

## تأثير قانون عقد العمل على جميعة قانون العقود

## The Decisive Impact of Employment Contract Law on the Socialization of Contract Law

فاضل خديجة<sup>1</sup>،<sup>1</sup> كلية الحقوق جامعة يوسف بن خدة الجزائر 1 (الجزائر)، khadidjafadel@gmail.com،

تاريخ النشر: اكتوبر/2020

تاريخ القبول: 2020/10/12

تاريخ الإرسال: 2020/07/16

## الملخص:

إن التغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي عرفها المجتمع أدت إلى تدخل الدولة في العقد بغية تحقيق المساواة الفعلية بين المتعاقدين، لاسيما وأن مبدأ سلطان الإرادة لم يعد الأساس الوحيد لنظرية العقد وإنما هناك مقتضيات اجتماعية جديدة ساهمت في تغيير تصور العقد من أقل فردية إلى جميعته. والقانون الحديث لعقود قد تَجَمَّع تحت تأثير عقد العمل وهذا من خلال تقنيات قانون العمل وتأثيرها على قانون العقود، وساهمت هذه التقنيات في جميعة العقد. وتحققت الجميعة عن طريق تخصص قانون العقود والذي كان في الأصل عقد العمل. وأن تطور جميعة عقد العمل أثر على النظرية العامة للعقد حتى وإن بقيت الإرادة معيار للعقد، وأن التقلبات الناجمة عن جميعة قانون العقود أدت إلى المساس بالمبادئ التي تحكم النظرية العامة للعقد، وظهور مبادئ جديدة كالمساواة والتوازن.

**الكلمات المفتاحية:** عقد العمل، المساواة، تشريعات خاصة حمائية، النظرية العامة للعقد، جميعة العقد.

**Abstract:**

Modern Society has undergone economic and social changes which have necessitated state intervention into contracting and enforcing equality between parties. The sovereign principle of individual intent which lies at the basis of contracting has been increasingly challenged by the new principle of socialization which has made its way into contracts and therein affected the exclusive individualism permeating this type of legal documents. The legal technicalities of employment law, including different sorts of clauses and restrictions, have inspired modern contract law which, in a move towards socialization, has worked out similar legal protective mechanisms. While keeping the principle of individual intent essential

to contracting, contracts and contract law have therefore opened to modernity and to novel principles defended by employment contracts, such as equality and balance of rights and responsibilities between parties. This evolution constitutes a good example of how employment law has contributed to alter legal theory and in particular theory informing contract law.

**Key words:** Employment contract, equality, Contract theory, socialization of contracts, legal protective measures.

### مقدمة:

تشكل إرادة الأطراف أساس العقد العادل في ظل التصور الليبرالي، إلا أنه ترتب عن التطور الحاصل في المجتمع أن أصبح العقد غير عادل. ومن أجل تصحيح اللاعدل وضع المشرع أنظمة قانونية خاصة لحماية الطرف الضعيف، وتبدو أن جميعة قد تحققت في قانون العقود بصفة أساسية<sup>1</sup>، أما أزمة العقد فهي تنصب على أزمة في التصور الليبرالي ، أي العقد لم ينقضي وإنما انتقل من التصور الليبرالي إلى التصور الاجتماعي، أي أن هناك تجديد في قانون العمل يظهر في العقد. فالتطور الحاصل في عقد العمل ترتب عنه تحول في قانون العقود وذلك بجميعته<sup>2</sup> ، ويراد بجميعة العقد الخروج به من نزعته الفردية التقليدية إلى نزعة جماعية جديدة، والنظر إليه على أنه وسيلة الحياة في الجماعة، وإنه واقعة جماعية لاتهم المتعاقدين وحدهما، بل تهم الجماعة بأسرها، وهو بهذا الوصف يجب أن يندمج في البيئة الاجتماعية، وأن ينضوي تحت لوائها، ويخضع لمقتضياتها<sup>3</sup>، فبروز جميعة هو نتيجة لتطور تصور العقد، ويقتضي ذلك أن يتكيف العقد مع التطورات الاجتماعية. والبحث عن التوازن الاجتماعي يمر عبر بناء تشريع حمائي<sup>4</sup>، وتتعلق جميعة قانون العقود بتطور مجموعة اللقذيات التي تقيد القواعد العامة للالتزامات<sup>5</sup>، ومن هذه التقنيات حماية الطرف الضعيف، التوجيه العقدي، والطابع الجماعي للقانون وكلها نشأت نتيجة عدم قدرة المذهب الفردي من تحقيق التوازن العقدي.

اللجوء إلى التشريعات الخاصة كان الهدف منه حماية الطرف الضعيف، حيث أصبحت المساواة المكرسة في القانون المدني لا تستجيب، حيث أن التحول الاقتصادي والصناعي أدى إلى اللامساواة بين المتعاقدين في علاقة العمل مما دفع بالمشرع إلى البحث عن المساواة الحقيقية وذلك من خلال تطوير التشريع الحمائي الذي يسعى إلى إعادة التوازن في عقد العمل. فاللامساواة الموجودة بين المتعاقدين في العقد قد تجاوزت المساواة المكرسة في القانون المدني، حيث يرمز قانون العمل إلى الثورة ضد التقنين المدني الفرنسي. وتعتبر علاقات العمل من بين العوامل التي أدت إلى تطور النظرية العامة<sup>6</sup> ، أي يلاحظ في بعض الأحيان أن قانون العمل هو مصدر تطور النظرية العامة.

ولا ترتبط الآلية العقدية بواقع العلاقات ما بين المستخدم والعمال، وهناك تأييد على ترك العقد مكانه للنظام والذي يتكون من مجموعة النصوص العامة التي تفرض على كل فئات العمال<sup>7</sup>، أي تظهر

علاقة العمل كرابطة قانونية موحدة ومنظمة. فبروز عقد العمل حمل في طياته تدخل الدولة في تنظيمه، وإعادة التوازن في عقد العمل وانقاص اللامساواة بين المستخدم والعامل، حيث يمتاز قانون العمل بأنه حمائي، وذلك بحماية الطرف الضعيف. وبرزت عدة تشريعات اجتماعية، وكانت نشأة قانون عقد العمل كأول قانون اجتماعي.

ويعتبر عقد العمل أول مجال تطرح فيه جميعة 8، والبحث عن التوازن الاجتماعي يمر ببناء تشريع حمائي، وذلك من خلال تأطير واحترام الحرية العقدية للمقتضيات الاجتماعية. وتطور عقد العمل بالقرب من التقنيات المصححة للاختلال الملازم لعقد العمل 9، ويخضع عقد العمل للقواعد العامة للعقود، ويبدو من خلال هذه العلاقة أن الفلسفة والتقنيات الاجتماعية لقانون العمل تغذي قانون العقود خاصة في إعادة التوازن 10، والتساؤل الذي يثار حول جميعة قانون العقود كيف أثرت تقنيات قانون عقد العمل على قانون العقود؟ و القانون الحديث للعقود قد تجمّع تحت تأثير عقد العمل وهذا من خلال تأثير تقنيات قانون العمل على قانون العقود، وساهمت هذه التقنيات في بناء عالم عقدي. وقد تحققت جميعة عن طريق تخصص قانون العقود والذي كان في البداية من خلال عقد العمل (المبحث الأول)، كما كان هناك تناقض واضح بين الواقع والمبادئ التي تحكم المجتمع الليبرالي، فكان تدخل الدولة الغرض منه الوصول إلى مساواة حقيقية تحل محل المساواة المجردة التي يكرسها القانون المدني، وكانت تبحث الدولة من خلال التنظيم إعادة التوازن. وأن تطور جميعة عقد العمل أثر على النظرية العامة للعقد حتى وإن بقيت الإرادة معيار للعقد كما أن التقلبات الناجمة عن جميعة قانون العقود وجب أن تؤدي إلى إعادة النظر في المبادئ التي تحكم النظرية العامة للعقد (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: مساهمة عقد العمل في تخصص و جميعة قانون العقود

إن التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي شهدتها العالم إبان القرن التاسع عشر نتيجة ظهور الثورة الصناعية، و ظهور حركات في المجتمع تنادي بتدخل الدولة نتيجة إحساسها باللامساواة أمام الطرف القوي. وأن الأفراد من طائفة واحدة شعروا بضرورة اتحادهم بتكوين جمعيات ونقابات للدفاع عن مصالحهم والتفاوض مع أصحاب الأعمال، ومن هنا نشأ قانون الجماعات والحركة النقابية 11، حيث أصبح عقد ايجار خدمات المنظم في التقنين المدني الفرنسي لا يستجيب لحاجات العمال مما دفع بالمشرع إلى تبني عقد العمل. فالانتقال إلى نمط جديد لعقد خاص يأخذ في الحسبان التبعية الحقيقية الموجودة في علاقات العمل والتي تحترم كرامة الإنسان في شخصه 12، فظهر تشريعات تراعي التفاوت في المراكز القانونية ما بين المتعاقدين في علاقات العمل، أي تهدف هذه التشريعات إلى محاربة اللامساواة الموجودة في علاقات العمل، وذلك بتبني وإنشاء عقد العمل، حيث أن جميعة تمت من خلال تأطير علاقات العمل بالانتقال من عقد إيجارة الخدمات إلى عقد العمل.

وترتكز نشأة عقد العمل على خصوصيته في الأخذ بعين الاعتبار شخص الإنسان ولمصلحة الطرف الأكثر ضعفاً، وأن مجال تطبيق عقد العمل يتمتع بامتيازات حمائية لمصلحة العامل<sup>13</sup>، أي عقد العمل هو عقد خاص يخضع لقانون العمل على الرغم من أنه يبقى يخضع في بعض أحكامه للقواعد العامة فهو يسعى إلى إعادة التوازن في الرابطة العقدية، ويراعي صفة المتعاقد بغية حلول المساواة الحقيقية محل المساواة المجردة. فبروز تشريعات اجتماعية تهدف إلى إعادة التوازن العقدي غير موجود بين أرباب العمل والعمال، وترتب عن هذه التشريعات الاجتماعية نشأة عقد العمل خارج القانون المدني. ويأخذ العقد الاجتماعي بالحسبان اللامساواة الموجودة بين المتعاقدين، ويحاول عن طريق وسائل قانونية معالجته، وتشكل اللامساواة أساس قانون عقد العمل لأنه انشأ لمحاربتها<sup>14</sup>.

وأدى انتشار التشريعات الآمرة إلى تراجع الشريعة العامة للعقود لصالح التشريعات الخاصة، التي زادت انتشاراً في الآونة الأخيرة حتى وصل الأمر إلى درجة المطالبة باستقلالها الكامل<sup>15</sup>، كما هو الشأن لعقد العمل، حيث يعد تخصص قانون العقود ظاهرة قانونية. ، فالتخصص قد تم بصفة مزدوجة، فمن جهة هو مركز خطورة القانون العقدي، والذي انتقل من النظرية العامة إلى القانون المتخصص « Droit spécial »، فالنظرية العامة قد تفتت لفائدة النظم الخاصة، التي تعددت إلى درجة المطالبة باستقلالها الكامل، وعقد العمل يشكل أحسن مثال على ذلك<sup>16</sup>، واستقلالية قانون العمل هي تأكيد على عدم تكيف وعدم كفاية الشريعة العامة للعقود في مواجهة التحديات مما دفع بالمشرع إلى إيجاد حلول سريعة وفعالة لمواجهة الأزمات وذلك بتخصص قانون العقود. فأتجاه تخصص العقود يصاحب في عدد منه تعدد القواعد الحمائية<sup>17</sup>، فتسعى العقود الخاصة الجديدة إلى إيجاد التوازن العقدي، وحماية الطرف الضعيف. ويمتاز تخصص العقود بجميعة قانون العقود (المطلب الأول)، كما لعب قانون عقد العمل دور في تخصص قانون العقود (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: ظهور تشريع خاص اجتماعي

إن كثرة وتعدد العقود الخاصة في الحقيقة ما هو إلا تكريس لتطور النظرية العامة للعقد عن طريق تخصصه (الفرع الأول)، و يترجم التخصص إرادة المشرع في إعادة التوازن للعقد وحماية الطرف الضعيف (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تطور النظرية العامة للعقود باتجاه التخصص

فالعقد الخاص *le contrat spécial* اقتضى نجاحه ووجوده مع ملائمة لخصائص وحاجات اقتصادية واجتماعية، وحتى فلسفية لعصره، فنجاح التنظيم الخاص يخضع لملائمته مع الواقع الاقتصادي<sup>18</sup>، فجاءت التشريعات الخاصة لتستجيب للحاجات الملموسة. ويتم التخصص بطريقتين، تخصص خارجي ويتضمن تعدد الأنظمة الخاصة حتى تستجيب لتطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية،

وإنشاء تنظيمات عقدية جديدة للتأطير القانوني للحاجات الجديدة..... وقد يكون تخصص داخلي والذي يتم كاستجابة للتطورات الاقتصادية والاجتماعية، والعقود المسماة قد تم تخصصها، وتم إنشاء عقود أكثر تخصص إلى جانب العقود الخاصة ، حيث العقود المسماة في القانون المدني قد تنوعت.....كبيع المنقول أو العقار 19، حيث ظهر التخصص الخارجي للعقود نتيجة تطور المجتمع وما ترتب عنه من تطور في الحاجات القانونية، فعرف عقد العمل ازدهار كبير في القرن العشرين . أما التخصص الداخلي فهو إضافة قانون أكثر متخصص إلى جانب الشريعة العامة والقانون المتخصص. واصلت حركة التخصص عملها داخل القانون المتخصص، حيث أن النظم الخاصة هي بدورها تفتت إلى نظم أكثر فأكثر خاصة 20، أي أن التشريعات الخاصة قد تخصصت وذلك بإنشاء عقود جديدة لسد الحاجات الخاصة، كإيجار المساكن والإيجارات الزراعية. وصاحب توجه تخصص العقود تعدد في القواعد الحمائية، حيث يسعى المشرع من خلال تنظيم عقد العمل إلى حماية الطرف الضعيف.

### الفرع الثاني: ظهور قوانين حمائية

إن التطور الحاصل في المجتمعات نتيجة ظهور الثورة الصناعية أدى إلى نشأة عقود الإذعان. وحرمت التغيرات التي عرفها المجتمع في نهاية القرن التاسع عشر أحد الأطراف من سلطته في تحديد مضمون العقد 21، أي عدم إمكانية أحد المتعاقدين من مناقشة مضمون العقد بكل حرية، حيث يكون رب العمل في مركز الطرف القوي الذي يفرض على العامل نموذج عقد دون مناقشته. ويترتب على عدم المساواة بين المتعاقدين في عقد الإذعان اختلال في التوازن العقدي نتيجة غياب المناقشة من قبل الطرف الضعيف . ومن أجل إعادة التوازن العقدي كان من الضروري تدخل الدولة لحماية الطرف الضعيف وهذا التوجه السياسي يشكل ميزة لتطور قانون العقود الخاصة. وانطلاقا من المشاكل المثارة في عقود الإذعان قد تطورت فكرة تدخل الدولة الذي كان ضروريا لتقادي هيمنة متعاقد على آخر 22، حيث أن دور الدولة قد تغير نتيجة التحولات الاقتصادية والاجتماعية، فكان تدخل الدولة من أجل إعادة التوازن بين أطراف العقد (أولا) ، ويكون التنظيم الحمائي للعامل بمثابة نموذج لإنشاء القوانين الخاصة الاجتماعية التي تأخذ في الحسبان اللامساواة الموجودة بين المتعاقدين (ثانيا).

### أولا: تدخل الدولة لإعادة التوازن

إن تدخل المشرع في قانون العقود أدى إلى تغير في تصور العقد. فالعلاقات القانونية العقدية الناجمة عن تدخل الدولة تمثل خاصية أقل ليبرالية وأكثر تنظيمية، فهي مظهر يمتاز به القانون العام أكثر منه القانون المدني، فالقانون أصبح أقل فردية فهو اجتماعي 23، حيث اتسع تصور جديد للعقد في بداية القرن العشرين ، وفي نفس الوقت تصور جديد للقانون هو تصور اجتماعي 24، لم يعد العقد شأن الأطراف وإنما أصبح شأن للمجتمع. فتغير دور الدولة بصفة تدريجية، فتركزت الدولة الحارسة مكانها

للدولة الحامية، أو المتدخل في الحياة الاقتصادية والاجتماعية لتحقيق التوازنات ومحاربة عدم المساواة. والدور الجديد الممنوح للدولة هو تصحيح المشاكل التي لا يمكن حلها من خلال الآليات الاجتماعية العادية، فأصبحت الدولة الضابط الاجتماعي التي تضمن التطور الجماعي والرفاهية لكل فرد25، أي تتدخل الدولة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية من أجل إعادة التوازن في العلاقات العقدية ، وبذلك أصبح القانون وسيلة في خدمة الدولة لتحقيق أهدافها وهي الوصول إلى تحقيق المساواة الاجتماعية والعدالة. فنشأة الدولة الحامية تبين القطيعة مع التصور الليبرالي للدولة كالدولة الدركية26، فالدولة الدركية أو الحارسة يمنح لها دورا صغيرا، وبالمقابل فالدولة الحامية تمنح للدولة دورا مهما في الحياة الاجتماعية والاقتصادية باسم الضرورات الاجتماعية27، أي هناك تغير في وظيفة الدولة من ردية في الدولة الحارسة إلى ترقية الحقوق في الدولة الحماية.

### ثانيا: تنظيم عقد العمل كأول تشريع حمائي

تقتضي الحماية المرغوب فيها الانتقال من متعاقد مجرد في القواعد العامة إلى متعاقد حقيقي في التشريعات الخاصة. فأنشأ المشرع قواعد استثنائية على القواعد العامة تركز على حماية الطرف الضعيف. ويظهر أن قانون العمل انشأ قوانين اجتماعية للعقد التي تأخذ في الحسبان اللامساواة الفعلية بين المتعاقدين، حيث أن قانون عقد العمل المثال الأول لإنشاء الحماية خارج عن القواعد العامة.

وأنشأت تشريعات خاصة لحماية فئات خاصة من الأشخاص28، وتجسد ذلك في عقد العمل الذي يأخذ في الحسبان اللامساواة الموجودة بين المتعاقدين. وتظهر القواعد المرتبطة بالعلاقات بين رب العمل والعامل سمو حقيقي على الأقل في الأسبقية التاريخية غير متنازع فيها29، ويمتاز قانون العمل وبالأخص قانون عقد العمل بالحماية . والهدف من قانون العمل هو السؤال الذي طرح من قبل الفقه ، ويختصر الجواب في كلمة حماية العامل30، أي يسهر قانون العمل على حماية العمال باعتبار أن علاقة العمل بين العامل ورب العمل غير متساوية ، حيث أن العامل في مركز أدنى بالنظر إلى رب العمل. حيث يبقى العامل في مركز أدنى مادام أنه تابع لرب العمل، أي أن المركز الأدنى للعامل يتجسد من خلال مفهوم التبعية سواء أكانت تبعية اقتصادية أو تبعية قانونية. ويهتم عقد العمل بكل أنواع اللامساواة التي تبحث على تصحيحها التشريعات الخاصة الحماية31.

والإكراه في المركز الأدنى هو الذي يمس رضا المتعاقد الضعيف خاصة حرته، فلا يمكن للخاضع أن يناقش العقد لأنه في الحقيقة غير حر في القبول أو في الرفض، والمتعاقد في حاجة إلى العقد ، كما يمتاز عقد العمل بالجهل في المركز الأدنى والذي يتعلق بنقص المعلومات التقنية والقانونية للطرف الضعيف والتي تسمح بمعرفة مضمون التزاماته.....وفي الأخير انشأ عقد العمل صيغة الضعف في المركز الأدنى أين يكون شخص المتعاقد في خطر أثناء تنفيذ العقد32، ويتبنى المشرع تشريعات

خاصة يتمتع فيها الطرف الضعيف بالحماية وهذا لمواجهة عدم المساواة بين المتعاقدين. وترتكز الخاصية الرئيسية لتطور قانون العقود الخاصة منذ التقنين المدني في ظهور ما يسمى بتشريعات حمائية، وتأخذ هذه العقود في الحسبان اللامساواة الموجودة بين الأطراف، وقد تعددت هذه العقود وعلى رأسها عقد العمل الذي يراعي الاختلاف بين المتعاقدين<sup>33</sup>، أي يبقى عقد العمل من العقود الحمائية التي لها تأثير في حماية الطرف الضعيف.

### المطلب الثاني: تأثير قانون عقد العمل في ازدهار تشريعات خاصة اجتماعية

يعتبر قانون العمل من التشريعات الخاصة التي تأخذ في الحسبان صفة كل متعاقد، حيث يمتاز بتنظيم الأمر في أحكامه. وترتكز الخاصية التجديدية في تخصص العقود في الأخذ بعين الاعتبار تصور اللامساواة الموجود سابقا بين الأطراف، وتبرز إرادة التشريعات الحديثة في تصحيح الاختلال في التوازن<sup>34</sup>. ويتم تأثير قانون عقد العمل من حيث الوسائل المستعملة لتصحيح اللامساواة (الفرع الأول)، واتساع مفهوم النظام العام (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: وسائل الحماية

ففي قانون العمل كل التقنيات موجودة في مختلف مراحل العلاقة العقدية بين المستخدم والعامل<sup>35</sup>، وإن الوسائل المستعملة في عقد العمل من أجل حماية العامل هي وسائل تم استعمالها من قبل التشريعات الحمائية. وتكون حماية الطرف الضعيف أثناء تكوين العقد (أولا) ولاحقة بعد تكوين العقد (ثانيا).

#### أولا: الحماية أثناء تكوين العقد للطرف الضعيف

ويكون ذلك من خلال حماية رضا الطرف الضعيف (أ)، أو التحديد الإلزامي لمضمون عقد العمل (ب).

#### أ: حماية رضا المتعاقد الضعيف

و تكون حماية رضا المتعاقد الضعيف عن طريق تنوير رضاه وذلك بتقديم المعلومات الضرورية التي تكون مهمة في إبرام العقد، أي تقديم المعلومات التي تتعلق بمحل العقد أو بعملية التعاقد. ويفرض اليوم الالتزام بإعلام الطرف الآخر على مجموعة من العقود خاصة عقود الإذعان<sup>36</sup>، ويهدف الالتزام القانوني للإعلام إلى معالجة ضعف بعض الفئات المتعاقدة. فوجود الالتزام بالإعلام في العلاقة الاستهلاكية يتعلق بصفة المتعاقدين، لكون اللامساواة بين المتعاقدين هي التي سمحت للمشرع بوضع هذا الالتزام على عاتق المتعاقد المهني، وللفادة المحضة للمتعاقد المستهلك<sup>37</sup>، وكرس المشرع الالتزام بالإعلام في المادة 17 من قانون رقم 09-03 المعدل والمتمم يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش<sup>38</sup>، ويلاحظ أن قانون العمل عكس التشريعات الخاصة الحمائية كالتأمينات وحماية المستهلك، لم ينص قانون العمل صراحة على الالتزام بالإعلام. وقانون العمل هو قانون واقعي يرتبط بالعلاقات التجريبية بين

الفاعلين بدلا من التكييف القانوني، ولا يهم إذا ما تم إعلام المتعاقد أولم يتم ذلك، المهم أن يستفيد من الحماية الناتجة عن تكييف عقد العمل 39 ، أي أن قانون العمل قانون حمائي، وأن إبرام عقد العمل يمنح مركز حمائي للعامل ، وحتى إذا لم تمنح للعامل المعلومة المحددة والنافعة له فهذا لا يحرمه من المركز الحمائي الذي يمنحه له عقد العمل .

وتعتبر الشكلية ضمانا أساسية في عقود العمل الخاصة كعقد العمل المحدد المدة طبقا للمادة 11 من قانون رقم 90-11 يتعلق بعلاقات العمل 40، فاشتراط الكتابة في عقد العمل المحدد المدة يضمن حماية العامل الأجير ويمكنه من الإثبات. كما لم يشترط الكتابة كشرط لصحة عقد العمل بالتوقيت الجزئي طبقا للمادتين 07 و 08 من المرسوم التنفيذي رقم 97- 473 يتعلق بالتوقيت الجزئي 41، فغياب الكتابة يفترض أن علاقة العمل بالتوقيت الجزئي تكون لمدة غير محدودة طبقا للمادة 07 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه. وأصبحت الشكلية أولوية لضمان حماية الطرف الضعيف، ففي العقود الهشة كما هو الشأن في العقود الأخرى للحماية، فإن الشكلية تضمن حماية العامل 42، أي الحماية عن طريق الشكلية تطبق على كافة العقود. و لم يشترط المشرع الكتابة كشرط في صحة عقد العمل غير محدد المدة طبقا للمادة 1/08 من قانون رقم 90-11 يتعلق بعلاقات العمل.

#### ب: التحديد الإلزامي لمضمون عقد العمل

يتدخل المشرع في مضمون عقد العمل من أجل إعادة التوازن العقدي، ويحدد المشرع بالتفصيل في عقد العمل مدة العمل، والراحة الأسبوعية والسنوية. فتحدد مدة العمل القصوى طبقا للمادة 02 من أمر رقم 97- 03 يحدد المدة القانونية للعمل بـ 40 ساعة في ظروف العمل العادية . فتنظيم مدة العمل هي مسألة مهمة من وجهة نظر تنظيم العمل في المؤسسة من أجل الوصول إلى أهداف اقتصادية أو بالنظر للمصالح الشخصية للعمال 43.

وكرس المشرع مبدأ بقاء علاقة العمل في المادة 74 من قانون رقم 90-11 يتعلق بعلاقات العمل نتيجة تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، حيث يتم استبدال المستخدم الأصلي بمستخدم جديد في نفس المؤسسة، ويستمر العامل بالقيام بعمله داخل المؤسسة كأن لم يكن هناك تغيير للمستخدم ، أي يستمر عقد العمل في إحداث آثاره القانونية بالنسبة للمستخدم الجديد والعمال . ويشكل تحديد مضمون عقد العمل حماية للطرف الضعيف " العامل" في عقد العمل.

#### ثانيا: الحماية اللاحقة للطرف الضعيف بعد تكوين عقد العمل

إن اللجوء إلى الجماعية لحماية مصالح الطرف الضعيف وذلك من خلال منح النقابات حق التمثيل الجماعي. حيث أصبح التمثيل النقابي لا يكفي بالتوقيع على الاتفاقيات لفائدة ولحساب أعضائه فقط، وإنما يتم تمثيل العمال عن طريق الممثلين النقابيين للعمال، أو منظمة أو عدة منظمات نقابية

تمثيلية للعمال وهذا طبقا للمادة 114 من قانون رقم 90-11 يتعلق بعلاقات العمل. وتسعى المنظمات النقابية إلى الدفاع عن المصالح المادية والمعنوية سواء أكانت فردية أم جماعية للعمال 44. فمنح للمنظمات النقابية التمثيلية صلاحيات أهمها المشاركة في المفاوضات الجماعية طبقا للمادة 38 من قانون رقم 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي.

ونظم المشرع إنهاء علاقة العمل في قانون رقم 90-11 يتعلق بعلاقات العمل، حيث تنتهي علاقة العمل بالاستقالة طبقا للمادة 66 من القانون المذكور أعلاه ، والاستقالة هي تصرف قانوني انفرادي يعبر بمقتضاه العامل عن رغبته في إنهاء عقد العمل، وأهم القيود الواردة على ممارسة حق الاستقالة وجوب منح صاحب العمل مهلة فاصلة بين تاريخ إعلان الرغبة في الاستقالة ، وتاريخ بداية سريانها، أو ما يعرف بمهلة الإشعار أو الإخطار المسبق، وهذا حتى يتمكن صاحب العمل من اتخاذ التدابير التي تمكنه من تعويض العامل المستقيل وعدم تعريض مصالحه للضياع نتيجة مغادرة العامل لمنصب عمله 45 ، أي يلزم العامل باحترام مدة إشعار مسبق حتى يتمكن صاحب العمل من تعويض العامل المستقيل.

كما يعترف لصاحب العمل بحق إيقاف وفصل العامل الذي يثبت في حقه ارتكاب خطأ جسيم أثناء قيامه بعمله أو بمناسبة ذلك، وذلك قصد حماية مصالحه من جهة ، وضمان استقرار وفعالية النظام في المؤسسة المستخدمة من جهة أخرى 46، والتسريح التأديبي هو حق معترف به لصاحب العمل في حالة ارتكاب العامل خطأ جسيم طبقا للمادة 73 من قانون رقم 90-11 المعدل والمتمم يتعلق بعلاقات العمل، كما يجب على المستخدم احترام إجراءات التسريح التأديبي طبقا للمادة 2/73 من القانون المذكور أعلاه والمتمثلة في استماع العامل من قبل المستخدم ، واختيار عامل من الهيئة المستخدمة لاصطحاب العامل ، والتبليغ الكتابي لقرار التسريح. وتشكل هذه الإجراءات في التسريح ضمانات لحماية العامل حتى لا يكون المستخدم متعسفا في استعمال سلطته في تسريح العامل

### الفرع الثاني: اتساع قواعد النظام العام

يعتبر النظام العام الوسيلة القانونية التي تستعملها الدولة والتي تفرض بمقتضاه النظام على كل أعضاء المجتمع. وتقتصر وظيفة النظام العام على تقييد الحرية العقدية، وتعتبر قواعد النظام العام قواعد أمرة ذات مصلحة عامة . ويضمن النظام العام التقليدي الحرية العقدية بينما النظام العام الاقتصادي يضمن النظام الاجتماعي والتطور الاقتصادي 47، والنظام العام الاقتصادي له هدف ضمان السلم الاجتماعي، وترقية الانسجام الاجتماعي 48، فإنشاء نظام عام جديد يظهر إرادة المشرع في التدخل بصفة مكثفة في العقد عن طريق النظام العام الحمائي الذي يهدف إلى حماية الطرف الضعيف اقتصاديا في العقد، فيتدخل المشرع في العقد باستعمال قواعد النظام العام الحمائي من أجل تحقيق التوازن والقضاء على اللامساواة.

وقانون عقد العمل هو أصل لصورة أخرى للنظام العام وهو النظام العام الاجتماعي والذي هو نوع من النظام العام الحمائي<sup>49</sup>، وإنشأ النظام العام الاجتماعي ك تقنية حماية من قبل قانون العمل. والنظام العام الاجتماعي باعتباره يعمل في أغلب الحالات على حماية مصلحة العامل "الطرف الضعيف"، وتمثل قواعده الأمرة الحد الأدنى الذي لا يجوز النزول عنه ويجوز مخالفة القانون بما يحقق مصلحة العامل<sup>50</sup>، ويجوز النظام العام الاجتماعي مخالفة القانون بما يحقق مصلحة العامل، فلا يجوز الإنقاص من الحقوق المقررة في التشريع وتنظيم العمل، ولا يمكن التنازل عن الحدود الدنيا من الحماية المقررة قانوناً، إلا أنه يجوز مخالفتها بالزيادة بما هو أنفع و أصلح للعامل وذلك من خلال ما تتضمنه الاتفاقيات والاتفاقات العمل الجماعية وعقود العمل الفردية من مزايا للعمال أكثر من التشريع.

### المبحث الثاني: تأثير قانون عقد العمل على جميعة النظرية العامة للعقد

يعتبر العقد عمل الأطراف في التصور التقليدي الليبرالي وذلك من خلال المساواة بين الأطراف، وحرية المناقشة لشروط العقد، ونتيجة لتغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية فإن هناك تراجع لمبدأ سلطان الإرادة وتقييد للمبادئ الناتجة عنه كمبدأ الحرية العقدية ومبدأ القوة الملزمة للعقد (المطلب الأول)، كما أن ازدهار التشريعات الاجتماعية ساهمت في بروز مبادئ أخرى لتكملة النظرية العامة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تغيير في المبادئ التقليدية لقانون العقود

إذا كان عقد العمل مستقل عن القانون المدني فإنه يخضع في قواعد تكوينه للقانون المدني، أي تطبق القواعد العامة في ابرام العقود رغم ما تحمله بعض قواعد قانون العمل من خصوصيات. ويتم التراضي بين المتعاقدين بمجرد تبادل الإرادتين طبقاً للمادة 59 مدني، فبمجرد تطابق الإرادتين ينعقد عقد العمل. ويشكل تدخل المشرع في تنظيم عقد العمل مساس بالمبادئ التقليدية، حيث لم تعد الحرية العقدية مطلقة بل أصبحت نسبية (الفرع الأول)، كما لم تعد العلاقة التي تربط المستخدم بالعامل جامدة، ولم تعد آثار العقد تقتصر على المتعاقدين فقط (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تأثير عقد العمل على الحرية العقدية

يعتبر مبدأ الحرية العقدية أحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون المدني وقد تم تكريسه في المادة 106 مدني باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين، وذلك بتكريس حرية التصرف، ولن ضرورة تعبير الأشخاص عن إرادتهم تجد أساسها في مبدأ الحرية العقدية، وتتضمن حرية التعاقد أن كل شخص حر في ابرام العقد أو عدم ابرامه وأيضا حرية اختيار شخص المتعاقد الأخر، وحرية تحديد مضمون العقد. والتغيرات التي عرفها المجتمع أدت إلى تقييد من الحرية العقدية، حيث لم تعد مطلقة وإنما أصبحت

نسبية وهذا تكيفا مع هذه التغييرات. وأدى ظهور تشريعات اجتماعية إلى تأطير الحرية العقدية ، حيث لم تعد الحرية العقدية الأساس الوحيد للعقد بل أصبحت المقتضيات الاجتماعية تصاحبها للوصول إلى مجتمع عادل ومتوازن. وتدخل المشرع في الحياة الاقتصادية والاجتماعية للعقد أدى إلى تقييد الحرية العقدية من أجل تحقيق المساواة والعدالة. ويظهر تقييد الحرية العقدية في قانون العمل (أولا)، ويقتضي تحقيق العدالة العقدية في علاقات العمل تأطير الحرية العقدية عن طريق تنظيم العمل، كما أن المساس بالحرية العقدية يؤدي إلى نسبيتها ، أي أصبحت الحرية العقدية تخضع لمقتضيات اجتماعية (ثانيا).

### أولاً: المساس بالحرية العقدية في قانون العمل

تخضع الحرية العقدية في قانون العمل إلى تقييد وذلك لتحقيق المصالح العليا سواء تعلق الأمر بحرية التعاقد (أ)، أو حرية تحديد مضمون العقد (ب).

#### أ: تقييد حرية التعاقد

إذا كان للمستخدم الحرية في اختيار الأشخاص للقيام بالعمل في المؤسسة ، وهو غير ملزم بتبرير قراره برفض المترشح في التشغيل وهذه الحرية ذات قيمة دستورية ، حيث كرس المادة 69 من الدستور مبدأ الحق في العمل " لكل المواطنين الحق في العمل"، ويعرف على أنه الحق في العمل أو عدم العمل وكذلك اختيار الشخص الذي يعمل معه ومكان العمل 51، إلا أن هذه الحرية لا يمكن أخذها على الإطلاق، حيث أصبح التشغيل يتم بصفة إلزامية عن طريق الوكالة الوطنية للتشغيل. وتنصيب العمال يتم بواسطة الوكالة الوطنية للتشغيل كمرفق عمومي طبقاً للمادة 07 من قانون رقم 04-09 يتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل 52، وتجمع الوكالة الوطنية للتشغيل عروض وطلبات العمل ووضعها في علاقة فيما بينها، وكذلك البحث عن عروض العمل لدى الهيئات المستخدمة وجمعها طبقاً للمادة 05/ب من المرسوم التنفيذي رقم 06-77 يحدد مهام الوكالة الوطنية للتشغيل وتنظيمها وسيورها، فأصبح يمر تشغيل طالبي العمل عبر الوكالة الوطنية للتشغيل، وهذا ما يشكل تقييد في حرية اختيار المتعاقد.

و في إطار الحفاظ على الشغل كرس المشرع مبدأ بقاء علاقة العمل طبقاً للمادة 74 من قانون رقم 90-11 يتعلق بعلاقات العمل، حيث يستمر عقد العمل في إحداث آثاره القانونية بالنسبة للمستخدم الجديد والعمال، ويقتضي ذلك بقاء الحقوق الفردية والجماعية للعمال. و يظهر أن بقاء علاقة العمل تحد من حرية التعاقد من قبل المشرع في عقد العمل، وهذا بغية حماية العمال.

و يشكل حظر التمييز إنفاص من حرية اختيار المتعاقد، حيث يحظر التمييز في تشغيل العمال القصر، حيث لا يمكن للمستخدم أن يشير في عرض العمل استبعاد القصر الذين هم مقبولون للعمل طبقاً للمادة 1/15 من قانون رقم 90-11 يتعلق بعلاقات العمل والتي تحدد العمر الأدنى للتوظيف بـ 16 سنة ، وهذا بالسماح للطفل القاصر من العمل كعامل أجير، ويراعى في تشغيل القاصر أن لا تكون الأشغال خطيرة، وأن لا تضر بصحته أو تمس بأخلاقيته طبقاً للمادة 3/15 من القانون المذكور أعلاه،

ويجب على المستخدم أن يبرر رفض تشغيل القاصر إذا كانت طبيعة العمل محاطة بالخطر وأن تحمل ضرر على صحته. و تشكل القيود الواردة على حرية اختيار المستخدم للعامل كتخفيف للاختلال في علاقة العمل حتى يكون عقد العمل عادل.

#### ب: حرية تحديد مضمون العقد

تتعدد القيود الواردة على تحديد مضمون العقد بغية حماية العامل وهذا من أجل إعادة التوازن في عقد العمل. والأجر باعتباره محل عقد العمل أصبح حكرا على أطرافه، إلا أن هذه الحرية العقدية يرد عليها تقييد، والمتمثل في تحديد الحد الأدنى للأجر المضمون طبقا للمادة 87 من قانون رقم 90 - 11 يتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 14-10 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، ويعتبر الحد الأدنى للأجر المضمون قاعدة من النظام العام يستعملها المشرع لحماية فئة العمال. ويتم حساب الأجر الوطني الأدنى المضمون 53 ، على أساس الأجر الممنوح مقابل عدد الساعات المؤداة ، بناء على أربعين ساعة في الأسبوع ، ما يعادل 173.33 ساعة في الشهر، بما قيمته 103.84 د ج للساعة الواحدة أي 18000 د ج في الشهر. و حرية تحديد الأجر لا يمكن الأخذ بها على الإطلاق، لأنها مفيدة بقواعد النظام العام الاجتماعي، والتي تهدف إلى تقييد حرية الأفراد.

وتهدف اتفاقية العمل الجماعية إلى تحقيق التوازن العقدي سواء في التفاوض على شروط العقد، أو في التمثيل لأطراف العقد، فكلها ضمانات للمتعاقدين الأكثر ضعفا، حيث تشكل اتفاقية العمل الجماعية قيدا على حرية تحديد مضمون العقد، وذلك بتحصيل اتفاقيات العمل الجماعية مزايا أكثر نفعاً للعمال.

#### ثانيا: إخضاع الحرية العقدية للمقتضيات الاجتماعية

يساهم قانون عقد العمل بتبني تصور اجتماعي لمبدأ الحرية 54 ، وتقضي المساواة بين المتعاقدين أن تكون حقيقية حتى يكون العقد عادل. ومن أجل إعادة التوازن بين المستخدم والعامل تدخل المشرع عن طريق قواعد نظام العام الحمائي لوضع حد للتجاوزات، وتعسفات الطرف القوي وحماية الطرف الضعيف ، وذلك بإعطاء حقوق للطرف الضعيف أو فرض بعض الواجبات. ويلاحظ أن تأطير الحرية العقدية ترتب عنه تراجع في المذهب الفردي وذلك بتغليب مصلحة المجتمع على مصلحة الأفراد ، وساهم قانون عقد العمل في عدم إطلاق الحرية العقدية، حيث لم تعد الإرادة المصدر الوحيد للعقد. وأن تدخل الدولة في العقد كان الهدف منه تحقيق العدالة الاجتماعية والمصلحة العامة ، فالمقتضيات الاجتماعية التي أصبح العقد يخضع لها أدت إلى تغيير في تصور العقد من تصور فردي إلى تصور اجتماعي.

#### الفرع الثاني: تأثير عقد العمل على المبادئ المنظمة لآثار العقد

كرس المشرع مبدأ القوة الملزمة للعقد في المادة 106 مدني، ومبدأ الأثر النسبي في المادتين 108 و113 مدني، حيث يترتب هذين المبدئين على مبدأ سلطان الإرادة في قانون العقود، إلا أنه تم تقييد مبدأ القوة الملزمة للعقد تحت تأثير عقد العمل (أولا)، ومبدأ الأثر النسبي للعقد تحت تأثير عقد العمل (ثانيا).

## أولاً: تقييد مبدأ القوة الملزمة

إن ازدهار التشريعات الاجتماعية أدى إلى تخفيف من إطلاق مبدأ القوة الملزمة، وذلك خروجاً على مبدأ ثبات العقد أو عدم قابلية العقد للتغيير. وبما أن قانون عقد العمل يحقق العدالة التي لا تسمح القواعد العامة على تحقيقها، ومن أجل ضمان العدالة أوجب تقييد مبدأ سلطان الإرادة. وأن تدخل المشرع في العقد منح تصور اجتماعي للقوة الملزمة، حيث تم تقييد القوة الملزمة للعقد و بالرجوع إلى المادة 106 مدني فإن القانون هو الذي يكسب العقد القوة الإلزامية ومنه لا يمكن تصور العقد شريعة المتعاقدين إذا خالف القانون. و تستمد القوة الملزمة للعقد من القانون وليس من اتفاق الأطراف 55، أي القانون هو الذي يمنح للعقد القوة الملزمة، ويمكن له أيضاً أن يقيدها. و يتدخل المشرع في علاقات العمل لحماية العامل عن طريق قواعد النظام العام بغية إعادة التوازن للعلاقة العقدية، وإرجاع عقد العمل أكثر عدلاً، وهذا لحماية الطرف الضعيف في العقد.

وتم تقييد القوة الملزمة للعقد من قبل المشرع والقاضي، وأصبح المبدأ نسبي، حيث منح المشرع للقاضي سلطة تعديل العقد طبقاً للمادة 106 مدني، وذلك عند ما يكون هناك اختلال فاحش في الالتزامات المتقابلة. ونظم المشرع تعديل عقد العمل في المادتين 62 و 63 من قانون رقم 90-11 يتعلق بعلاقات العمل. ونظرية تعديل عقد العمل هي وليدة لتطور استقرار الشغل 56، أي أصبحت التقلبات الاقتصادية والاجتماعية من العوامل التي تساهم في تعديل العقد. و يتم التعديل القانوني عن طريق إصدار القانون فبالرجوع إلى الأمر رقم 97-03 المحدد المدة القانونية للعمل، والتي تطبق على الهيئات المستخدمة بـ 40 ساعة وتوزع هذه المدة على خمسة أيام عمل على الأقل طبقاً للمادة 02 من الأمر المذكور أعلاه. حيث كانت مدة العمل محددة بـ 44 ساعة في الأسبوع طبقاً للمادة 22 من قانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل والتي تم إلغائها بموجب الأمر رقم 97-03 المذكور أعلاه. فإنقاص المدة القانونية من 44 ساعة إلى 40 ساعة أدى إلى حذف 04 ساعات عمل في الأسبوع وهذا ما يسمى بالتعديل القانوني.

وينصب التعديل على قاعدة الأكثر نفعاً للعمال والتي هي مكرسة في تنازع القواعد الواجبة التطبيق من خلال المادتين 62 و 118 من قانون رقم 90-11 يتعلق بعلاقات العمل ، فالأولى تظهر العلاقة ما بين التشريع وعقد العمل و ما بين اتفاقية العمل الجماعية وعقد العمل الفردي وما بين التنظيم وعقد العمل الفردي وما بين اتفاقات العمل الجماعية وعقد العمل الفردي ، أما الثانية فتبرز العلاقة ما بين اتفاقية العمل الجماعية وعقد العمل الفردي. ويستنتج من ذلك أن للاتفاقية العمل الجماعية أثر إلزامي على عقد العمل الذي يفرض على المستخدم كطرف في التفاوض الجماعي أو منظم لهذه الاتفاقية. وأدى تأثير قانون عقد العمل على مبدأ القوة الملزمة للعقد إلى تغيير في تصوره، حيث أصبح تصور اجتماعي.

**ثانيا: تقييد مبدأ الأثر النسبي للعقد**

إن التصور الفردي الليبرالي للأثر النسبي للعقد قد تم هجره. والمنفعة الاجتماعية للعقد لا بد أن تؤدي إلى الأخذ بالحسبان الغايات الاقتصادية والاجتماعية، وإذا لم تتحقق العدالة من قبل العقد فإن المشرع يؤسس لتعديل القاعدة 57، أي لا تتصرف آثار العقد إلا للمتعاقدين أو لخلفه ، وهنا يتدخل المشرع لتوسيع من دائرة الأشخاص رغم أنهم غرباء عن العقد، وبالتالي لم تعد الإرادة لوحدها كأساس للأثر النسبي وإنما يؤسسها المشرع. وتظهر القيود على مبدأ الأثر النسبي في قانون العمل كتغيير في الهيئة المستخدمة ، أو في تطبيق اتفاقيات العمل الجماعية .

إن التغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، ومن أجل حماية العامل كرس مبدأ بقاء علاقة العمل طبقا للمادة 74 من قانون رقم 90-11 يتعلق بعلاقات العمل وهذا لتفادي فقد العمال لمناصبهم بسبب تغيير في الوضعية القانونية للمستخدم. ويستمر عقد العمل في إحداث آثاره القانونية بالنسبة للمستخدم الجديد والعمال.

اتفاقية العمل الجماعية هي عقد يقضي توافق إرادات نقابات العمال من جهة ، وأرباب العمل من جهة أخرى. واتفاقية العمل الجماعية هي عقد يتم بين أطراف لها مصالح متناقضة، وتتصرف آثارها إلى كل العمال بما فيهم أولئك الذين لم يرضوا بمضمونه 58 ، وتجاهل القانون المدني المظاهر الجماعية للتنظيم الاجتماعي 59 ، وتسعى اتفاقية العمل الجماعية إلى تحقيق التوازن العقدي ، فهذا لا يمنع من أن انصراف آثارها إلى أشخاص لم ينضموا إليها، أو يرضوا بها، وهذا ما يشكل مساسا بمبدأ الأثر النسبي للعقد، لأنها تطبق على مجموعة من الأشخاص لم يرضوا بمضمونها سواء عن طريق التمثيل أو عن طريق خلفهم. ويتم تكييف اتفاقية العمل الجماعية بالخاصية الأمرة اتجاه الأشخاص الذين لم يرضوا بها من حيث الآثار، ويكون المساس بمبدأ الأثر النسبي للعقد الذي طالما تتصرف آثاره إلى المتعاقدين، ويمكن تبرير هذا بتحقيق المصلحة الجماعية للعمال، وأرباب العمل وإعادة المساواة بين الطرفين 60.

**المطلب الثاني: بروز مبادئ عقدية جديدة**

يعتبر قانون عقد العمل قانون اجتماعي، فهو يسعى إلى تحسين العلاقات بين المتعاقدين، ويصر على دور الدولة كضامن للعدالة 61، ويسعى المشرع من وراء تدخله في العلاقات العقدية لإعادة التوازن فيها، ويهدف قانون العمل إلى تصحيح اللامساواة بين المتعاقدين عن طريق تقنيات حمائية لحماية الطرف الضعيف. فجميعة القانون أدت إلى تغيير في تصور العقد من تصور ليبرالي إلى تصور اجتماعي وهذا ما أدى إلى ظهور مبادئ عقدية جديدة جاءت لتكملة المبادئ الأساسية للعقود، وهذا تحت تأثير قانون العمل. وتجميع قانون العقود تحت تأثير قانون العمل ، وذلك بإضافة مبادئ جديدة خفية في القانون الوضعي ومكملة للمبادئ القديمة 62 ، حيث تترجم المبادئ الجديدة المساواة وقانون عقد العمل (الفرع الأول)، والتوازن العقدي وقانون عقد العمل (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: المساواة العقدية وقانون عقد العمل

ترتبط قاعدة المساواة في العلاقات ما بين الأشخاص في القانون الخاص على فكرة الظلم، أي اللامساواة بين الأطراف في العلاقات العقدية أين يسعى المشرع إلى حماية الطرف الضعيف اقتصاديا. ويعتبر مبدأ المساواة مبدأ مهم في قانون العقود، حيث يصعب تعريف مفهوم المساواة بطريقة موحدة ومجردة، وكلمة المساواة يصعب في الغالب فصلها على مضمون تطبيقها، فننكلم عن مساواة في الحقوق والمساواة بين الرجل والمرأة.....63.

فمفهوم المساواة ليست بفكرة جديدة في قانون العقود، حيث تم تكريس مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون طبقا للمادة 32 من الدستور 64، كما كرس القانون المدني مبدأ المساواة بين المتعاقدين على رغم من أنها مجردة ونظرية. وتستمد المساواة المجردة والنظرية من الفردية الليبرالية، وتظهر في الغالب مصدر للاختلالات العقدية الخطيرة 65، فمبدأ المساواة العقدية هو مصحح اللامساواة بين الأطراف فهو يسمح بحذف اللامساواة أو إعادة المساواة بين الأطراف في تكوين وتنفيذ العقد المبرم 66.

وإذا كان القانون المدني يقوم على مساواة مجردة ونظرية فإن قانون العمل هو قانون اللامساواة بامتياز سواء من حيث أطرافه أو مضمونه. أما في علاقات العمل بصفة خاصة، فتظهر المساواة كسلاح لمحاربة كل أشكال التمييز. ويرتكز قانون العمل وكل التشريعات الاجتماعية على مبدأ المساواة، فهي تبحث عن محاربة اللامساواة الواقعية أو مساواة القانون الموجودة بين المتعاقدين 67، فالبحث عن مساواة حقيقية بين الأطراف تسمح بأحسن دفاع لمصالحهم وأيضا للتفاوض الحقيقي 68، ويظهر عقد العمل اللامساواة بين أطرافه. فقانون العمل هو قانون التصحيح يأخذ في الحسبان اللامساواة الواقعية ويحاربها بمنح حقوق ذات خاصة تمييزية لفائدة العمال ويتأسس روابط عقدية جماعية 69، أي تصحيح اللامساواة في قانون العمل يمر قبل كل شيء بمحاربة التمييز بمعنى إدراج أسباب التمييز المنصوص عليها في المادة 17 من قانون رقم 90-11 يتعلق بعلاقات العمل.

### الفرع الثاني: التوازن العقدي وقانون عقد العمل

ينصب التوازن في قانون العقود على الالتزامات المتقابلة بين المتعاقدين، ويعتبر التوازن وسيلة لتحقيق العدالة العقدية. يبحث قانون العقود الحديث عن محاربة الاختلال في التوازن العقدي، والبحث عن التوازن في قانون العقود هو نسبي 70، حيث يراعى في عقد العمل التوازن وذلك من خلال التوفيق بين مصلحة العامل ومصلحة المؤسسة. ويرتكز التوازن على الالتزامات الرئيسية 71، أي يراعى الالتزامات الرئيسية في توازن عقد العمل كوجود الحد الأدنى للأجر الوطني المضمن طبقا للمادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 11-407 يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمن. وتعتبر الحقوق الأساسية للعامل المكرسة في المادتين 05 و 06 من قانون رقم 90-11 يتعلق بعلاقات العمل قيد لسلطة المستخدم.

إن عبء الالتزام بالتفاوض يقع على عاتق المستخدم، والذي يلتزم من خلاله بإثبات أنه بذل من العناية اللازمة التي يبذلها الرجل العادي وقدم كل التسهيلات للطرف الأخر. و فرض المشرع الالتزام بالتفاوض على المستخدم في حالة إعادة تنظيم لشروط ممارسة الحق النقابي داخل الهيئة المستخدمة وذلك بضمان إعادة إدماج أعضاء الهياكل النقابية التمثيلية إلى مناصب عملهم طبقاً للمادة 47 مكرر من قانون رقم 90 - 14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي .

وينشأ الالتزام بالتفاوض من إعداد الاتفاقية الجماعية الأولى أو تبعا لنقض هذه الأخيرة 72، ويترتب عن نقض اتفاقية العمل الجماعية التزام الأطراف بالتفاوض لإبرام اتفاقية عمل جماعية جديدة طبقاً للمادة 133 من قانون رقم 90-11 يتعلق بعلاقات العمل . فالالتزام بالتفاوض لا يعني الالتزام بالإبرام 73؛ أي يمكن تحديد طبيعة الالتزام بالتفاوض على أنه التزام ببذل عناية دون أن يكون التزام بتحقيق نتيجة ؛ حيث يبذل المستخدم كل ما في وسعه للسماح بتبادل المناقشات دون الوصول إلى إبرام الاتفاقيات الجماعية . ويأتي الالتزام بالتفاوض لتأطير سير المفاوضات من أجل ضمان التوازن بين السلطات والمساواة بين الأطراف 74.

#### الخاتمة:

إن تدخل الدولة في علاقات العمل كان من أجل حماية العمال وإعادة المساواة والعدالة. ويعتبر قانون عقد العمل نتاج لتصور اجتماعي للروابط العقدية ، و مع ظهور تشريعات حمائية فإن عقد العمل قد ازدهر وتطورت التقنيات الحمائية في قانون العمل. وأمام هذه التغيرات التي عرفها القانون فإن النظرية العامة للعقد قد تكيفت، وأن المبادئ المترتبة عن مبدأ سلطان الإرادة قد تغيرت نتيجة المساسات التي حملها القانون الاجتماعي للعقود، حيث لم تعد المبادئ الأساسية كالحرية العقدية، والقوة الملزمة والأثر النسبي كأساس وحيد للنظرية العامة للعقد. كما أن ظهور مبادئ جديدة ناتجة عن تشريعات خاصة اجتماعية جاءت لتكملة المبادئ التقليدية، وتتمثل هذه المبادئ الاجتماعية في المساواة والتوازن.

كما ساهم القانون الاجتماعي في تخصص قانون العقود نتيجة التطور الحاصل في النظرية العامة للعقد، حيث أن تقنيات عقد العمل سمحت بالتكيف مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية، ولعب قانون عقد العمل دور في تطور اجتماعية القانون العقدي.

**المراجع:****أولاً: باللغة العربية****أ:الكتب**

- 1-أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- 2- أحمد حسن البرعي، علاقات العمل الجماعية في القانون المصري المقارن 2- عقد العمل المشترك، دار الفكر العربي، بدون بلد، بدون سنة.
- 3- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، دراسة مقارنة، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية (العقد والإرادة المنفردة)، الجزء الأول، مطبوعات جامعة الكويت، 1982.
- 5- فاضل حبشي، الإمتداد القانوني لعقود الإيجار، شرح أحكام قانون إيجار الأماكن علماً وعملاً مع مقارنتها بالأحكام المقابلة في القانون الفرنسي، القاهرة، 1962.
- 6- فيلالي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008.

**ب: أطروحات دكتوراه**

- 1- حامق ذهبية،الالتزام بإعلام في العقود،أطروحة دكتوراه،جامعة الجزائر، 2009،2008.
- 2- فاضل خديجة، عيمة العقد، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2016.

**ثانياً: باللغة الفرنسية****أ:الكتب**

- 1-Georges Berlioz, Le contrat d'adhésion, L.G.D.J, Paris, 1973.
- 2-Borsali Hamdan Leila, Droit du travail, BertiEditions, Alger, 2014.
- 3- Loic Cadiet, Interrogations sur le droit contemporain des contrats, in le droit contemporain des contrats, Ed. Economica, Paris, 1987.
- 4- Gérard Couturier, Les relations entre employeurs et salariés en droit Français, in : la protection de la partie faible dans les rapports contractuels : comparaison franco-belge, L.G.D.J, Paris, 1996.
- 5- François Gaudu, Raymonde vatinet , Traité des contrats, les contrats du travail, contrats individuels, conventions collectives et actes unilatéraux, L.G.D.J, Paris,2001.
- 6- Jacques Ghestin, Traité de Droit civil, la formation du contrat, 3<sup>eme</sup> éd, L.G.D.J, Paris, 1993.
- 7- Francois-Xavier Merien, L'Etat- providence,3<sup>eme</sup> éd, PUF, Paris, 2007.
- 8- Marie-Laure Morin, Le droit des salariés à la négociation collective principe général du droit, L.G.D.J, Paris, 1994.
- 9- François Terré, Philippe Smiler, Yves Lequette, Droit civil, les obligations,7<sup>eme</sup> éd, Ed. Dalloz ,Paris,1999.

**ب: أطروحات دكتوراه، ومذكرات ماستر**

- 1- Alexandre Braud, Contribution à l'étude de la socialisation du droit des contrats, thèse de doctorat, Lille2, 2001.

- 2- Henri Deguillem, La socialisation du contrat, étude de sociologie juridique, thèse de doctorat, Université de Paris,1944.
- 3- Rodolphe Hubert, Droit du contrat de travail et socialisation du droit des contrats, thèse de doctorat, Université Lille2,2005.
- 4- Koriche Mahammed Nasreddine, Transformation du Droit Algerien du travail : entre statut et contrat, thèse de doctorat, Université Montesquieu-Bordeaux4, 2008.
- 5- Julien Neveu, Les obligations légales de négocier en entreprise, mémoire de Master, Université de Nantes, 2013.

### ج: المقالات

- 1-Catherine Thibierge-Guelfucci, Libres propos sur la transformation du droit des contrats, RTDciv, n°2,1997.
- 2-Jacques Mestre, L'influence des relations de travail sur le droit commun des contrats , Droit social, n°5,1988.
- 3-Alain Supiot, Pour quoi un droit du travail?, Droit social, n°6,1990.

## الهوامش

- 1- Rodolphe Hubert, Droit du contrat de travail et socialisation du droit des contrats, thèse de doctorat, Université Lille2,2005,p.33.
- 2- Alexandre Braud, Contribution à l'étude de la socialisation du droit des contrats, thèse de doctorat, Lille2, 2001.cité par Rodolphe Hubert, ibid,p.24.
- 3- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي، دراسة مقارنة، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية ( العقد والإرادة المنفردة)،الجزء الأول، مطبوعات جامعة الكويت،1982، ص148.
- 4- Rodolphe Hubert,op.cit.,p.26.
- 5- Alexandre Braud, op.cit.,p.30.
- 6- Jacques Mestre, L'influence des relations de travail sur le droit commun des contrats ,Droit social, n°5,1988,p.405.
- 7- Rodolphe Hubert,op.cit.,p.18.
- 8- Alexandre Braud,op.cit.,p.16.
- 9- Rodolphe Hubert,op.cit.,p.28.
- 10-Ibid,p.28.
- 11-فاضل حبشي، الإمتداد القانوني لعقود الإيجار، شرح أحكام قانون ايجار الأماكن علما وعملا مع مقارنتها بالأحكام المقابلة في القانون الفرنسي، القاهرة، 1962، ص04.
- 12-Rodolphe Hubert,op.cit.,p.76.
- 13-Ibid,p.81.
- 14-Rodolphe Hubert,op.cit.,p.82.
- 15-François Terré, Philippe Smiler, Yves Lequette, Droit civil, les obligations,7<sup>eme</sup> éd, Ed.Dalloz ,Paris,1999,p.38.
- 16-Loic Cadiet, Interrogations sur le droit contemporain des contrats, in le droit contemporain des contrats, Ed.Economica, Paris, 1987,pp.25, 26.
- 17-Rodolphe Hubert, op.cit.,p.92.
- 18-Ibid,p.90.
- 19-Ibid, pp.90,91.
- 20-Loic Cadiet,op.cit.,p.26.
- 21-Georges Berlioz, Le contrat d'adhésion, L.G.D.J, Paris, 1973, p.08.
- 22-Alexandre Braud,op.cit.,p.23.
- 23-Henri Deguillem, La socialisation du contrat, étude de sociologie juridique, thèse de doctorat, Université de Paris,1944,p.25.
- 24-Rodolphe Hubert, op.cit.,p.97.
- 25-Ibid,p.99.
- 26-Francois-Xavier Merien, L'Etat- providence,3<sup>eme</sup> éd, PUF, Paris,2007, p.03.
- 27-Ibid,p.03.
- 28-. Rodolphe Hubert, op.cit.,p.102.
- 29-Gerard Couturier, Les relations entre employeurs et salaries en droit Français, in : la protection de la partie faible dans les rapports contractuels : comparaison franco-belge, L.G.D.J, Paris, 1996, p.143.
- 30-Alain Supiot, Pourquoi un droit du travail?, Droit social, n°6,1990, p.486.
- 31-Rodolphe Hubert, op.cit.,p.103.

- 32-Gerard Couturier, op.cit., pp.148, 149.
- 33-Rodolphe Hubert, op.cit.,p.104.
- 34-Rodolphe Hubert, op.cit., p.104.
- 35-Gerard Couturier, op.cit., p.153.
- 36-Jacques Ghestin, Traité de Droit civil, la formation du contrat, 3<sup>eme</sup> éd, L.G.D.J, Paris, 1993, p.597.
- 37-حامق ذهبية،الالتزام بإعلام في العقود،أطروحة دكتوراه، أطروحة دكتوراه،جامعة الجزائر، 2009،2008، ص 07.
- 38- مؤرخ في 25 فيفري 2009، ج ر العدد15، مؤرخ في 08 مارس 2009 المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09 مؤرخ في 10يونيو 2018، ج ر العدد رقم 35، مؤرخ في 13 جوان 2018.
- 39-Rodolphe Hubert, op.cit.,pp.109,110.
- 40- مؤرخ في 21 أبريل 1990، ج ر العدد 17، المؤرخ في 25 أبريل 1990
- 41-مؤرخ في 11يناير 1997، ج ر العدد 03، مؤرخ في 12 يناير 1997.
- 42-Rodolphe Hubert, op.cit.,p.111.
- 43-Koriche Mahammed Nasreddine, Transformation du Droit Algerien du travail : entre statut et contrat, thèse de doctorat, Université Montesquieu-Bordeaux4, 2008, p.442.
- 44- قانون رقم 90-14المؤرخ في 02 جوان 1990، ج ر العدد 23، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-30 المؤرخ في 21ديسمبر 1991، ج ر العدد 68 المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-12 المؤرخ في 10يونيو 1996، ج ر العدد 36، المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي.
- 45-أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 275.
- 46-المرجع نفسه، ص62.
- 47-Rodolphe Hubert, op.cit.,p.128.
- 48-Ibid,p.128.
- 49-Ibid,p.131.
- 50-أحمد حسن البرعي، علاقات العمل الجماعية في القانون المصري المقارن 2- عقد العمل المشترك، دار الفكر العربي، بدون بلد، بدون سنة، ص 117.
- 51-Borsali Hamdan Leila, Droit du travail, BertiEditions , Alger, 2014, p.38.
- 52- المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، ج ر العدد 83، المؤرخ في 26 ديسمبر 2004.
- 53- المادة 01 من مرسوم رئاسي رقم 11-407 مؤرخ في 29 نوفمبر 2011، يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون، ج ر العدد 66، مؤرخ في 04 ديسمبر 2011.
- 54-Rodolphe Hubert, op.cit.,p.163.
- 55-Ibid,p.174.
- 56-François Gaudu, Raymonde vatinet , Traité des contrats, les contrats du travail, contrats individuels, conventions collectives et actes unilatéraux, L.G.D.J, Paris,2001,p.322.
- 57-Rodolphe Hubert, op.cit.,p.186.

- 58-فيلاي علي ، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص 77.
- 59-Alexandre Braud,op.cit.,p.110.
- 60- فاضل خديجة، عَمَمَة العقد، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2016، ص 164.
- 61-Rodolphe Hubert, op.cit.,p.193.
- 62-Catherine Thibierge-Guelfucci, Libres propos sur la transformation du droit des contrats, RTDciv, n°2,1997, p.377.
- 63-Rodolphe Hubert, op.cit.,p.194.
- 64- " كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد والعرق،أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر،شخصي أو اجتماعي".
- 65-Rodolphe Hubert, op.cit.,p.195.
- 66-Catherine Thibierge-Guelfucci, op.cit., p.378.
- 67-Rodolphe Hubert, op.cit.,p.196.
- 68-Ibid,p.196.
- 69-Ibid,p.197.
- 70-Ibid,p.205.
- 71-François Gaudu, Raymonde vatinet , op.cit.,p.163.
- 72-Borsali Hamdan Leila, op.cit. , p.235.
- 73-Marie-Laure Morin, Le droit des salariés à la négociation collective principe général du droit, L.G.D.J, Paris, 1994,p.17.
- 74-Julien Neveu, Les obligations légales de négocier en entreprise, mémoire de Master, Université de Nantes, 2013, p.18.