

الباب الأول

ماهية الهيئة المستخدمة

وشروط تحديد مسؤوليتها

الباب الأول

ماهية الهيئة المستخدمة وشروط قيام مسؤوليتها القانونية

إن الهيئة المستخدمة باعتبارها طرف من أطراف علاقة العمل الذي له صلاحية الإشراف والإدارة والتنظيم ولها سلطة القرار، هي ملزمة اتجاه الأجراء التابعين لها بالتزامات مختلفة المصادر يؤدي عدم التقيد بها إلى قيام مسؤوليتها القانونية.

إلا أنه تجدر الملاحظة في هذا السياق إلى أن مسؤولية الهيئة المستخدمة تنثير إشكالات قانونية عدة، فهي - أي الهيئة المستخدمة - غالبا ما تكون إلا في شكل شخص معنوي الذي تطرح طبيعته الخاصة والمختلفة عن طبيعة الشخص الطبيعي إشكالات قانونية وتطبيقية ينبغي احتواؤها كي لا تكون سببا أو وسيلة للتهرب من هذه المسؤولية، خاصة وأن إرادة الشخص المعنوي في إصدار القرارات لا تظهر إلا عن طريق الشخص الطبيعي مما يستوجب البحث في تحديد المسؤول الحقيقي في حالة تداخل الصلاحيات بين الممثلين القانونيين للهيئة المستخدمة و تغير وضعية هذه الأخيرة.

سنحاول من خلال هذا الباب تناول كل ما تقدم من خلال فصلين، يتضمن الأول محاولة ضبط وتحديد مفهوم الهيئة المستخدمة في مواجهة الإشكاليات القانونية والتطبيقية التي تطرحها، أما الفصل الثاني فسنخصصه لتحديد شروط قيام مسؤوليتها القانونية وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول

صعوبة تحديد الهيئة المستخدمة ومسؤوليتها القانونية

إن قيام المسؤولية القانونية للهيئة المستخدمة كحقيقة قانونية بعد توفر شروطها -التي سيتم تناولها لاحقا في هذا الدراسة- تخول للمتضررين بسببها الحصول على حقوقهم، إلا أنه يجب أن ندرك أن هذه المسألة ليست بالأمر اليسير خاصة في ظل المفاهيم والأطر الجديدة التي تضبط اقتصاد السوق العالمي الحالي والمبنية على المنافسة، مما اثر بطبيعة الحال على المفهوم الكلاسيكي لعناصر عقد العمل سيما

عنصر التبعية الذي لم يعد يعتمد على المفهوم التقليدي المتمثل في الرقابة والإشراف كمعيار لتحديد نطاق مسؤولية الهيئة المستخدمة خاصة في ظل ظاهرة تعدد المنشآت وتعدد المسيرين الذين يتقاسمون هذه السلطات فيما بينهم، وفي ضوء ذلك برز ما يعرف بتكتل واندماج المؤسسات فيما بينها من أجل مواجهة الضرورات الاقتصادية المفروضة عليها مما أحدث تعدد وتباين في أماكن العمل وتشتت في السلطات التي هي سبب المساءلة القانونية، وبهذا وجد العمال أنفسهم في مواجهة عدة صعوبات عند المطالبة بحقوقهم، سواء تلك المتعلقة بتحديد الهيئة المستخدمة المسؤولة التي يمكن متابعتها قضائياً، أو الإشكالات المتعلقة بتغيير الوضعية القانونية لها. وسنتعرض إلى كل ما سبق من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول

تحديد المسؤول في ظل أحادية سلطة الهيئة المستخدمة وتعددتها

قبل التعرض إلى تحديد من هو المسؤول في هذا الشأن، وجدنا من الضروري وقبل كل شيء التطرق لمفهوم الهيئة المستخدمة، إذ يمكن تحديد مفهوم المستخدم عموماً بأنه ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشغل أجيراً أو مجموعة من الأجراء يؤدون لحسابه عملاً يدوياً أو فكرياً مقابل أجر وكل ذلك في إطار التنظيم¹، وبما أنّ الهيئة المستخدمة غالباً ما تكون في شكل شخص معنوي² فإننا سنحاول تحديدها في هذا الإطار، ومن هذا المنطلق يمكن إطلاق اصطلاح هيئة مستخدمة على كل شخص معنوي يشغل أجراء لحسابه بغض النظر على طبيعته - أي الشخص المعنوي - العامة أو الخاصة وبغض النظر عن شكله القانوني سواء كان

¹ أخذنا هذا التعريف من مفهوم المخالفة للمادة 2 من قانون 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل.

² تكفلت المادة 49 من القانون المدني ببيان ماهية الشخص المعنوي بالقول عنه بأنه: "كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية"، كما حددت ذات المادة في الفقرة الأولى منها الأشخاص الاعتبارية على سبيل المثال لا الحصر والتي تتمثل في: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات، الوقف".

شركات أموال أو أشخاص ولو اتخذ شكل مقولة سواء أصلية أو فرعية من الباطن.¹ كما أنه يستوي أن تهدف هذه الهيئة إلى تحقيق الربح أو لا تهدف، وبذلك يشمل مصطلح الهيئة المستخدمة الهيئات الخيرية والثقافية والدينية والنوادي الرياضية، وكذا الدواوين والجمعيات الخيرية التي تشغل لحسابها عمال أجراء.²

ومما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد إلى أن البعض يطرح فكرة المشروع كأساس لتحديد الهيئة المستخدمة³ باعتباره النشاط الجماعي الذي يجمع العناصر البشرية والإمكانات المادية والوسائل غير المادية بطريقة منظمة ومتناسقة نحو هدف معين، هذا الهدف الذي لا ينحصر بالضرورة في تحقيق الربح بالرغم من أن هذا الأخير هو هدف غالبية المشروعات.

ويتكون المشروع من عناصر ثلاثة تتمثل في: العمال والرئيس والهدف، كما يمكن تقسيمه من وجهة نظر مغايرة إلى عنصر بشري يضم العمال والرئيس، وعنصر الإمكانات ويضم الوسائل المادية المستخدمة وغير المادية كبراءات الاختراع والعلامات التجارية وعنصر الغاية أو الهدف.

1. رئيس المشروع هو السلطة التي تتولى الإدارة والتوجيه نحو تحقيق الهدف المذكور، ويمارس الرئيس سلطاته على العمال والأشياء الموجودة بالمشروع ويتحمل المسؤوليات الناجمة عن نشاطه، فهو دائن أو مدين بالنسبة للحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد العمل، ويتحمل المسؤولية الجزائية عن مخالفة أحكام قانون العمل، ورئيس المشروع هو صاحب العمل أو رب العمل إذا كان المشروع مملوكا لشخص طبيعي، أما إذا تمثل المشروع في شخص معنوي فإن فردا أو مجموعة من الأفراد تتولى إدارته وفقا لنظامه الأساسي، ومن ثم فإن رئيس المشروع إما أن يكون المالك أو من ينوب عنه، وإما أن يتمثل في فرد واحد أو سلطة جماعية.

¹ أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري (علاقة العمل الفردية)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2002، ص 40.

² محمد حسين منصور، قانون العمل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2007، ص 253.

³ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 250.

2. يقصد بالعمال جميع الأفراد القائمين بالعمل في المشروع أي العنصر البشري فيه، ويعد هذا العنصر موضع اهتمام قانون العمل، ومن ثم نكون بصدد علاقة عمل أساسها التبعية، وذلك هو مناط تطبيق أحكام قانون العمل، ولا أهمية لعدد العمال عموماً في قيام المشروع، إلا أن المشرع الجزائري قد جعل من عدد العمال كأساس لترتيب حقوقاً والتزامات لطرفي علاقة العمل، إذ اشترط لإعداد مكان عمل متمايز بأن لا يقل عدد العمال فيه عن عشرين عاملاً¹ أجيراً كما نص من خلال المادة 75 من قانون 11/90 على إلزام المستخدم في المؤسسات التي تشغل 20 عاملاً فأكثر أن تعد نظاماً داخلياً وأن تعرضه على أجهزة المشاركة أو ممثلي العمال في حالة وجود هذه الأخيرة لإبداء الرأي فيه قبل تطبيقه²، ومن خلال ما سبق هل يمكن القول أن المشرع الجزائري يشترط لتحديد ماهية الهيئة المستخدمة بأن تحوي 20 عاملاً على الأقل؟

3. يمثل هدف المشروع الغرض الأساسي من قيامه ونشاطه، هذا الهدف غالباً ما يكون ذا طابع اقتصادي زراعي أو صناعي أو تجاري وقد يكون الغرض إنسانياً أو ثقافياً أو علمياً أو اجتماعياً أو دينياً، ويضمن قيام الهدف المشترك حداً أدنى من الدوام والاستمرارية للمشروع، وهذا ما يميز المشروع عن علاقات العمل العرضية التي ترمي إلى تقديم خدمة عابرة لشخص أو أشخاص معينين، فالمشروع يشمل علاقات دائمة وعديدة غايتها واحدة³.

¹ تنص الفقرة الأولى من المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 286/90 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 248/97 المؤرخ في 1997/7/8 على أنه: "يجب أن تعد أماكن العمل المتميزة التي تضمن مشاركة العمال مع مراعاة ما يلي: أ- وجود عشرين عاملاً أجيراً على الأقل في مكان عمل متمايز يمارسون نشاطاً متجانساً في الأهداف تحت السلطة نفسها".

² تنص المادة 75 من قانون 11/90 على أنه: "يجب على المستخدم في المؤسسات التي تشغل 20 عاملاً فأكثر أن تعد نظاماً داخلياً وأن تعرضه على أجهزة المشاركة أو ممثلي العمال في حالة وجود هذه الأخيرة لإبداء الرأي فيه قبل تطبيقه".

³ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 254.

ومما يجب التنويه إليه في هذا الصدد هو أن المشرع الجزائري سار على النهج السابق من خلال تبني فكرة المشروع كأساس لتحديد ماهية الهيئة المستخدمة من خلال المرسوم التنفيذي 289/90 المتعلق بكيفيات تنظيم انتخابات مندوبي المستخدمين، حيث نجد المادة 9 منه قد تضمنت جملة العناصر المحددة لماهية الهيئة المستخدمة، وذلك بأن تحوي على 20 عاملا أجيرا على الأقل في مكان عمل متميز يمارسون نشاطا متجانس الأهداف وتحت ذات السلطة¹.

وبما أن دراستنا تتمحور حول القانون الاجتماعي، لذا يستوجب منا تحديد ماهية الهيئة المستخدمة باستبعاد كل ما لم يشمل القانون المذكور، من قبيل ذلك الدولة ومؤسساتها المركزية واللامركزية بما في ذلك المجالس النيابية، الوزارات الولائية والبلدية... الخ، وكذا الهيئات والإدارات العمومية ذات الطابع الإداري². وإضافة إلى ما تقدم، نصت المادة الثالثة من قانون علاقات العمل الجزائري في هذا الشأن على أنه: "يخضع المستخدمون المدنيون والعسكريون التابعون لوزارة الدفاع الوطني والقضاة والموظفون والأعوان المتعاقدون في الهيئات والإدارات العمومية في الدولة والولايات والبلديات ومستخدمو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، لأحكام تشريعية وتنظيمية خاصة".

ومما يجدر التنويه إليه هو أن التطورات الاقتصادية الحديثة أدت إلى ظهور مفاهيم جديدة للمستخدم تراجعت معها المفاهيم التقليدية لهذا الأخير-أي للمستخدم- نتيجة ظهور فكرة تجمع المؤسسات التي تمايزت وتباينت فيها أماكن العمل وتشتت بذلك السلطات لاسيما في ظل التجمعات الاقتصادية الكبرى التي قد لا تتمتع حتى بالشخصية القانونية كما هو الحال في ظل الشركات القابضة.

وبما أن المسؤولية القانونية تتحدد وفقا لمن له سلطة إصدار القرار، فإنه يجب تحديد هذا الأخير لاسيما وأن الهيئة المستخدمة غالبا ما تكون شكل شخص معنوي تقتضي طبيعته الافتراضية إلى أن يمثل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين، خاصة

¹ تم تعديل المادة 9 من المرسوم التنفيذي أعلاه بالمرسوم التنفيذي رقم 248/97 المؤرخ في 1997/7/8.

² حيث يتكفل بتنظيمها كل من القانون الدستوري والقانون الإداري.

إذا كانت هناك أماكن عمل متعددة ومتمايزة، هذا ناهيك عن إشكالية تجمع المؤسسات الذي ليس له حتى الشخصية القانونية كما تم ذكره آنفاً. وسنحاول فيما يلي التعرض إلى ما سبق من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول

تحديد المسؤول قانوناً في ظل أحادية السلطة

نقصد بأحادية السلطة في هذا الصدد أن تكون جميع عناصر الهيئة المستخدمة متمركزة في مكان عمل واحد وتحت سلطة واحدة حيث تجتمع في هذه الأخيرة جميع الصلاحيات المعتادة من الناحية القانونية والاقتصادية كالتعاقد مع العمال والسلطة المباشرة عليهم حيث يتولى الإشراف عليهم مباشرة، إلا أنه ينبغي التمييز بين مسؤولية الشخص المعنوي الذي ارتكب الخطأ لصالحه، وبين مسؤولية الشخص الطبيعي الذي ارتكب هذا الخطأ لصالح الشخص المعنوي باعتبار هذا الأخير هيئة مستخدمة .

حيث سنتناول كل ما تقدم من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول

المسؤولية القانونية للشخص المعنوي

قد أشرنا إلى أن المستخدم يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، حيث لا تطرح إشكالية تحديد مسؤولية الأول باعتباره المالك الوحيد للمشروع، أما إذا كان شخصاً معنوياً فإنه يمكن أن يحدث تشابك بين مسؤولية صاحب العمل وممثله القانوني، كون صاحب العمل هو المتعاقد مع العامل وبالتالي هو من يتحمل الالتزامات اتجاهه، أما الممثل القانوني فهو من يتولى الإدارة والإشراف على العمال دون أن يلتزم مدنياً بالالتزامات المقررة قانوناً، إلا أنه يسأل جزائياً عن مخالفة أحكام قانون العمل، وعليه فإن صاحب العمل هو من يجمع بين يديه الوظائف المعتادة من الناحية

القانونية أو الاقتصادية كالتعاقد مع العمال وممارسة السلطة عليهم والالتزام بدفع الأجر وباقي الالتزامات الأخرى المقررة قانونا واتفاقا¹.

أما فيما يخص تحديد مسؤولية الشخص المعنوي، فانه يجب التفريق في هذا السياق بين مسؤوليته المدنية ومسؤوليته الجزائية.

فبالنسبة للمسؤولية المدنية، انه من المستقر عليه فقها وقضاء أنه يجوز مساءلة الشخص المعنوي عن الأخطاء التي يرتكبها ممثلوه القانونيين عند القيام بإدارة شؤونه، على اعتبار أن المسؤولية المدنية لا تستلزم سوى التعويض عن الضرر الذي أصاب العامل، هذا التعويض الذي هو التزام مالي يمكن أن يتحمله الشخص المعنوي كما يتحمله الشخص الطبيعي مادام أن لكل منهما ذمة مالية، فإذا سرح مدير شركة على سبيل المثال عاملا، وكان التسريح تعسفيا، فان الشركة تكون مسؤولة مسؤولية شخصية عن هذا التسريح، على أساس أن المدير هو من يمثل إرادة هذا الشخص المعنوي².

أما بالنسبة للمسؤولية الجزائية للهيئة المستخدمة باعتبارها شخص معنوي، فقد أقرها المشرع الجزائري بموجب المادة 51 مكرر إلى جانب المادة 18 مكرر وما بعدها من قانون العقوبات المعدل بموجب الأمر 04/15 المؤرخ في 2004/11/10، أي بعد عشر سنوات من إقرارها من المشرع الفرنسي بموجب تعديل قانون العقوبات بتاريخ 1 مارس 1994، حيث أنهى الخلاف الكبير الذي عرفه الفقهاء حول ما إذا كان من المناسب الاعتراف بهذه المسؤولية أم لا، إلا أنه وقبل ذلك فقد أقرت بعض القوانين الفرنسية الخاصة بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في حدود معينة نذكر منها قانون 5 ماي 1945 المتعلق بمكافحة حوادث العمل والساري المفعول لحد الآن بفرنسا³.

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص254.

² نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 404، 405.

³ عمر سالم، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية وفقا للقانون الفرنسي الجديد، طبعة 1995، دار النهضة العربية، القاهرة، ص5.

وتجدر الإشارة إلى أنه ولقيام هذه المسؤولية لا بد من تحقق شرطين مبدئيين هما:

الشرط الأول: ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي:

نصت الفقرة الثانية من المادة 51 مكرر المذكورة على أن الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين¹، وبمفهوم المخالفة فإن مسؤولية الشخص المعنوي لا تقوم إذا ارتكب الشخص الطبيعي (العضو في الشخص المعنوي أو الممثل له) الجريمة لحسابه الخاص²، ويقصد بالحساب الخاص للشخص المعنوي في هذا الشأن المصلحة التي تعود له والناجمة عن ارتكاب الجريمة من طرف ممثله القانوني والتي ليست بالضرورة أن تكون مادية بل يكفي أن تكون معنوية.

الشرط الثاني: ارتكاب الجريمة بأحد أعضاء الشخص المعنوي أو ممثليه:

بالرغم من أن للشخص المعنوي له إرادة مستقلة عن مكوّنيه، إلا أنه يبقى كيان افتراضي الوجود لا يستغني عن الشخص الطبيعي الذي يمثل هذه الإرادة، هذه الأخيرة التي تعتبر ركناً معنوياً لقيام المسؤولية الجزائية عموماً، وقد حصر المشرع الجزائري الأشخاص الذين تترتب عن اقترافهم جرائم لحساب الشخص المعنوي قيام هذه المسؤولية من خلال المادة 51 مكرر من قانون العقوبات والمتمثلين في أجهزته وممثليه الشرعيين، أما المشرع الفرنسي فقد حصرهم في أعضائه وممثليه. فماذا يقصد بالأعضاء والممثلين؟

المقصود بأعضاء الشخص المعنوي الأشخاص المؤهلون قانوناً أو في القانون الأساسي للتكلم والتصرف أو التعاقد باسمه، وفي الغالب تكون هياكل أو هيئة

¹ تنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك".

كما تنص الفقرة الثانية من المادة 121 من قانون العقوبات الفرنسي على أنه: "يسأل الشخص المعنوي في الحالات التي حددها القانون أو اللائحة، عن الجرائم التي ارتكبت لحسابه"

² انظر عمر سالم، المرجع السابق، ص 44.

جماعية كمجلس الإدارة أو جمعية المساهمين أو المكتب الجماعي للإدارة.....¹، وقد يكون العضو كذلك شخص وحيد مثل المسير أو الرئيس المدير العام P.D.G.². أما الممثلين فيقصد بهم الأشخاص الطبيعيون الذين لهم السلطة القانونية أو الاتفاقية في التصرف باسم الشخص المعنوي -على اعتبار أن السلطة القانونية مصدرها القانون مباشرة أما الاتفاقية فمصدرها عقد أو نظام تأسيس الشخص المعنوي- وبهذا فقد يكون الممثل المدير العام بمفرده أو المدير الإداري أو رئيس مجلس الإدارة، ومؤدى ذلك أن العضو قد يكون ممثلاً والعكس صحيح إلا في حالات قليلة كحالة المدير الإداري المؤقت³.

وبناء على هذا الشرط وطبقاً للمادة 51 مكرر المذكورة لا تقوم المسؤولية الجزائية للهيئة المستخدمة إلا إذا ارتكبت المخالفة من طرف أحد أعضائها أو ممثليها الشرعيين، لذلك لا نكون أمام قيام مسؤولية جزائية شخصية للهيئة المستخدمة إذا ما قام مثلاً عامل تابع لشركة ما بضرب وجرح شخصاً آخر بسبب نزاع شخصي بينهما، بل يتحمل هذا الأخير لوحده المسؤولية الجزائية.

الفرع الثاني

المسؤولية القانونية للشخص الطبيعي

وجدنا من الضروري التفريق في هذا السياق بين كون الشخص الطبيعي ممثلاً قانوني للهيئة المستخدمة يرتكب الخطأ لصالحها بوصفها شخصاً معنوياً، وبين كونه مجرد عامل تابع لهذه الهيئة يرتكب خطأً يسبب أضراراً للغير، ومع هذا سيتم التركيز في هذا الفرع على الوصف الأول على أن يتم معالجة الوصف الثاني في موضع لاحق من هذه الدراسة.

¹ صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 42.

² سيتم التعرض بشيء من التوسيع إلى تحديد مفهوم أعضاء وممثلي وأجهزة الشخص المعنوي من خلال العنصر الموالي.

³ عمر سالم، المرجع السابق، ص 49.

إذ يعتبر الشخص الطبيعي هنا ممثل لإرادة الشخص المعنوي، من منطلق كون هذا الأخير عبارة عن كيان افتراضي أوجدته الضرورة وليس له من وجود مادي، وبهذا تأتي إرادة ممثله القانوني معبرة عن إرادته، هذه الإرادة التي تشكل أساسا للمسائلة القانونية، إلا أن إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عموما لا يعفي هذا الممثل القانوني من المسؤولية القانونية كفاعل أصلي أو شريك في الواقعة¹ وهذا ما اقره المشرع الجزائري بعد تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 04/15 وذلك من خلال الفقرة الثانية من المادة 51 مكرر التي نصت على أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مسائلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال، وقد تبنى المشرع الجزائري نفس اتجاه المشرع الفرنسي الذي نص على عدم استبعاد المسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعية إثر قيام المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية².

إلا أنه يجدر التنويه في هذا الصدد إلى أن المشرع الاجتماعي قد نص صراحة على بعض الحالات لمسؤولية المسير الجزائية كأن يتعلق الأمر مثلا بالتهاون أو عدم احترام قواعد الوقاية الصحية والأمن وطب العمل³.

وما ينبغي ملاحظته هنا أن ممثل الشخص المعنوي يختلف باختلاف هذا الأخير، خاصة فيما يتعلق بالشركات التجارية حيث أنه وعلى سبيل المثال، نصت المادة 553 من القانون التجاري الجزائري على أن إدارة شركة التضامن تعود إلى

¹ عمر سالم، المرجع السابق، ص 52.

² تنص الفقرة الثانية من المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على أن: "المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مسائلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال"، كما تنص المادة 121 من قانون العقوبات الفرنسي على أن: "المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية لا يترتب عليها استبعاد المسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعية".

³ تنص المادة 36 من القانون رقم 07/88 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل على أنه: "يتعرض المسير... للعقوبات المنصوص عليها أدناه، في حالة تهاون أو عدم مراعاة قواعد الوقاية الصحية والأمن وطب العمل، وذلك في حدود اختصاصه في هذا الميدان. وعندما تتسبب المخالفات المنصوص عليها في الفقرة أعلاه إلى العمال، فإنها تعتبر من فعل المسير، إذا لم يتخذ الإجراءات الضرورية لفرض التعليمات القانونية في هذا المجال ولم يتخذ العقوبات التأديبية على مرتكبي هذه المخالفات. غير أنه لا يسأل إذا ارتكبت هذه المخالفات عمدا من طرف العمال".

كافة الشركاء ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك سواء في القانون الأساسي لها أو في عقد لاحق على تأسيسها، وبالتالي فإذا كان مسيرها شخص واحد سواء كان من بين الشركاء أم كان أجنبي عنهم وخرق هذا الشخص الأحكام المنظمة لعلاقة العمل -والتي سيتم تناولها لاحقاً من خلال هذه الدراسة- فإنه يتحمل لوحده المسؤولية الجزائية، أما إذا كانت هذه الشركة تسير من طرف كل الشركاء، فإن المسؤولية هنا تكون جماعية لكل هؤلاء المسيرين طالما هناك تقاسم في السلطة¹.

هذا إذا كانت المسؤولية جزائية، أما إذا كانت المسؤولية مدنية فإنه وإضافة إلى مسؤولية الشركة باعتبارها شخص معنوي، نجد المادة 551 من القانون التجاري الجزائري تنص على أن الشركاء في شركة التضامن مسؤولين مسؤولية تضامنية وغير محدودة، ومن هنا يمكننا القول أن العامل إذا أراد استيفاء حقوقه المخولة له قانوناً بموجب تشريع العمل ولم تكف أموال شركة التضامن بصفتها شخص معنوي، يمكنه الحصول عليها من الأموال الخاصة لأي من الشركاء فيها وليس لهذا الأخير أن يدفع بالتجريد في مواجهة الدائن بطلب الرجوع على الشركة أولاً قبل التنفيذ عليه على أساس أن الشركاء في هذا النوع من الشركات مسؤولين على التزامات الشركة على وجه التضامن فيما بينهم².

أما إذا تعلق الأمر بشركة المساهمة، فإنه يجب التفريق بين وضعين: فإذا كانت الشركة تضم مجلس إدارة تقع المسؤولية على عاتق الرئيس المدير العام، أما إذا كانت تضم مجلس المديرين ومجلس المراقبة يتحمل المسؤولية رئيس المديرية.

ومما ينبغي الإشارة إليه في هذا السياق هو أنه يمكن للممثل القانوني أن يعفي نفسه من المسؤولية الجزائية في حالة إثباته أنه فوّض سلطاته لأحد تابعيه (مسيراً أو أجيّراً) وهذا فيما يخص بعض التزامات الهيئة المستخدمة، كطب العمل والأمن والنظافة، خاصة أن القانون يتيح هذه الإمكانية عندما يكون حجم الهيئة المستخدمة

¹ Allan coeuret, Elizabeth Forte, Droit pénal du travail, Edition litec, Paris, 1998, p119,237.

-Memento, Pratique français, Fèbre Social 2000, le droit du travail, sécurité social 2000, p8111.

² عبد الحكيم فودة، شركات الأشخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 150.

لا يسمح بتأمين المراقبة والتطبيق الفعلي لأنظمة العمل، هذا وقد ذهب الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى اعتبار رئيس المؤسسة مرتكباً لخطأ يحمله المسؤولية ما دام أنه لم يقم بأي تفويض بالرغم من أن حجم المؤسسة وتنظيمها يتطلب، ذلك ضماناً للأمن ومراقبة التطبيق الفعلي لتشريع العمل¹.

على هذا الأساس، يعفى رئيس المؤسسة نفسه من المسؤولية الجزائية عن الجرائم التي لم يكن مسؤولاً عنها ليتحمل المفوض له مسؤوليته الجزائية، إنما يشترط لنقل المسؤولية للتابع المفوض له شروط، يمكن إجمالها في أنه يجب أن يكون التفويض مسموحاً بها قانوناً، وأن يكون مكتوباً ومقيداً في سجلات الهيئة المستخدمة كما يستلزم أن يتم حصر وتحديد الصلاحيات محل هذا التفويض إلى جانب شرط تقييده بمدة محددة²، هذا إضافة إلى وجوب أن يتمتع المفوض له بالكفاءة والمعرفة التقنية والقانونية اللازمتين، وأن ينتمي لنفس الهيئة المستخدمة سواء كانت أحادية السلطة أو متعددة السلطات كما هو الحال في تجمع الشركات، حيث يمكن لمسير الشركة الأم مثلاً أن يفوض سلطاته التي يتمتع بها في مجال النظافة والأمن إلى أحد الفروع الموضوع تحت سلطته السلمية³.

فإذا حصل التفويض بناء على الشروط المتقدم ذكرها أنتج أثره في رفع المسؤولية الجزائية للرئيس المباشر ونقلها إلى المفوض له، وإعفاء رئيس المؤسسة من التزاماته محل التفويض، إلا أن هذا لا ينفي إمكانية جمع المسؤولية ما بين رئيس المؤسسة والمفوض له، عندما يتعلق الأمر بجرح النظام العام، كما هو الحال بالنسبة لجرائم العمل المتعلقة بإهمال وعدم مراعاة الهيئة المستخدمة لقواعد الأمن داخل المنشأة، وهذا ما تضمنته المادة 263/2-1 من قانون العمل الفرنسي للمحاكم بأن تضع على عاتق رئيس المؤسسة كل أو جزء من الالتزامات المعلنة ضد التابع

¹ نقد جزائي 4 جانفي 1996.

- Allan coeuret, Elizabeth Forte, op. cit, p119.

² نوار دهام مطر الزبيدي، الحماية الجنائية للبيئة ضد أخطار التلوث، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون 1997، ص 228.

³ نقد جزائي فرنسي في إحدى القرارات المؤرخة بتاريخ 1994/05/25.

-Memento Pratique français, Social 2000, op. cit, p1013.

المدان بسبب حادث عمل يرجع لعدم مراعاة قواعد النظافة والأمن¹.
أما المشرع الجزائري فانه سار على نفس الاتجاه حيث نص من خلال المادة 35 من القانون رقم 07/88 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل على أن يتعرض المسير المخالف لأحكام هذا القانون بصفة شخصية لعقوبات تتمثل في فرض غرامة مالية، وإذا نسبت هذه المخالفة إلى العمال فإنها تعتبر من فعل المسير إذا ثبت عدم اتخاذه للإجراءات الضرورية لفرض احترام التعليمات القانونية في هذا المجال أو عدم اتخاذه للعقوبات التأديبية ضد مرتكبي هذه الجرائم وفقا للمادة 36 من نفس القانون.

وللتذكير فقد يأتي الشخص الطبيعي كتابع للشخص المعنوي، ويراد بالتابع كل الأجراء التابعين للهيئة المستخدمة والذين لا تتوفر فيهم شروط الممثل القانوني المذكورة فيما سبق ذكره، فإذا كان الأصل في قيام المسؤولية المدنية للهيئة المستخدمة كمتبوع عن عمالها التابعين لها هو المبدأ المبني على أساس الخطأ المفترض، فإن الحال غير ذلك في إطار مسؤوليتها الجزائية حيث يعد ذلك استثناء من المبدأ العام القاضي بشخصية العقوبة، وتكون كأثر لخطأ ارتكبه الجاني نفسه².

¹ Article L263-2-1 Lorsqu'une des infractions énumérées à l'alinéa 1er de l'article L.263-2, qui a provoqué la mort ou des blessures dans les conditions définies aux articles 221-6, 222-19 et 222-20 du code pénal ou, involontairement, des blessures, coups ou maladies n'entraînant pas une incapacité totale de travail personnelle supérieure à trois mois, a été commise par un préposé, le tribunal peut, compte tenu des circonstances de fait et des conditions de travail de l'intéressé, décider que le paiement des amendes prononcées sera mis, en totalité ou en partie, à la charge de l'employeur.

² باسم محمد شهاب، الأبعاد الرئيسية للفحص الطبي للعامل في منظومة التشريعات العربية، مقال منشور بمجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الرابع، العدد الأول، 2007، ص210.

- سيتم التعرض بالتفصيل لشروط المسؤولية الجزائية التبعية للهيئة المستخدمة في موضع لاحق، وذلك من خلال المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني لهذا الباب.

المطلب الثاني

تحديد المسؤول قانوناً في حالة تعدد أماكن العمل

أدى التطور الاقتصادي إلى ظهور مؤسسات اقتصادية ضخمة تستند في تنفيذ مشاريعها على فروعها المنتشرة في رقع جغرافية متباينة، والتي قد تتجاوز حتى الحدود الجغرافية للدولة الواحدة عبر باقي أنحاء العالم، وبهذا نكون أمام أماكن عمل متميزة تعمل على تحقيق مصلحة جهة معينة هذه الأخيرة التي قد لا تتمتع بالشخصية القانونية كالشركات القابضة، مما يثير إشكالية تحديد المسؤول في هذا الإطار.

كما تمخض عن التطور الاقتصادي المذكور تبلور سياسة جديدة في التشغيل تتمثل في تدخل أطراف غير العامل والمستخدم في تحمل بعض آثار علاقة العمل كما هو الحال بالنسبة لعمال المقاول الفرعي الذي ينفذ عن طريق العمال التابعين له مشروع للمقاول الأصلي، هذا إلى جانب مجموعة من سياسات التشغيل كمؤسسات العمل المؤقت وتجمع المستخدمين المتبعة في بعض الدول كفرنسا وما تطرحه من إشكاليات في تحديد المسؤول في هذا الصدد.

سنحاول التعرض إلى توضيح ما سبق من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول

تحديد المسؤول قانوناً في تعدد أماكن العمل

وجدنا من الضروري في هذا السياق أن نفرق بين وضعيتين لتعدد أماكن العمل، الوضعية الأولى تكون فيها أماكن العمل مجرد فروع أو منشآت تابعة لتجمع له الشخصية القانونية، أما الوضعية الثانية فتكون لهذه الأماكن شخصية قانونية مستقلة عن بعضها البعض، لكنها تشترك في تحقيق هدف واحد يحقق تبعيتها اقتصادياً لتجمع ليست له الشخصية المعنوية.

وسنحاول تحديد المسؤول في هذا الإطار عبر توضيح كل وضعية على حدى وذلك من خلال النقاط التالية:

أولاً: تحديد المسؤول في أماكن العمل المتميزة:

نقصد بأماكن العمل المتميزة في هذا الصدد المنشآت الفنية التابعة قانونياً واقتصادياً إلى تكتل واحد يتمتع بشخصية قانونية مستقلة، بحيث يكون لكل منشأة مجالها الإقليمي والفني المحدد تعمل من خلاله على تحقيق الهدف العام للمشروع، وبهذا نكون أمام أماكن عمل متميزة في ظل المشاريع المتسعة النشاط، إذ تضم هذه الأخيرة عدّة منشآت يمارس المشروع نشاطه من خلالها حيث تنشأ معه أو تظهر بعد توسّع نشاطه ونمو حجمه، حيث يعيّن على رأس كل منشأة رئيس يتولى تسييرها ومن هنا يجب التمييز بين رئيس المنشأة (والذي هو رئيس المكان المتميز) ورئيس المشروع ككل، إذ يتولى هذا الأخير - أي رئيس المشروع - سلطة الإدارة والتوجيه والذي له الكلمة الأولى في علاقات العمل، في حين أن رئيس المنشأة ليس إلا عاملاً تابعاً لصاحب المشروع ينفذ أوامره وتوجيهاته في تسيير المنشأة وعلى ذلك يكون رئيس المشروع هو المسؤول عن مخالفة قانون العمل إلا إذا أثبت وجود تفويض لرئيس المنشأة وفي هذه الحالة يتحمل هذا الأخير هذه المسؤولية¹. ومما تجدر الإشارة إليه في هذا السياق هو أن المشرع الجزائري اشترط لإعداد مكان عمل متميز بأن لا يقل عدد العمال فيه عن عشرين عاملاً أجيراً يمارسون نشاطاً متجانساً في الأهداف تحت السلطة نفسها².

ثانياً: تحديد المسؤول في إطار تجمع الشركات:

يقصد بمجموعة الشركات ذلك التجمع الذي لا يتمتع بالشخصية المعنوية ويضم مجموعة من الشركات حيث تحتفظ كل منها بشخصيتها المعنوية المستقلة، وعلى الرغم من ذلك تخضع اقتصادياً لواحدة منها تسمى بالشركة الأم وتصبح بذلك

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 49.

² تنص الفقرة الأولى من المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 286/90 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 248/97 المؤرخ في 1997/7/8 على أنه: "يجب أن تعد أماكن العمل المتميزة التي تضمن مشاركة العمال مع مراعاة ما يلي: أ- وجود عشرين عاملاً أجيراً على الأقل في مكان عمل متميز يمارسون نشاطاً متجانساً في الأهداف تحت السلطة نفسها".

الشركات الأخرى بمثابة شركات وليدة أو تابعة ولعل أهم تجسيد لهذا النوع من التجمع هو الشركة القابضة¹، حيث تعتبر هذه الأخيرة ظاهرة قانونية للتركيز الاقتصادي بين المشاريع، فهي وسيلة من وسائل تجمع الشركات بحيث تتحقق سيطرة الشركة القابضة على الشركات التابعة من خلال السيطرة على سلطة اتخاذ القرار في الشركات التابعة عن طريق التمتع بأغلبية التصويت في الجمعيات العمومية للمساهمين أو الشركاء ومجالس إدارات تلك الشركات، وتتمكن الشركة القابضة من إحراز هذه السيطرة عن طريق تملكها أغلبية الأسهم في رأسمال الشركات التابعة لها، ولعل أهم مثال لتحول شركة متعددة الفروع إلى شركة قابضة يتجسد في شركة "سونلغاز" التي اتخذت هذا الشكل مؤخرا من خلال تحول هذه الفروع من أماكن عمل متميزة إلى شركات تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة قانونا والتابعة في نفس الوقت إلى ما أصبح يسمى بـ "مجمع سونلغاز"²

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه كما يمكن أن تسيطر الشركة القابضة في دولة ما على شركات تابعة في دول أخرى، يمكن قد تخضع شركة وطنية في إحدى الدول لسيطرة شركة قابضة أجنبية عن طريق المساهمة في رأسمال الشركة الوطنية من جانب الشركة القابضة الأجنبية كما هو الحال لشركة الاتصالات المصرية "أوراسكوم" التي تنتشر عبر أنحاء العالم، حيث تعتبر شركة "جيزي" في الجزائر، وشركة "عراقنا" بالعراق، وشركة "موبيلينك" في باكستان، وشركة "بنغلalink" في بنغلاديش، وشركة "تيليسيل زمبابوي" بزمبابوي، وشركة "هوتشيسون للاتصالات" بهونغ كونغ، كلها تابعة لمجمع الشركة القابضة المصرية "أوراسكوم".

وعلى الرغم من أن الشركة التابعة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة وذمة مالية منفصلة عن ذمة الشركة القابضة، فإن الاتجاهات القضائية في بعض الدول تذهب إلى تقرير مسؤولية الشركة القابضة عن ديون شركاتها التابعة، على أساس أن الشركة القابضة وشركاتها التابعة تمثل وحدة اقتصادية واحدة، وفي مجال علاقة

¹ عمر سالم، المرجع السابق، ص 35.

² مقال منشور في جريدة النهار بعدد يوم 17 - 04 - 2011

العمل تذهب بعض الأحكام القضائية في بعض الدول إلى اعتبار الشركة القابضة هي رب العمل الحقيقي لعمال الشركة التابعة، ومن ثم فإن الشركة القابضة هي المسؤولة قانوناً عن أجور عمال الشركة التابعة، وأنه إذا قامت الشركة القابضة بنقل عمالها للشركة التابعة، فإن الشركة القابضة تظل هي رب العمل الحقيقي، وفي هذا الصدد سمح الاجتهاد القضائي الفرنسي في مجال المسؤولية المدنية للأجير بأن يرفع دعواه ضد أي شركة من الشركات فيما يخص دفع الديون التي له قبالة إحداها بما فيها الأجر والتعويضات المستحقة، وفي حالات أخرى أسس الاجتهاد المذكور المسؤولية المنفردة للشركة الأم اعتماداً على معيار الروابط التي تحتفظ بها تجاه الأجير الذي تستخدمه في تسيير المجموعة، وذهب في أحيان أخرى إلى الحكم على كل من الشركة الأم والفرع بدفع مبالغ التعويضات عن التسريح التعسفي¹.

أما في المجال الجزائي فأشار نفس الاجتهاد القضائي إلى وضعية العامل المشترك بين العديد من المؤسسات عندما يجتمع في مكان عمل واحد مجموعة عمال لعدة مؤسسات، وفي هذه الحالة تلتزم مؤسسة الأعمال الرئيسية بضمان الأمن لكل عمال المؤسسات، وتبعاً لذلك يكون رئيس هذا التجمع هو المسؤول جزائياً وليست الهيئة المستخدمة للعامل الضحية، إلا أن هذا التحويل للمسؤولية الجزائية يكون مرتبطاً ابتداءً بوجود شرط تعاقدى محدد، وفي حالة غيابه يعفى رئيس المؤسسة التي ينتمي إليها من المسؤولية القانونية².

أما بالنسبة للجزائر فلم نجد اجتهادات قضائية تتعلق بحل هذا الإشكال، وقد يعود السبب في ذلك إلى حداثة موضوع الشركات المذكورة.

الفرع الثاني

تحديد المسؤول قانوناً في إطار بعض نماذج التشغيل

تختلف طريقة تحديد المسؤول حسب وضعية العامل وعلاقته بالهيئة المستخدمة التي ينفذ تحت سلطتها العمل وعلاقة هذه الهيئة بالجهة التي ينفذ لصالحها هذا العمل

¹Allan coeuret, Elizabeth Forte, op.cit, P123.

²Memento Pratique français, Social 2000, op. cit, p89.

باختلاف ما إذا كان هذا الرابط عقد مقالة أو كونها مؤسسات العمل المؤقت أو تجمع المستخدمين.

وسنحاول دراسة كل نموذج على حدى وتحديد المسؤول قانونا في هذا الشأن وذلك من خلال الفقرات التالية:

أولاً: تحديد المسؤول في إطار المقالة الفرعية:

على اعتبار أن نشاط الهيئة المستخدمة يختلف باختلاف أهداف نشاطها اقتصادي كان أو غيره، فإنه يمكن أن يكون موضوعها مقالة تنفذ المشاريع بصفة أصلية وهنا لا إشكال فيها، كما يمكن أن توكل مهمة تنفيذ المشروع إلى مقالة أخرى وهنا نكون أمام مقالة فرعية، وقد نص المشرع الجزائري على جواز هذه المقالة من خلال المادة 564 من القانون المدني التي نصت على أنه: "يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية".

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا السياق هو أن المقاول الفرعي بوصفه صاحب العمل بالنسبة للعمال الذين يستخدمهم لانجاز عملية المقالة الفرعية من الباطن هو من يتولى عملية اختيار العمال وتحديد ودفع أجورهم كما يتولى سلطات الإدارة والإشراف والمراقبة إلا أن أغلب المشرعين قرروا أحقية عمال المقاول من الباطن (أو ما يسمى بالمقالة الفرعية) في مطالبة المقاول الأصلي ورب العمل للحصول على أجورهم بما لا يتجاوز القدر الذي يكونون مدينين لأي منهما اتجاه المقاول الفرعي في حالة إعسار هذا الأخير، بالرغم من عدم وجود أي علاقة مباشرة بين المقاول الأصلي ورب العمل مع عمال المقاول من الباطن وهذا ما تضمنته المادة 565 من القانون المدني الجزائري¹، بل وجعل هذه الحقوق ديونا ممتازة في حال توقيع الحجز على المقاول الأصلي أو حتى رب العمل (وهو الطرف الثاني في عقد

¹أهمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص258.

المقولة الذي يبرم عقد مقولة مع المقاول (الأصلي)¹، وهي بذلك -أي الديون- مقدمة حتى على ديون الخزينة والضمان الاجتماعي وفقا لما أقرته المادة 89 من قانون علاقات العمل.

كما أن المشرع الفرنسي أفرد نصا خاصا في قانون العمل لهذا النوع من التشغيل، حيث نصت المادة 2/125 منه على مايلي: "عندما يبرم رئيس المؤسسة عقد من اجل تنفيذ عمل أو تقديم خدمة مع مقاول يتولى هو ذاته تشغيل اليد العاملة الضرورية، يكون رئيس المؤسسة مسؤولا عن دفع الأجور والتكاليف الاجتماعية لعمال المقاول، وهذا في حالة إعسار هذا الأخير عندما لا يكون مالكا للمحل التجاري"².

¹ تنص المادة 565 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يكون للمقاولين الفرعيين والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاول الفرعي مثل هذا الحق تجاه كل من المقاول الأصلي ورب العمل. ولهم في حالة توقيع الحجز من أحدهم على ما تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلي امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو المقاول الفرعي وقت توقيع الحجز ويكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه، ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة، وحقوق المقاولين الفرعيين والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة، مقدمة على الشخص الذي تنازل له المقاول عن دينه اتجاه رب العمل".

² Article L125-2 Lorsqu'un chef d'entreprise industriel ou commercial passe un contrat pour l'exécution d'un certain travail ou la fourniture de certains services, avec un entrepreneur qui recrute lui-même la main-d'œuvre nécessaire et que cet entrepreneur n'est pas propriétaire d'un fonds de commerce ou d'un fonds artisanal, le chef d'entreprise encourt dans les cas suivants et nonobstant toute stipulation contraire les responsabilités ci-après indiquées: -Si les travaux sont exécutés ou les services fournis dans son établissement ou dans les dépendances de celui-ci, le chef d'entreprise, en cas de défaillance de l'entrepreneur, est substitué à ce dernier en ce qui concerne les travailleurs que celui-ci emploie pour le paiement des salaires et des congés payés ainsi que pour les obligations résultant de la législation sur les assurances sociales, sur les accidents du travail et les maladies professionnelles et sur les prestations familiales ; -S'il s'agit de travaux exécutés dans des établissements autres que ceux du chef d'entreprise ou de travaux exécutés par des salariés travaillant à domicile, le chef d'entreprise qui se trouve désigné par l'affiche ou sur le bulletin à souche respectivement prévus aux articles R. 125-1 et R. 721-2 est, en cas de défaillance de l'entrepreneur, substitué à ce dernier pour le paiement des salaires et congés payés ainsi que pour le versement de la cotisation des prestations familiales et de la double cotisation des assurances sociales. Dans les cas ci-dessus cités le salarié lésé, les organismes de sécurité sociale et d'allocations familiales et, éventuellement, la caisse de conges=

والمقولة الفرعية بهذا المعنى لا تطرح أي إشكال ما دام أن تنفيذ العمل المتعهد به يتم من طرف العمال التابعين للمقاول الفرعي الذي يستمد سلطاته في التوجيه والمراقبة والإشراف من العقد المبرم بينه وبين العمال لا من عقد المقولة¹.

كما أن المقولة الفرعية لا تثير أي إشكال في تحديد المسؤول قانونا الذي يبقى دائما المقاول الفرعي، إذا ما تم تنفيذ العمل المتعهد به في مكان عمل يعود إلى مؤسسة المقاول الأصلي مادامت علاقة العمل ثنائية الأطراف مستمدة وجودها من عقد العمل المبرم بين المقاول الفرعي والعمال المنفذين للعمل المتعهد به².

وعموما فإن محاولة تحديد المسؤول قانونا تطرح إشكالات وصعوبات عدة في ظل المقولة الفرعية، إذا اقتضت مهمة هذه الأخيرة على التزويد باليد العاملة الضرورية لتنفيذ المشروع المتعهد به، خاصة إذا كان الهدف منها يتمثل في التهرب من المسؤولية في مواجهة حقوق العمال، بإلقاء تكاليفها على عاتق الغير، وذلك من خلال استعمال عمال تابعين لمستخدم آخر لتتحول بذلك من مقولة فرعية إلى مقولة الاتجار باليد العاملة مستهدفة بذلك الربح المادي الناتج عن الفارق بين مبالغ الأجور المدفوعة في ظلها -أي المقولة الفرعية- ومبالغ الأجور التي يتقاضاها العمال من طرف المقاول الأصلي³.

وحفاظا على كرامة العامل كإنسان لا كسلعة تستبدل في سوق العمل، ألزم المشرع الفرنسي أن تكون المقولة الفرعية في إطارها المشروع من خلال ضرورة الأخذ بالتنظيم الذي يضمن حقوق وأمن الأجراء وهذا بتولي المقاول الفرعي دفع الأجور وتحرير كشف الراتب وتحمل التكاليف الاجتماعية، إلا أنه وفي حالة إعسار المقاول الفرعي يكون المقاول الأصلي هو المسؤول في مواجهة

payés peuvent engager, en cas de défaillance de l'entrepreneur, une action directe contre le chef d'entreprise pour qui le travail a été effectué.

¹ Jean Marc Beraud, Manuel de droit de travail et de droit social, PFC1996, p897.

² Dominique Jullien et Catherine Girodroux :Lamy social, Droit du travail, Paris, 1995, P127 .

³ عبد الواحد كرم، قانون العمل في التشريع الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، 95.

كل هذه الالتزامات، وهذا ما تضمنته المادة 125-2 من قانون العمل الفرنسي - السابق الإشارة إليها¹.

ثانيا: تحديد المسؤول قانونا في ظل مؤسسات العمل المؤقت:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف هذا النوع من التشغيل، رغم خطورته التي قد تجعل منه طريقة للمتاجرة في اليد العاملة، وهذا خلافا للمشرع الفرنسي الذي خصّص لتنظيمه قانون 3 جانفي 1972 ثم مرسوم 5 فيفري 1982 وبعده مرسوم 21 أوت 1986، وهذا ما تم تأكيده من خلال المادة 3/125 من قانون العمل حيث منع كل عملية يقتصر هدفها على الربح من خلال التوريد باليد العاملة ما لم تنفذ هذه العملية في إطار مؤسسات العمل المؤقت، ويعد العمل المؤقت نشاطا يتمثل في وضع عمال تابعين لمؤسسات متخصصة يطلق عليها اسم "مؤسسات العمل المؤقت" في خدمة مؤسسة أخرى مستعملة وذلك بصفة مؤقتة، ليظهر بذلك العمل المؤقت شكل جديد لعلاقة عمل ثلاثية الأطراف متكونة من: مؤسسة مستعملة طالبة التوريد باليد العاملة، ومؤسسة العمل المؤقت التي تتولى هذه المهمة، حيث يربط بين المؤسستين عقد يسمى بـ "عقد الوضع في الخدمة"، إضافة إلى العمال المؤقتين الطرف الثالث في العلاقة والذين يرتبطون بمؤسسة العمل المؤقت بموجب عقد مهمة في حين لا تربطهم أي علاقة تعاقدية مع المؤسسة الأولى².

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن هذه الوضعية-أي وضعية العامل المؤقت- تثير نوع من الإشكال عند تحديد المسؤول أمام تقسيم صلاحيات الهيئة المستخدمة بين صلاحية إبرام عقد العمل الذي تقوم على أساسه علاقة العمل، إذ ترجع هذه المهمة لمؤسسة العمل المؤقت، وبين صلاحية الإشراف والمراقبة والتوجيه والتي تمتلكها المؤسسة المستعملة اتجاه هذا العامل بالرغم من عدم وجود أية رابطة قانونية تربطها به.

¹ Dominique Jullien et Catherine Girodroux, op.cit, p 124.

²Jean Pierre et Tosi Martine le Firant, Introduction de droit de l'entreprise, Manuel DPECP, 2ème Edition, 1999, p121.

وبناء على ذلك يمكننا القول بأن المشرع الفرنسي يحمل المسؤولية القانونية لكلا المؤسستين -أي مؤسسة العمل المؤقت والمؤسسة المستعملة- حيث يرتبط قيامها بعدم تنفيذ الالتزامات المفروضة على إحدهما، فبالنسبة للالتزامات المؤسسة المستعملة فإنها تستوجب ضرورة مراعاة شروط تنفيذ العمل -وهذا طيلة مدة المهمة- وذلك فيما يخص مدة العمل وظروفه وشروط المتعلقة بالنظافة والصحة والأمن والعمل الليلي والراحة الأسبوعية والعطل مدفوعة الأجر وعمل النساء والأطفال والمساواة بين العمال بغض النظر عن أي اعتبارات ومهما كان نوعها أو مصدرها، وهذا طبقا للمادة 124 من قانون العمل الفرنسي¹، كما ألزم المشرع الفرنسي مؤسسة العمل المؤقت بعدة التزامات، نذكر منها دفع الأجور، دفع اشتراكات الضمان الاجتماعي² وكذا باقي التعويضات المرتبطة بالأجر بما فيها تعويض نهاية الخدمة، هذا بالإضافة إلى الالتزام بدفع تعويضات حوادث العمل والأمراض المهنية ، إلا أنه وفي حالة عجز مؤسسة العمل المؤقت عن دفع هذه التعويضات أو عدم كفاية ميزانيتها لسداد هذه التعويضات، فإن هذه الأخيرة تتحملها المؤسسة المستعملة التي تصبح مدينة بكل هذه الحقوق بدل مؤسسة العمل المؤقت وهذا خلال الفترة المتبقية من المهمة المتفق عليها في عقد الوضع في الخدمة المبرم بين المؤسستين³.

ثالثا: تحديد المسؤول قانونا في إطار تجمع المستخدمين:

أثبت الواقع العملي في فرنسا أن مؤسسات العمل المؤقت لم تحترم الأحكام القانونية المنظمة لها، لذلك اتجه المشرع الفرنسي إلى سياسة تشغيل أخرى تتمثل في تجمع المستخدمين من خلال قانون 25 جويلية 1985 وذلك من أجل تسهيل عمليات التشغيل وتأمين استقرار الشغل وبالوقت الكامل للأجراء العاملين، دون تحقيق الربح إذ تقتصر على تشغيل العمال بغرض وضعهم في خدمة المؤسسات

¹ Jean pelissier, Alain Supiot, Antoine Jeammaud, op.cit, p 325.

² Dominique Jullien et Catherine Girodroux, op. cit, p134.

³ Jean Marc Beraud, op.cit, p 136.

المنتمية للتجمع بتزويدها باليد العاملة، وبهذا يكون التجمع هو المستخدم الوحيد للأجراء¹.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن عقد العمل يبرم بين العمال والتجمع على اعتبار أن هذا الأخير مستخدم بصفة شخص معنوي له كامل الأهلية القانونية في إطار تنظيم العمل سواء تعلق الأمر بمكان تنفيذ العمل أو مدة المهمة أو أجر العمال، إضافة إلى الالتزامات الاجتماعية المتعلقة بدفع اشتراكات الضمان الاجتماعي، هذه الالتزامات التي يعتبر خرقها سببا لقيام المسؤولية القانونية للتجمع بصفته مستخدم، أما باقي الالتزامات التي يفرضها القانون على المستخدم عموما والمتمثلة في مدة العمل والراحة والنظافة والأمن وكل القواعد المطبقة في مكان العمل فتتحمّلها الهيئة المستعملة لعمال التجمع، وينتج عن عدم تقيدها بها قيام مسؤوليتها القانونية².

المبحث الثاني

المسؤولية وتغير الهيئة المستخدمة

إلى جانب صعوبة تحديد المسؤول قانونا في ظل تعدد أماكن العمل وتمايزها، والتي تناولناها في المبحث السابق، تظهر صعوبة لا تقل أهمية عن الأولى تتمثل في تغير الوضع القانوني للهيئة المستخدمة سواء نتيجة تحويلها أو بيعها أو إدماجها أو التنازل عنها، لتتداخل بذلك المسؤوليات ونقصد بهذا المعنى مسؤولية الهيئة المستخدمة السابقة والتزاماتها، ومسؤولية الهيئة المستخدمة اللاحقة، وبذلك يبقى العامل حائرا من يتابع الأولى بكونها الطرف الذي تعاقد معه أم الثانية باعتبار أن عقد العمل لا ينتهي بتغير المستخدم، كون أن صفة هذا الأخير لا تعد شرطا جوهريا لقيام علاقة العمل وعلى هذا الأساس ومحاولة من المشرع والقضاء معا التوفيق بين ما تقدم تحت ظل مراعاة مصلحة العامل باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة، ظهر مبدأ الإبقاء على عقود العمل كوسيلة لتحقيق هذا الغرض.

سنحاول من خلال المطالب التالية تناول كل ما سبق وعلى النحو التالي:

¹ Dominique Jullien et Catherine Girodroux, Op. Cit, p130.

² Jean Pierre et Tosi Martine le Firant, op cit, p 242.

المطلب الأول

المسؤولية ومبدأ الإبقاء على عقود العمل

لقد تبنت أغلب التشريعات مبدأ الإبقاء على عقود العمل في حال تغير الهيئة المستخدمة، نظرا لخصائصه التي تجعل منه وسيلة فعالة لحماية العامل بصفته الطرف الضعيف في علاقة العمل، وذلك بإقراره لحالة استمرار علاقة العمل في مواجهة الهيئة المستخدمة الجديدة، وبالنتيجة قيام مسؤوليتها القانونية، إلا أن هذا لا يعني أن الحماية تقتصر على العامل فقط بل لابد من الموازنة بين المصلحة الاجتماعية لهذا الأخير والمصلحة الاقتصادية للهيئة المستخدمة، وذلك من خلال ضبط هذا المبدأ بشروط لابد من تحققها كي تظل المسؤولية قائمة بحق الهيئة المستخدمة الجديدة.

حيث سنحاول فيما يلي التعرض لتحديد هذه الخصائص، وضبط شروط هذا المبدأ وذلك من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول

خصائص مبدأ الإبقاء على عقود العمل ومجال تطبيقه

سعيًا من المشرع الجزائري في تفادي تأثير العمليات القانونية التي تغير ملكية المؤسسات الاقتصادية، كرّس مبدأ الإبقاء على عقود العمل وذلك من خلال المادة 74 من قانون 90-11 التي ألزمت الإبقاء على علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير، إذ منعت أي تعديل يمكن أن يطرأ على علاقات العمل في هذا الشأن¹، ونفس الاتجاه أخذ به المشرع الفرنسي العديد من خلال المواد 122-123 فقرة 2 التي نصت بدورها على أنه: "إذا حدث أي تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة خاصة عن طريق الإرث، البيع، التنازل، التحويل، الوضع في الشراكة،

¹ تنص المادة 74 من قانون 90-11 على أنه: "إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال، ولا يمكن أن يطرأ أي تعديل في علاقات العمل إلا ضمن الأشكال وحسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون أو عن طريق المفاوضات الجماعية".

فإن كل عقود العمل ليوم التعديل تبقى قائمة ما بين الهيئة المستخدمة الجديدة والعمال".

ولهذا سنحاول فيما يلي تحديد خصائص هذا المبدأ ومجال تطبيقه، من خلال الفقرات التالية:

أولاً: خصائص مبدأ الإبقاء على عقود العمل:

يمكن حصر خصائص مبدأ الإبقاء على عقود العمل في خاصيتين، أولهما تعلق المبدأ بالنظام العام، إلى جانب شموله لكل عقود العمل.

1- تعلق مبدأ الإبقاء على عقود العمل بالنظام العام:

باستقراء النصوص ذات الصلة بهذا المبدأ -والمشار إليها سابقاً- نجدها تتضمن قواعد آمرة تتعلق بالنظام العام شأنها في ذلك شأن باقي قواعد القانون الاجتماعي الرامية إلى تحقيق التوازن بين المصالح المتناقضة لحماية العامل باعتباره الطرف الضعيف في علاقة العمل والمحافظة على وجود الهيئة المستخدمة اقتصادياً، وبناء على ذلك يكون عديم الأثر كل اتفاق يتضمن شروط تهدف إلى القضاء على استمرارية عقود العمل مهما كانت أطرافه، كما يكون دون أثر أيضاً عدم ذكر اسم أجير في جدول العمال المحولين المعد من طرف المستخدمين المتواليين¹.

ويترتب على هذا المبدأ بوصفه من النظام العام النتائج التالية:

- بطلان تسريح العامل من الهيئة المستخدمة الأولى ولو قبله العامل.
- كما أن هدف المبدأ يرمي إلى حماية استقرار الشغل ولا يمكن تفسيره بأنه إجراء يهدف إلى منع العمال من اعتبار عقد عملهم منتهي عند تبليغهم بإجراءات التسريح.
- بطلان فسخ العامل لعقد العمل الذي يربطه بالهيئة المستخدمة السابقة من أجل أن يكون طرفاً في عقد عمل جديد مع الهيئة المستخدمة الجديدة، إذا كان بقصد إعاقة تطبيق مبدأ الإبقاء على عقود العمل، حيث يمكن لكل عامل أن يتمسك بمواصلة عقد

¹ قرار صادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2 جويلية 1982. راشد راشد، شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجماعية، 2002، ص147.

عمله خاصة من أجل تحديد مدة أقدميته¹.

2- شمول مبدأ الإبقاء لعقود العمل كافة:

يشمل مبدأ الإبقاء كل عقود العمل محددة المدة أو غير المحددة المدة، سواء كانت بالتوقيات الكلي أو التوقيات الجزئي²، شريطة أن تكون هذه العقود سارية المفعول وقت التحويل، إذ لا يمكن للعامل أن يتمسك بتطبيق هذا المبدأ في حالة ما إذا فسخ عقد عمله من طرف الهيئة المستخدمة السابقة لأسباب غير تلك المتعلقة بتغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة³.

ثانيا: مجال تطبيق مبدأ الإبقاء على عقود العمل:

قد أشار الاجتهاد القضائي الجزائري إلى بعض كيفيات التغيير، نذكر منه ما تضمنه القرار المؤرخ في 2000/04/11، حيث جاء فيه ".....حيث أن هذا التغيير قد يطرأ من خلال الاستخلاف، البيع والضم، وتغيير الطبيعة....."⁴ حيث جاء الاجتهاد القضائي ليفسر المادة 74 المذكور آنفا، وبالرجوع إلى تشريع العمل الفرنسي اكتفى ومن خلال المادة 122 المذكورة آنفا بإيراد بعض كيفيات التغيير مما يفيد إمكانية تطبيق النص في حالات أخرى غير المذكورة. وعلى هذا الأساس، ذهب بعض الاجتهاد القضاء الفرنسي إلى ضبط وتحديد هذا المبدأ مرورا بمرحلتين أساسيتين في تفسير نص المادة 122 المذكورة:

• المرحلة الأولى:

بدأت هذه المرحلة منذ سنة 1934، حيث أعطى الاجتهاد القضائي الفرنسي تفسيراً موسعاً لقانون 19 جويلية 1928، وهو أصل نص المادة 122-12 والذي قرر بأن ميزة هذا النص أنه: "يؤمن للأجراء شغلاً أكثر استقراراً، ومن ثمة فيكون محلاً للتطبيق في كل الحالات التي تواصل فيها نفس المؤسسة تشغيل العمال

¹Dominique Jullien et Catherine Girodroux, Op. Cit, p 347.

² العمل بالتوقيات الكلي هو أن يستغرق العمل كامل ساعات العمل المحددة قانوناً، أما العمل بالتوقيات الجزئي فإن عقد العمل لا يتضمن سوى جزء من تلك المدة يتم تحديدها في عقد العمل.

³ المواد 66 و 73 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل.

⁴ عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 71.

ولو بصفة جزئية، تحت إدارة جديدة حتى ولو لم تكن هناك أي رابطة ما بين المستخدمين المتوالين أو حتى تحت شكل مختلف¹.

وقد كان لقرار قوبي "Goupy" الفضل في ظهور هذا التفسير الموسع، حيث ألزم القضاء المتعهد الجديد بالإدارة الكهربائية لبلدية سطيف بإعادة إدماج أجراء المتعهد السابق لنفس المرفق العام ومتابعة تنفيذ عقود عملهم، بالرغم من عدم وجود أي رابطة قانونية ما بين المستخدمين المتوالين كتلك الناشئة عن البيع أو التنازل، طالما أن الأمر يتعلق بتسيير المرفق العام الخاص بالإدارة، وما بين المستخدمين الذين يحضون بامتياز تسيير نفس المرفق العام حيث لا تقوم أي رابطة قانونية².

وعلى أساس ذلك يطبق مبدأ الإبقاء على عقود العمل في حالات مختلفة كاسترجاع جزء من أو كل نشاط الهيئة المستخدمة باعتبارها مؤسسة في حالة عجز مالي، أو في حالة تنازل هذه المؤسسة عن تأدية خدمات لمؤسسة أخرى لتقوم بالحراسة مثلا أو الصيانة أو النظافة، قائمة بنفس العمل تحت إدارة جديدة، وبهذا وسّع من تطبيق هذا المبدأ إلى حد عدم اشتراط وجود أي رابطة ما بين الهيئات المستخدمة المتعاقبة وتطبيقه حتى ولو تعلق الأمر بمجرد تعاقد مؤسستين على تأدية خدمات بسيطة، إلا أن هذا التفسير الموسع لنص المادة 122 المذكور آنفا قد أثقل كاهل الهيئات المستخدمة مما أثر سلبا على الجانب الاقتصادي لها والذي يشكل جزء من الموازنة المرجوة من تطبيق أحكام القانون الاجتماعي، وهذا ما دفع بالاجتهاد القضائي إلى العدول عن هذا الرأي³.

• المرحلة الثانية:

شهدت هذه المرحلة في بدايتها تضارب في الاجتهادات القضائية ما بين الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية ومجلس العدالة للمجموعة الأوروبية المشتركة، حيث اتجهت الجهة القضائية الأولى إلى اعتبار أن الإبقاء على عقود

¹ قرار صادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 8 جويلية 1934.

- Gerard Couturier, droit du travail les relations individuelles du travail, PUF 1^{ère} Edition 1991, p345.

² Gerard Couturier, op. cit, p346.

³ Gerard couturier, op.cit, p348.

العمل يتم بمجرد تنازل الهيئة المستخدمة بوصفها مؤسسة عن نشاطها كتنظيف المحلات مثلا أو الحراسة أو أي خدمة أخرى لمؤسسة أخرى، بغض النظر عن وجود أي علاقة قانونية ما بين الهيئات المستخدمة المتوالية، أما محكمة العدل الأوروبية فقد اتخذت اتجاهها آخر، حيث رأت بأن الإبقاء على عقود العمل لا يتم بمجرد تنازل هيئة مستخدمة عن خدمات لهيئة مستخدمة أخرى، وهذا من خلال قرارها الصادر بتاريخ 15 نوفمبر 1985، ثم تلاه قرار ديكان وجيرال "desquenue et Giral" الصادر عن نفس الجهة بتاريخ 12 جوان 1986، حيث جاء في الأخير "التغيير في الوضعية القانونية للمستخدم والتي يترتب عنها الإبقاء على عقود العمل جارية إلى يوم التعديل، تتطلب وجود علاقة قانونية ما بين المستخدمين المتوالين " وهذا على إثر النزاع القائم بين المؤسستين اللتين تتابعتا للقيام بأعمال الصيانة لجزء من طرق الميترو حول مصير الأجراء العاملين في هذه القطاعات، حين أكد مجلس العدالة هذه القاعدة، معتمدا إياها كركيزة جديدة لتعليل عدم تطبيق نص المادة 12-122 في حالة تتابع مستخدمين أو أكثر على تأدية خدمات¹.

وفي فترة لاحقة وتفاديا للتناقض المذكور آنفا، عدلت محكمة العدل للمجموعة الأوروبية في إحدى قراراتها عن رأيها القاضي باشتراط وجود رابطة قانونية بين المستخدمين المتوالين، باعتبار أن وجود الرابطة القانونية ليس له من أثر على التغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، وفي هذا المجال قررت ذات الجهة القضائية أنه في حالة تتابع مؤسستين على تأدية خدمات يقوم بها نفس العمال فإن مبدأ الإبقاء على عقود العمل يطبق حتى في حالة غياب الرابطة القانونية ما بين المستخدمين المتتابعين شريطة احتفاظ المؤسسة بذاتيتها والتي إما أن تقوم بمواصلة النشاط أو إعادته².

¹ Gerard couturier, op. cit, p349.

² Gerard couturier, op. cit, p350.

الفرع الثاني

شروط تطبيق مبدأ الإبقاء على عقود العمل

لتطبيق هذا المبدأ لابد من يتحقق شرطين مبدئيين أولهما يتمثل في لزوم وجود تغيير وتحول في الهيئة المستخدمة، وثانيهما يتمثل في لزوم وجود علاقة عمل أثناء هذا التحويل:

أولاً: شرط وجود تغيير في الهيئة المستخدمة:

لا تهم طبيعة التغيير المحدث ما إذا كان كلياً أو جزئياً، كما لا يهم نوعه سواء أكان إدماج أو وضع في الشركة أو تأسيس فرع أو شركة مع بعض الشركاء في نفس الموضوع أو خوصصة، ليدخل في تطبيق هذا المبدأ التنازل عن طريق البيع والذي يمكن أن يرد على كل مؤسسة أو على فرع من نشاطاتها أو على بعض عناصرها كبيع المحل التجاري والمخازن والجدران أو علامة الصنع، ولا يهم في هذه الحالة طبيعة أو أهمية الأموال المحولة من طرف الهيئة المستخدمة الأصلية، ما دام أن ذلك يشكل وحدة اقتصادية مستقلة بذاتها، كما يدخل في مجال تطبيق هذا المبدأ انتهاء حالة تجمع المصالح الاقتصادية الذي يصاحب تنازلها عن أسهمها لشركة ما، ويخرج من ذلك تنازل الدولة عن مؤسساتها العامة لفائدة العاملين لديها، ذلك أن شرط الاحتفاظ بطريقة التسيير لم يتوافر نظراً للانتقال من طريقة تسيير عامة إلى طريقة تسيير خاصة¹.

والإشكال المطروح في هذا السياق يتعلق بموضوع هذا التغيير، إذ أن مبدأ الإبقاء على عقود العمل وفقاً للمادة 74 من قانون 11/90، تقضي بأنه تكون قابلة للتطبيق على كل عملية تحويل تقع على الهيئة المستخدمة باعتبارها مؤسسة بغض النظر عن المدلول المعطى لهذه الأخيرة، سواء بالاعتماد على مفهومها التنظيمي أو بالنظر إليها كوحدة اقتصادية أو مجرد نشاط اقتصادي، فبالنسبة إلى مفهومها التنظيمي ينظر إليها كمجموعة من العوامل تشتمل على المعدات والمحلات والتجهيزات ورؤوس الأموال والأشخاص من أجل القيام بنشاط اقتصادي، سواء

¹ Memento Pratique français, op.cit, P290.

اشتملت هذه المؤسسة على منشأة واحدة حيث تكون في صورة مؤسسة فردية، أو اشتملت على عدة منشآت سواء كانت كبيرة أو متوسطة الحجم، أما إذا نظرنا إليها على أنها مجرد نشاط اقتصادي فلا حاجة للقول بالمؤسسة كتنظيم مستقل للإنتاج والأموال والخدمات، حيث يسير الحديث عن معنى مختلف يتمثل في نشاطها الاقتصادي¹.

وعلى هذا الأساس نكون بصدد تطبيق مبدأ الإبقاء على عقد العمل مع بقاء المسؤولية القانونية قائمة في مواجهة الهيئة المستخدمة الجديدة إذا كان هناك تنازل عن نشاطها لحساب هيئة مستخدمة أخرى، اعتماداً على المفهوم التنظيمي للمؤسسة باعتبارها هيئة مستخدمة، إذ يصبح المتنازل له المستخدم المسؤول في مواجهة العمال سواء أكان هذا التنازل كلياً أو جزئياً².

ثانياً: وجود علاقة عمل أثناء التغيير:

يعتبر هذا الشرط من الشروط البديهية لتطبيق مبدأ الإبقاء على عقود العمل في حال تغير الهيئة المستخدمة، حيث لا يجوز للعامل الأجير أن يتمسك باستمرار مسؤولية هذه الأخيرة استناداً إلى هذا المبدأ إذا كان عقد عمله سبق وأن تم فسخه من طرف الهيئة المستخدمة السابقة إلا إذا كانت هذه العقود سارية المفعول وتمت عملية التغيير، وهذا ما كرسه قانون علاقات العمل الجزائري الذي نص على أنه: "تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال"³.

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

¹ Jean Pierre et Tosi Martine le Firant, Op. cit, p738.

² Gérard Couturier, Op. cit, p353.

³ المادة 74 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المطعون ضده يعمل كحارس في المستودع الذي حوّل إلى ديوان المدعي في الطعن، وأن قضاة الموضوع بقضائهم إدماجه في عمله الأصلي وتمكينه من أجرته على أساس أن تغيير الهيئة المستخدمة لا تؤثر على حقوق العمال المكتسبة أصابوا في تطبيق القانون.....¹.

مع ذلك فإن ندب الأجير في شركة أخرى كما هو الحال بالنسبة لتجمع الشركات مثلاً، لا ينهي عقد العمل في حالة تحويل المؤسسة والذي ينظر إليه كما ينظر لعقود الأجراء الآخرين الممارسين للنشاط في المؤسسة المحولة لفائدة المستخدم الجديد².

أما إذا استقال العامل، أو قامت الهيئة المستخدمة بتسريحه قبل أن تتم عملية التحويل فلا مجال لتطبيق مبدأ الإبقاء على عقود العمل، كون أن عقد العمل يكون قد توقف عن أن ينتج آثاره، وعقد التحويل للوحدة الاقتصادية لا يمكن أن يحييه من جديد، إلا إذا اثبت العامل المسرّح أن هذا التسريح تم بهدف تهرب الهيئة المستخدمة من التزاماتها اتجاه هذا العامل المسرّح، وفي هذا الشأن ذهب الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى اعتبار أن التسريح قد وقع تعسفياً³.

المطلب الثاني

أثر تطبيق مبدأ الإبقاء في تحديد مسؤولية الهيئات المستخدمة المتعاقبة

يترتب على تطبيق مبدأ الإبقاء على عقود العمل مجموعة من الالتزامات المختلفة تقع على عاتق كل من الهيئة المستخدمة السابقة والهيئة المستخدمة اللاحقة، ولا بد من تحديد وتمييز كل التزام عن الآخر، ذلك أن الالتزام يعد مصدراً من مصادر مسؤوليتيها القانونية لضمان حماية العامل لكونه الطرف الضعيف في علاقة

¹ قرار صادر عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 24 ديسمبر 1990. قانون العمل في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، 2006-2007، ص 31.

² قرار صادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 14 ماي 1997. -Jean Pélissier, Op. cit. P 339.

³ قرار صادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 16 نوفمبر 1991. -Dominique Julien. Op.cit.p348.

العمل، وكي لا تتخذ كل من الهيئات المتعاقبة هذا الغموض في ضبط وتحديد مسؤوليتهما القانونية وتجعلانه سببا للتملص منها.

وعلى هذا الأساس سنحاول في هذا الموضع من الدراسة ضبط مسؤولية الهيئة المستخدمة الأولى من خلال تحديد التزاماتها القانونية في الفرع الأول، وبنفس السياق سنتعرض إلى دراسة مسؤولية الهيئة المستخدمة اللاحقة من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأول

التزامات المستخدم الأول

لم تمنع التشريعات المقارنة الهيئات المستخدمة من حقها في تغيير الوضعية القانونية لها وفي المقابل ألقت على عاتقها التزامين قانونيين يشكل عدم تنفيذهما قيام المسؤولية القانونية لها -أي للهيئات المستخدمة- يتمثل أولهما في وجوب تحررها من الديون واستشارة لجنة المؤسسة، أما الثاني فيتمثل في منعها من تسريح العمال. وسيتم تفصيل ما تقدم من خلال الفقرات التالية:

أولاً: التحرر من الديون واستشارة لجنة المؤسسة:

من المفروض أن تلتزم الهيئة المستخدمة الأولى بالتحرر من الديون الثابتة في ذمتها اتجاه الأجراء إلا إذا وجد اتفاق مخالف مع الهيئة المستخدمة اللاحقة يقضي بتكفل الأخيرة بهذه الديون، مع احتفاظ العمال بحقهم في الرجوع على الهيئة المستخدمة الأولى التي لا يمكنها أن تحتج بهذا الاتفاق في مواجهة العمال الدائنين¹،

¹ جاء في قرار صادر عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا رقم 196566 المؤرخ في 2000/03/14 أنه: "حيث تعيب الطاعة عدم أخذ الحكم المنتقد بعين الاعتبار العقد الذي تم بمقتضاه شراء العارضة أموال التعاونية "كاسيد" من مصالح الشؤون العقارية والذي لم يرد فيها أنها تأخذ على كاهلها كل ديون التعاونية المنحلة فضلاً على أنه لا يوجد بالملف أية وثيقة إثبات تتحمل بها الطاعة كل التعويضات المتعلقة بالتسريح الجماعي، الأمر الذي يؤدي حتماً إلى قصور الأسباب. لكن حيث أنه بالرجوع إلى الحكم فيه يتبين منه أنه ركز تسببيه بالإشارة إلى محضري الاجتماع في 1993/11/30 و 1994/01/19 وكذا قرار الولاية المؤرخ في..... والتي تفيد حل التعاونية الفلاحية المختصة في الري وتصريف المياه التي كان يعمل فيها المطعون ضده وحت محلها التعاونية الطاعة الحالية وتتحمل التعاونية المستفيدة من الأصول والخصوم الخاصة بالتعاونية المنحلة. حيث أن الحكم المنتقد أوضح من جهة أخرى مضمون الوثائق المشار إليها التي تعرف

بل ولا حتى إلى اتفاق يكون قد أبرم مع العمال يتضمن تنازلهم عن أي حق من حقوقهم المتعلقة بهذا المبدأ، ويكون الأمر كذلك بالنسبة لباقي الالتزامات الأخرى، ذلك أنه وإن كان مبدأ الإبقاء يقضي بأن يبقى العمال بعد تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة التي يربطون بها بعقد عمل في خدمة مستخدمهم الجديد، إلا أنهم يظلون مع ذلك محتفظين بكل الحقوق الثابتة لهم في مواجهة مستخدمهم الأول، وتشمل هذه الحقوق: الأجر واشتراكات التأمين والأقدمية وتعويضات العمل المدفوعة الأجر وحقوقهم في حالة انتهاء عقد عملهم ومدة الإشعار وتعويضات التسريح والإحالة على التقاعد وشهادة العمل التي يسجل فيها تاريخ الالتزام الأول وكذا الاستفادة من المزايا الفردية الناتجة عن شروط أكثر ملائمة تتضمنها اتفاقية جماعية سابقة على التغيير¹.

كما تلتزم الهيئة المستخدمة باستشارة لجنة المؤسسة، ذلك أن العمليات المشار إليها وقت القيام بها تستلزم ضرورة أخذ رأي لجنة المؤسسة وهذا طبقاً للتشريع الفرنسي، أما التشريع الجزائري فلا يعرف وجوداً لمثل هذا الجهاز، بل يعرف ما يسمى بلجنة المشاركة، ومع ذلك فإن الهيئة المستخدمة غير ملزمة بالإعلام الفردي المسبق لكل عامل معني بهذا التغيير، وهذا ما كرسه الاجتهاد القضائي الفرنسي في إحدى قراراته بالقول: "أن استمرارية أو مواصلة عقود العمل الجارية يوم التعديل الطارئ على الوضعية القانونية للمستخدم أو المنجز بقوة القانون للشركة "س" لا يلزمها بإعلام الأجراء بأنهم سيحولون لخدمة شركة أخرى"².

ثانياً : منع التسريح وانتهاء آثار العقد بالنسبة للهيئة المستخدمة السابقة:

لا يجوز للهيئة المستخدمة التي تريد تغيير وضعيتها القانونية أن تقوم بالتسريح إلا في حدود ما تجيزه الأحكام العامة المطبقة في هذا الشأن والمتمثلة في ضرورة

الكيفيات التي تمت بمقتضاها تصفية التعاونية المنحلة والتي تقيد تحمل التعاونية الطاعنة على كاهلها كل ديون التعاونية الأولى لاسيما تلك التعويضات المتعلقة بالتسريح الذي تعرض لها عمالها وطريقة منحها وتسديدها خلافاً لما جاء به الوجه في فرعه الأول " ، عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 70 .

¹Memento Pratique français, op.cit, P 295.

² Dominique Julien, Op. cit, p354.

توافر سبب مشروع وجدي ضمن الحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر¹، لكن فيما يخص التسريح السابق على التغيير يجب في هذا السياق التفريق بين محاولة الهيئة المستخدمة الأولى تطبيق مبدأ الإبقاء على عقود العمل وذلك بقيامها بتسريح العمال لاستبعاد تطبيق هذا المبدأ، وبين مراعاة ضرورة إعادة التنظيم للهيئة المستخدمة باعتبارها مؤسسة اقتصادية يتوقف بقاؤها واستمرارها على ضرورة القيام ببعض التسريحات المبررة اقتصادياً، وفي هذه الحالة لا يمكن الاعتراض على التسريحات السابقة قبل التغيير، ومثال ذلك تغير الوضعية القانونية للمؤسسات الاقتصادية العمومية الجزائرية عن طريق خوصصتها²، مما يستوجب التقليل من فائض العمال الذي كان سبباً من أسباب عجزها المالي، وبالتالي كان لزاماً لإعادة هيكلة هذه المؤسسات تسريح هذا الفائض من العمال، وقد جاءت نصوص تشريعية لمواجهة هذا الوضع، بداية من المرسوم التشريعي رقم 09/94 المؤرخ في 1994/05/26 والذي من أجل الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، وكذا المرسوم التشريعي رقم 10/94 الرامي إلى التقليل من أضرار الخوصصة على العمال من خلال نظام التقاعد المسبق والذي يتضمن تحديد الشروط التي يستفيد بموجبها العمال بالإحالة على التقاعد بصفة تسبيلية خلال فترة قد تصل إلى عشر سنوات قبل سن الإحالة على التقاعد القانونية، هذا إلى جانب المرسوم التشريعي رقم 11/94 المؤرخ في 1994/05/26 المتضمن التأمين على البطالة لفائدة الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية.

وفي نفس السياق نصت الفقرة 7 من المادة الرابعة من التوصية الأوروبية لسنة 1974 بقولها: "أن تحويل المؤسسة لا يمكن أن يكون سبباً لتسريح من طرف المحول، ولا تشكل أحكام هذه المادة عائقاً أمام التسريحات التي يمكن أن تحدث لأسباب اقتصادية أو تقنية أو بسبب إعادة التنظيم الذي يقتضي التغيير على مستوى

¹ المادة 73 من قانون 90-11 المتضمن تنظيم علاقات العمل الجزائري المذكور سابقاً.

² أي انتقال ملكية المؤسسات الاقتصادية من ملكية القطاع العام إلى ملكية القطاع الخاص.

العمل"¹، وقد سبق للاجتهاد القضائي الفرنسي أن تضمن أحكام هذه التوصية في قراراته، فقبل سنة 1974 أباح إمكانية تحويل الهيئة المستخدمة باعتبارها مؤسسة اقتصادية مع الاستغناء عن العمال، إذا أثبتت هذه المؤسسة بأن هذا الاستمرار يؤدي إلى المساس بوجودها الاقتصادي، ما لم يوجد اتفاق تدليسي بين الهيئات المستخدمة المتتابة، إلا أنه وبعد سنة 1974 اعتبر القضاء الفرنسي كل تسريح سابق على التحويل تعسفيا ولا يشكل سببا مشروعاً لإنهاء عقد العمل².

ومنذ عام 1975 صدرت سلسلة من القرارات خففت من شدة منع التسريح، إذ تم قبول بعض التسريحات القائمة على ضرورة إعادة تنظيم المؤسسة حتى قبل التحويل في حالة وجود أزمة خانقة أو بطلب من المستخدم الجديد استنادا إلى سلطة التسريح المبررة بأسباب اقتصادية تلك التي يتمتع بها المستخدم الأول أو برغبته في التصرف بعنصر التسيير بالإيجار للمؤسسة في حالة تسوية قضائية مرخص بها من طرف المحكمة المختصة، ويشكل هذا الوضع خطورة كبيرة على حقوق العمال لاسيما تلك المتعلقة باستمرار عقود عملهم مع الهيئة المستخدمة الجديدة بناء على مبدأ الإبقاء على عقود العمل، ليكون بذلك -أي الاجتهاد القضائي- قد غلب المصالح الاقتصادية للهيئة المستخدمة على مصلحة العامل الاجتماعية.

الفرع الثاني

التزامات الهيئة المستخدمة اللاحقة

لا تتوقف آثار مبدأ الإبقاء على عقد العمل عند التزامات الهيئة المستخدمة الأولى، بل تشمل أيضا المستخدم الجديد الذي يستخلف المستخدم الأول وفقا للشروط التي سبق شرحها، والتي تمس كل من العقود الفردية والعقود الجماعية. وسنتناول ما تقدم من خلال الفقرات التالية:

أولاً: الالتزامات المتعلقة بعقود العمل الفردية:

تشمل هذه الالتزامات أربعة جوانب، تتمثل في: الإبقاء الآلي لعقود العمل

¹ Gérard Couturier, Op. Cit, P355.

² Dominique Julien, Op. cit, p354.

واستمرارها، التكفل بتسديد دين الأجير، منع التسريح اللاحق لتغيير الهيئة المستخدمة، تقييد حق ممارسة سلطة إعادة التنظيم. وسنتناول بتفصيل كل التزام على حدى من خلال الفقرات التالية:

1- الإبقاء الآلي لعقود العمل واستمرارها:

بتطبيق مبدأ الإبقاء على عقود العمل في حالة تغير المستخدم تجد الهيئة المستخدمة الجديدة نفسها ملزمة في مواجهة العمال بكل الالتزامات التي ارتبط بها رب العمل السابق إلى يوم التغيير رغم أنها لم تكن طرف فيها¹.

2- التكفل بتسديد دين الأجير:

بناء على مبدأ الإبقاء على عقود العمل في حالة تغيير الهيئة المستخدمة، تلتزم الهيئة اللاحقة بالتكفل بكل الأجر والديون الناشئة عند التغيير والتي لم تسدد من طرف المستخدم السابق، أما عن الديون الناشئة بعد التغيير فإنه يتكفل بها حتى ولو ارتبطت بكل أو جزء من عمل تم تحت الإدارة السابقة للمستخدم السابق، إلا أن هذا الوضع لا يمنع المستخدم الجديد من أن يمارس حقه في الرجوع على المستخدم الأول تطبيقاً لمبدأ الإثراء بلا سبب، وفيما يخص تعويضات العطل المدفوعة الأجر والمأخوذة بعد التغيير، فإن الحق فيها يثبت عند التمتع بالعطلة القانونية، وقد ألقى الاجتهاد القضائي التزام دفعها على عاتق المستخدم الجديد، حتى بالنسبة لفترة الإحالة السابقة على عملية التغيير مع إمكانية رجوعه على المستخدم الأول الذي يلتزم بالرد تأسيساً على نفس المبدأ - الإثراء بلا سبب - وطبقاً للمبدأ ذاته، فإن الهيئة المستخدمة اللاحقة لا تلتزم برد أي دين في مواجهة الأجراء الذين تم تسريحهم من طرف المستخدم السابق قبل التغيير، إذ لا يمكنهم أن يحتجوا ضده بدفع تعويضات التوقف، كما ذهب الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى أن المستخدم اللاحق غير ملزم اتجاه الأجراء إلا بمواصلة عقود العمل السارية المفعول، منذ اليوم الذي يصبح فيه متمتعاً بصفة المستخدم، وتطبيقاً لذلك فإن الأجراء المسرحون من طرف المستخدم الأول والذين لم يقوموا بأداء العمل لخدمة الثاني، لا يمكنهم أن

¹ المادة 74 من قانون 11/90 المتضمن تنظيم علاقات العمل المذكور سابقاً.

يطالبوا الهيئة المستخدمة اللاحقة بدفع تعويضات التسريح ذلك أن هذه التعويضات يتكفل بها المستخدم الذي قام بوقف علاقة العمل¹.

3- منع التسريح اللاحق لتغيير الهيئة المستخدمة:

إن تطبيق مبدأ الإبقاء على عقود العمل يستوجب استمرارية العقود في ظل نفس الشروط مع المحافظة على الحقوق المرتبطة بالأقدمية والعطل المدفوعة الأجر، ومن ثمة فإن رفض الهيئة المستخدمة اللاحقة متابعة عقود العمل السارية يعتبر من قبيل التسريح التعسفي، يترتب عليه قيام مسؤوليتها القانونية طبقاً لأحكام المادة 74 من قانون العمل الجزائري، مما يسمح للعامل بالمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به، إلا أن هذا المنع ليس مطلقاً إذ يجوز للهيئة المستخدمة اللاحقة إجراء بعض التسريحات متى أثبتت أن السبب الحقيقي والجدي يتمثل بارتكاب العامل خطأ جسيم يستوجب التسريح التأديبي².

وفي حالة ما إذا تم تسريح الأجير دون تحايل على تطبيق مبدأ الإبقاء على عقود العمل من طرف الهيئة المستخدمة السابقة أو أعيد تشغيله من طرف الهيئة اللاحقة ثم أعيد تسريحه من جديد من طرف هذه الأخيرة، فإن مدة الأقدمية التي أداها في خدمة المستخدم الأول تؤخذ بعين الاعتبار، أما فيما يخص مسؤولية الهيئة المستخدمة اللاحقة عن التسريح السابق على التغيير، فإنها غير قائمة من حيث الأساس، وإن كانت تقوم فعلاً في حالة إثبات تواطئها لإعاقة تطبيق المبدأ³.

4- تقييد حق ممارسة سلطة إعادة التنظيم للهيئة المستخدمة الجديدة:

إن فرضية تنفيذ عقود العمل ومواصلة تنفيذها من طرف الهيئة المستخدمة الجديدة بالإبقاء على نفس شروط العمل، فرضية غير ثابتة ومن ثمة فإن تطبيق هذا المبدأ لا يمنع من تطبيق القواعد العامة المرتبطة بالتعديل لعقد العمل، الأمر الذي يبيح للهيئة المستخدمة الجديدة إمكانية إدخال تعديلات على عقد العمل تماماً كما هو

¹ قرار صادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 25 جانفي 1985.

-Dominique Julien, Op. cit, p 357.

² Dominique Julien, Op. cit, p 848.

³ Memento Pratique français, op.cit, P 294.

الحال بالنسبة للمستخدم السابق¹.

كما أن التعديل في الوضعية القانونية للمستخدم وتبديله بأخر جديد لا يمنع هذا الأخير من حقه في ممارسة سلطته في تعديل عقد العمل إذا كان هذا التعديل أساسياً، أما إذا كان غير ذلك أي غير جوهري فإن موافقة العامل في هذه الحالة ضرورية للأخذ بهذا التعديل، وإذا رفض العامل التعديل المذكور يترتب عنه قيام المسؤولية القانونية للهيئة المستخدمة كأن يتضمن التعديل إخضاع الأجير لفترة التجربة أو تحويل عقد عمله إلى عقد محدد المدة².

ثانياً: الالتزامات المتعلقة بعقود العمل الجماعية:

إذا كان عقد العمل ينشئ علاقة فردية ما بين الهيئة المستخدمة والعامل، فهو في المقابل اللبنة الأولى لنشوء علاقات جماعية، تحدد عن ممثليه (مندوبي العمال أو الممثلين النقابيين) عن طريق الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية، ومن الأجدر التساؤل هنا عن مصير هذا النظام الجماعي بعد تغيير الهيئة المستخدمة؟

حيث ستوضح الإجابة على ذلك من خلال التعرض للالتزامات ذات الصلة بعقود العمل الجماعية والتي تتمثل في:

1- عدم تحويل الاتفاقيات الجماعية والإبقاء المؤقت عليها:

إن تطبيق مبدأ الإبقاء على عقود العمل لا يعني بالضرورة دوام استمرارية النظام الجماعي الناتج عن تطبيق الاتفاقية الجماعية المهنية المرتبطة بالهيئة المستخدمة السابقة، حيث لا يجوز الإبقاء على هذه الاتفاقيات إلا بصفة مؤقتة، ويعتبر هذا الحكم انعكاساً للمبدأ الذي يمنع الجمع في عقد العمل بين الامتيازات الناتجة عن الاتفاقيات الجماعية، وعلى ذلك لا يتم الإبقاء على الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية التي لم تكن الهيئة المستخدمة اللاحقة طرفاً فيها، إلا من أجل أن يتم استخلافها خلال مهلة سنة³.

¹ Jean Maurice Verdier, Op cit, p356.

² Gérard Couturier, Op. Cit, P 356. Et Dominique Jullien, Op.Cit, P358.

³ Dominique Julien, Op. cit, p 259.

2- مصير المؤسسات التمثيلية:

نصت الفقرة الأولى من المادة 5 من التوصية الأوروبية المؤرخة في 24 فيفري 1977 على أنه: "في حالة تحويل المؤسسة، المنشأة أو جزء من المنشأة، تظل المؤسسات التمثيلية للعمال قائمة، شرط أن تحتفظ المنشأة المحولة باستقلاليتها"، وهذا ما كرسه قانون العمل الفرنسي الصادر في 28 أكتوبر 1982 الذي نص على أنه: "في حالة التغير في الوضعية القانونية للمستخدم، على النحو المحدد في المادة 12-122، يترتب على الإبقاء على المؤسسات التمثيلية الإبقاء على تفويض الممثلين النقابيين وكذلك الأمر بالنسبة لممثلي العمال أعضاء لجنة المؤسسة، واللجنة المركزية للمؤسسة المحول لها تظل هي نفسها، إلا أن هذا الإبقاء مشروط باحتفاظ المؤسسة بذاتيتها واستقلاليتها القانونية"¹.

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على كل هذه الأجهزة التي عرفها المشرع الفرنسي، إلا فيما يخص لجنة المؤسسة التي تقابل لجنة المشاركة، مما يثير الانتباه حول الفراغ التشريعي الكبير في هذا المجال.

¹ Dominique Jullien, Op.Cit P353-354. Et Gérard Couturier , Op. Cit, P 44.

الفصل الثاني

شروط قيام المسؤولية القانونية للهيئة المستخدمة

لقيام أي مسؤولية قانونية عموماً لا بد من توافر أركانها التي لا يمكن الحديث عن تلك المسؤولية دونها والمتمثلة في الخطأ، الضرر، العلاقة السببية، غير أنه وفي إطار علاقات العمل تكتسي شروط تلك المسؤولية طابعاً خاصاً ينبع من خصوصية العلاقة بين الهيئة المستخدمة والعاملين لحسابها.

وبهذا يعد خرق الهيئة المستخدمة للقواعد المنظمة لعلاقة العمل سبباً لقيام مسؤوليتها القانونية التي لا تقتصر على المسؤولية المدنية فقط بل تتعداها إلى حيث المسؤولية الجزائية، كما أن هذه المسؤولية لا تقف عند حدود المسؤولية الشخصية المتعلقة بحقوق العامل، بل يمكن أن تكون تبعية ناجمة عن الأخطاء التي يرتكبها هذا الأخير اتجاه الغير حيث تختلف شروط كل واحدة من المسؤوليتين عن الأخرى. وسنحاول في هذا الفصل تناول كل ما تقدم من خلال مبحثين، يتضمن أولهما خصوصية شروط قيام مسؤولية الهيئة المستخدمة عن مخالفتها للقانون الاجتماعي، على أن يتضمن المبحث الثاني الشروط المتعلقة بقيام المسؤولية التبعية لها.

المبحث الأول

خصوصية مسؤولية الهيئة المستخدمة عن مخالفتها للقانون الاجتماعي

إن إقدام الهيئة المستخدمة بوصفها صاحبة سلطات الرقابة والإشراف والتنظيم على اتخاذ قرار يتضمن خرقاً للقواعد المنظمة لعلاقة العمل، أيما كان مصدرها، سبباً لقيام مسؤوليتها القانونية التي لا تقتصر على الجانب المدني فقط بل تتعداها إلى حيث الشق الجزائي.

ولكي تقوم هذه المسؤولية لابد من تحقق شرطين مبدئيين يتمثلان في وجود علاقة عمل بين الهيئة المستخدمة والعامل، ثم خطأ الهيئة المستخدمة المتمثل في تقصيرها وإخلالها بالتزاماتها الناتجة عن هذه العلاقة، سواء كان مصدرها الاتفاق أو القانون، هذا إلى جانب الضرر الذي لا يشترط إثبات العلاقة السببية بينه وبين

خطأ الهيئة المستخدمة في بعض الأحيان كما هو الحال في إطار الضرر الناتج عن حوادث العمل.

ولهذا سنحاول من خلال هذا الفصل التركيز على خصوصية مسؤولية الهيئة المستخدمة دون التعرض إلى المبادئ العامة لأركان المسؤولية التي لها مجالها الدراسي الخاص، وذلك من خلال مبحثين، يتضمن أولهما علاقة العمل كشرط مبدئي لقيام المسؤولية القانونية للهيئة المستخدمة، فيما يتضمن الثاني شرط الإخلال بالشروط اللازمة لتنفيذ علاقة العمل.

المطلب الأول

علاقة العمل كشرط مبدئي لقيام المسؤولية القانونية للهيئة المستخدمة

يعتبر شرط وجود علاقة عمل مبدأً أساسياً وضرورة منطقية قبل أن تكون قانونية لقيام المسؤولية القانونية للهيئة المستخدمة، لأنه لكي تقوم المسؤولية العقدية عموماً لا بد من وجود عقد بين الطرفين، أما في إطار القانون الاجتماعي فلا يشترط أن يوجد عقد بل يكفي أن تكون هناك علاقة عمل، إذ حتى ولو كان عقد العمل باطل فإنه يترتب آثار على تلك العلاقة، فالبطلان كما هو معروف لا يسري بالنسبة لعقد العمل إلا من تاريخ النطق به وليس من تاريخ إبرام العقد عكس ما تقتضيه النظرية العامة للالتزامات المدنية¹ وهذا ما أقرته الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 8 من قانون 11/90.²

وبمرور الزمن اختلفت آراء الفقهاء ومواقف التشريعات حول مفهوم هذا الشرط، الذي يعتبر الأساس المبدئي للقول بأي مسؤولية للهيئة المستخدمة في إطار القانون الاجتماعي، ومهما كان نوعها سواء كانت شخصية اتجاه العمال أو مسؤولية تبعية عن أخطائهم-أي أخطاء العمال- اتجاه الغير.

¹ أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ج2، المرجع السابق، ص71. حول هذه النقطة تراجع المادة 103 من القانون المدني الجزائري.

² تنص المادة 8 من قانون 11/90 على أنه: "... وتقوم هذه العلاقة، على أية حال، بمجرد العمل لحساب مستخدم ما. وتنشأ عنها حقوق المعنيين وواجباتهم وفق ما يحدده التشريع والتنظيم والاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية وعقد العمل".

سنحاول من خلال هذا المطلب التعرض إلى تطور فكرة علاقة العمل وفقا لتطور التشريعات المقارنة، على أن نتناول بعد ذلك موقف المشرع الجزائري مما تقدم، وهذا من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول

تطور فكرة علاقة العمل

لقد تطورت وتدرجت حرية مناقشة شروط العمل من قبل أطراف علاقة العمل، حيث اعتبر العمل بداية عقد إجارة أشياء، حين كان عمل العامل بضاعة أو سلعة تؤجر لصاحب العمل مقابل أجر يحدد هو بكل حرية دون رقيب، باعتباره الطرف الأقوى في العلاقة، إلا أنه وبعد نضال طويل للعمال وضغطهم على أصحاب العمل، تراجعت المفاهيم التقليدية لعقد العمل وتحددت هذه الحرية، بارتكازها على فكرة جديدة تخضع بمقتضاها روابط العمل إلى النتائج القانونية التي يجب استخلاصها من الوجود الواقعي لجماعة العمل، وتتصف هذه الفكرة التي تدعى "علاقة العمل" بطابعها الإنساني الذي يميل إلى حماية مصلحة العامل، العنصر الضعيف اقتصاديا في علاقة العمل، لذا تختلف علاقات العمل عن أنواع العلاقات الأخرى القائمة على حقوق والتزامات متقابلة¹، كعلاقة المفاوض برب العمل التي تنتفي فيها علاقة التبعية بين الطرفين مما يعطي حرية لهما أكثر من تلك الموجودة في إطار علاقة العمل²، أو علاقة الوكيل بموكله التي يمكن إنهاؤها في أي وقت ومن أي من الأطراف³، عكس حالات انتهاء علاقة العمل في قانون العمل المحددة على سبيل الحصر⁴، كما أن الالتزامات الناتجة عن علاقة العمل تختلف عن تلك الناتجة عن عقد الشركة، وحدود مسؤولية الشريك في الشركة وحقه في أرباحها والتي تختلف عن أجر العامل الذي يحدد بطريقة تنظيمية أو اتفاقية بينه وبين الهيئة

¹ جلال مصطفى القرشي، شرح قانون العمل الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 90.

² المواد من 550 إلى 570 من القانون المدني الجزائري.

³ المادتين 587 و 588 من القانون المدني الجزائري.

⁴ المواد 66، 73، 73 مكرر، من قانون 11/90 المعدل والمتمم التعلق بعلاقات العمل.

المستخدمة¹.

ويرجع تضائل أهمية عقد العمل، باعتباره أساسا وحيدا لعلاقات العمل الفردية بشكل رئيسي إلى التدخل المستمر للدولة بوسائلها المختلفة بما فيها القانون الاجتماعي لتنظيم تلك العلاقات، حتى أضحت قوانين العمل في أغلب الدول تمتد إلى مجالات النشاط الإنساني كافة وتشمل جميع السكان باستثناء بعض فئات أعضاء المهن الحرة التي يعمل أصحابها لحسابهم الخاص².

وبتراجع وتضائل أهمية عقد العمل المبرم بين العامل والهيئة المستخدمة باعتباره الأساس الوحيد للروابط الفردية للعمل واستبداله بفكرة هامة هي فكرة "علاقة العمل" وبموجبها تكون الروابط بين الهيئة المستخدمة والعمال صادرة عن واقع تكوينهم باعتبارهم جزءا من جماعة العمل، بمعنى آخر أن هذه الروابط تقوم بأثر دخول الأجير في جماعة العمل وبمجرد قيامه بعمل لحساب مستخدم ما³، ويتمخض عن هذا العمل حقوق والتزامات بين الهيئة المستخدمة باعتبارها صاحبة مشروع العمل والعامل بصفته العنصر الذي يعتمد عليه في تنفيذ المشروع المذكور، وأن هذه الحقوق والتزامات مصدرها القانون والاتفاقيات الجماعية والأنظمة الداخلية، ويعتبر الأجير في المشروع عضوا في هذه الجماعة مطيعا لقوانينها كطاعة المواطنين -وهو منهم- لقوانين الدولة، إلا أنه يجب أن يلاحظ أن العلاقات بين المواطنين والدولة تنظم عموما بالقانون العام الذي يفرض عليهم التزامات ويمنحهم حقوق متقابلة بصرف النظر عن أية رابطة تعاقدية، بينما تظل الروابط بين العمال والهيئة المستخدمة من حيث المبدأ قائمة في إطار القانون الخاص، واستنادا إلى علاقة العمل نجد بعض الدول كفرنسا مثلا، تطبق قواعد قانون العمل على أوضاع ليست تعاقدية تحدث إبان الحروب أو حينما يتهدد البلد خطر الأوبئة والفيضانات، بالرغم من عدم انطباق قانون العمل على العمال الذين ينفذون أعمالا

1 المادة 416 وما بعدها من القانون المدني الجزائري.

2 أهمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ج2، المرجع السابق، ص71.

3 نشر مشروع الاتفاق في فرنسا بمقتضى المرسوم المؤرخ في 12 أوت 1937. جلال مصطفى القرشي، شرح قانون العمل الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص91.

قسرية بالنسبة لانعقاد وانتهاء الروابط التي تربطهم بمشاريع العمل، فإنهم يستفيدون من مجمل النصوص التي تطبق على الأجراء.

ومما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد أو أن مشكلة العمل القسري عرفت بصورة خاصة في المستعمرات كالفرنسية منها والبريطانية، ولقد فرض هذا العمل بالنسبة لبعض الأشغال ذات المنفعة العامة، كالتحميل والزراعة، إذ بدا هذا الإجراء الوسيلة الضرورية لإصلاح أوضاعها ورفع مستوى حياة سكانها الأصليين، ولقد كان من الصعوبة بمكان أن يقبل السكان المحليون إبرام عقود العمل بسبب عدم اكتراثهم بالكسب وتحقيق مستقبل أفضل، واتخذت مشكلة العمل القسري في ظل السنوات الأخيرة صورا جديدة كالعمل الذي يفرض لأغراض اقتصادية أو لإخماد نشاط المعارضين للنظام، وكانت تلك اتجاهات الدول الأوتوقراطية التي كثيرا ما أثارت منازعات على المستوى الدولي، وعملت منظمة العمل الدولية على تأليف لجنة خاصة للعمل القسري، كما أبرمت اتفاقية حول العمل الإجباري في جلسة مؤتمر العمل الدولي لسنة 1957¹.

ووفقا لما سبق فانه يمكننا القول أن فكرة علاقة العمل تفسر لنا لماذا يبقى عقد العمل خاضعا لقانون العمل حتى في حالة بطلانه، ذلك لأنه لا ينبغي أن يؤدي البطلان إلى الإلغاء التام للعقد وآثاره إلا إذا أعلن البطلان قبل القيام بأي عمل تنفيذي، إذ لا يمكن لهذا البطلان أن يخفي روابط العمل التي قامت بالفعل ما لم يكن العقد معيبا بمخالفته للأداب العامة².

وتجدر الإشارة في هذا السياق، إلى أنه وبالرغم من أن فكرة علاقة العمل، فكرة قائمة على توجه اشتراكي يميل إلى تدخل الدولة لتنظيم العمل على حساب الحرية التعاقدية، فستضل هذه الحرية تلعب الدور الأول في إبرام عقد العمل ووضع شروطه وتنفيذها في البلدان الرأسمالية أو ذات الاقتصاد الحر، وعكس ذلك تطغى الإرادة الجماعية وإرادة الدولة على الإرادة الفردية في الدول الاشتراكية أو الدول

¹ جلال مصطفى القرشي، المرجع السابق ص 92.

² المادة 2/135 من قانون علاقات العمل الجزائري المذكور سابقا.

ذات الاقتصاد الموجه¹.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد إلى أنه جرى الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على اعتبار مسؤولية رب العمل مسؤولية عقدية تقوم على أساس الالتزام العقدي لرب العمل بسلامة العمال² واعتبر هذا الالتزام بضمان السلامة التزاما بنتيجة، بحيث أن إصابة العامل في أثناء العمل تعد بذاتها إخلالا بذلك الالتزام ولا تتطلب من العامل المصاب أو ورثته إثبات العلاقة السببية بين الخطأ الضرر الحاصل³، ثم استبدل هذا الاتجاه بالتشريعات التي تكفل للمصابين من العمال طلب التعويضات المقدرة بطريقة آلية، على أساس جسامه الإصابات، واعتبرت مسؤولية رب العمل عن هذه الحوادث مسؤولية غير عقدية أو مسؤولية فعلية مبنية على أساس تحمل التبعية، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في الأمر رقم 183/66 الصادر في 21 جوان 1966 المتعلق بالتعويض عن حوادث العمل والأمراض المهنية، والمعدل بالأمرين الصادرين في 1970 و 1974، والقانون رقم 13/83 المؤرخ في 2 جويلية 1983 والمتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية⁴.

وفي الأخير، وخلاصة لما سبق ذكره أعلاه نستنتج أنه لا يمكننا التحدث عن قيام أي مسؤولية قانونية للمهنة المستخدمة، دون وجود علاقة عمل، التي تعدّ الشرط الأساسي والمبدئي لقيام هذه المسؤولية، هذه العلاقة التي لا تعتمد في قيامها على عقد العمل وحسب، فيكفي أن يقوم شخص -أي العامل- بتنفيذ عمل لحساب شخص آخر هو المستخدم سواء كان شخص طبيعى أو معنوي.

¹ جلال مصطفى القرشي، المرجع السابق، ص93.

² بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2007، ص21.

³ نقض مدني فرنسي 5 فيفري 1929، محكمة استئناف مصر 25 أبريل 1937، المحكمة العليا (الغرفة المدنية) ملف رقم 36038. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص21.

⁴ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص22.

الفرع الثاني

موقف المشرع الجزائري من فكرة علاقة العمل

لقد تبنى المشرع الجزائري مفهوم علاقة العمل على غرار بقية التشريعات العمالية المعاصرة، على أن هذه العلاقة تختلف من حيث إجراءات ومراحل انعقادها وإبرامها عن بقية العلاقات المعروفة الأخرى، وذلك وفق أساليب وأدوات خاصة تضمن الحرية في إثبات هذه العلاقة لتختلف بذلك عن الوسائل والأدوات المعتمدة في بقية العلاقات التعاقدية والتنظيمية، فتضفي بذلك طبيعة خاصة على الإطار التنظيمي لعلاقة العمل وتتفرد بمراحل متميزة تتمخض عنها ولادة تلك العلاقة، فتنشأ وفق الإطار القانوني أو التنظيمي الذي يحكمها، إذ تنص المادة الثامنة من قانون علاقات العمل الجزائري على أنه " تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي، تقوم هذه العلاقة على أية حالة بمجرد العمل لحساب مستخدم ما، تنشأ عنها حقوق المعنيين وواجباتهم وفق ما يحدده التشريع والتنظيم والاتفاقيات والاتفاقات الجماعية وعقد العمل"¹، كما تبين المادة 10 من نفس القانون إمكانية إثبات عقد العمل أو علاقته بأية وسيلة كانت².

وبناء على ما سبق ذكره، فانه يمكننا القول أن روابط العمل تقوم بين طرفي علاقة العمل في حالتين، تتمثل الأولى في إبرام عقد عمل مكتوب أو شفوي، وتتجسد الثانية في مجرد قيام العامل بأداء خدمات لحساب الهيئة المستخدمة، وتتم علاقة العمل عادة بمرحلتين أساسيتين متعاقبتين، تتمثل الأولى في مرحلة التجريب expérimentation، وتتمثل الثانية في مرحلة التثبيت affirmation، بعد إخضاع المرشح لمنصب العمل للفحوص الطبية³.

¹ المادة الأولى الفقرة الثانية من أمر الشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص الملغاة بموجب المادة 157 من قانون 11/90، وكانت نصها يجري على النحو الآتي: " تنشأ علاقة العمل بموجب عقد مكتوب أو غير مكتوب تتكون العلاقة على أية حال بمجرد القيام بعمل لصاحب العمل".

² قرار المحكمة العليا (الغرفة الاجتماعية) في الملف رقم 192702 بتاريخ 2000. عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي، دار القصة للنشر، الجزائر، طبعة 2003، ص 48.

³ المادة 17 من القانون رقم 07/88 المؤرخ في 1988/01/26 المتعلق بالحماية والأمن و طب العمل.

فالمرحلة التجريبية هي تلك المرحلة التي يوضع فيها العامل الجديد تحت الملاحظة في فترة تدريبية وتجريبية للتأكد من مدى استعداده وكفاءته وقدرته على أداء العمل الموكل إليه، وهذا ما نص عليه قانون علاقات العمل بقول مشرعه "يمكن أن يخضع العامل الجديد في توظيفه لمدة تجريبية لا تتعدى ستة (6) أشهر، كما يمكن أن ترفع هذه المدة إلى اثني عشر (12) شهرا لمناصب العمل ذات التأهيل العالي وتحدد المدة التجريبية لكل فئة من فئات العمال أو لمجموع العمال عن طريق التفاوض الجماعي"¹.

وتعتبر فترة التجربة فترة تمهيدية سابقة للتعاقد النهائي، تكون مرهونة بنتائج انتهاء الفترة التجريبية، يحدد بمقتضاها تثبيت العامل في منصبه أو تمديد لها إلى مدة أقل أو مساوية للفترة الأولى، فإن لم يثبت العامل صلاحيته وقدرته على أداء العمل المكلف به، يمكن للهيئة المستخدمة أن تفسخ العقد دون إخطار مسبق ودون تعويض، وهو الحق المعترف به قانونا لكل من العامل والهيئة المستخدمة على السواء، فكل عامل يتم تشغيله يجب إخضاعه إلى مرحلة تجريبية مهما كانت طبيعة العمل وتكون فترة تجريبه قابلة للتجديد يتمتع فيها العامل المجرب بنفس الحقوق والواجبات التي يتمتع بها غيره من العمال، فإذا كانت المرحلة التجريبية تسمح للهيئة المستخدمة باختيار العامل والتأكد من مدى قدرته وكفاءته المهنية من جهة، فإنها من جهة أخرى تسمح للعامل بالتعرف على ظروف العمل والشروط العملية المعمول بها في ميدان العمل ومدى ملاءمتها لرغباته وقدراته، فتسمح له بالمحافظة على منصبه وحق الترسيم فيه أو تمكنه من الانسحاب، وبالتالي فسخ العقد حتى قبل نهاية الفترة المحددة للتجربة، وهو نفس الحق الذي يمكن الهيئة المستخدمة ويحولها سلطة تقديرية لفسخ العقد حسب المادة 20 من قانون 11/90²، ويكون لها ذلك حتى قبل الفترة التجريبية المذكورة إذا تبين لها عدم مطابقة وملائمة تأهيل خبرات واستعدادات العامل لمواصلة عمله في ذات المنصب، بما لا يسمح له خلال

¹ المادة 18 من قانون 11/90 المعدل والمتمم، المتضمن علاقات العمل، المذكور سابقا.

² تقابلها المادة 06 من مرسوم 302/82 والمادة 10 من أمر الشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص.

هذه المدة من الاستفادة من بعض الوضعيات، التي يستفيد منها غيره من العمال للانتداب والإحالة على الاستيداع إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك كما هو الحال بالنسبة للالتحاق بالخدمة الوطنية التي تجمّد فيها مدة التجربة لتستأنف بعد ذلك، حيث لا يمكن للعامل خلالها أن ينتخب لأداء أية مسؤولية تمثيلية لزملائه¹.

غير أنه -أي العامل- يخضع لنفس القوانين والنظم التي يخضع لها زملائه، لاسيما ما يتعلق منها بطريقة إبرام علاقة العمل أو الحقوق والواجبات وطبيعة العمل ومدته، سواء كانت في إطار نصوص قانونية أو تنظيمية أو في إطار اتفاقيات جماعية مهما كان القطاع الذي ينتمون إليه، وهو ما نصت عليه المادة 19 من قانون 11/90 بقولها "يتمتع العامل خلال المدة التجريبية بنفس الحقوق التي يتمتع بها العمال الذين يشغلون مناصب عمل مماثلة وبالتالي يكون أي تقصير صادر من الهيئة المستخدمة يمس بحقوق هذا العامل يؤدي إلى قيام مسؤوليتها القانونية، كما أن مدة التجربة تؤخذ بعين الاعتبار في حساب الأقدمية لدى الهيئة المستخدمة عندما يثبت في منصبه إثر الفترة التجريبية"، حيث يفهم مما تقدم أن المشرع الجزائري ترك نوعا من الحرية للهيئة المستخدمة في تقدير هذه التجربة والاكتفاء بها أو تمديدها لفترة أخرى، أما مرحلة التثبيت فهي المرحلة التي تؤكد مدى مطابقة مؤهلات العامل ومهارته المهنية لشغل منصب عمله، ليتحول بذلك عقد العمل من عقد مؤقت أو من وعد بالتقاعد إلى عقد نهائي يتمتع فيه العامل بكافة الحقوق التي يتمتع بها غيره من العمال الآخرين، فيصبح العقد محصنا من أية سلطة أو تعسف، بما يحمي حقوق العامل وفق ما كرسه قانون العمل الجزائري الذي يمنع أي تعديل لشروط عقد العمل أو طبيعته إلا بناء على الإرادة المشتركة للعامل والهيئة المستخدمة²، غير أن عجز العامل عن إثبات قدراته وخبراته المهنية في منصب معين خلال فترة التجربة، لا ينتج عن هذا العجز فسخ العقد، إنما يثبت العامل في منصب عمل أقل درجة ومستوى عن المنصب الأول وفق ما يتناسب مع قدراته

¹ المادتان 33 و 34 من القانون النموذجي لعمال الإدارات العمومية.

² المادة 63 من قانون 11/90 المعدل والمتمم المذكور سابقا.

ومستواه المهني، على أن الشكل الذي استلزمه المشرع الجزائري في وثيقة عقد العمل ما هو إلا وسيلة انعقاد لا ركنا لازما لانعقاده¹، لذلك وضع المشرع الجزائري قواعد خاصة لإثبات علاقة العمل، لتجاوز الصعوبات التي قد تنشأ بين العمال وأصحاب العمل لما يتصل بتلك العلاقة أو بشروطها حيث يثار التساؤل حول كيفية الإثبات في هذا المجال؟

إذ من المعروف أن عقد العمل من العقود الرضائية² ولإطرافه الحرية في استعمال أية وسيلة من وسائل الإثبات المعروفة قانونا في مختلف الأحوال سواء عند انعدام وجود وثيقة عقد العمل المكتوبة، أو في حالة ما إذا نشأت علاقة العمل حتى قبل التاريخ المقيّد في وثيقة الترسيم المسلمة للعامل من طرف الهيئة المستخدمة، وفي هذا ضمان لحقوق العامل، أما إذا وجدت وثيقة عقد العمل المكتوب فيكون الإثبات عن طريقها، ولا يكون إثبات ما ورد فيها إلا بالكتابة تطبيقا للقواعد العامة في الإثبات، وبالرجوع إلى المادة 10 من قانون علاقات العمل 11/90 نجدها تنص على أنه: " يمكن إثبات عقد العمل أو علاقته بأية وسيلة كانت"³، حيث يسمح المشرع الجزائري بإثبات علاقة العمل بكافة الطرق، هذا خلافا للقاعدة العامة للالتزامات، التي لا تقبل فيها البينة في إثبات تصرف يزيد عن 100.000 دج، وبذلك فإن طرق الإثبات في علاقات العمل تختلف عن تلك المعمول بها في العلاقات المدنية⁴ وهذا بحكم اختلاف طرق ووسائل انعقاد هذه العلاقة، فإذا كان عقد

¹ المادة 4 من قانون علاقات العمل الفردية رقم 06/82 الملغى، حيث كان المشرع الجزائري يستعمل مصطلح "وثيقة التعهد" للتعبير عن عقد العمل كوثيقة مكتوبة.

² تقابل العقود الرضائية العقود الشكلية، وهي العقود التي تتم بمجرد الإيجاب والقبول ولا تتوقف صحتها على إجراءات شكلية معينة، غير أنه لا مانع إذا كان العقد رضائيا أن يشترط لإثباته شكل معين، ولا يغير هذا الشرط من طبيعته الرضائية، وهناك فرق جلي بين اشتراط الكتابة للإثبات و الكتابة للانعقاد، حيث أن في الأولى - أي الكتابة شرط للإثبات - يجوز إثبات العقد باليمين والكتابة، أما في الثانية فتعد الكتابة ركنا يوجد العقد بوجودها وينعدم بانعدامها حتى مع الإقرار واليمين - محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة 2006، ص 128.

³ هو نفس ما نصت عليه المادة 4 من أمر الشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص.

⁴ نعني بها تلك المنظمة بأحكام المواد 323 إلى 335 من القانون المدني الجزائري.

العمل مكتوبا تعتبر هذه الوثيقة هي الوسيلة الأم لإثبات هذه العلاقة، أما إذا كان العقد غير مكتوب، أو تعذرت فيه الكتابة، فيمكن إثبات هذه العلاقة بكافة وسائل الإثبات دون استثناء كالبينة والقرائن واليمين والشهود، وإن الحكمة من توسيع دائرة وسائل الإثبات في مسائل علاقات العمل، تعود إلى سببين، أولهما تنوع واختلاف أدوات انعقاد علاقة العمل وعدم تقييدها بالشروط الشكلية المعروفة في العقود الأخرى، وتمنح فيها السلطة التقديرية للعامل والهيئة المستخدمة لاختيار وتقدير الطريقة المناسبة لهما لإبرام علاقة العمل، وهو المبدأ الذي كرّسه قانون علاقات العمل الجزائري، وكذلك بأن يتم عقد العمل حسب الأشكال التي تتفق عليها الأطراف المتعاقدة¹ وثانيهما يتعلق بأهمية وطبيعة الحقوق والالتزامات التي ترتبها هذه العلاقة، والآثار الاجتماعية والاقتصادية التي تنتج عنها.

ونظرا لأهمية الإثبات في قانون العمل، بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة العاشرة التي سبق الإشارة إليها، فقد أوردت القوانين الجزائرية الأخرى ذات الطبيعة الاجتماعية عدّة وسائل وأدوات لإقامة الحجة وإثبات العلاقة الناتجة عن العمل بما لا يدع أي مجال للشك في قيامها ووجودها، فبالرجوع إلى قانون التأمينات الاجتماعية رقم 11/83 المؤرخ في 02/07/1983، وقانون التقاعد رقم 12/83 المؤرخ في 02 جويلية 1983، والقانون المتعلق بالالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي رقم 14/83 المؤرخ في 02/07/1983، نجدتها تنص على وسائل إثبات عدة، حيث جاء في المادة 6 من قانون 14/83: "يتعين على صاحب العمل أن يوجه إلى هيئة الضمان الاجتماعي المختصة إقليميا تصريحاً بالنشاط في ظرف عشرة أيام التالية للشروع في النشاط"، وتضيف المادة العاشرة من نفس القانون بأنه "يجب على أصحاب العمل أن يوجهوا طلب انتساب المستفيدين من الضمان الاجتماعي في ظرف عشرة أيام التي تلي توظيف العامل"، كما يعتبر ملف العامل لدى الهيئة المستخدمة، ومصالح الإدارات التي لها علاقة بأصحاب

¹ المادة 9 من قانون 11/90 المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

العمل كالضرائب والضمان الاجتماعي، وسائل وأدوات إثبات قاطعة¹.

المطلب الثاني

عدم تقيد الهيئة المستخدمة بالالتزامات المفروضة عليها

بعد تحقق شرط وجود علاقة العمل، تقوم مسؤولية الهيئة المستخدمة بمجرد خرقها وعدم تنفيذها لالتزاماتها مهما كان مصدرها التشريع والتنظيم أو الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية أو عقد العمل، ومن هنا لا يستوجب إثبات الضرر بل يكفي إثبات عدم تنفيذ الهيئة المستخدمة لهذه الالتزامات كي تقوم مسؤوليتها القانونية، ومن جهة ثانية يمكن أن تقوم هذه المسؤولية بمجرد حدوث الضرر كما هو الحال في مجال حوادث العمل، وهذا ما يجعل للمسؤولية القانونية في إطار القانون الاجتماعي خصوصية متفردة نسعى إلى توضيحها من خلال هذه الدراسة.

وسنحاول التعرض لكل ما تقدم من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول

عدم تقيد الهيئة المستخدمة بالالتزامات القانونية

نقصد بالالتزامات القانونية في هذا الشأن الالتزامات المنصوص عليها بموجب التشريع والتنظيم، وقد نص المشرع الجزائري على هذه الالتزامات بموجب المادة 5 و 6 من قانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21، وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أنه لا يمكن حصر هذه الالتزامات نظرا لتعددتها وتطورها السريع، ولهذا فإننا سنكتفي بتقديم بعض الالتزامات على سبيل المثال لا الحصر، وذلك كما يلي:

1. التزام الهيئة المستخدمة بدفع أجور العمال:

بالنظر لاعتبار الأجر من مسائل النظام العام، حيث يتخذ أبعادا اقتصادية واجتماعية، فقد حظي في مختلف التشريعات بمكانة محترمة، حيث خصصت له

¹ أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 126.

عدة أحكام لتنظيمه وحمايته عن طريق إقرار مبدأ الدفع النقدي فقط¹ والتحديد المركزي للحد الأدنى الوطني المضمون للأجر² وامتياز الأجور عن كافة الديون³ إلى جانب القواعد الأخرى التي تجعل من الأجر التزاماً قانونياً على الهيئة المستخدمة يؤدي عدم امتثالها لهذه الأحكام والمبادئ إلى قيام مسؤوليتها القانونية بل وإلى مسؤولية جزائية -كما سيتم توضيحه لاحقاً من خلال الباب الثاني لهذه الدراسة- وقد نصّت المادة 80 من قانون علاقات العمل بأن: "للعامل الحق في أجر مقابل العمل المؤدى، ويتقاضى بموجبه مرتباً أو دخلاً يتناسب ونتائج العمل"، وهي القاعدة التي كان يتضمنها القانون الأساسي العام للعامل في المادة 133 بنصها على أنه: "يتقاضى العامل أجراً مقابل العمل الذي يؤديه، ويشارك في نتائج المؤسسة المستخدمة، ويستفيد من الخدمات الاجتماعية، والحماية الاجتماعية...".

وقد ألغى قانون علاقات العمل 11/90 القانون الأساسي العام للعامل، الذي كان يربط الأجور وتحديدها بأهداف المخطط الاجتماعي والاقتصادي، والذي هو من صلاحيات الحكومة، وتكريس مبدأ التحديد التفاوضي للأجور ومختلف التعويضات لتحديد بصفة حرة بين العمال والهيئة المستخدمة، ذلك عن طريق التفاوض الجماعي والاتفاقيات الجماعية، أو التصنيف المهني لمناصب العمل المحددة من طرف الهيئة المستخدمة، وهو ما يدخل في إطار تطبيق مبدأ الحرية التعاقدية في علاقات العمل الذي كرسه منهج استقلالية المؤسسات التي أصبح تسييرها عن طريق علاقات تعاقدية بدل القرارات الإدارية المركزية، لاسيما بعد الرجوع إلى العمل بالاتفاقيات الجماعية للعمل⁴، التي تحدد بموجبها الأجور ومختلف ملحقاتها عن طريق التفاوض بين ممثلي العمال والهيئات المستخدمة بكل

¹ المادة 85 من قانون علاقات العمل، والمادة 137 من القانون الأساسي العام للعامل الملغى.

² المادة 87 من قانون علاقات العمل، و المادة 129 من القانون الأساسي العام للعامل، والمادتين 147 و 148 من الأمر المتعلق بالشروط العامة لعلاقات في القطاع الخاص.

³ المواد 90، 89 من قانون علاقات العمل، و المادتان 142 و 143 من القانون الأساسي العام للعامل، والمواد 173، 172، 162، 161 من الأمر المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص.

⁴ المادة 120 من قانون علاقات العمل المذكور أعلاه.

حرية واستقلالية، ليبقى دور الدولة في هذا المجال محصورا في المحافظة على توازن وتناسب كتلة الأجور وحجمها العام مع إمكانيات الدولة الاقتصادية والمالية، ثم ربطها بالنتائج الوطني والمردود الاقتصادي، قصد تفادي الوقوع في التضخم المالي عن طريق الزيادة في الأجور، التي تقابلها آلية الزيادة في الأسعار.

2. التزام الهيئة المستخدمة باحترام حرية العمال في ممارسة الحق النقابي:

الحق النقابي حق معترف به لكل المواطنين، كما يؤكد ذلك الدستور الجزائري¹ ويحق للأجراء وللمستخدمين أن يكونوا منظمات نقابية للدفاع عن مصالحهم المادية والمعنوية².

ويعد باطلا وعديم الأثر كل بند منصوص عليه في اتفاقية أو اتفاق جماعي أو عقد عمل من شأنه أن يؤدي إلى التمييز مهما كان نوعه بين العمال المنتمين إلى النقابة أو غير المنتمين إليها³، غير أنه ينبغي الإقرار أن هذا التمييز قد لا ينبرج عن النص ولكن عن الممارسة العملية التي تصعب مراقبتها، وفي هذه الحالة يبقى الجراء المقرر بدون أثر، لذلك يمكن القول عنه أنه هدفا "تحذيريا" أكثر ما هو جزاء، فلا مجال لتطبيق النص، طالما أن الهيئة المستخدمة لا تعلن صراحة أنها ضد تأسيس النقابة، وقد تتعرض إلى عقوبات جزائية إذا عارضت ذلك صراحة، ويتمتع المندوبون النقابيون بعدة تسهيلات، من ضمنها الحق في عشر ساعات مدفوعة الأجر كوقت عمل لممارسة مهمتهم النقابية، وفي حالة اعتراض الهيئة المستخدمة للحق النقابي أو تضيق الخناق على حرية ممارسته، تقوم مسؤوليتها القانونية إزاء ذلك سواء المدنية أو الجزائية كما سيتم توضيحه لاحقا من خلال الباب الثاني من هذه الدراسة.

3. التزام الهيئة المستخدمة باحترام حرية العمال في ممارسة التفاوض الجماعي:

يسمح للعمال بممارسة حق التفاوض الجماعي بصورة مباشرة وكذا إجراء

¹ المادة 53 من الدستور الجزائري لسنة 1996 .

² القانون رقم 14/90 المؤرخ في 2 جوان 1990، المعدل و المتمم، والمتعلق بكيفيات ممارسة حق الإضراب.

³ المادة 17 من قانون 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل.

مناقشات مع المستخدم قصد إبرام اتفاقيات جماعية، ويهدف التفاوض الجماعي إلى تحديد شروط العمل والأجر، وعلى العموم، شروط التشغيل وتنفيذ العقد وانقطاعه، ويتعين على الهيئة المستخدمة، عند طلب العمال، أن تباشر المناقشات المطلوبة منها، وتتم هذه المناقشات بواسطة لجان التفاوض المتساوية الأعضاء، أي المكونة من عدد مساوي من ممثلي العمال النقابيين ومن المستخدمين، وينبغي أن يكونوا مفوضين بكيفية قانونية من قبل الجهات التي يمثلونها، ويتم تعيينهم من قبل طرفي التفاوض¹.

هذا بالنسبة للمشرع الجزائري، أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فإنه لم يقصر الالتزام عند هذا الحد بل يتجاوزه إلى إلزام الهيئة المستخدمة بالتفاوض الجماعي مرة واحدة على الأقل كل سنة حتى ولو لم يتضمن هذا التفاوض أي جديد، ومثال ذلك ما تضمنته المادة 12/132 من قانون العمل الفرنسي التي نصت على أنه: "يتم التفاوض عن طريق المنظمات المرتبطة باتفاقية الفرع وفي حالة عدم وجود اتفاقيات مهنية تجتمع على الأقل مرة كل سنة للتفاوض حول الأجور وعلى الأقل مرة كل خمس سنوات للبحث في ضرورة مراجعة التصنيفات المهنية"، كما نص في الفقرة 27 من نفس المادة المذكورة على أن: "المستخدم ملزم بالدخول في كل سنة في تفاوض حول الأجور الفعلية بالنسبة للمؤسسة أين توجد فروع نقابية للمنظمات التمثيلية، وفي حالة عدم وجودها يتقدم الفرع النقابي بطلب التفاوض هذا"².

أما المشرع الجزائري فقد أغفل كل هذه النقاط، ويفسر موقفه هذا بحدثة تجربة التفاوض في التشريع الوطني بالمقارنة مع قدم التجربة التشريعية في فرنسا

¹ الطيب بلولة، جمال بلولة، انقطاع علاقة العمل، منشورات بيرتي، طبعة 2007 ص 50.

² J.M.Pretti, Fonction Personnel et management des ressources humaines, Vuilbert, Marseille, 1990, P268.

-بطاهر أمال، نظام حماية الأجور في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2005، 2006، ص95.

في مجال التفاوض التي ظهرت منذ صدور قانون العمل بتاريخ 11 فيفري 1950¹.

4. التزام الهيئة المستخدمة باحترام حرية العمال في ممارسة حقهم في المشاركة:
تشكل المشاركة في تسيير المؤسسة حلما قديما للعمال عبر العالم، وقد حقق الأمر رقم 74/71 المؤرخ في 8/11/1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات هذا الحلم بالنسبة للعمال الجزائريين، وقد ألغي الأمر المذكور بموجب المادة 157 من القانون المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، وتختلف تماما مشاركة العمال في التسيير الاشتراكي للمؤسسات عن المشاركة التي أوردها قانون 21 أبريل 1990²، وتتم هذه المشاركة عن طريق مندوبي العمال في كل مكان عمل متميز، يعمل فيه ما لا يقل عن عشرين عاملا وكذا بواسطة لجنة مشاركة مكونة من مندوبي العمال على مستوى مقر الهيئة المستخدمة³، وينتخب مندوبو العمال لجنة المشاركة التي يحدّد عدد المندوبين فيها تبعا لعدد العمال⁴، وفي حالة ما إذا كانت الهيئة المستخدمة لا تتوفر على مكان عمل متميز، يمارس مندوب العمال المنتخب صلاحيات لجنة المشاركة، ولا يمكن للهيئة المستخدمة تحت طائلة عقوبات جزائية⁵، أن تمنع تكوين لجنة المشاركة أو مندوبي المستخدمين أو عرقلة سير عملهم.

5. التزام الهيئة المستخدمة بالتصريح بالعمال لدى مصالح الضمان الاجتماعي:
من بين المميزات المعروفة على قانون العمل، أنه قانون اجتماعي بالدرجة الأولى، لكونه يهدف بصفة أساسية إلى حماية العامل من كافة الأخطار التي قد تتجم عن علاقة العمل، سواء كانت بفعل الهيئة المستخدمة كالتسريح التعسفي مثلا، أو كانت من طبيعة العمل ذاته كحوادث العمل والأمراض المهنية، أو كانت نتيجة

¹ نفس المرجع، نفس الصفحة.

² Tayeb belloula , l'organisation socialiste des entreprises, Edition Enap, Alger, 1977.

³ المادتان 91 و 92 من قانون 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل.

⁴ المادة 99 من نفس القانون.

⁵ المادة 151 من نفس القانون.

لأسباب أخرى متنوعة ومختلفة المصادر كالمرض والشيخوخة والعجز وما إلى ذلك من الأخطار والظروف التي قد يتعرض لها العامل أثناء حياته المهنية، سواء تعلق الأمر بالعامل نفسه أو بأحد فروع أو زوجه.

وتتمثل هذه الحماية في الأحكام القانونية والتنظيمية التي تساعد العامل على التخفيف من الأضرار التي قد تصيبه لأي سبب من الأسباب، والتكفل بشؤون بصفة كلية أو جزئية حسب الحالات، لأجل مواجهة هذه الأخطار والعمل على الوقاية منها، أو تفاديها ومعالجتها من طرف الدولة والهيئة المستخدمة على السواء مما يربط للعامل حقا ثابتا في ذمة الدولة والمستخدم في التأمين والحماية الاجتماعية، هذا الحق الذي لم يبق حقا قانونيا بل ارتقى إلى درجة الحق الدستوري، حيث نص الدستور الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 55 منه على أنه: "يضمن القانون في أثناء العمل، الحق في الحماية، الأمن والنظافة"¹، وبذلك وضع المشرع الجزائري التزاما على عاتق الهيئة المستخدمة يتمثل في التصريح بالعمال التابعين لها لدى هيئات الضمان الاجتماعي المختصة إقليميا، وجعل من عدم امتثال أي مستخدم ومهما كان نوعه بهذا الالتزام سببا لقيام مسؤوليته الجزائية.

وتشمل تغطية الضمان الاجتماعي جميع التأمينات الاجتماعية بما فيها التأمين على المرض والتأمين على الولادة والتأمين على العجز علاوة على التأمين على الوفاة² كما يغطي التأمين على حوادث العمل و الأمراض المهنية³، وكذا التأمين على الوقاية الصحية والأمن وطب العمل⁴، بل ويشمل حتى التأمين على البطالة وذلك بموجب أحكام القانون 11/94 المؤرخ في 26 ماي 1994 ولاسيما المادتين الأولى والثانية.

¹ أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ج2، المرجع السابق، ص 146.

² تنظمها أحكام القانون 11/83 المؤرخ في 02 جويلية 1983، ج.ر عدد 28 المؤرخة في 05 جويلية 1983.

³ تلك المنظمة بمقتضى القانون 13/83 المؤرخ في 02 جويلية 1983، ج.ر عدد 28 .

⁴ ينظمها القانون 07/88 المؤرخ في 26 جانفي 1988، ج.ر عدد 4 المؤرخة في 27 جانفي 1988.

6. التزام الهيئة المستخدمة بتوفير وسائل الوقاية الصحية، الأمن وطب العمل:

تكفل المشرع الجزائري بمسألة الحماية والأمن والوقاية من أخطار حوادث العمل والأمراض المهنية، وأولها عناية كبيرة، إذ خصص لها جوانب كثيرة في تشريعات العمل وقوانين الضمان الاجتماعي على حسب ما تم بيانه في العنصر السابق الذكر، وجعل منها أهم محاور الحقوق الاجتماعية التي يجب على الهيئة المستخدمة أن توفرها للعمال مهما كان نشاطها، وكل ذلك تحت طائلة العقوبات التي سيتم التعرض إليها في الباب الموالي، فقد نصت المادة الخامسة من القانون رقم 07/88 المؤرخ في 26 جانفي 1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، على أنه يجب تصميم وتهيئة وصيانة المؤسسات والمحلات المخصصة للعمل وملحقاتها وتوابعها، كما تضمنت المادة السابعة من نفس القانون تدابير احتياطية خاصة بوسائل وتقنيات وأدوات العمل، من أجل إلزام الهيئة المستخدمة بمراعاة أمن العمال في اختيار التقنيات والتكنولوجيا لتكون مناسبة للأشغال الواجب انجازها، كما كرست الإصلاحات الجارية هذه التدابير في تشريع العمل، واعتبرتها من الحقوق الأساسية التي يتمتع بها العمال، فاعتبرت الفقرة الخامسة من المادة الخامسة من قانون علاقات العمل الوقاية الصحية والأمن وطب العمل من الحقوق الأساسية للعمال، وأشارت الفقرة الثانية من المادة السادسة من نفس القانون إلى أنه يحق للعمال في إطار علاقة العمل احترام السلامة البدنية والمعنوية وكرامتهم. وتطبيقا لأحكام هذا القانون ولاسيما ما ورد في الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة السابعة منه صدر المرسوم التنفيذي رقم 05/91 بتاريخ 19 جانفي 1991 المتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تكفلت بحفظ الصحة والأمن في أماكن العمل، وخصّصت المواد من 25 إلى 66 منه لوضع الترتيبات العملية والإجرائية لتدابير الأمن والوقاية في العمل حيث أوكلت هذه المهمة إلى الهيئة المستخدمة التي تلتزم بإعلام العامل كي يتقيد بها لضمان أمنه وسلامته، ومن جهتها تشرف الهيئات الرقابية على مدى تطبيق هذه القوانين والنظم سواء كانت هذه الهيئات أجهزة داخل الهيئة المستخدمة على شكل لجان تقنية أو مصالح مختصة أو لجان متساوية

الأعضاء أو كانت أجهزة خارجية عن الهيئة المستخدمة تتمثل خصوصا في مفتشية العمل التي تتولى من جهتها إعلام الوالي أو رئيس البلدية بكل مخالفة تتعلق بهذا الشأن¹، كما تعتبر مصالح الضمان الاجتماعي الجهاز الثالث الذي يتكفل بصحة العامل بمقتضى أحكام القوانين الاجتماعية المذكورة سابقا، إذ كثيرا ما تترتب جزاءات على مخالفة هذه الإجراءات، كذلك الوارد في المادة 35 وما يليها من القانون المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، مع تحديد المسؤول عن كل مخالفة².

7. التزام الهيئة المستخدمة بتمكين العمال من حقهم في الراحة والأعياد الرسمية: لم تعد قوانين العمل الحديثة تهتم بما يقدمه العامل من جهد وعمل، وما يحققه من إنتاج فقط، بل توسع اهتمامها إلى مختلف الجوانب الاجتماعية والصحية المتعلقة به، ومنحه جزء من الوقت المأجور لتجديد طاقته وقوته والتمتع بقسط من الراحة بعد طول عناء وجهد، أسبوعيا كان أو سنويا، حيث كرست القواعد الدولية مبدأ الحق في الراحة الأسبوعية والأعياد الدينية والوطنية والدولية، وحقه في العطلة السنوية، كما كرسته القوانين الداخلية في مختلف النصوص القانونية والتنظيمية، والاتفاقيات الجماعية، بل الأكثر من ذلك، فقد أصبح الحق في الراحة ضمن الحقوق الدستورية³، إذ ينص الدستور الجزائري لسنة 1996 في مادته 55 الفقرة الثالثة بأن: "الحق في الراحة مضمون، ويحدد القانون كليات ممارسته"، إلى جانب الأحكام الخاصة بحق العمال في الراحة، الواردة في قانون علاقات العمل والتي جاءت تطبيقا للأحكام الدستورية السابقة، حيث تضمن هذا القانون المواد من 33 إلى 52، إذ تنص المادة 35 منه على أنه: "يعتبر يوم الراحة الأسبوعي وأيام الأعياد، والعطل، أيام راحة قانونية"، بينما تنص المادة 39 الموالية لها على أنه: "لكل عامل الحق في عطلة سنوية مدفوعة الأجر يمنحه إياها المستخدم، وإن كل تنازل من العامل عن كل عطلة أو عن بعضها يعد باطل وعديم الأثر"، وقد حددت

¹ مصطفى جلال القرشي، المرجع السابق، ص 265.

² المواد من 9 إلى 11 من قانون مفتشية العمل، والمادة 34 من قانون الوقاية الصحية والأمن وطب العمل.

³ أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ج2، المرجع السابق، ص 144.

أيام الراحة و الأعياد في التشريع الجزائري بيوم الجمعة كيوم راحة أسبوعية، يوم أول جانفي (رأس السنة الميلادية)، أول ماي عيدا للعمال، ثم 5 جويلية الذي يجمع بين عيدي الاستقلال وعيد الشباب، فالأول من نوفمبر وهو عيد الثورة التحريرية، وكذا الأعياد الدينية المتمثلة في أول محرم (رأس السنة الهجرية)، ويومي عيد الفطر في الأول والثاني شوال، و يومين لعيد الأضحى، والمولد النبوي الشريف محدد بيوم ذكرى ميلاد النبي صلى الله عليه وسلم، ويوم عاشوراء في العاشر من محرم، حيث تعتبر هذه الأيام أيام راحة مدفوعة الأجر.

وبناء على ما سبق فانه يمكننا القول بأن تكريس حق العامل في الراحة بمختلف أنواعها ومناسباتها العادية والاستثنائية، قد أصبح أمرا متفق عليه في مختلف التشريعات المقارنة، بل أصبح من أهم الالتزامات القانونية التي تفرض على الهيئة المستخدمة، ليس فقط بمقتضى اتفاقيات جماعية وعقود فردية، وإنما بمقتضى نصوص قانونية وتنظيمية من وضع السلطة العامة، وبالتالي فان التقصير أو عدم الوفاء بهذا الالتزام لا يعرضه للمسؤولية العقدية المدنية فحسب بل وللمسؤولية الجزائية أيضا، إذ ينص القانون، تحت طائلة عقوبات جزائية¹، أنه لا يمكن حرمان العمال من حقهم في الراحة، خاصة الراحة الأسبوعية والسنوية².

8. التزام الهيئة المستخدمة بتمكين العمال من المشاركة في الوقاية وتسوية النزاعات:

عندما لا تلبي مطالب العمال حول ظروف العمل أو الأجر ولم تتوصل المفاوضات المباشرة إلى حل مقبول من الجانبين بسبب المواقف المتصلبة لكلا الطرفين يمكن أن يؤدي ذلك إلى إضراب وأحيانا إلى منع العمال من الالتحاق بمكان عملهم من طرف الهيئة المستخدمة، ويهدف القانون الاجتماعي من خلال مباشرة إجراءات المصالحة أو الوساطة إلى الوقاية من النزاعات الفردية أو الجماعية في العمل قبل اللجوء إلى الإضراب، ففي حالة النزاع تعقد الهيئة المستخدمة وممثلو العمال اجتماعات بقصد الوصول إلى تسوية ودية لفك الخصام

¹ المادة 144 من قانون 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، المذكور أعلاه.

² المواد 5، 33 إلى 144 من نفس القانون.

القائم بينهم، وفي حالة فشل إجراء المصالحة، يمكن أن يلجأ طرفا النزاع إلى وساطة، وفي نهاية الأمر، وإذا لم يجدوا أي حل، يلجئون إلى التحكيم¹.

الفرع الثاني

عدم تقيد الهيئة المستخدمة بالتزاماتها التعاقدية والاتفاقية

تقوم مسؤولية الهيئة المستخدمة عند عدم تقيدها بالتزاماتها التعاقدية والتي مصدرها عقد العمل المبرم بينها وبين العامل، أو التزاماتها الاتفاقية في إطار اتفاقيات واتفاقات العمل الجماعية المبرمة بينها وبين ممثلي العمال.

سنحاول من خلال الفقرات التالية التعرض لأوجه عدم تمسك الهيئة المستخدمة بالالتزامات القانونية أيا كان مصدرها:

أولاً: عدم احترام الهيئة المستخدمة لالتزاماتها الواردة في عقد العمل:

إن تطور وتبلور فكرة علاقة العمل كما تمت الإشارة إلى ذلك سابقاً، أدى إلى تراجع المفهوم التقليدي لعقد العمل الذي لم يعد سوى وسيلة لنشأة هذه العلاقة تاركا مجال تحديد التزامات الهيئة المستخدمة إلى التشريع واتفاقات واتفاقيات العمل الجماعية التي أصبحت دستور علاقات العمل، إلا أن وجود فكرة علاقة العمل لا تمنع كلياً أطراف العلاقة من تحديد بعض الشروط في عقد العمل الذي يكفي أن يحتوي على العناصر الأساسية التي تبين أطراف العقد ومحلّه وسببه، بذكر هوية العامل والهيئة المستخدمة، وتاريخ التشغيل وطبيعة العمل، ومكان ممارسته، والأجر، كما يمكن أن يحتوي عقد العمل على بنود إضافية أو ما يسمى بالبنود التكميلية التي قد تتعلق بالتزامات خاصة تقع على عاتق طرفي العقد كمدة التجربة أو تلك التي تتناول جوانب خاصة من فترات العمل وكيفيات التناوب أو تحديد مهلة الإخطار المسبق لإنهاء علاقة العمل، على ألا تخالف هذه الشروط المبادئ المنصوص عليها في التشريع واتفاقات و اتفاقيات العمل الجماعية إلا إذا تضمنت

¹ المواد 5، 8، 9، 10، 11، 13 من قانون 02/90 المؤرخ في 1990/2/6 المعدل والمتمم، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.

حقوقاً أكثر للعامل، وإلا أعتبرت لاغية عملاً بنص المادة 137 من قانون علاقات العمل، كأن يتنازل العامل مسبقاً عن حقوقه المترتبة عن التسريح¹.

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن القانون يفرض نوعين من الالتزام على أطراف العقد أولهما إلزام الطرفين بواقع ما اتفق عليه، ولضمان تنفيذ هذا الالتزام يعطي أحد الطرفين حق المطالبة بتعويض الضرر عند تقصير الطرف الآخر في تنفيذ التزاماته، وبناء عليه تقوم المسؤولية القانونية للهيئة المستخدمة عند عدم التزامها بما تم الاتفاق عليه في عقد العمل المبرم بينها وبين العامل، أما ثانيهما فتتمثل في تلك الالتزامات التي يفرضها القانون بشكل مستقل عن العقد مثال ذلك: أن إغفال العقد عن بيان الأمور المتعلقة بالمدة أو التعويض أو عدم الكشف عن بعض الحقائق المادية لا يعني ترك العامل الذي قد يتضرر بسبب هذا الإغفال دون حماية، ويفرض القانون على الهيئة المستخدمة واجبات معينة بهذا الصدد، بمعنى آخر، أن العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام، وعليه تقوم مسؤولية الهيئة المستخدمة نتيجة عدم تقيدها بما تقدم.

وتجدر الإشارة كذلك إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد أي شكلية معينة لعقد العمل حيث نص في المادة 9 من قانون 11/90 على أن عقد العمل يتم حسب الأشكال التي يتفق عليها الأطراف المتعاقدة، كما تنص المادة 10 من نفس القانون على أنه يمكن إثبات العقد بأية وسيلة كانت وهذه القاعدة مستوحاة من القانون السابق رقم 06/82 المؤرخ في 1982/02/27 الذي كان ينص في مادته الخامسة على أنه في حالة غياب وثيقة التشغيل أو في حالة سبق علاقة العمل للتاريخ الذي تحمله هذه الوثيقة تثبت علاقة العمل بجميع الوسائل القانونية، ويتعلق الأمر هنا بحالة عدم وجود العقد المكتوب أو ضياعه، ويتبين من هذه المادة أنه يجب الرجوع إلى قواعد الإثبات الواردة في القانون المدني بما في ذلك القرائن والبيئة واليمين، فيثبت عقد العمل بالرسائل وكشوف الرواتب والتسجيل في الضمان الاجتماعي وبشهادة

¹ سيتم التطرق إلى ذلك في موضع لاحق من هذه الدراسة.

الشهود، أما عبء الإثبات فإنه يقع على من يتمسك بوجود علاقة العمل أو من يتمسك بالتزام معين يقع على الطرف الآخر¹.

وقد جاء قرار المحكمة العليا متضمنا المصادقة على حكم قضى بإعادة إدماج العامل بمنصب عمله ومنحه أجوره، إذ تقول المحكمة المذكورة: "حيث أن الطاعة -وهي الجهة العمل- تعيب على القرار المطعون فيه عدم إجابته على مذكرتها التي أثارت فيها عدم وجود علاقة عمل بينها وبين المدعى عليه -وهو العامل- وذلك أن هذا الأخير كان في فترة تجريبية فقط ولم يكن مرسما وذلك لا يمكن إفادته من المواد 75، 76، 77 من قانون العمل، حيث أنه يتبين أنه فعلا أن قضاة الموضوع قبلوا عبء إثبات عقد العمل عندما حملوا الطاعة تقديم ما يثبت علاقة العمل والوضعية القانونية للعامل طالما أن هذا الأخير هو الذي رفع الدعوى، وكان يجدر بهم أن يطلبوا منه تقديم ما يثبت علاقة العمل بينه وبين فرع(ت) بصفته كعامل مرسوم..."².

وقد نصت المادة 20 من الاتفاقية العربية لمستويات العمل -والتي كانت الجزائر طرفا فيها- على أنه: "يراعى قدر الإمكان أن يحرر عقد العمل كتابة وأن يتضمن البيانات التي تحدد حقوق وواجبات الطرفين..."، فقد أوجبت الاتفاقية المذكورة أن يكون عقد العمل ثابتا بالكتابة وعلى ذلك ألزمت الهيئة المستخدمة بتحرير العقد من ثلاث نسخ، والكتابة ليست ركنا في العقد وإنما هي شرط لإثبات ذلك العقد، والدليل على ذلك أن إغفال أي من البيانات لا يبطل العقد، وما يؤكد ذلك أن المشرع أجاز في الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة للعامل في حالة عدم وجود عقد مكتوب إثبات حقوقه بكافة طرق الإثبات، وهو ما يؤكد أن الكتابة ليست ركنا في العقد وإنما شرط لإثباته، ويمكن إثبات كافة الحقوق الناشئة عن العقد ولو لم يكن مكتوبا بكافة طرق الإثبات الأخرى، من شهادة الشهود أو إقرار أو يمين أو أي

¹ عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 46.

² قرار المحكمة العليا (الغرفة الاجتماعية) في الملف رقم 82217 بتاريخ 1993/02/16. عبد السلام ذيب، المرجع السابق ص 88.

طريق آخر نص عليه المشرع في قانون الإثبات¹.

كما أن المشرع المصري نص في المادة 32 من قانون العمل على أنه: "يلتزم صاحب العمل بتحرير عقد العمل كتابة باللغة العربية من ثلاث نسخ، يحتفظ صاحب العمل بواحدة ويسلم نسخة للعامل وتودع الثالثة مكتب التأمينات الاجتماعية المختص. ويجب أن يتضمن العقد على الأخص البيانات الآتية:

أ- اسم صاحب العمل وعنوان محل العمل.

ب- اسم العامل ومؤهله ومهنته أو حرفته ورقمه التأميني ومحل إقامته وما يلزم لإثبات شخصيته.

ج - طبيعة ونوع العمل محل التعاقد.

د - الأجر المتفق وطريقة وموعد أدائه وكذلك سائر المزايا النقدية والعينية المتفق عليها، وإذا لم يوجد عقد مكتوب للعامل وحده إثبات حقوقه بكافة طرق الإثبات...".

ومن خلال هذا النص القانوني نجد أن المشرع المصري بدوره لم يجعل من كتابة عقد العمل ركنا لانعقاده، بل يعتبر وسيلة إثبات، رغم اشتراطه الكتابة باللغة العربية ونسخ العقد على ثلاث نسخ، لأنه في آخر المادة ذكر بأنه يجوز إثباته بأي وسيلة كانت.

وعليه وبناء على ما سبق فإن مسؤولية الهيئة المستخدمة تقوم بمجرد خرقها لبنود العقد المبرم بينها وبين العامل الذي له حق المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به بسبب عدم تنفيذ الهيئة المذكورة لالتزاماتها الناتجة عن هذا العقد حيث تقوم في حقها المسؤولية العقدية المستمدة من عقد العمل ذاته.

ثانياً: خرق الهيئة المستخدمة لبنود الاتفاقيات واتفاقات العمل الجماعية:

سبق وأن أشرنا إلى أن عقد العمل يبنى أساساً على اتفاق الطرفين حيث يلعب فيه التراضي دوراً كبيراً في تحديد مسؤولية الهيئات المستخدمة رغم ما تفرضه هذه الأخيرة من سلطة يجبر عندها العمال على قبولها لضرورة اجتماعية، ويتضح

¹ أشرف اللوساوي، حقوق وواجبات العمال و أصحاب العمل المنشآت في الاتفاقيات والتشريعات العربية في سائر البلاد العربية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى 2007، ص79.

أن هذه الطريقة في تحديد مسؤولية الهيئة المستخدمة باعتبارها الطرف القوي في العلاقة لا تتماشى مع التقدم الحضاري الذي يشهده العالم اليوم، فقد سعى النظام الرأسمالي في بداية ظهوره إلى تشتيت الطبقة العمالية وعزل العمال بشكل أو آخر عن الهيئات المستخدمة، حتى يتسنى لهذه الأخيرة فرض سلطتها وتوسيع دائرة نفوذها، من هنا جاء رفض أي صورة من صور التفاوض مع أصحاب العمل، لأن علاقات العمل في هذه المرحلة كان ينظر إليها على أنها علاقات فردية مبنية على مبدأ سلطان الإرادة، وطبقت عليها القواعد العامة في العقود بدعوى الحرية والمساواة مما شجّع أصحاب العمل على استغلال هذه الأوضاع وفرضوا ما شاءوا من قيود والتزامات مجحفة بحق العمال¹، هذه الحرية التي أثّرت على مسؤولية الهيئات المستخدمة التي تحجّت وضاق مجالها إن لم نقل قد انعدم.

وباعتبار عقد العمل من حيث طبيعته يولد التزامات متبادلة، لكونه يتعلق بنشاط إنساني يخضع لأوامر وتعليمات الهيئة المستخدمة، الأمر الذي يستحيل معه تطبيق القواعد العامة في الالتزامات التعاقدية، فالعامل مضطر لبيع قوة عمله مهما كانت درجة الإجحاف الواقعة عليه، على هذا اضطر المشرع الرأسمالي إلى التدخل لتنظيم بعض جوانب العمل بالحد من حرية التعاقد، ووضع حد لتحكم أصحاب العمل في فرض شروط العمل، لتخضع علاقات العمل إلى العقد والقانون معاً، وكل هذا تحت ضغط النضالات العمالية بعدما أدرك العمال أهميتها بتضامنهم واتحادهم في مواجهة أرباب العمل، ليصير نظام العمل قانوناً مشتركاً لكل العاملين، فبدأ النضال العمالي يتجه نحو الاعتراف بحق العمال في التكتل في نقابات للدفاع عن مصالحهم المادية والمعنوية، ومن جهتهم رضخ أصحاب العمل لهذا المطلب بعد معارضة شديدة وطويلة، ليتكثروا بدورهم من أجل التصدي لهذه القوة الجديدة، فأصبح التكتل العمالي يفاوض الهيئة المستخدمة أو تكتل الهيئات المستخدمة، وبهذا صارت علاقات العمل تهم جماعة العمال وجماعة أصحاب العمل حيث نظمت بشكل جماعي وازدادت يوماً بعد يوم على حساب العلاقات الفردية للعمال لتتخذ

1 أحمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل الجديد، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 1999، 25.

مظهرين للتعبير عن مصالحهم ومطالبهم، مظهر تنازعي سيما الإضراب الجماعي من جانب العمال والغلق من جانب الهيئات المستخدمة، ومظهر سلمي تحل فيه الخلافات بطرق سلمية، وذلك بالتفاوض، أي بالمفاوضات المباشرة أو بالتوفيق وربما بالتحكيم، والتي تقود إلى تحديد شروط العمل بواسطة اتفاقية العمل الجماعية.

أما في ظل التنظيم الاشتراكي، فتقوم الدولة بتنظيم عقد العمل الفردي، الذي يوقعه العامل مع الهيئة المستخدمة، إلا أن هذا العقد يختلف في جوهره عن عقد العمل في النظام الرأسمالي، لأن القوانين واللوائح تضمن للعامل حقوقاً على قدر كبير من الأهمية وتقلل إلى حد كبير من إمكانيات وقوع منازعات عمل جماعية، فهي تقضي على التناقضات الأساسية في علاقات العمل بقضائها على الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج¹.

وللمساهمة في مختلف المجالات ظهرت أهمية التنظيم النقابي والدور الذي يضطلع به، فبرزت معه أهمية علاقات العمل الجماعية، حيث المشاركة العمالية في تنظيم وتحديد ظروف العمل وشروطه على كافة المستويات بإبرام اتفاقيات عمل جماعية مع الهيئة المستخدمة والسهر على تطبيقها والتدخل في التفاوض مع الإدارة لحل الخلافات التي قد تنشأ بصدد تنفيذها، من هنا ظهرت فكرة توسيع عملية إبرام علاقات العمل من فردية إلى جماعية بناء على اتفاق بين ممثلي العمال أو النقابات والهيئة المستخدمة يعنى بتنظيم شروط تشغيل العمال وظروف عملهم، ويتولى الطرفان تنظيم هذه الشروط عن طريق التعاقد، وهذا النوع من التعاقد قام بالفعل قبل أن يتناوله المشرع بالتنظيم، ولم يجد القضاء مانعاً من الاعتراف بمشروعيته، إذ حتى وإن اعتبر في البداية ظاهرة اجتماعية، فلا بد من أن تأخذ مكانة بين الظواهر القانونية، وما لبثت هذه الفكرة، أي فكرة تنظيم علاقات عمل جماعية على ذلك حتى أدرجت بشأنها أحكام في مختلف تشريعات العمل، كي تؤدي هذه الظاهرة

¹ فتحي عبد الرحيم عبد الله، احمد شوقي محمد عبد الرحمن، شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص23.

الوظيفة التي نشأت من أجلها، لأنها لا تخدم مصالح العمال والهيئات المستخدمة فحسب، بل تقلل من تدخل المشرع في علاقة العمل، ويؤدي بالتبعية إلى تجنب مساوئ مثل هذا التدخل.

وعلى غرار ذلك فقد نظم المشرع الجزائري علاقات العمل الجماعية وأصدر بشأنها أحكاما ونصوصا قانونية يعالج فيها الخلافات التي قد تنشأ في القطاع الخاص في الفصل الثالث من قانون 05/82 بتاريخ 13 فيفري 1982 المتعلق باتقاء الخلافات الجماعية في العمل وتسويتها، والمادة 27 من قانون العلاقات الفردية رقم 06/82 لسنة 1982 التي تنص على إمكانية إقرار علاقة عمل لمدة غير محددة عندما يتعلق الأمر بنشاطات ذات طابع مؤقت، حيث تحدد مدة علاقة العمل بموجب القوانين الأساسية النموذجية، ونعني بذلك القوانين الأساسية الخاصة، والاتفاقيات الجماعية ومن هنا يمكننا القول أن المشرع الجزائري وإن لم يقر صراحة بتنظيم علاقات عمل جماعية، إلا أنه اعترف بها ضمنا، إذ أشار إليها بنصوص تقرها وتكرسها بشكل أو بآخر، نظرا لما لها من أهمية في مجال علاقات العمل لتلعب الدور الفعال في إطار الإصلاحات الاقتصادية الجارية.

وتماشيا مع عملية استقلالية المؤسسات، وما قد ينجم عنها من آثار، عكف المشرع على إعطاء علاقة العمل الجماعية دورا مهما في تنظيم شروط العمل وظروفه التي تعتبر مصدر لمسؤولية الهيئة المستخدمة بوصفها جهة التشغيل، وذلك بإصدار القانون 02/90 بتاريخ 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية وحق الإضراب، حيث خصص الباب الأول منه للأهداف ونطاق التطبيق، وحدد كيفية الوقاية من النزاعات الجماعية الناشئة عن كل خلاف يتعلق بالعلاقات الجماعية والمهنية في إطار علاقة العمل، والشروط العامة للعمل، كما حدد القانون رقم 04/90 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل في المادة السادسة منه تشكيلة مكتب المصالحة والذي يتكوّن من عضوين من ممثلي العمال، وعضوين عن المستخدمين على أن تتم معالجة النزاعات الفردية في العمل بناء على الإجراءات التي تحددها المعاهدات والاتفاقيات الجماعية حسبما هو

منصوص عليه في المادة الثالثة من هذا القانون، ولكن سرعان ما كرس هذا المبدأ بإصدار قانون علاقات العمل رقم 11/90، فخصص الباب الأول منه للأهداف ونطاق التطبيق، واعتبر أن علاقة العمل تكون فردية أو جماعية¹، كما أكد في الباب السادس على طرق إبرام علاقات العمل الجماعية²، وعرف الاتفاقية بأنها "اتفاق مكتوب يتضمن شروط التشغيل والعمل فيما يخص فئة أو عدة فئات مهنية وتبرم داخل الهيئة المستخدمة الواحدة بين المستخدم والممثلين النقابيين للعمال، كما تبرم بين مجموعة مستخدمين أو تنظيم أو عدة تنظيمات نقابية تمثيلية للمستخدمين من ناحية أو تنظيم أو عدة تنظيمات نقابية تمثيلية للعمال من ناحية أخرى" حيث تسري أحكامها على المستخدمين والعمال على السواء، الذين تربطهم بالهيئة المستخدمة عقود عمل فردية، وبذلك لا يجب أن تقف علاقات العمل الجماعية عند تنظيم وتحديد شروط العمل التي تتحدد بها المسؤولية القانونية للهيئة المستخدمة، بل يجب أن تتعداها إلى الصعيد المهني الوطني، لتصل إلى حد المشاركة في التنمية الاجتماعية الوطنية، من أجل أن يظهر دور الحركة العمالية النقابية، وتأخذ المبادرة على هذا الصعيد لترفع مستوى العمال المهني والاهتمام أكثر بحياتهم الاجتماعية، حتى أصبح مصطلح التنمية مرادفا لرفع مستوى المعيشة وتحقيق التقدم للشعوب وتخليصها من التخلف الاقتصادي والاجتماعي، كما أن أهم عوامل التنمية الاقتصادية والاجتماعية هو العنصر البشري، أي العامل الذي يعتبر محور هذه العملية التنموية³ والذي يجب أن توفر له الحماية اللازمة من خلال الإقرار بمسؤولية الهيئة المستخدمة في حالة تخلفها عن القيام بالتزاماتها التي تشكل في المقابل حقوق أساسية لهم.

وتجدر الإشارة في هذا السياق أن أفضل مكان تتخذه علاقات العمل الجماعية ميدانا لها هو المؤسسة، لذلك عرفها الفقيه «Edmond Maire» بقوله: "تعتبر المؤسسة مركز تعاون تتضارب فيه مصالح مختلفة ومتناقضة من أجل إنتاجية

¹ هذا ما تضمنته المادة الأولى من قانون 11/90 المتعلق بتنظيم علاقات العمل.

² المادة 114 من نفس القانون.

³ رشيد واضح، المرجع السابق، ص 140.

وفعالية اجتماعية¹.

وبالنظر إلى أهمية علاقات العمل الجماعية وخصوصيتها بكونها تجسد في شكل اتفاق جماعي جاء المشرع الجزائري بالمادة 114 من قانون رقم 11/90 المعدلة والمتممة بموجب الأمر رقم 96-21 المؤرخ في 09 جويلية 1996، حيث اشترط لإبرام الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية شرط الشكلية المتمثل في الكتابة في إنشائها، وهو ما يميز هذا النوع من التعاقد عن عقود العمل الفردية التي لا تشترط فيها الكتابة²، بالإضافة إلى ضرورة إشهارها من طرف الهيئة المستخدمة في أوساط جماعات العمال المعنيين، على أن توضع نسخة منها تحت تصرفهم حسب المادة 119 من نفس القانون.

وتجدر الإشارة في هذا السياق أن المشرع الجزائري خصص الباب السادس من قانون علاقات العمل المذكور أعلاه، وأدرج في الفصل الأول منه كيفية إبرام الاتفاقية الجماعية ومجال تطبيقها، واعتبر الاتفاقية الجماعية اتفاق مدون يتضمن مجموع شروط التشغيل والعمل فيما يخص فئة أو عدة فئات مهنية، والاتفاق الجماعي اتفاق مدون يعالج عنصرا معينا أو عدة عناصر محددة من مجموع شروط التشغيل، ويمكن أن يشكل ملحقا للاتفاقية الجماعية، أما أطراف الاتفاقية والاتفاقات الجماعية فهي تجمع بين الهيئة المستخدمة والممثلين النقابيين للعمال أو مجموعة المستخدمين أو منظمة أو عدة منظمات نقابية تمثيلية للمستخدمين من جهة، أو منظمة أو عدة منظمات نقابية تمثيلية للعمال من جهة أخرى، هذا ما نصت عليه المادة 114 المذكورة آنفا، أما من حيث مجال تطبيقها المهني والإقليمي، فيمكن أن تخص فئة أو عدة فئات اجتماعية مهنية أو عدة هيئات مستخدمة، كما يمكن أن تكتسي طابعا محليا أو جهويا أو وطنيا حسب المادة 115 منه، وتبرم لمدة محدودة أو غير محدودة، أما فيما يتعلق بمحتواها فقد خصص الفصل الثاني من نفس الباب لبيان العناصر التي تعالجها الاتفاقية الجماعية لاسيما المادة 120 منه، وترك فيها

¹ رشيد واضح، المرجع السابق، ص 142.

² رشيد واضح، المرجع السابق، ص 145.

نوعاً من الحرية للأطراف المتعاقدة في تحديد الاتفاق على مجموعة من العناصر كتلك المتعلقة بالتصنيف المهني للعمال الذين يبرمون عقوداً فردية لاحقة، وضبط مقاييس العمل، بما فيها ساعات العمل وتوزيعها على أن يتم ذلك وفقاً لما حدده الأمر 03/97 المؤرخ في 11 جانفي 1997 الذي يبين المدة القانونية للعمل، والتي توزع على خمسة أيام عمل على الأقل، دون أن تتعدى أربعين ساعة عمل في الأسبوع، باستثناء العمل في المستثمرات الفلاحية الذي حددت المدة المرجعية له بـ 1800 ساعة عمل في السنة دون أن يتعدى معدل توزيعها على أيام الأسبوع اثنتي عشر ساعة عمل في اليوم حسب المادة 7 من الأمر المذكور أعلاه.

كما يمكن للطرفي الاتفاقية إدراج أحكام خاصة بتحديد النفقات المصرفية، وتحديد فترة التجريب لكل عامل جديد، والإشعار المسبق في حالة التسريح أو الإحالة على التقاعد المسبق، ومدة العمل الفعلي التي تضمن مناصب العمل ذات التبعات الصعبة، أو التي تتضمن فترات توقف عن النشاط، والتغيبات الخاصة، ثم بيان إجراءات المصالحة لتجنب النزاعات الجماعية وتسويتها المنصوص عليها في القانون رقم 02/90 المعدل والمتمم بالقانون رقم 27/91 المؤرخ في 21/12/1991، وذلك بمحاولات الصلح التي ينظمها مفتش العمل وجوبا حسب المادة 7 منه، أو إجراء الوساطة باتفاق طرفي الخلاف على تعيينه، حسب المادتين 10 و 11 منه، أو إجراء التحكيم الذي تكون نتيجته ملزمة لهما حسب المادة 13 منه، دون الإخلال بإجراءات المصالحة في النزاعات الفردية المنصوص عليها في القانون رقم 04/90 المعدل والمتمم بالقانون رقم 28/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 في المادة 19 منه التي يختص بها مكتب المصالحة المنصوص عليه في المواد من 26 إلى 32 من القانون المذكور أعلاه، على أن يكون اتفاق المصالحة ملزماً لجانبيه حسب المادة 33 منه.

ومن الأمور التي يجب أن تعالجها الاتفاقية كذلك، التغيبات الخاصة المنصوص عليها في المواد 54، 55، 56 من قانون علاقات العمل، بالإضافة إلى ضرورة ضمان الحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب، وبحسب المواد 37،

38، 39 من قانون 02/90 المعدل والمتمم بالقانون رقم 27/91 تحدد ممارسة حق الإضراب بتنظيم قدر أدنى من الخدمة في بعض القطاعات أو المجالات كالمصالح الصحية ومصالح بعض المرافق للكهرباء والماء والغاز والبترول المراقبة الجوية وأنشطة الامتحانات الثانوية، والأنشطة الدبلوماسية، وأخيراً مدة الاتفاقية، من حيث تمديدتها ومراجعتها أو نقضها. وبناء على ذلك، ونظراً لأهمية الاتفاقية في تحديد شروط العمل والتشغيل، فقد أعتبرت أداة فعالة لتحقيق مستوى مقبولا من التكافؤ بين العمال والمؤسسات المستخدمة، لتستبعد بذلك مبدأ نسبية العقود السائد في القانون المدني، فتفرض أحكامها على جميع عقود العمل الأخرى المبرمة في إطارها، وبذلك لا تثور أية صعوبة في تحديد الطبيعة القانونية للاتفاقية الجماعية، كما هو الحال بالنسبة لعقد العمل في علاقة العمل الفردية، فهي وإن أعتبرت في البداية مجرد عقد عادي، ملزم للأطراف المتعاقدة أو الموقعة أو الممثلة فيه، إلا أنه يمكن توسيع دائرة نطاق أو مجال تطبيقها على الأطراف المنظمة إليها فيما بعد، وقد وصفت من طرف البعض بأنها تنظيماً ناتج عن تدخل الدولة لاحتكار حق فرض التزامات معينة ليكون العقد ذا طبيعة مزدوجة¹.

كما نص المشرع في الفصل الرابع من الباب السادس من ذات القانون على التفويض في الاتفاقية الجماعية، لأن التفاوض فيها يكون بناء على طلب أحد الأطراف المذكورة في المادة 114 أعلاه، تقوم به لجان متساوية الأعضاء تتكون من عدد مساوي من الممثلين النقابيين للعمال وعدد من المستخدمين ينتدبهم أولئك الذين يمثلونهم، على أن يختص كل واحد من الطرفين في التفاوض بتعيين من يمثلونهم حسب المادة 123 من نفس القانون، ويمكن أن يمثل كل واحد من الطرفين عددا يتراوح من ثلاثة إلى سبعة أعضاء، أما في الاتفاقيات التي تلوها درجة، فلا يمكن أن يتجاوز عدد ممثلي كل طرف أحد عشر عضواً (المادة 124 منه)، مع إمكانية تعيين رئيس عن كل طرف يعبر عن رأي أغلبية أعضاء الوفد، ويصبح ناطقاً باسمه (المادة 125 منه)، إذ نظم المرسوم التنفيذي رقم 229/90

¹ راشد راشد، المرجع السابق، ص 274.

المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 248/97 المؤرخ ي 1997/07/08 كقفيات تنظفم انتخاب مندوبف المسمخدمفن؁ بفكوفن لفة انتخابفة فنولف تنظفم انتخاباف مندوبف المسمخدمفن ففمفع بفصلاففاف مءءة فف الماة 7 من هءا المرسوم.

أما عن نطاقها -أف الاتفاقفاف الفماعفة- ففمفع لأكامها العمال والمؤسسة أو المؤسسات أو المهنة أو فرع أو قطاعات النشاطاف الفابعة لها؁ وهف ملزمة لموقعفها عند إبرامها وكذا لممفلهم فمكن بعء انعقادها الانضمام إلى أحكامها بمفرد دخولها ففز التنفيذ؁ أما العقود المبرمة قبل هءا الفارفخ؁ ففظل علاقة العمل المبرمة فءء أثرها بفكل كامل؁ ما عءا الأحكام المخالفة لها؁ ففجب فعءفلها بما ففلاءم ومضمون الاتفاقفة¹؁ وذلك حسب الماة 157 الفقرة الفاففة من قانون علاقات العمل؁ مع ضرورة النص ففها على الأوضاع الفف فمكن بها انتهاءؤها بالفسخ أو الففءفد أو إعاءة النظر ففها؁ ولا فمكن نقضاها كلفا أو فزئفا إلا بمفور اثف عشر شهرا الفف فلف فسفلها².

كما فمكن أن فحل بقوة القانون اتفاقفة فماعفة أعلى فرفة من اتفاقفة الهيئة المسمظمة؁ ففنا فكون أوسع نطاقا من ففث فطبققها؁ وذلك بمفرد أن فففاوض فف شأنها؁ وفبرمها الففظفماف النقابفة للعمال المسمخدمفن المعترف بفمفلها حسب الماة 122 من نفس القانون.

وتجب الإشارة فف الأففر إلى أن المسؤولية القانونية للهيئة المسمظمة فقوم على أثر مخالفتها لبفء من بنوء الاتفاقات والاتفاقفاف الفماعفة الفف فففر فستور علاقات العمل الفف فسموا على فمفع مصادف ففظمفها ماماف ففضمن فقوقا أكثر نفعا وفافءة للعمال.

¹ نصت الفقرة الأفففة من الماة 86 من الأمر 31/75 الفمضمف الشروط العامة لعلاقات العمل فف القطاع الفاص على أنه: "فجب أن ففص فف الاتفاقفة على الأوضاع الفف فسحها أو إعاءة النظر ففها بمفور سنففن من فارفخ الفوقفع علفها".

² الماة 131 من نفس قانون 11/90 الففعلق بففظمف علاقات العمل؁ المذكور سابقا.

المبحث الثاني

شروط قيام مسؤولية الهيئة المستخدمة عن أعمال تابعيها

لا تتوقف مسؤولية الهيئة المستخدمة عند مخالفتها القانون الاجتماعي، بل تتعداه إلى مسؤوليتها عما يقوم به العمال التابعين لها، متى توافرت شروطها المتمثلة في وجود علاقة تبعية بينها وبين العمال العاملين لديها، ثم وقوع عمل غير مشروع منهم - أي من العمال -.

وبما أنه تم التعرض إلى علاقة العمل التي تعتبر أساس علاقة التبعية بل والعلاقتين وجهان لعملة واحدة فلا وجود لعلاقة تبعية بدون علاقة عمل، ولا وجود لعلاقة عمل بدون علاقة تبعية، وعليه فإننا سنركز من خلال هذا المبحث على دراسة الشرط الثاني لقيام المسؤولية القانونية للهيئة المستخدمة، والمتمثل في وقوع عمل غير مشروع من طرف العمال التابعين لها، سواء شكّل هذا الفعل جريمة أم لا.

كما سنحاول من خلال هذا المبحث معرفة مدى حدود هذه المسؤولية، إذا كانت تقتصر على المسؤولية المدنية فقط، أم تتعداها إلى المسؤولية الجزائية، وذلك كله من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول

مسؤولية الهيئة المستخدمة المدنية عن أعمال تابعيها

تعتبر المسؤولية المدنية هي أصل المسؤولية التبعية التي يمكن أن تقوم في حق الهيئة المستخدمة إذا ما صدر من عمالها التابعين لها أعمال غير مشروعة أثناء تأديتهم لمهامهم أو بمناسبتها.

ويشترط في الخطأ الذي يعتبر أساسا لقيام مسؤولية الهيئة المستخدمة ثلاثة شروط تتمثل في وجوب صدور هذا الخطأ من العامل التابع وان يكون هذا الخطأ أثناء تأدية العمل، علاوة على اشتراط توفر علاقة سببية بين هذا الخطأ وطبيعة العمل المؤدى.

حيث سيتم التعرض إلى شرح كل شرط على حدة من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول

أن يصدر الخطأ من التابع

حتى تقوم مسؤولية الهيئة المستخدمة كمتبوع يجب أن تتحقق أولاً مسؤولية العامل التابع بأركانها الثلاثة، وذلك لأن مسؤولية المتبوع هي مسؤولية تبعية لا تقوم إلا إذا تحققت مسؤولية التابع التي تستوجب خطأ تقصيري بركنيه من تعدي وإدراك وأن يلحق هذا الخطأ الضرر بالغير وأن تتحقق الرابطة السببية بين خطأ التابع والضرر الذي لحق بالمضرور¹.

ويستوي أن يكون التابع مسؤولاً بناءً على خطأ واجب الإثبات أو بناءً على خطأ مفترض افتراض يقبل العكس، كأن يكون العامل الذي ارتكب الخطأ هو حارس للآلة الميكانيكية التي أحدثت الضرر².

الفرع الثاني

أن يكون الخطأ أثناء تأدية العمل

اشتطت المادة 136 من القانون المدني الجزائري لقيام مسؤولية الهيئة المستخدمة عن أعمال تابعيها أن يقع العمل الغير مشروع الصادر منهم في حال تأدية وظيفتهم أي أثناءها³.

ولا يشترط في الخطأ الذي يرتكبه التابع أثناء قيامه بعمله أن يكون بناءً على أمر الهيئة المستخدمة أو حتى علمها به، فالخطأ في هذه الحالة يمكن افتراضه، وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أنه وبعد استقرار القضاء الفرنسي على اشتراط ركن الخطأ في جانب التابع لقيام مسؤولية المتبوع تراجع عن هذا المبدأ من خلال التعديل الذي مس القانون المدني ولاسيما المادة 2/489 منه التي قضت بمسؤولية المختل عقلياً، وقد وسعها القضاء وعمّمها، حيث صدر عن محكمة النقض الفرنسية في غرفتها المدنية حكم قضى بمسؤولية المتبوع عن فعل ضار ارتكبه تابعه

¹ المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

² بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 326.

³ تنص المادة 136 من القانون المدني الجزائري على أنه: "...متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته...".

المجنون، وبهذا أصبح القضاء الفرنسي لا يشترط خطأ التابع ويكتفي بعبارة الفعل الغير المشروع le fait illicite أما المشرعين الجزائري وكذا المصري فبالرغم من أن المادة 136 من القانون المدني الجزائري و المادة 174 مدني مصري لم تذكران الخطأ بل ذكرتا "بعمله الغير المشروع"، فان بعض الفقهاء في مصر-ومنهم الأستاذ السنهاوري- وحتى القضاء يشترطان في عمل التابع أن يكون خاطئاً¹.

الفرع الثالث

أن يكون الخطأ بسبب العمل

المقصود بالخطأ بسبب العمل أو الوظيفة -كما نصت عليه المادة 136 من القانون المدني المشار إليها سابقاً- "هو ذلك الخطأ الذي يقع من العامل التابع وهو لا يؤدي عملاً من أعمال وظيفته، لكن تتصل اتصال المعلول بالعلّة، بحيث أنه لولا الوظيفة ما كان يستطيع التابع ارتكابه، فهي سببية من شأنها أن تجعل الوظيفة ضرورياً لإمكان ارتكاب الخطأ"².

وبذلك فإن اعتداء التابع الذي يشتغل كسائق لمركبة عمومية على راكب اعترض عليه لعدم وقوفه في المحطة الإلجبارية يعتبر سبباً لقيام مسؤولية المتبوع، مادام أن عمله هذا كان ضرورياً لوقوع خطأ التابع ومسائلة المتبوع، وفي المقابل لا تقوم مسؤولية المتبوع إذا قام التابع الذي يعمل كسائق خاص بعمل غير مشروع ضد راكب نقله باجر أو بدون اجر ما دام أن الراكب يعلم بتجاوز هذا التابع حدود وظيفته عندما دعاه للركوب³.

أما إذا كانت طبيعة العمل ليست ضرورية لإمكان وقوع الفعل، واقتصر دورها فقط على تهيئة الفرصة أو المساعدة على ارتكاب الفعل الغير مشروع فانه وفي هذه الحالة لا تقوم مسؤولية الهيئة المستخدمة كمتبوع، وذلك كأن يقوم سائق تابع لشركة ما بتعقب خصمه الذي يضمّر له حقداً شخصياً وبنية مبيتة للاعتداء، مستعملاً بذلك

¹ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الثانية 2004، ص 202.

² العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 330.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 206.

سيارة الشركة كوسيلة لهذا الاعتداء، ومن ثمة فإن المسؤولية التبعية للشركة -باعتبارها هيئة مستخدمة- لا تقوم كون أن هذا الفعل خارج عن نطاق العمل الذي يمارسه هذا العامل التابع¹.

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى الخلاف الذي كان بين دوائر محكمة النقض الفرنسية حول تفسير نص الفقرة الخامسة من المادة 1384 من القانون المدني وعلى الأخص عبارة «dans les fonctions ils ont employés» أو ما معناه قيام التابع بالوظيفة التي استخدمه المتبوع فيها، حيث قضت الدائرة الجنائية في قرار لها بمسؤولية المتبوع عن التعويض بشأن قضية تتلخص وقائعها في أن عاملاً بمصنع كان يحقد على رئيسه في العمل فتنبعه عقب خروجه من المصنع وبعد انتهاء ساعات العمل وضربه بآلة كان يستخدمها في عمله بالمصنع². إلا أن الدائرة المدنية لنفس الجهة القضائية التزمت بالتفسير الضيق للنص القانوني المذكور سابقاً، حيث أخذت في هذا الصدد بنظرية السبب المنتج³. Théorie de la causalité adéquate.

وبناء عليه قضت نفس الجهة القضائية بعدم مسؤولية المتبوع عن حادث قام به تابعه حين ارتكب سرقة من الفيلا التي يستأجرها شخص آخر من المتبوع⁴. وأمام هذا الخلاف الذي استمر طويلاً بين الدائرة الجنائية والدائرة المدنية، تدخلت دوائر محكمة النقض مجتمعة للتوفيق بين الرأيين، حيث رجحت رأي الدائرة المدنية، إذ قضت بمسؤولية المتبوع عن أفعال التابع الضارة التي تقع منه بمناسبة وظيفته أو في حالة إساءة استعمال وظيفته، وقد صدر هذا القرار بصدد قضية تتلخص وقائعها في أن التابع استولى على سيارة متبوعه دون علمه ولم يكن هو

¹ أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزام -مصادر الالتزام- 2001، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ص 319.

² قرار صادر عن الدائرة الجنائية بتاريخ 1953/11/05. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 52.

³ تشترط نظرية السبب المنتج أن تكون بين وظيفة التابع والفعل الضار علاقة سببية ضرورية.

⁴ قرار صادر عن الدائرة المدنية بتاريخ 1933/07/04. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 53.

سائقها واستعملها في قضاء مهامه الشخصية فارتكب بها حادثاً، وقد انتهت الدوائر المجتمعة إلى القول بأن هذا الحادث لا يتصل بوظيفة التابع ولا يسأل عنه المتبوع¹.

المطلب الثاني

المسؤولية الجزائية للهيئة المستخدمة عن أعمال تابعيها

تعدّ قاعدة شخصية العقوبة في إطار قواعد القانون الجنائي مبدأً أساسياً، يقتضي عدم جواز مساءلة غير الشخص المسؤول فعلياً عن الجريمة لإتيانه بتصرف يجعله فاعلاً لها أو شريكاً فيها، غير أن هناك حالات تستوجب مسؤولية شخص لم يقترب الفعل المادي للجريمة بصورة مباشرة ولكن يعد مرتكباً لسلوك مشوب بالخطأ يتمثل في عدم تنفيذه للالتزام القانوني الذي يقع على عاتقه والذي يتضمن إشرافه على التابعين له عما يقومون به من أعمال وعلى أساس هذا التصور ولدت فكرة المسؤولية المفترضة².

وبهذا تكون المسؤولية الجزائية المفترضة استثناء على المبادئ العامة التي تقضي بأنه لا يسأل الشخص -طبيعياً كان أو معنوياً- إلا عن العمل الذي يثبت الدليل أنه قام به فعلاً، وهي بهذا الحال تقررت لتسهيل الإثبات في بعض الجرائم كتلك المتعلقة بالنشر وجرائم البيئة هذه الأخيرة التي تعتبر الأرضية الخصبة لقيام هذا النوع من المسؤولية³.

وسنتعرض فيما يلي إلى مبررات هذا النوع من المسؤولية وشروطها من خلال الفروع التالية:

¹ قرار صادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1960/03/09. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 53.

² محمود عثمان الهشري، المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1969، ص 34.

³ نوار دهام مطر الزبيدي، المرجع السابق، ص 221.

الفرع الأول

مبررات المسؤولية الجزائية المفترضة للهيئة المستخدمة

لقد تنازع النقد الذي حاول تأصيل المسؤولية المفترضة للهيئة المستخدمة إلى اتجاهين، حيث يتجه أصحاب الرأي الأول إلى تأسيس هذه المسؤولية على خطئها الناجم عن عدم اتخاذ الإحتياطات الواجبة أو إهمال سبل الوقاية والأمن ومثالها قيام مسؤولية الهيئة المستخدمة بسبب تقصيرها في الإشراف على أحد عمالها المكلفين باتخاذ الحيطه والوقاية الواجبة لتفادي أخطار ومضار التلوث البيئي¹، حيث يشترط أنصار هذه النظرية لقيام المسؤولية المفترضة للهيئة المستخدمة إثبات الخطأ في جهة هذه الأخيرة في عدم تنفيذ التزامها في الإشراف والرقابة، أما الرأي الثاني فقد ذهب إلى تأسيس هذا النوع من المسؤولية على نظرية المخاطر أو تحمل التبعة حيث تكفي بمجرد وقوع الضرر دون اعتبار لشرط الخطأ².

وقد اتفق الفقه على تبرير هذا النوع من المسؤولية المفترضة للهيئة المستخدمة حيث أرجعها إلى مقتضيات وحتميات التقدم العلمي والفني والتكنولوجي وغير ذلك من المتغيرات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية عموماً والتي أدت إلى تعاظم ارتكاب الجرائم تحت اللاعمد³.

وقد جاء في تبرير قيام المسؤولية الجزائية المفترضة في نطاق التشريعات البيئية على سبيل المثال، هو للمساهمة في الحد من اتساع دائرة الأفعال والأضرار والانتهاكات البيئية، فإذا أدرك من يعنيه الأمر بأنهم مسؤولون جزائياً عن كافة أو معظم التصرفات الجرمية التي يرتكبها تابعيهم سوف يتلافون ذلك أو يعملون على الحد من أثاره، وعلى ذلك فإذا علم ممثل الهيئة المستخدمة بأنه سيسأل عن كل

¹ محمد مؤنس محب الدين، البيئة في القانون الجنائي، مكتبة الانجلو المصرية، مصر، 1995، ص 264، 265.

² محمد عبد العزيز سيف النصر، الطب الشرعي النظري والعملي، مكتبة دار النهضة المصرية، القاهرة، 1960، ص 172.

- باسم محمد شهاب، الأبعاد الرئيسية للفحص الطبي للعامل في منظومة التشريعات العربية، المرجع السابق، ص 209.

³ محمد مؤنس محب الدين، المرجع السابق، ص 266.

جريمة تلوث للبيئة يرتكبها أحد العمال التابعين له، فإنه سيعمل على تلافي ذلك بأن يحسن اختيار عماله ويسهر على تنفيذ القوانين والأنظمة، المتعلقة بحماية الصحة العامة والمحافظة على البيئة، ويضاف لذلك أن الجزاءات التي تفرض على المرتكب المادي للجريمة البيئية قد يحكم فيها بغرامات مالية أو تعويضات كبيرة بما لا تكفي موارده لسدادها، وبما أن الهيئة المستخدمة تستفيد في معظم الأحوال من هذه المخالفات، فمن العدل أن تتحمل تبعة الجريمة إذا كشف أمرها، وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون الوقاية من الإشعاعات المؤينة رقم 99 لسنة 1980 على أنه: "يكون مالك المصدر دون غيره مسؤولاً عن تعويض جميع الأضرار المتحققة فعلياً عن مصادر الإشعاع وتعتبر مسؤولية المالك بهذا الشأن مفترضة بحكم القانون وغير قابلة لإثبات العكس"¹.

الفرع الثاني

شروط المسؤولية الجزائية المفترضة للهيئة المستخدمة

للقول بقيام المسؤولية الجزائية التبعية للهيئة المستخدمة لا بد من توافر شرطين أساسيين هما:

الشرط الأول: وجود التزام قانوني بمنع النتيجة الإجرامية:

هذا هو الشرط الأول الذي يجب توافره لقيام المسؤولية الجنائية عن فعل الغير وبمقتضاه يجب أن يكون الشخص المسؤول ملزماً قانوناً بمنع النتيجة التي يعاقب عليها القانون، فلا يكفي إذن لقيام هذه المسؤولية-أي المسؤولية المفترضة- للهيئة المستخدمة بمجرد خرق التزامها بأداء عمل معين بل يجب أن يكون ملزماً في الوقت نفسه بمنع النتيجة التي يتمخض عنها إحجافه عن أداء ذلك العمل².

الشرط الثاني: استظهار مسلك إرادي آثم لدى الشخص المسؤول

إن وجود التزام قانوني على عاتق الشخص المسؤول جنائياً عن فعل الغير بمنع النتيجة الإجرامية لا يكفي وحده لمسائلته إذا ما تحققت النتيجة الإجرامية

¹ نوار دهام مطر الزبيدي، المرجع السابق، ص 222.

² محمود عثمان الهمشري، المرجع السابق، ص 159.

مباشرة بفعل هذا الغير، لأن هذا الالتزام لا يتم في ذاته على وجود مسلك خاص بالشخص المسؤول وإنما يجب أن نستظهر لدى هذا الشخص إرادة آثمة تتعارض مع المسلك الذي ينتظره المشرع وكان ينبغي عليه أن يقوم به ليحول دون وقوع النتيجة الإجرامية المعاقب عليها¹.

وقد أكد المجلس الدستوري في فرنسا القيمة الدستورية لمبدأ شخصية العقوبة، حيث قضى بدستورية القانون الصادر في 1976/12/6 بشأن منع حوادث العمل، فبمقتضى هذا القانون يمكن تحميل الهيئة المستخدمة كل أو جزء من الغرامات والمصاريف القضائية المحكوم بها على تابعيها بسبب جريمة ارتكبتها التابع متعلقة بمخالفة قواعد الصحة والأمن أثناء العمل، وقد ثار البحث عما إذا كان إعفاء التابع من المسؤولية الجزائية لكي تقع على صاحب العمل يعتبر مخالفاً لمبدأ شخصية العقوبة؟

وقد أجاب المجلس الدستوري بانتفاء ذلك، على أساس أن هذا الإعفاء يعطي للمحكمة رخصة أن تمارس في ضوء الظروف الواقعة وظروف عمل المتبوع وان المحكمة لا تقرر نقل المسؤولية على صاحب العمل بطريقة آلية، وإنما تفعل ذلك إذا وجدت صاحب العمل قد ارتكب خطأ أو إهمال أو على الأقل سلوكاً غير كاف².

¹ محمود عثمان الهمشري، المرجع السابق، ص 159.

² قرار صادر عن المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ 1976/12/2.

—أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، طبعة 2000.