

**حرية الإرادة في عقد العمل بين النسبية وضوابط التقييد*****Freedom of Will in the Employment Contract between Relativism and Restrictions*****مخلوف كمال**

أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، الجزائر

[k.makhlouf@univ-bouira.dz](mailto:k.makhlouf@univ-bouira.dz)

تاريخ النشر: 2021/02/24

تاريخ القبول: 2020/12/11

تاريخ الاستلام: 2020/10/18

**الملخص:**

إن عقد العمل كغيره من العقود يخضع للأحكام العامة التي تحكم العقود، ومن أهمها مبدأ سلطان الإرادة، وبالتالي فإن أطراف عقد العمل لهم كامل الحرية للاتفاق على شروط العقد، لكن طبيعة وخصوصية أطرافه التي تتميز بعدم التكافؤ الاقتصادي دفعت بالمشرع إلى التدخل لتنظيم هذه الشروط؛ حفاظاً على استقرار وتوازن علاقات العمل، وتحقيقاً للنظام العام الاجتماعي.

الكلمات المفتاحية: عقد العمل؛ حرية الإرادة؛ الطابع الحمائي؛ القواعد الامرة؛ النظام العام.

**Abstract:**

*The employment contract, like other contracts, is subjected to the general provisions that govern contracts. The most important of which, is the principle of will power. Consequently, the employment contract parties are free to agree on the terms of the contract. However, the nature and specificity of its parties, which are characterized by economic inequality, prompted the legislator to intervene, by organizing them in order to preserve the stability and balance of work relations, as well as to achieve the general social order.*

**Keywords:** *Employment Contract; Freedom of Will; Protective Character; Peremptory rules; Public Order.*

المؤلف المرسل: مخلوف كمال، الإيميل: [k.makhlouf@univ-bouira.dz](mailto:k.makhlouf@univ-bouira.dz)

1. مقدمة:

يقوم عقد العمل على عدم التكافؤ بين طرفيه؛ صاحب عمل متمكن اقتصاديا، وعامل أعزل ضعيف اقتصاديا.

وكغيره من العقود، يخضع عقد العمل للأساس العقدي الذي يحكم العقود وهو: «العقد شريعة المتعاقدين»، أي أن الإرادة هي التي تحدّد شروط وأثار العقد، لكن نظرا لطبيعة علاقة العمل المبنيّة على تعارض مصالح طرفيها- إلى جانب عدم التكافؤ-؛ فإن الأخذ بمبدأ حرية التعاقد سوف يؤدي إلى إخضاع الطرف الضعيف -العامل- إلى شروط صاحب العمل، وبالتالي قبول هذا الأخير بشروط تعاقدية مجحفة في حقه باسم سلطان الإرادة، دون أن يكون له الخيار في تعديلها.

ولأجل إعادة التوازن لعلاقة العمل؛ تدخل المشرّع لتنظيم هذه العلاقة، بداية من نشأتها إلى غاية نهايتها، وأضفى هذا التدخل على هذه العلاقة طابعا تنظيميا من خلال فرض قيود عليها. وقد أدى تدخل الدولة في تنظيم علاقات العمل إلى استقلال قانون العمل بأحكامه عن القانون المدني، فاكسب عناصر ذاتيته، التي من أهمها الطابع الحمائي للطرف الضعيف، وجعل أحكامه قواعد أمرة تعدّ من النظام العام، إعمالاً لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعمال؛ الأمر الذي أدى إلى تقييد إرادة الأطراف، فأضحى دور عقد العمل يقتصر على إعمال النظام القانوني الذي يقرّه المشرّع دون إرادة واضحة لأطراف العقد، ومن ثمّ أصبحت مُجمل أحكام هذا العقد من وضع القانون؛ بدافع إعادة التوازن لهذه العلاقة، وحماية للطرف الضعيف فيها.

أهمية الدراسة:

تحتل الإرادة مكانة هامة في مجال العقود؛ حيث يُصبح في كنفها مبدأ سلطان الإرادة المحور الأساسي لتنظيم شروط وأثار التصرفات القانونية، لكن نظرا لطبيعة علاقات العمل؛ تدخل المشرّع لضبط الإرادة في عقد العمل ضمن إطار شامل يُحقّق من خلاله مصلحة طرفي هذه العلاقة، وكذا مصلحة المجتمع على حدٍ سواء.

## أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى إبراز أحد مظاهر ذاتية أحكام قانون العمل، والمتمثل في تراجع دور سُمُو الإرادة في عقد العمل؛ بسبب تدخل المشرع بقواعد قانونية تستهدف حماية العامل الطرف الضعيف من الإكراه الذي قد يفرضه عليه المستخدم من خلال القبول بشروط تعاقدية مجحفة.

## الإشكالية:

ما مدى خضوع عقد العمل لمبدأ حرية التعاقد في ظل تدخل المشرع لتنظيم علاقات العمل وفق مقتضيات توازن العلاقة وتحقيق قواعد النظام العام الاجتماعي؟

## المنهج المتبع:

نظرا لطبيعة الدراسة؛ اتبعنا المنهج الوصفي عند التطرق للأحكام القانونية ذات الصلة بموضوع الدراسة، والمنهج التحليلي عند شرح مختلف تلك الأحكام.

تقتضي الإجابة عن الإشكالية الخوض في مسألة تكريس الإطار القانوني لعلاقات العمل (المبحث الأول)، ثم في محدودية الإطار الاتفاقي لعلاقات العمل (المبحث الثاني).

## 2. تكريس الإطار القانوني لعلاقات العمل:

يتميز قانون العمل بطابعه التنظيمي، الأمر الذي جعل عقد العمل مجرد وسيلة يتم من خلالها إلزام أطراف علاقة العمل بتنفيذ أحكام تم وضعها خارج إرادتهم<sup>1</sup> ويُجسد عقد العمل العلاقة القانونية القائمة ما بين العامل وصاحب العمل، فهو عنصر ضمان بالنسبة للعامل، يتم من خلاله تحديد علاقة هذا الأخير بالمؤسسة المستخدمة، ومن جهة أخرى يُمثل عنصر استقرار لضمان استمرار العمل، لكن ينفرد عقد العمل بميزة خاصة تتمثل في أنه يجمع ما بين طرفين غير متساويين وغير متكافئين: صاحب عمل يحوز على القوة الاقتصادية وسلطة الإشراف والإدارة، وعامل لا يملك سوى ما يُمكن أن يقدمه من عمل مقابل أجره.

انطلاقا من هذا الواقع، تدخل المشرع وتكفل بتنظيم علاقة العمل؛ فخصها بقواعد أمره، كما أجاز استثناءً مخالفة هذه القواعد الأمرة بشرط أن تُحقق هذه المخالفة نفعاً أكثر من القاعدة القانونية لصالح العمال.

## 1.2 الصفة الأمرة لقواعد قانون العمل:

إن أهم ما يُميّز علاقة العمل هو قيامها على حقيقة عدم التكافؤ الواقعي بين طرفيها، ما بين شخص صاحب العمل المتمكن اقتصاديا وشخص العامل الضعيف اقتصاديا؛ لذلك فإن من بين أهداف قانون العمل حماية العمال من هذا الاختلال وعدم التوازن؛ لذا جاءت أحكام قانون العمل متميزة بالصفة الأمرة.

إن تميّز قواعد قانون العمل بالصفة الأمرة يجعل أحكامه تتعلق بالنظام العام، بحيث لا يجوز لأطراف علاقة العمل الاتفاق على مخالفتها باعتبار أنها تهدف إلى حماية وتحقيق مصلحة عامة، وبالتالي فهي ترمي إلى عدم النزول عن الحد الأدنى من الحقوق المكرسة للعمال؛ لذلك نجد أن المشرع فرضها ضمن حدود معينة، بناء على اعتبارات اقتصادية وسياسية واجتماعية<sup>2</sup>. ولتنفيل الطبيعة الأمرة لأحكام قانون العمل تمّ تدعيمها ببعض الجزاءات القانونية المدنية والجزائية؛ وذلك لضمان الجدوى من وجود وتطبيق هذه الأحكام.

في هذا الإطار أورد المشرع جزاءً مدنياً من خلال المادة 136 من القانون رقم 90-11 المتضمن علاقات العمل<sup>3</sup>، التي تنص على أنه: «يكون باطلاً وعديم الأثر كل بند في عقد مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها. وتحل محله أحكام هذا القانون بقوة القانون». يتضح من خلال هذا النص أن أي اتفاق - ضمن عقد العمل - يتم بين العامل وصاحب العمل ويكون مخالفاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المرتبطة بعلاقة العمل، يكون باطلاً وعديم الأثر، وتحل محله أحكام القانون الساري المفعول الذي تمت مخالفته. وفي هذا السياق يمكن أن نذكر على سبيل المثال لا الحصر: حالة الاتفاق على إنهاء علاقة العمل في حالة مرض العامل، أو اللجوء إلى تقليص عدد عمال الهيئة المستخدمة دون احترام الإجراءات القانونية، أو التنازل عن الأجر أو عن العطلة السنوية.

في سياق ذي صلة، نلاحظ أن المشرع جعل كل مخالفة للقانون باطلة وعديمة الأثر، حتى في حالة إقرارها من العامل من خلال تنازله طواعية عن حق من حقوقه. وفي هذا المجال، نُنوه بأن المشرع الجزائي تطرق وبشكل صريح إلى حالة واحدة فقط تتعلق ببطلان تنازل العامل عن عطلته

السنوية<sup>4</sup>، وكان على المشرع أن ينص صراحة على بطلان كل شرط أو اتفاق في عقد العمل يتنازل من خلاله العامل عن أي حق من الحقوق التي يمنحها إياه قانون العمل.

في مقابل الجزاء المدني المتمثل في بطلان الشرط المخالف للقانون، سعى المشرع إلى توفير قدر أكبر من الحماية للعمال وحقوقهم، من خلال فرض عقوبات جزائية على صاحب العمل أو من يمثله إذا ما تمت مخالفة نصوص قانون العمل؛ حيث تُعد جرائم العمل من قبيل المخالفات والجنح التي يترتب على مخالفتها فرض عقوبات تكون في شكل غرامات مالية أو الحبس، وهي العقوبات المنصوص عليها في المواد من 138 إلى 155 من القانون رقم 90-11، إلى جانب أحكام جزائية تضمنتها نصوص تشريعية والتنظيمية أخرى.

إن الصفة الأمرة لأحكام قانون العمل أخرجت الإرادة عن دورها المطلق، فلم يبق لها إلا مجال تنظيم القيود التي يفرضها القانون على أطراف علاقة العمل، وتنصرف أغلب هذه القيود التنظيمية أساساً إلى أصحاب العمل من خلال ضرورة توافر شروط خاصة تتعلق بشرط سن العمل، وتشغيل الأطفال والنساء، وأداء الساعات الإضافية، والعمل الليلي... الخ، وبالتالي أصبح دور الإرادة في علاقات العمل يقتصر على إعمال النظام القانوني الذي ينشئه المشرع، الأمر الذي أدى إلى انتكاس مبدأ سلطان الإدارة<sup>5</sup>.

## 2.2 الأحكام الأكثر نفعاً للعامل:

تحولت فكرة تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل "le principe de faveur" إلى مبدأ أساسي مكرس يتم اللجوء إليه عند تعدد وتدافع المصادر المطبقة على عقد العمل<sup>6</sup>، بحيث تكون الأولوية في التطبيق للمصادر بحسب أفضليتها للعامل<sup>7</sup>. ويرجع أساس ظهور هذا المبدأ إلى فلسفة وجود قانون العمل في حد ذاتها، والمتمثلة في حماية الطرف الضعيف في هذه العلاقة؛ الأمر الذي أدى ببعض الفقه إلى اعتبار مبدأ "الأحكام الأكثر نفعاً للعامل" بمثابة الكاشف للجانب العقلاني لقانون العمل<sup>8</sup>. ومع مرور الوقت أصبح المبدأ هو الوسيلة التي يمكن من خلالها مخالفة قاعدة من قواعد قانون العمل، إذا كانت هذه المخالفة تُحقق نفعاً للعامل أكثر من القاعدة القانونية التي تمت مخالفتها<sup>9</sup>، وبالتالي فإن تطبيق مبدأ الأحكام الأكثر نفعاً للعامل قد يؤدي إلى تعديل عقد العمل بقوة القانون،

باستبعاد إرادة طرفي العقد في التعديل استناداً لمبدأ الأفضلية الذي يضمن من خلاله المشرع حماية الطرف الضعيف في علاقة العمل؛ الأمر الذي يؤدي إلى حلول إرادة المشرع محل إرادة طرفي العقد. كما قد يؤدي أعمال مبدأ الأحكام الأكثر نفعاً للعامل إلى تطبيق قواعد اتفاقية واستبعاد أحكام رسمية هي في الأصل أعلى في هرم تدرج المعايير القانونية<sup>10</sup>.

وقد أورد المشرع الجزائري هذه المبدأ من خلال المادتين 62 و118 من القانون رقم 90-111<sup>11</sup>. وبرجوعنا إلى المادتين المشار إليهما أعلاه، نجدهما تتعلقان بمسألة تعديل عقد العمل بقوة القانون، ومسألة إلزامية تطبيق المؤسسات المستخدمة للأحكام الأكثر نفعاً الواردة في الاتفاقيات الجماعية الأخرى التي انضمت إليها هذه الهيئة.

وانطلاقاً من مقتضيات الحرية التعاقدية ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فإن أطراف العقد هم وحدهم -دون سواهم- من لهم الحق في الاتفاق على تعديل ومراجعة شروط عقد العمل، لكن برجعنا إلى المادة 62<sup>12</sup> من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، نجد أن عقد العمل يُمكن أن يُعدّل بقوة القانون دون الرجوع إلى إرادة الطرفين، و ذلك في حالة احتواء نص قانوني أو تنظيمي أو اتفاق على قواعد أكثر نفعاً للعامل من تلك التي تضمنها عقد العمل.

ويشكل هذا التدخل من المشرع حماية للعمال؛ حيث يُمثل مبدأ تطبيق القواعد الأكثر نفعاً للعامل اليد التي تُمكن القانون من التدخل لتغيير شروط عقد العمل دون إرادة طرفيه، ويجد هذا التدخل أساسه من خلال الطابع الحمائي الذي يتميز به قانون العمل، من خلال حماية العامل الطرف الضعيف في هذه العلاقة، وبالتالي فإن تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل هو تعبير واضح لتفضيل العامل في قانون العمل<sup>13</sup>.

مبدئياً يقوم عقد العمل على إرادة أطرافه، لكن سبب عدم التكافؤ الذي يُميز هذه العلاقة راجع إلى وجود طرف ضعيف؛ لذلك فإن عقد العمل لا يمكنه أن يوفر حماية أكثر للعامل من تلك الحماية التي قد يوفرها مصدر أعلى من العقد وهو النص التشريعي أو الاتفاقي.

وبرجوعنا إلى المادة 62 المذكورة أعلاه، نجد أن المشرع حدّد المصادر التي يمكن أن تتدخل في تعديل عقد العمل، بشرط أن تحتوي قواعد أكثر نفعا للعمال؛ حيث حدّدها على سبيل الحصر في: النص التشريعي، النص التنظيمي، والاتفاقيات الجماعية.

في سياق آخر، وبرجوعنا إلى المادة 14<sup>18</sup> من القانون رقم 90-11، نجد أن المشرع ألزم المؤسسات المستخدمة بتطبيق الأحكام الأكثر نفعا الواردة في اتفاقيات جماعية أخرى انضمت إليها أو اكتتبت بها هذه المؤسسات المستخدمة<sup>15</sup>. وعليه، فإن هذه الأخيرة ملزمة بقوة القانون بتطبيق أحكام اتفاقية جماعية أخرى بشرط أن تتضمن أحكامًا أكثر نفعا مقارنة بما تضمنته الاتفاقية الجماعية للمؤسسة المعنية، وأن يتم تسجيل الانضمام إلى هذه الاتفاقية الجماعية، وتصبح الاتفاقية ملزمة للطرف المنظم فور استكمال إجراءات تسجيلها لدى مفتشيه العمل وكتابة ضبط المحكمة المختصة إقليميا<sup>16</sup>.

نظم المشرع أحكام الاتفاقيات الجماعية من خلال الباب السادس من القانون رقم 90-11، وحدّد لها مجالات تدخلها من خلال عملية التفاوض التي يباشرها المستخدم مع ممثلي العمال؛ باعتبار أن التفاوض عملية يقبل من خلالها صاحب العمل تعليق سلطاته من جانب واحد، والاتفاق مع ممثلي العمال من أجل تحديد شروط العمل<sup>17</sup>.

انطلاقا من مبادئ النظام العام الاجتماعي، تكفل المشرع بتضمين قانون العمل الحد الأدنى من شروط التشغيل والحقوق الأخرى المكتسبة للعمال، وترك للاتفاقيات الجماعية إمكانية تقديم قواعد وأحكام تكون أفضل للعمال من خلال تحسين الامتيازات التي تقدمها لهم<sup>18</sup>.

في هذا السياق، نلاحظ أن المشرع كرّس وبقوة القانون تعديل محتوى الاتفاقيات الجماعية، ومن خلالها عقود العمل الفردية، وفرض على المستخدم تطبيق قواعد وأحكام اتفاقية تخص اتفاقيات جماعية أخرى لم يشارك في التفاوض حول شروطها وأحكامها، على الرغم من أن الاتفاقيات الجماعية في الأصل هي اتفاق يخضع للإرادة الحرة للأطراف المتعاقدة. وما يدعم هذا التوجه هو استعمال المشرع لمصطلح "تُفرض" وباللغة الفرنسية "s'imposent"، والسبب في ذلك هو إعمال مبدأ الأحكام الأكثر نفعا.

### 3. محدودية الإطار الاتفاقي لعلاقات العمل:

يتميز قانون العمل عن بقية فروع القانون الخاص بميزة حماية العامل في علاقة العمل؛ لذا فإن معظم أحكامه تُعتبر من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها، لكن حتى يتمكن قانون العمل من التكيف مع المتطلبات التاريخية لوجوده، والمتعلقة بالحماية والذاتية والمرونة؛ ظهرت قواعد جديدة منتمية إلى النظام العام تضيي الطابع الاجتماعي للأحكام الأمرة لقانون العمل، وهو ما أصبح يُعرف بالنظام العام الاجتماعي.

في مقابل ذلك وفي ظل تحديات العولمة، أصبح المشرع في مواجهة تحدٍ من نوع جديد، فأضحى دور قانون العمل يمتد إلى المحافظة على مكاسب الطبقة العاملة الناتجة عن تدخل الدولة، ومن جهة أخرى المحافظة على وجود المؤسسة المستخدمة التي توفر العمل، وبالتالي أصبح دور المشرع هو محاولة تحقيق التوازن في علاقات العمل. ومن إفرافات ذلك خروج عقد العمل عن إرادة طرفيه ومن نزعتة الفردية؛ حيث أصبح طرفاه يخضعان للقواعد العامة لقانون العمل، مع تمتعها بحيز قليل من المناورة لإعمال إرادتهما الحرة.

#### 1.3 النظام العام الاجتماعي لحماية للطرف الضعيف:

يرتبط النظام العام l'ordre public بالمناخ السياسي والاقتصادي للدولة، ويتم تجسيد ذلك من خلال إضفاء الصفة الأمرة على القاعدة القانونية، حيث يؤدي الاتفاق على مخالفتها إلى بطلان ذلك الاتفاق. وقد ارتبط مدلول النظام العام ارتباطا وثيقا بتطور الدولة؛ لذا فهو أشمل وأكثر من أن يكون مجرد فكرة قانونية باعتباره ظاهرة قانونية شاملة<sup>19</sup>.

وقد لاقت مسألة إعطاء تعريف موحد لفكرة النظام العام صعوبة لدى الفقه التقليدي، ويرى بعض الكتاب أن سبب ذلك يرجع إلى التخوف من أنّ الخوض في مسألة تعريف النظام العام من شأنه أن يقيّد إطار التعامل في مجال الحرية التعاقدية الذي جاءت به نظرية سلطان الإرادة<sup>20</sup>. إلا أن تطبيق مبدأ الحرية التعاقدية وما صاحبه من أزمات وآثار سلبية فيما بعد؛ أدى إلى ظهور محاولات لإعطاء تعريف لمدلول النظام العام.



في هذا الإطار يرى الفقيه السنهوري بأن: «القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يُقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد، فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم، حتى ولو حققت لهم مصالح فردية، فإن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة»<sup>21</sup>.

في مقابل ذلك، نجد جانباً آخر من الفقه يُعرفه بأنه: «الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي الذي يقوم عليه كيان الدولة ومركزاتها، فهو يمثل المصلحة العامة أي الصالح العام الذي يجب تقديمه على الصالح الخاص»<sup>22</sup>.

من جانبه لم يُورد المشرع الجزائري تعريفاً للنظام العام، بل اكتفى بالإشارة إليه في العديد من نصوص القانون المدني باعتباره الشريعة العامة<sup>23</sup>، كما لم تتم الإشارة إلى هذا المبدأ من خلال القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، وذلك عكس بعض التجارب المقارنة؛ حيث نجد أن قانون العمل الكندي مثلاً يعتبر الأحكام الواردة فيه من النظام<sup>24</sup>.

في سياق متصل نلاحظ أن العوامل الاقتصادية التي عرفت بها بعض الدول الأوروبية، والتي يرجع لها الفضل في تكريس حرية التعاقد، هي نفسها التي أدت فيما بعد إلى تقييد هذا المبدأ؛ حيث تدخلت الدولة لمنع الطرف القوي في العقود من فرض شروطه على الطرف الضعيف، ومن بينها عقد العمل.

إن خصوصية قانون العمل جعلت من أحكامه تشكل حدًا أدنى من الحماية التي يجوز للطرفين مخالفتها بشكل يحقق مصلحة العامل الطرف الضعيف؛ فهي حسب الفقيه Javillier قواعد من النظام العام قابلة للمخالفة في اتجاه واحد يتمثل في مصلحة العامل<sup>25</sup>، وبالتالي فإن إبقاء أحكام قانون العمل في دائرة النظام الكلاسيكي سوف يؤدي إلى معاملة طرفي عقد العمل معاملة متساوية، وهذا لا يوفر الحماية للعامل الطرف الضعيف في هذه العلاقة. وأمام هذا القصور ظهر النظام العام الاجتماعي في فرنسا على يد الفقيهين Brun et Galland<sup>26</sup>.

إن مدلول النظام العام الاجتماعي هو إضفاء الطابع الاجتماعي على القواعد الأمرة لقانون العمل، وكذا استخدام هذه القواعد الأمرة للحد من حرية التعاقد المقررة وفق القواعد العامة

المتعلقة بمبدأ سلطان الإرادة، بهدف توفير أكبر حماية للعامل. ومن هذا المنطلق أصبح بالإمكان مخالفة قواعد قانون العمل إذا كانت تحقق ضمانات و مزايا أكثر للعامل.

إن التحول الكبير الذي عرفه قانون العمل أدى إلى توجيهه بوصلة تنظيم علاقات العمل نحو تشجيع المصادر الاتفاقية على كافة الأصعدة، لكن ذلك لن يكون على حساب العامل؛ لذا فإن فلسفة النظام العام الاجتماعي تعتمد على الموازنة ما بين حرية التعاقد المكثّرة لأطراف علاقة العمل، والتقيّد بشرط الحد الأدنى المكثّر قانوناً، الضامن للطرف الضعيف في هذه العلاقة.

وتجسيدا لذلك، نجد أن القانون رقم 90-11 سائر هدف النظام العام الاجتماعي؛ حيث اتجه المشرع نحو تكريس حدّ أدنى لتنظيم شروط وظروف العمل، وترك لأطراف علاقة العمل ولمن يمثلهم إمكانية الاتفاق لإنشاء قواعد أكثر نفعاً.

وبالتالي فإن حرية التعاقد التي يتمتع بها طرفا علاقة العمل، تبقى دائماً مقيدة ونسبية في مواجهة الأحكام الأمرة لقانون العمل، مع محاولة المناورة في حيز حدّده مسبقاً المشرع؛ لأن الميزة الأساسية لقانون العمل تتمثل في أنه لا ينصب على شيء أو سلعة وإنما على التزام العامل<sup>27</sup>، وهي إحدى البواعث الأساسية التي أدت إلى فرض قواعد النظام العام على عقد العمل؛ وذلك حتى يتمتع العامل بحماية أكبر<sup>28</sup>.

### 2.3 تدخل المشرع لإعادة التوازن لعقد العمل

إن ميزة علاقة العمل التي تجمع ما بين طرفين غير متكافئين وغير متساويين اقتصادياً تؤدي بالضرورة إلى اختلال شديد في النفوذ الاقتصادي، وهذا يؤدي إلى وجود رابطة عقدية تغلب عليها التبعية الاقتصادية<sup>29</sup>؛ بحيث يصبح العامل تابعاً لصاحب العمل الذي يوفر له العمل، الأمر الذي يجعل العامل الطرف الضعيف في هذه العلاقة.

لكن في إطار علاقات العمل، يُعتبر عنصر التبعية من المكونات الأساسية لعقد العمل؛ باعتبار أن صاحب العمل هو الذي يمتلك سلطة الإشراف والتوجيه. في مقابل ذلك، لا يملك العامل إلا ما يمكن أن يقدمه من عمل مقابل الأجر الذي يتلقاه.

أمام هذه الحقيقة تظهر أهمية تدخل المشرع لأجل تقليص مجال عدم المساواة بقواعد أمره لأجل إعادة التوازن لعلاقة العمل، حيث أدى تدخل المشرع إلى تغيير النظرة إلى العقد، فخرج العقد من نزعته الفردية إلى نزعته الجماعية، وأصبح يهتم المجتمع بعدما كان يُعَدّ مجرد شأن للمتعاقدين دون غيرهم<sup>30</sup>.

فقد أدى تدخل المشرع في عقد العمل إلى تحقيق التوازن عن طريق تقييد إرادة الطرف القوي لصالح الطرف الضعيف، وكذا تحقيق الشيء القليل من المساواة. كما حمل تنظيم شروط وظروف العمل بقواعد أمره بعض الفقه إلى اعتبار عقد العمل عقد إذعان موجه لحماية الطرف الضعيف، الذي كثيرا ما أذعن لشروط الطرف الآخر<sup>31</sup>، لكن في إطار مساعي البحث عن توازن في علاقات العمل، تغير مفهوم الإذعان ليضم طرفي علاقة العمل؛ إذ بمجرد التزامهما في إطار هذه العلاقة فإنهما يخضعان إلى القواعد العامة لقانون العمل، التي تُعتبر حدا أدنى لا يمكن النزول عنه، حيث تُلزم هذه الأحكام طرفي العلاقة.

#### 4. خاتمة:

إن الحقيقة المتفق عليها هي أن عقد العمل يجمع ما بين طرفين غير متكافئين اقتصاديا، وبالتالي فإن إخضاع عقد العمل لمبدأ سلطان الإرادة وإلى حرية التعاقد سوف يؤدي إلى الإضرار بالعامل الطرف الضعيف في علاقة العمل.

هذه الحقيقة تجعلنا نبحث عن مكانة هذه المبادئ في قانون العمل، و بالتالي فإن تجربة عقد العمل مع حرية التعاقد ومبدأ سلطان الإرادة، أفضت إلى نتائج عكسية بالنظر للهدف من وجود قانون العمل المتمثل في حماية الطرف الضعيف، والمحافظة على ديمومة علاقة العمل من خلال المحافظة على وجود المؤسسة المستخدمة.

وفي خضم هذا التراكم، استقل قانون العمل بأحكام خاصة به، تم من خلالها تفعيل ذاتيته؛ فتراجع بذلك دور الإرادة في تكوين عقد العمل، ولم تعد هذه الأخيرة حُرّة في تحديد مضمون وشروط هذا العقد، وحلّت محلها إرادة من نوع خاص هي إرادة المشرع، الذي أصبح يرافق العقد منذ نشأته إلى غاية نهايته.

فتحول عقد العمل من كيان تُنشئه إرادة المتعاقدين، إلى وسيلة لتحقيق أهداف اجتماعية، وبالتالي أصبحت حرية الإرادة في عقد العمل وظيفتها تحقيق النظام العام الاجتماعي وتوازن علاقات العمل.

تؤدي بنا هذه النتائج إلى إبداء التوصيات الآتية:

- نعتقد أنه حان الوقت لإصدار قانون عمل جديد موحد، يتم من خلاله تفادي الثغرات والاختلال والغموض الذي يكتنف القانون الحالي؛ وذلك بإثراء الجانب المتعلق بعقد العمل، وكذا توسيع وضبط شروط وظروف العمل القابلة للتفاوض.
- أن ينص قانون العمل صراحة أن أحكامه تُعد من النظام العام.
- ضرورة مراجعة المشرع لمفهوم التفاوض الجماعي، مع توضيح الاختلاف ما بين المفاوضة الجماعية والاتفاقية الجماعية، هذه الأخيرة التي تعتبر نتيجة من نتائج عملية التفاوض.
- رجوع الاتفاقيات الجماعية للدور الذي وُجدت من أجله، وهو أن تعالج وتتضمن أحكاماً جديدة أكثر نفعاً للعمال، وليس مجرد وثيقة لتكرار ما تضمنته أحكام قانون العمل.
- ضرورة النص على بطلان كل شرط في عقد العمل يتنازل من خلاله العامل عن حقوقه التي يمنحها إياه قانون العمل، على غرار ما ذهبت إليه العديد من التجارب المقارنة.
- إعادة النظر كلياً في المنظومة القانونية الحالية المتعلقة بتفتيش العمل، من خلال تدعيم أكثر لصلاحيات مفتش العمل باعتباره الضامن لحسن تطبيق التشريع والتنظيم الخاص، خاصة ما تعلق بالحقوق المكرسة للعمال.

قائمة المراجع:

أولاً: المؤلفات باللغة العربية

1. المؤلفات:

- محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، الجزء الثاني، المجلد الأول، مكتبة دار السلام، الدار البيضاء، 2007.

- رابيس محمد، مدى أثر مبدأ النظام العام والآداب العامة على العقد المدني، ط1، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، 2009.
- عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- محمد حسين منصور، قانون العمل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- هيثم حامد المصاورة، المنتقى في شرح قانون العمل، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2008.

## 2. الأطروحات:

- بلميهوب عبد الناصر، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل في قانون العمل، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية 2015-2016.
- حليس لخضر، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016.
- عليان عدة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقهاء الإسلاميين، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016.
- محمد شيلح، سلطان الإرادة في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، أسسه ومظاهره في نظرية العقد، دبلوم دراسات عليا، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب، 1983.

## 3. القرارات القضائية:

- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، صادر في 07 جانفي 1997، ملف رقم 141632، المجلة القضائية، العدد الأول، 1999.

## ثانيا: المراجع باللغة الاجنبية

### 1. Ouvrages

- ALIPRANTIS Nikitas, la place de la convention collective dans la hiérarchie des normes, LGDJ, paris 1980.
- BRUN et GALLAND, Droit du Travail, Sirey, Paris,1958.
- COLLET Bec, de l'état social à l'état des droits de l'homme?, Presses Universitaires de Rennes, 2011.
- RIVERO Jean SAVATIER Jean, Droit du travail, Thémis, Paris, 1978.
- MICHEL Miné, Le grand livre du droit du travail, Eyrolles, Paris, 2018.

### 2. Articles

- AUBERT-MONPEYSSEN Thérèse, Principe à travail égal, salaire égal et politiques de gestion des rémunérations, Droit social. n° 1, 2005, p.p18-30.
- BOCQUILLON Fabrice, «Que reste-t-il du "principe de faveur" ?», 2001, n° 3-2001, p.p255-262.
- LYON-CAEN Gérard, Critique de la négociation collective, Droit social, n° 9-10, 1979, p.p350-365.
- LOUISE Otis, L'ordre public dans les relations de travail, Les Cahiers de droit, Volume 40, n° 2, 1999, p.p381-401.
- BONNECHÈRE Michèle, Où va le droit du travail?, Le Droit Ouvrier n°815, Juin 2016, p.p315-334.

### 3. Thèses

- NADEGE Claude, La variabilité du droit du travail, Thèse pour le doctorat en Droit, privé, Université d'Alger, 2010.

### 4. Jurisprudence

- Cass, soc, du 17 juillet 1996, 95-41.745, Bulletin 1996 V N° 296 p. 208.

### 5. Textes Juridiques

- Ord N° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective, JORF N° 223, du 23 septembre 2017, p77.

ثالثا: النصوص القانونية.

- أمر رقم 58-75، المؤرخ في 28 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، ص 990.
- قانون رقم 90-11 مؤرخ في 17 ابريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، معدل ومتمم، ج ر عدد 17 مؤرخة في 25 ابريل 1990، ص 562.

1-Michel Miné, Le grand livre du droit du travail, Eyrolles, Paris, 2018, p 12.

2 هيثم حامد المصاورة، المنتقي في شرح قانون العمل، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2008، ص32.

3 قانون رقم 90-11 مؤرخ في 17 ابريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، معدل ومتمم، ج ر عدد 17 مؤرخة في 25 أبريل 1990، ص562.

4 المادة 39 من القانون رقم 90-11.

5 محيي الدين إسماعيل، أصول القانون المدني، الجزء الأول، ص 115، نقلا عن : محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، الجزء الثاني، المجلد الأول، مكتبة دار السلام، الدار البيضاء، 2007، ص133.

6 يعتبر القضاء الفرنسي تطبيق "الأحكام الأكثر نفعاً للعامل" من المبادئ الأساسية لقانون العمل. انظر في ذلك:

Cass, soc, du 17 juillet 1996, 95-41.745, Bulletin 1996 V N° 296 p. 208.

7 BOCQUILLON Fabrice, «Que reste-t-il du "principe de faveur" ?», Dr. soc. 2001, p. 255.

8 Michèle BONNECHÈRE, Où va le droit du travail ?, Le Droit Ouvrier, Juin 2016, n°815, p 315.

9 بخصوص العلاقة ما بين فكرة النظام العام ومبدأ الأحكام الأكثر نفعاً، يرى بعض الكتاب أنه : «رغم التقارب ما بين مبدأ الأحكام الأكثر نفعاً وفكرة النظام العام، إلا أن الأخير له تأثير فقط على القانون، بينما الأحكام الأكثر نفعاً فإنها تشكل قاعدة في حد ذاتها».

«le principe de faveur ne devrait pas être confondue avec l'idée d'ordre public, car celui-ci n'affecte que la loi. L'application de la disposition la plus favorable est une règle en soi, le plus souvent convergente mais distincte de l'ordre public». CHALARON Y, Négociations et accords collectifs d'entreprise, Litec, coll. «Pratique sociale », 1990, p. 232, n° 226. cité par: Nadège Claude, La variabilité du droit du travail, Thèse pour le doctorat en Droit, privé, Université d'Alger, 2010, p17.

- 10 بلمهوب عبد الناصر، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل في قانون العمل. أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2016/2015، ص 48.
- أستعمل المشرع مصطلح "الأحكام الأكثر نفعاً" من خلال المادة 118 من القانون رقم 90-11-11 في مقابل ذلك، نجد أن المحكمة العليا استعملت في أحد قراراتها مصطلح "أرحم"، ومصطلح "أفيد"، للدلالة على الأحكام الأكثر نفعاً للعامل. انظر قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، الصادر في 07 جانفي 1997، ملف رقم 141632، المجلة القضائية، العدد الأول، 1999، ص 64-65.
- 12 تنص المادة 62 على أنه: «يعدل عقد العمل إذا كان القانون أو التنظيم أو الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية تملئ قواعد أكثر نفعاً من تلك التي نص عليها عقد العمل».
- 13 Aliprantis Nikitas, la place de la convention collective dans la hiérarchie des normes, LGDJ, paris 1980 P52.
- 14 تنص المادة 118 على أنه: «تفرض على المؤسسات المستخدمة الأحكام الأكثر نفعاً الواردة في مختلف الاتفاقيات الجماعية التي اكتتبت بها أو انظمت إليها وتطبق على عمالها، إلا إذا كانت هناك أحكام أنفع مضمنة في عقود العمل المبرمة مع المستخدم».
- 15 الاتجاه نفسه نجده في تقنين العمل الفرنسي من خلال:  
Art. L.2253-1 du code du travail, Ord N° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective, JORF N° 223, du 23 septembre 2017, p77.
- 16 المادة 127 من القانون رقم 90-11.
- 17 Gérard Lyon-Caen, Critique de la négociation collective, *Droit social*, n° 9-10, 1979, p 360.
- 18 Colette Bec, DE L'ÉTAT SOCIAL À L'ÉTAT DES DROITS DE L'HOMME ?, Presses universitaires de Rennes, 2011, p 56.
- 19 عليان عدة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2016-2015، ص 167.
- 20 محمد شليح، سلطان الإرادة في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، أسسه ومظاهره في نظرية العقد، دبلوم دراسات عليا، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب، 1983، ص 189.
- 21 عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 434-435.
- 22 رابيس محمد، مدى أثر مبدأ النظام العام والآداب العامة على العقد المدني، ط1، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، 2009، ص 39.



- 23 انظر المواد: 24، 93، 97، 161، 204، 344، من الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 28 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، ص 990.
- 24 Louise Otis, L'ordre public dans les relations de travail, *Les Cahiers de droit*, Volume 40, numéro 2, 1999, p389.
- 25 Javillier jean-claude, droit du Travail et sociologie, *l'année sociologique*, vol 27, 1976, p120.
- 26 BRUN et GALLAND, Droit du Travail, Sirey, Paris, 1958, p63.
- أدى ظهور النظام العام الاجتماعي إلى تبني جانب من الفقه الفرنسي لفروع جديدة لمكونات هذا المبدأ، نذكر منها: النظام العام للأجر *l'ordre public salarial*. انظر:
- Aubert-Monpeyssen Thérèse, Principe à travail égal, salaire égal et politiques de gestion des rémunérations, *Dr. Soc.* 2005, p. 18.
- 27 Jean Rivero, Jean Savatier, Droit du travail, Thémis, Paris, 1978, p62.
- 28 محمد سعيد بناني، مرجع سابق، ص 134.
- 29 يُعد عنصر التبعية من المكونات الأساسية لعقد العمل، وهي تُعرف بأنها: «خضوع العامل لصاحب العمل وإشرافه ورقابته، حيث يتولى صاحب العمل إصدار الأوامر للعامل وتوقيع الجزاءات في حالة ارتكابه لأخطاء مهنية». انظر: محمد حسين منصور، قانون العمل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 88.
- 30 علي فيلاي، النظرية العامة للعقد، الطبعة 3، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 41. نقلا عن: حليس لخضر، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016، ص 148.
- 31 سعيد عبد السلام، قانون العمل، طبعة ثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 85.