

تطبيق مبدأ سلطان الإرادة على عقود العمل

سي فضيل زهيسة

تخصص القانون الاجتماعي والمؤسسة

تحت إشراف الأستاذ الدكتور : بن عزوز بن صابر

الملخص

يكتسي مبدأ سلطان الإرادة أهمية بالغة في إنشاء التصرفات القانونية وهو ما كرسه التشريعات الدولية و الوطنية، غير أن اختلال التوازن بين الأطراف المتعاقدة طرح العديد من الإشكالات القانونية ، وهو ما نلمسه في عقود العمل أين تتعارض المصلحة الاقتصادية للمستخدم مع المصلحة الاجتماعية للعمال .

الكلمات المفتاحية:

عقد عمل، إرادة، توازن عقدي، شروط تعسفية.

Abstract :

The power of will is of great importance in the establishment of legal acts, which is enshrined in international and national legislation. However, the imbalance between the contracting parties has raised many legal problems. This is what we see in employment contracts where the economic interest of the user conflicts with the social interest of workers.

Key words :

Will, contractual balance, employment contract, Arbitrary Conditions.

مقدمة:

تلعب الإرادة دورا بالغا في إنشاء التصرفات القانونية لما تتمتع به من حرية تجعلها تحدث ما تشاء من الآثار والالتزامات، ما جعل الفقه يعبر عن هذه الأهمية وهذا الدور الذي تلعبه بسلطان الإرادة، هذا المبدأ الأخير تولدت عنه القاعدة الشهيرة ألا وهي " العقد شريعة المتعاقدين " التي يرقى بموجبها العقد إلى القانون الذي يحكم التصرف الناشئ بين الأفراد، و هذا ما نصت عليه المادة 106 من القانون المدني الجزائري بقولها: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون"، إلا أن هذه العبارة الأخيرة تضع قيودا على إرادة الأطراف في إنشاء التصرفات، فحتى تنتج الإرادة عقدا عادلا، يجب أن تنقيد بالنصوص القانونية، ولا تتعدى على مصالح الغير أو حتى مصالح أحد المتعاقدين كأن تمنح أحد الأطراف امتيازات أو تحمله التزامات نقل بكثير عن التزامات الطرف الآخر، وهو ما يخل بمبدأ التوازن العقدي.

و من بين العقود التي نلمس فيها مثل هذا الاختلال نجد عقد العمل نظرا للمصالح المتعارضة لطرفيه، فإذا كان العامل يسعى إلى تأمين مصدر عيشه والمحافظة عليه وعلى الحقوق المترتبة عن شغله لمنصب العمل، فإن هاجس المستخدم هو تحقيق أكبر ربح ممكن مغلبا بذلك المصلحة الاقتصادية للمؤسسة على مصالح العمال، ونظرا لهذا التعارض بين المصالح الاقتصادية والاجتماعية بات من الضروري على تشريعات العمل توفير حماية كافية للطرف الضعيف هنا ألا وهو العامل وضمان التوازن العقدي من خلال سن نصوص قانونية أمره لا يجوز مخالفتها خاصة و أن تنظيم الحقوق المرتبطة بالعمل يبلغ من الأهمية ما يجعله لا يقتصر على تنظيم مصالح وحقوق طرفي العلاقة فحسب، وإنما يمتد لحماية مصالح المجتمع

بأكمله، إلا أنه وفي نفس الوقت يعتبر عقد العمل من العقود الرضائية ويسري عليه جل الأحكام التي تحكم التراضي في العقود بصفة عامة، وبناء على ذلك فإن التساؤل الذي نود الإجابة عنه من خلال هذه الدراسة هو:

إلى أي مدى يمكن أن نلمس تكريس قاعدة العقد شريعة المتعاقدين على عقود العمل خاصة مع تطور المفهوم الحمائي لقواعد قانون العمل؟

هذا الإشكال حاولنا الإجابة عنه من خلال التعرض إلى خصوصية عقد العمل المتمثلة في اختلال التوازن الاقتصادي بين طرفيه وأنه يشمل على عناصر أساسية لا نجدها في غيره من العقود ، ثم نبين دور قانون العمل في حماية الطرف الضعيف أو العامل من الشروط التعسفية وكيف يحقق التوازن العقدي بين الطرفين.

المبحث الأول: خصوصية عقد العمل

يتميز قانون العمل بذاتية قواعده مقارنة بمختلف فروع القانون الأخرى، كما تتضح ذاتية قانون العمل من خلال نطاق تطبيق أحكامه، الذي يتمثل أساسا في علاقات العمل¹، ويعتبر عقد العمل الوسيلة الوحيدة التي تنشأ بموجبها علاقة العمل الفردية²، إلا أن هذه الأخيرة تنفرد بعدة مميزات من بينها أنها علاقة غير متكافئة المصالح والطرفين ما يجعلها تتميز عن باقي التصرفات والعقود الأخرى المنظمة بموجب القانون المدني خاصة العقود الواردة على العمل.

المطلب الأول: عقد العمل والقيود الواردة على التعاقد

نتطرق من خلال هذا الجزء إلى تعريف عقد العمل وخصائصه، ثم ننقل لبيان القيود الواردة على حرية الأطراف المتعاقدة.

¹ مصطفى قويدري، عقد العمل بين النظرية والممارسة، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2010، ص 18.

² المادة 8 من القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتضمن علاقات العمل، جريدة رسمية عدد 17 لسنة 1990.

1- تعريف عقد العمل:

لم يعرف المشرع الجزائري عقد العمل باعتبار أن التعريفات أو المفاهيم هي من اختصاص الفقه، وقد عرفه البعض على أنه: " اتفاق يتعهد بموجبه أحد طرفيه يسمى حسب الأحوال مستخدم أو عامل أو خادماً بأداء عمل مادي تحت إدارة العاقد الآخر يسمى رب عمل أو صاحب عمل مقابل أجر يحصل عليه " ¹. بينما عرفه البعض بأنه: " اتفاق يتعهد بمقتضاه أحد طرفيه يدعى عاملاً بأداء عمل تحت إدارة وإشراف شخص آخر يدعى مستخدماً لمدة محددة أو غير محددة مقابل أجر معين ومحدد سلفاً " ².

يتضح من خلال هذه التعاريف أن أطراف عقد العمل تتجلى في طرفين هما العامل الأجير والمستخدم، وقد ذهب المشرع الجزائري إلى الإشارة لأطرافه من خلال المادة الأولى من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل بقوله: " يحكم هذا القانون العلاقات الفردية والجماعية في العمل بين العمال الأجراء والمستخدمين ".

أ- العامل الأجير:

انطلاقاً مما نصت عليه المادة الثانية من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل فإنه يعتبر عاملاً أجيراً كل شخص يؤدي عملاً يدوياً أو فكرياً مقابل مرتب، في إطار التنظيم، ولحساب شخص آخر ، طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص، يدعى مستخدماً. ومنه فالعامل هو شخص طبيعي على عكس المستخدم الذي قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، كما يجب أن تتوفر في العامل شروط ثلاث كي يكتسب

¹ محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة الثانية 1982، ص 356.

² بن عزوز بن صابر الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، الكتاب الثاني - نشأة علاقة العمل الفردية والآثار المترتبة عنها- دار الخلدونية، الطبعة الأولى 2010، ص 38.

هذه الصفة وهي أن يؤدي العمل لحساب شخص آخر يسمى المستخدم وأن يتم هذا العمل في إطار من الرقابة والإشراف والتوجيه وأن يكون أداؤه للعمل نظير أجر يكسب منه قوته ويحفظ كرامته في المجتمع.

ب- المستخدم:

يطلق على المستخدم عدة تسميات أخرى، فقد يسمى صاحب عمل أو رب عمل أو مشغلا إلا أن المفهوم لا يختلف بين هذه التسميات. ولم يعرف المشرع الجزائري المستخدم ضمن نصوص قانون العمل بل تطرق إليه من خلال تعريف العمال الأجراء، إلا أنه يمكن تعريفه بأنه: " الشخص القانوني الذي تربطه بالأجير علاقة شغل تابع ويلتزم تجاهه بما يولده العقد أو يرتبه القانون من التزامات " ¹. و يعرفه أيضا بعض الفقه بأنه: " الشخص القانوني الذي يرتبط بالعامل بعقد عمل والذي يكون العامل بموجبه تابعا له، ويلتزم تجاه العامل بما يتولد عن العقد أو يرتبه قانون العمل من التزامات على أن يضمن في ذمته المالية تنفيذ هذه الالتزامات " ².

الملاحظ في كل التعاريف الواردة بخصوص المستخدم أو العامل، وجود عبارة " في إطار التنظيم " أو "ما يرتبه القانون من التزامات " وغيرها من التعبيرات الدالة على وجود نصوص قانونية أمره يجب على طرفي العقد احترامها، ويرجع ذلك إلى الدور الاجتماعي والاقتصادي الذي يلعبه قانون العمل، فمن الناحية الاجتماعية فإنه يتعلق بطائفة كبيرة من المجتمع ألا وهي العمال، ولا يقتصر قانون العمل على تنظيم العلاقة بين العمال وأرباب العمل فحسب وإنما يؤثر بقواعده على الحياة الخاصة و اليومية لهم عن طريق تحديده لساعات العمل والراحة الأسبوعية والعطلة السنوية و التعويضات في حالة العجز أو المرض أو إصابات العمل وغيرها.

¹ عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل - علاقات الشغل الفردية - المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى 2004، ص 272.

² فتحي عبد الصبور، الوسيط في قانون العمل، طبعة نادي القضاة 1985، ص 206.

في الوقت ذاته، و بإقراره للحماية الخاصة للعمال، يساهم قانون العمل في تطوير الاقتصاد الوطني لأن ارتفاع الأجور واحترام مختلف الحقوق المقررة للعامل يزيد في القدرة الشرائية لهذا الأخير ويرفع من مستوى معيشته، ما يترتب عنه زيادة الاستهلاك وبالتالي زيادة الإنتاج، ما يؤثر بالإيجاب على أرباح المشاريع والمؤسسات والاقتصاد الوطني تبعا لذلك¹.

2- خصائص عقد العمل:

يتميز عقد العمل بالعديد من الخصائص فهو من العقود المسماة والعقود الملزمة لجانبيين، إلى جانب أنه عقد رضائي وهذا ما يهمننا في هذه الدراسة كون أن أساس قاعدة العقد سريعة المتعاقدين هو الإرادة، ويقصد بالعقد الرضائي أنه يكفي لانعقاده تبادل إرادتين متطابقتين دون اشتراط شكل معين وهو ما ينطبق على عقد العمل حسب ما نص عليه المشرع الجزائري²، إلا في حالات خاصة كعقود العمل محددة المدة التي اشترط فيها المشرع الكتابة³.

عند الحديث عن التراضي في عقد العمل ، فإن الإشكال يطرح حول من يضع بنود وشروط العقد فهل ينفرد المستخدم بوضعها أم أنها تخضع للتفاوض بينه وبين العمال أو بمعنى آخر هل يعتبر عقد العمل من عقود الإذعان، خاصة بالنظر إلى اختلال التوازن والقوى الاقتصادية بين طرفيه ؟

¹ عبد اللطيف خالفي، المرجع السابق، ص 30.

² المادة 8 من القانون رقم 11/90 السالف الذكر: " تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي ".

³ المادة 11 من نفس القانون: " يعتبر العقد مبرما لمدة غير محدودة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة ".

يعرف عقد الإذعان بأنه: " عقد يتم دون مساومة، حيث يتولى طرفه المتفوق قانونيا أو فعليا تحديد كل شروطه دون أن يكون باستطاعة الطرف الآخر الضعيف أن يناقش تلك الشروط أو أن يدخل عليها تعديلات، ولا يكون أمامه إلا أن يقبلها جملة أو يرفضها جملة، وإن كان في العادة يقبلها نظرا لحاجته لمحلها " ¹.

إذا ما أسقطنا هذا التعريف على عقد العمل، فإن الآراء قد تتضارب حول هذه المسألة، فنجد من يرى أنه عقد إذعان وأن العامل هو الطرف المذعن والراضخ لشروط المستخدم كون أن هذا الأخير ينفرد بوضع شروط العقد وما على العامل إلا الرضوخ لها بصفته الطرف الضعيف اقتصاديا، بينما قد يرى البعض الآخر أنه عقد رضائي تفاوضي بصفة محضة خاصة إذا ما نظرنا إلى الاتفاقيات الجماعية للعمل التي تعتبر ثمرة التفاوض بين العمال وأرباب العمل، والتي تتضمن من البنود ما يلاءم العمال ويحميهم ضد تعسف المستخدم، دون أن ننسى نصوص قانون العمل وما تتضمنه من قواعد أمر لا يجوز مخالفتها.

و يرى البعض ، وهو الرأي الأقرب للمنطق حسب رأينا ، أنه في مرحلة معينة عند هيمنة مبدأ سلطان الإرادة بصفة مطلقة كان عقد العمل عقد إذعان والطرف المذعن فيه هو العامل الأجير الذي كان يرضخ لشروط المستخدم مهما كانت نظرا لوضعه الاقتصادي والاجتماعي وكونه لم يكن يتمتع بأي حماية، إلا أنه وعند استخدام العمال لقوتهم الجماعية التي وصلت إلى أعلى درجاتها من اللجوء إلى الإضراب وتكريس الحوار الاجتماعي ²، إضافة إلى تدخل الدولة في علاقات العمل بنصوص أمر تحمي الطرف الضعيف، أصبح عقد العمل عقد إذعان في حق كلا

¹ عبد الحق صافي، القانون المدني - المصدر الإرادي للالتزامات - العقد - مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2006، ص 89.

² يوسف إلياس، أطروحات في القانون الدولي والوطني للعمل - رؤى تحليلية بمنظور مستقبلي - دار وائل للنشر، الطبعة الأولى 2008، ص 110.

الطرفين، فحتى صاحب العمل عليه الإذعان للمقتضيات القانونية التي تنظم العلاقة، ناهيك عما تفرضه الاتفاقيات الجماعية للعمل من حقوق للعمال¹.

1- القيود الواردة على حرية التعاقد:

أخضع المشرع الجزائري حرية التعاقد في إطار علاقة العمل إلى مجموعة من القيود كضرورة توافر السن القانونية للتشغيل والخضوع للفحوصات الطبية، وإلى جانب ذلك فرض على المستخدم إجراء مهما والمتمثل في وجوب التصريح بمناصب العمل الشاغرة لدى الوكالة الوطنية للتشغيل.

- **احترام السن القانوني للتشغيل:** مثله مثل باقي فروع القانون، يشترط قانون العمل سنا معينة لمزاولة عمل أو مهنة ما، حيث جاء في المادة 15 من قانون علاقات العمل أنه لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يقل سن التشغيل عن 16 سنة إلا في الحالات التي تدخل في إطار عقد التمهين. وعلى أرباب العمل احترام هذا السن والتقيد به . وفي ذات الوقت يشمل الإطار القانوني لعمل القصر مجموعة واسعة من المعايير والشروط التي تأتي من مصادر متعددة دولية ووطنية².

- **الخضوع للفحوصات الطبية:** يعتبر الخضوع للفحوصات الطبية إجراء إلزاميا يهدف إلى التأكد من سلامة المترشح لمنصب العمل وأنه مستعد لتوليه والتأكد من خلوه من أي أمراض معدية أو خطيرة قد تؤثر على بقية العمال، ويتابع المستخدم الذي يخالف هذا الإجراء جزائيا حسب ما هو منصوص عليه في القانون³.

¹ عبد اللطيف خالفي، المرجع السابق، ص 369.

² Tanaquil Burke, L'âge et le droit du travail au Québec : Vers un milieu de travail égalitaire et pluriactif pour les personnes salariées de tous âges, Thèse en vue de l'obtention du Doctorat, Université LAVAL , Québec, Canada, 2014, pp 131-132.

³ المادتين 17 و 38 من القانون رقم 07/88 المؤرخ في 26 جانفي 1988 المتعلق بالوقاية

الصحية والأمن داخل أماكن العمل، جريدة رسمية عدد 4 لسنة 1988.

- اللجوء إلى الوكالة الوطنية للتشغيل: منع المشرع الجزائري التعاقد المباشر بين طالب العمل والمستخدم، وأوجب على الهيئات المستخدمة ضرورة اللجوء إلى وكالات التشغيل من خلال التصريح لديها بالمناصب الشاغرة لتقوم بعرض طالبي العمل وما على المستخدم إلا الاختيار من بينهم من يتعاقد معه¹، وبالتالي يكمن دور الوكالة الوطنية للتشغيل في إقامة علاقة بين طالبي العمل وأصحاب المؤسسات من خلال جمع عروض وطلبات العمل والتوفيق بينها².

في ظل هذا الإجراء، المتمثل في ضرورة اللجوء إلى الوكالة الوطنية للتشغيل قبل التعاقد، يجد المستخدم نفسه مقيدا في اختيار العمال وفي حرية التعاقد المباشر معهم، وقد أرجع البعض سبب هذا التقييد إلى تكريس مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص في الحصول على مناصب العمل من خلال إعطاء كل من تتوفر فيه الشروط حق الترشح للمنصب وأخذ فرصته في الالتحاق به³، وبعد قيام وكالة التشغيل بدورها في تلبية عرض الهيئة المستخدمة وتقديم طالبي العمل أمامها، تأتي مرحلة اختيار الأكفأ بينهم ثم إبرام العقد.

المطلب الثاني: العناصر الأساسية لعقد العمل

قد يحدث أن يبرم طرفان عقدا يطلقان عليه عقد عمل، في حين أن هذا الأخير لا يمت لعلاقة العمل المنصوص عليها وعلى شروطها في القانون بأية صلة، في هذه الحالة يجب التأكد من العناصر المكونة لعقد العمل والتي حصرها المشرع في العمل و التبعية والأجر والمدة.

¹ المادة 18 من القانون رقم 19/04 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل، جريدة رسمية عدد 83 لسنة 2004.

² انظر أحكام المرسوم التنفيذي رقم 77/06 المؤرخ في 18 فبراير 2006 المحدد لمهام الوكالة الوطنية للتشغيل وتنظيمها وسيرها ، جريدة رسمية عدد 09 لسنة 2006.

³ بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص 23.

1- الالتزام بعمل:

يرد عقد العمل على عمل الإنسان وهو ما يميزه عن باقي العقود، ويعرف العمل بأنه: " كل نشاط أو جهد بدني أو فكري أو فني يقوم به العامل بصفة شخصية " ¹. من خلال تعريف عنصر العمل، يتضح أنه يشترط أن يقوم الأجير بالجهد البدني أو الفكري بصفة شخصية لأن شخصيته محل اعتبار عند إبرام العقد لما قد يتوافر لديه من الصفات والمؤهلات التي تجعله كفئا لأداء العمل، إلا أن الطابع الشخصي لأداء العمل لا يعد من النظام العام، فيجوز الاتفاق على أن يعهد العامل بعمله لشخص آخر شرط موافقة صاحب العمل ²، وهنا تبرز حرية الإرادة في إنشاء عقد العمل.

2- عنصر التبعية:

تعتبر التبعية عنصرا مهما يتم من خلاله تكييف عقد العمل وتمييزه عن غيره من العقود، كما أن قانون العمل يحكم العمل التابع الذي يؤديه شخص لحساب آخر و تحت إشرافه ورقابته، بينما يخرج من نطاقه العمل الذي يؤديه الشخص لحسابه الخاص. والتبعية نوعان قانونية واقتصادية.

يقصد بالتبعية القانونية حق المستخدم في توجيه ومراقبة الأجير أثناء قيامه بعمله وفي التزام هذا الأخير بالامتثال لأوامره، وتتجسد التبعية القانونية في السلطة التأديبية للمستخدم والجزاءات التي يوقعها على العمل في حالة المخالفة. بينما تتجلى التبعية الاقتصادية في حاجة العامل للأجر باعتباره المصدر الأساسي لعيشه، وتجدر الإشارة إلى أن هذه التقسيمات الواردة على عنصر التبعية هي من صنع الفقه، وبالرجوع إلى الاجتهاد القضائي بهذا الخصوص، نجد أنه لا يفرق بين التبعية

¹ أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري - الجزء الثاني، علاقة العمل الفردية - ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 20.

² بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص 50.

القانونية والاقتصادية كمناط لتطبيق قانون العمل على العقد وتمييزه عن باقي العقود، بل يقتصر على التبعية مجردة من أي وصف، حيث جاء في قرار للمحكمة العليا: " إن قيام مؤسسة بدفع المرتبات دون أن تكون هناك علاقة تبعية بين الأطراف لا تكون وحدها علاقة عمل " ¹. كما جاء في قرار آخر للمحكمة العليا أنه: " والثابت قانونا والمستقر عليه قضاء أن قيام علاقة العمل بمفهومها الاجتماعي يستوجب وجود علاقة عمل تبعية ومستمرة ... " ².

3- عنصر الأجر:

من خصائص عقد العمل أنه من العقود التبادلية والملزمة لجانبين، بمعنى أنه يرتب التزامات في ذمة طرفيه المستخدم والعامل، وإذا كان التزام هذا الأخير هو تقديم عمل فإن أهم التزام يقع على عاتق المستخدم في المقابل هو أداء الأجر وهو ما كرسه المشرع من خلال المادة 80 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل: " للعامل الحق في مقابل العمل المؤدى، ويتقاضى بموجبه مرتبا أو دخلا يتناسب و نتائج العمل ".

لم ينص المشرع الجزائري على حرية الطرفين في تحديد الأجر عند إبرام عقد العمل، غير أنه بالرجوع للمادة 120 من القانون رقم 11/90 والتي حددت عناصر التفاوض الجماعي أو مضمون الاتفاقيات الجماعية للعمل نجد أنها قد خولت للشركاء الاجتماعيين التفاوض حول الأجور الأساسية الدنيا المطابقة، وذلك مع مراعاة الأجر الوطني الأدنى المضمون المحدد من طرف الدولة بموجب مرسوم ³، وعليه فإن

¹ قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 22283، المؤرخ في 25/10/1982، نشرة القضاء لسنة 1987، ص 58.

² قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 662457، المؤرخ في 07/07/2011، مجلة قضائية عدد 1 لسنة 2012، ص 220.

³ المادة 87 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل السالف الذكر.

الأجر المحدد من الطرفين بموجب عقد العمل يجب ألا يقل عن الأجر الوطني الأدنى المضمون مع مراعاة الأجور المحددة في الاتفاقيات الجماعية للعمل على أساس التصنيف المهني ولا مانع من منح العامل أجر يفوق ذلك المحدد في الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية، ومن ثم فإن القاعدة في الاتفاق على الأجور في عقود العمل هي احترام مبدأ الأكثر فائدة للأجير، هذا الأخير الذي يأخذ مصدره من الطابع الحمائي لقواعد قانون العمل . تجدر الإشارة إلى أنه على عكس المشرع الجزائري فإن المشرع المغربي نص صراحة على أن الأجر يتحدد بكامل الحرية باتفاق الطرفين، وذلك إما بكيفية مباشرة (أي من خلال عقد العمل) أو بمقتضى اتفاقية شغل جماعية ، مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بالحد الأدنى للأجر¹.

مما سبق بيانه يتضح أن المشرع الجزائري قد رسم حدودا على تطبيق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في مجال تحديد الأجور، هذه الحدود تتلشى من خلال تكريس المتعاقدين لمبدأ " الحكم الأفضل للأجير أو الأكثر فائدة "، إلى جانب ذلك وضع المشرع أحكاما تتعلق بوفاء الأجر لا يجوز الاتفاق على مخالفتها كضرورة التقدير والدفع النقدي للأجر، وهو ما كرسته المادة 85 من القانون رقم 11./90

4- عنصر المدة:

يعد عقد العمل من العقود الزمنية، حيث يعتبر عامل الزمن أو المدة عنصرا أساسيا لإبرامه كونه بمثابة مقياس لما يقدمه العامل من جهد وما يتلقاه من أجره بالمقابل، والأصل في عقود العمل أنها تبرم لمدة غير محددة، وهنا لم يترك المشرع للأطراف الحرية في الاتفاق على مدة عقد العمل واعتبره عقدا غير محدد المدة بحسب الأصل²، في محاولة منه للحفاظ على مصالح العامل الضعيف من تعسف

¹ المادة 345 من مدونة الشغل المغربية.

² المادة 11 من القانون رقم 11/90 السالف الذكر: " يعتبر العقد مبرما لمدة غير محددة ..".

المستخدم وتكريسا للطابع الحمائي لقواعد قانون العمل، على أساس أن عقد العمل غير محدد المدة يضمن للعامل قدرا أكبر من الاستقرار في علاقته بصاحب العمل الذي لا يمكنه إنهاء العلاقة إلا وفق شروط معينة محددة قانونا¹، هذا إضافة إلى تحقيقه للسلم الاجتماعي. لكن بما أن لكل قاعدة استثناء فقد وضع المشرع الجزائري استثناء على مبدأ ديمومة علاقة العمل من خلال السماح لأطراف العلاقة بالاتفاق على إبرام عقود عمل محددة المدة إلا أنه في نفس الوقت قيدهم بجملة من الشروط حيث حدد خمس حالات وردت على سبيل الحصر²، يجوز فيها اللجوء إلى عقود العمل محددة المدة تتمثل فيما يلي³:

- عندما يوظف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة
 - عندما يتعلق الأمر باستخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقتا ويجب على المستخدم أن يحتفظ بمنصب العمل لصاحبه
 - عندما يتطلب الأمر من الهيئة المستخدمة إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع
 - عندما يبرر ذلك تزايد العمل أو أسباب موسمية
 - عندما يتعلق الأمر بنشاطات وأشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها.
- اشترط المشرع في هذه الحالات الخمس أن تكون الحالة مطابقة للمدة المتفق عليها، وفرض أن يكون عقد العمل محدد المدة مكتوبا وذلك بغية الحفاظ على حقوق العامل والتأكد من مطابقة الحالة للمدة. ورتب على مخالفة الأحكام المتعلقة بالعقود

¹ يوسف إلياس، أزمة قانون العمل المعاصر بين نهج تدخل الدولة ومذهب اقتصاد السوق، دار وائل، الطبعة الأولى، عمان، 2006، ص 108.

² قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 461905 المؤرخ في 09/04/2008، مجلة قضائية عدد 1 لسنة 2008، ص 379.

³ المادة 12 من القانون رقم 11/90 المعدلة والمتممة بالأمر رقم 21/96 المتعلق بعلاقات العمل والتي نصت على أنه: "يمكن إبرام عقد العمل لمدة محدودة بالتوقيت الكامل أو الجزئي في الحالات المنصوص عليها صراحة أدناه".

محددة المدة جزاء يتمثل في تحول العقد من محدد إلى غير محدد المدة إلى جانب عقوبات جزائية نتطرق إليها فيما يلي أين يظهر جليا دور قانون العمل في حماية الطرف الضعيف في العلاقة، الذي قد يقع ضحية الشروط التعسفية التي يضعها المستخدم، رغبة منه في كسب منصب العمل دون دراسة النتائج التي ستترتب في المستقبل عن ذلك العقد.

المبحث الثاني: دور قانون العمل في حماية العامل من الشروط التعسفية

أثبتت التجربة أن الحرية المطلقة للمتعاقدين لا تخلق علاقات تعاقدية عادلة و مطابقة للمصلحة العامة بل تولد الاستغلال وعدم التوازن العقدي، لهذا السبب لم يترك المشرع الجزائري عقد العمل مجرد وسيلة يستعملها المستخدم كيفما يشاء لاختيار طريقة التعاقد، إنما أحاطه بنصوص قانونية وأخضعها لرقابة جهاز مخول بذلك وهو مفتشية العمل، ورتب إلى جانب ذلك جزاءات على مخالفتها.

المطلب الأول: رقابة مفتشية العمل على عقود العمل

خول المشرع الجزائري لمفتش العمل مهمة الرقابة على تطبيق الأحكام القانونية والتنظيمية الخاصة بالعمل والسهر على احترام قانون العمل جملة وتفصيلا¹، من خلال تمكينه من عدة صلاحيات تسهل عليه مهمته من بينها تخويله دخول وزيارة أماكن العمل في أي ساعة من النهار أو الليل والإطلاع على أوضاع العمل والعمال². و قد جاء في المادة 12 من القانون رقم 03/90 المتعلق بمفتشية العمل بأنه: "إذا اكتشف مفتش العمل خرقا سافرا للأحكام الأمرة في القوانين والتنظيمات، يلزم المستخدم بالامتثال لها في أجل لا يمكن أن يتجاوز 08 أيام، وإذا لم ينفذ المستخدم هذا الالتزام خلال الأجل المحدد له يحرر مفتش العمل محضرا ويخطر بذلك الجهة

¹ المادة 02 من القانون رقم 03/90 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بمفتشية العمل، ج ر عدد 6 المؤرخة في 7 فبراير 1990.

² المادة 5 من نفس القانون.

القضائية المختصة، التي تبت خلال جلستها الأولى بحكم قابل للتنفيذ، بصرف النظر عن الاعتراض أو الاستئناف".

و يتمتع مفتش العمل بصلاحيات واسعة في مجال الرقابة على مدى تطبيق أحكام قانون العمل، لا تقتصر على تلك المنصوص عليها بموجب القانون رقم 03/90، بل تمتد إلى نصوص تنظيمية عدة، مثلما نصت عليه المادة 23 من القانون رقم 19/04 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل بقولها: " يعاين مفتشو العمل ويسجلون المخالفات لأحكام هذا القانون".

و قد منح المشرع للوكالة الوطنية للتشغيل سلطة إخطار مفتشية العمل المختصة إقليميا عن كل خرق للنصوص المتعلقة بالتشغيل والتنصيب من طرف الهيئة المستخدمة، كما منح للمصالح التابعة للوكالة حق الزيارات الميدانية للهيئات المستخدمة والإطلاع على السجلات والدفاتر المتعلقة بتشغيل العمال¹.

إلى جانب النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالعمل والمصادر المهنية لقانون العمل من اتفاقيات جماعية وأنظمة داخلية، يتولى عقد العمل الفردي تحديد شروط وظروف العمل، لهذا منح المشرع مفتش العمل سلطة الرقابة على عقود العمل بغية التأكد من أن عقد العمل قد أبرم وفق النصوص القانونية المقررة، إلا أن الواقع أثبت بعض الصعوبات التي تواجه تفتيش العمل في هذا المجال من بينها أن عقد العمل هو عقد رضائي لا تشترط فيه الكتابة بحسب الأصل مما يتيح الفرصة لانعقاده شفاهة، وهنا يواجه مفتش العمل مشكلة التأكد وإثبات الشروط المتفق عليها من قبل الطرفين والتأكد منها.

¹ المادة 22 من القانون رقم 19/04 السالف الذكر.

من بين الشروط المتفق عليها في عقد العمل نجد عنصر الأجر الذي يمكن لمفتش العمل أن يتحقق من عدم مخالفته للأجر الوطني الأدنى المضمون وحتى الأجر الأساسي المحدد بموجب الاتفاقيات الجماعية للعمل، وفي حالة ما إذا لم يكن العقد مكتوبا يمكن إثبات الأجر المتفق عليه عن طريق قسيمة الأجور التي يعدها المستخدم¹، كذلك يجب على مفتش العمل أن يتأكد من عنصر المدة، وإذا كان العقد مبرما لمدة محددة، فإنه عليه التأكد من أن العقد قد أبرم وفقا لإحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 12 من القانون رقم 11/90، وعليه التأكد أيضا من أن المدة المبينة في العقد موافقة للنشاط الذي وظف العامل من أجله²، وإذا تبين له خرق لهذه القواعد يمنح المستخدم أجل 8 أيام للامتثال للأحكام القانونية وفي حالة عدم الاستجابة يحرر محضر مخالفة يوجهه للسيد وكيل الجمهورية وتتحرك الدعوى العمومية ضد المستخدم. بالإضافة إلى ذلك، يتولى مفتش العمل الرقابة على تنظيم وقت العمل ومدى احترام المستخدم لساعات العمل المقررة في القانون والعمل الليلي والإجازات دون إغفال الأحكام المتعلقة بالصحة والأمن داخل أماكن العمل .

كل هذه الحقوق وغيرها يتعين على مفتش العمل مراقبتها والتأكد من قانونيتها، لكن تجدر الإشارة إلى أنه ليس من صلاحية مفتش العمل أن يسأل صاحب العمل عن عدم التزامه بتنفيذ أحكام عقد العمل التي تقرر أحكاما أكثر فائدة للعامل من تلك المقررة قانونا، لأن مهمة المفتش تقتصر على ضمان تنفيذ أحكام القانون، أما المخالفات التي تقع بين طرفي العقد بشأن الالتزام بأحكامه، فيما زاد على المستوى المقرر في القانون، فإنه يمكن أن تكون محل لنزاع فردي يعرض أمام القضاء .

¹ المادة 86 من القانون رقم 11/90 السالف الذكر: " يدرج مبلغ الأجر وجميع عناصره بالتسمية في قسيمة الأجور الدورية التي يعدها المستخدم " .

² المادة 12 مكرر من الأمر رقم 21/96 المعدل للقانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 43 لسنة 1996 .

المطلب الثاني: الحماية الجزائية لحقوق العامل في قانون العمل

خلافا لقواعد القانون المدني التي يترتب على مخالفتها جزاءات مدنية من بطلان وتعويض، يقتضي تعلق قواعد قانون العمل بالنظام العام، إلى جانب البطلان ، حماية هذه القواعد عن طريق عقوبات جزائية، هذه الأخيرة التي تخدم مصلحة العمال من جهة ومصلحة المجتمع ككل من جهة أخرى، وقد أدى اهتمام الفقه بالجانب الجزائي لقواعد قانون العمل إلى ظهور فرع جديد من فروع القانون أطلق عليه القانون الجنائي للعمل يعنى بضمان حماية علاقات العمل وممارسة الحقوق الأساسية داخل المؤسسة، و ينص على حماية صحة وسلامة العمال و يضمن ممارسة مهام تفتيش العمل¹.

بعد أن يعاين مفتش العمل مخالفة لقواعد وأحكام قانون العمل وبعد منح المستخدم للمهلة المقررة قانونا بـ 8 أيام وعدم امتثال هذا الأخير، يحرر محضر مخالفة ضده وتتحرك بذلك ضده الدعوى العمومية، فجرائم العمل هي من الجرائم المقيدة التي لا يجوز للمضرور، أو حتى النيابة العامة مباشرة الدعوى العمومية بشأنها إلا بعد معاينة المخالفة من قبل مفتش العمل ، وتحرير محضر يثبت تلك المخالفة ، ثم إحالة الملف إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا حيث أن هذا الإجراء إجباري في القانون الجزائري².

¹ BOUHARROU Ahmed , Le Droit Pénal du Travail et de la Sécurité Sociale - Les infractions à la législation sociale et leurs sanctions - El Maarif Al Jadida , Rabat 2012 , p 215.

² بوصنوبرة مسعود، الحماية الجنائية للعمل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم القانونية والإدارية، جامعة قسنطينة، 2009/2008، ص 412.

بعد أن تطرق المشرع إلى القواعد والأحكام المنظمة لعلاقة العمل الفردية من شروط التوظيف ومدة العمل والراحة والعطل وغيرها¹، خصص الباب الثامن من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل للأحكام الجزائية المترتبة على مخالفة القواعد السالف ذكرها، هذه الأحكام تتمثل في عقوبات جزائية تغلب عليها الغرامات المالية ومن أمثلتها ما جاءت به المادة 146 مكرر من نفس القانون والمتعلقة بعقود العمل محددة المدة: " يعاقب على كل مخالفة لأحكام هذا القانون المتعلقة باللجوء إلى عقد العمل ذي المدة المحدودة خارج الحالات والشروط المنصوص عليها صراحة في المادتين 12 و 12 مكرر من هذا القانون، بغرامة مالية من 1000 إلى 2000 دج مطبقة حسب عدد المخالفات ". ومنه يتضح أن المادة 12 من القانون رقم 11/90 السالفة الذكر قد تضمنت قاعدة آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لأنها تتعلق بالنظام العام الاجتماعي.

كذلك جاءت المادة 149 من نفس القانون بحكم جزائي يحمي الأجر بقولها: " يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1000 إلى 2000 دج كل مستخدم يدفع لعامل أجرا يقل عن الأجر الوطني الأدنى المضمون أو الأجر الأدنى المحدد في اتفاقية جماعية أو اتفاق جماعي للعامل وذلك دون الإخلال بالأحكام الأخرى الواردة في التشريع المعمول به، وتضاعف العقوبة حسب عدد المخالفات . وفي حالة العود، تتراوح الغرامة المالية من 2000 إلى 5000 دج وتضاعف حسب المخالفات " .

¹ انظر الباب الثالث من القانون رقم 11/90 السالف الذكر المعنون بـ " علاقات العمل الفردية " .

بالإضافة إلى العقوبات المقررة في القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، رتب المشرع الجزائري عقوبات جزائية أخرى بموجب نصوص تنظيمية من بينها ما جاء في الفصل الثالث من القانون رقم 19/04 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل السالف الذكر ، فجاءت المادة 24 منه بحكم جزائي على مخالفة واجب التصريح بالمناصب الشاغرة من طرف المستخدمين لدى الوكالات الوطنية للتشغيل فنصت على أنه: " يعاقب كل مخالف لأحكام المادة 18 من هذا القانون والمتعلقة بتبليغ العروض بغرامة من 10.000 إلى 30.000 دج عن كل منصب شاغر لم يتم التبليغ عنه . وفي حالة العود تضاعف الغرامة " .

الملاحظ أن جل الأحكام الجزائية الواردة في قانون علاقات العمل وردت ضد المستخدم حماية للعامل، فهل يعني هذا أن العامل لا يرتكب جرائم أو أخطاء أثناء ممارسته للمهنة ؟

إن مركز العامل منظم بموجب النصوص القانونية وبموجب الالتزامات التعاقدية التي تربطه بصاحب العمل، إضافة إلى ما ورد في المصادر المهنية الأخرى لقانون العمل من اتفاقيات جماعية وأنظمة داخلية ، كل هذه النصوص ترتب في ذمة العامل مجموعة من الالتزامات قد يرتب الإخلال بها قيام المسؤولية التأديبية في حقه، وقد تصل إلى قيام المسؤولية الجزائية¹، ومن ضمن هذه الأفعال نجد جريمة إفشاء السر المهني، والجرائم المتعلقة بالإضراب من عرقلة حرية العمل والعنف والاعتداء وجريمة رفض أمر التسخير هذا الأخير اعتبره المشرع العمالي خطأ مهنيا جسيما ورتب عليه

¹ بوضنورة مسعود، المرجع السابق، ص 113.

عقوبات جزائية¹، هذه الأفعال وغيرها تؤكد أن العامل قد يرتكب أفعال مجرمة وهو بصدد ممارسة مهنته وقد تم النص عليها بموجب نصوص قانونية متفرقة.

حسنا فعل المشرع الجزائري عندما ربط قواعد قانون العمل بالنظام العام الاجتماعي ورتب على مخالفتها عقوبات جزائية، إلا أن الملاحظ على هذه الأخيرة أنها تنحصر في غرامات رمزية لا ترق إلى تحقيق الهدف المرجو منها ألا وهو ردع المستخدم باعتباره الطرف الأقوى وضمان الحماية الكافية للعامل، وقد يرجع ذلك إلى أن هذه النصوص صدرت في التسعينات أين كان للعملة الوطنية قيمة مالية عالية مقارنة بما هي عليه الآن، والدليل على ذلك أن الغرامات الواردة في النصوص الحديثة مثل القانون رقم 19/04 السالف الذكر هي غرامات ذات قيمة مالية ملائمة للوضع الاقتصادي الحالي ولا يشوبها أي نقص. وفي الأخير ننوه أن هذه الأحكام وهذه الحماية المقررة للطرف الضعيف في علاقة العمل تخص بالدرجة الأولى العمال في القطاع الرسمي والمنظم، ويبقى الفراغ القانوني قائما فيما يتعلق بفئة العمال في القطاع غير المنظم².

الخاتمة:

تكريسا لمبدأ حرية العمل تعد الإرادة عاملا أساسيا في إنشاء وإبرام عقد العمل، بيد أن توافق إرادتي العامل وصاحب العمل هو السبيل الأول لإنشاء العلاقة بينهما خاصة بعد التعديلات التي عرفتها المنظومة القانونية العمالية في الجزائر والتحويلات الاقتصادية التي جاء بها دستور 1989 الذي ضيق من تدخل الدولة في العلاقات

¹ المادة 42 من القانون رقم 02/90 المؤرخ في 6 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات

الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، جريدة رسمية عدد 6 لسنة 1990.

² Yacouba SANGARE , Les Sanctions en Droit du travail , Thèse pour obtenir le grade de Docteur d'Etat en Droit , Université de Cergy Pontoise , France , Novembre 2012 , p 607.

بين العمال وأصحاب العمل وكرس التعددية النقابية وحق التفاوض الجماعي، هذا الأخير هو في حد ذاته مظهر من المظاهر الذاتية لقانون العمل ولعلاقات العمل، فإذا اكتست هذه الأخيرة ، في زمن مضى ، الطابع الفردي المحض، فإنها قد أخذت شكلا آخر وهو أن يكون مجموعة من العمال فريقا في مواجهة أصحاب العمل أو حتى صاحب عمل بمفرده بغية الحصول على حقوقهم وقناعة منهم أن ضم قدراتهم يمكن أن يوازن بين مركزهم ومركز صاحب العمل.

لكن على الرغم من هذا التكتل العمالي في إطار علاقة العمل الجماعية، يبقى عدم المساواة والتوازن بين طرفي العلاقة قائما، وبالتالي الحاجة إلى حماية الطرف الضعيف فيها، لهذا جاء القانون ببعض القواعد المنظمة لعقد العمل ولا مجال لمخالفتها حتى ولو كان ذلك بالإرادة الحرة للعامل إلا في حالة واحدة وهي أن تكون أكثر فائدة للعامل وهو ما يوضح جليا خصوصية قانون العمل، وإذا كان للمستخدم السلطة في إدارة وتنظيم مؤسسته واتخاذ ما يراه مناسبا لها باعتباره مالكا لها ، فإن سلطته في إبرام العقود مع العمال تحددها بعض القيود العامة، فتنقيح متى تعلق الأمر بمخالفة النظام العام الاجتماعي أو التعسف في استعمال الحق أو تعريض صحة وحياة العامل للخطر .

غير أنه في الوقت ذاته يجب ألا تتجاوز هذه الحماية الحد المعقول بما يخل بالتوازن بين الطرفين أو بالأحرى ما يخل بالمصلحة الاقتصادية لصاحب العمل، هذا الاختلال قد يؤدي بأرباب العمل إلى التحايل على القانون أو الاستعاضة بالآلات والمعدات بدلا من اليد العاملة خاصة مع التطور التكنولوجي الذي نعرفه في زمننا هذا وبالتالي تفاقم مشكل البطالة والفقر ، ما يجعلنا نستنتج أن قانون العمل لا يتدخل في العلاقة بين الأطراف إلا إذا وجدت حتمية اقتصادية أو اجتماعية تتطلب ذلك من أجل ضمان نوع من التوازن والسلم الاجتماعي.

- كل ما سبق ذكره يمكن تلخيصه في النتائج التالية:
- يتراجع مبدأ سلطان الإرادة عندما يتعلق الأمر بعقود العمل، أين يتدخل المشرع بقواعد آمرة يجب احترامها .
 - لا يجوز الاتفاق على مخالفة القاعدة الآمرة الواردة في تشريعات العمل إلا في حالة واحدة عندما يقرر الاتفاق المزيد من الضمانات والحقوق المقررة لمصلحة العامل .
 - لا يجوز النزول عن الحقوق المقررة قانونا للعامل حتى ولو كان ذلك بإرادته ;
 - في الجانب الجزائي، ركز المشرع على العقوبات المالية كون هذه الأخيرة أسهل في التطبيق من عقوبة الحبس على اعتبار أن يكون المستخدم شخصا معنويا .
 - و نختتم مقالنا بمجموعة من الاقتراحات تتعلق بـ :
 - ضرورة تعديل ومراجعة الأحكام الجزائية الواردة في قانون علاقات العمل والرفع من قيمة الغرامات بهدف تحقيق الغرض الذي وضعت من أجله .
 - تجميع النصوص المختلفة المتعلقة بالعمل ضمن تقنين واحد ما يسهل الأمر على الباحثين وحتى على القضاة وغيرهم .
 - اهتمام المشرع بحماية العمال في القطاع غير المنظم وسد الفراغ القانوني فيما يخص هذه الفئة .