

محاضرات قانون العمل الدكتورة العايب سامية السنة الثانية جذع مشترك
السداسي الثاني 2019-2020

الدكتورة العايب سامية

جامعة 8 ماي 1945

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والإدارية

السنة الثانية جذع مشترك

السداسي الثاني 2019/2020

محاضرات مقياس قانون العمل

المحور الثاني : الإطار القانوني لإبرام عقد العمل

+

المحور الثالث:النطاق القانوني لسريان عقد العمل

المحور الثاني: الإطار القانوني لإبرام عقد العمل

تمهيد :

تطور تعريف عقد العمل عما كان عليه في القانون الروماني القديم ، أين كان مجلس العقد قائماً على الشكلية البحتة من حيث طريقة قيامه بين المتعاقدين في مكان واحد، ومن حيث طريقة التعاقد فيه، بحيث يجب على المتعاقدين استخدام صيغ محددة يعبران فيها عن الإيجاب أو القبول، ومن ثم فإن مجلس العقد لديهم يقوم على وحدة المكان ووحدة الزمان فضلاً عن طريقة محددة للانفعال في المجلس¹ ، مع تطور القانون الروماني عرف قانون العمل كذلك تغيرات في محتواه وفي شروط انعقاده إلى أن عرف بعقد إجارة الخدمات، وهي نفس التسمية التي ظهرت في أواخر القرن التاسع عشر، حيث وردت تسميته في بعض التشريعات المقارنة بعقد إجارة الخدمات كالقانون الفرنسي القديم الذي تأثر بالقانون الروماني، أما في القانون السويسري فقد أطلق عليه اسم إجارة العمل² وذلك سنة 1999.

¹- ارتبط نظام التعاقد في القوانين الرومانية بطبيعة حياة الرومان الاجتماعية وتفكيرهم الديني، فقد كان المجتمع الروماني في طوره الأول مجتمعاً محصوراً في نطاق ضيق، وكان التعاقد بين شخصين حدثاً نادراً يستأهل الاحتفال به والاهتمام بشأنه، فقد كان التعاقد يتم عند اجتماع المتعاقدين في الساحة العامة كلما دعتمهم الحاجة إلى ذلك، مقيدين في معاملاتهم بما فرضته عليهم شريعتهم من قيود وقوالب تحوط تعاقداتهم من حركات وإشارات وألفاظ ترد في أصولها البعيدة إلى اعتبارات دينية.

أنظر : عكاشة محمد عبد العال ، القانون الروماني ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1988، ص 183.

²- بشير الهدني ، الوجيز في شرح قانون العمل،علاقات العمل الفردية و الجماعية، دار الريحانة للكتاب، الجزائر ، 2003، ص 55.

يختلف عقد العمل عن بقية العقود الأخرى من خلال العناصر القائم عليها العقد، ناهيك عن طبيعته القانونية الخاصة .

أولاً: الإطار المفاهيمي لعقد العمل :

يعد عقد العمل من أكثر العقود تداولاً بين الناس ، إذ به تحصل الطبقة العمالية الكثيرة العدد التي ليس ملك إلا ما تكسبه من أعمالها المادية والعقلية على أجر يمثل مورداً حيويًا لها يؤمن لها احتياجاتها الأساسية من مأكلاً وملبس ، في مقابل استفادة أرباب العمل من العمال في ترقية استثماراتهم وتطوير أعمالهم لعدم معرفتهم بأصول المهنة والصناعة .

تقتضي دراسة الإطار التنظيمي لعقد العمل، تحديد مفهومه القانوني ، استخلاص أهم الخصائص التي تميزه عن باقي العقود الأخرى ، بالإضافة إلى تحديد العناصر أو الأسس التي يقوم عليها.

أ-تعريف عقد العمل :

يقابل عقد العمل بالمصطلح الحديث عقد الأجير الخاص في الفقه الإسلامي¹ ، ويعد العنصر الزمني هو المعيار الأدق في تمييزه عن بقية العقود الواردة على عمل الإنسان .

توجد عدة تعريفات فقهية لعقد العمل ، إذ عُرّف على أنه اتفاق يتعهد بموجبه أحد الطرفين بإنجاز أعمال مادية ذات طبيعة حرفية على العموم لصالح طرف آخر ، وتحت إشرافه مقابل عوض ، وفي سياق آخر ، عُرّف على أنه اتفاق يلتزم بموجبه أحد الأشخاص بالعمل لحساب شخص آخر مقابل أجر .

¹- للمزيد حول التكييف الفقهي لعقد العمل:

أنظر : محمود صالح جابر وعلي محمد أبو العز ، التكييف الفقهي لعقد العمل ، مجلة دراسات ، علوم الشريعة والقانون ، المجلد 38 ، العدد 2 ، الأردن ، 2011.

أما التعريف الفقهي الأكثر شمولية لعقد العمل هو الذي يحدد بأن ، عقد العمل هو اتفاق يلتزم أحد الأشخاص بالعمل لحساب شخص آخر وهو صاحب العمل ، وتحت إشرافه و إدارته وتوجيهه لمدة محددة، أو غير محددة مقابل أجر معين ومحدد سلفاً¹ .

لم تقدم أغلب التشريعات تعريفاً لعقد العمل، بل اكتفت بوضع القواعد التشريعية والتنظيمية التي تنظم علاقته، إذ نستشف ذلك من خلال استقراء بعض تعريفات التشريعات المقارنة لقوانين العمل .

➤ المادة 674 من القانون المدني المصري تعرفه كالتالي : "العقد الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين، بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر و تحت إدارته و إشرافه مقابل أجر."

➤ المادة 81 من قانون العمل السوري رقم 279² : "اتفاق بين رب العمل و العامل، يشتغل بموجبه العامل لصالح صاحب العمل ولو كان بعيداً عن نضارته، لقاء أجر محدد حسب مدة العمل أو حسب مقدار الإنتاج".

➤ وبالرجوع إلى التشريع المغربي، نجد أن البداية كانت من قانون الالتزامات والعقود المغربي³ ، والذي تطرق إلى تعريف العمل على أنه:

"إجارة الخدمة أو العمل الشخصية لأجل محدد أو أجل أداء عمل معين ، في نظير أجر يلتزم هذا الآخر بدفعه له " .

¹ -سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل والضمان الإجتماعي، دار الثقافة، عمان، 2006، ص 86.

كذلك : بشير الهدفي ، المرجع السابق ، ص 57.

² - قانون العمل السوري رقم 279، الصادر تاريخ 11-6-1946.

³ - الفصل 723 من قانون الالتزامات والعقود المغربي ، ظهر 18 ديسمبر 1947.

والملاحظ من هذا التعريف أن المشرع المغربي لم يعطي تعريفا دقيقا لعقد الشغل ، لأنه لم يكن شاملا لكل العناصر الواجب توفرها في هذا العقد، كما انه استعمل مصطلح "إجارة الخدمة" الذي يجعل العمل الإنساني شبيها بالسلعة ، ولا يعير أي اهتمام لشخص الأجير, مما أدى إلى انتقاده من طرف الفقه.

ولهذا عملت المدونة ومن خلال تعريفها للأجير، وكذلك للمشغل على الإشارة إلى العناصر الواجب توفرها في عقد الشغل ، دون أن تنص على تعريفه بشكل مباشر، وذلك بلنص على عنصر التبعية الذي لم يرد في الفصل 723 قانون الالتزامات والعقود المغربي ، وبذلك تكتمل العناصر الواجب توفرها في هذا العقد من أطراف وأجر ، وعلاقة تبعية ويكون خاضعا لأحكام قانون الشغل.

« وعرفه المشرع الجزائري حسب نص المادة 8 من القانون 11/90¹ : " تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي، و تقوم هذه العلاقة على أية حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما، وتنشأ عنها حقوق المعنيين و واجباتهم وفق ما يحدده التشريع والتنظيم والاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية وعقد العمل " .

نستنتج من التعريفات القانونية لعقد العمل في التشريعات المقارنة المدرجة أنها :

- أكدت في مجملها على الأخذ بالفكرة الحديثة لعلاقة العمل التي تركز الاهتمام بالجانب الموضوعي للعمل ، توسيع دائرة ووسائل وطرق حماية العمال.

¹-القانون 11/90، المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل ، الجريدة الرسمية عدد 17، ص 562.

■ يقوم عقد العمل على عنصران أساسيين وجب توافرها في لعقد ، وهما ،عنصر تبعية العامل لرب العمل ، وعنصر الأجر ،ولما كان الأجر عنصر يدخل في بعض العقود الأخرى ، فإن عنصر التبعية هو الذي يميز عقد العمل عن غيره من العقود الأخرى ومنها الوكالة .

إن الرأي الراجح في الفقه والمستقر عليه قضاء ، أن معيار التمييز بين عقد العمل وعقد الوكالة هو عنصر التبعية ، فإذا كان المتعاقد معه خاضعا لإشراف ورقابة رب العمل ، كان العقد عقد عمل أما إذا العقد محله عمل قانوني مأجور، وكان المكلف به يقوم بأدائه مستقلا دون الخضوع لرقابة وإشراف من يتم العمل لحسابه كان العقد وكالة¹ .

ب/خصائص عقد العمل:

نستخلص أهم خصائص عقد العمل من التعريف القانوني له ، حيث ركز هذا الأخير على مميزات بارزة ، يمكن حصرها في خاصية الرضائية ، ملزم للجانبين وخاصية المعاوضة .

ب1/ عقد العمل عقد رضائي:

يجمع فقهاء القانون الحديث على أن الرضائية أصبحت هي القاعدة العامة الني تحكم إنشاء العقد وقيامه، ولقد تبنى المشع الجزائري هذا المبدأ² ، كما تعد المادة 60 من القانون المدني الجزائري تطبيقا لمبدأ الرضائية حيث نصت على أن:

¹-محمد عزمي البكري ، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد ، المجلد التاسع ، دار محمود للنشر والتوزيع ، مصر ، 2014، ص 20.

²-تنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري على "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

"التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة متداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه .
ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

يكتسي عقد العمل صفة الرضائية¹ في العقد تطبيقا للشريعة العامة ، ولأحكام قانون العمل باعتباره القانون الخاص، ومفادها أنه عقد غير مقيد بشكل معين، عكس العقود الرسمية التي يستلزم القانون لها شكلا خاصا لزيادة الضمانات أو لممارسة الرقابة عليها.

وعليه نلاحظ أن تشريع العمل بصفة عامة لا يفرض شكلا معيناً لذلك ، إذ قد يكون عقد العمل مكتوبا أو غير مكتوب ، فكثير من المؤسسات المستخدمة تعتمد العقود المكتوبة في علاقاتها بعمالها ، كما توجد حالات لا يتم فيها تحرير عقود العمل كتابة بين العمال و أرباب العمل .

يثبت عقد العمل في الأصل بوسيلة الكتابة والتي ليست شرطا للانعقاد، وإذا تعذر عن العامل الإثبات بالكتابة ، فإنه يمكن اللجوء إلى كافة وسائل الإثبات المختلفة² ، والمنصوص عليها في القواعد العامة ، كالبينة والقرائن واليمين وإلى غير ذلك من الوسائل المذكورة في أحكام القانون المدني حسب نص المادة 333 ق م ج.

¹ - عقود الرضائية تختلف عن عقود التراضي ، التي تنصب إلى أن عقد التراضي يوضع بحرية بين المتعاقدين ، وذلك بعد المناقشة والمساومة .

² - قوريش بن شرقي، إثبات عقد العمل الفردي في التشريع الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية ، العدد السابع ، المركز الجامعي النعامة ، الجزائر، 2018، ص 302.

يتضح أن المشرع الجزائري في صياغته للمادتين 59 و60 من القانون المدني الجزائري ، قد رسخ مبدأ الرضائية كقاعدة عامة، لما له من دور في تبسيط معاملات وسرعة العلاقات التعاقدية، ولكن وضع له حدود معينة، وذلك بالتخفيف منه بغرض بعض الإجراءات قبل إبرام العقد، وهو ما يعرف بالشكلية غير المباشرة، هذا من جهة ومن جهة أخرى وضع له حدودا تمثل استثناءات حقيقية تعرف بالشكلية المباشرة لاتصالها بتكوين العقد .

بناء على ماسبق ، يعتبر عقد العمل من العقود الرضائية لكون عقد العمل لا ينعقد إلا بتوافق إرادة الطرفين، بحيث يتفقان على أن يقوم العامل بالعمل لحساب صاحب العمل ، مقابل التزام هذا الأخير بدفع أجره له ، إذ يكفي توافر الرضا الخالي من العيوب ليعقد العقد بعد ذلك بمجرد توافق إرادتي العامل ورب العمل دون الحاجة لشكل معين .

ب2/ عقد العمل عقد ملزم لطرفيه.

ينشئ عقد العمل التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين ، شأنه في ذلك شأن العقود الملزمة للجانبين ، فتتقرب التزامات في ذمة كل من العامل وصاحب العمل، حيث يلتزم رب العمل بدفع أجره العمل، كما يلتزم العامل ببذل جهده لحساب صاحب العمل من خلال قيامه بالعمل، لذلك فإن عقد العمل يخضع لأحكام الفسخ ، والدفع بعدم التنفيذ¹ في حال الإخلال بالالتزامات، لأن الظاهرة الجوهرية في العقد الملزم للجانبين هو هذا التقابل القائم ما بين التزامات أحد الطرفين والتزامات الطرف الآخر.

¹ - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 84.

ب3: عقد العمل من عقود المعاوضة:

المعاوضة عبارة عن تبادل ما ينفع بما ينفع، بشرط أن يكون أحد العوضين بدلا عما يُقَابَلُهُ مِنَ الْعَوْضِ الْآخَرِ، وَتَجْرِي فِي كُلِّ مَا يَمْلِكُهُ الْإِنْسَانُ مِنْ عَيْنٍ أَوْ دَيْنٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ أَوْ حَقٍّ، وَهِيَ مَشْرُوعَةٌ إِذَا صَدَرَتْ عَنْ يَمْلِكٍ هَذَا التَّصَرُّفَ فِيمَا يُجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ¹.

يُعتبر عقد العمل من عقود المعاوضة، إذ يتحصل كلا طرفي العقد على مقابل، حيث يأخذ العامل الأجر مقابل أدائه للعمل المتفق عليه، الذي هو في الوقت نفسه عبارة عن المقابل الذي يتحصل عليه رب العمل، وهو المحدد بموجب تعريف عقد العمل بموجب المادة 8 من القانون 90 / 11 فقرة 2، عند إيرادها مصطلحين أساسيين وهما (الحقوق والواجبات)، إذ ما يعتبر حقا لطرف هو واجب في ذمة الطرف الآخر بالتبعية طيلة مدة عقد العمل.

كقاعدة عامة، لا يمكن أن يبرم عقد العمل إلا لمدة غير محددة، أما تحديد مدة عقد العمل فلا يتحقق إلا في بضع حالات استثنائية محددة قانونا، لذلك يعدّ عقد العمل محدد المدة عقدا استثنائيا قانونا، غير أنّ إبرام عقد العمل محدد المدة، يجب أن يكون وفقا لمجموعة من الشروط القانونية، وإلا يتم تغيير الطبيعة القانونية للعقد، من محدد المدة إلى غير محدد المدة².

¹ - ابن منظور، لسان العرب، مجموعة علوم اللغة العربية، الجزء 11، محرم 1405، صفحة 7.

² - بليهموب عبد الناصر: "تغيير الطبيعة القانونية لعقد العمل من محدد المدة إلى غير محدد المدة على ضوء الأحكام القضائية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، جامعة بجاية، الجزائر، 2017، ص 179.

ج/ عناصر عقد العمل :

يقوم عقد العمل على ثلاثة عناصر أساسية ، تميزه عن غيره من العقود ، إذ يستلزم قيام عنصر العمل القائم على الجهد الفكري أو البدني، الي لا بد أن يقابل بمقابل يتلاءم معه وهو ما يسمى بالأجر ، والتي تربط بينهما علاقة التبعية التي يخضع فيها العمل لرب العمل.

ج1/عنصر العمل:

يعتبر العمل العنصر الرئيسي في عقد العمل ، إذ يمثل محل التزام العامل وسبب التزام صاحب العمل ، فهو النشاط الإنساني المبذول في إحدى مجالات العمل، وبهذا يمكن تعريف العمل على أنه الجهد الذي يقوم به العامل بشكل إلزامي، ويكون عبارة عن نشاط إنساني في مجال معين، سواء أكان فكرياً أو فنياً أو حتى بدنياً .
وليتصف العقد بعقد عمل يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط¹ منها :

- تنفيذ العمل من طرف الأجير ذاته ، إذ ينجزه العامل بصفة شخصية استنادا لتوجيهات وأوامر صاحب العمل ، لأن العمل يجب انه يقوم على الاعتبار الشخصي، فالعامل يتم التعاقد معه و اختياره لموصفات خاصة يتصف بها كأهلية الإلتقان و الأمانة أو المهارة والتخصص.

¹- مصطفى فويدري، عقد العمل بين النظرية والتطبيق، دار هومة، الجزائر، 5101، ص 55.

- أن يقوم الالتزام على رضا العامل ، فبحكم أن عقد العمل هو عقد رضائي فان لطرفيه التعاقد والالتزام بكل الحرية، فمتى تطابقت إرادتهما انعقد العقد¹ ، وهو الحال بالنسبة لعنصر العمل في عقد العمل العامل يتعهد فيه بالقيام بالأعمال أو النشاط المادي أو الفكري أو الفني وهو راض.
- أن يكون التنفيذ في إطار غير إطار الوظيف العمومي ، حيث يحدد الأمر 03/06² القواعد القانونية الأساسية المطبقة على الموظفين والضمانات الأساسية الممنوحة لهم في إطار تأدية مهامهم في خدمة الدولة ، إذ يطبق هذا القانون على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية³.

ج2/ عنصر الأجر:

عُرِفَ الأجر شرعا من بعض العلماء على أنه العوض مقابل العمل، أو هو العوض المعلوم على المنفعة المعلومه ، ذكره الله عز وجل في القرآن الكريم ، كقوله تعالى:

"انْطَلَقَا حَتَّى إِذَا أَتَيَا أَهْلَ قَرْيَةٍ اسْتَطَعَا أَهْلُهَا فَابَوَا أَنْ يُضَيِّقُوهُمَا فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنْقُضَ فَأَقَامَهُ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا"⁴.

وقوله أيضا :

¹ - المادة 106 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه : "العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقرها القانون"

² - الأمر 03/06 ، المؤرخ في 15/07/2006 ، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، جريدة رسمية عدد 46 ، الصادرة بتاريخ 16 يوليو 2006.

³ - المادة 2 من الأمر 03/06 ، المرجع السابق ، ص 3.

⁴ - سورة الكهف ، الآية 77.

"أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ
وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٍ فَانْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ
وَأَمْرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَسْتَزْبِعْ لَهُ أُخْرَى¹".

لا يختلف حكم الأجر في الشريعة الإسلامية عما هو موجود ومقنن في عقد العمل، حيث
يُعدّ أهم أثر من آثار عقد العمل لأنه يميزه عن العقود التبرعية، و يعطيه خاصية عقد
المعاوضة، فإذا ما التزم العامل بأداء العمل المكلف به على أحسن وجه، ترتب له في ذمة
رب العمل حقا مقابلا، هو تقاضي الأجر الذي له من الأهمية الاقتصادية والاجتماعية بما
كان على وضعية العامل المادية.

لذا صاحب العمل ملزم بتأدية الأجر في وقته المحدد كما تم الاتفاق عليه، ولا ضرر أن
تمت زيادته عن القدر المتفق عليه جزاءً أ للعامل على كفاءته وتشجيعا له، لكن في المقابل
يمنع عليه -صاحب العمل- إنقاصه بإرادته المنفردة، كما يمنع منعاً باتاً أن يحدد بأقل من
الأجر الوطني الأدنى المدفوع لمحدد قانونا، فمتى التزم به رب العمل يكون قد حصّن نفسه
حتى أمام القضاء، فالقاضي لا يملك سلطة تعديله أو إعادة النظر فيه ما لم تكن هناك
ظروف طارئة².

لم يورد المشرع الجزائري مثل نظيره المغربي أي تعريف دقيق للأجر في قانون علاقات
العمل، بل اكتفى فقط بذكر عناصره، علما أنه استخدم أيضا لفظي مرتب ودخل

¹- سورة الطلاق، الآية 6.

²- ملاوي إبراهيم، دحدوح محمد، سلطة رب العمل في تعديل بنود عقد العمل، منشورات رأس الجبل حسين،
قسنطينة، الجزائر، 2014، ص 94.

للدلالة عليه أيضا، وهذا على نقيض باقي التشريعات العربية¹ والتي نذكر منها المشرع المصري الذي عرفه بأنه: "كل ما يحصل عليه العامل لقاء عمله ثابا كان أم متغيرا، نقدا أو عينا"، والمشرع الأردني الذي عرفه على أنه كل ما يستحقه العامل لقاء عمله نقدا أو عينا، مضافا إليه سائر المستحقات الأخرى أي كان نوعها، إذ نص القانون أو عقد العمل أو النظام الداخلي أو استقر التعامل على دفعها، باستثناء الأجر المستحقة عن العمل الإضافي.

تظهر أهمية الأجر في معرفة القدرة الشرائية لطبقة الأجراء في المجتمع، وعلى النشاط الاقتصادي داخل الدولة، وكذلك من خلال دوره في حساب مستحقات الأجير أو ذوي حقوقه في حالة وفاته، وبهذا نتوصل إلى أن مفهوم الأجر قد عرف تطورا ملحوظا، فبعدما كان يغلب عليه الطابع الاقتصادي باعتباره ثمنا لمقابل الشغل، أصبح حاليا يغلب عليه الطابع الاجتماعي، بحيث يساهم بشكل مباشر في تحقيق الاستقرار الاجتماعي، كما يساهم بشكل نسبي في إعادة توزيع الثروة.

ج3/ عنصر التبعية:

لم يعرف المشرع الجزائري عنصر التبعية في عقد العمل « la dépendance » في القانون رقم 99-11 المتعلق بعلاقات العمل، ولا في القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، ليتدخل الفقه ويضع تعريفات متعددة، وإن كان التعريف الفقهي الراجح للتبعية في عقد العمل هو:

¹ - بن صابر بن عزوز، الإتفاقيات الجماعية للعمل في التشريع الجزائري والمقارن، دار وكتبة الحامد للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، 2010، ص 61.

"يقصد بالتبعية في عقد العمل سلطة الرقابة والتوجيه ، حيث تعد إحدى الحقوق الأساسية التي يمنحها عقد العمل لصاحب العمل، ويلتزم العامل الامتثال لها في الحدود التي يسمح بها القانون¹ ."

وعليه نستخلص أن التبعية في عقد العمل ارتباط بين شخصين، يتعهد أحدهما وهو العامل بالخضوع والالتزام بتعليمات رب العمل ، وهي حق شخصي لهذا الأخير، إذ لا بد للعامل أن يبذل في أدائه لعمله عناية الرجل المعتاد، وأن يقوم بالعمل المكلف له شخصيا ليتمكن من الحصول على الأجر .

تطرق المشرع المصري إلى تعريف التبعية في عقد العمل من خلال تعريفه لعقد العمل في كل من القانون المدني وقانون العمل ، حيث تضمنت أحكام القانون المدني المصري² على أنه "عقد العمل هو الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

أما أحكام قانون العمل المصري فنصت على أنه: "العقد الذي يتعهد بمقتضاه عامل بأن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إدارته أو إشرافه لقاء أجر"³.

بناء على ذلك تعد علاقة التبعية من أهم المعايير التي تميز عقد الشغل عن بعض العقود المشابهة له ، كما هو الحال بالنسبة لعقد المقاولة وعقد الوكالة .

¹ -أهمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل: علاقة العمل الفردي، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجماعية الجزائر، 2002، ص33.

² -المادة 225 قانون مدني مصري.

³ -المادة 1 من قانون العمل المصري قانون رقم 12، لسنة 2003.

مفاد هذه العلاقة خضوع العامل لتوجيهات رب العمل تنبع من كونه صاحب سلطة الإشراف والإدارة والرقابة ، والتي تعتبر التزاما على عاتق الع امل ، ينشا بموجب عقد العمل فهو ملزم بالامتثال لها بحكم القانون، إذ لا يسوغ للعامل إتباع هواه في عمله .
من هذا المنطلق أعطى الفقه الحديث للتبعية بعدا اقتصاديا لا قانونية يركز على اعتماد الأجير في حياته على عمله مهما كانت طبيعته.

تأخذ التبعية في صورها وجهين أساسيين وهما التبعية القانونية والتبعية الاقتصادية :
*ج3-1/ التبعية القانونية:

تجعل التبعية القانونية العامل تابعا لرب العمل « la subordination juridique » ، هذا الأخير الذي تمكنه من سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه للعامل في أداء العمل ، بأقصى ما يكون من فترات بعناية ومواظبة وتنفيذ التعليمات الصادرة من السلطة السلمية.
وتتخذ التبعية القانونية في عقد العمل شكلين يعبران عن مدى ودرجة خضوع العامل لسلطة صاحب العمل ، أشدها التبعية الفنية¹ وأخفها التبعية التنظيمية² .

¹ - يسيطر رب العمل بصفة شاملة على تصرفات العامل ، وبالتالي وجب عليه الإلمام بأدق التفاصيل الفنية المتعلقة بالعمل ، خاصة في الأعمال الصناعية ، في حين يكتفي رب العمل في التبعية التنظيمية بإدارة العمل وتنظيمه فقط كتحديد ساعات العمل وفترات الراحة والإجازات .

للمزيد حول هذه الجزئية أنظر :

عصام أبو سالم، قانون العمل، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر، 6996، ص402.

² - القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، قانون العمل: دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2009 ، ص690 .

*ج3-2/ التبعية الاقتصادية :

مقتضى التبعية الاقتصادية « dependence économique » هو الاعتماد الكلي للعامل على الأجر الذي يتقاضاه نظير عمله في معيشته وكافة جوانب حياته ، والذي يقابله شرط عدم جواز قيام العامل بأي نشاط ثان موازي للعمل المرتبط والملتزم به فهو في مركز المحتكر من طرف رب العمل¹.

وقد أكد ذلك الفقيه سافاته بقوله: " قليل ما تمهم درجة الاستقلال القانوني التي يحتفظ بها هؤلاء العمال، يكفي اتكالمهم الاقتصادي إلى أن يجعل منهم مأمورين لمن ينتفع من عملهم ويتحمل مخاطره"².

ج4: عنصر المدة :

تحدد المدة في عقد العمل برضا من العامل وصاحب العمل.

كقاعدة عامة، لا يمكن أن يبرم عقد العمل إلاّ لمدة غير محددة³، أما تحديد مدة عقد العمل فلا يتحقق إلا في بعض الحالات الاستثنائية المحددة قانوناً، لذلك يعدّ عقد العمل

¹ - أحمية سليمان ، المرجع السابق، ص24.

² - بوضياف عمار، عنصر التبعية في علاقة العمل، بحث لحصول على شهادة الماجستير في القانون "المؤسسات" معهد 26 الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1988، ص 13.

³ - عقد العمل غير محدد المدة:

عقد العمل غير محدد المدة يتم إبرامه دون تحديد ميعاد لإنهائه، و بالتالي لا يجوز لصاحب العمل أو العامل إنهاؤه دون مبرر مشروع، كما أن حق صاحب العمل في إنهائه مقيد وفقاً لأحكام القانون. و لهذه الأسباب فإن أصحاب الأعمال عادة ما يتجنبون إبرام مثل هذه العقود.

محدد المدة¹ عقدا استثنائيا قانونا ، غير أنّ إبرام عقد العمل محدد المدة، يجب أن يكون وفقا لمجموعة من الشروط القانونية، وإلاّ يتم تغيير الطبيعة القانونية للعقد، من محدد المدة إلى غير محدد المدة².

اعتبر المشرع الجزائري تطبيقا³ للمادة 11 من القانون 11/90 بان العقد الذي يبرم دون تحديد المدة، عقد غير محدد المدة، ما لم يتم النص صراحة و كتابة في العقد على أنه محدد المدة، وهو ما له الأثر المسهل في حالة النزاع الذي قد ينشب بين الطرفين.

ثانيا : أركان عقد العمل :

يخضع عقد العمل من حيث المبدأ لنفس الأركان الواردة في أحكام القانون المدني ، ولنفس شروط صحة كل ركن ، و المتمثلة في الرضا ، المحل ، السبب والشكلية في العقود التي تستوجب الشكلية، لذا سنحيل الطلبة إلى جل الأحكام الواردة في مقياس الالتزامات لتفادي الإطالة ، مع التركيز فقط على الخصوصيات التي تطبع عقد العمل في كل ركن.

1- عقد العمل محدد المدة:

هذا النوع من العقود يتم إبرامه لإنجاز عمل ما لمدة محددة كالسنة أو الستين أو 5 سنوات...، و يكون للعقد تاريخ بداية و تاريخ انتهاء معينين، و إذا انتهى عقد العمل المحدد المدة بانقضاء مدته، جاز تجديده باتفاق صريح بين طرفيه و ذلك لمدة أو لمدد أخرى، أما إذا انقضت مدة عقد العمل محدد المدة و استمر طرفاه في تنفيذه دون أن يقوم بتجديده لمدة أخرى قبل تاريخ انتهائه، اعتبر ذلك منهما تجديدا للعقد لمدة غير محددة ولا يسري ذلك على عقود عمل الأجانِب .

² - بلميهوب عبد الناصر ، المرجع السابق، ص179.

³ - المادة 11 من القانون 11/90، المتعلق بعلاقات العمل ، المرجع السابق.

أ: الرضا في عقد العمل:

يقصد بالرضا في عقد البيع، أن يتبادل طرفا العقد التعبير عن إرادتين متطابقتين، أو أن يرتبط الإيجاب الصادر من أحدهما بقبول المتعاقد الآخر، ويشترط لارتباط الإيجاب بالقبول أن يكون كل منهما معبراً عن إرادة صحيحة، دون أن يشوبها عيب من عيوب الإرادة ، وأن يكون القبول موافقاً للإيجاب، وأن يعلم كل عاقد بما صدر من الآخر من تعبير، وأن يتصل الإيجاب بالقبول.

باستقراء نصوص قانون علاقات العمل الجزائري ، لا نجد أي نص يتحدث عن الرضا بصراحة ، وإن كانت المادتين 8 و 9 منه حددت كيفية قيام عقد العمل، الذي قد يكون كتابي أو غير كتابي على أن تنشأ علاقة العمل بمجرد العمل لحساب مستخدم ما ، وحسب الأشكال المتفق عليها الأطراف المتعاقدة ، مما يستلزم ضمناً وجود توافق إرادتين ، ووجود رضا قائم وصحيح ليرتب آثاره القانونية .

أما في التشريع المغربي ، فيتم إبرام عقد الشغل بمجرد تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين *الإيجاب والقبول* ، "تتوقف صحة عقد الشغل على الشروط المتعلقة بتراضي الطرفين وبأهليتهما للتعاقد وبمحل العقد وبسببه، كما حددها قانون الالتزامات والعقود"¹.

يقصد بذلك أن الرضا في عقد العمل قائم على اتفاق الطرفين على إبرام العقد، إذ يجب أن يتم التراضي على عناصر عقد العمل الجوهرية والمتمثلة في العمل، والأجر، والمدة، وفي معظم الأحيان يتضمن العقد هذه العناصر الجوهرية، وغيرها من العناصر الثانوية.

¹ - طبقاً للمادة 15 الفقرة الأولى من الباب الثاني من مدونة الشغل المغربي.

فضلا عن مدة العقد والفترة التجريبية، يمكن لهما أن يضمنا العقد في إطار ركن الرضا ما يتفقان عليه من حقوق والتزامات¹.

يخضع الإيجاب والقبول في عقد العمل للأحكام العامة لنظرية الالتزامات من حيث الشروط الواجب توافرها لصحة الرضا، يأخذ الإيجاب عرض شخص على شخص آخر بأن يقوم بعمل معين أو قابل للتعيين لقاء أجر معلوم، أما القبول فهو عبارة عن الرد الصادر من الموجب إليه بأن يقبل العامل القيام بذلك العمل بالأجر المحدد سلفا وبالشروط التي اتفق عليها الطرفان.

لا يقوم الرضا صحيحا في عقد العمل إلا إذا صدر الإيجاب والقبول من أشخاص أهلا للتعاقد، إذ يترتب عن تخلفها بطلان العقد، حيث يعتبر السن من أهم العوامل التي تتأثر بها أهلية الإنسان، والأهلية هي قدرة الشخص على إجراء التصرفات القانونية، ولهذا كان مناط الأهلية هو التمييز والإرادة، ولما كان التمييز يكتمل تدريجياً لدى الإنسان بحسب السن فإن الأهلية تتدرج هي أيضاً تبعاً لذلك².

وتختلف الأهلية في عقد العمل بين أهلية العامل وأهلية صاحب العمل سواء كان شخصا طبيعيا أم معنويا³.

¹ - مصطفى قويدري، عقد العمل بين النظرية والتطبيق، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 93.

² - عبد المنعم فرج الصده، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، 1978م، ص 449.

³ - تنص المادة 2 من القانون 11/90: "يعتبر عملا أجرا في مفهوم هذا القانون، كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب، في إطار التنظيم، ولحساب شخص آخر، طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يدعى المستخدم".

أ1/ أهلية صاحب العمل:

يستلزم المشرع الجزائري توفر الأهلية المقررة قانونا لصاحب العمل ، فإذا صاحب العمل شخص طبيعي ، يشترط لرب العمل في هذه الحالة أهلية أداء كاملة على اعتبار أن عقد العمل هو من العقود الدائرة بين النفع والضرر ، و في حال ما إذا صاحب العمل شخص معنوي فيشترط في هذه الحالة تحقق أهلية الشخص المعنوي بالنظر للاختصاص ، حسبما هو مقرر في الأنظمة الداخلية والتقسيم العضوي للمهام داخل المؤسسة الذي يحيل على جهة ما داخل المؤسسة أو الشركة صلاحية إبرام عقود العمل¹.

أ2/ أهلية العامل: بالرجوع لأهلية العامل، نجد أن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة ، قد قرر أحكام عامة لأهلية الأداء².

¹-معد حسين م منصور، المرجع السابق، ص256.

²-أدوار أهلية الأداء في القانون الجزائري

*المرحلة الأولى: انعدام أهلية الأداء:

ويكون الصبي في هذه المرحلة غير مميز، ويكون هذا قبل بلوغه سن 13 سنة وقد نصت على هذا الأمر المادة 42 قانون مدني جزائري، والتي جاء فيها: " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز للصغر في السن ... يعتبر غير مميز من لم يبلغ 13 سنة" ، حيث لا يستطيع القاصر في هذا السن القيام بأي تصرف فكل تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا سواء كانت الأفعال ضارة ضررا محضا أو نافعة نفعاً محضاً، وكذلك الأفعال الدائرة بين النفع و الضرر، فالصبي دون 13 سنة لا تثبت له الأهلية لانعدام الإدراك لديه .

*المرحلة الثانية : نقص أهلية الأداء.

وهنا نكون في مرحلة الصبي المميز الذي بلغ 13 سنة من عمره حيث نصت المادة 43 من القانون المدني الجزائري على: "كل من بلغ سن التمييز، ولم يبلغ سن الرشد يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون"

يجوز للشخص الذي بلغ 13 سنة من عمره أن يقوم بالتصرفات النافعة نفعاً محضاً و الدائرة بين النفع والضرر بإذن الوالي او الوصي، أي أنه على الرغم من بلوغه سن 13 سنة فإنه يبقى تحت المراقبة ولا يجوز له القيام بالتصرفات الضارة ضررا محضاً. المرحلة الثالثة - الراشد الكامل لأهلية الأداء ، يكون الشخص راشدا ببلوغه سن 19 سنة

أ2-1/ أهلية العامل الراشد:

كقاعدة عامة لا بد أن يمارس نشاط العمل كل شخص بالغ سن الرشد ، سليم عاقل ، بحيث حدد المشرع الجزائري السن القانوني للرشد بسن 19 سنة كاملة ، وهو تم ذكره في المادة 40 قانون مدني جزائري التي تنص على أن: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة".
بتوفر هذا السن يعتبر الشخص في هذه المرحلة كامل الإدراك، ولا يحتاج إلى شخص آخر للتصرف في أمواله ، ويجوز له القيام بكافة التصرفات القانونية ، ويمكنه في إطار عقد العمل أن يكون طرفاً في عقد العمل .

تختلف سن الرشد في النظم المقارنة العربية¹ بين 15 كحد أدنى و 21 سنة كحد أقصى (سن 19 سنة في التشريع الجزائري ، 18 سنة في التشريع المغربي ، 18 سنة في التشريع الأردني ، 15 سنة في التشريع اليمني، 21 سنة في التشريع المصري) .

¹-وتختلف النظم القانونية في تحديد سن الرشد، فالقانون المدني الأردني لعام 1976م وفي المادة 43 منه يحدد سن الرشد بثمان عشره سنة شمسية كاملة، وكذلك حدد القانون المدني العراقي لعام 1950م وفي المادة 106 منه سن الرشد بثمان عشره سنة أيضاً من دون أن يصف السنين بأنها شمسية، ولكنه نص في المادة 9) منه على أن تحسب المواعيد بالتقويم الميلادي ما لم ينص القانون على غير ذلك، ومن المعلوم أن التقويم الميلادي يأخذ بالسنة الشمسية وهي أطول من السنة القمرية بأحد عشر يوماً(3)، وكذلك حدد قانون العقود والموجبات اللبناني لسنة 1932م في المادة (215) منه سن الرشد بثمان عشره سنة، أما القانون المدني المصري لعام 1948م وفي المادة (44) منه فقد حدد سن الرشد بإحدى وعشرين سنة ميلادية وهو سن مرتفع بالنسبة لمعظم القوانين العربية الأخرى، وكذلك نجد القانون اليمني الصادر في 29 مارس 1992م ، قد حدد في المادة (51) منه سن الرشد بخمس عشرة سنة ميلادية وهو سن منخفض جداً ولا يوجد له مثيل في معظم القوانين العربية الأخرى.

أنظر: محمد قاسم الناصر، "الحق في سرية المرسلات في بعض النظم الدستورية"، رسالة ماجستير ، جامعة بابل ، العراق ، 2002، ص 57.

ولابد أن يكون الشخص بالغاً سن الرشد كاملاً بالتقويم الميلادي للسنة الشمية، وسالم عقله من الجنون أو العته أو السفه كأصل، إلا أنه يجوز للعامل الحدث أو الطفل حسب تسميات النظم المختلفة له، إبرام عقد العمل حسب شروط وإجراءات خاصة نوضحها في جزئية أهلية العامل الطفل أو الحدث أو القاصر.

أ2-2/أهلية العامل القاصر :

اختلفت تسميات العامل دون سن الرشد في التشريعات المقارنة فيوجد من يسميه بالعامل القاصر أو العامل الطفل أو العامل الحدث، كما اختلفوا في تحديد سنه القانوني المرخص له بمزلة العمل، نستدل بأهمها على المقارنة.

• أهلية العامل القاصر في التشريع الجزائري:

لقد وضع المشرع الجزائري للعامل القاصر مجموعة من الشروط والإجراءات التي ينبغي استيفائها، حتى يمكن للهيئة المستخدمة أو رب العمل توظيفه سواء تعلق الأمر بالإجراءات السابقة أو اللاحقة على توظيفه، ومن جهة أخرى منح لمفتشية العمل مجموعة من الصلاحيات قصد حماية العامل القاصر من كافة أوجه استغلاله، تستعملها في حالة أي خروقات أو اختلالات من طرف الهيئة المستخدمة، وتظهر ممارسة مفتشية العمل لصلاحياتها من خلال مراقبتها مدى احترام الهيئات المستخدمة للقوانين والتنظيمات التشريعية الخاصة بالعمال القصر¹.

—محمد بوكماش، شيماء عطاييلية، "النظام القانوني لعمالة الأطفال في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 5، العدد 2، الجزائر، جوان 2018، ص 443.

ألزم المشرع الجزائري ضبط أهلية التعاقد في عقد العمل بالنسبة لعمالة الأطفال بأحكام
آمرة تحكم العقد أثناء إبرامه ، فقد حدد السن القانوني لتشغيل الأطفال بموجب المادة 15
فقرة 1 من القانون 11/90 بأن لا يقل عن 16 ستة عشرة سنة ، استثناء فيما يتعلق
بعقود التمهين التي تتم وفق الأحكام التشريعية السارية المفعول والمعمول بها¹ .
ولقد أكد المؤسس الدستوري على ذلك ، بعد أن دستر السن بموجب المادة 69 من
التعديل الدستوري لسنة 2016: "...تشغيل الأطفال دون سن 16 سنة يعاقب عليه
القانون".

ألزم المشرع في حال إقدام صاحب العمل على توظيف القصر ، ضرورة الحصول على
رخصة من وصيهم الشرعي ترخص لهم بالموافقة على ممارسة العمل، مع ضرورة الإلتزام بعدم
توظيف العامل القاصر في الأشغال الخطيرة أو التي تنعدم فيها النظافة أو تضر بصحته أو
تمس بأخلاقياته² .

• أهلية العامل الطفل في التشريع المصري:

يعتبر طفلا- في تطبيق أحكام القانون - كل من بلغ الرابعة عشرة سنة أو تجاوز سن
إتمام التعليم الأساسي ولم يبلغ سبع عشرة سنة كاملة ، ويلتزم كل صاحب عمل يستخدم
طفلا دون سن السادسة عشرة بمنحه بطاقة تثبت أنه يعمل لديه وتلصق عليها صورة
الطفل وتعتمد من مكتب القوي العاملة المختص³ .

¹ -تنص المادة 15 فقرة 1 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل على مايلي: " لا يمكن ان يقل العمر
الأدنى للتوظيف عن ستة عشر سنة ، إلا في الحالات التي تدخل في إطار عقود التمهين التي تعد وفقا للتشريع
والتنظيم المعمول بهما".

² - المادة 15 فقرة 2 من القانون 11/90 ، المتعلق بعلاقات العمل.

³ - المادة 98 من قانون العمل المصري قانون رقم 12، لسنة 2003

يصدر الوزير المختص قرارا بتحديد نظام تشغيل الأطفال ،والظروف والشروط والأحوال التي يتم فيها التشغيل ، وكذلك الأعمال والمهن والصناعات التي يحظر تشغيلهم فيها وفقا لمراحل السن المختلفة، حيث يحظر تشغيل الطفل¹ أكثر من ست ساعات يوميا، ويجب أن تخلل ساعات العمل فترة أو أكثر لتناول الطعام والراحة لا تقل في مجموعها عن ساعة واحدة، وتحدد هذه الفترة أو الفترات بحيث لا يشتغل الطفل أكثر من أربع ساعات متصلة، ويحظر تشغيل الطفل ساعات عمل إضافية أو تشغيله في أيام الراحة الأسبوعية والعطلات الرسمية، وفي جميع الأحوال يحظر تشغيل الطفل فيما بين الساعة الثامنة مساء والسابعة صباحا ، مع العلم أنه لا تسرى أحكام الفصل الثالث من هذا الباب على الأطفال الذين يعملون في أعمال الفلاحة البحتة².

● أهلية العامل الحدث في المغرب:

ورد في القسم الثاني من مدونة الشغل المغربي³ المعنونة بحماية الحدث وحماية المرأة ، في الباب الأول منه بشأن سن القبول في الشغل بأنه لا يمكن تشغيل الأحداث ، ولا قبولهم في المقاولات ، أو لدى المشغلين ، قبل بلوغهم خمسة عشرة سنة كاملة ، ولقد تم تحديد هذه السن انسجاما مع اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 138 لسنة 1973 بشأن الحد الأدنى لسن الاستخدام المصادق عليها في المغرب بتاريخ 6 يناير 2000⁴.

¹- علي صاحب العمل الذي يقوم بتشغيل طفل أو أكثر: أن يعلق في مكان ظاهر في محل العمل نسخة تحتوى على الأحكام التي يتضمنها هذا الفصل، أن يجرر كشفا موضحا به ساعات العمل وفترات الراحة أن يبلغ الجهة الإدارية المختصة بأسماء الأطفال العاملين لديه والأعمال المكلفين بها وأسماء الأشخاص المنوط بهم مراقبة أعمالهم المادة 102 من قانون العمل المصري قانون رقم 12، لسنة 2003.

²-المواد-100-101-103 من قانون العمل المصري 2003/12.

³-ظهير شريف رقم 1.03.194 الصادر في 11 سبتمبر 2003 ، بتنفيذ القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل ، الجريدة الرسمية عدد 5167، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 2003، ص3969.

⁴-المادة 143 من مدونة الشغل المغربي، المرجع السابق.

يعتبر سن 15 سنة المنصوص عليه في المادة 143 من مدونة الشغل من النظام العام، بحيث لا يمكن مخالفته ، كما يمنع تشغيل أي حدث ، دون الثامنة عشرة ، ممثلاً ، أو مشخصاً في العروض العمومية المقدمة من قبل المقاولات التي تحدد لائحتها بنص تنظيمي ، دون إذن مكتوب يسلمه مسبقاً العون المكلف بتفتيش الشغل ، بخصوص كل حدث على حدة ، وذلك بعد استشارة ولي أمره¹ .

• أهلية العامل الطفل في الأردن:

يذكر أن الأردن وقع على مجموعة من الاتفاقيات الدولية والعربية المتعلقة بعمالة الأطفال ، ويأتي في طليعتها اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم (138) المتعلقة بالحد الأدنى لسن العمل ، اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم (182) حول القضاء على أسوأ أشكال عمالة الأطفال ، واتفاقية العمل العربية رقم لسنة 1966.

ومن الناحية القانونية عرّفت منظمة العمل الدولية الأطفال بأنهم "أي شخص ذكر كان أم أنثى لم يكمل الثامنة عشرة من عمره " ، فيما ينص القانون الأردني² ساري المفعول على "مراعاة الأحكام المتعلقة بالتدريب المهني ، حيث لا يجوز بأي حال تشغيل الحدث الذي لم يكمل السادسة عشرة من عمره بأي صورة من الصور .

وفي المادة 74 من نفس القانون نص على أنه لا يجوز تشغيل الحدث الذي لم يكمل الثامنة عشرة من عمره في الأعمال الخطرة أو المرهقة أو المضرة بالصحة ، فتحظر تشغيل الحدث لأكثر من ست ساعات في اليوم الواحد ، على أن يعطى فترة للراحة لا تقل عن ساعة واحدة بعد عمل أربع ساعات متصلة ، وأن لا يعمل بين الساعة الثامنة مساء

¹- المادة 145 من مدونة الشغل المغربي، المرجع السابق.

²- في المادة رقم 73 من قانون العمل الأردني، رقم (8) لسنة 1996.

والسادسة صباحا، ويحظر تشغيل الحدث في أيام الأعياد الدينية والعطل الرسمية وأيام العطل الأسبوعية¹.

تشير الأرقام الصادرة عن الأمم المتحدة إلى أن أكثر من (280) مليون طفل يعملون حول العالم سواء بصفة قانونية أو غير قانونية، ويمارس (126) مليون طفل "أعمالاً خطيرة"، ويدخل بعض الأطفال سوق العمل حتى قبل بلوغهم السن القانونية . ويواجه هؤلاء الأطفال أنواعاً كثيرة من العنف ، بما فيها الانتهاك والاستغلال حتى الأطفال الذين بلغوا سن العمل القانونية يواجهون العنف في مكان عملهم من قبل أرباب عملهم وزملاء وزبائن صاحب العمل ، وقد تأتي من العصابات الإجرامية ، إضافة إلى أصحاب بيوت الدعارة في حالات الاستغلال الجنسي في حين تشير الأرقام ذاتها إلى أن عدد الفتيات غير الملتحقات بالمدارس في العالم يقارب 60 مليوناً ، يعملن في الخدمة المنزلية².

ب/المحل:

المحل في عقد العمل، هو العمل المطلوب انجازه من طرف العامل، إضافة إلى محال أخرى متعددة تشمل الالتزامات التي تقع على عاتق الأجير، تبعا للعمل الذي يقوم به، علما أن محل الالتزام يجب أن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، كممارسة نشاط يحضر القانون ممارسته في الدولة كسواء الأسلحة الحربية (أو مخالف للقانون) كالتهرب والتزيف.

¹ - المادة 75 من ذات العمل الأردني، رقم 08 لسنة 1996.

² - ليلي الكركي ، القانون الأردني يمنع تشغيل الأطفال دون السادسة عشرة * عمالة الأطفال .. العامل الاقتصادي والمشاكل الاجتماعية والنفور من المدرسة أسبابها الرئيسية، مجلة الدستور ، الأردن .17 يونيو 2007، الساعة : 15:00.

كما يقصد به العملية القانونية المراد تحقيقها منه، وتتجسد هذه العملية في قيام وتنفيذ العامل للعمل المطلوب منه مقابل أجر، كما يشترط أن يكون ممكن التحقيق أي عدم الاستحالة¹.

ج/السبب:

يمثل السبب الدافع الشخصي الذي حمل المتعاقدين على إنشاء العقد، فلا يمكن أن نتصور أن شخصاً قد التزم بشيء، إلا إذا كان له هدف أو غرض يسعى إلى تحقيقه، وألا اعتبر هذا الملزم غير مميز أو فاقد لقواه العقلية.

وقد ميز الفقهاء أيضاً بين سبب الالتزام، وسبب العقد، فاعتبروا سبب الالتزام هو الدافع المباشر لإجراء العقد الذي لا يتغير في العقود التي هي من نوع واحد.

أما سبب العقد فاعتبروه هو الباعث الشخصي الذي حمل المتعاقد على إنشاء العقد، وهو يتغير مع كل شخص، وبصدد كل عقد.

سبب العقد في عقد العمل يجب أن يكون موجوداً وحقيقياً ومشروعاً، ويختلف السبب عند العامل أو صاحب العمل، فالسبب عند العامل يتمثل في رغبته في الحصول على أجره من صاحب العمل، أما صاحب العمل فالسبب يتمثل في قيام وتنفيذ العامل لعمله².

وعليه، فالعمل الذي يجب أن يؤدي، لا بد أن يكون مشروعاً لان الالتزام المبني على سبب غير مشروع، يعد كأن لم يكن، ويكون السبب غير مشروع إذا كان مخالفاً للنظام العام والآداب العامة.

¹ - بعلي محمد الصغير، تشريع العمل في الجزائر، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2000، ص 56.

² - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء الأول، مبادئ قانون العمل، المرجع السابق، ص 98.

د/الشكلية :

لا تعتبر الكتابة ركناً من أركان عقد العمل ، بل شرط إثبات ، ويستفاد من ذلك أن الامتياز الذي منحه النص للعامل عند تخلف الكتابة، بأنه أجاز له إثبات العقد بأية طريقة أخرى، وهذا يفترض وجود العقد على الرغم من عدم تحريره في صيغة خطية ، وهذا ما أكدته أحكام المادة 8الفقرتين 1 و 2 من قانون علاقات العمل 11/90 بنصها على مايلي : "تنشأ علاقة والعمل بعقد كتابي أو غير كتابي .

وتقوم هذه العلاقة ، على أية حال ، بمجرد العمل لحساب نستخدم ما "

نستنتج من تحليل المادة أن علاقة العمل قائمة في جميع الأحوال، سواء كان العقد محرر بطريقة رسمية أو لم يكن مكتوباً أصلاً ، لأن علاقة العمل واقعة قانونية بمجرد تشغيل العامل لحساب مستخدم ما .

سار المشرع المغربي على نفس النهج ، حيث تتوقف صحة عقد الشغل على الشروط المتعلقة بتراضي الطرفين ، وبأهليتهما للتعاقد ومحل العقد ، وسببه ، كما حددها قانون الالتزامات والعقود المغربي ، وفي حال إبرام عقد الشغل كتابة ، وجب تحريره في نظيرين موقع عليهما من طرف الأجير والمشغل ، ومصادق على صحة إمضائهما من قبل الجهة المختصة ، ويحتفظ الأجير بأحد النظيرين¹ .

ويرتب عقد العمل المكتوب أو غير المكتوب حقوق المعنيين وواجباتهم وفق ما يحدده التشريع والتنظيم و الاتفاقيات والاتفاقيات الجماعية وعقد العمل² .

¹-المادة 15 من مدونة الشغل المغربي ، المرجع السابق.

²-المادة 8 فقرة 2 من القانون 11/90، المرجع السابق ، ص 563.

يمكن إثبات عقد العمل أو علاقته بأية وسيلة كانت في التشريع الجزائري والمغربي على وحتى التشريع السوري على السواء¹ ، ويقوم هذا الامتياز في ذمة العامل لأنه هو الطرف الضعيف في العقد الذي يجب حمايته وليس صاحب العمل، وإن عدم وجود عقد مكتوب مرجعه إلى تقصير صاحب العمل وليس العامل.

تناولنا سابقا بأنه من خصائص عقد العمل الفردي أنه من العقود الرضائية التي تتم بمجرد تراضي الطرفين، وقيام شخص بالعمل لشخص آخر دون ضرورة توفر شرط الكتابة لقيامه خاصة وأن تشريع العمل بصفة عامة لا يفرض شكلا معيناً ، لذلك قد يكون عقد العمل مكتوباً أو غير مكتوب ، وإن كانت كثير من المؤسسات المستخدمة تعتمد العقود المكتوبة في علاقاتها العمالية ، إلا أنه توجد حالات أخرى لا يتم فيها تحرير عقود العمل كتابة بين العمال وأرباب العمل ، كما هو الشأن بالنسبة لخدم البيوت المحلية².

وباعتبار أن عقد العمل غير المحدد المدة يمكن إبرامه شفاهة أو كتابة وفقاً للمادة الثامنة من القانون المتعلق بعلاقات العمل، فيمكن أن يكون في شكل محرر رسمي أو محرر عرقي ، أما عقد العمل المحدد المدة الذي يعتبر الاستثناء من القاعدة العامة فلا يكون إلا في عقد مكتوب سواء في شكل رسمي أو عرقي ، بالإضافة إلى ذكر سبب ومدة العقد وفقاً للمادة

¹ -المادة 10 من القانون 11/90، المتعلق بعلاقات العمل ، المرجع السابق ، ص 564.

-المادة 18 من مدونة الشغل المغربي: " يمكن إثبات عقد الشغل بجميع وسائل الإثبات إذا كان عقد الشغل ثابتاً بالكتابة ، أعفي من رسوم التسجيل " .

- يشترط القانون المدني السوري لصحة عقد العمل أي شكل خاص من الشكليات، وفق ما نصت عليه المادة 634 منه ، كما أن المادة 47 من قانون العمل نصت على أن إثبات عقد العمل يجب أن يكون بالكتابة وفق ما يلي: يلتزم صاحب العمل بتحرير عقد العمل المبرم مع العامل كتابة، وباللغة العربية، لكل من الطرفين نسخة ونسخة تودع لدى مؤسسة التأمينات الاجتماعية المختصة خلال 3 أشهر من تاريخ تحرير العقد .

- إذا لم يوجد عقد مكتوب جاز للعامل إثبات حقوقه بجميع طرق الإثبات ولصاحب العمل إثبات العكس بالطريقة نفسها.

² - قوريش بن شرقي : "إثبات عقد العمل الفردي في التشريع الجزائري " ، مجلة القانون والعلوم السياسية ، المركز الجامعي النعامة ، العدد السابع ، الجزائر ، جانفي 2018، ص 302.

12 من نفس القانون التي نصت ع لى أنه "... ويبين بدقة عقد العمل في جميع هذه الحالات مدة علاقة العمل وأسباب المدة المقررة."

يمكن اعتماد الإثبات بالكتابة بالشكل الإلكتروني في إثبات عقد العمل المحدد المدة أو غير المحدد المدة ، وفقا لنص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري ع لى أنه " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

وعليه فالكتابة الالكترونية مساوية للكتابة على الورق من حيث القوة الثبوتية بعد المعرفة الحقيقية للشخص الذي أصدرها، كما يعتبر التوقيع الإلكتروني حجة في إثبات عقد العمل¹ ، إذا ما توفرت الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 من نفس القانون² ، وبالتالي فالتوقيع الخطي في المحررات الرسمية له كامل الحجية القانونية مثل التوقيع الخطي ، وأيضا له جميع الوظائف التي يقوم بها هذا الأخير .

مما سبق نستخلص أن إثبات علاقة العمل أو عقد العمل جائز قانونا بواسطة المحررات الالكترونية، ولو أن ذلك نادرا في الممارسة الميدانية³ ، على عكس العقود الالكترونية المنتشرة بصفة خاصة في المجال التجاري.

¹ - استنادا إلى نص المادة 327 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري.

² - أضيفت هذه المادة بالقانون رقم 05-10، المعدل للقانون المدني ، المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، جريدة رسمية رقم 44 ، ص 24.

³ - قوريش بن شرقي ، المرجع السابق ، ص 304.

المحور الثالث: النطاق القانوني لسريان عقد العمل

يتضمن هذا المحور الأحكام القانونية لتنفيذ ، سريان ، تعليق إلى غاية انتهاء عقد العمل وفق خطة العرض التفصيلي التالية ، أكتفي بذكر محتواها دون شرح التفصيلي ، في انتظار الرجوع إلى المدرجات بحول الله، وإن استمر الطارئ لا قدر الله سأرسل بقية المحور مفصلا بإذنه تعالى.

أولا: تنفيذ عقد العمل

أ/فترة التجربة * المادتين 18 و 19 من القانون 11/90*

ب/فترة التثبيت أو الترسيم .

ج/المدة القانونية للعمل (الفصل الثالث من القانون 11/90* المواد من 22 إلى 32 من القانون*)

د/العطل القانونية (الفصل الرابع من القانون 11/90)

ثانيا: تعليق علاقة العمل*المادة 64 من القانون 11/90*

أ/اتفاق الطرفين المتبادل (الاستيداع)

ب/عطلة مرضية طويلة المدى

ج/ممارسة مهمة انتخابية عمومية (الانتداب)

د/الحبس المؤقت

و/ عطلة بدون أجر (الغلق المؤقت لصاحب العمل)

ثالثا: إنهاء علاقة العمل

المواد من 66 إلى 74 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل

أ/البطلان أو الإلغاء القانوني

ب/انقضاء الأجل المحدد للعقد

ج/الاستقالة

د/العزل

ن/العجز الكامل عن العمل

هـ/التسريح للتقليص من عدد العمال أو انتهاء النشاط القانوني للمؤسسة

و/التقاعد

ي/الوفاة