

جامعة سعيدة - الدكتور مولاي الطاهر  
كلية الحقوق والعلوم السياسية

## أطروحة

مقدمة لنيل شهادة

### دكتوراه الطور الثالث

التخصص: قانون العمل والمؤسسات

الفرع: الحقوق

من طرف:

غوت لعرج

عنوان الأطروحة:

مبدأ المساواة في قانون العمل



أطروحة مناقشة بتاريخ 2022/07/06 أمام لجنة المناقشة للمشكلة من:

الرقم	اللقب والإسم	الرتبة	المؤسسة	الصفة
01	متادي مليكة	أستاذ التعليم العالي	جامعة سعيدة	رئيسا
02	بوكلي حسن شكيب	أستاذ التعليم العالي	جامعة سعيدة	مشرقا
03	مغربي فؤيد	أستاذ التعليم العالي	جامعة سعيدة	مشرقا مساعدا
04	عثماني عبد الرحمن	أستاذ التعليم العالي	جامعة سعيدة	مفتحا
05	صمود سيد أحمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة سيدي بلعباس	مفتحا

لا فضل لعربيّ على عجميّ ، ولا لعجميّ على عربيّ ،

ولا لأبيضَ على أسودَ ، ولا لأسودَ على أبيضَ إلا بالتقوى ،

الناسُ من آدمُ ، وآدمُ من تراب

إهداء

\*\*\*

أهدي أطروحة الدكتوراه هذه إلى...

سندي وقوتي وسعادتي وسر نجاحي .. أبي  
وأمي  
أنسي وأزري وعَضُدي...  
رفيقة دربي ..  
إخوتي  
زوجتي

## شكر و عرفان

\*\*\*

أتوجه بالشكر الجزيل والامتنان إلى الأستاذة الفاضلة السيدة منادي مليكة على تفضلها بقبول رئاسة لجنة مناقشة الأطروحة، وأن أعرب لها في هذا المقام عن خالص احترامي عن كل ما قدمته لنا في سبيل بلوغ التحصيل العلمي، والتي نشهد لها بأنها كانت ومازالت نِعَمَ الأستاذة علما وخلقا.

كما أود أن أشكر أستاذي الفاضل نائب عميد كلية الحقوق لجامعة سعيدة السيد عثمانى عبد الرحمان، الذي لم يدخر أي جهد في مساعدة طلبة الدكتوراه وتبسيط وتيسير كل إجراء يتعلق بالدراسات العليا و البحث العلمي، وتقديم التوجيهات والنصائح في كل وقت وحين، فلكم مني خالص الاحترام والتحيات ، متمنيا لكم مزيدا من التوفيق والنجاحات.

وإلى أستاذي المشرف السيد بوكلي حسن شكيب الذي لا تكفيه الجُمَل ولا الكلمات في تقديم الشكر والعرفان على مرافقته لي خلال فترة إنجاز هذه الأطروحة، واهتمامه الشخصي وحرصه الشديد على بلوغي النجاح، والذي أشهد له بأنه مثال في العلم والبحث يقتدى به، وما زاده تواضعه إلا رفعة واحتراما، فتعلمنا منه الأدب قبل العلم، ففضلكم كبير، ولكم مني كل الاحترام والتقدير.

وفي هذا المقام أود أن أتقدم بالشكر أيضا إلى الأستاذ المشرف المساعد السيد مغربي قويدر، الذي تشرفت بالتمدرس والتعلم منه لفترة علمية ذهبية، بدأت من الطور الدراسي الأول لنيل شهادة الليسانس مرورا بمرحلة الماستر وإلى دراسة الدكتوراه، والذي كان فآل خير في كل نجاحاتي طوال مشواري الدراسي، عاصرنا فيها الأستاذ الفاضل فتعلمنا منه واستفدنا، فلك خالص شكري وامتناني.

..//..

## شكر و عرفان

\*\*\*

وإلى أخي وصديقي الأستاذ الفاضل السيد قميدي محمد فوزي، أشكر مرات عديدة على دعمكم ووقوفكم بجانبني في فترات عصيبة مرت بسلام، متمنيا لكم النجاح والسعادة في الدارين.

وأختم بالشكر والتقدير إلى الأستاذ الفاضل السيد صمود سيد أحمد، والذي تفضل علينا بقبول مناقشة أطروحة الدكتوراه قادمًا من جامعة سيدي بلعباس، غايته الوحيدة نجاح هذه المناقشة، فلكم مني أجمل التحيات و أسمى عبارات التقدير والاحترام ...

غوت لعرج

## قائمة المختصرات

### 1- باللغة العربية:

ق.ع.ع: قانون علاقات العمل.

ق.أ.ع.ع: القانون الأساسي العام للعامل.

ق.إ.ج.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ج.ر: جريدة رسمية.

ج: جزء.

ص: صفحة.

### 2- باللغة الفرنسية:

**Art** : Article.

**Ed** : Edition.

**N°** : Numéro.

**Op.cit,** : opère citation (Référence précédemment citée).

**P** : page.

**T** : tome.

**Vol** : volume.

## مقدمة

يعتبر الحق في المساواة من بين أهم حقوق الإنسان التي كرستها الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان والمواثيق الدولية، بل يمكن اعتباره أصل الحقوق والحريات كون تمتع الأفراد بحق من الحقوق لا يتحقق إلا إذا كان مبني على المساواة فيما بينهم، إذ تعتبر المساواة الأساس الذي تقوم عليه الحقوق والحريات كافة، فلا سبيل لتمتع الأفراد بأي حق من الحقوق إذا لم تكن متاحة للجميع بلا تمييز بين شخص وآخر.

ونظرا لحاجة الناس لمبدأ المساواة في مختلف مجالات حياتهم، عهدت التشريعات الدولية على حماية هذا المبدأ، ويظهر ذلك جليا في ما أقره الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948 في مادته الأولى، والتي تنص على أن جميع الناس يولدون أحرار ومتساوين في الكرامة والحقوق. كما أكد على أن لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان دونما تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسيا وغير سياسي أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر<sup>1</sup>. وهو نفس المبدأ الذي أقره الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بخصوص التمتع بالحماية القانونية، إذ تؤكد المادة 07 منه على أن الناس جميعا سواء أمام القانون وهم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون دونما تمييز، كما يتساوون في حق التمتع بالحماية من أي تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أي تحريض على مثل هذا التمييز.

وقد أوجب العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على الدول الأطراف<sup>2</sup> على ضمان مبدأ المساواة وحمايته بالنسبة لجميع الحقوق دونما تمييز، كما أكد على ضمان مساواة الذكور والإناث في حق التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المنصوص عليها في هذا العهد<sup>3</sup>.

ومن بين أهم الحقوق العمالية التي كرس العهد الدولي حمايتها على أساس المساواة:

- الأجر المنصف والمكافأة المتساوية لدى تساوي قيمة العمل دون أي تمييز، على أن يضمن للمرأة خصوصا تمتعها بشروط عمل لا تكون أدنى من تلك التي يتمتع بها الرجل، وتقاضيها أجرا يساوي أجر الرجل لدى تساوي العمل،

- تساوي الجميع في فرص الترقية داخل عملهم إلى مرتبة أعلى ملائمة،

- العيش الكريم لجميع العمال وأسراهم،

- ظروف عمل تكفل السلامة والصحة،

- الاستراحة وأوقات الفراغ والتحديد المعقول لساعات العمل والإجازات الدورية المدفوعة الأجر، وكذلك المكافأة عن أيام العطل الرسمية<sup>4</sup>.

وهو نفس النهج الذي تبنته منظمة العمل الدولية في تشريعها للمعايير الدولية للعمل، وهو ما يظهر جليا في معظم اتفاقيات العمل الدولية، خاصة في الاتفاقية رقم 100 المتعلقة

<sup>1</sup> أنظر المادة 02 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.

<sup>2</sup> أعتمد العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر سنة 1966، وبدأ نفاذ أحكامه ابتداء من 03 يناير سنة 1976. صادقت عليه الجزائر في 16 ماي 1989 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67. ج.ر. رقم 20 لسنة 1989.

<sup>3</sup> أنظر المادة 03 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

<sup>4</sup> أنظر المادة 07 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

بالمساواة في الأجور والتي كرست مبدأ المساواة في الأجر بين العمال متى تساوت قيمة العمل المؤدى، والاتفاقية رقم 111 المتعلقة بالتمييز في مجال الاستخدام والمهنة لسنة 1958، والتي اعتبرت أن أي إبطال أو إضعاف لتطبيق تكافؤ الفرص أو المساواة في المعاملة، يعتبر تمييز غير مشروع وجب على الدول الأعضاء القضاء عليه، ضمن صياغة تطبيق سياسة وطنية تعزز مبدأ المساواة في المعاملة وفي الاستخدام والمهنة.

وجدير بالذكر أن أول اتفاقية دولية كرست المساواة بين العمال هي الاتفاقية رقم 19 لسنة 1925 والمتعلقة بالمساواة في المعاملة بين العمال الوطنيين والأجانب فيما يتعلق بالتعويض عن حوادث العمل، إذ فرضت على الدول الأعضاء في منظمة العمل الدولية المساواة في المعاملة لصالح العمال الأجانب الذين يصابون في حوادث عمل على أراضيها، وحقهم في نفس المعاملة التي تعامل بها مواطنيها فيما يتعلق بالتعويض عن حوادث العمل<sup>1</sup>. وبالرجوع إلى التشريع الوطني كرس الدستور هذا المبدأ، حيث جاء فيه على أن من بين أهدافه القدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة وضمان الحرية لكل فرد، وتمسك الشعب الجزائري بحقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر<sup>2</sup>. كما أقر مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون وضمن لهم الحق في الحماية المتساوية دون أي تمييز<sup>3</sup>.

أما عن مبدأ المساواة في قانون العمل والذي هو موضوع الدراسة، فقد اهتم المشرع بحماية هذا المبدأ وعمل على تكريسه في تنظيمه لعلاقات العمل، حفاظا على المراكز القانونية للعمال وتمتعهم بجميع الحقوق التي أقرتها القوانين والاتفاقيات الجماعية وعقود العمل، بالتساوي ودون أي تفضيل أو إقصاء.

فقد كان أول ما اهتم به المشرع هو المساواة في التشغيل، وقبل إبرام أي عقد عمل، بحكم أن مبدأ المساواة يمنح للجميع حرية الدخول مجال العمل، ويضمن لهم الحماية من أي تمييز قد يتعرضون له قبل التشغيل. حيث جاء في قانون علاقات العمل الفردية رقم 82-06 على حق العمال عند توظيفهم من التساوي في فرصة المناصب الشاغرة لدى المؤسسات المستخدمة ويضمن هذا التساوي طبقا للتشريع المعمول به<sup>4</sup>. وهو نفس المبدأ الذي كرسه المشرع في قانون علاقات العمل رقم 90-11 الذي ألغى القانون المذكور أعلاه، حينما نص على الحماية من التمييز لشغل مناصب العمل<sup>5</sup>.

كما اهتم بضمان المساواة في الأجر والذي يعتبر أهم عنصر في علاقة العمل، إذ لا يكفي أن يفي المستخدم بالتزامه في تسديد أجور العمل مقابل وفائهم بالتزاماتهم المهنية، بل لا بد أن تكون تلك الأجور متساوية متى تساوت مناصب العمل وظروفها ونوعية العمل، وأن

1 أنظر المادة 01 من الاتفاقية رقم 19 لسنة 1925 المتعلقة بالمساواة في المعاملة بين العمال الوطنيين والأجانب فيما يتعلق بالتعويض عن حوادث العمل.

2 أنظر ديباجة الدستور لسنة 2020، ج.ر رقم 82 لسنة 2020.

3 أنظر المادة 37 من الدستور لسنة 2020.

4 المادة 21 من قانون رقم 82-06 المؤرخ في 27 فبراير سنة 1982 الملغى والمتعلق بعلاقات العمل الفردية، ج.ر رقم 09 لسنة 1982.

5 أنظر المادة 06 من قانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل سنة 1990 والمتعلق بعلاقات العمل، ج.ر رقم 17 لسنة 1990.

أي إخلال بهذا الالتزام يعتبر تمييزاً غير مشروع يعاقب عليه القانون إلا إذا كان هناك ما يبرر هذا التمييز.

ولم يكتف المشرع بالمساواة في التشغيل والأجر، بل وسع من نطاق تطبيق مبدأ المساواة ليشمل المدة التجريبية، حيث أن العامل في بداية علاقة عمله يختلف وضعه داخل المؤسسة عن باقي العمال الذين يتمتعون بخبرة مهنية وأقدمية في العمل، ومع ذلك فإن المشرع أقر له حق المساواة في الحقوق وضمن له الحماية من التمييز، ليتمتع خلال الفترة التجريبية بنفس الحقوق التي يتمتع بها العامل المثبت ويخضع لنفس الواجبات.

وبالنسبة لعقود العمل المختلفة فإن المشرع لم يميز بينها فيما يتعلق بالحقوق والواجبات المترتبة عليها، فأقر لعقود العمل محددة المدة وغير محددة المدة نفس الأحكام التشريعية، وسأوى بينها في الأجر متى تماثل النشاط والعمل، وأقر للعامل لمدة محددة الحق في عطلة سنوية مدفوعة الأجر، وأوجب على المستخدم أن يوفر للعمال نفس ظروف العمل اللائقة دون مراعاة لاختلاف مدة عقد العمل، بل رتب في بعض الحالات المساواة المطلقة بين العقدين والتي تتمثل في تحول طبيعة عقد العمل محدد المدة إلى عقد عمل غير محدد المدة، متى خالف المستخدم الشروط الخاصة بإبرام عقد عمل محدد المدة.

أما بالنسبة للاختلاف الواضح بين عمال التوقيت الجزئي وعمال التوقيت الكامل فإن ذلك لم يمنع المشرع من تقرير مبدأ المساواة لصالح العمال بالتوقيت الجزئي، فأقر لهم صراحة على حقهم في التمتع بنفس الحقوق القانونية والمتفق عليها والتي يتمتع بها العمال المشغولون بالتوقيت الكامل، مع الإبقاء على نسبية المساواة لبعض الحقوق كالأجر وتعويض العطلة السنوية، التي يجب أن تتوافق مع ساعات العمل المؤداة.

ولم يكتف المشرع بهذا بل فرض على المستخدم أثناء استعماله لسلطته التأديبية احترام المساواة، فلا يجوز له التمييز بين العمال في توقيع العقوبات التأديبية لأي سبب كان، متى كان الخطأ المهني المرتكب هو نفسه. كما أقر بطلان نصوص النظام الداخلي والتي تتضمن إلغاء الحقوق أو الإنقاص منها لفئة من العمال دون الأخرى<sup>1</sup>، لأنها تعد انتهاكاً لمبدأ المساواة الذي يمنع كل تمييز في المعاملة بين العمال في المجال التأديبي.

وبخصوص سلطة المستخدم في مجال التسريح لأسباب اقتصادية، وحفاظاً على المفهوم الواسع لمبدأ المساواة والقضاء على التمييز الحاصل في علاقات العمل، نظم المشرع هذا المجال من خلال تشريعه لبعض الضوابط الموضوعية والإجرائية لضمان تحقيق المساواة بين مختلف فئات العمال المعنية بتقليص العدد، فلا يجوز له اختيار العمال المعنيين بالتسريح بصفة عشوائية أو على أساس التفضيل، بل يجب أن يكون اختياره على أساس معايير موضوعية كالأقدمية والخبرة والمؤهلات. إذ عزز التشريع حماية العمال المعنيين بالتسريح لأسباب اقتصادية من التمييز عن طريق إجراءات سابقة، تتمثل في استشارة المستخدم للجنة المشاركة والتفاوض مع المنظمات النقابية التمثيلية، إضافة إلى وجوب تسديده المنتظم اشتراكات الضمان الاجتماعي وإقرار البطالان لكل تسريح لم يراعي الشروط والإجراءات القانونية المطلوبة.

<sup>1</sup> تنص المادة 78 من قانون 90-11 على: "تعد الشروط الواردة في النظام الداخلي، التي قد تلغي حقوق العمال أو تحد منها، كما تنص عليها القوانين والاتفاقيات الجماعية المعمول بها، لاغية وديمة المفعول".

وتحقيقاً لمبدأ المساواة بين العمال الأجانب والعمال الوطنيين، صادقت الجزائر على عدة اتفاقيات دولية تتعلق بحماية العمال المهاجرين، و كرس التشريع مبدأ المساواة وقرر للعمال الأجنبي نفس الحقوق ونفس الحماية مع العامل الوطني، خصوصاً الحق في الحياة والأمن والمساواة في الأجر<sup>1</sup> والضمان الاجتماعي والحماية من العمل الجبري. ولما كانت تطبيق مبدأ المساواة على إطلاقه يضر ببعض المراكز القانونية في العمل، أجازت الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية لصالح بعض الفئات من العمال، اتخاذ تدابير وأحكام تمييزية خاصة بها تمكنها من الوصول إلى المساواة مع البقية. إذ أن المساواة في العمل لا تعني مجرد حظر التمييز، بل تعني أيضاً تغيير الوضع الراهن وظروف العمل وجعلها تتوافق مع الاختلافات الموجودة داخل المؤسسة، لتمكين بعض الفئات من التمتع بحق المساواة في الحقوق والحماية.

ومن بين الفئات التي أقر لها المشرع حماية قانونية خاصة تختلف عن تلك الحماية العامة المقررة لجميع العمال هي المرأة العامل، وذلك بسبب اختلافها عن الرجل من الناحية الجسدية والبيولوجية التي لا تمكنها في الاستفادة من تطبيق مبدأ المساواة بشكل عام ومجرد، دون مراعاة لخصوصية وطبيعة المرأة التي تتميز بها عن الرجل، فأنشأ لها المشرع نظام حماية خاص بها، يشمل جميع مجالات العمل ويراعي فيها المراحل التي يمكن أن تمر بها المرأة العامل خاصة أثناء فترة الحمل والرضاعة. فحماها من التسريح بسبب الحمل أو الولادة، كما أقر لها حق الاستفادة من عطلة الأمومة ومنحها تسهيلات خاصة من أجل إرضاع طفلها.

وبالنسبة للمندوب النقابي وبسبب مهامه النقابية المتمثلة في الدفاع عن مصالح العمال المادية والمعنوية التي كثيراً ما تتعارض في بعض الحالات مع المصالح الشخصية للمستخدم، أقر له القانون حماية خاصة متميزة تسهل له ممارسة حقه النقابي بكل حرية، وتحميه من أي تعسف أو انحراف قد يصدر عن المستخدم ويشكل تهديداً أو خطراً على استقرار عمله، ففضى ببطان كل تمييز بين العمال بسبب انتمائهم النقابي، وكل عقوبة تأديبية أو تسريح بسبب النشاط النقابي، كما منحه بعض التسهيلات من أجل ممارسة حقه النقابي في ظروف ملائمة، على غرار الاستفادة من ساعات مدفوعة الأجر وحقه في الانتداب والترقية، وعزز لحمايته دور مفتشيه العمل والقضاء في رقابة وحماية الحق النقابي<sup>2</sup>.

وبالنسبة للفئات الخاصة من العمال المعوقين أو العمال القصر ولكونهم لا يتمتعون بنفس الأهلية والقدرة الجسدية التي يتمتع بها العمال البالغين سن الرشد، ميزهم المشرع بتدابير وقائية تمييزية تحقق لهم المساواة الفعلية، التي لا يمكن أن تتحقق بالنظر إلى ظروفهم الخاصة إلا بتطبيق تلك الأحكام التمييزية.

فخص المعوقين بأحكام تفضيلية إذ أوجب على المستخدم تخصيص نسبة معينة من مناصب العمل لصالح الأشخاص المعوقين، وأعفاهم من السن الأقصى للتمهين، إضافة إلى

<sup>1</sup> أنظر المادة 16 من قانون رقم 81-10 المؤرخ في 11 يوليو سنة 1981 المتعلق بشروط تشغيل الأجانب، ج.ر رقم 28 لسنة 1981.

<sup>2</sup> راجع أحكام القانون 90-14 المؤرخ في 02 يونيو سنة 1990، المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي المعدل والمتمم، ج.ر رقم 23 لسنة 1990.

التسهيلات والمساعدة الخاصة عند توظيفهم، وعمل على إدماجهم في سوق العمل عن طريق إنشاء هيئات خاصة تضمن لهم حماية الحق في العمل. كما فرض على المستخدمين تكثيف مناصب عمل تتلاءم مع قدرات العامل المعوق وحمايته من كل أشكال التمييز. وبالنسبة للعامل القاصر فقد كان تكريس الحماية الدولية التي أقرتها الاتفاقية الدولية للأطفال واضحا في التشريع الوطني، إذ اهتم المشرع بهذه الفئة في مجال العمل حماية لها من أي استغلال أو خطر قد يتعرض له القاصر، فخصص له التشريع أحكام خاصة تميزه عن بقية العمال البالغين، وأوجب المشرع قبل تشغيل أي قاصر توافر شروط وإجراءات معينة.

ولم يكتف المشرع بذلك بل أقر للقاصر حماية خاصة تميزه عن بقية العمال وتضمن له الحماية الفعلية من الاستغلال السيء، ومن تشغيله في الأشغال الخطيرة التي يكون فيها تهديد لصحته وحياته. كما أقر له معظم الحقوق ويقدر المساواة مع الآخرين ومنع عنه بعض الحقوق التي يترتب على ممارستها بعض الالتزامات والمسؤوليات التي تثقل عاتق القاصر، وتضر بوضعيته كعامل داخل مؤسسة. ولضمان احترام هذه التدابير قرنها المشرع بحماية جزائية في حق من يخالف الأحكام الخاصة المنظمة لعمل القاصر.

وبناء على ما ذكر تتضح ضرورة البحث حول مبدأ المساواة في قانون العمل وتبيان ما إذا كان المشرع قد أحترم الدستور والنصوص الدولية المكرسة لمبدأ المساواة، وجسدها فعليا في مختلف النصوص المنظمة لعلاقات العمل.

إذ تظهر أهمية البحث في أنه يعالج إحدى أهم المبادئ لحقوق الإنسان والتي عملت الإعلانات العالمية والمواثيق الدولية والديساتير على تكريسها، كون أن مبدأ المساواة هو الغاية المنشودة في جميع مجالات الحياة، والذي تنفرع عنه جميع الحقوق والحريات.

ويعود اختيارنا لهذا الموضوع لعدة أسباب، ومنها الأسباب الذاتية التي تتمثل في كوني أنتمي إلى سلك تفتيش العمل، وكثيرا ما ألاحظ أثناء زيارة التفتيش والمراقبة على مستوى المؤسسات المستخدمة وجود بعض الفوارق والتمييز بين العمال، وتفضيل المستخدمين لفئة عن أخرى دون أي احترام لمبدأ المساواة، في ظل عدم وجود أي مبرر لذلك التمييز.

فأردت من هذا البحث تسليط الضوء على بعض المشاكل والحالات القانونية والعملية التي يواجهها مفتش العمل يوميا، والتي غفل المشرع على تنظيمها ضمن نصوص قانونية صريحة تضمن وتكرس مبدأ المساواة لمثل هكذا حالات، والذي سمح لبعض المستخدمين إلى استغلال هذا الفراغ القانوني في فرض سلطاتهم على العمال حتى ولو كانت تتعارض مع مبدأ المساواة.

أما الأسباب الموضوعية لاختيار هذا الموضوع فتتمثل في أهمية مبدأ المساواة بالنسبة للعمال، ذلك أن أي تصرف أو معاملة من قبل المستخدم تفتقد لمضمون المساواة بين العمال، فإنها تتركس للتمييز الغير المشروع والذي يؤثر بشكل كبير على مختلف المراكز القانونية بالغائه لبعض الحقوق أو الانتقاص منها، مما يؤدي في كثير من الأحيان إلى غياب الأمن والاستقرار الاجتماعيين في علاقات العمل الفردية والجماعية.

وجدير بالذكر أنه أثناء إعدادي لهذا البحث واجهت عدة صعوبات أهمها، قلة الدراسات والبحوث الأكاديمية، والتي اقتصرت معظمها بدراسة مبدأ المساواة في إطار المفاهيم العامة أو في نطاق المساواة بين الرجل والمرأة.

أما عن الدراسات المتخصصة في قانون العمل فإنها تبقى غير كافية، ذلك أنه لا توجد دراسة معمقة تشمل جميع عناصر الموضوع، كما أن معظم البحوث حصرت دراستها على نقاط معينة دون الأخرى.

ومن الصعوبات الحقيقية التي واجهتها في هذا البحث هو صعوبة ضبط نقاط البحث المتفرعة عن الموضوع الأصلي، وعلاقة مبدأ المساواة بجميع المجالات التي ينظمها قانون العمل، كما أن كل مبحث في هذه الأطروحة يحتاج إلى دراسة خاصة ومستقلة عن الموضوع الأصلي، ولهذا حاولت التزام الدقة في البحث ودراسة الإشكاليات المتفرعة عن الموضوع وضبطها بما يتوافق وأهداف الدراسة.

وقد فرضت علينا دراسة موضوع البحث اعتماد عدة مناهج للبحث، إذ كان لزاما اعتماد المنهج التاريخي، من أجل تبيان المراحل التي مر بها تطور مبدأ المساواة في ظل تعاقب القوانين والمراسيم والتنظيمات خاصة فترة ما قبل قانون 90-11 وما بعدها.

ومن أجل تحديد الإشكالية وصياغتها بشكل دقيق ودرستها وشرحها بناء على المراجع والمعلومات المتوفرة، أخذت بالمنهج الوصفي إضافة إلى المنهج الاستنباطي الذي اعتمده في دراسة مبدأ المساواة انطلاقاً من المفاهيم والنظريات العامة لمبدأ المساواة ومظاهره العامة، إلى دراسة مظاهره الخاصة التي تحتاج إلى تحليل وتفسير والخروج ببعض النتائج والمقترحات، مبينا في ذلك موقف المشرع سواء من خلال النصوص القانونية أو الاتفاقيات الدولية للعمل المصادق عليها.

وقد شملت الدراسة معظم النقاط التي يشملها مبدأ المساواة في علاقات العمل مستندا في ذلك إلى الاتفاقيات الدولية والتوصيات والقانون الوطني، دون إهمال لدور الاتفاقيات الجماعية والأنظمة الداخلية في معالجة هذا الموضوع، ومتجنباً للحشو والتكرار غير الضروري مبتعداً على الإيجاز والاختصار المفرط الذي ينقص من قيمة البحث، فما كان ضروري و مهم في هذا البحث تمت دراسته بشكل معمق، وما كان غير ذلك فقد تمت الإشارة إليه والإحالة على البحوث التي خصته بالدراسة.

وقد استفدت من الهامش في توضيح بعض المقارنات بين التشريع الوطني والتشريعات الأخرى، وأوجه التشابه والاختلاف بينهما في معالجة مبدأ المساواة، كما اعتمدت في تبيان وتحليل موضوع الدراسة على إعلانات حقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية ومعظم القوانين سارية المفعول، والتي كان آخرها التعديل الذي طرأ على قانون ممارسة الحق النقابي في أبريل 2022. إلى جانب المراسيم والقرارات الوزارية والمناشير والأنظمة الداخلية والاتفاقيات الجماعية.

من خلال ما سبق ذكره وفي سياق البحث والدراسة حول مضمون ونطاق مبدأ المساواة في قانون العمل تطرح الإشكالية الرئيسية التي تتمحور أساساً حول ما مدى نجاعة وفعالية النصوص التشريعية والتنظيمية في تكريس مبدأ المساواة بين العمال؟ ويندرج تحت هذه الإشكالية الرئيسية السؤالين التاليين:  
ما هو النطاق القانوني الذي حدده المشرع لتطبيق مبدأ المساواة؟  
وما هي التدابير التي اعتمدها المشرع في ضمان المساواة لصالح بعض الفئات من العمال؟

وإجابة على هذه الإشكالية قمت بتقسيم موضوع البحث إلى بابين، يتطرق الباب الأول والذي بعنوان نطاق مبدأ المساواة يتطرق إلى تحديد نطاق مبدأ المساواة في مجال التشغيل والأجر (الفصل الأول)، ونطاق مبدأ المساواة مجال تنظيم علاقة العمل (الفصل الثاني). أما الباب الثاني والذي جاء تحت عنوان الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة، فقد خصص هذا الباب إلى دراسة الأحكام الخاصة ببعض الفئات والتي لا يمكنها أن تستفيد من مزايا مبدأ المساواة إلا إذا تقرر لمصلحتها حماية تمييزية، فعالجت في الفصل الأول الأحكام التمييزية المقررة على أساس الجنس والتمثيل النقابي ، وفي الفصل الثاني الأحكام التمييزية المقررة على أساس الإعاقة والسن.

الباب الأول: النطاق القانوني لمبدأ المساواة

إن الأهمية البالغة التي يتبوأها مبدأ المساواة في علاقات العمل ودوره البارز في القضاء على التمييز وعدم المساواة بين العمال في جميع حقوقهم وواجباتهم، فرضت على المشرع توسيع نطاق مبدأ المساواة ليشمل جميع المجالات التي ينظمها قانون العمل، فلا يمكن الحديث عن المساواة في العمل إذا كان نطاقها مقيد أو محدد بمجال دون آخر، إذ لا بد أن يكون لمبدأ المساواة تطبيقات تشمل جميع المراحل التي تمر بها علاقة العمل. وعليه فإن نطاق مبدأ المساواة يشمل مرحلة التشغيل التي يجب أن تتساوى فيها فرص التشغيل بالنسبة لجميع طالبي العمل بناء على أسس وإجراءات معينة حددها المشرع من أجل تحقيق المساواة وعدم إقصاء أي فرد في حقه في التشغيل. وبعد إتمام إجراءات التشغيل وتنصيب طالب العمل في وظيفة معينة، فإنه يستحق حق آخر ألا وهو الأجر مقابل العمل الذي يؤديه، ولن يكتمل الانتفاع بالأجر إلا إذا كان العامل يتقاضاه على أساس المساواة بينه وبين العمال.

ولا يقتصر نطاق مبدأ المساواة على الحق في التشغيل والأجر، بل يتعداه إلى الأحكام المنظمة لعلاقة العمل بداية من المدة التجريبية، إلى تنظيم سلطة المستخدم التأديبية، وإلى غاية إنهاء علاقة العمل. إضافة إلى ذلك فإن المشرع لم يغفل على تكريس مبدأ المساواة بين الفئات المختلفة للعمال، فساوى بين العمال الدائمين والعمال المؤقتين وبين العمال المشغلين بالتوقيت الكامل والعمال المشغلين بالتوقيت الجزئي، وضمن لجميع العمال الحق في الحماية من التمييز، خصوصاً ما يتعلق بالمساواة في الانتفاع بالحقوق والمزايا التي أقرتها القوانين والاتفاقيات الجماعية.

وعليه سنتطرق في هذا الباب إلى نطاق مبدأ المساواة والذي يتفرع إلى:

نطاق مبدأ المساواة في التشغيل والأجر ( الفصل الأول ).

نطاق مبدأ المساواة في تنظيم علاقة العمل ( الفصل الثاني ).

### الفصل الأول: نطاق مبدأ المساواة في التشغيل والأجر

يعتبر الحق في التشغيل من بين أهم الحقوق التي اهتم التشريع بحمايتها وتنظيمها، لأنه الوسيلة الوحيدة التي تضمن للفرد ضمان العيش الكريم، عن طريق الدخل الذي يكسبه من منصب عمله الذي يشغله. فالهدف الأساسي الذي يسعى إليه كل فرد من التشغيل هو ذلك الأجر الذي يتحصل عليه من العمل الذي يؤديه لصالح المستخدم، والذي يمكنه من إشباع حاجياته من طعام ومأوى وتنقل وغيرها من الحقوق.

ولن يتحقق هذا إلا إذا كانت معاملة الأفراد على أساس المساواة و تمكينهم من الحق في التشغيل والأجر المترتب عنه دونما تمييز أو تفضيل فئة عن أخرى.

وفي هذا ينص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على حماية حق الأفراد في العمل، وفي حرية اختيار عملهم، وفي حقهم في الأجر المتساوي على العمل المتساوي<sup>1</sup>.

### المبحث الأول: نطاق مبدأ المساواة في التشغيل

تقتضي المساواة في التشغيل معاملة الأفراد معاملة عادلة و متساوية في حصولهم على وظائف عمل، دون النظر إلى لونهم أو جنسهم أو شكلهم، إذ لا يجوز إقصاء أي مترشح للوظيفة إلا إذا كان السبب موضوعي، كأن لم تتوفر فيه الشروط المطلوبة للوظيفة أو كان المترشح الناجح أفضل منه من حيث الكفاءة والمؤهلات التي يحوزها.

ولن تتحقق هذه المساواة إلى بوضع سياسة عامة للتشغيل تشمل جميع طالبي العمل، وتضمن لهم توفير مناصب عمل متساوية على أساس معايير موضوعية منها الكفاءة والتكوين والشهادة وغيرها، بما يضمن الحماية من التمييز ويحقق المساواة للجميع.

وقد حرص المشرع على المساواة في التشغيل في معظم القوانين المنظمة لعلاقات العمل، فقد نصت المادة 21 من قانون رقم 82-06 المتعلق بعلاقات العمل الفردية والملغى بقانون رقم 90-11 على أنه: " يستفيد العمال عند توظيفهم من التساوي في فرصة المناصب الشاغرة لدى المؤسسات المستخدمة، ويضمن هذا التساوي طبقاً للتشريع الجاري به العمل "، كما تنص المادة 6 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل على حماية العمال من أي تمييز لشغل مناصب عمل غير مؤسس على الأهلية والكفاءة.

ولضمان هذه المساواة فقد اعتمد المشرع في تنظيمه لعملية التشغيل على إجراءات وشروط تتحقق فيها المساواة، ومنها اعتماد الوساطة في التشغيل، وحظر كل تصرف من شأنه أن يؤدي إلى إقامة التمييز بين المعنيين بمنصب الشغل، كما عزز دور مفتش العمل في رقابة التشغيل.

### المطلب الأول: اعتماد الوساطة في التشغيل كوسيلة لتحقيق المساواة

تهدف الوساطة في التشغيل إلى تسهيل انضمام طالبي الشغل إلى العمل عن طريق تقريب عروض العمل بالطلبات، لغرض تحقيق المساواة بين الجميع. ويجب أن يكون

<sup>1</sup> تنص المادة 23 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه: " لكل شخص حق العمل، وفي حرية اختيار عمله، وفي شروط عمل عادلة ومرضية، وفي الحماية من البطالة. لجميع الأفراد دون أي تمييز الحق في أجر متساو على العمل المتساوي. لكل فرد يعمل الحق في مكافأة عادلة ومرضية تكفل له ولأسرته عيشة لائقة بالكرامة البشرية، وتستكمل عند الاقتضاء بوسائل أخرى للحماية الاجتماعية...".

التشغيل عن طريق هيئات الوساطة المتعلقة بالتنصيب، وذلك قبل لجوء المؤسسة مباشرة إلى التشغيل بمفردها<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: إلزامية التشغيل عن طريق وكالة التشغيل

لضمان المساواة وإلغاء كل تمييز تجاه طالبي العمل أثناء تشغيلهم، حظر المشرع على المستخدمين القيام بعملية التشغيل بأنفسهم مباشرة دون اللجوء إلى الهيئات القانونية، والتي عهد لها المشرع صلاحية التشغيل. وتتمثل هيئات التشغيل في الوكالة الوطنية للتشغيل<sup>2</sup>، والهيئات الخاصة التي تخضع للقانون الخاص حسب ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 07-123 المتعلق بضبط شروط وكيفيات منح الاعتماد للهيئات الخاصة لتنصيب العمال وسحبه منها.

ومن ثم فلا بد على كل هيئة مستخدمة تريد تشغيل عمال أن تقدم عروض العمل للوكالة المؤهلة تبين فيها عدد المناصب الشاغرة واحتياجاتها من اليد العاملة، إذ تنص المادة 18 من قانون 19-04 المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل على أنه: " يجب على كل مستخدم أن يبلغ الوكالة المؤهلة أو البلدية أو الهيئة الخاصة المعتمدة بالمناصب الشاغرة لدى مؤسسته والتي يريد شغلها ". وتتم عملية التشغيل عن طريق عدة مؤسسات وهي:  
**أولاً- التشغيل عن طريق الوكالة الوطنية للتشغيل:**

تتم عملية التشغيل في غالب الأحيان أمام الوكالة الوطنية للتشغيل، فهي من تتولى مهمة تسيير المرفق العمومي للتنصيب. وهي مؤسسة عمومية ذات شخصية معنوية واستقلالية مالية، كما أنها تابعة لوصاية الوزير المكلف بالعمل<sup>3</sup>. ومن أجل أداء مهامها على الوجه الحسن فإنها تشتمل على وكالات ولائية للتشغيل يمتد اختصاصها الإقليمي إلى حدود الولاية، ووكالات محلية تختص إقليمياً على مستوى البلديات<sup>4</sup>.

وقد حددت الاتفاقية الدولية رقم 88 المتعلقة بتنظيم إدارات التوظيف لسنة 1948

بعض المهام الأساسية التي تتولى وكالات تنصيب العمال القيام بها، ومنها:

1- مساعدة العمال على العثور على عمل مناسب ومساعدة أصحاب العمل على العثور على العمال المناسبين.

2- تسجيل طالبي العمل وتبيان مؤهلاتهم المهنية وخبرتهم ورغباتهم وإجراء مقابلات معهم من أجل التوظيف، وتقييم قدرتهم البدنية والمهنية عند الضرورة، ومساعدتهم عند الاقتضاء على الحصول على التوجيه المهني أو التدريب المهني أو إعادة التدريب.

3- الحصول على معلومات دقيقة من أصحاب العمل عن الوظائف الشاغرة التي يخطرون بها الإدارة، والاشتراطات التي ينبغي أن تتوفر في العمال الذين يبحثون عنهم<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> M.N.E.Koriche, Droit du travail, Tome1, Office Des Publications Universitaires, Alger 2009, p.97.

<sup>2</sup> تنص المادة 7 من قانون 19-04 المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل على: " تتولى الوكالة الوطنية للتشغيل المرفق العمومي للتنصيب...".

<sup>3</sup> M.N.E.Koriche, op.cit., Tom1, p.98.

<sup>4</sup> أنظر المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 77-06 المؤرخ في 18 فبراير سنة 2006 المحدد لمهام الوكالة الوطنية للتشغيل وتنظيمها وسيرها، ج.ر رقم 09.

<sup>5</sup> أنظر المادة 06 من اتفاقية العمل الدولية رقم 88 المتعلقة بتنظيم إدارات التوظيف لسنة 1948.

كما تختص أيضا بإعداد قائمة الباحثين عن العمل، والبحث عن الوظائف الشاغرة في سوق العمل وجمعها، وتقديم المشورة للباحثين عن العمل وإعلامهم وتوجيههم. وتعمل على ضمان تطبيق التدابير الناجمة عن الاتفاقيات والاتفاقات الدولية في مجال التشغيل<sup>1</sup>.

### ثانيا- التشغيل عن طرق مكاتب البلديات الخاصة بالتشغيل:

عندما لا تتوفر المناطق المعنية بعروض العمل على وكالة التشغيل، فإن المستخدم ملزم بتقديم عروض العمل على مستوى البلدية التي تقع في دائرة اختصاصها الإقليمي المؤسسة المستخدمة المعنية بالتشغيل. فحسب المادة 8 من قانون 04-19 يمكن للبلديات يمكنها استقبال عروض المستخدمين وطلبات عمل مواطنيها، والقيام بعمليات التنصيب في حدود اختصاصها الإقليمي. وقبل ذلك يجب عليها أن تبرم اتفاقية مع الوكالة الوطنية للتشغيل حتى تتمكن من القيام بمهمة البحث عن عروض التشغيل، وجمعها وتلصيقها ووضعها تحت تصرف الباحث عن التشغيل، وكذا جمع ترشيحات الأشخاص المعنيين بهذه العروض.

وتكريسا لمبدأ المساواة في التشغيل فرض التشريع الجزائري على البلديات والهيئات الخاصة بالتشغيل احترام الترتيب التسلسلي في التسجيل في كل توجيه بغرض التنصيب وذلك حسب التخصص المطلوب، ضمانا للإنصاف وتساوي حظوظ كل طالبي التشغيل<sup>2</sup>.

### ثالثا- التشغيل عن طريق الهيئات الخاصة لتنصيب العمال:

قبل صدور قانون 2004 كان تنصيب العمال من اختصاص الديوان الوطني لليد العاملة وهو المؤهل وحده في ذلك، إلى أن صدر قانون 04-19 الذي رخص لهيئات خاصة للمساهمة في خدمة تنصيب العمال<sup>3</sup>، تماشيا مع الاتفاقية الدولية رقم 181 لسنة 1997 المتعلقة بالوكالات الخاصة بالتشغيل، والتي صادقت عليها الجزائر في 06 جوان 2006<sup>4</sup>. وهذه الهيئات قد تكون في شكل مؤسسات خاصة تتمتع بالشخصية المعنوية، كما يمكن للشخص الطبيعي إحداث هيئة خاصة معتمدة لتنصيب العمل.

ولأداء مهامها يجب على الوكالات الخاصة أن تحصل على الاعتماد من الوزير المكلف بالتشغيل، والذي تقدر مدة صلاحيته بثلاث سنوات قابلة للتجديد<sup>5</sup>، باعتبار أن لها نفس مهام وصلاحيات الوكالة الوطنية للتشغيل. غير أن القانون استثنى من بعض الصلاحيات التي لها خصوصية وطنية، فقد أسقطت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 07-123 المذكور سابقا بعض المجالات من مهام الوكالات الخاصة وهي:

- تنصيب طالبي الشغل الجزائريين بالخارج.

- تنصيب اليد العاملة الأجنبية بالجزائر.

<sup>1</sup> أنظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-77 المؤرخ في 18 فبراير سنة 2006 المحدد لمهام الوكالة الوطنية للتشغيل، ج.ر رقم 09.

<sup>2</sup> أنظر المادة 13 من دفتر الأعباء النموذجي المتعلق بممارسة الخدمة العمومية لتنصيب العمال، ج.ر رقم 28 الصادرة في 2 ماي سنة 2007.

<sup>3</sup> M.N.E.Koriche, op.cit., Tome1, p.99.

<sup>4</sup> راشدي حدهوم دليلة، الوساطة في التشغيل آلية قانونية لحماية الحق في العمل، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي، المجلد 6 الجزء 1، مخبر القانون الاجتماعي، جامعة محمد بن أحمد وهران 2، سنة 2015، ص 86.

<sup>5</sup> أنظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 07-123 المؤرخ في 24 أبريل سنة 2007 المتعلق بضبط شروط وكيفية منح الاعتماد لهيئات الخاصة لتنصيب العمال وسحبه منها ويحدد دفتر الأعباء النموذجي المتعلق بممارسة الخدمة العمومية لتنصيب العمال، ج.ر رقم 28 لسنة 2007.

- وضع اليد العاملة تحت التصرف لصالح الغير سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

وذلك لأن تشغيل الجزائريين في الخارج والأجانب في الجزائر عملية معقدة، تخضع للاتفاقيات الثنائية بين الدول ولتنظيمات وتشريعات خاصة وإجراءات شكلية وأخرى موضوعية، والتي تعتبر من النظام العام، فلا يمكن لوكالات التشغيل الخاصة القيام بها، ولهذا جعل المشرع تنصيب العمال الأجانب من صلاحية مديرية التشغيل. أما ما يتعلق بوضع اليد العاملة تحت التصرف لصالح الغير، فحماية للعمال من أي تجاوز أو مساس بحقوقهم أثناء فترة الوضع تحت التصرف لصالح الجهة المستقبلة للعامل، خص المشرع الوكالة الوطنية للتشغيل بهذا الإجراء دون الوكالات الخاصة.

رابعا- إكمان اللجوء إلى التشغيل المباشر:

حماية من أي تعسف أو مماطلة من طرف الوكالة المؤهلة للتشغيل في معالجتها لعروض العمل المقدمة من طرف المستخدمين، حدد لها القانون آجال قانونية لتلبية عروض العمل المودعة لدى وكالة التشغيل. وقد كانت الآجال القانونية لمعالجة عروض العمل محددة بـ 21 يوم بنص المادة 14 من قانون 04-19 المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل والتي كانت تنص على أنه: " يجب على الوكالة الوطنية للتشغيل والبلديات والهيئات الخاصة المعتمدة المنصوص عليها في المواد 7 و8 و9 أعلاه، تلبية عرض التشغيل المقدم في أجل أقصاه واحد وعشرون (21) يوما بعد تسجيله...".

ولكن وبعد تعديلها بموجب القانون رقم 20-03 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-19 صارت الآجال لا تتجاوز 05 أيام، إذ تنص المادة 14 نفس القانون على أنه: " يتعين على الوكالة الوطنية للتشغيل والبلديات والهيئات الخاصة المعتمدة المنصوص عليها في المواد 7 و8 و9 أعلاه، تلبية عرض التشغيل المودع في أجل أقصاه خمسة (5) أيام عمل تحتسب من تاريخ إيداعه ".

وإن تقليص الآجال الخاصة بدراسة عروض العمل إلى 05 خمسة أيام فقط من شأنه أن يمنع التمييز بين المترشحين، بحيث لا يكون هناك وقت كافي للقائمين على وكالة التشغيل في إضافة أو حذف أو تفضيل بعض الأسماء من طالبي العمل، خاصة وأن العملية أصبحت رقمية عبر برنامج الوسيط والذي قلص من تدخل العلاقات الشخصية، وكرس نوع من الشفافية في معالجة عروض العمل وضمان الفعالية والسرعة وتقديم أفضل الخدمات لفائدة طالبي الشغل والمستخدمين<sup>1</sup>.

وفي حالة عدم تلبية العرض في هذا الأجل، فإنه يمكن للمستخدم بعد انقضاء الأجل المذكور اللجوء إلى التوظيف المباشر<sup>2</sup>، والتحرر من إلزامية التشغيل عن طريق وكالات التشغيل. وعندما كان التشغيل المباشر محظور على المستخدمين، فإنه في هذه الحالة يرخص اللجوء إليه وبدون أية عواقب.

<sup>1</sup> خليلي أحمد، أثر التنظيمات غير الرسمية على إجراءات التوظيف في المؤسسات الاقتصادية الجزائرية- دراسة حالة كل من شركة الاسمنت LAFARGE وشركة مطاحن الحضنة بالمسيلة- أطروحة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس سطيف1، 2017، ص 279.

<sup>2</sup> أنظر المادة 14 فقرة 2 من القانون رقم 20-03 المؤرخ في 30 مارس سنة 2020 ، المعدل والمتمم للقانون رقم 04-19 والمتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل، ج.ر رقم 15 لسنة 2020.

كما رخص القانون للمستخدم أو الحرفي من تشغيل المتمهين لديه مباشرة بعد نهاية تكوينهم، دون اللجوء المسبق إلى أجهزة التشغيل والتنصيب المعتمدة<sup>1</sup>، ولا يعتبر هذا خرقاً لمبدأ المساواة في تكافؤ الفرص للحصول على مناصب شغل، كما لا يعد من قبيل التمييز غير المشروع بين من أجرى تكويناً تمهينياً في المؤسسة المشغلة وبين الغير من طالبي العمل، ذلك أن المشرع أراد تشجيع المستخدمين على خلق فرص عمل عن طريق التمهين والمساهمة في إدماج الشباب في الحياة المهنية.

### الفرع الثاني: واجبات المستخدمين تجاه وكالات التشغيل

تدعيماً لمبدأ المساواة وضماناً لشفافية التشغيل، فرض قانون تنصيب العمال ومراقبة التشغيل على المستخدمين جملة من الالتزامات الواجب احترامها، حتى يكون تشغيلهم للعمال قانوني. إذ يتعين على كل مستخدم قبل الشروع في عملية التشغيل وبعدها ما يلي:

أولاً- تبليغ الوكالة المؤهلة أو البلدية أو الهيئة المختصة المعتمدة بأي منصب عمل شاغر يريد شغله: ويخضع هذا الالتزام إلى ثلاثة شروط:

1- وجود منصب عمل.

2- أن يكون متاحاً.

3- أن يعرب صاحب العمل عن رغبته في شغله.

كما لا يكفي أن يعمل المستخدم على خلق مناصب عمل في المستقبل، بل يجب أن يظهر ذلك في المخطط التنظيمي الخاص بالشغل الذي يقدمه مع توضيح خصائص منصب العمل ( عامل، تقني، مدير ) والشروط المطلوبة لشغل المنصب مثل: الشهادة، الخبرة،...<sup>2</sup>.

### ثانياً- إرسال المعلومات المتعلقة باحتياجاته الخاصة من اليد العاملة:

يجب على المستخدم أن يبين بدقة للوكالة المعنية بالتشغيل إحتياجاته وتوقعاته بالتوظيف، حيث يجب أن تنصب المعلومات المتعلقة بتوقعات التوظيف على النقاط الآتية: - فرع النشاط - الفئات الاجتماعية والمهنية - السن - طبيعة المناصب المقررة وعددها - نوع عقد العمل - المعلومات المتعلقة بالمستخدم<sup>3</sup>.

### ثالثاً- إرسال المعلومات المتعلقة بالتوظيفات المحققة:

يتعين على المستخدم وجوباً معالجة كل طلبات طالبي العمل الموجهين والمسجلين في القوائم الاسمية المرسله إليه من طرف وكالة التنصيب المؤهلة، مع إعلام وكالة التشغيل بجميع التوظيفات المحققة و طبيعة وعدد المناصب التي تم شغلها<sup>4</sup>.

### رابعاً- احترام الآجال القانونية في تبليغ المعلومات:

حدد المرسوم التنفيذي رقم 09-94 السالف ذكره آجالاً قانونية يجب على المستخدم إحترامها في تبليغه عن كل إحتياجاته من اليد العاملة من جهة وعن كل توظيف محقق. إذ تنص المادة 03 منه على أن: " ترسل المعلومات المنصوص عليها في المادة 2 أعلاه إلى الوكالة الولائية للتشغيل:

<sup>1</sup> أنظر المادة 67 من القانون رقم 18-10 المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، المحدد للقواعد المطبقة في مجال التمهين، ج.ر رقم 35 لسنة 2018.

<sup>2</sup> Leila Borsali Hamdan, Droit du travail, Berti Editions, Alger 2014, pp. 81.82.

<sup>3</sup> أنظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 09-94 المؤرخ في 22 فبراير سنة 2009، المحدد لفترات وخصائص المعلومات وكذا المعطيات الإحصائية المرسله إلى الوكالة الوطنية للتشغيل من طرف المستخدمين والبلديات والهيئات الخاصة المعتمدة للتنصيب، ج.ر رقم 13 لسنة 2009.

<sup>4</sup> أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 09-94 المذكور أعلاه.

- كل ثلاثة (3) أشهر وعلى أقصى حد شهر قبل الثلاثي الساري بالنسبة للاحتياجات من اليد العاملة،

- كل شهر وعلى أقصى حد عشرة (10) أيام عقب انتهاء الشهر الساري بالنسبة للتوظيفات التي قام بها المستخدمون".

وكل تعديل يطرأ على وضعية إحتياجات اليد العاملة أو على التوظيفات المنجزة، فإن المستخدم ملزم بإعلام الوكالة الولائية للتشغيل فوراً مع توضيح الأسباب التي دعت إلى تلك التعديلات<sup>1</sup>.

وإن إخلال المستخدم بواجباته تجاه وكالة التشغيل يعرضه لعقوبات قانونية، فقد أقر قانون تنصيب العمال ومراقبة التشغيل عقوبات جزائية ضد كل مستخدم لم يفي بواجباته لدى وكالة التشغيل، ويختص مفتشو العمل في معاينة هذه المخالفات مع تحرير محاضر مخالفة إن استدعى الأمر ذلك<sup>2</sup>. وتتمثل في العقوبات التالية:

**1- عقوبة عدم التبليغ عن المناصب الشاغرة:** تنص المادة 24 من القانون رقم 19-04 المذكور سالفاً على: " يعاقب كل مخالف لأحكام المادة 18 من هذا القانون والمتعلقة بتبليغ العروض بغرامة من 10.000 دج إلى 30.000 دج عن كل منصب شاغر لم يتم التبليغ عنه "

**2- عقوبة عدم إرسال المعلومات المتعلقة بالاحتياجات من اليد العاملة وبالتوظيفات المحققة:** تنص المادة 25 من قانون 19-04 على: " يعاقب كل مخالف لأحكام المادة 19 من هذا القانون المتعلقة بالمعلومات الواجب إرسالها إلى الوكالة المؤهلة بغرامة من 10.000 دج إلى 30.000 دج عن كل توظيف تم أو احتياج من اليد العاملة لم يرسل إلى الوكالة المكلفة بالمرفق العمومي للتنصيب.. "

والملاحظ هنا أن المشرع يعاقب المستخدم مرتين إذا خالف أحكام المادة 19، الأولى على عدم إرساله المعلومات المتعلقة بالاحتياجات من اليد العاملة، والثانية على عدم إرساله المعلومات المتعلقة بالتوظيفات المنجزة.

**3- عقوبة التصريحات الكاذبة في المعلومات المرسلة لوكالة التشغيل:** أحالت المادة 26 من قانون 19-04 بخصوص عقوبة التصريح الكاذب في مجال تنصيب العمال إلى أحكام قانون العقوبات، والتي تنص المادة 223 منه على أن: " كل من تحصل بغير حق على إحدى الوثائق المبينة في المادة 222<sup>3</sup> أو شرع في الحصول عليها سواء بالإدلاء بإقرارات كاذبة أو بانتحال اسم كاذب أو صفة كاذبة أو بتقديم معلومات أو شهادات أو إقرارات كاذبة يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 5000 دينار ".

### المطلب الثاني: الضمانات القانونية لتحقيق المساواة في التشغيل

يعتبر العمل من الحقوق التي يكفلها الدستور<sup>4</sup>، ولهذا عمد قانون العمل على تكريس المساواة في الحصول على عمل بدون أي تمييز. ومن بين أهم الضمانات القانونية التي أقرها

<sup>1</sup> أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 09-94 المذكور سالفاً.

<sup>2</sup> أنظر المادة 23 من قانون 19-04 المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل.

<sup>3</sup> الوثائق المحددة في المادة 222 من قانون العقوبات المعدل والمتمم هي: الرخص، الشهادات، الكتابات، البطاقات، النشرات، الإيصالات، جوازات سفر، أوامر خدمة، وثائق سفر أو تصاريح مرور. وكل وثيقة من الوثائق التي تصدرها الإدارات العمومية بغرض إثبات حق أو شخصية أو صفة أو منح إذن.

<sup>4</sup> تنص المادة من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 على أن: ( العمل حق وواجب... )، ج.ر رقم 82 لسنة 2020.

المشرع لتحقيق المساواة في التشغيل هو حظر وتجريم كل تمييز بين المترشحين للعمل تماشياً مع الاتفاقية الدولية رقم 111 المتعلقة بالتمييز في الاستخدام والمهنة. كما أخضع المستخدم في كل عملية تشغيل لرقابة مفتش العمل.

### الفرع الأول: الحظر القانوني للتمييز وعدم المساواة في التشغيل

يحظر على أي صاحب عمل اتخاذ قرار غير مبرر ضد شخص فيما يتعلق بتوظيفه يكون فيه تمييز على أساس جنسه أو عرقه أو لونه<sup>1</sup>... وقد أقر قانون علاقات العمل صراحة حكم البطلان على كل بند في الاتفاقيات الجماعية أو في عقود العمل يؤدي تطبيقه إلى إقامة تمييز بين طالبي العمل. إذ تنص المادة 17 من ذات القانون على أنه: "تعد باطلة وهدية الأثر كل الأحكام المنصوص عليها في الاتفاقيات أو الاتفاقيات الجماعية أو عقد العمل التي من شأنها أن تؤدي إلى تمييز بين العمال، كيفما كان نوعه في مجال الشغل والأجرة أو ظروف العمل، على أساس السن والجنس أو الوضعية الاجتماعية، أو النسبية، والقرابة العائلية والقناعات السياسية والانتماء إلى نقابة أو عدم الانتماء إليها). فكل تفرقة أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس الجنس أو العرق أو اللون أو النسب أو الأصل أو الإقليم الجغرافي أو الإعاقة، الغرض منه تعطيل أو عرقلة ممارسة الحقوق والحريات الأساسية على قدم المساواة، يعرف على أنه تمييز<sup>2</sup> غير مشروع يعاقب عليه القانون. ولهذا فإن أي نص تتضمنه الاتفاقية الجماعية للمؤسسة، أو تضمنه عقد عمل فردي يكون فيه نوع من التفرقة أو تفضيل فئة على أخرى لأسباب غير مشروعة تؤدي حتماً إلى التمييز، يعتبر باطل وهدية الأثر.

فالمستخدم ملزم قانوناً بأن يساوي بين المترشحين لطلب العمل دون أي تمييز بينهم لأي سبب من الأسباب المذكورة في المادة 17 من قانون 90-11، كما يمنع عليه أن يسرح أي عامل من أجل القيام بعملية توظيف في نفس المنصب الذي مسه التسريح<sup>3</sup>.

### أولاً- صور التمييز المحظورة في التشغيل:

**1- التمييز المباشر في التشغيل:** هو رفض رب العمل صراحة توظيف شخص بسبب انتمائه إلى نقابة ما، أو حتى عدم انتمائه إلى النقابة التي يدعمها رب العمل، أو رفض توظيف امرأة كونها متزوجة ولها مسؤوليات عائلية، أو رفض توظيف شخص بسبب انتمائه الحزبي<sup>4</sup>، أو لأي سبب من الأسباب المحظورة قانوناً المنصوص عليها في المادة 17 من قانون 90-11.

وقد ينص على هذا التمييز النظام الداخلي أو قد تتضمنه الاتفاقية الجماعية للمؤسسة، أو قد يكون بتصرفات انفرادية صريحة من طرف المستخدم لا تدع أي مجال للشك في وقوع التمييز، كأن يعطي تعليمات للمسؤول عن التشغيل داخل المؤسسة بإقصاء كل متقدم للوظيفة لا ينتمي إلى المنطقة الجغرافية التي ينتمي لها المستخدم أو كل صاحب بشرة سوداء، وحتى

<sup>1</sup> Michel Miné/Daniel Marchand, Le grand livre du droit du travail en pratique, 28°  
éd, Eyrolles, Paris 2006, p.137.

<sup>2</sup> أنظر المادة 2 من القانون رقم 20-05 المؤرخ في 28 أبريل سنة 2020، المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها، ج.ر رقم 25 لسنة 2020.

<sup>3</sup> Leila Borsali Hamdan, op.cit, p.72.

<sup>4</sup> إيمان ثوابتي ريماء سرور، القواعد الدولية للعمل المكرسة لمبدأ المساواة وعدم التمييز في التوظيف والاستخدام، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى 2017، الإسكندرية، ص 123.

يتهرب المستخدم من مسؤولية التمييز فإن تلك التعليمات غير المشروعة تكون في غالب الأحيان شفوية لا كتابية.

**2- التمييز غير المباشر في التشغيل:** يقع التمييز غير المباشر عندما يؤدي القيام بإجراء أو ممارسة إلى حرمان شخص من حقه في العمل مقارنة بالآخرين وفقا لمعيار تمييزي مثل الرجال مقارنة بالنساء، ما لم يكن لهذا الإجراء أو الممارسة ما يبرره بشكل موضوعي ولغاية مشروعة<sup>1</sup>. ومثاله: أن يعتمد رب العمل إلى وضع بعض الشروط الشخصية غير الموضوعية عند التوظيف، كتحديد طول معين أو وزن معين دون أن تكون هذه المعايير المطلوبة من مستلزمات طبيعة الوظيفة المعروضة، الأمر الذي يحمل على الاستنتاج أن رب العمل إنما يستند في قراره إلى تمييز غير مباشر قائم على العرق أو الأصل أو اللون، يؤدي إلى النتائج ذاتها التي يؤدي إليها التمييز المباشر المستند إلى أي من هذه المعايير<sup>2</sup>.

**ثانيا- الجزاءات المترتبة على التمييز في التشغيل:**

**1- العقوبة المدنية:** تقضي المادة 17 من قانون 90-11 ببطلان كل بند أو نص فيه تمييز تضمنته اتفاقية جماعية أو اتفاق أو عقد عمل. فأى اتفاقية جماعية أو عقد عمل نص على حكم أو إجراء فيه تمييز وتفضيل، أو يقر بعدم المساواة في التشغيل والمعاملة بين أشخاص وآخرين، فإنه يعتبر باطل. وأضافت المادة 17 مصطلح عديم الأثر، أي أنه لا يرتب أي حقوق أو واجبات فهو في حكم المعدوم.

**2- العقوبة الجزائية:** وتتضمن عقوبتين:

**أ- عقوبة توقيع اتفاقية جماعية أو اتفاق فيه تمييز بين العمال:** تنص المادة 142 من قانون 90-11 المتعلق بقانون علاقات العمل، والمعدلة والمتممة بموجب أحكام المادة 99 من قانون المالية لسنة 2018<sup>3</sup> على: ( يعاقب بغرامة مالية من 100.000 دج إلى 200.000 دج كل من يوقع اتفاقية جماعية أو اتفاقا جماعيا للعمل من شأن أحكامهما إقامة تمييز بين العمال في مجال الشغل أو الراتب وظروف العمل كما وردت في المادة 17 من هذا القانون. ويعاقب المخالف في حالة العود بغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج وبالحبس من شهر (1) إلى ثلاثة (3) أشهر، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ) .

وما يلاحظ على المادة 142 من قانون 90-11 والمعاقبة على جريمة التمييز، أنها

أهملت التمييز الحاصل في عقود العمل واقتصرت فقط على تقرير العقوبة على التمييز الذي تضمنته الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية. في حين أن المادة 17 من قانون 90-11 كانت صريحة في بطلان كل تمييز تتضمنه أحكام الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية وعقود العمل على حد سواء.

وعملا بمبدأ لا عقوبة ولا تدابير إلا بنص، فإن أي مستخدم يمكنه ولأسباب تمييزية أن يفرض على عمال توقيع عقود عمل فيها تمييز بينهم، بحجة عدم وجود نص صريح في قانون علاقات العمل يعاقب على التمييز في عقود العمل، وبحكم أن الأحكام القانونية لا

<sup>1</sup> Sandra Limou, Fanny Doumayrou, La discrimination et l'égalité professionnelle, Liaisons Sociales, n° 53, 11/2017, France 2017, p15.

<sup>2</sup> إيمان ثوابتي ريماسرور، المرجع السابق، ص.124.

<sup>3</sup> راجع قانون رقم 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر سنة 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج.ر رقم 76 لسنة 2017.

تكون ملزمة في كثير من الحالات إلا عند اقترانها بعقوبة جزائية. ولهذا وجب على المشرع الجزائري تدارك هذا السهو وتعديل المادة 142 بما يتوافق مع أحكام المادة 17.

**ب- عقوبة التمييز في قانون العقوبات:** أقر المشرع الجزائري عقوبة مشددة للتمييز من تلك التي نص عليها قانون علاقات العمل، إذ تنص المادة 30 من قانون رقم 05-20 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها والتي تعوض المادة 295 مكرر 1 الملغاة من قانون العقوبات<sup>1</sup> على أن: " يعاقب على التمييز وخطاب الكراهية بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 60.000 دج إلى 300.000 دج "

**ثالثا: الحالات التي لا تشكل تمييز في التشغيل:**

### 1- الحالات التي لا تشكل تمييز وفقا للقانون رقم 05-20:

استثناء عن مبدأ المساواة في التشغيل، أجاز قانون رقم 05-20 في مادته الثالثة الاختلاف في المعاملة عندما تتطلب الوظيفة شروط هامة وضرورية من أجل ممارستها<sup>2</sup>، ففي بعض المهن كالرياضة والتي يمكن أن تكون المعايير المتعلقة بالمظهر الجسدي مهمة، فمن الصعب على الشخص الذي يعتبر نفسه تعرض للتمييز أن يواجه هذا الشرط أو المطلب على أنه تمييز، لأنه لا يمكنه على الإطلاق تلبية ذلك المطلب أو الهدف منه<sup>3</sup>. والحالات التي لا يعتد بها كتمييز في التشغيل هي:

**أ- حالة الوظيفة التي تتضمن مخاطر على الصحة:** هناك بعض الوظائف تحتل مخاطر حقيقية وواضحة على صحة العمل أو حتى حياتهم، كالعمل في المستويات العلوية، والعمل تحت الأرض كالمناجم. فهنا يمكن للمستخدم أن يشترط خصائص معينة في المترشح للوظيفة بما يتناسب وضروريات ومخاطر الوظيفة، ولا يعد ذلك تمييزا يعاقب عليه القانون.

**ب- حالة العجز عن العمل:** لا يمكن لأي شخص أن يحتج إذا رفض المستخدم تشغيله بسبب عدم قدرته على العمل في المنصب المتعلق بالتوظيف، غير أنه يجب على المستخدم أن يبرر ذلك بوثائق طبية تقضي بعجز ذلك الشخص عن العمل.

**ج- حالة تطلب الوظيفة نوع الجنس:** أجاز قانون رقم 05-20 اشتراط نوع الجنس ذكر أو أنثى على حسب الحالة، إذا كان ذلك ضروريا وأساسيا لممارسة العمل. ومثاله اشتراط مؤسسة صحية للتوليد تشغيل ممرضين للتوليد من جنس أنثى وحصره على النساء فقط، أو ما يعرف بالقابلات، فلا يمكن اعتبار هذا من قبيل التمييز ضد الرجال، فمن الناحية القانونية

<sup>1</sup> أنظر المادة 47 من قانون رقم 05-20 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها، ج. ر رقم 25 لسنة 2020.

<sup>2</sup> على وجه المقارنة فإن التشغيل في مناصب عمل عند تولي الوظائف العامة يجب أن يتم على أساس المساواة بين المترشحين، وفيما يخص مبدأ التعيين حسب الكفاءة والذي يعتبر مبدأ متعارف عليه ضمن القوانين والأنظمة، فإنه لا يعتبر خرقا لمبدأ المساواة أمام تولي الوظائف العامة، وإنما تهديبا وتفعيلا له، لأنه يركز على اختيار الأفضل من الموظفين الممنوحين فرصا متساوية. ومن ناحية أخرى فإن مبدأ المساواة يدعم مبدأ التعيين حسب الكفاءة، لأن المساواة لا تكون إلا بين المتساوين في نفس الظروف. والمساواة في تقلد الوظائف العامة يجب أن تشمل على ثلاثة أنواع من المساواة: - المساواة بين المترشحين لدخول الوظائف العامة من ناحية، - والمساواة بين الموظفين العموميين في مزايا والتزامات الوظيفة العامة من ناحية ثانية، - وأخيرا المساواة بين الرجل والمرأة في تولي الوظيفة العامة. أنظر: العربي وردية، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة وفقا للتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2017، ص 17.

<sup>3</sup> Gwénaelle Leray, Discrimination en entreprise 4<sup>e</sup> édition, Gereso Edition, France 2016, p.

يعتبر هذا التشغيل مشروع ومقبول لطبيعة وخصوصية عمل التوليد الذي يتطلب في بعض الحالات تواجد القابلات فقط.

وفي المقابل فإن بعض الأعمال التي تحتاج إلى جهد بدني كبير كرفع ونقل السلع ذات الوزن الثقيل، والتي لا تتناسب مع فيزيولوجية المرأة، فإنه يكون مبررا ومسموح به اشتراط جنس الذكر في هذه الوظائف.

**د- حالة عندما تكون الجنسية شرطا للتوظيف<sup>1</sup>:** هناك بعض مناصب العمل النوعية والحساسة خاصة تلك المتعلقة بتسيير القطاعات الحيوية التي يجوز أن تشترط القوانين الخاصة بهذه الوظائف أو الاتفاقيات الجماعية الجنسية الجزائرية لشغل تلك المناصب.

وخلافا لقانون علاقات العمل والذي لا يشترط الجنسية الجزائرية لشغل بعض المهام إلا استثناء وفي حالات محددة، فإن قانون الوظيفة العمومية كان أكثر تقييدا في تولي الوظائف، فقد أقر مبدأ عام لا استثناء فيه يتنمّل في اكتساب الجنسية الجزائري لتولي الوظيفة العمومية<sup>2</sup>، مهما كانت نوع تلك الوظيفة أو درجتها في السلم الإداري.

### 2- حالة اشتراط إثبات الوضعية تجاه الخدمة الوطنية:

يجوز للمستخدم أن يشترط على المترشحين للتوظيف أن يقدموا وثيقة توضح حالتهم القانونية تجاه الخدمة الوطنية، وأن يقتصر هذا الشرط على الرجال فقط دون النساء بحكم أنهن غير ملزمات بأداء الخدمة الوطنية. ولا يمكن اعتباره تمييزا شرط أن يسري ذلك الحكم على جميع المترشحين من الرجال بدون استثناء.

إذ تنص المادة 8 من القانون رقم 06-14 المؤرخ في 9 سبتمبر سنة 2014 المتعلق بالخدمة الوطنية على أن: "كل مواطن لم يبرر وضعيته القانونية تجاه الخدمة الوطنية لا يمكنه أن يوظف في القطاع العام أو الخاص، أو أن يزاول مهنة أو نشاطا حرا..".

ولهذا لا يمكن لأي طالب عمل أن يحتج على عرض عمل يشترط إثبات الوضعية تجاه الخدمة الوطنية بأنه غير قانوني، بل لابد له أن يثبت بأنه في وضع قانوني تجاه الخدمة الوطنية<sup>3</sup>، إما أنه قام بتأديتها، أو استفاد من التأجيل من أجل الدراسة والتكوين، أو أنه غير مؤهل لها، أو أنه معفى بسبب حالته الاجتماعية<sup>4</sup>، أو اكتسب صفة مؤهل لا يجند<sup>5</sup>.

### الفرع الثاني: أهمية تفتيش العمل في تحقيق المساواة في التشغيل

فرض المشرع على رب العمل التزاما خاصا بالتفتيش عليه، ووضع له القواعد، كما منح المفتشين الصلاحيات المخولة لأفراد الضبطية العدلية<sup>6</sup> في مراقبة احترام المستخدمين

<sup>1</sup> أنظر المادة 3 من قانون 05-20 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها، المذكور سالفًا.

<sup>2</sup> تنص المادة 75 من الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على: ( لا يمكن أن يوظف أيًا كان في وظيفة عمومية ما لم تتوفر فيه الشروط الآتية :- أن يكون جزائري الجنسية ... )

<sup>3</sup> أنظر المادة 3 من القرار الوزاري المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2014 والمحدد لمختلف وضعيات المواطن تجاه الخدمة الوطنية، ج.ر. رقم 56 لسنة 2014.

<sup>4</sup> أنظر المادة 60 من القانون رقم 06-14 المؤرخ في 9 سبتمبر سنة 2014 المتعلق بالخدمة الوطنية، ج.ر. رقم 48 لسنة 2014.

<sup>5</sup> أنظر المادة 61 من القانون رقم 06-14 المذكور أعلاه.

<sup>6</sup> سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي، دراسة مقارنة مع التطبيقات القضائية لمحكمتي التمييز والنقض، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2010، ص 387.

لالتزاماتهم القانونية تجاه التشغيل. ومن ثم فإن سلطة المستخدم في تشغيل أي شخص يريده مقيدة أولاً بالإجراءات القانونية المذكورة سابقاً، وبالرقابة القانونية لمفتش العمل على مدى احترامه لمبدأ المساواة في التشغيل، والتي تتمثل في:

**أولاً- رقابته على احترام الاتفاقيات الجماعية لمبدأ المساواة وعدم التمييز في التشغيل:**

بعد توقيع أي اتفاقية جماعية بين المستخدم والمنظمة النقابية فإنه يتعين على أحد الطرفين أو الأكثر استعجالاً بتقديم الاتفاقية لتسجيلها على مستوى مفتشية العمل المختصة إقليمياً. وهنا يأتي دور مفتش العمل في:

**1- تقديم كل المعلومات والإرشادات:** لكل من العمال والمستخدمين فيما يخص حقوقهم وواجباتهم، وكذلك الوسائل الخاصة بتطبيق كل الأحكام التشريعية والتنظيمية والتعاقدية والقرارات التحكيمية، ومساعدة العمال والمستخدمين في إعداد الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل والأمور الأخرى المتعلقة بالتنظيم<sup>1</sup>، وهو ما يمكنه عملياً من توجيه الطرفين إلى تعديل الاتفاقية الجماعية المراد تسجيلها وإزالة كل تمييز غير مشروع تضمنته أحكامها.

**2- عرض الاتفاقية الجماعية التي تتضمن تمييزاً على الجهة القضائية المختصة:** فإذا لاحظ مفتش العمل أن إتفاقية جماعية أو اتفاقاً جماعياً مخالفاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما يعرضه تلقائياً على الجهة القضائية المختصة<sup>2</sup>.

**3- تحرير محضر مخالفة:** إذا تقرر عند مفتش العمل وجود اتفاقية جماعية فيها تمييز في التشغيل بناء على معايير التمييز المحددة في المادة 17 من قانون 90-11 فإنه يحزر محضر مخالفة ضد كل من وقع اتفاقية جماعية تؤدي إلى تمييز في الشغل<sup>3</sup>. حيث يعتبر هذا المحضر بمثابة إلزام جزائي للأطراف المخالفة على احترام مبدأ المساواة في إبرام الاتفاقيات الجماعية.

وقبل تحرير أي محضر مخالفة بإمكان مفتش العمل أن يحزر ملاحظات كتابية أو أن يوجه إعدارات<sup>4</sup> من أجل إلزام الأطراف المتعاقدة للامتثال للقانون وإزالة كل الفوارق التمييزية غير المشروعة من الاتفاقية الجماعية.

**ثانياً: رقابته على احترام المستخدم لمبدأ المساواة في إجراءات التشغيل:**

في إطار مراقبته لتطبيق الأحكام القانونية والتنظيمية من طرف المستخدمين، منح المشرع لمفتش العمل كامل الصلاحيات القانونية في مراقبة مدى التزام المستخدمين بالوفاء بالتزاماتهم وواجباتهم المتعلقة بالتشغيل.

ومن ثم فكل مستخدم ملزم أثناء زيارة التفتيش والمراقبة بتقديم كل الوثائق والأدلة القانونية لمفتش العمل، والتي يمكن أن تعفيه من المسؤولية المدنية والجزائية المتعلقة بإجراءات وشروط التشغيل.

ومن بين أهم الوثائق التي يطلبها مفتش من المستخدم لمراقبة مدى احترامه للإجراءات القانونية الرامية لتحقيق المساواة وعدم التمييز في التشغيل:

- نسخة من عرض العمل.

<sup>1</sup> طربيت سعيد، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2013، ص 127.

<sup>2</sup> أنظر المادة 134 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، المذكور سابقاً.

<sup>3</sup> أنظر المادة 142 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، المذكور سابقاً.

<sup>4</sup> أنظر المادة 7 من قانون 90-03 المتعلق بمفتشية العمل المؤرخ في 6 فبراير سنة 1990، ج.ر. رقم 6 لسنة 1990.

- نسخة من جدول إحتياجات اليد العاملة.
  - نسخة من التوظيفات المحققة.
  - نسخة من شهادة تنصيب العامل المستخرجة من وكالة التشغيل.
  - محضر تنصيب العامل المحرر من طرف المستخدم.
- كما يمكن لمفتش العمل الاطلاع على الملف الكامل للعامل المُنصب، أو أي وثيقة يراها ضرورية بغية التحقق من مطابقتها لتشريع العمل وتنظيمه، ويمكنه في ذلك أن يفتح تحقيقاً<sup>1</sup> خاصاً حول تطبيق المساواة من طرف المستخدم في كل عملية تشغيل قام بها.
- ومع ذلك يبقى التمييز في التشغيل في بعض الحالات صعب إثباته، خاصة إذا احترم المستخدم الإجراءات الخاصة بالتشغيل، ذلك أن هذه الأخيرة تبقى غير كافية في القضاء على التمييز خاصة الخفي أو المستتر منه. فنصوص القوانين أو السياسات أو البرامج أو الممارسات قد تبدو محايدة أو عادلة في ظاهرها للوهلة الأولى، ولكنها قد تكون تمييزية في مضمونها لما لها من تأثير تمييزي عند تنفيذها<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث: الشروط المقيدة لتشغيل الأجانب ومبدأ المساواة المقرر لصالحهم

إذا كان مفهوم مبدأ المساواة في التشغيل يفرض على المستخدمين معاملة طالبي العمل على قدر المساواة وتكافؤ الفرص دون أي تمييز فيما بينهم، فإنه ومن أجل حماية اليد العاملة الوطنية من مزاحمة اليد العاملة الأجنبية، وضع المشرع الجزائري قيوداً وشروط يجب توفرها لتشغيل العمال الأجانب.

ومع ذلك وتحققاً لمبدأ المساواة فإنه يتقرر للعامل الأجنبي بعد تشغيله التمتع بنفس الحقوق والحماية مع العامل الوطني دون أي تمييز.

### الفرع الأول: الشروط الخاصة بتشغيل الأجانب

ميز المشرع الجزائري بين الشروط الخاصة بتشغيل الجزائريين والشروط الخاصة بتشغيل الأجانب، لعدة اعتبارات تقتضيها المصلحة العامة والحفاظ على النظام العام. فلم يساوي بين الجزائريين والأجانب في الإجراءات التي تسبق عملية التشغيل، بل فرض أحكام خاصة على كل مستخدم يلجأ إلى تشغيل يد عاملة أجنبية.

### أولاً- الشروط الموضوعية:

**1- شرط انعدام اليد العاملة الوطنية المؤهلة لمنصب العمل المتوفر:** أجاز قانون علاقات العمل الساري المفعول لكل مستخدم اللجوء إلى اليد العاملة الأجنبية مع توفر شرط جوهري ينحصر في انعدام المؤهلات المطلوبة لشغل ذلك المنصب لدى اليد العاملة الوطنية<sup>3</sup>. إذ تنص المادة 21 من قانون 90-11 على أنه: " يجوز للمستخدم توظيف العمال الأجانب عندما لا توجد يد عاملة وطنية مؤهلة، وحسب الشروط المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما ".

<sup>1</sup> أنظر المادة 6 من القانون رقم 90-03 المتعلق بمفتشية العمل، المذكور سابقاً.

<sup>2</sup> Sandra Limou, Fanny Doumayrou, op.cit., p 15.

<sup>3</sup> مهدي بخدة، القانون الجزائري للعمل، دار الأمل للطباعة والنشر، الجزائر 2014، ص 141.

وعليه يجب على المؤسسة المشغلة أن تتأكد لدى مصالح التشغيل قبل إيداع طلب تشغيل اليد العاملة الأجنبية، من أن منصب العمل المراد تعيين عامل أجنبي فيه لا يمكن أن يشغله عامل جزائري وإلا كان تشغيلها مخالفا للقانون<sup>1</sup>.

**2- شرط التأهيل:** لا يمكن لأي هيئة مستخدمة أن تشغل عمالا أجنبيا ذو مستوى تأهيل عادي، بل لا بد لها أن تثبت المستوى العالي الذي لا يقل عن مستوى التقني بمفهوم التشريع الوطني<sup>2</sup>. وهو ما استقر عليه القضاء الاجتماعي وقضى بأنه يمنع تشغيل عمال أجنبيا بالجزائر لا يتمتعون بمستوى تأهيل عال أو خاص، ومن ثم القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا للقانون<sup>3</sup>.

**3- شرط السلامة الصحية:** يجب أن يتمتع الأجنبي المراد تشغيله بصحة جيدة، إذ تنص الفقرة الأخيرة من المادة 05 من القانون رقم 81-10 المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب على أنه: " يجب أن لا يسلم جواز أو رخصة العمل المؤقت للعامل الأجنبي إلا: ... إذا أثبتت المراقبة الصحية أن المعنى تتوفر فيه الشروط المحددة في التنظيم المعمول به "

**4- شرط السن:** لم تنص عليه التشريعات ولا التنظيمات الخاصة بتشغيل الأجانب، بل أشار إليه منشور وزارة العمل، على أنه لا يمكن تشغيل عامل أجنبي يفوق سنة 60 سنة إلا بعد استصدار رخصة استثنائية لشرط السن والتي تخص العمال الأجانب البالغين أكثر من 60 سنة<sup>4</sup>.

### ثانيا: الشروط الشكلية:

خلافًا للمبدأ المعروف المتمثل في مبدأ حرية العمل بالنسبة للعمال المواطنين، فإن العامل الأجنبي لا يسمح له بالعمل إلا بعد الحصول على رخصة أو إجازة العمل التي تقدمها له السلطات المختصة<sup>5</sup> والمتمثلة في المديرية الولائية للتشغيل.

**1- جواز العمل المؤقت:** يشكل الحصول على جواز العمل المؤقت سندا إداريا يجب تقديمه من طرف العامل الأجنبي كلما طلبت منه السلطات المختصة ذلك، وشرطا جوهريا ينتظم فيه النشاط الأجنبي، ولا يسمح لمن لا يحوزه القيام بأي نشاط مدفوع الأجر، وإلا تعرض للمتابعة الجزائية والعقوبة الإدارية<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> راجع نص المادة 7 من المرسوم رقم 82-510 المؤرخ في 25 ديسمبر سنة 1982 المحدد لكيفيات منح جواز أو رخصة العمل المؤقت للعمال الأجانب، ج.ر رقم 56 لسنة 1982.

<sup>2</sup> تنص المادة 3 من القانون رقم 81-10 المؤرخ في 11 يوليو سنة 1981 المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب على أن: " يمنع على كل هيئة صاحبة عمل منعا باتا أن تشغل ولو بصفة مؤقتة عمالا أجنبيا لا يتمتعون بمستوى تأهيل يساوي على الأقل مستوى التقني ما عدا حالة رعايا دولة أبرمت معها الجزائر معاهدة أو اتفاقية كما نص عليه في المادة 2 أعلاه، وكذا الأشخاص الذين يتمتعون بصفة اللاجئ السياسيين.. " غير أنه يمكن للوزير المكلف بالعمل أن يمنح استثناءات خاصة عند الضرورة إلا أنه يجب أن تتوفر في العامل الأجنبي خبرة مهنية مكتسبة خارج الجزائر في الاختصاص المطلوب على أن لا تقل مدتها على عشر (10) سنوات، ويستثنى من شرط الخبرة الرياضيين المحترفين. أنظر: المنشور رقم 1364/أع/14 المؤرخ في 19/05/2014 المتضمن دليل إجراءات تسيير ومتابعة ومراقبة اليد العاملة الأجنبية، وزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي، ماي 2014، ص 12.

<sup>3</sup> قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم: 47289 الصادر بتاريخ 27/06/1988، المجلة القضائية العدد الأول، سنة 1991، ص 100.

<sup>4</sup> أنظر المنشور رقم 1364/أع/14 المؤرخ في 19/05/2014، المرجع السابق، ص 12.

<sup>5</sup> أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية الجزائر 2015، ص 151.

<sup>6</sup> مهدي بخدة، المرجع السابق، ص 144.

ويطلق على جواز عمل الأجنبي بالمؤقت لمدة صلاحيته التي لا يمكن أن تتجاوز (2) سنتين، على أن يتم تجديده بنفس الشروط والأشكال المتعلقة بإصداره أول مرة<sup>1</sup>. ويجب حينها أن يتضمن جواز العمل صورة العامل الأجنبي، اسمه، تاريخ ومكان ميلاده، إضافة إلى بيان جنسيته وتأهيله. كما يجب أن يوضح فيه منصب العمل المشغول، وكذا مدة صلاحيته<sup>2</sup>.

**2- رخصة العمل المؤقت:** إذا كان النشاط المعني بتوظيف عامل أجنبي تقل مدته عن (3) ثلاثة أشهر، فإنه يجب في هذه الحالة حيازة رخصة للعمل المؤقت والتي لا يمكن تجديدها لأكثر من مرة واحدة في السنة. وإذا كانت مدة عمل الأجنبي لا تزيد عن 03 أشهر استنادا إلى رخصة العمل المؤقت، يتوجب على المستخدم حينها قبل إيداع طلبه لمديرية التشغيل أن يستشير أولا ممثلي العمال في ذلك<sup>3</sup>.

وما يمكن ملاحظته في التشريع الخاص بتشغيل العمال الأجانب هو أنه أعفى الأجنبي من حيازة جواز أو رخصة العمل كشرط لممارسة نشاط مدفوع الأجر، والذي تكون دولته قد أبرمت معاهدة أو اتفاقية بهذا الخصوص. ويعتبر هذا تمييزا لصالح جنسيات معينة دون باقي الجنسيات فرضته الاتفاقيات الثنائية بين الدول. ومنهم الرعايا التونسيين والفرنسيين، حيث لا يخضعون لشرط الحصول على جواز العمل أو رخصة العمل المؤقت ولأي تضيق خاص بمستوى المهارة المطلوبة لشغل منصب عمل مأجور في الجزائر. كذلك يمكن لرعايا بلدان الجوار للساحل مثل مالي والنيجر..، وبسبب الكوارث الطبيعية أو الجفاف أو الحروب.. اللجوء إلى الجزائر والإقامة فيها، وممارسة نشاط مأجور شرط وجود اتفاقية بهذا الشأن<sup>4</sup>. غير أن السؤال المطروح، وبغض النظر عن الشروط الواجب توفرها لممارسة نشاط مأجور، هو: هل يستفيد العامل الأجنبي من الحماية القانونية في حالة تشغيله من طرف المستخدم قبل حصوله على رخصة العمل؟

أجابت الغرفة الاجتماعية على هذا السؤال وقضت بأن عقد العمل المبرم مع أجنبي قبل حصوله على رخصة العمل يعد عقدا صحيحا مرتبا لكل آثاره القانونية، تتحمل الهيئة المستخدمة مسؤولية فسخه<sup>5</sup>.

### الفرع الثاني: مبدأ المساواة المقرر لصالح العمال الأجانب

يعد مبدأ المساواة الضامن الرئيسي لحماية العمال الأجانب من أي تمييز في المعاملة مع العمال المحليين. حيث يظهر دور التشريع الجزائري في حماية مبدأ المساواة المقرر للعمال الأجانب، وما يترتب عنه من ضمان الحقوق لصالح الأجانب.

#### أولا- دور التشريع في حماية مبدأ المساواة المقرر لصالح العمال الأجانب:

لتكريس مبدأ المساواة صادقت الجزائر على عدة اتفاقيات دولية بهذا الخصوص ومنها:

**1- الاتفاقية الدولية للعمل رقم 97:** الخاصة بالعمال المهاجرين، والمعتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 8 جوان 1949<sup>1</sup>. والتي جاء في مادتها السادسة على:

<sup>1</sup> أنظر المادة 10 من القانون رقم 81-10 المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب، المذكر سالفًا.

<sup>2</sup> أنظر ملحق رقم 01، ص 273.

<sup>3</sup> أنظر المادة 8 من قانون رقم 81-10 المذكور سالفًا.

<sup>4</sup> أنظر المنشور الوزاري رقم 1364/أع / 14 المؤرخ في 19 ماي 2014 المتضمن دليل إجراءات تسيير ومتابعة ومراقبة اليد العاملة الأجنبية، وزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي، ماي 2014، ص 20.

<sup>5</sup> قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم: 1109750 الصادر بتاريخ 2016/12/08، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2016، ص 356.

أن تتعهد كل دولة عضو تسري عليها هذه الاتفاقية بأن تتيح دون تمييز على أساس الجنسية أو العرق أو الديانة أو الجنس للمهاجرين الوافدين الموجودين بصورة قانونية على أراضيها، معاملة لا تقل مواتاة عن المعاملة التي تتيحها لمواطنيها، وذلك بالنسبة لما يلي:

- ... الأجور، بما فيها الإعانات العائلية إذا كانت تشكل جزءا من الأجر، وساعات العمل وترتيبات العمل الإضافي، والقيود المفروضة على العمل في المنزل، والحد الأدنى لسن الاستخدام، والتلمذة الصناعية والتدريب وعمل النساء وعمل الأحداث.

-... الضمان الاجتماعي، أي الأحكام القانونية المتعلقة بإصابات العمل والوضع والمرض والعجز والشيخوخة والوفاة والبطالة والمسؤوليات العائلية، وأي حالة أخرى يغطيها نظام الضمان الاجتماعي وفقا للقوانين أو اللوائح الوطنية.

**2- الاتفاقية الدولية رقم 158:** لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، والمعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 18 ديسمبر سنة 1990، صادقت الجزائر عليها في ديسمبر سنة 2004<sup>2</sup>، والتي أكدت أيضا في مادتها السابعة على تعهد الدول المصادقة على هذه الاتفاقية بتأمين وضمان الحقوق للعمال المهاجرين دون أي تمييز.

كما تنطبق الحقوق العمالية على جميع العمال المهاجرين بصرف النظر عن وضعهم، فلا يعرض العامل المهاجر ولا أي فرد من أسرته للاسترقاق أو الاستبعاد ولا يجوز إلزامه بالعمل سخرة أو قسرا، ويجب أن يتمتع هؤلاء العمال بالمساواة في المعاملة مع المواطنين من حيث سن العمل والأجر وظروف العمل، بما فيها ساعات العمل الإضافي والراحة الأسبوعية والعطل المدفوعة الأجر والسلامة والصحة وإنهاء الخدمة<sup>3</sup>.

**3- القانون رقم 20-05 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها:** يعد هذا القانون خلاصة للاتفاقيات الدولية المصادق عليها، ويعد تكريسا حقيقيا من المشرع الجزائري لمحاربة مظاهر التمييز وعدم المساواة بين العمال الأجانب والعمال الجزائريين مهما كان الدافع والباعث لذلك، إلا إذا كان لذلك التمييز ما يبرره قانونا<sup>4</sup>.

وأكد هذا القانون على ضرورة أن تعمل المؤسسات العمومية على نشر ثقافة حقوق الإنسان والمساواة، وتكريس ثقافة التسامح والحوار وقبول الآخر، إلى جانب الإعلام والتحسيس بمخاطر التمييز<sup>5</sup>، واعتبر في الفصل الخامس له أن التمييز جريمة يترتب عليه عقوبات جزائية قد تصل إلى الحبس لـ 10 عشر سنوات<sup>6</sup>.

**ثانيا- أهم الحقوق التي يضمنها مبدأ المساواة للعامل الأجنبي في التشريع الوطني:**

<sup>1</sup> صادقت الجزائر عليها بموجب أداة الانضمام الحكومي بتاريخ 19 أكتوبر 1962. أنظر المعايير الدولية في مجال التشغيل على الموقع الإلكتروني لوزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي mtess.gov.dz. تاريخ الإطلاع: 05-25-2019.

<sup>2</sup> أنظر المرسوم الرئاسي رقم 04-441 المؤرخ في 29 ديسمبر سنة 2004، والمتضمن التصديق بتحفظ على الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، ج.ر رقم 02 الصادرة في 5 يناير سنة 2005.

<sup>3</sup> أمانة بن طاهر، الحماية الدولية لحقوق العمال المهاجرين في إطار منظمة العمل الدولية والاتفاقيات الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 7 العدد 2، جامعة أم البواقي، جوان 2020، ص 111.

<sup>4</sup> تنص المادة 3 من القانون رقم 20-05 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها على: لا تطبق أحكام هذا القانون إذا بني التمييز على أساس...4- الجنسية عندما تكون شرطا للتوظيف طبقا للتشريع الساري المفعول.

<sup>5</sup> أنظر المادة 6 من القانون رقم 20-05 المذكور سالفًا.

<sup>6</sup> أنظر المادة 34 من القانون رقم 20-05.

**1- الحق في الحياة والأمن:** يعد الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان، وعلى القانون أن يحمي هذا الحق ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا<sup>1</sup>. وتعتبر حياة وأمن العامل الأجنبي حقا دستوريا يكفله الدستور الجزائري، حيث تنص المادة 50 من الدستور الجزائري لسنة 2020 على أن: " يتمتع كل أجنبي يتواجد فوق التراب الوطني بشكل قانوني بحماية القانون لشخصه وأملاكه ". كما تنص المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 04-441 المتضمن التصديق على الاتفاقية الدولية رقم 158 على حماية القانون لحياة العمال المهاجرين وأفراد أسرهم.

**2- الحماية من العمل الجبري:** تنص المادة الأولى من الأمر رقم 69-30 المؤرخ في 22 ديسمبر سنة 1969 المتضمن المصادقة على الاتفاقية رقم 105 المتعلقة بإلغاء العمل الجبري، على التزام الدول المصادقة على هذه الاتفاقية بإلغاء العمل الجبري وبعدم اللجوء إليه تحت أي شكل. ويعرف العمل الجبري أو القسري على أنه: جميع الأعمال أو الخدمات التي تفرض عنوة على أي شخص تحت التهديد بأي عقاب، والتي لا يكون هذا الشخص قد تطوع بأدائها بمحض اختياره<sup>2</sup>، والذي قد يتعرض له العمال الأجانب أكثر من غيرهم، خاصة إذا كانوا في وضعية غير قانونية داخل الدولة، مما يؤدي إلى استغلالهم أوسع استغلال من طرف مستخدميهم.

وبما أن العمل الجبري يعتبر شكلا من أشكال التمييز العنصري ومظهرا من مظاهر الاستعباد والرق، أقر المرسوم الرئاسي رقم 04-441 المذكور سابقا في الجزء الثالث والمتعلق بحقوق الإنسان لجميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، على حماية العامل المهاجر من العمل القسري<sup>3</sup>.

**3- الحق في الأجر:** لم يفرق التشريع الجزائري بين أجر العامل الأجنبي وأجر العامل الوطني، بل نظم الأجر على أساس معايير موضوعية متعلقة بمنصب العمل والمهام المسنودة للعامل ومدة ساعات العمل. كما أكد على حق العامل الأجنبي في أجر مساوي للأجر الذي يتقاضاه العامل الوطني إذا كانا في نفس منصب العمل، حيث أقر قانون 81-10 المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب على تقاضي العامل الأجنبي أجرا يوافق الرقم الاستدلالي لمنصب العمل الذي يمكن أن يشغله نظيره الجزائري من نفس المستوى، وألزم المستخدم احترام أجل استحقاق أجر العمال الأجانب<sup>4</sup>.

**4- المساواة في الحماية الاجتماعية:** أرست الاتفاقية الدولية رقم 118 المتعلقة بالمساواة في المعاملة في مجال الضمان الاجتماعي لعام 1962 مبدأ أساسيا يقضي بإلزام كل دولة تسري عليها الاتفاقية الحالية بتمكين رعايا دولة أخرى، تسري عليها الاتفاقية، المتواجدين على إقليمها من المساواة في المعاملة بموجب تشريعها فيما يتعلق بكل من التغطية والحق في الحصول على إعانات الضمان الاجتماعي<sup>5</sup>.

وبالرغم من أن الجزائر لم تصادق على هذه الاتفاقية إلا أن التشريع الداخلي جعل من الضمان الاجتماعي حق أساسي يتساوى فيه جميع العمال دون استثناء. وأقر مبدأ إجبارية

1 محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق العالمية، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة 2003، ص 81.

2 محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، ص 596.

3 أنظر المادة 11 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 04-441 المذكور سالفًا.

4 أنظر المادة 16 من القانون رقم 81-10 المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب.

5 وسيلة شابو، القانون الدولي للعمل، دار هومة، الجزائر 2015، ص 2016.

التأمين لصالح كل شخص يشتغل في التراب الوطني بغض النظر عن جنسيته، أو صفته التي يعمل بها، ومهما كان مبلغ أو طبيعة أجره، أو صلاحية عقد عمله<sup>1</sup>. فكرس المساواة الحقيقية بين العمال الأجانب والجزائريين في الحماية الاجتماعية وكل ما يترتب عنها من مزايا ومنافع.

### المبحث الثاني: نطاق مبدأ المساواة في الأجر

يقصد بمبدأ المساواة بين الأجور في مجال العمل المعاملة الواحدة لكل العمال متى تماثلت أوضاعهم، من حيث الخبرة و المؤهل والأقدمية و غيرها، فهو يعني عدم التمييز بين العمال لأي سبب كان، سواء بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو الدين أو الرأي السياسي<sup>2</sup>. وحتى تتحقق المساواة في الأجر بين جميع العمال، أقر المشرع شروطا يجب توافرها في تطبيق مبدأ المساواة، كما اهتم بتوفير الحماية القانونية له، في حين أجاز الاختلاف في الأجر في حالات معينة متى اختلفت ظروف ومراكز العمال القانونية داخل المؤسسة المستخدمة.

### المطلب الأول: شروط تطبيق مبدأ المساواة في الأجر

إن التطبيق السليم لمبدأ المساواة في الأجر يتضمن توافر شرطين أساسيين، وإن أي تخلف لأحدهما يوقع المستخدم في مخالفة التمييز في الأجر، وهما: - تطبيق مبدأ الأجر المتساوي عن العمل المتساوي القيمة، - وجوب شمولية المساواة لجميع مكونات الأجر.

### الفرع الأول: تطبيق مبدأ الأجر المتساوي عن العمل المتساوي القيمة

لا يمكن الحديث عن تحقيق المساواة في الأجر إلا إذا كانت هذه المساواة مبنية على قاعدة الأجر المتساوي عن العمل المتساوي القيمة. وقد ورد مبدأ الأجر المتساوي للعمل المتساوي القيمة لأول مرة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، حينما أقر حق الأفراد دون أي تمييز في أجر متساوٍ على العمل المتساوي<sup>3</sup>. ثم جاءت بعده اتفاقية العمل الدولية رقم 100 المتعلقة بالمساواة في الأجر لعام 1951، والمصادق عليها من طرف الجزائر في 19 أكتوبر 1962<sup>4</sup>. وقد اعتمدها منظمة العمل الدولية لتلتزم جميع أعضائها بتطبيق هذا المبدأ لتحقيق المساواة في الأجر، حيث تنص المادة 02 من الاتفاقية على أن: " 1- تشجع كل دولة عضو بوسائل تتلائم مع الأساليب السائدة في تحديد معدلات الأجور على كفالة تطبيق مبدأ مساواة العمال والعاملات في الأجر لدى تساوي قيمة العمل على جميع العاملين، وأن تضمن تطبيق هذا المبدأ في حدود عدم تعارضه مع تلك الأساليب. 2- يجوز تطبيق هذا المبدأ عن طريق:

أ- القوانين أو اللوائح الوطنية.

ب- أي نظام قانوني لتحديد الأجور يقرره القانون أو يعترف به.

<sup>1</sup> أنظر المادة 6 من القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل والمتمم، ج.ر رقم 28 لسنة 1983.

<sup>2</sup> رجب عبد الظاهر علي، المساواة في الأجر بين الجنسين الواقع والمأمول (دراسة في قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 والمعايير الدولية)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 31، العدد 1، جامعة بني سويف، مصر 2019، ص 83.

<sup>3</sup> تنص المادة 23 فقرة 02 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ديسمبر 1948 على: " لجميع الأفراد، دون أي تمييز، الحق في أجر متساوٍ على العمل المتساوي ".

<sup>4</sup> أنظر قائمة اتفاقيات العمل الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر على الموقع الإلكتروني لوزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي: mtess.gov.dz، تاريخ الاطلاع عليها: 2020/05/16 الساعة: 12.35.

ج- الاتفاقات الجماعية بين أصحاب العمل و العمال.

د- أي مزيج من هذه الوسائل ". .

### أولاً- تعريف مبدأ الأجر المتساوي عن العمل المتساوي القيمة:

يعني هذا المبدأ أنه إذا لم يكن هناك ما يميز بموضوعية بين عاملين لهم نفس الوظيفة، نفس الأقدمية، نفس التكوين، نفس المؤهلات، فإنه يجب أن يتقاضوا نفس الأجر<sup>1</sup>. كما له مفهوم واسع، فهو لا يقتصر على العاملات والعمال الذين يؤدون عملاً مطابقاً أو متشابهاً، بل يشمل أيضاً أولئك الذين يؤدون عملاً مختلفاً من حيث المضمون والمسؤوليات، ويتطلب مهارات أو كفاءات مختلفة ويزاول في شروط مختلفة، لكنه مع ذلك يبقى متساوياً في القيمة الإجمالية، فلا بد من مساواتهم في الأجر<sup>2</sup>.

### ثانياً- التكريس القانوني لمبدأ الأجر المتساوي عن العمل المتساوي القيمة:

تنص المادة 84 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل على أنه: "يجب على كل مستخدم ضمان المساواة في الأجور بين العمال لكل عمل مساوي القيمة بدون أي تمييز ". والملاحظ أن المشرع لم يحصر تطبيق هذا المبدأ عند اختلاف جنس العمال، بل جعله مبدأ عام يسري على جميع العمال بغض النظر عن جنسهم. وقد كان صريحاً في الأخذ بهذا المبدأ حينما ألزم كل مستخدم باحترام وضمان المساواة في دفعه لأجور العمال في حالة تساوي العمل المؤدى، من حيث قيمته المادية والمعنوية التي تعود على المؤسسة بالنفع، حتى وإن اختلفت مهام العمال أو أنشطتهم. فالعبرة هنا بتقدير قيمة العمل فمتى تساوت كان لازماً تساوي الأجور.

وعليه ينظر إلى هذا المبدأ على أنه حد للسلطة التقديرية لصاحب العمل في مسائل الأجر<sup>3</sup> الذي يجب أن يستند في دفعه لأجور العمال إلى معايير موضوعية تبرر ذلك. ومن ثم فإن مفهوم العمل ذي القيمة المتساوية يجب أن يسمح لأي عامل الاستفادة من المساواة بين العمال، عندما تؤدي المقارنة الموضوعية إلى إثبات أنه يؤدي عملاً مطابقاً أو ذا طبيعة مماثلة لعمل عامل آخر، أو أن ذلك العمل على الرغم من اختلافه يقدر بقيمة تعادل العمل الآخر<sup>4</sup>.

### ثالثاً- المعايير التي تحدد الأعمال ذات القيمة المتساوية:

لم يحدد المشرع المعايير التي يمكن اعتمادها في تحديد تساوي الأعمال من حيث القيمة، كما أن القضاء لحد الساعة لم يفصل فيها. ولكن من الناحية العملية يمكن إيجاد بعض العناصر التي تجيب على هذا الإشكال ومنها: المعارف المهنية، الخبرة، المسؤوليات، الأعباء الجسدية أو العصبية<sup>5</sup>، والتي يعتمد عليها المستخدم في تصنيفه للوظائف ذات القيمة المتساوية التي يجب أن يتساوى فيها العمال من حيث الأجر.

<sup>1</sup> Cour De Cassation, Droit Du Travail, Les éditions des Journaux Officiels, paris 2008, p 3.

<sup>2</sup> مارتن أولز، شونا أولني، مانويلا تومي، المساواة في الأجور دليل تعريفي، منظمة العمل الدولية، الطبعة الأولى 2013، ص 31.

<sup>3</sup> Cour de Cassation, op.cit, p 3.

<sup>4</sup> Mahammed Nasr-Eddine Koriche, Droit Du Travail, Tome2, O.P.U 2009, p 106.

<sup>5</sup> بلال علي حبيب شعيتو، الأجر في قانون العمل دراسة مقارنة، منشورات الحلبي القانونية، الطبعة الأولى، بيروت 2015، ص 106.

فمفهوم القيمة المتساوية يقضي باعتماد أسلوب لقياس ومقارنة القيمة النسبية لوظائف مختلفة، وذلك يستوجب دراسة المسؤوليات التي تنطوي عليها كل وظيفة من الوظائف، على ضوء معايير موضوعية تماما وخالية من أي تمييز، ومنها:

- المهارات والكفاءات المكتسبة من خلال التعليم والتدريب أو الخبرة.
- المسؤولية عن التجهيزات والمال والأشخاص.
- الجهد الجسدي أو العقلي أو النفسي الاجتماعي.
- شروط العمل بجوانبها المادية ( الضجيج، الغبار، درجات الحرارة، المخاطر الصحية ) وجوانبها النفسية الاجتماعية ( الضغط، العزلة، التقطع المتكرر، الطلبات المتزامنة وعدوانية العملاء )<sup>1</sup>.

وعليه فإذا توفرت هذه المعايير وتطابقت في وظيفتين مختلفتين وجب تساوي الأجر فيهما، تطبيقاً لمبدأ الأجر المتساوي عن العمل المتساوي القيمة.

### الفرع الثاني: وجوب شمولية المساواة لجميع مكونات الأجر

تعرف الاتفاقية رقم 100 المتعلقة بالمساواة في الأجور على أن مصطلح الأجر يشمل الأجر الأساسي أو الأدنى وجميع التعويضات الأخرى التي يدفعها صاحب العمل للعامل بصورة مباشرة أو غير مباشرة نقداً أو عينا لقاء استخدامه له<sup>2</sup>. ويتضح من هذا التعريف الشامل على أن الأجر هو: كل ما يتقاضاه العامل مقابل عمله بما فيها العلاوات والمكافآت والمنح والمزايا وغير ذلك من متمات الأجر<sup>3</sup>.

ومن نتائج ذلك أصبح مفهوم الأجر ينصرف إلى جميع الأموال التي يحصل عليها العامل مقابل العمل أو بمناسبته، ما لم تكن تعويضاً أو تسديداً لمصاريف مهنية<sup>4</sup>.

وعليه ووفقاً لتعريف المادة 81 من قانون 90-11 للأجر وتحديد عناصره، فإنه لا يكفي أن تطبق المساواة على عناصر دون الأخرى، فالمساواة يجب أن تشمل جميع عناصره الثابتة والمتغيرة، إذ تنص المادة 81 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم على أنه: "يفهم من عبارة مرتب حسب هذا القانون ما يلي: الأجر الأساسي الناجم عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة، التعويضات المدفوعة بحكم أقدمية العامل أو بمقابل الساعات الإضافية بحكم ظروف عمل خاصة، لا سيما العمل التناوبي والعمل المضمر والإلزامي بما فيه العمل الليلي وعلاوة المنطقة، العلاوات المرتبطة بإنتاجية العمل ونتائجها"<sup>5</sup>

### أولاً- تطبيق مبدأ المساواة على الأجر الثابت:

يجب أن تمس المساواة جميع عناصر الأجر الثابت وهي:

**1- الأجر الأساسي:** وهو الأجر المطابق للعمل أو لمهام المنصب، والناجم عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة، ويتحدد عموماً بواسطة النقاط الاستدلالية التي تتحدد بدورها وفقاً لعوامل منصب العمل المعني، حيث يوضع لكل منصب عمل نقاط استدلالية تقابلها قيمة مالية معينة، وترجم عناصر المنصب عادة في درجة التأهيل المهني والجهد المطلوب في

<sup>1</sup> مارتن أولز، شونا أولني، مانويلا تومي، المرجع السابق، ص 39.

<sup>2</sup> أنظر المادة الأولى من الاتفاقية رقم 100 الخاصة بالمساواة في الأجور، المعتمدة في جوان 1951 من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية، والمصادق عليها من طرف الجزائر سنة 1926.

<sup>3</sup> أنظر المادة الأولى من اتفاقية منظمة العمل العربية رقم 15 الخاصة بتحديد وحماية الأجور لسنة 1983.

<sup>4</sup> يوسف إلياس، محاضرات في قوانين العمل العربية، الأجور، المحاضرة الثانية: الأجور في القوانين العربية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 1996، ص 80.

ذلك المنصب، والمسؤولية وظروف العمل، ومختلف الضغوط والمتطلبات المرتبطة بكل منصب عمل<sup>1</sup>.

**2- التعويضات الثابتة الملحقة أو المرتبطة بمنصب العمل:** وفقا لنص المادة 81 من قانون 90-11 فإن هذه التعويضات والملحقات تتمثل فيما يلي:

**أ- تعويض الأقدمية:** يهدف هذا التعويض إلى مكافئة العامل عن الخبرة المهنية التي تتولد نتيجة التقدم في العمل، وتختلف طرق تقييم التقدم تبعا لطبيعة النشاط، وتحدد بموجب القوانين الأساسية لقطاعات النشاط<sup>2</sup> والاتفاقيات الجماعية للعمل.

**ب- تعويض الضرر أو المخاطر:** ويمثل التعويض عن المتطلبات والضغوط الخاصة لمنصب العمل، لا سيما الجهد المطلوب في العمل والضغوط البدنية والفكرية التي يفرضها والمخاطر الناتجة عنه، مما يحتم ضرورة التكفل بحماية العامل من هذه المخاطر<sup>3</sup>.

**ج- تعويض المنطقة:** هو ذلك التعويض الذي يمنح للعامل عندما يكون منصب عمله يقع في منطقة جغرافية نائية، تتميز بصفات مناخية صعبة، أو في قطاع نشاط أو وحدة اقتصادية أو مؤهل معين يحظى بالأولوية في البرامج الاقتصادية للدولة<sup>4</sup>.

**ثانيا- تطبيق مبدأ المساواة على الأجر المتغير:**

يطبق مبدأ المساواة على العناصر المتغيرة للأجر والتي يستحقها العامل، متى أدى أعمالا معينة مرتبطة بتعويضات ومكافآت يتلقاها نتيجة للعمل المؤدى، كما لا يمكنه حينها المطالبة بالمساواة في المنح والتعويضات المتغيرة عن عمل لم يقم به. وتتمثل عناصر الأجر المتغيرة في :

**1- تعويض العمل التناوبي:** قد تقتضي طبيعة عمل المؤسسة المستخدمة العمل المستمر لأكثر من فترة العمل اليومية العادية، فتضطر إلى تنظيم العمل في شكل شبه مستمر في فرقتين متعاقبتين مع التوقف بعض الوقت من اليوم، أو في شكل مستمر أي ثلاثة فرق متعاقبة بمعدل 8 ساعات لكل فرقة. الأمر الذي يفرض على المؤسسة المستخدمة تقديم تعويضات للعامل مقابل التبعات الناجمة عن ذلك الاختلاف في ظروف العمل<sup>5</sup>، فالقيام بالعمل التناوبي يخول لمن أداه الحق في التعويض<sup>6</sup>.

**2- تعويض العمل الإضافي:** يستحق العامل الأجر الإضافي نظير عمله في يوم الراحة أو في أيام الإجازات الرسمية أو أدائه ساعات عمل تزيد عما هو متفق عليه أو عن الساعات المقررة قانونا<sup>7</sup>. ويحسب تعويض الساعات الإضافية حسب نص المادة 32 من قانون 90-11 على أساس زيادة لا تقل عن 50% من الأجر العادي للساعة.

<sup>1</sup> بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، علاقات العمل الفردية والجماعية، دار الريحانة للكتاب، الجزائر 2006، ص 135.

<sup>2</sup> جلال مصطفى القرشي، شرح قانون علاقات العمل الجزائري: علاقات العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1984، ص 190.

<sup>3</sup> بشير هدي، المرجع السابق، ص 136.

<sup>4</sup> مصطفى قويدري، عقد العمل بين النظرية والممارسة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2010، ص 185.

<sup>5</sup> أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 286.

<sup>6</sup> أنظر المادة 30 من قانون 90-11 المذكور سالفًا.

<sup>7</sup> محمد حسين منصور، قانون العمل في مصر ولبنان، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت 1995، ص 207.

3- تعويض العمل الليلي: كل عمل يقوم بتنفيذه العامل ما بين الساعة التاسعة ليلاً إلى الساعة الخامسة صباحاً يعتبر عمل ليلي يترتب عليه حقوق و تعويضات لصالح العامل، يتوجب على المستخدم تنظيمها عن طريق الاتفاقية الجماعية<sup>1</sup>.

4- العلاوات المرتبطة بإنتاجية العمل ونتائجه: وهي مكافآت نقدية تمنح للعامل نتيجة مجهوده الفردي أو الجماعي في سبيل تحسين مردودية العمل، والوصف القانوني لهذه المكافآت أنها أجور وليست هبات فيسري عليها نظام الأجور<sup>2</sup>، طبقاً لأحكام المادة 81 من قانون 90-11 السالفة الذكر.

وبناء على ما ذكر فيما يخص عناصر الأجر الثابتة والمتغيرة، ولتحقيق المساواة بين جميع العمال، فإنه يقع على عاتق المستخدم مسؤولية ضمان المساواة في الأجر بجميع عناصره دون تمييز، أو إغفال عنصر من عناصر الأجر لصالح عامل دون الآخر، يتواجدان في نفس الظروف والوضعية.

وكنتيجة أخيرة عن وجوب شمولية المساواة لجميع عناصر الأجر، فإنه لا يكفي احترام الأجر القاعدي المحدد في الاتفاقية الجماعية، أو في جدول الأجور الخاص بالمؤسسة أو في عقد العمل، ولا يكفي أن تكون الفوارق في الأجور مشروعة وليست من قبيل التمييز المحظور، بل يجب أن تشمل المساواة جميع عناصر الأجر المحدد في نص المادة 81 من قانون 90-11، وكذا جميع المبالغ الأخرى المدفوعة من المستخدم للعامل بمناسبة تنفيذ العمل بموجب الاتفاقية الجماعية أو عقد العمل الفردي<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: الحماية القانونية لمبدأ المساواة في الأجور

تؤكد المادة 2 من الاتفاقية الدولية للعمل رقم 100 الخاصة بالمساواة في الأجور، المذكورة سابقاً على ضرورة أن تكفل الدول المصادقة على الاتفاقية تطبيق مبدأ المساواة بين العمال في الأجر عن طريق وسائل ملائمة، منها: القوانين واللوائح الوطنية، والأنظمة القانونية تحديد الأجور، والاتفاقيات الجماعية بين أصحاب العمل والعمال. وبالرجوع إلى التشريع الوطني فإن الحماية المكرسة لمبدأ المساواة في الأجر تتمثل في حماية التشريع لمبدأ المساواة في الأجر، ورقابة مفتشية العمل والقضاء على تطبيق مبدأ المساواة.

### الفرع الأول: دور التشريع في حماية مبدأ المساواة في الأجور

أولاً- الدستور:

يعتبر مبدأ المساواة المبدأ الدستوري الأساسي الذي تستند إليه وتمارس في إطاره جميع الحقوق والحريات، وهو لا يهدف فقط إلى إزالة مظاهر التمييز بين الأفراد، والقائمة على الأصل أو الجنس أو اللغة أو العقيدة أو اللون أو غيرها من الأسباب، وإنما يهدف كذلك إلى تحقيق العدالة للجميع وتمتعهم بالحقوق والحريات على قدم المساواة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أنظر المادة 27 من قانون 90-11 المذكور سالفاً.

<sup>2</sup> أحمد عبد الكريم أبو شنب، قانون العمل الأردني الجديد، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمان الأردن 1999، ص 172.

<sup>3</sup> M.N.E. Koriche, Droit Du Travail, T2, op.cit, p 107.

<sup>4</sup> رداوي مراد، مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية الحقوق والحريات، مجلة المفكر، العدد 12-01، كلية الحقوق والعلوم الساسية جامعة محمد خيضر بسكرة 2017، ص 426.

وقد جاء في ديباجة الدستور الجزائري لسنة 2020 أن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية. والذي أضفى الدستورية على مبدأ المساواة حين أكد على مساواة المواطنين أمام القانون وحقهم في الحماية المتساوية، دون التذرع بأي تمييز بسبب المولد أو العرق أو الجنس أو أي ظرف آخر<sup>1</sup>. كما أنشأ التزاما دستوريا على عاتق المؤسسات بضمن هذه المساواة من طرف مؤسسات الجمهورية في المادة 35 منه بالنسبة لكل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات، بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصيّة الإنسان، وتحول دون المشاركة الفعلية للجميع في الحياة السياسيّة، والاقتصاديّة، والاجتماعيّة، والثقافيّة.

وإن النص على الحقوق الأساسية للعمال في صلب الدستور كمنصه على مبدأ العمل يقابله الأجر<sup>2</sup>، يعني أن هذه الحقوق يكون لها قوة الدستور، وسمو الدستور على القوانين العادية تضمن عدم قيام المشرع بتقييدها أو إهدارها أو الانتقاص منها، ومن ثم فإن خروج المشرع على هذا الضمان الدستوري فيما يضعه من تشريعات بتقييده الحق أو إهداره تحت شعار التنظيم، يكون مخالفا للدستور<sup>3</sup> ويعرض التشريع إلى الطعن بعدم دستوريته.

والملاحظ أن دستور 1976 هو الدستور الوحيد الذي نص صراحة على مبدأ المساواة في الأجور، حيث أكد على خضوع الأجور للمبدأ القائل بالتساوي في العمل يستلزم التساوي في الأجر، وتحدد طبقا لنوعية العمل المنجز فعلا ولحجمه<sup>4</sup>. ومهما يكن يبقى مبدأ المساواة مبدأ دستوريا وحق أساسي له مكانة مهمة وعلاقة مميزة بباقي الحقوق الأساسية<sup>5</sup> يشمل جميع عناصر علاقة العمل بما فيها الأجر، يحق لكل عامل متضرر لرفع التمييز وعدم المساواة في المعاملة اللجوء إلى مفتش العمل و القضاء المختص.

**ثانيا- القانون:**

تنفيذا للاتفاقية الدولية للعمل رقم 100 المتعلقة بالمساواة في الأجور، عهد المشرع على سن نصوص تشريعية وتنظيمية، يكون من شأنها حماية المساواة في الأجور مع إلزام المستخدمين باحترام تطبيقها بين العمال. والمتمثلة في:

### 1- وضع نظام قانوني يضمن حد أدنى للأجور:

تنص المادة الأولى من اتفاقية العمل الدولية رقم 26 لسنة 1928 الخاصة بطرائق تحديد المستويات الدنيا للأجور على أن: " تتعهد كل دولة عضو في منظمة العمل الدولية تصدق على هذه الاتفاقية بأن تقيم أو تعمل على وجود طرائق لتحديد المستويات الدنيا للأجور العمال المشتغلين في بعض المهن أو فروع من المهن، وخاصة المهن التي يمارسها العمال في منازلهم التي لا توجد أي ترتيبات لتنظيم الأجور فيها تنظيما فعالا عن طريق اتفاق جماعي أو غيره، وتكون الأجور فيها منخفضة بصورة غير عادية ".

1 أنظر المادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المذكور سالفًا.

2 أنظر المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المذكور سالفًا.

3 محمود سلامة جبر، الحماية الدستورية والقضائية للحقوق الأساسية في العمل، منشورات مكتب الإعلام بمنظمة العمل العربية، مصر 2005، ص 57.

4 أنظر المادة 59 فقرة 04 من دستور سنة 1976 الصادر بموجب الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر سنة 1976، المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر رقم 94 لسنة 1976.

5 محمد منير حساني، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة في النظام الجزائري، دفاثر السياسة والقانون، المجلد 8 العدد 15، جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر 2016، ص 189.

وتنص المادة الأولى من الاتفاقية الدولية رقم 131 لسنة 1970 بشأن الحد الأدنى للأجور، على التزام الدول المصدقة على هذه الاتفاقية بوضع نظام للحد الأدنى للأجور يغطي جميع العمال بأجر ليوفر لهم الحماية نظرا لظروف الاستخدام السائدة فيها، ويتم تحديد مجموعات العاملين بأجر من قبل السلطة المختصة في كل بلد بالاتفاق مع المنظمات المعنية الممثلة للعمال وأصحاب العمل إن وجدت.

ومن بين الاتفاقيات الدولية المتعلقة بوضع حد أدنى للأجور، صادقت الجزائر على اتفاقية دولية وحيدة، وهي الاتفاقية رقم 99 لسنة 1951 المتعلقة بطرائق تحديد المستويات الدنيا للأجور في الزراعة<sup>1</sup>.

ويعرف الأجر الوطني الأدنى المضمون على أنه الأجر الذي لا يجوز بأي حال من الأحوال النزول عنه في علاقات العمل فردية كانت أو جماعية<sup>2</sup>.

وقد شهد نظام تحديد الأجر الأدنى في الجزائر عدة تعديلات نتيجة للتطورات الاجتماعية والاقتصادية التي عرفتتها الجزائر، فبينما كان محددًا في المرسوم التنفيذي رقم 90-385 بـ 1800 دج في الشهر<sup>3</sup>، عرف عدة تعديلات شهدتها من 15.000 دج في الشهر<sup>4</sup>، ثم إلى 18.000 دج طبقًا للمرسوم الرئاسي رقم 11-407 المؤرخ في 29 نوفمبر سنة 2011<sup>5</sup>، ليستقر أخيرًا حسب المرسوم الرئاسي الأخير رقم 21-137 الذي حدد الأجر الوطني الأدنى المضمون الواجب احترامه في دفع الأجور بـ 20.000 دج شهريًا عن مدة عمل تساوي 173.33 ساعة في الشهر<sup>6</sup>.

وإن تحديد الأجر الوطني الأدنى المضمون بنصوص قانونية أمره يمثل الضمان الأدنى للمساواة في الأجور، ويشمل ذلك أيضا الأجر المحدد في الاتفاقية الجماعية أو الاتفاق الجماعي، حيث لا يمكن لأي مستخدم في أي حال من الأحوال أن يدفع أجرا شهريا يقل عن 20.000 دج، وإلا تعرض للعقوبة الجزائية التي حددها الأمر رقم 15-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015 في مادته 54، المعدلة لأحكام المادة 149 من قانون 90-11، والمتمثلة في غرامة مالية تتراوح من 10.000 دج إلى 20.000 دج تحسب طبقا لعدد المخالفات المرتكبة، أما في حالة العود فإن الغرامة المالية الواجب تسديدها من طرف المستخدم المخالف لأحكام الأجر الوطني الأدنى المضمون تتراوح من 20.000 دج إلى 50.000 دج وحسب عدد العمال المعنيين.

## 2- تكريس عدم التمييز في الأجور كقاعدة أمرية:

<sup>1</sup> أنظر قائمة اتفاقيات العمل الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر على الموقع الإلكتروني لوزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي: [mtess.gov.dz](http://mtess.gov.dz).

<sup>2</sup> بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل: نشأة علاقة العمل الفردية والآثار المترتبة عنها، الكتاب الثاني، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2010، ص 72.

<sup>3</sup> أنظر المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 90-385 المؤرخ في 24 نوفمبر سنة 1990 المتضمن تحديد الأجر الوطني الأدنى المضمون، ج.ر رقم 51 لسنة 1990.

<sup>4</sup> أنظر المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 09-416 المؤرخ في 16 ديسمبر سنة 2009، المحدد للأجر الوطني الأدنى المضمون، ج.ر رقم 75 لسنة 2009.

<sup>5</sup> أنظر المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 11-407 المؤرخ في 29 نوفمبر سنة 2011، المحدد للأجر الوطني الأدنى المضمون، ج.ر رقم 66 لسنة 2011.

<sup>6</sup> أنظر المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 21-173 المؤرخ في 7 أبريل سنة 2021، المحدد للأجر الوطني الأدنى المضمون، ج.ر رقم 28 لسنة 2021.

إن الهدف الأساسي الذي جاء قانون العمل لتحقيقه هو إعادة التوازن العقدي وتحقيق الحماية للعمال، لذلك فإن قواعد قانون العمل يجب أن تكون قواعد أمر لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وبغير ذلك فإن هذه القواعد تكون عرضة للاتفاق على ما يخالفها من خلال فرض صاحب العمل إرادته على العامل، ومن ثم ضياع الهدف الذي من أجله وجد أصلا قانون العمل، إذ لو فرضنا أن قواعد قانون العمل قواعد مكملة لأمكن لصاحب العمل أن يفرض على العمال اتفاقيات مخالفة لأحكام القانون، فنتلاشى الحماية التي قررها المشرع. لذلك لم يكن أمام المشرع وسيلة لجعل قواعد قانون العمل ذات فاعلية وأثر سوى إسباغ صفة النظام العام على هذه القواعد وجعلها قواعد أمر لا يجوز الاتفاق على مخالفتها<sup>1</sup>.

وهو ما اعتمده المشرع الجزائري صراحة في المادة 17 من قانون 90-11 التي قضت ببطلان أحكام الاتفاقيات الجماعية التي يترتب على تطبيقها التمييز في الأجر. كما جعل عدم التمييز والمساواة في الأجر من النظام العام، ومخالفته تعد جريمة يعاقب عليها القانون. وقد أقر المشرع الجزائري الجزاء المترتب على التمييز في الشغل، هو نفسه المقرر للتمييز في الأجر<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: دور آليات الرقابة في حماية مبدأ المساواة في الأجور

تحقيقا وتكريسا لمبدأ المساواة في الأجر، عهد المشرع الجزائري إلى جهاز مفتشية العمل مهمة مراقبة مدى إحترام المستخدمين لمبدأ المساواة في الأجر بين العمال، كما أقر للقضاء الدور الكبير في تحقيق المساواة.

#### أولا- دور مفتشية العمل في حماية مبدأ المساواة في الأجر:

يمارس جهاز التفتيش الرقابة الإدارية التي تعد أقوى مظهر من مظاهر تدخل الدولة الحديثة في الشؤون العمالية<sup>3</sup>، لضمان التطبيق السليم لقوانين العمل من جهة وتجسيد الحماية المقررة للعمال من جهة أخرى، لاسيما حق المساواة.

وتظهر أهمية تفتيش العمل<sup>4</sup> في ضمان المساواة بين العمال في الأجر، في أن مفتشو العمل يشكلون جزءا من نظام إدارة الحكومة، كما يعتبرون ممثلين عن الدولة في عالم العمل، وبالتالي يتمتعون بصلاحيات بارزة، لكنهم أيضا يضطلعون بمجموعة من المهام الخاصة بطريقة ممارستهم، ويكون دورهم الأولي هو ضمان الالتزام بمعايير الحماية في العمل وتطوير علاقات عمل سليمة<sup>5</sup>. وتشمل أبرز وظائف تفتيش العمل التي تضمن تحقيق المساواة في الأجر في:

- تأمين إنفاذ الأحكام القانونية المتعلقة بظروف العمل وحماية العمال أثناء قيامهم بهذا العمل، مثل الأحكام الخاصة بساعات العمل والأجور والسلامة والصحة والرعاية واستخدام الأطفال والأحداث..

<sup>1</sup> جعفر محمود المغربي، شرح أحكام قانون العمل وفقا لآخر التعديلات وإجتهادات محكمة التمييز، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن 2016، ص 52.

<sup>2</sup> أنظر المادة 142 من قانون 90-11 المتعلق لعلاقات العمل المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> عماد حسن سليمان، قانون العمل الجديد رقم 37 لسنة 2015، دار السنهوري ببيروت 2018، ص 298.

<sup>4</sup> صادقت الجزائر على الاتفاقية الدولية للعمل رقم 81 المتعلقة بتفتيش العمل لسنة 1974 بتاريخ 19 أكتوبر 1962. أنظر قائمة اتفاقيات العمل الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر على الموقع الإلكتروني لوزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي mtess.gov.dz

<sup>5</sup> منظمة العمل الدولية، تفتيش العمل والمساواة بين الجنسين وعدم التمييز في الدول العربية: دليل، المكتب الاقليمي للدول العربية، بيروت 2014، ص 10.

- تقديم المعلومات التقنية والمشورة لأصحاب العمل والعمال المعنيين بشأن أكثر وسائل الالتزام بالأحكام القانونية فعالية.  
- تعريف السلطة المختصة بجوانب النقص أو التعسف التي لا تغطيها الأحكام القانونية القائمة بشكل محدد<sup>1</sup>.

ويتحقق مفتش العمل من التزام المستخدمين بتطبيق المساواة من خلال إطلاعه على:

**1- الاتفاقية الجماعية:** يقوم مفتش العمل بفحص الاتفاقيات الجماعية التي يتم تسجيلها لدى مفتشية العمل، كما يسهر على احترام تنفيذها من الأطراف المتعاقدة<sup>2</sup>، ومتى لا حظ أن اتفاقية جماعية فيها أحكام تخل بالمساواة في الأجر فإنه يعرض الأمر على رئيس المحكمة المختصة إقليمياً، لإلزام الطرفين المتعاقدين لتصحيح البنود التمييزية الباطلة.

غير أن الإجراء المنصوص عليه في المادة 134 من قانون 90-11 والمتعلق بإخطار رئيس المحكمة بوجود اتفاقية جماعية تخالف أحكام التشريع والتنظيم، يبقى غير فعال في منع أي تمييز، خاصة في ظل غموض النص القانوني والإجراءات المتبعة من طرف رئيس المحكمة المخطر، والذي يشكل عائقاً حقيقياً في تطبيق هذه المادة.

**2- دفتر الأجور:** يعتبر دفتر الأجور قرينة قانونية تعبر فعلاً عن مدى احترام المستخدم للمساواة في الأجر. ومن أجل مراقبة المستخدم للدفع المنتظم لأجور العمل وكذا مقارنة أجورهم فيما إذا كانوا متساويين متى تماثلت قيمة العمل والظروف المحيطة به، يجب أن يتضمن دفتر الأجور العناصر الآتية: - اسم العامل ولقبه، - فترة العمل، - منصب العمل المشغول، - الأجر القاعدي، - العلاوات والتعويضات والزيادات مقابل ساعات العمل الإضافية والاقطاعات المستحقة قانوناً، لا سيما الاقطاعات المتعلقة بالضمان الاجتماعي والضرائب<sup>3</sup>.

ولأهمية دفتر الأجور من حيث القيمة القانونية لمعالجته وإثباته لأهم عناصر علاقة العمل ألا وهو الأجر، فإن ترقيم وتسجيل هذا الدفتر يتم على مستوى كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليمياً، بعكس السجلات القانونية الأخرى التي يتم ترقيمها وتسجيلها من طرف مفتشية العمل المختصة إقليمياً<sup>4</sup>. ولا يكفي وجود دفتر الأجور على مستوى المؤسسة، بل يجب الاحتفاظ به مع باقي السجلات الأخرى لتقديمه لمفتش العمل، والرجوع إليه متى كان هناك نزاع يتعلق بأجر العامل، على أن لا تقل مدة الاحتفاظ به عن 10 سنوات من تاريخ اختتامه<sup>5</sup>. وهو ما يمكن لمفتش العمل من التحقق من تطبيق المساواة في الأجر عن الفترات السابقة التي مرت بها علاقة العمل.

**3- قسيمة الأجور<sup>6</sup>:** هي قسيمة تقدم بشكل إلزامي للعامل عند كل أجر يتقاضاه، ويجب أن تكون مقروءة ومفهومة، وأن تتضمن جميع المعلومات الإلزامية المنصوص عليها في

<sup>1</sup> أنظر المادة 3 من اتفاقية تفتيش العمل رقم 81 لسنة 1947.

<sup>2</sup> تنص المادة 130 من قانون 90-11 على: " يسهر مفتشو العمل على تنفيذ الاتفاقيات الجماعية ويشعرون بكل خلاف يتعلق بتطبيقها ".

<sup>3</sup> أنظر ملحق رقم 02 ص 274.

<sup>4</sup> أنظر المادة 14 والمادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 96-98 المؤرخ في 6 مارس سنة 1996 المحدد لقائمة الدفاتر والسجلات الخاصة التي يلزم بها المستخدمون ومحتواها، ج.ر رقم 17 لسنة 1996.

<sup>5</sup> أنظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 96-98 المذكور سابقاً.

<sup>6</sup> أنظر ملحق رقم 03 ص 274.

القانون<sup>1</sup>. وهي وسيلة قانونية يتحقق منها مفتش العمل من تناسب الأجر وجميع عناصره مع منصب العمل المحدد والمعين في قسيمة الأجر وعقد العمل بالنسبة لجميع العمال، ومدى احترام المساواة وعدم التمييز في المعاملة بينهم من طرف المستخدم. وإضافة إلى رقابة مفتش العمل، فإن المستخدم ملزم قبل نهاية كل سنة بالتصريح لدى هيئة الضمان الاجتماعي بأجور العمال الذين عملوا فعلياً خلال السنة<sup>2</sup>.

### ثانياً- دور القضاء في حماية مبدأ المساواة في الأجر:

لا يكفي تكريس المساواة بين العمال في الدساتير والقوانين فقط، بل يجب أن تتجسد في أحكام القضاء الخاص بالعمال، والذي يجب أن يكون قضاء استثنائي بالمقارنة مع القضاء العادي، سواء فيما يتعلق بتشكيلته أو اختصاصه أو الإجراءات المتبعة أمامه. فهو جهاز وتنظيم قضائي مستقل مختص بالفصل في منازعات العمل خاضع لنظام قانوني خاص به<sup>3</sup>، يتمشى مع خصوصية علاقات العمل ويضمن الحقوق الأساسية للعامل.

وعملاً بالاتفاقيات الدولية المتعلقة بالمساواة والقضاء على أشكال التمييز حرص القضاء في أغلب دول العالم على وضع المساواة في الأجور موضع اهتمام وتطبيق<sup>4</sup>، وقد كان لأحكام الغرفة الاجتماعية وإن كانت محدودة دوراً واضحاً في إرساء مبدأ عدم التمييز في الأجر. فقد قضت في إحدى قراراتها ببطلان أي تمييز في الأجر بين عمال ينتمون لنفس المؤسسة. وأن الأجور تخضع لشروط معينة حسب عقود العمل أو الاتفاقية الجماعية أو

<sup>1</sup> Dominique Grandguillot, L'essentiel du droit du travail, 16<sup>e</sup> éd, Gualino Lextenso Editions, France 2016, p 93.

<sup>2</sup> قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 1133544 الصادر بتاريخ 2017-03-09، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2017، ص 291.

<sup>3</sup> واضح رشيد، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2005، ص 48.

<sup>4</sup> - قضت المحكمة الإيطالية بعدم مشروعية الاتفاق الجماعي الذي يضع سلماً لأجور المرأة العاملة مختلف عن سلم أجور العمال، وقضت ببطلانه وانعدام آثاره لمخالفته للدستور الإيطالي من جهة، واتفاقيات العمل الدولية من جهة أخرى. واستندت الأحكام الصادرة على تماثل أعمال الرجال والنساء في صناعة النسيج من ناحية الكم والكيف، وهو ما يتمتع معه أن يختص الرجال بأجور أكثر ارتفاعاً من النساء.

- وفي قضية أخرى، عرضت محكمة النقض الإيطالية لحالة فريدة من نوعها، فقد طعن أحد أصحاب العمل في صحة عقد مشترك كان يقرر أنه في الحالات التي يكلف بها الرجال بعمل تقوم به عادة النساء، ولم يرد في الاتفاقية تحديد لأجور تلك الأعمال إلا على اعتبار أن النساء وحدهن اللاتي يقمن بهذا النوع من الأعمال، فإنه يتعين أداء الأجر للرجل على أساس أعلى أجر وارد بسلم الأجور. وجاء في طعن صاحب العمل أن مثل هذا الشرط مخالف للدستور الذي يقرر المساواة في الأجر، متى تماثلت الأوضاع.

ولكن محكمة النقض الإيطالية رفضت الدعوى، وقررت أن مبدأ المساواة المقرر دستورياً يمكن التمسك به من أجل مصلحة النساء العاملات، ولا يمكن اللجوء إليه بقصد الإضرار بالرجال العاملين، والهدف من المبدأ هو رفع أجور النساء كي يتساوين بالرجال، ولكنه لا يرمي إلى بخس الرجال أجورهم.

- وفي دعوى رفعتها عاملة آلة كاتبة تعول زوجها العاطل عن العمل وابنتها إلى محكمة العدل الفيدرالية الألمانية، تطالب فيها مساواتها بالعمال المتزوجين الذين يتمتعون بالحقوق في إعانة عائلية بموجب اتفاقية العمل الجماعية التي أبرمتها الشركة مع نقابات العمال، ولكن الاتفاقية قصرت هذه الإعانة على الرجال من العمال، وهو ما دفع بها المطالبة بهذه الإعانة، لأنها أيضاً تعول أسرتها.

وقد استجابت المحكمة لطيلها، وقضت ببطلان الشرط الذي يقصر الاستفادة من الإعانة العائلية على الرجال العاملين دون النساء، لأن هذا الشرط يخل بمبدأ المساواة المقرر دستورياً، حتى ولو كان الهدف من هذا الشرط منع ازدواج منح هذه الإعانة، فإن السبيل إلى ذلك لا يكون وفقاً لحكم يخل صراحة بمبدأ المساواة.

مأخوذ عن: أحمد حسن البرعي، شرح قانون العمل، دار الثقافة العربية، القاهرة 2013، ص 157 و 158.

شبكة الأجور، كما أن تحديد الأجر يتم وفق معايير موضوعية كالمؤهلات العلمية والمهنية<sup>1</sup>، وليس على أساس معايير تمييزية باطلّة كالسن والجنس والعلاقات العائلية أو الانخراط السياسي. وفي قرار آخر أقرت الغرفة الاجتماعية بأنه: لا يمكن بطلان أي اتفاقية جماعية أدخلت تمييزاً بين العمال بمفهوم نص المادة 17 إلا إذا كان العمال في نفس الحالة والوضعية ويخضعون لنفس الشروط المهنية<sup>2</sup>.

### **المطلب الثالث: الأسباب الموضوعية المبررة لعدم المساواة في الأجر**

يقتضي مبدأ المساواة عدم التمييز بين العمال في تمتعهم بجميع حقوقهم المترتبة على تنفيذ التزاماتهم المهنية، وحتى يكون تطبيق المساواة عادلاً، يجب أن يتساوى العمال في النشاط والظروف وكذا قيمة العمل بالنسبة للمؤسسة. ومتى اختلفت ظروف ونوع العمل يمكن للمستخدم أن يدفع أجوراً مختلفة وغير متساوية حسب العمل المؤدى والظروف المحيطة به<sup>3</sup>. بحيث لا يعتبر هذا من قبيل التمييز بين العمال، وإنما هي أسباب موضوعية مبررة لعدم المساواة والتمييز في الأجر، ولكن بتوافر مبرراته ودواعيه<sup>4</sup>.

### **الفرع الأول: الأسباب المتعلقة بالمسار المهني**

يتعرض العامل خلال مساره المهني من بداية تشغيله إلى غاية تقاعده لجملة من الأحداث والمتغيرات التي تؤثر على وضعه القانوني داخل المؤسسة. هذه الوقائع تعتبر سبباً مبرراً للاختلاف في الأجر وأهمها:

**1- التصنيف المهني:** يصنف العامل داخل المؤسسة المستخدمة بموجب التصنيف المعتمد في الاتفاقية الجماعية للمؤسسة<sup>5</sup>، ويتم ذلك بناء على سلم يتضمن مستويات العمل المهني المختلفة ويبين المهام والواجبات المشمولة، بالإضافة إلى المؤهلات والشهادات المطلوبة لكل مستوى، وكل رتبة في التصنيف المهني إلا ويقابلها أجر معين. فأحكام الاتفاقية الجماعية التي تشترط حيازة شهادة أو تأهيل خاص بكل وظيفة لا تعتبر من قبيل التمييز المحظور<sup>6</sup> المذكور في المادة 17 من قانون 90-11، ولا يمكن للعامل الاحتجاج بمبدأ المساواة ضد عامل آخر يمتلك شهادة تؤهله لشغل منصب أعلى.

<sup>1</sup> أنظر قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم: 501846 الصادر بتاريخ 2009/05/06، المجلة القضائية العدد الأول 2009، ص 421.

<sup>2</sup> أنظر قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم: 289675 الصادر بتاريخ 2005/01/12، مجلة المحكمة العليا العدد 2 سنة 2005، ص 235.

<sup>3</sup> يرى الأستاذ محمد حسين منصور أنه: لا تترتب على صاحب العمل إذا أقام نوعان من التفرقة بين أجور عماله لاعتبارات يراها، وليست العبرة بالتمييز بين العمال ببيان أوجهه ولكن بتوافر مبرراته ودواعيه أو عدم توافرها. ولا يصح التحدي بقاعدة المساواة بين العاملين للخروج على هذا المبدأ، ذلك أن التسوية المقصودة لا يمكن أن تسلب صاحب العمل حقه في تنظيم إدارته على النحو الذي يراه كفيلاً بتحقيق مصلحة منشأته، ولا وجود للحد من سلطته في هذا الخصوص طالما كانت ممارستها مجردة عن قصد في الإساءة إلى عماله. أنظر: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 41.

<sup>4</sup> حسين محمد هند، الموسوعة القضائية في شرح أحكام قانون العمل ولائحة العاملين بالمؤسسات الصحفية القومية، الجزء الأول، دار الكتب القانونية مصر 2007، ص 307.

<sup>5</sup> تنص المادة 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم على: " تعالج الاتفاقيات الجماعية التي تبرم حسب الشروط التي يحددها هذا القانون، شروط التشغيل والعمل ويمكنها أن تعالج خصوصاً العناصر التالية: 1- التصنيف المهني،...".

<sup>6</sup> إن أحكام أي اتفاقية جماعية تشترط حيازة شهادة معينة من أجل الاستفادة من تصنيف معين، تعتبر مشروعة وهي سبب مبرر للاختلاف في الأجر إذا صاحب هذه الشهادة التكوين المؤهل للوظيفة التي يراد شغلها. أنظر:

غير أن السؤال الذي يجب طرحه هنا، هو أنه في حالة إذا كان العامل يقوم بتنفيذ نفس العمل ونفس النشاط الذي يقوم به عامل آخر، إلا أنه لا يمتلك الشهادة أو المؤهلات المطلوبة للقيام بذلك العمل أو شغل ذلك المنصب، فهل يستفيد حينها من أجر مساو لأجر عامل يحوز على الشهادة المطلوبة، على أساس الأجر المتساوي عن العمل المتساوي القيمة؟.

بالرجوع إلى القضاء فإن المحكمة العليا قضت ببطالان قرار صادر عن مجلس قضاء الجزائر، والمؤسس على أن المستخدم ملزم بضمان المساواة في الأجر بين العمال لكل عمل مساوي القيمة دون تمييز، وأن العبرة في تحديد الأجر هو العمل لا الشهادة المحصل عليها، ومادام أنه ثبت من شهادة العمل أن المستأنفة شغلت منصب رئيسة فرع تقني، فإن لها الحق في أجر هذا المنصب، ولا يمكن للمستخدم أن يحرّمها منه.

وبررت المحكمة العليا نقض وإبطال هذا القرار، بأنه: " من الثابت منع التمييز بين عمال نفس المؤسسة من حيث الأجر وظروف العمل"، إلا أنه لا يمكن أن يغيب عن الأذهان أن الأجر من حيث تحديده يخضع لشروط ينص عليها العقد، الاتفاقيات الجماعية أو شبكة الأجور طبقاً لمعايير دقيقة تحدد سلفاً<sup>1</sup>. فهل خالف قضاء المحكمة العليا في قراره هذا مبدأ المساواة في الأجر عند تساوي قيمة العمل المؤدى، حينما ألغى حق العاملة في الاستفادة من المساواة في الأجر بسبب أنها لا تمتلك الشهادة المطلوبة لشغل ذلك المنصب، ولا يجوز لها المطالبة بالمساواة في الأجر مع العمال الذين يشغلون نفس المنصب، بالرغم من أنها كانت تشغله لفترة معتبرة من الزمن ومع علم المستخدم بذلك.

ولأنه من الناحية العملية تتكرر مثل هذه الحالات لعمال يشغلون مناصب لمدة زمنية طويلة، لكنهم لا يحصلون على أجور تلك المناصب لعدم امتلاكهم الشروط التي تؤهلهم لتلك الوظيفة، فإنه يتوجب حينها تحديد مبدأ الأجر المتساوي عن العمل المتساوي مع جميع المعايير والعناصر التي يتكون منها، بما لا يترك أي مجال للتفسيرات والتطبيقات الخاطئة لهذا المبدأ.

**2- الأقدمية:** يكتسب العامل خلال مساره المهني الطويل خبرة مهنية، هذه الأخيرة تمكنه من الاستفادة من منحة أو تعويض مادي يسمى بتعويض الأقدمية حسب تسمية كل اتفاقية جماعية. فتعويض الأقدمية في الوظيفة يعتبر عنصر من عناصر الأجر المحددة في المادة 81 من قانون 90-11، والذي يمكن أن يحدث تفاوت واختلاف في أجور العمال نتيجة لاختلافهم في أقدمية العمل، حيث يعد مبرراً وجيهاً للتفاوت في الأجر، لأنه لا يمكن للعمال أن يطالب المستخدم بالمساواة في الأجر مع عامل أقدم منه في الوظيفة<sup>2</sup>. كما أن التعويض عن أقدمية العامل المكتسبة يعتبر حق ثابت ملاصق للمسيرة المهنية للعامل، حتى لو غير

<sup>1</sup> قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم: 501846 الصادر بتاريخ 2009/05/06، المذكور سالفاً، ص.ص 423 و 424.

<sup>2</sup> في هذا الخصوص رفضت محكمة الاستئناف العمالية في لندن وأيدت الحكم محكمة العدل الأوروبية طلباً تقدمت به عاملة مطالبة مساواتها في الأجر يعامل يقوم بنفس العمل، وعللت الحكم بأن الرجل الذي تطلب العاملة المساواة به أقدم منها في خدمة رب العمل، وأن التفرقة في الأجر رغم التماثل في العمل تأتي من الأقدمية في العمل وهو مبرر موضوعي ولا يخل بمبدأ المساواة. ذلك أن تماثل الأعمال لا يعني دائماً تماثل الأوضاع.

أنظر: أحمد التهامي، مسؤولية رب العمل تجاه العامل عن الجزاءات المقنعة، دار الفكر الجامعي الطبعة الأولى، الإسكندرية 2017، ص 177.

العامل المؤسسة عدة مرات أو تغيير المستخدم<sup>1</sup>، ولا يمكن حرمانه أيضا بحجة المساواة بينه وبين العمال الذين ينقصونه أقدمية.

**3- الترقية:** في إطار علاقة العمل تعتبر الترقية حق من حقوق العامل<sup>2</sup>، وهي تدرج العامل في الوظائف والرتب<sup>3</sup> مع حصوله على امتيازات المنصب الجديد، لا سيما الزيادة في الأجر، ويشترط أن يكون المنصب المتعين إقرار ترقية العامل فيه شاغر ومتوفر<sup>4</sup> مع توافر شرط الأقدمية والمؤهلات العلمية التي يستوجبها المنصب<sup>5</sup>، وحسب الشروط الواردة في الاتفاقية الجماعية.

ومع توافر هذه الشروط يبقى القرار الأخير للسلطة التقديرية للمستخدم لإقرار الترقية من عدمها<sup>6</sup>، وهي مبرر موضوعي للاختلاف في الأجر، ومن ثم فالعمال الذين يشغلون نفس الوظيفة ويتلقون أجر أقل من زملائهم الذين تمت ترقية لهم، لا يمكنهم استنادا لمبدأ الأجر المتساوي عن العمل المتساوي تغيير الظرف الذي فرضته الترقية والمطالبة بالمساواة<sup>7</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون أقر في بعض أحكامه تمييزا لصالح بعض الفئات، وخصهم بالترقية عرفانا وتشجيع لهم، وهم المجاهدون وأرامل الشهداء وأبناء الشهداء<sup>8</sup>.

**4- طبيعة العمل المؤدى:** يمكن لبعض العناصر المتعلقة بطبيعة العمل المؤدى أن يترتب عليها فوارق في الأجر بين العمال، هذه الفوارق لها ما يبررها نذكر منها:

**أ- مردودية العامل:** وهي النتائج المحصل عليها من الجهد المبذول عن العمل المؤدى من طرف العامل، حيث أنه يجوز ربط الأجر بالإنتاج<sup>9</sup>، فإذا زاد إنتاجه على معدل الإنتاج المقرر منح أجرا إضافيا عن هذا الإنتاج الزائد، وهو ما عبرت عليه المادة 81 من قانون 90-11 بالعلاوات المرتبطة بإنتاجية العمل ونتائجه. ويتحصل العامل فيها على مكافأة المردود الفردي أو الجماعي، وهي إعطاء العامل نسبة معينة لما يحققه من كسب فوق أجره، فمن حقه أن يستفيد من مردوده الإنتاجي سواء من ناحية جهد الفرد أو جهد الجماعة<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> إن حقوق العمال تبقى ثابتة عند تغيير مسير المؤسسة ما دام أنها بقيت محتفظة بطابعها واستمرت في نشاطها، تضاف أقدمية العامل المكتسبة إلى تلك التي اكتسبها عند المستخدم السابق. أنظر قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم: 196348 الصادر بتاريخ 2000/04/11، المجلة القضائية العدد 2، سنة 2001، ص 155.

<sup>2</sup> أنظر المادة 6 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> تنص المادة 61 فقرة أولى من قانون 90-11 على: " تتجسد الترقية في التدرج داخل سلم التأهيل أو داخل الترتيب السلمى المهني ".

<sup>4</sup> قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم: 70670 الصادر بتاريخ 1992/01/20، المجلة القضائية، العدد الثالث 1993، ص 120.

<sup>5</sup> قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم: 499113 الصادر بتاريخ 2009/04/01، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2010، ص 366.

<sup>6</sup> قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم: 349784 الصادر بتاريخ 2006/12/06، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2006، ص 287.

<sup>7</sup> Voir : cour cassation, chambre sociale, audience publique du 03 mai 2009, n° de pourvoir 03-42.920, publié au bulletin. www.legifrance.gouv.fr

<sup>8</sup> تنص المادة 39 من القانون رقم 99-07 المؤرخ في 5 أبريل سنة 1999 المتعلق بالمجاهد والشهيد على: " يستفيد المجاهدون وأرامل الشهداء وأبناء الشهداء العاملون مرة في حياتهم المهنية، من الحق في ترقية خاصة بإضافة صنفين في السلم الإداري، وكذا الإعفاء من المسابقات المهنية داخل المؤسسات العمومية التي يعملون بها عندما تتوفر فيهم الشروط المطلوبة " ج.ر رقم 25 لسنة 1999.

<sup>9</sup> أنظر المادة 43 من الاتفاقية العربية لمستويات العمل رقم 6 لسنة 1976.

<sup>10</sup> بوخالفة غريب، عنصر الأجر في علاقة العمل، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 10 الجزء 2، جامعة العربي التبسي، تبسة 2017، ص 35.

ب- **الساعات الإضافية:** هي استثناء من قاعدة تحديد ساعات العمل للعمال، ويجب أن لا يتم تكليف العامل بأي عمل إضافي إلا في حالات الضرورة وبالشروط التي يحددها القانون<sup>1</sup>، وما زاد عن المدة القانونية للعمل الأسبوعي المقدرة بـ 40 ساعة موزعة على 05 خمسة أيام في الأسبوع على الأقل<sup>2</sup>، فإنه يدخل في حساب الساعات الإضافية التي تخول للعامل الحق في الزيادة في الأجر والراحة.

هذه الزيادة في الأجر والمتعلقة بأداء الساعات الإضافية يمكن أن تشكل فارقاً في الأجر بين العمال، حتى ولو كانوا في نفس التصنيف والأقدمية والوظيفة، ويعتبر هذا الاختلاف في الأجر والمبرر على أساس العمل الإضافي مشروع بقوة القانون، وحق لكل عامل أدى عمل إضافي زيادة عن عمله العادي اليومي.

يبقى السؤال المطروح يتمثل في: ما هو الأساس الذي استند عليه المستخدم في اختياره لفئة معينة من العمال دون الأخرى لأداء ساعات عمل إضافية مقابل أجر إضافي؟ وهل يعتبر هذا من قبيل التمييز بين العمال إذا لم يكن ما يبرره؟

لم يتطرق القانون ولا القضاء إلى هذه الحالة، بل ترك تنظيم ساعات العمل والتعويضات المستحقة عن الساعات الإضافية للاتفاقيات الجماعية<sup>3</sup>. وإذا كان الأمر متروكاً للعامل الذي يدعي بأنه متضرر من التمييز في الأجور لتقديم أدلة للقاضي تثبت عدم المساواة في المعاملة، فإنه يتعين على صاحب العمل في هذه الحالة تقديم العناصر أو الأسباب الموضوعية التي لا علاقة لها بأي تمييز من أجل تبرير عدم المساواة في المعاملة التي يشكوها العامل<sup>4</sup>.

ج- **التعويضات المدفوعة على أساس العمل الليلي والعمل التناوبي:** إن أي تعويض يدفع مقابل ساعات العمل الليلي لا يمكن أن يشكل تمييزاً بين العمال، فهو من الحقوق المرتبطة بالعمل الليلي، ولا يمكن للمستخدم منع العامل الليلي من الاستفادة من هذا التعويض الذي تتكفل الاتفاقية الجماعية بتحديد شروطه والحقوق المترتبة به<sup>5</sup>. ونفس الحكم للعمل التناوبي الذي يخول للعامل الحق في التعويض<sup>6</sup>، والذي لا يمكن أن يترتب على دفعه إلى مستحقة تمييزاً بين العمال، إذا أثبت المستخدم فعلياً أن تلك التعويضات التي أدت إلى رفع أجور بعض العمال كانت بسبب طبيعة عملهم التناوبي.

د- **التعويض الخاص بالمنطقة:** في كثير من الحالات يكون للمؤسسة الأم ذات النشاط الوطني عدة فروع قد يتواجد بعضها في مناطق جغرافية صعبة أو معزولة أو بعيدة المكان.

<sup>1</sup> هاشم محمد أحمد الجحيشي، المركز القانوني للعامل في التشريعات العمالية العربية: دراسة مع أحكام الشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر 2017، ص 233.

<sup>2</sup> أنظر المادة 2 من الأمر رقم 97-03 المؤرخ في 11 يناير سنة 1997 الذي يحدد المدة القانونية للعمل، ج.ر رقم 3 لسنة 1997.

<sup>3</sup> أنظر المادة 3 من الأمر رقم 97-03 السالف الذكر، والمادة 120 من قانون 90-11.

<sup>4</sup> Cour De Cassation, Les éditions des Journaux Officiels, op.cit, p.8.

<sup>5</sup> تنص الفقرة 2 من المادة 27 من قانون 90-11 على: " تحدد قواعد وشروط العمل الليلي والحقوق المترتبة به عن طريق الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية ". ما يلاحظ على هذه المادة وبعيداً عن مبدأ المساواة أنها أهملت حق العامل في التعويض عن العمل الليلي في حالة غياب الاتفاقية أو الاتفاق الجماعي.

<sup>6</sup> أنظر المادة 30 من قانون 90-11 السالف الذكر.

وكل عامل يعمل في هذه الظروف يستفيد من تعويض خاص يسمى بتعويض المنطقة<sup>1</sup>، وتختص الإتفاقية الجماعية في معالجة وحساب تعويض المنطقة<sup>2</sup>. وبما أن تعويض المنطقة يشكل عنصرا من عناصر الأجر فإن الاستفادة منه تؤدي إلى زيادة في الأجر مقارنة بالعمال الغير المعنيين بهذا التعويض بحكم تواجدهم في أماكن عمل عادية ومناسبة ولا تدخل ضمن قائمة أماكن العمل المعزولة.

وإن احترام المستخدم لأحكام الاتفاقية الجماعية في هذه الحالة لا يعد انتهاكا لمبدأ المساواة في الأجر بين العمال، لاختلافهم في ظروف العمل المحيطة بهم. وعليه فالمستخدم لديه القدرة على تبرير الاختلاف في المعاملة بين العمال وفقا للاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: الأسباب المتعلقة بتغيير المنصب بناء على رأي طبيب العمل

يعتبر طب العمل من الحقوق الأساسية للعامل التي نصت عليها المادة 05 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، كما يعد من بين الالتزامات الأساسية للمستخدم تجاه العامل. إذ تنص المادة 13 من قانون رقم 88-07 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل على: "يعد طب العمل التزاما يقع على عاتق المؤسسة المستخدمة ويجب عليها التكفل به".

غير أن تدخل طب العمل في بعض الأحيان ولأسباب جدية قد يغير من المراكز المالية لبعض العمال، ذلك أن العامل قد يتعرض خلال مساره المهني إلى حوادث عمل أو أمراض مهنية تتسبب في توقفه عن العمل، مما يستدعي إجراء فحص طبي<sup>4</sup> من طرف طبيب العمل للتأكد من أهليته الصحية لاستئناف عمله من جديد<sup>5</sup>. كما أن العامل له الحق في أن يحصل بطلب منه على فحص طبي لدى طبيب العمل، إذا رأى أن منصب عمله لا يتلائم ووضع الجسدي أو النفسي، أو تم تحويله لمنصب عمل جديد يستدعي التأكد من أهليته لمباشرة ذلك العمل<sup>6</sup>.

حيث يتعين فيها على طبيب العمل تحديد مدى قدرة العامل الفيزيولوجية والنفسية لشغل المنصب وتحديد نوع العمل الذي يمكنه القيام به، أي مدى تناسب لياقته البدنية مع المنصب

<sup>1</sup> أنظر المرسوم رقم 82-82 المؤرخ في 15 ماي سنة 1982 المتضمن قائمة الولايات والدوائر التي تخول الحق في المنح التعويضية المنصوص عليها في المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 81-206 المتعلق بكيفيات حساب تعويض المنطقة. ج.ر رقم 20.

<sup>2</sup> التعويضات المرتبطة بظروف العمل بما فيها تعويض المنطقة تعالجها الاتفاقيات الجماعية التي تحدد أيضا كفيات منح العطل الإضافية للعمال في ولايات الجنوب. أنظر: قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 0725363 الصادر بتاريخ 07/03/2013، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2013، ص 231.

<sup>3</sup> A. Aurouet-Himeur, L'égalité professionnelle homme-femme, étude de droit français et droit algérien, thèse de doctorat, Université François-Rabelais de Tours, France 2013, p.381.

<sup>4</sup> ويتم الفحص الطبي على مرحلتين: تتمثل أولها في فحص المريض ظاهريا بملاحظة العلامات والدلائل لديه مستعينا ببعض الأجهزة البسيطة، أما الثانية وهي مرحلة الفحص الطبي التكميلي وتعتمد على وسائل طبية أكثر تطور كالتحاليل. ويشمل الفحص الطبي الإجباري الذي يقوم به طبيب العمل على فحص سريري كامل وفحوص شبه سريرية ملائمة بهدف التأكد من سلامة العامل محل الفحص الطبي من أي داء خطير على بقية العمال، والتأكد من استعداده صحيا لشغل منصبه، كما يمكن لطبيب العمل أن يقترح تعديلا على هذا المنصب بناء على هذا الفحص.

أنظر: واضح فاطمة و قماري نضرة بن ددوش، طب العمل في المؤسسات الاقتصادية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية الأغواط 2017 ص 169.

<sup>5</sup> أنظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 93-120 المؤرخ في 15 ماي سنة 1993 المتعلق بتنظيم طب العمل، ج.ر رقم 33 لسنة 1993.

<sup>6</sup> أنظر المادة 18 و المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 93-120 المذكور سالفًا.

المشغول أو المعروض وعدم وجود أي حالة من حالات التناهي معه<sup>1</sup>. ففيما يخص قرار طبيب العمل بأهلية العامل للمنصب المرشح له لا يثير أي إشكال لأن هذا لا يعني إلا نتيجة واحدة هو حصول العامل على منصب العمل، أو استمرار علاقة العمل في نفس المنصب<sup>2</sup>، لكن فيما يتعلق بقرار عدم أهلية العامل لشغل المنصب المعني فإنه يؤثر فعلا على المركز القانوني للعامل داخل المؤسسة المستخدمة. والذي قد يترتب عنه تعديل في علاقة العمل بالنسبة للعامل:

### أولا- إعادة تصنيف العامل:

يقترح طبيب العمل على المستخدم بالنسبة للعامل الذي تقرر عدم أهليته للمنصب المقترح مجموعة من الحلول التي تساعد على إعادة تصنيفه في السلم المهني وتساعد على استئناف العمل، ويحدد منصب العمل الملائم للعامل<sup>3</sup>، وذلك من خلال تحويله إلى منصب عمل آخر على أن يبقى التحويل في نفس موقع العمل، أو القيام بالتعديلات اللازمة للمنصب السابق الذي كان يشغله مع الأخذ بعين الاعتبار الحالة الصحية للعامل وسنه كوضع تعديلات في آلات الإنتاج إذا كان معاق مثلا أو في وسائل الحماية الفردية أو الجماعية أو كيفيات التنقل للوصول إلى أماكن العمل<sup>4</sup>. وهنا المؤسسة المستخدمة ملزمة بإتباع رأي طبيب العمل الموصي بمنصب العمل الملائم لصحة العامل<sup>5</sup>.

### ثانيا- تغيير أجر العامل:

إن قرار طبيب العمل بإعادة تصنيف العامل بعد إصابته بمرض أو حادث عمل أثر على قدرته في العمل، يترتب عنه بالضرورة تغيير في أجر العامل بحسب منصب العمل الجديد. والذي قد يقل في معظم الحالات عن الأجر الذي كان يتقاضاه في السابق، ولا يمكن للعامل أن يحتج على هذا الأجر فتحيده لم يكن ناتجا عن إرادة المستخدم، بل عن رأي الطبيب الذي يجبر هذا الأخير باتخاذ هذا الإجراء حتى يحتفظ العامل بحقه في منصب العمل<sup>6</sup>. وهو المبدأ الذي استقر عليه قضاء الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في قرارها رقم: 335859 الصادر بتاريخ 2006/06/07 بقضائها: ( الأجر المستحق للعامل في حالة تغيير تصنيف العامل، الخارج عن إرادة المستخدم والمستند إلى رأي الطبيب، هو الأجر المقرر لمنصب عمله الجديد ). وعلى العامل في هذه الحالة أن يتقبل قرار طبيب العمل الذي يعتبر من بين الواجبات الأساسية للعامل<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> الزهراء نواصرية، الأهلية الصحية في طب العمل، مجلة التواصل، المجلد 25 عدد 03 جامعة باجي مختار عنابة، سبتمبر 2019 ص 37.

<sup>2</sup> فاندي سميرة، دور طبيب العمل في المحافظة على منصب الشغل للعامل المصاب، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي، المجلد 08 العدد 1، جامعة وهران 2، ديسمبر 2018، ص 109.

<sup>3</sup> أنظر قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 551536 الصادر بتاريخ 2010/03/04، مجلة المحكمة العليا العدد الأول، السنة 2010، ص 343.

<sup>4</sup> فاندي سميرة، المرجع السابق، ص 109.

<sup>5</sup> أنظر قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم: 410744 الصادر بتاريخ 2007/09/05، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2007، ص 267.

<sup>6</sup> أنظر مجلة المحكمة العليا العدد الأول 2006، ص 288.

<sup>7</sup> تنص المادة 7 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل على: ( يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية: ... أن يتقبلوا أنواع الرقابة الطبية الداخلية والخارجية التي قد يباشرها المستخدم في إطار طب العمل أو مراقبة المواظبة ).

ومما سبق ذكره فإن تغيير الأجر الناتج عن تغيير منصب العمل والمستند إلى قرار طبيب العمل في ذلك، يعتبر سبب قوي وموضوعي يبرر الاختلاف في الأجر، ولا يمكن للعامل الذي تأثر أجره في هذه الحالة مطالبة المستخدم بالمساواة في الأجر مع بقية زملائه في العمل، ذلك أن المستخدم ملزم بتنفيذ قرارات طبيب العمل التي تراعي دائماً المحافظة على منصب العمل كأولوية مقابل الأجر. وعلى العامل أن يتقبل قرارات طبيب العمل الذي يعتبر طرفاً محايداً في علاقة العمل، ولا يمكن أن تؤثر قراراته على مبدأ المساواة في الأجر.

### الفصل الثاني: نطاق مبدأ المساواة في تنظيم علاقة العمل

حتى تتحقق المساواة بين جميع العمال بدون تمييز، يجب أن يشمل نطاق تطبيق مبدأ المساواة جميع العمال مهما اختلفت عقود عملهم في ساعات العمل أو في مدة العقد. فالعامل الحق في المساواة بينه وبين العمال الآخرين إذا كان في فترة التجربة، أو كان عقد عمله محدد المدة أو كان يعمل بالتوقيت الجزئي.

كما أن هذه المساواة يجب أن تشمل حتى المجال التأديبي للمستخدم الذي لا بد له أن يراعي فيه مبدأ المساواة أثناء ممارسة لسلطته التأديبية، وكذلك عند تسريح العمال لأسباب اقتصادية.

### المبحث الأول: مبدأ المساواة في عقود العمل المختلفة

كثيراً ما تختلف عقود العمل بين العمال على حسب ظروف العمل، فمن العمال مازال في فترة التجربة، ومنهم من تعاقد مع المستخدم من أجل العمل لمدة محددة، وآخرون فرضت طبيعة عملهم العمل بالتوقيت الجزئي. فهذه الاختلافات الموجودة في المؤسسة لا ترخص للمستخدم التمييز بين العمال، بل يجب عليه وفي كل الحالات العمل على تطبيق المساواة بين العمال وعدم التمييز بينهم حتى ولو اختلفت عقود عملهم.

### المطلب الأول: المساواة المقررة للعامل في المدة التجريبية

تعتبر المدة التجريبية أو الفترة التجريبية كمرحلة أولية من سريان عقد العمل، يتعرف خلالها طرفا عقد العمل على بعضهما البعض حيث يمكن لصاحب العمل تقييم الكفاءات المهنية للعامل بشكل أفضل<sup>1</sup>، ومن جهة أخرى يتحقق العامل في ما إذا كان هذا العمل مناسباً له. ولهشاشة المركز القانوني للعامل في هذه الفترة أقر المشرع شروطاً خاصة للجوء المستخدم إليها، كما منح العامل أثناءها حقوقاً ورتباً عليه واجبات يتساوى فيها مع العمال الآخرين.

### الفرع الأول: الشروط القانونية لإخضاع العامل لفترة تجريبية

أقر المشرع جملة من الشروط المقيدة أو المنظمة لسلطة المستخدم على العامل أثناء الفترة التجريبية، حماية له من أي تعسف وضماناً لمبدأ المساواة بينه وبين العمال المثبتين في مناصبهم.

#### أولاً- الاتفاق على شرط التجربة:

يتوجب في العقد تحت التجربة أن يكون الطرفان قد اتفقا على ذلك صراحة بموجب نص في العقد أو بموجب اتفاق منفصل تم بتاريخ العقد<sup>2</sup> أو كانت الاتفاقية الجماعية للمؤسسة تلزم العمال الجدد بالخضوع لفترة تجريبية قبل تثبيتهم في منصب العمل. وعلى هذا إذا لم يتفق الطرفان على أن العقد تحت التجربة ولم تكن هناك اتفاقية جماعية تقضي بذلك، فالعقد يكون نهائياً، ولا يجوز لأي من طرفيه أن يدعي خلاف ذلك، لأن شرط التجربة لا يفترض افتراضاً، بل يتعين إثباته، وعلى من يدعي وجوده أن يثبت ادعائه. وإذا ثار الشك حول وجود الشرط من عدمه ينبغي الرجوع إلى الأصل العام وهو خلو العقد من شرط التجربة أي

<sup>1</sup> Hamdan Borsali Lila, op.cit., p.89.

<sup>2</sup> حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل (دراسة مقارنة) منشورات الحلبي القانونية، الطبعة الأولى، لبنان 2009، ص 281.

أن العقد يكون ثابتاً<sup>1</sup>، وهذا ما اتجهت إليه غالبية الفقه وهو ما يتفق مع القواعد العامة في التفسير<sup>2</sup>.

### ثانياً- عدم تجاوز الحد الأقصى للمدة المنصوص عليها قانوناً:

حددت المادة 18 من قانون 90-11 المدة القصوى للفترة التجريبية، وتركت المجال لتحديد شروط هذه المدة للاتفاقية الجماعية وفقاً لخصوصية عقد العمل<sup>3</sup>، إذ تنص على أنه: " يمكن أن يخضع العامل الجديد لمدة تجريبية لا تتعدى ستة (6) أشهر، كما يمكن أن ترفع هذه المدة إلى إثني عشر (12) شهراً لمناصب العمل ذات التأهيل العالي. تحدد المدة التجريبية لكل فئة من فئات العمال أو لمجموع العمال عن طريق التفاوض الجماعي".

وعليه فإن المشرع حدد المدة القصوى للفترة التجريبية وهي 06 أشهر بالنسبة لمناصب العمل العادية، وإثني عشر 12 شهراً لمناصب العمل التي تتطلب تأهيل ومستوى عالي. حيث يعتبر هذا الحد ضماناً وحماية من تعسف المستخدم لإخضاع العامل لفترة تجريبية تزيد مدتها عن الحد المقرر قانوناً، كما تعتبر مدة الفترة التجريبية من النظام العام فلا يجوز مخالفتها، وكل اتفاق أو بند في العقد يتفق فيه الطرفان على تجاوز المدة القصوى التي حددها القانون للفترة التجريبية يعتبر باطل و عديم الأثر لمخالفته الأحكام القانونية<sup>4</sup>.

### ثالثاً- عدم تجديد الفترة التجريبية<sup>5</sup>:

لم يشر قانون علاقات العمل إلى هذا الشرط، وترك تنظيم المدة التجريبية إلى الاتفاقيات الجماعية<sup>6</sup>. غير أن القضاء الاجتماعي كان أكثر وضوحاً في قراراته بعدم جواز إخضاع العامل الذي سبق توظيفه في نفس المنصب لفترة تجريبية ثانية حتى ولو كان العقد الجديد مستقلاً عن العقد القديم من حيث الشروط والمواد والالتزامات<sup>7</sup>.

وقد ذهب قضاء الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا إلى أبعد من ذلك حين اعتبر أن كل تسريح أثناء الفترة التجريبية الثانية لعقد ثاني محدد المدة يعتبر تسريحاً تعسفياً<sup>8</sup>. أما إذا كان توظيف العامل المؤقت بناء على عقد عمل جديد غير محدد المدة، وفي منصب عمل مغاير لمنصب العمل السابق، فإنه في هذه الحالة أجاز القضاء حق المستخدم في إخضاع العامل لفترة تجريبية أخرى<sup>9</sup>.

1 أنظر: طيبب فايزة، عقد العمل تحت التجربة في التشريع والقضاء الجزائري، مجلة قانون العمل والتشغيل، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، جانفي 2018، ص 383.

2 حسين عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 282.

3 Leila Borsali Hamdan, op.cit, p.91.

4 أنظر المادة 136 من قانون 90-11.

5 تنص المادة 22 من الاتفاقية العربية رقم 01 لعام 1966 المتعلقة بمستويات العمل على: " يحدد تشريع كل دولة مدة قصوى لعقد الاختبار، ولا يجوز تعيين العامل تحت الاختبار أكثر من مرة واحدة عند صاحب عمل واحد".

6 أنظر المادة 18 و 120 من قانون 90-11.

7 قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم: 242675 الصادر بتاريخ 2002/10/16، المجلة القضائية العدد الأول 2003، ص 242.

أنظر كذلك قرار الغرفة الاجتماعية رقم 1074201 الصادر بتاريخ 2016/07/13، مجلة المحكمة العليا العدد الثاني 2016، ص 345.

8 قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم: 1284030 الصادر بتاريخ 2018/09/06، مجلة المحكمة العليا العدد الثاني 2018، ص 126.

9 أنظر قرار الغرفة الاجتماعية رقم 540093 الصادر بتاريخ 2010/04/08، مجلة المحكمة العليا العدد الثاني 2010، ص 370.

## رابعاً- تثبيت العامل في منصبه:

إن مبدأ المساواة يقتضي وجوباً على المستخدم أن يقوم بتثبيت العامل في منصبه بعد نجاحه في فترة التجربة، أو إذا انتهت مدة التجربة دون أن يقرر المستخدم أن التجربة غير مجدية. ولا يجوز له تمديد مدة التجربة خارج الفترة المقررة قانوناً وبالإرادة المنفردة، بل عليه إن اعتبر أن التجربة غير مجدية أن يقرر ذلك قبل انتهاء المدة المقررة قانوناً المتفق عليها في فترة التجربة الأولى<sup>1</sup>، وإلا كان لزاماً عليه تثبيت العامل في منصبه مما يستدعي تغيير وضعه العامل تحت التجربة إلى وضعه العامل المثبت، ومساواته مع باقي العمال في الحقوق والواجبات.

## الفرع الثاني: المساواة المقررة للعامل في فترة التجربة

يحق لأي عامل في نطاق مبدأ المساواة التمتع أثناء فترة التجربة بالضمانات الآتية:

## أولاً- حماية العامل من التمييز الذي يترتب عليه إنهاء علاقة العمل:

المبدأ هو أن أي إنهاء لعلاقة العمل خلال فترة التجربة يكون على أساس فشل العامل خلال هذه الفترة وعدم صلاحيته لمنصب العمل المعني بفترة التجربة، لكن قد يلجأ المستخدم إلى إنهاء علاقة العمل في هذه الفترة لتفضيله سن أو جنس معين أو انتماء لحزب سياسي معين وهو ما قد لا يتوافر في العامل المسرح، فهل يمكن القول أن إنهاء علاقة العمل من طرف المستخدم أثناء الفترة التجريبية باطل وعديم الأثر إذا كان مبني على أسباب تمييزية؟. لم يشر قانون علاقات العمل إلى إنهاء علاقة العمل أثناء الفترة التجريبية الذي يكون لسبب من الأسباب التمييزية التي ذكرتها المادة 17، بل جاء الحكم بجواز إنهاء علاقة العمل من كلي الطرفين أثناء المدة التجريبية على إطلاقه، إذ تنص المادة 20 من قانون 90-11 على أنه: "يجوز لأحد الطرفين أن يفسخ في أي وقت علاقة العمل خلال المدة التجريبية دون تعويض ومن غير إشعار سابق". ومقابل هذا الحكم كان على المشرع على الأقل أن يقر ببطالان أي فسخ من طرف المستخدم يكون سببه تمييز أو تفضيل شخص آخر للحصول على ذلك المنصب، وذلك حماية لأي عامل من التمييز وعدم المساواة في الحصول على منصب عمل ثابت.

وبالرجوع إلى القضاء فإنه لا يوجد أي اجتهاد في هذا الموضوع<sup>2</sup>، في حين يعتبر بعض الفقه أن أي إنهاء للعقد تحت التجربة يكون تعسفياً ومرتباً لمسؤولية صاحب العمل عنه، إذا كان سببه نشاط العامل النقابي، أو عقيدته الدينية أو السياسية، أو رفض العاملة رفضاً منافياً للآداب عرضه عليها صاحب العمل. وعلى العامل الذي يدعي أن إنهاء العقد

<sup>1</sup> أنظر قرار الغرفة الاجتماعية رقم 1068001 الصادر بتاريخ 2016/07/13، مجلة المحكمة العليا العدد الثاني 2016، ص 342.

<sup>2</sup> مقارنة بقضاء المحكمة العليا فإن محكمة النقض الفرنسية كان لها اجتهادات في ما يتعلق بإنهاء علاقة العمل أثناء فترة التجربة لأسباب تمييزية، ومنها قضية إنهاء علاقة عمل أثناء فترة التجربة لإمرأة بسبب الحمل، فقضت بأن المبدأ السائد هو الحرية في إنهاء العقد خلال الفترة التجريبية، غير أنه إذا كان الحمل هو أساس الإنهاء فإنه يمكن للمرأة في هذه الحالة المطالبة بالتعويض عن التمييز الذي مارسه المستخدم في حقها أثناء حملها في فترتها التجريبية وأنهى على أساسه علاقة العمل.

Voir : Cour de Cassation, Chambre Sociale, Audience publique Du 21 décembre 2006, n° de pourvoir : 05-44.806, publié au bulletin. Et Cour de Cassation, Chambre Sociale, Audience publique Du 15 janvier 1997, n° de pourvoir : 94-43.755, publié au bulletin.

كان لسبب غير صلاحية العامل أن يثبت السبب الذي يدعيه<sup>1</sup>، ومن ثم له الحق في مطالبة المستخدم بالتعويض<sup>2</sup>.

### ثانياً- المساواة في الحقوق والواجبات:

يتمتع العامل خلال المدة التجريبية بنفس الحقوق التي يتمتع بها العمال الذين يشغلون مناصب عمل مماثلة ويخضعون لنفس الواجبات<sup>3</sup>. فمبدأ المساواة يقتضي عدم التمييز في المعاملة بين العامل المثبت والعامل في فترة التجربة سواء أكان ذلك بالنسبة للحقوق أو الواجبات المترتبة عن العمل.

**1- المساواة في الحقوق:** يتمتع العامل أثناء الفترة التجريبية بنفس الحقوق التي يمكن أن يتمتع بها العامل المثبت في منصب مماثل والتي تقرها القوانين والاتفاقيات الجماعية، كالحق في الأجر وتعويض الساعات الإضافية والحق في الراحة والحماية الاجتماعية<sup>4</sup>، والوقاية الصحية والأمن وطب العمل.

كما تعتبر فترة التجربة فترة عمل فعلية تأخذ في الحسبان عند احتساب الأقدمية للترقية في الرتبة وفي الدرجات وللتقاعد<sup>5</sup>، إذ تنص المادة 19 من قانون علاقات العمل على: " .. وتؤخذ هذه المدة بعين الاعتبار في حساب الأقدمية لدى الهيئة المستخدمة، عندما يثبت في منصبه إثر انتهاء الفترة التجريبية".

**2- المساواة في الواجبات:** يلتزم كل عامل أثناء الفترة التجريبية بأداء واجباته المهنية المترتبة عن علاقة عمله، وتحقيقاً لمبدأ المساواة يجب أن تتساوى واجباته مع واجبات العمال الآخرين الذين يشغلون مناصب عمل مماثلة، فلا يجوز للمستخدم أن يفرض على العامل المشغل تحت الفترة التجريبية التزامات تفوق تلك المقررة لمنصب العمل. والالتزام المقابل للمستخدم بضمان المساواة بين جميع العمال بغض النظر عن مراكزهم القانونية هو في الأساس التزام دستوري مترتب على مبدأ المساواة، غايته إزالة كل عائق يؤدي إلى الإحباط والفسل للعامل خلال مساره المهني<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 287.

<sup>2</sup> وعلى عكس القانون والقضاء الجزائري اللذين أفرا السلطة المطلقة للمستخدم في إنهاء علاقة العمل أثناء الفترة التجريبية، دون أي اعتبار لنجاح أو فشل العامل ودون أي تعويض أو إشعار سابق، فإن محكمة العمل العليا العراقية قضت في قرارها المرقم (510) أول/1973 الصادر بتاريخ 1973/08/05 بوجود التثبيت من عدم كفاءة العامل تحت الاختيار قبل الإقدام على إنهاء عقد عمله، وإلا يعد الإنهاء تعسفياً ويحكم ببطالته.

أنظر: سناء عبد طارش، المركز القانوني للموظف والعامل أثناء فترة التجربة (دراسة مقارنة)، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني المجلد الرابع، جامعة القادسية العراق 2011، ص 321.

<sup>3</sup> أنظر المادة 19 من قانون 90-11.

<sup>4</sup> تنص المادة 10 من قانون رقم 83-14 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي المعدل والمتمم على: " يجب على أصحاب العمل أن يوجهوا طلب انتساب المستفيدين من الضمان الاجتماعي وذلك في ظرف العشرة ( 10 ) أيام التي تلي توظيف العامل ( وعليه يتعين على المستخدم وجوباً أن يصرح بالعمال لدى الضمان الاجتماعي من أجل الاستفادة من الحماية الاجتماعية التي يوفرها الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء، وذلك في أجل 10 عشرة أيام من تاريخ توظيفهم، ويستوي في ذلك العامل تحت التجربة أو غيره.

<sup>5</sup> سفيان سوايم، المركز القانوني للعامل تحت التجربة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية العدد 43، جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2016، ص 119.

<sup>6</sup> تنص المادة 35 من دستور 2020 على: " ... تستهدف مؤسسات الجمهورية ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون المشاركة الفعلية للجميع في الحياة السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية ".

ويتقرر التزام العامل بأداء واجباته المهنية إما بقوة القانون على غرار ما تنص عليه المادة 7 من قانون 90-11 من واجبات أساسية، أو ما يقرره عقد العمل أو الاتفاقية الجماعية للمؤسسة، والذي يشتمل على ثلاث عناصر أساسية وهي:

1- يجب على العامل أداء العمل المكلف به بنفسه.

2- يجب على العامل إطاعة أوامر صاحب العمل.

3- يجب على العامل إنجاز العمل بدقة وأمانة وسرعة<sup>1</sup>.

هذه الواجبات يتساوى فيها العمال المثبتون والعمال الخاضعون لفترة التجربة، كما أن المسؤولية المترتبة على عدم قيامهم بإحدى واجباتهم هي نفس المسؤولية التي أقرها القانون أو النظام الداخلي للمؤسسة دون تمييز بين العامل المثبت والعامل تحت التجربة.

**ثالثاً- عدم التمتع ببعض الحقوق الخاصة لا يشكل انتهاكاً لمبدأ المساواة:**

هناك بعض الحقوق ولطبيعتها الخاصة تفرض التشريعات والاتفاقيات الخاصة بالعمل تفرض بعض الشروط والقيود لاكتسابها، ومنها:

**1- الترقية:** المبدأ هو تساوي الجميع في الترقية داخل عملهم إلى مرتبة أعلى ملائمة، دون إخضاع ذلك إلا لاعتباري الأقدمية والكفاءة<sup>2</sup>، والعمال في فترة التجربة لا يحوز على شرط الأقدمية والكفاءة<sup>3</sup>، فلا يحق له حينها مطالبة المستخدم مساواته مع العمال المثبتين الذين حصلوا على الترقية لتوفرهم على الشروط المطلوبة لذلك، ولا يعد ذلك مساساً بمبدأ المساواة أو شكلاً من أشكال التمييز، إذ لا يمكن المساواة في الترقية بين عامل في مرحلة التجربة وعامل له أقدمية في العمل ويتمتع بخبرة مهنية، بل يعد ذلك التطبيق الأمثل للمساواة للاختلاف الواضح في الظروف والشروط.

**2- الترشح لمنصب مندوب المستخدمين:** تعتبر المشاركة في الهيئة المستخدمة من الحقوق الأساسية للعمال التي تنص عليها المادة 05 من قانون علاقات العمل. غير أن القانون نفسه منع العامل في فترة التجربة من الترشح لتمثيل العمال أمام المستخدم في إطار مشاركة العمال في الهيئة المستخدمة، بواسطة مندوبي المستخدمين أو بواسطة لجنة المشاركة حسب الأحوال<sup>4</sup>. حيث يشترط في المادة 97 على أن تتوفر بعض الشروط في المترشح والتي لا يمكن أن يستوفي بعضها العامل الجديد الخاضع لفترة التجربة، وهي أن يكون:

- مثبت في منصبه.

- بلوغه سن 21 سنة.

- يتمتع بأقدمية عمل لأكثر من سنة في الهيئة المستخدمة المعنية.

- يتمتع بالحقوق المدنية والسياسية.

1 خالد حسن أحمد، الالتزامات التبادلية بين صاحب العمل والعمال، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر 2016، ص 67.

2 المادة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المعتمد بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في 16 ديسمبر 1966

3 تنص المادة 61 من قانون 90-11 على: " تتجسد الترقية في التدرج داخل سلم التأهيل أو داخل الترتيب السلمي المهني. وتكون حسب المناصب المتوفرة وتبعاً لأهلية العامل واستحقاقه "

4 أنظر المادة 91 من قانون 90-11.

غير أنه يسقط شرط الأقدمية إذا كانت المؤسسة المستخدمة حديثة العهد ولا تتجاوز السنة منذ نشأتها<sup>1</sup>، مع بقاء الشروط الأخرى.

ولعل الحكمة من اشتراط المشرع تمتع مندوب العمال بالأقدمية والتثبيت في منصبه، هو أن مهام وصلاحياته القانونية المذكورة في المادة 94 من قانون 90-11، خاصة تلك المتعلقة بالإنتاج ومراقبة تنفيذ الأحكام الخاصة بالوقاية الصحية والأمن والضمان الاجتماعي وتسيير الخدمات الاجتماعية والاطلاع على الأرباح والخسائر، تتطلب خبرة مهنية في العمل لا يمكن أن تتوفر لدى العامل في بداية مساره المهني هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تلك الشروط تعتبر حماية للعامل من وقوعه في أخطاء مهنية أثناء فترته التجريبية، لعدم اكتسابه الخبرة المهنية التي تؤهله لممارسة صلاحيات مندوب المستخدمين.

**3- ممارسة المهام والصلاحيات النقابية:** يعتبر الحق النقابي من أهم الحقوق التي عالجتها الاتفاقيات الدولية والداستير الوطنية<sup>2</sup> والقوانين. وحماية للعامل أثناء فترة تجربته يقتصر الحق النقابي فيه فقط على حق الانضمام إلى النقابة وعدم الانضمام إليها وحق الانسحاب منها، ويعتبر حق العامل في الانسحاب من النقابة دون أن يلحقه من جراء ذلك أي ضرر من العناصر الأساسية التي يتمحور عليها الحق النقابي.

وإن حرمان ممارسة العامل المشغل حديثاً والخاضع للفترة التجريبية لمهام تمثيل العمال لدى المستخدم وصلاحيات المندوب النقابي لعدم توفر فيه شرط الأقدمية، التي يجب أن لا تقل عن سنة واحدة في المؤسسة المعنية<sup>3</sup>، لا يمكن اعتباره قيدياً على مبدأ المساواة، بل هو تدبير احترازي يكرس حماية العامل أثناء الفترة التجريبية من أي تصرف انتقامي قد يصدر عن المستخدم بسبب ممارسة النشاط النقابي الذي يتعارض في بعض الحالات مع سلطة المستخدم في تنظيم وتسيير العمل، مما يؤدي إلى فسخ علاقة العمل أثناء مدة التجربة.

### المطلب الثاني: المساواة بين عقود العمل محددة المدة وغير محددة المدة

كقاعدة عامة تنشأ علاقة العمل الفردية لمدة غير محددة<sup>4</sup>، حفاظاً وضمناً لاستمرارية تلك العلاقة التي تربط بين العامل والهيئة المستخدمة، غير أنه واستثناءً عن هذه القاعدة يمكن إبرام علاقة العمل لمدة محددة بالتوقيت الكلي أو الجزئي<sup>5</sup> بتوفر بعض الشروط وفي حالات معينة.

ولم يفرق المشرع بين عقد العمل المحدد المدة وغير محدد المدة، بل كرس مبدأ المساواة من خلال سنه لنصوص قانونية آمرة تنظم العقدين المختلفين في المدة بنفس الأحكام ونفس الآثار القانونية المترتبة عنهما، مما يجعل المستخدم ملزماً قانوناً باحترامها في تعامله مع عقود العمل المختلفة في المدة وتطبيق المساواة وعدم التمييز بين العمال المختلفة عقودهم. وفي حالة مخالفة الشروط القانونية التي تجيز إنشاء عقود عمل محددة المدة، فإنه يترتب عليه كجزء تغيير الطبيعة القانونية لعقد العمل من محدد المدة إلى عقد غير محدد المدة، وهو ما يعني تحقيق المساواة المطلقة بين العقدين.

1 أنظر المادة 97 فقرة أخيرة من قانون 90-11.

2 المادة 69 من دستور 2020: "الحق النقابي مضمون، ويمارس بكل حرية في إطار القانون".

3 أنظر المادة 44 من قانون 90-14.

4 أنظر المادة 11 من قانون 90-11.

5 بن عزوز بن صابر، العقود المحددة المدة بين النصوص التشريعية والممارسات القضائية، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 4 العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم 2019، ص 02.

## الفرع الأول: خضوع عقود العمل محددة المدة وغير محددة المدة لنفس الأحكام التشريعية والتعاقدية

الأحكام القانونية والاتفاقية المطبقة على العمال المشغلين بعقود عمل غير محددة المدة تنطبق أيضا على العمال الذين يحملون عقودا محددة المدة، باستثناء تلك المتعلقة بإنهاء عقد العمل<sup>1</sup>.

وعلى الرغم من أن تشريع 1990 لا ينص صراحة على أن العمال الذين تم تشغيلهم لمدة محدودة لهم نفس الحقوق خلال مدة العقد، مثل أولئك الذين تم تنصيبهم لفترة غير محددة، مقارنة بالتشريع السابق الذي حدد بوضوح مبدأ المساواة في الحقوق بين هاتين الفئتين من العمال. فقد كانت المادة 26 من قانون 06-82 الملغى والمتعلق بعلاقات العمل تنص على: "يؤجر الأشخاص الذين يوظفون بصفة عمال مؤقتين أو موسميين وفقا لنفس القواعد والشروط التي يؤجر بها العمال الموظفين لمدة غير محدودة". فيخضع هؤلاء لنفس الواجبات ويستفيدون من نفس الامتيازات الاجتماعية ويشاركون في النتائج على قدر أيام العمل المؤداة.

ومما يبدو أنه فجوة، فإن مبدأ المساواة في الحقوق أيا كان المصدر الذي يضمن هذه الحقوق، يمكن أن يجد أساسه في الأحكام العامة للمادة 137 من القانون رقم 90-11 التي تنص على أن: "يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستنقاصه حقوقا منحت للعمال بموجب التشريع والاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية"، وتطبق هذه الأحكام بغض النظر عن نوع العقد حتى ولو كان الأمر يتعلق بعقد محدد المدة<sup>2</sup>.

وعليه فإن العامل المؤقت يستفيد في نطاق مبدأ المساواة من جميع الحقوق الجماعية والفردية التي أقرتها المواد 5 و 6 من قانون 90-11، وكذلك المزايا التي تضمنتها الاتفاقية الجماعية للعمل. نذكر منها على وجه الخصوص:

### أولا- الأجر:

تطبيقا للقاعدة الآمرة بضمان المساواة والمنصوص عليها في المادة 84 من قانون 90-11 السالفة الذكر، لا يمكن أن يقل الأجر الذي يتقاضاه العامل ذو عقد محدد المدة عن أجر عامل ذو عقد لمدة غير محددة في نفس المؤسسة المستخدمة، إذا كان لهما نفس التصنيف

<sup>1</sup> Sandra Limou, Fanny Doumayrou, op.cit., p.59.

- فيما يتعلق بإنهاء علاقة العمل محددة المدة بطريقة تعسفية قبل إنهاء المدة المقررة للعقد، فإن العامل فيها لا يستفيد من الأحكام المنصوص عليها في المادة 73-4 المتعلقة بالتسريح التعسفي، وإنما يعاد إدماجه في حدود المدة المتبقية أو التعويض عنها على أساس المسؤولية التصديرية التي ينظمها القانون المدني. أنظر: قرار رقم 608809 الصادر بتاريخ 02/06/2011، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2011، ص 191.

رقم 668271 الصادر بتاريخ 05/01/2012، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2014، ص 266. وأنظر كذلك: قرار رقم 450715 الصادر بتاريخ 09/04/2008، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2018: "لا يمكن للعامل بعد تنفيذ المستخدم الحكم القاضي بإرجاع العامل بعقد محدد المدة المطالبة بالتعويض ولا إثارة مسألة التسريح التعسفي ولا الرجوع إلى العمل بصفة دائمة طبقا للمادة 73-4 المتعلقة بالتسريح من العمل في حالة عقد العمل غير محدد المدة"، ص 443.

<sup>2</sup> Voir : M.N.Koriche, op.cit, Tome 1, p.144.

المهني ويقومون بنفس المهام<sup>1</sup>، إلا إذا كان الاختلاف بينهما في الأجر تبرره سنوات الأقدمية أو المروددية، أو حالات العمل الإضافي أو العمل الليلي<sup>2</sup>.  
**ثانياً- العطلة المدفوعة الأجر:**

بالرغم من أن العامل تربطه بالمؤسسة علاقة عمل محددة تنتهي بانتهاء مدة العقد، إلا أن المشرع لم يفرق بين عقود العمل المختلفة بل جعل الاستفادة من العطلة السنوية مدفوعة الأجر حق لكل عامل مهما كانت وضعيته في المؤسسة، بنص المادة 39 من قانون 90-11 التي تنص على: " لكل عامل الحق في عطلة سنوية مدفوعة الأجر يمنحها إياه المستخدم ". يبقى الاختلاف مقتصر على مدة العطلة التي تتقرر حسب فترة العمل المؤدى<sup>3</sup>، وكذلك التعويض المالي الخاص بالعطلة السنوية الذي يحسب بناء على الأجرة الشهرية التي يتقاضاها العامل.

### ثالثاً- ظروف العمل:

تشمل الأحكام التشريعية والتنظيمية والتعاقدية المطبقة في أماكن العمل، العمال المؤقتين والعمال الدائمين على حد سواء طيلة مدة العقد، لا سيما تلك المتعلقة بظروف العمل والصحة والسلامة<sup>4</sup>، ومن ذلك:

**1- احترام المستخدم لساعات العمل القانونية:** المحددة بـ 40 ساعة في الأسبوع موزعة على خمسة أيام على الأقل، وعلى أن لا تتجاوز ساعات العمل اليومية 12 ساعة في أي حال من الأحوال<sup>5</sup>. فلا يجوز للمستخدم أن يفرض على العامل المؤقت ساعات عمل تتجاوز المدة التي قررها القانون، بحجة أن مدة العقد محددة، إذ تنص المادة 143 من قانون علاقات العمل المعدل والمتمم على: " يعاقب كل من خالف أحكام هذا القانون المتعلقة بمدة العمل القانونية الأسبوعية واتساع فترة العمل اليومية.. بغرامة من 10.000 دج إلى 20.000 دج وتطبق العقوبة عند كل مخالفة معاينة وتكرر حسب عدد العمال المعنيين".

**2- حق العامل المؤقت في الراحة:** تعتبر فترات الراحة أحد قواعد التنظيم القانوني العام لوقت العمل، وفترات راحة العمال تتنوع إلى نوعين: أ- فترات الراحة اليومية، ب- فترات الراحة الأسبوعية<sup>6</sup>.

فبالنسبة للراحة اليومية تنص المادة 6 من الأمر رقم 97-03 المتعلق بتحديد المدة القانونية للعمل على أنه: " إذا كانت ساعات العمل مؤداة حسب نظام الدوام المستمر يتعين على المستخدم تخصيص وقت الاستراحة لا يمكن أن يتجاوز ساعة واحدة (1) وتعتبر نصف ساعة منها كوقت عمل لتحديد مدة العمل الفعلي"<sup>7</sup>، وبخصوص الراحة الأسبوعية

<sup>1</sup> Sandra Limou, Fanny Doumayrou, op.cit., p.59.

<sup>2</sup> أنظر: بوكلي حسن شكيب، غوت لعرج، المساواة في الأجر بين العمال وفقاً للمادة 84 من قانون 90-11، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 08 العدد 01، جامعة سعيدة، ماي 2021، ص 370.

<sup>3</sup> تنص المادة 41 من قانون 90-11 على: " تحسب العطلة المدفوعة الأجر على أساس يومين ونصف يوم في كل شهر عمل، دون أن تتعدى المدة الإجمالية ثلاثين (30) يوماً تقويمياً عن سنة العمل الواحدة ".

<sup>4</sup> Michel Miné, Daniel Marchand, op.cit., p.185.

<sup>5</sup> أنظر المادة 2 و 7 من الأمر رقم 97-03 الذي يحدد المدة القانونية للعمل.

<sup>6</sup> سيد محمود رمضان، المرجع السابق، ص 338.

<sup>7</sup> وعلى وجه الدراسة المقارنة تنص المادة 58 من قانون العمل العراقي على أنه: " يجب أن تتخلل ساعات العمل فترة أو أكثر لتناول الطعام والراحة لا يقل مجموعها عن نصف ساعة ولا تزيد على الساعة ويحدد صاحب العمل مواعيدها، على أن لا تزيد ساعات العمل المتصلة على خمس ساعات ". أنظر: هشام محمود أحمد الجحيشي، المرجع السابق، ص 219.

فيستفيد جميع العمال باختلاف عقود عملهم من يوم راحة كامل في الأسبوع، يكون في الظروف العادية في يوم الجمعة<sup>1</sup>.

**3- الاستفادة من أيام الأعياد الرسمية والعطل المدفوعة الأجر:** لا يعني أن العامل المعين بعقد محدد المدة لا يستفيد من أيام الأعياد والعطل المدفوعة الأجر، بل هو حق عام قرره المشرع لجميع العمال بدون تمييز، يستفيد فيها العامل من الراحة<sup>2</sup> خلال تلك الأيام التي حددها التشريع وهي: يوم المولد النبوي الشريف، أول جانفي، 12 جانفي، عيد الفطر، عيد الأضحى، أول ماي، أول نوفمبر، 5 جويلية<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: تحول عقود العمل محددة المدة إلى غير محددة المدة

إن المساواة التي تكرسها القوانين والتشريعات والاتفاقيات في تعاملها مع عقد العمل محددة المدة وغير محدد المدة، تترتب عليها في بعض الحالات المساواة المطلقة والتامة بين العاقدين، والمتمثلة في تحول طبيعة عقد العمل محدد المدة إلى عقد غير محدد المدة، وذلك في حالة عدم احترام المستخدم للشروط القانونية الخاصة بإبرام عقود العمل محددة المدة، بحيث يكتسب فيها العامل الحق في عقد دائم.

#### أولاً- شروط إبرام عقود العمل محددة المدة:

**1- الكتابة:** إذا كان المشرع أجاز إبرام علاقة العمل غير محددة المدة بالكتابة وبغيرها، فإنه على خلاف ذلك اعتبر الكتابة شرطاً جوهرياً في إبرام علاقة العمل لمدة محددة<sup>4</sup>.

**2- حالات إبرام عقود عمل محددة المدة:** حدد المشرع الجزائري الحالات التي تخول للمستخدم إبرام عقود عمل محددة المدة وهي: توظيف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة، استخلاف عامل مثبت في منصبه تغيب عنه مؤقتاً، إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع، تزايد العمل، الأسباب الموسمية، النشاطات والأشغال ذات المدة المحدودة أو المؤقتة بحكم طبيعتها<sup>5</sup>.

**3- التقيد بالأسباب المنصوص عليها في المادة 12 لإبرام عقد عمل محدد المدة:** حيث أن هذه الحالات جاءت على سبيل الحصر والتي لا يجوز فيها للمستخدم أن يخرج عن هذه الأسباب التي تجعل عقد العمل محدد المدة<sup>6</sup>.

**4- موافقة المدة المنصوص عليها في العقد للنشاط الذي وظف من أجله العامل:** يجب أن تتوافق مدة العقد مع المدة التي يتطلبها النشاط، فلا يمكن مثلاً أن يوظف العامل لمدة 03 أشهر في نشاط يتطلب إنجاز 06 أشهر. وهنا يأتي دور مفتش العمل ليتأكد من أن عقد

<sup>1</sup> أنظر المادة 33 من قانون 11-90.

<sup>2</sup> أنظر المادة 35 من قانون 11-90.

<sup>3</sup> أنظر القانون رقم 63-278 الصادر بتاريخ 26 جويلية سنة 1963 المعدل والمتمم للمحدد لقائمة الأعياد الرسمية، ج.ر. رقم 53 لسنة 1963.

أنظر كذلك القانون رقم 18-12 الصادر بتاريخ 2 يوليو سنة 2018، المعدل والمتمم للقانون رقم 63-278 الذي يحدد قائمة الأعياد الرسمية، ج.ر. رقم 46 لسنة 2018.

<sup>4</sup> بن عزوز بن صابر، العقود المحددة المدة بين النصوص التشريعية والممارسات القضائية، المرجع السابق، ص 03.

<sup>5</sup> أنظر المادة 12 من قانون 11-90.

<sup>6</sup> ضرورة المصلحة عبارة عامة لا تكفي وحدها لأن تكون سبب من الأسباب المحددة على سبيل الحصر في المادة 12 من قانون 11-90 التي تجعل عقد العمل محدد المدة. أنظر: قرار رقم 461905 الصادر بتاريخ 09/04/2008، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول سنة 2008، ص 379.

العمل محدد المدة أبرم ضمن الحالات القانونية، وأن مدته تتوافق مع منصب العمل الذي استدعى تشغيل العامل فيه<sup>1</sup>.

### ثانيا- الآثار المترتبة على مخالفة شروط إبرام عقد العمل محدد المدة:

إذا كان مبدأ المساواة يقضي بأن تكون الواجبات والامتيازات التي يتمتع بها العمال الدائمون هي نفسها المقررة لصالح العمال المؤقتين، فإن نطاق تطبيق مبدأ المساواة يتسع في الحالات المخالفة لإبرام عقد العمل محدد المدة، ليرتب القانون آثارا هامة يستفيد منها العامل في تغيير عقد عمله لمدة غير محدودة، مما يؤدي إلى تحقيق المساواة المطلقة في كل عناصر علاقة العمل. إذ تنص المادة 14 من قانون 90-11 على: " يعتبر عقد العمل المبرم لمدة محدودة خلافا لما تنص عليه أحكام هذا القانون عقد عمل لمدة غير محدودة، دون الإخلال بالأحكام الأخرى الواردة في القانون ".

ويترتب على هذا الحكم الجزاء بنوعيه: الأول في إعادة تكييف الطبيعة القانونية للعقد المبرم، ويتمثل الثاني في إمكان تعويض العامل عن الضرر الذي ألحق به بسبب المستخدم، حيث يلجأ العامل إلى رفع دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة لطلب استرداد حقوقه سواء عن طريق إعادة تكييف العقد لمدة غير محددة أو التعويض الذي يقرره القاضي<sup>2</sup>.

وينقرر حق العامل في المطالبة بإعادة تكييف العقد في الحالات التالية:  
1- إذا كان العقد مخالف لأحكام المادة 12 من قانون 90-11<sup>3</sup>.  
2- إذا كان عقد عمله غير مكتوب أو استمرت علاقة العمل بعد انتهاء العقد محدد المدة<sup>4</sup>.  
3- إذا كان عقد العمل محدد المدة متضمن لجميع حالات المادة 12 من قانون 90-11<sup>5</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه وبالرغم من أن الشروط المذكورة في المادة 12 تتعلق بالنظام العام يترتب على مخالفتها جزاءات مدنية تنص أساسا على تغيير طبيعة العقد و/أو تعويض العامل عن الضرر الذي ألحقه بسبب المستخدم، وإما أن تأتي في شكل عقوبات جنائية<sup>6</sup>، إلا أن قضاء الغرفة الاجتماعية يشترط أن ترفع دعوى إعادة تكييف عقد العمل محدد المدة إلى عقد غير محدد المدة أثناء سريان العقد وليس بعد تنفيذه وانتهاء مدته<sup>7</sup> إلى جانب أن هذه

<sup>1</sup> أنظر المادة 12 مكرر من قانون 90-11.

<sup>2</sup> طربيت سعيد، عقود العمل محددة المدة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق لجامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، سنة 2011، ص 221.

<sup>3</sup> قضت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في قرارها رقم 188773 الصادر بتاريخ 2000/03/14 ب: " من الثابت فقها وقضاء أن العقود العمل المبرمة لمدة محددة مخالفة لنص المادة 12 من القانون 90-11 تتحول إلى عقود غير محددة المدة وفقا لما نصت عليه المادة 14 من نفس القانون ". أنظر: المجلة القضائية العدد الثاني 2001، ص 172.

<sup>4</sup> إن انعدام عقد عمل مكتوب واستمرارية علاقة العمل بعد انتهاء العقود المحددة المدة يجعل من هذه الأخيرة عقودا غير محدد المدة لا تسمح للهيئة المستخدمة بتوقيف العامل. أنظر قرار رقم 164030 الصادر بتاريخ 1998/09/15، المجلة القضائية العدد الثاني 2002، ص 270.

<sup>5</sup> قضت الغرفة الاجتماعية في قرارها رقم 329195 الصادر بتاريخ 2006/03/08 برفض الطعن بالنقض من طرف مؤسسة نضال للتوزيع والتسويق ضد الحكم الصادر عن محكمة سكيكدة والقاضي بإعادة إدماج المطعون ضده في منصب عمله الأصلي وإفادته بتعويض عن فترة التوقيف بسبب أن عقود العمل المحتج بها من طرف المؤسسة ذكر فيها جميع الحالات المبينة بنص المادة 12 من قانون 90-11، وأن ذكرها جميعا يعني بالتبعية عدم تحديد سبب تشغيل المطعون ضده والذي يعد تسريحا تعسفيا وفقا للمادة 73 من قانون 90-11. أنظر مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2006، ص 271.

<sup>6</sup> طربيت سعيد، عقود العمل محددة المدة، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص 219.

<sup>7</sup> قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 476502 الصادر بتاريخ 2009/01/06، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول سنة 2009، ص 403.

المسألة يثيرها صاحب المصلحة ولا يثيرها القاضي من تلقاء نفسه<sup>1</sup>، مع أن أحكام المادة 12 كما سبق ذكره تعتبر من أحكام النظام العام التي لا يجوز مخالفتها، كما لا يمكن تفسير اشتراط رفع الدعوى قبل انتهاء مدة العقد محدد المدة.

وعليه كان من اللازم وتحقيقاً لمبدأ المساواة الذي كرسته المادة 14 من قانون 90-11 التي تقضي بأن كل عقد عمل مبرم لمدة محدودة يخالف أحكام القانون يعتبر عقد عمل لمدة غير محدودة، أن تتوافق أحكام القضاء الاجتماعي مع الحكم الصريح للمادة 14، لأنه إذا كان القصد من محاربة العمل المؤقت هو حماية لمصلحة عليا، مما يجعل الأمر من النظام العام المطلق، فإنه يتعين على كاهل القاضي واجب التدخل من تلقاء نفسه لإعادة تكييف أي عقد تم تحديد مدته مخالفة للضوابط القانونية. وأما القول أن ذلك جاء لحماية مصلحة شخصية للعامل، فمعنى ذلك أن القواعد الحمائية من النظام الاجتماعي قررت لمصلحة العامل وهو الوحيد المخول له طلب إعادة تكييف العقد من محدد المدة إلى غير محدد المدة، فكان يتعين على قضاة الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا الإجابة على هذا التساؤل قبل الفصل في مدى أحقية القاضي الاجتماعي في التدخل من تلقاء نفسه لإعادة تكييف عقد العمل من محدد المدة إلى غير محدد المدة إن لم تراعى الشروط القانونية<sup>2</sup>.

كما أن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا فرضت آجال قضائية لرفع دعوى إعادة تكييف عقد العمل محدد المدة. إذ لا يمكن رفع الدعوى إلا خلال سريان عقد العمل محدد المدة أو وقت تنفيذه، أما إذا انتهى العقد من غير التحفظ حول مطابقته لأحكام قانون 90-11، فإن الدعوى تسقط طبقاً لأحكام المادة 14 من ذات القانون. وقد جانبت الصواب بحكم أن المادة 14 من قانون 90-11 لا تفرض أي أجل لرفع دعوى إعادة تكييف عقد العمل محدد المدة بحجة مخالفته لأحكام المادة 12 من ذات القانون. فهي تكتفي فقط بتحديد الجزاء المدني، المسمى "جزاء إعادة التكييف"، المترتب عن إبرام عقد عمل محدد المدة من غير احترام شروط الكتابة والمدة و سبب المدة و من غير الاعتماد على حالة من الحالات الواردة على سبيل الحصر في المادة 12 من قانون 90-11.

كما أنه لا يظهر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أي نص قانوني يقيد العامل بوجوب رفع دعوى إعادة تكييف عقد العمل محدد المدة وقت تنفيذ العقد أو سريانه. والأمر كذلك في قانون 90-04 المتعلق بتسوية منازعات العمل الفردية. كل ما في الأمر هو وجوب رفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي لدى المحكمة المختصة في أجل لا يتجاوز 6 أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح، وذلك تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى، طبقاً للمادة 504 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>3</sup>.

### المطلب الثالث: المساواة بين العمال بالتوقيت الجزئي والعمال بالتوقيت الكامل

<sup>1</sup> قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 697035 الصادر بتاريخ 2013/01/10، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول سنة 2013، ص 226.

<sup>2</sup> بلميهوب عبد الناصر، تغيير الطبيعة القانونية لعقد العمل من محدد المدة إلى غير محدد المدة على ضوء الأحكام القضائية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص لسنة 2017، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تيزي وزو 2017، ص 187.

<sup>3</sup> بوكلي حسن شكيب، مساهمة القاضي الاجتماعي في زعزعة الأمن القانوني، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 04 العدد 01، جامعة مستغانم جوان 2019، ص 06.

المساواة بين العمال بالتوقيت الكامل والعمال بالتوقيت الجزئي<sup>1</sup> أكدها بوضوح وصراحة المرسوم التنفيذي رقم 97-473 المتعلق بالعمل بالتوقيت الجزئي<sup>2</sup>، إذ تنص المادة 9 من المرسوم المذكور أعلاه بـ: " يتمتع العاملون بالتوقيت الجزئي بنفس الحقوق القانونية والمتفق عليها والتي يتمتع بها العمال المشتغلون بالتوقيت الكامل مع مراعاة الكيفيات الخاصة المقرر تطبيقها بالنسبة للحقوق المتفق عليها"، إلا أن هذه المساواة تبقى نسبية بالنسبة لبعض الحقوق.

### الفرع الأول: المساواة في الحقوق أولاً- المساواة في الحقوق الفردية:

المساواة تكون كاملة عندما يتعلق الأمر بالحقوق الفردية<sup>3</sup> التالية:

- 1- **حساب الأقدمية:** بالرغم من أن المدة المقررة للعمل بالتوقيت الجزئي تقل عن المدة القانونية للعمل، كما يمكن أن تكون في حدود النصف كحد أدنى، إلا أن المشرع الجزائري جعل حساب الحقوق المرتبطة بالأقدمية لعمال التوقيت الجزئي هي نفسها المقررة لعمال التوقيت الكامل، كما لو كانوا يعملون بالتوقيت الكامل<sup>4</sup>.
- 2- **المدة التجريبية:** تتمثل المساواة في المدة التجريبية حسب نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 97-473 في أن المدة التجريبية للعامل بالتوقيت الجزئي لا يمكن أن تفوق تلك المخصصة للأجراء المشتغلين بالتوقيت الكامل، وبالتالي إذا كانت الاتفاقية الجماعية أو عقد العمل ينص على فترة تجريبية مدتها شهر واحد، فيجب أن تكون شهر واحد من تاريخ إلى تاريخ بغض النظر عن عدد ساعات العمل المؤداة من قبل العامل خلال هذه الفترة<sup>5</sup>.
- 3- **العطلة المدفوعة الأجر:** إذا كان عدد ساعات العمل في التوقيت الجزئي يقل عن عدد ساعات التوقيت الكامل، فإن هذا لا يعني أن تكون مدة العطلة السنوية المدفوعة الأجر تقل عن تلك المقررة قانوناً. وعملاً بمبدأ المساواة فإن المشرع لم يفرق بين العمل بالتوقيت الكامل أو الجزئي للعامل، بل جعل مدة العطلة السنوية بـ 30 يوم في السنة كقاعدة عامة لكل العمال مع اختلاف مدة عملهم اليومي، يستثنى منها عمال الجنوب الذين يمنح لهم 10 أيام إضافية أو أكثر حسب ما تقرره الاتفاقيات الجماعية<sup>6</sup>، وتعادل 180 ساعة عمل بالتوقيت الجزئي شهر عمل فعلي، إذا تعلق الأمر بتحديد العطلة السنوية المدفوعة الأجر<sup>7</sup>.

### ثانياً- المساواة في الحقوق الجماعية:

إن الحق الجماعي الوحيد الذي خصه المرسوم التنفيذي رقم 97-473 هو الحق في الانتخاب في لجنة المشاركة حسب نص المادة 14 منه التي تنص على: " يمكن للعامل بالتوقيت الجزئي الذي تتوفر فيه شروط الانتخاب القانونية التي حددها التشريع المعمول به

<sup>1</sup> يعتبر عملاً بالتوقيت الجزئي كل عمل تقل مدته عن المدة القانونية للعمل دون أن تكون المدة المتفق عليها بين صاحب العمل والعامل أقل من نصف المدة القانونية للعمل. ويشترط اللجوء إلى العمل بالتوقيت الجزئي أن يكون حجم العمل المتوفر لا يسمح باستخدام العامل كامل الوقت، أو أن يطلب العامل العمل بالتوقيت الجزئي لأسباب شخصية ووافق عليها المستخدم. أنظر: المواد 2 و 3 و 4 و 13 من المرسوم التنفيذي رقم 97-473 المتعلق بالتوقيت الجزئي، ج.ر رقم 82 لسنة 1997.

<sup>2</sup> M.N.Koriche, op.cit., Tome1, p.150.

<sup>3</sup> M.N.Koriche, op.cit., Tome1, pp.150-151.

<sup>4</sup> أنظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 97-473 المذكور سالفاً.

<sup>5</sup> Sandra Limou/Fanny Doumayrou, op.cit, p.61.

<sup>6</sup> أنظر المادة 42 من قانون 90-11.

<sup>7</sup> أنظر المادة 43 من قانون 90-11.

أن ينتخب في لجنة المشاركة"، وتحدد شروط انتخاب هؤلاء العمال وفقا لأحكام المادة 97 من قانون 90-11، فيجب أن تتوفر الشروط الخاصة بالسن وكذا الأقدمية، على أن المرسوم التنفيذي أعلاه لم يتناول مسألة تكييف ساعات العمل التي يستفيد منها العامل المنتخب كمندوب للعمال وذلك لممارسة عضويته، لذا فإن الأمر يقتضي تطبيق القواعد العامة من قانون 90-11 لتحسب بذلك بعشر ساعات عمل في الشهر. وبهذا يكون المشرع قد قصر تأكيده على تمتع العامل بالتوقيت الجزئي في حق جماعي واحد دون التأكيد على الحقوق الجماعية الأخرى، لذا كان من المستحسن لو اكتفى بنص المادة 9 من المرسوم التنفيذي أعلاه المؤكد على تمتعه بكل هذه الحقوق وبكل الحقوق النقابية وكذا الاتفاقية<sup>1</sup>.

والذي يظهر هو أنه إذا كان المرسوم رقم 97-473 قد أشار إلى حق جماعي واحد يتمثل في حق المشاركة في الهيئة المستخدمة، فلا يعني ذلك حرمان العامل بالتوقيت الجزئي من التمتع بالحقوق الجماعية الأخرى، وذلك للأسباب التالية:

- 1- لأنها حقوق أساسية أقرتها الاتفاقيات الدولية والداستير والقوانين،
- 2- لا يوجد نص قانوني يحظر على العامل بالتوقيت الجزئي التمتع بالحقوق الجماعية الأخرى لا سيما الحق النقابي، التفاوض الجماعي، الإضراب إلى غيرها من الحقوق الأساسية المذكورة في المادة 5 من قانون علاقات العمل،
- 3- إذا كانت الاتفاقية الجماعية أو عقد العمل يحرم العامل بالتوقيت الجزئي من الاستفادة من بعض الحقوق التي أقرها التشريع فإن هذا البند يعتبر باطل و عديم الأثر<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: نسبية المساواة لبعض الحقوق

إذا كانت ساعات العمل المؤداة في نظام التوقيت الجزئي تقل عن تلك المقررة في التوقيت الكامل، فإن مبدأ المساواة يقتضي أن يحصل كل عامل على حقوقه بقدر الجهد والعمل المؤدى. ولهذا أقر مبدأ المساواة في العمل بالتوقيت الجزئي قاعدة النسبية، ليس فقط على الأجر الأساسي ولكن أيضا على جميع عناصر الأجر<sup>3</sup>.

#### أولا- نسبية الأجر:

تنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 97-473 المتعلق بالتوقيت الجزئي على أن: " يتقاضى العاملون بالتوقيت الجزئي راتبا نسبيا مقارنة مع راتب الأجراء العاملين بالتوقيت الكامل الذين لهم نفس المؤهلات ويشغلون مناصبا مماثلا في نفس الهيئة المستخدمة إلا إذا سبق الاتفاق على أحكام أكثر امتيازاً"<sup>4</sup>. وعليه وبما أن الأجر يتم تحديده بناء على العمل المؤدى ونتائج العمل<sup>5</sup>، فإنه لا يمكن للعامل بالتوقيت الجزئي مطالبة المستخدم بمساواته في الأجر مع العامل بالتوقيت الكامل لاختلاف عدد ساعات العمل المؤداة بينهما،

<sup>1</sup> فتحي وردية، عقد العمل بالتوقيت الجزئي المرونة أم الحماية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10 العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو 2019، ص 173.

<sup>2</sup> أنظر المادة 137 من قانون 90-11.

<sup>3</sup> Sandra Limou, Fanny Doumayrou, op.cit., p.60.

<sup>4</sup> في علاقات العمل الخاصة بالوظيفة العمومية كان المشرع الجزائري أكثر وضوحا وتحديدا لمفهوم قاعدة النسبية في الأجر، حيث يحتسب راتب العون المتعاقد والذي يمارس عمله بالتوقيت الجزئي بنسبة ساعات العمل المنجزة، وإذا كانت مدة العقد تشتمل على جزء من الشهر فإن الراتب عن هذه الفترة يدفع بالتناسب مع عدد أيام العمل.

أنظر: المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المؤرخ في 29 سبتمبر سنة 2007 المحدد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، ج.ر رقم 61 لسنة 2007.

<sup>5</sup> أنظر المادة 80 من قانون 90-11.

فيتقاضى اجرا يتناسب مع عمله، إلا إذا كان هناك اتفاق بينه وبين المستخدم يجيز له تقاضي أجر يساوي أجر عامل بالتوقيت الكامل أو كانت الاتفاقية تنص على منح هذا الامتياز لصالح العامل بالتوقيت الجزئي.

والملاحظ أن الاستثناء الوارد في المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 97-473 المذكور أعلاه يمكن اعتباره إخلالا بالمفهوم الحقيقي لمبدأ المساواة في حالة تساوي الأجر بين عامل التوقيت الكامل مع عامل التوقيت الجزئي استنادا على اتفاق يمنحه ذلك، خاصة وأن نظام العمل بالتوقيت الجزئي يفرض على المستخدم تشغيل العامل لفترة عمل تقل عن تلك المقررة في نظام العمل بالتوقيت الكامل، ولا يمكن حينها أن تتساوى ساعات العمل وإلا تغير نظام توقيت العمل. ولأن مبدأ المساواة يقضي بتساوي العمال في الأجر متى كان العمال في نفس الظروف وللعمل المؤدى نفس القيمة، فإنه لا يمكن أن يتحقق ذلك في العمل بالتوقيت الجزئي والعمل بالتوقيت الكامل. أما بخصوص التعويضات التي يستحقها العامل المترتبة عن تكاليف التنقل لمكان العمل أو الإطعام أو أداء المهمات، فإنها تكون على أساس المصاريف التي يدفعها العامل، ويتقاضاها حسب ما هو محدد في الاتفاقية الجماعية للمؤسسة دون تمييز بين عمال التوقيت الكامل وعمال الجزئي.

### ثانيا- نسبة التعويضات الأخرى:

يستفيد العامل بالتوقيت الجزئي من كل التعويضات التي يتحصل عليها العامل بالتوقيت الكامل، ولا يمكن أن يكون دفع المكافآت أو التعويضات مشروطا بالعمل بالتوقيت الكامل<sup>1</sup>، كما أن المستخدم الذي يشترط تحقيق نفس رقم الأعمال لدفع العلاوات المرتبطة بها ودون أي تمييز بين عمال التوقيت الكامل وعمال التوقيت الجزئي، ودون مراعاة لأوقات العمل المختلفة بينهما، فإنه يعد انتهاكا لمبدأ المساواة<sup>2</sup>.

غير أن هذه التعويضات المستحقة تبقى نسبية، إذ تنص المادة 11 من المرسوم المتعلق بالتوقيت الجزئي المذكور سابقا على أن: " التعويضات القانونية أو الاتفاقية التي يتقاضاها العامل المشغل بالتوقيت الجزئي تكون نسبية ومتوافقة مع المدة الفعلية للعمل ". ومن بين التعويضات التي يستفيد منها العامل بالتوقيت الجزئي بشكل نسبي وغير مساو لتعويضات العمل بالتوقيت الكامل وفقا لمدة عمله الفعلي:

**1- تعويض العطلة السنوية:** للعامل بالتوقيت الجزئي حق الاستفادة من تعويض مالي يدفعه له المستخدم أثناء عطلته السنوية، إلا أن هذا التعويض يحسب طبقا للأجر الذي كان يتقاضاه خلال السنة<sup>3</sup>، وبما أن الأجر المتقاضى يكون نسبيا على حسب ساعات العمل، فإنه بالتبعية فإن التعويض عن العطلة السنوية يكون أيضا نسبيا، ولا يمكن أن يتساوى مع التعويض الذي يتقاضاه العامل الذي يشتغل كامل الوقت.

**2- التعويض عن تقليص عدد العمال:** يستفيد العامل محل التسريح في إطار التقليص من عدد العمال من تعويض يساوي أجر ثلاثة أشهر ومن أداءات التأمين عن البطالة، والتي

<sup>1</sup> Voir : Cour de cassation, chambre sociale, Audience publique du 13 avril 1999, n° de pourvoir : 97-41.171, publié au bulletin, www.légifrance.gouv.fr.

<sup>2</sup> Voir : Cour de cassation, chambre sociale, Audience publique du 4 décembre 1990, n° de pourvoir : 87-42.341, publié au bulletin, www.légifrance.gouv.fr.

<sup>3</sup> تنص المادة 52 من قانون 90-11 على: " يساوي تعويض العطلة السنوية الجزء الثاني عشر من الأجر الكامل الذي يتقاضاه العامل خلال السنة المرجعية للعطلة أو في ضوء السنة السابقة للعطلة ".

تكون في العمل بالتوقيت الجزئي نسبية لارتباطها بمعدل الأجر الشهري المتقاضى خلال 12 شهر<sup>1</sup>.

**3- التعويض عن التسريح التعسفي:** التعويضات التي أقرتها المادة 73-4 من قانون 90-11 للعامل المسرح تسريحا تعسفيا، فإنها لم تخرج أيضا عن القاعدة التي تقرر مبدأ الأجر المتقاضى كأساس لحساب التعويضات، وهو ما يترتب عليه نسبية التعويض عن التسريح التعسفي بالنسبة للعامل بالتوقيت الجزئي لنسبية الأجر الذي يتقاضاه.

**المبحث الثاني: نطاق مبدأ المساواة في المجال التأديبي والتسريح لأسباب اقتصادية**

يعتبر مبدأ المساواة كقيد دستوري يجب على المستخدم احترامه في استعماله لسلطته سواء في المجال التأديبي أو عندما تدفعه الظروف الاقتصادية إلى تقليص عدد معين من العمال.

**المطلب الأول: نطاق مبدأ المساواة في المجال التأديبي**

السلطة التأديبية هي تلك السلطة التي تسمح للمستخدم بإلزام العمال باحترام النظام الداخلي الذي يسير المؤسسة بالمفهوم التنظيمي والتأديبي، وبالتالي له السلطة في توقيع جزاءات تأديبية على العمال الذين يخالفون قواعد النظام الداخلي بارتكابهم أخطاء مهنية، وتعتبر من أخطر السلطات التي يتمتع بها المستخدم والتي تجعله يتصف بصفتين: صفة الخصم والحكم في آن واحد<sup>2</sup>. لهذا وضع المشرع حدا لهذه السلطة والذي يتمثل في مبدأ المساواة في توقيع العقوبات على العمال بدون تفرقة أو تمييز، كما فرض على المستخدم رقابة إدارية وأخرى قضائية على مدى احترامه لمبدأ المساواة أثناء ممارسة سلطته التأديبية.

**الفرع الأول: المساواة في توقيع العقوبة وبطلان الأحكام التمييزية**  
**أولا- المساواة في توقيع العقوبة:**

يقصد بمبدأ المساواة في توقيع العقوبة أن يخضع جميع العمال إلى نفس العقوبات الواردة في النظام الداخلي للمؤسسة بغض النظر عن اختلافهم في المسؤوليات ومناصب العمل التي يشغلونها. ويقصد بها أيضا عدم التمييز بين العمال في توقيع الجزاءات عن الأخطاء المهنية الصادرة عنهم متى تماثلت ظروف ارتكابهم الخطأ، ويتساوى في ذلك العامل أدنى درجة في التصنيف المهني مع العامل أعلى درجة، فقد نصت المادة 202 من القانون رقم 78-12 المؤرخ في 5 أوت سنة 1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل على أنه: " يتعرض العامل للعقوبات التأديبية وعند الاقتضاء للمتابعات الجزائية مهما كان المنصب الذي يشغله، إذا لم يراع هذا القانون والقوانين الأساسية الخاصة المطبقة في المؤسسات المستخدمة أو أنظمتها الداخلية "

وعلى الرغم من أن القانون الساري لم ينص صراحة على التزام المستخدم بالمساواة أثناء توقيع العقوبات التأديبية على العمال، إلا أنه وتطبيقا لمبدأ المساواة لا يجوز له أن يوقع عقوبات تأديبية تختلف باختلاف المراكز القانونية للعمال في المؤسسة، لأن العبرة في توقيع

<sup>1</sup> أنظر المادة 22 و 23 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 المؤرخ في 26 ماي سنة 1994 والمتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، ج.ر رقم 34 لسنة 1994.

<sup>2</sup> طربيت سعيد، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، المرجع السابق، ص 55.

الجزاء هي توافق الخطأ مع العقوبة المقررة له في النظام الداخلي<sup>1</sup> والمودع حسب الشروط التي نص عليها تشريع العمل<sup>2</sup>.  
ثانيا- بطلان الأحكام التمييزية:

لا يجوز أن يحتوي النظام الداخلي على أحكام تمييزية ضد العمال لهم نفس المؤهلات المهنية بسبب منشئهم، جنسهم، عمرهم، حالتهم الاجتماعية، أو بسبب الحمل، أو الآراء السياسية أو الأنشطة النقابية، أو المعتقدات الدينية، أو بسبب إعاقتهم أو حالتهم الصحية<sup>3</sup>. ومعاقبة العامل على أساس الأسباب المذكورة أعلاه تعتبر عقوبة باطلة وانتهاكا لمبدأ المساواة لأنها مبنية على أسباب غير صحيحة<sup>4</sup>، وعلى التمييز غير المشروع في المعاملة بين العمال في المجال التأديبي. إضافة إلى أن هذه العقوبات هي عقوبات مقنعة<sup>5</sup>، فهي لا تستند إلى نص شرعي، وإنما يعتمد فيها رب العمل على ذات المعاقب ولأسباب غير مشروعة<sup>6</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يهتم ببطلان العقوبات التأديبية التي كان السبب الحقيقي في توقيعها هو الأسباب التمييزية الغير المشروعة المذكورة في المادة 17 من قانون 90-11، باستثناء تلك المتعلقة بوضعية العامل كمنسوب المستخدمين فمنحه الحماية من أي عقوبة تأديبية كيفما كان نوعها<sup>7</sup>، وهو نفس الحكم الذي أقره للمندوب النقابي أثناء ممارسته لنشاطه النقابي<sup>8</sup>. وهو ما يعتبر تقصيرا في الحماية من التمييز المترتب عن سلطة المستخدم التأديبية بالنسبة لباقي العمال الذين تختلف وضعياتهم داخل المؤسسة سواء من حيث السن أو الجنس أو القدرة البدنية وغيرها.

### الفرع الثاني: آليات الرقابة على مدى احترام المستخدم لمبدأ المساواة في المجال التأديبي

تتمثل الرقابة المفروضة على المستخدم في المجال التأديبي في رقابة مفتش العمل على النظام الداخلي للمؤسسة، وفي رقابة القضاء على ممارسة صاحب العمل لسلطته التأديبية.

<sup>1</sup> تنص المادة 77 فقرة 02 من قانون 90-11 على: " يحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ ".

<sup>2</sup> أنظر المادة 79 من قانون 90-11.

- ومما استقر عليه الاجتهاد القضائي هو أن النظام الداخلي غير المودع لدى المحكمة المختصة إقليميا يعتبر نظام داخلي غير مصادق عليه. أنظر: المجلة القضائية، العدد الثاني 2001، ص 198.

- كما أنه لا يكفي إيداع النظام الداخلي لدى محكمة مقر المؤسسة الأم لنفاذه في حق فروعها، وإنما يجب إيداعه كذلك لدى محكمة مقر الفرع. أنظر: مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2004، ص 203.

<sup>3</sup> Gwénaelle Leray, op.cit., p.106.

<sup>4</sup> تنص المادة 05 من اتفاقية العمل الدولية رقم 158 لسنة 1982 والمتعلقة بإنهاء الاستخدام على أن: " لا تشكل الأسباب التالية أسبابا صحيحة للتسريح وخاصة: ... (د) العنصر أو اللون أو الجنس أو الحالة الاجتماعية أو المسؤوليات العائلية أو الحمل أو الدين أو الرأي السياسي أو النسب القومي أو الأصل الاجتماعي...".

<sup>5</sup> لم يرد مصطلح العقوبة المقنعة في قانون 90-11، وإنما جاء النص عليه في القانون رقم 78-12 المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل حينما نص على تعيين العامل في أي منصب عمل يتماشى وتأهيله بغض النظر عن مكان العمل بالنسبة لمسكن العامل إذا اقتضت ضرورة المصلحة ذلك، شرط أن لا يتسبب هذا التعيين على توقيع عقوبة مقنعة ضد العامل. فقد نصت المادة 49 فقرة 02 من القانون رقم 78-12 على: " ولا يجوز في أي حال أن يكون هذا التعيين عقوبة مقنعة للعامل ولا أن يمس بقدراته الشرائية التي يمكن أن تؤثر عليها أعباء جديدة تتولد عن تغيير المسكن ".

<sup>6</sup> أحمد التهامي، المرجع السابق، ص 48.

<sup>7</sup> أنظر المادة 113 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل.

<sup>8</sup> أنظر المادة 53 من قانون 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي.

أولاً- رقابة مفتش العمل على احترام النظام الداخلي للمؤسسة لمبدأ المساواة: يعتبر النظام الداخلي مصدراً من مصادر السلطة التأديبية للمستخدم، فهو الذي يحدد الأخطاء التأديبية والعقوبات المطابقة<sup>1</sup>، وهو ملزم قانوناً بإعداده إذا كان عدد عماله يساوي عشرين عامل أو أكثر<sup>2</sup>. ولا يكتسب النظام الداخلي صفة المشروعية ولا يمكن للمستخدم أن يواجه به العمال إلا بعد المصادقة عليه من طرف مفتش العمل، وإيداعه لدى المحكمة المختصة إقليمياً<sup>3</sup>.

وتشمل رقابة مفتش العمل الجانب الشكلي والموضوعي للنظام الداخلي:

### 1- من حيث الشكل:

أ- التحقق من احترام الإجراءات السابقة لإيداع النظام الداخلي: يتأكد مفتش العمل من قيام المستخدم بعرضه لمشروع النظام الداخلي على أجهزة المشاركة أو ممثلي العمال، لإبداء الرأي فيه قبل تطبيقه، ويمكنه من الاطلاع على مضمونه سواء كان بالموافقة أو بالرفض<sup>4</sup>. وإذا كان رأي لجنة المشاركة استشاري وغير إلزامي بالنسبة للمستخدم، إلا أنه يبقى إجراء جوهري وجب على المستخدم احترامه قبل إيداع أي نظام داخلي، وإلا قوبل برفض المصادقة عليه من طرف مفتش العمل.

ب- التأكد من وجود نظام داخلي: يتحقق مفتش العمل من وجود نظام داخلي متى كان العدد القانوني للعمال يساوي العشرين عامل داخل المؤسسة المستخدمة، وتتجسد هذه المراقبة من خلال زيارات التفتيش إلى أماكن العمل التي تنشأ فيها العلاقات المهنية بين العمال الأجراء والمستخدمين، ويجب على المستخدم تقديم النظام الداخلي متى طلبه مفتش العمل<sup>5</sup>.

### 2- من حيث المضمون:

تكون مراقبة مفتش العمل لمحتوى النظام الداخلي في مجاله التأديبي ومدى احترامه لمبدأ المساواة أكثر تدقيقاً، وهذا من أجل تنظيم سلطة المستخدم التأديبية التي يستمدّها من النظام الداخلي، وتفادياً لتعسفه في ممارسة سلطاته، يتأكد مفتش العمل خلال الأجل القانونية التي حددتها المادة 79 من قانون 90-11 للمصادقة على النظام الداخلي، مما إذا كان مضمون النظام الداخلي يتطابق تماماً مع المسائل المحددة في المادة 77 من نفس القانون، حيث يتمتع بالسلطة التقديرية في مراقبة مدى تماشي محتوى الإجراءات التأديبية ونوع الأخطاء المدرجة في النظام الداخلي مع تشريع العمل والاتفاقيات الجماعية إن وجدت<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> طربيت سعيد، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، المرجع السابق، ص 68.

<sup>2</sup> أنظر المادة 75 من قانون 90-11.

<sup>3</sup> قضت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في قرارها رقم 187795 الصادر بتاريخ 11/04/2000 بنقض حكم استند على النظام الداخلي للمؤسسة في حين أن الأفعال محل الواقعة ارتكبت قبل إيداعه لدى المحكمة. وكان القرار كالتالي: " إن تأسيس قاضي الموضوع حكمه على القانون الداخلي للمؤسسة الذي تم إيداعه بعد ارتكاب الأفعال، هو قضاء غير صائب لغير قابلية تطبيقه وفقاً لنص المادة 79 من قانون 90-11، ومن ثم فإن الحكم يكون قد طبق القانون الداخلي بصفة رجعية خرقاً للقانون مما يعرضه للنقض ". أنظر: المجلة القضائية، العدد الثاني سنة 2001، ص 185.

كما قضت في قرار آخر رقم 254071 الصادر بتاريخ 10/02/2003 بأن النظام الداخلي لا يدخل حيز التطبيق إلا من تاريخ إيداعه لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليمياً. أنظر: المجلة القضائية، العدد الأول سنة 2004، ص 123.

<sup>4</sup> بن سالم كمال، قراءة للحدود القانونية الواردة على السلطة التنظيمية للمستخدم في تشريع العمل الجزائري، مجلة قانون العمل والتشغيل، العدد الأول، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، جانفي 2016، ص 181.

<sup>5</sup> Leila Borsali Hamdan, op.cit, p.314.

<sup>6</sup> طربيت سعيد، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، المرجع السابق، ص 129.

وللتأكد من احترام النظام الداخلي للمؤسسة لمبدأ المساواة فإن مجال تدخل مفتش العمل ينحصر خصوصا في مراقبة مشروعية بنود النظام الداخلي، والتي قد يدرج فيه المستخدم بند لا مبرر له قانونا، أو يدرج بند يلغي بعض الحقوق الأساسية للعمال أو يقيد من الحريات، أو يحدد عقوبات تأديبية تعسفية في حق العمال كالعقوبات التمييزية بين الجنسين، أو العقوبات المالية، أو مخالفة إجراءات التسريح التأديبي كما نصت عليها أحكام قانون علاقات العمل<sup>1</sup>.

فإذا لاحظ مفتش العمل أن بنود النظام الداخلي أو إحداها أقرت تمييزا بين العمال لا سيما في مجال العقوبات، كأن تتفاوت درجات العقوبات على حسب جنسية العامل أو جنسه أو سنه أو غير ذلك، أو تشدد الإجراءات على فئة العمال المعوقين من أجل تسهيل تسريحهم والاستغناء عنهم، فإنه يعيد مشروع النظام الداخلي إلى المستخدم ويقوم بتوجيهه وإرشاده من أجل إزالة كل المخالفات وتصحيح البنود التمييزية الواردة في النظام الداخلي لإيداعه من جديد.

لكن ما يثار في رقابة مفتش العمل على سلطة المستخدم التأديبية هو أن: 1- دوره يقتصر في رقابة مشروعية النظام الداخلي فقط. 2- لا يمكنه أن يلزم المستخدم على إلغاء أو تصحيح عقوبات تعسفية أو تمييزية. 3- عدم صلاحيته القانونية في إلزام المستخدم على إعادة الحقوق للعامل المسرح تسريحا تعسفيا، على عكس ما كان مقرر له في القانون الملغى رقم 82-06 المتعلق بعلاقات العمل الفردية<sup>2</sup>.

4- صعوبة التحقق من جريمة التمييز في المجال التأديبي، ومن أن العقوبة التأديبية في حق العامل كان السبب الحقيقي لتوقيعها هو التمييز، خاصة إذا كان الخطأ المرتكب والعقوبة المقررة له منصوص عليها في النظام الداخلي، فقد يرتكب عاملين نفس الخطأ أحدهما يعاقب والآخر يعفى عنه، ولعل الباعث الخفي لتوقيع العقوبة كان لسبب أصل العامل أو جنسه أو ظروفه الصحية أو إنتمائه النقابي من عدمه أو غير ذلك من الأسس التمييزية. وأمام غياب آليات قانونية فعالة تمنح لمفتش العمل سلطة التحري والتحقيق في التمييز الحاصل في النظام التأديبي وصلاحية تغيير الوضع القائم، يبقى التمييز وعدم المساواة بين العمال في خضوعهم للسلطة التأديبية للمستخدم غير مراقب من الناحية العملية.

5- رقابة مفتش العمل على المؤسسات التي تشغل أقل من 20 عامل والمعفية من إلزامية وجود النظام الداخلي على مستوى المؤسسة، تكاد تنعدم بالنسبة للمجال التأديبي في ظل غياب نظام داخلي، إلى جانب اهتمام قانون علاقات العمل بتحديد الأخطاء المهنية الجسيمة فقط، ويبقى دوره يقتصر في سماع شكوى العامل المتظلم وإخطار مكتب المصالحة واستدعاء طرفي النزاع<sup>3</sup>.

6- عدم اهتمام المشرع بالتمييز الحاصل في الأنظمة الداخلية للمؤسسات مقارنة بالاتفاقيات الجماعية وعقود العمل التي أورد لها نص خاص في المادة 17 من قانون 90-11، باستثناء

<sup>1</sup> بن سالم كمال، قراءة للحدود القانونية الواردة على السلطة التنظيمية للمستخدم في تشريع العمل، المقال السابق، ص 182.

<sup>2</sup> تنص المادة 78 من القانون رقم 82-06 المؤرخ في 2 مارس سنة 1982 المتعلق بعلاقات العمل الفردية الملغى على: " يعد باطلا وبلا أثر كل فصل يتم خرقا لأحكام هذا القانون، يأمر مفتش العمل المختص إقليميا المؤسسة المستخدمة بإعادة الحقوق للعامل طبقا للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بصلاحيات مفتشية العمل " ج.ر رقم 9 لسنة 1982.

<sup>3</sup> أنظر المادة 26 و 27 من القانون 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل

الحكم الذي أقره في المادة 78 من نفس القانون وهو بطلان كل شرط في النظام الداخلي يلغي أو ينقص من حقوق العمال المنصوص عليها في القوانين والاتفاقيات الجماعية المعمول بها. والسؤال المطروح هو: هل لمفتش العمل السلطة في إجبار المستخدم على تصحيح نظام داخلي سبق إيداعه والمصادقة عليه في وقت سابق، إذا تبين له أثناء زيارته التفتيشية أن أحكامه تخالف نصوص القانون، من انتقاصها لحقوق العمال أو لمخالفتها الإجراءات القانونية المنصوص عليها، أو يتضمن انتهاكات لمبادئ العدالة والمساواة؟. لم يعالج القانون هذه الواقعة بالرغم من أنها من الناحية العملية كثيرة الوقوع، ليعترك المجال لدور القضاء في تصحيح الاختلالات الموجودة في علاقات العمل.

**ثانياً- رقابة القضاء على ممارسة صاحب العمل لسلطته التأديبية واحترامه لمبدأ المساواة:** تتجلى صور الرقابة القضائية على صاحب العمل في ممارسته لسلطته التأديبية في الرقابة على مشروعية الجزاء التأديبي وعلى مدى تناسب الجزاء مع الخطأ، فإذا خالف صاحب العمل القواعد الخاصة بالسلطة التأديبية أو أخل بالضمانات أو الإجراءات المقررة قانوناً، فإنه يكون للعامل حق اللجوء إلى القضاء طالبا الحكم ببطلان الجزاء التأديبي الموقع عليه. وتمتد رقابة القضاء لتشمل:

- التحقق من حقيقة الخطأ المدعى بنسبته للعامل.

- التحقق من نسبة الخطأ للعامل.

الخطأ المنسوب للعامل لتقدير ما إذا كان له وصف الخطأ. ومن ثم فإنه إذا ثبت عدم صحة أي من هذه المسائل فإن الجزاء التأديبي يعد باطلاً ولا أثر له، ما لم يكن الجزاء التأديبي الذي أوقعه صاحب العمل على العامل هو الفصل، فيعد حينئذ فصلاً تعسفياً<sup>1</sup>، ومتى تثبت القاضي من التعسف يستطيع الحكم بإلغاء قرار التسريح الموقع على العامل، بل وتعويضه عما حل به من أضرار<sup>2</sup>.

غير أنه ما يلاحظ أن دور القضاء الاجتماعي في إزالة أشكال التمييز أثناء ممارسة المستخدم لسلطته التأديبية يكاد ينعدم للأسباب التالية:

1- اهتمام المشرع بتحديد مفهوم الخطأ الجسيم الذي قد يترتب عنه التسريح التأديبي<sup>3</sup> دون الاهتمام بالأخطاء والعقوبات الأخرى التي قد ترد في الأنظمة الداخلية للمؤسسات، وهذا ما أثر على اجتهاد القضاء الذي كان محدوداً فقط في تحديد الأخطاء الجسيمة و مراقبة التسريح التعسفي<sup>4</sup>، دون أن يتوسع القاضي في سلطته التقديرية عما إذا كان هناك أسباب أخرى غير الأخطاء المهنية مثل: (إعاقة العامل، العطلة المقررة للمرأة الحامل، توظيف شخص له قرابة في منصب العمل المعني بالتسريح) والتي جعلت المستخدم يقوم بتسريح العامل.

1 نضال جمال جرادة، الرقابة القضائية على ممارسة صاحب العمل للسلطة التأديبية دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي العدد 12 العدد 01، جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2019، ص 153.

2 أنظر المادة 73-3 و 73-4 من قانون 11-90.

3 أنظر المادة 73 من قانون 11-90.

4 ومن أمثلة الاجتهادات المتعلقة بتحديد مفهوم الخطأ الجسيم:

قرار رقم 283600 الصادر بتاريخ 2004/12/15: " الأخطاء الجسيمة المذكورة في المادة 73 من القانون رقم 11-90 غير محددة على سبيل الحصر وتؤكد عبارة على الخصوص الواردة في هذه المادة وجود أخطاء جسيمة أخرى، يحددها النظام الداخلي " مجلة المحكمة العليا العدد الثاني 2004، ص 193.

قرار رقم 337769 الصادر بتاريخ 2006/06/07: " تعد خطأ جسيماً أعمال العنف المرتكبة في مكان ووقت العمل ولا يشترط حكم جزائي لإثباتها " مجلة المحكمة العليا العدد الأول 2006، ص 297.

2- انعدام نص قانوني يفرض على المستخدم احترام المساواة في توقيع العقوبة، ومنعه من أي إجراء عقابي يكون سببه التمييز غير المشروع.  
3- يقتصر دور القضاء في مراقبة مشروعية القرار التأديبي ومدى احترامه للقانون وللإجراءات المحددة في النظام الداخلي<sup>1</sup>.

إضافة إلى صعوبة التحقق من انعدام المساواة في العقوبة ومن أن الدافع وراء العقوبة لم يكن الخطأ المرتكب فقط وإنما كان لسبب آخر في ذاتية العامل ( جنسه، سنه، جنسيته... )، خاصة إذا ثبت الخطأ المهني في حق العامل، فإن القاضي لا يمكنه في هذه الحالة إلغاء القرار التأديبي، وإنما هو ملزم بمناقشة الخطأ الوارد في قرار التسريح ولا يجوز له تغييره<sup>2</sup>.

**المطلب الثاني: نطاق مبدأ المساواة في مجال تقليص عدد المستخدمين لأسباب اقتصادية**

لمبدأ المساواة الأثر الواضح على سلطة المستخدم عند لجوئه إلى تقليص العمال، فقد ضبط المشرع الرخصة الممنوحة للمستخدم في تسريح عدد معين من العمال بعدة ضوابط ومعايير وجب على المستخدم التقيد بها واحترامها في كل تسريح لسبب اقتصادي، خاصة في اختياره للعمال المعنيين بالتسريح. كما أقر للعمال المسرحين بهذا الشكل حقوقاً و ضمانات متميزة تختلف عن تلك المقررة في التسريح لأسباب أخرى.

**الفرع الأول: أثر مبدأ المساواة على سلطة المستخدم في اختيار العمال المعنيين بالتسريح**

في نظام التسريح لأسباب اقتصادية وحماية لمبدأ المساواة بين العمال، تدخل المشرع لتنظيم عملية تقليص عمال المؤسسة، حيث وضع معايير تنظم اختيار المستخدم للعمال المعنيين بالتسريح، كما أوجب إجراءات يجب على المستخدم التقيد بها ومراعاتها. أولاً- المعايير الموضوعية الواجب احترامها في اختيار العمال المعنيين بالتسريح: لا يجوز لأي مستخدم اختيار العمال المعنيين بالتسريح بصفة عشوائية أو على أسس تفضيلية، بل ينبغي أن يقوم باختيار العمال الذين يعتزم إنهاء استخدامهم لأسباب ذات طابع اقتصادي أو تكنولوجي أو تنظيمي على أساس معايير موضوعية مسبقاً بقدر الإمكان، وتراعى بصورة كافية مصالح المؤسسة أو المنشأة أو الهيئة، كما تراعى مصالح العمال<sup>3</sup>، إذ تنص المادة 71 من قانون 90-11 على: " تحدد كفاءات تقليص عدد المستخدمين بعد استنفاد جميع الوسائل التي من شأنها منع اللجوء إليه، على أساس معايير ولا سيما الأقدمية والخبرة والتأهيل لكل منصب عمل ". وعلى هذا الأساس فعلى صاحب العمل أن يأخذ بعين الاعتبار جميع المعايير الواردة في المادة 71 المذكورة أعلاه، إلى جانب معيار بلوغ العامل سن التقاعد المنصوص عليه في المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية.

<sup>1</sup> قرار رقم 104599 الصادر بتاريخ 1993/12/08: " من المقرر قانوناً أن يعزل العامل في حالة ارتكابه أخطاء جسيمة حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي للمؤسسة " المجلة القضائية العدد الثاني 1994، ص 125.

<sup>2</sup> قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم: 354461 الصادر بتاريخ 2006/12/06، مجلة المحكمة العليا العدد الثاني 2006، ص 293.

<sup>3</sup> أنظر المادة 23 من التوصية الدولية رقم 166 الصادرة في 22 جوان 1982، والمتعلقة بإنهاء الاستخدام بمبادرة من صاحب العمل، متوفرة على الموقع الإلكتروني لمنظمة العمل الدولية: [www.ilo.org](http://www.ilo.org)، تاريخ الاطلاع: 2020/11/25 الساعة: 17.30.

وعلى وجه المقارنة وبالرجوع إلى المرسوم التشريعي السابق رقم 82-302 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، فإن المادة 56 منه حددت ثلاثة معايير يجب احترامها وبالترتيب وهي:

- 1- العمال الأقل أقدمية والأضعف تأهيلاً،
- 2- العمال الذين يكفلون أقل عدد من الأشخاص،
- 3-

ومهما يكن فإن هذه المعايير والتي تمثل ضماناً حقيقياً للمساواة بين العمال في مجال التسريح لأسباب اقتصادية، جاءت على سبيل المثال وليس الحصر، وهو ما يفهم من عبارة نص المادة 71 من قانون 90-11.. ولا سيما.. فقد ترك المشرع المجال مفتوحاً لإضافة معايير أخرى قد تترتب على التفاوض الجماعي بين المستخدم وممثلي العمال حول عملية تقليص العمال، كما أن الاتفاقية الجماعية للمؤسسة يمكنها أن توضح الكيفيات المحددة للتقليص<sup>1</sup> وتحديد معايير أخرى تتناسب وظروف العمال المعنيين بالتقليص.

**ثانياً- الإجراءات الشكلية المقيدة لسلطة المستخدم قبل التسريح:**  
من أجل تعزيز الحماية القانونية للعمال المعنيين بالتسريح وقبل أي عملية تسريح لسبب اقتصادي ألزم المشرع كل مستخدم بإجراءات يجب أن يتقيد بها وهي:

- 1- **استشارة لجنة المشاركة:** قبل تنفيذ المستخدم قرار تقليص عدد العمال فلا بد له كإجراء قانوني من استشارة لجنة المشاركة في ذلك والتي لا بد أن تدلي برأيها في أجل 15 يوم من تلقيها طلب الاستشارة<sup>2</sup>.

- 2- **عرض التدابير المقررة للتقليص في جانبها الاجتماعي على المنظمات النقابية التمثيلية لعمال المؤسسة:** من أجل تقديم الاقتراحات والملاحظات والتوصيات حول مضمون الجانب الاجتماعي، والذي يعد بمثابة محاولة متعددة الأشكال والمضمون من شأنها التقليص من التسريحات ومن ثم الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء<sup>3</sup>، كتكليف العالوات والتعويضات المرتبطة بنتائج العمل والإلغاء التدريجي للجوء إلى العمل بالساعات الإضافية، وإحالة العمال الذين بلغوا السن القانونية على التقاعد والعمل بالتوقيات الجزئي وعدم تجديد عقود العمل لمدة معينة<sup>4</sup>.

- 3- **عدم إمكان اللجوء إلى تقليص عدد العمال إلا إذا كان المستخدم يدفع بانتظام اشتراكات الضمان الاجتماعي، وكذلك اشتراكات نظام التأمين عن البطالة والتقاعد المسبق<sup>5</sup> حتى يضمن للعامل المسرح حقه في الحماية الاجتماعية من معاش التقاعد والتعويضات المحتملة<sup>6</sup>.**

1 أنظر المادة 71 من قانون 90-11.

2 أنظر المادة 94 من قانون 90-11.

3 عايد يحيوي، التقليص من عدد العمال لأسباب اقتصادية، المجلة القضائية العدد الأول 2002، ص 53.

4 أنظر المواد 7 و 8 و 9 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 المذكور سالفاً.

5 أنظر المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 94-09.

6 تنص المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 94-10 المؤرخ في 26 ماي سنة 1994 المتعلق بالتقاعد المسبق على: " يخول الأجير الذي هو محل تسريح في إطار التقليص من عدد العمال والذي يقبل للاستفادة من نظام التأمين على البطالة، الحق في تعويض يساوي أجر ثلاثة أشهر يتحمل دفعها المستخدم عند التسريح. يستفيد الأجير المذكور في الفقرة أعلاه من أداءات التأمين عن البطالة بعد شهرين من تاريخ تسريحه " ج.ر رقم 34 لسنة 1994.

4- منع تسريح العامل الذي يستوفي شروط الاستفادة من خدمات التقاعد المسبق لسبب اقتصادي<sup>1</sup>.

5- إيداع

تدابير تقليص عدد العمال لدى ضبط المحكمة ومفتشية العمل المختصتين إقليمياً، مع تبليغ القوائم الاسمية للعمال المعنيين بالتقليص إلى مفتشية العمل وصناديق التأمين عن البطالة والتقاعد المسبق<sup>2</sup>. ويلاحظ أن دور مفتشية العمال في التشريع السابق كان محورياً في عملية التقليص، بحيث كان يتوجب على الهيئة المستخدمة قبل اللجوء إلى التسريح الحصول على ترخيص من مفتش العمل يجيز لها ذلك، وقبل ذلك يقوم مفتش العمل بتحقيق يتأكد فيه من صحة الأسباب التي دعت إلى التقليص<sup>3</sup>.

ثالثاً- جزاء مخالفة التسريح لأسباب اقتصادية للمعايير والإجراءات القانونية:

إن عدم احترام المستخدم للمعايير الموضوعية التي تضمن الحماية للعمال من التسريح لدوافع التمييز والإقصاء، وعدم التزامه بالإجراءات القانونية، يترتب عليه بطلان الإجراء، إذ تنص المادة 73-4 فقرة أولى من قانون 90-11: " إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً قرار التسريح بسبب عدم إحترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به، وتمنح العامل تعويضاً مالياً على نفقة المستخدم، لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله ". كما يعد تسريحاً تعسفياً كل تسريح لأسباب اقتصادية لا يحترم إجراءات المرسوم التشريعي رقم 94-409، وموجباً للتعويض المالي يدفعه المستخدم لصالح العامل. إضافة إلى العقوبة الجزائية المحددة في المادة 146 من قانون 90-11 المعدلة بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2018 والمتمثلة في غرامة مالية من 100.000 دج إلى 200.000 دج تضاعف حسب عدد العمال المعنيين، يدفعها كل مستخدم لم يحترم الأحكام القانونية الخاصة بتقليص عدد العمال.

وان معاقبة المستخدم ببطلان كل تسريح لتقليص عدد العمال لم يراعى فيه الأحكام القانونية الخاصة<sup>5</sup>، والحكم بإحالة إلى إعادة الإجراءات وتصحيحها، مع إلزامه بتعويض العامل المعني بالإجراء، إضافة إلى تحمله المسؤولية الجزائية عن ذلك، قد يكون له آثار جيدة بالنسبة لاحترام المستخدم لمبدأ المساواة وعدم التمييز في لجوئه للتسريح لأسباب اقتصادية، وتقيده بالنصوص القانونية والاتفاقية المنظمة لعملية التقليص.

**الفرع الثاني: مبدأ المساواة وأولوية التشغيل للعامل المسرح لأسباب اقتصادية**

إذا كانت القاعدة العامة لمبدأ المساواة تقتضي عدم التمييز وتعزيز تكافؤ الفرص بين طالبي العمل للحصول على منصب عمل، وكل تفضيل أو انحياز لأشخاص على آخرين أثناء عملية التشغيل يعتبر تمييزاً غير مقبول خاصة إذا كانت الأسباب غير مشروعة. فإنه واستثناء على هذه القاعدة فإن المستخدم ملزم قانوناً في إعطاء الأسبقية والأولوية في

<sup>1</sup> أنظر المادة 05 من المرسوم التشريعي رقم 94-10 المذكور أعلاه.

<sup>2</sup> أنظر المادة 15 و 16 من المرسوم التشريعي رقم 94-09.

<sup>3</sup> أنظر المواد 54 و 55 من المرسوم رقم 82-302 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية. ج.ر رقم 37 لسنة 1982.

<sup>4</sup> قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 295759 الصادر بتاريخ 2005/04/13، مجلة المحكمة العليا العدد الأول 2005، ص 147.

<sup>5</sup> تنص المادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 94-10 المتعلق بالتقاعد المسبق على: " يعد كل تسريح لسبب اقتصادي خرقاً للمادة 5 أعلاه باطل و عديم الأثر...".

التشغيل لصالح العمال الذين مستهم عملية التقليل، عند فتحه لتوظيفات جديدة من أجل التخفيف عن الآثار المترتبة سابقا عن تسريحهم بغير إرادتهم، وإعادة إدماجهم من جديد في مناصب عمل جديدة.

كما لا يمكن لأحد أن يعترض على تفضيل المستخدم في إعادة تشغيل العمال الذين مسهم التقليل، أو أن يطلب من القضاء إلغاء عملية التشغيل بحجة التمييز وعدم احترام المساواة، بل العكس من ذلك أقر القضاء هذا المبدأ، فقد أيدت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا الحكم الصادر عن محكمة بريك، القاضي بإلغاء مقرر التسريح الصادر عن (مؤسسة الانجاز بريك) وإلزامها بدفع التعويض عن التسريح التعسفي لصالح العامل المسرح، على أساس أنها خالفت أحكام المادة 69 من قانون 90-11 لما قامت بتوظيفات جديدة دون إعطاء الأسبقية للعمال الذين شملتهم عملية التقليل<sup>1</sup>.

ولا يعتبر هذا إخلالا بمبدأ المساواة، لأن المساواة الحقيقية والموضوعية تقتضي معاملة الأشخاص كل حسب وضعيته القانونية وظروفه الاجتماعية والصحية، ولهذا أقر المشرع للعمال المسرحين لأسباب اقتصادية حماية خاصة تستمر إلى غاية إعادة توظيفهم في مناصب عمل جديدة. إذ تنص المادة 39 من الأمر الملغى رقم 75-31 والمتعلق بالشروط العامة للعمل في القطاع الخاص ب: "... ويتمتع العمال المسرحون ضمن شروط هذه المادة من أولوية إعادة تشغيلهم في المؤسسة. وتنص المادة 27 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 أيضا على هذا الحق: " تدعم الإدارات المحلية المختصة مجهودات المستخدم في أعماله لا سيما عن طريق: توظيف الأجراء المسرحين..".

وبالرجوع إلى قانون 90-11 فإنه لم يكن صريحا في إعطاء الأولوية في التشغيل للعمال المسرحين، بل اقتصر فقط على منع المستخدم من اللجوء إلى تشغيل عمال جدد في مناصب العمل المعنية بالتقليل<sup>2</sup>. غير أن القضاء الاجتماعي فسر هذه المادة على أساس أن المستخدم ملزم بإعطاء الأسبقية في التوظيف الجديد لصالح العمال المسرحين بسبب التقليل<sup>3</sup>. ويتضح من ذلك أن حق أولوية التشغيل لا يتمتع به العامل مهما كانت وضعيته الإدارية، بل يتمتع به من حذف مركز عمله لأسباب اقتصادية أي العامل المرسم أو القار، وبالتالي لا ينطبق هذا الحكم على العامل الذي انتهت مدة عقد عمله محدد المدة، فأولوية التشغيل لها عناصر وهي:

1- حصول الطرد لأسباب اقتصادية، وبالتالي فإن الحق يتمتع به العامل الذي كان قبل طرده عاملا قارا.  
2- اعتراف المؤسسة بتشغيل عمال من نفس الصنف المهني المنتمي إليه العامل الذي يرغب في الرجوع إلى العمل<sup>4</sup>.

وقد تبنت بعض المؤسسات الاقتصادية مبدأ أولوية التشغيل للعمال المسرحين لأسباب اقتصادية، فمنحت بعض الاتفاقيات الجماعية الأسبقية عند التشغيل، متى تساوت الكفاءات

<sup>1</sup> أنظر قرار الغرفة الاجتماعية رقم 202970 الصادر بتاريخ 2000/09/12، المجلة القضائية العدد الأول 2003، ص 215.

<sup>2</sup> تنص المادة 69 فقرة أخيرة من قانون 90-11 على: " يمنع على أي مستخدم قام بتقليل عدد المستخدمين، اللجوء في أماكن العمل نفسها إلى توظيفات جديدة في الأصناف المهنية المعنية بالتقليل..".

<sup>3</sup> أنظر قرار الغرفة الاجتماعية رقم 202970، المذكور أعلاه، ص 215.

<sup>4</sup> أنظر: يونس غجاتي، قانون الشغل وتطبيقاته من خلال حالات واقعية وقرارات تعقيبية، منشورات الغجاتي للثقافة الشغلية، تونس 2009، ص.ص 119.118.

والمؤهلات للعمال المسرحين لأسباب اقتصادية<sup>1</sup>، وأوردته في أحكام اتفاقياتها الجماعية على غرار الاتفاقية الجماعية لمؤسسة سونلغاز، والتي تنص في المادة 54 على أولوية التشغيل لصالح العمال المسرحين بسبب التقليل عند تساوي الكفاءات بين المترشحين<sup>2</sup>، وكذلك الاتفاقية الجماعية لمؤسسة بريد الجزائر في المادة 17<sup>3</sup>، والاتفاقية الجماعية لعمال المركز الوطني للسجل التجاري<sup>4</sup>، والاتفاقية الجماعية للوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر<sup>5</sup>. لكن الملاحظ في معظم هذه الاتفاقيات أنها وإن منحت حق الأولوية في التشغيل لصالح العامل المسرح بسبب التقليل وهو تمييز مشروع بنصوص القانون وأحكام القضاء، إلا أنها خالفت القانون في بعض نصوصها حينما منحت أولوية التشغيل إلى أبناء العمال، وأقصت كل مترشح لا يشتغل والده في تلك المؤسسة المعنية بالتشغيل. وهذا يعد تمييز غير مشروع لأنه مبني على أساس باطل وهو القرابة العائلية لعمال المؤسسة، ولا يمكن أن يرتب أي أثر قانوني، حسبما أقرته المادة 17 من قانون 90-11 التي قضت ببطالان الأحكام التمييزية على أساس القرابة العائلية.

ولهذا وجب على جميع المؤسسات إعادة النظر في اتفاقياتها الجماعية وتعديل جميع المواد التي تخالف أحكام القانون وتتضمن أحكاما تمييزية باطلة.

<sup>1</sup> بن عزوز بن صابر، الاتفاقيات الجماعية للعمل في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر

والتوزيع عمان 2011، ص 222.

<sup>2</sup> أنظر: ملحق رقم 04 ص 275.

<sup>3</sup> أنظر: ملحق رقم 05 ص 275.

<sup>4</sup> أنظر: ملحق رقم 06 ص 276.

<sup>5</sup> أنظر: ملحق رقم 07 ص 276.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

### الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

إن التطبيق المطلق لمبدأ المساواة بين العمال دون مراعاة الاختلافات القائمة بينهم سواء كانت اجتماعية أو مهنية أو جسدية أو عقلية، قد يؤدي إلى عدم تحقيق الغاية المرجوة من مبدأ المساواة والإضرار بالمراكز القانونية لبعض العمال داخل المؤسسة المستخدمة. وحتى ينتفع جميع العمال باختلاف مراكزهم من مبدأ المساواة أقرت الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية مجموعة من التدابير والأحكام التمييزية لصالح بعض الفئات من العمال داخل المؤسسة، والتي لا يمكنها أن تتمتع بالمساواة الفعلية إلا إذا أقرتها نصوص قانونية أو تشريعات خاصة توفر الحماية لهذه الفئة من جميع أشكال التمييز، على غرار الحماية المكفولة للمندوب النقابي والنصوص الحمائية للمرأة العامل والقاصر وكذا المعوق. هذه الحماية التي يعرفها الفقه بالتمييز الإيجابي والمشروع تعد إجراء استثنائياً لتحقيق المساواة الفعلية أي المساواة القائمة على تجاوز اللامساواة الاجتماعية والاقتصادية من خلال خلق معاملات تمييزية لصالح الفئات الضعيفة التي تعاني من هذه الإكراهات الاجتماعية أو الاقتصادية حتى لا يتم إهدار حقوقها.

وعليه فإن الصدام الذي يبدو بين مبدأي المساواة والتمييز الإيجابي هو في الحقيقة ظاهري فقط، لأنهما متكاملان ومتصالحان حيث يظهر مبدأ التمييز الإيجابي في بعض الحالات حلاً ضرورياً لتحقيق المساواة في مفهومها الفعلي الواقعي، و بعبارة أخرى تؤدي المساواة المطلقة إلى اللامساواة، بينما تؤدي اللامساواة الإيجابية المبررة إلى المساواة<sup>1</sup>. وقد أجازت الاتفاقية الدولية رقم 111 لسنة 1984 المتعلقة بالترقية في مجال الاستخدام والمهنة تمييز بعض الفئات من العمال بتدابير وحماية خاصة لحاجتهم إليها، بحيث لا تعد هذه التدابير من قبيل التمييز المحظور. فقد جاء في مادتها الخامسة على أن لا تعتبر التدابير الخاصة للحماية أو للمساعدة التي تنص عليها اتفاقيات أو توصيات أخرى اعتمادها مؤتمر العمل الدولي من قبيل التمييز، كما أنه لا تعتبر من قبيل التمييز تدابير خاصة أخرى المقصود منها مراعاة احتياجات خاصة لأشخاص يعترف عموماً بأنهم في حاجة إلى حماية أو مساعدة خاصة لأسباب مثل الجنس أو السن أو العجز أو المسؤوليات العائلية أو المستوى الاجتماعي أو الثقافي<sup>2</sup>. وعليه تم تقسيم دراسة هذا الباب إلى: التمييز المقرر على أساس الجنس والتمثيل النقابي (الفصل الأول) والتمييز المقرر على أساس الإعاقة والسن (الفصل الثاني).

<sup>1</sup> لعقابي سميحة، مبدأ التمييز الإيجابي لصالح المرأة كإجراء استثنائي لتفعيل حقوقها، مجلة الحقوق والعلوم السياسية العدد 09، جامعة عباس الغرور خنشلة، جانفي 2018، ص 184.

<sup>2</sup> صادقت الجزائر على الاتفاقية الدولية رقم 111 المتعلقة بالقضاء على التفرقة في مجال الاستخدام والمهنة بموجب الأمر رقم 69-13 المؤرخ في 22 ماي سنة 1969، ج.ر رقم 49 لسنة 1969. أنظر في ذلك: أهم اتفاقيات حقوق الإنسان المصادق عليها من طرف الجزائر، وزارة العدل الجزائر، ديسمبر 2009، ص 365.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

### الفصل الأول: الأحكام التمييزية المقررة على أساس الجنس والتمثيل

#### النقابي

إن الاختلاف الواضح بين الرجل والمرأة من حيث الفوارق في البنية الجسدية والاحتياجات الخاصة للمرأة دفع بالتشريعات الدولية للعمل إلى الإقرار بجواز استحداث تدابير تمييزية حمائية لصالح المرأة العامل، حماية لها من كل أشكال التمييز التي يمكن أن تتعرض لها داخل أماكن العمل بسبب جنسها كأثني. وقد حذا المشرع بهذا المبدأ وسن أحكاما تشريعية خاصة بحماية المرأة العامل.

وفيما يخص ممارسة الحق النقابي وما يترتب عنه في بعض الأحيان من توتر في علاقة العمل بين المستخدم والمندوب النقابي، وما ينجر عنه في بعض الحالات من سوء استعمال السلطة من طرف المستخدم في حق العامل الذي له صفة المندوب النقابي بسبب مباشرة مهامه النقابية التي تتعارض مع مصلحة المستخدم، أنشأ المشرع نظام قانوني لحماية المندوب النقابي دون غيره من العمال امتثالا للاتفاقيات الدولية الخاصة بهذا الجانب. وعليه تقسم دراسة هذا الفصل إلى: الأحكام التمييزية المقررة لصالح المرأة العامل (المبحث الأول) والأحكام التمييزية المقررة لصالح المندوب النقابي (المبحث الثاني).

#### المبحث الأول: الأحكام التمييزية المقررة لصالح المرأة العامل

نظرا لبنية المرأة الجسدية المختلفة عن الرجل والتي لا يمكنها أن تستفيد من مبدأ المساواة إذا طبق بشكل مطلق دون مراعاة للاختلافات والخصوصيات داخل مكان العمل، أقر لها المشرع حماية خاصة في عدة نصوص قانونية، منها ما يتعلق بحمايتها داخل أماكن العمل ومنها ما يتعلق بإنشاء نظام خاص بحمايتها أثناء فترة الأمومة.

#### المطلب الأول: الحماية الخاصة بالمرأة العامل داخل أماكن العمل

أقر المشرع حماية خاصة للمرأة العامل داخل أماكن العمل لم يمنحها لغيرها من العمال الرجال، وتتمثل هذه الحماية في حظر تشغيلها ليلا وإفرادها بأحكام خاصة في مجال الوقاية الصحية والأمن. كما منع أي مستخدم من تسريح المرأة العامل بسبب حملها أو زواجها أو بسبب استفادتها من عطلة الأمومة.

#### الفرع الأول: الضمانات القانونية المقررة للمرأة في العمل الليلي

إذا كان قانون علاقات العمل يجيز للمستخدم تشغيل الرجال ليلا فإنه يمنع تشغيل النساء ليلا إلا في بعض الحالات وتوافر بعض الشروط، حيث تنص المادة 29 من القانون رقم 90-11 على أنه: "يمنع المستخدم من تشغيل العاملات في أعمال ليلية". يظهر من هذا النص أن المشرع أرسى تمييزا ايجابيا لصالح المرأة وبمقتضاه حظر تشغيلها ليلا، وذلك خلافا للرجل الذي لم يعترف له بمثل هذا الحق، ويعتبر هذا التمييز مبرر ومقبول نظرا للخصوصية البيولوجية للمرأة ولطبيعتها واجباتها العائلية<sup>1</sup>. ولأن العمل الليلي يعد مرهقا أكثر

<sup>1</sup> أنظر: لعقابي سميحة، المرجع السابق، ص 191.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

من العمل النهاري، حيث أنه تبين أن العمل الليلي قد يعرض النساء وخاصة أثناء أيام دورتهن الشهرية إلى إجهاد زائد، مما يجعل حاجتهن للحماية أولى وأوجب من حاجة الرجال للحماية.

كما أن العمل الليلي له آثاره الاجتماعية والأخلاقية الضارة بالأسرة<sup>1</sup>، خاصة فيما إذا كانت الأم هي التي تعمل ليلا ولديها أطفال بحاجة إلى رعاية. هذا بالإضافة إلى أن استمرار المرأة في القيام بأعبائها المنزلية قد يؤدي إلى قلة عدد ساعات يومها وزيادة إرهاقها فيؤثر ذلك على صحتها، وبالنتيجة يؤثر سلبا على صحة أطفالها، هذا فضلا على أن تشغيل المرأة ليلا يؤدي إلى حرمانها من الراحة خلال الليل باعتباره الفترة الطبيعية للراحة ويعيق قيامها بواجباتها الزوجية<sup>2</sup>.

لهذه الأسباب حظر المشرع الجزائري تشغيل النساء ليلا متوافقا مع الاتفاقية الدولية رقم 89 حول العمل الليلي للنساء والتي تنص في مادتها الثالثة على أنه: " لا يجوز تشغيل النساء أيا كانت أعمارهن ليلا في أي منشأة صناعية عامة كانت أو خاصة أو في أي من فروعها، وتستثنى من ذلك المنشآت التي لا يستخدم فيها سوى أفراد نفس الأسرة ".  
غير أن المشرع وضع بعض الاستثناءات على هذا المبدأ ويظهر ذلك جليا في النصوص الملغاة والنصوص الحالية:

- فبالرجوع إلى الأمر رقم 31-75 الملغى والمتعلق بالشروط العامة للعمل في القطاع الخاص نصت المادة 195 منه على: " خلافا لأحكام المادة 194 يرخص للنساء اللواتي تزيد أعمارهن عن 18 سنة بالعمل ليلا وذلك في وحدات معينة من المصالح وتحدد قائمة هذه المصالح بموجب قرار صادر عن وزير العمل والشؤون الاجتماعية. كما نصت المادة 196 أيضا منه على أن: " لا يجوز استخدام النساء إلا بصفة استثنائية للأشغال التي تتم ليلا قصد الوقاية من الحوادث الوشيكة الوقوع أو تدارك الحوادث ". كما يجب على كل صاحب عمل يلجا إلى العمل الليلي أن يقدم تصريحاً بذلك إلى مفتشية العمل والشؤون الاجتماعية<sup>3</sup>.

- أما القانون رقم 03-81 الملغى والمتعلق بتحديد المدة القانونية للعمل فإنه حظر كذلك العمل الليلي على النساء ما عدا في بعض وحدات الإنتاج أو الخدمات أو مناصب العمل التي تحدد قائمتها بمرسوم<sup>4</sup>.

وهو ما استقر عليه تشريع العمل الجزائري الحالي إذ تنص الفقرة الثانية من المادة 29 على: " غير أنه يجوز لمفتش العمل المختص إقليميا أن يمنح رخصا خاصة، عندما تبرر ذلك طبيعة النشاط وخصوصيات منصب العمل ". حيث يتقدم المستخدم بطلب الحصول على رخصة من مفتش العمل من أجل تشغيل عاملات ليلا، ليقوم بعدها مفتش العمل مباشرة بفتح

<sup>1</sup> تنص المادة 71 من الدستور على أن تحظى الأسرة بحماية الدولة.

<sup>2</sup> زيد محمود العقابلية، حقوق المرأة العاملة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مجلة المفكر العدد الثامن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة 2013، ص 419.

<sup>3</sup> المادة 198 من الأمر رقم 31-75 المتعلق بالشروط العامة للعمل في القطاع الخاص.

<sup>4</sup> أنظر المادة 15 من القانون رقم 03-81 المتعلق بتحديد المدة القانونية للعمل، ج.ر رقم 08 لسنة 1981.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

تحقيق حول الظروف المحيطة بذلك العمل ومدى توفير المستخدم للضمانات والاحتياجات للحفاظ على أمن وسلامة العاملات في هذا الوقت، واتخاذ الإجراءات المناسبة لتنقل العاملات بين مكان العمل والسكن، والعمل على أمنهن وضمان عدم تعرضهن لأي مضايقات في مكان العمل خاصة في هذه الفترة من الوقت. كما يتحقق مفتش العمل من أن ذلك العمل يستوجب فعلا تنفيذه ليلا أم يمكن تنفيذه في الساعات العادية من العمل، لينتقل إلى النظر في ظروف المرأة العاملة فيما إذا كان العمل الليلي يتناسب مع وضعها الاجتماعي والمهني فيصدر رخصة العمل الليلي<sup>1</sup>، أما إذا لاحظ أن المرأة في فترة حمل أو تعاني من أمراض أو أنها تكفل أطفال صغار أو حديثي الولادة، أو أن ذلك العمل يمكن أن يقوم به عامل آخر من الرجال، فإنه في هذه الحالة يصدر قرار بمنع منح رخصة العمل الليلي<sup>2</sup>.

وبخصوص تنظيم العمل الليلي فإن المشرع الجزائري ترك أمر تحديد قواعده وشروطه والحقوق التي تنجر عنه إلى الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية خاصة ما تعلق منها بالتفاوض الجماعي باعتباره الأسلوب الأمثل لاكتساب المزيد من الحقوق<sup>3</sup>. ويجب التنويه أن هذه الأحكام المتعلقة باللجوء إلى تشغيل النساء ليلا تعد أحكاما أمرية يترتب على مخالفتها عقوبات جزائية<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: الأحكام الخاصة بحماية المرأة العامل من مخاطر العمل

تعتبر الوقاية الصحية والأمن داخل أماكن العمل من الحقوق الأساسية للعامل<sup>5</sup> حيث أنه يتعين على المؤسسة المستخدمة ضمان الوقاية الصحية والأمن للعمال<sup>6</sup> فقد أوجب القانون على رب العمل توفير وسائل السلامة والصحة المهنية لعماله في عدة قواعد أهمها:

- ضرورة توفير الاحتياطات والتدابير اللازمة لحماية العمال من الأخطار والأمراض التي تنجم عن العمل وعن الآلات المستعملة فيه.
- إلزام رب العمل بتوفير وسائل الحماية الشخصية والوقاية للعاملين من أخطار العمل والأمراض المهنية.

1 أنظر ملحق رقم 08، ص 277 .

2 أنظر ملحق رقم 09، ص 278 .

3 تاج عطاء الله، العمل الليلي في تشريع العمل الجزائري بين المساواة والحماية القانونية للمرأة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية العدد 1، جامعة عمار ثلجي الأغواط 2015، ص 84.

4 تنص المادة 143 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم على: " يعاقب كل من خالف أحكام هذا القانون المتعلقة... والعمل الليلي فيما يخص الشبان والنسوة بغرامة من 10.000 دج إلى 20.000 دج وتطبق العقوبة عند كل مخالفة معانة وتكرر بحسب عدد العمال المعنيين ".

5 أنظر المادة 5 من قانون 90-11.

6 أنظر المادة 3 من قانون 88-07.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

- على صاحب العمل اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية المؤسسة والعاملين فيها من أخطار الحريق والإنفجارات أو تخزين المواد الخطرة القابلة للاشتعال أو نقلها أو تداولها وتوفير الوسائل والأجهزة الفنية الكافية<sup>1</sup>.

غير أنه ونظرا للأشغال التي يكون العمال فيها معرضين بشدة لأخطار مهنية والتي تعرفها أماكن العمل في كثير من الأحيان والتي قد تؤثر بشكل كبير على السلامة الجسدية والعصبية خاصة بالنسبة للمرأة العامل، فقد خصها المشرع بأحكام وقائية خاصة بها إلى جانب الأحكام العامة التي تشمل كلى الجنسين الرجل والمرأة ومنها:

أولاً- إجراء الفحوص الطبية الدورية الاحترازية مرتين في السنة على الأقل: أوجب المشرع على كل مستخدم يشغل نساء حوامل أو أمهات لهن أطفال تقل أعمارهم عن السنتين أن يمكنهن من إجراء فحوصات دورية للتأكد من سلامتهن وأهليتهن الصحية لمناصب العمل التي يشغلونها<sup>2</sup>.

ثانياً- تحديد وزن الحمولة التي ترفعها المرأة العامل ب 25 كلغ: خلافا للوزن الذي يمكن للعامل الذكر أن يرفعه والمقدر ب 50 كيلوغرام فإن المرأة العامل لا يمكن إجبارها على رفع حمولة يتجاوز وزنها 25 كيلوغرام، إذ تنص المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 91-05 المتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تطبق على حفظ الصحة والأمن في أماكن العمل على: " إذا تطلب الأمر أن ينقل العمال أعتدة أو أشياء عاتقة وثقيلة من مكان إلى آخر دون جهاز ميكانيكي، فيجب أن لا تتجاوز الحمولة التي يحملها كل عامل ذكر خمسين (50) كلغم في المسافات القصيرة. أما العاملات الإناث والعمال القصر فأقصى الحمولة التي يحملونها خمسة وعشرون (25) كلغم.

ثالثاً- حمايتها من مواقع العمل التي فيها إشعاعات مؤينة<sup>3</sup>: اهتم المشرع الجزائري بحماية المرأة من أخطار التعرض للإشعاعات التي لها علاقة بمنصب العمل، خاصة اللواتي يعملن في التصوير الطبي الإشعاعي أو يكون عملهن مقترن بأجهزة تصدر إشعاعات قد تكون

<sup>1</sup> سيد محمود رمضان، الوسيط في شح قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن 2010، ص 384.

أنظر في هذا: المرسوم التنفيذي رقم 91-05 المؤرخ في 19 يناير سنة 1991 المتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تطبق على حفظ الصحة والأمن في أماكن العمل.

<sup>2</sup> أنظر المواد 15 و 16 من المرسوم التنفيذي رقم 93-120 المؤرخ في 15 ماي سنة 1993 المتعلق بتنظيم طب العمل، ج.ر رقم 33 لسنة 1993.

<sup>3</sup> الإشعاع المؤين هو نوع من الطاقة تطلقه ذرات معينة في شكل موجات أو جسيمات كهرومغناطيسية، ويتعرض الناس للمصادر الطبيعية للإشعاع المؤين، ومنها ما يوجد في التربة والماء والنبات وللمصادر أخرى من صنع الإنسان مثل أجهزة الأشعة السينية والأجهزة الطبية، حيث يستخدم في مجالات مثل الطب والصناعة والزراعة والبحوث، ومع زيادة استخدام الإشعاع المؤين يزداد احتمال وقوع مخاطر صحية في حالة عدم استخدامه أو احتوائه بشكل صحيح. حيث يمكن أن تحدث تأثيرات صحية حادة مثل احتراق الجلد أو الإصابة بمتلازمة الإشعاع الحاد عندما تتجاوز جرعات الإشعاع مستويات معينة، والتي يمكن أن يزيد التعرض لجرعات منها على المدى الطويل إلى الإصابة بالسرطان. أنظر: منظمة الصحة العالمية، الإشعاع المؤين: آثاره الصحية وتدبير الوقاية منه على الموقع الإلكتروني لمنظمة الصحة العالمية:

<https://www.who.int/ar/news-room/fact-sheets/detail/ionizing-radiation-health-effects-and-protective-measures>. تاريخ الاطلاع على الموقع: 2021-04-26 الساعة: 3:00 صباحاً.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

ضارة مع مرور الوقت<sup>1</sup>. غير أن هذه الحماية خاصة بالمرأة الحامل، فبمجرد علم المرأة بأنها حامل تعلم المستخدم وطبيب العمل لاتخاذ التدابير الضرورية لتحويلها من منصب العمل الذي فيه إشعاعات إلى منصب عمل ملائم حماية لها وللجنين، ونفس الحكم بالنسبة للمرأة المرضعة فإنه لا يجوز تحويلها أو إبقائها في منصب عمل يقع في مكان ينطوي على خطر التلوث الإشعاعي<sup>2</sup>.

إلا أن ما يؤخذ على المشرع أن هناك أعمال فيها خطورة لا تقل عن تلك التي تتعرض فيها العاملة لإشعاعات أثناء مباشرتها لمهامها لم يخصها المشرع بحماية تميزها عن العمال من الرجال، خاصة تلك التي لها احتكاك مع المواد الكيميائية الضارة والسامة، وفي كثير من الأحيان تكون مسببة للسرطان<sup>3</sup>، كما أن هناك أماكن العمل التي يمكن أن تتعرض فيها المرأة العامل للغبار الناجم عن مادة الأميونت السامة<sup>4</sup>، وكذلك الأشغال التي تتطلب توفر بنية جسدية قوية في بعض الحالات كنشاطات البناء والأشغال العمومية والري والمناجم والمحاجر وأشغال قطع الحجارة وصقلها. بل أنشأ قواعد وقائية وصحية عامة تشمل جميع العمال دون مراعاة لطبيعة المرأة والتغيرات التي تطرأ على المرأة خلال حياتها المهنية<sup>5</sup>. ولهذا كان لزاما على المشرع أن يسن تدابير وقائية خاصة بالمرأة العامل في أنشطة العمل المذكورة آنفا كما فعل حين حظر على المستخدم تعريض المرأة للإشعاعات الخطرة الموجودة في أماكن العمل.

**رابعا- تخصيص مرافق صحية منفردة للمرأة العامل:** مراعاة لخصوصية الجانب البيولوجي والنفسي للمرأة منع المشرع الجزائري اختلاط المرأة بالعمال الرجال في أماكن المرافق

<sup>1</sup> قام معهد كيوري بفرنسا بمتابعة 250 مريض على مدى 25 سنة وتوصل إلى النتائج التالية: أن 65 بالمائة من الحوادث في المجال الطبي ناتجة عن العلاج الإشعاعي، وأكثر المتضررين في هذا المجال هم الأطباء والمرضى وعمال الصيانة وفي بعض الأحيان المرضى أنفسهم. والمهنيين الأكثر عرضة هم الذين توكل لهم مهمة استبدال أو شحن مصادر العلاج الإشعاعي.

أنظر في ذلك: بن حميش عبد الكريم، ولد عمر الطيب، حماية العمال من الإشعاعات النووية في ظل التشريع البيئي الجزائري، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 05 العدد 01، جامعة مستغانم جوان 2020، ص 190.

<sup>2</sup> أنظر المادة 36 من المرسوم الرئاسي رقم 05-117 المؤرخ في 11 أبريل سنة 2005 المتعلق بتدابير الحماية من الإشعاعات المؤينة، ج.ر. رقم 27 لسنة 2005.

<sup>3</sup> راجع المرسوم التنفيذي رقم 05-08 المؤرخ في 8 يناير سنة 2005 المتعلق بالقواعد الخاصة المطبقة على العناصر أو المواد المستحضرات الخطرة في وسط العمل.

<sup>4</sup> للإطلاع على القواعد الخاصة بالوقاية من أخطار مادة الأميانت راجع المرسوم التنفيذي رقم 99-95 المتعلق بالوقاية من الأخطار المتصلة بمادة الأميانت المعدل والمتمم، ج.ر. رقم 29 لسنة 1999.

<sup>5</sup> مقارنة بالتشريع الجزائري فإن القانون السعودي كان أكثر حماية للمرأة العامل لا سيما في مجال الأعمال الخطرة والضارة، إذ تنص المادة 186 من نظام العمل السعودي على أنه: لا يجوز تشغيل المرأة أيا كان سنها في أي منجم أو محجر. وتنص المادة 149 من نفس النظام على: " .. ويحظر تشغيلها في الأعمال الخطرة أو الصناعات الضارة، ويحدد الوزير بقرار منه المهن والأعمال التي تعد ضارة بالصحة أو من شأنها أن تعرض النساء لأخطار محددة..". وعليه أصدر وزير العمل السعودي قراره الوزاري رقم 2834 الذي يحظر على أصحاب الأعمال تشغيل النساء في تلك الأعمال وهي:

1- أعمال المناجم والمحاجر والأشغال الأخرى التي تتصل باستخراج مواد معدنية من باطن الأرض.

2 - الصناعات التي يتم فيها تحويل المواد كتوليد الطاقة وتحويلها ونقلها.

3- العمل في الصرف الصحي أو تركيب وتوزيع الغاز والمشتقات البترولية.

أنظر في ذلك: بدر بن عبد الرحمان علي الدعيج، حماية حقوق المرأة العاملة في نظام العمل السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2014، ص 58.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

الصحية، وأوجب على المستخدم أن يوفر للعاملات مرافق صحية خاصة بهن ومنفردة<sup>1</sup> عن تلك التي خصصها للرجال. ويعد هذا التمييز مشروع ومقبول ولا يشكل انتهاكا لمبدأ المساواة، بل كان لا بد من مراعاة خصوصية المرأة العامل في ذلك وتخصيص لكل من النساء والرجال مرافق خاصة بكل طرف، وهو ما يترتب عنه تحقيق المساواة الفعلية بالنسبة للمرأة.

بالرغم من هذا النص الإيجابي لصالح المرأة العامل، إلا أنه وبعد استقراء نصوص المواد 19 و 20 من المرسوم التنفيذي رقم 91-05 والتي تفرض على المستخدم أن يوفر للعمال غرف خاصة بتغيير ملابسهم وخزانات فردية ومغاسل تتوفر على المياه الساخنة، أهمل المشرع في هذا الجانب أفراد العاملات بنصوص خاصة بهن بالرغم من الخصوصية التي تميزهن عن باقي العمال من الرجال. والذي يظهر أنه وبالرغم من أن هذه الأحكام جاءت عامة، إلا أنه لا يمنع المستخدم من أن يخصص للعاملات مرافق خاصة تتوافق ومتطلباتهن الخاصة تحقيقا للمساواة بين الفئات المختلفة من العمال.

### المطلب الثاني: الحماية الخاصة بالأمومة

اهتم المشرعون في مختلف دول العالم بتوفير كافة الشروط والظروف المناسبة لحماية أمومة المرأة بشكل عام وأمومة المرأة العامل بشكل خاص، وقد كفل القانون الدولي حماية الوظيفة البيولوجية للمرأة العاملة المتمثلة في الحمل والإنجاب، كما كفل حماية العلاقة بين الأم وطفلها بعد الإنجاب<sup>2</sup>، وقبل ذلك حمايتها من أي تسريح بسبب الحمل أو عطلة الأمومة، وهو ما كرسته الاتفاقية رقم 03 الخاصة بحماية الأمومة في أحكامها لا سيما ما يتعلق بعدم السماح للمرأة بالعمل خلال الأسابيع الستة التالية للوضع ومنحها إجازة خاصة، إضافة إلى استفادتها من إعانة مالية أثناء مدة تغيبها عن العمل بسبب الحمل أو الولادة<sup>3</sup>.

### الفرع الأول: الحماية من التسريح بسبب الحمل أو الولادة

تنص المادة الرابعة من اتفاقية حماية الأمومة رقم 03 لسنة 1919 والمصادق عليها على أنه: " إذا تغيبت امرأة عن عملها وفقا للفقرة (أ) أو الفقرة (ب) من المادة 3 من هذه الاتفاقية، أو إذا ظلت متغيبية عن عملها مدة أطول نتيجة مرض يثبت بشهادة طبية أنه ناتج عن الحمل أو الوضع ويجعلها غير قادرة على استئناف العمل، لا يجوز قانونا قبل أن تتجاوز مدة تغيبها حدا أقصى تعينه السلطة المختصة في كل بلد أن ينذر لها صاحب عملها بالفصل من عملها أثناء هذا التغيب أو أن يرسل إليها إنذارا بالفصل ينتهي أجله أثناء فترة هذا التغيب ". ونفس الحكم أقرته جميع الاتفاقيات اللاحقة الخاصة بحماية الأمومة أثناء فترته

<sup>1</sup> تنص المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 91-05 المتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تطبق على حفظ الصحة والأمن في أماكن العمل على: " يجب أن يزود العمال بالمرافق الصحية التي تكون مزودة بفروج كافية أو بأجهزة تضمن تهويتها الطبيعية. كما يجب أن تزود العاملات بالمرافق الصحية المنفردة ".

<sup>2</sup> محمودي سماح، بوحميده عبد الكريم، حماية حقوق المرأة العاملة بين نصوص الاتفاقيات الدولية وتشريع العمل الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 7 العدد 02، جامعة خنشلة جوان 2020، ص 195.

<sup>3</sup> راجع أحكام المادة الثالثة من الاتفاقية رقم 03 الخاصة بحماية الأمومة لسنة 1919.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

الحمل أو الولادة، إذ تنص الفقرة الأولى من المادة 8 للاتفاقية رقم 183 على أن: "يمنع المستخدم من إنهاء استخدام أي امرأة أثناء مرحلة الحمل، أو أثناء عطلة الأمومة، أو خلال الإجازة الإضافية أو خلال فترة تعقب عودتها إلى العمل، وتستثنى من ذلك الحالات التي تفصل فيها لأسباب لا تتعلق بالحمل أو الوضع أو المضاعفات".

كذلك نجد كل من الاتفاقية رقم 183 والتوصيتين رقم 95 ورقم 191 تضمن حقوق المرأة العاملة حتى أثناء فترة الإجازة، حيث اعتبرت أن عطلة الأمومة وكذا الإجازة الإضافية التي تستفيد منها بسبب مرض أو مضاعفات بمثابة فترة عمل فعلية من أجل تحديد حقوقها. فخلال فترة التغيب القانوني عن العمل قبل الوضع وبعده تحتفظ العاملة بحقوقها في الأقدمية، كما يكفل لها الحق في العودة إلى نفس وظيفتها السابقة، أو وظيفة مماثلة بنفس الأجر عند انتهاء إجازة أمومتها<sup>1</sup>.

غير أنه وبالرجوع إلى قانون علاقات العمل لا نجد أي نص يضمن حماية المرأة من التسريح أثناء الحمل أو الولادة، على عكس الأمر الملغى رقم 75-31 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص الذي كان واضحا في حماية المرأة من أي تسريح بسبب الحمل أو الولادة، فلقد نصت المادة 24 منه على: "يحق للمرأة أن توقف عقد العمل خلال فترة 12 أسبوعا القربية من التاريخ المفترض للولادة ويعد باطلا وعديم الأثر كل تسريح مبلغ خلال هذه الفترة التي تقطع سريان مهلة العطلة". وإن عدم النص على هذا المبدأ في قانون 90-11 لا يعني جواز تسريح العاملات أثناء فترة الحمل و الولادة أو بسببهما، لأنه وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 96-51 المتضمن المصادقة على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 والتي تنص في فقرتها الثانية من المادة 11 على أن: "تتعهد الدول الأطراف باتخاذ التدابير المناسبة: - لحظر الفصل من الخدمة بسبب الحمل أو إجازة الأمومة والتمييز في الفصل من العمل على أساس الحالة الزوجية مع فرض إجراءات على المخالفين".

وعليه وبما أن هذه الاتفاقية الدولية مصادق عليها من طرف الجزائر، فإنه يجوز لأي عاملة متضررة الاحتجاج بها ضد أي اتفاقية جماعية أو نظام داخلي أو أي تصرف لمستخدم لم يراعي التدابير القانونية الحمائية للمرأة العامل أثناء فترة الحمل أو الرضاعة. إضافة إلى ذلك فإن المشرع في المادة 64 من قانون 90-11 اعتبر عطلة الأمومة سببا من أسباب تعليق علاقة العمل وبقوة القانون<sup>2</sup>، فلا يجوز لرب العمل فصل العاملة في هذه الفترة كونها في

1 أنظر: مريم مكاشمة، الضمانات القانونية للمرأة العاملة خلال مرحلة الأمومة، دفاثر السياسة والقانون العدد 9 المجلد 5، كلية الحقوق جامعة بن عكنون جوان 2013، ص 405.

2 تنص المادة 64 من قانون 90-11 على: "تعلق علاقة العمل قانونا للأسباب التالية: .. عطل مرضية أو ما يماثلها كتناك التي ينص عليها التشريع والتنظيم المتعلقين بالضمان الاجتماعي". وبالرجوع إلى القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية لا سيما المادة 28 و 29 منه، أقر للمرأة العامل الحق في تعويض يومي طول مدة توقفها عن العمل بسبب الولادة والمقدرة بـ 14 أسبوع.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

عطلة قانونية، كما أقر لها الحق - كما جاءت به الاتفاقيات<sup>1</sup> - في أن يعاد إدراجها قانونا في منصب عملها أو منصب مماثل بعد انقضاء فترة الأمومة التي تسببت في تعليق علاقة العمل<sup>2</sup>. إذ تنص المادة 65 من قانون 90-11 على: " أن يعاد إدراج العمال المشار إليهم في المادة 64 أعلاه قانونا في مناصب عملهم أو في مناصب ذات أجر مماثل، بعد انقضاء الفترات التي تسببت في تعليق العمل".

وإستنادا إلى هذه الأحكام فإن أي تسريح للمرأة العاملة أثناء الفترة المقدره للحمل والولادة يعتبر باطل و عديم الأثر.

وإن كان يمنع على المستخدم إنهاء عمل المرأة سواء أثناء الحمل أو بعد الوضع أو بسبب حالتها الصحية المتولدة عن أي منهما على النحو السابق، فإنه يمكن له إنهاء هذا العقد في حالة ما إذا أثبت ارتكاب الأجيرة المعنية للخطأ الجسيم، أو أثبت غيره من الأسباب التي يمكن أن تؤدي إلى الفصل<sup>3</sup>، وإن كان ذلك مشروطا بعدم تبليغ الأجيرة المعنية قرار الإنهاء أثناء فترة توقف عقدها، سواء خلال تمتعها بإجازة الولادة أو الحالة المرضية التي قد تتولد عنها، أو خلال تمتعها بإجازة تربية مولودها، بحيث أن أي إنهاء يكون خلال فترة التوقف هاته يكون باطلا<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: الاستفادة من عطلة الأمومة

جعل المشرع الجزائري الاستفادة من الراحة والتوقف عن العمل لمدة معينة أيام الحمل وبعد الولادة حق مكفول للمرأة العامل وحدها دون الرجل، إذ تنص المادة 55 من قانون 90-11 فقرة أولى على أن: " تستفيد العاملات خلال فترات ما قبل الولادة وما بعدها من عطلة الأمومة طبقا للتشريع المعمول به ". وإن تفردتها بهذا الحق لا يعد تمييزا بين الرجل والمرأة، بل هو إجراء يهدف إلى حماية صحة وسلامة الأم وجنينها من أخطار الحمل والولادة، ورعاية الطفل والاهتمام به في الأسابيع الأولى التي تلي الولادة، وهو ما لا يمكن أن يتوفر في الرجل.

غير أن المشرع قيد حق استفادة المرأة العاملة من عطلة الأمومة بتحقيق شروط معينة:

#### أولا- الشروط الخاصة بالاستفادة من عطلة الأمومة:

**1- أن تكون المرأة حاملا وأن تقع الولادة:** إن الاستفادة من عطلة الأمومة مرتبط بشروط أساسية وهو: أن تكون العاملة حاملا وهذا الشرط بديهي ومنطقي لأن سبب استحقاق عطلة الأمومة هو تحقق الوضع، وهو الأمر الذي يقتضي أن تكون العاملة حاملا، وأن يكون هذا

<sup>1</sup> تنص الفقرة 2 من اتفاقية حماية الأمومة لسنة 2000 على: " يكفل للمرأة الحق في العودة إلى نفس وظيفتها أو إلى وظيفة مماثلة بنفس معدل الأجر عند إنتهاء إجازة أمومتها".

<sup>2</sup> مريم مكاشة، المرجع السابق، ص 406.

<sup>3</sup> تنص المادة 8 من اتفاقية حماية الأمومة لسنة 2000 على: "... وتستننى من ذلك الحالات القائمة على أسباب لا تمت بصلة إلى الحمل أو الولادة ومضاعفتها أو الإرضاع، ويقع على عاتق صاحب العمل عبء الإثبات بأن أسباب الفصل من الخدمة لا تمت بصلة إلى الحمل أو الولادة ومضاعفتها أو الإرضاع".

<sup>4</sup> عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الأول علاقات الشغل الفردية، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى مراكش 2004، ص 563.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

الحمل في شهوره الأخيرة، لأن استحقاق مدة عطلة الأمومة يكون في أواخر الحمل، فيمكن أن يثبت الحمل لكن لا يكتمل وتجهض العاملة، ففي هذه الحالة لا تستفيد من عطلة الأمومة بالرغم من ثبوت وجود الحمل، لذا يشترط في الحمل أن يمتد حتى قرب الولادة المفترضة<sup>1</sup>.

**2- التصريح بالحمل:** تنص المادة 33 من المرسوم رقم 27-84 المحدد لكيفيات تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل والمتمم على: " يتعين على المعنية بالأمر أن تعلم بحالة الحمل المعاينة طبيا هيئة الضمان الاجتماعي المعنية قبل (6) أشهر على الأقل من تاريخ توقع الوضع ". كما يجب عليها إخطار المستخدم بحالة الحمل.

وإذا كان من المقرر قانونا أنه يجب تبليغ المؤسسة بكل غياب في ظرف 48 ساعة<sup>2</sup>، وهو ما بينته المادة الأولى من القرار الوزاري المؤرخ في 13 فبراير سنة 1984 المتعلق بتحديد مدة الأجل المضروب للتصريح بالعتل المرضية لدى هيئات الضمان الاجتماعي، والتي حددت آجال التبليغ عن كل توقف عن العمل بـ يومي عمل(2) لا يحتسب فيهما يوم التوقف عن العمل<sup>3</sup>، فإن التصريح بحالة الحمل أمام المستخدم لا يخضع من حيث الآجال إلى القانون أو التنظيم، بل إلى ما تضمنه النظام الداخلي للمؤسسة أو اتفاقية العمل الجماعية<sup>4</sup>، وللعاملة وحدها أن توقف علاقة العمل لمدة ستة أسابيع على الأقل قبل التاريخ المحتمل للولادة، وذلك بعد تقديمها لشهادة طبية تتضمن منحها راحة لهذا الغرض. فالمرأة هنا هي التي يكون لها حق المبادرة لوحدها في أخذ العطلة أو التنازل عنها، فإذا طلبتها وقدمت شهادة طبية تتضمن تحديدا زمنيا للتاريخ المفترض للوضع فلا يجوز للمستخدم أن يمنعها من أخذها أو يرغمها على العمل، فهنا تكون العاملة حرة في استعمال حقها في تعليق علاقة العمل أو التنازل عنه<sup>5</sup>.

### ثانيا- الشروط الخاصة بالاستفادة من التأمين على الولادة:

**1- شرط المدة:** إذا كان التشريع الجزائري لا يشترط عمل المرأة لمدة معينة من أجل استفادتها من الراحة الخاصة بالأمومة، فإن حصولها على التعويضات و الأداءات الخاصة بالتوقف عن العمل في الأيام الأخيرة للحمل والولادة لا يكون إلا بتوافر شرط المدة المحددة قانونا.

<sup>1</sup> رحوي فؤاد، أحكام عطلة الأمومة في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي المجلد 3 العدد 1، جامعة وهران 2، ص.ص 205 و 206.

<sup>2</sup> قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم: 167320 الصادر بتاريخ 18/12/1998، المجلة القضائية العدد 1، سنة 2000، ص 105.

<sup>3</sup> أنظر القرار الوزاري المؤرخ في 13 فبراير سنة 1984 المتعلق بتحديد الأجل المضروب للتصريح بالعتل المرضية لدى هيئات الضمان الاجتماعي، ج.ر رقم 7 لسنة 1984.

<sup>4</sup> أنظر: بن علي أمينة نور الهدى، حماية الأمومة والطفولة في القانون الدولي لحقوق الإنسان، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2010، ص 45.

<sup>5</sup> مريم مكاششة، المرجع السابق، ص 404.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

فبالنسبة للتعويضات العينية<sup>1</sup>: تنص المادة 54 من القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية على ما يلي: " يجب على المؤمن لها لكي يؤول لها الحق في أداءات التأمين على الولادة في إطار المادة 26 أعلاه أن تكون قد عملت:

- إما تسعة أيام أو ستين ساعة على الأقل أثناء الثلاثة أشهر التي سبقت تاريخ الأداءات العينية المطلوب تعويضها.

- إما ستة وثلاثين يوما أو أربعين ومائتي ساعة على الأقل أثناء الاثنتي عشر شهرا التي سبقت تاريخ الأداءات العينية المطلوب تعويضها.

وبالنسبة للتعويضات النقدية<sup>2</sup>: فحسب نص المادة 55 من قانون التأمينات الاجتماعية وحتى تستحق المؤمن لها التعويضات النقدية للتأمين عن الولادة يجب أن تكون قد عملت نفس المدة المنصوص عليها في المادة 54 والمتعلقة بالتعويضات العينية<sup>3</sup>.

2- شرط عدم الانقطاع عن العمل لأسباب لا يعوضها الضمان الاجتماعي: يجب على العاملة الحامل لكي يثبت لها الحق في الحصول على التعويض النقدي أن لا تكون قد انقطعت عن العمل أثناء المدة التي تتراوح بين تاريخ الفحص الأول للحمل وتاريخ الولادة، وفي حالة انقطاعها عن العمل لهذه الفترة فيجب أن تكون مبررة قانونا ولأسباب يدفع صندوق الضمان الاجتماعي تعويضات عنها<sup>4</sup>.

وهنا وجب توضيح هذا الشرط والذي يعني أنه وحتى تستفيد من التعويض النقدي خلال عطلة الأمومة، يجب على العاملة أن لا تتغيب أو تنقطع عن العمل في الفترة الممتدة بين الفحص الأول الذي أثبت حمل العاملة وإلى غاية يوم الولادة، إلا إذا كان انقطاعها عن العمل بسبب مرض أو مضاعفات ناتجة عن العمل، فحينها يجب تبرير ذلك بشهادة طبية تودع لدى هيئة الضمان الاجتماعي في الأجل القانونية.

وإن هذا والشرط المنصوص عليه في المادة 32 من المرسوم رقم 84-27 المحدد لكيفيات تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية يفيد الوجوب وأي تخلف لهذا الشرط يترتب عنه سقوط حق العاملة في التعويض، وهو ما عبرت به المادة 32 على أنه: " يجب على المؤمنة لكي يثبت لها الحق في الحصول على الأداءات النقدية بمقتضى التأمين على الأمومة أن لا تكون قد انقطعت عن عملها لأسباب أخرى غير

<sup>1</sup> تتمثل التعويضات والأداءات العينية في كفالة المصاريف المترتبة عن الحمل والوضع وتبعاته. راجع في ذلك المادة 23 من قانون رقم 83-11.

<sup>2</sup> التعويضات أو الأداءات النقدية تتمثل في دفع تعويضية يومية للمرأة العاملة التي تضطر بسبب الولادة إلى الانقطاع عن العمل، وتدفع هذه التعويضية للمؤمنة لها حسب نص المادة 29 من قانون رقم 83-11 لمدة 14 أسبوعا متتاليا، وتبدأ الاستفادة منها بـ 6 أسابيع قبل التاريخ المحتمل للولادة.

<sup>3</sup> غازي خديجة، الضمانات الممنوحة للمرأة الحامل العاملة في القانون الجزائري، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 5 العدد 4، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، ص 233.

<sup>4</sup> أنظر المادة 32 من المرسوم رقم 84-27 المؤرخ في 11 فبراير سنة 1984 المحدد لكيفيات تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

الأسباب التي يدفع الضمان الاجتماعي تعويضات عنها أثناء المدة التي تتراوح بين تاريخ المعاينة الطبية الأولى للحمل وتاريخ الوضع ".

ولكن هذا الشرط يطرح إشكال قانوني يتعلق بممارسة حق الإضراب، حيث أن ممارسة هذا الحق يترتب عنه تعليق علاقة العمل<sup>1</sup>، وينقطع فيه المضرب عن العمل ولا تحتسب أيام الإضراب كأيام عمل فعلية ولا يستحق فيها الأجر. فهل إذا انقطعت العاملة عن العمل بسبب ممارستها للإضراب أثناء الفترة المذكورة آفا يسقط عنها حق التعويض النقدي المترتب عن عطلة الأمومة؟.

النص صريح في أن هذا الشرط يحرم العاملة من ممارسة حقها في الإضراب، لأن أيام الإضراب لا يغطيها الضمان الاجتماعي، وإن ممارسة الإضراب يجعل العاملة تفقد حقها في التعويض النقدي خلال فترة عطلة الأمومة، وهو ما يتنافى مع المبادئ الدولية والدستورية التي كرس حق الإضراب وإعتباره من بين الحقوق الأساسية للعمال. وفي نفس الوقت فإن التصييق على العاملة الحامل من حقها في الإضراب يعد مساساً بمبدأ المساواة الذي يقضي بالمعاملة المتساوية بين العمال في الحقوق والواجبات، وتمييزاً غير مشروع ضد العاملات بسبب الحمل.

ولهذا وجب على المشرع تعديل أو إلغاء هذا الشرط بما يتوافق مع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية الأمومة ومبادئ الدستور.

**3- شرط عدم قيام المؤمن لها اجتماعياً بمزاولة أي نشاط أثناء عطلة الأمومة:** إن قيام العاملة بأي نشاط أثناء عطلة الأمومة سواء أكان ذلك النشاط مأجوراً أو غير مأجور، ودون إذن من هيئة الضمان الاجتماعي قد يعرضها إلى سقوط حقها في التعويضات الاجتماعية أثناء فترة الانقطاع، ذلك أن هيئة الضمان الاجتماعي لا تدفع التعويضات اليومية المتعلقة بمدة الانقطاع عن العمل للمؤمن له إذا أخل بهذا الشرط<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يحدد عدد مرات استفادة المرأة العاملة من عطلة الأمومة، ولم يقرنها بعدد معين لحالات الولادة، على عكس ما ذهبت إليه بعض القوانين العربية<sup>3</sup>، وإنما جعل الاستفادة من عطلة الأمومة حق مطلق وغير مقيد ومهما تكررت فترة الحمل والولادة عند المرأة العاملة.

وإضافة إلى عطلة الأمومة قد يمنح التشريع عطل أخرى استثنائية لصالح المرأة العاملة كلما دعت الضرورة لذلك، وهو ما فعله مع المرأة الحامل والمرأة الأم حينما أقر لهما حماية خاصة في الأشهر الأولى من انتشار وباء كورونا، والتي تمثلت في منح عطلة

<sup>1</sup> أنظر المادة 64 من قانون 90-11.

<sup>2</sup> أنظر المادة 19 من قانون رقم 83-11، والمواد 26 و 29 من المرسوم رقم 84-27.

<sup>3</sup> تنص الفقرة 3 من المادة 91 من قانون العمل الموحد المصري رقم 12 لسنة 2003 على أنه: لا تستحق إجازة الوضع لأكثر من مرتين طوال مدة خدمة العاملة.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

استثنائية مدفوعة الأجر لصالح النساء الحوامل والنساء المتكفلات بتربية أبنائهن الصغار مع منح الأولوية لهن في الاستفادة من هذه العطلة<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: التسهيلات الممنوحة للعاملات المرضعات

تكريسا لحق المرأة العامل في الرضاعة أكدت الاتفاقية الدولية رقم 03 لحماية الأمومة على منح المرأة في كل الحالات إذا كانت ترضع طفلها الحق في نصف ساعة من الراحة مرتين يوميا خلال ساعات عملها لهذا الغرض<sup>2</sup>.

كما أقرت أيضا المادة 10 من الاتفاقية الدولية المتعلقة بحماية الأمومة لسنة 2000 على:

- حق المرأة العاملة أن ترضع طفلها رضاعة طبيعية من خلال استفادتها بفترة أو فترات توقف يومية أو من خلال التخفيض من ساعات عملها اليومية للقيام بذلك.

- وأن تتولى القوانين الوطنية للدول تحديد المدة المخصصة يوميا للرضاعة وعددها وإجراءات تخفيض ساعات العمل اليومية.

- اعتبار فترات التوقف للرضاعة أو تخفيض ساعات العمل اليومية بمثابة ساعات عمل فعلية مدفوعة الأجر<sup>3</sup>.

وبالرجوع الى قانون علاقات العمل فإنه لم ينص صراحة على حق العامل المرضعة في الاستفادة من بعض التسهيلات التي تمكنها من القيام بدورها الطبيعي تجاه رضيعها، خلافا للقانون المنظم للوظيفة العمومية الذي أكد صراحة على حق الموظفة في الاستفادة من ساعات الرضاعة مدفوعة الأجر<sup>4</sup>. بل ترك تنظيم ذلك للأنظمة الداخلية للمؤسسات، إذ تنص المادة 55 فقرة 02 من قانون 90 11 على: "تستفيد العاملات خلال فترات ما قبل الولادة وما بعدها من عطلة الأمومة طبقا للتشريع المعمول به. ويمكنهن الاستفادة أيضا من تسهيلات حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي للهيئة المستخدمة". في حين أن المرسوم رقم 82-302 المتعلق بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة لعلاقات العمل الفردية كان أكثر حماية لحق الرضاعة، والذي تنص المادة 46 منه على: "للأمهات المرضعات الحق في التغيب ساعتين مدفوعتي الأجر كل يوم ابتداء من يوم الولادة مدة الأشهر الستة الأولى وساعة واحدة كل يوم مدة الأشهر الستة الموالية. وتميز هذه الساعات

<sup>1</sup> أنظر المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس سنة 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد19) ومكافحته، ج.ر رقم 15 لسنة 2020.

<sup>2</sup> المادة 03 فقرة (د) من الاتفاقية الدولية رقم 03 المتعلقة بحماية الأمومة لسنة 1919.

<sup>3</sup> بلعيدون عواد، حق العاملة المرضعة بين التشريع والواقع دراسة مقارنة، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية، مجلد 18 عدد 02، جامعة أدرار، جوان 2019، ص 161.

<sup>4</sup> تنص المادة 214 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أن: " للموظفة المرضعة الحق، ابتداء من تاريخ انتهاء عطلة الأمومة، ولمدة سنة، في التغيب ساعتين مدفوعتي الأجر كل يوم خلال السنة (6) أشهر الأولى وساعة واحدة مدفوعة الأجر كل يوم خلال الأشهر الستة (6) الموالية. يمكن توزيع هذه الغيابات على مدار اليوم حسبما يناسب الموظفة.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

عن فترات الراحة الأخرى المقررة طوال كل يوم، ويمكن أن توزع إلى فترتين قدر كل منهما ساعة أو إلى فترات ثلاثين دقيقة حسب الحالة وحسب طلب المعنية".

وبالرغم من أن هذا النص لم يلغى وما زال ساري المفعول<sup>1</sup>، إلا أن سقوطه من أحكام قانون علاقات العمل 90-11، وترك تنظيم هذا الحق لصالح الأنظمة الداخلية يعد تقصيرا وعدم اهتمام من المشرع لحق العاملة في إرضاع طفلها، إذ لا يمكن أن تفسر منح تنظيم وتحديد مدة الرضاعة التي تستفيد منها العاملة المرضعة إلى الأنظمة الداخلية، والذي قد يفتح المجال لانفراد المستخدم في تنظيم هذه المسائل رغم أهميتها، مما قد يترتب عنه في بعض الحالات تعسف المستخدم في استعمال سلطته في إعداد النظام الداخلي وحرمان العاملة من تخصيص فترة لإرضاع طفلها، أو قد لا ينص على هذا الحق في النظام الداخلي للمؤسسة أو في الاتفاقية الجماعية للعمال، مما قد يشكل تهديدا لهذا الحق، خاصة في غياب نص قانوني يضمن للعاملة الحد الأدنى لساعات الرضاعة، باستثناء النص الموجود في المرسوم رقم 82-302.

وقد كان الأجر بالمشرع الإبقاء على النصوص السابقة والتي كرست حق العاملة في الاستفادة من ساعات الرضاعة وتضمينها في القوانين الحالية كقانون 90-11، أو إصدار نصوص قانونية جديدة وصريحة تضمن هذا الحق، بما يرفع أي لبس أو غموض حول هذا الحق، وتماشيا في ذلك مع بعض التشريعات العربية التي كانت أكثر حماية وتنظيما<sup>2</sup>. وعلى كل فإن بعض الأنظمة للمؤسسات الجزائرية اهتمت بحق العاملة في الاستفادة من ساعات الرضاعة مدفوعة الأجر، فعلى سبيل المثال تنص المادة 20 من النظام الداخلي لشركة الجزائرية لتوزيع الكهرباء والغاز على استفادة الأم المرضعة من غياب مدفوع الأجر يقدر بساعتين خلال الستة 6 أشهر الأولى، وبساعة واحدة في الستة 6 أشهر الأخيرة<sup>3</sup>، وكذلك المادة 50 من النظام الداخلي للديوان الوطني للتطهير<sup>4</sup>.

### المبحث الثاني: الأحكام التمييزية المقررة لصالح المندوب النقابي

أقرت الاتفاقيات الدولية للعمل والديساتير والتشريعات الوطنية قوانين وأحكام خاصة لحماية الحق النقابي ومن يمارس هذا الحق. هذه الأحكام وإن كان فيها تمييز بين العمال بسبب إقرار حماية خاصة لفئة دون الأخرى، فإن هذا التمييز مبرر ومشروع، وذلك أن

<sup>1</sup> أنظر المادة 157 من قانون 90-11.

<sup>2</sup> ينص قانون العمل المصري لسنة 2003 في مادته 93 على: " يكون للعاملة التي ترضع طفلها في خلال الأربعة والعشرين شهرا التالية لتاريخ الوضع - فضلا عن مدة الراحة المقررة- الحق في فترتين أخريين للرضاعة لا تقل كل منهما عن نصف ساعة، وللعاملة الحق في ضم هاتين الفترتين وتحسب هاتين الفترتين الإضافيتين من ساعات العمل ولا يترتب عليهما أي تخفيض في الأجر ".

وينص القانون التونسي رقم 27 المتعلق بإصدار مجلة الشغل في الفصل 64 على: " .. لها الحق في جميع الحالات إذا كانت ترضع طفلها من ثديها وطيلة تسعة أشهر ابتداء من يوم الولادة في راحتين في اليوم، كل منهما ذات نصف ساعة أثناء ساعات العمل لتتمكن من إرضاع طفلها... ". كما أوجب في نفس المادة على المستخدم الذي يشغل 50 امرأة على الأقل أن يهيئ غرفة خاصة للإرضاع.

<sup>3</sup> أنظر ملحق رقم 10، ص 279.

<sup>4</sup> أنظر ملحق رقم 11، ص 279.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

نشاط ومهام المندوب النقابي في الدفاع عن مصالح العمال المادية والمعنوية<sup>1</sup>، يتعارض أحيانا مع توجه المستخدم الذي يرفض مشاركة العمال في تنظيم المؤسسة عن طريق المنظمة النقابية، مما قد يؤدي به في بعض الحالات إلى وضع عراقيل للمندوب النقابي في ممارسته لمهامه النقابية، أو إلى إنهاء علاقة عمل المندوب بشكل تعسفي.

ولهذا كان لزاما إقرار تدابير وأحكام خاصة بالمندوب النقابي تختلف عن تلك التي أقرها التشريع لحماية العمال بصفة عامة، من تعسف وانحراف في استعمال المستخدم لسلطته. وإذ تؤكد الاتفاقية رقم 98 المتضمنة الحق في التنظيم والمفاوضة الجماعية لعام 1949 في مادتها الأولى على ضرورة استفادة العمال من الحماية ضد كل الأعمال التمييزية الرامية إلى:

- تقييد العمل بشرط عدم انخراط العامل في نقابه معينه أو التوقف عن هذا النشاط إذا كان طرفا في النقابة.

- تسريح عامل أو الإساءة إليه بكل الوسائل بسبب انضمامه إلى نقابة معينة، أو مشاركته في أنشطة نقابية خارج ساعات العمل، أو بموافقة صاحب العمل أثناء ساعات العمل<sup>2</sup>.

وقد نظم المشرع الجزائري ممارسة هذا الحق في قانون خاص ومستقل (قانون 90-14) كما أفرد في الباب الرابع من هذا القانون أحكام خاصة بحماية المندوب النقابي تدرج ضمن القواعد الأمرة التي لا يجوز مخالفتها.

### المطلب الأول: الأحكام الخاصة بحماية المندوب النقابي

تتمثل هذه الأحكام على وجه الخصوص في حماية المندوب النقابي من أي ضغوطات أو تهديدات أيا كان نوعها أو مصدرها، أو أن يكون ضحية تمييز بينه وبين زملائه أو ضحية عقوبات تأديبية تعسفية بسبب نشاطاته النقابية<sup>3</sup>.

### الفرع الأول: الحماية من التمييز

اهتم المشرع بموضوع الحماية من التمييز عند إنشاء المنظمات النقابية، أي قبل اختيار وتعيين المندوبين النقابيين، وذلك عند مصادقته للاتفاقية الدولية رقم 87 المتعلقة بالحرية النقابية وحماية الحق النقابي، والتي تضمنت إقرارا صريحا وتكريسا حقيقيا لمبدأ المساواة وحظر التمييز فيما يخص النشاط النقابي، حيث تنص المادة 2 منها على أن للعمال وأرباب الأعمال دون أي تمييز الحق في تكوين المنظمات التي يختارونها أو الانضمام إليها دون حاجة إلى إذن سابق<sup>4</sup>، ودون خضوع إلا لقواعد هذه المنظمات فحسب<sup>5</sup>،

<sup>1</sup> أنظر المادة 2 من قانون 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي.

<sup>2</sup> وسيلة شابو، القانون الدولي للعمل، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2015، ص 101.

<sup>3</sup> بن سالم كمال، الحماية القانونية للمندوب النقابي وتطبيقاتها القضائية على ضوء التشريع الجزائري، مجلة قانون العمل والتشغيل، العدد الثاني، جامعة مستغانم، جوان 2016، ص 36.

<sup>4</sup> يبقى إجراء تسليم وصل التسجيل الخاص بتصريح التأسيس الذي نصت عليه المادة 8 من قانون 90-14 يثير عدة إشكاليات، فهل هو إذن مسبق يرخص للنقابة المصرح بها مباشرة نشاطها النقابي، أو هو بمثابة اعتماد خاصة وأنه لا يمكن لأي منظمة ممارسة العمل النقابي إلا بحيازتها على هذا الوصل.

<sup>5</sup> إيمان ثوابتي ريماسرور، المرجع السابق، ص 894.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

حيث تنص المادة 2 من قانون 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي على أنه: " يحق للعمال من جهة والمستخدمين من جهة أخرى، الذين ينتمون إلى المهنة الواحدة أو الفرع الواحد أو قطاع النشاط الواحد، أن يكونوا منظمات نقابية للدفاع عن مصالحهم المادية والمعنوية "

وإلى جانب استفاضة المنسوب النقابي من أحكام المادة 17 من قانون 90-11 والتي قضت ببطلان جميع أحكام الاتفاقيات الجماعية وعقود العمل التي تقر التمييز بين العمال، فقد خصه المشرع بحكم خاص يحظر فيه أي تمييز قد يمارس ضده، حيث تنص المادة 50 من قانون 90-14 على: " لا يجوز لأحد أن يمارس أي تمييز ضد أحد العمال بسبب نشاطاته النقابية إبان التوظيف والأداء وتوزيع العمل والتدرج والترقية خلال الحياة المهنية وعند تحديد المرتب وكذلك في مجال التكوين المهني والمنافع الاجتماعية ". حيث يظهر أن المشرع قد وسع من حماية المنسوب النقابي من التمييز لتشمل معظم مراحل مسيرته المهنية. فقد حضر كل تمييز يمارس ضد المنسوب النقابي ابتداء من يوم توظيفه إلى مساواته بباقي العمال في تنظيم العمل وتوزيعه، و في تحديد الأجر وملحقاته، و في الحماية الاجتماعية، و في التكوين المهني وتحسين المستوى والترقية في العمل، وكل المنافع المرتبطة بعقد العمل ارتباط نوعيا، وهو تأكيد لما أقرته القواعد العامة لجميع العمال في إطار علاقة العمل<sup>1</sup>.

والالتزام بعدم التمييز ضد من له صفة النقابي لم يجعله المشرع التزاما يقع على عاتق المستخدم فقط، وإنما حضر التمييز الصادر من أي شخص كان، ويفهم من ذلك كل شخص قد تكون له سلطة التنظيم والإدارة والتأديب التي يتمتع بها المستخدم<sup>2</sup>، وهو ما يفهم من عبارة: لا يجوز لأحد أن يمارس أي تمييز..

وقد أوضحت الاتفاقية الدولية رقم 98 المتعلقة بحق التنظيم والتفاوض الجماعي أشكال التمييز والتي يمكن أن يتعرض لها المنسوب النقابي والتي يستوجب حمايته منها: إذ تنص المادة الأولى من الاتفاقية على أن: " يتمتع العمال بحماية كافية من كل عمل ينطوي على تمييز في مجال الاستخدام بسبب انتمائهم النقابي وتنطبق هذه الحماية بوجه خاص على الأعمال المقصود بها:

أ- جعل استخدام عامل مشروطا بعدم انضمامه إلى نقابة أو تخليه عن عضوية نقابة.  
ب- تسريح عامل أو الإساءة إليه بأي وسائل أخرى بسبب انضمامه إلى نقابة أو مشاركته في أنشطة نقابية خارج ساعات العمل، أو أيضا لمشاركته فيها بموافقة صاحب العمل أثناء ساعات العمل "

كما أن التمييز قد يأخذ مظاهر أخرى خطيرة تكون على شكل ممارسات غير مشروعة أو حتى تهديدات ضد المنسوب النقابي من أجل فرض الضغوطات على النقابة، والتصديق

<sup>1</sup> بن سالم كمال، المرجع السابق، ص 40.

<sup>2</sup> بظاهر أمال، الضمانات القانونية لحماية ممثلي العمال في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، سنة 2017، ص 89.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

على أنشطتها. وبهذا الخصوص أقر قانون 90-14 حماية أخرى تتمثل في أنه لا يجوز لأحد أن يمارس ضد العمال ضغوطا أو تهديدات تعارض المنظمة النقابية ونشاطاتها<sup>1</sup>. وهو نفس المبدأ الذي تبناه المشرع الجزائري حين مصادقته على الاتفاقية رقم 135 المتعلقة بتوفير الحماية والتسهيلات لممثلي العمال في المؤسسة<sup>2</sup>، والتي جاء في مقدمة مادتها الأولى على أن: يتمتع ممثلو العمال في المؤسسة بحماية فعلية من أي تصرفات تضر بهم. وتعني عبارة ممثلو العمال الأشخاص الذين يعترف لهم بهذه الصفة بموجب التشريع أو الممارسة الوطنيين وكذلك سواء كانوا:

- ممثلين نقابيين، أي ممثلين تعينهم أو تنتخبهم النقابات أو أعضاء هذه النقابات.  
- ممثلين منتخبين، أي ممثلين ينتخبهم عمال المؤسسة بحرية وفقا لأحكام التشريع الوطني أو الاتفاقيات الجماعية، ولا تتضمن مهامهم أنشطة تعتبر من اختصاصات النقابات وحدها في البلد المعني<sup>3</sup>.

ولهذا فقد ساوى المشرع الجزائري بين المندوب النقابي ومندوب المستخدمين في الحماية في المجال التأديبي إذ تنص المادة 113 من قانون 90-11 على أنه: " لا يمكن أي مندوب أن يكون موضوع تسريح أو تحويل أو أية عقوبة تأديبية أيا كان نوعها، بسبب النشاطات التي يقوم بها بحكم مهمته التمثيلية ". غير أن آليات الحماية لمندوب المستخدمين مقارنة بالمندوب النقابي تبقى غير واضحة.

وعلى كل فإنه يستخلص من أنه يحضر على أي صاحب عمل أن يأخذ في الاعتبار عضوية نقابية عمالية أو ممارسة نشاط نقابي لاتخاذ قرارات فيما يخص التوظيف وسير العمل وتوزيعه، التكوين، الترقية، المكافآت والمنح<sup>4</sup>، الإجراءات التأديبية وإنهاء علاقة العمل. وهذه قاعدة من النظام العام المطلق<sup>5</sup> فلا يجوز مخالفتها. غير أن التشريع الوطني اهتم بحظر التمييز ضد كل منتسب لنقابة معينة، بينما أغفل جانب هام ألا وهو المساواة وعدم التمييز بين النقابات المختلفة المتواجدة على مستوى المؤسسة الواحدة. فقد يلجأ

1 أنظر المادة 51 من قانون 90-14.

2 أنظر المرسوم الرئاسي رقم 06-58 المؤرخ في 11 فبراير سنة 2006 المتضمن التصديق على الاتفاقية رقم 135 المتعلقة بتوفير الحماية والتسهيلات لممثلي العمال في المؤسسة، المعتمدة بجنيف في 23 يونيو سنة 1971، ج. ر رقم 7 لسنة 2006.

3 أنظر المادة 3 من الاتفاقية رقم 135 المتعلقة بتوفير الحماية والتسهيلات لممثلي العمال في المؤسسة.

4 ينص قانون المنظمات النقابية العمالية وحماية حق التنظيم النقابي المصري رقم 213 لسنة 2017 في مادته 38 على أنه: يحظر على صاحب العمل أو من يمثله اتخاذ أي إجراء أو القيام بأي عمل من شأنه تعطيل ممارسة الأنشطة النقابية العمالية، وعلى الأخص الآتي:

1- القيام بأي عمل ينطوي على إكراه مادي أو معنوي لأحد العمال بسبب نشاطه النقابي.  
2- الامتناع عن تشغيل عامل أو إنهاء خدمته بسبب انضمامه إلى منظمة نقابية عمالية.  
3- التمييز في الأجر أو أي من ملحقاته أو المزايا العينية بين العمال بسبب الانضمام إلى منظمة نقابية عمالية أو ممارسة النشاط النقابي.  
4- إكراه الأعضاء النقابيين على تغيير مواقفهم التفاوضية.

<sup>5</sup> Sandra limon, Thierry Ruckebusch, Julie Castro, Le Syndicat Dans L'entreprise, Wolters kluwer, France 2013, P.96.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

المستخدم إلى تفضيل نقابة معينة وإقصاء أخرى لعدة مبررات قد يراها ضرورية لمصلحه المؤسسة، حيث أن التمييز بين النقابات يتخذ عدة صور وأهمها:

**1- التمييز بين النقابات الموقعة وغير الموقعة على الاتفاقية<sup>1</sup>:** إذا كان هناك اتفاقية جماعية داخل مؤسسة وقعتها إحدى النقابات المتواجدة داخل المؤسسة الواحدة، فهل يجوز للمستخدم أن يمنع النقابات الأخرى غير الموقعة من الاستفادة من المزايا أو المنافع التي تضمنتها تلك الاتفاقية الجماعية؟ لم يعالج المشرع مسألة التمييز الحاصل بين النقابات داخل المؤسسة الواحدة، واكتفى بإقرار مبدأ عام وهو عندما تكون اتفاقية جماعية أعلى درجة تخص عدة مؤسسات مستخدمة، فإنه يمكن للنقابات التي لم تكن طرفا في التفاوض أن تنظم إلى تلك الاتفاقيات الجماعية بموجب اتفاق مشترك توقعه الأطراف المنظمة إليها. فالاتفاقية الجماعية خاصة تتميز بها وهي أن تكون مفتوحة، لا تنحصر في الأطراف الأصليين الموقعين عليها، بل يمكن أن تضم أطرافا آخرين لم يشاركوا في عملية التفاوض عند إبرامها ولم يوقعوا عليها بعد الاتفاق على أحكامها<sup>2</sup>.

والذي يظهر أنه نفس الحكم الذي ينطبق على الاتفاقية الجماعية للمؤسسة الواحدة، إذ يمكن للنقابة الأخرى غير الموقعة أن تنضم إلى تلك الاتفاقية. وعليه فإن جميع عمال المؤسسة يستفيدون من أحكام الاتفاقية الجماعية حتى ولو لم يكونوا أعضاء في النقابة الموقعة عليها، كما أن جميع من ينظمون إليها بعد إبرامها يخضعون لأحكامها<sup>3</sup>، وتصبح ملزمة لهم<sup>4</sup>. ويعتبر حرية الانضمام للاتفاقيات الجماعية آلية قانونية لتحقيق المساواة الفعلية بين العمال باختلاف انتماءاتهم النقابية.

يبقى أن المشرع لم يحدد الإجراءات الشكلية الواجب إتباعها من قبل الأطراف المنضمة إلى الاتفاقيات الجماعية للعمل، ولا إلى إجراءات توسيعها<sup>5</sup>.

**2- التمييز بين النقابات التمثيلية وغير التمثيلية:** خلافا لمبدأ المساواة في المعاملة بين النقابات منح المشرع بعض الامتيازات والصلاحيات للنقابات التمثيلية<sup>6</sup> دون غيرها من

<sup>1</sup> Georges Borenfreund, Isabelle Vacaire, Le droit social, L'égalité et les discriminations, DALLOZ, paris 2013, P.152.

<sup>2</sup> بن عزوز بن صابر، الاتفاقيات الجماعية للعمل في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص 109.

تنص المادة 116 من قانون رقم 90-11 على: "عندما تخص الاتفاقيات الجماعية عدة مؤسسات مستخدمة تلزم هذه الأخيرة، شريطة أن يكون ممثلو العمال والمستخدمين لهذه المؤسسات أطرافا فيها أو أن ينضموا إليها باتفاق مشترك".

<sup>3</sup> حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل، المرجع السابق، ص 545.

<sup>4</sup> أنظر المادة 127 من قانون 90-11.

<sup>5</sup> بن عزوز بن صابر، الاتفاقيات الجماعية للعمل في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص 110.

<sup>6</sup> حدد قانون 90-14 بعض الشروط والعناصر الواجب توفرها في المنظمة النقابية حتى تتمتع بصفة التمثيلية والتي تمكنها من اكتساب الأهلية لممارسة أهم الحقوق المترتبة على الحق النقابي، والانتفاع من المزايا والتسهيلات. ولتكون المنظمة النقابية تمثيلية يجب أن:

1- تتجاوز فترة 6 أشهر من يوم تكوينها.

2- تضم 20% على الأقل من العدد الكلي للعمال الأجراء الذين يغطيهم قانونها الأساسي.

3- يكون لها تمثيل 20% على الأقل في لجنة المشاركة إذا كانت موجودة داخل المؤسسة المستخدمة.

4- تبلغ المستخدم بعدد المنخرطين المنضمين للنقابة، و باشتراكات الأعضاء.

5- تبلغ المستخدم بعدد المندوبين المنتخبين في حالة وجود لجنة مشاركة ضمن الهيئة المستخدمة.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

النقابات الغير تمثيلية، كإنشاء الهياكل النقابية، فنص المادة 40 من قانون 90-11 كان صريحا في أن النقابة التمثيلية هي من لها صلاحية إنشاء هيكل نقابي داخل المؤسسة المستخدمة. وإن الاعتراف بتمثيلية المنظمات النقابية من طرف المستخدم أو الهيئة الإدارية يجعلها تتمتع بمجموعة من الامتيازات والصلاحيات الواسعة، تتمثل أهمها في: المشاركة في مفاوضات الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية داخل المؤسسة المستخدمة. المشاركة في الوقاية من الخلافات في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.

إضافة إلى ذلك فإن المنظمات النقابية التمثيلية لها الحق في عقد اجتماعات خاصة بأعضائها، وتعليق النشرات النقابية لإعلام العمال، وجمع اشتراكات الأعضاء<sup>1</sup>.

ومما سبق ذكره يتبين أن المشرع حينما خص النقابات التمثيلية بصلاحيات خاصة تتميز فيها عن النقابات غير التمثيلية لا يعد ذلك تقصيرا منه في تطبيق المساواة بين مختلف النقابات، بل جعل شروطا عامة متى توفرت في أي نقابة فإنها تستطيع ممارسة تلك الصلاحيات والتمتع بالمزايا الخاصة بالنقابات التمثيلية. وعليه فإن التمييز في المعاملة بين النقابة التمثيلية وغير التمثيلية يعتبر تمييزا مقبولا ومبررا لعدة أسباب قانونية.

**3- التمييز بين النقابات التمثيلية:** بالرجوع إلى نص المادة 39 القانون 90-14 نجد أن المشرع خص النقابات الأكثر تمثيلا على المستوى الوطني على وجه التحديد بصلاحية ممارسة بعض المهام النقابية الوطنية ومنها:

- استشارتها في إعداد المخططات الوطنية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية.
- استشارتها في إثراء التنظيمات والتشريعات المتعلقة بالعمل.
- حق التفاوض في الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية.
- التمثيل في مجالس إدارة هيئات الضمان الاجتماعي<sup>2</sup>.
- التمثيل في المجالس المتساوية الأعضاء في الوظيفة العمومية<sup>3</sup>، وفي اللجنة الوطنية للتحكيم<sup>4</sup>.

راجع في ذلك: المواد 34 و 35 و 36 و 37 و 37 مكرر من القانون رقم 90-14.

<sup>1</sup> أنظر المادة 40 من قانون 90-14.

<sup>2</sup> تنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 92-07 المتضمن الوضع القانوني لصناديق الضمان الاجتماعي والتنظيم الإداري والمالي للضمان الاجتماعي المعدل على: " يحدد عدد ممثلي العمال والمستخدمين المعيّنين ضمن مجلس الإدارة لكل صندوق بـ 29 عضواً:

- 18 ممثلا للعمال تابعاً للصندوق، تعيينهم المنظمات الأكثر تمثيلا على المستوى الوطني للعمال المذكورين وذلك حسب نسب تمثيلهم،

- 9 ممثلين للمستخدمين تابعين للصندوق، تعيينهم المنظمات المهنية الأكثر تمثيلا على المستوى الوطني للمستخدمين المذكورين وذلك حسب نسب تمثيلهم ومن بينهم ممثلين (2) عن الهيئة المكلفة بالوظيفة العمومية.

<sup>3</sup> 2 ممثلين من مستخدمي الصندوق، تعيينهما لجنة المساهمة التي ينص عليها التشريع والتنظيم المعمول بهما.

<sup>4</sup> تنص المادة 60 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على: " يتشكل المجلس الأعلى للوظيفة من ممثلين عن: المنظمات النقابية للعمال الأجراء الأكثر تمثيلا على الصعيد الوطني...".

<sup>4</sup> أنظر المادة 02 و 04 من المرسوم التنفيذي رقم 90-418 المتعلق بتشكيل اللجنة الوطنية للتحكيم المختصة في ميدان تسوية النزاعات الجماعية للعمل وتنظيمها و عملها.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

والملاحظ أن المشرع الجزائري حينما ميز بين المنظمات النقابية التمثيلية على أساس معيار الأكثر تمثيلا من أجل تحديد من هي النقابات الوطنية المعنية بالنشاطات النقابية المذكورة أعلاه فإنه لم يحدد مفهومه ولا شروطه<sup>1</sup>، وكيف يتم اختيار المنظمات النقابية الأكثر تمثيلا من بين المنظمات التمثيلية. وهو ما قد يؤدي إلى تفضيل نقابات دون أخرى في ظل غياب معايير قانونية لتحديد النقابات الأكثر تمثيلا.

### الفرع الثاني: الحماية من الإجراءات التأديبية

إذا كان المشرع أقر حماية قانونية عامة لجميع العمال بدون تمييز في مجال ممارسة المستخدم سلطته التأديبية، خاصة تلك المتعلقة بمفهوم الخطأ الجسيم والإجراءات القانونية الواجب احترامها من قبل المستخدم عند تسريح العامل المرتكب خطأ جسيم، إضافة إلى إلزامه لكل مؤسسة مستخدمة يزيد عمالها عن 20 عاما بإعداد نظام داخلي يتوجب على المستخدم التقيد به في علاقته مع العمال خصوصا في المجال التأديبي.

فإنه في تشريعه للأحكام الخاصة بممارسة الحق النقابي أنشأ نظام خاص بحماية المندوب النقابي يتمثل في.

### أولا- الحماية المقررة للمندوب النقابي بسبب نشاطه النقابي:

يتمتع المندوب النقابي أثناء ممارسته لمهامه النقابية بحماية فعلية من أي تصرف قد يضر به. فكقاعدة عامة يمنع على المستخدم أن يوقع على أي مندوب نقابي بسبب نشاطاته النقابية أي عقوبة تأديبية، فالأخطاء ذات الطابع النقابي المحض تختص بمعالجتها التنظيمات النقابية دون سواها<sup>2</sup>. إذ تنص المادة 53 من قانون 90-14 على أنه: "لا يجوز للمستخدم أن يسلط على أي مندوب نقابي بسبب نشاطاته النقابية عقوبة العزل أو التحويل أو عقوبة تأديبية كيفما كان نوعها. تختص المنظمات النقابية وحدها بمعالجة الأخطاء ذات الطابع النقابي المحض".

وحتى يتمتع المندوب النقابي بهذه الحماية فيجب عليه أن يمارس نشاطه النقابي وفقا للقوانين أو الاتفاقيات الجماعية القائمة أو وفق الترتيبات المتفق عليها<sup>3</sup>، فلا يمكنه مثلا عقد

<sup>1</sup> عرفت الأستاذة حمدان ليلي بورصالي النقابة الأكثر تمثيلا على أساس المعيار الذي حدده المشرع للاتحادات والكنفدراليات التمثيلية في المادة 36 من قانون 90-14: تكون الاتحادات الكنفدرالية للعمال الأجراء أكثر تمثيلا عندما تجمع ما لا يقل عن 20 % من النقابات التمثيلية التي تشملها القوانين الأساسية للاتحادات والكنفدراليات المذكورة عبر المقاطعة الإقليمية المذكورة.

Les unions, fédérations et confédération des travailleurs salariés sont plus représentatives lorsqu'elles regroupent au moins 20 % des organisations syndicales représentatives couvertes par les statuts desdites unions, fédérations et confédérations dans la circonscription territoriale concernée. Voir : Leila borsali hamdan, op.cit.p.229.

وإذا كانت المادة 36 من قانون 90-14 تتحدث عن شرط اكتساب اتحادات وكنفدراليات العمال الأجراء للتمثيلية على المستوى البلدي أو الولائي أو الوطني، فإن هذا الشرط يبقى غير كافي ودقيق في تحديد النقابة الأكثر تمثيلا والتي تتمتع بمهام وصلاحيات واسعة النطاق. وعليه كان من الأفضل أن يقتصر المشرع على معيار النقابة التمثيلية فقط، أو يحدد صراحة من هي النقابة الأكثر تمثيلا.

<sup>2</sup> بن سالم كمال، المرجع السابق، ص 40.

<sup>3</sup> أنظر المادة الأولى من الاتفاقية رقم 135 المتعلقة بتوفير الحماية والتسهيلات لممثلي العمال في المؤسسة.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

اجتماعات مع الأعضاء أو منخرطي النقابة أثناء ساعات العمل إذا لم يكن هناك اتفاق بينه وبين المستخدم، أو أن يجمع الاشتراكات النقابية في أماكن العمل خلافا للإجراءات المتفق عليها مع المستخدم، أو أن يقوم بتعليق النشرات في غير الأماكن التي خصها المستخدم لذلك<sup>1</sup>، أو أن يشارك في توقف جماعي مخالف لأحكام القانون<sup>2</sup> بحجة أن القانون رخص له ممارسة الأنشطة النقابية. فصفة المندوب النقابي لا تمنح العامل الذي يتمتع بها حصانة تسمح له في جميع الظروف بالهروب من السلطة التأديبية لصاحب العمل<sup>3</sup>. فلا بد أن يتقيد بالأحكام القانونية أو الاتفاقية لكي يستفيد من هذه الحماية.

وتشمل هذه الحماية أيضا أعضاء الهيئة التنفيذية القيادية للهيكل النقابي المنشأ من طرف النقابة التمثيلية أثناء نشاطهم النقابي<sup>4</sup>.

### ثانيا- الحماية المقررة أثناء ارتكابه للخطأ المهني:

الأصل أنه إذا ثبت ارتكاب خطأ مهني من أي عامل فإنه يخضع مباشرة للإجراءات التأديبية المعمول بها في المؤسسة طبقا لنظامها الداخلي، ويكون للمستخدم تقرير العقوبة التأديبية في حقه حسب الخطأ المهني المرتكب. واستثناء على ذلك فإن المستخدم لا يمكنه اتخاذ أي إجراء تأديبي ضد المندوب النقابي الذي ارتكب خطأ مهني، إلا بعد أن يقوم بإعلام المنظمة النقابية التي ينتمي إليها المندوب النقابي المعني بالإجراء التأديبي<sup>5</sup>، ومهما كان نوع الخطأ المرتكب أو درجته أو الضرر الذي ألحقه بالمؤسسة أو نوع العقوبة المقررة له.

والإجراء الخاص بإعلام المنظمة النقابية قبل مباشرة أي إجراء تأديبي ضد المندوب النقابي يعتبر إجراء جوهري لصحة ومشروعية العقوبة المتخذة بعده، كما يشكل عند تخلفه عرقلة لحرية ممارسه الحق النقابي.

وبخصوص انتظار المستخدم رد المنظمة النقابية بعد إعلامها المسبق الموجه لها والخاص بالمندوب النقابي المنتمي لها، فإنه ليس هناك حاجة لهذا الانتظار<sup>6</sup> ولا يعد شرطا للسير في الإجراءات التأديبية، فيكفيه فقط إبلاغها قبل تنفيذ أي إجراء.

والملاحظ أيضا أن المشرع لم يحدد مضمون الإعلام المسبق، بمعنى لم يحدد للمستخدم البيانات التي يتضمنها الإعلام المسبق حتى يكون لهذا الإجراء الشكلي الجوهري معنى ويؤدي هدفه الحمائي، الأمر الذي انعكس سلبا على بعض ممارسات المستخدمين وكذا

<sup>1</sup> أنظر المادة 38 من قانون 14-90.

<sup>2</sup> تنص المادة 33 مكرر من قانون 02-90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب على: " يشكل التوقف الجماعي عن العمل، الناتج من النزاع الجماعي للعمل بمفهوم المادة 2 أعلاه والذي يحدث خرقا لأحكام القانون، خطأ مهنيا جسيما يرتكبه العمال الذين شاركوا فيه، ويتحمل المسؤولية الأشخاص الذين ساهموا فيه بنشاطهم المباشر ".

<sup>3</sup> Sandra limon, Thierry Ruckebusch, Julie Castro, Le Syndicat Dans L'entreprise, op.cit, p.55.

<sup>4</sup> أنظر المادة 53 مكرر من قانون 14-90.

<sup>5</sup> أنظر المواد 52 و 54 و 55 من قانون 14-90.

<sup>6</sup> Leila borsali, op.cit, p.373

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

تضارب تفسيرات قضاة الموضوع بشأن شكل ومضمون الإعلام المسبق، كذلك طريقة التبليغ.

### ثالثا- الحماية من التسريح:

على عكس العامل الذي لا يتمتع بصفة المندوب النقابي والأحكام العامة المنظمة للتسريح المنصوص عليها في قانون علاقات العمل، والتي تقضي بتعويض العامل عن التسريح التعسفي فقط دون إرجاعه إلى منصب عمله إذا رفض المستخدم ذلك<sup>1</sup>، فإن الأحكام المنظمة لتسريح المندوب النقابي تعتبر أكثر حماية من تلك التي أقرها التشريع للعامل الذي لا يتمتع بصفة المندوب النقابي والتي تتمثل فيما يلي:

**1- بطلان التسريح المخالف لأحكام القانون:** تنص المادة 56 من قانون 90-14<sup>2</sup> على: "يعد كل تسريح أو عزل لمندوب نقابي يتم خرقا لأحكام هذا القانون باطلا وعديم الأثر". ويعتبر تسريح المندوب النقابي باطلا إذا ثبت أنه كان بسبب:

- أدائه لمهامه النقابية.

- إذا ارتكب خطأ نقابي تختص النقابة في النظر فيه.

- إذا لم يتم المستخدم بإبلاغ النقابة قبل مباشرة الإجراءات التأديبية ضد المندوب النقابي لارتكابه أخطاء مهنية يعاقب عليها التشريع أو التنظيم والنظام الداخلي للمؤسسة.

ويعتبر هذا التسريح عديم الأثر، أي كأنه لم يكن ولا يرتب أي آثار. وهذا المبدأ لم يقره المشرع لصالح العامل الذي تنتفي فيه صفة المندوب النقابي، بل جعله مبدأ تمييزي خاص بالمندوب النقابي فقط.

**2- إعادة إدماج المندوب النقابي مع احتفاظه بحقوقه:** إذا ثبت أن التسريح كان باطلا لمخالفته أحكام القانون فإنه حسب المادة 56 فقرة 2 من قانون الحق النقابي يعاد إدماج المندوب النقابي لمنصب عمله مع استرجاعه لكامل حقوقه، وهو نفس المبدأ الذي قضت به الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في قرارها على النحو الآتي: يعد تسريح مندوب نقابي مخالفة لأحكام القانون المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي تسريحا باطلا يستلزم إعادة إدماجه في منصبه عمله مع إفادته بكل حقوقه ولا مجال لتطبيق أحكام التسريح التعسفي المنصوص عليها في قانون العمل في الجانب المتعلق برفض الرجوع<sup>3</sup>.

وبخصوص حقوقه المستحقة ولإصلاح الضرر الذي لحقه فإنه يستفيد من تعويض مالي، وتدفع له جميع الأجور المستحقة كما لو أنه استمر في عمله، ويبقى تقدير ذلك من اختصاص القاضي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> راجع المادة 73 مكرر 4 من قانون علاقات العمل.

<sup>2</sup> عدل وتم قانون 90-14 بموجب القانون رقم 22-06 المؤرخ في 25 أبريل سنة 2022، ج.ر. رقم 30 لسنة 2022.

<sup>3</sup> أنظر قرار رقم 1220174 الصادر بتاريخ 08/02/2018، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2018، ص 145.

<sup>4</sup> Leila borsali, op.cit, p.375.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

3- استمرار الحماية إلى ما بعد انتهاء مدة العهدة النقابية: يتمتع المندوب النقابي بالحماية حتى بعد انتهاء مدة عهده النقابية، وتستمر هذه الحماية لمدة 12 شهرا، يبدأ سريانها من اليوم الموالي لنهاية عهده النقابية، ويعتبر هذا تكريسا حقيقيا لمفهوم الحماية الخاصة بالمندوب النقابي، ودفعاً لأي ضرر قد يصدر عن المستخدم كرد فعل انتقامي ضد المندوب النقابي بعد انتهاء عهده، وهو ما تجسد في المادة 57 من قانون 90-14 التي تنص على أن: "تظل أحكام المواد 54 إلى 56 أعلاه مطبقة على المندوبين النقابيين طوال السنة التي تعقب انتهاء مهمتهم النقابية".

وعليه فإن المندوب النقابي وبعد انتهاء عهده النقابية يستفيد من الحماية المقررة في المادتين 54 و 56، كما لو أن عهده النقابية مازالت سارية المفعول وما زال يتمتع بصفة المندوب النقابي.

ومقارنة ببعض التشريعات التي أقرت أيضا استفادة مندوب المستخدمين من الحماية خلال الفترة التي تلي نهاية مدة عضويته<sup>1</sup>، خص المشرع المندوب النقابي فقط بهذه الحماية البعيدة، وميّزه عن غيره من ممثلي العمال المنتخبين.

### المطلب الثاني: الامتيازات الخاصة بتسهيل نشاط المندوب النقابي

يتمتع المندوب النقابي ببعض الامتيازات التي ضمنها له التشريع المتعلق بممارسة الحق النقابي دون غيره من العمال، وذلك لتسهيل نشاطه النقابي. فصفة المندوب النقابي تمكنه من الاستفادة من الغياب عن العمل لساعات مدفوعة الأجر، وكذا الانتداب لصالح النقابة والمشاركة في الاجتماعات النقابية خارج المؤسسة المستخدمة دون أن يخضع من أجره.

### الفرع الأول: الاستفادة من ساعات مدفوعة الأجر

المبدأ أن المدة القانونية للعمل التي حددها المشرع الجزائري هي 40 ساعة عمل في الأسبوع، وأن المستخدم ملزم بدفع أجر العامل عن ساعات العمل المؤداة على أساس مبدأ الأجر مقابل العمل، إذ لا يمكن للعامل مطالبة المستخدم أن يدفع له أجر أو تعويضه عن ساعات عمل لم يؤديها. واستثناء من هذا المبدأ فإن المستخدم ملزم قانونا بحساب ساعات عمل لم يقم بأدائها المندوب النقابي ضمن ساعات العمل المؤداة مع دفعه له أجر تلك الساعات، وكأنه قام بها بشكل عادي.

ويعتبر هذا الحكم التمييزي خاص بالمندوب النقابي فقط إلى جانب مندوب المستخدمين<sup>2</sup>، إذ تنص المادة 46 من الفصل الثاني من قانون كيفيات ممارسة الحق النقابي

<sup>1</sup> ينص قانون العمل الفرنسي على استفادة مندوب المستخدمين من الحماية من التسريح لمدة 6 أشهر التي تلي إنتهاء عهده.

Voir : julie castro, sandra limou, Délégués du personnel, Wolters kluwer, France 2014, p.24.

<sup>2</sup> أنظر المادة 106 من قانون 90-11.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

تحت عنوان التسهيلات على أنه: " يحق للمندوبين النقابيين التمتع بحساب عشر (10) ساعات في الشهر مدفوعة الأجر كوقت عمل فعلي لممارسة مهمتهم النقابية ". ولأنه من غير المقبول أن تتكفل الدساتير والقوانين بمهمة حماية الحق النقابي، ثم يرخص للمستخدم باقتطاع أجر الساعات التي أداها المندوب النقابي في ممارسة مهامه النقابية، بحجة أنه لم يقم بالتزاماته المهنية تجاه المؤسسة في الوقت المقرر للعمل، أو على أساس أنه تغيب عن العمل. فلو تقرر هذا لما استطاع أي مندوب نقابي من ممارسه مهامه المترتبة عن الحق النقابي، خوفا من الاقتطاعات والخصم من الأجر بسبب الانقطاع عن العمل والانشغال بالمهام النقابية.

ولهذا أكد المشرع في المادة المذكورة سالفاً أن العشر ساعات المقررة للمندوب النقابي لممارسة مهامه تحسب ضمن ساعات العمل المؤداة، وتعتبر كوقت عمل فعلي أداء المندوب النقابي، وأن أي إخلال من طرف المستخدم بهذا الحكم يعتبر إخلال بقواعد النظام العام لقانون العمل، والذي يترتب عليه عقوبات جزائية وردعية في حق المستخدم أو المخالف. ويترتب أيضا عن هذه الساعات التي أقرها القانون لممارسة الحق النقابي على أنها:

- تعتبر فترات عمل لتحديد مدة العطلة السنوية.
- كما يستفيد المندوب النقابي فيها من كل المزايا والتعويضات المستحقة للعمال عن العمل المؤدى طبقا لما تنص عليه الاتفاقية الجماعية أو تلك التي أقرها المستخدم بإرادته المنفردة.
- يتقاضى أجره كاملا كما لو كان يعمل.
- كل حادث يتعرض له في هذه الفترة يعتبر حادث عمل.
- تدخل هذه الساعات في حساب الأقدمية<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع حينما حدد عشر ساعات مدفوعة الأجر لصالح المندوب النقابي، لم يراعي في ذلك عدد عمال المؤسسة كما فعل في تحديد عدد المندوبين النقابيين بالنسبة لعدد عمال المؤسسة<sup>2</sup>، وإنما جعل هذا الحكم عاما بغض النظر عن عدد العمال الذين يمثلهم المندوب النقابي أمام المستخدم، سواء أكانوا 20 عاملا أو أكثر من 16000 عاملا. في حين أن بعض التشريعات أجازت إضافة ساعات أخرى يتم تحديدها بالنظر إلى تفاوت عدد العمال<sup>3</sup>. ولعل المشرع الجزائري أقر ضمان الحد الأدنى لعدد

<sup>1</sup> Jean Pélissier, Alain Supiot, Antoine Jeammud, Droit Du Travail 20<sup>e</sup> édition, Dalloz 2001, p.675.

<sup>2</sup> راجع المادة 41 من قانون 90-14.

<sup>3</sup> نظم قانون العمل الفرنسي الساعات مدفوعة الأجر الممنوحة للمندوب النقابي حسب عدد عمال المؤسسة التي يعمل بها، فكما تضاعف عدد العمال زادت الساعات الممنوحة له. وقد تتجاوز الحد القانوني لها في الظروف الاستثنائية.

- [Article L2143-13](#) : « Chaque délégué syndical dispose d'un temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions.

Ce temps est au moins égal à :

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

الساعات التي يستفيد منها المندوب النقابي لممارسة مهامه النقابية، وترك المجال مفتوحا لاتفاق الأطراف على إضافة ساعات عن تلك التي حددها القانون 90-14. إذ لا يوجد ما يمنع قانونا من أن يتفق المستخدم مع المنظمة النقابية أو مع المندوب النقابي مباشرة لتمكينه في الاستفادة من ساعات مدفوعة الأجر تفوق تلك التي حددتها المادة 46 من قانون 90-14، مما يترتب عنه تطبيق هذا النص الإتفاقي والاستثناء عن النص القانوني، لما يتضمنه النص الإتفاقي من أحكام أكثر نفعاً للمندوب النقابي. فالأحكام الأكثر نفعاً للعامل هي التي تطبق عند التدافع بين القواعد الرسمية والاتفاقية، فإذا كان المشرع أقر في نص المادة 137 من قانون 90-11 ببطلان البنود الواردة في العقد والتي تخالف القواعد الرسمية باستنفاصها من الحماية القانونية التي أراد المشرع أن يوفرها لجميع العمال، أما مخالفة هذه القواعد بالزيادة في الحقوق والحماية فهي بنود جائزة وصحيحة<sup>1</sup>.

ومن الامتيازات التي أقرها القانون والمتعلقة بحساب الساعات مدفوعة الأجر:

- 1- عندما يمكن للنقابة تعيين أكثر من مندوب نقابي، فإنه يمكن تقسيم إجمالي الساعات الممنوحة لهم بين مندوبي نفس النقابة<sup>2</sup>، أو أن يجمعوا تلك الساعات ويمنحوها لأحدهم. إلا أن هذا الامتياز يبقى معلق بموافقة المستخدم<sup>3</sup>، ولا يمكن الاستفادة منه إلا عندما يمكن للنقابة تعيين مندوبين اثنين على الأقل مع مراعاة العدد الإجمالي للمؤسسة<sup>4</sup>.
- 2- عدم حساب الساعات التي يقضيها المندوب النقابي في الاجتماعات مع المستخدم بمبادرة من هذا الأخير، أو تلك الاجتماعات التي يطلبها المندوب النقابي ويوافق عليها المستخدم.
- 3- حق المندوب النقابي في الغياب عن العمل لحضور المؤتمرات والندوات والتكوينات التي تنظمها النقابة، ولا تدخل مدة الغياب في حساب الساعات المدفوعة الأجر الممنوحة للمندوب

1° Douze heures par mois dans les entreprises ou établissements de cinquante à cent cinquante salariés ;

2° Dix-huit heures par mois dans les entreprises ou établissements de cent cinquante et un à quatre cent quatre-vingt-dix-neuf salariés ;

3° Vingt-quatre heures par mois dans les entreprises ou établissements d'au moins cinq cents salariés.

Ce temps peut être dépassé en cas de circonstances exceptionnelles ».

<sup>1</sup> أنظر: بلميهوب عبد الناصر، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً في قانون العمل الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص 180.

<sup>2</sup> Michel Miné, Daniel Marchand, Le droit du travail en pratique, EYROLLES, paris 2009, p.418.

<sup>3</sup> تنص الفقرة 02 من المادة 46 من قانون 90-14 على: " ويمكن للمندوبين النقابيين أن يجمعوا أو يقتسموا فيما بينهم مجموع حساب الساعات الشهري الممنوحة إياهم، بعد موافقة المستخدم ".

<sup>4</sup> Michel Miné, Daniel Marchand, Le droit du travail en pratique, op.cit, p.418.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

النقابي، شرط أن يتحصل على ترخيص المستخدم بالغياب<sup>1</sup>. إضافة إلى ذلك فقد ضمن المشرع أجر المندوب النقابي خلال مشاركته في الاجتماعات التي تنظمها الهيئة القيادية للنقابة، أو أثناء ممارسته لمسؤولياته النقابية، وكذا مشاركته في الاجتماعات النقابية التي تعقد خارج الهيئة المستخدمة، والتي يجب أن يعمل المستخدم على دفع أجر المندوب النقابي في هذه الحالات و دون أي خصم، وذلك بموجب اتفاق سابق بين المستخدم والنقابة يحدد الشروط الخاصة بذلك<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: الاستفادة من جميع الحقوق أثناء فترة الانتداب

يستفيد المندوب النقابي في إطار ممارسة الحق النقابي من الانتداب لدى المنظمة النقابية مع احتفاظه بكامل الحقوق المترتبة عن علاقة العمل. وإذا كان قانون علاقات العمل 90-11 لم يعالج موضوع الانتداب، فإن قانون علاقات العمل الفردية الملغى رقم 82-06 نظم في عدة مواد، وجعله من الحقوق القانونية للعمال وجب على المستخدم تمكين العمال الذين تتوفر فيهم الشروط من هذا الحق<sup>3</sup>. فقد عرف الانتداب في المادة 37 على أنه: حالة نشاط للعامل المرسم في منصب عمله الذي يدعى إلى ممارسة وظائف أو نشاط في هيئة أو مؤسسة غير مؤسسته المستخدمة، ويستمر هذا العامل في الاستفادة ضمن مؤسسته السابقة من حقوقه في الأقدمية في رتبته الأخيرة وفي الترقية والتقاعد.

ولعل الغاية من عدم تنظيم حق العامل في الانتداب في قانون 90-11 هو أن المشرع جعل تنظيم هذا الحق يخضع للتفاوض بين المستخدم والنقابة. وخلافاً لذلك فإن قانون الوظيفة العمومية ينص صراحة على هذا الحق لصالح الموظف الذي يتمتع بصفه المندوب النقابي في إطار هذه الممارسة التي تتطلب نوعاً من التفرغ الذي قد يحدث خلافاً في أداء الموظف لمهامه، فيستفيد هذا الأخير من الانتداب بقوة القانون لممارسة عهدة نقابية دائمة<sup>4</sup>. حيث تنص المادة 134 منه على أن: " يتم انتداب الموظف بقوة القانون لتمكينه من ممارسة... - عهدة نقابية دائمة وفق الشروط التي يحددها التشريع المعمول به...".

وإذا كان قانون ممارسة الحق النقابي لم ينص على مثل هذا الحكم، إلا أنه ألزم المستخدم على وجوب مباشرته للمفاوضات مع النقابة حول الشروط التي يمكن بموجبها أن يتحصل أعضاء النقابة على الانتداب لممارسة وظائفهم النقابية لصالح التنظيم النقابي الذي

1 أنظر المادة 47 من قانون 90-14.

2 أنظر الفقرة 03 و 04 من المادة 47 مكرر من قانون 90-14.

3 نصت المادة 42 من قانون علاقات العمل الفردية رقم 82-06 على: يعد الانتداب حقاً:

- لممارسة وظائف أو نشاط في الحزب أو في منظماته الجماهيرية.

- لممارسة مهمة انتدابية سياسية أو نقابية... ويستفيد العامل المنتدب لممارسة إحدى المهام المذكورة أعلاه من الاحتفاظ بأجره و بالمزايا المرتبطة بمنصبه.

4 عوماري فاطمة الزهراء، بن زيطة عبد الهادي، الانتداب في تشريع الوظيفة العمومية الجزائري، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 1، جامعة خميس مليانة أفريل 2021، ص 36.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

ينتمون إليه، مع ضمان إعادة إدماجهم في منصب عملهم أو في منصب عمل مماثل أو أعلى عند انتهاء فتره عهدهم النقابية<sup>1</sup>.

ويتمتع المندوب النقابي المنتدب لدى المنظمة النقابية بنفس الحقوق التي يتمتع بها العمال الآخرون، بالرغم من انقطاعه عن العمل طيلة المدة المتفق عليها للانتداب. وإن كان هذا يعتبر من قبيل التمييز بين المندوب النقابي والعمال الذي لا يتمتع بهذه الصفة، إلا أنه تمييز ايجابي مقرر لصالح المندوب النقابي ومبرر بقوة القانون، حماية له من تعسف المستخدم، ذلك أن ممارسة الحق النقابي في إطار وضعية الانتداب يجعل المندوب النقابي متحرر من كل القيود والالتزامات المهنية وغير خاضع للسلطة التنظيمية والتأديبية لصاحب العمل، مما يمكنه من ممارسة العمل النقابي بحرية مطلقة بعيدا عن التدخلات المحظورة للمستخدم في نشاط المنظمة النقابية، مع احتفاظ المندوب النقابي بكامل الحقوق من أجر وترقية وتقاعد، كما لو أنه يزاول عمله داخل المؤسسة المستخدمة، ويعد هذا تكريسا حقيقيا للحرية النقابية.

وإذا كان حق الترقية في تشريعات العمل يخضع لتنظيم الاتفاقيات الجماعية للمؤسسات، فإن قانون الوظيفة العمومية كان أكثر حماية لهذا الحق بالنسبة للموظف المنتدب لممارسة مهام نقابية، فقد جعل تقييم الموظف المنتدب المتعلق بالترقية من صلاحية الهيئة النقابية وليس من صلاحية الهيئة المستخدمة. كما أقر له حكما خاصا بالترقية في الدرجة وهو أن: يرقى وجوبا في حدود المدة المتوسطة للأقدمية وليس المدة القصوى<sup>2</sup>، وذلك وفقا للوتيرة التي يحددها القانون الأساسي بالسلك وهي موضحة كما يلي: (مدة دنيا: سنتان و ستة أشهر - مدة متوسطة: ثلاث سنوات - مدة قصوى: ثلاث سنوات و ستة أشهر)، مع العلم أن مجموع الدرجات هي 12 درجة، وأن الترقية بالمدة القصوى حق مكتسب للموظف<sup>3</sup>. كما أن الموظف المنتدب لأداء مهام نقابية يستفيد من مجمل المنح والعلاوات المرتبطة برتبة انتماؤه، بما في ذلك علاوة تحسين الأداء<sup>4</sup>.

وعلى كل فإن عدم قيام المستخدم بعقد اتفاق مع النقابة التمثيلية المتواجدة على مستوى الهيئة المستخدمة لتمكين أعضائها من الحق في الانتداب لممارسة مهامهم النقابية في حدود معدل معين بالنسبة للعدد الإجمالي للعمال، يعتبر حسب نص المادة 58 من قانون 14-90 عرقلة لحرية ممارسة الحق النقابي يترتب عليه مخالفات جزائية.

وهو ما جعل معظم الاتفاقيات الجماعية للمؤسسات الجزائرية تقر بهذا الحق لصالح المندوب النقابي، فعلى سبيل المثال تنص المادة 195 من الاتفاقية الجماعية لبريد الجزائر

<sup>1</sup> أنظر المادة 47 مكرر من قانون 14-90.

<sup>2</sup> أنظر المادة 22 و 23 من المرسوم التنفيذي رقم 20-373 المؤرخ في 12 ديسمبر سنة 2020 المتعلق بالوضعيات القانونية الأساسية للموظف، ج.ر رقم 77 لسنة 2020.

<sup>3</sup> نبيلة أوقجيل، خصوصية نظام الترقية في الأمر رقم 06-03، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13 العدد 01، جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2021، ص.ص 415، 416.

<sup>4</sup> أنظر ملحق رقم 12، ص 280.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

لسنة 2013 على: أن تكون الشروط والحدود التي يمكن بموجبها لأعضاء الهيئة النقابية الممثلة للحصول على انتداب من دون فقدان الأجرة بغرض ممارسة أثناء مدة محددة مهام مداوم في خدمة تنظيمهم النقابي داخل المؤسسة أو خارجها موضوع اتفاق منفصل بين النقابة ( إ.ع.ج ) والمؤسسة<sup>1</sup>. غير أن ما يؤخذ على هذا النص هو أنه قصر هذا الحق للنقائيين التابعين للاتحاد العام للعمال الجزائريين، وأقصى النقابات الأخرى التي قد تتواجد على مستوى المؤسسة أو التي يمكن أن تنشأ لاحقاً.

كما تنص المادة 107 من الاتفاقية الجماعية لشركة نפטال لسنة 2007 على أن شروط وحدود الانتداب بأجر بالنسبة لمندوبي المنظمات النقابية التمثيلية تحدد عن طريق التفاوض وبناء على اتفاقات مبرمة<sup>2</sup>.

و يبقى التزام المستخدم قائماً تجاه المندوب النقابي بعد انتهاء فترة انتدابه للنقابة في إعادته إلى وظيفته السابقة أو إلى وظيفة مماثلة بأجر مساوي على الأقل الأجر السابق<sup>3</sup>.

### المطلب الثالث: آليات الرقابة الخاصة بحماية المندوب النقابي

لتحقيق حماية فعلية للمندوب النقابي خصه المشرع برقابة مميزة تختلف عن تلك المقررة لجميع العمال، فمنح صلاحيات واسعة لمفتش العمل في مراقبة حرية العمل النقابي، والتي تختلف بكثير عن الرقابة المقررة في النزاعات الفردية العادية للعمل.

ولخصوصية الحق النقابي ودوره في توازن العلاقات الجماعية للعمل، كرس القضاء الاجتماعي حماية هذا الحق، ويظهر ذلك جلياً في أحكامه الصادرة في القضايا المتعلقة بحماية الحق النقابي، والتي تختلف هي أيضاً عن الأحكام الصادرة في القضايا العمالية الأخرى.

### الفرع الأول: دور مفتش العمل في حماية المندوب النقابي

لا شك أن قانون العمل لا يمكن أن يحقق تلك الأهداف التي يسعى إليها دون أن يكون وراءه جهاز متخصص يسعى إلى حسن تطبيق القانون والذي يتمثل في جهاز مفتشية العمل. وتظهر أهمية تفتيش العمل إلى ضعف النقابات العمالية في كثير من الحالات في القيام بدورها الذي أنشئت وتأسست من أجله، وهو الدفاع عن مصالح أعضائها وعجزها عن أداء الدور المفروض عليها القيام به في حماية الحقوق المشروعة للعمال الذين تمثلهم<sup>4</sup>، ليأتي دور مفتش العمل في حماية المندوب النقابي من تجاوزات المستخدم.

وحتى يتمتع المندوب النقابي بحماية مفتش العمل يجب أن يكون قد تم تبليغ المستخدم ومفتشية العمل المختصة إقليمياً باسم ولقب المندوب النقابي في أجل 08 أيام التي تلي

<sup>1</sup> أنظر ملحق رقم 05- المادة 195، ص 275.

<sup>2</sup> أنظر ملحق رقم 13، ص 280.

<sup>3</sup> Michel Miné, Daniel Marchand, Legrand livre du droit du travail en pratique, op.cit, p.494.

<sup>4</sup> صلاح علي علي حسن، حماية الحقوق العمالية، المرجع السابق، ص ص 215 و 217.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

انتخابه<sup>1</sup>، حتى يكون مفتش العمل على علم و دراية بالمندوبين النقابيين المتواجدين على مستوى المؤسسة المستخدمة.

غير أن السؤال المطروح هو إذا لم تحترم الآجال المذكورة أعلاه للتبليغ بالمندوبين النقابيين المنتخبين، فهل يستفيد من الحماية القانونية المقررة له؟ وهل يمكن للمستخدم أن يرفض التعامل أو القبول بالمندوب النقابي بحكم أنه لم يتم تبليغه في الآجال؟ لم يعالج قانون الحق النقابي هذه النقطة ولم يرتب حكماً أو أثراً قانونياً على عدم احترام الآجال المذكورة، إضافة إلى أن القضاء لم يثر هذا الموضوع. والذي يظهر أن الحماية القانونية تبقى قائمة لصالح المندوب النقابي حتى ولو انقضت آجال ثمانية أيام شرط أن يتم التبليغ فعلاً باسم ولقب المندوبين النقابيين.

ويتمثل دور مفتش العمل في حماية المندوب النقابي في ثلاث نقاط هامة:

**أولاً- الدور الوقائي:** يعتبر الدور الوقائي لمفتش العمل من بين أهم وظائف نظام تفتيش العمل، والذي حددته الاتفاقية رقم 81 المتعلقة بتفتيش العمل، و تتمثل هذه الوظائف حسب نص المادة 3 من الاتفاقية رقم 81 في:

- تقديم المعلومات التقنية والمشورة لأصحاب العمل والعمال المعنيين بشأن أكثر وسائل الالتزام بالأحكام القانونية فعالية.

- تعريف السلطة المختصة بجوانب النقص أو التعسف التي لا تغطيها الأحكام القانونية القائمة بشكل محدد.

وهي نفس المهام التي أقرها المشرع لمفتش العمل في القانون رقم 90-03 المتعلق بمفتشية العمل، خاصة المادة 02 منه التي حددت اختصاص مفتشية العمل.

وتتمثل المهام الوقائية على وجه الخصوص لمفتش العمل والتي من شأنها أن تجنب المندوب النقابي من ارتكاب بعض الأخطاء التي قد يترتب عنها إجراءات أو عقوبات تأديبية في حقه:

**1- اطلاع المندوب النقابي بحقوقه وواجباته:** إن عدم الإلمام بأحكام التشريع المنظم لكيفيات ممارسة الحق النقابي من طرف كثير من أعضاء النقابات المختلفة، وجهلهم بالصلاحيات المخولة لهم كمندوبين نقابيين وبين التزاماتهم المهنية الواجب عليهم تنفيذها باعتبارهم عمال، يؤدي بهم في كثير من الأحيان إلى القيام بتصرفات تتنافى مع واجباتهم المهنية من جهة و عملهم النقابي من جهة أخرى. الأمر الذي يستدعي منهم طلب النصح والتوجيه من طرف مفتش العمل، والذي يعتبر بالنسبة إليه واجبا والتزاما مهنيا، في إفادتهم بكل المعلومات والإرشادات حول حقوقهم وواجباتهم، وكذا الوسائل الأكثر ملائمة لتطبيق الأحكام القانونية والتنظيمية والاتفاقية والقرارات التحكيمية<sup>2</sup>. ويكون ذلك بتقديم المشورة والتوضيحات في

<sup>1</sup> أنظر المادة 45 من قانون 14-90.

<sup>2</sup> أنظر المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 11-261 المؤرخ في 30 يوليو سنة 2011 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك تفتيش العمل، ج.ر. رقم 43 لسنة 2011.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

أماكن العمل أثناء زيارته للمؤسسة المستخدمة، أو في مقر مفتشية العمل أو في المكاتب التابعة لها<sup>1</sup>، والتي تعتبر الخيار الأفضل بالنسبة للمندوب النقابي لطرح كامل انشغالاته والصعوبات التي يواجهها أثناء ممارسة حقه النقابي، وبكل حرية بعيدا عن رقابة المستخدم.

**2-مساعدة المندوب النقابي في أداء المهام النقابية:** يعمل مفتش العمل على مساعدة المندوب النقابي في إعداد الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للمؤسسة، كما يسهر على مطابقتها وتكييفها مع التشريع والتنظيم المعمول به<sup>2</sup>. كما يلزم المستخدم في الدخول في مفاوضات مع ممثلي العمال من أجل إبرام اتفاقية جماعية جديدة في أجل 30 يوم<sup>3</sup> من تاريخ تبليغ نقض الاتفاقية الجماعية السابقة إلى الطرف الآخر، وإلى مفتشية العمل التي قامت بتسجيل الاتفاقية الجماعية محل النقص، وكذا كتابة الضبط التابعة للمحكمة المدعي لديها<sup>4</sup>.

ولا يمكن للمستخدم أو الطرف الآخر حسب الأحوال رفض التفاوض في الأجل القانونية، وإلا قام مفتش العمل بتحرير محضر مخالفة في حقه. إذ تنص المادة 152 من قانون 90-11 ب: " يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 10.000 دج إلى 20.000 دج على مخالفة لأحكام هذا القانون. وكذا كل رفض للتفاوض في الأجل القانونية ".

**3- إجراء المصالحة في النزاعات الجماعية والمساهمة في الوقاية منها:** حيث تعتبر محاولة الصلح في النزاعات الجماعية إجراء وجوبي يتعين على مفتش العمل القيام به، من أجل تجنب طرفي الخلاف نزاعا قد يؤدي إلى التوقف عن العمل، وما يترتب عنه من أضرار تلحق العمال والمستخدم على حد سواء. فيعمل حينها على تقريب وجهات النظر والتوافق على نقاط النزاع التي يمكن الاتفاق عليها بناء على محضر المصالحة يحرر من طرفه، حيث يصبح نافذا من يوم إيداعه لدى المحكمة المختصة إقليميا، وفي حالة فشل إجراء المصالحة يحرر محضرا بعدم المصالحة<sup>5</sup>.

**4-إعلام المندوب النقابي بكل الشروط والإجراءات والقيود الواجب احترامها في ممارسة حق الإضراب:** خاصة تلك المخالفات التي قد يرتكبها المضربون عن العمل ويعتبرها قانون 90-02 أخطاء مهنية جسيمة، كرفض العامل القيام بالقدر الأدنى من الخدمة المفروض عليه أو عدم الامتثال لأمر التسخير<sup>6</sup>، أو عرقلة المضربين لحرية العمل عن طريق القيام بالإضراب مع بقائهم في أماكن العمل المعتادة بشكل دائم، وقيامهم باحتلال هذه الأماكن بالقوة ومنعهم للعمال الغير المضربين أو لصاحب العمل أو ممثليه من الدخول إلى عملهم أو

<sup>1</sup> Bureau international du travail, L'inspection du travail Manuel d'éducation ouvrière, première édition, OIT, Geneve 1986, p.16.

<sup>2</sup> أنظر المادة 02 من قانون 90-03 المتعلق بمفتشية العمل.

أنظر كذلك المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 11-261 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك مفتشي العمل.

<sup>3</sup> أنظر المادة 133 من قانون 90-11.

<sup>4</sup> أنظر المادة 132 من قانون 90-11.

<sup>5</sup> أنظر المواد 6 و 8 و 9 من قانون 90-02 المؤرخ في 6 فبراير سنة 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتساويتها وممارسة حق الإضراب، ج.ر رقم 6 لسنة 1990.

<sup>6</sup> أنظر المواد 40 و 41 من قانون 90-02.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

استمرارهم فيه<sup>1</sup>، وكذا رفضهم لتنفيذ الأمر القضائي المتعلق بإخلاء المحلات المهنية<sup>2</sup>، أو التسبب العمدي أثناء التوقف عن العمل بأعمال عنف أو اعتداء على الأشخاص، أو التسبب في إحداث أضرار مادية تصيب البنايات والمنشآت والآلات والمواد الأولية والأشياء التي لها علاقة بالعمل<sup>3</sup>.

فهذه المساعدة والمعلومات التي يتحصل عليها المندوب النقابي بخصوص ممارسة حق الإضراب تشكل له حماية فعلية من التسريح أو من أي عقوبة أخرى، إذا تقيد بها وعمل بمقتضاها.

### ثانيا- الدور الرقابي:

إلى جانب رقابته على تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية خاصة ما يتعلق باحترام المستخدم لالتزاماته القانونية في تقديم التسهيلات الخاصة بنشاط المندوب النقابي المذكورة سابقا، فإن رقابة مفتش العمل على مشروعية وسلامة إجراء التسريح المتخذ من طرف المستخدم تجاه المندوب النقابي، تفرض على المستخدم احترام الأحكام الخاصة بالمندوب النقابي قبل أي إجراء تأديبي، مما يمثل حماية حقيقية للمندوب النقابي من تعسف المستخدم. وتتمثل رقابة مفتش العمل في مجال تسريح المندوبين النقابيين في:

**1- تأكد مفتش العمل من مشروعية التسريح:** يتضح من المفهوم العام لنص المادة 56 من قانون 90-14 أنه يتعين على مفتش العمل أن يتحقق من مشروعية التسريح الذي تعرض له المندوب النقابي، وذلك قبل اتخاذ أي إجراء من طرفه، فيتأكد من أن التسريح لم يكن بسبب النشاط النقابي أو ارتكاب خطأ نقابي<sup>4</sup>، وإنما كان بسبب عدم قيامه بالتزاماته المهنية التي يخضع فيها المندوب النقابي للتشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل<sup>5</sup> وبالتساوي مع بقية العمال. وتظهر رقابة مفتش العمل على التسريح في:

- فحص قرار التسريح الذي اشترط المشرع أن يكون كتابيا، والذي يلزم فيه المستخدم بتحديد الخطأ الجسيم ووصفه، كما يجب عليه أن يحدد الظروف التي وقع فيها الخطأ وأن يراعيها ويحدد العقوبة الواجبة التطبيق على الخطأ، ومن أن المستخدم قام بتبليغ المندوب النقابي بقرار التسريح كتابة وليس شفويا<sup>6</sup>.

1 بوسعيدة دليلة، التنظيم القانوني لممارسة حق الإضراب وفقا لأحكام قانون العمل الجزائري، مجلة معارف، السنة 05 العدد 09، جامعة البويرة ديسمبر 2010، ص 102.

2 أنظر المادة 36 من قانون 90-02.

3 أنظر بوسعيدة دليلة، المرجع السابق، ص 103.

4 تنص المادة 53 من قانون 90-14 على: " لا يجوز للمستخدم أن يسلب على أي مندوب نقابي، بسبب نشاطاته النقابية، عقوبة العزل أو التحويل أو عقوبة تأديبية كيفما كان نوعها. تختص المنظمات النقابية وحدها بمعالجة الأخطاء ذات الطابع النقابي المحض".

5 أنظر المادة 52 من قانون 90-14.

6 بظاهر آمال، المرجع السابق، ص 166.

أنظر كذلك: المادة 73-1 و 73-2 من قانون 90-11.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

-التأكد من أن المستخدم قام بإعلام النقابة قبل مباشرته لقرار التسريح<sup>1</sup>.  
والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعالج الدور الذي يمكن أن يقوم به مفتش العمل إذا تعرض المندوب النقابي لعقوبات تأديبية أخرى، والتي وإن كانت تقل عن عقوبة التسريح، فإن آثارها قد تؤثر على المركز القانوني للمندوب النقابي داخل المؤسسة، كعقوبة التحويل أو التنزيل في الدرجات. فهل يمكن لمفتش العمل طلب إلغاء هذه العقوبات إذا كانت مخالفة للأحكام القانونية، وهل تعتبر عقوبات باطلة وعديمة الأثر مثل التسريح المخالف لأحكام قانون 90-14؟.

أمام غياب النص القانوني الذي يمنح مفتش العمل صلاحية القيام بذلك، وعدم وجود حكم يقضي ببطلان العقوبات التأديبية مهما كان نوعها، يبقى للمندوب النقابي عرض نزاعه أمام مكتب المصالحة في إطار أحكام تسوية النزاع الفردي بغرض إيجاد حل أو تسوية لوضعيته الجديدة، أو اللجوء بعدها إلى القضاء الاجتماعي لاستصدار حكم قضائي لصالحه يقضي ببطلان الإجراءات أو العقوبات المتخذة ضده.

**2- طلب إعادة إدماج المندوب النقابي في منصب عمله:** تقضي المادة 56 من قانون 90-14 على أنه إذا تبين لمفتش العمل من أن قرار التسريح كان خلافاً للأحكام القانونية الخاصة بالمندوب النقابي، فإنه يقوم بتوجيه طلب إلى المستخدم من أجل إعادة إدماج المعني في منصب عمله مع احتفاظه بكامل حقوقه، ويجب أن يتضمن هذا الطلب آجالاً قانونية لإلزام المستخدم بتنفيذ طلب إعادة إدماج المندوب النقابي حددها القانون بـ 08 أيام يبدأ سريانها من تاريخ تبليغ المستخدم بالطلب<sup>2</sup>.

**3 - توجيه إعدار للمستخدم:** إذا لاحظ مفتش العمل خرقاً سافراً للقواعد المرتبطة بالنظام العام الاجتماعي يلزم صاحب العمل في أجل لا يمكن أن يتجاوز ثمانية أيام من تاريخ إخطاره<sup>3</sup>. وتعد الأحكام الواردة في الباب الرابع من قانون 90-14 من النظام العام لا يجوز مخالفتها، فبعد نفاذ آجال طلب إعادة إدماج المندوب النقابي في منصب عمله، يجوز لمفتش العمل تحرير أي وثيقة يراها ضرورية وفعالة في حماية المندوب النقابي، وهو ما أشارت

<sup>1</sup> على وجه الدراسة المقارنة وسع قانون العمل الفرنسي سلطة رقابة مفتش العمل على كل تسريح في حق المندوب النقابي، بحيث جعل هذه الرقابة قبلية وليست بعدية كالتسريح الجزائري، ومنحه سلطة الترخيص للتسريح، بحيث لا يمكن للمستخدم القيام بهذا الإجراء إلا بعد حصوله على هذا الترخيص. إذ تنص المادة 3-2411 L من قانون العمل الفرنسي على أنه: لا يمكن تسريح مندوب نقابي إلا بعد الحصول على إذن من مفتش العمل. ويسري هذا الحكم حتى بعد نهاية العهدة النقابية لمدة سنة، شرط أن يكون قد مارس سنة على الأقل من عهده النقابية.

Article L2411-3 : « Le licenciement d'un délégué syndical ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail. Cette autorisation est également requise pour le licenciement de l'ancien délégué syndical, durant les douze mois suivant la date de cessation de ses fonctions, s'il a exercé ces dernières pendant au moins un an ».

<sup>2</sup> أنظر ملحق رقم 17، ص 296.

<sup>3</sup> درعي العربي، خصوصية السياسة الجنائية في تشريع العمل الجزائري، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 06 العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم جوان 2021، ص 260.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

إليه المادة 56 بعد تعديلها بـ: وعلاوة على الأعمال التي يتخذها طبقاً لأحكام المادة 7 من القانون رقم 90-03 المتعلق بمفتشية العمل، ومن الوثائق التي يمكنه تحريرها: الملاحظات الكتابية، الإعدار، محاضر المخالفة، محاضر المصالحة وعدم المصالحة إذا ارتبط تسريح المنسوب النقابي بنزاع جماعي في العمل.

ويعتبر تقديم الإعدار أهم وثيقة يحررها مفتش العمل قبل محضر المخالفة، ويتميز الإعدار بصفة الإلزامية، والذي يتضمن أجلاً يحددها مفتش العمل والتي لا يمكن أن تقل عن 08 أيام<sup>1</sup>، يمكن أن تلزم المستخدم بالامتثال للطلب الأول من أجل تسوية وضعية المنسوب النقابي وقبل نفاذ الأجل.

**4- تحرير محضر عدم الامتثال:** أستخدم هذا المحضر بموجب المادة 6 من قانون 22-06 المعدلة والمتممة للمادة 56 من قانون 90-14، ولعل المشرع أراد من ذلك إزالة الغموض واللبس الذي كان يتضمنه النص القديم، والذي لم يشر إلى نوع المحضر الذي يحرره مفتش العمل في حالة رفض المستخدم الامتثال لطلب إعادة المنسوب النقابي إلى منصب عمله.

ويعتبر محضر عدم الامتثال إضافة جديدة إلى الوثائق التي يمكن أن يحررها مفتش العمل<sup>2</sup>، والذي يجب أن يصدر عن مفتش العمل المختص إقليمياً، وهو واجب والتزام من مفتش العمل وحق بالنسبة للمنسوب النقابي، يتوجب على مفتش العمل تسليم المحضر إلى المنسوب النقابي<sup>3</sup> أو إلى المنظمة النقابية التي ينتمي إليها في أجل 03 ثلاثة أيام من تاريخ تحريره للمحضر<sup>4</sup>.

**5- تحرير محضر المخالفة:** بعد الرفض المؤكد للمستخدم لتنفيذ مضمون الإعدار، يقوم مفتش العمل بتحرير محضر مخالفة ضد المستخدم، ويفهم من عبارة حالة رفض مؤكد من قبل المستخدم التي جاءت بها المادة 56 من قانون 90-14 هو نفاذ الأجل القانونية المحددة بثمانية أيام دون امتثاله أو تنفيذه لما جاء به الإعدار المحرر ضده.

ونوع المحضر الذي يحرر ضد المستخدم الذي رفض إعادة إدماج المنسوب النقابي في منصب عمله بسبب الإجراء الباطل المتضمن مخالفات وخروقات لأحكام القانون، والذي بسببه تم عزله، هو محضر عرقله لحرية ممارسة الحق النقابي حسب نص المادة 58 القانون 90 14 التي تنص على أن مخالفات أحكام الباب الرابع والتي من ضمنها الأحكام الخاصة بحماية المنسوب النقابي، والتي يعاينها ويتابعها مفتش العمل تعتبر عراقيل لحرية ممارسة الحق النقابي.

وإن محضر المخالفة الذي يوجه إلى وكيل الجمهورية يجب أن يكون خطياً وموقعا عليه ومؤرخاً ومتضمناً تعيين العناصر المادية للمخالفة، كما يجب أن يستوفي المحضر كافة

<sup>1</sup> أنظر المادة 12 من قانون 90-03 المتعلق بمفتشية العمل

<sup>2</sup> أنظر ملحق رقم 18، ص 297.

<sup>3</sup> أنظر ملحق رقم 19، ص 298.

<sup>4</sup> أنظر المادة 06 من قانون 22-06 المعدل والمتمم لقانون 90-14.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

البيانات المدونة بنموذج المحضر، ويراعى في محتواه تاريخ الزيارة التفتيشية ووقتها، بيانات المخالف وصفته الفعلية، أوجه المخالفات وسندها من القانون أو القرارات التنفيذية والعقوبة المقررة لها<sup>1</sup> وعدد العمال المعنيين وكذا تبيان الإعدار الذي سبق تحرير محضر المخالفة.

وبخصوص الغرامة المالية التي حددها المشرع الجزائري في حالة رفض المستخدم إعادة إدماج المندوب النقابي في منصب عمله هي نفسها التي قررها لكافة المخالفات المتعلقة بعرقلة العمل النقابي، إلا أن التعديل الجديد الذي جاء به قانون رقم 06-22 رفع من قيمة الغرامة المالية، والتي كانت مقدرة حسب نص المادة 59 من قانون 90-14 قبل تعديلها بـ 10.000 دج و 50.000 دج لتصبح بعد التعديل تتراوح بين 50.000 دج و 100.000 دج دينار جزائري، أما في حالة العود فإن المخالف يعاقب بغرامة تتراوح ما بين 100.000 دج و 20.000 دج، بينما عقوبة الحبس بقيت هي نفسها المقدرة في النص القديم بالحبس من 30 يوما إلى 06 أشهر، والتي يجوز للقاضي فيها أن يحكم بإحدى العقوبتين إما بالغرامة المالية أو بالحبس.

### الفرع الثاني: دور القضاء في حماية المندوب النقابي

يلعب القضاء دور مهم في تعزيز الحماية للمندوب النقابي، و يختص القسم الاجتماعي في النظر في جميع المنازعات المتعلقة بممارسة الحق النقابي<sup>2</sup> بأحكام تتميز بطابع الاستعجال، حيث أنه يتوجب النظر في الدعوى المرفوعة المتعلقة بالمندوب النقابي في أجل أقصاه 15 يوم من تاريخ رفع الدعوى مع وجوب الفصل فيها في أقرب الآجال<sup>3</sup>. وذلك حرصا من المشرع على تمكين العمال من الحصول على حقوقهم في أسرع وقت، نتيجة على أن ظروف العمل المادية والاجتماعية لا تسمح له في أغلب الحالات بالانتظار الطويل للنظر في قضيته<sup>4</sup>. وقد يأمر رئيس القسم الاجتماعي بالتنفيذ الفوري للحكم في حالة الامتناع عن تنفيذ اتفاق المصالحة من قبل أحد الأطراف أو الامتناع عن تنفيذ الاتفاق الجماعي للعمل يكون فيه ممثلو العمال طرفا<sup>5</sup>.

وفيما يتعلق بالحكم القضائي المتعلق بإعادة إدماج المندوب المعزول إلى منصب عمله والذي كان يثير قبل تعديل المادة 56 وإضافة المادة 56 مكرر إلى القانون رقم 90-14 عدة إشكالات قانونية منها: نوع المحضر الذي يحرره مفتش العمل، نوع الحكم الذي تقضي بها الجهة القضائية المختصة، والآجال القانونية، و وجوب عرض النزاع على مكتب

<sup>1</sup> مزناد صبرينة، تفتيش العمل وتحدياته في ظل التحولات الاقتصادية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مستغانم 2019، ص 197.

<sup>2</sup> أنظر المادة 500 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر رقم 21 لسنة 2008.

<sup>3</sup> أنظر المادة 505 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>4</sup> أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998، ص 32.

<sup>5</sup> أنظر المادة 508 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

المصالحة أم لا؟ وفعالية الحماية القانونية. كل هذه النقائص تم تفاديها في التعديل الجديد لقانون كفاءات ممارسة الحق النقابي بما يلغي أي غموض للنص القانوني.

وعليه وحسب نص المادة 56 مكرر فإنه يتوجب على المندوب النقابي قبل التوجه إلى القضاء أن يعرض نزاعه أولاً على مكتب المصالحة من أجل الوصول إلى تسوية أو صلح يعيد المندوب النقابي إلى منصب عمل، وفي حالة عدم المصالحة يعرض المندوب النقابي أو منظمته النقابية النزاع على القضاء المختص الذي يتوجب عليه إصدار حكم إستعجالي في أجل 30 يوماً من تاريخ إخطاره، ويكون هذا الحكم مشمول النفاذ بغض النظر عن أي طعن. وإذا رأت الجهة القضائية المعروض عليها النزاع بأن التسريح أو العزل الذي تعرض له المندوب النقابي يخالف الأحكام والإجراءات الخاصة بالنظام التأديبي للمندوبين النقابيين، فإنها تقضي مباشرة بإلغاء قرار التسريح أو العزل مع إلزام المستخدم بإعادة إدماج المندوب النقابي في منصب عمله، دون الإخلال بالتعويض عن الأضرار التي يمكن أن يطالب بها المندوب النقابي أو منظمته النقابية إصلاحاً للضرر الذي لحق به.

وتعتبر هذه الأحكام الجديدة أفضل حماية يمكن أن يستفيد فيها المندوب النقابي من عقوبة التسريح أو العزل، مقارنة بالحماية التي كانت مقررة في النصوص السابقة.

ويبقى الغموض فقط في محضر عدم الامتثال الذي يسلمه مفتش العمل للمندوب النقابي وأثره على الحكم الصادر عن القاضي المختص، فهل يعتبر هذا المحضر ملزم للقاضي الأخذ به في تحديد حكمه، خاصة إذا احتج به المندوب النقابي؟ أم أنه مجرد قرينة يستعين بها القاضي في الوصول إلى إصدار الحكم المناسب؟

والذي يظهر من التحليل الأولي للنص الجديد للمادة 56 أن محضر عدم الامتثال الذي يحرره مفتش العمل لصالح المندوب النقابي والذي يثبت فيه رفض المستخدم إعادة المندوب النقابي إلى منصب عمله، تعتبر قرينة قوية تساعد القاضي في أخذ فكرة واضحة عن الموضوع وإطلاعه على معظم حيثيات النزاع المعروض، من أجل اتخاذ الحكم المناسب، ومع ذلك فإن القاضي غير ملزم في حكمه بالأخذ بمحضر عدم الامتثال، بحكم أن هذا الأخير يتمتع بالاستقلالية التامة في عمله القضائي ولا يخضع إلا للقانون<sup>1</sup>.

وإضافة إلى الحماية القانونية التي كرسها قانون ممارسة الحق النقابي لصالح المندوب النقابي، فإنه كان للغرفة الاجتماعية بعض القرارات الهامة التي تجسد من الناحية العملية هذه الحماية حيث قضت بـ:

أولاً- اعتبار إخطار النقابة بالأخطاء المرتكبة من طرف المندوب النقابي إجراء جوهري: وكل عزل للمندوب النقابي بدون إتباع هذا الإجراء يعد خرقاً للقانون<sup>2</sup>.

كما لا يجوز تسليط أي عقوبة عليه ومهما كان الخطأ المنسوب إليه، إلا بعد إعلام النقابة لمباشرة الإجراءات التأديبية ضده<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> أنظر المادة 165 من الدستور.

<sup>2</sup> قرار رقم: 1057714 الصادر بتاريخ 2016/11/03، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2016، ص 360.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

ثانيا- كل تسريح مندوب نقابي يخالف أحكام قانون ممارسة الحق النقابي يعتبر تسريح باطل يستلزم إعادة إدماجه في منصب عمله مع إفادته بكل حقوقه<sup>2</sup>:

يعتبر الحكم الصادر بإعادة إدماج المندوب النقابي في منصب عمله أمر وجوبي للمحكمة، التي تقضي بإلغاء قرار التسريح الصادر عن المستخدم، حيث يترتب عن ذلك استمرار عقد العمل الأصلي طول الفترة الممتدة بين قرار التسريح وتاريخ إغائه، ويستحق فيها كامل الأجر والتعويضات المستحقة، باعتبار أن المندوب النقابي لم يتوقف عن العمل طول هذه المدة، بحكم أن منعه من مباشرة عمله كان بسبب يرجع إلى المستخدم، وخارج عن إرادة المندوب النقابي.

وما يميز خصوصية الحماية القانونية للمندوب النقابي عن بقية العمال الآخرين في القضاء هو أنه لا مجال لتطبيق أحكام التسريح التعسفي المنصوص عليها في قانون العمل في الجانب المتعلق برفض الرجوع<sup>3</sup>، بحيث يكون للمستخدم سلطة رفض إعادة رجوع المندوب النقابي إلى منصب عمله مع منحه التعويض القانوني. فهذا الحكم يسري على العامل المسرح تسريحا تعسفيا، ولا يسري على المندوب النقابي الذي يلزم المستخدم بإعادة إدماجه، إذا كان التسريح يخالف الأحكام الخاصة بالمندوب النقابي، بحكم أن هذا التسريح في حكم القانون باطل و عديم الأثر.

<sup>1</sup> قرار رقم: 1356311 الصادر بتاريخ 2019/10/03، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2019، ص 151.

<sup>2</sup> قرار رقم: 1220174 الصادر بتاريخ 2018/02/08، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2018، ص 145.

<sup>3</sup> قرار رقم: 1220174 ، المرجع السابق، ص 145.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

### الفصل الثاني: الأحكام التمييزية المقررة على أساس الإعاقة والسن

يعتبر العمل من الحقوق الأساسية لكل المواطنين بدون تمييز أو إقصاء، وبغض النظر عن وضعهم الاجتماعي أو الصحي. ولهذا أقر القانون هذا الحق للشخص السليم أو الذي يعاني من إعاقة، وللبالغ أو القاصر على حد سواء.

ونظرا لما ترتبه عقود العمل من التزامات ومسؤوليات دون مراعاة للأهلية الصحية أو الجسدية للعامل، ولكون المعوق أو القاصر لا يتمتعان بنفس الأهلية والقدرة الجسدية التي يتمتع بها العمال الأصحاء والبالغين سن الرشد، فإنه وحماية لهذه الفئة أقر لهم التشريع أحكاما خاصة، حتى يتمكنوا من الاستفادة من مزايا المساواة الفعلية والتي لا يمكن أن تتحقق إذا تم تطبيق مبدأ المساواة بمفهومه الشكلي وعلى إطلاقه، دون مراعاة للخصوصية التي تميز فئة المعوقين والقصر عن غيرهم.

### المبحث الأول: الأحكام التمييزية المقررة لصالح المعوق

إن الغرض من سن أحكام خاصة بالمعوق<sup>1</sup> في قانون العمل هو حماية هذه الفئة وضمان تمتعها بالمساواة مع الآخرين في جميع الحقوق، والتي لا يمكن أن تتحقق إذا لم تراعى فيها ظروف المعوق.

ولهذا عمل التشريع على ضمان مناصب عمل خاصة بفئة المعوقين، كما كرس مبدأ الحماية من أي تمييز قد يكون بسبب الإعاقة.

### المطلب الأول: الأحكام التفضيلية لتشغيل المعوق

يتميز النظام القانوني لتشغيل المعوق ببعض الخصوصية ومنها إلزام المستخدمين بتشغيل فئة المعوقين مقابل استفادتهم ببعض الامتيازات، إضافة إلى إعفاء المعوق من شرط السن الذي حدده القانون للالتحاق بمراكز التمهين، وذلك حتى يتسنى للمعوق الولوج إلى عالم الشغل بكل سهولة.

وإذا كانت هذه الخصوصية تعتبر من قبيل الأحكام التمييزية أو التفضيلية لصالح المعوق، إلا أن السبب الحقيقي من وراء تشريعها هو تحقيق المساواة الفعلية بين مختلف فئات المجتمع بما يتوافق ووضعياتهم المختلفة.

### الفرع الأول: الحماية الخاصة لحق المعوق في العمل

صادقت الجزائر على اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لسنة 2006 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 09-188 المؤرخ في 12 ماي سنة 2009، والذي جاء في المادة 27 الفقرة الأولى منه على: "أن تعترف الدول الأطراف بحق الأشخاص ذوي الإعاقة في العمل على قدم المساواة مع الآخرين، ويشمل هذا الحق إتاحة الفرصة لهم لكسب الرزق في عمل

<sup>1</sup> عرفت الاتفاقية العربية رقم 17 لعام 1993 المتعلقة بتأهيل وتشغيل المعوقين المعوق على أنه: ذلك الشخص الذي يعاني من نقص في قدراته الجسدية أو الحسية أو الذهنية نتيجة مرض أو حادث أو سبب خلقي أو عامل وراثي أدى لعجزه كلياً أو جزئياً عن العمل، أو الاستمرار به أو الترقى فيه، والذي أضعف قدرته على القيام بإحدى الوظائف الأساسية الأخرى في الحياة، ويحتاج إلى الرعاية والتأهيل من أجل دمج أو إعادة دمج في المجتمع.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

يختارونه أو يقبلونه بحرية في سوق عمل وبيئة عمل منفتحتين أمام الأشخاص ذوي الإعاقة وشاملتين لهم ويسهل انخراطهم فيها، وتحمي الدول الأطراف أعمال الحق في العمل وتعززه، بما في ذلك حق أولئك الذين تصيبهم الإعاقة خلال عملهم، وذلك عن طريق اتخاذ الخطوات المناسبة".

وسبق إلى ذلك قانون علاقات العمل رقم 90-11 حينما ألزم المؤسسات المستخدمة بأن تخصص مناصب عمل للأشخاص المعوقين، إذ تنص المادة 16 منه على: " يجب على المؤسسات المستخدمة أن تخصص مناصب عمل للأشخاص المعوقين...".

وقد تبنى المشرع عدة تدابير إيجابية لحماية حق المعوق في العمل ومنها:

**أولاً- تخصيص نسبة 1% على الأقل من مناصب العمل لصالح الأشخاص المعوقين:**

أوجب المشرع في القانون المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم على كل مستخدم أن يخصص نسبة 1% على الأقل من مناصب العمل المتوفرة لصالح الأشخاص المعوقين المعترف لهم بصفة العامل<sup>1</sup>، ويعتبر هذا التدبير خاص بالأشخاص ذوي الإعاقة دون غيرهم. وإن تبنى المشرع لنهج النسبة المئوية المقطعة يعد وسيلة لضمان الحد الأدنى لتمتع الأشخاص ذوي الإعاقة بالحق في العمل في القطاعين العام والخاص<sup>2</sup>.

ويجب على المستخدم الراغب في تطبيق قاعدة 1% بتخصيص مناصب العمل للأشخاص المعوقين أن يتقدم لمصالح المؤسسات المكلفة بالإدماج مثل الوكالة الوطنية للتشغيل، لتقترح عليه الأشخاص المعوقين الذين يتمتعون بصفة العامل بما يناسب مناصب العمل<sup>3</sup>.

وقد يرى البعض في تخصيص المعوقين بعدد من الوظائف وحرمان غيرهم من التزامه عليه خرقاً لمبدأ المساواة، غير أن اتفاقية العمل الدولية رقم 159 لسنة 1983 قد قطعت الجدل حول هذه المسألة بالنص في المادة 4 منها على أنه: " ولا تعتبر التدابير الإيجابية الخاصة التي تستهدف تحقيق المساواة الفعلية في الفرص والمعاملة بين العمال المعوقين وغيرهم من العمال بمثابة تدابير تمييزية ضد غيرهم من العمال ". وهو ما أقرته أيضاً اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لسنة 2006 على أن: " لا تعتبر التدابير المحددة الضرورية للتعجيل بالمساواة الفعلية للأشخاص ذوي الإعاقة أو تحقيقها تمييزاً بمقتضى أحكام هذه الاتفاقية"<sup>4</sup>.

والملاحظ على نظام الحصص أو النسب المئوية الذي اعتمده المشرع كوسيلة استثنائية لتكريس حق الأشخاص ذوي الإعاقة في العمل على أنه الحد الأدنى الذي لا ينبغي النزول

<sup>1</sup> أنظر المادة 27 من قانون رقم 09-02 المؤرخ في 8 ماي سنة 2002 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، ج.ر رقم 34 لسنة 2002.

<sup>2</sup> بلعموري نادية، حق الأشخاص ذوي الإعاقة في العمل بين النسب القانونية والاشتراكات المالية، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي، العدد 07 المجلد 01، جامعة وهران 2، ديسمبر 2017، ص 69.

<sup>3</sup> أنظر ملحق رقم 14، ص 281.

<sup>4</sup> أنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 188-09 المؤرخ في 13 ديسمبر 2006، المتضمن التصديق على اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، ج.ر رقم 33 لسنة 2009.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

عنه، غير أن هذا الحق أصبح مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بهذه النسبة المئوية وكأنها هي جوهر الحق ونطاقه، فإذا ما تحققت اعتبر الحق وكأنه قد تمت كفالتة، وتحقق بموجب ذلك التزام الدولة بتشغيل الأشخاص ذوي الإعاقة، وهذا يرفضه المنطق القانوني السليم القاضي بالمساواة بين الجميع في الحق في العمل هذا من جهة<sup>1</sup>، ومن جهة أخرى فإن تخصيص قاعدة 1% لتشغيل المعوقين لا يمكن تطبيقها إلا إذا كان عدد العمال الإجمالي يساوي أو يفوق 100 عامل<sup>2</sup>. وعند استحالة ذلك يتعين عليه دفع اشتراك مالي تحدد قيمته عن طريق التنظيم، يرصد فيه حساب صندوق خاص لتمويل نشاط حماية المعوقين وترقيتهم.

ومن ثم فإن المستخدمين الذين لا يحترمون القاعدة الإلزامية لتشغيل الأشخاص المعوقين يتوجب عليهم دفع اشتراك مالي سنوي في الحساب الخاص بالصندوق الخاص للتضامن الوطني. ويساوي قيمة الاشتراك السنوي الواجب دفعه من طرف كل مستخدم لم يخصص مناصب عمل لصالح الأشخاص المعوقين، حاصل ضرب عدد مناصب العمل المخصصة للأشخاص المعوقين بالمبلغ السنوي للأجر الوطني الأدنى المضمون<sup>3</sup>.

وبالرغم من أن المؤسسات المستخدمة التي تشغل عدد عمال يقل عن 100 عامل غير ملزمة قانوناً بتخصيص مناصب عمل للأشخاص المعوقين، إلا أنها ملزمة بدفع اشتراك مالي سنوي يساوي 3/2 المبلغ السنوي للأجر الوطني الأدنى المضمون إذا كان عدد عمالها الاجمالي يفوق العشرين ويقل عن المائة<sup>4</sup>.

ومع ذلك فإن إلزام كل مستخدم لم يقيم بتشغيل عمال معوقين بدفع اشتراك مالي سنوي في الحساب الخاص للتضامن الوطني، والذي يساهم بشكل غير مباشر في تكييف مناصب العمل للأشخاص المعوقين، وتوفير تجهيزات خاصة بهم، وتمويل التكوين الخاص<sup>5</sup>، لا يمكنه أن يعوض حق المعوق في المساواة في العمل. إضافة إلى أن المشرع لم يرتب أي عقوبة أو جزاء على المؤسسات المستخدمة التي تخل بالتزامها في تشغيل المعوقين، أو عدم دفعها للاشتراك المالي السنوي.

ويعد هذا تقصيراً من المشرع في حق فئة المعوقين التي لا يمكنها أن تستفيد من المساواة في العمل بالنظر لظروفهم الخاصة و في ظل الأحكام المذكورة سالفاً، إلا عن

<sup>1</sup> بلعموري نادية، المرجع السابق، ص 69.

<sup>2</sup> على وجه المقارنة فإن نظام العمل السعودي كان أكثر اهتماماً من التشريع الجزائري بفئة المعوقين حيث خصص لهم نسبة 04% كحد أدنى للمناصب الواجب توفيرها للمعاقين، إذ تنص المادة 28 منه على أن: " على كل صاحب عمل يستخدم خمسة وعشرين عاملاً فأكثر، وكانت طبيعة العمل لديه تمكنه من تشغيل المعوقين الذين تم تأهيلهم مهنيًا أن يشغل 4% على الأقل من مجموع عدد عماله من المعوقين المؤهلين مهنيًا، سواء أكان ذلك عن طريق ترشيح وحدات التوظيف أو غيرها. وعليه أن يرسل إلى مكتب العمل المختص بياناً بعدد الوظائف والأعمال التي يشغلها المعوقون الذين تم تأهيلهم مهنيًا، وأجر كل منهم".

<sup>3</sup> أنظر المادة 4 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 14-214 المؤرخ في 30 يوليو سنة 2014، الذي يضبط الكيفيات المتعلقة بتخصيص مناصب العمل وتحديد الإشتراك المالي ومنح الإعانات قصد تهيئة وتجهيز مناصب العمل للأشخاص المعوقين، ج.ر. رقم 47 لسنة 2014.

<sup>4</sup> أنظر المادة 04 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 14-214.

<sup>5</sup> أنظر المواد 8 و 13 من المرسوم التنفيذي رقم 14-214.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

طريق سن قوانين أمرة وملزمة يعاقب فيها كل مستخدم لم يخصص مناصب عمل للأشخاص ذوي الإعاقة.

**ثانيا- إقرار تدابير تحفيزية لصالح المستخدمين المشغلين لأشخاص ذوي الإعاقة:**

تشجيعا منه على إدماج الأشخاص المعاقين في قطاع العمل، أقر المشرع بعض الامتيازات التحفيزية لصالح كل مستخدم يخصص مناصب عمل للمعوقين، والتي تتمثل في ما يلي:

**1- تخفيض الحصة المدفوعة من طرف أرباب العمل في إطار الاشتراكات الاجتماعية (الضمان الاجتماعي) بنسبة 50 بالمائة عند توظيف كل شخص معوق أو كل عامل أصيب بإعاقة بعد توظيفه<sup>1</sup>، وتتكفل الدولة بالفارق الناتج عن هذا التخفيض<sup>2</sup>. وتجدر الإشارة إلى أن الاستفادة من هذا التخفيض يتعلق فقط بالأشخاص المعوقين المتحصلين على بطاقة تثبت إعاقتهم والتي تسلمها مديرية النشاط الاجتماعي للولاية<sup>3</sup>.**

**2- الاستفادة من إعانات الدولة:** تنص المادة 28 من قانون رقم 02-09 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم على: " يستفيد المستخدمون الذين يقومون بتهيئة وتجهيز مناصب عمل للأشخاص المعوقين بما في ذلك التجهيزات، من تدابير تحفيزية حسب الحالة، طبقا للتشريع المعمول به، كما يمكن أن يتلقى المستخدمون إعانات في إطار الاتفاقيات التي تبرمها الدولة والجماعات الإقليمية وهيئات الضمان الاجتماعي ". و تقتصر هذه الإعانات على كل مستخدم يقوم ب: تهيئة محيط العمل لتسهيل وصول المعاقين للعمل بكل أشكاله، تكييف مناصب العمل، وضع تجهيزات جديدة خاصة، التكوين الخاص.

وقد يتسع نطاق هذه التدابير التحفيزية ليأخذ عدة صور بالإضافة إلى الإعانات والتخفيض من اشتراكات الضمان الاجتماعي كالتخفيضات الضريبية، والتفضيل في مجال المشتريات العامة<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: الآليات الخاصة بتشغيل الأشخاص المعاقين

تنص المادة 27 من الدستور لسنة 2020 على أن: " تعمل الدولة على ضمان إدماج الفئات المحرومة ذات الاحتياجات الخاصة في الحياة الاجتماعية "، ولن يتحقق إلا باتخاذ مجموعة من التدابير والإجراءات تهدف إلى تسهيل دمج الأشخاص المعاقين في مجال الشغل. ولهذا أقر المشرع مجموعة من التدابير الخاصة لتشغيل المعاقين تتلاءم مع الظروف الخاصة بهذه الفئة، وإزالة كل العوائق التي يمكن أن تشكل حاجزا في تمتعهم بالمساواة في العمل مع باقي الأفراد. ومن أهم التدابير الإيجابية التي اعتمدها المشرع في ذلك هي:

<sup>1</sup> سعيود زهرة، الأشخاص المعوقون بين القانون والواقع في الجزائر، دار الخلدونية، الجزائر 2017، ص 130.

<sup>2</sup> أنظر المادة 163 من الأمر رقم 95-27 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 1995، المتضمن قانون المالية لسنة 1996، ج.ر. رقم 82 لسنة 1995.

<sup>3</sup> أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-425 المؤرخ في 11 نوفمبر سنة 1997، المحدد لكيفيات تطبيق المادة 163 من الأمر رقم 95-27، ج.ر. رقم 75 لسنة 1997.

<sup>4</sup> بلعموري نادية، المرجع السابق، ص 72.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

### أولاً- إعفاء الأشخاص المعاقين من سن التمهين:

يشكل التمهين عاملاً أساسياً لتكوين المورد البشري وتطوير الأهداف التربوية والاجتماعية والاقتصادية للمجتمع، ويساهم أيضاً في الإدماج المهني للشباب، والذي يهدف إلى تكوين اليد العاملة المؤهلة<sup>1</sup>، وتعزيز الحصول على مناصب العمل.

وإذا كان قانون التمهين قد حدد السن المطلوبة للالتحاق بمراكز التمهين بين 15 سنة على الأقل و 35 سنة على الأكثر، فإنه استثنى الأشخاص المعاقين من هذا الشرط، إذ تنص المادة 7 فقرة 02 من قانون رقم 18-10 المحدد للقواعد المطبقة في مجال التمهين على: "... يعفى الأشخاص المعوقون جسدياً من شرط السن الأقصى المحدد أعلاه للالتحاق بالتكوين عن طريق التمهين". ويعتبر هذا الاستثناء الخاص بالمعاقين تمييزاً إيجابياً تقرر بسبب رغبة المشرع في إدماج المعاقين وتحقيق المساواة بينهم وبين بقية المجتمع.

### ثانياً- التدابير الإيجابية عند عملية التوظيف:

يستفيد المعوقين أثناء اجتيازهم لامتحانات ومسابقات التوظيف من بعض التسهيلات والامتيازات التي لا يمكن أن يتمتع بها من ليس له صفة المعوق، وقد أوضح القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2019 الذي يحدد كيفية توظيف الأشخاص المعوقين في المؤسسات والإدارات العمومية والهيئات المستخدمة العمومية والخاصة في مادته الخامسة، بعض من هذه التدابير المقررة لصالح المعوقين:

- تمديد مدة الاختبارات والمسابقات والفحوص والامتحانات المهنية والمقابلات بساعتين.  
- تقديم المساعدات المادية والبشرية.

- حضور المترجم المتخصص في لغة الإشارات إذا كان من بين الممتحنين فئة الصم والبكم.  
- الاستفادة من قاعة فردية بالنسبة للشخص ذي الإعاقة البصرية<sup>2</sup>.

### ثالثاً- إنشاء هيئات خاصة للتكفل بإدماج المعاقين:

#### 1- اللجنة الولائية للتربية الخاصة والتوجيه المهني:

أنشأ المشرع لجنة خاصة عهد إليها مهمة التكفل بالأشخاص المعاقين ودمجهم مهنيًا، وتسمى هذه اللجنة باللجنة الولائية للتربية الخاصة والتوجيه المهني، إضافة إلى الامتيازات المقررة لصالح الشخص المعوق يستفيد هذا الأخير حصرياً من النتائج المحققة عن نشاط اللجنة الولائية للتربية الخاصة والتوجيه المهني، والتي تعمل على وجه الخصوص على:

- العمل على الاعتراف للمعوق بصفة العامل وتوجيهه وإعادة تصنيفه وتعيين المؤسسات والمصالح التي تساهم في استقبال الأشخاص المعوقين وإدماجهم مهنيًا.

- العمل على البحث عن مناصب عمل ووظائف ملائمة يمكن أن يشغلها الأشخاص المعوقون واقتراحها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> أنظر المواد 2 و 3 من قانون رقم 18-10 المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، المحدد للقواعد المطبقة في مجال التمهين، ج.ر. رقم 35 لسنة 2018.

<sup>2</sup> أنظر ملحق رقم 15، ص 288.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

2-المجلس الوطني للأشخاص المعوقين: تنص المادة 33 من القانون رقم 02-09 على: " ينشأ لدى الوزير المكلف بالحماية الاجتماعية مجلس وطني للأشخاص المعوقين يضم على الخصوص:

- ممثلين عن الحركة الجمعوية للأشخاص المعوقين.

- أولياء الأطفال والمراهقين المعوقين... "

ويعتبر هذا المجلس هيئة استشارية يكلف بدراسة جميع المسائل المتعلقة بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم وإدماجهم الاجتماعي والمهني واندماجهم وإبداء رأيه فيها، كما يعمل على تهيئة مناصب العمل الموجهة لتسهيل اندماج الأشخاص المعوقين في الوسط المهني<sup>2</sup>.

3- مؤسسات المساعدة عن طريق العمل: إذا كانت إعاقة طالب العمل لا تتناسب ومقتضيات العمل في الوسط العادي، فإن اللجنة الولائية للتربية الخاصة والتوجيه المهني لا يمكنها أن تمنحه صفة العامل المعوق، والتي تعتبر وثيقة ضرورية يستوجب عليه إرفاقها بملف طلب العمل المقدم للوكالة الوطنية للتشغيل. وفي هذه الحالة يتوجه الشخص المعوق إلى ما يعرف بمؤسسات العمل المحمي أو مراكز المساعدة عن طريق العمل<sup>3</sup>، والتي تضمن له بيئة عمل محمية تتلاءم مع إعاقته. وبهذا الخصوص تنص المادة 29 من القانون رقم 02-09 على أنه: " من أجل ترقية تشغيل الأشخاص المعوقين وتشجيع إدماجهم واندماجهم الاجتماعي والمهني، يمكن إنشاء أشكال تنظيم عمل مكيفة مع طبيعة إعاقتهم ودرجتها وقدرتهم الذهنية والبدنية، لاسيما عبر الورشات المحمية ومراكز توزيع العمل في المنزل أو مراكز المساعدة عن طريق العمل ". وقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 02-08 الذي يحدد كيفية تطبيق هذه المادة حيث حدد شروط إنشاء مؤسسات المساعدة عن طريق العمل وتنظيمها وسيرها.

وتتمثل مهمة هذه المؤسسات في ترقية الاستقلالية الاجتماعية والمهنية للأشخاص المعوقين، حيث تكلف باستقبال الأشخاص المعوقين البالغين 18 سنة، والذين تابعوا تكويناً مهنياً ولا تسمح لهم قدراتهم بالعمل في وسط عادي أو في مؤسسة مكيفة، من أجل تهيئة العمل وشروطه حسب طبيعة الإعاقة، وترقية التحاق الأشخاص المعوقين بالشغل في الورشات المحمية.

### المطلب الثاني: الأحكام الخاصة بحماية العامل المعوق في العمل

أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر 1975 الإعلان الخاص بشأن حقوق المعوقين، ودعت فيه إلى ضرورة الوقاية من التعويض الجسماني والعقلي وضرورة

<sup>1</sup> أنظر المادة 19 من قانون 02-09.

<sup>2</sup> أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-145 المؤرخ في 26 أبريل سنة 2006 المحدد لتشكيلة المجلس الوطني للأشخاص المعوقين وكيفية تسييره وصلاحياته، ج.ر رقم 28 لسنة 2006.

<sup>3</sup> أنظر ملحق رقم 14، ص 281 .

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

مساعدة المعوقين على إنماء قدراتهم في أكبر عدد من ميادين النشاط المتنوعة، وضرورة العمل قدر المستطاع على إدماجهم في الحياة العادية. و ينص الإعلان على أن من حق المعوقين أن يتلقوا معاملة حسنة ويحصلوا على خدمات على قدم المساواة مع الآخرين، وهو ما يمكنهم من تنمية قدراتهم ومهاراتهم إلى الحد الأقصى ويعجل بعملية إدماجهم أو إعادة إدماجهم في المجتمع. فمن حق المعوق العلاج الطبي والنفسي والوظيفي، بما في ذلك الأعضاء الصناعية وأجهزة التقويم، وفي التقويم الطبي والاجتماعي وفي التعليم والتدريب والتأهيل المهنيين، وحقه في أن تؤخذ حاجاته الخاصة بعين الاعتبار في جميع مراحل التخطيط الاقتصادي والاجتماعي. كذلك ينص الإعلان على حماية المعوق من أية أنظمة أو معاملة ذات طبيعة تمييزية أو حاطة من الكرامة، وحقه في الاستعانة بمساعدة قانونية من ذوي الاختصاص لحماية شخصه وماله، مع ضرورة مراعاة حالته البدنية والعقلية في الإجراءات القانونية المطبقة<sup>1</sup>.

وقد اهتم المشرع بتنظيم الوقاية الصحية والأمن في أماكن العمل لما تحتويه هذه الأخيرة من مخاطر تهدد صحة العمال، إلا أنه وبصفة خاصة سن أحكام قانونية حمائية لصالح فئة المعوقين تتلاءم مع وضعياتهم داخل مكان العمل، ومن جهة أخرى تضمن لهم ظروف عمل متساوية مع بقية العمال دون إقصاء أو تمييز.

### الفرع الأول: الحماية من الأعمال الشاقة والخطيرة

تعتبر الإعاقة مبررا قانونيا للتمييز أثناء تكليف العمال للقيام بمهامهم، إذ لا يمكن أن يتساوى العامل المعوق والعامل العادي في تحمله للالتزامات والمسؤوليات المهنية، فالتطبيق السليم لمبدأ المساواة يفرض على المستخدم أن يراعي في تحديد مناصب العمل الخاصة بالمعوقين حالة الإعاقة لدى العامل ونوعها ونسبتها، وإن كان هذا يعتبر تمييزا واضحا لصالح المعوق إلا أنه الأسلوب الوحيد الذي يحقق للعامل المعوق المزايا والمنافع المترتبة عن تطبيق مبدأ المساواة في المعاملة بين العمال.

ويتمثل هذا التمييز الايجابي بسبب الإعاقة والمتعلق بحماية الشخص المعوق من الأعمال الشاقة والخطيرة في:

#### أولا- تكليف مناصب عمل تتلاءم مع قدرات العمل المعوق:

لقيام العامل المعوق بنشاطه المهني في أفضل الظروف يجب أن يكون العمل المكلف به يتلاءم وقدراته العقلية والبدنية، ولا يتحقق هذا إلا بتكليف مناصب العمل، ويكون ذلك على سبيل المثال بـ:

- تخفيف الجهود الخاصة بالعمل والنقل والتفريغ.

<sup>1</sup> فاتن صبري سيد الليثي، حق الطفل المعاق في الحماية، مجلة المفكر، المجلد 08 العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2013، ص 282.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

- توفير مقاعد مكيفة حسب نوع الإعاقة، وحتى في المجال الفني فإنه يتعين على الجهة المستخدمة المتعاقدة مع الفنانين والمسرحيين ذوي الاحتياجات الخاصة، تكييف ظروف عملهم وإعاقتهم وعدم تعريضهم لأضرار جسمية أو معنوية<sup>1</sup>.

- تهيئة سيارات الخدمة المخصصة للعامل المعوق.

- تهيئة محيط العمل لتسهيل الوصول إلى العمل بكل أشكاله، كتسهيل الوصول لمختلف الخدمات الخاصة بالمؤسسة بما فيها المطاعم وقاعات العلاج ودورات المياه<sup>2</sup>.

- اتخاذ التدابير الخاصة بالأمن الصناعي والسلامة المهنية.

- إجراءات التحويلات اللازمة في معدات وأدوات الإنتاج التي يعمل عليها المعوقون، بما يؤمن حمايتهم ويسهل عليهم أداء عملهم<sup>3</sup>.

كما يتعين على كل مستخدم أصيب عامل لديه بإعاقة أن يقوم بإعادة تصنيفه حسب وضعيته الجديدة من أجل شغل منصب العمل الجديد<sup>4</sup>، بعد استشارة طبيب العمل الذي يبدي رأيه في المناصب المخصصة للمعوقين<sup>5</sup>.

### ثانيا- إعفاء العامل المعوق من العمل الليلي:

يعتبر العمل الليلي بالنسبة لجميع العمال دون استثناء عمل شاق، ويتطلب جهد بدني وذهني كبير يتراوح بين الساعة التاسعة ليلا إلى غاية الخامسة صباحا. وعلى هذا يجب أن يراعي المستخدم طبيعة الإعاقة لدى العامل المعوق فيما إذا أراد تشغيله ليلا، إذ لا يمكن أن يقوم المستخدم بتشغيل عامل ليلا لديه إعاقة بصرية مثلا، ومن ثم يجب إعفائه من هذا العمل.

وبالرغم من أن القانون رقم 02-09 يؤكد على توفير مناصب عمل ووظائف ملائمة لصالح الأشخاص المعوقين، فإن القانون الذي ينظم علاقات العمل (11-90) تكاد تنعدم فيه حماية المعوقين من مخاطر العمل الليلي، على عكس الحماية التي أقرها للقصر حيث منع أي مستخدم من تشغيل أي عامل يقل عمره عن 19 سنة، في أي عمل ليلي، وكذلك منع العاملات من تشغيلهن في أعمال ليلية إلا بترخيص مفتشية العمل، ولا نجد مثل هذه النصوص لصالح فئة المعوقين التي تدخل ضمن الفئات الخاصة التي تحتاج إلى معاملة وحماية خاصة من كل أشكال مخاطر العمل.

ولهذا كان من الأفضل على المشرع أن ينظم العمل الليلي بالنسبة لفئة الأشخاص المعاقين وبأحكام صريحة، لأن حماية الشخص المعوق من العمل الليلي تبقى نسبية في ظل

<sup>1</sup> أنظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 21-204 المؤرخ في 20 ماي سنة 2021، الذي يحدد النظام النوعي لعلاقات العمل المتعلقة بالفنانين والمسرحيين.ج. ر رقم 39 لسنة 2021.

<sup>2</sup> أنظر ملحق رقم 14، ص 281.

<sup>3</sup> أنظر المادة 07 من الاتفاقية العربية رقم 17 لعام 1993 المتعلقة بتأهيل وتشغيل المعوقين.

<sup>4</sup> أنظر المادة 26 من قانون رقم 02-09 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم.

<sup>5</sup> أنظر المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 93-120 المتعلق بطب العمل.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

انعدام نصوص قانونية صريحة، خاصة وأن التشريع ترك تحديد قواعد وشروط العمل الليلي من اختصاص الاتفاقيات الجماعية للمؤسسات.

### ثالثا- حماية المعوق من الأشغال التي تهدد صحته:

بالرجوع إلى القوانين والمراسيم المنظمة لمجال الوقاية الصحية والأمن وطب العمل، نجد أن المشرع اهتم فقط بحماية النساء العاملات والقصر من الأشغال الشاقة و الخطرة على صحتهم وسلامتهم، في حين أنه غفل عن سن نصوص قانونية تحمي صحة وسلامة الأشخاص المعوقين من أخطار العمل<sup>1</sup>. باستثناء الفحص الطبي للتشغيل الذي يقوم به طبيب العمل، ويهدف من خلاله التأكد من أن العامل مستعد صحيا للمنصب المرشح لشغله، أو الفحوص الدورية الإجبارية التي تعتبر التزاما على عاتق الهيئة المستخدمة للتأكد من استمرار أهلية العمال لمناصب العمل التي يشغلونها، والتي هي مطلوبة مرتين في السنة على الأقل للعمال المعوقين<sup>2</sup>.

غير أنه لا يمكن إهمال دور طبيب العمل في هذا المجال، حيث تنص المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 93-120 على أنه: " يجب أن تأخذ الهيئة المستخدمة آراء طبيب العمل بعين الاعتبار لا سيما في ما يتعلق بـ:

- القرارات الطبية.
- تطبيق التشريع المتعلق بالمناصب المخصصة للمعوقين.
- التبديل في المناصب بسبب إصابة صحة العامل.
- تحسين ظروف العمل "

فمتى لاحظ طبيب العمل أن العمل المكلف القيام به من طرف العامل المعوق يتضمن أخطار حقيقية تهدد صحة وسلامة المعوق، فإنه يمكن له إلزام المؤسسة المستخدمة لتغيير منصب العمل أو تكييفه مع مؤهلات المعوق للتقليل من المخاطر المحتملة. ولكن يبقى هذا غير كاف في تعزيز حماية متميزة لصالح المعوق، إذ يتوجب على المشرع إقرار حماية خاصة للعمال ذوي الإعاقة، خاصة في قطاعات الشغل الخطيرة كالمناجم والمحاجر. أو تحديد قائمة المناصب التي يمكن أن يشغلها الأشخاص المعوقين عن طريق التنظيم كما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 19 من قانون 02-09، والذي لم يصدر لحد الآن.

### الفرع الثاني: الضمانات الخاصة لحماية العامل المعوق من التمييز

يمنع كل تمييز بين الأجراء بسبب الإعاقة، يكون من شأنه خرق أو تحريف مبدأ تكافؤ الفرص أو عدم المعاملة بالمثل في مجال التشغيل، أو تعاطي مهنة لاسيما فيما يتعلق

<sup>1</sup> أقر المشرع المغربي صراحة على عدم جواز تشغيل المعاقين في أشغال خطيرة، وذلك في المادة 167 من القانون رقم 99-65 المتعلق بمدونة الشغل، والتي تنص على منع تشغيل الأجراء المعاقين في أشغال قد تعرضهم لأضرار، أو تزيد من حدة إعاقاتهم. كما تنص المادة 182 من نفس القانون على منع تشغيل المعاقين في الأشغال التي تشكل مخاطر بالغة عليهم أو تفوق طاقتهم أو قد يترتب عنها ما قد يخل بالأداب العامة.

<sup>2</sup> أنظر المواد 13 و 15 و 16 من المرسوم التنفيذي رقم 93-120.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

بالاستخدام وإدارة الشغل وتوزيعه والأجر والترقية، وبصفة عامة لا يمكن أن تكون الإعاقة سببا في التمييز بين الأجراء في الاستفادة من الامتيازات الاجتماعية أو التدابير التأديبية أو الفصل من الشغل<sup>1</sup>. وتتمثل هذه الضمانات في:

### أولا-الضمانات الدولية:

حضرت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة كل تمييز على أساس الإعاقة، يكون عرضه أو أثره إضعاف أو إحباط الاعتراف بكافة حقوق الإنسان والحريات الأساسية، أو التمتع بها أو ممارستها على قدم المساواة مع الآخرين في الميادين السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية أو الثقافية أو المدنية أو أي ميدان آخر. ويشمل جميع أشكال التمييز بما في ذلك الحرمان من الترتيبات اللازمة التي تكون هناك حاجة إليها في حالات محددة لكفالة تمتع الأشخاص ذوي الإعاقة على أساس المساواة مع الآخرين بجميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية وممارستها<sup>2</sup>.

وطبقا لنص المادة 05 من نفس الاتفاقية فإن جميع الأشخاص متساوون أمام القانون ولهم الحق دون أي تمييز وعلى قدم المساواة في الحماية، وعليه يجب على الدول الأعضاء حظر أي تمييز على أساس الإعاقة وأن تكفل للأشخاص ذوي الإعاقة الحماية القانونية المتساوية والفعالة من التمييز على أي أساس. كما يجب عليها أن تتخذ الخطوات المناسبة لتعزيز المساواة عن طريق ترتيبات تيسيرية معقولة للأشخاص ذوي الإعاقة.

وإن التدابير المحددة الضرورية للتجديد وتحقيق المساواة الفعلية للأشخاص ذوي الإعاقة لا تعتبر تمييزا محظورا بمقتضى أحكام هذه الاتفاقية، فإنه وحسب اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة يتعين علينا أن نفرق بين نوعين من التمييز: أولهما: تمييز ممنوع أو محظور يمكن تسميته بالتمييز السلبي، وهو القائم على استهداف تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها وممارستها على قدم المساواة، وثانيهما: تمييز مباح ومسموح به يمكن تسميته بالتمييز الايجابي، وهو القائم على اتخاذ تدابير خاصة يكون الغرض الوحيد منها تأمين التقدم الكافي لبعض الجماعات أو بعض الأفراد لتضمن لهم المساواة<sup>3</sup>.

وعلى هذا الأساس أوجبت اتفاقية الأمم المتحدة الدول الأطراف في الاتفاقية على اتخاذ الخطوات المناسبة بما في ذلك سن التشريعات لتحقيق عدة أهداف منها:

1- حظر التمييز على أساس الإعاقة في ما يختص بجميع المسائل المتعلقة بكافة أشكال العمالة، ومنها شروط التوظيف والتعيين والعمل واستمرار العمل والتقدم الوظيفي، وظروف العمل الأمانة والصحية.

<sup>1</sup> عبد اللطيف خالفي، المرجع السابق، ص.ص 564 و 565.

<sup>2</sup> المادة 02 من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لسنة 2006.

<sup>3</sup> مكي خالدية، حق المعوق في العمل من المساواة الرسمية إلى المساواة الفعلية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 01 العدد 02، جامعة ابن خلدون تيارت، سنة 2015، ص 128.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

2- حماية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في ظروف عمل عادلة وملائمة على قدم المساواة مع الآخرين، بما في ذلك تكافؤ الفرص وتقاضي أجر متساوي لقاء القيام بعمل متساوي القيمة، وظروف العمل المأمونة والصحية، بما في ذلك الحماية من التحرش والإنصاف من المظالم.

3- كفالة تمكين الأشخاص ذوي الإعاقة من ممارسة حقوقهم العمالية والنقابية على قدم المساواة مع الآخرين.

4- تمكين الأشخاص ذوي الإعاقة من الحصول بصورة فعالة على البرامج العامة للتوجيه التقني والمهني، وخدمات التوظيف والتدريب المهني والمستمر.

5- تعزيز فرص العمل والتقدم الوظيفي للأشخاص ذوي الإعاقة في سوق العمل، فضلا عن تقديم المساعدة على إيجاد العمل والحصول عليه والمداومة عليه والعودة إليه.

6- حمايتهم على قدم المساواة مع الآخرين من العمل الجبري أو القسري<sup>1</sup>.

ومما يؤخذ على المنظمة الدولية للعمل على أنها وضعت تدابير حماية للمرأة العاملة، سواء ما تعلق منها بإمكانية تشغيلها ليلا بشروط مع مراعاة وضعها الصحي والاجتماعي، أو حظر تشغيلها في الأعمال الشاقة والخطرة، أو حماية أمومتها أثناء فترة الحمل أو خلال فترة الولادة، دون أي إشارة إلى المرأة العاملة المعاقة. فأغلب المواثيق تحاول أن ترسخ في الأذهان المساواة بين المرأة العاملة والرجل العامل حتى تساوت الأوضاع، لكن مازالت المرأة العاملة المعاقة والتي تعاني معاناة مضاعفة بالمقارنة مع المرأة العاملة السليمة لا تحظى بأي حماية، فالنساء المعاقات من الفئات الأكثر ضعفا، واللاتي يعانين تمييزا مضاعفا يتصل بظروفهن الخاصة، وهن بحاجة إلى الاهتمام والتدريب والتوجيه والاندماج، مثلهن مثل الأشخاص المعاقين من الرجال في مجتمع الأصحاء في عالم العمل<sup>2</sup>.

غير أن الاتفاقية الدولية لحماية وتعزيز حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة كان لها اهتمام خاص بالمرأة المعاقة، فقد جاء في ديباجتها بأن النساء والفتيات ذوات الإعاقة غالبا ما يواجهن خطرا أكبر في التعرض، سواء داخل المنزل أو خارجه للعنف أو الإصابة أو الاعتداء والإهمال أو المعاملة غير اللائقة وسوء المعاملة أو الاستغلال. كما تنص نفس الاتفاقية على أن النساء والفتيات ذوات الإعاقة يتعرضن لأشكال متعددة من التمييز، ووجب على الدول الأطراف اتخاذ التدابير اللازمة لضمان تمتعهن تمتعا كاملا وعلى قدم المساواة بجميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية<sup>3</sup>.

وفي غياب نصوص دولية صريحة ملزمة يبقى ضمان المساواة الفعلية للمرأة المعاقة وحمايتها من التمييز غير كافي، ونفس الحكم بالنسبة إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 التي اهتمت بالقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان

<sup>1</sup> المادة 27 من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لسنة 2006.

<sup>2</sup> إيمان ثوابتي ريما سرور، المرجع السابق، ص 400.

<sup>3</sup> أنظر المادة 06 من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لسنة 2006.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

العمل، وضمنت لها الحق في المساواة في الأجر والضمان الاجتماعي والتقاعد، والحق في الوقاية الصحية وسلامة ظروف العمل<sup>1</sup>، في حين أنها أهملت التمييز الواقع على المرأة بسبب الإعاقة والتي تحتاج إلى حماية خاصة متميزة تتوافق ووضعها الصحي والاجتماعي.

**ثانيا- الضمانات الوطنية:**

عمد المشرع الدستوري إلى جعل التكفل بالأشخاص ذوي الإعاقة وإدماجهم مبدأ وحق دستوري وجب على الدولة حمايته في إطار قوانين منظمة، إذ تنص المادة 72 من دستور 2020 على أن: "تعمل الدولة على ضمان إدماج الفئات المحرومة ذات الاحتياجات الخاصة في الحياة الاجتماعية، يحدد القانون شروط وكيفيات تطبيق هذا الحكم".

وقبل هذا أكد القانون رقم 09-02 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم على المساواة بين المترشحين للالتحاق بوظائف عمل وبدون تمييز أو إقصاء بسبب الإعاقة، حيث قضت المادة 24 منه على عدم جواز إقصاء أي مترشح بسبب إعاقته من مسابقة أو اختبار و امتحان مهني يتيح الالتحاق بوظيفة عمومية أو غيرها، إذا أقرت اللجنة الولائية للتربية الخاصة والتوجيه المهني عدم تنافي إعاقة المترشح مع تلك الوظيفة، وفي حالة نجاحه فإن ترسيمه أو تثبيته يجب أن يكون ضمن نفس الشروط المطبقة على العمال الآخرين طبقا للتشريع المعمول به<sup>2</sup>. حيث يتقرر له بعد ذلك المساواة في جميع الحقوق الجماعية أو الفردية سواء تلك التي أقرها القانون أو الاتفاقيات الجماعية وبدون تمييز، على غرار المساواة في الأجر، المساواة في المزايا والمنافع، المساواة في الترقية.

غير أنه بالرجوع إلى قانون علاقات العمل فإنه لا يوجد نص صريح يجرم التمييز بسبب الإعاقة ويضمن المساواة لصالح فئة العمال المعوقين، خاصة وأن المشرع في المادة 17 من قانون 90-11 التي قضت ببطلان الأحكام التمييزية المنصوص عليها في الاتفاقيات الجماعية وعقود العمل الفردية وحددت معايير التمييز الباطلة، قد غفل عن إدراج التمييز بسبب الإعاقة وهذا يعتبر تقصيرا منه في حق هذه الفئة.

ومع ذلك فإن تصديق الجزائر على اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 111 المتعلقة بالترقية في مجال الاستخدام والمهنة<sup>3</sup>، يمكن اعتباره على أن المشرع قد أقر التدابير الخاصة والهادفة لمراعاة الاحتياجات الخاصة بالأشخاص الذين تكون حمايتهم أو مساعدتهم لأسباب تتعلق بالعجز أو غيرها. كما أن تبنيه لاتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لسنة 2006 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 09-188، والذي كرس في معظم نصوصه حق المعوقين في المساواة والحماية من التمييز يعتبر استدراكا منه للنقائص الموجودة في قانون علاقات العمل بالنسبة للعمال المعوقين. حيث جعل من هذه الاتفاقية

<sup>1</sup> أنظر المادة 11 من الاتفاقية المتعلقة بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المعتمدة سنة 1979.

<sup>2</sup> أنظر المادة 25 من قانون 09-02.

<sup>3</sup> أنظر الأمر رقم 69-31 المؤرخ في 22 ماي سنة 1969، المتضمن المصادقة على الاتفاقية رقم 111 المتعلقة بالترقية في مجال الاستخدام والمهنة، ج.ر رقم 49 لسنة 1969.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

إطارا عاما في تقرير الحماية الخاصة للمعوق، وجب على معظم القوانين والتنظيمات احترامها، عملا بمبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية<sup>1</sup>. وقد كرس هذا المبدأ مؤخرا في القانون المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها حينما اعتبر أن كل تفرقة أو تفضيل يقوم على أساس الإعاقة يعتبر تمييز غير مشروع ويترتب عليه عقوبات جزائية<sup>2</sup>.

### المبحث الثاني: الأحكام التمييزية المقررة لصالح العامل القاصر

حرصت معظم الاتفاقيات الدولية على ضمان تمتع الأطفال بحماية خاصة، ذلك أن هذه الشريحة من المجتمع تحتاج تدابير وتنظيمات خاصة تتلاءم وتتوافق مع الخصوصية التي تفرضها مرحلة الطفولة، بما يحفظ للطفل حقوقه في جميع المجالات، إذ تنص اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 والمعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة<sup>3</sup> في المادة 32 على أن: " تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في حمايته من الاستغلال الاقتصادي، ومن أداء أي عمل يرجح أن يكون خطيرا أو أن يمثل إعاقة لتعليم الطفل، أو أن يكون ضارا بصحة الطفل أو بنموه البدني، أو العقلي، أو الروحي، أو المعنوي، أو الاجتماعي. وأن تتخذ الدول الأطراف التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتربوية التي تكفل تنفيذ هذه المادة. ولهذا الغرض ومع مراعاة أحكام الصكوك الدولية الأخرى ذات الصلة تقوم الدول الأطراف بوجه خاص بما يلي:

- تحديد عمر أدنى أو أعمار دنيا للالتحاق بعمل.

- وضع نظام مناسب لمساعدات العمل وظروفه.

- فرض عقوبات أو جزاءات أخرى مناسبة لضمان بغية إنفاذ هذه المادة بفعالية "

وقد كرس التشريع هذه الحماية بأن جعلها مبدءا دستوريا يقع على عاتق الدولة حمايته، إذ يقضي الدستور لسنة 2020 على أن حقوق الطفل محمية من طرف الدولة والأسرة مع مراعاة المصلحة العليا للطفل، وبالمقابل فإن القانون يعاقب على كل أشكال العنف ضد الأطفال واستغلالهم والتخلي عنهم<sup>4</sup>.

وبالرجوع إلى قانون العمل أقر المشرع بعض الشروط لصالح العمال القصر وجب على كل مستخدم احترامها، سواء ما تعلق بالمرحلة الأولى لعملية التشغيل أو تلك المتعلقة بحماية القصر أثناء العمل، ولضمان احترام هذه الشروط أقر لها عقوبات جزائية في حالة عدم احترامها.

### المطلب الأول: الأحكام الخاصة بحماية القاصر عند إبرام عقد العمل

<sup>1</sup> تنص المادة 154 من الدستور لسنة 2020 على أن: " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون "

<sup>2</sup> راجع المادة 31 من القانون رقم 05-20 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية.

<sup>3</sup> صادقت الجزائر على اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 19 ديسمبر سنة 1992. راجع الجريدة الرسمية رقم 91 المؤرخة في 23 ديسمبر سنة 1992.

<sup>4</sup> أنظر المادة 71 من الدستور لسنة 2020.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

حددت الاتفاقية الدولية سن الطفل بـ 18 سنة على الأكثر، حيث جاء في نص المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 على أن الطفل هو: " كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة ما لم يبلغ سن الرشد ". وهو نفس السن الذي أقره الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته لسنة 1990<sup>1</sup>، وكذلك اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 182 المتعلقة بحظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها<sup>2</sup> التي تنص في مادتها الثانية على أن تعبير الطفل في مفهوم هذه الاتفاقية يطبق على جميع الأشخاص دون سن الثامنة عشر. وهو نفس المفهوم الذي أخذ به المشرع في القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل، وحسب المادة 02 من نفس القانون فإن مفهوم الطفل يقصد به: كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر (18) سنة كاملة، كما أن مصطلح حدث يفيد نفس المعنى. غير أن قانون علاقات العمل لم يعتمد على مصطلح الطفل واقتصر على مصطلح القاصر الذي لا يجوز تشغيله إلا إذا توفرت شروط وإجراءات معينة.

### الفرع الأول: اشتراط بلوغ القاصر سن 16 سنة

حظي موضوع حماية الأحداث باهتمام الدول منذ وقت مبكر، ومن أول المسائل التي حبيت بهذا الاهتمام تقرير حد أدنى لسن تشغيل الأحداث ومنع تشغيل من لم يبلغ هذه السن، حتى أصبح هذا الأمر مسلم به في التشريعات الوطنية لاعتبارات متعددة، في مقدمتها اعتبارات إنسانية تكمن في حماية الحدث، والمحافظة على صحته وسلامة نموه، بإبعاده عن جو العمل المضني، والمخاطر التي قد تصيبه في فترة يكون الحدث فيها في أمس الحاجة إلى الرعاية والتربية والتعليم، فأصبح من الضروري توفير الظروف الملائمة للحدث من أجل السماح له بمتابعة دراسته، بدلا من تركه يعمل في سن مبكرة، لما في ذلك من خطورة على صحته وتعليمه ونموه<sup>3</sup>.

وهو المبدأ الذي أخذ به المشرع في تنظيمه لعلاقات العمل الفردية حينما نظم السن الأدنى لتشغيل القصر تدريجيا، فصادق على الاتفاقية رقم 10 المتعلقة بالحد الأدنى للسن التي يجوز فيها استخدام الأحداث في الزراعة لسنة 1921، والتي حددت سن 14 سنة لتشغيل واستخدام القصر، وكذلك مصادقته على اتفاقية الحد الأدنى للسن رقم 58 والمتعلقة بالعمل البحري لسنة 1936<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> تنص المادة 02 من الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته على أنه: " بموجب هذا الميثاق يقصد بالطفل: أي إنسان يقل عمره عن 18 عاما ".

صادقت الجزائر على هذا الميثاق في 8 يوليو 2003 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-242. ج.ر رقم 41 لسنة 2003.  
<sup>2</sup> صادقت الجزائر على الاتفاقية الدولية رقم 182 المتعلقة بحظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 2000-387، ج.ر رقم 73 لسنة 2000.

<sup>3</sup> صلاح علي علي حسن، التنظيم القانوني لتشغيل الأحداث دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2012، ص 77.

<sup>4</sup> قائمة الاتفاقيات الدولية للعمل المصادق عليها من طرف الجزائر على الموقع الإلكتروني لوزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي: <https://www.mtess.gov.dz/ar/>، تاريخ وساعة الدخول على الموقع: 2022/02/28 على الساعة: 00.25.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

وبعدها اتفاقية العمل الدولية رقم 138 التي تعتبر من بين أهم الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المشرع والتي عالجت الحد الأدنى لسن الالتحاق بالعمل<sup>1</sup>، والتي اعتبرت أنه لا يجوز أن يقل عن 15 سنة، كما منعت تشغيل الأطفال حتى سن 18 سنة في الأعمال التي يحتمل أن تعرض للخطر صحة أو سلامة أو أخلاق الأحداث بسبب طبيعتها أو الظروف التي تؤدي فيها، وأوجبت على الدول المصادقة أن تتعهد بإتباع سياسة وطنية ترمي للقضاء فعليا على عمل الأطفال<sup>2</sup>.

وليسنقر التشريع أخيرا على سن 16 سنة في المادة 15 من قانون 90-11 على أنه لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن 16 سنة. والملاحظ أن المشرع خالف الاتفاقية رقم 138 المصادق عليها، والتي حددت الحد الأدنى لتشغيل القصر بسن 15 سنة، حين رفعه إلى سن 16 سنة ليمنح حماية أفضل للقصر من تلك التي أقرتها الاتفاقية. وعليه فإنه لا يجوز لأي مستخدم تشغيل قاصر تتراوح سنه بين 15 سنة وتقل عن 16 سنة، معتمدا على نصوص اتفاقية رقم 138، إذ أن هذه الاتفاقية ضمنت الحد الأدنى لسن التشغيل والذي لا يجوز النزول عنه، في حين تركت المجال للتشريعات الوطنية لرفع سن التشغيل متى كان ذلك ضروريا لحماية القصر من استغلالهم في قطاع العمل والتشغيل، كما أن أحكام المادة 15 تعد من قبيل القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

وإن تحديد السن الأدنى للتشغيل ب 16 سنة يضمن للطفل حقه في التعليم حتى مرحلة بلوغه هذه السن، والتي تتوافق مع نهاية مرحلة التعليم الإلزامي<sup>3</sup>. وقد سبق إلى ذلك القانون الأساسي العام للعامل رقم 78-12 والذي اشترط بلوغ القاصر سن 16 سنة كاملة عند تشغيله<sup>4</sup>.

والقاصر في قانون العمل هو كل من يقل عمره عن 18 سنة<sup>5</sup>، ويتأكد من سن القاصر المميز عن طريق شهادة الميلاد أو بطاقة التعريف الوطنية، لأن هذه السن تعد أساس توافر أهلية إبرام عقد العمل الفردي، ويقع باطلا كل عقد عمل بين صاحب العمل والقاصر الذي لم يبلغ سن 16 سنة، ولا تفيد فيه الإجازة اللاحقة كما هو الحال بالنسبة للعقود الواردة على

<sup>1</sup> اعتمدت الاتفاقية رقم 138 الخاصة بالحد الأدنى للقبول في العمل من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 26 يونيو 1973، وصادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 83-518 المؤرخ في 3 سبتمبر سنة 1983، ج.ر. رقم 37 لسنة 1983.

<sup>2</sup> وفاء مرزوق، حماية حقوق الطفل في ظل الاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي القانونية، الطبعة الأولى، بيروت 2010، ص 26.

<sup>3</sup> تنص المادة 12 من القانون رقم 08-04 المؤرخ في 23 يناير سنة 2008، المتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية على أن: " التعليم إجباري لجميع الفتيات والفتيان البالغين من العمر سن ست (6) سنوات إلى ست عشرة (16) سنة كاملة ". ج.ر. رقم 04 لسنة 2008.

<sup>4</sup> نصت المادة 44 من القانون رقم 78-12 على: " يحدد السن الأدنى للتوظيف بموجب القانون الأساسي الخاص للمؤسسة ولا يمكن في أي حال من الأحوال أن يقل عن 16 سنة ".

<sup>5</sup> تنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 96-98 المؤرخ في 06 مارس سنة 1996 المحدد لقائمة الدفاتر والسجلات الخاصة التي يلزم بها المستخدمون ومحتواها على: " يجب أن يستكمل ملء الباب المتعلق بطبيعة علاقة العمل... العمال الذين تقل أعمارهم عن 18 سنة بعبارة " عامل قاصر " .

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

الأموال في القانون المدني<sup>1</sup>. إذ تنص المادة 135 من القانون رقم 90-11: "تعد باطلة وعديمة الأثر كل علاقة عمل غير مطابقة لأحكام التشريع المعمول به".

غير أنه واستثناء على شرط السن الأدنى لتشغيل القصر، أقرت الاتفاقيات الدولية بجواز عدم احترام هذا الشرط إذا كان العمل الذي يقوم به الطفل يندرج ضمن عقود التمهين، أي أن العقد الذي يربط المستخدم بالقاصر هو عقد تمهين، ويسمى الطفل هنا بالقاصر المتمهن. وفي هذا تنص المادة 06 من الاتفاقية رقم 138 على أن شرط السن لا ينطبق على العمل الذي يؤديه الأطفال والأحداث في المدارس لأغراض التعليم العام أو المهني أو التقني وفي مؤسسات التدريب الأخرى.

وهو نفس الحكم الذي تضمنته المادة 15 من قانون 90-11 بنصها على عدم جواز تشغيل القصر الذي تقل أعمارهم عن 16 سنة إلا في الحالات التي تدخل في إطار عقود التمهين التي تعد وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

وعلى هذا وطبقا لأحكام المادة 07 من قانون رقم 18-10 الذي يحدد القواعد المطبقة في مجال التمهين، فإن سن التمهين يتراوح بين 15 سنة على الأقل و 35 سنة على الأكثر. وبهذا يجوز لأي قاصر يقل عمره عن 16 سنة في إطار نظام التمهين دخول الوسط المهني وأماكن العمل، بهدف اكتساب الخبرات والتأهيل المهني الذي يسمح له بممارسة تلك المهنة في مختلف القطاعات شرط أن لا يقل عن سن 15 سنة.

وتجب الإشارة إلى أن بعض الاتفاقيات الدولية استثنيت أيضا الأعمال العائلية أو التي يقوم بها القصر داخل المؤسسة المكونة من أفراد العائلة من شرط السن، وهو ما نصت عليه المادة 02 من الاتفاقية الدولية رقم 05 لسنة 1919 والمتعلقة بالحد الأدنى للسن على أنه: "لا يجوز استخدام أو تشغيل الأحداث الذين تقل سنهم عن الرابعة عشرة في المنشآت الصناعية العامة أو الخاصة أو في أي فرع من فروعها فيما عدا المنشآت التي لا يعمل بها سوى أفراد الأسرة الواحدة". غير أن المشرع لم يأخذ بهذا الاستثناء، ونظم تشغيل القصر بأحكام أمرة دون تمييز فيما إذا كان المستخدم أحد أفراد العائلة أو من غيرها. حيث أنه وبالنظر إلى النصوص القانونية الخاصة بالعمال القصر يتضح أن جميع أطراف علاقة العمل ملزمون باحترام الشروط التي حددها التشريع لتشغيل القصر حتى ولو كان القاصر يعمل لصالح أحد الأصول أو كانت المؤسسة تتكون من أفراد العائلة فقط.

بينما في علاقات العمل المتعلقة بالفنانين والمسرحيين أجاز المشرع مؤخرا عمل الأطفال الذين يقل أعمارهم عن 16 سنة في مجال الأعمال والنشاطات الفنية، إذ يمكن للأطفال الذين تقل أعمارهم عن ست عشرة (16) سنة ممارسة أعمال فنية لفترة محددة بعد

<sup>1</sup> سعيدان أسماء، الحماية المقررة لتشغيل الأطفال في القانون الجزائري، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32 الجزء 02، جوان 2018، ص 15.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

الموافقة الكتابية المسبقة لأوليائهم الشرعيين بشرط أن لا يتم تكليفهم بأداء أدوار أو انجاز نشاطات من شأنها أن تلحق بهم أضرار جسيمة أو معنوية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: اشتراط رخصة الولي

لضمان الحماية الفعلية للقاصر فإن شرط توفر سن التشغيل لا يكفي لوحده لحمايته من شتى أنواع الاستغلال، وخلافا للتشريعات العربية<sup>2</sup> اشترط المشرع توافر شرط آخر وهو رخصة ولي القاصر التي تبين موافقته على تشغيل من هو في ولايته، ذلك لأن العامل الذي تتراوح سنه بين 16 سنة و 18 سنة يعتبر في حكم القانون ناقص للأهلية وغير مدرك للآثار المترتبة عن تصرفاته، إذ تنص المادة 43 من القانون المدني على: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد... يكون ناقص للأهلية وفقا لما يقرره القانون". ولهذا تنص المادة 15 فقرة 02 من قانون علاقات العمل على أنه: "لا يجوز توظيف القاصر إلا بناء على رخصة من وصيه الشرعي".

ويعتبر اشتراط الرخصة من الولي حماية للقاصر تبدأ عند توظيفه بتدخل وصيه الشرعي للدفاع عن مصالحه في كل المسائل المتعلقة بالعمل الذي سيقدم عليه قصد تمكينه من نمو تام جسميا ونفسيا. فالرخصة كإجراء وقائي تمنح الوصي مسؤولية وسلطة تجاه الولد القاصر إذ بإمكانه الامتناع عن الترخيص له بالعمل رعاية لمصلحته<sup>3</sup>. وهو ما أشار إليه قبل ذلك قرار مؤتمر العمل الدولي رقم 11 المتعلق بحماية الأطفال الصادر عام 1945 إلى أن الترخيص بالاستخدام ينبغي أن يتضمن موافقة الوالدين بالنسبة إلى الأطفال أقل من 16 عام، وأيضا ترخيص كتابي صادر عن السلطة المختصة قبل تشغيل الأطفال دون سن 18 سنة. ويهدف هذا الإجراء إلى وقاية الأطفال وقدرتهم الجسمانية والبنوية إلى خطورة العمل في سن مبكرة عليهم<sup>4</sup>.

وعملا بأحكام قانون علاقات العمل فإن رب العمل لا يمكنه تشغيل قاصر يبلغ سن 16 سنة إلا بناء على موافقة والديه، وتتمثل هذه الموافقة في رخصة من وليه الشرعي كالأب وفي حالة غياب الأب يكون من وصيه الشرعي الذي يكون وصيا عليه وفقا للنيابة القانونية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 21-204 المؤرخ في 20 مايو سنة 2021، والذي يحدد النظام النوعي لعلاقات العمل المتعلقة بالفنانين والمسرحيين، ج.ر رقم 39 لسنة 2021.

<sup>2</sup> لم يشترط قانون العمل المصري تقديم رخصة الولي لتشغيل القاصر، وكذلك قانون الشغل التونسي لم يشترط الرخصة بالرغم من حظره لتشغيل الأطفال الذين يقل سنهم عن 16 عاما. أنظر مجلة الشغل التونسي، قانون عدد 62 لسنة 1996، الفصل 53.

<sup>3</sup> مزبور بصيفي، بن عزوز سارة، الحماية الجزائية لتشغيل القاصر في التشريع الجزائري، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 05 العدد 01، جامعة مستغانم، جوان 2020، ص 113.

<sup>4</sup> صلاح علي علي حسن، حماية الحقوق العمالية، المرجع السابق، ص 113.

<sup>5</sup> محمد بوكماش، شيماء عطابلية، النظام القانوني لعمالة الأطفال في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 10 جوان 2018، ص 446.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

وإن تخلف هذه الرخصة يؤدي إلى البطلان المطلق لعقد العمل، مع احتفاظ القاصر بحقه في الأجر عن العمل الذي أداه<sup>1</sup> قبل موافقة وليه على ذلك العمل.

والجدير بالذكر أن التصرفات التي يقوم بها القاصر المميز طبقاً لأحكام القانون المدني أو قانون الأسرة تكون نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر<sup>2</sup>. بينما لا ينطبق هذا المبدأ على تصرفات القاصر في قانون علاقات العمل، ولهذا لا تكفي فيها إجازة الولي حتى ولو كان عقد العمل الذي أبرمه القاصر فيه مصلحة ظاهرة له، بل يجب أن تتوفر في الرخصة الصادرة عن الولي شروط معينة، وإلا اعتبر تشغيل القاصر باطل بطلاناً مطلقاً وهذه الشروط هي:

### أولاً- صدور الرخصة عن ولي القاصر أو وصيه:

بالرجوع إلى أحكام المادة 15 من قانون 90-11 على أنه لا يجوز تشغيل القاصر إلا برخصة من وصيه الشرعي دون الإشارة إلى الولي مع أن الولي هو الأقرب للقاصر، فقد يكون إما الأب أو الأم حسب الأحوال<sup>3</sup>، وهما أشد الناس حرصاً على سلامة وحماية أولادهما. في حين أن الوصي قد يكون شخص غريب عن القاصر، وقد لا يجد القاصر الحماية والاهتمام الكافي من الوصي مقارنة بولييه الشرعي.

ولهذا كان لزاماً على المشرع تعديل المادة 15 في فقرتها الثانية واحترام الترتيب الذي أورده قانون الأسرة في الأحكام الخاصة بتصرفات وأموال القصر: الولي فإن لم يكن فالوصي.

وعليه فالصواب هو أن الترخيص بتشغيل القاصر يجب أن يكون صادر عن وليه وفي حالة غيابه يجب أن يكون الترخيص الصادر عن وصيه الشرعي، والذي يشترط فيه حسب المادة 93 من قانون الأسرة أن يكون مسلماً عاقلاً بالغاً قادراً أميناً حسن التصرف. وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة، وأي رخصة صادرة عن غير ولي القاصر أو وصيه الشرعي تعتبر باطلة وفي حكم المعدوم.

### ثانياً - صدور الرخصة قبل إبرام عقد العمل:

إن صياغة المادة 15 جاءت صريحة وواضحة وجعلت إحضار الرخصة شرطاً مسبقاً على إبرام عقد العمل، مما يجعل تلك الرخصة وفق هذا المفهوم الخاص شرطاً للانعقاد وتطبيقاً للقاعدة الشهيرة المعروفة الخاص يقيد العام، على أساس أن قانون العمل هو القانون المتخصص بتنظيم علاقات العمل و عقود العمل، فإن العقد هنا يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا لم

<sup>1</sup> تنص المادة 135 فقرة 02 من قانون 90-11 على: " غير أنه لا يمكن أن يؤدي بطلان العمل إلى ضياع الأجر المستحق عن عمل تم أدائه ".

<sup>2</sup> أنظر المادة 83 من قانون الأسرة.

<sup>3</sup> تنص المادة 87 من قانون الأسرة المعدل والمتمم على: " يكون الأب ولياً على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانوناً. وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع تحل الأم محله في القيام بالأمر المستعجلة المتعلقة بالأولاد. وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد ".

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

يسبق انعقاده تقديم رخصة من الولي أو الوصي الشرعي، لأن الغاية التي يبتغيها المشرع من جعل الرخصة مسبقة على انعقاد العقد هي تأكيد حماية الطفل من شتى أشكال الاستغلال التي قد يتعرض لها خصوصا في ظل غفلة وليه الشرعي عنه<sup>1</sup>.

ومما لا شك فيه أن هذا القيد المتمثل في الإذن أو الرخصة بشكل مسبق يعد حماية للعامل الحدث أو صغير السن، حتى لا ينصرف عن متابعة دراسته مقابل الدخول في علاقة عمل قد يكون دخله منها أقل مما يبذله من جهد، أو ما يصيبه من استغلال في غفلة وليه أو وصيه الشرعي، بل وحتى ترتيب مسؤولية هذا الأخير في حالة الإنكار من أنه قد قصر في رعاية شؤونه<sup>2</sup>.

### ثالثا- شكل الرخصة:

لم يحدد المشرع شكلا معينا للرخصة المتعلقة بتشغيل القصر، وهذا يعتبر تقصيرا منه نظرا للآثار الهامة التي قد تترتب على هذه الرخصة في حق القاصر، خاصة وأنه جعلها من القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

ولهذا يجب أن تكون الرخصة كتابية ومصادق عليها موازاة مع عقد التمهين الذي اشترط فيه قانون رقم 11-18 الذي يحدد القواعد المطبقة في مجال التمهين في مادته 23 التي تنص على أنه: " يجب أن يحرر عقد التمهين كتابيا ويمضى من قبل المستخدم والمتمهين أو الولي الشرعي عندما يكون المتمهين قاصرا، والمؤسسة العمومية للتكوين المهني التي ينتمي إليها المتمهين، ويصادق ويسجل عقد التمهين في بلدية مكان تواجد المؤسسة العمومية للتكوين المهني التي ينتمي إليها المتمهين، وتسلم نسخة لكل طرف من الأطراف المتعاقدة ". ولخطورة الرخصة يجب أن تتضمن من حيث الشكل البيانات الخاصة بكل من المستخدم والقاصر ووصيه الشرعي، ويجب أن تشتمل على عبارات الموافقة الصريحة لهذا الأخير على قبول تشغيل القاصر مع وجوب إمضائه، كما تشتمل صيغة صريحة بالتزام المستخدم من جهته بعدم تكليف القاصر المعني بأي عمل خطير عليه أو يمس بصحته البدنية أو العقلية<sup>3</sup>.

ولهذا يجب تعديل النص الخاص بالرخصة واشتراط الكتابة فيها، كما فعل مؤخرا المشرع في حمايته للأطفال الممارسين للأعمال الفنية والمسرحية، إذ أوجب على أن تكون الموافقة المسبقة للولي كتابية، كما أضاف إلى تلك الموافقة وجوب استصدار ترخيص كتابي من المؤسسة التي يتدرس فيها الطفل<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> حاج سودي محمد، التنظيم القانوني لتشغيل الأطفال ( دراسة مقارنة ) رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان 2016، ص 166.

<sup>2</sup> عزاوي عبد الرحمان، السن القانونية للعمل والحماية المقررة لصغار السن وفقا لقانون علاقة العمل الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد 32 الجزء 02، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 1995، ص 386.

<sup>3</sup> علاق نوال، السن الأدنى للعمل كمعيار لحماية الطفل في القانون الجزائري دراسة مقارنة على ضوء الاتفاقيات الدولية، دفاثر مخبر حقوق الطفل، العدد 02 الجزء 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران 02، سنة 2011 ص 95.

<sup>4</sup> أنظر المواد 16 و 17 من المرسوم التنفيذي رقم 21-204 المحدد للنظام النوعي لعلاقات العمل المتعلقة بالفنانين والمسرحيين.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

### الفرع الثالث: الفحص الطبي المبدي

تبدو أهمية الفحص الطبي الأولي نظرا لما للعمل في سن مبكرة من آثار صحية بالنسبة للتكوين الجسماني للحدث، إذ أنه غير مهيا لما يتعرض له البالغون من مخاطر، هذا إلى جانب أن الأحداث في طور النمو أكثر عرضة و تتأثرا بالعوامل التي تؤدي إلى اختلاف الوظائف الحيوية ومعدل النمو وتوازن الأجهزة المختلفة في الجسم، وأقل تحملا لمصاعب العمل والضغوط النفسية والعصبية التي تصاحب العمل.

هذا بالإضافة إلى أن معظم الأحداث العاملين يعانون من سوء التغذية والأمراض المتوطنة، مما يؤدي إلى ضعف مقاومة الجسم للأمراض المختلفة، كما أن المخاطر الصحية للأمراض المهنية وحوادث العمل توجد بين الأحداث العاملين بمعدلات مرتفعة. ولهذا فإن مبدأ إجراء الفحص الطبي للأحداث قبل استخدامهم للتأكد من مقدرتهم الصحية على القيام بالأعمال التي يكفون بها يعتبر من المبادئ الأساسية التي حرصت الاتفاقيات الدولية على النص عليها وهي بصدد تنظيم إجراءات عمل الأحداث<sup>1</sup>.

وسنذكر في هذا الجانب أهم اتفاقيتين دوليتين صادقت عليهما الجزائر والمتعلقتين بالفحص الطبي للأطفال:

**أولا- الاتفاقية الدولية رقم 77 المتعلقة بالفحص الطبي لتقرير لياقة الأحداث للعمل في الصناعة لسنة 1946:**

اعتمدت بموجب الدورة التاسعة والعشرين لمكتب العمل الدولي في 19 سبتمبر 1946، وقد دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ بداية من 29 ديسمبر سنة 1950، وصادقت عليها الجزائر بتاريخ 19/10/1962<sup>2</sup>. وقد جاء في الاتفاقية رقم 77 على وجوب إجراء فحص طبي أولي قبل تشغيل أي قاصر، حيث نصت المادة الثانية منها على أنه: " لا يجوز استخدام الأحداث والشباب الذين تقل سنهم عن الثامنة عشرة في منشأة صناعية ما لم يثبت فحص طبي دقيق لياقتهم للعمل الذي يستخدمون لأدائه. ويجري الفحص الطبي لتقرير اللياقة للعامل من قبل طبيب مؤهل توافق عليه السلطة المختصة، ويثبت هذا الفحص إما بشهادة طبية أو بتأشيرة على تصريح العمل أو في سجل العمل".

وفي حالة إذا أظهر الفحص الطبي عدم أهلية القاصر لبعض الأعمال أو إصابته بعجز بدني أو قصور فإن السلطة المختصة تتخذ الإجراءات المناسبة لتوجيهه وتأهيله مهنيا وبدنيا<sup>3</sup>.

**ثانيا- الاتفاقية رقم 78 المتعلقة بالفحص الطبي للأطفال في المهن غير الصناعية لسنة 1946:**

<sup>1</sup> صلاح علي علي حسن، التنظيم القانوني لتشغيل الأحداث، المرجع السابق، ص 222.

<sup>2</sup> أنظر قائمة الاتفاقيات الدولية للعمل المصادق عليها من طرف الجزائر على الموقع الرسمي لوزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي: <https://www.mtess.gov.dz/ar/>، تاريخ وساعة الاطلاع على الموقع: 2022/06/25 على الساعة 23.00.

<sup>3</sup> المادة 06 فقرة 01 من الاتفاقية رقم 77 المتعلقة بالفحص الطبي لتقرير لياقة الأحداث والشباب للعمل في الصناعة.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

اهتمت هذه الاتفاقية بحماية الأطفال من تشغيلهم في المهن غير الصناعية كالتجارة والخدمات والنقل والحرف<sup>1</sup>، ومنعت أي تشغيل لهم إلا بناء على فحص طبي يؤكد أهليتهم لمباشرة تلك المهن، إذ تنص المادة الثانية من الاتفاقية رقم 78 على أنه: " لا يسمح باستخدام وعمل الأطفال والأحداث الذين يقل سنهم عن الثامنة عشرة في المهن غير الصناعية إلا إذا بين فحص طبي دقيق أنهم لائقون للعمل المهني ". وتضيف نفس المادة على أن هذا الفحص يجب أن يصدر عن طبيب مؤهل تعينه السلطة المختصة والذي يجب أن يحرر شهادة طبية تبين قدرة وأهلية الطفل أو عدم أهليته لذلك العمل<sup>2</sup>.

وعلى هذا الأساس جعل المشرع الجزائري الفحوص الطبية السابقة لعملية التشغيل إجبارية مهما كان سن المتقدم للوظيفة، إذ تنص المادة 17 من القانون رقم 88-07 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل على أنه: " يخضع وجوبا كل عامل أو متمهن للفحوص الطبية الخاصة بالتوظيف..".

ويهدف الفحص الطبي للتشغيل حسب المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 93-120 المتعلق بتنظيم طب العمل إلى التأكد من أن العامل مستعد صحيا للمنصب الذي يريد شغله، خاصة إذا كان قاصرا، ولهذا فإن أي إخلال من طرف المستخدم بالتزامه بإجراء الفحوص الطبية الأولية للتشغيل يعرضه إلى عقوبات جزائية قد تصل إلى عقوبة الحبس<sup>3</sup>.

ولكن الإشكال الذي يطرح هو في حالة تخلف شرط الفحص الطبي الأولي في تشغيل القصر هل يؤدي إلى بطلان علاقة العمل كما فعل المشرع مع شرطي السن والرخصة؟.

بالرجوع إلى الشروط السابقة للتشغيل التي تنص عليها المادة 15 من قانون علاقات العمل نجد أنها اقتصررت فقط على شرط السن والرخصة، دون ذكر شرط الفحص الطبي الذي أقرته جميع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتشغيل القصر، وأوجبه قانون 88-07 وأكد عليه المرسوم التنفيذي رقم 93-120 المذكور سالفًا. وعليه فإن الجزاء المترتب عن عدم احترام هذا الإجراء هو توقيع عقوبات جزائية فقط في حق المستخدم، بينما تبقى علاقة عمل القاصر قائمة ومرتببة لآثارها حتى لو لم يخضع القاصر قبل تشغيله لفحص طبي يؤكد أهليته لذلك، شرط احترام المستخدم للسن الأدنى للتوظيف مع تقديم رخصة خاصة صادرة عن وليه تجيز

<sup>1</sup> تنص المادة الأولى من الاتفاقية رقم 78 المتعلقة بالفحص الطبي للأطفال ( المهن غير الصناعية ) على: " يعني تعبير المهن غير الصناعية في مفهوم هذه الاتفاقية كل المهن باستثناء تلك التي تعتبرها السلطة المختصة مهنا صناعية أو زراعية أو بحرية " .

<sup>2</sup> إضافة إلى هاتين الاتفاقيتين هناك:

- الاتفاقية رقم 16 لسنة 1921 المتعلقة بالفحص الطبي الإجباري للأحداث والشباب الذين يشتغلون على ظهر السفن، والتي حضرت أي تشغيل للقصر إلا بعد تقديم شهادة طبية. حيث تنص المادة الثانية من الاتفاقية على أنه: " لا يجوز استخدام الأحداث الذين تقل سنهم عن 18 عاما على ظهر أي سفينة إلا بعد تقديم شهادة طبية تثبت لياقتهم لهذا العمل وموقعة من طبيب معتمد من السلطة المختصة تثبت لياقتهم الصحية لمزاولة العمل المسند إليهم " .

- الاتفاقية رقم 113 المتعلقة بالفحص الطبي لصيادي الأسماك لسنة 1959 والتي تنص في المادة 02 على أنه: " لا يجوز تشغيل أي شخص بأي صفة كانت على سطح سفينة صيد ما لم يبرز شهادة تؤكد لياقته للعمل الذي يستخدم لأدائه في البحر، وتحمل توقيع طبيب ممارس معتمد من السلطة المختصة " .

<sup>3</sup> أنظر المادة 38 من القانون رقم 88-07 المعدل والمتمم.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

للقاصر مباشرة ذلك العمل. غير أن هذا لا يعفي المستخدم بعد تشغيله للقاصر من التزامه بعرضه على طبيب العمل لإجراء الفحوصات الدورية السنوية.

### المطلب الثاني: الحماية التمييزية الخاصة بتنظيم عمل القصر

إن الفوارق التي تميز العمال البالغين عن العمال القصر تفرض على المشرع إقرار حماية خاصة بالقصر بسبب صغرهم في السن، وكذلك المخاطر التي تتميز بها أماكن العمل

ولهذا جاء في قانون حماية الطفل على أن تكفل الدولة حق الطفل في الحماية من كافة أشكال الضرر أو الإهمال أو العنف أو سوء المعاملة أو الاستغلال أو الإساءة البدنية أو المعنوية أو الجنسية. وتتخذ من أجل ذلك كل التدابير المناسبة لوقايته وتوفير الشروط اللازمة ورعايته والحفاظ على حياته وتنشئته تنشئة سليمة وآمنة في بيئة صحية وصالحة<sup>1</sup>. كما أقر قانون علاقات العمل هذه الحماية في الفقرة الأخيرة من المادة 15 حيث حظر أي استخدام للعامل القاصر في الأشغال الخطيرة أو التي تنعدم فيها النظافة أو تضر بصحته أو تمس بأخلاقه.

وعليه فإن الحماية التمييزية التي خصها المشرع للعامل القاصر تتمثل في: الحماية من الاستغلال السيء والأشغال الخطيرة والمضرة بصحته، وكذا حمايته من ممارسة بعض الحقوق الجماعية.

### الفرع الأول: الحماية من الاستغلال السيء

تنص الفقرة الثالثة من المادة 10 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية على أن تقر الدول الأطراف في هذا العهد وجوب اتخاذ تدابير حماية ومساعدة خاصة لصالح جميع الأطفال والمراهقين، دون أي تمييز بسبب النسب أو غيره من الظروف. ومن الواجب حماية الأطفال والمراهقين من الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي. كما يجب جعل القانون يعاقب على استخدامهم في أي عمل من شأنه إفساد أخلاقهم أو الإضرار بصحتهم أو تهديد حياتهم بالخطر أو إلحاق الأذى بنموهم الطبيعي.

ومن بين أهم الاتفاقيات الدولية التي حاربت جميع أشكال الاستغلال السيء للأطفال، وكرست حماية خاصة من استغلالهم واستخدامهم الغير المشروع في قطاع العمل الاتفاقية رقم 182 المتعلقة بحظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها، إذ أنها قدمت مفهوم شامل وواضح لأسوأ أشكال عمالة الأطفال، حيث جاء في المادة الثانية منها على أن مفهوم أسوأ أشكال عمل الأطفال يشمل العمل القسري أو الجبري، واستخدامهم أو تشغيلهم لأغراض الدعارة أو لإنتاج أعمال إباحية أو أداء عروض إباحية، واستخدامهم أيضا أو تشغيلهم لمزاولة أنشطة غير مشروعة، ولا سيما إنتاج المخدرات أو الاتجار بها.

<sup>1</sup> المادة 06 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2015، المتعلق بحماية الطفل، ج.ر. رقم 39 لسنة 2015.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

### أولا- الحماية من العمل الجبري<sup>1</sup>:

يقصد بتعبير العمل الجبري كل أعمال أو خدمات تغتصب من أي شخص تحت التهديد بأي عقوبة ولم يتطوع هذا الشخص بأدائها بمحض اختياره<sup>2</sup>، كوسيلة للإكراه أو التوجيه السياسي أو كعقاب على اعتناق آراء سياسية تتعارض مذهبيا مع النظام السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي القائم أو على التصريح بهذه الآراء، أو كأسلوب لحشد اليد العاملة واستخدامها لأغراض التنمية الاقتصادية. وقد يكون العمل الجبري كوسيلة لفرض الانضباط على العمال أو كعقاب على المشاركة في إضرابات، كما أنه يمكن أن يقوم على التمييز العنصري أو الاجتماعي أو القومي أو الديني<sup>3</sup>.

ويعتبر الطفل القاصر أشد الفئات استغلالا من حيث سهولة إجباره على القيام بأعمال وأنشطة دون موافقته أو اختياره لها، خاصة تلك الأعمال التي لا تتوفر فيها شروط السلامة أو التي تتميز بمخاطر عالية تؤدي إلى انصراف العمال عنها. إضافة إلى صغر السن الذي يجعل تعرضه لأي تهديد من طرف المستخدم سهلا لتنفيذ أي عمل، حتى ولو كان ذلك العمل محظورا بالنسبة للعمال القصر.

ويعتبر الفقر من بين الأسباب التي تجعل الأطفال يمارسون أعمالا تحت العنف أو التهديد، إذ يشكل الفقر عاملا من عوامل استغلال الأطفال في سوق العمل، فالعجز الاقتصادي للأسرة سيدفع الأطفال وبصورة قهرية التوجه لسوق العمل، و في هذه الحالة يفتح المجال واسعا لاستغلالهم وبالخصوص في أنشطة العمل التي تشكل تهديدا لكرامتهم وانتهاكا لطفولتهم<sup>4</sup>.

وبالرغم من مصادقة الجزائر على الاتفاقية رقم 182 إلا أن تشريعات العمل لم تتضمن لحد اليوم أي نص قانوني صريح يمنع تشغيل الأطفال بصفة جبرية، حتى وإن اشترط المشرع موافقة ولي القاصر على تشغيله، إلا أنها تبقى غير كافية في تأمين الحماية

<sup>1</sup> صادقت الجزائر على اتفاقيتين دوليتين متعلقتين بإلغاء وحظر العمل الجبري، الاتفاقية الأولى رقم 29 و الثانية رقم 105. أنظر قائمة الاتفاقيات الدولية للعمل المصادق عليها من طرف الجزائر على الموقع الإلكتروني لوزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي: <https://www.mtess.gov.dz/ar/>، تاريخ وساعة الدخول على الموقع: 2021/11/24 على الساعة: 17.25.

<sup>2</sup> المادة 02 من الاتفاقية رقم 29 المتعلقة بالعمل الجبري لسنة 1930

<sup>3</sup> وفقا لأحدث تقديرات منظمة العمل الدولية هناك على الأقل 20,9 مليون شخص من ضحايا العمل الجبري في العالم، وفيما يتعلق بجنس الضحايا وأعمارهم فإن النساء والفتيات هن الأكثر تعرضا ( 11,4 مليون )، لكن الرجال والفتيان لا يتخلفون كثيرا عنهن ( 9,5 مليون ضحية ). ويشكل الأطفال ( 5,5 مليون ) ربع إجمالي الضحايا دون سن 18 عاما. وتفيد التقديرات إلى أن 90 % من العمل الجبري اليوم يحدث في "الاقتصاد الخاص"، ويحدث ثلاثة أرباع هذه النسبة في الأنشطة المنتجة من قبيل الزراعة والعمل المنزلي والبناء ومصائد الأسماك والتصنيع، وما تبقى يشمل الاستغلال الجنسي لأغراض تجارية.

ويستهدف بالخصوص الأشخاص المستضعفون غير المنظمين والذين لا يستطيعون الدفاع عن أنفسهم أو حماية أنفسهم ( كالأطفال والمهاجرين ).

أنظر: تقرير مكتب العمل الدولي بعنوان: تعزيز الإجراءات لوضع حد للعمل الجبري، ضمن مؤتمر العمل الدولي، الدورة 103 جنيف، الطبعة الأولى 2013، ص.ص 1 و2.

<sup>4</sup> الحسين عمروش، الحد من أسوأ أشكال عمالة الأطفال في نطاق منظمة العمل الدولية ( المعايير القانونية والآليات التنظيمية المتخصصة ) مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 08 العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة02، سنة 2019، ص 132.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

للقصر، خاصة وأن أرباب العمل يسعون إلى توظيف الأطفال بحكم أنها يد عاملة رخيصة وقاصرة عن معرفة حقوقها في سوق العمل، مما يسهل استغلالها اقتصاديا من حيث زيادة أعباء العمل التي تثقل كاهل الأطفال وزيادة ساعات عملهم. بالإضافة لعدم منحهم لحقوقهم المادية، كما يمكن الاستغناء عنها بسهولة حسب متطلبات العمل، أو الهروب من المسؤولية القانونية التي يمكن أن تطالهم في حالة اكتشاف تورطهم في استغلال الأطفال<sup>1</sup>.

### ثانيا- الحماية من استخدام الطفل في أعمال ماسة بأخلاقه أو في أنشطة غير مشروعة:

حظر المشرع أي تشغيل للقصر في أعمال قد تمس بأخلاقهم، غير أنه لم يحدد مفهوم هذه الأعمال، ومتى يمكن الحكم عليها بأنها تمس أو تضر بأخلاق القاصر. لكن وبالرجوع إلى الاتفاقية رقم 182 المتعلقة بحظر أسوأ أشكال عمل الأطفال، نجد أنها حددت الأعمال التي قد تشكل خطرا على أخلاق القاصر والمتمثلة في: استخدام الطفل أو تشغيله أو عرضه لأغراض الدعارة، أو لإنتاج أعمال إباحية أو أداء عروض إباحية<sup>2</sup>. وهو نفس المفهوم الذي حدده قانون حماية الطفل رقم 15-12 حيث تنص المادة 02 منه على: " يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي: -الطفل في خطر: ... الاستغلال الجنسي للطفل بمختلف أشكاله من خلال استغلاله لا سيما في المواد الإباحية وفي البغاء وإشراكه في عروض جنسية "

كما أن استخدام الطفل أو تشغيله أو عرضه لمزاولة أنشطة غير مشروعة، ولا سيما إنتاج المخدرات بالشكل الذي حددت فيه في المعاهدات الدولية ذات الصلة والاتجار بها يعتبر من أسوأ أشكال عمل الأطفال<sup>3</sup>.

ويتضح مما سبق أنه لا يجوز تشغيل القصر في أنشطة مهما كان نوعها، إذا كانت تشكل خطرا على الطفل في آدابه وأخلاقه، حتى ولو كانت هذه الأنشطة تتمتع بالترخيص القانوني ، كتقديم المشروبات الكحولية في بعض الفنادق، أو العمل في الحانات والكازينوهات وأماكن القمار، أو مؤسسات إنتاج التبغ وبيعه، أو المقاهي وقاعات الحفلات المعزولة. فأماكن العمل هذه يمنع تشغيل القصر فيها مهما كان السبب أو المبرر، ولو أجاز ولي القاصر ذلك. ويبقى تقدير ما إذا كان ذلك النشاط لا يناسب سن القاصر أو لا من مهام مفتش العمل.

ولهذا فإن الاتفاقية رقم 182 ألزمت كل دولة عضو أن تقوم بتصميم وتنفيذ برامج عمل من أجل القضاء على أسوأ أشكال عمل الأطفال في المقام الأول. وينبغي تصميم برامج العمل هذه وتنفيذها بالتشاور مع المؤسسات الحكومية المختصة ومنظمات أصحاب العمل

<sup>1</sup> الحسين عمروش، المرجع السابق، ص 133.

<sup>2</sup> أنظر المرسوم الرئاسي رقم: 2000-387 المؤرخ في 28 نوفمبر سنة 2000، يتضمن التصديق على الاتفاقية 182 المتعلقة بحظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها، المكملة بالتوصية 190، ج.ر رقم 73 لسنة 2000.

<sup>3</sup> أنظر المادة 03 من الاتفاقية رقم 182.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

والعمال مع أخذ وجهات نظر المجموعات المعنية الأخرى عند الاقتضاء بعين الاعتبار<sup>1</sup>.  
وينبغي أن تهدف مثل هذه البرامج بين جملة أمور إلى:

- أ- تحديد أسوأ أشكال عمل الأطفال والتنديد بها.
- ب- الحيلولة دون انخراط الأطفال في أسوأ أشكال عمل الأطفال أو انتشارهم منها، وحمايتهم من الإجراءات الانتقامية، وتوفير الترتيبات لإعادة تأهيلهم ودمجهم اجتماعيا من خلال تدابير تنص على احتياجاتهم التعليمية والبدنية والنفسية.
- ج- إيلاء اهتمام خاص ب: الأطفال أصغر سنا، الصبايا من البنات، مشكلة الأعمال التي تنفذ في الخفاء والتي تتعرض فيها الفتيات بشكل خاص للخطر<sup>2</sup>.

وإذا كانت توصية منظمة العمل الدولية رقم 190 قد اهتمت بشكل كبير بالفتيات القاصرات، خاصة إذا كن يباشرن أعمالا تنفذ في أماكن عمل غير ظاهرة، كالعمل في المنازل والذي تزداد فيه خطورة تعرض القاصرات لمختلف أشكال الإساءة، بحكم أن علاقة العمل التي يكون مكان العمل فيها هو المنزل، أو تكون ورشة العمل موجودة في المحل ذي الاستعمال السكني، كورشات الخياطة، فإنه من الصعوبة جدا تنظيمها أو مراقبتها حتى ولو كان مفتش العمل له صلاحية الدخول إلى أماكن العمل هذه في أي وقت من ساعات العمل<sup>3</sup>، وهو ما يفتح المجال لأبشع صور استغلال القصر خاصة في أماكن العمل البعيدة عن الأنظار.

وما يمكن ملاحظته في هذه النقطة هو أن قانون العمل لم يميز العاملة القاصر بنصوص قانونية تضمن لها حماية تتوافق وخصوصياتها كفتاة، بل أقر للقصر حماية قانونية عامة تشمل الجنسين معا دون تمييز، وهذا يعتبر تقصيرا منه في حق الفتيات اللواتي يتوجب معاملتهن معاملة خاصة.

### الفرع الثاني: الحماية من الأشغال الخطيرة والمضرة بصحة القاصر

إن الاختلاف في القدرة والبنية الجسدية بين الرجل البالغ والطفل القاصر، دفعت التشريعات الدولية والوطنية إلى سن قواعد تمييزية خاصة بالقصر في أماكن العمل تضمن لهم الحماية من كل عمل قد يهدد حياتهم أو صحتهم وسلامتهم الجسدية. ذلك أن المخاطر التي قد يتعرض لها العامل البالغ تختلف عن تلك المخاطر الخاصة بالعامل القاصر. ولهذا تعتبر الاتفاقية الدولية رقم 182 المذكورة سالفًا أن الأعمال التي يرجح أن تؤدي بفعل طبيعتها أو بفعل الظروف التي تزاول فيها إلى الإضرار بصحة الأطفال أو سلامتهم<sup>4</sup> من قبيل أشكال عمل الأطفال المحظورة.

<sup>1</sup> المادة 06 من الاتفاقية رقم 182.

<sup>2</sup> التوصية 190 المتعلقة بحظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها، المعتمدة خلال مؤتمر منظمة العمل الدولية في الدورة السابعة والثمانين بجنيف يوم 17 يونيو سنة 1999.

<sup>3</sup> أنظر المادة 05 فقرة 02 من قانون 03-90.

<sup>4</sup> المادة 02 فقرة 06 من الاتفاقية رقم 182.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

كما قضى المشرع بحظر استخدام العامل القاصر في الأشغال الخطيرة أو التي تنعدم فيها النظافة أو تضر بصحته ( الفقرة 03 من المادة 15 من قانون 90-11 )، غير أنه لم يوضح صراحة ما هي الأعمال التي يمكن اعتبارها خطيرة بالنسبة للقاصر. لكن وبالرجوع إلى التوصية الدولية رقم 190، فقد بينت المعايير التي يمكن اعتمادها في تحديد الأعمال الخطرة، إذ تنص على أنه: " ينبغي عند تحديد أنواع العمل المشار إليها في المادة الثالثة من الاتفاقية وتحديد أماكن وجودها أن يولى الاعتبار لأمر من بينها:

- أ- الأعمال التي تعرض الأطفال للاستغلال البدني أو النفسي أو الجنسي،
  - ب- الأعمال التي تزاول في بطن الأرض، أو تحت المياه أو على ارتفاعات خطيرة أو في أماكن محصورة،
  - ج- الأعمال التي تستخدم فيها آلات ومعدات وأدوات خطيرة، أو التي تستلزم مناولة أو نقل أحمال ثقيلة يدويا،
  - د- الأعمال التي تزاول في بيئة غير صحية يمكن أن تعرض الأطفال على سبيل المثال لمواد أو عوامل أو عمليات خطيرة، أو لدرجات حرارة أو مستويات ضوضاء أو اهتزازات ضارة بصحتهم،
  - هـ- الأعمال التي تزاول في ظروف بالغة الصعوبة كالعامل لساعات طويلة مثلا أو أثناء الليل، أو العمل الذي يحتفظ فيه بالطفل في مكان صاحب العمل دون سبب معقول.
- وعلى هذا الأساس نظم المشرع حماية العامل القاصر من الأعمال الخطرة في النقاط التالية:

### أولا- تحديد الأنشطة الخطرة على العامل القاصر:

تنص المادة 15 من قانون 90 11 على أنه: " لا يجوز استخدام العامل القاصر في الأشغال الخطرة "، وقد حدد القرار الوزاري المشترك لسنة 1997 قائمة الأشغال التي يكون العمال فيها معرضين بشدة لأخطار مهنية حيث حددها بأربعة أنواع:

الأولى وتتمثل في الأشغال التي تتطلب تحضير المفاعلات الكيميائية واستخدامها ومعالجتها أو عرضها، والثانية تتمثل في الأشغال التي تعرض أصحابها للمخاطر العفنة والطفيلية، والثالثة تتمثل في الأشغال التي تعرض أصحابها للمخاطر الجسدية، أما النوع الرابع فهي الأشغال التي تنطوي على مخاطر الطلاء والغبار والمناوبة الليلية والأشغال الميكانيكية وغيرها<sup>1</sup>.

وعليه يتعين على المؤسسات المستخدمة أن تتحقق من أن الأعمال الموكلة إلى العمال القصر لا تقتضي مجهودا يفوق طاقتهم مع مراعاة الأحكام التشريعية الجاري بها العمل<sup>2</sup>. ومن بين المجالات التي اهتم بها المشرع في حمايته للقصر:

<sup>1</sup> أنظر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 09 يونيو سنة 1997 الذي يحدد قائمة الأشغال التي يكون العمال فيها معرضين بشدة للأخطار المهنية، ج.ر رقم 75 لسنة 1997.

<sup>2</sup> أنظر المادة 11 من قانون رقم 88-07 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

**1- مجال العمل أو التعرض للإشعاعات المؤينة:** والتي قد تشكل خطرا حقيقيا يهدد صحة القاصر إذا ما تعرض لجرعات عالية من الإشعاع تتجاوز الجرعات المحددة التي يمكن أن يتعرض لها العامل خلال مساره المهني<sup>1</sup> ، وفي هذا تنص المادة 17 من المرسوم الرئاسي رقم 05-117 المتعلق بتدابير الحماية من الإشعاعات المؤينة على أنه: " يمنع تشغيل عمال يقل عمرهم عن 18 سنة في أشغال تحت الإشعاعات المؤينة باستثناء الأشغال لأعراض التكوين التطبيقي أو التمهين التي يمكن القيام بها انطلاقا من 16 سنة.

### **2- مجال قطع الحجارة وصقلها:**

إن الآثار الضارة الناتجة عن استنشاق الغبار نتيجة العمل في أشغال قطع الحجارة وصقلها، فرضت على المشرع أن يوجب شروط وإجراءات وقائية للعمل في هذا المجال، ولكن وبالنسبة للقصر فإنه يمنع منعاً باتاً على أي مستخدم من أن يشغل أشخاص تقل أعمارهم عن 18 سنة في أشغال قطع الحجارة وصقلها<sup>2</sup>.

والملاحظ أن هناك أخطار عديدة تتميز بها بعض الأنشطة وأماكن العمل، إلا أن المشرع لم يميز فيها العمال القصر بحماية خاصة على غرار الأخطار الكهربائية والأخطار المتصلة بمادة الأميانت، والعمل في المناجم والمحاجر وفي قطاعات البناء والأشغال العمومية والري.

ولتعزيز الحماية القانونية للقاصر كان من الأفضل على المشرع أن يحدد قائمة الأعمال الخطرة التي لا يجوز تشغيل القصر أو استخدامهم فيها بنصوص صريحة، وأن لا يكتفي بقائمة الأعمال الخطيرة التي حددها القرار الوزاري المشترك المذكور سالفاً، والذي جاءت أحكامه تشمل كافة العمال وبدون تخصيص، خاصة وأن قانون علاقات العمل الفردية رقم 82-06 كان ينص في المادة 14 على أن تحدد قائمة الأشغال الخطيرة ومناصب العمل أو أماكن العمل التي يمنع استخدام القصر فيها بموجب قرار من الوزير المكلف بالعمل. فلماذا تراجع المشرع على هذا النص في قانون 90-11، إذ كان حري به أن يعمل على تكريس ذلك النص وأن يساير في ذلك بعض التشريعات العربية التي كانت أكثر وضوحاً في تحديد الأعمال المحظورة على القصر<sup>3</sup>.

### **ثانياً- تحديد الحمولة القصوى للعمال القصر:**

إذا تطلب الأمر أن ينقل العمال عتاد أو أشياء ثقيلة من مكان إلى آخر دون جهاز ميكانيكي، فإن الحمولة المقررة للعامل البالغ هي 50 كغ في المسافات القصيرة، أما الحمولة

<sup>1</sup> أنظر المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 05-117 المؤرخ في 11 أبريل سنة 2005 المتعلق بتدابير الحماية من الإشعاعات المؤينة المعدل والمتمم، ج.ر رقم 27 لسنة 2005.

<sup>2</sup> أنظر المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 10-201 المؤرخ في 30 سبتمبر سنة 2010، يتعلق بالتدابير الخاصة بالوقاية والحماية من أخطار أشغال قطع الحجارة وصقلها، ج.ر رقم 51 لسنة 2010.

<sup>3</sup> أصدر وزير العمل المصري قرار يحدد نظام تشغيل الأطفال والظروف والشروط والأحوال التي يتم فيها التشغيل، وكذلك الأعمال والمهن والصناعات التي يحظر تشغيلهم فيها وفقاً لمراحل السن المختلفة، وقد حدد القرار الوزاري رقم 118 لسنة 2003 أكثر من أربع وأربعون نشاطاً يمنع فيه استخدام القصر. أنظر في ذلك: حسن محمد هند، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص.ص 764 و 765 و 766.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

القصوى بالنسبة للعامل القاصر لا يمكن أن تتجاوز 25 كلغ، و في حالة إذا زادت الحمولة عن ذلك فإنه يجب تزويد العامل بوسائل الرفع والشحن والتفريغ والنقل<sup>1</sup>. وإن هذا التمييز بين العامل البالغ والقاصر مبرر من الناحية القانونية وحتى من الناحية الفيزيولوجية للقاصر، إذ لا يمكن تكليفه بحمل أو رفع أوزان تفوق طاقته البدنية. وعليه فإنه لا يجوز للمستخدم معاقبة عامل قاصر إذا رفض حمل عتاد أو سلع يفوق وزنها 25 كيلو غرام، وإلا اعتبر ذلك الإجراء تعسفي واستغلال سيء يحق للعامل القاصر حينها اللجوء إلى مفتشية العمل والقضاء المختص من أجل إبطال ذلك الإجراء والخصوص على التعويضات المستحقة عن الذي أصابه.

### ثالثا- حظر العمل الليلي:

إذا كان قانون علاقات العمل قد رخص للمستخدم تشغيل العمال في الفترة الليلية، فإنه استثنى من ذلك القصر بحيث لا يجوز تشغيل العمال من كلا الجنسين الذين يقل عمرهم عن 19 سنة كاملة<sup>2</sup>، لما في العمل الليلي من أخطار وأضرار تعود على صحة القاصر، ولأن المستخدم لا يمكنه تبرير تشغيل القاصر لأي سبب كان، إذ له صلاحية تكليف أي عامل بالغ في الأعمال الليلية.

وبخصوص حماية القاصر من تشغيله في العمل الليلي نجد أن المشرع كان أكثر حماية من التشريع الدولي، فإذا كان المشرع قد حظر استخدام القصر الذين تقل أعمارهم عن 18 سنة في الأشغال الخطيرة، فإنه في العمل الليلي اشترط سن الرشد المحددة في نص المادة 40 من القانون المدني وهي تسعة عشرة سنة كاملة، في حين أن الاتفاقية الدولية رقم 06 المتعلقة بالعمل الليلي للأطفال لسنة 1919 حددت سن تشغيل الأطفال ليلا بـ 18 سنة، إذ تنص المادة 02 منها على أنه: " لا يجوز تشغيل الأحداث الذين تقل سنهم عن 18 عاما ليلا في المنشآت الصناعية أو الخاصة أو في أي من فروعها ". بل أجازت نفس المادة تشغيل الأحداث الذين تزيد سنهم على 16 عاما ليلا في أشغال تستدعي طبيعة عملياتها القيام بها بشكل متصل ليلا أو نهارا كمصانع الحديد والصلب ومصانع الزجاج والورق السكر الخام ومصانع الذهب.

وما يؤكد أن المشرع أعطى اهتمام كبير بالنسبة لتشغيل القصر في العمل الليلي، أنه أقر حكما واحدا عاما لا استثناء فيه وهو الحظر المطلق لتشغيل القصر ليلا، مهما كانت طبيعة العمل المكلف به واشتراطه بلوغ سن الرشد. إلا أنه استثنى مؤخرا ممارسة القاصر

<sup>1</sup> انظر المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 91-05 المتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تطبق على حفظ الصحة والأمن في أماكن العمل.

<sup>2</sup> المادة 28 من قانون 90-11.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

للأعمال الفنية من هذا الحظر إذا كان القاصر يفوق سن 16 سنة، وجعل حظر العمل الليلي بالنسبة للقصر الفنانين والمسرحيين يقتصر فقط على الأطفال الذين تقل أعمارهم 16 سنة<sup>1</sup>.  
إلا أن الأمر الذي لا يمكن تفسيره هو أنه وبالرجوع إلى قانون التمهين الجديد رقم 18-10 نجد أن المشرع تنازل بالكلية عن شرط السن بالنسبة للمتمهن القاصر إذا كان التخصص الذي سجل فيه المتمهن يتطلب العمل فيه ليلا، وحتى إذا كانت المادة 17 من قانون رقم 18-10 إشتراطت في ذلك موافقة الولي الشرعي وإستصدار الرخصة من مفتش العمل، إلا أنه يتعذر فهم إرادة المشرع في إجازة تمهين القاصر ليلا، خاصة إذا علمنا أن سن التمهين تبدأ من 15 سنة. فكيف يحظر تشغيل القاصر أقل من 19 سنة في العمل الليلي، بينما يجيز تمهين من بلغ 15 سنة ليلا؟.

وبالرغم من أن الفقرة الثانية في المادة 17 المذكورة أعلاه نصت على أن تحدد قائمة المهن والتخصصات التي تكون ليلا بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالتكوين المهني والوزير المكلف بالعمل<sup>2</sup>، إلا أن هذا يبقى غير كافي لحماية القاصر المتمهن من مخاطر العمل الليلي.

والذي يظهر من دراسة أحكام القانون رقم 18-10 والمرسوم التنفيذي رقم 21-204 أن المشرع بدأ فعلا في الإلغاء التدريجي لشرط سن الرشد في العمل الليلي، والذي يعتبر بمثابة التراجع عن الحماية التي أقرها في النصوص السابقة لصالح القصر.  
وما يؤاخذ على المشرع أيضا هو المدة الزمنية التي حددها لفترة العمل الليلي، والتي تمتد بين الساعة التاسعة ليلا والساعة الخامسة صباحا، وهو ما يفتح المجال لتحايل للمستخدم في تشغيل القصر إلى ما قبل الساعة التاسعة ليلا أو مباشرة بعد الساعة الخامسة صباحا، وهو ما يكون له الأثر السلبي على أمن وسلامة العمال القصر وتنتقلهم إلى أماكن العمل خاصة في فصل الشتاء. إذ كان يمكنه وبصراحة تحديد فترة العمل الليلي المحظورة على القصر بإحدى عشر ساعة متعاقبة تشمل تلك الفترة الممتدة بين التاسعة ليلا والخامسة صباحا<sup>3</sup>، لمنع أي استغلال لنص المادة 28 من قانون 90-11 لصالح المستخدم على حساب صحة وسلامة العامل القاصر.

### رابعا- تحديد ساعات العمل بالنسبة للقاصر:

#### 1- تحديد ساعات العمل على المستوى الدولي:

لم تنفرد اتفاقية دولية بصورة خاصة بتحديد الحد الأقصى لساعات عمل الأحداث، وهناك 15 اتفاقية صادرة عن منظمة العمل الدولية تتناول تحديد عدد ساعات العمل بصفة

<sup>1</sup> أنظر المادة 16 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 21-204 الذي يحدد النظام النوعي لعلاقات العمل المتعلقة بالفنانين والمسرحيين.

<sup>2</sup> تنص المادة 17 من قانون رقم 18-10 يحدد القواعد المطبقة في مجال التمهين على أنه: " يمكن مفتش العمل التابع لمفتشية العمل المختصة إقليميا، وبعد موافقة الولي الشرعي، الترخيص للمتمهن القاصر، بالتسجيل في المهن أو التخصصات التي يكون العمل فيها ليلا.

تحدد قائمة المهن و/أو التخصصات المفتوحة للمتمهن القاصر حيث يكون العمل فيها ليلا، وكذا كفاءات وشروط سير التكوين، بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالتكوين المهني والوزير المكلف بالعمل "

<sup>3</sup> تنص المادة 02 من الاتفاقية رقم 89 المتعلقة بالعمل الليلي لسنة 1948 على أنه: " ... تعني كلمة الليل فترة من إحدى عشرة ساعة متعاقبة على الأقل، تشمل فترة لا تقل عن سبع ساعات متعاقبة وتقع بين الساعة العاشرة مساء والسابعة صباحا ...".

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

عامة، وحوالي 11 توصية، إلا أنه لا توجد اتفاقية خاصة بتحديد عدد ساعات عمل الأحداث<sup>1</sup>، بالرغم من أن اتفاقية حقوق الطفل والتي صادقت عليها معظم الدول أمرت الدول الأطراف في الاتفاقية بوضع نظام مناسب لساعات العمل يتوافق مع ظروف القاصر.

أما اتفاقيات العمل العربية فكانت أكثر تنظيماً وتحديداً لساعات عمل القاصر، إذ تنص الاتفاقية العربية رقم 01 لعام 1966 المتعلقة بمستويات العمل في المادة 59 على أنه: " لا يجوز أن تزيد ساعات العمل اليومي للأحداث الذين تقل سنهم عن 15 سنة عن ست (06) ساعات تتخللها فترة أو أكثر للراحة لا تقل مدتها عن ساعة. وبحيث لا يعمل الحدث أكثر من أربع (04) ساعات متوالية. وهو نفس الحكم الذي اعتمده الاتفاقية العربية رقم 18 لعام 1996 المتعلقة بعمل الأحداث إلا أنها أضافت أحكاماً تمييزية أخرى لصالح القاصر تتمثل في:

- عدم إبقاء القاصر في مكان العمل فترة تزيد على سبع ساعات.
- وإذا تخللت عمل الحدث فترة تأهيل أو تدريب فإن هذه الفترة تحتسب من ضمن ساعات عمله<sup>2</sup>.

### 2- تحديد ساعات عمل القاصر في التشريع الجزائري:

إن المدة القانونية التي حددها المشرع للعمل هي 40 ساعة في الأسبوع موزعة على خمسة أيام على الأقل<sup>3</sup>. وقد جعلها حكماً عاماً يسري على جميع العمال بدون استثناء، وترك تنظيم ساعات العمل وتوزيعها في الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية دون مراعاة لبعض الفئات الخاصة كالمعوقين والأحداث. إذ لم يميز المشرع العامل القاصر بأحكام خاصة تنظم أو تحدد المدة القانونية التي ينبغي للقاصر تأديتها كساعات عمل، بحكم أن المساواة بينه وبين العمال البالغين في ساعات العمل لها أثر سلبي على القاصر للتفاوت الواضح في القدرات الجسدية بين الفئتين، ومن ثم فإن تطبيق مبدأ المساواة بهذا الشكل لا يحقق الأهداف المرجوة منه.

وحتى بالنسبة للجوء المستخدم إلى ساعات العمل الإضافية لم يقر المشرع معاملة خاصة للقاصر، بل ترك للمستخدم حرية اختيار العمال المكلفين بالعمل الإضافي. وقد كان على المشرع أن يحضر العمل الإضافي على العمال القصر بسبب أنه لا يمكن إلزام هذه الفئة الضعيفة بالعمل لساعات إضافية أخرى تزيد عن ساعات العمل العادية. حتى ولو كانت المادة 4 من الأمر رقم 97-03 أجازت تخفيض مدة العمل الأسبوعية لصالح العمال الذين يمارسون أشغلاً شديدة الإرهاق أو الخطيرة أو التي يترتب عنها ضغط على الحالة الجسدية والعصبية للعامل، فإن هذا الحكم يبقى عام ويستفيد منه جميع العمال المعنيين ولا يشكل أي امتياز بالنسبة للقاصر، خاصة وأن نفس المادة منحت مرة أخرى للاتفاقيات الجماعية

<sup>1</sup> صلاح علي علي حسن، التنظيم القانوني لتشغيل الأحداث، المرجع السابق، ص.ص 268 و 269.

<sup>2</sup> أنظر المادة 17 من الاتفاقية العربية رقم 18 لعام 1996 المتعلقة بعمل الأحداث.

<sup>3</sup> المادة 02 من الأمر رقم 97-03 الذي يحدد المدة القانونية للعمل.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

صلاحية تحديد قائمة المناصب المعنية بتخفيض ساعات العمل. وبالنسبة لقطاع المؤسسات العمومية فإن هذه المناصب تحدد عن طريق التنظيم والذي لم يتم إصداره لحد الآن. وعليه فإن الحماية الخاصة بتحديد ساعات العمل بالنسبة للقاصر تكاد تنعدم، ويظهر أن المشرع أغفل هذا الجانب وتأخر كثيرا عن بعض التشريعات العربية التي كانت صريحة في وضع نظام قانوني خاص بساعات العمل المؤداة من قبل الأحداث<sup>1</sup>، باستثناء علاقات العمل الخاصة بالفنانين والمسرحيين القصر الذين تقل أعمارهم عن 16 سنة فإنه حددها بست ساعات على الأكثر في الأسبوع وفي حدود ساعتين في اليوم<sup>2</sup>.

### خامسا- المراقبة الدورية لصحة القاصر:

إذا كانت اتفاقيات العمل الدولية قد اشترطت توقيع الكشف الطبي المبدئي على الأحداث قبل التحاقهم بالعمل، وذلك للتأكد من مدى لياقتهم البدنية والصحية للعمل الموكول إليهم، فإنها اشترطت أيضا توقيع الكشف الطبي الدوري على الأحداث أثناء التحاقهم بالعمل وذلك من أجل توفير قدر أكبر من الحماية للأحداث العاملين في مختلف القطاعات<sup>3</sup>. إذ تنص المادة 03 من الاتفاقية رقم 77 المتعلقة بالفحص الطبي للأحداث على أنه: " تظل لياقة الأحداث والشباب للعمل الذي يمارسوه خاضعة للإشراف الطبي حتى بلوغهم سن الثامنة عشرة ". وقد اشترطت نفس المادة على المستخدمين إذا ما أرادوا مواصلة استخدام الأطفال الذين تقل سنهم عن 18 سنة أن يقوموا بإخضاعهم لفحوصات طبية متكررة على فترات لا تفصلها أكثر من سنة.

1 - حدد المشرع العراقي الحد الأقصى لمدة العمل اليومي للحدث الذي لم يبلغ 16 السادسة عشر من العمر بـ 07 ساعات يومية. وقد راعى المشرع العراقي أيضا منح الحدث فترة استراحة أو أكثر خلال ساعات العمل اليومية لمدة لا تقل عن ساعة، مع مراعاة كون العمل المتواصل لا يزيد على أربع ساعات. أنظر: عماد حسن سليمان، المرجع السابق، ص 250. - أما عن قانون العمل المصري فقد كان أكثر حماية ووضوحا من التشريع الجزائري، سواء ما تعلق بعدد ساعات العمل العادية أو الإضافية أو حتى العمل في أيام الراحة القانونية. إذ تنص المادة 101 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 على: " يحظر تشغيل الطفل أكثر من ست ساعات يوميا، ويجب أن تتخلل ساعات العمل فترة أو أكثر لتناول الطعام والراحة لا تقل في مجموعها عن ساعة واحدة. وتحدد هذه الفترة أو الفترات بحيث لا يشتغل الطفل أكثر من 04 ساعات متصلة، ويحظر تشغيل الطفل ساعات عمل إضافية أو تشغيله في أيام الراحة الأسبوعية والعطلات الرسمية، وفي جميع الأحوال يحظر تشغيل الطفل فيما بين الساعة السابعة مساء والسابعة صباحا.

- وهو ذات النهج الذي أخذ به المشرع السعودي، فقضى بأنه لا يجوز تشغيل الأحداث تشغيلاً فعلياً أكثر من ست ساعات في اليوم الواحد لسائر شهور السنة، عدا شهر رمضان فيجب أن لا تزيد ساعات العمل الفعلية على أربع ساعات. وتنظم ساعات العمل بحيث لا يعمل الحدث أكثر من أربع ساعات متصلة دون فترة أو أكثر للراحة والطعام والصلاة، لا تقل في المرة الواحدة عن نصف ساعة، وبحيث لا يبقى في مكان العمل أكثر من سبع ساعات.

ولا يجوز تشغيل الأحداث في أيام الراحة الأسبوعية أو في أيام الأعياد والعطلات الرسمية والإجازات السنوية. أنظر: المادة 164 من نظام العمل والعمال السعودي لسنة 2005.

2 أنظر المادة 16 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 21-204.

3 صلاح علي حسن، التنظيم القانوني لتشغيل الأحداث، المرجع السابق، ص 264.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

ولضمان الإشراف بفعالية على الحالة الصحية للحدث من حيث المخاطر التي ينطوي عليها عمله ومن حيث تطورها بالمقارنة مع الفحوص السابقة، فإن القوانين يمكنها أن تشترط إعادة الفحص الطبي بالإضافة إلى الفحص السنوي أو إجراؤه على فترات أكثر تقارباً<sup>1</sup>. وهو ما أخذ به المشرع حين أوجب على الهيئات المستخدمة أن تعرض العمال الذين تقل أعمارهم عن 18 سنة إلى فحوص دورية مرتين في السنة على الأقل<sup>2</sup>، والغاية من ذلك التأكد من أهليتهم لأداء العمل الذي يشغلونه وحرصاً على مدى مناسبة مناصب عمل الأحداث مع قدراتهم الجسدية وحمائتهم من حوادث العمل والأمراض المهنية<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: حماية العامل القاصر من ممارسة بعض الحقوق الجماعية

يقتضي المبدأ العام للمساواة استفادة جميع العمال بدون تمييز أو إقصاء من الحقوق التي أقرتها التشريعات والتنظيمات المعمول بها، وكذا الاتفاقيات الجماعية الخاصة بكل مؤسس .

غير أنه واستثناءً من هذا المبدأ وحماية للعامل القاصر من بعض الحقوق التي قد يترتب عن ممارستها أحياناً آثار قانونية في حق من يمارسها، قد تصل إلى ترتيب المسؤولية المدنية وحتى الجزائية في بعض الحالات، إذا لم يراعي العامل الشروط والإجراءات القانونية الخاصة بها، أقصى المشرع العامل القاصر من الاستفادة من هذه الحقوق. وعليه سنتطرق أولاً للحقوق التي قررها القانون للعامل القاصر وبالتساوي مع بقية العمال، ثم ثانياً الحقوق الغير مقررة للعامل القاصر.

#### أولاً- الحقوق المقررة للعامل القاصر:

إلى جانب حق العامل القاصر في العطل والراحة والوقاية الصحية والأمن وطب العمل والترقية والخدمات الاجتماعية<sup>4</sup>، فإنه يستفيد على وجه الخصوص من:  
**1- الحماية من التمييز:** يعتبر هذا الحق من الأهداف الأساسية المترتبة على تطبيق مبدأ المساواة، وعملاً بهذا المبدأ يحق للعامل القاصر معاملته مع باقي العمال بالتساوي بدون أي تمييز بسبب صغر سنه، ويجب أن يحاط الطفل بالحماية من كل الممارسات التي قد تدفع إلى التمييز العنصري أو الديني أو أي شكل آخر من أشكال التمييز<sup>5</sup>.  
وقد جاء في المادة 02 من اتفاقية حقوق الطفل على أن تحترم الدول الأطراف الحقوق الموضحة في هذه الاتفاقية وتضمنها لكل طفل يخضع لولايتها دون أي نوع من أنواع

1 أنظر المادة 03 فقرة 03 من الاتفاقية رقم 77 المتعلقة بالفحص الطبي للأحداث لسنة 1946.

2 أنظر المادة 16 و 17 من المرسوم التنفيذي رقم 93-120 المتعلق بتنظيم طب العمل.

3 زعرور سليمة، الحماية القانونية للأحداث " القصر " في قانون العمل، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 01 ، سنة 2018، ص 139.

4 تنص المادة 22 من الاتفاقية العربية رقم 18 المتعلقة بعمل الأحداث على: " للعامل الحدث الحق في الاستفادة من الخدمات الاجتماعية العمالية التي تتلاءم وعمره " .

5 جيبيري ياسين، حقوق الفئات الخاصة ( نساء، أطفال ، الأقليات في الاتفاقيات الدولية )، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان الأردن 2017، ص 141.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

التمييز، بغض النظر عن عنصر الطفل أو والديه أو الوصي القانوني عليه أو لونهم أو جنسهم أو لغتهم أو دينهم أو رأيهم السياسي أو غيره أو أصلهم القومي أو الاتني أو الاجتماعي أو ثروتهم أو عجزهم أو مولدهم أو أي وضع آخر.

وهو نفس المبدأ الذي كرسه الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته المعتمد في أديس أبابا سنة 1990<sup>1</sup> في المادة 03 التي نصت على عدم التمييز وأن لكل طفل الحق في التمتع بكافة الحقوق والحريات التي يعترف ويكفلها هذا الميثاق بدون تمييز.

وقد كرس التشريع حق الطفل بالتمتع بجميع الحقوق دون أي تمييز يرجع إلى اللون أو الجنس أو اللغة أو الرأي أو العجز أو غيرها من أشكال التمييز سواء كانت هذه الحقوق مقررة بموجب اتفاقية حقوق الطفل أو نصت عليها الاتفاقيات الدولية المصادقة عليها أو المنصوص عليها في التشريع الوطني<sup>2</sup>.

أما الحماية من التمييز في إطار علاقات العمل الخاصة بالقصر أقر المشرع أحكام عامه تسري على جميع العمال:

أ- الحماية من أي تمييز لشغل منصب عمل<sup>3</sup>: حيث أن هذه الحماية تشمل جميع العمال بدون استثناء، حتى لو اختلفت وضعياتهم أو ظروفهم داخل المؤسسة.

ب- ما أقرته المادة 17 من قانون 90-11 من بطلان أي حكم نصت عليه الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية أو نص عليه عقد العمل، يترتب على تطبيقه حدوث تمييز بين العمال في مجال الشغل أو الأجر أو ظروف العمل.

ومن بين الأسس الباطلة التي يبنى عليها التمييز الغير مشروع حسب نص المادة 17 هو أن يكون التمييز على أساس السن، وعليه فلا يمكن لأي كان استغلال نصوص الاتفاقيات الجماعية أو عقود العمل في تكليف العمال القصر بالأعمال الخطيرة أو الشاقة التي تفوق طاقتهم، أو لإقصائهم من بعض المنافع والمزايا التي يستفيد منها بقية العمال الآخرين، لأن أي نص يؤدي إلى ذلك يعتبر باطل و عديم الأثر.

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن معيار السن الذي ذكرته المادة 17 جاء عاما وبدون تحديد الفئة المعنية، فهو يشمل القصر و البالغين على حد سواء، ومن ثم فلا يجوز للمستخدم التمييز بين العمال على أساس السن، كأن يقرر إقصاء القصر الذين تجاوزوا سن 16 سنة من التشغيل أو من بعض الحقوق، أو يشترط بلوغ سن معينة للانتفاع من حق التشغيل والأجر إلا إذا كان له دوافع مشروعة تبرر ذلك التمييز.

والذي يظهر إذا كان المشرع لم يسن نصوص قانونية صريحة تضمن للعامل القاصر حماية من التمييز، فإن الأحكام التمييزية الأخرى التي أقرها لصالح القاصر بسبب وضعه

<sup>1</sup> صادقت الجزائر على الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته بتاريخ 08 يوليو 2003. أنظر: المرسوم الرئاسي رقم 242-03، ج.ر رقم 41 لسنة 2003.

<sup>2</sup> أنظر المادة 03 من قانون حماية الطفل.

<sup>3</sup> أنظر المادة 06 من قانون 90-11.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

الذي يختلف كثيرا عن العامل البالغ حقق بعضا من التوازن والتكافؤ في علاقة العمل بين القاصر والبقية.

**2- الحق في الأجر المتساوي:** يعتبر الأجر من أهم الحقوق الأساسية التي اهتمت بحمايتها الاتفاقيات الدولية لصالح العامل سواء كان العامل بالغا أو قاصرا أنثى أو ذكر، فما دام أنه يقوم بعمله فله بالمقابل الحق في أجر ذلك العمل، ويشترط أن يكون الأجر عادلا يتساوى مع قيمة العمل المؤدى. فيجب على المستخدم أن يدفع للعامل القاصر أجر عادل وأن يعمل على حماية هذا الأجر مع مراعاة المبدأ الأجر المتساوي للعمل المتساوي<sup>1</sup>، حيث يحق للقاصر أن يحصل على نفس الأجر الذي يتقاضاه البالغ إذا كانا يتساويان في نفس منصب العمل و لهما نفس الجهود<sup>2</sup>. ويحق أيضا للعامل القاصر كغيره من العمال أن يتحصل على أجره المستحق بشكل دوري ومنتظم و في التاريخ المتفق عليه لتسديد الأجر.

ولكن ثمة مسألة مثيرة للفضول والتساؤل، وهي مسألة قبض الأجر والتصرف فيه، هل يقبضه العامل القاصر مباشرة ويتصرف فيه أم يقبضه عنه وليه أو وصيه، ويكون التصرف فيه وفق مقتضيات أهلية الأداء الناقصة؟. لم يحسم قانون علاقات العمل الجزائري في هذه المسألة بل اكتفى بالنص على حق العامل في الأجر مقابل العمل المؤدى وبأن يدفع الأجر نقدا لا عينا وأن يدفع الأجر وجميع عناصره بالتسمية في قسيمة الأجر الدورية التي يعدها المستخدم.

وعليه فإن المنطق يقضي بأنه مادام قد رخص للعامل بإبرام عقد العمل هو عقد يدور بين النفع والضرر، فمن باب تحصيل حاصل أن يكون من حقه أيضا قبض ثمرة جهده وعمله والتصرف فيها بما يتناسب ومصلحته وأهليته التي أهلته في الدخول في علاقة العمل التي كانت سببا فيها. غير أنه كان يجب على المشرع العمالي أن يحسم في هذه المسألة بنص واضح، ضمنا لعدم استحواذ غيره على ثمرة جهده أو على الأقل بالقسط الأكبر منها.

وفي ظل الواقع القانوني القائم يجب الرجوع إلى المادة 84 من قانون الأسرة التي تنص على أن: " للقاضي أن يأذن لمن بلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناء على طلب من له مصلحة وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبطل ذلك "، وذلك لاحتمال حدوث أحد الأمرين إما استحواذ غير العامل القاصر على الأجر كليا أو جزئيا وعدم صرفه كليا أو جزئيا في مصلحته، أو قيام العامل القاصر نفسه ببعثرة الأجر في أمور غير مجدية ونافعة<sup>3</sup>.

**3- الحق في الحماية الاجتماعية:** يعتبر هذا الحق من بين أهم الحقوق التي يجب على المستخدم ضمانها وحمايتها لصالح العامل القاصر، لما قد يتعرض إليه العامل القاصر في مسيرته المهنية من أخطار محيطية بالعمل، وأخطرها حوادث العمل والتي قد تجعله يتوقف

<sup>1</sup> الفقرة 13 من التوصية 146 المتعلقة بالحد الأدنى لسن الاستخدام لسنة 1973.

<sup>2</sup> تنص المادة 35 من الاتفاقية الجماعية لسوناطراك لسنة 1994 على أن العامل القاصر يتمتع بنفس الحقوق وبنفس الواجبات التي يتمتع بها العمال الذين يشغلون معه نفس المنصب. أنظر: ملحق رقم 16، ص 295.

<sup>3</sup> عزاوي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 379.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

مؤقتا أو نهائيا عن العمل نتيجة للإصابة بالعجز المؤقت أو الدائم حسب خطورة الإصابة. فإذا كان العامل القاصر غير مؤمن اجتماعيا فإنه لا يستفيد من خدمات التأمين الاجتماعي، خاصة ما يتعلق بالتعويضات الخاصة بالأدوية و التعويض الذي يدفعه صندوق الضمان الاجتماعي عن العجز أو التوقف عن العمل بسبب الإصابة بحوادث العمل أو الأمراض المهنية.

ولهذا كرست اتفاقية حقوق الطفل هذا الحق إذ تنص المادة 26 منها على أن تعترف الدول الأطراف لكل طفل بالحق في الانتفاع من الضمان الاجتماعي بما في ذلك التأمين الاجتماعي، وتتخذ التدابير اللازمة لتحقيق الأعمال الكاملة لهذا الحق وفقا لقانونها الوطني. وذلك بحماية القاصر وتغطيته عن طريق نظم الضمان الاجتماعي، بما فيها نظم إعانات إصابات العمل والرعاية الطبية والمرضى، مهما كانت ظروف الاستخدام أو العمل<sup>1</sup>. وعليه يلتزم صاحب العمل المشغل للعامل بالتأمين عليه في صندوق التأمينات الاجتماعية ( الضمان الاجتماعي ) وذلك في ظرف 10 أيام التي تلي توظيفه<sup>2</sup>، حيث يترتب على تأمين العامل القاصر لدى صندوق الضمان الاجتماعي مزايا ومنافع هامة تتمثل في:

أ- التكفل بمصاريف العناية الطبية والوقائية والعلاج له ولذوي حقوقه.  
ب- الاستفادة من منح تعويضية يومية في حالة توقفه مؤقتا عن عمله بسبب المرض<sup>3</sup>  
ج- تكفل مصالح الضمان الاجتماعي بتغطية مصاريفه الطبية الجراحية والاستشفائية. وتضيف المادة 08 من قانون رقم 83-11 على أن الأداءات العينية للمرض تشمل أيضا تغطية مصاريف الأعمال الطبية للتشخيص والعلاج، و مصاريف الأدوية وعلاج الأسنان والنظارات الطبية، ومصاريف إعادة التدريب الوظيفي للأعضاء وإعادة التأهيل المهني.  
د- وفي حالة إصابة العامل بعجز بدني يمنعه عن مواصلة عمله أو استئنائه فإن له الحق في تعويضية يومية<sup>4</sup>.

هـ- وبالنسبة للأم القاصر في فترة الحمل تستفيد من كفالة جميع المصاريف المترتبة عن الحمل والوضع وتبعاته، إضافة إلى حقها في التعويض المالي أثناء فترة الانقطاع عن العمل بسبب عطلة الأمومة<sup>5</sup>.

### ثانيا- الحقوق غير المقررة للعامل القاصر:

إن حرمان العامل القاصر من ممارسة بعض الحقوق الأساسية للعامل لا يعد تمييزا ضده ولا إقصاء بسبب سنه، ولكن هو في الحقيقة حماية له من المسؤولية التي قد تترتب عند ممارسة تلك الحقوق. وتتمثل الحقوق التي حظرها المشرع على العامل القاصر في:

#### 1- الحق النقابي:

1 المادة 13 من التوصية رقم 146 المتعلقة بالحد الأدنى لسن الاستخدام

2 أنظر المادة 10 من قانون 83-14 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي المعدل والمتمم.

3 أنظر المادة 07 من قانون رقم 13-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل والمتمم.

4 أنظر المادة 14 من قانون رقم 83-11.

5 أنظر المادة 23 من قانون رقم 83-11.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

أ- حرمان القاصر من المشاركة في تأسيس النقابات: تنص المادة 02 من الاتفاقية رقم 87 المتعلقة بالحرية النقابية وحماية التنظيم النقابي لسنة 1948 على أن: " للعمال وأصحاب العمل دون أي تمييز الحق دون ترخيص سابق في تكوين منظمات يختارونها، وكذلك الحق في الانضمام إليها ". وعملا بهذا النص فإنه يجوز للعامل القاصر أن يكون من بين المؤسسين للنقابة، ولكن قانون ممارسة الحق النقابي كان له حكم آخر، إذ فرض شروطا يجب أن تتوفر في كل شخص يريد أن يؤسس منظمة نقابية ومنها بلوغه سن الرشد<sup>1</sup>، والذي حدده القانون المدني ب 19 سنة، وهو ما يمنع العامل القاصر من أن يكون عضوا مؤسسا لنقابة معينة.

ولعل هذا الحكم يجد أساسه القانوني أولا في نفس الاتفاقية رقم 87، إذ أوجبت على العمال وأصحاب العمل احترام قانون البلد في ممارستهم لحقوقهم المنصوص عليها في هذه الاتفاقية<sup>2</sup>، وثانيا أن تأسيس النقابات يتطلب إجراءات شكلية وأخرى موضوعية وأجال قانونية قد يجهلها العامل القاصر بسبب صغر سنه ونقص خبرته المهنية أو ثقافته القانونية، فكان هذا المنع يتوافق ومؤهلاته ومستواه ووعيه المهني.

ب- حرمانه من التمتع بصفة المندوب النقابي: الأصل أن مبدأ الحرية النقابية يمنح الحق كل عامل أن يترشح ليكون ممثلا نقابيا عن العمال الذين انتخبوه، فتنص المادة 03 من الاتفاقية الدولية رقم 87 على أن: " لمنظمات العمال الحق في وضع دساتيرها ولوائحها الإدارية وفي انتخاب ممثليها بحرية كاملة، وفي تنظيم إدارتها ونشاطها وفي إعداد برامج عملها، وتمتتع السلطات العامة عن أي تدخل من شأنه أن يقيد هذا الحق أو يعوق ممارسته المشروعة ".

إلا أن المشرع أضاف شرطا نوعيا إلى جانب الشروط المذكورة في المادة 44 من قانون 14-90، وهو أن يبلغ المندوب النقابي أو ممثل العمال يوم انتخابه 21 سنة كاملة، حيث يعد بلوغ العامل الأجير سن 21 سنة كاملة يوم انتخابه شرط أساسي لاكتساب صفة المندوب النقابي، إذ أن العامل الأجير الذي تم انتخابه كمندوب نقابي قبل أن يبلغ السن المحددة قانونا يعتبر خلافا لأحكام القانون، ومن ثم فإنه يجوز لكل ذي مصلحة لاسيما المستخدم أن يطلب من القضاء سحب هذه الصفة عن ذلك العامل لتخلف شرط أساسي<sup>3</sup>.

والذي يؤخذ عليه المشرع في هذه النقطة هو أنه حدد السن الخاصة بتأسيس النقابات بـ 19 سنة، بينما اشترط في المندوب النقابي بلوغه سن 21 سنة، إذ كان من الأجدر توحيد شرط السن بين التأسيس والتمثيل النقابي بحكم أن كليهما يعتبران من الممارسات النقابية التي تترتب عنها حقوق وواجبات.

<sup>1</sup> أنظر المادة 06 من قانون 14-90.

<sup>2</sup> أنظر المادة 08 من الاتفاقية رقم 87 المتعلقة بالحرية النقابية وحماية الحق النقابي.

<sup>3</sup> إيسغلي محمد، حاج سودي محمد، الآليات التنظيمية لممارسة الحق النقابي في التشريع الجزائري، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية، المجلد 00 العدد 02، جامعة أدرار، جوان 2021، ص 29.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

وعلى كل فإن حرمان العامل القاصر من هذه الحقوق له ما يبرره من الناحية الموضوعية والقانونية، وذلك لحمايته من ارتكاب بعض الأخطاء النقابية والتي قد تكون سببا في تسريحه أو قد تصل به في بعض الحالات إلى تعرضه للعقوبات الجزائية<sup>1</sup>. وهو الأمر الذي دفع بالمشرع إلى إبعاد القاصر عن ممارسة بعض الأنشطة النقابية التي تشكل خطرا حقيقيا يهدد حياته المهنية. ومع ذلك فقد أقر القانون حق العامل القاصر في انتخاب من يمثله، فحق الانتخاب غير مقيد بشرط السن أو الأقدمية، فما دام يتمتع بصفة العامل فله الحق في أن ينتخب من يراه مناسباً للدفاع عنه وتمثيله لدى المستخدم.

**2- المشاركة في الهيئة المستخدمة:** اشترط المشرع في مندوب المستخدمين بلوغه سن 21 سنة كاملة، وهو نفس الشرط الذي اشترطه في المندوب النقابي، إذ تنص المادة 97 فقرة 03 على: " وينتخب مندوبو العمال من بين العمال المثبتين الذين تتوفر فيهم شروط الناخب البالغين 21 سنة كاملة والمثبتين لأقدمية أكثر من سنة في الهيئة المستخدمة ".

وعلى عكس المندوب النقابي فإن الشروط الخاصة بمندوب المستخدمين تعتبر موضوعية ومقبولة، ذلك أن صلاحيات مندوب المستخدمين والتي تتميز بالطابع التقني لعلاقات العمل، خاصة ما يتعلق بإنتاجية العمل وظروفه، وتطبيق النظام الداخلي، وكذا مراقبة الأحكام المطبقة في ميدان الشغل والوقاية الصحية والأمن والأحكام المتعلقة بالضمان الاجتماعي. إضافة إلى الصلاحيات ذات الطابع المالي والمتعلقة بتسيير الخدمات الاجتماعية للمؤسسة، والإطلاع على حسابات الأرباح والخسائر<sup>2</sup>، تستوجب على من يمارس كل هذه الصلاحيات أن تكون له خبرة مهنية وسن معينة تؤهله لاكتساب صفة مندوب المستخدمين، وهذا ما لا يمكن أن تتوفر في العامل القاصر ولا حتى بالنسبة للعامل الذي يبلغ سن الرشد. ومع ذلك فإن حق الانتخاب يبقى حقا محميا لصالح العامل القاصر، ولا يمكن للمستخدم أو غيره حرمانه منه بسبب عدم بلوغه سن الرشد أو لأي سبب كان، شرط أن تكون له خبرة 06 ستة أشهر في المؤسسة المستخدمة<sup>3</sup>.

### المطلب الثالث الحماية الجزائية للعامل القاصر

لتحقيق الحماية التي نصت عليها مختلف الاتفاقيات والتشريعات لصالح العمال القصر ولإجبار المستخدم على احترامها والامتنال إلى أحكامها، أقر المشرع عقوبات جزائية لكل من يخالف هذه القواعد والأحكام المتعلقة بالعمال القصر، سواء ما تعلق بتنظيم علاقات عمل القصر أو ما نصت عليه الأحكام المنظمة للوقاية الصحية والأمن في أماكن العمل، أو تلك التي أقرها قانون حماية الطفل لصالح العامل القاصر.

### الفرع الأول: الحماية الجزائية المقررة بموجب قانون علاقات العمل

<sup>1</sup> أنظر المواد 60 و 61 من قانون 90-14.

<sup>2</sup> أنظر المادة 94 من قانون 90-11.

<sup>3</sup> تنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 90-289 المؤرخ في 29 سبتمبر سنة 1990 المتعلق بكيفية تنظيم انتخابات مندوبي المستخدمين المعدل والمتمم على: " يسجل المستخدم قانونا في القوائم الانتخابية كل العمال الذين يتجاوز سنهم ست عشرة (16) سنة ولهم ستة أشهر من الخدمة الفعلية في الهيئة المستخدمة " ج.ر رقم 42 لسنة 1990.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

اهتمت معظم الاتفاقيات الدولية للعمل بموضوع الحماية الجزائية للعامل القاصر بحكم أن حماية القاصر لا تكتمل إلا إذا عززت بحماية تفرض توقيع عقوبات جزائية لكل مخالف، إذ تنص المادة 09 من الاتفاقية رقم 138 المتعلقة بالحد الأدنى لسن العمل على أن: " تتخذ السلطة المختصة جميع التدابير اللازمة بما فيها فرض عقوبات مناسبة لضمان تنفيذ أحكام هذه الاتفاقية بفعالية ". وتنص المادة 07 من الاتفاقية رقم 182 المتعلقة بحظر أسوأ أشكال عمل الأطفال على أن: " تتخذ كل دولة عضوة كافة التدابير الضرورية لكفالة تطبيق واحترام الأحكام المنفذة لهذه الاتفاقية بشكل فعال، بما في ذلك النص على عقوبات جزائية أو غيرها من العقوبات عند الاقتضاء وتطبيقها ".

ونفس الحكم أكدت عليه التوصية رقم 190 إذ أوجبت على الدول الأعضاء في الاتفاقية رقم 182 أن تضمن إيقاع العقوبات، بما في ذلك عند الاقتضاء العقوبات الجنائية عند ارتكاب انتهاكات للأحكام الوطنية الرامية إلى حظر كل الأعمال التي قد تؤدي إلى الإضرار بصحة الأطفال وسلامتهم.

وهو الأمر الذي سار عليه المشرع في تنظيمه لعلاقات العمل حين سنه لعقوبات جزائية تنقرر في حق كل من يخالف الأحكام التي تنظم تشغيل القصر، وقد نظم هذه الأحكام ضمن الباب الثامن من قانون 90-11 تحت تسمية الأحكام الجزائية. وإلى جانب هذه الأحكام العامة التي تشمل معظم مخالفات تشريع العمل، خص المشرع القصر بأحكام خاصة يتولى مفتشو العمل مهمة معاينتها وتسجيل المخالفات الخاصة بها<sup>1</sup>، عن طريق تحرير محاضر المخالفات كلما عاينوا تقصيرا في تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل<sup>2</sup>. وتتمثل المخالفات الخاصة بتشغيل القصر والمعاقب عليها جزائيا في:

### أولا- عدم احترام السن القانونية للعمل:

اعتبر المشرع مخالفة السن الأدنى لتشغيل القصر جريمة في حق الأطفال وأقر لها عقوبة جزائية قد تصل إلى الحبس، ولا تطبق هذه العقوبة إذا كان العقد الذي يربط القاصر بالمستخدم عقد تمهين وليس عقد العمل. إذ تنص المادة 140 من قانون 90-11 على: " يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1.000 إلى 2.000 دج على كل توظيف عامل قاصر لم يبلغ السن المقررة، إلا في حالة عقد التمهين المحرر طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما ".

وما يلاحظ على الغرامة التي تضمنتها المادة 140 من قانون 90-11، هو أن المشرع استثنى هذه المادة من التعديلات التي أقرها بموجب قانون المالية لسنة 2018 والتي شملت جميع العقوبات الجزائية التي تضمنها قانون 90-11، خاصة ما يتعلق برفع قيمة الغرامات المالية ومدة الحبس لبعض المخالفات. فهل يعتبر هذا سهوا من المشرع أم أن مخالفة عدم إحترام السن الأدنى لتشغيل القصر ليست بتلك الخطورة التي قد تؤثر على الطفل أو بقدر من الأهمية بالنسبة للمخالفات الأخرى؟

<sup>1</sup> أنظر المادة 138 من قانون 90-11.

<sup>2</sup> أنظر المادة 08 من قانون 90-03.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

وذلك أن غرامة 1.000 دج لا يمكنها أن تكون عقوبة رادعة لكل مخالف، ولا أن تحقق الهدف الأساسي من تشريعها وهو القضاء على تشغيل الأطفال الذين لم يبلغوا سن 16 سنة. ومن ثم يجب تعديل هذه المادة ورفع قيمة الغرامة المالية، بما يضمن للقاصر الحماية التي أرادها المشرع من خلال حظره لتشغيل القصر الذين لم يبلغوا سن العمل.

### ثانيا- مخالفة الظروف الخاصة بتشغيل القصر:

بالرجوع إلى أحكام المادة 15 منع المشرع تشغيل العمال القصر في الأشغال الخطيرة التي تنعدم فيها النظافة، أو الأشغال التي تضر بصحته، أو تلك التي تمس بأخلاقه، وقد رتب على كل من يخالفها عقوبات جزائية، إذ تنص المادة 141 من قانون 90-11 على أن: " يعاقب كل من يرتكب مخالفة لأحكام هذا القانون المتعلقة بظروف استخدام الشبان والنسوة بغرامة من 10.000 دج إلى 20.000 دج وتطبق بحسب عدد العمال المعنيين "

ويلاحظ أن المشرع عند صياغته لهذه المادة هو أولاً: استعماله لمصطلح الشبان عوض القصر وهو ما يعني أن كل من يتجاوز سن 16 سنة يطلق عليه تسمية شاب، ولو اقتصر على مصطلح القاصر لكان أفضل وأكثر دقة، وثانياً: أنه جمع بين أحكام المرأة والقاصر في مادة واحدة. وهو ما يفهم من أن المشرع ساوى في الحماية بين المرأة والقاصر بالنسبة لما يتعلق بظروف العمل واستخدامهم، وهو حكم غير مفهوم، إذ لا يمكن المساواة في الأحكام بين العامل القاصر والمرأة العاملة التي تتمتع بكامل أهليتها، فكان من الأفضل تخصيص كل واحد منهما بأحكام جزائية خاصة.

### ثالثاً- تشغيل القصر في العمل الليلي:

كما سبق ذكره أن المشرع اشترط في العامل بلوغ سن الرشد لتشغيله في العمل الليلي، وكل من خالف هذا الحكم يعاقب بغرامة من 10.000 دج إلى 20.000 دج، وتطبق هذه العقوبة متى عاينها مفتش العمل حتى ولو تكررت عدة مرات وبحسب عدد العمال المعنيين<sup>1</sup>. والسؤال المطروح هو أنه بالرغم من الخطورة التي قد تترتب على تشغيل القصر ليلاً، إلا أن المشرع لم يرتب لها عقوبة الحبس على غرار المخالفات الأخرى واكتفى بتوقيع الغرامات المالية على المخالف. إلا أن هذه الغرامات تطبق متى وقعت المخالفة، فكلما سجل مفتش العمل مخالفة تشغيل القصر ليلاً فإنه يقوم بتحرير محضر مخالفة حتى ولو تكرر ذلك مرات عديدة، وهو ما يرفع من القيمة الإجمالية للعقوبات المالية متى كرر المستخدم نفس المخالفة. إضافة إلى ذلك فإن الغرامات المالية التي يتوجب على المستخدم المخالف دفعها تحسب بناء على عدد العمال القصر المعنيين بالتشغيل الليلي. ولعل تشديد العقوبات المالية بذلك الشكل جعل المشرع يستغني عن توقيع عقوبة الحبس.

### رابعا- تشغيل القصر بدون رخصة الولي:

بالرغم من أن المشرع اشترط رخصة الولي لتشغيل القاصر وجعلها شرطاً أساسياً بحيث يمنع على كل مستخدم تشغيل أي قاصر بدون ترخيص، إلا أنه لم يرتب أي عقوبة

<sup>1</sup> أنظر المادة 143 من قانون 90-11.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

جزائية في حالة مخالفة هذا الحكم، واكتفى ببطلان علاقة عمل القاصر إذا تمت بخلاف هذه الأحكام مع احتفاظ القاصر بحقه في الأجر عن العمل الذي أداه<sup>1</sup>.  
وعليه فإن ضرورة تدخل المشرع لتجريم تشغيل الأطفال دون الترخيص من الولي القاصر بعقوبات جزائية أصبح أكثر من ضرورة، وذلك حماية للقصر من استغلالهم في الأعمال الخطرة ومن أماكن العمل التي تنعدم فيها ظروف العمل اللائقة والصحية.

### الفرع الثاني: الحماية الجزائية المقررة بموجب قانون الوقاية الصحية والأمن وطب العمل

إلى جانب الأحكام الجزائية المترتبة عن مخالفة قواعد الوقاية الصحية والأمن وطب العمل والتي تهدف إلى ضمان حماية جزائية لجميع العمال بمختلف أصنافهم من مخاطر العمل، وتضمن لهم بيئة سليمة وصحية، أقر المشرع بعض الأحكام الجزائية الخاصة بالعمال القصر متى خالف المستخدم أحكام السلامة الصحية والأمن عند استخدامه للقصر.  
**أولاً- عدم تكليف العمال القصر بأعمال تفوق طاقتهم:**

إن تكليف القاصر بأعمال تتطلب جهد بدني كبير لا يتوافق وبنيته الضعيفة، بحمل أثقال يفوق وزنها 25 كغ أو تكليفه بأعمال شاقة وخطرة على صحته يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون، فكل مؤسسة مستخدمة لم تتحقق من أن الأعمال الموكلة إلى العمال القصر لا تقتضي مجهودا يفوق طاقتهم<sup>2</sup> تعاقب بغرامة من 10.000 دج إلى 20.000 دج، وفي حالة العود يعاقب المخالف بالحبس لمدة من ثلاثة أشهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 40.000 دج إلى 50.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط<sup>3</sup>.

وقبل توقيع العقوبة هذه وحسب نص المادة 31 من قانون 88-07 يقوم مفتش العمل عند معاينة المخالفة بإعذار مسؤول المؤسسة المستخدمة قصد وضع حد لتلك المخالفات خلال أجل يحدده مفتش العمل، والذي لا يقل عن شهر من يوم تبليغ المستخدم بالإعذار<sup>4</sup>.  
**ثانياً- عدم خضوع القاصر للفحص الطبي الخاص بالتوظيف وكذا الفحوص الدورية:**

ذكرنا سابقا أنه يتعين على المستخدم قبل تشغيل أي قاصر أن يعرضه على طبيب العمل لإجراء الفحص الطبي من أجل التأكد من أهليته البدنية والصحية لمباشرة منصب العمل المكلف به، وكذلك فإنه وبعد تشغيله يقع على عاتق المستخدم أيضا الالتزام بإجراء الفحوص الدورية الخاصة بالقاصر مرتين في السنة على الأقل.

وعند الإخلال بهذه الالتزامات يقوم مفتش العمل بإعذار المستخدم في أجل أدنى قدره شهر واحد<sup>1</sup>، من أجل عرض القاصر للفحص الطبي سواء كان الفحص خاص بتشغيله أو

<sup>1</sup> أنظر المادة 135 من قانون 90-11.

<sup>2</sup> أنظر المادة 11 من قانون رقم 88-07.

<sup>3</sup> المادة 38 من قانون رقم 88-07.

<sup>4</sup> أنظر المادة 67 من المرسوم التنفيذي رقم 91-05.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

كان يتعلق بالفحوصات الطبية اللاحقة. وعند نفاذ الآجال المحددة دون امتثال المستخدم لمضمون الإذار يقوم مفتش العمل بتحرير محضر مخالفة ضد المستخدم المخالف، والذي يتضمن حسب نص المادة 38 من قانون 88-07 توقيع غرامة مالية تتراوح من 10.000 دج إلى 20.000 دج، وكذلك عقوبة الحبس لمدة تتراوح من 03 أشهر إلى 06 أشهر وبغرامة من 40.000 دج إلى 50.000 دج دينار في حاله العود.

والملاحظ أن الحماية الجزائية التي أقرها المشرع للعامل القاصر في مجال الوقاية الصحية والأمن وطب العمل محدودة جدا، بحكم أنه نظم هذه الحماية بأحكام عامة ولكل العمال دون تخصيص أو تمييز فئة عن أخرى. وهذا ما لا يحقق الحماية الفعلية للقاصر خاصة ما يتعلق بالأشغال التي يكون العمال معرضين فيها بشدة للأخطار المهنية، فلا يكفي النص المعاقب الذي تضمنه قانون علاقات العمل في المادة 141 في حالة مخالفة الأحكام الخاصة بظروف استخدام القصر، بل كان يجب تشريع عقوبات جزائية عند معاينة كل مخالفة على حدى تتوافق ودرجه الخطورة التي يتميز بها كل عمل كلف القاصر بتنفيذه.

### الفرع الثالث: الحماية الجزائية المقررة بموجب قانون حماية الطفل رقم 15-12

يعتبر قانون حماية الطفل رقم 15-12 تكريسا حقيقيا لكل المبادئ والأهداف التي أكدت عليها الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، خاصة ما يتعلق بتحديد قواعد وآليات حماية الطفل. إذ عالج في نصوصه جميع المجالات التي يتوجب فيها حماية ومساعدة الطفل، سواء ما تعلق بالحماية داخل أسرته أو في الوسط التعليمي أو حمايته من الجرائم التي قد يتعرض إليها بصفته قاصر.

وتقتصر دراستنا هنا حول الحماية الجزائية من الجرائم التي قد يتعرض لها الطفل في علاقات العمل والتي أقر لها المشرع أحكاما جزائية في قانون حماية الطفل.

#### أولا- تجريم الاستغلال الاقتصادي للطفل:

إن أي استغلال والذي يكون من شأنه تشغيل الطفل في ظروف تمنعه من مزاوله دراسته أو تشكل خطرا عليه، كالنشاط أو العمل الذي ينطوي من حيث طبيعته أو نوعه على آثار سلبية على سلامة الأطفال وصحتهم الجسدية ونموهم النفسي، أو قد يشكل عبء على القاصر بسبب كثافة العمل من حيث المدة أو ساعات العمل، حتى وإن كان النشاط أو العمل معروف بأنه غير خطير أو حتى أنه آمن<sup>2</sup>، فإنه يعتبر جريمة يعاقب عليها قانون حماية الطفل بعقوبة الحبس إذ تنص المادة 139 من قانون رقم 15-12 على: " يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج كل من يستغل الطفل اقتصاديا، وتضاعف العقوبة عندما يكون الفاعل أحد أصول الطفل أو المسؤول عن رعيته "

<sup>1</sup> أنظر المادة 39-2 من المرسوم التنفيذي رقم 93-120.

<sup>2</sup> سهام صديق، الحماية القانونية للطفل من الاستغلال الاقتصادي والأعمال الخطرة في ضوء الاتفاقيات الدولية وواقع التطبيق الجزائري، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، المجلد 02 العدد 01، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان سنة 2017، ص 130.

## الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة

وتجدر الإشارة إلى أن العقوبات التي تضمنها قانون حماية الطفل كانت مشددة مقارنة بالعقوبات المقررة في قانون علاقات العمل وقانون الوقاية الصحية والأمن وطب العمل، مما يجعل نصوص قانون حماية الطفل أكثر حماية وإلزامية لكل مستخدم يخالف الشروط والضوابط القانونية لاستغلال القاصر.

### ثانيا- حماية الحياة الخاصة للعامل القاصر:

اهتم القانون بحماية الحياة الخاصة للعامل بعيدا عن حياته المهنية، حيث يندرج ضمن الحياة الخاصة الحياة العائلية والحالة الصحية وصوره الإنسان، ومكان قضاء أوقات الفراغ وكشف الراتب والاسم، وما في الشخص والمراسلات الشخصية، وتسجيل المكالمات أو الأحاديث الخاصة أو السرية<sup>1</sup>.

وقد جرم المشرع كل فعل يسيء إلى حياة العامل خاصة إذا كان هذا الأخير قاصرا، إذ تنص المادة 140 من قانون حماية الطفل على: " يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 150.000 دج إلى 300.000 دج كل من ينال أو يحاول النيل من الحياة الخاصة للطفل بنشر أو بيبث نصوص أو صور بأي وسيلة يكون من شأنها الإضرار بالطفل ". وقد اهتم المشرع بحماية الحياة الخاصة للعامل حتى قبل تشغيله، فحظر أي إفشاء للمعلومات الشخصية التي تمس بالحياة الخاصة لطالب العمل، وقرر عقوبات جزائية في حق كل مرتكب لهذا الفعل<sup>2</sup>.

### ثالثا- حماية القاصر من استخدامه في أنشطة مخالفة للنظام العام والآداب العامة:

تنص المادة 141 من قانون رقم 15-12 على: " دون الإخلال بالعقوبات الأشد يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 150.000 دج إلى 300.000 دج كل من يستغل الطفل عبر وسائل الاتصال مهما كان شكلها في مسائل منافية للآداب العامة والنظام العام ". وعليه فإنه يمنع على أي مستخدم أيا كان نشاطه أن يستخدم القاصر عبر وسائل الاتصال المختلفة في أنشطة تتنافى مع النظام العام والآداب العامة، كاستخدامه في بيع المخدرات والمشروبات الكحولية أو تحريضه على الفسق وفساد الأخلاق أو استخدام الفتاة القاصر في أعمال تخالف الأعراف السائدة للمجتمع، خصوصا إذا استعمل في ذلك وسائل الاتصال المرئية أو المسموعة أو مواقع التواصل الاجتماعي. وإن استغلال الطفل أو استخدامه في مسائل تعارض النظام العام والآداب العامة يعد جريمة في حق الطفولة يتوجب على القاضي أن يحكم بأشد العقوبات

<sup>1</sup> بنور سعاد، حق العامل في احترام حياته الخاصة في مواجهة مخاطر التكنولوجيا الحديثة، مجلة قانون العمل والتشغيل، العدد الثالث، جامعة مستغانم، جانفي 2017، ص 160.

<sup>2</sup> أنظر المادة 27 من قانون رقم 04-19 المتعلق بتنصيب العمل ومراقبة التشغيل.

## **الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة**

---

المقررة لهذه الجرائم سواء تلك المنصوص عليها في قانون حماية الطفل، أو التي تضمنها قانون العقوبات.

وكل ما ذكر من قواعد وأحكام والتي سنها المشرع حماية للعمال القصر، كان الغاية والهدف منها هو تحقيق مبدأ المساواة بالنسبة للقاصر، والذي يضمن له الحقوق والحماية بما يتوافق مع مركزه ووضع القانوني والاجتماعي، والذي كان من المستحيل الوصول إليه إلا بإقرار تلك الأحكام التمييزية لصالح القاصر.

## خاتمة

لقد عمل المشرع على تكريس مبدأ المساواة في التشريعات والتنظيمات المتعلقة بالعمل من خلال مصادقته على معظم الاتفاقيات الدولية، التي اهتمت بحماية مبدأ المساواة وحظر التمييز بين العمال، وشرّع في ذلك قواعد أمرّة في كثير من المجالات لضمان وتعزيز المساواة بين مختلف شرائح الطبقة العاملة، كما أنشأ نظام قانوني يحقق المساواة لبعض الفئات الخاصة التي لا يمكنها بسبب ظروفها الخاصة أن تتمتع بمزايا مبدأ المساواة، إلا عن طريق أحكام قانونية تميزها عن بقية العمال وتحميها من التمييز الغير المشروع.

إلا أنه ومن خلال هذا البحث وصلنا إلى بعض النتائج التي تبين مدى التقصير القانوني الذي وقع فيه المشرع في تكريسه لمبدأ المساواة في مجال علاقات العمل، والذي يؤثر بشكل أو آخر على التطبيق الحقيقي والفعلي لمبدأ المساواة، وتتمثل أهم هذه النتائج فيما يلي:

- ففي المساواة المقررة لصالح العامل في فترة التجربة لاحظنا أنه لا يوجد نص صريح يقضي ببطلان إنهاء علاقة العمل أثناء فترة التجربة من طرف المستخدم، إذا ثبت أن السبب الرئيسي الذي دفع المستخدم إلى هذا القرار في هذه الفترة هو التمييز وليس عدم كفاءة العامل أو فشله، لأنه وبالرجوع إلى أحكام المادة 17 من قانون 90-11 التي قضت ببطلان الأحكام التمييزية نجد أنها حصرت التمييز فقط في الاتفاقيات الجماعية وعقود العمال، بينما التمييز الحاصل في تنظيم الجانب العملي لعلاقة العمل لا يوجد مثل هذا النص، ولهذا يتوجب إصدار أحكام جديدة تقضي ببطلان إنهاء علاقة العمل أثناء مدة التجربة بسبب التمييز، وذلك حماية للعامل من كل أشكال التمييز خلال مراحل مساره المهني وبداية من فترة تجربته.

- أما ما يتعلق بتطبيق مبدأ المساواة بين العمال الدائمين والعمال المؤقتين، والذي كرسه مضمون المادة 14 من قانون علاقات العمل التي قضت بتغيير طبيعة كل عقد عمل مبرم لمدة محددة يخالف أحكام القانون إلى عقد عمل لمدة غير محدودة، وبالرغم من أن الشروط الواجب توافرها لإبرام عقد العمل محدد المدة تعتبر من أحكام النظام العام التي لا يجوز مخالفتها. إلا أن قضاء الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا مازال يخالف أحكام هذه المادة، باعتبار أنه يجب أن ترفع دعوى إعادة تكييف عقد العمل محدد المدة أثناء سريان العقد وليس بعده، وأن هذه المسألة لا يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، بل يجب أن يثيرها صاحب المصلحة، كما أن العامل وهو الطرف الضعيف في العلاقة قد يتنازل عن حقه في رفع الدعوى أثناء سريان العقد خوفاً من إنهائه أو عدم تجديده من طرف المستخدم. ولهذا وجب على القضاء الاجتماعي التقيد بأحكام المادة 12 و المادة 14 من قانون 90-11، والقضاء بقبول دعوى التكييف سواء أثناء سريان العقد أو بعد انتهائه.

- وبالنسبة للنظام الداخلي فإنه لوحظ عدم صراحة على بطلان الأحكام التمييزية غير المشروعة التي يمكن أن يتضمنها النظام الداخلي للمؤسسة، خاصة في المجال التأديبي الذي له الأثر الكبير على المسار المهني للعامل. وعليه فإن التكريس الحقيقي لمبدأ المساواة بين العمال يفرض على المشرع تعديل المادة 17 من ذات القانون، وإتمامها بإضافة بطلان الأحكام التمييزية الموجودة في النظام الداخلي للمؤسسة التي يترتب على تطبيقها حصول التمييز الغير مشروع بين العمال.

- وبخصوص المساواة في الأجر فإن المعيار الذي حدده المشرع في المادة 84 من قانون 90-11 وهو الأجر المتساوي عن العمل متساوي القيمة يبقى غير كافي، خاصة في ظل التفاوت الحاصل وغير المبرر في الأجور في مختلف القطاعات وأحياناً في المؤسسة المستخدمة الواحدة، خاصة إذا علمنا أن هناك عمال بدون مستوى يتقاضون أجوراً في مؤسسة اقتصادية تتجاوز بكثير الأجر الذي يتقاضاه الموظف التابع لقطاع الوظيفة العمومية والحائز على شهادات عليا.

وعليه ولضمان المساواة الحقيقية للعمال والموظفين على حد سواء، يتوجب على المشرع إنشاء تصنيف مهني موحد للأجور يسري على جميع القطاعات دون إستثناء، ويقوم على أسس موضوعية منها الشهادات العلمية والخبرة والتكوين، أي بتوحيد الأجر الأساسي لمناصب العمل وفي كافة القطاعات، ويبقى الاختلاف في المنح والعلاوات والتعويضات مقبول ومبرر بالنظر لخصوصيات وظروف كل منصب عمل، ويعد هذا التطبيق الأمثل لمبدأ المساواة في الأجور.

- وبالنسبة لحماية المرأة العاملة من الأشغال الخطيرة فإنه هناك أنشطة عالية الخطورة غفل عنها المشرع في إقرار حماية خاصة لصالح المرأة، ومنها العمل في المناجم والمحاجر والأماكن التي تحتوي على مادة الأميونت، والأنشطة التي يتوجب فيها التعامل مع بعض المواد الكيميائية السامة التي تسبب في كثير من الأحيان أمراض السرطان. ولهذا وجب توسيع الحماية للمرأة العامل لتشمّل جميع الأشغال الخطيرة، خاصة في فترة الحمل والرضاعة.

- والمثير للانتباه أنه أثناء هذا البحث تبين لي وجود انتهاكات لمبادئ الدستور في المعاملة الخاصة بالمرأة الحامل، ويتمثل ذلك في حرمانها من ممارسة حق الإضراب أثناء فترة الحمل، حيث أنه وحتى تستفيد من التعويض النقدي خلال عطلة الأمومة يجب عليها أن لا تتغيب أو تنقطع عن العمل في الفترة الممتدة بين الفحص الأول الذي أثبت حمل العاملة وإلى غاية يوم الولادة، إلا إذا كان ذلك الغياب يعوضه صندوق الضمان الاجتماعي كالعطل المرضية. وبما أن أيام الإضراب غير قابلة للتعويض من طرف الضمان الاجتماعي فإنه يفرض على العاملة التنازل على ممارسة حق الإضراب خوفاً من حرمانها من تعويض عطلة الأمومة، وهذا يعتبر في حد ذاته تمييزاً ضد المرأة الحامل وإخلالاً لمبدأ المساواة.

ولهذا كان لزاماً تعديل النص القانوني الموجود في المادة 32 من المرسوم رقم 84-27 بما يتوافق ونصوص الدستور التي جعلت من حق الإضراب حق دستوري يتوجب على القوانين والتنظيمات احترامه عملاً بمبدأ تدرج القوانين.

- وبالنسبة للمندوب النقابي فقد اهتم المشرع بحماية كل منتسب للنقابة من التمييز، لكنه أغفل جانب هام في الممارسات النقابية، ألا وهو الآليات القانونية لتطبيق المساواة بين النقابات المختلفة المتواجدة على مستوى المؤسسة الواحدة، خصوصاً إذا كانت كل منها تتمتع بالتمثيلية النقابية.

إضافة إلى ذلك فإن المشرع عند اعتماده لمعيار الأكثر تمثيلاً من أجل تحديد النقابات الوطنية التي لها الحق في استشارتها في إعداد المخططات الوطنية وإثراء التشريعات المتعلقة بالعمل والتفاوض في الاتفاقيات الجماعية، لم يحدد مضمون المعيار ولا شروطه ولا

كيفية اختيار المنظمات النقابية الأكثر تمثيلاً من بين المنظمات النقابية التمثيلية، وهو ما يفتح المجال للتمييز بين النقابات. وعليه فإنه من الضروري وإرساء لمبادئ المساواة يتوجب إعادة النظر في تحديد وتنظيم المعاملة بين النقابات التمثيلية.

- وعن التسهيلات التي وضعها المشرع لصالح المندوب النقابي وخصوصاً الساعات المدفوعة الأجر، فإن المشرع حددها بعشر ساعات فقط، دون الأخذ في الاعتبار للعدد الإجمالي للعمال الذين يمثلهم المندوب النقابي. ولهذا وجب منح ساعات إضافية كلما زاد عدد العمال الإجمالي، حتى يتسنى للمندوب النقابي ممارسة مهامه النقابية في أفضل الظروف.

- أما ما يتعلق بالأجال القانونية التي حددها قانون ممارسة الحق النقابي للمنظمة النقابية لتبليغ المستخدم ومفتشية العمل باسم ولقب المندوب النقابي المنتخب خلال ثمانية أيام التي تليه انتخابه، لم يحدد المشرع لحد الساعة الآثار القانونية المترتبة على عدم احترام تلك الأجال. وإن هذا الفراغ القانوني مازال يترتب عنه في كثير من الحالات حدوث نزاعات بين المستخدم والنقابة.

- وبخصوص حماية المندوب النقابي من العقوبات التأديبية، اهتم المشرع بمراقبة التسريح الذي قد يتعرض له المندوب النقابي في عدة نصوص قانونية، وقضى بالبطلان والتعويض عن كل تسريح يتم خرقاً لأحكام القانون، بينما العقوبات الأخرى كالتنزيل من الرتبة أو التحويل أو غيرها فلم يحكم عليها المشرع بالبطلان ولا بالتعويض إذا ثبت أنها تعسفية، وترك المجال لمعالجة هذه الحالات ضمن تسوية النزاع الفردي في العمل. وحتى تكون الحماية فعلية يجب توسيع نطاقها لتشمل جميع صور المجال التأديبي للمستخدم.

- أما حماية المعوق من التمييز فإنه بالرغم من أن المشرع صادق على عدة اتفاقيات دولية في هذا الشأن، على غرار الاتفاقية رقم 111 الخاصة بحظر التمييز في مجال الاستخدام والمهنة واتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، واللذان كرستا حق المعوق في المساواة والحماية من التمييز، إلا أن قانون علاقات العمل لم يدرج مثل هذا الحكم في أي نص، خصوصاً في المادة 17 من قانون 90-11 التي حددت الأسباب الغير مشروعة للتمييز. وهذا يعتبر تقصير من طرف المشرع في حق المعوقين في المساواة والحماية من التمييز. ولهذا وجب تدارك هذا النقص القانوني في تعديل المادة 17 من ذات القانون وإتمامها بإدراج التمييز بسبب الإعاقة.

- وبالنسبة لتشغيل الأشخاص المعوقين، فإن النسبة المئوية التي فرضها المشرع على المستخدمين لتخصيصها لهم كمناصب عمل لا يمكن أن تحقق المساواة المنشودة بالنسبة للمعوقين. ذلك أن نسبة 1% تعتبر نسبة ضئيلة ولا يمكنها أن تغطي احتياجات فئة المعوقين البطالين، خاصة وأن المؤسسات المستخدمة التي تشغل أقل من 100 عامل غير ملزمة قانوناً بتخصيص مناصب عمل للمعوقين، إضافة إلى أن المشرع لم يرتب أي عقوبة في حالة عدم احترام المؤسسات المستخدمة المعنية لهذه النسبة.

ولهذا وجب على المشرع من أجل تحقيق مبدأ المساواة لصالح فئة المعوقين، أن ينظم تشغيل المعوقين بناء على قواعد أمرة وملزمة ومقترنة بجزاء، حتى يضمن التزام المستخدمين للحد الأدنى المقرر لتشغيل المعوقين.

- وفيما يتعلق بحماية العامل المعوق من العمل الليلي والأشغال الخطيرة، فإنه لا يوجد نص صريح في قانون علاقات العمل يضمن هذه الحماية، وبالرغم من أن قانون 09-02 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم يؤكد على توفير مناصب عمل تتلاءم وطبيعة الإعاقة، إلا أن هذا يبقى غير كاف في تعزيز حماية الشخص المعوق من العمل الليلي والأشغال الخطيرة. ولهذا يجب تدارك هذه النقطة في التعديلات المتوقعة لقانون 11-90، أو إصدار تنظيم يحدد قائمة المناصب التي يمكن أن يشغلها الأشخاص المعوقون والذي نص عليه قانون حماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم منذ سنة 2002.

- كذلك لاحظت عدم وجود حماية خاصة بالنسبة للعاملة المعاقة، إذ لا يوجد حكم أو تنظيم أو نص قانوني يضمن لها المساواة الفعلية ويحميها من التمييز، ولهذا يتوجب على المشرع أن يوليها باهتمام خاص بحكم أنها من الفئات الأكثر ضعفاً، وذلك عن طريق تشريع نظام حماية خاص بها يضمن لها المساواة مع باقي العمال، ويحميها من التمييز وسوء المعاملة ومن شتى أشكال الاستغلال.

- وبخصوص استفادة العامل القاصر من مبدأ المساواة عن طريق الحماية التي أقرها القانون لصالحه، وأثناء دراسة الشروط الواجب توفرها لتشغيل القصر، فإن الرخصة الصادرة عن الوصي الشرعي والتي اشترطها المشرع كإجراء سابق لتشغيل القاصر لم يشر فيها إلى الولي، مع أن هذا الأخير قد يكون إما الأب أو الأم على حسب الأحوال، وهما أقرب الناس وأشدهم حرصاً على سلامة طفلهما. وبما أن تحديد الوصي في الترخيص لعمل القاصر دون ذكر الولي يضيف نوع من الغموض في النص ويفتح الكثير من التأويلات، يوجب على المشرع تعديل المادة 15 من قانون 90-11 لإزالة هذا الغموض، بما يتوافق والترتيب الوارد في قانون الأسرة المتعلق بتصرفات أموال القاصر " الولي أولاً فإن لم يوجد فالوصي ".

- كما أن المشرع لم يحدد شكل معين لهذه الرخصة ولم يشترط حتى الكتابة فيها، مع أن هذه الرخصة ضرورية وهامة في حماية القاصر من استخدامه واستغلاله السيء في الأنشطة الخطيرة أو التي لا تتوافق مع وضعه. ولهذا يتوجب على المشرع أن يشترط الكتابة في هذه الرخصة مع تبيان مضمونها وأطرافها، كما فعل ذلك مؤخراً مع الأطفال الممارسين للأعمال الفنية والمسرحية، إضافة إلى تحديد نوع النشاط الذي كلف به القاصر، والتوقيع عليها من قبل ولي القاصر والمستخدم، وإقرارها بالعقوبة الجزائية في حالة تشغيل القاصر بدونها وعدم الاكتفاء ببطلان علاقة العمل.

- وما تمت معانيته أيضاً خلال هذا البحث هو إجازة المشرع في القانون الجديد للتمهين تكوين وتمهين القاصر في العمل الليلي بعد موافقة الولي ورخصة مفتش العمل، مع أن سن القاصر المتمهين يبدأ من 15 سنة والذي يقل عن السن الأدنى للعمل. إذ لا يوجد أي تبرير أو تفسير لحظر تشغيل القصر ليلاً، ومن جهة أخرى الترخيص بتمهينهم ليلاً. ولهذا يجب إعادة النظر في نص المادة 17 من قانون رقم 18-10 بما يحقق للتمهين القاصر نفس الحماية التي أقرها المشرع لصالح العامل القاصر في العمل الليلي.

- وبخصوص ساعات العمل، فإنه يجب تخفيضها بالنسبة للعامل القاصر مراعاة لظروف وخصوصية العمال القصر، فمن اللامساواة إلزام القاصر بأداء ساعات عمل مثله

مثل العامل البالغ الذي يفوقه في البنية الجسدية وقدرة التحمل. ولهذا وجب تحديد ساعات العمل وساعات الراحة الخاصة للقاصر ضمن نصوص قانونية تضمن له الحماية. كذلك وجب النص على حظر الساعات الإضافية بالنسبة للعمال القصر، لأنه لا يوجد أي تبرير عملي ولا قانوني بتكليف العمال القصر بأداء العمل الإضافي الذي يعتبر عملاً إستثنائياً في ظل تواجد العمال البالغين.

وأخيراً فإن تكريس مبدأ المساواة في قطاع العمل يتطلب اهتمام كبير من المشرع خلال سنه لمختلف القوانين والتنظيمات التي تتعلق بتشريع العمل، وذلك عن طريق إلزام المستخدمين والشركاء الاجتماعيين وكل أطراف علاقة العمل على احترام مبدأ المساواة في التوقيع على الاتفاقيات الجماعية وإصدار الأنظمة الداخلية وفي تحرير عقود العمل، وفي اللوائح والتنظيمات الداخلية للمؤسسة وفي المعاملة اليومية للمستخدم مع العمال. مع توسيع صلاحيات مفتش العمل وتوفير له كل الوسائل القانونية والمادية التي تساعد في كشف التمييز المحظور، وإرساء مبادئ المساواة في أماكن العمل. وبدون إهمال الدور الهام للقاضي أثناء النظر في النزاعات المعروضة عليه، في تصحيح علاقات العمل التي تخلو من المساواة، وإزالة كل مظاهر التمييز وعدم المساواة التي يكتشفها خلال مراحل الدعوى.

ملحق رقم 01: جواز العمل

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي

مستخلص من القانون رقم 81 - 10  
المؤرخ في 09 رمضان 1401  
الموافق في 11 يوليو 1981

المادة 17 : « يجب تقديم جواز أو رخصة العمل المؤقت كلما طلبته ذلك السلطات المختصة ».

المادة 25 : « يعاقب العامل الأجنبي الذي يخالف أحكام هذا القانون بغرامة تتراوح بين 1000 د.ج و 5000 د.ج وبالحبس لمدة تتراوح بين 10 أيام وشهر واحد أو بإحدى العقوبات فقط دون الإخلال بالإجراءات الإدارية التي قد تتخذ ضده ».

مديرية :  
ولاية :

جواز العمل

رقم الترتيب :  
رقم السلسلة N°

يجب هذا القانون لصاحب هذا الجواز ممارسة عملا مهنيا مدفوع الأجر بالجزائر

في منصب :  
المدة :  
إبتداء من :  
إلى :  
مكان التشغيل :  
إسم وعنوان الهيئة المستخدمة :

مسلم في :  
بتاريخ :  
خاتم وتوقيع المسؤول

الصورة

اللقب :  
الإسم :  
تاريخ الإزدیاد :  
مكان الإزدیاد :  
الجنسية :  
التأهيل :  
تاريخ الدخول إلى الجزائر :

توقيع صاحب الجواز

ملحق رقم 02: صفحة من دفتر الأجور



**المادة 54.** عند تساوي الكفاءات والمؤهلات، يستفيد المترشحون المثبتون لصفة مجاهد أو أرملة شهيد من الأولوية في التوظيف طبقا للتشريع المعمول به.  
يوسع هذا الإجراء إلى:

- العمال المسرحين نتيجة تقليص عدد العمال،
- العمال الذين تابعوا تكوينا مؤهلا،
- العمال ذوي عقود العمل محددة المدة والتي كانت محل عدة تجديدات،
- أرملة عامل من شركة فرع في المجمع،
- يتيم ابن عامل من شركة فرع في المجمع أو ابن شهيد عندما يتعلق الأمر بالتوظيف الأول.

### ملحق رقم 05: من الاتفاقية الجماعية لبريد الجزائر لسنة 2013

#### **المادة 17/**

عندما تكون كل من القدرة و التأهيل متساويين عند طلبات الشغل، فإن الأولوية في التوظيف تمنح حسب الترتيب الآتي لـ:

- المجاهدين، و أرامل و أبناء الشهداء طبقا للتشريع المعمول به.
- العامل المسرح من المؤسسة لسبب إقتصادي.
- أرملة العامل في المؤسسة
- ابن عامل المؤسسة المتوفي.
- ابن عامل المؤسسة المتقاعد
- ابن العامل.

#### **المادة 195/ الإنتداب**

ستكون الشروط و الحدود التي يمكن بموجبها لأعضاء الهيئة النقابية الممثلة الحصول على انتداب من دون فقدان الأجرة بغرض ممارسة، أثناء مدة محددة مهام مداوم في خدمة تنظيمهم النقابي داخل المؤسسة أو خارجها موضوع اتفاق منفصل بين النقابة (إ.ع.ع.ج) و المؤسسة

### ملحق رقم 06: من الاتفاقية الجماعية لعمال المركز الوطني للسجل التجاري

**المادة 89 :** في حال الرجوع إلى النشاط الاقتصادي للمؤسسة، تعطى الأولوية للعمال المسرحين بسبب التقليص في عدد العمال.

**المادة 90 :** العمال المعاد توظيفهم، سيستفيدون من الإمتيازات التي كانوا متحصلين عليها قبل تسريحهم بسبب تقليص عدد العمال.

### ملحق رقم 07: الاتفاقية الجماعية للوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر

المادة 22: تمنح الأسبقية في التوظيف في حالة تساوي الكفاءات و المؤهلات، وفق الترتيب الأتي:

- العامل بالوكالة المسرح بعد عملية تقليص المهتمين؛
  - زوج العامل بالوكالة المتوفي؛
- 

■ الابن اليتيم لعامل بالوكالة؛

■ ابن العامل المتقاعد من الوكالة.

ملحق رقم 08: نموذج خاص برخصة العمل الليلي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العمل والتشغيل و الضمان الاجتماعي  
المفتشية العامة للعمل  
المفتشية الجهوية للعمل لتيارت  
المفتشية الولائية للعمل لسعيدة.

**قرار رقم: مؤرخ في متعلق بمنح رخصة خاصة لتشغيل عاملات في أعمال ليلية**

إن مفتش العمل:

- بمقتضى القانون رقم: 90-03 المؤرخ في 06 ابريل 1990، المعدل و المتمم، المتعلق بمتغشية العمل خاصة أحكام المادة 5 منه،
- بمقتضى القانون رقم: 90-11 المؤرخ في 21 ابريل 1990 ، المعدل والمتمم، المتعلق بعلاقات العمل و خاصة أحكام المادة 29 منه،
- بناء على الطلب المقدم من طرف مؤسسة:
- مفتشية العمل بتاريخ: 2022/01/18 المتعلق بالتماس رخصة تشغيل عاملات ليلية.
- بناء على تحقيق مفتشية العمل المنجز على مستوى المؤسسة المعنية بتاريخ: 2022/01/19 .

**يقرر**

**المادة 01:** تمنح رخصة خاصة لتشغيل عاملات في أعمال ليلية على مستوى مؤسسة:

المسيرة من قبل السيدة :

**المادة 02:** تطبق هذا الرخصة الخاصة على العاملات اللواتي تشتغلن بالمؤسسة المذكورة أعلاه، واللواتي يفوق سنهن 19 سنة كاملة وعددهم 07. عاملات (قائمة اسمية مرفقة لهذا القرار).

**المادة 03:** تمنح هذه الرخصة لمدة (سنة) ابتداء من 2022/01/19 إلى 2022/12/31.

**المادة 04:** يمكن تعليق أو إلغاء هذه الرخصة في حالة مخالفة الأحكام القانونية و التنظيمية للعمل المتعلقة بالعمل الليلي للنساء دون الإخلال بالإجراءات الأخرى المنصوص عليها قانونا.

حرر بسعيدة في 2022/01/24.

إمضاء عون المراقبة.



ملحق رقم 09: إرسالية خاصة برفض تقديم رخصة العمل الليلي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

سعيدة في : 2019/05/02

وزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي

المفتشية العامة للعمل  
المفتشية الجهوية للعمل - تيارت-  
المفتشية الولائية للعمل - سعيدة-  
الرقم : 2019/ع.م

المفتشة الرئيسية للعمل  
إلى/

الموضوع: رخصة العمل الليلي

تبعاً للطلب المقدم من طرفكم المؤرخ في 2019/04/11 تحت رقم من أجل الحصول على رخصة العمل الليلي خلال شهر رمضان الكريم فيما يخص المستخدمين النساء في مؤسستكم حيث انتقلنا إلى المؤسسة بتاريخ 2019/04/22 من أجل إجراء تحقيق ، كما قمنا باستشارات العاملات .

- حيث لاحظنا وجود مستخدمين رجال ، مما يؤدي إلى إمكانية تشغيلهم في العمل الليلي بدل النساء .
- عدم توفر الأمن و النقل ، حيث لاحظنا غياب سيارة خاصة لنقل العاملات من منازلهن إلى مقر العمل ، حيث تعتبر منحة النقل غير كافية لضمان سلامة العاملات أثناء أداء مهامهن .
- كما لاحظنا أيضاً أن جل العاملات غير مهيات للعمل الليلي كونهن أمهات حاضنات .
- بناء على ماسبق ذكره ، و طبقاً للأحكام المادة 29 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل ، و التي تمنح صلاحيات لمنشئ العمل من أجل منح أو عدم منح رخصة العمل الليلي .
- و من أجل الأسباب السالف ذكرها ، فإننا نبلغكم رفضنا لمنح رخصة العمل الليلي لجميع النساء العاملات المرفقة أسمائهم بطلب الرخصة .

وأخيراً تقبلوا منا فائق الشكر و الاحترام .

نسخة للإعلام:

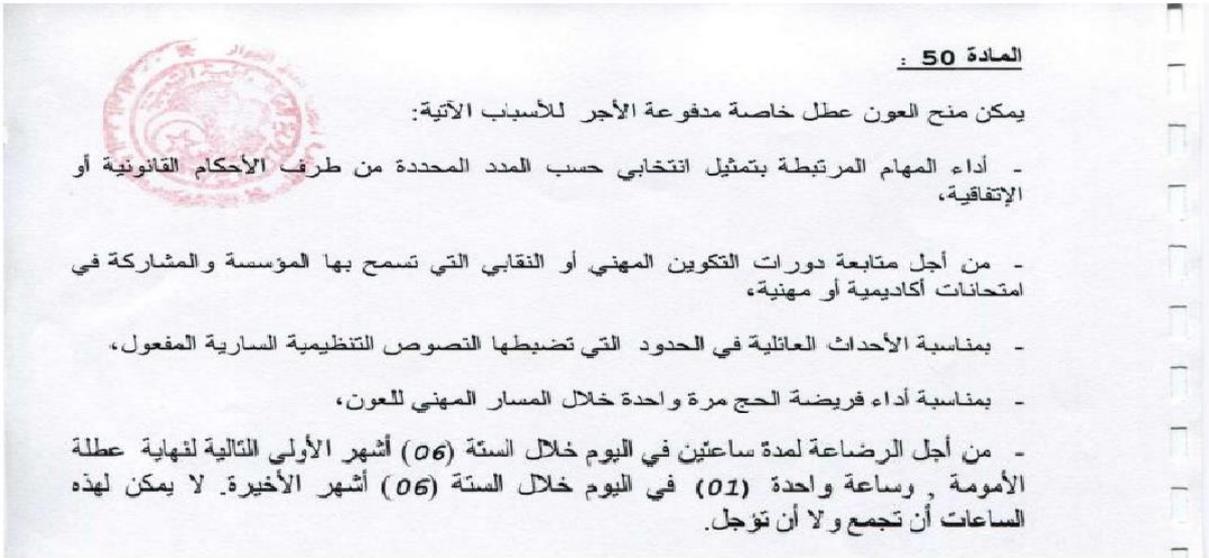
- المفتش الجهوي للعمل - تيارت-

ملحق رقم 10: النظام الداخلي لشركة توزيع الكهرباء والغاز لسنة 2019

### الفرع الجزئي الثالث: الغيابات بسبب الرضاعة

المادة 20: تستفيد الأمهات المرضعات لأبنائهم من غياب مدفوع الأجر يخصم يوميا من مواقيت العمل الفعلية وذلك إلى غاية اكتمال السنة الأولى للمولود، ويقدر هذا الغياب بساعتين (2) خلال السنة (6) الأشهر الأولى مع احتساب عطلة الأمومة، وبساعة واحدة في السنة (6) أشهر الأخيرة.

### ملحق رقم 11: النظام الداخلي للديوان الوطني للتطهير لسنة 2005



## ملحق رقم 12: المراسلة رقم 793 المؤرخة في 2013/01/31 المتعلقة بانتداب موظفين لأداء مهام نقابية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الوزير الأول

المرتبة العامة للتوظيف العمومية والإصلاح (الوزاري)

مديرية التنظيم والقوانين الأساسية للموظفات العمومية

رقم 793 المؤرخة في 06 جانفي 2016

الجزائري 31 جانفي 2016

السيد وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات

مديرية التنظيم والمنازعات والتعاون

الموضوع: ف/ي اطلب استفسار.

المرجع: مراسلتكم رقم 15 المؤرخة في 06 جانفي 2016.

تفضلتم بموجب مراسلتكم المشار إليها بالمرجع أعلاه، والواردة إلى مصالحنا بتاريخ 18 جانفي 2016، بالاستفسار عن إمكانية استعادة الموظفين المنتدبين لأداء مهام نقابية من العلاوات والمنح المتعلقة بمنصبهم الأصلي.

ردا على ذلك، يشرفني أن أنهي إلى علمكم، أنه وفي إطار تطبيق أحكام القانون رقم 90-14 المؤرخ في 02 جوان 1990، المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي، المعدل والمتمم، لا سيما المادة 47 مكرر منه، وكذا أحكام المنشور رقم 474 المؤرخ في 08 جويلية 1993، المتعلق بانتداب الموظفين المنتدبين لدى الإتحاد العام للعمال الجزائريين، فإنه يمكن للهيئة المستخدمة التفاوض مع التنظيمات النقابية حول شروط انتداب لممارسة الحق النقابي، بدون فقدان الراتب لممارسة عهدة نقابية خارج الهيئة المستخدمة.

وعليه، فإنه يمكن للموظف المنتدب لأداء مهام نقابية الإستفادة من مجمل المنح والعلاوات المرتبطة بدرجة انتمائه، بما في ذلك علاوة تحسين الأداء، ويتم تقييم الموظف من قبل الهيئة المستخدمة التي انتدب إليها، التي يجب أن ترسل استمارة تقييم الموظف المنتدب عن أدائه ومردوده بصفة دورية إلى الإدارة الأصلية.

## ملحق رقم 13: من الاتفاقية الجماعية لشركة نפטال لسنة 2007

المادة 107 : تحدد شروط وحدود الانتداب بأحر بالنسبة لمندوبي المنظمات النقابية التمثيلية طبقا للقانون و الاتفاقات المبرمة بين الأطراف عند التفاوض.

## ملحق رقم 14: المنشور الوزاري المتعلق بتخصيص مناصب العمل وتحديد الاشتراك المالي ومنح الإعانات قصد تهيئة وتجهيز مناصب العمل للأشخاص المعوقين

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

MINISTERE DE LA SOLIDARITE  
NATIONALE, DE LA FAMILLE ET DE  
LA CONDITION DE LA FEMME



وزارة التضامن الوطني  
و الأسرة و قضايا المرأة

الوزيرة

La Ministre

23 جوان 2015

رقم 08 وتورا / الوزيرة

### منشور

السيدات والسادة مدراء النشاط الإجتماعي والتضامن للولايات

الموضوع: الكيفيات المتعلقة بتخصيص مناصب العمل وتحديد الإشتراك المالي ومنح الإعانات قصد  
تهيئة وتجهيز مناصب العمل للأشخاص المعوقين تطبيقا للمرسوم التنفيذي رقم 14 - 214  
المؤرخ في 30 جويلية 2014.

سيداتي سادتي،

لقد كرس المرسوم التنفيذي رقم 14-214 المؤرخ في 30 جويلية 2014 المذكور أعلاه، إلزامية تشغيل  
الأشخاص المعوقين المعترف لهم بصفة العامل، وذلك من خلال تحديد عدد مناصب العمل ومبلغ  
الإشتراك المالي الواجب دفعه، وكذا الإعانات الممنوحة من أجل تكييف مناصب العمل.  
يهدف هذا المنشور إلى تحديد كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 14-214 المؤرخ في 30 جويلية  
2014 وتنظيم متابعة وتقييم هذه الإلزامية في العمل.  
إن تطبيق هذا الجهاز الذي يسعى إلى الإدماج المهني للأشخاص المعوقين في وسط العمل العادي يتم  
كالآتي:

1- الإعراف بصفة العامل المعوق:

إن توظيف العمال المعوقين من طرف المستخدمين العموميين أو الخواص، في إطار تطبيق قاعدة 1%،  
يفرض على الأشخاص المعوقين المستهدفين أن يمتلكوا وثيقة تبرر لديهم صفة العامل المعوق.  
إن هذا الإعراف بصفة العامل المعوق تمنحه اللجنة الولائية للتربية المختصة والتوجيه المهني، التي يرأسها  
مدير النشاط الإجتماعي والتضامن للولاية.

إن هذه الوثيقة التي تسلم للمعني وتبرر صفته كعامل معوق يستوجب عليه إرفاقها بملف طلب العمل، المفروض من طرف الوكالة الوطنية للتشغيل "ANEM".

وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-77 المؤرخ في 18 فيفري 2006 الذي يحدد مهام الوكالة الوطنية للتشغيل وتنظيمها وسيرها، لا سيما المادة 5، النص "ب"، الفقرة 1 و 2 و 5، تقوم الوكالة الولائية للتشغيل بتسجيل هذا الملف ضمن القائمة المخصصة للعمال المعوقين الذين يبحثون عن عمل.

غير أنه، يمكن للجنة الولائية للتربية الخاصة والتوجيه المهني أن ترفض هذا الاعتراف في حالة ما إذا كانت إعاقة طالب العمل لا تتناسب ومقتضيات العمل في الوسط العادي.

في هذه الحالة، يقترح علي المعني التوجه إلى العمل المحمي في مراكز المساعدة عن طريق العمل أو مؤسسات العمل المحمي.

إن كفاءات الاعتراف بصفة العامل للأشخاص المعوقين محددة في دليل الإجراءات المرفق.

## 2- عدد مناصب العمل المخصصة لفائدة الأشخاص المعوقين:

يجب على المستخدم الراغب في تطبيق قاعدة 1% بتخصيص مناصب العمل للأشخاص المعوقين، أن يتقدم لمصالح المؤسسات المكلفة بالإدماج مثل الوكالة الوطنية للتشغيل "ANEM"، لتقترح عليه الأشخاص المعوقين الذين يتمتعون بصفة العامل ويتسمون بما يناسب منصب العمل.

وبالتالي، فمن المناسب أن نشير إلى ما يلي:

- لا تطبق أحكام المرسوم التنفيذي رقم 14-214 المؤرخ في 30 جويلية 2014 على المستخدمين الذين يشغلون أقل من 20 عاملاً.

- في حالة ما إذا كان عدد العمال يتراوح ما بين 20 و 99 يخضع المستخدمون إلى دفع إشتراك مالي سنوي ثابت.

- أما بالنسبة للمستخدمين الذين يفوق أو يساوي عدد عمالهم الإجمالي 100، فإن المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 14-214 المؤرخ في 30 جويلية 2014، تحدد عدد مناصب العمل التي يخصصها كل مستخدم للأشخاص المعوقين على أساس العدد الإجمالي للموظفين المأجورين والذي تطبق عليه نسبة 1% وتقرب حسب الوحدة الدنيا.



المثال الأول: إذا كان العدد الإجمالي للموظفين الأجوريين يقدر بـ 149 عاملاً، فإن عدد مناصب العمل المخصصة يصبح كما يلي:

- تطبيق النسبة:  $149 \times 1\%$ ، تساوي 1,49 منصب.

- تطبيق التقريب: 1,49 منصب، يقرب حسب الوحدة الدنيا، يساوي: منصب واحد (1).

المثال الثاني: إذا كان العدد الإجمالي للموظفين الأجوريين يقدر بـ 1009 عاملاً، فإن عدد مناصب العمل المخصصة يصبح كما يلي:

- تطبيق نسبة  $1009 \times 1\%$ ، يساوي: 10,09 منصب.

- تطبيق التقريب: 10,09 منصب يقرب حسب الوحدة الدنيا، يساوي: 10 مناصب.

3 - حساب مبلغ الإشتراك المالي السنوي:

إن المستخدمين الذين لا يحترمون القاعدة الإلزامية لتشغيل الأشخاص المعوقين، يتوجب عليهم دفع إشتراك مالي سنوي في الحساب الخاص رقم 069-302، المسمى "الصندوق الخاص للتضامن الوطني".

إن المدراء المكلفين بالنشاط الإجتماعي مدعوون للتنسيق مع خزينة الولاية، من أجل تسهيل عمليات الدفع على المستخدمين وفقاً للتعليمات رقم 15 المؤرخة في 6 أكتوبر 2014 المعدلة والمتمة لأحكام التعليمات رقم 29 المؤرخة في 26 سبتمبر 2013، الصادرة من وزارة المالية، والمرفقة نسخة منها بهذا المنشور.

إن الإشتراك المالي السنوي المفروض على المستخدم، الذي يتراوح العدد الإجمالي لعماله ما بين 20 و99 عاملاً، يصل إلى 144.000 دج، أي ثلثي (3/2) المبلغ السنوي للأجر الوطني الأدنى المضمون "SNMG".

إن الإشتراك المالي السنوي للمستخدم الذي يفوق أو يساوي عدد عماله الإجمالي 100، هو حاصل ضرب عدد مناصب العمل المخصصة للأشخاص المعوقين "NPTR" بالمبلغ السنوي للأجر الوطني الأدنى المضمون "SNMG".

إن الأجر الوطني الأدنى المضمون "SNMG" محدد بـ 18.000 دج (المرسوم الرئاسي رقم 11-407 المؤرخ في 29 نوفمبر 2011 الذي يحدد الأجر الوطني المضمون)، ويترتب عن ذلك أن المبلغ السنوي للأجر الوطني الأدنى المضمون والمتمثل في 12 شهر  $\times 18.000$  دج = 216.000 دج.



الإشتراك المالي السنوي "CFA" = عدد مناصب العمل المخصصة "NPTR" × 12 شهر × الأجر الوطني الأدنى المضمون "SNMG" = عدد مناصب العمل المخصصة "NPTR" × 12 شهر × 18.000 دج = عدد مناصب العمل المخصصة "NPTR" × 216.000 دج.

الإشتراك المالي السنوي "CFA" ب (دج) = عدد مناصب العمل المخصصة "NPTR" × 216000

المثال الثالث: بحسب الإشتراك المالي السنوي المترتب على مستخدم يبلغ عدد عماله 251 عامل على النحو التالي:  
تطبيق نسبة 1% تقرب حسب الوحدة الدنيا لـ 251 عامل، ينتج عنه اثنين (2) من مناصب العمل المخصصة أي "NPTR" = 2.  
منه تصبح المساهمة المالية السنوية "CFA" تقدر بـ 432.000 دج أي (2 × 216.000 دج).  
وللتوضيح، فإن الجدول المبين أدناه يمثل عدد مناصب العمل المخصصة "NPTR" للأشخاص المعوقين و/ أو مبلغ الإشتراك المالي السنوي "CFA"، الذي سيدفع إلى الصندوق الخاص للتضامن الوطني، وفق العدد الإجمالي للموظفين المأجورين من طرف المستخدم.

العدد الإجمالي للأشخاص المعوقين	عدد مناصب العمل المخصصة "NPTR"	مبلغ الإشتراك المالي السنوي "CFA" (دج)
أقل من 20	00	00
ما بين 20 إلى 99	00	144.000
ما بين 100 إلى 199	01	216.000
ما بين 200 إلى 299	02	432.000
ما بين ..... إلى .....	..	.....
.....	.....	.....
ما بين 500 إلى 599	05	1.080.000
ما بين 600 إلى .....	..	.....

ويبقى متعارفا عليه، أنه يمكن للمستخدم أن يجمع في نفس الوقت بين التوظيف والإشتراك السنوي، إذا كان ملزما بتوظيف شخصين (2) معوقين أو أكثر.



## 4 - الإعانات المقدمة لتهيئة مناصب العمل:

وفي المقابل، عندما يختار صاحب العمل توظيف عامل معوق وينوي تهيئة منصب عمله، يمكنه الاستفادة من إعانة مالية من خلال الصندوق الخاص بالتضامن الوطني، في إطار إتفاقية تبرم مع المدير المكلف بالنشاط الاجتماعي.

إن منح الإعانة لهذا المستخدم يأتي تبعاً لإيداع ملف تقني ومالي لطلب الإعانة على مستوى المديرية الولائية المكلفة بالنشاط الاجتماعي المختصة إقليمياً.

غير أنه، يمكن للسلطات المحلية إبرام إتفاقيات مماثلة للدعم من أجل تهيئة وتجهيز مناصب العمل للأشخاص المعوقين، وكذا هيئات الضمان الاجتماعي، من أجل إبقاء أو إعادة إدماج العامل في منصب عمله بعد الإعاقة. وتجدر الإشارة، أن هاتين الإمكانيتين الأخيرتين غير متكفل بهما من طرف الصندوق الخاص بالتضامن الوطني.

## 5- شروط وأنماط تهيئة وتجهيز مناصب العمل:

إن الدعم المالي يتعلق بالنفقات الحقيقية المطلوبة والتي ثبتت ضرورتها لتهيئة وتجهيز مناصب العمل لفائدة الأشخاص المعوقين.

وفي الواقع، فإن هذه القيمة المالية الممنوحة تغطي الفارق بين تكلفة منصب العمل المكيف وتكلفة منصب العمل العادي.

وبالتالي، فإن هذه الإعانات ترمس بصفة أساسية الميادين التالية:

### 1 - تهيئة محيط العمل لتسهيل الوصول إلى العمل بكل أشكاله:

- تسهيل الوصول لمختلف الخدمات الخاصة بالمؤسسة بما فيها المطاعم وقاعات العلاج ودورات المياه... الخ (\*) .

### 2 - تكييف مناصب العمل:

- تخفيف الجهود الخاصة بالعمل و النقل والتفريغ.

- توفير مقاعد مكيفة.

- تهيئة سيارات الخدمة المخصصة للعامل المعوق.

(\*) البناءات والهيئات التي تم إنجازها قبل صدور القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 6 مارس سنة 2011، المتعلق بالمقاييس التقنية لتسهيل وصول الأشخاص المعوقين إلى المحيط المهني و التجهيزات المفتوحة للجمهور، هي المعنية فقط.



3 - وضع تجهيزات جديدة متخصصة:  
- شراء عتاد خاص بالعاملين الذين يعانون من ضعف البصر، مثل الحلول المعلوماتية (برامج البراي، مكبر الحروف... الخ).

- وضع أجهزة خاصة للعمال الذين لديهم عاهة سمعية مثل الإشارات المنبهة الضوئية... الخ.

4 - التكوين المتخصص:

- تكوين حول استعمال المساعدات التقنية.

- تكوين خاص بإعادة التصنيف والتأهيل المهني المكيف.

إن تهيئة مناصب العمل والدراسات المتعلقة بها يجب أن تتم بالتنسيق مع طبيب العمل والهيئات المؤهلة فيما يتعلق بالنظافة والحماية وشروط العمل.

غير أنه، يجب الإشارة إلى أن المستخدم لا يستطيع الاستفادة من تراكم إعانات للتهمة من نفس النمط من خلال الإتفاقيات المبرمة في نفس الوقت مع الدولة والجماعات الإقليمية أو هيئات الضمان الإجتماعي.

6 - المتابعة والمراقبة:

إن متابعة ومراقبة هذا الجهاز يمثلان عاملا مؤثرا في إدماج أو في بقاء الأشخاص المعوقين في عملهم. ومن أجل ضمان الشروط الملائمة لإنجاح هذا الجهاز التنظيمي لإدماج الأشخاص المعوقين في عالم الشغل، فإنه من الضروري أن تكون العمليات الناتجة محل موضوع متابعة مستمرة وتقييم دقيق.

ويبقى من الأهمية بمكان أن المدراء المكلفين بالنشاط الإجتماعي للولاية مطالبون بإعداد تقرير يتضمن مدى تطبيق هذا الجهاز، يرسل إلى الوزارة قبل 30 جوان من كل سنة، مدعوما بما يلي:

- بطاقة الأشخاص المعوقين، المعترف لهم بصفة عامل معوق من طرف اللجنة الولائية للتربية الخاصة والتوجيه المهني؛

- بطاقة هيئات المستخدمين المتواجدة على مستوى الولاية والمعنية بأحكام المرسوم التنفيذي

رقم 14 - 214 المؤرخ في 30 جويلية 2014، (العدد الإجمالي للمستخدمين يفوق أو

يساوي 20)، بالتنسيق مع الممثل الولائي للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي للعمال الأجراء،



- قائمة هيئات المستخدمين الذين اختاروا توظيف الأشخاص المعوقين؛
- قائمة الأشخاص المعوقين الذين تم توظيفهم في إطار الجهاز، مع تحديد مؤهلاتهم والمناصب المشغولة؛
- قائمة هيئات المستخدمين الذين إختاروا دفع الإشتراك المالي للصندوق الخاص بالتضامن الوطني مع تحديد مبالغ و تواريخ الدفع بالتنسيق مع خزانة الولاية؛
- قائمة هيئات المستخدمين الذين قدموا طلب ملف الإعانة من أجل تهيئة مناصب العمل مع تحديد المبلغ وطبيعة التهيئة؛
- قائمة هيئات المستخدمين الذين استفادوا من إعانة من أجل تهيئة مناصب العمل مع تحديد الوجود المادي أو حالة تقدم أشغال التهيئة موضوع الإتفاقية. إن هذه الإعانات لا يمكن استعمالها إلا للغايات التي تمت الموافقة من أجلها.

وأخيرا، يجدر التذكير، بأهمية الحملات الإعلامية والتحسيسية من أجل تنفيذ أحكام هذا الجهاز المتعلق بالإدماج الإجتماعي والمهني للأشخاص المعوقين، ومن أجل محاربة الأفكار المسبقة التي تعيق وصولهم إلى فرص العمل.

نظرا للأهمية التي أولاها المخطط الخماسي للحكومة 2015-2019 لتطبيق المرسوم التنفيذي رقم 14-214 المؤرخ في 30 جويلية 2014، فإنني أدعوكم بأن تولوا الأهمية البالغة والعناية الفائقة لتطبيق التعليمات الواردة في هذا المنشور، مع إعلامي بكل الوضعيات التي تقدرتون أهمية إخضاعها لتقديراتي.

**ملحق رقم 15: القرار الوزاري المشترك المتعلق بكيفيات توظيف الأشخاص المعوقين**

وزارة التضامن الوطني و الأسرة  
مونية مسلم مسي عاصر



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة

قرار وزاري مشترك يحدد كفاءات توظيف الأشخاص المعوقين في المؤسسات والإدارات العمومية والهيئات المستخدمة العمومية والخاصة

(عرض الأسباب)

يهدف هذا القرار إلى تحديد كفاءات توظيف الأشخاص المعوقين في المؤسسات والإدارات العمومية والهيئات المستخدمة العمومية والخاصة قصد السماح بولوج هذه الشريحة إلى عالم الشغل وبالتالي الاندماج بشكل أفضل في الحياة الاقتصادية لبلدنا.

و يأتي هذا النص تطبيقاً لأحكام المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 14 - 214 المؤرخ في 30 يوليو 2014 الذي يضبط الكفاءات المتعلقة بتخصيص مناصب العمل وتحديد الاشتراك المالي ومنح الإعانات قصد تهيئة وتجهيز مناصب العمل للأشخاص المعوقين وهو المرسوم الذي جاء تطبيقاً للمادتين 27 و 28 من القانون رقم 02 - 09 المؤرخ 8 مايو سنة 2002 والمتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم .

بالفعل ووفقاً لأحكام المرسوم المشار إليه أعلاه، يجب على المؤسسات والإدارات العمومية والهيئات المستخدمة العمومية والخاصة التي يساوي العدد الإجمالي لمستخدميها 100 موظف وعون عمومي أو الأكثر، تخصيص على الأقل 1 % من المناصب المالية المفتوحة في المسابقات التوظيف للأشخاص المعوقين.

إضافة إلى ذلك، يسمح هذا القرار، من خلال أحكامه، بمعالجة بعض النقائص أو الصعوبات التي يواجهها المرشحون المعاقون الذين يتقدمون لشغل وظائف على مستوى الهيئات المذكورة أعلاه، من خلال تنفيذ التدابير المناسبة والكفيلة في مسابقات التوظيف ولإسيما، تلك المتعلقة بتمديد مدة الاختبارات أو تقديم مساعدة مادية و/أو بشرية، أو حضور مترجم في لغة الإشارات و/أو الاستفادة من قاعة فردية بالنسبة للمرشح المكفوف.

تجدر الإشارة، إلى أن مناصب العمل المخصصة من طرف المؤسسات والإدارات والهيئات المذكورة أعلاه، تُمنح للأشخاص المعوقين الذين يتم الاعتراف لهم بصفة العامل المعوق من قبل اللجنة الولائية للتربية الخاصة والتوجيه المهني، والتي تم إنشاؤها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03 - 333 المؤرخ 8 أكتوبر 2003.

وفي الختام، فإن تنفيذ أحكام هذا القرار و في نفس السياق تنفيذ المرسوم الذي يعد السند القانوني له، سيكون له أثر جد إيجابي على الحياة اليومية للأشخاص المعوقين المؤهلين للاندماج في وسط العمل العادي.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

قرار وزاري مشترك مؤرخ في 7 صفر عام 1441 الموافق 7 أكتوبر سنة 2019 يحدد كفايات توظيف الأشخاص المعوقين في المؤسسات والإدارات العمومية والهيئات المستخدمة العمومية والخاصة.

إن الوزير الأول،

ووزير المالية،

ووزيرة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة،

ووزير العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي،

- بمقتضى القانون رقم 04- 19 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004 و المتعلق بتصويب العمال ومراقبة التشغيل،
- وبمقتضى الأمر رقم 06- 03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 و المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية،
- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 07- 308 المؤرخ في 17 رمضان عام 1428 الموافق 29 سبتمبر سنة 2007 الذي يحدد كفايات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم،
- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 19-111 المؤرخ في 24 رجب عام 1440 الموافق 31 مارس سنة 2019 و المتضمن تعيين أعضاء الحكومة، المعدل،
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 95- 54 المؤرخ في 15 رمضان 1415 الموافق 15 فبراير سنة 1995 الذي يحدد صلاحيات وزير المالية،
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 03- 333 المؤرخ في 12 شعبان عام 1424 الموافق 08 أكتوبر سنة 2003 و المتعلق باللجنة الولائية للتربية الخاصة والتوجيه المهني،
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 06- 77 المؤرخ في 19 محرم عام 1427 الموافق 18 فبراير سنة 2006 الذي يحدد مهام الوكالة الوطنية للتشغيل وتنظيمها و سيرها، المعدل و المتمم،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 07- 123 المؤرخ في 6 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 24 أبريل سنة 2007 الذي يضبط شروط و كفايات منح الاعتماد للهيئات الخاصة لتتصيب العمال و سحبه منها و يحدد دفتر الأعباء النموذجي المتعلق بممارسة الخدمة العمومية لتتصيب العمال، المعدل و المتمم،
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 08- 124 المؤرخ في 9 ربيع الثاني 1429 الموافق 15 أبريل سنة 2008 الذي يحدد صلاحيات وزير العمل والتشغيل والتضامن الاجتماعي،
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 12- 194 المؤرخ في 03 جمادى الثانية عام 1433 الموافق 25 أبريل سنة 2012 يحدد كفايات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية وإجراءاتها،
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 13- 134 المؤرخ في 29 جمادى الأولى عام 1434 الموافق 10 أبريل سنة 2013، الذي يحدد صلاحيات وزير التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة،
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 14- 193 المؤرخ في 5 رمضان عام 1435 الموافق 3 يوليو سنة 2014 الذي يحدد صلاحيات المدير العام للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري،
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 14- 214 المؤرخ في 03 شوال 1435 الموافق 30 يوليو سنة 2014 الذي يضبط الكفايات المتعلقة بتخصيص مناصب العمل وتحديد الاشتراك المالي ومنح الإعانات قصد تهيئة وتجهيز مناصب العمل للأشخاص المعوقين،

## يقــــــــــــــــرون

المادة الأولى: تطبيقاً لأحكام المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 14- 214 المؤرخ في 03 شوال عام 1435 الموافق 30 يوليو سنة 2014 والمذكور أعلاه، يهدف هذا القرار إلى تحديد كفايات توظيف الأشخاص المعوقين المعترف لهم بصفة العامل، في إطار تطبيق التدبير المتعلق بتخصيص على الأقل 1 % من مناصب العمل على مستوى المؤسسات والإدارات العمومية والهيئات المستخدمة العمومية والخاصة.

## الفصل الأول

### أحكام مشتركة

المادة 2: يقصد في مفهوم هذا القرار، بمناصب العمل المخصصة للأشخاص المعوقين من طرف المؤسسات والإدارات العمومية والهيئات المستخدمة العمومية والخاصة، الرتب أو المناصب المنصوص عليها في القوانين الأساسية للموظفين والأعوان المتعاقدين، وكذا مناصب العمل في الهيئات المستخدمة العمومية والخاصة، وفقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

المادة 3: يجب أن يستوفي الأشخاص المعوقون شروط الالتحاق بمناصب العمل في المؤسسات والإدارات العمومية والهيئات المستخدمة العمومية والخاصة كما هي محددة في التنظيم الساري المفعول، وأن يقدموا مقرر الاعتراف بصفة العامل المعوق المسلم من طرف اللجنة الولائية للتربية الخاصة والتوجيه المهني المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 03 - 333 المؤرخ في 8 أكتوبر 2003.

المادة 4: لا يجوز إقصاء أي شخص معوق بسبب إعاقته من مسابقة أو اختبار مهني أو امتحان أو مقابلة تتيح الالتحاق بمنصب عمل، إذا أقرت اللجنة المنصوص عليها في المادة 3 أعلاه ملائمة إعاقته مع متطلبات هذا المنصب.

المادة 5: يستفيد الأشخاص المعوقون خلال التوظيف في المؤسسات والإدارات العمومية والهيئات المستخدمة العمومية والخاصة، من التهيئات والتكيفات التالية:

- تمديد مدة الاختبارات والمسابقات والفحوص والامتحانات المهنية والمقابلات بساعتين (02) ،
- تقديم مساعدة بشرية و/أو مادية،
- حضور مترجم متخصص في لغة الإشارات،
- الاستفادة من قاعة فردية بالنسبة للشخص ذي الإعاقة البصرية.

## الفصل الثاني

### كيفية توظيف الأشخاص المعوقين في المؤسسات والإدارات العمومية

المادة 6: يجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية، التي يساوي العدد الإجمالي لمستخدميها على الأقل 100 موظف وعون عمومي والملزمة بتخصيص على الأقل 1 % من المناصب المالية و مناصب الشغل المفتوحة في مسابقات توظيف الأشخاص المعوقين، إدراج هذا الإجراء في مخططها السنوي لتسيير الموارد البشرية بعنوان السنة المعنية.

المادة 7: يجب إدراج المناصب المالية و مناصب الشغل المفتوحة المنصوص عليها في المادة 6 أعلاه، في القرارات أو المقررات التي تتضمن فتح المسابقات.

المادة 8: تخطر المؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية بتوظيف الأشخاص المعوقين، رؤساء المؤسسات ومراكز الامتحان المؤهلة بتنظيم الاختبارات والمسابقات والامتحان والاختبارات المهنية، قصد القيام بالتهيئات والتكيفات المنصوص عليها في المادة 5 أعلاه، على الأقل عشرة (10) أيام قبل تاريخ إجراء اختبارات هذه المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية.

## الفصل الثالث

### كيفية توظيف الأشخاص المعوقين في الهيئات المستخدمة العمومية والخاصة

المادة 9: يجب على الهيئة المستخدمة العمومية أو الخاصة التي يساوي العدد الإجمالي لمستخدميها على الأقل 100 منصب عمل والملزومة بتخصيص على الأقل 1 ٪ من المناصب العمل للأشخاص المعوقين، إدراج هذا الإجراء في مخططاتها للتوظيف و/ أو مخططاتها للموارد البشرية بعنوان السنة المعنية.

توزع مناصب العمل المخصصة للأشخاص المعوقين، حسب احتياجات وخصوصيات الهيئة المستخدمة.

المادة 10: يجب أن يودع جدول عروض مناصب العمل أو الوظائف الشاغرة المخصصة للأشخاص المعوقين المعدة من طرف الهيئات المستخدمة العمومية والخاصة، على مستوى الوكالة الوطنية للتشغيل و البلدية أو الهيئة الخاصة المعتمدة للتصويب.

المادة 11: يجب على كل شخص معوق طالب عمل وحائز على شهادة الاعتراف بصفة العامل المعوق، أن يسجل نفسه لدى وكالة التشغيل المؤهلة أو البلدية أو الهيئة الخاصة المعتمدة للتصويب، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

## الفصل الرابع

### متابعة و تقييم

المادة 12: يتعين على المؤسسات والإدارات العمومية والهيئات المستخدمة العمومية والخاصة، أن تعد في نهاية كل سنة مالية، حصيلة عن عمليات توظيف الأشخاص المعوقين.

وترسل هذه الحصيلة، حسب الحالة، إلى المصالح المركزية والمحلية:

- للإدارة المكلفة بالتضامن الوطني، من طرف المؤسسات والإدارات العمومية والهيئات المستخدمة العمومية والخاصة،
- للإدارة المكلفة بالتشغيل، من طرف الهيئات المستخدمة العمومية والخاصة،
- للسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، من طرف المؤسسات والإدارات العمومية.

المادة 13: تقوم مصالح الوزارة المكلفة بالتضامن الوطني سنويا، حسب الحالة، بمتابعة وتقييم مدى تطبيق الأحكام والتدابير المنصوص عليها في هذا القرار، بالتنسيق مع مصالح الوزارة المكلفة بالتشغيل و السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية.



ملحق رقم 17: نموذج طلب إعادة إدماج مندوب نقابي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

إدارة العمل والتشغيل  
ضمان الاجتماعي  
\*\*\*\*\*

مفتشية العامة للعمل  
مفتشية الجهوية للعمل  
تيارت

تيارت في:

رقم: 2022/ع.ج.م/

الى السيد:

الموضوع: ف/ي طلب إعادة ادماج مندوب نقابي.

بعد دراسة الطلب المقدم لنا من قبل السيد: .....بصفته مندوب نقابي لدى مؤسستكم والذي تعرض للتسريح عن العمل بسبب ارتكابه لخطأ مهني جسيم حسب ما جاء في مقرر التسريح رقم: .....المؤرخ: ..... الصادر عن مصالحكم

بعد التحقيق الذي قمنا به طبقا للصلاحيات والمهام المخولة لنا بأحكام القانون رقم 90-03 المؤرخ في 06 فبراير سنة 1990 يتعلق بمفتشية العمل (معدل و متمم) وكذا أحكام المادة 06 من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 25 أبريل سنة 2022 المعدلة والمتممة للمادة 56 من القانون رقم 90-14 المؤرخ في 02 يونيو سنة 1990 يتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي المعدل والمتمم، أثبتنا أنكم لم تحترموا الاجراء المحدد بالمادة 54 من أحكام القانون رقم 90-14 المشار اليه أعلاه والمتمثل في عدم اعلام المنظمة النقابية المعنية مما يعد خرقا لأحكام القانون رقم 90-14 المذكور أعلاه.

وعليه أطلب منكم إعادة إدماج المعني في منصب عمله في أجل لا يتعدى ثمانية (08) أيام ابتداء من تاريخ تسلمكم لهذا الطلب.

ملحق رقم 18: نموذج محضر عدم الامتثال لطلب مفتش العمل

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العمل والتشغيل  
و الضمان الاجتماعي

المفتشية العامة للعمل  
المفتشية الجهوية للعمل

لتيارت

رقم: /م.ج.ع. 2022/6

تيارت في:

محضر عدم الامتثال لطلب مفتش العمل

عام ألفين واثنتان وعشرون وفي اليوم السادس والعشرون من شهر  
ماي نحن السيد: ..... مفتش رئيسي للعمل محلف  
ومؤهل طبقا لأحكام القانون رقم 90-03 المؤرخ في 06 فبراير 1990 يتعلق  
بمفتشية العمل (معدل و متمم).

أثبتنا ما يلي:

1- تسريح السيد: ..... مندوب نقابي معين  
طبقا لمحضر الهيكل النقابي المعد طبقا لأحكام المادة 41 المعدلة من القانون رقم  
14/90 المؤرخ في 02 يونيو سنة 1990 يتعلق بممارسة الحق النقابي (معدل و متمم)  
والعامل لدى مؤسسة: ..... وهذا دون احترام الاجراءات  
القانونية المنصوص عليها في أحكام المادة 54 من القانون 90-14 المشار اليه أعلاه.

2- عدم الامتثال في الآجال المحددة لطلبي الموجه الى مدير المؤسسة المذكورة  
أعلاه تحت رقم: ..... بتاريخ: ..... من أجل إعادة ادماج المعني في  
منصب عمله طبقا للصلاحيات المخولة لنا بأحكام المادة 06 من القانون رقم 22-06 للمؤرخ  
في 25 أبريل سنة 2022 المعدل و المتمم للقانون رقم 90-14 المؤرخ في 02 يونيو سنة 1990  
(المعدل و المتمم).

حزر هذا المحضر طبقا للأحكام القانونية المشار إليها أعلاه لاستعماله في حدود ما  
يسمح به القانون.

ملحق رقم 19: نموذج وصل استلام محضر عدم الامتثال لطلب مفتش العمل

عمل والتشغيل  
الاجتماعي  
\*\*\*\*\*  
المفتشية العامة للعمل  
المفتشية الجهوية للعمل  
لتيارت

رقم: 2022/ع.ج.م/

تيارت في:

وصل استلام محضر عدم الامتثال لطلب مفتش العمل

نحن السيد: ..... مفتش رئيسي  
للعمل محلف ومؤهل طبقاً لأحكام القانون رقم 90-03 المؤرخ في 06 فبراير 1990  
يتعلق بمفتشية العمل المعدل والمتمم.

سلمنا بتاريخ: ..... للسيد: .....  
مندوب تقايي محضر رقم: ..... مؤرخ في:  
بعدم امتثال المؤسسة المسماة .....  
لطلبنا رقم: ..... المؤرخ في  
..... والمتمثل في إعادة المعني الى منصب عمله، وهذا بعد انقضاء  
أجل ثمانية (08) أيام المذكورة في محضر عدم الامتثال المشار إليه أعلاه.

إمضاء وبصمة المسلم له

### قائمة المصادر والمراجع

#### - المصادر:

#### أولاً- الدساتير:

- 1- دستور سنة 1976 الصادر بموجب الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر سنة 1976، المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر رقم 94 لسنة 1976.
- 2- دستور سنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج.ر رقم 82 لسنة 2020.

#### ثانياً- الإعلانات العالمية والمواثيق الدولية:

- 1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 10 ديسمبر سنة 1948.
- 2- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المؤرخ في 16 ديسمبر سنة 1966.
- 3- الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته المؤرخ في يوليو سنة 1990.

#### ثالثاً- الاتفاقيات الدولية:

#### - اتفاقيات منظمة الأمم المتحدة:

- 1- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المعتمدة لسنة 1979.
- 2- اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.
- 3- اتفاقية حماية الأمومة لسنة 2000.
- 4- اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لسنة 2006.

#### - اتفاقيات منظمة العمل الدولية:

- 1- الاتفاقية رقم 03 الخاصة بحماية الأمومة لسنة 1919.
- 2- الاتفاقية رقم 16 المتعلقة بالفحص الطبي للأحداث ( العمل البحري ) لسنة 1921.
- 3- الاتفاقية رقم 19 المتعلقة بالمساواة في المعاملة بين العمال الوطنيين والأجانب فيما يتعلق بالتعويض عن حوادث العمل لسنة 1925.
- 4- الاتفاقية رقم 29 المتعلقة بالعمل الجبري لسنة 1930.
- 5- الاتفاقية رقم 77 المتعلقة بالفحص الطبي للأحداث (الصناعة) لسنة 1946.
- 6- الاتفاقية رقم 78 المتعلقة بالفحص الطبي للأحداث ( المهن غير الصناعية ) لسنة 1946.
- 7- الاتفاقية رقم 81 المتعلقة بتفتيش العمل لسنة 1947.
- 8- الاتفاقية رقم 87 المتعلقة بالحرية النقابية وحماية حق التنظيم لسنة 1948.
- 9- الاتفاقية رقم 88 المتعلقة بتنظيم إدارات التوظيف لسنة 1948.
- 10- الاتفاقية رقم 89 المتعلقة بالعمل الليلي لسنة 1948.

- 11- الاتفاقية رقم 100 الخاصة بالمساواة في الأجور لسنة 1951.
- 12- الاتفاقية رقم 111 المتعلقة بالتمييز في الاستخدام والمهنة لسنة 1958.
- 13- الاتفاقية رقم 113 المتعلقة بالفحص الطبي لصيادي الأسماك لسنة 1959.
- 14- الاتفاقية رقم 135 المتعلقة بتوفير الحماية والتسهيلات لممثلي العمال في المؤسسة لسنة 1971.
- 15- الاتفاقية رقم 138 الخاصة بالحد الأدنى للقبول في العمل لسنة 1973.
- 16- الاتفاقية رقم 158 المتعلقة بإنهاء الاستخدام لسنة 1982.
- 17- الاتفاقية رقم 182 المتعلقة بحظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها لسنة 1990.

### - توصيات منظمة العمل الدولية:

- 1- التوصية رقم 146 المتعلقة بالحد الأدنى لسن الاستخدام لسنة 1973.
- 2- التوصية رقم 190 المتعلقة بحظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها لسنة 1999.
- 3- التوصية رقم 166 المتعلقة بإنهاء الاستخدام بمبادرة من صاحب العمل لسنة 1982.

### - اتفاقيات منظمة العمل العربية:

- 1- الاتفاقية رقم 01 المتعلقة بمستويات العمل لسنة 1966.
- 2- الاتفاقية رقم 06 المتعلقة بمستويات العمل لسنة 1976.
- 3- الاتفاقية رقم 15 الخاصة بتحديد وحماية الأجور لسنة 1983.
- 4- الاتفاقية رقم 17 المتعلقة بتأهيل وتشغيل المعوقين لسنة 1993.
- 5- الاتفاقية رقم 18 المتعلقة بعمل الأحداث لسنة 1996.

### رابعا- النصوص القانونية:

#### - القوانين

- 1- القانون رقم 63-278 الصادر بتاريخ 26 جويلية سنة 1963 المعدل والمتمم المحدد لقائمة الأعياد الرسمية، ج.ر رقم 53 لسنة 1963.
- 2- القانون رقم 78-12 المؤرخ في 05 أوت سنة 1978، المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل، ج.ر رقم 32 لسنة 1978.
- 3- القانون رقم 81-03 المؤرخ في 21 فبراير سنة 1981، المتعلق بتحديد المدة القانونية للعمل، ج.ر رقم 08 لسنة 1981.
- 4- القانون رقم 81-10 المؤرخ في 11 يوليو سنة 1981 المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب، ج.ر رقم 28 لسنة 1981.
- 5- القانون رقم 82-06 المؤرخ في 2 مارس سنة 1982 المتعلق بعلاقات العمل الفردية، ج.ر رقم 9 لسنة 1982.

- 6- القانون رقم 83-11 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل والمتمم، ج.ر رقم 28 لسنة 1983.
- 7- القانون رقم 83-14 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1983، المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي المعدل والمتمم، ج.ر رقم 28 لسنة 1983.
- 8- القانون رقم 88-07 المؤرخ في 26 يناير سنة 1988، المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، ج.ر رقم 04 لسنة 1988.
- 9- القانون رقم 90-02 المؤرخ في 6 فبراير سنة 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج.ر رقم 6 لسنة 1990.
- 10- القانون رقم 90-03 المتعلق بمفثشية العمل المؤرخ في 6 فبراير سنة 1990، ج.ر رقم 6 لسنة 1990.
- 11- القانون 90-04 المؤرخ في 06 فبراير سنة 1990، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل، ج.ر رقم 06 لسنة 1990.
- 12- القانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل سنة 1990 والمتعلق بعلاقات العمل، ج.ر رقم 17 لسنة 1990.
- 13- القانون رقم 90-14 المؤرخ في 02 يونيو سنة 1990، المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، ج.ر رقم 23 لسنة 1990.
- 14- القانون رقم 99-07 المؤرخ في 5 أبريل سنة 1999 المتعلق بالمجاهد والشهيد ج.ر رقم 25 لسنة 1999.
- 15- القانون رقم 02-09 المؤرخ في 8 ماي سنة 2002 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، ج.ر رقم 34 لسنة 2002.
- 16- القانون رقم 04-19 المؤرخ في 25 ديسمبر سنة 2004، المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل، ج.ر رقم 83 لسنة 2004.
- 17- القانون رقم 08-04 المؤرخ في 23 يناير سنة 2008، المتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية، ج.ر رقم 04 لسنة 2008.
- 18- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر رقم 21 لسنة 2008.
- 19- القانون رقم 14-06 المؤرخ في 9 سبتمبر سنة 2014 المتعلق بالخدمة الوطنية، ج.ر رقم 48 لسنة 2014.
- 20- القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2015، المتعلق بحماية الطفل، ج.ر رقم 39 لسنة 2015.
- 21- القانون رقم 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر سنة 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج.ر رقم 76 لسنة 2017.

- 22- القانون رقم 10-18 المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، المحدد للقواعد المطبقة في مجال التمهين، ج.ر رقم 35 لسنة 2018.
- 23- القانون رقم 12-18 الصادر بتاريخ 2 يوليو سنة 2018، المعدل والمتمم للقانون رقم 63-278 الذي يحدد قائمة الأعياد الرسمية، ج.ر رقم 46 لسنة 2018.
- 24- القانون رقم 03-20 المؤرخ في 30 مارس سنة 2020 ، المعدل والمتمم للقانون رقم 04-19 والمتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل، ج.ر رقم 15 لسنة 2020.
- 25- القانون رقم 05-20 المؤرخ في 28 أبريل سنة 2020، المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها، ج.ر رقم 25 لسنة 2020.
- 26- القانون رقم 06-22 المؤرخ في 25 أبريل سنة 2022، يعدل ويتمم القانون رقم 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، ج.ر رقم 30 لسنة 2022.

### - الأوامر:

- 1- الأمر رقم 69-31 المؤرخ في 22 ماي سنة 1969، المتضمن المصادقة على الاتفاقية رقم 111 المتعلقة بالترقية في مجال الاستخدام والمهنة، ج.ر رقم 49 لسنة 1969.
- 2- الأمر رقم 75-31 المؤرخ في 29 أبريل سنة 1975 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، ج.ر رقم 39 لسنة 1975.
- 3- الأمر رقم 95-27 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 1995، المتضمن قانون المالية لسنة 1996، ج.ر رقم 82 لسنة 1995.
- 4- الأمر رقم 97-03 المؤرخ في 11 يناير سنة 1997 الذي يحدد المدة القانونية للعمل، ج.ر رقم 3 لسنة 1997.
- 5- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 والمتضمن قانون الأسرة، ج.ر رقم 15 لسنة 2005.
- 6- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر رقم 46 لسنة 2006.

### - المراسيم الرئاسية:

- 1- المرسوم الرئاسي رقم 82-182 المؤرخ في 15 ماي سنة 1982 المتضمن قائمة الولايات والدوائر التي تخول الحق في المنح التعويضية المنصوص عليها في المادة 8 من المرسوم رقم 81-206، ج.ر رقم 20 لسنة 1982.
- 2- المرسوم الرئاسي رقم 82-302 المؤرخ في 11 سبتمبر سنة 1982، المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية. ج.ر رقم 37 لسنة 1982.

- 3- المرسوم الرئاسي رقم 82-510 المؤرخ في 25 ديسمبر سنة 1982 المحدد لكيفيات منح جواز أو رخصة العمل المؤقت للعمال الأجانب، ج.ر رقم 56 لسنة 1982.
- 4- المرسوم الرئاسي رقم 83-518 المؤرخ في 3 سبتمبر سنة 1983، المتضمن المصادقة على الاتفاقية رقم 138 الخاصة بالسن الأدنى للقبول في العمل، ج.ر رقم 37 لسنة 1983.
- 5- المرسوم الرئاسي رقم 84-27 المؤرخ في 11 فبراير سنة 1984 المحدد لكيفيات تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج.ر رقم 07 لسنة 1984.
- 6- المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989، المتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، ج.ر رقم 20 لسنة 1989.
- 7- المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 19 ديسمبر سنة 1992، المتضمن المصادقة على اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989. ج.ر رقم 91 لسنة 1992.
- 8- المرسوم الرئاسي رقم 2000-387 المؤرخ في 28 نوفمبر سنة 2000، يتضمن التصديق على الاتفاقية 182 المتعلقة بحظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها، المكملة بالتوصية 190، ج.ر رقم 73 لسنة 2000.
- 9- المرسوم الرئاسي رقم 03-242، المؤرخ في 08 يوليو 2003، المتضمن المصادقة على الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته لسنة 1990، ج.ر رقم 41 لسنة 2003.
- 10- المرسوم الرئاسي رقم 04-441 المؤرخ في 29 ديسمبر سنة 2004، والمتضمن التصديق بتحفظ على الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، ج.ر رقم 02 الصادرة في 5 يناير سنة 2005.
- 11- المرسوم الرئاسي رقم 05-117 المؤرخ في 11 أبريل سنة 2005 المتعلق بتدابير الحماية من الإشعاعات المؤينة، ج.ر رقم 27 لسنة 2005.
- 12- المرسوم الرئاسي رقم 05-117 المؤرخ في 11 أبريل سنة 2005 المتعلق بتدابير الحماية من الإشعاعات المؤينة المعدل والمتمم، ج.ر رقم 27 لسنة 2005.
- 13- المرسوم الرئاسي رقم 06-58 المؤرخ في 11 فبراير سنة 2006 المتضمن التصديق على الاتفاقية رقم 135 المتعلقة بتوفير الحماية والتسهيلات لممثلي العمال في المؤسسة، المعتمدة بجنيف في 23 يونيو سنة 1971، ج.ر رقم 7 لسنة 2006.
- 14- المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المؤرخ في 29 سبتمبر سنة 2007 المحدد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، ج.ر رقم 61 لسنة 2007.
- 15- المرسوم الرئاسي رقم 09-188 المؤرخ في 13 ديسمبر 2006، المتضمن التصديق على اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، ج.ر رقم 33 لسنة 2009.

- 16- المرسوم الرئاسي رقم 09-416 المؤرخ في 16 ديسمبر سنة 2009، المحدد للأجر الوطني الأدنى المضمون، ج.ر رقم 75 لسنة 2009.
- 17- المرسوم الرئاسي رقم 11-407 المؤرخ في 29 نوفمبر سنة 2011، المحدد للأجر الوطني الأدنى المضمون، ج.ر رقم 66 لسنة 2011.
- 18- المرسوم الرئاسي رقم 21-173 المؤرخ في 7 أبريل سنة 2021، المحدد للأجر الوطني الأدنى المضمون، ج.ر رقم 28 لسنة 2021.
- **المراسيم التشريعية:**

- 1- المرسوم التشريعي رقم 94-09 المؤرخ في 26 ماي سنة 1994 والمتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، ج.ر رقم 34 لسنة 1994.
- 2- المرسوم التشريعي رقم 94-10 المؤرخ في 26 ماي سنة 1994 المتعلق بالتقاعد المسبق، ج.ر رقم 34 لسنة 1994.

### - **المراسيم التنفيذية:**

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 90-289 المؤرخ في 29 سبتمبر سنة 1990 المتعلق بكيفيات تنظيم انتخابات مندوبي المستخدمين المعدل والمتمم، ج.ر رقم 42 لسنة 1990.
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 90-385 المؤرخ في 24 نوفمبر سنة 1990 المتضمن تحديد الأجر الوطني الأدنى المضمون، ج.ر رقم 51 لسنة 1990.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 91-05 المؤرخ في 19 يناير سنة 1991 المتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تطبق على حفظ الصحة والأمن في أماكن العمل، ج.ر رقم 04 لسنة 1991.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 92-07 المؤرخ في 04 يناير سنة 1992، المتضمن الوضع القانوني لصناديق الضمان الاجتماعي والتنظيم الإداري والمالي للضمان الاجتماعي المعدل، ج.ر رقم 02 لسنة 1992.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 93-120 المؤرخ في 15 ماي سنة 1993 المتعلق بتنظيم طب العمل، ج.ر رقم 33 لسنة 1993.
- 6- المرسوم التنفيذي رقم 96-98 المؤرخ في 6 مارس سنة 1996 المحدد لقائمة الدفاتر والسجلات الخاصة التي يلزم بها المستخدمون ومحتواها، ج.ر رقم 17 لسنة 1996.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 97-425 المؤرخ في 11 نوفمبر سنة 1997، المحدد لكيفيات تطبيق المادة 163 من الأمر رقم 95-27، ج.ر رقم 75 لسنة 1997.
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 97-473 المؤرخ في 08 ديسمبر سنة 1997، المتعلق بالعمل بالتوقيت الجزئي، ج.ر رقم 82 لسنة 1997.
- 9- المرسوم التنفيذي رقم 99-95، المؤرخ في 19 أبريل سنة 1999، المتعلق بالوقاية من الأخطار المتصلة بمادة الأميانت المعدل والمتمم، ج.ر رقم 29 لسنة 1999.

- 10- المرسوم التنفيذي رقم 05-08 المؤرخ في 8 يناير سنة 2005 المتعلق بالقواعد الخاصة المطبقة على العناصر أو المواد المستحضرات الخطرة في وسط العمل، ج.ر رقم 04 لسنة 2005.
- 11- المرسوم التنفيذي رقم 06-77 المؤرخ في 18 فبراير سنة 2006 المحدد لمهام الوكالة الوطنية للتشغيل وتنظيمها وسيرها، ج.ر رقم 09 لسنة 2006.
- 12- المرسوم التنفيذي رقم 06-145 المؤرخ في 26 أبريل سنة 2006 المحدد لتشكيلة المجلس الوطني للأشخاص المعوقين وكيفية تسييره وصلاحياته، ج.ر رقم 28 لسنة 2006.
- 13- المرسوم التنفيذي رقم 07-123 المؤرخ في 24 أبريل سنة 2007 المتعلق بضبط شروط وكيفية منح الاعتماد للهيئات الخاصة لتنصيب العمال وسحبه منها ويحدد دفتر الأعباء النموذجي المتعلق بممارسة الخدمة العمومية لتنصيب العمال، ج.ر رقم 28 لسنة 2007.
- 14- المرسوم التنفيذي رقم 09-94 المؤرخ في 22 فبراير سنة 2009، المحدد لفترات وخصائص المعلومات وكذا المعطيات الإحصائية المرسله إلى الوكالة الوطنية للتشغيل من طرف المستخدمين والبلديات والهيئات الخاصة المعتمدة للتنصيب، ج.ر رقم 13 لسنة 2009.
- 15- المرسوم التنفيذي رقم 10-201 المؤرخ في 30 سبتمبر سنة 2010، يتعلق بالتدابير الخاصة بالوقاية والحماية من أخطار أشغال قطع الحجارة وصقلها، ج.ر رقم 51 لسنة 2010.
- 16- المرسوم التنفيذي رقم 11-261 المؤرخ في 30 يوليو سنة 2011 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك تفتيش العمل، ج.ر رقم 43 لسنة 2011.
- 17- المرسوم التنفيذي رقم 14-214 المؤرخ في 30 يوليو سنة 2014، الذي يضبط الكيفيات المتعلقة بتخصيص مناصب العمل وتحديد الإشتراك المالي ومنح الإعانات قصد تهيئة وتجهيز مناصب العمل للأشخاص المعوقين، ج.ر رقم 47 لسنة 2014.
- 18- المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس سنة 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد19) ومكافحته، ج.ر رقم 15 لسنة 2020.
- 19- المرسوم التنفيذي رقم 20-373 المؤرخ في 12 ديسمبر سنة 2020، المتعلق بالوضعيات القانونية الأساسية للموظف، ج.ر رقم 77 لسنة 2020.
- 20- المرسوم التنفيذي رقم 21-204 المؤرخ في 20 ماي سنة 2021، الذي يحدد النظام النوعي لعلاقات العمل المتعلقة بالفنانين والمسرحيين. ج.ر رقم 39 لسنة 2021.
- القرارات الوزارية:

- 1- القرار الوزاري المؤرخ في 13 فبراير سنة 1984 المتعلق بتحديد الأجل المضروب للتصريح بالعطل المرضية لدى هيئات الضمان الاجتماعي، ج.ر رقم 7 لسنة 1984.
- 2- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 09 يونيو سنة 1997 الذي يحدد قائمة الأشغال التي يكون العمال فيها معرضين بشدة للأخطار المهنية، ج.ر رقم 75 لسنة 1997.
- 3- القرار الوزاري المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2014 والمحدد لمختلف وضعيات المواطن تجاه الخدمة الوطنية، ج.ر رقم 56 لسنة 2014.
- 4- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2019 الذي يحدد كيفية توظيف الأشخاص المعوقين في المؤسسات والإدارات العمومية والهيئات المستخدمة العمومية والخاصة.

### - المنشورات الوزارية:

- 1- المنشور رقم 1364/أ/ع/ 14 المؤرخ في 19 ماي 2014، المتضمن دليل إجراءات تسيير ومتابعة ومراقبة اليد العاملة الأجنبية، وزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي، ماي 2014.
- 2- المنشور رقم 01/وت و أ/ الوزير المؤرخ في 23 جوان 2015، المتضمن الكيفيات المتعلقة بتخصيص مناصب العمل وتحديد الإشتراك المالي ومنح الإعانات قصد تهيئة وتجهيز مناصب العمل للأشخاص المعوقين تطبيقاً للمرسوم التنفيذي رقم 14-214 المؤرخ في 30 جويلية 2014، وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة جوان 2015.

### - الاتفاقيات الجماعية:

- 1- الاتفاقية الجماعية لشركة سوناطراك لسنة 1994.
- 2- الاتفاقية الجماعية لشركة توزيع الكهرباء والغاز للغرب لسنة 2009.
- 3- الاتفاقية الجماعية للوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر لسنة 2012.
- 4- الاتفاقية الجماعية لبريد الجزائر لسنة 2013.
- 5- الاتفاقية الجماعية لعمال المركز الوطني للسجل التجاري لسنة 2016.

### - الأنظمة الداخلية:

- 1- النظام الداخلي للديوان الوطني للتطهير لسنة 2005.
- 2- النظام الداخلي للشركة الجزائرية لتوزيع الكهرباء والغاز لسنة 2019.

### - القوانين المقارنة:

- 1- القانون التونسي رقم 27 يتعلق بإصدار مجلة الشغل لسنة 1966.
- 2- القانون رقم 99-65 المتعلق بمدونة الشغل المغربية.
- 3- قانون العمل الموحد المصري رقم 12 لسنة 2003.
- 4- نظام العمل السعودي رقم 51 لسنة 2005.

- 5- قانون العمل العراقي رقم 37 لسنة 2015.
- 6- قانون المنظمات النقابية العمالية وحماية حق التنظيم النقابي المصري رقم 213 لسنة 2017.
- 7- قانون العمل الفرنسي.

### - المراجع:

#### أولاً- باللغة العربية:

#### - الكتب:

- 1- أحمد التهامي، مسؤولية رب العمل تجاه العامل عن الجزاءات المقنعة، دار الفكر الجامعي الطبعة الأولى، الإسكندرية 2017.
- 2- أحمد حسن البرعي، شرح قانون العمل، دار الثقافة العربية، القاهرة 2013.
- 3- أحمد عبد الكريم أبو شنب، قانون العمل الأردني الجديد، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمان الأردن 1999.
- 4- أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية الجزائر 2015.
- 5- أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998.
- 6- إيمان ثوابتي ريما سرور، القواعد الدولية للعمل المكرسة لمبدأ المساواة وعدم التمييز في التوظيف والاستخدام، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية 2017.
- 7- بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، علاقات العمل الفردية والجماعية، دار الريحانة للكتاب، الجزائر 2006.
- 8- بلال علي حبيب شعيتو، الأجر في قانون العمل دراسة مقارنة، منشورات الحلبي القانونية، الطبعة الأولى، بيروت 2015.
- 9- بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل: نشأة علاقة العمل الفردية والآثار المترتبة عنها، الكتاب الثاني، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2010.
- 10- بن عزوز بن صابر، الاتفاقيات الجماعية للعمل في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع عمان 2011.
- 11- جبيري ياسين، حقوق الفئات الخاصة ( نساء، أطفال ، الأقليات في الاتفاقيات الدولية )، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان الأردن 2017.
- 12- جعفر محمود المغربي، شرح أحكام قانون العمل وفقاً لآخر التعديلات واجتهادات محكمة التمييز، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن 2016.

- 13- جلال مصطفى القريشي، شرح قانون علاقات العمل الجزائري: علاقات العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1984.
- 14- حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل (دراسة مقارنة) منشورات الحلبي القانونية، الطبعة الأولى، لبنان 2009.
- 15- حسين محمد هند، الموسوعة القضائية في شرح أحكام قانون العمل ولائحة العاملين بالمؤسسات الصحفية القومية، الجزء الأول، دار الكتب القانونية مصر 2007.
- 16- حسين محمد هند، الموسوعة القضائية في شرح أحكام قانون العمل ولائحة العاملين بالمؤسسات الصحفية القومية، الجزء الثاني، دار الكتب القانونية مصر 2007.
- 17- خالد حسن أحمد، الالتزامات التبادلية بين صاحب العمل والعمال، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر 2016.
- 18- سعيود زهرة، الأشخاص المعوقون بين القانون والواقع في الجزائر، دار الخلدونية، الجزائر 2017.
- 19- سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي، دراسة مقارنة مع التطبيقات القضائية لمحكمتي التمييز والنقض، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2010.
- 20- صلاح علي علي حسن، التنظيم القانوني لتشغيل الأحداث دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2012.
- 21- صلاح علي علي حسن، حماية الحقوق العمالية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2013.
- 22- طربيت سعيد، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2013.
- 23- عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الأول علاقات الشغل الفردية، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى مراكش 2004.
- 24- عماد حسن سليمان، قانون العمل الجديد رقم 37 لسنة 2015، دار السنهوري بيروت 2018.
- 25- مارتن أولز، شونا أولني، مانويلا تومي، المساواة في الأجور دليل تعريفي، منظمة العمل الدولية، الطبعة الأولى 2013.
- 26- محمد حسين منصور، قانون العمل في مصر ولبنان، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت 1995.
- 27- محمود سلامة جبر، الحماية الدستورية والقضائية للحقوق الأساسية في العمل، منشورات مكتب الإعلام بمنظمة العمل العربية، مصر 2005.

- 28- محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق العالمية، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة 2003.
- 29- مصطفى قويدري، عقد العمل بين النظرية والممارسة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2010.
- 30- منظمة العمل الدولية، تفتيش العمل والمساواة بين الجنسين وعدم التمييز في الدول العربية: دليل، المكتب الاقليمي للدول العربية، بيروت 2014.
- 31- مهدي بخدة، القانون الجزائري للعمل، دار الأمل للطباعة والنشر، الجزائر 2014.
- 32- هاشم محمد أحمد الجحيشي، المركز القانوني للعامل في التشريعات العمالية العربية: دراسة مع أحكام الشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر 2017.
- 33- واضح رشيد، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2005.
- 34- وزارة العدل، أهم اتفاقيات حقوق الإنسان المصادق عليها من طرف الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر ديسمبر 2009.
- 35- وسيلة شابو، القانون الدولي للعمل، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2015.
- 36- وفاء مرزوق، حماية حقوق الطفل في ظل الاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي القانونية، الطبعة الأولى، بيروت 2010.
- 37- يوسف إلياس، محاضرات في قوانين العمل العربية، الأجور، المحاضرة الثانية: الأجور في القوانين العربية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 1996.
- 38- يونس غجاتي، قانون الشغل وتطبيقاته من خلال حالات واقعية وقرارات تعقيبية، منشورات الغجاتي للثقافة الشغلية، تونس 2009.

### - الأطروحات الجامعية:

- 1- بطاهر أمال، الضمانات القانونية لحماية ممثلي العمال في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، سنة 2017.
- 2- بلميهور عبد الناصر، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا في قانون العمل الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو سنة 2016.
- 3- حاج سودي محمد، التنظيم القانوني لتشغيل الأطفال ( دراسة مقارنة ) رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان 2016.
- 4- خليلي أحمد، أثر التنظيمات غير الرسمية على إجراءات التوظيف في المؤسسات الاقتصادية الجزائرية- دراسة حالة كل من شركة الاسمنت LAFARGE وشركة مطاحن

- الحنونة بالمسيلة- أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس سطيف1، 2017.
- 5- زعرور سليمة، الحماية القانونية للأحداث " القصر " في قانون العمل، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 01 ، سنة 2018.
- 6- طربيت سعيد، عقود العمل محددة المدة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق لجامعة الجزائر1 يوسف بن خدة، سنة 2011.
- 7- مزناد صبرينة، تفتيش العمل وتحدياته في ظل التحولات الاقتصادية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مستغانم 2019.
- المذكرات الجامعية:**
- 1- بدر بن عبد الرحمان علي الدعيج، حماية حقوق المرأة العاملة في نظام العمل السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2014.
- 2- بن علي أمينة نور الهدى، حماية الأمومة والطفولة في القانون الدولي لحقوق الإنسان، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2010.
- المقالات العلمية:**
- 1- الحسين عمروش، الحد من أسوأ أشكال عمالة الأطفال في نطاق منظمة العمل الدولية ( المعايير القانونية والآليات التنظيمية المتخصصة ) مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 08 العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة02، سنة 2019.
- 2- الزهراء نواصرية، الأهلية الصحية في طب العمل، مجلة التواصل، المجلد 25 عدد 03 جامعة باجي مختار عنابة، سبتمبر 2019.
- 3- العربي وردية، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة وفقا للتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2017.
- 4- أمنة بن طاهر، الحماية الدولية لحقوق العمال المهاجرين في إطار منظمة العمل الدولية والاتفاقات الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، مجلة العلوم الانسانية، المجلد7 العدد2، جامعة أم البواقي، جوان 2020.
- 5- إيسغلي محمد، حاج سودي محمد، الآليات التنظيمية لممارسة الحق النقابي في التشريع الجزائري، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية، المجلد 20 العدد 02، جامعة أدرار، جوان 2021.
- 6- بلعموري نادية، حق الأشخاص ذوي الإعاقة في العمل بين النسب القانونية والاشتراكات المالية، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي، العدد 07 المجلد 01، جامعة وهران2، ديسمبر 2017.

- 7- بلعيدون عواد، حق العاملة المرضعة بين التشريع والواقع دراسة مقارنة، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية، مجلد 18 عدد 02، جامعة أدرار، جوان 2019.
- 8- بلميهوب عبد الناصر، تغيير الطبيعة القانونية لعقد العمل من محدد المدة إلى غير محدد المدة على ضوء الأحكام القضائية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص لسنة 2017، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تيزي وزو 2017.
- 9- بن حميش عبد الكريم، ولد عمر الطيب، حماية العمال من الإشعاعات النووية في ظل التشريع البيئي الجزائري، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 05 العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم جوان 2020.
- 10- بن سالم كمال، الحماية القانونية للمندوب النقابي وتطبيقاتها القضائية على ضوء التشريع الجزائري، مجلة قانون العمل والتشغيل، العدد الثاني، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، جوان 2016.
- 11- بن سالم كمال، قراءة للحدود القانونية الواردة على السلطة التنظيمية للمستخدم في تشريع العمل الجزائري، مجلة قانون العمل والتشغيل، العدد الأول، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، جانفي 2016.
- 12- بن عزوز بن صابر، العقود المحددة المدة بين النصوص التشريعية والممارسات القضائية، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 4 العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم 2019.
- 13- بنور سعاد، حق العامل في احترام حياته الخاصة في مواجهة مخاطر التكنولوجيا الحديثة، مجلة قانون العمل والتشغيل، العدد الثالث، جامعة مستغانم، جانفي 2017.
- 14- بوخالفة غريب، عنصر الأجر في علاقة العمل، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 10 الجزء 2، جامعة العربي التبسي، تبسة 2017.
- 15- بوسعيدة دليلة، التنظيم القانوني لممارسة حق الإضراب وفقا لأحكام قانون العمل الجزائري، مجلة معارف، السنة 05 العدد 09، جامعة البويرة ديسمبر 2010.
- 16- بوكلي حسن شكيب، مساهمة القاضي الاجتماعي في زعزعة الأمن القانوني، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 04 العدد 01، جامعة مستغانم جوان 2019.
- 17- بوكلي حسن شكيب، غوت لعرج، المساواة في الأجر بين العمال وفقا للمادة 84 من قانون 90-11، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 08 العدد 01، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، ماي 2021.
- 18- تاج عطاء الله، العمل الليلي في تشريع العمل الجزائري بين المساواة والحماية القانونية للمرأة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية العدد 1، جامعة عمار تليجي الأغواط 2015.

- 19- درعي العربي، خصوصية السياسة الجنائية في تشريع العمل الجزائري، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 06 العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم جوان 2021.
- 20- راشدي حدهوم دليلة، الوساطة في التشغيل آلية قانونية لحماية الحق في العمل، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي، المجلد 6 الجزء 1، مخبر القانون الاجتماعي، جامعة محمد بن أحمد وهران 2، 2015.
- 21- رجب عبد الظاهر علي، المساواة في الأجر بين الجنسين الواقع والمأمول (دراسة في قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 والمعايير الدولية)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 31، العدد 1، جامعة بني سويف، مصر 2019.
- 22- رحوي فؤاد، أحكام عطلة الأمومة في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي المجلد 3 العدد 1، جامعة وهران 2.
- 23- رداوي مراد، مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية الحقوق والحريات، مجلة المفكر، العدد 12 -01، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة 2017.
- 24- زيد محمود العقائيلية، حقوق المرأة العاملة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مجلة المفكر العدد الثامن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة 2013.
- 25- سعيدان أسماء، الحماية المقررة لتشغيل الأطفال في القانون الجزائري، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32 الجزء 02، جوان 2018.
- 26- سفيان سواالم، المركز القانوني للعامل تحت التجربة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية العدد 43، جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2016.
- 27- سناء عبد طارش، المركز القانوني للموظف والعامل أثناء فترة التجربة (دراسة مقارنة)، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني المجلد الرابع، جامعة القادسية العراق 2011.
- 28- سهام صديق، الحماية القانونية للطفل من الاستغلال الاقتصادي والأعمال الخطرة في ضوء الاتفاقيات الدولية وواقع التطبيق الجزائري، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، المجلد 02 العدد 01، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان سنة 2017.
- 29- طبيب فايزة، عقد العمل تحت التجربة في التشريع والقضاء الجزائري، مجلة قانون العمل والتشغيل، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، جانفي 2018.
- 30- عايد يحيوي، التقليل من عدد العمال لأسباب اقتصادية، المجلة القضائية العدد الأول 2002.

- 31- عزاوي عبد الرحمان، السن القانونية للعمل والحماية المقررة لصغار السن وفقا لقانون علاقة العمل الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد 32 الجزء 02، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 1995.
- 32- علاق نوال، السن الأدنى للعمل كمعيار لحماية الطفل في القانون الجزائري دراسة مقارنة على ضوء الاتفاقيات الدولية، دفاثر مخبر حقوق الطفل، العدد 02 الجزء 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران 02، سنة 2011.
- 33- عوماري فاطمة الزهراء، بن زيطة عبد الهادي، الانتداب في تشريع الوظيفة العمومية الجزائري، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 1، جامعة خميس مليانة أفريل 2021.
- 34- غازي خديجة، الضمانات الممنوحة للمرأة الحامل العاملة في القانون الجزائري، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 5 العدد 4، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، نوفمبر 2021.
- 35- فاتن صبري سيد الليثي، حق الطفل المعاق في الحماية، مجلة المفكر، المجلد 08 العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2013.
- 36- فاندي سميرة، دور طبيب العمل في المحافظة على منصب الشغل للعامل المصاب، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي، المجلد 08 العدد 1، جامعة وهران 2، ديسمبر 2018.
- 37- فتحي وردية، عقد العمل بالتوقيت الجزئي المرونة أم الحماية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10 العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو 2019.
- 38- لعقابي سميحة، مبدأ التمييز الايجابي لصالح المرأة كإجراء استثنائي لتفعيل حقوقها، مجلة الحقوق والعلوم السياسية العدد 09، جامعة عباس الغرور خنشلة، جانفي 2018.
- 39- محمد بوكماش، شيماء عطاييلية، النظام القانوني لعمالة الأطفال في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 10 جوان 2018.
- 40- محمد منير حساني، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة في النظام الجزائري، دفاثر السياسة والقانون، المجلد 8 العدد 15، جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر 2016.
- 41- محمودي سماح، بوحميده عبد الكريم، حماية حقوق المرأة العاملة بين نصوص الاتفاقيات الدولية وتشريع العمل الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 7 العدد 02، جامعة خنشلة جوان 2020.
- 42- مريم مكاشة، الضمانات القانونية للمرأة العاملة خلال مرحلة الأمومة، دفاثر السياسة والقانون العدد 9 المجلد 5، كلية الحقوق جامعة بن عكنون جوان 2013.
- 43- مزبود بصيفي، بن عزوز سارة، الحماية الجزائرية لتشغيل القصر في التشريع الجزائري، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 05 العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، جوان 2020.

44- مكي خالدية، حق المعوق في العمل من المساواة الرسمية إلى المساواة الفعلية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 01 العدد 02، جامعة ابن خلدون تيارت، سنة 2015.

45- نبيلة أوقجيل، خصوصية نظام الترقية في الأمر رقم 06-03، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13 العدد 01، جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2021.

46- نضال جمال جرادة، الرقابة القضائية على ممارسة صاحب العمل للسلطة التأديبية دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي العدد 12 العدد 01، جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2019.

47- واضح فاطمة و قماري نضرة بن ددوش، طب العمل في المؤسسات الاقتصادية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية الأغواط 2017.

### - الاجتهاد القضائي:

1- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم: 47289 الصادر بتاريخ 27/06/1988، المجلة القضائية العدد الأول، سنة 1991.

2- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم: 70670 الصادر بتاريخ 20/01/1992، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1993.

3- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 104599 الصادر بتاريخ 08/12/1993، المجلة القضائية العدد الثاني، سنة 1994.

4- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم: 167320 الصادر بتاريخ 18/12/1998، المجلة القضائية العدد الأول، سنة 2000.

5- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 187218 الصادر بتاريخ 15/02/2000، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 2001.

6- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 188773 الصادر بتاريخ 14/03/2000، المجلة القضائية العدد الثاني، سنة 2001.

7- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 196348 الصادر بتاريخ 11/04/2000، المجلة القضائية العدد الثاني، سنة 2001.

8- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 187795 الصادر بتاريخ 11/04/2000، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 2001.

9- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 164030 الصادر بتاريخ 15/09/1998، المجلة القضائية العدد الثاني، سنة 2002.

10- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 202970 الصادر بتاريخ 12/09/2000، المجلة القضائية العدد الأول، سنة 2003.

- 11- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 24267 الصادر بتاريخ 2002/10/16،  
المجلة القضائية العدد الأول، سنة 2003.
- 12- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 254071 الصادر بتاريخ 2003/02/10،  
المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2004.
- 13- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 293698 الصادر بتاريخ 2004/07/13،  
مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2004.
- 14- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 283600 الصادر بتاريخ 2004/12/15،  
مجلة المحكمة العليا العدد الثاني، سنة 2004.
- 15- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم: 289675 الصادر بتاريخ 2005/01/12،  
مجلة المحكمة العليا العدد الثاني، سنة 2005.
- 16- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 295759 الصادر بتاريخ 2005/04/13،  
مجلة المحكمة العليا العدد الأول، سنة 2005.
- 17- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 329195 الصادر بتاريخ 2006/03/08،  
مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2006.
- 18- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 337769 الصادر بتاريخ 2006/06/07،  
مجلة المحكمة العليا العدد الأول، سنة 2006.
- 19- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم: 349784 الصادر بتاريخ 2006/12/06،  
مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2006.
- 20- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 354461 الصادر بتاريخ 2006/12/06،  
مجلة المحكمة العليا العدد الثاني، سنة 2006.
- 21- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم: 410744 الصادر بتاريخ 2007/09/05،  
مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2007.
- 22- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 461905 الصادر بتاريخ 2008/04/09،  
مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2008.
- 23- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 476502 الصادر بتاريخ 2009/01/06،  
مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2009.
- 24- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم: 501846 الصادر بتاريخ 2009/05/06،  
المجلة القضائية العدد الأول، سنة 2009.
- 25- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم: 499113 الصادر بتاريخ 2009/04/01،  
مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2010.
- 26- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 551536 الصادر بتاريخ 2010/03/04،  
مجلة المحكمة العليا العدد الثاني، سنة 2010.

- 27-قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 540093 الصادر بتاريخ 2010/04/08،  
مجلة المحكمة العليا العدد الثاني، سنة 2010.
- 28-قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 608809 الصادر بتاريخ 2011/06/02،  
مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2011.
- 29-قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 697035 الصادر بتاريخ 2013/01/10،  
مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2013.
- 30-قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 0725363 الصادر بتاريخ 2013/03/07،  
مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2013.
- 31-قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 668271 الصادر بتاريخ 2012/01/05،  
مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2014.
- 32-قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 1068001 الصادر بتاريخ 2016/07/13،  
مجلة المحكمة العليا العدد الثاني، سنة 2016.
- 33-قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 1074201 الصادر بتاريخ 2016/07/13  
مجلة المحكمة العليا العدد الثاني، سنة 2016.
- 34-قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 1057714 الصادر بتاريخ 2016/11/03،  
مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2016.
- 35-قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 1109750 الصادر بتاريخ 2016/12/08،  
مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2016.
- 36-قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 1133544 الصادر بتاريخ 2017/03/09،  
مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2017.
- 37- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 1220174 الصادر بتاريخ 2018/02/08  
مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2018.
- 38- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 450715 الصادر بتاريخ 2008/04/09،  
مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2018.
- 39- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 1284030 الصادر بتاريخ 2018/09/06  
مجلة المحكمة العليا العدد الثاني، سنة 2018.
- 40- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 1356311 الصادر بتاريخ 2019/10/03  
مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2019.

ثانيا- باللغة الأجنبية:

- الكتب:

1- Bureau international du travail, L'inspection du travail Manuel  
d'éducation ouvrière, première édition, OIT, Geneve 1986.

- 2- Dominique Grandguillot, L'essentiel du droit du travail, 16<sup>e</sup> éd, Gualino Lextenso Editions, France 2016.
- 3- Georges Borenfreund, Isabelle Vacaire, Le droit social, L'égalité et les discriminations, DALLOZ, paris 2013.
- 4- Gwénaelle Leray, Discrimination en entreprise 4<sup>e</sup> édition, Gereso Edition, France 2016.
- 5- Jean Péliissier, Alain Supiot, Antoine Jeammud, Droit Du Travail 20<sup>e</sup> édition, Dalloz 2001.
- 6- Julie Castro, Sandra Limou, Délégués du personnel, Liaisons sociales, France 2014.
- 7- Leila Borsali Hamdan, Droit du travail, Berti Editions, Alger 2014.
- 8- Les éditions des Journaux Officiels, Cour De Cassation Droit Du Travail, paris 2008.
- 9- Mahammed Nasr-Eddine Koriche, Droit du travail, Tome1, Office Des Publications Universitaires, Alger 2009.
- 10- Mahammed Nasr-Eddine Koriche, Droit Du Travail, Tome2, Office Des Publications Universitaires, Alger 2009.
- 11- Michel Miné, Daniel Marchand, Le droit du travail en pratique, Eyrolles, paris 2009.
- 12- Michel Miné, Daniel Marchand, Le grand livre du droit du travail en pratique, 28<sup>e</sup> éd, Eyrolles, Paris 2006.
- 13- Sandra limou, Thierry Ruckebusch, Julie Castro, Le Syndicat Dans L'entreprise, Liaisons Sociales, France 2013.
- 14- Sandra Limou, Fanny Doumayrou, La discrimination et l'égalité professionnelle, Liaisons Sociales, n° 53, 11/2017, France 2017.

- الأطروحات الجامعية:

A. Aurouet-Himeur, L'égalité professionnelle homme-femme, étude de droit français et droit algérien, thèse de doctorat, Université François-Rabelais de Tours, France 2013.

- الاجتهاد القضائي:

1- Cour de Cassation, Chambre Sociale, audience publique du 10 novembre 2009, n° de pourvoir :07-45.528, publié au bulletin.

- 2- Cour cassation, chambre sociale, audience publique du 03 mai 2009, n° de pourvoir 03-42.920, publié au bulletin.
- 3- Cour de cassation, chambre sociale, Audience publique du 13 avril 1999, n° de pourvoir : 97-41.171, publié au bulletin.
- 4- Cour de Cassation, Chambre Sociale, Audience publique Du 21 décembre 2006, n° de pourvoir : 05-44.806, publié au bulletin.
- 5- Cour de Cassation, Chambre Sociale, Audience publique Du 15 janvier 1997, n° de pourvoir : 94-43.755, publié au bulletin.
- 6- Cour de cassation, chambre sociale, Audience publique du 4 décembre 1990, n° de pourvoir : 87-42.341, publié au bulletin.

### - مواقع الإنترنت:

- 1- [www.mtess.gov.dz](http://www.mtess.gov.dz).
- 2- [www.joradp.dz](http://www.joradp.dz).
- 3- [www.ilo.org](http://www.ilo.org).
- 4- [www.who.int](http://www.who.int).
- 5- [www.légifrance.gouv.fr](http://www.légifrance.gouv.fr).

الفهرس

1.....	مقدمة
8.....	الباب الأول: النطاق القانوني لمبدأ المساواة
9.....	الفصل الأول: نطاق مبدأ المساواة في التشغيل والأجر
9.....	المبحث الأول: نطاق مبدأ المساواة في التشغيل
9.....	المطلب الأول: اعتماد الوساطة في التشغيل كوسيلة لتحقيق المساواة
10.....	الفرع الأول: إلزامية التشغيل عن طريق وكالة التشغيل
10.....	أولا- التشغيل عن طريق الوكالة الوطنية للتشغيل:
11.....	ثانيا- التشغيل عن طرق مكاتب البلديات الخاصة بالتشغيل:
11.....	ثالثا- التشغيل عن طريق الهيئات الخاصة لتنصيب العمال:
12.....	رابعا- إمكان اللجوء إلى التشغيل المباشر:
13.....	الفرع الثاني: واجبات المستخدمين تجاه وكالات التشغيل
13.....	أولا- تبليغ الوكالة المؤهلة أو البلدية أو الهيئة المختصة المعتمدة بأي منصب عمل شاغر يريد شغله
13.....	ثانيا- إرسال المعلومات المتعلقة باحتياجاته الخاصة من اليد العاملة:
13.....	ثالثا- إرسال المعلومات المتعلقة بالتوظيفات المحققة:
13.....	رابعا- احترام الأجال القانونية في تبليغ المعلومات:
14.....	1- عقوبة عدم التبليغ عن المناصب الشاغرة
14.....	2- عقوبة عدم إرسال المعلومات المتعلقة بالاحتياجات من اليد العاملة وبالتوظيفات المحققة.....
14.....	3- عقوبة التصريحات الكاذبة في المعلومات المرسلة لوكالة التشغيل
14.....	المطلب الثاني: الضمانات القانونية لتحقيق المساواة في التشغيل
15.....	الفرع الأول: الحظر القانوني للتمييز وعدم المساواة في التشغيل
15.....	أولا- صور التمييز المحظورة في التشغيل:
15.....	1- التمييز المباشر في التشغيل
16.....	2- التمييز غير المباشر في التشغيل
16.....	ثانيا- الجزاءات المترتبة على التمييز في التشغيل:
16.....	1- العقوبة المدنية

- 2- العقوبة الجزائية ..... 16
- أ- عقوبة توقيع اتفاقية جماعية أو اتفاق فيه تمييز بين العمال. .... 16
- ب- عقوبة التمييز في قانون العقوبات ..... 17
- ثالثا: الحالات التي لا تشكل تمييز في التشغيل: ..... 17
- 1- الحالات التي لا تشكل تمييز وفقا للقانون رقم 20-05: ..... 17
- أ- حالة الوظيفة التي تتضمن مخاطر على الصحة ..... 17
- ب- حالة العجز عن العمل. .... 17
- ج- حالة تطلب الوظيفة نوع الجنس ..... 17
- د- حالة عندما تكون الجنسية شرطا للتوظيف ..... 18
- 2- حالة اشتراط إثبات الوضعية تجاه الخدمة الوطنية: ..... 18
- الفرع الثاني: أهمية تفتيش العمل في تحقيق المساواة في التشغيل ..... 18
- أولا- رقابته على احترام الاتفاقيات الجماعية لمبدأ المساواة وعدم التمييز في التشغيل: ..... 19
- 1- تقديم كل المعلومات والإرشادات ..... 19
- 2- عرض الاتفاقية الجماعية التي تتضمن تمييز على الجهة القضائية المختصة ..... 19
- 3- تحرير محضر مخالفة ..... 19
- ثانيا: رقابته على احترام المستخدم لمبدأ المساواة في إجراءات التشغيل: ..... 19
- المطلب الثالث: الشروط المقيدة لتشغيل الأجانب ومبدأ المساواة المقرر لصالحهم ..... 20
- الفرع الأول: الشروط الخاصة بتشغيل الأجانب ..... 20
- أولا- الشروط الموضوعية: ..... 20
- 1- شرط انعدام اليد العاملة الوطنية المؤهلة لمنصب العمل المتوفر. .... 20
- 2- شرط التأهيل ..... 21
- 3- شرط السلامة الصحية ..... 21
- 4- شرط السن ..... 21
- ثانيا: الشروط الشكلية: ..... 21
- 1- جواز العمل المؤقت ..... 21
- 2- رخصة العمل المؤقت ..... 22

- 22..... الفرع الثاني: مبدأ المساواة المقرر لصالح العمال الأجانب.
- 22..... أولاً- دور التشريع في حماية مبدأ المساواة المقرر لصالح العمال الأجانب:
- 22..... 1- الاتفاقية الدولية للعمل رقم 97
- 23..... 2- الاتفاقية الدولية رقم 158
- 23..... 3- القانون رقم 05-20 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها.
- 23..... ثانيا- أهم الحقوق التي يضمنها مبدأ المساواة للعامل الأجنبي في التشريع الوطني:
- 24..... 1- الحق في الحياة والأمن
- 24..... 2- الحماية من العمل الجبري.
- 24..... 3- الحق في الأجر.
- 24..... 4- المساواة في الحماية الاجتماعية.
- 25..... **المبحث الثاني: نطاق مبدأ المساواة في الأجر**
- 25..... المطلب الأول: شروط تطبيق مبدأ المساواة في الأجر
- 25..... الفرع الأول: تطبيق مبدأ الأجر المتساوي عن العمل المتساوي القيمة
- 26..... أولاً- تعريف مبدأ الأجر المتساوي عن العمل المتساوي القيمة:
- 26..... ثانيا- التكريس القانوني لمبدأ الأجر المتساوي عن العمل المتساوي القيمة:
- 26..... ثالثا- المعايير التي تحدد الأعمال ذات القيمة المتساوية:
- 27..... الفرع الثاني: وجوب شمولية المساواة لجميع مكونات الأجر
- 27..... أولاً- تطبيق مبدأ المساواة على الأجر الثابت:
- 27..... 1- الأجر الأساسي.
- 28..... 2- التعويضات الثابتة الملحقة أو المرتبطة بمنصب العمل
- 28..... أ- تعويض الأقدمية.
- 28..... ب- تعويض الضرر أو المخاطر.
- 28..... ج- تعويض المنطقة.
- 28..... ثانيا- تطبيق مبدأ المساواة على الأجر المتغير:
- 28..... 1- تعويض العمل التناوبي.
- 28..... 2- تعويض العمل الإضافي.

29	3- تعويض العمل الليلي.....
29	4- العلاوات المرتبطة بإنتاجية العمل ونتائجه.....
29	المطلب الثاني: الحماية القانونية لمبدأ المساواة في الأجور.....
29	الفرع الأول: دور التشريع في حماية مبدأ المساواة في الأجور.....
29	أولا- الدستور:.....
30	ثانيا- القانون:.....
30	1- وضع نظام قانوني يضمن حد أدنى للأجور:.....
31	2- تكريس عدم التمييز في الأجور كقاعدة أمرية:.....
32	الفرع الثاني: دور آليات الرقابة في حماية مبدأ المساواة في الأجور.....
32	أولا- دور مفتشية العمل في حماية مبدأ المساواة في الأجر.....
33	1- الاتفاقية الجماعية.....
33	2- دفتر الأجور.....
33	3- قسيمة الأجور.....
34	ثانيا- دور القضاء في حماية مبدأ المساواة في الأجر:.....
35	المطلب الثالث: الأسباب الموضوعية المبررة لعدم المساواة في الأجر.....
35	الفرع الأول: الأسباب المتعلقة بالمسار المهني.....
35	1- التصنيف المهني.....
36	2- الأقدمية.....
37	3- الترقية.....
37	4- طبيعة العمل المؤدى.....
39	الفرع الثاني: الأسباب المتعلقة بتغيير المنصب بناء على رأي طبيب العمل.....
40	أولا- إعادة تصنيف العامل:.....
40	ثانيا- تغيير أجر العامل:.....
42	الفصل الثاني: نطاق مبدأ المساواة في تنظيم علاقة العمل.....
42	المبحث الأول: مبدأ المساواة في عقود العمل المختلفة.....
42	المطلب الأول: المساواة المقررة للعامل في المدة التجريبية.....

- 42..... الفرع الأول: الشروط القانونية لإخضاع العامل لفترة تجريبية
- 43..... ثانيا- عدم تجاوز الحد الأقصى للمدة المنصوص عليها قانونا:
- 43..... ثالثا- عدم تجديد الفترة التجريبية:
- 44..... رابعا- تثبيت العامل في منصبه:
- 44..... الفرع الثاني: المساواة المقررة للعامل في فترة التجربة
- 44..... أولا- حماية العامل من التمييز الذي يترتب عليه إنهاء علاقة العمل:
- 45..... ثانيا- المساواة في الحقوق والواجبات:
- 45..... 1- المساواة في الحقوق.....
- 45..... 2- المساواة في الواجبات.....
- 46..... ثالثا- عدم التمتع ببعض الحقوق الخاصة لا يشكل انتهاكا لمبدأ المساواة:
- 46..... 1- الترقية.....
- 46..... 2- الترشح لمنصب مندوب المستخدمين.....
- 47..... 3- ممارسة المهام والصلاحيات النقابية.....
- 47..... المطلب الثاني: المساواة بين عقود العمل محددة المدة وغير محددة المدة
- الفرع الأول: خضوع عقود العمل محددة المدة وغير محددة المدة لنفس الأحكام التشريعية  
والتعاقدية.....
- 48..... أولا- الأجر:
- 48..... ثانيا- العطلة المدفوعة الأجر:
- 49..... ثالثا- ظروف العمل:
- 49..... 1- احترام المستخدم لساعات العمل القانونية.....
- 49..... 2- حق العامل المؤقت في الراحة.....
- 50..... 3- الاستفادة من أيام الأعياد الرسمية والعطل المدفوعة الأجر.....
- 50..... الفرع الثاني: تحول عقود العمل محددة المدة إلى غير محددة المدة.....
- 50..... أولا- شروط إبرام عقود العمل محددة المدة:
- 50..... 1- الكتابة.....
- 50..... 2- حالات إبرام عقود عمل محددة المدة.....

- 3- التقيد بالأسباب المنصوص عليها في المادة 12 لإبرام عقد عمل محدد المدة
- 4- موافقة المدة المنصوص عليها في العقد للنشاط الذي وظف من أجله العامل .....50
- ثانيا- الآثار المترتبة على مخالفة شروط إبرام عقد العمل محدد المدة: .....51
- المطلب الثالث: المساواة بين العمال بالتوقيت الجزئي والعمال بالتوقيت الكامل .....52
- الفرع الأول: المساواة في الحقوق .....53
- أولا- المساواة في الحقوق الفردية: .....53
- 1- حساب الأقدمية
- 2- المدة التجريبية.
- 3- العطلة المدفوعة الأجر .....53
- ثانيا- المساواة في الحقوق الجماعية: .....53
- الفرع الثاني: نسبية المساواة لبعض الحقوق .....54
- أولا- نسبية الأجر: .....54
- ثانيا- نسبية التعويضات الأخرى: .....55
- 1- تعويض العطلة السنوية
- 2- التعويض عن تقليص عدد العمال: .....55
- 3- التعويض عن التسريح التعسفي .....56
- المبحث الثاني: نطاق مبدأ المساواة في المجال التأديبي والتسريح لأسباب اقتصادية .....56
- المطلب الأول: نطاق مبدأ المساواة في المجال التأديبي .....56
- الفرع الأول: المساواة في توقيع العقوبة وبطلان الأحكام التمييزية .....56
- أولا- المساواة في توقيع العقوبة: .....56
- ثانيا- بطلان الأحكام التمييزية: .....57
- الفرع الثاني: آليات الرقابة على مدى احترام المستخدم لمبدأ المساواة في المجال التأديبي .....57
- أولا- رقابة مفتش العمل على احترام النظام الداخلي للمؤسسة لمبدأ المساواة .....58
- 1- من حيث الشكل:
- أ- التحقق من احترام الإجراءات السابقة لإيداع النظام الداخلي
- ب- التأكد من وجود نظام داخلي .....58
- 2- من حيث المضمون: .....58
- ثانيا- رقابة القضاء على ممارسة صاحب العمل لسلطته التأديبية واحترامه لمبدأ المساواة .....60

- المطلب الثاني: نطاق مبدأ المساواة في مجال تقليص عدد المستخدمين لأسباب اقتصادية.....61
- الفرع الأول: أثر مبدأ المساواة على سلطة المستخدم في اختيار العمال المعنيين بالتسريح.....61
- أولاً- المعايير الموضوعية الواجب احترامها في اختيار العمال المعنيين بالتسريح.....61
- ثانياً- الإجراءات الشكلية المقيدة لسلطة المستخدم قبل التسريح
- 1- استشارة لجنة المشاركة.....62
- 2- عرض التدابير المقررة للتقليص في جانبها الاجتماعي على المنظمات النقابية التمثيلية لعمال المؤسسة.....62
- 3- عدم إمكان اللجوء إلى تقليص عدد العمال.....62
- 4- منع تسريح العامل الذي يستوفي شروط الاستفادة من خدمات التقاعد المسبق لسبب اقتصادي.....62
- 5- إيداع تدابير تقليص عدد العمال لدى ضبط المحكمة ومقتضية العمل المختصتين إقليمياً.....63
- ثالثاً- جزاء مخالفة التسريح لأسباب اقتصادية للمعايير والإجراءات القانونية:.....63
- الفرع الثاني: مبدأ المساواة وأولوية التشغيل للعامل المسرح لأسباب اقتصادية.....63
- الباب الثاني: الأحكام التمييزية كوسيلة استثنائية لتحقيق مبدأ المساواة.....66
- الفصل الأول: الأحكام التمييزية المقررة على أساس الجنس والتمثيل النقابي.....67
- المبحث الأول: الأحكام التمييزية المقررة لصالح المرأة العامل.....67
- المطلب الأول: الحماية الخاصة بالمرأة العامل داخل أماكن العمل.....67
- الفرع الأول: الضمانات القانونية المقررة للمرأة في العمل الليلي.....67
- الفرع الثاني: الأحكام الخاصة بحماية المرأة العامل من مخاطر العمل.....69
- أولاً- إجراء الفحوص الطبية الدورية الاحترازية مرتين في السنة على الأقل.....70
- ثانياً- تحديد وزن الحمولة التي ترفعها المرأة العامل ب 25 كلغ.....70
- ثالثاً- حمايتها من مواقع العمل التي فيها إشعاعات مؤينة.....70
- رابعاً- تخصيص مرافق صحية منفردة للمرأة العامل.....71
- المطلب الثاني: الحماية الخاصة بالأمومة.....72
- الفرع الأول: الحماية من التسريح بسبب الحمل أو الولادة.....72
- الفرع الثاني: الاستفادة من عطلة الأمومة.....74
- أولاً- الشروط الخاصة بالاستفادة من عطلة الأمومة:.....74

- 1- أن تكون المرأة حاملا وأن تقع الولادة ..... 74
- 2- التصريح بالحمل. .... 75
- ثانيا- الشروط الخاصة بالاستفادة من التأمين على الولادة: ..... 75
- 1- شرط المدة ..... 75
- 2- شرط عدم الانقطاع عن العمل لأسباب لا يعوضها الضمان الاجتماعي ..... 76
- 3- شرط عدم قيام المؤمن لها اجتماعيا بمزاولة أي نشاط أثناء عطلة الأمومة ..... 77
- الفرع الثالث: التسهيلات الممنوحة للعاملية المرضعة ..... 78
- المبحث الثاني: الأحكام التمييزية المقررة لصالح المندوب النقابي** ..... 79
- المطلب الأول: الأحكام الخاصة بحماية المندوب النقابي ..... 80
- الفرع الأول: الحماية من التمييز ..... 80
- 1- التمييز بين النقابات الموقعة وغير الموقعة على الاتفاقية ..... 83
- 2- التمييز بين النقابات التمثيلية وغير التمثيلية. .... 83
- 3- التمييز بين النقابات التمثيلية ..... 84
- الفرع الثاني: الحماية من الإجراءات التأديبية ..... 85
- أولا- الحماية المقررة للمندوب النقابي بسبب نشاطه النقابي: ..... 85
- ثانيا-الحماية المقررة أثناء ارتكابه للخطأ المهني: ..... 86
- ثالثا- الحماية من التسريح: ..... 87
- 1- بطلان التسريح المخالف لأحكام القانون ..... 87
- 2-إعادة إدماج المندوب النقابي مع احتفاظه بحقوقه. .... 87
- 3-استمرار الحماية إلى ما بعد انتهاء مدة العهدة النقابية. .... 88
- المطلب الثاني: الامتيازات الخاصة بتسهيل نشاط المندوب النقابي ..... 88
- الفرع الأول: الاستفادة من ساعات مدفوعة الأجر ..... 88
- الفرع الثاني: الاستفادة من جميع الحقوق أثناء فترة الانتداب ..... 91
- المطلب الثالث: آليات الرقابة الخاصة بحماية المندوب النقابي ..... 93
- الفرع الأول: دور مفتش العمل في حماية المندوب النقابي ..... 93
- أولا- الدور الوقائي ..... 94

- 1-اطلاع المندوب النقابي بحقوقه وواجباته .....94
- 2-مساعدة المندوب النقابي في أداء المهام النقابية .....95
- 3- إجراء المصالحة في النزاعات الجماعية والمساهمة في الوقاية منها .....95
- 4-إعلام المندوب النقابي بكل الشروط والإجراءات والقيود الواجب احترامها في ممارسة حق الإضراب .....95
- ثانيا- الدور الرقابي: .....96
- 1- تأكد مفتش العمل من مشروعية التسريح .....96
- 2- طلب إعادة إدماج المندوب النقابي في منصب عمله .....97
- 3 - توجيه إعدار للمستخدم .....97
- 4- تحرير محضر عدم الامتثال.....98
- 5- تحرير محضر المخالفة.....98
- الفرع الثاني: دور القضاء في حماية المندوب النقابي.....99
- أولا- اعتبار إخطار النقابة بالأخطاء المرتكبة من طرف المندوب النقابي إجراء جوهري .....100
- ثانيا- كل تسريح مندوب نقابي يخالف أحكام قانون ممارسة الحق النقابي يعتبر تسريح باطل يستلزم إعادة إدماجه في منصب عمله مع إفادته بكل حقوقه: .....101
- الفصل الثاني: الأحكام التمييزية المقررة على أساس الإعاقة والسن** .....102
- المبحث الأول: الأحكام التمييزية المقررة لصالح المعوق** .....102
- المطلب الأول: الأحكام التفضيلية لتشغيل المعوق .....102
- الفرع الأول: الحماية الخاصة لحق المعوق في العمل .....102
- أولا- تخصيص نسبة 1% على الأقل من مناصب العمل لصالح الأشخاص المعوقين: .....103
- ثانيا- إقرار تدابير تحفيزية لصالح المستخدمين المشغلين لأشخاص ذوي الإعاقة: .....105
- 1- تخفيض الحصة المدفوعة من طرف أرباب العمل في إطار الاشتراكات الاجتماعية. ....105
- 2- الاستفادة من إعانات الدولة. ....105
- الفرع الثاني: الآليات الخاصة بتشغيل الأشخاص المعاقين .....105
- أولا- إعفاء الأشخاص المعاقين من سن التمهين .....106
- ثانيا- التدابير الإيجابية عند عملية التوظيف: .....106
- ثالثا- إنشاء هيئات خاصة للتكفل بإدماج المعاقين .....106

- 1- اللجنة الولائية للتربية الخاصة والتوجيه المهني ..... 106
- 2-المجلس الوطني للأشخاص المعوقين ..... 107
- 3- مؤسسات المساعدة عن طريق العمل. .... 107
- المطلب الثاني: الأحكام الخاصة بحماية العامل المعوق في العمل ..... 107
- الفرع الأول: الحماية من الأعمال الشاقة والخطيرة ..... 108
- أولا- تكييف مناصب عمل تتلاءم مع قدرات العمل المعوق: ..... 108
- ثانيا- إعفاء العامل المعوق من العمل الليلي: ..... 109
- ثالثا- حماية المعوق من الأشغال التي تهدد صحته: ..... 110
- الفرع الثاني: الضمانات الخاصة لحماية العامل المعوق من التمييز ..... 110
- أولا-الضمانات الدولية:..... 111
- ثانيا-الضمانات الوطنية: ..... 113
- المبحث الثاني: الأحكام التمييزية المقررة لصالح العامل القاصر ..... 114
- المطلب الأول: الأحكام الخاصة بحماية القاصر عند إبرام عقد العمل ..... 114
- الفرع الأول: اشتراط بلوغ القاصر سن 16 سنة..... 115
- الفرع الثاني: اشتراط رخصة الولي ..... 118
- أولا- صدور الرخصة عن ولي القاصر أو وصيه: ..... 119
- ثانيا - صدور الرخصة قبل إبرام عقد العمل: ..... 119
- ثالثا- شكل الرخصة:..... 120
- الفرع الثالث: الفحص الطبي المبدئي ..... 121
- أولا- الاتفاقية الدولية رقم 77 المتعلقة بالفحص الطبي لتقرير لياقة الأحداث للعمل في الصناعة لسنة 1946 ..... 121
- ثانيا- الاتفاقية رقم 78 المتعلقة بالفحص الطبي للأطفال في المهن غير الصناعية لسنة 1946... 121
- المطلب الثاني: الحماية التمييزية الخاصة بتنظيم عمل القصر ..... 123
- الفرع الأول: الحماية من الاستغلال السيء ..... 123
- أولا- الحماية من العمل الجبري:..... 124
- ثانيا- الحماية من استخدام الطفل في أعمال ماسة بأخلاقه أو في أنشطة غير مشروعة: ..... 125

- 126..... الفرع الثاني: الحماية من الأشغال الخطيرة والمضرة بصحة القاصر
- 127..... أولا- تحديد الأنشطة الخطرة على العامل القاصر:
- 128..... ثانيا- تحديد الحمولة القصوى للعمال القصر:
- 129..... ثالثا- حظر العمل الليلي:
- 130..... رابعا- تحديد ساعات العمل بالنسبة للقاصر:
- 130..... 1- تحديد ساعات العمل على المستوى الدولي:
- 131..... 2- تحديد ساعات عمل القاصر في التشريع الجزائري:
- 132..... خامسا- المراقبة الدورية لصحة القاصر:
- 133..... الفرع الثالث: حماية العامل القاصر من ممارسة بعض الحقوق الجماعية
- 133..... أولا- الحقوق المقررة للعامل القاصر:
- 133..... 1- الحماية من التمييز.
- 135..... 2- الحق في الأجر المتساوي.
- 135..... 3- الحق في الحماية الاجتماعية.
- 136..... ثانيا- الحقوق غير المقررة للعامل القاصر:
- 136..... 1- الحق النقابي:
- 137..... أ- حرمان القاصر من المشاركة في تأسيس النقابات.
- 137..... ب- حرمانه من التمتع بصفة المندوب النقابي.
- 138..... 2- المشاركة في الهيئة المستخدمة.
- 138..... المطلب الثالث الحماية الجزائية للعامل القاصر
- 138..... الفرع الأول: الحماية الجزائية المقررة بموجب قانون علاقات العمل
- 139..... أولا- عدم احترام السن القانونية للعمل:
- 140..... ثانيا- مخالفة الظروف الخاصة بتشغيل القصر:
- 140..... ثالثا- تشغيل القصر في العمل الليلي:
- 140..... رابعا- تشغيل القصر بدون رخصة الولي:
- 141..... الفرع الثاني: الحماية الجزائية المقررة بموجب قانون الوقاية الصحية والأمن وطب العمل
- 141..... أولا- عدم تكليف العمال القصر بأعمال تفوق طاقتهم:

- 141..... ثانيا- عدم خضوع القاصر للفحص الطبي الخاص بالتوظيف وكذا الفحوص الدورية:
- 142..... الفرع الثالث: الحماية الجزائية المقررة بموجب قانون حماية الطفل رقم 12-15
- 142..... أولا- تجريم الاستغلال الاقتصادي للطفل:
- 143..... ثانيا- حماية الحياة الخاصة للعامل القاصر:
- 143..... ثالثا- حماية القاصر من استخدامه في أنشطة مخالفة للنظام العام والآداب العامة:
- 145..... خاتمة
- 241..... الملاحق
- 265..... قائمة المصادر والمراجع

## ".....مبدأ المساواة في قانون العمل....."

### الملخص:

يعتبر مبدأ المساواة أصل الحقوق والحريات كون أن تمتع الأفراد بحق من الحقوق لا يتحقق إلا إذا كان مبني على المساواة، ويمكن اعتباره من بين أهم المبادئ التي كرستها الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان والمواثيق الدولية. ولهذا اهتم المشرع بضمان مبدأ المساواة في جميع قوانينه، خاصة في تنظيمه لعلاقات العمل، حيث عمل على تكريس المساواة في شتى مجالات العمل بداية من المرحلة لأولى للتشغيل إلى غاية نهاية علاقة العمل. كما أنه لم يغفل عن تحقيق مبدأ المساواة لصالح بعض الفئات من العمال التي تحتاج إلى حماية خاصة، فأقر لها أحكام تمييزية تحقق لها المساواة الفعلية مع باقي العمال.

وللأهمية البالغة التي يتميز بها مبدأ المساواة في قطاع العمل والتشغيل، حاولنا في هذه الأطروحة دراسة جميع المجالات التي حددها المشرع لمبدأ المساواة، وكذا التدابير الخاصة التي اعتمدها لضمان المساواة بين العمال.

**كلمات مفتاحية** المساواة، التمييز، قانون العمل، التشغيل، الأجر، المرأة، المندوب النقابي، المعوق، القاصر.

### « ..... Le principe de l'égalité en droit du travail ..... »

#### Résumé :

Le principe de l'égalité est l'origine des droits et des libertés, car le fait que la jouissance des droits des individus ne soit atteinte que si elle est fondée sur l'égalité, et elle peut être considérée parmi les principes les plus importants que la déclaration universelle des droits de l'homme. C'est pourquoi le législateur souhaitait s'assurer que le principe d'égalité dans toutes ses lois, en particulier dans sa réglementation des relations professionnelles, a travaillé à consacrer l'égalité dans divers domaines de travail dès la première étape de l'emploi jusqu'à la fin de la relation de travail. En outre, il n'a pas perdu de vue la réalisation du principe d'égalité en faveur de certaines catégories de travailleurs qui ont besoin d'une protection spéciale, il a donc approuvé des dispositions discriminatoires qui atteignent l'égalité réelle avec le reste des travailleurs. Et pour la grande importance du principe d'égalité dans le secteur du travail et de l'emploi, nous avons essayé dans cette thèse d'étudier tous les domaines que le législateur a identifiés pour le principe de l'égalité, ainsi que les mesures spéciales qu'il a adoptées pour assurer l'égalité entre travailleurs.

**Mots clés :** l'égalité, la discrimination, droit du travail, l'emploi, la remuneration, la femme, Le délégué syndical, le handicap, le mineur.

### « ..... The principle of equality in labor law..... »

#### Abstract :

The principle of equality is the origin of rights and freedoms, because the fact that the enjoyment of the rights of individuals is only reached if it is based on equality, and it can be considered among the most important principles that the Universal Declaration of Human Rights. This is why the legislator wanted to ensure that the principle of equality in all its laws, in particular in its regulation of professional relations, worked to devote equality in various areas of work from the first stage of employment until the end of the working relationship. In addition, he has not lost sight of the realization of the principle of equality in favor of certain categories of workers who need special protection, he has therefore approved discriminatory provisions which reach real equality with the rest workers. And for the great importance of the principle of equality in the labor and employment sector, we have tried in this thesis to study all the areas that the legislator identified for the principle of equality, as well as the measures specials he adopted to ensure equality between workers.

**Key words :** equality, discrimination, labor law, employment, pay, woman, union delegate, the Disability, Minor.