

الحماية المقررة للعمال الأجراء في إطار المقاولة**من الباطن في التشريع الجزائري والمقارن****الاستاذ الدكتور بن عزوز بن صابر****كلية الحقوق و العلوم السياسية****جامعة مستغانم****مقدمة**

عرفت الجزائر في الآونة الأخيرة انتشار ظاهرة العمل المؤقت بشكل كبير نتيجة التحولات الاقتصادية والاجتماعية ، فكثر اللجوء إلى العمل بالعقود المحددة المدة Les contrats de travail a durée déterminée التي أصبحت القاعدة العامة ، كما انتشر العمل بالتوقيت الجزئي Le travail à temps partiel ، والعمل المنزلي Le travail à domicile ، والعمل عن بعد Le télétravail ، بالإضافة إلى العمل في إطار المقاولة من الباطن La sous-traitance التي يتم اللجوء إليها بغية تحقيق التوازن بين التنمية الاقتصادية ومستلزمات التنمية الاجتماعية ، مع العلم أن المشرع الجزائري لم يخصص لها أحكاما في قانون العمل الساري المفعول ، بل تطرق إليها في المشروع الجديد من خلال المواد 110 إلى 115 مقتديا في ذلك بما ذهبت إليه العديد من التشريعات العمالية المقارنة ، ومن ثم ترك المشرع الجزائري في ظل القانون الساري المفعول تنظيم أحكام عقد المقاولة من الباطن للقواعد العامة الواردة في القانون المدني أو تلك الواردة في قانون الصفقات العمومية .

لقد شهدت الآونة الأخيرة انتشار المقاولات من الباطن الخاصة بتشغيل حراس الأمن وعمال وعاملات النظافة والبستنة لفائدة المقاولات الأصلية ، فما هو الأساس القانوني الذي تركز عليه هذه المقاولات في بتشغيل اليد العاملة ؟ ألا يعتبر لجوء هذه المقاولات إلى هذا النوع من العمل مساومة على أجور هؤلاء العمال؟

و هل استطاعت هذه الأخيرة أن تكفل الحماية القانونية اللازمة لهم؟ ومن هو صاحب العمل الفعلي هل المقولة من الباطن باعتبارها المورددة لليد العاملة ؟ أم المقولة الأصلية باعتبارها المستفيدة من خدمات هؤلاء العمال ؟

إجابة على هذه الإشكالية سنقسم موضوع مداخلتنا إلى قسمين نتناول في القسم الأول ماهية المقولة من الباطن ونخصص القسم الثاني لتحديد صاحب العمل في إطار المقولة من الباطن والحماية المقررة لفائدة العمال .

أولا : ماهية عقد المقولة من الباطن في مجال علاقة العمل

بداية سنتطرق إلى تعريف المقولة من الباطن في التشريع الجزائري ثم في التشريعات المقارنة من خلال العنصر الأول ، ثم ننتقل إلى الإطار القانوني المنظم لها في العنصر الثاني .

1 : الإطار القانوني للمقاوله من الباطن في التشريع الجزائري

تطرق فالمشرع الجزائري إلى المقاوله من الباطن من خلال أحكام القانون المدني مستخدما في ذلك مصطلح " المقاوله الفرعية " La Sous-traitance ¹ ، كما تطرق إليها أيضا من خلال الأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي 10- 236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية مستعملا مصطلح "التعامل الثانوي"².

لم يتناول المشرع الجزائري في أحكام قانون العمل تعريف أو تنظيم المقاوله من الباطن ، مكتفيا ببعض الأحكام المنظمة لها بشكل عام في القانون المدني من خلال المادتين 564 و 565 ، وفي هذا المجال نصت المادة 564 على أنه : "يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي ، إذا لم يمنعه قي ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية" .

يتضح من خلال نص هذه المادة أن الأصل في المقاوله من الباطن الإباحة، غير أنه يمنع اللجوء إليها إذا وجد شرط في العقد أو في دفتر الشروط يقضي بذلك، كما يمنع اللجوء إليها إذا كانت طبيعة العمل تقتضي ذلك ،كأن تكون شخصية المقاول محل اعتبار يراعى فيها كفاءته الشخصية وخبرته و مهارته التي تجعله حائزا على ثقة خاصة³.

بالإضافة إلى الأحكام الواردة في القانون المدني ، تطرق المشرع الجزائري إلى المقولة من الباطن من خلال أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فهي تشمل جزء من موضوع الصفقة في إطار التزام تعاقد يربط المقاول الأصلي مباشرة بالمقاول من الباطن أو الفرعي ، كما ينحصر موضوعها في إحدى العمليات التالية: إنجاز الأشغال ، أو اقتناء اللوازم أو إنجاز الدراسات ، أو تقديم الخدمات ⁴ ، وهي العملية التي يمكن تصورها في إطار علاقات العمل . يتضح من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري تطرق إلى المقولة من الباطن بوجه عام وضمن أحكام عامة دون أن يخصص لها أحكاما في قانون العمل ، وفي غياب الأحكام الخاصة في قانون العمل الجزائري سنتناول الأحكام المنظمة للمقولة من الباطن في التشريعات العمالية المقارنة .

2 : التعريف بالمقولة من الباطن في التشريعات المقارنة

اختلفت التشريعات المقارنة في تحديدها للمصطلح ، فبينما استعمل المشرع المغربي مصطلح **المقولة من الباطن** ⁵ ، نجد أن المشرع التونسي وظف مصطلح **مؤسسات اليد العاملة الثانوية** Sous- entreprise de main-d'œuvre ⁶ أما المشرع الفرنسي استعمل مصطلح **Marchandage** أي مقولة من الباطن ⁷ . انتشر مصطلح المقولة من الباطن انتشارا كبيرا في المجال الاقتصادي ، وفي هذا الإطار نكون بصدد مقولة من الباطن عندما يلجأ متعامل اقتصادي إلى متعامل آخر مستقل

ليتولى بدلا منه تنفيذ عمل معين ، أو صنع جزء من الأجزاء المستعملة في صناعة المنتج النهائي⁸ .

استقرت المنظمة العربية للتنمية الصناعة و التعدين على هذا المعنى إذ عرفت المقولة من الباطن في المجال الصناعي على أنها: " جميع العلاقات التعاونية التكاملية التي تنشأ بين مؤسستين أو أكثر خلال مراحل العملية الإنتاجية وبموجبها تقوم مؤسسة الأعمال بتكليف مؤسسة أخرى ، أو أكثر تسمى منفذة الأعمال أو المناولة متخصصة لإنجاز مرحلة أو أكثر من عملة الإنتاج طبقا لعقد محدد مسبقا وملزم للطرفين"⁹ .

أما في مجال علاقات العمل لم يتطرق المشرع الجزائري في قانون العمل إلى تعريف وتنظيم أحكام المقولة من الباطن مكتفيا ببعض الأحكام المنظمة لها بشكل عام في القانون المدني من خلال المادتين 564 و 565 ، غير أن مشروع قانون العمل الجديد خص موضوع المقولة من الباطن بأحكام خاصة إذ عرفت المادة 110 منه عقد المقولة من الباطن على النحو التالي : يقصد بعقد المقولة من الباطن أن يقوم مستخدم يدعى مقاول أصلي بإبرام عقد مكتوب من أجل تنفيذ بعض الأعمال ، أو توفير بعض الخدمات مع مقاول من الباطن الذي يشغل بنفسه اليد العاملة الضرورية لإنجاز تلك الأعمال أو الخدمات¹⁰ .

أما المشرع المغربي عرفها من خلال المادة 86 من مدونة الشغل المغربية على أنها : " عقد مكتوب يكلف بمقتضاه مفاوض أصلي مفاوضا من الباطن بأن يقوم له بشغل من الأشغال أو أن ينجز له خدمة من الخدمات . ويتم اللجوء إلى عقد المفاوضة من الباطن كلما كان ذلك في صالح المفاوضة الأصلية ، ولم يكن مخرأ بحقوق أجراءاتها".

إن عقد المفاوضة من الباطن حسب التعريفين السابقين الذكر يقتضي وجود عقدين متتابعين الأول أصلي و الثاني تبعي له يعرف العقد الأصلي بأنه" ما كان مستقلا في وجوده غير تابع لعقد آخر"، أما العقد التبعي فهو" ما كان تابعا لعقد أصلي في وجوده وصحته" ¹¹.

إن الهدف من وجود هذا النوع من المفاوضات تحقيق المرونة المتاحة للمفاوضات الأصلية، قصد استعمال العمال الأجراء بطريقة غير مباشرة وتشغيلهم وفق حاجياتها ، فمن جهة يسمح لها القيام ببعض الأشغال أو الخدمات بواسطة عمال مرتبطين قانونا بمفاوضة من الباطن ، ومن جهة أخرى فإن هذه الأخيرة أي المفاوضة من الباطن تكون في وضعية التبعية الاقتصادية للمفاوضة الأصلية ¹²، فالمفاوضة من الباطن إجراء إذن تلجأ إليه مؤسسة أصلية مستعملة مؤسسة فرعية لتنفيذ أشغال أو خدمات محددة مسبقا ، تحت مسؤولية المؤسسة الفرعية وباستخدام عمالها فالمؤسسات الأصلية بحاجة خلال أوقات معينة إلى توزيع بعض أعمالها إلى الغير ، خاصة عندما يتعلق الأمر بضمان صيانة

الأماكن والعتاد ، أو ضمان الحراسة ، أو الإطعام أو عند مواجهة طلبات غير متوقعة وهامة ، ومن ثم أصبحت المقاوله من الباطن ضرورة وحتمية اقتصادية¹³.

لانعقاد عقد المقاوله من الباطن في مجال علاقات العمل ، ينبغي توافر الشروط الموضوعية الواجب مراعاتها في العقود بصفة عامة أي التراضي والمحل والسبب بالإضافة إلى الشرط الشكلي المتمثل في الكتابة ، فالكتابة إذن عنصر جوهري في عقد المقاوله من الباطن ، يترتب على تخلفها بطلان العقد ، وهو ما نصت عليه المادة 110 من مشروع قانون العمل الجديد ، مسائرا في ذلك الأحكام الواردة في قانون الصفقات العمومية ، التي اشترط فيها المشرع الجزائري لانعقادها الكتابة ورتب على تخلفها البطلان المطلق¹⁴ . على خلاف ذلك لم يشترط المشرع الكتابة في عقد المقاوله في ظل أحكام القانون المدني ، ومن ثم يمكن أن يبرم العقد كتابة أو شفاهة وهو ما نصت عليه المادة 549 من القانون المدني : **المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر .**

ثانيا : تحديد صاحب العمل في المقاوله من الباطن

بعد تعريفنا للمقاوله من الباطن يبقى التساؤل مطروحا من هو صاحب العمل المسؤول اجتماعيا وقانونيا تجاه العمال الأجراء ، هل هو المقاول من الباطن أي المقاول الفرعي باعتباره المورد لليد العاملة؟ أم المقاول الأصلي باعتباره المستفيد من خدمات هؤلاء العمال ؟ إجابة على هذا التساؤل سننتقل إلى المبدأ العام القاضي بتحميل

مسؤولية المقاول من الباطن تجاه عماله ، ثم إلى مسؤولية المقاول الأصلي تجاه عمال المقاول من الباطن وشروط وقوعها.

1: المبدأ العام مسؤولية المقاول من الباطن تجاه عماله

يعرف صاحب العمل على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يربطه عقد عمل بشخص آخر يدعى عاملا ، يكون هذا الأخير بموجبه تابعا له ، على أن يلتزم صاحب العمل تجاهه بما يتولد عن العقد ، أو يرتبه قانون العمل من التزامات¹⁵. وفق هذا المفهوم يعتبر المقاول من الباطن صاحب عمل ، لكون العامل يقوم بالعمل لحسابه و تحت إدارته وإشرافه ، ومن ثم يكون لهذا الأخير حق إصدار أوامر وتوجيهات له ، كما له أن يوقع عليه الجزاء إذا لم يحترم تلك الأوامر. تتجلى التبعية القانونية في سلطة وحق المقاول من الباطن باعتباره صاحب عمل في توجيه العمال ورقابتهم أثناء قيامهم بالعمل الموكل إليهم ، كما تظهر في الجزاءات التي يمكنه أن يوقعها عليهم في حالة مخالفتهم لتلك التوجيهات والأوامر¹⁶.

اعتمد المشرع الجزائري بعنصر التبعية القانونية كمعيار أساسي في تحديد صاحب العمل ، ويظهر ذلك جليا من خلال التعريف الذي أورده للعمال الأجراء¹⁷ ، وهو ما ذهب إليه الغرفة الاجتماعية في قرارها رقم 310757 المؤرخ في 2005/11/09 ، وفي مجال إثبات علاقة العمل ، فلا ينبغي على قضاة الموضوع الاعتماد على المادة 10 من القانون رقم 90 - 11 المتعلق بعلاقات العمل ، بل يتعين

عليهم التحقق من العناصر المكونة للطبيعة القانونية لعلاقة العمل وعلى الخصوص عنصري التبعية والأجر¹⁸.

تتفاوت التبعية القانونية في درجاتها بتفاوت إمكانيات رب العمل في استعمال سلطته فقد تكون فنية بموجبها يشرف صاحب العمل على العامل إشرافا كاملا ، وفي كل أوقات العمل وتفترض هذه التبعية إمام صاحب العمل بالأصول الفنية للعمل ، كما تكون التبعية إدارية أو تنظيمية ، بحيث يكفي صاحب العمل بالإشراف على الظروف الخارجية للعمل كأن يحدد للعامل وقتا للعمل ومكانه ، دون أن يتدخل في العمل من الناحية الفنية¹⁹.

لا يطرح الإشكال في تحديد صاحب العمل في إطار المقولة من الباطن ، إذا قام عمال المقاول من الباطن بإنجاز أشغال أو خدمات خارج مكان المقاول الأصلي ، غير أنه قد تطرح أحيانا بعض الإشكالات تتعلق بتحديد المسؤولية في مجال الوقاية الصحية والأمن خاصة إذا كان أجراء المقاولة من الباطن ينفذون الأشغال في أماكن عمل المقاول الأصلي ، فهل يكون هذا الأخير ملزما بضمان ما يتعلق بالصحة والأمن والسلامة المهنية لهؤلاء العمال ؟ أم أن المسؤولية تقع على عاتق المقاول من الباطن ؟ من الناحية القانونية يعتبر المقاول من الباطن باعتباره صاحب العمل ملزما بضمان هذا الالتزام²⁰ و هو ما كرسه مشروع قانون العمل الجديد من خلال نص المادة 111 التي تقضي بما يلي :

" يلتزم المقاول من الباطن باحترام جميع الأحكام الواردة في هذا القانون ، بالإضافة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الضمان الاجتماعي ، غير أنه من الناحية العملية لاحظنا أن العمال التابعين للمقاول الأصلي يتمتعون بحماية أكثر من العمال التابعين للمقاول من الباطن ، لكون الالتزام بالوقاية الصحية والأمن يكلف الهيئة المستخدمة أعباء مالية كبيرة ، وبما أن المقاول الأصلي يكون في وضعية اقتصادية أحسن من وضعية المقاول من الباطن ، وبالتالي يعيش العمال داخل المؤسسة من الناحية العلمية تمييزا في تكريس هذا الحق ، ومن أمثلة ذلك تمتع عمال المقاول الأصلي بوسائل الوقاية التي لا يتمتع بها عمال المقاول من الباطن ، ومن أمثلة ذلك أيضا استفادة عمال المقاول من الباطن من وجبة الغداء وعدم استفادة العمال الآخرين منها وغيرها من الأمثلة ، لذلك فإن المشرع التونسي اعتبر المقاول الأصلي مسؤولا في مجال الصحة والأمن عن عمال المقاول من الباطن متى قام هؤلاء بتنفيذ العمل داخل مؤسساته أو في إحدى الفروع التابعة له ²¹ .

كما يطرح إشكال آخر يتعلق بتحديد صاحب العمل المسؤول عن تنفيذ الالتزامات ، خاصة إذا كان عمال المقاول من الباطن ينفذون الأشغال في مكان عمل المقاول الأصلي ، ويتلقون الأوامر والتوجيهات من المقاول الأصلي في بعض الأحيان ، الشيء الذي يخلق اللبس في تحديد من هو صاحب العمل ، وفي اعتقادنا أن المقاول من الباطن يبقى مسؤولا باعتباره صاحب عمل تربطه عقود عمل بعماله الذين يؤدون العمل داخل مكان عمل المقاول الأصلي .

القاعدة العامة إذن أن، المقاول من الباطن هو صاحب العمل ، وعليه أن يمثل إلى الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بعلاقات العمل وتلك المتعلقة بالالتزامات تجاه هيئة الضمان الاجتماعي ، وهو الالتزام الذي أكد عليه المشرع المغربي صراحة في مدونة الشغل ²² ، و المشرع التونسي ²³، ومشروع قانون العمل الجزائري الجديد بموجب نص المادة 111 السالفة الذكر .

إثباتا لعلاقة العمل بين المقاول من الباطن وأجراءه ، ألزم المشرع المغربي هذا الأخير بتسليمهم الوثيقتين الأساسيتين شهادة العمل وقسيمة الأجر ²⁴ ، وهو الالتزام الذي فرضه المشرع الجزائري على أي مستخدم تربطه علاقة عمل بعماله الأجراء غير أن المشرع الجزائري ألزم المستخدم بتسليم العامل شهادة العمل عند انتهاء علاقة العمل تبين تاريخ التوظيف و تاريخ انتهاء علاقة العمل و كذا المناصب التي شغلت و الفترات المناسبة لها ²⁵ ، كما ألزمه بتسليمه قسيمة الأجر يدرج فيها الأجر و جميع عناصره بالتسمية ²⁶ ، كما أن الأحكام المتعلقة بتسليم شهادة العمل و قسيمة الأجر الصادرة عن القسم تكون ابتدائية و نهائية ²⁷ .

أكد المشرع المغربي على أن يتم اللجوء إلى عقد المقاولة من الباطن ،كلما كان ذلك في صالح المقاولة الأصلية ، ولم يكن مخلا بحقوق أجراءها وهو ما نصت عليه المادة 86 فقرة 02 من مدونة الشغل : يتم اللجوء إلى المقاولة من الباطن كلما كان ذلك في صالح المقاولة الأصلية ، ولم يكن مخلا بحقوق أجراءها ، وهو أيضا ما كرسته

الغرفة الاجتماعية لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء²⁸ ، وضع المشرع المغربي هذا القيد خوفا مما قد يلحق أجراء المقابلة من الباطن من أضرار²⁹.

2 : المسؤولية الاجتماعية للمقاول الأصلي تجاه عمال المقاول من الباطن وشروط قيامها

سبق القول أن المقاول من الباطن هو المسؤول اجتماعيا تجاه عماله كقاعدة عامة ، غير أن تلك المسؤولية قد تنتقل إلى المقاول الأصلي في حالة عدم أخذه الحيطة والحذر عند إبرامه للعقد مع المقاول من الباطن ، كأن يبرمه مع مقاول غير مقيد في السجل التجاري ، أو غير منخرط لدى صندوق الضمان الاجتماعي ، فهذا الإهمال من طرفه يجعله عند إفسار المقاول من الباطن مسؤولا اجتماعيا تجاه عمال المقاول من الباطن وهو ما أقره المشرع المغربي من خلال المدونة³⁰.

الأصل أن المقابلة من الباطن شركة تجارية بمفهوم القانون التجاري ، ومن ثم يجب على المقاول من الباطن أن يكون مقيدا بمصلحة السجل التجاري وفق النصوص القانونية المعمول بها ، ومادام أن المشرع الجزائري أدرج التعاقد من الباطن ضمن قانون الصفقات العمومية ، وبالرجوع إلى أحكام هذا القانون ، يجب على المقاول من الباطن تقديم الوثائق اللازمة قبل إبرام الصفقة منها : القانون الأساسي للمقابلة من الباطن ، السجل التجاري ، الشهادات الجبائية وشهادات الضمان الاجتماعي³¹ .

لم يتطرق المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية إلى الآثار الاجتماعية المترتبة على التعاقد مع مقاول من الباطن الذي لم يثبت حصوله على الوثائق المشار إليها أعلاه ، على خلاف ذلك تطرق المشرع المغربي إلى أن مسؤولية الاجتماعية للمقاول الأصلي في حالة إعسار المقاول من الباطن وعدم قدرته على تسديد أجور عماله ، و العطل السنوية المترتبة عنها والاشتراكات الواجب أدائها إلى الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية ، وكذا التعويضات الناتجة عن التسريح التعسفي.

أقر المشرع الجزائري من خلال الأحكام الواردة في مشروع قانون العمل الجديد المسؤولية الاجتماعية للمقاول الأصلي في حالة إعسار أو إفلاس المقاول من الباطن ، وتنتجلى مسؤوليته في دفع أجور العمال، العطل المدفوعة الأجر، التعويضات المرتبطة بحوادث العمل والأمراض المهنية ، بالإضافة إلى الأعباء المرتبطة بالضمان الاجتماعي

32

مقارنة مع المشرع المغربي الذي حمل المقاول الأصلي المسؤولية الاجتماعية في حالة إعسار أو إفلاس المقاول من الباطن غير المقيد بالسجل التجاري ، أو غير المنخرط لدى صندوق الضمان الاجتماعي ، فإن مشروع قانون العمل الجزائري الجديد حملة المسؤولية الاجتماعية في حالة إعسار أو إفلاس المقاول من الباطن حتى ولو كان هذا الأخير مقيدا بالسجل التجاري ومنخرطا لدى هيئة الضمان الاجتماعي ، فعلى أي أساس تم تحميله هذه المسؤولية ؟ ألا يعتبر ذلك إجحافا في حقه ؟

بالإضافة إلى تحميل المقاول الأصلي المسؤولية الاجتماعية في حالة إعسار المقاول من الباطن غير المقيد في السجل التجاري وغير المنخرط في صندوق الضمان الاجتماعي ، أجاز المشرع المغربي لكل من صندوق الضمان الاجتماعي من جهة ، أو عمال المقاول من الباطن المتضررين إقامة دعوى قضائية ضد المقاول الأصلي الذي أنجز العمل لحسابه قصد استخلاص الاشتراكات الواجب أدائها إلى الصندوق ، وتسديد التعويضات للعمال³³ ، وهو أيضا ما أقره مشروع قانون العمل الجديد إذ نصت المادة 113 منه على ما يلي : " في حالة إعسار المقاول من الباطن فإن للعمال المتضررين و هيئة الضمان الاجتماعي الحق إقامة دعوى ضد المقاول المستفيد من الأعمال المنجزة " .

يعتبر كل من المقاول الأصلي والمقاول من الباطن مسؤولا في مجال احترام الأحكام القانونية المتعلقة خاصة بشروط التشغيل ، وعمل النساء والأطفال ، والعمل الليلي ، والقواعد المتعلقة بالأمن والصحة وتلك المتعلقة بالضمان الاجتماعي³⁴ و في اعتقادنا أنه حتى يتخلص المقاول الأصلي من هذه المسؤولية يجب عليه دائما مراقبة مدى احترام المقاول من الباطن تطبيق تلك الأحكام، كما أنه يجوز له إخطار مفتش العمل باعتباره الجهاز المكلف قانونا بمراقبة تطبيق تلك الأحكام بالمخالفات المرتكبة من قبل المقاول من الباطن عند تنفيذ العمل الموكل إليه .

حتى يتمكن العامل من معرفة المقاول الأصلي للمطالبة بحقوقه في حالة الإخلال بها ، يجب على المقاول من الباطن الذي يقوم بتنفيذ الأشغال في غير أماكن العمل التابعة للمقاول الأصلي أن يضع في كل مكان من تلك الأماكن إعلان يبين فيه اسم وعنوان صاحب الأشغال maitre d'ouvrage أي المقاول الأصلي ³⁵ .

الخاتمة :

إن نشاط الحراسة والنظافة يعدان من الأنشطة الحديثة بالجزائر، والتي لجأت إليها العديد من المؤسسات تلبية للطلب المتزايد على هذه الخدمات ، وأمام التزايد المضطرد في عدد المقاولات ، التي اختارت الاستثمار في هذا القطاع الخدماتي، كان من الواجب على المشرع الجزائري التدخل أولا بوضع نصوص تنظيمية خاصة بهذين النشاطين وكيفية فيهما وذلك بتحديد نسبة الفائدة المقررة لصالح المقاول من الباطن كأن تكون 10% من الاستثمار القيمة الإجمالية للصفقة .

كما نرى ضرورة تدخل المشرع الجزائري ، بوضع نصوص تنظيمية خاصة بأعمال الحراسة ، والنظافة والصيانة والإطعام على غرار ما أقرته بعض التشريعات المقارنة تحدد من خلالها شروط للحصول على الإذن بممارسة النشاط بعد دراسة الطلب من طرف السلطة الإدارية المختصة، لاسيما الشروط المتعلقة بضمان الحقوق الاجتماعية لأجرائها من قبيل اشتراط توفر الأجبر على بطاقة مهنية تحمل بياناته الشخصية خاصة

منها رقم تسجيله بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، ومبلغ أجره الذي لا يمكن أن يقل عن الحد الأدنى القانوني للأجر.

كما نرى ضرورة تدخل المشرع الجزائري بتكريس الحماية القانونية للعمال الأجراء في مجال المقاولة من الباطن ، بمنح السلطات الإدارية المختصة صلاحية سحب الإذن بممارسة بالنشاط أو إيقافه مؤقتا ، في حالة الإخلال بالشروط المطلوبة لمزاولة نشاطها ، معتبرا كل إنهاء لعقد العمل الناتج عن سحب الإذن بالممارسة أو إيقافه، بمثابة تسريح تعسفي، يستحق التعويض وفق الشروط المقررة في قانوننا على غرار ما أقرته التشريعات المقارنة .

يعتبر دفتر الأعباء والذي هو عبارة عقد التزام مكتوب موقع عليه بين كل من المقاول من الباطن والمقاول الأصلي السند القانوني الوحيد بموجبه يتم تكريس حقوق العمال ، غير أن هذا الدفتر لا يخضع لمراقبة مفتش العمل على غرار مراقبته لبعض الوثائق الضرورية كالنظام الداخلي للمؤسسة ، بل ليس له سلطة الإطلاع على غرار الاتفاقيات الجماعية للعمل ، مع العلم أنه تبين من الناحية العملية انتقاص ومساس بعض أحكامه للحقوق العمالية المكرسة قانونا ، لذلك نرى ضرورة تدخل المشرع الجزائري بمنح مفتشية العمل سلطة الرقابة على الأحكام الواردة في دفتر الأعباء والمتعلقة بعلاقات العمل إن الأحكام العامة الواردة في القانون المدني وقانون الصفقات العمومية المتعلقة بالمقاولة من الباطن أضحت غير كافية لتحقيق الحماية الكافية للعمال الأجراء ومن ثم

نرى ضرورة تدخل المشرع الجزائري من خلال مشروع قانون العمل الجديد بوضع أحكام خاصة ، تحدد من خلالها مسؤولية كل من المقاول من الباطن والمقاول الأصلي تجاه العمال الأجراء .

الهوامش

1 : انظر القسم الثالث من الفصل الأول الباب التاسع من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 المادتين 564 و 565.

2 : انظر القسم السادس من الباب الرابع من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المواد 107 إلى 109 جريدة رسمية عدد رقم 58 .

3 : محمود جمال الدين زكي . الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري طبعة 1978 ص 284 .

4 : انظر المادتين 107 و 13 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

5 : انظر القسم الثاني من الباب السادس من مدونة الشغل المغربية الصادرة بالظهير الشريف رقم 1.03.194 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 المواد من 86 إلى 91 .

6 : انظر مجلة الشغل التونسية الباب الثاني المواد من 28 إلى 30 من القانون رقم 66627 المؤرخ في 30 أفريل 1966 المعدل بالقانون رقم 96662 المؤرخ في 15 جويلية 1966 .

7 : Voir Art. L .125-1 - Art. L .125-2 - Art. L .125-3 du code de travail .

8 : Alain Benabent – Le droit de construction – Dalloz edition 2000 P1465.

9 : انظر الدليل العربي في المناولة الصناعية الصادر عن المنظمة العربية للتنمية الصناعة والتعدين المرجع ذكر في مذكرة الماجستير من إعداد الطالبة برجم صليحة تحت عنوان المقالة الفرعية . جامعة الجزائر بن يوسف بخدة السنة الجامعية 2008 /2009 ص 2 .

10 : Article 110 de l'avant projet de la loi portant le code du travail : Il est entendu par « contrat de sous- traitance » le fait pour un employeur dénommé « entrepreneur principal » de conclure un contrat par écrit en vue de l'exécution de certains travaux ou de la fourniture de certains services, avec un « sous traitant » qui recrute lui-même la main d'œuvre nécessaire à la réalisation desdits travaux ou prestations.

11 : عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات، نظرية

العقد، بيروت، دار إحياء التراث العربي ،ص143

12 : Gérard Lyon – Can . jean Pélissier . Alain Supiot – Droit du travail .Précis Dalloz 19 édition 1998 P 710

13 : Lamy Social sous la direction de Marie HAUTEFORT et Catherine GIRODROUX 1999 P1497 note 3403

- 14 : المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية : الصفقة العمومية عقد مكتوب في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة .
- 15 : بن عزوز بن صابر مبادئ عامة في شرح قانون العمل الجزائري . دراسة مقارنة . دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية طبعة 2010 ص 55 .
- 16 : أحمد حسن البرعي - الوسيط في القانون الاجتماعي . الجزء الثاني . شرح عقد العمل الفردي . دار النهضة العربية القاهرة . طبعة 2006 ص 128 .
- 17 : المادة 2 من القانون رقم 90 - 11 السالف الذكر : " يعتبر عمالا أجراء ، في مفهوم هذا القانون ، كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب ، في إطار التنظيم ولحساب شخص آخر ، طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يدعى مستخدم " . والمادة من مشروع قانون العمل الجديد : يعتبر عاملا ، كل شخص يؤدي عملا يدويا أو فكريا مقابل أجر كيفما كان نوعه وطريقة تسديده لحساب وتحت سلطة مستخدم .
- 18 : انظر القرار رقم 310757 المؤرخ في 2005/11/09 الصادر عن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا .

19 : انظر محمود جمال الدين زكي . عقد العمل في القانون المصري . الطبعة الثانية . دار الهيئة المصرية العامة للكتاب طبعة 1982 ص 488 و 489 وانظر كذا الدكتور

أحمد حسن البرعي المرجع السالف الذكر ص 134 و 135

20 : المادة 03 من القانون رقم 07/88 المؤرخ في 26 جانفي المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل جريدة رسمية عدد 4 لسنة 1988 :يتعين على المؤسسة المستخدمة ضمان الوقاية الصحية والأمن للعمال .

21 : المادة 29 من مجلة الشغل التونسية : يكون رئيس المؤسسة مسؤولا عن مراعاة جميع النصوص القانونية المتعلقة بشروط العمل وحفظ الصحة و الأمن و العمل الليلي و خدمة النساء و الأطفال و الراحة الأسبوعية وأيام الأعياد بمناسبة العمل في مؤسساته ومخازنه أو حظائره بالنسبة لعملة المقاول الثانوي كما لو كانوا عملته هو بنفسه ومستخدميه وتحت نفس الشروط ."

22 : المادة 87 فقرة 01 من مدونة الشغل المغربية : يجب على كل مقاول من الباطن بصفته مشغلا ، التقيد بجميع أحكام هذا القانون وبالنصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالضمان الاجتماعي ، وحوادث الشغل والأمراض المهنية .

23 : المادة 28 من مجلة الشغل التونسية على ما يلي : " عندما يتعاقد رئيس مؤسسة صناعية أو تجارية لتنفيذ بعض الخدمات أو تقديم بعض المصالح مع مقاول ينتدب بنفسه اليد العاملة اللازمة فهو يتحمل في الصور الآتية وبقطع النظر عن جميع الشروط المخالفة للمسؤوليات المبينة فيما بعد : 1 : إذا كان إنجاز الأشغال أو تنفيذ الخدمات في مؤسسته أو في تابعها فإن رئيس المؤسسة يحل محل المقاول عند عجز هذا الأخير عن الدفع بالنسبة للعملة الدين يستخدمهم وذلك فيما يتعلق بدفع الأجور والاستراحة الخاصة ، ويجبر حوادث الشغل والأمراض المهنية ، والتكاليف الناشئة عن أنظمة الحديقة الاجتماعية . 2 : إذا تعلق الأمر بخدمات أنجزت في مؤسسات غير مؤسساته فإن رئيس المؤسسة الذي يكون معينا بالمعلقة المشار إليها بالفصل 30 يكون مسؤولا في صورة عجز مقاول عن الدفع بدفع الأجور والاستراحات التي يستحقها العملة الدين استخدمهم هذا الأخير وكذلك بدفع المنح العائلية . وفي الصورتين المشار إليهما أعلاه فإن العامل المتضرر والصندوق القومي للحديقة الاجتماعية لهما الحق في القيام مباشرة ضد رئيس المؤسسة الذي كانت الخدمة تجرى لفائدته في صورة عجز المقاول عن الدفع

24 : انظر المادة 88 من مدونة الشغل المغربية .

25 : انظر المادة 67 فقرة 1 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل

26 : انظر المادة 86 من القانون رقم 11/90 .

- 27 : المادة 21 من القانون رقم 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل :
 باستثناء الاختصاص الأصلي تبث المحاكم عند النظر في المسائل الاجتماعية ابتدائيا و
 نهائيا عندما تتعلق الدعوى أساسا : بتسليم شهادة العمل وكشوفات الرواتب والوثائق
 الأخرى المنصوص عليها قانونا لإثبات النشاط المهني للمدعي .
- 28 : قرار الغرفة الاجتماعية لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد 302 الصادر
 بتاريخ 7 مارس 1983 ملف عدد 81673 .
- 29: محمد سعيد بناني . قانون الشغل المغربي في ضوء مدونة الشغل . علاقة الشغل
 الفردية . عقد الشغل . الجزء الثاني المجلد الأول . مكتبة دار السلام للطباعة والنشر
 الدار البيضاء طبعة 2007 ص 516.
- 30: تنص المادة : 89 من مدونة الشغل المغربية على أنه : إذا أعسر المقاول من
 الباطن ، ولم يكن مقيدا بالسجل التجاري ، ولا منخرطا في الصندوق الوطني للضمان
 الاجتماعي ، فإن المقاول الأصلي يصبح مسؤولا عن الوفاء بالالتزامات التالية في جميع
 الحالات في حدود المبالغ المترتبة بزمته لصالح المقاول من الباطن تجاه الأجراء الذين
 يشتغلون لحساب هذا الأخير ، سواء أنجزت الأشغال أو الخدمات في مؤسسات المقاول
 الأصلي أو ملحقاتها أو في مؤسسات أو ملحقات ليست ملكا له ، أو إذا أنجزها أجراء
 يشتغلون بمنازلهم .

31: تنص المادة 51 فقرة أخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية : يجب أن يتضمن العرض التقني كل الوثائق التي تطلبها المصلحة المتعاقدة مثل القانون الأساسي للمؤسسة المتعقدة والسجل التجاري ، والشهادات الجبائية وشهادات الضمان الاجتماعي .

32 : المادة 112 من مشروع قانون العمل الجديد : تقوم مسؤولية المقاول الأصلي في حالة إعسار أو إفلاس المقاول من الباطن وخاصة فيما يتعلق دفع الأجور ، العطل المدفوعة الأجر ، التعويضات بحوادث العمل والأمراض المهنية ، بالإضافة إلى الأعباء المرتبطة بالضمان الاجتماعي .

33 : المادة 90 من مدونة الشغل المغربية : يحق للأجراء المتضررين وللصندوق الوطني للضمان الاجتماعي عند إعسار المقاول من الباطن ، في الأحوال المنصوص عليها في المادة 89 إقامة دعوى على المقاول الأصلي الذي أنجز الشغل لحسابه .

34 : المادة 114 من مشروع قانون العمل الجديد : " تقع مسؤولية المقاول الأصلي والمقاول من الباطن في مجال احترام الأحكام القانونية المتعلقة خاصة بشروط العمل ، عمل النساء والأطفال ، العمل الليلي ، الأمن والصحة في العمل ، وتلك المتعلقة بالضمان الاجتماعي " .

35 : المادة 115 : عندما يقوم المقاول من الباطن بتنفيذ أشغال في أماكن العمل غير تلك التابعة للمقاول الأصلي يجب أن يضع في كل تلك الأماكن إعلان يبين فيه اسم وعنوان صاحب الأشغال .