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 دلك 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 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لقد شهدت الآونة الأخيرة انتشار المقاولات من الباطن الخاصة بتشغيل حراس الأمن وعمال وعاملات النظافة والبستنة لفائدة المقاولات الأصلية ، فما هو الأساس القانوني الذي ترتكز عليه هده المقاولات في بتشغيل اليد العاملة ؟ ألا يعتبر لجوء هده المقاولات إلى هدا 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 المقاولة من الباطن باعتبارها الموردة لليد العاملة ؟ أم المقاولة الأصلية باعتبارها المستفيدة من خدمات هؤلاء العمال ؟

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

أولا : ماهية عقد المقاولة من الباطن في مجال علاقة العمل

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1 : الإطار القانوني للمقاولة من الباطن في التشريع الجزائري

تطرق فالمشرع الجزائري إلى المقاولة من الباطن من خلال أحكام القانون المدني مستخدما في دلك مصطلح " **المقاولة 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 المقاولة من الباطن ، مكتفيا ببعض الأحكام المنظمة لها بشكل عام في القانون المدني من خلال المادتين 564 و 565 ، وفي هدا المجال نصت المادة 564 على أنه :" **يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي ، إدا لم يمنعه قي دلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية**" .

يتضح من خلال نص هده المادة أن الأصل في المقاولة من الباطن الإباحة، غير أنه يمنع اللجوء إليها إدا وجد شرط في العقد أو في دفتر الشروط يقضي بدلك، كما يمنع اللجوء إليها إدا كانت طبيعة العمل تقتضي دلك ،كأن تكون شخصية المقاول محل اعتبار يراعى فيها كفاءته الشخصية وخبرته و مهارته التي تجعله حائـــزا على ثقة خاصة [3].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالإضافة إلى الأحكام الواردة في القانون المدني ، تطرق المشرع الجزائري إلى المقاولة من الباطن من خلال أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فهي تشمل جزء من موضوع الصفقة في إطار التزام تعاقدي 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 المقاولة 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 للمقاولة من الباطن في التشريعات العمالية المقارنة .

2 : التعريف بالمقاولة من الباطن في التشريعات المقارنة

اختلفت التشريعات المقارنة في تحديدها للمصطلح ، فبينما استعمل المشرع المغربي مصطلح **المقاولة 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 مقاولة من الباطن [7] . انتشر مصطلح المقاولة من الباطن انتشارا كبيرا في المجال الاقتصادي ، وفي هدا الإطار نكون بصدد مقاولة من الباطن عندما يلجأ متعامل اقتصادي إلى متعامل آخر مستقل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ليتولى بدلا منه تنفيذ عمل معين ، أو صنع جزء من الأجزاء المستعملة في صناعة المنتوج النهائي [8] .

استقرت المنظمة العربية للتنمية الصناعة و التعدين على هذا المعنى إذ عرفت المقاولة 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 المقاولة 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 المقاولة من الباطن بأحكام خاصة إذ عرفت المادة 110 منه عقد المقاولة من الباطن على النحو التالي : **يقصد بعقد المقاولة 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 الخدمات** [10] .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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

إن عقد المقاولة من الباطن حسب التعريفين السالفين 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 المقاولات تحقيق المرونة المتاحة للمقاولات الأصلية، قصد استعمال العمال الأجراء بطريقة غير مباشرة وتشغيلهم وفق حاجياتها ، فمن جهة يسمح لها القيام ببعض الأشغال أو الخدمات بواسطة عمال مرتبطين قانونا بمقاولة من الباطن ، ومن جهة أخرى فإن هذه الأخيرة أي المقاولة من الباطن تكون في وضعية التبعية الاقتصادية للمقاولة الأصلية [12]، فالمقاولة 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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأماكن والعتاد ، أو ضمان الحراسة ، أو الإطعام أو عند مواجهة طلبات غير متوقعة وهامة ، ومن ثم أصبحت المقاولة من الباطن ضرورة وحتمية اقتصادية [13].

لانعقاد عقد المقاولة 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 المقاولة من الباطن ، يترتب على تخلفها بطلان العقد ، وهو ما نصت عليه المادة 110 من مشروع قانون العمل الجديد ، مسايرا في دلك الأحكام الواردة في قانون الصفقات العمومية ، التي اشترط فيها المشرع الجزائري لانعقادها الكتابة ورتب على تخلفها البطلان المطلق [14] . على خلاف دلك لم يشترط المشرع الكتابة في عقد المقاولة في ظل أحكام القانون المدني ، ومن ثم يمكن أن يبرم العقد كتابة أو شفاهة وهو ما نصت عليه المادة 549 من القانون المدني : **المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر .**

ثانيا : تحديد صاحب العمل في المقاولة من الباطن

بعد تعريفنا للمقاولة 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 هدا التساؤل سنتطرق إلى المبدأ العام القاضي بتحميل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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 هدا الأخير بموجبه تابعا له ، على أن يلتزم صاحب العمل تجاهه بما يتولد عن العقد ، أو يرتبه قانون العمل من التزامات [15]. وفق هدا 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 والأوامر [16].

اعتمد المشرع الجزائري بعنصر التبعية القانونية كمعيار أساسي في تحديد صاحب العمل ، ويظهر ذلك جليا من خلال التعريف الذي أورده للعمال الأجراء [17] ، وهو ما ذهبت 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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عليهم التحقق من العناصر المكونة للطبيعة القانونية لعلاقة العمل وعلى الخصوص عنصري التبعية والأجر[18].

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 إلمام صاحب العمل بالأصول الفنية للعمل ،كما تكون التبعية إدارية أو تنظيمية ، بحيث يكتفي صاحب العمل بالإشراف على الظروف الخارجية للعمل كأن يحدد للعامل وقتا للعمل ومكانه ، دون أن يتدخل في العمل من الناحية الفنية [19].

لا يطرح الإشكال في تحديد صاحب العمل في إطار المقاولة من الباطن ، إدا 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 إدا 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 هدا الالتزام[20] و هو ما كرسه مشروع قانون العمل الجديد من خلال نص المادة 111 التي تقضي بما يلي :

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

" **يلتزم المقاول من الباطن باحترام جميع الأحكام الواردة في هدا 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 هدا الحق ، ومن أمثلة دلك تمتع عمال المقاول الأصلي بوسائل الوقاية التي لا يتمتع بها عمال المقاول من الباطن ، ومن أمثلة دلك أيضا استفادة عمال المقاول من الباطن من وجبة الغداء وعدم استفادة العمال الآخرين منها وغيرها من الأمثلة ، لدلك 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 إدا كان عمال المقاولة 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 الدين يؤدون العمل داخل مكان عمل المقاول الأصلي .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القاعدة العامة إذن أن، المقاول من الباطن هو صاحب العمل ، وعليه أن يمتثل 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 وأجرائه ، ألزم المشرع المغربي هدا 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 كدا 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 دلك في صالح المقاولة الأصلية ، ولم يكن مخلا بحقوق أجرائها وهو ما نصت عليه المادة 86 فقرة 02 من مدونة الشغل : **يتم اللجوء إلى المقاولة من الباطن كلما كان دلك في صالح المقاولة الأصلية ، ولم يكن مخلا بحقوق أجرائها** ، وهو أيضا ما كرسته

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الغرفة الاجتماعية لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء [28] ، وضع المشرع المغربي هدا القيد تخوفا مما قد يلحق أجراء المقاولة من الباطن من أضرار[29].

2 : المسؤولية الاجتماعية للمقاول الأصلي تجاه عمال المقاول من الباطن وشروط و 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 إعسار المقاول من الباطن مسؤولا اجتماعيا تجاه عمال المقاول من الباطن وهو ما أقره المشرع المغربي من خلال المدونة[30].

الأصل أن المقاولة 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 هدا القانون ، يجب على المقاول من الباطن تقديم الوثائق اللازمة قبل إبرام الصفقة منها : القانون الأساسي للمقاولة من الباطن ، السجل التجاري ، الشهادات الجبائية وشهادات الضمان الاجتماعي[31] .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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 دلك 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 أداؤها إلى الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية ، وكدا 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 ،وتتجلى 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 حمله 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 ؟

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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 أنجـز العمل لحسابه قصد استخلاص الاشتراكات الواجب أداؤها إلى الصندوق ، وتسديد التعويضات للعمال [33] ، 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 الاجتماعي [34] 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 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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 ودلك 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 الأجير على بطاقة مهنية تحمل بياناته الشخصية خاصة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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 قانونا على غرار ما أقرته التشريعات المقارنة .

يعتبر دفتر الأعباء والدي 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 هدا 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 ، لدلك 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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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 75-58 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 و13 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 11سبتمبر 2003 المواد من 86 إلى 91 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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 لتنمية الصناعة والتعدين المرجع ذكر في مدكرة الماجستير من إعداد الطالبة برجم صليحة تحت عنوان المقاولة 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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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 هدا 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 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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 والآمن 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 هدا القانون وبالنصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالضمان الاجتماعي ، وحوادث الشغل والأمراض المهنية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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 المسؤوليات المبينة فيما بعد : 1 : إدا كان إنجاز الأشغال أو تنفيذ الخدمات في مؤسسته أو في توابعها فإن رئيس المؤسسة يحل محل المقاول عند عجز هدا الأخير عن الدفع بالنسبة للعملة الدين يستخدمهم ودلك فيما يتعلق بدفع الأجور والاستراحة الخاصة ، وبجبر حوادث الشغل والأمراض المهنية ، والتكاليف الناشئة عن أنظمة الحيطة الاجتماعية . 2 : إدا 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 هدا الأخير وكذلك بدفع المنح العائلية . وفي الصورتين المشار إليهما أعلاه فإن العامل المتضرر والصندوق القومي للحيطة 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 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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 7مارس 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 : إدا 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 بذمته لصالح المقاول من الباطن تجاه الأجراء الدين يشتغلون لحساب هدا الأخير ، سواء أنجزت الأشغال أو الخدمات في مؤسسات المقاول الأصلي أو ملحقاتها أو في مؤسسات أو ملحقات ليست ملكا له ، أو إدا أنجزها أجراء يشتغلون بمنازلهم .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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 المتعهدة والسجل التجاري ، والشهادات الجبائية وشهادات الضمان الاجتماعي .

32 : المادة 112 من مشروع قانون العمل الجديد : تقوم مسؤولية المقاول الأصلي في حالة إعسار أو لإفلاس 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 ".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com