

شروط و خصائص التفاوض الجماعي

د/ بلعبدون عواد

أستاذ محاضر " أ "

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مستغانم

المخلص :

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

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

Abstract :

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

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

مقدمة :

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

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

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

المبحث الأول : شروط التفاوض الجماعي

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

المطلب الأول : شروط اللجوء إلى التفاوض الجماعي

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

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

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

أولاً : وجود علاقة عمل بين اطراف التفاوض الجماعي

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

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

1- عنصر العمل:

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

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

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

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

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

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

2 - عنصر الأجر:

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

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

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

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

بها. أما الطريقة الثانية فتعتمد في تحديد الأجر على نسبة الإنتاج و المردودية لا سيما العمل بالقطعة أو العمل بالحصّة¹.

3 - عنصر التبعية:

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

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

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

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

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

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

ثانيا : وجود مصالح مشتركة بين طرفي التفاوض

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

اولا : وجود منظمات نقابية تمثل اطراف علاقة العمل

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁴ - المادة 148 من قانون العمل المصري السابق الذكر.

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

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

ثانيا : ضرورة التقيد بالنظام العام الاجتماعي

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

المبحث الثاني : خصائص التفاوض الجماعي

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

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

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

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

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

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

المطلب الأول : التفاوض الجماعي وسيلة سلمية و اختيارية

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

الفرع الأول : التفاوض الجماعي وسيلة سلمية

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

الفرع الثاني : التفاوض الجماعي وسيلة اختيارية

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

المطلب الثاني : التفاوض الجماعي وسيلة جماعية و مباشرة

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

الفرع الأول : التفاوض الجماعي وسيلة جماعية

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

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

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

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

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

الفرع الثاني : التفاوض الجماعي وسيلة مباشرة

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

¹ - سلامة عبد التواب عبد الحليم، المفاوضات الجماعية في قانون العمل، دار النهضة العربية القاهرة، 2002، ص 54.

² - Bureau international du travail- La négociation collective dans les pays industrialisés à économie de marché- Genève 1974 – p 07.

³ - مصطفى احمد أبو عمرو، علاقات العمل الجماعية، المفاوضات الجماعية، المرجع السابق، ص 18.

⁴ - عبد القادر الطورة، قواعد التحكيم في منازعات العمل الجماعية، دراسة مقارنة، القاهرة 1988، ص 144.

المتفاوضة و قد يأخذ صورة الموفق في التوفيق، او الوسيط في الوساطة، او المحكم في التحكيم¹ .

التفاوض الجماعي يجمع مباشرة بين اطراف الاتفاق او بين اطراف النزاع الجماعي دون ان يحتاجوا الى طرفا اخر. و تبرز اهمية هذه الخاصية في ان المواجهة المباشرة بين الاطراف تجعل اقتناع كل منهما بمطالب الاخر و وجهة نظره امرا سهلا و ممكنا.

¹ - خالفي عبد اللطيف ، الوسائل السلمية لحل منازعات العمل ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس 1987 ، ص 298