

قراءة قانونية في المنح الخاضعة للاشتراكات في وعاء الضمان الاجتماعي وأثرها على مالية الصندوق

*A legal reading on the premiums subject to contributions in the social security base
and their impact on the financing of the fund.*

غزير محمد الطاهر Gheziz Mohammed Tahar⁽¹⁾ بوخريس محمد boukhris Mohammed⁽²⁾

¹ جامعة قاصدي مرباح ورقلة، مخبر إشكالية التحول السياسي والاقتصادي والاجتماعي في التجربة الجزائرية،

gheziz.taher@univ-ouargla.com

² جامعة قاصدي مرباح ورقلة، مخبر القانون والعقار، medboukhris30@gmail.com

تاريخ النشر: 2022/12/25

تاريخ القبول: 2022/11/26

تاريخ لإرسال: 2022/09/01

ملخص:

يعتمد تمويل صناديق الضمان الاجتماعي للعمال الأجور على الاشتراكات التي تقتطع من أجور العمال والتي يتوقف عليها من جهة أخرى شرط الاستفادة من أداءات الضمان الاجتماعي، وهي من النظام العام ولا يمكن لأطراف العلاقة التعاقدية (رب العمل والعامل) الاتفاق على خلافها أو التقييد منها، لذلك يخضع الأجر الخاضع للاشتراك لعدة قواعد وشروط متعلقة بطبيعة عناصر الأجر التي تعد أساس للاشتراكات.

وقد حاول المشرع الاجتماعي في كل مرة تكييف وعاء الاشتراك مع التطورات الحاصلة في نظام الضمان الاجتماعي المتأثر بدوره بتطورات النظام الاقتصادي والاجتماعي وخاصة في ظل نظام اقتصاد السوق حيث تخضع فيه علاقات العمل كلية إلى القانون الإتفاقي ومبدأ حرية الأجور، وهو ما أثر على المفهوم العام لوعاء الاشتراك الخاضع لاقتطاعات الضمان الاجتماعي والقائم أيضا على حرية تحديد هذا الأجر كقاعدة عامة واستثناء تنظيم عناصر الأجر الخاضعة للاشتراك وفق قاعدة لا تتعارض مع المبدأ نفسه.

الكلمات المفتاحية: الضمان الاجتماعي؛ المنح الخاضعة للاشتراكات؛ الأجر الخاضع للاشتراك؛

الأداءات؛ تحصيل الاشتراكات.

Abstract:

The financing of the social security funds for wage-earners depends on the contributions that are deducted from the workers' wages, and on the other hand depends on the condition of benefiting from the social security payments. It is part of the public order and the parties to the contractual relationship (the employer and the worker) cannot agree to a dispute or restrict it. Therefore, the contributory wage is subject to several rules and conditions related to the nature of the remuneration elements that are the basis for contributions.

The social legislator has tried every time to adapt the subscription base to the developments in the social security system, which is affected in turn by the developments of the economic and social system, especially in the light of the market economy system, in which labor relations are entirely

subject to the convention law and the principle of freedom of wages, which has affected The general concept of the contribution base subject to social security deductions, which is also based on the freedom to determine this wage as a general rule and an exception, must organize the elements of the wage subject to contribution according to a rule that does not conflict with the principle itself.

Keywords: Social security, contributions subject to contributions, contributory wages, payments, collection of contributions.

(1) غزير محمد الطاهر، gheziz.taher@univ-ouargla.com.

مقدمة:

أضحى نظام الضمان الاجتماعي من أهم الأنظمة التي تبنى عليها سياسات الدول ومؤشر هام لمدى تطورها خاصة بعد تصنيفه كمبدأ عالمي لحقوق الإنسان في أعقاب الحرب العالمية الثانية، بعدما كان مجرد آلية للتضامن التلقائي والاجتماعي بين العمال مع أواخر القرن 19¹، حيث رافق مختلف مراحل تطور النظم السياسية والاقتصادية الحديثة وساهمت قواعده في توجيه السياسات الحكومية وضبط موازنتها العامة، كما تعد قواعده من النظام العام (قواعد أمرة) التي تخرج استثناءا عن الطابع الإتفاقي، الذي يتميز به القانون الاجتماعي باعتبار قوانين الضمان الاجتماعي جزء من القانون الاجتماعي بصفة عامة.

والجزائر كغيرها من الدول عمدت منذ الاستقلال على إرساء منظومة متكاملة وشاملة للضمان الاجتماعي خاصة بعد الإصلاحات الجزرية في التي مست المنظومة التشريعية والهيكلية للضمان الاجتماعي منذ سنة 1983 بصور جملة من النصوص التشريعية على أساس مبدأ وحدة وشمولية نظام الضمان الاجتماعي²، و توالى هذه الإصلاحات خاصة بعد تخلي الجزائر عن النظام الموجه وتبني نظام اقتصاد السوق وهو ما أثر على تنظيم وهيكل منظومة الضمان الاجتماعي بغية تكيفها مع السياسات الاجتماعية الجديدة التي أصبح فيها القطاع الخاص - والشركات الأجنبية بصفة أخص - شريكا هاما وأساسيا بعدما كانت الكفة مائلة لمصلحة القطاع العام.

وإذا كانت صلاحيات تسيير الأداءات لا تثير أي إشكال فإن عملية تحصيل الاشتراكات التي تشكل العمود الفقري لمنظومة الضمان الاجتماعي شهدت تأثرا بارزا بالتحويلات الاقتصادية من خلال محاولات تكيفها مع واقع النشاط الاقتصادي وسياسة الأجور التي أصبحت قائمة على مبدأ حرية الأجور، و بما أن أجرة العامل تعد القاعدة الأساسية لحساب الاقتطاعات الخاصة بالضمان الاجتماعي فقد خصها المشرع بقوانين خاصة تضبط هذا الوعاء منعا لما يسمى بالتهرب من التصريح بالاشتراكات (la non déclaration des cotisations) أو التصريح غير المطابق للاشتراكات (la sous déclaration des cotisations).

ومن أهم هاته النصوص الأمر رقم: 01/95 المؤرخ في: 1995/02/01 الذي يحدد أساس اشتراكات وأداءات الضمان الاجتماعي، والمرسوم التنفيذي رقم: 208/96 المؤرخ في: 1996/07/05³، حيث سعى المشرع الاجتماعي من خلال هذا المرسوم ضبط الأجر الخاضع للاشتراكات، وعدم ترك الحرية التامة للأفراد في تحديده، هذا التدخل تمليه الطبيعة الآمرة للنصوص المنظمة للضمان الاجتماعي طبقا للمعايير الدولية⁴ والقانون الداخلي.

لكن عند القراءة المتأنية للنصوص السابقة نجد أن المشرع الاجتماعي تجنب تحديد بدقة العناصر الخاضعة للاشتراك، وبالمقابل قام بتفصيل العناصر والمنح التي لا تدخل في وعاء الأجر الخاضع للاشتراكات ولا تكون محل اقتطاع من طرف مصالح الضمان الاجتماعي.

من هذا المنطلق فإننا نتساءل عن "طبيعة هذه العناصر، هل هي محددة على سبيل الحصر أم هي محددة على سبيل المثال فقط، وما أثرها على مبدأ حرية الأجور"

للإجابة عن هذه الإشكالية فإننا سنتناول في المحور الأول تعريف الأجر الخاضع للاشتراك و تحديد عناصره الأساسية، ثم نتناول في المحور الثاني المنح غير الخاضعة للاشتراك.

1. مفهوم الأجر الخاضع للاشتراك و عناصره الأساسية:

حدد الامر رقم 01/95 المؤرخ في: 1995/02/01، وعاء الأجر الخاضع للاشتراك طبقا للمادة الاولى منه، والذي يتكون أساسا من مجموع عناصر المرتب أو الدخل المتناسب ونتائج العمل (**l'ensemble des éléments du salaire ou du revenu**) دون أن يحدد المشرع بدقة المرتب أو الدخل ولا عناصره الأساسية مما يعني مبدئيا أن المشرع يساير الطابع التفاوضي لسياسة الأجور وعليه فإننا سنحاول تعريف الأجر أو المرتب ضمن القواعد العامة لقانون العمل في ظل عدم وجود نص خاص في تشريع الضمان الاجتماعي قبل التطرق إلى الأجر المحدد لوعاء الاشتراك.

1.1. تعريف الأجر و مكوناته الأساسية:

كانت النظرة التقليدية للأجر تنطلق من كونه عبارة عن التزام يقع على رب العمل مقابل جهد العامل ويتحدد كأي سلعة مقابل قانون العرض والطلب⁵، ومع التطور الحديث أصبح ينظر للأجر من خلال جميع عناصره التي تمثل وظائفه الاجتماعية والاقتصادية⁶ (الأولى تمثل العناصر التي تضمن استقرار وديمومة الدخل حتى في حالات التوقف عن العمل: مثل منحة البطالة والمنح الاجتماعية الأخرى) و(تمثل الوظيفة الاقتصادية للأجر من خلال العناصر التي تدخل في تكوين سعر التكلفة وتساهم في ضمان التوازن بين القدرة الشرائية

للعامل وأسعار السلع: مثل الأجر القاعدي وجميع عناصر الإنتاجية⁷، وبذلك أصبح للأجر مفهوما آخر من خلال تحقيق الجمع بين هذه الأهداف.

وبغض النظر عن التعريفات الفقهية،⁸ فإن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا مباشرا للأجر لكنه حدد عناصره من خلال المواد 81 و 82 و 83 من قانون 11/90⁹ حيث نصت المادة 81 بقولها "يفهم من عبارة مرتب، حسب هذا القانون، ما يلي:

- الأجر الأساسي الناجم عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة.
- التعويضات المدفوعة بحكم أقدمية العامل أو مقابل الساعات الإضافية بحكم ظروف عمل خاص لاسيما العمل التناوبي والعمل المضر والإلزامي، بما فيه العمل الليلي، وعلاوة المنطقة.
- العلاوات المرتبطة بإنتاجية العمل ونتائجه.

كما عرفه المشرع الفرنسي بكونه: "كل أجر أو مرتب أساسي أو جزئي، وكل الملحقات والامتيازات المدفوعة بصورة مباشرة وغير مباشرة بصفة نقدية أو عينية من جانب صاحب العمل إلى العامل".¹⁰ ومن خلال التعريفات السابقة يتضح أن الأجر يتكون أساسا من عناصر مرتبطة بإنتاجية ونشاط العامل بالإضافة إلى امتيازات ذات طابع اجتماعي وهي:

1.1.1. الأجر الأساسي أو القاعدي :

الأجر الأساسي القاعدي - salaire de base - هو الأجر الثابت المحدد حسب التصنيف المهني للعامل والذي يعتمد في حساب باقي العناصر المتغيرة مثل التعويضات والعلاوات والمنح المرتبطة بمردود العامل، ويحدد هذا الأجر سواءا وفق جدول خاص يعد من طرف رب العمل بالاتفاق الجماعي مع ممثلي العمال، كما يمكن تحديده في عقد العمل الفردي في حالة غياب أي اتفاق أو اتفاقية جماعية للعمل.

2.1.1. التعويضات و العلاوات:

التعويضات والعلاوات - les indemnités - هي من العناصر المكملة للأجر تختلف حسب نوع النشاط وحجمه، مثل تعويضات الأقدمية، وتعويض الساعات الإضافية، وعلاوة المنطقة والخطر، وهدفها تعويض العامل عن المجهود الإضافي الذي يبذله خلال العمل أو بالنظر إلى طبيعة العمل في حد ذاته.

3.1.1. المنح المرتبطة بإنتاجية العامل:

المنح المرتبطة بإنتاجية العامل - les primes d'encouragement - أو المكافآت هي العناصر المرتبطة بمردودية العمل الفردي أو الجماعي وناتج العمل، مثل مردودية العمل الفردية والجماعية والمنح التشجيعية والحوافز والمكافآت، وتتميز المنح المرتبطة بإنتاجية العامل بأنها قد تمنح دوريا كل شهر مع الأجر

أو كل ثلاثة أشهر أو في آخر السنة المالية، وقد نص المشرع في المادة 82 من قانون 11/90 أن العامل يستفيد من الدخل الذي يتناسب ونتائج عمله خاصة إذا تعلق الأمر بالعمل بالقطعة أو الحصة أو حسب رقم الأعمال.

4.1.1. المصاريف ذات الطابع التعويضي:

المصاريف ذات الطابع التعويضي - les frais de remboursements - هي العناصر التي يستفيد منها العامل في إطار مناسبات معينة وذات طابع استثنائي كتعويض مصاريف المهمة و مصاريف التنقل أو استعمال السيارة الشخصية، وهذه الأخيرة لا يشترط استعادة جميع العمال منها، حيث تمنح للعامل متى ثبت صرف العامل لهذه المواد، إضافة إلى مصاريف أخرى يستفيد منها كل العمال تصرف دوريا مع الأجر على غرار منحة السلة والنقل.¹¹

5.1.1. الأداءات و المنح ذات الطابع الاجتماعي و الاستثنائي:

الأداءات ذات الطابع الاجتماعي - les prestations et les primes de caractère sociales et exceptionnel - هي المبالغ التي يستفيد منها العامل بالنظر إلى وضعيته الاجتماعية كالمنح العائلية المرتبطة بعدد الأولاد وتعويض الأجر الوحيد، التي تدفع دوريا مع الأجر، إضافة إلى المنح الاستثنائية المرتبطة بالأحداث العائلية كالزواج أو الختان أو زيادة مولود التي تمنح استثناء مع هذه الأحداث العائلية. كما نشير إلى إشكالية جوهرية متعلقة بمدى إلزامية هذه العناصر من عدمها بالتحديد، أي هل يلزم المستخدم بإدراج هذه العناصر بصفة مباشرة؟ و بترتب على إغفال أي عنصر، تحمل المستخدم للمسؤولية وبالتالي إمكانية تدخل القاضي أو مفتشية العمل لتسوية وضعية الأجر.

الاجتهاد القضائي الفرنسي نص صراحة على عدم إلزامية هذه العناصر بشرط احترام الأجر للحد الأدنى للأجر الوطني المضمون، بمعنى أن القاضي لا يتدخل لفرض هذه العناصر على المستخدم مادام العامل يستفيد من أجرة معتبرة، بشرط التزام المستخدم بمبدأ المساواة في منح هذه العناصر بين فئات العمال¹² وهذا ما أكدته الاجتهاد القضائي الفرنسي في حكم صادر سنة 1996.¹³

غير أنه ما جرى عليه العمل في القضاء الجزائري وتبعاً لتدخل مفتشية العمل في مثل هذه القضايا، هو اعتبار بعض هذه العناصر من النظام العام وهي حق للعامل ولا تخضع إلى المبدأ التفاوضي من حيث وجودها، كمنحة المنطقة بالنسبة للعمال الذين يعملون في المناطق الجغرافية المعنية بها، تطبيقاً للمرسوم رقم: 183/82 المؤرخ في 1982/08/15 والذي يحدد كيفية حساب تعويض منحة المنطقة تطبيقاً للمادة 163 و164 من القانون الأساسي للعامل رقم: 12/78 المؤرخ في 1987/08/05، واللافت للانتباه أن هذا القانون

تم إلغاؤه بموجب المادة: 157 من قانون 11/90 القانون الحالي لقانون العمل، والتي أبقى على بعض المواد فقط سارية المفعول، ولا يشمل هذا الاستثناء في الأصل المواد 163 و 164، بمعنى أنه من الناحية القانونية لا يمكن إلزام المستخدم بتحديد هذه العناصر على سبيل الحصر، إنما يكفي أن يكون الأجر يتجاوز الحد الأدنى للأجور ومتناسبا مع المنصب الذي يشغله العامل¹⁴.

2.1. الأجر الخاضع لوعاء الاشتراك

وهو الأجر الذي يعتمد كأساس لاقتطاع اشتراكات الضمان الاجتماعي حسب الامر رقم 01/95 السالف الذكر، حيث يتضمن وعاء الاشتراكات العناصر الأساسية للأجر متى استفاد منها العامل. ويفهم من نص المادة الأولى لهذا الأمر أن المشرع لم يحدد هذه العناصر ولا صفتها، على أساس قاعدة أن الأصل في الأجر هو خضوعه للاشتراكات كاملا إلا ما استثنى منه بنص، بمعنى أن الأجر الذي يستفيد منه العامل يعد بمثابة وعاء مباشر للاشتراكات خاصة إذا علمنا أن المشرع أحال بمناسبة إصدار هذا الامر إلى المادة 81 و 82 من قانون 11/90 السالفة الذكر وهو تأكيد للعلاقة المباشرة والترابط التام بين أجرة العامل والوعاء الخاضع للاشتراك.

وعليه فإن حصر وتحديد هذه العناصر يعتبر غير ذي أهمية مادام في الأصل أن وعاء الاشتراك يخضع لمبدأ التصريح الكامل للأجر لدى مصالح الضمان الاجتماعي، وحسنا فعل المشرع ذلك بعدم تحديده عناصر الأجر الخاضعة لوعاء الاشتراك تماشيا مع حرية الأجور المرتبطة بحرية العمل المتناسبة مع تحرير النشاط الاقتصادي من رقابة الدولة وبالتالي فإن الأجر طبقا لقانون العمل أصبح يخضع لمعايير تفاوضية واتفاقية بين الأجير ورب العمل بعدما كان يخضع لقواعد لائحية تنظيمية وفقا لقانون 12/78 الملغى، وبالتالي فليس هناك حدود قصوى للأجر¹⁵.

ورغم ذلك وطبقا للاجتهاد القضاء الفرنسي فإن من خصائص عناصر الأجر الخاضعة للاشتراك أن تكون ذات طابع مهني ومتعلقة بنشاط وإنتاجية العامل وهو ما يتطابق مع نص المادتين 81 و 83 السالفتين الذكر.

2. عناصر الأجر غير الخاضعة للاشتراك

فضل المشرع تنظيم عناصر الأجر غير الخاضعة للاشتراك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 208/96 تطبيقا للمادة الأولى من الأمر رقم: 01/95 السالف الذكر، ويؤكد هذا النص توجه المشرع إلى الاعتراف بحرية الأجور طبقا لمبدأ حرية التعاقد وتكريس السلطة الإرادية والتقديرية للمستخدم في منح امتيازات ذات طابع اجتماعي للعامل وهو ما يتيح استثنائها من وعاء الاشتراك الذي يشمل كل العناصر ذات الطابع المهني، وقد

حصر المشرع كما رأينا سابقا هذه العناصر في أربع مجالات (أولا) لكن تفصيل هذه العناصر جاء على سبيل المثال وليس الحصر (ثانيا).

1.2. مجالات محددة مستثناة من وعاء الاشتراكات

نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 208/96 على أنه " تحدد عناصر الدخل المستثناة من أساس الاشتراكات و الأداءات المنصوص عليها في المادة الاولى أعلاه " حيث يفهم من صياغة المادة بعبارة " تحدد " أن المشرع قصد حصر هذه المجالات وعدم ترك المجال للمستخدم في اضافة مجالات أخرى خارج الإطار الذي رسمه المشرع، و بالتالي تضيق مجال عناصر الأجر غير الخاضعة للاشتراك. وتتصف هذه المجالات بكونها ليست ذات طبيعة مهنية وغير مرتبطة بإنتاجية ونشاط المستخدم، بل ذات طبيعة اجتماعية محضة، هدفها خلق مساحة واسعة للتفاوض حول الأجر بين العامل ورب العمل خاصة في بعض النشاطات النوعية في القطاع الخاص بصفة عامة، مما يعود بالنفع على العامل والمؤسسة المستخدمة وهذه المجالات هي:

1.1.2. 1. الأداءات ذات الطابع العائلي

وهي من عناصر الأجر التكميلية ذات الطابع الاجتماعي والمرتبطة بالأحداث العائلية والوضعية الاجتماعية للعامل، وقد تمنح دوريا مع الأجر كتعويض الأجر الوحيد، وقد تمنح مع كل تغيير في الوضعية الاجتماعية أو بمناسبة كل حدث عائلي للعامل كعلاوة الولادة أو الزواج.

1.2. 2. التعويضات أو العلاوات الممثلة للمصاريف

ويقصد بها التعويض المالي المقدم للعامل لتغطية نفقات ومصاريف مرتبطة بالعمل تساهم في تخفيف الأعباء على العامل من باب تضامن المستخدم مع العامل، على غرار علاوة السلة المرتبطة بمصاريف الأكل وعلاوة اللباس أو العتاد الخاص بالعمل إذا كان مفروضا على العامل، وتعويض مصاريف استعمال السيارة أو التنقل ومصاريف المهمة، وهاته الأخيرة تصرف بصفة استثنائية بمناسبة القيام بمهمة فقط.

1.2. 3. مكافآت و تعويضات ذات طابع خاص

وهي المكافآت والتعويضات التي يستفيد منها العامل بصفة استثنائية وليس دوريا مع الأجر لأي حدث كان غير مرتبط بنشاط وإنتاجية العامل على غرار تعويض التسريح ومكافئة الإحالة على التقاعد، التي تمنح مرة واحدة في حياة العامل المهنية.

1.2.4. التعويضات الخاصة بالإقامة و العزلة

وهي تعويضات ذات طابع اجتماعي غرضها تعويض العامل الذي يكون بسبب العمل في ظروف مهنية واجتماعية وحتى نفسية صعبة جراء البعد عن الوسط العائلي أو الوسط الاجتماعي الطبيعي.

وقد حدد المشرع شروطها بدقة خلافاً لباقي العناصر، حيث لا تعد هذه التعويضات مستثناة من وعاء الاشتراكات ما لم تتحقق فيها شرطين على الأقل من الشروط ثلاثة أساسية و هي :

● مسكن في قمرية متحركة أو خيمة أو معسكر متنقل أو قاعدة حياة، بمعنى أن إقامة العامل ليس في سكن عادي معد لهذا الغرض.

● مكان عمل بعيد عن أي مركز حضري ويصعب الوصول إليه، و هذا الشرط غير مرتبط بالشرط الأول حيث يمكن أن يكون مقر الإقامة في المدينة مقابل وجود مكان عمل بعيد عن الأماكن الحضرية وفق الوصف الذي ساقه المشرع.

● نظام عمل تناوبي يستلزم دورية دائمة وعمل فعلي لعدة أسابيع متبوع بفترة راحة، أي أن نظام العمل مستمر طيلة أيام الأسبوع ولأسابيع متوالية تنتهي بفترة راحة متناسبة مع العمل الفعلي في أيام الراحة الأسبوعية أو الساعات الإضافية، وهو الشرط الأساسي الملازم لإحدى الشرطين السابقين بحكم طبيعة العمل.

لكن المشرع أضاف قيوداً لهذا الشرط وهو ضرورة عدم استفادة العامل من هذه العلاوة في فترة الراحة، حيث يفهم بمفهوم المخالفة أنه في حالة استفادة العامل من هذه العلاوة دورياً مع الأجر في جميع الفترات تفقد هذه العلاوة صفة التعويض الاستثنائي والتكميلي مهما توفرت باقي الشروط الأخرى، وبالتالي يفرض على المستخدم التصريح بهذه العلاوة على الأقل في الفترة التي يكون فيها العامل في فترة الراحة بعد انتهاء دورية العمل التناوبي.

وقد يبدو أن هذا الشرط يتنافى والمبادئ العامة لتشريع العمل التي تعتمد على تطبيق النصوص التي تشكل أكثر نفعاً للعامل، ومما لا شك فيه فإن استفادة العامل من هذه العلاوات دورياً ودون أن تخضع لاقتطاع الضمان الاجتماعي هو في صالح العامل، وفي ظل عدم وجود اجتهاد قضائي ثابت حول هذه المسألة فإنه وطبقاً لأحدث اجتهاد قضائي فرنسي اعتبر أن زيادة المستخدم للأجر خلافاً لما ينص عليه القانون يعتبر باطل وعديم الأثر لأنه يمس بمبدأ المساواة الذي يعد مبدأً دستورياً.¹⁶

2.2. عناصر للأجر مستثناة محددة على سبيل المثال

رغم أن المشرع وضع بدقة وبشيء من التفصيل العناصر غير الخاضعة للاشتراكات الضمان الاجتماعي في المرسوم رقم 208/96، إلا أن المشرع لم يحدد هذه العناصر على سبيل الحصر، بل على سبيل المثال فقط، وهذا ما يفهم من خلال استعماله المتكرر وفي كل مرة لعبارة (لاسيما) والتي يقابلها في النص الوارد بالفرنسية عبارة (notamment)، ما يعني أن المشرع ترك المجال واسعا للمستخدم لإدراج ما شاء من العناصر التي تندرج وتصنف ضمن المجالات الأربعة المحددة في نص الأمر 01/95، أو المرسوم التنفيذي 208/96.

إن عدم تحديد المشرع للعناصر التي لا تدخل في وعاء الاشتراك على سبيل الحصر يبدو متناغما مع الطابع التفاوضي لعقد العمل في حد ذاته في المؤسسات الخاصة، ولا يتعارض مع سياسة الأجور بالنظر لتنوع نشاطات المؤسسات الاقتصادية والخدمات خاصة منها الأجنبية، حيث يتيح لها هذا الوضع تكييف نظام الأجور لديها وفق طبيعة نشاطها وظروف العمل لكل فئة مهنية، كما يسمح لهذه المؤسسات التحرر من نظام الأجور الذي يفرضه قانون العمل من جهة وقانون الضمان الاجتماعي بالتبعية من جهة أخرى، بإدراج عناصر للأجر بديلة عن تلك التي ينص عليها القانون ويفرضها على المستخدم على غرار منحة المنطقة.

غير أن هذه الحرية مقيدة بشروط قضائية وليست قانونية طبقا لما ورد في الاجتهاد القضائي الفرنسي والتي من أهمها أن يستفيد العامل من المنح الاعتيادية وأن لا تكون قيمة هذه المنح الاستثنائية غير الخاضعة للاشتراكات تزيد عن الأجر الأصلي، وأن يراعى فيها مبدأ المساواة مع جميع العمال من نفس الفئة أو الوضع المهني وفق مبدأ دستوري معروف في قانون العمل وهو تناسب الأجر مع العمل المقدم.¹⁷

وهو ما يجب أن يتبناه المشرع الجزائري بصفة صريحة من أجل ضبط سياسة الأجور ضمن نطاقها الاجتماعي وليس الاقتصادي، بما أن الأجر الخاضع للاشتراك هو في النهاية أجر مؤجل للعامل أو لذوي الحقوق في حالة وفاة المؤمن الاجتماعي أو لعدم قدرته على العمل للأسباب التي حددها القانون.

خاتمة:

حاول المشرع الاجتماعي تكييف النظام التصريحي للأجور في مجال الضمان الاجتماعي مع متطلبات التحول نحو نظام السوق وعلى أساس بناء علاقات تعاقدية وفق مبدأ حرية الأجور، وبالتالي ترك للأفراد المعنيين حرية تحديد عناصر الأجر التي تدخل في وعاء الاشتراكات على أساس تفاوضي وتعاقدي وليس تنظيمي باعتبار الأجر في حد ذاته جزء من عقد العمل.

بالمقابل نظم بصفة دقيقة العناصر التي لا تدخل في وعاء الاشتراك وتشكل جزءا مهما من الأجر بغية محاربة ظاهرة التهرب من التصريح بالأجور الحقيقية.

وعليه فإننا نخلص في نهاية هذه الورقة إلى النتائج التالية:

إن توجه المشرع الاجتماعي لتحديد عناصر الأجر غير الخاضعة للاشتراك لدى الضمان الاجتماعي هدفه تأكيد قاعدة أصلية مفادها "التصريح الكامل للأجر بكل عناصره كقاعدة عامة" واعتبار عدم التصريح ببعض العناصر هو الاستثناء الذي يجب إثباته من طرف رب العمل.

إن عناصر الأجر غير الخاضعة للاشتراك والمحددة في المرسوم 208/96 هي محددة ضمن قائمة من العناصر محددة حسب الموضوع وعلى سبيل المثال وليس الحصر، وهي لا تتعارض في الأصل مع مبدأ حرية الأجور، وتترك للمستخدم الحرية التامة في منح هذه العناصر وإدراجها ضمن كتبة الأجور للعامل تحت رقابة هيئة الضمان الاجتماعي.

إن عناصر الأجر غير الخاضعة للاشتراك تشكل النسبة الأكبر من الكتلة العامة للأجور بالنسبة للأجراء لدى معظم الشركات الخاصة والأجنبية، رغم أن المشرع لم يحدد نسب معينة لتركيبية هذه العناصر ووضعها بالنسبة للأجر، مما يعني إمكانية تهرب رب العمل من التصريح بكتلة مهمة من الأجر قد تشكل الأغلبية بحجة أنها تنتمي إلى فئة العناصر غير الخاضعة للاشتراك. وعليه فإننا نقترح بما يلي:

ضرورة مراجعة المنظومة التشريعية للضمان الاجتماعي في مجال التصريح بالأجور بتحديد المعايير القصوى لعناصر الأجر غير الخاضعة للاشتراك مقارنة بالكتلة العامة للأجر، من أجل منع انحراف المستخدم في استعمال هذه العناصر للتهرب من التصريح لدى الضمان الاجتماعي.

ترك الحرية لأطراف العلاقة التعاقدية من أجل إدراج أو إغفال هذه العناصر عن الوعاء العام للاشتراكات بما أنها تساهم في رفع المحصلة المالية لصناديق الضمان الاجتماعي و رفع قيمة التامين للأجير للمعني.

التهميش والإحالات:

¹ - ريف أسية، الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء، مذكرة ماجستير غير منشورة في القانون العام، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر 1، 2012، ص:06.

² - حيث صدرت خمس نصوص قانونية دفعة واحدة في 1983/07/02 متعلقة بتنظيم و هيكلية منظومة الضمان الاجتماعي و هي: 11/83 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية- 12/83 المتعلق بالتقاعد -13/83 المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية- 14/83 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي- 15/83 المتعلق بالمنازعات(ج/ر عدد 28 مؤرخة في: 1983/07/05)

³ - الأمر رقم 01/95 الذي يحدد أساس اشتراكات و أداءات الضمان الاجتماعي، المؤرخ في: 1995/02/01 (ج/ر عدد 05 في 1995/02/01). و المرسوم التنفيذي رقم: 208/96 المؤرخ في: 1996/06/05 الذي يحدد كفايات تطبيق المادة الاولى من الأمر رقم 01/95 المؤرخ في 1995/01/21 (ج/ر عدد 35 الصادرة في: 1996/06/09).

⁴ - وضعت منظمة العمل الدولية مجموعة من المعايير الدنيا المتعلقة بالضمان الاجتماعي و التي لا يمكن للحكومات أن تحد منها خاصة فيما يتعلق بطريقة التمويل و الأخطار المؤمنة طبقا للاتفاقية رقم 102/1952 المؤرخة في: 28/06/1952.

⁵ - محمد حماد شطا، النظرية العامة للأجور و المرتبات، د.م.ج، الجزائر 1982 ، ص: 06.

⁶ - محمد حماد شطا، نفس المرجع ص: 46.

⁷ - بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، جسر للنشر و التوزيع-الجزائر-ط3/ 2006 - ص: 133.

⁸ - يمكن الاطلاع في هذا الشأن: - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، د.م.ج، 2002، ص: من 26 الى 30. بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية و الجماعية، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، ص: 21.

⁹ - قانون 11/90 المتعلق بتنظيم علاقات العمل الفردية و الجماعية (المعدل و المتمم) الصادر في: 21/04/1990، ج/ر عدد 17 المؤرخة في: 25/04/1990.

¹⁰ Yves Saint Jours – **Le droit de la sécurité sociale**- Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 1984 p 141.

¹¹ - تنص المادة 83 من قانون 11/90 ان المصاريف تسدد حسب تبعات خاصة يفرضها المستخدم على العامل (مهام مأمورة، استعمال السيارة الشخصية لأداء خدمة، و كل تبعات مماثلة) حيث يفهم من عبارة كل تبعات مماثلة أنها تشمل كل المصاريف الاضافية التي يضطر العامل الى صرفها من اجل العمل على غرار اللباس الخاص بالعمل، أو مصاريف التنقل اليومي من و إلى العمل.

¹² - Jean Savatier, droit de travail, PUF, Paris 2003, p 615.

¹³ Voir cour de cassation du 28 février 1996, n° 93-40883.

¹⁴ cour de cassation du 15/06/2018, n°17- 14957.

¹⁵ - و بالمقابل حدد المشرع الحد الأدنى للأجر الذي يمكن أن يتقاضاه الأجير و الذي يسمى الحد الأدنى للأجور SMIG، وجرى العمل به لتحديد وعاء الاشتراك الأدنى الذي يمكن أن يصرح به و لا يمكن ان يكون وعاء الاشتراك اقل من هذا الاجر.

¹⁶ - Arrêt de la Cour d'appel du 11 novembre 2010 n°34061 et n°34180 du rôle.

¹⁷ - <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000031575394>

- https://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/bulletin_droit_travail_2230/bulletin_droit_travail_2008_2779/travail_2_2873/etudes_2874/egal_salaire_12051.html

قائمة المراجع:

النصوص القانونية:

- القانون رقم 11/83 المؤرخ في 02/07/1983 ، المتعلق بالتأمينات الاجتماعية- (ج/ر عدد 28 مؤرخة في: 05/07/1983).
- القانون رقم 12/83 المؤرخ في 02/07/1983 ، المتعلق بالتقاعد ،(ج/ر عدد 28 مؤرخة في: 05/07/1983).
- القانون رقم 13/83 المؤرخ في 02/07/1983 ، المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية (ج/ر عدد 28 مؤرخة في: 05/07/1983).
- القانون رقم 14/83 المؤرخ في 02/07/1983 ، المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي (ج/ر عدد 28 مؤرخة في: 05/07/1983).
- القانون رقم 15/83 المؤرخ في 02/07/1983 ، المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي(ج/ر عدد 28 مؤرخة في: 05/07/1983).
- قانون 11/90 المؤرخ في 21/04/1990، المتعلق بتنظيم علاقات العمل (المعدل و المتمم) ، ج/ر عدد 17 المؤرخة في: 25/04/1990.
- الأمر رقم 01/95 المؤرخ في 21/01/1995 ، يحدد أساس اشتراكات وأداءات الضمان الاجتماعي (ج/ر عدد 05 في 01/02/1995).
- المرسوم التنفيذي رقم: 208/96 المؤرخ في: 05/06/1996 الذي يحدد كفايات تطبيق المادة الاولى من الأمر رقم 01/95 المؤرخ في 21/01/1995 (ج/ر عدد 35 الصادرة في: 09/06/1996).

المؤلفات:

- شطا محمد حماد، (1982) ، النظرية العامة للأجور و المرتبات، الجزائر، د.م.ج.
- هدي بشير ، (2006)، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، الجزائر ، جسور للنشر و التوزيع- ط3.
- هدي بشير ، (2006) الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية، الجزائر، دار هومة للنشر والتوزيع.
- أحمية سليمان،(2002)، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزائر ، د.م.ج.

المذكرات:

- ريف، أسية، (2012)، الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء، مذكرة ماجستير غير منشورة في القانون العام، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر 1، الجزائر.

مواقع الانترنت:

- *Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 2 décembre 2015, 14-22.311, Publié au bulletin,*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000031575394> ,
(01/09/2022)

https://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/bulletin_droit_travail_2230/bulletin_droit_travail_2008_2779/travail_2_2873/etudes_2874/egal_salaire_12051.html.
(01/09/2022)

مراجع باللغة الأجنبية:

- Yves Saint Jours – **Le droit de la sécurité sociale**- Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 1984 .
- Jean Savatier, droit de travail, PUF, Paris 2003.
- cour de cassation du 28 février 1996, n° 93-40883.
- cour de cassation du 15/06/2018 , n°17- 14957.
- Arrêt de la Cour d’appel du 11 novembre 2010 n°34061 et n°34180 du rôle