

غنيمة زهرة

طالبة دكتوراه بكلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة وهران

عضو بمخبر القانون الاجتماعي

ghenim.zohra@gmail.com

تحديد الأجر: ما بين حرية التفاوض والنظام العام_

Résumé :

La loi 90/11 relative aux relation du travail, consacré la liberté de négocier entre les parties de relation de travail pour déterminer les salaire, au moyen du contrat individuel de travail ou de la convention collective, Mais cette liberté est limité par l'ordre public salarial .qui ne peut pas être violé, sauf dans le cas de rapporté intérêt plus favorable au travailleur.

:الكلمات افتتاحية

الأجر - التفاوض-النظام العام الاجتماعي - مبدأ المساواة في الأجر -الأجر الوطني الأدنى المضمون.

:مقدمة:

يمثل الأجر مصدر رزق الفرد،فهو يشكّل الوسيلة المناسبة لشعور الإنسان بالاطمئنان والاحترام في المجتمع، ونتيجة لذلك فهو يعد مسألة حساسة بالنسبة للأشخاص، إضافة إلى كونه عنصر من عناصر تكلفة الإنتاج بالنسبة للمؤسسة، لهذا فإن فكرة الأجر لطالما شكّلت نقطة صراع دائمة بين العامل ورب العمل، والسبب في ذلك يعود إلى التناقض الطبيعي بين مصلحتين تكمن الأولى في حرص العامل على رفع أجره لمواجهة أعباء الحياة، بينما تظهر المصلحة الثانية في حرص رب العمل على التقليل من أعباء الإنتاج وتجنب مشروعه الاقتصادي نسبا من التضخم المالي. لطالما اعتبر الأجر كحق للعامل مقابل العمل المؤدى، ويجب أن تتناسب قيمته مع قيمة العمل المقدم من طرف العامل، وعند تحديد هذه القيمة المالية قد تختلف الأساليب المتبعة في ذلك باختلاف النمط الاقتصادي والاجتماعي السائد في كل دولة بل حتى في كل مرحلة¹، فلقد مر تحديد الأجور في الجزائر بمرحلتين أساسيتين. فشهدت المرحلة الأولى تطبيق الإطار التنظيمي لتحديد الأجر وفقا لنظام الموجه، بحيث كرس مبدأ التنظيم اللانحي لعلاقات العمل من قبل السلطات العامة بما فيها تنظيم مسألة الأجور ابتداء من سنة 1974 حيث جاء بالمادة 28 من قانون المالية² لنفس السنة ما يلي: " إن المرتبات والأجور ومختلف التعويضات من أي نوع الممنوحة في المؤسسات العامة الاقتصادية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات الأخرى تجمد عند حدودها الحالية، وان أي زيادة في المرتبات والأجور ومختلف التعويضات لا يمكن إجراؤها إلا بموجب مرسوم"، استمر الأمر كذلك حتى بعد صدور القانون الأساسي العام للعامل، بحيث اعتمد فيه المشرع على فكرة وأسلوب الجدول الوطني للأجور، وتحددت من خلاله شبكة نظام تصنيف المناصب³،

¹ حماد محمد الشطا، النظرية العامة للأجور والمرتبات، ديوان المطبوعات الجامعية، 1982، الجزائر، ص 133-142
² .امر رقم 64-73 مؤرخ في 28 ديسمبر 1973 يتضمن قانون المالية لسنة 1974، ج.ر عدد 104، الصادرة بتاريخ 28 ديسمبر 1973 (ملغى)

³ .تنص المادة 104 من قانون رقم 78-12 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل (الملغى) على ما يلي: "ترقم مناصب العمل المختلفة على أساس نظام منسجم لمقاييس الترقيم وقواعده، وذلك لتحديد الأجر الذي يرتبط بكل منصب عمل وتطبيق المبدئين

وصدر المرسوم المحدد للطريقة الوطنية لتصنيف مناصب العمل، كما تم إنشاء لجنة وطنية للأجور سنة 1980 بموجب المرسوم رقم 80-1118⁴ والتي أسندت ضمن مهامها إلقاء رأيها حول تحديد أنظمة ضبط الأجور والحوافز وجداول تصنيف مناصب الشغل، انطلاقا من هذه الهياكل صدر السلم الوطني للأجور سنة 1985 إلا أن هذه الطريقة المركزية لتحديد الأجور وجدت صعوبات عملية عدة في تطبيقها⁵. أما المرحلة الثانية بدأت اعتبارا من سنة 1989 حيث عرفت الجزائر تحولا هاما في تاريخها فبعدما سيطرت الدولة على تنظيم الأجور، جاء التعديل الدستوري⁶ ليضع حد للحقبة الاشتراكية فشرعت الدولة في إصلاحات سياسية واقتصادية شاملة مست بالدرجة الأولى كامل المنظومة القانونية، ومنها القوانين المنظمة لعالم الشغل، فصدر قانون رقم 90-11⁷ المتعلق بعلاقات العمل ليواكب النهج الاقتصادي الرأسمالي فكان من أهم أهدافه تكريس الحرية التعاقدية كوسيلة لتنظيم علاقات العمل بإعادة إحياء دور القانون الاتفاقي في تحديد الأجور، لكن هذا الانسحاب التشريعي لم يكن كليا بحيث انه تدخل ولكن في إطار وضع القواعد العامة للأجر، دون الخوض في المسائل التفصيلية المرتبطة به⁸ ونظرا لكون الأجر يشكل دوما معادلة تتناقض صعبة تظهر جليا عند عملية التفاوض حول تحديده وذلك في محاولة خلق التوازن بين مصلحتين إحداهما اقتصادية وأخرى اجتماعية، وهو ما يدفع إلى التساؤل بما أن المشرع ترك جانبا كبيرا للحرية التعاقدية في تحديد الأجر في ظل قانون 90/11 فإلى أي مدى يمكن للأطراف علاقة العمل التفاوض بخصوص الأجر؟

لمحاولة الإجابة عن هذه الإشكال سننتقل أولا إلى الأحكام القانونية التي تشجع حرية التفاوض عند تحديد الأجر، وثانيا لننتقل إلى دراسة القيود التي أوردها المشرع عند عملية تحديد الأجر التي تظل مسألة محفوفة بمخاطر خصوصا على مصالح العمال- باعتبارهم الطرف الضعيف- في علاقة العمل.

أولا: حرية التفاوض عند تحديد الأجر

أدى صدور قانون رقم 90/11 إلى ظهور التفاوض كأسلوب لتحديد مختلف شروط وظروف العمل بحيث تلنقي إرادة الطرفين حول تحديد القيمة المالية التي يتلقاها العامل نظير عمله، فأصبح الأجر بذلك أمرا تشاوريا بعدما ظل ولفترة طويلة من اختصاصات الدولة، ويقصد بالتفاوض لغة التشاور والمناقشة وتبادل الآراء والمواقف والمطالب للوصول في نهاية المطاف إلى اتفاق مشترك حول مجمل المسائل والمواضيع التي عرضت للمناقشة والتفاوض حولها ليتم تضمينها أما في عقد عمل فردي أو اتفاقية جماعية⁹، فمن خلال ما سبق التفاوض قد يتخذ صورتين أما شكل تفاوض فردي في إطار عقد العمل أو تفاوض جماعي في إطار اتفاقية أو اتفاق جماعي وهذا ما سننتقل إليه إبتاعا:

المقررين "لكل حسب عمله" و"التساوي في العمل يستلزم التساوي في الأجر" وفقا لطريقة وطنية وحيدة لتصنيف تحدد بموجب مرسوم...."

⁴ مرسوم رقم 80-118 مؤرخ في 12/04/1980 يتضمن عمل وتدخل اللجنة الوطنية للأجور، ج.ر. عدد 16 الصادرة بتاريخ 15/04/1980 (ملغى).

⁵ تتمثل هذه الصعوبات في أن التصنيفات التي تحدد قانونا لا تغطي كافة مناصب العمل واعتمادها على معايير غالبا ما يصعب تحقيقها على أرض الواقع، مما دفع بالحكومة غيما بعد إلى إحالة مهمة تصنيف مناصب العمل إلى الهيئة المستخدمة، نظرا لعجزها على القيام بذلك، وعدم توفرها على الموارد البشرية اللازمة لأداء هذه المهمة، أهمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل،.....، ص 228.

⁶ الدستور الجزائري الصادر بتاريخ 28 فيفري 1989، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28-2-02-1989، ج.ر.ج. العدد 09 الصادرة بتاريخ 1989.

⁷ قانون 90/11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر. العدد 17، الصادرة بتاريخ 25 أبريل 1990، ص 562 (المعدل والمتمم).

⁸ رقيقة بالكور، تكريس الطابع التعاقدية لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية، ع 1، سنة 2010، ص 101-102.

⁹ قادية عبد الله، الاتفاقيات الجماعية للعمل في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2004، ص 11

1- تحديد الأجر عن طريق التفاوض الفردي:

يعتبر عقد العمل من العقود الرضائية¹⁰، إذ يتم انعقاده بمجرد تطابق إرادتي لكلا من العامل وصاحب العمل¹¹، ولهذا فإنه يخضع في معظم أحكامه إلى الشريعة العامة، فجاء في المادة 106 من القانون المدني بشأن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو لأسباب يقرها القانون، وفقا لهذا المبدأ فإن عقد العمل يبرم بحرية تامة بين الأطراف فلكل منهما الحق في اختيار الشروط العمل المناسبة له، وبالتالي لا بد من أن يعبر كل طرف تعبيراً صريحاً عن إرادته خالياً من العيوب، وأن تخلف قبول أحد الأطراف لا ينعقد عقد العمل¹²، ونظراً لجوهرية¹³ عنصر الأجر وللإلزامية التي يتميز بها إذ أنه حق للعامل من جهة والتزاماً على رب العمل من جهة أخرى، فإنه ينتظر أن يكون نقطة اتفاق أساسية في عقد العمل. وعليه لطالما اعتبر عقد العمل الوسيلة المثلى لتحديد الأجر في علاقة العمل¹⁴، وهذا ما جاء عن المجلس الدستوري الفرنسي في رأي أصدره بتاريخ 11 جوان 1963¹⁵، عندما اعتبر أن مسألة تحديد الأجر من أولويات عقد العمل وذلك وإعمالاً بمبدأ الرضائية وحرية التعاقد¹⁶ فإن التفاوض حول الأجر يجسد مظهر من مظاهر حرية العمل، وبالتالي فإنه عند تحديد الأجر لا يمكن لصاحب العمل أن يجبر العامل على تقاضي أجر لا يلاءم متطلباته ومؤهلاته وبالمقابل لا يمكن لصاحب العمل أن يلزم بدفع أجر لا يخدم مصالح الاقتصاد للمؤسسة بل لا بد من تراضيهما معاً، ولكن في إطار احترام النظام العام الاجتماعي. وأثناء عملية تحديد الأجر فإنه يتم التفاوض حول الأجر الأساسي أو أجر المنصب ومختلف أنواع التعويضات والمكافآت والعلاوات، كما يتم التفاوض أيضاً حول الطريقة أو الأساس الذي من خلاله يتم حساب الأجر سواء بذاة على أساس الأجر الزمن أو القطعة أو النتائج المؤسسة¹⁷. ونلاحظ أن المشرع تطرق إلى مسألة التفاوض الفردي على الأجر في نص المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 90/290¹⁸ المتعلق بالنظام الخاص المطبق على مسيري المؤسسات التي جاء بها ما يلي: "يكون عقد عمل المسير الأجير الرئيسي موضع تفاوض مع جهاز إدارة شركة رؤوس الأموال ويحدد على الخصوص:

أسس المرتب ومختلف العناصر التي يتشكل منها والمتكونة من الأجر الأساسي والتعويضات الثابتة والمتغيرة والعلاوات المرتبطة بنتائج المؤسسة، والمنافع العينية..."، وفقاً لهذه المادة فإنه تظهر حرية الأطراف في التفاوض عند تحديد الأجر بصفة فردية بعيداً عن التدخل القانوني باعتبار أن مسيري المؤسسات يملكون المؤهلات العالية التي تجعلهم يدركون تماماً الأجر المناسب لهم.

ولكن الأشكال الذي يطرح في هذا الصدد المتمثل في حالة تعديل الأجر المتفق عليه بإرادة المنفردة للمستخدم مدى إلزامية هذا التعديل بالنسبة للعامل؟ أن الأخذ بقاعد العقد شريعة المتعاقدين تقتضي بان يمتنع

10. تنص المادة 8 من ق 90/11 على أن: "تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي. وتقوم هذه العلاقة، على أية حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما" كما تنص المادة 9 من نفس القانون على أن: "يتم عقد العمل حسب الأشكال التي تنفق عليها الأطراف المتعاقدة".

11. بن عزوز بن صابر، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري والمقارن، دار حامد، ط 1، سنة 2011، ص 60.

12. حسان نادية، علاقات العمل الفردية في القانون الجزائري: تكريس ثنائية حرية التعاقد والتأطير القانوني، دراسات قانونية، جامعة

تلمسان، ع 4، سنة 2007، ص 149

13. يلعب الأجر دوراً مهماً في تكيف عقد العمل، فلولاها لما اعتبر عقد العمل كعقد معاوضة، ولم يتم تمييزه عن العقود التبرعية.

14. السيد محمد السيد عمران، شرح قانون العمل رقم 137 لسنة 1981، ومشروع القانون الجديد، دار المطبوعات الجامعية،

2001، الإسكندرية، ص 201

15. « le principe que la fixation des rémunération salariales aussi leur accessoire de toute nature relève de contrat librement passé entre employeurs et salariés » voir, RIVERO Jean-SAVATIER Jean, Droit du travail, PUF, Paris, p615.

16. حرية التعاقد تعني أن لكل شخص أن يرتبط عقدياً مع آخر أو أن ينصرف عن فكرة الارتباط معه، وله أن يتفاوض مع من يشاء وعلى أي شيء يتعلق بالعقد، انظر ضريفي الصادق، المرحلة السابقة على التعاقد، شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015، ص 17 وما بعدها.

17. راجع المادتين 81 و 82 من ق 90/11 السالف الذكر.

18. المرسوم التنفيذي رقم 90/290 المؤرخ 29 سبتمبر 1990، المتعلق بالنظام الخاص المطبق على مسيري المؤسسات، ج.ر العدد 42 الصادرة بتاريخ 3 أكتوبر 1990، ص 1318.

صاحب العمل عن أي إنقاص للأجر المتفق عليه، كما لا يكون للعامل الحق في المطالبة بزيادته¹⁹. وهو الموقف الذي تبنته المحكمة العليا²⁰ فقد قضت انه في حالة تعديل المستخدم للأجر دون موافقة العمل يعتبر بمثابة فسخ تعسفي للعقد العمل يستلزم تعويض العامل فجاء في منطوق قراران: "حيث إقدام المدعي عليها على تخفيض أجر المدعي دون موافقته يخالف أحكام المادة 59 عمل، لاسيما وأن المدعي رفض صراحة هذا التخفيض فكان من نتائج ذلك توقف المدعي عليها عن تسديد أجوره الأمر الذي حملته بعد إخطارها ترك العمل. وحيث أن المجلس وعلى ضوء الظروف والأسباب التي حملت المدعي على ترك العمل بالاستناد إلى أحكام قانونية أمره يرى اعتبار تصرف المدعي عليها يتسم بطابع الإساءة أو التجاوز في استعمال الحق حتى ولو كانت أسباب تخفيض الأجر تعود على افتراض صحتها إلى أوضاعها المالية المتردية التي لا يمكن تحميل الأجير نتائجها وبالتالي تخول للمدعي وعملا بأحكام المادة 75 قانون العمل ف 2 فسخ العقد على مسؤوليتها ومطالبته بالتعويض عن تصرفها هذا يندرج في إطار أحكام المادة 50". كما قضت في قرارين²¹ آخرين لها انه حتى في حالة التعديل العقد وتبرير هذا التعديل بالصالح العام غير كافي وفيه نوع من الأجراء التعسفي حيث قضت: "أن العقد شريعة المتعاقدين، ما اعتبره الأطراف أساسيا في تعاقدهم لا يمكن تغييره بالإرادة المنفردة خارج ما يخوله التشريع،.... حيث أن التبرير بالصالح العام غير كافي لان الصالحة العام يكمن في مصلحة المشتركة للمتعاقدين في إطار علاقة ينظمها القانون الذي يكون قد أخذ بعين الاعتبار الصالح العام، ومعظم الحالات التي ينص عليها لا يمكن الخروج على ما هو أساسي في اتفاق الطرفين تحت داعي لم يرخص به القانون".

كما ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار أن تعديل الأجر في عقد العمل هو تعديل جوهري²²، لا بد من موافقة العامل على هذا التعديل حتى ولو كان التعديل بزيادة وفي مصلحة العامل²³. وهذا ما ذهب إليه الأستاذ "غاد كريستوف RADE Christophe" عند تعليقه على القرار محكمة النقض الاجتماعي الفرنسي بتاريخ 23/10/2001²⁴ رأى بأنه حتى عند تعديل رب العمل للأجر بالزيادة لا بد من ضرورة اخذ إذن العامل احتراماً للعقد المبرم بينهم من جهة واحتراماً لكرامة وشرف العامل من جهة أخرى، لكن هذا النهج في التفاوض الفردي في الأجور غير متبع من طرف المستخدم²⁵، الذي غالباً ما يقوم بعرض عقد العمل محرراً مسبقاً بجميع بنوده، الأمر الذي يجعل العامل إما أمام عقد إذعان أو إما أمام عيب من عيوب الإرادة المتمثل في الإكراه²⁶، فبالنسبة لاعتبار عقد العمل بعقد الإذعان ذلك لان العقد الرضائي يفترض فيه أن نكون أمام توافق إرادتين متعادلتين في القوة، ولكن هذا غير متوفر في عقد العمل فإن المركز الاقتصادي للمستخدم يسيطر كثيراً على عقد العمل الذي لا يبقى للعامل سوى قبول العقد بشروطه المحددة مسبقاً دون أي محاولة للتفاوض²⁷، أما بالنسبة لمسألة الإكراه فاعتبار مجال العمل مجال لا يتمتع فيه العامل بكل الحرية نظراً للظروف الاقتصادية والاجتماعية كحالة البطالة، فيقوم صاحب العمل بوضع بنود العقد مفردة ويملي شروطه التي لا يستطيع العامل مناقشتها، وبالتالي حريته هنا وهمية لأن رفض التعاقد هو تضييع لمنصب عمل قد لا يحصل على غيره، فبقبول بذلك الأجر رغم عدم رضاه²⁸، فيرى "ريبير" بان بين القوي والضعيف فان الحرية هي التي تنتهك، بل أن العقد في هذه الحالة لن يكون عاكساً في حقيقة الأمر إلا مصالح الطرف القوي" وفي حالة الضعف المتبدية في

¹⁹ بن شنيبي حميد، سلطة القاضي في تعديل العقد، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، سنة 1996، ص 20.

²⁰ قرار رقم 302 صادر بتاريخ 20/07/1994، المنشور في ملاوي إبراهيم، سلطة رب العمل في تعديل بنود عقد العمل، 2003، مذكرة ماجستير، 2002، جامعة الجزائر، ص 77-78.

²¹ قرار رقم 101448، الصادر بتاريخ 24/11/1993، م ق سنة 1997، عدد خاص، ج 2، ص 150.

وقرار رقم 101449، الصادر بتاريخ 08/12/1993، م ق سنة 1997، عدد خاص، ج 2، ص 153

²² cass, soc 16 juillet 1987, DR.SOC, 1988, n°2, p135.

²³ Soc, 19 mai 1988, bull.civ.v.n° 265.

²⁴ RADE CHIROSTOPHE, « Rémunération, prime conventionnelle, intégration dans le salaire mensuel, accord nécessaire du salarié », RDS, N°1, 2002, Paris, p113.

²⁵ Boursali Hamedane, Droit de travail, édition Berti. 2012.

²⁶ حسان نادية، المرجع السابق، ص 150.

²⁷ محشم فريدة، عقد العمل المحدد المدة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، 2001، جامعة الجزائر، ص 27.

²⁸ حسان نادية، المرجع السابق، ص 150.

علاقات العمل فانه من الطبيعي أن تساهم قوة التجمع النقابي العمالي في تصحيح بعض اختلالات العقود الفردية وبالمرّة تهذيب حالة اللامساواة في المراكز القانونية لأطراف عقد العمل²⁹.

2- تحديد الأجر عن طريق الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية:

يهدف التفاوض الجماعي إلى نقل التفاوض على الأجور وبقية شروط العمل من الإطار الفردي إلى إطار المؤسسة المؤسسة أو المهنة³⁰، فتحل النقابة الممثلة للعمال محل العامل في التعاقد³¹، بحيث تسمح النقابات العمالية كقوة اجتماعية من إعادة التوازن في العلاقة اتجاه أصحاب العمل الذين يتمتعون بمركز اقتصادي قوي يمكنهم من فرض أجور زهيدة على العمال. فأصبح التفاوض الجماعي حق ثابت قانوناً³²، يتم بين طرفي علاقات العمل على مستويات عدة يهدف إلى تحقيق استقرار العلاقات ووضع قواعد وشروط وظروف العمل ملائمة، تستمد هذه اتفاقات قوتها الإلزامية من موافقة الأطراف عليها بعد اتخاذ الإجراءات القانونية لذلك³³، تناول المشرع التفاوض الجماعي في الباب السادس من القانون 90/11 بعنوان التفاوض الجماعي (négociation collective)، إلا أنه لم يعطي تعريفاً له، في حين عرفته الاتفاقية الدولية رقم 154³⁴ في مادتها الثانية بأنه "يشمل تعبير المفاوضات الجماعية جميع المفاوضات التي تجري بين صاحب العمل أو مجموعة من أصحاب العمل أو واحدة أو أكثر من منظمات أصحاب العمل من جهة، ومنظمة عمال أو أكثر من جهة أخرى من أجل تحديد شروط العمل والاستخدام، تنظيم العلاقات بين أصحاب العمل ومنظماتهم أو منظمات العمال".

بينما عرفه المشرع المصري³⁵ بأنه: "الحوار والمناقشات التي تجري بين المنظمات النقابية العمالية وبين أصحاب العمل أو منظماتهم من أجل تحسين شروط وظروف العمل وأحكام الاستخدام التعاون بين طرفي العمل لتحقيق التنمية الاجتماعية لعمال المنشأة". يتبين من التعريفين السالفين الذكر أنه تم تعريف التفاوض الجماعي انطلاقاً من حصر مضمونه "الشروط العامة للتشغيل" والتي يدخل ضمنها الأجر، وتحديد أطرافه. وبموجب المادة 120³⁶ من قانون 90/11 فإن المشرع خصص خمسة فقرات من الأربعة عشرة فقرة التي تحتويها تتعلق كلها بموضوع الأجور القابلة للتفاوض حولها والتي يمكن للاتفاقية الجماعية أن تعالجها في محتواها وهي:

²⁹ قادة شهيدة، حماية الطرف الضعيف في عقد العمل: محاولة لتأصيل الفكرة وتقرير آليات الحماية مقال في مجلة دراسات قانونية، جامعة تلمسان، العدد 2، سنة 2008.

³⁰ Gerard.LYON-CAEN, les salaires, traité de droit du travail, publier sous la direction de G.H. Eameslynck, Dalloz, Paris, 1967, p2.

³¹ بوخالفة غريب، عنصر الأجر في علاقة العمل، ماجستير، حقوق، الجزائر، 1987، ص 85.

³² تنص المادة 5 من قانون 90/11 على ما يلي: "يتمتع العمال بالحقوق الأساسية التالية:

- ممارسة الحق النقابي

- التفاوض الجماعي"

³³ تنص المادة 127 من قانون 90/11 ان: "تلتزم الاتفاقيات الجماعية كل من وقع عليها أو نظم إليها فور استكمال الإجراءات المنصوص عليها في المادة السابقة".

³⁴ المادة الثانية من الاتفاقية الدولية رقم 154 لسنة 1981، المتعلقة بتشجيع التفاوض الجماعي.

³⁵ المادة 146 من القانون رقم 12 لسنة 2003، المتضمن قانون العمل المصري.

³⁶ تنص المادة 120 من قانون 90-11 على أن: "تعالج الاتفاقيات الجماعية التي تبرم حسب الشروط التي يحددها هذا القانون، شروط التشغيل والعمل ويمكنها أن تعالج خصوصاً العناصر التالية:

- الأجور الأساسية الدنيا المطابقة؛

- التعويضات المرتبطة بالأقدمية والساعات الإضافية وظروف العمل بما فيها تعويض المنطقة؛

- المكافآت المرتبطة بالإنتاجية ونتائج العمل؛

- كيفيات مكافآت فئات العمال المعنيين على المردود؛

- تحديد النفقات المصرفية".

- الأجور الأساسية المطابقة : وهي التفاوض لوضع تصنيف لمناصب العمل داخل المؤسسة وتحديد أجر أساسي مطابق لكل منصب عمل، ويشترط أن تكون نقطة انطلاق سلم الأجور الأساسية أعلى أو تساوي الأجر الوطني الأدنى المضمون.

- التعويضات المرتبطة بالأقدمية وظروف العمل : أن تحديد قيمة وكيفية تعويض العمل التناوبي، تعويض الخبرة وتعويض العمل المضّر أو الشاق أصبح يخضع للحرية الأطراف المتفاوضة وتضمينها في الاتفاقيات الجماعية، بعدما كانت تحدد بموجب مراسيم³⁷.

- المكافآت المرتبطة بالإنتاجية ونتائج العمل: يتفاوض الطرفان على المكافآت المستحقة للعمال في حالة تحقيق المؤسسة لزيادة لزيادة الإنتاجية في الإنتاج تترتب عنها أرباح للمؤسسة المستخدمة، فأصبحت هذه المكافآت من المواضيع التي تتناولها الاتفاقيات الجماعية والتي كانت هي الأخرى منظمة بمقتضى نص تنظيمي³⁸.

- كفاءات مكافأة العمال المعنيين بالمرءود: ترك المشرع في ظل القانون الحالي تحديد شروط وكفاءات منح العمال المعنيين بالزيادة في الإنتاج للاتفاقيات الجماعية لتشجيع العمال وتحسين ظروفهم المادية وتنشيط التنافس بينهم بعدما كانت تحدد بموجب نصوص تنظيمية³⁹.

- تحديد النفقات المصرفية: وهي النفقات التي قد يقوم العامل بدفعها بمناسبة أدائه لعمله، فأصبح يخضع تحديدها للاتفاق بين الطرفين بموجب الاتفاقية الجماعية، بعدما كانت تنفرد السلطة العامة بتحديدتها وذلك بإقرار قيمة النفقات لكل فئة عمالية ونوع المهام وشروط استحقاق النفقة خلالها.

وبالتالي يعتبر التفاوض الجماعي وسيلة قانونية تهدف إلى إنشاء قاعدة قانونية اتفاقية أساسها رضا الطرفين، التي أصبحت مصدر هام من مصادر تشريع العمل الحالي، فأصبحت هذه العقود تحظى بأهمية كبيرة في الدول الصناعية المتقدمة حيث تترك المجال واسعاً أمام الاتفاق الجماعي ليلعب دوره في تنظيم العلاقة بين العمال وأصحاب العمل وموازية ذلك قل الدور الذي تقوم به التشريعات في تنظيم هذه العلاقة بما فيها الأجور.⁴⁰ كما تؤكد آخر الإحصائيات ارتفاع عدد الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية المبرمقي مختلف المستويات منذ صدور قانون العمل الساري المفعول حيث بلغ عددها الإجمالي سنة 2008 على مستوى المؤسسة الاقتصادية 2893 اتفاقية جماعية و10.606 اتفاق جماعي، 55 اتفاقية و 93 اتفاق جماعي على مستوى فروع النشاط الاقتصادي. تم ارتفاع عددها على مستوى المؤسسة سنة 2010 إلى 2946 اتفاقية و 13.813 اتفاق جماعي، 68 اتفاقية و 119 اتفاق جماعي⁴¹، هذه الإحصائيات تعكس كثرة اللجوء إلى التفاوض لإبرام الاتفاقيات بهدف تنظيم كل ما يتعلق بظروف وشروط العمل والاستخدام.

³⁷ راجع المراسيم 85-58 المؤرخ في 23 مارس 1985، المتعلق بتعويض الخبرة، ج.ر، العدد 13 المؤرخة في 23 مارس 1985، ص 332. والمرسوم 88/219 المتعلق بتعويض الضرر، ج.ر العدد 46، المؤرخة في 9 نوفمبر 1988. والمرسوم 82-183 المؤرخ في 3 جويلية 1982 المتعلق بتعويض المنطقة، والمرسوم 81-14 المؤرخ في 31 جانفي 1981، المتعلق بكفاءات حساب العمل التناوبي، ج.ر، العدد 5 المؤرخة في 3 فيفري 1981، ص 122، ما تجدر الإشارة إليه أن كل هذه المراسيم تم إلغائها بموجب قانون 90/11 السالف الذكر.

³⁸ راجع المرسوم 88/221، المؤرخ في 2 نوفمبر 1988، المتعلق بشروط تطبيق المكافآت على المرءود، وطرق ربط الأجور بالإنتاج، ج.ر، العدد 46، المؤرخة في 9 نوفمبر 1988، ص 152 (الملغى).

³⁹ راجع المرسوم رقم 88/221 السالف الذكر.

⁴⁰ ففي ألمانيا يتم تحديد الأجر بكل حرية عن طريق التفاوض، فيتمتع مبدأ سلطان الإرادة بقوة شبه دستورية، فبالرغم من أن قانون 1952 يسمح للحكومة الفيدرالية الألمانية بالتدخل لتحديد الأجر الأدنى، لكن هذا لم يحدث (الحق لم يستعمل)

Voir ;MICHEL Dollé,le salaire minimum en France :que nous apprennent les expériences étrangères ;R.D.S ,n°6,p199.

⁴¹ بلعبدون عواد، دور التفاوض الجماعي في دعم السلم الاجتماعي في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2014، ص 29.

وبمجرد إبرام الاتفاقية الجماعية تصبح بمثابة عقد يتوجب على صاحب العمل أن يحترم مضمونها الذي تفاوض بشأنه، فيرى كلود جافيلي⁴² GLAUDE JAVILLIER أن: "المستخدم ملزم باحترام الأجر الأدنى الاتفاقي، الذي تم الاتفاق عليه بموجب الاتفاقية الجماعية المطبقة في المؤسسة، الذي يعتبر من الأحكام الإجبارية التي يجب أن تنظمها الاتفاقية الجماعية" - ترجمة شخصية.

ثانيا: القيود الواردة على مبدأ حرية التعاقد

لقد تدخلت غالبية التشريعات العمالية بوضع قيود على مبدأ سلطان الإرادة الذي ساد المجتمعات نتيجة للآثار الوخيمة المترتبة على إطلاق حرية التفاوض الطبقة العاملة القيود تتعلق أغلبها بالنظام العام الاجتماعي وهي القيود التي سنقوم بتحليل كل واحدة على حدى والتي نحددها بقيود الأجر الوطني الأدنى تم القيد المتمثل في مبدأ المساواة في الأجور.

1- الأجر الوطني الأدنى المضمون ((SNMG): نظرا للأهمية الحيوية للأجر بالنسبة للعامل،

حرصت الدولة على التدخل بوضع حد أدنى للأجر كآلية القضاء على اللاعالة الأجور⁴³، فهذه الآلية تعتبر من أهم القيود التشريعية الواردة على حرية الأطراف في تحديد الأجر لارتباطها بما يعرف بالنظام العام الاجتماعي⁴⁴. أن المشرع لم يقيم بتعريف الأجر الوطني الأدنى المضمون وإنما اكتفى في المادة 87 الفقرة الأولى من قانون 90/11 المتعلق بعلاقات العمل بنص على أنه الأجر المطبق في كافة النشاطات دون استثناء⁴⁵، هذا على عكس المشرع الفرنسي الذي عرفه على أنه الحد الأدنى الذي يضمن لذوي الأجور المتدنية أو الضعيفة قدرة شرائية ومساهمة في التنمية الاقتصادية للأمة⁴⁶ من خلال هذا التعريف يظهر جليا تراجع النظرة الرأسمالية البحتة للأجر باعتباره مجرد تمن للعمل أمام بروز نظرة أكثر إنسانية تأخذ بعين الاعتبار الجانب المعيشي والاجتماعي لمحدودي الدخل بأن يضمن لهم قدرا من العيش الكريم⁴⁷. لكن تحديد الأجر الوطني المضمون لا يوضع فقط من أجل حماية العمال على حساب صاحب العمل وإنما يحاول خلق التوازن بين مصلحة طرفي العقد، ويتجسد ذلك عند تحديد الأجر الوطني الأدنى المضمون الذي يتم بعد أخذ رأي النقابات العمالية، وكذا أرباب العمل الأكثر تمثيلا⁴⁸ وهو ما يعرف باجتماع الثلاثية التي يعقده رئيس الحكومة مع منظمة أرباب العمل والاتحاد

⁴² GLAUDE JAVILLIER jean, droit du travail, 7eme édition L.G.D.J, paris, 1999, p510 « l'employeur est tenu de respecter les minimums des salaires qui résultent des conventions applicables dans l'entreprise, c'est d'ailleurs l'une des dispositions obligatoires que doit contenir toute convention collectifs. ».

⁴³ « Le SMIC est un instrument de lutte contre les inégalités salariales ». Voir, Michel Dollé ; Entre le salaire minimum et le revenu minimum ; faut-il une allocation compensatrice de revenu ? ; R.D.S, n°4, 2000, p359.

⁴⁴ يعرف النظام العام الاجتماعي هي تلك الأحكام القانونية الأمرة التي يتضمنها تشريع العمل الخاصة بالحماية للأجر والتي لا يمكن لعقد العمل أو الاتفاقيات الجماعية أن تخرقها، كان تقرر أجرا أدنى من الأجر المحدد قانونا وفي حالة حدوث ذلك تترتب جزاءات على ذلك وهذا كما سنبينه لاحقا.

⁴⁵ المادة 87 فقرة 1 من قانون 90/11 المتعلق بعلاقات العمل، المعدلة بموجب المادة 89 من قانون 10-14 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2014.

⁴⁶ Art. L.141: « Le salaire minimum de croissance assure au salariés dont les rémunérations sont les faibles la garantie de leur pouvoir d'achat est une participation au développement économique de la nation »

⁴⁷ بن عزوز بن صابر، الأجر الوطني الأدنى المضمون ودوره في تعزيز العمل اللائق، مقال في المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، العدد 1، سنة 2014، ص 10.

⁴⁸ المادة 87 فقرة 1 من قانون 90/11 المعدلة السالف الذكر تنص على ما يلي: "يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون المطبق على قطاعات النشاط، بعد أخذ رأي نقابات العمال، وأرباب العمل الأكثر تمثيلا" في حين أن هذه المادة أنها كانت تنص قبل تعديلها على ما يلي: "يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون المطبق في قطاعات النشاط بموجب مرسوم، بعد استشارة نقابات العمل، والمستخدمين والتنظيمات النقابية الأكثر تمثيلا" الملاحظ أن المشرع كان يستشير نقابات العمال والمستخدمين عند تحديد الأجر الوطني الأدنى المضمون أما بعد تعديل أصبح يأخذ رأيهم، هل هذه محاولة من المشرع لإشراك النقابات أكثر في وضع السياسة الدنيا للأجور بعدما كان دوره فقط استشاري؟ هذا الإشكال سوف يجيب عنه في المستقبل عند صدور المرسوم المعدل والمحدد لقيمة SNMG.

هذا المبدأ الدستوري مكرس في جميع القوانين الداخلية بشكل عام، وقوانين العمل⁵⁸ بشكل خاص، إذ نص المشرع في المادة 17 من قانون 90-11 على ما يلي: "تعد باطلّة وعديمة الأثر كل الأحكام المنصّحة ووص عليه

في الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية أو عقد العمل التي من شأنها أن تؤدي إلى تمييز بين العمال كيفما كان نوعه

في مجال الشغل أو الأجرة أو ظروف العمل على أساس السن أو الجنس أو الوضعية الاجتماعية أو النسبية، والقرابة العائلية والقناعة السياسية والانتماء إلى نقابة أو عدم الانتماء." يلاحظ من المادة أعلاه أن المشرع استعمل مصطلح "العمال" الذي هو مصطلح واسع لأنه من خلال المادة الثانية من ق 90/11⁵⁹ اعتبر العامل هو كل شخص يؤدي عملاً مهما كان نوعه بمقابل، وبالتالي فإن مجال تطبيق نص المادة 17 السالفة الذكر يمنع التمييز بين جميع الفئات العمالية "الرجال، النساء، الأجانب، القصر"، وفي حالة حدوث أي انتهاك لهذا المبدأ فإنه يؤدي إلى البطلان لأي اتفاق سواء بموجب عقد عمل أو اتفاقيات جماعية التي تتضمن في محتواها تمييز سواء في مجال الشغل أو الأجرة أو ظروف العمل، كما أنه حدد المعايير التي لا يجوز على أساسها التمييز وهي :

- التمييز على أساس السن: وفقاً للمادة 15 من ق 90/11⁶⁰ اعتمد المشرع سن 16 سنة كحد أدنى للتشغيل وبالتالي فيمكن للقاصر أن يلتحق بمنصب عمل ويطلق عليه تسمية "العامل القصر" وبالرجوع إلى مبدأ عدم التمييز فإنه يجب معاملة العامل القاصر معاملة على قدم المساواة مع العامل البالغ إذا كانوا يشتغلون منصب عمل ذاته ويحوزون المردود ذاته، ذلك أن الحق في الأجر من الحقوق الناتجة عن أداء العمل لا غير، بغض النظر عن سن العامل مادام يؤدي نفس العمل وبنفس المردود والفاعلية⁶¹.

- التمييز على أساس الجنس: تعتبر المساواة في الأجور بين الرجال والنساء من أبرز مؤشرات تكافؤ الفرص، لذلك أصبح مبدأ عالمياً⁶² أقرته معظم المعاهدات الدولية، والتي لا يمكن استعراضها وتفصيل ما جاء بها بخصوص مبدأ المساواة بين الرجال والنساء لأن هناك هالة منها انصب اهتمامها على هذا الموضوع. ولكن أهمها المعاهدة رقم 100 الخاصة بالمساواة في الأجور ما بين العمال والعاملات عدد تساوي العمل⁶³ التي ركزت على محاولة تكريس مساواة فعلية في الأجور بين الجنسين وإلزام الدول المصادقة عليها بتحقيق ذلك في تشريعاته العمالية، وبالتالي فلا بد عند تحديد الأجر مسبقاً يجب أن لا يبنّي على أساس المنصب الذي يشغله العامل وليس على أساس من يشغل هذا المنصب سواء رجل كان أو امرأة⁶⁴.

57 . المادة 11 من دستور مصر لعام 1971 تنص على ما يلي: "تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في المجتمع ومساواتها بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية دون الإخلال بأحكام الشريعة الإسلامية".

58 . المادة 88 من قانون العمل المصري، المادة 93 من قانون العمل القطري، المادة 143 من نظام العمل السعودي.

59 تنص المادة 2 من قانون 90/11 السالف الذكر: "يعتبر عمالاً إجراء، في مفهوم هذا القانون، كل الأشخاص الذين يؤديون عملاً دوياً أو فكرياً مقابل مرتباً،

في إطار التنظيم ولحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي أو خاص يدعى المستخدم".

60 انظر المادة 15 من قانون 90/11 السالف الذكر

61 كيرواني ضابو، الحماية القانونية للعمال القصر في ظل قانون علاقات العمل الجزائري رقم 90/11، مجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، ع 2، سنة 2014، ص 111

62 ميثاق منظمة العمل الدولية (م 41)، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948 (المادة 23/1)، الاتفاقية الدولية رقم 113 الخاصة بإنهاء كل أشكال التمييز ضد المرأة الصادرة سنة 1979 (المادة 7).

63 المعاهدة رقم 100، الخاصة بالمساواة في الأجور ما بين العمال والعاملات عند تساوي العمل، الصادرة بتاريخ 20 جوان 1951، دخلت حيز النفاذ في 23 ماي 1953، وصادقت عليها الجزائر في 19 أكتوبر 1966، الملاحظ أن هذه الاتفاقية وضعت الخطوط العريضة لمبدأ المساواة في الأجر بين الرجال والنساء عند تساوي قيمة العمل، مما أدى بمنظمة العمل الدولية إلى إصدار التوصية المكتملة لها رقم 90 في 20 جوان 1951.

64 art L140-2: « tout employeur est tenue d'assurer pour même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes ».

- التمييز القائم على أساس الوضعية الاجتماعية أو النسبية أو القرابة العائلية : بالنسبة لهذه المعايير فلا يمكن للمستخدم أن يقدم على التمييز بين العمال على أساس وضعيتهم في المجتمع أو على أساس علاقة المصاهرة أو صلة قرابة مع المستخدم لأن ذلك قد يكون على حساب العمال الآخرين الذين يمارسون نفس الأعمال أو يشغلون مناصب العمل ذاتها⁶⁵.

- التمييز القائم على أساس الانتماء النقابي والسياسي: باعتبار أن الحرية النقابية⁶⁶ والمشاركة في العمل السياسي⁶⁷ أصبح من المبادئ المكرسة في دستور 1996، لذلك لا يمكن من جهة أن نجعلها كحق دستوري لجميع المواطنين وفي المقابل نجعلها كمعيار لتمييز بين العمال بسبب انتماءاتهم النقابية أو قناعتهم السياسية.

هذه مجموعة من المعايير محددة على سبيل المثال، تم النص عليها في المادة 17 السالفة الذكر، التي يمكن أن يقام على أساسها تمييز بين العمال في مجال الأجر لأن هناك المعايير أخرى وضعتها التشريعات المقارنة، فالمشرع الأردني على سبيل المثال منع التمييز القائم على أساس الجنسية⁶⁸، فلا يجب التفرقة ما بين عامل وطني وآخر أجنبي في الأجر إلا فيما يتعلق بخضوع العامل الوطني لنظام خاص تكفله دولته من حيث المزايا لمواطنيها⁶⁹. كما نجد أن المشرع المصري منع أي تمييز يقوم على أساس الدين أو المعتقدات الدينية وبالتالي فإن مبدأ المساواة يرتبط بالسياسة العامة لكل دولة وخصوصيتها في تطبيقه في تشريعاتها.

كما أن القضاء الجزائري⁷⁰ والفرنسي⁷¹ حدد بدوره معايير أخرى لا يمكن أن ينبذ على أساسها تمييز بين العمال حيث أنه ساوى بين العمال المستخدمين بموجب عقود عمل محددة المدة والعمال المستخدمين بموجب عقود غير محددة المدة وبالتالي لا يمكن التمييز بين هاتين الفئتين من العمال في الأجر المدفوع لهم على أساس نوع علاقة العمل، كما أنه ساوى بين العامل المؤقت أو الموسمي وبين العامل الدائم في الاستفادة من نتائج المؤسسة وبالتالي لا يمكن التمييز بين العمال على أساس مدة عقد العمل⁷². وفي تدعيم مبدأ المساواة بين العمال على أي أساس فقد أكد المشرع حرصه على ضمان المساواة في الأجر بصورة أساسية، فنص في المادة 84 من ق 90/11 على أنه: " يجب على مستخدم ضمان مبدأ المساواة في الأجر بين العمال لكل عمل مساوي القيمة دون أي تمييز". الملاحظ أن المشرع اعتمد على مبدأ تساوي قيمة العمل المقدم من طرف العمال لتساوي أجورهم "le principe à travail égal ; salaire égal" فمتى تساوت قيمة العمل المقدم التزم المستخدم بتقديم أجور متساوية لعماله. ولكن الإشكال الذي يطرح ماذا قصد المشرع بالمساواة

في الأجر هل هي مساواة شكلية أم مساواة قائمة على أسس موضوعية؟

⁶⁵ أمال بظاهر، النظام القانوني لحماية الأجر في القانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة، سنة 2013، ص 39.

⁶⁶ المادة 56 من دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96/438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 المتعلق بالدستور، ج.ر العدد 76 ل 8 ديسمبر 1996، ص 6 تنص على أن "الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين".

⁶⁷ انظر المادة 42 من دستور الجزائر لسنة 1996

⁶⁸ المادة 26 من التشريع العمل الأردني.

⁶⁹ منال سالم شوق الرشيد، الحماية القانونية للأجر في قانون العمل الأردني والكويتي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2010، ص 83.

⁷⁰ قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 31 أكتوبر 1988، م.ق لسنة 1991، ص 197.

⁷¹ Soc 18 FERV 1988 ; bull . civ n° 120,26 fev 1997.

⁷² قرار صادر بتاريخ 9 جوان 1998، المنشور في عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص 76.

إنّ المشرع الجزائري لم يقصد المساواة الشكلية⁷³ التي لا تراعي الاختلاف وتفاوت المؤهلات والخبرات والمهارات الخاصة بكل عامل من جهة والمسؤوليات والضغوط المحيطة بمنصب العمل من جهة أخرى إلا أنّ المجال الوحيد لتطبيق المساواة الشكلية هي بالنسبة للأجر الوطني الأدنى المضمون لأنه في هذه الحالة فقط فإنّ جميع العمال يتقاضون أجرا شهريا مساويا لذلك الذي يتقاضاه العمال مهما اختلفت ظروف العمل ومردوديتهم، دون الأخذ بعين الاعتبار المؤهلات والخبرات والمردودية التي تزيد في أجر العامل وفضائله وغيابه تساوي إلى نقصان الأجر. إنّ مفهوم المساواة وفقا لما جاء بالمادة 84 السالفة الذكر هي مساواة موضوعية⁷⁴ التي تأخذ بعين الاعتبار المؤهلات العلمية والمهارات والخبرة المهنية والأقدمية في العمل وحجم المسؤولية ومستواها، وظروف عمله ومؤثراتها ومردوبيته ومختلف المسائل التي تدخل في حساب وتقدير الأجر بأي طريقة كانت، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا⁷⁵ في قرارها رقم 289675 صادر بتاريخ 12/05/2005 فاعتبرت بأنّه "لا يمكن أن نعتبر بان هناك تمييز بين العمال، بمفهوم المادة 17 من ق 90/11، إلا إذا كان العمال في نفس الحالة والوضعية ويخضعون لنفس الشروط المهنية". وبالتالي لا يمكن أن نعتبر بأن هنالك أساس بمبدأ المساواة على الإطلاق إذا تمت مكافأة العامل صاحب المردود الجيد ودو خبرة ومهارة بمنحه عناصر إضافية للأجر وعدم منحها للعامل الذي يحتل نفس المنصب إلا أنه لا يقدم مردودية مماثلة لتلك التي قدمها العامل الأول أو لا يتمتع بنفس مهـاراته أو خبراته⁷⁶. وفي نفس السياق قضت المحكمة العليا في القرار رقم 501846 الصادر بتاريخ 06/05/2009 بأنه لا يمكن أن نعتبر بأنّ هناك تمييز بين العمال نفس المؤسسة من حيث الأجر إذا تم تحديده وفقا لمعايير ذات صلة بالمؤهلات العلمية والمهنية فجاء في منطوق القرار بأنه "فيما يتعلق بالمادتين 17 و 84 من ق 90/11 فإنّها تشير إلى أنّ كل عقد أو اتفاق من شأنه التمييز بين العمال يعد باطلا إذا انصب على السن، الجنس، العلاقات العائلية أو الانخراط السياسي وهذه الأمور تتعدم في دعوى الحال طالما أنّ التعليميتين الصادرتين من المؤسسة لم تضع أي تمييز بين العمال بل التعليمية فرقت بين أجر الإطارات المتحصلين على الشهادة والعمال التابعين للفرقة التقنية الغير المتحصلين على شهادة جامعية رغم خبرتهم... وتطبيقا للتعليمية رقم 780 التي تشير صراحة إمكانية الاستقادة من التصنيف سوى الإطارات التقنية المتحصلين على شهادة، وبالتالي فإنّ المطعون ضدها، لا يمكنها الاستقادة بمضمون التعليمية محل النزاع لأنها لا تتوفر على هذا المؤهل الجامعي"⁷⁷.

لقد نظم المشرع مبدأ المساواة في الأجور بأحكام أمرة ورتب على مخالفتها جزاءات جزائية تسلط على المستخدم وأخرى مدنية فيتمثل الجزاء الجزائي وفقا للمادة 142 من ق 90-11⁷⁸ في غرامة مالية تتراوح ما بين 2000 دج إلى 5000 دج يعاقب بها كل من يوقع اتفاقية جماعية أو اتفاق جماعي للعمل من شأن أحكامها إقامة تمييز بين العمال في مجال الشغل أو الراتب وظروف العمل، أمّا الجزاء

⁷³ أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقة العمل في التشريع الجزائري : علاقة العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء الثاني، 2002، ص 249.

⁷⁴ أمال بطاهر، المرجع السابق، ص 40

⁷⁵ قرار رقم 289675، بتاريخ 12/01/2005، م.قضائية 2005، ع 2، ص 235

⁷⁶ تاج عطا الله، عمل المرأة في تشريع العمل الجزائري والاتفاقيات الدولية والعربية، مذكرة ماجستير، الجزائر، سنة 2000، ص 90 وكذلك عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 295.

⁷⁷ قرار رقم 501846، الصادر بتاريخ 06/04/2009، مجلة قضائية لسنة 2009، العدد 1.

⁷⁸ تنص المادة 142 من ق 90/11 على أن: "يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 2000 إلى 5000 دج كل من يوقع اتفاقية جماعية أو اتفاقا جماعيا للعمل يكون من شأنها أحكامها إقامة تمييز بين العمال في مجال الشغل أو الراتب وظروف العمل، كما وردت في المادة 17 من هذا القانون.

ويعاقب في حالة العود بغرامة مالية تتراوح من 2000 إلى 10.000 دج وبالحبس مدة ثلاثة أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط".

المدني فيتمثل في البطلان التام⁷⁹ لأي بند أو فقرة في عقد العمل أو الاتفاقية الجماعية تشكل خرقاً لمبدأ المساواة في الأجر بين العمال.

خاتمة:

كخاتمة ارتأينا أن نبين موقف الشريعة الإسلامية الذي هو مطابق في كثير من الجوانب لموقف المشرع الجزائري في موضوع حرية تحديد الأجر. فالأصل في الإسلام أنّ تحديد الأجر يقوم على التراضي بين الطرفين وذلك باتفاق الحر العادل تم بالعرف والعادة عند تقدير اجر المثل، ويخضع احتساب الأجر لقانون أرساه الله تعالى في المجتمعات وهو قانون العرض والطلب ولكن بشرط ألا يكون فيه غبن أو ظلم وإجحاف ومماثلة في الأداء⁸⁰. فلقد امتنع الرسول عليه الصلاة والسلام للإجابة لطلب البعض لتسعير حين ارتفعت الأسعار، لأن ارتفاع الأسعار لم يكن نتيجة سوء نية التجار أو استغلال طرف لآخر بل هو نتيجة طبيعية لتقلب أحوال السوق واندرجا تحت الأصل وهو قاعدة العرض والطلب⁸¹، إلا أنّ لهذا الأصل استثناء في حالة لو تغاشش الناس وفسد أهل الزمان واستغل رب العمل حاجة العامل، وتواطؤ أرباب العمل على أن لا يدفعوا للعامل سوى اجر معين هو أدنى من قيمة منفعته، أو استغل العمال أرباب العمل لمهاراتهم وعلومهم ومنافعهم، أو وقع تواطؤ من العمال على أن لا يقدموا منافعهم إلا باستيفاء أجر معين هو أعلى من قيمته الحقيقية، وجب على الدولة أن تتدخل لإعادة الأمور إلى نصابها، فتسعر وتتحدد الأجر حتى لا يظلم عامل ولا رب عمل، وتكون بذلك حققت التوازن بين أجر المسمى وأجر المثل⁸².

⁷⁹ راجع المادة 17 من قانون 90/11 السالفة الذكر.

⁸⁰ خليل حسن جميل حامد، التزامات العامل ورب العامل بين الفقه والقانون، مذكرة ماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2012، ص 110.

⁸¹ روى الترميذي عن انس رضي الله عنه قال: " غلا السعر في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالوا: يا رسول الله سعر لنا، فقال: " أن الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق واني لا ارجوا أن ألقى ربي وليس لأحد منكم بطلبي بمظلمة في دم ولا مال" -حديث صحيح-

⁸² هذا ما أكده ابن القيم في قوله: " أما التسعير فمنه ما هو ظلم محرم، ومنه ما هو عدل جائز، فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بتمن لا يرضونه، أو منعهم مما أباح الله لهم، فهو حرام، وإذا تضمن عدل بين الناس، مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بتمن المثل وهو مقتضى قانون العرض والطلب، ومنعهم مما يحرم عليه من أخذ الزيادة على عوض المثل، فهو جائز، بل واجب " خليل حسن جميل حامد، المرجع السابق، ص 111.