**المحاضرة الثانية : مدخل مفاهيمي**

**عقد العمل ( التعريف ـ الشروط ـ المراحل )**

**1 ـ تعريف عقد العمل :**

اعتبر المشرع الجزائري فكرة عقد العمل جزءا من فكرة أوسع حديثة وهاته هي علاقة العمل وقد أعطيت عدة اصطلاحات لعقد العمل منها إجارة الخدمات - وعقد الخدمة - وعقد الاستخدام .
وقد يطلق كذلك على أطراف العلاقة - أطراف العقد - عدة تسميات إلا أن المستقر عليه أن عقد أو علاقة العمل تجمع العامل Le Travailleur وصاحب العمل L’employeur

 و نصت المادة الثامنة من قانون علاقة العمل على أنه تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي وتقوم هذه العلاقة على أية حال بمجرد العمل لحساب بمستخدم ما وتنشأ عنها حقوق المعنيين وواجباتهم وفق ما يحدده التشريع والتنظيم والاتفاقيات

 وهناك محاولات تشريعية وفقهية لتعريف عقد العمل :

**1-المحاولات التشريعية :**

معظم التشريعات المقارنة لم تتعرض لتعريف عقد العمل تاركة ذلك للفقه والقضاء , لكن هناك مثل المادة 21 من القانون المصري عرفت عقد العمل : ( هو العقد الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد وإشرافه مقابل أجره ).

وتعريف تشريعي آخر هو : اتفاق بين رب العمل والعامل ولو كان بعيدا عن ناظره يشتغل بموجبه العامل لصالح صاحب العمل لقاء أجر محدد حسب مدة العمل أو حسب مقدار الإنتاج )

 والتشريع الجزائري حذا حذو تشريعات العمل الأخرى ولم يعرف عقد العمل واكتفى بالنص في المادة 08 من القانون 90-11 : (تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي وتقوم هذه العلاقة على أية حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما ).

وتنشأ عنها حقوق المعنيين وواجباتهم وفق ما يحدده التشريع والتنظيم والاتفاقيات .

**2-المحاولات الفقهية :**

( هو اتفاق بموجبه يضع شخص هو الآخر نشاطه المهني تحت تصرف شخص آخر وإشرافه أي المستخدم مقابل عوض ) .

أما **الفقه الحديث** فيجمع على أنه : ( عقد يلتزم بمقتضاه العامل بالعمل لصالح صاحب العمل أو المستخدم تحت إشرافه وتوجيهه مقابل أجر محدد لمدة محددة أو غير محددة ) ..

**2 ـ عناصر عقد العمل :**

عقد العمل يقوم على عناصر هي التي تحدد هويته المميزة عن باقي العقود الأخرى التي ترد على العمل .

1**-العمل :** هو محل التزام العمل وسبب التزام صاحب العمل .

وهو كل نشاط سواء كان مادي أو فكري يؤدي إلى تحقيق نتيجة أو عدم تحقيقها .

قد يكون هذا النشاط عملا ايجابيا وقد يكون سلبيا .

**مثال على العمل الايجابي :** ممارسة أنشطة فكرية أو حرفية .

**مثال على العمل السلبي :** الحراسة فالحارس لا يؤدي عملا يدويا أو فكريا لأنه لا ينتج أو ليس له مردود , وكذلك المراقب أو عمليات التفتيش

**وعنصر العمل يجب أن تتوفر فيه شروط حتى يتخذ صفته التي تميزه عن العقود الأخرى التي ترد على العمل :**

ـ الأداء الشخصي للعمل المحدد أو المتفق عليه بمعنى أن يقوم العامل بهذا العمل شخصيا والتزام العامل بصفة شخصية يظهر من خلال ارتباطه بالعلاقة العقدية مع رب العمل على أساس تكوينه وتخصصه .

ـ أن يؤدي العامل العمل وفقا لأوامر وتوجيهات صاحب العمل .

ـ يجب على رب العمل أن يوفر جميع الأدوات وجميع الوسائل المتعلقة بهذا النشاط على أساس أن العامل تلحق به الآثار المترتبة على هذا النشاط سواء كانت ايجابية أو سلبية عكس المقاول الذي يلتزم بتحقيق النتيجة -يضاف إلى ذلك ضرورة التزام رب العمل بتوفير المحيط الصحي والأمن في مجال العمل والمحافظة على سلامة العمال عن طريق تجديد وسائل الإنتاج والأمن الصناعي .

ـ أن يكون النشاط الذي يقوم به العامل تسري أثاره على أطرافه فقط .

**2-الأجر :** هو محل التزام صاحب العمل وسبب التزام العامل .

وهو المقابل المالي للعمل أو ثمن أو القيمة المالية التي يلتزم صاحب العمل دفعها للعامل أو مقابل الجهد الذي بقيمة هذا الأخير .

والأجر من حيث المضمون يتكون من :

ـ **العنصر الثابت :** ويعرف في التشريع الجزائري الأجر المنصب أو الأجر الأساسي بحسب في أغلب الأحيان على أساس الرقم الاستدلالي .

**ـ العنصر المتغير :** يتكون من مجموعة التعويضات والحوافز المرتبطة بإنتاج .

3**-التبعية والإشراف :** يقصد بها سلطة الإشراف و الرقابة التي يخضع لها العامل على اعتبار أنها إحدى الحقوق الأساسية التي يمنحها عقد العمل لصاحب العمل، وعلى العامل يلتزم بالامتثال لها في الحدود المسموح بها كتنفيذ الأوامر وتوجيهات صاحب العمل وليس وفقا لما يقرر هو .

وتمثل سلطة الرقابة و الإشراف والتوجيه للعامل في أدائه للعمل ويلتزم هو بالطاعة والإمتثال للتعليمات وهو ما جعل هذا العنصر يتوسع ليقصد به تبعية قانونية وتبعية إقتصادية .وتتخذ التبعية أو الإشراف ثلاثة أوجه في علاقات العمل هي :
- الوجه القانوني و التنظيمي .
- الوجه الفني أو التنفيذي .
- الوجه الاقتصادي .

4**-المدة** : هي المدة الزمنية التي يضع فيها العامل نشاطه وجهده وخبرته في خدمة صاحب العمل في إدارته.

والمدة تحدد بحرية من قبل من قبل المتعاقدين مع الأخذ بعين الاعتبار النصوص القانونية والتنظيمية
**3 ـ الشروط الخاصة لانعقاد عقد العمل :**

**- الرضـــا**:تضمـن القانون المدنـي في المواد من 59 إلـى 91 هـذا الركـن بنصـه صراحة على أن العقد ينعقـد برضـا الطرفيـن دون الإخلال بالأحكـام القانونيـة و الأصل العام أن يتم الرضـا كتـابة و قد يكون ضمنيـا إذا لـم يشترط الطرفـان خـلاف ذلك.
**- الأهليـة:** تحكـم الأهليـة قـواعـد القانون المدنـي فلا بـد من أهليـة كاملـة و صحيحـة لتتعقـد علاقـة العمل و يبرم العقد و يرتب آثاره . و إكتمال الأهلية كشرط موضوعي لصحة العقد نصت عليه المادة 15 من القانون 90/11 .
**- المحـل أو الموضـوع:** يجـب أن يكون محل عقد العمـل مشـروع و ممكـن و هـذا ما يستشـف بالمفهـوم المخالف من أحكـام القانون المدنـي الذي يوجـب أن يكون العقـد غير مستحيـل التحقيق أو مخالـف للنظـام العام و الآداب العامـة .
**- السبــــــب:**لابـد أن يكون سبب العقـد كذلـك مشـروع لأن عقـد العمـل غيـر المسبـب أو الـذي سببـه مخالـف للنظـام و الآداب العامـة يعد باطـلا و عديـم الأثـر وكل إلتزام يفترض أن يكون سببه مشروعا حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك وفقا لما نصت عليه المادة 98 من القانون المدني الجزائري

**4 ـ البيانات الواجب إدراجها في عقد العمل :**

1**- الأحكام الجوهرية :** وتتمثل عموما في :

- بيان هوية الأطراف وتاريخ بداية العقد ونهايته وتتمثل في ذكر الاسم الكامل للعامل ، عناصر هويته ، عنوانه ، كذلك هوية صاحب العمل كما يحدد في العقد تاريخ بدايته و نهايته بالنسبة للعقد محدد المدة.

- تحديد الوظيفة أو منصب العمل ومكانه وتتضمن تحديد وظيفة العامل ونوعية عمله والتزامات المترتبة عليه ورتبته في السلم المهني.

- تحديد الأجر الأساسي وعناصره المكملة يقصد بها كل عناصر الأجر الأساسية وما يرتبط بها من تعويضات ومكافئات الواجب ادراجها في العقد.

2**- الأحكام التكميلية ( العناصر )** :

- بيان فترة التجربة.

- بيان المدة القانونية للعمل وتوزيع ساعات العمل وفترات التناوب.

- بيان مهلة الاخطار قبل إنهاء عقد العمل.

- بيان حالات تعديل عقد العمل

**5 ـ مراحل انعقاد عقد العمل :**

يبدأ سريان عقد العمل بالأداء الفعلي للعمل أي قيام العامل بانجاز وتنفيذ الأعمال والنشاطات المتفق عليها في عقد العمل والذي لا يصبح نهائيا ومنتجا لأثاره القانونية والعقدية إلا بعد مروره بمرحلتين متتاليتين :

**1- الفترة التجريبية :** يضع صاحب العمل العامل بعد توظيفه مباشرة في فترة تجريبية بهدف التحقق من قدرته على القيام بالعمل المتفق عليه وقد حددت المادة 18 من قانون علاقة العمل هذه الفترة التجريبية ب 12 شهر كأقصى مدة بالنسبة لمناصب العمل التي تتطلب مهارات عالية ومن تم فقد تركت أمر تحديد هذه المدة للاتفاقيات الجماعية مع مراعاة مختلف قطاعات العمل .

ويعتبر العقد في هذه المرحلة ابتدائيا أو تمهيديا لأنه مرتبط بشرط فاسخ فإذا ما استطاع العامل اثبات كفاءته في القيام بالعمل الموكل إليه يصبح العقد نهائيا أما إذا لم يتمكن العامل من ذلك يحق لصاحب العمل فسخ العقد دون اخطار مسبق ودون اخطار مسبق ودون تعويض.

**2- فترة التثبيت :** وهي الفترة التي تلي فترة التجربة حيث يتم تثبيت العامل في عمله بعد ثبوت قدرته على انجاز الأعمال التي كلف بها ومن ثم يصبح عقد العمل نهائيا منتجا لأثاره القانونية و الاتفاقية ويصبح العامل متمتعا بكافة الحقوق والواجبات التي حرم منها فترة التجربة.

**3- اثبات علاقة أو عقد العمل :** ويجوز انعقاد عقد العمل بطريقة كتابية أو شفهية ومن ثم يمكن إثباته بكافة الطرق و الوسائل الممكنة كما اشارت إلى ذلك المادة 100 من قانون علاقات العمل لهذا يمكن الرجوع إلى كافة وسائل الإثبات الأخرى المعروفة إذا لم يحدد العقد في وثيقة مكتوبة لتطبيق القواعد العامة الإثبات مثل اليمين ، شهادة الشهود