات المكتوبة أو الشفوية موجهة من أجل إعلام الجمهور أو لفت انتباهه بهدف تشجيع استهلاك منتجات أو خدمات وذلك في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي أو زراعي أو أي مهن حرة أو التعريف بمؤسسة عامة أو خاصة"³.

ومهما اختلفت التعريفات السالفة الذكر حول الإشهار التجاري فإنها ركزت كلها على الوسائل والأشكال المعتمدة في الإشهار التجاري التي تعد عنصرا هاما من عناصره وبموجبها يتلقى الجمهور الرسالة الإعلانية.

وبعد التطرق إلى تعريف الإشهار التجاري من الناحية الفقهية والتشريعية يتضح لنا جليا أنه يقوم على عدة عناصر أساسية الأمر الذي سنتناوله في المطلب الثاني.

¹ - اللائحة رقم 92-280 المؤرخة في 27 مارس 1992 أنظر: حمدي أحمد سعد أحمد، المرجع السابق، ص.15.

² الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، المؤرخة في 02 جوان 1998، ع44.

³ - محمد بوراس، النظام القانوني للإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة تأصيلية للإشهار التجاري، دار الجامعة الجديدة، مصر 2014، ص.28.

المطلب الثاني : عناصر الإشهار التجاري

يقوم الإشهار التجاري على عنصرين، عنصر مادي يتمثل في استخدام أداة أو وسيلة من وسائل التعبير (الفرع الأول) وعنصر معنوي يتمثل في الغاية من الإشهار التجاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العنصر المادي

يتمثل في الأداة أو الوسيلة المستعملة في الرسالة الإعلانية وبالتالي هو كل فعل أو نشاط أو استخدام لوسائل تعبير تدرك بالحواس من أجل إحداث تأثير معين ومحدد على المتلقي¹.

وتتعدد الوسائل التي يعتمد عليها المعلن في الإشهار التجاري وتعد الأنترنت في الوقت الراهن من أبرزها تلجأ إليها المؤسسات الاقتصادية بمختلف أشكالها خاصة الشركات التجارية وهو ما يسمى بالإشهار التجاري الإلكتروني الذي تتعدد أشكاله كالإعتماد على المواقع (Les Sites) والرسائل المتخللة (Les messages interstitiels) وكذا الأشرطة الإعلانية (Bandeaux Publicitaires) والبريد الإلكتروني (E-mail) ويطلق عليه أيضا (Le courrier électronique) وغيرها من الأشكال الأخرى².

ونجد أن وسائل الإشهار التجاري تتنوع فهناك الإعلانات المكتوبة كالجرائد والمجلات والمطبوعات والمنشورات، كما أن هناك إعلانات سمعية مرئية كالتلفاز والسينما، فضلا عن وجود الإعلانات السمعية كالإذاعة، بالإضافة إلى وسائل أخرى كاللافتات الإعلانية والألواح الضوئية والملصقات الجدارية وواجهات المحلات وإعلانات الشوارع، وكذا الإعلانات بواسطة وسائل النقل كما هو الحال بالنسبة للحافلات.

¹ - بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص.25.

² - لمعرفة أشكال الإعلان التجاري الإلكتروني بالتفصيل أنظر: كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص121 إلى 126.

وتجدر الإشارة أن الوسم¹ لا يمكن اعتباره وسيلة من وسائل الإشهار التجاري خاصة وأن المشرع الجزائري ميز بين المصطلحين وأعطى تعريف خاص لكل منهما، كما أن الوسم يهدف إلى إعلام المستهلك بالبيانات الخاصة بالسلعة أو الخدمة بطريقة موضوعية كالتسمية، المكونات، الخصائص الأساسية... إلخ وأن تقديم هذه المعلومات يكون بصفة إلزامية على خلاف الإشهار التجاري الذي تعد البيانات الواردة فيه اختيارية وتخضع لرغبة صاحب الإعلان الذي يقدم البيانات الخاصة بالمنتج أو الخدمة للمعلن، كما أنه من جهة أخرى بإمكان التاجر أو المهني عدم اللجوء إلى الإشهار التجاري في حين أنه لا يستطيع الإمتناع عن الوسم.

وتجدر الملاحظة أن العلامة التجارية² تعتبر من الوسائل الإعلانية التي تعتمد عليها المؤسسات الإقتصادية لتميز السلعة أو الخدمة عن باقي المنتجات الأخرى وبالتالي تعد من أهم الوسائل التي تؤكد بأن منتج معين يحتوي على مميزات وصفات لا توجد في منتجات أخرى، الأمر الذي يجعل الجمهور وبالأخص المستهلك يقبل على هذه العلامة التجارية³.

¹تعرف المادة 03 فقرة 04 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الوسم بأنه " 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". ج.ر المؤرخة في 08-03-2009، ع15.

²يقصد بالعلامات " كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبيها، والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتميز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره" أنظر المادة 02 فقرة 01 من الأمر 06-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالعلامات، ج.ر المؤرخة في 23 يوليو 2003، ع44.

³بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص.27.

الفرع الثاني: العنصر المعنوي

يتمثل في الغاية أو الهدف الذي يسعى الإشهار التجاري تحقيقه، وهو حث الجمهور إلى الإقبال على السلع والخدمات محل الإعلان وبالتالي فإن الهدف من الإعلان التجاري الترويج للمنتوج سواء كان سلعة أو خدمة من أجل تحقيق الربح، ومتى تكرر الإعلان بعدة وسائل فإنه سيحقق الهدف المرجو طالما أن تلقي المستهلك أو الجمهور بصفة عامة للرسالة الإعلانية سينترك لديه انطباع جيد حول المنتج محل الإعلان الأمر الذي يدفعه إلى اقتناؤه، خاصة إذا كان الإشهار التجاري صادق ونزيه.

المبحث الثاني : أثر الإشهار التجاري على تنمية ثروات المؤسسة الاقتصادية

يكتسي الإشهار التجاري أهمية بالغة في الوقت الراهن خاصة مع كثرة المنتجات المعروضة في السوق وبالتالي تكون المنافسة مشروعة وقوية بين المؤسسات الاقتصادية التي ترغب في تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح مما يساعدها على زيادة رأسمالها، ولا ينأت ذلك إلا عن طريق الإهتمام بجودة المنتج وعرضه بأسعار معقولة وتتناسب مع قدرة المستهلك الشرائية، الأمر الذي يجعل وسيلة الإشهار التجاري تؤدي هذا الهدف المنشود عن طريق البيانات التي يقدمها المعلن للجمهور بشأن المنتج سواء كان سلعة أو خدمة مما يجعلنا نتناول في هذه الدراسة أهمية الإشهار التجاري بالنسبة للمؤسسة الاقتصادية (المطلب الأول) وأثره على تنمية ثرواتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول : أهمية الإشهار التجاري بالنسبة للمؤسسة الاقتصادية

إن المؤسسة¹ الاقتصادية مهما اختلف نوعها أو شكلها فإنها وحدة اقتصادية تتجمع فيها الموارد البشرية المادية والمالية بغرض تحقيق نتيجة ملائمة أو بالأحرى تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله.

¹ - يقصد بالمؤسسة "كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإستيراد" أنظر المادة 03 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003

وتتميز المؤسسة الاقتصادية كونها شخصية قانونية مستقلة وجدت من أجل العمل على الإنتاج أو تبادل السلع والخدمات، ومهما اختلف حجم المؤسسة الاقتصادية سواء كان صغير الحجم أو متوسط أو كبير فإن الهدف واحد يتمثل في خلق الثروة ونمائها وتحقيق الربح، كما أنها تصنف إلى عدة أصناف (الفرع الأول) وكل صنف يعتمد على وسيلة الإشهار لتسويق المنتج وترويجها بتابع الشروط الواجب توافرها في الإشهار التجاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أصناف المؤسسة الاقتصادية

تصنف المؤسسة الاقتصادية إلى عدة أصناف ومعايير مختلفة، كالطابع الاقتصادي أو نوع النشاط أو الشكل القانوني لها، هذا المعيار الشكلي الذي تركز عليه دراستنا يصنف المؤسسة الاقتصادية إلى شركات الأشخاص (1) وشركات الأموال (2) والشركات ذات الطبيعة المختلطة (3).

1- بالنسبة لشركات الأشخاص فإنها تقوم على الإعتبار الشخصي للشركاء وبالتالي فإنها شركات تتكون من عدد محدود من الشركاء يعرف كل منهم الآخر ويثق به وغالبا ما تربطهم رابطة القرابة أو الصداقة أو المهنة¹.

وتشمل شركات الأشخاص شركة التضامن التي نظم المشرع الجزائري أحكامها في المواد 551-563 من القانون التجاري وشركة التوصية البسيطة التي تنظمها أحكام المواد 563 مكرر-563 مكرر 10 من نفس القانون وشركة المحاصة التي نص عليها المشرع الجزائري في المواد 795 مكرر-795 مكرر 05 من نفس القانون التي لها طبيعة خاصة كونها لا تكتسب الشخصية المعنوية المستقلة عن أشخاص الشركاء كما أنها لاتخضع لإجراءات الشهر والنشر والتسجيل وليس لها اسما خاصا بها أو موطن أو جنسية لذلك لم

يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15-08-2010، ج.ر المؤرخة في 18 أوت 2010، ع.40.

¹عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع في الشركات التجارية، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص.06.

يذكرها المشرع الجزائري كشكل من أشكال الشركات التجارية المنصوص عليها في المادة 544 من القانون التجاري.

2- بالنسبة لشركات الأموال فإنها لا تقوم على الإعتبار الشخصي للشريك وإنما تقوم أساسا على الإعتبار المالي بحيث يستطيع كل شخص المساهمة في رأس مالها، وتمثل شركة المساهمة الصورة الأنجع لهذا النوع من الشركات والتي تسعى لتنمية الإقتصاد الوطني بواسطة المشاريع الإقتصادية الكبرى التي تقوم بها تجارية كانت أم صناعية والتي نظم المشرع الجزائري أحكامها في المواد 592-715 مكرر 132 من القانون التجاري. ويوجد أيضا شركة التوصية بالأسهم التي تعد شركة أموال، غير أنها تختلف عن شركة المساهمة كونها تضم نوعين من الشركاء، شركاء متضامنين وشركاء موصيين والتي تحكمها المواد 715 ثالثا-715 ثالثا من القانون التجاري.

3- أما بالنسبة للشركة ذات الطبيعة المختلطة فهي شركة تقوم على الإعتبار المالي والإعتبار الشخصي في نفس الوقت، وتعد الشركة ذات المسؤولية المحدودة النموذج الأصلح لهذا النوع من الشركات، التي تنظمها المواد 564-591 من القانون التجاري، فهي تشبه شركة الأشخاص من حيث تأسيسها بين عدد محدود من الشركاء وكذلك من حيث عدم قابلية حصص الشركاء للتداول بالطرق التجارية، بل يجوز انتقالها بشروط محددة، كما لا يجوز تأسيسها أو زيادة رأس مالها أو الإقتراض لحسابها عن طريق الإكتتاب العام ولا يجوز لها إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول، وهي تشبه شركة الأموال من حيث تحديد المسؤولية فيها بالنسبة للشركاء أي أن كل شريك مسؤول عن ديون الشركة بقدر حصته في رأس المال.

ومهما اختلف شكل الشركة أو المؤسسة الإقتصادية بصفة عامة فإنها تحاول دائما الزيادة في المبيعات وتنوعها ومحاولة تخفيض الأسعار من أجل جذب أكبر عدد ممكن من الجمهور وبالأخص فئة المستهلكين مما أدى بهذه المؤسسات الإقتصادية اللجوء إلى عدة وسائل تسمح لها بالتعريف بالمنتج سواء كان سلعة أو خدمة وكذا الترويج له ويأت الإشهار

التجاري في مقدمة هذه الوسائل الذي أصبح في الوقت الراهن لا يمكن الإستغناء عنه أو تجاهله نظرا للدور الذي يؤديه من أجل تحفيز الجمهور وحثه على اقتناء المنتج، غير أن الإشهار التجاري حتى يؤدي الرسالة الإعلانية وتحقيق الهدف المبتغى لا بد من توافره على شروط سيتم ذكرها في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الإشهار التجاري: إن الإشهار التجاري له شروط

لا بد من توافرها حتى يكون مشروعاً وغير مخالف للقانون وتتمثل فيما يلي:

* يجب أن يكون محل الإشهار التجاري مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، إذ لا يمكن تصور مثلاً أن يكون محل الإشهار الإتجار بالمخدرات فهذا ممنوع وغير مسموح به بتاتا.

* يجب ألا يكون الإشهار التجاري كاذباً أو مضللاً، بمعنى ألا يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي التضليل بتعريف المنتج سواء كان سلعة أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته، كما أنه يجب ألا يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الإلتباس مع بائع آخر أو مع سلعه أو خدماته أو نشاطه¹.

* يجب أن تكون العبارات المستعملة في الإشهار التجاري خالية من التمييز العنصري أو التفرقة الدينية أو العرقية، أو العنفوان لا توقع المستهلك في الخطأ، كأن يقوم الإشهار التجاري بنشر معلومات مفادها أن المشروبات الكحولية لها مزايا ايجابية وأنها مفيدة للصحة، فمثل هذه المعلومات ممنوعة وغير مسموح بها لكي لا تحدث فكرة خاطئة عند الجمهور².

¹أنظر المادة 28 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر المؤرخة في 27 جوان 2004، المعدل والمتمم السالف الذكر.

²عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص.103.

* منع إدراج العبارات المبهمة والغامضة في الإشهار التجاري، وأن لا يتعلق الإشهار الموجه للأطفال سوى بالمنتجات الخاصة بهم وأن لا يتضمن عبارات قد تجعلهم يعتقدون خطأ أن هذا المنتج محل الإعلان سيحقق لهم فوائد بدنية أو اجتماعية أو نفسية¹. ويتوافر هذه الشروط في الإشهار التجاري فإنه يصبح غير مخالف للمبادئ العامة لقواعد الإشهار وكذا الأحكام القانونية المنظمة له، وبالتالي يستطيع أن يؤدي الرسالة الإعلانية ويحقق الهدف المرجو منها.

المطلب الثاني : أثر الإشهار التجاري على تنمية ثروات المؤسسة الاقتصادية

يهدف الإشهار التجاري المستعمل من طرف المؤسسات الاقتصادية إلى تحسين صورة سلعتها أو خدمتها المعروضة وإظهار مزاياها بالنسبة للجمهور المتلقي للرسالة الإعلانية من أجل جذب انتباهه إلى المنتج وتحفيزه على اقتناؤه مما يكون له أثر إيجابي على تنمية ثروات المؤسسة الاقتصادية (الفرع الأول) غير أنه إذا لم يستعمل الإشهار التجاري استعمالاً صحيحاً ومطابقاً للقانون فقد يكون له أثر سلبي على تنمية ثروات المؤسسة الاقتصادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأثر الإيجابي للإشهار التجاري على تنمية ثروات المؤسسة الاقتصادية

يؤدي الإشهار التجاري دوراً هاماً في الحياة الاقتصادية في المجتمع من خلال تحفيز المستهلكين على اقتناء المنتجات سواء كانت سلعة أو خدمة وبالتالي تنمية ثروات المنتج صاحب الرسالة الإعلانية، مما يخلق جو من المنافسة المشروعة بين المؤسسات الاقتصادية من أجل تحسين منتجاتهم وخدماتهم، بالإضافة إلى توفير أسعار تتناسب مع قدرات المستهلك واحتياجاته وهذا يساعد على زيادة الطلب على السلع والخدمات وبالتالي زيادة المبيعات.

¹CALAIS AULOY.J et STEINMATZ. F, Le droit de la consommation, DALLOZ, 4^{éd} France, 1996, P.102.

وإذا ما حقق الإشهار التجاري الهدف المنشود فإن المستفيد بطبيعة الحال المؤسسة الاقتصادية التي لا محالة سيزيد دخلها وبالتالي تنمية ثروتها، فضلا على أن الإشهار التجاري يعد عاملا من عوامل تسويق السلع والخدمات عن طريق الترويج لها وكذا التأثير على نفسية المستهلك ومحاولة إقناعه لإقتناء المنتج محل الإعلان.

إن المؤسسة الاقتصادية مهما اختلف شكلها تعتمد في الإشهار التجاري على المعلومات الموضوعية والصحيحة الخاصة بمنتجاتها مما يسمح للجمهور وخاصة فئة المستهلكين إجراء مقارنة بين السلعة محل الإعلان والسلع الأخرى المعروضة في السوق مما يسمح لهم باختيار السلعة الملائمة لاحتياجاتهم وتحقيق لهم الرغبة المشروعة لديهم، خاصة إذا لجأت إحدى المؤسسات الاقتصادية إلى الإشهار المقارن¹.

وتجدر الملاحظة أن اعتماد المؤسسة الاقتصادية على الإشهار المقارن² سيمكنها من فرض منتجاتها في السوق خاصة إذا كانت المقارنة لصالحها مما يساعد على تحسين سمعتها التجارية في أذهان المستهلكين وبالتالي تزيد مبيعاتها وتصبح علامتها التجارية معروفة في أوساط الجمهور، مما ينعكس إيجابا على تنمية ثروتها بالزيادة في مبيعاتها وهذا كله يتحقق بفضل الإشهار المقارن الذي يعد صورة من صور الإشهار التجاري.

وفضلا عن ذلك فإن المؤسسة الاقتصادية المستفيد الأكبر من عملية الإشهار التجاري الذي يخص منتجاتها سواء كانت سلع أو خدمات نظرا لتحسين صورة المنتج وإبراز مميزاته من خلال وسائل الإتصال المتعددة مما يجعل هناك إقبال كبير على السلعة محل الإعلان وبالتالي تنمية ثروات المؤسسة الاقتصادية المعنية بالإشهار.

¹ أشرف محمد رزق قايد، حماية المستهلك، دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص.207.

² يقصد بالإشهار المقارن بأنه كل إعلان يضع مقارنة بين سلع أو خدمات مع تحديد هوية المنافس بشكل ضمني أو صريح أو الإعلان الذي يقوم بمقارنة السلع والخدمات بمثلها التي يعرضها منافس، بشرط أن تكون المعلومات تتصف بالصدق والموضوعية وبعيدة عن الغموض واللبس. أنظر أشرف محمد رزق قايد، المرجع السابق، ص.209.

غير أن عدم التحكم في عملية الإشهار التجاري لاسيما إذا كانت المعلومات والبيانات غير صحيحة فإنه سينعكس سلبا على سمعة المؤسسة الاقتصادية وهو ما سنتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: الأثر السلبي للإشهار التجاري على تنمية ثروات المؤسسة الاقتصادية

يتميز الإشهار التجاري في غالب الأحيان بعدم الموضوعية في المعلومات المعلن عنها كونه أنه لا يذكر بعض المعلومات الهامة عن السلعة أو الخدمة محل الإعلان، أو أن ذكر المعلومات تكون غير واضحة ومبهمه، وهذا ما يؤثر سلبا على سمعة المؤسسة الاقتصادية وعلى تنمية ثرواتها طالما أنه سيقع لبس في ذهن المستهلك مما يدفعه إلى عدم اقتناء المنتج.

تعتمد المؤسسة الاقتصادية في الإشهار التجاري على الجوانب الإيجابية لمنتوجها دون أن تتطرق إلى الجوانب السلبية كالأضرار الناجمة عن عدم الإستعمال الصحيح للمنتوج، وهذا يقلل من دور الإشهار التجاري في تنمية ثرواتها، كما أن استعمال المؤسسة الاقتصادية لعبارات غير دقيقة وغير واضحة كاستعمال مثلا عبارة " تخفيضات هامة ومغرية بسبب نقل المحل " تخفيضات حتى 50% " الكمية محدودة " وغيرها من العبارات الأخرى تؤثر سلبا على سمعتها وعلامتها التجارية وبالأحرى على تنمية ثرواتها خاصة إذا كانت المعلومات مضللة وغير صحيحة.

وفضلا على ذلك تنفق المؤسسة الاقتصادية على الإشهار التجاري مبالغ مالية معتبرة خاصة إذا اعتمدت على عدة وسائل في عملية الإشهار التجاري كوسيلة التلفاز، الإذاعة، الصحف وغيرها مما قد يسبب لها خسائر مالية وبالتالي ينعكس سلبا على تنمية ثرواتها، لاسيما إذا لم يحقق لها الإشهار التجاري الهدف المبتغى وهو إقبال الجمهور على اقتناء المنتج محل الإعلان.

وتجدر الإشارة أن الإشهار التجاري قد يمس بقواعد المنافسة خاصة إذا كانت الرسالة الإعلانية تمس بمنتجات مؤسسة اقتصادية منافسة وتحاول الإنفاص من قيمة سلعتها أو أنها تتضمن نقدا لتلك السلعة مما أدى بعض الفقه¹ القول أن الإشهار التجاري لا يحقق الإرتفاع في الطلب على السلعة أو الخدمة المعلن عنها بقدر ما يحول أنظار المستهلكين من سلعة إلى أخرى.

وينبغي الذكر أن اعتماد المؤسسة الاقتصادية على الإشهار التجاري المضلل أو الكاذب سيؤدي حتما الإضرار بسمعتها التجارية وحتى علامتها التجارية وبالتالي احجام الجمهور التعامل معها مع انخفاض نسبة زياتنها مما يؤثر سلبا على تنمية ثرواتها، إذ قد يصل الأمر إلى المنازعات القضائية التي قد تؤدي بالمؤسسة الاقتصادية إلى تحمل تعويضات مالية كبيرة تؤدي في بعض الحالات إلى شهر إفلاسها.

الخاتمة :

نظرا لكثرة السلع والخدمات المعروضة في السوق وتنوعها، وأمام كثرة المنافسة بين المؤسسات الاقتصادية بمختلف أشكالها أصبح الإشهار التجاري ضرورة حتمية للمنتجين الذي يرغبون في تسويق منتجاتهم من أجل اقتنائها من طرف الجمهور، لا سيما أمام كثرة التعامل بشبكة الأنترنت، مما يجعل الإشهار التجاري يفرض نفسه في المجال الإقتصادي والاجتماعي، حتى أصبحت جل المؤسسات الاقتصادية في الوقت الراهن تخصص أموالا في ميزانيتها توجه مباشرة لعملية الإشهار التجاري. ومهما وجه من انتقادات للإشهار التجاري في حالة عدم استعماله استعمالا صحيحا من طرف المؤسسات الاقتصادية، فإنه يبقى وسيلة فعالة وهامة للتعريف بالمنتج وإبراز محاسنه وجودته، نظرا لحاجة المؤسسات الاقتصادية إلى تسويق منتجاتهم.

¹ - حمدي عبد الرحمان، مشار إليه في عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص.123.

وفضلا على ذلك يمكن القول أن الإشهار التجاري وأثره على تنمية المؤسسة الإقتصادية سلاح ذو حدين فإذا أحسن المنتج استعمال الإشهار التجاري بكل المواصفات المطلوبة والقواعد الصحيحة فإن الرسالة الإعلانية ستصل إلى فئة المستهلكين وسيقبلون على اقتنائه مما ينعكس إيجابا على سمعة المؤسسة الإقتصادية صاحبة الإعلان ومنه الزيادة في مبيعاتها وتنمية ثروتها، أما إذا استعمل الإشهار التجاري في غير وجهته فسينعكس سلبا على سمعة المؤسسة و على الحد من مبيعاتها.

وفي سبيل إثراء هذه الدراسة بوجدنا أن نقترح بعض التوصيات كالتالي:

* أصبح الإشهار التجاري وسيلة هامة في المجال الإقتصادي الأمر الذي ينبغي تنظيم أحكامه بدقة وإصدار نصوص قانونية خاصة به من أجل توجيهه توجيها صحيحا لخدمة الإقتصاد الوطني والمستهلك معا.

* ينبغي إجراء رقابة قبلية من قبل الجهات المعنية المختصة على كل الرسائل الإعلانية قبل نشرها من طرف المؤسسات الإقتصادية وليس الإقتصار فقط على بعض المنتوجات دون غيرها، حتى يمكن التحكم والسيطرة على مجال الإشهار التجاري وعدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك.

* إيجاد آليات ووسائل تسمح بتحديد فضاءات الإشهار التجاري وأمكنة خاصة بها، وليس كما هو معمول به حاليا أين نجد الإشهارات التجارية في مختلف الأمكنة في الشوارع، الطرقات ، العمارات، المباني الواجهات... إلخ مما قد يشوه جمال المدينة ويخلق نوع من الفوضى بالنسبة للمؤسسات الإقتصادية التي تتزاحم على تلك الأمكنة نظرا لموقعها أو خصوصيتها.

الغرامة التهديدية في الاحكام الاجتماعية القاضية

بالادماج وفقا للاجتهاد القضائي الجزائري

د/ سالي نضال

أستاذة محاضرة "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران 2 .

المخلص :

تعتبر الغرامة التهديدية وسيلة منحها القانون لصاحب الحق المقضى به لكي يطالب أمام القضاء بإجبار المحكوم عليه بالحق بأن يسارع في عملية التنفيذ العيني متى كان ذلك ممكنا في مدة معينة، وبالتالي فإن الغرامة التهديدية تعتبر ضمانا لتنفيذ الأحكام القضائية ، لها طابع خاص يجعلها متميزة عن مفهوم العقوبة والتعويض ، أما عن دورها في الأحكام الإجتماعية القاضية بإعادة الإدماج فيتمثل في حمل رب العمل أو الهيئة المستخدمة بحسب الحالة وإجباره على تنفيذ الحكم القاضي بإعادة إدماج العامل وهو الطرف الضعيف في العلاقة في معظم الحالات في منصب عمله . وطبقا لنص المواد 174 من القانون المدني، و 625 ، 980 إلى 986 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية، فإنه لا يمكن للقاضي الإجتماعي أن يحكم بها بعد مطالبة العامل إلا إذا أثبت هذا الأخير إمتناع الهيئة المستخدمة عن تنفيذ الحكم بإعادة الإدماج بموجب محضر عدم الإمتثال، و أن يكون التنفيذ العيني لا يزال ممكنا، أما عن موقف القضاء الجزائري من تطبيقها فهو غير مستقر لحد الساعة على موقف واحد سواء من ناحية تاريخ بداية سريان الغرامة التهديدية، تاريخ نهايتها، أو طريقة تقديرها مما يستدعي ضرورة تدخل المشرع لسن نصوص دقيقة في هذا الشأن ، وتوحيد موقف القضاء فيما يخص إعتداد طريقة التحصيل الفعلي للغرامة التهديدية بضرب مبلغ الغرامة في عدد الأيام المتأخر عنها ، وإستبعاد طريقة التقدير العام ، مع تجسيد مبدأ إسفالية مبلغ التصفية عن التعويض لتفعيل دور الغرامة التهديدية كوسيلة للتنفيذ العيني .

الكلمات المفتاحية : الغرامة التهديدية -إعادة إدماج العامل -التحصيل الفعلي - توحيد الإجتهاد القضائي .

Abstract :

A threatening fine is a means by which the law grants the right holder to demand that the court compel the convicted person the right to expedite the process of in-kind implementation where possible in a certain period. Therefore, the threat penalty is considered a guarantee for the implementation of judicial decisions. Compensation ", while the irrole in the social provisions for reintegration is to induce the employer or the body used as the case and to compel him to implement the provision of reinsertion, which is the weak party in most cases in his position of employment.

According to the provisions of articles 174 of the Civil Code, 625, 980 to 986 of the Code of Administrative Civil Procedure, the social judge can not judge them after the worker's claim unless the latter proves that the body used to implement the reintegration judgment has failed under the non-compliance record, And that in-kind implementation is still possible ,As for the position of the Algerian judiciary on its application, it is not stable until now on a single position, both in terms of the date of the beginning of the validity of the threat, the date of its end, or the manner of its assessment, which necessitates the legislator's intervention to enact precise provisions in this regard and to standardize the position of the judiciary regarding the adoption of the collection method The actual amount of the fine shall be multiplied by the amount of the fine in the number of days delayed and avoided the general estimation method, reflecting the principle of the independence of the amount of liquidation from compensation in order to activate the role of the threatening fine as a means of implementation in kind.

key words:

The threat of a fine -Reintegration of the worker -Actual collection
Unification of jurisprudence.

المقدمة :

لقد أثبت الواقع العملي أن ما يطمح إليه كل متقاض من خلال رفع دعواه أمام القضاء هو الحصول على حكم يحمي حقوقه المعتدى عليها ،بغض النظر عن طبيعة الشخص المعتدى مع ترجمة منطوق هذا الحكم على أرض الواقع بتنفيذه ، ذلك أن الحصول على حكم قضائي لا يعني أن الحق قد عاد لصاحبه فهو مجرد تأكيد نظري لا يشبع حاجته ،لأن ذلك لن يتحقق إلا بعد حصوله فعلا على حقه من خلال التنفيذ فمن خلال مرحلة التنفيذ فقط يتحقق التطابق بين المركز القانوني لصاحب الحق ،و بين مركزه الفعلي.

و إذا كان الأصل في التنفيذ أن يكون عينيا ، وأن يكون طواعية وإختيارا، وذلك عندما يقوم المدين بأداء ما عليه في آجاله و بإرادته، فإنه قد يمتنع المدين عن الوفاء بما عليه من إلتزامات عن قصد أو بدون تعمد منه ،ولتفادي وقوع هذه النتيجة ، خول المشرع الجزائري للدائن إ ستنادا إلى نص المادة 340 من القانون المدني حق إ جبار المدين على التنفيذ العيني مادام ذلك ل يزل ممكنا ،فإذا أصبح ذلك غير ممكن ،تم اللجوء إلى التنفيذ الجبري، كما منح المشرع صاحب الحق الم حكوم به وسيلة أخرى للضغط على المدين ،و حثه على التنفيذ العيني تتمثل في الغرامة التهديدية التي نظمها المشرع الجزائري في المواد 174 ، 175 من القانون المدني، و الم واد 625 ،و 980 إلى 986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،كما نظم أحكاما خاصة بها في المسائل الإجتماعية بموجب نص وص المواد 34، 39،35 من قانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية للعمل، وهو موضوع دراستنا الذي سنحاول التفصيل فيه بنوع من الدقة من خلال محاولتنا الإجابة على الإشكالات التالية: إلى أي مدى يمتد نطاق الغرامة التهديدية في نزاعات العمل الفردية؟ وهل أن مظهرها في تلك النزاعات قريب من مظهرها في المسائل المدنية أم يختلف عنه بالنظر إلى الطابع الخاص لهذا النوع من القضايا الإجتماعية؟ وهل أن التطبيقات القضائية قد أحسنت توظيفها؟ وبمعنى آخر هل أن موقف القضاة منها في الجزائر موحد ؟ أم أنه يحتاج إلى تدخل المحكمة العليا لتوحيد المواقف القضائية بشأنها؟

للإجابة على هذه الإشكاليات لابد من التطرق أولا للتطور التاريخي للغرامة التهديدية ،ثم تعريفها وشروط القضاء بها ، ثم ننتهي بإستعراض آثارها ،وموقف الإجتهد القضائي منها ،وهو ما سنتناوله فيما يلي:

أولاً: التطور التاريخي للغرامة التهديدية

- لقد كان المدين في القانون الروماني القديم يلتزم بالدين في جسمه لا في ماله، إذ كان يبيح للدائن أن يمتلك المدين الذي لا يفي بدينه فيسترقه ،بل وله أن يقتله، ثم تطور الأمر فلم يصبح للدائن إلا حق حبس المدين ،و إجباره على العمل لمصلحته ، ثم تحول الإلتزام من الجسم إلى المال ، فأصبح الدائن يملك حق التنفيذ على أموال المدين، إلا أن

حبس هذا الأخير في الدين كإجراء تهديدي للضغط عليه، و إجباره على الوفاء بدينه إذا كان غير قادر على ذلك ، قد بقي قائماً ومعمولاً به لمدة طويلة ،إلى أن تبنى هذا الموقف المشروح بإعترافه في بداية الأمر بفكرة الإكراه البدني في كل المواد ، ثم ألغي التنفيذ بطريق الإكراه البدني في المواد المدنية و التجارية ،وحل محله نظام الغرامة التهديدية الذي هو من إبتداع القضاء الفرنسي¹ الذي دأب على تطبيقه منذ الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1834/01/29 الذي وجهت له أنذاك عدة إنتقادات لإفتقاره وقتها إلى السند التشريعي، ذلك أن بعض الفقه أنذاك كالفقيه "أسمان" قد حاول التدخل لتأسيس الحكم على نص المادة 1036 من القانون المدني الفرنسي، التي تمنح القاضي سلطة الفصل في الخصومة ،وسلطة إصدار الأوامر حسب مقتضيات الأحوال ليضمن تنفيذ أحكامه، غير أن هذا التبرير لم يسلم من النقد حيث وجهت له العديد من الانتقادات، أهمها أن السلطات المخولة للقاضي بموجب المادة 1036 تقتصر على تسيير ، وإدارة الجلسة و لا تتعداها في كل حال إلى ضمان تنفيذ الأحكام ، كما أن المادة 1124 من ذات القانون تمنع القاضي من إصدار أي تهديدات مالية بنصها "كل التزام بعمل أو بامتناع عن عمل يتحول إلى تعويض في حالة عدم تنفيذ المدين لإلتزامه".

إن كل تلك الإنتقادات دفعت بالمشرع الفرنسي إلى ضرورة الإسراع في تنظيم هذه الوسيلة قانونياً وهو ما تم فعلاً بعد صدور القانون 626/72 المؤرخ في 1972/07/05 الذي أعطى للقاضي السند القانوني للحكم بها ، أما عن نظام الغرامة التهديدية في الفقه الإسلامي ، فلم يرد فيه أي نص شرعي بصورة مباشرة لأن الشريعة الإسلامية تعترف بنظام الإكراه البدني المتمثل في حبس المدين والتضييق عليه متى كان ميسور الحال فقط، لحمله

: رمضان أبو السعود ، أحكام الإلتزام ،دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1998، ص73 .

على تنفيذ الإلتزام، وهو ما يعتبره البعض وسيلة أنجع من الغرامة التهديدية¹، أما المشرع الجزائري فقد إقتبس أحكامها مباشرة عن المشرع المصري، وذلك من خلال عدة نصوص في القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية والإدارية، و كذا في بعض القوانين الخاصة، مثل القانون 04/90 المؤرخ في 16/02/1990 المتضمن تسوية النزاعات الفردية في العمل، و ذلك من خلال المواد 33، 34، 35 و39 والمتعلقة بتنفيذ إتفاقات المصالحة بين العامل و رب العمل، والإتفاقيات الجماعية .

إذن من خلال ما سبق يتضح أن للغرامة التهديدية طابعا خاصا يجعلها متميزة عن مفهوم العقوبة والتعويض، فهي مجرد وسيلة قانونية منحها القانون لصاحب الحق للمطالبة أمام القضاء بإجبار أو الضغط على الملتزم بالتنفيذ لكي يسارع في عملية التنفيذ العيني، وكأنها تعتبر ضمانا لتنفيذ الأحكام القضائية، وهو ما سنحاول التفصيل فيه عند تعرضنا لها بالتفصيل في الموالي .

ثانيا : ماهية الغرامة التهديدية

لقد تناول الفقه مسألة الغرامة التهديدية بكثير من التحليل والدراسة ما بين رافض ومؤيد، ولم يستقر الأمر إلا بعد أن نظمها المشرع في نصوص قانونية، وبالرغم من ذلك فإنها لا زالت محل جدل لحد الساعة، ومرد ذلك أن البعض من رجال القانون يرون أنها لا تمثل في أساسها إلا تقنية، أو حيلة إبتكرها القضاء لضمان تنفيذ أحكامه دون أن يستند في ذلك على أي مبدأ نظري، مما جعل الغموض يكتنف بعض أحكامها، وفيما يلي سنتعرض لمختلف التعريفات التي أسندت لها، وخصائنها، وشروط الحكم بها .

1- تعريفها:

لقد عرف الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهوري الغرامة التهديدية كالتالي "إن القضاء يلزم المدين بتنفيذ إلتزامه عينا في خلال مدة معينة، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير تتمثل في مبلغ معين عن كل يوم، أو كل أسبوع، أو كل شهر، أو

²:فواز صالح، النظام القانوني للغرامة التهديدية -دراسة قانونية مقارنة - مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية المجلد 28، العدد الثاني سوريا، 2012، ص13.

أية وحدة أخرى من الزمن، أو عن كل مرة يأتي عملا يخل بالتزامه، و ذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني، أو إلى أن يمتنع نهائيا عن الإخلال بالإلتزام، ثم يرجع إلى القضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات التهديدية، و يجوز للقاضي أن يخفض هذه الغرامات أو أن يمحوها¹، كما عرفها الأستاذ سليمان مرقس كما يلي " الإكراه المالي وسيلة غير مباشرة للوصول إلى التنفيذ في الأحوال التي يكون فيها تنفيذ الإلتزام تنفيذا عينيا يقتضي تدخلا شخصيا من المدين"²، أما البعض الآخر من الفقه فقد إعتبر الغرامة التهديدية عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير، يصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه، أو حتى يقصد ضمان تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق"³.

إن ما يمكن إستنتاجه من خلال كل تلك التعريفات هو أن "الغرامة التهديدية وسيلة يطلبها الدائن لإكراه المدين مهما كانت طبيعته أي طبيعيا، معنويا، عاما أو خاصا، وحمله على تنفيذ إلتزامه عينا متى كان ذلك ممكنا في مدة معينة، بعد صدور الحكم بهذا التنفيذ"، ومن ثمة فإننا يمكن أن نعرف الغرامة التهديدية في المسائل الإجتماعية، وبالأخص الأحكام الصادرة بإعادة الإدماج مادام أنها موضوع دراستنا بأنها وسيلة يطلبها الطرف الضعيف في العلاقة وهو العامل لإكراه رب العمل أو الهيئة المستخدمة بحسب الحالة وحمله على تنفيذ إلتزامه بإعادة إدماج العامل في منصب عمله".

2- شروط الحكم بالغرامة التهديدية:

يتحدد نطاق الغرامة التهديدية كوسيلة للتنفيذ العيني من خلال مجموعة من الشروط عددها المشرع من خلال المادة 174 من القانون المدني، و المواد 625، 980 إلى 986 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية ومن خلال هاتين المادتين نستنتج أنه لا يمكن الحكم بالغرامة التهديدية إلا بتوافر شروط ثلاثة سنفصل فيها فيما يلي :

³: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثالثة 2005، ص 807.

: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، أحكام الإلتزام، بدون طبعة أو تاريخ، ص 1060

⁵: جميل الشراوي، النظرية العامة للإلتزام، الكتاب الثاني - أحكام الإلتزام - دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 41.

(أ) - إمتناع المستخدم عن تنفيذ إلتزامه الثابت في السند التنفيذي :

إن إحترام أحكام القضاء في أي دولة يعبر عن مدى جدية جهاز القضاء ، وإعتبار ما يصدر عنه في ذهنية مواطني تلك الدولة ، وفي هذا الصدد يروى أن أحد قضاة إنجلترا قد أساءه أزيز الطائرات التي كانت تمارس مهامها تدريجية وقتالية أثناء الحرب العالمية الثانية في مطار قريب من المحكمة التي كان يمارس فيها ذلك القاضي مهامه ، وقد كانت إنجلترا آنذاك تقود حربا دامية مع حلفائها ضد ألمانيا، فأصدر ذلك القاضي حكما يمنع الطائرات من إستخدام المطار المذكور أثناء إنعقاد الجلسات ، ونظرا للأضرار الجسيمة التي سببها ذلك الحكم لأفراد الجيش مستعملي ذلك المطار ، ق امت الجهات الحكومية بعرض شكواها من أمر ذلك القاضي على رئيس الوزراء "ونيستون تشرشل" الذي قال عبارته الشهيرة التي خلدها التاريخ لحد الساعة " لا بد من تنفيذ هذا الحكم القضائي ، فإنه أهون أن يكتب التاريخ أن إنجلترا قد هزمت في الحرب من أن يكتب فيه أنها إمتنعت عن تنفيذ حكم قضائي"¹ .

وتطبيقا لذلك ، فإنه لا يمكن للمحكمة النازرة في القضايا الإجتماعية أن تحكم للعامل بالغرامة التهديدية إلا إذا أثبت هذا الأخير إمتناع الهيئة المستخدمة عن تنفيذ الحكم بإعادة الإدماج الثابت في السند التنفيذي الذي يستلزم أن يكون حكم الإدماج نهائيا بعد أن باشر كل إجراءات التنفيذ ، فإذا ثبت الإمتناع عن التنفيذ² من قبل المحضر القضائي المشرف على عملية التنفيذ بموجب محضر "عدم الإمتثال"³ الذي يجب أن يكون م ستوفيه لجميع شروطه وأوضاعه القانونية ، رفع صاحب المصلحة ممثلا في العامل في هذا النوع من النزاعات أمره إلى الجهة القضائية المختصة في نظر النزاع الأصلي أي القسم الإجتماعي للمطالبة بالتنفيذ العيني ، أي مطالبة المستخدم بإعادة إدماجه تحت طائلة الغرامة التهديدية ،

⁶: منصور أحمد ، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة ، دار

النشر الجامعية الإسكندرية ، 2002 ، ص1

⁷: قرار المحكمة العليا ، المجلة القضائية ، الغرفة الإجتماعية ، ملف رقم 86132 ، 1992/06/03

، المجلة القضائية ، العدد الرابع 1993 ، ص110

⁸: حسين بن الشيخ آث ملويا ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار هومة ، الجزائر ، 2008 ، ص15.

غير أنه إذا رفض المستخدم إعادة الإدماج صراحة أثناء سير الدعوى ، و صدر حكم برفض إعادة الإدماج ، يمنح العامل تعويضا لا يقل عن 6 أشهر تطبيقا لنص المادة 73 من القانون 11/90 الصادر في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم ، و من ثمة فإنه لا يكون للعامل بعد ذلك الحق في رفع دعوى الغرامة التهديدية لإنعدام أحد شروطها ، و هو ما أكدته المحكمة العليا في البعض من قراراتها¹.

و إذا كان البعض من الفقه يرى أن حق رفض إعادة الإدماج هـ و آلية توازن بين مصلحتي العامل والهيئة المستخدمة ، فإن الواقع العملي يثبت لنا كل يوم أن هذا الحق يخدم فقط مصالح أرباب العمل لأن هذا الحق سيمكنه من التخلص من عامل يعتبر فائضا بالنسبة له لأن الآلة الإلكترونية تكون قد إسخفته ، أو لأن الظروف أو التحولات الاقتصادية قد فرضت على صاحب العمل تقليص عدد العمال ، أما عن إفتراض أنه يخدم مصلحة العامل لأنه بعد تسريحه سيتمكن من الحصول على منصب مماثل ، أو عمل آخر يتناسب أكثر مع قدراته ، و يوفر له أجرا أكبر ، و مزايا إضافية لم يوفرها له المستخدم الذي سرحه بدون سبب جدي ، فإنه قليل التصور خاصة في ظل الظروف الاقتصادية الصعبة التي تعيشها الجزائر ، وبالتالي فإن هذا الحق لا يكفل حماية كبيرة للعامل الطرف الضعيف في علاقة العمل لأنهم لن يبقى له من نصير سوى التعويضات التي سيحصل عليها بعد تصفية الغرامة التهديدية المنصوص عليها بموجب المادة 39 من قانون 04/90 التي تنص على أنه "في حالة اكتساب الحكم الصيغة التنفيذية ، يحدد القاضي الغرامة التهديدية اليومية المنصوص

⁹: قرار المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية ، ملف رقم 307594 ، المؤرخ في 09/11/2005 ، نشرة القضاة ، العدد 2006 ، ص 59 ، 219 ؛ قرار المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية ، ملف رقم 295696 ، المؤرخ 13/04/2005 بين (ب-ب) ومدير مؤسسة التسيير السياحي ، غير منشور

عليها في المادتين 34 و 35 من هذا القانون"، وهذا ما كرسته المحكمة العليا في العديد من قراراتها¹.

(ب) - أن لا يكون التنفيذ العيني قد أصبح مستحيلا:

طبقا لنص المادتين 164 و 174 من القانون المدني ، فإن الحكم بالغرامة التهديدية يستوجب أن يكون التنفيذ العيني لا يزال ممكنا، فإذا استحال التنفيذ كأن يفسد المستخدم ، أو تنهار بناية المؤسسة المستخدمة بسبب حريق مهول ، أو أي كارثة طبيعية مثلا ، لم يعد لمطالبة العامل بالغرامة التهديدي أي جدوى .

ج- أن يطالب العامل بتطبيق الغرامة تهديدية:

تنص المادة 174 من القانون المدني التي سبق التعرض لها 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 ، و بدفع غرامة إجبارية إذا إمتنع عن التنفيذ ، وتبعا لذلك فإننا نستنتج أن طلب الغرامة التهديدية رخصة أعطاها المشرع للعامل الذي تبقى له الحرية في إستعمالها من عدمه ، و من ثمة فلا يجوز للقاضي أن يحكم بها من تلقاء نفسه ما لم يطلبها صاحب المصلحة لأنها لا تتعلق بالنظام العام ، وهذا على خلاف القاضي الفرنسي الذي أجاز له قانونه المدني سلطة القضاء بللغرامة التهديدي من تلقاء نفسه متى تبين له أن ذلك يخدم مصلحة الطرف الضعيف في العلاقة ، وذلك في المسائل المدنية أو الإدارية حتى ولو لم يطلبها صاحب المصلحة .

إذن ، بعد إستعراض التعريفات التي أسندت لمفهوم الغرامة التهديدية ، و شروط الحكم بها ، أصبح بإمكاننا الحديث عن خصائصها ، و طبيعتها القانونية التي ستميزها حتما عن غيرها من المفاهيم التي تشبه بها كالعقوبة والتعويض ، وهو ما سنتعرض له في الموالي :

¹⁰: قرار المحكمة العليا ، الغرفة الإجتماعية ، ملف رقم 158118 ، المؤرخ في 14/04/1998 ، غير منشور؛ قرار المحكمة العليا الغرفة الإجتماعية ، ملف رقم 158210 ، المؤرخ في 14/07/1998 ، غير منشور .

3- خصائص الغرامة التهديدية:

طبقا لنص المادة 33 من القانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل ، فإنه "ينفذ الأطراف إتفاق المصالحة وفق الشروط وا لأجال التي يحددها ، فإن لم توجد ففي أجل لا يتجاوز 30 يوما من تاريخ الإتفاق" ، وهذا معناه أنه كما سبق وأن ذكرنا ، فإن التنفيذ الإختياري يبقى هو الأصل ، أما التنفيذ الجبري فيبقى هو الإستثناء ، أما اللجوء إلى الغرامة التهديدية فهو يبقى آخر وسيلة يمكن أن يتعلّق بها العامل على أمل أن ينفذ المستخدم الحكم القاضي بإعادة الإدماج لأنها تحمل طابعي التهديد والوقتية معا ، وهو ما سنفصله في الموالي .

(أ) - الطابع التهديدي :

يعتبر الأستاذ بوري جاك الطابع التهديدي جوهر نظام الغرامة التهديدية نفسها ، و تبرز هذه الخاصية في المبالغة في تقدير المبلغ المالي ، وبعامل الإستمرار الذي يؤدي إلى تضاعفه مع الوقت بقدر تمادي المدين في عدم التنفيذ طبقا لنص المادة 2/174 من القانون المدني التي جاء فيها مايلي "....وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ ، جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة " .

إن هذه الفقرة تطرح إشكالا واسعا من الناحية العملية ، ذلك أنه إذا لم يكن للقاضي الحق في القضاء بالغرامة التهديدية من تلقاء نفسه ، فكيف يعطى له الحق في زيادة مبلغها ؟ ومتى وكيف يتم ذلك ؟ وهل أن ذلك ممكن من الناحية العملية ؟ أم أنه يحتاج إلى تدخل آخر من صاحب المصلحة وهو العامل الطرف الضعيف في العلاقة الذي عليه أن يستتجد بالقضاء مرة ثانية للضغط على الهيئة المستخدمة وما سيكلفه ذلك من مصاريف كثيرة ، ووقت قد يطول لحين صيرورة الحكم القاضي بالغرامة التهديدية نهائيا ، وهو ما لا يحسب في كفة أو مصلحة هذا العامل .

إن الإجابة على كل هذه التساؤلات تستدعي من المشرع إعادة صياغة هذه المادة بشكل دقيق يبين فيه للقاضي متى، وكيف يستطيع التدخل للزيادة في مبلغ هذه الغرامة دون أي عناء جديد للعامل الذي ينتظر بفارغ الصبر تنفيذ حكمه، وعودته إلى منصب عمله .

(ب)- الطابع الوقتي :

إن خاصية التهديد ليست الخاصة الوحيدة التي تتمتع بها الغرامة التهديدية، بل أن هذه الأخيرة تعتبر وقتية، وهو ما يعني إرتباط الغرامة التهديدية بالوحدات الزمنية التي يتأخر فيما المدين عن التنفيذ، لأن الغرامة لا تحدد دفعة واحدة، كما سبق وأن بينا، فكلما تأخر المدين في تنفيذ التزاماته زادت قيمتها، وهو ما يشكل نوعا من الضغط أو الإكراه الممارس على المستخدم الذي قد يجعله يسارع في التنفيذ خشية تراكم مبلغ الغرامة عليه، كما أن الطابع المؤقت لهذه الغرامة يستتف من نص المادة 175 من القانون المدني التي جاء فيها ما يلي " إذا تم التنفيذ العيني، أو أصر المدين على رفض التنفيذ، حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن، و العنت الذي بدا من المدين"، وهذا معناه أنه إذا لاحظ العامل أن القضاء بالغرامة التهديدية لم يجد نفعًا بأن يستمر المستخدم في تعنته، طلب من القاضي أن يحكم بتصفية الغرامة، و بتحويلها إلى تعويض نهائي، وهذا يعني أن الحكم بتوقيع الغرامة التهديدية أمر مؤقت لا يحوز حجية الحكم المقضي فيه مادام أنه لا يتطرق إلى حسم النزاع الأصلي، فهو حكم غير قطعي الهدف منه هو ضمان تنفيذ الحكم الأصلي القاضي بإعادة الإدماج في منصب العمل الأصلي، أو منصب ملائم يتناسب مع مؤهلات ذلك العامل .

(ج)- الطابع التحكيمي (1) :

بالإضافة إلى الطابع التهديدي والوقتي، فإن الغرامة التهديدية تعتبر ذات طابع تحكيمي أيضا وهذا معناه أن ل لقاضي المعروف أمامه طلب الغرامة التهديدية له السلطة التقديرية الواسعة في قبولها أو رفضها، تحديد قيمتها، وتاريخ بداية سريانها، بشرط أن

¹: عز الدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008، ص15.

يكون مختصا نوعيا وهو ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها¹، ومن ثمة فهو غير ملزم بتسبيب حكمه ، و توضيح الأسس التي إعتدها في تقرير قيمة الغرامة، و ليس له مقياس أو معيار يعتمد عليه إلا بلقدر اللازم لتحقيق الغاية منها ، و هي الضغط على المستخدم ، و حمله على تنفيذ الحكم بإعادة الإدماج ، فلا يشترط فيها أن تكون متناسبة مع جسامة للضرر، بل قد لا يشترط للحكم بها وجود الضرر أصلا ، لأنها مجرد وسيلة للضغط على التنفيذ ، و ليست تعويض .

هذا كأصل عام ، أما الإستثناء في القضايا الإجتماعية ، فقد أورده المشرع في نص المادة 34 التي جاء فيها " في حالة عدم تنفيذ إتفاق المصالحة من قبل أحد الأطراف، يأمر رئيس المحكمة الفاصلة في المسائل الإجتماعية والملمتس بعريضة من أجل التنفيذ ، التنفيذ المعجل لمحضر المصالحة مع تحديد غرامة تهديدية يومية لا تقل عن 25 % من الراتب الشهري الأدنى المضمون كما يحدده التشريع والتنظيم المعمول به... " كما جاء في نص المادة 35 مايلى " عندما يتعلق التنفيذ بكل أو جزء من الإتفاق الجماعي للعمل يكون ممثلو العمال طرفا فيه ، و واحد أو أكثر من المستخدمين ، فإن الغرامة التهديدية اليومية المحددة طبقا للمادة 34 من هذا القانون تتضاعف بقدر عدد العمال المعنيين ، وفي حدود 100 عامل .

- إذن من خلال ما سبق يتضح أنه عندما يتعلق الأمر بتنفيذ محضر المصالحة ، أو أي بند من بنود الإتفاق الجماعي للعمل ، فإن القاضي الإجتماعي المعروض أمامه طلب الغرامة التهديدية مقيد بالحدود التي رسمتها له المادتين 34 و 35 من القانون 04/90 المتعلق بتسوية نزاعات العمل الفردية عند تصفية الغرامة التهديدية .

¹²: قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، ملف رقم 28881 ، المؤرخ في 27/06/1983 ، المجلة القضائية ، العدد الأول 1989 ، ص 185 .

4- طبيعة الغرامة التهديدية :

ينتقد جانب من الفقه مصطلح الغرامة التهديدية تحت تبرير أنه يدل على العقوبة، وبالتالي تخضع لمبدأ المشروعية¹، ذلك أن القضاء الفرنسي في بداية تطبيقه لنظام الغرامة التهديدية قبل أن يكون لها سند قانوني يبرر تطبيقها إعتبرها كذلك، وهو ما يستشف من حيثيات إحدى قرارات مجلس الدول الفرنسي الذي جاء فيه ما يلي "...إن الغرامة التهديدية إلزام ينطق به القاضي كعقوبة، وبالتالي ينبغي أن يطبق عليه مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، وبالتالي يجب سنها بقانون..."، غير أن أغلبية الفقهاء لم يناشدوا هذا الموقف بتأكيدهم على أنه إذا كانت تسمية الغرامة التهديدية توحى بأنها عقوبة فهي ليست كذلك من حيث طبيعتها، فالعقوبة نهائية ويجب تنفيذها كما نطق بها القاضي، أما الغرامة التهديدية فهي كما بيناه سابقا ذات طابع وقتي، ولا تنفذ إلا بعد تحولها إلى تعويض نهائي²، أما الزيادة في مقدار الغرامة الذي يقابل تعنت الملمزم بالتنفيذ فلا تفسر على أنها عقوبة، بل مردها فكرة الخطأ، وجسامته التي تؤثر في تقدير القاضي للتعويض النهائي³.

إن إعتبار الغرامة التهديدية عقوبة يحتاج إلى نص جزائي يكرسها، ويجرم الأفعال التي ترتبط بها لأنه لا يجوز للقاضي تطبيق عقوبة لم يكرسها القانون⁴ طبقا للمادة 1 من قانون العقوبات التي تكرر مبدأ الشرعية بنصها على أنه " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، ولو رجعنا إلى قانون العقوبات الجزائري، فإننا لا نجد نصا يكرس الغرامة التهديدية كعقوبة، مما يجعل طبيعتها التعويضية تفرض نفسها بدون أي منازع، غير أن هذا الموقف قد إنتقد كذلك على أساس أن الغرامة التهديدية تختلف عن التعويض من حيث أسس التقدير ذلك أن

: قرار مجلس الدولة، ملف رقم 014989 المؤرخ في 2003/04/08، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، 2003، ص177.

²: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص816.

³: أنور سلطان، مرجع سابق، ص165.

: رمضان غناي، موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، 2003، ص177.

القاضي عندما يقدرها له سلطة مطلقة كأصل عام تتعلق فقط بمدى إمكانية حمل المستخدم على التنفيذ العيني ورد تعنته وتشدده ، أما عند تقديره للتعويض فهو مقيد قانونا بنص المادة 182 من القانون المدني التي تلزمه بأن يراعي ما فات الدائن أي العامل من كسب ، وما لحقة من خسارة.

كان هذا ما أمكننا قوله حول الطابع النظري للغرامة التهديدية في المسائل الإجتماعية ، وفي الجزء الموالي سنحاول إظهار الطابع التطبيقي لها ، وموقف القضاء الجزائري منها .

ثالثا : موقف القضاء الجزائري من الغرامة التهديدية في الأحكام الإجتماعية القاضية بإعادة إدماج العمال

وفيها سنتعرض للجهة المختصة قضائيا في الفصل في الغرامة التهديدية ، وكيف تتعامل معها لاسيما في قضية تحديد مبلغ الغرامة الذي قد يختلف باختلاف المسألة المراد تنفيذها أمام القسم الإجتماعي بالمحكمة المختصة .

1) الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعوى الغرامة التهديدية:

طبقا لنص المادة 625 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فإنه "دون الإخلال بأحكام التنفيذ الجبري، إذا رفض المنفذ عليه تنفيذ الإلتزام بعمل ، أو خالف إلتزاما بالإمتناع عن عمل ، يحرر المحضر القضائي محضر إمتناع عن التنفيذ ، ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات ، أو المطالبة بالغرامات التهديدية مالم يكن قد قضي بها من قبل " ، و تطبيقا لذلك ، متى رفض المستخدم إعادة إدماج العامل في منصب عمله ، وبعد مباشرة إجراءات التنفيذ بعد صيرورة الحكم نهائيا¹ ، وثبوت الإمتناع عن التنفيذ على العامل أن يلجأ إلى نفس القسم الإجتماعي بالمحكمة التي صدر فيها الحكم بإعادة الإدماج للمطالبة بالتهديدات المالية في حدود إختصاصها، على أن هذا الإختصاص يدخل ضمن

¹⁷: قرار المحكمة العليا ، الغرفة الإجتماعية ، ملف رقم 181284 ، المؤرخ في 07/12/1999 ، المجلة القضائية ، العدد الثاني 2000 ، ص 105 .

الإختصاص النوعي الذي هو من النظام العام¹، ومن ثمة يصبح القاضي الإجتماعي هو المختص الوحيد في إصدار تلك التهديدات المالية، ثم مراجعتها، و تصفيتها و هذا في حدود إختصاصها الذي يحدده لها موضوع النزاع الأصلي².

وهنا لابد من التوقف للإشارة أيضا إلى أن إختصاص قاضي الموضوع في إصدار التهديدات المالية لا يقتصر على قضاة الدرجة الأولى، إذ يجوز لقضاة الإستئناف أيضا إصدار أحكام بتهديدات مالية لضمان تنفيذ أحكام أو قرارات قضائية، خاصة وأن المصطلح الذي إستعمله المشرع في المادة 39 من القانون 04/90 المتعلق بتسوية نزاعات العمل الفردية قد جاء عاما مما يعني شموليته لمختلف الجهات مهما كان نوعها أو درجتها، لكن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو كيف يمكن للعامل المطالبة بتوقيع غرامة تهديدية لأول مرة أمام جهة الاستئناف؟

بالنظر إلى بعض الأحكام في القضاء المقارن لاسيما القضاء الفرنسي، فإنه في بداية الأمر كان يعتبر طلب توقيع الغرامة التهديدية أمام جهة الاستئناف لأول مرة، طلبا جديدا يرفض على أساس المادة 461 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، إلا أنه تراجع عن هذا الموقف على أساس أن طلب الغرامة التهديدية لا يوسع من دائرة النزاع الأصلي، فالهدف منه هو حمل المدين على التنفيذ، و قهر تعنته، فهو إذا طلبها، فذلك يعتبر طلبا تابع للطلب الأصلي و مشتق عنه و بالرجوع إلى نص المادة 343 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، فإننا نجد أنها تؤكد على نفس الموقف بنصها على أنه " لا تعتبر طلبات جديدة الطلبات المرتبطة مباشرة بالطلب الأصلي والتي ترمي إلى نفس الغرض، حتى ولو كان أساسها القانوني مغايرا ".

¹⁸: قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 240430، المؤرخ في 2000/07/11، المجلة القضائية، العدد الأول 2001، ص191.

¹⁹: جمال سايس، الإجتهد الجزائري في المادة الإجتماعية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات كليك، 2013، ص749-751.

إن من خلال ما سبق يتضح أن طلب الغرامة التهديدية من قبل العامل المسرح تسريحا تعسفا أمام الجهة الإستئنافية جازر للمرة الأولى ، و لا يعد ذلك طلبا جديدا ، لأن الغاية منه هو الضغط على رب العمل لتنفيذ التزامه بإعادة إدماج العامل محل المطالبة القضائية في الدعوى الابتدائية ، و بالتالي فلن هذا الطلب لا يوسع من دائرة النزاع ، غير أن الملاحظ من الناحية العملية أن معظم القضاة يعتبرونه طلبا جديدا ويرفضون طلب العامل في هذا الشأن ، مما يضطره إلى رفع دعوى ابتدائية جديدة مرة ثانية أمام قاضي القسم الإجتماعي الذي فصل في طلب إعادة الإدماج ، وهو ما سيكلفه مصاريفا إضافية ، ووقتا كبيرا يجعله في معظم الأحيان يتخلى عن مواصلة تنفيذ الحكم القاضي بإعادة الإدماج عن طريق التهديد المالي .

(2) - موضوع دعوى الغرامة التهديدية:

لا يخرج موضوع دعوى الغرامة التهديدية على طنين، فهو يتمثل إما في طلب توقيع غرامة تهديدية إذا ما تعنت المستخدم ، و أصر على عدم إعادة إدماج العامل ، وإما طلب تصفية مبالغ الغرامة التهديدية المحكوم بها من قبل على الهيئة المستخدمة ، وهو ما يفرض علينا التعرض للسؤالين في الموالي :

(أ) - دعوى توقيع الغرامة التهديدية:

الأصل أن يبدأ ال عامل المسرح تسريحا تعسفا¹ ، والذي تتوفر فيه الشروط العامة في التقاضي كالصفة ، الأهلية والمصلحة بالمطالبة بتنفيذ الحكم الإجتماعي القاضي بإعادة إدماجه في منصب عمله أمام المحكمة الإجتماعية التي صدر فيها ذلك الحكم بإعتبارها المختصة نوعيا ، وليس أمام القسم الإستعجالي كما وضحناه سابقا ، وهو ما أكدته المحكمة

²⁰: قرار المحكمة العليا ، الغرفة الإجتماعية ، ملف رقم 282160 ، المؤرخ في 2004/07/13 ، مجلة المحكمة العليا ، 2004 العدد الثاني ، ص183.

العليا في العديد من قراراتها¹ ، فإذا إمتنع المستخدم عن إعادة إدماج العامل ، جار له قانونا المطالبة بتوقيع الغرامة التهديدية على المستخدم أمام القضاء الإجتماعي دون اللجوء إلى مكاتب المصالحة² لحمله على تنفيذ الإلتزام ، و لذا فإن موضوع الدعوى بداية هو طلب فرض غرامة تهديدية عن كل وحدة زمنية يتأخر فيها الم ستخدم على التنفيذ ، وهنا لا بد من الإشارة إلى أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تحديد مبلغ الغرامة حسب ظروف الدعوى، ما دام الهدف منها هو حمل الم ستخدم على التنفيذ العيني لحكم القاضي بإعادة الإدماج ، وللقاضي المعروض أمامه النزاع أن يرفض طلب توقيعها إذا بنى رفضه على عدم توافر شروط الحكم بالغرامة³، وفي هذه الحالة يصبح ملزما بتسريح حكم هو إلا تعرض للنقض ، فالمسألة قانونية وتخضع لرقابة المحكمة العليا ، وهنا لا بد من التوقف عند مسألة هامة في هذا الشأن وهي أن المشرع الفرنسي على خلاف المشرع بين الجزائري و المصري قد أجاز للقاضي النطق بالغرامة تلقائيا حتى ولو لم يطلبها العامل ، لأنه يرى أن وجوب الغرامة التهديدية في بعض الأحكام يخضع لسلطة القاضي التقديرية التي عليه أن يوظفها ليس فقط في تقدير الظروف الملائمة التي توجد لتوقيع الغرامة إذا طلب منه توقيعها، و لكن كذلك في سلطة توقيعها تلقائيا ."

وفي الأخير نتوقف للتذكير بأن المشرع الجزائري كأصل عام لم يحدد العناصر التي يعتمد عليها القاضي لتقدير قيمة الغرامة التهديدية، مدتها ، و بدأ سريانها، و ترك المجال مفتوحا له لإعمال سلطته التقديرية وهذا طبقا لخاصية الطابع التحكيمي ل لغرامة التهديدية ، فالقاضي له سلطة تقديرية واسعة في تقدير مبلغ الغرامة، و لا مقياس له إلا تحقيق الغاية

: قرار المحكمة العليا ، الغرفة الإجتماعية ، ملف رقم 1234587 ، المؤرخ في 2000/07/11 ، غير منشور .¹

²²: قرار المحكمة العليا ، الغرفة الإجتماعية ، ملف رقم 318596 ، المؤرخ في 2005/12/07 ، نشرة القضاة ، 2008 ، العدد 62 ، ص371.

²³: نزلي غنية ، سلطة قاضي الحماية المستعجلة للحريات الأساسية في الأمر بالغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ أوامره ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، جامعة الشهيد حمة لخضر ، الوادي ، العدد 10 ، جانفي 2010 ، ص124 .

منها و هي حمل الم ستخدم و الضغط عليه لتنفيذ حكم الإدماج فالقاضي لا يعتد بالضرر الحاصل للعامل، بل قد لا يوجد ضرر أصلاً ، و مع ذلك يحكم بالغرامة التهديدية كون الغاية منها تتحقق عبر المستقبل ،ولكن بشرط أن يراعي عند تحديد مبلغ الغرامة يسر المستخدم ، و قدرته المالية، فقيمة الغرامة التهديدية المفروضة على ذات المستخدم بإعتبارها شركة خاصة لإتمام المشروع الذي تعهدت به تكون حتما أكبر من قيمة الغرامة المفروضة عليه لإعادة إدماج العامل في منصب عمله ، إلا أن المتمعن في أحكام ال قضاء في هذا الشأن يلاحظ أن القاضي لا يعطي هذه المسألة أولوية كاملة ، و عادة ما يحدد قيمة الغرامة إما بحسب طلب العامل ،أو ينقص من قيمتها بعض الشيء إذا تبين له أن المبلغ المطالب به مبالغ فيه بعض الشيء ، لكن إذا تبين للقاضي أن المبلغ المطلوب من العامل لا يحقق الغرض من توقيع الغرامة ،فله أن يزيد من قيمتها مرتكزا على النص العام الوارد في نص المادة 2/174 من القانون المدني التي سبق وأن تعرضنا لها سابقا .

و إذا كان هذا هو الأصل العام المعمول به في القانون المدني ، فإن المشرع في هذا الصدد خص الغرامة التهديدية في المسائل الاجتماعية بأحكام خاصة، فقيد سلطة القاضي في تقديرها نوعا ما بأن حدد له الحد الأدنى الذي لا يجب أن يتجاوزه عند القضاء بالغرامة التهديدية ، و يتجلى ذلك من خلال نص المادة 34 من القانون 04/90 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بتسوية منازعات العمل الفردية و التي سبق وأن تعرضنا لها ،حيث أنه في حالة عدم تنفيذ إتفاق المصالحة من قبل أحد الأطراف وفقا للشروط و الآجال المحددة في نص المادة 33 من هذا القانون ،عليه أن يقضي بغرامة تهديدية يومية لا تقل عن 25% من الراتب الشهري الأدنى المضمون كما يحدده التشريع المعمول به ¹ ، وينطبق ذلك الحكم على تنفيذ محاضر الإتفاقيات الجماعية للعمل ² ،إلا أن الغرامة هنا تتضاعف

²⁴: قرار المحكمة العليا ، الغرفة الإجتماعية ، ملف رقم 154706 ، المؤرخ في 1997/11/11 ،المجلة القضائية، العدد الثاني 1997 ،ص107 .

²⁵: قرار المحكمة العليا ، الغرفة الإجتماعية ، ملف رقم 636445 ، المؤرخ في 2011/06/02 ،المجلة القضائية، العدد الثاني 2011 ،ص221.

بقدر عدد العمال المعنيين، وفي حدود 100 عامل طبقا لنص المادة 35، ومن ثمة فإن
 المشرع قد تدخل إستثناءا في المسائل الإجتماعية بوضع حد أدنى لقيمة الغرامة، لا يجوز
 للقاضي النزول عنه، و هو ربع الراتب الشهري الأدنى المضمون أي "4500دج" عن، كل
 يوم تأخير حتى ولو طلب العامل مبلغا أقل، أما إذا تعلق التنفيذ بكل أو بجزء من الإتفاق
 الجماعي للعمل يكون ممثلوا العمال طرفا فيه أو واحد أو أكثر من المستخدمين، فإن الغرامة
 التهديدية اليومية المحددة أعلاه تتضاعف بقدر عدد العمال المعنيين و في حدود مائة
 عامل، و هذا يعني أن لا يقضي القاضي بمبلغ يفوق " 450.000 دج" حتى و لو تجاوز
 عدد العمال 100 عامل عند تنفيذ أحكام الإتفاقيات الجماعية لما لهاته الأخيرة من أهمية
 قصوى في حماية حقوق العمال، وقد نقضت المحكمة العليا العديد من الأحكام القضائية
 التي لم تراعى تطبيق المواد السابقة الذكر¹.

أما عن سلطة القاضي في تحديد تاريخ بداية سريان الغرامة التهديدية فهي مطلقة،
 ذلك أنه بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه لا يوجد ما يشير إلى هذه
 النقطة في المواد المدنية على عكس القضايا الإدارية حيث نصت المادة المادتين
 980 و 981 على أنه "يجوز للقاضي الإداري أن يأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان
 مفعولها، وله أيضا أن يحدد أجلا لتنفيذ الحكم قبل القضاء بالغرامة" وطالما أنه لم يوجد
 مثل هذا الحكم في المسائل المعروضة أمام المحاكم العادية، فإننا نستنتج أن ل
 القاضي الإجتماعي مطلق الحرية في تقدير بداية سريانها والذي يبدأ في معظم الأحيان من تاريخ
 صيرورة الحكم القاضي بالغرامة التهديدية حائزا لقوة الشيء المقضي به إلى غاية تصفيتها
 متى رفض المستخدم التنفيذ، وإن كان هناك البعض من القضاة من يحدد هذه المدة من
 تاريخ النطق بالحكم على أساس أن الهدف من إصدارها أولا، و أخيرا هو ضمان التنفيذ

²⁶: سايس جمال، الإجتهد القضائي في المادة الإجتماعية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2013،
 منشورات كليك، الجزائر ص 636.

العيني في المستقبل¹، غير أنه في القضايا الإجتماعية، وتطبيقاً لنص المادة 2/34 من القانون 04/90 المؤرخ في 16/02/1990 المتعلق بتسوية المنازعات الفردية للعمل التي جاء فيها مايلي "...غير أن هذه الغرامة التهديدية لا تنفذ إلا عندما تتقضي مهلة الوفاء التي لا تتجاوز 15 يوماً، فإن بدأ سريان أو حساب الغرامة التهديدية في بعض المسائل الإجتماعية كتتفيذ إتفاقات المصالحة لاينفذ إلا بعد إنقضاء مهلة 15 يوم المخصصة للوفاء على أن يكون لهذا الأمر صفة النفاذ المعجل قانوناً رغم ممارسة أي طريق من طرق الطعن، وهو ما أكدته العديد من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا في هذا الشأن، وربما كان قصد المشرع من ذلك هو محاولة ترك فرصة للمستخدم للتنفيذ الودي، غير أنه بالرجوع إلى الواقع فإنه بالرغم من كل تلك المهل والفرص المهداة للمستخدم تطبيقاً لتلك المواد، إلا أن التجربة العملية تثبت بصفة مستمرة تعنت عدد كبير من المستخدمين خاصة في تنفيذ أحكام إعادة الإدماج، ومن ثمة نقترح أن يتم تعديل المادة 34 السالفة الذكر بما يتماشى مع تلك الوقائع والظروف .

أما عن سلطة القاضي في تحديد مدة سريان الغرامة التهديدية ،فلأصل في ذلك أن يترك المدة مفتوحة إلى غاية التنفيذ ،إلا أن هذا لا يعني أن القاضي لا يستطيع أن يحدد مدة معينة للغرامة، و له كامل السلطة في مد هذه المدة إذا رأى ضرورة لذلك، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في العديد من قراراتها ،و مع ذلك فإننا نرى أن تحديد مدة الغرامة التهديدية يتنافى والطابع التهديدي لها، إذ أن هذا قد يجعل المستخدم على علم بالمبالغ التي سيحكم بها عليه بداية، فلا تحقق الغرامة الغاية منها وفي إجبار المستخدم على إعادة إدماج العامل .

ب)- دعوى تصفية الغرامة التهديدية:

و هي الدعوى الرامية إلى تصفية مبالغ التهديد المالي في حالة تعنت المدين بصفة عامة والمستخدم بصفة خاصة ، و عدم إمتثاله للأمر بالتنفيذ الصادر في الحكم القاضي بالغرامة

¹: قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 339295 ، المؤرخ في 19/07/2006، غير منشور.

التهديدية، و يعود الإختصاص في تصفية الغرامة التهديدية لقاضي الموضوع الذي نطق بها لأن تسوية الغرامة تتطلب دراسة الموضوع ، و تقدير التعويض بناءً على العناصر السابق التفصيل فيها أعلاه .

و على كل ، لقد تناول المشرع الجزائري أحكام دعوى تصفية الغرامة من خلال المادة 175 من القانون المدني التي جاء فيها مايلي " إذا تم التنفيذ العيني ، أو أصر المدين على رفض التنفيذ، حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين " و المادة 983 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصه على أنه "في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخر في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها " .

إن ما يمكن إستخلاصه من هاذين النصين هو أن نهاية الحكم القاضي بالغرامة التهديدية لا تخرج على إحدى المواقف التالية :

* إما أن يرضخ المستخدم لأمر التنفيذ و يقلع عن عناده ، ومن ثمة يعيد العامل إلى منصب عمله .

* و إما أن ينفذ الحكم جزئيا كأن يعيد إدماج العامل ، ولكن ليس في منصبه وإنما منصب أقل درجة من المنصب الذي كان فيه قبل تسريحه من العمل .

و أخير قد يصر المستخدم على موقفه و يصمم على عدم التنفيذ الكلي ،وهي الحالة الأكثر إنتشارا من الناحية العملية ، وفي كل تلك الحالات الثلاث يجوز للعامل اللجوء إلى القضاء لطلب تصفية مبالغ التهديد المالي إذ لم يعد هناك جدوى من بقائها، و من ثم وجب النظر في مصير هذه الغرامة بتصفيتها، ولكن يختلف الوضع في حالة التنفيذ العيني عنه، في حالة الإستمرار في الإمتناع عن التنفيذ ،وهو ما سنوضحه في الموالي :

*ففي الحالة الأولى متى نفذ المستخدم إلتزامه بإعادة الإدماج مثلا ، يقوم القاضي برفض طلب التصفية غير أنه لا يوجد ما يمنعه من القضاء بالتعويض لقاء التأخر عن التنفيذ ، أما في الحالة الثانية ،أي في حالة إمتناع المستخدم عن التنفيذ ،فإن القاضي الإجتماعي يقوم بتصفية الغرامة ، حسب ما جاء في نصوص المواد 34،35،39 من القانون 04/90 المتعلق بتسوية نزاعات العمل الفردية المعدل والمتمم ، إلا أنه وقبل ذلك لا بد عليه أن يعيد دراسة شروط الغرامة التهديدية للتأكد من توافرها ، فإذا رأى أن القاضي الذي أصدر الحكم بها لم يراعي شروطها ،فله أن يرفض التصفية لعدم تأسيس الدعوى ،أما إذا رأى بلأن الشروط القانونية للقضاء بالغرامة جميعها مستوفاة ، فإنه ينتقل إلى تصفية الغرامة ،وهو ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها ،غير أنه لا يوجد ما يمنع ذات القاضي من القضاء إلى جانب مبلغ الغرامة المصفى بالتعويض نظير التأخر عن التنفيذ ،تطبيقا لنص المادة 982 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أن "الغرامة التهديدية تكون مستقلة عن التعويض "وهو نفس الموقف الذي تبنته المادة 448 من قانون المسطرة المدنية المغربية التي خولت للمحكوم له إمكانية تصفية الغرامة التهديدية إلى جانب طلب التعويض لإستقلال الطلبين عن بعضهما ،وإختلا فهما من حيث السبب ،فالأولى غايتها إجبار رب العمل على تنفيذ حكم الإدماج،وتهديده من أجل التنفيذ العيني للإلتزام بالإدماج ، والثاني هدفه تعويض عن الضرر الحاصل له جراء التأخر في تنفيذ حكم الإدماج ،ومن ثمة فإنه لا يوجد ما يمنع العامل من أن يطلب علاوة على ذلك التهديد الذي قد يصفى في شكل مبالغ مالية ،تعويضا من المحكمة مقابل إثبات الضرر¹ ،وهو الموقف الذي أيدته المحكمة

²⁸: محمد محجوبي ،الغرامة التهديدية وتصفياتها في ضوء التشريع والقضاء في المغرب ، الطبعة الأولى ، 1993 ، مكتبة الأمانة ، الرباط ، ص 23-24 ؛ أحمد الصالح ،إشكالية تنفيذ الأحكام بالمغرب ،منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية العدد62 ،2009،ص154

العليا في البعض من قراراتها¹، في حين أن البعض الآخر من القرارات لم يكرس للعامل إلا حق الإختيار بينهما².

هذا ويمكن للعامل أن يطلب التصفية المؤقتة ومن خصائص هذه التصفية أنها جزئية لا تمثل إلا المدة التي تأخر فيها الم ستخدم عن التنفيذ، كما أنها مؤقتة فللقاضي أن يتراجع عنها، أو ينقص منها، غير أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على التصفية المؤقتة، على عكس بعض التشريعات المقارنة بالرغم من أنها قد أثبتت تأثيرها الإيجابي على المستخدم لما تحمله من مساس بالذمة المالية له، والذي قد يجعله يسارع إلى التنفيذ، و هو ما يجعل الغرامة التهديدية أكثر فعالية وأهمية .

إن المهم في هذا كله هو أنه يجب على القاضي إبراز عنصر العنت في حيثيات الحكم القاضي بتصفية الغرامة التهديدية، و إلا شابه عيب إنعدام التسبب، و كان عرضة للنقض، و هو ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها الذي جاء فيـه مايلي " ... متى كان من المقرر قانوناً أنه لا يجوز أن يتعدى مقدار التهديد المالي المحكوم به مقدار التعويض عن الضرر الفعلي الناشئ ... فإن قضاة الموضوع الذين قضوا بدفع غرامة تهديدية دون إجراء تحقيق حول مقدار الضرر الحقيقي الذي نشأ، يكونوا قد عرضوا قرارهم لإنعدام التسبب، و متى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه ..."³، ومن ثمة فإنه على القاضي الإجتماعي أن يبين في حكم التصفية مقدار الضرر الذي أصاب هذا العامل الذي يكون في معظم الأحيان في حالة بطالة، أي دون أجر منذ فصله عن العمل، بالإضافة إلى الضرر

²⁹: قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 65555، المؤرخ في 06/05/1990 المجلة القضائية، العدد الرابع 1990، ص38؛ قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 303938، المؤرخ في 11/05/2005، المجلة القضائية العدد الأول، 2005، ص165

30: قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 580532، المؤرخ في 04/03/2010، المجلة القضائية، العدد الأول 2011، ص180.

³¹: قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 282223، المؤرخ في 16/10/2002، المجلة القضائية، العدد الأول 2004، ص137.

الذي لحقه ماديا بسبب رفع دعوى الحكم بالغرامة ودعوى تصفيته، وما تكبده من مصاريف إضافية كمصاريف التقاضي بما في ها مصاريف المحامي والمحضر القضائي والرسوم القضائية، زيادة ع لى الضرر اللاحق به جراء إصرار المستخدم على عدم التنفيذ، ومقاومته لحكم المحكمة القاضي بإعادة إدماج العامل في منصب عمله، و هو العنصر الذي يعتبره بعض الفقه يخرج بالتعويض عن معناه المألوف إلى ما يتفق و التهديد المالي، ومن ثمة فهم يرون أنه يجوز للقاضي أن يزيد في التعويض في مقابل الضرر الأدبي الذي لحق بالعامل من جراء عناد المستخدم و إصراره على عدم التنفيذ، غير أنه من الناحية العملية ناذرا ما يتخذ القاضي هذه الخطوة الجريئة، ويكتفي بالتعويض الذي ثبت له من خلال الضرر الحاصل أمامه .

هذا، و يمكن أن يتحقق عنصر الضرر حتى و لو قام الم ستخدم بتنفيذ إلتزامه، ولكن كان ذلك متأخراً، لأن مثل هذا التأخر في التنفيذ من الم ستخدم يسبب ضررا أدبي للعامل الذي لا ينتظر سوى لحظة عودته إلى منصب عمله المفصول منه تعسفا، إلا أن الضرر بطبيعة الحال سيكون أكثر وضوحاً في حالة الإمتناع الكلي عن التنفيذ .

إذن، طبقا لما سبق، فإنه يمكن أن نخلص إلى أنه يجب على القاضي أن يشير إلى عنصرى العنت والضرر عند تقديره للتعويض، و هو في ذلك يخضع لرقابة المحكمة العليا لأن الأمر يتعلق بمسألة قانونية، لكنه لا يخضع للرقابة فيما يخص تقديره لهذا التعويض، إذ تبقى له سلطة مطلقة في ذلك حسب ظروف كل قضية، ولكل قاض طريقته في تحديد مقدار التعويض الناتج عن تصفية الغرامة التهديدية، فهمنم من يعتمد طريقة حسابية للمبالغ المحكوم بها، ويقضي بالمبلغ المحصل عليه بضرب مبلغ الغرامة في عدد الأيام التي لم ينفذ فيها الحكم إبتداءا من تاريخ تبليغ الحكم القاضي بالغرامة إلى حين إيداع طلب التصفية¹ في حين أن البعض الآخر من القضاة يعتمد طريقة التقدير العام للتعويض حسب سلطته

³²: قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 214908، الصادر في 2001/03/21 الصادر بين (م-ص) ضد (ب-ب)، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2002، ص303.

التقديرية في ذلك إستنادا إلى ما أصاب الدائن من ضرر ، وهو تقريبا الموقف العام الذي يعتمده القضاة في هذا الشأن ،وفي الحقيقة هو إجراء في نظرنا يحط من القيمة القانونية للغرامة التهديدية لأن المستخدم الذي يعلم مسبقا أن مبلغ التصفية لن يكون بالحجم الحقيقي لحساب التأخير مقابل الوحدات الزمنية المتأخر عنها، سيرتاح نفسيا ،ويستعد لدفع التعويض مادام أنه مناسب مفضلا عدم إعادة إدماج العامل في منصب عمله ، ولكن متى قضى القاضي بالمبلغ المتحصل عليه فعلا من جراء ضرب مبلغ الغرامة في عدد الأيام المتأخر عنها ،والذي قد يكون مثيرا لدهشة المستخدم ،وبالتالي ممن الممكن جدا أن يسعى لمساومة العامل على إعادة إدماجه إلى منصب عمله مقابل تعويض أقل عن المبلغ الخيالي الذي من الممكن أن تكون قد أسفرت عملية التصفية .

الخاتمة:

من خلال النصوص القانونية التي سنها المشرع الجزائري لمعالجة مسألة الغرامة التهديدية في في المسائل الإجتماعية ، وبالأخص في الأحكام القاضية بإعادة إدماج العمال توصلنا إلى أنه لم يتمكن من تناول أحكامها بالتفصيل الكافي بإستثناء قضايا تنفيذ إتفاقات المصالحة والإتفاقيات الجماعية ، و ترك المجال مفتوحا أمام سلطة القاضي التقديرية يعملها بما يتوافق و تحقيق الغاية منها خاصة بشأن بدأ سريانها و مدتها ،ومقدارها ، و هو ما يفتح باب التعسف في إستعمالها و يفرغها من أهميتها كوسيلة ردية في تنفيذ الأحكام القاضية بإعادة إدماج العمال ، كما أن هذا الإيجاز في تنظيمها أدى إلى تباين وتناقض بين أحكام الجهات القضائية في هذا الشأن ،وهذا حتى بالنسبة لمواقف الغرفة الإجتماعية بالمحكمة العليا التي لم تستقر على موقف واحد في العديد من النواحي التي تمس الغرامة التهديدية في هذا الشأن ،ومن ذلك مسألة حق القضاة في زيادة مبلغ الغرامة التهديدية متى ثبتت أمامهم متطلبات للزيادة، في حين أنه لم يعترف لهم بحق القضاء بها أصلا من تلقاء أنفسهم ،حتى ولو تبين لهم من ظروف الحال أنها ربما الحل الوحيد الي سيجبر المستخدم على تنفيذ أحكام إعادة إدماج العمال .

كما أن سكوت المشرع عن التطرق عن تحديد تاريخ بداية سريان الغرامة التهديدية، و كذا تاريخ نهايتها قد نتج عنه مجموعة من الأحكام القضائية التي لا تشترك في تسبيب واحد، فهناك من القضاة من يقضي بها من تاريخ النطق بالحكم بإعادة الإدماج، وآخرون من تاريخ تبليغ الحكم، بالرغم من أن القاعدة العامة تقتضي أن يسري الحكم بها من تاريخ صيرورة الحكم مكتسبا للقوة التنفيذية، وهذا ما أكدته المادتين 34 و39 من القانون 04/90 المتعلق بتسوية نزاعات العمل الفردية المعدل والمتمم، غير أن حكمهما تعلق فقط بتنفيذ إتفاقات المصالحة، وإتفاقات الجماعية بل، وأكثر من ذلك أن هناك من القضاة من لا يحدد أصلا تاريخاً لبداية سريان الغرامة التهديدية متذرعين بأنه لا يوجد ما يمكن الاستناد عليه في تحديد بدء سريانها.

إن إعمال قواعد المنطق في هذه النقطة تقضي بأنه لا يمكن شمل حكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ النطق به لسبب بسيط أنه لم يحز بعد القوة التنفيذية، و بالتالي فإن المناسب أن يبدأ تاريخ سريانها من تاريخ صيرورة الحكم الذي قضى بها نهائياً أي بعد إكتسابه القوة التنفيذية، ومن ثمة نقترح أن توحد المحكمة العليا موقفها إزاء هذه النقطة بنقض كافة الأحكام القضائية التي قضت بخلاف ذلك.

كما أن المشرع لم يحدد تاريخ نهاية سريان الغرامة التهديدية، لتبدأ مرحلة تصفيتها فالمنطق يفترض أن يكون تاريخ نهاية الغرامة التهديدية مقيدا بتنفيذ المستخدم حكم الإدماج، غير أن الإشكال يحدث لما يمتنع هذا الأخير عن تنفيذ ذلك الحكم، مما يجعلنا نتدخل لدعوة المشرع إلى سن نص دقيق في هذا الشأن يحدد للقاضي تاريخ نهايتها، أو على الأقل الأسس التي يعتمد عليها للتوصل إلى ذلك التاريخ كما ندعو القضاة إلى اعتماد طريقة التحصيل الفعلي للغرامة التهديدية بضرب مبلغ الغرامة في عدد الأيام المتأخر عنها والإبتعاد عن طريقة التقدير العام لأن ذلك يؤثر سلبا على فعاليتها كوسيلة تنفيذ كما وضحناه سابقا.

وفي الأخير نقترح إدراج نص في القانون 04/90 المتعلق بالنزاعات الفردية في العمل مماثل لنص المادة 982 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي يجسد مبدأ إستقلالية المبلغ المحصل عليه عند تصفية الغرامة التهديدية عن التعويض، حتى تتوحد مواقف الغرفة الإجتماعية في هذه النقطة بالذات لإستقلال الطلبين عن بعضهما، على إعتبار أن الغرامة التهديدية غايتها إجبار المستخدم على تنفيذ حكم الإدماج، في حين أن الهدف من التعويض هو جبر الضرر الحاصل للعامل جراء التأخر في تنفيذ حكم الإدماج .

إشكالية تحديد مفهوم للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة

بلميري عسري

باحث دكتوراه تخصص قانون المؤسسة والتنمية المستدامة

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مستغانم

الملخص:

يختلف تحديد مفهوم ثابت للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة من دولة إلى أخرى وفقا لاختلاف إمكانياتها وظروفها الاقتصادية و الاجتماعية مثل درجة التصنيع و طبيعة مكونات و عوامل الإنتاج الصناعي ونوعية الصناعات الحرفية التقليدية القائمة قبل الصناعة الحديثة و الكثافة السكانية ومدى توفر القوى العاملة ودرجة تأهيلها و المستوى العام للأجور و الدخل و غيرها من الجوانب الاقتصادية و الاجتماعية، التي تحدد ملامح وطبيعة الصناعات القائمة فيها، كما يختلف تعريفها وفقا للهدف منه إذ أصبح من الصعب إيجاد تعريف موحد لهذا النوع من المؤسسات إذ يختلف من دولة أخرى، لذلك نجد مجموعة من المعايير التي تساعد في الوصول إلى مفهوم مشترك نسبيا للمؤسسة ، فما يبدو مؤسسة صغيرة أو متوسطة في بلد متطور قد يكون مصنف كمؤسسة كبيرة في بلد نام والعكس صحيح.

الكلمات المفتاحية : المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، المعايير الكمية، المعايير النوعية

Abstract

The definition of a fixed concept for small and medium enterprises differs from one country to another depending on their economic and social potential and circumstances, such as the degree of industrialization, the nature of components and factors of industrial production, the quality of traditional handicraft industries existing before modern industry, population density, availability of manpower, Income and other economic and social aspects, which define the characteristics and nature of the existing industries in them. The

definition of this is also different according to its objective, since it is difficult to find a unified definition for this type of institutions as it differs from another country a set of criteria that help to reach a relatively common concept of an institution. What appears to be a small or medium institution in a developed country may be classified as a large institution in a developing country and vice versa.

المقدمة:

تصنف المؤسسات الاقتصادية من حيث الحجم إلى مؤسسات صغيرة ومتوسطة من جهة ومؤسسات كبيرة من جهة أخرى وهذا التصنيف يعتبر مفيدا في عدة مجالات، لذلك فإن إعطاء مفهوم دقيق و واضح وموحد للمؤسسات الصغير والمتوسطة بشكل نهائي ووضع الحدود الفاصلة بينها وبين باقي المؤسسات الأخرى خاصة بعد انتشار المصطلح انتشارا واسعا في مختلف دول العالم إذ يعتبر بغاية الأهمية ولكن في الواقع هذا المصطلح لا يزال يكتفه الغموض وعدم الرؤية في تحديد معناها الدقيق، وترجع صعوبة تحديد تعريف موحد يتفق عليه الأطراف والجهات المعنية بهذا القطاع إلى الاختلاف الكبير في طبيعة النظرة التي يتبناها كل طرف في تحديد دور هذه المؤسسات، وسبل النهوض بها وترقيتها، وكذا الفارق في عملية التحديد بين بلد وآخر أو منطقة جغرافية و أخرى، وحتى بين نوع الصناعات فمنها من يحتاج إلى تكنولوجيا عالية ومنها من يستخدم طرق تقليدية.

لهذا وجدت مجموعة من المعايير التي قد تساعد في الوصول إلى مفهوم مشترك نسبيا للمؤسسات، من هذه المعايير ما هو كمي ومنها ما هو نوعي، فالمعايير الكمية تهتم بتصنيف المؤسسات اعتمادا على مجموعة من السمات الكمية التي تبرز الفروقات بين الأحجام المختلفة للمشروعات مثل حجم العمالة وقيمة الأصول (رأس المال ورقم الأعمال ومقدار القيمة المضافة ومجموع الميزانية السنوية) في حين تهتم المعايير النوعية بتصنيف المؤسسات بصورة موضوعية استنادا إلى عناصر التشغيل الرئيسية مثل نمط الإدارة والملكية والتقنية المستخدمة، لذلك سنحاول في هذه الدراسة تسليط الضوء على أهم المعايير التي

يمكن الاعتماد عليها لتحديد مفهوم للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة مع الإشارة إلى موقف المشرع الجزائري من هذه المعايير وهذا من خلال الإجابة على الإشكال التالي : ماهي أهم المعايير المعتمد عليها دوليا ووطنيا في تصنيف المؤسسات إلى مؤسسات صغيرة و متوسطة ؟ و هل يرجع ذلك إلى أغراض إحصائية أو تمويلية أو لأغراض أخرى ؟

أولاً: مفهوم المؤسسات الصغيرة و المتوسطة

نظرا للأهمية التي تكتسبها المؤسسات الصغيرة و المتوسطة سواء من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية أو حتى البيئية فإن أهمية تحديد تعريف لهذه الأخيرة يرجع بالضرورة إلى كونها تستفيد من مزايا مختلفة كالمرافقة و الدعم المالي والإعفاءات الجبائية... إلخ ، وكذا إبراز الاختلاف بينها وبين المؤسسات الكبيرة ، هذا ما يجعل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة تتمتع بخصوصية لا يمكن أن تمتاز بها مؤسسات أخرى، إذ يخضع تعريف المؤسسات الصغيرة و المتوسطة إلى مجموعة من المعايير و المؤشرات حيث يختلف تعريفها من دولة إلى أخرى ومن زمن إلى آخر ¹، وترجع صعوبة إعطاء تعريف واحد للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة إلى اختلاف مستويات النمو في مختلف الدول وكذا تنوع الأنشطة الاقتصادية فهناك من يعتمد في تعريفها على أساس عدد العمال أو حجم المبيعات ورأس المال أو رقم أعمالها ²، لذلك نحاول التطرق في هذه النقطة إلى أهم التعاريف الدولية الواردة بشأن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة و الوقوف عند المعايير المذكورة آنفا مع تحديد موقف المشرع الجزائري منها وذلك تبعا.

¹ - خباياة عبد الله ، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة آلية تحقيق التنمية المستدامة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، سنة 2015 ، ص 13

² - عبد الرزاق بن حبيب ، إقتصاد وتسيير المؤسسة ، المطبوعات الجامعية، سنة 2002 ، الجزائر ، ص

1. الإطار الدولي و معايير تعريف للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة

إن تحديد تعريف شامل ودقيق حول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة خطوة جوهرية الأمر الذي يلزم علينا الاهتمام بالاعتراف الدولي بهذا النوع من المؤسسات وخاصة الهيئات و المنظمات الدولية التي تهدف إلى الارتقاء بالتنمية الاقتصادية و الارتقاء بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، كما تجدر الإشارة إلى أن هناك العديد من المعايير يمكن الاعتماد عليها للإحاطة بتحديد مفهوم هذه المؤسسات .

1.1. تعريف الهيئات الدولية للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة

هناك عدة تعاريف مختلفة خاصة بمنظمات أو هيئات دولية مختلفة سواء كانت هذه المنظمات عالمية كمنظمة الأمم المتحدة أو إقليمية كالاتحاد الأوروبي أو متخصصة كالمنظمة العمل الدولية.

أ - تعريف الهيئات الدولية العالمية

لقد أولت المنظمات العالمية اهتمام خاصا للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة كون هذه المنظمات مفتوحة لانضمام كل دول العالم ومنه فهي تكتسي صفة العالمية وهي كالتالي

- تعريف هيئة الأمم المتحدة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة

توصلت هيئة الأمم المتحدة في تقرير لها حول دور المحاسبة في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة أنه لا يوجد تعريف عالمي متفق عليه عموما للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة لذلك استندت في دراستها تعريف تقريبي لهذه المؤسسات على معيار العمالة و الحجم حيث يشكلان عاملا هاما في تحديد الطبيعة الاقتصادية التجارية واعتبرت المؤسسات الصغيرة العمل التجاري الذي يستخدم ما يتراوح بين ستة (06) إلى خمسين (50) ويكون لهذا العمل غالبا عدد من خطوط النشاط ومن المتصور أن يكون من موقع مادي واحد ، أما المؤسسات

المتوسطة تستخدم ما بين 51 و 250 عامل ويكون من المؤكد أن تعمل هذه المؤسسة في أكثر من موقع.¹

- تعريف منظمة العمل الدولية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة

أكدت منظمة العمل الدولية² من خلال البند الأول للتوصية رقم 189 الصادرة 02

جويلية 1998، المتعلقة بالظروف العامة لحفز خلق الوظائف في المنشأة الصغيرة والمتوسطة على كيفية تعريف دول الأعضاء في المنظمة لهذا النوع من المؤسسات ، حيث يتم تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بعد التشاور مع المنظمات النقابية الأكثر تمثيلا لأصحاب العمل و العمال وعلى أساس معايير تعتبرها هذه المنظمات مناسبة وذلك مع مراعاة الظروف الاجتماعية و الاقتصادية الوطنية على أن لا تحول هذه المرونة دون توصل الدول الأعضاء إلى تعاريف تتفق عليها معاً لأغراض جمع البيانات و تحليلها³. و قوفا عند هذا البند نجد أن منظمة العمل الدولية من خلال هذه التوصية وضحت

لدول معايير التي يتم الاعتماد عليها في تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة دون التطرق الى تعريفها محترمة خصوصية الظروف الاقتصادية والاجتماعية و لكل دولة عضو في المنظمة كما اشارت على أنه يمكن أن يكون تعريف بناء على أهداف أو أغراض مختلفة ترجع أساسا إما للقيام بإحصائيات أو أغراض تمويلية .

¹ - أحمد رحموني ، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ودورها في إحداث التنمية الشاملة في الاقتصاد الجزائري ، المكتبة المصرية للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، 2011 ، ص 23 .

² - ظهرت منظمة العمل الدولية مع عصابة الأمم بموجب الجزء الثالث عشر من اتفاقية فرساي ، يشكل هذا الجزء دستور هذه المنظمة و تم اقراره في 11 أبريل 1919 وهي احدى وكالات الأمم المتحدة المتخصصة وهي المنظمة الوحيدة ضمن منظومة الأمم المتحدة التي تتميز بتركيبها الثلاثية و التي تضم كم من (الحكومات ، منظمات العمال ، منظمات أصحاب العمل) كما تقوم الدول الأعضاء فيها بجهد مشترك من أجل وضع معايير وسياسات العمل للنهوض بالعمل اللائق في مختلف أنحاء العالم .

³ - التوصية رقم 189 الصادرة عن منظمة العمل الدولية يوم 02 جويلية 1998 و المتعلقة بالظروف العامة لحفز خلق الوظائف في المنشأة الصغيرة والمتوسطة

حين عرف مكتب العمل الدولي المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بموجب تقرير رقم 15 الصادر عن المؤتمر الدولي للعمل سنة 2015 واعتمدت في تعريفها لهذا النوع من المؤسسات معيار عدد العمال المشغلين في هذه المؤسسة ، حيث اعتبرت المؤسسات صغيرة الحجم هي المؤسسات التي تشغل من عشرة (10) إلى مئة (100) عامل ومؤسسات متوسطة الحجم التي تشغل مئة (100) عامل إلى مئتين وخمسون (250) عامل مالم ينص على خلاف ذلك فإن هذا يعتبر مؤسسات صغيرة ومتوسطة وذلك بغض النظر عن وضعها القانوني إذا كانت مؤسسة عائلية أو فردية أو في شكل تعاونية سواء كانت رسمية أو غير رسمية يستخدم مصطلح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة إلا إذا كان المطلوب تمييز القطاعات¹.

يستند تعريف مكتب العمل الدولي للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة على أساس معيار عدد العمال مستبعدا المعايير الأخرى المعتمدة و التي تم الإشارة إليها في التوصية رقم 189 السالفة الذكر، مرتكزا على النظرة الاجتماعية ، وحسب التعريف المشار إليه أعلاه فإن الوضع القانوني لها لا يؤثر على تكييفها مؤسسات صغيرة أو متوسطة وذلك حتى إذا كانت هذه المؤسسة غير رسمية ، بمعنى أنها غير مصرحة بنشاطاتها لدى المصالح المختصة في الدولة أي أنها تتشط في ظل اقتصاد غير رسمي ماعدا في الحالات التي تتطلب تمييز القطاعات أي تحديد حجم المؤسسات الصغيرة و المتوسطة يختلف من قطاع إلى آخر فما هو مؤسسة صغيرة ومتوسطة في قطاع المحروقات لا يعتبر ذلك في قطاع آخر كقطاع الصيد مثلا.

¹ -Rapport N°15 , Les petites et moyennes entreprises et la création d'emplois décents et productifs , Publié par le bureau international du travail , Conférence internationale du travail , Session 104 , Genève , 2015, p03

- تعريف البنك الدولي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة

توصل البنك الدولي¹ إلى أن المؤسسات الصغيرة تضم أقل من خمسون (50) عاملا ويكون إجمالي أصولها أقل من ثلاثة (03) ملايين دولار، وكذلك المبلغ نفسه بالنسبة لحجم المبيعات السنوية ، في حين اعتبر المؤسسات المتوسطة هي التي يبلغ عدد عمالها أقل من ثلاثة مئة (300) عامل أما إجمالي أصولها فيقل عن خمسة عشرة (15) مليون دولار ونفس الشيء بالنسبة لحجم المبيعات السنوية².

اعتمد البنك الدولي في تعريفه لهذا النوع من المؤسسات لمعايير مختلفة أولها معيار عدد العمال حيث وضع بدقة الحد الأدنى و الحد الأقصى لعدد العمال الذين يستخدمون في كل نوع من أنواع هذه المؤسسات ، بالإضافة إلى رأس مال المؤسسة الذي يعتبر معيار يرتكز عليه لتحديد حجم الحقيقي للمؤسسة ما اذا كانت صغيرة أو متوسطة وما يميز هذا التعريف أنه أضاف رقم المبيعات الذي السنوي الذي يجب أن يتساوى مع رأس مال المؤسسة .

ب..تعريف الهيئات الدولية الإقليمية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة

إن تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة كان محل اهتمام المنظمات الإقليمية و الذي يقتصر اختصاصها على قارة معينة الأمر الذي يوضح أهمية توحيد تعريف هذا النوع من المؤسسات في إقليم معين .

¹ - التسمية الأصح للبنك الدولي " البنك الدولي للإنشاء و التعمير " وهو مؤسسة عالمية تعاونية للتنمية تملكها الدول الأعضاء البالغ عددها 189 دولة ، حيث تم إنشاء البنك في سنة 1944 .

² - ميساء حبيب سلمان و سمير العبادي ، المشروعات الصغيرة واثرها التنموي ، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان الأردن، الطبعة الأولى 2015 ، ص 18 .

- تعريف الاتحاد الأوربي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة

أصدرت اللجنة الأوربية للاتحاد الأوروبي¹ التوصية المفوضية المؤرخة 03 أبريل 1996 المتعلقة بتعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة² و التي اعتبرت المؤسسات الصغيرة التي تشغل اقل من خمسين (50) عامل ويكون رقم أعمالها أقل من سبعة (07) مليون يورو أو إجمالي أصولها يكون أقل من خمسة (05) مليون يورو .

أما بالنسبة للمؤسسات المتوسطة هي التي يشغل عدد من العمال فيها بين خمسين (50) إلى مئتين وخمسون (250) عاملا ويكون رقم أعمالها من أربعون (40) مليون يورو أو إجمالي أصولها أقل من خمسة (05) مليون يورو ، وهذا تعريف قد تبنته جميع الدول الاتحاد الأوربي إلى غاية سنة 2003 ومراعاة للتطورات الاقتصادية الحاصلة ما بين هذه الفترة تم إصدار توصية أخرى متعلقة بتعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والتي أعطت نفس التعريف المذكور في التوصية الصادرة سنة 1996 ولكن بالنسبة لعدد العمال الذين يشغلون في هذا النوع من المؤسسات ، ولكن غيرت رقم الأعمال بالنسبة للمؤسسات الصغيرة حيث غيرت من القيمة ورفعت منها إلى ثلاثة وأربعون (43) مليون يورو إلى خمسون (50) مليون يورو.³ الغرض من وجود تعريف موحد داخل إطار المجموعة الأوربية هو تعدد التعاريف المستخدمة داخل المنظومة الأوربية ، كما يوجد تعريف يستخدم من قبل بنك الاستثمار الأوروبي وتعريف آخر يستخدم من جانب صندوق الاستثمار الأوروبي وهو الأمر الذي لم يكن مقبولا داخل سوق موحد لا توجد به حدود داخلية ، لهذا أدرك الاتحاد

¹ - مجموعة متكونة من دول أوروبية وذلك بعد التوقيع معاهدة 18 أبريل 1951 ويتكون هذا الاتحاد من مجلس أوروبي ، اللجنة الأوربية ، البرلمان الأوروبي ومحكمة العدل الأوربية، راجع محمد بوسلطان ، مبادئ القانون الدولي العام ، الجزء الثاني ، دار الغرب للنشر و التوزيع ، 2008 ، 146 .

² -Recommandation N° 96-28 du 03 Avril 1996, concernant la Définition des micro-petites et moyennes entreprise , Publié par la commission européenne de l'union européenne , p4.

³ - Recommandation N° 2003 /361 du 06 Mai 2003, Concernant la Définition des micros petites et moyennes entreprises, Publié par la commission européenne de l'union européenne, P36

الأوروبي أنه يجب عليه أن ينسق بين التعاريف المختلفة أو أن يتجه نحو تعريف موحد لأن وجود أكثر من تعريف على مستوى الاتحاد وعلى مستوى الدولة أمر من شأنه أن يخلف نوع من عدم الاتساق بالإضافة على التأثير السلبي على التنافسية بين المؤسسات المختلفة¹

- تعريف منظمة التنمية و التعاون الاقتصادي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة اعتمدت هذه المنظمة² على معيار عدد العمال لتعريف هذا النوع من المؤسسات و تقسم المؤسسات إلى:

- مؤسسات صغيرة (petite entreprise) وهي المؤسسات التي يعمل بها من (20 إلى 99) عامل.

- مؤسسات متوسطة (Moyenne entreprise) وهي المؤسسات التي يعمل بها من (100 إلى 200) عامل .

- تعريف المنظمة العربية للتنمية الصناعية و التعدين للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة استعملت المنظمة العربية للتنمية الصناعية والتعدين³ مصطلح الصناعات بدل مصطلح المؤسسات حيث تعتبر الصناعات الصغيرة التي يشتغل بها من إلى 15 عاملا ورأس مالها المستثمر في الأصول الثابتة أقل من 15000 دولار بينما الصناعات المتوسطة

¹ - سامية عزيز ، مساهمة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، مجلة العلوم الانسانية و الاجتماعية، العدد 02 ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، جوان 2011 ، ص 72 .

² - منظمة التنمية و التعاون الاقتصادي (OECE) تم تأسيسها سنة 1948 وذلك لإدارة خطة مارشال التي تمولها الولايات المتحدة الأمريكية لإعادة بناء القارة الأوروبية وجعل الحكومات الأوروبية على بينة من تراتب اقتصاداتها وقد انضمت الولايات المتحدة وكندا إلى أعضاء هذه المنظمة وذلك لتشجيع نجاحها وبغية توسيع نطاق عملها على نطاق العالم وهذا بعد توقيع اتفاقية التعاون و التنمية في الميدان الاقتصادي في 14 ديسمبر 1960 وتعتبر المهمة الرئيسية للمنظمة في تعزيز سياسات التي من شأنها تحسين الرفاه الاقتصادي و الاجتماعي في جميع أنحاء العالم.

³ - المنظمة العربية للتنمية الصناعية و التعدين منظمة ذات شخصية اعتبارية و استقلال مالي و اداري أنشأت نتيجة لدمج مهام المنظمة العربية للثروة المعدنية و المنظمة العربية للمواصفات و المقاييس بالمنظمة العربية للتنمية الصناعية باعتبارها المنظمة الرئيسية و التي تضم في عضويتها 21 دولة عربية .

يشغل فيها من 15 إلى 50 عاملا وتستثمر من 15000 إلى 25000 دولار في الأصول الثابتة.¹

2. المعايير المعتمدة في تحديد مفهوم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة

هناك عدة معايير يتم الاستناد عليها في مختلف الدول لتعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لاسيما المعيار القانوني و الذي يحدد شكل وحجم المؤسسة ما إذا كانت مؤسسة صغيرة أو متوسطة على أساس طبيعتها القانونية فشرركات الأموال ،غالبا ما يكون رأس مالها كبير من شركات الأشخاص ووفقا لهذا المنطلق تقع المؤسسات الصغيرة في نطاق شركات الأشخاص²، إلا أنه هناك معايير أخرى و التي أخذت بها غالبية التشريعات وهي كالتالي المعايير الكمية (1.1) و المعايير النوعية (1.2).

1.1. المعايير الكمية لتعريف المؤسسات الصغيرة و المتوسطة

تهتم المعايير الكمية بتصنيف المؤسسات اعتمادا على مجموعة من السمات الكمية التي تبرز الفروقات بين الأحجام المختلفة للمؤسسات مثل حجم العمالة وقيمة الأصول (رأس المال ، ورقم الأعمال ومقدار القيمة المضافة ومجموع الميزانية السنوية)³.

- معيار عدد العمال :

تتفق العديد من الدول على تصنيف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وفقا لعدد العمال الذين يشتغلون بها ويختلف استعمال هذا المعيار من دولة إلى أخرى ففي الدول الصناعية فإن المؤسسات الصغيرة تضم 500 عامل على الأقل بينما في الدول النامية فهذا النوع من

¹ - عبد الجليل بوداح ، مفهوم الاستراتيجية في المشروعات الصغيرة والمتوسطة ، مجلة الاقتصاد و

المجتمع ، العدد رقم 02، المجلد رقم 02 ، جامعة عبد الحميد مهري قسنطينة 02 ، ص 09 .

² - هايل عبد المولى طشطوش ، المشروعات الصغيرة ودورها في التنمية ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، 2012 ، ص 27 .

³ - بريش السعيد ، مدى مساهمة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة الخاصة في التنمية - حالة الجزائر - مجلة العلوم الانسانية ، العدد الثاني عشر (12) ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، نوفمبر 2007 ، ص

المؤسسات يضم من 120 عامل، إلى 100 عامل وحتى أقل ، لذلك ما يعتبر مؤسسة صغيرة أو متوسطة في الدول المتقدمة حسب معيار حجم العمالة يعتبر مؤسسة كبيرة في الدول النامية¹، حيث يعتبر هذا المعيار أبسط وأكثر تدولا ذلك أن استخدام عدد العمال كمعيار لتعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة يمتاز بعدة مزايا أهمها، تسهيل المقارنة بين القطاعات و الدول ومعيار ثابت وموحد خصوصا أنه لا يرتبط بتغيرات الأسعار واختلافها وكذا يمتاز بسهولة جمع المعلومات.²

- معيار رأسمال :

يعتبر معيار رأس المال أحد المعايير الأساسية المستخدمة في تكييف حجم المؤسسة باعتباره عنصرا أساسيا في تحديد الطاقة الإنتاجية للمؤسسة في حين يرى البعض المؤسسات الصغيرة وفقا لهذا المعيار على أساس أنها تلك المؤسسات التي لا يتجاوز فيها رأس المال المستثمر حدا أقصى معين يختلف باختلاف الدولة ودرجة النمو الاقتصادي وغيرها وهناك دول تستخدم حجم رأس المال لتعريف المؤسسات الصغيرة و المتوسطة ، مما يؤدي إلى صعوبة المقارنة بين هذه الدول لاختلاف اسعار صرف العملات .³

¹ - جبار محفوظ ، المؤسسات المصغرة الصغيرة والمتوسطة ومشاكل تمويلها (دراسة حالة المؤسسات المصغرة في ولاية سطيف خلال الفترة 1999 - 2001) ، مجلة العلوم الانسانية ، فيفري 2004 بدون عدد ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ص4

² - الطيب داودي ، دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في التنمية الواقع و المعوقات (حالة الجزائر) ، مجلة العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ، العدد رقم 11 لسنة 2011 ، جامعة بسكرة الجزائر ، ص74 .

³ - عمار شلابي ، دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في التنمية الاقتصادية ، مداخلة أقية في فعاليات الملتقى الوطني الرابع حول المؤسسات الصغيرة و المتوسطة كرهان جديد للتنمية في الجزائر يومي 27 و 28 أبريل 2008 ، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير ص. 05

- معيار رقم الأعمال :

يعتبر معيار رقم الأعمال من المعايير الحديثة و المهمة لمعرفة وأهمية المؤسسات وتصنيفها من حيث الحجم، ويستخدم لقياس مستوى نشاط المؤسسة وقدراتها التنافسية، ويستعمل هذا المقياس بصورة كبيرة في الولايات المتحدة الأمريكية وأوروبا، حيث تصنف المؤسسات التي تبلغ مبيعاتها مليون دولار فأقل ضمن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ويرتبط هذا المعيار أكثر بالمؤسسات الصناعية .

غير أن هذا المعيار تشوبه بعض النقائص ولا يعبر بصورة صادقة عن حسب أداء المؤسسة نظرا لأنه في حالة الارتفاع المتواصل لأسعار السلع المباعة فإن ذلك سيؤدي إلى ارتفاع رقم الأعمال المؤسسة ويسود الاعتقاد بأن ذلك نتيجة تطور أداء المؤسسة ولكن في الواقع فهو ناتج عن ارتفاع أسعار السلع المباعة ولذلك يلجئ الاقتصاديون إلى تصحيح الصورة عن طريق الرقم القياسي لتوضيح النمو الحقيقية لرقم الأعمال وليس الاسمى إضافة إلى ذلك يواجه هذا المعيار صعوبة أخرى تكمن في خضوع المبيعات في الكثير من الأحيان إلى الفترات الموسمية وهذا ما يؤكد لنا أن هذا المعيار ضروري ولكنه غير كاف¹.

2.1. المعايير النوعية لتعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة

يهتم هذا المعيار بتصنيف المؤسسات بصورة موضوعية تعكس الخصائص الوظيفية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وبالتالي حسب هذا المعيار لابد أن يستوفي هذا النوع من المؤسسات شرط أو أكثر من الشروط (الجمع بين الملكية والإدارة، ضيق نطاق عملها

¹ - غانم عبدالله وسبع حنان ، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر ، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول " واقع و آفاق النظام المحاسبي المالي في مؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر ، المنعقد يومي 05 و06 ماي 2013، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير ، جامعة الوادي ، ص 03 .

أو ممارسة هذه المؤسسات نشاط محليا ، صغر حجم الطاقة الإنتاجية ، محدودية رأس المال ، استخدام أساليب الإنتاج البسيطة)¹.

تعتبر الشروط السابق ذكرها الحدود الفاصلة بين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وباقي المؤسسات الاقتصادية وقد استندت الولايات المتحدة الأمريكية على هذه المعايير لتحديد مفهوم هذا النوع من المؤسسات² ووفقا عند المعيار النوعي يمكن القول أن المؤسسات الصغيرة و المتوسطة تتميز كالتالي:

- الجمع بين الملكية والإدارة :

تتسم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بأن يكون فيها المالك هو نفسه المسير اذ يتمتع بالاستقلالية الكاملة في إدارة شؤون المؤسسة ، ولا يتبع لأي جهة عند اتخاذ القرار إذ يجمع صاحب المؤسسة بين عدة مناصب عمل في آن واحد كتسيير ، التمويل ،التسويق عكس المؤسسات الكبيرة التي تتميز بتقسيم المناصب على عدة عمال ، فالإدارة في هذا النوع من المؤسسات فردية شمولية لأن صاحب العمل يتولى معظم المهام الإدارية أو يشارك في ممارستها³.

¹ - وسيلة بالهادي ، دراسة و تحليل آليات ومتطلبات تكييف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة مع المتغيرات البيئية (دراسة حالة مؤسسة مامي للمشروبات الغازية بولاية سطيف) ، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماجستير ، تخصص اقتصاد وتسيير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية وعلوم التسيير ، قسم العلوم الاقتصادية ، جامعة فرحات عباس سطيف ،ص 25

² - اعتبرت الولايات المتحدة الأمريكية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة " المؤسسات التي يتم امتلاكها أو إدارتها بطريقة مستقلة " .

³- LEVRATTO Nadime, « Les pme -Définition –Rôle économique et politique publiques », Revue internationale PME, Vol 23, N° 2010, Préface de marie florence estimé, Edition de Boeck, Université Bruxelles 2009, p 24

- حصة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة من السوق :

إن الحصة السوقية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة تكون محدودة وذلك يرجع إلى عدة أسباب أهمها:

- صغر حجم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة
- صغر حجم نشاط إنتاج المؤسسات الصغيرة والمتوسطة
- ضآلة رأس مال هذا النوع من المؤسسات
- ضيق الأسواق التي إليها منتجات هذه المؤسسات
- المنافسة الشديدة بين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للتمائل في الإمكانيات و الظروف ونتيجة للأسباب السابق ذكرها ، فإن هذا يحد من قدرة هذه المؤسسات في السيطرة على الأسواق أو أن تفرض أي نوع من أنواع الاحتكار على عكس المؤسسات الكبرى التي يسمح لها رأس مالها وكبر حجم إنتاجها وحصتها السوقية ، وامتداد اتصالاتها وتشابك علاقتها من السيطرة على الأسواق و احتكارها.

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من المعايير تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة

تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في مناسبتين إذ يعتبر وجود هذا النوع من المؤسسات في الجزائر ليس بحدث العهد إلا أن الفصل في تحديد محتواها ومضمونها لم يجد فحواها إلا من خلال القانون رقم 01-18 المؤرخ 12 ديسمبر 2001 المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة¹. حيث يعتبر هذا القانون أول نص صريح يتطرق فيه المشرع إلى مفهوم هذا النوع من المؤسسات بالإضافة إلى تحديد كافة تدابير المساعدة والدعم لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، إلا أنه تم إلغاء هذا القانون سنة 2017 وذلك مراعاة للتطورات الاقتصادية و

¹ - القانون رقم 01-18 المؤرخ 12 ديسمبر 2001 المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج ر عدد 77 المؤرخة في 15 ديسمبر 2001.

الاجتماعية الحاصلة وذلك بموجب القانون رقم 02-17 المؤرخ في 10 يناير 2017 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة¹.
فبناء على ما تقدم سنحاول التطرق إلى مفهوم المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في ظل القانون رقم 18-01 الملغى (1) ، ثم إلى تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في ظل القانون رقم 02-17 (2) محاولين الارتكاز على أهم التغييرات التي جاء بها المشرع في ظل هذا النص التشريعي وماهي الغاية التي أدت بالمشرع إلى إلغاء القانون رقم 01-18 السابق ذكره وذلك تبعا .

1. تعريف المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في ظل القانون رقم 01 / 18 :

تضمن الفصل الثاني تحت عنوان (تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة) المواد من 4 إلى 10، وباستقراء هذه النصوص نجد المشرع أخذ بعدة معايير في تعريفه للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة لاسيما معيار عدد العمال ورقم الأعمال السنوي، ومجموع الحصيلة السنوية بالإضافة إلى معيار الاستقلالية.

1.1. تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وفقا لمعيار عدد العمال في ظل القانون رقم 18/01 :

نص المشرع على أنه تعتبر مؤسسات صغيرة ومتوسطة كل المؤسسات إنتاج السلع والخدمات التي تشغل من 1 إلى 250 شخصا²، حيث أن المشرع من خلال نص المادة 4 الفقرة 1 حاول أن يحدد الحد الأدنى والحد الأقصى للأشخاص المستخدمين³ من قبل هذه

¹ - القانون رقم 02-17 المؤرخ في 10 يناير 2017 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، ج رعدد 02 المؤرخة 11 يناير 2017 .

² - راجع المادة 04 من القانون رقم 18-01 " تعرف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مهما كانت طبيعتها القانونية بأنها مؤسسة إنتاج السلع و/أو الخدمات: تشغل من 1 إلى 250 شخصا....."

³ - راجع المادة 04 الفقرة 4 من نفس القانون «...الأشخاص المستخدمين:

المؤسسات ليكيف حجمها على أساس أنها صغيرة أو متوسطة ليعتبر بذلك أن هذا التعريف عام مادام أنه لم يفصل بين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تعريفه حسب هذا المعيار وجمع بين النوعين في تعريف واحد وبهذا يكون هذا النص يحدد عدد العمال الممكن شغلهم فقط كحدود لتكييف هذه المؤسسات .

ليفصل المشرع بدقة عدد العمال المفروض تشغيلهم حتى تعتبر المؤسسة صغيرة أو متوسطة من خلال المادتين 05 و 06 من نفس القانون 01-18 حيث اعتبر المؤسسات المتوسطة بأنها مؤسسات تشغل ما بين 50 إلى 250 شخصا¹ ، في حين تعتبر مؤسسات صغيرة المؤسسات التي تشغل ما بين 10 إلى 49 شخصا² .

الواضح من التعريف المشرع الجزائري للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وفقا لمعيار عدد العمال أنه تأثر بالتعريف الصادر عن اللجنة الأوروبية للاتحاد الأوروبي السابق ذكره فهو نفس العدد العمال الذي تم تحديده من قبل هذه اللجنة في حين كان على المشرع يراعي خصوصية الدولة الجزائري مادام أن هناك فرق في الإمكانيات الاجتماعية و الاقتصادية الضرورية التي تتمتع بها الدول الأوروبية مقارنة مع الجزائر .

ان استخدام عدد العمال كمعيار لتعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة يمتاز بعدد من

المزايا أهمها :

- تسهيل عملية المقارنة بين القطاعات و الدول

عدد الأشخاص الموافق لعدد وحدات العمل السنوية بمعنى عدد العاملين الأجراء بصفة دائمة خلال سنة واحدة، أما العمل المؤقت أو العمل الموسمي، فيعتبران أجزاء من وحدات العمل السنوي والسنة التي يعتمد عليها هي تلك المتعلقة بأخر نشاط حسابي مقفل...."

¹- راجع المادة 05 من نفس القانون " تعرف المؤسسة المتوسطة بأنها مؤسسة تشغل ما بين 50 إلى 250 شخصا...."

²- راجع المادة 06 من نفس القانون " تعرف المؤسسات الصغيرة بأنها مؤسسة تشغل ما بين 10 إلى 49 شخصا...."

- الأعمال على معيار ثابت وموحد خصوصا أنه لا يرتبط بتغيرات الأسعار واختلافها مباشرة وتغيرات أسعار الصرف

- يتسنى لمعظم الدول العالم جمع المعلومات حول هذا المعيار¹

2.1. تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وفقا لرقم الأعمال في ظل القانون رقم 18/01:

نص المشرع على أن رقم أعمال السنوي المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لا يتجاوز ملياري (2) دينار أو لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية خمسمائة دينار وتطرق المشرع من خلال نصي المادتين 5 و 6 بتحديد رقم أعمال كل نوع من أنواع المؤسسات على حدى ، فالمؤسسات الصغيرة لا يتجاوز رقم أعمالها السنوي مائتي (200) مليون دينار أو لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية مائة (100) مليون دينار ، أما المؤسسات المتوسطة يكون رقم أعمالها ما بين مائتي (200) مليون وملياري (02) دينار أو يكون مجموع حصيلتها السنوية ما بين مائة (100) وخمسمائة (500) مليون دينار².

فوفقا لهذا تعريف نجد أن المشرع عند تحديده لرقم الأعمال أخذ بعين الاعتبار درجة النمو الاقتصادي كما أن الحدود المعتبرة لتحديد رقم الأعمال أو مجموع الحصيلة هي تلك المتعلقة بأخر نشاط مقفل مدة اثني عشر (12) شهر³ و اذا تعذر على المؤسسة قفل حصيلتها عن الحدود المذكورة سابقا فهذا لا يقضي بفقدان صفتها إلا إذا تكررت الحالة مرتين متتاليتين للدولة كما يمكن وبصفة استثنائية مراجعة الحدود المتعلقة برقم ومجموع

¹ - عيسى محمد الغزالي ، تنافسية المنشآت الصغيرة والمتوسطة (الخصائص و التحديات) ، سلسلة دورية تعني بقضايا التنمية في الدول العربية ، العدد 93 ماي 2010 ، المعهد العربي للتخطيط بالكويت ، جسر التنمية ، ص 120

² - راجع نصي المادتين 5 و 6 من القانون رقم 01-18 السابق ذكره.

³ - المادة 08 " عندما تبعد المؤسسة عند تاريخ قفل حصيلتها عن الحدود المذكورة ، فإن هذه الحالات لا تكسبها كما لا تفقدها صفة المؤسسة طبقا للمواد 6 و 7 أعلاه ، إلا إذا تكررت هذه الوضعية خلال سنتين مالييتين متتاليتين "

الحصيلة السنوية حسب التغييرات المالية و الاقتصادية ذات الأثر المباشر على سعر الصرف¹.

3.1. تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وفقا لمعيار الاستقلالية في ظل القانون رقم 18/01 :

في إطار القانون رقم 01-18 السالف الذكر لم يحدد المشرع صراحة طبيعة نشاط المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وذلك من خلال ذكره في نص المادة 04 بأنها مؤسسات الصغيرة والمتوسطة مؤسسات إنتاج السلع و أو الخدمات وبالتالي إن المشرع لم يحصر نشاط هذه المؤسسات في مجال معين ، في حين تنص الفقرة الثالثة من نفس المادة على أن تستوفي هذه المؤسسات معايير الاستقلالية و الذي يقصد به المشرع أن كل مؤسسة لا يمتلك رأسمالها بمقدار 25 بالمئة فما أكثر من قبل المؤسسة أو مجموع مؤسسات أخرى لا ينطبق عليها تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة².

و المقصود بمبدأ الاستقلالية هو أن صاحب المؤسسة الصغيرة أو المتوسطة لديه استقلالية كاملة في إدارة شؤون مؤسسته وليس عليه أن يعود لجهة أعلى منه إداريا عند اتخاذ القرار³ وقد حدد المشرع نسبة 25 بالمئة كحد أدنى من المشاركة في رأس مال المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من قبل اي مؤسسة أخرى أو مجموع مؤسسات غير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وذلك لضمان استقلالية الكاملة لهذه المؤسسات حتى تقوم باتخاذ القرارات اللازمة و المناسبة حسب خصوصيتها ، كما استثنى واستبعد المشرع بنص صريح بعض المؤسسات التي لا يطبق عليها هذا القانون، اي أن هذا النوع من المؤسسات لا يعتبر في أي حال من الأحوال مؤسسات صغيرة أو متوسطة⁴، إلا أن المشرع ألغى

¹ - راجع المادة 9 من نفس القانون

² - راجع المادة 04 كم نفس القانون

³ - هايل عبد المولى طشطوش ، المشروعات الصغيرة ودورها في التنمية، المرجع السابق ، ص 26

⁴ - المادة 27 من القانون رقم 01-18 " تستثنى من جال تطبيق هذا القانون:

صراحة أحكام القانون رقم 01-18 الذي اعتمد في تعريفاته المختلفة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة على المعايير الاقتصادية واستبدله بموجب القانون رقم 17-02 المؤرخ في 10 يناير 2017 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وبالتالي تم إلغاء التعريف الوارد بموجب القانون رقم 01-18 .

2. تعريف المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في ظل القانون رقم 17-02 الساري المفعول

اعتمد المشرع بموجب القانون رقم 17-02 السابق الذكر على نفس المعايير التي تضمنها القانون رقم 01-18 الملغى لاسيما معيار عدد العمال ،رقم الأعمال، الاستقلالية لذلك سنحاول على الارتكاز على أهم ما جاء به هذا القانون مع إبراز أهمية مراجعة التعريف من قبل المشرع .

صراحة لم يغير المشرع الجزائري من تعريف المؤسسات الصغيرة و المتوسطة واستقر على نفس التعريف الوارد في النص الملغى رقم 01-18 ماعدا مراجعة رقم أعمال هذه المؤسسات وفقا .

-
- البنوك و المؤسسات المالية
 - الشركات التأمين
 - الشركات المسعرة في البورصة
 - الوكالات العقارية
 - شركة الاستيراد و التصدير، ماعدا تلك الموجهة للإنتاج الوطني ، عندما يكون رقم أعمالها السنوي المحقق في عملية الاستيراد يقل عن ثلثي رقم الأعمال الإجمالي أو يساويه .

1.2. تعريف المؤسسات الصغيرة و المتوسطة وفقا لرقم الأعمال في ظل القانون رقم 02/17 الساري المفعول :

رفع المشرع رقم أعمال والحصيلة السنوية لهذه المؤسسات كما بين كيفية تصنيف هذه المؤسسات في حالة وجود تناقض بين معيارين مختلفين ليعتبر المؤسسات الصغيرة¹ هي المؤسسات التي لا يتجاوز رقم أعمالها السنوي أربع مائة (400) مليون دينار جزائري أو مجموع حصيلتها السنوية لا يتجاوز مائتي (200) مليون دينار جزائري على خلاف مكان عليه في السابق حيث رفع المشرع قيمة رقم الأعمال إلى ضعف القيمة المحددة في ظل القانون الملغى ، أما المؤسسات المتوسطة² فقد حدد رقم أعمالها السنوي ما بين أربع مائة (400) مليون دينار جزائري إلى أربعة (4) ملايين دينار جزائري أو يكون مجموع حصيلتها السنوية ما بين مائتي (200) مليون دينار جزائري إلى مليار (1) دينار جزائري .

و لعل أن مراجعة المشرع لقيمة رقم أعمال والحصيلة السنوية للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة راجع لصعوبات الاقتصادية التي تمر بها الجزائر وانخفاض قيمة دينار لذلك المشرع رفع صراحة هذه القيمة وذلك لتكيف مع التطورات الاقتصادية الحاصلة ، كما أكد المشرع من خلال المادة 13 من القانون رقم 02-17 السابق الذكر على أنه يمكن مراجعة الحدود المتعلقة برقم الأعمال ومجموع الحصيلة السنوية عند الاقتضاء بموجب التنظيم لهذا فإن تعريف المؤسسات الصغيرة و المتوسطة يتغير من بلد إلى آخر حسب درجة النمو

¹ - المادة 9 من القانون رقم 02-17 " تعرف المؤسسات الصغيرة بأنها مؤسسة تشغل ما بين عشرة (10) إلى تسعة (49) شخصا ورقم أعمالها السنوي لا يتجاوز أربع مائة (400) مليون دينار جزائري أو مجموع حصيلتها السنوية لا يتجاوز مائتي (200) مليون دينار جزائري ."

² - المادة 08 من القانون رقم 02-17 " تعرف المؤسسات المتوسطة بأنها مؤسسة تشغل ما بين خمسين (50) إلى مائتين وخمسين (250) شخصا ، ورقم أعمالها السنوي ما بين أربع مائة (400) مليون دينار جزائري إلى أربعة (4) ملايين دينار جزائري أو مجموع حصيلتها السنوية ما بين مائتي (200) مليون دينار جزائري إلى مليار (1) دينار جزائري ."

الاقتصادي بل وداخل نفس دولة من زمن لأخر مراعاتاً للتحويلات الاقتصادية التي يمكن أن تطرأ في المستقبل.

كما وضع المشرع أنه في حالة تصنيف مؤسسة في فئة معينة (صغيرة ، متوسطة) وفقاً لعدد العمال وفي فئة أخرى طبقاً رقم الأعمال أو مجموع حصيلتها تعطى الأولوية لمعيار رقم الأعمال أو مجموع حصيلتها السنوية¹ وهذا ما يؤكد تغليب المشرع للطابع الاقتصادي على الاجتماعي وخاصة في ظل الاقتصاد المفتوح.²

2.2. أهمية تحديد تعريف للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة

- مهما كان للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة من تعاريف مختلفة في مختلف البلدان ، فإن وجود تعريف واضح ومحدد داخل البند الواحد هو ضروري ويرجع ذلك لأسباب التالية :
- زيادة كفاءة البرامج و الامتيازات المقدمة لها
 - ترشيد استخدام الموارد المالية وضمان وصولها للهدف
 - تسهيل الدراسات و المقارنة بين الوحدات لنفس القطاع.³
 - التعامل بوضوح مع المشاريع الدولية المعنية بالتمويل
 - تسهيل التنسيق بين الجهات و المشاريع في مجال دعم ومساندة هذه المشاريع⁴

¹ - المادة 11 من القانون رقم 02-17 " إذا صنفت مؤسسة في فئة معينة وفق عدد عمالها، وفي فئة أخرى طبقاً لرقم أعمالها أو مجموع حصيلتها ، تعطى الأولوية لمعيار رقم الأعمال أو مجموع الحصيلة لتصنيفها "

² - كما أن المشرع في ظل القانون رقم 02-17 استثنى بعض المؤسسات من الخضوع له وهي نفسها التي حددها في القانون رقم 01-18 في المادة 27 ماعدا الشركات المسعرة في البورصة ، راجع المادة 37 من القانون 02-17 .

³ - عيسى محمد الغزالي ، تنافسية المنشآت الصغيرة والمتوسطة (الخصائص و التحديات) ، المرجع السابق ، ص 121 .

⁴ - لرقط فريدة وآخرون ، دور المشاريع الصغيرة و المتوسطة في الاقتصاديات النامية ومعوقات تنميتها ، ، بحوث وأوراق عمل الدورة الدولية المنعقدة خلال فترة من 25 إلى 28 ماي 2003 ، بعنوان " تمويل المشروعات الصغيرة و المتوسطة ودورها في الاقتصاديات المغربية ، منشورات مخبر الشراكة والاستثمار

وهذا ما ذهب إليه المشرع حيث أكد على أهمية تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وفقا لمعايير التي حددها واعتبرها مرجعا:

- لمنح كل أشكال الدعم والمساعدة المنصوص عليها في هذا القانون لفائدة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة ومرافقتها
- لجمع الإحصائيات ومعالجة الإحصائيات
- كما أوجب المنظومة الإحصائية الوطنية إعداد تقارير دورية وظرفية تتعلق بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة كما هي معرفة في نص القانون.¹

الخاتمة :

مادام لا يوجد تعريف موحد لمؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، فكلمة صغيرة ومتوسطة هي كلمات لها مفاهيم نسبية تختلف من دولة إلى أخرى ومن قطاع لآخر ومن فترة زمنية إلى أخرى حتى داخل الدولة الواحدة حيث تم تعريف المؤسسات الصغيرة و المتوسطة اعتمادا على مجموعة التعاريف السابق ذكرها المؤسسة على معايير منها ما هو كمي ونوعي أو خليط بينهم.

لذلك فإن تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من العوامل الأساسية لوضع سياسات وتشريعات وبرامج وخدمات جيدة لهذا القطاع ، كما أنه شرط أساسي لبناء قواعد بيانات متسقة وموثوق بها ويمكن تحليلها وهذا لمساعدة كل الأطراف المعنية بشأن التنموي عموما و المؤسسات الصغيرة و المتوسطة بالخصوص في فهم هذه المؤسسات وتقييم أثر التغييرات الخاصة بيئة العمل عليها من خلال اجراء المشاورات ووضع الحلول الملائمة.

في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الفضاء الأور مغاربي ، كلية العلوم الاقتصادية و التسيير ، جامعة فرحات عباس سطيف ، الجزائر ، 2004 ، ص115.

¹ - راجع نص المادة 14 من القانون رقم 17-02 السابق الذكر

الواقع البيئي في ظل المتغيرات الدولية -دراسة بعض الدول العربية-

د/ شرارة فيصل

أستاذ متعاقد

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مستغانم

الملخص

لقد عانت معظم الدول النامية بصفة عامة ودولنا العربية بصفة خاصة من آثار الاستعمار الذي انعكست على جميع الميادين الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وهذا بدوره ما انعكس على الواقع البيئي في هذه الدول بحيث أن الدول المستعمرة عملت على نهب خيرات هذه الدول وثرواتها بدون إعطاء أي اعتبار للجانب البيئي في هذه الدول، وبعد الاستقلال ركزت الدول النامية على عملية البناء والتشييد وتحقيق حاجيات الأفراد، هذا ما أدى إلى غياب الاهتمام بالواقع البيئي في البداية ، وبعد التزايد العالمي بالاهتمام البيئي والمشاكل البيئية وضرورة إدراج البعد البيئي في عمليات التنمية لكل الدول وبعد الاتفاقيات المبرمة في هذا المجال بدأت بعض الدول بالاهتمام بالبعد البيئي في إستراتيجياتها التنموية، وبالرغم من ذلك فقد تميز الواقع البيئي في معظم الدول النامية ومنها العربية بالتدهور وعدم الرقي للمستوى المنشود والدليل على ذلك في دولنا العربية ظاهرة التلوث بمختلف أشكاله وكذا ظاهرة التصحر وزحف الرمال وكذا غور وجفاف المياه العذبة.

وإن التغيرات التي عرفتها الساحة الدولية في ظل العولمة والانفتاح التجاري والسوق الحرف فلقد زادت من حدة تدهور الواقع البيئي في جل الدول النامي بصفة عامة وذلك من خلال إشباع حاجيات ومستلزمات الصناعات الثقيلة من موارد أولية وثروات باطنية واستنزاف الطاقات الغير متجددة مثل البترول والغاز وكذا ما تخلفه عمليات النقل الدولية من تلوث خاصة السكن الناقلة للبترول ومشكل الزيوت والتلوث المائي ،وما تتركه المؤسسات

والشركات العالمية العملاقة المحركة لآليات العولمة من إجهاض بيئي واستنزاف وتلوث من خلال مصانعها المنتشرة في معظم الدول النامية .

وبالرغم من ذلك فإن الواقع البيئي في ظل التغيرات الدولية عرف بعض الالتفاتات التي دفعت به إلى ضرورة فرض سبل الحماية على مختلف العناصر البيئية وتحديد أركان المسؤولية الناتجة عن الإخلال بالسلامة البيئية وتدهور النظام البيئي ، ولقد تجلى ذلك في الاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا المجال والتشريعات المحلية والوطنية وكذا الآليات الهيئات الخاصة بذلك.

ومنه يمكن القول أن التغيرات الدولية في ظل العولمة قد كان لها الأثر السلبي على واقع البيئة في الدول النامية، ولكن كان لها دور إيجابي كذلك من خلال إعطاء المسؤولية الدولية ووضع قواعد الحماية ونشر الوعي البيئي من خلال المنظمات الغير حكومية ونشر ثقافة الحفاظ على البيئة في الشركات والمخططات الاستثمارية.

Abstract : Most of the developing countries in general and our Arab countries in particular have suffered from the effects of colonialism, which has been reflected in all economic, social and political fields, which in turn has reflected the environmental reality in these countries. Colonial countries have plundered the wealth and wealth of these countries without giving any consideration to the environmental aspect. After independence, developing countries focused on the construction process and the needs of individuals. This led to a lack of interest in the environmental reality at the beginning. After the global increase in environmental concern and environmental problems and the need to include the environmental dimension in development processes For all countries and after the agreements concluded in this area, some countries have begun to pay attention to the environmental dimension in their development strategies. However, the environmental situation in most developing countries, including Arab countries, has been deteriorating and the quality of evidence in Arab countries has not been improved. Sand as well as gore and dry fresh water.

The changes that have characterized the international arena in light of globalization, trade openness and the handicrafts market have exacerbated the deterioration of the environmental situation in most developing countries in general, by satisfying the needs and requirements of the heavy industries from

primary resources and underground resources and depleting non renewable energies such as oil and gas, International transport from pollution, especially the transportation of oil, oil and water pollution, and the giant global institutions and companies driving the mechanisms of globalization of environmental abortion and depletion and pollution through the factories deployed in most developing countries.

However, the environmental reality in the context of international changes has been characterized by some of the attention paid to the need to impose protection on various environmental elements and to identify the elements of responsibility resulting from violations of environmental safety and environmental degradation, as reflected in international conventions concluded in this area and domestic and national legislation As well as the relevant bodies.

It can be said that international changes in the context of globalization have had a negative impact on the reality of the environment in developing countries, but have also played a positive role by giving international responsibility and establishing the rules of protection and dissemination of environmental awareness through non-governmental organizations and the dissemination of the culture of environmental preservation in companies And investment schemes.

مقدمة :

شهدت الحياة المعاصرة جملة من التطورات السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية والعلمية، وقد مهدت هذه التطورات التي جاءت بخطى متسارعة ومتداخلة مع بعضها البعض لظهور ظاهرة العولمة المعاصرة التي برزت بمفاهيم وصيغ جديدة تدعمها التكنولوجيا المتطورة والقوى العظمى المدعومة من طرف الدول والجهات التي عملت على نشرها والترويج لها وتكريسها وفي مقدمتها الولايات المتحدة الأمريكية التي تعد الفاعل الرئيس في إنتاج مخطط العولمة لتعزيز هيمنتها وسيطرتها على العالم ككل، فضلا على الجهات الأخرى التي تخضع لهيمنة الولايات المتحدة الأمريكية وتعمل على تكريس العولمة والمتمثلة في الشركات المتعددة الجنسيات والمنظمات والمؤسسات المالية والاقتصادية

العالمية والمنظمات الأخرى الخفية الغير حكومية¹ وذلك من منطلق التأكيد على ضرورة تبني الديمقراطية التعددية وضمان حقوق الإنسان والمحافظة على البيئة وحق الأجيال في العيش في بيئة سليمة وغيرها، وعلى هذا الأساس فلقد وفرت العولمة فرصا لتحسين واقع للتنمية المستدامة في دول العالم الثالث ككل وفي الدول العربية على الخصوص²، وفي نفس الوقت فرضت تحديات على هذا الواقع، ومن خلال هذا المقال سوف نحاول معالجة إشكالية الواقع البيئي في دول العالم الثالث بالتركيز على بعض الدول العربية في محور أول ثم ننتقل إلى مدى انعكاسات العولمة على هذا الواقع في المحور الثاني .

المحور الأول: الواقع البيئي في الدول النامية

بدأت بعض الدول النامية الاهتمام بالجانب البيئي باعتباره أحد أبعاد التنمية بعد الاستقلال مباشرة، ولكن الاهتمام الفعلي لهذا البعد في التنمية بدأ في نهاية الستينات ومع مطلع السبعينات، وذلك مع تزايد الاهتمام العالي بالقضايا البيئية، فبعد انعقاد مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية بستوكهولم عام 1972 عملت بعض البلدان النامية على زيادة الاهتمام بالقضايا البيئية وذلك من خلال انتقال المسؤولية البيئية من النطاق المحلي إلى النطاق الوطني، فبعد أن كانت الهيئات المحلية هي المسؤولة عن كل ما يتعلق بالبيئة، أصبحت المسؤولية وطنية وبذلك أنشأت المجالس واللجان الوطنية الخاصة بالبيئة وحماتها والدفاع عنها حتى في بعض البلدان أنشأت وزارة خاصة بالبيئة، وخلال تلك المدة أنشأت منظمات إقليمية اقتصادية واجتماعية تهتم بالقضايا البيئية، ففي المنطقة العربية مثلا شهدت إنشاء حوالي 12 مؤسسة ومحل إقليمي معني بالبيئة، وأنشأت الجامعة العربية مثلا مجلس

¹ حسين علي الفلاحي، العولمة الجديدة أبعادها وانعكاساتها، دار غيداء للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2014، ص13.

² ابراهيم أحمد خليفة، دور الامم المتحدة في تنمية الشعوب الافريقية في ظل التطورات الدولية المعاصرة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص27.

وزراء العرب المسؤولين عن قضايا البيئة عام 1987 الذي يعد المنتدى السياسي الاول لتناول القضايا البيئية في الوطن العربي¹.

وعلى الرغم من ذلك فإن السياسات والبرامج البيئية التي اتبعتها بعض الدول النامية لم ترقى بالمستوى المطلوب لمواجهة المشاكل البيئية المعقدة والمتداخلة التي يعانها العالم النامي²، والتي تمثلت في التصحر في الصحاري والثلوث ومشاكله على الأوساط الثلاث وكذلك الاجهاض البيئي وغيرها، بل على العكس فقد ساهمت هذه السياسات المتبعة في تفاقم المشاكل البيئية في هذه الدول، ويعد التصحر من أحد المشاكل البيئية الخطيرة التي يواجهها العالم ككل وبالأخص العالم النامي، فمثلا في العالم العربي وحده تشير الدراسات إلى أن الكثير من الأراضي المتصحرة أو المهدهدة بالتصحّر من الاراضي الزراعية وصل حوالي 357.000 كم²؛ أي حوالي 18% من المساحة الكلية أصبحت واقعة تحت تأثير التصحر، الذي من أهم أسبابه هو تحويل مساحات كبيرة من الاراضي الزراعية إلى منشآت ومباني، مع فقدان مساحات كبيرة من الغابات التي يتم إزالتها لغرض تحويلها لأراضي زراعية، وبذلك انخفض نصيب الفرد العربي من الأراضي الزراعية بصورة كبيرة³، ومن الكوارث البيئية التي حدثت في الدول النامية كذلك هي العمليات التجفيفية للمسطحات المائية والأهوار والتي تعتبر مساحات مائية تساعد على الحفاظ على التوازن البيئي من ثروة زراعية وحيوانية وسمكية ومثل ذلك المسطحات التي قامت الحكومة العراقية بتجفيفها وبالتالي هجرة النسل الحيواني وكذلك قطع سبل العيش لسكان الاهوار وهجرتهم ومن الكوارث أيضا السكنات على حساب الاراضي الزراعية ما أصبح يمثل الخطر الكبير على هذه الأراضي وبالتالي استهداف الأمن الغذائي للشعوب النامية، وكذلك من المشاكل

¹ Escwa, Governance for sustainable Développement in the Arabe Région, New York, 2003, p13.

² بطرس بطرس غالي، خطط السلام والتنمية والديمقراطية، دار النهار، بيروت، 2003، ص74.

³ عبد الرزاق مقري، مشكلات التنمية والبيئة والعلاقات الدولية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الطبعة

الاولى، الجزائر، 2008، ص211.

البيئية أيضا ما ولدته التقنيات الحديثة في مجالات الزراعة والصناعة واستخدام المبيدات الكيميائية، ما أدى إلى ظاهرة الاحتباس الحراري والتلوث المائي والهوائي والبيئي ككل¹.

وكما سبق الذكر ظاهرة النمو السكاني التي أصبحت تشكل ضغوطا كبيرة على البيئة وذلك من خلال التسارع نحو توفير المسكن والغذاء والخدمات والحاجات الأساسية الأخرى، حيث أنها زادت من الضغط على البيئة هذا إذا اعتبرنا أن الموارد البيئية تمتاز بمحدوديتها فعلى هذا الأساس فقد ظهرت مشكلة الاجهاد البيئي للموارد الطبيعية.

كما تعاني دول العالم الثالث من مشاكل بيئية جما تتعلق بمشكلة المياه وقلة مصادرها وتدهورها وجفافها خاصة الدول الواقعة في الصحاري وجنوب الصحراء والمناطق الجافة، وهذا بدوره كان له انعكاسات سلبية على واقع التنمية البشرية والمستدامة في هذه الدول تتمثل بأكثر درجة من الخطورة في قلة الاستهلاك البشري لها².

وكخلاصة لما تقدم يمكن القول أن عددا من البلدان النامية استطاعت أن تحقق بعض البرامج التنموية، وذلك على مستويات مختلفة منها الصحية والتعليمية وكذلك الاقتصادية والاجتماعية وغيرها، لكن لم تستطع معظم الدول النامية من تحقيق التنمية البشرية والمستدامة المنشودة، وذلك يعود إلى جملة من الأسباب منها غياب الديمقراطية الحقيقية وبناء المؤسسات وعدم الاستقرار وتدهور الأوضاع الأمنية والتبعية المفرطة للخارج، الأمر الذي أدى إلى أن أغلب السياسات التنموية تفرض من الأعلى، ومن دون الرجوع إلى المواطنين في هذه الدول ومعرفة حاجاته وتطلعاته ورغباته، وكذلك ارتباط أغلب السياسات التنموية بإرادة الدول المتقدمة من جانب آخر.

¹ عبد الحكيم محمود، البيئة والتلوث، الموقع الإلكتروني، www.beea.net تاريخ المعاينة، 27 ديسمبر 2015.

² عبد الرزاق مقري، مشكلات التنمية والبيئة والعلاقات الدولية، مرجع سبق ذكره ص 219.

وهذا ما يعني أن معظم إن لم نقل جل الدول النامية تعثرت في تحقيق التنمية البشرية المستدامة المنشودة على الرغم من الانجازات المحققة من قبل بعض الدول، هذا بصفة عامة ما أدى إلى استمرار معاناة شعوب العالم الثالث وعدم القدرة على تحقيق حتى حاجاتهم الأساسية في أغلب الأحيان.

المحور الثاني : إنعكاسات العولمة على الواقع البيئي في الدول النامية

لقد قادت العولمة إلى ظهور جملة من المشكلات البيئية فضلا عن تكريس مشكلات أخرى واتخاذها أبعادا جديدة باتت تنتمي على المستوى العالمي، ويمكن تقسيم مشكلات البيئة إلى نوعين، أولهما يتأتى نتيجة لبطئ التنمية وانتشار الفقر والتخلف الذي يؤدي إلى سوء تخصيص الموارد واستنزافها بطريقة غير مستدامة تقود إلى تدهور البيئة وتدهور إنتاجية الأرض والإنسان معا، إضافة إلى زيادة معدلات النمو السكاني باطراد مما يجعل معدلات تراكم التلوث بمختلف أنواعه أكبر مما تستطيع البيئة أي لا يستطيع المحيط الحيوي للأرض من امتصاصه بطريقة تلقائية، أما النوع الثاني فيأتي نتيجة للنمو الاقتصادي المتسارع والمرتبط بالتطور التقني والعلمي المؤدي إلى زيادة معدلات الاستهلاك بدرجة كبيرة وبالتالي إلى تزايد الإنتاج، كما إنها أدت إلى زيادة وفورات الحجم والوفورات الخارجية وبالتالي زيادة تلوث البيئة¹.

وتجدر الإشارة إلى أن نمط الإنتاج الصناعي المعتمد من طرف البلدان الصناعية يعد احد العوامل الرئيسية المهددة للبيئة، إذ أن دول منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية OCDE التي تستأثر بقدر هائل من الطلب على الموارد الطبيعية، يصل استهلاكها من الطاقة الحرارية إلى 34 بالمائة، من مجموع الاستهلاك العالمي للطاقة، كما تساهم هذه الدول بنصيب كبير جدا من عبئ التلوث العالمي حيث أطلقت ما يقارب 40 بالمائة من الانبعاث

¹ حسن الحاج، اقتصاديات البيئة، مجلة جسر التنمية، الكويت، المعهد العربي للتخطيط، العدد 2014، 26،

العالمية لأكسيد الكبريت و 45 بالمائة من أكسيد النتروجين وهي مصادر رئيسية لتهاطل الأحماض السامة، وتسببت في 38 بالمائة من التأثير المحتمل على الغلاف الجوي والاحتباس الحراري العالمي الناتج عن انبعاث الغازات، رغم أن عدد سكانها لا يمثل سوى 20 بالمائة من سكان العالم¹.

وتتعرض البلدان النامية ومنها دولنا العربية إلى تدهور في نوعية عناصرها، وهذا التدهور ناجم عن التلوث بأشكاله المختلفة، وتمتاز هذه البلدان بشكل عام بخصائص مقاربة من الظروف المناخية، ومحدودية الموارد الطبيعية والتوازن الهش في الأنظمة البيئية، وتتمثل أهم المشاكل البيئية التي تعاني منها الدول النامية باستمرار ونقشي ظاهرة التصحر المتمثلة بتحول الأراضي المنتجة إلى أراضي قاحلة، وذلك بفعل الرعي الغير منظم والقطع العشوائي للأشجار من أجل استخدامها كوقود أو للبناء، مع ارتفاع درجة ملوحة التربة وتلوث مياه الري والتوسع العمراني العشوائي كذلك، كما تتسم المناطق المحيطة بالصحراء بتوازن بيئي هش مما يساعد على حركة الكثبان الرملية واتساع الصحراء عند حدوث أي خلل لهذا التوازن، وللتصحر آثار بيئية واقتصادية واجتماعية كثيرة تتمثل في تدهور الحياة النباتية والحيوانية وفي تدهور التربة والمراعي، وتقلص مساحة الأراضي الزراعية ونقص في الثروة المائية وتدهور نوعيتها، وكذلك تدهور الأرض وضعف قدرتها على الإنتاج الزراعي مما ينعكس سلبا على الأمن الغذائي الذي يعد مطلباً أساسياً من متطلبات التنمية البشرية المستدامة، ويتسبب التصحر أيضا بخسائر كبيرة في التنوع البيولوجي، ومن أمثلة ذلك ما

¹ عبد السلام أديب، أبعاد التنمية المستدامة، 2016، www.alger-ecologie.net، تاريخ الاطلاع 25

أوت 2016.

قادت إليه عملية تجفيف الأهوار في بعض البلدان من إفريقيا الوسطى والعراق إلى تراجع مشهود في عدد الجاموس الذي يعيش في الأهوار وكذلك تراجع كميات الأسمك¹.

كما يتسبب التصحر في الهجرة من الأرياف إلى المدن وذلك لأن أغلب سكان الأرياف يعتمدون على الزراعة والصيد، لذا فقد قاد التصحر وفقدان الأراضي الزراعية، إلى فقدان سكان الأرياف إلى سبل العيش مما يدفعهم إلى الهجرة إلى المدن بحثا عن العمل.

ومن المشاكل الرئيسية التي تعاني منها الدول النامية أيضا هي شح وقلة المياه العذبة، وذلك لوقوع معظمها ضمن المناطق الجافة وشديدة الجفاف التي تتميز بتطرف عناصر مناخها مثل ارتفاع كل من معدلات درجات الحرارة والتبخر ومؤشرات فقدان النبات للمياه وتدنّي وتذبذب هطول الأمطار ومحدودية المياه السطحية، فنتيجة للطلب المتزايد على المياه فقد انخفضت حصة الفرد من المياه العذبة في الدول النامية بنسب مشهودة ومن المتوقع ان يتضاعف انخفاضها بمعدل النصف مع حلول عام 2050².

ومن العوامل الرئيسية التي أدت إلى تفاقم مشكلة المياه في معظم الدول النامية ومنها دولنا العربية، هو النمو السكاني الحاد وما ينتج عنه من طلب متزايد على المياه في مختلف القطاعات الحضرية والصناعية وكذا الزراعية، وان السياسات الغير مستدامة للموارد المائية قد أوجدت بعدا آخر لتفاقم المشكلة، وكذلك أدى الطلب المتزايد على المياه من السكان وحتى الدول الواقعة في أعالي الأنهار من الدول النامية، إلى حدوث نقص حاد في حصة السكان والدول الواقعة على أحواض هذه الأنهار أو مصباتها مثل دولة سوريا والعراق³.

¹ هاشم نعمة، ظاهرة التصحر وأبعادها البيئية والاقتصادية والاجتماعية في العالم

الثالث، www.sotalirag.co، تاريخ الاطلاع 26 أوت 2016.

² الأسكوا، القمة العالمية للتنمية، مصدر سبق ذكره، ص 12.

³ الاسكوا، تقرير السكان والتنمية، مصدر سبق ذكره، ص 09.

كما تجدر الإشارة إلى إن المشاكل العالمية التي تعانيها البيئة من تلوث الهواء الناتج عن انبعاث الغازات التي يولدها النشاط الصناعي من خلال حرق الوقود إلى جانب الأنشطة التي يقوم بها الإنسان ضد الطبيعة والبيئة كقطع الأشجار وإتلاف النباتات التي تعد كائنات حيوية وذات أهمية في امتصاص وتنقية هذه الغازات المنبعثة في الجو، ويتوقع العلماء إن استمرار هذا الحال سيؤدي حتما إلى تضاعف كميات ثاني أكسيد الكربون وذلك بثلاث أضعاف ما هو عليه الحال في عام 2021، والنتيجة المتوقعة لذلك هي ارتفاع درجة حرارة الأرض وارتفاع نسبة التبخر وتغير نظام الأمطار والرياح كذلك، مما ينعكس سلبا على الإنتاج الزراعي لبعض البلدان النامية أو معظمها كونها ذات اعتماد مطلق على الأمطار في الزراعة والتي لا تمتلك توفير البدائل وتطوير أساليب الزراعة فيها¹.

وقد تضافرت الجهود الدولية لخفض انبعاث الغازات الدفيئة بتوقيع اتفاقية الأمم المتحدة بشأن تغير المناخ في عام 1992، وبعد ذلك المؤتمر العالمي في مدينة كيوتو عام 1997، الذي صدر عنه بروتوكول كيوتو الذي يقضي بأن تعمل الدول المشاركة وخاصة الصناعية منها على تخفيض كمية انبعاث الغازات الدفيئة في المدة 2008-2012 بنسبة 05 بالمائة عن مستواه في العام 1990، وبالرغم من أن الدول النامية غير معنية بالخفض بذلك الوقت، إلا انه يتوجب عليها الاستعداد له حاليا ومستقبلا وخاصة الدول التي تعرف تطور ملحوظ في الصناعات الثقيلة والكيمائية في آسيا مثلا كوريا واليابان والصين ...

وعلى هذا الأساس سنت العديد من الدول النامية ومنها العربية قوانين وتشريعات لحماية البيئة بما فيها معايير وإرشادات تحدد نسب الانبعاث المقبولة في الهواء للنشاطات الصناعية، فمثلا نجد أن نسبة انبعاث ثاني أكسيد الكربون تتناقص والرصاص والكبريت تتناقص في الدول العربية، وذلك بسبب استخدام الوقود الخالي من الرصاص وتحسين نوعية الديزل واستعمال محولات تساعد على رفع كفاءة الاحتراق في وسائل النقل المختلفة، وقد تم

¹ رعد سامي عبد الرزاق التميمي، مرجع سبق ذكره، ص 214 .

تطوير وتطبيق العديد من البرامج المتعلقة بترشيد استخدام الوقود بالأخص في قطاعي الصناعة والطاقة والنقل¹.

ومن خلال ما تقدم وعلى الرغم من المشاكل البيئية التي تعاني منها معظم الدول النامية، فان هناك العديد من الدول تسير في اتجاه الحفاظ على البيئة وإيجاد الحلول المناسبة لمشاكلها، وان واقع الحال يتطلب منها السير قدما وبخطى أسرع في هذا المجال.

الختامة:

لقد أدت العولمة إلى سوء استخدام الموارد واستنزاف البيئة وزيادة انبعاث الغازات الصناعية، الأمر الذي أدى إلى شح بعض الموارد الطبيعية في البلدان النامية، مع ارتفاع نسب التلوث بمختلف صورته، بما يفرض تحديا على التنمية البشرية المستدامة في هذه النامية والعربية منها وهذا من السلبيات التي أثرت على الواقع البيئي .

و إن الأثر الإيجابي للعولمة على الواقع البيئي يتمثل في الحد على الاستخدام العقلاني والأمن للموارد الطبيعية، وخاصة منها الغير متجددة مع ضمان حق الأجيال منها وذلك لتحقيق تنمية بيئية مستدامة، مع ضرورة التصدي لظاهرة التلوث البيئي عن طريق التوعية والتحسيس ونشر الثقافة البيئية بين كل الأطراف الفاعلة في هذا المجال ، مع توقيع الجزاءات على المخالفين وفرض الضرائب البيئية على الإنتاج والصناعات التي تمس البيئة والجبر على إصلاحها في حالات الضرر القابل للإصلاح.

¹ الاسكوا، القمة العالمية للتنمية المستدامة، مصدر سبق ذكره، ص17.

” الإجراءات الإدارية لتحقيق الجبري لاشتراكات الضمان الاجتماعي في التشريع الجزائري**بن سالم مليكة****طالبة دكتوراه تخصص القانون العقاري****كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم****تحت إشراف الأستاذ الدكتور بن عزوز بن صابر****المخلص:**

يقتصر موضوع بحثنا على معالجة مدى فعالية الإجراءات الإدارية الجبرية لتحقيق اشتراكات الضمان الاجتماعي، وطبيعة الصعوبات العملية التي تعترض عمليات التحصيل وكذا كفاءات تجاوزها.

Résumé :

La loi 83-14 relative aux obligations des assujettis en matière de sécurité sociale, modifiée et complétée, au sens de la présente loi, est constituée par l'ensemble des obligations incombant aux employeurs et aux bénéficiaires de la sécurité sociale, parmi lesquelles, les employeurs sont tenus d'adresser à l'organisme de sécurité sociale compétent une déclaration d'activité dans les dix (10) jours qui suivent le début d'exercice de l'activité, ainsi que le versement des cotisations de sécurité sociale dans les trente (30) jours qui suivent l'échéance de chaque trimestre civil ou de chaque mois. Le défaut de déclaration d'activité ou défaut de versement des cotisations de sécurité sociale dans les délais fixés, entraîne des pénalités. Les sommes dues aux organismes de sécurité sociale au titre des cotisations principales, majorations, pénalités de retard et répétition de l'indu sont recouvrées forcement par les procédures fixées par la loi, sont le recouvrement par voie de rôle, la contrainte, l'opposition sur les comptes courants postaux et les comptes bancaires et les retenus sur les prêts. C'est l'objet pour lequel on va les traiter, et de déterminer les obstacles observées lors de leurs mise en application par les organismes territorialement compétents, essayant de proposer quelques recommandations.

مقدمة:

يعتبر الضمان الاجتماعي شكل جديد من أشكال التكافل الاجتماعي المنظم وأحد أساسيات قيام الدولة الحديثة التي أصبحت تتكفل بها الدولة ضمن إجراءات صارمة لتحقيق التوازن بين حاجات المجتمع، فالضمان الاجتماعي ينطلق في مفهومه من اعتبارين، الأول هو مجموعة الميكانيزمات القانونية والتدخلات الإنسانية لضمان تغطية الأخطار الاجتماعية التي يتعرض لها الفرد على اعتبار أن الضمان الاجتماعي مخصص لمجموعة من الأفراد ينتمون إلى نفس مستوى الأخطار التي تهدد وجودهم. بينما الاعتبار الثاني هيئة الضمان الاجتماعي كمؤسسة توضع بين أيدي جماعات منظمة قصد العمل على تحصيل وصرف المدخيل الاجتماعية من جهة وإعادة توزيع جزء من الدخل الوطني على فئة معينة من جهة أخرى¹، فظهور هذا النوع من الضمان كان متزامن مع ظهور الثورة الصناعية في القرن التاسع عشر (19) و ما نتج عنها من أخطار مست الطبقة العاملة، هذه الأخيرة شكلت نقابات لحماية نفسها.

ظهر مصطلح الضمان الاجتماعي لأول مرة في القانون الأمريكي بعدها انتقل إلى تشريعات أخرى، كما أكد عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بالقول: " كل شخص بوصفه عضواً في المجتمع حق في الضمان الاجتماعي و من حقه أن توفر له من خلال الجهود القومي والتعاون الدولي، وبما يتفق مع هيكل كل دولة ومواردها الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي لا غنى عنها لكرامته ولتنامي شخصيته في حرية"².

¹ - درار عياش، "أثر نظام الضمان الاجتماعي على حركية الاقتصاد الوطني"، دراسة حالة الصندوق الوطني

للتأمينات الاجتماعي لغير الأجراء casnos شبكة بومرداس"، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2005/2004 .

² - م. 22 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر بتاريخ 10-12-1848.

يعتبر الضمان الاجتماعي أداة فعالة على الصعيد الاقتصادي والاجتماعي من أجل إنجاح السياسة الاجتماعية المبنية على تغطية المخاطر¹، لذلك فهو يتأثر بالظروف الاجتماعية والاقتصادية والقانونية المحيطة به، فأى تطور في هذه الظروف ينعكس سلباً أو إيجاباً على الحماية الاجتماعية، فهو من هذه الزاوية يكتسي ثلاثة أبعاد، البعد القانوني وهو الإطار التشريعي والتنظيمي للحماية الاجتماعية، والبعد الاقتصادي الذي يركز على اشتراكات العمال والتجار المقطعة من الأجور والمداخيل، وأخيراً البعد الاجتماعي القائم على مبدأ التكافل الاجتماعي من قبل الدولة، هذه الأبعاد الثلاث عرفها الضمان الاجتماعي في الجزائر الذي مر بمرحلتين أساسيتين، هما:

أولاً/ مرحلة ما قبل إصلاح منظومة الضمان الاجتماعي:

تميزت هذه المرحلة باستمرار تطبيق القوانين الفرنسية في مجال الضمان الاجتماعي بعد الاستقلال²، حيث أخذت هيئة الضمان الاجتماعي حيز كبيراً من انشغالات السلطة، فقد تم الاعتراف بالحقوق في الصحة والحماية الاجتماعية في الميثاق الوطني وفي الدستور لعام 1976، حيث تميزت هذه المرحلة بصعوبات في التسيير والتنظيم إلى غاية صدور التنظيم³ الذي أعاد تنظيم الضمان الاجتماعي عن طريق إنشاء صناديق متخصصة، وضم

¹ - الاتفاقية رقم 102 لمنظمة العمل الدولية الصادرة بتاريخ 28 / 06 / 1952 ، وهذه الأخطار هي الرعاية الطبية، تعويضات المرض، البطالة، الشيخوخة، طوارئ العمل والأمراض المهنية، الأعباء العائلية، الأمومة، العجز، الوفاة.

² - سماتي الطيب، الإطار القانوني للتأمينات الاجتماعية في التشريع الجزائري و مشاكله العملية، مقال نشر في مجلة مخبر الشراكة والاستثمار في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الفضاء الأورو مغاربي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، 2011.

³ - المرسوم رقم 116/70، المؤرخ في 1 غشت 1970، المتعلق بالتنظيم الإداري لهيئات الضمان الاجتماعي، الجريدة رسمية، عدد 68، لسنة 1970.

نظام التأمين الفلاحي إليها بموجب التشريع¹ فأصبح الفلاحون يتمتعون بنفس مزايا النظام المطبق على العمال والموظفين.

ثانيا/ مرحلة إصلاح منظومة الضمان الاجتماعي:

حاولت الدولة الجزائرية الاستناد على بعض المبادئ منها تعميم نظام الضمان الاجتماعي على جميع المواطنين، ومبدأ توحيد الأنظمة والامتيازات والتمويل، إلى جانب إصدار مجموعة من القوانين في سنة 1983²، واعتبرت صناديق الضمان الاجتماعي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري لأول مرة³، صدر كمرحلة ثانية قانون توجيه المؤسسات العمومية الاقتصادية⁴، الذي أبقى على الطبيعة القانونية غير أن تسييرها يخضع لنظام خاص⁵، حيث اعتبرت هيئة الضمان الاجتماعي تجارية في نشاطها، غير أن المشرع الجزائري أناطها بحماية قانونية خاصة جعلتها تأتي بعد مستحقات الأجور والخزينة العمومية

¹- أ. رقم 71 / 14 المؤرخ في 5 أبريل 1971، يتعلق بوضع نظام جديد للتأمينات الاجتماعية الفلاحية، ج.ر. ع. 29، لسنة 1971.

²- من جملة القوانين الصادرة في سنة 1983 ق. رقم 83-11، يتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ق. رقم 83-12، يتعلق بالتقاعد، ق. رقم 83-13 يتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية، ق. رقم 83-14 يتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي، ق. رقم 83-15 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، المؤرخين في 2-7-1983، م.م.، ج.ر.ع. 28، لسنة 1983.

³- م. رقم 223/85، مؤرخ في 20-08-85، متضمن التنظيم الإداري لهيئات الضمان الاجتماعي، ج.ر. ع. 35، سنة 1985.

⁴- م. 49 من ق. رقم 88-01، المؤرخ في 13/01/1988، المتعلق بتوجيه المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر. ع. 2، لسنة 1988 على أنه: "تعد أجهزة الضمان الاجتماعي هيئات عمومية ذات التسيير الخاص تحكمها القوانين المطبقة في هذا المجال يحدد النظام الإداري لأجهزة الضمان الاجتماعي عن طريق التنظيم".

⁵- م. 2 من م. رقم 07/92، المؤرخ في 04/01/1992 المتضمن الوضع القانوني لصناديق الضمان الاجتماعي والتنظيم الإداري والمالي للضمان الاجتماعي، ج.ر.ع. 2، لسنة 1992 على أنه: "يخضع لأحكام هذا المرسوم والقوانين والتنظيمات السارية، الصناديق التي تتولى تسيير الأخطار المنصوص عليها في قوانين الضمان الاجتماعي، وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتخضع علاقاتها مع الآخرين للتشريع التجاري وكذا للقوانين والتنظيمات السارية المفعول ولأحكام هذا المرسوم".

في التحصيل. فرغبة من المشرع في تحقيق التوازن المالي بين حجم الإيرادات والنفقات وضمان التغطية الاجتماعية الكاملة للمؤمن له اجتماعيا أو لذوي حقوقه أقر قانون المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي¹ الذي حدد الإجراءات الإدارية للتحصيل الجبري كنظام خاص لتحصيل الاشتراكات، بعد أن باتت عمليات فرض الغرامات و زيادات التأخير لا تحدث فرقا، فالإشكال المطروح، ما مدى فعالية الإجراءات الإدارية الجبرية لتحصيل الاشتراكات الخاصة بالضمان الاجتماعي؟ وماهي طبيعة الصعوبات التي تعترض عمليات التحصيل وكيفيات تجاوزها؟

إجابة عن هذا الإشكال، قسم الموضوع إلى مبحثين: يتناول المبحث الأول التحصيل عن طريق الجدول والملاحقة ، بينما يتناول المبحث الثاني التحصيل عن طريق المؤسسات المالية.

المبحث الأول: التحصيل عن طريق الجدول والملاحقة

أعطى القانون لهيئات الضمان الاجتماعي امتيازات تحصيل ديون مستحققاتها ضمانا لحسن سيرها، فالأصل أن يتم دفعها اختياريا بمبادرة من المكلف لكن قد يحدث أحيانا تقاعس عن الوفاء مما يضطر هيئة الضمان الاجتماعي للجوء إلى إجراءات التحصيل الجبري للاشتراكات والتي اعتبرها القانون اشتراكات إجبارية أي من النظام العام². وعليه سأتناول في المبحث الأول طريقتان، هما التحصيل عن طريق الجدول في المطلب الأول والتحصيل عن طريق الملاحقة في المطلب الثاني.

¹ق. رقم 08-08، المؤرخ في 2008/02/23 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ج.ر.ع. 11، لسنة 2008.

²أهمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل و الضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، دم.ج.، ط.2. لعام 2003، ص 20.

المطلب الأول: التحصيل عن طريق الجدول

يعد عن طريق مصالح الضرائب ويتم بموجب كشف المستحقات تدرج فيه فترات الدين المطالب بها، ويوقع عليه من طرف مدير هيئة الضمان الاجتماعي، و يؤشر عليه الوالي في أجل ثمانية أيام من تاريخ توقيعه ليصبح نافذاً، فهذه المشرع بالنص على التحصيل عن طريق الضرائب هو السرعة، لكن إذا كان شخص مدين لهيئة الضمان الاجتماعي وفي نفس الوقت مدين لإدارة الضرائب، فما مصير هذين الدينين؟ ولمن تعطى الأولوية في التحصيل، لدين إدارة الضرائب أو لدين هيئة الضمان الاجتماعي؟

في اعتقادنا، ضرورة إحداث هيئة مستقلة عن الهيئتين من أجل وضع الجدول وإحداث الفرق لاستيفاء اشتراكات الضمان الاجتماعي، متمتعة بسلطة الإلزام بالدفع، وفي حالة التخلف عن الدفع تفرض عقوبات مالية كحد أدنى وعقوبات جزائية كحد أقصى يحددها للقانون¹.

الفرع الأول: شروط إعداد جدول الدين

تجدر الإشارة إلى أن إعداد الجدول يتم وفق نموذج محدد قانوناً²، يتضمن ذكر تاريخ الإصدار اسم ولقب صاحب العمل المدين واسمه التجاري، ورقم تسجيله في الضمان الاجتماعي ونشاطه وعنوانه، ثم تذكر مبالغ الاشتراكات الأساسية للفترة المعنية وزيادات وغرامات التأخير والمجموع، بمعنى آخر إن دفع الاشتراكات هو التزام يقع على عاتق

¹ - م. 45: "يتم تحصيل المبالغ المستحقة لهيئات الضمان الاجتماعي بعنوان الاشتراكات الأساسية و الزيادات على التأخير و استرداد المبالغ غير المستحقة عن طريق الإجراءات الآتية: التحصيل عن طريق الجدول.. كما نصت المادة 47 على هذا الإجراء:" يتم تحصيل المبالغ المستحقة من قبل مصالح الضرائب بمقتضى جدول محدد للدين يعد الجدول من قبل مصالح هيئة الضمان الاجتماعي وفق نموذج يحدد عن طريق التنظيم و يوقع عليه مدير وكالة هيئة الضمان الاجتماعي المعنية تحت مسؤوليته الشخصية..."

² - م.تن.رقم: 174/09 المؤرخ في 2 مايو 2009 يحدد نموذجي الاستمارتين من أجل التحصيل الجبري لاشتراكات الضمان الاجتماعي عن طريق الجدول و الملاحقة، ج.ر.ع. 30 لسنة 2009.

صاحب العمل وذلك باقتطاع من أجر العامل أيا كان شكله أو طبيعته، ولا يجوز لهذا الأخير أن يعترض على هذا الاقتطاع الذي تحدد نسبته قانونا.

تدفع الاشتراكات دفعة واحدة من قبل صاحب العمل إلى هيئة الضمان المختصة إقليميا الخاصة بالعمال الأجراء في ظرف 30 يوما الموالية لكل ثلاثة أشهر إذا كان العمال أقل من 10، و في ظرف 30 يوما لمرور كل شهر إذا كان أكثر من 9 عمال¹، أما اشتراكات العمال الغير الأجراء فيكون الدفع سنويا وفقا للشروط المحددة عن طريق التنظيم². وفي حالة عدم الدفع ترفع نسبتها 1% عن كل شهر تأخير تسري من تاريخ استحقاق الدين³، يوقع عليها مدير هيئة الضمان الاجتماعي و يؤشر عليه والي الولاية في أجل لا يتعدى ثمانية أيام من تاريخ توقيعه ، و يتم اللجوء إلى هذا النوع من الإجراء عندما يتعلق الأمر باشتراكات الضمان الاجتماعي المصرح بها من طرف رب العمل، أو المحدد من طرف العون المراقب الذي حرر تقرير ضد صاحب العمل المخالف لالتزاماته في إطار التقويم أو المراقبة التلقائية.

من الناحية العملية نجد المراقب غالبا ما يكون عرضة لمجموعة من الضغوطات الخارجية التي توقعه في فخ الابتزاز لينصاع لمطالب المخالفين أو تلقي الرشاوى المغرية لأي سبب كانت، وبالتالي لا بد من اختيار الأشخاص الأكفاء الفاعلين إضافة إلى توفير الحماية القانونية عن طريق التحديد الدقيق لمهامهم و تحديد المسؤوليات كل حسب مهامه. لإعداد جدول الدين لا بد من توافر مجموعة شروط، تتمثل فيما يلي:

أولا/ إعداز صاحب العمل : يجب تحت طائلة بطلان الجدول أن تقوم هيئة الضمان الاجتماعي بإعداز المدين لتسوية وضعيته كإجراء جوهري لأي طريق من طرق تحصيل

¹ - م. 21 من القانون رقم 14/83 .

² - م. 22 من القانون رقم 14/83 .

³ -سماتي الطيب، المنازعات العامة في مجال الضمان الاجتماعي، د.ك.ع.ط.ن.ت، الجزائر، ط.1، 2008، ص 7.

الاشتراكات وذلك في أجل ثلاثين (30) يوما من استلام الإعداز¹، فالإعداز أمر إجباري توجهه هيئة الضمان إلى المكلف المدين يثبت من خلاله رسميا تأخره في التنفيذ فتطالبه من خلاله دفع الاشتراكات الواجبة قبل اتخاذ أي طريق من طرق تحصيل اشتراكات الضمان، و طبقا للمادة 46 من قانون المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي لا بد أن يستوفي على شروط:

1- الاسم التجاري للمدين : تظهر أهميته في تمييزه عن باقي أصحاب العمل سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، وسواء كان مدين لصندوق الضمان الاجتماعي لغير الأجراء أو للعمال الأجراء. و من جهة أخرى تحديد عنوانه بدقة ومن ثم إعدازه بتسديد الاشتراكات قبل اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحصيل الجبري.

2- تحديد المبالغ المستحقة حسب طبيعتها وحسب فترة الاستحقاق: لا بد أن يتضمن تحديد طبيعتها إذا كانت المبالغ اشتراكات الأساسية أو الزيادات أو الغرامات على التأخير مع ذكر فترة الاستحقاق (السنة، الشهر أو الفصل)، فبالنسبة للاشتراكات الأساسية تختلف إذا كنا بصدد دفعها للصندوق الوطني للعمال الأجراء، فالالتزام يقع على صاحب العمل باقتطاع قسط من أجر العامل و قسط منه²، وحددت نسبة الاشتراك ب 34,5%³. بينما قرر القانون نسب خاصة

¹- عبد الرحمن خليفي، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، د.ع.ن.ت. الجزائر، دون سنة طبع، ص 13 .

²- م.م. 17 و 18 و 21 ف. 1 من ق.3 رقم 14/83 المعدل و المتمم .

³- م.تن. رقم 94 / 187 المؤرخ في 7/6 / 1994 المحدد لنسبة الاشتراك في الضمان الاجتماعي، ج.ر. ع. 44 ، لسنة 1994 ، م.م. م.تن. رقم 96 / 326 المؤرخ في 1/10/1996 ، ج.ر. ع. 58، لسنة 1996 ، م.م. م. رقم: 99 / 121 ، المؤرخ 22 / 6 / 1999 ، ج.ر. ع.د. 41 ، لسنة 1999 ، م.م. م. رقم 2000 / 50، المؤرخ في 4 / 03 / 2000 ، ج.ر. ع. 10، لسنة 2000، م.م. م. 06 / 339، المؤرخ في 25 سبتمبر 2006 ، ج.ر. ، ع. 60 ، لسنة 2006.

حددت لأصناف خاصة من المؤمن لهم اجتماعيا¹، فبالنسبة لفئة المعوقين فقد خفض المشرع حصة صاحب العمل المستحقة إلى نسبة 50%، وتتكفل الدولة بالفارق الناتج عن هذا التخفيض²، كما تم تخفيض الحصة من 24% إلى 7% بالنسبة لفئة العمال في إطار عقود ما قبل التشغيل الذين تم توظيفهم في منصب دائم، وبالنسبة للأجر المقدم من الصندوق الوطني لدعم تشغيل الشباب في إطار التشغيل المأجور ذي المبادرة المحلية، وكذا عقود التشغيل الابتدائي التي تدخل ضمن إطار دعم تشغيل الشباب³.

كل الفئات السابق ذكرها تدفع اشتراكاتها دفعة واحدة من قبل صاحب العمل ضمن نفس الآجال المحددة أعلاه ويؤدي عدم دفعها إلى زيادة تقدر ب 5% من مبلغ الاشتراكات وترفع الاشتراكات الرئيسية بنسبة 1% عن كل شهر تأخير إضافي تسري من تاريخ استحقاق الدين طبقا للمادة 119 من القانون 86-15 المتضمن قانون المالية التي عدلت المادة 24 من القانون 83-14.

أما بالنسبة لاشتراكات الخاصة بالصندوق الوطني لغير الأجراء الدفع يتم سنويا من أول يناير من كل سنة ويدفع قبل حلول 30 يونيو من نفس السنة⁴. ويكون حساب الاشتراك على أساس المبلغ السنوي للأجر الوطني الأدنى المضمون بأن لا يتجاوز المبلغ 20 مرة

¹ -م. رقم 34/85 المؤرخ في 02/09/1985، الذي يحدد اشتراكات الضمان الاجتماعي لأصناف خاصة من المؤمن لهم اجتماعيا، ج.ر. ع. 60، لسنة 1985، م.م. بموجب م.تن. رقم 275/92 المؤرخ في يوليو 1992 وم.تن. رقم 437/94 المؤرخ في 12/12/1994 وم.رقم 79/98 المؤرخ في 02/25/1998، ج.ر. ع. 12، لسنة 1998.

² -م. 163 من الأمر رقم 27/95 المؤرخ في 30/12/1995، يتضمن قانون المالية لسنة 1996 والذي بموجبه تم تخفيض اشتراكات الضمان الاجتماعي عن تشغيل المعوقين، ج.ر. ع. 82، لسنة 1995.

³ -م. 73 من القانون رقم 97/02، المؤرخ في 31/02/1997، المتضمن قانون المالية لسنة 1998 والذي بموجبه تم تخفيض اشتراكات الضمان الاجتماعي في إطار عقود ما قبل التشغيل، ج.ر. ع. 89 لسنة 1997.

⁴ -م. 15 من م.تن. رقم 289/15، المؤرخ في 14 نوفمبر 2015، المتعلق بالضمان الاجتماعي للأشخاص غير الأجراء الذين يمارسون نشاطا لحسابهم الخاص، ج.ر. ع. 61، لسنة 2015

لهذا الأجر، تحدد النسبة بمقدار 15% من الدخل (7,5% بعنوان التأمينات الاجتماعية و7,5% بعنوان التقاعد). في حالة عدم تصريح المكلف بأساس الاشتراك يمكن لهيئة الضمان تحديده مؤقتا على أساس الاشتراك للسنة السابقة، وفي حالة أي عنصر تصريحي للشخص غير الأجير أو أي عنصر مقارن يتعلق بأساس الاشتراك المصرح بها من قبل المكلفين من نفس المهنة يمكن إعادة تقويمه.

3- وضع الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتحصيل الجبري: وضع بعض الأحكام لاسيما المواد من 44 إلى 62 من قانون رقم: 08-08 ويتلخص مضمونها أنه في حالة عدم قيام المكلف بتسوية وضعيته خلال الثلاثين (30) يوما من تاريخ استلام الإعدار تلجأ هيئة الضمان الاجتماعي إلى طرق التحصيل الجبري.

فالمشروع مدد المدة بعدما كانت عشرون 20 يوما، وبرأينا تعتبر إيجابية بالنسبة للمكلف الحسن النية، من حيث منحه المزيد من الوقت لجمع مبلغ الاشتراك خاصة إذا كانت مبالغ كبيرة يتعذر عليه جمعها في مدة قصيرة بعد تقاعسه لفترة طويلة، وقد تكون سلبية بالنسبة للمكلف السيئ النية حتى لا تشمل إجراءات التحصيل الجبري عن طريق المعارضة على الحسابات الجارية، قد يقوم بنقل حساباته بأسماء أشخاص آخرين مما يجعل هيئة الضمان عرضة لاختلال توازنها المالي.

كما يبين الإعدار طريقة تسديد المستحقات بأن يكون شيكا بنكيا أو بريديا، و بإمكانية تقديم اعتراضا سواء بمبلغ الاشتراك الذي قدر جزافا أو تم تسديده أو متعلقة بالزيادات وغرامات التأخير ذلك أمام اللجنة المحلية المؤهلة للطعن عندما يقل مبلغها عن مليون دينار جزائري، أو أمام اللجنة الوطنية عندما يساوي مبلغها أو يفوق المليون دينار جزائري و ذلك في أجل 15 يوما، كما تذكره بالعقوبات المالية والجزائية المنصوص عليها في المواد 6،9،10،11،12،22 و 23 من القانون رقم 04-17 المؤرخ في 10-11-2007 المعدل والمتمم لقانون رقم 83-14 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان

الاجتماعي، وفي حالة مخالفة هذه البيانات فمصير الإعذار البطلان¹. فمن يقوم بتبليغ الإعذار وكيف يتم التبليغ؟

نصت المادة 46 من القانون رقم 08-08 على أنه: "يبلغ الإعذار إما برسالة موصى عليها مع وصل الاستلام، وإما بواسطة محضر قضائي أو عون مراقبة معتمد لدى هيئة الضمان مع محضر استلام".

برأينا يجب أن يكون الإعذار بمراحل وحسب الترتيب التالي، ابتداء من رسالة بريدية إلى إعذار آخر عن طريق عون المراقب، و تزداد حدته وصولا إلى الإعذار عن طريق المحضر، حيث يبدأ المكلف يشعر بتهديد جدي يلاحقه قضائيا وما له من تبعات جزائية، حتى و لو استغل هذا الإجراء بعض المكلفين سيئي النية.

4- أن يكون الدين حال الأداء: لصاحب العمل أن يسدد الاشتراكات في الآجال المحددة قانونا بالنسبة للعمال الأجراء وغير الأجراء، فمتى قربت الآجال اعتبر الدين حال الأداء، مما يسمح بتحرير الجدول.

5- أن يكون الدين محدد المقدار: لأن هيئة الضمان تحصل على حقها لا أكثر بمبالغ لا يمنع تعيينها بعملية حسابية بسيطة² و يجب أن يتضمن الجدول على مبلغ الاشتراكات الرئيسية يضاف إليها الزيادة وغرامة التأخير، والتساؤل الذي يطرح عندما لا يصرح بعدد العمال الحقيقي، أو عند التقويم الإداري الجزافي، أو عند قيام العون المراقب بإجراء تحقيق لا ينطوي على تصريحات حقيقية وواقية، مما تجد هيئة الضمان الاجتماعي نفسها في دوامة التصريحات الكاذبة التي من شأنها إضعاف مردودها المالي.

¹ - فهو يتعلق بالنظام العام لا يجوز لهيئة الضمان الاجتماعي الاتفاق على مخالفته، كما لا يمكن لهذه الأخيرة اللجوء إلى إجراءات التحصيل إلا بعد إعذار المكلف المدين بطريقة صحيحة و قانونية .

² -العربي شحط عبد القادر، طرق التنفيذ في المواد المدنية و الإدارية، منشورات الألفية الثالثة، الجزائر، سنة 2010، ص 66 .

- 6- أن يكون الدين محقق الوجود: وهو الدين الناتج عن التصريح الذي يقوم به صاحب العمل ضمن التزامات المكلفين بالضمان الاجتماعي، إما بموجب تقرير مفصل يعده العون المراقب بعد قيامه بالتحقيقات اللازمة، وهو ما يجعل الدين محقق الوجود.
- 7- أن لا يكون المدين قد تحصل على جدول الدفع بالتقسيط: وهو عادة ما يحدث بعد توجيه مصلحة الاشتراكات إنذار بالدفع، أو بعد انتقال الأمر لمصلحة المنازعات فتقوم هذه الأخيرة بإعداره لتسوية وضعيته في أجل ثلاثين (30) يوما، فينتقم صاحب العمل بطلب جدول الدفع¹.

لقد ثبت أن جدول الدفع وسيلة فعالة من الناحية العملية حيث ساهم في جمع مستحقات هيئة الضمان الاجتماعي وخفف من اللجوء إلى القضاء. برأينا ضرورة تدعيم هذا الإجراء بشكل أكثر فعالية ليشمل كافة حسني النية، مع التدقيق في عملية جدولة الدين وتسخير أشخاص ذوي الكفاءات المتخصصة، كما يفضل إعادة جدولة الدين بين الحين والآخر كلما انخفض معدل الدين، بحيث يتم التخفيض مع كل جدولة للدين من نسب الأقساط حسب الدين المتبقي وهذا لتفادي التهرب.

- 8- أن لا تتجاوز مدة الدين أربع سنوات: تسري المدة من تاريخ الاستحقاق طبقا للمادة 79 من قانون المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، و يتوقف التقادم بمجرد تبليغ الإعدار².

¹-المشرع سمح لهيئة الضمان أن تمنح جدول الدفع بالتقسيط التي تنتظر فيه لجنة استحقاق الدفع متى قام صاحب العمل بتقديم كل التصريحات الملقاة على عاتقه وقام بدفع أقساط العامل و أن يكون صاحب العمل حسن النية و بأن تكون هنا أسباب تستوجب هذا التقسيط لاسيما إذا كان يعاني من عسر مادي و بناء عليه يتم تحديد الدفعات وفق تواريخ و في نفس الوقت يوقع على وثيقة اعتراف بالدين و يتعهد الوفاء بمقتضاها.

²- م. 79 من ق.رقم 08 - 08 على أنه: "تتقادم الدعوى و المتابعات التي تباشرها هيئات الضمان الاجتماعي لتحصيل المبالغ المستحقة لها بأربع 4 سنوات يسري هذا الأجل ابتداء من تاريخ الاستحقاق." "

الفرع الثاني: إمضاء جدول الدين والتأشير عليه

يقوم مدير هيئة الضمان الاجتماعي بالتوقيع على الجدول المحدد نموذجه مسبقا والذي يؤكد صحة ما جاء فيه من معلومات تحت مسؤوليته الشخصية طبقا للمادة 47 فقرة 2 من نفس القانون¹، بعدها يقدم الجدول إلى الوالي للتأشير عليه في أجل 8 أيام من تاريخ توقيعه ويصبح سندا تنفيذيا طبقا لمادة 47 فقرة 3 منه²، غير أن رفض الوالي التأشير على الجدول من الناحية العملية لا يصدر بقرار مكتوب، مما يطرح إمكانية اعتباره بمثابة قرار إداري يخلق صعوبات أمام هيئة الضمان الاجتماعي التي لا يمكنها الطعن فيه، لأن القانون لم ينص على هذا الإجراء على غرار ما هو منصوص عليه في قانون إجراءات المدنية والإدارية³. برأينا ينبغي تنظيم هذه المسألة، ويعتبر جدول الدين سند تنفيذي غير قضائي يخول الحق في اللجوء إلى التنفيذ الجبري.

يعود الجدول لمصلحة المنازعات التي تحيله إلى مصلحة الضرائب لتنفيذه فالمرشح لم يعتمد على إجراءات خاصة⁴، بحيث يقوم الموظف المختص بإنذار المكلف عن طريق إشعار بالدفع في أجل عشرين 20 يوما من تاريخ استصدار الأمر، وفي حالة عدم الاستجابة ترسل إليه:

¹ - ذهب المرشح في قانون 08-08 على غرار القانون القديم 83-15 إلى وضع نموذج موحد على مستوى الوطن، كما جعل مدير هيئة الضمان الاجتماعي مسؤول مسؤولية مدنية وجنائية.

² - يقدم الجدول إلى الوالي مرفقا بعدة وثائق لتأكيد الدين منها وثيقة التصريح بالاشتراك الشهرية أو الفصلية، وثيقة التصريح للأجور السنوية، تقرير العون المراقب (سواء تقويم، أو تصريح تلقائي)، التحديد الجزافي أو المؤقت في حالة عدم التصريح، إضافة إلى إعدارات الموجهة إلى المكلف.

³ - يكون التظلم في أجل 4 أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار التنظيمي، و بعد شهرين من سكوت الإدارة المتظلم أمامها يعتبر بمثابة قرار بالرفض، كما يستفيد المتظلم من أجل شهرين لأجل تقديم طعن قضائي طبقا للمادة 830 منه.

⁴ - م. 48 من ق. 08-08: " يبلغ الجدول المؤشر عليه قانونا طبقا للأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية إلى مصالح الضرائب المختصة إقليميا".

أولاً: التنفيذ المعجل لجدول الدين طبقاً للمادة 49 من قانون 08-08 رغم كل طرق

الطعن، أما إذا كنا في حالة تهرب ضريبي تتدخل مصلحة المتابعات بإرسال:

1- تنبيه: و هو عبارة عن وثيقة في شكل جدول ترسلها مصلحة المتابعة، وفي حالة

التعاس ترسل وثيقة أخرى تعرف:

2- إنذار: يعتبر آخر إنذار قبل المتابعات تحدد له مهلة 8 أيام، و إلا سيتم غلق المحلات

و حجز الأملاك المنقولة أو غير المنقولة مع فقدان حق التخفيض العقوبات الجزائية.

3- إشعار بالحجز: هو آخر إجراء تقوم مصلحة المتابعة أين تدعوه للتنفيذ الفوري و

المعجل رغم كل طرق الطعن خلال 3 أيام كحد أقصى، و إلا يقوم المحضر بتطبيق

العقوبات الواردة في وثيقة الإنذار، والجدير بالذكر أن المشرع خطى خطوة إيجابية من خلال

شمول جدول الدين بالنفاذ المعجل على خلاف ما كان معمول في ظل قانون 83-15 من

حيث النتائج المذهلة التي يحققها من خلال السرعة في تحصيل المستحقات دون اللجوء

القضائي و الحماية التي تحققها لشريحة واسعة، إلا أنه لم يحدد إذا كان الطعن المقصود به

القضائي أم الإداري كذلك ما دام أن التحصيل يتم وفقاً لإجراءات التحصيل الجبائية و

بالتالي من الطبيعي أن التظلم يتم أمامها أو أمام اللجان البلدية، الولائية أو المركزية و يبقى

اختيارياً، كما أغفل بأن السرعة قد تصبح دون جدوى إذا طبق امتياز الأولوية لمصلحة

الضرائب.

ثانياً/ الطعن في جدول الدين: لقد خول المشرع بموجب المادة 50 من قانون 08-08

الطعن أمام الجهات القضائية في أجل 30 يوماً من تاريخ استلام التبليغ أمام المحكمة

الإدارية طبقاً للمادة 800 من قانون إجراءات المدنية الإدارية و الواقع في دائرة اختصاصها

مكان فرض الضريبة طبقاً للمادة 800 منه والأمر جوازي¹، باعتباره صادر عن شخص من

أشخاص القانون العام، مع إمكانية التظلم أمام الجهة التي أصدرته (الوالي) من أجل تعديله

¹-خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات

الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2004، ص 681.

أو إلغاءه لعدم مشروعيته¹، ولا بد أن يرفع في الآجال لأن المواعيد من النظام العام التي سبق بيانها أعلاه، و رفع الدعوى يكون بموجب عريضة موقعة من المحامي وجوبا كما أعفى أشخاص القانون العام من هذا التمثيل الوجوبي الذي نراه إيقال لكاهل المتقاضي عندما جعل تمثيله بمحامي وجوبي في حين أن أشخاص القانون العام معفون بالرغم من مركزهم القانوني القوي ووضعهم المالي المريح، مما يخل بمبدأ توازن المراكز القانونية للمتقاضين.

المطلب الثاني: التحصيل عن طريق الملاحقة

منح القانون إلى جانب طريق التحصيل عن طريق الجدول طريق آخر و هو الملاحقة² وهي عبارة عن كشف تعدده مصالح الضمان تدرج فيها كل المستحقات و يؤشر عليها رئيس المصلحة التي يقع بدائرة اختصاصها مكان إقامة المكلف.

الفرع الأول: إعداد الملاحقة

هو إجراء قضائي طالما يؤشر عليه رئيس المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مكان إقامة المكلف المدين و يكون باللجوء إلى رئيس المحكمة للتأشير على الملاحقة من أجل تثبيت مبلغ الدين ومنحها القوة التنفيذية طبقا لنص المادة 52 من قانون 08-08، يشترط فيها أن تكون وفق استمارة محددة النموذج مسبقا بحيث اتجهت رغبة المشرع على خلاف القانون 83-15 استدراك النقص بجعله بشكل موحد من أجل توحيد المعلومات ووضع حد

¹-م. 830 من قانون رقم 09 / 08 السالف الذكر على ما يلي: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829.... يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العريضة".

²- يكون ذلك بالملاحقة في حالة عدم امتثاله للإنداز الموجه له، و هي متابعة و ملاحقة المكلف نظرا لتهربه من تسديد مستحقات الضمان بقصد اقتضاها عنوة منه.

لاجتهادات كل هيئة مما يعرضها لرفض التأشير عليها من قبل القاضي الاجتماعي لنقص في المعلومات¹ وبالتالي التأخير في التحصيل.

هذا إلى جانب بعض الشروط الموضوعية كأن يكون الدين ثابتا نقدا بأن تشمل الملاحقة الاشتراكات الأساسية و زيادات وغرامات التأخير، و أن تكون حالة الأداء و بالتالي لا يمكن أن تتضمن على مبلغ لم يحل سداذه أو معلق على شرط فاسخ² أو أن يكون مبلغ الدين قد سقط بالتقادم³ ، أن لا يكون المكلف المدين قد تحصل على جدول الدفع بالتقسيط و لم يلتزم بالوفاء و فهو شرط موجود ضمن أعراف عملية هيئة الضمان، وأن يكون المكلف قد تم إعداره لتسوية وضعيته في أجل 30 يوما. نجد المشرع ربحا للوقت وتسريعا للإجراءات أقر بعدم توجيه إعدارا لكل شخص استفاد من جدول الدفع بالتقسيط وتعهد بالوفاء وأخل به بل يلجأ مباشرة إلى التحصيل الجبري.

كما اشترط أن يكون الدين محقق الوجود بصفة قطعية سواء أكان ناتج عن التصريح التلقائي للمكلف أو بناء على التقويم عون المراقب تتم بنماذج محدد عن طريق التنظيم، لكن من الناحية العملية نجد تملص للمسؤولية من خلال تشغيل الحرفيين ومتربصي التكوين المهني أو الأطفال دون السن القانونية للعمل إضافة للتصريح بالأجر الوطني الأدنى المضمون وعدم الالتزام بالتصريح بالأجر الفعلي الذي يتقاضاه العامل، إلى جانب تقييم

¹ م. 51 من ق. رقم 08 / 08 على أنه: "تعد الملاحقة من طرف مصالح هيئة الضمان الاجتماعي وفق استمارة يحدد نموذجها عن طريق التنظيم ويوقع عليها مدير وكالة هيئة الضمان الاجتماعي المعنية تحت مسؤوليته الشخصية". تكون مقسمة إلى جزأين جزأ مخصص لمعلومات خاصة بهيئة الضمان و جزء مخصص لتأشير رئيس المحكمة.

² مصطفى مجدي هرجه، الأوامر في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر والقانون، دون سنة طبع، ص 281 .

³ م. 78 من ق. رقم 08 / 08: "تتقدم الأداءات المستحقة في مدة أربع (04) سنوات، إذا لم يطالب بها مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة 316 من القانون المدني، تتقدم المتأخرات المستحقة لمعاشات التقاعد والعجز وريع حوادث العمل والأمراض المهنية في مدة خمس 5 سنوات، إذا لم يطالب بها

ساعات العمل بالحجم الساعي أو بنصف يوم و هي أفعال من أجل التهرب الضريبي الذي يكون ناتج عن عدم فطنة المراقبين أو انعدام أو قلة المراقبين مما يسمح بحدوثها عمليا.

الفرع الثاني: الإمضاء والتأشير على الملاحقة

تنشأ الملاحقة بعمل إداري بناء على كشف مستحقات موقع عليه من قبل مدير الهيئة طبقا لنص المادة 51 من قانون 08-08 نظرا لأهمية السند بل و أكثر فالأمر الجديد الذي جاء به هذا القانون أنه رتب المسؤولية الشخصية له ، لأن عمليا لوحظ عدة أخطاء كتقادم المبالغ المستحقة أو حدوث خطأ في حسابها سواء بالزيادة أو النقصان، بعدها تلحق بعمل قضائي طبقا للمادة 52 من نفس القانون يؤشر عليها من قبل رئيس المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها المدين في أجل 10 أيام بدون مصاريف و تصبح نافذة بنفس كيفية تنفيذ الحكم في مجال التنفيذ الجبري فالمشرع قد وضع حدا للإشكالات حول الجهة المختصة، إضافة إلى تسهيل والتسريع في الإجراءات دون حاجة لرفع دعوى قضائية التي قد تطول و بالتالي يكون قد وضع حدا للتعارض الذي كان سائدا حول منح اختصاص لرئيس المحكمة المكلف بالقضايا الاجتماعية في ظل القانون 83-15 الملغى.

كما نجد من أسباب رفض القضاة عمليا التأشير يرجع إلى اشتراط أن يتم الإعذار عن طريق المحضر في حين أن القانون واضح و صريح (برسالة، عون مراقبة، المحضر) و بالتالي من الضروري تشديد اللهجة على القضاة بوضع جزاءات في حال الامتناع فلا اجتهاد مع نص أو تنظيم ملتقيات و ندوات تجمع بين كل من موظفي هيئة الضمان و بين القضاة لطرح انشغالاتهم و محاولة إيجاد المقترح و لما لا المكلفين لتحقيق الوعي الإجتماعي.

الفرع الثالث: تنفيذ الملاحقة والطعن فيها

بعد التأشير تبلغ من طرف مصلحة المنازعات عن طريق عون المراقبة أو المحضر، فالمشرع قد أصاب في ذلك لتخفيف الضغط على الأعوان وتسريعا للإجراءات ولتنفيذها

يتطلب جملة من الشروط منها، أن تكون الملاحقة نهائية حائزة قوة الشيء المقضي به¹، لأنها استمدت القوة التنفيذية بقوة القانون إلى جانب توافر الملاحقة لصفة السند التنفيذي فهو عمل قانوني يعطي الحق في التنفيذ الجبري كما يتضمن تأكيدا للحق الذي يريد اقتضاه، وقد أعطى المشرع الملاحقة صفة السند التنفيذي² في حين أنه لا يكفي أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي وإنما يجب أن يكون "صورة تنفيذية"، والمقصود بها صورة طبق الأصل من السند التنفيذي ممهور بالصيغة التنفيذية³.

الملاحظ من الناحية العلمية أنه لا يتم ذلك إلا بعد تأكد رئيس كتاب الضبط بمحكمة موطن المكلف المدين من إتمام إجراءات التبليغ وعدم رغبة المكلف المدين في تسوية وضعيته، كما يشترط أن يكون المال المنفذ عليه قابل للحجز فالأصل أن يتم التنفيذ اختياريا في مهلة 15 يوما و بعد فوات المدة ينفذ جبرا بالحجز على أمواله المتواجدة في البنوك .

المشرع عالج حالة وفاة المكلف أو فقدان أهليته إذا كان قبل البدء في إجراءات التنفيذ فتتم مباشرتها على خلفه العام أو الوصي، أما في حالة وفاة المنفذ بعد البدء فيها فإن التنفيذ يستمر ولا يتم تبليغ الورثة من جديد إلا إذا استدعى المر حضور المنفذ عليه وإذا لم يكن له ورثة معروفين أو عنوان ورثة مجهول فإن طالب التنفيذ يقدم طلب إلى رئيس المحكمة من أجل تعيين وكيل للورثة⁴.

- المشرع بموجب المادة 56 من قانون 08-08 في تحديده لجهة المقدم أمامها الطعن في أجل (30) يوما من تاريخ استلام التبليغ من الجهة التي أشرت إليها، مما أثار تساؤل حول

¹-م. 55 من قانون 08-08 بعد التأشير على الملاحقة تصبح قابلة للتنفيذ الجبري رغم طرق الطعن.

²-م. 52 من ق. 08-08 على أنه: "بمجرد تأشير رئيس المحكمة الموجود بها مكان إقامة المدين على الملاحقة في أجل 10 أيام تصبح نافذة".

³-أحمد خليل، أصول التنفيذ الجبري، الدار الجامعية، مصر، 2000، ص 11 .

⁴ - م. 617 و618 ق. إ.م.إ.

اختصاص رئيس المحكمة أو القسم الاجتماعي فالعبارة تفيد المعنيين، غير أن الفقه يرى المقصود بها الطعن في النفاذ المعجل يكون أمام رئيس المحكمة لوقف تنفيذه فلا يمكن لنفس الجهة التي أشرت على الملاحقة تقوم بالنظر في الطعن فيه، أما الطعن في الموضوع لإلغاء الملاحقة كلياً أو جزئياً يكون أمام القاضي الاجتماعي حسب المادة 500 من قانون إجراءات المدنية والإدارية، ولاجتتاب الخلط لا بد على المشرع التوضيح الجيد لمقصوده، لكنه حسناً ما فعل حين جمع بين محضر التبليغ والاستلام للسرعة، فنجد هيئة الضمان الاجتماعي تعترضها جملة من العراقيل لتحصيل ديونها لاسيما التقادم الذي يثيره القاضي من تلقاء نفسه، والذين لا يكونون ذات دراية واسعة بقانون الضمان الاجتماعي والذي يتعارض مع المادة 321 من القانون المدني.

المبحث الثاني: تحصيل ديون الضمان عن طريق المؤسسات المالية

يتم عن طريق المعارضة على الحسابات الجارية البريدية والبنكية وعن طريق

الاقتطاع من القروض.

المطلب الأول: المعارضة على الحسابات الجارية

أشار قانون المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي إلى المعارضة على الحسابات وتكون دون الحصول على إذن من القضاء،¹ كون هذا الإجراء امتياز منحه المشرع لهيئة الضمان الاجتماعي على اعتبار أنها تحوز سنداً تنفيذياً، فلا يجوز الحجز إلا على الحساب الجاري الصافي بمعنى رصيد الحساب فقط هو الذي يستحق الدفع أما رصيد الحساب الذي هو في البنك لا يجوز الحجز عليه إلا بعد إقفال المحاسبة طبقاً للشروط المحددة في العقد ويترتب على ذلك أن حجز ما لدى الغير لا يصح على الحساب الجاري بما فيه من وضع متفق عليه ممزوج بالضمان الذي يغطي به ذمة المدين عند الحاجة وإذا ما وقع الحجز خطأ

¹ م. 57 إلى 60 من ق. 08-08 المعارضة هي عبارة عن إجراء تحفظي يقصد منه تجميد مال منقول من طرف هيئة الضمان الاجتماعي الدائنة لدى مؤسسة مالية محددة لمنع المكلف من التصرف في هذا المال المنقول، وتظل المؤسسة المالية حائزة على المال بصفة مؤقتة إلى حين تثبيت الحجز وتنفيذه.

فيعتبر باطلا ولا قيمة له لأنه قد وقع على مال شخص أو هيئة أو مؤسسة أو إدارة أو شركة غير مدينة للمدين¹. وهو ما أدى إلى ضياع حقوق الدائنين لاسيما إذا كان مدينا سيء النية الذي يسحب أمواله قبل إقفال الحساب، فبالرغم من أن المعارضة هي إجراء تحفظي لحجز ما للمدين من أموال لدى المؤسسات المالية والمصرفية، إلا أنها لا تنصب إلا على النقود فقط عكس الحجز التحفظي الذي يتم على جميع أموال المدين (نقودا أو منقولات أو عقارات) طبقا للمادة 646 من قانون رقم: 08-08.

الفرع الأول: إعداد سند المعارضة

تتميز بكونها إجراء مؤقت يراد به وضع الأموال المعترض عليها تحت مسؤولية البنوك و المؤسسات المالية إلى غاية تقديم السند التنفيذي (جدول الدين، استمارة الملاحقة أو أي سند يعتبره القانون سنداً). أما في حالة عدم وجوده يتم تثبيت المعارضة بالجوء إلى القضاء، و يعتبر إجراء وقائي هدفه مباغته المكلف بمنعه من التصرف في أمواله وإلا سيؤثر سلبا على الحصول على مستحققاتها. يشترط فيها إعدار المكلف إلا إذا كان بلغ قبل الاتفاق على الدفع بالتقسيط ولم يلتزم به فتم الفسخ فيعتبر الفسخ بمثابة إعدار جديد. المشرع لم يتناول حالة المكلف المحبوس واستحالة التبليغ، مما يرجح أهمية بتعيين وكيل خاص من عائلته يحل محله، كما يجب أن تتم على مبلغ الدين فقط أما ما زاد فيجوز التصرف فيه، توجه المعارضة إلى مؤسسة مالية أو بنكية أو بريدية لكن الفراغ القانوني أنه لم يتم تحديد إذا كانت المعارضة تكون على حساب جاري فقط أم يجوز على كل الحسابات التي في البنوك رغم محدودية الدين، والتي حسب اعتقادي إذا كان الحساب الجاري لدى إحدى هذه المؤسسات معلوما ويغطي الدين. أما إذا كان غير معلوم فيجوز أن تتم المعارضة على أكثر من بنك حماية لحق هيئة الضمان الاجتماعي إضافة إلى أن تبليغ

¹ -مروك نصر الدين، طرق التنفيذ في المواد المدنية، د.ه.ن.، الجزائر، طبعة 2005، ص 176، أنور طلبية، المسؤولية المدنية، ج.2، المسؤولية العقدية، م.ج.ح.، مصر، ط.1، 2005، ص 209-213.

المعارضة بمعية محضر تسمح له البحث عن أموال المدين أينما وجدت لهذا سبق القول انه لا يمكن الاستغناء عن المحضر بالاعتماد على المراقب فقط.

أغفل المشرع بيان إذا كان التجميد يخص البنوك أم يطال الفروع أم أن الأصل ملزم بإبلاغ الفرع، لم يحدد المشرع شكل محدد لها فهي رسالة عادية تنشأ بعمل إداري يوقعها المدير يلتزم على إثرها بحفظ الأموال المستحقة تحت المسؤولية المدنية والجزائية للشخص الذي سمح بسحبها¹.

من الناحية العملية لا يلجأ إلى هذا الإجراء لأن البنوك تتجاهل رسالة المعارضة خصوصا وأنها رسالة عادية ليست محددة بموجب مرسوم أولا و ثانيا حفاظا على مصالح زبائنها تسمح لهم بالسحب خصوصا إذا لم تبلغ المعارضة عن طريق المحضر الذي يكون قد حدد مكان تواجد أموال المدين في أي بنك كان قبل توجيه رسالة المعارضة وبالتالي لا يمكن للبنك التملص من مسؤوليتها.

الفرع الثاني: تنفيذ المعارضة

لا تنفذ المعارضة إلا بعد تثبيتها والتي تباشر من هيئة الضمان الاجتماعي بناء على امتياز منحه لها المشرع والمتمثل في المعارضة على الحسابات الجارية، وبناءا عليه يتم توضيح وضعية الزبون التي من خلالها تباشر بتثبيت المعارضة إذا كان الوضع إيجابيا عن طريق تقديم السند التنفيذي لها². بعدها تقوم الأخيرة مباشرة باستيفاء حقوقها من حساب المكلف، أما في حالة عدم وجود السند طبقا للفقرة 2 من نفس المادة مباشرة إجراءات التثبيت أمام الجهة القضائية المختصة في أجل 15 يوما من يوم من تاريخ المعارضة" ، أمام

¹م- 59 من ق. 08-08 تقترن المسؤولية المدنية بالمسؤولية الجزائية و يسأل العون الذي يقوم بصرف المبالغ المعترض عليها جزائيا و تكيف الجريمة على أساس خيانة الأمانة و تبديد أموال محجوزة.

²م- 60 من ق. 08-08: "يجب على هيئة الضمان الاجتماعي أن تقدم السند التنفيذي للبنوك والمؤسسات المالية لاستيفاء المبالغ محل المعارضة في أجل خمسة عشر 15 يوما".

القاضي الاجتماعي والمحكمة المختصة هي محكمة موطن المدين أو مكان تواجد الأموال محل المعارضة.

لقد أغفل المشرع تحديد من أي إجراء يبدأ هل من تاريخ تبليغ المعارضة للمؤسسات المالية أو من تاريخ رد هذه الأخيرة إلى هيئة الضمان الاجتماعي الدائنة، فالمواعيد تلعب دورا هاما فالمشرع جعل شرط الميعاد المتمثل في (15) يوم لتقديم السند التنفيذي يحتسب ابتداء من يوم رد المؤسسات على رسالة المعارضة، فهو إجراء جوهري يترتب عليه بطلان الإجراءات الموالية للحجز على أرصدة المكلف.

في اعتقادنا يعود الاختصاص لرئيس المحكمة لأن المسألة تتطلب السرعة في الفصل لتفادي عدم التصرف المفاجئ من قبل المكلف، أما القاضي الاجتماعي يخول له النظر في دعوى رفع الحجز أو إلغاء السند التنفيذي، ونستخلص أن هذا الإجراء رغم سهولته وسرعته إلا أنه يطرح صعوبات عملية تواجه المكلف الذي قد يتعرض لأزمات مالية بسبب التجميد وبالتالي تأخر في دفع الأجور وباقي التزاماته المهنية.

كما أجاز المشرع لمدير هيئة الضمان الاجتماعي تقديم المعارضة على الأموال المنقولة أو النقدية التي يملكها المدين في حيازته أو لدى الحائز لها (المعارضة على ما للمدين لدى الغير)¹، وأحال إلى تطبيق قانون إجراءات المدنية والإدارية ذلك أن جميع أموال المدين ضامنة لديونه عن طريق حجز تنفيذي في حالة وجود السند أو تحفظيا في حالة عدم وجود السند بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي توجد بدائرة اختصاصها الأموال².

1 - م. 61 من قانون 08-08.

2 - م. 667 و 668 من ق.إ.م.إ.

المطلب الثاني: التحصيل بالاقطاع من القروض

جعل المشرع الاقطاع من القروض وسيلة رابعة من وسائل التحصيل الجبري

لمستحقات هيئات الضمان الاجتماعي، للمكلفين الذين يمتنعون عن التسديد والذين قاموا بالاقتراض لتغطية مشاريعهم¹.

الفرع الأول: شروط التحصيل عن طريق الاقطاع من القروض

لسلوك هذا الطريق لا بد من توافر مجموعة من الشروط:

1- أن يكون المكلف قد تم إعداره طبقا للمادة 46 من القانون 08-08، فقبل اللجوء إلى تطبيق الإجراءات المذكورة أعلاه، أو أي دعوى أخرى أو متابعة، إعدار المدين ودعوته إلى تسوية وضعيته في أجل ثلاثين 30 يوما، و إلا تكون الإجراءات الموالية باطلة لخرقها لإجراء جوهري.

2- أن يكون الدين محدد المقدار، محقق الوجود و مستحق الأداء.

3- أن يكون المقرض بنك أو مؤسسة مالية.

يكون ذلك عن طريق تقديم الطلب موقع من مدير هيئة الضمان يوجهه للمؤسسة المقرضة لأجل اقطاع مبلغ الدين من مبلغ القرض، لكن هذا الإجراء قد لا يجدي لأن البنك قد لا يعلم هيئة الضمان بأن المكلف أو العميل بصدد الحصول على قرض و بالتالي أرى مادام أن البنك أخذ على مسؤوليته تقديم القروض حتى و لو كان العميل قدم ما يثبت وضعيته اتجاه الهيئة حتى في حالة عدم استيفاء مستحقات الضمان الاجتماعي فعلى البنك إعلام هيئة الضمان بذلك و لو كانت تهز مصلحة العميل و البنك في آن واحد و هو نادر الحدوث عمليا، و يمكن حدوث هذا مستقلا إذا تم نشر الوعي الاجتماعي بأن تحقيق

¹م. 45 من ق. 08-08: "يتم تحصيل المبالغ المستحقة لهيئات الضمان الاجتماعي بعنوان الاشتراكات الأساسية والزيادات والغرامات على التأخير واسترداد المبالغ غير المستحقة عن طريق الإجراءات الآتية... الاقطاع من القروض".

مصلحة البنك يمكن أن تضر بآلاف الأشخاص في ظل اختلال التكافل و التضامن الاجتماعي في إطار ملتقيات أو أيام دراسية يشارك فيها أطراف العلاقة.

الفرع الثاني: المسؤولية المدنية للبنوك والمؤسسات المالية

نصت المادة 64 من قانون 08-08 على أنه: "تكون البنوك والمؤسسات المالية مسؤولة مدنيا في حالة عدم احترام أحكام المادتين 62 و 63 أعلاه". بالرجوع إلى المادة 62 من ذات القانون نجد أنها تفرض على البنوك والمؤسسات المالية، أن تشتترط على المكلفين عند طلبهم لقرض تقديم شهادة استيفاء اشتراكاتهم اتجاه هيئة الضمان الاجتماعي، كما تشتترط المادة 63 من نفس القانون على الهيئة المقرضة أن تقتطع المبالغ المستحقة لهيئة الضمان الاجتماعي الدائنة و تقدمها لها، مما يعرض عدم التزام البنوك والمؤسسات المالية بهذين الشرطين للمسؤولية المدنية التي تستلزم التعويض على أساس التقصير .

غير أن المشرع نص على هذا الإجراء لكنه لم يوضح إجراءات هذا التحصيل حيث عالجه بثلاث مواد فقط وهو ما يشكل فراغ قانوني، فالقرض هو عصب الاقتصاد الوطني وركيزة التجارة ولا بد من اتخاذ الحيطة عند منحه وتوزيعه، فالمصارف مسؤولة عن النشاطات التي تقوم بها في إطار ممارسة عملياتها المصرفية سواء عن أعمال المديرين أو التابعين طبقا للمادة 136 من القانون المدني.

من الملاحظ أن الاقتطاع من القروض الذي يتم في إطار تحصيل مستحقات الضمان الاجتماعي يخص المؤسسات المصرفية العامة والخاصة وهو ما استجد في قانون 08-08، على خلاف القانون القديم¹.

¹-م. 73 ق. 83-15: "يجب على الهيئات العمومية أن تشتترط على المكلفين الذين يطلبون قروضا، الاستظهار بتصريح استيفاء اشتراكاتهم، يسلم من قبل هيئة الضمان الاجتماعي المختصة، وعندما يكون المكلف مدينا لهيئة الضمان الاجتماعي يجب على الهيئة المقترضة أن تقوم بالاقتطاع المناسب للمبالغ المستحقة ودفعها لهيئة الضمان الاجتماعي".

الخاتمة:

بالرغم من أن المشرع ألغى القانون 83-15 لعدم نجاعته من الناحية العملية و قام بإصدار قانون جديد 08-08 لتحقيق التوازن المالي لهيئات الضمان الاجتماعي خاصة أن الدولة تعتمد على ذلك لما تلعبه من الدور الاقتصادي الاجتماعي و السياسي و هذا ما جعلها في المرتبة الثالثة بعد أجور العمال و الخزينة العمومية هو الآخر انجر عنه عدة صعوبات في التطبيق و انطوى على الكثير من النقائص و الأمر راجع لعدم صدور مراسيم تنظيمية تكفل عملية التحصيل إلى جانب أن المشرع أنشأ الصندوق الوطني لتحصيل الاشتراكات في سنة 2006 بموجب القانون رقم 06-370 المؤرخ في 19-10-2006 و الذي توج بقرار مؤرخ في 8-3-2011 عن وزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي يتضمن التنظيم الداخلي للصندوق، الذي تحوّل بموجبه كل المهام الخاصة بالتحصيل إليه وعدم إسنادها لهيئة الضرائب التي أعطي لها امتياز الأولوية في تحصيل ديونها أو الذي كان يتم باللجوء إلى القضاء أو إلى أي جهة كانت بموجب الإجراءات السابق تفصيلها باعتبارها هيئة أو منظومة قانونية مستقلة بذاتها، و لهذا من الأنجع إضفاء الصبغة العمومية الإدارية لقراراتها، وبهذا تحل معظم المشكلات التي تعترض التحصيل، هذا الأخير الذي لم يتم تصحيحه إلى يومنا هذا، لذا ندعو إلى ضرورة خلق رغبة حقيقية في ذلك لأنها تسييرها سيكون مستقل ويكون ضمن إجراءات خاصة بالضمان الاجتماعي وليس وفقا للإجراءات الجبائية، إلى جانب ضرورة نشر الوعي بشتى الطرق (محاضرات، ملتقيات، أيام دراسية..) في أوساط المكلفين من جهة، والجهات التي حددت بموجب الإجراءات وخول لها القانون مهمة التأشير أو التنفيذ حتى تتم عملية التحصيل دون صعوبات عملية.

- من المفيد سد بعض الثغرات التشريعية والتنظيمية التي غفل عنها المشرع لاسيما كيفية تبليغ المكلف المحبوس وإجراءات ذلك.

- عدم الاستغناء عن المحضرين القضائيين بل ضرورة أن يتم العمل بالتعاون مع المراقبين الذين لهم الدراية بقانون الضمان الاجتماعي من جهة، لأن غالباً ما يتم رفض التأشير على أساس أن الإعدار لم يحرر من طرف المحضر القضائي، مع ضرورة تحديد الطبيعة القانونية لرفض الوالي التأشير والعمل على أن يكون القرار مكتوباً لإمكانية الطعن فيه بالتنظّم وتحديد الجهة القضائية المختصة.
- تضيق من مجال الطعن في الملاحقة باعتبارها سند تنفيذي لاسيما للأشخاص سيئي النية، بينما الأشخاص حسنوا النية يكون في حدود معينة كحالة إعساره، أو تقادم الدين أو حالة وجود دين مقرر خطأ.
- تحسيس المؤسسات المالية والبنوك لاسيما بخطورة عدم التزامها برسائل المعارضة، ورفض الملفات التي لا تحتوي على شهادة استيفاء اشتراكات الضمان لأجل منح القروض مع ضرورة إصدار مراسيم تنظيمية تسد النقص الذي يعتري أحكامه خصوصاً أنه شمله بثلاث مواد فقط.
- عصرة مصلحة الضمان الاجتماعي والسجل التجاري والبنوك و الضرائب وكل المصالح التي يمكن أن يتعامل معها المكلف بشبكة الانترنت.

جريمة الغش المعلوماتي في مجال العمل

د/ بن قارة مصطفى عائشة

أستاذة محاضرة "ب"

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم.

الملخص:

أصبح ميدان العمل رهين استخدام المعلوماتية في كل جوانب المؤسسة، التي تضم طرفا العلاقة الانتاجية، بدءا من التنظيم الاداري والمحاسبي للمؤسسة، وتعاملاتها، وزينائها، وأسرار الصنع...، هذا التطور على مستوى تنظيم المؤسسة بصفة عامة، وعلاقات العمل بصفة خاصة، قد رافقه تطور على مستوى الجريمة المرتبطة بميدان العمل، لعل أهمها ما يعرف بالغش المعلوماتي الذي اقتضى تدخل القانون الجنائي لأجل توفير حماية للمجال المعلوماتي للمؤسسة.

الكلمات المفتاحية: العمل، النظام المعلوماتي، المؤسسة.

émuseR

Le domaine de travail est devenu dépendant de l'utilisation de l'informatique dans tous les aspects de l'institution, à commencer par l'organisation administrative et comptable de l'institution, ses transactions, ses empreintes et les secrets de fabrication ... Cette évolution au niveau de l'organisation de l'institution en général Une évolution du niveau de criminalité associé au domaine de travail, dont la plus importante est la fraude à l'information, qui a nécessité l'intervention du droit pénal pour assurer la protection du champ d'information de l'institution.

Mots-clés: travail, système d'information, organisation .

المقدمة :

إنّ التطور الكبير الحاصل في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال، والذي امتد تأثيره إلى كافة جوانب الحياة العامة، على المستوى السياسي، أصبحنا نتحدث عن الحكومة الالكترونية والمراقبة الالكترونية، الديموقراطية الالكترونية..، وعلى المستوى الاقتصادي، أصبحنا نتعامل بالتجارة الالكترونية، والتعاقد الالكتروني، وعلى المستوى الاجتماعي الذي أضحى يطغى عليه التواصل الاجتماعي، واللقاءات الالكترونية، وبذلك لم يسلم مجال العمل من هذا الاكتساح المعلوماتي، وبالتالي علاقات الشغل ككل، ورغم آثار الاكتساح كانت مجملها تحمل طابعا إيجابيا بالنسبة لميدان العمل، إلا أن هذا التطور قد حمل سلبيات كثيرة

لعل أهمها ما يعرف بالغش المعلوماتي الذي اقتضى تدخل القانون الجنائي لأجل توفير حماية للمجال المعلوماتي للمؤسسة.

وما يهمنا في جرائم الغش المعلوماتي تلك الجرائم التي ترتكب بارتباط مع ميدان العمل، والتي يكون فيها المتضرر المؤسسة سواء كان مديرا أو رئيس مؤسسة، لمؤسسة في حد ذاتها، ويكون الفاعل في هاته الجريمة إما العامل أو الأجير أو شخص أجنبي خارج عن المؤسسة وليس له أي علاقة عمل بالمؤسسة المتضررة (الضحية).

إن بحث الحماية التي يوفرها القانون الجنائي للمجال المعلوماتي للمؤسسة عن طريق تجريم ظاهرة الغش المعلوماتي، يقتضي الاجابة على إشكال محوري يتمثل في: هل كفل المشرع الجزائري حماية جزائية خاصة للنظام المعلوماتي للمؤسسة؟ وإن وجدت هذه الحماية فما مدى كفايتها مقارنة مع التشريعات المنظمة لهذا المجال، ومع تطور استخدامات الانترنت؟

للإجابة على هذه الاشكاليات، ارتأينا تقسيم البحث إلى مبحثين، يتناول المبحث الأول دراسة ماهية جريمة الغش المعلوماتي في مجال العمل، وذلك في مطلبين، خصصنا الأول منه للحديث عن مبررات تجريم فعل الغش المعلوماتي في مجال العمل، وأفردنا الثاني منه لدراسة خصوصية جريمة الغش المعلوماتي في مجال العمل.

أما المبحث الثاني فسيخصص لدراسة المسؤولية الجنائية عن جريمة الغش المعلوماتي في مجال العمل، نتعرض لدراسة المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي عن الغش المعلوماتي في مجال العمل في مطلب أول، ثم المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في مطلب ثان.

المبحث الأول: ماهية جريمة الغش المعلوماتي في مجال العمل

سنحاول من خلال هذا المبحث بيان مبررات تجريم فعل الغش المعلوماتي في ميدان العمل، وكذا تحديد هذه الظاهرة الاجرامية المستحدثة من خلال بيان خصائصها والنظام القانوني الخاص بها في التشريع الجزائري من خلال مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: مبررات تجريم فعل الغش المعلوماتي في مجال العمل

لقد تعاضم الدور الذي يؤديه الحاسب الآلي وانظمة المعالجة الآلية للمعطيات في حياة الإنسان، لكن هذا الدور قد استغل في اغراض غير مشروعة، وأصبح هذا الحاسب وأنظمتها ومعطياته محلا للعديد من الاعتداءات التي تهدر الكثير من مصالح الإنسان أو تهددها بالخطر، لاسيما وأن العالم مقبل على تطبيق الحكومة الالكترونية وتطبيقاتها المختلفة، لذا كان هذا المجال خصبا لارتكاب الجرائم المعلوماتية بصفة عامة وجريمة الغش المعلوماتي بصفة خاصة لاسيما في مجال العمل.

الفرع الأول: مبررات متعلقة بالتقنية ذاتها

على الرغم ما تجلبه التطورات في مجال المعلوماتية والاتصال من منافع إلا أن الواقع يشير أن هذه التقنية يشوبها قصور سواء فيما يتعلق بضعف جهاز الحاسب الآلي أو حتى قصور في الحماية الفنية للمعطيات المعلوماتية.

أولا. ضعف جهاز الحاسب الآلي:

الحاسب الآلي عبارة عن "جهاز إلكتروني يقوم بأداء العمليات الحسابية ومنطقية للتعليمات المعطاة له بسرعة كبيرة تصل إلى عشرات الملايين من العمليات الحسابية في الثانية الواحدة، كما له القدرة على التعامل مع مجموعة كبيرة من البيانات مع إمكانية تخزين هذه البيانات واسترجاعها عند الحاجة إليها. (1)

ونظام الحاسوب يمكن تعريفه أنه: "مجموعة من الأجهزة المترابطة والتي تعمل معا من خلال مجموعة من الأوامر والبيانات لتحقيق حل لمسألة معينة". ويتكون هذا النظام من قسمين رئيسيين هما:

- **المكونات المادية لجهاز الحاسب الآلي:** و التي تشكل الهيكل المادي لنظام الحاسوب ويتكون هذا الهيكل من عدة وحدات رئيسية كمثل وحدات الادخال، وحدة المعالجة المركزية، وحدة الذاكرة ووحدات الاخراج كالشاشة والطابعة.

1. طاهر الشيخ، نظم تشغيل الكمبيوتر، معهد إدارة الحاسب، القاهرة، 1991، ص 1.

- **المكونات المنطقية لجهاز الحاسب الآلي:** تشمل المعطيات وبرمجيات الحاسوب، وهي بمثابة الروح للجهاز، لا يستطيع أن يقوم بالعمليات الثلاث الأساسية بدونها وهي استقبال البيانات المدخلة، ومعالجتها كإجراء الحسابات والمقارنات ومعالجة المدخلات، وأخيرا إظهار المعلومات المخرجة وذلك في شكل نتائج. (1)

ويمتاز جهاز الحاسوب بعدة خصائص جعلت منه مادة رئيسية في حياتنا، وهي:

1. السرعة، إذ إنه يقوم بوظائفه بسرعة مذهلة مقارنة بالبشر في معالجة البيانات وأداء الوظائف والقيام بالعمليات الحسابية.

2. تخزين المعلومات واستعادتها حيث يتمتع الحاسوب بالقابلية لتخزين كمية هائلة من المعلومات والبيانات، ويمكن الرجوع إليها واستعادتها.

3. الدقة المتناهية في النتائج التي يخرجها الحاسوب.

4. إمكانية التعامل مع الحاسبات الالكترونية عن بعد، ومن أي مكان في العالم عن

طريق شبكات الحاسوب المعلوماتية، والتي من أشهرها شبكة الانترنت. (2)

انطلاقاً من ذلك أصبح استخدام الحواسيب من قبل المؤسسات والدوائر والوكالات

الحكومية ومن قبل الشركات الخاصة في مجال جمع ومعالجة البيانات وذلك بفضل مقدر

الحوسبة الرخيصة، إلا أن هذا الدور الايجابي للحواسيب خلف آثاراً سلبية تتمثل في:

أولاً : إمكانية جعل فرص الوصول إلى هذه البيانات على نحو غير مأذون به بطريق

التحايل أكثر من ذي قبل، ويفتح مجالاً أوسع لإساءة استخدامها أو توجيهها توجيهها

منحرفاً (3).

1. نهلا عبد القادر مومني، الجرائم المعلوماتية، دار الثقافة، الاردن، 2008، ص 20.

2. تعرف الانترنت بأنها "شبكة تتكون من العديد من الحاسبات المرتبطة ببعضها البعض إما عن طريق الاتصالات السلكية أو اللاسلكية وتمتد لتشمل مساحات كبيرة من الكرة الأرضية". جميل عبد الباقي، القانون الجنائي والانترنت، دار الفكر العربي، 2001، ص 04.

3. محمد عبد المحسن المقاطع، حماية الحياة الخاصة للأفراد وضماناتها في مواجهة الحاسوب الآلي، مطبوعات جامعة الكويت، 1992، ص 40.

- **ثانيا:** جهاز الحاسب الآلي جهاز ضعيف أمام الانسان، لأنه مصمم لتلقي الأوامر، ولا يمكنه التمييز بين أمر وآخر، ولا يمكنه إدراك الغايات التي يصبوا إلى تحقيقها الانسان من خلال استعماله لهذا الحاسب، فالانسان الذي ضنع الحاسب قد يستعمله في أغراض مشروعة أو غير مشروعة وخطيرة، فهو تحت سلطة وأمر من يجلس أمامه ويقوم باستخدامه حتى ولو كان مجرما¹.

ثانيا . قصور الحماية الفنية لمعطيات الحاسب الآلي:

الحماية الفنية هي حماية وقاية تؤول دون وقوع الاعتداء على النظام المعلوماتي للمؤسسة، وذلك عن طريق استخدام وسائل تأمين لتجنب الاختراق المعلوماتي كإخفاء الملفات، وإغلاقها بكلمة السر، وعدم ترك أي ملفات مهمة على الجهاز. وبالرغم من توافر أجهزة الأمان والمتطورة لحماية النظام المعلوماتي، إلا أن الواقع يثبت عكس ذلك بدليل ازدياد ارتكاب الجرائم المعلوماتية حيث قدرت حجم خسائر الانترنت في دراسة قام بها المركز الاستراتيجي والدراسات الدولية وشركة " eefacM " بـ 500 مليار دولار في نهاية عام 2012، وهذا ما يدل على قصور الحماية الفنية للنظام المعلوماتي، مما يتطلب ضرورة توفير حماية قانونية بصفة عامة وحماية جزائية بصفة خاصة.⁽²⁾

الفرع الثاني: مبررات متعلقة بإدخال المعلوماتية في عمل المؤسسة

لقد أدى الاستخدام الواسع لتقنيات المعلومات والاتصال ودخولهما مجال الإدارة في المؤسسات والشركات إلى تحسين أدائها وتطوير جميع عناصرها من هياكل وأساليب وأفراد وتقنيات إدارية، وهذا ما أدى إلى ظهور عدة مصطلحات منها مصطلح الحكومة الالكترونية، الإدارة الالكترونية، العمل عن بعد، وعليه تعد هذه الحالات من أهم المبررات

1 . محمد خليفة ، الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب الآلي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 2008، ص7.

2 . أعلنت شركة أمريكية عن توصلها إلى برنامج غير قابل للنسخ بقضل ما استخدمت فيه من تقنية متقدمة في تحصيله من السرقة، إلا أن هذه الشركة فوجئت بخطاب مرفق به نسخة من برنامجها الحصين، وقد أعلن صاحب الخطاب أن عملية النسخ لم تستغرق أكثر من 6 ساعات فقط. صاح شنين، الحماية الجزائرية لبرامج الحاسب الآلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2006-2007، ص 24.

الدافعة لتجريم فعل الغش المعلوماتي، باعتبار هذا الفعل جاء كنتاج لتطبيق مشاريع الحكومة الالكترونية وما نتج عنها من أنماط جديدة للعمل كالظاهرة العمل عن بعد.

أولا . التوجه نحو الحكومة الالكترونية:

مع بروز فجر العصر الرقمي والتحولات المجتمعة به، أمست الحكومات تحت ضغط متواصل للدخول في العصر الرقمي لتكون أكثر استجابة لحاجات المواطنين في إطار الشفافية والمحاسبة، فارتبط استخدام تكنولوجيا المعلومات في الأجهزة الحكومية بظهور مفهوم حديث أطلق عليه "الحكومة الالكترونية أو الإدارة العامة الالكترونية" . وعليه يتطلب فيما يلي تحديد تعريف الحكومة الالكترونية، أهميتها وأقسامها.

1 . تعريف الحكومة الالكترونية:

لقد وردت عدة تعريفات للحكومة الالكترونية فيما يأتي عينة منها:
 فعلى المستوى الدولي عرفت منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية (OECD) عام 2003 الحكومة الالكترونية بأنها "استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وخصوصا الأنترنترنت للوصول إلى حكومات أفضل" ⁽¹⁾، كما عرفتتها الأمم المتحدة عام 2002 بأنها "استخدام الأنترنترنت والشبكة العالمية العريضة لإرسال معلومات وخدمات الحكومة للمواطنين" ⁽²⁾ .

أما على المستوى الوطني فإن أغلب التشريعات لم تتضمن تعريفا للحكومة الإلكترونية مكفية فقط بتبيان الخطط التنموية لمشاريع الحكومة الإلكترونية، مما فتح المجال للفقهاء القانونيين لبيان مدلول الحكومة الإلكترونية. وتتمحور مختلف التعاريف حول أتمتة وتحويل العمليات والأنشطة الحكومية إلى شكل إلكتروني، يمكن من خلاله تقديم الخدمة عن بعد للمواطن وقطاع الأعمال باستخدام وسائل وشبكات الاتصال الحديثة

1 . يوسف أبو فارة، دور إدارة أمن المعلومات في فاعلية الحكومة الإلكترونية، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر "أمن المعلومات والحكومة الإلكترونية" المنعقد بكوالالمبور . ماليزيا، أبريل 2009، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2010، ص 106.

2 . نفس المرجع، ص 107.

كالانترنت والهواتف وغيرها، مع ضمان السرية والأمن للمعلومات، مما يكفل فعالية الخدمة وأدائها .

وأصبح التحول إذن إلى الحكومة الإلكترونية مطلب ملح لمختلف الدول، نظرا لأهميته في عالم اليوم، من خلال ما توفره من مزايا والجزائر كغيرها من الدول حاولت تحقيق مفهوم الحكومة الإلكترونية في الواقع فعلا وتطبيقا، فأولت إهتماما خاصا بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ودمجها في المؤسسات العمومية بهدف تطوير الإدارة، وتحسين الخدمات المقدّمة للمواطنين، نُطلق بعد ذلك وزارة البريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال برنامج "الجزائر الإلكترونية 2009 . 2013". (i)

2 . أقسام الحكومة الإلكترونية

لتسهيل متطلبات التحول إلى النموذج الإلكتروني حكومي سوف نقوم بتقسيم عمليات الحكومة الإلكترونية إلى أربعة أقسام رئيسية، حيث تصب معظم أعمال تلك الحكومة في أحد تلك الأقسام ، وهي:

أ . الخدمات الإلكترونية (les télservices publics a distance)

بمعنى انجاز المعاملات وتقديم الخدمات بين القطاعات الحكومية أو المتعاملين معها سواء من قبل المواطن أو المقيم أو القطاع الاقتصادي باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، مثل تجديد رخصة القيادة، إصدار شهادات الميلاد، التصريح عن الدخل، التعليم الإلكتروني وغيرها..إلخ.

ونظرا لطبيعة الحكومة الإلكترونية فإنها من الممكن أن تقدم تلك الخدمة 24 ساعة في اليوم وعلى مدار السنة، وعادة ما يتم بناء بوابة إلكترونية موحدة للدخول لتلك الخدمات التي يتم تنظيمها وتجميعها ضمن باقات خدمية.(2)

1 . بن قارة مصطفى عائشة، الحماية الجنائية للحكومة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2017 . 2018، ص 1 .

2 . محمود القدوة، الحكومة الإلكترونية والإدارة المعاصرة، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، ط 1، 2010، ص 96 .

ب . الديمقراطية الإلكترونية

للحكومة الإلكترونية آثار إيجابية على الممارسة الديمقراطية، حيث تمثل الجانب السياسي للثورة الرقمية، وهي لا تمثل نوعا جديدا من الديمقراطيات يضاف إلى الديمقراطيات القديمة، بل هي وسيلة جديدة لممارسة الديمقراطية. ويقصد بالديمقراطية الإلكترونية عملية توظيف أدوات تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الرقمية في توليد وجمع وتصنيف وتحليل ومعالجة ونقل وتداول كل البيانات والمعلومات والمعارف المتعلقة بممارسة قيم الديمقراطية وآلياتها المختلفة، بغض النظر عن نوع هذه الديمقراطية وقالبها الفكري ومدى انتشارها وسلامة مقصدها وفعاليتها في تحقيق أهداف مجتمعها (1).

ومن قبيل هذه الخدمات نذكر: الاطلاع على المعلومات الحكومية بطريقة شفافة عبر نشرها بطريقة مدروسة على الانترنت، ويمكن إجراء الاقتراعات وإحصاء الأصوات بسرعة ودقة، كما يمكن للمواطنون دخول الاجتماعات العامة والاطلاع على جداول أعمالها ومحاضر جلساتها.

ج . التجارة الحكومية الإلكترونية

تتضمن عمليات الحكومة الإلكترونية عدّة معاملات، من الممكن أن تكون فيها الحكومة طرفا تجاريا إما دائما أو مدين، حيث تستطيع الإدارة مثلا إجراء المناقصات والمزايدات، وذلك من خلال الإعلان عنها عبر شبكة الانترنت على موقع جهة الإدارة، حيث يتمّ التقدّم بالعطاءات إلكترونيا، ثمّ تفحص ويتم اختيار المتعاقد، فتعلن صاحب العطاء الأفضل إلكترونيا وتوقع معه عقدا إلكترونيا. (2)

د . الإدارة الإلكترونية

تمثل الإدارة الإلكترونية العمود الفقري للحكومة الإلكترونية، وهي تشكل العمليات الداخلية التي يتم من خلالها تحويل جميع العمليات الإدارية ذات الطبيعة الورقية إلى

1 . جمال محمد غيطاس ، الديمقراطية الرقمية، مكتبة الأسرة، القاهرة ، 2009 ، ص 45 .

2 . محمود القدوة، مرجع سابق، ص 97.

عمليات ذات طبيعة إلكترونية باستخدام التطورات التقنية الحديثة، وذلك في حدود المؤسسة.⁽¹⁾

ثانيا . انتشار ظاهرة العمل عن بعد:

يعد العمل عن بعد من الأنماط الجديدة للعمل، ظهر في أواخر القرن العشرين في الولايات المتحدة الأمريكية، وأصبح ينمو باطراد في معظم الدول المتقدمة والعربية، ولتحديد ظهرت العمل عن بعد . كظاهرة إجتماعية ذات آثار شاملة على مختلف مناحي الحياة خاصة منها جانب العمل، يتطلب الأمر بيان مفهوم العمل عن بعد وخصائصه، ذكر أنواعه ومن تم أهم الانعكاسات الاقتصادية والاجتماعية لهذا النمط الجديد من العمل وذلك في التالي:⁽²⁾

1 . مفهوم العمل عن بعد:

العمل عن بعد هو ترجمة للكلمة الانجليزية " TELEWORK " وهي مكونة من شقين الشق الأول " TELE " وهي تعني عن بعد، والشق الثاني " WORK " العمل، وعند جمعهما يصبح المعنى " العمل عن بعد" ، ويطلق على المصطلح بالفرنسية " TÉLÉTRAVAIL " . وقد عرفت منظمة العمل الدولية العمل عن بعد بأنه نظام عمل قائم في مكان يعيد عن المقر الرئيسي أو مواقع الانتاج، إذ يكون الأجير في معزل عن الاتصال الشخصي مع باقي الأجراء الآخرين، وتقوم التكنولوجيا الحديثة من خلاله تسهيل عملية الاتصال. وقد عرفه البعض بأنه "ذلك العمل الذي يتم إنجازه بواسطة استغلال تقنيات الاتصالات والمعلومات من قبل الأجير أو مجموعة من الأجراء بعيدا عن مشغله".⁽³⁾

1 . بن قارة مصطفى عائشة، مرجع سابق، ص 2.

2 . عصاب بن يحي الفيلالي، العمل عن بعد، مركز الانتاج الإعلامي ،جدة، 1428، ص 16. وصل عدد الموظفين الأمريكيين الذين يمارسون العمل عن بهدي عام 2006 إلى 45 مليون موظف، في حين كان يبلغ عددهم سنة 2003 41 مليون مليون موظف. جري وآخرون، دليل العمل عن بعد، بريطانيا، دون دار نشر، 2001، ص 63.

3 - Isabelle de Benallazar, droit de travail et de nouvelles technologies, gaulind éditeur, EJA, Paris, p 50.

في حين عرفه البعض الآخر بأنه عمل الأجير من المنزل باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الحديثة.⁽¹⁾

بصفة عامة العمل عن بعد هو أسلوب بالعمل يتم بعيدا عن العمل التقليدي المعتاد والذي يتواجد به صاحب العمل، ويتمثل في إنجاز جزء من العملية الإنتاجية العادية أو كله، أو في تقديم بعض الخدمات كمعالجة النصوص الإعلامية أو مسك دفاتر محاسبة بالمنزل،⁽²⁾ كما أن هذا العمل قد يكون في صورة دوام كامل أو جزئي.

ولتحديد هذا المفهوم أكثر يتعين ذكر خصائص العمل عن بعد باعتبار هذا الذنمط من العمل يقوم على ضوابط تختلف عما هو معمول به في الأحوال العادية لاسيما على مستوى مكان تنفيذ العمل ومراقبة هذا الأجير. وبالتالي يتميز العمل عن بعد بثلاث خصائص أساسية:

- ✓ البعد الذي يفرق بين مكان تواجد المؤسسة المشرفة ومكان تنفيذ العمل
- ✓ إستحالة المراقبة المادية المباشرة لنشاط الأجير من طرف المؤسسة
- ✓ اعتماد وسائل الاتصال الحديثة في إنجاز العمل

2. أنواع العمل عن بعد: يتخذ العمل عن بعد عدة أنواع وصور تتمثل في ما يأتي:

- ✓ العمل من المنزل: مكن التطور التكنولوجي في مجال المعلوماتية والاتصال من إنشاء مكاتب عمل في أي مكان، وبعد المنزل أكثر التطبيقات للعمل عن بعد.⁽³⁾
- ✓ المكتب التابع (مراكز الاتصال): يتجسد العمل في المكتب التابع في تشييد مراكز أو مكاتب للعمل مجهزة بوسائل الإتصال الحديثة من قبل المؤسسة أو عدة مؤسسات، إذ يعمل الأجراء عن بعد في هذه المراكز بعيدا عن مقرات المؤسسة التابعين لها. كما يمكن

1. تسنيم كامل أحمد أبو ماضي، تقييم تجربة العمل عن بعد في قطاع غزة، التحديات والمستقبل "دراسة تطبيقية على الشركات التجارية العاملة في قطاع غزة"، رسالة ماجستير في إدارة الأعمال، الجامعة الإسلامية، غزة، 2015، ص 11.

2. محمد صالح الشطي، الأنماط الجديدة للعمل (تعريفها وخصائصها ومكانتها في سوق العمل)، مجلة القضاء والشريع، الجمهورية التونسية، العدد 47، صفر ربيع الأول 1426/أفريل 2005، ص 64.

3. عصاب بن يحي الفيلالي، مرجع سابق، ص 16.

لهذه المراكز أن تضم مجموعة من الأجراء يشتغلون لحساب مؤسسات مختلفة. ويتم إحداث هذه المراكز في الغالب من قرب مقرات سكن الأجراء، وذلك لتفادي تنقلاتهم اليومية، مما يقلل تكاليف التنقل وضياع أوقات العمل بسبب زحمة الطرقات. (1)

✓ العمل المتنقل: يقوم الأجير في العمل المتنقل بإتمام عمله في المنزل، السيارة، القطار، الطائرة، أو الفندق، حيث يكون المتنقل في ارتباط مباشر بمقر شركته أو عن طريق البريد الإلكتروني، ومن أمثلة هذا النوع من العمل عن بعد: مدراء التسويق، رجال البيع، ومستثمري البنوك. (2)

3 . مظاهر الأهمية الاقتصادية والإجتماعية للعمل عن بعد

كان للتطور التكنولوجي أهمية إقتصادية خاصة على المؤسسات المتبينة لهذه التقنية، حيث يوفر أسلوب العمل عن بعد العديد من المزايا للمؤسسات وحتى للعمال من ذلك نجد: تخفيض النفقات المرتبطة بالتنقل، وتوفير مساحات كبيرة بسبب عدم قيام المؤسسة بنجهيز مكاتب للعمال.

. زيادة الانتاجية، حيث أن تكلفة العامل عن بعد أقل بكثير من تكلفة العامل التقليدي، مما يساعد على زيادة الانتاجية وتقليل التكاليف.

. زيادة ثقة العامل بنفسه بسبب عدم وجود مراقبة مستمرة له، وهذه الحركية والاستقلالية تعد مصدرا للربح وتحسين الانتاجية. (3)

. فتح فرص عمل للأفراد المعاقين (ذوي الإحتياجات الخاصة)، فهي تجنبهم العديد من العوائق خاصة مشاكل التنقل والعياء أو الذين يتلقون علاجات بالمنزل، فيسهل هذا النمط لهم العمل وإمكانية إدماجهم في عالم الشغل. (1)

1. تسنيم كامل أحمد أبو ماضي، مرجع سابق ص 18.

2 . رندة اليافي، محمد العمري، الاتجاهات النفسية لممارسة العمل عن بعد، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29. العدد الثاني . 2013، ص 66.

3 . ليلي حلامي، ظاهرة الخدمات عن بعد وقانون الشغل، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، عدد 16، ماي 2009، ص 113.

. إتاحة الفرصة لتشغيل النساء بعيداً عن الاختلاط.

المطلب الثاني: خصوصية جريمة الغش المعلوماتي في مجال العمل

بالرغم من المنافع الكبيرة التي أفرزتها تكنولوجيا المعلومات وشبكات المعلومات العالمية وانعكاساتها المتعددة حتى على مستوى عالم الشغل من حيث تحديث وعصرنة قطاع الانتاج، وتسريع وثيرته من خلال إحلال النظام الالكتروني محل اليد العاملة، وتسهيل العمل عن بعد بالنسبة للعمال .. إلخ، فإنها أيضا أوجدت سلبيات عديدة لعل أهمها ما يعرف بالغش المعلوماتي. وعليه البحث عن حماية للمؤسسة من هذه الجريمة يقتضي بيان مفهومها من خلال بيان خصائصها وذلك في فرع أول، ومن تم إعطاء تحديد لها من خلال بيان موقف المشرع الجزائري من هذه الظاهرة الاجرامية المستحدثة في فرع ثان.

الفرع الأول: خصائص جريمة الغش المعلوماتي

إنّ الغش المعلوماتي هو ظاهرة إجرامية ذات طبيعة خاصة، وهي تتعلق بكل سلوك غير شرعي يتعلق بالمعالجة الآلية للبيانات، أو نقل هذه البيانات⁽²⁾، وتعد هذه الجريمة إحدى صور الجريمة المعلوماتية التي أطلق عليها المشرع الجزائري جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية، وقد عرفها من خلال المادة (2) من الفصل الأول من القانون رقم (04.09) المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها بأنها: "جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات وأي جريمة أخرى ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام الإتصالات الإلكترونية". وهو تعريف حاول الإحاطة قدر الإمكان بجميع الجرائم الواقعة في البيئة التقنية سواء كان نظام المعالجة الآلية أداة أو محلا للجريمة. و هكذا فعلى الرغم من أهمية وقدرة الحاسب، إلا أنه جهاز ضعيف يسهل التأثير عليه والتلاعب فيه، واستغلاله لارتكاب جرائم متطورة.

1. نفس المرجع السابق، ص 67.

2. سميرة كميلي، القانون الجنائي للشغل، الجزء الأول، دار نشر الماليف، المغرب، دون سنة نشر، ص 239.

قد ارتبط ظهور هذا النوع من الجرائم بالمجال المصرفي والشركات والبنوك، وأصبح ميدان العمل أيضا رهين استخدام المعلوماتية في كل جوانب المؤسسة، التي تضم طرفا العلاقة الانتاجية، بدا من التنظيم الاداري والمحاسبي للمؤسسة، وتعاملاتها، وزبائنها...، وهذا التطور على مستوى تنظيم المؤسسة بصفة عامة، وعلاقات العمل بصفة خاصة، قد رافقه تطور على مستوى الجريمة المرتبطة بميدان العمل، فهاته الأخيرة بعدما إن كانت تتمثل في السرقة أو النصب..أصبحت في ظل هذا التطور تنصب على المال المعنوي للمؤسسة، وأن هذا النوع من الاجرام يرتكب من قبل قراصنة مختصون في المعلوماتية قد لا يتركون ورائهم أي آثار عن الجريمة مما يصعب متابعتها وقبض مقتزفيها، وأنها تتعدى الحدود الجغرافية للدول، خاصة بعد انتشار الشبكة الاتصالات العالمية أمكن ربط أعداد هائلة من الحواسيب عبر العالم بهذه الشبكة حيث يمكن أن يكون الجاني في بلد والمجني عليه في بلد آخر. وكمثال عن جرائم الغش المعلوماتي المرتبط بميدان العمل: في قضية عرضت على أنظار القضاء الألماني أنه تمت متابعة عامل بوكالة مكلفة بمنح تعويضات عن الأطفال، الذي قام بإدخال بيانات مزيفة لبرنامج المؤيية المعلوماتي، حولته تعويضات له ولأفراد عائلته مستغلا في ذلك عدة حسابات تعود لأشخاص آخرين.⁽¹⁾

الفرع الثاني: تحديد جريمة الغش المعلوماتي

لقد أدى ظهور المعلوماتية وتطبيقانها المتعددة إلى بروز مشاكل قانونية جديدة في نطاق القانون الجنائي، فرض حلها البحث في الأوضاع القانونية القائمة، ومدى ملائمتها لمواجهة هذه المشاكل منها استفحال ظاهرة الغش المعلوماتي، ونظرا لخصوصية هذه الجريمة وطبيعة الكيان المعنوي محل الاعتداء، دفع بالمشروع الجزائري إلى السعي نحو سد الفراغ التشريعي، وذلك من خلال تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم (04 . 15) المؤرخ في العاشر من نوفمبر عام 2004 المتمم للأمر رقم (66 . 156) المتضمن قانون العقوبات، والذي أفرد القسم " السابع مكرر " منه تحت عنوان: " المساس بأنظمة المعالجة

¹ . نفس المرجع، ص 241.

الآلية للمعطيات" ، من المواد 394 مكرر إلى 394 مكرر 7، وقد نص على جريمة الغش المعلوماتي بالتحديد في المادتين 394 مكرر. 394 مكرر 1 من قانون العقوبات. الأولى هي جريمة الدخول أو البقاء عن طريق الغش في كل أو جزء من المنظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك، فنصت المادة 394 مكرر : " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك. تضاعف العقوبة إذا ترتب عبي ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة.

والثانية تتمثل في عملية إدخال وبطريقة الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو إزالة أو تعديل بطريقة الغش المعطيات وهو ما يصطلح عليها التلاعب بالمعطيات. فنص عليها المشرع في المادة 394 مكرر 1: يعاقب بالحبس من سنة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 ألف إلى مليونين كل من أدخل بطريقة الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزل أو عدل بطريقة الغش المعطيات التي تتضمنها".

فبالنسبة للصورة الأولى والتي يصطلح عليها بجريمة الدخول أو البقاء غير المصرح بهما في أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات تعتبر من أهم صور الغش المعلوماتي، ذلك أن أغلب جرائم المعطيات لا يمكن ارتكابها إلا بعد دخول النظام، والركن المادي لها يتحدد بالرجوع إلى الفعل المرتكب بغض النظر عن النتيجة، مادام تحقق الضرر لا يقوم كشرط لاكتمال الجريمة. بل يعتبر أثار الدخول أو البقاء ضرف تشديد للعقوبة.

أما الصورة الثانية التي وردت في إطار نص المادة 394 مكرر 1 من ق. ع.ج وهي جريمة التلاعب بالمعطيات سواء بالادخال أو إزالة أو تعديل هذه المعطيات مهما كانت الوسيلة المستعمل في ذلك كالبرامج الخبيثة مثلا أو الفيروسات، كما أنه لا يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون التلاعب قد تم بعد عملية الدخول غير المشروع إلى نظام الحاسب الآلي، وأن النص جاء شاملا لكل أنواع المعطيات سواء كانت تابعة لمؤسسة عامة أو خاصة وحتى إن كانت معطيات شخصية .

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يدرج صفة المستخدم في حالة ارتكابه لجرائم معلوماتية كظرف تشديد وذلك لما يحصله من تسهيلات حول عمليات الدخول لمنظومة المؤسسة قد يصعب غيره الحصول عليها أو معرفتها بحكم عمله داخل المؤسسة، وذلك بخلاف بعض التشريعات كالمشرع المغربي حيث أدرج صفة المستخدم في جريمة الغش المعلوماتي وذلك في نص المادة 607 . 4 من القانون الجنائي المغربي بقوله: " يعاقب بالحبس من شهر إلى 3 أشهر وغرامة من 2000 إلى 10.000 درهم مل من دخل بصفة احتيالية....، وتشدد هذه العقوبة لتصل إلى حبس من سنتين إلى 5 سنوات ، أو غرامة من 100.000 إلى 200.000 درهم عندما يترتب على ذلك...أو إذا ارتكبت الأفعال من طرف موظف أو مستخدم أثناء مزاوله مهامه أو بسببها.. " ، وبذلك أحسن المشرع المغربي في ذلك سعيا من وراء ذلك تدعيم جو الثقة و الأمانة المفترضة في علاقة العمل بين العامل والمؤسسة.

المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية عن جريمة الغش المعلوماتي في مجال العمل

المسؤولية الجنائية هي تحمل الشخص نتائج فعله الإجرامي، فهي ليست ركنا من أركان الجريمة وإنما هي أثرها ونتيجتها القانونية. ⁽¹⁾ ومن المبادئ الأساسية المستقر عليها في التشريعات الجنائية أن المسؤولية شخصية بمعنى عدم تقرير المسؤولية الجنائية إلا للشخص الذي تتوفر فيه صفة الفاعل الأصلي أو الشريك، ومع ذلك أسند المشرع الجنائي المسؤولية للشخص المعنوي نظرا لوجود مستجدات في أنماط ارتكاب الجرائم. وبناء على ما سبق سنحاول فيما يلي بيان مسؤولية الشخص الطبيعي الجنائية عن الغش المعلوماتي في مجال العمل وذلك في مطلب أول، تم مسؤولية الشخص المعنوي الجنائية عن الغش المعلوماتي وذلك في مطلب ثان.

¹. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة التاسعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،

الجزائر، 2006، ص 207.

المطلب الأول: المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي عن الغش المعلوماتي في مجال العمل

سنبين من خلال هذا المطلب تحديد مسؤولية الشخص الطبيعي، ومن تم إقرار الجزاء الجنائي الموقع على هذا الشخص في حالة ارتكابه إحدى صور الغش المعلوماتي الواقعة على المؤسسات.

الفرع الأول: تحديد صفة الشخص الطبيعي محل المساءلة الجنائية عن الغش المعلوماتي

ينبغي بداية التمييز بين المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي لكل من المستخدم ومقدمي خدمات الانترنت وذلك على النحو التالي:

أولاً: المسؤولية الجنائية للمستخدم عن الغش المعلوماتي

يقصد بمستخدمي الانترنت كل من يتصل بواسطة مورد خدمة الاتصالات بالانترنت إما للحصول على معلومات أو لإرسال المعلومات.⁽¹⁾ وتثير مسألة تحديد المسؤولية الجنائية للمستخدم العديد من الصعوبات من أهمها وجود الوسيط المادي الذي هو الحاسوب، حيث أن ما يتم رصده هو الحاسوب الآلي الذي ارتكبت من خلاله الجريمة، خاصة إذا كان الفاعل قد دخل النظام المعلوماتي باسم مستعار أو استخدم تقنيات إخفاء الهوية التي تمنع الوصول إلى مرتكب الجريمة، أو ارتكب المجرم نشاطه الاجرامي من بلد غير البلد الذي يتواجد الكمبيوتر الذي بدأ انطلاق نشاطه منه، وذلك بهدف إخفاء مكان التواجد الحقيقي للمجرم . فمثل هذا الأمر يجعل موضوع المسؤولية في شكلها الأصلي محلاً للعديد من التساؤلات، في هذا الشأن هناك من يرى ضرورة التمييز بين مالك الحاسوب وبين المستخدم، فإذا كان مستخدم الحاسوب مثلاً موظف في مؤسسة تملك هي جهاز الحاسوب ، وقام بارتكاب صورة من صور الغش المعلوماتي كالتلاعب بالمعطيات، فأدى إلى البعض القول أن الاعتراف فقط هو من يحدد المسؤولية، أو أن يكون مالك الحاسوب مؤجراً لهذا

¹ . حسين بن سعيد الغافري، السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الانترنت، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص21.

الحاسوب، اتجه الفقه إلى إقرار أن مصطلح المستخدم عائد إلى الحاسوب وليس إلى غيره (1). أما بالنسبة للمشرع الجزائري قد حسم هذا الخلاف الفقهي بنص المادة 11 من القانون رقم (04.09) المؤرخ في 05 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها (2)، التي وردت في إطار الفصل الرابع بعنوان التزامات مقدمي الخدمات، حيث نصت على أنه: "مع مراعاة طبيعة ونوعية الخدمات يلتزم مقدموا الخدمات بحفظ: أ. المعطيات التي تسمح بالتعرف على مستعملي الخدمة...." (3)، وعليه بهذا الالتزام الذي ألزم به المشرع مقدمو الخدمات يمكن التعرف على المستخدم ومن تم مساءلته جنائيا إن كان قد ارتكب إحدى صور الغش المعلوماتي في مجال العمل.

ثانيا : المسؤولية الجنائية لمقدمي الخدمات عن الغش المعلوماتي

يقصد بمقدمي خدمات الاتصال بالانترنت من يقدمون للمشاركين خدمة الاتصال بشبكة الانترنت بموجب عقود اشتراك، ولهم بالإضافة إلى ذلك وظائف تقنية إضافية مكمل لخدمة الوصول للشبكة أبرزها تخزين الرسائل الالكترونية، إيواء أو استضافة مواقع ويب لفائدة المشتركين...، ويطلق عليهم "الوسطاء في تقديم خدمة الانترنت" من أهمهم: مزود الخدمات (4)، متعهد الإيواء (5)

- 1 . عمر محمد بن يونس، الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت، الأحكام الموضوعية والجوانب الاجرائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص700.
- 2 . قانون رقم (0409) المؤرخ في 05 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها، ج، ر، ج، عدد 47 الصادرة بتاريخ 16 أوت 2009.
- 3 . المادة 11 من القانون 09 . 04 السالف الذكر، ص 07.
- 4 . يطلق على متعهد خدمة الوصول عدة تسميات منها: مزود الخدمة أو مقدم الخدمة، وهو أي شخص طبيعي أو معنوي يقوم بدور فني لتوصيل المستخدم إلى شبكة الانترنت، وذلك عن طريق عقود اشتراك تضمن توصيل العميل إلى المواقع التي يريدها. مدحت عبد الحليم رمضان، جرائم الاعتداء على الأشخاص والانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2000، ص 100.
- 5 . يطلق على متعهد الإيواء تسميات كثيرة منها: المورد المستضيف ومورد الإيواء، وهو كل شخص طبيعي أو معنوي يعرض إيواء صفحات الـ WEB على حاسباته الخادمة العملاقة، وذلك مقابل أجر، فهو بمثابة مؤجر لمكان على الشبكة للتاجر . الناشر. والذي ينشر عليه ما يريد من نصوص، ووثائق، أو صور أو فيديو، أو ينشئ روابط

ومورد المعلومة (1).

فمتعهد الوصول يقدم خدمات ذات طبيعة فنية، تتمثل في ربط المشتركين بالمواقع أو المستخدمين الآخرين بالشبكة، وذلك عن طريق وضع الحاسب الخادم الخاص به تحت تصرف المشتركين، بحيث يسمح لهم بأن يتجولوا في هذه الشبكة، أو يدخلوا إلى المواقع ويتبادلون الرسائل الالكترونية (2)، فينتبين أن متعهد خدمة الوصول لا علاقة له بالمادة المعلوماتية أو بمضمونها أو بمضمون الرسائل المتبادلة على الشبكة، ودوره يتسم بالحياد، ومن ثم ليس له الاطلاع أو التعرف على مضمون الرسائل التي تمرّ من خلاله، وبالتالي فلا يمكن مساءلته عن طبيعة المادة المعلوماتية المقدمة (3).

أما بالنسبة لمتعهد الايواء هو الشخص المسؤول عن الإيواء يقوم بخدمة تخزين المعلومة وإدارة محتواها بشكل يسمح لمورد المعلومة بعرضها على الجمهور، بمعنى أن هذا الشخص يجعل المعلومات التي يزودها بها المنتج أو المورد في متناول الجمهور من خلال إعداد مكان للجمهور يمكنه من الاتصال بشبكة الانترنت والاطلاع على المواقع المتاحة، والحصول على المعلومات المطروحة (4).

و اغلب التشريعات المقارنة تعفي متعهد الايواء من المسؤولية ما لم يثبت علمه بالمحتوى الضار، أو إذا عجز عن توفير الوسائل التقنية اللازمة لمنع الوصول إلى هذا المحتوى كالتشريع الالمانى من خلال قانون " الخدمات الآلية Teléservices " الذي

معلوماتية من المواقع الأخرى. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية في مجال شبكات الانترنت، دارالنهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 187.

¹ . انّ المورد " d ruessinruof eL ' information " : هو شخص طبيعي أو معنوي يقوم ببيتّ المعلومات المتعلقة بموضوع معين على الانترنت، حيث يتمكن مستخدم هذه الشبكة من الحصول عليها مجاناً أو بمقابل مادي .
-Feral- Schuhl Christiane, Cyber droit, le droit à l'épreuve de l'internet, 3^{ém} Edition, Dunod, Paris, 2002, p. 129.

² . جميل عبد الباقي الصغير، الانترنت والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 116.

³ . محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 39.

⁴ . نفس المرجع، ص 28.

أصبح نافدا في 1997/08/01، وألحق بقانون خدمات الإعلام والاتصال. وأيضا التشريع الأمريكي من خلال القانون الصادر في 1998 /10 /28 قانون الألفية الأمريكي حول حق المؤلف "DMCA"، في حين تناول المشرع الفرنسي مسؤولية متعهد الايواء من خلال القانون رقم 2000 . 719 المتعلق بتعديل بعض أحكام القانون الخاص بحرية الاتصالات رقم 86 . 1067، والصادر في 1986/09 /30، والقانون رقم 2004 . 575 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي الصادر في 2004 /06 /21. ووفقا لنص المادة 43 . 8 من القانون رقم 2000 . 719 فإن متعهد الايواء يكون غير مسؤول جنائيا أو مدنيا عن مضمون هذه المعلومات أو الخدمة إلا إذا أصبح مختص برقابتها بأمر من السلطة القضائية وامتنع على أن يوقف بث أو نشر هذه المعلومات عبر مواقع الانترنت⁽¹⁾.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرف مقدموا الخدمات من خلال نص المادة 02 الفقرة د من القانون رقم (0409) السالف الذكر بقوله: " أي كيان عام أو خاص يقدم لمستعملي خدماته القدرة على الاتصال بواسطة منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات، وأي كيان آخر يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الاتصال المذكورة أو لمستعملها" كما حدد التزاماتهم في إطار الفصل الرابع تحت عنوان "التزامات مقدمي الخدمات" في ذات القانون وحصرها في مساعدة السلطات وحفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير لمدة سنة وكذا الالتزامات الخاصة بمقدمي خدمة الانترنت وذلك في المواد 10،11، 12 على التوالي من القانون رقم(0409) السالف الذكر .

وعليه في حال الاخلال بالالتزامات الواقعة على عاتقهم وأدى ذلك إلى عرقلة حسن سير التحريات القضائية تقوم المسؤولية الجزائية عليهم، وبهذا يمكن القول أن هذه المسؤولية قائمة

(1) - « Art. 43-8.de LOI no 2000-719 du 1er août 2000 modifiant la loi no 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.Et ainsi rédigé - Les personnes physiques ou morales qui assurent, à titre gratuit ou onéreux, le stockage direct et permanent pour mise à disposition du public de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature accessibles par ces services, ne sont pénalement ou civilement responsables du fait du contenu de ces services que : - si, ayant été saisies par une autorité judiciaire, elles n'ont pas agi promptement pour empêcher l'accès à ce contenu ;»

على أساس الاخلال بأحد الالتزامات وهي مستقلة عن مسؤولية الشخص الذي يرتكب جريمة الغش المعلوماتي .

الفرع الثاني: الجزاء الجنائي للشخص الطبيعي عن الغش المعلوماتي

تنص المادة 394 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 50.000 إلى 100.000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش... وتضاعف العقوبة إذا ترتب على ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة، وإذا ترتب على الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة تكون العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين والغرامة من 50.000 إلى 150.000 دج".

أما المادة 394 مكرر 1 من ق.ع. ج فقد نصت على ما يلي: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500.000 إلى 2.000.000 دج كل من أدخل بطريقة الغش معطيات في نظام .."، من خلال هذه النصوص نلاحظ أن المشرع الجزائري قد وضع تدرج فيما يتعلق بالعقوبات الأصلية، وهذا ما يعكس الخطورة الاجرامية لهذا النوع من الجرائم، الأولى صورة الدخول أو البقاء بالغش في منظومة معلوماتية الخاصة بالمؤسسة، أما الثانية نجد جريمة الدخول أو البقاء في صورتها المشددة، حيث قرر لها عقوبة مشددة إذا ترتب عن هذه الأفعال حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة أما الصورة الأخيرة نجد العقوبة الخاصة بجريمة التلاعب بالمعطيات.

وأما عن العقوبات التكميلية المطبقة على الشخص الطبيعي فقد تضمنتها المادة 394

مكرر 6 بقولها: "مع الاحتفاظ بحقوق الغير حسن النية يحكم بمصادرة الأجهزة والبرامج والوسائل المستخدمة مع إغلاق المواقع التي تكزن محلا لجريمة من الجرائم المعاقب عليها وفقا لهذا القسم، علاوة على إغلاق المحل أو مكان الاستغلال إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بعلم مالكيها".

من خلال هذا النص يتضح أن المشرع قد قرر عقوبتين تطبق في حال ارتكاب إحدى صور الغش المعلوماتي وهما المصادرة والغلق.

المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن الغش المعلوماتي في مجال العمل

سيتم من خلال هذا المطلب تحديد الشخص المعنوي المسؤول جنائياً عن جريمة الغش المعنوي، ثم بيان العقوبات المقررة له في حال ارتكابه لهاته الجريمة.

الفرع الأول: تحديد الشخص المعنوي المسؤول جنائياً عن الغش المعلوماتي

يقصد بالشخص المعنوي مجموعة أشخاص وأموال تتمتع بالشخصية القانونية⁽¹⁾، والمشرع الجزائري كرس المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي على إثر تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم (15.04) المؤرخ في 10/11/2004، وذلك في نص المادة 51 مكرر منه التي نصت على أنه: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤول جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك. إن المسؤولية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال".

بناء على ما سبق يمكن القول بأنه لا يمكن إنكار مساءلة الأشخاص المعنوية عن جرائم الحاسوب التي من بينها الغش المعلوماتي في ميدان العمل، وهو ما أكدته المشرع الجزائري في إطار تعديله لقانون العقوبات والنص على تجريم أفعال الاعتداء على نظام المعالجة الآلية للمعطيات بموجب القانون رقم (15.04) في إطار المادتين 494 مكرر 4، 394 مكرر 6 على العقوبات المطبقة في حالة ارتكابه جريمة من جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المذكورة في القسم السابع.

1 . عمر محمد بم بونس، مرجع سابق، ص 731.

وفي هذا الإطار يجب التمييز بين مسؤولية الشخص المعنوي العام عن الشخص المعنوي الخاص، ففي الأولى لم يتم إخضاعها للمسؤولية الجزائية وذلك طبقا لنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات على أساس أنها قائمة على تنظيم شعبها وحماية إقليمها وتحقيق مصالحها، دون إعفاء مسؤولية الشخص الطبيعي من تحمل مسؤوليته سواء كفاعل أصلي أو شريك. بخلاف الشخص المعنوي الخاص الذي ليس من أغراضه تحقيق خدمة أو مصلحة عامة، بل هدفه تحقيق المصالح الخاصة له وبالأشخاص الطبيعيين أصحابه.⁽¹⁾ وعليه فإن الشخص الاعتباري الخاص في التشريع الجزائري يسأل جزائيا بموجب المادة 51 مكرر السالفة الذكر، في حال ارتكابه لصورة من صور الغش المعلوماتي المنصوص عليها في التشريع الجزائري، كتلاعب إحدى الشركات التجارية ببيانات ومعطيات داخل نظام معلوماتي لشركة تجارية أخرى منافسة مثلا.

الفرع الثاني: الجزاء الجنائي للشخص المعنوي عن الغش المعلوماتي

أقرّ المشرع الجزائري مبدأ مساءلة الشخص المعنوي في القانون (04 . 15) المؤرخ في 10/11/2004 المعدل لقانون العقوبات السابق الذكر، وذلك في المادة 51 مكرر من هذا التعديل. كما حدّد في المادة 18 مكرر من نفس القانون العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية والتي تتفق مع طبيعة هذه الأخيرة.

وبالنسبة لجريمة الغش المعلوماتي النظام المعلوماتي يلاحظ أن المشرع حدد العقوبة الأصلية للشخص المعنوي في المادة 394 مكرر 04 من قانون العقوبات الجزائري، وهي الغرامة المضاعفة إلى خمس مرات عما هو مقرر على الشخص الطبيعي، وبالتالي تكون الغرامة المقررة عليه في جريمة الدخول والبقاء البسيطة تتراوح بين مائتين وخمسين ألف (250.000دج) وخمسمائة ألف (500.000دج)⁽²⁾.

¹ .رشدي محمد علي عبده، الحماية الجنائية الموضوعية للمعلومات عبر الانترنت، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة النشر، ص393.394.

² . والحكمة من مضاعفة الغرامة المقررة على الشخص المعنوي تتمثل في أنها لا تطبق لوحدها على الشخص الطبيعي، وإنما تطبق عادة إلى جانب عقوبة سالبة للحرية، كما أن المشرع راعى أيضا جانب

في حين تكون عقوبة جريمة الدخول أو البقاء غير المصرح بهما إذا نجم عن هذا الدخول أو البقاء تخريب لنظام اشتغال منظومة المعالجة الآلية للمعطيات أو حذف أو تغيير لمعطياته فترفع العقوبة إلى ضعف تلك المقررة للجريمة المجردة أو البسيطة، فتكون قيمتها في قانون العقوبات الجزائري بين مائتين وخمسين ألف (250.000 دج) وسبعمائة وخمسين ألف دينار جزائري (750.000 د.ج).

أما عقوبة جريمة التلاعب بالمعطيات سواء بإدخال معطيات عن طريق الغش إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات، أم بالحذف أم التعديل للمعطيات التي يتضمنها النظام من مليونين ونصف (2.500.000 دج) إلى عشرة ملايين (10.000.000 دج).

الخاتمة:

مما سبق يمكن أن نصل إلى نتيجة مفادها أن جريمة الغش المعلوماتي في مجال العمل هي آفة العصر، فهي ليست مجرد جرائم تقليدية بثوب جديد، بل جرائم جديدة في طبيعتها ومضمونها ونطاقها وتأثيراتها وأدواتها، وحتى في خصوصية مرتكبيها. والمشكلة الكبيرة تكمن في قصور أدوات الرقابة، وفرض عقوبات أكثر صرامة للحد من هذه الجرائم على مستوى المؤسسات. وبناء على هذه الورقة البحثية نلاحظ ما يلي:

1. إن سياسة حماية المؤسسات من جريمة الغش المعلوماتي في مجال العمل تطبيقها محدود في الجزائر في الوقت الراهن.
2. لا توجد قوانين أو تشريعات في الجزائر تحمي المؤسسات من الانتهاك من قبل الآخرين.

على ضوء هذه النتائج فإن البحث قد توصل إلى ما يلي:

الذمة المالية فهي لدى الشخص المعنوي أكبر منها لدى الشخص الطبيعي، مما جعله يضاعف الغرامة المفروضة على الأول. انظر محمد خليفة، مرجع سابق، ص 101.

1. ضرورة سن قواعد قانونية جديدة في الجزائر لحماية المؤسسات العاملة في مواجهة تحديات العصر الرقمي، تستمد هذه القواعد أساسها من المبادئ الدولية المستقرة في مجال المعلوماتية.

2 . حتمية تلقي مستخدم الانترنت والمواطنين بشكل عام دورات تثقيفية حول حماية خصوصيتهم المعلوماتية.

3 . ضرورة جعل صفة العامل المتهم كظرف مشدد للعقوبة في جريمة الغش المعلوماتي الواقعة على المؤسسات.

La protection sociale et sanitaire des gens de mer en droit maritime algérien

BELEBNA Mohamed
Maitre de conference 'B'
Faculté de Droit et des sciences politiques
Université - Mostaganem

Résumé

Le transport maritime demeure essentiel pour le développement économique. La protection des gens de mer et l'amélioration des conditions de travail à bord des navires est nécessaire.

Ces derniers restent cependant très vulnérables si les armateurs (leurs employeurs) ne s'acquittent pas de leurs responsabilités. Bien entendu, Cette responsabilité, implique aussi l'Etat du pavillon du navire, l'Etat du port pour le contrôle des navires étrangers en ce qui concerne le respect de la législation en vigueur.

Cette problématique des conditions de vie et de travail à bord des navires est d'actualité et la question qui se pose, comment réaliser cette protection et comment améliorer les conditions de vie de cette catégorie de travailleurs.

Introduction :

La protection sociale des gens de mer est un travail très ardu. Le secteur de la marine marchande est internationalisé caractérisé par une liberté d'immatriculation du navire, c'est-à-dire une mise en concurrence des législations sociales. L'internationalisation de la protection sociale est complexe.

Le rattachement classique des gens de mer à la législation de l'Etat du pavillon a conduit à la création dans les Etats européens à des registres internationaux avec une différenciation de travail à bord , aux dépens des marins (internationaux) , non européens , principalement en matière de protection sociale .

Pour plus d'éclaircissements nous verrons dans cet article :

- I – La valeur sociale et économique des gens de mer
- II -Les obligations de l'armateur vis-à-vis des marins
- III -La position du législateur algérien
- IV- Les conventions internationales

I –La valeur sociale et économique des gens de mer

Les marins sont les personnages principaux du monde maritime, par leur nombre, par leur importance dans la vie du navire, par la forte solidarité qui existe en principe entre eux.

Deux traits caractérisent la vie humaine en mer : l'isolement et le danger.

L'isolement : le marin est coupé des siens dans l'espace et dans le temps. Ces deux facteurs d'éloignement se conjuguent pour rendre sa vie plus difficile. L'éloignement reste cependant une donnée essentielle de sa vie. L'ensemble de son statut, logement, soins, versement du salaire, s'en trouvent affecté. A cela s'ajoute le danger : le marin vit dans un milieu hostile, à la merci d'une voie d'eau ou d'une tempête.

Les métiers de la mer (notamment exercés sur les navires de commerce) sont souvent insérés dans un système international complexe, ou le pavillon, l'armateur, les officiers et les équipages n'ont pas nécessairement la même nationalité. Comment fonctionne la protection de la santé, avec de telles organisations de travail ?

II- Les Obligations de l'armateur vis-à-vis des marins

L'armateur est l'exploitant commercial du navire, c'est-à-dire l'employeur du marin¹. Et de ce fait, il est le premier responsable de tout ce qui arrive au marin durant l'expédition maritime à bord du navire².

Les gens de mer (les marins) exercent, à bord d'un navire, une activité professionnelle liée à son exploitation et sont comme tous les salariés exposés à un certain nombre de risques au cours de leurs activités. Tous ces risques ne sont pas couverts de la même façon³.

Les risques de terre relèvent du droit commun, par contre les risques à bord, les maladies et accidents du travail sont pris en charge par l'armateur⁴.

¹ Jean Pierre Beurier, Droit Maritime ,3ed, Dalloz,2015/2016,p.927

² Cécile de Cet Bertin, Introduction au droit maritime, Paris, 2008, p.46.

³ Pierre Chaumette, Les gens de mer en perspective, DMF, 2009,9.29

⁴ Philippe Delebecque, Droit Maritime, Paris, Dalloz, 13ed, 2014, p.271.

L'armateur est le principal responsable de la sécurité et la santé des gens de mer à bord des navires .Les armateurs devraient consulter l'organisation de gens de mer pour la sécurité et la santé.

Les armateurs devraient veiller à ce que la conception de leurs navires respecte les principes économiques et conforme à la législation nationale et internationale.

Bien entendu, ils devraient assurer la fourniture et l'entretien ou la mise à jour des navires, équipement, instruments, afin que les gens de mer ne soient exposés à aucun risque d'accident ou de lésion.

Enfin, les armateurs devraient assurer un contrôle de manière à permettre aux gens de mer de remplir leurs tâches dans de bonnes conditions de sécurité et de salubrité¹.

Parmi les obligations les plus importantes de l'armateur, on peut citer les suivants :

1-Porter attention au marin

2-Paiement des salaires

3-Obligations de soins

4-Rapatriement

1-Porter attention au marin :

L'armateur doit se préoccuper du marin qu'il engage et en premier lieu sa nourriture. En effet tout marin a droit gratuitement à la nourriture ou à une indemnité pendant toute la durée de son inscription au rôle d'équipage.

2-Paiement du salaire :

Le marin est généralement rémunéré, soit à salaire fixe, soit à profits éventuels, soit par une combinaison des deux modes de rémunération².

3-Les obligations de soins :

Lorsque le marin tombe malade, ou se blesse à bord du navire, tous les frais médicaux sont prises en charge par l'armateur. C'est l'originalité de la loi maritime. Car on ne pouvait pas agir pour le marin comme on

¹ Recueil de directives pratiques du bureau international du travail(BIT), Genève,1996,5/6.

² René Rondière et Emmanuel Du Pontavice , Droit maritime , Paris 10 éd. ,Paris ,1986,p.226

le fait pour l'ouvrier à terre. Ce dernier rentre chez lui ou il sera dirigé vers le plus proche hôpital. Par contre, l'accident survenu en mer, la maladie déclarée en mer donne lieu à des soins à bord, au moins jusqu'à la prochaine escale.

D'après la législation sociale, les ouvriers qui se blessent à terre reçoivent des secours et seront indemnisés en argent, par contre, en ce qui concerne les marins, c'est l'assistance matérielle qu'ils ont besoin en premier lieu (les soins).

4-Rapatriement :

Le rapatriement apparaît tantôt comme une institution d'intérêt générale, tantôt comme une mesure de protection du marin.

C'est l'armateur qui prend en charge les frais de rapatriement du marin si certaines conditions sont réunies, à savoir :

- 1-en cas de maladie, d'accident, ou, pour tout autre raison d'ordre médicale nécessitant un débarquement.
- 2-en cas de naufrage.

III- La position du législateur Algérien

Le législateur Algérien a pris en charge un certain nombre de règles concernant le travail des gens de mer à bord des navires et ce en application du Code Maritime Algérien¹ et il a prévu dans le chapitre II cinq sections :

Section II (obligation de l'armement, art.428 à art.432)

Section III (approvisionnement des gens de mer à bord du navire, art.433 à art.438)

Section IV (hébergement des gens de mer à bord du navire, art.439 à art.446)

Section V (tenue vestimentaire des gens de mer, art.447 à art.448)

Section IV (rapatriement de gens de mer, art.449 à 541)

Nous citer quelques articles dont l'importante est avérée à savoir :

¹ Ordonnance n°76-80 du 23 octobre 1976 portant code maritime, modifiée et complétée par la loi n°98-05 du 25 juin 1998 (JO n°47).

1- L'assurance de la navigabilité et la sécurité du navire en exploitation :

Les gens de mer ont droit à un lieu de travail sûr et sans danger ou les normes de sécurité sont respectées. C'est-dire, que l'armateur doit fournir un navire en bon état de navigabilité et conformes aux normes en vigueur¹.

2-Soins médicaux nécessaire au marin pendant son voyage en mer et son séjour au port étranger :

L'armateur doit prendre toutes les mesures appropriées pour la protection de la santé des Marins et leur permettre d'accéder à des soins rapides et adéquats durant leur service à bord².

3-L'assurance contre les accidents du travail à bord du navire :

Les gens de mer bénéficient de la protection de santé au travail et des maladies professionnelles³.

4-Frais funéraires et le rapatriement du corps du marin en cas de décès survenu à bord ou à terre ou à l'étranger :

Les gens de mer ont le droit d'être rapatrié aux frais de l'armateur en cas de décès survenu à bord ou en cas de décès survenu à terre, ou à l'étranger, à condition qu'au du décès le marin était au service du navire⁴.

5-Paiement d'une indemnité posthume à la famille du marin en cas de décès :

¹ -art.428/a du Ord. n°76-80.

² -art.429 du Ord. n°76-80.

³ -art.430 du Ord. n°76-80 : «L'armateur est tenu d'assurer le marin sur la vie , contre les accidents du travail , contre la perte de son aptitude d'exercer la profession de marin par suite d'un accident ou d'une maladie professionnelle et contre la perte de ses effets personnels par suite de naufrage , incendie à bord ou autres cas fortuit ou de force majeure pendant le voyage en mer , sans préjudice de la réglementation en vigueur ».

⁴ -art.431 du Ord. n°76-80.

En cas de décès du marin, l'armateur verse à sa famille à titre posthume, une indemnité égale au montant d'un mois de salaire de travail pour chaque année passée au service de l'armateur¹.

6-Approvisionnement des gens de mer à bord du navire :

L'armateur a pour obligation de fournir aux marins à bord pendant la durée de leur inscription au rôle de l'équipage du navire, la nourriture gratuite selon le caractère et la durée du voyage².

7-S'assurer du bien-être des gens de mer à bord du navire :

L'armateur doit s'assurer que les gens de mer disposent à bord d'un logement et de loisirs décentes. C'es-à-dire que l'armateur est tenu de mettre à la disposition des marins à bord du navire, des aménagements installés convenablement, à savoir, ventilés éclairés et chauffés. En ce qui concerne les couchettes, elles devraient être aménagées de manière à assurer le plus grand confort possible au marin³.

Il faut signaler que la protection sociale et les pensions de retraite des gens de mer constituent une " priorité majeure " dans le plan d'action sectoriel, a indiqué le 10 octobre 2012, le ministre algérien de la Pêche et Ressources halieutiques. Il faut signaler, que les conditions de travail des gens s de mer sont pénibles et certaines préoccupations sont légitimes à savoir :

Le système de retraite, la revalorisation des salaires et leur protection sociale et de médecine de travail.

Par contre certaines questions ne trouvent pas de réponse, à savoir combien sont-ils les gens de mer algériens, combien sont déclarés à la sécurité sociale, et combien à ce jour, bénéficient d'une retraite.

¹ -art.432 du Ord. n°76-80.

² -art.433 du Ord. n°76-80.

³ - art.439 du Ord. n°76-80.

IV- Les conventions internationales

Les gens de mer jouent un rôle vital dans l'économie mondiale, grâce à leurs travaux à bord des navires qui sillonnent le globe, les pays reçoivent tout ce qui leur est nécessaire pour à savoir : pétrole, gaz, matériaux de construction, les céréales ...etc.

Mais le gros problème qu'affrontent les gens de mer c'est les navires qui battent un pavillon de complaisance.

Un navire de complaisance est un navire qui bat un pavillon d'un pays autre que le pays de propriété réelle de ce navire. Pour les travailleurs à bord, cela peut se traduire par : des salaires dérisoires, et des conditions médiocres à bord, un approvisionnement insuffisant en vivres et en eau potable, de longues périodes de travail sans repos, cela peut entraîner le stress et la fatigue des gens de mer.

En battant un pavillon de complaisance, les armateurs peuvent bénéficier des avantages suivants : réglementation minimale, frais d'immatriculation réduits, liberté d'employer une main d'œuvre bon marché, et peu ou pas d'impôts.

Sur ce, tous les gens de mer n'ont pas la même nationalité, car chacun relève de la protection sociale de son pays.

Heureusement, deux organismes internationaux vont dans le bon sens d'une harmonisation des pratiques : il s'agit de l'Organisation maritime internationale (OMI) et de l'Organisation internationale de travail (OIT), qui dépendent toutes les deux de l'ONU.

Elles ont permis la conclusion en 2006, d'une convention du travail maritime (MLC), ratifiée par 88 Etats-membres à ce jour. Elle fixe les normes minimales au niveau international d'environ 1.545.000 marins¹.

Celle-ci institue notamment les notions de protection sociale des gens de mer, d'aptitude à la navigation, d'obligation de soins à bord, de comité de sécurité sur les navires et salaire minima.

¹ Conseil maritime baltique et international et chambre internationale de la marine marchande, CNUCED, 2016, p49..

Selon l'ITF (Fédération internationale des ouvriers du transport), les gens de mer employés sur les navires battant pavillon de complaisance, sont confrontés à des problèmes de salaires y compris des conditions de travail non conforme à la réglementation en vigueur. Parmi ces pays, on peut citer (Bahamas, Bolivie, Honduras, Panama, Corée du Nord).

Les pays fournisseurs de gens de mer sont :

Pays	Nombre de gens de mer
Chine	243.635
Philippines	215.500
Indonésie	147.702
Fédération de Russie	87.061
Inde	86.084
Ukraine	69.000

Source: Conseil Maritime baltique et international et Chambre internationale de marine marchande 2016.

Aujourd'hui, le droit social des gens de mer repose principalement sur le droit international dans le cadre duquel vient s'insérer le contrat d'engagement maritime conclu entre l'armateur et chaque membre de l'équipage¹.

La convention du travail maritime, également désignée par (LMC 2006) pour Maritime –Labour convention, adoptée, par l'OIT à Genève en 2006, et entrée en vigueur le 20 août 2013, a été intégrée au droit algérien².

Les matières prise en charge par cette convention sont les conditions de travail, de protection sociale, de durée de travail ou encore de congés des gens de mer, l'âge minimum d'embarquement sur un navire, type de contrat de travail, durée du travail et la durée du repos, rapatriement des gens de mer³.

¹ Arnaud Montas, Droit Maritime, Brest, Vuibert, 2012, p.87.

² Décret Présidentiel n°15-160 du 07 octobre 2015 qui porte ratification de cette convention (JO n°5 du 31 janvier 2016).

³ Les normes sont des règles obligatoires pour tout pays qui ratifie la convention du travail maritime de 2006.

Pourquoi la convention maritime du travail est importante?

Elle réunit en un seul document les normes minima internationales portant la quasi-totalité des aspects des conditions du travail et de vie à bord.

Cette convention préconise que les gens de mer ont droit à :

- à des conditions d'emplois équitables
- à des conditions de travail et de vie décente à bord des navires, c'est-à-dire assurer que les gens de mer disposent à bord d'un logement et de lieux de loisirs décents.
- à la protection de la santé, aux soins médicaux, à des mesures de bien-être et aux autres formes de protection sociales, cela veut dire , faire en sorte que le milieu de travail des gens de mer à bord des navires contribue à leur santé et à leur sécurité au travail.

Comme on vient de le voir, cette convention vise à assurer une protection universelle de tous les gens de mer. C'est un instrument (la convention) unique et cohérent qui intègre autant que possible toutes les normes à jour contenues dans les actuelles conventions et recommandations internationales du travail maritime.

Conclusion :

Des milliers de marins dans le monde sont exposés aux risques de maladie et d'accidents ou traumatismes dans l'exercice de leur profession. Ces travailleurs sont encore insuffisamment protégés contre les risques d'exposition physiques, chimiques, biologiques et psychologiques liés à leur activité.

La santé des marins relève de l'Organisation mondiale de la santé (OMS) , et de l'OIT , de l'Organisation maritime internationale (OMI) , de la Fédération internationale des ouvriers du transport (ITF) et de nombreuses organisations non gouvernementales telles que , par exemple ,l'Association internationale de médecin maritime (IMHA). Les conventions de l'OIT ont notamment trait à la protection de la santé des marins.

Les pays industrialisés ont des services de médecine du travail spécialisés pour les marins et les pêcheurs. Ce n'est pas le cas dans de nombreux pays en développement, où des centaines de milliers de marins sont employés et travaillent sur des navires battant pavillon étranger.

Ces derniers ne sont pas liés par les conventions de l'OIT sur la protection de la santé des marins.

Cette nouvelle situation appelle une action coordonnée à l'échelle internationale visant à renforcer les services de santé au travail à bord des navires, et l'OMS, l'OIT, l'OMI l'IMHA et l'ITF ont un rôle important à jouer.

La convention du travail maritime de 2006, concerne la totalité des sujets se rapportant aux gens de mer, à savoir les conditions de travail, de protection sociale, de durée du travail ou encore de congés, l'âge minimum d'embarquement sur un navire, le type de contrat de travail, la durée du travail et celle relative au repos. L'Etat du pavillon a le devoir et l'obligation de veiller au respect de ces normes internationales des gens de mer.

Enfin, comme l'Algérie a ratifiée la dite convention, nous espérons que les gens de mer du monde entier et en particulier algériens puissent voir leurs conditions de travail, de santé et de sécurité plus que meilleures.

Bibliographie:

Ouvrages:

- 1-Arnaud Montas, Droit Maritime, Brest, Vuibert ,2012.
- 2-Cécile de Cet Bertin, Introduction au Droit Maritime, Paris, 2008.
- 3-Jean Pierre Beurrier, Droit Maritime, Dalloz, 2015/2016.
- 4-Philippe Del becque, Droit Maritime, Paris, Dalloz ,2014.
- 5-René Rondière et Emmanuel du Pontavice , Droit maritime ,10ed.,Paris , 1986.

Revues

1-Conseil maritime baltique et international et chambre internationale de la marine marchande CNUCED ,2016.

2-Pierre Chaumette, Les gens de mer en perspective, DMF, 2009, 9.29.

Textes législatifs

1-Convention Du Travail Maritime ,2006

2-Décret présidentiel n°15-260 du 7 octobre 2015 portant ratification de la convention du travail maritime (Jo n°05/2016).

3-Ordonnance n°76-80 du 23 octobre 1976, portant code maritime, modifiée et complétée par la loi n° 98-05 du 25juin 1998 (JO n°47).

Du rôle de la négociation collective dans la préservation de la stabilité des relations de travail

Dr YACOUB Zina

**Faculté de Droit et Sciences Politiques
Université Abd Errahmane Mira, Béjaia.**

Résumé :

Tant dans les relations individuelles de travail que dans les relations collectives, la négociation collective est le moyen le plus efficace pour garantir la stabilité des relations de travail et préserver la paix sociale, à conditions qu'elle intervienne dans la transparence et qu'elle soit imprégnée par les réalités socio économiques qui gouvernent l'entreprise.

المخلص:

في كل من العلاقات الفردية و العلاقات الجماعية للعمل، تعتبر الاتفاقية الجماعية الوسيلة الأمثل والأنجع لضمان استقرار علاقات العمل والمحافظة على السلم الاجتماعي. ولكن لكي يتحقق ذلك يجب أن يتم التفاوض الجماعي في شفافية وأن يحتك بكل الظروف الاجتماعية والاقتصادية التي تتحكم في المؤسسة.

Summary :

In both individual labor relations and in collective relations, collective bargaining is the most effective way to guarantee stable labor relations and preserve social peace, provided that it operates in a transparent manner and is impregnated by the socio-economic realities that govern the company.

Introduction :

La consécration de la négociation collective est un aspect primordial de la participation des travailleurs à la détermination des règles conventionnelles applicables sur les relations de travail, individuelles et collectives. Elle traduit de ce fait la volonté du législateur de protéger les droits des salariés dans une ère où la transition vers l'économie de marché a remis les enjeux économiques des entreprises aux devants de toute stratégie de gestion socioéconomique, au détriment de la protection et de la stabilité de l'emploi.

En effet, en un temps où la transition à l'économie de marché a considérablement fragilisé le rôle protecteur du droit du travail et la stabilité des relations qu'il organise, la négociation collective a été consacrée par la législation de 1990 comme étant un droit fondamental des salariés, afin de compenser un tant soit peu cette perte de protection, par la participation des salariés tant à la gestion des relations de travail et qu'à celle de l'entreprise.

A travers l'implication des travailleurs dans différents domaines de la gestion des relations socioprofessionnelles, tel que les conflits collectifs, les plans sociaux des compressions d'effectifs, l'élaboration des conventions collectives, ils contribuent au maintien de la paix sociale et de la stabilité des relations collectives de travail. Mais encore, et parce que la convention collective organise surtout les relations individuelles de travail, la stabilité de celles-ci dépend aussi de l'efficacité de la négociation collective qui mène à la conclusion de ladite convention, laquelle, conditionnée par le principe de faveur, est

sensée améliorer les droits des salariés. Paradoxalement, le maintien de la stabilité des relations de travail, exige parfois que l'on renonce au principe de faveur, en faveur des intérêts économiques de l'entreprise, seule alternative à la perte de l'emploi.

En ce sens, il ne suffit pas de s'arrêter sur les différents aspects dans lesquels intervient la négociation collective pour préserver la stabilité des relations de travail, individuelles et collectives, il convient aussi de discuter l'effectivité de cette négociation dans un contexte économique difficilement gérable, et les moyens de la rendre plus rationnelle, et par conséquent, plus efficace.

I- De la négociation collective et des relations collectives de travail

La négociation collective s'inscrit dans une démarche participative de la gestion de l'entreprise et des relations socioprofessionnelles, ce qui concourt au maintien de la stabilité des relations collectives de travail et à la préservation de la paix sociale.

Il faut en effet mettre l'accent sur le rôle pertinent de la négociation collective, et tous les outils de sa mise en œuvre, dans la consécration des droits collectifs des travailleurs dans les variations d'un environnement économiquement, socialement et politiquement instable. Ces droits collectifs des travailleurs, en ce qu'ils s'appuient sur la représentation des travailleurs par le biais de la reconnaissance de la liberté syndicale, du droit à la négociation collective et du droit de grève, jouent un rôle déterminant en période d'accroissement des

inégalités sociales qui pourraient justement pousser à la diminution de l'action collective des travailleurs¹.

Dans ce sens, la négociation collective intervient dans plusieurs situations qui engagent les droits collectifs des travailleurs, en fonction des circonstances économiques, sociales ou juridiques qui conditionnent l'entreprise, tel que le règlement des conflits de travail, l'élaboration des volets sociaux en cas de compressions d'effectif et l'élaboration des conventions et accords collectives.

A- La négociation collective et le règlement des conflits collectifs de travail

La première consécration de la négociation collective sous l'égide des réformes économiques entreprises depuis la fin des années 1980, remonte à la promulgation de la loi 90-02 relative à la prévention, au règlement des contentieux collectifs de travail et à l'exercice du droit de grève².

En un temps où le passage à l'économie de marché a tant affaibli la protection sociale qu'elle n'a ébranlé la stabilité économique, et afin de maintenir un climat de paix et de sérénité dans l'entreprise, la loi 90-02 fera de la négociation collective, sans la

¹ Moreau Marie-Ange, « Le rôle du droit dans les transformations du mode de représentation des travailleurs. L'intérêt d'une approche comparative », In : La représentation collective des travailleurs, Ses transformations à la lumière du droit comparé, Sous la direction de Marie-Ange Moreau, Actes du colloque du 27 juin au 8 juillet 2011 à l'Université Lumière Lyon 2, DALLOZ, Paris, 2012, p. 05.

² Loi n° 90-02 du 06- 02- 1990 relative à la prévention et au règlement des conflits collectifs de travail et à l'exercice du droit de grève, JORA n° 6 du 07-02-1990, modifiée et complétée.

désigner sous cette appellation, un moyen de prévention et de règlement des conflits collectifs de travail, dont la grève.

Il est des dangers des conflits collectifs de travail qu'ils touchent au bon fonctionnement de l'entreprise, et de surcroît, aux intérêts de ces mêmes salariés qui en sont partie, ces conflits, pouvant aller jusqu'à la grève et geler, ou du moins affecter, l'activité de l'entreprise. Voilà pourquoi, outre le règlement des ces conflits qui peuvent se compliquer à un degré de non retour, le législateur a institué un régime préventif de leur survenue.

Aussi, est-il prévu par l'article 4 de la loi 90-02 que les employeurs et les représentants des travailleurs tiennent des réunions périodiques en vue d'examiner en commun la situation des relations socioprofessionnelles et les conditions générales de travail et de l'emploi au sein de l'organisme employeur, la périodicité et les modalités de la tenue de ces réunions étant fixées par voie conventionnelle.

Ce procédé est celui de la négociation collective qui sera reprise par la loi 90-11 relative aux relations de travail¹, soit deux mois environs après la promulgation de la loi 90-02, comme un droit fondamental des travailleurs, à travers lequel ils participent à l'élaboration des règles conventionnelles qui organisent les relations de travail individuelles et collectives.

¹ Loi n° 90- 11 du 21- 04 - 1990 relative aux relations de travail, JORA n° 17 du 25-04-1990. modifiée et complétée.

Il est de l'importance de cette négociation autour de la situation des relations et conditions de travail, à travers les réunions périodiques, qu'elle permet, de part son rôle préventif, d'exposer les points de divergence entre les travailleurs et l'employeur avant qu'ils ne prennent l'ampleur d'un conflit collectif¹, ce qui permet de réduire le taux de conflictualité dans l'entreprise.

Aussi, est-il prévu qu'en cas de différend persistant entre les deux parties sur toute ou une partie des questions examinées, l'employeur et les représentants des travailleurs engagent la procédure éventuelle de conciliation conventionnelle et/ou à défaut, légale². En cas d'échec de celle-ci, les parties peuvent recourir à la médiation qui est une procédure facultative, le cas échéant, ou en cas d'échec de la médiation, les parties pourront enfin recourir à l'arbitrage, à moins que les salariés ne décident de déclencher un mouvement de grève.

Par ailleurs, et compte tenu de la périodicité de ces réunions périodiques, il est supposé qu'elles soient maintenues pendant toute la période du règlement des conflits collectifs de travail, même si le législateur a évoqué la poursuite des négociations, dans le processus du règlement des conflits, seulement à l'occasion des solutions prévues pour la résolution de la grève. Et effectivement, la plupart des

¹ L'article 02 de la loi 90-02 définit le conflit collectif de travail comme étant « ... tout désaccord relatif aux relations socioprofessionnelles et aux conditions et aux conditions générales de travail, entre les travailleurs et l'employeur, parties à une relation de travail, et non résolu dans le cadre des dispositions prévues aux articles 4 et 5 ci-dessous », sachant que les articles 4 et 5 de la même loi traitent des réunions périodiques, il ressort de cette définition qu'on ne saurait qualifier un différend entre les travailleurs et l'employeur, de conflit collectif, que s'il n'a pas été résolu dans le cadre des réunions périodiques, d'où le caractère préventif de ces réunions.

² Voir l'article 05 de la loi 90-02 relative à la prévention et au règlement des conflits collectifs de travail et à l'exercice du droit de grève, Op.cit.

grèves sont résolues dans l'enceinte des réunions de négociations, surtout lorsque l'arrêt collectif de travail ne constitue pas une menace au bon fonctionnement d'un secteur vital pour la population.

B- La négociation collective et la compression d'effectif pour raison économique

La compression d'effectif pour raison économique, à laquelle a recours l'entreprise quand elle traverse des difficultés économiques, est une procédure lourde de conséquences qui engendre souvent la perte massive de postes d'emploi. Il est donc opportun d'y associer les salariés afin de garantir la transparence de la procédure et assurer que tous les efforts seraient fournis pour amoindrir le nombre de licenciements auxquels on aboutit. Voilà pourquoi, l'élaboration et la mise en œuvre du volet social sont soumises à négociation collective.

Le plan social est établi par voie de négociation, en vue de restructurer l'élément humain face à sa pléthore. Il tend à déterminer le niveau exact et la structure des effectifs pléthoriques pour permettre de sauver des emplois et aller, de ce fait, dans le sens d'une limitation de la compression des effectifs. Il doit naturellement contenir deux ensembles de mesures : des mesures ayant pour but d'éviter les licenciements ou d'en limiter le nombre et d'autres ayant pour objet de faciliter le reclassement du personnel en cas de licenciements inévitables¹.

¹ JEAMMAUD Antoine, PELISSIER Jean et SUPIOT Alain ; Droit du travail, 20^{ème} édition, Dalloz Delta, Paris, 2000, p. 499.

En droit algérien, le volet social est conçu en deux phases distinctes et successives, telles qu'elles sont définies par l'article 06 du décret législatif 94-09 portant préservation de l'emploi et protection des salariés susceptibles de perdre de façon involontaire leur emploi¹. Les mesures de la première phase tendent à éviter la compression tandis que la seconde phase est conçue pour éviter le licenciement en cas de compression inévitable².

La mise en œuvre du volet social est accompagnée d'une série de procédures qui font apparaître, au moins dans les textes, le caractère participatif des mesures de compression. Le comité de participation et les organisations syndicales, selon le décret législatif 94-09, jouent un rôle significatif dans le parachèvement du volet social, et ce, par la négociation préalable de son contenu et des conditions de sa mise en œuvre.

Une fois achevé, le contenu du volet social est présenté par l'employeur, ou son représentant, au comité de participation et aux organisations syndicales représentatives des travailleurs de l'entreprise, en les convoquant à des réunions distinctes³. Ces dernières ont pour objet, entre autres, de préparer les conditions

¹ Décret législatif n° 94-09 du 26-05-1994 portant préservation de l'emploi et protection des salariés susceptibles de perdre de façon involontaire leur emploi, JORA n° 34 du 01-06-1994. Modifié et complété.

² YACOUB Zina, Le droit algérien du travail entre enjeux économiques et protection de l'emploi, Thèse pour l'obtention du diplôme de Doctorat en Sciences, Soutenue le 07-12-2017, Université de Tizi-Ouzou, Faculté de Droit et Sciences Politiques, p. 98.

³ Art. 10 du décret législatif n° 94-09 du 26-05-1994 portant préservation de l'emploi et protection des salariés susceptibles de perdre de façon involontaire leur emploi, Op.cit.

nécessaires à la concertation autour du contenu et des conditions de mise en œuvre du volet social¹.

Les réunions de concertation autour du contenu du volet social doivent permettre aux parties d'affirmer leur volonté de recourir à la conciliation, la médiation et le cas échéant, l'arbitrage pour le règlement de tout différend qui pourrait survenir à propos de l'objet de la concertation (le volet social), aux représentants de l'employeur d'expliquer et de présenter la situation économique et financière ainsi que le contenu du volet social et aux représentants des travailleurs d'exprimer leurs avis, suggestions, remarques, propositions et recommandations sur le contenu du volet social².

Les négociations entre l'employeur et les représentants des travailleurs donnent lieu à l'établissement d'un procès-verbal signé des deux parties, qui consigne les points d'accord et le cas échéant, les points faisant objet de réserve ou de désaccord³.

Cependant, si le caractère collectif du processus des décisions est un puissant facteur de légitimation⁴, le comité de participation ne dispose que d'attributions consultatives au sein de l'organisme employeur et dont les interventions restent bien limitées. La négociation collective en matière de licenciement pour compression

¹ YACOUB Zina, Le droit algérien du travail entre enjeux économiques et protection de l'emploi, Op.cit., p. 99.

² Art. 11 du décret législatif n° 94-09, modifié et complété, Op. Cit.

³ Art. 13, Ibid.

⁴ RAHMANI Ahmed, « La gestion du potentiel humain dans la conduite du changement : vers une organisation favorisant une GRH moderne et dynamique », Revue IDARA, numéro spécial : le changement dans l'administration, 2003, n° 25, pp. 207, 208.

d'effectif, dans la pratique, marginalise la participation des travailleurs à travers les organisations syndicales qui les représentent, tant les plans de compressions sont généralement déjà établis avant même la tenue des réunions de concertations.

C- La négociation collective et la conclusion des conventions collectives

Après que la loi 90-02 en ait fait un moyen de prévention et de règlement des conflits collectifs de travail, la loi 90-11 relative aux relations de travail a repris le même procédé dans un cadre généralisé qui engage la participation des salariés non pas seulement à la gestion des situations conflictuelles dans l'entreprise, mais plus que cela, à la gestion des relations individuelles et collectives de travail à travers les conventions collectives.

Le pivot de la négociation collective se trouve ainsi dans l'espace conventionnel sensé améliorer les règles légales et réglementaires à travers le principe de faveur. La convention collective, outre son rôle d'éclairer objectivement l'application de la loi, ne peut, en règle générale, apporter que des avantages supplémentaires aux salariés comparée à la législation et à la réglementation du travail.

Il est déduit de l'article 118 de la loi 90-11 que la convention et l'accord collectifs peuvent contenir des dispositions plus favorables aux travailleurs que celles édictées par des normes qui leur sont hiérarchiquement supérieure. Aussi, ce texte impose-t-il à l'organisme employeur de s'y soumettre dès lors qu'il a souscrit ou adhéré à ladite convention ou accord. En même temps, lorsque le contrat de travail

introduit une clause plus favorable que la règle conventionnelle, c'est cette clause contractuelle qui va s'imposer à l'organisme employeur¹. En outre, pour asseoir cette position, l'article 62 de la même loi stipule que le contrat de travail est modifié lorsque la loi, la réglementation, les conventions collectives ou les accords collectifs énoncent des règles plus favorables aux travailleurs que celles qui y sont stipulées.

En tout état de cause, la convention collective est le lieu où l'on perçoit le mieux la participation du collectif des travailleurs à la gestion de leurs parcours professionnels. La négociation collective intervient ici comme un puissant facteur de légitimation des règles applicables aux salariés, lorsque celles-ci dérogent aux textes législatifs à travers un consensus collectif bien étudié. Elle maintient ainsi un climat de paix dans l'entreprise par l'implication de l'esprit collectif dans la gestion même de celle-ci et l'élaboration des règles applicables aux salariés.

Si tels sont certains aspects dans lesquels intervient la négociation collective pour entretenir la stabilité des relations collectives de travail, ces mêmes aspects ont un impact direct sur les relations individuelles de travail, les deux types de relations étant indissociables dans la quête de leur stabilité.

¹ Article 118 de la loi n° 90- 11 du 21- 04 - 1990 relative aux relations de travail, JORA n° 17 du 25-04-1990. modifiée et complétée

II- De la négociation collective et des relations individuelles de travail

Comme les conventions collectives organisent aussi et surtout les relations individuelles de travail, la stabilité de celles-ci repose sur l'effectivité et l'efficacité de la négociation collective. Si le principe de faveur est considéré, au vu du droit comparé du travail, comme le centre de la négociation collective qui tend à sauvegarder les règles d'ordre public social dans un climat de mutations économiques socialement pesantes, il n'en demeure pas moins que les limites de ce principe, conjuguées au besoin de répondre aux attentes économiques de ces mêmes entreprises qui offrent de l'emploi, poussent à élargir l'espace conventionnel vers des dérogations susceptibles de préserver à long terme la stabilité des relations de travail même si, à court termes, elles réduisent certains avantages pour les salariés.

A- Le principe de faveur et la négociation collective

Conditionnée par le principe de faveur, la convention collective ne peut principalement apporter que des avantages supplémentaires aux salariés comparée à la législation du travail. Aussi, est-il prévu par la législation que toute clause conventionnelle qui réduirait les droits des salariés consacrés par la loi est nulle et de nul effet.

Il est ainsi des éléments préservateurs de la stabilité des relations de travail, que la convention ou l'accord collectif, conclus par le biais de la négociation collective, ont normalement pour but et pour effet d'améliorer la situation des salariés, à travers le principe de faveur, sachant que l'ordre public en droit du travail est essentiellement orienté vers la protection des salariés.

Le principe de faveur illustre parfaitement le caractère protecteur du droit du travail, dans la mesure où les dispositions législatives et réglementaires, qui garantissent aux travailleurs des avantages minimaux, présentent un caractère d'ordre public, auquel il n'est possible de déroger que par des règles conventionnelles plus favorables¹. Mais cette vocation protectrice n'est pas toujours synonyme de la préservation de la stabilité des relations de travail, dans la mesure où cette stabilité exige souvent le renoncement à certaines règles de protection en faveur des intérêts économiques de l'entreprise.

B- Limites du principe de faveur dans le contexte socio-économique de la gestion des entreprises

Le but de la négociation collective est de maintenir l'ordre public social qui protège les salariés des excès du libéralisme économique en dressant un obstacle à toute exploitation abusive du travail². Mais cette protection sociale suscitée par les réformes et les concessions faites par les Etats au profit des salariés, est jugée accablante pour les entreprises et les milieux patronaux lesquels accusent les règles protectrices d'entraver l'investissement et de nuire à la stabilité de l'emploi.

¹ SAMAR Nasreddine, « Ordre public social et principe de faveur », Revue des Sciences Juridiques et Administratives, Faculté de Droit, Université Abou Bekr BELKAID, Telemcen, n°04/2006, p. 18.

² YACOUB Zina, « L'ordre public social en droit algérien du travail entre protection des salariés et flexibilité des relations de travail », Revue Académique de la Recherche Juridique, Numéro spécial-2015 : Colloque international sur les mutations de l'ordre public, FDSP, Université de Béjaïa, p. 645.

Il faut noter par ailleurs que le principe de faveur ne présente un intérêt que dans la mesure où il est mis en œuvre par les partenaires sociaux, et ce en concluant des accords ou conventions collectives plus favorables aux salariés¹. Dans la pratique, le principe de faveur ne touche pas souvent aux dispositions décisives de la relation de travail et desquels dépend le sort des salariés, telles les règles protectrices légiférées en matière de conclusion et de rupture de la relation de travail².

Les mutations de l'économie algérienne et la crise qui s'y accole ne permet que la négociation de situations précaires et de suppressions d'emplois, ne laissant aucun espace aux revendications salariales. La seule négociation possible, souvent avec l'ex syndicat unique qui n'est pas crûdement représentatif et manque d'assise sociale dans le secteur économique, est une négociation qui privilégie les objectifs économiques des entreprises et néglige les intérêts des salariés³.

C'est d'ailleurs dans cette tendance de la priorisation des objectifs économiques que la Cour suprême a permis la négociations de départs volontaires⁴, alors même qu'il s'agit d'une rupture négociée de la relation de travail, dont la loi n'a organisé ni les conditions, ni le renvoi aux conventions collectives.

¹ SAMAR Nasreddine, « Ordre public social et principe de faveur » Op.cit., p. 19.

² YACOUB Zina, « L'ordre public social... », Op. cit., p. 646

³ HAMDAN Leïla, « De quelques obstacles à la négociation collective en Algérie », Revue internationale de Droit Comparé, n° 03/1999, pp. 650-651.

⁴ - انظر على سبيل المثال: قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا رقم 265708، مؤرخ في 2003/12/09، نشرة القضاة، العدد 57، ص. 204. عن سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في المادة الاجتماعية، مسرد ألفبائي للكلمات الدالة، الطبعة الأولى، 2013، الجزء الثاني، منشورات كليك، الجزائر، ص. 991

C- Les perspectives d'une négociation collective plus rationnelle et productive

Dans les pays économiquement avancés, tel que la France et la Belgique, dès lors que leurs expériences les confrontent à la nécessité d'adapter leurs dispositifs de gestion des relations de travail aux impératifs économiques des entreprises, la tendance est de plus en plus orientée vers l'élargissement de l'espace de la négociation collective jusqu'à déroger au principe de faveur si cette dérogation tend de près ou de loin à préserver la stabilité des relations de travail et à éviter la perte de l'emploi.

Lorsque la négociation collective déroge aux minimas de protections garantis par la loi, ces clauses négociées entrent dans le cadre de ce qui est communément appelé « l'ordre public dérogatoire », à la différence de l'ordre public de protection qui préconise le respect du principe de faveur. Si la notion de l'ordre public dérogatoire est bien connue dans certains pays, elle ne l'est pas au vu du droit algérien, malgré le recours aux accords dérogatoires, parfois consentis par la jurisprudence.

1/ L'expérience de la négociation dérogatoire dans certains pays économiquement avancés

En France, la première intervention du concept de l'ordre public social dérogatoire remonte à la promulgation de l'Ordonnance Auroux du 16 janvier 1982 relative à la durée de travail et aux congés payés,

laquelle, autorise la conclusion des conventions qui réduisent les droits des salariés dans les domaines stipulés¹.

En Belgique, la loi de redressement du 22 janvier 1985 a introduit un mécanisme de flexibilité qui permet aux employeurs de mieux gérer les périodes de pointe et les périodes creuses en ayant comme avantage que pendant les périodes de haute activité, les limites normales de la durée du travail peuvent être dépassées sans qu'un sursalaire ne soit dû. Ce mécanisme de flexibilité est introduit dans l'entreprise par le biais d'une convention collective².

Mais ces dérogations ne se sont pas limitées à la flexibilisation du temps de travail, comme l'exprime à juste titre un auteur, l'Ordonnance Auroux de 1982 en France a « ouvert l'appétit » tant au législateur qu'aux partenaires sociaux pour s'engouffrer dans cette brèche³.

En effet, la loi Fillon I du 03 janvier 2003 relative à la relance de la négociation collective en matière de licenciement économique confère aux partenaires sociaux la possibilité de conclure des accords sur le déroulement de la procédure du licenciement tout en admettant l'éventualité que ceux-ci puissent être désormais moins favorable que la loi envers les salariés. Par la suite, la loi Fillon II de Mars 2004 relative à la formation professionnelle et au dialogue social vient à

¹ F. SARAMITO, les accords dérogatoires, Dr ouvrier 1989, p. 347 ; in : SAMAR Nasreddine, « Ordre public social et principe de faveur », op. cit., p. 24.

² ROULS Vincent et TRAN Michèle ; « Le temps de travail : quel outil de flexibilité », in : La flexibilité en droit du travail, Actes de Colloque, collection les Ateliers des FUCAM, Editions Anthemis, Belgique, 2012, p. 93.

³ SAMAR Nasreddine, « Ordre public social et principe de faveur », Op.cit., p. 24.

permis que les accords d'entreprises puissent déroger dans un sens comme dans l'autre aux accords de branche¹, bouleversant ainsi la hiérarchie des normes en droit du travail.

Mais pour ne pas porter atteinte à l'ordre public social, la conclusion et l'application des accords dérogatoires en France comme en Belgique obéissent, jusque là, à des règles plus ou moins rigoureuses. Les partenaires sociaux doivent en effet se limiter dans leurs dérogations conventionnelles, aux domaines fixés par la loi, mais il est aussi permis au syndicat majoritaire dans une entreprise de s'opposer à l'application d'un accord dérogatoire.

Toutefois, ces sujétions à la voix syndicale et à l'espace conventionnel, notamment en France, commencent à prendre du recul en faveur d'un interventionnisme entrepreneurial plus large. Par exemple, depuis la Loi n° 2015-990 du 06 août 2015², les entreprises soumises à l'obligation d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi peuvent fixer un périmètre dérogatoire pour l'application des critères d'ordre des licenciements non seulement lorsque le PSE est organisé

¹ Les accords d'entreprises sont des accords collectifs conclus au sein d'un même organisme employeur, entre l'employeur et les représentants syndicaux des travailleurs. Les accords de branche dépassent le cadre de l'organisme employeur, et sont conclus entre plusieurs entreprises et leurs salariés, à travers leurs représentants syndicaux simultanés, par secteurs d'activités... Proche de cette distinction qu'opère le droit français, le droit algérien distingue les conventions et accords collectifs d'entreprises, des conventions et accords collectifs de rang supérieur (Art 114, 121, 122 de la loi n° 90-11, modifiée et complétée, Op.cit..)

² Loi n° 2015-990 du 6-08-2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, JORF n°181 du 7-08-2015 p.13537 texte n°1, <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2015/8/6/EINX1426821L/jo/texte>

par accord collectif, mais aussi lorsqu'il est défini par document unilatéral de l'employeur¹

La négociation d'accords dérogatoire prend ainsi de l'ampleur jusqu'à se demander s'ils ne vont pas prendre le dessus sur le principe de faveur. Néanmoins, ces accords prennent souvent des appellations susceptibles de mythifier leur posture de sorte à paraître tout à fait légitimes. Il en est ainsi pour ce qui est appelé en France « l'adaptation négociée des effectifs » qui traduit en réalité, sous une forme euphémistique et politiquement correcte², des licenciements collectifs négociés, voire dans un vocabulaire plus direct, des dégraissages d'effectifs. La négociation des adaptations serait un moyen de rendre plus acceptables les compressions d'effectifs quelles que soient leur motivation ou leur finalité³.

Mais le coup dur qui a été porté à l'ordre public social en France avec la loi El Khomri est de prévoir, en matière de temps de travail, qu'un accord d'entreprise puisse remplacer les dispositions d'un accord de branche même si ces dispositions sont plus favorables aux salariés que l'accord en question⁴. Ceci est perçu comme une inversion de la hiérarchie des normes et a été fortement critiqué par les

¹ DOUTRELEAU Alice, « Licenciement pour motif économique », Revue du Droit du Travail, Rubrique Actualités, n° 01- Janvier 2016, Paris, Dalloz, 2016, p. 5.

² YACOUB Zina, Le droit algérien du travail entre enjeux économiques et protection de l'emploi, thèse pour l'obtention du diplôme de Doctorat en Sciences, soutenue le 07-12-2018, Université Mouloud Mammeri Tizi-Ouzou, Faculté de Droit et Sciences Politiques, Année Universitaire, 2017-2018, P. 223.

³ VERKINDT Pierre-Yves, « Conclusion : L'adaptation négociée des effectifs : l'œuvre palimpseste », Revue Droit Social, n° 06 Juin 2011, p. 670.

⁴ Voir les articles 02 et 08 de la loi n° 2016-1088 du 08-08-2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, JORF du 09-08-2016.

opposants. Pour les syndicats, cette mesure risque d'attiser la concurrence entre les entreprises et défavoriser les salariés de petites entreprises peu syndiquées.

En tout état de cause, l'évolution récente du droit du travail va dans le sens de la relativisation du principe de faveur dans le rapport entre le tissu conventionnel et la loi. Cette évolution va, aujourd'hui, jusqu'à poser la question de la réalité nouvelle de l'ordre public en droit du travail si d'exception légale, la dérogation devient la règle dans l'espace conventionnel¹.

Si tel est le cas dans ces exemples de certains pays économiquement avancés, cette prise de position n'est pas explicitement tranchée en droit algérien.

2/ De la négociation dérogatoire en Algérie entre atteinte à la loi et nécessité économique

En droit algérien, l'ordre public dérogatoire est une notion méconnue. La négociation collective ne peut légalement intervenir dans un sens qui dérogerait à l'ordre public de protection, sauf l'existence laconique de cas bien précis où l'accord dérogatoire est une nécessité imposée par le souci même de protéger les intérêts des salariés dans des conditions particulières.

Les seules dérogations possibles en effet, sont celles qui renvoient expressément à la convention collective pour fixer, par rapport à une règle générale, des conditions particulières

¹ BARTHELEMY Jacques et CETTE Gilbert ; Refonder le droit social, mieux concilier protection du travailleur et efficacité économique, éditions La Documentation Française, Paris, 2011, p. 60.

d'application¹. Il en est ainsi par exemple lorsque la loi permet à la convention collective de porter la période d'essai à 12 mois, au lieu de 06, pour les postes de travail de haute qualification².

D'ailleurs, les conventions et accords collectifs qui dérogeraient aux mesures de licenciement dans un sens défavorables, qui imposeraient aux salariés de procéder systématiquement au départ volontaire en cas de difficultés économiques, ou qui feraient du CDD une alternative au licenciement abusif... seraient de nul effet dans le contexte algérien. Cela n'empêche pas pourtant le recours à ces pratiques abusives sans que cela ne se passe dans un cadre conventionnel. Elles prennent ainsi la notion de l'abus alors que certaines d'entre elles prennent le concept de l'ordre public dérogatoire dans le contexte français par exemple³.

Par ailleurs, des négociations d'accords collectifs qui dérogent à la loi dans un sens défavorable pour les salariés interviennent dans la pratique algérienne sans que cela ne soit autorisé par la loi. Dans certains cas, sans forcément évoquer l'ordre public dérogatoire, c'est la jurisprudence qui consent la possibilité de conclure des accords dérogatoires lorsque la situation économique de l'entreprise le demande.

¹ YACOUB Zina, Le droit algérien du travail entre enjeux économiques et protection de l'emploi, Op.cit., p. 127.

² Voir l'article 18 de la loi 90-11 relative aux relations de travail, Op.cit.

³ YACOUB Zina, Le droit algérien du travail entre enjeux économiques et protection de l'emploi, Op.cit.p 225.

Par exemple la jurisprudence a consenti le procédé du départ volontaire comme mode de rupture de la relation de travail à la seule condition qu'elle soit préalablement introduite par le biais d'une convention collective¹. De telles conventions peuvent prendre le sens d'ordre public dérogatoire si elles étaient expressément autorisées par la loi. D'ailleurs, il est possible d'assimiler les accords négociés de départs volontaires à l'adaptation négociée des effectifs qui peut conduire à des ruptures conventionnelles, au sens du droit français².

Aussi, dans le cadre de la mobilité professionnelle, alors que les cas de suspension de la relation de travail sont énumérés par l'article 64 de la loi 90-11, modifiée et complétée, la Cour suprême, dans l'un de ses arrêts, légalise la suspension de la relation de travail en cas de changement de lieu de travail induit par l'employeur à la condition que cette suspension intervienne dans le cadre d'un accords ou d'une conventions collective³.

Mais outre ces dérogations authentifiées par la jurisprudence, d'autres accords dérogatoires sont conclus dans la pratique en partant du seul principe de l'accord des parties⁴. Par exemple, une affaire en

¹ قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا رقم 314065، مؤرخ في 2005/10/05، نشرة القضاة 2010، العدد 65، ص. 297. عن سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في المادة الاجتماعية، المرجع السابق، ص. 1115، 1116.

² Voir la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail (Loi Fillion 2008). Articles 1237-11 et suivants du code du travail français.

³ قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا رقم 628543، مؤرخ في 2011/06/02، مجلة المحكمة العليا 2011، العدد 2، ص. 216. عن: سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في المادة الاجتماعية، المرجع السابق، ص. 1147، 1148.

⁴ A titre exemple, un accord collectif conclu entre les travailleurs et l'entreprise pour le développement de la construction Ouest prévoyait, suite aux difficultés financières que traversait l'entreprise, la modification de la relation de travail de durée indéterminée à durée déterminée moyennant paiement d'une indemnité en faveur du travailleur. Cet accord de 1998 qui a pourtant été appliqué sans entrave,

cours dans le domaine pharmaceutique illustre bien ces négociations dérogatoires. A l'échéance de l'agrément de son bureau de liaison en Algérie, et plutôt que de recourir à un accord collectif de suspension des relations de travail pour changement de lieu de travail, une société multinationale (dont le nom ne sera pas cité par convenance), a proposé à ses salariés affiliés au dit bureau de liaison, de déposer leurs démissions en contrepartie de leur recrutement dans une entreprise nationale complètement indépendante de la première, avec laquelle elle a conclu préalablement un accord de domiciliation temporaire, mais sans qu'ils aient droit à des indemnités de départ volontaire, ceci étant considéré par la société en question comme un redéploiement des effectifs.

Avec la promesse de reprendre ses salariés dès qu'une filiale sera créée en Algérie, certains salariés ont accepté ce compromis. D'autres, moins confiants, sont encore en conflit avec l'organisme employeur et espèrent obtenir des indemnités généreuses en contrepartie de leurs démissions, même si cela les priverait des nouveaux postes d'emploi proposés.

n'était conforme ni du point de vue juridique ni sur le plan social. En effet, le décret législatif 94-09 comme la loi 90-11 fait obligation à tout employeur qui décide de recourir à des compressions d'effectifs pour raisons économiques d'inscrire sa démarche dans un dispositif de protection et de tenter toutes les solutions possibles en vue d'éviter ou de réduire le nombre de licenciements proprement dits. La modification de la relation de travail ne figure pas parmi ces solutions et même s'il était possible de la légitimer à travers la négociation collective, une telle clause n'est juridiquement possible que dans l'hypothèse d'une clause contractuelle plus favorable au travailleur, ce qui n'est pas le cas. Finalement, cet accord non seulement n'améliore pas les minimas légaux mais il déroge à la norme conventionnelle supérieure. Voir HAMDAN Leïla, « De quelques obstacles à la négociation collective en Algérie » Revue internationale de Droit Comparé, n° 03/1999, p. 653.

Or, sur le plan juridique, cette formule ne correspond ni à une convention de départ volontaire, telle consentie par la jurisprudence, puisqu'aucune indemnité ne sera versée en contrepartie de la démission, ni à une modification de la situation juridique de l'employeur avec maintien des salariés, au sens de l'article 74 de la loi 90-11 relative aux relations de travail, puisque l'entreprise accueillante est complètement différente et indépendante de la première. Par ailleurs, au sens du décret législatif 94-09 portant protection des salariés susceptibles de perdre de façon involontaire leur emploi, le redéploiement des effectifs en cas de restructuration de l'entreprise, est une mesure comprise dans le volet social et qui désigne le reclassement des salariés dans le même organisme employeur, tandis que là, il s'agit de nouveaux recrutements dans une toute autre entreprise, après démission des salariés.

En tout état de cause, dans toutes ces formules possibles, les démissions des salariés obtenues en contrepartie, s'opposent à la reconnaissance de la légitimité de cette démarche, la démission étant une décision autonome qui doit émaner du plein gré du salarié.

Il faut reconnaître cependant que cet accord offre aux salariés la possibilité de retrouver un emploi, avec les mêmes avantages, en contrepartie de leur renoncement aux indemnités qu'ils auraient perçues dans le cadre de départs volontaires. Et malgré le caractère dérogatoire de ce genre d'accord, qui fait perdre aux salariés des droits, l'avantage qu'ils en tirent est bien plus intéressant si, à l'indemnité de rupture, ils préfèrent le maintien dans l'emploi.

En somme, sans même légiférer la possibilité de déroger au principe de faveur, les partenaires sociaux ne se privent pas de l'opportunité de négocier des accords dérogatoires tant que cette dérogation s'avère bénéfique pour l'entreprise et ses salariés en ce qu'elle constitue souvent une alternative à la perte de l'emploi¹.

D'ailleurs, il ne s'agit pas là de condamner ces agissements contraires à la loi, mais de mettre l'accent sur l'importance de promouvoir et d'élargir le climat conventionnel, même dans un sens dérogatoire, par un encadrement juridique plus efficace. Tel que l'exprime à juste titre un auteur, même en positionnant le débat sur le seul terrain de la fonction protectrice du droit du travail, celui-ci gagne en efficacité s'il est conçu pour contribuer aussi à l'optimisation du fonctionnement de l'entreprise².

Conclusion

L'une des vertus essentielles de la négociation collective est de faire participer davantage les travailleurs à la gestion de l'entreprise. L'enjeu de cette démarche est important car plus les salariés ou leurs représentants sont associés à la gestion de l'entreprise, plus ils intègrent dans leur réflexion les exigences économiques qui la gouvernent³. Ceci les amène, au-delà de l'acceptabilité des risques engendrés par ces exigences à fournir tous les efforts possibles en vue de promouvoir la productivité et la compétitivité de l'entreprise, et par

¹ YACOUB Zina, « L'ordre public social en droit algérien... », Op.cit., p. 650.

² BARTHELEMY Jacques et CETTE Gilbert ; Refonder le droit social, mieux concilier protection du travailleur et efficacité économique, Edition La Documentation Française, Paris, 2011, p. 14.

³ TEYSSIE Bernard, « Sur l'entreprise et le droit du travail : prolégomènes », Revue Droit Social, 2005, n° 2, p. 127.

conséquent, d'éviter la perte de l'emploi et de maintenir la stabilité des relations de travail.

Il convient donc de promouvoir la négociation collective et d'en élargir l'espace, même au détriment des intérêts à court termes des salariés, s'il s'avère que leur renoncement conventionnel à ces intérêts est à même de préserver à long terme la stabilité des relations socioprofessionnelles et le maintien de leurs postes d'emplois.

Au final, l'instauration d'un climat plus propice au processus conventionnel à travers la promotion de la liberté syndicale et l'élargissement du champ de la négociation collective vers des dérogations qui tendent, avant toute chose à la sauvegarde des entreprises et des emplois, semblent permettre une meilleure stabilité des relations de travail individuelles et collectives et orienter le mythe de l'ordre public social vers des fins plus réalistes et des résultats plus concrets.

Questions problématiques relatives au droit de la négociation collective

Mahammed Nasr-Eddine Koriche

Avec la réforme libérale de 1990 il y a un renouvellement fondamental de la doctrine et de la représentation des relations professionnelles, désormais communes à l'entreprise publique et privée. La législation du travail issue de cette réforme consacre tous les droits collectifs caractéristiques du droit du travail d'un système politique démocratique : liberté syndicale, droit de négociation et de conclusion de conventions collectives, participation des travailleurs et exercice du droit de grève.

L'introduction du droit de la négociation et des conventions collectives est certainement l'innovation essentielle du législateur de 1990. Elle crée un ordre juridique socioprofessionnel distinct de celui de l'État qui a été seul durant les vingt années antérieures, dans l'esprit du dirigisme strict de l'époque. L'intérêt du législateur pour la négociation et les conventions collectives répond à un besoin de différenciation et d'adaptation dans la fixation des normes relatives aux conditions d'emploi, de travail et de rémunération. Ceci apparaît comme une nécessité pour accompagner les mutations économiques en cours. L'objectif est de favoriser la recherche, par les partenaires sociaux eux-mêmes, des solutions les plus adéquates en rapport avec les difficultés et les potentialités spécifiques à chaque entreprise ; ceci au moment où les entreprises, singulièrement celles du secteur public, sont engagées dans des opérations de restructuration sans précédent, pour s'adapter à l'économie de marché.

Les dispositions de la loi en rapport avec cette matière, sont identiques pour les entreprises publiques et privées. Elles se caractérisent par une conception libérale. L'intervention des autorités

publiques n'est prévue ni dans la négociation collective ni dans la conclusion de la convention.

Il s'agit dans cette communication, présentée à l'occasion du Colloque national organisé par le Laboratoire du droit du travail et de l'emploi de l'Université Abdelhamid Benbadis (Mostaganem), sur le thème "Négociation collective: réalité et défis", de soumettre à la discussion des participants quelques unes des questions problématiques relatives au droit de la négociation collective:

- 1- Caractéristique juridique de la négociation collective
- 2- Fonction de la négociation collective
- 3- Encadrement légal des procédures de négociation collective
- 4- Titulaire du droit de la négociation collective
- 5- Parties à la négociation collective et situation de pluralité b
- 6- d'organisations syndicales
- 7- Les niveaux de la négociation collective
- 8- Les sujets de la négociation collective

1 – Caractéristique juridique de la négociation collective

Au regard des normes internationales et nationales, la négociation collective est considérée comme un "droit fondamental".

En droit international, certaines normes sont portées par des Conventions de l'OIT reconnues comme "fondamentales". La Convention 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective (1949) est l'une de ces conventions¹.

¹ L'Algérie a ratifié l'ensemble des Conventions fondamentales: la Convention 29 sur le travail forcé (1930), la Convention 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical (1948), la Convention 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective (1949), la Convention 100 sur l'égalité de rémunération (1951), la Convention 105 sur l'abolition du travail forcé (1957), la Convention 111 concernant la discrimination - emploi et profession (1958), la Convention 138 sur l'âge minimum (1973) et la Convention 182 sur les pires formes de travail des enfants (1999).

En droit national, la loi de 1990 relative aux relations de travail consacre la négociation collective parmi les "droits fondamentaux des travailleurs" (art. 5)¹.

Le droit à la négociation collective (comme le droit des travailleurs à la participation dans l'entreprise) ne sont pas constitutionnalisés, mais pourraient trouver un appui dans la proclamation de principe de la Constitution, selon laquelle les institutions ont pour finalité de supprimer les obstacles qui empêchent *la participation effective de tous à la vie politique, économique, sociale et culturelle* (article 34). Il peut être considéré que la promotion de la négociation collective est l'une des voies pour assurer la participation à la vie économique et sociale.

Il n'est pas facile d'apprécier l'utilité de la qualification "*droits fondamentaux*". Même si cette notion juridique n'est pas clairement définie, dès lors que certains droits sont reconnus "fondamentaux", il convient de s'interroger sur leur fonction dans un système juridique. Au regard de cette caractéristique juridique particulière que le droit de la négociation collective tient aussi bien du droit international que du droit national, la question qui mérite d'être discutée est celle de savoir quels sont les effets qui s'attachent à la qualification "fondamental" de ce droit. Cette qualification a-t-elle pour effet de rendre obligatoire la négociation collective? Y a-t-il instauration par la voie légale de procédures et mécanismes pour faciliter la négociation collective? Des mesures sont-elles prises par les pouvoirs publics en vue de promouvoir la négociation collective? Que faut-il entreprendre dans ce domaine pour que le qualificatif "fondamental" ait un sens?

¹ La loi de 1990, modifiée et complétée, relative aux relations de travail comporte en son article 5 une énumération exhaustive de droits qu'elle qualifie elle-même de "droits fondamentaux des travailleurs": droit syndical, négociation collective, participation des travailleurs, sécurité sociale et retraite, hygiène, sécurité et médecine du travail, repos, participation des travailleurs à la prévention et au règlement des conflits de travail, et le recours à la grève.

2 – Fonction de la négociation collective

La question de la fonction (ou des fonctions) de la négociation collective est problématique en ce qu'elle peut être appréciée différemment selon les acteurs, le contexte et l'encadrement juridique dont elle est l'objet. Il n'existe pas de définition légale de la "négociation collective", ni de sa fonction dans le système juridique des relations de travail. S'il est assez facile de donner une définition technique et générale de la négociation collective, il est beaucoup moins facile de préciser sa fonction.

La négociation collective a-t-elle pour fonction une production de normes adaptées aux spécificités d'un secteur d'activité, d'une profession ou d'une entreprise, par référence à des règles générales préalablement établies par la législation du travail ou par des conventions internationales?

La négociation collective est-elle un instrument de gestion et d'adaptation des conditions d'emploi et de travail des salariés aux besoins des entreprises?

La négociation collective est-elle un instrument au service de la représentation des travailleurs pour limiter le pouvoir individuel et unilatéral de l'employeur et garantir aux travailleurs une meilleure protection? C'est cette dernière orientation que semble suggérer les prescriptions de l'article 5 de la loi 90-11 qui en fait un droit fondamental des travailleurs, et non pas un instrument au service des deux partis pour réguler les relations de travail.

La question problématique est celle de savoir si on peut concilier ces différentes fonctions. Y-a-t-il prédominance d'une fonction sur les autres, en fonction du contexte économique, des politiques publiques adoptées, de l'état des relations professionnelles?

3 – Encadrement légale des procédures de négociation collective

Selon les stipulations de l'article 4 de la Convention 98 de l'OIT " *Des mesures appropriées aux conditions nationales doivent, si nécessaire, être prises pour encourager et promouvoir le développement et l'utilisation les plus larges de procédures de négociation volontaire de conventions collectives ...*". Est-ce que le législateur algérien s'est

intéressé à encadrement juridique de l'exercice du droit de la négociation collective?

Au plan de la forme, la loi de 1990 relative aux relations de travail consacre un titre intitulé "Négociation collective", composé de 21 articles.

Au plan du contenu, seuls trois articles sont consacrés aux procédures de négociation collective (123, 124 et 125). Les 18 autres articles sont consacrés aux conventions et accords collectifs de travail. Les procédures de négociation collective sont l'objet d'un encadrement juridique des plus restreint et ne semblent pas appelées à se développer. En effet, l'examen de la mouture actuelle de l'avant-projet du Code de travail montre bien qu'il n'apporte aucune évolution dans cette matière.

A titre de comparaison, il peut être observé que le Code du travail mauritanien comporte 35 articles sous l'intitulé "Conventions Collectives" et ne comporte pas de dispositions consacrées à l'encadrement de la négociation collective. De même que le Code du travail tunisien comporte 22 articles sous l'intitulé "conventions collectives", sans dispositions relatives la négociation collective. Seul le Code du travail marocain procède en la forme à la distinction de deux titres: un titre consacré à la négociation collective (12 art.) et un autre titre consacré à la convention collective de travail (31 art.)

Si la négociation collective est essentielle pour la construction du système de relation professionnel, elle ne s'accompagne d'aucune obligation de négocier. Le législateur algérien semble avoir opté pour le principe de la négociation volontaire. Le droit algérien n'oblige à aucune périodicité pour tenir des négociations collectives. A titre de comparaison, il en est de même pour les droits mauritaniens et tunisiens; seul le droit marocain oblige à des négociations collectives au niveau de l'entreprise et au niveau sectoriel une fois par an.

4 - Titulaire du droit de la négociation collective

Il est assez remarquable que la loi algérienne fait de la négociation collective un "droit des travailleurs". Ainsi, curieusement, travailleurs salariés et employeurs ne sont pas également titulaires de ce droit. Il y a lieu de s'interroger sur les effets juridiques de cette disposition légale singulière. Peut-on concevoir raisonnablement que la négociation collective ne puisse être mise en œuvre qu'à l'initiative des travailleurs et au service de leur intérêt?

Une telle disposition n'a pas son équivalent en droit international, ni dans les droits des pays voisins. Selon les normes internationales, la négociation collective doit être rendue possible pour tous les employeurs et pour toutes les catégories de travailleurs. Les Codes du travail de la Mauritanie, du Maroc et de la Tunisie contiennent en la matière des dispositions conformes à l'orientation des normes internationales.

Lorsqu'on s'interroge sur le titulaire du droit de négociation collective, la question réellement problématique est celle qui se rapporte à la reconnaissance de ce droit pour les agents publics. En vertu des dispositions de l'article 3 de la loi de 1990 relative aux relations de travail, les agents publics (ayant ou non la qualité de "fonctionnaires") ne rentrent pas dans son champ d'application et ne sont donc pas, de ce fait, concernés par le droit de la négociation collective et des conventions et accords collectifs de travail. Quant au Statut général de la Fonction publique, il ne consacre pas la reconnaissance de ce droit aux agents publics. Mais en vertu de la loi relative à l'exercice du droit syndical, et notamment son article 38, *les organisations syndicales représentatives ont pour prérogative de participer aux négociations des conventions ou accords collectifs au sein de l'organisme employeur*. Ces prescriptions légales ne font aucune distinction entre les organisations syndicales selon qu'elles exercent leurs prérogatives au titre de la représentation des travailleurs

salariés dans les entreprises ou au titre de la représentation des agents publics dans les institutions et administrations publiques. La notion "d'organisme employeur" à laquelle il est fait référence désigne tout employeur, y compris celui auquel s'applique le statut de la Fonction publique. Pour autant, le statut général de la Fonction publique ne permet en aucune hypothèse de soutenir qu'il serait possible de conclure dans les organismes employeurs relevant de la Fonction publique des conventions ou accords collectifs. Il convient alors d'accepter l'idée que la négociation collective n'a pas nécessairement pour résultat de conclure une convention ou accord collectif, comme le suggère les prescriptions de l'article cité. Ainsi, dans la Fonction publique, en cas de réussite, les résultats de la négociation collective seront mis en œuvre par la voie législative ou réglementaire, selon le cas. Il faut donc distinguer, d'une part la négociation collective qui est une démarche pour trouver des solutions consensuelles à des problèmes socioprofessionnels qui opposent les parties employeurs et les travailleurs salariés ou agents publics et, d'autre part, les instruments juridiques de mise en œuvre des résultats de la négociation collective qui, selon le cas, seront des documents de source professionnelle (conventions ou accords collectifs) ou des textes de sources étatiques (loi ou règlement).

En droit international, bien que la Convention 98 (ratifiée par l'Algérie) ne traite pas de la situation des agents publics (article 6), les instruments ultérieurs (Conventions n°151 et n°154, non ratifiées par l'Algérie) étendent le droit à la négociation collective entre les autorités publiques intéressées et les organisations d'agents publics. Selon les stipulations de l'article 1.3 de la Convention 154 sur la négociation collective (1981), *"pour ce qui concerne la fonction publique, des modalités particulières d'application de la présente convention peuvent être fixées par la législation ou la pratique nationales."*

5 - Parties à la négociation collective en situation de pluralité d'organisations syndicales

Même si les travailleurs sont désignés à l'article 5 de la loi de 1990 relative aux relations de travail comme seuls titulaires du droit de négociation collective, l'exercice effectif de ce droit est dévolu à la représentation syndicale des travailleurs (loi 90-11, art. 114 et 123; loi 90-14, art. 38). Les travailleurs ne peuvent exercer directement ce droit, en mandatant eux même des négociateurs, que dans l'hypothèse où il n'existe pas de représentation syndicale (Loi 90-14, art. 42). Il en résulterait que le fait pour un employeur de négocier directement avec les travailleurs, alors qu'il existe une représentation syndicale, constituerait une entrave à l'exercice du droit syndical. En même temps, l'employeur peut, comme la représentation syndicale des travailleurs, demander l'ouverture d'une négociation collective, alors même qu'il n'est pas le titulaire de ce droit (loi 90-11, art. 123). L'analyse en cette matière ne peut que révéler les incohérences du droit positif.

Dans l'hypothèse du pluralisme syndical, la question peut être posée de savoir comment est traitée en droit la question de l'habilitation des organisations syndicales des travailleurs et des employeurs à négocier et conclure des conventions et accords collectifs de travail. En droit Algérien, pour être habilité à négocier il suffit que l'organisation syndicale soit "représentative", et ce quelque soit le niveau de la négociation (Entreprise ou supérieur à l'entreprise). Néanmoins, lorsqu'il s'agit d'Unions, de Fédérations ou de Confédérations syndicales de travailleurs ou d'employeurs, ce sont "les plus représentatives" d'entre – elles qui sont habilitées à négocier les conventions ou accords collectifs (Loi 90-14, art. 39). Les travailleurs ne sont pas encore dotés d'organisations syndicales de ce type. Les initiatives pour créer des Unions syndicales sont mises en échec par le ministère du travail.

Dans certains pays voisins, comme le Maroc, seules les organisations syndicales les plus représentatives sont habilitées à négocier et ce quelque soit le niveau. En Tunisie, la convention de branche est conclue entre les organisations syndicales et patronales les plus représentatives de la branche d'activité. En Mauritanie, les conventions collectives susceptibles d'extension et les conventions nationales sont négociées par les syndicats les plus représentatifs. Au niveau de l'entreprise ou de l'établissement, la négociation peut être menée avec les délégués du personnel.

Il reste à observer qu'en Algérie, les quelques dispositions que la loi de 1990 relative aux relations de travail consacre à la procédure de négociation collective (commission paritaire, délégations des deux parties, présidence de délégation) ne sont facilement applicables que dans l'hypothèse d'une représentation syndicale unique au niveau de l'entreprise et d'organisations uniques de représentation des travailleurs et de représentation des employeurs au niveau supérieur à l'entreprise (Loi 90-11, art. 123 et 124). Alors même que la loi de 1990 relative à l'exercice du droit syndical rend possible le pluralisme syndical, les quelques éléments de procédure de négociation collective légalement consacrés ne prennent pas en considération l'hypothèse d'une pluralité d'organisations syndicales de travailleurs et d'employeurs.

Il en est de même pour le régime de dénonciation d'une convention collective et de l'ouverture obligatoire d'une négociation à la suite de cette dénonciation. Les dispositions légales en la matière ne sont facilement applicables que dans des situations où la convention ou accord collectif a été signé par une organisation syndicale unique des travailleurs, et au niveau supérieur à celui de l'entreprise par une organisation unique d'employeurs. En cas de pluralité d'organisations syndicales de travailleurs ou d'employeurs, parties à une même convention collective, les effets d'une dénonciation qui serait le fait d'une seule organisation parmi une pluralité de signataires ne sont pas réglés par les dispositions légales en vigueur dans cette matière.

Dans les droits de certains pays voisins, comme au Marocain et en Tunisie, la dénonciation de la convention collective de travail entraîne de plein droit, en toute logique contractuelle, la cessation de la convention uniquement pour les membres des organisations qui l'ont dénoncé. En droit mauritanien, la question des effets de la dénonciation en cas de pluralité d'organisations n'est pas réglée explicitement.

6 – Les niveaux de la négociation collective

La législation algérienne ne privilégie aucun niveau de négociation collective. Il ne semble pas qu'il puisse y avoir un niveau infra entreprise (lieu de travail, établissement, unité de production). Par contre, il n'est pas exclu qu'il y ait au sein de la même entreprise des négociations limitées à des catégories professionnelles distinctes (loi 90-11, art. 114). La négociation collective au niveau supérieur à l'entreprise peut combiner des critères d'ordre professionnel (profession, branche, secteur) et d'ordre territoriale (local, régional, national).

Dans certains pays voisins, comme la Tunisie, la distinction est faite entre les conventions collectives agréées de branches et les conventions collectives d'établissements. Il est bien question dans le Code du travail "d'établissement" et non pas "d'entreprise". Il est cependant stipulé qu'il ne peut être conclu de convention d'établissement que lorsqu'une convention agréée est déjà applicable à cet établissement. En Mauritanie, les conventions sont négociées au niveau de l'entreprise, de l'établissement, de la branche ou à un niveau interprofessionnel national. Au Maroc, les conventions collectives sont négociées au niveau de l'entreprise, du secteur ou au niveau national. Il n'est pas fait référence à un niveau qui serait l'établissement. Cependant, les parties doivent stipuler que la convention collective de travail est applicable, soit dans l'ensemble de l'entreprise, soit dans un ou plusieurs établissements qui en dépendent.

7 – Les sujets de la négociation collective

La législation algérienne ne limite pas la négociation collective à des sujets en particulier. De même qu'aucune matière n'est soumise à une négociation obligatoire. La seule limite est celle qu'impose le respect de l'ordre public, avec les deux variantes qui lui sont reconnues en droit du travail: ordre public absolu et ordre public social. Cependant, certains sujet en particulier faisant l'objet de dispositions légales doivent nécessairement (et non obligatoirement) être traités par la négociation collective pour que les dispositions générales de la loi soient applicables.

Il est impératif que le pouvoir réglementaire, exercé par l'employeur au moyen du règlement intérieur, soit limité aux domaines déterminés par la loi et ne s'étende pas à celui de la négociation collective (loi 90-11, art. 77). Dans les faits, il est observé que des employeurs du secteur privé qui empêchent l'existence de toute forme de représentation des travailleurs, et donc de négociation collective, réglementent au moyen du règlement intérieur des matières dont la loi prévoit le traitement au moyen de la convention ou accord collectif de travail. Une bonne application de la loi devrait empêcher que les projets de règlements intérieurs qui interviennent dans le champ des questions légalement soumises à la négociation collective puissent obtenir l'approbation de conformité par l'inspection du travail.

Dans certains pays voisins, comme la Tunisie, un contenu minimal obligatoire est déterminé, mais seulement pour les conventions de branches. En Mauritanie, le contenu des "conventions collectives simples" est librement déterminé; pour les conventions susceptibles d'extension, le Code du travail stipule des clauses obligatoires qui peuvent être complétées par des clauses facultatives. Au Maroc, le Code du travail n'impose pas un contenu obligatoire, même s'il semble prioriser certains sujets qu'il énonce en les faisant précéder de l'adverbe "notamment".

Conclusion

L'évolution depuis la réforme libérale de 1990 ne permet pas de conclure au développement d'une véritable autonomie normative des partenaires sociaux. Le plus souvent, la négociation collective se limite à confier aux partenaires sociaux, le rôle de préciser les modalités d'application des normes de source légale.

En tout état de cause, dans la pratique, le droit conventionnel a du mal à prendre son essor. La production de normes par la négociation collective reste le plus souvent limitée au secteur marchand de l'État, en ayant pour référence non seulement les lois en vigueur, mais aussi celles abrogées de l'époque du Statut général du travailleur dont le plus souvent, elles reproduisent les avantages que les nouvelles lois n'ont pas maintenus. Par contre dans le secteur privé, l'autonomie collective n'a connu à ce jour aucun développement. Le recul relatif de l'hétéronomie a surtout augmenté la marge de manœuvre de l'employeur et son pouvoir de décision unilatéral. Assez souvent, il peut être observé que le règlement intérieur déborde largement de son objet pour embrasser des matières qui relèvent en principe, du champ de la négociation collective.

Il est certain cependant, que ce n'est pas principalement dans le droit lui-même qu'il faut chercher les obstacles au développement de l'autonomie et à la promotion de la négociation collective. En effet, si la liberté rendue aux acteurs sociaux participe du projet démocratique porté par la Constitution de 1989, cette nouvelle orientation est intervenue dans un contexte politique et économique qui rend la démarche inopérante. La constitution d'acteurs sociaux distincts de l'État et agissant librement, ne se réalise pas par le seul effet des normes juridiques. L'émergence de nouveaux acteurs apparaît comme un processus long et difficile. Au désengagement de l'État ne correspond pas une réelle capacité d'intervention des partenaires sociaux.

L'ÉVOLUTION DU DIALOGUE SOCIAL DE 1990 A NOS JOURS

L. Borsali Hamdan

Professeure à la Faculté de Droit et des Sciences politiques,
Université Oran2. Mohamed Ben Ahmed, Directrice du
laboratoire de Droit Social

Le dialogue social en Algérie est un thème sensible, de plus en plus aux prises avec le dilemme de la « croissance dans la stabilité et de la concertation dans la liberté ». Je remercie le laboratoire de droit du travail et de l'emploi pour avoir organisé cette rencontre nationale créant un espace où peuvent se rencontrer les gens du même domaine pour en discuter plus intensément de cette problématique.

Le dialogue social, selon l'O.I.T. inclut « tous les types de négociation, de consultation ou simplement d'échange d'informations entre les représentants des gouvernements, des employeurs et des travailleurs sur des questions présentant un intérêt commun, relatives à la politique économique et sociale ». Bien ancré dans la politique algérienne, le dialogue social apparaît dans sa forme tripartite regroupant l'Etat, l'UGTA et le patronat, mettant en place des pactes économiques et sociaux, qui seraient exécutés sur une période déterminée par les partenaires sociaux. D'ailleurs, le projet du code du travail en cours lui consacre un chapitre, en le développant dans six articles. Nôtre propos traitera de la négociation collective dans son aspect évolutif, depuis la promulgation des lois de 1990 à ce jour, en ce qu'elle constitue une « des formes de dialogue social parmi les plus répandues ». Nous mettrons l'accent sur le mutationnisme de la mise en œuvre de cette formule qui s'est développée dans des entreprises publiques économiques pour pénétrer aujourd'hui les institutions et administrations publiques.

La négociation collective organisée par la loi n°90-11 relative aux relations de travail, s'appuie sur des mécanismes juridiques et contractuels à l'effet d'améliorer les conditions socio professionnelles des travailleurs salariés. Depuis l'adoption des lois de 1990 libéralisant les relations de travail et contrairement aux relations individuelles qui connaissent un renforcement dans l'espace

conventionnel, les relations collectives sont mal appréhendées dans les milieux économiques privés. Dans les institutions et administrations publiques, la détermination des détenteurs de la représentativité syndicale pose la question du statut du partenaire social de la négociation / dialogue.

En effet, la liberté syndicale a permis la floraison d'un nombre significatif de syndicats dits « autonomes ». De plus en plus la pluralité syndicale s'inscrit dans les espaces publics tant administratifs qu'économiques. Les lois sur le droit syndical et sur la prévention des conflits collectifs appelant un dialogue et qui s'appliquent indifféremment aux relations de travail et dans les institutions et administrations publiques, marquent-elles une différenciation ou au contraire, autorisent-elles un rapprochement ?

Par ailleurs, le conflit collectif (grève) couvre l'action collective en Algérie. Si les causes en sont variées : légalité ou illégalité du syndicat, l'illicéité de l'exercice du droit de grève..., le champ d'exercice privilégié est aujourd'hui, l'institution administrative. Dans cette perspective, peut-on parler de négociation collective – comme forme de dialogue social - dans les institutions et administrations publiques ?

Les rapports entre travailleurs de la fonction publique et l'État connaissent un développement particulier au cours des crises conflictuelles. Les relations professionnelles marquées par de vives tensions contribuent à engager les institutions dans la production d'engagements –promesses -- en vue d'adopter les décisions pour l'amélioration des statuts de certaines catégories de travailleurs.

Ce développement de la négociation/ dialogue au sein des institutions publiques est relativement nouveau dans la sphère juridique algérienne. Ici, la participation de plusieurs syndicats représentatifs est significative, elle marque une évolution dans deux aspects fondamentaux : l'identification des partenaires sociaux (I) et

l'évolution du cadre juridique (contractuel) de la négociation/ dialogue social (II).

I/ Evolution dans l'identification des partenaires sociaux.

La Constitution consacre le droit syndical à tous les citoyens. En application de ce principe, la loi attribue à l'organisation syndicale représentative au sein des institutions administratives, le droit de représenter ses membres et de défendre leurs intérêts. Ainsi aux termes de l'article 38 al.2 de la loi n°90 – 14¹ modifiée, l'organisation syndicale représentative a la prérogative de participer aux négociations, à la prévention et au règlement des conflits collectifs de travail. Jusqu'aux années 2000 / 2005, la négociation/dialogue était menée par un seul syndicat, malgré la consécration constitutionnelle de la liberté syndicale et du pluralisme syndical. Au cours de cette période, ce dernier s'est imposé comme partenaire social dans la négociation/dialogue (A). Paradoxalement, la liberté syndicale, sensée défendre les intérêts des travailleurs dans l'entreprise privée, ne s'est pas affirmée. Les relations collectives, l'exercice du droit syndical et le droit de grève sont relégués dans les administrations et institutions publiques ou dans l'entreprise publique économique. Du côté employeur, c'est l'Etat et ses représentants qui demeurent le partenaire privilégié dans la négociation/dialogue (B). Enfin le contentieux relatif à cette question commence à émerger (C).

A/ Le partenaire syndical des travailleurs

Après la promulgation des lois de 1990, plusieurs syndicats se forment et s'organisent pour la défense des intérêts de leurs membres. Le syndicat, est aux termes de la loi, constitué de travailleurs salariés appartenant à la même profession. Il fait l'objet d'une déclaration de constitution suite à la tenue de l'assemblée générale des membres et est soumis à certaines formalités. C'est seulement à ce moment que le syndicat, après avoir satisfait d'autres formalités, constitue un partenaire social pouvant dialoguer avec l'employeur. En effet, la

¹ Loi n°90-14 du 2 juin 1990, modifiée et complétée, relative aux modalités d'exercice du droit syndical ;J.O.R.A n°23,1990.

constitution du syndicat à lui seul ne suffit pas, encore faut-il prouver sa représentativité. Celle-ci requiert trois conditions légales – la durée de vie, la couverture de 20% des effectifs, et les cotisations -. Au sein des institutions et administrations publiques¹, l'organisation syndicale représentative peut créer une structure syndicale au sein de « tout établissement ..., institution ou administration publics » pour assurer « la représentation des intérêts matériels et moraux de ses membres ».

Il est intéressant de souligner que la loi n°90-14 en son titre IV intitulé « Dispositions particulières aux organisations syndicales de travailleurs salariés » ne désigne pas spécifiquement le bénéficiaire de la participation à la négociation. La prérogative appartient aux travailleurs salariés agissant dans les institutions et administrations publiques, le terme « fonctionnaire » aurait été plus adapté, à notre sens.

Or, durant plus d'une décennie l'UGTA constituait le seul interlocuteur pour dialoguer et négocier les questions urgentes du pays. La formalité du « récépissé » constituait le prétexte juridique pour refuser aux autres syndicats, le droit de participer à la négociation. La reconnaissance de partenaire social connaît une évolution dans son statut.

A partir de 2005/ à nos jours : que se passe –t-il ? Si la grève a toujours constitué un moyen de pression pour négocier, les syndicats l'utilisent pour affirmer leur participation, car non seulement, ils ont appris à respecter les règles des conflits collectifs (préavis, informer l'inspection du travail...), mais surtout par le biais de la solidarité, ils se posent comme partenaires dans le dialogue.

Ainsi, prenons l'exemple des médecins résidents, actuellement en conflit avec leur employeur, aucune des conditions légales relatives à l'exercice du droit syndical, n'existe. Aux termes de leur statut, les médecins résidents « sont considérés comme des praticiens en formation post graduée en sciences médicales ». En effet, le résident n'a pas la qualité de travailleur salarié. De plus, il n'est pas lié avec

¹ Idem art. 40.

l'employeur par un contrat de travail. Tout au plus, un contrat pédagogique de formation. Ces médecins se sont constitués en un collectif, non en syndicat. La pression que ce dernier exerce par le biais des protestations ne s'inscrit pas dans le cadre légal de la grève. En effet, l'article 2 de la loi n° 90-02¹ précise que les parties au conflit sont « les travailleurs et l'employeur » parties à une relation de travail. Pourtant ce collectif de médecins s'impose comme un acteur incontournable pour dialoguer avec l'employeur.

Ancrée depuis plus d'une décennie, la négociation /dialogue, acquiert une place croissante dans les milieux professionnels des institutions et administrations publiques. Les partenaires sociaux, notamment les syndicats des travailleurs font preuve de maturité face aux problèmes et difficultés qu'éprouvent leurs adhérents dans la demande de l'amélioration des conditions de travail.

Ainsi, dans le conflit qui oppose l'employeur (tutelle ministère) et les travailleurs de l'éducation, la question de la représentativité est soulevée : on assiste à une négociation réunissant plusieurs syndicats (ce qui était impensable, il y a 20 ans) et à ces derniers de prouver leur représentativité, c'est-à-dire de se conformer à la loi, (récemment demandée par le ministre du travail). Remarquons toutefois que les acteurs s'organisent et se réorganisent autour de leur rôle et que la demande adressée à la négociation /dialogue s'accroît.

En comparaison avec ce qui se passait il y a plus d'une décennie, le choix du partenaire social était vital pour la négociation. Les syndicats légalement formés, autonomes de la centrale syndicale UGTA, se voyaient refuser la qualité de partenaire social en vue d'une négociation, et ce dans les secteurs aussi importants que l'enseignement supérieur, la compagnie Air Algérie, les postes et télécommunications....La liberté syndicale est consacrée, elle est

¹ Loi n° 90-02 du 6 Fev. 1990, modifiée et complétée, relative à la prévention et au règlement des conflits collectifs de travail et à l'exercice du droit de grève, J.O.R.A n°6 ; 1990.

exercée – constitution de syndicats --, mais la qualité d'interlocuteur était refusée, sauf à l'UGTA.

Aujourd'hui, nous assistons, par rapport à cette question, à un renversement de situation. Non seulement l'employeur tente de négocier avec eux mais aussi, il « tend la main » aux syndicats pour tenter de trouver une solution aux problèmes ! Néanmoins, la représentativité des organisations syndicales de salariés se posera dans toute son ampleur lorsque la loi sur les relations collectives de travail sera effectivement appliquée et que l'appréciation de cette dernière se fasse en toute objectivité par l'employeur.

B/ L'employeur

Aux termes de la loi, l'employeur est une personne physique ou morale, privée ou publique. L'entreprise privée privilégie la croissance interne, en s'appuyant sur le référent du gain. Cela comporte des implications sur le plan de la structure et de la dynamique des relations collectives de travail de même que sur le rôle de l'employeur privé comme acteur dynamique de la négociation collective. Ce secteur utilise des formes d'emplois atypiques un milieu de production de petite envergure et le nombre de ces emplois est en croissance. Cela induit une individualisation accrues des travailleurs allant à contre sens du régime de la négociation collective. Celle ci a toujours eu des difficultés à s'adapter et révèle l'incapacité du syndicat à s'y implanter et à y développer les rapports collectifs pour s'intégrer dans une logique collective.

Au sein des institutions publiques et administratives, le dialogue social reposait sur une logique binaire – un employeur / un syndicat – affirmant en principe, l'absence de conflits et d'intérêts antagonistes mais les nouvelles conditions économiques ont remis en cause ce fondement. Avec les lois de 1990, les normes minimales des conditions de travail et de protection sociale ont été fixées, la négociation collective visant à l'amélioration progressive des conditions de travail au sein de l'entreprise. A l'inverse, ce rôle serait réduit à une fonction d'ajustement dans les institutions et

administrations publique y laissant ainsi peu de place à l'action collective. Il s'agirait, selon l'O.I.T. « d'un processus exigeant un engagement des parties au moyen d'un échange de vues pouvant déboucher sur un dialogue plus approfondi », désigné par cette institution « consultation ». Il constitue, selon elle, une partie essentielle du processus par lequel la négociation est établie et les décisions sont prises.

Dans ce contexte, l'employeur algérien en qualité de décideur prend une forme nouvelle, car s'il est identifié, il n'est pas seul à pouvoir s'engager dans la résolution du conflit; le concours et l'accord du ministère des finances est souvent mis à l'épreuve.

C/ Le contentieux du conflit collectif

Il n'existe pas à proprement parler d'un contentieux sur le dialogue social ou même sur la négociation collective. C'est surtout à l'occasion des conflits individuel et collectif que le juge est saisi de la question de la qualification de la grève, qui aura une incidence directe sur le sort de la négociation collective.

Le différent individuel lié à la qualification de la grève était avant, examiné du seul point de vue du licenciement. A la question de la légalité de la grève, le juge ne se prononçait pas. Dans le même élan, le juge en décidant que le conflit collectif existe signifie une ouverture pour la négociation.

Cette jurisprudence d'avant les années 2000, muette sur la question des relations collectives, avait les conséquences fâcheuses puisque le sort de la négociation collective restait incertain. En effet une grève exercée légalement appelle nécessairement la négociation.

Aujourd'hui, la Cour suprême oblige les juges du fond à se prononcer sur la qualification de la grève, le caractère licite ou illicite¹; ce qui emporte des conséquences importantes : les parties doivent s'asseoir autour de la table de négociation et faire des efforts pour parvenir à un accord.

¹ - C.S.Ch.soc., dossier n°400 552 arrêt du 9 avril 2008. R.C.S., n°2,2008,p.431.

Au regard de cette évolution, on peut en déduire que le droit syndical est pleinement exercé¹. Les organisations syndicales trouvent une sorte d'acceptation sociale, certains après de longues décennies de luttes. Liberté et pluralité syndicales sont en principe protégées pour permettre la défense des intérêts des membres de leur syndicat. Le juge a acquis une certaine maturité dans la qualification du conflit collectif de travail.

Cette évolution en appelle une autre, celle du cadre juridique de la négociation.

II/ L'évolution du cadre juridique-contractuel - du dialogue social

Le cadre juridique du dialogue social (négociation collective) est institutionnalisé, il est mis en œuvre par les partenaires sociaux. Les normes minimales du travail inscrites dans la loi déterminent à contrario, l'espace d'action dans lequel les syndicats peuvent œuvrer.

Il est alors pertinent de se questionner sur la dynamique de la négociation collective pour améliorer les normes minimales relatives aux conditions de travail et de la protection sociale établies par la loi, au sein des institutions et administrations publiques. Cela apparaît par la mise en place de mécanismes juridiques comme l'existence d'un calendrier de rencontres (B) et la mise en place d'un cadre contractuel (A).

A/ Mise en place d'un cadre contractuel

En droit algérien, la négociation collective est conçue comme un système de détermination de certaines conditions de travail ; les rapports collectifs du travail comme moyen d'amélioration de la qualité de vie des travailleurs.

Au sein des institutions et administrations publiques, le dialogue n'existe que pour éviter un conflit collectif. A cet effet, l'article 15 de la loi n°90-02 prévoit des « réunions périodiques entre les représentants des travailleurs et les représentants habilités des institutions et administrations publiques concernées par le conflit »

¹ Le ministère du travail annonce l'existence de 66 syndicats, légalement formés

pour examiner la situation des relations socio professionnelles. L'article 15 n'impose nullement une obligation à l'égard de l'administration ou même des représentants des travailleurs pour se rencontrer et dialoguer. Il énonce une simple faculté de « réunion » entre personnes concernées par les questions de l'heure. Néanmoins, on peut estimer que cet article ébauche un cadre contractuel de dialogue social.

Le cadre contractuel est déterminé pour la résolution du conflit (1). La négociation collective pour conclure une convention collective n'est pas prévue par la loi. Néanmoins après l'échec de conciliation un dialogue entre administration et syndicats représentatifs des travailleurs peut être engagé (2).

1/ La conciliation en vue d'un accord

La loi spécifie une procédure de conciliation dont l'initiative revient à l'autorité supérieure¹. Avant le déclenchement du conflit, la tentative de conciliation – discussion – entre les partenaires sociaux, constitue un préalable, « un entretien », duquel peut émerger un accord. Les parties au conflit sont convoquées « à une réunion de conciliation, en présence des représentants de l'autorité chargée de la fonction publique et de l'inspection du travail territorialement compétentes » (art. 17). La conciliation se distingue de la « réunion périodique » prévue par l'article 15 cité plus haut. En cas d'issue heureuse, la conciliation aboutit à l'établissement par l'autorité hiérarchique supérieure, d'un procès verbal consignait les accords intervenus (art.20). L'échec de la conciliation comme mode de prévention a pour conséquence de soumettre le conflit à d'autres modes de résolution, la médiation, l'arbitrage.

Si l'administration a par le passé, privilégié ces derniers modes de résolution, elle s'en détourne aujourd'hui et opte pour un cadre contractuel de dialogue en accord avec le ou les partenaires sociaux. La réunion de la conciliation peut constituer un cadre de propositions émanant des syndicaux des travailleurs à l'égard de l'autorité hiérarchique supérieure (art. 20).

¹ Loi n°90-02 préc. art.16

2/ L'émergence d'un dialogue social

L'évolution concerne essentiellement la nature juridique du «droit» à l'exercice de la négociation collective par les syndicats des travailleurs de la fonction publique. Cet exercice constitue –t- il un droit ou une liberté ? Les termes utilisés par la législation de 1990 sur les relations de travail, tant individuelles que collectives, laissent apparaître un droit « la prérogative » de négociation pour les travailleurs, une obligation pour les employeurs. Ces derniers ne peuvent s'y refuser si l'initiative vient des organisations syndicales des travailleurs (art.152).

Ces dernières peuvent-elles s'en prévaloir à l'égard de l'autorité hiérarchique dans les institutions et administrations publiques ? A ce droit, comme à tout droit subjectif, correspond une obligation de négocier. La prérogative attribuée aux syndicats représentatifs des travailleurs emporte – t – elle le revers naturel de l'obligation de dialogue? Il est indéniable qu'une tendance nouvelle apparaît et comporte une mutation profonde de la négociation, que les autorités publiques nomment « dialogue ». En effet, la loi n°90-14 complétée en 1991, en son article 38, confère aux organisations syndicales représentatives de travailleurs, la « prérogative de participer aux négociations... ». Dans les institutions et administrations publiques ce droit est réciproque, l'administration appelle à la négociation (éducation nationale), le refus de négocier (cas des résidents), n'expose à aucune sanction.

Le dialogue social constitue une des formes de la négociation collective (également un procédé de règlement du conflit collectif). C'est pourquoi, on peut parler de l'émergence d'un cadre contractuel de dialogue social au sein des institutions et administrations publiques, caractérisé par la liberté de négocier ou de ne pas négocier avec l'autre.

L'explication peut tenir à l'objet de la négociation/dialogue qui évolue avec les conditions actuelles de vie dans le monde du travail.

Il faut rappeler que l'obligation de négocier n'existe pas dans le droit algérien, le droit à la négociation collective s'accompagne du principe de « la liberté » accordé à chacun des acteurs sociaux pour entreprendre ou ignorer cette négociation. Elle devient obligatoire dans deux situations au moins : lorsqu'elle est initiée par l'un des partenaires sociaux ou lorsque le désaccord dégénère en conflit collectif (grève). Aujourd'hui, le conflit collectif sert de point focal pour initier la négociation qui porte sur des revendications précises. Les conflits peuvent prendre de multiples formes. Ils peuvent porter sur la mise en place ou l'interprétation d'un droit existant, comme le respect de la loi, de son application effective et même de sa révision.

Au sein des institutions et administrations publiques, l'objet de la négociation peut concerner « l'interprétation des dispositions légales... »(art.19), l'application des dispositions relatives à l'exécution du travail, « la non application d'une obligation réglementaire... »(art.18). Ainsi, la revendication principale des médecins résidents est justement l'application d'une disposition de la Constitution le principe de l'égalité entre « étudiants en post graduation dans toutes les disciplines scientifiques », qu'elles soient médicales, juridiques ou informatiques. Ce principe est bafoué dès lors que les médecins résidents sont, contrairement aux étudiants post-gradués des autres disciplines, obligés d'effectuer le service civil. Ils réclament une application uniforme du principe constitutionnel de non discrimination.

La négociation n'emporte pas l'obligation de conclure. Les parties ne peuvent aboutir à un accord que si elles le veulent bien, seul leur intérêt mutuel peut être un frein ou une motivation à la signature d'un accord. S'il est difficile de concevoir un accord entre administration et syndicat représentatif, il demeure essentiel de s'interroger sur la nature juridique de l'accord envisagé. Les institutions administratives, lors des réunions, prennent un

engagement envers les représentants syndic aux des travailleurs. Il constitue un lien contractuel basé sur une alliance entre les deux parties et dont l'objet porte sur des mesures de collaboration.

Si l'engagement constitue un préalable, la décision finale appartient à l'administration qui doit prendre en compte la situation économique du pays et l'intérêt général. A titre d'exemple, les grévistes de l'éducation réclament entre autres l'exécution des engagements pris lors de rencontres antérieures et portant sur la régularisation des postes de travail, la gestion des carrières en termes de promotion et son impact sur les salaires... C'est ainsi que le dialogue est limité puisque l'accord en question entraîne des coûts devant s'inscrire dans le budget public dont l'approbation incombe à des organes (A.P.N., ministère des finances publiques...) qui ne sont pas nécessairement liés par l'engagement en question.

On voit bien en quoi le dialogue social relatif à un conflit collectif, est fortement lié à la mutation des comportements des parties au litige, lui-même assujetti à l'évolution des rapports de force dans les relations professionnelles et du contexte économique général du pays.

B/ Le déroulement de la négociation

Un deuxième point conforte le cadre juridique – contractuel - de la négociation/dialogue, le calendrier des rencontres en vue de négocier. Les institutions et administrations publiques désignent les personnes habilitées à les représenter au cours des réunions périodiques pour discuter avec les représentants des travailleurs. La loi n°90-02 en son art. 15 confirme l'antériorité de la consultation par rapport à la négociation/ dialogue. Or, ce principe est rarement mis en œuvre par les institutions, c'est le conflit collectif qui déclenche les pourparlers et dans ce cadre seront proposées les rencontres. En Principe un procès verbal sanctionne la tenue de la réunion, la date, les parties présentes et la question, objet de discussion. Les réunions se déroulent selon le calendrier préétabli.

La question revêt un intérêt éminemment évolutif et concret pour les organisations syndicales concernées, la question d'un calendrier était du ressort de la seule administration, lorsqu'elle voulait bien le concevoir, ou lorsqu'elle daignait aller vers une discussion avec les syndicats autonomes.

De cette évolution, ces derniers tirent une partie de leur crédibilité de ces rencontres entre les institutions et administrations publiques et les syndicats des travailleurs, lesquelles mettent en évidence, au moins sur le plan juridique, leur habilité à promouvoir la négociation collective malgré le peu de moyens d'action propres dont ils disposent, de leur aptitude à défendre les intérêts de leurs membres. Cela conforte leur statut de négociateurs. Ces derniers devraient apprendre à gérer un désaccord, des divergences de vues pour trouver un règlement au conflit qui les opposent à la partie adverse.

Conclusion

Les relations collectives investissent progressivement le terrain des relations professionnelles. Bien que sous tendu par les conflits collectifs, le dialogue social dans sa partie négociation gagne le domaine des institutions et administrations publiques. Le dispositif légal donne à la négociation, la mission de régler les problèmes nés notamment du décalage entre la norme et la réalité, en persévérant dans le renforcement de la représentation collective dans le monde du travail algérien. Présentant une avancée certaine tant dans le choix des partenaires sociaux que dans la mise en place d'un cadre contractuel, la négociation incite à envisager la généralisation de cette formule comme un élément possible de solution aux défis nouveaux qui s'offrent à nous.

En effet, les acteurs tentent de stabiliser le mécanisme de la négociation qui se développe depuis plus d'une décennie au sein des plus importants secteurs des institutions et administrations publiques (éducation, santé...). Dans un avenir proche, la question de la représentativité du syndicat peut devenir centrale dès lors que la

négociation n'aboutit pas. Si la légitimité du signataire n'était guère interrogée, il devient nécessaire de substituer à une légitimité dite « de droit », une légitimité dite « prouvée ». Autrement dit et conformément à la loi, les syndicats de salariés doivent prouver leur représentativité en produisant les critères la déterminant.

Enfin, représentant la conscience collective, l'Etat demeure le protecteur de l'ordre social. Il est perçu par les travailleurs salariés comme une force protectrice. Il intervient, lorsque le climat est tendu et que les grèves persistent sur les questions centrales relatives aux relations socio professionnelles. Ainsi, aux termes d'une négociation, il n'est pas surprenant de voir l'Etat intervenir pour adoucir les effets d'une négociation sans résultat (cas des enseignants licenciés), le but étant de trouver un règlement pacifique aux désaccords qui opposent les parties, et perturber le moins possible le déroulement du travail.