

الطبيعة التعاقدية لعلاقات العمل داخل المناطق الاقتصادية الحرة.

أ/ بوسماحة الشيخ

كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية

جامعة بن خلدون بتيارت

Résumé:

la considération des zones économiques franches comme étant capitales du nouveau monde ,et centres de décision du système économique et tout en les considérant comme une alternative pratique grâce à la capacité d'inclure. le marché du travail en offrant le plus grand nombre des possibilités de travail. Alors que l'excellence dans les relations du travail à l'intérieure de ces zones deit au principe du contrat de durée limitée et l'articulation sur les contrats individuels de travail qui concordent avec la nature du travail et inclussent toutes les condition du contrat du travail et la liberté des partenaires (parties) dans la détermination du contenu du contrat et cela dans le respect de la règle de l'offre et de la demande . cette chose à rendu les sociétés multinationales obligées à utiliser ce type de contrats préservant les inteiers du patron et du travailleur

المخلص:

إن إعتبار المناطق الاقتصادية الحرة عواصم العالم الجديد ومركز قرار النظام الاقتصادي باعتبارها خيارا عمليا نظرا لقدرتها على إحتواء سوق الشغل بتوفير أكبر عدد ممكن من فرص الشغل ،بحيث أصبح إمتياز علاقات العمل داخل هذه المناطق يخضع لمبدأ العقد محدد المدة،وكذا الإعتقاد على عقود العمل الفردية نظرا لملاءمتها لطبيعة العمل وإحتوائها على جميع شروط عقد العمل وحرية الأطراف في تحديده محتوى العقد، تكريسا في ذلك لقاعدة العرض والطلب، مما جعل الشركات متعددة الجنسية تعتمد هذا النمط من العقود تحقيقا لمصلحة كل من صاحب العمل والعامل.

يرى الأستاذ جيرارليون كاين بما أن السوق أصبحت عالمية للمؤسسة أن تستمر إلا إذا تمكنت من أن تنسج على منوال تلك المؤسسات التي توجد في الدول التي تتسم بتكاليف عمل دنيا،و بأطول مدة للعمل، وبانعدام الحرية النقابية، وبتجريم الإضراب وأين تتميز علاقات العمل بالانتداب حسب أشكال العمل المؤقت والهش وبالتوقيف عن العمل بشكل حر حسب مشيئة وإرادة صاحب العمل ودون موانع وإجراءات (1).

ومن هنا أصبح مطلب الأعراف اليوم ضمن التقسيم العالمي الجديد للعمل متجها نحو إدخال الكثير من المرونة على القانون الاجتماعي، وذلك بتأميم أشكال العمل الوقتية وإلغاء عملية المراقبة الإدارية على الطرد وتخفيض مقدار التغطية الاجتماعية ويؤسسون هذه المطالب على :

حل مشكلة البطالة وتطوير التجارة الخارجية من خلال التشجيع على الاستثمار الأجنبي، إلا أنه في حقيقة الأمر لا يمكن للاقتصاد أن يتطور بدون تطوير الجانب الاجتماعي (2)

لذلك كانت الضرورة ملحة لبعث مناطق اقتصادية حرة وذلك لتجاوز التعقيدات الإدارية التي ما تزال يواجهها المستثمر، ومن جهة ثانية للدخول في منافسة مباشرة مع البلدان التي توجد فيها مثل هذه المناطق والتي تستقطب عددا كبيرا من الاستثمارات الأجنبية . لهذا يسود الاعتقاد اليوم أن المناطق الاقتصادية الحرة هي عواصم العالم الجديد الذي يجرى تشكيله باعتبارها الواحات الاقتصادية المتحررة من القيود البيروقراطية والتي ستخضع لها حتما الكيانات الاقتصادية العملاقة في أوروبا وأمريكا وآسيا.

ومن هنا إن هناك تجارب عدة في ميدان المناطق الاقتصادية الحرة منها الصناعية والتجارية على الجزائر التي تبنت هذا النظام وانتهجت هذه السياسة أن تستفيد من هذه التجارب لتجنب انعكاساتها إلى أبعد الحدود .

ومن الملاحظ هنا أنه رغم التطور الذي يشهده قانون العمل نحو نظام الحماية واستقلاله عن القانون العام إلا أن هذا التطور لم يشمل المناطق الاقتصادية الحرة التي اتسمت دائما بنظام استثنائي شمل علاقات العمل والتي وقع إخضاعها لقاعدة العرض والطلب (3)، وبرجوعنا إلى المرسوم التشريعي رقم : 12/93 نجد أن المشرع

الجزائري اختار نظام المرونة في إبرام علاقات العمل باعتبارها تعاقدية تبرم بكل حرية بين الطرفين، كما قد سبقه إلى ذلك المشرع التونسي بمقتضى قانون 83/92، وذلك بتوسيع نطاق هذه المرونة عن طريق تكريسه لعقد العمل محدد المدة .

ومن خلال دراسة القانون المقارن المنظم لعلاقات العمل داخل المناطق الاقتصادية الحرة يتجلى أن هناك اتجاهين وقع تبيينهما من قبل المشرعين، نظام فعلي وآخر قانوني، إذ أن النظام الفعلي *Le système de fait* ينظم علاقة العمل داخل المناطق الاقتصادية الحرة حسب القواعد الجاري بها العمل داخل هذه المناطق وفق مبدأ الرضائية في العقود ومبدأ قاعدة العرض والطلب، أما النظام القانوني *Le système de droit* ويتمثل في تدخل المشرع وفق قواعد مضبوطة تحدد طبيعة علاقة العمل داخل المناطق الاقتصادية الحرة (4) . لذلك تثار التساؤلات التالية، ما طبيعة العقد المكرس داخل المناطق الاقتصادية الحرة ؟ وما الشروط المتطلبة لقيامه وكيفية انتهائه ؟ وما القرينة المتطلبة لتحديد هذه العقود ؟ وكيف يتم تجاوزها في حالة عدم اتفاق الأطراف على تجاوزها، وما مكانة دور القاضي بتدخله لإعادة تكيف العقد ؟ .

هنا نجد الفقهاء عادة ما يضعون مرحلة الاتفاقات التعاقدية التي تبرم مباشرة بين صاحب العمل والعامل كمرحلة أولى مر بها قانون العمل والتي اتسمت بتكريس مبدأ سلطان الإرادة، الذي تم تبيينه في العقود والذي يؤكد حق أي طرف من أطراف العقد في تعيين شروطه في مواجهة الطرف الآخر(5)، هذه الحرية تقتض وجود تكافؤ في موازين القوى بين طرف قوي اقتصاديا هو المؤجر أو صاحب العمل الذي عادة ما يملئ شروط إبرام العقد، والأجير كطرف ضعيف في العقد والذي غالبا ما يكون عاجزا عن مناقشة ما أتى به عقد العمل. وهذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال المحاور التالية: نظام تكريس عقد العمل محدد المدة وقرينة اعتماد هذا العقد، وملاءمة عقد العمل الفردي مع طبيعة العمل داخل المناطق الاقتصادية الحرة .

المبحث الأول : عقد العمل محدد المدة

مبدئيا للطرفين الحرية المطلقة في اختيار نظام عقد العمل الذي يناسبهم والقيود الوحيد الذي يرد هو عدم إمكانية الالتزام مدى الحياة . غير أن المبدأ العام يقضي بأن علاقة العمل تبرم لمدة غير محددة وبصفة استثنائية تتعدّد علاقة العمل لمدة محددة . غير

أنه يقضي بعدم التمييز بين العمال الدائمين والمؤقتين من حيث الحقوق والالتزامات العامة . لكن الاعتبارات العملية والظروف الاقتصادية فرضت نمطا آخر من العقود على وهي عقود العمل محددة المدة، بحيث أصبحت القاعدة استثناء والاستثناء قاعدة . ففي الجزائر وبتاريخ : 10 ماي 1998 حولت المؤسسة العمومية للبناء والأشغال بوهران *En reprise pour le développement de la construction ouest* من طبيعة جميع علاقاتها العمالية وجعلها قائمة على أساس عقود محددة المدة وهذا حتى تستجيب للتسريح، وهذا لاعتبارات اقتصادية واجتماعية . لكن لا يفهم من هذا أن جميع عقود العمل محددة المدة، فقد ذهب في هذا السياق المشرعين الذين تبني نظام المناطق الاقتصادية الحرة إلى ترك حرية الاختيار للطرفين في إبرام عقد غير محدد المدة إلى جانب إمكانية إبرام عقد محدد المدة .

ذلك أن عقد العمل غير محدد المدة يسمح لمجال فسخ علاقة العمل من طرف واحد والتي لا يمكن تصورها في ظل عقد محدد المدة الذي يوفر حماية للعامل، لكون صاحب العمل لا يمكنه إنهاء العقد قبل حلول الأجل ورغم أن هناك اتفاق بين طرفي العقد المحدد المدة حتى نهاية الأجل، ومنه أن النظام القانوني لهذا العقد ليس في صالح الأجير لأنه بمجرد حلول الأجل ينتهي العقد ودون إخطار مسبق (6)، لكن ما هو النظام القانوني لهذا العقد ؟

المطلب الأول : النظام القانوني لعقد محدد المدة .

إن لكل مؤسسة قانونية قانوني لذلك ولتحديد طبيعة علاقة العمل التي تربط صاحب العمل والأجير داخل المناطق الاقتصادية الحرة، فنتعرض في مرحلة أولى لشروط عقد العمل المحدد المدة وفي مرحلة ثانية للأثار المترتبة على تبني هذا العقد .

الفرع الأول : شروط قيام عقد العمل محدد المدة .

إن تطور النظام الليبرالي في فرنسا كان له الأثر البالغ على نظام الشغل مما جعل العديد من المؤسسات تختار عقد العمل المحدد المدة (7)، فإلى جانب الشروط الموضوعية التي يجب توافرها في العقد كالحد الأدنى للأجور والحد الأدنى من السن وساعات العمل... فإن عقد العمل المحدد المدة يجب أن يرتبط قيامه بعمل غير مؤقت .

إذ أنه لا زالت إبرام عقود العمل المحدد المدة داخل المناطق الاقتصادية الحرة تبرم بصفة متتالية، بحيث يعيش الأجير وضعية عدم الاستقرار الدائم، في حين أن العمل الذي يقوم به عمل دائم . كما طبق الفقه القضائي الفرنسي معيار طبيعة العمل وقضت محكمة النقض الفرنسية بنقض قرار محكمة الاستئناف التي اعتبرت أن ما قام به العامل من مساعدة فنية يدخل في إطار الأعمال التي يقع إقرارها ضمن عقود محددة المدة، تقديم خدمات فنية وتأطيرية خارج البلاد، وهذا ما تنبأه المشرع الجزائري في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم : 12/93، وذلك بتبني نظام حرية التوظيف وإلزامية التصريح بالتقنيين ومستخدمي التأطير ذو الجنسية الأجنبية عند استخدامهم لدى مصالح التشغيل المختصة إقليمياً .

وما يمكن قوله هو أن ما يميز العقد محدد المدة عن العقد غير محدد المدة وجود أجل بحلوله ينتهي العقد وبالتالي تتحل علاقة العمل التي تربط الأجير بالمستأجر، لكنه مبدئياً يجب اتفاق الطرفين مع وجود أجل في العقد وذلك منذ إبرامه، فمدة العقد التي ستواصل من خلال علاقة العمل تركها المشرع لحرية إرادة الطرفين، فهو لم يشترط حداً أدنى أو أقصى لذلك، وإن ما يمكن أن ينجر عن ذلك أن صاحب العمل هو الذي سيحدد هذه المدة بصفة تعسفية، ذلك أن عقد العمل محدد المدة أصبح بمثابة عقد إذعان (contrat d'adésion) لذلك تدخل المشرع الفرنسي لضبط حد أقصى للعقد محدد المدة ولا يمكن تمديده إلا مرة واحدة، كما أن قانون 1982 أقر بموجبه المشرع الفرنسي أنه في حالة استعمال عقود متتالية لنفس العامل أو لعامل آخر (8) ويمكن أن ينفق الأطراف على مدة العقد شهراً أو سنة مثلاً أي أن تكون مدة العقد ثابتة (Certaine) ، كما يمكن للأطراف الاتفاق منذ البداية على إمكانية التمديد بوضع في العقد بند ينص على ذلك دون أن يتحول العقد إلى عقد غير محدد المدة، وعند تجديد العقد فإنه يقع تمديده لنفس الفترة ووفق نفس الشروط ، وعندئذ لا يمكن تصور هذه الإمكانية في عقد العمل محدد المدة عندما تكون مدة العقد غير ثابتة (In Certaine) . أي أن الأطراف قد اتفقا على إتمام عمل والذي بنهايته ينتهي العقد. وإمكانية التمديد تعني وجود موضوع آخر للعقد بالتالي وجود عقد جديد ينص على العمل الذي سيتم إتمامه في المرحلة الثانية وذلك باتفاق الطرفين إذا عدل صاحب العمل عن إنهاء العقد .

الفرع الثاني: كيفية انتهاء العقد محدد المدة

إن باختيار العقد محدد المدة كوسيلة لضبط علاقة العمل داخل المناطق الاقتصادية الحرة ذلك أن العقد محدد المدة لا يتطلب أي إجراء لإنهائه من طرف صاحب العمل إذا حل أجله وإن كان ذلك لا يعتبر إنهاء من طرف صاحب العمل طالما قد اتفقا الأطراف على أجل إنهائه وبحلول الأجل ينتهي العقد بصفة طبيعية، إذ يمكن لصاحب العمل إدراج بعض الشروط إذا لم تتوفر في العامل ينتهي العقد، كإدراج شرط الكفاءة التي يمكن تقييمها من قبل المختصين والفنيين المنتدبين لهذا الغرض، كون أن لصاحب العمل سلطة تقديرية في إدراج هذا الشرط .

وفي هذا الصدد تناول المشرع التونسي بمقتضى القانون رقم : 81/92 أنه يجب إنذار العامل قبل طرده في إطار عقد العمل غير محدد المدة ويعرض قرار الطرد على اللجنة لإجراء الرقابة المسبقة عليه في حالة الطرد لأسباب اقتصادية أو فنية وكذا في حالة الطرد لضعف مهني أو قلة في الإنتاج راجع للعامل، غير أن المشرع لم يهتم بالعقد محدد المدة إلا من حيث تقدير التعويض . كما يمكن للأطراف المتعاقدة الاتفاق على إنهاء عقد العمل محدد المدة حتى قبل حلول أجله تكريسا في ذلك لمبدأ سلطان الإدارة .

كما نجد من بين أسباب انتهاء عقد العمل محدد المدة قبل حلول أجله صدور خطأ جسيم من أحد الأطراف، رغم أن الفقه عارض إمكانية اللجوء إلى الخطأ الجسيم لإنهاء العقد خاصة من طرف صاحب العمل قبل الانتجاع إلى القضاء (9)، ذلك أن العقد ملزم للجانبين وفي حالة عدم تنفيذه لا يمكن ترك الحرية لأحد الأطراف لإنهائه دون اللجوء إلى القضاء ونفس الحالة إذا كنا بصدد عقد عمل غير محدد المدة .

إلا أنه يمكن تفسير إمكانية إنهاء عقد العمل محدد المدة إذا لم ينص في بنود العقد على شرط الفاسخ (الخطأ الجسيم) على أنه اتفاق ضمني على وضع حد من جانب واحد، ذلك لأن الطرف الذي ارتكب الخطأ الجسيم يعرف مسبقا ما سيقوم به الطرف الآخر على وهو إنهاء العقد وفي هذه الحالة لا يفاجئ بهذا الإنهاء، لكن يؤول هذا في حالة معارضة العامل ومناقشته للخطأ الجسيم وهنا لا يمكن التسليم بوجود اتفاق ضمني ومن هنا يبقى اللجوء إلى القضاء أمر ضروري في حالة إنهائه من طرف واحد على أساس الخطأ الجسيم لأن للقضاء السلطة التقديرية في تحديد مصدر الضرر (10) .

ويبقى إنهاء العقد محدد المدة يمكن أن يكون خارجا عن إرادة طرفا العقد، كأن يكون بسبب طارئ أو بقوة قاهرة حدثت قبل أو أثناء تنفيذ العقد، أما الطريقة العادية لإنهاء عقد العمل محدد المدة هي الالتجاء إلى الفسخ القضائي بناء على طلب أحد الطرفين عندما لا يقوم الطرف الآخر بالتنفيذ أو يقوم بتنفيذ منقوص .

المطلب الثاني : قرينة العقد محدد المدة

عادة إن المشرعين يلحون على اختيار عقد العمل محدد المدة لتنظيم علاقات العمل داخل المناطق الاقتصادية الحرة لأنه يدخل في إطار التشجيع على الاستثمار نظرا للطبيعة المؤقتة للمؤسسات داخل هذه المناطق .

الفرع الأول : هل يمكن تحويل العقد محدد المدة إلى عقد غير محدد المدة ؟

إن القاعدة العامة المعتمدة في قوانين العمل الوطنية تقضي بأن عقود العمل محددة المدة يجب أن تكون مكتوبة ومدتها محددة في بنود العقد، وكذا تحديد موضوع العقد وإذا كان خلاف ذلك فإن عقد العمل يعتبر عقد لمدة غير محددة، مما يجيز لأي طرف إنهائه في أي وقت بإشعار مسبق مما يقتضي تواجد عقود عمل غير محددة المدة إلى جانب عقود العمل محددة المدة، وبرجعنا للتشريعات التي انتهجت نظام المناطق الاقتصادية الحرة نجدها أنها كرست إمكانية اللجوء للعقود محددة المدة إلى جانب العقود غير محددة المدة (11) وبذلك ترك الحرية لصاحب المؤسسة حرية اختيار نظام العقد الذي يريده وقد عملت العديد من المؤسسات الاقتصادية بعقد العمل محدد المدة وهي قرينة تنفي وجود عقد عمل غير محدد المدة حتى ولم تحدد بالعقد المدة، لكن إذا كانت هذه القرينة شرعت للمحافظة على النظام العام الاجتماعي فلا يمكن مخالفتها، أما إذا شرعت لمصالح خاصة فيمكن تجاوز هذه القرينة فهل يمكن للقاضي التدخل لإعادة تكييف العقد ؟

الفرع الثاني : إمكانية تدخل القاضي .

فهنا إذا وقع نزاع اجتماعي وعرض أمام القضاء وكان النزاع منصب على اختلاف بين طرفي العقد حول تكييفه، فالعامل يتمسك بعقد غير محدد المدة لعدم النص على المدة بينما يتمسك صاحب العمل بالعقد محدد المدة، فهل يتدخل القاضي لتكييف العقد أو إعادة تكييفه ؟ .

ما دام أن المشرعين الذين تبنوا هذا النظام اختاروا عقد العمل محدد المدة مهما كان شكله أو مدته أو صيغته، تعتبر العلاقة انعقدت لمدة محددة ، لكن يمكن اللجوء إلى القضاء في حالة وحيدة وهي النص في العقد صراحة على أنه انعقد لمدة غير محدودة غير أن غالبية الفقه تتجه إلى اعتماد عقود العمل محددة المدة على أساس طبيعة العمل كمعيار لاختيار نوعية العقود المبرمة داخل المناطق الاقتصادية الحرة، واعتبار أن العقد فردياً لملاءمته لطبيعة العمل داخل هذه المناطق (12) .

المبحث الثاني: عقد العمل الفردي

لقد أقر فقهاء القانون أن العقود التي تبرم داخل المناطق الاقتصادية الحرة عادة هي عقود فردية نظراً لتماشيها مع طبيعة أطراف العقد، خاصة أن المبدأ السائد داخل المناطق الاقتصادية الحرة هو مبدأ حرية الأطراف في تحديد محتوى العقد، لذلك فإن العقد الفردي يعتبر أكثر ملاءمة مع طبيعة العمل داخل هذه المناطق (13) .

المطلب الأول: طبيعة أطراف العقد الفردي

إن معظم التشريعات الاجتماعية تبنت معيار الإقامة لتحديد الأشخاص الذين يستثمرون داخل المناطق الاقتصادية الحرة، ويمكن القول أنها في هذا النطاق موجهة للأجانب حيث جاءت الإحصائيات في كتاب ج . ب . باري أن الشركات التي لها رأس مال أجنبي 100 % تمثل 35 % ولكنها تشغل 45 % من العمال الذين يشتغلون بهذه المناطق، بينما تمثل الشركات الوطنية 49 % ولكنها تشغل 27 % (14) . وأهم الدراسات والأبحاث حول العمل داخل المناطق الاقتصادية الحرة التي تنجزها منظمة العمل الدولية، هي المسائل التي تثيرها علاقة العامل بالشركة الأم والشركة التابعة لها، لأنه في هذه الحالة يمكن أن نتحدث عن تعدد أصحاب العمل .

الفرع الأول: تعدد أصحاب العمل

اتجه الفقه في تحديده لأصحاب العمل على التركيز على القانون الواجب التطبيق على صاحب العمل (15) ذلك أن المستثمرين في المناطق الاقتصادية الحرة عادة ما يعتمدون سياسة تضليل العامل عن معرفة صاحب العمل الحقيقي الذي يمكن تتبعه في حالة حدوث النزاع وهذا بالنظر إلى رأس المال الذي ينتقل بسرعة بين هذه المناطق

وغالبا ما يكون طرفه عنصرا أجنبي في علاقة العمل وهذه المسألة ينظمها القانون الدولي الخاص للدولة المضيفة .

ومن هنا فقد فرض تطور الرأسمال الدولي على الشركات أن تتواجد ضمن تكتلات اقتصادية للوقوف أمام شدة المنافسة الخارجية أو الداخلية، كذلك التي تعرف بمجموع الشركات Les groupes de sociétés، حيث تحافظ كل شركة على استقلالها القانوني في ظل تجمع الشركات ويكون هناك من يوجه القرارات الاستراتيجية (الشركة الأم أو الشركة التي يعود لها اتخاذ القرارات)، على عكس تجمعات الشركات التي يكون فيها الجميع على قدم المساواة لتحقيق برنامج اقتصادي يتم ضبطه فيما بينهم ولتحديد صاحب العمل الحقيقي اتفق غالبية الفقه على وجود معيارين لذلك (16) .

ففي ظل المعيار القانوني قد اختلفت الآراء بشأنه، فهناك من أخذ بمعيار التبعية القانونية التي يخضع فيها العامل لسلطة القرار وعدم وضع في الحسبان الرقابة الممارسة من الشركة الأم على الشركة التابعة لها . حيث اخذ جانب بمعيار الانتداب وسرعان ما تبين عدم صحته لكون أن مجموعات الشركات أصبحت تخصص شركة تابعة لها تقوم بمهمة انتداب العمال وعندئذ لا يمكن متابعة هذه الأخيرة، إلا أنه في ظل هذا المعيار يصعب تحديد صاحب العمل الفعلي نظرا لاختلاف تنظيم مجموعات الشركات وهيكلتها الاقتصادية في حين تعطى مهمة التصرف في اليد العاملة لشركة تابعة لها، لكن الأشكال المطروح هنا هو إذا ما كان اتخاذ هذه القرارات يدخل في ظل السياسة العامة التي تؤثر على تسيير العمال أو خلاف ذلك، غير أن هذا المعيار يصعب الأخذ به عمليا وخاصة عند حدوث النزاعات مما جعل الفقه يعتمد معيارا آخر لتحديد صاحب العمل (17)، أما في ظل المعيار المادي أي الاقتصادي فهنا مجموع الشركات ككل هي صاحبة العمل الفعلي دون تمييز بين الشركة الأم والشركة التابعة لها، ومتى وقع نزاع فليس من الضروري تحديد صاحب العمل الفعلي لتتبعه أمام القضاء، إذ يعتبر مجموع الشركات مسؤولة وبهذا يعتبر هذا المعيار الأسهل أمام العامل للجوء أمام القضاء في حالة النزاع (18) . إلا أن هذا المعيار يطرح إشكاليتين :

عدم وجود الشخصية المعنوية لمجموع الشركات، رغم أن البعض يرى أن هذه الشخصية تستمد من الشركة الأم .

أ - لم يتم لحد الآن الاعتراف بمجموع الشركات إلا استثناء، وهذا ما كرسه الفقه الألماني بتاريخ : 06 سبتمبر 1965 وفي ظل هذه الصعوبة التجأ الفقه القضائي إلى إقرار مسؤولية الشركة الأم والشركة التابعة لها في نفس الوقت وأحيانا تم اعتماد ما هو ظاهر وذلك بأن العامل يتتبع مؤجره القانوني حتى لا يقع في المتاهات (19)، لكن عند وجود عنصر خارجي يندرج هذا الاختيار في نطاق القانون الواجب التطبيق .

ومن هنا فإذا حددنا القانون الواجب التطبيق نكون قد اختصرنا المهمة . فلو فرضنا أن شركة تابعة لشركة من جنسية ألمانية استثمرت بالمناطق الاقتصادية الحرة بالجزائر وحدث نزاع بينها وبين عمال جزائريين وطرحت مشكلة تحديد صاحب العمل الفعلي، فإنه لتحديده يجب تحديد القانون الواجب التطبيق عليه ويكون أمانا في هذه الحالة ووضعيتين :

♦ فإذا طبقنا القانون الألماني باعتباره قانون جنسية الشركة الأم فإنه سيقع تتبع كل مجموع الشركات وهي طريقة سهلة ويسيرة أمام العمال الجزائريين .

♦ وإذا طبقنا القانون الجزائري باعتباره قانون مقر الشركة التابعة وأن أحد أطراف العقد جزائري، فإنه سوف يتم تتبع هذه الشركة التابعة وهو أمر عسير وصعب أمام العمال الجزائريين، خاصة إذا دفعت الشركة التابعة بعدم مسؤوليتها نتيجة الصعوبات المالية التي تمر بها والمترتبة عن سياسة إعادة الهيكلة التي أقرتها الشركة الأم . ففي ظل هذا الموقف الصعب انقسم الفقه إلى اتجاهين :

- اتجاه يرى أن القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة هو القانون الواجب التطبيق على علاقات العمل . واتجاه آخر أرجع مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق إلى القانون التجاري .

- وبناء على ما سبق سرده فإن هذه المسألة يحكمها عقد العمل المبرم بين الطرفين والتي سوف نتناولها في ظل العمل الفردي لاحقا

الفرع الثاني : تعدد أصناف العمل

إن المقصود هنا بأصناف العمال أن هناك عمال عاديين، وعمال مؤطرين، وعمال مسيرين وهذا التقسيم حتمية لا بد منها لتنظيم العمل . وفي ظل التشريع المقارن المتعلق بالمناطق الاقتصادية الحرة، نجد اعتمد على تقسيمين اثنين لتحديد أصناف العمال بالرغم من أن التشريعات موجهة لكافة العمال قصد امتصاص البطالة وهذا على الرغم من إشارتها إلى تشغيل بعض المؤطرين والمسيرين لتوجيه بقية العمال في حين أن الواقع أن هذه الشركات تعتمد أساسا على اليد العاملة النسائية لارتكازها على معيارين معيار الجنس وقد فرضه الواقع، ومعيار نوعي قد فرضه القانون .

لذلك إن قانون المناطق الاقتصادية الحرة يهدف في حقيقة الأمر إلى تشغيل كل من ليس له عمل دائم بصرف النظر عن مؤهلاته مما يؤهل هذه الشركات إلى تشغيل عدد كبير من اليد العاملة، وفي اعتقادنا أنه كلما تم تشغيل أكبر عدد من البطالين بالمناطق الاقتصادية الحرة لليد العاملة الوطنية كلما أدى ذلك إلى زيادة الأجور، لأن حالة العكس تتطلب استيراد يد العاملة الأجنبية، هذا ما حدث بجزر موريس سنة 1989 حيث كانت نسبة البطالة سنة 1985 تقارب 14 % إلى أن نزلت إلى 03 % وهذا ما أدى لاحقا إلى ارتفاع في نسبة الأجور نتيجة استيراد يد العاملة الأجنبية، لهذا قد صرح وزير الاقتصاد بجزر موريس أن بلاده بحاجة إلى استيراد ما بين 3 آلاف و5 آلاف عامل أجنبي أغلبهم من الصينيين وقد ارتفعت الأجور إلى ثلاث أضعاف مرة إذا قارناها بتايلندا . غير انه إلى جانب ذلك نصت أغلب التشريعات على إمكانية تشغيل الأجانب من مؤطرين وتقنيين بكل حرية .

وفي هذا الصدد اختلفت التشريعات بشأن تحديد عدد الأعوان المنتدبين من تقنيين ومؤطرين ذو الجنسيات الأجنبية وهذا حسب المرونة أو التشدد اتجاه المستثمرين، كما أن انتدابهم أمر ضروري قصد جودة ونجاعة المنتوجات لضمان ترويجها . كما أن التصريح بهم لدى مصالح التشغيل المختصة إقليميا يعتبر مسألة جوهرية، كما يجب أن لا يشغل الأجنبي إلا إذا كان مستواه التأهيلي مساو على الأقل لمستواه التقني ولو تشغيلًا مؤقتًا ما عدا إذا كانت الدولة المضيفة قد أبرمت مع دولة الأجنبي اتفاقية أو معاهدة .

أما فيما يخص تعدد العمال من حيث الجنس، فقد تساءل الفقه هل المناطق الاقتصادية الحرة بعثت لتشغيل يد عامة أم يد عاملة نسائية فقط؟ (20)، فحسب عالم الشغل الحر أن نسبة النساء تفوق نسبة الرجال داخل هذه المناطق وذلك أن نسبة النساء تمثل 74 % في الفلبين و88 % في سيريلانكا و75 % في كوريا من مجموع العمال، وهذا راجعا لعدة أسباب منها أن بعض التشريعات تدعو للتمييز في ظروف العمل بين الجنسين.

هذا مما يجعل المستثمر يشغل النساء قصد الربح، وحسب تقرير عن منظمة التجارة والتنمية التابعة لهيئة الأمم المتحدة أنه تحتل المرأة نسبة 70 % من سوق العمل في المناطق الاقتصادية الحرة وأن قرابة مليون عامل داخل هذه المناطق تمثل المرأة منهم حوالي 660 ألف عامل وفي هذا الصدد فإن التشريعات العمالية العربية لا تمارس أي تمييز بين ظروف عمل الرجال والنساء بحيث أن الدول العربية توافق على توحيد شروط وظروف العمل بالنسبة لعمالها كلما أمكن ذلك، وقد سارت في هذا النهج الاتفاقية العربية بشأن المرأة العاملة (21).

إذ نجد أن معظم هذه الدول قد صادقت على المساواة في الأجر بين الجنسين بمناسبة نفس العمل. ومن جهة أخرى سعت منظمة العمل الدولية لإزالة أي تفرقة بين عمل الجنسين داخل المناطق الاقتصادية الحرة، لكن بقي هذا حبرا على ورق، لأن الملاحظ أن هذه الشركات اعتمدت عقود عمل فردية تملئ فيها شروطها التي تتلاءم وطبيعة العمل المنجز داخل هذه المناطق.

المطلب الثاني: ملاءمة العقد الفردي لطبيعة العمل داخل المناطق الاقتصادية الحرة

إن مبدأ الرضائية في العقود وقاعدة العرض والطلب السائدة في المناطق الاقتصادية الحرة تجعل الشركات متعددة الجنسية تعتمد عقود عمل فردية لاحتوائها على جميع شروط العمل لأن عقود العمل الجماعية جاءت أساسا لمصلحة العامل وتمتعه بامتيازات أفضل، ومن هنا أن صاحب العمل داخل المناطق الاقتصادية يعتمد تبني مقاييس إنتاج أجنبية تخدم مصالحه، مما يجعله في أغلب الأحيان يجبر العامل من خلال عقد العمل الفردي على هذا الأسلوب.

الفرع الأول : احتواء العقد الفردي على جميع شروط العمل

إن الكثير من التشريعات العمالية العربية لم تتناول طبيعة عقد العمل المنجز داخل المناطق الاقتصادية الحرة إلا أن الفقه اعتبر أن العقد الفردي هو الذي يتماشى ومفهوم المناطق الاقتصادية الحرة (22) وقد ذهب إلى هذا المنحى الأستاذ أحمية سليمان بالقول، أننا نعتقد أن المقصود بالاتفاقيات التعاقدية في رأينا يمكن أن تكون فردية وهذا أكيد ومحتمل أن تكون جماعية مشروطة بتواجد هياكل نقابية داخل المناطق الاقتصادية الحرة .. وهذا في غياب وغموض نقاط لم يوضحها القانون وأولها نظام المنازعات الفردية والجماعية . وذلك حتى يستوعب هذا العقد الفردي جميع شروط العمل، والمتعلقة أساسا بتحديد الأجر والمدة وكيفية إنهاء علاقة العمل بين طرفي العقد .

وتجدر الإشارة هنا أن مؤهل العامل يلعب دورا بالغا في العقد، فكلما كان للعامل مؤهلات كلما سمح له بالتفاوض حول محتوى العقد، لكن رغم هذا الفارق تبقى الظروف المادية للعامل على مستوى أفضل من تلك خارج المناطق الاقتصادية الحرة . حيث خلصت دراسة قامت بها منظمة العمل الدولية سنة 1982 إلى أن 83 % من العمال يتحصلون على أجور أفضل من الحد الأدنى المقرر في بلدانهم داخل المناطق الاقتصادية الحرة (23) .

ومن الملاحظ هنا أن العديد من التشريعات استبعدت صراحة تطبيق القانون العام على علاقة العمل داخل المناطق الاقتصادية الحرة من ذلك التشريع الجزائري بمقتضى المرسوم التشريعي رقم : 12/93 في مادته 27 وكذا ما ذهب إليه المشرع الصيني في القانون المؤرخ في : 26 نوفمبر 1981 بفصله 20 . وعليه يبقى الحد الأدنى من الأجر المضمون إلى يومنا هذا مشجعا للمستثمرين وهو ما أكدته رجال الاقتصاد (24)، لكنه رغم ارتفاع أجور العمل داخل المناطق الاقتصادية الحرة مقارنة بخارجها يبقى منخفضا مقارنة لنفس العمل بالبلدان المتقدمة (25) .

الفرع الثاني : تكريس مصلحة أصحاب العمل من خلال عقد العمل الفردي

إن تطور المفهوم الليبرالي للقانون الاجتماعي اقتضى العقد الفردي الذي وقع تنبيهه داخل المناطق الاقتصادية الحرة رفضا في ذلك للعقد الجماعي الذي يكرس مصلحة العمال، وقد اعتبر بعض الفقه أن التفاوض حول شروط العقد حسب مقتضيات المرونة

التي يعرفها القانون الاجتماعي لا تؤدي دوماً إلى إعطاء أكثر للمؤسسة من كون أن هذه الأخيرة لا طاقة لها أحياناً في منح هذه المنافع (26) لذلك يفضل أصحاب العمل عقود عمل فردية وعادة ما تترك الشركة الأم للشركة التابعة لها اختيار صيغة العقد وهذا نظراً لقرب هذه الأخيرة من ظروف العمل مع احترام السياسة العامة في الميدان الاجتماعي المملأة عليها من الشركة الأم خلال صياغة هذه العقود، بينما إذا كان فرع فقط تتكفل الشركة بتحديد صيغته وتوزيعه على فروعها إلا أنه لا معنى لحقيقة التراضي بين أطراف العقد لأنه ليس هناك تكافؤ بينهما من الناحية الاقتصادية، مما يجعل صاحب العمل يملئ شروطه على العامل، حتى وإن تمتع بمزايا أفضل من تلك خارج المناطق الاقتصادية الحرة. ذلك أن المستثمر الأجنبي دائماً يحاول فرض مقاييس إنتاج على العمال الوطنيين وهذا ما تقره الشركة الأم وتريد فرضه على الشركات التابعة لها عبر العالم، إلا أن هذا الأسلوب قد يجعل العامل عرضة للطرد من قبل صاحب العمل التي قد تكون مبنية على أساس قلة الإنتاج الناشئة عن سوء استعداده أو ضعفه المهني .

الخاتمة :

إن اعتبار المناطق الاقتصادية الحرة عواصم العالم الجديد ومركز قرار النظام الاقتصادي للقرن الرابع والعشرين، تبقى هذه المناطق إحدى الخيارات العملية الجادة لاحتواء سوق الشغل وتوفير أكبر عدد ممكن من فرص العمل، إلا أن التقسيم الجديد للعمل الذي فرضته الشركات متعددة الجنسيات على المستوى الدولي أظهر عجز القانون الداخلي خاصة ما تعلق منها بالقوانين الاجتماعية (27) وعليه أصبح امتياز علاقات العمل داخل المناطق الاقتصادية الحرة يخضع لمبدأ العقد محدد المدة، مما يحتم تطور التشريع العام في اتجاه حماية خاصة لهؤلاء العمال مثلما هو الشأن في القانون الفرنسي، لأن واقع التطور الاقتصادي فرض نمطاً جديداً من العقود، لذا لا بد أن يقابله تطور للتشريع الاجتماعي نحو حماية اليد العاملة، لأنه جرت العادة على تطبيق القانون الداخلي للدولة المضيفة داخل المناطق الاقتصادية الحرة، ومن هنا تم اختيار مبدأ سلطان الإدارة كمبدأ مكرس يحكم علاقات العمل داخل المناطق الاقتصادية الحرة .

لأن هاجس البطالة الذي أصبح يقلق العديد من الدول، وكذا ظاهرة تكاثر العاطلين عن العمل وتزايد هذه الظاهرة بشكل مضطرب في الآونة الأخيرة دفع المشرعين إلى اتخاذ إجراءات وقتية والحياد عن الحلول الجذرية نظراً لطبيعة هذا العمل لكون أن العمل

غير الدائم سيكون سلاحاً يبدأ أصحاب العمل لإجبار العمال عن التنازل لبعض حقوقهم بصفة غير مشروعة إضافة إلى أنه سيفقد عمله بمجرد انتهاء مدة العقد، لأنه لا بد من أخذ بعين الاعتبار مصلحة العامل واعتماد النظام الليبرالي كان حتمية لا مفر منها هذه المرونة هي السبيل للحد من ظاهرة البطالة .

المراجع

- (1) المجلة التونسية للقانون الاجتماعي، مقال للفقير جيرانليون كاين، أي مرونة لأي قانون عمل، العدد 2، مارس 1987 الصفحة 116 .
- (2) المجلة التونسية للقانون الاجتماعي، العدد 2، 3 مارس 1991، الصفحة 259 .
- (3) المجلة الدولية للعمل، مقال للفقير دافيد درور، العدد 6، الصفحة 759 .
- (4) منبو عبد المجيد، تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية، منشأة المعارف الإسكندرية 1992، الصفحة 25 .
- (5) عبد الواحد كرم، قانون العمل الأردني، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع - عمان -، طبعة 1998، الصفحة 23 .
- (6) سرامنتو فرانسيس، النظام الحالي لعقد العمل محدد المدة، فرنسا 1987، ص 39
- (7) سرامنتو فرانسيس، النظام الحالي لعقد العمل محدد المدة، الصفحة 40 .
- (8) سرامنتو فرانسيس، النظام الحالي لعقد العمل محدد المدة، الصفحة 41 .
- (9) نوح العذاري، الكامل في قانون الشغل، بيت الحكمة 1991 تونس، الصفحة 23 .
- (10) نوح العذاري، الكامل في قانون الشغل، الصفحة 25 .
- (11) محمد الزمني، قانون الشغل ومرونة الشغل، مركز الدراسات والبحوث، الطبعة الرسمية 1992، الصفحة 37 .
- (12) المجلة الدولية للعمل، مقال للفقير دافيد درور، الصفحة 760 .
- (13) ج. ب. باربي، ج. ب. فيرون، المناطق الاقتصادية الحرة والمناطق الحرة للتصدير، طبعة بكرتلة باريس 1991، الصفحة 40 .

(14) ج. ب. باربي، ج. ب. فيرون، المناطق الاقتصادية الحرة والمناطق الحرة للتصدير، الصفحة 45 .

(15) إزبال فكاربي، صاحب العمل سراي 1979 فرنسا، الصفحة 26 .

(16) إزبال فكاربي، صاحب العمل الصفحة 07 .

(17) للفقهاء هام، جاني، التصرف في الموارد البشرية التابعة للشركات اليابانية في الخارج والشركات في بلدان المقر، المجلة الدولية للعمل، العدد 1، 1990، ص 129 .

(18) إزبال فكاربي، صاحب العمل الصفحة 161 .

(19) مجلة القانون الاجتماعي، مقال الفقيه جيرارليون كاين، لمجلة تحت الطلب، سنة 1981، الصفحة 320

(20) المجلة الدولية للعمل، مقال للفقيه دافيد درور، مشاكل قانون الشغل والعلاقات المهنية داخل بعض المناطق الحرة للتصدير، العدد 6 سنة 1984، الصفحة 764 .

(21) الاتفاقية العربية، عن مؤتمر العمل العربي في دورته الخامسة، العدد 5 لسنة 1976 .

(22) المجلة الدولية للعمل، مقال للفقيه دافيد درور، الصفحة 764 .

(23) المجلة الدولية للعمل، مقال للفقيه دافيد درور، الصفحة 780 .

(24) ج. ب. باربي، ج. ب. فيرون، المناطق الاقتصادية الحرة والمناطق الحرة للتصدير، الصفحة 9 .

(25 Pascal Iorot , Thierry shaub , les zones franches dans le monde ,la documentation française , notes études documentation N° 4829 France 1987 page 45

(26) محمد الزمني، قانون الشغل ومرونة الشغل، الصفحة 08 .

(27) جيرارليون كاين، القانون الاجتماعي الدولي الأوروبي، دالوز 1985، الطبعة 07 باريس، الصفحة 38 .