

مبدأ المساواة التعاقدية في ظل مقتضيات عقد الإذعان وعقد العمل  
*The principle of contractual equality in light of the requirements of the  
 contract of accession and the work contract*

بعدة مهدي<sup>\*1</sup>

<sup>1</sup> كلية الحقوق جامعة غليزان، الجزائر

البريد الإلكتروني: mehdi.bekhedda@univ-relizane.dz

تاريخ النشر: 2022/06/30

تاريخ القبول: 2022/06/01

تاريخ الاستلام: 2022/05/10

**ملخص:**

يعتبر عقد الإذعان الذي تدفع إليه الحاجة الاجتماعية والاقتصادية والتنافسية والتقنية استثناء من النظرية العامة للعقد التي تنظم التعاقد بوضع أطراف العقد في مرتبة واحدة بهدف تحقيق المساواة والانتفاع من العملية العقدية دون الإضرار بأي من المتعاقدين. وبالرغم من تلك الدواعي إلا أن التعسف في استعمال ذلك يخلق واقعا مريرا، ويساهم في اختلال التوازن العقدي، الأمر الذي حتم تدخل التشريع لحماية العملية التعاقدية بصفة عامة، سواء في القواعد العامة للقانون المدني وتمكين القاضي من تصحيح الاختلال التعاقدية وفي تفسير الغموض، أو في إطار قانون علاقات العمل لحماية العامل الأجير. كلمات مفتاحية: عقد إذعان، علاقات العمل، الطرف الضعيف، حماية، مساواة.

**Abstract:**

A contract of accession, prompted by social, economic, competitive and technical need, is an exception to the general theory of contract that regulates the contract by placing the parties to the contract in one rank with the aim of achieving equality and benefiting from the contractual process without harming any of the contracting parties.

Despite these justifications, the abuse of this creates a bitter reality, and contributes to the contractual imbalance, which necessitated the intervention of legislation to protect the contractual process in general, whether in the general rules of civil law and enabling the judge to correct the contractual imbalance and in explaining the mystery, or under of the Labor Relations Law To protect the hired worker.

**Keywords:** contract of accession; labor relations; week part; protecting; equality.

\* المؤلف المرسل

مقدمة:

اتسمت نظرية العقد قديماً بالنظر إلى تقسيمات العقود وفق قوة أطرافها ودورهم في وضع شروط التعاقد حيث كان ذلك ينشأ إما على أساس المساومة بين أطراف العلاقة التعاقدية *contrat de gré a gré* أو على أساس الإذعان *contrat d'adhésion* في الحالات الاستثنائية، مما يخول لأحدهما في الحالة الأخيرة الذي لم يكن بالمفهوم القديم سوى شخصاً معيناً امتلاك قوة احتكارية تجعله يملئ شروط وقواعد التعاقد دون أي تفاوض أو شروط من الآخر وكان الطرف المذعن في الغالب إما أن يكون مؤسسة أو شركة، بينما يختلف الأمر حديثاً حيث يمكن للشخص الطبيعي أن يبرم عقد إذعان ويملي شروطه لاسيما في حالة ما كان يحتكر حرفة أو يتقن عملاً معيناً ذا قيمة اقتصادية عالية بحيث تتنافس عليه المؤسسات الاقتصادية والشركات.

غير أن العقود منذ أن عرفتها البشرية تحمل طابع العدالة العقدية لأطراف التعاقد لما توفره لهم من حرية كاملة في إبرامها وفق الإيجاب والقبول الصادرين من الأطراف الراغبة في إنشاء هذا التعاقد ووضع الشروط والوسائل الكفيلة بتنفيذ آثار العقد وفق الإرادة الحرة، إلا أن تأثرت الحياة التعاقدية للأشخاص بمستجدات اقتصادية واجتماعية وتنظيمية ساهمت بتراجع الأخذ بالمبدأ المطلق للحرية في إبرام العقود وحلول محلها التعسف في تحديد آثار وشروط التعاقد من طرف البعض تجاه البعض الآخر بسبب تفاوت في أداءات طرفي العلاقة العقدية، مما يؤدي بنا إلى القول بانعدام التوازن العقدي بين طرفيه وقد يكون التفاوت واسعاً مما يجعل العقد يحمل اختلالاً فادحاً يؤدي إلى ضعف فاحش لأحدهما سواء من الناحية الاقتصادية أو المعرفية أو الاجتماعية ساعد على تقوية الطرف الآخر الأمر الذي أخرج التعاقد من العدالة التي يجب أن يتمتع بها.

انطلاقاً مما سبق فإن النصوص القانونية مجبرة في هذه الحالات على تصحيح

الطابع التعاقدية وفق مبادئ العدالة العقدية من أجل إقامة توازن العقدي وتحقيق المساواة التعاقدية بحيث يجب على المشرع أن يقوم بما من شأنه أن يحد من تعسف القوة الاقتصادية والهيمنة العقدية، أو على الأقل التقليل من هامش عدم المساواة مهما كان نوعها ولو كان ذلك على حساب الحرية التعاقدية طالما أنها ليست في مثل هذه الحالات سوى شكلية من الناحية العملية لكون الطرف الضعيف يبرم هذا التعاقد تحت طائلة الحاجة والضغط ولا مجال له سوى الاستنجااد بالقانون الذي يحد من سلطة القوة الاقتصادية ويمنعها من فرض إرادتها التعسفية على الطرف الضعيف.

غير أن حماية الطرف الضعيف وتحقيق مبدأ المساواة عن طريق تدخل القواعد الآمرة للقانون تمس بمبدأ الحرية الذي تتسم به المنظومة العقدية المتعارف عليها في قواعد القانون المدني، ذلك ان مبدأ الحرية في التعاقد يعد أمرا مقدسا ولا يمكن المساس به حتى ولو تم اعتباره استثناء تقوم من خلاله قواعد القانون المدني بالخروج عن مبدأ الحرية التعاقدية عن طريق أحكام تنظم عقود الإذعان بغرض إقامة التوازن العقدي الأمر الذي مس بالمبادئ الأساسية للقانون المدني ، ومن جهة أخرى نجد الكثير من التشريعات تنظم العلاقات بين الأطراف غير المتوازنة في العلاقة العقدية بقواعد خاصة خارجة عن نطاق القانون المدني مثل قانون العمل وقانون الاستهلاك وقانون المنافسة وغير ذلك، ولعل أحكام قانون العمل هي التي يغلب عليها طابع القوة والهيمنة الاقتصادية لرب العمل على حساب العامل الاجير الضعيف والعكس هو الذي يظهره الواقع الجديد لا سيما في الاعمال التقنية النادرة لذا سنقتصر على أحكامه دون غيره من القوانين الأخرى.

لا شك أن هذا الاستثناء يعد تطورا مهما في صياغة قواعد القانون المدني الجزائري وقواعد العمل لأنها ركزت على حماية خاصة للطرف الضعيف بواسطة إضافات واستثناءات تخرج عن نطاق حرية التعاقد بل وتخالفها، فضلا عن عدم كفاية تلك الإضافات والاستثناءات في تحقيق المساواة العقدية بالرغم من الخروج عن مبدأ أساسي

يمنع أي تدخل في الحرية التعاقدية، بمعنى ان الاستثناء في حد ذاته بقدر ما أصبح معيبا لمخالفته القواعد الاساسية لحرية التعاقد أصبح لا يفي بالغرض، كما أن مستجدات الواقع الحديث أثبتت لا سيما في علاقات العمل تغير وصف القوة التعاقدية بين طرفي هذه العلاقة فأصبح العامل الاجير الذي كان طرفا ضعيفا بالأمس هو الطرف القوي لامتلاكه التقنية النادرة او الكفاءة ذات القيمة الذي يجعله في وضع أقوى يمكنه من فرض شروطه وما على المؤسسة إلا الخضوع لتلك الشروط.

تصححا لهذا الوضع، يمكن للمشرع الجزائري أن يقلص من حجم ومجالات عقد الاذعان لاسيما في ظل نظام اقتصاد السوق المكرس لقواعد الهيمنة الاقتصادية ويرفقه بقواعد تشريعية منظمة ومصنفة تكرر مبدأ المساواة عن طريق التناسب بين أعمال عقد الاذعان وعقد العمل ومقتضياتهما الفعلية من جهة، وحماية الطرف الضعيف من أي تعسف وتحقيق التكافؤ الاقتصادي من جهة ثانية.

إشكالية البحث: ماهي الأسس التي اعتمدها المشرع الجزائري لإضفاء المساواة بين أطراف

العلاقة العقدية في عقود الإذعان وفي علاقات العمل على وجه الخصوص؟

أهداف البحث: يهدف البحث الى تبين مسألتين مهمتين، تتمثل الاولى في معرفة تنظيم قواعد الاذعان في اطار القواعد العامة للقانون المدني بينما تضعنا المسألة الثانية ضمن بيان الاطر العامة التي ارتكز عليها المشرع الجزائري في قواعد علاقات العمل لوضع حد لتعسف المستخدم تجاه العامل الأجير.

منهجية البحث: سنعالج إشكالية البحث باستعمال المنهج التحليلي الذي يسمح لنا باستخراج النصوص القانونية ثم شرحها وتحليلها والتعليق عليها مع الاستفادة من المنهج الاستقرائي الذي نستعين به على استخلاص بعض الأحكام من قواعد جزئية وتعميمها على قواعد كلية ضمن المبادئ العامة للقانون المدني.

وعليه سنقسم دراستنا إلى ما يلي:

المبحث الأول: حماية الطرف الضعيف في عقد الإذعان وعقد العمل

المبحث الثاني: مبدأ المساواة التعاقدية

### المبحث الأول:

#### حماية الطرف الضعيف في عقد الإذعان وعقد العمل

من الثابت أن الطرف الضعيف في عقود الإذعان هو الذي تدفعه الحاجة إلى إبرام العقد دون أن يضع شروطا أو يحدد أثرا لهذا العقد مع خضوعه للشروط التي يضعها الطرف الآخر، ولا يمكنها حينها إلا أن يقبل بتلك الشروط جملة أو يرفضها جملة<sup>1</sup> بحيث أن قبوله إياها يكون أقرب إلى التسليم والرضوخ منه إلى المشيئة الحقة والرضا السليم، وهذا هو المعنى القانوني الذي يوفره عقد الإذعان الذي غالبا ما ينتج شروطا تعسفية أو بمعنى آخر أنه يمثل أرضا خصبة لوجود تعسف من جانب الطرف القوي في مواجهة الطرف الضعيف بمعنى أن إبرام عقد إذعان لا يعني بالضرورة وجود شروط تعسفية في هذا العقد، كما أن التعسف في العقد لا ينشأ مباشرة عن عقد الإذعان ولو أن فرض الشروط التعسفية في عقد الإذعان يبقى احتمال وارد أكثر من أي عقد آخر<sup>2</sup> نظرا لطبيعته مما يجعل أحد الطرفين ضعيفا أمام الطرف الآخر.

وفي كل الأحوال يتدخل المشرع لكي يحمي الطرف الضعيف في الرابطة العقدية سواء عن طريق القواعد العامة التي تضمنها القانون المدني<sup>3</sup> أو ضمن نصوص قانون

<sup>1</sup> لعشب بن محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1990 ص 24.

<sup>2</sup> إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الإذعان وعقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة 2014 ص 36.

<sup>3</sup> الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، والقانون 07/05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد: 78/1975؛ 2003/31؛ 2005/44.

العمل<sup>1</sup> والقوانين المرتبطة به التي تحمي العامل الاجير أمام رب العمل باعتبار أن عقد العمل في هذا المجال ما هو إلا رضوخ العامل تحت ضغط الحاجة الاقتصادية لبندود العقد التي يضعها المستخدم في إطار السلطة الادارية والتنظيمية والتأديبية المخولة له انطلاقا من ملكيته للمشروع<sup>2</sup>.

### المطلب الأول: مواصفات الطرف الضعيف

ينشأ الضعف لدى أي متعاقد في مجال عقود الازعان وعقود العمل بطريقتين؛ إما أن يكون الضعف الحاصل لطرف الضعيف نتيجة الحاجة الملحة التي تدفعه للتعاقد ونسبته ضعف نسبي؛ وإما نتيجة لجهله بقواعد وضوابط التعاقد وتبعاته ونسبته الضعف المعرفي.

### 1/الضعف النسبي

ونعني به الحاجة الاضطرارية التي تجعل المتعاقد يقدم على إبرام العقد على الرغم من إدراكه للآثار غير المتوازنة لهذا العقد بدافع الحاجة وانعدام طرح شروط وأدوات التعاقد وانتفاء أي خيار لديه لمناقشة بنود العقد، وهذا النوع من الضعف نجده في عقود الازعان بصفة عامة وفي عقود العمل أين يضطر العامل الاجير لإبرام عقد العمل تحت ضغط الحاجة لكسب القوت لنفسيه ولعِياله بما يسمح بالقول بأن العامل يتبع رب العمل اقتصاديا طالما أن الأجر هو مصدر رزقه الأساسي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> القانون 11/90 المؤرخ في 21 ابريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم بالقانون 29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، والمرسوم التشريعي 03/94 المؤرخ في 11 ابريل 1994، والأمر 21/96 المؤرخ في 09 جويلية 1996، والأمر 02/97 المؤرخ في 01 يناير 1997 والقانون 10/14 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014، والأمر 01/15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 والقانون 11/17 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد: 1990/17، 68 /1991، 20 / 1994، 43 / 1996، 03 / 1997، 32 / 2014، 40 / 2015 و 76 / 2017.

<sup>2</sup> محمد حسين منصور، قانون العمل، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007 ص 294 و 295.

<sup>3</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق ص 88.

يعد الضعف النسبي أحد الأسباب التي فرضت على المشرع التدخل لإقامة المساواة العقدية وللمحد من هيمنة الطرف المحتكر للسلعة أو الحاجة ووضع حد للتعسف الصادر منه ولو كان ذلك على حساب الحرية التعاقدية طالما أنها ليست في مثل هذه الحالات سوى شكلية من الناحية العملية كون الطرف الضعيف يبرم هذا التعاقد تحت طائلة الحاجة والضغط ولا مجال له سوى الاستنجاذ بالقانون الذي يحد من سلطة القوة الاقتصادية ويمنعهما من فرض إرادتها التعسفية عليه.

تأخذ التشريعات ومنها التشريع المدني الجزائري وتشريع العمل في هذا المجال بالمعيار القانوني في عقد الإذعان وليس بالمعيار الاقتصادي وتأخذ بالتبعية القانونية في عقد العمل وليس بالتبعية الاقتصادية مما يجعل أي عقد أبرم تحت طائلة الحاجة ودون اختيار لشروطه وآثاره من أحد المتعاقدين عقدا صحيحا قائما بذاته من الناحية القانونية.

ذلك أن الفقه يذهب الى اعتماد عقد الإذعان في كل اتفاق يملي فيه الطرف القوي شروطا لا نقاش فيها على الطرف الضعيف كاف لإضفاء صفة الإذعان<sup>1</sup>.

ويذهب القانون والفقه من ناحية أخرى إلى اعتماد عقد العمل متى قدم العامل عملا لفائدة المستخدم مقابل أجر في إطار التبعية القانونية<sup>2</sup>.

يتبين مما سبق أن المتعاقد الذي لديه ضعف نسبي يتمتع بالأهلية الكاملة والارادة الصحيحة لإبرام العقد من أجل رغبة ملحة تدفعه لذلك دون أن يكون له أي دور في إنشاء بنود العقد.

<sup>1</sup> ابراهيم عبد العزيز داود، المرجع السابق ص 75.

<sup>2</sup> المادة 02 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل السابق الذكر.

انظر: محمد حسين منصور ، المرجع السابق ص 88 و 89.

همام محمد محمود الزهران، قانون العمل، عقد العمل الفردي، دارالجامعة الجديدة، الاسكندرية 2005 ص 40 و 41.

أما إذا كانت أهلية المتعاقد ناقصة كما لو كان مميزا لم يبلغ سن الرشد المحدد بسن 19 سنة أو كان عديم الأهلية لصغر سنه أو لجنونه أو لعتبه<sup>1</sup>، أو تأثرت إرادته بأحد العيوب الأربعة المتمثلة في الغلط والتدليس والاكراه والاستغلال<sup>2</sup>، فإن الضعف الذي يعتري صاحبه هو ضعف شخصي، وأن قواعد القانون المدني الجزائري ضمن قواعد النظام العام التي تحكم أهلية الأشخاص تحكم على هذا العقد المبرم بالبطلان المطلق في حالة انعدام الأهلية وعوارضها وبالبطلان النسبي في حالة نقص الأهلية أو شابت إرادته بأحد العيوب المذكورة.

بخلاف الضعف النسبي الذي تدفع إليه الحاجة أو الضرورة بالرغم من كمال الأهلية وصحة الإرادة، الأمر الذي يجعل الحرية التعاقدية التي تنص عليها قواعد القانون المدني ذات طابع شكلي فضلا عما يمكن أن ينتج عن هذا النوع من الضعف عند المتعاقد من الأضرار كنتيجة مقابلة لتعسف الطرف الآخر، وهوما يفرض تدخل القانون عن طريق وضع نصوص خاصة أو قواعد استثنائية لحماية الطرف الضعيف.

تظهر تلك الحماية في قواعد قانون العمل التي تضمن حماية العامل في الكثير من مجالات العمل وحماية العامل القاصر وكذلك المرأة وتمكين العمال من حقوقهم التي تؤسسها القواعد الدستورية<sup>3</sup> والتشريعية والنصوص التنظيمية مثل الأجر الوطني الأدنى المضمون والحق في العطلة والراحة الأسبوعية والضمان الاجتماعي وغير ذلك وأي بند في العقد يقضي بخلاف هذه القواعد يعتبر لاغيا.

<sup>1</sup> المواد 40 و43 و44 من الأمر 58/75 السابق الذكر.

<sup>2</sup> المواد 83 و86 و88 و90 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني السابق الذكر.

<sup>3</sup> تمت دسترة الحق في الضمان الاجتماعي وتجريم تشغيل القصر والحماية الاجتماعية في الدستور الجزائري منذ تعديل سنة 2016، ونصت المادة 66 من دستور الجزائر لسنة 2020 على ذلك. دستور الجزائر لسنة 2020 المطروح على الاستفتاء الشعبي بتاريخ أول نوفمبر 2020 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد: 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

كما تقضي قواعد القانون المدني بدور القضاء في إقامة التوازن العقدي بين أطراف عقد الإذعان متى رأى تعسف أحدهما ضد الآخر، وبالتالي يجب على القاضي إقامة العدالة العقدية خروجاً عن مبدأ حرية التعاقد.

## 2/الضعف المعرفي:

يشمل جهل أحد المتعاقدين بالجانب التقني أو الفني أو الموضوعي أو الممارسة سواء تعلق الأمر بمعلومات أو بيانات تتعلق بالعقد أو بمحلله أو بشخص المتعاقد أو بتنفيذ العقد أو بآثاره ويحوزها الطرف الآخر، مما يؤدي إلى تفاوت بين أطراف العقد وقيام الطرف الضعيف معرفياً بإبرام العقد بجهل بياناته أو عدم قدرته على مناقشة شروطه لأن الجهل بالشيء لا يعد أحد عيوب الإرادة ولا يؤثر في صحة العقد، كما أن عدم القدرة على مناقشة شروط العقد يمكن إرجاعها إلى جهل المتعاقد بما هو مقدم عليه أصلاً أو إلى الحظر المفروض عليه من الطرف القوي الذي يتولى التحرير المسبق لشروط العقد بإرادته المنفردة<sup>1</sup> مما يجعل خصوصية عقد الإذعان لا تبدو في سعي المتعاقد ورغبته في التفاوض وإنما تكمن في حظر التفاوض المفروض عليه من المتعاقد الآخر، لذا فإن مراعاة الدقة تقتضي القول بأن الإذعان ليس دائماً وليد انعدام المفاوضات وإنما يتحقق بالأحرى كنتيجة لحظرها.<sup>2</sup>

بما يفيد أن التعريف الحديث لعقد الإذعان يركز على معيار واحد وهو حظر المفاوضة حول شروط العقد إما قبول العقد كما هو أو الانصراف عن موضوع العقد دون التوقف عن مدى توافر عناصر العقد وفقاً للمفهوم التقليدي.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> محمد حسين عبدالعال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2011 ص 81.

<sup>2</sup> محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود-دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر 2007 ص 112.

<sup>3</sup> محمد بودالي، المرجع السابق ص 73.

المطلب الثاني: آليات حماية الطرف الضعيف في عقد الإذعان وقواعد العمل  
أنشأ المشرع الجزائري منهجين مختلفين بغرض حماية الطرف الضعيف تمثلت  
الطريقة الأولى في أحكام القانون المدني في مجال عقود الإذعان، أما الطريقة الثانية فهي  
اختصاص تشريع العمل في وضع قواعد أمرت بحمي العامل من شروط العقد التعسفية  
بالرغم من اهتمامه بالاتفاقيات الجماعية للعمل باعتبارها دستور العلاقة التعاقدية إلا  
أن القواعد التشريعية للعمل يتعين أن لا تخالفها أية قواعد أخرى عدا تلك التي تحمل  
فائدة أكثر نفعا للعامل الأجير.

### 1/ القواعد العامة المنظمة لعقد الإذعان

نظم القانون المدني الجزائري عقود الإذعان بطريقة تختلف عن تلك المعهودة في  
العقود الأخرى رغبة منه في إضفاء حماية للطريف الضعيف حيث نص على ما يلي: « إذا  
تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه  
الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفق لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل  
اتفاق يخالف ذلك»<sup>1</sup>

يتبين من هذا النص أن المشرع المدني الجزائري سمح للقاضي بالتدخل في شروط  
العقد من أجل حماية الطرف الضعيف التي عبرت عنه ب "الطرف المذعن" سواء  
بواسطة تعديل شروط العقد أو بواسطة إعفاء الطرف الضعيف منها تحقيقا للعدالة  
العقدية، وهذا يعد توكيلا قانونيا للقضاء لكي يقوم بالحماية الفعلية عن طريق هذا  
النص بحيث تعود إليه السلطة التقديرية في اختيار إحدى الطريقتين وتحديد نسبة  
التعديل أو مقدار الاعفاء. كما اعتبر النص السابق أن أي عقد يتضمن شروطا تعسفية  
يعتبر باطلا.

من جهة أخرى مكنت قواعد القانون المدني الجزائري الطرف الضعيف من الحماية

<sup>1</sup> المادة 110 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني السابق الذكر.

عندما يتعلق الأمر بالشك الذي يلحق بتفسير شروط عقد الإذعان أو يلحق بآثاره فإن تفسير ذلك يجب أن ينصب في مصلحة الطرف الضعيف سواء كان دائئا أو مدينا بخلاف ما عليه القواعد العامة التي تفسر الشك لمصلحة المدين حيث نصت على ما يلي: «يؤول الشك في مصلحة المدين، غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المدعن»<sup>1</sup>.

## 2/قواعد تشريع العمل وشروط العقد

تضمنت نصوص القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل أحكاما في غاية الأهمية نظرا لما يحمله الطابع التعاقدية في العمل من استغلال رب العمل للعامل وتعسفه في استعمال سلطاته تجاهه والحاجة التي تدفع الاجير لإبرام عقد العمل والدخول في علاقات متعددة الجوانب مع المستخدم وما ينتج عن ذلك من بذل الجهد والمشقة التي تمثل تعرض الجسم للمتاعب البدنية والصحية والبعد عن العائلة وعدم التفرغ للحاجات الشخصية والعائلية المختلفة وتمكين صاحب المشروع من اوقات العمل التي تشكل جزء من حياته، كل تلك التضحيات الجسيمة من العامل اقتضتها الحاجة الاقتصادية الملقاة على عاتق العامل والتي تدفعه للبحث عن عمل لكسب القوت.

اهتم قانون علاقات العمل الجزائري والقوانين ذات الصلة بالكثير من شروط التعاقد واعتبرها ضمن القواعد الأمرة والقواعد الضابطة التي لا يمكن الخروج عنها أو الأخذ باقل منها.

وفي ذلك راعى تشريع العمل الجزائري والقوانين المتصلة به قواعد تخص تشغيل الصغار<sup>2</sup> ،

<sup>1</sup> المادة 112 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني السابق الذكر.

<sup>2</sup> المادة 15 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل السابق الذكر.

ونظام العمل الليلي<sup>1</sup> وتشغيل المرأة<sup>2</sup>، والأجر المضمون<sup>3</sup> وحق العامل في حد معقول من الساعات الاصلية<sup>4</sup> والساعات الاضافية<sup>5</sup> وفي الراحة<sup>6</sup> والعطل<sup>7</sup> والحماية الاجتماعية<sup>8</sup> والنظام التأديبي<sup>9</sup> وجميع الحقوق المرتبطة بالعمل<sup>10</sup>.

يتبين من نصوص تشريع العمل والقوانين ذات الصلة أن المشرع الجزائري قام بالنص على هذه القواعد لغرض حماية الطرف الضعيف ألا وهو العامل من جهة، ومن جهة أخرى ألزم الطرفين المتعاقدين إما بالانصياع للقواعد الآمرة كما هو الشأن في تشغيل الاطفال والاجر الوطني الادنى المضمون والضمان الاجتماعي؛ وإما بوضع عتبات يمكن الاتفاق على خلافها باتفاق الطرفين سواء عن طريق العقود الفردية او ضمن الاتفاقيات الجماعية للعمل كما هو الشأن في مدة العمل وأجر الساعة الاضافية والراحة والعطل وغير ذلك.

يضاف إلى ذلك أن مشرعنا أضفى حماية للعامل الضعيف من خلال تعديل عقد العمل بصفة تلقائية توافقا مع نصوص القانون او نصوص الاتفاقيات او الاتفاقات

<sup>1</sup> المادة 27 و28 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل السابق الذكر.

<sup>2</sup> المادة 29 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل السابق الذكر.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي 137/21 المؤرخ في 07 ابريل 2021 يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد: 28 لسنة 2021.

<sup>4</sup> الأمر 03/97 المؤرخ في 11 يناير 1997 يحدد المدة القانونية للعمل. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد: 03 لسنة 1997.

<sup>5</sup> المواد 31 و32 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل السابق الذكر.

<sup>6</sup> المواد 33 و34 و35 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل السابق الذكر.

<sup>7</sup> المواد 40 و42 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل السابق الذكر.

<sup>8</sup> المادة 05 ب4،5 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل السابق الذكر.

<sup>9</sup> المواد 73 و77 و78 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل السابق الذكر.

<sup>10</sup> المواد 05 و06 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل السابق الذكر.

الجماعية متى كانت أحكام القانون أو الاتفاقيات و/أو الاتفاقات الجماعية تحمل نفعاً أكثر للعامل حيث نص على ما يلي: «يعدل عقد العمل إذا كان القانون أو الاتفاقيات و/أو الاتفاقات الجماعية تملّي قواعد أكثر نفعاً للعمال من تلك التي نص عليها عقد العمل»<sup>1</sup> بناء على ما سبق فإن هذا النص بقدر ما يضي حماية للعامل من ناحية المضمون فإنه من الناحية الشكلية يعتبر تحصيل حاصل طالما أن تدرج الهرم القانوني يجعل القانون أعلى من الاتفاقيات و/أو الاتفاقات الجماعية التي هي أيضاً أعلى مرتبة من العقد، وبالتالي فإن الأحكام الواردة في القانون أو في الاتفاقيات و/أو الاتفاقات الجماعية التي تصب في مصلحة العامل هي المعمول بها بحجة أن قيمتها القانونية أكبر من القيمة القانونية للعقد.

لكن التعديل العملي هو ما يقوم به طرفا العلاقة العقدية أي العامل ورب العمل حيث يمكنهما تعديل شروط العقد وطبيعته ليس بالإرادة المنفردة وإنما بالإرادة المشتركة لطرفي العقد حماية للطرف الضعيف.<sup>2</sup>

كما اعتبر تشريع العمل الجزائري أن أي شرط أورده رب العمل ضمن النظام الداخلي يهدف إلغاء حق من حقوق العامل أو الحد منها يعتبر لاغياً وعديم المفعول.<sup>3</sup>

## المبحث الثاني:

### مبدأ المساواة التعاقدية

مما هو معلوم أن تحقيق مبدأ المساواة التعاقدية يشكل استثناء من قواعد القانون المدني المنظمة للعقود طالما أن موضوع كل قاعدة قانونية عموماً هو إقامة العدالة ومن بينها العدالة العقدية، لكن ذلك لم يكن سهلاً بالنظر إلى تأثيراته العميقة

<sup>1</sup> المادة 62 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل السابق الذكر.

<sup>2</sup> المادة 63 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل السابق الذكر.

<sup>3</sup> المادة 78 ف2 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل السابق الذكر.

على قواعد القانون المدني .

يمكن القول بأن عقود الاذعان في القانون المدني التي طرأت بسبب الكثير من التغييرات الاقتصادية والاجتماعية ونظرا إلى الاختلاف الذي تتسم به الانسانية والتفاوت الحاصل بين أفرادها في الكثير من المجالات يجب الاقرار بوجود هذا النوع من العقود ويجب أيضا تنظيمها في إطار قواعد تشريعية، كما يجب على المشرع زيادة على ذلك البحث عن بدائل وقواعد خاصة كاستثناء خارج أطر القواعد العامة للقانون المدني التي تعتبر قواعد عامة من أجل حماية الطرف الضعيف وتحقيق المساواة التعاقدية بالرغم من تأثيراتها على جملة من المبادئ العامة المعروفة في القانون المدني.

**المطلب الأول: تحقيق المساواة التعاقدية والمبادئ العامة للقانون المدني**

لا يمكن أن نمرر أي قاعدة تحقق المساواة التعاقدية دون أن تؤثر في إرادة أطراف العقد، وبالتالي تنتفي القوة الملزمة للعقد او تنقص هذا من جهة، ومن جهة أخرى يتقلص هامش الحرية التعاقدية التي يبني عليها النظام التعاقدى معالمه.

**1/اعتداء مبدأ المساواة التعاقدية على مبدأ القوة الملزمة للعقد**

سارت نصوص القانون المدني على اعتبار العقد شريعة المتعاقدين<sup>1</sup> بحيث يظل اتفاقهما برضاهاما يشكل أساس كل الالتزامات والشروط الواجب الانصياع لها، وبالتالي لا يوجد أي مجال آخر خارج بنود العقد يمكن أن تلتزم الأطراف المتعاقدة به، لكن تدخل التشريع عن طريق سن قوانين خاصة كقانون العمل وقانون المنافسة وقانون الاستهلاك وغيرها فسخ المجال لتحديد آثار وشروط التعاقد بموجب هذه القوانين وليس العقد. كما أن تدخل القضاء في إقامة التوازن خارج مجال العقد واحتلال أحكامه وقراراته قوة ملزمة فوق قوة العقد أدى إلى تراجع مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

<sup>1</sup> المادة 106 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني السابق الذكر.

نتيجة لهذه التدخلات لم يصبح للعقد حينئذ أية قوة ملزمة وبات من الضروري القول بأن لا فائدة مرجوة من قواعد القانون المدني طالما أن التشريعات الخاصة أصبحت هي المهيمنة على الممارسات التعاقدية في كثير من المجالات وأن تدخل القضاء بحجة إقامة التوازن بات أمرا لا مفر منه حيث نتج عن ذلك كله فقد العقد لقوته الملزمة النابعة من إرادتي طرفيه وأصبح العقد في حد ذاته مهددا للوجود يمكن التنبؤ بنهايته في أي وقت.

## 2/ اعتداء مبدأ المساواة التعاقدية على مبدأ الحرية التعاقدية

تأسست قواعد القانون المدني أساسا على مبدأ سلطان الإرادة الذي يقدر الحرية التعاقدية، ويمنح للأطراف المتعاقدة كامل الحرية في إبرام العقود وهو مبدأ فطري يشكل أحد المعالم الذي خلقت عليه البشرية وصنعتة وكونته الأجيال منذ قرون، وأكدت عليه وأقرته القواعد السماوية والشرائع الأرضية قبل أن يكون مبدأ قانونيا.

غير أن تدخل قواعد المساواة التعاقدية لغرض حماية الطرف الضعيف زرع مبدأ سلطان الإرادة، وأخل بموازين الحرية التعاقدية، وأدخل عنصرا غريبا على نظام التعاقد ساهم بتقهقر العنصر الإرادي الذي يقوم عليه هذا النظام، ومكن القواعد الخاصة والاحكام القضائية من أن تحل محله مثل قيام تشريع العمل بتحديد حد أدنى للأجور، وتحديد الكثير من الالتزامات التعاقدية على رب العمل والعامل مما جعل عقد العمل المبرم بينهما يتصف بأنه عقد موجه وليس عقد قائم على حرية التعاقد لأن تدخل قواعد التشريع جعلت العقد في حد ذاته لا يعد ضمانا كافية لإنشاء الالتزامات وإنتاج الأفعال والمواد والمنتجات بل هو بحاجة الى تشريع، كما أدى هذا التغيير إلى التأثير على النظام الطبيعي القائم على حرية التعاقد وانقلاب المفاهيم التي خلقت عليها الانسانية.

## المطلب الثاني: قواعد المساواة التعاقدية ومبادئ العدالة

إن نشوء القواعد القانونية واهتداء الإنسانية إلى تنظيم علاقاتها في مختلف

المجالات بواسطة هذه القواعد كان بهدف إقامة العدالة والقضاء على التعسف والهيمنة للمحافظة على الحياة كنتيجة نهائية، ومن بين تلك القواعد القانونية نصوص القانون المدني التي تقوم على حرية التعاقد والتزام أطراف التعاقد بما تم الاتفاق عليه في العقد.

تعتبر هذه الأهداف عمدة التنظيم القانوني ولب الفكر البشري، وأي قاعدة قانونية لا تحقق هذه الأهداف تظل ناقصة وبحاجة إلى تعديل، مما يمكننا القول بأن قواعد القانون المدني المبنية على حرية التعاقد ومبدأ سلطان الإرادة وكذا مبدأ العقد شريعة المتعاقدين تعرضت لهزات نتيجة عنصر يؤثر على ذلك يتمثل في عقود الإذعان التي تجعل أحد أطراف العلاقة التعاقدية يبرم عقده تحت تأثير الحاجة، الأمر الذي حتم معه تغييرا في استراتيجية التقنين وأصبحت المبادئ العامة في القانون المدني صالحة كقواعد عامة وغير صالحة لهذا الاستثناء في نوع وطبيعة التعاقد.

إن التدخل في التعاقد سواء عن طريق التشريع أو القضاء في عقود الإذعان يقوم أولا على أساس مسايرة قواعد القانون المدني وليس مخالفة قواعد القانون المدني طالما أن هذه القواعد هي عامة وأن عقود الإذعان تمثل استثناء ليس في أحكامها فحسب بل في طبيعتها، وبالتالي يمكنها أن تؤثر على حرية وقوة التعاقد، وثانيا أن هذا التدخل ينشد تحقيق العدالة الذي تستهدفه كل القواعد القانونية.

بمفهوم المخالفة فإن أي قاعدة قانونية لا تستهدف تحقيق العدالة يكون مصيرها الزوال، ومن ذلك القواعد المنظمة لعقود الإذعان، حيث لا يمكن القبول بالمبادئ العامة المكرسة لحرية التعاقد وقوة العقد طالما أن أحد طرفيه ضعيف ولا يمكنها حمايته من تعسف الطرف القوي.

نتيجة لذلك تتدخل النصوص الخاصة عن طريق وضع ضوابط تتعلق بمحل العقد وأثاره وتنفيذه بهدف تحقيق العدالة وإقامة التوازن (المساواة) العقدي وتصحيح

الانحراف الذي كان عليه العقد وتوجيهه على مسافة واحدة بين أطرافه.

خاتمة:

تضمنت قواعد القانون المدني الجزائري حكيمين من التدابير الحمائية للطرف الضعيف تمثلا في إمكانية تدخل القاضي لتعديل أو الاعفاء من الشروط التعسفية، وتفسير الشك لمصلحة الطرف الضعيف في عقود الإذعان بغض النظر عن كونه دائما أو مدينا كل ذلك خروجاً عن مبدأ سلطان الإرادة الذي يمنح الطابع التعاقدية كامل الحرية في التعاقد وخروجاً أيضاً عن القاعدة العامة التي تفسر الشك لمصلحة المدين.

بينما عالج تشريع العمل والقوانين المتصلة به جملة من المواضيع التي تشكل في حد ذاتها علاقات العمل بين العامل والمستخدم عن طريق آليتين؛ تمثلت الأولى في وضع قواعد أمره يخضع لها الجميع بما فهم العمال وأرباب العمل الأجانب، في حين ركزت الطريقة الثانية على وضع عتبات لبعض مجالات العمل مثل الساعات الإضافية والمدة القانونية للعمل واطقات الراحة والعطل وغيرها.

من خلال هاتين النتيجةين فإن المشرع المدني الجزائري لم يستغ الكم الهائل من العقود المدنية التي يمكن أن تحمل الإذعان بما تحمله من حجم في بنود التعاقد المتضمنة للشروط التعسفية، وأيا كان دور القضاء في التخفيف من عبء تلك الشروط فإن تعديل تلك الشروط بطريقة ملائمة تحفظ للطرف المذعن حقوقه وتحميه من تعسف المحتكر لحاجته يتعين أن تعالجها النصوص التشريعية وفق قواعد مصنفة ومنظمة كأن تكون ضمن قسم أو فصل أو فرع أو غير ذلك أو قد ضمن أحكام أو قواعد خاصة.

في حين أن تشريع العمل بالرغم من القيمة الضعيفة للعامل في مواجهة المستخدم فإن اعتماد التشريع على الدور الكبير للاتفاقيات والاتفاقات الجماعية في ظل نظام اقتصاد السوق عوض أن يكون في صالح العامل والعمال بات في صالح النقابات ذات

النفوذ وفي صالح بعض العمال القريبين من المستخدم، وفي ذات السياق فإن تدخل القواعد التشريعية في الكثير من مجالات العمل حماية للعامل المتصف بالطرف الضعيف أفرغ عقد العمل من محتواه من جهة، ومن جهة أخرى أمست الحماية تمييزية تميل لحماية طرف دون الطرف الآخر.

بالإضافة إلى التغيير المستجد في طبيعة الطرف القوي في عقد الإذعان وعقد العمل الذي استدعته التحولات الاقتصادية، بات حديثا أن الطرف المحتكر للسلعة أو للخدمة أو للتقنية أو للمعرفة ليس بالشخص المعنوي ممثلا في المؤسسة الاقتصادية أو الشركة، بل الشخص الطبيعي ممثلا في المتعاقد و العامل الذي يملك الحاجة ويحتكرها، مما يؤهله لأن يفرض شروطه أو أجرته وامتيازاته مقابل عرض خدماته للمؤسسة أو الشركة لاسيما الشركات المتعددة الجنسيات والشركات العالمية الكبرى.

كما أن قواعد الاستثمار الناتجة عن تشغيل العمال تستدعي هي الأخرى ضمانات تشريعية تقوم على مبدأ الحرية التعاقدية وجعل تنظيم العمل بالأساس يرتكز على مصلحة العمل الذي لا يحسن الإمام به سوى رب العمل وليس التشريع.

انطلاقا من تلك التحولات، كان لزاما على المشرع المدني الجزائري وتشريع العمل أن يأخذ بعين الاعتبار احتكار الأفراد للسلع والخدمات والتقنيات المهنية لاسيما في وجود الشركات الكبرى وحاجتها لطبيعة أعمال نادرة، كما أن جلب الاستثمار سواء الأجنبي أو المحلي يقتضي تغيير معالم تشريع العمل على نحو يضمن للمستخدم هامش كبير من الحرية في تنظيم العمل داخل مؤسسته بصفة فردية عوض التشريع العادي وحتى التشريع الاتفاقي.

## قائمة المراجع

### 1/ المؤلفات:

- ابراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الاذعان وعقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة 2014.
- لعشب بن محفوظ بن حامد، عقد الاذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1990.
- محمد حسين منصور، قانون العمل، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.
- محمد حسين عبدالعال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2011.
- محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود-دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر 2007.
- همام محمد محمود الزهران، قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2005.

### 2/ النصوص القانونية:

- دستور الجزائر لسنة 2020 المطروح على الاستفتاء الشعبي بتاريخ أول نوفمبر 2020 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد: 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.
- الأمر 03/97 المؤرخ في 11 يناير 1997 يحدد المدة القانونية للعمل. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد: 03 لسنة 1997.
- القانون 11/90 المؤرخ في 21 ابريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم بالقانون 29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، والمرسوم التشريعي 03/94 المؤرخ في 11 ابريل 1994، والأمر 21/96 المؤرخ في 09 جويلية 1996، والأمر 02/97 المؤرخ في 01 يناير 1997 والقانون 10/14 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014 ، والأمر 01/15 المؤرخ في 23 جويلية 2015. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد: 17/1990، 68 /1991، 20 / 1994، 43 / 1996 ، 03/1997، 32/2014 و 40/2015

-الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون  
10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، والقانون 07 /05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة  
الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد: 78 /1975 : 44/2005 : 31/2003.  
-المرسوم التنفيذي 137/21 المؤرخ في 07 ابريل 2021 يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون،  
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد: 28 لسنة 2021.