**4. ماهية عقد العمل:**

**1.4 مفـهوم عقد العمل:**

 يأتي مصطلح "عقد العمل" كتسمية حديثة ضمن تشريعات العمل لا سيما في القانون الجزائري، فقد عرف قبل ذلك تسميات أخرى منها: عقد إيجار الخدمات، عقد الخدمة، إيجار الأشخاص، عقد الاستخدام، حيث بقي عقد العمل خاضعا لمدة طويلة من الزمن للقانون المدني عموما، وتطور في خضم هذا القانون.

وقد عرف القانون المدني الفرنسي عقد إيجار الخدمات بأنه:" العقد الذي يلتزم به أحد الأشخاص بعمل شيء معين لشخص آخر لقاء ثمن أو سعر يحددانه بينهما"(أحمية سليمان، 2002، 13).

و ظهر مفهوم العقد كنتيجة لما جاءت به الثورة الفرنسية(1789) واعتماد أسلوب التعاقد القائم على مبدأ سلطان الإرادة والحرية في إبرام العلاقات-كما أشرنا إليه سالفا في عنصر تطور قانون العمل- وتجسد ذلك من خلال قانون 17 مارس1791 الخاص بحرية التعاقد، ليبرز بعدها دور الدولة في تنظيم وضبط العلاقة القانونية بين العامل ورب العمل(بالنظر للتعسفات التي انجرت من مبدأ سلطان الإرادة) أين تم تحديد بعض الشروط والقيود على هذه العلاقة من أجل حماية مصالح العمال بالدرجة الأولى والطرفين مع بعض، ليبدأ عهد جديد أسس لمبادئ وميزات خاصة لعقد العمل.

في هذا الصدد، يعتبر المشرع الجزائري فكرة عقد العمل جزءا من فكرة أشمل هي علاقة العمل، فالعقد مجرد أداة شكلية لإبرام علاقة العمل، كما أن عقد العمل هو المصدر وعلاقة العمل هي النتيجة وهي: "الرابطة القانونية التي تربط العامل بصاحب العمل والمتولدة عن اتفاق إداري هو العقد".

وقد جاء في مضمون المادة **08** من قانون العمل **90**-**11** باب علاقات العمل الفردية: "تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي، وتقوم بمجرد العمل لحساب مستخدم ما، وتنشأ عنها حقوق المعنيين وواجباتهم وفق ما يحدده التشريع والتنظيم والاتفاقيات أو الاتفاقيات الجماعية وعقد العمل".

وبالتالي يتضمن عقد العمل أطرافا هما: رب العمل من جهة والعامل من جهة ثانية، لذا جاء في المادة **2** من نفس القانون( **90**-**11)** : "يعتبر عمالا أجراء في مفهوم هذا القانون، كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب، في إطار التنظيم، ولحساب شخص آخر، طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يدعى المستخدم".

**4. 2 عناصر عقد العمل:**

 ينبغي وفقا لمفهوم عقد العمل باعتباره اتفاق يتم بين طرفين أن تتوفر مجموعة من العناصر لقيام أو تحرير هذا العقد والتي تتمثل في أربعة عناصر حسب، هي:

**• عنصر العمل:** أحد ركائز عقد العمل، وهو الجهد المأجور الذي يقوم بأدائه العامل بإدارة وإشراف صاحب العمل سواء كان فكريا أو جسمانيا.

بحيث ينجر عن أي عقد عمل التزام العامل بتأدية مجموعة من المهام المحددة والمعلومة وبذل مجهود فكري أو عضلي لصالح المستخدم، في مقابل التزام هذا الأخير بتكليف العامل بالمهام المتفق عليها فقط، وتوفير الشروط والظروف اللازمة للقيام بالعمل. (هيثم حامد المصاروة،2008، 92)

• **عنصر الأجر:**

يعتبر عقد العمل أحد عقود المعاوضة لذا يمثل الأجر سببا من أسباب التزام العامل بالمقابل فإن العمل وتقديم الجهد هو سبب التزام صاحب العمل بتقديم الأجر.

تعرف الاتفاقية العربية رقم 15 لسنة 1983 المتعلقة بحماية الأجور ، الأجر بأنه: كل ما يتقاضاه العامل مقابل عمله بما فيه العلاوات و المكافآت و المنح و المزايا و غير ذلك من متممات الأجر(مهدي بخدة،2013، 28).

أما في القانون الجزائري **90**-**11** فقد جاء في نص المادتين **80** و **81** على التوالي، بأن:

"للعامل الحق في أجر مقابل العمل المؤدى، و يتقاضى بموجبه مرتبا أو دخلا يتناسب ونتائج العمل".

و" هو الأجر الأساسي الناجم عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة، التعويضات المدفوعة بحكم أقدمية العامل أو مقابل الساعات الإضافية بحكم ظروف عمل خاصة لا سيما العمل التناوبي و العمل المضر و الإلزامي بما فيه العمل الليلي و علاوة المنطقة، العلاوات المرتبطة بإنتاجية العمل ونتائجه"

**ملاحظة:** ينبغي الإشارة إلى أن أن وصف الأجر ارتبط بمصطلح المرتب وكذا الدخل الموافق لمردود العمل المقدم، وتتفق أغلب تعاريفه بأنه مرتبط بالمبالغ التي تمثل مقابلا و تعويضا عن القيام بعمل ما. وقد أصبح يستخدم لفظ "الأجر:salaire " و لفظ "المرتب: traitement" بنفس المعنى والقيمة وزالت التفرقة التاريخية بينهما التي كانت ترى بأن الأجر مرهون للعامل الذي يتلقى أتعاب عمله اليومي(كما أن لفظ الأجير كلمة أصلها يوناني اشتقت من sel أي الملح الذي كان يستخدمه الرومان يؤجرون العمال لأعمال ليست ذات قيمة مقابل الملح)، في حين أن المرتب فهو للموظف الذي يتلقى تعويضا شهريا، لذا تأتي اليوم كلمة" rémunération" لتجمع بين اللفظين معا.(مهدي بخدة،2013، 29).

**• عنصر التبعية:**

تعني التبعية في عقد العمل خضوع العامل إلى الملاحظات والتوجيهات التي يصدرها صاحب العمل، والعمل تحت إشرافه وأوامره ورقابته، ما يعني أن لهذا الأخير سلطة توجيه الأوامر والنواهي وتوقيع الجزاءات لضمان الالتزام بالعمل وفقا لما يقره القانون(هيثم حامد المصاروة، 94). هذه التبعية تأخذ شكلين:

-**تبعية** **قانونية**: وتتمثل في قيام العامل بأداء عمله تحت إشراف و إدارة صاحب العمل ويتلقى منه التعليمات، كما يكون عليه أن يكرس نفسه وجهده ووقته وحريته لصالحه ولصالح العمل. ما يجعل أداؤه محل مراقبة وتقييم من طرفه بموجب عقد قانوني يضمن حقوق وواجبات كل طرف ويجعل العامل محل متابعة إذا ما أخل بأحد بنوده و قصر في عمله.

-**تبعية** **اقتصادية**: تعني أن العلاقة بين الأجير ورب العمل تقوم على الجانب المادي وبالتالي خضوع العامل لسلطة المستخدم والارتباط به من الناحية المادية بهدف الحصول على أجر يكفل حاجاته.

وحسب الاقتصاديين يعتبر العقد عقد عمل طالما كان العامل يعتمد في نشاطه وكسبه على تعامله مع رب العمل بطريقة منتظمة ولحسابه(أحمد بن شنب،2006، 85).

**• عنصر المدة(الزمن):**

هي أحد العناصر الجوهرية للعقد وهي الفترة المتفق عليها بين الطرفين والتي تتم بحرية مطلقة وضمن الحالات المنصوص عليها قانونا، فقد يشير طرفا العقد لمدته فيجعلاه محدد المدة أو لا أي غير محدد المدة، وعموما تأخذ علاقات العمل طابعا غير محدد المدة إلا إذا اقتضت بعض الظروف ومتطلبات النشاط تحديدها.

**4. 3 إبرام عقـــود العمل محددة المدة:**

 هناك نوعين من العقود حسب المدة:

• عقود غير محددة المدة: لا ترتبط بآجال ولا ترد فيها مدة انتهاء العقد، تكون كتابية.

• عقود محددة المدة: تنتهي بانتهاء المدة المحددة أو المتفق عليها، تبرم في إطار حالات معينة حددها المشرع الجزائري حسب المادة **12** من القانون **90**-**11** المعدلة والمتممة بالأمر **96**-**21** المتعلق بعلاقات العمل في خمس(5) حالات فقط(بن عزوز بن صابر،2011، 74-78)، هي كالتالي:

* توظيف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بأشغال وخدمات غير متجددة: مثل تلك التي تبرمها مؤسسات البناء والأشغال العمومية مع عاملين من أجل انجاز مشاريع محددة (بناء مدرسة، مستشفى،...) وترتبط مدة العقد بالمدة التي يتطلبها إنهاء المشروع.
* استخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقتا: ويشترط لإبرام عقد استخلاف أن يكون صاحب المنصب مثبت ومدة التغيب مؤقتة ومحددة المدة، ويتم الاحتفاظ بالمنصب لصاحبه.
* إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع من قبل الهيئة المستخدمة: هذا النوع من الأشغال يتسم بالديمومة لكن ليس مستمر بل يكون لفترات متقطعة ومتكررة، مثل عمليات الصيانة، الشحن والتفريغ...وغيرها.
* لتبرير حالة تزايد العمل، أو لأسباب موسمية: فحالة تزايد العمل ترتبط بارتفاع نشاط المؤسسة بصفة مؤقتة بسبب تزايد الطلب على السلعة أو المنتوج، وبالتالي لا يمكن تحقيق ذلك بالعدد المعتاد للعمال في الظروف العادية مما يتطلب إبرام عقود مؤقتة. أما الأسباب الموسمية فهذا النوع من العوامل يتعلق بأشغال محددة دوريا وبصفة منتظمة وتنتج غالبا من ضغوط اقتصادية واجتماعية(كجني المحاصيل الزراعية في فصل الصيف، الاصطياف في الصيف....) أي أن هذه الأسباب ترتبط بنشاط له طبيعة موسمية ومتوقعة، على عكس حالة تزايد العمل فهي غير متوقعة لكن كلاهما يأتي بشكل دوري ومتكرر.
* نشاطات وأشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها: وهي حالة أضافها الأمر **96**-**12** في المادة **2** المتممة بالمادة **12** من القانون **90-11** لعلاقات العمل، وهي تجمع بين مختلف الحالات السابقة، وحسب القانون الفرنسي مثلا حددت بأشغال الفندقة، التظاهرات، أشغال الغابات، عمليات الإحصاء.

إذن هذه هي الحالات المبررة لإبرام عقود محددة المدة كما حددها المشرع، لذا يعتبر إبرامها حالة استثنائية فالأساس في علاقة العمل هو العقود غير محددة المدة، و ذلك بهدف تقليص سلطات المستخدم و الحد منها عند اللجوء إلى العقد المحدد المدة خاصة مع الظروف الاقتصادية للبلاد و محدودية عروض العمل(Tayeb Belloula,1994,228)، لذا تم إخضاع إبرام هذه العقود لرقابة مفتش العمل المختص إقليميا والحرص على مطابقتها للحالات القانونية المنصوص عليها وكذا مناسبة مدة العقد لطبيعة النشاط. وفي حالة مخالفة ذلك يتم إعذار صاحب العمل في مدة 8 أيام أو يحرر محضر مخالفة وعند عدم الاستجابة تحول القضية للمحكمة الجزائية.

وحسب المادة **14** من القانون **90-11** فإنه:" يعتبر عقد العمل المبرم لمدة محدودة خلافا لما تنص عليه أحكام هذا القانون، عقد عمل لمدة غير محدودة دون الإخلال بالأحكام الواردة في هذا القانون" أي من ناحية الحالات المبررة أو مدى مناسبة المدة للنشاط، وبالتالي يعتبر العقد غير محدد آليا مع تخصيص مخالفات جزائية وغرامات مالية(بن عزوز بن صابر،2011، 79).

لذا بالإضافة للحالات والشروط المبررة لإبرام هذا النوع من العقود، هناك شروط خاصة يمكن الحديث عنها في إبرام العقود المحددة المدة، و هي:

**-** اشتراط الكتابة في عقد العمل المحدد المدة: فحسب نص الفقرتين 1 و2 من المادة **11** من القانون **90/11** "يعتبر العقد مبرما لمدة غير محددة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة، وفي حالة انعدام عقد مكتوب يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محددة". و بالتالي العقد محدد المدة لا يمكن أن يكون غير كتابي، والعقد الكتابي يعتبر التزام وهو طريقة قانونية تثبت حقوق والتزامات كل طرف وكذا تجنب العامل أي تحايل من قبل مستخدميهم مثل تاريخ سريان علاقة العمل(بن صاري ياسين، 2004، 20).

**-** تحديد مدة العقد والحالة مع الأسباب: حيث أن مدة العقد هي ركن أساسي لصحة هذا العقد وتعني الفترة الزمنية التي يضع فيها العامل نشاطه وجهده لخدمة صاحب العمل، ويتجسد من خلالها مبدأ الحرية والرضا في التعاقد. كما أن المشرع الجزائري حاليا لم يضع مدة قصوى ولا حتى أدنى للعقد محدد المدة وترك ذلك مفتوحا (على عكس ما كان سابقا وبالضبط في القانون **82/06** الذي وضع حدا بـ 3 أشهر أو 6 أشهر حسب الوضع)، هذا الأمر لم يعد معمولا به ضمن القانون **90/11** فقط يؤكد على وجوب تحديد مدة العقد بما يتناسب مع الحالة المستلزمة لذلك.

بالإضافة لعنصر المدة ينبغي أولا إقرار الأسباب وشرط الحالة لإبرام هذا العقد من خلال ضرورة الاستناد إلى حالة من الحالات المذكورة سالفا والتي جاءت ضمن نص المادة 12 مكرر، كذلك مدى التطابق المدة المقررة والمتفق غليها مع الوظيفة أو النشاط موضوع العقد (عبد الحليم أكمون،2007، 29)، لذا يخضع ذلك لتحقق ورقابة دقيقة من قبل مفتش العمل.