

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

كلية الشريعة والاقتصاد

مداخلة بعنوان:

الإشكالات القانونية للعمل عن بعد في ظل جائحة كورونا

مقدمة للملتقى الدولي حول

تأثير جائحة كوفيد 19 على النظام القانوني في الجزائر

-دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي -

2021/02/01 مارس

المحور الأول: أثر جائحة كوفيد 19 على الالتزامات التعاقدية

من اعداد: - الدكتورة ليلي بعناش

أستاذة محاضرة أ جامعة الامير عبد القادر قسنطينة

الهاتف: 0555214053

batacheleila2018@gmail.com

الإشكالات القانونية للعمل عن بعد في ظل جائحة كورونا

ملخص: كشفت جائحة كورونا مكامن الضعف في السياسات والقوانين، فأصبحت الحاجة ملحة لتغييرها وتفعيل دورها في مواكبة التكنولوجيا التي باتت الحل الوحيد للتخفيف من آثار الجائحة ، فالتحول من نمط العمل التقليدي الى العمل عن بعد أحد مظاهر هذا التغيير ، ومن هنا تبرز أهمية دراسة العمل عن بعد عن بعد، الذي حل محل عقد العمل التقليدي؛ لتنظيم العلاقة التعاقدية بين العامل ورب العمل، ونظرا للفراغ التشريعي في هذا المجال فقد صاحب تطبيقه بروز العديد من الإشكالات القانونية التي تتعلق بالتكييف القانوني لعقد العمل عن بعد و مدى ملائمة التبعية التقليدية مع العمل عن بعد وحدود المراقبة المسموح بها لرب العمل دون المساس بحقوق العامل لا سيما حق الخصوصية؟ على هذا الأساس سيتم عرض الدراسة في محورين لنختم الدراسة بمجموعة من النتائج والتوصيات.

Summary:

The coronavirus pandemic has exposed weaknesses in policies and laws, making it urgent to change them and activate their role in keeping up with technology, which has become the only solution to mitigate the effects of the pandemic. From the traditional pattern of work to telecommuting is one of the manifestations of this change.

To regulate the contractual relationship between the worker and the employer, and in view of the legislative vacuum in this area, has its application been accompanied by the emergence of many legal problems relating to the legal adjustment of the teleworking contract and the adequacy of traditional dependence with teleworking and the limits of control allowed to the employer without prejudice to the worker's rights, in particular the right to privacy? On this basis, the study will be presented in two axes to conclude the study with a set of findings and recommendations .

مقدمة:

من تأثيرات الثورة التكنولوجية الحديثة على عالم الشغل ميلاد نمط مستحدث من أنماط تنفيذ عقد العمل هو العمل عن بعد، كان لجائحة كورونا الفضل في ابرازه واجبارية الاعتماد عليه من طرف معظم -ان لم نقل كل- دول العالم من أجل التخفيف من آثار الجائحة ومواصلة الحياة الاقتصادية واستمرارية الإنتاج، خاصة في القطاعات التي يمكن أن يتم فيها استعمال هذه التقنية كوسيلة لتجسيد التدابير الصحية المتخذة بشأن التباعد الجسدي للحد من انتشار الفيروس في أماكن العمل.

في هذه المداخلة سنركز على ابراز اهم الإشكالات القانونية التي يثيرها العمل عن بعد لا سيما انه يتم خارج المكان والزمان المألوفين في مقر العمل (تعدد الأمكنة والأزمنة) وكذلك يتم أدائه من

خلال وسائل التكنولوجيا الحديثة للإعلام والاتصال ، مما يجعله رهين التطورات التي تلحق هذه الأخيرة ، وهذا ما يصعب محاولات ضبطه وتنظيمه قانونا فهو يعكس التغيير الذي طرأ في مضمون عقد العمل وطرق تنفيذه ، وتبعاً لذلك التأثير في المفاهيم التقليدية المتعارف عليها في قوانين العمل فعنصر التبعية الذي يشكل الركيزة الأساسية لعلاقات العمل ومناطق تمييزه عن غيره من العقود ومناطق الاستفادة من أحكام قانون العمل الذي يقوم به الأجير لحساب صاحب العامل وتحت إدارته وإشرافه ورقابته أثناء تنفيذ العمل ليطرح التساؤل عن مدى ملائمة التبعية التقليدية مع العمل عن بعد وماهي حدود المراقبة المسموح بها لرب العمل دون المساس بحقوق العامل لا سيما حق الخصوصية؟ وعليه سنتناول الدراسة في محورين أساسيين:

المحور 1: كورونا وتفعيل نمط العمل عن بعد في الجزائر.

المحور 2: إشكالات تبني العمل عن بعد كنمط لتنفيذ عقد العمل

المحور الأول: كورونا وتفعيل نمط العمل عن بعد في الجزائر

المطلب الأول: المفهوم القانوني لعقد العمل عن بعد

يعد عقد العمل عن بعد انعكاساً طبيعياً للتأثيرات الناتجة عن التقدم التكنولوجي للوسائل الحديثة في الإعلام والاتصال على علاقات العمل، فهناك ترابط منطقي بين هذا التقدم المتواصل والتحويلات التي عرفت علاقات العمل، وبالأخص في مجال تنفيذ العمل، هذا انعكس بدوره على تحديد المفهوم القانوني لعقد العمل عن بعد وتكييفه القانوني.

أولاً: المقصود بالعمل عن بعد

عقد العمل عن بعد أو ما يعرف في اللغة الإنجليزية teleworking هو نمط مستحدث يقصد به العمل من مكان مستقل وبعيد عن مكان العمل التقليدي يعتمد في تنفيذه على وسائل الاتصال الحديثة لإبقاء العامل على اتصال بصاحب العمل وبمؤسسة العمل عرف انه " اتفاق يتعهد بمقتضاه أحد الطرفين المدعو عامل بأداء عمل عن بعد عن طريق استعمال وسائل تكنولوجية حديثة تحت إدارة وإشراف شخص آخر يدعى صاحب العمل لمدة محددة أو غير محددة، مقابل أجر معين ومحدد سلفاً، خارج مؤسسة المستخدم أو مكان العمل المعتاد."

وحسب منظمة العمل الدولية فيقصد بالعمل عن بعد أنه: " نظام عمل قائم في مكان بعيد عن المكتب الرئيسي أو مواقع الإنتاج، يكون العامل منفصلاً عن الاتصال الشخصي عن بقية العمال الآخرين، حيث تقوم التكنولوجيا الحديثة بتسهيل عملية الاتصال."¹¹ أما قانون العمل الجزائري فإنه لم يعرف

العمل عن بعد لذا يمكن تعريفه كالتالي: " عقد يبرم بين طرفين العامل ورب العمل يتم تنفيذه خارج مقر العمل باستخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة وتحت اشراف وإدارة رب العمل."

ثانيا: خصائص العمل عن بعد.

1- مرونة العمل عن بعد: من أهم ميزات العمل عن بعد هو المرونة، اذ يتم هذا النوع من العمل في مجال مكاني وزماني فاصل بين العامل وصاحب العمل، ويمكن للعامل تنفيذ عمله في أي مكان شاء، غرفته، مكتبه في مقهىⁱⁱⁱ....

2- استعمال تكنولوجيا المعلومات والاتصال (التقنيات المتنوعة من حاسوب، بريد الكتروني، شبكة اتصال، أنظمة حماية برمجيات وتوفير الآليات والتطبيقات والوسائل التقنية لعقد الاجتماعات عن بعد) وهذا ما يميز العمل عن بعد عن العمل التقليدي^{iv}.

3- الرقابة الافتراضية على العامل عن بعد: من الصعوبات التي تواجه تنفيذ العمل عن بعد هو مراقبة أداء العامل بشكل مباشر من قبل صاحب العمل لكن هذا لا يعني عدم مراقبته، اذ يمكن لصاحب العمل القيام بذلك بالاعتماد على الوسائل الالكترونية مثل الكاميرات وربط حساب العامل مع الوحدة المركزية للمؤسسة

المطلب الثاني: التأطير القانوني للعمل عن بعد في الجزائر في ظل الجائحة:

وباستقراء قانون العمل الجزائري بالضبط القانون 11/90 المنظم لعلاقات العمل في مادته الرابعة وكذا المرسوم التنفيذي رقم 97-474 المؤرخ في 8 ديسمبر 1997 والمتضمن النظام الخاص بعلاقات العمل والتي تعني العمال في المنزل، يمكن اعتبار هذا المرسوم الإطار العام للعمل عن بعد في الجزائر، وبالاطلاع على ما جاء فيه نستنتج أن المشرع أغفل تعريف العمل عن بعد بالرغم من تناوله تعريف العامل في المنزل.

أما عن الفرق بين العمل في المنزل والعمل عن بعد فيمكن القول، أن العمل في المنزل هو نشاط قانوني أما العمل عن بعد فهو أسلوب عمل جديد يعتمد على الوسائل والتقنيات الحديثة.

وكانت أول محاولة لتقنين العمل عن بعد في الجزائر هي اصدار المرسوم التنفيذي رقم 97-474 الذي يعتبر الإطار القانوني للعمل عن بعد في الجزائر بالرغم من اغفاله تعريف العمل عن بعد لكنه حدد الفئات المعنية بالعمل في المنزل كما عرف العامل في المنزل من خلال المادة 02 منه.

أما عن المركز القانوني للعمال في المنازل فيصعب اعتبارهم اجراء بسبب صعوبة اثبات علاقة التبعية القانونية بين المستخدم والعامل بحيث لا يخضع العامل لسلطة الاشراف والرقابة والتوجيه.

ويبقى هذا المرسوم غير كافي لمواجهة التطور التكنولوجي والذي نتج عنه تغير في أشكال العمل ولا يمكن له مواجهة الازمات الاقتصادية والتي تستوجب اللجوء للعمل عن بعد وأصبح لزاما تدخل المشرع لتقنين العمل عن بعد.

لقد تم تفعيل العمل عن بعد في المرافق العمومية في الجزائر وذلك تطبيقا للمادة 09 من المرسوم التنفيذي^٧ رقم 69-20 المؤرخ في 21 مارس 2020 يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا ومكافحته والذي حث من خلاله المؤسسات والإدارات العمومية على اتخاذ أي اجراء من شأنه تشجيع العمل عن بعد في إطار ما يفرضه القانون في هذا الشأن، كما لجأت مؤسسة سونلغاز إلى تفعيل آلية العمل عن بعد.

وبما أن أثار الفيروس امتدت لكل القطاعات بما فيها قطاع التربية والتعليم وقطاع التعليم العالي وسعيا لإنقاذ السنة الدراسية كانت الجامعات الجزائرية سباقة في تبني هذا النمط من العمل، وهذا من خلال تعليمة وزير التعليم العالي رقم 2020/288 المؤرخة في 28 فيفري 2020 الموجهة إلى سادة رؤساء الندوات الجهوية بالاتصال مع السيدات والسادة رؤساء الجامعات، من خلالها تم وضع الدعائم البيداغوجية على الخط ثم تم اعتماد آلية العمل عن بعد في 17 مارس 2020 وفعلت المنصة التعليمية الرقمية (moodle).

المحور الثاني: إشكالات تبني العمل عن بعد كنمط لتنفيذ عقد العمل

المطلب الأول: مصير التبعية العقدية

تعد التبعية عنصرا أساسيا في عقد العمل، والمميز له عن باقي العقود الأخرى إذ تعني خضوع العامل لإرادة وإشراف صاحب العمل ولا يباشر نشاطه بصفة مستقلة وإنما يعمل تحت رقابة وإشراف رب العمل.

سنحاول البحث عن مدى امكانية ملائمة عنصر التبعية القانونية مع عقد العمل عن بعد على اعتبار ان هذا الأخير هو عمل مستقل لكون العمل المنجز لا يمارس تحت اشراف وتوجيه صاحب العمل بشكل مباشر^{٧١}.

ولما كانت جل التشريعات تأخذ بالتبعية القانونية كمبدأ واكتساب صفة الأجير تتطلب خضوعه لسلطة الرقابة والإشراف المباشرين فضلا على التواجد الفعلي داخل المؤسسة يمكن القول انه يستعصي علينا الاستعانة بالتبعية القانونية في عقد العمل عن بعد نظرا لخصوصيته وتنفيذه بعيدا عن مؤسسة العمل.

ونظرا لصعوبة الاعتماد على عنصر التبعية القانونية لتكييف عقد العمل عن بعد، ذهب الفقه الى التفكير في التبعية الاقتصادية التي يقصد بها ان الاجير لا يخضع اتناء قيامه بعمله الى توجيه وإشراف صاحب العمل، وانما يكفي القول بوجود عقد عمل يربط الطرفين رغم غياب مظاهر الخضوع والتبعية، بمجرد قيام حاجة العامل للمقابل المالي الذي يتقاضاه من طرف صاحب العمل واعتماده كمورد رزقه الرئيسي والوحيد^{vii}.

وعليه لا يمكن الاعتماد على التبعية الاقتصادية امام ظهور وسائل الاتصال الحديثة عن بعد التي تمكن صاحب العمل من مراقبة الأجير عن بعد و هو ما يطلق عليه الفقه الحديث بالتبعية عن بعد اذ لا يتطلب الامر التواجد الفعلي و المادي لصاحب العمل في مكان العمل لكنه يتمكن من متابعة العامل خلال أوقات العمل، ذلك بفضل التكنولوجيا الحديثة التي مكنت من تطوير آليات و اساليب للمراقبة المباشرة للعمل، مثل اعتماد برامج مدمجة في الحاسوب المركزي للمؤسسة مرتبطة بالحاسوب الشخصي للعامل كتقنية للمراقبة عن طريق الفيديو، فالعمل من خلال الشبكة المعلوماتية مكنت صاحب العمل من مراقبة اوقات ونشاط العامل عن بعد وهذا ما يجعل فكرة الاختلاف والفرق بين أوقات ونشاط الاجير عن بعد لا تختلف كثيرا عن العمل داخل المؤسسة رغم البعد المكاني.

وكننتيجة فان التبعية القانونية بمفهومها الحديث، تصلح ان تكون معيارا مهما لتكييف علاقة العمل عن بعد، خاصة وان المراقبة تبقى ممكنة بفعل تطور الوسائل التقنية ، فالظروف التي يعمل فيها أولئك العمال عن بعد لا تختلف عن الظروف التي يعمل فيها العمال في العمل التقليدي فوجب تبني معيار جديد مناسب لتمييز هؤلاء العمال عن العاملين عن بعد ولحسابهم الخاص والذين يرتبطون بعلاقات تجارية أو صناعية تقوم على المشاركة مع أصحاب الأعمال ، هذا المعيار المقترح هم التبعية عن بعد وذلك من خلال تطوير نظام التبعية التقليدية ليصبح أكثر مرونة ويتلاءم مع طبيعة العمل عن بعد، وتحل الرقابة الاليكترونية محل الرقابة التقليدية المباشرة.

المطلب الثاني: حماية الحياة الخاصة للعامل.

اذا كانت وسائل الإعلام و الاتصال، سهلت مراقبة نشاط الاجير عن بعد بما يحقق المصالح الاقتصادية لصاحب العمل، فإنها في المقابل خلقت مجموعة من الإشكالات القانونية، أهمها ما يترتب عليه من خطر المساس بحرمة الحياة الخاصة للعامل فالاشكال الثاني الذي يثيره عقد العمل عن بعد والاعتماد على الوسائل التقنية في المراقبة هو الحماية القانونية للعامل عن بعد من مخاطر التقنية الحديثة لا سيما حماية خصوصياته، فالتبعية تؤدي

بالعامل الى فقدان قدر من حريته في خضوعه المهني لصاحب العمل^{viii} وحدود هذا الخضوع هو ساعات العمل اذ لا يجب أن تتعدى الرقابة الوقت المخصص للعمل فالمرقابة الالكترونية قد يكون فيها خرق وتهديد لحياته الخاصة لذلك تدخلت بعض التشريعات لتنظيم أوقات العمل التي تفعل من خلالها التبعية، فمنظمة العمل عرفت أوقات العمل بأنه ذلك الوقت الذي يكون فيه العامل تحت تصرف المستخدم و يلتزم بتنفيذ العمل وفق توجيهاته دون أن تكون له حرية ممارسة اهتماماته الشخصية.^{ix}

بالإضافة الى تنظيم أوقات العمل وجب أيضا حماية مراسلات العامل واتصالاته وبياناته الشخصية لاسيما اذا تمت عن طريق جهاز العمل، فلا يجوز تتبعه ولا التجسس عليه، ومنح هذه الخصوصية للعامل يتماشى مع الاتجاهات الدولية الحالية الخاصة بحماية البيانات الشخصية. فالتجسس على البريد الالكتروني للعامل لا يتماشى اطلاقا مع أخلاقيات العمل، فبرغم من حق صاحب العمل فرض سلطته في الرقابة على تابعيه والتي تعتبر أساس قيام علاقة العمل فانه ملزم بالتخلي بالشفافية والأخلاق المهنية ولا يستغل المعلومات والبيانات التي يسهل الوصول اليها بحكم تنفيذ العقد.

بالإضافة للإشكالات السابقة التي يثيرها العمل عن بعد، فان حماية العامل من مخاطر المهنة تعتبر أيضا أبرز اشكال يثيره العمل عن بعد . ففي غياب النص القانوني المنظم للعمل عن بعد فان حق العامل في الحماية من المخاطر المهنية مرجعه قانون الضمان الاجتماعي الموجود في الدولة فهل يمكن أن تتلاءم القواعد التقليدية لهذا القانون مع خصوصيات العمل عن بعد؟

فبالسلامة و الصحة المهنية من الحقوق التي تضمنها جل تشريعات العمل و التي تنص على ضرورة توفير الظروف المناسبة للعمل لكن مع خصوصية العمل عن بعد بات لازما توفير مجموعة من التدابير و التي تتلاءم مع هذا النمط الجديد من العمل.

فالرجوع للمادة 8 من الاتفاقية الأوروبية الصادرة في 16/يوليو 2002* نجدها أقرت بمسؤولية رب العمل عن حماية صحة وسلامة العامل عن بعد بحيث يبقى ملزما بإخطاره بالمخاطر التي قد تلحق به أثناء تأدية عمله لا سيما فيما يتعلق بخطر شاشات العرض التي تؤثر على سلامتهم.

كما يثار اشكال آخر يتعلق بطريقة مراقبة تطبيق أحكام العمل و مدى توافر الظروف المناسبة لا سيما مع عدم تحديد مكان العمل و صعوبة قيام مفتش العمل القيام بدوره الرقابي و الدخول لمنزل

العامل لان ذلك يشكل مساسا بحرمة مسكنه و لا يمكنه الدخول الا اذا قامت حالة الضرورة الت
تستدعي انتقال مفتش العمل و القيام بدوره الرقابي لكن بشرط اخبار العامل و الحصول على اذنه^{xi}
الخاتمة

ان التكنولوجيا الحديثة كان لها الفضل في حل العديد من المعضلات ومواجهة المشكلات الغير
متوقعة وهذا ما حصل عند انتشار وباء كوفيد وتوقف الحياة الاقتصادية بسببه مما استدعى الاعتماد
على نمط مستحدث يعتمد عليه في استمرار عملية الإنتاج ودفع عجلة الاقتصاد وكان هذا النمط هو
العمل عن بعد الذي برزت أهميته خلال فترة الوباء، كما برزت اشكالاته القانونية التي استدعت تدخل
المشرع و تنظيمه و إعادة النظر في حقوق طرفي العقد في ظل هذا النمط.
بناء على ما تقدم نختم بجملة من الاقتراحات، نهدف من خلالها إبراز أهمية العمل عن بعد، كنمط
حديث لعصرنة الاقتصاد الوطني والنهوض بالمؤسسات الوطنية لاسيما الصغرى والمتوسطة باعتبارها
مصدر مهم لمناصب العمل.

أ- إعادة النظر في تشريع العمل وتحيينه بغية جعله مواكبا للمستجدات التكنولوجية.

ب- الاهتمام بتطوير هذا النوع من العمل و تنظيمه بالشكل الذي يتناسب مع خصوصياته لا سيما
فيما يتعلق بعنصر التبعية و تنظيم الرقابة و الاشراف عن بعد بطريقة توازن بين حقوق العامل و
حقوق صاحب العمل.

ج- تعزيز الأمن المعلوماتي لزيادة الثقة في التعاملات الالكترونية

الهوامش

ⁱ - بشاير يوسف عبد العزيز الماجد، عقد العمل عن بعد بين فلسفة الخصوصية والحماية لحق العامل ورب العمل في ظل جائحة كورونا، بحث منشور في

المجلة الدولية للقانون، مج9، ع4، 2020، ص 120

ⁱⁱ أشرف جنوي، الشغل عن بعد باستعمال وسائط الكترونية، بحث منشور في مجلة أطروحة سلسلة للدراسات و الأبحاث في العلوم القانونية، عدد 2020، 1، ص 197

ⁱⁱⁱ بشاير يوسف عب العزيز الماجد، عقد العمل عن بعد بين الخصوصية والحماية لحق العامل و رب العمل في ظل جائحة كورونا، بحث منشور في
المجلة الدولية للقانون، عدد 4، 2020، ص 135.

^{iv} حنان قاسم كاظم، علاقة التبعية في عقد العمل عن بعد، مجلة الجامعة العراقية، العدد 54 ج 3 ص 552.

^v المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا و مكافحته.

^{vi} عبد الاله المالكي الحلابي: التنظيم القانوني للعمل عن بعد، بحث منشور في مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية و القضائية، عدد 77، 2021، ص 48

^{vii} عمار بوضياف، عنصر التبعية في علاقة العمل، رسالة ماجستير في قانون المؤسسات، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1988، ص 10.

^{viii} بارودة خالد، عجالي بخالد، خصوصية عقد العمل عن بعد، مجلة قانون العمل و التشغيل، المجلد 05 العدد 04، 2020، ص 186

<https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/529/5/4/135105>

ix المادة 2 من الاتفاقية رقم 30 لمنظمة العمل الدولية لسنة 1930 المتعلقة بتنظيم ساعات العمل في التجارة و المكاتب و التي تم تنفيذها في 1933/08/29.
x خالد حمدي عبد الرحمن، الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2006)، ص.16
xi ممدوح محمد خيرى هاشم، العمل عن بعد في القانون المدني، العمل الالكتروني، العمل من المنزل، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2004)، ص.149