

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي.

جامعة وهران-السانية.

كلية الحقوق.

قانون العمل و المقاوله الفرعية

رسالة نيل شهادة الماجستير في القانون الاجتماعي.

تحت إشراف:

الأستاذة: حمدان ليلي.

إعداد الطالبة:

بلقاضي نبيلة.

تم عرضها و مناقشتها في جلسة علنية بتاريخ:

أمام لجنة المناقشة المؤلفة من السادة:

رئيسا : الأستاذة بولنوار مليكة.

مقررا : الأستاذة حمدان ليلي.

عضوا : الأستاذة زعنون فتيحة.

عضوا : الأستاذة بونخاتي فاطمة.

السنة الجامعية : 2008-2009.

إهداء:

- إلى من وهبني الحياة، و أرجو رضاهما إلى والدي، أرجو
من الله عز و جل أن يوفقي و يقدرني لأرد جميلهما.
- إلى قرة عيني أخوأي: رياض، محمد الأمين و عبد القادر.
- إلى أسرتي ككل خاصة أختي فاطمة الموجودة بفرنسا و عصفيرها
الثلاث.

الشكر:

- الحمد و الشكر و الفضل كلّه لله عزّ و جل.
- إلى أستاذتي المشرفة: الأستاذة حمدان ليلي.
- إلى عائلتي خاصة عبد القادر و رياض.
- إلى كل من علّمني حرفا.

يقول الله عزّ و جلّ في محكم كتابه:

بسم الله الرحمن الرحيم:

" قل يا قوم اعملوا على مكاتكم إني عامل فسوف تعلمون من تكون له عاقبة الدار إآه
لا يفلح الظالمون "

الآية: 135 من سورة الأنعام.

بسم الله الرحمن الرحيم:

" ألم تر كيف ضرب الله مثلاً كلمة طيبة كشجرة طيبة أصلها ثابت و فرعها في
السّماء < 24 > تؤتي أكلها كلّ حين بإذن ربّها و يضرب الله الأمثال للنّاس لعلّهم يتذكرون
< 25 > و مثل كلمة خبيثة كشجرة خبيثة اجتثت من فوق الأرض ما لها من قرار < 26 >
يثبت الله الذين آمنوا بالقول الثابت في الحياة الدنيا و في الآخرة و يضلّ الله الظالمين و
يفعل الله ما يشاء < 27 > "

الآية: 24، 25، 26، 27 من سورة إبراهيم.

المقدمة:

إن التطور الاقتصادي و ما نتج عنه من تنوع في العلاقات بين المؤسسات فرض على هذه الأخيرة التغيير من طرقها في التسيير و التنوع في علاقاتها من أجل مواكبة المنافسة و الوصول إلى أفضل النتائج. الأمر الذي أثر ليس فقط على علاقات المؤسسات في ما بينها و إنما حتى على علاقاتها مع عمالها لاعتمادها عقود المساواة الفرعية.

هذه العقود التي كانت سببا في تغيير العديد من أحكام قانون العمل لظهور علاقة عمل جديدة متميزة و مختلفة عن العلاقة التقليدية أو المألوفة التي كان ينظمها قانون العمل. الأمر الذي جعل هذا الأخير يساير التطور بمعالجته لهذه العقود و العلاقة المترتبة عنها و المختلفة عن العلاقة العادية.

لأن قانون العمل لم يعرف و ينظم ابتداءً إلا العلاقة التقليدية التي تربط العامل الأجير بالمستخدم و التي يحكمها عقد العمل، أما عقود المساواة الفرعية فكانت تخرج عن اختصاصه باعتبارها من العقود التي عاجلها القانون المدني.

الأمر الذي جعل قانون العمل يعرف تطورا من حيث التعريف و المضمون إذ كان

يعرف¹ ابتداءً بمجموعة القواعد القانونية، التنظيمية و الاتفاقية التي تحكم و تنظم مختلف أوجه العلاقات القائمة بين كل من العمال و المؤسسات المستخدمة، و ما يترتب عنها من حقوق ، التزامات و مراكز قانونية للطرفين.

¹ - أحمية سليمان " التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري " ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، سنة 2004، ص59.

- ذيب عبد السلام " قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية " دار القصة للنشر، سنة 2003 ، ص9.

- رمضان أبو السعود " الوسيط في شرح القانون المصري و اللبناني، النظرية العامة لقانون العمل " الدار الجامعية 1983، ص12.

وقبل الوصول إلى هذا التعريف كانت هناك تعاريف
الصناعي، إلا أن هذه التسمية كانت محلّ نقد، لأنّها توحى بأنّ القانون يتعلّق بالقواعد
المنظمة للصناعة و التي لا علاقة لها بقانون العمل. و إن بدأ نشاطه بمجال الصناعة و عمّال
القطاع الصناعي في المراحل الأولى للثورة الصناعية، ثم امتد ليشمل باقي الأنشطة.

وأعطى جانب آخر تسمية التشريع العمالي أو قانون العمّال، غير أنّها عرفت هي الأخرى
انتقادات باعتبار أنّها تسمية قاصرة على طرف واحد في العلاقة دون الطرف الثاني.

فظهرت في فترة أخرى تسمية القانون الاجتماعي، باعتبار أنّه القانون الذي يعنى بحماية
الطبقة الضعيفة بالمجتمع و هي طبقة العمّال. غير أنّ هذه التسمية لم تجعله يتمييز عن باقي
القوانين التي تحكم الروابط الاجتماعية كقانون الأحوال الشخصية، الذي يعتبر كذلك من
القوانين الاجتماعية ما دام أنّه ينظّم الروابط و العلاقات الاجتماعية.

و أفضل تسمية له هي قانون العمل، و التي تقتضي تحديد مفهوم العمل الذي يتناوله هذا
الفرع و هو العمل التبعية و الذي يعطي لصاحب العمل الحق في توجيهه و مراقبة العامل
أثناء أدائه لعمله بتوجيه الأوامر و التعليمات في حدود ما يسمح به القانون. أي العمل
الذي يجعل من العامل خاضعا لسلطة و إشراف صاحب العمل.

أمام هذه التعريفات المنتقدة، كان اتجاه عام يعتبر قانون العمل مجموعة القواعد التي تحكم
و تنظم الروابط بين طرفي علاقة العمل الناشئة عن العمل التابع للعمّال المأجورين.

-
- حمدي عبد الرحمن، محمد يحي مطر " قانون العمل " الدار الجامعية 1987، ص5.
 - حسين مصطفى حسين " قانون العمل " ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1980، ص4.
 - راشد راشد " شرح علاقات العمل الفردية و الجماعية في ضوء التشريع الجزائري " ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1991، ص5.
 - همام محمد محمود زهران " قانون العمل، عقد العمل الفردي " دار الجامعة الجديدة 2003، ص11.
 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة " الأحكام العامة لعقد العمل الفردي " منشأة المعارف الإسكندرية 2004، ص5.
 - جلال مصطفى القريشي " شرح قانون العمل الجزائري " ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1984، ص8.
 - علي عوض حسن " الوجيز في شرح قانون العمل " دار المطبوعات الجامعية 1996، ص21.
 - محمد الصغير بعلي " تشريع العمل في الجزائر " دار العلوم للنشر و التوزيع 2000، ص24.

غير أنّ هذا التعريف ينصب فقط على القواعد التشريعية

التي تغطيها علاقة العمل في حين أنّ نطاق قانون العمل توسّع ليشمل النصوص التنظيمية، الاتفاقات الجماعية و النظم الداخلية للعمل، كما توسّع من حيث نطاق التطبيق الزمني ليتجاوز أوقات و مرحلة تنفيذ عقد العمل إلى ما بعد انتهاء علاقة العمل. الأمر الذي ترتّب عليه ظهور قوانين الحماية و الضمان الاجتماعي للوقاية من مختلف المخاطر و الأوضاع الصعبة التي قد يتعرّض لها العامل الأجير أو أحد أفراد عائلته.

وعليه، فإنّ محتوى قانون العمل الحديث يتضمن ما يلي:

من حيث النصوص: مجموعة القواعد التشريعية، التنظيمية، الاتفاقية التي يقرّها كل من العمّال و أصحاب العمل و النظم الداخلية التي تعتبر من أهم المصادر المهنية.

من حيث مجال التطبيق: فإنّه يطبّق على جميع العمّال الأجراء بغض النظر عن القطاع الذي ينتمون إليه تجارياً أو صناعياً، إلا ما استثني بنص صريح كقطاع الوظيفة العمومية و القضاء.

من حيث الجوانب التي ينظّمها: فيشمل كلّ ما يخصّ علاقة العمل و العمّال من الحياة المهنية أو الاجتماعية العامّة كالضمان الاجتماعي، التقاعد و غيرها من الحالات التي قد تمرّ على العامل أثناء و بعد حياته المهنية.

وقد عرف قانون العمل تطورا ليس فقط من حيث المفهوم و أنّما أيضا من حيث الظهور. فظهور² قانون العمل كان نتيجة المبالغة في اعتماد مبدأ سلطان الإرادة و حرية التعاقد عند إبرام علاقة العمل، و ما ترتّب عنه من تعسّف و إجحاف في حقوق

²- أحمية سليمان " التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري " ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، سنة 2004، ص11.

- حمدي عبد الرحمن، محمد يحيى مطر " قانون العمل " الدار الجامعية 1987، ص11.

- حسين مصطفى حسين " قانون العمل " ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1980، ص13.

- جلال مصطفى القرينشي " شرح قانون العمل الجزائري " ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1984، ص12.

- علي عوض حسن " الوجيز في شرح قانون العمل " دار المطبوعات الجامعية 1996، ص21.

العمّال ، و تدهور في الأوضاع المهنية و الاجتماعية
تحسين هذه الأوضاع و الدّفاع عن حقوق العمّال .

فهذه الأوضاع كانت الحافز و الدّافع المباشر لتدخل الدّولة لتنظيم علاقة العمّال بأرباب
العمل و حماية حقوق العمّال المكتسبة، لتحقيق نوع من التّوازن الاقتصادي و الاجتماعي
بتخفيف الصّراع القائم بينهما و لتحقيق الأمن و الوقاية.

فصدر أول قانون اجتماعي بفرنسا يتعلّق بعمل الأطفال و هذا بتاريخ: 1841/03/22
حدّد سن العمل بثمانية سنوات مع منع تشغيل الأطفال ليلا، غير أنّه و نظرا لمعارضة
أرباب العمل بقي القانون مجرد حبر على ورق.

و في سنة 1848 تم إنشاء برنامج اجتماعي يتضمّن مبدأ الحق في العمل، بفتح الدّولة
لورشات عمل من أجل القضاء على البطالة و تحديد ساعات العمل اليومية بعشر ساعات
و مكافحة الاستغلال . غير أنّ هذه النّصوص لم تدم طويلا لأنّها ألغيت سنة 1849.
بالإضافة إلى مجموعة النّصوص التي صدرت سنة 1860، 1864، 1874 و لكنّها لم تنجح
في تحقيق ما كانت تهدف إليه.

ظلّ الأمر على حاله إلى غاية شروع الجمهورية الثالثة في سنة: 1884 .مجموعة
الإصلاحات في مجال علاقات العمل التي مهدت لوضع ما اتّفق على تسميته " بقانون
العمل الحديث". و بموجب قانون: 1884/03/21 اعترف بحرية تكوين الجمعيات
المهنية بمعنى التّقابات و ذلك لكل من العمّال و المستخدمين من أجل الدّفاع عن حقوقهم
و مصالحهم.

و منذ هذا التاريخ عرفت علاقة العمل تنظيما من حيث المدّة القانونية للعمل و ذلك
بموجب قانون: 13 جويلية 1906 الذي حدّد فترة الرّاحة الأسبوعية و مدّة العمل اليومية
بثمانية ساعات.

كما شملت الإصلاحات قطاع الضمان الاجتماعي ؛
بالوقاية من حوادث العمل، و قانون التقاعد الذي صدر في: 1910 الخاص بالعمّال
و الفلاحين إلى غيرها من النصوص.

و كل ما صدر من قوانين في صياغة القواعد الآمرة، كان في مصلحة العمّال لأن كان له
أثرا إيجابيا. إلى درجة أن أصبحت التجمعات العمّالية تشارك بصفة مباشرة في صنع
القوانين لتحقيق مصالحها و لضمان منصب شغل بشروط صحية ملائمة، خلال فترة العمل
و حتى بعد انتهاء العلاقة.

و ترتب عن تدخل الدولة في تنظيم علاقة العمل عدّة نتائج:

أ. تحرر عقود العمل الفردية و الجماعية من مبدأ سلطان الإرادة، بحيث لم تبقى
علاقة العمل خاضعة له فقط و إنما إلى الأحكام القانونية و التنظيمية.

ب. اتّسع نطاق قانون العمل بحيث لم يبقى قاصرا على عمّال المصانع فقط
و إنما امتد ليشمل مختلف القطاعات.

ج. تجاوز أحكام قانون العمل حدود التنظيم الضيق لعلاقة العمل المحصورة في
الجوانب المتعلقة بمدّة العمل، الأجر و غيرها ممّا يتعلّق بتنفيذ عقد العمل أو إبرامه، إلى
مجالات أوسع بتنظيم ما يخصّ نظام الضمان الاجتماعي و الحماية من
الأخطار المهنية، الأمراض، حوادث العمل، التكوين و الترقية المهنية.

و لم يتوقّف التطور عند هذا الحد بل لا يزال مستمرا و هذا تحت تأثير مجموعة من العوامل
السياسية، الاقتصادية، المهنية و الاجتماعية. و التي ترجع إلى عدّة اعتبارات كانتشار
الأفكار الاشتراكية و تفاقم الأزمات الاقتصادية و ما نتج عنها من تأثيرات سلبية على
علاقة العمل إلى جانب ما أفرزته الحروب العالمية.

فمن العوامل السياسية و الاقتصادية:

تخوف الدولة من وصول الطبقة العمالية إلى السلطة لاسيما بعد ظهور التنظيمات النقابية.

فتدخلت الدولة لمنع ذلك برفع الظلم الاجتماعي و الاقتصادي عن العمال، لتحقيق التوازن بينهم و بين المستخدمين بتقرير حقوق بموجب قواعد أمره تخص الأجور، الضمان الاجتماعي، الحماية الصحية، الوقاية و الأمن بأماكن العمل.

و لم تكتف الدولة بهذا القدر بل تحوّلت إلى طرف في علاقة العمل، بعد إتباعها سياسة التوجيه و التخطيط الاقتصادي و تأميم المؤسسات الصناعية التي تحتوي على أكبر عدد من اليد العاملة أي المؤسسات الإستراتيجية. فتحوّلت الكثير من علاقات العمل من الطابع التعاقدى إلى الطابع القانوني.

إضافة إلى تخوف النظم الرأسمالية من انتشار الأفكار الاشتراكية لاسيما بعد نجاح الثورة السوفيتية سنة 1917 و اعتماد المنهج الاشتراكي و مبدأ المشاركة المباشرة للعمال في الإدارة و منحهم امتيازات جعلتهم المنتجين، المسيرين و المستفيدين من مختلف الممتلكات و وسائل الإنتاج.

أمّا العوامل المهنية و الاجتماعية:

فتمثل في المطالبات العمالية بوضع و تطوير قوانين العمل، عن طريق الضغوطات و الإضرابات التي كان يمارسها العمال و التي كان لها أثر مباشر على تدخل الدولة لوضع القوانين و التنظيم. فأولى المطالب انحصرت في:

- حماية الأجر، المحافظة على القدرة الشرائية و العمل على تحسينها بصفة مستمرة.

- ضمان استمرار الدخل بنفس المستوى حتى في حالة تخفيض مدة العمل.

- حماية العامل من كلّ تسريح فردي أو جماعي يتخذ لعقود العمل.

- العمل على تحسين ظروف العمل و تحقيق الخدمات الاجتماعية.

فهذه المطالب كانت تتعلّق بالحد الأدنى من الضمانات التي يجب أن يتوفّر عليها العامل، و هذا تمهيدا لمطالب أخرى أكثر أهمية تتعلّق: بتحسين ظروف العمل ، ربط الأجر بالسياسة العامّة الاقتصادية و الاجتماعية للدولة، وضع برامج و مخطّطات في مجال التّكوين، خلق مناصب العمل، محاربة كلّ استغلال للعمّال بالمؤسّسات التي تعاني صعوبات ماديّة أو اقتصادية و المشاركة في التّسيير و صنع القرارات بغض النّظر عن طبيعة المؤسّسة. و هذا إلى جانب:

العوامل الفقهية و الدّولية:

تتمثل في آراء الخبراء و الدّارسين لمختلف جوانب علاقات العمل، و ذلك بإبراز الثّغرات التي قد تعتري التّظم القانونية المنظّمة لعلاقات العمل و درجة عدم التكافؤ في الحقوق و الالتزامات بين طرفي العلاقة و تقديم الاقتراحات و الحلول المناسبة لذلك. و التي عادة ما تأخذ بها السّلطة العمومية و الهيئة التشريعية.

كما لعبت المنظّمات الدّولية المتخصّصة دورا في ذلك عن طريق التّوصيات و الاتّفاقيات التي تهدف إلى تقنين بعض الجوانب المهنية و كذا الدّراسات و البرامج الخاصة بأوضاع بعض الدّول و المتطلبات الخاصة بها. فكل هذه الأعمال تساهم في تطوير قانون العمل.

هذا عن تطور قانون العمل بصفة عامّة، أمّا بالنّسبة لقانون العمل الجزائري فيعتبر من القوانين الحديثة بالرّغم من أنّه يمتد بجذوره إلى الفترة الاستعمارية. حيث كان القانون الفرنسي محلّ تطبيق خلالها على أساس أنّ لجزائر امتداد لفرنسا ، و هذا إذا نصّ القانون على ذلك صراحة.

لأنه ليست كل القوانين التي كانت تصدر و تطبق بنا

رقم : 47 / 1853 المؤرخ في : 1947/09/20 المتضمن التنظيم الأساسي للجزائر دعم مبدأ تطبيق القوانين الفرنسية بالجزائر.

بعد الاستقلال، تفاديا لتعطيل الحياة الاقتصادية ، الاجتماعية و في انتظار وضع قوانين وطنية، تم تمديد العمل بالقانون الفرنسي بموجب قانون رقم: 57/62 المؤرخ في: 31 / 12 / 1962 باستثناء ما تعارض منه مع مبدأ السيادة الوطنية، أو مع مبادئ النظام الاشتراكي المطبق كالتصوص المتعلقة بالإضراب أو المساواة أمام المحاكم العمالية.

و استمر الوضع على حاله إلى غاية صدور الأمر رقم: 74/71 المؤرخ في: 16/11/1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات- باستثناء قانون الوظيفة العمومية المؤرخ في: 02/06/1966 و بعض التصوص التنظيمية الخاصة به- فبموجب هذا الأمر عرفت علاقة العمل تغييرا، لأنه كرّس حق مشاركة العمال في تسيير و إدارة المؤسسة التي ترجع ملكيتها إلى الدولة، وذلك بتمثيلهم في مجالس العمال و اللجان المختصة.

أما من حيث التنظيم التقني لعلاقة العمل فلم يحدث أيّ تغيير إلى غاية سنة: 1975 ، حيث صدرت مجموعة التصوص كالأمر رقم: 30/75 المتعلق بالمدّة القانونية للعمل، الأمر رقم: 31/75 المؤرخ في: 29/04/75 المتعلق بالشروط العامّة للعمل، الأمر رقم: 32/75 المتعلق بالعدالة في العمل الأمر رقم: 33/75 المتعلق باختصاصات مفتشية العمل. و كان للعامل في هذه الفترة نفس الحقوق المقررة لعمال القطاع العام فضلا عن ممارسة الحق النقابي و حق الإضراب.

وبسنة: 1978 صدر القانون الأساسي العام للعامل المؤرخ في: 05/08/77 الذي كان يطبق على جميع القطاعات حتى قطاع الوظيفة العمومية طبقا للمادة: 2 منه ، الأمر الذي أدى إلى إصدار العديد من التصوص- لشرح أحكام هذا القانون- تتعلق بالمدّة القانونية

للعمل، العطل، الأجور، علاقة العمل الفردية
الاجتماعي، التكوين المهني... الخ.

غير أنه وبعد انهيار النظام الاشتراكي و ما تبعه من أزمات اقتصادية خلال
الثمانينيات، عرفت مؤسسات الدولة تغييرات نتيجة الاتجاه الليبرالي المنتهج فظهر دستور
سنة: 1989 الذي نصّ على ضمان الملكية الفردية، حرية التجارة، الصناعة و الحريات
العامة.

ونتيجة لذلك صدر قانون رقم : 11/90 المؤرخ في: 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل
الفردية و اعتماد الاتفاقيات الجماعية كإطار تنظيمي جديد لعلاقات العمل، إلى جانب
قوانين أخرى منها قانون رقم : 02/90 المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية و ممارسة حق
الإضراب، قانون رقم : 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية، قانون رقم : 14/90 المتعلق
بممارسة الحق النقابي.

مع اعتماد هذه القوانين مبدأ الفصل في مجالات تطبيق قانون العمل بين القطاع العام
و القطاع الخاص و كذا قطاع الوظيفة العمومية.

و من أهم التعديلات التي تناولها هذا القانون هو وسيلة تنظيم العلاقة القائمة بين
العامل و المؤسسة لتصبح العلاقة التعاقدية المسجلة في عقد العمل ترم لمدة غير محددة
كأصل عام.

غير أنه عند ارتفاع حجم نشاط المؤسسة لأسباب ظرفية أو دورية و عجز اليد العاملة
الدائمة على مواجهته، تلجأ المؤسسة إلى يد عامل مؤقتة لتحقيق ذلك بواسطة عقود محددة
المدة لمواجهة هذا الظرف الذي قد يتعلّق أيضا بانحياز أو تنفيذ العقود التي أبرمتها المؤسسة
مع مؤسسات أخرى طبقاً لأحكام المادة: 12-1 من قانون: 11/ 90. بمعنى تنفيذاً لعقود
المقابلة المبرمة معها.

و لقد تناول المشرع الجزائري مفهوم³ المقاول بصن
عرّفت المادّة: 549 منه المقاول على أنّها " عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً
أو أن يؤدّي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر "

أمّا المقاول الفرعية فتناولتها المادّة: 564 بأنّها "عملية توكيل المقاول لتنفيذ كل أو جزء من
العمل الموكّل إليه بموجب عقد المقاول إلى مقاول فرعي، ما لم يمنعه من ذلك شرط في
العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفرض الاعتماد على كفاءته الشخصية "

كما نجد المقاول من الباطن الدّولية، وهذا إذا كان انجاز العملية يتم خارج إقليم الدّولة أي
إذا كان أحد أطراف العلاقة لا يملك مقراً بالدّولة.

³- جلال مصطفى القريشي " شرح قانون العمل الجزائري " ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1984، ص135.
- فتححي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي محمد عبد الرحمن " شرح قانون العمل و التأمينات الاجتماعية " ص80.
- حمدي عبد الرحمن، محمد يحي مطر " قانون العمل " الدار الجامعية 1987، ص60.
- أحمية سليمان " التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقات العمل الفردية " الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002
ص172.

- Luc BOYER- Michel POIRE, Elie SALIN « précis d'organisation et de gestion de la production » les éditions d'organisation, P321.
- Jean-Pierre GASIMIR, Alain CŒURET « administration des entreprises, droit des entreprises » édit SIREY 1987, P215.
- D.LEFEBVRE, E.MOLLARET-LAFORET, C.GUITIER-C.ROBBEZ MASSON « droit et entreprise : aspects juridique, fiscaux, sociaux » édit PUG 1997, P334, 338.
- Brigitte HESS-FALLON, Anne-Marie SIMON « droit des affaires » 12^{eme} édit 1999, P42.
- Roger BOUT, Catherine PRIETO, Gérard CAS « Lamy droit économique » édit LAMY S.A 1997, P1744.
- Mohamed KOBTANE « les marchés de l'opération public ou la réforme du droit des marchés publics » édit OPU, ALGER, P34.
- Jean-Maurice VERDIER « droit du travail » 10^{eme} édit 1996, P212.
- Jean-François BOCQUILLON, Martine MARIAGE « introduction au droit de l'entreprise » épreuve N°1, édit DUNOD, P282.
- Jean-Maurice VERDIER, ALAIN CŒURET, Marie-Armelle SOUTIAC « droit du travail » P78.
- Martine KIRSCH « le droit du travail africain » TOME 1, P12.
- Jean-Jacques BARBIERI « contras civiles, contrats commerciaux » édit MASSON/ ARMAND COLIN, P281.
- Jean-Paul SOURIS « maintenance et sous-traitance » les éditions d'organisation 1990.
- Christiane GAVALDA « sous-traitance » RECEUIL DALLOZ, P1.
- Jean-Michel JACQUET, Philipe DELEBECQUE « droit du commerce international » 2^{eme} édition DALLOZ, 2000.

فالمشرع بقانون العمل و بموجب الفقرة: 2 من المادة:

محدّد المدّة تنفيذاً لعقود المقاولة، هذه الحالة لا تطرح أي إشكال إذا كان تنفيذ هذه العقود يتم داخل ورشات الهيئة المتعاقدة مع العامل و التي تسمّى بالمؤسسة الفرعية، لكن الأمر يختلف إذا كان ذلك يقتضي انتقال هؤلاء العمّال إلى ورشات المؤسسة المستفيدة من عقد المقاولة.

فهنا يظهر و كأنّ العامل يعمل لحساب مؤسّستين، هما المؤسسة الفرعية أي المستخدمة التي يربطه بها عقد عمل و المؤسسة المستفيدة التي ينفذ العمل لحسابها.

إلى جانب هذه الحالة التي تناولها المشرع الجزائري، هناك حالة أخرى تقتضي تنقل العمّال إلى ورشات المؤسسة المستفيدة، وهي ما يعرف بالعمل المؤقت عند المشرع الفرنسي.

بالنظر إلى هذه العقود و الوضعية المترتبة عنها للعمّال المعنيين بها، عرف سوق العمل في السّنوات الأخيرة صنفاً جديداً في اليد العاملة، نتيجة بروز مفهوم جديد لفكرة العمل، يختلف عن المفهوم التقليدي و العلاقة الناتجة عنه و التي ينظمها تشريع العمل.

هذا النوع من العمل فرضته الأزمة الاقتصادية و الاجتماعية، نظراً لما يفتحه من مرونة و حركة متزايدة في سوق العمل، اللتان تعتبران كعاملين أساسيين لخلق فرص العمل و لتحقيق التطور الاقتصادي.

فالمبدأ في علاقة العمل الفردية أن تنشأ و بصفة مباشرة بين طرفين لا غير، هما العامل الأجير و المستخدم من دون تدخل لأي طرف و مهما كانت طبيعته في هذه العلاقة. و هذه ما نستخلصه بتفحص المادتين الأولى و الثانية من القانون رقم: 11/90 المؤرّخ في: 1990/04/11 و المتعلّق بعلاقة العمل.

لأنّ المشرّع الجزائري لم يتضمن تعريفا صريحا لعلاقة

التي تنشأ بين طرفين هما العامل الأجير و المستخدم الذي يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، موضوعها عمل يدوي أو فكري يؤديه الطرف الأول في إطار التنظيم لحساب الطرف الثاني مقابل أجر يدفعه له هذا الأخير.

فهذا هو المفهوم التقليدي في تنظيم العمل المأجور. غير أنّه لم يعد المفهوم الوحيد لظهور علاقة عمل جديدة، بتدخل طرف ثالث إلى جانب الأطراف المألوفة جعلها تصنّف كعلاقة غير عادية أو علاقة عمل من نوع خاص تعرف بالعمل في إطار المقاول الفرعية. «le travail en sous-traitance»

هناك دول لم تبلور لديها هذه الفكرة، في حين اختلفت أخرى في تحديد⁴ التّظم القانونية في معالجتها و حتّى في المفاهيم⁵ المستعملة.

⁴ - منها جنوب إفريقيا: التي عاجلت المسألة موضحة الفرق بين المقاول الفرعي الحر و غير الحر و في هذه الحالة الأخيرة تعتبر هذه المؤسسة أو الشخص و عماله الذين تتوفر فيهم هذه الشروط كعمال أجراء للمؤسسة المستفيدة التي تلتزم بالتدابير التي يفرضها تشريع العمل. أما: إيطاليا: فأوضحت بأن التشريع الداخلي يمنع هذا النوع من العمل، و إن كان المستخدمون يفضلون معالجته لمل يحققه من مرونة في سوق العمل و تعتبر:

فلندا: أن كل عمل يتم خارج علاقة العمل تحكمه مبادئ حرية التعاقد، و تعتبر حينها العلاقة تجارية أو تقوم على الأقل على مبدأ حرية التعاقد.

BIT « le travail en sous-traitance » conférence internationale du travail, 85^{eme} session, GENEVE 1997, rapport VI, P14.

⁵ - إن تحديد مفهوم و شكل هذا العمل كان من و الى الإشكالات المطروحة أمام مكتب العمل لدولي ، لأن التعقيدات و المشاكل المترتبة للعمال اقتضت تدخل أعلى مستوى و هو منظمة العمل الدولية، فأثير الموضوع بالدورة 85 لمؤتمر العمل الدولي الذي انعقد بتاريخ: 19/06/1997 بجنيف و احتل الصدارة ، مما فتح مجالاً لتبني اتفاقية مكملة بتوصية خلال الدورة المقبلة لتحقيق حماية و ضمان أكبر للعمال المعنيين. غير أن فكرة تبني ميكانيزم دولي جديد خاص بهذا العمل تأرجحت بين حكومات و مستخدمين معارضين و احريين مؤيدين منها الولايات المتحدة الأمريكية التي عارضت لأن هذه المعالجة تؤدي إلى انخفاض في التطور الاقتصادي و ارتفاع في نسبة البطالة خاصة و أنّها للحفاظ على دورها التنافسي تبنت أشكال اقتصادية جديدة. كما أنّها ملزمة بتحسين إنتاجها للمحافظة على وجودها و ذلك لا يتحقق إلا بتغيير المؤسسة لعلاقتها مع عمالها. فيكون لها خيارين: إما أن تنتقل من نظام العلاقات المأجورة إلى نظام آخر و هو عمال المقاولات الفرعية و إما أن تصبح غير قادرة على تحقيق المنافسة على المستوى الدولي و هكذا ترتفع نسبة البطالة.

فهذا العمل ضربة يفرضها سوق العمل على العمال، فيفقد العامل حرية الاختيار، لكنه يبقى بديل عن البطالة. خاصة أمام قيام المؤسسات العظمى بالاتحاد في شكل وحدات مركزية لنشاطات رئيسية بنسبة عمال قليلة مع أجور مرتفعة، بالتعاون مع المؤسسات لفرعية، بمعنى أن العامل المسرح يجد نفسه مضطرا للجوء إلى العمل في إطار المقاول الفرعية.

BIT « le travail en sous-traitance » conférence internationale du travail, 85eme session, GENEVE, rapport VII, P16, 22.

تجدر الإشارة إلى أن قانون العمل الجزائري

العمل، إذ لم يحض بأي تعريف باستثناء المنشور رقم: 08 المؤرخ في: 20 جويلية 1999 و المتعلق بالمساومة باليد العاملة، و الذي يعرفه بأنه العمل الذي يقوم به العمال الأجراء للمؤسسات الفرعية لحساب المؤسسة المستفيدة.

في حين يعتبر بعض فقهاء⁶ قانون العمل أنه نكون أمام هذا النوع من العمل، كلما كلفت مؤسسة بتنفيذ التزام محدد تحت مسؤوليتها و بموجب مستخدميها من قبل مؤسسة أخرى.

و هو ذات التعريف الذي نستخلصه من المادة: 564 من القانون المدني الذي عالج الموضوع صراحة خلافا لقانون العمل الذي تناول ذلك بطريقة غير مباشرة عند تحديد الحالات التي يجب أن يتناولها عقد العمل محدد المدة بموجب المادة: 12-1 من القانون رقم: 90/ 11 و التي نصت على أنه يمكن إبرام عقد العمل لمدة محدودة بالتوقيت الكامل أو بالتوقيت الجزئي في الحالات المنصوص عليها صراحة أدناه: و ذلك عندما يوظف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة. و هذا على غرار غيره من التشريعات المدنية⁷ التي عاجلت الحالة بإعطاء تعريف لها.

و عليه لا نكون أمام عمل في إطار المقابلة الفرعية إلا إذا وجد عقد مقابلة بين كل من رب العمل و المقاول، و قام هذا الأخير بتوكيل تنفيذ التزامه المتمثل في التعهد بصنع شيء أو بأداء عمل - في جملته أو في جزء منه- إلى مقاول آخر يسمّى بالمقاول الفرعي.

⁶ - Dominique JULLIEN et Catherine GIRODROUX « LAMY SOCIAL » édit LAMY S.A, 1995, P127.

- Roger BOUT, Catherine PRIETO, Gérard CAS «Lamy droit économique: concurrence, distribution, consommation » édit LAMY S.A, 1997, P1774.

⁷ - عبد الرزاق السنهوري " الوسيط في شرح القانون المدني " المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، سنة 1964، ص206، فقرة 117.

- عدنان إبراهيم سرحان " شرح القانون المدني، العقود المسماة في المقابلة، الوكالة، الكفالة " الطبعة الأولى 1996 .

- فنيح قرة " أحكام عقد المقابلة " الإسكندرية، سنة 1992، ص229.

- Jean-François BOCQUILLON, Martine MARIAGE «introduction au droit de l'entreprise » édit DUNOD, épreuve N°1, P299.

و هو نفس التعريف الذي اقترحتة فرنسا⁸ ،
مقابلة بين كل من المؤسسة الفرعية التي قد تكون عاملا حرًا أو مؤسسة تشغل عمّالا
أجراء يخضعون لقانون العمل و بين المؤسسة المستفيدة.

أمّا بالسويد⁹ ، فعرف هذا العمل تطورا انطلاقا من أول قانون لسنة: 1976 المتعلق
بالتسيير المشترك الذي نصّ في مادّته الأولى على أنّه " إذا نفذ أيّ شخص عمل لحساب
الغير دون أن يقوم هذا الأخير بتشغيله و كان لهذا الشخص نفس وضعية العامل
الأجير، فإنّ هذا الغير الذي نفذ العمل لحسابه يعتبر كمستخدم له".

أمّا المؤسسة الفرعية لليد العاملة فعرفتها المادّة الثانية من قانون: 1993 المتعلق ببورصة
العمل الخاص التي نصّت على أنّ " إيجار اليد العاملة تنشأ عنه علاقة قانونية بين المستخدم
الرئيسي و المستخدم الآخر الذي يضع عمّاله تحت تصرّف المستخدم الرئيسي مقابل أجر
متفق عليه، فيكون له صفة المستخدم بالنسبة لهؤلاء العمّال. و إذا ما كان هذا الزبون
يراقب العمّال و العمل المنجز مباشرة و يوزّع العمل، يتحمل جزء من مسؤوليات
المستخدم المقرّرة بقانون سنة: 1977 المتعلق بأماكن العمل و الذي ينص في المادّة: 12 من
الباب الثالث على أنّ " على الشخص الذي له رقابة على مكان العمل أن يسهر على
ضمان تطبيق الأحكام الضرورية، حتّى لا يتعرّض العمّال الذين لا يعتبرون كأجراء له إلى
أي خطر كالمرض أو الحوادث و يتأكد من أنّ التدابير الموجودة بمكان العمل يمكن أن
تطبق دون أي خطر".

في حين يميّز التشريع البلجيكي¹⁰ بين ما يسمّى:

⁸ - BIT « le travail en sous-traitance » conférence internationale du travail ,85^{eme} session, GENEVE, rapport VI , P44.

⁹ - BIT « le travail en sous-traitance » P 11.

¹⁰ -BIT « le travail en sous-traitance » p5.

المقولة الفرعية لليد العاملة التي تهدف إلى

المستفيدة إما في إطار العمل الوقي أم لا، و نظّمها قانون سنة 1987 المتعلق بالعمل المؤقت و وضع العمّال تحت تصرّف المؤسسة المستفيدة. و بين:

المقولة الفرعية للعمل أو للخدمات، التي يهدف المقاول الفرعي من خلالها إلى تقديم أموال أو خدمات للمؤسسة المستفيدة، مهما كانت علاقة التبعية بينهما.

و عليه نجد حتى الدّول التي تبلورت لديها هذه الطريقة في العمل، اختلفت في حصر و تحديد مفهوم هذا العمل، في الوقت الذي منعه دول أخرى كلية، و بين هاتين الطائفتين نجد دول لم تصل بعد إلى معالجته بالمنع أو بالتنظيم.

غير أنّه هناك شبه إجماع لدى الطائفة الأولى على أنّ هذا النوع من العمل يقوم على ثلاثة أطراف أساسية لا غنى عنها ، و هذا من خلال التعريف الذي توصلت إليه المنظمة العالمية للعمل و الدّول الأعضاء ، بالمادّة الثانية من مشروع الاتفاقية الخاص بالعمل في إطار المقولة الفرعية اذ تعرفه بأنّه: العمل المنجز لفائدة شخص طبيعي أو معنوي يعرف بالمؤسسة المستفيدة من قبل شخص يسمّى بالعامل المشغل في إطار المقولة الفرعية إما:

- وفقا لاتّفاق تعاقدية مباشر بينه و بين المؤسسة المستفيدة، من دون أن تكون لديهم نيّة في خلق علاقة عمل وفقا لما هو مقرّر بقانون العمل. و هذا بصفته كمقاول فردي، هنا نكون أمام علاقة ثنائية مباشرة بين العامل و المؤسسة. أو:

- أو ينشأ التزام هذا العامل عن طريق وسيط أو مقاول فرعي، بحيث يجعله في حالة تبعية بالنسبة للمؤسسة المستفيدة تكون قريبة أو مماثلة لتلك التبعة التي تقوم عليها علاقة العمل الفردية المحدّدة بقانون العمل.

تتمثل أطراف علاقة العمل في إطار المقولة الفرعية في :

الطرف الأول: المؤسسة المستفيدة.

هي كل¹¹ شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد مع
خدمة لفائدته مقابل أجر يتعهد به و يدفعه، على أن يحدّد بطريقة جزافية. بحيث غالبا ما
يتم انجاز هذا العمل أو الخدمة بداخل محلاتها، من دون أن تنشأ أي علاقة تعاقدية
بينها و بين عمّال المؤسسة الفرعية.

الطرف الثاني: المؤسسة الفرعية.

وفقا لأحكام المادة: 564 من القانون المدني، هي المؤسسة التي تتعاقد مع المؤسسة
الأصلية من أجل تنفيذ العمل أو الخدمة التي التزمت بهما هذه الأخيرة بموجب عقد مقاوله
اتجاه رب العمل- أي المؤسسة المستفيدة- في جملته أو في جزء منه ، تنفيذًا لمضمون العقد
المبرم بينهما، عن طريق عمّالها الأجراء و بوسائلها الخاصة. بمعنى أنّها المؤسسة¹² التي تحل
محلّ المؤسسة الأصلية في تنفيذ الالتزام الذي وكلّ إليها.

غير أنّها تبقى و بصفة عامّة المؤسسة الملتزمة بتنفيذ عمل أو خدمة لحساب المؤسسة
المستفيدة عن طريق عمّالها الأجراء و بوسائلها الخاصة.

حتّى يتحقّق شرط العمل في إطار المقاوله الفرعية، يجب أن تكون المؤسسة الفرعية هيئة
مستخدمة، توظف عمّالًا أجراء لهذا الغرض. لأنّه إذا كانت شخصا طبيعيا يقوم بالعمل

¹¹ -Francis LEFEBVRE «travail temporaire, contrat à durée déterminée » édition FRANCIS LEFEBVRE
1991, P287 ,290.

- André GUILLEMOT « embauche et contrat de travail » édit DALLOZ, P107.

- « LAMY SOCIAL »P1190.

- BIT « travail en sous-traitance »P30.

- Catherine VERON-CLAVIERE, Philippe LAFARGE, Jaques CLAVIERE-SCHIEL « droit pénal du travail »
édition DALLOZ 1997, P44.

¹² - BIT « travail en sous-traitance » P30.

- Paul DIDIER « droit commercial : l'entreprise en difficulté » édition PUF, P388.

- Francis LEFEBVRE « travail temporaire, contrat à durée déterminée » P207.

- Serge PEYRET « sous-traitance industrielle » 1^{ère} édition, DALLOZ 2000, P10.

- André GUILLEMOT « embauche et contrat de travail » P13.

بمفرده، ننظر إلى طبيعة العلاقة التي تربطه بالمؤسسة المد
إحدى الطريقتين¹³ و هما العمل الحرّ أو العمل التبعي. بمعنى:

* إذا كانت المؤسسة الفرعية شخصا طبيعيا يعمل بكل استقلالية اتجاه المؤسسة المستفيدة، حيث تنعدم خصوصيات علاقة العمل المأجور لاسيما عنصر التبعية يكون عقد المقاوله هو المنظم لعلاقتهم مهما كان موضوعه سواء تعلق يصنع شيء أو بتقديم عمل .

* أما إذا كانت تعمل بالطريقة التي يحددها تشريع العمل، بحيث يكون لها صفة العامل الأجير لأنّها في وضعية تبعية قانونية بالنسبة للمؤسسة المستفيدة، فيكون عقد العمل هو المنظم لعلاقتهم.

و عليه يكون التعريف الوارد بمشروع الاتفاقية في فقرته الأولى منتقد و يجب استبعاده.

هذه المؤسسة قد تأخذ شكلا خاصا¹⁴ ، إذا ما انحصر التزامها في تزويد المؤسسة المستفيدة باليد العاملة، لأنّه هناك هيئات وحيدة يرخص لها القانون إبرام هذا النوع من العقود بالتشريع الفرنسي و تأخذ أحد الأشكال الآتية:

مؤسسة العمل المؤقت: عرّفها المادّة: 1-124 من قانون العمل الفرنسي على أنّها كل شخص طبيعي أو معنوي ينحصر نشاطه في وضع عمّال أجراء يوظفهم لهذا الغرض، تحت تصرّف المؤسسة المستفيدة بصفة مؤقتة مقابل أجر تدفعه هذه الأخيرة.

¹³ - Jean-Maurice VERDIER « droit du travail » 10^{eme} édition 1996 DALLOZ, P212.

¹⁴ - Dominique JULLIEN, Catherine GIRODROUX « Lamy droit social » P129.

- Catherine VERON-CLAVIERE, Philippe LAFARGE, Jacques CLAVIERE-SCHIEELE « droit pénal du travail » P48.

- Jean-Maurice VERDIER « droit du travail » p 50.

- Jean-Marc BERAUD « manuel de droit du travail et de droit social » épreuve N° 2, 5^{eme} édition LITEC 1996, P140, 131.

- « memo social » P707.

- Bernard TEYSSIE « droit du travail : relations individuelles de travail » 2^{eme} édition 1992, P274.

مجموعة المستخدمين: تضمّنتها المادة: 127 من قانون

" تجمّعات لأشخاص طبيعية أو معنوية في شكل جمعيات تنشأ وفقا لأحكام قانون سنة 1901 المتعلق بالجمعيات، ينحصر نشاطها في وضع عمّال أجراء تحت تصرّف أعضاء التّجمع، يربطهم به عقد عمل "

و تجب الاشارة الى أنّ المشرّع الجزائري تناول أحكام التّجمعات بموجب المرسوم التشريعي رقم: 08/93 المؤرّخ في: 1993/04/25 المعدّل للمادة: 796 من القانون التجاري والتي أجاز بموجبها لشخصين معنويين أو أكثر تأسيس تجمّع بموجب عقد يحرّر كتابة لفترة محدّدة ، على أن يظّم شركات تستوفي الشّروط المنصوص عليها قانونا من أجل تسهيل النّشاط الاقتصادي لأعضائه و تطويره و تحسين نتائج النّشاط و تنميته.

يتضمّن العقد طبقا للمادة: 797 تسمية التّجمع، اسم الشركة أو موضوعها، الشّكل القانوني، عنوان المقر أو المركز الرّئيسي للشّركة و اذا اقتضى الأمر رقم تسجيل كل عضو من التّجمع في السّجل التجاري، مدّة التّجمع ، موضوعه و عنوان المقر. و لا يحتج بهذا العقد على الغير إلّا ابتداء من تاريخ الاشهار.

و حدّدت المواد 40 الى 43 من المرسوم التنفيذي رقم: 438/95 المؤرّخ في: 1995/12/32 كيفية تطبيق هذه المادة و ذلك بأن يودع عقد التّجمع بالمركز الوطني للسّجل التجاري مع نشره في النّشرة الرّسمية للاعلانات القانونية.

يتمتّع التّجمع بالشّخصية المعنوية من تاريخ تسجيله بالسّجل التجاري، و لا يسعى الى تحقيق الأرباح أو توزيعها.

فالمشرّع لم ينص صراحة و بدقة على موضوع التّجمع و لكنّه أشار الى كلّ ما من شأنه تسهيل النّشاط الاقتصادي للأعضاء و تحسين النّائج.

و يبقى توفير أو تبادل اليد العاملة بين أعضاء التّجمع لا سيما اذا تعلّق الامر بالكفاءات أو اليد العاملة المتخصّصة و المؤهلة و ليس من شان ذلك الاضرار بالعمّال ، لأنه يمنع على التّجمع تحقيق الأرباح بقوة القانون .بمعنى أنّ التّجمع بأعضائه لا يسعى الى تحقيق الرّبح و عليه فلا خوف على العمّال .

و عليه في غياب المنع الصّريح يبقى تبادل العمّال بين أعضاء التّجمع جائزا.

الجمعيات الوسيطة: نصّت عليها المادّة: 128 من قانون العمل الفرنسي و نظّمها قانون 1978/01/27 ، فهي جمعيات معتمدة من قبل الدّولة تشغل أشخاصا بدون عمل .بمعنى أنّها تربط بين أصحاب العرض و أصحاب الطلب .

هذا الشكل الخاص هو ما عرفه المشرّع الجزائري بالوسيط .بموجب المنشور رقم: 08 على أنّه: كلّ مؤسسة تتمتع بالشخصية المعنوية تسعى إلى توظيف اليد العاملة بجميع تخصّصاتها لوضعها تحت تصرف الغير .بمعنى أنّها تقوم بتأجير اليد العاملة .

و الواضح بهذا المنشور أنّ المشرّع الجزائري لم يمنع مثل هذه العقود، و إنّما يمنع أن يكون الغرض منها الإضرار بالعمّال الأجراء .

و هو ما يصطلح على تسميته " المساومة باليد العاملة " « le marchandage » لأنّ هناك العديد من المؤسّسات التي تلجأ إلى مثل هؤلاء الوسطاء لتحقيق خدمات لا يمكن أن تنجزها شخصا لاسيما في بعض المجالات كالأمن و النظافة .

أمّا مشروع الاتفاقية فيعرفه ¹⁵ بأنّه كلّ شخص طبيعي أو معنوي يضع تحت تصرّف المؤسّسة المستفيدة عمّالا مشغولون في مقاولات فرعية، من دون أن يكون له صفة المستخدم بالنسبة لهؤلاء العمّال . هنا نميز بين حالتين :

¹⁵ - إنّ المشرع البيئي يمنع تدخل الأشخاص الطبيعية أو المعنوية لتزويد المستخدمين بالعمال كما أن المنظمات النقابية باسبانيا ترفض هذا الأمر .
BIT « travail en sous-traitance » P41.

الأولى: أن يتعاقد هؤلاء العمّال مع المؤسسة المستفيدة

صفة المقاولين و يكون القانون المدني هو المنظم لعلاقتهم.

الثانية: أن يتعاقد هؤلاء العمّال مع المؤسسة المستفيدة بموجب عقد عمل وفقا لأحكام

قانون العمل، و يصبح لهم صفة الأجراء بالنسبة للمؤسسة المستفيدة التي يكون لها صفة المستخدم، حيث يكون قانوني العمل و الحماية الاجتماعية هما المنظمين لعلاقتهم.

و في كلتا الحالتين لا يتحقّق شرط العمل في إطار المقاول الفرعية، لأنّ هذا الوسيط لا يتدخل في إبرام العقد و مهمّته تنتهي بمجرد اتّفاق العمّال بالمؤسسة المستفيدة. فهدفه اقتصر على وضع اتّصالات بين الطرفين فيكون له بذلك صفة السّمسار¹⁶.

و عليه يكون المقصود بالوسيط هنا، الشخص الذي يهدف إلى وضع عمّال مؤسسة ما تحت تصرّف المؤسسة المستفيدة بوضع اتّصالات بين مستخدم هؤلاء العمّال و بين المؤسسة المستفيدة.

فالوساطة تبقى جائزة بمفهوم هذا المنشور، مادام أنّه ليس من شأنها أن تلحق أضرارا بالعمّال، خاصّة و أنّه هناك مكاتب أعمال و وكالات تنشأ¹⁷ بموجب القانون من دون أن يحدّد هذا الأخير هدفها أو موضوعها. و من تم يجوز لها القيام بتوفير اليد العاملة للمؤسسات المستفيدة في إطار عقد تقديم الخدمات و يكون لها صفة المقاول.

غير أنّه يعتبر جانب من الفقه¹⁸ أنّ للمقاول الأصلي صفة الوسيط بين كل من المقاول الفرعي و رب العمل، لأنّه بالرّجوع إلى القانون المدني نجد أنّ عقد المقاول الفرعية لا ينشأ

¹⁶ - الأمر: 95/75 المؤرخ في: 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد101، المؤرخة في: 19/12/75 المادة:2- الفقرة 13.

¹⁷ - الأمر: 59/75 المتضمن القانون التجاري، المادة: 3. غير أن هذا النوع من العقود التي يكون موضوعها تأجير اليد العاملة تكون في الأصل باطلة وفقا لأحكام النظرية العامة للعقود، التي تشترط لصحة العقد أن لا يكون محل العقد مخالفا للآداب و النظام العام وفقا للمادتين 92 و96 من القانون المدني. لأنه لا يمكن أن يكون محل العقد إنسانا.

¹⁸ - عبد الرزاق السنهوري " الوسيط في شرح القانون المدني" المرجع السابق، ص210.

إلا بين المفاوض الأصلي و الفرعي تبعا لوجود عقد مفاوض الأصلي حيث يصبح هذا الأخير كهمزة وصل بينهما.

تجدر الإشارة إلى أنه ظهر مؤخرا ما يسمى بالوكالات المحلية لتشغيل الشباب¹⁹ التي تتلقى عروض الشباب المؤهلين، من أجل تشغيلهم لدى الهيئات المستخدمة العمومية و الخاصة بصفة مؤقتة لا تتجاوز 18 شهرا ، حيث تتكفل الدولة بالأجر خلال هذه الفترة. لأنه و بعد انقضاء هذه المدة يلتزم المستخدم بتوقيع عقد شغل مع هذا الشاب لمدة سنة على الأقل.

الطرف الثالث: العمال الذين يضعون تحت تصرف المؤسسة المستفيدة.

المقصود بهم العمال الأجراء للمؤسسة الفرعية والتي تضعهم هذه الأخيرة تحت تصرف المؤسسة المستفيدة أما:

بطريقة مباشرة إذا ما تعلق الأمر بالهيئات المرخص لها قانونا بتزويد المؤسسات باليد العاملة أو عن طريق الوسيط.

أو بطريقة غير مباشرة إذا ما تعلق الأمر بعقد المفاوضة واقتضى تنفيذه تنقل هؤلاء العمال إلى الأماكن التابعة للمؤسسة المستفيدة و تعتبر هذه الحالة هي الغالبة.

وعليه إذا كانت علاقة العمل العادية تعرف حالة قانونية وحيدة لأنها تقوم على طرفين اثنين هما العامل الأجير و المستخدم، فإن العمل في إطار المفاوضة الفرعية يشمل حالتين قانونيتين كون أنه يقوم على ثلاثة أطراف أساسية . و من ثم فهو يجمع بين عقدين

¹⁹ - " مجموعة النصوص التطبيقية و التنفيذية المتعلقة بالبرامج الاجتماعية المسيرة من طرف وكالة التنمية الاجتماعية" وكالة التنمية الاجتماعية، نشر جوان 2001، ص 247 إلى 256.

- قانون رقم: 19/04 المؤرخ في: 2004/12/25 المتعلق بتنصيب العمال و مراقبة التشغيل. الجريدة الرسمية رقم: 83 سنة 2004.

هما عقد العمل و عقد تقديم الخدمات، بين الأطر و بمقابل لعمل أو خدمة خاصة.

و بذلك فهو يتميز عن علاقة العمل العادية أو التقليدية، نظرا للطابع الخاص المترتب عن تعاقد العامل مع مستخدم و العمل لحساب غيره الذي يعتبر كمستخدم ثانوي مسؤول عن ظروف و شروط العمل. و لهذا تتوزع الالتزامات و المسؤوليات الناتجة عن عقد العمل بين كل من المؤسسة المستفيدة و المؤسسة الفرعية، هذا من جهة ومن جهة أخرى؛

تظهر في علاقة العامل الأجير بالمؤسسة المستفيدة - بالرغم من انعدام كل علاقة شكلية بينهما - نوع من التبعية قريبة من عنصر التبعية الذي يميز علاقة العمل المأجور المنظمة بقانون العمل.

ولهذا السبب يعرف العمل في إطار المقابلة الفرعية بالعمل غير العادي
« Le travail atypique »²⁰

و تجدر الإشارة إلى أن انتقال العامل إلى ورشات المؤسسة المستفيدة لا يؤثر على علاقته الأصلية بالمؤسسة الفرعية، لأنه يدخل ضمن التزامه بخضوعه للمستخدم الذي يمارس عليه سلطته المتعلقة بتنظيم العمل منها تحديد مكان العمل. و هذا من دون أن يكون هؤلاء العمال في تبعية²¹ للمؤسسة المستفيدة أو وجود اختلاط بينهم و بين عمال المؤسسة المستفيدة.

²⁰ - Hugues PUEL « emploi typique et représentation du travail » revue droit social N° : 07/08, juillet-Aout, 1981, P492.

²¹ - من الدول من ترفض كلية فكرة تبعية العمال للمؤسسة المستفيدة منها فرنسا لأنه يجعل من العمل غير شرعي، و انعدام هذه التبعية هو جوهر شرعية هذا العمل. لأن التبعية لا تنشأ إلا في علاقة العامل بالمؤسسة الفرعية.

كذلك ماليزيا التي تعتبر أن سلطتي الرقابة و التأديب من صلاحيات المستخدم و هو المؤسسة الفرعية فقط، أما النمسا و تايلندا فترفضها كلية لأنها من خصوصيات علاقة العمل.

BIT « travail en sous-traitance » P38, 44, 48,50.

فليس للعامل أن يرفضه لأنّ رفضه يعتبر سببا جديا و
شأن هذا العمل تحقيق مصلحة للمؤسسة.

كما أنّ مكان العمل لا يعتبر عنصرا جوهريا في العقد غير أنّه قد يصبح²² كذلك بالنظر إلى طبيعة العمل ، كما لو تعلق الأمر بتنفيذ أعمال منتظمة لحساب الزبائن فتكون المؤسسة المستخدمة كهمزة وصل. أو بالنظر لوجود بند في العقد ينصّ على تنقل العمّال، إذ اعتبر القضاء²³ الفرنسي أنّ مثل هذا البند مشروعاً لأنّه من حق المستخدم تكليف العامل بمهمة خارج المؤسسة ، من دون أن يكون للعامل الحق في رفضها الأمر الذي قد يؤدي إلى قطع علاقة العمل لأنّه يعتبر خرقاً لالتزاماته التعاقدية.

فالأصل أن ينتقل العامل إلى كلّ المؤسسات التي لها علاقة مع المؤسسة المستخدمة طالما أنّه تضمّن العقد بندا كهذا، لكن مع بقاء العامل خاضعا²⁴ لإدارة و مسؤولية المؤسسة الفرعية باعتبارها مستخدما له.

فالمؤسسة المستفيدة و إن كانت تحدّد الشّروط المادّية لتنفيذ العمل، غير أنّها لا تمارس أيّ سلطة²⁵ مباشرة على هؤلاء العمّال.

والسلطة النسبية التي تتمتع بها تعتبر كتفويض²⁶ من المستخدم الأصلي تنتج عنها حقوق لهؤلاء العمّال اتّجاهها من دون أن تنشأ عنها أي رابطة قانونية بينهما.

²² - Dominique JULLIEN, Catherine GIRODROUX « Lamy droit social » édition Lamy S.A.1995, P343.
- G.H.CAMERLYNCK, Gérard LYON-CAEN «droit du travail » 8^{eme} édition DALLOZ 1976, P8.

²³ - Dominique JULLIEN, Catherine GIRODROUX « Lamy droit social » édition Lamy S.A.1995, P1099.
اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أنه إذا كانت مصلحة المؤسسة لا تقتضي تنفيذ هذا الشرط فان استعماله يعتبر كتعسف من جهة المستخدم، بالإضافة إلى احترام أجلا لأخطار العامل بذلك و إلا اعتبر تعسفا في استعمال الحق ، و لضمّان حماية للعمال أصبحت تستلزم ترخيصا من مفتش العمل لتسريح العامل إذا ما رفض المهمة التي تسند إليه خارج المؤسسة.

²⁴ - Jean Maurice VERDIER « droit du travail » 1^{ere} édition DALLOZ, P325.

²⁵ - Dominique JULLIEN, Catherine GIRODROUX « Lamy droit social » édition Lamy S.A.1995, P1196.

²⁶ - BIT « travail en sous-traitance » P 50.

بما أنّ العمل في إطار المقابلة الفرعية يقوم على

المؤسسة المستفيدة و المؤسسة الفرعية، فمن المنطقي أن تتوزع بينهما الحقوق منها السلطات التي يتمتع بها أي مستخدم اتجاه عمّاله الأجراء ، مما يؤدي إلى ترتيب حقوق هؤلاء العمّال في ذمة المؤسسة المستفيدة.

وعليه تظهر فعلا نوع من التبعية في علاقة عمّال المؤسسة الفرعية بالمؤسسة المستفيدة التي حاول مكتب العمل الدولي أن يحددها في شكل توصية مكتملة للاتفاقية تمثلت فيما يلي:

- إذا كانت المؤسسة المستفيدة تحدّد التوقيت الخاص بتنفيذ العمل، طريقة إنجازها، الفترة المحددة لذلك و شروط العمل الأخرى.

- إذا كانت الأجرور المؤداة للعمّال تؤدي بطريقة دورية أم لا من قبل المؤسسة المستفيدة.

- إذا كانت المؤسسة المستفيدة تمارس سلطات الرقابة و الإشراف على عمّال المؤسسة الفرعية فيما يخص الأعمال المنجزة و إذا كانت هناك سلطة تأديبية تمارسها اتجاههم.

- إذا كانت المؤسسة المستفيدة تزود العمّال و تجهزهم بالوسائل و الأجهزة اللازمة لتنفيذ العمل.

- إذا كان العمل المنجز منتظما و متتابعا، و يعتبر من النشاطات العادية و الدائمة للمؤسسة.

- إذا كانت المؤسسة المستفيدة تمكن العمّال من تكوين هام و خاص بنوع العمل الذي يقومون به.

إذ يقوم العمل في إطار المقابلة الفرعية على علاقتين هما:

العلاقة الأولى: تربط المؤسسة المستفيدة بالمؤسسة الفرعية .

ينظم هذه العلاقة القانون المدني لأنّ العقد الرّابط بينهما من عقود القانون الخاص²⁷ ألا وهو عقد المقاولة ، و هذا إذا ما تعلّق موضوع العلاقة أو الاتّفاق بأداء عمل أو تقديم خدمة ما.

حيث تلتزم المؤسّسة الفرعية بتنفيذ عمل لحساب المؤسّسة المستفيدة. بمقابل²⁸ تدفعه هذه الأخيرة بطريقة جزافية من دون أن تترتب عنه أيّة تبعية قانونية و تكون النتيجة وحدها كعنصر جوهري في العقد .

و يصنّف هذا العقد ضمن العقود الفرعية « les sous-contrats » أو مجموعة العقود « groupes de contrats » أو بالأدق سلسلة العقود

« chaines de contrats » ذلك لأنّ لكل من عقد المقاولة الفرعية و العقد الأساسي نفس الموضوع، فعلى ضوء هذا الأخير يحدّد عقد المقاولة الفرعية. فقد يقتربان²⁹ أو

يتطابقان و هنا نكون أمام ما يسمّى بالمقاولة الفرعية الشّفاقة « la sous-

traitance transparentes » أو يختلفان من حيث الشّروط و الالتزامات بحسب

اتّفاق الأطراف، و هنا نكون أمام المقاولة الفرعية غير الشّفاقة « la sous-

traitance non transparente » لأنّه يتضمن عقدها بنودا تجعله بعيدا عن العقد

الأصلي.

يتميّز³⁰ عقد المقاولة عن عقد العمل الذي يقوم على عنصر جوهري ألا و هو

التبعية، بمعنى أنه تتمتع المؤسّسة الفرعية بكلّ استقلالية³¹ في تنفيذ عملها، و لو وجّهت

²⁷- الأمر 75 /: 58/ المؤرخ في: 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، ص124، المادة: 549.

- عدنان إبراهيم السرحان " شرح القانون المدني، العقود المسماة في المقاولة ، الوكالة، الكفالة" الطبعة الأولى، 1996.

- Roger BOUT, Catherine PRIETO, Gérard CAS « Lamy droit économiques : concurrence, distribution, consommation » édition LAMY S.A.1997, P748.

- Jean-François BOCQUILLON, Martine MARIAGE « introduction au droit de l'entreprise » P239.

²⁸ - André GUILLEMOT « embauche et contrat de travail » édition DALLOZ 1988, P13.

- Serge SEYRET « sous-traitance industrielle » 1^{ere} édition 2000 DALLOZ, P10.

²⁹ - Franck MODERNE « la sous-traitance des marchés publics » édition DALLOZ 1995, P167.

³⁰ - محمد يحي مطر، حمدي عبد الرحمن " قانون العمل " الدار الجامعة 1967، ص67.

- jean MAURICE VERDIER « droit du travail » 10^{eme} édition DALLOZ 1996, P 212 ,213.

إليها توجيهات³² محدّدة بخصوص الانجاز من دون أد
لتنظيم العمل.

كما يقوم هذا العقد على عنصر جوهري و هو نتيجة العمل، التي على أساسها تتلقى المؤسسة الفرعية مقابلها، هذا إذا ما تعلّق موضوع العقد بالبناء مثلا. في حين يكون التزامها ببذل العناية إذا ما تعلّق موضوع العقد بأعمال فكرية أو مساعدة تقنية أو تحكم « Le savoir faire »³³ فمضمون الالتزام و طبيعته القانونية هما اللذان يحدّدان طبيعته. ويبقى الالتزام الرئيسي للمؤسسة الفرعية بتحقيق النتيجة قائما و لو لم يقبل بها رب العمل، أو لم يوافق على الشّروط الخاصّة بدفع الأجر.

في حين يتلقى العامل مقابله في عقد العمل على أساس مدّة العمل، حيث يلتزم بتنفيذ عمله شخصا خلافا للمؤسسة الفرعية التي تشغل عمّالا لهذا الغرض من دون³⁴ أن تكلف غيرها من المقاولين لاسيما إذا وجد بندا في العقد يمنعها، إلّا إذا تمّت الموافقة على المقاول الذي اختارته. لأنّ اللّجوء إليها يكون على أساس الكفاءة التّقنية، و عدم توافرها يكون سببا رئيسيا لفسخ العقد.

و إذا كان العامل يعمل لحساب المستخدم، فإنّ المقاول يعمل لحساب زبائنه.

- Jean RIVERO, Jean SAVATIER « droit du travail » édition P.U.F, P78, 79.

- Bernard BAUDRY « contrat, autorité et confiance » Revue économique № : 05, septembre 1992.

- « Lamy social » P124.

³¹ - قانون رقم: 57/91 المؤرخ في: 09/11/91، الجريدة الرسمية المؤرخة في: 13/11/1999، العدد: 57، المادة: 95-1.

- Jean-François BOCQUILLON, Martine MARIAGE « introduction au droit de l'entreprise » épreuve № 01, édition DUNOD, P283.

- Serge SEYRET « sous-traitance industrielle » 1^{ere} édition 2000 DALLOZ, P11.

³² - G.H CAMERLYNCK « contrat de travail » édition DALLOZ 1968, P73.

- Yves SIMON, PATRICK JOFFRE « encyclopédie de gestion » 2^{eme} édition economica, P3003.

- Luc BOYER, Michel POIRE, Elie SALIN « précis d'organisation et de gestion de la production » édition d'organisation, 321.

- Renaud de MARICOURI « les samourais du management » édition VUIBERT, P57.

³³ - R.BOUT, C.PRIETO, G.CAS « Lamy droit économique » P 1749,1750.

- Franck MODERNE « la sous-traitance des marchés publics » P 166.

- Christiane GAVALDA « sous-traitance » recueil DALLOZ, P6.

³⁴ - المادة: 564 من القانون المدني الجزائري.

- Christiane GAVALDA « sous-traitance » recueil DALLOZ, P 4, 6, 30,78.

- Luc LALOUM « systèmes D'information : une externalisation plus organisée » revue banque magazine № : 612, mars 2000, P34.

أمّا إذا تعلّق موضوع العقد بتزويد ³⁵ المؤسّس

عقد الوضع تحت التصرف هو الرابط بينهما « le contrat de mise à disposition » و الذي ينحصر موضوعه في أن تضع المؤسّسة الفرعية المرخّص لها قانونا العمّال الأجراء تحت تصرّف المؤسّسة المستفيدة.

العلاقة الثانية:

تتميز هذه العلاقة بوجود العامل الأجير، طالما أنّ المؤسّسة الفرعية لا تنفذ التزامها بصفة شخصية، كما أنّه شرط لتحقيق العمل في إطار المقابولة الفرعية. يكون لهؤلاء العمّال صفة الأجراء ³⁶ بالنسبة للمؤسّسة الفرعية التي يكون لها صفة المستخدم بالنسبة لهم، بحيث يخضعون لقانوني العمل و الحماية الاجتماعية و يكون عقد العمل هو المنظم لعلاقتهم. و الأصل أن يكون هذا العقد غير محدّد المدّة ³⁷ إلاّ في حالات استثنائية و بالشروط التي ينص عليها القانون. أمّا إذا تعلّق الأمر بمؤسّسة العمل المؤقت فهنا يكون عقد العمل محدّد المدّة و يسمّى بعقد المهمة، أمّا إذا تعلّق الأمر بتجمّعات المستخدمين، يبرم عقد العمل لمدّة غير محدّدة لأنّ الهدف من وجودها هو محاربة العمل الوقتي.

³⁵ - « Lamy social » P 131, 1194.

- Francis LEFEBVRE « travail temporaire, contrat à durée déterminé » P322.

- André GUILLEMOT « embauche et contrat de travail » P 101.

- Catherine VERON-CLAVIERE, Philippe LAFARGE, Jacques CLAVIERE-SCHIEL « droit pénal du travail » édition DALLOZ 1997, P43.

- Mémento PRATIQUE, Francis LEFEBVRE « social 2000, droit du travail, sécurité social » édition FRANCIS LEFEBVRE 2000, P1137.

³⁶ - « Lamy social » P1196, 131.

- Francis LEFEBVRE « travail temporaire, contrat à durée déterminée » P219.

- André GUILLEMOT « embauche et contrat de travail » p14.

³⁷ - « Lamy social » P131.

وعليه أمام سكوت قانون العمل الجزائري

تحديد مفهوم العمل في إطار المقابلة الفرعية، ماهي الضوابط أو الشروط التي يجب الاعتماد عليها لتحديد مدا شرعية العمل لتوفير أكبر حماية للعمال المعنيين به؟؟

انّ شرعية هذا العمل مرتبطة بشرعية العقود التي يقوم عليها، و التي تتحدّد بالنظر إلى طبيعة العلاقة التي تربط المؤسسة المستفيدة بالمؤسسة الفرعية. والتي على أساسها تتقرّر طبيعة عقد العمل الذي يربط المؤسسة الفرعية بعمالها الأجراء.

فكلّما راعت المؤسسة الفرعية الشروط القانونية في علاقتها مع المؤسسة المستفيدة و اتّجاه عمّالها الأجراء كلّما كانت حماية العمّال ثابتة، و كلّما أخلّت المؤسسة الفرعية بالتزاماتها القانونية المنظّمة. بموجب قواعد أمرّة لاسيما في علاقتها مع عمّالها قامت مسؤوليتها الجزائية و المدنية.

وعليه فدراسة الموضوع تكون مفصلة كالآتي:

الباب الأول: تنظيم العمل في إطار المقابلة الفرعية.

الفصل الأول: شروط العمل في إطار المقابلة الفرعية.

- المبحث الأول: شروط العمل إذا تعلق موضوع عقد المقابلة بتقديم خدمة.

- المبحث الثاني: شروط العمل إذا تعلق
المستفيدة باليد العاملة.

الفصل الثاني : الحماية المقررة للعمال بالعمل في إطار المقاولاة الفرعية.

- المبحث الأول: الحماية المقررة للعمال اتجاه المؤسسة المستخدمة.
- المبحث الثاني: الحماية المقررة للعمال اتجاه المؤسسة المستفيدة.

الباب الثاني: تأثير العمل في إطار المقاولاة الفرعية على النظام العام الاجتماعي.

الفصل الأول : المخالفات المترتبة على عدم شرعية العمل في إطار المقاولاة الفرعية.

- المبحث الأول: الإيجار غير الشرعي لليد العاملة.
- المبحث الثاني: المساومة باليد العاملة.

الفصل الثاني : الآثار المترتبة على ثبوت المخالفات.

- المبحث الأول : المسؤولية المدنية .
- المبحث الثاني : المسؤولية الجزائية.

. الخاتمة .

الباب الأول: تنظيم العمل في إطار المقاولاة الفرعية.

لم يحض العمل في إطار المقاول الفرعية بأيّ ت

الشروط التي يجب على المؤسسة الفرعية مراعاتها عند اللجوء إلى هذا النوع من العمل.

غير أنه و مادام أنّ هذا العمل يقوم على نوعين من العقود التي تختلف بحسب مضمون العقد الذي يربط المؤسسة الفرعية بالمؤسسة المستفيدة، فإن تنظيمه و شروطه مرتبطان بالشروط المقررة لهذه العقود.

و هو ما ستم دراسته بالفصل الأول، بالوقوف على شروطه إذا تعلّق موضوع عقد المقاول بتقديم خدمة - باعتبار أنّ عقد المقاول هو المنظم لعلاقة المؤسسة الفرعية بالمؤسسة المستفيدة- بالمبحث الأول.

و بشروطه إذا تعلّق موضوع العقد بتزويد المؤسسة المستفيدة باليد العاملة بالمبحث الثاني.

ثم نتناول بالفصل الثاني الحماية المقررة للعمّال المعنيين اتّجاه المؤسسة المستخدمة بهذا النوع من العمل- أي غير الحماية المقررة قانوناً للعمّال الأجراء بعلاقة العمل العادية- و هذا بالمبحث الأول.

أمّا بالمبحث الثاني فنعالج الحماية المقررة للعمّال اتّجاه المؤسسة المستفيدة.

الفصل الأول: شروط العمل في إطار المقاول الفرعية.

سبق و أن توصلنا عند محاولتنا تعريف العمل في

غير عادية، لأنه لا يعرف حالة قانونية وحيدة و إنما حالتين لوجود علاقتين تجمع ثلاثة أطراف و هي : المؤسسة الفرعية، المؤسسة المستفيدة و عمال المؤسسة الفرعية. يقوم العمل في إطار المقابلة الفرعية على مجموعة من العقود تختلف باختلاف موضوع العمل الذي يربط المؤسستين الفرعية و المستفيدة، فنكون أمام:

- عقد العمل و عقد المقابلة الفرعية إذا تعلق موضوع العمل بتقديم عمل أو خدمة من المؤسسة الفرعية إلى المؤسسة المستفيدة أو :
- عقد العمل المؤقت أو ما يسمّى بعقد المهمة « le contrat de mission » و عقد الوضع تحت التصرف « le contrat de mise à disposition » إذا انحصر موضوع العمل في تزويد المؤسسة الفرعية للمؤسسة المستفيدة باليد العاملة، وهنا يكون العمل المؤقت هو الشكل النموذجي.

ينظّم علاقة المؤسسة الفرعية بالمؤسسة المستفيدة عقد المقابلة الفرعية أو عقد الوضع تحت التصرف، أما عقدي العمل و المهمة فيميزان علاقة المؤسسة الفرعية بعمالها.

وعليه فإنّ دراسة شروط هذا العمل تقتضي الوقوف على الشّروط التي تتطلّبها هذه العقود من شروط شكلية و أخرى موضوعية، و ذلك بحسب موضوع العقد الذي يجمع المؤسستين و الذي لا يخرج عن إحدى الحالتين:

- الأولى: أن يتعلّق موضوع العقد بتقديم عمل أو خدمة.

- الثانية: أن يتعلّق موضوع العقد بتوفير اليد العاملة.

المبحث الأول: شروط العمل في إطار المقابلة الفرعية

خدمة.

إذا تعلّق موضوع العمل في إطار المقابلة الفرعية بتقديم المؤسسة الفرعية لعمل أو خدمة إلى المؤسسة المستفيدة، نكون أمام عقد المقابلة الفرعية الذي ينظّم علاقة المؤسسة الفرعية بالمؤسسة المستفيدة و عقد العمل الذي ينظّم علاقة المؤسسة الفرعية بعمّالها الأجراء .

يقوم كل من العقدين على مجموعة شروط شكلية و أخرى موضوعية.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية.

هنا نميّز بين الشّروط الموضوعية لكلّ من عقد العمل و عقد المقابلة.

الفرع الأول: الشّروط الموضوعية بالنسبة لعقد العمل.

ينظم عقد العمل علاقة العمّال الأجراء بالمستخدمين، و هذا يستخلص من المادّة: 2 من قانون رقم: 11/90 المؤرّخ في: 1991/04/21 و المتعلّق بعلاقات العمل. حيث يلتزم العمّال الأجراء بموجب هذا العقد بأداء عمل يدوي أو فكري مقابل أجر في إطار التّنظيم لحساب المستخدم، فينتج أثره بمجرد العمل لحساب هذا الأخير.

و تجدر الإشارة إلى أنّ قانون العمل لم يتضمّن تعريفا لعقد العمل، و لم يتطرّق إلى تنظيمه فيبقى تكوينه خاضعا في العديد من جوانبه إلى أحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، لاسيما بالنسبة للشّروط الموضوعية³⁸ المعلقة بصّحته. و عليه ينشأ بين أشخاص

³⁸ - المادّة: 59 إلى المادّة: 98 من القانون المدني الجزائري.

- ديب عبد السلام" قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية" دار القصبية للنشر، سنة 2003، ص28.

- بشير هدي" الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية و الجماعية" دار ربحانة 2002، ص61.

- فتحي عبد الرحيم عبد الله، احمد شوقي محمد عبد الرحمن" شرح قانون العمل و التأمينات الاجتماعية" منشأة المعارف 2002، ص99.

- طيب بلولة، جمال ح بلولة" انقطاع علاقة العمل" منشورات بيري 2007، ص26.

مؤهلين للتعاقد، بالإضافة إلى محل و سبب شرعي
العيوب.

1) التراضي:

تطبق على أحكام التراضي في عقد العمل و طرق التعبير عنه القواعد العامة المنصوص عليها بالنظرية العامة للالتزامات، فيعبر عن الرضى صراحة أو ضمنا على أن يكون خال من كل العيوب.
غير أنه قد يشوب رضى العامل إحدى العيوب كالإكراه مثلا، لكنه و بالنظر إلى الظروف الاقتصادية و الاجتماعية يأخذ مفهوما آخر، لأنه يفرض على العامل قبول إبرام عقد العمل وفقا للشروط التي تضعها الهيئة المستخدمة، من دون أن يكون له فرصة مناقشتها.

2) الأهلية:

ينشأ عقد العمل بين أشخاص مؤهلين للتعاقد و هنا تطبق أيضا القواعد العامة. بالنسبة للعامل يجب أن تتوافر فيه أهلية الأداء التي تحدّد بلوغ سن الرشد، إلا أنه نظرا لاعتبارات اجتماعية جعل³⁹ المشرّع أهلية العمل خاصة تحدّد ببلوغ سن التمييز.

-همام محمد محمود زهران" قانون العمل، عقد العمل الفردي" دار الجامعة الجديدة 2003، ص169.

- محمد الصغير بعلي" تشريع العمل في الجزائر" مطبعة قالمة 1992، ص68.

- حسين مصطفى حسين" قانون العمل" ديوان المطبوعات الجامعية 1980، ص26.

- André GUILLEMOT « embauche et contrat de travail » P48.
- Bernard TEYSSIE « droit du travail, relations individuelles » 2^{eme} édition 1992, P228.
- Jean-Maurice VERDIER « droit du travail » P216.
- Jean-Marc BERAUD « manuel de droit du travail et de droit social » P70.
- R.CAVALERIE, J.A.HASSEN FORDER, M.H HASSEN FORDER, M.RAVAT, M.REVAH, M.R.SCHNEIDER « relations juridiques, de crédit, de travail et de contentieux » épreuve N° : 2, 3^{eme} édition FOUCHER 2000, P31.
- « Lamy social » P144.

³⁹ - المادة:15 من قانون: 11/90 المؤرخ في: 21/04/1991 المتعلق بعلاقات العمل.

إلا أنه بعد مصادقة الجزائر سنة: 1983 على الأثر

منظمة العمل الدولية، أصبح سن التشغيل هو 15 سنة و هو سن انتهاء المرحلة
الدراسية.

أما صحة عقد العمل الخاص بالقاصر تتوقف⁴⁰ على الموافقة الإلزامية لوصيه الشرعي
رغبة من المشرع في حمايته أما:

بالنسبة للمستخدم يجب أن يتمتع بالأهلية الكاملة وفقا لما هو منصوص عليه بالقواعد
العامة إذا كان شخصا طبيعيا، أما إذا كان شخصا معنويا فأن الأهلية يقابلها اختصاص
مثل قانوني يقوم بالأعمال القانونية.

وتعتبر الأهلية من الأركان الجوهرية لصحة عقد العمل، يترتب على تخلفها - كغيرها من
الأركان الأخرى- أو مخالفتها للقواعد العامة أو الخاصة بالعمل البطلان⁴¹.

و إذا وقع البطلان، امتدت⁴² آثاره إلى المستقبل دون الماضي، نظرا لطبيعة عقد العمل فلا
يمكن للمستخدم استرجاع الأجور المؤداة إلى العامل لأنها كانت مقابل الأعمال المنجزة،
أما الأجور المستحقة للعامل و التي لم يتقاضاها فيكون له الحق في المطالبة بها دون
المساس بحقه في التعويض على أساس الإثراء بلا سبب أو على أساس الضرر اللاحق به،
و حقوقه الأخرى المتمثلة في شهادة العمل، قسيمة الأجر و الوقت الكافي
للحصول على عمل.

(3) المحل و السبب:

إن محل التزام العامل في عقد العمل هو سبب التزام المستخدم و العكس صحيح.
فبالنسبة للعامل يتمثل في العمل و مهما كانت طبيعته أو الخدمة التي يلتزم بتقديمها إلى

⁴⁰ - المادة: 15-2 من قانون: 11/90 المؤرخ في: 1991/04/21 المتعلق بعلاقات العمل.

⁴¹ - المادة: 99 من القانون المدني الجزائري.

- المادة: 135 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل.

⁴² - المواد: 135-2، 136 من قانون: 11/90.

- André GUILLEMOT « embauche et contrat de travail » P48.

- Jean-Maurice VERDIER « droit du travail » P223.

- Jean-Marc BERAUD « manuel de droit du travail et de droit social » P81.

رب العمل وفقا لما هو محدد بالعقد، و هو الأجر با
مقابل ما تحصل عليه من عمل.

ويجب أن يكون كل من المحل و السبب مشروعين، غير مخالفين للآداب و النظام العامة
تطبيقا للقواعد العامة.

غير أنه يخضع هذا المحل لبعض القيود أو الضوابط التي يجب مراعاتها تحت طائلة
البطلان، و هذا إذا ما نشأ عقد العمل لمدة محددة⁴³. لأن المبدأ⁴⁴ الذي تقوم عليه علاقة
العمل هو أن تنشأ من دون تحديد للمدة، فنكون أمام عقد عمل غير محدد المدة الذي
يبقى الوسيلة العامة التي تقوم عليها علاقة العمل سواء كانت بالتوقيت الكلي أو الجزئي.

فقد يحدد أطراف العلاقة مدة هذه الأخيرة، فنكون أمام عقد عمل محدد المدة الذي لا
يبرم قانونا إلا من أجل تنفيذ التزام مؤقت⁴⁵ و محدد في حالات تناولتها المادة: 12 من

⁴³ - المادة: 11 من قانون 11/90.

- Jean-Maurice VERDIER « droit du travail » P217.

-Mounir BENHIZIA « les contrats de travail dans L'E.P.E » édition 01-1993, société national de
comptabilité, P23.

⁴⁴ - المادة: 11 من قانون: 11/90.

⁴⁵ - بن صاري ياسين" عقد العمل محدد المدة" دار هومة 2004، ص47.

- ديب عبد السلام" قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية " دار القصة للنشر، سنة2003، ص83.

- فتحي عبد الرحيم عبد الله، احمد شوقي محمد عبد الرحمن" شرح قانون العمل و التأمينات الاجتماعية" منشأة المعارف 2002، ص277.

- بشير هدي" الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية و الجماعية" دار ربحانة 2002، ص61.

- طيب بلولة، جمال ح بلولة" انقطاع علاقة العمل" منشورات بيرتي 2007، ص31.

- راشد راشد " شرح قانون العمل الجزائري، علاقة العمل الفردية و الجماعية في ضوء النصوص التشريعية الحديثة" ديوان المطبوعات الجامعية
1985، ص91.

- André GUILLEMOT « embauche et contrat de travail » P78.

- Jean-Maurice VERDIER « droit du travail » P227.

- Jean-Marc BERAUD « manuel de droit du travail et de droit social » P81

- Bernard TEYSSIE « droit du travail, relations individuelles » 2^{eme} édition1992, P618.

- Francis LEFEBVRE « travail temporaire, contrat à durée déterminée » P67.

- Catherine VERON-CLAVIERE, Philippe LAFARGE, Jacques CLAVIERS-SCHIEL « droit pénal du travail »
P58.

- Denis GATUMEL « le droit du travail en France » édition FRANCIS LEFEBVRE 11^{eme} édit 2000, P18.

- Emmanuel DOCKES « droit du travail, relation individuelles » édit DALLOZ 2005, P196.

- Djamel-Eddine LAKEHAL « droit du travail » revue gestion humaines, P22.

قانون: 11/90 على سبيل الحصر. إلا أنّ الحالة

الأمر: 12/96 المعدلة و المتممة للمادة : 12 تجعل من إمكانية إبرام هذه العقود أكثر اتساعاً و تتمثل حالات إبرام عقد العمل محدد المدة فيما يلي:

الحالة الأولى: تنفيذ أعمال مرتبطة بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة.

تعني هذه الحالة، أنّه للمؤسسة أن تلجأ إلى إبرام عقود عمل محددة المدة من أجل تنفيذ التزامها الناتج عن العقود التي تبرمها مع الغير و التي يكون موضوعها القيام بأشغال أو خدمات غير متجددة.

غير أنّ شرعية هذا العمل تقتضي الوقوف على مفهوم الأشغال أو الخدمات غير المتجددة التي تكون كذلك بالنسبة للمؤسسة المستخدمة التي أبرمت عقد العمل غير محدد المدة و هذا لسببين:

السبب الأول:

هو أنّ عدم التجديد يعني أنّها ليست من النشاطات الدائمة بالمؤسسة المستخدمة، لأنّه لا يمكن أن يتعلّق موضوع عقد العمل محدد المدة إطلاقاً بالأعمال الدائمة أو العادية للمؤسسة. ولكن كون أنّ هذه الأعمال تتطلب إمكانيات أو خبرة خاصّة لا تتوفر لدى العمّال الدائمين تضطر المؤسسة إلى إبرام هذه العقود لتوفير اختصاصات غير موجودة لديها.

-Jean RIVERO, jean SAVATIER « droit du travail » édition PUF 1956, P520.

- Pierre D.OLLIER « le droit du travail » édition Armand colin, P144.

-Paulette BAUVERT, Nicole SIRET « relations juridiques, travail, protection, social, crédit, pénal, contentieux » 11^{eme} édition, P43.

- Alain CCEuret, Bernard GAURIAU, Michel MINE « droit du travail » édition SIREY 2006, P236.

- Catherine PUIGELIER « droit du travail : les relations individuelles » 3^{eme} édition ARMAND COLIN 1999.2001, P82.

- Jean-Claude JAVALLIERE « droit du travail » 5^{eme} édition L.G.D.J.1996, P222.

- R.CAVALERIE, J.A.HASSEN FORDER, M.H HASSEN FORDER, M.RAVAT, M.REVAH, M.R.SCHNEIDER « relations juridiques, de crédit, de travail et de contentieux » épreuve № 2,3^{eme} édition FOUCHER 2000, P39.

- Gabriel GUERY « pratique du droit du travail » 1^{eme} édition GUATINO 2006, P80.

كما أنه لو كان هذا الشرط لا يعني المؤسسة المست
يتعلق بالأعمال الدائمة. و المبدأ أنه ليس للمؤسسة إبرام عقود محددة المدّة بالنسبة
للنشاطات التي تتميز بالدائمة بقوة القانون.

السبب الثاني:

هذا الشرط لا يعني المؤسسة الزبون ، فهو غير ملزم بالنسبة لها. لأنّ هذا الشرط
يخصّ عقد العمل محدّد المدّة و من تم المؤسسة التي ارتبطت به و هي المؤسسة المستخدمة.
هذه هي الحالة التي تناولتها المادّة: 1-1-122 من التشريع الفرنسي و المادّة: 3 من الاتفاق
المهني المؤرّخ في: 1990/03/24 و التي تتعلق بتنفيذ مهمّة ظرفية محدّدة مسبقا و غير
دائمة. فتبرم المؤسسة هذه العقود لمواجهة الالتزامات لعدم توفرها على الموارد البشرية
اللازمة و تعرف هذه العملية بالمقابلة من الباطن.

الحالة الثانية: لاستخلاف عامل مثبت في منصبه تغيب عنه مؤقتا.

تقوم هذه الحالة على عنصرين:

الأول: أن يتعلق الأمر باستخلاف عامل مثبت.

العامل المثبت هو العامل المعين رسميا لممارسته المهام المنوطة بمنصب عمله، بمعنى أنّ
الأمر يتعلق بعامل دائم يربطه عقد عمل غير محدّد المدّة بالهيئة المستخدمة. خلافا للمشرّع
الفرنسي الذي لا يميّز بين ما إذا كان العامل المستخلف يربطه عقد عمل محدّد المدّة أو
غير محدّد المدّة و لو بالتوقيت الجزئي. فالمهم هو ضمان السير العادي للمؤسسة .

الثاني: أن تكون حالة الغياب مؤقتة.

إنَّ المشرِّع لم يحدِّد مدَّة فترة الغياب فالمهم

الحالات المنصوص عليها بالمادَّة: 53 و ما يليها من قانون: 11/90 و المادَّة: 64 و التي إذا تحقَّقت جاز للمؤسسة إبرام عقد عمل محدَّد المدَّة.

و هو ما نصَّ عليه المشرِّع الفرنسي صراحة بالمادَّة: 1-1-122 التي تنص على أنَّه "يجوز للمؤسسة أن تبرم عقد عمل محدَّد المدَّة لاستخلاف عامل غائب أو كانت علاقة عمله معلَّقة". و تجب الإشارة هنا إلى أنَّ المشرع الفرنسي لا يشترط الغياب المادِّي للعامل المستخلف كقيام هذا الأخير بتكوين أو تربص.

و إذا كان للمؤسسة المستخدمة الحق في اللجوء الى التوظيف عن طريق عقود العمل محدَّدة المدَّة في حالة تعيُّب العامل لأيِّ سبب كان ، فإنَّها في المقابل ملزمة بالاحتفاظ لهذا العامل بمنصبه طبقا للمادَّتين: 2-12 و 65 من قانون: 11/90 التي تضمن للعامل حق الرجوع إلى منصبه الأصلي أو منصب آخر مماثل على الأقل.

الحالة الثالثة: القيام بأشغال دورية ذات طابع متقطع.

يقصد بها مجموعة الأشغال التي تخرج عن نطاق النشاط العادي و الدائم للمؤسسة. و التي تتميز بعدم الاستمرارية و التواصل من حيث الزمن، إذ تستمر لفترة معينة و تنقطع. فالطابع الأخير هو الذي يضيف عليها صفة الدورية. بمعنى آخر، أنَّها مجموعة الأشغال التي تتخلَّلها فترات من الفراغ تجعلها تتوقف بصفة مؤقتة منها الأشغال التي تتعلَّق بعمليات التفريغ، التحقيقات... الخ.

الحالة الرابعة: تزايد العمل أو الأسباب الموسمية.

تشمل هذه الحالة في الواقع حالين:

الأولى: تتعلق بتزايد العمل.

المقصود بها التزايد الاستثنائي لنشاط المؤسسة مقارنة مع نشاطها في الظروف العادية، بمعنى أنه قد يطرأ أي حدث ظرفي يؤدي إلى الزيادة في نشاط المؤسسة بالنظر إلى حجم النشاط في الظروف العادية و التي يعجز عمّالها عن مواجهته.

فالظرف المؤقت و الاستثنائي هو الذي يبرر إبرام عقود العمل محدّدة المدة، التي ينتهي أجلها بانتهاء سبب قيامها منها : انتشار الأوبئة فهذه الظاهرة تؤدي إلى الزيادة في الإنتاج وفي عملية التلقيح.

هذه الحالة نصّ عليها المشرّع الفرنسي بالمادّة: 12-1-122 التي تجيز للمؤسسة إبرام هذه العقود لمواجهة التزايد المؤقت لنشاطها الذي يشمل الحالات المنصوص عليها بالمنشور رقم: 18/90 المؤرّخ في: 1990/10/30 و المتمثلة في:

- تنفيذ مهمّة محدّدة بدقّة غير دائمة و غير متعلّقة بالنشاط العادي للمؤسسة.

- مواجهة المؤسسة لطلب استثنائي من أجل عملية التصدير يتطلّب وسائل هامّة من حيث الكم و النوع تفوق الإمكانيات العادية المتوفرة لدى المؤسسة.

و لضبط هذه العملية أخضعها المشرّع الفرنسي إلى الاستشارة المسبقة للجان المؤسسات أو مندوبي العمّال في حالة عدم وجودها.

و تعتبر هذه الحالة هي الأخرى تطبيقا لعملية المقابلة من الباطن.

كما يجوز للمؤسسة إبرام هذه العقود محدّدة المدة للقيام بالأشغال التي تتطلّب تدابير أمنية لاجتناب حوادث وشيكة الوقوع، فالطابع الاستعجالي هو الذي يبرّرها.

الثانية: تتعلق بالأسباب الموسمية.

إن المشرع الجزائري لم يعرف العمل الموسمي السابق لاسيما المادة: 53 من قانون: 06/82 نجد أنها عرفت الأشغال الموسمية بأنها: الأشغال التي لا تجرى بصفة متواصلة بسبب الظروف الطبيعية و المناخية و إنما خلال الفترات المحددة بمقتضى القانون . و تضيف المادة: 27 بأن الموسم لا يمكن أن يتجاوز مدة 3 أشهر.

واستقرت المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ: 1998/06/09 على أن العامل إذا وظف و لو لمرات متعددة و لفترات محددة تتناسب مع مواسم - كجني الخضر - بموجب عقود محددة المدة و تكون متقاطعة في الزمن، فإن هذه العقود تكون قد استجابت لأحكام الحالة الرابعة من المادة: 12 من قانون: 11/90 مادام قد توفر شرطي التقاطع في الزمن و السبب الموسمي.

و إن كان المشرع الفرنسي هو الآخر لم يعرف العمل الموسمي، فإن تنظيم الاتحاد الأوروبي رقم: 71/1428 المؤرخ في: 14/06/1971 يعتبر العمل الموسمي بأنه العمل الخاضع للتمط الموسمي و الذي يتكرر بصفة آلية كل سنة.

أما المنشور رقم: 18/90 المؤرخ في: 03/01/1990 الصادر عن وزارة العمل الفرنسية فإنه يعرفه بأنه " الأعمال التي تتكرر بصفة عادية كل سنة في تاريخ محدد بالتقريب و حسب نظام المواسم أو الحياة الاجتماعية، و تؤدي هذه الأشغال لفائدة مؤسسة يخضع نشاطها إلى المعايير المذكورة".

و يذكر المنشور رقم: 14/92 المؤرخ في: 19/08/1994 بأن وجود قرار ولائي يحدد فترات نشاط المؤسسات الموسمية يعتبر كمؤشر لتحديد العمل الموسمي.

و تعرف الاتفاقية الجماعية للمؤسسة الفرنسية للبدور و المنتجات التابعة لها العامل الموسمي " بأنه العامل الذي يوظف لانجاز أشغال تتصل بالمهنة لمدة حوالي شهرين تتجدد

كل سنة في نفس الوقت، يعني خلال موسم حصاد الزيتون".

أما محكمة النقض الفرنسية فإنها لا تعتبر العمل موسمياً إلا إذا كان مرتبطاً بنظام الفصول ولا دخل لإرادة صاحب العمل، كما أنه لا ينحصر على قطاع معين.

أما بخصوص مدة الموسم فإن المشرع لم يحدّد مدّته سواء تعلّق الأمر بالموسم المناخي أو التجاري، أما المشرع الفرنسي فقد حدّد مدته الإجمالية بثمانية أشهر بموجب المنشور المؤرخ في: 1978/06/27.

وعليه يبقى العمل الموسمي الذي يبرّر إبرام عقد العمل محدّد المدّة هو العمل الذي يستجيب لأشغال تتكرّر بصفة منتظمة، متقاطعة في الزمن، مرتبطة بظواهر خارجية قد تكون: طبيعية، تقنية، خاضعة لظروف اقتصادية معيّنة، اجتماعية دون أن يكون لرب العمل دخلاً فيها. مثل الأشغال الفلاحية المتعلقة بجني المحاصيل و التّشاطات السّياحية.

الحالة الخامسة: القيام بنشاطات أو أشغال ذات مدّة محدّدة أو مؤقتة بحكم طبيعتها.

إنّ المشرّع و إن حصر حالات إبرام عقد العمل محدّد المدّة بموجب المادة: 12 من قانون: 11/90 إلا أنّ التعديل الذي جاء به الأمر رقم: 21/96 المؤرّخ في: 1996/07/09 أدّى إلى توسيع نطاق اللّجوء إلى هذا النوع من العقود، ممّا يجعل من إمكانية إبرامها أكثر اتّساعاً مقارنة بالسّابق.

فبهذا التعديل الذي فرضته اعتبارات اقتصادية، أصبح للمؤسسة إبرام مثل هذه العقود في غير الحالات المحدّدة سابقاً، كلّما اعتبرت أنّ طبيعة الأشغال محدّدة أو مؤقتة. إلا أنّ اجتهاد المحكمة العليا في قراراتها المؤرّخة في: 2001/03/21 بالمفّين رقم: 112573، 212573 ذهبت إلى إلزام المستخدم بضرورة توضيح الطبيعة المؤقتة للنّشاط الذي من أجله وظف العامل .

في المقابل نجد أن المشرع الفرنسي حصر هذه الأئنة

« les contrats d'usages » التي حدّد موضوعها بالمادّة: 121-2 من قانون العمل و التي قد تضاف إليها حالات أخرى بموجب اتّفاقات أو اتّفاقيات جماعية. من بين هذه النّشاطات نجد الفندقية، الإطعام، التّصليح على السفن البحرية، الانتاج السينمائي، التّعليم، نشاط التّحقيقات، سبر الآراء و نشاطات الجمعيات المهتمة بالتّشغيل.

أوجد المشرع هذا التّحديد من أجل حماية العامل الأجير، فقبل هذا التّحديد كان لأطراف العلاقة الاختيار بين عقد العمل محدّد المدّة و عقد العمل غير محدّد المدّة.

غير أنّه و نظراً لما يحقّقه هذا الأخير من حماية للعمّال المعنّين به لاسيما في حالة التّسريح و دائمية في علاقة العمل و تميّزه بالسّهولة في الانعقاد أصبح المستخدمون يفضلون عليه العقود محدّدة المدّة، لما فيها من تحقيق لمصالحهم لأنّها تمكّنهم من الاحتفاظ بالعامل الأجير لسنوات عدّة من دون أن يتحمّل النتائج التي تترتّب عن كلّ تسريح تعسّفي قد يصدر عنه.

هذا المبدأ كان من صنع القضاء الفرنسي الذي اعتبر أن تجديد عقد العمل لا يغير من طبيعة العقد، و لكن يجعل من العلاقة غير محدّدة المدّة. و من تمّ كلّ رفض للتّجديد يترتّب عليه قطع علاقة العمل يعتبر تسريحاً، ثم سايره المشرع الفرنسي - بالرغم من الانتقادات الموجهة إليه- و هذا بصفة تدريجية لأنّه إذا كان قانون: 1971/01/03 قد شجع اللجوء إلى عقود العمل محدّدة المدّة، فإنّ قانون: 1990/07/12 حصر حالاته بالاحتياجات الوقتية للمؤسسة. و منذ هذا التاريخ أصبحت عقود العمل لا تبرم إلا المدّة غير محدّدة و استثناء تلجأ إليها المؤسسة وفقاً لما هو منصوص عليه قانوناً.

إلى جانب احتياجات⁴⁶ المؤسسة الوقتية

بنشاطاتها الدائمة و العادية، هناك مبرر ثاني يتعلّق بسياسة العمل، بمعنى أنّه للمؤسسة إبرام هذه العقود من أجل مساعدة الأشخاص على إيجاد عمل و لهذا رخصت المادة: 2-122 من قانون العمل الفرنسي للحكومة اتّخاذ نصوص تنظيمية تسمح بالتوظيف المؤقت.

مع العلم أن مشرّعنا لم يحدّد لنا المدّة القصوى لهذه العقود، خلافاً لكلّ من التشريع السابق الذي حدّد في مدّة عقد العمل محدّد المدّة بثلاثة أشهر كحد أقصى. و إذا استحال تحديد هذه المدّة من حيث الزمن و يجب ربطها بنهاية العمل المتفق عليه ، على أن يوجّه للعامل إخطاراً قبل نهاية العمل بأسبوعين؛

أما التشريع الفرنسي حدّد⁴⁷ مدّة إبرام هذه العقود ب: 18 شهراً قد تصل إلى 9 أشهر كحد أقصى كما لو تعلّق الأمر بانتظار الانطلاق الفعلي للعامل الموظّف بعقد غير محدّد المدّة، أو تعلّق موضوع العقد بتنفيذ أشغال مستعجلة تتطلّب تدابير أمنية. وتصل المدّة إلى 14 شهراً إذا كان موضوع العقد يتعلّق بانجاز أشغال بالخارج أو مواجهة التزام استثنائي يتعلّق بالتصدير على أن لا تقل مدّة العقد عن ستة أشهر.

قد لا يتضمّن العقد مدّة الالتزام و إنّما فقط الحد الأدنى لها إذا ما تعلّق موضوعه باستخلاف عامل متغيّب، أعمال موسمية أو انتظار الانطلاق الفعلي لنشاط العامل.

⁴⁶ - André GUILLEMOT « embauche et contrat de travail » P78.

- Jean-Maurice VERDIER « droit du travail » P229.

- Jean-Marc BERAUD « manuel de droit du travail et de droit social » P82.

⁴⁷ - بن صاري ياسين " عقد العمل محدد المدّة" دار هومة 2004، ص 31.

- André GUILLEMOT « embauche et contrat de travail » P86.

- Jean-Maurice VERDIER « droit du travail » P227.

- Jean-Marc BERAUD « manuel de droit du travail et de droit social » P84.

و أمام غياب النص القانوني الذي يحدّد لنا الحد الأدنى ذلك خاضعا لتقدير القاضي الذي يتأكّد من مدا تطابق المدة المحدّدة بالعقد مع السبب المذكور فيه، و إن كان هذا الأخير جديا.

إذ اعتبرت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في: 1998/04/14 ملف رقم: 162035 أن " تشغيل العامل كحارس ليلي دون انقطاع يجعل من العلاقة غير محدّدة المدة لأن هذا العمل ليس بالمؤقت و مخالفا لأحكام المادة: 12 ."

كما أن قانون: 11/90 لم يتناول مسألة تجديد عقود العمل محدّدة المدة خلافا للقانون السابق رقم: 06/82 المؤرخ في: 1982/02/27 الذي نصّت المادة: 34 منه على أن: تجديد علاقة العمل محدّدة المدة لأكثر من مرّة يجعل منها علاقة غير محدّدة المدة.

أمّا المشرّع الفرنسي فأجاز عملية التّجديد لمرة واحدة - باستثناء تلك المتعلقة بسياسة التّشغيل - من دون أن تتجاوز الحدّ الأقصى، على أن يتناول أحكام التّجديد العقد الابتدائي أو ملحق له يخطر به العامل قبل انتهاء العقد. مع الفصل بين العقدين و لو تعلّق الأمر بنفس العامل.

بمعنى حتّى لا يتحوّل العمل الدائم إلى عمل مؤقت، فبانتهاؤ مدّة عقد العمل لا يمكن إبرام عقد عمل خاص بهذا المنصب و لو مع عامل آخر قبل انتهاء فترة تعادل 3/1 الفترة السابقة باستثناء ما إذا تعلّق الأمر بأعمال مستعجلة تتطلّب تدابير للحماية ، الأعمال الموسمية ، الأعمال المحدّدة بطبيعتها ، حالة الاستخلاف مع استمرار غياب العامل المستخلف أو إذا علّق عقد العمل قبل انقضاء المدة المحدّدة له لسبب يرجع للعامل أو إذا ما رفض هو تجديد العقد.

فالإبرام المتتابع لعقود العمل ممنوع قانونا لأنّه يؤدّي إلى استمرارية علاقة العمل، و من ثمّ يعتبر العقد غير محدّد المدة باستثناء الحالات المذكورة أنفا.

وعليه أمام سكوت المشرع الجزائري، يبقى الـ

الموضوع. إذ اعتبرت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 13/07/1999 ملف رقم: 182166 أنه " عند تجديد عقد العمل محدد المدة فإن العقد الجديد هو الآخر عقد عمل محدد المدة، تنتهي علاقة العمل فيه بانتهاء المدة المحددة به".

فالتجديد لا يحول العلاقة إلى دائمة، و إنما على القاضي مراقبة تطابق و احترام العقد للمادة: 12 مكرّر.

إلى جانب تنظيم الحالات التي يبرم فيها عقد العمل محدد المدة، نظم المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي الحالات التي لا يبرم⁴⁸ فيها هذا النوع من العقود و هي:

الحالة الأولى: الأعمال ذات الطابع العادي و الدائم للمؤسسة.

يبقى عقد العمل محدد المدة وسيلة احتياطية في مجال التشغيل، إذ لا يمكن في أي حال من الأحوال اللجوء إلى هذا النوع من العقود في المناصب التي تتميز بعنصر الديمومة و التي لا تقابلها إلا العقود غير محددة المدة.

و هو المبدأ الذي تبناه كل من المشرع الجزائري عندما استثنى النشاط العادي و الدائم للمؤسسة من نظام العقود محددة المدة، و المشرع الفرنسي الذي نص صراحة في المادة :

⁴⁸ - بن صاري ياسين " عقد العمل محدد المدة " دار هومة 2004، ص93.

- ديب عبد السلام " قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية " دار القصبة للنشر، سنة 2003، ص97.

- André GUILLEMOT « embauche et contrat de travail » P86.
- Jean-Maurice VERDIER « droit du travail » P229.
- Jean-Marc BERAUD « manuel de droit du travail et de droit social » P83.
- Gabriel GUERY « pratique du droit du travail » 12^{eme} édition GUATINO 2006, P84.
- Jean-Claude JAVALLIERE « droit du travail » 5^{eme} édition L.G.D.J.1996, P202.
- Denis GATUMEL « le droit du travail en France » édition FRANCIS LEFEBVRE 11^{eme} édit 2000, P20.
- Emmanuel DOCKES « droit du travail, relation individuelles » édit DALLOZ 2005, P198.
- Djamel-Eddine LAKEHAL « droit du travail » revue gestion humaines, P22.
- R.CAVALERIE, J.A.HASSEN FORDER, M.H HASSEN FORDER, M.RAVAT, M.REVAH, M.R.SCHNEIDER « relations juridiques, de crédit, de travail et de contentieux » épreuve № 2,3^{eme} édition FOUCHER 2000, P40.
- Alain CŒURET, Bernard GAURIAU, Michel MINEE « droit du travail » P236.
- « Lamy social » P151.

1-122 على أن " عقود العمل محدّدة المدّة لا يمكن منصب مرتبط بنشاط عادي و دائم للمؤسسة".

و قد كرّس القضاء الجزائري شأنه شأن محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ على أنه " لا يمكن للعامل الأجير الموظف بموجب عقد عمل محدّد المدّة أن يشارك في الهيكلة الدائمة للمؤسسة. فإذا ثبت من طبيعة الشغل و المهام أن العامل وظف من أجل مهام غير محدّدة، دائمة و مرتبطة بالنشاط العادي للمؤسسة يعتبر العقد غير محدّد المدّة".

الحالة الثانية: إبرام عقود العمل محدّدة المدّة بعد مباشرة إجراءات تسريح العمّال لأسباب اقتصادية.

يجوز للهيئة المستخدمة طبقاً لأحكام المادة:69 من قانون: 11/90 اللجوء إلى تقليص من عدد العمّال لأسباب اقتصادية، لكن يمنع عليها في نفس الوقت القيام بأيّ توظيف بخصوص هذه المناصب سواء بموجب عقود محدّدة أو غير محدّدة المدّة. و هو نفس الرأى الذي سارت عليه المحكمة العليا في قرارها المؤرّخ في: 1999/10/09، ملف رقم:182185.

كما تنصّ المادة 7: من المرسوم: 09/94 المؤرّخ في: 1994/05/26 المتعلّق بالحفاظ على الشغل و حماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، على أنه لا يجوز تحديد عقود العمل لمُدّة معينة خلال المرحلة الأولى من الجانب الاجتماعي من دون تحديد هذه المدّة.

أمّا المشرّع الفرنسي فيمنع المؤسسة التي أتت إجراءات التسريح لأسباب اقتصادية، إبرام هذه العقود و لو ارتفع نشاط المؤسسة مؤقتاً. لاسيما في المناصب المعنية لمُدّة 6 أشهر باستثناء حالات، على أن لا تتجاوز مدّة العقد 3 أشهر. كما لو تعلّق الأمر بتنفيذ التزام تجاري خاص بعملية تصدير، يتطلّب وسائل كميّة و نوعية و هنا على المؤسسة استشارة لجنة المشاركة ، أو تعلّق الأمر بإعادة تشغيل عامل مسرّح.

الحالة الثالثة: استخلاف عمال في حالة إضراب.

إذا كان الأصل جواز استخلاف العامل في

بموجب عقد محدد المدة، فإن ذلك يبقى محضورا إذا كان سبب التعليق هو ممارسة حق الإضراب طبقا للمادة: 33 من قانون: 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية و تسويتها و ممارسة حق الإضراب . و الحكمة من ذلك هي عدم إفسال النزاع الجماعي، و هذا المنع يشمل العمال المضربين فقط.

و يضيف المشرع الفرنسي حالة أخرى انفرد بها دون المشرع الجزائري، نصت عليها المادة : 122-3 و تتعلق بالأعمال الخطيرة بطبيعتها و التي تتطلب رقابة طبية خاصة بطب العمل والمحددة بالقرار الوزاري المؤرخ في: 1990/10/08.

إن عدم مراعاة هذه الأحكام المتعلقة بموضوع العقد بإبرامه في غير الحالات المرخص بها قانونا، تترتب عليها عقوبات جزائية⁴⁹ و مدنية تتمثل هذه الأخيرة في إعادة تكييف العقد محدد المدة إلى عقد عمل غير محدد المدة. و يتقرر هذا الحق للعامل فقط إذ له حق المطالبة بالتعويضات على أساس التسريح التعسفي.

و تميز هنا بين:

إعادة التكييف التفسيري « requalification-interprétation » الذي يعيد لبنود العقد مفهومها الصحيح و يكون لكل من العامل و المستخدم مباشرته.

و إعادة التكييف كجزاء « requalification-sanction » الذي يعاقب من خلاله المستخدم على تجاهله لأحكام عقد العمل محدد المدة و يهدف إلى حماية العامل الذي يباشره دون المستخدم.

⁴⁹ - المادة: 11-2 والمادة: 146 مكرر من قانون: 11/90.

-André GUILLEMOT « embauche et contrat de travail » P99.
- Jean-Maurice VERDIER « droit du travail » P227.
- Jean-Marc BERAUD « manuel de droit du travail et de droit social » P85.
- Mounir BENHIZIA « les contrats de travail dans l'E.P.E » P27.
- « Lamy social » P159.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية بالنسبة لعقد

هذا العقد و كغيره من العقود لا يقوم إلا بتحقق شروط موضوعية تتعلق بالتراضي، الأهلية، المحل و السبب. و هي نفس الشروط التي يخضع لها عقد المقاولة و المنصوص عليها بالقواعد العامة، لأنّ عقد المقاولة الفرعية هو نتيجة تتابع عقود المقاولة.

1) التراضي: 50

هنا لا بد من تطابق الإيجاب و القبول بين كل من المؤسسة الفرعية و المؤسسة المستفيدة على عناصر العقد بما فيه العمل الذي تؤديه المؤسسة الأولى إلى المؤسسة الثانية. فقد يعبر عنه صراحة أو ضمناً وفقاً لما هو منصوص عليه بالقواعد العامة.

وكغيره من العقود لا ينشأ هذا العقد إلّا بتوافر الأهلية الواجبة، مع سلامة التراضي من عيوب الإرادة. لأنّ عقد المقاولة من عقود التصرف التي يجب أن يتوافر فيها أهلية التصرف لذا كل من المؤسساتين إذا تعلّق الأمر بشخص طبيعي، أمّا إذا تعلّق الأمر بشخص معنوي فتطبق الأحكام الخاصة به.

2) المحل و السبب:

يزدوج المحل⁵¹ و السبب في عقد المقاولة كغيره من العقود الملزمة للجانبين. فمحلّ التزام المؤسسة الفرعية المتمثل في العمل أو الخدمة المتعاقد على تأديتها هو سبب التزام المؤسسة المستفيدة ، و محلّ التزام هذه الأخيرة المتمثل في الأجر المتعهد بدفعه هو سبب التزام المؤسسة الفرعية.

⁵⁰ - المادة: 59 من القانون المدني الجزائري.

- عبد الرزاق السنهوري " الوسيط في شرح القانون المدني" ص 37، 48، 53.

- Serge PEYRET « sous-traitance industrielle » P46.

⁵¹ - المواد: 92، 93، 94، 95، 96، 97، 98 من القانون المدني الجزائري.

- عبد الرزاق السنهوري " الوسيط في شرح القانون المدني" ص 56.

بالنسبة للعمل يخضع تنظيمه للقواعد العامة فيكون ممكناً

● أن يكون العمل ممكناً و غير مستحيل:

و يقصد بالاستحالة هنا الاستحالة المطلقة المتعلقة بذات العمل - لأنه لا التزام بمسحيل -
و ليس الاستحالة بالنسبة للمؤسسة الفرعية لأنه إذا كان الالتزام مسحيل بالنسبة لها قد لا
يكون كذلك بالنسبة لغيرها. قد تكون هذه الاستحالة قانونية أو طبيعية و في كلتي الحالتين
يكون العقد باطلاً.

● أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين:

بمعنى أن يعين العمل يدويا كان أو فكريا بذكر طبيعته و أوصافه بطريقة كافية، و إذا لم
يكن التعيين ممكناً و جب أن يكون قابلاً له.

و أخيراً تطبيقاً للقواعد العامة، أن يكون العمل الملتزم به مشروعاً غير مخالف للآداب
و النظام العام و إلا بطل العقد.

إلى جانب هذه الشروط العامة التي يخضع لها تنظيم عقد المفاوضة فهناك شروط
خاصة⁵² يجب مراعاتها حتى تتحقق شرعية العمل في إطار المفاوضة الفرعية.
هذه الشروط التي كانت من صنع القضاء الفرنسي و هذا إذا ما تعلق موضوع العقد
بتقديم خدمة تقتضي انتقال عمال المؤسسة الفرعية إلى محلات المؤسسة المستفيدة و التي
تعتبر الحالة الغالبة.

هذه الشروط عبارة عن معايير تميز العمل الشرعي عن غيره:

الشرط الأول: طبيعة الأشغال المنجزة لفائدة المؤسسة المستفيدة.

⁵² - Alain CCEURET, Élisabeth FORTIS « droit pénal du travail » édition LITEC 1996, P34.

- Jacques BRUNEL « des principes juridiques stricts » Revue Banque Magazine N°: 612, mars 2000, P39.

- André GUILLEMOT « embauche et contrat de travail » P14.

- Francis LEFEBVRE « travail temporaire, contrat à durée déterminé » P207.

- C.H CAMERLYNCK « contrat de travail » édition DALLOZ 1968, P73.

- « Lamy social » P127.

حتى يتحقّق شرط العمل في إطار المقاولات

الأعمال المقدّمة من المؤسسة الفرعية إلى المؤسسة المستفيدة فعلية - لأنّ التزام المؤسسة الفرعية هو تحقيق النتيجة - على أن تقوم بتنفيذها بأجهزتها و موادها الأوليّة. بمعنى يجب أن لا يقتصر التزام المؤسسة الفرعية على انجاز عمّالها الأجراء لهذه الأشغال أو بتحقيق الخدمات أين تتكفل المؤسسة المستفيدة بذلك.

هذا الشرط يعتبر استثناء⁵³ عن المبدأ المنصوص عليه بالقواعد العامّة التي تناولت التزامات المؤسسة المستفيدة اتّجاه المؤسسة الفرعية بصفتها كمقاول.

فاعتبرت أنّ الأصل في هذه العلاقة أن تتعهد المؤسسة الفرعية بتقديم عملها فقط و أن تقدّم المؤسسة المستفيدة المادّة اللازمة لانجاز هذا العمل. فإذا كان الاتفاق كذلك و يجب على المؤسسة المستفيدة تزويدها بهذه المعدّات، الوسائل الضّرورية و المواد في الوقت اللازم و الكافي الذي يسمح لها بانجاز العمل الموجّه لها.

و بهذا تكون المؤسسة المستفيدة قد نفّذت التزامها بتمكين المؤسسة الفرعية من انجاز العمل.

و هنا يكون للمؤسسة المستفيدة التي لها صفة رب العمل بالنسبة للمؤسسة الفرعية أن تزوّدها بدفتر أعباء محرّر بطريقة كافية و واضحة، يعتبر كحجّة على المؤسسة الفرعية إذا ما رجعت عليها عند التنفيذ غير المطابق أو المعيب.

و تجدر الإشارة هنا إلى أنّه و بالرغم من غياب نص خاص بقانون العمل أو حتى بالقانون المدني يلزم المؤسسة الفرعية تنفيذ التزامها بموجب موادها و أجهزتها، إلا أنّه كل

⁵³ - المادة: 550 من القانون المدني الجزائري.

- عبد الرزاق السنهوري " الوسيط في شرح القانون المدني" ص 213 فقرة 121.

- فتوح قرة " أحكام عقد المقاوله" ص 230.

- عدنان إبراهيم سرحان " شرح القانون المدني في العقود المسماة" ص 115.

- حمدي عبد الرحمن، محمد يحي مطر " قانون العمل" الدار الجامعية 1967، ص 67.

- Christiane GAVALDA « sous-traitance » Recueil DALLOZ 1978, P6.

- Gabriel GUERY « sous-traitance : vers davantage de partenariat » Revue Problèmes économique №:2.223,30/04/1991,P14.

العقود التي تبرمها مؤسسات كبرى كسونا طراك من بتوفير الأجهزة الضرورية لانجاز الخدمة الملتزمة بها و ما تتطلبه من وسائل حماية لعمالها الأجراء و مواد أخرى يقتضيها العمل.

أمّا تعهّد⁵⁴ المؤسسة الفرعية بتقديم المادّة إلى جانب العمل، جعله المشرّع من الأمور الجوازية ، و في هذه الحالة كانت هي المسؤولة عن جودتها و ضمانها اتّجاه رب العمل أي المؤسسة المستفيدة.

و إذا اقتضى العمل وجود رسومات ، مخطّطات أو نماذج و جب على المؤسسة المستفيدة تقديمها لها، مع احتفاظها⁵⁵ بحق المراقبة التقنية التي تتخلّل عملية التنفيذ بما فيها من تفتيش و إرسال للمراقبين .

و يكون لها أن تشتترط في هذه الحالة و بصفتها كرب عمل ، على أن هذه التّدخلات لا تعني أبدا إعفاء المؤسسة الفرعية من المسؤولية المهنية.

إن التزام المؤسسة المستفيدة بتقديم المادّة إلى المؤسسة الفرعية يدخل ضمن التزامها بتمكين المؤسسة الفرعية من انجاز العمل، و إلا جاز لهذه الأخيرة أن تطالب بالتنفيذ العيني ، التنفيذ تحت الغرامة التّهديدية إذا كانت ضرورة ، كما لها الحق في طلب الفسخ مع التعويض و كذا ضمانه ضد كل حركة أو دعوى تحول دون تنفيذ عمله.

إلى جانب هذا الالتزام الجوهري بتمكين المؤسسة الفرعية من انجاز العمل، ألزمها المشرّع بتسليم⁵⁶ هذا العمل بمجرد إتمامه و وضعه تحت تصرّفها وفقا لما جرى به العمل في المعاملات أو بالنظر إلى طبيعة العمل ما لم يمنعها من ذلك سببا مشروعاً.

أمّا إذا تخلف ما يحول دون تسلّمها للعمل، و امتنعت رغم إنذارها بطريقة رسمية فهنا تبرأ ذمّة المؤسسة الفرعية و يعتبر العمل قد سلّم للمؤسسة المستفيدة.

⁵⁴ - المادة: 2-550 من القانون المدني الجزائري.

⁵⁵ - Gabriel GUERY « sous-traitance : vers davantage de partenariat » Revue Problèmes économique No :2.223,30/04/1991,P14

⁵⁶ - المادة: 558 من القانون المدني الجزائري المعدلة و المتممة بالمادة: 50 من القانون رقم: 10/05 المؤرخ في: 2005/06/20.

- عبد الرزاق السنهوري" الوسيط في شرح القانون المدني" ص214 ، فقرة121.

و لا يكون الامتناع عن التسلم مشروعاً إلا إذا كان العمل مخالفاً لما اتفق عليه من شروط و أصول فنية. لأنه إذا كان على المؤسسة التزاماً⁵⁷ تقنياً بصفتها كرب عمل فعلي المؤسسة الفرعية مراعاته⁵⁸، لاسيما إذا قام رب العمل بإنذارها⁵⁹ بالعدول عن طريقة التنفيذ المعيبة أو المنافية للعقد مع منحها أجلاً لكنّها لم تحترمه، فهنا لرب العمل إمّا فسخ العقد و إمّا أن يعهد بالتنفيذ إلى مؤسسة أخرى.

وعليه فشرعية العمل في إطار المقاوله الفرعية مقترنة بشرعية عقد المقاوله الفرعية إذا تعلّق موضوعه بتقديم خدمة إلى المؤسسة المستفيدة؛ بمعنى يجب أن لا يقتصر التزام المؤسسة الفرعية على إنجاز عمّالها للأشغال موضوع العقد أو تحقيق الخدمة فقط، حيث تتكفّل المؤسسة المستفيدة بتوفير ما يتطلّب العمل أو الخدمة. لأنّه قد يكون سبب⁶⁰ التزام المؤسسة الفرعية هو تزويد المؤسسة المستفيدة باليد العاملة، فتختبئ وراء عقود المقاوله الفرعية مما يجعلها غير شرعية. و هذه العملية لا يرخص بها القانون الفرنسي إلا في إطار ما يسمّى بالعمل المؤقت و المرخص به لبعض الهيئات كما سيتم توضيحه لاحقاً، و إلا وقعت المؤسسة في جنحة الإيجار غير الشرعي أو المساومة باليد العاملة. لاسيما و أنّ عملية المقاوله لا تتحقّق دائماً بمحلات المؤسسة الفرعية.

⁵⁷ - Roger BOUT, Catherine PRIETO, Gérard CAS « Lamy droit économique » P1748.

- Franck MODERNE « la sous-traitance des marchés publics » P166.

- D.LEFEBVRE, E.MOLLARET, C.GUITIER, C.ROBBER MASSON « droit d'entreprise, aspects juridiques, fiscaux, sociaux » 6^{eme} édition P.U.G 1997, P338.

⁵⁸ - Yves SIMON, Patrick JOFFRE « encyclopédie de gestion » 2^{eme} édition economica, P3006.

⁵⁹ - المادة: 553 من القانون المدني الجزائري.

⁶⁰ - Alain CCEURET, Elisabeth FORTIS « droit pénal du travail » P342.

- Catherine VERON- CLAVIERE, Philippe LAFARGE, Jacques CLAVIERE-SCHIEL « droit pénal du travail » P50.

- Jacques BRUNEL « des principes juridiques stricts » revue Banque Magazine, P39.

- C.BERTHMIEL, G.CHANEL-REYNAUD, J.P.GUICHARD, A.HANAUT, A.LONCHI « structure industrielle et sous-traitance » édition P.U.F, P135.

- « Lamy social » P131.

فعمود المقاول الفرعية تقوم على إيجار غير مباشر لليد عمل يحقّقه العمّال لفائدة المؤسسة المستفيدة.

و تجدر الإشارة، إلى أنّ الأمر يختلف إذا ما تعلّق الأمر بمؤسسة تقديم خدمات⁶¹ تقنية لا يقتضي تنفيذ التزامها أجهزة أو مواد معيّنة.

هذا المبدأ تقرّر بموجب قرار الغرفة الجنائية المؤرّخ في: 1984/02/07 حيث قامت شركة الإعلام الآلي بوضع أربع أجزاء في خدمة مؤسسة لصناعة السيارات من أجل المشاركة في برنامج بحث، فاعتبر قضاة الموضوع أنّ العملية تشكل مخالفة طالما أنّ مؤسسة الإعلام الآلي لم تحدّد مفهوم البرنامج و لا طريقة تنفيذه و لا مسؤوليته، بالإضافة إلى أنّ موضوع الاتفاقية تعلّق فقط بإيجار اليد العاملة.

غير أنّ محكمة النقض نقضت قرار قضاة الموضوع، لأنّها اعتبرت أنّه من خصائص شركة الإعلام الآلي أنّها تقوم بتزويد زبائنها بعمّالها الأجراء لتحقيق التكوين التقني لعمّال زبائنها، بالإضافة إلى أنّها قامت بأداء الأجر لعمّالها و كذا أشرفت على متابعة الأشغال. وهو نفس الاجتهاد الذي توصلت إليه الغرفة الاجتماعية بتاريخ: 1993/06/09 على أنّ إيجار اليد العاملة لا يكون محضاً إذا كان نتيجة حتمية لعملية نقل التحكم « transmission d'un savoir faire » أو بوضع تقنية تعتبر من خصوصيات المؤسسة الفرعية « La mise en Œuvre d'une technicité » .

و هنا اعتبرت أنّ كلّ تسريح لعامل متخصص يرفض أيّ مهمة تسند إليه خارج المؤسسة - على أساس أنّ الأمر يتعلّق بإيجار غير شرعي - يكون مبرّراً. لاسيما أنّ العملية تتطلّب تقنية خاصّة من المستخدم و كان الالتزام مؤقت و خاص بالنسبة للعامل. ولتقدير حقيقة الأدّاءات ينظر القضاة إلى الوجود المادّي لمحلّات المؤسسة الفرعية و كذا تاريخ إنشائها.

⁶¹ - Alain CŒURET, Elisabeth FORTIS « droit pénal du travail » P342

الشّروط الثاني: الإشراف على العمّال الأجراء.

إنّ تنفيذ عقد المقاولة الفرعية يقتضي أن يتم تحت مسؤولية المؤسسة الفرعية التي تقدّم الخدمة باعتبارها المستخدم القانوني ، و حتّى نكون أمام عملية مقاولة فرعية حقيقية أو شرعية ينظر إذا ما كان الفريق المكلف بانجاز العمل مرفقا بعون أو إطار يشرف عليهم من المؤسسة الفرعية.

بمعنى على المؤسسة الفرعية أن لا تقف عند حدّ تقديم اليد العاملة و إنّما تؤمن إلى جانب ذلك الإشراف على إدارة العمل و حماية عمّالها، بتحديد يومي لعدد العمّال و مراقبة انجاز الأشغال و ممارسة سلطتها اتّجاههم و تحمّل مسؤولية تنفيذ الأعمال.

الشّروط الثالث: طريقة أداء الأجر.

الأصل أن تؤدّى أجور العمّال في إطار العمل بالمقاولات الفرعية من قبل المؤسسة التي تنجز الأشغال أي المؤسسة الفرعية باعتبارها مستخدم لهؤلاء العمّال، ومن قبل المؤسسة المستفيدة إذا كنّا أمام عمل غير شرعي.

لطريقة الوفاء أهمّية معتبرة لتحديد شرعية العمل، فالمبدأ أن تؤدّى مستحقات المؤسسة الفرعية عن الأعمال المنجزة بطريقة جزافية⁶² لا على أساس الوقت.

يعتبر الأجر من الحقوق الرئسية للمؤسسة الفرعية و الالتزامات الجوهرية للمؤسسة المستفيدة، إذ تلتزم هذه الأخيرة بأدائها⁶³. بمجرد تسلّمها للعمل ما لم يوجد عرف أو اتّفاق بغير ذلك. فيراعي في تحديده قيم العمل و نفقات المقاول، ما لم يتم تحديده مسبقا.

⁶²- André GUILLEMOT « embauche et contrat de travail » P14.

- Jacques BRUNEL « des principes juridiques stricts » revue Banque Magazine, P40.

- Jean-Jacques BARBIERA « contrats civils, contrats commerciaux » édition MASSON ARMAND COLIN, P288.

⁶³- المادتين: 560، 562 من القانون المدني الجزائري.

- عبد الرزاق السنهوري " الوسيط في شرح القانون المدني" ص215.

- فتيح قرّة " أحكام عقد المقاولة" ص241.

- Franck MODERNE « la sous-traitance des marchés publics » P166.

فإذا اتفق على الأجر بمقتضى مقايضة على أساس الو-

لهذه المقايضة من أجل تنفيذ التصميم، وجب على المفاوض الفرعي للمحافظة على حقه في الحصول على التّفقات التي استلزمها تجاوزة إخطار المفاوض الأصلي ألا و هو المؤسسة المستفيدة لما يتوقعه من زيادة في الأجر.

غير أنه إذا كانت المجاوزة حسيمة جاز للمؤسسة المستفيدة وقف التنفيذ و التحلل من العقد من دون إبطاء، على أن تؤدي للمؤسسة الفرعية قيمة ما أنجزته وفقا لما هو محدد بالعقد. دون الإخلال بحقها في التعويض عما كانت تستطع كسبه لو أنها أتمت العمل.

أمّا إذا ابرم العقد بأجر جزافي⁶⁴ على أساس تصميم اتفق عليه مع المفاوض الفرعي فليس لهذا الأخير الحق في زيادة الأجر و لو وقع تعديل أو إضافة في التصميم ، إلا أن يكون ذلك راجعا إلى خطأ المفاوض الأصلي أو أنه ثم بإذنه أو اتفق عليه كتابة.

و يبقى الحكم نفسه، إذا ما ارتفعت أسعار المواد الأولية أو أحور اليد العاملة أو غيرها من التكاليف. فليس للمؤسسة الفرعية⁶⁵ الاستناد إلى ذلك للمطالبة بالزيادة في الأجر الجزافي المتفق عليه، و لو بلغ هذا الارتفاع حدا جعل تنفيذ العقد عسيرا.

أمّا إذا كان اختلال التوازن⁶⁶ بين التزامات المتعاقدين يرجع لأسباب استثنائية عامة لم تكن متوقعة عند التعاقد، فإنه يجوز للقاضي الحكم إما بزيادة الأجر و إما بفسخ العقد.

و إذا أخلت المؤسسة المستفيدة بالتزامها بدفع الأجر كان للمؤسسة الفرعية المطالبة بالتنفيذ العيني أو فسخ العقد دون الإخلال بحقها في التعويض في كلتا الحالتين.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد أي شرط خاص لممارسة هذا النوع من العمل بطريقة صريحة، لكن يستخلص من أحكام المنشور رقم: 08 أنه قد تبني الشرطين الأولين.

⁶⁴ - المادة: 561 من القانون المدني الجزائري.

- عبد الرزاق السنهوري " الوسيط في شرح القانون المدني" ص215.

- فتوح قرّة " أحكام عقد المفاوضة" ص242.

⁶⁵ - عبد الرزاق السنهوري " الوسيط في شرح القانون المدني" ص215.

⁶⁶ - المادة: 3-561 من القانون المدني الجزائري.

بمعنى أن تقوم المؤسسة الفرعية بأداء خدمات فعلية
موضوع العقد قد اقتصر على تأجير العمّال بقصد الإضرار بهم و أن تشرف هي على
عمّالها خلال عملية انجاز الأشغال أو تحقيق الخدمات.

المطلب الثاني: الشّروط الشّكلية.

هنا نتميز بين الشّروط الشّكلية لعقد العمل و عقد المقاولة.

الفرع الأول : الشّروط الشّكلية بالنسبة لعقد العمل.

الأصل في علاقة العمل أن تنشأ لمدة غير محدّدة ما لم ينص على ذلك كتابة، أي
علاقة العامل بالمستخدم هي علاقة دائمة لا تنتهي إلا وفقا لما هو منصوص عليه قانونا.
فينظمها عندئذ عقد العمل غير محدّد المدّة، الذي لا يتضمّن أيّة صعوبة نظرا للسهولة التي
يتمتاز بها في الانعقاد إلى جانب الضّمانات التي يوفرها للعمّال.
فالمشرّع الجزائري على غرار المشرّع الفرنسي لم يجعل من عقد العمل غير محدّد المدّة عقدا
شكلياً⁶⁷. بحيث لم يشترط فيه الكتابة أو صيغة معيّنة تحت طائلة البطلان، كما هو

⁶⁷ - بن صاري ياسين " عقد العمل محدد المدة" دار هومة 2004، ص19.

- ديب عبد السلام" قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية " دار القصبية للنشر، سنة2003، ص46.
- فتحي عبد الرحيم عبد الله، احمد شوقي محمد عبد الرحمن" شرح قانون العمل و التأمينات الاجتماعية" منشأة المعارف 2002، ص102.
- بشير هدي" الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية و الجماعية" دار ريجانة 2002، ص65.
- طيب بلولة، جمال ح بلولة" انقطاع علاقة العمل" منشورات بيرتي 2007، ص28.
- راشد راشد " شرح قانون العمل الجزائري، علاقة العمل الفردية و الجماعية في ضوء النصوص التشريعية الحديثة" ديوان المطبوعات الجامعية 1985، ص88.
- رمضان أبو السعود " الوسيط في شرح القانون المصري و اللبناني، النظرية العامة لقانون العمل" الدار الجامعية 1983، ص103.
- همام محمد محمود زهران " قانون العمل، عقد العمل الفردي" دار الجامعة الجديدة 2003، ص211.
- محمد الصغير بعلي " تشريع العمل في الجزائر" دار العلوم للنشر و التوزيع 2000، ص46.
- زهدي يكن" شرح قانون الموجبات و العقود" الجزء 10، دار الثقافة بيروت، ص87.
- أحمد زكي بدوي " علاقات العمل في الدول العربية" دار النهضة العربية 1985، ص96.
- توفيق حسن فرج " قانون العمل في القانون اللبناني و القانون المصري الجديد" الدار الجامعية 1986، ص247.
- André GUILLEMOT « embauche et contrat de travail » P48.
- Jean-Maurice VERDIER « droit du travail » P226.
- Jean-Marc BERAUD « manuel de droit du travail et de droit social » P71, 84.

منصوص عليه بالمادّة: 8 من قانون: 11/90 المتضدّ

أنّه " تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي " تكريسا لمبدأ الرضائية.

فَعقد العمل يتم حسب الأشكال التي تتفق عليها الأطراف المتعاقدة طبقا للمادّة: 9 من نفس القانون، فإبرام عقد العمل شفاهة يعتبر صحيحا، لهذا يبقى عقد العمل غير محدّد المدّة الوسيلة القانونية الأكثر استعمالا في ربط صاحب العرض بصاحب الطلب و المبدأ العام لتنظيم علاقة العمل.

غير أنّه لا يعتبر عقد العمل غير محدّد المدّة الوسيلة الوحيدة لإنشاء علاقة العمل، لأنّه قد تتجه إرادة الأطراف المتعاقدة إلى إبرام عقود محدّدة المدّة و هنا تكون ملزمة بمراعاة ركن الشكلية عند إبرام عقد العمل.

إنّ تحديد مدّة العقد لا يعتبر كافيا لاعتبار العقد صحيحا، إذ وضع المشرّع شرطا إضافيا يتمثّل في تسبب هذه المدّة، للتأكد من مدا تطابق المدّة المتفق عليها و طبيعة النشاط محلّ العقد و إلا اعتبر العقد قائما لمدّة غير محدّدة.

-
- Mounir BENHIZIA « les contrats de travail dans l'E.P.E » P30.
 - « Lamy social » P142,156 .
 - Denis GATUMEL « le droit du travail en France » édition FRANCIS LEFEBVRE 11^{eme} edit 2000, P20.
 - Emmanuel DOCKES « droit du travail, relation individuelles » edit DALLOZ 2005, P195.
 - Djamel-Eddine LAKEHAL « droit du travail » revue gestion humaines, N°: 4, P22.
 - Francis LEFEBVRE « travail temporaire, contrat à durée déterminée » P61.
 - Gabriel GUERY « pratique du droit du travail » 12^{eme} édition GUATINO 2006, P86.
 - Bernard TEYSSIE « droit du travail » 12^{eme} édition, P247.
 - Jean PELISSIER, Alain SUPIOT, Antoine JEAMMAUD «droit du travail » 20^{eme} édition DALLOZ, P299.
 - Alain CCEuret, Bernard GAURIAU, Michel MINE « droit du travail » édition SIREY 2006, P38.
 - Catherine PUIGELIER « droit du travail : les relations individuelles» 3^{eme} édition ARMAND COLIN 1999.2001, P83.
 - Jean-Claude JAVALLIERE « droit du travail » 5^{eme} édition L.G.D.J.1996, P205.
 - R.CAVALERIE, J.A.HASSEN FORDER, M.H HASSEN FORDER, M.RAVAT, M.REVAH, M.R.SCHNEIDER « relations juridiques, de crédit, de travail et de contentieux »épreuve N°: 2, 3^{eme} édition FOUCHER 2000, P30.

و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في
التي اعتبرت أن "ارتباط العامل بموجب 16 عقدا يعني عدم احترام الشروط القانونية
لاسيما تلك المتعلقة بتسبيب المدّة".

إلى جانب مدّة العقد و سببها، يجب الإشارة إلى الحالة التي أبرم من أجلها عقد
العمل محدّد المدّة وفقا للحالات الواردة بالمادّة: 12 من قانون: 11/90. فعقد العمل محدّد
المدّة لا يعتبر صحيحا إلا إذا تعلّق موضوعه بإحدى هذه الحالات و تسببها.
إذ اعتبرت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في: 2000/06/06 أن " صفة عون أمن لا
تدخل ضمن أيّة حالة من الحالات المنصوص عليها بالمادّة: 12 المتعلقة بإبرام عقود العمل
محدّدة المدّة، كما أن هذه العقود جاءت خالية من أيّ تسبب ممّا يشكل مخالفة للنص
المذكور".

كما اعتبرت بموجب القرارين المؤرخين في: 1998/10/13 تحت رقم: 181858
و 26/06/2002 تحت رقم: 272990 أن " مراقبة شرعية العقود محدّدة المدّة و التّحقق من
مدا مطابقتها للمادّة: 12 من قانون: 11/90 من النّظام العام، و تخضع لرقابة قاضي
الموضوع الذي يعاين ما إذا كانت تدخل ضمن الحالات المنصوص عليها بموجب هذا
النّص القانوني، و لا مجال لاعتماد مبدأ العقد شريعة المتعاقدين".

و عليه يخضع إثبات علاقة العمل إلى مبدأ الإثبات الحر، وفقا لما هو منصوص عليه
بالقواعد العامّة الواردة بالقانون المدني بما في ذلك: القرائن، البيّنة، و اليمين طبقا لأحكام
المادّة: 10 من قانون: 11/90 التي تنصّ على أنّه " يمكن إثبات عقد العمل بأيّة وسيلة
كانت ما لم ينشأ العقد كتابة".

و هو الرأى الذي سارت عليه المحكمة العليا، التي تعتبر أنّه على قضاة الموضوع التّأكد من
وجود علاقة العمل بإجراء أيّ تحقيق طبقا للمادّة: 61 من قانون الإجراءات المدنية بما في
ذلك من سماع الشهود وفقا للقرار المؤرخ في: 2000/06/06 تحت رقم: 199676، أو
بأداء الأطراف لليمين وفقا للقرار المؤرخ في: 2000/07/11 تحت رقم: 203036، أو أيّة

وسيلة أخرى كمحاضر إثبات الحالة أو محاضر ال
في: 2000/09/12، تحت رقم: 205941. طالما أن القانون لا يشترط قيام علاقة العمل
بوثيقة رسمية، و فسخ المجال لإثبات هذه العلاقة بشئى الوسائل.

و تجب الإشارة إلى أنه لا يمكن للتّظام الداخلي أن يحدّد إطارا معيّنا غير المنصوص
عليه قانونا لإثبات علاقة العمل أو حتّى اتّفاق الأطراف. و يبقى عبئ إثبات هذه العلاقة
على عاتق العامل أو ذوي حقوقه.
و جعل المشرّع من الإثبات حرّا لأنّه للعديد من المستخدمين صفة التّجار، أمّا بالنسبة لغير
التّجار فينظر إلى وضعية العامل الذي يوجد في حالة مانع معنوي لا يمكنه أن يفرض الكتابة
على المستخدم ، و من ثمّ يمكنه إثبات علاقته بالمستخدم بأية وسيلة كانت.

فاعتبر المشرّع الجزائري إفراغ إرادة الطرفين في عقد مكتوب أمر ضروري لإثبات
علاقة العمل محدّدة المدّة. و هو نفس الاتجاه الذي تبناه المشرع الفرنسي
بالمادّة: 122-3-1 و المادّة: 10 من الاتّفاق المهني المؤرّخ في: 1990/10/24 التي تنص على
أنّ " كل عقد عمل محدّد المدّة يجب أن يبرم كتابة مع تحديد سببه بدقّة، و إن تعلق الأمر
بعقد لبضع ساعات، و إلا اعتبر أنّه قد ابرم مدّة غير محدّدة ".
كما يوجب المشرّع الفرنسي هذه الكتابة لتعديل أيّ عنصر جوهري.

فالمبدأ هو أنّ غياب الكتابة بعقد العمل محدّد المدّة يؤدّي إلى إعادة تكييف العلاقة
من محدّدة المدّة إلى غير محدّدة المدّة ، طبقا للمادّة: 11 من قانون: 11/90 سواء أبرمت هذه
العقود بالتّوقيت الكليّ أو الجزئيّ.
يتضمّن هذا العقد المعلومات التي من شأنها تسهيل رقابة مفتّشية العمل، التي يجب أن
يعرض على رقابتها مسبقا. فيشير العقد و بدقّة طبقا للفقرة الأخيرة من المادّة: 12 إلى مدّة
العلاقة و سببها و التي تعتبر من النّظام العام.

مدّة علاقة العمل هي الفترة الزمنية التي يضع
رب العمل، تحت إدارته و إشرافه. و التي تحدّد مبدئيا بكلّ حرّية بين الأطراف المتعاقدة ما
لم يوجد نص قانوني أو تنظيمي يعالج ذلك.
و تتجلى أهمية تحديد المدّة في حماية العامل، لاسيما في حالة استمرار علاقة العمل بعد
انقضاء أجل العقد.
و هو ذات الاتجاه الذي سارت عليه المحكمة العليا في قرارها المؤرّخ في: 2000/03/31
تحت رقم: 212573 على أنّ " مواصلة العمل بعد انتهاء عقد العمل محدّد المدّة، هو بمثابة
استمرار في علاقة العمل لكن لمدّة غير محدّدة".
فقد استقرّ اجتهاد المحكمة العليا في قرارها المؤرّخ في: 1998/06/09 تحت رقم: 165096
على أنّه " يجب أن تحدّد مدّة العقد القائم بين الطرفين بصفة دقيقة ولا يكفي تحديد نهايتها
بانتهاؤ المشروع، بل يجب أن يتضمّن العقد تاريخ بداية و نهاية العلاقة بصفة
محدّدة و ثابتة ".

الفرع الثاني : الشّروط الشّكلية بالنسبة لعقد المقاولة.

لم يجعل المشرّع الجزائري من عقد المقاولة عقدا شكليا إذ لم يشترط فيه صيغة معيّنة،
فبقي من العقود الرّضائية⁶⁸ التي يكفي التّراضي لانعقادها.
لكنّه عادة ما ينشأ كتابة كما لو تعلق الأمر بعقود المقاولة الكبرى، يصطحبه تصميم يجرى
بمقتضاه العمل، و مقايسة تبيّن الأعمال الواجب القيام بها و المواد الواجب

⁶⁸ - المادة : 549، 564 من القانون المدني الجزائري.

- Christiane GAVALDA « sous-traitance » Recueil DALLOZ, P5.
- Jean-Maurice VERDIER « droit du travail » P222.
- Serge PEYRET « sous-traitance industrielle » P46, 91.
- Brigitte RESS-FALLON, Anne Marie SIMON « droit des affaires » 12^{eme} édition 1990, P43.
- D.LEFEBVRE, E.MOLLARET-LARORET, C.GUITIER, C. Robez MASSON « droit et entreprise : aspects juridiques, sociaux, fiscaux » 6^{eme} édition 1997, P46, 335.
- « Lamy économique » P1746.

استخدامها و أسعارها، الأجر الواجب دفعه و دفتر ش
التنفيذ، مواعيد العمل و غيرها من الشروط.

لكن ليس من الضروري أن يتبع عقد المقاولة كل هذه الوثائق، إذ يكفي أن يتضمن هو كل هذه العناصر كالأعمال الواجب القيام بها بيانا كافيا يغني عن التصميم و يشير إلى الأجر فلا يكون بحاجة إلى مقايسة، و أن يتضمن أيضا الشروط الواجب مراعاتها لتنفيذ العقد فهذا يغني عن دفتر الشروط.
ومادام أن المشرع جعل من عقد المقاولة عقدا رضائيا فإنه يجوز إثباته بكل الوسائل طبقا لما هو منصوص عليه بالقواعد العامة.

غير أنه يخضع عقد المقاولة الفرعية إلى شرط شكلي⁶⁹ و هو ضرورة حصول المقاول الفرعي على اعتماد من رب العمل بخصوص شروط الوفاء و قبوله من قبل رب العمل، و هذا حتى يتمكن المقاول الفرعي من ممارسة حقه في الدفع المباشر من رب العمل عند عجز المقاول الأصلي.

المبحث الثاني: شروط العمل في إطار المقاولة الفرعية إذا تعلق موضوع العقد بتجهيز المؤسسة المستفيدة باليد العاملة.

⁶⁹ - المادة: 95-2 من قانون الصفقات العمومية المؤرخ في: 09/11/1991، الجريدة الرسمية عدد 57، المؤرخة في: 13/11/1991.
- Jean-Maurice VERDIER « droit du travail » P235.
- Franck MODERNE « la sous-traitance des marchés publics » P45.
- Brigitte RESS-FALLON, Anne Marie SIMON « droit des affaires » 12^{eme} édition 1990, P45.
- Mohamed KOBTANE « les marchés de l'opérateur public ou la réforme du droit des marchés publics » édition office des publications universitaire, P34.
- François GAUDU « le contrat de travail » édition DALLOZ 1996, P532.
- « Lamy économique » P1746.

إنّ المؤسسة المستفيدة وعض أن تقوم با

الخدمات بمحلاتها و بواسطة عمّالها الأجراء، تلجأ إلى مؤسّسات أخرى لتحقيق ذلك - لأنّها لا تملك اليد العاملة المؤهلة لذلك - حيث تقوم هذه الأخيرة بتوفير اليد العاملة اللازمة بصفة مؤقتة بعد أن تقوم بتوظيفها.

و يعتبر العمل المؤقت الشكل التّمودجي لمثل هذه الالتزامات التي ينحصر موضوعها في تزويد المؤسسة المستفيدة باليد العاملة المؤقتة من قبل الهيئات المرخص لها قانونا و المتمثلة في مؤسّسة العمل المؤقت، الجمعيات و تجمّعات المستخدمين.

و تجب الإشارة إلى أنّ هذه الحالة تناولها المشرع الفرنسي دون الجزائري.

وعليه إذا ما تعلّق موضوع العقد بهذه الحالة، كان للمؤسّسة الفرعية صفة مؤسّسة العمل المؤقت و نتج عن اتّفاقها بالمؤسّسة المستفيدة عقدين هما:
- عقد الوضع تحت التّصرف، الذي يربط مؤسّسة العمل المؤقت بالمؤسّسة المستفيدة.

- عقد المهمّة و هو عقد عمل يربط المؤسسة الفرعية بعمّالها الأجراء الذين توظفهم تنفيذاً للعقد الأول.

يخضع العقدين إلى مجموعة من الشّروط الموضوعية و أخرى شكلية.

المطلب الأول: الشّروط الموضوعية.

هنا نتمييز بين الشّروط الموضوعية لكل من عقد المهمّة و عقد الوضع تحت التّصرف.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية بالنسبة

يعتبر عقد المهمة « le contrat de mission » عقد عمل، و من ثم فهو يخضع للقواعد العامة فيما يتعلق بانعقاده و صحته، كأبيّ عقد عمل يربط العامل الأجير بالهيئة المستخدمة.

و كعقد العمل محدد المدّة، يجب أن يتعلّق موضوع عقد المهمة⁷⁰ بإحدى الحالات التي حدّدها قانون العمل الفرنسي و التي تهدف إلى تغطية احتياجات مؤقتة لدى المؤسسة المستفيدة تعرف بالمهمّة، لا تتعلّق بالنشاطات العادية و الدائمة و هي:

⁷⁰ - Jean-Maurice VERDIER « droit du travail » P237.

- André GUILLEMOT « embauche et contrat de travail » P105.

- Jean-Marc BERAUD « manuel de droit du travail et de droit social » P132.

- « Lamy social » P1189.

- Denis GATUMEL « le droit du travail en France » édition FRANCIS LEFEBVRE 11^{ème} édit 2000, P35.

- Emmanuel DOCKES « droit du travail, relation individuelles » édit DALLOZ 2005, P219.

- Francis LEFEBVRE « travail temporaire, contrat à durée déterminée » P216.

- Gabriel GUERY « pratique du droit du travail » 12^{ème} édition GUATINO 2006, P112.

- Bernard TEYSSIE « droit du travail » 12^{ème} édition, P257.

- Alain CCEuret, Bernard GAURIAU, Michel MINE « droit du travail » édition SIREY 2006, P242, 243, 245.

- Jean-Paul ANTONA, Philippe COLIN, François LENGART « la prévention du risque en droit des affaires » édition DALLOZ 1997, P78.

- C.VERON-CLAVIERE, P. LAFARGE, J.CLAVIERE-SCHIEL « droit pénal du travail » P44.

- Francis LEFEBVRE « social 2000, droit du travail, sécurité social » édition Francis LEFEBVRE 2000, P1135.

- Jacques BRUNEL « les principes juridiques stricts » Revue Banque Magazine, P31.

- Paulette BAUVERT, Nicole SIRRET « relations juridiques, travail, protection social, crédit pénal, contentieux » édition DUNOD 2006, 2007, P 105.

- A.S.BRONSTEIN « l'intérim en Europe occidentale: concurrent ou complément de l'emploi permanent ? » Revue International du Travail № :03, 1991, P337.

- Jean-Claude JAVALLIER « droit du travail » P209.

- Pierre- D.OLLIER « le droit du travail » édition ARMANO COLIN 1972, P107.

- « mémo social » P708.

أ. استخلاف عامل أجير نظرا لتغييره بسبب

الأمومة، تعليق عقد عمله، تسريح نهائي نتيجة إتباع المؤسسة لإجراءات التقليل و في هذه الحالة يجب على المؤسسة المستفيدة استشارة لجنة المؤسسة أو مندوبي المستخدمين، كما يجوز للمؤسسة إبرام هذه العقود إذا ما قامت بتوظيف أحد الأشخاص بموجب عقد غير محدد المدة لكنه لم يلتحق بمنصبه بعد.

ب. الارتفاع المؤقت لنشاط المؤسسة.

ج. تنفيذ أشغال مؤقتة بطبيعتها كالأشغال الموسمية أو تلك الأعمال التي لا يجوز فيها إبرام عقود غير محددة المدة بالنظر إلى طبيعتها، الأعمال المستعجلة التي تتطلب تدابير أمنية للانجاز الفوري للأشغال تفاديا للحوادث الوشيكة. أو لمواجهة التزامات تتطلب إمكانيات كمية و نوعية لا تتوفر عليها المؤسسة من أجل القيام بتصديرها .

إذا كان المشرع الفرنسي قد حصر حالات إبرام عقد العمل المؤقت ، فإنه في المقابل حدد حالات التناهي ، و هي الحالات التي لا يمكن معها إبرام هذا النوع من العقود، كأن يتعلق الأمر باستخلاف عامل مضرب ، القيام بأعمال خطيرة بطبيعتها و المحددة بالمقرر الوزاري المؤرخ في: 1990/10/08 أو أعمال تتطلب رقابة طبية خاصة. كما أنه لا يجوز اللجوء إلى العمل المؤقت خلال فترة ستة أشهر التي تعقب إجراءات التسريح لأسباب اقتصادية في المناصب المعنية به بحجة ارتفاع نشاط المؤسسة، إلا أن تكون مدة العقد محددة بثلاثة أشهر كحد أقصى، أو من أجل تنفيذ التزام استثنائي يتعلق بعملية التصدير بعد استشارة ممثلي المستخدمين.

الفرع الثاني : الشروط الموضوعية بالنسبة لعقد الوضع تحت التصرف.

عقد الوضع تحت التصرف « le contrat de mise à disposition » هو عقد خدمة يربط المؤسسة المستفيدة بمؤسسة العمل المؤقت.

يتعلق موضوع عقد الوضع تحت التصرف، بـ

التي توظفها مؤسسة العمل المؤقت من أجل تنفيذ التزامات لا تتعلق بالنشاطات العادية و الدائمة للمؤسسة المستفيدة و المحددة بموجب القانون المؤرخ في: 1990/07/12. إلى جانب مؤسسة العمل المؤقت أجاز المشرع الفرنسي لهيئات أخرى القيام بعملية توفير اليد العاملة و هي:

- تجمّعات المستخدمين⁷¹ : التي تهدف إلى تسهيل التوظيف بمناصب ثابتة لفترة محدّدة بالتوقيت الكلي أو الجزئي، على أن تتم العملية لصالح أعضاء التجمّع فقط و من دون السعي إلى تحقيق الربح.

يربط العمّال بالتجمّع عقد عمل تحدّد فيه أسماء المستخدمين و أماكن العمل، حيث يكون للتجمّع صفة المستخدم بالنسبة للعمّال لأنّه هو الذي يوظفهم و يبرم معهم عقود العمل. يتشكل هذا التجمّع من مجموعة الأشخاص الطبيعية أو المعنوية التي تنظم و بكلّ حرّية، على أن تخضع لنفس الاتفاقية الجماعية وأن تضم أقل من 300 عامل بعد إخطار الهيئات التمثيلية بداخلها، كما يخضع التجمّع لأجراء شكلي يتمثّل في إخطار مفتش العمل. تبرم هذه العقود لفترة غير محدّدة، لأنّه الهدف من وجود هذه التجمّعات هو القضاء على العمل الوقتي.

⁷¹ -Jean-Maurice VERDIER « droit du travail » P237.

- Jean-Marc BERAUD « manuel de droit du travail et de droit social » P138.

- Jacques BRUNEL « les principes juridiques stricts » Revue Banque Magazine, P39.

-Bernard TEYSSIE « droit du travail » 12^{eme} édition, P274.

- C.VERON-CLAVIERE, P. LAFARGE, J.CLAVIERE-SCHIEL « droit pénal du travail » P49.

- C.H.CAMERLYNCK « contrat de travail » P95.

- « Lamy social » P130.

ينفذ العامل عمله في إطار التّجمع لحساب مختلف مؤّ
عقد عمل واحد، حيث يتم تداول العمّال بين المؤسّسات بمراحل منتظمة. خلافا لعقد
العمل المؤقت الذي يمكن العامل المؤقت من العمل لحساب مؤسّسة واحدة فقط.

- الجمعيات الوسيطة: تهدف إلى تقديم خدمات بالمنازل، تربطها بالعمّال
الأجراء عقود عمل محددة المدّة أو غير محدّدة بالتّوقيت الجزئي.

المطلب الثاني: الشّروط الشّكلية.

نميّز بهذا المطلب بين الشّروط الشّكلية لكلّ من عقد المهّمة و عقد الوضع تحت التّصرف.

الفرع الأول: الشّروط الشّكلية بالنسبة لعقد المهّمة.

إذا كان القانون الفرنسي لم يجعل من عقد العمل عقدا شكليا، فهذا المبدأ لم يرد
مطلقا و إنّما أورد عليه استثناء⁷² إذا ما تعلّق الأمر بعقد العمل المؤقت طبقا لأحكام

⁷²- Francis LEFEBVRE « travail temporaire, contrat à durée déterminée » P222.

- Gabriel GUERY « pratique du droit du travail » 12^{ème} édition GUATINO 2006, P113.

- Bernard TEYSSIE « droit du travail » 12^{ème} édition, P261.

- Jean-Paul ANTONA, Philippe COLIN, François LENGART « la prévention du risque en droit des affaires »
édition DALLOZ 1997, P79.

- C.VERON-CLAVIERE, P. LAFARGE, J.CLAVIERE-SCHIEL « droit pénal du travail » P46.

- Francis LEFEBVRE « social 2000, droit du travail, sécurité social » édition Francis LEFEBVRE 2000,
P1137.

- Jean-Marc BERAUD « manuel de droit du travail et de droit social » P134.

- André GUILLEMOT « embauche et contrat de travail » P107.

- Jean-Claude JAVALLIER « droit du travail » P210.

- Francis LEFEBVRE « travail temporaire, contrat à durée déterminée » P222.

- « Lamy social » P1195.

- « mémo social » P714.

المادّة: 124-4 التي تنصّ على " أنّ العقد الذي يربط
لا ينشأ إلا كتابة و يسلم إلى العامل المعني خلال اليومين المواليين لبداية المهمّة ".
ويقع هذا الشرط تحت طائلة البطلان، باعتباره يتعلّق بالنظام العام. يتضمّن هذا العقد
مجموعة من البنود الإلزامية التي يتضمّننها عقد الوضع تحت التصرف و هي:
* مدّة العقد :

و هي مدّة المهمّة المسندة إلى العامل و تحدّد كالآتي:

- تسعة أشهر كحد أقصى، إذا تعلّق الأمر بانجاز أشغال مستعجلة تتطلب تدابير
أمنية أو عند انتظار الانطلاق الفعلي لعمل العامل الموظف بموجب عقد غير محدّد المدّة.
- أربع و عشرون شهرا كحد أقصى، إذا تعلّق الأمر بمهمّة منجزة بالخارج بغض
النظر عن السبب كاستخلاف عامل مسرح تبعا للإجراءات التقليلص، أو من أجل تنفيذ
التزام استثنائي يتعلّق بالتصدير.
- و تبرم لفترة ثمانية عشر شهرا في كل حالات العمل المؤقت الأخرى،
كاستخلاف عامل متغيّب أو عند تعليق عقد عمله، الارتفاع المؤقت لنشاط المؤسسة،
تنفيذ التزام مؤقت محدّد غير دائم، الأعمال الموسمية.

هناك عقود لا تحدّد فيها مدّة الالتزام و إنّما الحد الأدنى لها فقط، كاستخلاف عامل
متغيّب أو عند تعليق عقد عمله، فهنا تنطلق المهمّة قبل غياب العامل المستخلف و تستمر
حتّى بعد رجوعه أي لا يشترط الغياب المادّي للعامل.

هذه المهمّة لا تتجاوز الحد الأقصى لها المحدّد حسب كل حالة، سواء تعلّق بمهمّة وحيدة أو
بعد تجديدها مرة واحدة، لأنّه خلافا لعقد العمل محدّد المدّة فإنّ عقد العمل المؤقت لا يجدد
إلا مرة واحدة، باستثناء ما إذا تعلّق موضوعه باستخلاف عامل متغيّب فهنا يمكن تجديده
أكثر من مرة.

* تأهيل العامل المؤقت.

* الأجر:

يجب أن يشير العقد إلى طرق و كيفية أداء الأجر و أن يتضمّن التعويضات المستحقة له المتعلقة بوقتيّة العمل أو ما يسمّى بمنحة العمل المؤقت.

* الفترة التجريبية:

لا بد أن يشير العقد إلى الفترة التجريبية المحتملة و الأجر المستحق للعامل خلالها، حيث يتقاضى العامل خلال هذه الفترة أجرا لا يقل عن القدر المحدد بالعقد.

و يعتبر غير شرعي كلّ شرط يحول دون حصول العامل على أجرته خلال هذه الفترة إذا ما اعتبرت المؤسسة المستفيدة عمله غير مرضي.

كما يلتزم المستخدم بأداء الأجر المستحقة للعامل المؤقت عمّا أنجزه من عمل خلال الفترة التجريبية.

* اسم و عنوان صندوق التقاعد التكميلي الذي تخضع له مؤسسة العمل المؤقت طبقا لقانون: 613/90 المؤرخ في: 1990/07/13 المقتبس من المادة: 11 من اتفاق العمل المؤقت المؤرخ في: 1990/03/24.

* بنود تتعلق بإمكانية توظيف العامل المؤقت عند انتهاء المهمة و بنود تتعلق بإمكانية تجديد العقد. و إذا لم ينظمها عقد العمل تعالج بملحق يسلم إلى العامل قبل انتهاء المهمة.

أمّا بالنسبة لتجمّعات المستخدمين⁷³ فإنّه ينشأ العقد الذي يربطه بالعمّال كتابة، على أن يتم إخطار مفتش العمل و أن يشمل المؤسسات التي تخضع لنفس الاتفاقية الجماعية و إلا كان لإدارة العمل أن تعترض على ممارسة نشاط العمل المؤقت.

⁷³ - C.VERON-CLAVIERE, P. LAFARGE, J.CLAVIERE-SCHIEL « droit pénal du travail » P49.

- Jean-Marc BERAUD « manuel de droit du travail et de droit social » P138.-

الفرع الثاني : الشروط الشكلية بالنسبة لعقد الوضع تحت التصرف.

تنص المادة: 124-3 من قانون العمل الفرنسي على أن " كل عقد وضع تحت التصرف يضع العامل المؤقت تحت تصرف المؤسسة المستفيدة، لا ينشأ إلا كتابة⁷⁴ خلال اليومين المواليين للوضع كحد أقصى "

يجرّ هذا العقد بعدد العمّال المعنيين على أن يتضمّن مجموعة من البنود الإلزامية:
* أسباب و مبررات العمل المؤقت:

طالما أنّ المشرّع حدّد حالات العمل، يجب أن يشير العقد إلى مبرر أو سبب اللجوء إلى العمل المؤقت، بقصد التأكيد من صحته. فإذا تعلّق الأمر باستخلاف عامل أجير الذي يعتبر من الحالات المبرّرة قانوناً للعمل المؤقت، فهنا لا بد أن يتضمّن العقد اسم و تأهيل العامل المستخلف.

* مضمون المهمة:

-
- Jean-Maurice VERDIER « droit du travail » P237.
 - ⁷⁴ - Francis LEFEBVRE « travail temporaire, contrat à durée déterminée » P219.
 - Gabriel GUERY « pratique du droit du travail » 12^{ème} édition GUATINO 2006, P113.
 - Bernard TEYSSIE « droit du travail » 12^{ème} édition, P261.
 - C.VERON-CLAVIERE, P. LAFARGE, J.CLAVIERE-SCHIEL « droit pénal du travail » P45.
 - Francis LEFEBVRE « social 2000, droit du travail, sécurité social » édition Francis LEFEBVRE 2000, P1136.
 - Jean-Marc BERAUD « manuel de droit du travail et de droit social » P133.
 - André GUILLEMOT « embauche et contrat de travail » P108.
 - Jean-Maurice VERDIER « droit du travail » P237.
 - « Lamy social » P1190.
 - « mémo social » P712.

يجب أن يشير العقد إلى نوع المهمة المسندة إلى

تعديلها وفقا للحالات المنصوص عليها بالمادة: 4-124 سواء بالإشارة إليها في العقد أو أن يتضمنها ملحق خاص بالتجديد، الذي يعتبر ملحقا لعقد الوضع تحت التصرف. كما يجوز أبرام ملحق لعقد المهمة، طالما أنه هناك منطلق للتجديد منذ إبرام العقد.
* خصوصيات المهمة:

يشير العقد إلى كل ما يتعلق بالمنصب، خاصة ما إذا كان يندرج ضمن قائمة الأعمال التي تتطلب تكويننا خاصا في الأمن و تشكل خطرا على صحة العمال و أمنهم المحددة بقانون: 613/90 المؤرخ في: 1990/07/17 و المقتبس من المادة: 17 من الاتفاق الوطني المؤرخ في: 1990/03/24.

* مكان و أوقات العمل، التأهيل المهني المفروض.

* الإشارة إلى طبيعة أجهزة الحماية الفردية التي يجب أن يستعملها العامل، و تحديد المؤسسة المسؤولة عن توفيرها.
* الأجر:

يتضمن العقد مبلغ الأجر الذي يجب أن يتقاضاه العامل المؤقت بمختلف ملحقاته، و كذا المنح التي يتقاضاها عامل المؤسسة المستفيدة بعد الفترة التجريبية و الذي يياشر نفس منصب العمل و بنفس الرتبة.

و في حالة ارتفاع الأجور بالمؤسسة المستفيدة، و جب عليها أن تخطر مؤسسة العمل المؤقت حتى تأخذ الارتفاع بعين الاعتبار عند تحديد أجر العامل المؤقت.

* بند خاص بإمكانية تشغيل العامل المؤقت من قبل المؤسسة المستفيدة بعد انتهاء المهمة، و كل شرط يحول دون توظيف العامل المؤقت من قبل المؤسسة المستفيدة بعد انتهاء مهمته يعتبر باطلا.

أن شرط الكتابة يقع تحت طائلة البطلان باعتبار أنه يتعلق بالنظام العام، و يترتب على مخالفته عقوبات مدنية و أخرى جزائية.

* مدّة العقد:

يجب أن تحدّد مدّة الالتزام طالما أنّ الأمر لا يتعلّق بأشغال دائمة و إنّما مؤقتة، و إلاّ يحدّد الحد الأدنى لها الذي لا يقل عن عشرة أيام و لا يتجاوز الحد الأقصى المحدّد لكلّ حالة. تحدّد المدّة بثمانية عشر شهرا بصفة عامّة، و تخفّض إلى تسعة أشهر إذا تعلق الأمر بأعمال أمن مستعجلة و تصل إلى أربع و عشرون شهرا إذا تعلق موضوع العقد بانحياز مهمّة بالخارج.

إنّ تجديد العقد جائز لمرة واحدة و لفترة محدّدة على أن لا تتجاوز الحد الأقصى لها، و قد تتجاوز فترة العقد الجديد الفترة الابتدائية، على أن تحدّد شروط التّجديد بالعقد الابتدائي أو بملحق يسلم إلى العامل قبل انتهاء الفترة الأولى.

و لا يتم إبرام عقد جديد إلا بعد انقضاء فترة تعادل 3/1 مدّة المهمة الأولى تفاديا لتحويل العامل المؤقت إلى عمل دائم، باستثناء ما إذا تعلق باستخلاف عامل غائب، أعمال موسمية، مستعجلة أو عند رفض العامل تجديد العقد أو كان الفسخ المسبق للعقد يرجع لسبب العامل.

هذا عن المشرّع الفرنسي، أمّا بالنسبة للمشرّع الجزائري فأنّه يميز للمؤسسات تجهيز مؤسسات أخرى باليد العاملة في إطار عقود تقديم الخدمات على أن لا يترتب عنها أضرار للعمّال الأجراء.

إلى جانب مؤسسة العمل المؤقت و المؤسسات الفرعية التي تربطها عقود مقاوله فرعية بالمؤسسات المستفيدة و التي تقوم بوضع عمّالها الأجراء تحت تصرّف هذه الأخيرة تنفيذاً لموضوع عقد المقاوله الفرعية، فإنّه يجوز القيام بعملية توفير اليد العاملة إلى المؤسسات المستفيدة بشرط أن لا تهدف هذه العملية إلى تحقيق الربح والإضرار بالعمّال الأجراء.

يجب أن ينشأ العقد كتابة إذا تعلق الأمر بهذه الحالة فيتضمّن:

* أسباب العقد :

كضرورة القيام ببعض الالتزامات التي تتطلب إ
المستفيدة، أو انخفاض النشاط لدى المؤسسة المجهزة و حاجة المؤسسة المستفيدة في المقابل إلى
اليد العاملة.

* توزيع المسؤولية بين المؤسساتين من حيث أداء الأجر وممارسة السلطات.

* تحديد الالتزامات المترتبة في ذمة كل مؤسسة.

* المعلومات الكافية عن العمال المعنيين.

و هذا النوع من العقود منتشرة جدا و تعتمد عليه أكبر المؤسسات ببلادنا.

أما بالنسبة لعقود ما قبل التشغيل، فهنا يرتبط العامل خلال الفترة المحددة بثمانية
عشر شهرا عقد تشغيل أولي⁷⁵ يربط الهيئة المستخدمة بمندوب تشغيل الشباب لا تترتب
عنه علاقة عمل مألوفة و إنما علاقة تعاقدية مؤقتة.

الأصل في العلاقة أن تبرم لسنة واحدة، تمدد لفترة ستة أشهر بطلب من المستخدم، أما
علاقة الهيئة المستخدمة بمندوب تشغيل الشباب فتتضمنها اتفاقيات تحدد شروط تطبيق العقود
لاسيما تلك المتعلقة بإدماج العامل بعقد محدد أو غير محدد المدة بعد انتهاء فترة ثمانية عشر
شهرا. كما يمضي مندوب التشغيل رسالة تعهد لكل عامل و يقوم رب العمل
بإعداد و إمضاء محضر التنصيب لكل متعاقد مع إمضاء هذا الأخير.

الفصل الثاني: الحماية المقررة للعمال بالعمل في إطار المقاولات الفرعية.

⁷⁵ - المرسوم التنفيذي رقم: 402/98 المؤرخ في: 1998/12/02 المتضمن الإدماج المهني لحاملي شهادات التعليم العالي و التقنيين السامين
خارجي معاهد التكوين، المادة: 13.
- " مجموعة النصوص التطبيقية و التنفيذية المتعلقة بالبرامج الاجتماعية المسيرة من طرف وكالة التنمية الاجتماعية" وكالة التنمية الاجتماعية، نشر
جوان 2001، ص 260، 268.

بما أنّ العمل في إطار المقابلة الفرعية يعرف حالتين قانونيتين لوجود علاقيتين تجمع ثلاثة أطراف، ترتب عنها وجود عقدين يختلف موضوعهما باختلاف أطرافه و طبيعة عمله، فإنّ الأمر يقتضي الوقوف على ما يترتب عن هاتين العلاقتين من حقوق لهؤلاء العمّال اتّجاه كل من المؤسّسة المستفيدة بالرّغم من عدم وجود أي عقد يربطهم بها ، و المؤسّسة المستخدمة من جهة أخرى التي لها صفة رب العمل بالنسبة إليهم.

المبحث الأول: الحماية المقرّرة للعمّال اتّجاه المؤسّسة المستخدمة.

هنا تميّز بين العمّال العاديين الذي يربطهم عقد عمل عادي بالمؤسّسة المستخدمة و العمّال المؤقتين الذي يربطهم بها عقد عمل مؤقت.

الفرع الأول : الحماية المقررة للعمال العاديين اتجاه المؤسسة المستخدمة.

يرتبط العمال الموظفون في إطار العمل بالمقاول الفرعية بالمؤسسة المستخدمة. بموجب عقود عمل تنشأ لمدة غير محددة أصلا، ما لم يتفق الأطراف على تحديدها في حالات نظمها المشرع كما سبق توضيحه في الفصل الأول، و هذا من أجل تقديم خدمة للمؤسسة المستفيدة.

بمجرد أن تنشأ علاقة العمل يترتب عنها حقوق⁷⁶ للعمال تناولتها النصوص التشريعية، التنظيمية و حتى الاتفاقية و التي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تنقص منها. تقابل هذه الحقوق مجموعة من الالتزامات تمثل حقوق المستخدم.

تختلف هذه الحقوق باختلاف التشريعات التي نظمتها، و المهم أنه يتمتع العامل في إطار العمل بالمؤسسات من الباطن بكل الحقوق الخاصة بالعامل الأجير انطلاقا من نشأة العقد مرورا بتنفيذه إلى نهايته.

فيعتبر الأجر بمختلف ملحقاته من أهم حقوق العامل و سببا للالتزامه، يؤدي بصفة منتظمة و متناسبة مع نتائج العمل. و يحضى بحماية قانونية خاصة، إذ يمنع كل اقتطاع من الأجر لأي سبب كان، إلى جانب طابعه الأمتيازي عن باقي ديون المستخدم بما فيها ديون الخزينة و الضمان الاجتماعي.

و الأكثر من هذا لا يمكن للأجر أن يقل عن ما يسمّى بالحد الأدنى للأجور المحدد و المضمون قانونا.

⁷⁶ - المادة: 2 فقرة 5،6،7 من قانون: 11/90.

- أحمية سليمان " التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية" ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1992، ص 156.

- ذيب عبد السلام " قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية" دار القصة للنشر، سنة 2003 ، ص164.

و إذا كان حق الأجر يقابله الالتزام بأداء عمل

غير مطلق، لأنّه يتخلّله حق العامل في الرّاحة بتحديد ساعات العمل اليومية، أيّام العطل
الأسبوعية و السنوية مدفوعة الأجر.

إذ يرقى هذا الحق إلى درجة الحقوق الدّستورية و التي يعتبر كل تنازل عنها باطلا و عديم
الأثر.

يتمتّع العامل خلال فترة عمله و بمناسبته بمجموعة من الحقوق يفرضها العمل ذاته
من أجل مواكبة تطور الحياة المهنية و رفع مستواه الوظيفي و المادّي، و هو حق التّكوين
الذي قد يكون سابقا لالتحاق العامل بمنصب عمله أو يكون لاحقا و يسمى بالتّكوين
المستمر.

تحققه مؤسّسات التّكوين التّابعة للهيئة المستخدمة أو الخارجة عنها و هذا من أجل رفع
المستوى المهني و التّماشي مع الأساليب الحديثة المنتهجة من قبل الهيئة المستخدمة.

غير أنّ المشرّع لم يكتف باعتبار التّكوين من حقوق العامل، إلا أنّه في المقابل اعتبره
التزاما، إذ يجب على العامل المشاركة في أعمال التّكوين لتحسين المستوى و تجديد المعارف
التي يقوم بها المستخدم في إطار تحسين فعالية الهيئة المستخدمة، أو من أجل تحسين الوقاية
الصّحية و الأمن.

و تجب الإشارة إلى أنّ النّصوص التشريعية لم تكتف بتكريس حقوق العامل
الفردية، و إنّما ذهبت إلى خلق مجموعة الحقوق الجماعية التي ترقى إلى درجة الحقوق
الدّستورية أيضا منها:

الحق في ممارسة النّشاط التّقابي ضمن التّنظيمات التّقابية التي تهدف إلى تكريس كل
الوسائل للمحافظة على مصالح و حقوق العمّال، هذا الحق كان معترفا به ضمن التّقابة
الوحيدة و هي الاتّحاد العام للعمّال الجزائريين.

غير أنه منذ تكريس دستور سنة 1989 للتعددية الحزبية نقابات متعدّدة، تنشأ بكلّ استقلالية دون أي تدخل من السلّطة العامّة متى رأى العمّال في ذلك مصلحة لهم للدّفاع عن مصالحهم و حقوقهم المادّية و المعنوية.

و ذهبت القوانين المكرّسة لممارسة الحق النقابي إلى حماية العامل من كل تمييز أو ضغط أو تهديد بمناسبة الانتماء أو النّشاط النقابي، أو تسليط أيّة عقوبة تأديبية ضده بسبب ذلك.

إذ يعتبر باطلا بطلانا مطلقا كل عزل أو فصل للعامل النقابي بسبب نشاطه أو رأيه النقابي.

ينتج عن هذا الحق، حق العامل في التّفاوض و تمثيل زملائه في إبرام الاتّفاقيات الجماعية بكل حرّية و استقلالية، و مساواته في المراكز التّفاوضية مع الهيئة المستخدمة.

و لم يكتف دستور 1989 بتكريس التعددية النقابية و إنّما قام بتوسيع ممارسة حق الإضراب إلى عمّال القطاع العام، لأنّه كان مقتصرًا على عمّال القطاع الخاص فقط باستثناء بعض القطاعات الإستراتيجية المتعلّقة بالأمن أو التّمويل.

تم جاءت النّصوص القانونية لتكريس هذا الحق و تنظيمه، لأنّ ممارسته ليست مطلقة و إنّما تكون باحترام ما هو منصوص عليه من إجراءات قانونية.

فاللّجوء إلى الإضراب لا يكون إلا بعد فشل إجراءات التّسوية الودّية و القضائية أو عند غيابها. فيقرّر الإضراب بقرار الجمعية العامّة الذي يتّخذ من قبل أغلبية العمّال الحاضرين بواسطة الاقتراع السريّ.

و ضمّانا لممارسة هذا الحق، يمنع المشرّع تسليط أيّة عقوبة على العمّال المضربين أو استخلافهم و لو بواسطة عقود محدّدة المدّة.

و تجب الإشارة إلى أنّ القوانين العمّالية ذهبت إلى حدّ الاعتراف للعامل بحق التّدخل لما يجري داخل المؤسّسة باعتباره جزءا منها، يتأثر بكل ما يؤثر عليها من أساليب التّسيير

و الإنتاج، و هذا نتيجة للأفكار الاشتراكية التي كانت الإنتاج و التي تبنتها النظم الرأسمالية تحت ضغط العمال.

و عليه أصبحت القوانين الحالية تركز حق مشاركة العمال في التسيير بواسطة مندوبي و ممثلي العمال.

قد تكون هذه الاستشارة شكلية يكون فيها رأي العمال غير ملزم، أو مشاركة نسبية يكون فيها تمثيل العمال ضيق. و قد تصل في حالات نادرة إلى درجة المشاركة الكاملة أو المتساوية مع الميسرين.

و لقد مرّ نظام المشاركة بالجزائر بمرحلتين حسب النظمين الذين كانا سائدين:

أولهما: نظام المشاركة الاستشارية التي أقرّها قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات لسنة 1971، و تتم بواسطة مجالس العمال المنتخبة لمدة ثلاث سنوات.

تتعلق هذه المشاركة بإبداء الرأي في أغلب المسائل الحيوية للمؤسسة من دون المشاركة في صنع القرارات.

أمّا الثاني: فجاء به القانون التوجيهي للمؤسسات، أين أصبحت مشاركة العمال أكثر فعالية في مجال التسيير، بتمثيل العمال بعضوين في مجالس الإدارة يتمتّع بنفس صلاحيات بقية الأعضاء فيما يخص التصويت على القرارات الهامة و كافة الأعمال الحاسمة بالمؤسسة.

إلى جانب مشاركة العمال في التسيير فانه أعترف للعامل بالمساهمة في نتائج المؤسسة، و إن كان مرتبطا بمستوى المردودية الفردية و الجماعية للعمال. خلافا للقوانين السابقة التي جعلت من هذه المشاركة جزءا من الأجر انطلاقا من المفهوم الاجتماعي و السياسي للأجور.

و بمجرد أداء العامل لفترة العمل القانونية

نظام التقاعد، الذي يعتبر من أهم الحقوق الاجتماعية المعترف بها للعامل الأجير في مختلف النظم بالرغم من اختلاف إيديولوجياتها و سياساتها.

فقد تتبع الدولة عدّة أنظمة للتقاعد تختلف باختلاف القطاعات و النشاطات، أو تعتمد نظاما موحدًا يسري على جميع العمّال.

فيستفيد المتقاعد من معاش يعتبر حقا شخصيا ذو طابع مالي مدى حياته، و عند وفاته ينتقل إلى زوجته، أبنائه القصر و الأصول المكفولين. و هذا بتوافر شروط تتعلق بمدّة العمل و سن العامل مع أن هذا الأخير يتأثر بطبيعة العمل و نوعيته من حيث الظروف المحيطة به و المخاطر الناجمة عنه. بمعنى أنّه يختلف من مهنة إلى أخرى و يرتبط بسياسة التشغيل المعتمدة من قبل الدولة.

يتمتع العامل أيضا بحق في الضمان الاجتماعي للاستفادة من الأداءات العينية و التقديدية سواء كان ذلك بسبب المرض، المرض المهني، حادث العمل، الوفاة، العجز المؤقت و الدائم و تمتد هذه الحماية إلى ذوي حقوقه.

و يسبق هذا الحق، الحق في الوقاية الصّحية، الأمن و طب العمل و هذا حماية للعامل من المخاطر الناجمة عن ظروف أدائه لعمله من الوسائل المستعملة، مكان العمل و البرامج المتبعة لذلك.

و يضاف إلى هذه الحقوق حق العامل في تحرير العقد كتابة إذا اتفق الأطراف على تحديد مدّته وفقا للحالات المنصوص عليها قانونا، على أن يتضمّن العقد المدّة و السبب وفقا لما سبق توضيحه.

الفرع الثاني : الحماية المقرّرة للعمّال المؤقتين اتّجاه المؤسّسة المستخدمة.

و بالرغم من أن عقد العمل لا يعتبر العقد الوحيد الذي يربط المؤسسة المستخدمة بالعمالّ الأجراء، و إنما هناك عقد آخر و هو عقد العمل المؤقت أو عقد المهمة ، فإن ذلك لا يؤثر على حقوق العمالّ المؤقتين اتّجاه مؤسسة العمل المؤقت طالما أنّها تحتفظ بصفتها كهيئة مستخدمة.

فيمتّع هؤلاء العمالّ اتّجاهها بكافة الحقوق التشريعية ، التنظيمية و الاتّفاقية التي يتمتّع بها الأجراء باستثناء الحقوق اللصيقة بصفة الدائمة و الخاصة بالعمالّ الدائمين.

إلاّ أنّه وبالنظر إلى طبيعة العمل الذي يقومون به، فقد أحاطهم⁷⁷ المشرّع بنوع من الحماية، انطلاقاً من إبرام العقد مروراً بتنفيذه إلى نهايته.

و نبيّز هنا بين الحقوق التي يتمتّع بها العامل المؤقت خلال تنفيذ المهمة و أخرى عند نهايتها.

⁷⁷ - André GUILLEMOT « embauche et contrat de travail » P108.

- Jean-Maurice VERDIER « droit du travail » P241.

- Jean-Marc BERAUD « manuel de droit du travail et de droit social » P137.

- Alain CCEURET, Bernard GAURIAU, Michel MINEE « droit du travail » P332.

- « Lamy social » P1199.

- « mémo social » P719.

- Francis LEFEBVRE « travail temporaire, contrat à durée déterminée » P226.

- François GAUDU « le contrat de travail » édition DALLOZ 1996, P31.

- Jean-Paul ANTONA, Philippe COLIN, François LENGART « la prévention du risque en droit des affaires » édition DALLOZ 1997, P79.

- Francis LEFEBVRE « social 2000, droit du travail, sécurité social » édition Francis LEFEBVRE 2000, P1137.

- Jean-Maurice VERDIER, Alain CCEURET, Marie-Armelle SOURAC « droit du travail » 11^{eme} édition, P310.

- Francis GANDU « le contrat du travail » édition DALLOZ 1996, P31.

- Jean PELISSIER, Alain SUPIOT, Antoine JEAMAUD « droit du travail » 20^{eme} édition DALLOZ 2000, P324.

- Denis ALLIAUME, Olivier CHENEDE, Dominique JOURDAN « contrat du travail : recrutement à la rupture » 4^{eme} édition DELMAS 2001, P273.

1. الحقوق المقررة للعامل المؤقت خا

أولى هذه الحقوق تتعلق بكيفية نشأة العقد من خضوعه إلى شروط شكلية و أخرى موضوعية ، سبق و أن تم توضيحها في الفصل الأول ضمنا لاحترام التدابير القانونية المتعلقة به.

فإذا اخضع العامل المؤقت إلى فترة تجريبية، يتقاضى خلالها أجرا لا يقل عن الأجر المحدد بالعقد. و كل شرط لا يعطي للعامل الحق في الأجر عن الفترة التجريبية إذا ما اعتبرتها المؤسسة المستفيدة غير مرضية يعتبر غير شرعي.

كما أنه ليس للمؤسسة المستخدمة التحلل من التزامها بأداء الأجر، مادام أن هذا الأخير قام بأداء الأعمال المحددة بالعقد و لو اعتبرت الفترة التجريبية غير مرضية.

تحدّد الفترة التجريبية بالاتفاقيات أو الاتفاقات المهنية و في غياب ذلك لا يجب أن تتجاوز:

- يومين إذا كان العقد قد أبرم لمدة تساوي أو تقل عن الشهر.
- ثلاثة أيام إذا كان العقد قد أبرم لفترة تتراوح ما بين شهر إلى شهرين.
- خمسة أيام إذا كان العقد قد أبرم لفترة تتجاوز ذلك.

و بعد مرور الفترة التجريبية، يتمتع العامل المؤقت بمجموعة الحقوق خلال ممارسة المهمة تتمثل فيما يلي:

أولاً: مبدأ المساواة⁷⁸ في الأجور بين العامل المؤقت و العامل الدائم بالمؤسسة المستفيدة.

⁷⁸ - Jean-Maurice VERDIER « droit du travail » P241.

- Jean-Maurice VERDIER, Alain CÉURET, Marie-Armelle SOUTRAC « droit du travail » 11^{eme} édition, DALLOZ 1999, P310.

- Jean PELISSIER, Alain SUPIOT, Antoine JEAMAUD « droit du travail » 20^{eme} édition DALLOZ 2000, P324.

- « Lamy social » P1199.

- Francis LEFEBVRE « travail temporaire, contrat à durée déterminée » P226.

بما أن العامل المؤقت ينجز أعماله بورشات الم

لهم مقارنة مع عمّال المؤسسة المستفيدة، فإن قانون العمل الفرنسي حاول المساواة بينهما.

إذ نصّ على أنه لا يجب أن يقلّ الأجر الذي يتقاضاه العامل المؤقت عن ذلك الأجر الذي يتقاضاه العامل الدائم بالمؤسسة المستفيدة، و الذي يشغل نفس المنصب بنفس التأهيل و بعد الفترة التجريبية.

يشمل هذا الأجر، الأجر القاعدي بمختلف ملحقاته ، كما يستفيد من كل الاداءات التي يتمتع بها عمّال المؤسسة المستفيدة كتلك المتعلقة بأيام العطل مدفوعة الأجر.

أما تلك المتعلقة بالأقدمية فإنه لا يتقاضاها إلا إذا توفّر هذا الشرط، و الذي يحسب على أساس مجموع المهّمات التي ارتبط فيها بالمؤسسة و هذا من أجل ممارسة الحق النقابي و التّرشح للوظائف التمثيلية.

و في حالة ارتفاع الأجور خلال تنفيذ العقد، يستفيد العمّال المؤقتون من هذه الزيادة في الأجور ، على أن تقوم المؤسسة المستفيدة بإخطار مؤسسة العمل المؤقت.

إلى جانب الأجر ، يستفيد العامل المؤقت من العطل بتعويض يقدر ب: 10% مهما كانت مدّة المهمة، و هذا الامتياز لا نجده بالعقود محدّدة المدّة. فالعامل لا يستفيد من العطلة إلا بأدائه لفترة عمل محدّدة بشهر على الأقل.

كما يستفيد من العطل مدفوعة الأجر بغض النّظر عن شرط الأقدمية.

- François GAUDU « le contrat de travail » édition DALLOZ 1996, P31.

- Denis ALLIAUME, Olivier CHENEDE, Dominique JOURDAN « contrat du travail : recrutement à la rupture » 4^{eme} édition DELMAS 2001, P88.

- Jean-Marc BERAUD « manuel de droit du travail et de droit social » épreuve N°: 2, édition LITEC, P137.

و ضمانا للعمال المؤقتين في استيفاء أجورهم

العمل المؤقت بإثبات و في كل وقت ضمانا مالية تغطي أداء الأجر و ملحقاتها، التعويضات المرتبطة بنظام العمال المؤقتين و وقتية العمل، الأعباء الاجتماعية و هذا في حالة إفلاسها طبقا للمادة: 8-124 من قانون العمل الفرنسي.

تأخذ هذه الضمانة شكل كفالة تحدّد بالنسبة لرقم الأعمال المحقق خلال آخر نشاط اجتماعي، و لا يمكن أن تقلّ عن 8% من رقم الأعمال أو من المبلغ المحدّد سنويا بموجب مرسوم.

تعتبر هذه الضمانة من الشروط المسبقة لممارسة نشاط العمل المؤقت و التي يجب أن تستمر طيلة ممارسة هذا النشاط. و تثبت كتابة في شكل عقد يتضمّن شروط و مبلغ الكفالة و كذا طرق الرقابة التي يمكن للضامن ممارستها على مؤسّسة العمل المؤقت.

يوضع هذا العقد بمقر المؤسّسة، و تحت تصرّف كل من مفتش العمل المختص و أعوان المراقبة لهيئات الضمان الاجتماعي و المؤسّسات الاجتماعية.

يرم هذا العقد مع مؤسّسات مؤهلة قانونا كالبنوك، المؤسّسات المالية و شركات التأمين المعتمدة من قبل الدولة. مع العلم أنّ هذه الضمانة تغطّي فقط مستحقات العمال المؤقتين دون الدائمين.

تظهر أهمّية هذه الضمانة عند إفلاس مؤسّسة العمل المؤقت أو عند امتناعها عن أداء المبالغ المالية المدينة بها كليًا أو جزئيا في أجل خمسة عشر يوما من اعدراها بموجب رسالة مسجّلة مع إشعار بالوصول، من قبل العامل أو هيئة الضمان الاجتماعي، على أن يكون هذا الدّين محققا و حال الأداء.

كما يقوم بإخطار الضامن بنفس الطريقة، على أن يوضح حقوق كل مدين.

أمّا إذا ثبت عجز مؤسّسة العمل المؤقت بموجب حكم
قبل ممثل الدائنين أو المصفي، بحيث يتضمّن كشفًا بالأجور و الاشتراكات التي لم تدفع
بتوضيح حقوق كل مدين من قبل ممثل العمّال أو المصفي.

على أن يؤدّي هذه المستحقات خلال عشرة أيام الموالية لوصول الطلب.

إنّ انتفاء شرط الضّمانة المالية يقع تحت طائلة العقوبات الجزائية التي تتراوح بين
الحبس و الغرامة، بعد معاينة يقوم بها أعوان الرّقابة التابعين لهيئات الضمان
الاجتماعي و إبلاغها إلى مفتش العمل. نظرا لصلاحياتهم بالاطلاع على العقود المبرمة بين
المؤسّسة و العمّال المؤقتين و التي يؤشّر عليها باسم الضّامن .

لهذا يجب أن تتوفر لدا كلّ مقرّاتها شهادة الضّمان الحرّرة من قبل الضامن تشير إلى
اسمه، العنوان ، المبلغ و تاريخ بداية و نهاية الضّمانة.

يقوم أعوان الرّقابة بإخطار المحكمة بعد عدم استجابة المؤسّسة للأعذار الموجه إليها، إلى
جانب العقوبات المدنية المتمثلة في الغلق الذي لا يتجاوز الشهرين.

و هنا من حق العامل المؤقت أن يدافع عنه من قبل المنظّمات النقابية التّمثيلية من دون
حاجة الى تحرير وكالة، التي يكون لها مباشرة الدّعوى المدنية المتعلقة بمخالفة التدابير
الخاصّة بالعمل المؤقت. على أن يتم إخطاره و أن لا يعارض خلال أجل خمسة عشر يوما.

ثانيا : الحق في التكوين.

يمكن للعامل المؤقت متابعة تكوين في إطار مخطط التّكوين الذي تتّبعه المؤسّسة التي
يربطه بها عقد عمل. يستفيد العامل خلال فترة التكوين من أجر وفقا لما هو منصوص عليه
بالنصوص القانونية و التنظيمية، يخضع للتّعديل وفقا لارتفاع الأسعار بالمؤسّسة
المستفيدة و يضاف إليه مصاريف التّقل.

وحدّد الاتّفاق الوطني المؤرّخ في: 1991/1/15 المتعلّق

منها العمّال من نظام التّكوين و حقوقهم خلال عطلة التّكوين.

2. الحقوق المقرّرة للعامل المؤقت عند نهاية المهمّة:

و عند نهاية المهمّة يتمتع العامل المؤقت بمجموعة من الحقوق تتمثّل:

أولاً: تعويض يتعلّق بالوضعية المؤقتة.

يتمتّع العامل المؤقت عند نهاية كل مهمّة بحق في تعويض تؤدّيه له مؤسّسة العمل المؤقت مقابل⁷⁹ الوضعية المؤقتة، طالما أنّه لا يربطه بها عقد عمل محدّد المدّة. و هذا بموجب الإصلاحات القانونية و الاتّفاقية لسنة 1990.

بحسب هذا التّعويض على أساس مدّة المهمّة و أجر العامل، و يحدّد بموجب اتّفاق جماعي و في غيابه يحدّد بموجب مرسوم.

إذ لا يقل عن 15٪ من الأجر الصافي الذي يتقاضاه العامل، و قد يصل إلى 10٪ إذا استفاد العامل من عقد جديد خلال الأيام الثلاث الموالية لنهاية المهمّة لمدّة تساوي على الأقل نصف المدّة الأولى.

غير أنّ هذا الحق ليس بالمطلق، لأنّه لا يستفيد منه العامل المؤقت إذا تعلّق الأمر بالعقود الموسمية، أو عند قيامه بالأعمال المؤقتة بطبيعتها في القطاعات المحدّدة بمرسوم و كذا عند فسخ عقد المهمّة بسبب القوة القاهرة، خطأ العامل الجسمي أو بمبادرة منه.

⁷⁹ - Jean-Marc BERAUD « manuel de droit du travail et de droit social » épreuve N°:2, édition LITEC, P138.

- Jean-Maurice VERDIER « droit du travail » P240.

- Catherine PUIGELLIER « droit du travail » 3^{eme} édition DALLOZ 1999, 2001, P92.

إلى جانب هذه التعويضات يستفيد العمّال المؤقتي

الاتّفاق المؤرّخ في: 1986/03/27 و هذا إذا ما كان تعليق عقد العمل ناتج عن عجز، مرض، حادث عمل أو مرض مهني. و يخضع لهذا الإتّفاق كل المؤسّسات و لو لم توقع عليه.

يثبت هذا الحق عند الغياب عن العمل بسبب العجز الناتج عن المرض، حادث العمل، مرض مهني، أو حادث الطريق و هذا بشروط:

* إثبات شهادة طبية خلال 48 ساعة محرّرة من قبل هيئات الضّمان الاجتماعي.

* أقدميه 670 ساعة كعامل مؤقت على الأقل خلال اثني عشر شهرا السّابقة و 360 ساعة مع المؤسّسة التي أبرمت العقد محلّ التعليق.

أمّا بالنسبة للأمراض المهنية أو حوادث العمل لا يوجد شرط الأقدمية داخل المؤسّسة.

باستثناء حادث العمل أو المرض المهني، فإنّ التعويض التّكميلي لا يدفع إلا بمرور الأجل المحدّد بعشرة أيام.

و إذا استمر التّوقف إلى ما بعد انقضاء أجل المهمة و لفترة تتجاوز الواحد و العشرون يوما أو سبعة أيام إذا تعلّق الأمر بحادث عمل أو مرض مهني، يستفيد العامل من تعويض يساوي 100% من التعويض اليومي للضّمان الاجتماعي يؤدّي ما بين نهاية المهمة و اليوم الأربعين للمرض أو اليوم الثلاثين إذا تعلّق بحادث عمل. و 50% إلى غاية اليوم الخامس و الثمانين للمرض أو اليوم الخامس و السبعين عند حادث العمل.

ثانيا: اقتراح عقد عمل جديد.

باستثناء حالي القوة القاهرة و الخطأ الجسيم يجـ

فسخها لعقد المهمة قبل انتهاء المدّة المحدّدة له أو قبل انتهاء المهمة ، أن تقترح⁸⁰ على العامل المعني عقد عمل جديد خلال الأيام الثلاث الموالية للفسخ - مع العلم أنّه يتقاضى العامل المؤقت أجره هذه الأيام طبقا للمنشور الوزاري المؤرخ في: 1990/10/30 - لمدة تساوي المدّة المتبقية من العقد الأول. من دون أن يتضمّن العقد تعديلات جوهرية من شأنها الإضرار بالعامل تتعلّق بالتأهيل، الأجر و أوقات العمل.

و إذا لم تحترم هذا الإجراء عليها أن تضمن له الأجر الذي كان من المفروض أن يتقاضاه حتّى نهاية المهمة، و كذا التعويض المتعلّق بالعمل المؤقت.

و إذا كانت الفترة المتبقية من المهمة الأولى أكثر من أربعة أسابيع، يمكن للمؤسسة أن توفّي بالتزامها باقتراح ليس فقط عقد مهمة واحد و أنّما ثلاث.

و تجب الإشارة إلى أنّ فسخ العقد من قبل المؤسسة المستفيدة لا يعتبر حالة للقوة القاهرة تعفي المؤسسة من التزامها طبقا للمادّة: 125-2، إذ تبقى المؤسسة ملزمة باقتراح عقد عمل جديد.

أمّا إذا كان الفسخ المسبق يرجع إلى خطأ العامل فهنا لا تترتب نفس الآثار، و يكون العامل ملزما بتعويض المؤسسة المستخدمة عن الأضرار التي لحقت بها.

⁸⁰ - Jean-Maurice VERDIER, Alain CŒURET, Marie-Armelle SOUTRAC « droit du travail » 11^{eme} édition, DALLOZ 1999, P316.

- Jean PELISSIER, Alain SUPIOT, Antoine JEAMAUD « droit du travail » 20^{eme} édition DALLOZ 2000, P324.

- « Lamy social » P1195.

- François GAUDU « le contrat de travail » édition DALLOZ 1996, P32.

- Denis ALLIAUME, Olivier CHENEDE, Dominique JOURDAN « contrat du travail : recrutement à la rupture » 4^{eme} édition DELMAS 2001, P92.

فكل الالتزامات المتعلقة بنهاية المهمة تتحمّ

مستخدمة، و عليه لا يمكن أن تضع أي شرط بعقد العمل أو عقد المهمة يحول دون
توظيف العامل المؤقت عند نهاية مهمته من قبل المؤسسة المستفيدة، التي يجوز لها توظيفه
بموجب عقد عمل غير محدّد المدّة. و حينها يؤخذ بعين الاعتبار مدّة المهمّات المنجزة من
العامل خلال فترة ثلاثة أشهر السابقة للتوظيف في حساب الأقدمية و حتّى الفترة التجريبية
المحتملة بالعقد بشرط أن لا يختلف العمل بين عقد المهمة و عقد العمل.

هذا المبدأ عام، يطبق في العلاقات الجماعية كالفردية عند تقدير الأقدمية لتعيين الممثل
التقابي.

و إذا ما استمر العامل المؤقت بالعمل لفائدة المؤسسة المستفيدة بعد انتهاء المهمة، فهنا
يكون لهذه الأخيرة صفة المستخدم بالنسبة له. و يعتبر كأنه يعمل لمدة غير محدّدة.

تحسب الأقدمية منذ أول مهمة على أن لا يختلف عمله عن النوع الأول. و إذا تم فسخ
عقد العمل، للعامل أن يوجه دعواه ضد المؤسسة المستفيدة للمطالبة بحقوقه.

المبحث الثاني: الحماية المقرّرة للعمّال اتّجاه المؤسسة المستفيدة.

سبق أن أشرنا إلى أنّه لا توجد أي علاقة تعاقدية بين العمّال الموظفين في إطار هذا
النوع من العمل و المؤسسة المستفيدة، و أنّ لهؤلاء العمّال علاقة بالمؤسسة الفرعية التي

تعتبر الهيئة المستخدمة بالنسبة لهم. و التي يربطهم بها
أجل تقديم خدمة للمؤسسة المستفيدة.

إلا أنه و بالرغم من انعدام العلاقة، إلا أنه هناك حقوق تتقرر لهؤلاء العمال اتجاه المؤسسة
المستفيدة بحكم القانون.

تختلف هذه الحقوق بالنظر إلى طبيعة العقد الذي يربط هؤلاء العمال بالمؤسسة الفرعية، أي
بالنظر إلى طبيعة العقد الذي يربط المؤسسة الفرعية بالمؤسسة المستفيدة.

و هنا نميز بين العمال العاديين الذين يربطهم بالمؤسسة المستفيدة عقد عمل محدد المدة أو
غير محدد المدة، و بين العمال المؤقتين الذي يربطهم عقد عمل مؤقت بالمؤسسة المستخدمة
و هي مؤسسة العمل المؤقت.

الفرع الأول : الحماية المقررة للعمال العاديين اتجاه المؤسسة المستفيدة.

بالرغم من عدم وجود أي علاقة تعاقدية بينهم و بين المؤسسة المستفيدة، إلا أنه
أحاطهم المشرع بامتياز يعتبر استثناءا بتقريره حقا لهؤلاء العمال اتجاهها يتمثل في مطالبة
المؤسسة المستفيدة بما يدينون به من أجر للمؤسسة المستخدمة أي المؤسسة الفرعية.

هذا الاستثناء نصّ عليه المشرع بالقانون المدني بالنسبة للمقاول الفرعي و عماله
اتجاه رب العمل الذي يمثل المؤسسة المستفيدة، لأنّ المبدأ هو عدم وجود أيّ علاقة تعاقدية
بين الطرفين ينفي أي علاقة مباشرة⁸¹ بينهما.

⁸¹ - عبد الرزاق السنهوري " الوسيط في شرح القانون المدني " ص 223.

- فتوح قرّة " أحكام عقد المقاولة " ص 240.

- Franck MODERNE « la sous-traitance des marchés publics » P169.

لأنّ العلاقة التّعاقدية لا تنشأ إلا بين المفاوض الأصلي

و المفاوض الفرعي. فعلاقتهم غير مباشرة يتوسطها المفاوض الأصلي، و هذا المبدأ لا يغيّره شرط الحصول على الإعتماد⁸² من صاحب العمل.

فليس لصاحب العمل أن يتمسك اتّجاه المفاوض الفرعي بالتزامه بتحقيق النتيجة⁸³ وفقاً لما تقرّه العلاقات التّعاقدية، لأنّ ربّ العمل يعتبر كطرف أجنبي عن عقد المفاوضة الفرعية.

كما أنّه ليس لربّ العمل⁸⁴ أن يطالب المفاوض الفرعي بما يلتزم به هذا الأخير اتّجاه المفاوض الأصلي لا على أساس عقد المفاوضة لأنّ المفاوض الفرعي ليس طرفاً فيه، و لا على أساس عقد المفاوضة الفرعية لأنّ صاحب العمل ليس طرفاً فيه - الأكثر من ذلك فالمفاوض الأصلي يبقى مسؤولاً عن المفاوض الفرعي اتّجاه ربّ العمل إذا ما أخل بأيّ التزام من التزاماته المتعلّقة بانجاز العمل أو بالتسليم أو بضمان العيوب - لكن يستطيع أن يقوم بذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة و التي يرفعها باسم مدينه أيّ المفاوض الأصلي.

غير أنّ المادّة: 1382 من القانون المدني الفرنسي أقرت بوجود دعوى مباشرة من ربّ العمل اتّجاه المفاوض و إن كانت نادرة الحصول، و من المفاوض الفرعي اتّجاه ربّ العمل.

يباشر ربّ العمل هذه الدّعى بصفة مباشرة عن كل خطأ تعاقدى يقع من المفاوض الفرعي اتّجاه المفاوض الأصلي ، و يؤدي إلى عدم تنفيذ التزامه التّعاقدي اتّجاه ربّ العمل ممّا يلحق أضراراً به.

غير أنّه اختلفت آراء محكمة النقض الفرنسية حول الأساس القانوني لهذه الدّعى ، هل هو المسؤولية العقدية أم المسؤولية التقصيرية ؟

- Christiane GAVALDA « la sous-traitance » P 12.

⁸² - المادّة: 94 من قانون الصفقات العمومية.

- Christiane GAVALDA « la sous-traitance » P 12.

⁸³ - « Lamy droit économique » P 1749.

⁸⁴ - عبد الرزاق السنهوري " الوسيط في شرح القانون المدني " ص224، فقرة 128.

- فتية فقرة " أحكام عقد المفاوضة " ص248.

فاعتبرت كل من الغرفة الأولى لدا محكمة النقض و الغ هو الطابع التعاقدى و ذلك بالقرار المؤرخ في: 88/03/08، في حين رأت الغرفة الثالثة عكس ذلك و أنّ أساسها هو المسؤولية التقصيرية⁸⁵ . و هو الرأى الذي تبنته الجمعية العامة لمحكمة النقض، لأنّ المقاول الفرعى لا تربطه أي علاقة تعاقدية بصاحب العمل. و هو الحل الذي اعتمده القضاء الإدارى⁸⁶ - و أيده في ذلك القضاء العادى بمناسبة فصله في قضايا تتعلق بصفقات مؤسسات عمومية في إطار القانون الخاص - و استقرّ على أنّ مبادرة الإدارة بإدخال الغير في تنفيذ العقد الخاص بالصفقة العمومية، لا يعنى أبدا إبرام العقد مع هذا المستفيد، و من تم لا يمكن أن تكون علاقة تعاقدية بينهما . و إن وجدت نكون أمام ما يسمّى « la cotraitance » و من تم يطبق قانون تنظيم الأداءات التعاقدية و ليس مبدأ الدّفع المباشر.

فالمقاول الفرعى يبقى أجنبيا عن صاحب العمل، بالرغم من العلاقات القانونية التي تربطهما كشرط الاعتماد، الدّعى المباشرة، الدّفع المباشر، لأنّ القول بغير ذلك يقتضى تحديد مضمون العقد.

و في المقابل لا يحق للمقاول الفرعى مطالبة رب العمل مباشرة بحقوقه اتّجاه المقاول الأصلي، غير أنّه يستطيع أن يستعمل حق مدينه في الرجوع على رب العمل بطريق الدّعى غير المباشرة.

فبالاستثناء⁸⁷ الذي أورده المشرّع في هذا المجال، أصبح للمقاول الفرعى الحق في مطالبة رب العمل مباشرة بما هو مدين به للمقاول الأصلي من أجر.

⁸⁵ - Christiane GAVALDA « la sous-traitance » P 12.

⁸⁵ - « Lamy droit économique » P 1749.

⁸⁶ - Franck MODERNE « la sous-traitance des marchés publics » P171.

⁸⁷ - المادة: 565 من القانون المدنى الجزائري.

- عبد الرزاق السنهورى " الوسيط فى شرح القانون المدنى " ص225، فقرة 130.

- فتىح فرة " أحكام عقد الماولة " ص250.

ذلك أنّ الدّعى غير المباشرة و التي يماريها المقاول بحلوله محلّه في الدّعى، تجعله في موقف حرج يتزاحم فيه مع دائني المقاول الأصلي إذ يتقاسموا ما له قسمة الغرماء.

فإرادة المشرّع واضحة من أجل حماية المقاول الفرعي من كل مزاحمة لدائني رب العمل. و لم يكتف المشرّع بهذا الحدّ، بل مدّ هذه الحماية حتّى إلى عمّال كل من المقاول الفرعي و الأصلي نظرا لأهمية الأجور و لما تتمتّع به من حماية و امتياز.

وتجب الإشارة إلى أنّ وضعية المقاول الفرعي قد مرّت بمرحلتين بفرنسا، صنعهما قانون رقم: 1334/75 المؤرّخ في: 31/12/1975 و المتعلّق بالمقولة الفرعية.

المرحلة الأولى: قبل قانون رقم: 1334/75.

في هذه الفترة⁸⁸، لم يكن للمقاول الفرعي أن يياشر أيّ دعوى من أصل تعاقدى ضد رب العمل و إن شارك في انجاز أشغال عمومية. لأنّ رب العمل يعتبر شخص من الغير و لو تحصّل على اعتماد منه فيما يخص المبالغ المالية لأنّها تدخل في ثمن الصفقة العمومية المبرمة مع المقاول الرئيسي.

خاصّة و أنّ المسؤولية لا تقع إلا على من كان طرفا في الصفقة .

-
- Brigitte HESS-FALLON, Anne-Marie SIMON « droit des affaires » 12^{eme} édition 1999, P45.
 - Paul DIDIER « droit commerciale, l'entreprise en difficulté » édition PUF, P389.
 - Henri CAPILANT « les grands arrêts de la jurisprudence civil » 10^{eme} édition, 1994, P187.
 - Jean- Pierre CASIMIR, Alain Cœuret « droit des affaires, administration d'entreprise » édition SIREY 1987, P216.
 - Jean CHEVALIER « organisation du travail » 11^{eme} édition DUNOD, 1966, P7.
 - Yves GUYON « droit des affaires » tome 2, 4^{eme} édition 2CONOMICA, P407.
 - D. LEFEBVRE, E. MOLLARET-LAFORET, C.GUITIER, C.ROBBEZ MASSON « droit et entreprise, aspects juridiques, sociaux, fiscaux » 6^{eme} édition PUG 1997, P339.

⁸⁸ - هذا فيما يخص المقولة الفرعية في إطار الصفقات العمومية.

- Christiane GAVALDA « la sous-traitance » P 171.

كما أنه لم يكن للمقاول الفرعي مباشرة دعوى المد
للحصول على جزء من المبالغ المستحقة على أساس الإثراء بلا سبب.

و في المقابل لم يكن لرب العمل أن يتقدم ضد المقاول الفرعي لا بدعوى المسؤولية العقدية
المحددة بعشر سنوات بسبب الإخفاق في الانجاز، و لا الدعوى المحددة بثلاثين سنة على
أساس الغش أو التدليس.

المرحلة الثانية: بعد قانون رقم: 1334/75.

بهذا القانون توضحّت إرادة المشرّع في حماية المقاول الفرعي، الذي يشارك خاصّة في
انجاز الصفقات العمومية من كل عجز للمقاول الرئيسي أو إفلاسه، و ذلك بمنحه حق
مطالبة رب العمل مباشرة عن الاداءات الخاصّة بعقد المقاول الفرعية.

مما أدّى إلى خلق علاقة قانونية جادّة، لكن من دون أن يجعل منها علاقة تعاقدية، و هذا ما
أكدّه مجلس الدّولة في قرار « office public de chalition sous-Bagneux » المؤرّخ في:
1987/03/06 بأنّ " أحكام قانون: 1975/12/31 المتعلّق بالدّفع المباشر للمقاول الفرعي
في العقود التي تكون فيها كل من الدّولة، الجماعات المحليّة أو المؤسّسات العمومية طرفا
فيها، لا تهدف في موضوعها و لا ترتّب أيّ التزام تعاقدية للمقاول الفرعي اتّجاه رب
العمل" و عليه فالشّخص الذي أبرم معه العقد يبقى وحده ملتزما كمتعاقد بتنفيذ الأشغال
اتّجاه رب العمل.

يتعلّق موضوع⁸⁹ الدّعوى المباشرة و الموجهة إلى رب العمل بالأجور و ما يتبعها
من نفقات تتطلّبها عملية الانجاز، أيّ كل النفقات التي يكون المقاول الفرعي مدينا بها
للمقاول الأصلي من دون أن يتجاوز هذا القدر قيمة ما يكون رب العمل مدينا به.

⁸⁹ - المادة: 565 من القانون المدني الجزائري.

- عبد الرزاق السنهوري " الوسيط في شرح القانون المدني " ص225، فقرة 130.

- فتيح فرة " أحكام عقد المقاوله " ص254.

بمعنى إذا كان المقاول الفرعي دائما للمقاول الأصلي
دائنا بمبلغ 20.000 دج لرب العمل، فإنّ مطالبة المقاول الفرعي لرب العمل تكون في حدود
مبلغ 10.000 دج .

أمّا إذا كان المقاول الأصلي يدين لرب العمل بمبلغ أقل من المبلغ المدين به للمقاول
الفرعي، فإنّ مطالبة هذا الأخير لا تكون إلا في حدود هذا المبلغ. بمعنى إذا كان المقاول
الأصلي دائنا لرب العمل بمبلغ 7000 دج فلا يطالب المقاول الفرعي رب العمل إلا بهذا
المبلغ.

أمّا عمّال المقاول الأصلي فيطالبون رب العمل في حدود الأجر المستحق و غيره
من الحقوق التي يفرضها عقد العمل.

بمعنى أنّه إذا كان للعمّال حق في ذمّة المستخدم سببه آخر غير عقد العمل كالمسؤولية
التقصيرية مثلا، ليس لهم المطالبة بحقّهم بموجب الدّعوى المباشرة و إنّما عن طريق الدّعوى
غير المباشرة طبقا للقواعد العامة.

أمّا بالنسبة لعمّال المقاول الفرعي، فمطالبتهم تكون بالرجوع:

أولاً: على المقاول الأصلي باعتباره رب العمل بالنسبة للمقاول الفرعي فهو مدين
مدينهم. و رجوعهم على المقاول الأصلي يكون بقدر ما هم دائنين به للمقاول الفرعي
بموجب عقد المقاولة الفرعية وقت رفع الدّعوى المباشرة من العامل ضد المقاول الأصلي.

ثانياً: للعمّال رفع هذه الدّعوى ضد صاحب العمل مباشرة باعتباره رب العمل
للمقاول الأصلي، فهو مدين مدين مدينهم . و المطالبة تكون بما هو مستحق للمقاول
الأصلي في ذمة رب العمل بموجب عقد المقاولة الأصلي وقت رفع الدّعوى المباشرة من
العمّال ضد رب العمل.

و تجب الإشارة إلى أنّ لكلّ من المقاول الفرء

ممارسة حقهم بمباشرة دعوى مباشرة ضد رب العمل، و لو كان مدينهم المباشر ميسور الحال، لأنّ المشرّع لم يشترط لممارسة هذا الحق المرور على المقاول الأصليّ أولا.

و متى قام هؤلاء الدائنون برفع دعواهم المباشرة، و إنذارهم لرب العمل امتنع المقاول الأصليّ عن التصرف في حقه و إذا ما فعل يعتبر غير نافذ في حقهم و لو كان رب العمل هو الذي قام بالوفاء. و يبقى حقهم في مباشرة دعواهم قائما ثم يرجع رب العمل على المقاول الأصليّ بما دفعه لدائني هذا الأخير.

و إلى جانب امتناع رب العمل عن الوفاء لصاحب العمل، يمنع عليه أيضا القيام بالمقاصّة بين ما للمقاول الأصليّ من حق في ذمّة رب العمل و ما لهذا الأخير من دين في ذمته له، أو القيام بإبراء لرب العمل. و هذا من وقت رفع الدعوى المباشرة طبعاً و إنذار رب العمل.

أمّا قبل ذلك، فأنّه يجوز للمقاول الأصليّ أن يتصرّف في حقه المترتب في ذمّة رب العمل بجميع أنواع التصرفات، كأن يستوفي حقه في كله أو جزء منه. و يعتبر هذا الوفاء نافذا في حقّ الدائنين و لو كان بمخالصة غير ثابتة التاريخ، كما يمكنه القيام بالمقاصّة أو إبراء ذمّة رب العمل.

و يمكن لهؤلاء الدائنين أن يحصلوا على حقوقهم و دون مزاحمة لغيرهم من دائني المقاول الأصليّ، إذا ما قاموا بتوقيع حجزاً⁹⁰ تحت يد رب العمل على ما في ذمته للمقاول الأصليّ. لأنّه يجعلهم في مركز ممتاز أيضا بتقدّمهم على سائر الدائنين الآخرين للمقاول الأصليّ، و لو قاموا هم أيضا بحجز تحت يده.

⁹⁰ - المادة: 565-2 من القانون المدني الجزائري.

- عبد الرزاق السنهوري " الوسيط في شرح القانون المدني " ص232.

- فتيح قرّة " أحكام عقد المقاوله " ص256.

و يكون هذا الامتياز في حدود المبلغ الذي يكون وقت توقيع الحجز.

و إذا كان ما في ذمة رب العمل للمقاول الأصلي غير كاف لتغطية حقوق المقاول الفرعي و العمّال، قسّم الدّين بينهم قسمة غرماء، كل بنسبة حقه.

و يجوز لرب العمل أن يؤدّي هذه المستحقات و بطريقة مباشرة إلى المقاول الفرعي و العمّال دون انتظار استصدار أمر من القاضي.

و تجدر الإشارة إلى أنّ هؤلاء الدّائنين يعتبرون بمركز امتياز حتّى بالنسبة لمن تنازل⁹¹ له المقاول عن دينه اتّجاه رب العمل، بمعنى أنّ هذه الحوالة لا تسري في حقّ كلّ من المقاول الفرعي و الدّائنين و لو كان نفاذها سابقا على الإنذار بالوفاء أو بتوقيع الحجز.

و بقي أن نشير في الأخير، إلى أنّه باستثناء ما ورد في المادّة: 565 من القانون المدني الجزائري، أنّه يمكن مطالبة رب العمل مباشرة بما يدين به للمقاول الأصلي و ذلك إلى الشخص المتنازل له.

و هو ما يعرف بالتنازل عن المقاول و التي لم يتناولها لا القانون الجزائري و لا حتّى المصري، إذ تبقى ناذرة الوقوع مقارنة بالمقاول الفرعية.

يأخذ التنازل إحدى الصورتين:

الأولى: تتحقّق بأنّ يتنازل المقاول لشخص آخر عن أجرته و ذلك لحاجته لتمويل عملية المقاول. و تجرى في شأنها أحكام حوالة الحق، و يكفي لسريانها في حق رب العمل إعلامه بالحوالة.

⁹¹ - المادّة: 565-3 من القانون المدني الجزائري.

- عبد الرزاق السنهوري " الوسيط في شرح القانون المدني " ص234.

- فتيح قرّة " أحكام عقد المقاوله " ص258.

و هنا يكون الشّخص المحال له هو الدّائن بالأجرة لا أن يتمسك اتجاهه بكافة الدّفوع التي من الممكن التمسك بها اتجاه المقاول وقت نفاذ الحوالة.

الثانية: تتم بأن يتنازل المقاول للغير عن عقد المقاولة ككل بما فيه من حقوق و التزامات و يصبح هو المقاول اتجاه رب العمل. فتطبّق هنا القواعد الخاصّة بحوالة الحق في ما يخص الحقوق، و قواعد حوالة الدين في ما يخص الدّيون أو الالتزامات. و لا يعتبر إعلام رب العمل كافياً، بل لابدّ من إقراره في ما يخص حوالة الدّين.

و تجب الإشارة إلى المقاول المتنازل لا يعتبر مسؤولاً و لا ضامناً للمتنازل له اتجاه رب العمل.

و عليه يكون للمقاول الفرعي مطالبة رب العمل مباشرة، في حالة ما إذا تنازل⁹² له المقاول الأصلي عن المقاولة ككل، فيحل محلّه المقاول الفرعي في كافة الحقوق و الالتزامات.

الفرع الثاني : الحماية المقرّرة للعمّال المؤقتين اتجاه المؤسسة المستفيدة.

بالرغم من عدم وجود أي رابطة قانونية بين العمّال المؤقتين و المؤسسة المستفيدة، إلا أنّ المشرّع الفرنسي حاول بموجب الأمر رقم: 1982 تحقيق نوع من الإدماج⁹³ بالنسبة لهم بإفادتهم بمجموعة الحقوق المقرّرة لعمّال المؤسسة المستفيدة تحقيقاً للمساواة في المعاملة.

⁹² - عبد الرزاق السنهوري " الوسيط في شرح القانون المدني " ص206.
- فتوح قرّة " أحكام عقد المقاولة " ص234.

⁹³ - André GUILLEMOT « embauche et contrat de travail » P81.
- Jean-Maurice VERDIER « droit du travail » P242.
- Jean-Marc BERAUD « manuel de droit du travail et de droit social » P140.
- Alain CŒURET, Bernard GAURIAU, Michel MINEE « droit du travail » P332.
- « Lamy social » P1197.
- Francis LEFEBVRE « travail temporaire, contrat à durée déterminée » P226.

طالما أنهم يخضعون بمناسبة قيامهم بأعمالهم إلى بعض

فالمؤسسة المستفيدة تعتبر كمستخدم ثانوي، مسؤول عن ظروف و شروط العمل نتيجة تفويض من المؤسسة المستخدمة. بموجب عقد الوضع تحت التصرف، فيكون لها أن توجه تعليمات إلى العامل المؤقت الذي يلتزم بتنفيذها.

غير أنه تبقى الالتزامات العامة و المتعلقة بطب العمل على عاتق مؤسسة العمل المؤقت. كما تتحمل مسؤولية الخسائر المترتبة عن العمل المؤقت إلا إذا وجد شرط مخالف بالعقد.

فتخضع بذلك المؤسسة المستفيدة إلى التصوص القانونية و التنظيمية المتعلقة بأماكن العمل كتلك المتعلقة بمدة العمل، العمل الليلي، العطل الأسبوعية، العطل مدفوعة الأجر، عمل النساء، الأحداث، الساعات الإضافية التي لا يلجأ إليها بالنسبة للعمال المؤقتين إلا إذا كان ذلك ممكنا بالنسبة لعمالها الدائمين.

و كذا الأحكام المتعلقة بالنظافة و الأمن، فهنا لا يجوز للمؤسسة المستفيدة توظيف العمال المؤقتين من أجل المناصب التي تقوم على خطورة خاصة، و تتطلب رقابة طبية خاصة و المحددة بموجب قرار وزاري.

فتلتزم بتوفير تجهيزات الحماية الفردية التي يتطلبها منصب العمل و كذا طبيعته، باستثناء بعض التجهيزات التي يجب أن توفرها مؤسسة العمل المؤقت و المحددة بموجب اتفاقية أو اتفاق جماعي من دون أن يتحمل تكاليفها العمال المؤقتين.

- Francis LEFEBVRE « social 2000, droit du travail, sécurité social » édition Francis LEFEBVRE 2000, P1138.

- Denis ALLIAUME, Olivier CHENEDE, Dominique JOURDAN « contrat du travail : recrutement à la rupture » 4^{eme} édition DELMAS 2001, P23.

- Jean-Maurice VERDIER « droit du travail » 11^{eme} édition, P310.

كما تلتزم بالقيام بعمليات تكوين خاصة بالوقاية، تقوم على خطورة خاصة. و كل إخلال بالتزامها ينتج عنه حادث عمل يؤدي إلى قيام مسؤوليتها الجزائية التي تكون مفترضة.

فالتصريح بالحادث الذي يتعرض له العامل، يخضع إلى القواعد العامة مع بعض الخصوصيات التي أضافها قانون الضمان الاجتماعي.

إذ يتعين على كل عامل يقع ضحية حادث عمل أن يقوم بإخطار المستخدم طبقاً للمادة: 4-412، كما يلتزم بإخطار المؤسسة المستفيدة في أجل 24 ساعة. بموجب رسالة مسجلة مع إشعار بالوصول إذا لم يتم إخطارها بذلك. يمكن الحادث.

تلتزم هذه الأخيرة بإخطار مؤسسة العمل المؤقت، أجهزة الوقاية للصندوق الجهوي للتأمين على المرض و كذا مفتشية العمل و كل الهيئات المختصة بذلك. بموجب رسالة مسجلة في أجل 24 ساعة.

وحتى قانون 12 جويلية 1990 كان يستفيد العمال ضحايا حوادث العمل من الاشتراكات الخاصة بحوادث العمل المدفوعة من قبل مؤسسة العمل فقط. أما هذا القانون فقد وضع مبدأ اشتراك المؤسسة المستفيدة في تكاليف الحوادث تحسبنا لظروف الضمان في الحوادث الناتجة عن الخطأ غير العمدي، و لإجبار المؤسسات على تدعيم و تكثيف الوقاية من الحوادث و تحقيقاً للأمن بالعمل.

لهذا تلتزم مؤسسة العمل بالحذر اتجاه المؤسسة المستفيدة في اختيار العامل المؤقت و التأكد من كفاءته في أداء مهمته، و يعتبر إخلالاً بالتزامها كلما ثبت أن الحادث يرجع إلى انعدام التجربة و الحيلة.

فمؤسسة العمل المؤقت و بمناسبة قيامها بالتزامها المتعلق بطب العمل تلتزم بالقيام عن طريق جهازها الطبي بفحوص للتوظيف و أخرى دورية لتحديد مدا كفاءة العامل، فيشير

العقد إلى خصوصيات المنصب ، نوعية الآلات المس
الخاصة.

و تقوم بإخطار القطاع الصحي بالأخطار المهنية عند كل فحص أو مهمّة جديدة، فيكون
للعامل بطاقة يحتفظ بها أو دفترًا صحيًا يتضمّن كل الفحوص الطبية و آراء الطبيب لاسيما
تلك المتعلقة بعدم قدرة العامل على تحمّل المواد السّامة.

كما يجب إخطار طبيب المؤسسة المستفيدة و بمجرد انطلاق عمل العامل المؤقت، بالمناصب
التي تقوم على خطورة خاصّة للاطلاع على بطاقة العامل و الاتّصال بالطبيب الذي قام
بتحريرها.

و يستفيد العامل الضّحية من زيادة في التّعويضات في حالة خطأ غير مقصود
للمستخدم أو من يخل محله في الإدارة، و هو الخطأ الذي لا يهدف فيه إلى تحقيق الحادث.

بمعنى لا نجد فيه عنصر القصد، و إنّما يقوم على خطورة استثنائية يدركها
المستخدم و لكن لا يتعمّد إحداثها، كأن يقوم بترع أجهزة الحماية و إن كان العمّال قد
تعود على العمل بدونها.

و يعتبر هذا الخطأ مفترضًا، إذا ما نتج حادث العمل أو المرض المهني في المناصب التي تقوم
على أخطار خاصّة في مجال الصحة أو الأمن و لم يستفيد العمّال من تكوين مدعم في هذا
المجال.

و كل دعوى يقيمها العامل على أساس هذا الخطأ ضد مؤسّسة العمل المؤقت دون إدخال
المؤسّسة المستفيدة، تلتزم بإدخالها من أجل ضمان تغطية التّفقات المالية.

غير أنّ محكمة التّقض الفرنسية تعتبر أنّ العامل ضحية حادث العمل، يقيم دعواه ضد
مؤسّسة العمل المؤقت التي لا تلتزم بإدخال المؤسسة المستفيدة، لأنّها يمكن أن تقوم
بمتابعتها بدعوى مستقلة.

أمّا إذا كان الخطأ عمديا و صادرا عن المستخ
شرطين و هما:

- أن يكون العمل إراديا، و عليه تستبعد الأفعال غير الإرادية الناتجة عن عدم اتّخاذ
الحيطة و الحذر.

- أن يكون بقصد الإضرار بالعامل.

ف للعمال الضّحية أو ذوي حقوقه مباشرة دعوى ضد الفاعل و المطالبة بالتّعويضات عن
الأضرار اللاحقة طبقا للقواعد العامّة، إذا لم يكن قد تمّ تعويضه وفقا لنظام التّعويض عن
حوادث العمل.

أمّا إذا كان الحادث ناتج عن خطأ الغير - مع العلم أن المؤسّسة المستفيدة لا تعتبر من
الغير- فلا يمكن لصندوق التّعويضات الرجوع ضدها للمطالبة بالتّفقات. لكن يكون له
القيام بذلك ضد الغير المتسبب في الحادث غير المستخدم أو من ينوب عنه، للمطالبة بالمبالغ
المدفوعة للعمال الضّحية إذا لم يكن قد استفاد من هذه التّعويضات وفقا لنظام التّأمين عن
حوادث العمل.

إلى جانب الحقوق التي يتمتّع بها العمّال المؤقتين و المتعلّقة بظروف العمل، فانه يتمتّع
هؤلاء العمّال أيضا اتّجاه المؤسّسة المستفيدة بضمانة الأجر.

لأنّه إذا كانت مؤسّسة العمل المؤقت هي المسؤولة عن أداء الأجر، إلا أنّه طبقا للمادّة:
125-2 من قانون العمل الفرنسي إذا ما أبرمت مؤسّسة ما عقدا من أجل انجاز عمل أو
تقديم خدمة ، مع مؤسّسة تقوم بتشغيل اليد العاملة المؤقتة من دون أن تكون مسجّلة
بالسّجل التجاري أو سجل الحرف أو مالكة لقاعدة تجارية، فهنا تتحمل المؤسّسة المستفيدة
الالتزامات المتعلّقة بالتّأمينات الاجتماعية في مجال حوادث العمل، الأمراض
المهنية، الأداءات العائلية، الأجر و العطل.

فيقرر لكل من العمّال، هيئات الضّمان الاجتماعي،

الضّمان الاجتماعي، صندوق العطل مدفوعة الأجر مباشرة دعوى ضد المؤسسة التي أنجز العمل لفائدتها أو يباشرها ممثل الدّائنين.

كما تخطر هذه المؤسسة بعدم كفاية مبلغ الكفالة. بموجب رسالة مسجّلة مع إشعار بالوصول، للوفاء بالمبالغ المستحقّة في أجل عشرة أيّام من تبليغها.

لهذا يقع على المؤسسة المستفيدة التي ترغب في استخدام يد عاملة مؤقتة، أن تستعين إجباريا بمؤسسة العمل المؤقت التي تتوفر على الضّمانات الكافية المتمثلة في التصريح لدا مفتّشية العمل و الخضوع لضمانة مالية كافية لتغطية الالتزامات الاجتماعية عند إفلاسها.

بما أن توفير اليد العاملة لا يقتصر على مؤسسة ، و أنه يتم كذلك داخل تجمّعات المستخدمين فهنا يلتزم التّجمع بصفته مستخدم بمراعاة كل الالتزامات المنصوص عليها بالتّصوص القانونية و التنظيمية سواء تعلّق ذلك بالعمل أو بالحماية الاجتماعية لاسيما تلك الأحكام المتعلقة بالتّصريح بالأجور، دفع الاشتراكات و طب العمل.

يتمتع العمّال بعدة ضمانات ذلك أن أعضاء التّجمع يسألون على وجه التّضامن عن الدّيون المستحقّة لكل من العمّال و هيئات الضّمان الاجتماعي و المراقبة.

و تلتزم المؤسسة المستفيدة داخل التّجمع باحترام الأحكام المتعلقة بظروف العمل كمدة العمل، النظافة، الأمن و طب العمل.

فنظّم المرسوم رقم :158/92 المؤرّخ في: 1992/02/20 الأحكام المطبّقة على كلّ العمليات. فتقوم المؤسسة الخارجية بإعلام المؤسسة المستفيدة كتابة بكلّ المعلومات المتعلقة بالعمّال كتاريخ وصولهم ، الفترة المحتملة لتدخلهم و عددهم. كما تقدّم هذه المعلومات إلى مفتّش العمل، أطباء العمل المختصون و أعوان الرّقابة لصندوق الضّمان الاجتماعي.

تجرى قبل مباشرة الأشغال:

- تفتيش الأماكن، التركيبات و الأجهزة كد

مشارك بين المستخدمين، يوضع تحت تصرف مفتش العمل و أجهزة الوقاية بصندوق الضمان الاجتماعي و طب العمل .

- القيام بعمليات التفتيش و لقاءات دورية مشتركة لتحقيق التنسيق بين تدابير الوقاية ، و تعاون بين أطباء المؤسسات بدراسة الملفات الصحية للعمال و الأخطار الخاصة المترتبة عن الأشغال، و يخطر بهذه الاجتماعات لجنة الوقاية الصحية و الأمن بالمؤسساتين.

تحرر المؤسسة المستفيدة تقريرا من أجل تحديد صلاحيات فريق التدخل للمؤسسات الخارجية، و جرد للمخاطر المحتملة التي قد يتعرض لها عمال المؤسسة. و الإشارة إلى تدابير الأمن التي يجب إعلام العمال بها. و إذا كانت العملية تتطلب حوالي أربع مائة ساعة على الأقل لفترة اثنا عشر شهرا أو تتعلق بأشغال خطيرة، هنا يجرر كتابة برنامج وقاية قبل مباشرة الأشغال، و يخطر العمال قبل مباشرة الأشغال بقائمة الأخطار و طرق الوقاية منها.

الباب الثاني : تأثير العمل في إطار المقابلة الفرعية على النظام العام الاجتماعي.

إن فكرة المنافسة و الإبداع التكنولوجي، فرضت على المؤسسات اللجوء إلى العمل في إطار المقابلة الفرعية، لاقتناعها بالامتيازات المترتبة عنه. باعتباره ضرورة فرضها⁹⁴ الاقتصاد العالمي الذي حتم عليها التغيير من طرقها في التسيير، و اعتمادها طرقا أكثر إستراتيجية⁹⁵ ، بتفويض إنجاز بعض الخدمات إلى مؤسسات أخرى مع تركيزها على

⁹⁴ -John BENSON, Nick IERONIMO « la décision de sous-traiter » Revue Internationale du travail, No: 01, 96, p65.

⁹⁵ -John BENSON, Nick IERONIMO « la décision de sous-traiter » Revue Internationale du travail, No: 01, 96, p65.

- Jean Marc BRUSSON « une démarche analytique» banque magazine, No : 612, mars 2000, p24.

الأشغال الأكثر أهمية. بمعنى أنها تتخلى عن ما هو ثاب

انجازها لعدم توفرها على القدرات و الكفاءات، و تركز على النشاط الأساسي.

وعليه فوجود المقابلة الفرعية نتيجة حتمية⁹⁶ ومنطقية، لعملية تركز المؤسسة حول

النشاطات الرئيسية، ترتب عنها مرونة لاسيما في تسير اليد العاملة، نشأت عنها علاقة

عمل تختلف عن العلاقة العادية⁹⁷ التي تقوم على مقومات قانونية تتمثل في عقد عمل غير

محدّد المدّة بالتوقيت الكامل و لفائدة مستخدم واحد.

تعرف هذه الحالة " externalisation " و هذا للجوء المؤسسة إلى خارج مقرّاتها لانجاز

بعض الأشغال أو لتواجد عمّال أجنب بالنسبة لها إلى جانب عمّالها.

بهذا النوع من العمل أصبحت المؤسسات تحقّق انجازاتها بتكاليف مالية منخفضة⁹⁸.

لعدم تغطيتها لأجور العمّال و تكاليف المواد الأولية منذ انطلاق عملية الإنتاج أو قبلها،

- jacques DE BAND « s«services aux entreprises : information, produits, richesses» édition economica, p 119.

⁹⁶ -Gérard BAGLIN, Olivier BRUEL, Alain GARREAU, Michel GREIF«management industriel et logistique » economica, p417.

- Dominique FORARY « une fonderie sans fondeur » revue économie et humanisme, N° : 265, 01, P44.

- Christophe EVE RARE « management de la flexibilité» édition economica⁹⁷, p71.

-Luc BOYER, Michel POIRE, Elie « précis d'organisation et de gestion de la production» édition organisation, p33.

- Renaud DE MARICOURI « samourais de management » édition Vuibert, p59.

- Jean Marc BRUSSON « une démarche analytique» p24.

-Luc LAHACE systèmes d'informations : une externalisation plus organisée»revu banque magazine N°: 612, p33.

⁹⁷ -M.S BRONSTEIN « l'intérim en Europe occidentale : concurrent ou complément de l'emploi permanent » revue internationale du travail : 03, 1991, p321.

- Alain cEuret « droit pénal du travail» p335.

- J.M .VERDIER « droit du travail » 10^{eme} édit 1996, Dalloz, p223.

- Daniel MUTIE « sous-entreprise et marchandage » jurisl-travail1957, fasc6, N°: 9, p1.

⁹⁸ - Jean RIVERO, Jean SAVATIER « droit du travail » édit PUF, 1991, p99.

-Gilles MOUTET, Fabrice PASOUER« externalisation fait son chemin »banque magazine N° : 632,01/2002, p36.

- André MULLER « sous-traitance vers avantage de partenariat » R .problème économique N°: 2.223,30/04/1991,p12

- Jacques GARIGUE « les enjeux de la sous-traitance » R. gestion de la banque N°: 569, avril1996, p 52.

- Jacques BRUNEL « des entreprises juridiques stricts » R. banque magazine N°: 612, mars 2000, p38.

بتغطية تكاليف التخطيط و الدراسة. مع استبعاد الإنتاج و احترام أجل الانجاز.

فقرار المؤسسة في الاختيار ما بين الانجاز الشخصي « faire » أو المقابلة الفرعية « faire faire » أصبح من المواضيع الهامة بالنسبة للمسييرين . لأن المؤسسة لم تعد كهيئة تظم العديد من المهن وفقا لنظرية التسيير السائدة و إنما أصبحت تركز على القلب النابض لنشاطها.

تأخذ هذه العملية أشكالا متعددة تختلف باختلاف موضوعها؛ و إن كانت تقوم كلها على علاقات ثلاثية.

و نظرا للإقبال المتزايد على هذا النوع من العمل و الذي غالبا ما يتم على حساب مصلحة العمال، لم تترك التشريعات الداخلية للدول الحرية المطلقة للمؤسسات في إبرام هذا النوع من العقود - حرصا منها على حماية العمال من كل أشكال الاستغلال والتعسف التي قد تنتج عنها. لاسيما إذا كانت تهدف إلى الأضرار بهم- بالرغم من أن العقد الذي يربط المؤسساتين يخرج من نطاق تطبيق قانون العمل و يخضع للقانون المدني.

فأصبحت التشريعات الحالية تفرض رقابة على هذه العقود بتحديد مضمونها ،شروطها والجزاء المترتب على مخالفتها.

الفصل الأول: المخالفات المترتبة على العمل في إطار المقابلة الفرعية.

إذا كان من حق المؤسسة اللجوء إلى مؤسسة أخرى لتزويدها خلال فترة محددة بعدد من العمّال الأجراء ، بطريقة غير مباشرة سواء في إطار انجاز عمل أو تقديم خدمة يحددها العقد المبرم بينهما، أو بطريقة مباشرة إذا تعلّق الأمر بالعمل المؤقت، فإنّ شرعية العملية تتوقّف على شروط شكلية و أخرى موضوعية سبق توضيحها في الفصل الأول من الباب الأول.

فالمؤسّسة بعدم احترامها لهذه الشّروط، ترتكب مخالف
المخالفات في المساومة و الإيجار غير الشرعي لليد العاملة.

المبحث الأول: المساومة باليد العاملة. «le marchandage»

تعتبر المساومة باليد العاملة المخالفة الوحيدة التي عاجلها المشرّع الجزائري بموجب
المنشور رقم:08، خلافا للمشرع الفرنسي⁹⁹ الذي عاجلها إلى جانب مخالفة الإيجار غير
الشرعي لليد العاملة، مع تحديد أركان كل مخالفة و العقوبة المقابلة لها.

⁹⁹ -J.M. VERDIER « droit du travail» 10^{eme} édit 1996, Dalloz, p234.

- Daniel MUTIE « sous-entreprise et marchandage » p1.

- Emmanuel DOCKES « droit du travail relations individuelles » P213.

- Jean Péliissier, Alain SUPIOT, Antoine GEAMMAUD « droit du travail» P137.

- Alain COEURET « droit pénal du travail » P335.

- « Lamy social » P127.

- Denis GATUMEL « le droit du travail en France » 11^{eme} édit Francis Lefebvre 2000, P38, 81

- G.H CAMERLYNCK « contrat de travail » édit Dalloz 1968, P91.

- G.H CAMERLYNCK, Gérard LYON- CAEN « droit du travail » 8^{eme} édit 1976, P362.

- G.H CAMERLYNCK « traité du droit du travail » édit DALLOZ1968, P52.

- André GULLEMOT « embauche et contra de travail » P14.

- Jean- Maurice VARDIER, Alain COEURET, Marie Armelle SOURIAIC « droit du travail » 11^{eme} édit 1999, P308.

- Gabriel GUERY « droit De l'entreprise : l'essentiel pour comprendre » édit Lamy S.A. 2000, P1130.

إذ تنص المادة: 1-125 من قانون العمل الفرنسي على
الرّبح تتعلّق بتوفير اليد العاملة و تهدف إلى الإضرار بالعمّال أو الحيلولة دون تطبيق
النصوص القانونية التنظيمية أو الاتفاقية أو الاتفاقات الجماعية تعتبر مساومة ".
و تعاقب المادة: 3-125 على " كلّ عمليات تحقّق الرّبح يكون موضوعها الوحيد إيجار اليد
العاملة، إذا لم تتم في إطار احترام تدابير العمل المؤقت".

المطلب الأول: مفهوم المساومة باليد العاملة بالنسبة الى المشرع الجزائري.

لم يعرف المشرع الجزائري جريمة المساومة، غير أنه يمكن تحديد مفهومها بالوقوف
على شروطها من خلال مضمون المنشور 008 الذي يعتبر النص الوحيد الذي عالجها، مع
تحديد الهيئات المكلفة لمعاينتها .

الفرع الأول: شروط جريمة المساومة باليد العاملة.

الشرط الأول: بالنظر الى مضمون عقد المقاوله.

-
- François GAUDU « droit du travail » édit Dalloz1996, P27.
 - Catherine PUIGELIER « droit du travail : les relations individuelles » P90.
 - Jean-Marc BERAUD « manuel de droit du travail et de droit social » épreuve N°: 02, édit LITEC, 1996, p139.
 - Denis ALLIUME, Olivier CHENEDE, Dominique JOURDAN « contra de travail du recrutement à la rupture » 4^{eme} édit 2001, P319.
 - Jean Maurice VERDIER, Alain CŒURET, Marie- Armelle SOURIAC « droit du travail » 11^{eme} édit1999 DALLOZ, P308.
 - Jean BLAISE « réglementation du travail et de l'emploi » édit DALLOZ 1966, P334, 341, 346,348.
 - Paulette BAUVERT, Nicole SIYRET « les relations juridiques, travail, protection social, crédit, pénal, contentieux » P590.

اعتبر المشرع الجزائري العمل في إطار المقاول

عقد المقاول الذي يربط المؤسستين على توفير اليد العاملة فقط دون أن يصحبه أداء خدمة أو إنجاز عمل.

لأن المشرع قانونا بموجب المادة: 549 من القانون المدني أن يلتزم أحد المتعاقدين بصنع شيء أو أداء عمل لحساب المتعاقد الثاني بعقود المقاول.

إذ جاء في مضمون المنشور بأنه: يمكن تشبيه الطريقة التي تجرى بها ممارسة المقاول الباطنية في الميدان بالمساومة، فهي عملية ينحصر نشاطها على التوظيف فقط ، يتولى القيام به متعامل يسعى إلى توظيف اليد العاملة بجميع تخصصاتها بهدف وضعها تحت تصرف الغير، و الربح الذي يجتنيه المتعامل ناتج عن الفارق بين المبالغ الجزافية التي يتقاضاها من الغير على هذا الأساس و المرتبات التي يدفعها هو فعليا لليد العاملة المذكورة. و عليه تقوم مخالفة المساومة إذا لم يتعلّق موضوع العقد بإحدى الحالتين.

غير أنه يضيف المشرع فكرة أخرى ألا و هي الأرباح المحققة من العملية، و الناتجة عن الفرق بين المبالغ الجزافية التي يتقاضاها المقاول و الأجور المؤداة إلى العمّال المعنيين.

فلقد ربط المشرع بين توفير اليد العاملة و الأرباح المحققة لفائدة المؤسسة الفرعية من دون توضيح للعلاقة بينهما، إلا أن المشرع قصد بذلك أنه في تحقيق الأرباح إضرار بالعمّال إذا كان تحقيقه على حسابهم.

و عليه فالسؤال المطروح: هل تحقيق الأرباح الذي فيه إضرار بالعمّال كأثر لعملية توفير اليد العاملة شرط لثبوت المخالفة، أم أن هذه الأخيرة تقوم بالنظر إلى مضمون العقد سواء تحقّق الضرر أم لا؟؟

هنا نميّز بين حالات:

الحالة الأولى:

أن تقوم المؤسسة الفرعية بتوظيف اليد العا

المؤسسة المستفيدة بطريقة غير مباشرة، تنفيذاً لمضمون عقد المقاولة الذي يربطهما و الذي يقتضي انتقال اليد العاملة إلى ورشات المؤسسة المستفيدة.

فعملية التوظيف التي تقوم بها المؤسسة الفرعية هنا ، هي لاحقة لإبرام عقد المقاولة تطبيقاً لأحكام المادة: 12 من قانون: 11/90 التي تنصّ في فقرتها الأولى على أنه " يمكن إبرام عقد عمل لمدة محدّدة بالتوقيت الكامل أو الجزئي عندما يوظف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجدّدة "، مع مراعاة المؤسسة لكلّ النصوص القانونية و التنظيمية المتعلقة بحماية العمّال لاسيما المتعلقة بشروط التوظيف، الأجور و ملحقاتها و التصريح بالعمّال لدى مصالح الضمان الاجتماعي.

ففي هذه الحالة تعتبر عملية المقاولة سليمة ، طالما أنّ مضمون كلّ من عقد المقاولة و عقد العمل جاء مطابقاً للنصوص القانونية و لا يمكن أن تترتب عليها أي إقصاء للعمّال المعنيين ، بغض النظر عن حجم الأرباح المحقّقة من قبل المؤسسة طالما أنّه هو السبب الرئيسي لوجودها.

لأنّ الغرض من وجود أيّ شركة هو تحقيق الأرباح¹⁰⁰ و هذا ما يميّزها عن الجمعيات.

الحالة الثانية:

أن يتعلّق موضوع عقد المقاولة بتوفير اليد العاملة فقط من قبل المؤسسة الفرعية لفائدة المؤسسة المستفيدة، من دون أن يتعلّق بانجاز عمل محدّد أو تقديم خدمة معيّنة، على أن يستفيد العمّال المعنيين من كلّ الحقوق و الضمانات المقرّرة بالنصوص التشريعية، التنظيمية و الإتفاقية المتعلقة بالعمّال الأجراء لاسيما الشّروط المتعلقة بالتوظيف، الأجور و ملحقاتها.

¹⁰⁰ - مصطفى كمال طه "القانون التجاري: مقدمة الأعمال التجارية و التجار، الشركات التجارية، الملكية التجارية و الصناعية" الدار الجامعية 1966، ص247.

وعليه هل يمكن إثبات المخالفة في هذه الحالة،

في حالة ما إذا استفاد العمّال من جميع الحقوق المقرّرة لهم؟؟

فحسب المشرّع تقوم المخالفة حتّى في هذه الحالة. لأنّ دور المؤسّسة الفرعية انحصر على الوساطة بين العمّال الأجراء و المؤسّسة المستفيدة . مخالفة بذلك أحكام التّوظيف المنصوص عليها بقانون العمل، و التي تقتضي أن تنشأ علاقة العمل بعقد مكتوب أو غير مكتوب بصفة مباشرة بين العامل و المستخدم من دون تدخل أيّ وسيط شخصا طبيعيا كان أو معنويا.

غير أنّه لا يمكن اعتبار المؤسّسة الفرعية كوسيط طالما تربطها عقود عمل صحيحة بالعمّال المعيّنين، و لا يترتّب عليها تجريدهم من الحقوق و الضّمانات القانونية.

كما أنّ تقديم اليد العاملة هو خدمة¹⁰¹ تحقّقها المؤسّسة الفرعية لفائدة المؤسّسة المستفيدة، تنفيذًا لمضمون الاتّفاق المبرم بينهما. و الذي و إن كان غير محدّد فهو عام و لا يخرج عن موضوع أو محلّ عقد المقاولة.

فتبقى المؤسّسة محتفظة بصفتها كهيئة مستخدمة بالنسبة للعمّال، طالما أنّها تقوم بكلّ الالتزامات التي تقع على عاتقها.

فالوسيط شخصا طبيعيا كان أو معنويا، يتدخل في عملية التّوظيف بالرّبط بين العروض و الطّلبات و من تم لا تكون له صفة المستخدم بالنسبة للعمّال، الذين تكون لهم صفة الأجراء بالنسبة للمؤسّسة المستفيدة، باعتبارها الهيئة المستخدمة التي يربطها بهم عقود عمل.

¹⁰¹ - عاجل المشرّع الألماني هذا الموضوع و اعتبر توفير اليد العاملة عملا في إطار المقاولة الفرعية، كما نظمها لتشريع البلجيكي. بموجب قانون

24 جويلية 1987 و عرفها بأنّها وضع عمال في خدمة المؤسّسة المستفيدة في إطار عمل مؤقت أم لا.

BIT « travail en sous-traitance, conférence internationale du travail » 85^{eme} Session, GENEVE 1997, rapport VII ,p3.

فالأصل أن تتم عملية التوظيف بطريقة مباشرة من التعاقدية بمعنى أنه لا وجود لشخص الوسيط.

غير أنه، و نظرا لظهور هذا الطرف بطريقة غير مباشرة تحت غطاء بعض العقود غير القانونية، تدخل المشرع بصفة صريحة بمنعه لعملية الوساطة التي تقوم بها المؤسسات التي ينحصر دورها على تقديم عمّالها إلى مؤسسات أخرى، في غياب عقد المقاول. و جعل ذلك حكرا على مؤسسات الدولة، باعتبارها الهيئات الوحيدة المرخص لها القيام بذلك.

و المقصود بالوساطة هنا تحقيق خدمة للعامل بتوفير منصب العمل، و تفاديا لكل أنواع الاستغلال التي قد يتعرض لها، تدخل المشرع بتنظيم أحكام الوساطة بإنشاء هيئات¹⁰² تتكفل بذلك أي بتلقي عروض العمل.

فأنشأ المشرع بالمناسبة ما يسمّى بالوكالة الوطنية للتشغيل بموجب المرسوم التنفيذي: 259/90 المؤرخ في: 1990/09/08، و التي تعتبر مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلالية المالية. تسيّر من قبل مجلس الإدارة الذي يضم ممثلي عن الدولة، العمّال و المستخدمين، و مدير عام يعيّن بموجب مرسوم.

تتولى هذه الوكالة عملية تنصيب العمّال و مراقبة التشغيل طبقا لأحكام المادة: 7 من القانون: 19/04 المؤرخ في: 2004/12/24، و يقصد بالتنصيب إقامة علاقات بين طالبي العمل و المستخدمين لتمكينهم من إبرام عقود العمل على أن تتم العملية مجانا.

¹⁰² - الجريدة الرسمية العدد: 9 المؤرخة في: 2006/02/19، ص22.

- فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي محمد عبد الرحمن " شرح قانون العمل و التأمينات الاجتماعية " نشأة المعارف 2002، ص86.

-Bernard TEYSSIE « droit du travail : relations individuelles de travail » 2^{eme} édit 1992, P197.

-François GANDU « le contra de travail » édit DALLOZ 1996, P161.

-Tayeb BELLOULA « responsabilité pénal des dirigeants » édit DAHLEB 1997, P307.

و أجازت المادة التاسعة للهيئات الخاصة القيام بهذه المكلف بالتشغيل وأخذ رأي اللجنة الوزارية المشتركة. إذ تبرم هذه الهيئات المعتمدة اتفاقية مع الوكالة الوطنية للتشغيل.

تلتزم كل من الوكالة و الهيئة المعتمدة تلبية عرض التشغيل المقدم في أجل أقصاه واحد و عشرون يوما بعد تسجيله، و إلا كان للمستخدم اللجوء إلى التوظيف المباشر مع إعلام الوكالة بذلك فوراً.

و تسهيلاً لأداء مهامها زودها طبقاً للمادة: 26 من نفس المرسوم بمديرية جهوية تشمل عدّة ولايات، و وكالات ولائية يمتد اختصاصها الإقليمي إلى حدود الولاية، و وكالات محلية للتشغيل يمتد اختصاصها إلى عدّة بلديات.

تتولى الوكالة طبقاً للمادة: 5 فقرة ب. بمايلي: جمع العروض و طلبات العمل و وضعها في علاقة فيما بينها و لتحقيق ذلك تكلف بما يأتي:

- ضمان استقبال طالبي العمل و إعلامهم ، توجيههم و تنصيحهم.
- القيام بالبحث عن عروض العمل لدا الهيئات المستخدمة و جمعها.
- تنظيم المقاصة بين عروض و طلبات العمل على المستوى الوطني ، الجهوي و المحلي.
- تشجيع الحركة الجغرافية و المهنية لطالبي العمل بتنظيم و تسيير المساعدات الخاصة الموجهة لتنظيم حركات اليد العاملة طبقاً للتنظيم المعمول به، و بالمشاركة مع المؤسسات و الهيئات المعنية في تطبيق عمليات التحويل المهني أو التكوين التكميلي الخاص بتكليف مؤهلات طالبي العمل مع متطلبات عروض العمل المتوفرة.
- المشاركة في تنظيم و تنفيذ البرامج الخاصة بالتشغيل التي تقرّها الدولة و الجماعات المحلية و كل مؤسسة معنية و إعلامها بتسيير البرامج المذكورة أعلاه و إنجازها.
- البحث عن كلّ الفرص التي تسمح بتنصيب العمّال الجزائريين في الخارج.

- تطوير مناهج تسيير سوق التشغيل و أدوات التّ
و تقييمها.

- ضمان عمليات التّكوين في مجال الاستشارة في التشغيل و تسيير سوق العمل.

- إبرام الاتّفاقيات مع الهيئات المعتمدة و البلديات المكلفة بنشاطات التّنصيب.

وهو نفس المنهاج الذي أتبعه المشرّع الفرنسي ، كما هو الأمر بالنسبة للمشرّع الأردني، الذي أنشأ المكاتب الحكومية التي تقوم بعملية الوساطة، فيتقدّم العامل إلى الجهة الإدارية المختصة التي يقع بدائرتها محلّ إقامته، للحصول على شهادة القيد بعد تقديمه للبيانات الخاصّة به، مؤهلاته، خبراته و التي بموجبها يتحصّل المعني على عمل. باستثناء بعض المهن التي يعفي فيها الوزير من شرط الحصول على شهادة القيد.

و في المقابل يلتزم صاحب العمل بإبلاغ الجهة الإدارية المختصة بالوظائف الشاغرة أو المستحدثة خلال 7 أيام من حلولها أو إنشائها، مع بيان الأجر المخصّص لها و التاريخ المحدّد لشغلها.

كما يرسل تقريرا خلال شهر أكتوبر من كل سنة تقريرا إلى الجهة الإدارية المختصة يحدد فيه الوظائف الشاغرة و الاحتياجات المتوقعة لوظائف جديدة. و إذا لم يرسل المكتب بيانا بالمرشحين خلال فترة أسبوع من وصول إخطار صاحب العمل إلى المكتب، يكون لصاحب العمل شغل الأماكن وفقا لما يراه.

و أورد المشرع استثناءين على هذه الإجراءات:

1- الأعمال التّحضيرية: التي لا يستغرق إنجازها أكثر من شهر، فمدّتها القصيرة لا تتحمل كل هذه الإجراءات، كما أنّها لا تقضي على البطالة، لانتهاء علاقة العمل بعد مدة قصيرة.

2- الوظائف الرئيسية: الخاصة بالوكلاء المفوضين

أما تقوم على الثقة و تحتاج إلى كفاءة خاصة.

وفي المقابل حظر القانون فتح مكاتب خاصة من هذا النوع، خوفاً لتعرض العمّال إلى الاستغلال إلاّ بترخيص من الوزير، الذي تبقى له السّلطة في ذلك و في تحديد البديل الذي تتقاضاه المكاتب مقابل عملها. و لا يجوز في جميع الأحوال اقتضاء أي أجر من طالب العمل مقابل تشغيله.

مع العلم أنّ المشرّع لم يحدّد لنا آثار العقود المبرمة من المكاتب غير المرخصة و لا آثار العقود التي تعقدتها مديرية التشغيل و المكاتب بصورة مخالفة للنظام.

الشرط الثاني: تحقق الضرر.

إذا ربطنا بين فكرة مضمون عقد المقاوله و فكرة الأرباح المحقّقة لفائدة المؤسسة الفرعية و الأجر المؤذاة للعمّال، نجد أنّ المشرّع يهدف إلى حماية العمّال في مثل هذه العمليات بعدم حرمانهم أو تجريدهم من الحقوق المقرّرة لهم مادية كانت أو معنوية و مهما كان مصدرها.

لأنّ وجود العمال بورشات المؤسسة المستفيدة شرعي ، و يبرّره عقد العمل الذي يربطه بالمؤسسة الفرعية الذي جاء تنفيذا لعقد المقاوله الذي يربط المؤسسة المستفيدة إلى ورشات المؤسسة المستفيدة يدخل ضمن التزامه بخضوعه للمستخدم، الذي يمارس عليه سلطته المتعلقة بتنظيم العمل منها تحديد مكان العمل.

و حماية العمّال تكون بعدم الإضرار بهم، و عليه يكون الضرر كأثر لعمليات المقاوله شرطا لثبوت المخالفة.

المشرّع أشار إلى فكرة الضرر اللاحق بالعمّال بطريقة المحقّقة من عمليات المناقولة الفرعية.

وعليه تقوم مسؤولية المستخدم عن كل خطأ بمخالفة النصوص القانونية، التنظيمية و الاتفاقية المتعلقة بتشريع العمل. أي عند كل إخلال بواجبه و تجاهله لحقوق العمّال و ترتب عن التصرف ضرراً للعمّال المعنيين أو كان يهدف إلى ذلك.

لتحديد مفهوم الضرر نرجع إلى تطبيق القواعد العامة¹⁰³ و نقول بأنّه كلّ مساس بحق من حقوق العامل أو مصلحته سواء كانت مادّية أو معنوية و حتّى تلك التي لم تبلغ تكوينها درجة الحق الثابت.

و الضرر الذي قد يصيب العامل أنواع:

■ الضرر المادّي: قد يكون جسدي أو مالي.

الضرر الجسدي: هو ما يمسّ حياة العامل أو سلامته و يظهر بمظهر الجروح، الوفاة، العاهات التي تؤدّي إلى الانقطاع عن العمل بصفة دائمة أو مؤقتة. و التي يترتب عنها ضرر مالي لأنّها تؤدّي إلى حرمان العامل من العمل و الأجر المقابل له أو التخفيض منه. للضرر الجسدي مفهوم حصري يشمل ما يقع على الجسم من عاهة أو نقص في القوى بصفة دائمة أو مؤقتة. و قد يمتد إلى الأضرار الناتجة عن الإصابة الجسدية، التي تمسّ الموارد المالية أو الجانب المعنوي و تشمل نفقات العلاج، الخسارة في الدخل نتيجة التّعطيل عن العمل أو الحرمان منه أو تفويت فرصة الحصول على المنفعة. أمّا المعنوية فتظهر في شكل الآلام الجسدية و التّفسية.

الضرر المالي: هو الذي يمسّ بالحقوق أو المصالح المالية للعامل، فيفقد دخله كليّة أو ينقص منه.

¹⁰³ - عاطف النقيب "النظرية العامة: المسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي الخطأ و الضرر" ديوان المطبوعات الجامعية، 1984، ص 109.

■ الضرر المعنوي: ما يمسّ الجانب التّفني

تنعكس سلبا على الوضع المالي للعامل.

و يتحقّق الضرر حتّى لو تفرّر له أثرا بالنسبة للغير، أو ذوي حقوقه و لو استغرق وقتا ليستقر.

و يشير المشرّع في نهاية المنشور إلى أنّ عدم شرعية العمل في إطار المقابلة الفرعية يعتبر مخالفة من دون توضيح. فهل يقصد بذلك اعتبار السلوك مخالفة بالمفهوم الجزائي يؤدّي إلى قيام المسؤولية الجزائية. أو أنّه مخالفة لعدم مطابقته و احترامه للتّصوص القانونية و التّظيمية المتعلقة بمجال العمل؟

لاسيما و أنّه لم يحدّد الجزاء المترتب على ذلك سواء من النّاحية المدنية أو الجزائية، لتحديد طبيعة المسؤولية التي تقع على المستخدم .

اعتبر المشرع الجزائري عدم شرعية العمل في اطار المقابلة الفرعية مخالفة مكلفا مصالح مفتشية العمل بالسّهر على التّطبيق الدّقيق لأحكام هذا المنشور و تسجيل كلّ مخالفة متعلّقة به.

و بالرّجوع إلى المادّة: 14-1 من قانون: 90-03 نجد أنّها تنص على أنّه "يلاحظ مفتشوا العمل و يسجلون مخالفات التّشريع الذي يتولون السّهر على تطبيقه وفقا للمادّة: 27 من قانون الإجراءات الجزائية".

بمعنى أنّ المشرّع جعل من مفتش العمل ضابطا قضائيا يعمل بالتنسيق مع جهات التّحقيق طبقا للمادّة: 13 من قانون الإجراءات الجزائية. و عليه نستنتج بأنّه تترتب على

مخالفة أحكام العمل في إطار المقابلة الفرعية مسؤولية
العامة¹⁰⁴ تقوم هذه المخالفة على ركنين مادّي و معنوي:

أولاً: الرّكن المادّي.

يتكون الرّكن المادّي للجريمة بصفة عامّة من ثلاثة عناصر، تتمثل في السلوك
الإجرامي، النتيجة المترتبة عنها و العلاقة السببية التي تربط السلوك بالنتيجة، إذا تعلّق الأمر
بالجرائم المادّية.

و توافر الشّروط الثلاثة ليس بالأمر المطلق، لأنّه قد تقوم الجريمة لتوافر السلوك الإجرامي
فقط من دون تحقّق النتيجة و هي ما تسمّى بالجرائم الشّكلية.

و السلوك الإجرامي للمستخدم هو كل ما يصدر عنه من أفعال تتعارض مع القانون سواء
عند إبرام عقد المقابلة الذي يربطه بالمؤسسة المستفيدة، أو عند إبرام عقد العمل مع العمّال
المعنيين بهدف الإضرار بهم. سواء كان ذلك إيجاباً بالقيام بما يمنعه القانون، أو سلباً
بالامتناع عمّا تفرضه القواعد القانونية.

ويعتبر كل من العمل السّلبّي أو الإيجابي عملاً إرادياً تقوم معه المسؤولية الجزائية.

ما ينتج عن هذا السلوك من آثار يعرف بالنتيجة و لها مفهومين:

- المفهوم المادّي: و يقصد بها كل تغيير يمسّ العامل من النّاحية المادّية.

- المفهوم القانوني: هو كل ما ينتج عن السلوك من ضرر أو خطر يهدّد مصلحة العامل.
و إذا أخذنا بهذا المفهوم، فإنّه يشمل كل ما يصدر عن المستخدم و يشكل خطراً على
العامل و لو لم تتحقّق النتيجة.

¹⁰⁴ - عبد الله سليمان "شرح قانون العقوبات الجزائري " القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995، ص57.
-Tayeb BELLOULA « responsabilité pénal des dirigeants » édit DAHLEB 1997, P22.

و هذا هو المفهوم المعتمد لتحديد مسؤولية المستخر
يصدر عن المستخدم بهدف الإضرار بالعمّال، ولو لم تتحقّق النتيجة ، أي الآثار لم تظهر
كلية أو بعضها.

و يجب أن تكون النتيجة مرتبطة بالسلوك و ناتجة عنه حتّى تقوم المسؤولية، و هذا يعرف
بالعلاقة السببية و نجده بالجرائم المادية دون الشكلية.

هذا عن الجرائم الايجابية أمّا السلبية نجد نوعين: الأولى تنشأ بمجرد الامتناع دون
أن يتطلب المشرّع تحقيق النتيجة، و هذا ما يسمّى بالجرائم السلبية البسيطة، اكتفى فيها
المشرّع بتجريم الامتناع.

أمّا الثانية فهي الجرائم السلبية ذات النتيجة و التي يجب أن يترتب عن الامتناع نتيجة.

ثانيا : الركن المعنوي.

حتّى بالرجوع إلى القواعد العامة لا نجد تعريفا للركن المعنوي من قبل المشرّع
الجزائري على غرار باقي التشريعات.

و يتحقّق هذا الركن بتوافر عنصرين هما العلم و الإرادة، فيقوم القصد الجزائي بتحققهما
معا و ينتفي بانتفائهما معا أو بانتفاء أحدهما.

و عليه يعرف الركن المعنوي بأنّه العلم بعناصر الجريمة و اتجاه الإرادة لارتكابها.
و يتحقّق لدى المؤسسة الفرعية أي لدى المستخدم بمجرد علمه بأنّ ما يقوم به من سلوك
مخالف لما جاءت به النصوص التشريعية و التنظيمية، و اتجاه إرادته لمخالفتها و القيام بما
يعاقب عليه القانون و إلى تحقيق النتيجة.

و العلم شرط لتوافر القصد الجزائي والجهل يعني ان نحو يخالف الحقيقة. و في كلتا الحالتين ينتفي العلم و القصد الجزائي.

و هناك مجموعة الوقائع التي يقتضي العلم بها كالعلم بموضوع الحق المعتدى عليه، كأن يعلم المستخدم بأن سلوكه يترتب عليه اعتداء على السلامة الجسدية للعامل أو على حق من حقوقه المادية و أن يتوقع النتيجة المترتبة عليه و يهدف إلى تحقيقها.

إلا أن الاحتجاج بجهل القانون لا يعتد به، فالقاعدة أنه لا يعذر بجهل القانون و العلم به مفترض طبقا للقاعدة الدستورية المنصوص عليها بالمادة: 74 من دستور 1989.

الفرع الثاني : الهيئات المكلفة بمعاينة جريمة المساومة باليد العاملة.

أعطى المشرع الجزائري لمفتشي العمل صلاحية معاينة المخالفات المتعلقة بهذا النوع من العمل ، من دون إعطاء تعريف لهذا الجهاز بقانون: 03/90 خلافا للأمر: 33/75 الذي عرفها بالمادة الأولى على أنها الهيئة الوحيدة المختصة بتطبيق الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بشروط العمل و حماية العمال خلال ممارسة مهامهم من قبل كل مستخدم شخصا طبيعيا أو معنوياً.

وهو نفس التعريف الذي يمكن أن نستنتجه من المادة:2 من قانون: 03/90 الذي ألغى الأمر: 33/75، انطلاقا من الصلاحيات و المهام التي خولها لها المشرع.

إلى جانب هذا النص ، هناك نصوص أخرى نظمت صلاحيات مفتشي العمل ، كالمواد 13،15 من المرسوم التنفيذي: 209/90 المتعلق بتنظيم المفتشية العامة للعمل و سيرها المفتشيات الجهوية و مكاتب المفتشيات، المرسوم التنفيذي: 44/91 المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على مفتش العمل. مع العلم أن الصلاحيات المنصوص بقانون: 03/90 أكدتها المادة: 3 من الاتفاقية رقم: 81 المتعلقة بمفتشية العمل.

أولاً: السلطات المخولة لمفتش العمل.

و حتى يتمكّن مفتش العمل من معاينة هذه المخالفات، منحه¹⁰⁵ المشرّع سلطة المراقبة على التطبيق السليم للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بعلاقات العمل الفردية و الجماعية ، الوقاية الصحيّة و أمن العمّال و كذا الأحكام المتعلقة بمدّة العمل، الأجر خاصّة بالنسبة لتشغيل الأطفال و المراهقين طبقاً للفقرة 1: من المادّة: 3 من الاتفاقية رقم: 81.

لتحقيق ذلك يتمتّع مفتش العمل بسلطيّة الزيارة و التّحقيق طبقاً للمادتين: 5، 6، بكلّ أماكن العمل التي يشغل فيها عمّالاً أجراً أو متمهين من الجنسين، باستثناء المستخدمين الخاضعين للقانون الأساسي للوظيفة العسكرية و المؤسّسات التي تقتضي ضرورات الدفاع و الأمن منع دخول الأجانب.

-
- ¹⁰⁵ - علي عوض حسن "مختصر الوجيز في شرح قانون العمل" دار الفكر الجامعي 2001، ص423.
- يوسف اليأس "قوانين العمل العربية" مكتب دار الثقافة للنشر و التوزيع 1996:ص125.
- ديب عبد السلام" قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية" ص317.
- رمضان أبو السعود" الوسيط في شرح قانون العمل المصري و اللبناني، النظرية العامة لقانون العمل" الدار الجامعية 1983، ص210.
- يوسف اليأس «محاضرات في قوانين العمل العربية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1996، ص126.
- Franck HEAS « le reclassement du salarié en droit du travail » édition L.G.D.J 2000, P84.
- Pierre D.OLLIER « le droit du travail » édition ARMAND COLIN 1972, P52.
- Dominique GRANDGUILLOT « l'essentiel du droit du travail » 7^{eme} édit GUALINO, P19.
- Jean-Paul ANTONA « droit du travail » édit SIREY1999, P20.
- Daniel MARCHAND « le droit du travail en pratique » 13^{eme} édit 2000, P25, 244,388.
- Catherine PUIGELIER « droit du travail : les relations individuelles » 3^{eme} édit DALLOZ 1999, 2000 P281
- Jean Pélissier Alain SUPLOT, Antoine JEAMMAUD « droit du travail » 11^{eme} édit DALLOZ 2002, P969, 1082.
- Alain COEURET, Elisabeth FORTIS « droit pénal du travail » édit LITEC 1998, P13.
- G.H CAMERLYNCK, Gérard LYON-CAEN « droit du travail » 8^{eme} édit1976, P273.
- Catherine PUIGELIER « droit du travail : les relations individuelles » 3^{eme} édit DALLOZ 1999, 2001, P281.
- Jean PELISSIER, Alain SUPLOT, Antoine JEAMMAUD « droit du travail » 11^{eme} édit DALLOZ 2002, P969, 1082.

و الأكثر من ذلك، يمتد اختصاص مفتش العمل إلى اـ
يقيّد المشرّع مهمّته بشرط معين باستثناء احترام ساعات العمل طبقا للمادة: 3-5 من
قانون: 03/90.

خلافا للمشرّع الفرنسي الذي كان واضحا و اشترط ترخيصا من الأشخاص الذين
يسكنون المنازل التي تمارس بها الأشغال، لأنّ للمترل حرمة يحميها الدّستور. ولم يشترط أن
تكون الموافقة كتابة، لذلك يبقى على عاتق صاحب المترل إثبات اعتراضه، و في هذه الحالة
- أي عند الاعتراض- يحرّر مفتش العمل محضرا و يرفع دعوى يبيّن فيها أسباب زيارته.

• سلطة الزيارة:

تعتبر من الامتيازات الممنوحة لمفتش العمل، إذ له حق الدّخول الى كلّ مؤسّسة
يطبق فيها قانون العمل لتحقيق المراقبة .
يمارس مفتش العمل سلطة الزيارة ما بين السادسة صباحا و التاسعة مساء طبقا للقانون.
غير أنّ القضاء وسّع هذا الحق بموجب قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرّخ في: 1902/07/02
إلى المؤسّسات التي تقوم بأعمال ليلية سواء بصفة واضحة، أو إذا ما تلقى بوادر تكشف عن
وجود عمل ليلي فيطالب بفتح المؤسّسة.
و تجب الإشارة إلى أنّ معارضة المستخدم لدخول مفتش العمل ، تعتبر عرقلة لمهمّته
يعاقب عليها بغرامة مالية تتراوح ما بين 2000 دج و 4000 دج ، و بالحبس من 3 ثلاثة أيام
إلى شهرين أو بإحدى هذين العقوبتين، طبقا للمادّة: 24 من قانون: 03/90 و تضاعف
العقوبة في حالة العود.
و تكون العقوبة بالحبس من شهرين الى سنتين و غرامة من 500 دج إلى 5000 دج إذا تعرّض
إلى ضغوطات أو اهانات.

لم يحدّد المشرّع عدد الزيارات التي يقوم بها م

وفقا لما تحدّده السّلطة السّلمية طبقا للمادّة: 1-24 من المرسوم التنفيذي: 44/91، في حين

حدّدها المشرّع الفرنسي تبعا لعدد العمّال، فإذا كانت:

- المؤسّسة تشغل أكثر من 50 عاملا، تكون الزيارة مرّة في السّنة.

- المؤسّسة تشغل من 10 إلى 50 عاملا، تكون الزيارة مرّة في السنتين.

- المؤسّسة تشغل أقل من 10 عمّال، تكون الزيارة مرّة في ثلاث سنوات.

و لا يكون مفتش العمل ملزما بإخطار المستخدم عند القيام بهذه الزيارة طبقا للمادّة: 12 .

و تسهيلا له لممارسة صلاحيته يزود مفتش العمل ببطاقة هوية مهنية تسلّمها له

السّلطة السّلمية المكلفة بمفتشية العمل طبقا للمادّة: 10 من المرسوم: 44/91 - فقد يقوم

بها حتّى في غياب المستخدم و قد يصطحبه المستخدم أو ممثله أو ممثل العمّال أو أيّ شخص

آخر يطلب منه ذلك ، من دون أن يكون ملزما بذلك طبقا للمادّة: 5-6 من قانون :

03/90.

و إذا ما أراد مفتش العمل الاطلاع على بعض الوثائق و لم يكن المستخدم حاضرا، فإنّ

المشرّع و إن لم يتطرّق إلى المسألة بصراحة، إلّا أنّنا نفهم من المادّة: 3-6 بأنّه لمفتش العمل

أن يطلب إحضارها إلى مكتبه. خلافا للمشرّع الفرنسي الذي أجاز للمستخدم أن يمنح

تفويضا لأحد المسؤولين لتمثيله عند زيارة مفتش العمل ، و له الحق في الاطلاع على

الوثائق بمكتبه.

و بقي أن نشير إلى أن زيارة مفتش العمل لا تعتبر قرينة على وقوع مخالفة، لكن بالرجوع

إلى الواقع نجد أنّه لا يقوم بذلك إلا لأسباب جدّية، أو كانت ضرورة تقتضي ذلك طبقا

للمادّة: 16 من الاتّفاقية رقم: 81.

لكنّه من المفروض أن يقوم بذلك بغض النّظر عن الأسباب طالما أنّ مهمّته هي مراقبة

تطبيق النصوص التشريعية.

غير أنه عمليا يقوم بإخطار المستخدم لاستقباله و ليضـ
هذا لا يعني إطلاقاً أنّ غياب المستخدم يعتبر سبباً لرفض دخوله.

وعليه يقوم مفتش العمل بهذه الزيارة و هذا دائما في إطار عملية المراقبة من أجل
القيام بعملية التّحقيق وفقا لما نصّت عليه المادّة: 6 من قانون: 03/90 و المادّة: 12 من
الاتفاقية رقم: 81.

● سلطة التّحقيق:

في إطار عملية التّحقيق يقوم مفتش العمل بمايلي:

- الاستماع : حول له القانون الاستماع إلى أيّ شخص يرى في سماعه ضرورة
لإجراء التّحقيق و هذا بحضور شاهد أو بدونه. إذ اعتبر كل من الأمر: 33/75 و الاتفاقية
رقم: 81 هذا الإجراء استجواب، ممّا أدى إلى اعتبار مفتش العمل ضابط شرطة خاصّة
بالعمل .

ولإعطاء فعالية لعملية التّحقيق، أجاز له القانون عند الحاجة، أن يلتمس آراء الأشخاص
المختّصين لاسيما في مجال الرّقابة الصّحية، الأمن و طب العمل. كما يقوم أيضا بـ:

- المعاينة: و هذا للمواد المستعملة و المنتجات، بل أكثر من ذلك إذ يتمتع بامتياز
يتمثل في أخذ عينة منها. و هنا اشترط المشرع الفرنسي إنذار مفتش العمل للمستخدم
لإجراء التّحاليل و معرفة طبيعة المواد و تأثيرها على الإنسان.

تشمل المعاينة أيضا الدفاتر و السّجلات المتعلّقة بتشريع العمل و مدا مطابقتها للنصوص
القانونية المحددة بالمادّة: 2 من المرسوم التنفيذي: 98/96 و التي يلتزم المستخدم بوضعها
تحت تصرفه كلما طلب منه ذلك. لأنّ انعدامها يشكل مخالفة يعاقب عليها بغرامة تتراوح
ما بين 500 إلى 2000 دج طبقا للمادة 25 من قانون: 03/90.

مثلا: تشير المادة: 3 من المرسوم التنفيذي: 98/96 إلى

الأجير من اسم العامل و لقبه، فترة العمل، منصب العمل، الأجر القاعدي، العلاوات، التعويضات و الزيادات مقابل ساعات العمل الإضافية ، الاقتطاعات المتعلقة بالضمان الاجتماعي و الضرائب.

و لمفتش العمل أن يقوم باستنساخ هذه الدفاتر و استخراج خلاصات منها. و هنا لم يبين لنا المشرع إذا كانت العملية تتم داخل المؤسسة أو بمكتب المفتشية، لكن طالما لا يوجد نص يمنع ذلك ، يبقى الأمر جائزا .

ولإضفاء الشفافية و الفعالية على عملية التحقيق، يجوز لمفتش العمل بحكم سلطته أن يطلب اصطحاب المستخدم أو ممثله أو ممثل العمال أو أي شخص آخر . ولا يحتج بالسّر المهني على مفتش العمل، و في المقابل يمنع عليه إفشاء أسرار التصنيع و طرق الإنتاج و لو غادر المصلحة طبقا للمادة: 19 من قانون: 03/90 باستثناء الهيئات القضائية.

ثانيا: الاجراءات المتبعة من قبل مفتش العمل.

هذه الصلاحيات وان تعددت لا تكون مجدية ،إذا لم تصاحبها إجراءات و تدابير ناجعة تكون لاحقة لعملية التفتيش و التحقيق أو أثناءها، و التي حدّدتها المادة: 7 من قانون: 03/90 و التي تختلف بحجم المخالفات التي يكتشفها و تتمثل في :

أ. الملاحظات الكتابية:

توجه هذه الملاحظات في حالة معاينة تقصير في تطبيق التشريع و التنظيم المتعلقين بالعمل طبقا للمادة 8. أي في حالة الأخطاء البسيطة . لكن هذه الملاحظات لا تكون في مصلحة المستخدم إذا تكرّرت.

تدوّن هذه الملاحظات على دفتر مرّقم و موقع من خصيصا لهذا الغرض، و يكون ملزما بتقديمه إليه في أي وقت يطلبه.

ب. الأعذار:

كما لمفتش العمل أن يوجه اعذرا إلى المستخدم، إذا عاين خطأ أو تقصيرا في تطبيق النصوص التشريعية و التنظيمية لا يقتضي توجيه ملاحظة.

كما توجه هذه الاعذارات ، إذا تعلقت المخالفة بالأحكام التشريعية المتعلقة بالوقاية الصحية الأمن و طب العمل طبقا للمادة 9، مع منح المستخدم أجلا لوضع حدا لهذه المخالفة و يحدد الأجل بثمانية أيام إذا تعلق الأمر بخرق الأحكام الآمرة.

و قد يصحب الأعذار إخطار للسلطات المختصة إقليميا كرئيس المجلس الشعبي البلدي و الوالي، إذا تعلق الأمر بخطر جسيم على صحة العامل و أمنه وقع أو و شيك الوقوع. و تسجّل هذه الأعذارات إلى جانب الملاحظات .

و خلافا للمشرع الجزائري، أجاز المشرع الفرنسي لمفتش العمل توجيه ملاحظات و اعذارات شفاهة.

ج. المحاضر:

يجرّ مفتش العمل محضر المخالفة، إذا تعرّض العمّال لأخطار جسيمة سببتها مواقع العمل أو انعدام النظافة أو خطورة أساليب العمل. مع توجيه اعذرا للمستخدم لاتخاذ تدابير الوقاية اللازمة و تدوينه في دفتر الاعذارات.

كما يجرّ المحضر إذا ما عاين خطرا جسيما يهدّد صحّة العامل و أمنه يوشك أن يقع، و في حالة ما إذا لم يمثل المستخدم في الأجل المحدد بثمانية أيام للعدول عن مخالفته للأحكام

الآمرة. إلى جانب تحرير المحضر يقوم مفتش العمل بـ
تبث بحكم معجل النفاذ من أول جلسة رغم المعارضة و الاستئناف.

أما المشرّع الفرنسي فقد نصّ على أنّه تحرر المحاضر باللغة الفرنسية، بحيث تتضمن هوية مسبب المخالفة، تاريخ و مكان المخالفة، وصف الأفعال المعايينة، القواعد القانونية المعتمد عليها، اسم ولقب و إمضاء المحرّر، تاريخ المحضر، النص القانوني المحدد للعقوبة. على أن لا يجرّر بناء على تصريحات الضحية.

يجرّر المحضر من نسختين، واحدة إلى المحافظ و أخرى إلى النائب العام عن طريق المدير المحافظ للعمل الذي يراقب شرعية و ملائمة المحضر.

هنا لو كبل الجمهورية سلطة تقديرية لملائمة المتابعة، فقد يقرّر الحفظ إذا كان الضرر ضعيفا جدا لا يقتضي المتابعة، أو يقرر المتابعة و الإحالة إلى قاضي التحقيق. لهذا يعتبر مفتش العمل كضابط للشرطة الخاصة بالعمل، لأنّه يصل إلى حدّ الإعلان عن انطلاق المتابعة الجزائية.

أما المشرّع الجزائري فلم يحدّد مصير المحاضر المحرّرة من قبل مفتش العمل ؟

كما أنّه لمفتش العمل و طبقا للقانون الفرنسي ، إخطار قاضي الأمور المستعجلة حتى قبل انقضاء أجل الأعدار ، من أجل توقيف النشاط الخطير الذي عاينه. على أن يكون الخطر أكيدا يهدد السلامة الجسدية للعامل أو وشيك الوقوع.

فيقوم القاضي الاستعجالي باتخاذ التدابير اللازمة لوقف الخطر، فيقوم بتوقيف نشاط المؤسسة أو حجز الآلات و المتوجات و غيرها. أي يأخذ التدابير اللازمة لإبعاد العامل عن هذه الوضعية، أو يأمر بالوقف المؤقت لنشاط الورشة و ليس الوقف الكلي.

وللقاضي أن يأمر بتنفيذ الأمر تحت غرامة تهديديه عن كل يوم تأخير في تنفيذ أحكام الأمر الاستعجالي. و للمستخدم استئناف نشاط المؤسسة تحت مسؤوليته .

وتفاديا لوقوع المستخدم في مثل هذه الأخطاء و المعلومات و الإرشادات للعمال و مستخدميهم فيما يخص حقوقهم و واجباتهم. و بقي أن نشير إلى أنه يتمتع مفتش العمل بالسلطة التقديرية في تحديد نوع المتابعة بعد المعاينة التي يقوم بها، و هذا طبقا للمادة: 8-2 من قانون: 03/90.

المطلب الثاني: مفهوم المساومة باليد العاملة بالنسبة الى المشرع الفرنسي.

أن منع المساومة بالنسبة الى التشريع الفرنسي يعتبر من أولى المطالب العمالية منذ 1840. إذ صدر مرسوم: 1848/03/02 يمنع عملية المساومة تحت طائلة عقوبات لهذه العقود و الاتفاقات.

فكان يلجأ المقاول - عوض البحث عن مقاولين لانجاز الأشغال - إلى مساوم «marchande» مستعد لتوفير عماله لانجاز الأشغال فيترتب عنها امتيازات للطرفين. بالنسبة للأول: يتحلل من كل الالتزامات القانونية التي يقتضيها القانون اتجاه العمال عند توظيفهم، و بالنسبة للثاني: تتمثل في الأرباح المتحصّل عليها من خلال التخفيض من أجور العمال.

ثم تناول هذا المنع قانون: 1919/03/25 ضمن المادة: 30 من الكتاب الأول لقانون العمل التي نصّت على أن "استغلال العمال من قبل المؤسسة الفرعية أو المساومة ممنوع" و نصّت المادة: 103 على العقوبة الجزائية المقابلة لها.

و إن كان القضاء الفرنسي اعتبر بموجب القرار المؤرخ في: 1948/03/21 أن المنع لا يتعلق بالمساومة و إنما باستغلال العمال خلال العملية، بمعنى أن العملية تبقى شرعية إذا احتفظ العامل بحقوقه خلالها.

شروط جريمة المساومة باليد العاملة:

حتى تتحقق جنحة المساومة لابد من توافر ثلاثة أركان، و لا يشترط أن تتوافر
مجتمعة إذ يكفي عنصرا واحدا :

أ. أن يتعلق موضوع العملية بتوفير اليد العاملة :

أن ينحصر موضوع العقد الذي يربط المؤسسة الفرعية بالمؤسسة المستفيدة تحت
غطاء أداء خدمة أو إنجاز عمل على توفير اليد العاملة فقط ، من دون تحقيق التزام معين.

أما إذا صاحبت العملية عملية أخرى تقتضي انتقال العمّال إلى أماكن المؤسسة
المستفيدة، فهنا لا مجال للفصل و التمييز ما بين تقديم الخدمة و توفير اليد العاملة. و هذا
نجده بعدة قطاعات كالإعلام الآلي ، الأشغال العمومية ، النقل و نظافة الأماكن . لأنّ
توفير هذه الأجهزة يتطلب رقابة أو صيانة تقتضي انتقال العمّال. كما أنّ ذلك يندرج
ضمن التزام المؤسسة بتحقيق النتيجة و تنفيذها لمسؤوليتها الكاملة عن الأشغال .

فعملية توفير اليد العاملة تبقى مشروعة، إذا كانت نتيجة حتمية لمضمون العقد المبرم بين
المؤسستين لأنّ بالمساومة استغلال لليد العاملة.

بمعنى أنّ هدف المؤسسة إلى تحقيق الربح من خلال هذه العمليات غير ممنوع، و إنّما ما
يترتب عنها من أضرار للعمال هو الممنوع.

وتجب الإشارة إلى أنّ النصّ الجديد وسّع من مفهوم العنصر المادي ليشمل كلّ عمليات
توفير اليد العاملة التي ينتج عنها ضرر للعمّال، خلافا للنصّ السابق الذي حصر المنع في
العمليات التي تقوم بها المؤسسات الفرعية

ب. الإضرار بالعمّال:

عنصر الضرر هو الذي يميّز هذه المخالفة عن

الضرر إذا لم يستفيد هؤلاء العمّال من الامتيازات المقرّرة للعمّال الدّائمين بالمؤسسة المستفيدة، و لا من الضّمانات المقرّرة للعمّال المؤقتين ، و المنصوص عليها قانونا أو بالنصوص التنظيمية و الاتفاقية المطبقة بالمؤسسة المستفيدة .

كأن يتلقى أجرا أقل من الأجر الأدنى المنصوص عليه بالاتفاقية التي تخضع لها المؤسسة، أو لا يتلقى تعويضا عن وقتية العمل وفقا لما هو منصوص عليه قانونا.

كما يتحقّق الضرر إذا لم يستفيد العامل من الامتيازات المقرّرة في مجال الرّاحة، العطل القانونية، الوقاية، النظافة و التّكوين المهني.

أمّا بالنسبة للعمل المؤقت، فحتّى لا يتضرر العامل، يجب أن يكون للمستخدم صفة مؤسسة العمل المؤقت، و أن يستفيد من نظام الحماية الاجتماعية المقرّرة للعمّال المؤقتين. و إلا اعتبرت الحالة المؤقتة نفسها التي يوجد بها العامل ضررا.

ج. الحيلولة دون تطبيق النصوص القانونية، التنظيمية أو الاتفاقية:

تقترب هذه الحالة من الشّروط السّابق و يقصد بها كلّ النّصوص القانونية، التّنظيمية و الاتفاقية. و لتمييزها عن الشرط السّابق يجب الإشارة إلى أنّ المخالفة تقوم و إن لم يثبت أي ضرر للعمّال المعنيين. إذ يكفي إثبات أنّه تم تجريد العمّال من بعض الامتيازات كتطبيق الاتفاقية الجماعية أو الاستفادة من الخدمات الاجتماعية.

كأن يتم توظيف العمّال المؤقتين من أجل تنفيذ التزامات دائمة، فهذه العملية تؤدي إلى حرمان العمّال من الامتيازات الاجتماعية المقرّرة للعمّال الدّائمين و إن كان يتقاضى نفس الأجر . و هذا تحت غطاء عقود الوضع تحت التّصرف المتابعة، مخالفة ما هو منصوص عليه

قانوننا فيما يخص موضوع عقد العمل المؤقت، و ا يهدف إلى توظيف عامل من أجل نشاط عادي و دائم بالمؤسسة المستفيدة. فهذا النوع من العمل و إن كان يحقق سهولة للمؤسسة المستفيدة في تنفيذ العقد، إلا أنه يسبب أضراراً تنتج عن استغلال العمال ، من خلال الأرباح التي تحقّقها و الناتجة عن الفارق بين الأجور المؤداة إلى العمّال و المبالغ المتحصّل عليها من المقاول الأصلي. و تجب الإشارة إلى أنّ هذه الجنحة تقوم بمجرّد احتمال وجود ضرر قد يصيب العمال و لو بدون نية الإضرار بهم، فهي تقوم بالنظر إلى الآثار المترتبة عنها.

المبحث الثاني: الإيجار غير الشرعي لليد العاملة.

« Le prêt illicite de la main d`Œuvre »

تتعلّق هذه الحالة بكلّ العقود المبرمة بين المؤسّستين و التي ينحصر موضوعها¹⁰⁶ في توفير اليد العاملة إلى المؤسسة المستفيدة، من دون أن يكون للمؤسسة المتعاقدة معها صفة

¹⁰⁶ - Denis GATUMEL « le droit du travail en France » édit Francis Lefebvre ,11^{eme} édit 2000, P80.

- Jean- Maurice VERDIER, Alain CŒURET « droit du travail » 1^{eme} édit DALLOZ 1999, P309.

- François GAUDU « le contrat de travail » édit DALLOZ 1996, P28.

- Catherine PUIGELLIER « droit du travail : les relations individuelles » 3^{eme} édit DALLOZ 1999, 2001, P90.

- Jean PELLISSIER, Alain SUPIOT, Antoine JEAMMAUD « droit du travail » 11^{eme} édit DALLOZ 2002, P119, 885.

- عبد الواحد كرم " قانون العمل في القانون الأردني " مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع 1997، ص60.

مؤسسة العمل المؤقت. التي تعتبر الهيئة الوحيدة التي بذلك.

تناولت هذه المخالفة المادة: 3-125 و نصّت على أنّ "كل عملية بهدف الربح يكون موضوعها توفير اليد العاملة، ممنوعة إذا لم يتم تحقيقها في إطار العمل المؤقت " كأن تقوم مؤسسة ما بتوفير اليد العاملة للمؤسسة المستفيدة تحت غطاء عقد المقاولة الفرعية و لكن غير شرعي، لأنّ شرعيته تقتضي تحديد مضمونه بأداء خدمة أو إنجاز عمل محدد بأجر جزائي ، مع احتفاظ المؤسسة بسلطاتها و التزامها اتجاه عمّالها الأجراء.

هنا تنعدم الضمانات المتعلقة بعقد الوضع تحت التصرف العادي و حتى الخصائص القانونية للمقاولة الفرعية.

و في المقابل نستنتج أنّ عملية توفير اليد العاملة و التي لا تهدف إلى تحقيق الربح، تبقى جائزة¹⁰⁷ طبقاً للمادة: 3-125 فقرة 2 و لو كانت خارج إطار العمل المؤقت أو المقاولة الفرعية الشرعية مع احترام شرطين أساسيين:

المطلب الأول: شروط الايجار الشرعي لليد العاملة.

الشرط الأول: ضرورة تحرير العقد كتابة.

¹⁰⁷ -« LAMY SOCIAL » P129.

-Emmanuel DOCKES « droit du travail, relation individuelles » P221.

-Alain CŒURET, Elisabeth FORTIS « droit pénal du travail » P337.

-Francis LEFEBVRE « travail temporaire et contra á durée déterminé »P304.

-Denis GATUMEL « le droit du travail en France »P80.

- Denis ALLIUME, Olivier CHENEDE, Dominique JOURDAN « contra de travail du recrutement á la rupture » 4^{eme} édit 2001, P319.

-Jean-Maurice VERDIER, Alain CŒURET, Marie-Armelle SOURIAC « droit du travail » 11^{eme} EDIT DALLOZ, 1999, P309.

-François PUIGELIER « droit du travail : les relations individuelles » 3^{eme} EDIT, DALLOZ 1999.2001, P90.

-Jean PELLISSIER, Alain SUPIOT, Antoine JEAMMAUD « droit du travail » P119, 885.

-Gabriel GUERY « droit de l'entreprise : l'essentiel pour comprendre » EDIT LAMY S.A 2000, P1130.

وان كان المشرّع لم ينص على ذلك صراحة

المؤسستين. و يتعلّق ذلك بالجمعيات الوسيطة و جمعيات تقديم الخدمات للأشخاص ، إذ تختص هذه الأخيرة بتقديم المساعدة بالمساكن خاصّة للأطفال، المسنين، و المعوقين. أمّا الأولى فتختص بتسهيل توظيف الأشخاص بدون عمل أو الذين يجدون صعوبة اجتماعية و مهنية خاصة.

يتضمن العقد توجيه أمر بالمهمّة إلى العامل مع الإشارة إلى:

- أسباب الوضع تحت التصرف: كأن تبرر المؤسستين التصرف بانخفاض مستوى العمل لدى المؤسسة المجهزة، أو ارتفاع النشاط لدى المؤسسة المستفيدة أو انجاز تخصصات لا تتوفر عليها هذه الأخيرة.
- توزيع المسؤوليات بين المؤسستين: كاحتفاظ المؤسسة المجهزة بسلطتها التأديبية اتجاه عمالها، أداء الأجور.
- المعلومات الضرورية حول العمّال المعنيين: كأسمائهم، عناوينهم، أرقام الضمان الاجتماعي.
- الأعباء المنجزة بدقّة، عمليات التكوين لاسيما المتعلقة بالحماية الاجتماعية.

الشرط الثاني: انعدام الفائدة لدى المؤسسة المجهزة .

بمعنى، لا يجب أن تهدف عملية توفير العمّال إلى المؤسسة المستفيدة إلى أيّ فائدة بالنسبة للمؤسسة المجهزة. فإذا لم تصحب العملية خدمة أخرى، فلا تتضمن الفاتورة إلا: الأجور المؤداة، الأعباء الاجتماعية، المصاريف المهنية، المصاريف الإضافية المرتبطة بالتسيير الإداري و الحسا باقي للملف بشرط أن تكون الأرقام محددة.

المطلب الثاني: شروط الايجار غير الشرعي لليد العام

تقوم جنحة الإيجار غير الشرعي لليد العاملة على شروط ثلاثة:

الشرط الأول: أن تتعلق العملية بالعامل الأجير:

أمّا إذا تعلق الأمر بالعامل الحر، فإنّ المخالفة لا تقع، كالعلاقة التي تقوم بها مؤسسة النقل بأن تضع تحت تصرف مؤسسة أخرى سائقا حرا، فهذا الأخير يتمتع بالحرية في تنظيم عمله.

و العامل الأجير كل شخص يؤدي عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب لحساب المستخدم، بحيث يكون خاضعا لهذا الأخير أي تابعا له.

الشرط الثاني: أن يتعلق موضوع العملية بتوفير اليد العاملة فقط:

أن يتعلق موضوع الاتفاق المبرم بين المؤسستين الفرعية و المستفيدة على تزويد هذه الأخيرة بعمّال أجراء، و هذا في غياب عقد مقالة فرعية حقيقي، يقوم مضمونه على تنفيذ التزام محدد بانجاز عمل أو أداء خدمة، بمقابل يدفع بطريقة جزافية للمقاول الفرعي مع احتفاظ هذا الأخير بسلطاته اتجاه مستخدميه.

و لقاضي الموضوع الوقوف على طبيعة العقد.

3- أن يتم وضع العمّال تحت تصرف المؤسسة المستفيدة بصفة مؤقتة من قبل

شخص طبيعي أو معنوي لا يتمتع بصفة مؤسسة العمل المؤقت:

تقوم هذه المخالفة، إذا كانت المؤسسة التي قامت بتوفير اليد العاملة المؤقتة إلى المؤسسة المستفيدة لا تتمتع بصفة مؤسسة العمل المؤقت، باعتبارها الهيئة الوحيدة التي ينحصر

نشاطها على الوضع و بصفة مؤقتة، تحت تصرف المؤ
لهذا الغرض مقابل أجر تدفعه.

وتجب الإشارة إلى أن هذا النوع من المؤسسات يوجد¹⁰⁸ بكثرة بكل من ألمانيا
و المملكة المتحدة، لأن هذه المؤسسات لا تنفرد بنشاط العمل المؤقت و إنما تقوم بأعمال
أخرى إلى جانب ذلك و تعتبر من نشاطاتها الأصلية.

خلافاً للدول التي ينحصر فيها نشاط المؤسسة على العمل المؤقت، فإنه يقل عددها كفرنسا
مثلاً و إن كانت من الدول التي تقوم على توفير حماية مرتفعة للعمال.

تضع هذه الدول القواعد القانونية و الاتفاقية المتعلقة بشروط فتح مؤسسة العمل
المؤقت، شروط اللجوء إلى العامل المؤقت و الضمانات المقررة للعمال المعنيين بها.

و يختلف نظام المملكة المتحدة على إنها تجعل من علاقة مؤسسة العمل المؤقت بالعمال
المؤقتين دائمة، بمعنى أنه لا تمكن تعليقها إذا لم يكن للمؤسسة زبائن أو أي نشاط تقوم به.
و هذا أمر طبيعي طالما أن نشاط هذه المؤسسات لا ينحصر على العمل المؤقت فقط.

كما أنها تحدد القطاعات المعنية ضمن الرخصة المسبقة كألمانيا و بلجيكا التي لا تجيز العمل
المؤقت بقطاعات الصناعة.

و مقابل هذه الدول ، هناك دول أخرى تمنعه كإسبانيا، اليونان، إيطاليا و السويد.

و بالرجوع إلى القانون الفرنسي، نجد أنه لم يعرف مؤسسة العمل المؤقت صراحة، غير أنه
يمكن أن نستخلص تعريفاً بأنها: كل شخص طبيعي أو معنوي ينحصر نشاطه على توفير
اليد العاملة أو وضع عمال أجراء تحت تصرف مؤسسة أخرى، توظفهم لهذا الغرض مقابل
أجر تدفعه لهم.

¹⁰⁸ -A.S BRONSTEIN « l'intérim en Europe occidentale » Revue international du travail, No:3.1991, P331.
- Christine GARINI « la GRH face à la diversité des contrats de travail, la gestion des ressources
humaines » CAHIERS FRANÇAIS, No :333, P85.

يخضع ممارسة هذا النشاط إلى شروط شكلية¹⁰⁹ مسبقاً

النشاط، تتعلق بالتصريح المسبق أمام المصالح الإدارية، تحقيق شرط الضمانة المالية لضمان أداء الأجور و الالتزامات الاجتماعية المقابلة لها.

أ. شروط تتعلق بموضوع نشاط مؤسسة العمل المؤقت:

1- يجب أن ينحصر نشاط مؤسسة العمل المؤقت على توفير اليد العاملة بصفة مؤقتة لفائدة المؤسسات المستفيدة. غير أن الأمر يبدو معقداً، إذا تعلق الأمر بعدة مؤسسات مختلفة من الناحية القانونية، لكن تسيّر من قبل نفس الأشخاص، وتختص احد بنشاط العمل المؤقت.

فالاجتهاد لم يمنع ذلك، إلا إذا تبث أن تعدد هذه الشركات ليس إلا بهدف مخالفة القانون، فهنا لابد من التحقق إذا ما كانت المؤسسات تشكل وحدة اقتصادية أم لا.

لأن الجمع بين نشاط العمل المؤقت و نشاط آخر ممنوع ليس فقط من قبل نفس الشخص الطبيعي أو المعنوي، و إنما حتى في حالة اختلاف الأشخاص القانونية. لأن كل مرونة في تفسير المادة تؤدي إلى تجريد المادة 1-124 من جوهرها القانوني، و فتح حرية للمستخدم لممارسة نشاط ممنوع.

مع العلم أن المنع لا يخص مسيري المؤسسات إذ يجوز لهم الجمع بين وظائفهم كمسيرين لمؤسسات العمل المؤقت و وظائفهم بشركات أخرى، طالما أن هذه المؤسسات لا تشكل وحدة اقتصادية و اجتماعية و لا تهدف إلى مخالفة القانون. و هذا تطبيقاً لمبدأ تمتع

¹⁰⁹ -Jean-Maurice VERDIER « droit du travail » 5^{eme} EDIT, DALLOZ 1975, P104.

- Jean-Paul ANTONA « droit du travail » EDIT Sirey 1999, P64.

- Gabriel GUERY « droit de l'entreprise : droit pénal du travail » EDIT LAMY S.A.2000, P1131.

- André GUILLEMOT « embauche et contra de travail » édition, DALLOZ 88, P109.

- Francis LEFEBVRE « travail temporaire et contrat à durée déterminé » P206.

- A.S BRONSTEIN « l'intérim en Europe occidentale : concurrent ou complément de l'emploi permanent » R.I.T No :03.1991, P337.

- « MEMO SOCIAL » P707.

الشركات التجارية بالشخصية المعنوية المستقلة عن ش
الشركة افتراضية.

فالمشرع بالمادة: 1-124 لم يمنع إلا مؤسسة العمل المؤقت كشخص معنوي مستقل من القيام بنشاط آخر، دون أن يمس المنع مسيرها. مثلاً تجمع لثلاث شركات يظم: الشركة الأم فرع يمثل مؤسسة العمل المؤقت، فرع آخر يمثل نشاط اقتصادي، فيشكل الكل وحدة اقتصادية و اجتماعية فهذا يعتبر خرقاً للمادة 1-124 إذا ما توافرت الشروط الآتية:

- * إذا كان للمؤسسات الثلاث نفس المسير.
- * إذا كان للمؤسسات الثلاثة نفس المستخدمين.
- * إذا كان للمؤسستين محلاً مشتركاً.
- * انتقال العمال المؤقتين لفائدة المؤسسة الاقتصادية.

كما تقع المخالفة إذا ما قامت مؤسسة العمل المؤقت نفسها بوضع العمال المؤقتين الذين قامت بتوظيفهم تحت تصرفها.

2- توفير الأجهزة: المادة 1-124 لا تمنع المؤسسة من توفير أجهزة العمل، إذا كان لا يحقق أيّ فائدة مادية.

ب. الشروط المسبقة:

تخضع ممارسة نشاط العمل المؤقت إلى شرطين أوليين هما التصريح و الضمانة المالية.

1- التصريح:

لا يمكن ممارسة نشاط العمل المؤقت إلا بعد التصريح أمام السلطات الإدارية، سواء من أجل ممارسة النشاط لأول مرة، أو عند تغيير مقر المؤسسة أو عند إنشاء فروع أو وكالات و مكاتب ملحقة.

كما تلتزم المؤسسة بالتصريح ، عند التوقف عن ممارسة
يتضمن التصريح:

* الخصائص القانونية للمؤسسة، اسم المسير، المجال الجغرافي و المهني الذي سيعمل به
العمّال إذا كان يتعلّق الأمر بالمؤسسة أو فرع، وكالة، مكتب، تغيير المقر أو توقف
النشاط، تاريخ انطلاق النشاط.

* اسم، لقب، إقامة و جنسية المسير.

* تحديد الهيئة التي تم أداء اشتراكات الضمان الاجتماعي لديها، رقم تسجيل المستخدم.

* المجال الجغرافي و المهني للهيئة المستفيدة، عدد العمال الجراء الدائمين بها أو العدد
المرتقب بها.

لا يخضع التصريح إلى أجل معين، ويتم بموجب استمارة خاصة تتعلّق بكلّ الحالات.
يتم توجيه هذا التصريح المؤرّخ و الموقع من قبل ممثل المؤسسة بموجب رسالة مسجّلة إلى
مفتش العمل المختص إقليميا.

ولا يتقرّر نشأه المؤسسة أو تغيير مقرّها أو التوقف عن نشاطها، الا بعد رجوع التصريح
المؤشر عليه و الذي يكون في أجل 15 يوم من تاريخ التسليم، و بعد هذا التاريخ يمكن
للمؤسسة فقط ممارسة نشاطها، و إلا ترتب على ذلك عقوبات جزائية و مدنية.

2- الضمانة المالية:

على مؤسسة العمل المؤقت تحقيق شرط الضمانة المالية قبل و خلال ممارسة نشاطها ضمانا
لأداء أجور العمّال و ملحقاتها، و التي تكون في شكل كفالة بمؤسسة خارجية و عليها
إثبات ذلك تحت طائلة عقوبات جزائية و مدنية.

تتم هذه الكفالة في شكل عقد مكتوب يحدّد شروط و مبلغ الكفالة ، طرق الرّقابة
المالية التي للكفيل ممارستها على مؤسسة العمل المؤقت و المتمثل في البنوك، المؤسسات

المالية المؤهلة، هيئات التأمين، هيئات الضمان المحلية الم
و الوزير المكلف بالاقتصاد.

يوضع هذا العقد بمقر المؤسسة، و تحت تصرف مفتش العمل المختص و أعوان الرقابة
لهيئات الضمان الاجتماعي.

تخصّ هذه الضمانة العمّال المؤقتين بمؤسسة العمل المؤقت دون العمّال الدائمين، فتغطي
الأجور و ملحقاتها، التعويضات المتعلقة بالعمل المؤقت، العطل مدفوعة الأجر، الاشتراكات
الإجبارية بمؤسسات الضمان الاجتماعي و المنصوص عليها بالمادة 244-8 من قانون
التأمينات الاجتماعية و المتعلقة بالمرض و حوادث العمل.

إذ لا يجب أن يقل مبلغ الضمانة عن 8 ٪ من رقم الأعمال المحقّق خلال آخر نشاط
اجتماعي، و تدخل الضامن مرتبط بإفلاس مؤسسة العمل المؤقت.

و تجب الإشارة إلى أنّه إذا انتهت الكفالة لسبب ما خلال ممارسة نشاط العمل
المؤقت، فإنّه لا يمكن للمؤسسة الاستمرار في ذلك، إلا إذا أثبتت كفالة جديدة. و في هذه
الحالة يلتزم الكفيل في أجل ثلاثة أيام من إخطاره، إخطار مديرية العمل و التشغيل
و الهيئات المكلفة بتغطية اشتراكات الضمان الاجتماعي و ذلك بموجب رسالة مسجلة مع
إشعار بالوصول.

تثبت الكفالة بموجب شهادة تتوفر عليها مؤسسة العمل المؤقت بكل مؤسساتها، يحدد
شكلها بموجب قرار مشترك بين الوزارات، محرّرة من الكفيل، تشير إلى اسمه
و عنوانه، المبلغ، تاريخ بداية و نهاية الضمانة. و تبّلع إلى مديرية العمل و هيئات الضمان
الاجتماعي في أجل عشرة أيام من الحصول عليها.

تلتزم مؤسسة العمل بالإشارة إليها في كل العقود المبرمة مع المؤسسة المستفيدة و العمال
المؤقتين.

٥. شروط خلال ممارسة نشاط العمل المؤقت:

1- شروط تتعلق بتوظيف العمّال المؤقتين:

يخضع توظيفهم إلى نفس شروط التّوظيف المتعلّقة بالعمّال الأجراء مع بعض الخصائص المتعلّقة بمضمون و طريقة العرض، إذ يجب أن تشير الإعلانات إلى طبيعة المؤسسات و أن يتم الإعلان بطريق الصحافة أو عن طريق الإعلانات بمختلف الأماكن أو بأي وسيلة أخرى .

أما فيما يخصّ العمّال الأجانب، فإنّ القانون لا يمنعها من توظيفهم، غير أنّه يخضعها لبعض القيود حتّى لا تقع مشاكل عند نهاية العقد. لاسيما إذا كانت لمدة قصيرة جدا مع منع توظيفهم من أجل أشغال بالخارج.

كما يقع على المؤسسة التزام بالتأكد من كفاءة العامل المؤقت لانجاز المهمة المسندة إليه، تنفيذًا لالتزامها بحسن تنفيذ العقد الذي يربطها بالمؤسسة المستفيدة.

2- شروط إدارية:

إلى جانب الالتزام بالتصريح المسبق، تلتزم بذلك خلال ممارسة نشاطها. فعلى مؤسسة العمل المؤقت تزويد السّلطات الإدارية و الوكالة الوطنية للتّشغيل بكشف عن العقود المبرمة مع العمّال المؤقتين، و ذلك خلال ثمانية أيّام من كل شهر . و هذا إلى كل من مدير محافظة العمل و القطاع المحلي للوكالة الوطنية للعمل التي تخضع لها المؤسسة أو الفرع أو المكاتب و الوكالات الملحقّة.

فيتضمن الكشف بيانات تتعلّق:

* بالغرض الاجتماعي، العنوان و التّشاط الأساسي للمؤسسة.

*الهوية الكاملة، التأهيل المهني، مدة العقد و كذا عند
من المصالح المكلفة بمراقبة الشغل.

يقع هذا الالتزام تحت طائلة العقوبات الجزائية، و هذا في حالة الامتناع عن
التصريح أو عدم مطابقته.

- بيان بأداء التكاليف الاجتماعية: على مؤسسة العمل المؤقت أن تثبت إلى السلطات
الإدارية تنفيذ التزامها بأداء كل الأعباء الاجتماعية المتعلقة بالضمان الاجتماعي. كما تلتزم
بإخطار الهيئات مسبقا عند كل تغيير لمقر المؤسسة، أو عند فتح فرع أو مكتب أو وكالة
ملحقة، أو عند التوقف عن نشاط العمل المؤقت كلية.

الفصل الثاني: الآثار المترتبة على ثبوت المخالفة.

إنّ المشرّع لم يحدّد لنا الآثار المترتبة على ثبوت المخالفة في حق الهيئة المستخدمة. لكن
مادام أنه اعتبر الأفعال تشكل خطأ، فهذا يعني قيام المسؤولية القانونية للمؤسسة لإحلالها
بقاعدة قانونية أو أكثر.

تتوزع هذه المسؤولية بين الجانب المدني و الجانب الجزائي، فتقوم مسؤولية المؤسسة الجزائية
بقوة القانون لارتكابها خطأ جزائيا يشكل ما سّماه المشرع الجزائي بالمساومة أو المساومة
و الإيجار غير الشرعي عند المشرع الفرنسي.

أمّا المسؤولية المدنية، فتقوم نتيجة لإخلال المؤسّ

عليه عقد العمل اتّجاه العامل، أو لتلك الالتزامات التي فرضها القانون. بموجب قواعد أمرّة و التي يجب على المؤسسة مراعاتها عند إبرام العقد من شروط شكلية و أخرى موضوعية، أو خلال تنفيذ العقد و ما يترتب عليه من حقوق و امتيازات للعامل.

المبحث الأول: المسؤولية المدنية.

تقوم المسؤولية المدنية عند إخلال المؤسسة بالتزاماتها القانونية اتّجاه العامل انطلاقاً من إبرام عقد العمل، فتتقرر عقوبة مدنية تتمثل في إعادة تكييف العقد الذي يربط العامل بالهيئة المستخدمة و عقوبات أخرى اضافية.

المطلب الأول: العقوبة المقررة بالنسبة لعقد العمل.

الأصل أن يربط العامل بالهيئة المستخدمة عقد عمل ينشأ مدّة غير محدّدة، ما لم يتفق الأطراف على تحديدها على أن يكون ذلك كتابة فيكون عقد العمل محدّد المدّة هو المنظم لعلاقة العمل.

و كل إخلال للمستخدم بالشروط الشكلية لعقد الع
كتابة، أو بالشروط الموضوعية المتعلقة بحالات إبرام عقد العمل محدّد المدّة و تحديد المدّة
و السبب بالعقد، يترتب عليه عقوبة مدنية تتمثل في إعادة تكييف¹¹⁰ عقد العمل محدّد
المدّة إلى عقد عمل غير محدّد المدّة طبقاً للمادة: 14 من قانون: 11/90 التي تنص على أنّ "
يعتبر عقد العمل المبرم لمدة محدودة خلافاً لما تنص عليه أحكام هذا القانون عقد عمل لمدة
غير محدودة"، و المادة: 11 التي تنص على أنّه " يعتبر العقد مبرماً لمدة غير محدودة، إلا إذا
نص على غير ذلك كتابة " .

و يقابل هذا النصّ المادة: 122-3-13 من قانون العمل الفرنسي التي تنص على ذلك
صراحة " كل عقد عمل محدّد المدّة يبرم خارج الحالات المسموح بها دون احترام الأحكام
المتعلّقة بالمدّة القصوى و شروط الإبرام المتتالي ، بدون عقد مكتوب أو دون تحديد
موضوعه بدقة يعاد تكييفه تلقائياً إلى عقد عمل لمدة غير محدّدة " .

¹¹⁰ - بن صاري ياسين " عقد العمل محدد المدّة " دار هومة 2004، ص145.

- ديب عبد السلام " قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية " دار القصة للنشر، سنة2003، ص124.

- André GUILLEMOT « embauche et contrat de travail » P66.
- Jean-Maurice VERDIER « droit du travail » 10^{eme} édition 1996, DALLOZ, P234.
- Francis LEFEBVRE « travail temporaire, contrat à durée déterminée » P15.
- Denis GATUMEL « le droit du travail en France » édition FRANCIS LEFEBVRE 11^{eme} édit 2000, P23.
- Emmanuel DOCKES « droit du travail, relation individuelles » édit DALLOZ 2005, P23.
- Djamel-Eddine LAKEHAL « droit du travail » revue gestion humaines, P22.
- Alain Cœuret, Bernard GAURIAU, Michel MINE « droit du travail » édition SIREY 2006, P240.
- Catherine PUIGELIER « droit du travail : les relations individuelles » 3^{eme} édition ARMAND COLIN 1999.2001, P87.
- Jean-Claude JAVALLIERE « droit du travail » 5^{eme} édition L.G.D.J.1996, P200.
- Gabriel GUERY « pratique du droit du travail » 12^{eme} édition GUATINO 2006, P87.
- François GANDU « le contrat de travail » édition DALLOZ 1996, P41.
- Jean PELISSIER, Alain SUPIOT, Antoine JEAMMAUD « droit du travail » 20^{eme} édition DALLOZ 2000, P320.
- Jean-Maurice VERDIER, Alain Cœuret, Marie- Armelle SOURIAU « droit du travail » 12^{eme} édition DALLOZ, P354.
- Daniel MARCHAND « le droit du travail en pratique » édition d'organisation 200,2001, P92.
- Antoine MAZEAUD « droit du travail » 2^{eme} édition montchreston 2000, P 284.
- G.H.CAMERLYNCK, Gérard LYON-CAEN, Jean PELISSIER « droit du travail » 13^{eme} édition DALLOZ 1986, P 217.
- Gérard LYON-CAEN « le droit du travail : un technique ré visible » édition DALLOZ 1995, P32.

إعادة التكييف يعتبر العقوبة الوحيدة التي نص

محدّد المدّة، فاتفق الأطراف على تحديد مدة العقد بإحدى الحالات الواردة بالمادة: 12 من دون مراعاة شرط الكتابة يجعل من العقد غير محدّد المدّة. و هذا حماية للعامل باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة.

خلافًا لعقد العمل غير محدّد المدّة، الذي لم يخضعه المشرّع لشروط شكلية أو موضوعية يترتب عليها عقوبة مدنية كإعادة التكييف.

أولاً: الحالات التي يتقرر فيها إعادة تكييف العقد.

اعتبر المشرع أنّ كل مخالفة للأحكام المتعلقة بعقد العمل محدّد المدّة تجعل من العقد غير محدّد المدّة و ذلك في الحالات الآتية:

- كأن يتفق الأطراف على تحديد مدّة العقد الذي تعلق موضوعه بإحدى الحالات المحدّدة بالمادّة 12 غير أنّه لم يراعي الأطراف في ذلك شرط الكتابة، فهنا تعتبر العلاقة غير محددة المدّة.

- أن يتم إبرام العقد في غير الحالات المحدّدة قانوناً على سبيل الحصر، أو كان موضوعه غير واضح أو غير محدد، و هو المبدأ الذي كرسته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في: 1998/10/13 تحت رقم: 165389 على أن " العقود التي تحتوي فقط على البيانات المتعلقة بمدّة العمل، دون ذكر الأسباب و الحالات المقررة بالمادة: 12 تعتبر مخالفة للمادّة التي هي من النظام العام "

- أن يتم إبرام العقد من أجل إحدى الحالات الممنوعة قانوناً، كاستخلاف عامل في حالة إضراب، أو لانجاز أعمال خطيرة.

- إبرام العقد من دون تحديد المدّة، أو من دون الإشارة إليها أو إلى السبب في العقد. لأنّ شرط المدّة يكون محل اعتبار في العقود الزمنية، وقد كرّس اجتهاد المحكمة العليا هذا

الشرط باعتبار أن ربط انتهاء مدة العقد بنهاية الور
إعادة تكييف العقد.

- إبرام العقد من دون الإشارة إلى المدّة و الحالة طبقا للفقرة الأخيرة من المادة: 12
التي تنص على أنّه " يبيّن بدقّة عقد العمل في جميع الحالات مدّة علاقة العمل و أسبابها"
و هو الاتجاه الذي سارت عليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في : 1991/01/31 تحت
رقم: 173411.

- أن يتم تجديد العقد تجديد العقد من دون احترام لفرق الأجل بين عقدين يتعلقان
بنفس المنصب كما هو الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي.

- أو عند استمرار العامل بالعمل لمصلحة الهيئة المستخدمة بعد انقضاء مدّة العقد محدّد
المدّة، أو أن يتضمن العقد مدّة لا توافق النشاط الذي وظف من أجله العامل طبقا للمادة:
12 مكرر التي تنصّ على أن " المدة المنصوص عليها في العقد موافقة النشاط الذي وظف
من أجله " و لقرار المحكمة العليا المؤرخ في: 1998/06/09 تحت رقم: 165096.

و اعتبرت محكمة النقض الفرنسية، أن غياب بعض البنود يعاقب عليه بإعادة التكييف
تلقائيا كعدم الإشارة إلى اسم العامل، تأهيله أو تحديد المنصب. لأنّ هذه البنود وحسب
رأي المحكمة تسمح بمراقبة سبب العقد، أما الأجر و ملحقاته فيسمح بمراقبة احترام مبدأ
المساواة في المعاملة.

و يعتبر طلب إعادة التكييف حقا للعامل باعتباره طرفا ضعيفا في العلاقة. بمعنى أنه ليس
للقاضي تقدير ذلك من تلقاء نفسه.

ثانيا: الآثار المترتبة على اعادة تكييف العقد.

يترتب على إعادة تكييف العقد اعتبار العلاقة

تكون علاقة العامل بالمؤسسة علاقة دائمة منذ هذا التاريخ الذي يؤخذ بعين الاعتبار لتحديد كل الحقوق المترتبة عنها.

يتقرر هذا الجزاء كأثر لاعتبار عقد العمل محدد المدة عقدا باطلا¹¹¹ ، لتخلف ركن الشكلية المتمثل في الكتابة، أو لمخالفة المحل لأحكام الحالات المرخص بها قانونا طبقا لأحكام المادة: 1-135 من قانون: 11/90 التي تنص على أنه " تعد باطلة و عديمة الأثر كل علاقة غير مطابقة لأحكام التشريع المعمول به " .

بمعنى أن أسباب البطلان تترتب على كل مخالفة لأحكام تشريع العمل الخاصة بعقد العمل محدد المدة، أو أحكام التوظيف بصفة عامة. كأن تقوم المؤسسة بتوظيف أشخاص لا تتوفر فيهم السن القانوني للعمل، توظيف النساء من دون احترام الأحكام الخاصة بهم، أو أن يتم التوظيف في غير الظروف المنصوص عليها قانونا.

هذا فضلا عن تقرير البطلان وفقا لما هو منصوص عليه بالقواعد العامة بالنسبة لشروط العقد و أركانه من حيث توافر الرضا و الأهلية و صحتها، المحل و السبب و تحقق شروطهم.

غير أن البطلان لا ينفي العمل الذي أنجز لحساب المستخدم الذي مارس كل سلطاته اتجاه العامل خلال هذه الفترة، بمعنى أن كل أحكام قانون العمل تكون محل تطبيق خلال هذه الفترة و لا يجوز للمستخدم التمسك بالبطلان للتهرب من التزاماته اتجاه العامل و لا لنفي المسؤولية الجزائية عنه.

¹¹¹- رمضان أبو السعود «الوسيط في شرح القانون المصري و اللبناني، النظرية العامة لقانون العمل» الدار الجامعية 1983، ص190.

- بشير هدي " الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية و الجماعية" دار ربحانة 2002، ص105.

- توفيق حسن فرج " قانون العمل في القانون اللبناني و القانون المصري الجديد " الدار الجامعية 1986، ص105.

- زهدي يكن " شرح قانون الموجبات و العقود " دار الثقافة بيروت، ص84.

أما إذا كان البطلان وارد على شرط من شروط
البطلان على الشرط وحده دون العقد الذي يبقى صحيحا.

على قاضي المحكمة الاجتماعية الفصل في طلب العامل في أجل شهرين من إخطاره طبقا
للقانون الفرنسي، فيتقرر للعامل حقا في التعويض لا يقل عن أجره شهر فضلا عن
التعويضات المتعلقة و المقررة لحالة إنهاء علاقة العمل غير محددة المدة أي التعويضات
المستحقة عند التسريح، فتطبق القواعد العامة الخاصة به فيما يخص احترام الإجراءات من
استدعاء للعامل و احترام حقوق الدفاع ، مهلة الإخطار و أسباب التسريح و التعويض.

و تجدر الإشارة إلى أن إخطار المستخدم للعامل عن إرادته في عدم تجديد العقد لا يعتبر
تبليغا بالتسريح، هذا من جهة و من جهة أخرى فانه ليس للمستخدم تبرير قطع علاقة
العمل بانتهاء مدة العقد لأن ذلك يجعل من العملية تعسفية. كما أنه ليس له الاحتجاج
على طلب العامل بإعادة التكييف على أساس قبول هذا الأخير لمدة العقد طالما أنه لم يخرم
الشروط.

و لقد جعل المشرع الفرنسي للمنظمات النقابية التمثيلية مباشرة الدعاوى من دون حاجة
إلى وكالة خاصة من العامل المعني ، ضمنا لتطبيق الأحكام القانونية المتعلقة بعقد العمل
محدد المدة سواء كان ذلك أمام القسم الجزائي أو القسم المدني. و يتقرر هذا الحق لكل
المنظمات النقابية التمثيلية على المستوى الوطني و ليس فقط لتلك الموجودة على مستوى
المؤسسة.

و تقوم المنظمة النقابية بإخطار العامل بموجب رسالة مسجلة مع إشعار بالوصول يحدد فيها
أجلا للعامل يقدر بخمسة عشر يوما لإبداء معارضته.

ثالثا: العقوبات الاضافية.

و تجب الإشارة إلى أن المادة: 14 من قانون: 0

التكليف كعقوبة مدنية لمخالفة عقد العمل محدد المدة للأحكام القانونية و إنما تضيف عبارة " دون الإخلال بالأحكام القانونية الأخرى الواردة في القانون "، فبالرغم من غموض العبارة إلا أنه و مادام أن المادة تتعلق بالآثار المترتبة على مخالفة أحكام عقد العمل محدد المدة و مادام أن العلاقة تعتبر غير دائمة، فهذا يعني أنه يتقرر للعامل المعني كل الحقوق المقررة قانونا للعمّال الدائمين بما فيها بما فيها تلك المتعلقة بانتهاء علاقة العمل.

وعليه كل رغبة من المستخدم في إنهاء هذه العلاقة تعتبر تسريحا تعسفيا لمخالفة أحكام المادة: 73 مكرر و الإجراءات الخاصة به المنصوص عليها بالمواد: 73 مكرر 1، 2، 3 و في المقابل يعطى للعامل حقا في التعويضات المترتبة على ذلك وفقا للمادة: 73 مكرر 4.

المطلب الثاني : العقوبة المقررة بالنسبة لعقد العمل المؤقت.

و بما أن عقد العمل بنوعيه لا يعتبر العقد الوحيد الذي ينظم علاقة العامل بالمستخدم إذا تعلق الأمر بالعمل في إطار المقاوله الفرعية، و إنما هناك عقد آخر و هو عقد المهمة إذا تعلق الأمر بالعمل المؤقت، فان المشرع عالج أيضا هذه الحالة بتحديد الآثار المترتبة على خرق الأحكام المتعلقة به و بالعمل المؤقت.

فنص المشرع على عقوبات مدنية صارمة اتجه المؤسسة المستفيدة و جعل للمنظمات النقابية التمثيلية حق مباشرة كل الدعاوى لمصلحة العامل المؤقت من دون حاجة إلى وكالة منه، طالما أنه لم ييدي معارضته على ذلك- و هذا ضمانا لاحترام تطبيق أحكام العمل المؤقت- لأنه تقوم المنظمات بإخطار العامل بموجب رسالة مسجلة مع إشعار بالوصول و لهذا الأخير أجل خمسة عشر يوما لإبداء معارضته من تاريخ إخطاره. تتضمن الرسالة موضوع الدعوى، حق العامل في التدخل لوقفها في أي وقت و تحديد أجلا لتقديم اعتراضه.

و تباشر المنظمات هذا الحق في الدعاوى المدنية و للمنظمات التمثيلية بمؤسسة العمل المؤقت و إنما إلى المنظمات التمثيلية على المستوى الوطني و حتى إلى المنظمات التمثيلية على مستوى المؤسسة المستفيدة.

يتعلق موضوع الدعوى أصلاً بإعادة تكييف¹¹² علاقة العمل المؤقتة إلى علاقة غير محدّدة المدّة.

تقضي المحكمة بإعادة التكييف باعتبار أن عقد العمل المؤقت باطلاً بطلاناً مطلقاً، و ذلك لغياب الكتابة لأنّ كل علاقة عمل مؤقتة لا تنشأ بموجب عقد يحرّر كتابة يجعل من عملية التوفير غير قانونية باعتبار هذا الشرط من النظام العام، أو لمخالفة شروط العمل المؤقت ككل. فيعتبر العامل المؤقت حينها كعامل دائم بالنسبة للمؤسسة المستفيدة و هذا طبقاً للأمر: 130/82 و المادة: 7-124 من قانون العمل الفرنسي.

يعتبر مبدأ إعادة تكييف عقد المهمة إلى عقد عمل غير محدّد المدّة من صنع القضاء الفرنسي، الذي اعتبر أنّ العمّال الذين تم وضعهم تحت تصرف O.R.T.F من قبل مؤسسة العمل المؤقت لمدة أربع سنوات من دون انقطاع، هم من العمّال الدائمين نظراً لخرق المؤسسة المستفيدة للأحكام المتعلقة بالعمل المؤقت.

¹¹² - Jean-Maurice VERDIER « droit du travail » 10^{eme} édition 1996, DALLOZ, P234.

- Francis LEFEBVRE « travail temporaire, contrat à durée déterminée » P348.

- Alain Cœuret, Bernard GAURIAU, Michel MINE « droit du travail » édition SIREY 2006, P245.

- Gabriel GUERY « pratique du droit du travail » 12^{eme} édition GUATINO 2006, P109.

- Jean PELISSIER, Alain SUPLOT, Antoine JEAMMAUD « droit du travail » 20^{eme} édition DALLOZ 2000, P359.

- Jean-Maurice VERDIER, Alain Cœuret, Marie-Armelle SOURIAU « droit du travail » 12^{eme} édition DALLOZ, P315.

- Daniel MARCHAND « le droit du travail en pratique » édition d'organisation 200, 2001, P94.

- Jean-Marc BERAUD « manuel du droit du travail et de droit social » épreuve N° 02, 5^{eme} édition LITEC, P134.

- Paulette BAUVERT, Nicole SIRET « relations juridiques, travail, protection social, crédit, pénal, contentieux » 11^{eme} édition 2006, 2007, DUNOD, P105.

- Francis LEFEBVRE « social 2000, droit du travail, sécurité social » édition Francis LEFEBVRE 2000, P1149.

و يتقرر هذا الحق إلى العامل بالنسبة إلى كل م

المستفيدة، بخلاف القانون الذي لم ينص على ذلك إلا بالنسبة للمؤسسة المستفيدة، اذ نصت المادة: 124-7 فقرة 2 على أنه: عند استعانة المؤسسة المستفيدة بعامل لمؤسسة العمل المؤقت مع مخالفة التدابير المنصوص عليها بالمادة: 124-2 إلى المادة: 124-2-3، يكون للعامل المعني متابعة المؤسسة المستفيدة عن الحقوق المتعلقة بعقد العمل غير محدد المدّة، و المقررة للعمّال الدائمين ابتداءً من أول يوم للمهمّة الذي يؤخذ بعين الاعتبار عند تحديد أقدميه العامل .

أولاً: الحالات التي يتقرر فيها إعادة تكييف العقد.

و يكون ذلك في الحالات الآتية:

- إبرام عقد العمل المؤقت أو عقد المهمّة في غير الحالات المحددة قانوناً.
- إذا تعلّق موضوع عقد المهمّة بالحالات المنوعة قانوناً، كاستخلاف عامل في حالة إضراب، أو توظيف العامل المؤقت لإنجاز أشغال خطيرة تتطلب رقابة طبية خاصة.
- عدم احترام القواعد المتعلقة بتجديد المهمّة.
- عدم احترام القواعد المتعلقة بمدة المهمّة، أو الأحكام المتعلقة بالحد الأقصى أو الأدنى لبعض المهمّات.

تفصل المحكمة في طلب العامل المتعلّق بإعادة تكييف العلاقة المؤقتة إلى علاقة دائمة في أجل شهرين من أخطارها، و ذلك بموجب حكم معجل النفاذ بالرغم من حق المستخدم في اللجوء إلى إجراءات الطعن.

ثانياً: الأثار المترتبة على إعادة التكييف.

و إذا قبلت المحكمة طلب العامل، تقضي له بتعويض

شهر فضلا عن التعويضات المقررة للعامل عن التسريح التعسفي إذا ما رفضت الاحتفاظ به، لأن كل فسخ للعلاقة من قبل المؤسسة المستفيدة يخضع لأحكام التسريح من حيث الإجراءات المتمثلة في استدعاء العامل و احترام حقوق الدفاع، مهلة الإخطار، أسباب التسريح و التعويض المقابل له، و هذا تحت طائلة العقوبات المقررة في هذا المجال.

في المقابل تبقى مؤسسة العمل المؤقت ملتزمة اتجاهه بالتعويضات المستحقة و المقررة للعامل المؤقت و الناتجة عن عقد العمل المؤقت.

فالمادة: 7-124 جاءت بهدف استبعاد الاجتهاد القضائي الذي اعتبر أن كل مخالفة لتدابير العمل المؤقت، تجعل من العقد الذي يربط العامل المؤقت بمؤسسة العمل المؤقت عقد عمل يخضع للقانون العام. بمعنى أن القضاء كان يحكم بإعادة تكييف العقد و يجعل للعامل المؤقت صفة العامل الدائم بالنسبة لمؤسسة العمل المؤقت.

غير أن العامل لا يطالب بهذا الاجتهاد، طالما أن الفقرة الثانية من المادة: 7-124 تقرر له نفس الحقوق اتجاه المؤسسة المستفيدة، مع احتفاظه بحقوقه المترتبة عن العمل المؤقت اتجاه مؤسسة العمل المؤقت.

إلا أنه يجد هذا الاجتهاد مجالا لتطبيقه و يكون للعامل أن يوجه دعواه المتعلقة بإعادة تكييف عقد المهمة إلى عقد عمل غير محدد المدة ضد مؤسسة العمل المؤقت في غير الحالات الواردة بالمادة: 7-124 فقرة 2، لاسيما عند مخالفة مؤسسة العمل المؤقت للقواعد المتعلقة بالشكل كغياب العقد أو عدم القيام بالتصريحات المسبقة.

و تجب الإشارة إلى أن البطلان لا يقتصر على عقد المهمة أو عقد العمل المؤقت، و إنما يمتد إلى عقد الوضع تحت التصرف الذي يربط مؤسسة العمل المؤقت بالمؤسسة المستفيدة. لكن البطلان لا يعفي المؤسسة المستفيدة من أداء المبالغ المستحقة عن الأعمال المنجزة لفائدتها، فتطالب بها مؤسسة العمل المؤقت على أساس نظرية الإثراء بلا سبب.

ثالثا: العقوبات الاضافية.

إلى جانب العقوبة المتعلقة بإعادة تكييف العقد، هناك عقوبة أخرى تطبق على مؤسسة العمل المؤقت تتمثل في الغلق المؤقت لها، هذا التدبير تضمنه الأمر المؤرخ في: 1982/02/05 لعدم احترام بعض الأحكام.

تطبق هذه العقوبة ، إذا لم تقم مؤسسة العمل المؤقت بالتصريحات المسبقة لممارسة نشاط العمل المؤقت، أو قامت بممارسة نشاطها من دون احترام شرط الضمانة المالية المنصوص عليها بالمادة: 10-124.

إن تطبيق هذه العقوبة يخضع لشروط تتمثل في:

* وجود خطر أكيد للإضرار بالعامل المؤقت- و إن كان الخطر و الضرر ثابت بمجرد عدم شرعية العمل أو عدم احترام أحكامه- و الذي ينتج مباشرة عن غياب الكفالة. فالخطر هنا يتمثل في أن لا يتقاضى العامل المؤقت حقوقه في حالة عجز مؤسسة العمل المؤقت اقتصاديا أو ماليا، أو يترتب عن غياب التصريح المسبق الذي يجعل من نشاط العمل المؤقت غير شرعي و ما ينتج عنه من أخطار للعامل المؤقت.

* إلى جانب تحقق شرط الخطر، فإن تنفيذ العقوبة يقتضي توجيه اعذرا إلى مؤسسة العمل المؤقت من قبل مفتش العمل، مع إصرار المؤسسة على موقفها بابتغائها للإجراء السليبي بعدم الامتثال للأعذار الموجه إليها. فيقوم مفتش العمل بأخطار رئيس المحكمة الذي يكون له أن يأمر بغلق المؤسسة لفترة لا تتجاوز الشهرين. مع العلم فإن المشرع لم ينص على أجل معين بين الأعذار و إخطار المحكمة.

و لا يأمر القاضي بالغلق مباشرة و إنما يتأكد في ما إذا كان لمؤسسة العمل المؤقت الوقت الفعلي لتصحيح الوضعية، و إذا ثبت له ذلك فإنه يمنحه الوقت اللازم لذلك.

و تضيف الفقرة الثانية من المادة: 1-13-124، أنه إذا
للعمال الدائمين لمؤسسة العمل المؤقت، يتقرر لهم إضافة إلى التعويضات المقررة للعمال
الذين تم تسريحهم و المتعلقة بالإحطار و التعويض المقابل للتسريح، تعويضا عن أجره ستة
أشهر المقررة بالمادة: 4-14-122 للأجراء الذين لهم خبرة سنتين بالمؤسسة التي تتوفر على
عشرة أشخاص، و تعويض عن الأضرار الناتجة بالنسبة لباقي العمال.

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية.

إذا ما توافرت أركان المخالفات، تقوم المسؤولية المدنية للهيئة المستخدمة، غير أن
المشرع لم يكتف بذلك و إنما نص على قيام المسؤولية الجزائية¹¹³ إلى جانبها. لأنه نشأ

-
- 113 - أحمية سليمان " التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري " الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية 2004، ص65.
- رمضان أبو السعود " الوسيط في شرح القانون المصري و اللبناني، النظرية العامة لقانون العمل " الدار الجامعية 1983، ص220.
- راشد راشد " شرح علاقات العمل الفردية و الجماعية في ضوء التشريع الجزائري " ص18.
- فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي محمد عبد الرحمن " شرح قانون العمل و الأمانات الاجتماعية " منشأة المعارف الإسكندرية 2002/01، ص73.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة " الأحكام العامة لعقد العمل الفردي " منشأة المعارف الإسكندرية 2004، ص9.
- عبد الواحد كرم " قانون العمل في القانون الأردني " دار الثقافة للنشر و التوزيع 1997، ص179.
- Francis LEFEBVRE « travail temporaire, contrat à durée déterminée » P352.
 - Alain cœuret, Bernard GAURIAU, Michel MINE « droit du travail » édition SIREY 2006, P24.
 - Gabriel GUERY « pratique du droit du travail » 12^{eme} édition GUATINO 2006, P131.
 - Jean- Marc BERAUD « manuel du droit de travail et de droit social » épreuve № :02, 5^{eme} édition LITEC, P135.
 - Paulette BAUVERT, Nicole SIRET « relations juridiques, travail, protection social, crédit, pénal, contentieux » 11^{eme} édition 2006, 2007, DUNOD, P24.
 - Maurice COHEN « les sanctions pénales en droit du travail » Revue international du travail № :1, janvier, février 1977, P14.
 - Alain CŒURET, Elisabeth FORTIS « droit pénal du travail » P115.

عن قانون العمل جزائي خاص يهدف إلى -
و ذلك بالنظر إلى مركز المستخدم أو مسير المؤسسة، إذ يتضمن هذا القانون الجرائم
المرتكبة من قبل المستخدم.

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية بقانون العمل.

فالعقوبة الجزائية تختلف عن العقوبة المدنية التي لها أثر ضعيف و تهدف فقط إلى جبر
الضرر الناتج عن المخالفة و الذي تتحمّله المؤسسة، فيشمل كل المبالغ التي كان على
المستخدم أدائها وفقا للتشريع الاجتماعي. أما العقوبة الجزائية فتمسّ المستخدم في
شخصه، أمواله أو في اعتباره، و لها هدف وقائي لأنّها تمنع الفاعل من العود لارتكاب
نفس المخالفة، كما أنّه يمتد أثارها إلى باقي المؤسسات التي قد تقوم بنفس المخالفات.

أنّ قانون العمل الجزائري هو تكملة ضرورية لقانون العمل، من أجل تحقيق فعالية
و تطبيق سليم لهذا الأخير. غير أنّه يتميّز عن القانون الجزائري العام بأنه لا يتضمن أركان
الجريمة الواحدة بنفس النص القانوني و إنما نجد إحالات كثيرة، فلا تكتمل أركان الجريمة
إلا بالرجوع إلى نص آخر و أحيانا تتضمن أركان الجريمة أكثر من نص كما هو الحال
بالنسبة للعمل المؤقت.

تتمثل جرائم قانون العمل غالبا في المخالفة و الجنح نادرة الوقوع، غير أنّه في حالة
العود تأخذ المخالفة صفة الجنحة. تعتبر هذه المخالفات من الجرائم المستمرة و التي لا يبدأ
سريان التقادم فيها إلا من تاريخ توقف الفعل المشكل للمخالفة أو من انتهاء حالة تشغيل
العامل غير الشرعية، أو رفض إدماج العامل بعد صدور حكم قضائي.

و إذا تعلّق الأمر بالجنح فلا يهم القصد الجزائي و هذا لضمان تطبيق الأحكام المتعلقة
بحماية العمّال.

- Tayeb BELLOULA « responsabilité pénal des dirigeants » édit DAHLEB 1997, P66, 72.
- Christiane GAVALDA « sous-traitance » RECEUIL DALLOZ, P14.
- « LAMY SOCIAL » P127.

يتحمّل مسؤولية المخالفات المتعلقة بقانون العمل

النصوص المطبقة و التي لا تشير إلا إليه. و هناك نصوص تشير إلى إطارات المؤسسات كالمسيّرين أو مستخدمي مكاتب التنقل، رؤساء المؤسسات، المديرين، المسيّرين أو التابعين و نصوص أخرى لا تحدّد الهيئة المسؤولة و إنما تشير إلى عبارة كل شخص أو أيّ شخص كما هو الحال بالنسبة لعمل القصر.

وقد تتعدّد المخالفات المرتكبة من قبل الهيئة المستخدمة و تنتج عن فعل واحد، أو يتكرر ارتكاب المخالفة لتجاهل حكم اتجاه عدد من العمّال أو يتعلّق الأمر بمخالفة يعاقب عليها قانون العمل و القانون العام كحادث العمل الناتج عن مخالفة الأحكام المتعلقة بالنظافة و الأمن و الذي يترتب عليه الوفاة أو الجروح.

وخلالاً للمشرّع الجزائري فإنّ المشرّع المصري نص صراحة على عدم جواز وقف تنفيذ العقوبة بقانون العمل ضماناً للالتزام المستخدم بأحكام قانون العمل، غير أنّ عدم جواز الوقف يقتصر على عقوبة الغرامة دون الحبس باستثناء جرائم تشغيل العمال بالمناجم و المحاجر حيث ورد النص على عدم الإيقاف المطلق بغير تخصيص.

تجد هذه المسؤولية مصدرها في قانون العقوبات الذي يقوم على مبدأ المساواة في العقوبة، و تقسم الجرائم وفقاً للقانون العام إلى جنائيات، جنح و مخالفات و تحديد السّلطة المختصة تجد مصدرها في الدّستور، اذ تنص المادة: 122 من الدستور على أنّه تخصص السلطة التشريعية بالتشريع في مجال العقوبات و الاجراءات الخاصة بها، لا سيما بتحديد الجنائيات و الجنح و العقوبات المطابقة لها و هو ما نصت عليه المادة: 34 من الدستور الفرنسي أنّه من صلاحيات السّلطة التشريعية تحديد الجنائيات و الجنح، العقوبة المقابلة لها و الإجراءات الخاصة بها، أمّا المخالفات يرجع تحديدها إلى التّنظيم طبقاً للمادة: 37 من الدستور. هذا التقسيم تضمنته المادة: 111-2 من قانون العقوبات.

غير أنّ هذا المبدأ عرف مرونة بقانون العمل سواء م
الفعل المعاقب عليه، لأنّه هل ممكن للاتفاقية أن تكون مصدرا للمخالفة ؟ فبسنوات
الثمانينات اعتبرت الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية أنّ المسؤولية الجزائية للمؤسسة
تقوم لارتكابها مخالفة لاتفاق جماعي أو عرف. هذه المرونة تضمنتها المادة: 1-153 من
قانون العمل و نصت على أنّ مخالفة أو خرق الاتفاقية الجماعية يعاقب عليها جزائيا تماما
كمخالفة القانون. بمعنى أن تجاهل الالتزامات المنصوص عليها بموجب اتفاقية لها صفة
الإلزام يترتب عليها عقوبات جزائية.

غير أنّ هذا المبدأ لا يخالف المبدأ الأول لأنّ:

* الاتفاقية الجماعية و ما تتضمنه من أحكام بالمنع أو الإلزام يكون برخصة من

القانون

* السّلطة المختصة بالتجريم هي التي أعطت هذه الصفة للاتفاقية.

* العقوبة المقررة تبقى للسلطة المختصة و ليس للاتفاقية، لأنّ العقوبة المقررة

لمخالفة الاتفاقية تجدد مصدرها في القانون، و هي العقوبة المقررة للتشريع.

و لضمان تطبيق أحكام قانون العمل الجزائري، أجاز القانون الفرنسي للمنظمات النقابية
مباشرة الدعوى العمومية عن طريق الاستدعاء المباشر، مع التنصيب كطرف مدني
للدّفاع عن المصالح المهنية الجماعية.

يتم معاينة هذه المخالفات من قبل مفتش العمل بتحريره محاضر توضع على
مستوى النيابة العامة تتضمن هوية المستخدم طبيعة و تاريخ المخالفة، و كذا كل
الموظفين و أعوان رقابة تطبيق قانون العمل و الحماية الاجتماعية لاسيما أعوان الرّقابة
لهيئات الضمان الاجتماعي و كذا ضباط الشرطة القضائية. و لتمكينهم من ممارسة
مهامهم لهم الاطلاع على عقود المهمة و عقود الوضع تحت التصرف.

إنّ توقيع العقوبة بقانون العمل يبقى من الأمور

لا تكون محل متابعة جزائية نظرا لوجود إمكانية تسويتها قبل مباشرة الدعوى العمومية طبقا لأحكام المادة: 1-155 من قانون: 11/90 التي تنص على أنّه " يمكن لمخالفي أحكام هذا القانون أن يضعوا حدا للدعوى الجزائية المباشرة ضدهم بدفع غرامة الصلح تساوي الحد الأدنى للغرامة المنصوص عليها في هذا القانون " باستثناء حالة العود، إذ تنص الفقرة الثانية من نفس المادة على أنّه لا يزيل دفع غرامة الصلح طابع العود في المخالفة المتكررة.

هذا من جهة و من جهة أخرى؛ يتمتع مفتش العمل بالسلطة التقديرية في تحديد نوع المتابعة بعد المعاينة التي يقوم بها. فقد يكفي مفتش العمل بتوجيه اعذرا للمستخدم للعدول عن المخالفة مع منحه أجلا لذلك. بمعنى هناك مخالفات يكفي فيها بتوجيه اعذرا أو بالرغم من تحرير محضر للمخالفة إلا أنّه لا يصطحبه متابعة، أو تتحقق المتابعة و تكون العقوبة بسيطة أو تنتهي بوقوع الصلح.

مع العلم أنّ المشرّع الجزائري لم يحدد لنا العقوبة الموقعة ضد المستخدم في حالة ثبوت مخالفة المساومة، على خلاف المشرّع الفرنسي الذي حدّد ذلك بالنسبة لكل من مخالفة المساومة و الإيجار غير الشرعي للبيد العاملة، و العقوبة المقررة هي الحبس لمدة سنتين و غرامة بقيمة 20000 فرنك. و في كل الحالات للمحكمة أن تأمر على نفقة المستخدم أو المؤسسة المستفيدة بنشر الحكم على أبواب المؤسسة و بالجرائد.

و الأصل أن تقع المسؤولية الجزائية على الشخص الطبيعي الذي قد يكون المالك أو المسير الذي يمارس الإدارة الفعلية، و هذا إذا تعلّق الأمر بمؤسسة شخصية. غير أن الأمر يختلف بالنسبة للشخص المعنوي أو الشركات أين تكون صفة المستخدم للشخص الذي يتمتع بكافة سلطات الإدارة اتجاه المستخدمين، أما بشركات المساهمة فالمستخدم هو

المسيّر إذا كان للمؤسسة مسيرا واحدا فقط، أما إذا
مشتركة.

و تجب الإشارة إلى أن مسؤولية الشخص المعنوي غير عامة، فهي لا تقوم إلا إذا كان
هناك نص يقرّها، و يتعلق الأمر بالقانون بالنسبة للجنائية أو الجنحة ، و التنظيم بالنسبة
للمخالفة.

هذه المسؤولية كانت محل جدل بين مؤيد و معارض، لأنّ الأهلية الجزائية التي تعتبر
شرطا لقيام المسؤولية إن كان من السهل تحديدها بالنسبة للشخص الطبيعي، فان الأمر
يختلف بالنسبة للشخص المعنوي باعتباره مجموعة الأشخاص و الأموال التي تتمتع
بالشخصية المعنوية.

الرأي المعارض و هو رأي الجانب الأكبر من الفقه و يرتكزون في ذلك على أنّ:

- الشخص المعنوي شخص افتراضي، اقتضته الضرورة فلا يمكنه ارتكاب الجريمة
و لا يمكن نسبة الخطأ إليه، لأنّ الخطأ يقتضي إرادة تامة.

- إن الشخص المعنوي وجد لغرض محدّد بعقد إنشائه، و لا يعقل أن يتسع
نطاق هذه الأغراض لارتكاب الجرائم.

- مسؤوليته تتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة، لأنّها ستمتد إلى كل المساهمين
في إنشائه بالرغم من عدم ارتكابهم للجريمة.

- العقوبات المنصوص و جدت لتطبق على الشخص الطبيعي و هي لا تتلاءم مع
طبيعة الشخص المعنوي.

أمّا الرأي المؤيد فتتلخص حججه فيما يلي:

- أن الشخص المعنوي موجود قانونا و له
الأعضاء و المساهمين.

- أن هناك عقوبات تتناسب مع طبيعة الشخص المعنوي كالحل، الغلق و المراقبة.
فالمبدأ الذي كان سائدا هو عدم مسؤولية الشخص المعنوي لاستحالة تطبيق
عقوبات ضده، و إن كان الأمر عاديا إذا تعلق بالغرامة أو تدبير من تدابير الأمن أو
عقوبة تمس أموال الشخص المعنوي.

و هو ذات المبدأ الذي تبناه القضاء الفرنسي، فإذا ارتكب الشخص المعنوي مخالفة، لا
يكون مسؤولا مدنيا و تكون المتابعة للشخص الطبيعي المسؤول. غير أن التعديل
الحديث الذي كان بموجب المنشور المؤرخ في: 1998/01/26 أقرّ بمسؤولية الشخص
المعنوي و أصبحت تطبق عليه عقوبات كالغرامة، الحل، و هو نفس الطريق الذي تبناه
المشرع الجزائري بالمادة : 647 من قانون الإجراءات الجزائية.

فالمشرع لم ينص على قاعدة عامة بخصوص مسؤولية¹¹⁴ الشخص المعنوي، و إن
كانت هناك نصوص تناولت مساءلته بإخضاعه لتدبير من تدابير الأمن أو لعقوبة
تكميلية فنصت المادة: 17 منه على أن " منع الشخص الاعتباري من الاستمرار في
ممارسة نشاطه يقتضي أن لا يستمر في هذا النشاط حتى و لو كان تحت اسم آخر أو مع
مديرين أو أعضاء مجلس إدارة أو مسيرين آخرين و يترتب ذلك تصفية أمواله مع المحافظة
على حقوق الغير حسن النية" .

و نصت المادة: 26 على أنه " يجوز أن يؤمر بإغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا في الحالات
و بالشروط المنصوص عليها في القانون" ، كما أشار قانون الإجراءات الجزائية إلى
إمكانية تطبيق العقوبة على الشخص المعنوي و ذلك بالرجوع إلى المادة: 646 من قانون
الإجراءات الجزائية التي تنص على البطاقة العامة للشركة المدنية و التجارية التي تسجل
فيها العقوبات المطبقة ضده و التي تكون بمثابة صحيفة السوابق القضائية، فيذكر فيها:

¹¹⁴- عبد الله سليمان " شرح قانون العقوبات الجزائري " القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995، ص302.

- إبراهيم الشباي " الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري " القسم العام، دار الكتاب اللبناني، ص231.

اسم الشركة، مقرها الرئيسي، طبيعتها القانونية، تاريخ
المطبوع.

فالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي كانت قائمة طالما أنه كانت تطبق ضده تدابير
الأمن، إذ نصت المادة: 17 من قانون العقوبات على أن المنع من ممارسة النشاط يعتبر
من تدابير الأمن و يمكن أن يطبق ضد الشخص المعنوي. و لم يتناول قانون العقوبات
المسؤولية بصفة صريحة إلا بموجب قانون¹¹⁵ رقم: 15/04 المؤرخ في : 2004/11/10.

تجد المسؤولية الجزائية للمؤسسة مصدرها بالقانون الجزائري العام أي قانون
العقوبات كالجرائم التي تمس السلامة الجسدية للعامل، و قد ينص عليها قانون العمل و
نجدها تحت عنوان الأحكام الجزائية كعدم احترام المؤسسة لشرط السن، شروط
التوظيف، المدّة القانونية للعمل، السّاعات الإضافية، شروط عقد العمل محدّد
المدّة، عدم تسليم قواسم الأجور، عدم احترام شرط الأجر الوطني الأدنى المضمون،
نشاط لجنة المشاركة، أحكام الاتفاقيات من إيداع، تسجيل و إشهار و أحكام الدفاتر و
السّجلات المحددة بالمادة: 156 من قانون: 11/90.

كما نجد بالتشريع الفرنسي أحكام جزائية تتعلّق بممارسة نشاط المؤسسة بطريقة غير
شرعية أو أن تلجأ إلى توظيف يد عاملة أجنبية بطريقة غير شرعية، كتسهيل دخول أو
إقامة الأجانب أو تلجأ إلى توظيفها خارج الإقليم إذا تعلّق الأمر بمؤسسة العمل المؤقت
أو توظيف عامل أجنبي لا يقيم بطريقة شرعية.

كل مخالفة إلا وتصطبها عقوبات أصلية و أخرى تكميلية، تختلف بين الأشخاص
الطبيعية و المعنوية.

¹¹⁵ - الجريدة الرسمية العدد: 84، المؤرخة في: 2006/12/24.

أولاً: طبيعة العقوبة بالنسبة للأشخاص الطبيعية.

يجب الإشارة إلى أن العقوبة تقوم على خاصيتين هما:

* شرعية العقوبة: بمعنى أنه لا عقوبة إلا بموجب نص يقرها، و إن كان للقاضي السلطة التقديرية في تطبيقها في حدود الحد الأدنى و الأقصى المقرر لها.

* عدالة العقوبة: بحيث يجب أن تتناسب العقوبة و الجريمة المرتكبة، و لا تطبق إلا على من ارتكبها فاعلاً كان أو شريكاً.

و تقسّم العقوبة وفقاً للتشريع الجزائري إلى ثلاث:

- العقوبة الأصلية: و تكون كذلك إذا صدر الحكم بها دون أن تلحق بها أية عقوبة أخرى، و تختلف باختلاف الجريمة طبقاً للمادة: 5 من قانون العقوبات المعدلة بموجب المادة الثانية من قانون: 23/06 المعدل و المتمم للأمر: 156/66 المتضمن قانون العقوبات. فتكون العقوبة هي الإعدام، السجن المؤبد أو المؤقت لمدة تتراوح بين 5 و 20 سنة بالجنائيات، أما بمواد الجنح فتكون العقوبة بالحبس لمدة تتجاوز الشهرين إلى خمس سنوات باستثناء حالات أخرى يقرها القانون، و الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج . أما في مواد المخالفات فتقدر بالحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر أو الغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج .

- العقوبة التبعية: سميت كذلك لأنها تتبع العقوبة الأصلية و تطبق بقوة القانون بمواد الجنائيات فقط، و تنحصر فيما يلي:

* الحجر القانوني: يقصد به حرمان المحكوم عليه من مباشرة حقوقه المالية و ذلك بإدارتها خلال تنفيذ العقوبة الأصلية.

* الحرمان من الحقوق الوطنية المدنية و العائلية و تطبق من تاريخ الإفراج لمدة عشر سنوات و تتمثل في:

- العزل أو الإقصاء للمحكوم عليه من الوظائف العمومية و جميع المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.

- الحرمان من حق الانتخاب و الترشح و حمل أ
- لا تقبل شهادته إلا على سبيل الاستدلال أمام القضاء، و لا تقبل لإبرام أي عقد، انعدام أهليته لأن يكون مساعد محلف أو خبير.
- عدم أهليته لان يكون وصيا إلا على أولاده، حرمانه من حمل الأسلحة و التدريس أو الاستخدام في مؤسسة التعليم.
- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.
- العقوبة التكميلية: يقضى بها بالإضافة إلى العقوبة الأصلية بصفة اختيارية أو وجوبية و يراعى في تقديرها الجريمة المرتكبة، و تتمثل طبقا للمادة 3 من القانون رقم: 23/06 المعدل لقانون العقوبات فيما يلي:
- الحجر القانوني.
- تحديد الإقامة بإلزام المحكوم عليه بالإقامة بمنطقة معينة يحددها الحكم لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، يبدأ سريانها من تاريخ انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه، و كل مخالفة تعرض صاحبها لعقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج.
- المنع من الإقامة و يقصد به حضر المحكوم عليه من التواجد ببعض الأماكن لمدة لا تتجاوز الخمس سنوات في مواد الجنح، و عشر سنوات بمواد الجنايات، ما لم يود نص يقضي بخلاف ذلك.
- و يسري هذا المنع من تاريخ تبليغه إلى المعني بعد الإفراج عنه . و كل مخالفة لهذه العقوبة يعاقب عليها بالحبس من ثلاث أشهر إلى ثلاث سنوات و غرامة من 25.000 إلى 300.000 دج.
- الحرمان من مباشرة الحقوق الوطنية، المدنية و العائلية بصفة جوازية بمواد الجنح و في الحالات المحددة قانونا.

- المصادرة الجزئية للأموال: و يقصد بها الأ

إلى الدولة. كما تشمل المصادرة الأشياء المستعملة و التي كانت تستعمل لتنفيذ الجريمة أو المتحصّل عليها. بمناسبة. أمّا في مواد الجرح فلا تتم المصادرة إلا بنص القانون.
- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة: تقضي المحكمة بنشر الحكم كاملاً أو مستخرجه بجريدة أو أكثر و المحددة بالحكم في حالات يحددها القانون، أو يتمّ تعليقه بأماكن معيّنة و هذا على نفقة المحكوم عليه لمدة لا تزيد عن الشهر.
و كل إتلاف أو إخفاء أو تمزيق كليّ أو جزئيّ للمعلّقات يعاقب عليه بالحبس من ثلاث أشهر إلى سنتين و بغرامة من 25.000 إلى 200.000 دج مع الحكم من جديد بتنفيذ التعليق على نفقة الفاعل.

- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط معين إذا ثبت أنّ الجريمة المرتكبة لها صلة مباشرة بالمهنة، و يكون المنع لعشر سنوات بمواد الجنايات و خمس سنوات بمواد الجرح و يجوز أن يحكم بالنفاذ المعجل.

- غلق المؤسسة. يمنع المحكوم عليه من ممارسة النشاط الذي وقعت الجريمة بمناسبة، فيكون المنع إما بصفة نهائية أو محدّدة بعشر سنوات بمواد الجنايات و خمس سنوات بمواد الجرح، و يجوز أن يحكم بالنفاذ المعجل.

- الإقصاء من الصفقات العمومية: و يكون المحكوم عليه بصفة مباشرة أو غير مباشرة من المشاركة في الصفقات العمومية، بصفة نهائية أو مؤقتة تحدّد بعشر سنوات بمواد الجنايات و خمس سنوات بمواد الجرح، و يجوز أن يحكم بالنفاذ المعجل.

- الحظر من إصدار الشيكات و /أو استعمال بطاقات الدّفع، و يترتب على ذلك إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر و البطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها. و يكون ذلك لمدة عشر سنوات بمواد الجنايات و خمس سنوات بمواد الجرح مع الحكم بالنفاذ المعجل. و كل إخلال بهذا المنع يعرض صاحبه لعقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات و غرامة من 100.000 إلى 500.000 دج.

- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها

أو التعليق عن خمس سنوات من صدور الحكم بالإدانة، و يجوز الحكم به مع النفاذ المعجل و تبليغ الحكم إلى السلطة الإدارية المختصة.

- سحب جواز السفر لمدة لا تزيد عن خمس سنوات عند الادانة عن ارتكاب جنائية أو جنحة، و يجوز الحكم بالنفاذ المعجل مع تبليغه إلى وزارة الداخلية. و كل مخالفة للالتزامات المنصوص عليها بموجب العقوبات التكميلية، يعاقب عليها بالحبس من ثلاث أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 250.000 إلى 300.000 دج.
- تدابير الأمن: و هي تدابير وقائية تمنع ارتكاب الجريمة بالنسبة لبعض الأفراد مستقبلا.

هذا عن المشرع الجزائري، أما بالنسبة للقانون الفرنسي فتتراوح عقوبة الحبس بين ستة أشهر إلى عشر سنوات و للقاضي أن يتزل عن الحد الأدنى من دون أن يخرج عن الحد الأقصى. و تكون العقوبة بالحبس في العمل الخفي بتشغيل الأجانب بطريقة غير شرعية، المساومة، الإيجار غير الشرعي لليد العاملة. و قد تصحب العقوبة عقوبة تكميلية كالمنع من ممارسة نشاط معين.

غير أن عقوبة الحبس لا تطبق لأسباب اجتماعية ليس من أجل المستخدم و إنما لمصلحة العمال، غير أنه نادرا ما ينطق بعقوبة الحبس بقانون العمل الجزائري. أما الغرامة فتكون بقيمة 25.000 فرنك و القانون لم ينص على الحد الأقصى و لكن للقاضي أن يقضي بعقوبة أقل.

و إذا كان قانون العمل الجزائري نص على عقوبات تتراوح بين الحبس و الغرامة، إلا أنه عادة ما ينطق بعقوبة الغرامة أو المنع من ممارسة النشاط لمدة لا تتجاوز خمس سنوات و لا توقع عقوبة الحبس إلا نادرا.

و لا يشير قانون العمل الفرنسي إلى العقوبة مباشرة و إنما يحيل إلى العقوبة المقررة بالنظر إلى درجة المخالفة، كما هو الأمر بالنسبة إلى العمل المؤقت فالعقوبة المقررة هي

المتعلّقة بالمخالفات من الدرجة الخامسة و في حالة العر
لا ارتكاب هذه المخالفة.

أما بالنسبة للعقوبة التكميلية فتتمثل في الحرمان من حق معين ، مصادرة الأشياء، غلق المؤسسة، نشر الحكم عن طريق الجرائد المكتوبة أو عن طريق وسائل الاتصال السّميّة البصرية، تعليق الحكم بأبواب المؤسسة أو بالورشات ، سحب السلطة الأبوية إذا تعلّقت الجريمة بتوظيف القصر و تطبق هذه العقوبة بقوة القانون ، أو بالأمر بغلق المؤسسة لأجل معين لتحقيق مطابقة ظروف العمل وفقا للقانون أو بصفة نهائية.

أمّا بالنسبة للمخالفات فهي تقسم إلى خمسة أقسام و تكون فيها الغرامة عقوبة أساسية ، إذ تم الغاء عقوبة الحبس بالنسبة للمخالفات من الدرّجة الخامسة. وللقاضي أن يقضي بعقوبات تقضي بالحرمان من أحد الحقوق كتعليق رخصة السياقة، سحب رخصة الصيد. و قد تتبع هذه العقوبة عقوبة تكميلية.

ثانيا: طبيعة العقوبة بالنسبة للأشخاص المعنوية.

تضمن القانون رقم: 15/04 المؤرخ في: 2004/11/10 العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي بصفة صريحة و تتمثل فيما يلي:

- الغرامة التي تساوي واحد إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقرّرة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

- واحدة أو أكثر من العقوبات الآتية:

* حل الشخص المعنوي.

* غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمُدّة لا تتجاوز الخمس سنوات.

* الإقصاء من الصفقات العمومية لمُدّة لا تتجاوز الخمس سنوات.

* المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير

مباشر نهائيا أو لمُدّة لا تتجاوز الخمس سنوات.

* مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة
نشر و تعليق حكم الإدانة.

* الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز الخمس سنوات و تنصب الحراسة
على ممارسة النشاط الذي أدى إلى وقوع الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه.
أما بالنسبة للقانون الفرنسي، فتقررت مسؤولية الشخص المعنوي بموجب
المنشور المؤرخ في: 1998/01/26 مع تحديد العقوبات المتمثلة في:

* حل الشخص المعنوي: و تقرر عقوبة الحل إذا ما كانت العقوبة المقررة للشخص
الطبيعي هي الحبس لمدة خمس سنوات و إذا ما قام بمخالفة الهدف من وجوده.

* المنع و بصفة نهائية أو لمدة خمس سنوات كحد أقصى من الممارسة بصفة مباشرة
أو غير مباشرة لواحدة أو أكثر من النشاطات المهنية أو الاجتماعية. فيشمل المنع أما
النشاط الذي بمناسبةه أو بسببه وقعت المخالفة أو على كل النشاط المهني و الاجتماعي.

* الوضع تحت الرقابة القضائية لمدة خمس سنوات كحد أقصى، فيشير الحكم إلى
تعيين الوكيل مع تحديد مهامه التي لا تتعلق إلا بالنشاط الذي بمناسبةه وقعت المخالفة.

* الغلق النهائي أو لمدة خمس سنوات لمؤسسة أو أكثر من مؤسسات التي أدت إلى
وقوع المخالفة.

* الإقصاء من الصفقات العمومية بصفة نهائية أو لمدة خمس سنوات كحد أقصى.

* المنع و لمدة خمس سنوات كحد أقصى من استعمال الشيكات.

* مصادرة الأشياء التي ساهمت أو كانت موجهة لارتكاب المخالفة أو الأشياء التي
أنتجتها.

* تعليق القرار أو نشره عن طريق الصحافة المكتوب

بصرية.

أما بالنسبة للمخالفات فإلى جانب عقوبة الغرامة، نجد عقوبات أخرى تتمثل في:

* المنع و لمدة سنة كحد أقصى من استعمال الشيكات.

* مصادرة الأشياء التي أدت إلى ارتكاب المخالفة أو التي سببت وقوعها.

و تضاعف العقوبة المقررة للمخالفة في حالة العود، و قد تكون بعدد العمّال بمعنى المفروض أن تطبق عقوبة واحدة و لكن هنا تضاعف بعدد العمّال المعنيين بالمخالفة.

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية بالنسبة للعمل في اطار المقاوله الفرعية.

هذا عن المسؤولية الجزائية بصفة عامة، أما بالنسبة للعمل في إطار المقاوله الفرعية فالمسؤولية الجزائية للمؤسسة المجهزة تختلف بحسب العقد الذي يربطها بالمؤسسة المستفيدة. و هنا نميز بين حالتين، فإذا تعلّق الأمر بعقد مقاوله من أجل انجاز عمل أو تحقيق خدمة، ينظم علاقتها التعاقدية بعمّالها نوعين من عقود العمل إما محدّدة المدّة أو غير محدّدة المدّة، أما إذا تعلّق موضوع العقد بتوفير اليد العاملة المؤقتة يكون عقد العمل المؤقت هو الرابط بين المؤسسة و عمّالها.

الحالة الأولى: اذا كان عقد المقاوله هو المنظم لعلاقة المؤسسة الفرعية بالمؤسسة

المستفيدة.

إذا تعلق موضوع عقد المقاولة بتقديم خدمة أو
بنوعيه هو المنظم لعلاقة المؤسسة بالعمّال الأجراء.

و قد أحاط القانون عقد العمل ذي المدّة المحدّدة بحماية خاصة¹¹⁶ ضمانا لاحترام الأحكام المتعلقة بإبرامه خلافا لعقد العمل غير محدّد المدّة، إذ تنص المادة: 146 مكرر على أنّه يعاقب على كل مخالفة لأحكام هذا القانون المتعلقة باللجوء إلى عقد العمل ذي المدّة ، خارج الحالات و الشروط المنصوص عليها في المادتين 12 و 12 مكرر من هذا القانون بغرامة مالية من 1000 إلى 2000 دج مطبقة حسب عدد المخالفات "

مع العلم أنّ المسؤولية الجزائية عن مخالفة أحكام عقد العمل محدّد المدّة لم يتضمنها قانون 11/90 بخلاف المسؤولية المدنية، هذا تحقّقا لنوع من المرونة في التّعاقب خلافا للقانون السابق رقم: 06/82 المؤرخ في : 1982/02/27 حيث كانت تنص المادة: 91 منه على أنّه " يعاقب على كل مخالفة لأحكام التشريعية المتعلقة بعلاقات العمل محدّدة المدّة بغرامة من 500 إلى 1000 دج تطبق على قدر العمال المعنيين".

غير أنّ هذه الوضعية لم تستمر، إذ بتاريخ: 1996/04/21 صدر الأمر: 21/96 و الذي أقرّ العقوبة الجزائية لمخالفة أحكام عقد العمل محدّد المدّة، ضمانا لعدم تعسف المستخدم

¹¹⁶ - بن صاري ياسين " عقد العمل محدّد المدّة" دار هومة 2004، ص153.

- Jean-Maurice VERDIER « droit du travail » 10^{eme} édition 1996, DALLOZ, P358.
- Francis LEFEBVRE « travail temporaire, contrat à durée déterminée » P175.
- Djamel-Eddine LAKEHAL « droit du travail » revue gestion humaines, P22.
- Jean-Paul ANTONA, Philippe COLIN, François LENGART « la prévention du risque pénal en droit des affaires » édition DALLOZ 1997, P283.
- Jean PELISSIER, Alain SUPLOT, Antoine JEAMMAUD « droit du travail » 20^{eme} édition DALLOZ 2000, P320.
- Jean-Maurice VERDIER, Alain Cœuret, Marie- Armelle SOURIAU « droit du travail » 12^{eme} édition DALLOZ, P299.
- Daniel MARCHAND « le droit du travail en pratique » édition d'organisation 200,2001, P92.
- Antoine MAZEAUD « droit du travail » 2^{eme} édition montchreston 2000, P 284.

في استعمال حق اللجوء إلى عقود عمل محدّدة المدّة. و طبقا للمادة 12 مكرر.

أمّا القانون الفرنسي فقد تناول ذلك بموجب المادّة: 4-1-251، إذ تقدر العقوبة ب: 25.000 فرنك و تضاعف في حالة العود، أو بالحبس لمدة ستة أشهر.

و تجب الإشارة إلى أنّ المسؤولية الجزائية تقوم بمجرد تحقيق الركن المادّي بإبرام عقد العمل خارج الحالات و الشروط المنصوص عليها قانونا.

و تشمل العقوبات المخالفات التي تمسّ الأحكام المتعلقة بما يلي:

* حالات اللجوء إلى عقد العمل محدّد المدّة و المنصوص عليها بالمادّة: 12 من قانون 11/90 المتممة بالمادة: 2 من الأمر: 21/96.

* الحالات التي لا يجوز فيها إبرام عقد العمل محدّد المدّة و هي:

- إذا تعلق الأمر بالنشاط العادي و الدائم بالمؤسسة المستفيدة.

- إبرام عقد العمل محدّد المدّة مباشرة عقب اتخاذ إجراءات تسريح

العمال لأسباب اقتصادية طبقا للمادّة: 3-69 من قانون: 11/90.

- إبرام عقد العمل من أجل استخلاف عامل تم تعليق علاقة عمله

لممارسته حق الإضراب طبقا للمادة: 2 من قانون: 02/90.

- إذا تعلّق موضوع العقد بانجاز أعمال خطيرة بطبيعتها و تتطلب

رقابة طبية خاصة، طبقا للمشرع الفرنسي.

* شروط العقد من حيث تحديد مدّة العقد و أسبابها طبقا للمادة: 2-12.

* الشروط المتعلقة بتجديد العقد و احترام الفترة

أن تفصل بين عقدين إذا تعلق الأمر بنفس المنصب و هذا طبقا للتشريع الفرنسي الذي عالج مسألة التجديد خلافا للمشرع الجزائري.

و يكون مبلغ الغرامة بعدد العمال المعنيين بالمخالفة، و تضاعف في حالة العود، و يرجع الاختصاص فيها لقسم المخالفات الذي يكون مختصا نوعيا للنظر فيها.

هذا فضلا عن مسؤولية المؤسسة عن خرقها للأحكام التشريعية التنظيمية و الاتفاقية - و التي تنشأ بغض النظر عن طبيعة العقد الذي يربطها بالعامل - التي تقر حقا للعامل الأجير و المعاقب عليها جزائيا. كأن تخالف الهيئة المستخدمة:

* أحكام التوظيف المتعلقة بسن العمل القانوني طبقا للمادة: 15 و 140 من قانون: 11/90 و التي حدّدت سن التوظيف بستة عشر سنة، و كل مخالفة له يعاقب عليها بغرامة تتراوح من 1000 إلى 2000 دج و التي تضاعف في حالة العود دون الإخلال بعقوبة الحبس التي تتراوح ما بين خمسة عشر يوما إلى شهرين.

* ظروف التوظيف الخاصة بالقصر و النساء طبقا للمواد: 15، 28، 29، 141 كالأشغال الخطيرة أو الأعمال الليلية، و التي يعاقب عليها بغرامة تتراوح ما بين 2000 إلى 4000 دج.

* مضمون الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية إن تضمنت أحكاما من شأنها إقامة تمييز بين العمّال في مجال الشغل، الراتب و ظروف العمل طبقا للمادة: 17، فتعاقب الهيئة المستخدمة بغرامة مالية تتراوح ما بين 2000 إلى 5000 دج.

قد تصل إلى 10.000 دج في حالة العود دون الإخلال بعقوبة الحبس التي تصل إلى ثلاثة أيام أو بإحدى العقوبتين و هذا طبقا للمادة 142.

* أحكام المدة القانونية للعمل و ما يتخللها من فتر

الساعات الإضافية و العمل الليلي، فتكون العقوبة المقررة هي الغرامة التي تتراوح ما بين 500 و 1000 دج و تكرر بحسب عدد العمّال المعنيين بالمخالفة طبقا للمادة: 143 من قانون العمل.

و تصل العقوبة إلى 2000 دج طبقا للمادة: 143 مكرر إذا تعلقّت المخالفة بتجاوز الأحكام المتعلقة بالساعات الإضافية المنصوص عليها بالمادة: 31 من قانون: 11/90 المتممة بالمادة: 5 من الأمر: 21/69. و تطبق الغرامة بحسب عدد العمّال المعنيين. و كذلك بالنسبة للأحكام المتعلقة بالرّاحة القانونية أو وجوب إيداع النّظام الداخلي لدا مفتشية العمل و كتابة الضبط لدا المحكمة المختصة.

* الأحكام المتعلقة بالأجور، فتكون العقوبة المقررة هي الغرامة التي تتراوح ما بين 500 و 1000 دج في حالة عدم تسليم العامل لقسيمة الأجر المطابقة له أو إغفال عنصر أو أكثر لعناصره. أما إذا كان الأجر المدفوع يقل عن الأجر الأدنى المحدد قانونا أو بموجب الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية تكون العقوبة المطبقة هي الغرامة التي تتراوح ما بين 1000 و 2000 دج و تصل إلى 5000 دج في حالة العود.

كما أنّها تضاعف بحسب عدد المخالفات في كل الحالات، و إذا لم يتم دفع المرتب عند حلول أجل استحقاقه يعاقب المستخدم بغرامة مالية تتراوح ما بين 1000 و 2000 دج و تصل إلى 4000 دج في حالة العود مع عقوبة الحبس أو بإحدى هذين العقوبتين فقط.

* كما نص قانون: 11/90 على عقوبات تتعلّق بعدم إيداع أو تسجيل الاتفاقيات و الاتفاقات الجماعية أو الإشهار بها قي وسط العمّال أو رفض التفاوض في الأجل المحدد قانونا، حيث تكون العقوبة المقررة هي الغرامة التي تتراوح ما بين 1000 و 4000 دج.

أما إذا تعلّقت المخالفة بمسك الدفاتر و السّجلات أو تكون العقوبة المقررة هي الغرامة المالية و التي تتراوح ما بين 2000 و 4000دج.

* كما تقوم مسؤولية المؤسسة و طبقا للمادة: 24 من قانون: 19/04 إذا لم تقم بتبليغ العروض الخاصة بالمناصب الشاغرة و التي تريد شغلها إلى الوكالة المؤهلة ، البلدية أو الهيئة الخاصة المعتمدة: و ذلك بغرامة من 10.000دج إلى 30.000دج عن كل منصب لم تقم بالتبليغ عنه و تضاعف في حالة العود .

أو عند مخالفة أحكام المادة: 19 التي تلزم المستخدم بإرسال المعلومات المتعلقة بالاحتياجات من اليد العاملة و التّوظيفات التي قامت بها: و هذا إذا تم توظيف من دون أن يرسل إلى الوكالة مع مضاعفة العقوبة في حالة العود و هذا بغرامة تتراوح من 10.000دج إلى 30.000دج.

الحالة الثانية : اذا كان عقد العمل المؤقت هو المنظم لعلاقة المؤسسة

الفرعية بالمؤسسة المستفيدة.

إذا تعلق موضوع عقد المقاولة بتوفير اليد العاملة، يكون عقد العمل المؤقت هو المنظم لعلاقة العمّال بالمؤسسة.

هنا نتميز بين المخالفات المتعلقة بالعمل المؤقت و المخالفات المتعلقة بالمساومة و الإيجار غير الشرعي المرتكبة من قبل مؤسسة العمل المؤقت و المخالفات المتعلقة بالمؤسسة المستفيدة.

أولاً: عقوبات خاصة بالعمل المؤقت:

هنا نميز بين العقوبات الأصلية و التكميلية بالنسبة لكل من مؤسسة العمل المؤقت و المؤسسة المستفيدة.

1- المسؤولية الجزائية لمؤسسة العمل المؤقت:

تقوم المسؤولية الجزائية¹¹⁷ لمؤسسة العمل المؤقت لمخالفتها للأحكام الخاصة بالعمل المؤقت فتطبق عليها عقوبات أصلية و أخرى تكميلية ، كما تقوم إذا ما ارتكبت جنحي المساومة أو الإيجار غير الشرعي لليد العاملة .

العقوبة الأصلية:

تكون مؤسسة العمل المؤقت مسؤولة جزائيا و تطبق ضدها العقوبات المقررة قانونا إذا :

* قامت بممارسة نشاط العمل المؤقت بطريقة غير شرعية، أو كان نشاط العمل المؤقت ليس هو النشاط الوحيد، فتعاقب بغرامة تتراوح ما بين 4000 إلى 20.000 فرنك

¹¹⁷ - Jean- Maurice VERDIER, Alain CŒURET « droit du travail » 1¹me édit DALLOZ 1999, P315.

-Jean PELLISSIER, Alain SUPIOT, Antoine JEAMMAUD « droit du travail » 11¹me édit DALLOZ 2002, P119, 354.

- Emmanuel DOCKES « droit du travail, relation individuelles » P221.

- Gabriel GUERY « pratique du droit du travail » 12¹me édition GUATINO 2006, P110.

- Daniel MARCHAND « le droit du travail en pratique » édition d'organisation 200,2001, P99.

- G.H.CAMERLYNCK, Gérard LYON-CAEN, Jean PELLISSIER « droit du travail » 13¹me édition DALLOZ 1986, P 229.

- J.M .VERDIER « droit du travail » 10¹me édit 1996, Dalloz, p234.

- Jean-Paul ANTONA, Philippe COLIN, François LENGART « la prévention du risque pénal en droit des affaires » édition DALLOZ 1997, P79.

- Francis LEFEBVRE « social 2000, droit du travail, sécurité social » P1149.

- Paulette BAUVERT, Nicole SIRET « relations juridiques, travail, protection social, crédit, pénal, contentieux » 11¹me édition 2006,2007 DUNOD, P590.

- Francis LEFEBVRE « travail temporaire, contrat à durée déterminée » P352.

- Alain cœuret, Bernard GAURIAU, Michel MINE « droit du travail » édition SIREY 2006, P245.

- André GUILLEMOT « embauche et contrat de travail » P14.

التي تضاعف في حالة العود مع عقوبة الحبس التي تترافق
أو بإحدى هاتين العقوبتين.

و نفس العقوبة في حالة ما إذا قامت بوضع عامل مؤقت تحت تصرف المؤسسة
المستفيدة من دون تحرير عقد مع المؤسسة المستفيدة خلال اليومين المواليين للتعاقد.

* قامت بتوظيف العامل المؤقت من دون تحرير عقد عمل كتابة خلال اليومين
المواليين للتوظيف، أو كان إبرام العقد مخالفا لما هو منصوص عليه قانونا، بحيث لم
يتضمن البيانات الإلزامية أو تتضمن بيانات غير صحيحة عمدا و المحددة بالمادة: 4-124
المتعلقة بالبنود التي يجب أن يتضمنها عقد الوضع و طرق أداء الأجر. أو كان الإبرام
خارج الأجل القانوني.

* قامت بممارسة النشاط من دون احترام التصريحات الأولية، أو من دون احترام
شرط الضمانة المالية.

و تطبق على مؤسسة العمل المؤقت عقوبة الغرامة فقط المقررة للمخالفات من الدرجة
الثالثة و التي تتراوح بين ما بين 600 إلى 1300 فرنك، و عقوبة الغرامة المقررة
للمخالفات من الدرجة الرابعة في حالة العود و تتمثل في:

* إبرام عقد عمل مؤقت مع العامل المؤقت لا يتضمن البيانات الواردة بالمادة:
4-124 فقرة 2، 4، 5 و المتعلقة بتأهيل العامل و الفترة التجريبية المحتملة.

* إذا لم تقم بتزويد مدير معهد العمل و الشغل و القطاع المحلي للوكالة الوطنية
للتشغيل خلال ثمانية أيام الأولى من كل شهر ببيان عن كل العقود المبرمة خلال الشهر
السابق.

و تطبق ضدها عقوبة الغرامة المقررة للمخالفات من الـ 600 فرنك و عقوبة الغرامة المقررة للمخالفات من الدرجة الثالثة في حالة العود، إذا قامت مؤسّسة العمل المؤقت:

* بتقديم بيان أو كشف للعقود إلى مدير محافظة العمل و الشغل أو القطاع المحلي للوكالة الوطنية للتشغيل لا يتطابق مع أحكام المادة: 124-4.

* بمخالفة أحكام المادة: 124-11 أو 124-12 المتعلقة بالضمانة المالية و إشهار اسم و عنوان الضامن، لأنّ هذه التدابير تسمح بالتأكد من وجود الضمانة المالية. كما يعاقب الضامن الذي يخالف المادة: 124-27 المتعلقة بالتزامه بإخطار الإدارة عن توقيف الضمانة.

* إخلال مؤسّسة العمل المؤقت بمبدأ المساواة في الأجور و الأحكام المتعلقة بتعويض نهاية المهمة.

و تجب الإشارة إلى أنّ مسؤولية المؤسّسة تقوم حتى لو لم يتحقّق أي ضرر للعامل المعني.

العقوبة التكميلية:

إلى جانب عقوبة الحبس أو الغرامة، تصدر المحكمة عقوبات تكميلية تتمثل في:

1- المنع من ممارسة نشاط العمل المؤقت:

يكون منع المؤسّسة من ممارسة نشاط العمل المؤقت لمدة تتراوح من سنتين إلى عشر سنوات، و كل تجاهل من المؤسّسة لهذه العقوبة يعرضها إلى عقوبات أخرى تتمثل في الغرامة التي تتراوح ما بين 8000 إلى 40.000 فرنك و بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

و إذا ما ترتب عن هذه التدابير تسريح لعمّال مؤسسه
لهؤلاء العمّال المطالبة بالتعويضات المستحقة إضافة للتعويضات المقررة قانونا للعمال
الذين تم تسريحهم تعسفيا و المنصوص عليها بالمادة: 4-14-122 أو المادة: 5-14-122
أي التعويضات المقررة عند التسريح من دون سبب جدي و شرعي.

و تجب الإشارة إلى أنّ إغفال للبيانات المتعلقة بعقد الوضع تحت التصرف تقع تحت
المسؤولية الجزائية للمؤسسة المستفيدة، و لا تتقرر المسؤولية الجزائية لمؤسسة العمل
المؤقت إلا إذا ثبت تواطؤها الإرادي بأنّها طرفا في عملية الغش بصفتها شريكة.

أمّا عدم صحة البيانات الخاصة بعقد المهمة و المتعلقة بإعادة إدراج البيانات الخاصة بعقد
الوضع لا يؤدي إلى قيام المسؤولية إلا إذا ثبت عنصر القصد و العمد في ذلك.

و تقرير المسؤولية الجزائية في هذه الحالة ليس بالأمر السهل، لأنّه لم تقم المؤسسة سوى
بإدراج البيانات و المعلومات المقدّمة من المؤسسة المستفيدة. و إن كانت المحكمة الجنائية
أقرت بها حتى في حالة الإغفال البسيط، لأنّها ملزمة بالتحقق من شرعية العقد.

غير أنّه هل يمكن أن تعفى مؤسسة العمل المؤقت من العقوبات الجزائية لما ارتكبه من
مخالفات غير عمدية و المتعلقة بالمساومة بالمادة: 1-125 من قانون العمل و خاصة المادة:
3-125 التي تمنع كل توفير لليد العاملة بهدف الربح إذا لم يتحقق في إطار العمل
المؤقت؟.

يرى بعض الفقهاء خاصة « M.PETIT » و يبقى الرأي الغالب أنّ كل المخالفات
المتعلقة بالجانب الشكلي أو الموضوعي للعمل المؤقت و حتى تلك غير المنصوص عليها
صراحة بالمادة: 2-152 تخضع للعقوبات الجزائية بالرجوع إلى المادة: 1-125 أو 3-125
، كما تقوم المخالفة في حالة عدم المساواة بين العامل المؤقت و العمّال الأجراء بالمؤسسة
المستفيدة من حيث ظرف العمل أو عند عدم أداء التعويض المقابل لوقتيّة العمل.

كما تعاقب مؤسسة العمل المؤقت بغرامة مالية إذا ما تصرف المؤسسة المستفيدة من أجل إنجاز خدمات خارج الإقليم الفرنسي، و تضاعف العقوبة من 4000 إلى 40.000 في حالة العود، و تضاف إليها عقوبة الحبس من شهرين إلى ستة أشهر أو تطبق إحدى العقوبتين فقط.

2- نشر الحكم:

للمحكمة أن تقضي بنشر الحكم على أبواب المؤسسة و الجرائد المحددة بالحكم و ذلك على نفقة مؤسسة العمل المؤقت المدانة.

2- المسؤولية الجزائية للمؤسسة المستفيدة:

تخضع هي الأخرى إلى عقوبات أصلية و أخرى تكميلية:

1- العقوبة الأصلية:

مقارنة مع مؤسسة العمل المؤقت، تبقى مسؤولية المؤسسة المستفيدة أكثر صرامة حتى تبقى أكثر حرصا عند التعاقد مع مؤسسة العمل المؤقت من أجل تزويدها بالعمال المؤقتين.

فتعاقب المؤسسة المستفيدة بغرامة تتراوح ما بين 4000 إلى 20.000 فرنك و تضاعف في حالة العود، مع تقرير عقوبة الحبس من شهرين إلى ستة أشهر أو بإحدى العقوبتين فقط و ذلك إذا ما قامت المؤسسة المستفيدة بما يلي:

* تجاهل التدابير المنصوص عليها بالمادة: 2-124،

بحالات اللجوء إلى العمل المؤقت و هذا طبقا للمادة: 2-152-فقرة 2، 2أ.

* الاستعانة بعامل مؤقت من أجل تنفيذ التزام دائم يدخل ضمن النشاطات الدائمة و العادية للمؤسسة.

* عدم احترام الحد الأقصى لمجموع المهمّات.

* عدم تقرير الحد الأدنى للمهمّات في الحالات المحدّدة قانونا.

* عدم احترام القواعد المتعلقة بتجديد المهمة.

* أن تقوم بالتوظيف من دون احترام حالات المنع المتعلقة بالنزاع الجماعي أو الأعمال التي تتطلّب رقابة طبية خاصّة، أو تقوم بالتوظيف على أساس ارتفاع حجم نشاطات المؤسسة بالرغم من تطبيق إجراءات التسريح لأسباب اقتصادية.

* كما تعاقب الفقرة ب من المادة: 2-152-فقرة 2 بنفس العقوبات للمخالفات المتعلقة ببعض القواعد الشكلية، كأن تتعاقد مؤسسة العمل المؤقت من دون تحرير عقد في الأجل المحدّد قانونا بيومين من تاريخ وضع العامل تحت تصرفها طبقا للأحكام القانونية.

بمعنى أنّ المخالفة تتحقّق ليس فقط إذا لم تحرّر العقد أو كان في غير الأجل أي بصفة لاحقة و إنما حتّى إذا لم يتضمّن البيانات المفروضة أو كانت غير مطابقة للحقيقة، و في هذه الحالة تأخذ إرادة المؤسسة بعين الاعتبار فيما إذا كان ذلك عمدا أم لا.

* أمّا إذا كانت المخالفة المرتكبة من قبل المؤسسة المستفيدة تتعلق بحالة ما إذا لجأت إلى عامل مؤقت جديد بنفس المنصب من دون احترام الأجل المقدر بثلاث المهمة الأولى و الذي يفصل بين مهمتين متتابعتين، فتعاقب بالعقوبة المقرّرة للمخالفات من الدرّجة

الخامسة و هي الغرامة من 3000 إلى 6000 فرنك و تصل العقوبة من 6000 إلى 12.000 فرنك و /أو بالحبس من شهر إلى شهرين في حالة العود.

* كما تخضع المؤسسة المستفيدة إلى العقوبات السابقة، إذا قامت بتوظيف نفس العامل المؤقت بنفس المنصب بمهنتين متتابعتين باستعمال معلومات مختلفة لتشخيص المهتمين.

* و تخضع للعقوبة المقررة للمخالفات من الدرجة الخامسة كل مسؤول بالمؤسسة المستفيدة يحول بتصرفاته دون مشاركة العامل المؤقت بالمنشآت الجماعية كالنقل مثلا و المقررة للعمال الدائمين بالمؤسسة المستفيدة.

و تجب الإشارة إلى أنه تطبق العقوبات على المؤسسة المستفيدة بغض النظر عما إذا كان ذلك عمدي أو لا أو بغش منها. و غياب عنصر الضرر لا يعني انعدام مسؤولية المؤسسة التي تبقى قائمة بقيام المخالفة.

أما في مجال الوقاية الصحية و النظافة، فتطبق القواعد العامة إذا ترتب حادث جسماني أو جروح أو خطأ غير عمدي.

2- العقوبة التكميلية:

للمحكمة أن تأمر على نفقة المؤسسة المستفيدة بنشر الحكم على أبوابها و بالجرائد المحددة بالحكم .

ثانيا: العقوبات الخاصة بالمساومة و الإيجار غير الشرعي للبيد العاملة:

السؤال الذي قامت المحاكم بالرد عليه هو إذا كان خرق الأحكام المتعلقة بالعمل المؤقت تشكل جنحة المساومة المنصوص عليها بالمادة: 1-125 و المعاقب عليها بالمادة: 3-152،

أو جنحة الإيجار غير الشرعي لليد العاملة المنصوص
عليها بالمادة: 3-152.

1- بالنسبة لحالات العمل المؤقت:

بغض النظر عن العقوبات المقررة جزائيا لمخالفة أحكام العقود من حيث الشكل أو المضمون، تخضع أيضا للعقوبة المقررة للمساومة لأنها تقوم بتحويل عملية توفير اليد العاملة عن طبيعتها و أصلها.

فالمؤسسة بسلوكها هذا تهدف إلى تحقيق الربح طالما أن ذلك جائزا بالنسبة لها قانونا لأنها تتمتع بصفة مؤسسة العمل المؤقت، إلا أنها في نفس الوقت تقوم بالإضرار بالعمال بتجريدتهم من الحقوق المقررة لهم قانونا و ذلك بعدم تطبيق النصوص القانونية، التنظيمية، الاتفاقية أو الاتفاقات الجماعية المتعلقة بها و هذا ما يشكل الفعل المنصوص عليه بالمادة: 1-125: كأن تقوم مؤسسة العمل المؤقت بتوفير عمال مؤقتين لحساب المؤسسة المستفيدة من أجل إنجاز أعمال لمدة ثلاثة سنوات متتابة، فهذه العملية تقوم المؤسسة بمخالفة أحكام التوظيف و ما يترتب عنها من تجريد للعمال المعنيين من الضمانات التعاقدية و القانونية التي يقوم عليها العمل الدائم.

كما تشكل هذه الأفعال المخالفة المنصوص عليها بالمادة: 3-125 و المتعلقة بالإيجار غير الشرعي لليد العاملة طالما أنها لم تتم في إطار احترام أحكام العمل المؤقت.

أما المؤسسة المستفيدة فتتقرر مسؤوليتها بصفتها شريكة لمؤسسة العمل المؤقت التي ترتكب جنحة المساومة، إذا ما قامت و تحت غطاء عقود وضع متتابة بالاحتفاظ بنفس العمال المؤقتين بصفة دائمة من أجل تنفيذ أشغال تعتبر من النشاطات الدائمة.

هذا فضلا عن جنحة الإيجار غير الشرعي طالما أنها قامت بعملية التوفير خارج إطار أحكام العمل المؤقت.

كما تقوم المسؤولية المشتركة لكل من مؤسّسة العمل
جنحة الإيجار غير الشرعي لليد العاملة، إذا ما قامت مؤسّسة العمل المؤقت بتوفير
العمّال المؤقتين للمؤسّسة المستفيدة من أجل تحقيق أعمال تعتبر من النّشاطات الدائمة بها
مبرّرة ذلك بتزايد نشاط المؤسّسة.

2- بالنسبة لتحرير العقود:

تقوم مسؤولية العمل المؤقت لارتكابها جنحة المساومة إذا ما قامت بمخالفة أحكام
المواد: 3-124 و 4-124 و المتعلقة بتحرير كل من عقد العمل و عقد المهمة كتابة.
كما تقوم مسؤوليتها إذا ما قامت بإبرام عقود توشي بأنّها تتعلّق بأول عملية لفائدة
المؤسّسة المستفيدة، أو توشي بشرعيتها في حين أنّها تمت خارج الإطار القانوني المقرّر
لها.

3- بالنسبة للضمانة المالية:

المقرّر قانونا أنّه لا يجوز لمؤسّسة العمل المؤقت توفير اليد العاملة بصفة قانونية إذا لم
تحترم شرط الضمانة المالية، و عليه كل نشاط للعمل المؤقت يتم مخالفا لهذا الشرط
يؤدي إلى قيام المسؤولية الجزائية لارتكاب جنحة المساومة.

كما تقوم المسؤولية المشتركة للمؤسستين عن جنحة المساومة في حالة ما :

- كان مسير مؤسّسة العمل المؤقت يدير أيضا مؤسّسة فرعية، بحيث تشكل المؤسستين
وحدة اقتصادية.

- توظيف العمّال المؤقتين من قبل مؤسّسة العمل المؤقت ثم المؤسّسة الفرعية من أجل
تنفيذ نفس الأشغال لفائدة المؤسّسة المستفيدة

- تجريد العمّال من الضمانات القانونية في مجال
الاجتماعية المقرّرة للعمّال الدائمين بالمؤسسة المستفيدة.

الخاتمة :

ان المؤسسة و من أجل تحقيق أفضل النتائج أصبحت تفضل العمل في اطار
المقاوله، الذي أصبح ضرورة اقتصادية و اجنماعية نظمتهما النصوص القانونية التي سايرت
حاجة المؤسسة للتغيير من أسلوبها و طريقتهما في التسيير.

هذا الأسلوب الذي أصبحت من خلاله تفوض المؤسسة انتاج جزء أو كل من منتوجها الى
مؤسسات خارجية عملا بالنصوص القانونية العامة الوارد أحكامها بالقانون المدني التي
تناولت أحكام المقاوله الفرعية التي يقتضي تنفيذ العقود بها، انتقال عمال المؤسسة الفرعية
الى محلات المؤسسة المستفيدة أو ما سماه المشرع بالمقاول الأصلي أو رب العمل لأنجاز
الأشغال موضوع عقد المقاوله أو عقد المقاوله الفرعية.

و كذلك النصوص الخاصة بموجب أحكام المادة: 2.

عقود عمل محددة المدة من أجل تنفيذ التزاماتها المترتبة عن عقود الأشغال المبرمة مع الغير.
لا تختلف علاقة العمل بهذا النوع من العمل عن العلاقة التقليدية طالما أن العامل
الأجير لا يعرف من الناحية القانونية سوى مستخدما واحدا يربطه به عقد عمل يبرم لمدة
محددة طبقا للمادة: 12 مكرر.

لا ينشأ العقد صحيحا الا بمراعاة جملة من الشروط الموضوعية المنصوص عليها بالقواعد
العامه و كذا شرط الكتابة، اذ يتضمن العقد مجموعة من البيانات تحت طائلة البطلان
و العقوبات الجزائية مع تحديد مضمونه بالنسبة الى مهمة العامل و مدتها، وهذا من أجل
تسهيل الرقابة على صحة العقد من قبل مفتشية العمل و كذا تحقيق حماية للعامل الأجير
المعني بهذا العمل، خلافا للعلاقة التقليدية التي يميز فيها علاقة العامل الأجير بالمستخدم بين
عقد العمل محدد المدة و غير محدد المدة.

غير أن المشرع و ان حاول اصفاء و تقرير حماية اضافية للعمال المعنيين به اتجه ليس
فقط المؤسسة المستخدمة من خلال القيود التي أوردتها على تحديد العقد و احترام المدة
و انما أيضا حتى اتجاه المؤسسة المستفيدة بالرغم من انعدام العلاقة التعاقدية باعتبار هذه
الأخيرة كمستخدم ثانوي يوجه تعليمات الى العامل الذي يبقى ملزما بتنفيذها.

فتقوم مسؤوليتها في المجال المتعلق بظروف العمل، طب العمل و كل الشروط الخاصة
بأماكن العمل ، و ان كان هذا الالتزام تناوله القانون الفرنسي دون القانون
الجزائري، بالاضافة الى ضمانة الأجر، ملحقاته و كل ما يتعلق بالتأمينات الاجتماعية في
حالات حددها القانون.

غير أنه هناك أضرار تلحق بالعمال من قبل المؤ

المستخدمة أي المؤسسة الفرعية، لا سيما بتهرب هذه الأخيرة من التزامها بالحماية الاجتماعية التي يعتبر من أولى الالتزامات أوة تتحملها على حساب العمال المعنيين بأن تتحمل الأعباء المقابلة لها، مما يؤثر سلبا على دخله.

الأمر الذي يجعل هؤلاء العمال بهذا النوع من العمل يتميزون بأجورهم المرتفعة مقارنة بباقي العمال العاديين و هذا لتغطية النقص في الحقوق.

فضلا عن انعدام التكوين مقارنة بالعمال العاديين نظرا للتغيير المستمر بوظائفهم.

و ينحقق الضرر بتجريدتهم من الحقوق المقررة لهم بموجب النصوص القانونية التنظيمية و الاتفاقية، و اذا تحقق هذا الأخير أصبح العمل ممنوعا تحت طائلة العقوبات الجزائية، لأنه يشكل ما سماه المشرع الجزائري بمنحة المساومة التي تعتبر الجريمة الوحيدة التي عالجها المشرع الجزائري خلافا للمشرع الفرنسي الذي نص على مخالفة أخرى و هي الايجار غير الشرعي لليد العاملة.

فالمشرع و ان حاول تدعيم الحماية القانونية للعمال بهذا النوع من العمل بتجريمه اذا تحققت أركان الجريمة و اخضاعه لرقابة مفتش العمل، لأنه اعتبر أن المسؤولية المدنية وحدها كجزاء غير كافية و ان كانت تحمي العامل من كل فسخ تعسفي لعلاقة العمل بضمان استفادته من الحقوق المقررة و المترتبة عن كل تسريح تعسفي و الذي يؤخذ بعين الاعتبار من تاريخ ابرام عقد العمل مع احترام كل الاجراءات المتعلقة به . فعززها بالمسؤولية الجزائية باعتبارها ضرورة لضمان احترام أحكام قانون العمل .

الا أنه لم يوفق في ذلك لأنه لم يحدد العقوبة المقررة ع

أركان الجريمة، التي تحدد بالنظر الى موضوع العقد لأنه اعتبر أن اقتصار موضوع عقد
المقاولة على توفير اليد العاملة مساومة طالما أنه لم يصحبه انجاز عمل طبقا لأحكام
المادة: 549 من القانون المدني بالاضافة الى الأثار المترتبة عليه. منة دون تحديد ما اذا كانت
شرط لقبام الجريمة أم لا و ان كان يعتبر كذلك.

فجعل منه جريمة شاملة لمجموع المخالفات المرتكبة من قبل المؤسسة بخرقها للأحكام المنظمة
بقواعد امرة و المعاقب عليها جزائيا أو حتى غير المعاقب عليها جزائيا، لأنه تقوم الجريمة
بمجرد تحقق الضرر، أو كان التصرف يهدف الى تحقيقه.

و عليه فما الجدوى من معاناة الجريمة و الاعلان عن المتابعة اذا لم تحدد العقوبة المنطبقة على
الهيئة المستخدمة لاسيما و أنه لا وجود للقياس في المواد الجزائية.

فكان على المشرع تحديد العقوبة وفقا لما يناسب حجم الضرر الذي يلحق بالعمال
و التشديد في ذلك باعتبارها جنحة و ليس مخالفة، بمعنى استثنائها من موضوع الصلح الذي
أجازته المادة: 155 من قانون : 11/90 من أجل ضمان حماية أوفر للعمال.

و كذا التوسيع من صلاحيات مفتش العمل عند معاناة الجريمة بتحرير محاضر
المخالفة من دون المرور على اجراء الاعذار أو منح الأجل للهيئة المستخدمة للعدول عن
المخالفة لأن الأمر لا يتعلق بمخالفة بسيطة كما هو الأمر بالنسبة.

و تمديد معاينة المخالفات حتى الى أعوان الرقابة

الشرطة القضائية و ليس فقط مفتش العمل كما هو عليه الأمر بالتشريع الفرنسي.

مع ايداع المحاضر لدا نيابة الجمهورية و ضمان المتابعة لها و احوالها أمام قسم الجرح للنظر فيها في أقرب جلسة من دون المرور على اجراءات التحقيق، لا سيما اذا تعلق الأمر بخطر حال يهدد سلامة و أمن العمال.

على أن لا تخضع المتابعة للسلطة التقديرية لوكيل الجمهورية بالاختيار بين الحفظ و المتابعة الذي يبقى ملزما بالاعلان عن تحريك الدعوى العمومية بمجرد توصله بالمحضر طالما أن مفتش العمل يقوم بعملية التحقيق و المعاينة.

مع جعل العقوبة صارمة و حصرها على الحل و المنع النهائي من ممارسة النشاط لضمان الحماية الكافية للعمال المعينين.

و التمييز بين العقوبة المقررة لكل من المؤسسة الفرعية و المؤسسة المستفيدة و تشديد العقوبة بالنسبة الى الأولى.

على أن لا تقتصر العقوبة على الشخص المعنوي فقط و انما تمتد حتى الى المسير و كل شريك في الجريمة.

مع اخطار رئيس المحكمة المختصة محليا باتخاذ كل أمر مناسب من أجل توقيف النشاط الخطير، عزل العامل عن حالة الخطر و حجز كل ما من شأنه المساس بسلامة العامل ، أو غلق المؤسسة مؤقفتا ال غاية الفصل في الدعوى العمومية.

و لضمان تنفيذ الأمر لرئيس المحكمة أن يأمر بتنفيذه تح

المراجع باللغة العربية:

أولاً: النصوص القانونية.

- دستور 1989 الجريدة الرسمية العدد:76.
- الأمر: 155/66 المؤرخ في: 08/06/1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية.
- الأمر: 156/66 المؤرخ في: 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات.
- الأمر: 58/75 المؤرخ في: 26/09/1975 المتضمن القانون المدني.
- الامر: 59/75 المؤرخ في: 26/09/0975 المتضمن القانون التجاري.
- " قانون العمل ، النصوص التشريعية و التنظيمية" المعهد الوطني للعمل سنة 1999، الطبعة الاولى .
- " مجموعة النصوص التطبيقية و التنفيذية المتعلقة بالبرامج الاجتماعية المسيرة من طرف وكالة التنمية الاجتماعية" وكالة التنمية الاجتماعية، نشر جوان 2001.

- قانون الصفقات العمومية المؤرخ في: 11/09/1991. المؤرخة في: 1991/11/31.
- القانون رقم: 19/04 المؤرخ في: 2004/12/25 المتعلق بتنصيب العمّال و مراقبة التشغيل، الجريدة الرسمية العدد: 83 لسنة: 2004.
- القانون رقم: 22/06 المؤرخ في: 2007/12/20 المتضمن تعديل قانون الاجراءات الجزائية.
- القانون رقم: 23/06 المؤرخ في: 2007/12/20 المتضمن تعديل قانون العقوبات.
- المرسوم التشريعي رقم: 08/93 المؤرخ في: 1993/04/25 المعدل للمادة: 796 من القانون التجاري.
- المرسوم التنفيذي رقم: 77/06 المؤرخ في: 2006/02/18، الجريدة الرسمية العدد: 9 المؤرخة في: 2006/02/19.
- القانون رقم: 01/05 المؤرخ في: 2005/06/20 المعدل و المتمم للأمر: 58/75 المتضمن القانون المدني.
- المنشور رقم: 8 المتعلق بالمساومة المؤرخ في: 1999/07/20.
- أحمد زكي بدوي " علاقات العمل في الدول العربية " دار النهضة العربية 1985.
- أحمية سليمان " التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية " ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1992.
- أحمية سليمان " التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية " الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2002.

- أحمية سليمان " التنظيم القانوني لعلاقات العمل المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، سنة 2004.
- ابراهيم الشبلي " الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري " القسم العام، دار الكتاب اللبناني.
- بشير هدي " الوجيز في شرح قانون العمل، علاقة العمل الفردية و الجماعية " دار ربحانة، 2002.
- جلال مصطفى القريشي " شرح قانون العمل الجزائري " ، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1984.
- ديب عبد السلام " قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية " دار القصة للنشر، سنة 2003.
- همام محمد محمود زهران " قانون العمل ، عقد العمل الفردي " دار الجامعة الجديدة، سنة 2003.
- زهدي يكن " شرح قانون الموجبات و العقود " الجزء العاشر، دار الثقافة بيروت.
- حمدي عبد الرحمن، محمد يحيى مطر " قانون العمل " الدار الجامعية، 1987.
- حسين مصطفى حسين " قانون العمل " ، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1980.
- طيب بلولة، جمال.ح. بلولة " انقطاع علاقة العمل " منشورات بيرتي، 2007.
- محمد الصغير بعلي " تشريع العمل في الجزائر " مطبعة قلمة، 1992.
- مصطفى كمال طه " القانون التجاري: مقدمة، الأعمال التجارية و التجار، الشركات التجارية، الملكية التجارية و الصناعية " الدار الجامعية، 1966.

- عاطف النقيب " النظرية العامة: المسؤولية النانية الضرر " ديوان المطبوعات الجامعية، 1984.
- عبد الواحد كرم " قانون العمل في القانون الاردني " مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1997.
- عبد الله سليمان " شرح قانون العقوبات الجزائري " القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1995.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة " الأحكام العامة لعقد العمل الفردي " منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.
- عبد الرزاق السنهوري " الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الاول، العقود الواردة على العمل " دار احياء التراث العربي ، بيروت، لبنان، 1964.
- عدنان ابراهيم السرحان " العقود المسماة في المفاوضة، الوكالة، الكفالة " مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الاولى، 1996.
- علي عوض حسن " مختصر الوجيز في شرح قانون العمل " دار الفكر الجامعي، 2001.
- فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي محمد عبد الرحمن " شرح قانون العمل و التأمينات الاجتماعية " منشأة المعارف، 2002.
- فتيح قره " أحكام عقد المفاوضة " منشأة المعارف، 1996.
- يوسف الياس " قوانين العمل العربية " مكتب دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1996.
- راشد راشد " شرح قانون العمل الجزائري، علاقة العمل الفردية و الجماعية في ضوء النصوص التشريعية الحديثة " ، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1985.

- رمضان أبو السعود " الوسيط في شرح قانون العمل لقانون العمل " الدار الجامعية، 1983.

- توفيق حسن فرج " قانون العمل في القانون اللبناني و القانون المصري الجديد " الدار الجامعية، 1986.

المراجع باللغة الفرنسية:

- *Alain CŒURET, Bernard GAURIAU, Michel MINE « droit du travail » édition SIREY, 2006.*

- *Alain CŒURET, Elisabeth FORJIS « droit pénal du travail » édition LITEC ,1996.*

- *Alain CŒURET, Jean-Piére CASIMIR « administrtation des entreprise, droit des affaires » édition SIREY, 1998.*

- *AMINO LEGHIMA, Mohamed Yacine FEREFRA « les difficultés de constitution et de gestion d ' un résaude sous-traitante dans un environnement de sous développement : le cas de snvi-cvi » édition CASBAH.*

- *André GUILLEMOT « embauche et contrat de travail » édition DALLOZ ,1988.*

D « droit du travail » 2^{ème} édition,
MONICRESTON, 2000.

- Bernard TEYSSIE « droit du travail: relations
industrielles de travail » 2^{ème} édition, 1992.

- Brigitte HESS-FALLOU, Anne-Marie SIMON « droit
des affaires » 12^{ème} édition SIREY, 1999.

- C.BERTHOMIELL, G.Chanel. REYNAUD,
A.HANAUT, P.GUICHARD, A.LONCHI « structure
industrielle et sous-traitance » édition PUF.

- C.H. CAMERLYNCK « contrt de travail » édition
DALLOZ, 1968.

- C.H. CAMERLYNCK, Gérard LYON CAEN « droit du
travail » édition DALLOZ, 1976.

- Catherine PUIGELIER « droit du travail, les relations
individuelles » 3^{ème} édition ARMAND COLIN, 1999, 2000.

- Catherine VERON-CLAVIERE, Philippe LAFARGE,
Jacques CLAVIERE-SCHIEL « droit pénal du travail »
édition DALLOZ, 1997.

- Christiane GAVALDA, « la sous-traitance » recueil
DALLOZ.

- Cristophe EVERARE « management de la flexibilité »
édition ECONOMICA, 1997.

- D.LEFEBVRE, E.MOLLARET, C .GUITTIER,
C.ROBBER, MASSON « droit d ' entreprise, aspects
juridiques, fiscaux, sociaux » 6^{ème} édition PUG, 1997.

VD « le droit du travail en pratique »

édition D'ORGANISATION, 2000, 2001.

- Denis ALLIUME, Olivier CHENEDE et Dominique JOURDAN « contrt de travail du recrutement à la rupture » 4eme édition DELMAS, 2001.

- Denis GATUMEL « le droit du travail en France » 11^{eme} édition FRANCIS LEFEBVRE, 2000.

- Dominique GRANDGUILLOT « l'essentiel du droit du travail » 7^{eme} édition GUALINO, 2006.

- Dominique JULLIEN, Catherine GIRODROUX « lamy social » édition LAMY S.A, 1995.

- Emmanuel DOCKES « droit du travail, relations individuelles » édition DALLOZ, 2005.

- Franck HEAS « le reclassement du salarié en droit du travail » édition L.G.D.J, 2000.

- Franck MODERNE « la sous-traitance des marchés publics » édition DALLOZ, 1995.

- Francis LEFEBVRE « travail temporaire, contrat à durée déterminée » édition FRANCIS LEFEBVRE, 1991.

- Francis LEFEBVRE « social 2000, droit du travail, sécurité social » édition FRANCIS LEFEBVRE, 2000.

- François GAUDU « le contrat de travail » édition DALLOZ, 1996.

- Gabriel GUERY « pratique du droit du travail » 12^{eme} édition GUALINO, 2006.

Sivier BRUNEL, Alain GARREAU,

*Michel GREIF « management industriel et logistique » édition
ECONOMICA.*

- *Gérard LYON-CAEN « le droit du travail : une technique
révisible » édition DALLOZ, 1995.*

- *Henri CAPILLANT « les grands arrêt de la jurisprudence
civils » 10^{eme} édition, 1994.*

- *Hubert SEILLAN « l' obligation de sécurité du chef
D' entreprise » édition DALLOZ, 1998.*

- *Jacques DEBAND « services aux entreprises :
informations, produits, richesses » édition ECONOMICA.*

- *Jean BLAISE « réglementation du travail et de
l' emploi » édition DALLOZ, 1996.*

- *Jean CARGUIER, Philippe CONTE « droit pénal des
affaires » 9^{eme} édition ARMAND COLIN.*

- *Jean CHEVALIER « organisation du travail » tome 2,
11^{eme} édition DUNOD, 1966.*

- *Jean –Claude JAVALLIER « droit du travail » 5^{eme}
édition L.G.D.J, 1996.*

- *Jean –François BOCQUILLON, Martine MARIAGE «
introduction au droit de l' entreprise » épreuve N°1, édition
DUNOD.*

- *Jean-Jacques BARBIERA « contrts civils, contrts
comerciaux » édition MASSON ARMAND COLIN.*

[UD « manuel de droit du travail et de droit social » épreuve N°2, 5^{ème} édition LITEC, 1996.

- Jean-Maurice VERDIER « droit du travail » 10^{ème} édition DALLOZ, 1975.

- Jean-Maurice VERDIER « droit du travail » 10^{ème} édition DALLOZ, 1996.

- Jean-Maurice VERDIER, Alain CŒURET, Marie-Armelle SOURJAC « droit du travail » 11^{ème} édition DALLOZ, 1999.

- Jean-Michel JACQUET, Philippe DELEBECQUE « droit du commerce international » 2^{ème} édition DALLOZ, 2000.

- Jean-Paul ANTONA « droit du travail » édition SIREY, 1999.

- Jean-Paul ANTONA, Philippe COLIN, François LENGART « la prévention du risque pénal en droit des affaires » édition DALLOZ, 1997.

- Jean-Paul SOURIS « la maintenance, sources de projets » les éditions D'ORGANISATION, 1990.

- Jean PELSSIER, Alain SUPLOT, Antoine JEAMMAUD « droit du travail » 20^{ème} édition DALLOZ.

- Jean RIVERO, Jean SAVATIER « droit du travail » édition PUF, 1956.

- Jean RIVERO, Jean SAVATIER « droit du travail » édition PUF, 1991.

*SIMIRE, Alain CŒURET,
« administration des entreprises, droit des affaires » édition
SIREY, 1987.*

*- Julien et Catherine GIRODROUX « lamy social »
édition LAMY S.A, 1995.*

*- Luc BOYER, Michel POIRE, Elie SALIN « précis
d'organisation et de gestion de la production » les éditions
D'ORGANISATION.*

- Martin KIRSCH « le droit du travail africain » tome 1.

*- Mohammed KOBTAN « les marchés de l'opérateur public
Ôu la réforme du droit des marchés publics » édition OFFICE
DES PUBLICATION UNIVERSITAIRE.*

*- Mohammed.Y. FERFERA, M.BENGVERNA, M.A
ISLI « mondialisation et modernisation des entreprises » édition
CASBAH.*

*- Mounir BENHIZIA « les contrts de travail dans
L'E.P.E » édition SOCIETE NATIONAL DE
COMPTABILITE, 01/1993.*

*- Paul DIDIER « droit commerciale : l'entreprise en
difficulté » édition PUF.*

*- Paulette BAUVERT, Nicole SIRET « relations
juridiques, travail, protection social, crédit, pénal, contentieux »
11^{eme} édition DUNOD, 2006, 2007.*

*- Pierre D.OLLIER « le droit du travail » édition
ARMANO COLIN, 1972.*

J.A.Hassen FORDER, M.H.Hassen FORDER, M.RAVAT, M.REVA, M.R. SHNEIDER « relations juridiques de crédit de travail et de contentieux » épreuve N°2, 3^{eme} édition FOUCHER, 2000.

- *Roger BOUI, Catherine PRIETO, Gérard CAS « le droit économique : concurrence, distribution, consommation » édition LAMY S.A, 1997.*

- *Serge PEYRET « sous-traitance industrielle » 1^{ere} édition DELMAS, 2000.*

- *Tayeb BELLOULA « responsabilité pénale des dirigeants » édition DAHLAB, 1997.*

- *Yves SIMON, Patrick JOFFRE « encyclopédie de gestion » 2^{eme} édition ECONOMICA.*

- *Yves GUYON « droit des affaires » tome 2, 4^{eme} édition, ECONOMICA.*

التقارير باللغة الفرنسية:

تقارير عن مكتب العمل الدولي:

- *BIT « le travail en sous-traitance » conférence internationale du travail, 85^{eme} Séssion, Genève 1997, rapport VII.*

- *BIT « le travail en sous-traitance » conférence internationale du travail, 86^{eme} Séssion, Genève 1998, rapport VII.*

- *André MULLER « sous-tritance vers d' avantage de partenariat » Revue PROBLEMES ECONOMIQUE N°2.223, 30/04/1991.*
- *A.S BRONSTEIN « l' intérim en europe occidentale : concurrent ou complément de l' emploi permanent ? » Revue INTERNATIONAL DU TRAVAIL, N°03, 1991.*
- *Bernard BAUDRY « contrat, autorité et confiance » Revue ECONOMIQUE, N°05, septembre, 1992.*
- *Christine GARINI « la g.r.h face à la diversité des contrats de travail » Revue GESTION DES RESSOURCES HUMAINES, CAHIERS FRANÇAIS, N°333.*
- *Djamel-Eddine LAKEHAL « droit du travail » Revue recources humaines, N°04.*
- *Dominique FORARY « une fonderie sans fondeur » Revue ECONOMIQUE ET HUMANISME, N°265.1.*
- *Gabriel GÜERY « sous-traitante : vers davantage de partenariat » Revue PROBLEMES ECONOMIQUE, N°2.223, 30/04/1991.*
- *Gilles MOUÏTET, Fabrice PASOUEUR « l' externalisation fait son chemin » Revue BANQUE MAGAZINE, N°632, 01/2002.*
- *Huges PUËL « emploi typique et représentation du travail » Revue DROIT SOCIAL, N°07/08, juillet-août, 1981.*

CEL « des principes juridiques stricts » *Revue BANQUE MAGAZINE*, N°612, mars 2000.

- Jacques GARIQUE « les enjeux de la sous-traitance » *Revue GESTION DE LA BANQUE*, N°569, avril 1996.

- Jean-Marc BRUSSON « une démarche analytique » *Revue BANQUE MAGAZINE*, N°612, mars 2000.

- John BENSON, Nick IERONIMO « la décision de sous-traiter » *Revue INTERNATIONAL DU TRAVAIL*, N°01, 1996.

- Luc LALOUM « systèmes d'informations : une externalisation plus organisée » *Revue BANQUE MAGAZINE*, N°612, mars 2000.

- Maurice COHEN « les sanctions pénal en droit du travail » *Revue INTERNATIONAL DU TRAVAIL*, N°1, janvier, février 1997.

- « débat sur les droits des travailleurs, le travail en sous-traitance et les PME » *Revue TRAVAIL*, N°21, 1997.

الفهرس:

- المقدمة.....
- الباب الأول: تنظيم العمل في اطار المقاوله الفرعية..... ص 31
- الفصل الأول: شروط العمل في اطار المقاوله الفرعية..... ص 32
- المبحث الأول: شروط العمل اذا تعلق موضوع عقد المقاوله بتقديم خدمة من المؤسسة الفرعية الى المؤسسة المستفيدة..... ص 33
- المطلب الأول: الشروط الموضوعية..... ص 33
- الفرع الأول: الشروط الموضوعية لعقد العمل..... ص 33
- التراضي..... ص 34
- الأهلية..... ص 34
- المحل و السبب..... ص 36
- *شروط المحل اذا تعلق الأمر بعقد عمل محدد المدّة..... ص 37
- تنفيذ أعمال مرتبطة بعقود أشغال أو خدمت غير متجددة..... ص 37
- استخلاف عامل مثبت في منصبه تغيب عنه مؤقتا..... ص 38
- العنصر الأول : أن يتعلق الأمر بعامل مثبت..... ص 38
- العنصر الثاني: أن تكون حالة الغياب مؤقتة..... ص 38
- القيام بأشغال دورية ذات طابع متقطع..... ص 40

- تزايد العمل أو الأسباب الموسمية.....
- تزايد العمل ص 40.
- الأسباب الموسمية ص 41.
- القيام بنشاطات أو أشغال ذات مدة محدّدة أو مؤقتة بحكم طبيعتها..... ص 43.
- * حالات المنع..... ص 47.
- أعمال ذات طابع عادي و دائم للمؤسسة..... ص 48.
- ابرام عقود عمل محدّدة المدّة بعد مباشرة اجراءات تسريح العمّال لأسباب اقتصادية..... ص 49.
- استخلاف عامل في حالة اضراب..... ص 49.
- الفرع الثاني: الشّروط الموضوعية لعقد المقاولة..... ص 50.
- التّراضي..... ص 50.
- المحل و السبب..... ص 51.
- الشّروط العامّة..... ص 51.
- أن يكون العمل ممكنا غير مستحيل..... ص 51.
- ان يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين..... ص 52.
- الشّروط الخاصّة..... ص 52.
- طبيعة الأشغال المنجزة لفائدة المؤسسة المستفيدة..... ص 52.
- الاشراف على العمّال الأجراء..... ص 56.

- طريقة أداء الأجر.....
- المطلب الثاني: الشّروط الشّكلية..... ص 59.
- الفرع الأول: الشّروط الشّكلية بالنسبة لعقد العمل..... ص 59.
- المبدأ العام..... ص 59.
- الاستثناء الوارد على المبدأ العام..... ص 61.
- الفرع الثاني: الشّروط الشّكلية بالنسبة لعقد المقاولة..... ص 64.
- المبحث الثاني: شروط العمل اذا تعلق موضوع عقد المقاولة بتجهيز المؤسسة الفرعية
للمؤسسة المستفيدة باليد العاملة..... ص 65.
- المطلب الأول: الشّروط الموضوعية..... ص 66.
- الفرع الاول: الشّروط الموضوعية لعقد المهمة..... ص 66.
- الفرع الثاني: الشّروط الموضوعية لعقد..... ص 68.
- المطلب الثاني: الشّروط الشّكلية..... ص 70.
- الفرع الأول: الشّروط الشّكلية لعقد المهمة..... ص 70.
- الفرع الثاني: الشّروط الشّكلية لعقد الوضع تحت التّصرف..... ص 73.
- الفصل الثاني: الحماية المقرّرة للعمّال بالعمل في اطار المقاولة الفرعية.... ص 77.
- المبحث الأول: الحماية المقرّرة للعمّال بالعمل في اطار المقاولة الفرعية..... ص 78.
- الفرع الأول: الحماية المقرّرة للعمّال العاديين اتجاه المؤسسة المستخدمة.... ص 78.

الفرع الثاني: الحماية المقررة للعمّال المؤقتين اتجاه

- * الحقوق المقررة خلال تنفيذ المهمة..... ص 85.
- مبدأ المساواة في الأجور بين العامل المؤقت و العامل الدائم بالمؤسسة المستفيدة..... ص 85.
- الحق في التكوين..... ص 88.
- * الحقوق المقررة عند نهاية المهمة..... ص 89.
- تعويض يتعلّق بالوضعية المؤقتة..... ص 89.
- اقتراح عقد عمل جديد..... ص 91.
- المبحث الثاني: الحماية المقررة للعمّال اتجاه المؤسسة المستفيدة..... ص 93.
- الفرع الأول: الحماية المقررة للعمّال العاديين اتجاه المؤسسة المستفيدة.... ص 93.
- الفرع الثاني: الحماية المقررة للعمّال المؤقتين اتجاه المؤسسة المستفيدة.... ص 102.
- الباب الثاني: تأثير العمل في اطار المقاوله الفرعية على النظام العام الاجتماعي.....
- ص 104.
- الفصل الأول: المخالفات المترتبة على عدم شرعية العمل في اطار المقاوله الفرعية..... ص 107.
- المبحث الأول: المساومة باليد العاملة..... ص 108.

المطلب الأول: مفهوم الجريمة بالنسبة للقانون

- ص 109.
- الفرع الأول: شروط جريمة المساومة باليد العاملة..... ص 109.
- الشرط الأول: بالنظر الى مضمون عقد المقاولة..... ص 109.
- الشرط الثاني: تحقق الضرر..... ص 116.
- مفهوم الضرر..... ص 116.
- أنواع الضرر..... ص 117.
- الضرر المادي..... ص 117.
- الضرر الجسدي..... ص 117.
- الضرر المالي..... ص 118.
- الضرر المعنوي..... ص 120.
- الفرع الثاني: الهيئات المكلفة بمعاينة المخالفة..... ص 121.
- أولاً: السلطات المخولة لمفتش العمل لمعاينة المخالفة..... ص 121.
- سلطة الزيارة..... ص 122.
- سلطة التحقيق..... ص 124.
- الاستماع..... ص 124.
- المعاينة..... ص 125.

-ثانيا:الأجراءات المتّبعة من قبل مفتش العمل.....

- الملاحظات الكتابية..... ص 126.
- الاعذار..... ص 126.
- المحاضر..... ص 127.
- المطلب الثاني: شروط جريمة المساومة باليد العاملة بالنسبة للقانون الفرنسي..... ص 129.
- الشرط الأول: أن يتعلّق موضوع العملية بتوفير اليد العاملة..... ص 129.
- الشرط الثاني: الاضرار بالعمّال..... ص 129.
- الشرط الثالث: الحيلولة دون تطبيق النصوص القانونية والتنظيمية..... ص 131.
- المبحث الثاني: الايجار غير الشرعي لليد العاملة..... ص 132.
- المطلب الأول: شروط الايجار الشرعي لليد العاملة..... ص 133.
- الشرط الأول: الكتابة..... ص 133.
- الشرط الثاني: انعدام الفائدة لدى المؤسسة المجهزة..... ص 134.
- المطلب الثاني: شروط الايجار غير الشرعي لليد العاملة..... ص 134.
- الشرط الأول: أن يتعلّق الأمر بالعامل المؤقت..... ص 134.
- الشرط الثاني: أن يتعلّق موضوع العملية في توفير اليد العاملة..... ص 135.

-الشرط الثالث: أن يتم وضع

بصفة مؤقتة من قبل شخص طبيعي أو معنوي لا يتمتع بصفة مؤسّسة العمل
المؤقت.....

- شروط ممارسة نشاط العمل المؤقت..... ص 136.

- شروط تتعلق بموضوع نشاط العمل المؤقت..... ص 136.

- انحصار نشاط العمل المؤقت على توفير اليد العاملة.... ص 136.

- توفير الأجهزة..... ص 138.

- الشروط المسبقة..... ص 138.

- التصريح..... ص 138.

- الضمانة المالية..... ص 139.

- شروط خلال ممارسة نشاط العمل المؤقت..... ص 140.

- شروط تتعلّق بالتوظيف..... ص 140.

- شروط ادارية..... ص 140.

الفصل الثاني: الآثار المترتبة على ثبوت المخالفات..... ص 142.

المبحث الأول: المسؤولية المدنية..... ص 143.

المطلب الاول: العقوبة المقررة بالنسبة لعقد العمل.....

..... ص 143.

أولاً: الحالات التي يتقرر فيها إعادة التكييف

- ثانياً: الآثار المترتبة على إعادة التكييف ص 146.
ثالثاً: العقوبات الإضافية ص 148.
المطلب الثاني: العقوبة المقررة بالنسبة لعقد العمل المؤقت
..... ص 149.

- أولاً: الحالات التي يتقرر فيها إعادة التكييف ص 150.
ثانياً: الآثار المترتبة على إعادة التكييف ص 151.
ثالثاً: العقوبات الإضافية ص 152.
المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية ص 154.
المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية بقانون العمل ص 154.
أولاً: طبيعة العقوبات بالنسبة للشخص الطبيعي ص 161.
- العقوبات الأصلية ص 161.
- العقوبات غير الأصلية ص 162.
- العقوبات التبعية ص 162.
- العقوبات التكميلية ص 162.
ثانياً: طبيعة العقوبات بالنسبة للشخص المعنوي ص 166.
المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية الخاصة بالعمل في إطار المقابلة الفرعية.

- ص 168.
الحالة الأولى: إذا كان عقد المقابلة هو المنظم لعلاقة المؤسسة المستفيدة بالمؤسسة
الفرعية ص 168.
الحالة الثانية: إذا كان عقد العمل المؤقت هو المنظم لعلاقة المؤسسة المستفيدة بالمؤسسة
الفرعية ص 172.

أولاً: عقوبات خاصة بالعمل المؤقت.....

- 173. - المسؤولية الجزائية لمؤسسة العمل المؤقت ص 173.
- 173. - العقوبات الأصلية..... ص 173.
- 175. - العقوبات التكميلية..... ص 175.
- 175. - المنع من ممارسة النشاط..... ص 175.
- 177. - نشر الحكم..... ص 177.
- 177. - المسؤولية الجزائية للمؤسسة المستفيدة..... ص 177.
- 177. - العقوبات الأصلية..... ص 177.
- 179. - العقوبات التكميلية..... ص 179.
- 179. ثانياً: عقوبات خاصة بالمساومة و الايجار غير الشرعي لليد العاملة..... ص 179.
- 182. - الخاتمة..... ص 182.
- 187. - الملحق..... ص 187.
- 187. - المراجع..... ص 187.
- 201. - الفهرس..... ص 201.

إن العمل في إطار المقاول الفرعية نتيجة حتمية لتغيير المؤسسة من أسلوبها في التسيير - بتفويض انتاج جزء أو الكل من منتوجها الى مؤسسات أخرى و التركيز على القبض النابض لنشاطها- باعتمادها على عقود المقاول الفرعية التي تجدد مصدرها في أحكام القانون المدني بناء على المواد: 564 و المادة: 12 مكرر من قانون: 90-11.

على المؤسسة الفرعية التي تتبع هذا الأسلوب مراعاة جملة الشروط الموضوعية و الشكلية عند إبرام العقد سواء المتعلق بالمؤسسة المستفيدة و الذي لا يخرج عن أحد العقدين و هو عقد المقاول الفرعية او عقدالوضع تحت التصرف بالنسبة الى المشرع الفرنسي أو الذي يربطها بالعامل الأجير و هو عقد العمل محدد المدة أو عقد العمل المؤقت .

إن عدم احترام المؤسسة الفرعية و حتى المؤسسة المستفيدة لأحكام العمل في إطار المقاول الفرعية يؤدي الى قيام مسؤوليتها المدنية و المتمثلة في اعادة تكييف عقد العمل المؤقت الى عقد عمل غير محدد المدة، فضلا عن التعويضات المقررة للعمال في حالة التسريح التعسفي و مسؤوليتها الجزائية لأرتكابها جنحة المساومة طبقا لأحكام المنشور رقم : 08 المتعلق بالمساومة باليد العاملة، و الايجار غير الشرعي لليد العاملة طبقا للمشرع الفرنسي.

الكلمات المفتاحية:

العمل في إطار المقاول الفرعية؛ عقود المقاول الفرعية؛ المؤسسة الفرعية؛ الشروط الموضوعية و الشكلية؛ المؤسسة المستفيدة؛ عقد العمل محدد المدة ؛ عقد العمل المؤقت؛ المسؤولية المدنية؛ المسؤولية الجزائية؛ جنحة المساومة