



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة د. الطاهر مولاي - سعيدة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية



الملتقى الوطني الرابع حول:

الحماية القانونية لأعوان المؤسسات والإدارات العمومية في الجزائر - بين النص والواقع -

يومي 02 / 03 ماي 2018

بطاقة المشاركة

الاسم واللقب: بورزيق خيرة

الرتبة العلمية: طالبة سنة أولى دكتوراه

تخصص: قانون العمل والمؤسسات

جامعة: الدكتور مولاي الطاهر - سعيدة

مخبر: حماية حقوق الإنسان بين النصوص الدولية والوطنية وواقعها في الجزائر - جامعة د. الطاهر مولاي سعيدة

البريد الإلكتروني: bourezigkheira@yahoo.com

محور المشاركة: المحور الثالث الحماية القانونية المقررة بعد التوظيف (2- في مجال الحقوق والواجبات)

عنوان المداخلة

الفرق بين العون المتعاقد والعامل من جانب الحقوق

على ضوء المرسوم الرئاسي 308/07 وقانون علاقات العمل 11/90

- دراسة حالة المحافظة الجهوية لتطوير السهوب
مؤسسة عمومية إدارية ذات طابع تقني وعلمي - سعيدة

مقارنة بين العون المتعاقد والعامل في مجال الحقوق

على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 07-308 و قانون العمل رقم 90-11

- ودراسة حالة المحافظة الجهوية لتطوير السهوب مؤسسة عمومية ذات طابع إداري بولاية سعيدة

بقلم: بورزيق خيرة / طالبة دكتوراه

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة د. الطاهر مولاي - سعيدة

مقدمة

لقد كرس المشرع من خلال قانون 90-11 تنظيم علاقات العمل بواسطة عقود العمل لمدة غير محدودة كأصل عام وعقود عمل لمدة محددة كاستثناء، من جانب آخر أشار القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية إلى نظام التعاقد على مستوى المؤسسات والإدارات العمومية سواء لمدة محددة أو غير محددة كاستثناء على الأصل القائم على ديمومة العلاقة الوظيفية رغم احتلاله تدريجياً نطاقاً كان بالأمس القريب أساساً قائماً على العلاقة التنظيمية الدائمة¹. ولعل السبب راجع إلى التحولات التي فرضها المجتمع الحديث، منها التوسع في مهام الإدارة واللجوء المكثف لتوظيف المستخدمين لسد الحاجيات الضرورية للمرافق العامة، حيث فرض على الإدارة اللجوء استثناء إلى أنظمة قانونية أخرى، ومن هنا صدر المرسوم الرئاسي 07-308. من جانب آخر استثنى أيضاً قانون علاقات العمل هذه الفئة وهم الأعوان المتعاقدين في المادة (03) الذين يخضعون لأحكام تشريعية وتنظيمية خاصة. مما يدل أن هناك ثلاث أصناف من المستخدمين: الموظفون، الأعوان المتعاقدون، والعمال.

فما الفرق بين العون المتعاقد والعامل؟ وهل يتمتعان بنفس الحقوق؟ ما هي ضمانات وآليات الحماية المقررة لهذه الحقوق؟ متى تلجأ المؤسسة العمومية إلى نظام التعاقد أو إبرام عقد عمل؟ مع العلم أن أيضاً قانون العمل قد أدرج المؤسسات العمومية في مادته الثانية² كإحدى الأطراف التي يمكن أن تبرم عقود عمل³.

للإجابة على هذه الإشكالات لابد من أن نبين أولاً أوجه الاختلاف بين العون المتعاقد والعامل، ثم نحدد الحقوق المهنية لكل منهما وحمائتها، وبعدها دراسة حالة لإحدى المؤسسات العمومية كونها تلجأ بنسبة 90 % إلى أسلوب التعاقد في التوظيف رغم أنه يوجد بها حالات تستدعي تطبيق قانون العمل.

مبحث تمهيدي: أوجه الاختلاف المبررة لاستبعاد المتعاقدين من مجال تطبيق قانون العمل

حرص المشرع على استبعاد فئة الأعوان المتعاقدين من مجال تطبيق قانون علاقات العمل لأن العلاقة التي تقوم بين العامل والدولة أو أحد فروعها تقتضي وضع قواعد تشريعية وتنظيمية خاصة تتلاءم مع طبيعة تلك العلاقة، فإذا كانت الفكرة السائدة في قانون العمل حماية العامل باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة صاحب العمل باعتباره الطرف القوي، فإن العلاقة التي تربط الإدارة بالمتعاقدين معها لا تقوم على هذه الفكرة، إذ أن قوة الوضع الاقتصادي المالي للإدارة قد تسمح بإعطاء العمال العديد من المزايا التي يصعب إلزام رب العمل بها في القطاع الخاص⁴. لذلك من الضروري أن نبين جوانب هذا الاختلاف:

المطلب الأول: أوجه الاختلاف المرتبطة بالنظام القانوني والأطراف المتعاقدة

- من حيث الأنظمة القانونية المعتمدة: يخضع العون المتعاقد للمرسوم الرئاسي رقم 07-308، في حين يخضع العامل لقانون علاقات العمل رقم 90-11.
- من حيث الصفة: ما يلفت الانتباه أن المشرع أضفى صفة أخرى على العامل المتعاقد في إطار الوظيفة العمومية بمنحه صفة العون المتعاقد عوض العامل باعتبار المؤسسات والإدارات العمومية هيئات غير اقتصادية، وبالتالي منح المشرع للمتعاقد صفة العون لإثبات أنه في موقع وظيفي داخل هيئة عمومية تابعة للدولة وظف بموجب عقد توظيف وفق إجراءات تنظيمية وأن إرادته التعاقدية مقيدة بأحكام تنظيمية مسبقة. كما أن إضفاء صفة العون المتعاقد في إطار الوظيفة العمومية شمل كذلك النصوص القانونية التي صدرت بعد القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية وهذا لتأكيد علاقة العون المتعاقد بالهيئة المستخدمة في إطار تعاقدية وتنظيمية في نفس الوقت، عكس صفة العامل التي تحدد حقوقه والتزاماته وفق عقد العمل وقانون علاقات العمل والاتفاقيات الجماعية للعمل⁵.
- من حيث الإرادة: إن العقد المبرم بين الهيئة المستخدمة والعامل الأجير يخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ويتم حسب الأشكال التي تتفق عليها الأطراف المتعاقدة، على خلاف ذلك فإن العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقدين معها لا تخضع لهذا المبدأ، بل تخضع للأحكام التشريعية والتنظيمية⁶. وبالتالي تضيق إرادة المتعاقدين في اختيار أنماط وشروط التعاقد بصفة عامة⁷.
- من حيث علاقة التبعية: تختلف علاقة العامل بالمستخدم والتي تزداد قوتها من خلال تطبيق قانون علاقات العمل، وتكون مستقرة في إطار القانون الخاص بالأعوان المتعاقدين⁸.

➤ من حيث السن: إذا كانت أحكام قانون العمل قد حددت السن الأدنى للعمل بـ 16 سنة شريطة أن يقدم الولي الشرعي للقاصر رخصة للمستخدم حسب المادة 15/1-2 منه، فإن السن الذي أوجبه المشرع للمتعاقد 18 سنة كاملة على الأقل عند تاريخ التوظيف حسب المادة 16/2 من المرسوم رقم 07-308.

المطلب الثاني: أوجه الاختلاف المرتبطة بالعقد والنشاط

➤ من حيث طبيعة العقد: بالنسبة للعون بموجب أحكام تنظيمية سابقة، لكنها تعاقدية لاحقة بالنسبة للعامل.

➤ من حيث وسيلة التعاقد: إن الوسيلة التي تربط الإدارة باعتبارها هيئة مستخدمة مع أعوانها (عقد محدد المدة أو غير محدد المدة) وهي نفس الوسيلة التي تربط العامل الأجير بالهيئة المستخدمة، غير أن للإدارة الحرية في تحديد طبيعة العقد المبرم مع الأعوان المتعاقدين معها، بينما الهيئة المستخدمة في إطار قانون العمل ليست لها هذه الحرية، كون الأصل في نشأة علاقة العمل أن تكون لمدة غير محددة، واستثناء يمكن إبرام العلاقة لمدة محددة، وفق أحكام وإجراءات خاصة، يترتب على عدم احترام هذه الأحكام اعتبار العقد مبرما لمدة غير محدودة¹⁰.

➤ من حيث مصدر تعديل العقد: أشار المشرع في قانون علاقات العمل إلى إمكانية تعديل عقد العمل إذا كان القانون أو التنظيم أو الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية تملّي قواعد أكثر نفعا للعامل من تلك التي نص عليها عقد العمل المادة 62 و63 إلى جانب اشتراط الإرادة المشتركة للعامل والمستخدم في ذلك، لكن في إطار الوظيفة العمومية فيختلف الوضع نظرا للطبيعة القانونية للمستخدم الذي يتمثل في الدولة أو أحد هيئاتها وأيضا إلى أن عقد العمل محدد المدة يتحدد على أساس التنظيم. وبالتالي فإن مجال التعديل هنا ترك تحديده للنصوص التنظيمية¹¹.

➤ من حيث طبيعة النشاط في العقد محدد المدة: بالنسبة للعون المتعاقد حُددت حالات إبرام عقد لمدة محدودة في (منصب شغل مؤقت، تعويض الشغور المؤقت لمنصب شغل، في انتظار تنظيم مسابقة أو إنشاء سلك جديد للموظفين، التكفل بعملية تكتسي طابعا مؤقتا)، غير أنه تم حصر حالات إبرام عقد محدد المدة بالنسبة للعامل في (عقود أشغال أو خدمات غير متجددة، استخلاف عامل مثبت، أشغال دورية ذات طابع متقطع، تزايد العمل أو أسباب موسمية)¹².

➤ من حيث النطاق: خلافا لقانون العمل الذي اعتبر أن عقد العمل غير محدد المدة هو الأصل والاستثناء هو العقد المحدد المدة، فإن المرسوم الخاص بالمتعاقدين اعتبر أن علاقة العمل تقوم إما لمدة محددة أو غير محددة¹³.

➤ من حيث الإثبات: اشترط المشرع في المرسوم رقم 07-308 الكتابة سواء في العقد المحدد أو غير محدد المدة، عكس ما هو مكرس في إطار قانون علاقات العمل والذي أشار إلى إلزام توافر عنصر الكتابة في عقود العمل محددة المدة، وفي حال عدم توفرها يعتبر العقد غير محدد المدة بقوة القانون، ويمكن إثباته بكافة الطرق¹⁴.

المبحث الأول: حقوق العون المتعاقد والعامل

بالنسبة للأعوان المتعاقدين كرس لهم المرسوم الرئاسي رقم 07-308 مجموعة من الحقوق في الفصل الثاني المعنون الحقوق والواجبات في المادة 13 بقولها: "في إطار التشريع و التنظيم المعمول بهما فإن الأعوان الخاضعين إلى نظام التعاقد لهم الحق، على الخصوص، فيما يأتيه: راتب بعد أداء الخدمة، الحماية الاجتماعية والتقاعد، العطل والغيابات المرخص بها وأيام الراحة القانونية، الاستفادة من الخدمات الاجتماعية، ممارسة الحق النقابي، ممارسة حق الإضراب، الحماية من التهديد والإهانة أو الشتم أو القذف أو الاعتداء، من أي طبيعة كانت التي قد يتعرضون لها أثناء ممارسة نشاطهم أو بمناسبةها، ظروف العمل الكفيلة بحفظ كرامتهم وصحتهم وسلامتهم البدنية والمعنوية."

أما عن حقوق العمال فقد عالجها قانون علاقات العمل رقم 90-11 في الفصل الأول من الباب الأول المعنون حقوق العمال وواجباتهم، حيث جاء في المادة 05: "يتمتع العمال بالحقوق الأساسية التالية: ممارسة الحق النقابي، التفاوض الجماعي، المشاركة في الهيئة المستخدمة، الضمان الاجتماعي والتقاعد، الوقاية الصحية والأمن وطب العمل، الراحة، المساهمة في الوقاية من نزاعات العمل وتسويتها، اللجوء إلى الإضراب. وكذا المادة 06 التي نصت على أنه: "يحق للعمال أيضا، في إطار علاقات العمل، ما يأتي: التشغيل الفعلي، احترام السلامة البدنية والمعنوية وكرامتهم، الحماية من أي تمييز لشغل منصب عمل غير المنصب القائم على أهليتهم واستحقاقهم، التكوين المهني والترقية في العمل، الدفع المنتظم للأجر المستحق، الخدمات الاجتماعية، كل المنافع المرتبطة بعقد العمل ارتباطا نوعيا."

من خلال المواد أعلاه يمكن تقسيم هذه الحقوق كالتالي:

المطلب الأول: الحقوق الأساسية

بعد التحاق العون المتعاقد أو العامل بالعمل مباشرة تصبح له حقوق أساسية وهي الآثار القانونية للرابطة الوظيفية لائحية كانت أو تعاقدية:

الفرع الأول: الحقوق المالية

أولاً- الحق في الراتب أو الأجر

إن أول حق أساسي يقرر للفرد الذي يؤدي العمل هو مقابل نقدي، حيث يتقاضى العون المتعاقد ما يسمى بالراتب، وقد نظمه المرسوم في الفصل الخامس المادة 23 وتوجد طريقتين لتحديده بقولها: "يصنف الأعوان الخاضعون إلى نظام التعاقد وتدفع رواتبهم حسب الحالة وعلى أساس مستوى تأهيلهم في إحدى الشبكتين الآتيتين:

- الشبكة الاستدلالية لمناصب الشغل المحددة في المادة 45 أدناه فيما يخص الأعوان المتعاقدين الذين يتم توظيفهم في مناصب الشغل المرتبطة بنشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات في إطار المادتين 19 و 21 من الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 15 يوليو 2006.

- الشبكة الاستدلالية للمرتبات المحددة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 07/308 المؤرخ في 29/09/2007 فيما يخص الأعوان المتعاقدين الآخرين الذين يتم توظيفهم في إطار المادتين 20 و 21 من الأمر 06/03 المؤرخ في 15 يوليو 2006.

وطبقاً لأحكام المادة 24 تحدد كفاءات حساب الأجر القاعدي، يشتمل راتب الأعوان الخاضعين إلى نظام التعاقد على العناصر الآتية:

- الراتب الأساسي الناتج عن حاصل الضرب الرقم الاستدلالي القاعدي المطابق لصنف منصب الشغل في قيمة النقطة الاستدلالية المحددة بموجب المرسوم الرئاسي 07/308 المؤرخ في 29/09/2007.

- الراتب الرئيسي حاصل الضرب {الرقم الاستدلالي الأدنى للرتبة + الرقم الاستدلالي للدرجة} × قيمة النقطة الاستدلالية.

بالإضافة إلى تنظيم الراتب عن طريق التعليمات الحكومية رقم 10 الصادرة في 14 جانفي 2008 المتعلقة بتطبيق النظام الجديد لتصنيف الأعوان المتعاقدين وتحديد رواتبهم.

بينما يتقاضى العامل مقابلاً نقدياً يسمى الأجر، وقد نص عليه قانون العمل في المواد من 80 إلى 90، ويختلف عن راتب العون المتعاقد في أن تحديده لا يكون بموجب القانون أو التنظيم (إلا فيما يتعلق بتحديد الأجر الوطني الأدنى المضمون) وإنما بالطريقة الاتفاقية، إما عن طريق:

- عقد العمل الذي يعد في كثير من الحالات الوسيلة المثلى أو الوحيدة لتحديد الأجر، حيث يتفق الطرفان (أي العامل وصاحب العمل) بكل حرية وإرادة مستقلة على تحديد الأجر الأساسي وأجر المنصب ومختلف الملحقات الأخرى التابعة له.

- أو الاتفاقيات والاتفاقيات الجماعية للعمل، حيث تتمتع بصلاحيات واسعة، فيما يتعلق بتحديد الأجور، لاسيما ما تعلق منها بحدودها الدنيا في القطاعات أو المؤسسات المعنية، أو فيما يتعلق بطرق وكيفيات تزايد وتطور ورفع هذه الحدود الدنيا¹⁵.

وما يعاب على الطريقة الاتفاقية في أرض الواقع هو أن نمط تحديد قيمة الأجر يرتبط أساسا بالتصنيف المهني للعامل والزمن الذي يقضيه في عمله مع احتساب العلاوات، وبالتالي يبقى الأجر ثابتا ولا يتغير بتغير كمية الإنتاج، غير أن المتغير في هذه العلاقة هم العمال المتعاقدون الذين يعتبرون صمام أمان، فتخفيض الإنتاج يقابله خفض عدد هؤلاء، كما يؤخذ على هذه الطريقة هو عدم مراعاة قدرة وكفاءة الأفراد العاملين في المؤسسة¹⁶. في حين أن راتب العون المتعاقد لا يتم التفاوض عليه عند التوظيف في إحدى المؤسسات أو الهيئات العمومية حيث تم تحديدها يكون بموجب المرسوم كما رأينا.

يجوز التعديل في الراتب أو الأجر، فأما عن العون المتعاقد فتعتبر الزيادة في راتبه حقا يمنحه المشرع بموجب النصوص القانونية الصادرة عن الهيئات المختصة، وللإدارة المستخدمة التطبيق الصارم وفق ما اقتضته تلك النصوص من الزيادة حسب الشروط المنصوص عليها، وهذا عكس ما هو معمول به في علاقات العمل الأخرى لاسيما في القطاع الاقتصادي، حيث يكون للمستخدم وحده الحق في زيادة أجر العامل بإرادته المنفردة أو بموجب الاتفاقيات الجماعية للعمل منها القطاعية. وبالتالي تعتبر الزيادة في أجر العامل المتعاقد اتفاقية بموجب قانون العمل، وتنظيمية بموجب قانون التوظيف العمومي، كما يمكن أن تعمم الصفة التنظيمية للزيادة في أجر العامل في إطار تحديد الحد الأدنى للأجر الوطني المضمون¹⁷.

ثانيا- الحق في الضمان الاجتماعي

إن الهدف من الحماية الاجتماعية هو مواجهة احتياجات المتعاقد أو العامل عند تعرضه لمخاطر الحياة كالمريض أو الإصابة أو العجز أو الشيخوخة أو الوفاة، حيث يحق لكل شخص تأمين معيشتته في حالات البطالة والمريض والعجز والترمل والشيخوخة وغير ذلك من فقدان وسائل العيش نتيجة لظروف خارجة عن إرادته. وقد وجدت نصوص خاصة في مجال الضمان الاجتماعي تلزم المستخدم التصريح بقائمة العمال لدى صندوق الضمان الاجتماعي بمجرد توظيفهم ولا يهم إن كان ذلك بموجب عقود عمل مكتوبة أو غير مكتوبة¹⁸.

فيما يتعلق بنظام التأمينات حاول المشرع الجزائري التقليل من أنظمة معقدة تحكم نظام التأمينات الاجتماعية إلا أنه قد تم توحيد هذا النظام من خلال قانون رقم 38-11 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بقانون التأمينات الاجتماعية الذي وحد نظام الضمان الاجتماعي الجزائري وأصبح يطبق على كافة الموظفين والأعوان والعاملين وأشباه الأجراء وكذا الحرفيين وأصحاب المهن الحرة.

ويوجد عدة تأمينات من بينها: التأمين على المرض و الأمومة و الطفولة و حق التأمين على حوادث العمل، بالإضافة إلى حق التأمين على العجز¹⁹.

غير أنه عند المقارنة بين العون المتعاقد والعامل في هذا الخصوص نجد أن الإدارة تحرص على اتخاذ إجراءات الضمان الاجتماعي، في حين أن المستخدم يتهرب منها قدر الإمكان خاصة في العقود المؤقتة التي غالبا تكون مبنية على علاقة عمل شفهوية عادة ما تكون عن سوء نية المستخدم وتقصيرا منه للتهرب من الالتزامات اتجاه العامل أو اتجاه الهيئات الأخرى²⁰.

ثالثا- الحق في التقاعد

تدفع الدولة معاشات التقاعد للموظفين بشكل مباشر دون دخل لأي صندوق تقاعدي ولكن هذه القاعدة لا تطبق على كل الوظيفة فالعناصر غير مثبتة من عاملين في الدولة، وفي وحدات البلدية والتعاونيات المحلية يعودون إلى نظام الضمان الاجتماعي العام ويساهم الموظفون في تمويل تقاعدهم بما يقتطع مباشرة من المصدر من طرف الإدارة و هذا يساوي 2% من رواتبهم الأساسية أي حوالي 4 إلى 5% من مجموع دخلهم ولا يغطي إلا جزءا ضئيلا من أعباء التقاعد و قيمة المعاشات تتوقف على أقدمية المتقاعدين فهي 2% من آخر معاش سنوات الخدمة دون أن تتجاوز 75% أو 80% وتعويضات السكن أو تعويضات أخرى لا تحتسب في تقييم المعاش التقاعدي فهو لا يتجاوز عموما 50% أو 60% من آخر راتب كامل²¹

تم النص على الحق في التقاعد في كل من المادة 13 من المرسوم الخاص بالمتقاعدين والمادة 05 في القانون العمالي. وفي كل الأحوال تتم الإحالة على التقاعد إما بناء على طلب المعني أو تلقائيا من جانب الإدارة أو المستخدم. ويستطيع المعني أن يطلب إحالته على التقاعد متى أنهى الخدمة، وهنا تكون الإحالة التلقائية وهي في حالة تجاوز السن المقررة للوظيفة أو إلغاء الوظيفة. تقوم السلطة المختصة بالتعيين بإجراءات التقاعد بعد رأي صندوق التقاعد العام الجزائري²².

الفرع الثاني: الحقوق الاجتماعية

أولا- الحق في الإجازات

يحق لكل من العون المتعاقد والعامل فترة من الراحة وهو الحق الذي كرسه الدستور في مادته 55، فمن اهتمامات المشرع بالأعوان المتعاقدين وضع نظام العطل والغيابات وأيام الراحة مثلهم مثل الموظفين، حيث تنص المادة 47 من المرسوم على ما يلي: "يمنع تأجيل العطلة السنوية أو جزء منها من سنة إلى أخرى غير أنه يمكن الإدارة، فيما يخص الأعوان الموظفين بموجب عقد غير محدد المدة، إذا اقتضت ضرورات المصلحة ذلك، أن ترتب العطلة السنوية أو تؤجلها أو تجزئها في حدود أقصاها سنتان". وطبقا للمادة 46 من المرسوم فللأعوان المتعاقدين الحق في أيام الراحة القانونية وتحويلها في ذلك إلى المواد من 191 إلى 193 من الأمر 06-03، بالإضافة إلى الحق في عطلة سنوية مدفوعة الأجر عملا بالمواد من 194 إلى 205 من الأمر. وبجانب هذا النوع توجد ثمة عطلات سماها المشرع الجزائري عطل استثنائية أي أنها لا تمنح لجميع الموظفين و في كل الحالات بل تمنح في حالات حددها المشرع على سبيل الحصر من المواد 48 إلى 56 من المرسوم: (التمثيل النقابي، مهام انتخابية، مناسك الحج، عطلة رياضية، أسباب عائلية، المشاركة في امتحان، عطلة أمومة) بالإضافة إلى العطل المرضية. ومن حق العون المتعاقد أن يعاد إدماجه بناء على طلبه في منصب شغله الأصلي بعد انقضاء فترة العطلة غير مدفوعة الراتب²³.

أما بخصوص العامل فهو الآخر يتمتع بالحق في الراحة والعطل والغيابات وقد نظمه قانون العمل من المواد 33 إلى غاية المادة 56 وهي تقريبا شبيهة لما جاء به المرسوم، مع توضيح كيفية احتساب العطل المدفوعة الأجر.

ثانيا- الحق النقابي

إن الحق النقابي حق دستوري مكفول لجميع المواطنين حسب المادة 56 من الدستور، وعليه فهو مضمون للعون المتعاقد يهدف من خلاله إلى حماية جميع حقوقه المشروعة والدفاع عن مصالحه. كما نصت عليه المادة 13/6 من المرسوم 07-308 باعتباره من حقوقه الأساسية، نفس الشيء بالنسبة للعامل حيث أكدت المادة 05 من قانون 90-11 على أنه من الحقوق الأساسية وأدرجته في مقدمة باقي الحقوق نظرا لأهميته، ويمنح قانون العمل هنا للمنظمة النقابية حقا امتيازيا في إبرام الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية. أما عن ممارسته فيتم الرجوع إلى القانون رقم 90-14 المؤرخ في 2 جوان 1990 المعدل والمتمم المنظم لكيفيات ممارسة الحق النقابي.

ثالثا- الحق في الإضراب

للعون المتعاقد كذلك الحق في ممارسة الإضراب من أجل تحقيق المطالب المهنية وتعبيرا منه عن انشغالاته حسب المادة 13/7 من المرسوم 07-308، وحق للعامل بموجب المادة 05/9 من قانون العمل. غير أن

حدة الإضراب تقل في علاقة العون بالإدارة كون أن النزاعات الفردية هنا تحل عن طريق التظلم الولائي أو الرئاسي، ثم إلى اللجنة متساوية الأعضاء²⁴. وعن ممارسته يتم الرجوع إلى القانون 90-02 المؤرخ في 6 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من نزاعات العمل الجماعية وممارسة حق الإضراب.

المطلب الثاني: الحقوق المرتبطة بإطار العمل

إلى جانب الحقوق الأساسية هناك حقوق أخرى تستنتج من خلال شروط العقد وظروف العمل:

الفرع الأول: الحق في التكوين والترقية

أولاً- الحق في التكوين

بعدما كان التكوين منظماً بمراسيم، فإنه بصدر قانون 90-11 تحرر أصحاب العمل من المفهوم التنظيمي والقانوني للتكوين وتجاوزا الكثير من الالتزامات في هذا الشأن، وقد جسدت المادة 57 من قانون العمل هذا الحق الذي يقع عبئه على عاتق صاحب العمل بهدف تحسين مستوى العامل، وتنظيمه يكون بموجب الاتفاقيات الجماعية²⁵ غير أنه أكد على المستخدم مباشرة ذلك بعبارة "يجب"، عكس ما جاء به فيما يخص العون المتعاقد في المادة 15 من المرسوم بجوازية استفادته من عمليات تحسين المستوى أو تحديد المعارف من خلال عبارة "يمكن". ولعل السبب يرجع إلى ضرورة مخاطبة المستخدم بأسلوب ملزم كي لا يتفاد عن هذا الحق.

ثانياً- الحق في الترقية

لم يرد نص حول حق الأعوان المتعاقدين في الترقية، في حين نصت المواد 06 و 61 من قانون علاقات العمل على الترقية التي لا يمكن أن تكون إلا بمبادرة من صاحب العمل، وهذا حسب المناصب المتوفرة وتبعاً لأهلية العامل واستحقاقه، وبالتالي فإن عملية الترقية تتم عن طريق الاتفاقية الجماعية²⁶.

الفرع الثاني: الحقوق المعنوية والصحية

أولاً- الحق في الأمن وحفظ الكرامة

حتى يتفرغ العون المتعاقد للعمل المعين من أجله وحتى تستفيد الإدارة من خدماته على أكمل وجه، أكد المشرع على ضرورة تكفل الإدارة بحمايته من جميع أنواع التهديدات أو الإهانات أو الشتم أو القذف أو التهجم الذين قد يتعرض له أثناء ممارسة مهامه وإصلاح الضرر الناجم عن ذلك عند اللزوم، فإذا حدث

اعتداء من أي نوع على العون المتعاقد تقوم الإدارة في الحلول محله للحصول على كل حقوقه والتعويضات اللازمة من مرتبكي الفعل المحذور ، كما له أيضا حق إقامة دعوى مباشرة للمطالبة بالحق المدني أمام القضاء الجنائي²⁷.

نفس الحماية مقررة للعامل وهو ما يفهم من نص المادة 6 من قانون العمل بقولها "يحق للعمال احترام السلامة المعنوية وكرامتهم".

ثانيا- الحق في الوقاية الصحية وطب العمل

بخصوص الأعوان المتعاقدين فقد نصت المادة 13 من المرسوم على حقهم في توفير ظروف العمل كفيلة بحفظ كرامتهم وصحتهم وسلامتهم البدنية.

في المقابل نصت المادة السادسة من قانون العمل على أن احترام السلامة البدنية هو حق للعامل، وفي سبيل ذلك يستفيد العامل من قانون الصحة والأمن²⁸ الذي تكفل بوضع الأحكام الخاصة بتوفير الشروط الضرورية والمناسبة للعمل، وقد أنيطت مهمة الرقابة على تطبيق أحكام هذا القانون ببعض الأجهزة داخل المؤسسات تشمل لجان الصحة والأمن، إلى جانب رقابة مفتشية العمل²⁹.

إضافة إلى الحقوق الأخرى المشتركة المتمثلة في الحق العلم بينود عقد العمل، والحق في تعليق علاقة العمل دون فقدده، والحق في الحصول على شهادة عمل.

المبحث الثاني: الحماية المقررة لحقوق العون المتعاقد والعامل

يتعين أن يتوافر للحق حماية قانونية، تتمثل في الضمانات وكذا الآليات:

المطلب الأول: الضمانات الممنوحة للعون المتعاقد والعامل

كرس المشرع حماية العامل والعون المتعاقد بمجموعة من الضوابط التي تحمي حقوقه المهنية والاجتماعية منذ بدأ علاقة العمل إلى غاية انتهائها:

الفرع الأول: الضمانات الممنوحة قبل وأثناء سريان العقد

أولاً- في فترة التجربة

ضمانا لحقوق العون المتعاقد والعامل خلال هذه الفترة، نظم المشرع مدتها وكيفيةها حتى لا يترك مجالا لانتهاك الحقوق فيها، فأكد على ضرورة أن يتمتع العون المتعاقد والعامل بنفس الحقوق مثل باقي الأعوان المتعاقدين المثبتين والعمال، مع بعض الاختلافات فيما يخص المدد مع مراعاة العدالة في تقريرها حسب مدة العقد وطبيعته، والإشارة إلى أنها إجبارية بالنسبة للعون واختيارية وإلزامية خضوعها للتفاوض الجماعي بالنسبة للعامل³⁰. بالإضافة إلى منحه الحق في فسخ علاقة العمل خلال هذه المدة دون تعويض أو إشعار مسبق. وفي كلتا الحالتين أشار المشرع إلى ضرورة احتساب هذه المدة في الأقدمية، ضمانا للحقوق المالية اللاحقة للمتعاقد والعامل³¹.

ثانياً- في تجديد العقد أو تحويله

عن تجديد العقد، تختلف الحقوق من حيث الحماية القانونية الممنوحة للعون المتعاقد خاصة إذا كان عقده محدد المدة بحيث يفقد عمله بمجرد انتهاء مدة العقد إلا في حالة تجديده من طرف الهيئة المستخدمة³². أما في قانون العمل فيقع التجديد إما صراحة أو ضمنا وهو متروك لاتفاق الطرفين³³. وعن تحويل العقد، فبالنسبة لقانون علاقات العمل يكون ذلك امتيازاً وحقاً للعامل عندما لا يحرر عقد العمل حيث تمنح صفة العقود الغير محددة المدة لعقود العمل غير المحررة كتابيا وحتى المحررة كتابيا والتي لم ترد فيها مدة سريان العقد، أو كانت خارج الحالات المحصورة في المادة 12 حسب ما هو موضح في الباب الثالث من قانون العمل³⁴، وفيما يخص نظام التعاقد في إطار الوظيفة العمومية فلا مانع من تحويل عقد العمل من محدد المدة إلى غير محدد المدة ولكن بموجب النصوص القانونية المنظمة حسب ما هو موضح في المرسوم لا سيما المادة 05، وفي كلتا النظامين يعتبر هذا التحويل حافزا للعامل أو العون المتعاقد لتمكينه من شغل منصب دائم، مع التعديل الذي يندرج في العقد الجديد من حيث المركز الوظيفي في الهيئة المستخدمة وعنصر الأجر والحقوق التبعية الأخرى³⁵.

الفرع الثاني: الضمانات الممنوحة قبل نهاية العقد

أولاً- في التسريح أو فسخ العقد

جاء المرسوم في المادة 69 بذكر التسريح على أنه حالة من حالات إنهاء علاقة العمل، واشترط أن يتم ذلك مع الإشعار المسبق والتعويض حماية للعون المتعاقد، وجاء بسبب واحد يتمثل في إلغاء منصب الشغل حسب المادة 71، وعن الضمانات الممنوحة في ذلك تتمثل في منحه شهرا واحدا بموجب إشعار مسبق وهذا للبحث عن مورد رزق آخر، كما يستفيد من تعويض التسريح بمبلغ يساوي آخر راتب شهري خالص من اشتراكات الضمان الاجتماعي عن كل سنة نشاط في حدود أقصاها سنة واحدة. وفي حالة فسخ العقد لأسباب تأديبية فهناك مجموعة من الضمانات السابقة (الحق في الإخطار والاطلاع على الملف والاستعانة بمدافع) وأخرى لاحقة (الحق في التظلم الإداري والطعن القضائي) مع استفادته من التعويض حسب المادة 64.

أما قانون العمل ففي التسريح التأديبي جاء بضمانات عديدة لصالح العمال تنشأ بموجب القانون عند وضع النظام الداخلي، من حيث الحصول على موافقة الجهة الإدارية، إلى جانب الرقابة اللاحقة من طرف القضاء ومدى توافر الشروط الشكلية والموضوعية لتوقيع الجزاء التأديبي وفقا لما نص عليه القانون، ويراقب مدى تكييف الخطأ المرتكب الذي يستوجب صدور قرار تأديبي، إلى جانب شرعية الإجراءات الواجب اتخاذها في صدور العقوبة³⁶. وفيما يتعلق بالتسريح لأسباب اقتصادية فيشترط قبل ذلك إعداد الجانب الاجتماعي وهو مجموعة التدابير من شأنها التقليل من التسريحات الجماعية، تتمثل في تخفيض ساعات العمل، الاستخدام الجزئي، الاستفادة من التقاعد المسبق والإحالة على التقاعد، تحويل العمال إلى مؤسسات أخرى، إعادة دراسة الأجور، إلغاء العمل بالساعات الإضافية تحويل العقود من غير محددة إلى محددة المدة وعدم تجديد العقود محددة المدة³⁷. كل هذه التدابير هي ضمانات ومن حق العمال يجب على الهيئة المستخدمة اتخاذها حفاظا على الحق في العمل.

ثانيا- في الاستقالة

من حق العون المتعاقد إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة عن طريق الاستقالة وفي أي وقت شاء قبل بلوغه سن التقاعد طبقا للمادة 1/70، وبطبيعة الحال لا يخلو هذا من بعض الضوابط وهي ضرورة تقديمه لإشعار مسبق مدته 10 أيام حسب المادة ذاتها، وأن تكون المقبولة بصفة قانونية حسب المادة 3/69 من المرسوم. نفس الشيء بالنسبة للعامل حيث قرر له هذا الحق بموجب المادة 68 من قانون العمل، غير أن شروطها هنا تتمثل في الكتابة والإشعار المسبق وتخضع للاتفاقيات الجماعية. وما هذه الشروط إلا حماية لهذا الحق والتأكد من جدية هذا الطلب وعدم فقدان العمل في لحظة غضب³⁸. وغالبا يكون الغرض من تقرير مهلة الإخطار هو التمكن خلال هذه الفترة من تعويض العامل المستقيل، وهي تتراوح بين شهر وستة أشهر وفقا لما هو معمول به في بعض المؤسسات³⁹.

المطلب الثاني: آليات حماية حقوق العون المتعاقد والعامل:

لا مجال للشك بأن المشرع حاول تحقيق شيء من التكافؤ بين مصالح الأطراف المتعاقدة وإعطاء للمستخدمين والإدارة مرونة أكثر في اللجوء إلى نظام التعاقد المؤقت، لكن مقابل ذلك جاء بآليتين لضمان عدم التعسف في استعمال الحق، تتمثل الأولى في سلطة المراقبة المخولة لجهاز مفتشية العمل ومفتشية الوظيف العمومي، والثانية في صلاحية توقيع العقوبات الممنوحة للجهات القضائية⁴⁰:

الفرع الأول: الرقابة الإدارية

بالنسبة للعون المتعاقد؛ تتم الحماية الإدارية بواسطة مفتش الوظيف العمومي مثله مثل الموظف، وبصفة أساسية بمراقبة مدى شرعية الإجراء المتخذ سواء عن طريق الرقابة السابقة أو اللاحقة⁴¹. أما بالنسبة للعامل؛ فزيادة على محاولة تقديم أكثر حماية له وضمانا لحقوقه تتم الرقابة بواسطة مفتشية العمل حسب المادة 138 من قانون 90-11 ويكون دورها متدخلا، وتتحدد رقابتها على مستويات عدة، بداية من عقد العمل، ثم النظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة إلى الاتفاقيات الجماعية، وفي كل هذه المستويات تتمثل الرقابة المقررة في ترجمة مبدأ الحفاظ على حقوق العامل المهنية والاجتماعية⁴². كما يمكن لمفتش العمل في المؤسسات والإدارات العمومية إعلام السلطة السلمية المعنية بالمخالفات الملاحظة في تطبيق التشريع والتنظيم الخاص بالعمل، حسب المادة 15 من قانون 90-03 المتعلق بمفتشية العمل المعدل والمتمم.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية

بالنسبة للعون المتعاقد؛ باعتبار أن أحد أطراف النزاع في هذه العلاقة هو الدولة فإن المحكمة المختصة هنا هي المحكمة الإدارية التي تنظر في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفا فيها حسب المادة 800 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أن من بين اختصاصات المحاكم الإدارية الفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية مهما كانت طبيعتها، والمنازعات المتعلقة بالموظفين أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. المادة 804/3⁴³.

وبخصوص الجزاءات التي تقع في حال المساس بحقوق العون المتعاقد، فتتمثل الجزاءات المدنية في وجوب الالتزام بالحالات والمناصب المنصوص عليها في المواد 19 و20 و21 وإلا اعتبر العون المتعاقد موظفا بموجب النصوص المتعلقة بالوظيفة العمومية حسب المادة 05 من المرسوم. دون الجزاءات الجنائية كون الهيئة

المستخدمة في هذه العلاقة هي الدولة لكن لا يعني إعفاء ممثلها من المسؤولية، وغالبا تكون الجزاءات هي إعادة إدماج العون المتعاقد في منصب عمله مع التعويض⁴³.

أما بالنسبة للعامل؛ ينظر القضاء باختلاف مستوياته (المحكمة، المجلس القضائي، المحكمة العليا) بواسطة الأقسام الاجتماعية في الإثبات والمراقبة والفصل في المسائل المتعلقة بتنفيذ علاقة العمل⁴⁴. وبخصوص الجزاءات المقررة في حال المساس بحقوق العامل أو مركزه القانوني⁴⁵، فهناك جزاءات مدنية تتمثل في إحدى الأمرين:

-إعادة تكييف العقد: نص المشرع في المادة 14 من قانون 90 إلى اعتبار عقد العمل المبرم لمدة محددة خلافا لما تنص عليه أحكامه هو عقد عمل لمدة غير محدودة، دون الإخلال بالأحكام الواردة في النصوص القانونية الأخرى، كما اعتبر أن عقد العمل الغير محرر في وثيقة مكتوبة يعتبر مبرما لمدة غير محدودة طبقا للمادة 11. 46

-التعويض عن الضرر: نظمت المادة 73 /4 التي أشارت إلى إمكانية تعويض العامل في حالة تسريحه من طرف المستخدم مع عدم احترام الإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة. ويكون للقاضي السلطة التقديرية في تحديد مبلغ التعويض، إذا لم يكن هناك اتفاق سابق على قيمة تعويض الأضرار حسب أحكام المادة 183 من القانون المدني.

وتتمثل الجزاءات الجنائية إما في تحميل المستخدم غرامات مالية، أو عقوبات سالبة للحرية في حالة العود.

❖ دراسة حالة:

المحافظة السامية لتطوير السهوب مؤسسة عمومية ذات طابع إداري واختصاص تقني وعلمي تابعة لوزارة الفلاحة والتنمية الريفية والصيد البحري، أنشئت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 81-337 مؤرخ في 12 ديسمبر 1981، مكلفة بتطبيق السياسة الوطنية في ميدان التطوير المتكامل للمناطق السهبية والرعية حسب المادة 04 من المرسوم ومهمتها مكافحة التصحر ضمن برامج تهيئة المراعي والتنمية وتطبيق برامج البحث، ونظرا لهذا الطابع الذي تتميز به فإن جل عمالها متعاقدين، فبالنسبة لفرعها الجهوي بسعيدة، نجد أنها توظف 90 % بموجب نظام التعاقد بموجب المرسوم رقم 07-308، في حين يقدر موظفوها المرسمون فقط بـ 10

% (حوالي 230 عون متعاقد و10 موظفين). لهذا تم الاعتماد على المادة 11 من المرسوم رقم 07-308 التي تخص العمليات التي تكتسي طابعا مؤقتا أين يتم توظيف الأعوان المتعاقدين بصفة استثنائية بموجب عقد محدد المدة في حدود آجال إنجاز تلك العمليات.

أولا- فيما يخص طبيعة العقد

يوزع المتعاقدون على ثلاث أصناف حسب نشاط هذه المؤسسة: العمال الموسميون 35 %، الحراس 55 %، أما الإداريون والسائقون فبنسبة 10 % تقريبا⁴⁷. ورغم الاختلاف الواضح ميدانيا في مهام كل هذه الفئات إلا أنهم جميعا يوقعون على نموذج واحد لعقد العمل محدد المدة وبنفس البنود والالتزامات الواردة فيه، مع اختلاف فقط في الصنف والرتبة، رغم أن بعض الأصناف تتعارض مع بند تم إضافته مؤخرا دون مناقشتها مع المعنيين وذلك في المادة 06 من العقد المتعلقة بالواجبات بالفقرة 2 والتي توسع من سلطة الإدارة في إنهاء العقد بإرادة منفردة وتمس كل الأصناف بنصها: "للإدارة الحق في فسخ أو تجديد عقد العمل غير أن العقد يبطل تلقائيا في حالة العجز المالي أو انتهاء المشروع دون أي أثر رجعي". وهذا ما أدى باختلال في الحقوق والمراكز القانونية لهؤلاء.

➤ فئة العمال الموسميين: وهم عمال مستوى أول مرتبطون بالأشغال الموسمية، مهمتهم الغراسة وصيانة المحيط والسقي والتحديد ووضع علامات التشجير. يتم تكليف عامل منهم لقيادة الورشة ومراقبة باقي العمال وتنقيطهم والحرس على إنجاز الأشغال وتوجيه التعليمات. غير أن ما يمكن ملاحظته في العقود المتعلقة بهؤلاء أنها عقود محددة المدة تقدر بسنة رغم الطابع الموسمي للمهام التي يقومون بها، وأن رئيس الورشة له نفس العقد ويتقاضى نفس الأجر رغم المهام المختلفة والسلطات والمسؤوليات الملقاة على عاتقه، وهذا لأن المهام المذكورة في عقودهم لا توضح العمل الفعلي الموكل إليهم وإنما فقط الصنف الذي ينتمون إليه. كما أن العمل الفعلي الذي يؤديه هو ليس على مدار السنة كما هو مبين في العقد وإنما عملهم الفعلي هو فقط أثناء فترات الغراسة المحددة من شهر سبتمبر إلى غاية شهر ماي من كل سنة، وعن باقي الأشهر يتم توقيفهم عن العمل وتوقيف أجورهم شفويا فقط وليس هناك ما يثبت أنهم يعملون بشكل متقطع، من جهة أخرى يشكل هذا الإجراء عبءا على المؤسسة نظرا لدفعها تنفيذا لهذه العقود التي تقضي بأنها لمدة سنة كاملة اشتراكات الضمان الاجتماعي عن كل السنة. ولعل السبب يرجع إلى تعقد الإجراءات خاصة بالنسبة للمراقب المالي لو تم اتباع الطابع الحقيقي لهذه العقود الموسمية والمشقة الكبيرة بسبب العدد الهائل لهؤلاء العمال والمدة المتقطعة والأصعب من ذلك أنها تتجدد كل سنة، دون أن تنتهي هذه الأشغال ولا أن يترسم هؤلاء. والتساؤل الذي يطرح: لماذا لم يتم إبرام العقود الخاصة بهؤلاء وفق قانون العمل بالنظر إلى طبيعة النشاط حسب المادة 12 الفقرات الأخيرة ما دامه يتعلق بأشغال دورية ذات طابع متقطع أو تزايد

العمل أو أسباب موسمية وفي إمكان المؤسسة العمومية إبرامه؟ ربما السبب هو مخافة تحويل العقد إلى غير محدد المدة في حال استمرار العمل دون إنهاء العقد، أو بسبب تجديده لأكثر من مرة، وهذا ما تود المؤسسة تفاديته.

➤ فئة الإداريين والحراس والسائقون: يلاحظ أنهم يوظفون أيضا بموجب عقود عمل محددة المدة رغم الطابع الدائم للمهام الموكلة إليهم (خلافا لما نصت عليه المادة 05 من مرسوم 07-308)⁴⁸، يتراوحون بين متصرفين إداريين ومهندسين وتقنيين سامين وتقنيين، ولعل المبرر هو الاعتماد على حالة انتظار إجراء مسابقات، مع العلم أن هؤلاء الأعوان على هذه الحال منذ سنوات (أقدمهم يعمل كمتعاقد منذ 22 سنة)، فمتى ستجرى هذه المسابقات؟ وكم من منصب مالي يحتاج لتغطية هذا العدد الكبير؟ ولما لا يتم تحويل العقود في المناصب ذات الطابع الدائم من محددة المدة إلى غير محددة المدة إلى حين تنظيم مسابقة توظيف؟ رغم أن التحويل لا يزيد من أعباء المؤسسة سوى العلاقة التي ستصبح غير محدودة وأكثر ضمانا وحماية للعون.

وتجدر الإشارة إلى أن مدة عقد العمل المحدد المدة في هذه المؤسسة تبدأ من 02 جانفي إلى غاية 31 ديسمبر من كل سنة رغم تأدية العمل في الفاتح من جانفي، وهذا ربما لاعتقاد من القائمين على تحرير بنود العقد أنه في حال كان تجديده دون انقطاع قد يتحول إلى غير محدد المدة، وهذا خلط بين القانون العمالي وقانون المتعاقدين. فلا جدوى من ذلك مادام لا يتم اعتماد قانون العمل بل مرسوم الأعوان المتعاقدين الذي يترك تحويل العقد إلى النصوص التنظيمية.

ثانيا- فيما يخص حماية الحقوق

➤ الحق في الأجر: وإن كان الراتب الذي يتقاضاه هؤلاء الأعوان متناسب مع مهامهم وطبقا للسلم المفروض قانونا حسب المرسوم الموضح أعلاه، فإن تقاضيه يكون بصورة غير منتظمة، عادة كل ثلاث أو ست أشهر، وهذا مساس بمبدأ امتياز الأجور عن باقي الديون مهما كانت طبيعتها⁴⁹.

➤ الحق في الضمان الاجتماعي: نظرا للعدد الكبير لعمال الأشغال الموسمية فإن عملية دفع الاشتراكات الخاصة بهم تتم بالإجمال عن طريق قائمة تحتوي العدد وليس بملفات فردية، مما تسبب للعون لاحقا في كثير من الأحيان عناء في طريقة إثبات ذلك ومشكلة في حساب مدة الأقدمية والاستفادة من التقاعد. ومن بين القضايا السارية في هذا الخصوص قضية المدعو دليل لخصر والذي تقدم بدعوى قضائية ضد المؤسسة حول عدم دفع اشتراكات الضمان الاجتماعي، ونظرا للخلط الواقع بسبب طبيعة النشاط وطبيعة المؤسسة وطبيعة العقد فقد صدر الحكم رقم 15/73 الصادر عن القسم الاجتماعي، والحكم رقم 15/1228 الصادر عن المحكمة الإدارية بعدم الاختصاص النوعي، مما دفع بالمدعي إلى مواصلة إجراءات التقاضي، والقضية الآن على مستوى محكمة التنازع تحت رقم 17/247 للفصل في التنازع السليبي في الاختصاص.

➤ الحق النقابي: نظرا إلى النسبة المرتفعة للأعوان المتعاقدين في هذه المؤسسة، فإنه لم يتم التفكير في إنشاء نقابة مخافة الدفاع عن مصالح هؤلاء وحقوقهم المهضومة مما ينجر عنه إثقال كاهل المؤسسة، وكانت أول محاولة في إنشاء نقابة عمال سنة 2011 غير أنها لم تنشط وتم حلها سنة 2013 بحجة عدم اتباعها لإجراءات التأسيس وقيام أعضائها بالتجمهر دون علم الإدارة والسلطات المسؤولة، وبالتالي ينجر عن الحرمان من هذا الحق عدم جواز الإضراب لعدم شرعيته كون لا وجود للممثلين النقابيين.

➤ الحق في الترقية: لعل من أهم الأسباب التي جعلت محافظة السهوب تلجأ إلى نظام التعاقد وفق المرسوم بدلا من الاعتماد على القانون العمالي هو الرغبة في عدم استفادة الأعوان من الترقيات والتي ينجر عنها الزيادة في الرواتب.

➤ الحق في الاستقالة: الباب مفتوح على مصراعيه للاستقالة وحتى للاستقالة الجماعية والتي هي في الأصل محظورة قانونا، فمؤخرا تم استقالة ثلاث مهندسين متعاقدين في فترات متقاربة جدا دون إتباع إجراءات الاستقالة والتقصي حول الأسباب. مما أحدث شغورا قد لا يؤثر في هذه المؤسسة كون أنها لا تتوارى عن التوظيف بهذا الأسلوب بكل سهولة.

من هنا يلاحظ أنه وإن كانت هذه المؤسسة عمومية ونظام التعاقد فيها يخضع للتنظيم فإنها تلعب دور المستخدم في القطاع الخاص بشأن التقصير في حماية المتعاقدين وتمكينهم من حقوقهم وفق ما قرره لهم القانون، فمن المفترض أنه لا طبيعة النشاط ولا الظروف الاقتصادية لهذه المؤسسة والأزمة المالية التي تمر بها تبرر ذلك. بل إن سوء التسيير على مدى سنوات دفع ثمنه هؤلاء العمال الذين ورغم الظروف القاسية التي يمرون بها لاسيما في جانب الأجور، يفضلون العمل على الالتحاق بعالم البطالة. من جهة أخرى فهم يساهمون بصفة مباشرة وبفضل هذه التضحيات في استمرارية المؤسسة ومنحها فرصة النهوض من جديد وتحسين أوضاعها. وهذا ما نأمله نظرا للدور النبيل الذي تقوم به في حماية البيئة والمكتسبات الطبيعية للبلاد.

خاتمة:

من خلال ما تقدم نستنتج أن كل من العون المتعاقد والعامل يتمتعان بحقوق متقاربة هذا من حيث النصوص، أما الواقع - كما رأينا في دراسة الحالة - يثبت عكس ذلك فكلاهما لا يرتقيان إلى مستوى الحقوق التي يتمتع بها الموظف، نظرا لافتقارهما للديمومة في علاقة العمل، وإن كان هذا الأسلوب يساعد في الامتصاص النسبي للبطالة، كما أن الواقع يثبت أيضا أن لا الإدارة ولا المستخدم يلجآن في الغالب إلى إبرام عقود عمل غير محددة المدة - والتي هي الأصل في قانون العمل والاختيار في نظام التعاقد - وإنما الحرص الدائم على أن تكون محددة المدة، حتى ترجح كفة القوة لصالحهما دائما ويسهل عليهما إنهاء علاقة العمل. بل أبعد من ذلك حيث أن العامل في كثير من الأحيان يكون أقل حفا من العون المتعاقد حيث أنه يعمل

لصالح المستخدم بدون عقود مكتوبة، خاصة في أشغال الترميم وأشغال الطرق والأعمال الموسمية كجني الثمار والأعمال الفصلية المتعلقة بالسياحة ... الخ⁵⁰.

نلاحظ إذا أن نظام التعاقد وإن كان وسيلة تملئها متطلبات النظام الاقتصادي الجديد فقد اتخذ منها البعض أسلوبا للتخلص من بعض العمال الدائمين في إطار ما اصطلح على تسميته منذ 1996 "التخلي عن صفة ديمومة الشغل"، مع أن الهدف الحقيقي المتوخى من وراء هذا النظام هو عكس ذلك تماما مادام أنه لا يزال دائما يحافظ على طابعه الاستثنائي ويبقى عنصر الديمومة هو الأساس⁵¹.

وعليه فإن أهم ما نقتحه لتفادي اللجوء إلى التعاقد لمدة محددة في كل من قانون العمل ونظام التعاقد:

- ضرورة وضع ضمانات أكثر لحقوق الأعوان المتعاقدين لاسيما في تحديد المناصب ذات الطابع الدائم التي تستدعي التعاقد لمدة غير محدودة.
- التقييد من سلطة المستخدم في اللجوء إلى عقود عمل محددة المدة عن طريق توسيع حالات العقد غير محدد المدة وهذا لضمان استقرار العمل.
- تنظيم مسابقات بالنسبة للمتعاقدين لمدة غير محدودة والتوظيف المباشر بالنسبة للمتعاقدين لمدة محدودة.
- تدعيم دور المفتشية في مراقبة عقود العمل والأنظمة الداخلية والاتفاقيات الجماعية.
- النص على تحويل عقود العمل المحددة المدة التي يتم تجديدها لأكثر من مرة حتى ولو مست أشغالا غير دائمة.
- النص على الحق في الترقية بالنسبة للعون المتعاقدين في العقد غير محدد المدة.
- ضرورة النظر إلى طبيعة النشاط عند التعاقد مع الإدارة، حيث أن النشاط هو من يحدد القانون المطبق على العون أو العامل وكذا الحقوق المقررة.

الهوامش:

¹ طريبت سعيد، النظام القانوني لعقد العمل محدد المدة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2013، ص 10.

² نص المادة الثانية من قانون 90-11: 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 "المستخدم".

³ إن القانون 90-11 الصادر في 21 أبريل 1990 الذي يهدف إلى تنظيم العلاقات الفردية والجماعية بين العمال الأجراء وأصحاب العمل ينص في المادة 3 بأنه في حالة تنفيذ العمل تحت سلطة الدولة والهيآت العمومية الأخرى فإنه يستبعد تطبيق قانون العمل لصالح القانون الإداري، لكن هذه القاعدة ليست مطلقة فيمكن أن يكون صاحب العمل شخصا عموميا وهذا ما نصت عليه المادة 2 من نفس القانون ويعد ذلك استثناء للمادة 3 السابقة الذكر. [مصطفى قويديري، عقد العمل بين النظرية والممارسة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2011، الجزائر، ص21].

- 4 عزوز بن صابر، **الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري**، الكتاب الأول (مدخل إلى قانون العمل الجزائري)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2010، ص 68
- 5 طريبت سعيد، المرجع السابق، ص 63
- 6 عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص 70
- 7 طريبت سعيد، المرجع السابق، ص 60
- 8 نفس المرجع، ص 10
- 9 عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص 70
- 10 نفس المرجع، ص 69
- 11 طريبت سعيد، المرجع السابق، ص 143
- 12 أنظر المادة 04 من مرسوم رئاسي رقم 07-308 مؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يحدد كفاءات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، ج.ر: 61. والمادة 12 قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج.ر: 17.
- 13 أنظر المادة 02 من المرسوم 07-308، والمادة 11 من قانون 90-11
- 14 أنظر المادة 03 من المرسوم 07-308، والمواد 8 و 10 و 11 من قانون 90-11
- 15 أحمية سليمان، **قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري**، مطبوعة خاصة بطلبة السنة الثالثة ليسانس، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص 21
- 16 رابح تواجحية، **قانون العمل وتنمية الموارد البشرية بالمؤسسة الصناعية**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2012، ص 143
- 17 طريبت سعيد، المرجع السابق، ص 145
- 18 نفس المرجع، ص 33
- 19 سردوك فتيحة وزيان خيرة، **النظام القانوني للموظف المتعاقد في التشريع الجزائري**، مذكرة تخرج ليسانس، شعبة الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، 2009-2010، ص 23
- 20 طريبت سعيد، المرجع السابق، ص 33
- 21 سردوك فتيحة وزيان خيرة، المرجع السابق، ص 22
- 22 نفس المرجع، ص 37
- 23 نفس المرجع، ص 24
- 24 أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 37
- 25 بشير هدي، **الوجيز في شرح قانون العمل (علاقات العمل الفردية)**، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2015، ص 135
- 26 نفس المرجع، ص 138
- 27 سردوك فتيحة وزيان خيرة، المرجع السابق، ص 25
- 28 القانون المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل رقم 88-07 مؤرخ في 07 يناير 1988، ج.ر: 04
- 29 بشير هدي، المرجع السابق، ص 172
- 30 سولم سفيان، **المركز القانوني للعامل تحت التجربة في التشريع الجزائري**، مقال منشور، جامعة سوق أهراس، بدون تاريخ، ص 118

- 31 أنظر المواد من 18 إلى 21 قانون 90-11 والمواد من 21 إلى 22 من المرسوم 07-308
- 32 طريبت سعيد، المرجع السابق، ص 64
- 33 نفس المرجع، ص 115
- 34 نفس المرجع، ص 35
- 35 نفس المرجع، ص 144
- 36 نفس المرجع، ص 125
- 37 بشير هدي، المرجع السابق، ص 128
- 38 سردوك فتيحة وزيان خيرة، المرجع السابق، ص 36
- 39 بشير هدي، المرجع السابق، ص 113
- 40 بن صاري ياسين، عقد العمل محدد المدة، (دراسة نظرية-تطبيقية-مقارنة)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2004، ص 155
- 41 أنظر المرسوم التنفيذي رقم 98-112 المؤرخ في 06/04/1998 المتعلق بمفتشيات الوظيفة العمومية، ج ر رقم 21.
- 42 طريبت سعيد، المرجع السابق، ص 238
- 43 نفس المرجع، ص 272
- 44 نفس المرجع، ص 244
- 45 المواد من 138 إلى 155 من قانون 90-11
- 46 طريبت سعيد، المرجع السابق، الهامش رقم 1، ص 260
- 47 حسب الاحصائيات المقدمة من طرف السيد بوحلوان سليمان مسؤول محطة التجارب وإنتاج الشتلات حاليا ومدير الموارد البشرية سابقا في محافظة السهوب الجهوية بالغرب سعيدة، مقابلة بتاريخ 2018/02/13.
- 48 نص المادة "يعتبر عقدا غير محدد المدة كل عقد موجه إلى شغل منصب شغل دائم، عندما تبرر ذلك طبيعة النشاطات أو ضرورات الخدمة"
- 49 لعل السبب في ذلك هو كون هذه المؤسسة هي عمومية وعليه لا تطبق المادة 89 من قانون 90-11 التي تتكلم عن امتياز الأجور، وإنما تطبق المواد من 990 إلى 992 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني والتي تدرج امتياز أجور العمال في الدرجة الرابعة بعد المصاريف القضائية والمبالغ المستحقة للخزينة ومصاريف الحفظ والترميم.
- 50 طريبت سعيد، المرجع السابق، ص 32
- 51 بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 11