

التكييف القانوني لعقد العمل عن بعد (التبعية في عقد العمل عن بعد)

Legal adaptation of the telework work contract (Dependency in the telework contract)



سكيل رقية،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف (الجزائر)،
عضو باحث بمخبر القانون الخاص المقارن،

rekia07@hotmail.fr/r.sekkil@univ-chlef.dz

تاريخ الإرسال: 2022/03/14 تاريخ القبول: 2022/04/30 تاريخ النشر: 2022/06/01

ملخص:

يعتبر عقد العمل عن بعد، شكلا حديثا لتنظيم العمل؛ ومن خلاله يؤدي العامل عمله عن بعد خارج المؤسسة بواسطة وسائل تكنولوجيا الإعلام والاتصال، لمصلحة ربّ العمل، وهو ما يثير إشكالية التكييف القانوني لهذا العقد، وهو ما يهدف هذا البحث إلى توضيحه. وفي النتيجة فإنّ معيار التبعية القانونية يمكن تطبيقه لتكييف هذا العقد، ولكن مع مراعاة خصوصيته، فسلطات الإشراف، والتوجيه، والرقابة التي يمارسها ربّ العمل إزاء العامل يمكن أن تتمّ بطريقة الكترونية عن بعد، ولكن مع ضرورة احترام حياته الخاصة، كما أنّ معيار التبعية الاقتصادية رغم عدم دقته، فهو يصلح لتكييف هذا العقد؛ مادام العامل عن بعد يخصّص جهده ووقته لتأدية عمله لقاء أجر يتلقاه من المستخدم، يعتمد عليه في معيشته، ويخضع التكييف القانوني لعقد العمل عن بعد لسلطة قاضي الموضوع، دون تقيده بما ذهب إليه الأطراف من تكييف، أو اختيار للألفاظ، وذلك عن طريق الموازنة بين مختلف عناصر الواقع لاستخلاص عنصر التبعية، ويخضع في هذا التكييف لرقابة محكمة النقض.

الكلمات المفتاحية:

العمل، عن بعد، التبعية، القانونية، الاقتصادية.

Abstract:

The telework contract is a modern form of work organization, through which the worker performs his work remotely outside the institution by means of media and communication technology for the benefit of the employer, which raises the problem of legal adaptation of this contract, and this is what this research aims to clarify.

As a result, the legal dependency criterion can be applied to adapt this contract, but taking into account its privacy, the powers of supervision, direction, and control exercised by the employer towards the worker can be done electronically from a distance, but with the need to respect his private life, and the criterion of economic dependence. Although imprecise, it is fit

to adapt this contract; As long as the teleworker devotes his effort and time to perform his work in return for a wage he receives from the employee, on which he depends for his livelihood.

The legal adaptation of the telework contract is subject to the authority of the judge, without being bound by the adaptations of the parties, or the choice of words, by balancing the various elements of reality to extract the element of dependence, and in this adaptation it is subject to the oversight of the Court of Cassation.

Key words:

The telework, Dependency, Legal, Economic.

مقدمة:

تنشأ علاقة العمل بموجب عقد العمل الذي يربط بين العامل ورب العمل، وقد تعددت تعاريف الفقه له؛ فمنهم من عرّفه على أنّه اتفاق شفهي أو كتابي صريح أو ضمني؛ يتعهد العامل بمقتضاه أن يعمل لدى صاحب العمل، وتحت إشرافه وإدارته، مقابل أجر، ويكون عقد العمل في العادة، محدّد المدة، أو غير محدّد المدة، ولعمل معيّن أو غير معيّن، وهناك من عرّفه على أنّه العقد الذي يلتزم من خلاله العامل ببذل جهد لمصلحة رب العمل، وتحت إشرافه وتوجيهه، مقابل التزام هذا الأخير بتمكينه من الأجر.¹

ولم يعرفه المشرّع الجزائري، لكونه مجرد أداة شكلية لانعقاد علاقة العمل؛ التي تعتبر أشمل وأوسع؛ والحقيقة أنّ الفقه الحديث يفرّق بين عقد العمل، وعلاقة العمل، والتي ظهرت في الفقه الألماني في نهاية القرن التاسع عشر، وكان القصد من ورائها إحلال فكرة التنظيم القانوني لعلاقات العمل محلّ فكرة التنظيم العقدي التي ظهرت مع مبدأ سلطان الإرادة،² حسبما ورد في نص المادة الثامنة من القانون رقم 90-11،³ بينما عرّفه المشرّع المصري في المادة 674 من القانون المدني على أنّه عقد يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر، وتحت إدارته، وإشرافه.⁴

¹ عبد السلام معزیز، الوجيز في قانون العمل، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، جوان 2018، ص.ص. 33-34.

² بن عمار مقني، قواعد الإثبات في المواد العمالية في القانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص. 28.

³ تنص المادة الثامنة من القانون رقم 90-11 المنظم لعلاقات العمل (المؤرخ في 21 أبريل 1990، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 17، الصادرة بتاريخ 25 أبريل 1990، ص.ص. 562-576): "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 أو الاتفاقات الجماعية وعقد العمل".

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأحكام العامة لعقد العمل الفردي (الخصائص - الآثار - الانقضاء في ضوء قانون العمل الموحد وقضاء النقض العمالي)، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص. 84.

وعقد العمل الذي فرض وجوده على المستوى العملي؛ حيث أصبح يصنّف ضمن العقود المسماة، لم يعد بحاجة إلى تعريف شامل يجمع عليه كافة الفقهاء والمشرعين، نظرا لما أصبح يعرف به من صفات واستقلالية في الكيان، والخصائص، والمواصفات التي سلّم بها أغلب الفقه والقضاء ضمن الدراسات والبحوث، والأحكام الكثيرة والمتنوعة.¹

ومن خلال تعاريف عقد العمل فإنّه يقوم على عناصر، تشكل في مجموعها هويته المميّزة له عن باقي العقود الأخرى التي ترد على العمل، وهي: العمل، الأجر، المدة، ورابطة التبعية التي تنشأ بين العامل وصاحب العمل؛² فحالة التبعية في إطار عقد العمل تنشأ لربّ العمل حقا يجعله في وضعية المتبوع،³ وتستتبع مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه نتيجة الأخطاء التي يرتكبها بمناسبة العمل التابع.

ومعيار التبعية هو المعيار الذي يميّز عقد العمل عن غيره من العقود التي ترد على العمل خاصة عقد الوكالة وعقد المقاولة،⁴ وتتمثّل تبعية العامل لربّ العمل في سلطة الرقابة، والإشراف، والتوجيه، التي يملكها ربّ العمل إزاء العامل في أداء لعمله، من خلال التعليمات التي يلتزم بها، وهو ما جعل هذا العنصر يتوسّع ليقصد به تبعية قانونية واقتصادية.⁵

حيث ذهبت محكمة النقض المصرية أنّ عقد العمل يتميّز بخاصيتين أساسيتين هما عنصرا التبعية والأجر؛ بحيث لا تقوم إلاّ بهما مجتمعتين، وأنّ المناط في تكييف عقد العمل، وتمييزه عن غيره من العقود، هو توافر عنصر التبعية التي تتمثّل في خضوع العامل لصاحب العمل وإشرافه ورقابته، فقانون العمل لا يحكم إلاّ العمل التابع الذي يقوم به شخص لحساب آخر، وتحت رقابته، أمّا العمل الذي يؤديه شخص لحسابه الخاص لا يخضع لقانون العمل، والتبعية نوعان قانونية واقتصادية.⁶

¹أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء الثاني؛ علاقات العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص.19.

²بشير هدي، الوجيز في شرح علاقات العمل، (علاقات العمل الفردية والجماعية)، الطبعة الثانية منقحة ومزودة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص.58.

³المرجع نفسه، ص.59.

⁴ الطيب بلولة، جمال. ح. بلولة، انقطاع علاقة العمل، منشورات برتي، الجزائر، 2007، ص.26.

⁵ عبد الرحمان خليفي، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص.17.

⁶ بن صابر بن عزوز، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، الكتاب الثاني، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص.51-52، الطعن رقم 33/283 الجلسة المنعقدة في 08 نوفمبر 1967، الطعن رقم 33/38 جلسة 23 فبراير 1972، المرجع نفسه، الهامش رقم 2، ص.51.

وقد أفرز دخول التكنولوجيا الحديثة إلى عالم الشغل شكلا جديدا من أشكال تنظيم العمل، وهو العمل عن بعد، والذي يقوم بموجبه عامل بأداء عمل، خارج مكان العمل المعتاد، بواسطة وسائل تكنولوجيا الإعلام والاتصال، لحساب صاحب العمل، وتحت رقابته، مقابل أجر.¹ والذي عرّف عدّة تعريفات، نذكر منها تعريف المنتدى الدولي لمنظمة العمل الدولية الذي اعتبره نظام عمل يؤدّي فيه العمل بعيدا عن المكتب الرئيسي، أو مواقع الإنتاج؛ حيث يكون العامل بمعزل عن الاتصال مع باقي العمّال، ويتم الاتصال بموقع العمل الرسمي من خلال وسائل التكنولوجيا الحديثة.²

وهو ما يدفعنا للتساؤل حول مسألة تكييف هذا العقد، وتمييزه عن غيره من العقود الواردة على العمل، عن بعد، وذلك بطرح الإشكال التالي: هل يصلح معيار التّبعيّة المعمول به في تكييف عقد العمل الكلاسيكي، لتمييز عقد العمل عن بعد عن غيره من العقود التي ترد على العمل، وتتمّ عن بعد، أو بمعنى آخر هل يعدّ هذا المعيار كافيا لتكييف عقد العمل عن بعد؟.

وتظهر أهميّة هذا الموضوع في انتشار عقد العمل عن بعد في وقتنا الحالي، وأهميّة تكييف مثل هذا العقد، من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، لاسيّما تحديد التزامات وحقوق الطرفين، ومسؤولية كلّ منها، والحماية التي ينبغي أن يحظى بها العامل عن بعد، وكذا القضاء المختص بالفصل في المنازعات النّاتجة بينهما بمناسبة العلاقة.

إنّ الإجابة على هذه الإشكالية، تقودنا إلى البحث في مفهوم عنصر التّبعيّة، وتوضيح صورته؛ ومدى صلاحيتهما للتطبيق على عقد العمل عن بعد؛ حيث نتناول تطبيق معيار التّبعيّة القانونية لتكييف عقد العمل عن بعد في المطلب الأول، وتطبيق معيار التّبعيّة الاقتصادية لتكييف عقد العمل عن بعد في المطلب الثاني، وسلطة قاضي الموضوع في تكييف العقد، واستخلاص معيار التّبعيّة في المطلب الثالث، وذلك بالاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي.

المطلب الأول

تطبيق معيار التّبعيّة القانونية لتكييف عقد العمل عن بعد

لتوضيح مدى ملائمة معيار التّبعيّة القانونية لتكييف عقد العمل عن بعد، نتناول تعريف هذا المعيار في الفرع الأوّل، وخصوصيته في هذا المجال في الفرع الثاني.

الفرع الأوّل: تعريف التّبعيّة القانونية كمعيار لتكييف عقد العمل

إنّ التّبعيّة هي خضوع العامل لإشراف، أو رقابة، أو توجيه ربّ العمل في المدة التي يكون العقد مبرما بينهما، أو هي هيمنة ربّ العمل خلال تنفيذ العقد على نشاط العامل؛ أي أنّ التّبعيّة تقوم

¹ رقية سكيل، "العمل عن بعد كأسلوب حديث لتنظيم العمل- المفهوم والخصوصية -"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، صنف C، مجلة علمية دولية محكمة سداسية مجانية، تصدر عن مخبر القانون الخاص المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسينة بن بو علي بالشلف، المجلد السابع، العدد الأوّل، جوان 2021، ص.1839، <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/156769>.

² خالد بارودة، عجالي بخالد، "خصوصية عقد العمل عن بعد"، مجلة قانون العمل والتشغيل، صنف C، مجلة علمية دولية محكمة سداسية مجانية، تصدر عن مخبر قانون العمل والتشغيل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس بمستغانم، المجلد الخامس، العدد الرابع، نوفمبر 2020، ص.182، <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/135105>.

على نوع من السلطة لأحد العاقدين على الآخر، وتعطي هذه السلطة لربّ العمل الحق في توجيه العامل، وملاحظته، ورقابته أثناء قيامه بالعمل، وتفرض عليه الامتثال له، كما يمكن له توقيع الجزاء عليه في حال المخالفة، ويلاحظ أنّ التبعية بهذا المعنى هي التبعية القانونية، والتي تعدّ عنصراً أساسياً في عقد العمل؛ أي تكفي لوحدها لقيامه؛ وذلك سواء توافرت بجانبها التبعية الاقتصادية، أم لم تتوافر وفقاً للرأي الراجح.¹

وقد عرّفت التبعية من خلال قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 13 نوفمبر 1996: "علاقة التبعية تتميز من خلال تنفيذ العمل تحت سلطة مستخدم، والذي يملك سلطة إصدار الأوامر والتعليقات، وكذا مراقبة التنفيذ، والعقاب على الخروقات"، وبالتالي التبعية تتركز على الثلاثية المكوّنة من: التوجيه (الإدارة) (Direction)، الرقابة (Contrôle)، التأديب (Sanction).²

وإذا كانت التبعية القانونية هي العنصر المميّز لعقد العمل، فإنّ هذه التبعية تختلف من شخص إلى آخر، وتتوّع بحسب نوع العمل، والظروف التي يتمّ فيها، ولذلك تتخذ التبعية القانونية أشكالاً وصور مختلفة، أشدها التبعية الفنية، وأخفها التبعية الإدارية أو التنظيمية.³ ويقصد بالتبعية الفنية خضوع العامل لتوجيه وإشراف كامل من قبل صاحب العمل، في كلّ تفاصيل العمل وجزئياته، ويقتضي ذلك أن يكون ربّ العمل ملماً بالأصول الفنية.⁴ أمّا التبعية الإدارية أو التنظيمية؛ فيقصد بها أنّه يكفي لتوافر التبعية القانونية أن يقتصر إشراف ربّ العمل على تحديد الشروط التي يتمّ بها العمل، وتنظيم ظروفه الخارجية التي تحيط بتنفيذه؛⁵ فصاحب العمل يتمتّع بحقه في تحديد أوقات العمل، توزيع العمل على العمّال، وعلى أماكن العمل، وضع النظام الداخلي للعمل، سلطة التأديب، فرض قواعد الأمن والوقاية، التنظيم التقني للعمل، فرض الانضباط في العمل إلى غير ذلك من المسائل التنظيمية الأخرى.⁶ وهذا ما نصت عليه المادة السابعة من القانون رقم 90-11.

¹سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي (دراسة مقارنة مع التطبيقات القضائية لمحكمتي التمييز والنقض، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص.ص. 128-129.

²Emmanuel DOCKÈS, «Notion de contrat de travail», Revue de droit social, Numéro spéciale, N°05, Editions techniques et économiques, Paris, Mai 2011, p.547.

³حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص. 202.

⁴محمد حسين منصور، قانون العمل (ماهية قانون العمل، عقد العمل الفردي، عقد العمل الجماعي، التسوية والوساطة والتحكيم، الإضراب والإغلاق)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص. 89.

⁵أحمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل وفقاً لأحدث التعديلات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص. 86.

⁶رشيد واضح، علاقات العمل في ظلّ الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص.ص. 65-66.

وقد استقر الرأي الغالب في الفقه والاجتهاد على الاكتفاء بالتبعية الإدارية والتنظيمية لقيام التبعية القانونية، وبالتالي تمييز عقد العمل عن العقود المشابهة له.¹

الفرع الثاني: خصوصية تطبيق معيار التبعية القانونية في عقد العمل عن بعد

إن المسافة في عقد العمل عن بعد لا تزيل رابطة التبعية بين العامل عن بعد والمستخدم، فهو يخضع لذات الالتزامات، مع تكييفها مع العمل عن بعد.²

وتطبيق معيار التبعية القانونية سواء بصيغته الصارمة عندما تمتد الرقابة والإشراف إلى الجوانب الفنية للعمل الذي يؤديه العامل، أو بصيغته المرنة باقتصار الرقابة والتوجيه على العوامل الخارجية والتنظيمية، ذات الطابع الإداري المحض على العمل عن بعد، قد لا يكون مناسباً للعمل عن بعد، وذلك بسبب عدم تمكن صاحب العمل من الاتصال المادي المباشر مع العاملين عن بعد، ومن ثم فرض رقابته المباشرة عليهم، أو حتى بسط هيمنته في تحديد ساعات العمل، ومع ذلك فإن فقدان مثل هذا الاتصال وهذه الرقابة، لا يعني بالضرورة غياب الإشراف والتوجيه، فهؤلاء العمال عن بعد بحاجة للحماية القانونية مثل العمال وفقاً لعقود العمل التقليدية، مما يستدعي البحث عن معيار مناسب يميز عملهم عن عمل العاملين عن بعد لحسابهم الخاص، والمعيار المقترح هو معيار يتخذ شكلاً جديداً من أشكال التبعية، وهو التبعية عن بعد، التي تربط بين العامل ورب العمل في عقد العمل عن بعد.³

والتبعية عن بعد يمكن أن تتخذ صوراً متعددة، ومن أبرزها تقنية المراقبة الالكترونية عبر شبكة الانترنت، والتي تتم عن طريق برامج مدمجة في الحاسب الرئيسي للمنشأة متصلة بالحاسب الشخصي للعامل، كتقنية المراقبة عن طريق الفيديو.⁴

وقد يقوم صاحب العمل بجمع المعلومات الخاصة بالعامل عن بعد بواسطة إجراءات آلية، أو ما يعرف «Télémetrie»، ويسمح هذا النظام بحدوث اتصال مباشر بين ما يقوم به العامل على أحد أجهزة الحاسب الآلي، وبين الوحدة المركزية؛ فيتم تسجيل عمل إحصائي لكل حركات العمل، فيستطيع الحاسب إحصاء معدل إنتاج كل عامل، حتى يتمكن صاحب العمل من اتخاذ الإجراءات اللازمة اتجاه العمال المتخاذلين، كما يمكن أن تتخذ المراقبة تقنية تحديد الموقع، وغيرها.⁵

¹ حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع نفسه، ص.203.

² Karima KARROUMY, Le télétravail à l'ère du Covid-19, Revue Moutoune, Volume15, Numéro1, Université Moulay Tahar Saida, Algérie, <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/179885>, p.254.

³ نجلاء توفيق نجيب فليح، نادية محمد مصطفى قزمار، "التكييف القانوني للعمل عن بعد -دراسة مقارنة-"، مجلة الزرقاء والدراسات الإنسانية، المجلد الثامن عشر، العدد الأول، 2018، مجلة علمية محكمة مفهولة متخصصة تصدر عن عمادة البحث العلمي، جامعة الزرقاء، ص.ص.208.

⁴ محمد عبد الحفيظ المناصير، النظام القانوني لعقد العمل عن بعد -دراسة في القانون المقارن-، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، تصدر عن عمادة البحث العلمي عن الجامعة الأردنية، المجلد 46، العدد الأول، سنة 2019، ص.250، <https://journals.ju.edu.jo/DirasatLaw/article/view/103631/9915>.

⁵ بارودة خالد، عجالي بخالد، المرجع السابق، ص.186.

لذا فإنّ المنطق القانوني يقتضي بأنّ العمل عن بعد يبقى خاضعا لرقابة وإشراف صاحب العمل خلال أوقات تنفيذ العمل، وذلك بفضل الثورة المعلوماتية التي ساهمت في تطوير أساليب المراقبة المباشرة للعمل دون أن يتطلب الأمر تواجدا فعليا أو ماديا للعامل في مقر أداء العمل، وهو ما يجعل فكرة التباين بين نشاط العمل عن بعد تتلاشى تدريجيا، ومن ثمّ لا ضير في أنّ العمل من خارج المنشأة (المؤسسة) لم يعد مغايرا عن العمل الذي يؤدي داخل مقر المؤسسة بالرغم من بعد المسافة.¹

ولكنّ العمل عن بعد الذي قدّم على أنّه امتياز من أجل توفيق العامل بين الحياة الخاصة والمهنية، يهدّد الحدود الموجودة بين المجال المهنيّ، والمجال الشخصي.² فقد اتّجه بعض الفقه إلى أنّ التقدم التكنولوجي أدّى إلى تحوّل في مفهوم التبعية التقليدية، وظهور بعض المخاطر التي قد يتعرّض لها العامل بالنسبة لحريته الشخصية من خلال الرقابة التي سمحت بها التقنيّة الحديثة في أوقات العمل وخارجه، بالإضافة لخطورته على حياته الخاصة عندما يؤدي العامل العمل في المنزل، فضلا عن صعوبة التفرقة بين العمل التابع، والعمل المستقل؛ ممّا يتطلب تبني تبعية قانونية تتواءم وطبيعة البعد، الذي يعدّ السمة المميّزة لهذا النمط من العمل؛ الذي يؤدي فيه العامل عمله بعيدا عن صاحب العمل الذي يمارس سلطتي الرقابة، والإشراف حتّى لا تختلط الحياة المهنية للعامل عن بعد بحياته الشخصية؛³

فعلاقة العمل، وإن كانت تضع العامل تحت رقابة صاحب العمل إعمالا لمبدأ التبعية القانونية، الذي يخضع بمقتضاه العامل لسلطة وإشراف صاحب العمل، فإنّ ذلك لا يعني تنازلا من قبل العامل عن حقه في الحياة الخاصة.⁴

ومن أبرز الصعوبات التي يطرحها مفهوم الحياة الخاصة للعامل في ظلّ ظهور صور وأشكال المراقبة الالكترونية التي سهّلت تهديد واختراق حرمة هذه الحياة، تلك المتمثلة في مسألة تمييز الأوقات المهنية والأوقات الشخصية، خاصة في إطار العمل عن بعد، الذي يتمتّع فيه العامل بهامش من الحرية والاستقلال في تحديد زمان ومكان العمل، الأمر التي يتطلب تحديد مداها في مضمون العقد عندما تبدأ عمليّة التعاقد.⁵

ومن ثمّ فإنّ معيار التبعية القانونية يبقى صالحا لتمييز العمل عن بعد عن غيره من العقود التي ترد على العمل، وتتمّ عن بعد، ولكن بمرونة أكبر، وبمفهوم أحدث، وهو معيار التبعية عن بعد، والتي تعني الإشراف والتوجيه، والرقابة عن بعد الكترونيا بالاعتماد على الوسائل

¹محمّد عبد الحفيظ المناصير، المرجع نفسه، ص.250،

²Alves Cachapela, Laurie, Le télétravail. Confiance et autocontrôle : alternative ou partenaires du contrôle à distance?, Master en sciences du travail, à finalité spécialisée, Année académique : 2015-2016, URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/1280>, p.20.

³محمّد عبد الحفيظ المناصير، المرجع السابق، ص.249.

⁴سعاد بنور، أثر المراقبة الالكترونية في ميدان العمل على الحياة الخاصة للعامل، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مجلة دورية تصدر عن جامعة المسيلة (الجزائر)، المجلد الأول، العدد الثاني، <https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/461>، ص.159.

⁵محمّد عبد الحفيظ المناصير، المرجع نفسه، ص.ص.252-253.

التكنولوجية الحديثة، وهذا مراعاة لطبيعة وظروف العمل المؤدى، وأضيف إلى ذلك توقيع المستخدم الجزاء على العامل بناء على قواعد النظام الداخلي.

المطلب الثاني

تطبيق معيار التبعية الاقتصادية لتكييف عقد العمل عن بعد

لبيان مدى ملائمة معيار التبعية القانونية لتكييف عقد العمل عن بعد، نتناول تعريف هذا المعيار في الفرع الأول، وخصوصيته في هذا المجال في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف التبعية الاقتصادية كمعيار لتكييف عقد العمل

إذا كانت التبعية القانونية تتمثل في قيام العامل بعمله تحت إشراف، أو إدارة صاحب العمل، فإن التبعية الاقتصادية تتحقق باعتماد العامل اقتصاديا على أجره من العمل الذي يؤديه، وهذا الاعتماد الاقتصادي يتحقق إذا توافر عنصران، أولهما استئثار رب العمل بنشاط القائم بالعمل، وثانيهما هو اعتماد هذا الأخير على أجره كمورد وحيد، أو أساسي لرزقه، وبالتالي يمكن تعريف التبعية الاقتصادية بأنها استئثار رب العمل بخدمات القائم بالعمل؛ بحيث يصبح عمله لديه هو المورد الوحيد للرزق، وإذا كان الفقه والقضاء في فرنسا قد استقر على الأخذ بمعيار التبعية القانونية دون الاقتصادية، إلا أنه وجد في الفقه الفرنسي من يأخذ بها، ويعتبر العقد "عقد عمل" طالما كان العامل يعتمد في نشاطه وكسبه على تعامله مع رب العمل بطريقة منتظمة ولحسابه، وكلما كان الشخص لا يتحمل مخاطر عمله، ولا تعود عليه أرباح نشاطه الخاص، وأنه ليس ضروريا أن يكون عمل العامل تحت إشراف وتوجيه رب العمل، أو تحت إدارته أثناء تنفيذ العقد¹. ويرجع تاريخ نشأة التبعية الاقتصادية إلى ظهور القوانين الاجتماعية التي تهدف إلى حماية العمال في حالة العجز، والشيخوخة، والمرضى².

وقد قصد أنصار التبعية الاقتصادية من وراء ذلك مدّ الحماية القانونية إلى طوائف لا يسري عليها قانون العمل لانعدام التبعية القانونية؛ أي لانعدام سلطة الإشراف والتوجيه من قبل صاحب العمل، وهو ما حملهم على القول بأن العقد الذي يربط بين العمال الذين يعملون في بيوتهم دون رقابة، وإشراف من قبل صاحب العمل، يعتبر عقد عمل؛ إذ على الرغم من انعدام التبعية القانونية توجد تبعية اقتصادية³.

ولكن هذا المعيار تعرّض إلى النقد، وهذا لكونه بخلاف معيار التبعية القانونية يفتقر إلى الدقة والتحديد القانوني؛ إذ من العسير أن نعرف أين تبدأ التبعية الاقتصادية، وأين تنتهي؛ إذ أن العديد من الأشخاص يعيشون من عملهم، دون خضوعهم في قيامهم بالعمل لسلطة، أو رقابة رب العمل، والأخذ بهذا المعيار لتكييف عقد العمل، يهدّد بطغيانه على سائر العقود المتعلقة بالعمل، ومن ثمّ تطبيق قانون العمل على كلّ من يعيش من عمله، دون تفريق بين من يقوم بعمل تابع، ومن يقوم

¹ أحمد عبد الكريم أبو شنب، المرجع السابق، ص. 85.

² سيد محمود رمضان، المرجع السابق، ص. 129.

³ أحمد عبد الكريم أبو شنب، المرجع والموضع نفسه.

بعمل مستقل، وهو ما يتعارض مع التنظيم القانوني الذي يقوم على تخصيص كلّ منهما بأحكام خاصة تراعي طبيعته، ومركز القائم به، ومركز من يتمّ العمل لحسابه.¹

ويضاف إلى ذلك أنّ الأخذ بعنصر التبعية الاقتصادية يؤدي إلى تكييف العقد استنادا على عنصر خارجي عنه، وهو العنصر الاقتصادي؛ إذ أنّ هذه التبعية تقوم على حاجة العامل إلى الأجر الذي يحصل عليه من عمله، واعتماده عليه لتأمين حياته، مع أنّ القانون لا يدخل حالة الشخص في الاعتبار عند وصف الروابط العقدية.² كما أنّ الأخذ بهذا المعيار، يؤدي إلى تبدل العقد بتبدل الحالة الاجتماعية للعامل؛ بحيث يكون العقد عقد عمل، إذا كان الأجير أو العامل يعتمد في حياته على أجره من عمله، ثمّ ينقلب إلى عقد آخر، إذا توافر له دخل آخر يغنيه عن الأجر، أو يقلل كثيرا من اعتماده عليه.³

ورغم النقد الموجّه لمعيار التبعية الاقتصادية، فإنّه يمكن الاستناد عليه في تكييف عقد العمل، وتمييزه عن غيره من العقود.

الفرع الثاني: خصوصية تطبيق معيار التبعية الاقتصادية في عقد العمل عن بعد.

يرى بعض الفقه أنّه رغم الانتقادات الموجهة إلى معيار التبعية الاقتصادية، فإنّه يمكن الاستعانة به في تكييف عقد العمل عن بعد، ولكن ليس بصورة مستقلة؛ بل ليكمّل معيار التبعية القانونية "الرقابة والإشراف"، ويعزّزه ويؤكدّه، وذلك بمفهوم الجديد القائم على الرقابة الالكترونية، وبهذا الصدد ينظر إلى العلاقة الاقتصادية كقرينة دالة في هذا المجال، فإذا كان العامل قد خصّص كلّ جهده لربّ العمل، وكان يعتمد في مورد رزقه على أجره الذي يتقاضاه من صاحب العمل، فإنّ ذلك يعزّز وجود عقد عمل عن بعد، فإذا كان للشخص موارد متعدّدة من جهات مختلفة، أو أنّه كان يعمل لصالح أكثر من جهة، ويتقاضى مبالغ إزاء عمله من جهات متعدّدة، فإنّ ذلك يخرج العلاقة من أن تكون علاقة عمل.⁴

والمنهج المتبع حاليا في القانون المقارن لاسيّما في الولايات المتحدة الأمريكية، وانجلترا يقترب ممّا ذكر؛ إذ يميل إلى الأخذ بمعيار عمليّ مرّن يطلق عليه "موازنة عوامل متعددة" «weighing all relevant factors in the relationship»، وذلك للتوصّل إلى تحديد طبيعة العقد.⁵

ويقوم هذا المعيار على أساس موازنة جميع العوامل ذات الصلة، وأخذها في الحسبان، والتي تشمل صيغة العمل، وطبيعته، وطريقة الدفع، وأدوات الرقابة والإشراف وعناصرهما، وطريقة تنظيم العمل، وأساليب تجهيز أدوات العمل ومعداته، وطريقة إنهاء العمل، وعلى الرغم من اتساع هذا المعيار ومرونته، إلّا أنّه لازال الأكثر قبولا. ومع ذلك فإنّ هناك بعض الجدل يدور حوله؛

¹حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص.197.

²بن صابر بن عزوز، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011/1432، ص.ص.72-73.

³حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع نفسه، ص.197.

⁴نجلاء توفيق نجيب فليح، نادية محمد مصطفى قزمار، المرجع السابق، ص.209.

⁵نجلاء توفيق نجيب فليح، نادية محمد مصطفى قزمار، المرجع السابق، ص.209.

بسبب خصوصية العمل عن بعد، ووجود عقبات قانونية أمام العامل عن بعد عند مطالبته بالحماية القانونية؛ لاسيما في ظل القوانين التي تفرض تحقق شروط خاصة، قبل أن يتمكن العامل من المطالبة بحقوقه، فمثلا نجد أن القانون في المملكة المتحدة يتطلب أن يكون العامل قد عمل مدة سنة واحدة على الأقل، ويتقاضى أجره بشكل منتظم خلال هذه المدة، حتى يتمكن العامل من المطالبة بالتعويض عن الفصل التعسفي، وهنا يتضح الإشكال الذي قد يواجهه العامل عن بعد إذا كان يعمل بشكل متقطع، لدى صاحب العمل ذاته.¹

وعليه فإن معيار التبعية الاقتصادية الذي يركز على المقابل المالي الذي يتقاضاه العامل عن بعد من رب العمل، لقاء العمل الذي يؤديه لمصلحته، خارج حدود المؤسسة، بالاعتماد على وسائل تكنولوجيا الإعلام والاتصال، و الذي يعتبر مصدرا لرزقه ومعيشته. وعلى الرغم من عدم دقته، أو صعوبة ضبطه، وما يثيره من جدل، يبقى صالحا كقرينة لتكييف عقد العمل عن بعد، وهذا بتوافر العناصر الأخرى المعززة له كالرقابة، والتوجيه، والإشراف التي يخضع لها العامل ولو بطريقة الكترونية عن بعد.

ومما تقدم فإنه ينبغي اعتماد معيار التبعية القانونية والاقتصادية معا، لتكييف العقد المبرم بين رب العمل والعامل بكونه عقد عمل عن بعد، وذلك بمرونة أكبر تراعي خصوصية هذا العقد؛ من حيث وسائله، ومساحة الحرية، والاستقلالية النسبية التي يتمتع بها العامل عن بعد في اختيار زمان، ومكان العمل، ووسائله.

وذلك على اعتباره العقد الذي يربط بين العامل والمستخدم، والذي يؤدي فيه العامل عمله، خارج المؤسسة، بالاعتماد على وسائل تكنولوجيا الإعلام والاتصال تحت إشراف، وتوجيه رب العمل، ورقابته، التي تتم أيضا عن بعد (الالكترونية) بواسطة هذه الوسائل (التبعية القانونية)، وذلك لقاء أجر يعتمد عليه في تأمين معيشته (التبعية الاقتصادية).

المطلب الثالث

سلطة قاضي الموضوع في استخلاص عنصر التبعية في عقد العمل عن بعد

يعود لمحاكم الموضوع استخلاص عنصر التبعية؛ إذ يمكنها التثبت من توافر الرقابة القانونية، أو عدم توافرها، وتستخلص هذه الرقابة من جميع الظروف والملابسات التي تحيط بالعمل المراد وصفه، ولها في حالة تعارض هذه الظروف أن تستخلص منها ما تراه راجحا، فقيام الشخص بالعمل في منزله، أو في محل خاص به، لا يمنع من اعتباره عاملا، إذا كان العمل يتم لحساب شخص آخر، يحدد له ساعات العمل، ويراقب حسن أدائه لعمله، ويعين له مواصفات العمل وخاماته، ويوقع عليه جزاء قد يصل إلى الفصل في حالة مخالفته لتعليماته وأوامره.²

إذ أن العبرة في تكييف عقد العمل ليست بالتكييف الذي أعطاه طرفي للعقد، ولا بالألفاظ التي تضمنها الاتفاق؛ فهي تعود لقاضي الموضوع بناء على المعطيات القانونية.³ وذلك بالاستناد

¹المرجع والموضع نفسه.

²حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص.206-207.

³MahammedNasr-EddineKoriche, «Droit du travail (Les transformations du droit Algérien du travail entre statut et contrat)», Tome2, Office des publications universitaires, Algérie,2009, p.120.

إلى حقيقة الواقع، والنية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدان، وكلّ ما تقوم به محكمة الموضوع من بحث في وقائع الدعوى، توصّلاً لحقيقة العلاقة، واستخلاصاً للنية المشتركة للمتعاقدين يعدّ مسألة واقع لا يخضع لرقابة محكمة النقض؛ والتي يقتصر دورها على مدى صحة التكليف القانوني للعقد، وتطبيق النصوص القانونية عليها باعتبارها من مسائل القانون.¹

وينبغي أن يمنح قاضي الموضوع فيما يتعلّق بتكليف عقد العمل عن بعد سلطة تقديرية واسعة للبحث عن طبيعة العقد من خلال تقييم جميع الظروف المحيطة بالتعاقد، وعلى الأخصّ الجوانب التنظيمية، والرقابية، والاقتصادية.²

كما يجدر تحقيقاً لحماية ثابتة مستقرة للعامل، أن ينصّ القانون على قرينة قانونية بسيطة لمصلحته، قابلة لإثبات العكس؛ مقتضاها أن كلّ علاقة بين العامل عن بعد، وصاحب عمل ما هي إلّا عقد عمل يخضع لقانون العمل، إلّا إذا استطاع صاحب العمل نفي هذه القرينة بإثبات العكس، وذلك عن طريق إثبات وجود عقد مقاوله، أو عقد مشاركة بينه، وبين العامل عن بعد، وأهمية هذا الاقتراح تأتي من أنّ عقد العمل عن بعد قد يبرم في مناطق بعيدة أو في أكثر من بلد، ويراعي كذلك المركز التفاوضي للعامل بوصفه الأضعف في العقد.³

خاتمة:

يعتبر عقد العمل عن بعد شكلاً حديثاً لتنظيم العمل، نتج عن استخدام التكنولوجيا الحديثة، وبمقتضاه يؤدي العامل عمله عن بعد، خارج المؤسسة بالاعتماد على وسائل الإعلام والاتصال لحساب رب العمل، وتعدّ مسألة تكيفه من بين أهمّ المسائل الشاغلة في الحقل القانوني، ممّا يطرح التساؤل حول معيار التبعية كأساس للتكيف، وبناء على ما تقدّم يمكن التوصل إلى النتائج التالية:

أولاً: معيار التبعية القانونية، يصلح لتمييز عقد العمل عن غيره من العقود الواردة على العمل، والتي تتم عن بعد، ولكن بمرونة أكبر، في إطار مفهوم حديث يتلاءم وخصوصيته، وهو التبعية عن بعد، والتي تقتضي الرقابة والإشراف من طرف ربّ العمل على العامل، بالاعتماد على الوسائل الالكترونية.

ثانياً: معيار التبعية الاقتصادية، على سعته، وعدم دقته، يمكن الاعتماد عليه في تكليف عقد العمل عن بعد، إذا كان العامل عن بعد يكرّس وقته وجهده لمصلحة ربّ العمل.

ثالثاً: قاضي الموضوع يملك سلطة تقديرية واسعة في استخلاص عنصر التبعية من خلال مختلف العوامل الخارجية المحيطة بالعمل المؤدى عن بعد، أيّا كانت طبيعتها اجتماعية، أو اقتصادية، أو فنية، وهو غير مقيد في ذلك بتلك الأوصاف والألفاظ التي أعطاه المتعاقدان للاتفاق بينهما. ونختتم بحثنا بالتوصيات التالية:

أولاً: ضرورة التدخل التشريعي لتنظيم العمل عن بعد، تنظيمياً يضمن حقوق كلّ من الطرفين، لاسيّما العامل باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة، ويبين التزامات كلّ منهما.

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 91-92.

² نجلاء توفيق نجيب فليح، نادية محمد مصطفى قزمار، المرجع السابق، ص. 209.

³ نجلاء توفيق نجيب فليح، نادية محمد مصطفى قزمار، المرجع السابق، ص. 210.

ثانيا: ضرورة تبني معيار التّبعيّة القانونية والاقتصادية لتكييف عقد العمل عن بعد، ولكن بمرونة أكبر.

ثالثا: ضرورة منح السلطة التقديرية لقاضي الموضوع من أجل استخلاص عنصر التّبعيّة من عناصر الواقع في العلاقة الرابطة بين العامل والمستخدم.

قائمة المصادر المراجع

أولا- باللغة العربية:

I. النصوص القانونية:

(1) القانون رقم 90-11 المنظم لعلاقات العمل، المؤرخ في 21 أبريل 1990، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 17، الصادرة بتاريخ 25 أبريل 1990، ص.ص. 562-576.

II. الكتب:

(1) أحمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل وفقا لأحدث التعديلات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

(2) أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء الثاني؛ علاقات العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

(3) الطيب بلولة، جمال. ح. بلولة، انقطاع علاقة العمل، منشورات برتي، الجزائر، 2007.

(4) بن عمار مقتي، قواعد الإثبات في المواد العمالية في القانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.

(5) بن صابر بن عزوز:

* الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، الكتاب الثاني، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

* نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011/1432.

(6) بشير هدفي، الوجيز في شرح علاقات العمل، (علاقات العمل الفردية والجماعية)، الطبعة الثانية منقحة ومزودة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

(7) حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

(8) محمد حسين منصور، قانون العمل (ماهية قانون العمل، عقد العمل الفردي، عقد العمل الجماعي، التسوية والوساطة والتحكيم، الإضراب والإغلاق)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.

(9) سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي (دراسة مقارنة مع التطبيقات القضائية لمحكمتي التمييز والنقض)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

(10) عبد السلام معزیز، الوجيز في قانون العمل، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، جوان 2018.

11) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأحكام العامة لعقد العمل الفردي (الخصائص - الآثار - الانقضاء في ضوء قانون العمل الموحد وقضاء النقض العمالي)، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.

8) عبد الرحمان خليف، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

9) رشيد واضح، علاقات العمل في ظلّ الاصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

III. المقالات العلمية:

1) محمد عبد الحفيظ المناصير، النظام القانوني لعقد العمل عن بعد - دراسة في القانون المقارن -، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، تصدر عن عمادة البحث العلمي عن الجامعة الأردنية، المجلد 46، العدد الأول، سنة 2019،

<https://journals.ju.edu.jo/DirasatLaw/article/view/103631/9915>

2) رقية سكيل، "العمل عن بعد كأسلوب حديث لتنظيم العمل - المفهوم والخصوصية -"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، صنف C، مجلة علمية دولية محكمة سداسية مجانية، تصدر عن مخبر القانون الخاص المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسبية بن بو علي بالشلف، المجلد السابع، العدد الأول، جوان 2021، <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/156769>

3) خالد بارودة، عجالي بخالد، "خصوصية عقد العمل عن بعد"، مجلة قانون العمل والتشغيل، صنف C، مجلة علمية دولية محكمة سداسية مجانية، تصدر عن مخبر قانون العمل والتشغيل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس بمستغانم، المجلد الخامس، العدد الرابع، نوفمبر 2020، ص. 182، <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/135105>

ثانياً: باللغة الفرنسية:

I. Livres :

1) Mahammed Nasr-Eddine Koriche, «Droit du travail (Les transformations du droit Algérien du travail entre statut et contrat)», Tome2, Office des publications universitaires, Algérie, 2009.

II. Articles:

1) Emmanuel DOCKÈS, «Notion de contrat de travail », Revue de droit social, Numéro spéciale, N°05, Editions techniques et économiques, Paris, Mai 2011.

2) Karima KARROUMY, Le télétravail à l'ère du Covid-19, Revue Moutoune, Volume15, Numéro1, Université Moulay Tahar Saida, Algérie, <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/179885>, p.p.247-259.

III. Mémoires :

1) Alves Cachapela Laurie, Le télétravail. Confiance et autocontrôle : alternative ou partenaires du contrôle à distance?, Master en sciences du travail, à finalité spécialisée, Année académique: (2015-2016), URI/URL: <http://hdl.handle.net/2268.2/1280>.