

خصوصية عقد العمل عن بعد

The specificity of Telework contract

د . عجالي بخالد

مخبر تشريعات حماية النظام البيئي
كلية الحقوق جامعة ابن خلدون تيارت
khaledadjalidroit@yahoo.com

ط. د . بارودة خالد

مخبر تشريعات حماية النظام البيئي
كلية الحقوق جامعة ابن خلدون تيارت
Maitre.barouda@gmail.com

تاريخ النشر: 2020/11/15

تاريخ القبول: 2020/10/26

تاريخ الاستلام: 2020/04/17

المخلص:

العمل عن بعد نظام جديد متميز عن عقد العمل التقليدي، فمكان العمل يكون بمنزل العامل عن بعد أو بأي مكان آخر خارج مؤسسة رب العمل، وكذا استخدام تكنولوجيا الإعلام والاتصال. هذا المفهوم الجديد يمنح حرية أكبر للعامل وتوسعا في التبعية القانونية الممنوحة لرب العمل، مما جعل الرقابة تمس الحياة الخاصة للعامل فأصبح العمل مزيجا بين الحياة الخاصة والحياة المهنية. نظم المشرع الجزائري العمل بالمنزل كأحد صور العمل عن بعد بموجب المرسوم التنفيذي 97-474، إلا أن هذا التشريع لم ينظم العمل عن بعد بمفهومه الجديد. ولا يوفر آليات ممارسة الرقابة عن بعد، ولا حماية الحياة الخاصة للعامل عن بعد ما جعلنا نلجأ إلى الفقه والقانون المقارن.

الكلمات المفتاحية: عقد العمل عن بعد، تكنولوجيا الإعلام والاتصال، مكان العمل، العامل عن بعد، حماية الحياة الخاصة.

Abstract:

Telework is a new system distinct from traditional work; it is carried out at the teleworker's home or outside the employer's institution using information and communication technology. This new concept gives more freedom to the worker and more legal subordination to the authority of the employer, which has effected control over the worker's private , so that work has become a mixture between private and professional life. The Algerian legislator organized the home as a form of telework according to Executive Decree 97-474, but this legislation did not

regulate the new perception of telework. It does not provide for control mechanisms, and does not protect the privacy of the teleworker, which has led us to resort to comparative law and jurisprudence.

Keywords: Telework contract; Information and communication technology; Workplace; Teleworker; Privacy Protection.

المؤلف المرسل: بارودة خالد، الإيميل: maitre.barouda@gmail.com

1. مقدمة:

العمل عن بعد أحد إفرازات التطور التكنولوجي لوسائل الإعلام والاتصال. وقد مر بعدة مراحل من العمل في المنزل إلى العمل في أماكن متنقلة إلى العمل في أماكن افتراضية. فيعد آلية في عالم الشغل لتسيير الأزمات الاقتصادية، وحتمية في الوقت الراهن في ظل وباء كورونا كوفيد 19 الذي عصفت بالعالم منذ نهاية 2019.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكامه العامة بموجب القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل¹، وأحكامه الخاصة بموجب المرسوم التنفيذي 97-474 الصادر في 08/12/1997 الذي يحدد النظام الخاص بعلاقات العمل في المنزل². أما المشرع الفرنسي فقد فرق بين العمل في المنزل والعمل عن بعد. وقد تميز عقد العمل عن بعد عن المفهوم التقليدي لعقد العمل، لذا إذا كان عقد العمل هو اتفاق يتعهد بمقتضاه أحد طرفيه يدعى عاملا بأداء عمل تحت إدارة وإشراف شخص آخر يدعى مستخدما لمدة محددة أو غير محددة مقابل أجر معين ومحدد سلفا³ ما هو الإطار المفاهيمي لعقد العمل عن بعد؟ وماذا يميز هذا العقد عن عقد العمل التقليدي؟ وكيف يمكن ممارسة حق الرقابة لرب العمل على العامل عن بعد في إطار احترام الحياة الخاصة؟

¹ القانون 90-11 الموافق لـ 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية عدد 17، الصادرة في 25/04/1990.

² المرسوم التنفيذي 97-474 الصادر في 08/12/1997 الذي يحدد النظام الخاص بعلاقات العمل التي تعني العمال في المنازل، الجريدة الرسمية، العدد 82. وقد نظم المشرع الجزائري هذا النوع من العمل بموجب المواد 69 إلى 72 من الأمر 75-31 المتعلق بعلاقات العمل في القطاع الخاص المؤرخ في 29/04/1975 الملغى بموجب قانون 90-11 المشار إليه.

³ بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل، الكتاب الثاني، نشأة علاقة العمل الفردية والآثار المترتبة عنها، دار الخلدونية، الطبعة الأولى 2010، ص 38.

تهدف دراستنا إلى وضع عناصر جديدة لعقد العمل عن بعد تتناسب مع خصوصيته، خاصة وأن هذا العقد لم ينظمه المشرع الجزائري بأحكام خاصة. كما تهدف دراستنا إلى إبراز عدم كفاية نصوص قانون العمل الجزائري لتنظيم هذا النوع من العقود.

تكمن أهمية الدراسة في ظهور هذا النوع من العقود بفضل التطور التكنولوجي، وكذا ظهور الأوبئة الكورونا التي تحتم اللجوء لهذا النوع من العمل. ولو تم اعتماد هذا النظام في الجزائر لساهم في ديمومة سير المرافق العمومية والخاصة، بل حتى المساهمة في منع انتشار هذا الوباء. ورغم تناوله من بعض التشريعات الأجنبية، إلا أن الدراسات الفقهية قليلة في المجتمعات العربية وخاصة الجزائر.

في دراستنا لهذا الموضوع اعتمدنا المنهج التحليلي المقارن، وهذا من أجل تحليل النصوص القانونية، ومقارنتها مع التشريعات الأجنبية خاصة التشريع الفرنسي لإبراز أهم ما توصل إليه الفقه والقانون والقضاء، ومحاولين إسقاط ذلك على التشريع الجزائري.

للإجابة على الإشكالية سنضع إطارا مفاهيميا لعقد العمل عن بعد نعرض فيه عناصره المستحدثة، ثم نستعرض عنصر التبعية وخصوصيته وأثره على الحياة الخاصة للعامل عن بعد.

2. الإطار المفاهيمي لعقد العمل عن بعد

نقصد بالإطار المفاهيمي لعقد العمل عن بعد تعريفه كعمل وكعقد، ثم نعرض أنواعه. فنختم بتوضيح أهم خاصيتين للعمل عن بعد المستقاة من التعاريف وهما مكان العمل واستعمال تكنولوجيا الإعلام والاتصال.

1.2 مفهوم العمل عن بعد:

سنتناول تعريف العمل في المنزل والعمل عن بعد فقها وقانونا، وتعريف عقد العمل عن بعد، ثم نتناول خصوصيات العمل عن بعد المستنبطة من التعريفات كالاتي:

أولاً: تعريف العمل في المنزل « travail à domicile »

أوردت اتفاقية العمل الدولية رقم 177 لسنة 1996 عبارة العمل في المنزل وعرفته في المادة 1 منها: "العمل الذي يؤديه شخص يشار إليه باسم العامل في المنزل، في منزله أو في أماكن أخرى يختارها، خلاف مكان صاحب العمل مقابل أجر¹".

أما المشرع الجزائري عرف العامل في المنزل في المادة 2 من المرسوم التنفيذي 97-474 أنه: كل عامل يمارس في منزله نشاطات إنتاج سلع أو خدمات أو أشغال تغييرية لصالح مستخدم واحد أو أكثر، مقابل

¹- اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن العمل في المنزل، رقم 177 لسنة 1996 مؤرخة في 22/08/1996.

أجرة، ويقوم وحده بهذه النشاطات أو بمساعدة أعضاء من عائلته، باستثناء أية يد عاملة مأجورة، ويتحصل بنفسه على كل أو بعض المواد الأولية وأدوات العمل، أو يستلمها من المستخدم دون أي وسيط.¹ من خلال التعريف يشترط في العامل في المنزل أن ينفذ عملا أو أشغالا مقابل أجر محدد مسبقا، بطريقة جزافية أي تأسيسا على تسعيرة قاعدية بغض النظر عن نوعية العمل المؤدى، إما على أساس كل قطعة منجزة أو كل ساعة عمل أو كل كلمة مترجمة أو كل نسخة من إنجاز فكري مصححة.² ويقتضي ذلك تخصيص العامل مكانا في المنزل يكون مجهزا وملائما حسب طبيعة العمل للقيام بالعمل المطلوب.³ ولم يشترط أن يكون المنزل مملوكا أو مستأجرا من طرف العامل، كما أجاز للعامل أن يحصل على مساعدة من أفراد أسرته، لكن دون الاستعانة بطرف أجنبي.⁴ أما المشرع المغربي والفرنسي أجازا الاستعانة بغير أفراد العائلة.⁵ وهذا النوع من العمال فئتان فئة لهم قدرات فنية وتقنية عالية في المجالات العلمية والتكنولوجية، وفئة عمال يعتمدون على مهارتهم اليدوية دون مؤهلات علمية في مجال الصيانة والإنتاج.⁶

ثانيا: تعريف العمل عن بعد « télétravail »

العمل عن بعد مكون من كلمتين "Tele Work" فكلمة "Tele" يونانية الأصل تعني عن بعد، أما "Work" تعني عمل.⁷ أما اصطلاحا عرفه البعض: "أنه نقل العمل إلى العامل بدلا من نقل العامل إلى العمل".⁸

¹- استعمل المشرع التونسي نفس المصطلح في الفصل 159 من مجلة الشغل التونسية أسوة بالمشرع الفرنسي بموجب المادة ل 1-7412، بينما استعمل المشرع المغربي مصطلح الأجراء المشتغلين بمنزلهم في المادة 2 و 8 من مدونة الشغل المغربية.

²- بن سالم كمال، نحو نظم نوعية لعلاقات العمل في ظل التحولات الاقتصادية والاجتماعية الجديدة، مجلة قانون العمل والتشغيل، العدد 4 جوان 2017، ص 315

³- بوختالة سعاد، علاقة العمل الخاصة بالعمال في المنزل، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2004/2003، ص 18.

⁴- بن عزوز بن صابر، مبادئ عامة في شرح قانون العمل الجزائري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص 72.

⁵- بن عزوز بن صابر، المرجع نفسه، ص 73.

⁶- مزبود بصيفي، الحماية الجزائرية للحقوق العمالية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2018/2017، ص 16.

⁷ - <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-en/telework/> (consulté le 14/01/2020)

⁸ - خالد السيد محمد عبد المجيد موسى أحكام عقد العمل عن بعد، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى، الرياض، ص 90 ورد باللغة الانجليزية كالآتي:

« Telecommuting is generally defined as, Moving the work to the workers instead of moving the workers to the work »

كما عرفه المنتدى الدولي لمنظمة العمل الدولية أنه: "نظام عمل يؤدي فيه العمل بعيدا عن المكتب الرئيسي أو مواقع الإنتاج، حيث يكون العامل بمعزل عن الاتصال مع باقي العمال، ويتم الاتصال بموقع العمل الرسمي من خلال وسائل التكنولوجيا الحديثة"¹

عرف الاتفاق الأوروبي الإطار العمل عن بعد في المادة الثانية أنه: "أسلوب لتنظيم أو تنفيذ العمل أو كليهما، وذلك باستخدام وسائل تكنولوجيا المعلومات، حيث ينفذ العمل خارج إطار محل العمل المعتاد."² وهو مطابق للمادة 1-1222 من قانون العمل الفرنسي.³

كخلاصة فإن العمل عن بعد حسب التشريعات المقارنة يختلف عن العمل في المنزل كما نظمته المشرع الجزائري، لأن العامل عن بعد حسب المشرع الفرنسي عامل أجير يتمتع بجميع الحقوق والواجبات، كما يمكن أن يحول العامل داخل المؤسسة إلى خارجها للقيام بعمل عن بعد في ظل الأوبئة والأزمات أو أي ظروف استثنائية.⁴

يرى جانب من الفقه أن علاقة العمل في المنزل حسب المشرع الجزائري ذو طبيعة خاصة لاترقى إلى درجة عقد العمل لانعدام عنصر التبعية. والمرسوم التنفيذي 97-474 لم يشر إلى وجود عقد عمل.⁵ كما أن العامل في المنزل يمكن أن يعهد بعمله لأشخاص من أفراد عائلته، ويمكنه أن يوفر المواد والأدوات اللازمة من عنده. وبالرغم من استفادة العامل في المنزل من كافة الحقوق المتعلقة بالضمان الاجتماعي اعتبر المشرع هذه الفئة عمالا شبيهين بالأجراء بموجب المرسوم 85-33 وليس عمالا أجراء.⁶

أما عقد العمل عن بعد، فيمكننا تعريفه أنه: "اتفاق يتعهد بمقتضاه أحد طرفيه يدعى عاملا عن بعد بأداء عمل تحت إدارة وإشراف شخص آخر يدعى مستخدما لمدة محددة أو غير محددة مقابل أجر معين ومحدد سلفا، خارج مؤسسة المستخدم أو مكان العمل المعتاد باستخدام تكنولوجيا الإعلام

¹ - Document d'orientation pour le Forum de dialogue mondial sur les difficultés et les avantages du télétravail pour les travailleurs et les employeurs dans les secteurs des TIC et des services financiers, Genève, 24-26 octobre 2016, p3.

² - Accord-cadre européen sur le télétravail du 16/07/2002.

³ - معدلة بموجب القانون 771-2018 الصادر في 2018/09/05 ونصها باللغة الفرنسية كالآتي:

" toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait également pu être exécuté dans les locaux de l'employeur est effectué par un salarié hors de ces locaux de façon régulière et volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication dans le cadre d'un contrat de travail ou d'un avenant à celui-ci."

⁴ - المادة 11-1222 من قانون العمل الفرنسي.

⁵ - عبد السلام ذيب ، قانون العمل الجزائري والتحولت الاقتصادية، دار القصة، 2003، ص 136

⁶ - المادة 10 من المرسوم التنفيذي 97-474 والمادة 1 من المرسوم 85-33 الذي يحدد قائمة العمال الشبهين بالأجراء في مجال الضمان الاجتماعي ، الجريدة الرسمية عدد 9 ، الصادرة في 1985/02/24.

والاتصال." فهو متميز عن عقد العمل التقليدي بإضافة عنصر المكان الذي يختلف عن مكان العمل المعتاد، واستعمال تكنولوجيا الإعلام والاتصال.

ينقسم العمل عن بعد إلى نوعين: عمل بشكل جزئي وعمل بشكل كامل¹

العمل عن بعد بشكل جزئي: حيث يمكن للعامل بناء على طلب جهة عمله تقسيم وقت عمله بين مقر العمل الرئيسي ومكان العمل عن بعد بنسب متساوية أو مختلفة وقد يكون ذلك ساعات في اليوم أو أياما في الأسبوع أو الشهر.

العمل عن بعد بشكل كامل: وهو العمل الذي يمكن تأديته بشكل كامل من خارج مقر العمل الرسمي لمؤسسة المستخدم.

2.2 خصوصية مكان العمل واستعمال تكنولوجيا الإعلام والاتصال

من خلال التعاريف السابقة فإن العمل عن بعد يتميز عن غيره بخاصيتين، هما مكان العمل خارج المكان المعتاد باستعمال تكنولوجيا الإعلام والاتصال، سنفصل كالآتي:

أولاً: خصوصية مكان العمل

مكان العمل التقليدي هو مؤسسة المستخدم، أو المكان الذي يحدده هذا الأخير، أما العمل عن بعد فيتم خارج مؤسسة المستخدم في أي مكان، ولديه عدة صور:

أ- العمل عن بعد في المنزل: ميز الفقه بين العمل في المنزل وبين العمل عن بعد في المنزل، ويكمن الاختلاف في كون العمل عن بعد يكون باستعمال تكنولوجيا الإعلام والاتصال كما سبق بيانه، كما أن علاقة التبعية جوهر الاختلاف بينهما كما سيأتي بيانه.

ب- العمل من مواقع مجهزة: عادة ما تكون قريبة من منزل العامل وهي مرافق معدة إلكترونيا، يتشارك فيها المستخدمون على اختلافهم، تنشئها مجموعة من الشركات، أو رجال أعمال مستقلين. فضلا عما يعرف بأكواخ الاتصالات، وهي مراكز إلكترونية عادة ما تنشأ في الأماكن الريفية والنائية².

ج- العمل عن بعد من خلال الاتصالات الهاتفية: يكون هذا النوع من خلال تقديم خدمات بواسطة الاتصالات الهاتفية من خلال إنشاء مراكز معدة لهذا الغرض مزودة بتقنيات الاتصال الحديثة³.

- العمل عن بعد المتنقل⁴: هذا النوع من العمل يعتمد على تقنيات الاتصال الحديثة، بحيث يمكن أن يمارس العمل في أي مكان، لكنه يكون متصلا برب العمل، ولا يكون هناك اعتبار لمكان العمل بل اعتبار

¹- دليل العمل عن بعد، مجلة صادرة عن وزارة الاقتصاد والمالية وإصلاح الإدارة، المملكة المغربية، أفريل 2020، ص4.

²- د. نجلاء توفيق نجيب فليح ود. ناديه محمد مصطفى قزمار، التكييف القانوني لعقد العمل عن بعد- دراسة مقارنة، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية، المجلد الثامن عشر، العدد الأول، 2018، الأردن، ص205.

³- بنور سعاد، حماية الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2016/2017، ص150.

⁴ - Document d'orientation pour le Forum de dialogue mondial ; op.cit ; p6.

لتقنية الاتصال. وهناك جانب من الفقه يرى أن المكان الجغرافي أو المادي ليس لديه أهمية، كون أن مكان العمل هو افتراضي عبر شبكة الاتصالات، وبالتالي فإن البحث عن مكان العمل المادي هو بدون جدوى.

ثانيا: خصوصية تكنولوجيا الإعلام والاتصال المستخدمة¹

لغة: التكنولوجيا "Technology" مركب من "techno" وتعني في اللغة اليونانية فن أو "صناعة يدوية" و "logy" وتعني علم الصناعة اليدوية "أو" العلم التطبيقي.²

أما الإعلام "Information" هو تلك العملية التي يترتب عنها نشر الأخبار والمعلومات الدقيقة.³ أما مصطلح الاتصال "communication" هو العملية أو الطريقة التي يتم عن طريقها انتقال المعرفة.⁴

اصطلاحا: استعمل المشرع الجزائري هذا المصطلح في القانون 04-09 يتضمن القواعد الخاصة

للوفاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها،⁵ واستعمل مصطلح تقنية الاتصال

الالكتروني في قانون التجارة الالكترونية،⁶ واستعمل مصطلح "تقنية الاتصال عن بعد" وعرفها بأنها: "كل

وسيلة بدون الحضور الشخصي و المتزامن للمتدخل والمستهلك، يمكن استعمالها لإبرام العقد بين هذين

الطرفين."⁷

واستخدم قانون الأونسيترال للتجارة الالكترونية مصطلح "رسالة البيانات" فعرفها في المادة 2

منه: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل

مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق، أو

التلكس، أو النسخ البرقي"، كما عرف مصطلح "تبادل البيانات الالكترونية" أنها نقل المعلومات الكترونيا من

حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات.⁸

¹ -Monique Pontier ; management du télétravail : études des accords d'entreprises ; revues de management et de stratégie ; 2019 ; p5. Téléchargeable sur le site : <https://www.revue-rms.fr/>

² - فضيل دليو، تكنولوجيا الإعلام والاتصال الجديدة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2014، ص13.

³ - محمد الفاتح حمدي وآخرون، تكنولوجيا الاتصال والإعلام الحديثة، الاستخدام والتأثير، دار كنوز الحكمة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2011، ص3.

⁴ - عايد كمال، تكنولوجيا الإعلام والاتصال وتأثيراتها على قيم المجتمع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة تلمسان، 2016/2017، ص28.

⁵ - القانون 04-09 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها الصادر في 05/08/2009 الجريدة الرسمية عدد 47 الصادرة في: 16/08/2009.

⁶ - القانون 05-18 الصادر في 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجريدة الرسمية عدد 28 مؤرخة في 16 مايو 2018.

⁷ - المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك الصادر في 09/11/2013، الجريدة الرسمية عدد 58 الصادرة في: 18/11/2013.

⁸ - قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع، الصادر عن الأمم المتحدة، نيويورك، 2000.

ما نستنتجه أن تكنولوجيا الإعلام والاتصال وسيلة من الوسائل أو تقنية من التقنيات التي تتيح الاتصال عن بعد، واستخدامها يعد العنصر الرئيسي الذي يميز العمل عن بعد عن العمل بصورته التقليدية.

3. عنصر التبعية وأثره على الحياة الخاصة للعامل عن بعد

أفردنا عنصر التبعية في محور مستقل كونه أهم عنصر يميز عقد العمل عن غيره من العقود، كما له خصوصية في العمل عن بعد قد تمس بالحياة الخاصة للعامل كالاتي:

1.3 عنصر التبعية:

يكون لصاحب العمل سلطة تنظيم العمل داخل المؤسسة المستخدمة باعتباره مالكا لها، وبمقتضاها أيضا يكون لصاحب العمل الحق في التحقق من التزام عماله بأداء العمل المنوط بهم وفقا لتعليماته واحترامهم القواعد التنظيمية المعمول بها في مؤسسته.¹ لم يعرف المشرع الجزائري عنصر التبعية، وترك ذلك للفقهاء فعرّفه أنه: "حالة قانونية يكون فيها أحد طرفي علاقة العمل، وهو العامل، في مركز قانوني معين، يترتب عليه التزاما بالامتثال لتعليمات المستخدم المتعلقة بطرق تنفيذ العمل، بحيث يقابل هذا الالتزام حق المستخدم في الإدارة والإشراف على عمل العامل، وما ينجر عنه من سلطة معاقبة العامل المخالف للتعليمات."²

ثانيا: أنواع التبعية:

التبعية القانونية نوع من السلطة تثبت لصاحب العمل على العامل سواء في الأوامر أو التوجيهات أو الجزاءات.³ عبر القضاء الفرنسي بأنها: "خضوع العامل لسلطة الرقابة والإشراف والتوجيه والجزاء عند القيام بعمل لحساب الغير"⁴. بينما التبعية الاقتصادية هي اعتماد العامل كلياً على الأجر الذي يتقاضاه من رب العمل لتوفير ما هو ضروري لمعيشته، ومعيشة أسرته مما يجعل العامل تابعا اقتصاديا لرب العمل،

¹ محمد حسن قاسم، الحماية القانونية لحياة العامل الخاصة في مواجهة بعض مظاهر التكنولوجيا الحديثة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2011، ص 31.

² بن سالم كمال، المرجع السابق، ص 307.

³ محمد عبد الحفيظ المناصير، النظام القانوني لعقد العمل عن بعد "دراسة في القانون المقارن، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 46، العدد 1، الأردن، 2019، ص 248.

⁴ - Cass.Soc;15 Mars.2006 pourvoi n04-47379, Bull, civ, V, N110, Mentionnée au Emmanuel Dockes; Droit du travail, 3edition, Dalloz, 2008.P.45. L'arrêt existe sur le site :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT00000704980>

ومن جهة أخرى يستحوذ رب العمل على كل نشاط وجهد العامل أثناء قيامه بعمله، فلا يترك له مجال للعمل في مكان آخر وهذا ما يعبر عنه بعدم ازدواجية الوظيفة¹.

ثالثا: خصوصية التبعية في عقد العمل عن بعد²

يرى كل من الدكتور ذيب عبد السلام وبن عزوز بن صابر وآخرون أن العامل في المنزل ليس له تبعية للمستخدم لخصوصية هذه العلاقة، وهو نفس موقف المشرع المغربي والفرنسي³. أما العامل عن بعد فله تبعية لرب عمله، ويمس العمل عن بعد بالمفهوم التقليدي لعنصر التبعية، وذلك لخصوصية طريقة المراقبة.

يرى جانب من الفقه أن التبعية عن بعد تتخذ صوراً متعددة، ومن أبرزها تقنية المراقبة الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت التي تتم عن طريق البرامج مدمجة في الحاسب الرئيسي للمنشأة متصلة بالحاسب الشخصي للعامل، كتقنية للمراقبة عن طريق الفيديو⁴. وقد يقوم صاحب العمل بجمع المعلومات الخاصة بالعامل عن بعد بواسطة إجراءات آلية أو ما يعرف بنظام «télémetrie»، ويسمح هذا النظام بحدوث اتصال مباشر بين ما يقوم به العامل على أحد أجهزة الحاسب الآلي وبين الوحدة المركزية. فيتم تسجيل عمل إحصائي آلي لكل حركات العامل، فيستطيع الحاسب أن يقوم بإحصاء معدل إنتاج كل عامل. حتى يتمكن صاحب العمل، حتى يتمكن صاحب العمل من اتخاذ الإجراءات اللازمة اتجاه العمال المتخاذلين⁵. كما يمكن أن تتخذ المراقبة عدة طرق كتقنية تحديد الموقع وغيرها.

2.3 أثر التبعية على الحياة الخاصة للعامل عن بعد:

تتسم علاقات العمل بفقدان العامل لقدر محدد من حرته في خضوعه المهني لصاحب العمل. وحدود هذا الخضوع هو ساعات العمل، إذ يجب أن لا تتعداها كي لا تمس بالحياة الخاصة للعامل⁶. لذا سنتناول حماية العامل عن بعد من رقابة المستخدم، والتفتيش من مختلف الهيئات المخولة قانوناً بذلك كالاتي:

¹ - عمار بوضياف، عنصر التبعية في علاقة العمل، رسالة ماجستير في القانون المؤسسات، الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1988، ص 10.

² - المشرع الفرنسي نجد أنه نظم أحكام العمل في المنزل بموجب المواد ل 1-7411 ومايلها وعرفه بموجب المادة ل 1-7412 من قانون العمل². بينما نظم العمل عن بعد بنصوص خاصة ابتداء من المادة ل 9-1222 من نفس القانون.

³ - بن عزوز بن صابر، مبادئ عامة في شرح قانون العمل الجزائري، المرجع السابق، ص 72؛ ذيب عبد السلام، المرجع السابق ص 136.

⁴ - محمد عبد الحفيظ المناصير، المرجع السابق، ص 250.

⁵ - خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، المرجع السابق، ص 425.

⁶ - مصطفى عبد الحميد عدوي، الخصوصية في مكان العمل، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والأمريكي، دون ناشر،

1997، ص 6.

أولاً: حماية الحياة الخاصة للعامل من رقابة المستخدم

يرى بعض الفقه أن هذا النوع من العمل – العمل عن بعد - وسيلة للتوفيق بين المسؤوليات العائلية والحياة المهنية. كما يرى البعض الآخر أنه مصدر للاعتداء على الحياة الخاصة.¹ لذا يجب وضع فاصل بين الحياة الخاصة والحياة المهنية. إذ أن الحياة الخاصة محمية بموجب الدستور ولا يجوز التعدي عليها.² ونشير إلى أن المشرع الفرنسي حدد بعض المعايير والإجراءات لحماية الحياة الخاصة للعامل عن بعد في المادة L 1222-9 فألزم المستخدم أن يكون هذا النوع من العمل منصوص عليه في الاتفاقية الجماعية أو في لائحة بعد استشارة اللجنة الاجتماعية والاقتصادية. وفي حالة عدم وجود اتفاقية جماعية أو لائحة، عندما يوافق العامل وصاحب العمل على العمل عن بعد، يجب تدوين هذا الاتفاق بأي وسيلة كانت. ويجب تحديد طرق ضبط أوقات العمل أو كيفية توزيعه، وتحديد الفترات الزمنية التي يمكن لصاحب العمل خلالها الاتصال بالعامل عن بعد.

عرفت منظمة العمل الدولية أوقات العمل بأنها ذلك الوقت الذي يكون فيه العامل تحت تصرف المستخدم، ويلتزم بتنفيذ العمل وفق توجيهات المستخدم دون أن تكون له سلطة التفرغ للاهتمامات الشخصية.³ وهو موقف المشرع الفرنسي المادة L 3121-1.⁴

وتكريساً لمبدأ حرمة الحياة الخاصة أصدرت محكمة النقض الفرنسية قراراً إذ أن مبرمجاً للمواقع ولج مواقع مخلة للحياء، وقد تم تسريحه من العمل بارتكابه فعلاً يمس بسمعة المؤسسة، علماً أن الرقابة كانت خارج أوقات العمل عن طريق تقنية "télémetrie" فجاء فيه أن العامل عن بعد حر في حياته الشخصية، ولا يجوز مراقبته من طرف المستخدم خارج أوقات العمل، وهذا مساس بحريته الشخصية.⁵

¹ - بنور سعاد، المرجع السابق، ص 146.

² - المادة من 46 من الدستور: لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون. سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة. لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية. ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم.

حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه.

³ - المادة 2 من الاتفاقية رقم 30 لمنظمة العمل الدولية لسنة 1930 بتنظيم ساعات العمل في التجارة والمكاتب والتي بدأ تنفيذها في 1933/08/29.

⁴ - Article L3121-1 : La durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles .

⁵ - https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/ (visiter le 04/04/2020)

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فإن المادة 2 من الأمر 97-03 المتعلق بالمدة القانونية للعمل تنص أن المدة القانونية الأسبوعية هي 40 ساعة في الظروف العادية، كما وضحت المادة 7 من نفس الأمر أن لا تتجاوز مدة العمل اليومي في أي حال من الأحوال 12 ساعة¹. أما بالنسبة للعمل عن بعد فلم ينظم المشرع الجزائري هذا النوع من العقود كما أشير إليه، ورغم أن قانون 90-11 لا يمنع من إبرام هذه العقود تكريسا للرضائية، إلا أنه لا توجد آليات لكيفية حساب مدة العمل أو المعايير التي يمكن اعتمادها للعامل عن بعد في كيفية حساب هذه المدة. وعليه نجد أن هذه النصوص غير متوافقة مع طبيعة العمل عن بعد بمفهومه الجديد، إذ أن المادة 7 من قانون 90-11 والمادة 11 من المرسوم 97-474 تنص على ضرورة تنفيذ العامل لأوامر رؤسياه دون أي توضيح.

ثانيا: حماية الحياة الخاصة من تفتيش مكان العمل عن بعد:

بالنسبة لتفتيش مكان العمل من طرف مفتشية العمل، نظم المشرع الفرنسي ذلك بموجب المادة L8113-1 من تقنين العمل في حالة ما إذا كان العمل يتم من خلال مكان مختلط أي مكان هو في ذات الوقت مكان سكن العامل وموطن له، لا يجوز لمفتش العمل دخول هذا المكان إلا بترخيص من شاغله². أما بالنسبة للمشرع الجزائري فنص المادة 2 من القانون 90-03 المتعلق بمفتشية العمل على أنه يمارس تفتيش العمل في أي مكان عمل يشتغل فيه عمال أجراء أو متمهون من الجنسين³ غير أن المشرع الجزائري لم ينص على تنظيم خاص بالعمل عن بعد، وما له من خصوصية إذا كان في المنزل. فهذا المفهوم يمكن لمفتش العمل الدخول رغم ما للمسكن من حرمة وعدم جواز دخوله إلا بترخيص أو إذن⁴. كما أنه لم ينص على عملية التفتيش عن بعد باستخدام وسائل الاتصال عن بعد.

كذلك الشأن بالنسبة لتفتيش أعوان مكافحة الغش، فبموجب القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك ومكافحة الغش⁵ يجوز لهم معاينة أماكن العمل لمعاينة المخالفات ومدى احترام القوانين المعمول بها. وكذا القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية⁶. وكذا مفتشي وأعوان الضمان الاجتماعي الذين

¹ - الأمر 97-03 المتعلق بالمدة القانونية للعمل الصادر في 11/01/1997، الجريدة الرسمية عدد 3.

² - Code du travail Français - Dernière modification le 01 janvier 2020 Document généré le 06 janvier 2020.

³ - القانون 90-03 المؤرخ في: 06/02/1990 المتعلق بمفتشية العمل الجريدة الرسمية عدد 6.

⁴ - بنور سعاد، المرجع السابق، ص 153

⁵ - القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم الصادر في 25/02/2009، الجريدة عدد 15 الصادرة في 08/03/2009.

⁶ - القانون 04-02 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الصادر في 23/06/2004، الجريدة الرسمية عدد 41 الصادر في 27/06/2004.

يعاينون المخالفات المتعلقة بالضمان الاجتماعي بموجب القانون 08-08 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي،¹ طبقاً للمادة 81 منه وما يليها.

يلاحظ أن عنصر التبعية يمتد في العمل عن بعد ليمس الحياة الخاصة، إلا أن هناك فراغاً قانونياً بالنسبة لكيفية وإجراءات هذه الممارسة بالنسبة للتشريع الجزائري.

4. خاتمة:

ما يمكن استخلاصه أن عقد العمل عن بعد يتميز عن عقد العمل بصورته التقليدية، بعناصر أهمها مكان ممارسة العمل الذي يكون خارج مؤسسة رب العمل، والذي لم يعد له أهمية كبرى بصفته المادية بقدر المكان الافتراضي، بفضل استعمال تكنولوجيات الاتصال عن بعد، والتي تعد جوهر وميزة هذا العقد. كما تلعب دوراً أساسياً في تعزيز عنصر التبعية المقرر للمستخدم بما يتعارض مع مبدأ حرمة الحياة الخاصة المكفول دستورياً. ومن أجل هذه الخصوصية، اتخذت التشريعات المقارنة تعديلات ونصوصاً خاصة لتنظيم هذا النوع من العقود حماية للعامل بصفته طرفاً ضعيفاً كالكتابة، وضبط أوقات العمل. يظهر جلياً من خلال ما تقدم أن قانون 90-11 المعدل والمتمم والمرسوم التنفيذي 97-474 لن يستطيعا مسaire وتنظيم هذا النوع من العقد خاصة في آليات الرقابة وحماية حرمة الحياة الخاصة للعامل.

ما نختم به أن هذا النموذج للعقد قد اعتمده عدة دول عربية كالسعودية والإمارات العربية المتحدة والتشريعات الغربية كفرنسا، ولجئوا لتطبيقه في الحالات الاستثنائية كالأوبئة والأمراض، فمثلاً نص المشرع الفرنسي في قانون العمل في المادة ل11-1222 أنه يتم اللجوء إلى العمل عن بعد في الحالات الاستثنائية وخاصة الأوبئة والقوة القاهرة، وهذا ضماناً لديمومة نشاط المؤسسة وحماية للعامل.

ما نقترحه من توصيات يجب تشريع تقنين خاص بعقود العمل عن بعد ينظم كل أنواعه التقليدية والحديثة مع وضع نموذج إطار يحدد فيه المشرع أهم الحقوق والواجبات وكيفية ممارسة الرقابة في هذا النوع من العقود كآلية لحماية العامل، مع تحديد معايير خاصة بضبط مدة وساعات العمل، وجعل هذا النظام آلية يتم اللجوء إليه استثناءً للعمال داخل المؤسسات في الظروف الاستثنائية كالقوة القاهرة والأمراض والأوبئة.

5. قائمة المراجع:

المؤلفات:

- بن عزوز بن صابر، مبادئ عامة في شرح قانون العمل الجزائري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
- بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل، الكتاب الثاني، نشأة علاقة العمل الفردية والأثار المترتبة عنها، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2010.

¹ - القانون 08-08 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي الصادر في: 2008/02/23 الجريدة الرسمية عدد 11 الصادرة في

- خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، أحكام عقد العمل عن بعد، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى، الرياض، 2014.

- عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحولت الاقتصادية، دار القصبه، 2003.

- الفاتح حمدي وآخرون، تكنولوجيا الاتصال والإعلام الحديثة، الاستخدام والتأثير، دار كنوز الحكمة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2011.

- فضيل دليو، تكنولوجيا الإعلام والاتصال الجديدة، دار هومة للطباعة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2014.

- محمد حسن قاسم، الحماية القانونية لحياة العامل الخاصة في مواجهة بعض مظاهر التكنولوجيا الحديثة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2011.

- مصطفى عبد الحميد عدوي، الخصوصية في مكان العمل، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والأمريكي، دون ناشر، 1997.

الأطروحات:

- بنور سعاد، حماية الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2016/2017.

- بوختالة سعاد، علاقة العمل الخاصة بالعمال في المنزل، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2003/2004.

- عمار بوضياف، عنصر التبعية في علاقة العمل، رسالة ماجستير في القانون المؤسسات، الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1988.

- مزبود بصيفي، الحماية الجزائية للحقوق العمالية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2017/2018.

المقالات:

- بن سالم كمال، نحو نظم نوعية لعلاقات العمل في ظل التحولات الاقتصادية والاجتماعية الجديدة، مجلة قانون العمل والتشغيل، العدد 4، جوان 2017.

- د. نجلاء توفيق نجيب فليح ود.ناديه محمد مصطفى قزمار، التكييف القانوني لعقد العمل عن بعد- دراسة مقارنة، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية، المجلد الثامن عشر، العدد الأول، الأردن، 2018.

- دليل العمل عن بعد، مجلة صادرة عن وزارة الاقتصاد والمالية وإصلاح الإدارة، المملكة المغربية، أفريل 2020.

- محمد عبد الحفيظ المناصير، النظام القانوني لعقد العمل عن بعد دراسة في القانون المقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 46، العدد 7، الأردن، 2019.

بالفرنسية:

- Monique Pontier ; management du télétravail : études des accords d'entreprises ; revues de management et de stratégie ; 2019 ; p5. Téléchargeable sur le site : <https://www.revue-rms.fr/> (consulté le 28/03/2020)

المداخلات

- Document d'orientation pour le Forum de dialogue mondial sur les difficultés et les avantages du télétravail pour les travailleurs et les employeurs dans les secteurs des TIC et des services financiers, Genève, 24-26 octobre 2016.

مواقع الانترنت:

- Cass.Soc;15 Mars.2006 pourvoi n04-47379, Bull, civ, V, N110, Mentionnée au Emmanuel Dockes; Droit du travail, 3edition, Dalloz, 2008.P.45. L'arrêt existe sur le site :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007049806> (consulté le 20/03/2020)

- <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-en/telework/> (consulté le 14/01/2020)
- https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/ (consulté le 04/04/2020)

النصوص القانونية:

الاتفاقيات والإعلانات الدولية:

- الاتفاقية رقم 30 لمنظمة العمل الدولية لسنة 1930 بتنظيم ساعات العمل في التجارة والمكاتب والتي بدأ تنفيذها في 1933/08/29

- الاتفاقية الدولية رقم 95 متعلق بحماية الأجور، صادرة عن منظمة العمل الدولية سنة 1949، مصادقة عليها من طرف الجزائر في سنة 1962.

- اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن العمل في المنزل، رقم 177 لسنة 1996 مؤرخة في 1996/08/22.

- قانون الأونسيتال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع، الصادر عن الأمم المتحدة، نيويورك، 2000.

التشريعات المقارنة:

- قانون العمل المصري قانون رقم 12 لسنة 2003

- مجلة الشغل التونسية.

- مدونة الشغل المغربية.

بالفرنسية:

- *Code du travail Français - Dernière modification le 01 janvier 2020 Document généré le 06 janvier 2020.*
- *Ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail français, JORF n°61 du 13 mars 2007.*
- *Accord-cadre européen sur le télétravail du 16/07/2002.*

التشريعات الوطنية:

- الدستور الجزائري لسنة 1963 المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

- القانون 90-03 المؤرخ في: 06/02/1990 المتعلق بمفتشية العمل الجريدة الرسمية عدد 6 مؤرخة في 07 فبراير 1993 .

- القانون 90-11 الموافق لـ 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية عدد 17، الصادرة في 1990/04/25.

- الأمر 97-03 المتعلق بالمدة القانونية للعمل الصادر في 11/01/1997، الجريدة الرسمية عدد 3، مؤرخة في 12 جانفي 1993.

- المرسوم التنفيذي 97-474 الصادر في 08/12/1997 الذي يحدد النظام الخاص بعلاقات العمل التي تعني العمال في المنازل، الجريدة الرسمية العدد 82، مؤرخة في 14 ديسمبر 1997.

- القانون 04-02 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الصادر في 23/06/2004، الجريدة الرسمية عدد 41 الصادر في 27/06/2004.

- القانون 08-08 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي الصادر في: 23/02/2008 الجريدة الرسمية عدد 11 الصادرة في 02/03/2008.

- القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم الصادر في 25/02/2009، الجريدة عدد 15 الصادرة في 08/03/2009.
- القانون 04-09 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها الصادر في 05/08/2009 الجريدة الرسمية عدد 47 الصادرة في: 16/08/2009.
- القانون 05-18 الصادر في 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجريدة الرسمية عدد 28 مؤرخة في 16 مايو 2018.