

إشكالية تحديد المستخدم المسؤول عن التصريح بالعمال في ظل علاقات العمل ثلاثية الأطراف

*The problem of determining the user responsible for authorizing
workers in light of tripartite work relations*

أ. د. ماموني فاطمة الزهرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مستغانم

fatimazohramamouni@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2021/03/03 تاريخ القبول: 2021/03/08 تاريخ النشر: 2021/04

المخلص:

تهدف الدراسة إلى إبراز الصعوبات التي تحول دون إمكانية تحديد المستخدم المسؤول على مستوى علاقات العمل ثلاثية الأطراف كنموذج جديد أفرزته متطلبات المرونة ولجوء المؤسسات إلى تقنيات تقسيم المهام ما بين التسيير والاستعمال لليد العاملة من خلال مؤسسات العمل المؤقت ومؤسسات المقاولات الفرعية والحركة على مستوى مجموعة الشركات، والدعوة إلى تحديث تشريع العمل بما يذلل هذه الصعوبات.

توصلت الدراسة إلى أنه وفي ظل ما تفرضه ضرورات المنافسة ومتطلبات المرونة لا يمكن الاعتماد على التبعية بمفهومها الكلاسيكي في تولي الرقابة والإشراف كمعيار لتحديد المستخدم المسؤول، سيما وأن العمل في إطار هذه العمليات يولد علاقات لا تقوم على الثنائية، بل علاقات عمل ثلاثية الأطراف تعتمد كستار للهروب من الالتزامات اتجاه اليد العاملة باعتبارها تكاليف زائدة، الأمر الذي يتعين معه إعادة النظر في المفاهيم وتبني مفهوم إطار تنظيم العمل كوجه جديد للتبعية. لذا أوصت الدراسة بضرورة وضع إطار قانوني سليم لعمليات المقاولات الفرعية ومؤسسات العمل المؤقت وتحديد حقوق العمال وواجبات المستخدم، فضلا عن تبني المفهوم الجديد للتبعية من خلال الاكتفاء بما يمكنه أن يشكل مظهرا لهذه التبعية كتحديد إطار تنظيم العمل- في كل ما يتعلق بتحديد مكان العمل وشروط تنفيذه - لكي يتم تحديد المستخدم المسؤول عن التصريح بالنشاط بكل ما يترتب عن ذلك من التزامات.

الكلمات المفتاحية: إشكالية تحديد المستخدم، التصريح بالعمال، المقاولات الفرعية، مؤسسات العمل المؤقت

Abstract :

The study aims to highlight the difficulties that prevent the possibility of identifying the responsible user at the level of tripartite work relations as a new model that resulted in flexibility requirements and the institutions' resort to techniques of task division between management and the use of manpower through temporary work institutions and sub-contracting institutions and movement at the level of the group of companies, and advocacy To update labor legislation to overcome these difficulties.

The study found that, in light of the necessities of competition and the requirements of flexibility, dependency cannot be relied upon in its classic sense in assuming control and supervision as a criterion for determining the responsible user, especially since working within the framework of these processes generates relationships that are not based on bilateral, but rather, tripartite working relations that are used as a cover for evasion. One of the obligations is the tendency of labor as an incremental cost, which means that the concepts must be reconsidered and the concept of the work organization framework adopted as a new aspect of dependency.

Therefore, the study recommended the necessity of establishing a sound legal framework for the operations of sub-contracting and temporary work institutions, defining the rights of workers and the duties of the employee, as well as adopting the new concept of dependency by being satisfied with what can constitute a manifestation of this dependency, such as defining the framework for organizing work - in everything related to determining the workplace and the conditions for its implementation - In order to determine the user responsible for authorizing the activity with all the obligations that result from that.

Keywords: *Problematic user identification, authorization of workers, sub-contracting, temporary work institutions.*

Commenté [b1]:

مقدمة

المستخدم هو ذلك الشخص القانوني الذي يعد طرفاً في عقد العمل الذي يوجد تبعاً لذلك ملزماً باتجاه الأجراء بتنفيذ كل التزاماته المفروضة بموجب القانون بهذه الصفة، في كل ما يتعلق بدفع الأجر وتعويضات العطل مدفوعة الأجر والتزامه بتحرير كشف الراتب والذي يجب أن يتضمن مبلغ الأجر وجميع عناصره وكذا منح شهادة العمل. وهي الالتزامات التي فرضتها المواد: 80،39 و52 مكرر2، 86 من قانون 90-11⁽¹⁾.

كما يلزم قانون 83-14 المتعلق بالالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي⁽²⁾ المستخدم بالتصريح بالنشاط والأجور وكذا توجيه طلب انتساب العمال للضمان الاجتماعي ودفع الاشتراكات الإلزامية وإن كانت متطلبات المرونة وضرورات المنافسة، تثير بعض الصعوبات في تحديد المستخدم المتبوع المكلف بهذه الالتزامات اتجاه الأجراء في ظل علاقات العمل ثلاثية الأطراف كإطار جديد لعلاقات العمل فرضته المرونة بكل أنواعها مرونة النظام القانوني للعمال ومرنة مكان العمل التي دعمت حرية المستخدمين في اقتسام التسيير واستعمال اليد العاملة. إلى جانب اقتسام الاستفادة من كفاءة العمال ووقت عملهم، رغبة في التحرر من أعباء وتكاليف العمل. وهنا يثور الإشكال حول وجود مستخدم متبوع لكن مستفيد آخر مسؤول. يتعلق الأمر، إما بتأدية خدمات في إطار المقاولة الفرعية، وإما اللجوء لتزويد باليد العاملة الضرورية في إطار ما يعرف بمؤسسات العمل المؤقت أو على مستوى مجمعة الشركات. (المبحث الأول). الأمر الذي فرض ضرورة تبني وجه جديد للتبعية يمكن اعتماده كميّار لتحديد المستخدم المسؤول (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تحديد المستخدم المسؤول في ظل علاقات العمل ثلاثية الأطراف

عادة ما تتولى المؤسسات تأمين كل أدوار الإنتاج، وذلك من خلال قيام رئيس المؤسسة بتوظيف عمال ينفذون العمل الموكل إليهم في نفس وحدة الإنتاج بالتجهيزات والوسائل والكيفيات المحددة من طرفه. ليكون بذلك لهؤلاء العمال نفس المستخدم وخاضعين لنفس السلطة، يربط بينهم تضامن في المصالح، الأمر الذي يمكنهم من أن ينضموا إلى تنظيمات نقابية أو منتخبة واحدة.

إلا أن التنظيم الاقتصادي الحالي وما أفرزه من ضرورة المنافسة حول مضاعفة الإنتاج والذي لن يكون إلا من خلال اعتماد مرونة التسيير لليد العاملة يقضي على هذا النموذج من العمل، مادام أنه يتطلب

¹ - انظر المواد: 80،39 و52 مكرر2، 86 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية عدد 17 المؤرخة في 25 أبريل 1990.

² - وهو القانون المتعلق بالالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي المؤرخ بتاريخ 1 جويلية 1983، الجريدة الرسمية رقم 28، ص1818.

الاستعانة بمؤسسة أخرى لتنفيذ بعض عناصر الإنتاج، لتكون نتيجة ذلك ميلاد شكل جديد لعلاقات العمل لا تقوم على علاقة ثنائية، بل ثلاثية الأطراف نظرا لتقسيم المهام ما بين التسيير والاستعمال لليد العاملة. وهنا يثور الإشكال حول وجود مستخدم متبوع لكن مستفيد آخر خلافا للوضع الكلاسيكي في وجود أجراء قارين ومندمجين تابعين لها، طالما أن الأمر يتعلق باجتذاب أجراء تم توظيفهم من طرف الغير رغبة في البحث عن التحرر من الالتزامات المفروضة على المستخدم في تحمل تكاليف اليد العاملة.

يتعلق الأمر، إما بتجمع الشركات (المطلب الأول) أو بتأدية خدمات في إطار ما يعرف بالمقاولة الفرعية (المطلب الثاني)، وإما اللجوء للتزود باليد العاملة الضرورية في إطار ما يعرف بمؤسسات العمل المؤقت (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تجمع الشركات

أقر الاجتهاد القضائي الفرنسي مبدأ أكد من خلاله أن حقيقة العمل التابع لا تقتصر على إتمام إجراءات التوظيف والتسريح ودفعة التعويضات الخاصة بذلك، بل يمتد إلى منحه كشف الراتب ووجود الدليل على انتماء الأجراء لنظام الضمان الاجتماعي⁽¹⁾ وهذا مهما يكن شكل المستخدم، إذ تظل مسؤوليته قائمة في ذلك، سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا، وبغض النظر عما إذا أناب عنه في ذلك رئيس المؤسسة الذي يتولى ممارسة السلطة على العمال باسم المستخدم. هذا ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي في تقرير مسؤولية الشركة- بالرغم من قيام رئيس المؤسسة بتوظيف أجير والتفاوض معه بشأن أجره والقيام بتسريحه، الأمر الذي يظهره كمستخدم في إلزامها اتجاه الأجير بمنح كشف الراتب ونققات العطل مدفوعة الأجر⁽²⁾، ليظل بذلك المستخدم مسؤولا طالما ظلت حالة التبعية قائمة. أما إذا اختفت روابط التبعية كما هو الحال في حالة تغيير المستخدم، فإن هذه الالتزامات تنتقل إلى المستخدم الجديد.

هذا ويعتمد الاجتهاد القضائي نفس المظاهر في تحديد المستخدم عندما يكون هذا الأخير محل نقاش على مستوى تجمع الشركات⁽³⁾

المطلب الثاني: المقاولة الفرعية

الفرع الأول: التزامات المقاول من الباطن اتجاه أجرائه

في هذا المجال وعندما تكون المقاولة الفرعية مشروعة، فإنها تقتضي ضرورة الأخذ بالتنظيم الذي يضمن حقوق وأمن الأجراء في تولي المقاول الفرعي أي المقاول من الباطن دفع الأجر وتحرير كشف الراتب

¹ - مع هذا الطرح ذهبت الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها.

² - وهذا ما ذهبت الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها.

- Dominique Julien et Catherine Giro droux, Lamy Social droit du travail, paris 1995, §316.

³ - - Gérard Lyon Caen, Jean Pélissier. Alain supiot « Droit du Travail » 20 édition - Dalloz 2000.,p151.

وتحمل التكاليف الاجتماعية لعماله الذين تولى توظيفهم. ومع هذا الطرح ذهب مشروع قانون العمل في المادة 111" يلتزم المقاول من الباطن بمراعاة كل أحكام هذا القانون سيما الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالضمان الاجتماعي.

مع هذا الطرح ذهب المشرع المغربي في صياغة المادة 87 فقرة 1 من مدونة الشغل المغربية بنصها على انه " يجب على كل مقاول من الباطن بصفته مشغلا، التقيد بجميع أحكام هذا قانون وبالخصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالضمان الاجتماعي وحوادث الشغل والأمراض المهنية"¹ المشرع الفرنسي كان أكثر دقة و وضوحا، فيأى جانب التزام المقاول الفرعي بمسؤولياته اتجاه أجرائه، ألزم أيضا رئيس المؤسسة طالبة تنفيذ الخدمة اتجاه إجراء المقاول وفقا لما تضمنته المادة 1-8232من قانون العمل الفرنسي المؤرخ في 12 جويلية 1990 والتي تقضي بأنه "عندما يبرم رئيس مؤسسة عقد من أجل تنفيذ عمل أو تقديم خدمات مع مقاول يتولى هو ذاته توظيف اليد العاملة الضرورية، و عندما لا يملك هذا الأخير محلا تجاريا أو حرفيا، يكون رئيس المؤسسة مسؤولا اتجاه إجراء المقاول المستخدمين في مؤسسته بحيث يخضعون لنفس الأحكام التي يخضع لها أجرائه الخاصين و هذا في كل ما يتعلق بالعتل الإجبارية لفترة ما قبل الولادة و ما بعدها.-الفرات الخاصة بالرضاعة- مدة العمل و الراحة و العطل مدفوعة الأجر - الصحة و الأمن في العمل². وفي حالة تنفيذ الأعمال في مصانع أو محلات أو ورشات، تختلف عن محلات رئيس المؤسسة، يلتزم المقاول في هذه الأماكن بالصاق اسم وعتوان الشخص الذي تم تنفيذ العمل لمصلحته³.

ليكون بذلك قد ألزم رئيس المؤسسة " المقاول الأصلي" تجاه إجراء لم يتولى توظيفهم، لكنه استفاد من قوة عملهم أو خدماتهم، بل ألزمه القانون بان يساوي بينهم وبين أجرائه الخاصين، حماية لهم منعا من المضاربة في اليد العاملة، سيما في حالة عدم امتلاك مستخدمهم الأصلي محل تجاري. على أساس أنهم أنجزوا هذه الأعمال في مؤسسته، وإن ظلوا تابعين في الواقع للمقاول الفرعي، ليس على أساس التبعية في تولي الرقابة والإشراف ولكن اعتمادا على أن تنفيذ العمل وإن تم في مكان آخر إلا أن مستخدمهم الحقيقي" المقاول الفرعي" هو من حدده إلى جانب تحديده لتوقيت العمل وهذا ما يشكل مؤشرا لإطار تنظيم العمل كمفهوم جديد للتبعية وفقا لما اقره التشريع الفرنسي " .. ان العمل على مستوى مرفق منظم بشكل مظهرها لعلاقة التبعية عندما يتولى المستخدم تحديد شروط تنفيذ العمل بمفرده"⁴

الفرع الثاني: حقوق إجراء المقاول من الباطن اتجاه المقاول الأصلي

ذهب المشرع الفرنسي إلى تأسيس مسؤولية المقاول الأصلي" رئيس المؤسسة، وهذا بتوافر شرطين: الأول هو حالة إفلاس المقاول الفرعي وعجزه عن تنفيذ التزاماته والثاني هو تنفيذ العمل أو تقديم الخدمات في مؤسسة أو أماكن عمل تابعة لرئيس المؤسسة (طالبة تنفيذ الخدمة). في هذه الحالة، يحل هذا الأخير محل المقاول من الباطن فيما يتعلق بالأجراء الذين استخدمهم في كل ما يخص دفع الأجرور و العطل مدفوعة الأجر والالتزامات المترتبة عن التأمينات الاجتماعية وحوادث العمل والأمراض المهنية والمنح العائلية⁵.

أما إذا تم تنفيذ العمل في منشأة أخرى لا تنتهي المؤسسة رئيس مؤسسة أو من طرف عمال يشتغلون في المنزل، يحل رئيس المؤسسة محل المقاول من الباطن فقط في ما يخص دفع الأجور والعطل ودفع الاداءات العائلية و الدفع الثاني لاشتراكات الضمان الاجتماعي طبقا للمادة 2-8232. و زيادة في الحماية، خول المشرع الفرنسي في كلتا الحالتين للمقاول الفرعي و الأجير المتضرر و لأجهزة الضمان الاجتماعي و المنح العائلية و صندوق العطل مدفوعة الأجر الحق في رفع دعوى مباشرة ضد رئيس المؤسسة الذي أنجز العمل لمصلحته طبقا للمادة 3-8232. ⁶ ومع هذا الطرح ذهب الاجتهاد القضائي حيث أكدت الدوائر المجتمعة لحكمة النقض الفرنسية على انه عندما تظهر مؤسسة المقاولة الفرعية مجرد واجهة، يعتبر طالب تنفيذ الخدمة أي رئيس المؤسسة هو المستخدم الحقيقي أو المستخدم الأصلي كما ذهب إلى وصفه بذلك الفقيه "دومينك جوليان" ويلتزم بدفع الاشتراكات الاجتماعية.⁷

هذا أيضا ما تبناه المشرع التونسي من خلال المادة 28 من قانون العمل سنة 1996 حيث أكد على ضرورة تحميل رئيس المؤسسة الذي تم تزويده باليد العاملة المسؤولية حيث يحل محل المقاول في حالة عجزه عن دفع الأجور وجبر حوادث العمل والأمراض المهنية وتكاليف الحيطه الاجتماعية. إنما يشترط أن يكون تنفيذ الخدمات تم في مؤسساته أو توابعها. أما فيما يخص مسؤولية المؤسسات المستفيدة من خدمات عمال المقاولة، فقد أكدت المادة 29 على أنه: "رئيس المؤسسة يكون مسؤولا عن مراعاة جميع النصوص القانونية المتعلقة بشروط العمل وحفظ الصحة والأمن والعمل الليلي وخدمة النساء والأطفال والراحة الأسبوعية وأيام الأعياد بمناسبة العمل في مؤسساته ومخازنه أو حظائره بالنسبة لعمال المقاول الثانوي كما لو كانوا عماله هو نفسه ومستخدميه بنفس الشروط".⁸

المشرع الجزائري ومن خلال المادة 112 من مشروع قانون العمل اكتفى بشرط الإعسار بغض النظر عن المكان الذي تم فيه تنفيذ العمل لتقرير مسؤولية المقاول الأصلي فيما يتعلق بدفع أجور العمال، العطل مدفوعة الأجر، التعويضات المرتبطة بحوادث العمل والأمراض المهنية وكذا اشتراكات الضمان الاجتماعي".⁹ على أن يلتزم المقاول الفرعي وعند تنفيذ الأشغال في أماكن عمل لا تنتهي مؤسسة المقاول الأصلي الذي عهد إليه إنمام العمل، بعرض في كل مكان عمل ملصقة تتضمن اسم وعنوان صاحب العمل المنجز" وهذا طبقا للمادة 115.

أما بالنسبة للمشرع المغربي توسع في تحديد شروط قيام مسؤولية المقاول الأصلي في تحمل نفس الالتزامات إلى جانب التعويضات الناجمة عن التسريح التعسفي و هذا باشتراكه إلى جانب إثبات إعسار المقاول من الباطن شرط إخطاره من طرف الأجراء، أو السلطة الإدارية المحلية، أو العون المكلف بتفتيش الشغل بعدم أداء المقاول من الباطن أجور أجرائه¹⁰، إلى جانب شرط أن لا يكون هذا الأخير مقيدا بالسجل التجاري و لا منخرطا في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي و هذا سواء أنجزت الأشغال في مؤسسات المقاول الأصلي أو ملحقاتها أو في مؤسسات أو ملحقات ليست ملكا له أو إذا أنجزها إجراء يعملون بمنزلة.

كما أجاز المشرع المغربي لكل من صندوق الضمان الاجتماعي أو عمال المقاول من الباطن المتضررين إقامة دعوى قضائية ضد المقاول الأصلي الذي أنجز العمل لحسابه قصد استخلاص الاشتراكات الواجب أدائها إلى الصندوق وتسديد التعويضات للعمال¹¹.

هذا أيضا ما تضمنه مشروع قانون العمل الجزائري في المادة 113 والتي تنص على انه " في حالة إعسار المقاول الفرعي، يكون للعمال المتضررين وصندوق الضمان الاجتماعي الحق في رفع دعوى ضد المقاول الأصلي المستفيد من الأعمال المنجزة".

في مجال النظافة والأمن، يلتزم كل من رئيس المؤسسة طالبة تنفيذ الخدمة أي المستعملة وكذا رئيس المؤسسة مقدمة الخدمة باحترام الأحكام الخاصة بالوقاية من المخاطر بصفة سابقة على تنفيذ العملية. وذلك بأن يتولى كل من رؤساء المؤسسات بمراقبة مشتركة تخص أماكن العمل والتجهيزات والمعدات. كما يلتزموا بإعلام الأجراء قبل بدأ العملية بقائمة المخاطر المحتملة وتدابير الحماية الواجب اتخاذها. إلى جانب إلزام رئيس المؤسسة المستعملة باحترام القواعد المحددة طيلة مدة المهمة من خلال اجتماعات منظمة¹².

بالنسبة للمشرع الجزائري و بالرغم من انه لم ينظم أحكام التعاقد الفرعي في مقابلة البناء من خلال القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، إلا انه و مع انتشار مقاولات البناء، ألزم من خلال المرسوم التنفيذي رقم 12-05 المتعلق بالتدابير الخاصة بالوقاية الصحية والأمن المطبقة في قطاعات البناء والأشغال العمومية والري، باتخاذ تدابير الوقاية الصحية والأمن في كل هيئة مستخدمة تابعة لقطاعات البناء والأشغال العمومية والري والنشاطات الملحقة بها التي يقوم فيها العمال، ولو بصفة عرضية، لا سيما بأشغال الدراسة والبناء والتركيب والهدم والصيانة والترميم والتنظيف¹³. وعليه، يلتزم المقاول الأصلي بتوفير جميع وسائل السلامة والصحة المهنية في أماكن العمل بما يضمن الوقاية من مخاطر العمل وأضراره، كما يلتزم المقاول الفرعي في حالة تشغيله لعمال من أجل تنفيذ العمل المتفق عليه بأن يعمل على تنظيم مصلحة طبية بورشة العمل، وأن يضمن توفر وسائل الإسعافات وتقديم العلاج اللازم عند وقوع حادث عمل¹⁴.

كما ألزم المشرع كل المؤسسات المدعوة للعمل في إحدى الورشات أن تقدم لصاحب المشروع مخططا للوقاية الصحية والأمن، وهو عبارة عن وثيقة تبين بطريقة تفصيلية كل الأشغال التي تنجزها المؤسسة على أن يعرض على ممثلي العمال وأطباء العمل في المؤسسات المعنية قصد إبداء الرأي فيه. وفي حالة وجود عدة مقاولات في نفس الورشة يجب أن ينظم تنسيق في مجال الوقاية الصحية والأمن، سواء أثناء تصور المشروع ودراسته، أو خلال مرحلة الإنجاز، وذلك من أجل تفادي الأخطار الناجمة عن تداخلاته¹⁵.

المطلب الثالث: مؤسسات العمل المؤقت

المشرع الفرنسي وإن كان قد ألزم المؤسسة المستعملة لليد العاملة بضرورة مراعاة شروط التوظيف فيما يخص المدة والعمل الليلي والنظافة والأمن وعمل النساء والأطفال، إلا أن ذلك كان برغبة إعادة التشكيل لمجموعة العمال تحقيقاً لمبدأ المساواة في الخضوع لنفس ظروف العمل (ما بين العمال الدائمين التابعين للمؤسسة المستعملة والمؤقتين التابعين للمؤسسة العمل المؤقت). لتظل مؤسسات العمل المؤقت، المستخدم الوحيد الملزم بهذه الالتزامات.

المبحث الثاني: الوجه الجديد للتبعية معيار لتحديد المستخدم المتبوع

أولاً: تحديد مفهوم الوجه الجديد للتبعية

أمام غياب التعريف القانوني للأجراء، أنشأ المشرع الفرنسي من خلال قانون مدلان "Madelin"⁽¹⁾، قرينة "غير الأجراء" من خلال نصي المادتين 3-120 من قانون العمل و3-311 من قانون الضمان الاجتماعي في إطار تحديد المفهوم الحالي للتبعية والمشارك ما بين القانونين.

تنص المادة 3-120 من قانون العمل على أن: "الأشخاص الطبيعيين المسجلين في السجل التجاري أو سجل المهين من أجل تغطية اشتراكات الضمان الاجتماعي والمنح العائلية، لا يعتبرون مرتبطون بعقود عمل بسبب هذا التسجيل". بذلك تنطبق قرينة "غير الأجراء" على كل من قاموا بتسجيل أنفسهم في السجل التجاري، لكن تلك قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس لفائدة العامل إذا ما أثبت أنه قدم مباشرة أو عن طريقة وسيط عمل لفائدة الغير في شروط تضعه في إطار تبعية قانونية في مواجهة ها الغير.

تبعاً لذلك، أشارت المادة 11-311 على أن: "الأشخاص المشار إليهم في نص المادة 3-120 لا يرتبطون بالنظام العام للضمان الاجتماعي، إلا إذا أثبتوا أن نشاطهم يضعهم علاقة تبعية قانونية مستمرة في مواجهة معطي الأوامر.

لينتج عن ذلك اعتماد التبعية مفهومها المحدد في قانون العمل كمعيار للانتساب في أنظمة الضمان الاجتماعي، طالما أن حالة التبعية تستدعي فرض سلسلة من الالتزامات على المؤسسة، خاصة تلك المتعلقة بدفع الاشتراكات القائمة على الاقتطاع من الأجر المدفوع والتصريح بالنشاط والأجر وتقديم طلب انتساب العمال الضمان الاجتماعي، خاصة الاستفادة من التعويضات الكاملة كتلك المتعلقة بالتعويضات اليومية في حالة التوقف عن العمل، وكذا تغطية بعض المخاطر، كالأخطار المرتبطة بحوادث العمل والأمراض المهنية.

¹ - وهو القانون الصادر بتاريخ 11 فيفري 1996 المعدل والمتمم بموجب قانون Loi aubrey II الصادر بتاريخ 19 جانفي 2000

المرتبط بخفض وقت العمل والذي عدل نص المادة 113..120-3 Op Cit,V.Dominique Jullien

كما أن توافر صفة عامل تابع ينتج آثاره فيما يخص طريقة دفع الاشتراكات، ففي حين يتحمل العمال المسجلين لوحدهم وبصفة كلية الاشتراكات المرتبطة بالأخطار المغطاة، نجد أن مقابل الحماية الاجتماعية للعمال التابع يتكفل في جزء منه مستخدمه⁽¹⁾.

من جهته الاجتهاد القضائي الفرنسي، اعتمد في بعض الحالات مظاهر أخرى لتحديد المتبوع للمشاركة في مؤسسة الغير. وإن لهذا المعيار مفهوما مزدوجا، فمن جهة نجد أن ذلك الذي يستثمر مؤسسة خاصة لا يعتبر أجيرا، كما أن الأجير لا يكون له أجرؤه الخاصين ولا زبائنه الخاصين وإن وجود الزبائن يكشف عن وجود مؤسسة، والأجير الذي يشارك في مؤسسة الغير يكون في علاقة مع زبائن مستخدمه، أما الذي يعمل لحساب زبائنه الخاصين فليس أجيرا. من جهة أخرى، إذا كان الأجير معني بالأرباح فإنه بالمقابل غير ملزم بتحمل المخاطر، فالذي يتحمل مخاطر المؤسسة ليس أجيرا⁽²⁾.

ثانيا: اعتماد إطار تنظيم العمل مظهرا للتبعية

أمام تغير طبيعة العمل ومضمونه، توصل الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى تحديد مفهوم جديد للتبعية في اعتماد إطار تنظيم العمل مظهرا لها من خلال قراره الصادر في 16 نوفمبر 1996 والمتعلق بهيئة الاتحاد الجهوي للضمان الاجتماعي والمنح العائلية "URSSAF". حيث قرر بأن التبعية تتميز بتنفيذ العمل تحت سلطة المستخدم الذي يكون له صلاحية إعطاء الأوامر والتوجيهات ومراقبة التنفيذ وتوقيع العقاب في حالة النقص الصادر من تابعه. وأن العمل على مستوى مرفق منظم يشكل مظهرا للتبعية عندما يتولى المستخدم تحديد شروط تنفيذ العمل بمفرده.

ليتناسب هذا المفهوم الحديث للتبعية والتطور العام للمؤسسة في عالم الاقتصاد الحر أين انتقلت المؤسسة من البنية الهرمية التقليدية إلى تنظيمات تصدعت فيها الروابط السلمية. كما يستجيب لضرورات الاقتصاد والحاجة لمرونة التسيير للبيد العاملة ومنح الاستقلال للعامل. هذا العامل الذي يظل تابعا لمستخدمه طالما تولى هذا الأخير تحديد إطار تنظيم العمل في ضبط توقيت ومكان العمل. وتزويد الأجير بالمعدات والوسائل اللازمة. على أن يتم التخلي عن المفهوم الكلاسيكي للرقابة والإشراف المباشرين على العامل والاكتفاء بمراقبة نشاط العامل وليس العامل في حد ذاته. شرط مراجعة الحساب بعد تنفيذ العمل المطلوب. تماشيا مع المفهوم الحالي للتبعية في اعتماد إطار تنظيم العمل مظهرا لها وأمام متطلبات مرونة التسيير للبيد العاملة، سعى الاجتهاد القضائي إلى البحث عن أثر التبعية في الشروط المتبادلة بين الطرفين

¹ -Havier Pretot, Préface de Jean Rivéro, Les grands arrêts du droit de la sécurité sociale, Dalloz, Edition 1998, p85.

² - Gérard Couturier, Op Cit, p29.

التابع والمتبوع وفي شروط تنفيذ العمل والأجر. بمعنى أن توافر أحد العناصر التالية للتبعية يكشف عن وجود عمل مأجور دائم:

- المستخدم: كشخص قانوني يشكل طرفا في عقد العمل. والذي يوجد تبعا لذلك ملزما اتجاه الأجراء بتنفيذ كل التزاماته المفروضة بموجب قانون علاقات العمل وقانون الضمان الاجتماعي، كالتسريح بالنشاط والأجور وتوجيه طلب انتساب العمال للضمان الاجتماعي ودفع الاشتراكات الإلزامية.

- العامل: وهذا حسب المفهوم الجديد له في قانون العمل الفرنسي قانون مدلان "Madelin"¹ حدد بمفهوم المخالفة اعتمادا على قرينة غير الأجراء.²

- شروط تنفيذ العمل تنفيذ العمل والأجر: أصبح الاجتهاد القضائي من أجل تمييز التبعية إلى تقنية "حزمة المظاهر" فما كان يطلق عليه تبعية، لم يعد اليوم إلا مجموعة الظروف التي تسمح بالتأكيد على أن العامل هو أحد العناصر البشرية التي تشغل مكانا في المؤسسة، اعتمادا على فكرة الانتماء لمرفق منظم. ليوصف تبعا لذلك العمل على أنه تابع، متى نفذ في مكان معين وفي وقت محدد من طرف أجير يعمل بواسطة الوسائل والمعدات التي يزوده بها المستخدم بغض النظر عما إذا تم ذلك تحت رعايته وإشرافه مقابل أجر.

من ثمة تحكم بوجود عمل مأجور عندما يتوافر عدد كاف من هذه المظاهر مجتمعة، دون أن يؤثر غياب أحدها في الوصول إلى نفس التكيف.

الخاتمة

إن المؤسسات الاقتصادية الجزائرية ليست بمنء عما تعتمده الأنظمة الاقتصادية الجديدة في اعتمادها على المرونة - في إطار البحث عن توازنها وتحقيق أقصى ربح بأقل التكاليف - من خلال اللجوء إلى مؤسسات العمل المؤقت ومؤسسات المقاولة الفرعية ومجموعة الشركات والتي تفتقر كليا للتنظيم القانوني في مجال علاقات. الأمر الذي يصعب معه ضمان حقوق العمال المترتبة عن علاقات العمل وتحديد مسؤوليات المستخدم في التصريح بالنشاط والأجور، سيما إذا ما تم الاكتفاء بالاعتماد على التبعية بمفهومها الكلاسيكي في تولى الرقابة والإشراف، لأننا سنكون أمام معطيات تتمثل في توظيفهم من طرف مؤسسة (والتي تكتفي بتحديد إطار تنظيم العمل كمكان العمل ومدته رغم أنها ترتبط بالعمال بموجب عقد عمل)... في حين تستفيد من قوة عملهم مؤسسة أخرى تتولى الرقابة والإشراف، كذلك الوضع على مستوى مجموعة

¹ - وهو القانون الصادر بتاريخ 11 فيفري 1996 المعدل والمنتم بموجب قانون أوبير 2 "Loi aubey" الصادرة بتاريخ 19 جانفي 2000. المرتبطة بخفض وقت العمل.

- Dominique Julien et Catherine Giro droux, Lamy Social droit du travail, paris 1995, p 113.

² - لينتج عن ذلك اعتماد التبعية كمييار للانتساب في أنظمة الضمان الاجتماعي، والاستفادة من التعويضات الكاملة كتلك المتعلقة بالتعويضات اليومية في حالة التوقف عن العمل، وكذا نظمية المخاطر المرتبطة بحوادث العمل والأمراض المهنية.

إشكالية تحديد المستخدم المسؤول عن التصريح بالعمال في ظل علاقات العمل ثلاثية الأطراف

الشركات التي تعتمد على حركة الأجراء داخل المجموعة الأمر الذي يترتب عنه ضياع حقوق العمال ما بين الشركة الأم والشركة الفرع.

على هذا الأساس، يكون من الضروري تحديث تشريع العمل من خلال وضع إطار قانوني سليم يحدد حقوق العمال وواجبات المستخدم، في حالة اللجوء إلى الاستعانة بمؤسسات أخرى كمؤسسات العمل المؤقت ومؤسسات المقاولو الفرعية، فضلاً عن تبني المفهوم الجديد للتبعية من خلال ما يلي:

-التخلي عن المفهوم الكلاسيكي للرقابة والإشراف المباشرين على العامل والاكتفاء بمراقبة نشاط العامل وليس العامل في حد ذاته. شرط مراجعة الحساب بعد تنفيذ العمل المطلوب.

- تظل التبعية كمعيار محتفظة بمفهومها في تنفيذ العمل تحت سلطة المستخدم الذي يكون له صلاحية إعطاء الأوامر والتوجيهات ومراقبة التنفيذ وتوقيع العقاب. مع ذلك وأمام صعوبة تحقق ذلك، يمكن الاكتفاء بما يمكنه أن يشكل مظهرها لهذه التبعية كالعمل على مستوى مرفق منظم ويشير مصطلح المرفق المنظم إلى تحديد إطار تنظيم العمل في ضبط توقيت ومكان العمل. وتزويد الأجير بالمعدات والوسائل اللازمة.

-الاكتفاء ببحث من يتولى تحديد إطار تنظيم العمل كتحديد شروط تنفيذ العمل كي يتم تحديد المستخدم المسؤول عن التصريح بالنشاط بكل ما يترتب عن ذلك من التزامات.