

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة مولود معمري - تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

التعديل الإفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

أحمية سليمان

من إعداد الطالبة :

أيت إفتان نادية

لجنة المناقشة:

الأستاذة الدكتورة حسان نادية ، أستاذة ، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....رئيسا
الأستاذ الدكتور أحمية سليمان، أستاذ، جامعة الجزائر 1.....مشرفا ومقررا
الأستاذ الدكتور سرور محمد، أستاذ، جامعة ألكلي محند أولحاج البويرة.....ممتحنا
الدكتور كمال العربي، أستاذ محاضر ، جامعة الجزائر 1 ممتحنا
الدكتور واضح رشيد، أستاذ محاضر ، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....ممتحنا
الدكتور نكموش يونخرطة، أستاذ محاضر ، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....ممتحنا

28 جوان 2016

الفداء

الى أبي العزيز نور طريقي الذي بفضله ولجت دروب العلم والمعرفة .

الى أمي المرأة الطيبة التي غمرتني حبا وحنانا.

الى زوجي العزيز رفيق دربي وسندي.

الى بناتي آمال ، نوال ، ياسمين ومنى منبع سعادتي وسنفونية حياتي.

الى أختي الشمس التي تشرق علي كلما أظلمت الدنيا من حولي.

الى أخي الحنون والمرح رغم قساوة الدنيا .

الى روح عمي سعد والد زوجي الذي كانت عيناه تشعان دوما بالحنان
والأمل.

الى كل هؤلاء الأعزاء أهدي ثمرة جهدي هذه.

شكر وتقدير

يشرفني أن أقدم شكري وعرفاني للأستاذ الدكتور أحميه سليمان المحترم على دعمه لي بتوجيهاته وإرشاداته القيمة التي أنارت طريقي وذلت الصعاب التي واجهتني في إنجاز هذه الأطروحة ، شاكراً له تواضعه وتفهمه ، سائلة المولى عز وجل أن يجزيه خير جزاء.

ولا يفوتني أن أقدم شكري وتقديري للأستاذ الدكتور طالب الطاهر لما أسداه لي من نصائح وتوجيهات في بداية بحثي هذا.

كما يسرني ويشرفني أن أقدم جزيل الشكر والامتنان للسادة أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تفضلوا بقبول تلك المهمة جزاهم الله عني خيراً.

وأخيراً أتوجه بالشكر الخالص لكل من ساعدني من بعيد أو قريب في إنجاز هذا العمل دون أن أنسى كل المعلمين والأساتذة الذين ساهموا في تدريسي وتكويني عبر مراحل الدراسة المختلفة مستأنسة في ذلك بقول الشاعر :

" قم للمعلم وفه التبجيلا كاد المعلم أن يكون رسولا "

مقدمة

إن خصوصية قانون العمل لم تمنع المشرع الجزائري بأن ينص في المادة 63 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل⁽¹⁾ على أنه : « يمكن تعديل شروط عقد العمل وطبيعته بناء على الإرادة المشتركة للعامل والمستخدم مع مراعاة أحكام هذا القانون ».

ذلك أنه - في الأصل- لا يجوز تعديل عقد العمل إلا باتفاق الطرفين أو بناءً على نص في القانون. فلا يمكن لأي من المتعاقدين أن يتنازل عما يلتزم به في العقد، ولا أن يغير أو يعدل بنوده بإرادته الفردية، إلا إذا أذن له المتعاقد الآخر أو المشرع في الحالات الخاصة التي تحدد بنص صريح. كما يمكن للمتعاقد أن يتفقا من جديد على تغيير أحكام العقد التي إرتضيها، أو على إنهائه، وينفذ في حقهما الإتفاق الجديد⁽²⁾. وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين لا تلزم أطراف العقد فحسب وإنما تلزم القاضي أيضا، فليس لهذا الأخير أن يخرج على مقتضاها.

وما دام العقد شريعة المتعاقدين، فإنه لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق المتعاقدين، أو للأسباب التي يقررها القانون. وقد تباينت التشريعات في النص على هذه القاعدة، إذ أوردتها البعض بنصوص قانونية صريحة وإكتفى البعض الآخر بالإشارة إليها وإعتبارها كمبدأ تقضي به القواعد العامة.

أما المشرع الجزائري فقد أخذ بها في القواعد العامة للقانون وفي بعض فروع، قصد إستظهار أثر العقد في الإلزام، إذ الأصل أنه لا يجوز لأحد طرفي العقد أن يستقل بنقضه أو تعديله. ولا يجوز ذلك حتى للقاضي الذي يقتصر عمله على تفسير ما يتضمنه العقد بعد الرجوع إلى نية المتعاقدين ، فلا يتولى إنشاء العقد نيابة عنهما.

(1)- المؤرخ في 26 رمضان عام 1410، الموافق 21 أبريل لسنة 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج.ر.ج.ج، عدد 17 الصادرة في 25 أبريل سنة 1990، المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 91-29، المؤرخ في 21 ديسمبر سنة 1991، ج. ر. ج. ج. عدد 68، الصادرة في 25 ديسمبر سنة 1991.

(2)- أنظر : جلال العدوي ، د. عصام أنور سليم ، قانون العمل ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1995، ص 10 و 11.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

إن حقيقة هذه القاعدة تبدو واضحة فيما يستلزمه القانون من وجوب عدم مخالفة ما يتفق عليه المتعاقدان للنظام العام أو الآداب العامة. وهو النطاق الذي تسيطر عليه مختلف العوامل الاجتماعية، الاقتصادية، الأخلاقية وأوضاع مستجدة⁽¹⁾. إلا أن هذه القاعدة لا تنطبق على كل العقود بهذه الصفة المطلقة وإنما يستثنى منها بعض العقود⁽²⁾ حيث يحق لأحد المتعاقدين أن ينفرد وحده بإلغاء العقد ولو لم يتفق معه الطرف الآخر.

فالتطبيق الحرفي لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين على عقد العمل مثلا، أمر يتناقض مع مبادئ قانون العمل وقد يؤدي إلى نتائج مغايرة تماما مع الأهداف المسطرة له. الأمر الذي يستوجب إلغاء المادة 63 من قانون 90-11 المذكورة أعلاه والنص على أحكام تتماشى مع مقتضيات عقد العمل وهذا للأسباب التالية:

أولا : عنصر الزمن :

إن عقد العمل من العقود الزمنية التي تستغرق وقتا طويلا في تنفيذه، هذا ما يجعله أكثر عرضة للتغيرات بسبب الظروف الاجتماعية والاقتصادية المستجدة للمؤسسة أو بسبب ظروف خاصة بالعامل⁽³⁾. وعنصر الزمن عنصر أساسي في عقد العمل، ذلك أنه يحمل هذا الوصف أكثر من غيره من العقود التي تقبل بدرجات متفاوتة، أن تبرم لمدة غير محدودة. وبموجب عنصر الزمن تقاس إلتزامات العامل وصاحب العمل. وبما أن عقود العمل هي عقود مدة تجعل تغيير الظروف التي أحاطت بها وقت إبرامها أمرا محتملا، ما يتطلب إجراء تعديل فيها، حتى تتواءم مع الظروف المستجدة. والهدف من ذلك هو إحداث توازن في العلاقات العقدية، وإلا اضطرت المؤسسة إلى غلق أبوابها وبالتالي إنهاء علاقة العمل.

(1)- رشوان حسن رشوان أحمد، أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، رسالة معدة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1994 ، ص 25 .

(2)- وفيق علي المقابلة، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين والإستثناءات التي ترد عليها، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية كلية الدراسات العليا، أيار 1994، ص 28-30. وأنظر كذلك الأستاذ راشد راشد، شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991 ، ص 14.

(3)- راجع في هذا المعنى بالتقريب: - Mahammed Nasr-Eddine KORICHE, Droit de travail, les transformations du droit Algérien du travail entre statut et contrat. Relation d'emploi et de travail, une contractualisation relative. Tome 1, O. P. U., Alger, 2009, p. 203 et 204.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

وبتطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين على عقد العمل، والتي تعد من أهم العقود الزمنية، يتبين لنا أن هذه القاعدة تثير إشكالا يتمثل في مدى سلطة صاحب العمل في تعديل عقد العمل ؟ مع العلم أن طبيعة عقد العمل وأهميته تقتضي أن تكون هناك مبادئ قانونية تحكم هذه الرابطة العقدية بما تتفق مع طبيعتها. وقد لاحظنا أن طبيعة عقد العمل تختلف عن غيرها من العقود الزمنية الأخرى بسبب تغير الظروف التي كانت محيطة بالعقد عند إبرامه وبحقوق والتزامات الطرفين، الأمر الذي يتطلب إجراء تعديلات بما يتلاءم مع هذه المتغيرات. ولا يمكن تجاهل تلك المستجدات لأن عدم مواكبتها سيؤدي حتما إلى القضاء على إمكانية منافسة باقي المؤسسات الأخرى، سواء على مستوى السوق الداخلية أو الخارجية. والقول بخلاف ذلك سيؤدي حتما إلى عجز المؤسسة وعدم قدرتها على مواصلة إستغلال نشاطها الإقتصادي، إذ تضطر في كثير من الأحيان إلى غلق أبوابها. يترتب عن كل ذلك توقف المؤسسة نهائيا عن إستغلال النشاط الذي أنشئت من أجله، وإنهاء علاقات العمل، وبالتالي فقدان مناصب العمل، حيث يكون العامل هو الضحية الأولى عند غلق المؤسسة.

ومسألة إمكانية تعديل عقد العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل تخص أكثر عقد العمل غير محدد المدة. نظرا لأن عقد العمل محدد المدة لا يثير مشاكل كبيرة بخصوص تعديل العلاقة التعاقدية. إذ غالبا ما تكون مدتها قصيرة وبالتالي بإمكان صاحب العمل الإنتظار حتى حلول أجل العقد الذي ينتهي تلقائيا وبقوة القانون عند حلول أجله ودون حاجة إلى أي إجراء شكلي أو موضوعي. أما العقد غير محدد المدة، فلو لم يسمح المشرع بإنهائه بالإرادة المنفردة لطرفي عقد العمل، لتحول إلى علاقة مستمرة ودائمة. حيث يكون العامل هو المتضرر الأول بالنظر لعلاقة التبعية التي يخضع لها. فحق إنهاء العقد المذكور بالإرادة المنفردة قد يحقق مصلحة للعامل عندما يجد هذا الأخير فرصة عمل تناسبه أكثر من الوظيفة التي يشغلها. وكما يمنح لصاحب العمل الحق في إنهاء العقود غير محدد المدة بإرادته المنفردة - عند إحترام القيود الشكلية والموضوعية - كلما تطلبت مصلحة المؤسسة ذلك⁽¹⁾.

(1) - أنظر: د. شواخ محمد الأحمد، إنهاء و تعديل عقد العمل غير محدد المدة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، قسم التشريعات الإجتماعية، 1997، ص 251.

ولقد تقرر حق إنهاء عقد العمل للطرفين إذا لم تحدد مدة العقد بالاتفاق كمبدأ عام. إذ يجوز لكل من المتعاقدين أن يضع حدا لعلاقته مع المتعاقد الآخر. فحق صاحب العمل في إنهاء العقد يتأسس عليه حقه في تعديل العقد بإرادته المنفردة. لأن حق الإنهاء لعقد العمل غير محدد المدة يتضمن بالضرورة حق كل متعاقد في تعديله. فصاحب العمل الذي يملك هذا الحق يستطيع أن يجري على عقد العمل تعديلات جوهرية يمكن أن تؤدي إلى إنهائه إذ لم يوافق عليها العامل. وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية بقولها:

" Le contrat à durée indéterminée, qui peut être à tout moment rompu par la volonté de l'une des parties, peut également par là - même être modifiée de façon unilatérale par l'employeur, même dans ses clauses les plus essentielles, telles que celles relatives à la rémunération " ⁽¹⁾.

فقد أستخلص القضاء الفرنسي من حق الإنهاء الفردي حق التعديل الفردي لعقد العمل. إذ يرى بأن عقد العمل غير محدد المدة الذي يمكن إنهائه في كل لحظة بإرادة أي من المتعاقدين، يمكن أيضا وب بنفس الإرادة أن يعدل بطريقة إنفرادية من طرف صاحب العمل حتى في شروطه الأكثر جوهرية كتلك المتعلقة بالأجر.

فإذا كان لصاحب العمل الحق في إنهاء العقد بإرادته المنفردة، فإنه يملك أيضا حق تعديله بإرادته المنفردة. يعني ذلك أن التعديل الجوهري لا يعد مخالفا للإلتزامات العقدية وإنما ينطوي على ممارسة صاحب العمل لحقه في إنهاء العقد ما لم يقبل العامل التعديل. وبمعنى آخر أن حق صاحب العمل في تعديل العقد بإرادته المنفردة ما هو إلا تصغير للقدرة على الإنهاء. والربط بين المسألتين مؤسس على مبدأ من يملك الكثير، يملك القليل ⁽²⁾.

"Qui peut le plus, peut le moins"

- Cass. soc. 13 mai 1986, Dr. Soc. 1986, n.°12, p. 871.

- Cass. Soc. 26 janvier 1978, Dr. Soc. 1979, p. 287.

⁽¹⁾

⁽²⁾

هذا ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية هي الأخرى في أحكام عديدة : " من سلطة رب العمل التنظيمية تقدير كفاية العامل ووضعه في المكان الذي يصلح له بما يحقق مصلحة الإنتاج بحيث إذا استبان عدم كفايته إعتبر ذلك مأخذاً مشروعاً لتعديل شروط عقد العمل أو إنهائه "(1).

وأيضاً ما جاء في حكم آخر أن : " من سلطة رب العمل التنظيمية - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - تقدير كفاية العامل ووضعه في المكان الذي يصلح له بما يحقق مصلحة الإنتاج. وله أن يكلف العامل بعمل آخر غير المتفق عليه، لا يختلف عنه اختلافاً جوهرياً، وأن ينقله إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذي كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك. كما أنه إذا استبان لرب العمل عدم كفاية العامل إعتبر ذلك مأخذاً مشروعاً لتعديل عقد العمل أو إنهائه "(2).

كما نص المشرع الجزائري في المادة 5/73 من قانون علاقات العمل على حق صاحب العمل في تسريح العامل الذي لم يرتكب خطأ جسيماً. فالقانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل أورد نص يعطي لصاحب العمل صلاحية إنهاء علاقة العمل عن طريق تسريح العامل حتى وإن لم يرتكب خطأ جسيماً، تطبيقاً لحكم المادة 4/66 منه التي تنص على إنهاء علاقة العمل بسبب العزل، أي بسبب تسريح العامل خارج حالات التسريح التأديبي أو التقليل من عدد العمال لأسباب إقتصادية. وحق الإنهاء هذا لا يقيد صاحب العمل بشروط معينة إلا شرط إفادة العامل المسرح بمهلة العطلة التي تحدد مدتها الدنيا في الإتفاقات أو الإتفاقيات الجماعية. الأمر الذي يسمح لصاحب العمل عوض إنهاء العقد بإرادته المنفردة أن يعدله فقط بالإرادة نفسها إذا رغب في ذلك.

ومفاد ذلك أن التعديل الذي يستند إلى حق صاحب العمل في إنهاء العقد لا يعد خروجاً على مبدأ القوة الملزمة للعقد، وإنما ينطوي على ممارسته لحقه في إنهاء العقد. فالحق في الإنهاء قد قدم الوسيلة التي تجيز لصاحب العمل أن يفرض تعديلاً لعقد العمل(3).

(1) - نقض مدني، جلسة 1965/05/12، الطعن رقم 222 لسنة 31 ق، مجموعة المكتب الفني، س 16، ص 564.

(2) - نقض مدني، جلسة 1970/04/15، الطعن رقم 416 لسنة 24 ق، مجموعة المكتب الفني، س 21، ص 63.

(3) - (G. H.) CAMERLYNCK, Le contrat de travail, Dalloz, 2^{ème} éd., 1988, p. 78.

ثانيا : عنصر التبعية القانونية :

الأصل في نطاق العقود، بصفة عامة، هو إعمال مبدأ المساواة بين المتعاقدين وإستقلال كل منهما عن الآخر. غير أنه في نطاق عقد العمل فإن هذا المبدأ لا يطبق على إطلاقه، إذ يقع الإختلال بين طرفيه، إختلالا يقوم على خضوع العامل لسلطة صاحب العمل، أي أن علاقة العمل قائمة على تبعية العامل و خضوع هذا الأخير لصاحب العمل⁽¹⁾.

والمقصود بالتبعية القانونية أداء العامل للعمل لحساب صاحب العمل وإلتزام العامل بأوامره وخضوعه لإشرافه ورقابته. كما لصاحب العمل الحق في تأديب العامل بتوقيع اجراءات تأديبية عليه إذا ما قصر في عمله أو أخطأ فيه. فالعلاقة بين العامل وصاحب العمل ليست علاقة عادية ذات طبيعة تبادلية، بل هي علاقة تبعية تجعل من عمل العامل عملا تابعا، يقوم به تحت سلطة وإشراف صاحب العمل، مما يجعل العامل في مركز تابع أو خاضع يختلف عن مركز من يقوم بعمل مستقل⁽²⁾.

ويظهر تبني المشرع الجزائري للتبعية القانونية كعنصر مميز لعقد العمل من نص المادة 3/7 من قانون العمل رقم 90-11 التي نصت على أنه من الواجبات الأساسية للعمال: « أن ينفذوا التعليمات التي تصدرها السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء ممارسته العادية لسلطاته في الإدارة ». كما أكد المشرع الجزائري على عنصر التبعية القانونية عندما خول لصاحب العمل وسيلة ردع العمال عند مخالفتهم للأوامر والتعليمات التي يصدرها وهو ما يعرف بالسلطة التأديبية. حيث أولى المشرع لهذه السلطة أهمية بالغة عندما كيف بالخطأ الجسيم كل مخالفة يقتربها العامل مساسا بتلك الأوامر والتعليمات. وهو الخطأ الذي يؤدي إلى تسليط أقصى عقوبة تأديبية في قانون العمل، وهي التسريح التأديبي بدون مهلة العطلة وبدون علاوات، هذا ما نستنتجه من المادة 73 من القانون 90-11 التي تنص على ما يلي: « يتم التسريح التأديبي في حالة إرتكاب العامل أخطاء جسيمة.

(1)- راجع في هذا المعنى بشئ من التفصيل أيت إفتان نادية، تبعية العامل في علاقة العمل، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 1998، ص 79 وما بعدها.

(2)- د. أحمية سليمان ، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 92. و أ. فتحي عبد الصبور، الوسيط في قانون العمل، دار النهضة للطباعة، الطبعة الأولى، د. م. ن، 1985، ص 59.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

وعلاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي والتي ترتكب أثناء العمل، تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة يحتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة العطلة وبدون علاوات، الأفعال الآتية:

* إذا رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضرارا بالمؤسسة والصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته... » .

إن توفر عنصر التبعية بالمعنى السابق موجب لوصف العقد المبرم بين الطرفين بأنه عقد عمل. ولا تقوم العلاقة التعاقدية إلا بتوفر عنصر الإدارة أو الولاية في الرقابة والتوجيه والإشراف. وأن يكون للمتبع سلطة فعلية - طالت مدتها أو قصرت - في إصدار الأوامر إلى التابع عند أداء عمله ورقابته في تنفيذه لهذه الأوامر ومحاسبته عند الخروج عنها⁽¹⁾.

ويرجع أساس سلطة صاحب العمل في الإدارة والتنظيم إلى أساسين متكاملين يتمثلان في الأساس التعاقدي والأساس التنظيمي:

1. الأساس التعاقدي:

إن سلطات صاحب العمل تجد أساسها في عقد العمل، فلا يمكن أن تستند تلك السلطات إلى إرادة صاحبها وحده. فرضا العامل هو أساس سلطة صاحب العمل. ذلك أن العامل بموجب عقد العمل قبل الخضوع للسلطة الآمرة لصاحب العمل وللنظام الداخلي وللجزاءات التأديبية. فالنظام الداخلي ليس إلا إتفاقا بين صاحب العمل والعامل، لأنه ملحق بعقد العمل الذي يقوم بينهما ويستمد منه قوته الإلزامية⁽²⁾.

وتوصف هذه الفكرة بالفردية ذلك أنه في ظل النظام الرأسمالي الحر، ترجع السلطة الآمرة إلى الحقوق التي يتمتع بها صاحب العمل بوصفه مالكا للمؤسسة وإلى العقد الذي أبرمه مع

(1) - أنظر في هذا المعنى: أيت إفتان نادية ، المرجع السابق ، ص 24 .

(2) - C. FREYRIA, Nullité du contrat de travail et relation de travail, Droit Social, 1990, Paris, p 619 .

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

عماله. وهؤلاء العمال، يلتزمون طبقا لعقد العمل الذي أبرموه مع صاحب العمل، بالتبعية لهذا الأخير والخضوع له في كل المسائل التي يتطلبها العمل⁽¹⁾.

والتبعية هي معيار عقد العمل، إذ أن حقوق وديون المؤسسة تدخل في الذمة المالية لصاحب العمل وحده، وتختلط المؤسسة بشخصه، لذلك فصاحب العمل لا يستمد إمتيازاته إلا من نفسه شخصيا⁽²⁾.

2 . الأساس التنظيمي:

يرجع أساس سلطة صاحب العمل إلى فكرة المنظمة في تكييف المؤسسة أو المجتمع الصغير، الذي يقوم على التضامن بين المصالح. ولهذا المجتمع نظام موحد يتعاون فيه أفراده تحت سلطة صاحب العمل، الذي يمارس عليهم سلطة التشريع والإدارة والتأديب⁽³⁾. وتجد هذه السلطات أساسها في المسؤولية التي يتحملها صاحب العمل بإعتباره رئيس هذا المجتمع أي المؤسسة⁽⁴⁾. وتكمن هذه المسؤولية في تحمل صاحب العمل مسؤولية الإنتاج والتبادل ومخاطر الإستغلال لتحقيق مصلحة كل أعضاء المؤسسة. ولتنفيذ هذه المهام الثقيلة، الصعبة والحساسة، يتطلب الأمر منح صاحب العمل سلطة واسعة تمكنه من إدارة وتسيير المؤسسة تسييرا جيدا، لتحقيق الفعالية والإنتاجية. ووفق هذا الإتجاه، فإن عقد العمل عبارة عن تأشيرة لدخول العامل كعضو في الجماعة وخضوعه من ثم لقانونها المتمثل في النظام الداخلي⁽⁵⁾. ويشترط في هذا الإطار أن تكون القوة الملزمة للنظام الداخلي مقيدة بالغرض المحدد لها، المتمثل في مصلحة المؤسسة. ذلك أن السلطة التي خولت لصاحب العمل تهدف إلى حسن سير الخلية الإجتماعية التي يتولى إدارتها وتنظيمها⁽⁶⁾.

(1)- أنظر في ذلك أيت إفتان نادية ، المرجع السابق، ص 74 .

(2)- أنظر في هذا التطور في القانون الفرنسي : Pierre Verge GUYLAINE VALLE, Un droit du travail, Essai sur la spécificité du droit du travail, les éditions YVON inc.,1997 , p . 51et s.

(3)- أنظر: أيت إفتان نادية ، المرجع السابق ، ص 77 .

(4)- أنظر د. أحمية سليمان ، المرجع السابق، ص 173 .

(5)- أنظر: أيت إفتان نادية ، المرجع السابق ، ص 74 .

(6)- راجع في ذلك : -Pierre Verge, GUYLAINE Vallée, op. cit, p. 52 et sui.

ثالثا : عنصر مصلحة المؤسسة:

وفي إطار تلك المنظومة ، كان لا بد لقانون العمل أن يقوم على مبادئ وأسس عامة تنبثق عنها قواعده تميزه ويستقل بها عن غيره من فروع القانون. وبالطبع فإن هذه المبادئ تتلاءم مع ظروف الروابط العمالية. وهي متعددة ومتنوعة منها : مبدأ حرية العمل، مبدأ تكافؤ فرص العمل، مبدأ حماية العامل، مبدأ الطابع الحيوي للأجر، مبدأ المساواة في المعاملة، مبدأ مشاركة عنصر العمل لعنصر رأس المال ومبدأ إستقرار العمل⁽¹⁾. إلا أن قانون العمل عرف مؤخرا مبدأ حديثاً وهو مبدأ ضمان مصلحة المؤسسة وإستقرارها بعدما تخلت بعض الدول عن النظام الإقتصادي المخطط واتجهت إلى إقتصاد السوق. ويرجع السبب في ذلك إلى عولمة الإقتصاد بكل ما تقتضيه من قواعد السوق، تحرير التجارة، أسواق المال عن طريق فتح الأبواب أمام الإستثمار الأجنبي، بيع منشآت الدولة للقطاع الخاص، إلغاء سياسات التدعيم وتحرير الأسعار بسبب إنسحاب الدولة عن السياسة الإقتصادية. حيث أعتد هذا المبدأ في معظم قواعد قانون العمل وعلى مستوى جميع التشريعات الإجتماعية المقارنة، ذلك أن مصلحة المؤسسة وإستقرارها تمثل الهدف المنتظر من وضع قانون العمل كقانون مستقل عن القانون المدني.

فالمؤسسة القوية إقتصاديا هي التي تستطيع تحمل الأعباء الإقتصادية ولهذا فإنه يجب أن تتناسب الأعباء الإجتماعية للمؤسسة مع الإمكانيات الإقتصادية. وزيادة الأعباء الإجتماعية قد يؤدي إلى فقدان المؤسسات الوطنية لقدرتها التنافسية على المستوى الدولي. لذلك فإن الإتجاه الواقعي في قانون العمل المعاصر هو أن تؤخذ بعين الإعتبار مصلحة المؤسسة " Prise en compte de l'intérêt de l'entreprise " .

فقانون العمل لم يعد يؤدي دورا إجتماعيا فحسب، بل يقوم بدور فعال وأساسي ونشط في المجال الإقتصادي. حيث أصبح له غاية إقتصادية " finalité économique " هامة، بل إنه

(¹) - A.JEMMAUD, Les principes dans le droit français du travail, Droit social, 1982, N°3, p.616- 627 et G. LYON CAEN, Les principes généraux du droit de travail, Etudes offertes à G. CAMERLYNK, p.35.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

وعلى حد تعبير بعض الفقهاء، يمكن القول بأن قانون العمل من أهم وأفضل الأدوات التي تستخدم لتحقيق السياسة الاجتماعية والإقتصادية المنشودة⁽¹⁾.

إنطلاقاً من كل هذه المعطيات، وإذا أردنا المحافظة على عقد العمل - وهو هدف نسعى إليه - فلا بد أن يتكيف العقد مع الأوضاع والظروف المستجدة. وفي هذا الشأن يقول الأستاذ " سافاتيي " (SAVATIER):

" Les contrats à exécution successive ne peuvent durer qu'en s'adaptant aux conditions nouvelles non prévues initialement par les parties " ⁽²⁾.

وكذلك يرى الأستاذ "TEYSSIE" إن العلاقات الفردية للعمل يجب أن تتطور مع الظروف الإقتصادية التي تتعرض لها المؤسسة. وبالتالي على أطراف عقد العمل أن يكون شغلهم شاغل هو المحافظة على المؤسسة لأن دون هذه الأخيرة لن يكون هناك عمل أو وظيفة⁽³⁾.

إلا أن حق صاحب العمل في التعديل الإنفرادي في قانون العمل الجزائري، يصطدم بمبدأ القوة الملزمة للعقد في حالة رفض العامل لذلك التعديل. ذلك أن هذا المبدأ يمنح للعامل حق قبول التعديل أو رفضه. وفي حالة الرفض لا يحق لصاحب العمل الأفراد بتعديل شروط تنفيذ العمل، وهذا ما ذهبت إليه المادة 63 من قانون 90-11 السالفة الذكر. وهو ما يجعل قاعدة العقد شريعة المتعاقدين عقبة في التعديل الإنفرادي، ومعوفاً للمؤسسة وتطورها ومسايرتها للتقدم، الأمر الذي يؤدي إلى تخلفها وينتهي إلى الغلق. هذا الوضع يتناقض بالتأكيد مع نية المشرع عند وضعه لقانون العمل، إذ لا يعقل أن تتجه أحكام قانون العمل إلى أن يظل عقد العمل، جامداً عند الشروط والأوضاع التي كان عليها عند إبرامه، دون أن يتكيف مع المستجدات التي من شأنها أن تؤثر على حياة المؤسسة⁽⁴⁾. في حين أن التعديل الإنفرادي خارج حالة الضرورة أو القوة القاهرة أو الظرف الإقتصادي، يخلق إشكالاً قانونياً، يتطلب الإعراف

⁽¹⁾ -Pierre Verge, GUYLAINE Vallée, op. cit, p. 51 et sui.

⁽²⁾ - أنظر: (J.) SAVATIER, La modification unilatérale du contrat de travail, Dr. social n.° 3, 1981, p. 214.

⁽³⁾ - Ibid., P. 221.

⁽⁴⁾ - أيضاً: د. شواخ محمد الأحمد، المرجع السابق، ص 11 .

⁽⁴⁾ - أنظر في هذا الخصوص : د. جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة الثانية، القاهرة، د.ت.ن، ص 487 ، وأيضاً راجع د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، دار الكتب، القاهرة، 1991، ص 138.

به صراحة من طرف المشرع الجزائري في قانون العمل، لأنها مسألة حيوية بالنسبة لحياة المؤسسة. وضمان إستمرار المؤسسة، يعود بالنفع على جميع الأطراف، سواء بالنسبة للعامل عن طريق المحافظة على مناصب العمل وبالتالي ضمان أجور العمال، أو بالنسبة لصاحب العمل، الذي يتمكن من الإستمرار في إستغلال نشاط المؤسسة بما يحقق الإنتاج والفعالية الإقتصادية.

فسلطة صاحب العمل في تعديل عقد العمل بصفة إنفرادية، لا تتناقض في الأصل، مع قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، بسبب عنصر التبعية القانونية الذي وضع فيها العامل نفسه اتجاه صاحب العمل. مما يعني أن ممارسة تلك السلطة لا تعد مساسا بأحكام المادة 63 من قانون 90-11، ذلك أن عقد العمل من طبيعة خاصة مقارنة مع باقي العقود الأخرى.

إذن كيف لنا أن نوفق بين مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، كمبدأ عام في العقود والذي يتمسك به العمال؟ لأن ما صنعتته إرادة الطرفين لا يمكن تعديله إلا بإتفاقهما أيضا. والقول بخلاف ذلك سوف يؤدي إلى جعل حقوق العمال في مهب الريح⁽¹⁾. وبين الذاتية الخاصة لقانون العمل التي سمحت لأصحاب العمل بأن ينادوا بضرورة الإعتراف بحق التعديل الإنفرادي لعقد العمل كلما تطلبت مصلحة المؤسسة ذلك، مستنديين في ذلك على سلطة الإدارة والتنظيم التي يملكونها وإلى حق الإنهاء الذي يبرر الإمكانية الممنوحة لهم بالإنفراد بتعديل العقد؟

وإذا كانت التضحية بأحد هذين المبدأين غير واردة، فلا بد إذن، من العمل على تحقيق نوع من التوازن بينهما. ويكون ذلك بالإعتراف لصاحب العمل بإدخال تعديلات غير جوهرية على عقد العمل. أما فيما يخص التعديلات الجوهرية فيمنح لصاحب العمل أيضا، سلطة إجرائها ولكن في حالات إستثنائية كما فعل ذلك المشرع المصري⁽²⁾. وبعبارة أخرى فإن الأمر يستدعي الإعتراف لصاحب العمل، بموجب نصوص قانونية وتنظيمية بسلطة تعديل عقد العمل بالإرادة المنفردة، على أن لا تكون هذه السلطة مطلقة من كل قيد، وإلا نكون بذلك قد قضينا على الحقوق المكتسبة للعمال، وفسحنا الطريق أمام صاحب العمل بإنهاء العقد. حيث يمكن له أن

(1)- أنظر: د. أنور الفزيع، سلطة رب العمل في تغيير طبيعة العمل المتفق عليه، مجلة الحقوق السنة 12، العدد الرابع، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 1988، ص 118.

(2)- راجع في ذلك : المادة 54 من قانون العمل المصري القديم رقم 137 لسنة 1981 والمادة 76 من قانون العمل المصري الجديد رقم 12 لسنة 2003.

يدخل من التعديلات التي لا يمكن للعامل أن يوافق عليها ومن ثم ينهي العقد، معلا ذلك برفض العامل لهذه التعديلات. لذلك يجب أن تحاط سلطة صاحب العمل في التعديل، بضوابط معينة لتحقيق الفائدة المرجوة منها، ومسايرة العقد مع الظروف المستجدة حتى نحافظ على إستمراريته وهو الهدف الذي نسعى إليه.

وهكذا يتبين أنه ما لم يتم تكييف قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" في نطاق عقود العمل غير محددة المدة مع الذاتية الخاصة لقانون العمل، فلا مفر من التضحية في النهاية، إما بعقد العمل عن طريق إنهاء العلاقة التعاقدية، عملاً بمبدأ "سلطة الإدارة والتنظيم" المخولة قانوناً لصاحب العمل. وإما بحياة المؤسسة برمتها من خلال تركها على حالتها، في الوقت الذي تقتضي مصلحتها إجراء تعديلات لمواكبة قواعد السوق والمنافسة تطبيقاً لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين".

ولا يتأتى هذا التكييف إلا من خلال التوفيق بين قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" وما تقتضيه من عدم إمكانية تعديل العقد بالإرادة المنفردة لأي من طرفيه ومبدأ "سلطة الإدارة والتنظيم" التي تعود لصاحب العمل، وما يقتضيه من الإعراف لهذا الأخير بإمكانية إجراء تعديلات في العقد، كلما إستوجب ذلك حسن سير المؤسسة على النحو يسمح بإعمالهما معا ودون إهدار لأحدهما لحساب الآخر⁽¹⁾. وهو ما يقتضي الإعراف لصاحب العمل بالحق في تعديل العقد في حالات معينة وبضوابط محددة، دون توقف ذلك على موافقة العامل، مع حرمان صاحب العمل من هذا الحق في غير هذه الحالات، إلا إذا وافق العامل على التعديل.

أهمية الموضوع

لقد إختارنا سلطة صاحب العمل في الأفراد بتعديل عقد العمل كوسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة موضوعاً لدراستنا، لما تقوم به سلطة صاحب العمل التنظيمية من دور هام في المؤسسة في مختلف دول العالم. ذلك ان هذه السلطة تلعب دوراً رئيسياً ومؤثراً من أجل تحقيق فاعلية العمل ومردوديته، ولولا تلك السلطة لما عرفت المؤسسة إستقرار وانضباط في العمل وبالتالي ما كان هناك عمل على الإطلاق. فمادام صاحب العمل مسؤولاً عن حسن سير العمل

(1) - (J.) GHESTIN et (PH.) LANGLOIS, Droit du travail, Paris, 1981, p. 110 etc...

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

في المؤسسة التي يديرها بإعتباره مالكا لها، فيجب في سبيل ذلك ،أن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه وان ينقله إلى منصب أقل درجة من المنصب الأصلي الذي كان يشغله إذا إقتضت مصلحة المؤسسة ذلك ولم يكن الغرض منه اساءة للعامل ولا يحد من تلك هذه السلطة سوى قيد التعسف في إستعمال الحق. فلا بد أن تكون لصاحب العمل سلطة تعديل عقود العمل وإلا إستحالة عليه تحمل أعباء منصبه وذلك وفقا لمبدأ تلازم السلطة والمسؤولية وتماشيا مع الإعتبارات الإقتصادية، وذلك حتى يتوفر للمؤسسة المناخ الملائم والمناسب للعمل المنتج وبالتالي القدرة على منافسة وفق إعتبارات السوق، حتى لا يضطر صاحب العمل إلى غلق المؤسسة أو احد اقسامها وإنهاء عقود بعض العمال إذا كان لهذا الإنهاء ما يبرره وانتفى وصف التعسف. وسلطته في ذلك تقديرية، لا يجوز للقاضي أن يحل محله وإنما تقتصر رقابته على جدية المبررات التي دعت إلى التعديل. فالتعديل الإفرادي لعقد العمل يبدو أمرا حتميا خاصة أننا في مرحلة التحول الإقتصادي وتوسيع قاعدة الملكية الخاصة، والتي تتطلب إطلاق يد صاحب العمل في إدارة وتنظيم مؤسسته حتى نشجع الإستثمار ولا يحد من هذه السلطة إلا الضوابط المقررة لتحقيق التوازن بين طرفي علاقة العمل وفق الأسس الإقتصادية التي تمكن صاحب العمل من تحقيق الأرباح ، فمصير صاحب العمل ومصير المؤسسة واحد، فإن نجاح في تنظيمها وإدارتها عاد ذلك عليهما بالنفع وإن فشل في ذلك عاد عليهما بالخسارة.

فهو يتناول بالبحث والتحليل سلطة صاحب العمل التنظيمية في إدارة مؤسسته في مرحلة الإقتصاد الحر، ومظهر تلك السلطة في تعديل عقد العمل والضمانات المقررة بخصوصها لتحقيق التوازن بين طرفي علاقة العمل، وذلك في ضوء نصوص القانون وأحكام القضاء الجزائي والمقارن.

لذلك إختارنا البحث في هذا الموضوع على الرغم من إدراكنا نحن سلفا صعوبة البحث في مثل هذه المواضيع، وعلى الرغم من إدراكنا أيضا لما قد يلاقه الرأي الذي نقول به من معارضة وإنتقاد من جانب الفقه. إلا أن المهم في هذا البحث أن نبدأ بالخطوة الأولى لشق الطريق الذي لا تنتهي، ذلك أن العلم في تطور مستمر فأملنا أن نجتهد وأن نصيب.

وسنحاول في هذه الأطروحة أن نجد حلوأ قانونية لتمكين صاحب العمل من إجراء تعديل إفرادي لعقد العمل، دون أن يعيقه في ذلك مبدأ القوة الملزمة للعقد الذي يظهر وكأنه متناقض

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

مع تلك السلطة التي يتمتع بها صاحب العمل بسبب الطبيعة الخاصة التي يتميز بها عقد العمل. ولا بد أن نتطرق من خلال تلك الحلول إلى مجموعة من العناصر حتى تضبط سلطة صاحب العمل تلك لكي لا يتعسف في إستعمالها. فقد تقتضي مصلحة المؤسسة وحسن إدارتها إجراء تعديل في عقد العمل إلا أن سلطة صاحب العمل في ذلك تحدّها بعض القيود التي يجب عليه إحترامها والخضوع لها عند ممارسته لهذه السلطة. وسنتناول أيضا في هذه الأطروحة الأساس الذي يستند عليه صاحب العمل في إجراء تعديل عقد العمل والضوابط التي عليه مراعاتها عند قيامه بهذا الإجراء. وقد رأينا من الضروري أيضا أن تتضمن هذه الأطروحة الآثار التي تترتب على قيام صاحب العمل بإجراء تعديل في عقد العمل إذ تختلف هذه الآثار بحسب طبيعة التعديل وموقف العامل منها .

بناء على ما تقدم فإننا سوف نقوم بدراسة موضوع أطروحتنا تحت عنوان "التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة" في بابين، حيث سيتضمن الباب الأول، المبادئ القانونية المنظمة لسلطة صاحب العمل في تعديل عقد العمل، أما الباب الثاني فقد خصصناه لتفعيل سلطة صاحب العمل في التعديل معتمدين في ذلك على ضوابط ومبررات تلك السلطة وأهم صور التعديل وآثاره على علاقة العمل وحقوق طرفيها.

الباب الأول

المبادئ القانونية المنظمة لسلطة صاحب العمل في تعديل

عقد العمل

الأصل في العقد، إلزام المتعاقدين بكل ما ورد فيه، فهو يتضمن قوة تحتم على طرفيه الرضوخ والإذعان لكل ما يحتويه. وبعبارة أخرى فإن العقد يتضمن قوة ملزمة لطرفيه بإحترام كل أحكامه. فالعقد بالنسبة إلى الطرفين، وفي حدود تنظيم العلاقات التي يحكمها القانون، وذلك حسب نص المادة 106 من القانون المدني، ومن ثم لا يستطيع أي من الأطراف أن يستقل بنقض العقد أو بتعديله ما لم يصرح له الإتفاق أو القانون بذلك. هذا هو المبدأ الأساسي العام في مجال نظرية العقد. إلا أن العقد الزمني بالخصوص لا يقع تنفيذه أبدا في الظروف نفسها التي أبرم فيها، والدائن - دوما - يريد أن يؤمن وضعه من الصعوبات المستقبلية، وهذا ما يسعفه به مذهب سلطان الإرادة، والعقد الذي نحاول تعديله في حالة حدوث تغيير أو لمواجهة الظروف الإقتصادية المستجدة، سنفرغه من قيمته الحقيقية. فالتعاقد أو مبدأ القوة الملزمة للعقد كما يقول العميد "Georges Ripert" هو تنبؤ وسيطرة على المستقبل وتأمين ضد تداعياته.

"Contracter c'est pouvoir. le contrat est une emprise sur l'avenir. Tout contrat contient une idée d'assurance" ⁽¹⁾.

فبمقتضى القوة الملزمة للعقد، تصبح إرادة الأطراف هي أساس الظروف المستقبلية، ومن ثم فهي التي تسيطر على المستقبل، ويبقى تأثير الظروف المستقبلية تأثيرا ثانويا. إلا أننا نرى - مما سبق - أن التمسك بمبدأ القوة الملزمة للعقد بصفة مطلقة عند تكوين العقد وكذا في تحديد آثاره، قد يؤدي إلى طريق مسدود، لذلك تفرض الضرورة تضمين العقود شروطا تضمن المواءمة مع المستقبل. ومهما قيل بشأن مذهب سلطان الإرادة، أو مبدأ القوة الملزمة، فلا بد

(1) - راجع ذلك في G. RIPERT, La règle morale dans les obligations civiles, 3^é. éd., Paris, 1949, p. 151.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

من ما يجعل التعديل وسيلة لتحقيق التوازن بين الإرادة والظروف الخارجة عن العقد، لتحقيق التوازن بين الإلتزامات، وهو أحد العناصر التي يتضمنها رضا المتعاقدين.

ففي كثير من الحالات، لا بد من مراجعة العقود، خاصة إذا كانت غير محددة المدة ويعود السبب في ذلك إلى:

1 - مبدأ الإنصاف وحسن النية⁽¹⁾، ذلك أن تنفيذ العقد طبقاً للإتفاق دون الأخذ في الإعتبار العوامل الإقتصادية الطارئة، يمثل ظلماً كبيراً يسلط على أحد الطرفين. الأمر الذي يتنافى ومبدأ تنفيذ الإلتزام بحسن النية الذي نصت عليه المادة 107 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1/148 من القانون المدني المصري والمادة 197 من القانون المدني الكويتي. ونظراً لأهمية هذا المبدأ نجد بعض الدول قد كرست نظرية الظروف الطارئة استناداً إليه، إذ أن العصر الذي نعيشه هو بحق عصر تتطور الأوضاع الإقتصادية فيه بصفة دائبة والتضخم في أشده، ما يعني أن الأسعار التي كانت مناسبة في الشهر الفارط لا تكون مناسبة في الشهر الحالي. ومن أجل ذلك أصبح النظام القانوني في حركة مستمرة، محاولة منه الإستجابة لهذه المعطيات والظروف المستجدة، الأمر الذي حدا ببعض التشريعات المدنية المعاصرة إلى إقرار نظرية الظروف الطارئة، ضماناً للتوازن الإقتصادي بين أطراف العقد، وذلك بإدخال المرونة على مبدأ القوة الملزمة للعقد .

2 - عدم التناسب بين إلتزامات الطرفين في مرحلة تنفيذ العقد طبقاً للإتفاق، بسبب عدم تمكن المتعاقدين بالتنبؤ بالمستقبل، وبالتالي الأخذ بعين الإعتبار الظروف الإقتصادية الطارئة. وقد ذهب بعض الفقهاء في هذا المجال إلى الإعتداد على نظرية السبب كأساس لتعديل الإلتزامات التعاقدية مع تغير الظروف. إذ يرى الدكتور "عبد الرزاق أحمد السنهاوري" أنه متى وصل الإلتزام - إلتزام المدين - حد الإرهاق أصبح لا يستند إلى سبب كامل ووجب إنقاظه⁽²⁾.

(1)- أقر القضاء الألماني الصادر بتاريخ 1920/9/21 أن التقلبات الإقتصادية والظروف الطارئة تضيي المشروعية على رغبة أي من الأطراف يريد التخلي عن العقد، معتبرة أن حسن النية هو الذي يقود تنفيذ إلتزامات المدين وبالتالي فهو الذي يجب أن يقود الدائن في المطالبة بالتنفيذ.

(2)- في هذا المعنى: راجع د. عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، المجلد الأول، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة 1981 ص 635.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

كما ذهب بعض الفقه إلى إعتداد فكرة التعسف في إستعمال الحق، إذ أن الدائن يسيء إستعمال حقه في مطالبته المدين بتنفيذ إلتزام أصبح مرهقا بسبب الظروف الإقتصادية المستجدة⁽¹⁾.

3 - ويتمثل السبب الثالث في تأويل إرادة المتعاقدين ، ذلك أن كل إتفاق ينطوي على بند ضمني مفاده أن المتعاقدين حددوا إلتزامهم إستنادا إلى شرط بقاء الحالة على ماهي عليه عند تعاقدهم، وهذا هو مؤدى شرط بقاء الظروف على حالها. بمعنى أن الأطراف عند إبرام العقد إعتدوا على ظروف إقتصادية معينة، وحالة الأسعار مستقرة، وبذلك فإن بقاء تعهدهم رهين ببقاء تلك الظروف، ولذا فإن التغيرات غير المنتظرة، الطارئة فيما بعد تحتم تعديل العقد ومراجعتة⁽²⁾، حتى يتمكن المتعاقدون من استعادة التوازن الإقتصادي كما كان أثناء إبرام العقد.

ولهذا السبب، أحيانا نجد بعض القواعد، تتضمن شرطا يمنح عاقيه أو أحدهما حق الرجوع عنه أو تعديل أحكامه، كما قد يتضمن شرطا بمقتضاه تتغير مقتضيات العقدية، كلما حدث تغيير في الظروف الإقتصادية التي كانت تسود وقت إبرام العقد. ذلك أنه يسوغ أن يصل أحد الأطراف إلى تعديل العقد، بالرغم من إرادة الطرف الآخر، متى سمح له القانون بذلك وفي الحدود التي يرسمها له، وهذا هو الإستثناء الحقيقي لمبدأ القوة الملزمة للعقد. ولمعرفة إن كان تعديل العقد حقيقة، إستثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد وليس خروجا عنه، لا بد من بيان المقصود بتعديل العقد، ثم نتطرق لأنواعه حتى نطلع على الآثار التي تترتب على مقتضيات العقد. بعده نتناول الأسس التي تستند عليها سلطة صاحب العمل في إجراء التعديل، وإتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيم المؤسسة، متى رأى من ظروف العمل ما يدعو إلى ذلك، إستنادا إلى أنه هو الأقدر على إختيار التعديلات الضرورية التي يرى فيها تحقيقا لمصلحة العمل .

(1)- في هذا المعنى راجع: أ. محمد عبد الله المقداد، التعسف في إستعمال الحق في الشريعة الإسلامية والقانون المدني السوري، بحث علمي مقدم لنيل درجة الدبلوم في القانون الخاص، جامعة دمشق، كلية الحقوق - 2005 - 2006 ، ص 97.

(2) - Jaques Ghestin, Traité du droit civil, T. 2, Les obligations, le contrat, L.G.D.J., 2^{ème} éd., 1988, p. 309 et suiv..

الفصل الأول

ماهية التعديل وأنواعه

تنص معظم التقنيات المدنية على عدم السماح لأي من المتعاقدين بنقض الاتفاق أو تعديله إنفرادياً، إذ لا يجوز- وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة - نقض العقد أو تعديل شروطه إلا باتفاق الطرفين، بل لا يجوز تعديل العقد من طرف القاضي ذاته، إذ ليس من سلطة أو اختصاص القاضي وضع البنود العقدية عوض المتعاقدين ، لأن دوره يقتصر على تفسير مضمون العقد بحثاً عن نية المتعاقدين⁽¹⁾.

فاذا كان الفرد حراً في إبرام العقود وتحديد الآثار التي تترتب عنها وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة، فإن هذه الحرية ليست مطلقة، إذ قيدها المشرع، عندما أجاز للقاضي التعديل في التزامات الطرفين المتعاقدين في حالة وقوع ظروف إستثنائية، على أن تكون تلك الظروف من النوع الذي لم يكن في الوسع توقعه، ويترتب عن وقوعها جعل تنفيذ الإلتزام التعاقدى مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة. فيجوز للقاضي في هذه الحالة بأن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول وفقاً لما يسمى بنظرية الظروف الطارئة⁽²⁾.

فمتى توفرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، يجوز للقاضي أن يوازن بين مصلحة الطرفين، وأن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول. وبذلك يحق للقاضي هنا، تعديل العقد بتجاوز حدود سلطاته العادية ، المتمثلة في سلطة تفسير الغموض الوارد في العقد ، بشرحه وتحديد نطاقه في الحدود التي حددها القانون .

وبالرغم من أن التشريعات المدنية المقارنة قد كرست قوة العقد الملزمة، بإعتباره شريعة المتعاقدين، إلا أن أخذها بنظرية الظروف الطارئة، تكون قد تنازلت نسبياً عن تلك القاعدة

(1) د. محمد لبيب شنب، الوجيز في مصادر الإلتزام، دون دار النشر، دون مكان النشر، 1971، ص 671.
(2) د. حسبو القراري، أثر الظروف الطارئة على الإلتزام العقدي في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1979، ص 598.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

لا اعتبارات العدالة والإنصاف التي تعلق على القواعد القانونية، والتي تجد أساسها في القانون الطبيعي.

والسبب في كل ذلك يرجع إلى أن العقد ليس مؤسسة صلبة جامدة، بل يتأثر بالظروف الاجتماعية والاقتصادية التي ينفذ في ظلها، فالعقد كما يقول الفقيه "René DEMOGUE": " هو أكثر من أن يكون مولدا لحقوق شخصية فردية إذ هو مزيج يحميه القانون للوصول إلى غايات عليا وهي إنشاء الثروات وتوزيعها لغاية إرضاء الجميع " (1).

إن الاستقرار هنا يعني الجمود أما التحول والتغيير فيعنيان الحركة والحياة . ذلك أنه وكما يقول الفقيه "Voin": "أن نحيا هو أن نتحول ونتغير، شريطة أن نبقى ضمن أطر عامة ومحددة " (2).

لذلك لا بد من أن ندخل عدة إستثناءات على العقد لنجعله شيئا قابلا للإستجابة لمتطلبات التغيير لدواعي العدالة والإنصاف، وهذا بإمكانية التعديل إذا اختل توازنه بفعل ظروف وتقلبات إقتصادية هامة، لتمكينه من القيام بوظيفته الإقتصادية والاجتماعية ولمد يد المساعدة للمدين الذي يمكن أن يصاب بخسارة فادحة دون ارتكابه أي خطأ. ومن ثم، فتطبيق القانون يجب أن يكون مساهرا لحركة الحياة وتطورها وقادرا على حل المشكلات الإقتصادية والاجتماعية التي تواجهه، أي أنه يجب ملائمة تطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين مع ظروف تنفيذ العقد استنادا الى المضمون الموضوعي الجديد لهذه القاعدة وليس للارادة المفترضة للمتعاقدين .

لذلك وتطبيقا لهذا المفهوم الجديد، سيتبين لنا أن الإستمرار في تنفيذ عقد العمل غير محدد المدة، ومن ثمة المحافظة على وظيفة العامل، يقتضي السماح لصاحب العمل بإدخال التعديلات التي تستجيب للظروف التي تطرأ على المؤسسة لتكييف العقد مع الأوضاع المستجدة . بمعنى إعادة النظر في بنود العقد والقيام بالإنتقاص منها أو الزيادة فيها . فقد ينصب التعديل على حجم الإلتزام أو على كيفية تنفيذ العقد أو إلغاء بند من بنوده أو شرط من شروطه.

(1) أنظر: - René DEMOGUE, Traité des obligations en général, T. VI, Paris 1931, p. 697.
أورده أحمد ولد عبد الدائم، مظاهر انحسار مذهب سلطان الإرادة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، فرع القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1997-1998، ص 42.

(2) - راجع: - VOIRIN, De l'imprévision dans les rapports de droit privé, 1992, p.126.
أورده أحمد ولد عبد الدائم، المرجع السابق، ص 43 .

غير أن تعديل صاحب العمل لعقد العمل، قد يكون جوهرياً أو غير جوهري بحسب طبيعة العنصر الذي سيمسّه التعديل. فكيف يمكن التمييز بين طبيعة العنصر محل التعديل؟ أي كيف يتم التمييز بين التعديل الجوهري وغير الجوهري؟ وهل يحق لصاحب العمل تعديل عقد العمل مهما كانت طبيعة العنصر المعني بالتعديل، أم سلطته تقتصر على تعديل العناصر غير الجوهرية فقط دون غيرها من باقي العناصر؟

إن دراسة ماهية التعديل وطبيعة عناصر العقد محل التعديل، تقتضي التمييز بين التعديل وما يتشابه معه من أحكام أخرى كالتجديد والصلح. كما تقتضي التمييز بين التعديل الجوهري والتعديل غير الجوهري، انطلاقاً من طبيعة عناصر العقد. وبناءً على ذلك قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : ماهية التعديل

المبحث الثاني : أنواع التعديل

المبحث الأول

ماهية التعديل

لم يتطرق المشرع الجزائري في القانون المدني أو قانون العمل الجزائري إلى تعريف التعديل، خلافاً للمشرع الفرنسي الذي أشار إلى مصطلح التعديل " la modification " في القانون المدني الفرنسي في 14 مادة منه، لكن بالرجوع إلى هذه المواد، لا يمكن تحديد معنى التعديل بدقة، لأن المشرع الفرنسي استعمل مصطلح التعديل في مواضيع مختلفة وبمضامين متغيرة. وعلى سبيل المثال، ما نصّت عليه المادة 4-61 المتعلقة بتغيير الأسماء والألقاب، حيث تم استخدام مفهوم التعديل كمرادف للتغيير " le changement " ⁽¹⁾.

بينما نجد أن المادة 1397 المتعلقة بتغيير نظام الزوجية ⁽²⁾، تميّز بين التعديل والتغيير كمفهومين مختلفين. من هنا نستنتج أن القانون المدني الفرنسي، رغم استعماله لمصطلح التعديل، إلا أنه لم يهتم بتحديد المفهوم القانوني له .

كما أن الفقه لم يهتم بتحديد المفهوم القانوني للتعديل إلا سنوات الثمانينات، عندما عرف الأستاذ "ألان غوزي" " Alain GHOZI " في رسالته الجامعية الموسومة بـ " تعديل الإلتزام

⁽¹⁾ - Art 61-4 du code civil français : « Mention des décisions de changement de prénoms et nom de l'état civil de l'intéressé et, le cas échéant de ceux de son conjoint et de ses enfants. Les dispositions des articles 100 et 1001 sont applicables aux modifications de prénoms et nom ».

⁽²⁾ - Art 1397 du code civil français : "après deux années d'application du régime matrimonial, conventionnel ou légal, les époux pouvant convenir dans l'intérêt de la famille de le modifier, ou même de le changer entièrement par un acte notarié qui sera soumis à l'homologation du tribunal de leur domicile.

Toutes les personnes qui avaient été parties dans le contrat modifié doivent être appelées à l'instance d'homologation : mais non leurs héritiers, si elles sont décédées.

Le changement homologué a effet entre les parties à dater de jugement et, à l'égard des tiers, trois mois après que mention en aura été portée en marge de l'un et de l'autre exemplaire de l'acte de mariage ; toutefois, en l'absence même de cette mention, le changement n'en est pas moins opposable aux tiers, si dans les actes passés avec eux, les époux ont déclaré avoir modifié leur régime matrimonial » .

بإرادة الأطراف " : « أن التعديل هو العمل القانوني الذي بمقتضاه يتفق الأطراف - أثناء فترة التنفيذ - على تغيير واحد أو أكثر من عناصر الإتفاق الذي يربطهم مع الإحتفاظ بالرابطة العقدية»⁽¹⁾. يفهم من هذا التعريف أن التعديل، مفهوم قانوني له مجال خاص للتطبيق ونظام قانوني متميز، بذلك يختلف عن غيره من المفاهيم القانونية الأخرى مثل التجديد والصلح⁽²⁾.

ويرى بعض الفقهاء⁽³⁾، أن تطبيق هذا التعريف على العقد من الناحية العملية، يقصد به تلك العملية التي تحدث أثناء تنفيذ العقد، ويكون مقتضاها، إدخال تغيير في أي عنصر من عناصر العقد، سواء، بإضافة أحكام جديدة أو الإنقاص منها، بما يحقق مصلحة أطراف العقد، دون وضع حد له⁽⁴⁾. كما يرى البعض الآخر، أن تعديل العقد، هو ذلك الإجراء الذي تستطيع أطراف العقد بمقتضاه، تغيير عنصراً أو أكثر من عناصر الإتفاق - أثناء فترة التنفيذ - مع الإبقاء على الرابطة العقدية⁽⁵⁾.

إلا أن إجراء تعديل في بعض التزامات أطراف العقد لمواجهة الظروف الإقتصادية المتغيرة، قد يتشابه مع الأحكام المتعلقة بتجديد الإلتزام ، أي إنهاء الإلتزام القديم وإنشاء إلتزام جديد بدلا منه. كما قد يتشابه مع أحكام الصلح التي ينتهي بها النزاع القائم بين أطراف العقد⁽⁶⁾. لذلك يتعين تحديد معنى التعديل، والتمييز بينه وبين التجديد من جهة ، والصلح من جهة أخرى، الأمر الذي يستوجب تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي :

المطلب الأول: التمييز بين التعديل والتجديد

المطلب الثاني: التمييز بين التعديل والصلح

⁽¹⁾ - A. GHOZI, La modification de l'obligation par la volonté des parties.

Etudes de droit civil français, L.G.D.J., 1980, preface de D. TALLON, p. 242.

⁽²⁾ - رشوان حسن رشوان أحمد، المرجع السابق، ص 195 وما بعدها.

⁽³⁾ -H. LECUYRER, La modification unilatérale de contrat, l'unilatéralisme et le droit des obligations, sous la direction de ch. JAMIN, et, D. MAZEAUD, Economica, 1999, p. 47.

⁽⁴⁾ - أ.علي فيلاي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص 350.

⁽⁵⁾ -Alain GHOZI, op. cit., p. 242.

⁽⁶⁾ - Jean CARBONNIER, Droit Civil 4, les obligations, THEMIS, P.U.F., 10^{ème} édition, 1979, p. 537.

المطلب الأول

التمييز بين التعديل والتجديد

يرى الفقيه الفرنسي "جون كاربوني" بأن التجديد هو: "إنقضاء الإلتزام الأصلي و إنشاء إلتزام جديد يحل محل الإلتزام القديم"، أو أنه: "عملية قانونية بواسطتها يمكن إستبدال إلتزام قديم بإلتزام جديد عن طريق تغيير عنصر من العناصر المكونة لهذا الإلتزام"⁽¹⁾. فهو إذن إتفاق على إنقضاء الإلتزام القديم وعقد لإنشاء الإلتزام الجديد⁽²⁾. فالتجديد يقوم على إستبدال عنصر أو أكثر من عناصر الإلتزام القائم وقت الإتفاق ونشوء إلتزام آخر جديد بدلاً منه⁽³⁾. ويرى المشرع الجزائري أن تجديد الإلتزام لا يتحقق إلا⁽⁴⁾:

- « بتغيير الدين، بعد إتفاق الطرفين على إستبدال الإلتزام الأصلي بإلتزام جديد يختلف عنه في محله أو مصدره.

- بتغيير المدين إذا إتفق الدائن على أن يكون هذا الأخير مدينا مكان المدين الأصلي، على أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضاه، أو إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هذا الأخير هو المدين الجديد.

- بتغيير الدائن إذا إتفق الدائن والمدين وشخص آخر على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد».

وما يلاحظ على هذه التعريفات، أنه رغم تركيزها على عنصر أساسي في تحديد التجديد ألا وهو إستبدال عنصر أو عدة عناصر في الإلتزام القديم بإلتزام جديد، إلا أنها أغفلت عنصراً جوهرياً، يتمثل في عنصر نية أطراف الإلتزام بالتجديد. فالمشرع الفرنسي نص في المادة

⁽¹⁾ - Jean CARBONNIER, op. cit., p. 537.

⁽²⁾ - الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، المجلد الأول، العقد، المرجع السابق، ص 954.

⁽³⁾ - الدكتور محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة و الإلتزامات في القانون المدني المصري، مطبعة الجامعة القاهرة، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1978، ص 975.

⁽⁴⁾ - أنظر المادة 287 من القانون المدني الجزائري.

1273 من القانون المدني، على أن التجديد غير مفترض، ولا بد لإرادة الأطراف أن تعبر عنه⁽¹⁾.

وهو ما نص عليه المشرع المصري في المادة 1/254 من القانون المدني على أن: « التجديد لا يُفترض ... ». كما إتجه المشرع الجزائري هو الآخر إلى الموقف نفسه في المادة 1/289 من القانون المدني التي تنص على أنه : « لا يُفترض التجديد ، بل يجب الإتفاق عليه صراحة، أو إستخلاصه بوضوح من الظروف ». إن نية التجديد ضرورية في عملية إستبدال عنصر من عناصر الإلتزام القائم بآخر، يحل محله، ودون ذلك، لا يمكن تكيف العملية بأنها تجديد للإلتزام، وإنما هي عملية قانونية أخرى لا صلة لها بالتجديد. لذلك يمكن تعريف التجديد بأنه كل إتفاق على إستبدال عنصر واحد أو أكثر من عناصر الإلتزام السابق إستبدالاً يترتب عنه إنقضاء الإلتزام القديم، ونشوء إلتزام آخر جديد بدلا منه⁽²⁾.

يظهر من هذا التعريف أن نية أطراف الإلتزام في التجديد مسألة جوهرية، لأن عملية التجديد لا بد أن تبدأ بإتفاق أطراف الإلتزام، ويكون الإتفاق عن طريق نية الأطراف في تجديد عنصر أو أكثر من عناصر الإلتزام. ما يترتب عنه أن التعريفات السابقة للتجديد لا تصلح كمعيار لتمييز عملية التجديد عن العمليات القانونية الأخرى، لأنها لم تشر إلى نية التجديد، كعنصر جوهري فيها. كما أن هذا العنصر يضع ضابطاً للإستبدال الذي يؤدي إلى التجديد، إذ يترتب عنه إنقضاء الإلتزام القديم ونشوء إلتزام جديد ، ما يجعل الإستبدال جوهرياً.

وقد تختلط عملية التجديد بعملية تعديل الإلتزامات العقدية، التي تتم لمواجهة آثار تغير الظروف الإقتصادية التي أبرم العقد في ظلها، رغم اختلاف العمليتين، لذلك يستوجب الأمر وضع حدود فاصلة وواضحة بين العمليتين، ولن يكون ذلك إلا من خلال تحديد شروط كل منهما المترتبة عن كل عملية.

وعليه، فسندقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

(1) - « la novation ne se présume point, il faut la volonté d'opérer clairement de l'acte. »
(2) - وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية أن : «مفاد المادة 254 من القانون المدني أن التجديد يستلزم وجود إلتزام سابق يقوم عليه التجديد لا يفترض، بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو يستخلص بوضوح من الظروف، فتحرير سند بثمن البيع لا يعتبر تحديدا للدين ينقضي به و يحل محله دين جديد.» نقض مدني بجلسة 1989/01/29 في الطعن رقم 1922 لسنة 56 ق - مجلة القضاة - س 25 - 1ع - ص 291.

الفرع الأول: أوجه التشابه والاختلاف بين التعديل والتجديد من حيث الشروط

الفرع الثاني: أوجه التشابه والاختلاف بين التعديل والتجديد من حيث الآثار

الفرع الأول

أوجه التشابه والاختلاف بين التعديل والتجديد من حيث الشروط

تتمثل شروط كل عملية فيما يلي:

أولا : وجود التزام أصلي قائم:

لتحديد إن كنا بصدد عملية تجديد أو تعديل، يشترط أولا، وجود إلتزام أصلي قائم، هذا ما يستفاد من نص المادة 287 من القانون المدني الجزائري، كما يشترط أيضا أن يكون الإلتزام القديم والجديد، موضوع التجديد، خاليين من أسباب البطلان كما نصت عليه المادة 288 من القانون نفسه، فإذا كان الإلتزام وهميا أو باطلا بطلانا مطلقا، أو كان قد إنقضى بأحد أسباب إنقضاء الإلتزامات، فإن كل إجراء بالتجديد أو التعديل يعتبر باطلا، مثله، مثل التكييف القانوني الذي يلحق بالإلتزام الأصلي⁽¹⁾.

وبما أن هذا الشرط إلزامي في العمليتين، أي التجديد والتعديل فإنه لا يصلح كأساس للتمييز بينهما، ما يؤدي إلى استبعاده كعنصر من العناصر التي يمكن الإستناد عليها في التمييز بين العمليتين.

(1)- الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الإلتزام، المجلد الأول، العقد، المرجع السابق، ص 958.

ثانيا : ضرورة إنشاء التزام جديد:

يشترط في عملية التجديد، أن يحل محل الإلتزام القديم الإلتزام جديد يختلف إختلافا جوهريا عنه. أما إذا كان الإلتزام الجديد لا يختلف عن الإلتزام القديم إختلافا جوهريا، فإننا نكون بصدد عملية قانونية أخرى، قد تكون تعديلا أو قد تكون عملية قانونية أخرى⁽¹⁾.

ويعتبر هذا الشرط من الشروط الجوهرية التي نميّز بها بين التجديد والتعديل. ذلك أن التجديد يشترط أن يكون التغيير جوهريا، في حين أن التعديل لا يتطلب أن يكون التغيير جوهريا، بل يمكن أن يكون تغيير الإلتزام جوهريا أو غير جوهري.

يترتب عن ذلك، أن تغيير الإلتزام في شخص المدين مثلا، يعتبر تغييراً لعنصر جوهري من عناصر الإلتزام، يختلف بمقتضاه الإلتزام الجديد عن الإلتزام القديم إختلافا جوهريا. الأمر الذي يجعله من بين حالات التجديد. ولا يقع اختلاط في هذه الحالة بين التعديل والتجديد، فكل تغيير في شخص المدين في الرابطة العقدية - كأن يصبح المدين شخصاً ثالثاً آخر - يعتبر تجديدا ولا يمكن أن يكون تعديلا، نظرا لأهمية موضوع التجديد في الرابطة العقدية الذي يعتبر عنصراً جوهرياً. ويطبق التكييف القانوني السابق إذا كنا بصدد تغيير في شخص الدائن، فكل تغيير للدائن في الرابطة العقدية يعتبر تغييراً جوهرياً، ونكون أمام عملية تجديد وليست عملية تعديل⁽²⁾.

وإذا إنصّب التغيير على الدين الذي ينشأ نتيجة للرابطة العقدية، فإن هذا التغيير قد يتعلق بمحل الدين، وقد يتعلق بمصدره، فإذا إنصّب التغيير على مصدر الدين، كما لو إتفق البائع والمشتري على بقاء مبلغ مالي مقابل البضاعة في ذمة الأخير على سبيل القرض، يعتبر تجديدا وليس تعديلا، لأن تغيير سبب إلتزام المشتري يعد تغييرا جوهريا مطلوباً في التجديد وغير مطلوب في التعديل.

⁽¹⁾ - Jean CARBONNIER, droit civil, op.cit , p. 538.
وأنظر كذلك: الدكتور محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني المصري، المرجع السابق، ص 974.

⁽²⁾ - A. MAZEAUD et F. CHABAS, Leçons de droit civil, T.II, V.I, obligations, théorique général, 8^{ème}. édition, par F. CHABAB, Paris, 1991, P. 1222.

أما إذا إنصّب التغيير على محل الدين كأن يتفق البائع مع المشتري، على تغيير محل الإلتزام الذي كان عبارة عن بضاعة بمحل التزام جديد يتمثل في التزام البائع بتقديم النقود للمشتري عوض البضاعة أو العكس، ففي هذه الحالة يصعب التحديد إن كانت العملية تجديدًا أو تعديلًا حسب جوهرية تغيير محل العقد. لأن التجديد يتطلب أن يكون التغيير جوهرياً، كما يمكن أن يكون التغيير الجوهري تعديلاً، فإن هذا المعيار - أي معيار الجوهرية - يقف عاجزاً عن التمييز بين التجديد والتعديل. الأمر الذي يستوجب إيجاد شرط آخر ثالث، من الشروط المطلوبة لعمليتي التجديد أو التعديل.

ثالثاً : نية المتعاقدين:

يشترط في عملية التجديد، توفر نية الأطراف في إنهاء الإلتزام القديم وإنشاء إلتزام جديد يحل محله. وعليه يعتبر شرط النية، العامل الأساسي الذي يفصل بين عملية التجديد والتعديل عندما نكون بصدد تغيير جوهري⁽¹⁾. ولكن يصعب في إطار الأخذ بشرط نية التجديد الوصول إليها، فيمكن أن تتفق أطراف العقد على التجديد صراحة، كما يمكن أن يكون اتفاقاً ضمناً يستوجب استخلاصه من ظروف العقد.

وقد وضّحت المادة 254 من القانون المدني المصري والمادة 289 من القانون المدني الجزائري، مرشدين إثنين للتجديد، أولهما: الإتفاق الصريح على التجديد، وثانيهما: دلالة الظروف بوضوح على وجوده⁽²⁾.

يفهم من هذا، أن القانون لا يفترض نية التجديد، كما لا يقتضي أن ينص طرفا العقد على نية التجديد صراحة، بل يمكن استخلاصها بوضوح من الظروف المحيطة بإبرام العقد.

ويرى الفقه أن نية التجديد تستفاد من تعليق الإلتزام على شرط أو إلغاءه وكان الإلتزام متعلقاً به، ما يؤدي إلى إنشاء التزام جديد يحل محل القديم⁽³⁾، أي إجراء عملية تجديد. وبعبارة أكثر تفصيلاً، إن تعليق أي التزام على شرط واقف أو فاسخ، أو بالعكس فإن إلغاء شرط واقف

(1) - A. MAZEAUD et F. CHABAS, op. cit., p. 1224.

(2) - وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية أن تجديد الإلتزام يجب أن يتفق عليه صراحة ويستخلص من الظروف، نقض مدني بجلسة 1962/04/28 في الطعن رقم 26/262 ق.م. نقض م - س 12 - ص 528.

(3) - د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة و الإلتزامات في القانون المدني المصري، المرجع السابق، ص 977.

أو فاسخ كان الإلتزام معلقا عليه، يصبح إلتزامًا منجزا، ويعد هذا التغيير الجوهرى تجديدا للإلتزام⁽¹⁾.

كما يرى الفقه أن تغيير الإلتزام من إلتزام تخييرى إلى إلتزام بسيط، أو تغييره من إلتزام بسيط إلى إلتزام تخييرى، يُعتبر تغييرا جوهريا يحمل قرينة على نية التجديد⁽²⁾.

يستنتج من هذا، أنه إذا كان التعديل يتطلب مثل التجديد، أن يكون هناك التزم أصلي قائم وقت إجراء التغيير، إلا أنه يختلف التعديل عنه في أن الأول لا يتطلب أن يحل الإلتزام الجديد محل الإلتزام القديم كما يتطلب التجديد، بل يكفي أن ينصب التعديل على عنصر غير جوهري أو جوهري. إذ يمكن أن يكون التعديل الذي يمس أحد عناصر العقد يهدف إلى إضافة أو إنقاص ما هو متفق عليه. بمعنى آخر إن التعديل يرتب تغييرا أو تحويرا، الهدف منه إسترجاع العدالة بين الطرفين إلى ما كانت عليها وقت إبرام العقد.

الفرع الثاني

أوجه التشابه والإختلاف بين التعديل والتجديد من حيث الآثار

إذا توفرت الشروط القانونية المطلوبة في التجديد، تنشأ وترتب آثار على قيامها، منها أثاران مسقطان وأثر منشئ، ومن خلالها يمكن التمييز بين عمليتي التعديل والتجديد.

أولا : انقضاء الإلتزام الأصلي عند التجديد:

يؤدي التجديد إلى إحلال إلتزام جديد محل الإلتزام القديم. فيزول الإلتزام الأصلي بمقوماته وتوابعه ودفعه. لأن التجديد هو بمثابة الوفاء⁽³⁾، هذا ما يستفاد من المادة 1/291 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : « يترتب على التجديد، إنقضاء الإلتزام الأصلي ... ». والمادة 1/651 من القانون المدني المصري بقولها : « يترتب على التجديد أن ينقضي الإلتزام الأصلي... ». وهو الحكم الذي يستخلص كذلك من نص المادة 1271 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن التجديد يتم عندما يلتزم المدين قبل دائه بإلتزام جديد يحل محل

(1) - د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 966.

(2) - A. MAZEAUD et F. CHABAS, op. cit, p 1202.

(3) - الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، المجلد الأول، العقد، المرجع السابق، ص 989.

الإلتزام القديم الذي إنقضى. يترتب عن ذلك أن التجديد يختلف عن التعديل، بسبب أن هذا الأخير لا يقتضي زوال الإلتزام الأصلي، وإنما يترتب عنه تغيير أو تحويل في بند أو أكثر بسبب تغير الظروف الإقتصادية التي أبرم في ظلها العقد، الأمر الذي يؤدي إلى إختلال العدالة التعاقدية التي كانت مقررة أثناء أو في لحظة التعاقد، فالتحويل أو التغيير يهدف في عملية التعديل إلى استرجاع هذه العدالة إلى ما كانت عليه سابقاً.

وتطبيقاً لهذا الأثر المسقط للتجديد، نذكر بعض الأمثلة التي من شأنها توضيح الفرق بين عملية التجديد والتعديل من هذه الزاوية.

المثال الأول: يتعلق بعقد القرض، حيث إتفق المتعاقدين في عقد القرض على أن تكون العملة باليورو، وفيما بعد إتفقا على إحلال الدينار الجزائري محل العملة المتفق على الوفاء بها لحظة إبرام العقد ألا وهي اليورو، ففي هذه الحالة لا يؤدي تعديل العملة إلى إنقضاء إلتزام المقرض في رد القرض، وإنما تم تعديل التزام المقرض، نتيجة هذا الإتفاق اللاحق، وتكون بذلك العملية تعديلاً للإلتزام وليس تجديداً له⁽¹⁾.

أما المثال الثاني : فيتعلق بعقد الإيجار، حيث يلتزم المستأجر بأن يدفع بدل الإيجار للمؤجر مقابل الإنتفاع بالعين المؤجرة، وبعد ذلك يتفق الطرفان على أن يترك المؤجر هذا الدين للمستأجر على سبيل القرض، ما يترتب عنه، أن الإلتزام الأصلي المتمثل في بدل الإيجار، قد إنقضى بالإتفاق اللاحق الذي أنشأ القرض بين المؤجر والمستأجر، الأمر الذي يجعل العملية تجديداً لا تعديلاً.

ثانيا : إنقضاء توابع الإلتزام الأصلي عند التجديد:

إذا إنقضى الإلتزام الأصلي إنقضت معه جميع التوابع المقررة له، فبمقتضى التجديد تنقضي جميع التأمينات التي كانت تضمن الوفاء بالإلتزام القديم⁽²⁾، لأنها من توابعه، هذا ما ذهب إليه المشرّع الجزائري في المادة 291/1 من القانون المدني التي تنص على أنه : « يترتب عن التجديد إنقضاء الإلتزام الأصلي بتوابعه »، والتابع خاضع دائماً لحكم الأصل، ينقضي بانقضائه ويبقى ببقائه. وحيث أن الإلتزام الأصلي ينقضي بالتجديد، فإنه ينقضي بالتبعية كل ما

⁽¹⁾ - Cass. Civ., 17 Dec. 1928, D. H. 1929.

⁽²⁾ - الدكتور محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني المصري، المرجع السابق، ص 978.

يتبعه من تأمينات⁽¹⁾. فإذا كان الإلتزام الأصلي مثقلا بالرهن أو له إمتياز، إنقضى ذلك الرهن بانقضاء الإلتزام الأصلي بالتجديد، كما ينقضي أيضا الإمتياز بالطريقة نفسها، وإذا كان الإلتزام الأصلي قابلا للإبطال، سقط هذا الدفع بإنقضائه، فلا يمكن أن ينتقل إلى الإلتزام الجديد⁽²⁾.

وما يلاحظ من زاوية الأثر الثاني المسقط، أنه يميّز بين عملية التجديد والتعديل، ذلك أن هذا الأخير، لا تنقضي به التأمينات التي تضمن الوفاء بالإلتزام، ولا تسقط به الدفع المقرر للإلتزام الأصلي. والسبب في ذلك أن الإلتزام الأصلي لا ينقضي بالتعديل، وإنما ما يحدث هو تحويل وتغيير، يأخذ بعين الإعتبار الظروف الإقتصادية المستجدة، مقارنة بتلك الموجودة أثناء إبرام العقد، مع إبقاء الإلتزام على حاله بتأميناته وتوابعه.

ثالثا : إنشاء إلتزام جديد يحل محل الإلتزام الأصلي:

تنص المادة 1/291 من القانون المدني الجزائري على أنه : « يترتب عن التجديد إنقضاء الإلتزام الأصلي بتوابعه وإنشاء إلتزام جديد مكانه ». فالتجديد إذن ينشئ إلتزاماً جديداً يحل محل الإلتزام الأصلي المنقضي. وهو ينشأ بطريقة مستقلة عن الإلتزام القديم أي طبقا لقواعد الإلتزامات التعاقدية وتكون له مقوماته وتأميناته، ودفعه الخاصة به⁽³⁾.

وهنا يختلف التجديد عن التعديل، لأن هذا الأخير لا ينشأ إلتزاماً جديداً، وإنما يدخل على الإلتزام الأصلي بعض التحويل والتغيير، بإضافة بند أو حذف آخر، قصد مواجهة أثر تغيير الظروف الإقتصادية التي أبرم في ظلها العقد، بهدف إعادة العدالة التعاقدية إلى ما كانت عليه وقت إبرام العقد.

وما يمكن أن نستخلصه في الأخير، أن التعديل يختلف عن التجديد في جميع آثاره. لأن التجديد يترتب عنه إنقضاء الإلتزام الأصلي مع توابعه، ليحل محله إلتزام جديد مستقل بمقوماته وخصائصه الذاتية، إلا أنه لا يترتب عن التعديل سوى تغيير في الإلتزامات المتولدة عن الرابطة العقدية، أو في أحد هذه الإلتزامات، بالحذف أو بالإضافة بهدف مسايرة الظروف الإقتصادية المستجدة.

(1) - و إن كانت المادة 256/2 من القانون المدني المصري والمواد 1278 و 1279/2 و 1281 من القانون المدني الفرنسي أجازت الإتفاق على نقل التأمينات التي تضمن الإلتزام الجديد ويرى الدكتور السنهوري بحق الخروج عن القواعد العامة، المرجع السابق، ص 994.

(2) - A. MAZEAUD et F. CHABAS, op. cit., p. 1203.

(3) - Jean CARBONNIER, op. cit., p. 542.

المطلب الثاني

التمييز بين التعديل والصلح

تُعرّف المادة 2044/1 من القانون المدني الفرنسي الصلح بأنه: « عقد بمقتضاه ينهي أطرافه النزاع القائم أو لتجنب نزاع محتمل مستقبلا »⁽¹⁾.

كما عرّفت المادة 549 من القانون المدني المصري، الصلح بأنه : « عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعائه ».

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في المادة 459 من القانون المدني الجزائري على أن: « الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه ».

نستنتج من هذه التعاريف أن الصلح هو كل تصرف قانوني يهدف إلى وضع حد للنزاع القائم أو لتوقي أي نزاع محتمل مستقبلا. وتضيف المادتين 549 قانون مدني مصري والمادة 459 قانون مدني جزائري على أن الصلح يؤدي بأطراف العقد إلى تعديل إلتزاماتهم بشكل يتنازل أحدهم عن بعض حقوقه، مقابل أن يتنازل الطرف الآخر بدوره عن جزء من حقوقه⁽²⁾.

ومن هنا يتضح التشابه القائم بين الصلح والتعديل وخاصة في أهداف كل منهما. ذلك أن الصلح كما هو واضح في التعاريف المقدمة يهدف إلى فك النزاع القائم بين أطراف العقد، أو تجنب أي نزاع محتمل مستقبلا. والتعديل قد يكون للهدف ذاته ، حيث يمكن للمدين الإستمرار في تنفيذ إلتزامه، وقد يكون الهدف الإبقاء على روابط المودة بين الطرفين ما يجعل التشابه بينهما معتبرا⁽³⁾.

⁽¹⁾ « La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation paraître. »

⁽²⁾ - الدكتور يس محمد يحي، عقد الصلح بين الشريعة و القانون المدني، دار الفكر العربي، 1978، ص 50 و ما بعدها.

⁽³⁾ - Alain GHOZI, op. cit., p. 55.

لكن هذا التشابه لا يصل إلى درجة عدم التمييز بين التعديل والصلح، بل هناك حدودًا فاصلة بينهما، سواء من ناحية أركان كل من عملية، أم من ناحية الآثار القانونية المترتبة عن كل منهما ، وهو ما سنتناوله من خلال تقسيمنا لهذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي :

الفرع الأول: أوجه التشابه والاختلاف بين التعديل والصلح من حيث الشروط

الفرع الثاني: أوجه التشابه والاختلاف بين التعديل والصلح من حيث الآثار

الفرع الأول

أوجه التشابه والاختلاف بين التعديل والصلح من حيث الشروط

أولا : نزاع قائم أو محتمل الوقوع :

من بين الشروط الأساسية للقيام بعملية الصلح وجود نزاع قائم، أو على الأقل محتمل القيام بين أطراف العقد، فإذا تخلف هذا الركن فلا نكون بصدد عملية الصلح، وإنما بصدد عملية قانونية أخرى. أما التعديل فلا يشترط فيه وجود نزاع قائم أو محتمل، بل يمكن لأطراف تنفيذ عملية التعديل دون أن يكون هناك نزاع.

فالأصل في التعديل أن لا يواجه أطراف العقد نزاعًا قائمًا أو محتمل الوقوع، إلا أنه يقوم قصد تفادي نزاع محتمل بين الأطراف، وفي هذه النقطة يتشابه التعديل مع الصلح. إلا أنه لا يمكن الاعتماد على عنصر النزاع للتمييز بين العمليتين، لأنه، حتى وإن لم يكن المقصود من عملية التعديل هو مواجهة نزاع قائم أو محتمل، إلا أن التعديل قد يكون بسبب وجود نزاع قائم أو محتمل يهدف إلى حله أو تفاديه مستقبلاً، وفي هذه الحالة، لا يختلف التعديل عن الصلح، الأمر الذي يتطلب البحث على عناصر أخرى للتمييز بين التعديل والصلح.

ثانيا : تنازل المتصالحين عن بعض حقوقهم :

يشترط في عملية الصلح أن يتنازل أطراف العقد عن جزء من حقوقهم، بهدف الوصول إلى إقامة الصلح. ولا يعد صلحًا وإنما تصرفًا قانونيًا آخر، إذا تنازل أحد الأطراف عن بعض حقوقه لصالح الطرف الآخر⁽¹⁾، في حين يشترط في الصلح أن يكون التنازل على سبيل التقابل

(1)- إذ سنكون في هذا الفرض في مواجهة تنازل عن الإدعاء أو تسليم بإدعاء الطرف الآخر، بحسب الأحوال.

أي من الجانبين. كما أن التنازل عن جزء من إدعاءات الطرفين يشترط حسم النزاع، ولا يشمل التنازل إلا الحقوق التي كانت محل نزاع⁽¹⁾. فمثلا إذا إتفق المتعاقدون على رسم حدود فاصلة بين عقارين متجاورين، دون حسم النزاع القائم بينهما فيما يخص مساحة العقار المملوك لكل واحد منهما، بل تركا حل هذا النزاع للقاضي، فلا يعد إتفاقهما صلحا، لتخلف ركن مهم من أركان الصلح ألا وهو " التنازل المقابل " للمتصالحين، عن جزء من إدعائه⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس من الضروري أن يكون التنازل من الجانبين بمقدار متعادل. فقد يتنازل أحد الطرفين عن جزء كبير من حقوقه، ولا يتنازل الطرف الآخر إلا عن جزء يسير، دون أن يؤثر في التكييف القانوني لهذا العقد بإعتباره صلحا. ولكن يشترط في الصلح أن تفسر عبارات التنازل التي يتضمنها تفسيراً ضيقاً⁽³⁾، أي كانت تلك العبارات، هذا ما نلمسه من المادة 464 من القانون المدني الجزائري.

أما في التعديل، فلا يشترط التنازل المتبادل بين أطراف العقد، بل يكون التعديل بهدف إعادة التوازن الإقتصادي للعقد الذي إختل، نتيجة لتغير الظروف الإقتصادية التي أبرم العقد في ظلها. واختلال مراكز المتعاقدين بسبب تغير الظروف الإقتصادية يكون بالضرورة لمصلحة أحد الطرفين، ما يتوجب إعادة الحال إلى ما كان عليه لتحقيق عدالة العقد. وهذا التنازل لا بد أن يكون من جانب واحد، أي من جانب الطرف المستفيد أكثر من تغير الظروف الإقتصادية، مقارنة بنية الأطراف المتعاقدة لحظة إبرام العقد، وهي منفعة أو إستفادة تقابلها بالضرورة خسارة من جانب المتعاقد الآخر. بمعنى أن التعديل يقوم على التنازل الفردي للحقوق أو لجزء منها، أو ينصب على إعادة تنظيم كيفية تنفيذ هذه الحقوق دون أية تنازلات، في حين أن الصلح لا يقوم إلا إذا كانت هناك تنازلات متقابلة من الطرفين⁽⁴⁾.

(1)- تنص المادة 464 من القانون المدني الجزائري على أنه: « يجب أن تفسر عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح تفسيراً ضيقاً أي كانت تلك العبارات، فإن التنازل لا يشمل إلا الحقوق التي كانت بصفة جلية محلاً للنزاع الذي حسمه الصلح ».

(2)- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، المجلد الأول، العقد، المرجع السابق، ص 625 وما بعدها.

(3)- أنظر موقف المحكمة العليا في قرارها رقم 56186 المؤرخ في 1989/12/13 بخصوص التفسير الضيق لعبارة التنازل موضوع الصلح.

(4)- الدكتور إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص 142 .

ثالثا : نية المتعاقدين في حسم النزاع :

يشترط في الإتفاق المعتبر صلحا، أن تتوفر لدى الطرفين نية حسم النزاع بينهما وذلك بإنهائه، إن كان النزاع قائما، أو توقيه إذا كان محتمل الحدوث مستقبلا. وإذا تخلفت نية حسم النزاع لدى الطرفين⁽¹⁾، خرجنا من مجال الصلح، ودخلنا مجال التعديل الإتفاقي لأحكام الرابطة العقدية⁽²⁾، معنى ذلك أنه إذا إتفق المتنازعان على رفع النزاع الناشئ بينهما إلى القضاء ليفصل فيه، لا يعد هذا الإتفاق صلحا، ولكن مجرد تعديل للرابطة العقدية.

يعاب على شرط نية المتعاقدين لحسم النزاع، أن النية مسألة خفية، داخلية في نفس كل متعاقد، يصعب تحديدها. ولكن يرى بعض الفقهاء أن ذلك ليس مانعا من الإسترشاد بالتنازلات المتبادلة، فالتنازل المتبادل لأطراف العقد عن جزء من الحقوق ليس دليلا قاطعا على وجود نية لإنهاء النزاع.

ونصل في الأخير إلى أن العنصر الأول المشترك في الصلح ألا وهو وجود نزاع قائم أو محتمل الوقوع لا يصلح للتمييز بين الصلح والتعديل. لأن عملية التعديل قد تهدف إلى مواجهة نزاع قائم بين الطرفين، ففي هذه الحالة يختلط التعديل بالصلح، في حين أن عنصر التنازل المتبادل وتوفر نية حسم النزاع بين الطرفين، يصلحان لإقامة التمييز بين الصلح والتعديل، مع الأخذ بعين الاعتبار أن الركن الأخير، أي النية، تدفعنا للرجوع إلى عنصر التنازل المتبادل لكل طرف عن بعض حقوقه، قصد إستغلال النية، وليس قصد سد ثغرة في الركن المتعلق بالتنازل المتبادل.

(1)- الدكتور يس محمد يحي، المرجع السابق، ص 81.

(2)- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، المجلد الأول، العقد، المرجع السابق، ص

الفرع الثاني

التمييز بين التعديل والصلح من حيث الآثار

تنص المادة 2048 من القانون المدني الفرنسي على أن الصلح نسبي من حيث الموضوع، فالتنازل الناتج عنه لا يمتد إلى الحقوق والدعاوي والمطالب إلا ما هو متصل بموضوع الخلاف الذي نشب⁽¹⁾. وتنص المادة 552 من القانون المدني المصري على أنه: « تحسم بالصلح المنازعات التي تناولها ويترتب عليه إنقضاء الحقوق والإدعاءات التي نزل عنها أي المتعاقدون نزولا نهائيا ».

كما نصّ المشرع الجزائري هو الآخر على آثار الصلح في المادة 462 من القانون المدني: « ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها ويترتب عنه إسقاط الحقوق والإدعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية ». وتضيف المادة 463 من القانون نفسه على أن: « للصلح أثر كاشف بالنسبة لما إشتمل عليه من الحقوق، و يقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع عليها دون غيرها ».

من خلال هذه النصوص نستنتج أن للصلح أثرين : يتمثل الأول في أثر إنقضاء النزاع والثاني يتعلق بأثر تثبيت الحقوق المتنازل عنها لكلا الطرفين . ومن خلال هذين الأثرين يمكننا التمييز بين عملية التعديل وعملية الصلح.

أولا : أثر إنقضاء النزاع :

بعد إبرام عقد الصلح، يتنازل كل طرف متعاقد عن جزء من حقوقه تنازلا نهائيا وتبادليا مع المتعاقد الثاني، وبهذا التنازل تنقضي الحقوق المتنازل عنها إنقضاء نهائيا.

(1) - Les transactions se renferment dans leur objet : la renonciation qui y est faite a, tous droits. Actions et prétention, ne s'entend que de ce qui est relatif au différend qui y a donné lieu.

وهذا الإنقضاء لا يترتب في عملية التعديل، لأن التعديل هو مجرد تنظيم للرابطة العقدية لمواجهة تغير الظروف الاقتصادية. فلا يتطلب التعديل تنازلاً تبادلياً من المتعاقدين عن بعض حقوقهم أو إدعاءاتهم، وإذا كان هناك تنازل فإنه يكون من طرف واحد فقط.

فلو تنازع شخصان على ملكية مسكن أو ملكية أرض، وتعاقدا على أن يكون المسكن لأحدهم والأرض للآخر، يترتب عن عقد الصلح هذا، إنقضاء ملكية المسكن للأول وإنقضاء ملكية الأرض للثاني إنقضاء نهائياً⁽¹⁾. وكما هو واضح، فإن التنازل هو تنازل متبادل بين الطرفين. وتنفيذاً للصلح، لا يسمح لأي طرف أن ينازع الطرف الآخر فيما تنازل عنه وما تثبته له عقد الصلح.

أما لو قام أحد الطرفين ببيع المسكن والأرض للطرف الثاني بثمن معين، يدفع بأقساط محددة، وأثناء دفع الأقساط من طرف المشتري، انخفضت القوة الشرائية للنقود انخفاضاً معتبراً، أدت إلى خسارة البائع مقابل ثراء المشتري ثراءً فادحاً. ونتيجة لذلك، يتفق الطرفان على تأجيل دفع الأقساط المستحقة إلى أن تعود الظروف الاقتصادية إلى حالتها الأولى، أو على استبدال العملة بأخرى كوسيلة حساب على أن يتم الدفع بالعملة الوطنية. ففي الاتفاق الأول، ينقضي حق البائع في الدفع الفوري للأقساط، وإلزامه بالأجل المتفق عليه في العقد، دون أن يقابل هذا الإنقضاء، إنقضاء لحق المشتري، أما بالنسبة للاتفاق الثاني فلا يوجد أي أثر للإنقضاء لعدم وجود أية تنازلات من الطرفين، ويكيّف العمل الحالتين تعديلاً وليس صلحاً.

وخلاصة القول بالنسبة لأثر الإنقضاء، أن الصلح بمجرد تنفيذه يؤدي إلى إنقضاء التنازل المتبادل بين الطرفين، تنازلاً نهائياً، ولا يحق لأي واحد من أطراف العقد الرجوع إليه أو التمسك به إلا ما أثبتته له عقد الصلح. في حين أن التعديل، لا يترتب عنه مثل هذا الأثر، لعدم وجود تنازل الطرفين أو أحدهما عن حقوقه، وإما أنه يوجد ولكنه يكون من طرف واحد.

(1)- الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المجلد الأول، العقد، المرجع السابق، ص 702.

ثانيا : تثبيت متبادل لحقوق المتعاقدين:

1. لاحظنا سابقا، أنه من أول آثار التنازل المتبادل لبعض الحقوق والإدعاءات للأطراف في الصلح هو إنقضاء هذه الحقوق والإدعاءات بالنسبة لكل طرف، إلا أنه يترتب عن هذا العقد، وكنتيجة منطقية أثر آخر، وهو تثبيت كل الحقوق المتنازل عنها للطرف الآخر في الصلح. فإذا كان التنازل، كما أشرنا، متبادلاً بين الطرفين، فإن أثر التثبيت هو الآخر يكون أيضا في جانب كل من الطرفين، بمعنى أن لكل طرف في العقد أن يثبت الحقوق التي تنازل عنها الطرف الآخر⁽¹⁾. ما يعطي لهذا التثبيت نفس تكييف التنازل، فيكون بذلك الثبوت متبادلا. وتطبيقا لذلك، فإن الطرف الذي تنازل عن ملكية قطعة الأرض في المثال السابق، تثبت هذه الأرض للطرف الثاني، وتتنازل الطرف الآخر عن ملكية المسكن سيتم تثبيت هذا المسكن للطرف الأول، ويكون لعقد الصلح أثر تثبيت متبادل.

2. في حين أن الإتفاق المعتبر تعديلا، فهو، كما رأينا، إما أنه لا يؤدي إلى تنازلات إطلاقا، وإما أن يؤدي إلى تنازلات من طرف واحد. وفي الحالتين، لا يمكن أن يؤدي التعديل إلى تنازلات متبادلة وبالتالي إلى إنقضاء متبادل. وإن وجد تنازل لبعض الحقوق من طرف أحد أطراف عقد التعديل، سيترتب عنه أثر لإنقضاء هذه الحقوق من جانب واحد، ولا يمكن أن يترتب إنقضاء متبادلا.

وإن كان الأثر الثاني، أي التثبيت، يترتب على أثر الإنقضاء، فإن الإتفاق المعتبر تعديلا، لا يترتب عنه أثر التثبيت عندما لا يؤدي إلى تنازلات، ويترتب عنه أثر تثبيت غير متبادل في حالة ما إذا أدى إلى تنازل أحد الطرفين عن بعض حقوقه قبل الطرف الآخر.

وإذا أردنا أن نجسد ذلك في المثال المذكور سابقا والمتعلق ببيع مسكن وقطعة أرض، بثمن مقسط، وتغيرت الظروف الإقتصادية التي أبرم العقد في ظلها، بسبب وقوع حرب أو إنخفاض قيمة النقود أو لأي سبب آخر، ما يدفع بالطرفين إلى إبرام إتفاق جديد، إتفق بمقتضاه، على تأجيل المطالبة بالأقساط المستحقة حتى تنتهي الظروف الجديدة، وتعود الأمور إلى ما كانت عليه عند التعاقد أو أنهما إتفقا على أن يكون إحتساب الأقساط المستحقة على أساس عملة أجنبية، على أن يكون الدفع بالعملة الوطنية. ما يترتب عنه، في الحالة الأولى، تنازلاً من قبل

(1) - الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، المجلد الأول، العقد، المرجع السابق، ص 702.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

البائع عن حق الدفع الفوري، وهو تنازل من طرف واحد، ولم يترتب عنه في الحالة الثانية، أي تنازل، ويكون له بالتالي، أثر تثبيت في الحالة الأولى ولا وجود لهذا الأثر في الحالة الثانية، ويكون أثر التثبيت المقرر في الحالة الأولى من جانب واحد.

خلاصة القول إن الصلح يختلف عن التعديل في أركانه وآثاره، فمن حيث الأركان، يتطلب الصلح توفر نية حسم النزاع في أطراف العقد وبالتالي فهو يختلف عن التعديل الذي لا يتطلب مثل هذا الشرط.

ومن حيث الآثار، لا بد أن يكون للصلح أثر تثبيت وأثر إنقضاء للحقوق المتنازل عنها، وهو ما لا يتوفر في التعديل.

المبحث الثاني

أنواع التعديل

إن تعديل العقد يمكن أن يكون تعديلاً جوهرياً أو تعديلاً غير جوهري، وهذا التكييف القانوني لعملية التعديل تتوقف على طبيعة عنصر العقد محل التعديل. ذلك أن العقد بصفة عامة يتضمن عناصر جوهرية وأخرى ثانوية أي غير جوهرية. ومسألة تحديد إن كان التعديل جوهرياً أو غير جوهري، متوقفة أولاً على تحديد طبيعة عنصر العقد المراد تعديله. فإذا أنصب التعديل على عنصر من عناصر العقد الجوهرية كان التعديل جوهرياً وإذا مس التعديل أحد العناصر غير الجوهرية اعتبر التعديل، حينئذ، تعديلاً غير جوهري. يفهم من خلال ذلك أن تحديد أنواع التعديل تتطلب في مرحلة أولى التمييز بين عناصر العقد من حيث طبيعتها، إن كانت من العناصر الجوهرية للعقد أم هي عناصر ثانوية أو غير جوهرية.

ومسألة التمييز بين عناصر العقد ذات أهمية بالغة في مرحلة إبرام العقد، إذ تمثل العناصر الجوهرية المقومات التي لا بد من وجودها لقيام العقد. فغياب عنصر من هذه العناصر يحول دون قيام العقد، فلا تترتب الآثار المقصودة منه، لذلك يجب على المتعاقدين تحديد العناصر الجوهرية لطبيعة دورها المهم في تكوين العقد. الأمر الذي يقتضي تسليط الضوء على التفريق بين عناصر العقد وفترة ما قبل إنعقاد العقد.

إن فكرة الجوهرية في اللغة العربية منسوبة إلى الجواهر، وجوهر الشيء حقيقته، وهو الضروري واللازم⁽¹⁾. وفكرة الجوهرية في العقد، قديمة قدم العقد ذاته، بل إننا لا نبالغ إذا قلنا أن نظرية العقد تقوم عليها. ولأن الأشياء تعرف بأضدادها، فإن فكرة الثانوية في اللغة العربية تعني ما يلي الأول في المرتبة، والأمر الثانوي وهو ما يأتي بعد غيره أهمية⁽²⁾. أما في العقد فتتعدد لتوضيح الفكرة الأصلية في العقد، ألا وهي الفكرة الجوهرية. فعلى الأطراف المتعاقدة أن

(1) - أنظر في ذلك المنجد في اللغة العربية، الطبعة الخامسة والثلاثون، منشورات دار الشروق، بيروت، 1996، ص 111.
(2) - المعجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الثانية للدكتور إبراهيم أنيس وآخرين، إصدار مجمع اللغة العربية، القاهرة، 1976.

تتبع جميع الشروط المطلوب تحقيقها في هذه العناصر، حتى لا تجد نفسها في إطار علاقة قانونية لم تكتمل، ولا تعد في نظر القانون عقداً. وأما ما هو ثانوي أي غير جوهري فيكتسب صفته هذه بالمقابلة مع ما هو جوهري.

وفكرة الجوهرية متميزة في نظرية العقد، نجد في التشريعات المختلفة، إلا أنها فكرة متأثرة لم يكشف أحد عن وحدة مضمونها، على الرغم من وجود أحكام قديمة تشير إليها. وإن اختلفت هذه الأحكام في تسميتها، فمرة تسميها بالأصلية، ومرة أخرى بالأساسية، ومرة ثالثة بالجوهرية، ومرة رابعة بالرئيسية.

وإذا أمعنا النظر في مختلف القوانين المقارنة، فإننا نجد في القانون المدني الجزائري، وكذا القانون المدني المصري والكويتي، أن أياً منهم لم يتضمن نصاً عاماً يفيد شمول فكرة الجوهرية لمراحل العقد المختلفة منذ بدء تكوينه إلى تمام تنفيذه وإنقضائه. فهذه القوانين كما في أحكام القضاء تستخدم مصطلحات وعبارات مختلفة عند الحديث عن فكرة الجوهرية في العقد. وعلى الرغم من ذلك، وجدت فكرة الجوهرية واضحة في ثنايا هذه النصوص القانونية المتفرقة، فتارة نجد جزءاً منها موجوداً في المواد التي تتناول مرحلة انعقاد العقد، كالمادة 39 من القانون المدني الكويتي، حيث تشترط أن يتضمن الإيجاب على الأقل طبيعة العقد المراد إبرامه وشروطه الأساسية، وأيضاً ما ورد في المواد 65 مدني جزائري، و 95 مدني مصري، و 52 مدني كويتي، من أن العقد ينعقد عند الاتفاق على مسائله الجوهرية، إذا تم الاحتفاظ بالمسائل الثانوية للاتفاق عليها فيما بعد، وتارة أخرى نجد جزءاً آخر من تلك الفكرة موجوداً في المواد الخاصة بمرحلة تنفيذ العقد، ومثالها ما ورد في المواد 119/2 مدني جزائري و 157/2 مدني مصري و 209/2 مدني كويتي، أنه يمكن للقاضي أن يرفض الفسخ، إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته، وهو ما يعني أن المدين إذا قام بتنفيذ الجزء المهم من التزامه، فليس للدائن أن يتمسك بالفسخ طالما أنه حصل على جوهر العقد الذي يمثل الجزء المهم الذي تم تنفيذه.

وما يلاحظ على تلك النصوص القانونية المتفرقة، وجود قاسم مشترك يجمع بينها، إذ أنها تدور حول فكرة واحدة متميزة، هي فكرة الجوهرية في العقد. ولا تحتاج هذه الفكرة إلا البحث ومحاولة تركيبها في مفهوم واحد. كما يفهم أيضاً من ذلك أنه متى تم تحديد العناصر الجوهرية للعقد محل التفاوض، وجب أن يتضمن الإيجاب بياناً واضحاً شاملاً، وإلا لما أعتبر إيجاباً

بالتعاقد بل إيجابا بالتفاوض أو قبل مرحلة إنعقاد العقد. أما العناصر الثانوية في العقد والتي تعرف كذلك بالمسائل التفصيلية ، فهي تلك التي لا تقتضيها طبيعة العقد ولا تدخل في تكوينه، بحيث لا يتوقف إنعقاده عليها مثل طرق تنفيذ الإلتزام، وجزاء الإخلال به، وضمانات الوفاء وزمانه ومكانه، والمحكمة المختصة بنظر النزاع الذي يمكن أن يثور مستقبلا. ولكن يمكن لعنصر أو أكثر من العناصر الثانوية في العقد، أن يلقي إهتماما خاصا لدى المتعاقدين أو أحدهما فيصبح على إثر ذلك من العناصر الجوهرية.

ومن هذا المنطلق سنعمل من خلال هذا المبحث على إبراز فكرة الجوهرية في العلاقة العقدية وتحديد مفهومها، بإثبات وحدتها والبحث عن معيارها والمبادئ التي تحكمها، وإذا ما كانت لها تطبيقات خارج النصوص القانونية. وعلى ذلك سنتقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: طبيعة عناصر العقد

المطلب الثاني: معايير التمييز بين التعديل الجوهري وغير الجوهري

المطلب الأول

طبيعة عناصر العقد

عرّف الفقه العقد، بأنه توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني. ويقصد بتوافق الإرادتين إرتباط القبول بالإيجاب وتطابقهما بما يحقق التراضي بين طرفي العقد⁽¹⁾. وفي ذلك عرفت المادة 54 من القانون المدني الجزائري على أن : « العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخريين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما »، كما تقرر المادة 59 من القانون

نفسه على أنه : « يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين... »،⁽²⁾ ونصت المادة 31 من القانون المدني الكويتي على أن: « العقد هو إرتباط الإيجاب بالقبول

(1)- أنظر في ذلك عبد المنعم فرج الصده، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، 1992، ص 135 و ما بعدها.
(2)- أنظر في هذا المعنى قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1987/11/11، ملف رقم 51.440. المجلة القضائية لسنة 1992، العدد الأول، الصفحة 7.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

على إحداث أثر يرتبه القانون»، كما عرفته محكمة النقض المصرية بأنه كل إتفاق يراد به إحداث أثر قانوني⁽¹⁾.

ومن هذه التعاريف، يتضح أن العقد يتكون من شقين متطابقين، هما الإيجاب والقبول، بحيث تتمثل عملية إبرام العقد في ظهور إيجاب من أحد طرفي التعاقد، يعقبه ظهور مطابق له من الطرف الآخر. وبذلك يتضح أن تسليط الضوء على مرحلة تكوين العقد أو عملية إبرام العقد - ما هي إلا تناول لكل من الإيجاب والقبول من حيث كيفية التعبير عنهما والشروط اللازمة لتحقيق المطابقة والإلتقاء بينهما. ولكن هذا النهج في تصور تكوين العقد يتضمن قدرا كبيرا من التبسيط والتجريد يبتعد عن الواقع الذي تكشف عنه الممارسة العملية في كثير من الحالات⁽²⁾. فغالبا ما ينعقد العقد بعد تفاوض بين أطرافه، وما يحمله من مساومات تعبر عن أخذ ورد بين الطرفين حتى يصلوا معا إلى الإتفاق على العقد الذي يسعى إليه كل منهما. وقد تطول عملية التفاوض بحيث يصعب معها تحديد اللحظة التي يظهر فيها إيجاب معين، واللحظة التي سيؤخذ فيها بهذا الإيجاب، أي قبوله من الطرف الآخر، وهذه الصعوبة لن تتجلى إلا بتتبع مسار عملية التفاوض ذاتها⁽³⁾.

فالإيجاب بإعتباره أحد ركني الرضا اللازم لتكوين العقد، لابد أن تتحقق فيه شروط معينة، بحيث إذا لم تستوف أي منها، لا يمكن القول بوجود إيجاب صالح لأن يقتصر به قبول فينعقد العقد. وحتى إذا تحقق الإيجاب بتحقق الشروط المطلوبة، فإننا لا نزال في إطار فترة ما قبل إنعقاد العقد، والتي لن تنتهي إلا عند لحظة إبرام العقد، وفيها يتحقق قبول مطابق للإيجاب. ولكن إختصار عملية تكوين العقد إلى إيجاب وقبول، يفترض أن يتم الإتفاق على جميع المسائل التي وردت في الإيجاب بصرف النظر عن أهميتها بالنسبة للعقد ذاته أو وفقا لمنظور المتعاقد. ويرجع ذلك، إلى أن المفاوضات لم تكن معقدة وطويلة كما هي عليه الآن، ما أدى إلى إمكانية إبرام العقد أثناء سير المفاوضات. وهذا ما سنحاول تحديده من خلال دراسة عناصر إنعقاد العقد والتمييز بينهما وذلك في فرعين مستقلين على النحو التالي :

(1)- نقض مدني، الطعن رقم 669 لسنة 42 ق، جلسة 1979/3/14، مجموعة المكتب الفني، السنة الـ 30، رقم 144، ص 786.

(2)- مصطفى محمد الجبال، السعي إلى التعاقد، مظاهره وآثاره القانونية، الدار الجامعية، بيروت، سنة 2000، ص 5.

(3)- رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، سنة 2000، ص 671.

الفرع الأول: سنخصصه لدراسة عناصر إنعقاد العقد

الفرع الثاني: سنتناول فيه التمييز بين المسائل الجوهرية والمسائل غير الجوهرية

الفرع الأول

عناصر إنعقاد العقد

من المقبول أن يتقرر إنعقاد العقد منذ اللحظة التي يتفق فيها المتعاقدان على نقاط أساسية جوهرية. وتتمثل هذه النقاط الأساسية في المسائل التي تتميز بأهمية خاصة عما سواها من مسائل العقد، بحيث يكفي الإتفاق عليها في تكوين العقد وإعتباره منعقداً منذ تلك اللحظة، ذلك لأنها تعد جوهرية بالنسبة للعقد، وهو ما يسمح بالقول بأن في كل عقد يوجد نوعان من المسائل⁽¹⁾ :

- النوع الأول: مسائل جوهرية يكفي الإتفاق عليها لإنعقاد العقد، ويترتب على عدم الإتفاق عليها، ألا تنتهي فترة ما قبل إنعقاد العقد بل تظل مستمرة حتى يتم الإتفاق بشأنها.

- أما النوع الثاني من مسائل العقد، فهي مسائل ثانوية، لا يشترط الإتفاق عليها لإنعقاد العقد، بل يمكن للأطراف الإتفاق عليها أو الإحتفاظ بها في وقت لاحق، دون أن يمنع ذلك من إعتبار فترة ما قبل إنعقاد العقد قد إنتهت، وإعتبار العقد مبرماً بينهما.

وبهذا الإتجاه، أخذت القوانين الحديثة، ومنها قانون الإلتزامات السويسري، وكثير من قوانين الدول العربية، منها القانون المدني الجزائري والقانون المدني المصري والقانون المدني الكويتي وغيرها، بمبدأ إنعقاد العقد لمجرد الإتفاق على مسائله الجوهرية، ما دام الطرفان قد إحتفظا بغيرها من المسائل لوقت لاحق، ولم يعلقا إنعقاد العقد على التوصل إلى هذا الإتفاق⁽²⁾.

(1) - انظر في ذلك: فيصل زكي عبد الواحد: ضوابط وحدود المظهر الجديد للرابطة العقدية في القانون المدني الكويتي، مؤسسة دار الكتب، الطبعة الأولى، الكويت، سنة 1998، ص 43 وما بعدها.

(2) - مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد، المرجع السابق، ص 12.

أولاً: ضرورة الإتفاق على جميع المسائل الجوهرية والثانوية لإنعقاد العقد:

إن أساس العقد هو التراضي فلا يقوم بغير توفره، إذ بموجبه تتجه إرادة المتعاقدين إلى إحداث الأثر القانوني المطلوب. فيقال إن البائع قد إرتضى البيع، والمشتري قد إرتضى الشراء⁽¹⁾. وحتى ينعقد العقد، لا بد أن يأتي القبول مطابقاً لكل ما ورد في الإيجاب من مسائل. وأن طرح أي مسألة للنقاش، سواء وردت في الإيجاب أو أثّرت بعد ذلك من الطرفين أو من أحدهما، وبصرف النظر عن مدى أهميتها بالنسبة لوجود العقد، أي سواء أكانت جوهرية أم ثانوية، فإنها تحول دون إنعقاد العقد مادام لم يحصل إتفاق من الطرفين بشأنها. فرفض أي مسألة حتى ولو كانت ثانوية لا يؤدي إلى إنعقاد العقد لعدم تحقق التطابق بين الإيجاب والقبول. فالقبول الذي ينعقد به العقد يجب ألا يقتصر على مسائل العقد الجوهرية، بل يجب أن يشملها جميعاً دون أدنى تمييز، فلا يجوز تجزئة القبول إلى قبول للمسائل الجوهرية، ثم قبول للمسائل الثانوية⁽²⁾.

وبناء على ذلك إذا أضاف الموجب له أثناء قبوله للإيجاب مسألة جديدة، أي كانت أهميتها بالنسبة للعقد، فإن ذلك يعد تعديلاً للإيجاب بما يفيد رفضه ويشكل في الوقت نفسه إيجاباً جديداً صادراً من الموجب له يحتاج إلى قبول من الموجب الأول⁽³⁾. هذا ما يستفاد من مضمون المادة 66 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها أنه : « لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجاباً جديداً ».

ويفيد تعليق الإلتزام على أمر مستقبلي غير محق الوقوع سواء في وجود الإلتزام أو زواله، إذن فهو لا يسهم في تكوين العقد بل يضاف إليه عند تكوينه، ومن ثم يمكن قيام الرابطة العقدية بين الطرفين دون وجوده. أما فكرة المسائل الجوهرية التي تعد جزءاً من تكوين العقد، فيتربط على غيابها عدم قيام العقد. وإذا كانت المسائل التي حصل الإتفاق عليها تمثل

(1)- د. محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة ، دار الهدى، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2008/2007 ، ص 76.

(2)- د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 135.

(3)- محمد حسين عبد العال، التنظيم الإتفاقي للمفاوضات العقدية، دار النهضة العربية، 1998، رقم 92، ص 143.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

جميع مسائل العقد الجوهرية، فإن العقد يعد منعقداً، ويتم التفاوض على المسائل الأخرى بعد إنعقاد العقد، مادامت مسائل ثانوية بالنسبة لعملية إبرام العقد⁽¹⁾.

ومما ينبغي ملاحظته في هذا الشأن، أن مطابقة القبول للإيجاب تنقيد بما ورد في ذلك الإيجاب من مسائل- أيا كانت أهميتها- أما التعديل أو الإضافة التي ترد على مسائل العقد التي لم يتضمنها الإيجاب، فليس من شأن هذا التعديل أن يغير ما ورد في الإيجاب، وإنما يحدده أكثر، ومن ثم فهو ليس مانعاً لإنعقاد العقد، ومن ذلك القبول الذي يتضمن تحديداً أكثر دقة لمواصفات المبيع، وكذلك التحفظ الذي يقترن بالقبول، وإمكانية التمسك بقاعدة قانونية معينة من القواعد المكملة، إذ يفترض تطبيقها، حتى ولو لم تتم الإشارة إليها في القبول، ومثالها أن يتضمن القبول ما يفيد الحق في طلب فسخ العقد إذا لم ينفذ الطرف الآخر إلتزامه، ومثال آخر عندما يقترن القبول بشرط إختصاص القضاء المحلي بنظر المنازعات التي قد تنشأ عن العقد⁽²⁾.

أما إذا اقترن القبول بتقييد المسائل الواردة في الإيجاب، كأن يفيد مضمون الإيجاب شرطاً بشأن دفع مبلغ الأجر نقداً فيأتي القبول مشيراً إلى تسبيق "Avance"، فطريقة دفع مبلغ الأجر نقداً في آخر الشهر، برغم أنها من المسائل غير الجوهرية لإنعقاد العقد، كونها مسائل ثانوية أو تفصيلية في عقد العمل، فإن ورودها في مضمون الإيجاب يقتضي أن يتطابق القبول بشأنها، فطريقة دفع الأجر كما وردت في الإيجاب يجب أن يتضمنها القبول وليس غير ذلك. فالمسائل الجوهرية اللازمة لقيام عقد العمل، هي العمل والأجرة، بحيث لا يتصور وجود عقد عمل دون تحديد أي من هذين العنصرين⁽³⁾.

والسؤال الذي يطرح، هنا يتمثل في ما مدى ضرورة الإلتفاق على جميع عناصر العقد لإنعقاده؟

لقد اختلفت التشريعات المدنية المقارنة في مدى تقيدها بضرورة الإلتفاق على جميع مسائل العقد حتى ينشأ العقد. فهناك تشريعات تشترط التراضي على جميع عناصر العقد بغض النظر

(1)- رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 159.

(2)- محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 157 وما بعدها.

(3)- أنظر في ذلك : الأستاذ الدكتور بدر جاسم البعقوب، النظام القانوني للأجر في قانون العمل الكويتي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الكويت، 1988، ص 15.

عن أهميتها أو طبيعتها، بحيث لا يعد العقد قائماً مادام قد تبين أن هناك بعض المسائل لم يحصل إتفاق بشأنها.

ومن بين التشريعات التي تبنت هذا الإتجاه، نذكر القانون المدني الألماني، حيث يقرر في المادة 154، أن الإتفاق على بعض المسائل لا يكفي لإنعقاد العقد، حتى ولو كانت تلك المسائل رئيسية وتمت صياغتها كتابة. فوجود محرر مكتوب بشأن هذه المسائل لا يكفي لإنعقاد العقد مادام قد ثبت أن مضمون العقد وفقاً لما أعلنه أحد الأطراف يشمل أموراً أخرى غير تلك التي تم الإتفاق بشأنها. فتظل مرحلة ما قبل التعاقد مستمرة حتى يتم الإتفاق على جميع المسائل المتضمنة في العقد. وذلك ما لم يتفق الطرفان صراحة أو ضمناً على اعتبار هذا الإتفاق كافياً لإتمام العقد. فإذا لم يكن ثمة إتفاق بهذا الشأن- وهذا هو المفترض - وشك القاضي في النية الحقيقية للطرفين، تعين عليه عندئذ أن يعتبر العقد غير قائم. فالتوقف لبورة نقاط الإتفاق لا يعني إطلاق ميلاد العقد، وإنما يكون التوقف من أجل إستكمال مسيرة التفاوض⁽¹⁾.

ومقابل هذا الإتجاه ظهر إتجاه آخر أكثر حداثة وهو إتجاه القوانين الحديثة، كقانون بعض الدول العربية مثل القانون المدني الجزائري والقانون المدني المصري والكويتي، وقانون بعض الدول الأخرى كالقانون المدني البولوني وقانون الإلتزامات السويسري، حيث يكفي، لإنعقاد العقد في هذه التشريعات تطابق الإيجاب والقبول على المسائل الجوهرية. ويترتب على ذلك أن عدم تضمن الإتفاق على المسائل الثانوية لا يمنع، من حيث المبدأ، دون إنعقاد العقد⁽²⁾، إلا إذا كان هناك إتفاق يشترط فيه المتعاقدين على أنه لا أثر للعقد عند عدم الإتفاق على المسائل التفصيلية⁽³⁾.

وبالرغم من تناقض هذين الإتجاهين، إلا أنه ينبغي أن نشير إلى أن الفرق الجوهرية بينهما لا يظهر إلا في حالة عدم إمكان التعرف على ما إتجهت إليه إرادة الطرفين. حيث أن الإتجاه الحديث يعتبر العقد منعقداً بمجرد ثبوت الإتفاق على المسائل الجوهرية للعقد، في حين يرى الإتجاه الآخر والذي يمثل القانون الألماني بالخصوص، أن العقد غير منعقد حتى ولو اشتمل

⁽¹⁾ (J. M.) Mousseron, La durée dans la formation des contrats, Jauffret MEL, 1974, p. 509.

⁽²⁾ - د. حسام الدين كامل الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل العقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، معهد قانون الأعمال الدولي، 1993، ص 22.

⁽³⁾ - راجع في ذلك نص المادة 65 من القانون المدني الجزائري.

الإتفاق جميع المسائل الجوهرية للعقد. وفي حالة إمكان التعرف على ما إتجهت إليه إرادة الطرفين، فالأمر لا يختلف في الإتجاهين. فإذا تبين عند إكمال قواعد التفسير أن إرادة الطرفين قد إنصرفت إلى إعتبار العقد منعقدا، بمجرد الإتفاق على المسائل الجوهرية، بالرغم من بقاء المسائل الأخرى محل تفاوض، فلا شك أن العقد يعد منعقدا حتى في القانون الألماني. فالعبرة بنية المتعاقدين عند إبرام العقد، عندما لا تكون عبارات العقد واضحة. ولكن بطبيعة الحال لا يستطيع القاضي أن يحدد النية الحقيقية للمتعاقدين، إلا بواسطة تلك العبارات بعد أن يفسرها. حيث نصت المادة 111/2 من القانون المدني الجزائري على هذه الحالة: « أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الإستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات ». والقاضي لكي يكشف عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، يلجأ إلى عوامل داخلية تكون في العقد ذاته، وعوامل أخرى خارجية عن العقد⁽¹⁾.

وإذا ثبت من خلال إكمال قواعد التفسير، أن الطرفين علّقا إنعقاد العقد على الإتفاق على المسائل الثانوية المتبقية، فلا شك أن العقد لا يعد منعقدا، حتى في القانون السويسري والقانون البولوني⁽²⁾. ولأهمية الإتجاه الثاني بإعتباره أكثر مرونة من الإتجاه الأول، فقد أخذت به معظم التشريعات المدنية، ولأن هذا الإتجاه يقوم على فكرة الجوهرية في تكوين العقد.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي، فإنه لم يتضمن نصا خاصا في هذا الشأن، لكنه إهتم بإيجاد حل لهذه المسألة، وإنتهى إلى أن الإتفاق على المسائل الجوهرية يعد كافيا لإنعقاد العقد حتى ولو كانت هناك مسائل ثانوية معلقة، ما دام الطرفان لم يتفقا على خلاف ذلك⁽³⁾.

ثانيا : كفاية الإتفاق على المسائل الجوهرية لإنعقاد العقد:

الأصل في إنعقاد العقد أن يأتي القبول مطابقا للإيجاب، مطابقة تامة، وهذا ما تقرره المادة 59 من القانون المدني الجزائري، والمادة 89 من القانون المدني المصري : « يتم العقد بمجرد

(1)- راجع في هذا المعنى الدكتور محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 282 . ولمزيد من التفاصيل أنظر الدكتور برهان زريق، نظرية تفسير العقد في القانونين المدني والإداري، مطبعة الإرشاد واللاذقية، دون سنة النشر، ص. 134.

(2)- مصطفى محمد الجمل، المرجع السابق، ص 144.

(3)- أنظر في ذلك: (J-M.) MOUSSERRON, op. cit., p. 510.

أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين...» وكذلك المادة 43 من القانون المدني الكويتي في فقرتها الثانية حيث تقرر: « ويلزم لإنعقاد العقد أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب » ، ومفاد ذلك أنه يجب لإنعقاد العقد أن يتفق القبول مع الإيجاب في جميع المسائل التي تناولها، يستوي في ذلك أن تكون هذه المسائل التي تناولها جوهرية أو ثانوية. فما دامت مسألة معينة قد وردت في الإيجاب وجب أن يشملها القبول، أي كان حظ هذه المسألة من الأهمية بالنسبة للموجب⁽¹⁾.

وجاءت المادة 65 من القانون المدني الجزائري، والمادة 95 من القانون المدني المصري وكذا المادة 52 من القانون المدني الكويتي بتطبيق خاص يقضي بكفاية الاتفاق على المسائل الجوهرية لإنعقاد العقد، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك. فالمادة 65 من القانون المدني الجزائري والمادة 95 من القانون المدني المصري نصتا على الآتي : « إذا إتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، أعتبر العقد قد تم. وإذا قام خلاف على المسائل التفصيلية التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة ». أما القانون المدني الكويتي فقد أضاف إلى ذلك تعديلات، ليس في الصياغة فقط بل حتى في بعض أحكامها وفقاً لما سيتضح، لنا لاحقاً، حيث نصت المادة 52 من القانون المدني الكويتي على أنه : «

1. إذا إتفق المتعاقدان على جميع المسائل الجوهرية في العقد وعلّقاً أموراً ثانوية على أمل الاتفاق عليها مستقبلاً، فإن ذلك لا يمنع من انعقاد ما لم يظهر أن إرادتهما المشتركة قد إنصرفت إلى غير ذلك.

2. وإذا لم يصل المتعاقدان إلى الاتفاق في شأن ما علّقاه من الأمور الثانوية، تولى القاضي حسم الخلاف في شأنها وفقاً لطبيعة المعاملة والعرف الجاري ومقتضيات العدالة ».

فإن هذا الحكم ينطوي على توسع في سلطة القاضي، لأن القاضي بمقتضاه يكمل ما تبقى من إرادة المتعاقدين، وبذلك يسهم في عمل العقد، وهذا يخرج عن حدود مهمته العادية التي

(1) - حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، المصادر غير الإرادية، القاهرة، 1998، ص 135.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

تقتصر على تفسير العقد⁽¹⁾. ولولا هذا النص، لما كان في المستطاع إعطاء القاضي مثل هذه السلطة على ضوء القواعد العامة⁽²⁾.

إن مضمون الإتجاه الذي تبناه كل من القانون الجزائري والمصري والكويتي يفيد باتفاق الطرفين على جميع المسائل الجوهرية في العقد المراد إبرامه مع الإحتفاظ بالمسائل الثانوية للإتفاق عليها في وقت لاحق. فمثلا يتفق طرفان في عقد عمل على العمل والأجر، وفي الوقت ذاته يؤجلان مناقشة بعض المسائل التفصيلية للعقد، كمكان العمل، وأوقات العمل وطريقة دفع الأجر. أو أن يتفق طرفان في عقد البيع على المبيع والثمن ويرجئان الإتفاق على بعض المسائل التفصيلية للعقد، كميعاد التسليم ومكانه وطريقة الوفاء بالثمن.

إن الإتفاق على هذه المسائل الجوهرية ضرورة تفرضها فكرة العقد ذاته، و مبدأ الرضا الذي يقوم عليه. أما المسائل الثانوية فهي على خلاف ذلك، حيث يمكن انعقاد العقد من دونها، كما أنها لا تحدد ماهية العقد، فهي لا تمثل ركنا من أركان العقد.

ويمكن التخفيف من شدة شرط الإتفاق على جميع المسائل الجوهرية للعقد، ففي بعض الأحيان، لا يلزم أن تكون كل المسائل الجوهرية معينة في العقد بالفعل، إذ يجوز أن يكون الأجر قابلا للتعيين، وذلك بأن يتضمن العقد الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد⁽³⁾. يستفاد من ذلك أن يكون المحل قابلا للتعيين، فالمحل، بإعتباره شرطا جوهريا، لازما لإنعقاد أي عقد، من الممكن أن يكون قابلا للتعيين.

(1) - عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 118.

(2) - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج2، نظرية العقد، الطبعة الرابعة، 1982، ص 179.

(3) - تنص المادة 423/1 من القانون المدني المصري على أنه : « يجوز أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد ».

الفرع الثاني

التمييز بين المسائل الجوهرية والمسائل الثانوية للعقد

يتضح مما سبق أن لكل عقد مسائل جوهرية ومسائل ثانوية. يصعب في حالات عديدة التمييز بينهما. ما دفع الفقه إلى المطالبة بوضع معايير وضوابط قانونية في هذا الشأن. إلا أن ما نلاحظه في مختلف القوانين، هو سكوت المشرع عن الأدوات القانونية التي تسمح بتحديد طبيعة كل مسألة من مسائل العقد، ما يجعل القاضي صاحب سلطة تقديرية للتمييز والفصل في كل حالة على حدة فيما إذا كانت المسألة المرجأة أو المؤجلة تعد جوهرية أو ثانوية. ولذلك ظهر في هذا الشأن معياران للتمييز بين تلك المسائل: يتعلق الأول بالمعيار الموضوعي، والثاني بالمعيار الشخصي، حيث يعتمد القاضي على هذين المعيارين للتمييز بين مسائل العقد وتحديد ما هو جوهري وما هو ثانوي.

أولاً: المسائل الجوهرية وفقاً للمعيار الموضوعي :

يستند المعيار الموضوعي في تحديد طبيعة عناصر العقد المختلفة، أي العناصر الجوهرية والعناصر الثانوية على طبيعة العقد المراد إبرامه وماهيته. والإيجاب هو العرض الذي يتقدم به شخص معين إلى آخر بقصد إبرام عقد ما، للحصول على قبول هذا العرض، وبالتالي إنشاء العقد. وبعبارة أخرى، فالإيجاب هو تعبير نهائي عن الإرادة، يتم بموجبه العقد إذا ما اقترن به قبول الطرف الثاني. ولكي يعتبر العرض إيجاباً يجب أن يتضمن طبيعة العقد المراد إبرامه، وكذلك العناصر الجوهرية التي لا بد من توفرها لإبرام العقد⁽¹⁾. فبيان طبيعة العقد عن طريق تحديد العناصر الجوهرية مسألة ضرورية إذ يمكن للغير أن يتنبأ بالرابطات العقدية التي ينوي الطرفان الدخول فيها⁽²⁾. ومعناه بطريقة أخرى، هل العقد هو عقد عمل أو بيع أو إيجار؟ وهكذا حيث يفهم من خلال العناصر الجوهرية أي عنصر العمل والأجر، بأن الأمر يتعلق بعقد العمل، المبيع والثلث متعلقين بعقد البيع ، العين المؤجرة وبذل الإيجار يدلان على وجود عقد الإيجار.

(1)- د. محمد صبري السعيد ، المرجع السابق ، ص.103.

(2)- مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 91.

ويرى جانب من الفقه ⁽¹⁾ أن مضمون المعيار الموضوعي يكمن في توفر الاتفاق بين الأطراف على ما يعد من الأركان اللازمة قانوناً لإنعقاد العقد، والمتمثلة في الرضا، المحل والسبب. حيث أن عدم توفر تلك الأركان لا يمكن في أية حالة من الأحوال أن يقوم العقد، يضاف إلى ضرورة توفر الأركان المحددة لكل عقد من العقود المسماة. في حين يرى فريق آخر من الفقه ⁽²⁾ إلى أن المعيار الموضوعي يركز على تحليل المسائل الخاصة والمميزة لكل نوع من أنواع العقود، مما يسمح لنا التوصل إلى تحديد طبيعة ونوع العقد المراد إبرامه من بين أنواع العقود المختلفة. وتكون هذه المسائل بمثابة المسائل الجوهرية لهذا العقد. فلكل عقد من العقود، غرض إقتصادي يهدف أطرافه إلى تحقيقه. يترتب عن ذلك أن جميع الإلتزامات العقدية المحققة لهذا الهدف تكون بمثابة المسائل الجوهرية لهذا العقد. لذلك لا بد على كل طرف من أطراف العقد أن يعرف بدقة غرض التزمه بالعقد وسببه، وما الذي يريده الطرف الآخر بمقتضى هذا العقد. فمثلاً يجب أن يعرف المتعاقد إذا ما كان يتعامل مع الطرف الثاني بوصفه عاملاً أو شريكاً أو مقولاً.

ويرى رأي ثالث في الفقه ⁽³⁾، أن كلا الرأيين السابقين يؤديان إلى نتيجة واحدة وهي التركيز والإعتداد بالإلتزامات الأساسية للعقد التي بموجبها يتحقق الهدف الإقتصادي للعقد المراد إبرامه.

وتجدر الإشارة هنا، إلى أن التراضي من هذه الناحية، لا يمكن أن ننظر إليه على أساس أنه مجرد عنصر جوهري بالمعنى المقصود في هذا المقام، وإنما المقصود هو أن العناصر الجوهرية هي عناصر إنصب عليها الرضا أو أنه يحتويها، فليس الرضا هو ذاته واحد من بينها. هذا من ناحية ومن ناحية أخرى لابد أن نميز بين سبب الإلتزام وسبب العقد أو الباعث الدافع إلى التعاقد. والسبب إلى التعاقد بالمعنى الأخير، يختلف من شخص إلى آخر في العقد الواحد، وهو إن كان يظهر أحياناً خلال التفاوض، إلا أنه ليس شرطاً لإظهاره، بإعتباره أمراً شخصياً يخص صاحبه وحده.

(1)- حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص 138.

(2)- محمد إبراهيم دسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، مطبوعات الإدارة العامة للبحوث، الرياض، 1995، ص 34.

(3)- مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص 92.

أما بالنسبة لسبب الإلتزام، فتحدد بموجبه المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه. وسبب الإلتزام لا يختلف في العقد الواحد من متعاقد إلى آخر، وإنما يختلف باختلاف نوع العقد ذاته والفصيلة التي ينتمي إليها، بخلاف سبب العقد كما جاء أعلاه. فسبب التزام العامل في عقد العمل، هو المقابل المراد الحصول عليه أي الأجر من وراء إبرام العقد. وهو في عقود التبرع مجرد نية التبرع. وعلى هذا النحو، فإن فكرة السبب تصل في النهاية إلى فكرة العناصر المحددة لفصائل العقود، والمميزة لذاتية كل منها، أو بعبارة أخرى - كما يقول هذا الرأي - تصل إلى فكرة الإلتزامات الأساسية التي ترتبط ذاتية العقد بوجودها.

نستنتج من هذا الرأي، أنه يعتمد على ركن واحد في العقد، وهو المحل، الذي يعتبر في الوقت نفسه محل الإلتزام. ويستبعد بذلك، باقي الإلتزامات الأخرى التي تتولد عن العقد، باعتبارها مجرد التزامات بديلة للإلتزامات الأصلية المحققة للهدف الإقتصادي للعقد، الأمر الذي لا يستدعي إتفاق الطرفين عليها. ومثال ذلك، الإلتزام بتصريح العامل لدى الضمان الإجتماعي، والإلتزام بدفع تعويض عن الخبرة، والإلتزام بضمان الوقاية، وطب العمل، ومثال آخر، يتعلق بالإلتزام بضمان الإستحقاق، وعدم التعرض وضمان العيوب الخفية في عقد البيع. ويصل هذا الرأي إلى خلاصة، هي أن المسائل الجوهرية لأي عقد والتي يجب الإتفاق عليها من طرف المتعاقدين لقيام العقد، ما هي في النهاية إلا المحل الذي ترد عليها الإلتزامات المحققة للهدف الإقتصادي للعقد، دون غيرها من الإلتزامات الأخرى.

يلاحظ من خلال هذه الآراء، أنها متفقة فيما بينها حول نقطة واحدة، وهي ضرورة تحديد المسائل الجوهرية اللازمة لإنعقاد العقد، والإتفاق عليها حتى يحقق العقد الغرض الإقتصادي الذي أبرم من أجله. وهذه المسائل الجوهرية تتميز بعدم تدخل إرادة أطراف العقد في تحديدها، ذلك أنها مستمدة من طبيعة العقد وماهيته، أو مما يقرره القانون، وتقاس بمعيار موضوعي، لهذا فهي لا تتغير من عقد إلى آخر في النوع الواحد من العقود⁽¹⁾.

لذلك من السهل تطبيق المعيار الموضوعي في العقود المسماة لتحديد المسائل الجوهرية. تلك العقود التي حدد فيها المشرع المسائل الجوهرية التي يميزها عن باقي العقود الأخرى. فعقد العمل هو من العقود المسماة، يشكل العمل والأجر مسائله الجوهرية التي يلزم إتفاق الطرفين

(1) - مصطفى إبراهيم دسوقي، مرجع سابق، ص 24.

عليها حتى يقوم العقد وفقا للمواد 549 من القانون المدني الجزائري والمادة 2 من قانون العمل الجزائري. وعقد البيع هو الآخر عقد من العقود المسماة، يشكل المبيع والثمن عناصره الجوهرية، لا ينعقد إلا بعد إتفاق المتعاقدين عليهما وفقا للمادة 351 مدني جزائري والمادة 418 مدني مصري والمادة 454 مدني كويتي. وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه : « متى كان الحكم قد حصل تحصيلًا سائعا، أن البيع محل الدعوى، لم ينعقد لعدم الإتفاق على العين المبيعة، وأن كل ما حصل إذن، إنه إلا مجرد أعمال تحضيرية لم تنته بإتفاق ملزم للطرفين، وبناءً على ذلك رفض دعوى صحة التعاقد على هذا البيع، فلا يقبل النعي عليه، أنه أخطأ في تطبيق القانون على واقعة الدعوى»⁽¹⁾. وفي عقد الإيجار، يجب الإتفاق على العين المؤجرة والأجرة والمدة وفقا للمادة 467 من القانون المدني الجزائري والمادة 558 مدني مصري، والمادة 561 مدني كويتي. وفي عقد الشركة يشترط القانون توفر شكل معين كمسألة جوهرية لازمة لإنعقاده، وهو أن يكون إتفاق الطرفين مكتوبا وفقا للمادة 418 مدني جزائري والمادة 1/507 مدني مصري. وفي عقد المقاولة يتعهد المقاول بأن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به صاحب العمل. ومن ثم فإن العناصر الجوهرية، هي العمل الذي يلتزم به المقاول والأجر الذي يلتزم به صاحب العمل، كما يستنتج ذلك من نص المادة 549 مدني جزائري. لكن تعهد المقاول يمكن أن يقتصر على تقديم العمل وحده، كما يمكن أن يمتد إلى تقديم المواد التي يستخدمها أو يستعين بها في أداء هذا العمل كما نصت عليه المادة 550 مدني جزائري. لذلك فإن تحديد إذا ما كان إلزام المقاول يقتصر على تقديم العمل أو يمتد إلى تقديم المواد، يعد من المسائل الجوهرية في عقد المقاولة، لا بد من تحديدها في عرض الإيجاب⁽²⁾.

أما بالنسبة للعقود غير المسماة⁽³⁾، فإن الإعتماد على المعيار الموضوعي لتحديد المسائل الجوهرية أمر صعب، ذلك أن هذه العقود لم تحظ بتنظيم قانوني كما هو الحال بالنسبة للعقود المسماة، مما لا يكشف عن معالمها الأساسية. والسبب في ذلك يرجع إلى إرتباطها بتطور الحياة

(1)- نقد مدني، الطعن رقم 88 لسنة 18 في جلسة 19 / 01 / 1951، مجموعة المكتب الفني، السنة الأولى، رقم 56، ص 203.

(2)- مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص 94.

(3)- العقد غير المسمى هو الإتفاق الذي يبرم بين متعاقدان ويخضع لإرادتهما الحرة والمستقلة ولا يقيد بها إلا النظام العام والأداب العامة، لأن المشرع لم ينظم هذه العمليات العقدية وبالتالي تفنقر لتسمية في القانون. راجع في هذا المعنى علي فيلالي، المرجع السابق، ص. 76.

الإقتصادية من جهة، وبمبدأ حرية التعاقد من جهة أخرى⁽¹⁾. وسلطة تحديد المسائل الجوهرية في مثل هذه العقود ترجع إلى القاضي الذي يستند إلى القواعد القانونية العامة مع تحديد الهدف الإقتصادي المراد تحقيقه جراء إبرام ذلك العقد، وبتحديد إلتزامات المتعاقدين اللازمة لتحقيق هذا الهدف، مما تجعل هذه الإلتزامات مسائل جوهرية للعقد⁽²⁾. فمثلا في عقود المعاوضة، يكون المقابل، هو الإلتزام الأصلي المهم في العلاقة العقدية، بإعتباره هدف كل طرف، ومن ثم يكون هذا الأخير مسألة جوهرية في العقد. أما بالنسبة للعقود التي يكون محلها أداء خدمة، فإن مضمون هذه الخدمة يعد مسألة جوهرية لتكوين العقد مما يتطلب الأمر الإتفاق عليها⁽³⁾.

كما تساهم طبيعة العقد وظروف إبرامه في تحديد المسائل الجوهرية في العقود غير المسماة، بل حتى في العقود المسماة. إذ يرجع القاضي إلى هذه المسائل لتفسير بنود العقد وبالتالي تحديد إلتزامات المتعاقدين الأساسية والتي لا يقوم العقد دونها. هذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في مجال عقد التعليم، حيث قضى بعدم إنعقاد العقد إذا لم تتفق الأطراف على المناهج الدراسية التي تعتبر محلاً للعقد. وفي مجال العقود المسماة، نجد أن طريقة الوفاء بالثمن في عقد المقولة قد تكون مسألة جوهرية، إذا تبين من طبيعة المعاملة. بخلاف ما سبق الإشارة إليه سابقا، إذ لاحظنا أن عقد المقولة يتضمن عنصر العمل والثمن كعنصرين جوهريين في حين أن طريقة دفع الثمن ليست مسألة جوهرية. فمن خلال طبيعة العقد يمكن أن نستنتج مسائلًا جوهرية، ففي بعض أنواع عقود المقاولات، يعد الإتفاق على مقدار الثمن وطريقة الوفاء به مقابل ما يتم من أعمال من المسائل الجوهرية. كما يمكن أن يكون زمن تسليم الثمن مسألة جوهرية في بعض العقود دون العقود الأخرى، ونذكر على سبيل المثال عقد النقل السريع.

يترتب عن ذلك، أن طبيعة العقد والتعاقد وظروفهما، يلعبان دورا مهما في إضفاء أو عدم إضفاء صفة الجوهرية على مسائل العقد، مثلا، قضت محكمة النقض المصرية⁽⁴⁾ على إنعقاد العقد، بمجرد إتفاق الطرفين، على أن يقوم الأول بتوزيع الأفلام سينمائيا داخل مصر وخارجها، في حين يقوم الثاني بتوزيعها تليفزيونيا خارج مصر، ولم يحصل إتفاق الطرفين على كيفية إتمام التوزيع، مما يفهم من ذلك أن طريقة التوزيع لا تعد من المسائل الجوهرية في

(1)- مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 96.

(2)- رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 531.

(3)- حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص 139.

(4)- نقض مدني، الطعن رقم 1880 لسنة 49 ق، جلسة 1983/03/29، مجموعة المكتب الفني، س 34، رقم 175 ص 851.

ذلك العقد، وإنما يستشف من طبيعة العقد وظروف التعاقد وملايساته أنها مسألة تفصيلية، تتصل بتنفيذ العقد والتي لم يفصل فيها في حينها، وإنما إلى إثارتها من طرف أحد المتعاقدين فيما بعد، وفي حالة عدم الإتفاق عليها يرفع الأمر إلى المحكمة المختصة.

وما يؤكد أهمية طبيعة العقد والتعاقد في إضفاء صفة الجوهرية على بعض مسائل العقد، أنه حتى إذا تضمن العقد بنوداً تتحدد بموجبه المسائل الجوهرية تحديداً دقيقاً، إلا أن المحكمة يمكن أن تضيف إلى تلك القائمة مسائلًا جوهرية أخرى تبعا لظروف الدعوى. ذلك أن المسائل التي وضعها العقد جاءت على سبيل المثال. وهذا ما حدث في إتفاقية فيينا لسنة 1980، المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع، حيث نصت على أن كيفية الوفاء بالثمن، ومكان التسليم وزمانه، ومدى مسؤولية أحد الطرفين تجاه الآخر، وكيفية تسوية المنازعات الناشئة عن العقد من المسائل الجوهرية التي يعد التعديل فيها رفضا للإيجاب وفقا للمادة 19 من الإتفاقية. وبالرغم من توسع الإتفاقية في تحديد هذه المسائل الجوهرية، إلا أن المحكمة إستطاعت التوصل إلى مسائل جوهرية أخرى إستنتجتها، تبعا لظروف التعاقد، ذلك أن المحكمة رأت بأن المسائل الجوهرية التي حددتها الإتفاقية جاءت على سبيل المثال⁽¹⁾.

ثانيا : المسائل الجوهرية وفقا للمعيار الشخصي:

إن الإعتماد على المعيار الموضوعي غير كاف لتحديد جميع العناصر الجوهرية في العقد. لذلك لا بد من الإعتماد على المعيار الشخصي، حتى نستخلص العناصر الجوهرية التي إتجهت إليها إرادة المتعاقدين لإضفاء صفة الجوهرية عليها. ما يعني أن المعيار الموضوعي يقتصر على بيان العناصر الجوهرية للعقد فقط حتى تتحدد طبيعة العقد المراد إبرامه .

ويقصد بالمعيار الشخصي، إتجاه إرادة المتعاقدين إلى إضفاء الصفة الجوهرية على بعض المسائل حتى وإن كيّفها المعيار الموضوعي على أنها مسائل ثانوية في العقد. فإذا إتجهت إرادة أحد المتعاقدين أو كليهما إلى جعل أي مسألة ثانوية، مسألة جوهرية، رغم أن طبيعة العقد وظروفه يعتبرها من المسائل الثانوية.

(1)- محسن شفيق، إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دراسة في قانون التجارة الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة 1988، ص 91.

فيحق لكل طرف في العقد أن يعتبر مسألة ما أو أكثر من المسائل الثانوية، مسألة جوهرية بالنسبة له، تؤخذ بعين الاعتبار عند التعبير، عن رضاه في العقد. يترتب عن ذلك أن لكل طرف من أطراف العقد الحق أن يعلق إنعقاد العقد على أية مسألة يراها جوهرية⁽¹⁾. ويؤدي ذلك إلى إمكانية تحويل مسألة ما، من مسألة ثانوية إلى مسألة جوهرية بطريقة إرادية⁽²⁾، فعلى سبيل المثال قد تكون مسألة تحرير عقد العمل في ورقة عرفية أو في ورقة رسمية، مسألة جوهرية لأحد المتعاقدين أو كليهما. كما يمكن أن تكون مسألة تحديد مكان العمل مسألة جوهرية للعامل، في حين أنها مسألة ثانوية في العقد. وأن مسألة دفع الأجور في مكان معين، أو في زمان معين، مسألة جوهرية بالنسبة للعامل أو لصاحب العمل أو لكليهما.

إن تطبيق المعيار الشخصي لتحديد المسائل الجوهرية في العقد، يثير مسألة نوع الإرادة التي نعتد عليها حتى تتحول مسألة ما من ثانوية إلى جوهرية. وقد نصت في ذلك المادة 52 من القانون المدني الكويتي على أن المعيار الشخصي الذي تتحدد بمقتضاه المسائل الجوهرية يكون بالنظر إلى الإرادة المشتركة للمتعاقدين، يترتب عن ذلك أنه، إذا تبين من ظروف التعاقد وشروط العقد إتجاه إرادة الطرفين إلى غير ذلك، فلا يمكن العمل بأحكام المادة 52 من القانون المدني الكويتي، إذ لا يمكن أن نعتمد في ذلك على مجرد تفسير للإرادة المشتركة للمتعاقدين⁽³⁾.

ويرى جانب من الفقه⁽⁴⁾، أن هذا الإتجاه، لا يخلو من النقد، ذلك أن الإرادة المشتركة تكون بعد التعاقد وليس قبله. فالحالة التي نحن بصدددها هي حالة عدم إنعقاد العقد. لذلك لا مجال للبحث عن إرادة مشتركة بعدم التعاقد قبل الإتفاق على هذه المسائل.

وبعبارة أخرى - كما يقول هذا الرأي- إتفاق على عدم الإتفاق، فيكفي عدم إتفاق أحد المتعاقدين على شرط معين لعدم إنعقاد العقد، دون اشتراط أن يكون عدم الإتفاق مشتركاً بين الطرفين، فلا يمكن أن ينعقد العقد إذا رأى أحد المتعاقدين بأن مسألة ما تعد جوهرية بالنسبة له، بينما الطرف الثاني يعتبرها مسألة ثانوية لا تؤثر على إبرام العقد، والسبب في عدم إنعقاد العقد في هذه الحالة يرجع إلى عدم حصول إتفاق مشترك بين المتعاقدين. وينتهي هذا الرأي إلى

(1)- رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 532.

(2)- حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص 140.

(3)- محسن شفيق، المرجع السابق، ص 113.

(4)- حسام الدين كامل الأهواني: النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص 140.

ضرورة التمييز بين قواعد تفسير أحكام العقد، أين تكون إرادة الطرفين المشتركة، قد تحققت لأن العقد قد أبرم، وبين قواعد تفسير مواقف الطرفين، أين نكون في مرحلة ما قبل إنعقاد العقد، ذلك أنه في الحالة الأخيرة لم تتولد بعد إرادة المتعاقدين المشتركة⁽¹⁾.

وبالنسبة لنا، نوافق هذا الإتجاه لإعتماده على إنتقادات مبررة ومنطقية، ذلك أن العقد يمر بثلاثة مراحل، مرحلة ما قبل انعقاد العقد، مرحلة إنعقاد العقد، ومرحلة تنفيذه. ما يترتب عنه أن مواقف المتعاقدين وإرادتهم تختلف من مرحلة إلى أخرى، خاصة بين مرحلة ما قبل إنعقاد العقد، ومرحلة إنعقاده. ففي المرحلة الأولى، تكون إرادة الطرفين عبارة عن إدلاء بمواقف حول موضوع العقد وشروطه، دون الوصول إلى إرادة مشتركة بين الطرفين. أما المرحلة الثانية أي مرحلة إنعقاد العقد، فهي المرحلة التي تعبر عن رضا الطرفين بكل المسائل المتعلقة بالعقد، حيث تتبلور في هذه المرحلة، إرادة مشتركة، الامر الذي يستدعي التمييز بين هذه المراحل.

إضافة إلى أن القانون المدني الكويتي أخذ بهذا الإتجاه في بعض نصوصه، نذكر على سبيل المثال المادة 175 / 2⁽²⁾ التي يفهم من خلالها، أن العقد لن ينعقد إذا ثبت أن أحد المتعاقدين غير راض عن الشرط غير المشروع. فالمشرع يأخذ بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين، ولم يشترط الإرادة المشتركة، ذلك أنه من غير المعقول أن يحصل إتفاق مشترك بين شخصين بعدم انعقاد العقد. بمعنى آخر، لا يمكن من الناحية العملية أن توجد إرادة مشتركة في عدم انعقاد العقد.

كما نجد القانون السويسري، يؤيد هو الآخر هذا الإتجاه، حيث ينص على أنه إذا كانت هناك مسألة ثانوية ما، طبقا للمعيار الموضوعي، تتحول إلى مسألة جوهرية، إذا تبين أن أحد المتعاقدين لم يكن ليبرم العقد لو لم يحصل الإتفاق بشأنها. فيكفي الإعتماد على الإرادة الفردية لأحد الأطراف لجعل مسألة ما مسألة جوهرية في العقد⁽³⁾. فالإرادة الفردية تستطيع - وفقا لمبدأ سلطان الإرادة - أن تعلق رضاها بالتعاقد، على الإتفاق على مسألة معينة. فتصبح هذه الأخيرة

(1) - حيث يعمل كل طرف في العقد على تحقيق مصلحته الخاصة، ويتم التعاقد بتطابق الإرادات في نقطة إلتقاء المصالح التي هي الغرض من العقد، وبحيث ينشأ عن هذا العمل إلتزامات متبادلة. وبالتالي فمن إلتقاء الإرادتين المتعارضتين في نقطة إلتقاء المصالح تتكون منظومة العقد وتتحرك بعد ذلك آلية التفسير في إطار نسق هذه المنظومة وعناصرها حتى نتمكن من تحديد الإرادة المشتركة. لمزيد من التفاصيل في هذا الموضوع، راجع. برهان زريق، المرجع السابق، ص 16.

(2) - المادة 175 / 2 من القانون المدني الكويتي تنص على ما يلي: « فإذا كان الشرط الذي تضمنه العقد غير مشروع، بطل الشرط وصح العقد، ما لم يثبت أحد المتعاقدين أنه لم يكن ليرتضي العقد بغيره، فيبطل العقد».

(3) - P. ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, Ed. Iders et Calendes, Neuchâtel, Suisse, 1973, p. 156.

مسألة جوهرية لأحد الطرفين، لا ينعقد العقد دون الاتفاق عليها. فلو كانت هذه المسائل مسائلًا ثانوية لما تطلب الاتفاق عليها كشرط للتعاقد، فلو لا أهمية هذه المسألة بالنسبة لأحد الأطراف لما رغب في التعاقد.

كما نرى إمكانية تطبيق الرأي الثاني على القانون المدني الجزائري والمصري، ذلك لإعتباره رأياً منطقياً، خاصة أن المشرع الجزائري في المادة 65 والمشرع المصري في المادة 95 السالفتي الذكر، لم يشر إلى الإرادة المشتركة التي وردت في المادة 52 من القانون المدني الكويتي. وبالرغم من اختلاف الإتجاهين إلا أنهما يتقاربان، إذا دخل الإتجاه الثاني حيز التطبيق. وذلك عندما يعلم أحد الطرفين الطرف الآخر بأن مسألة ثانوية ما، تعتبر مسألة جوهرية بالنسبة إليه، لا يمكن إبرام العقد دون الاتفاق عليها. فلا يكفي الإعتداد بالإرادة المنفردة لتحويل مسألة ثانوية إلى مسألة جوهرية، ولكن لابد من إعلانها للطرف الثاني حتى تنتج آثارها القانونية. كما يشترط في ذلك أن يكون الطرف الثاني، على علم بأن نية المتعاقد الآخر قد إتجهت إلى جعل مسألة ثانوية مسألة جوهرية وذلك قبل صدور القبول الذي يؤدي إلى إنعقاد العقد. ويضاف إلى ذلك، أنه إذا كانت كل مسألة، لا تفرضها طبيعة العقد، يفترض أن لها أهمية ثانوية، فإنه يجب على من يدعي أن هذه المسألة الثانوية قد تحولت من وجهة نظره إلى مسألة جوهرية، أن يثبت هذه الصفة الجديدة. ولا يكفي في ذلك أن يثبت أن الاتفاق على هذه المسألة كان محل إعتبار أساسي في نظره، بل يجب عليه أن يثبت إتصال ذلك بعلم الطرف الآخر، أي أن هذه المسألة دخلت في دائرة التعاقد⁽¹⁾. فالمسائل المتعلقة بطريقة الوفاء بالأجر قد تكون ثانوية، ولكن إذا كانت تعد جوهرية بالنسبة إلى العامل مثلاً، فإنه يجب عليه أن يحسم ذلك قبل التعاقد، فتتحول بذلك إلى مسألة جوهرية متى ثبت علم الطرف الآخر أي صاحب العمل بهذا الأمر.

ويتحقق علم الطرف الآخر، بتحول مسألة ما، من مسألة ثانوية إلى مسألة جوهرية، بإستخلاص ذلك، إما صراحة أو ضمناً مما ورد في الإيجاب. وقد يستخلص ذلك، من مجموع ظروف التعاقد التي تحيط بالطرفين وملابساته التي تحيط بالطرفين. ولا يوجد مانع من إعتبار مسألة ما، جوهرية، طبقاً للمعيار الشخصي، لا ينعقد العقد دون الاتفاق عليها، أن تكون مسألة

(1) - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 123.

قليلة الأهمية بالنسبة لطبيعة الموضوع، أو أن يكون الخلاف حولها غير مؤثر في تنفيذ آثار العقد، إذ أن القاضي يستطيع حسم هذا الأمر بسهولة، وإما أن هناك قاعدة قانونية تنظمها⁽¹⁾.

ومثال ذلك، عنصر العمل وعنصر الأجر في عقد العمل. فهما دائما وأبدا عنصران جوهريان بالنسبة لصاحب العمل والعامل معا. بحيث لا يتصور أن يرضى العامل بإبرام عقد العمل، وهو يجهل ما ينصرف إليه عقد العمل، كأن يجهل العمل الذي يلتزم به أو يجهل ما سيلتزم به صاحب العمل بدفعه للأجر. أما الحالة الثانية فهي العناصر التي تستمد صفتها الجوهرية من إرادة المتعاقدين. ويكفي أن يعتبرها طرف واحد في العقد بأنها عناصر جوهرية، حتى وإن كانت بالنسبة للآخر عناصر ثانوية. ولذلك فهي في حقيقتها شروط تؤمن له مصالح معينة في مواجهة الطرف الآخر في العقد .

وفي تقدير هذا الرأي، نتفق مع الرأي القائل⁽²⁾، بأن تعليق إنعقاد العقد على مسألة قليلة الأهمية، يمكن مناقشتها بعد إبرام العقد. فصفة الجوهرية طبقا لنصوص القانون، هي العناصر التي تستمد من طبيعة العقد وموضوعه، لولاها لما إنعقد العقد. فالصفة الجوهرية لا تخضع لإرادة المتعاقدين وإنما تخضع لطبيعة العقد وماهيته. ويستند هذا الرأي في ذلك على ما يلي:

فمن ناحية أولى، إنّ العناصر الجوهرية في مفهوم القانون، هي عناصر ضرورية ولازمة لإنعقاد العقد. ولا يمكن أن ينعقد العقد دون الاتفاق عليها، وهذا غير ضروري في العناصر التي تستمد صفة الجوهرية من إرادة المتعاقدين. ووفقا للنصوص القانونية، خاصة المادة 65 مدني جزائري والمادة 95 مدني مصري، فإن العقد ينعقد قبل الاتفاق عليها، في حال إحتفاظ الطرفين بهذه العناصر لإتفاق لاحق، وعدم تعليق العقد على التوصل إلى إتفاق عليها.

ومن ناحية ثانية، ليس هناك ضرورة منطقية لإضفاء الصفة الجوهرية على مسائل ثانوية قليلة الأهمية في العقد، لمجرد تمسك أحد الطرفين بالإتفاق عليها قبل إعلان رضاه بالعقد.

يضاف إلى ذلك أن النصوص القانونية تعتبر عدم إنعقاد العقد إلا بالإتفاق على تلك المسائل الثانوية التي أضفى عليها أحد الطرفين صفة الجوهرية، ذلك أن الطرف الذي يتمسك بذلك قد

(1)- محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 157 و ما بعدها.

(2)- مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 96.

أبدى تحفظا من جانبه، يمنع من إنعقاد العقد إلا بتحقيق هذا الإتفاق، أو بالتنازل عن هذا التحفظ⁽¹⁾.

ويصل هذا الرأي إلى القول، بأن إعتبار مسألة ما، مسألة جوهرية من طرف أحد المتعاقدين، وتعليق إنعقاد العقد على الإتفاق عليها، هي فكرة غير صحيحة وغير منطقية، تقوم على الخلط بين فكرتين مختلفتين، هما فكرة العناصر الجوهرية، وفكرة التحفظ أو الشرط الذي يعلق عليه أحد الطرفين إنعقاد العقد. فالأولى تعبير عن حقيقة مسلمة في العقد، تستمد من طبيعة العقد ومضمونه، مما يجعلها مقبولة من كلا الطرفين، لأنها لا تتوقف على إرادة الأطراف في تكييفها. أما الثانية فهي فكرة تعبر عن إرادة شخصية تقوم في جانب أحدهما دون الآخر.

تقييم الرأي الرافض لوجود معيار شخصي في تحديد المسائل الجوهرية:

في إعتقادنا، فإنّ المسائل الجوهرية اللازمة لإنعقاد أي عقد تقاس بمعياريين مجتمعين: المعيار الموضوعي والمعيار الشخصي، فلا يستغني أحدهما عن الآخر، فكل منهما يكمل الآخر. وبذلك نرى عدم وجود حاجة لتشدد في إشتراط أن تكون المسألة جوهرية في إعتبار الطرفين معا، وهو ما يحققه المعيار الموضوعي، بإعتباره، مستمدا من ماهية العقد وطبيعته. فيكفي أن تكون جوهرية لأحد الطرفين الذي هو أدري بما هو جوهري لتحقيق مصالحه عندما ينوي إبرام عقد ما. ولذلك لا نرى وجود ما يدعو إلى استبعاد المعيار الشخصي في قياس تلك المسائل، وخصوصا أن النصوص التشريعية (المادة 65 مدني جزائري والمادة 95 مدني مصري والمادة 52 مدني كويتي) لم تحدد معيارا معينا في قياس المسائل الجوهرية للعقد.

فالنصوص القانونية المذكورة تشير إلى ضرورة إتفاق الطرفين على المسائل الجوهرية، بإعتبارها لازمة لقيام العقد، أما المسائل التفصيلية أو الثانوية، فلا تمنع من إنعقاد العقد ما لم يتمسك بها أحد الطرفين، أي أنها لم تتحول إلى مسألة جوهرية وفقا للمعيار الشخصي. حيث وبمفهوم المخالفة إذا تمسك أحد الطرفين بمسألة ما، وإشترطها لقيام العقد بسبب أهميتها بالنسبة له، فالعقد لا يقوم إلا إذا تم الاتفاق عليها حتى وإن كانت أقل أهمية بالنسبة للثاني، وهذا دليل على أن تلك المسألة التفصيلية أو الثانوية قد تحولت إلى مسألة جوهرية وفقا للمعيار الشخصي.

(1)- مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 97.

وتتضح فكرة المصلحة الشخصية المراد حمايتها عن طريق تحديد المسائل الجوهرية في العقود غير المسماة. ففي هذا النوع من العقود، تؤدي إرادة الأطراف المتعاقدة، دورا كبيرا في تحديد مسألة الجوهرية، التي تضاف إلى المسائل الجوهرية وفقا للمعيار الموضوعي. ونظرا لأهمية المعيار الشخصي في تحديد العناصر الجوهرية للعقد، بسبب تطور الحاجات وتجدها من ناحية، ومبدأ الحرية التعاقدية من ناحية أخرى، فنجد الفقه والقضاء الفرنسي⁽¹⁾ يقدّران أهمية المعيار الشخصي في تحديد المسائل الجوهرية للعقد.

حيث رأت محكمة النقض الفرنسية، الدائرة المدنية الثالثة، بتاريخ 2 ماي 1978، أن محكمة الاستئناف قدّرت بموجب سلطتها، أن بعض المسائل التفصيلية عادة، كتاريخ دفع الثمن أو تاريخ التسليم، كما هو في الحالة الراهنة، معتبرا من قبل البائعة كعناصر مكونة لرضاها، وقد استنتجت من ذلك أن عقد البيع لم يتم.

وفي حكم آخر، للقضاء الفرنسي، عدّت فيه مسألة ثانوية عنصرا جوهريا وفقا للمعيار الشخصي، إستنادا إلى طبيعة الموضوع والعرف، فقد قضت محكمة " روان " بتاريخ 20 فبراير 1979 بأنه : « من المعتاد بصورة ثابتة، أن تسليم مركبة مستعملة يتم خلال مهلة قصيرة، إذ قد يخشى أن لا تبقى المركبة في الحالة ذاتها ولن تكون لها القيمة نفسها في حالة عدم وجود مهلة قصيرة للتسليم، عندئذ يكون البيع باطلا لعدم الإتفاق على عنصر جوهري ».

وخلاصة القول، إن وجود المعيار الشخصي في تحديد المسائل الجوهرية للعقد، لا يقلل من أهميتها وشأنها، إذا تم تكييفها من طرف البعض على أساس تحفظات أو شروط من جانب أحد المتعاقدين، يتمسك بها بسبب ما تؤمن له من مصالح معينة، ويكون كذلك من خلال مدى تأثيرها في نيته الجازمة في التعاقد. فإذا كانت ذات أهمية خاصة في نظر أحد المتعاقدين، تمنع من قيام العقد دون الإتفاق عليها، تصبح هذه المسألة بذلك، مسألة جوهرية وفقا للمعيار الشخصي، وإلا بقيت مسألة ثانوية، يمكن للمتعاقدين تعليقها لاتفاق لاحق، دون أن تمنع من انعقاد العقد.

ثالثا : المسائل الثانوية أو التفصيلية للعقد:

بعد تحديد المسائل الجوهرية في العقد وفقا للمعيار الموضوعي والشخصي، فما تبقى من مسائل أخرى تعد ثانوية. والفرق بينهما يكمن في أن العقد لا يقوم إلا بعد تحديد المسائل

- J. CHESTIN, op. cit., p. 326 et 327.

(¹)

الجوهرية والإتفاق عليها، في حين أن عدم تحديد المسائل الثانوية لا يؤثر في قيام العقد. وفي كثير من الأحيان يؤجل الإتفاق على المسائل الثانوية إلى ما بعد إبرام العقد كما يستنتج من المادة 65 مدني جزائري والمادة 95 مدني مصري .

إن العناصر الثانوية تحدد حسب الأصل أو طبيعة العقد، وهي لا تؤثر في إقتصادات العقد، ولا تمس بتوازنه الإقتصادي أو بالإلتزامات المتقابلة⁽¹⁾. ومن أمثلة هذه المسائل، الشرط الذي يقضي بتقديم هدايا رمزية لأفراد عائلة العامل، بالإضافة إلى الأجر، إذا أحسن تنفيذ العمل المتفق عليه، وغيرها من الشروط الخاصة المتعلقة بكيفية تنفيذ عقد العمل. وكذلك الشرط الخاص بتحديد المحكمة المختصة في حالة قيام نزاع بين المتعاقدين حول تنفيذ العقد. إلا أن هذا الشرط يعد من المسائل الجوهرية في بعض الحالات التي نص عليها القانون بنصوص آمرة، أو في بعض بنود العقد، كإتفاقية "فينا" بشأن البيع الدولي للبضائع، فالمادة 19 من الإتفاقية تنص على أن الشروط المتعلقة بتسوية المنازعات مثل المحكمة المختصة أو جهة التحكيم من المسائل الجوهرية التي يعد التعديل فيها رفضاً للإيجاب⁽²⁾.

إن تحديد المسائل الثانوية لا يكون وفقاً للمعيار الشخصي، كما هو الحال بالنسبة للمسائل الجوهرية. وإنما يكون حسب أصل وطبيعة المسائل في العقد. فمن غير الجائز أن يتفق المتعاقدان على المعيار الشخصي لتحديد المسائل الثانوية، ما يترتب عن ذلك، أن الطرفين لا يستطيعان أن يتفقا على إعتبار مسألة جوهرية في العقد مسألة ثانوية، يتفقا عليها في وقت لاحق لإنعقاد العقد. ففي مثل هذه الحالة لا يمكن أن ينعقد العقد، إذ أنه يشترط في ذلك تحديد كل المسائل الجوهرية والإتفاق عليها حتى يقوم العقد، بخلاف موضوع تحديد المسائل الثانوية، ولا يمكن للأطراف الإتفاق على مخالفة ذلك. فإذا إشتراط القانون شكلاً معيناً لإبرام العقد، عندئذ يصبح الشكل مسألة جوهرية لا يقوم العقد من دونها، حتى وإن إتفقا الطرفان على تأجيل الإتفاق عليها لاحقاً، فلا قيام للعقد دون تحقق أركانه.

(1)- أنظر محسن شفيق، إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دراسة في قانون التجارة الدولي، المرجع السابق، ص 98 ود. حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص 143.

(2)- محسن شفيق، المرجع السابق، ص 108.

إن جميع المسائل المتعلقة بكيفية تنفيذ العقد، تعد من حيث الأصل مسائلًا ثانوية، بإعتبارها تحدد العناصر التفسيرية للعقد. ففي القضاء المصري، نجد أن محكمة النقض قد قضت⁽¹⁾، بأن ما ورد في العقد من أن سائر الأوضاع الأخرى للصلح سيقوم الطرفان بمناقشتها لاحقًا، وهذا لا يعني تعليق إتمام عقد الصلح على الاتفاق على تلك الأوضاع، لأنها مسائل تفصيلية تتعلق بتنفيذ الصلح الذي تم. كما قضت بأن الطريقة التي يتم بها توزيع الأفلام محل التعاقد تعد من قبيل المسائل التفصيلية، لأنها مرتبطة بكيفية تنفيذ العقد⁽²⁾.

وذهب القضاء السويسري في هذا الإتجاه، حيث قرر أن شروط دفع الأجر في عقد العمل تعد من المسائل التفصيلية، أي تمثل مسألة ثانوية في العقد⁽³⁾.

كما قضت محكمة النقض المصرية⁽⁴⁾، أن تحديد مقدار الأجر في عقد المقولة، يعد مسألة ثانوية، ينعقد العقد حتى وإن لم يتم الاتفاق عليه، ذلك أنه يعد من المسائل التفصيلية التي لا تؤثر في إبرام العقد. وفي حالة عدم تحديده مسبقًا، وثار نزاع حوله لاحقًا، فإن المحكمة ملزمة بتحديدده وتعيينه، معتمدة في ذلك على العرف الجاري في المهنة وفي المنطقة نفسها، والرجوع إلى الإتفاقيات المماثلة إن كان هناك مجال. يضاف إلى ذلك ضرورة إدخال في تقدير الأجر، قيمة العمل، والنفقات التي صرفها المقاول في إنجاز العمل، والوقت الذي إستغرقه والمؤهلات والكفاية الفنية والسمعة وأسعار المواد التي إستخدمت، وأجور العمال وغير ذلك من النفقات. فهذه المسائل - في الواقع - مرتبطة بكيفية تنفيذ العقد.

أ - احتفاظ الطرفين بالمسائل الثانوية:

رأينا سابقًا بأن إنعقاد العقد، مرتبط بمسألة تحديد وإتفاق طرفي العقد على المسائل الجوهرية، وفقًا للمعيار الشخصي، أو المعيار الموضوعي. ولكن هذا لا يعني أن المسائل الثانوية مطلقة من كل قيد أو شرط. وإنما يجب أن يكون المتعاقدان قد احتفظا بها للاتفاق عليها لاحقًا، وهنا لابد التمييز بين حالتين: الأولى تفترض أنه تمت المناقشة حول المسائل الثانوية في

(1) - نقض مدني: الطعن رقم 337 لسنة 3ق، جلسة 1967/01/26، مجموعة المكتب الفني، س 18، ص 215، رقم 35.

(2) - نقض مدني، الطعن رقم 1880 لسنة 49 ق، جلسة 1983/03/29، مجموعة المكتب الفني، س 34، رقم 175، ص 851.

(3) - حكم للمحكمة الفيدرالية السويسرية بتاريخ 1958/03/29، مشار إليه في مرجع: P. ENGEL, op. cit., p. 182.

(4) - نقض مدني، الطعن رقم 2361 لسنة 59 ق، جلسة 1994/06/15، مجموعة المكتب الفني، السنة 45، جزء 2، رقم 190، ص 998.

المفاوضات وإتفق الأطراف على الإحتفاظ بها ليتم معالجتها لاحقا بعد إبرام العقد، سواء ذكر هذا الإتفاق صراحة في العقد أو ضمنيا، وسواء أثير خلاف حولها قبل مناقشتها والاتفاق على الإحتفاظ بها لحلها مستقبلا أو لم تثر أي خلاف ولا مناقشة ، ولكن تم الإتفاق على تسويتها لاحقا. والحالة التي تهمنا في هذا الإتجاه، هي الحالة التي تمت فيها مناقشة المسائل الثانوية في المفاوضات، وإتفق على الإحتفاظ بها، لإتفاق لاحق، لإنعقاد العقد، سواء ثار خلاف حولها أم لا. أما الحالة الثانية والتي لم يناقش فيها الأطراف المسائل الثانوية إطلاقا، فتحكمها القواعد القانونية المكملة في هذا الشأن، و لا يملك القاضي أية سلطة لإتمام العقد، فيما يخص المسائل الثانوية التي سيحددها. فالإتجاه الذي يهنا إذن يمثل الحالة التي تكون فيها المسائل الثانوية حاضرة في أذهان المتعاقدين، وليست غائبة عنها، لا علم لهما بها. والدليل على ذلك، أنهما إتفقا على الإحتفاظ بها لإتفاق لاحق لإنعقاد العقد. هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري والمصري في القانون المدني⁽¹⁾، في العبارة التالية: "إحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد". يفهم من ذلك أن المسائل الثانوية قد أثرت بين الأطراف، ولكن لم يتم الإتفاق عليها وتم الإحتفاظ بها للإتفاق عليها لاحقا، أي بعد إنعقاد العقد. والكلمة الواردة في نص القانون المدني⁽²⁾، أي كلمة "إحتفظا " هو دليل على أن أطراف العقد تفاوضوا على هذه المسائل الثانوية، ولكن لم يحصل إتفاق بشأنها، لذلك كان الأفضل تأجيل الإتفاق عليها إلى ما بعد إنعقاد العقد. كما أن تلك الكلمة أكثر دقة في الدلالة على المقصود من حكم النص، عما ورد في نص المادة 52 من القانون المدني الكويتي والتي ورد فيها كلمة "علّقا" بدلا من إحتفظا، فالتعليق يوحي إلى وجود نزاع حول المسائل التفصيلية، لهذا يعلق الطرفان هذا الخلاف لأجل الإتفاق على المسائل الأخرى في العقد، وهذه الكلمة ليست في مكانها المناسب، لأنها تفترض في جميع الحالات وجود نزاع بين الأطراف، حال، دون الإتفاق على المسائل الثانوية، فتقرر تعليقها إلى حين الإتفاق على باقي المسائل. في حين أن موقف المشرع المدني الكويتي، كان يقصد تأجيل الإتفاق حول المسائل الثانوية إلى ما بعد إنعقاد العقد فقط، لذا كانت كلمة "إحتفظا" أدق في الدلالة على هذا المعنى⁽³⁾. وفي إطار تدقيق المصطلحات الواردة في صياغة النص الكويتي، نجد عبارة "أمور ثانوية" الواردة في هذا النص، لا تتسجم مع ما ورد في مضمون المادة من حصول

(1)- المادة 65 مدني جزائري و المادة 95 مدني مصري المشار إليهما سابقا.

(2)- حسام الدين كامل الأهواني: النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص 142.

(3)- حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص 142.

الإتفاق على جميع المسائل الجوهرية. فكان على المشرع الكويتي استعمال مصطلح المسائل الثانوية مثل المصطلح المستعمل بالنسبة للمسائل الجوهرية. فالثانوية والجوهرية هما صفتان لمسمى واحد من مسائل العقد. وفي تفسير⁽¹⁾ هذه النصوص تبين بأن الإختلاف في المسميات لم يغير من كون المقصود بالأمر الثانوية هي مسائل العقد الثانوية.

ب - ألا يعلق الطرفان إنعقاد العقد على إتفاقهما حول المسائل المؤجلة:

الأصل أن العقد يبرم بمجرد الإتفاق على المسائل الجوهرية، وإذا تبين أن المتعاقدين قد إشتراطوا عدم إتمام العقد، إذا ثار خلاف لاحقا حول المسائل الثانوية، فإن العقد لا يقوم، وهذا راجع إلى تحويل المسائل الثانوية إلى مسائل جوهرية بسبب ذلك الشرط وفقا للمعيار الشخصي، و لا يهم في ذلك إذا كان الإتفاق صريحا أو ضمنيا، فعندئذ لا ينعقد العقد إلا بالإتفاق على الشروط محل النزاع⁽²⁾. فتعليق إنعقاد العقد على شرط إتفاق الأطراف على المسائل الثانوية لاحقا، يعتبر شرطا واقفا لقيام العقد.

أما إذا تبين من إتفاق الطرفين، بعد تحديد المسائل الجوهرية، أن عدم الإتفاق لاحقا على المسائل الثانوية لا يؤثر في إنعقاد العقد، ففي هذه الحالة يقوم العقد بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول فيما يخص المسائل الجوهرية، كما تقتضيه المادة 65 مدني جزائري والمادة 95 مدني مصري، والمادة 52 مدني كويتي.

وفي ذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأن الإتفاق على أركان عقد البيع - العين المبيعة والثمن - وترك تحرير العقد مع باقي الإشتراطات، ليتم تحريرها بمعرفة الإرادة القانونية التابعة لأحد الطرفين، لا يفيد تعليق التعاقد على تحرير العقد⁽³⁾.

وعليه فإذا أثبت أحد المتعاقدين حصول إتفاق على جميع المسائل الجوهرية في العقد، فإن هذا الإتفاق يعد كافيا لإنعقاد العقد من حيث المبدأ، تطبيقا لما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 65 من القانون المدني، وكذا المشرع المصري في المادة 95 من القانون المدني والمادة

(1) - مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني الكويتي، ج1، ص 54.

(2) - وتطبيقا لذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية بأن التنازل عن حصة في شركة لا يعد تاما إذا كان البائع قد أشار في خطاب أرسله إلى المشتري إلى ضرورة البت فيما تبقى بخصوص ضمانات الوفاء، إذ أن ذلك يدل على أن هذه المسألة قد أصبحت مسألة جوهرية لا يتم العقد إلا بعد الإتفاق عليها.

(3) - نقض مدني، الطعن رقم 352 لسنة 39 ق، جلسة 16 يناير 1975، مجموعة المكتب الفني س 26، رقم 43 ص 183.

52 من القانون المدني الكويتي. وفي حالة ما إذا نازع الطرف الآخر في ذلك، فعليه أن يثبت بأنه إتفق مع المتعاقد الأول على تعليق إنعقاد العقد إلى حين حل المسائل الثانوية المرجأة. وفي هذه الحالة لا ينعقد العقد إلا بعد حصول الإتفاق حول هذه المسائل التي تتحول إلى مسائل جوهرية حتى تتماشى مع أحكام المواد المذكورة أعلاه، وإلا كان الأمر بعكس الثابت قانوناً⁽¹⁾.

رابعاً : الآثار التي تترتب على إنعقاد العقد بمجرد الإتفاق على المسائل الجوهرية:

بحصول تطابق الإيجاب والقبول حول المسائل الجوهرية، وما يترتب عنها من إنعقاد العقد، إلا أنه لم يتم التوصل في المفاوضات الخاصة بالعقد المراد إبرامه إلى إتفاق مماثل حول المسائل الثانوية، فالإتفاق كان على إستمرار التفاوض بشأنها إلى ما بعد إنعقاد العقد. و يتوقف الأمر هنا عند الإتفاق على التفاوض حول هذه المسائل المرجأة أو المؤجلة. يترتب عن ذلك، إلزام الأطراف إلزاماً عقدياً ببذل الوسائل اللازمة للوصول إلى نتيجة. ومضمونه أن يبذل كل طرف أثناء المفاوضات الجهد والعناية اللازمة من أجل التوصل إلى إتفاق، لذلك لا يلتزم الطرفان بضرورة التوصل إلى إتفاق حول المسائل التي يتفاوضان بشأنها. وتنفيذ هذا الإلتزام العقدي يحكمه مبدأ حسن النية الذي يجد أسسه في أحكام المادة 107 من القانون المدني الجزائري والمادة 1/148 من القانون المدني المصري والمادة 197 من القانون المدني الكويتي. لذلك يجب على كل من أقدم الدخول في التفاوض حول المسائل الثانوية أن يبذل الجهد والعناية اللازمين من أجل التوصل إلى إتفاق بشأنها. وهذا يقتضي أن يكون موقف كل من الطرفين إيجابياً أثناء التفاوض، فيقدم الإقتراحات الجادة ويتعاون كل طرف مع الآخر، ويكون ذلك في فترة لاحقة لإنعقاد العقد⁽²⁾.

ويكون أحد المتعاقدين مخلاً بالإلتزام بالتفاوض، إذا رفض الدخول في المفاوضات والمشاركة فيها بالفعل وبحسن النية. أو دخل المفاوضات وشارك في المناقشة دون أن يبذل العناية المطلوبة لإنجاح المفاوضات، مخالفاً بذلك مقتضيات حسن النية في تنفيذ إلتزاماته⁽³⁾. في

(1) - حسام الدين كامل الأهواني: النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص 145.

(2) - محمد ليبب شنب، الوجيز في مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص 121.

(3) - حسام الدين كامل الأهواني: النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص 151.

حين أن عدم التوصل إلى الإتفاق ليس إخلالا في حد ذاته، لأن الإلتزام يكمن في بذل عناية وليس في تحقيق نتيجة.

وفي حال عدم التوصل إلى إتفاق حول المسائل الثانوية، سواء أكان ذلك بسبب إخلال أحد الطرفين بالتزاماته، أم بسبب إخفاق المفاوضات بعد أن دخلها الطرفان، وتفاوضا وفق مقتضيات حسن النية، فإنه يحق لأحد الطرفين أن يطلب من القاضي إستكمال إتفاقهما حول هذه المسائل الثانوية، مستندا في ذلك إلى طبيعة المعاملة وأحكام القانون، والعرف والعدالة. والقاضي عند حسمه للمسائل الثانوية غير مقيد بالترتيب الذي ورد في القانون وإنما يمكن أن يستند إلى العدالة، ولو وجدت قواعد عرفية جارية تحدد هذه المسائل⁽¹⁾.

وتدخل القاضي لإتمام العقد في المسائل الثانوية التي لم يتوصل الأطراف إلى الإتفاق عليها، هو بمثابة تفويض في أن يحل إرادته هو محل إرادة المتعاقدين في إستكمال العقد. والأصل أن مهمة القاضي تكمن في تفسير العقد الذي يفترض أن يخضع لقانون العقد دون أن يشارك في وضعه⁽²⁾. ولكن الأمر هنا ليس كذلك، إذ أن العقد قد إنعقد في البداية بإرادة المتعاقدين بعد حصول الإيجاب والقبول فيما يخص المسائل الجوهرية، وأن دواعي إستقرار العقد بعد إبرامه، يقتضي إستمرار بقائه، ما يسمح للقاضي بالتدخل ليبيث فيما إختلفا فيه من المسائل المرجاة، ولا ضرر في ذلك ما دام الخلاف قد وقع فيما هو ثانوي من مسائل العقد، يضاف إلى ذلك أن تدخل القاضي في هذا الشأن كان بطلب أحد المتعاقدين.

المطلب الثاني

معايير التمييز بين التعديل الجوهري وغير الجوهري

لم يحدد القانون المدني الجزائري ولا قانون العمل ما هي عناصر عقد العمل الجوهري وما

(1) - محمد لبيب شنب: الوجيز في مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص 122.

(2) - J. CHESTIN, op. cit., p. 90.

هي العناصر غير الجوهرية، وبالتالي لم يحدد أي من القانونين المذكورين متى يكون تعديل عقد العمل جوهريا، و متى يكون تعديلا غير جوهريا. ونعتقد أن الحديث عن التعديل الجوهرى و التعديل غير الجوهرى لن يكون له معنى دون وضع معايير يمكن الإهتمام بها للتمييز بين نوعي التعديل. وإنفراد صاحب العمل بتعديل عقد العمل قد يمس عناصر جوهرية في هذا العقد، وقد يتعلق هذا التعديل بعناصر غير جوهرية. ونظرا لأن سلطة صاحب العمل بالنسبة للتعديل تختلف من حيث المبادئ والقواعد التي تنظم التعديل الجوهرى عن تلك المنظمة للتعديل غير الجوهرى، يتعين على القاضي المعين أن يستعين بتلك المبادئ أو المعايير التي يمكن الإهتمام بها، في تكييف ما يعد جوهريا وما لا يعد كذلك من عناصر العقد التي يمسها التعديل.

والحقيقة أن مثل هذا التمييز ليس سهلا، لأن أي عنصر من عناصر عقد العمل قد يعتبر جوهريا. فتحديد ما إذا كان التعديل جوهريا أو ثانويا لا يتعلق بطبيعة التعديل (تعديل مواعيد العمل أو مكانه أو زيادة أو نقصان ساعة العمل)، وإنما يتعلق بأهمية التعديل ذاته بالنسبة للعامل، أي أن مكان العمل - على سبيل المثال - قد يعتبر تعديله جوهريا بالنسبة لعامل دون أن يعتبر كذلك بالنسبة لعامل آخر⁽¹⁾.

كما تجدر الإشارة هنا، إلى أن ما سوف نتناوله من معايير للتمييز بين نوعي التعديل، ليست معايير جاء بها نص في القانون، وإنما هي معايير مستمدة من الفقه والقضاء، وهي معايير على سبيل المثال للإسترشاد بها حتى يمكن التمييز بين التعديل الجوهرى وغير الجوهرى.

وهذه المعايير قد تستند إلى إتفاق صريح أو ضمني بين طرفي العقد، أي بين العامل وصاحب العمل في تحديد ما يعد جوهريا وما ليس جوهريا من عناصر عقد العمل، وهذا ما يسمى بالمعيار الإتفاقي. وإما أن تستند هذه المعايير من موضوع التعديل في حد ذاته، وما إذا كان سيعتبر عنه نقل العامل إلى مركز أقل من الناحية المادية أو الأدبية أو مركز مساوي للمركز السابق، وهذا ما يسمى بالمعيار الموضوعي. وإما أن تستند إلى أثر التعديل على حياة العامل وقت التعديل وهذا هو المعيار الشخصي⁽²⁾.

(1)- انظر رمزي فريد مبروك، مدى سلطة صاحب العمل في الإنفراد بتعديل عقد العمل ذي المدة غير المحددة، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، العدد الثاني عشر، أكتوبر 1992، ص 295.

(2)- أنور الفزيع، المرجع السابق، ص 90، حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص 449.

وهكذا تبرز لدينا ثلاثة معايير لتحديد طبيعة العنصر الذي يقع عليه التعديل، وما إن كان جوهريا أو غير جوهرى، وسنتناول هذه المعايير في ثلاثة فروع :

الفرع الأول: تحديد أهمية العنصر محل التعديل من خلال إتفاق الطرفين (المعيار الإتفاقي)

الفرع الثاني: أثر التعديل على الأجر و المركز المهني للعامل (المعيار الموضوعي)

الفرع الثالث: أهمية التعديل بالنسبة لحياة العامل (المعيار الشخصي)

الفرع الأول

تحديد أهمية العنصر محل التعديل من خلال إتفاق الطرفين (المعيار الإتفاقي)

يقصد بالمعيار الإتفاقي، أن يكون هناك إتفاق بين العامل وصاحب العمل على تحديد طبيعة عناصر عقد العمل من حيث كونها جوهرية أو غير جوهرية، ومثل هذا الإتفاق قد يتم بناء على شرط في عقد العمل الفردي أو بناءً على شرط في عقد العمل الجماعي⁽¹⁾.

ولا شك في أن هذا الأسلوب من شأنه أن يسهل مهمة قاضي الموضوع عند تقدير ما إذا كان العنصر محل التعديل عنصرا جوهريا أو لا، وبالتالي فإن سلطة القاضي في التقدير، سوف تقتصر في هذه الحالة، على إستعراض قائمة العناصر ليحدد ما إذا كان العنصر جوهريا أم لا، إلا أن الأمور لا تسير دائما بهذه السهولة، إذ يمكن أن لا يحدد أطراف العقد العناصر الجوهرية، أو غير الجوهرية بطريقة حصرية. وإنما قد يكتفون بتحديد العناصر سواء كانت جوهرية أو غير جوهرية على سبيل المثال. أو من خلال وجود شرط يسمح لصاحب العمل بتعديل عنصر من عناصر عقد العمل⁽²⁾.

وسيقسم البحث في هذا المعيار الإتفاقي إلى صورتين كل منهما في نقطة مستقلة.

⁽¹⁾-(G.) LYON- CAEN, (J.) PELISSIER et (A.) SUPLOT, Droit du travail, Dalloz, 17^{ème} édition, (1) Paris, 1994, p. 227.

⁽²⁾ -G.H. CAMERLYNCK et (G.) LYON CAEN, Droit du travail, Dalloz, 11^{ème} édition, Paris, (2) 1982, p. 227.

أولاً: نتناول فيها الإتفاق الصريح

ثانياً: و نخصصها للإتفاق الضمني

أولاً : الإتفاق الصريح:

يحدث في حالات عديدة أن يتفق صاحب العمل والعامل على تحديد طبيعة عناصر عقد العمل، من حيث كونها جوهرية أو غير جوهرية، على أن يتم ذلك الإتفاق بموجب شرط في عقد العمل الفردي أو بناء على شرط في عقد العمل الجماعي⁽¹⁾. وفي ذلك قد يلجأ الطرفان إلى طريقة مختلفة لتحديد العناصر الجوهرية وغير الجوهرية في العقد. حيث أن الطرفان قد لا يحددان العناصر الجوهرية أو غير الجوهرية بطريقة حصرية، وإنما اكتفيا بتحديد العناصر سواء كانت الجوهرية أو غير الجوهرية على سبيل المثال، أو من خلال وجود شرط يسمح لصاحب العمل بتعديل عنصر من عناصر عقد العمل⁽²⁾.

ومما لا شك فيه أن الإعتماد على الأسلوب المتضمن الطريقة الحصرية في تحديد العناصر الجوهرية وغير الجوهرية، مسألة مهمة لتسهيل المهام على قاضي الموضوع. إذ سيقصر دوره في هذه الحالة على إستعراض قائمة العناصر ليحدد ما إذا كان العنصر جوهرياً أم لا، في حين أن سلطة قاضي الموضوع تتسع في الحالة الثانية، أي حالة تحديد طبيعة عناصر العقد على سبيل المثال، أي تحديد غير الحصري إلى حد البحث عن نية المتعاقدين في إضفاء الصفة الجوهرية، أو غير الجوهرية على العناصر الأخرى التي لم تذكر في القائمة.

وكل هذا يظهر جلياً فيما يلي:

(1) - حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص 449، ورمزي فريد مبروك، المرجع السابق، ص 277.

(2) -B. TEYSSIE, La modification du contrat du travail instrument de gestion de l'entreprise, Dr. Soc., N°.12, p. 855.

1 - التحديد الحصري:

يقصد بالتحديد الحصري لطبيعة عناصر عقد العمل، ذلك التحديد الذي يقوم فيه الطرفان بوضع قائمة تحدد بطريقة حصرية، العناصر الجوهرية والعناصر غير الجوهرية عند إبرام العقد. وقد يرد هذا التحديد في صورة تحديد العناصر الجوهرية، حيث تكون ما عداها عناصر غير جوهرية. وتعتبر هذه القائمة، عاملاً ضرورياً لحماية إرادة المتعاقدين، إذ لا يحق لصاحب العمل الأفراد بتعديل أي من هذه العناصر الجوهرية. ففي هذه الحالة لا يجوز لصاحب العمل أن يغير أي عنصر جوهري إلى عنصر غير جوهري، ما دام أن الاتفاق كان على إعتباره عنصراً جوهرياً، ففي هذه الحالة يجب أن تُحترم إرادة الأطراف المتعاقدة، التي يمكنها التراجع عن الاتفاق السابق حول طبيعة العناصر، بمعنى أنه لا يحق لصاحب العمل - كمبدأ عام - الأفراد في تعديل طبيعة العناصر، وإنما ينبغي الاتفاق مع العامل على هذا التعديل، أو أن يتم طبقاً للمبادئ والقواعد التي تنظم حق صاحب العمل في الأفراد بتعديل هذه العناصر، كما لا يجوز للقاضي أن يحل محل إرادة المتعاقدين لتقدير ما إذا كانت هذه العناصر من طبيعة جوهرية في عقد العمل أم لا (1).

يترتب على هذا التحديد الحصري لعناصر عقد العمل تيسير مهمة القاضي الذي لم يعد له سلطة تقديرية أمام هذه النصوص العقدية الصريحة (2).

2 - التحديد غير الحصري:

هو ذلك التحديد، غير الحصري، لعناصر جوهرية في عقد العمل، بمعنى أن يتفق المتعاقدان على ذكر العناصر الجوهرية لعقد العمل على سبيل المثال وليس الحصر، ما يترتب أن كل العناصر الواردة في هذا التحديد تعد جوهرية. وهنا تظهر أهمية هذا الأسلوب عند تحديد العناصر الجوهرية (3). ولكن صعوبة هذا الأسلوب تكمن بخصوص العناصر التي لم ترد في القائمة غير الحصرية، فهل تعتبر عناصراً غير جوهرية، وبالتالي يحق لصاحب العمل تعديلها بمقتضى السلطة التنظيمية ؟ أو يحتمل أن تكون هي الأخرى عناصر جوهرية، الأمر الذي

(1) - أنور الفزيع: المرجع السابق، ص 90.

(2) - (B.) TEYSSIE, La modification du contrat de travail, instrument de gestion de l'entreprise, op. cit., p. 856.

(3) - حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص 449.

يقتضي إذن الإستعانة بمعايير أخرى لتحديد والتأكد من نية المتعاقدين حول صفة هذه العناصر⁽¹⁾.

3 - وجود شرط صريح يسمح بتعديل أي من عناصر العقد:

قد يكون الإتفاق على تحديد العناصر غير الجوهرية غالبا، من خلال، شرط يسمح لصاحب العمل بالتعديل⁽²⁾، مثل الإتفاق صراحة على حق صاحب العمل في تعديل عقد العمل أثناء تنفيذه دون الرجوع إلى العامل قبل إجراء هذا التعديل. وقد ينص على هذا الشرط إما في عقد العمل الفردي ذاته أو في النظام الداخلي للمؤسسة، وقد يرد هذا الشرط في الإتفاق الجماعي⁽³⁾.

ويطلق على هذا الشرط " شرط المرونة " " Clause de mobilité " والذي يرد بصفة أساسية على مكان العمل إذا كانت للمؤسسة فروع عديدة، وهو ما يعرف بشرط المرونة الجغرافية. " une clause de mobilité géographique ". إذ بموجبه يقبل العامل أن يعمل في أي فرع من فروع المؤسسة، وفي أية مدينة من المدن، كما يمكن أن يتعلق هذا الشرط بزمان أداء العمل. فبمقتضى هذا الشرط (الذي قبل فيه العامل مثلا العمل في أي فرع من فروع المؤسسة)، يستطيع صاحب العمل أن ينقل العامل بإرادته المنفردة، لأن مكان العمل يعتبر عنصرا غير جوهري، والدليل على ذلك، موافقة العامل مقدما على العمل في أي فرع من فروع المؤسسة، كذلك يعتبر نقل العامل في هذه الحالة أقرب إلى تنفيذ عقد العمل منه إلى تعديله⁽⁴⁾. فسواء تعلق الأمر بمكان العمل، أو مواعيده، أو نوع العمل أو الإختصاص الأصلي للعامل أو طريقة احتساب الأجرة فإنها تعتبر عنصرا غير جوهري، إذا كان هناك شرط صريح يسمح لصاحب العمل بالتعديل بصفة إنفرادية.

ويكون هذا التعديل غير جوهري، لأن أثر تغيير أي من تلك العناصر لن يكون ذا أهمية على العامل الذي وافق مسبقا على هذا الشرط⁽⁵⁾.

وإضفاء الصفة غير الجوهرية على هذا التعديل، يكون بالنسبة للعامل أو بالنسبة للعاملين في المؤسسة، أو المنتسبين إلى المهنة، إذا ورد هذا الشرط في الإتفاق الجماعي على مستوى

(1) - د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، مبادئ قانون العمل والتأمينات الإجتماعية، الجزء الأول، طبعة 1980-1981، طبعة 1993، ص 110.

(2) - (G.) LYON-CAEN, (J.) PELISSIER, et (A.) SUPLOT, op. cit., p. 248.

(3) - (J.) DUPRILOT, Droit du travail, Presses universitaires de France 1979, p. 55.

(4) - حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص 449.

(5) - (J.) RAY et (P.) MOUSSERON, Droit du travail droit vivant, éd. Liaisons 1992, p. 123.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

قطاع نشاط معين، أو مستوى المؤسسة. فإذا قام صاحب العمل بتعديل العنصر محل الشرط، فإن على العامل أن ينفذ ذلك التعديل لأنه سبق له أن وافق عليه، كما أنه - في الواقع - ليس تعديلا للعقد بل تنفيذا لشروطه⁽¹⁾.

ونظرا لأن الشرط الذي يسمح لصاحب العمل بتعديل بعض بنود عقد العمل يخالف المبادئ العامة في أن أثر القوة الملزمة للعقد تستبعد التعديل الإفرادي للعقد، فإن له صفة استثنائية تفرض عدم التوسع في تفسيره⁽²⁾.

كما يحق للعامل أن يتفق على شرط صريح يسمح لصاحب العمل بالتعديل، ولكن يرد مقيدا كأن يتفق مثلا على أن التعديل في نوع العمل المسند إلى العامل مشروط بتعذر وجود عامل آخر يقبل القيام بهذا العمل، أو الاحتفاظ ببعض المزايا التي كان العامل يحصل عليها في عمله السابق قبل التعديل. وقد يكون التعديل مشروطا بضرورة أن يكون مؤقتا ريثما يتم تعيين عامل جديد. وقد يشترط كذلك بأنه في حالة تعديل العقد لابد من المحافظة على الأجر أو زيادة الأجر⁽³⁾.

ويرى جانب من الفقه، أن الشرط الذي يرد في عقد العمل، بصيغة عامة دون أي قيد، بشكل يسمح لصاحب العمل إجراء كل تعديل يراه مناسبا للعلاقة التعاقدية، فإن هذا الشرط العام يعد باطلا⁽⁴⁾. لأن من شأنه أن يفتح المجال واسعا أمام سلطة صاحب العمل، إذ يستطيع بموجبه في هذه الحالة، أن يتخلص من القيود التي أوردتها المشرع على إرادة صاحب العمل عندما تتجه إلى وضع حد للعلاقة التعاقدية. ذلك أن صاحب العمل إذا أراد أن يضع حدا لعلاقة العمل، فيقوم بتعديل مغاير تماما لما كان ينتظره العامل. ولا يمكن أن يوافق عليه، وإذا رفض العامل ذلك التعديل، وهذا غالبا ما يحدث، يلقي صاحب العمل مسؤولية إنهاء العمل على عاتق العامل بسبب رفضه للتعديل.

(1) - حسام الدين كامل الأهواني: النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص 449.

(2) - (G.) LYON-CAEN et (J.) PELISSIER, Les grands arrêts de droit de travail, Dalloz, 2^{ème} édition, 1988, p. 306.

(3) - د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، المرجع السابق، ص 865.

(4) - G.H. CAMERLYNCK et G. LYON-CAEN, op.cit., p. 227.

(5) - يمكن الرجوع في هذا المعنى إلى المادة 137 من قانون 90-11 التي تنص على أنه: «يكون باطلا و عديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف بإستنفاذه حقوقا منحت للعمال بموجب التشريع و الإتفاقيات أو الإتفاقات الجماعية.»

ونظرا لخطورة هذا الأمر، فإن الشرط الذي يرد في عقد العمل بصيغة عامة غير مقبول عندما يتعلق بكافة عناصر عقد العمل، لأنه في هذه الحالة يؤدي إلى التحايل على القانون والتهرب من الأحكام القانونية الأمرة. وأن قبول العامل بهذا الشرط الذي يسمح لصاحب العمل بتعديل كافة عناصر عقد العمل تعديلا إنفراديا دون قيد⁽¹⁾، يكون قد تم تحت ضغط الظروف الاجتماعية والإقتصادية على العامل للحصول على منصب عمل. فيكون بذلك تحت إكراه معنوي ما يجعل إرادته في هذه الحالة معيبة، ولذلك يستوجب إبطال ذلك الشرط لعدم صحته.

فشرط المرونة يكون مقبولا بالنسبة للمرونة الجغرافية، وأحيانا لمواعيد العمل وفي حالات خاصة، يمكن أن يمتد إلى إختصاص العامل بعد التقدم العلمي والفني في وسائل الإنتاج. أما المجالات الأخرى، فمن غير المقبول أن يوافق العامل مقدما على حق صاحب العمل في تعديل كافة عناصر عقد العمل. بمعنى أن يكون له السلطة في تعديل أي عنصر من عناصر العقد مهما كانت طبيعته. لأن صاحب العمل قد يستغل هذا الشرط الذي ورد بصيغة عامة، ويجري تعديلا لا يقبله العامل، مما يحمله مسؤولية إنهاء علاقة العمل من طرف صاحب العمل.

ويمكن أن نذكر في هذا الإطار، أنه من غير المقبول أيضا أن يوافق العامل مقدما على تغيير إختصاصه عندما يأتي مضمون التعديل الجديد بمنصب يختلف جذريا وبدرجة كبيرة عن الإختصاص الأصلي. كما أنه لا يمكن بالإضافة إلى ذلك أن يتعلق شرط المرونة بالأجر الأساسي للعامل، ذلك أن هذا الأجر يعد من العناصر الجوهرية في عقد العمل⁽²⁾.

كما يشترط بالنسبة لشرط المرونة الذي يسمح لصاحب العمل بتعديل عناصر عقد العمل بصفة إنفرادية، ألا يترتب على تطبيق شرط المرونة تأثير على حق ممارسة العمل النقابي، أو أن يمتد أثره، ليعدل بطريقة غير مباشرة عنصرا آخر من عناصر عقد العمل مثل الأجر والتعويض عن الخبرة، لأن ذلك يعطي للعامل الحق في رفض تنفيذ هذا التعديل⁽³⁾. وإذا قام صاحب العمل بإنهاء العقد، فإن هذا الإنهاء ينسب إليه⁽⁴⁾.

(1) - د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، المرجع السابق، ص 865.

(2) - (M.) MORAND, La modification du contrat de travail, éd Liaisons, 1992, p. 131.

(3) - (M.) MORAND, La modification du contrat de travail, op. cit., p. 133.

(4) - (A.) GUILLEMOT et (Y.) GUEVENOUX et (U.) RIZZOTO, Rupture du contrat de travail, (4) Dalloz, 1992 , p. 21.

إن تعديل عناصر عقد العمل من طرف صاحب العمل بطريقة انفرادية كتتنفيذ لشرط المرونة، يعتبر كقاعدة عامة تعديلا غير جوهري. ويمكن أن تتحول هذه الطبيعة من تعديل غير جوهري إلى تعديل جوهري⁽¹⁾، إذا ترتب عن ذلك التعديل آثار سلبية على حياة العامل الشخصية أو العائلية، كتخفيض الأجر، أو تنزيل العامل في الدرجة باعتبار هذه العناصر عناصراً جوهريّة⁽²⁾.

وخلاصة القول، أن معيار الاتفاق الصريح على تعداد العناصر الجوهرية أو غير الجوهرية هو أحسن معيار لتفادي النزاعات، التي يمكن أن تنشأ بسبب الخطأ في تفسير نية المتعاقدين من طرف القاضي. فهو أفضل معيار لتحديد ما إذا كان لصاحب العمل الحق في تعديل عناصر العقد بصفة إنفرادية. فإذا لم يكن هناك اتفاق صريح على ما هو جوهري أو غير جوهري من عناصر عقد العمل، فلا بد أن نستخلص من نية الأطراف طبيعة عناصر عقد العمل ما يقتضي هنا دراسة معيار الإتفاق الضمني.

ثانيا : الإتفاق الضمني:

أمام غياب أي إتفاق صريح بين العامل وصاحب العمل يوضح ويحدد ما يعتبر عنصرا جوهريا أو غير جوهري من عناصر عقد العمل، فإنه يجب البحث عن النية المشتركة لطرفي عقد العمل عند إبرام العقد، لتحديد ما إذا كان العنصر محل التعديل جوهريا أم غير جوهري⁽³⁾. وهذا هو المقصود من الإتفاق الضمني للطرفين. فقد لا يفصح الطرفان صراحة عن عناصر عقد العمل التي تتصف بالجوهريّة أو غير الجوهريّة، إكتفاء باتجاه نيتهما إلى هذا التحديد.

ولقد قضى في هذا الشأن، بأنه: « عندما يكون في ذهن المتعاقدين أثناء إبرام عقد العمل، اعتبار مكان العمل ومواعيده من العناصر غير الجوهريّة للإتفاق، فإن تعديل أحد هذه العناصر لا يشكل تعديلا جوهريا ».

(1) - (J.) RAY et (P.) MOUSSERON, op. cit, p. 126.

(2) - كما سنتعرض لذلك بشيء من التفصيل عندما نتناول المعيار الشخصي للتعديل الجوهري وغير الجوهري في المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الأول من هذه الأطروحة.

(3) - أنظر: -LYON-CAEN, PELISSIER et SUPLOT, op. cit, p. 268.

« Lorsque, dans l'esprit des parties, lors de la conclusion du contrat de travail, ni le lieu, ni les horaires de travail ne constituaient un élément essentiel de la convention, la modification de l'un de ces éléments n'emporte pas modification substantielle du contrat de travail »⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة هنا، إلى ضرورة التمييز بين هذه الحالة وحالة سكوت الأطراف عند إبرام عقد العمل، وعدم تحديدهم للعناصر الجوهرية أو غير الجوهرية، فالسكوت التام لا يدل على أن العامل قد قبل ضمنا كل قرارات صاحب العمل، التي قد يتخذها خلال تنفيذ عقد العمل، ويدخل بموجبها تعديلا على بنود عقد العمل، إذ أن هذا السكوت يجب أن يفسر من قبل قضاة الموضوع، والبحث في نية الطرفين، مع الأخذ بعين الاعتبار كافة الظروف التي أحاطت بعملية التعاقد، كأن تكون هذه الظروف متعلقة بطبيعة المؤسسة. فهناك بعض الأعمال لا يعد مكان العمل فيها عنصرا جوهريا مثل العمل في الشركة متعددة الفروع، حيث لا يعتبر العمل في فرع منها عنصرا جوهريا في عقد العمل⁽²⁾. وكذلك العمل في الهيئات المصرفية متعددة الفروع، حيث أن طبيعة العمل في هذه الهيئات تتطلب تنقل العاملين إلى أماكن مختلفة، لتنفيذ الأعمال الملزمة بها هذه الهيئات المصرفية. وعليه يجب على القاضي أن يحدد في كل العناصر محل التعديل ما إذا كان عنصرا جوهريا أم ثانويا⁽³⁾.

وعند الرجوع إلى نية المتعاقدين، يتعين على القاضي عند تحديد طبيعة العنصر محل التعديل، أن يبحث عما إذا كان ذلك العنصر من المسائل الجوهرية المؤثرة في رضا المتعاقدين عند إبرام عقد العمل. بحيث كان له دور كبير في دفعهما إلى التعاقد أو إذا لم يعتبر كذلك. ولقد عكبت محكمة النقض الفرنسية على الموضوع بسبب عدم بحثهم إذا ما كانت في تاريخ إبرام العقد مدة إستراحة الظهيرة تعتبر شرطا جوهريا لإتفاق الطرفين⁽⁴⁾.

- Cass. Soc, 10 juillet 1986, Dr.Soc. 1986,p. 864, obs. TEYSSIE .

-(A.) BRUN et (H.) GALLAND, Droit du travail, 2.^{ème} édition, 1978, p. 101.

-LYON-CAEN et PELISSIER et SUPIOT, op. cit., p. 248.

- Soc. 16 mai 1984 jurisp-sociale 1984, 470, cité par TEYSSIE, la modification du contrat de travail instrument de gestion de l'entreprise, Dr. Soc. 1986, N°. 12, p. 855.

« N'avoir recherché si, à la date de la conclusion du contrat, la durée de la pause de midi avait été une condition essentielle de l'accord des parties.»

فالتعديل يعتبر جوهريا عندما يكون تعديلا مهما " important " بالمقارنة مع ما كان متفقاً عليه بين الأطراف.

«La modification est substantielle lorsque elle est importante par rapport à ce qui avait été convenu entre les parties.»⁽¹⁾ .

أما التعديل غير الجوهري، فهو التعديل عندما يكون موضوعه يحمل تعديلات صغيرة⁽²⁾ " Mineurs " فالعبرة في تحديد أهمية التعديل لا تكمن في طبيعة التعديل " Nature de la modification " أي مكان العمل أو مواعيده، وإنما يتعلق بمدى أهميته ودرجته. ويقدر قضاة الموضوع أهمية التعديل أيضا بالمقارنة مع ظروف التنفيذ السابقة التي فرضها التعامل.

« Les juges apprécient l'importance du changement par rapport aux conditions d'exécution initialement imposés dans les faits.»⁽³⁾.

فطريقة تنفيذ العقد تعتبر وسيلة مؤكدة لتفسير نية المتعاقدين في إضفاء طبيعة الجوهريّة وغير الجوهريّة على عناصر عقد العمل التي لم تتضح في بنود العقد وعباراته. وبالتالي فإن صاحب العمل لا يستطيع أن ينفرد بإدخال تعديلات هامة على ظروف تنفيذ العقد التي أعقبت إبرامه⁽⁴⁾.

لذلك لا يجوز له مثلا، أن يفرض على العامل تعديلا لمكان العمل، إذا كانت المسافة التي تفصل بين مكان العمل الجديد ومحل إقامة العامل أطول بالمقارنة مع المسافة التي كانت تفصل

⁽¹⁾ - (G.) LYON-CAEN et (J.) PELISSIER et SUPIOT, op. cit., p. 249.

⁽²⁾ - أنظر في ذلك د. حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص 445.

⁽³⁾ - (G.) LYON-CAEN et (J.) PELISSIER et SUPIOT, op. cit., p. 249.

⁽⁴⁾ - د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، المرجع السابق، ص 858.

بينهما، وإذا كان قطع هذه المسافة يستغرق وقتا أطولا، أو إذا كانت تكلفة التنقل مرتفعة، أو إذا كان من شأن هذا التعديل أن يجبر العامل على تناول وجباته خارج المنزل⁽¹⁾.

وباعتبار قانون العمل يتضمن قواعد حماية للعامل، وإعتبار عقد العمل من عقود الإذعان عند البعض الآخر، جعل القضاء الفرنسي - عوض البحث عن النية المشتركة للمتعاقدین في عقد العمل ومن ثم تحديد طبيعة العنصر محل التعديل من حيث أهميته - يعتمد على إرادة العامل عند إبرام عقد العمل⁽²⁾. وقد نقضت الغرفة الإجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية، حكم محكمة إستئناف باريس التي قررت أن صاحب العمل يستطيع أن يفرض على العاملة تغيير مكان العمل، دون أن يبحث ما إذا كان قرب مكان العمل، يعتبر بالنسبة للعاملة، عند إبرام عقد العمل، شرطا جوهريا لا يجوز للشركة تعديله بإرادتها المنفردة⁽³⁾.

« Sans rechercher si la proximité du lieu de travail avait été ou non, pour dame ..., lors de la conclusion du contrat, une condition essentielle que la société ne pouvait modifier unilatéralement ».

نستنتج مما تقدم أن القضاء الفرنسي يعتمد على إرادة العامل أثناء إبرام عقد العمل لتحديد طبيعة العنصر محل التعديل، إذا كان عنصرا مهما أو عنصرا أقل أهمية بالنسبة للعامل.

يضاف إلى كل ذلك، أن قاضي الموضوع يعتمد عند تحديد أهمية التعديل على العادات المهنية، فإذا وجدت قواعد في عادات مهنة معينة تسمح لصاحب العمل بإدخال تعديلات معينة، تعين على العامل قبولها⁽⁴⁾، فإن مثل هذه التعديلات تعتبر غير جوهرية. كما هو الحال في قطاع البنوك والشركات، ففي هذه القطاعات يعتبر مثلا مكان العمل عنصرا غير جوهري في عقد العمل، مادام المتعاقدان لم يتفقا على غير ذلك. وفي هذه الحالة لا يجوز للعامل رفض هذا

⁽¹⁾ - (G.) LYON-CAEN et (J.) PELISSIER, op. cit., p. 272 et (G.H) CAMER LYNCK, Le contrat de travail, op. cit., p. 163.

⁽²⁾ - د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، المرجع السابق، ص 857 ود. حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص 450 و 451.

⁽³⁾ - Cass. Soc. 10 déc. 1971, Dr. Soc. 1971, N°2, p. 177.

⁽⁴⁾ - د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، المرجع السابق، ص 858 ، وأنظر أيضا في هذا المعنى :

- (G.H.) CAMER LYNCK et (G.) LYON-CAEN, op. cit., p. 227.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

التعديل غير الجوهري، أي رفض تعديل مكان العمل إذا كان منصوفا عليه في عقد العمل الفردي، أو في عقد العمل الجماعي، أو وجدت قواعد عرفية مهنية في هذا الشأن⁽¹⁾.

«... Ou résultant des usages de la profession ».

كما لا يمكن للعامل رفض تعديل مكان العمل، وإنتقاله إلى مكان آخر من فروع الشركة، إذا كان التعديل بسبب ضرورة العمل، ذلك أن هذا التعديل يعتبر تعديلا غير جوهري لعقد العمل⁽²⁾.

«La mutation d'un cadre d'établissement bancaire ne constitue pas, en raison des nécessités de service, une modification essentielle du contrat de travail».

هذا ما ذهب إليه أيضا موقف القضاء الجزائري عندما قضى بإمكان المؤسسة المستخدمة تغيير مكان عمل العامل لضرورة المصلحة، شريطة إحتفاظ العامل بجميع حقوقه، حتى ولو تضمن عقد العمل تحديد مكان العمل⁽³⁾. ومفاد هذا القرار أن عنصر مكان العمل ليس عنصرا جوهريا، يمكن لصاحب العمل تعديله إذا تطلبت مصلحة العمل ذلك، فقط يشترط أن لا يمس التعديل بباقي حقوق العامل. ويقصد بحقوق العامل الأخرى، الحقوق الأساسية التي نص عليها قانون العمل والذي أحاطها المشرع بأحكام حمائية. حيث يستفاد من مضمون القرار أن مكان العمل لا يمكن إعتباره مماثلا لمنصب العمل، إذ أن تشريع العمل يركز على علاقة العمل التي تتضمن منصب العمل والأجرة والضمانات الإجتماعية، ولم يركز على مكان العمل. ومن ثم فإن المشرع عمل على حماية منصب العمل وعلاقة العمل بصفة عامة، أما مكان العمل فتبقى مسألة متغيرة وغير ثابتة مرتبطة بالنشاط الإقتصادي ومشاريع كل مؤسسة.

ويرى جانب من الفقه⁽⁴⁾ أن فترة إجراء تعديل في عناصر العقد، لا تقل أهمية مقارنة بالمعايير الأخرى السابقة التي لا بد على القضاء أخذها بعين الإعتبار عند تفسير نية المتعاقدين،

(1)- (G.) LYON-CAEN et (J.) PELISSIER, op. cit., p. 273.

(2)- Soc. 14 fév. 1980, J. C. P. 1980, éd. C.I.I. 8846 P. 191 N°. 11, obs. (B.) TEYSSIE.

(3)- راجع في ذلك قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الإجتماعية بتاريخ 2007/02/07، ملف رقم 365555، مجلة المحكمة العليا المؤرخة في سنة 2007 العدد 02، ص. 231.

(4)- أنور الفزيع، المرجع السابق، ص 192، وأنظر أيضا رمزي فريد مبروك، المرجع السابق، ص 298.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

لتحديد أهمية التعديل. فإذا جاء التعديل مثلاً، بعد مرور فترة طويلة على تاريخ تنفيذ عقد العمل بأسلوب وطريقة معينة، سواء من حيث مواعيد العمل، أو عدد ساعات العمل أو مكان تنفيذ العمل، تمنح للعامل حقوقاً لا يستطيع صاحب العمل أن يمسها بالتعديل. فمثلاً لا يمكن لصاحب العمل أن يفرض على عاملة في البنك بعد مدة 10 سنوات، الانتقال إلى مكان عمل آخر. ذلك أن مدة 10 سنوات التي قضتها في العمل في مكان محدد، تمنحها الحق في الإستمرار في المكان نفسه، ولا يحق لصاحب العمل أن يمس بهذا الحق المكتسب. ونحن نرى بأن هذا الموقف يتناقض مع الواقع الإقتصادي والاجتماعي للمؤسسة، ذلك أنه لا يمكن أن نتكلم عن الحقوق المكتسبة للعامل، وعدم إمكانية تعديلها إذا تطلبت مصلحة المؤسسة وحسن سير العمل فيها ذلك. فالعمل مدة 10 سنوات في مكان معين لا يحول دون نقل العامل إلى فرع من فروع المؤسسة، وفي مكان آخر إذا تطلب الأمر إعادة تنظيم المؤسسة، بحجة أن مساساً بحق مكتسب للعامل، وأنه عمل مدة طويلة في المكان نفسه. الأمر الذي يؤدي إلى تدعيم موقف المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ 2007/02/07، المذكور أعلاه، إذ اعتبرت عنصر مكان العمل من العناصر غير الجوهرية في قانون العمل.

وخلاصة القول، إن معيار البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، أثناء إبرام العقد، لتحديد الإتفاق الضمني حول طبيعة عناصر العقد، إذا كان عنصراً جوهرياً أو غير جوهري، مسألة صعبة للغاية، ذلك أنه في كثير من الأحيان يكون هذا الأسلوب غير مفيد، إذا كان احتمال التعديل غير وارد أو غير متوقع عند إبرام العقد في كثير من الأحيان، الأمر الذي يبعد المتعاقدان عن الإهتمام بمسألة التعديل. لذلك إتجه الفقه إلى البحث عن معايير أخرى يعتمد عليها للبحث عن نية الطرفين أثناء التعاقد، حول طبيعة وأهمية كل عنصر من عناصر العقد. وبما أن معيار الإتفاق الضمني غير كاف⁽¹⁾ في جميع الأحوال، وجد الفقه معياراً ثانياً يتمثل في المعيار الموضوعي الذي سنتناوله في الفرع الثاني الموالي:

(1) - (G.) COUTURIER, Droit du travail, Les relations individuelles de travail, T.I , presses universitaires de France, 1992, p. 331.

الفرع الثاني

المعيار الموضوعي

يعتمد المعيار الموضوعي في تعديل بنود عقد العمل - حتى نميز بين التعديل الجوهري والتعديل غير الجوهري- على الآثار المترتبة عن التعديل في ما إذا كان سيترتب عليه تعديل في المركز المهني للعامل أو أجره. بمعنى آخر، هل يترتب على التعديل نقل العامل من منصبه الأصلي إلى منصب أقل من الناحية المادية والأدبية؟ كما يهتم هذا المعيار بالبحث عن المبرر الذي إعتد عليه صاحب العمل لإجراء التعديل. لذلك تتطلب دراسة هذا المعيار تناول نقطتين أساسيتين تتمثلان فيما يلي:

أولاً: نقل العامل إلى عمل أقل درجة على السلم المهني

ثانياً: المبرر من التعديل

أولاً: نقل العامل إلى عمل أقل درجة على السلم المهني:

يقصد بنقل العامل إلى عمل آخر أقل درجة على السلم المهني، تعديل المركز المهني للعامل من الناحية المادية أو أقل من الناحية الأدبية⁽¹⁾. وفي هذا الصدد يرى جانب من الفقه، أنه لا يجوز لصاحب العمل أن يدخل على عقد العمل تعديلاً من شأنه المساس بالمركز المهني للعامل أو أجره، لأن مثل هذا التعديل يعتبر تعديلاً جوهرياً⁽²⁾. وقد قضى في هذا الشأن بأن التعديل غير الجوهري الذي تشير إليه المادة 57 من قانون العمل الموحد المصري لسنة 1959 رقم 91 التي تنص على: « ألا يمس أجره أو يغير طبيعة عمله من الناحية المادية أو الأدبية.». كما تناولت المادة 696/2 من القانون المدني المصري موضوع النقل إلى عمل أقل ميزة أو ملاءمة، حيث نصت على أن: «... و نقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذي كان

(1)- د. إسماعيل غانم، قانون العمل، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، 1961- 1962، ص 245-246. و د. حمدي عبد الرحمن، قانون العمل، دار الفكري العربي، 1975- 1976، ص 151.

(2)- أنور الفزيع، المرجع السابق، ص 93.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

يشغله لغير ما ذنب جناه لا يعد تعسفيا بطريق غير مباشر إذا ما إقتضته مصلحة العمل، ولكن يعد كذلك إذا كان الغرض منه إساءة العامل».

اختلف الفقهاء في تفسير نص هذه المادة، إذ يرى البعض أن مفهوم النقل إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة، وفقا للمادة السالفة الذكر، يعد بمثابة تعديل جوهري في عقد العمل، في حين أن البعض الآخر يرى بأنها تعني تعديلا غير جوهري، ما يعد تكرار لما جاء في نص المادة 54 من قانون العمل المصري القديم. وإذا كان تفسير المادة 2/696 مدني مصري يعني أن النقل إلى عمل أقل ميزة أو ملاءمة يعد تعديلا جوهريا فسيكون حكم المادة 54 من قانون العمل ناسخا لها⁽¹⁾.

أما فيما يخص القضاء المصري، فلا يوجد حكم من أحكام محكمة النقض ينص على أن نقل العامل إلى مركز أقل درجة مهنية جائز ولو كان يتضمن تغييرا جوهريا بين العاملين. بل كل ما ورد في مختلف أحكامها أنها سمحت لصاحب العمل تعديل عقد العمل فيما يخص المركز المهني للعامل، لكن شرط ألا يترتب عن هذا التعديل تغيير جوهري، أي دون أن يكون العمل الجديد أقل ميزة أو ملاءمة⁽²⁾.

وهناك رأي آخر في الإتجاه نفسه (محكمة النقض المصرية)، يرى ضرورة تجنب اعتبار أن التغيير يكون جوهريا إذا كان العمل الجديد أقل ميزة أو ملاءمة، فلا يوجد تطابق في الحالتين. ذلك أنه يمكن لصاحب العمل إجراء تعديل جوهري في المركز المهني للعامل، دون أن يكون العمل الجديد أقل ميزة عن العمل القديم والعكس صحيح، إذ يمكن أن يحدث تغيير جوهري في العمل رغم أن العمل الجديد أقل درجة أو ملاءمة، وعليه يذهب هذا الرأي إلى أنه لمعرفة إذا ما كان التعديل جوهريا أو غير جوهري، لا بد أن نركز ونقارن بين الاختلاف القائم بين العمل الجديد والعمل القديم من حيث نوعهما⁽³⁾.

ولكن، هذا الجانب من الفقه، يرى بأن المقصود من المادة 2/696 من القانون المدني المصري هو تنظيم حالة من حالات التعديل الجوهري لعقد العمل. فالنقل إلى عمل أقل درجة

(1)- د.محمد لبيب شنب، الوجيز في مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص 184.

(2)- د.أحمد خلف البيومي، السلطة التنظيمية لرب العمل و أثرها على الإستقرار المهني للعمال، مجلة المحاماة العددان 7 و 8 سبتمبر و أكتوبر لسنة 1986، ص 84 .

(3)- د.حسن كيرة، أصول قانون العمل، عقد العمل، منشأة المعارف، الطبعة الثالثة، الإسكندرية، 1979، ص 297.

أو ملاءمة لا يمكن أن يكون إلا تعديلا جوهريا، لأن التعديل غير الجوهري يكون عندما ينقل صاحب العمل العامل من عمل إلى عمل آخر مساوٍ من حيث المزايا و ملائم مع كفاءات العامل⁽¹⁾.

وأساس هذا الإتجاه أن التعديل غير الجوهري الذي أشارت إليه المادة 76 من قانون العمل المصري والمتعلق بالتعديل غير الجوهري، إشتطت ألا يمس بأجر العامل أو يغير من طبيعة العمل من الناحية الأدبية والعلمية، في حين أن نقل العامل إلى عمل أقل ميزة أو ملاءمة يؤدي إلى المساس بهذه الحقوق⁽²⁾.

والأساس الثاني الذي يستند إليه هذا الرأي يتمثل في أن قضاء التقض يأخذ بهذا الإتجاه بخصوص نقل العامل من عمل إلى عمل أقل ميزة بسبب عدم كفاءته مقارنة بنوع العمل القديم. حيث يترتب على ذلك تعديلا جوهريا للشروط العقدية⁽³⁾.

أما الحجة الثالثة أو الأساس الثالث الذي يعتمد عليها هذا الإتجاه، يتمثل في العلاقة القائمة بين أحكام المادة 76 من قانون العمل المصري وأحكام المادة 2/696 من القانون المدني المصري، إذا أن المادة 76 عمل مصري جاءت بحكم عام يتمثل في منع صاحب العمل من إجراء تعديل جوهري لعقد العمل، وإمكانية إجراء تعديل غير جوهري، في حين أن المادة 2/696 مدني مصري، وضعت حكما خاصا مفاده أنه يجوز لصاحب العمل تعديل عقد العمل تعديلا جوهريا، في حالة عدم إثبات العامل بكفاءته في المنصب الذي يشغله. والنتيجة أن الحكم العام لا يلغي الحكم الخاص، وإنما يكون الحكم العام مقيداً بالحكم الخاص، ما يترتب عنه أن حكم المادة 2/696 مدني مصري يظل ساريا في علاقة العمل، سواء الخاضعة للقانون المدني أو لقانون العمل⁽⁴⁾.

والمبدأ أن كلتا المادتين تسمحان بنقل العامل إلى عمل آخر، إلا أن المادة 2/696 مدني أوسع في نطاقها عن المادة 54 قانون العمل. إذ أن تغيير العمل طبقا للمادة 54 قانون العمل، يجب ألا يختلف عن العمل الأصلي إختلافا جوهريا. أما نص المادة 2/696 قانون مدني، فيسمح

(1) - د. أحمد خلف البيومي، السلطة التنظيمية لرب العمل و أثرها على الإستقرار المهني للعمال، المرجع السابق، ص 85.

(2) - (G.) LYON-CAEN et (J.) PELISSIER, op. cit., p. 271.

(3) - د. حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص 460.

(4) - محمد عزمي البكري، مدونة الفقه و القضاء في قانون العمل الجديد، الجزء الثاني، المكتبة القانونية، 1986، ص 12.

بأن يكون هناك إختلاف جوهري في العمل الجديد، مقارنة مع العمل المتفق عليه. ومن ثم فلا يمكن تطبيق هذه المادة إلا إذا كان تعديل العقد تعديلا جوهريا في نوع العمل مقارنة بين العمل الجديد والعمل المتفق عليه. وفي حالة ما إذا كان العمل الجديد لا يختلف عن العمل الأصلي إختلافا جوهريا، فإن المادة 76 قانون العمل المصري هي الواجبة التطبيق⁽¹⁾.

كما اعتمد هذا الإتجاه على حجة رابعة أو أساسا رابعا يتمثل في العلاقة القائمة بين المادتين السالفتي الذكر، إذ نجد مبدأ آخر يجمعهما، مفاده أن من سلطة صاحب العمل وبناء على ما تقتضيه مصلحة العمل نقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة، وهو المقصود بالتعديل الجوهري طبقا للمادة 696/2 قانون مدني، التي تشترط في ذلك ضرورة توفر مصلحة العمل من هذا التعديل، ويجوز للعامل إثبات عكس ذلك. أما المادة 76 قانون العمل فهي الأخرى أعطت لصاحب العمل الحق في تعديل عقد العمل تعديلا غير جوهري إذا تطلبت مصلحة العمل ذلك التعديل. ولكن لا يجوز للعامل إثبات العكس. والسبب في وضع المبدأين هو ضمان عدم إساءة صاحب العمل للعامل عند التعديل⁽²⁾.

انتقد بعض الفقهاء الاتجاه الأول⁽³⁾، الذي يستند إلى أن حكم قضاء النقض لم يقض بأن صاحب العمل محق في نقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة، حتى وإن ترتب عن ذلك تعديل جوهري في العمل. فهذا الموقف غير صحيح لعدم تطابقه مع واقع هذا القضاء، إذ أن أحكام هذا الأخير التي أيدت حق لصاحب العمل في إجراء التعديل الجوهري، كانت تستند إلى هذا المبدأ، حيث نصت على أن سلطة صاحب العمل أن يكلف العامل بعمل آخر غير المتفق عليه، لا يختلف عنه إختلافا جوهريا، وأن ينقله إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذي كان يشغله متى إقتضت مصلحة العمل ذلك. فالقضاء هنا يبرر حق صاحب العمل في نقل العامل إلى عدم كفاءة هذا الأخير في العمل المتفق عليه، وأن مصلحة العمل إقتضت نقله إلى عمل يتفق مع قدراته وكفاءته الأقل.

(1)- د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 84.

(2)- د. أحمد خلف البيومي، السلطة التنظيمية لرب العمل وأثرها على الإستقرار المهني للعمال، المرجع السابق، ص 84.

(3)- د. حسن كيرة، أصول قانون العمل، المرجع السابق، ص 299.

ومن أمثلة ذلك نقل طبيب من وظيفة المشرف على القسم الطبي إلى وظيفة طبيب عادي⁽¹⁾، نظرا لعدم كفايته في وظيفة الإشراف على القسم الطبي. إن هذا التعديل يعد تعديلا جوهريا للعمل المتفق عليه. وقد دفع هذا الطبيب، بأن هذا النقل، غير جائز لإعتباره ينصب على التعديل الجوهري لنوع العمل من وجهة نظره، إستنادا على المادة 57 من قانون العمل المصري رقم 91 لسنة 1959 الذي كان يحكم الواقعة والتي كانت تنص على أنه لا يجوز التعديل الجوهري إلا في حالة الضرورة منعا لوقوع حادث أو لإصلاح ما نشأ عنه، أو في حالة القوة القاهرة وأن يكون ذلك بصفة مؤقتة.

إن محكمة النقض المدنية المصرية ردت على دفع الطبيب العامل بما يفيد أن من سلطة صاحب العمل نقل العامل إلى عمل أقل ميزة حتى وإن أدى ذلك إلى إختلاف جوهري بين العمل الجديد والعمل المتفق عليه حسبما هو موضح في هذا الحكم.

وما يؤكد ذلك حكم محكمة النقض المصرية الذي اعتبر نقل العامل إلى عمل أقل ميزة أو ملاءمة معيارا للتعديل الجوهري، وهو المقصود من حكم المادة 696/2 قانون مدني. حيث قد تم نقل عامل إلى شركة أخرى في وظيفة خارج تخصصه، ولم يحدد له عمل مناسب لمستواه الوظيفي، كما تم تخفيض أجره، حيث لم يصرف له إلا مبالغ تقل عن أجره المستحق. ونظرا لأن العمل المنقول إليه العامل، يعد تعديلا جوهريا بكل المعايير، فقد كيّفت محكمة النقض هذا التعديل بأنه نقل إلى مركز أقل درجة المنصوص عليه في المادة 696/2 قانون مدني⁽²⁾. هذا حتى وإن تبين بأن النقل قد تم تعسفيا، فذلك لا يؤثر ولا يغير من المبدأ شيئا، ذلك لإعتبار محكمة النقض أن النقل إلى عمل أقل درجة أو ملاءمة هو تعديل جوهري لعقد العمل والمنصوص عليه في المادة 696/2 قانون مدني، حتى وإذا كان تعديلا تعسفيا أي لم تقتضه مصلحة العمل.

(1) - نقض مدني مصري، جلسة 1970/04/15، الطعن رقم 417 لسنة 34 ق المجموعة س 21 ج 2. ص 63. حيث جاء بهذا الطعن أن: «من سلطة رب العمل التنظيمية وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض تقدير كفاية العامل ووضعه في المكان الذي يصلح له بما يحقق مصلحة الإنتاج. و له أن يكلف العامل عملا آخر غير المتفق عليه لا يختلف عنه إختلافا جوهريا. و أن ينقله إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذي يشغله متى إقتضت مصلحة العمل ذلك. كما أنه إذا إستبان لرب العمل عدم كفاية العامل إعتبر ذلك مأخذا مشروعا لتعديل عقد العمل أو إنهائه...».

(2) - نقض مدني مصري، جلسة 1983/01/16، الطعن رقم 14 لسنة 48 ق. مجموعة المكتب الفني س 24 ج 1، ص 232.

كما يوجه إنتقاد إلى الرأي الثاني، لإعتماده على معيار العمل الأقل درجة أو ملاءمة للتفرقة بين التعديل الجوهرى وغير الجوهرى وذلك بسبب عدم التطابق بين العمل الأقل ميزة أو ملاءمة، والتعديل الجوهرى. فلا يمكن الإعتداد بمعيار العمل الأقل ميزة أو ملاءمة للقول بوجود تعديل جوهرى دون أن يكون العمل الجديد أقل ميزة أو ملاءمة، ما يجعل معيار التمييز بين التعديل الجوهرى وغير الجوهرى هو نوع العمل ذاته. وبالتالي فإن معيار العمل الأقل درجة أو ملاءمة هو صورة من صور التعديل الجوهرى للعقد إلى جانب المعايير الأخرى، والتي يمكن إستخدامها في التمييز بين التعديل الجوهرى وغير الجوهرى⁽¹⁾. فكل نقل للعامل إلى عمل أقل ميزة أو ملاءمة عن العمل المتفق عليه يعد تعديلاً جوهرياً، ولكن ليس كل تعديل جوهرى يكون في حالة النقل إلى عمل أقل درجة أو ملاءمة فقط، فيمكن أن تترتب نتائج أخرى، ومن أهمها أن يكون العمل نفسه من حيث المرتبة المهنية، إلا أن العمل الجديد يختلف عن العمل المتفق عليه من حيث النوع فقط.

وخلاصة القول، إن الرأي الجدير بالتأييد هو الإتجاه الذي يذهب إلى أن النقل إلى عمل أقل درجة أو ملاءمة يعد تعديلاً جوهرياً لعقد العمل، وهو المقصود في نص المادة 696/2 قانون مدني. وإضافة إلى الحجج الصحيحة التي يستند إليها، يمكن إضافة أسانيد أخرى تتمثل فيما يلي:

في إطار المقارنة بين نص المادة 76 قانون عمل ونص المادة 696/2 قانون مدني، نلاحظ أن التعديل الذي نصت عليهما المادتان المذكورتان أعلاه يختلف من حيث طبيعته والدليل على ذلك أن المادة 76 قانون عمل لم تشترط توفر سبب مصلحة العمل في التعديل، بل هي مسألة مفترضة. في حين أن المادة 696/2 قانون مدني، تشترط توفر عنصر مصلحة العمل حتى يستطيع صاحب العمل من إجراء التعديل ونقل العامل إلى عمل أقل درجة أو ملاءمة⁽²⁾. يترتب عن ذلك أن التعديل الذي جاءت به المادة 696/2 قانون مدني لا بد وأن يختلف عن التعديل المنصوص عليه في المادة 76 قانون عمل، وبما أن هذه المادة الأخيرة نصت صراحة على

(1)- د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص 299. 300.

(2)- د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص 300 - 301.

التعديل غير الجوهري، فإن ما جاءت به المادة 696/2 قانون مدني لا يمكن أن يكون إلا تعديلا جوهريا.

ثانيا : المبرر من التعديل:

يرجع سبب التعديل وحتميته إلى أن التطورات الاقتصادية والفنية في وسائل الإنتاج تقتضي تغييرا في نظام العمل ووسائل الإنتاج وتوسيع المؤسسة وفتح فروع جديدة. وعندما تمر المؤسسة بظروف اقتصادية ومالية صعبة، لا بد من تعديل بعض التزامات صاحب العمل تجاه العمال للتخفيف من أعبائها، كاللجوء إلى التخفيض من ساعات العمل القانونية، إحالة بعض العمال على التقاعد، إنهاء علاقة العمل لبعض العمال مع إمكانية تعويضهم وإغلاق بعض فروع المؤسسة... الخ.

كما يمكن أن يكون سبب التعديل الإنفرادي لعقد العمل راجعا للظروف الصحية والمهنية للعامل وتأثير ذلك على كفاءته المهنية والإنتاجية. حيث أن كل هذه الأسباب لم تكن في الحسبان مما لا بد من إجراء تعديل في عقد العمل ليصبح متلائما معها. ورفض العامل، يؤدي إلى اضطراب الأوضاع في المؤسسة. فالضرورة الحتمية تفرض تمكين صاحب العمل من التعديل الإنفرادي رغم رفض العامل. ذلك أن التعديل الإنفرادي الذي تقتضيه مصلحة العمل، فيه حفاظ على المؤسسة وضمان لتطورها ونموها بما يحقق في النهاية مصلحة العمال. كما يعد في نفس الوقت مصلحة عامة ينعكس أثرها على المجتمع باعتبار المؤسسة وسيلة من وسائل الإنتاج. وأن نجاح المؤسسة ونموها يعود في النهاية بالنفع على المصلحة الاقتصادية العامة. فلا يمكن التضحية بكل هذه الاعتبارات في سبيل تحقيق مصلحة خاصة للعامل - في حالة الرفض - والتي يراها في الإلتزام بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي تلزم صاحب العمل، كمبدأ عام، الحصول على موافقة العامل لإجراء التعديل. فعقد العمل من عقود المدة لا يمكن أن تبقى المؤسسة مشلولة في نفس الأوضاع الاقتصادية والمهنية منذ تاريخ إنعقاد العقد إلى فترة طويلة، بسبب رفض العامل مسايرة الأوضاع المستجدة التي تطرأ على حياة المؤسسة ⁽¹⁾. فإذا إقتضت مصلحة المؤسسة إجراء تعديل ما في عقد العمل ورفض العامل التعديل المقترح إعمالا لقاعدة

(1) - د. رمزي فريد مبروك، مدى سلطة صاحب العمل في الأفراد بتعديل بنود عقد العمل ذي المدة غير المحددة، المرجع السابق، ص 138 .

« العقد شريعة المتعاقدين » جاز لصاحب العمل حينئذ ، إنهاء العقد إستنادا إلى السلطة التنظيمية التي تخوله الحق المطلق في تنظيم وإعادة تنظيم مؤسسته. وكذلك في تقدير ما يوجبه تنظيم العمل على الوجه الذي يراه محققا لمصالح مؤسسته وصولا للأهداف المرجوة من استغلال النشاط الإقتصادي لها حتى وإذا أدى ذلك إلى إحداث تغييرات جوهرية في شروط تنفيذ العمل⁽¹⁾ إذ يشترط فقط أن يكون التعديل جدي وقانوني.

ومن ناحية أخرى يضع عقد العمل، العامل في تبعية لصاحب العمل، يكون بمقتضاها تحت سلطته وإشرافه وتوجيهه في تنفيذ العمل المتفق عليه. إن ممارسة هذه السلطة، فضلا عن مقتضى تلك التبعية، يستلزم الإقرار لصاحب العمل صراحة بالحق في تعديل عناصر العقد في حدود وبشروط معينة. هذا ما يطالب به أصحاب العمل مستندين في ذلك إلى سلطتهم في تنظيم وإدارة المؤسسة التي يمنحها إياهم قانون العمل⁽²⁾.

والقاعدة، أن صاحب العمل عندما ينفرد بتعديل عقد العمل، يكون بسبب أو مبرر يقتضي ذلك. ولكن يحدث أن لا يستند التعديل إلى أي مبرر، ما يستوجب التمييز بين التعديل الجوهري وغير الجوهري معتمدا في ذلك على المبرر من التعديل.

يرى جانب من الفقه والقضاء الفرنسيين، أن التعديل يكون جوهريا إذا لم يستند إلى ما يبرره ويكون غير جوهري إذا وجد مبررا للتعديل، أي مبررا يقتضي من صاحب العمل القيام به. ولقد جاء هذا الإتجاه بعدة أمثلة للتعديل غير الجوهري، وهو التعديل الذي يرجع إلى الحالة الصحية للعامل، مثل النقل إلى وظيفة أخرى بناء على تقرير من طبيب العمل⁽³⁾. ففي هذه الحالة لا يمكن أن نقول بأن صاحب العمل قام بتعديل عقد العمل تعديلا جوهريا، لأن هذا التعديل فرض على صاحب العمل بسبب الحالة الصحية للعامل.

الوضع نفسه عند تغيير الدرجة الوظيفية التي يشغلها العامل بسبب الغياب المتكرر نتيجة المرض. كذلك يعد تعديلا غير جوهري ذلك التعديل الذي يرجع إلى سلوك أو خطأ العامل، مثل

⁽¹⁾ (J.) SAVATIER, La modification unilatérale du contrat de travail, op. cit, p. 221.

⁽²⁾ - أنظر: د. عبد العزيز المرسى حمود، تحديد نطاق سلطة رب العمل في الأفراد بتعديل عناصر عقد العمل غير محدد المدة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 5.

⁽³⁾ (G.H.) CAMERLYNCK, Le contrat de travail, op. cit., p. 410. 411 .

الإتهامات الكيدية ضد مدير العمل والتي لا أساس لها من الصحة، أو الخطأ الذي يرتكبه العامل في العمل، أو سوء إدارة العامل للعمل، والتي تدفع بصاحب العمل إلى إرجاعه إلى عمله السابق⁽¹⁾. ويعتبر تعديلا غير جوهري عندما يقوم صاحب العمل بنقل العامل إلى مكان عمل آخر، في مدينة أخرى مع تنزيل درجته المهنية بسبب خطأ العامل⁽²⁾.

وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية، أن تخفيض مدة عمل عاملة من 140 ساعة إلى 40 ساعة في الشهر وتخفيض في أجرها نتيجة تقليص نشاط المؤسسة بسبب الإضطرابات في مركزها المالي، تعديلا غير جوهري في عقد العمل⁽³⁾.

فالتعديل طبقا لهذه الحالات حسب هذا الإتجاه، يعد تعديلا غير جوهري بسبب المصالح الغالبة للمؤسسة أو الظروف الإقتصادية الخاصة، التي يمكن أن تكون في بعض الحالات على حساب مصلحة العامل⁽⁴⁾.

إن الأخذ بهذا الإتجاه يؤدي إلى إصطدام حججه بالمبادئ القانونية، كمخالفته لما جاءت به المادة 76 من قانون العمل المصري مثلا. فإذا كان التعديل غير الجوهري هو ذلك التعديل الذي يجريه صاحب العمل بمفرده لمبرر يقتضي ذلك، فإن التعديل الجوهري حسب هذا الإتجاه هو التعديل الذي ليس له ما يبرره. فالتعديل الجوهري بحسب هذا المفهوم يعد مخالفا للمبادئ القانونية التي أجازت التعديل الجوهري في حالة الضرورة، كما هو منصوص عليه في المادة 54 قانون العمل المصري.

كما يعد هذا الإتجاه، مخالفا لحالات التعديل الجوهري الأخرى غير المنصوص عليها قانونا، والتي تستند إلى حق صاحب العمل في إنهاء العقد. فصاحب العمل حتى لا يتحمل مسؤولية تعويض العامل المسرح لا بد له من مبرر حتى يعد تعديله مشروعا، وإلا لما كان صاحب العمل يملك الحق في القيام به.

- Ibid, p. 159.

(1) د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص 772.

(2) - Cass. Soc. 23 janvier 1985, Dr. Soc. 1985, N°. 9-10. P. 641 .

(3) (G.) POULAIN, La distinction des contrats de travail à durée déterminé et indéterminé, librairie générale de droit et de jurisprudence, 1971, p. 43.

(4)

فمثلا إذا قام صاحب العمل بتعديل عقد العمل تعديلا جوهريا دون أن يكون لديه مبرر لذلك، ففي حالة رفض العامل تنفيذ ما أمره به صاحب العمل نتيجة التعديل، يقوم صاحب العمل بتسريح العامل على إثر هذا الإمتناع. ويعد إنهاء علاقة العمل من طرف صاحب العمل، إنهاءً غير مبرر لعدم وجود أي مبرر للتعديل. ما يعطي للعامل الحق في رفض تنفيذ العقد، وهذا ما يجعل إنهاء علاقة العمل إنهاءً غير مشروع لتعسف صاحب العمل في استعمال سلطته⁽¹⁾.

ويمكن إضافة معيار عدم وجود مبرر التعديل كسبب من أسباب التعسف في استعمال السلطة أو الحق. بالخصوص أن المادة 5 من القانون المدني المصري والمادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري لم تنصا على حالات التعسف على سبيل الحصر، وإنما إكتفتا بذكر بعض الأمثلة عنها، ما يسمح بإضافة حالات أخرى، ومنها حالة عدم وجود مبرر للتعديل. وقد نصت المادة 74 من قانون العمل المصري السابق رقم 91 لسنة 1959 على المعنى نفسه، من أنه : « إذا فسخ العقد بلا مبرر كان للطرف الذي أصابه ضرر من هذا الفسخ الحق في التعويض تقدره المحكمة...»، كما تنص المادة 73-4/2-3 من قانون العمل الجزائري على أنه: «إذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه، يعتبر تعسفيا. تفصل المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الإحتفاظ بإمتهاداته المكتسبة أو، في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة (06) أشهر دون الإخلال بالتعويضات المحتملة».

يفهم من ذلك أن مفهوم الإنهاء التعسفي والإنهاء بلا مبرر مفهوم واحد. ومعيار وجود مبرر هو تقييد لحق صاحب العمل في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة، حتى لا يكون إنهاءً تعسفيا⁽²⁾. وبالتالي وقياسا على ذلك، فإن التعديل الذي ليس له مبرر هو تعديل تعسفي بعد أن أصبح إنتقاء المبرر معيارا للتعسف.

لقد وجه لمعيار وجود المبرر للتعديل حتى نميز بين التعديل الجوهري والتعديل غير الجوهري إنتقاد لعدم صلاحيته كمعيار فاصل بينهما. فالتعديل الذي يستند إلى مبرر، يعد تعديلا مشروعا يحق لصاحب العمل القيام به. أما التعديل الذي لا يستند إلى مبرر حتى وإن كان تعديلا

(1)- د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص 772.

(2)- دنيا مباركة، الإنهاء التعسفي لعقد العمل. رسالة دكتوراه كلية الحقوق، عين شمس، 1987، ص 75.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

غير جوهري، فإنه يعد تعديلا تعسفيا، يُسأل صاحب العمل عنه، ويتحمل الآثار التي قد تنجم عنه في حالة رفض العامل تنفيذه⁽¹⁾.

معنى ذلك أن التعديل الجوهري لا يمكن أن يتحول إلى تعديل غير جوهري لوجود ما يبرره. لأن التعديل قد يكون له مبرر ما يمنح لصاحب العمل الحق في إجرائه، مع إحتفاظه بصفة الجوهريّة، وقد لا يكون له مبرر، ما يعد تعديلا تعسفيا.

وحتى الأمثلة التي اعتمد عليها هذا الإتجاه هي تطبيقات لتعديلات جوهريّة، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية من أن الحالة المرضية للعامل تشكل مبررا لقيام صاحب العمل بتغيير عمله إلى عمل يتناسب مع ظروفه الصحية الجديدة⁽²⁾. ولا بد أن يكون هذا التغيير يتضمن اختلاف العمل الجديد عن العمل المتفق عليه إختلافا جوهريا، وإلا فليس هناك ما يدعو نقل العامل إلى عمل آخر، إذا كان الأداء المطلوب في العمل المتفق عليه هو نفسه في العمل الجديد. وبما أن هناك إختلافا جوهريا، فالجهد المنتظر بعد التعديل، ضئيل مقارنة بالواجب المقرر سابقا. هذا يترتب عنه تعديلا في أجر هذا العامل، كنتيجة لتعديل في نوع العمل من حيث درجة الجهد المطلوب. فعدم الصلاحية يمتد إلى المراكز المتساوية⁽³⁾ وهو في الحقيقة تعديل جوهري، والذي لا جدال في جوهريته. ويتأكد ذلك في ضوء ما قضت به محكمة النقض المصرية أيضا من أن: « لصاحب العمل قانونا السلطة في تنظيم منشأته بإعتباره أنه هو المالك لها والمسؤول عن إدارتها. ولا معقب على تقديره إذا رأى لأزمة إقتصادية ظهر أثرها عليه أو كارثة مالية توشك أن تنزل به تضيق دائرة نشاطه أو ضغط مصروفاته، مما يجعل له الحرية تبعا لذلك في اتخاذ ما يراه من الوسائل الكفيلة بتوقي الخطر الذي يهدده والمحافظة على مصالحه المشروعة »⁽⁴⁾.

وبذلك فإن التعديل الجوهري يمكن أن يستند إلى مبرر، وبالتالي يكون تعديلا مشروعا، كما أنه من الممكن ألا يكون له ما يبرره، ما يجعل صاحب العمل متعسفا في ممارسة سلطاته

(1)- د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص 775.

(2)- نقض مدني مصري، جلسة 1982/02/28، الطعن رقم 858 لسنة 46 الهجري، ج 5، ص 44 ق 30 حيث جاء بهذا الطعن: «... أن الطاعنين كانوا من العاملين لدى المطعمون ضدها بنظام الأجر بالإنتاج، ولإصابتهم بأمراض جعلتهم غير قادرين على أداء العمل المتفق عليه، نقلتهم المطعمون ضدها إلى أعمال أخرى تتفق وحالتهم الصحية وبنظام الأجر الشهري...».

(3)- د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 460.

(4)- نقض مدني مصري، جلسة 1959/02/17، الطعن رقم 83 لسنة 25 ق. مجموعة المكتب الفني س 10 ج 1، ص 798.

ويضيف على ذلك التعديل بأنه تعديل تعسفي⁽¹⁾. وقد قضى في هذا الشأن بأنه : « إذا لم يقدم رب العمل الدليل على قيام حالة الضرورة أو القوة القاهرة التي إقتضت تشغيل العامل في عمل يختلف إختلافا جوهريا عن عمله الأول ... وكان العامل قد إمتنع عن العمل الذي كلف به مما إضطّر رب العمل إلى فصله، فإن هذا الفصل يكون قد وقع بلا مبرر ... »⁽²⁾.

خلاصة لما تقدم فإن معيار وجود المبرر ليس بمعيار صالح يمكن الإستناد إليه للتمييز بين التعديل الجوهري والتعديل غير الجوهري، وذلك بسبب النتائج المترتبة عند تطبيقه والمتناقضة مع المبادئ والقواعد القانونية المنظمة للتعديل سواء كان جوهريا أو غير جوهري.

الفرع الثالث

المعيار الشخصي

إن المبدأ القانوني السائد في مختلف التشريعات المقارنة عدم الإعتداد بالظروف الشخصية للعامل وقت إبرام عقد العمل لتقدير مدى جوهريّة التعديل، تطبيقا للقواعد العامة في تفسير العقود. حيث تكتفي هذه التشريعات بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين وقت إبرام العقد⁽³⁾.

ولكن يوجد رأي في الفقه⁽⁴⁾ يرى ضرورة الأخذ بعين الإعتبار الظروف الإجتماعية والإقتصادية للعامل وقت التعديل، ومدى الآثار المترتبة على حياته المهنية والشخصية، والذي سيتحدد بموجبه مدى جوهريّة التعديل. حتى أن البعض يرى أن الجوهريّة مسألة شخصية في نفس العامل. فالتعديل قد يعتبر جوهريا بالنسبة للبعض دون أن يعتبر كذلك بالنسبة للبعض الآخر⁽⁵⁾. وذلك حسب تأثير التعديل على حياة العامل العائلية أو الإجتماعية أو الإقتصادية، فإن هذا التعديل يعد جوهريا ويحق للعامل رفضه. أما إذا كان التعديل لا تأثير له على حياة العامل،

(1) - دنيا مباركة: المرجع السابق، ص 76.

(2) - شؤون عمال القاهرة في 1955/10/02 مشار إليه في د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص 296.

(3) - حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 450.

(4) - أنور الفزيع، المرجع السابق، ص 92-93.

(5) - (B.) TEYSSIE, La modification du contrat de travail, instrument de gestion de l'entreprise, op. cit., p. 855.

فإنه يكون غير جوهري، ولا يحق له رفضه، وإلا تحمّل مسؤولية الآثار الناجمة عن رفضه ذلك⁽¹⁾.

ومثال عن ذلك تعديل عقد العمل فيما يخص مكان تنفيذ العمل. فيعتبر التعديل تعديلا جوهريا إذا كانت المسافة التي تفصل محل إقامة العامل عن مكان عمله الجديد أبعد من المسافة السابقة، أو إذا كانت أكثر تكلفة أو أكثر صعوبة في الوصول إليها. ويكون كذلك إذا كان التعديل في مواعيد العمل يتعارض مع الإلتزامات الأسرية للعامل. فإن التعديل يعتبر حينئذ تعديلا جوهريا، كما لو تم تعديل ساعات عمل المرأة من ساعات الصباح إلى ساعات متأخرة من الليل، يعتبر ذلك تعديلا جوهريا لأنه يتنافى مع واجبات المرأة الأم نحو أولادها وواجباتها كزوجة نحو زوجها⁽²⁾. فإن هذا التعديل يعد تعديلا جوهريا لزمّن العمل، ويبدو تأثير هذا النقل كبيرا بالنسبة للعائلة التي إستمرت تعمل بالنهار بصفة دائمة ولمدة طويلة، ثم نقلت للعمل في دورية ليلية. الأمر الذي يترتب عليه إزعاج دورها في الإلتزامات الأسرية وعدم إستقرارها، ما يعد هذا التغيير تعديلا جوهريا في زمن العمل أيضا⁽³⁾.

كما يجب مراعاة الظروف الشخصية لأفراد أسرة العامل كذلك⁽⁴⁾، ولا يمكن قصرها على ظروفه الشخصية لوحده في مجال تحديد آثار التعديل، إن كان جوهريا أو غير جوهري. فمثلا نقل العامل من مدينة إلى مدينة أخرى، يصعب على زوجة العامل الإقامة فيها لظروف صحية خاصة بها، كأن يكون المكان الجديد غير مناسب لها لتغير المناخ من مناخ جاف إلى مناخ ذو رطوبة، فإصابة زوجة العامل بمرض الحساسية يؤدي إلى تدهور صحتها إذا وافقت على الإقامة في المكان الجديد ذو المناخ الرطب، ففي هذه الحالة إن لم يراع صاحب العمل الظروف الخاصة بالعامل أو بأفراد أسرته، وقام بنقل العامل إلى المكان الجديد، فإن هذا النقل يعد تعديلا جوهريا لعقد العمل يمكن للعامل رفض الإمتثال له.

(1) - (J.) RAY et (P.) MOUSSERON, op. cit, p. 123.

(2) - (G.) COUTURIER, Droit du travail, les relations individuelles du travail, op. cit., p. 332-334.

(3) - انظر أنور الفزيع، المرجع السابق، ص 93.

(4) - (G.) LYON CAEN et (J.) PELISSIER, op. cit., p. 280.

(4) - د.محمود جمال الدين زكي، عقد العمل، المرجع السابق، ص 858-859.

لذلك نرى ضرورة الأخذ بعين الاعتبار، أهمية الآثار المترتبة عن التعديل، على ظروف العامل وأسرته على الصعيد الاجتماعي والإقتصادي، للتكيف إن كان التعديل تعديلا جوهريا أو غير جوهري. ذلك أنه مما هو متعارف عليه، أن كل فرد في المجتمع يسعى إلى تحقيق الإستقرار في مجتمعه الصغير ألا وهي الأسرة أولا، ثم يسعى العامل إلى ضمان إستقراره في العمل ثانيا، وهذا ما يؤثر على الإستقرار الأول، ما يجعل إستقرار العامل في العمل في مكان أو زمان معين، ومن الصعب عليه تغييره حتى ولو لم يكن هذان العنصران شرطا جوهريا عند إبرام العقد. فقد تكون هناك موافقة من الطرفين عند إبرام العقد على عنصر المرونة، أي موافقة العامل على عدم الثبات على وضع معين، أي أن يمنح العامل لصاحب العمل الحق في التعديل، إلا أنه رغم ذلك فلا يمكن أن نتجاهل آثار هذا التعديل على حياة العامل وأفراد أسرته وقت التعديل، وذلك لإتصال الصفة الجوهرية بالواقع أي أثناء القيام بالتعديل. حيث قد يكون من الصعب جدا على العامل تعديل مكان العمل أو زمانه إذا كان سيترتب عنه إرهاق صحة العامل أو صحة أسرته، أو عدم إستقرار هؤلاء من الناحية الاجتماعية والإقتصادية.

ولذلك نجد بعض التشريعات العربية العمالية قد أخذت بالمعيار الشخصي للتمييز بين التعديل الجوهري والتعديل غير الجوهري. حيث أن أثر هذا التعديل هو الذي يضيف صفة الجوهرية أو غير الجوهرية على التعديل. ونذكر على سبيل المثال، تشريع العمل السعودي، حيث جاءت المادة 84 من نظام العمل والعمال في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم 21 بتاريخ 1389/09/06 هـ في موضوع إنهاء عقد العمل الفردي أنه : « يجوز للعامل أن يترك العمل قبل نهاية العقد دون سابق إعلان، مع عدم الإخلال بحقه في مكافأة مدة الخدمة والتعويض عما لحقه من ضرر، كما لو كان الفسخ صادرا من قبل صاحب العمل، إذا قام صاحب العمل بنقل العامل من مكان عمله الأصلي إلى مكان آخر يقتضي تغيير محل إقامته، ومن شأنه إلحاق ضرر جسيم بالعامل ولم يكن له سبب مشروع تفرضه طبيعة العمل ».⁽¹⁾

(1)- راجع في ذلك : د. عبد العزيز مرسي حمود، المرجع السابق، ص 136.

الفصل الثاني

أساس سلطة صاحب العمل في التعديل

بعد دراستنا لأنواع التعديل في الفصل الأول من الباب الأول، تبين لنا بأن تعديل عقد العمل قد يكون جوهرياً أو غير جوهري، حسب طبيعة العنصر الذي يمسه التعديل، وإذا كان لا بد من إيجاد أساس لسلطة صاحب العمل في الأفراد بتعديل بنود عقد العمل، فإن هذا الأساس لا بد وأن يختلف في التعديل الجوهري عنه في التعديل غير الجوهري، فمن الطبيعي أن يبرز في هذا الفصل التساؤل حول أساس سلطة صاحب العمل حيال نوعي التعديل.

وعلى هذا سنتناول بحث ذلك في مبحثين:

المبحث الأول: أساس سلطة صاحب العمل في التعديل غير الجوهري

المبحث الثاني: أساس سلطة صاحب العمل في التعديل الجوهري

المبحث الأول

أساس سلطة صاحب العمل في التعديل غير الجوهري

إن صاحب العمل هو المسؤول عن إدارة المؤسسة ويتحمل نتائج تعثره. لذلك يترتب على عقد العمل حق صاحب العمل في تنظيم العمل، وإدارة نشاط العامل أثناء تنفيذ العمل. فصاحب العمل هو سيد عمل الإجراء وهو الذي يرسم سياسة المؤسسة، ويضع نظام الإنتاج، وله أن يغير الوسائل الفنية في تسيير العمل⁽¹⁾ والتي قد تشكل تعديلا غير جوهري في عقد العمل. ونظرا لإعتبار التعديل غير الجوهري من أعمال الإدارة التي يستقل صاحب العمل بتقديرها، فإنه يفترض تحقيق مصلحة العمل في هذا التعديل، وليس الغرض منه الإساءة إلى العامل⁽²⁾.

ومن ناحية أخرى، يتبع العامل صاحب العمل، ويخضع لإشرافه وتوجيهه في تنفيذ العمل بممارسة هذه السلطة. بالإضافة إلى تلك التبعية، يجب الإعراف لصاحب العمل بالحق في تعديل العقد بحدود وشروط معينة، وهو ما يطالب به أصحاب الأعمال، مستنديين في ذلك إلى أحكام قانون العمل ذاته الذي يمنحهم السلطة المطلقة في تنظيم وإدارة مؤسساتهم وتحمل نتائجها⁽³⁾.

وممارسة صاحب العمل لهذه السلطة تخوله إمكانية إدخال تعديلات غير جوهريّة على عناصر عقد العمل في حدود معينة، سواء فيما يتعلق بنوع العمل أو ظروف أدائه، بما يمكن من تحقيق مصالح المؤسسة وحسن سير العمل فيها. فصاحب العمل عندما يمارس سلطته في

(1)- د. رمضان عبد الله صابر، مظاهر السلطة التنظيمية لصاحب العمل داخل المنشأة، دراسة في ضوء القانون 12 لسنة 2003 م، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 65.

(2)- د. محمد عبد الفتاح علي محمد، سلطة صاحب العمل في إدارة منشأته، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 293.

(3)- رمزي فريد مبروك، المرجع السابق، ص 273.

التنظيم والإدارة قد يقتضي ذلك إجراء بعض التعديلات غير الجوهرية على شروط عقد العمل، وفي حقيقة الأمر ما يقوم به ليس تعديلا للعقد بقدر ما هو تنفيذ لشروط عقد العمل⁽¹⁾.

« Il n'y a donc pas en réalité modification, mais exécution du contrat ».

كما أن إتفاق العامل وصاحب العمل على إعطاء هذا الأخير سلطة التعديل في عناصر معينة لعقد العمل، يجعل تعديل هذه العناصر غير جوهري، بالإضافة إلى ذلك فإن مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، والذي يقتضي من العامل أن يتعاون مع صاحب العمل في تنفيذ عقد العمل، يعد أساسا للتعديل. كما يمكن لصاحب العمل أن يستند في إجراءاته للتعديل غير الجوهري إلى نصوص القانون.

المطلب الأول

السلطة التنظيمية ومبدأ حسن النية في تنفيذ العقد

إن تعديل شروط العمل، والذي ينفرد به صاحب العمل، لا يحمل اعتداء على القواعد العامة المنظمة لتعديل العقود، فالتعديل ليس إلا نتيجة لرابطة التبعية التي وضع العامل نفسه فيها طواعية. ما يجعل التعديل من قبيل ممارسة صاحب العمل لسلطة التنظيم، أكثر من إعتباره تعديلا للعقد. والعنصر المميز لعقد العمل عن غيره من العقود هو موافقة العامل، الخضوع لسلطة صاحب العمل في الإدارة والتنظيم اللازمة لتسيير المؤسسة، إذ أنه هو الوحيد الذي يملك سلطة تنظيم المؤسسة وإتخاذ ما يراه مناسبا من الوسائل لإعادة تنظيمها متى رأى ما يدعو إلى ذلك. فسلطة صاحب العمل في التنظيم وجدت أساسا لها في نصوص قانون العمل، التي بدورها تخول له الحق في إجراء تعديل في بنود عقد العمل، حتى وإن رفض العامل ذلك. إلا أنه، إذا كان لصاحب العمل السلطة في إجراء تعديلات جوهرية أو غير جوهرية في عقد العمل، إستنادا إلى سلطته في تنظيم المؤسسة، فإن هذه السلطة يجب أن تكون مقيدة بمصلحة المؤسسة. بمعنى

(1) - (J.) SAVATIER, La modification unilatérale du contrat de travail, op. cit., p. 221.

(1) -

أن يكون الهدف من هذه التعديلات هو تحقيق الفعالية والإنتاجية لضمان إستقرار المؤسسة، لا أن يكون القصد منها الإضرار بالعامل. وكل عمل من شأنه أن يحقق مصلحة العمل لا بد أن يكون أساسه حسن النية في تنفيذ الإلتزامات، ذلك أن مبدأ حسن النية من المبادئ الأساسية في العلاقات التي تنشأ بين الأفراد بصفة عامة، وفي عقد العمل بصفة خاصة، نظرا لما يتضمنه هذا العقد من ثقة بين المتعاقدين، الأمر الذي يجعل العامل يثق في موقف صاحب العمل، أو في مسلك المؤسسة التي تمنحه العمل والأجر، وبالتالي يقبل التعديلات غير الجوهرية التي يفرضها حسن سير العمل في المؤسسة كأداة إقتصادية. وهذا ما سنوضحه من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين كالآتي :

الفرع الأول : السلطة التنظيمية لصاحب العمل

الفرع الثاني : مبدأ حسن النية

الفرع الأول

السلطة التنظيمية لصاحب العمل

يملك صاحب العمل سلطة تنظيمية تتعلق بتنفيذ العمل، بدءا من تعيين العمال وإنهاء بالإستغناء عن بعضهم أو كلهم، وإغلاق المؤسسة حسب الظروف الإقتصادية التي تتعرض لها⁽¹⁾. والسبب في وجود هذه السلطة يرجع إلى حق ملكية المؤسسة ونظرية العقد. ذلك أن صاحب العمل يملك المؤسسة بما فيها من أدوات الإنتاج. ومثلما يملك سلطات غير محددة بمقتضى حق الملكية، يملك حق إدارة نشاط العمال⁽²⁾، إستنادا إلى رابطة التبعية التي تجعل العامل تحت سلطان صاحب العمل، ولا يحد من هذه السلطة سوى قيد عدم التعسف الذي يرد على الحقوق بصفة عامة. وتأسيسا على ذلك أصبحت عبارة صاحب العمل هو الحكم الوحيد في إدارة

(1)- راجع في هذا الرأي: د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل، المرجع السابق، ص 101 ود. أحمد خلف البيومي، السلطة التنظيمية لرب العمل وأثرها على الإستقرار المهني للعمال، المرجع السابق، ص 87.

(2)- راجع في هذا المعنى: أيت إفتان نادية، المرجع السابق، ص 213 ومايلها .

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

وتنظيم مؤسسته⁽¹⁾. فله حرية مطلقة في توسيع دائرة نشاطه بزيادة الإنتاج في مشروعه أو بزيادة عدد الفروع، أو على العكس تخفيض نشاط المؤسسة بتقليص الإنتاج أو إغلاقه أحد الفروع أو بعضها وكذلك في تغيير وسائل الإنتاج.

ومن منطلق سلطة صاحب العمل التنظيمية في إدارة مؤسسته، يحق له في حالات معينة إجراء تعديل في عقد العمل، مع مراعاة أن هذا الحق ليس مطلقا، ولكنه مقيد بحالات التعديل وضوابطه. والغرض من تغيير العمل وبنود العقد، إنما يكون بهدف تحقيق مصلحة طرفي العقد صاحب العمل والعامل في آن واحد. حيث أنه يصعب في العقود الزمنية والمستمرة إستتباب العلاقة، إلا إذا تواءمت مع الظروف المستجدة، التي لم تكن متوقعة عند التعاقد، ومن هنا أمكن التعديل إتفاقا مع المتغيرات التي هي عنصر من عناصر إستقرار العقود المستمرة، وليست من عناصر زعزعتها. وفي عقد العمل المستمر لعدة سنوات، قد يضطر صاحب العمل لتغيير وتطوير الوسائل الفنية التي يعمل بها أو تغيير مكان المؤسسة، والانتقال إلى مكان أفضل لمصلحة العمل، ما يضطر صاحب العمل لإجراء التعديل⁽²⁾.

وتماشيا مع ذلك، فإنه لا يجوز أن يفرض على صاحب العمل بقاء العامل في وظيفة معينة أو مكان معين، فذلك يعد معيقا لسلطة صاحب العمل في إدارة وتنظيم مؤسسته.

وقد نصت المادة 7 من قانون العمل الجزائري لسنة 1990، في فقرتها 3 على هذا المعنى، بقولها على العمال تنفيذ التعليمات التي تصدرها السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء ممارسته العادية لسلطاته في الإدارة. و المعنى نفسه نجده في المادة 56/ من قانون العمل المصري لسنة 2003، حيث تنص على أنه يجب على العامل : « أن يؤدي بنفسه الواجبات المنوطة به بدقة وأمانة ... » ، كما أضافت الفقرة ب منها على أنه: « أن ينفذ أوامر و تعليمات صاحب العمل الخاصة بتنفيذ الواجبات التي تدخل في نطاق العمل المنوط به.... » وبذلك فإن السلطة التنظيمية لصاحب العمل وجدت أساسا لها في نصوص قانون العمل، ذلك أنها تخول له الحق في التعديل غير الجوهري في عقد العمل.

(1)- د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 48.

(2)- د. عبد العزيز مرسى حمود، تحديد نطاق سلطة رب العمل في الإنفراد بتعديل عناصر عقد العمل غير محددة المدة، المرجع السابق، ص 59.

وممارسة صاحب العمل للتعديل غير الجوهري، لا تحتاج إلى موافقة العامل على التعديل⁽¹⁾. فالعامل قد قبل مقدما الخضوع لسلطة صاحب العمل التنظيمية، وما يستتبع ذلك من قبوله قيام صاحب العمل بتحديد طرق تنفيذ العمل. فعندما يمارس صاحب العمل سلطته في إدارة وتنظيم مشروعه، قد تفرض تعديلا في شروط تنفيذ العمل. فإذا رفض العامل هذه التعديلات فإنه يكون قد خالف التزاماته التعاقدية⁽²⁾. ولأنه لا توجد مصلحة للعامل في الإعتراض على هذا التعديل، لكونه لا يلحق بالعامل ضررا، سواء من الناحية المادية أو الأدبية. بالإضافة إلى ذلك - كما أوضحنا سابقا - أن عقد العمل يتميز بأنه يخضع العامل لسلطة صاحب العمل، وبالتالي فإن ممارسة صاحب العمل لهذه السلطة تخوله إمكانية إدخال تعديلات غير جوهريّة على عناصر عقد العمل في حدود معينة، سواء فيما يتعلق بنوع العمل أو بظروف أدائه، لتحقيق صالح المؤسسة وحسن سير العمل فيها⁽³⁾. فصاحب العمل عندما يمارس سلطته في التنظيم والإدارة قد يقتضي هذا الأمر إجراء بعض التعديلات غير الجوهريّة على شروط عقد العمل، الأمر الذي لا يمثل اعتداءً على القواعد العامة المنظمة لتعديل العقد، فهذا التعديل ليس إلا نتيجة لرابطة التبعية التي وضع العامل نفسه فيها طواعية⁽⁴⁾.

بالتالي فصاحب العمل عندما يمارس سلطته في التنظيم والإدارة مع موافقة العامل على الخضوع لسلطته، فإنه - وإن كان يبدو من الظاهر أن هناك تعديل للعقد - في الواقع لا يوجد تعديل للعقد ولكن تنفيذاً له. وبناء على ذلك فإن صاحب العمل يملك سلطة أصلية في الأفراد بإدخال تعديل غير جوهري على عقد العمل، وهي بمثابة تنفيذ للسلطة التنظيمية، وإن على العامل أن يوافق على هذا التعديل، وإلا فإن عدم موافقته يعتبر مخالفة لالتزاماته التعاقدية، ما يسمح لصاحب العمل بمعاقبته، وعند الإقتضاء يمكن إنهاء عقده، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن : ” عدم موافقة العامل على التعديلات غير الجوهريّة يشكل مخالفة للالتزامات التعاقدية تسمح لصاحب العمل بمعاقبته وعند الإقتضاء يمكن تسريحه “.

(1)- أنظر في ذلك: د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص 296-297.

(2)- (J.) SAVATIER, La modification unilatérale du contrat de travail, op. cit., p. 136.

(3)- Ibid, p. 221. Et (J.) RIVERO et (J.) SAVATIER, Droit du travail, 12 Ed, 1991, p. 509.

(4)- محمد عبد الغفار البسيوني، المرجع السابق، ص 56.

(4)- د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 296-297.

« ... mais constitue un manquement aux obligations contractuelles que l'employeur a la faculté de sanctionner au besoin en procédant au licenciement de l'intéressé »⁽¹⁾.

وقد يعتبر رفض العامل لمثل هذا التعديل خطأ جسيماً يحرم العامل من تعويض التسريح. فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية رفض العاملة لتعديلات غير جوهرية في مواعيد عملها خطأ جسيماً، هذا ما يجعل الحفاظ على العاملة في المشروع مستحيلاً، حتى خلال مهلة الإخطار، على الرغم من أن رفضها كان معللاً بأن مواعيد العمل الجديدة تتعارض مع موعد غلق الحضانة التي يوجد فيها ابنها.⁽²⁾

كما إعتبر المشرع الجزائري في قانون العمل لسنة 1990، رفض العامل بدون عذر مقبول، تنفيذ التعليمات المرتبطة بالالتزامات المهنية المنصوص عليها في المادة 7 من القانون نفسه، أو التي تلحق أضراراً بالمؤسسة، خطأ جسيماً يؤدي إلى التسريح التأديبي دون مهلة العطللة ودون علاوات⁽³⁾.

هكذا فإن لصاحب العمل بما يملك من سلطة الإدارة والتنظيم الحق في إجراء تعديلات في عقد العمل بما يتفق وحسن إدارة المؤسسة، طالما لم يترتب عن هذه التعديلات ضرراً بالعامل أو مساساً بالعناصر الجوهرية للعقد، حتى وإذا رفض العامل ذلك⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

مبدأ حسن النية

قضى المشرع الجزائري في المادة 107 من القانون المدني، والتشريعات المقارنة بأنه: «يجب تنفيذ العقد طبقاً لما إشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية». ما يجعل مبدأ

⁽¹⁾ - LYON-CAEN, PELISSIER et A. SUPLOT, op. cit., p. 268.

⁽²⁾ - Cass. Soc. 24 nov. 1992, Gaz. Pal. 1992, Panorama de la cour de cassation, N°92 / 005078, p. 312.

⁽³⁾ راجع في ذلك المادة 1/73 من قانون العمل رقم 11/90.

⁽⁴⁾ - (G.H.) CAMERLYNCK, Le contrat de travail, op.cit., p. 157.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

حسن النية من القواعد الأساسية في نظرية العقد. فالعقود جميعا في القانون قوامها التنفيذ بحسن النية. فهذا المبدأ يهيمن على العقد في إنشائه، وفي تفسيره وفي تنفيذه.

ويرى جانب من الفقه، أن المشرع قد إستلزم الرجوع في هذا الصدد إلى سلوك الشخص المدين وقصده الحقيقي لمعرفة ما إذا كان قد إتبع مبدأ حسن النية في تنفيذ إلتزامه أم لا، وهو الأمر الذي يختلف من مدين إلى آخر، ويتنوع حسب طبيعة العقود. حيث أن هذا الرأي يعلق حسن النية الذاتية المستقاة من نية المتعاقد، ما يجعل هذا الرأي يصطدم بما قصده المشرع من خلال مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، والذي لم يكن يقصد الوصف الذاتي الملتصق بحسن النية التنفيذي كضابط للعقود، وإنما يكون هذا المبدأ ذا طابع موضوعي محض⁽¹⁾.

والجدير بالإشارة، أن اعتداد المشرع بحسن النية كضابط للعقود يوجب القول بأن الإخلال بمقتضيات أو موجبات حسن النية، يعد إخلالا بإلتزام تعاقدية فرضه القانون في النطاق العقدي. فيبدو التكييف القانوني للمسؤولية الناشئة عن الإخلال بذلك الإلتزام ذو طبيعة تعاقدية، فلا يمكن القول بأن الإخلال بالإلتزام بمراعاة حسن النية في تنفيذ العقود مرده إلى قواعد المسؤولية التقصيرية القائمة على التعسف في إستعمال الحق⁽²⁾.

ويعتبر عقد العمل من العقود التي يتجلى فيها مبدأ حسن النية في التنفيذ، إذ أنه يتضمن الإلتزام بالولاء والإخلاص، وكذا الإلتزام بالتعاون في تنفيذ العقد.

Le devoir de loyauté, l'obligation de coopération dans l'exécution du contrat⁽³⁾.

ويتحلل مبدأ الإلتزام بحسن النية في تنفيذ عقد العمل إلى إلتزامين أساسيين هما:

الأول : هو الإلتزام بالولاء والإخلاص في تنفيذ العمل. وهذا الإلتزام يخص كافة أطراف عقد العمل. حيث يتوجب على العامل وصاحب العمل تنفيذ بنود العقد بكل أمانة ووفاء، مع الإمتناع عن كل ما من شأنه أن يعرقل تنفيذ العقد، ويمنع المتعاقد الآخر من الحصول على الفوائد

(1)- د. أ. بدوي، حول النظرية العامة لمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية، رسالة دكتوراه في القانون المدني، جامعة القاهرة، سنة 1919 ، ص 438.

(2)- أنظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، المجلد الأول، العقد، المرجع السابق، ص 850.

(3) - (Y.) PICOD, Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat, thèse pour le doctorat d'état en droit, DIJON, 1987, p. 142.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

المعتادة من العقد⁽¹⁾. فالإلتزام بالولاء والإخلاص يقتضي أن يتمتع العامل عن كل ما من شأنه أن يعرقل تنفيذ العقد، أو يسبب ضررا للمؤسسة. بل يجب عليه أن يساعد صاحب العمل على تنفيذ العقد بالتعاون بين الطرفين، وما يتطلب ذلك من العامل أن يتعاون مع صاحب العمل في تنفيذ العقد⁽²⁾.

من جهة صاحب العمل، فإن التعديل غير الجوهري يفترض فيه تحقيق مصلحة المؤسسة. وبما أنه هو المسؤول الوحيد على حسن سير العمل فإن وظيفته تستدعي تسهيل تنفيذ أداء المهام من طرف العامل والعمل على وضع قواعد وإجراءات لتحقيق ذلك⁽³⁾. وعندما يقدر صاحب العمل أن مصلحة المؤسسة تقتضي التعديل، فإنه يتوجب على العامل أن ينفذ هذا التعديل، تحقيقا لهذه المصلحة، ما يضمن التضامن بين مختلف الأطراف لضمان السير الحسن للمؤسسة.

فإذا امتنع العامل عن تنفيذ التعديل غير الجوهري، فإنه يعتبر قد انتهك الإلتزامين السابقين، أي الإلتزام بالإخلاص والوفاء، فما هي مصلحة العامل في التمسك بعدم تعديل عنصر ثانوي في العقد في حين أن مصلحة العمل تقتضي ذلك⁽⁴⁾. فإمتناع العامل عن تنفيذ التعديل والإمتثال له خاصة أنه غير جوهري، من شأنه أن يمنع تحقيق مصلحة المؤسسة التي كان يبتغيها صاحب العمل من التعديل، ما يشكل خطأ جسيما من العامل لإخلاله بالتزاماته العقدية⁽⁵⁾.

الثاني : وهو الإلتزام بالتعاون "obligation de coopération"، وهو ما يتطلب من العامل التعاون مع صاحب العمل في تنفيذ العقد، أو أن يسهل كل منهما تنفيذ أداء الطرف الآخر⁽⁶⁾. فمبدأ حسن النية وما يقتضيه من الإلتزام بالتعاون في تنفيذ الإلتزامات العقدية، ضمان لتحقيق مصلحة المؤسسة، وبالتالي ضمان مصلحة طرفي عقد العمل. ولا بد من أجل ذلك إستبعاد كل الخلافات بين العامل وصاحب العمل، حتى يتمكن العامل من كسب ثقة صاحب العمل، وأن يطمئن هذا الأخير لحسن نية العامل في أداء عمله بكل أمانة ونزاهة. فالثقة هي الركيزة الأساسية في علاقة كل منهما، وإن فقد صاحب العمل مثلا هذه الثقة في العامل، فهذا من شأنه

(1) - (A.) Brun et (H.) Galland, droit du travail, 2^{ème} éd., 1978, op.cit., p. 760.

(2) - (Y.) PICOD, L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat J.C.P 1988, N°.6, p. 142.

(3) - أنظر قريبا في هذا المعنى: د. محمد عبد الغفار البسيوني، سلطة رب العمل في الإنفراد بتعديل عقد العمل، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، قسم القانون المدني، القاهرة، 1994، ص 157، د. أنور الفزيع، المرجع السابق، ص 112.

(4) - أنظر: (Y.) PICOD, L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat, op. cit., p. 143.

(5) - أنظر: (M.) MORAND, A propos de la modification du contrat de travail, op. cit., p. 149.

(6) - أنظر: د. محمد عبد الغفار البسيوني، المرجع السابق، 157-158.

أن يكون مبررا لإنهاء عقد العمل من طرفه. ومن بين أسباب فقدان الثقة، إمتناع العامل عن تنفيذ التعديل غير الجوهري، ما يؤدي إلى خلافات بين العامل وصاحب العمل، لعدم وجود أي مبرر أو مصلحة للعامل في الإمتناع عن تنفيذ التعديل. وكل رفض من العامل الإمتثال لأوامر وتوجيهات صاحب العمل في مجال تنفيذ العمل، يعد خطأ جسيما يؤدي إلى إنهاء علاقة العمل.

إلا أنه من حق صاحب العمل إتخاذ ما يراه مناسبا وضروريا لضمان السير الحسن للعمل بالمؤسسة، شرط عدم التعسف في إستعمال هذا الحق. فإذا تبين أن الدافع وراء تغيير ظروف العمل، وكيفية تنفيذه ليس من مصلحة العمل، ولكن مجرد إساءة إلى العامل، فإن تصرف صاحب العمل ذاك يصبح غير مشروع، كذلك إذا ثبت أن الفائدة التي تحققت لصاحب العمل قليلة الأهمية مقارنة بالأضرار التي لحقت بالعامل، جراء هذا التعديل الذي يغدو غير مقبول⁽¹⁾.

ويعتبر صاحب العمل متجاوزا لسلطته في تعديل عقد العمل إذا كانت المصلحة التي يرمي إليها مصلحة غير مشروعة. وهنا يجوز للعامل الإمتناع عن تنفيذ أمر صاحب العمل بتعديل العمل دون أن يعتبر مخلا بالتزاماته.

فإذا لاحظ العامل أن صاحب العمل قد تعسف في إجراء التعديل غير الجوهري، فإنه يتوجب عليه إثبات هذا التعسف، وأن الأمر لا يقتضي إجراء مثل هذا التعديل وأن صاحب العمل لم يقصد سوى الإساءة إلى العامل⁽²⁾، في حين أن تقدير توفر هذه المصلحة من إختصاص صاحب العمل وحده. فهو صاحب هذه المصلحة وهو الذي يستطيع تقديرها دون غيره والحكم عليها. ذلك أنه يملك المؤسسة وأدوات العمل مما يعني أنه القاضي الوحيد الذي ترجع له صلاحية تقدير مصلحة المؤسسة والعمل.

كما أن افتراض تحقيق مصلحة العمل يعد مكملا لسلطة صاحب العمل التنظيمية التي تعطيه سلطة تنظيم مؤسسته وإتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيمها، متى رأى أن ظروف

(1)- د. محمد لبيب شنب، الوجيز في مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص 183.

(2)- د. رمضان عبد الله صابر، المرجع السابق، 77.

العمل تدعو إلى ذلك⁽¹⁾.

يترتب عن هذا أن سلطة صاحب العمل في التعديل غير الجوهرية مقيدة، بهدف تحقيق مصلحة العمل. وقد ذهب رأي في الفقه إلى أنه إذا لم تقتض مصلحة العمل ذلك التعديل، فإنه يعد تعسفياً، وجاء هذا الرأي بحجتين لتأييد هذا الاتجاه⁽²⁾:

الحجة الأولى:

مفاد هذه الحجة، أن صاحب العمل لا يتمتع بسلطة مطلقة في تعديل عقد العمل تعديلاً جوهرياً، وإنما يخضع هذا الحق للقيود التي تقيد به الحقوق بصفة عامة. ومن بين أهم هذه القيود هو قيد عدم التعسف في استعمال الحق. ويعتبر صاحب العمل متعسفاً في استعمال حقه في تعديل عقد العمل، إذا كانت المصلحة التي يرمي إليها مصلحة غير مشروعة، ولا علاقة لها بمصلحة العمل. فقيد عدم التعسف في إجراء هذا التعديل يستوجب أن يكون الدافع إلى هذا التعديل تحقيق مصلحة العمل.

الحجة الثانية:

تستند هذه الحجة إلى نص المادة 696/2 من القانون المدني المصري التي تنص على أن: «نقل العامل إلى مركز أقل ميزة وملاءمة من المركز الذي كان يشغله لغير ما ذنب جناه، لا يعد عملاً تعسفياً بطريق غير مباشر، إذا ما اقتضته مصلحة العمل. ولكنه يعد كذلك إذا كان الغرض منه إساءة العامل». إذ ذهب هذا الرأي إلى أن هذه المادة تعني التعديل الجوهري وغير الجوهري، وطالما أن هذه المادة تتناول التعديل غير الجوهري فإنها تشترط أن يهدف التعديل إلى تحقيق مصلحة العمل⁽³⁾.

يفهم من خلال هذه المادة إذن، أن سلطة صاحب العمل مقيدة في مجال التعديل غير الجوهري، شرط تحقيق مصلحة العمل من جراء ذلك التعديل. وهذا الأمر يعاب عليه، للأسباب التالية:

(1) - (J.) SAVATIER, Modification unilatérale du contrat de travail et respect des engagements contractuels, Dr. Soc. 1988, N°. 2, p. 136. Et (M.) MORAND, La modification du contrat de travail, op. cit., p. 122.

(2) - د. رمزي فريد مبروك: المرجع السابق، 212-213.

(3) - د. رمزي فريد مبروك، المرجع السابق، ص 212.

أ- بما أن صاحب العمل هو الذي يملك المؤسسة ووسائلها، فإنه الوحيد الذي يسهر على حمايتها من المخاطر والظروف التي يمكن أن تمس بحسن سير العمل فيها. ما يجعل صاحب العمل الوحيد الذي يمكن أن يقدّر ما هو أصلح للمؤسسة، وما يمكن أن يضر بمصالحها. ما يعني أن صاحب العمل هو الوحيد الذي يمكن أن يقدّر مصلحة العمل، فليس للعامل أو غيره تقدير هذه المصلحة. وأن إشتراط تحقيق مصلحة العمل في التعديل غير جوهري، يعني تدخل القاضي في حالة النزاع بين صاحب العمل والعامل إذا رفض هذا الأخير تنفيذ الأوامر التي جاء بها التعديل غير الجوهري. و تدخل القاضي هنا، يعني أن يحل القاضي محل صاحب العمل في تقدير هذه المصلحة ومدى توفرها في التعديل. يترتب عن ذلك، أن صاحب العمل عليه أن يتحمل الظروف الإقتصادية الصعبة والمخاطر التي تهدد مصلحة المؤسسة بسبب أنه لا يمكن له أن يقدّر ما هو أصلح لمؤسسته. فتدخل القضاء لتقدير مدى ملاءمة ما يتخذه صاحب العمل من إجراءات لتحقيق مصلحة العمل والمؤسسة، أمر غير منطقي، ذلك أن صاحب العمل هو الذي يملك المؤسسة وكل وسائلها، وهو الوحيد الذي يتحمل النتائج السلبية والخسارة التي تلحق بها. فالمنطق يستدعي أن يكون صاحب العمل بصفته مالك المؤسسة والمسؤول الوحيد عن نتائجها، الحق في تقدير مصلحة العمل لوحده دون رقابة القضاء على مدى ملاءمة الإجراءات التي يتخذها مع مصلحة المؤسسة.

والدليل على موضوعية هذا الموقف، ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في حكمها⁽¹⁾ الذي يقضي ب: «أن رب العمل له مطلق الحرية في إجراء أية تغييرات ضرورية لصالح العمل وأنه وحده صاحب الحق في التعرف على ما يلزمه حسن سير العمل في المنشأة، لأنه وحده الذي يجني كل ما يعود على المنشأة من كسب وما يلحق بها من خسارة. فلا بد أن تبسط إرادته في إتخاذ كافة الإجراءات التي يراها كفيلة بتوفير الإستقامة في العمل وتوخي النفع وحسن النظام. وكل ما هناك أن هذا الحق ككل الحقوق يجب أن يستعمل في نطاق مشروع. بمعنى أن يكون خاليا من كل مظاهر التعسف أو نية الإساءة».

(1) - نقض مدني مصري، جلسة 1972/02/02، الطعن رقم 444 لسنة 35 ق، مجموعة المكتب الفني س 23، جلسة 1977/12/10 الطعن رقم 577 لسنة 41 ق الهواري، ص 108 قاعدة 84.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

يفهم من خلال هذا الحكم أن صاحب العمل هو الذي يقدر مصلحة العمل في الإجراءات التي يتخذها، وبالتالي لا بد من إستبعاد تدخل الغير لمراقبة مدى تحقق مصلحة العمل. لأن تدخل القاضي في تقدير هذه المصلحة، يعد مخالفا لواقع الحال والمبادئ القضائية⁽¹⁾.

ب- إن السلطة التنظيمية لصاحب العمل قد خولت له الحق للقيام بإعادة تنظيم المؤسسة وإتخاذ جميع الإجراءات والوسائل التي يراها كفيلة لتحقيق مصلحتها، إذا إستدعت ظروف العمل ذلك. وعند ممارسة صاحب العمل لهذه السلطة، فإنه قد يقوم بتعديل في شروط وكيفية تنفيذ العمل. وإن هذا التعديل غير الجوهري لا ينطوي على تعديل العقد وإنما هو تطبيق لأحكام العقد⁽²⁾. فالتعديل غير الجوهري يعد عملا من أعمال الإدارة. ما يترتب على ذلك أنه ليس من المبادئ القانونية وضع قيود على ممارسة صاحب العمل لسلطته التنظيمية والإدارية، أو على قيامه بتنفيذ أحكام العقد، كأن يشترط عليه أن يكون الهدف من قيامه بهذه الإجراءات تحقيق مصلحة العمل، لأن ذلك يعد مساس بالسلطة التنظيمية لصاحب العمل. وإنما يجب أن يكون عمل صاحب العمل في الإدارة والتنظيم عملا مشروعًا وخاليا من كل مظاهر التعسف أو نية الإساءة للعمال أو الغير.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية هذا الحكم فيما ذهبت إليه في العديد من أحكامها عندما تناولت سلطة صاحب العمل في تنظيم مؤسسته⁽³⁾. فعندما قررت هذه المحكمة، أن من سلطة صاحب العمل التنظيمية أن يكلف العامل عملا آخر غير المتفق عليه، لا يختلف عنه إختلافا جوهريا، وأن ينقله إلى مركز أقل ميزة أو ملائمة من المركز الذي كان يشغله، متى إقتضت مصلحة العمل ذلك، لم تستلزم أن يتم هذا التعديل مراعاة لمقتضيات مصلحة العمل بعد عبارة: «... إلى عمل آخر غير المتفق عليه، لا يختلف عنه إختلافا جوهريا». ولكنها إشتربت ذلك فقط عندما تناولت العبارة الثانية وهي: «... وأن ينقله إلى مركز أقل ميزة أو ملائمة من المركز الذي يشغله»⁽⁴⁾.

(1)- د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 456.

(2)- د. أحمد خلف البيومي، السلطة التنظيمية لرب العمل وأثرها على الإستقرار المهني، المرجع السابق، ص 85.

(3)- نقض مدني مصري، جلسة 1970/04/15، الطعن رقم 416 لسنة 24 ق، مجموعة المكتب الفني س 61 ج 2 ص 62، جلسة 1972/02/02 الطعن رقم 444 لسنة 35 ق مجموعة المكتب الفني س 23 ص 112.

(4)- د. حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص 211.

وذلك يعني أن النقل إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة والمنصوص عليه في المادة 696/2 من القانون المدني المصري، يعد تعديلا جوهريا لعقد العمل. وهذا التعديل الجوهري هو الذي يشترط أن يكون الهدف منه تحقيق مصلحة العمل، وبذلك فإن إستناد الرأي السابق إلى تفسير المادة 696/2 مدني مصري بأنها تعني التعديل الجوهري وغير الجوهري قد خلط بين التعديلين. وأن هذه المادة تشترط تحقيق مصلحة العمل فإنها تقصد التعديل الجوهري.

فصاحب العمل مقيد في إجراء التعديل غير الجوهري بالقيود العامة، والتي سبق أن تناولناها عند تعرضنا لموضوع القيود العامة على سلطة صاحب العمل في التعديل، وبذلك تكون مصلحة العمل متوفرة في التعديل غير الجوهري، وتعد أساسا يستند إليها صاحب العمل في التعديل الجوهري. وفي حالة النزاع بخصوص التعديل غير الجوهري، فإنه لا يجوز للعامل إثبات عدم توفر هذه المصلحة. فإذا تضرر العامل جراء التعديل غير الجوهري، كأن يقوم صاحب العمل بنقله من مركزه الأصلي إلى مركز آخر، ولكن مساوٍ من حيث المزايا والملاءمة، فليس له الحق إلا في إثبات تعسف صاحب العمل في إستعمال سلطته، وبهذا تدور الدعوى حول توفر الإساءة من عدمها. ويكون البحث في مصلحة العمل مستترا وراء فكرة التعسف. فلا يصح أن يحل القاضي محل صاحب العمل في تقدير مصلحته ومصلحة العمل، وما يجب إتخاذ من إجراءات لحسن سير المؤسسة وإنتظامها⁽¹⁾.

خلاصة القول أنّ مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود بصفة عامة، وعقد العمل بصفة خاصة، يعتبر التزاما عقديا، يتحمل كل طرف يخل به المسؤولية العقدية، ذلك أنه يتطلب من العامل وصاحب العمل، الولاء والإخلاص والتعاون في تنفيذ مهام كل واحد منهم لتحقيق مصلحة العمل. ما يجعل مبدأ حسن النية أساسا لسلطة صاحب العمل في إجراء التعديل غير الجوهري الذي يفترض فيه مصلحة العمل. وهكذا يتكامل مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد بما يحقق مصلحة العمل مع مبدأ السلطة التنظيمية لصاحب العمل، الذي يسمح له بإدخال التعديلات التي يراها ضرورية لحسن إدارة وسير المؤسسة. الأمر الذي يجعل قبول العامل لهذه التعديلات غير الجوهري والضرورية لمصلحة المؤسسة - طالما أنها لا تخالف القانون أو النظام العام والآداب العامة - يؤكد ويدعم الإلتزام بتنفيذ العقود بحسن النية .

(1)- د. أحمد خلف البيومي، السلطة التنظيمية لرب العمل وأثرها على الإستقرار المهني، المرجع السابق، ص 85، و د. حسام الدين

كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 396.

المطلب الثاني

إتفاق الطرفين أو نص في القانون

قد يرد بند في عقد العمل يخول لصاحب العمل سلطة الإنفراد بتعديل عناصر معينة في العقد أثناء تنفيذه، دون الرجوع إلى العامل . وقد يرد هذا الشرط في النظام الداخلي للمؤسسة أو في عقد العمل الجماعي . والشرط الذي يجيز لصاحب العمل تعديل عنصر أو عناصر معينة في عقد العمل دون موافقة العامل يسمى شرط المرونة، والذي يتعلق أساسا بمكان العمل، إذ بموجبه يقبل العامل العمل في أي فرع من فروع المؤسسة. ويجوز أن يرد شرط المرونة بصيغة عامة، حيث يشمل كافة عناصر العقد. ومعيار هذا الشرط الصريح في العقد بين العامل وصاحب العمل من أفضل المعايير، فلا تثار حوله مشاكل كثيرة بسبب هذا الإتفاق. إلا أنه في حالات أخرى لا يوجد مثل هذا الإتفاق الصريح بين صاحب العمل والعامل، وفي هذه الحالة يتعين البحث عن النية المشتركة لهما وقت إبرام العقد، عن طريق الإلمام بكافة الظروف التي أحاطت بعملية التعاقد. وفي كلتا الحالتين يمكن أن لا يكون هناك أساس لسلطة صاحب العمل في الانفراد بتعديل عقد العمل، إذا نص القانون بحد ذاته على ذلك الحق، تطبيقا للمبادئ العامة التي لا تجيز لصاحب العمل تعديل عقد العمل إلا بموافقة العامل، أو للأسباب التي يقررها القانون⁽¹⁾ . فالتعديل الذي ينفرد صاحب العمل بإجرائه إستنادا إلى هذا المبدأ يجعل نصوص القانون أساسا لسلطة صاحب العمل في تعديل عقد العمل، ما يعد تطبيقا للقواعد العامة و ليس خروجاً عن مبدأ القوة الملزمة للعقد .

وبناء على ذلك فإن دراستنا لهذا المطلب سوف تكون في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : إتفاق الطرفين

الفرع الثاني : النصوص القانونية

(1)- تطبيقاً لأحكام المادة 63 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل.

الفرع الأول إتفاق الطرفين

قد يتفق المتعاقدان على إعطاء صاحب العمل سلطة تعديل شروط معينة في عقد العمل أثناء تنفيذه. وقد يرد هذا الإتفاق في صورة شرط صريح في عقد العمل الفردي أو عقد العمل الجماعي أو النظام الداخلي⁽¹⁾.

وغالبا ما يكون الإتفاق على عمل العامل في أي فرع من فروع المؤسسة، وفي أي مدينة كانت، كما يمكن أن ينصب الإتفاق على زمان أداء العمل أو إختصاص العامل. فمن حق صاحب العمل، نتيجة لهذا الإتفاق، إجراء تعديلات في أي عنصر، دون العودة إلى العامل⁽²⁾. فمثلا يستطيع صاحب العمل أن ينقل العامل بإرادته المنفردة إلى فرع آخر من فروع المؤسسة، لأن مكان المؤسسة يعتبر عنصرا غير جوهري، والدليل على ذلك موافقة العامل مقدما على العمل في أي فرع من فروع المؤسسة. إذ أن نقل العامل في هذه الحالة يعد أقرب إلى تنفيذ عقد العمل منه إلى تعديله⁽³⁾. وقد يكون هذا الإتفاق مقيدا بقيد ما، مثل تعذر وجود عامل يقوم بالعمل الجديد، أو الإحتفاظ ببعض المزايا التي كان يتقاضاها العامل في عمله السابق، أو أن يكون التعديل بصفة مؤقتة لحين تشغيل عامل آخر في العمل الجديد أو للعمل في المكان المنقول إليه العامل أو أن يصحب التعديل زيادة في الأجر بنسبة معينة، أو غير ذلك من القيود التي لا تخالف النظام العام أو الآداب. وفي هذه الحالة يتعين على صاحب العمل أن يلتزم بهذا القيد عند إجراء التعديل وإلا يمكن رفضه من طرف العامل⁽⁴⁾.

وقد يرد هذا الإتفاق مطلقا (من أي قيد)، أي عدم تعلق حق صاحب العمل في إجراء التعديل بتحقيق أمر آخر. فيكون له إجراء التعديل عندما يرى فيه تحقيق مصلحة العمل.

(1) - (G.) LYON CAEN et (J.) PELISSIER, op. cit., p. 306.

(2) - أنظر: د.حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 153 وأيضا:

(G. H.) CAMERLYNCK, Le contrat de travail, op. cit., p. 159-160.

(3) - حسام الدين الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 449.

(4) - (G. H.) CAMERLYNCK, Le contrat de travail, op. cit., p. 160-161.

ويرى جانب من الفقه أن الشرط الذي يرد في عقد العمل بصيغة عامة، والذي يسمح فيه لصاحب العمل إجراء كل تعديل في بنود العقد يراه في العلاقات التعاقدية، فإن مثل هذا الشرط يعتبر شرطاً باطلاً، ويستطيع صاحب العمل - في هذه الحالة - أن يتخلص من القيود التي وضعها المشرع على إرادة صاحب العمل عندما تتجه إلى وضع حد للعلاقة التعاقدية بإقتراحه تعديلاً لا يمكن للعامل أن يوافق عليه، ثم يلقي بمسؤولية إنهاء عقد العمل على العامل.

فالمنطق يقتضي أن يكون هذا الشرط جائز في المسائل غير جوهرية، كأن يتعلق - كما سبق الإشارة إليه آنفاً - بمكان العمل أو زمانه، إلا أنه غير مقبول عندما يتعلق بكافة عناصر عقد العمل. لأنه في هذه الحالة يؤدي إلى التحايل على القانون، والتهرب من الأحكام القانونية الآمرة. وكذلك إن قبول العامل لمثل هذا الشرط لا يكون إلا تحت ضغط الحاجة، للحصول على فرصة عمل، فيعد ذلك إكراهاً معنوياً تجعل إرادة العامل في هذه الحالة معيبة، لذلك يعتبر هذا الشرط باطلاً غير صحيح⁽¹⁾.

والإتفاق الذي يخول لصاحب العمل الحق في تعديل عقد العمل، ذو صفة إستثنائية، توجب عدم التوسع في تفسيره، ذلك لأنه سيؤدي إلى مخالفة المبادئ العامة في أثر القوة الملزمة للعقد⁽²⁾. ولذلك فإن وجود إتفاق بين العامل وصاحب العمل على حق هذا الأخير في تعديل عنصر أو أكثر من عناصر العقد، يجعل تعديل هذا العنصر محل الإتفاق تعديلاً غير جوهري للعقد. وذلك لأن أثر تغيير هذه العناصر على العامل يكون حسب الأصل قليل الأهمية. فقد وافق العامل مسبقاً على ذلك ما يجعل هذا التعديل عند حدوثه تنفيذاً للعقد أكثر منه تعديلاً له⁽³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يهم إذا كانت العناصر التي تم الاتفاق بأن تكون موضوعاً لتعديل، هي عناصر جوهرية، لأن ذلك لا يغيّر من طبيعة التعديل في شيء، فيبقى تعديلاً غير جوهري طالما إتجهت إرادة الطرفان إلى ذلك. إلا أنه عكس من ذلك يعتبر التعديل تعديلاً جوهرياً، إذا إنصبّ على عناصر أخرى في عقد العمل من طبيعة جوهرية كأصل، مثل الأجر الأساسي والدرجة الوظيفية. فالمشرّع منح لهذه الأخيرة أحكاماً حمائية ومن النظام العام، لا

(1)- محمد عبد الغفار البسيوني، المرجع السابق، ص 112 وأنظر أيضاً: د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل، المرجع السابق، ص 865.

(2)- د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل، المرجع السابق، ص 865، حيث ذهب إلى أنه: « إذا تعهد عمال مقاول وقت إستخدامهم بقبول الإنتقالات المؤقتة ولم تحدد لائحة العمل في مشروعه أن هذه الإنتقالات يمكن أن تكون نهائية فإن نقلهم إلى منشآت جديدة تقتضي نقل مكان إقامتهم يعتبر تغييراً هاماً في العلاقات العقدية لا يتسع له نص لائحة العمل ومعادلاً لتسريحهم ويتحمل من ثم صاحب العمل مسؤوليته عن ذلك.

(3)- أنظر في ذات المعنى: د. محمد عبد الغفار البسيوني، المرجع السابق، ص 154.

يمكن التنازل عنها، حتى وإن كان ذلك بإرادة العامل، وبالتالي فأي تعديل يقع عليهما بالتخفيض، يعد تعديلا جوهريا في جميع الأحوال⁽¹⁾، حتى ولو افترضنا وجود إتفاق بين العامل وصاحب العمل يخول لهذا الأخير حق إجراء تعديل بتخفيض في هذين العنصرين. فإن مثل ذلك الإتفاق لا يغيّر من صفة التعديل الجوهري المتعلق بتخفيضهما، إذا إنصّب على عناصر العقد الجوهرية بطبيعتها.

يترتب عن ذلك، أن الإتفاق على حق صاحب العمل في تعديل عناصر عقد العمل ليس أساسا لإضفاء الصفة غير الجوهرية على العناصر التي يشملها التعديل، وإنما هناك عناصر في عقد العمل قد تكون جوهرية أو غير جوهرية حسب إتفاق الطرفين. أما العناصر التي تعد جوهرية في جميع الأحوال، فإن الإتفاق على تعديلها لا يجعل التعديل الذي يتعلق بها غير جوهري بل يظل تعديلا جوهريا⁽²⁾.

والإتفاق الذي يخول لصاحب العمل الحق في تعديل عنصر أو أكثر من عناصر عقد العمل، تمنح لهذا الأخير الحق في الاحتجاج بهذه الموافقة في مواجهة العامل طوال مدة تنفيذ العقد. حتى ولو ظل هذا الإتفاق دون تنفيذ لمدة طويلة منذ الموافقة عليه. فلا يحق للعامل أن يعترض على قيام صاحب العمل بتنفيذ هذا الإتفاق. إذ يجب عليه أن ينفذ التزامه، ورفضه لهذا الإلتزام يعد خطأ جسيما، من شأنه أن يؤدي إلى إنهاء عقد العمل من طرف صاحب العمل، ولا يمكن تكييف هذا الإنهاء بالإنهاء التعسفي، بل يسند سبب الإنهاء إلى خطأ العامل الذي لم يمتثل للسلطة التنظيمية لصاحب العمل في تنفيذ العقد⁽³⁾.

القاعدة - في غالب الأحيان - أن يكون الإتفاق الذي يسمح لصاحب العمل بإجراء تعديل في عنصر أو أكثر من عناصر عقد العمل، إتفاقا صريحا، إلا أنه قد يكون اتفاقا ضمنيا، وذلك بأن تتجه نية المتعاقدين المشتركة - وقت إبرام العقد - إلى حق صاحب العمل في إجراء تعديل عنصر أو أكثر من عناصر العقد، ففي هذه الحالة لا بد من البحث عن الإرادة المشتركة لطرفي عقد العمل، عند إبرام العقد لتحديد ما إذا كانت نية العامل إتجهت إلى قبول إجراء التعديل من

- J.E. RAY et P.H. MOUSSERON, op. cit., p. 119.

- G. COUTURIER, Droit du travail, les relations individuelles du travail, op. cit., p. 333.

(3)- د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل، المرجع السابق، ص 865.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

طرف صاحب العمل، وذلك عن طريق الإستعانة بكافة الظروف التي أحاطت بعملية التعاقد، كطبيعة العمل الخاص بالمؤسسة وتعدد فروعها والحالة الاجتماعية والعائلية للعامل.

فطبيعة العمل مثلا في المؤسسات البنكية متعددة الفروع، تقتضي أن تتجه نية العامل وصاحب العمل عند التعاقد إلى أن العمل في هذه المؤسسات مرتبط بمكان معين في فرع منها أو مركزها الرئيسي، وعلى العامل أن يتوقع نقله إلى أي فرع أو مكان عمل آخر من أماكن هذه المؤسسات في أي وقت⁽¹⁾.

ففي هذه الشركات والمنشآت يعتبر مكان العمل عنصرا غير جوهري، إذا لم يتفق مختلف الأطراف على غير ذلك، وقد حُكم في هذا الخصوص بأن العامل لا يجوز رفض تعديل مكان العمل.

كما حكم كذلك بأن النقل أو التغيير ضمن إطار المؤسسات البنكية لا يشكل تعديلا جوهريا لعقد العمل إذا كان هذا التعديل بسبب ضرورة العمل⁽²⁾.

« La mutation d'un cadre d'établissement bancaire ne constitue pas, en raison des nécessités de service une modification essentielle du contrat de travail ».

وبذلك تكون نية العامل وصاحب العمل قد اتجهت وقت التعاقد إلى حق صاحب العمل في إجراء تعديل في مكان العمل أثناء تنفيذ العقد، مما يعد إتفاقا ضمنيا على ذلك، وما يترتب على ذلك إعتبار التعديل - الذي يجريه صاحب العمل لمكان العمل في هذه المؤسسات - تعديلا غير جوهري.

الفرع الثاني

النصوص القانونية

تجد سلطة صاحب العمل في إجراء تعديل عقد العمل أساسا لها في قانون العمل. حيث يستفاد من نص المادة 2 من قانون العمل الجزائري 90-11 على أن العامل هو ذلك الشخص

-A. Brun et H. Galland, op. cit., p. 760.

-(G.H.) CAMERLYNCK, Contrat de travail, Dalloz, Paris, 1968, p. 176.

(1)
(2)

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

الطبيعي الذي يؤدي عملا لحساب صاحب العمل وتحت إشرافه. ومفاد حكم هذه المادة ، أنها تضع العامل في تبعية قانونية لصاحب العمل، ما يجعله خاضعاً لسلطاته في تنفيذ عقد العمل. لذلك منح المشرع الجزائري لصاحب العمل سلطة الإدارة والتنظيم، التي بموجبها يصدر قرارات وتوجيهات وتعليمات خاصة بتنفيذ عقد العمل، مع ما يترتب عنها من آثار، كإمكانية إجراء أي تعديل غير جوهري، إذا تطلبت مصلحة العمل، ودون أن يتطلب الأمر موافقة العامل. وفي حالة مخالفة العامل لتلك الأوامر والتعليمات، فإنه يعرض نفسه للتسريح دون مهلة للتسريح، دون مهلة الإخطار، ودون تعويض، لإعتبار تلك المخالفة خطأ تأديبيا جسيما وفق المادة 3/73 من قانون العمل 90-11.

الملاحظ أن قانون العمل الجزائري لم ينص صراحة على إمكانية صاحب العمل في إجراء تعديل غير جوهري لعنصر أو أكثر من عناصر عقد العمل في الظروف العادية ، على غرار المشرع المصري في قانون العمل، حيث نصت المادة 76 من قانون رقم 12 لسنة 2003 والمادة 54 من قانون العمل السابق رقم 137 لسنة 1981 على حق صاحب العمل في تكليف العامل بعمل غير المتفق عليه، إذا كان لا يختلف عنه إختلافا جوهريا⁽¹⁾.

يفهم من خلال هذه المادة أن المشرع المصري أجاز التعديل غير الجوهري في شأن نوع العمل المتفق عليه فحسب. إلا أن معظم الفقهاء يرون بأن سلطة صاحب العمل لا تنحصر في مجال التعديل غير الجوهري في نوع العمل ولكن المشرع المصري وضع مبدأ جواز التعديل غير الجوهري لعقد العمل. ومن ثم يجوز لصاحب العمل تعديل العناصر الأخرى مثل مكان وزمان العمل عندما يكون كل منهما عنصرا غير جوهري في عقد العمل⁽²⁾.

فإذا لم يرد بند في عقد العمل بخصوص طبيعة عنصر مكان وزمان العمل، فإنهما يعتبران عنصرا غير جوهريين في عقد العمل، متعلقين بكيفية تنفيذ العمل المتفق عليه، هذا ما يسمح لصاحب العمل بإجراء تعديل عليهما، هذا التعديل يعتبر تنفيذاً لعقد العمل أكثر مما هو تعديل له. ويرى بعض الفقهاء أن السلطة المخولة لصاحب العمل بموجب قانون العمل، على إجراء تعديل غير جوهري في نوع العمل - أي أن يكلف العامل بعمل لا يختلف إختلافا جوهريا عن

(1)- د. عبد المنعم البدر اوي، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 1975، ص 297.

(2)- د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، 1991، ص 452.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

العمل المتفق عليه- تمتد حتى ولو كان العقد خاضعا للتقنين المدني وحده، والسبب أو المبرر في ذلك أن صاحب العمل له حق الإدارة والإشراف على عمل العامل مهما كان القانون الذي يخضع له العقد⁽¹⁾.

يتضح مما سبق، أن هذه الأسس هي التي تمنح لصاحب العمل الحق بالإنفراد بتعديل عقد العمل تعديلاً غير جوهري. والأمر الذي لا خلاف عليه، أن سلطة صاحب العمل في تعديل شروط تنفيذ العمل لا بد أن تكون مقيدة في حدود مصلحة العمل الملحة حتى لا تؤدي إلى المساس بحقوق العمال، فمن الضروري إذن أن تُمارس هذه السلطة في ظل ضوابط وحدود معينة.

(1)- أنظر د. محمد لبيب شنب، الوجيز في مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص 178، و د. إسماعيل غانم، قانون العمل، المرجع السابق، ص 245 و د. حمدي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 142 و أنظر عكس ذلك: د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص 295.

المبحث الثاني

أساس سلطة صاحب العمل في التعديل الجوهري

نظرا لأن التعديل الجوهري لعقد العمل على عكس التعديل غير الجوهري ينطوي على مساس بحقوق العامل المكتسبة، فالأصل أنه لا يجوز لصاحب العمل إجراء التعديل الجوهري إلا بموافقة العامل تطبيقا لمبدأ " القوة الملزمة للعقد".

ونظرا لطبيعة عقد العمل المتمثل في أنه عقد مدة، يخضع لتغيرات تتعلق بظروف العمل، أو بوضعية المؤسسة المالية أو الإقتصادية، أو بسبب ظروف تكنولوجية حديثة، وكما ترجع في حالات أخرى إلى ظروف تتعلق بالعامل شخصيا. ما يؤدي في كثير من الأحيان إلى إجراء تعديل جوهري في عقد العمل، لأن مصلحة العمل تقتضي ذلك. ونتساءل في هذه الحالة، ما هو الهدف المراد تحقيقه؟ هل نلتزم بتطبيق مبدأ القوة الملزمة للعقد، وبالتالي يمنع صاحب العمل من إجراء أي تعديل جوهري بصفة إنفرادية؟ أم يغلب ، مبدأ تحقيق مصلحة العمل وبالتالي نجيز لصاحب العمل إجراء تعديل جوهري للعقد من جانبه طالما اقتضت مصلحة العمل ذلك ؟

وبالرجوع إلى أحكام القضاء وآراء الفقه في هذه المسألة، يمكن إستنتاج الأساس الذي يستند عليه صاحب العمل لإجراء التعديل الجوهري لعقد العمل. يعود الأساس الأول لجواز التعديل الجوهري إلى نصوص القانون، أما الأساس الثاني فيجد مصدره في حق صاحب العمل في إنهاء العقد، وهذا ما سنتناوله في مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : سنبحث فيه عن الأساس الذي يرجع إلى نصوص القانون

المطلب الثاني : سنتناول فيه الأساس الذي يرجع إلى حق الإنهاء

المطلب الأول

الأساس الذي يرجع إلى نصوص القانون

يلتزم العامل - وفقا لنص المادة 1/7 من قانون العمل الجزائري والمادة 56/أ من قانون العمل المصري الجديد- أن يؤدي الواجبات المنوطة به، بحكم منصب عمله، طبقا لما هو محدد في القانون والنظام الداخلي للمؤسسة، وعقد العمل الفردي والجماعي. مقابل ذلك لا يجوز لصاحب العمل أن يتجاوز القيود المذكورة في الإتفاق، أو يكلف العامل بعمل غير متفق عليه، إلا حسب الشروط التي نصت عليها المادة 3/107 من القانون المدني الجزائري والمادة 682 من القانون المدني المصري والمادة 76 من قانون العمل المصري الجديد.

ومن ثم فإن العامل يلتزم بموجب عقد العمل بتنفيذ العمل المتفق عليه، عند التعاقد، أو طبقا للأسس المنصوص عليها في المادة 2/107 من القانون المدني الجزائري والمادة 682 من القانون المدني المصري، وهي عرف الجهة التي يؤدي فيها العامل عمله ، فإن لم يوجد عرف الجهة تولى القاضي تحديد نوع العمل الواجب على العامل أدائه وفقا لمقتضيات العدالة بحسب طبيعة الإلتزام .

ومنه لا يجوز لصاحب العمل تعديل نوع العمل المتفق عليه، إلا بموافقة العامل، ولو كان يقصد من هذا التعديل مصلحة العمل، هذا ما يستفاد من أحكام المادة 62 و 63 من قانون العمل الجزائري تطبيقا للنظرية العامة للعقد، وهي قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وهذا ما نصت عليه المادة 106 من القانون المدني الجزائري والمادة 1/147 مدني مصري على أن: «العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ، ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون». ومقتضى هذه القاعدة أن ما أتفق عليه أطراف العقد لا يمكن نقضه بالإرادة المنفردة لأحدهما . وبناء على ذلك فإن العامل لا يلتزم إلا بأداء العمل المتفق عليه في العقد ، وكذلك لا يستطيع صاحب العمل أن يفرض على العامل تعديلا في عقد العمل إلا بموافقة هذا الأخير عليه.

غير أن المشرع قدّر أنه قد تطرأ ظروف تتطلب تعديل العمل المتفق عليه، إذا قد تدعو ظروف إستثنائية عامة لم يكن ممكنا توقعها لإصلاح ما نشأ عنها. وهو الإستثناء الذي أقرته المادة 3/107 من القانون المدني الجزائري بنصها على ما يلي : « غير أنه إذا طرأت حوادث

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي ، وأن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول ، و يقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك » .

ولذلك يجوز لصاحب العمل أن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه إذا دعت حالة الظروف القاهرة لإصلاح ما نشأ عنها، على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة ، وبالقدر اللازم لمواجهة الظروف الإستثنائية .

ويقصد بهذه الحالة، ما تتعرض له المؤسسة من حوادث عامة غير متوقعة، كحدوث زلزال يؤدي إلى هدم جزء من البناية، ما ينتج عنه وقوع ضحايا بين العمال بين المتوفين والمصابين بجروح خطيرة، فيضطر صاحب العمل إلى تكليف بعض العمال للقيام ببعض الأعمال كرفع الأنقاض وإسعاف المصابين، فالعمل المكلف به العامل هنا يختلف عن عمله الأصلي ختلافا جوهريا.

وبما أن حالة القوة القاهرة عارض لا يدوم، والتعديل في نوع العمل إنما أجاز لمواجهة هذه الظروف الإستثنائية فقط ، فإن هذا التعديل لا بد وأن يكون بصفة مؤقتة، وبالقدر اللازم لمواجهة تلك الظروف ، بحيث يتعين على صاحب العمل إعادة العامل إلى منصبه الأصلي بمجرد زوال حالة القوة القاهرة. ولا يجوز للعامل أن يرفض القيام بالعمل المكلف به في هذه الحالة، وإلا أعتبر مخلا بمبدأ حسن النية الذي يقتضي مساعدة صاحب العمل في مثل هذه الظروف كما تنص عليه المادة 107/1 من القانون المدني الجزائري.

كما تطرق المشرع الجزائري إلى التعديل الجوهري لأسباب إقتصادية في المرسوم التشريعي رقم 09/94 المؤرخ في 1994/05/26 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ⁽¹⁾. حيث تناولت المادة 7 و 8 منه على مجموعة من التدابير الإحتياطية التي يتكون منها الجانب الإجتماعي، لتفادي - قدر المستطاع - التسريح الجماعي لأسباب إقتصادية. ومن بين هذه التدابير الوقائية، إجراء تعديلات في عناصر

(¹) - ج، ر، ج، ج، رقم 34، لسنة 1994 .

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

العقد، فيجوز لصاحب العمل مثلا، تخفيض أو إلغاء بعض المنح أو بعض التعويضات، أو مراجعة الأجور بالتخفيض منها، أو تقليص مدة العمل ... الخ. فهذه بعض مظاهر تعديل شروط العقد مسلم بها من قبل القانون، هذا ما يستفاد مثلا من الفقرة الرابعة من المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 09-94 بنصها على: « إعادة دراسة أشكال مرتتب العامل ومستوياته بما فيها مرتبات الإطارات المسيرة و/ أو تجميد الترقية ».

يفهم من ذلك أن صاحب العمل الذي يحق له إنهاء عقد العمل لأسباب إقتصادية، يجوز له بدلا من ذلك، تعديل شروط العقد بصفة إنفرادية، كأن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه، ولو كان يختلف اختلافا جوهريا عن عمله الأصلي، كما يمكنه تخفيض أجر العامل شرط أن لا يقل عن الحد الأدنى للأجور... إلخ.

معنى ذلك، أن المشرع الجزائري حرص في قانون العمل، كباقي التشريعات الإجتماعية المقارنة، على مراعاة الأوضاع الإجتماعية في الجزائر، وخاصة تفاقم مشكلة البطالة، بتجنب - قدر الإمكان - تسريح العمال في الحالات التي يحق فيها لصاحب العمل إنهاء عقد العمل لأسباب إقتصادية. حيث يجوز له بدلا من ذلك - مستخدما حقه الثابت قانونا - أن يكتفي بتعديل شروط العقد، لتخطي الظروف الإقتصادية التي دعت إلى ذلك، وإستعادة المؤسسة لتوازنها الإقتصادي⁽¹⁾.

يظهر من خلال أحكام المرسوم التشريعي رقم 09-94، أن تعديل عقد العمل - كبديل لإنهاء علاقة العمل عندما تضطر المؤسسة إلى تقليص عدد العمال- يعتبر تعديلا إنفراديا من جانب صاحب العمل، ولا يوجد أي إجراء في أحكام المرسوم التشريعي رقم 09-94 يسمح للعامل المعني بالتعديل من التعبير عن رأيه فيما يخص التعديلات المقترحة⁽²⁾. فالعامل ليس له أن يعارض ذلك، لأن هذه المسألة لا نقاش فيها، ذلك أن الأصل في علاقة العمل هو المحافظة على مناصب الشغل وليس إنهاؤها.

(1)- أنظر في هذا المعنى : M. KORRICHE, Droit du travail, T.I, les transformations du droit algérien du travail entre statut et contrat, relation d'emploi et de travail contractualisation relative, office des publications universitaires, op.cit., p.246 et suiv .

-Ibid, p.248 et suiv.

(2)- راجع في هذا الصدد:

أما بالنسبة لحالة الضرورة، فقد تناولها المشرع الجزائري من خلال المادة 31 من قانون علاقات العمل رقم 90-11 بنصها على أنه: « يجب أن يكون اللجوء إلى الساعات الإضافية إستجابة لضرورة مطلقة في العمل، كما يجب أن يكتسي هذا اللجوء طابعاً إستثنائياً. وفي هذه الحالة، يجوز للمستخدم أن يطلب من أي عامل أداء ساعات إضافية، زيادة على المدة القانونية للعمل، دون أن تتعدى 20% من المدة القانونية المذكورة، مع مراعاة أحكام المادة 26 أعلاه. غير أنه يجوز مخالفة الحدود المنصوص عليها في الفقرة 2 من هذه المادة في الحالات المذكورة صراحة أدناه، وضمن الشروط المحددة في الإتفاقيات والإتفاقات الجماعية، وهي :

- الوقاية من الحوادث الوشيكة الوقوع، أو إصلاح الأضرار الناجمة عن الحوادث.

- إنهاء الأشغال التي يمكن أن يتسبب توقفها، بحكم طبيعتها، في أضرار.

يستشار وجوباً في هذه الحالات ممثلو العمال و يعلم إلزاماً مفتش العمل المختص إقليمياً ».

وهكذا فإن المادة 31 من قانون علاقات العمل تجيز لصاحب العمل إجراء تعديل جوهري للعقد في حالة الضرورة، أي عندما تتعرض المؤسسة لظروف إستثنائية لا يمكن توقعها، أو دفعها، والتي تشكل صعوبة في تنفيذ الإلتزامات الخاصة بصاحب العمل، مثل حالة الفيضانات، الحريق أو غير ذلك من الحالات الإستثنائية الخاصة. فحالة الضرورة تعتبر من المبررات التي تسمح لصاحب العمل بتعديل عقد العمل، حتى وإن ترتب عنه تعديلاً جوهرياً لعقد العمل. وقد أوضح المشرع الجزائري من خلال المادة 31 من قانون علاقات العمل أن حالة الضرورة تتوفر إذا كان التعديل يستهدف منع وقوع حادث أو إصلاح ما نشأ عنه.

إلا أن المشرع الجزائري حصر حالة الضرورة في المادة السالفة الذكر كمبرر وحيد للتعديل الإنفرادي لعقد العمل، في حين أن حالة الضرورة تتضمن حالات أخرى غير الحالة المشار إليها. حيث أن هذه الحالة جاءت على سبيل الحصر، باعتبارها الحالة الوحيدة التي نصّ عليها القانون كأساس للتعديل. وبالتالي حتى يجوز لصاحب العمل تعديل عقد العمل لأبد من توفر حالة الضرورة بشروطها المذكورة في المادة 31، أي أن يكون هناك ظروف إستثنائية خاصة ومؤقتة لا يمكن لصاحب العمل التنبؤ بها وتداركها، وهذا ما يجعلها تختلف عن حالة القوة القاهرة. ولذلك يجوز لصاحب العمل تعديل العقد عندما يكون الضرر الذي يمس العامل

جاء هذا التعديل خفيفا، مقارنة مع الضرر الذي يتم تفاديه بهذا التعديل. في حين يمكن أن تتعرض المؤسسة إلى حالات أخرى من حالات الضرورة، كالحوادث المنتظرة نتيجة لطبيعة نشاط المؤسسة، مثل حالة إحتراق المعمل أو إنفجاره، إذا كانت طبيعة العمل أو الإنتاج تفرض وجود مواد قابلة للإحتراق أو الانفجار⁽¹⁾ غير تلك المذكورة في المادة 31 من قانون علاقات العمل. فحبذا لو ترك المشرع الجزائري المجال واسعا لحالة الضرورة، بسبب تعدد الظروف الإستثنائية الخاصة، التي يمكن أن تتعرض لها المؤسسة، والتي يمكن لصاحب العمل تجنبها إذا سُمح له بتعديل العقد، حيث يمكن له أن يعهد إلى العامل بعمل آخر غير المتفق عليه ، ولو اختلف عنه إختلافا جوهريا إذا إقتضت حالة الضرورة ذلك، شرط أن يستهدف التعديل منع وقوع حادث أو إصلاح ما نشأ عنه .

فإذا كان موضوع الظروف الطارئة في مفهوم القانون المدني هدفه إصلاح الخلل الذي يحدث في مركز الطرفين، والذي يتطلب إعادة التوازن عن طريق تخفيف إلزام المدين إلى الحد المعقول⁽²⁾. فإن عقود العمل لا تحتمل الإنتظار حتى يتحقق الخلل، وعدم التوازن بين مصالح العمال وصاحب العمل للتدخل وإعادة الأمور إلى مجراها ولذلك لا بد أن تتماشى مع طبيعة المؤسسة ووضعيته الاقتصادية. فبمجرد ظهور إمكانية لتحسين وضعيتها الاقتصادية وضمن إستقرارها، لا بد أن تتكيف عقود العمل مع الوضعية الجديدة للمؤسسة حتى لا يحدث خلل في توازنها. وهذا التكيف يقتضي من صاحب العمل إجراء تعديلات في هذه العقود بصفة مستمرة، سواء كانت مبررات التعديل ترجع إلى ظروف إستثنائية طارئة وخاصة بالمؤسسة أو إلى ظروف إقتصادية مستجدة تتطلب مصلحة المؤسسة المشروعة، قيام صاحب العمل بتعديل عقد العمل دون أن يكون القصد من التعديل الإساءة إلى عماله .

من المفروض إذن، أن تكون مبررات التعديل في عقود العمل أوسع نطاقا منها في العقود المدنية التي لا يمكن تعديلها إلا في حالة القوة القاهرة التي نصّ عليها القانون. رغم ذلك فإذا تعرضت المؤسسة لظروف إستثنائية خاصة تقتضي تعديل عقد العمل، فإنه لا يمكن لصاحب العمل طبقا للمشرع الجزائري معالجة ذلك بالتعديل تحت حالة الضرورة لأن هذه الحالة جاءت على سبيل الحصر ما يجعل صاحب العمل مقيدا بها.

(1) - راجع في ذلك أحمية سليمان ، المرجع السابق ، ص. 282 .

(2) - المادة 107/3 من القانون المدني الجزائري ، و أنظر كذلك د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 443.

أما قانون العمل المصري فقد منح لصاحب العمل الحق في تعديل عقد العمل إذا دعت الضرورة إلى ذلك، منعا لوقوع حادث أو لإصلاح ما نشأ عنه، بالإضافة إلى حالة القوة القاهرة. فالمشرع المصري قد وازن بين حالة الضرورة والقوة القاهرة من حيث توقيت التعديل، فيمكن اعتبار القوة القاهرة ضمن حالة الضرورة، التي يمكن أن تشمل حالة القوة القاهرة بشروطها الثلاث وهي وجود ظروف إستثنائية عامة لا يمكن توقعها و لا دفعها، و التي تجعل تنفيذ إلتزامات صاحب العمل أمرا مستحيلا أو مرهقا. وهذه الظروف طبقا للقواعد العامة يمكن أن تكون كارثة طبيعية أو حالة حرب أو فيضان أو زلزال إلخ...⁽¹⁾.

وبالنسبة لعقود العمل فإن دائرة الظروف الإستثنائية تتسع لتشمل ظروفًا أخرى ليست حوادث عامة، مثل الحريق الذي يشب بالمؤسسة كما يمكن أن تكون الظروف الإستثنائية تضم حوادثًا يمكن توقعها أو دفعها، فالعبرة بتحديد نطاق الظروف الإستثنائية بالنسبة لعقود العمل، هي الموازنة بين الضرر الذي يصيب المؤسسة، جراء هذه الظروف الإستثنائية، وبين الضرر الذي لحق العامل عند تعديل عقد العمل بهدف دفع الحادث الذي ألحق بالمؤسسة. فإذا تبين من الموازنة أن نسبة الضرر الذي سيلحق العامل، جراء التعديل، أقل من نسبة الضرر الذي قد تتعرض له المؤسسة إن لم يتم هذا التعديل، فإنه يجوز لصاحب العمل إجراء هذا التعديل⁽²⁾. ولا يمكن أن يكتفَ بأنه تعديل تعسفي، وإنما الغرض منه هو تخفيض التزام صاحب العمل إلى حد يمكنه من مواجهة هذه الظروف الإستثنائية، في المقابل يتنازل العامل عن بعض حقوقه بصفة مؤقتة، لمساعدة صاحب العمل بطريقة غير مباشرة للتغلب على الظروف التي تمر بها المؤسسة.

كما تضمن قانون العمل المصري الجديد رقم 12 لسنة 2003، في مادته 76 بقولها أنه :
« لا يجوز لصاحب العمل أن يخرج على الشروط المتفق عليها في عقد العمل الفردي أو إتفاقية العمل الجماعية أو أن يكلف العامل بعمل غير متفق عليه ، إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك منعا لوقوع حادث أو لإصلاح ما نشأ عنه أو في حالة القوة القاهرة على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة... ».

(1) - د. أحمد خلف البيومي، السلطة التنظيمية لرب العمل وأثرها على الإستقرار المهني للعمالة، المرجع السابق، ص 84-87.

(2) - د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 448.

كما أن المادة 696/2 من القانون المدني المصري تقضي بأنه: «... ونقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذي كان يشغله لغير ما ذنب جناه، لا يعد عملاً تعسفياً بطريق غير مباشر إذا إقتضته مصلحة العمل ولكن يعد كذلك إذا كان الغرض منه إساءة للعامل»⁽¹⁾. وهكذا فإن المادة 76 من قانون العمل المصري تجيز لصاحب العمل إجراء تعديل جوهري للعقد في حالة الضرورة أو القوة القاهرة. كما أن المادة 696/2 من القانون المدني المصري تجيز هذا التعديل في حالة عدم كفاءة العامل مهنيًا، ما يجعل هاتين الحالتين مبرراً لقيام صاحب العمل بإرادته المنفردة إجراء تعديل جوهري على عقد العمل.

انطلاقاً من النصوص القانونية المشار إليه أعلاه، فإن لصاحب العمل إجراء تعديل جوهري في عقد العمل عندما تتعرض المؤسسة لظروف إستثنائية لا يمكن توقعها، أو دفعها والتي تشكل صعوبة في تنفيذ الإلتزامات الخاصة به مثل حالة الفيضانات، الحرب، الزلزال، الحريق أو غير ذلك من الحالات الإستثنائية.

فحالة الضرورة تقتضي من العامل أن يتنازل عن بعض حقوقه، حتى يمكن مواجهة الظروف الإستثنائية التي تمر بها المؤسسة، ولا بد أن يقوم بتنفيذ التعديل المطلوب لمواجهتها حتى ولو كان هذا التعديل جوهرياً.

ولكن السؤال الذي يطرح في هذا المجال بالنسبة للتشريع المصري يتمثل في ما هي عناصر التعديل التي تنطبق عليها المادة 76 من قانون العمل المصري؟

لقد ذهب الإتجاه الأول في الفقه إلى القول أن المشرع المصري قد حدد محل التعديل الجوهري في المادة 76 بتغيير العمل دون المساس بعناصر العقد الأخرى⁽²⁾.

في حين يرى جانب ثان أو اتجاه آخر من الفقه أن المادة 76 تجيز لصاحب العمل إجراء تعديل جوهري في كافة عناصر عقد العمل، هذا ما يستفاد من عبارة إمكانية الخروج على القيود المشروطة في العقد في حالة الضرورة أو القوة القاهرة. معنى ذلك أن المشرع المصري

(1)- د. أحمد خلف البيومي، السلطة التنظيمية لرب العمل وأثرها على الإستقرار المهني للعمالة، المرجع السابق، ص 84-87. وأنظر كذلك د. إسماعيل غانم، قانون العمل، المرجع السابق، ص 245.
(2)- د. حمدي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 149، د. محمد لبيب شنب، شرح قانون العمل، الطبعة الخامسة، 1992، ص 175.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

لم يقيّد صاحب العمل في حالة الضرورة القاهرة على أن يكلف العامل بعمل آخر غير العمل المتفق عليه دون سواه، وإنما يمكن أن ينصبّ التعديل الجوهري على أي عنصر في عقد العمل حسب ما تفرضه حالة الضرورة أو القوة القاهرة⁽¹⁾.

حيث يظهر من خلال هذين الرأيين، أن الرأي الثاني صحيح وهو جدير بالتأييد، والسبب في ذلك أنه لا يوجد أي قيد فيما يخص نطاق التعديل الجوهري، وأن المادة 76 عندما أجازت ذلك التعديل أجازته لظروف إستثنائية أو لقوة القاهرة. وفي تلك الحالتين يمكن للمؤسسة أن تكون في حالة عجز لدفع أجور العمال كما هو مقرر في عقود العمل. كما يمكن أن تضطر المؤسسة إلى القيام بأعمال من طبيعة تختلف عن طبيعة الأعمال التي حددها عقد العمل مع العمال، كل ذلك لإصلاح الأضرار التي تقع بسبب حريق أو غارات جوية في حالات الحرب، ما يجعل المادة 76 تتسع لكافة عناصر عقد العمل منعا لوقوع حادث أو لإصلاح ما نشأ عنه. وقد يتطلب ذلك المساس بالعنصر الأكثر أهمية وهو الأجر، فقد تضطر المؤسسة إلى تخفيض الأجر لمواجهة الظروف الإستثنائية التي تتعرض لها.

ولكن المشرع اشترط في المادة 76 من قانون العمل المصري أن يكون ذلك التعديل تعديلا مؤقتا بحالة الضرورة أو القوة القاهرة، بمعنى أنه على صاحب العمل إعادة العامل إلى وضعه السابق سواء تعلّق التعديل بتغيير منصب العمل أو تعلق الأمر بتخفيض الأجر، وهذا مباشرة بعد زوال الظروف الإستثنائية المتعلقة بحالة الضرورة أو القوة القاهرة.

كما نجد المادة 2/696 من القانون المدني المصري تجيز لصاحب العمل نقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذي كان يشغله إذا تطلبت مصلحة العمل ذلك⁽²⁾. ولقد تبين- كما أشرنا إليه في الفصل الأول من الباب الثاني- أن هذه المادة تقصد التعديل الجوهري في منصب العامل، وهذا التعديل يسري على العقد محدد المدة، شأنه شأن العقد غير المحدد المدة، ذلك أن هذه النصوص جاءت مطلقة فلم تخص عقدا دون الآخر.

وخلاصة القول أنّ صاحب العمل من حقه إجراء تعديل جوهري لعناصر عقد العمل في حالة الضرورة أو القوة القاهرة، وكلما دعت مصلحة العمل ذلك، تطبيقا للقواعد العامة التي لا

(1)- أنظر المقارنة بين المادتين 76 قانون عمل و 2/696 مدني من حيث ما تخوله كل منهما لصاحب العمل من حق نقل العامل إلى عمل آخر غير متفق عليه وعناصر أخرى يمكن أن تكون محل للتعديل الجوهري من طرف صاحب العمل. د. أحمد خلف البيومي، السلطة التنظيمية وأثرها على الإستقرار المهني للعمال، المرجع السابق، ص 84-87.

(2)- د. محمود جمال الدين زكي: قانون العمل: المرجع السابق، ص 490 و د. أنور الفزيع، المرجع السابق، ص 119.

تجيز التعديل إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، ما يجعل حق صاحب العمل في ذلك يجد مصدره بالنسبة للتشريع الجزائري في المادة 107/3 من القانون المدني الجزائري والمادة 31 من قانون العمل الجزائري والمرسوم التشريعي رقم 94-09 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، أما بالنسبة للتشريع المصري فنجد المادة 76 من قانون العمل المصري والمادة 696/2 من القانون المدني المصري.

المطلب الثاني

الأساس الذي يرجع إلى حق الإنهاء

إن العقد يبرم لإشباع حاجة، وهذه الحاجة لا يمكن أن تدوم وتستمر إلى الأبد، لذلك يعتبر إنهاء العقد هو المصير المحتوم لكل العقود الواردة. فالقاعدة العامة في مختلف العقود غير محدد المدة، تمنح الحق للمتعاقدین لإنهاء العقد حتى يتحرر أطرافه من الأبدية. وهذه المسألة ذات أهمية بخصوص عقد العمل، نظرا لطبيعة علاقة العامل بصاحب العمل المتمثلة في رابطة التبعية التي يخضع فيها العامل لصاحب العمل⁽¹⁾. فتطبيق هذا الحق على عقد العمل، يقضي على النظام الذي يجعل الطرف الضعيف خاضعًا طوال حياته للطرف الثاني الذي يتميز عنه من حيث مركزه الاجتماعي والإقتصادي. إلا أن هناك إتجاها تشريعيا في معظم القوانين الاجتماعية المقارنة نحو تقليص الأسباب التي تؤدي إلى إنقضاء العلاقة التعاقدية من جانب صاحب العمل ما يدفع أصحاب العمل إلى اعتبار تلك القوانين تنصب على حماية العامل، وتسير نتيجة لذلك باتجاه منح حق ملكية للعامل على وظيفته⁽²⁾.

ولتحقيق هذا الغرض اشترط المشرع في قانون العمل المقارن عدة شروط شكلية وأخرى موضوعية لإنهاء عقد العمل غير محدد المدة، كما وسّع المشرع في تطبيق نظرية وقف علاقة العمل، أو تعديل عقد العمل عوض فسخه في حالة ما نتج عن القوة القاهرة إستحالة التنفيذ مؤقتا. وحتى يضمن المشرع إستقرار علاقة العمل، إعتمد على أسلوب إستمرارها في حالة تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، فإذا تصّرف صاحب العمل في المؤسسة بالبيع، تبقى

(1) - د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 457.

(2) - DURAND (P) et VITU (A) , Traite de droit du travail, T.II.Dalloz, Paris.,1950,P.96.

جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين صاحب العمل الجديد والعمال⁽¹⁾. إلا أنه رغم كل تلك الإحتياطات التي إتخذها المشرع في قانون العمل المقارن، للحفاظ على علاقة العمل، حماية للعامل إلا أنه لا يمكن تجاهل الحقيقة الحتمية لكافة العقود ألا وهي إنتهاء الرابطة التعاقدية. وما يهمنا في هذا الموضوع هو حق إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل في غير حالات التسريح التأديبي والتسريح لأسباب إقتصادية.

تجسيدا لذلك، فقد تراجع المشرع الجزائري عن المبدأ العام بخصوص التسريح التأديبي، حيث أنه بعدما نصّ في الفقرة الأولى من المادة 73 من قانون علاقات العمل رقم 90-11 على أنه : « يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة ». بمعنى أن حق صاحب العمل في تسريح العامل تأديبيا مقيد بارتكاب هذا الأخير للخطأ الجسيم، وقد أورد المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من نفس المادة، الحالات التي يعتبر فيها الخطأ جسيما، ويكون الفصل هنا عقوبة تأديبية، يترتب عنه حرمان العامل من تعويض مهلة الإخطار ودون علاوات. إلا انه حاليا، أصبح لصاحب العمل وبموجب المادة 5/73 من القانون نفسه، الحق في تسريح العامل الذي لم يرتكب خطأ جسيما. فالقانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل منح لصاحب العمل الحق في إنهاء علاقة العمل عن طريق تسريح العامل، حتى وإن لم يرتكب خطأ جسيما تطبيقا للمادة 66/4 التي تنص على إنهاء علاقة العمل بسبب العزل، أي بسبب تسريح العامل خارج حالات التسريح التأديبي أو التقليل من عدد العمال لأسباب إقتصادية. وحق الإنهاء هذا لا يقيد صاحب العمل بشروط معينة إلا شرط إفادة العامل المسرح بمهلة العطلة التي تحدد مدتها الدنيا في الإتفاقيات أو الإتفاقيات الجماعية. حيث لم يخضع المشرع الجزائري مثل هذا التسريح إلى إجراءات مسبقة مثل التبليغ الكتابي لقرار التسريح وإستماع صاحب العمل للعامل المعني كما هو مقرر عندما يتعلق الأمر بالتسريح التأديبي وفقا للمادة 2/73 .

كما قضى المشرع المصري في المادة 696/2 من القانون المدني على أنه : « إن لم تعين مدة العقد بالإتفاق أو بنوع العمل أو بالغرض منه جاز لكل من المتعاقدين أن يضع حدا لعلاقته مع المتعاقد الآخر ».

ومن ثمة فإذا كان لصاحب العمل الحق في إنهاء عقد العمل، فإنه يمكن كأصل، تأسيس عليه حق صاحب العمل في تعديل العقد بالإرادة المنفردة. لأن القاعدة في حق إنهاء العقد تعطي لكل

(1) - راجع المادة 1/74 من قانون علاقات العمل رقم 90-11 .

طرف في العقد، بالضرورة، حقا في إنهاء العقد غير محدد المدة. فحق الإنهاء من طرف صاحب العمل يمكن أن يأتي انطلاقا من سلطته في إجراء تعديلات جوهرية رفضها العامل، ما يؤدي إلى إنهاء العقد، مفاد ذلك أن الأثر يرجع إلى المبدأ القائل بأنه من يملك الأكثر يملك لأقل، بمعنى إذا كان لصاحب العمل الحق في إنهاء العقد بإرادته المنفردة، فإنه من باب أولى أن يكون له الحق في التعديل الانفرادي لعقد العمل⁽¹⁾. والسبب في ذلك أن حق إنهاء عقد العمل أكثر خطرا على العامل من الحق في التعديل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل. ففي الحالة الأخيرة، لا يوجد مساس باستمرار علاقة العمل إلا إذا رفض العامل التعديل، حينئذ يضطر صاحب العمل إلى إنهاء العقد. ويعني ذلك أن التعديل الجوهري من طرف صاحب العمل هو حق يجد مصدره في النصوص القانونية عن طريق الإستنتاج، انطلاقا من الحق المقرر لصاحب العمل بإمكانية إنهاء عقد العمل محدد المدة بالإرادة المنفردة، و حينئذ لا يعد التعديل الجوهري مخالفا للإلتزامات العقدية.

وهذا ما عبّرت عنه محكمة النقض المصرية في أحكامها العديدة بقولها: « من سلطة رب العمل التنظيمية تقدير كفاية العامل، ووضعه في المكان الذي يصلح له بما يحقق مصلحة الإنتاج، بحيث إذا إستبان عدم كفايته إعتبر ذلك مأخذا مشروعا لتعديل شروط عقد العمل أو إنهائه »⁽²⁾.

وأیضا ما جاء في حكم آخر أنه : « من سلطة رب العمل التنظيمية وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض تقدير كفاية العامل، ووضعه في المكان الذي يصلح له بما يحقق مصلحة الإنتاج، وله أن يكلف العامل بعمل آخر غير المتفق عليه لا يختلف عنه إختلافا جوهريا وأن ينقله إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذي كان يشغله، متى اقتضت مصلحة العمل ذلك. كما أنه إذا إستبان لرب العمل عدم كفاية العامل أعتبر ذلك مأخذا مشروعا لتعديل عقد العمل أو إنهائه »⁽³⁾.

أما الفقه والقضاء الفرنسي فقد قررا حق التعديل لكل طرف في عقد العمل غير محدد المدة، كنتيجة للقاعدة التي كرّست حق المتعاقدين في وضع حد للعلاقة التعاقدية غير محددة

(1) - د. محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، المرجع السابق، ص 487، عقد العمل، المرجع السابق، ص 849.

(2) - نقض مدني مصري، جلسة 1965/5/12، الطعن رقم 222 لسنة 31 ق، المرجع السابق، ص 564.

(3) - نقض مدني مصري، جلسة 1970/4/15، الطعن رقم 416 لسنة 34 ق، المرجع السابق، ص 62.

المدة. فتعديل شروط العمل لم يكن إلا أحد الوجوه الممكنة لإنهاء علاقة العمل في حالة عدم قبول العامل للشروط الجديدة التي يضعها صاحب العمل لمؤسسته⁽¹⁾.

فمحكمة النقض الفرنسية دعت إلى ثبات المبدأ الذي يقضي بـ : « أن عقد العمل ذو المدة غير المحددة، والذي من الممكن أن ينتهي في كل لحظة، فإنه يمكن أيضا أن يكون معدلا بواسطة صاحب العمل »⁽²⁾.

يترتب على ذلك أن حق الإنهاء هو الوسيلة التي تجيز لصاحب العمل إجراء تعديل جوهري بالإرادة المنفردة. معنى ذلك أن حق صاحب العمل في تعديل العقد هو تصغير للحق في الإنهاء. ذلك أن إمكانية الإنهاء الفردي لعقد العمل طبقا لموقف محكمة النقض الفرنسية هي أن العقد ذو المدة غير المحددة، الذي يمكن لأي من الطرفين إنهاؤه في كل لحظة، يمكن في الوقت نفسه لصاحب العمل أو للعامل أن يعدله بطريقة فردية⁽³⁾.

فالأساس في ذلك، أن القضاء الفرنسي قد استنتج من حق الإنهاء الفردي حق التعديل الفردي لعقد العمل⁽⁴⁾، حيث جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 13 ماي 1987 على أنه : « عقد العمل ذو المدة غير المحددة الذي من الممكن أن ينتهي في كل لحظة بإرادة أي من الطرفين، يمكن أيضا والإرادة نفسها أن يعدل بطريقة فردية، بواسطة صاحب العمل حتى في شروطه الأكثر جوهرية وهي المتعلقة بالأجر »⁽⁵⁾.

إن حق صاحب العمل في التعديل الجوهري بصفة إنفرادية، يمكن أن يمتد إلى عقد العمل تحت التجربة. ذلك أن عقد العمل في مدة التجربة أو بشرط التجربة هو إتفاق بين صاحب العمل والعامل، يتضمن فترة للإختبار أو التجربة، أو يتضمن شرطا للإختبار أو التجربة، بمعنى أن من تقرر الشرط لمصلحته يمكنه التأكد من مدى ملاءمة العقد له خلال تلك الفترة. فإذا وُجد أن

(1) -G.H. CAMERLYNCK, Traité de droit du travail, 1968, op.cit, p. 178. Et G.H. CAMERLYNCK, Encyclopédie, Dalloz, 1984, p.3.

- Ibid, p. 420 et 166. (2)

- J. SAVATIER, Modification unilatérale du contrat du travail, Droit social 1981, op. cit, p. 221. (3)

-J. SAVATIER, La réduction de salaire : inexécution ou modification unilatérale du contrat de travail, Dr. Soc. 1986, N°.12, p. 867. (4)

- Cass. Soc. 13 mai 1986, Dr. Soc. 1986, N°.12, op. cit, p. 871: Le contrat de travail à durée indéterminée, qui peut être rompu à tout moment par la volonté de l'une des parties peut également, et par là - même être modifié de façon unilatérale par l'employeur, même dans ses clauses les plus essentielles, telles que celles relatives à la rémunération ». (5)

هذا العقد يحقق مصالحه المقصودة سيستمر دون أدنى شك في تنفيذه، وإذا وجد الأمر على خلاف ذلك، إستخدم الشرط المقرر لمصلحته للتخلص من الإلتزامات التي يفرضها هذا العقد . ولا بد من الإشارة هنا إلى أن فترة التجربة، أو شرط الإختبار قد يكون مقررا لمصلحة صاحب العمل أو لمصلحة العامل أو لمصلحة الطرفين معا، وإن كان هذا الشرط يعتبر أكثر أهمية بالنسبة لصاحب العمل، حيث يستطيع خلال فترة التجربة أن يتأكد من الكفاءة المهنية للعامل، ومدى قدرته على القيام بالعمل المكلف به، وإذا كانت طبيعته الشخصية تتلاءم مع المهمة المسندة له وإستعداده للتعاون، الأمر الذي يسمح لصاحب العمل في إختيار أفضل العمال لمؤسسته لتحقيق أكبر ربح.

وحدد المشرع الجزائري المدة التجريبية في المادة 18 من قانون علاقات العمل بقولها : « يمكن أن يخضع العامل الجديد توظيفه لمدة تجريبية لا تتعدى ستة (06) أشهر، كما يمكن أن تمتد هذه المدة إلى إثني عشر (12) شهرا لمناصب ذات التأهيل العالي . تحدد المدة التجريبية لكل فئة من فئات العمال أو لمجموع العمال عن طريق التفاوض الجماعي ».

وتقابلها المادة 33 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 التي تنص على أنه : « تحدد مدة الإختبار في عقد العمل ، و لا يجوز تعيين العامل تحت الإختبار لمدة تزيد على ثلاثة أشهر أو تعيينه تحت الإختبار أكثر من مرة واحدة عند صاحب عمل واحد».

ويلاحظ أن تحديد المشرع لمدة الإختبار يعد بمثابة قيد على إرادة صاحب العمل، وذلك لأن الأصل يجب أن تكون الإرادة حرة طليقة. إلا أنه نظرا للآثار الخطيرة التي تترتب على عقد العمل تحت التجربة و التي تحد من ضمانات العامل ، نجد أن المشرع لم يكتف بوجوب النص على شرط الإختبار، بل وضع حدا أقصى لمدة التجربة ، حيث لا يجوز تعيين العامل في فترة التجربة لمدة تزيد عن الحد الأقصى المحدد قانونا. لأن القانون أعطى لصاحب العمل الحق في إنهاء العقد خلال فترة التجربة دون إشعار أو تعويض، هذا ما يستفاد من المادة 20 من قانون علاقات العمل رقم 90-11 بنصها على أنه : يجوز لأحد الطرفين أن يفسخ في أي وقت علاقة العمل خلال المدة التدريبية دون تعويض ومن غير إشعار مسبق ». ويرجع غرض المشرع من تحديد مدة التجربة إلى حماية العامل من إساءة إستعمال صاحب العمل لحقه في إنهاء العقد، الأمر الذي قد يضر بمصلحة العامل، حيث يمكن أن يتخذ صاحب العمل من شرط الإختبار

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

وسيلة للتحويل على القانون من تعيين العامل تحت الإختبار لمدة لا تزيد على ستة (06) أشهر، مثلاً بالنسبة للمناصب العادية، وبعد إنتهاء تلك المدة، يقوم صاحب العمل بتعيين العامل نفسه مرة أخرى لمدة جديدة، الأمر الذي يجعله يحتفظ لنفسه بحق إنهاء العقد دائماً. فإذا إستعمل صاحب العمل حقه في إنهاء العقد خلال المدة المحددة فإن هذا الإنهاء يعد مشروعاً، أما إذا أنهى العقد بعد ذلك أي بعد المدة الزائدة عن الحد الأقصى المحدد قانوناً، فإن هذا الإنهاء يعد غير مشروع، لأنه بعد مرور ستة (06) أشهر يصبح العقد باتاً، أي عقد عمل عادي، ومن ثم يخضع للقواعد العامة في الإنهاء. الأمر الذي يُفهم منه أن من حق صاحب العمل إنهاء عقد العمل عندما يكون العامل في مرحلة التجربة، إذا تبين أنه لا يتوفر على المؤهلات والكفاءة المطلوبة للعمل المكلف به، دون إشعار مسبق أو تعويض، ولا يلتزم صاحب العمل بتبرير قراره.

إلا أنه يمكن أن يثبت العامل في مرحلة التجربة أنه غير كفاء لممارسة وتنفيذ العمل المتفق عليه ولكن قد تتوفر فيه بعض المؤهلات والمعرفة للقيام بعمل آخر. ففي هذه الحالة يمكن لصاحب العمل عوض إنهاء عقد العمل أن يعدل العمل المتفق عليه بالمنصب الذي يثبت فيه العامل كفاءته، في حالة رفض العامل المتمرن ذلك يتم إنهاء العقد، لعدم كفاءة العامل في العمل المتفق عليه.

والحكم في ذلك، أن حق صاحب العمل في التعديل الجوهرى لعقد العمل، حتى في شروطه الجوهرية، يستند إلى الحق الأصلي المتمثل في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة، ولا يعتبر في أي حال من الأحوال، مساساً بالقاعدة العامة المطبقة على العقود، ألا وهي قاعدة القوة الملزمة للعقد، ولكنه مرتبط بحق صاحب العمل في إنهاء علاقة العمل⁽¹⁾. فإذا كان من بين الحقوق العقدية المترتبة عن العقود غير محددة المدة، حق كلا الطرفين في إنهائه، فالأولوية أن يمنح صاحب العمل حق التعديل الجوهرى لشروط العمل. ذلك أن هذه المبادئ لا تجيز تعديل العقد إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون، وإجراء تعديل جوهرى في عقد العمل إستناداً إلى حق الإنهاء المقرر في المادة 20 و 5/73 من قانون العمل الجزائري والمادة 33 من

(1)- د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 457.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

قانون العمل المصري والمادة 2/694 من القانون المدني المصري يستند في الوقت نفسه إلى سبب من الأسباب التي يقررها القانون.

الفصل الثالث

حدود سلطة صاحب العمل في التعديل و نطاقها

بما أن صاحب العمل هو مالك المؤسسة، فإنه يملك الحق والسلطة في استغلال المؤسسة والانتفاع بها، هذا ما يقتضي توظيف عمال والتعاقد معهم للعمل في المؤسسة. يترتب عن هذا رابطة خضوع وتبعية قانونية بين العامل وصاحب العمل. ذلك أن العامل يكون في خدمة صاحب العمل، وتحت إدارته وإشرافه، ما يقتضي منه تنفيذ أوامر صاحب العمل وتعليماته اللازمة تطبيقاً للمادة 3/7 من قانون 90-11، والتي يشترط فيها أن تكون كفيلة على تحقيق سير العمل في المؤسسة على النحو الذي يحقق مصالحها، بما فيها سلطته في تعديل شروط عقد العمل إذا إقتضى الأمر ذلك. فقد يضطر صاحب العمل إلى تعديل بنود العقد بسبب عدم تحقيق العامل للأداء المطلوب، كتغيير الدرجة الوظيفية التي يشغلها العامل بسبب الغياب المتكرر نتيجة المرض، أو بسبب سلوك أو ارتكابه خطأ جسيماً، كما يمكن أن تكون التطورات الإقتصادية والفنية هي التي تقتضي إعادة تنظيم العمل في المؤسسة بتغيير في وسائل العمل وأسلوب الإنتاج بما يتماشى مع التقدم العلمي والفني الذي طرأ على هذه الوسائل.

ففي كثير من الأحيان، تقتضي مصلحة المؤسسة وحسن إدارتها، إجراء تعديل في عقد العمل. إلا أن هذا الحق يصطدم بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي نصّت عليها المادة 63 من قانون العمل الجزائري 90-11⁽¹⁾، بالرغم من أن ذاتية قانون العمل ومبادئه وأهدافه توحى عكس ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 63 المذكورة أعلاه، إذ لا يمكن تصوّر سلطة صاحب العمل في الإدارة والتنظيم، وعنصر التبعية القانونية المترتبة عن ذلك، مُفرغة من كل إمكانية لتعديل العقد. فلا بد للمشرع الجزائري أن يرفع التناقض الموجود في قانون العمل الذي يعترف ضمناً لصاحب العمل بسلطة التعديل، لأنها جزء لا يتجزأ من السلطة المخولة له. إلا أن هذه السلطة لا بد أن تحدّها بعض القيود التي يجب على صاحب العمل أن يحترمها ويخضع

(1) - التي تنص على أنه: « يمكن تعديل شروط عقد العمل و طبيعته بناء على الإرادة المشتركة للعامل والمستخدم، مع مراعاة أحكام هذا القانون » .

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

لها عند ممارسته لهذه السلطة كما فعلت التشريعات الإجتماعية المقارنة. كما يتعين أن يحاط إستعمال هذه السلطة في نطاق معين يضمن تحقيق مصلحة العمل، لأن التعديل ليس غاية في ذاته، وإنما مجرد وسيلة لتحقيق مصالح العمل والمؤسسة، فسلطة صاحب العمل في التعديل تختلف حسب طبيعة التعديل، إذا كان جوهرياً أو غير جوهري، وكذلك حسب طبيعة العقد إذا كان محدد المدة أم غير محدد.

وسوف تكون دراستنا لهذا الفصل في مبحثين :

المبحث الأول : سنتناول فيه حدود سلطة صاحب العمل في التعديل

المبحث الثاني : ونتطرق فيه إلى نطاق سلطة صاحب العمل في التعديل

المبحث الأول

حدود سلطة صاحب العمل في التعديل

إن سلطة صاحب العمل ليست مطلقة، فهي تحددها بعض القيود العامة التي يتعين على صاحب العمل أن يراعيها عند اختياره لموضوع التعديل، سواء كان هذا التعديل يتناول عنصرا جوهريا أو غير جوهري. فلا يجوز لصاحب العمل عند إجراء تعديل عقد العمل، أن يخالف قواعد النظام العام والآداب العامة. كذلك لا يجوز له أن يتعسف في استعمال حقه، كما يجب ألا يكون من شأن هذا التعديل أن يؤدي إلى تعريض العامل أو زملائه إلى الخطر، وهذا ما أشارت إليه المادة 685 من القانون المدني المصري عندما نصت على أنه : " يجب على العامل أن ياتمر بأوامر رب العمل الخاصة بتنفيذ العمل المتفق عليه أو العمل الذي يدخل في وظيفة العامل، إذا لم يكن في هذه الأوامر ما يخالف العقد أو القانون أو الآداب، ولم يكن في إطاعتها ما يعرض للخطر".

وبناء على ما تقدم، فإن دراستنا لهذا المبحث، سوف تكون في نقطتين، ذلك أن سلطة صاحب العمل في التعديل إما أن تكون سلطة تقديرية أو سلطة مقيدة. لذلك سنتناول هذا المبحث في مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: سنعالج فيه السلطة التقديرية لصاحب العمل في التعديل

المطلب الثاني : سنخصصه لدراسة السلطة المقيدة لصاحب العمل في التعديل

المطلب الأول

السلطة التقديرية لصاحب العمل في التعديل

بما أن صاحب العمل مسؤول عن نتائج المؤسسة، فإنه لا بد أن يتمتع نتيجة لذلك بسلطة تقديرية في تحديد موضوع التعديل، فهو وحده صاحب السلطة في اختيار موضوع التعديل بما يحقق مصلحة العمل وحسن سير المؤسسة. فقد يقدّر أن تعديل مكان العمل أو زمانه، أو نقل العامل من المنصب المتفق عليه إلى منصب جديد أو تعديل أجره، مسألة ضرورية تتطلبها

مصلحة العمل وتطوير المؤسسة. وقد تتعلق هذه السلطة التقديرية بإصدار أوامر أو تعليمات لتنفيذ العمل سواء أخذت هذه التعليمات صورة قرارات تنظيمية أو قرارات فردية⁽¹⁾ وهذا ما سنتناوله في مطلبين:

الفرع الأول: ونخصه للسلطة التقديرية في اختيار موضوع التعديل
الفرع الثاني: ونتناول فيه السلطة التقديرية في إصدار أوامر تنفيذ العمل

الفرع الأول

السلطة التقديرية في اختيار موضوع التعديل

إن قانون العمل في مختلف التشريعات الإجتماعية المقارنة تمنح صاحب العمل سلطة تنظيم وإدارة مؤسسته ولا رقابة عليه في ذلك، إلا أنه يجب أن تمارس هذه السلطة من أجل تحقيق مصلحة المؤسسة. ذلك أن صاحب العمل هو الوحيد الذي يتحمل الآثار المترتبة عن خسارة نتائجها والذي يجني ثمارها إلى جانب العامل في حالة ازدهار المؤسسة. وتطبيقاً لهذه السلطات، يتمتع صاحب العمل في الأصل، بسلطة تقديرية في تعديل بنود عقد العمل وحرية في تقدير واختيار موضوع التعديل بما يكفل تحقيق مصلحة العمل وأهداف المؤسسة.

فقد يرى صاحب العمل ضرورة إعادة تنظيم المؤسسة، وبالتالي يقوم بنقل العامل من وظيفة إلى أخرى، أو من قسم إلى آخر من فروع المؤسسة، ويمكن أن يترتب عن هذا النقل تعديلاً في الجانب المادي والأدبي لمركز العامل. بما أن صاحب العمل هو المسؤول عن نتائج المؤسسة، فإنه مسؤول كذلك عن مدى كفاءة العمال في مناصبهم، ما يجعله صاحب الحق في اختيار العمل الذي يتلاءم مع كفاءة العامل دون أن يخضع لأي رقابة في هذا التقدير. فقد يرى أن العامل لم يؤد العمل المسند إليه بالكفاءة اللازمة، سواء كان السبب في ذلك إمكانيات العامل المحدودة في القيام بهذا العمل، أو سوء حالته الصحية أو لكبر سنه، فيكون من حق صاحب

(1)- د. محمود جمال الدين زكي: عقد العمل في القانون المصري، المرجع السابق، ص 152.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

العمل تقدير العمل الذي يتلاءم مع كفاءة العامل وبالتالي وضعه في المنصب الملائم⁽¹⁾. كما أن لصاحب العمل الحق في إجراء تعديل عقد العمل، خاصة أثناء الأزمات الاقتصادية التي تمر بها المؤسسة، بشكل يمكنه من مواجهة هذه الظروف الصعبة. فيضطر إلى تقليص حجم العمل لتخفيض مصاريف المؤسسة، إذا استدعت الظروف ذلك. الأمر الذي يؤدي إلى تخفيض ساعات العمل، وبالتالي تخفيض أجور العمال. كما يمكن أن يقوم بإنهاء عمل بعض العمال وإسناد عملهم إلى العمال الذي أبقى عليهم، ما ينتج عنه زيادة حجم العمل، دون رفع الأجور، فصاحب العمل يملك حرية اختيار موضوع التعديل، بما يسمح بالسيطرة على الظروف التي تواجه المؤسسة للمحافظة على إستمرارها، والمحافظة قدر المستطاع على مناصب العمل. فصاحب العمل يتمتع بسلطة تقديرية في اختيار موضوع التعديل، وهي سلطة لا تخضع لرقابة القضاء الذي لا يمكنه مناقشة صاحب العمل في سبب اختياره لموضوع التعديل، ولا يمكن تحميل صاحب العمل أي مسؤولية، حتى وإن أخطأ في اختيار موضوع التعديل، طالما أن الهدف كان تحقيق مصلحة العمل.

إن تعديل عقد العمل في الظروف الاقتصادية، هو بمثابة إعادة التنظيم الداخلي للمؤسسة. وإعادة تنظيم المؤسسة تعد مسألة اقتصادية لا تخضع لرقابة القضاء، ذلك أن هذا الأخير لا يمكنه مراقبة صاحب العمل في مدى حسن تقديره عند إختيار موضوع التعديل، طالما كان الهدف من ذلك هو مواجهة الظروف الاقتصادية الصعبة لحماية مصلحة العمل وتوفير وسائل نجاة المؤسسة وحمايتها من كل أزمة يمكن أن تؤدي إلى توقفها عن النشاط⁽²⁾.

إن تقدير صاحب العمل مدى ملائمة التعديل الذي أجراه في عقد العمل ومدى ضرورته لضمان مصلحة العمل، مسألة خارج عن إختصاص القضاء، ذلك أن صاحب العمل هو الذي يتحمل نتائج مؤسسته دون غيره، حتى وإن كانوا عمال المؤسسة. فالتعديل الذي يجريه صاحب العمل لا بد أن يكون جدياً نظراً للمسؤولية الملقاة على عاتقه، ويشترط فقط أن لا يكون التعديل

(1)- د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 392. وأنظر في هذا المعنى موقف القضاء الفرنسي في :

- Cass. Soc. 25 février 1992, Dr. Soc. 1992, N°. 32, P. 390, : « L'employeur, tenu d'exécuter de bonne foi le contrat de travail, a le devoir d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leurs emplois ».

(2)- د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 296.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

بغرض الإضرار بالعامل والإساءة إليه، والقول بغير ذلك يؤدي إلى نتيجة غير منطقية، وهي أن يتولى القاضي إدارة المؤسسة ويتحمل صاحب العمل المسؤولية الناتجة عن هذه الإدارة⁽¹⁾.

وقد استقرت محكمة النقض الفرنسية⁽²⁾ على أن صاحب العمل عند تعديل عقد العمل بسبب الظروف الإقتصادية، يمكن أن يلجأ إلى إلغاء بعض الوظائف التي لم تعد تتماشى مع التطورات الجديدة. وفي هذه الحالة يحق لصاحب العمل إنهاء عقود العمال الذين كانوا يشغلون هذه الوظائف، ويعد ذلك إنهاءً إقتصادياً، من حق صاحب العمل إجراءه، وذلك حتى تتماشى المؤسسة مع التطورات التكنولوجية المتقدمة في وسائل الإنتاج. ونتيجة لهذه المبادئ، لا يمكن أن نفرض على صاحب العمل إسناد وظيفة أخرى للعامل تتلاءم مع كفاءته المهنية، وإنما يرجع ذلك إلى السلطة التقديرية لصاحب العمل الذي يطمح إلى تحقيق مصلحة العمل.

إلا أن سلطة صاحب العمل في تناسب موضوع التعديل بما يكفل مصلحة العمل، طرأ عليها مبدأ جديد يحد من سلطة صاحب العمل التنظيمية، بسبب أنه الوحيد في تحديد الإجراءات الأكثر تناسبا مع مصلحة المؤسسة، وللتخفيف من هذه السلطة الواسعة أصدر القضاء الفرنسي حكماً في 25 فبراير 1992⁽³⁾، حيث جاء فيه أنه في حالة إدخال تطوير على وظائف العمال بما يتماشى مع تطور نظام العمل ووسائل الإنتاج، فإنه يلتزم بإعادة تأهيل العامل في أي من الوظائف الجديدة، وأن يسند إليه الوظيفة التي تتلاءم مع قدراته وكفاءاته. ولا يحق لصاحب العمل إنهاء عقد العمل بسبب إلغاء وظيفته، مبرراً ذلك بالظروف الإقتصادية المستجدة.

يفهم من هذا الحكم أن سلطة صاحب العمل أصبحت مقيدة في حالة الظروف الإقتصادية المستجدة. فإذا كانت الظروف الإقتصادية تستدعي استحداث وظائف جديدة تتماشى مع التطور التكنولوجي، فلا بد من تأهيل العامل في الوظائف الجديدة بعد إلغاء الوظائف القديمة عوض إنهاء عقد العمل بمبرر إلغاء الوظيفة.

(1) - د. محمد إيبب شنب ، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 18.

(2) - Cass. Soc. 25 février 1992. Dr. Soc. 1992, N°32, op. cit, p.390.

(3) - Note défasse (M.). « L'employeur, tenu d'exécuter de bonne foi le contrat de travail a le devoir d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leurs emplois. ».

- Cass. Soc. 25 février 1992. Dr. Soc. 1992, N°. 32, op. cit, p.390.

ففي حالة قيام صاحب العمل بإنهاء علاقة العمل مع العامل بسبب الظروف الاقتصادية المستجدة، يعتبر ذلك إنهاءً تعسفياً لعدم إستناده إلى مبرر مشروع، تقييداً لسلطته في إعادة تنظيم المؤسسة بموجب الحكم الصادر في 25 فبراير 1992⁽¹⁾.

إن المبدأ الجديد الذي قرره محكمة النقض الفرنسية في مجال آثار قيام صاحب العمل باختيار موضوع تعديل عقد العمل على أساس مبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود في تنفيذ العقود بصفة عامة، ما يقتضي من صاحب العمل وبدلاً من إلغاء العقد أن يسند للعامل منصباً جديداً يتلاءم مع كفاءته وقدراته، مع منحه مهلة حتى يتكيف مع طبيعة العمل الجديد، عن طريق إعادة تأهيله، وتوفير الظروف المناسبة لتمكينه من تنفيذ العمل بشكل جيد. وفي حالة ما إذا رفض العامل الوظيفة الجديدة أو إعادة التأهيل، فإن صاحب العمل لا يتحمل مسؤولية إنهاء عقد العمل، ويكون هذا الإنهاء شرعياً.

الفرع الثاني

السلطة التقديرية في إصدار أوامر تنفيذ العمل

إضافة إلى سلطة صاحب العمل التقديرية في تحديد موضوع التعديل، فإنه يملك سلطة إصدار الأوامر المتعلقة بتنفيذ العمل، وتمارس هذه السلطة عن طريق وسيلتين، تتمثلان فيما يلي:

الأولى: يصدر صاحب العمل مجموعة من قرارات تنظيمية تخاطب مجموعة من عمال المؤسسة، ما يجعلها قرارات ذات صبغة عمومية، لإختلافها عن القرارات الفردية. وتتعلق هذه القرارات بالجانب الفني والإقتصادي في تنفيذ العمل، كأن تنص على زيادة الإنتاج أو إعادة ترتيب الوظائف، أو تغيير أسلوب التصنيع عن طريق إستعمال وسائل جديدة للإنتاج، أو فتح فروع جديدة للمؤسسة.

الثانية: كما يمكن أن تكون هذه القرارات فردية، تخص عاملاً معيناً وليس مجموعة من العمال، وهذه القرارات ما هي إلا وسيلة لتنفيذ ما جاء في تعديل عقد العمل، أي تعديل تنفيذ

(1) - د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 396.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

العمل، ولصاحب العمل مطلق الحرية في إختيار الأوامر الخاصة بتفاصيل هذا التعديل، فإما أن يختار طريق المنشورات أو التعليمات الداخلية. ويكون موضوع هذه التعليمات مثلا تحديد ساعات العمل الجديدة، أو أوامر تتعلق بتغيير توقيت العمل، فبدل العمل نهارًا، يصبح العامل بعد التعديل ملزما بأداء العمل مع الفريق الذي يعمل ليلا، إلى غير ذلك من الأمور المتعلقة بتنفيذ شروط العمل اليومي الذي أنصب عليه التعديل⁽¹⁾.

يمكن أن تكون هذه القرارات الصادرة عن صاحب العمل بهدف تنفيذ ما إتفق عليه صراحة أثناء إبرام عقد العمل، أو ورد في الإتفاقيات الجماعية، أو منصوص عليه في النظام الداخلي للمؤسسة، فعندما يوافق العامل على بند من عقد العمل ينص على حق صاحب العمل في نقله إلى أي فرع من فروع المؤسسة، أو إمكانية أن يأمر صاحب العمل العامل القيام بعمل آخر، وقبل العامل بهذا الأمر، فإن القرارات التي يصدرها صاحب العمل في هذا المجال، أي تغيير ساعات العمل أو مكانه أو نوعه، هي قرارات متعلقة بتنفيذ عقد العمل، وليست قرارات تهدف لتعديل عقد العمل. ما يمنح صاحب العمل مطلق الحرية في إختيار توقيت إصدار هذه القرارات بما يتماشى ومصلحة المؤسسة⁽²⁾.

إنطلاقا من هذا، فإن العامل لا يمكنه الإدعاء بتضرره من تنفيذ تعليمات وقرارات صاحب العمل في مجال تنفيذ العمل. لأن هذه التعليمات الجديدة تؤدي إلى تعديل شروط أو ظروف العمل تطبيقا لأحكام عقد العمل ولا تتضمن تعديله. لأن العامل قد وافق مسبقا على الخضوع لسلطة صاحب العمل، ما يجعله موافقا على قيام صاحب العمل بتعديل أحكام وشروط تنفيذ العمل بصفة إنفرادية⁽³⁾.

وبما أن العامل ملزم باحترام وتنفيذ أوامر وتعليمات صاحب العمل خاصة فيما يتعلق بتنفيذ العمل المسند إليه، فإن مخالفة هذه الأوامر والتعليمات، تعتبر خطأ، ويترتب عنه حدوث أضرار تؤدي إلى الإضراب في سيرورة العمل وإستقرار المؤسسة، الأمر الذي يتطلب منح صاحب العمل سلطة تأديبية على العامل الذي يخالف التعليمات، حتى تكون لسلطة صاحب العمل قوة

(1) - د. محمد لبيب شنب، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 180. و د حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 405.

(2) - د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل، المرجع السابق، ص 149.

(3) - G. LYON-CAEN, et J. PELISSIER, et A. SUPIOT, Droit du travail, op. cit., p. 306.

قانونية في إدارة المؤسسة وتنظيمها⁽¹⁾، يمثل لها العمال وهذا ما توضحه أحكام المادة 3/7 والمادة 1/73 من قانون العمل الجزائري. وقد تشكل هذه الإجراءات تعديلا لعقد العمل، لأن صاحب العمل قد يضطر مثلا إلى نقل العامل إلى مكان آخر كعقوبة، نتيجة لمخالفته للأوامر والتعليمات، وهو ما يعرف بالتعديل التأديبي.

وإذا ما استمر العامل في مخالفة الأوامر والتعليمات المتعلقة بكيفية تنفيذ العمل، رغم توقيع الجزاء التأديبي عليه، ورغبة منه في تنفيذ العمل بالطريقة التي يرغب فيها، فإن ذلك يشكل إخلالا منه بالتزامه بأداء العمل. وفي هذه الحالة، لا يمكن لصاحب العمل المطالبة بالتنفيذ العيني الإجمالي للعمل. ذلك أن إجبار العامل على أداء العمل هو مساس بحريته الشخصية، وهذا أمر غير مقبول، فضلا عن عدم جدوى أداء العمل بهذا الأسلوب. في هذه الحالة، يسمح لصاحب العمل تطبيق الأحكام العامة المتعلقة بفسخ العقد⁽²⁾ بسبب إخلال العامل بالتزاماته التعاقدية المتعلقة بأداء العمل المتفق عليه، بالكيفية المحددة من طرف صاحب العمل.

المطلب الثاني

السلطة المقيدة لصاحب العمل في التعديل

لاحظنا سابقا، ضرورة أن يتمتع صاحب العمل بالحرية المطلقة في إختيار وتقدير موضوع التعديل، بما يراه محققا لمصلحة العمل. إلا أنه توجد قيود عامة يتعين على صاحب العمل مراعاتها، أيا كانت طبيعة التعديل المزمع إجراؤه. وتتمثل هذه القيود في عدم الخروج عن النظام العام، وعدم التعسف في إجراء التعديل، وأخيرا عدم تعريض العامل أو غيره للخطر، فهذه قيود عامة، يجب مراعاتها. ونتناول هذه القيود تباعا جاعلين لكل قيد منها فرعا على النحو التالي:

(1) - د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 406 و 407.

(2) - د. محمد ليبب شنب، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 180.

الفرع الأول: ونخصه لإحترام النظام العام

الفرع الثاني: ونبين فيه عدم التعسف في استعمال السلطة

الفرع الثالث: ونعرض فيه لعدم تعريض العامل أو غيره للخطر

الفرع الأول

إحترام النظام العام

يتضمن مصطلح النظام العام معنيين: يتعلق المعنى الأول بالمصلحة العامة. وهو هنا مفهوم مرن يختلف مضمونه حسب المكان والزمان وفقاً للأفكار السائدة في المجتمع. لكن حتى وإن كان صعباً تحديد معيار دقيق نعتمد عليه لإستخلاص عناصر ومضمون النظام العام المتعلق بالمصلحة العامة، فإنه يمكننا - رغم ذلك - وضع معيار عام يساعد في الكشف عن هذا المفهوم، وهي أن النظام العام هو ذلك النظام الذي يتكون من مجموع المصالح الأساسية للجماعة، سواء كانت هذه المصالح سياسية، إجتماعية، أم إقتصادية، أم أدبية⁽¹⁾.

أما المعنى الثاني فيقصد به النظام العام الوقائي، والذي يتكون من مجموع القواعد الأساسية لقانون العمل، التي تستهدف حماية فئة العمال داخل المجتمع الحرفي والمهني⁽²⁾.

وسندرس النظامين السابقين في فقرتين متتاليتين ثم متبوعتين بفقرة ثالثة ندرس فيها آثار مخالفة التعديل للنظام العام.

أولاً: النظام العام المتعلق بالمصلحة العامة:

يُقصد بالنظام العام المتعلق بالمصلحة العامة، ذلك النظام الذي يتكون من مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم المصالح التي تهم المجتمع مباشرة، أكثر ممّا تهم الأفراد، سواء

(1) - د. منصور مصطفى منصور، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الثانية، 1970، ص 79. ود. فتحي عبد الرحيم عبد الله، مقدمة العلوم القانونية، الكتاب الأول في نظرية الإلتزام، 1992-1993، ص 56.

(2) - د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 71 وما بعدها.

كانت تلك المصالح سياسية أو إجتماعية أو إقتصادية أو خلقية⁽¹⁾، في حين يرى جانب من الفقه أن النظام العام المتعلق بالمصلحة العامة هو ذلك النظام الذي يتكوّن من مجموع الأسس التي يقوم عليها كيان الجماعة، فهو يهدف إلى حماية المجتمع وتحقيق الأمن والإستقرار والمحافظة على النظم الأساسية في الجماعة بما يحقق في النهاية المصلحة العامة للمجتمع⁽²⁾.

كما حاولت محكمة النقض المصرية حديثاً، تعريف النظام العام المتعلق بالمصلحة العامة، إذ قررت أنه يشمل القواعد التي ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة للبلاد سواء من الناحية السياسية أو الإجتماعية، والتي تتعلق بالوضع الطبيعي، المادي والمعنوي لمجتمع منظم تغطي فيه المصلحة العامة على مصالح الأفراد، وتقوم فكرته على أساس مذهب علماني بحث يطبق مذهباً عاماً تدين له الجماعة بأسرها⁽³⁾.

ويتعلق الأمر هنا بمعرفة ما إذا كانت القاعدة القانونية المعيّنة تتعلق بنظام المجتمع وبالتالي يجب أن يخضع لها هذا الأخير، ولا يجوز لأي شخص أن يخالفها، أم هي قاعدة قانونية إختيارية لا يهم المجتمع أن يعمل بها الجميع، أو أن كل شخص حر في إتباعها أو تعديلها كما يشاء وبالتالي فإنه من الصعب بمكان وضع تعريف محدد لفكرة النظام العام المتعلق بالمصلحة العامة.

ولكن يمكن القول أن النظام العام المتعلق بالمصلحة العامة، هو مجموعة القواعد التي تنظم المصالح الأساسية في المجتمع، فلا يجوز للأفراد مهما كان مركزهم مخالفة هذه القواعد في إتفاقاتهم حتى ولو حققت هذه الاتفاقات مصالح خاصة⁽⁴⁾.

لذلك يتعيّن على صاحب العمل ألا يتخطى قواعد النظام العام، سواء عند إبرام العقد، أو خلال تنفيذه، ففي مرحلة التعاقد لا يسمح لصاحب العمل أن يتفق مع العامل على قيام الأخير بعمل يخالف النظام العام أو الآداب، كأن يشكل العمل جريمة جنائية، أو كان العمل المتفق عليه منافياً للآداب العامة، أو مخالفاً للعقيدة الدينية أو للقيم الأساسية السائدة في المجتمع.

(1)- أنظر هذا التعريف د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية، 1987، ص 138.

(2)- د . محمد سعيد جعفر، مدخل إلى العلوم القانونية، الموجز في نظرية القانون، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 1998، ص 117. وانظر أيضاً د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 60.

(3)- نقض مدني مصري 1979/01/17، مجموعة أحكام النقض (مجموعة عصمت الهواري).

(4)- عبد الرزاق السنهوري: الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، المجمع العلمي العربي الإسلامي، بيروت، بدون تاريخ النشر، ص 145.

ويلتزم صاحب العمل بهذا القيد أيضا، أثناء سريان عقد العمل، فقد يرى بما له من سلطة في تعديل العقد أن هذا الأخير يتطلب تعديلا في شروطه بما يتواءم مع حالة العامل أو كفاءته أو مع ظروف المؤسسة وتطورها، وسواء كان هذا التعديل جوهرياً أو غير جوهري، فإنه لا يجب أن يكون خروجاً عن النظام العام أو القيم الأساسية في المجتمع، حتى تبقى سلطته شرعية⁽¹⁾.

ويمكن للعامل أن يمتنع عن تنفيذ أي عمل يتضمن ارتكاب جريمة أو عمل مناف للأداب، أو يهدد سلامته وسلامة المجتمع، أو يمس كرامته أو إعتباره، أو مخالف لعقيدته الدينية أو السياسية⁽²⁾. كأن يقوم صاحب العمل بتكليف أحد العاملين بمراقبة وتفتيش العاملات عند الخروج من المؤسسة، لأن هذا العمل لا يجب إسناده إلا إلى إحدى العاملات، إذ الأنثى لا يفتشها إلا أنثى مثلاً، أو تكليف أحد العمال بالتجسس على الحياة الخاصة لزملائه من العمال عن طريق تسجيل محادثاتهم أو نقلها أو الإطلاع على الرسائل البريدية الخاصة بهم⁽³⁾.

فكما أن صاحب العمل يلتزم باحترام النظام العام عند التعاقد مع العامل فإنه يلتزم أيضا بهذا القيد عند قيامه بتعديل عقد العمل، ويبقى هذا القيد قائماً سواء عند إصدار صاحب العمل للأوامر المتعلقة بتنفيذ العمل، أو اختيار موضوع التعديل.

1. في حالة إصدار أوامر تنفيذ العمل:

يتميز عقد العمل عن غيره من العقود، بعنصر التبعية القانونية التي تضع العامل في تبعية لصاحب العمل، حيث يلتزم العامل في تنفيذ العمل المتفق عليه، أن يكون طبقاً لتوجيهات وأوامر صاحب العمل، تطبيقاً لأحكام المادة 7/3 من قانون علاقات العمل لسنة 1990. فصاحب العمل له الحق أن يفرض على العامل الطريقة المادية والفنية التي تحدد كيفية تنفيذ العقد، وذلك عن طريق إصدار كافة التعليمات والتوجيهات الخاصة، فإذا كان صاحب العمل يملك سلطة إصدار الأوامر والتعليمات، فإنه مقيد في ذلك بعدم خروج العامل عن النظام العام والقيم الأساسية أثناء التنفيذ.

(1)- حمدي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 170.

(2)- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الإلتزامات، المجلد الثاني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، 1988، ص 412-413.

(3)- انظر: د. حسام كامل الأهواني، الحق في إحترام الحياة الخاصة، 1978، ص 104.

بمعنى أن صاحب العمل يملك السلطة في إختيار الطريقة المناسبة لتنفيذ العمل في المؤسسة، حيث يضمن حسن العمل، ولكنه مقيد في ذلك بعدم المساس بقواعد النظام العام التي تضمن مصلحة المجتمع⁽¹⁾. كأن يكلف صاحب العمل العامل بعدم الإلتزام بالمواصفات الخاصة بإنتاج بعض السلع، ومخالفة الأصول والمقاييس المتعارف عليها في إنتاج مثل هذه السلع، كالسلع الغذائية وغيرها مما يشكل غشا في إنتاج هذه السلعة⁽²⁾. أو تكليف أحد المهندسين في شركات المقاولات بتغيير طريقة تنفيذ البناء قصد توفير النفقات، رغم أن هذا التغيير يشكل مخالفة للأسس الفنية والهندسية ويضر في النهاية بسلامة البناء⁽³⁾. ولا يمكن إعفاء المهندس الذي قام بالتنفيذ من المسؤولية في الأضرار التي تقع، نتيجة التنفيذ الخاطئ لعملية البناء، حتى وإن كان قد نفذ أوامر وتعليمات صاحب العمل، ذلك أن المهندس مسؤول إلى جانب المقاول عن إحترام القواعد التقنية والفنية المقررة، بشكل يضمن كلا من المهندس والمقاول سلامة البناء، على أساس الإلتزام بضمان سلامة البناء طبقا لنص المادة 554 من القانون المدني الجزائري والمادة 651 من القانون المدني المصري، وما قد يشكله تنفيذ هذه الأوامر من مخالفة لقوانين تنظيم البناء، بالإضافة إلى الإخلال بواجبات ممارسة المهن الهندسية التي تفرض على كل من يمارسها الإلمام بأصول المهنة ومراعاتها⁽⁴⁾، وما قد يترتب على ذلك في النهاية من تعريض حياة المواطنين للخطر.

فمخالفة قواعد النظام العام لا تقتصر على الإضرار بأفراد المجتمع من الناحية المادية فقط، وإنما تمتد كذلك إلى الجانب الأخلاقي والأدبي والعائدي والسياسي، فإذا تعلق الأمر بمؤسسة نشر وتوزيع الصحف، فلا يجوز لصاحب العمل أن يكلف أحد عماله الصحفيين بكتابة مقال يشكل خروجاً على العقائد الدينية أو السياسية، أو يتضمن سبا أو قذفاً في حق أحد الأشخاص، ويشكل إعتداءً على الشرف والإعتبار. فلو كانت تلك الإدعاءات ثابتة تستوجب

(1)- أ. علي فيلاي، المرجع السابق، ص 285 .

(4)- راجع القانون 09 - 03 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، ج.ر.ج.ج. رقم 15 الصادرة في 2009/03/08 .

(3)- د. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، الإلتزامات، المجلد الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 412 .

(4)- د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل، المرجع السابق، ص 485.

العقاب، طبقا للعقوبات المقررة قانونا، أو أوجبت إحتقاره عند أهل وطنه⁽¹⁾. ويعتبر الموضوع مخالفاً للنظام العام إذا تضمن نشر أخبار كاذبة من شأنها إثارة الفوضى والبلبلة ما يؤدي إلى عدم استقرار المجتمع.

2 . في حالة إختيار موضوع التعديل:

بما أن صاحب العمل هو مالك المؤسسة والمسؤول عن نتائج إستغلالها، فإنه يتمتع بسلطة إختيار موضوع التعديل الذي تستوجبه ظروف المؤسسة. كما أنه الوحيد والقادر على تقييم التعديل، إن كان مناسباً لتحقيق مصلحة المؤسسة وحسن سير العمل فيها. وعلى الرغم من هذه السلطة الأساسية الممنوحة لصاحب العمل، إلا أنها لا يمكن أن تتجاوز حدود قواعد النظام العام عند اختيار موضوع التعديل، كأن يؤدي هذا الأخير إلى المساس بمصلحة المجتمع أو أمنه وإستقراره.

ويظهر خطر إختيار موضوع التعديل، بما لا يتماشى مع قواعد النظام العام المتعلقة بحماية المجتمع، عندما يقوم صاحب العمل بتعديل منصب العامل ويمنحه عملاً ليس من اختصاصه، أو لا يملك الكفاءة العلمية والفنية الكافية للقيام به، كتكليف أحد العاملين بالإشراف على تنفيذ أعمال البناء، بحجة أنه يملك خبرة في هذا الميدان، خاصة أن هذا العمل يتطلب أشخاصاً مختصين، كالمهندسين العقاريين. فتكليف العامل في ميدان غير اختصاصه يؤدي إلى نتائج وخيمة في حالة إرتكاب أخطاء تعرّض حياة المواطنين للخطر.

كما يعد مخالفة لقواعد النظام العام كل تعديل يقوم به صاحب العمل من شأنه المساس بالمبادئ الأخلاقية والقيم الأساسية في المجتمع. كأن يقوم بتكليف أحد العاملين بمراقبة وتفتيش

(1)- راجع في هذا المعنى الفصل الثاني من الباب السادس من القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بالإعلام، ج.ر.ج.ج. 02 الصادرة في 2012/01/15 ، والمادة 296 من من القانون رقم 23-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، ج.ر.ج.ج. رقم 84 الصادرة في 24 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات وأنظر أيضا د. حسام الدين كامل الأهواني، الحق في إحترام الحياة الخاصة، المرجع السابق، ص 104.

العاملات عند الخروج من العمل. ذلك أن مثل هذا العمل لا يجب أن يسند إلا إلى إحدى العاملات، فالأنثى لا تفتشها إلا أنثى مثلها والعكس صحيح⁽¹⁾.

كذلك لا يجوز لصاحب العمل أن يكلف العامل بالقيام بالتنصت على الحياة الخاصة بالعمال نظرا لأن مثل هذه الأعمال تشكل إعتداء على الحياة الخاصة بالعامل، مثلا تسجيل المحادثات بين العمال أو نقلها دون موافقة الشخص المعني، فقانون العقوبات يحرم مثل هذا التصرف، إذ يمنع التجسس عن طريق جهاز من الأجهزة السمعية والبصرية⁽²⁾. كما أنه لا يجوز لصاحب العمل أن يأمر العامل بالتزوير في حسابات الشركة، أو أن يأمر سائقه بنقل مواد خطيرة وغير مشروعة لا يجوز التعامل معها في سيارته⁽³⁾.

وما تجدر الإشارة إليه هنا، أن التنظيم القانوني لعلاقات العمل سوف يفقد أثره إذا علّق تطبيق قواعده على الرضا الضمني للخاضعين لهذا النظام، لذلك فقد أضفى المشرع صفة النظام العام على قواعد التنظيم القانوني حيث لا يمكن مخالفتها.

والخلاصة أنه يتعين على صاحب العمل احترام النظام العام الذي يهدف إلى حماية مصلحة الأفراد في المجتمع. ولم يكن ممكنا تحقيق هذه الغاية إلا بطبع قواعد قانون العمل بالصفة الأمرة. فدون هذه الصفة سيكون بمقدور صاحب العمل - نظرا لأنه الطرف القوي إقتصاديا -

(1)- راجع في هذا المعنى المبحث الأول من الفصل الثالث من الباب الأول من هذه الأطروحة، ولمزيد من التفاصيل أنظر أ. علي فيلاي، المرجع السابق، ص 285 ومايليها ود. عبد الغفار البسيوني، المرجع السابق، ص 37 و 38. ود. حسام الدين كامل الأهواني، الحق في إحترام الحياة الخاصة، المرجع السابق، ص 104.

(2)- إن الأحكام المتعلقة بعلاقات العمل لم تتعرض لحماية الحياة الخاصة للعامل واحتمالات تعرضها للمساس بها، ذلك رغم أهمية العامل في عنصر الإنتاج وبالنظر إلى التحولات الإقتصادية التي تمر بها الجزائر والتقنية التي تجعل من إحتمالات التعرض لها بشكل أو بآخر، أمرا متوقعا يجب تقاويه. إلا أن المشرع الجزائري قد حرص على كفالة وحماية الحق في الحياة الخاصة عندما أقر في الدستور لسنة 1996 في الفصل الرابع تحت عنوان الحقوق والحريات، صراحة بموجب الفقرة الأولى من المادة 39 منه على أنه: " لا يجوز إنتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون ". كما كفل المشرع الجزائري حمايتها بواسطة السلطة القضائية، حيث نصت المادة 139 من نفس الدستور على أنه: " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية ". كما بادر المشرع الجزائري على وضع نصوص ومواد جزائية تعاقب صراحة على كل إنتهاك للحق في الحياة الخاصة وذلك بموجب المادة 303 مكرر من القانون رقم 06-23، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر.ج. رقم 84 الصادرة في 24 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات. وانظر أيضا في هذا المعنى د. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، 1983، ص 246 وكذا د. حسام الدين كامل الأهواني، الحق في إحترام الحياة الخاصة، المرجع السابق، ص 105.

(3)- أحمد حسن البرعي، الوجيز في القانون الإجتماعي، قانون العمل و التأمينات الإجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991-1992، ص 25.

أن يفرض الشروط التي يشاء على العامل، الذي يكون مجبرا على قبول كل الأوامر الصادرة، تحت ضغط الظروف الإقتصادية، حتى وإن تضمنت هذه الأوامر مخالفة لما يقرره القانون⁽¹⁾.

وعليه يجب على صاحب العمل إحترام النظام العام عند إبرام عقد العمل، وعند تنفيذه. وكذلك عند إجراء تعديل عليه، سواء كان هذا التعديل أمرا أو تعليمات خاصة بتنفيذ العمل المسند إلى العامل أصلا، أو تعلق هذا التعديل بسلطة صاحب العمل التقديرية في إختيار موضوع التعديل، سواء كان التعديل جوهريا أو غير جوهري.

ثانيا: النظام العام الحمائي:

يعتبر قانون العمل نظاما عاما حمائيا لتضمنه مجموعة من القواعد والمبادئ الأساسية التي تهدف إلى حماية العامل الذي يعتبر الطرف الأضعف في العلاقة القانونية. وحتى يلتزم صاحب العمل بهذه القواعد أضفى المشرع الصفة الأمرة عليها، ذلك أنه دون هذه الصفة الأمرة سيكون بإستطاعة صاحب العمل - نظرا لأنه الطرف القوي إقتصاديا- أن يفرض الشروط التي يشاء على العامل، ولن يكون لهذا الأخير إلا إختيار واحد ألا وهو القبول والخضوع لسلطة صاحب العمل، حتى لا يفقد منصب عمله.

فحماية مصالح العمال تستدعي وجود قواعد قانونية تنظم العلاقة القائمة بين العامل وصاحب العمل، ولا يكفي أن يعبر المشرع عن هذه الحماية في شكل نصوص قانونية، وإنما لا بد إضفاء الصفة الأمرة عليها حتى لا يستطيع صاحب العمل التهرب من الخضوع لها أو التحايل عليها أو نقضها أو تعديلها بناء على إتفاقات فردية أو جماعية⁽²⁾.

لكن بإعتبار أن قانون العمل يهدف إلى حماية الطرف الضعيف وهو العامل، فإن قواعده لا تتعلق بالنظام العام إلا بإعتبارها الحد الأدنى للحقوق التي فرضها القانون على صاحب العمل لمصلحة العامل⁽³⁾، وبالتالي فإن كل مخالفة لأحكام قانون العمل سوف تؤول إلى البطلان ما لم تكن هذه المخالفة لتوفير حماية أفضل ومصلحة أكبر للعامل، هذا ما ذهب إليه المشرع

(1)- أنظر: د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل، المرجع السابق، ص 45.

(2)- أنظر: د. ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 247. و انظر كذلك د. محمد لبيب شنب، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 27.

(3)- د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل، المرجع السابق، ص 156.

الجزائري في المادة 62 من قانون علاقات العمل بقوله: « يعدل عقد العمل إذا كان القانون أو التنظيم أو الإتفاقيات أو الإتفاقات الجماعية تملي قواعد أكثر نفعا للعمال من تلك التي نص عليها عقد العمل». وهذا ما يعني أن الصفة الأمرة لقواعد قانون العمل إنما هي تقرر حداً أدنى يمكن الزيادة عليه، أي منح العامل حقوقاً أكثر من تلك المقررة في القانون ولكن لا يمكن الإنتقاص منها⁽¹⁾ ، هذا ما يستفاد من المادة 137 من القانون نفسه، الذي يقضي بأنه : « يكون باطلاً وعديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف بإستتقاصه حقوقاً منحت للعمال بموجب التشريع والإتفاقيات أو الإتفاقات الجماعية».

وإذا كان لزاماً على صاحب العمل احترام القواعد المتعلقة بالنظام العام الحمائي إبرام عقد العمل، فإن هذا الإلتزام يظل سارياً أثناء فترة سريان العقد. حيث لا يجوز لصاحب العمل تعديل عقد العمل بما يؤدي إلى مخالفة النظام العام الحمائي والإنتقاص من الحقوق والضمانات التي يكفلها هذا النظام. فلا يجوز مثلاً الإتفاق مع العامل عند إبرام العقد على أجر يقل عن الحد الأدنى المحدد قانوناً، أو تشغيله ساعات فعلية تزيد عن الحد الأقصى لساعات العمل أو النص في العقد على عدم أحقية العامل المطالبة بالإجازة ، أو أن تكون مدة الإجازة أقل مما يحدده القانون.

كما يجب على صاحب العمل أن يراعي - عند تعديل لعقد العمل - إن كان التعديل مخالفاً للمبادئ التي أرساها قانون العمل أم لا. فلا يجوز لصاحب العمل الإتفاق مع العامل بما يخالف أحكام قانون العمل عند إبرام العقد، وهذا الإلتزام يبقى مستمراً أثناء التنفيذ، حيث ينص المشرع الجزائري في المادة 39/2 من قانون علاقات العمل على أن كل تنازل من العامل عن كل عطلة أو عن بعضها يعد باطلاً وعديم الأثر.

ولعل القواعد الخاصة بالحد الأدنى للأجور وكذلك القواعد الخاصة بالحد الأقصى لساعات العمل الفعلية، هي أبرز القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام الحمائي، ما يتطلب من صاحب العمل إحترام هذه القواعد عند قيامه بإجراء التعديل، وسنتناول هذه القواعد في نقطتين منفصلتين كأمثلة عن أبرز القواعد التي تمس بقواعد النظام العام الحمائي.

⁽¹⁾ -P. D. OLIVIER, Le droit du travail, Collection U, Librairie ARMAND COLIN, Paris 1972, p.112.

وأنظر كذلك: أحمد حسن البرعي، المرجع السابق، ص 25.

1- التزام صاحب العمل بالحد الأدنى للأجور:

يعد الأجر أهم عنصر من عناصر عقد العمل بالنسبة للعامل، إذ لا تهمه كثيرًا المزايا الأخرى التي قد يحصل عليها عند إبرام العقد، كالإجازات بقدر إهتمامه بالأجر الذي سيناله من طرف صاحب العمل. لهذا فهو يعد عنصر إقتصادي ذو أبعاد إجتماعية. فالأجر مسألة حيوية يضمن بها العامل تغطية إحتياجاته اليومية، وحاجيات أسرته⁽¹⁾، الأمر الذي يجعل عنصر الأجر أحد العناصر الجوهرية في عقد العمل، نظرا لأن هذا العقد يعتبر من عقود المعاوضة، لهذا فإن غيابه قد يجعل من العقد عقدا آخر، غير مسمى، يدخل في دائرة التبرعات، ولا تنطبق عليه أحكام قانون العمل.

يتضح من ذلك أن الأجر عنصر أساسي في عقد العمل، لا يمكن أن يُترك تحديده في مرحلة التشريع الإجتماعي لمطلق سلطان الإرادة العقدية خشية أن يقبل العامل- تحت ضغط الحاجة - أجرا منخفضا أي لا يعادل درجة عمله⁽²⁾ إذ تنص المادة 80 من قانون 90-11 على أن العامل يملك الحق في الأجر مقابل العمل المؤدى يتناسب ونتائج العمل. لذلك فقد اقتضت الصفة المعيشية للأجر تدّخل المشرّع ليحدد الحد الأدنى المضمون للأجر لكي يتمكن العامل المطالبة به، هذا ما ذهبت إليه المادة 87 من قانون 90-11 على أنه: «يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون في قطاعات النشاط بموجب مرسوم بعد إستشارة نقابات العمال والمستخدمين والتنظيمات النقابية الأكثر تمثيلا». ولا بد من الإشارة هنا إلى أن قانون العمل الدولي قد تبني فكرة فرض حد أدنى للأجور في إتفاقية العمل الدولية رقم 26 الصادرة عن مؤتمر العمل الدولي عام 1928 ، إذ توجب هذه الإتفاقية على الدولة أن تتخذ التدابير اللازمة لإيجاد حد أدنى للأجور عندما لا تستطيع عقود العمل الجماعية فرضه بصورة فعالة ومجدية، كما أن منظمة العمل العربية قد تبنت هي الأخرى الفكرة من خلال الإتفاقية رقم 15 لسنة 1983 بشأن تحديد وحماية الأجور. ووضع نظام قانوني للأجر، سواء فيما يتعلق بتحديد مقداره أو الوفاء به من

(1)- راجع في هذه النقطة د. احمية سليمان ، المرجع السابق، ص 201، د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل، المرجع السابق، ص 485. ود. حسام كامل الأهواني، الحق في إحترام الحياة الخاصة، المرجع السابق، ص 146 وإيضاً:

- Mahammed Nasr-Eddine KORICHE, Tome 2, op. cit., p 97.

(2)- إن تحديد الحد الأدنى للأجور أصبح مبدأ مكرسا في الكثير من قوانين العمل العربية، وعلى سبيل المثال ما نصت عليه المادة من قانون العمل اليمني على أن الحد الأدنى لأجر العامل هو الحد الأدنى في الجهاز الإداري. وأنظر كذلك المادة 23 من قانون العمل لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 8 لسنة 1980.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

حيث الزمان والمكان ما هو إلا حماية للعامل، سواء في مواجهة صاحب العمل أو في مواجهة دائني العامل وكذا في مواجهة العامل نفسه من سوء تصرفاته، نظرا للأهمية الكبيرة للأجر بالنسبة للعامل، لما له من طابع غذائي ومعاشي له ولأسرته. حيث لا يمكن أن يقل الأجر الذي يتحصل عليه العامل بعد تنفيذه للعمل المتفق عليه عن الحد الأدنى المضمون قانونا. وهذا الإلتزام يظل قيّدا على صاحب العمل منذ لحظة إبرام العقد وأثناء سريانه.

وعندما يقرر صاحب العمل تعديل أجر العامل، فإنه يجب ألا يؤدي هذا التعديل إلى خفض أجر العامل عن الحد الأدنى للأجور المنصوص عليه قانونا، حتى ولو وافق العامل على هذا التعديل. حيث حُكم في هذا الشأن من طرف محكمة النقض السورية على أنه : « وحيث إن توقيع العامل على تخفيض أجره هو تنازل عن جزء من حقه دون مقابل، ما يجعل هذا التنازل أو تخفيض الأجر واقعا تحت تأثير صاحب العمل ونفوذه ومشمو لا بالبطلان»⁽¹⁾. لذلك فإن توقيع العامل مكرها على تخفيض أجره يصبح باطلا ولا يقع. وحيث أن الإجتهد مستقر على أن أجر العامل سواء كان يعادل الحد الأدنى أو يزيد عليه إنما هو حق مكتسب، ويتعلق بالنظام العام ولا يجوز تخفيضه دون مقابل لأي سبب كان، وفي حالة تخفيض أجر العامل تقضي المحكمة بالإلزام صاحب العمل بإعادة أجر العامل كما كان سابقا.

والمقصود بالأجر الوطني الأدنى المضمون، الأجر الثابت والمتغير، أي الأجر الأساسي وملحقاته الذي يتقاضاه العامل مقابل عمله والناجم عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة وملحقاته غير الدائمة، بإستثناء التعويضات المدفوعة لتسديد المصاريف التي يدفعها العامل⁽²⁾، في حين يقتصر الحد الأدنى المضمون للأجور بالنسبة لبعض التشريعات الإجتماعية الأخرى كقانون العمل المصري على الأجر الثابت في عقد العمل وبالتالي لا يدخل في مدلوله من ملحقات غير دائمة لا تتصف بالثبات والإستقرار. الأمر الذي يجعل مثل هذا الحكم في قانون العمل المصري أكثر نفعاً وحماية لأجر العامل عمّا هو مقرر في قانون العمل الجزائري. ذلك أنه لو إفترضنا أن كلتا الدولتين أي الجزائر ومصر قد وضعتا المبلغ نفسه للحد الأدنى للأجر،

(1)- قرار نقض رقم 575 أساس 3323 بتاريخ 1978/06/04، الإجتهدات القضائية السورية في مجال العمل، منظمة العمل العربية، 1992، ص 29.

(2)- راجع في ذلك الفقرة الأولى من المادة 87 من قانون 90-11 والمادة 87 مكرر من نفس القانون وكذا المرسوم التشريعي رقم 03/94 المؤرخ في 1994/04/11.

لما كان المركز الاجتماعي والإقتصادي للعامل المصري أحسن بكثير من مركز العامل الجزائري. ذلك أن قانون العمل المصري يضمن الحد الأدنى المتعلق بالأجر القاعدي أو الأساسي الناتج عن التصنيف المهني للوظائف في الهيئة المستخدمة، يضاف إلى ذلك الأجر المتغير الذي هو عبارة عن ملحقات الأجر الأصلي المتضمن العلاوات أو المنح سواء المنح العائلية أو المنح التي تدفع في مناسبات معينة كالمبلغ الذي يدفعه صاحب العمل للعامل بمناسبة عيد من الأعياد، والمكافآت كمقابل للجهد الإضافي، أو لعناية خاصة في تنفيذ العمل، إلى غير ذلك من صور ملحقات الأجر الأساسي، في حين أن العامل الجزائري يجد في الحد الأدنى للأجر المضمون، الأجر الأساسي وملحقاته. ما يعني أن كل ما يقبضه العامل الجزائري لا يتعدى حدود الأجر الأدنى المضمون بالنسبة للعامل البسيط الذي يصنف عمله في أدنى درجة على السلم الوظيفي. إلا أن المشرع الجزائري تراجع مؤخرا نوعا ما في تحديد العناصر المكونة للأجر الوطني الأدنى المضمون، حيث تم تعديل المادة 87 مكرر من قانون 90-11 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-59 المؤرخ في 08 فبراير سنة 2015⁽¹⁾ إذ تنص المادة 2 منه على مايلي: « يشمل الأجر الوطني الأدنى المضمون الأجر القاعدي والتعويضات والعلاوات مهما كانت طبيعتها باستثناء تلك المتعلقة بما يلي:

- تعويض تسديد المصاريف التي دفعها العامل.
- الخبرة المهنية أو أي تعويض يدفع بعنوان الأقدمية.
- تنظيم العمل والتي تخص العمل التناوبي، الخدمة الدائمة والساعات الإضافية.
- الظروف الخاصة بالعزلة.
- المردودية أو الحوافز أو المساهمة في النتائج ذات الطابع الفردي أو الجماعي ».

وما يستفاد من التعديل والمضمون الجديد للعناصر المكونة للأجر الوطني الأدنى المضمون، هو إستبعاد بعض عناصر الأجر المتغير التي كانت جزء لا يتجزأ من الحد الأدنى الذي كان يتقاضاه العامل والذي لم يكن يعبر إطلاقا على القدرة الشرائية الحقيقية له، الأمر الذي دفع بالدولة الجزائرية إلى إعادة النظر في تحديد العناصر المكونة للأجر كحد أدنى ليضمن مستوى إنساني لائق كافيا لإشباع الحاجات الضرورية للعامل واسرته. إلا أن هذا التعديل لن يغير شيئا

(1) - ج.ج.ج. رقم 08 الصادرة في 15 فبراير 2015 ، يحدد العناصر المكونة للأجر الوطني الأدنى المضمون.

في الوضع الاجتماعي والاقتصادي للعامل بل بالعكس سيبقى كما كان عليه سابقا إن لم نقل سيتدهور شيئا فشيئا. ذلك أن العبرة ليست برقم مبلغ الأجر او بعناصر الحد الأدنى المضمون، وإنما العبرة بالقدرة الشرائية التي يحققها الأجر أي بمستوى معيشة الطبقة العاملة، ولن يتحقق ذلك إلا بمسايرة الأجور للأسعار وتدعيم المزايا الاجتماعية للعمال. الأمر الذي يستوجب ان يراعى في الحد الأدنى للأجور مستويات الأسعار ونفقات المعيشة كالتغذية والسكن والملبس والعلاج... إلخ. ليكون كافيا لإشباع الحاجات الضرورية للعامل وأسرته.

فالأجور التي يتقاضاها العمال حاليا لا تقي بهذه الحاجة، ولا يمكن رفع هذه الأجور وإعادة النظر في الحد الأدنى المضمون إلا إذا تحققت زيادة في الإنتاج تمكن من رفع الأجور. لأن رفع هذه الأجور، دون ان يقابلها زيادة في الإنتاج، تعني زيادة الطلب دون زيادة العرض، أي يعني ببساطة مزيد من معدلات التضخم. في حين أن إدارة المؤسسة طبقا لقواعد إقتصادية، سيؤدي إلى توسيع إنتاج المؤسسات وزيادة أرباحها، وسنتمكن بالتالي رفع أجور العمال من حصة الأرباح على أسس إقتصادية تتمثل في الإعتماد على زيادة إنتاج المؤسسة وبالتالي نقضي على التضخم قدر المستطاع.

والأصل في الأجر أن يدفع للعامل نقدا وبالعملة الوطنية، هذا ما أكدت عليه المادة 85 من قانون العمل الجزائري عندما نصّت على أن تحدد الأجور بعبارات نقدية محضة وتدفع عن طريق وسائل نقدية محضة⁽¹⁾.

وقد يختلف هذا الأجر حسب طريقة احتسابه، فقد يكون أجرا شهريا، وفي هذه الحالة، فإن هذا الأجر لا يجب أن يقل عن الحد الأدنى للأجر المنصوص عليه في قانون العمل. أما في الحالات الخاصة والظروف التي تسمح لصاحب العمل تخفيض أجر العامل، فإن هذا التخفيض لا يجب أن يقل عن الحد الأدنى المقرر قانونا⁽²⁾.

(1)- تقابلها المادة 45 من قانون العمل السوري التي أكدت على أن تؤدي الأجور وغيرها من المبالغ المستحقة للعامل بالعملة المتداولة قانونا أي تؤدي بالليرة السورية .

(2)- أنظر في هذا المعنى : د. احمية سليمان ، المرجع السابق ، ص 220 ، د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق 1991، ص 170-171 وكذا

- Mahammed Nasr-Eddine KORICHE, Tome 2, op. cit., p 97.

وبما أن الأجر الشهري هو أكثر صور تحديد الأجر تداولاً، فقد حظرت المادة 40 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 على صاحب العمل أن ينقل عاملاً بالأجر الشهري إلى فئة عمال المياومة أو العمال المعنيين بالأجر الأسبوعي أو بالساعة أو بالإنتاج، إلا بموافقة العامل كتابياً مع إحتفاظه بكافة الحقوق التي اكتسبها خلال عمله بالأجر الشهري، لأن حقوق العامل في نظام الأجر الشهري أوسع من تلك الممنوحة في نظام أجور آخر.

وما تجدر الإشارة إليه، أنه طبقاً للمادة 82 من قانون العمل الجزائري فإن أجر العامل يحدد بطريقة غير الوحدة الزمنية، كما لو حدد الأجر على أساس وحدة إنتاجية معينة، حيث يتناسب ما يحصل عليه العامل من أجر مع عدد الوحدات الإنتاجية التي يحققها، أو العمل بالحصّة أو حسب رقم الأعمال، فيزيد الأجر بزيادتها وينقص بنقصانها في حدود النسبة نفسها.

ومن المفترض في طريقة احتساب الأجر على أساس وحدة الإنتاج، ألا يقل إنتاج العامل إلى الحد الأدنى المقرر قانوناً. ولكن بوجود نصوص قانونية تفرض إحترام الحد الأدنى للأجور، فإن صاحب العمل ملزم بإحترام هذا الحد، بغض النظر عن مقدار الإنتاج الذي يحققه العامل⁽¹⁾، فقد لا يحقق العامل إنتاجاً يعادل الحد الأدنى للأجور، رغم ذلك فإنه لا يجوز لصاحب العمل دفع أجر للعامل يقل عن الحد الأدنى للأجور⁽²⁾.

وفي حالة قيام صاحب العمل - بما له من سلطة في تعديل عقد العمل - بتغيير القواعد التي تنظم العمل بالإنتاج، فإنه لا يجوز له تخفيض أجر العامل بما يقل عن الحد الأدنى للأجور.

وخلاصة القول أنه لا بد من إحترام الحد الأدنى للأجر المضمون قانوناً، ولإعتباره مسألة حيوية مرتبطة بتأمين الحد الأدنى للعيش الكريم. إذ أن تحديد الحد الأدنى للأجر من خلال نصوص قانونية جاء بعد دراسة متأنية وموضوعية حدّدت فيها حاجات العامل، سواء كانت الحاجات المادية أو المعنوية، من سلع وخدمات تقوّم بالنقود لتشكل ما يسمى بالأجر الوطني الأدنى المضمون. وهذا التحديد يأخذ بعين الإعتبار متوسط أسعار السلع والخدمات، حيث إذا

(1)- راجع عبد الغفار البسيوني، المرجع السابق، ص 41.

(2)- أنظر : د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 170-171.

ارتفعت أسعار هذه الأخيرة لابد من رفع الحد الأدنى للأجر⁽¹⁾ حتى يتم ضمان الحياة الكريمة للعامل، ذلك أن الحد الأدنى للأجر يعتبر وسيلة من وسائل الدفاع الاجتماعي، وجزءاً من النظام العام الاجتماعي، ما يجعل صاحب العمل ملزماً به كحد أدنى. بمعنى أنه يجوز الإتفاق مع العامل على منحه حقوقاً أكثر مما نصّ عليه القانون. وذلك بأن ينص في عقد العمل على أجر يزيد كثيراً عن الحد الأدنى المقرر قانوناً. فهذا الإتفاق صحيح وملزم لصاحب العمل، ولا يجوز تخفيضه بما يقل عن الحد الأدنى مهما كانت ظروف المؤسسة، حتى وإن وافق العامل على ذلك⁽²⁾. فقد تتعرض المؤسسة لظروف مالية أو إقتصادية صعبة تضطر صاحب العمل للقيام بإجراء تخفيض أجور عماله، ففي هذه الحالة يجب أن لا تقل الأجور الجديدة عن الحد الأدنى للأجر كقاعدة عامة.

2 - الإلتزام بالحد الأقصى لساعات العمل:

يعتبر الحد الأقصى لساعات العمل من القواعد المتعلقة بالنظام العام الحمائي، فلا يجوز الإتفاق على مخالفتها لأنها تستهدف حماية العامل والمحافظة على صحته وطاقاته⁽³⁾. لذلك لم يترك المشرع مسألة تحديد الحد الأدنى لساعات العمل للسلطة التقديرية لصاحب العمل. فقد يضطر العامل تحت ضغط الظروف الإقتصادية إلى الإستمرار في العمل المدة التي يحددها صاحب العمل، حتى وإن كانت تتجاوز قدرة أداء العامل اليومية، فجاءت التشريعات العمالية لتضع حداً أقصى لساعات العمل، حماية للعامل من إستغلال صاحب العمل.

فالمادة 2 من الأمر رقم 97-03⁽⁴⁾ تنص على أنه: « تحدد المدة القانونية الأسبوعية للعمل بأربعين (40) ساعة في ظروف العمل العادية. توزع هذه المدة على خمسة (5) أيام عمل على الأقل ». كما ذهب المشرع المصري هو الآخر إلى تحديد مدة العمل اليومي بثمانين ساعات في اليوم الواحد، هذا ما نستنتجه من المادة 80 من قانون العمل رقم 12 لسنة 2003 التي نصّت

(1) - حيث تنص المادة 87 مكرر من قانون 90-11 على أنه: « يراعى عند تحديد الأجر الوطني الأدنى المضمون تطور ما يأتي: متوسط الإنتاجية الوطنية المسجلة، الأرقام الاستدلالية لأسعار الإستهلاك، والظروف الإقتصادية العامة ».

(2) - " Même si le contrat de travail contient une clause de mobilité, l'employeur ne peut : porter atteinte à la rémunération des salariés concernés " :

- cass. Soc. 4 janvier 1966, Dr. Soc., 1996, N° 2, p. 198.

(3) - أنظر في هذا المعنى: د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 495 - 496.

(4) - المؤرخ في 11 جانفي 1997، يحدد المدة القانونية للعمل.

على أنه: « ... لا يجوز تشغيل العامل تشغيلاً فعلياً أكثر من ثماني ساعات في اليوم أو ثماني وأربعين ساعة في الأسبوع، ولا تدخل فيها الفترات المخصصة لتناول الطعام والراحة». يفهم من خلال هاتين المادتين أن الحد الأقصى لساعات العمل اليومي هو ثماني ساعات.

فإذا فرض المشرع على صاحب العمل التزاماً بعدم تشغيل العمال ساعات تزيد عن الحد الأقصى المقرر قانوناً، ذلك أن الحد الأقصى لساعات العمل يحقق أقصى إنتاج دون تعب أو إرهاق، وفي حدود وسائل الإنتاج المتاحة، فساعات العمل القصوى تمثل إذن الحد الذي ينبغي أن لا يتجاوزه ساعات العمل اليومية إلا في الحالات الاستثنائية، حيث أجازت المادة 31 من قانون العمل الجزائري والمادة 85 من قانون العمل المصري زيادة ساعات إضافية في اليوم، إذا كان العمل الإضافي لمنع وقوع حادث خطر أو إصلاح ما نشأ عنه، أو لتلافي خسارة محققة لمواد قابلة للتلف. فالتزام صاحب العمل بإحترام الحد الأقصى لساعات العمل اليومي يظل قيداً عليه عند التعاقد مع العمال، بحيث لا يستطيع أن ينصّ في عقد العمل على مدة تزيد عن الحد الأقصى المقرر قانوناً إلا إذا تطلّبه مصلحة الإنتاج والخدمة. كما أنه لا يجوز لصاحب العمل الانفراد بتعديل مدة العمل بما يزيد عن ثماني ساعات عمل في اليوم، حتى ولو وافق العامل على ذلك.

ونظراً لأهمية تحديد الحد الأقصى لساعات العمل اليومي وتأثيرها على عمل العامل في حالة مخالفتها بالزيادة، فإن المشرع لم يترك حالة اللجوء إلى الساعات الإضافية كإستثناء دون تحديد إذ جاءت المادة 7 من الأمر رقم 97-03 المذكور أعلاه، أنه خروج عن القاعدة العامة في مجال تحديد الحد الأقصى لساعات العمل اليومي، فلا يجوز أن تتعدى مدة العمل اليومي في أي حال من الأحوال، إثنا عشرة (12) ساعة⁽¹⁾. في حين نصّت المادة 85 من قانون العمل المصري المذكور أعلاه، أنه لا يجوز لصاحب العمل تشغيل العامل ساعات إضافية تزيد مجموع ساعات العمل الفعلية في اليوم الواحد عن عشرة ساعات.

كل ذلك راجع إلى سبب أن قوة عمل العامل تعتبر أحد عناصر الثروة الوطنية ومحور فعاليتها، وبالتالي فإن رعاية العمال وتشغيلهم بشكل مدروس يؤدي إلى تجنب إرهاق العامل،

(1)- راجع في هذا المعنى أيضاً المادة 31 من قانون 11/90.

فالحده الأقصى لساعات العمل يعتبر من عناصر قوة العمل، ما يعني الحفاظ على الثروة الإقتصادية⁽¹⁾.

يضاف إلى ذلك أن تحديد الحد الأقصى لساعات العمل مرتبط بمسألة الحق في الإجازة الأسبوعية والسنوية للعامل. إذ يعتبر هذا الحق إحدى المكاسب التي حققتها الطبقة العاملة في نضالها عقب الثورة الفرنسية⁽²⁾، من أجل تحسين ظروف العمل. حيث أن علاقات العمل قبل مرحلة التشريع الإجتماعي وتدخل الدولة لم تكن تعرف فكرة الإجازة المدفوعة الأجر⁽³⁾. فالإجازة السنوية تعتبر أحد عناصر الصيانة لقوة العامل بعد جهد متواصل على مدار السنة، يستعيد فيها العامل نشاطه وقواه المادية والمعنوية حماية لصحته وخدمة لتنمية الإنتاج. ولذلك فإن هذا الهدف من الإجازة السنوية هو جعلها ملتقى لحق المجتمع والعامل وصاحب العمل. ولهذه الإعتبارات أضفى عليها المشرع في القانون المقارن طابع النظام العام، حيث نصت المادة 1/39 من قانون العمل الجزائري 90-11 على أنه : « لكل عامل الحق في عطلة سنوية مدفوعة الأجر، يمنحها إياه المستخدم »، كما جاء في قرار غرفة العمل السورية مثلاً أنه : " لما كانت إجازات العامل بأنواعها عزيمة من الشارع، دعت إليها إعتبارات من النظام العام، ولا يجوز للعامل في غير الأحوال المقررة ولغير مقتضيات العمل أن يستبدل بأيامها أي مقابل نقدي وإلا فقدت إعتبارها وتعطلت وظيفتها ولم تحقق الغرض منها ... " ⁽⁴⁾. فإذا كانت الإجازة السنوية من مسائل النظام العام فلا يجوز لأطراف عقد العمل الإتفاق على مدة الإجازة السنوية أقل من المدة التي حددها القانون، ومثل هذا الإلتزام يسري أثناء تنفيذ عقد العمل. فلا يمكن لصاحب العمل إجراء تعديلات على عقد العمل من شأنها تخفيض مدة الإجازة أو التنازل عليها، إلا في الأحوال التي يسمح فيها القانون. فالإجازة السنوية تعتبر حقاً من حقوق العمال لا يجوز التنازل عنها، الأمر الذي أكدته المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 39 من قانون 90-11 المذكورة أعلاه بنصّه على أن: «.... وكل تنازل من العامل عن كل عطلته أو عن بعضها يعد باطلاً وعديم الأثر »، فإذا لم يمنحها صاحب العمل له عينا عند توفر بعض الشروط

(1) - فتحي عبد الصبور، المرجع السابق، ص 515، ومحمد فاروق الباشا، التشريعات الإجتماعية، قانون العمل، المطبعة الجديدة، دمشق، 1981، ص 242.

(2) - أنظر، أحمد حسن البرعي، المرجع السابق، ص 316.

(3) - محمد فاروق الباشا، المرجع السابق، ص 243.

(4) - غرفة العمل، قرار رقم 9 بتاريخ 1967/01/25، الإجتهدات القضائية السورية في مجال العمل، منظمة العمل العربية، 1992، ص 56.

وجب عليه أن يعطيه بدلا عنها، سواء طالب العامل بها أم لا، وفي جميع الحالات يجب أن يحصل العامل على إجازة سنوية⁽¹⁾.

والخلاصة أنه لا يجوز لصاحب العمل تعديل مدة عمل العامل بما يؤدي إلى تشغيله أكثر من ثماني ساعات يوميا، إلا في الحالات التي نص عليها القانون وبالشروط المحددة، كما يلتزم صاحب العمل بإفادة العامل بإجازة سنوية مدفوعة الأجر بالمدة التي حددها القانون.

3 - آثار مخالفة التعديل للنظام العام:

سبقت الإشارة إلى أن للنظام العام معنيان هما النظام العام المتعلق بالمصلحة العامة ومفاده الحفاظ على أمن المجتمع وقيمه الأساسية، ونظام عام حمائي يهدف إلى ضمان المصلحة الخاصة بالعمال، بتوفير حد أدنى من الحماية لهم. فحتى إذا كان لصاحب العمل سلطة واسعة في إجراء تعديلات على عقد العمل، إلا أن هذه السلطة - كما ذكرنا سابقا - ليست مطلقة، وإنما مقيدة باحترام صاحب العمل للنظام العام بمفهوميه.

فإذا خالف صاحب العمل القواعد الخاصة بالنظام العام المتعلق بالمصلحة العامة والخاص بالحفاظ على أمن المجتمع وقيمه الأساسية عند إبرام عقد العمل أو أثناء تنفيذه، وذلك بتعديل عقد العمل على نحو يجعل هذا التعديل مكونا لجريمة جنائية أو يمس بقيم المجتمع المستقرة، فإن هذا الاتفاق أو التعديل يصبح باطلا، وإن كان سيعود بالنفع على العامل، مثل زيادة في العلاوات التي يقررها صاحب العمل للعامل بسبب هذا التعديل⁽²⁾.

أما إذا خالف صاحب العمل القواعد الخاصة بالنظام العام الحمائي، سواء عند إبرام العقد أو أثناء سريانه، بنحو يجعل هذا التعديل مخالفا لهذه القواعد، فإن أثر هذه المخالفة يتحدد في ضوء ما إذا كانت تحقق منفعة للعامل أم لا.

فإذا قام صاحب العمل بتعديل عقد العمل بما يترتب عنه الإنتقاص من حقوق العامل المنصوص عليها في قانون العمل، أو حرمانه منها، فإن هذا التعديل يعد باطلا. أما إذا تترتب

(1) - فتحي عبد الصبور، المرجع السابق، ص 515، فاروق الباشا، المرجع السابق، ص 242.

(2) - أنظر حول مفهوم التعسف في استعمال الحق أ. حسين عامر، التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود، مطبعة مصر، الطبعة الأولى، القاهرة، 1960، ص 139 وما بعدها، ود. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 75.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

عن التعديل زيادة في حقوق العامل عمّا هي مقررة في قانون العمل والتنظيمات الأخرى، فإنه يعتبر تعديلا صحيحا والسبب في ذلك أن القاعدة التي تنسم بطابع الحماية لا تتعلق بالنظام العام، إلا باعتبارها حدا أدنى للحقوق المفروضة على صاحب العمل⁽¹⁾.

وتطبيقا لذلك فإن التعديل الذي يقتضي بأن تقدّر ساعات العمل في اليوم الواحد ست ساعات يكون صحيحا، رغم أن القانون يجيز تشغيل العامل ثماني ساعات يوميا. ذلك أن المدة المحددة في القانون تمثل حدا أقصى لساعات العمل، والإتفاق على تحديد ساعات العمل بما يقل عن هذا الحد يعتبر زيادة في حقوق العامل.

كما نجد حقوقا وضمانات أخرى نصت عليها الإتفاقات أو الإتفاقيات الجماعية، كأن تنص على حق العامل في الراحة الأسبوعية لمدة يومين عوض يوم واحد، أو أن تمنح إجازة سنوية أطول من الإجازة المقررة قانونا وهذا في مصلحة العامل أكثر، ذلك أن الإتفاقات أو الإتفاقيات الجماعية تنطلق مما هو مقرر في القانون بهدف تحسين حقوق العمال، وتقديم ضمانات أوسع، كما هو مقرر في أحكام المادة 136 من قانون العمل الجزائري 90-11 بقولها : « يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بهما . وتحل محله أحكام هذا القانون بقوة القانون ». كما أضافت المادة 137 من القانون نفسه على أنه : « يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف بإستتقاصه حقوقا مُنحت للعمال بموجب التشريع والإتفاقيات أو الإتفاقيات الجماعية ».

وفي الصياغ نفسه قرّر المشرع المصري في قانون العمل رقم 137 لسنة 1981 في المادة 41 منه على أنه : « يقع باطلا كل شرط يخالف أحكام هذا القانون ولو كان سابقا على العمل به ويستمر العمل بأية مزايا أو شروط أفضل تكون مقررة أو تتقرر في عقود العمل الفردية أو الجماعية أو الأنظمة الأساسية أو غيرها من لوائح المنشأة أو بمقتضى العرف ».

ولا بد من الإشارة في هذا الصدد أن التنازل عن حقوق العامل لا يكون باطلا، إلا إذا كان مخالفا للأحكام الواردة في قانون العمل، بمعنى لو كان عقد العمل ينص على حقوق للعامل

(1)- راجع المادة 137 من قانون العمل الجزائري وأنظر أيضا في معنى قريب من ذلك: د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، المرجع السابق، ص 156.

زيادة على ما ينص عليه قانون العمل، وتنازل العامل عن الحقوق الزائدة المقررة في العقد، فإن هذا التنازل لا يكون باطلا، والسبب في ذلك يرجع إلى اعتبار أحكام قانون العمل من النظام العام الحمائي، وبالتالي بطلان كل إتفاق مخالف لها، أي مخالف للحد الأدنى للحقوق المقررة للعامل قانونا. مما يستتبعه حق صاحب العمل في تعديل عقد العمل بخصوص هذه الزيادة إذا كان السبب مشروعاً، ولا يمكن في أي حال من الأحوال اعتباره مساساً بأحكام النظام العام الحمائي، لعدم مساسه بالحد الأدنى للحقوق المقررة قانوناً. الأمر الذي يجعل التعديل الانفرادي صحيحاً وغير باطل. فلو تم الإتفاق على منح العامل بموجب عقد العمل إجازة سنوية مدتها شهر ونصف، فمدة هذه الإجازة أطول من الإجازة المقررة قانوناً، وهذا في مصلحة العامل. إما إذا استدعت ظروف المؤسسة أو تنظيم أسلوب الإنتاج تخفيض مدة الإجازة إلى المدة المقررة قانوناً كحد أدنى، فإن لصاحب العمل الحق في ذلك، حتى وإن رفض العامل التنازل عن حقه. والسبب في جعل التعديل الانفرادي في هذه الحالة مشروعاً يرجع إلى عدم المساس بقواعد النظام العام الحمائي، أي الحد الأدنى المقرر قانوناً لحق الإجازة، وكذلك لوجود سبب مشروع للتعديل الانفرادي في عقد العمل في هذه الحالة.

الفرع الثاني

عدم التعسف في استعمال السلطة

إذا كان صاحب العمل يملك السلطة في الأفراد بتعديل العقد تعديلاً جوهرياً أو غير جوهري طبقاً للضوابط والأحكام المنظمة لهذا التعديل أو ذاك، إلا أن هذه السلطة - كما ذكرنا مراراً - ليست مطلقة وإنما مقيدة باحترام صاحب العمل لقواعد النظام العام والآداب العامة وكذلك بمدى احترامه لقواعد قانون العمل. إلا أن هذا لا يكفي، بل يجب على صاحب العمل أن لا يتعسف في استعمال هذه السلطة⁽¹⁾.

ولكن ما المقصود بتعسف صاحب العمل في استعمال سلطته في تعديل عقد العمل؟

(1) - د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، المجلد الأول، العقد، المرجع السابق، ص 1181.

إن المقصود من تعسف صاحب العمل في استعمال سلطته في تعديل عقد العمل، هو المعنى الوارد في القانون المدني الجزائري. فالتعسف هو إنحراف صاحب الحق عن السلوك المألوف للشخص العادي. إلا أن هذا الإنحراف لا يعتد به وبالتالي لا يعتبر تعسفًا إلا إذا تجسد في إحدى الصور الثلاث التي نصت عليها المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري وهي ⁽¹⁾ :

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،

- إذا كان يرمي الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير،

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

وهكذا فإن إنحراف صاحب العمل في استعمال سلطته في تعديل عقد العمل، بما يتحقق معه التعسف، قد يأخذ إحدى الصور التي نصت عليها المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري والمادة 5 من القانون المدني المصري وقد يأخذ هذا الإنحراف صوراً أخرى تتفق مع طبيعة الرابطة العقدية لعلاقات العمل.

إن المادتين المذكورتين أعلاه قد أشارتا إلى بعض معايير التعسف في استعمال الحق، وهذه المعايير جاءت على سبيل المثال، لأنها لا تتضمن جميع صور التعسف، بل هي مجرد ضوابط يسترشد بها القاضي للكشف عن تعسف صاحب الحق، ما يعني إمكانية وجود معايير أخرى للتعسف في استعمال الحق، بالإضافة إلى المعايير الواردة في القانون المدني الجزائري والمصري، تتفق وطبيعة علاقات العمل.

وسنتناول ذلك بشيء من الإيجاز ⁽²⁾. نخصص الفرع الأول لدراسة المعايير العامة للتعسف، ثم نتناول في الفرع الثاني معايير التعسف الخاصة بعقد العمل.

⁽¹⁾ - من خلال الصياغة التي جاءت بها المادة المذكورة أعلاه يستنتج أن معايير التعسف في استعمال الحق لم ترد على سبيل الحصر وإنما هي مجرد ضوابط ليسترشد بها القاضي والكشف إن تعسف صاحب الحق ولا تتضمن جميع صور التعسف. مما يعني أنه يمكن إضافة معايير أخرى للتعسف في استعمال الحق تتفق وطبيعة علاقة العمل.

⁽²⁾ - نترك تفصيل هذا الموضوع عند التعرض لرفض التعديل التعسفي في المبحث الثاني من الفصل الثالث من الباب الثاني.

أولاً: المعايير العامة للتعسف في استعمال الحق في التعديل:

ونقصد بالمعايير العامة للتعسف تلك المعايير المستمدة من المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري والمادة 5 من القانون المدني المصري المشار إليها آنفاً، وهي:

1 - قصد الإضرار بالعامل :

إذا انحرف صاحب العمل في استعمال سلطة التعديل عن السلوك المألوف للشخص العادي من أصحاب العمل، ويكون الهدف الأصلي من التعديل هو الإضرار بالعامل دون الإقتران بنية تحقيق مصلحة المؤسسة، فإن التعديل حينئذ يكون تعديلاً تعسفياً حتى وإن تحققت مصلحة المؤسسة بطريقة عرضية⁽¹⁾. كأن يقوم صاحب العمل بتنزيل رتبة العامل أو درجته الوظيفية قصد إهانته، بالرغم من الاحتفاظ بأجره ولم يكن لهذا التعديل مبرر أو أساس سوى إهانة العامل والكيد له. أو أن يقوم صاحب العمل بتكليف عاملة تشغل وظيفة سكرتارية طبية أن تتولى مهام تنظيف العيادة، أو أن يكلف رئيس العمال بوظيفة عامل عادي بقصد أن يفقده إعتباره أمام العمال ويمس بكرامته.

2 - إذا كان يرمي التعديل للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للعامل :

كما يعد التعديل تعسفياً إذا كان الضرر الواقع على العامل كبيراً، والمصلحة العائدة على صاحب العمل ضئيلة. إذ ليس من المألوف أن يستخدم الشخص حقاً له يترتب على استعماله ضرراً بالغاً للغير، ولا يجني من وراء هذا الأمر إلا مصلحة قليلة الأهمية⁽²⁾. كأن يقوم صاحب العمل بتخفيض أجور العمال، بسبب أن مصلحة المؤسسة تقتضي تخفيض أعبائها المالية، رغم أن أجور العمال لا تشكل العنصر الوحيد لتلك الأعباء، والعائد من هذا التخفيض قليل الأهمية مقارنة مع جسامه الضرر الذي سيلحق بالعمال، فالمعتاد في مثل هذه الحالات أن يقوم صاحب العمل أولاً بتخفيض العناصر الأخرى المكونة للأعباء المالية، أما إذا لم يستقر الوضع المالي للمؤسسة رغم ذلك وأصبحت مسألة تخفيض الأجور مسألة ضرورية وحتمية، فإنه يمكن

⁽¹⁾- أنظر في هذا المعنى د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، المجلد الأول، العقد، المرجع السابق، ص 1181.

⁽²⁾- أنظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، المجلد الأول، العقد، المرجع السابق، ص 1183.

حينذاك لصاحب العمل القيام بذلك، إذا كانت المصلحة المحققة كبيرة بالنسبة للمؤسسة، كأن يجنب التخفيض غلق أبواب المؤسسة، الأمر الذي يجعل هذا التعديل غير تعسفي. كما يعد نقل العامل إلى فرع آخر من فروع المؤسسة وفي مدينة أخرى تعديلا تعسفيا لعقد العمل، إذا كان هذا النقل يحقق فائدة ضئيلة لصاحب العمل، مقارنة مع الضرر الذي يصيب العامل جراء هذا التعديل.

3 - قصد تحقيق مصلحة غير مشروعة من التعديل:

قد يكون الهدف من التعديل ليس تحقيقا لمصلحة العمل أو المؤسسة، وإنما تحقيق مصالح غير مشروعة. وحتى نحدد إن كان التعديل مشروعا أو غير مشروع، لا بد أن ننظر إلى المصلحة المنتظرة من هذا التعديل، ومدى مشروعيتها، حيث يعد تعديلا تعسفيا لعقد العمل كل تعديل يقصد من ورائه صاحب العمل تحقيق مصلحة غير مشروعة. كأن يقوم صاحب العمل بتغيير منصب عامل انخرط في نقابة العمال، إذا تبين أن نية صاحب العمل من وراء هذا التعديل هو الحد من النشاط النقابي للعامل⁽¹⁾.

ويمكن إضافة معايير أخرى لتكييف التعديل بأنه تعديل تعسفي تتفق وطبيعة علاقات العمل، ذلك أن المعايير العامة التي وردت في المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري والمادة 5 من القانون المدني المصري جاءت على سبيل المثال . وتتمثل هذه المعايير الخاصة في إنتفاء المبرر من التعديل أو عدم أهميته أو عدم ملائمة الظروف التي يتم فيها التعديل، فإذا خول قانون العمل لبعض الدول لصاحب العمل حق تعديل عقد العمل، فإن الهدف من ذلك هو تحقيق مصلحة العمل . يترتب على ذلك أن كل تعديل لا يكون الهدف منه هو تحقيق مصلحة العمل يعد تعديلا تعسفيا. كأن يقوم صاحب العمل بتخفيض الدرجة الوظيفية للعامل مدعيا أن كفاءته المهنية لا تتلاءم مع خبرته رغم عدم صحة إدّعائه. كما أنه لا يكفي أن يكون التعديل مبررا حتى يكون شرعيا، وغير تعسفي. وإنما يشترط أيضا أن يكون للتعديل أهمية تقتضيها مصلحة العمل. كأن يقوم صاحب العمل بتعديل أوقات العمل من العمل نهارا إلى العمل ليلا، مدعيا أن طبيعة العمل المتفق عليه تتطلب إنجازَه ليلا، رغم أن العمل نفسه أنجز سابقا نهارا، دون أن

- M. MORAND, La modification du contrat de travail, op. cit., p. 50.

(¹)

يحدث أي خلل في الإنتاج، فإذا تم هذا التعديل فإنه يعد تعديلاً تعسفياً لعدم التناسب بين مصلحة المؤسسة التي هي ضئيلة، والضرر المعتبر الذي سيلحق بالعامل⁽¹⁾.

ويعد تعديلاً تعسفياً أيضاً إذا قام صاحب العمل في ظروف غير ملائمة بما يسيء إلى العامل. حتى وإن كان التعديل مبرراً وفي مصلحة المؤسسة، كأن يقوم صاحب العمل بتحويل عامل بصفته قابضاً مالياً من قسم المبيعات، والذي هو محل تحقيق بسبب إختلاس أموال المؤسسة إلى قسم الصيانة. فإن مثل هذا التعديل جرى في ظروف غير ملائمة، لأن صاحب العمل كان عليه أن ينتظر أولاً نتائج التحقيق حتى يقوم بنقل العامل إلى منصب آخر، إذا تبين أنه هو الذي إختلس أموال المؤسسة، إن هذا التعديل تعديل تعسفي لأنه أجري في ظروف غير مناسبة تثير الشبهات حول العامل، رغم إنقطاع الصلة بين واقعة الإختلاس و عملية التعديل.

يستنتج من خلال صور التعسف في استعمال الحق هذه ، أن صاحب العمل يمكن عند إجراء تعديل عقد العمل أن يخرج عن الحدود المألوفة. وعدم إحترام صاحب العمل لمبدأ عدم التعسف في استعمال الحق عند تعديل شروط عقد العمل، يؤدي إلى تكييف التعديل بأنه غير مشروع. ويكون العامل بالتالي غير ملزم بإحترامه وتنفيذه ويتحمل صاحب العمل نتائج ذلك الرفض. ولذلك فإن مبدأ عدم التعسف في استعمال سلطة التعديل يحد من حق صاحب العمل في التعديل.

ثانياً: معايير التعسف الخاصة بعقد العمل:

لا يجوز لصاحب العمل عند ممارسته لسلطة الإدارة ، مخالفة النصوص القانونية، وهذا حتى تظل سلطة الإدارة في إطار الشرعية القانونية . مقابل ذلك يمكن للعامل أن يمتنع عن تنفيذ الأوامر غير المشروعة، دون أن تلحقه المسؤولية التأديبية، فالأوامر التي يصدرها صاحب العمل وتكون مخالفة لأحكام القانون لا تلزم العامل في شيء، في حين أن عدم تنفيذ أوامر صاحب العمل المشروعة، يعتبر مخالفة تأديبية يستفسر عنها العامل، كما أنها تعتبر إخلالاً بالالتزام جوهرى من الإلتزامات المنصوص عليها في المادة 7 من قانون علاقات العمل لسنة

- G. Couturier, Les techniques civilistes et droit du travail, Dr. Soc. 1975, N° 5, p. 143.

(¹)

1990. ويمكن للعامل الإمتناع عن تنفيذ الأوامر التي تعرضه أو غيره للخطر، ذلك إستنادا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود .

ومن بين الإلتزامات الأساسية التي تقع على عاتق صاحب العمل، ضمان سلامة العامل، وإزالة كل أسباب الخطر، عن طريق التنفيذ المباشر على نفقة المؤسسة في حالة وجود خطر يهدد سلامة العمال. حيث أن مختلف التشريعات الإجتماعية نصّت على هذا الإلتزام⁽¹⁾. فصاحب العمل ملزم بتأمين محيط العمل، وإعلام العامل - قبل بداية العمل - بكل المخاطر التي تهدده في حالة عدم التزامه بوسائل الوقاية، ويشترط على صاحب العمل توفير الظروف والوسائل الملائمة لتنفيذ العمل بما يكفل سلامة العمال من كل المخاطر، حفاظا على حياة العامل وصحته أثناء أدائه للعمل، بوصفه عنصرا هاما في عملية الإنتاج. حيث فرض المشرع على صاحب العمل إتخاذ كافة الإحتياطات اللازمة لتجنب كافة مخاطر العمل.

لذلك ألزمت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-11 المؤرخ في 8 يناير سنة 2005، المحدد لشروط إنشاء مصلحة الوقاية الصحية والأمن في وسط العمل وتنظيمها وسيرها وكذا صلاحياتها⁽²⁾، صاحب العمل بإنشاء إجباريا مصلحة للوقاية الصحية والأمن، كلما إقتضت ذلك أهمية الهيئة المستخدمة أو طبيعة نشاطها. كما ألزم المشرع المصري في المادة 209 من قانون العمل رقم 12 لسنة 2003 جميع المؤسسات وفروعها بإتخاذ جميع الإحتياطات والتدابير اللازمة لتوفير وسائل السلامة والصحة المهنية وتأمين محيط العمل للوقاية من المخاطر. ويتسع نطاق هذه الحماية والوقاية كافة المخاطر التي يمكن أن تحدث أثناء العمل. سواء كان مصدر الخطر، آلات وأدوات العمل، إذ يتعين على صاحب العمل مراعاة قواعد وإحتياطات الأمن عند إقتناء الآلات والمعدات طبقا للتكنولوجيا الحديثة، عن طريق المراقبة الدورية على كل الوسائل المستعملة في العمل⁽³⁾، لتجنب أي خلل أو عطب يمكن أن يؤدي إلى إلحاق الضرر بالعامل. أو كان مصدر تلك المخاطر كيميائيا أي ناجما عن التعامل مع المواد الكيميائية الصلبة أو السائلة أو الغازية على إعتبار أن مثل تلك المواد من شأنها التأثير على صحة العامل، الأمر الذي يلقي على عاتق صاحب العمل واجب تأمين العامل من كل المخاطر المحتملة، مع إلتزام

(1)- راجع المادة 5 ، 6 ، 2 و 77 من قانون 90-11.

(2)- ج.ر.ج. عدد 04 الصادرة في 09 جانفي 2005 .

(3)- راجع في هذا المعنى أهمية سليمان ، المرجع السابق ، ص 161 .

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

الهيئة المستخدمة بإعلام العامل بمخاطر المواد الكيميائية التي يتعامل معها وطرق الوقاية منها، وغيرها من الأخطار المتعددة بتعدد وتنوع النشاطات الاقتصادية.

معنى ذلك أنه إضافة إلى إلتزام صاحب العمل بإحترام قواعد النظام العام والآداب العامة، وقواعد قانون العمل وعدم التعسف في إستعمال سلطة التعديل، يلتزم كذلك بأن لا تؤدي التعديلات التي يريد إجرائها على عقد العمل، إلى تعريض العامل وغيره للخطر. فإذا كانت أوامر صاحب العمل بتغيير شروط العمل، من شأنها تعريض حياة العامل لخطر الموت أو الحريق أو غيرها من الأخطار في حال تنفيذها. فإنه يحق للعامل رفض هذه التعديلات ولا يعتبر عندئذ مخلا بالتزاماته⁽¹⁾.

وهذا القيد الذي يحد من إرادة صاحب العمل في تعديل عقد العمل، هو المطلوب عند تنفيذ العقد ، وهو ما نصّت عليه المواد 3/7 ، 62 و 137 من قانون العمل الجزائري والمادة 56/ب من قانون العمل المصري عندما ألزم المشرع العامل أن ياتمر بأوامر صاحب العمل إذا لم يكن في هذه الأوامر ما يخالف العقد أو القانون أو الإتفاقية الجماعية، ولم يكن في طاعتها ما يعرضه للخطر⁽²⁾. إذن حتى وإن كانت رابطة التبعية تعطي لصاحب العمل الحق في توجيه الأوامر والتعليمات للعامل، الذي يفترض إلتزامه بطاعتها وتنفيذها، إلا أن سلطة صاحب العمل في ذلك ليست سلطة مطلقة بل هي سلطة مقيدة بتوفر ثلاثة شروط، هي:

1 - يجب أن تكون أوامر وتعليمات صاحب العمل خاصة بتنفيذ العمل المتفق عليه.

2 - يجب أن لا تخالف أوامر وتعليمات صاحب العمل العقد أو القانون أو الإتفاقية الجماعية.

3 - يجب أن لا تعرض أوامر صاحب العمل العامل أو غيره للخطر.

إن هذه الشروط أوجبها مبدأ حسن النية الذي يحكم العقود عموماً، ويقع كإلتزام على كلا المتعاقدين. وبالنسبة لصاحب العمل فإنه لا يجوز له إجراء تعديل على عقد العمل، يمكن أن

(1)- د. محمد لبيب شنب، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 111.

(2)- إن سلطة صاحب العمل في توجيه الأوامر والتعليمات إلى العامل مظهر من مظاهر السلطة التنظيمية أي سلطة الإشراف والإدارة على العامل وهي تعبير على المقابل المنطقي لتحمل صاحب العمل مخاطر المؤسسة. لذلك فلا يجوز ممارستها إلا في حدود ما يضمن حسن سير العمل في المؤسسة ونجاحها.

يؤدي إلى تعريض العامل أو غيره للخطر. وبناءً على ذلك يحق للعامل رفض أوامر صاحب العمل المتعلقة بتغيير شروط العمل إذا كانت هذه الأوامر تعرض العامل أو غيره للخطر. كتكليف سائق حامل لرخصة سيطرة سيارة من صنف "ب" أي سيارة لا يتجاوز عدد مقاعدها عشرة مقاعد ولا تتجاوز حمولتها 3500 كغ بسيارة حافلة من صنف "د" أي سيطرة سيارة نقل عمومي يشترط فيها الحصول على رخصة سيطرة خاصة، ذلك لأن القانون إشتراط على كل سائق لمركبة ما ان يكون حاملا لرخصة سيطرة موافقة للمركبة التي يقودها⁽¹⁾، مما قد يترتب على أوامر صاحب العمل تعريض العامل أو غيره للخطر، أو تكليف عامل في مؤسسة البناء بالصعود إلى أعلى المبنى بعمل من الأعمال اللازمة للبناء، رغم عدم إختصاصه بهذا العمل وليست له دراية به، الأمر الذي قد يؤدي إلى سقوطه من أعلى، فيكون لهذا العامل الحق في الإمتناع عن تنفيذ هذا الأمر.

كما لا يجوز لصاحب العمل أن يكلف العامل بعمل دون أن يوفر له أدوات وأجهزة الوقاية اللازمة لحمايته من أخطار المهنة⁽²⁾، كما لا يجوز لصاحب العمل في حالة ما إذا شب حريق في مكان العمل أن يكلف أحد العاملين بإقترحام الحريق، قصد المساعدة في إطفائه، دون أن يوفر له وسائل الإطفاء والأغطية الواقية من الحريق⁽³⁾. أو نقل عامل من العمل في منصب كهربائي مبتدئ للعمل بمحطة الكهرباء ذات الضغط العالي، والتي تتطلب من العاملين فيها درجة عالية من الكفاءة، ما قد يترتب على تنفيذ هذه القرارات تعريض العامل وزملائه للخطر، وقد يمتد هذا الخطر إلى المؤسسة كلها، كما يمكن أن يتجاوز حدود هذه الأخيرة.

وعلى ذلك لا يجوز نقل العامل إلى فرع من فروع المؤسسة في منطقة لا تلائم صحة العامل، من حيث المناخ وظروف الضغط الجوي ما يضر بصحة العامل أو يزيد سوءا. وما قد يؤثر ذلك على كفاءته في العمل، وقد يصل الأمر إلى إنهاء عقده بسبب حالته الصحية. فإن نقل العامل إلى المكان الجديد قد يترتب عنه تعريض حياته للإصابة بمرض مزمن، الأمر

(²) - راجع المادة 8/1 من القانون 14-01 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، ج.ر.ج.ج. رقم 46 المؤرخة في 19 أوت 2001 .

(²) - همام محمد محمود، قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار المعرفة الجامعية، د.م.ن. 1987، ص 315.

(³) - راجع في هذا المعنى القسم الثالث الخاص بمحاربة الحريق من المرسوم التنفيذي رقم 11-05 ، مؤرخ في 08 يناير سنة 2005 ، يحدد شروط إنشاء مصلحة الوقاية الصحية والأمن في وسط العمل وتنظيمها وسيرها وكذا صلاحياتها، ج.ر.ج.ج. عدد 4، المؤرخة في 27 جانفي 1993.

الذي يتطلب من صاحب العمل حماية العامل من هذه الأخطار وعدم نقله إلى ذلك المكان، وتركه في مكانه الأصلي، لاسيما إذا كان يؤدي عمله بالكفاءة المطلوبة.

ونظرا لأهمية الموضوع، اهتم المشرع بصحة العامل وسلامته من الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها أثناء تأدية عمله، رغبة منه في الحفاظ على هذه الطاقة بوصفها أحد طرفي العملية الإنتاجية، وحرصه على إستمرار العامل في أداء دوره في الإنتاج الوطني، ولتحقيق ذلك الغرض تدخل المشرع في قانون العمل المقارن، ونظم إلتزامات صاحب العمل في تأمين محيط العمل بقواعد صارمة، حيث قيد المشرع الأردني على سبيل المثال صاحب العمل قبل فتح أبواب مؤسسته بإستصدار ترخيص مسبق من الجهة المختصة. بعد توفر شروط معينة في موقع العمل - حتى يتمكن من مباشرة العمل، مفاد ذلك التأكد من مدى تأمين صاحب العمل لمحيط العمل⁽¹⁾. فإذا لم يحصل صاحب العمل على ترخيص بمزاولة العمل في مؤسسة معينة أو في فرع منها، يكون هذا المكان غير صالح لأداء العمل ولا يسمح لصاحب العمل النشاط فيه. وبالتالي لا يملك سلطة نقل العامل من مكان إلى مكان آخر ليس مرخصا للعمل فيه. لأن عدم الترخيص بمزاولة العمل في مكان معين يعني عدم توفر الشروط التي نص عليها القانون في تأمين مكان العمل من المخاطر المختلفة. ويحق للعامل الإمتناع عن تنفيذ قرار صاحب العمل بنقله إلى هذا المكان⁽²⁾. ونظرا لأهمية الآثار في حالة عدم تنفيذ صاحب العمل للإلتزام بتأمين محيط العمل، فقد أجاز المشرع في قانون العمل الأردني للجهة الإدارية المختصة أن تراقب صاحب العمل في مراعاته لمضمون الإلتزام بسلامة العامل، كما أجاز لها أن تقوم بإزالة أسباب الخطر عن طريق التنفيذ المباشر على حساب المؤسسة⁽³⁾. وفي حالة وجود خطر داهم على العاملين وعلى سلامتهم، على الجهة الإدارية المختصة أن تأمر بإغلاق المؤسسة كلياً أو جزئياً، أو إيقاف إدارة آلة أو أكثر، حتى تزول أسباب الخطر، مع عدم الإخلال بحق العاملين في التعويض عن الأجور التي لم يتقاضوها لأن عدم قيامهم بالعمل يرجع لخطأ من جانب صاحب العمل .

(1)- د. عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام قانون العمل، دون ناشر، القاهرة، 1989، ص 29.

(2)- G.H. CAMERLYNCK et G. LYON CAEN, Droit du travail, op. cit., p. 424.

(3)- راجع المادة 120 من قانون العمل الأردني رقم 227 لسنة 1959 .

وما نستنتجه من خلال هذا الشرط، الذي يؤكد على أن لا تعرض أوامر صاحب العمل وغيره للخطر، وهذا الشرط يجد مصدره في مبدأ حسن النية الذي يحكم كافة العقود، ولا يكفي أن تكون هذه الأوامر ذات صيغة قانونية، وموافقة لمبدأ حسن النية، بل يجب أن يضاف إلى ذلك شرط تحقيق مصالح المؤسسة، وهذه الإضافة أوجبها مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق⁽¹⁾.

وخلاصة أنه على صاحب العمل المحافظة على سلامة العامل، وألا يجري تعديلا لعقد العمل من شأن تنفيذه أن يعرض العامل أو غيره للخطر. ولا يعفى صاحب العمل من العقاب حتى وإن تنازل العامل عن حقوقه بمحض إرادته. ذلك أن حق العامل في تأمين محيط العمل يمتاز بطبيعة مزدوجة، فهو حق للعامل وفي الوقت نفسه حق للمجتمع . ذلك أن المجتمع له مصلحة في تحقيق الأمن الإقتصادي، بالحفاظ على عناصر الإنتاج، أي على المؤسسات والعاملين بها .

(1)- أنظر في هذا المعنى حسن كيرة، المرجع السابق، ص 309 وهمام محمد محمود، المرجع السابق، ص 315.

المبحث الثاني

نطاق سريان سلطة صاحب العمل في التعديل

سنتناول في هذا المبحث نطاق سلطة صاحب العمل في تعديل العقد من حيث طبيعة التعديل، إذ يتضمن عقد العمل بنداً جوهرياً وبنداً غير جوهري، فهل تمتد سلطة صاحب العمل إلى التعديل الجوهري؟ كما يتحدد نطاق سلطة صاحب العمل في التعديل بطبيعة العقد، ذلك أن عقد العمل ثلاثة أنواع، فقد يكون محدد المدة أو غير محدد المدة أو عقداً بشرط الإختبار، ولا بد من تحديد نطاق هذه السلطة من حيث التنظيم القانوني لعلاقة العمل، إذ لا تخضع كل علاقات العمل لقانون واحد، فهناك عقود خاضعة لقانون العمل، وعقود أخرى خاضعة للقانون المدني.

ولذلك سنبحث نطاق هذه السلطة في مطلبين:

المطلب الأول: سنخصصه لنطاق سلطة صاحب العمل وطبيعة التعديل والعقد

المطلب الثاني: ويتضمن سلطة صاحب العمل والتنظيم القانوني لعلاقة العمل

المطلب الأول

نطاق سلطة صاحب العمل وطبيعة التعديل والعقد

إن تحديد نطاق سلطة صاحب العمل في الأفراد بتعديل عقد العمل يكمن في إمكانية التوفيق بين مبدأ القوة الملزمة للعقد، الذي أشارت إليه المادة 106 من القانون المدني الجزائري والمادة 1/147 من القانون المدني المصري، وبين سلطة صاحب العمل التنظيمية التي تتيح له إمكانية تعديل عناصر عقد العمل، كلما تطلب حسن سير العمل في المؤسسة ذلك. وهذا مهما كانت

طبيعة التعديل، إذ يمكن أن يكون تعديلا جوهريا أو غير جوهري، حسب طبيعة العنصر الذي يمس التعديل، إذا كان جوهريا أو غير جوهري، ومهما كانت طبيعة عقد العمل سواء كان عقداً محدد المدة أو غير محدد المدة أو عقداً بشرط الإختبار والتجربة . فإذا اعترفنا لصاحب العمل بالسلطة في تعديل عقد العمل بإرادته المنفردة ، فما مدى سلطته في إجراء نوعي التعديل ومدى تأثير هذه السلطة بنوع عقد العمل ؟

ولتبيان نطاق سلطة صاحب العمل في الأفراد بتعديل عقد العمل حسب طبيعة التعديل، وحسب طبيعة عقد العمل، يقتضي هذا الأمر أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين، على النحو التالي :

الفرع الأول: نخصه لنطاق سلطة صاحب العمل وطبيعة التعديل

الفرع الثاني : ونتعرض فيه لنطاق سلطة صاحب العمل وطبيعة العقد

الفرع الأول

نطاق سلطة صاحب العمل وطبيعة التعديل

إن طبيعة عقد العمل هي التي منحت لصاحب العمل سلطة التعديل. وتكمن طبيعة هذا العقد في أن مصلحة العمل قد تقتضي في كثير من الأحيان إجراء تعديل في بنود عقد العمل لضمان حسن سير العمل، عكس العقود الأخرى، ولكن عقد العمل كبقية العقود، يتضمن بنودا غير جوهرية وأخرى جوهرية. فالتساؤل الذي يطرح هنا، هل الإستثناء الوارد على قاعدة عدم جواز تعديل العقد بصفة إنفرادية يمتد إلى التعديل الجوهري أم لا؟ وهذا التساؤل يتطلب البحث في مدى سلطة صاحب العمل في إجراء التعديل وسنقسم هذا المبحث إلى فرعين:

أولاً: نتناول فيه سلطة صاحب العمل والتعديل غير الجوهري

ثانياً: ونتعرض فيه لسلطة صاحب العمل والتعديل الجوهري

أولاً: سلطة صاحب العمل والتعديل غير الجوهري:

من بين عناصر عقد العمل، عنصر التبعية الذي يجعل العامل خاضعاً لسلطة صاحب العمل، والمقصود هنا التبعية القانونية، إذ يلتزم العامل بإحترام وتنفيذ أوامر صاحب العمل وتوجيهاته. وهذه التبعية القانونية تعود إلى السلطة الممنوحة لصاحب العمل من طرف المشرّع، في ممارسة سلطة الإدارة والتنظيم، حيث أن صاحب العمل من حقه متابعة إنجاز العمل في المؤسسة والإشراف عليه، وإتخاذ القرارات اللازمة لضمان حسن سير العمل في المؤسسة. وهذا نتيجة للمسؤولية الملقاة على عاتق صاحب العمل في تحمل النتائج السلبية، التي تنترتب عن سوء تسيير النشاط الإقتصادي للمؤسسة دون أن تمتد إلى العامل.

فقد يتطلب ضمان إدارة المؤسسة بشكل جيد، ضرورة قيام صاحب العمل بإجراء تعديل في أوجه تنفيذ العمل المسند إلى العامل، سواء تعلق ذلك بنوع العمل أو ظروف تنفيذه. الأمر الذي يقتضي خضوع العامل لهذا الإجراء، وعدم الاعتراض عليه أو رفضه⁽¹⁾، لأن هذا التعديل تعديل غير جوهري، وهو في الأصل إعادة لتنظيم العمل في المؤسسة، أي يعتبر من قبيل ممارسة صاحب العمل لسلطته الإدارية والتنظيمية أكثر مما هو تعديل لبنود العقد.

كما أن التعديل غير الجوهري لا يترتب عنه أي ضرر للعامل، سواء كان ضرراً مادياً أو أدبياً. فقيام صاحب العمل بتعديل شروط وظروف تنفيذ العمل، لا يؤثر ولا يمس بحق العامل، وعلى هذا الأخير أن يتعاون مع صاحب العمل طبقاً لمبدأ حسن النية حتى تحقق المؤسسة نتائج إيجابية وتعود على الجميع، سواء صاحب العمل أو العامل.

وبالرجوع إلى قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 في مادته 76 نجد أن المشرع المصري منح لصاحب العمل الحق في إجراء تعديل غير جوهري، أي أن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه، إذا كان لا يختلف عنه اختلافاً جوهرياً، شرط عدم المساس بحقوقه المادية.

نستنتج من ذلك أن قانون العمل المصري منح لصاحب العمل بصفة أصلية الحق في التعديل الإنفرادي لعقد العمل، بناءً على سلطته في إدارة وتنظيم المؤسسة. وبما أن هذا التعديل هو في الأصل بمثابة تنفيذ للعقد وليس تعديله، فعلى العامل الإمتثال لهذا التعديل ولا يحق له

(1)- د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 456.

الرفض، لأن رفض تنفيذ ما ورد في التعديل يعد خطأ جسيماً يؤدي إلى فسخ العقد من طرف صاحب العمل، بإسناد المسؤولية للعامل لأنه هو الذي تسبب في إنحلال الرابطة العقدية⁽¹⁾.

ثانياً: سلطة صاحب العمل والتعديل الجوهرية:

إن التعديل غير الجوهرية لعقد العمل، الذي يقوم به صاحب العمل بصفة إنفرادية، متفق عليه بالإجماع من طرف الفقهاء، وهذا راجع إلى أن هذا التعديل لا يمس بحقوق العمال المكتسبة ولا تترتب عنه آثار سلبية على حقوقهم، فالتعديل غير الجوهرية هو الأصل.

في حين يختلف الأمر إذا تعلق الأمر بالتعديل الجوهرية، إذ أن صاحب العمل لا يجوز له إجراء أي تعديل جوهرية على بنود عقد العمل إلا بموافقة العامل المعني بهذا التعديل. ذلك لأن هذا التعديل يترتب عنه مساس بحقوق العمال المكتسبة، ما يعد مساساً بالمبدأ القانوني "القوة الملزمة للعقد".

إلا أن الفقه اختلف في مدى إمكانية إعطاء صاحب العمل الحق في الإنفراد بإجراء تعديل جوهرية في عقد العمل، حيث يرى الإتجاه الأول، تطبيق مبدأ القوة الملزمة للعقد بصفة صارمة، وبالتالي عدم أحقية صاحب العمل في إجراء تعديل جوهرية على عقد العمل، إلا في الأحوال التي يقرها المشرع صراحة في القانون. في حين يرى الإتجاه الثاني أن لصاحب العمل الحق في إجراء التعديل الجوهرية، وهذا الحق لا يقتصر على الحالات التي نص عليها قانون العمل صراحة، بل يجوز له إجراء ذلك التعديل في أحوال أخرى⁽²⁾.

والسبب في إختلاف الفقهاء حول مسألة التعديل الجوهرية، يرجع إلى أن التعديل يترتب عنه مساس بحقوق العمال ومكاسبهم. هذا ما يخرجهم عن القواعد العامة التي تستند إلى قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" التي تقتضي أنه لا يجوز نقض العقد، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب المنصوص عليها في المادة 106 من القانون المدني الجزائري والمادة 147 من القانون المدني المصري. فبالنسبة للرأي الذي يستند إلى هذه القاعدة فإنه يرى أنه لا يجوز

(1)- د. أنور الفزيع، المرجع السابق، ص 118.

(2)- د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 455.

لصاحب العمل أن يفرض على العامل تعديلا جوهريا لعقد العمل⁽¹⁾، إلا في الحالات الإستثنائية التي نصّ عليها القانون، كنص المادة 76 من قانون العمل المصري التي قضت بأنه لا يجوز لصاحب العمل أن يخرج عن القيود المشروطة في الإتفاق، أو أن يكلف العامل بعمل غير متفق عليه، إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك، منعاً لوقوع حادث أو لإصلاح ما نشأ عنه، أو في حالة القوة القاهرة، شرط أن يكون ذلك بصفة مؤقتة. وهو الوضع نفسه الذي يطبق على صاحب العمل في التشريع الجزائري إذا أخذنا بهذا الرأي، حيث لا يجوز تعديل عقد العمل بصفة إنفرادية من جانب صاحب العمل إلا في الحالات التي حددها القانون كإستثناء عن القاعدة العامة، وهي حالة القوة القاهرة التي أقرتها المادة 3/107 من القانون المدني الجزائري التي تجيز لصاحب العمل أن يكلف العامل بعمل غير متفق عليه، إذا دعت حالة القوة القاهرة لإصلاح ما نشأ عنها على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة ، وبالقدر اللازم لمواجهة تلك الظروف الإستثنائية. فيضطر صاحب العمل مثلا في حالة الزلزال بتكليف بعض العمال برفع الأنقاض وإسعاف المصابين من زملائهم لحين تدبير أمرهم ، حتى ولو كان العمل المطلوب يختلف عن عملهم الأصلي إختلافا جوهريا.

كما أجازت المادة 7 و 8 من المرسوم التشريعي رقم 09/94 المؤرخ في 1994/05/26 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء - الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية - التعديل الجوهري لأسباب إقتصادية، ويدخل هذا التعديل في إطار الجانب الإجتماعي المتضمن لمجموعة من التدابير الإحتياطية، لتفادي قدر المستطاع التسريح الجماعي لأسباب إقتصادية . ومن بين هذه التدابير الوقائية إجراء تعديلات في عدة عناصر العقد، حيث يجوز لصاحب العمل مثلا تخفيض أو إلغاء بعض المنح أو بعض التعويضات أو مراجعة الأجور بالتخفيض منها أو تقليص مدة العمل ... الخ. كما أضافت المادة 31 من قانون علاقات العمل الجزائري حالة الضرورة التي تمنح لصاحب العمل الحق في إجراء تعديل جوهري للعقد، عندما تتعرض المؤسسة لظروف إستثنائية خاصة، يصعب دفعها و تشكل صعوبة في تنفيذ الإلتزامات الخاصة بصاحب العمل، مثل فتح فروع جديدة للمؤسسة أو حالة الفيضانات، الحريق أو غير ذلك من

(1) - د. محمد لبيب شنب، مدى سلطة صاحب العمل في الإنفراد بتعديل عقد العمل ذي المدة غير المحددة، المرجع السابق، ص 274.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

الحالات الإستثنائية الخاصة بالمؤسسة. ويكون حق صاحب العمل في هذا التعديل مشروطا بهدف منع وقوع حادث أو إصلاح ما نشأ عنه.

فكل هذه الحالات التي أجازت تعديل عقد العمل تعديلا جوهريا بصفة إنفرادية من جانب صاحب العمل مسلم بها من قبل القانون، الأمر الذي يجعلها غير مخالفة لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وإنما هي إستثناء، وحدد ذلك الإستثناء بحالة الضرورة والقوة القاهرة والظرف الإقتصادي، فإذا دعت الضرورة أو القوة القاهرة أو الظرف الإقتصادي إلى إجراء تعديل في عقود العمل، أمكن لصاحب العمل إجرائه، حتى وإذا أدى ذلك إلى المساس بالبنود الجوهرية في عقد العمل.

ولكن يجب أن يراعي صاحب العمل في ذلك طبيعة عنصر الضرورة والقوة القاهرة والظرف الإقتصادي، إذ أن التعديل الذي يتم في هذه الظروف لا بد أن يكون مؤقتا، فالضرورة مثلا أمر عارض لا يدوم، وقد أجاز لمواجهة هذه الضرورة، حيث يتعين إعادة العامل إلى وضعه السابق بعد زوال حالة الضرورة أو القوة القاهرة أو الظرف الإقتصادي إذا إستطاعت المؤسسة أن تستعيد توازنها الإقتصادي.

وبالنسبة لهذا الرأي فإنه يرى أن التعديل الجوهري المراد إجراؤه في حالة الضرورة أو القوة القاهرة الواردة في المادة 76 من قانون العمل المصري ، يتعلق بنوع العمل دون المساس بالعناصر الأخرى. أما مكان وزمان العمل فيختلف الحكم عليه، حسب إتفاق المتعاقدين. فإذا كان هناك إتفاق على تحديد مكان وزمان العمل، فلا يجوز لصاحب العمل الإنفراد بتعديل أي منهما. إذ يقتضي الأمر في هذه الحالة موافقة العامل، لإعتبارهما من العناصر الجوهرية في العقد. أما إذا لم يكن هناك إتفاق على تحديدهما، فيجوز لصاحب العمل تغيير أي منهما إذا إقتضت مصلحة العمل ذلك. ويشترط أن لا يؤدي ذلك إلى تعديل غير مقبول في باقي عناصر عقد العمل. كما لا يجوز لصاحب العمل من خلال التعديل المساس بالحقوق المادية للعامل خلال حالة الضرورة⁽¹⁾.

(1) - د. حسن كبيرة، المرجع السابق، ص 298، ود. محمد لبيب شنب، مدى سلطة صاحب العمل في الإنفراد في تعديل عقد العمل غير محدد المدة، المرجع السابق، ص 186.

من جهة أخرى، ظهر رأي فقهي آخر يرى بأن حالة الضرورة أو القوة القاهرة في مختلف التشريعات الاجتماعية تقتضي تعديل كافة بنود العقد، ولا يمكن أن يقتصر الأمر على نوع العمل فحسب حتى يتمكن صاحب العمل منع وقوع حادث أو إصلاح ما نشأ عنه. ما يترتب عنه وكنتيجة منطقية أن الإستثناء الوارد في المادة 76 من قانون العمل المصري هو الآخر يسمح لصاحب العمل إجراء تعديل على كافة العناصر الجوهرية في حالة الضرورة أو القوة القاهرة حتى يضمن التعديل الجوهري - بإعتباره إستثناءً - تحقيق الغرض الذي تقرر من أجله⁽¹⁾.

نعتقد أن هذا الرأي صحيح، إذ أنه لا بد لمواجهة القوة القاهرة أو حالة الضرورة وحتى الظرف الإقتصادي - الذي يعتبره البعض عبارة عن قوة القاهرة إقتصادية - أن يقوم صاحب العمل بأي تعديل مهما كان العنصر الذي ينصب عليه التعديل حتى تتمكن المؤسسة من تجاوز هذه الفترة الصعبة بنجاح، فلا يمكن أن ينحصر التعديل على نوع العمل فقط، وإنما يمتد إلى كل عنصر يمكن أن يجنب المؤسسة قدر المستطاع نتائجاً سلبية. مثل نقل بعض العمال من فرع إلى آخر، أو العمل ليلاً بدل العمل نهاراً، بل قد تقتضي حالة الضرورة والظرف الإقتصادي إجراء تخفيض أجور العمال، عندما تتعرض المؤسسة بسبب الظروف التي تمر بها لأزمة مالية خطيرة، تتطلب إجراء تخفيض أجور العمال حتى تتمكن المؤسسة من مجابهة هذه الظروف. وتقييد صاحب العمل بعنصر نوع العمل، لا يمكن أن يحقق الغرض الذي من أجله تقرر حق صاحب العمل في إجراء تعديل جوهري لمواجهة هذه الضرورة.

كما أن الرأي الذي يمنع صاحب العمل من إجراء تعديل جوهري في عقد العمل إلا في الحالات الإستثنائية المنصوص عليها في المادة 76 من قانون العمل المصري، يعترف في الوقت نفسه بحق صاحب العمل في إنهاء عقد العمل بالنسبة لكل عامل يرفض الإمتثال لهذا التعديل، ويكون هذا الإنهاء مشروعاً وليس تعسفياً⁽²⁾.

غير أن هذا الرأي تعرض للنقد، لأنه لا يمكن إضفاء الشرعية على حق صاحب العمل في إنهاء عقد العمل بسبب رفض العامل للتعديل الجوهري، إذا كان هذا الأخير كأصل ليس من حق صاحب العمل إجرائه. فتماشياً مع هذا الرأي نصل إلى القول أن كل تعديل جوهري لعقد العمل

(1) - د. أنور الفزيح، المرجع السابق، ص 119، د. رمزي فريد مبروك، المرجع السابق، ص 273 - 274.

(2) - د. أنور الفزيح، المرجع السابق، ص 119، د. رمزي فريد مبروك، المرجع السابق، ص 173 و 274.

خارج الحالات الإستثنائية الواردة في القانون، هو تعديل غير مشروع، يترتب عنه أن كل إنهاء لعقد العمل بسبب عدم إمتثال العامل لهذا التعديل هو إنهاء تعسفي، لأنه ليس مبررا، لأن القانون لا يسمح لصاحب العمل بإجراء ذلك التعديل.

إذن بعد دراسة هذا الرأي، نصل إلى نتيجة، تتمثل في أنه إذا اعتبرنا أن إنهاء صاحب العمل لعقد العامل الذي يرفض الإمتثال لذلك التعديل إنهاء مشروع، فإنه من الأولى الإعتراف بحق صاحب العمل في إجراء تعديل جوهري خارج الحالات الإستثنائية المنصوص عليها قانونا، إذا كانت مصلحة العمل تتطلب ذلك.

بناء على ذلك، فإننا نرى أن هذا الرأي، هو تأكيد لحق صاحب العمل في إجراء تعديل جوهري خارج الحالات الإستثنائية التي ذكرتها المواد 3/107 من القانون المدني الجزائري والمادة 31 من قانون علاقات العمل الجزائري، والمادتين 7 و 8 من المرسوم التشريعي رقم 09-94، والمادة 76 من قانون العمل المصري ، ويترتب عن ذلك حق صاحب العمل في إنهاء العقد في حالة رفض العامل لذلك التعديل، وإعتبار هذا الإنهاء مشروعا، شرط أن يكون التعديل الجوهري من متطلبات مصلحة الإنتاج والخدمة.

ويذهب رأي فقهي آخر، إلى الإعتراف بحق صاحب العمل في التعديل الجوهري لكافة عناصر عقد العمل، دون إقتصار ذلك على حالة الضرورة أو القوة القاهرة، متى تطلبت مصلحة العمل ذلك. وهذا يتناقض مع الإتجاه السابق، الذي برر رأيه بأن القواعد العامة في عقد العمل تخول لصاحب العمل الحق في إنهاء عقد العمل بإرادته المنفردة، إذا إقتضت سلطة صاحب العمل ذلك في حدود الحالات الإستثنائية المنصوص عليها في المواد المذكورة أعلاه⁽¹⁾.

ويعتبر الرأي الثاني مؤسسا، إذ يستند في مبرره على مصلحة العمل، وبما أن لصاحب العمل الحق في إنهاء عقد العمل، فيكون من باب أولى الإعتراف بحقه في تعديل عقد العمل تعديلا إنفراديا، تفاديا لإنهاء علاقة العمل، أي وضع حد لأجر العامل الذي يشكل أخطر الآثار

(1) - د. إسماعيل غانم، قانون العمل، المرجع السابق، ص 247 ، ود. حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 154 – 155، ود. محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، المرجع السابق، ص 487، و د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 457.

التي يمكن أن تلحق بمصير العامل. فالتعديل الجوهري - طبقا لهذا الرأي - لا يعتبر مخالفا للإلتزامات العقدية، وإنما هو ممارسة صاحب العمل لحقه في إنهاء العقد⁽¹⁾.

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في أحكامها العديدة⁽²⁾، حين نصت أحد هذه الأحكام على أن:

" L'impact de travail à durée indéterminée, qui peut être rompue à tout moment par la volonté de l'une des parties peut également, et par la même être modifié de façon unilatérale par l'employeur, même dans ses clauses les plus essentielles, telles que celles relatives à la rémunération ".

كما أيدت محكمة النقض المصرية هذا الإتجاه⁽³⁾، في أحكامها التي أجازت لصاحب العمل إجراء التعديل الجوهري، إستنادا إلى حقه في إنهاء العقد. حيث قضت بأنه: " إذا إستبان لصاحب العمل عدم كفاية العامل أعتبر ذلك مأخذا مشروعا لتعديل عقد العمل أو إنهائه ".

كما إتجه رأي آخر في الفقه، إلى أن المادة 2/696 من القانون المدني المصري التي منحت لصاحب العمل الحق في نقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة، كلما إقتضت مصلحة العمل ذلك، فهذه المادة تنظم حالة من حالات التعديل الجوهري، وهو التعديل بسبب عدم كفاءة العامل. لأنه من الطبيعي أن يختلف العمل الأقل ملاءمة عن العمل الأكثر ملاءمة، إختلافا جوهريا. لأن التعديل غير الجوهري هو الذي يمس مركزا مساويا من حيث المزايا والملاءمة⁽⁴⁾.

وخلاصة القول هنا أن الرأي الجدير بالتأييد هو الرأي الثاني، إذ أن الأساس الذي يستند إليه هو أساس صحيح، ذلك أن تعديل عقد العمل تعديلا جوهريا متى تطلبت مصلحة العمل ذلك هو تطبيق للقواعد العامة وليس خروجا عنها أو إستثناء، كما ذهب إليه الرأي الأول. ويستند التعديل الجوهري خارج الحالات الإستثنائية الواردة في القانون، إلى حق الإنهاء المنصوص عليه في

(1) - (G.H.) CAMERLYNCK, Le contrat de travail, op. cit., p. 166, Voir aussi F. GAUD, Impact des difficultés économiques de l'entreprise sur les conditions de travail Dr. Social 1991, N°.1, p. 36.

(2) - Cass. Soc. 13 mai 1986. Dr. Soc. 1986, N°. 12, p. 871.

(3) - نقض مدني مصري، جلسة 1965/5/12، الطعن رقم 322 لسنة 31 ق، المرجع السابق، ص 564.

(4) - د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 459، 460.

المادة 5/73 من قانون علاقات العمل الجزائري والمادة 2/694 من القانون المدني المصري. وبما أنه لا يوجد نص خاص بهذه المسألة في قانون العمل المصري، فإن المادة 2/694 المذكورة أعلاه هي التي تطبق على علاقات العمل، وتكون بالتالي فكرة إسناد حق صاحب العمل في تعديل عقد العمل إلى حق الإنهاء المنصوص عليه في القانون، عائدة إلى أسباب قررتها نصوص قانونية.

وبذلك فإن سلطة صاحب العمل في إجراء التعديل الجوهري لعقد العمل، لا يمكن أن تقتصر على حالة الضرورة أو القوة القاهرة أو الظرف الإقتصادي فحسب، كما ذهب إليه البعض، ولكنها تأخذ في عين الاعتبار كذلك القواعد العامة التي نصت على حق الإنهاء في القانون المدني، يعني ذلك أن سلطة صاحب العمل في إجراء التعديل الجوهري تستند إلى النصوص القانونية، ما يعد تطبيقاً للقواعد العامة التي لا تجيز التعديل إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون.

الفرع الثاني

سلطة صاحب العمل وطبيعة العقد

ينص قانون العمل على ثلاثة أنواع لعقود العمل من حيث طبيعة العقد، فعقد العمل يمكن أن يكون عقداً غير محدد المدة أو عقداً محدد المدة أو عقداً تحت الإختبار. وبما أن صاحب العمل له سلطة تعديل عقد العمل، فلا بد من تحديد هذه السلطة، بالنسبة لكل نوع من أنواع عقد العمل.

ويجب التأكيد هنا، أننا بصدد الحديث عن التعديل الجوهري لعقد العمل وليس التعديل غير الجوهري. ذلك أن هذا الأخير - كما سبق وأن بينا - هو عمل من أعمال الإدارة أكثر مما هو تعديل لعقد العمل. لذلك لا يحق للعامل رفض هذا التعديل، وبالتالي فإن سلطة صاحب العمل في إجراءه لا تتأثر بطبيعة العقد وما إذا كان محدد أو غير محدد المدة⁽¹⁾، هذا ما يستفاد من نص المادة 3/107 من القانون المدني الجزائري والمادة 31 من قانون علاقات العمل الجزائري وكذلك أحكام المرسوم التشريعي رقم 94-09، حيث يتضح أن المشرع الجزائري لم يميز بين

(1) - د. أنور الفزيع، المرجع السابق، ص 114، ود. رمزي فريد مبروك، المرجع السابق، ص 273 - 274.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

عقد العمل المحدد المدة وعقد العمل غير المحدد المدة ، ما يفهم منه أن التعديل المقصود يمكن أن يقع على كلا العقدين . أما بالنسبة للمادة 76 من قانون العمل المصري المذكورة سابقا، فإنها جاءت بنص صريح يفيد التعديل غير الجوهري، ولم تميز بين أنواع عقود العمل من حيث الطبيعة. لذلك سيقصر هذا المطلب على دراسة مدى سلطة صاحب العمل في تعديل هذه العقود، والأمر الذي يقتضي إذن تقسيم هذا الفرع إلى ثلاثة عناصر على النحو التالي:

أولاً: عقد العمل غير محدد المدة

ثانياً: عقد العمل محدد المدة

ثالثاً: عقد العمل بشرط الإختبار

أولاً : عقد العمل غير محدد المدة:

ينقسم عقد العمل من حيث المدة إلى عقد محدد المدة، وآخر غير محدد المدة، وإن كان الأصل اعتبار عقد العمل غير محدد المدة، والإستثناء تحديده بمدة معينة. فعقد العمل غير محدد المدة هو الأكثر شيوعاً وانتشاراً من الناحية القانونية من عقد العمل محدد المدة. وهذا ما أشارت إليه المادة 11 من قانون علاقات العمل الجزائري بقولها : « يعتبر العقد مبرماً لمدة غير محدودة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة.

وفي حالة إنعدام عقد عمل مكتوب، يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محدودة»⁽¹⁾.

وهذا ما أشارت إليه كذلك المادة L.1221-2 من قانون العمل الفرنسي بقولها :

«Le contrat de travail à durée indéterminée est la forme normale et générale de la relation de travail..., le contrat de travail peut comporter un terme fixé avec précision dès sa conclusion ou résultant de la

(1) - حيث إعتبرت المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة الإجتماعية بتاريخ 2000/03/14 ، ملف رقم 188773 ، مجلة المحكمة العليا لسنة 2001 ، العدد الثاني، ص 172 ، أن العقود المبرمة لمدة محددة مخالفة لنص المادة 12 من القانون 11/90 تتحول إلى عقود غير محددة المدة وفقاً لما نصت عليه المادة 14 من نفس القانون .

réalisation de l'objet pour lequel il est conclu dans le cas et dans les conditions mentionnées au titre IV relatif au contrat de travail à durée détermine ».

يكون عقد العمل غير محدد المدة إذا لم يتضمن نصا صريحا يحدد مدته، ولم يكن في شروطه ما يسمح بتعيين تاريخ إنتهائه، حيث يتفق صاحب العمل والعامل على العمل والأجرة ودون ذكر شيء بخصوص مدة العقد⁽¹⁾.

أما فيما يخص قانون العمل المصري فيستفاد من أحكامه أن عقد العمل غير المحدد المدة هو ذلك العقد الذي لم يتفق طرفاه على تحديد نهايته بواقعة مستقبلية محققة الوقوع، أي لم يتم تحديد تاريخ إنتهائه في فترة معينة، حيث تنص المادة 104/1 منه على أنه: « ينتهي عقد العمل محدد المدة بإنتهاء مدته ».

وقد يكون العقد في البداية عقدا محدد المدة، إذ يتفق الطرفان على مدة معينة للعقد، ثم تنتهي هذه المدة ويستمر الطرفان في تنفيذ العقد، فيحصل في هذه الحالة تجديد أو تمديد ضمني، فيتحول العقد إلى عقد غير محدد المدة. وهذا ما ذهبت إليه المادة 105/1 من قانون العمل المصري: « مع مراعاة أحكام المادة 106 من هذا القانون، إذا إنقضت مدة عقد العمل المحدد المدة واستمر الطرفان في تنفيذه، أعتبر ذلك تجديداً للعقد لمدة غير محددة ». معنى ذلك أن إستمرار العامل في العمل بعد إنقضاء مدة العقد، يعتبر تجديدا للعقد لمدة غير محددة.

وما تجدر الإشارة هنا إلى أن قانون العمل الجزائري لم ينص على التجديد الضمني لعقد العمل محدد المدة، بعد إنقضاء الأجل المنصوص عليه في العقد ، وقد قضت المحكمة العليا بأن عدم إنهاء عقد العمل محدد المدة من أحد الطرفين وإستمرار العامل في تنفيذ عمله ، فإن ذلك لا يعتبر تجديداً ضمنياً للعقد الأول، وإنما إنشاء لعقد جديد لمدة غير محدودة، وهذا ما جاء في القرار رقم 164030 المؤرخ في 1998/09/15: "... وعليه فإنه في حالة إستمرار علاقة العمل بعد أجلها المتفق عليه، فلا يكون ذلك تجديدا لها ، بل مولود لعلاقة جديدة مفترضة بدون

- GHESTIN J. et LANGLOIS PH., op. cit., p. 260.

(¹)

عقد مكتوب ولمدة غير محدودة⁽¹⁾. كما قضت أيضا بالحكم نفسه في القرار الصادر بتاريخ 1993/03/31، على أن علاقة العمل المحددة المدة تنتهي بالإنقضاء العادي للأجل. ويتعين وجوبا إشعار العامل برغبة المستخدم في عدم تجديد العلاقة، وإن لم يفعل ذلك فإن العلاقة تتجدد ضمناً، وتصبح غير محدودة المدة⁽²⁾.

إن إمتداد بعض العقود فترة من الزمن تجعل تغيير هذه الظروف التي أحاطت بها وقت إبرامها أمراً محتملاً وما يتطلبه ذلك من إجراء تعديل فيها حتى تتلاءم مع هذه الظروف المستجدة لإحداث التوازن في العلاقات العقدية. بينما لا يكون الزمن عنصراً جوهرياً في العقود الفورية إذ يتم تنفيذها مباشرة حتى ولو تأخر التنفيذ إلى أجل أو آجال متتابعة⁽³⁾.

وعند تطبيق هذه المبادئ على عقد العمل - والذي يعد من أهم العقود الزمنية - يتبين لنا أن الظروف التي كانت محيطة بالمؤسسة وقت إبرامه قد تتغير ويتحتم على صاحب العمل حينئذ تعديل شروط العمل لمسايرة الظروف المستجدة للمؤسسة. وإذا كانت جميع العقود الزمنية تقبل بدرجات متفاوتة أن تبرم لمدة غير محددة فإن عقود العمل تقبل هذا الوصف أكثر من غيرها إذ يمكن أن يكون عقد العمل محدد المدة أو غير محدد المدة ولكن أغلبية هذه العقود غير محددة المدة⁽⁴⁾.

يعتبر عقد العمل عقد مدة، باعتبار الزمن عنصراً مهماً فيه، حيث يتحدد - بمرور الزمن - ما يحصل عليه المتعاقدان من منفعة العقد. وبناءً على ذلك فإن الزمن هو الذي يقيس مقدار الأداء الذي يقدمه العامل، حيث يلتزم العامل بأداء العمل مدة معينة حتى يتم تحديد أجره على أساس الزمن. لذلك إذن لا بد أن يكون لصاحب العمل سلطة واسعة في هذا المجال، إذ لا يمكن التمسك بالشروط نفسها التي إنعقد بها عقد العمل، والتي ترجع إلى مدة زمنية طويلة. فعقد العمل لا بد وأن يتواءم مع الظروف المستجدة خلال فترة التنفيذ، والتي لم تأخذ بعين الاعتبار أثناء إبرام العقد. إن مصلحة الإنتاج والخدمة تقتضي التطور ومسايرة التكنولوجيا الحديثة،

(1) - مجلة المحكمة العليا لسنة 2002 ، العدد 2 ، ص 270 .

(1) - ملف رقم 96953 ، الغرفة الإجتماعية ، منازعات العمل والأمراض المهنية ، مجلة المحكمة العليا لسنة 1997 ، الجزء الثاني.

(3) - د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، المجلد الأول، العقد، المرجع السابق، ص 204.

(4) - أنظر في هذا المعنى: د. عبد العزيز المرسى حمود، تحديد نطاق سلطة رب العمل في الأفراد بتعديل عناصر عقد العمل غير محدد المدة، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 5.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

ما يضطر صاحب العمل إلى إجراء تعديلات معينة في عناصر عقد العمل، حتى يتفادى خسائرًا يمكن أن تلحق بمؤسسته⁽¹⁾. فالمصلحة الجماعية، سواء بالنظر إلى المؤسسة أو العامل تقتضي أن تستمر المؤسسة في النشاط، وتعديل شروط عقد العمل الأصلي التي لا تستجيب لمقتضيات التطور الإقتصادي، والتي يمكن أن ينجّر عنها خسائر تضر بمصير المؤسسة، بهدف حماية عناصر الإنتاج، أي العامل وصاحب العمل. ذلك أن مصلحة العامل هي المحافظة على منصب عمله، وليس فقدانه، خاصة إذا لحقت بالمؤسسة خسائر تضطر معها إلى الغلق. وإلا فما الفائدة التي يجنيها العامل إذا تمسك بشروط العقد، ورفض التعديل الذي يراه صاحب العمل في مصلحة المؤسسة، دون أن تتمكن هذه الأخيرة من الإستقرار في النشاط الإقتصادي .

ويعود أساس سلطة صاحب العمل في تعديل عقد العمل غير محدد المدة تعديلا جوهريا إلى حق الإنهاء المقرر في قانون العمل الجزائري لسنة 1990 الذي سمح لصاحب العمل بموجب المادة 5/73 بإنهاء علاقة العمل عن طريق عزل العامل، حتى وإن لم يرتكب خطأ جسيما، وهو ما تأكده أيضا المادة 4/66 من القانون نفسه، كما يرجع حق الإنهاء في القانون المصري إلى المادة 2/694 من القانون المدني المصري، حيث تجيز هذه الأخيرة لأي من المتعاقدين أن يضع حدا لعلاقة العمل بإنهائها بإرادته المنفردة. وجاء هذا الحق تطبيقا للقواعد العامة التي تنص على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لا يمكن تعديله أو نقضه إلا باتفاق الطرفين أو بما يقتضيه القانون. فإذا كان لا يجوز لأي من المتعاقدين أن يفرض على الطرف الآخر تعديلا للعقد، إلا أنه يملك إمكانية إنهائه في حالة عدم الموافقة على التعديل، وهذا ما إستقر عليه الفقه الفرنسي والمصري. أي إذا كان يحق لصاحب العمل إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة، في أي لحظة، فإنه أيضا من باب أولى وبالإرادة نفسها يمكنه تعديل العقد بطريقة انفرادية، إذا كانت مصلحة المؤسسة تستدعي ذلك⁽²⁾.

(1)- د. عبد العزيز المرسى حمود، المرجع السابق، ص 93.

(2)- د. محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، المرجع السابق، ص 487، ود. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 457 و أيضا:

- (G.H.) CAMERLYNCK, Le contrat de travail, op. cit., p. 166, et (J.) SAVATIER, La modification unilatérale du contrat du travail, op. cit., p. 221.

حيث جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية أن عقد العمل غير المحدد المدة، والذي من الممكن أن ينتهي في أي لحظة بإرادة أي من الطرفين، يمكن أيضا بالإرادة نفسها أن يعدل بطريقة فردية بواسطة صاحب العمل في شروطه الأكثر جوهرية، والتي تتعلق بالأجر⁽¹⁾.

كما تؤكد أحكام القضاء المصري حق صاحب العمل في التعديل الجوهري لعقد العمل غير محدد المدة، حيث استقر على أنه إذا تبيّن لصاحب العمل عدم كفاءة العامل، إعتبر ذلك مأخذاً مشروعاً لتعديل عقد العمل أو إنهائه⁽²⁾.

إن حق الإنهاء المقرر قانوناً لطرفي العقد، تجنباً لجعل علاقة العمل دائمة، ويعود بالمنفعة على الطرفين، فإذا وجد العامل منصبا آخر بشروط أحسن مقارنة بمنصبه، فإنه يملك الحق في إنهاء علاقة العمل، واستغلال الفرصة المتاحة. كما أن حق الإنهاء مسألة جوهرية بالنسبة لصاحب العمل، نظراً لمسؤوليته في إدارة وتنظيم المؤسسة. ففي كثير من الأحيان تتطلب مصلحة المؤسسة وضمان حسن سير العمل فيها وتطويرها، الإستغناء عن بعض العمال، ففي هذه الحالة يكون لصاحب العمل الحق في إنهاء علاقة العمل، إستناداً إلى المادة 5/73 من قانون علاقات العمل الجزائري والمادة 2/694 من القانون المدني المصري، إلا أنه في كثير من الأحيان، وحفاظاً على مناصب بعض العمال، يلجأ صاحب العمل إلى إجراء تعديل في عقد العمل بدلاً من استخدام حقه في الإنهاء. والمنطق أن حق التعديل أولى من حيث مصلحة الجميع مقارنة مع آثار إنهاء علاقة العمل.

إن هذه الأولوية في ممارسة حق التعديل عوض الإنهاء، هي في مصلحة المؤسسة، أي في مصلحة عناصر الإنتاج، حيث تسمح للمؤسسة مسايرة التطورات الإقتصادية والفنية في وسائل الإنتاج. فقد يتطلب هذا الوضع إعادة النظر في تنظيم المؤسسة، سواء من الناحية الفنية، إذ لا بد من إستبدال وسائل الإنتاج القديمة بوسائل تقنية حديثة، أو من الناحية البشرية. إذ في كثير من الأحيان يتطلب الأمر إعادة النظر في كيفية توزيع العمل على العمال من مختلف الزوايا، كالتخصص، التجربة والخبرة، والقدرة البدنية والعقلية لمباشرة العمل الجديد. ومن ثم

(1) - Cass. Soc. 13 mai 1986, Dr. Soc. 1986, N°. 12, p. 871.

(2) - نقض مدني مصري، جلسة 12 / 5 / 1970، الطعن رقم 322 لسنة 21 ق. مجموعة المكتب الفني، س 16، ص 564، وجلسة 15/4/1970، الطعن رقم 416 لسنة 34، ق. مجموعة المكتب الفني، المرجع السابق، ص 630.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

تستطيع المؤسسة مسايرة التطورات المختلفة، وليس من المعقول عرقلة مثل هذا التطور بإبقاء عقد العمل بشروطه المتفق عليها عقبة في طريق تحقيق ذلك. وإنما المنطق يقتضي السماح لصاحب العمل إجراء هذا التعديل، كلما إقتضت مصلحة المؤسسة ذلك، نظرا للظروف المستجدة ولا يكون هذا الحق إلا نتيجة لحق صاحب العمل في إنهاء عقد العمل.

يضاف إلى ذلك سند آخر يمكن أن يعتمد عليه صاحب العمل عندما يجري تعديلا جوهريا على عقد العمل غير محدد المدة بالإضافة إلى حالة الضرورة والقوة القاهرة والظرف الإقتصادي وهو ما سبقت الإشارة إليه، وهو منح صاحب العمل الحق في التعديل الجوهري لعقد العمل⁽¹⁾. شرط أن يكون تعديلاً مؤقتاً، بمعنى أن صاحب العمل يلتزم بالقيود الذي حددته تلك النصوص، إذ بمجرد زوال حالة الضرورة أو القوة القاهرة أو الظرف الإقتصادي، يتوجب على صاحب العمل إعادة العامل إلى وضعه السابق قبل عملية التعديل.

وفي القانون المصري، يمكن أن يستند صاحب العمل إلى نص المادة 696/2 من القانون المدني المصري عندما يقرر إجراء تعديل جوهري على عقد العمل غير محدد المدة، خارج حالة الضرورة أو القوة القاهرة⁽²⁾، إذ تنص هذه المادة على حق صاحب العمل في نقل العامل من مركزه الأصلي إلى مركز أقل منه إذا إقتضت مصلحة العمل ذلك. حيث يكون المنصب الذي يشغله العامل غير ملائم مع كفاءاته الضعيفة، مقارنة بما يتطلبه ذلك المنصب من كفاءة عالية وتجربة لمدة معينة من العمل الفعلي.

كما يمكن أن يستند حق صاحب العمل في تعديل عقد العمل في التشريع الجزائري، إلى حق الإنهاء المقرر في بعض الحالات الواردة في القانون المدني الجزائري والمؤيدة لقاعدة عدم جواز تأييد العقود أو الإلتزام مدى الحياة عندما يتعلق الأمر بالعقود الزمنية التي لم تعين مدتها، إذ يسمح القانون في هذا المجال بإنهائها من طرف واحد، ودون موافقة الطرف الثاني. وعلى سبيل المثال نذكر المادة 440 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بإنهاء الشراكة في حالة انسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير معينة، وجاء أيضا في الفقرة الثانية من المادة

(1)- راجع في ذلك المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الثاني والمتعلق بأساس التعديل الجوهري الذي يرجع إلى نصوص القانون. وفي نفس المعنى أنظر د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص 322 وأنظر كذلك د. همام محمد محمود، المرجع السابق، ص 267.

(2)- د. أنور الفزيغ، المرجع السابق، ص 118.

546 من القانون نفسه على أنه إذا لم تحدد مدة عقد، جاز للمعير أن يطلب إنهاؤها في أي وقت. وننهي القول بأن لصاحب العمل الحق في إجراء تعديل جوهري لعقد العمل غير محدد المدة، مستندا في ذلك إلى مختلف النصوص القانونية، سواء المتعلقة بالقواعد العامة أو الأحكام المنظمة للتعديل في قانون العمل المقارن .

ثانيا: عقد العمل محدد المدة:

إن عقد العمل محدد المدة يعتبر إستثناء⁽¹⁾ - كما ذكرنا سابقا - فالأصل هو العقد غير محدد المدة، وحتى يعتبر العقد محدد المدة يجب الإتفاق على ذلك صراحة أو ضمنا .

يعرّف عقد العمل محدد المدة بأنه العقد الذي يكون أجله محددا من خلال واقعة مؤكدة، حيث لا يكون إنتهائه مرتبطا بإرادة أحد أطراف العقد⁽¹⁾. وعليه فإن عقد العمل محدد المدة إما أن يكون مبرما لتنفيذ عمل معين، أو يكون مبرما لمدة معينة، هذا ما يستفاد من حكم المادة 11/1 من قانون علاقات العمل الجزائري لسنة 1990 التي تنص على أنه: « يعتبر العقد مبرما لمدة غير محدودة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة ». كما تضيف المادة 12 من القانون نفسه ما يلي: « يمكن إبرام عقد عمل لمدة محدودة بالتوقيت الكامل أو التوقيت الجزئي في الحالات المنصوص عليها صراحة أدناه :

- عندما يوظف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة،
 - عندما يتعلق الأمر باستخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقتا، ويجب على المستخدم أن يحتفظ بمنصب العمل لصاحبه،
 - عندما يتطلب الأمر من الهيئة المستخدمة إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع،
 - عندما يبرر ذلك تزايد العمل أو أسباب موسمية،
 - عندما يتعلق الأمر بنشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها.
- ويبين بدقة عقد العمل في جميع هذه الحالات ، مدة علاقة العمل وأسباب المدة المقررة .»

- (P.) DURAND et (A.)VITU,op.cit.p.173.

(¹)

وهذا ما نصّت عليه المادة 1/104 من قانون العمل المصري بقولها : « ينتهي عقد العمل محدد المدة بإنتهاء مدته. » كما أشارت إليه أيضا المادة 1/678 من القانون المدني المصري على أنه: « يجوز أن يبرم عقد العمل لخدمة معينة أو لمدة معينة ... » .

كما أشارت المادة L1221-2 من قانون العمل الفرنسي بقولها :

« ..., le contrat de travail peut comporter un terme fixé avec précision dès sa conclusion ou résultant de la réalisation de l'objet pour lequel il est conclu dans le cas et dans les conditions mentionnées au titre IV relatif au contrat de travail à durée déterminée. »

نفهم من هذا أن عقد العمل محدد المدة هو ذلك العقد الذي يتم تحديد مدته في بنوده من طرف المتعاقدين، الأمر الذي لا يسمح لأي طرف الأفراد بإنهاءه، قبل المدة المحددة، إلا للأسباب المذكورة في القواعد العامة، كإخلال أي من الطرفين بالتزامه، بما يجيز للطرف الآخر فسخ هذا العقد ، وهذا ما نصّت عليه المادة 1/119 من القانون المدني الجزائري بقولها : « في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك». أو بسبب إستمراره لمدة أكثر من خمسة سنوات إذا كانت مدته أطول من ذلك طبقا لما نصت عليه المادة 2/104 من قانون العمل المصري على أنه : « إذا أبرم العقد لمدة تزيد على خمس سنوات، جاز للعامل إنهاؤه دون تعويض - عند إنقضاء خمس سنوات - وذلك بعد إخطار صاحب العمل قبل الإنهاء بثلاثة أشهر» ⁽¹⁾. إنطلاقا من هنا، فإن هذا العقد يختلف عن العقد غير محدد المدة في أن لصاحب العمل الحق في الأفراد بتعديله أثناء سريانه وقبل إنتهاء مدته. فإذا كان حق صاحب العمل في الأفراد بتعديل العقد غير محدد المدة يستند إلى حقه في إنهاء هذا العقد في أي وقت، وإذا كان لا يجوز لصاحب العمل إنهاء العقد محدد المدة إلا بإنهاء المدة المحددة ، فهل يجوز له الأفراد بتعديله قبل إنتهاء المدة؟

(1)- حيث جاء في المادة 1/104 من نفس القانون العمل على أنه : " ينتهي عقد العمل محدد المدة بإنتهاء مدته . "، و أنظر أيضا تفاصيل حول هذه النقطة د. محمد حلمي مراد، قانون العمل، مطبعة نهضة مصر، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1955، ص 178.

ذهب إتيان في الفقه المصري⁽¹⁾ إلى القول أنه لا بد من احترام المبادئ العامة في قضية تعديل عقد العمل محدد المدة. إذ لا يجوز لصاحب العمل تعديل هذا العقد بالإرادة المنفردة، إلا بموافقة العامل تطبيقاً لقاعدة " العقد شريعة المتعاقدين". فعلى صاحب العمل احترام جميع بنود عقد العمل محدد المدة وشروطه، ولا يمكن له الأفراد بتعديله، وإلا اعتبر مخالفاً بالتزاماته الناشئة عن العقد. إلا أن هذا الرأي يأخذ بالإستثناء الوارد في المادة 76 من قانون العمل المصري، إذ يسمح المشرع لصاحب العمل الخروج عن المبادئ العامة، إذ يجوز له تعديل بنود العقد في حالتين:

الحالة الأولى: إذا دعت الضرورة لذلك ولا تتوفر الضرورة إلا في حالة القوة القاهرة، ويكون ذلك بصفة مؤقتة.

الحالة الثانية: إذا كان العمل الذي يُعهد به إلى العامل لا يختلف اختلافاً جوهرياً عن عمله السابق.

فبالنسبة لهذا الرأي فقد أخذ بالمبدأ العام في تعديل عقد العمل محدد المدة، وقد أجاز - إستثناء - لصاحب العمل إجراء تعديل جوهري، بخصوص نوع العمل، أو أي عنصر في العقد شرط أن يكون هذا التعديل مؤقتاً، ينتهي بإنهاء حالة الضرورة أو القوة القاهرة، التي إستدعت ذلك التعديل. هذا الإتجاه يمكن تطبيقه على التشريع الجزائري، إذ رأينا أعلاه أن المشرع الجزائري أخذ - هو الآخر بفكرة - تعديل العقد، سواء في القانون المدني عندما تحدث عن القوة القاهرة في المادة 3/107 منه، أو في أحكام قانون علاقات العمل، عندما عالج حالة الضرورة التي تتطلب تعديل ساعات العمل اليومي بالزيادة، حيث يستطيع صاحب العمل اللجوء إلى الساعات الإضافية للعمل في حالة الضرورة منعا لوقوع حادث أو لإصلاح الأضرار الناجمة عنه، كما نصت عليه المادة 69 و70 من قانون علاقات العمل والمادة 7 و8 من المرسوم التشريعي رقم 94-09، عندما تطرق إلى التعديل الإقتصادي لعقد العمل كبديل لإنهاء علاقة العمل، عندما تضطر المؤسسة إلى تقليص عدد العمال. وتشكل هذه الحالات تعديلاً جوهرياً

(1)- د. محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، المرجع السابق، ص 486 و ما بعدها.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

إنفراديا من جانب صاحب العمل، سواء كان عقد العمل الذي ينصّب عليه التعديل عقداً محدد المدة أو غير محدد المدة.

كما ذهب الرأي الثاني في الفقه المصري⁽¹⁾، إلى أنه لا يجوز لصاحب العمل الإنفراد بتعديل عقد العمل محدد المدة، وإنما يجب عليه أن يلتزم بجميع بنوده وشروطه إلى حين إنتهائه، أي بعد انقضاء المدة المحددة له، ويجوز لصاحب العمل - استثناءً - تعديل نوع العمل، أو مكانه، إذا لم يكن المكان يشكل عنصراً جوهرياً في العقد، طبقاً لما جاءت به المادة 76 من قانون العمل المصري. ولا يمكن لصاحب العمل أن يخرج عن هذا الإستثناء، إلا إذا وافق العامل على ذلك. ويترتب عن ذلك، أن كل تعديل إنفرادي لعقد العمل محدد المدة خارج حدود أحكام المادة 76 من قانون العمل، يحمّل صاحب العمل المسؤولية في حالة رفض العامل الإمتثال لذلك. ويعد إصرار صاحب العمل على هذا التعديل إخلالاً منه بالتزاماته، ما يترتب عنه أن يتحمل مسؤولية إنهاء العقد قبل أوانه ولا يمكن إعفاؤه من المسؤولية حتى وإن تم تبرير التعديل بمصلحة العمل، وعدم قصده الإساءة للعامل.

وفي هذا الإطار يمكن لصاحب العمل - في التشريع الجزائري - أن يستند في تعديل عقد العمل محدد المدة إلى موقف المحكمة العليا التي قضت بموجب القرار الصادر عن الغرفة الإجتماعية بتاريخ 2007/02/07⁽²⁾ على أنه يمكن للهيئة المستخدمة تغيير مكان عمل العامل لضرورة المصلحة، شريطة احتفاظ العامل بجميع حقوقه، حتى ولو تضمن عقد العمل تحديد مكان العمل، لأن هذا الأخير يعتبر عنصراً متغيراً وغير ثابت، مرتبط بالنشاط الإقتصادي ومشاريع كل مؤسسة. وفي حالة ما إذا تخلى العامل عن منصب عمله، إثر تعديل مكان العمل فإن هذا الأمر يعتبر خطأ يحمله المسؤولية. يستفاد من ذلك أن القضاء الجزائري أجاز لصاحب العمل تعديل عقد العمل محدد المدة، إذ لم يفرق هذا القرار بين عقد العمل محدد المدة وعقد العمل غير محدد المدة، فمفاد تعديل عقد العمل بصفة عامة تعديلاً غير جوهري لضرورة مصلحة العمل، شرط احتفاظ العامل بجميع حقوقه، وهذا خارج الحالات المذكورة قانوناً أعلاه.

(1) - د. اسماعيل غانم، قانون العمل، المرجع السابق، ص 244 وما بعدها.

(2) - ملف رقم 365555، مجلة المحكمة العليا، السنة 2007، العدد 02، المرجع السابق، ص 231.

يتضح من خلال هذا أن الرأيين السابقين يتفقان - كمبدأ عام - أنه لا يجوز لصاحب العمل إجراء تعديل جوهري في عقد العمل محدد المدة إلا في الحالات المنصوص عليها قانوناً والتي تشكل حالة الضرورة أو القوة القاهرة أو الظرف الإقتصادي، شرط أن تكون مؤقتة مع اختلاف في مضمون التعديل، الذي يتعلق - استثناء - بكافة شروط العقد بالنسبة للرأي الأول ويتعلق بنوع العمل بالنسبة للرأي الثاني.

من ناحية أخرى، يرى الفقه الفرنسي أنه لا يجوز لصاحب العمل الانفراد بتعديل عقد العمل محدد المدة تعديلاً جوهرياً قبل إنتهاء المدة المحددة له مهما كانت المبررات لذلك⁽¹⁾. ولا بد أن نفرق في هذه المسألة بين التعديل الجوهري والتعديل غير الجوهري. فالمنع هنا متعلق بالتعديل الجوهري دون التعديل غير الجوهري، معنى ذلك أنه إذا قام صاحب العمل بنقل العامل من وظيفته الأصلية المتفق عليها إلى وظيفة أخرى، ورفض العامل الإمتثال للتعديل، فإنه يجب في هذه الحالة التمييز بين أمرين، فإذا كان التعديل تعديلاً جوهرياً، بسبب الاختلاف الجوهري بين العمل الأصلي والعمل الذي نقل إليه العامل، فإنه يحق لهذا الأخير في هذه الحالة، رفض التعديل الجوهري، ويتحمل صاحب العمل مسؤولية إنهاء العقد قبل إنتهاء الأجل المحدد لهذا العقد⁽²⁾. أما إذا كان التعديل غير جوهري فعلى العامل الإمتثال للتعديل وقبول الوظيفة الجديدة، وإلا تحمّل مسؤولية عدم تنفيذ قرارات صاحب العمل في إعادة تنظيم المؤسسة.

والرأي المرجح في الفقه المصري، هو الرأي الأول، ذلك أن نصوص القانون قد أجازت إجراء تعديل جوهري في عقد العمل في كافة شروطه وليس فقط في نوع العمل، كما ذهب إليه الرأي الثاني، ذلك أن هذه المادة تعالج حالة الضرورة أو القوة القاهرة أو الظروف الإقتصادية، ما يجعل هذه الأخيرة تتطلب تعديلاً في أي بند من بنود عقد العمل، إذ قد يضطر صاحب العمل إلى تعديل عناصر أخرى من عقد العمل مثل مكان وزمان العمل إلخ... فحالة الضرورة أو القوة القاهرة أو الظروف الإقتصادية يمكن أن تمس أي شرط من شروط عقد العمل. حيث أن المادة 76 من قانون العمل المصري والمادة 7 و 8 من المرسوم التشريعي الجزائري رقم 94-09 لم

(1) - (G.H.) CAMERLYNCK, Traité de droit du travail, op. cit, p. 177.

(2) - (G.H.) CAMERLYNCK, Encyclopédie Dalloz 1984, op. cit, p. 3, et (M.) MORAND, La modification du contrat de travail, op. cit., p. 107-108.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

تقصد تعديل نوع العمل فقط، وإنما كافة عناصر عقد العمل، مثل مكان العمل وزمان أداء العمل أو حتى تعديل عنصر الأجر الذي يعتبر من أهم عناصر العقد، لتمكين صاحب العمل من مواجهة الظروف الإستثنائية. كما أن التعديل الذي أجازته القانون ليس خروجاً على القواعد العامة أو إستثناءً منها، كما ذهب إليه الرأي السابق، ولكنه تطبيق لهذه القواعد.

كما يضيف الرأي الأول نص المادة 2/696 من القانون المدني المصري سندا آخر، يمكن أن يعتمد عليه صاحب العمل لتعديل عقد العمل محدد المدة تعديلاً جوهرياً، إذ لم تفرق هذه المادة بين عقد العمل محدد المدة وعقد العمل غير محدد المدة، ومفادها إمكانية تعديل عقد العمل بصفة عامة تعديلاً جوهرياً بسبب عدم كفاءة العامل. والأمر نفسه فيما يخص الحالات السابقة المذكورة أعلاه، فأحكام المادة 2/696 من القانون المدني المصري تجيز التعديل الجوهري لعقد العمل محدد المدة، لا تعد خروجاً على القواعد العامة، بل تطبيقاً لهذه القواعد التي أجازت التعديل إستناداً إلى أسباب يقررها القانون.

أما بالنسبة للرأي الثاني القاضي بأنه لا يجوز لصاحب العمل الإنفراد بتعديل عقد العمل محدد المدة كمبدأ عام، ويستثنى منه جواز التعديل في نوع العمل ومكانه، تعديلاً غير جوهري- إذا لم يكن هذا المكان يشكل عنصراً جوهرياً في العقد - فإنه ينطبق على موقف المحكمة العليا المذكور أعلاه، عندما منحت لصاحب العمل الحق في تعديل العقد تعديلاً غير جوهري لتحقيق مصلحة العمل، ويترتب على ذلك، أن كل تعديل إنفرادي لعقد العمل محدد المدة خارج حدود أحكام ذلك القرار يحتمل صاحب العمل المسؤولية في حالة رفض العامل الإمتثال لذلك. ويعد إصرار صاحب العمل على هذا التعديل إخلالاً بالتزاماته، ما يترتب عنه تحميله مسؤولية إنهاء العقد قبل الأوان، ولا يعفيه من هذه المسؤولية تبرير هذا التعديل بمصلحة العمل، وعدم قصده الإساءة للعامل، معنى ذلك أن التعديل الجوهري لعقد العمل محدد المدة جائز قانوناً في التشريع الجزائري في حالة الضرورة أو القوة القاهرة أو في حالة الظرف الإقتصادي، ولا يجوز لصاحب العمل - خارج تلك الحالات - إجراء أي تعديل على عقد العمل محدد المدة، إلا إستثناءاً وفي حدود ما جاءت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2007/02/07 أي أن يكون التعديل خاصاً بعنصر مكان العمل، وأن يكون التعديل غير جوهري حتى تتم المحافظة على جميع حقوق العامل، شرط أن يكون ذلك في مصلحة العمل.

إن النصوص القانونية المذكورة أعلاه غير كافية لمواجهة كل الصعوبات التي يمكن أن تعرفها المؤسسة، إذ يمكن لهذه الأخيرة أن تمر بظروف صعبة، تخرج عن نطاق حالة الضرورة أو القوة القاهرة أو الظرف الإقتصادي كما يمكن أن لا تتعلق هذه الظروف بالساعات الإضافية أو بفتح فروع جديدة للمؤسسة، ما يمنح صاحب العمل من إجراء تعديل خارج تلك الحالات المنصوص عليها قانوناً. وإذا كان هذا النقص أو الفراغ لا يظهر أثره على عقد العمل محدد المدة الذي مدته قصيرة نسبياً كأن يكون لمدة سنة مثلاً، ولكنه يبرز أكثر في العقود طويلة المدى نسبياً، كأن يكون العقد محددًا لمدة ثلاث سنوات أو خمس سنوات، فيمكن للمؤسسة أن تمر بأزمة مالية تتطلب من صاحب العمل الإسراع في اتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهةها، كأن يقوم بتعديل أجور العمال، وبالتالي تعديل عقود العمال محددة المدة، أو نقلهم إلى فروع أخرى موجودة في أماكن بعيدة عن مقر إقامتهم، ففي هذه الحالة وفي غياب أي سند يسمح لصاحب العمل القيام بتعديل عقود العمل محددة المدة، فإنه ليس من مصلحة العمل أن ينتظر صاحب العمل - ملتزمًا بشروط هذه العقود - حتى نهاية مدة العقد، لأن هذه الأزمة يمكنها أن تقضي على وجود المؤسسة في حد ذاتها، إذا تعرضت للإفلاس، فالأمر إذن يتطلب البحث عن أساس يسمح لصاحب العمل، إجراء التعديل المطلوب، دون أن يكون ذلك خروجاً على القواعد العامة.

ويرى إتجاه ثالث في الفقه المصري⁽¹⁾ أن الأساس الذي يمكن لصاحب العمل أن يستند إليه في إجراء التعديل، هو مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود المنصوص عليه في القواعد العامة وبالخصوص في المادة 107/1 من القانون المدني الجزائري والمادة 148 من القانون المدني المصري. فإذا كان الأصل في هذا المبدأ أنه يجيز لصاحب العمل بإجراء تعديل غير جوهري فإنه من الممكن أن يكون سندا قانونياً في الوقت نفسه، لإجراء تعديل جوهري أيضاً، في حالة الظروف الصعبة التي تمر بها المؤسسة، فإن الأمر سيتترك آثار سلبية على المؤسسة، وصاحب العمل، وعلى العمال كذلك، الذين سيفقدون مناصب عملهم.

وسبب تطبيق مبدأ حسن النية على إمكانية إجراء تعديل جوهري في عقد العمل، يرجع إلى مفهوم مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود. إذ أن هذا المبدأ يحتمل كلا الطرفين المسؤولية في تنفيذ

(1)- د. محمد لبيب شنب، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 121.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

العمل لتحقيق مصلحة المؤسسة. ما يفرض على العامل بذل أقصى جهده والتعاون مع صاحب العمل في إتخاذ كل الوسائل التي من شأنها تنفيذ العمل بالكيفية المطلوبة لنجاح المؤسسة، ورفض العامل هذا الأمر يؤدي إلى الإضرار بها وينعكس بالضرورة على العامل بالتبعية. لأن مصلحة المؤسسة أو نجاحها هو في الوقت نفسه حماية لحقوق العامل وضمانها. فاستمرار المؤسسة وتطورها يمتد أثره إلى العامل أيضاً، وفي كثير من الأحيان يلجأ صاحب العمل في حالة تحقيق نتائج إيجابية إلى الرفع من أجور العمال، كما يمكن أن يدفع لهم - إضافة إلى ذلك - منح المردودية... الخ. وفي حالات أخرى يمكن أن تتحول العقود محددة المدة إلى عقود غير محددة المدة، إذا أثبت العمال كفاءاتهم وحسن نيتهم في تطوير المؤسسة وإزدهارها.

نلاحظ بأن قبول العامل لهذا التعديل ذو أهمية بالغة، إذ أن العامل - في هذه الحالة - يساعد صاحب العمل جنباً إلى جنب، حتى تتجاوز المؤسسة الصعوبات المالية والضغوطات المتنوعة التي تعرقل نشاطها. وهذه المجهودات المبذولة ستعود بالمنفعة على الجميع، إذ أن صاحب العمل يستفيد من نجاح المؤسسة، وينعكس هذا النجاح على العامل ما يحقق - في النهاية - مصلحة الجميع، لكن إذا رفض العامل التعديل المقترح من طرف صاحب العمل، والذي يكون ضروريا لضمان حسن سير العمل، وتجاوز العقبات التي تعيقها، ففي هذه الحالة، يعتبر العامل متعسفاً في استعمال حقه، ذلك أنه إذا تمت المقارنة بين درجة الضرر الذي يصيب العامل، وذلك الذي يلحق بالمؤسسة، نجد أن الضرر الذي يصيب العامل أقل من ذلك الذي يصيب المؤسسة، مثلاً تخفيض أجره أو نقله إلى فرع آخر من فروع المؤسسة، وطبقاً للقواعد العامة فإنه يجب التضحية بالمصلحة الأقل أهمية، أي مصلحة العامل - في هذه الحالة - والعمل على ضمان مصلحة المؤسسة التي هي في الوقت نفسه مصلحة المجتمع، مع العلم أن التضحية بمصلحة العامل ليست دائمة وإنما مؤقتة إلى حين تجاوز الأزمة المالية والإقتصادية، التي دفعت بصاحب العمل إلى إجراء تعديل في عقد العمل محدد المدة.

ولا بد أن نركز هنا على نقطة جوهرية في هذا المجال، تتمثل في أن صاحب العمل يضطر في ظروف عديدة ليفرض تعديلات في عقد العمل محدد المدة وليس بناء على اختياره. ذلك أن الأزمة المالية والظروف الإقتصادية القاسية هي التي تتطلب إتخاذ قرارات من طرف صاحب العمل لتصحيح هذه الظروف الطارئة. أما خارج هذه الضغوطات والظروف الصعبة فلا يمكن

لصاحب العمل إجراء مثل هذه التعديلات في الظروف العادية، والتي تستند في الغالب إلى رغبة صاحب العمل في إعادة تنظيم المؤسسة، أو استعمال طرق جديدة في الإنتاج ووسائله، أو إدخال تكنولوجيا جديدة على وسائل العمل، ففي هذه الحالة لا يمكن لصاحب العمل أن يفرض على العامل تعديلات جوهرية في عقد العمل محدد المدة، وإنما لا بد أن يتحصل على موافقته أو أن ينتظر حتى إنتهاء مدة العقد.

ثالثا: عقد العمل بشرط الإختبار:

عقد العمل بشرط الإختبار، هو عقد عمل قائم على شرط إثبات الكفاءة في المنصب الذي تم تعيين العامل فيه، ولمدة محددة يحددها قانون العمل في مختلف التشريعات المقارنة. والمتفق عليه أن مدة التجربة أو الإختبار هي قصيرة المدى سواء بالنسبة لعقد العمل محدد المدة أو لعقد العمل غير محدد المدة. فبالنسبة للتشريع الجزائري فقد حدد الحد الأقصى لمدة التجربة في المادة 18 من قانون علاقات العمل لسنة 1990 على أن لا تتعدى ستة (06) أشهر ، كما يمكن أن تصل هذه المدة إلى إثنتي عشر (12) شهرا إذا كانت مناصب العمل ذات تأهيل عالي، في حين حددها المشرع المصري في المادة 33 من قانون العمل لسنة 2003 ، بثلاثة أشهر كحد أقصى ولا يجوز لصاحب العمل أن يضع العامل في الإختبار أكثر من مرة، إلا إذا تعلق الأمر بمنصب عمل آخر⁽¹⁾. معنى أن العامل يخضع للإختبار مرة واحدة فقط ، وبالمدة المحددة كحد أقصى بالنسبة للمنصب نفسه، هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة الإجتماعية بتاريخ 2002/10/16⁽²⁾، حيث قضت بأن العامل الذي يخضع إلى الفترة التجريبية هو العامل الجديد، وبالتالي لا يجوز إخضاع عامل مرة ثانية لفترة تجريبية بمناسبة إبرام عقد ثان مع المؤسسة المستخدمة التي وظفته سابقا وفي المنصب نفسه، وهذا تماشيا مع المادة 18 من قانون علاقات العمل الجزائري الذي لم يشترط إخضاع العامل المستفيد من عقد عمل جديد في المنصب نفسه لفترة تجريبية أخرى. وفي المقابل منحت المحكمة العليا بموجب قرارها الصادر عن الغرفة الإجتماعية بتاريخ 2010/04/08⁽³⁾ للمستخدم الحق في إخضاع العامل

(1) - د. لبيب شنب، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 121.

(2) - ملف رقم 242675 ، مجلة المحكمة العليا لسنة 2004 ، العدد 1 ، ص 115 .

(3) - قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الإجتماعية بتاريخ 2010/04/08 ، ملف رقم 540093 ، مجلة المحكمة العليا

لسنة 2010 ، العدد 02 ، ص 370 .

لفترة تجريبية أخرى ، عند تشغيله بعقد عمل جديد غير محدد المدة في منصب عمل مغاير لمنصب العمل السابق الذي شغله عند المستخدم نفسه ، بعقد عمل محدد المدة.

هذا المبدأ يطبق حتى وإن كان مجموع الفترات لا تتجاوز الحد الأقصى المقرر قانوناً. وما يتميز به عقد العمل بشرط الإختبار، أنه عقد يسمح للأطراف المتعاقدة أخذ فكرة عن مجموع شروط العمل وظروف المؤسسة، حيث تسمح لصاحب العمل التأكد إن كان إختيار العامل إختياراً صحيحاً لكفاءته وقدراته في أداء العمل المكلف به، ومدى تناسب الأجر مع مقدار العمل المنجز، وهل هو موافق على جميع شروط وظرف العمل، حتى يكون على دراية بالجو العام للعمل، ويمنح عقد العمل بشرط الإختبار صاحب العمل صلاحية تقدير كفاءة العامل⁽¹⁾.

إن عقد العمل بشرط الإختبار ينتهي إما بإخفاق العامل في مرحلة التجربة، وإثبات عدم كفاءته في المنصب المتفق عليه، ما يدفع صاحب العمل إلى إنهاء العقد بالإرادة المنفردة⁽²⁾. كما يمكن تعيين العامل في منصب آخر بشرط الإختبار مرة أخرى، كما ذهب إليه جانب من الفقه⁽³⁾، وهذه الإمكانية أو الحل يفتح المجال واسعا أمام العامل ليفرض كفاءته في مناصب أخرى.

وقد يلاحظ صاحب العمل أثناء فترة الإختبار عدم كفاءة العامل في المنصب الذي عيّن فيه ولكنه يصلح في منصب آخر. وقد يظهر أيضاً لصاحب العمل أن أداء العمل أقل مما هو مطلوب في العمل المتفق عليه، فهل يمكن لصاحب العمل في فترة الإختبار أن ينقل العامل إلى منصب آخر تبين بأن كفاءته لا تتماشى مع العمل المتفق عليه؟ وهل يمكن تخفيض أجر العامل الذي يكون أدائه أقل مما هو مطلوب؟

إن الإجابة عن هذه التساؤلات تجد مصدرها في السلطة التي منحت لصاحب العمل في عقود العمل بشرط الإختبار والمتمثلة في إمكانية إنهاء العقد في أي مرحلة من مراحل الإختبار،

(1) - د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل، المرجع السابق، ص 488. ود. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 352.

(2) - أنظر قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الإجتماعية بتاريخ 2010/04/08 ، ملف رقم 540093 ، مجلة المحكمة العليا لسنة 2010 ، العدد 02 ، المرجع السابق، ص 370 .

(3) - د. اسماعيل غانم، قانون العمل، المرجع السابق، ص 248 ، و د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 351 .

أي حتى قبل إنتهاء المدة المقررة للإختبار، إذا أثبت عدم كفاءة العامل للعمل المتفق عليه، هذا ما نصّت عليه المادة 20 من قانون علاقات العمل الجزائري والمادة 71 من قانون العمل المصري. فمن باب أولى أن يكون لصاحب العمل الحق في تغيير العمل المتفق عليه بعمل آخر الذي أثبت فيه العامل كفاءته. كما يحق له كذلك تخفيض أجر العامل، بما يتناسب مع قدرته على أداء العمل، إذا تبين له بأن معدل العمل أقل من المعدل المطلوب. ذلك أن صاحب العمل في عقود العمل بشرط الإختبار أو بشرط التجربة له سلطة تقدير كفاءة العامل، وتشمل أيضا قدرة العامل على إنجاز العمل المتفق عليه من حيث الكم، كما يمكن أن يأخذ صاحب العمل بالجانب الفني، سلوك العامل أثناء أدائه لمهامه. أما عدم السماح لصاحب العمل بممارسة تلك السلطة أو في حالة رفض العامل لذلك التعديل، فإن هذا سيترتب عنه قيام صاحب العمل بإنهاء عقد العمل بشرط الإختبار بإرادته المنفردة، مما يفقد العامل فرصة الحصول على عمل بعدما أثبت كفاءته في المنصب الثاني، فحتى إذا كان ذلك التعديل جوهريا لأنه يمس بالعناصر الأساسية في عقد العمل، إلا أن مصلحة العامل تفترض موافقته وإلا فقد منصب عمله الأصلي وفرصة عمل جديد.

وبذلك فإن هذا التعديل يعود بالمصلحة على الطرفين، فصاحب العمل عندما يرى أن العامل لا يصلح لأداء العمل المتفق عليه، يمنحه فرصة أخرى لإثبات كفاءته في منصب آخر وهذا ما يسمح بتحقيق مصلحة العمل وضمان حسن تنظيم المؤسسة وإدارتها. وهذا التغيير سواء في العمل أو تخفيض الأجر بما يتناسب مع قدرة العامل في أداء العمل من حيث الكم، يحقق أيضا مصلحة العامل، وهي حصوله على فرصة ثانية للعمل بدلا من إنهاء عقده.

خلاصة القول إن سلطة صاحب العمل في التعديل الانفرادي للعناصر الجوهرية تمتد إلى عقد العمل بشرط الإختبار، لأنه يملك سلطة إنهاء العقد حتى قبل إنتهاء فترة الإختبار المحددة له إذا أخفق العامل في تجربته، فقد يشترط على صاحب العمل أن يكون الإنهاء مبررا من حيث عدم كفاءة العامل، سواء من حيث العمل المتفق عليه فنيا، وتقنيا أو أن معدل قدرته أقل من المعدل المحدد والمنظر من العمل المتفق عليه. كما أن صلاحية صاحب العمل في تعديل عقد العمل بشرط الإختبار تهدف إلى تحقيق مصلحة العامل والمؤسسة معا مقارنة بالآثار المترتبة عن إنهائه.

المطلب الثاني

سلطة صاحب العمل والتنظيم القانوني لعلاقة العمل

إن علاقات العمل تخضع في الأصل إلى أحكام قانون العمل، ولكنه ليس هو القانون الوحيد الذي ينظم هذه العلاقات، إذ منها ما يخضع لأحكام القانون المدني⁽¹⁾، ومن هذه العلاقات أيضا ما يخضع لتشريعات خاصة. وهذا راجع إلى طبيعة القطاع الذي يعمل فيه العامل، كقطاع التجارة البحرية، إذ أن هذا القطاع له قانون خاص ينظم العقود التي ترجع إلى التجارة البحرية، وغير ذلك من التشريعات الخاصة. إلا أننا سنركز في دراستنا على العلاقات التي تخضع لقانون العمل والقانون المدني، وسنتناول ذلك بالبحث في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: علاقات العمل الخاضعة لقانون العمل

الفرع الثاني: العقود الواردة على العمل في القانون المدني

الفرع الأول

علاقات العمل الخاضعة لقانون العمل

إن علاقة العمل تنشأ بمجرد قيام العامل بعمل لدى صاحب العمل بناء على عقد عمل فردي يحدد حقوق والتزامات الطرفين⁽²⁾. ولم يشترط المشرع لتطبيق أو سريان أحكام قانون العمل على هذه العلاقة وجود عقد عمل، هذا ما يستفاد من المادة 2-1/8 من قانون علاقات العمل الجزائري التي نصّت على أنه : « تنشأ علاقة العمل بعقد مكتوب أو غير مكتوب. وتقوم هذه العلاقة، على أية حال، بمجرد العمل لحساب مستخدم ما ».

(1) - راجع الباب التاسع من القانون المدني الجزائري ، حيث تناول العقود الخاصة بالعمل ، إذ خصص الفصل الأول منه لتنظيم عقد المقاولة، وفي الفصل الأول مكرر عالج عقد التسيير ، كما تناول في الفصل الثاني عقد الوكالة ، أما في الفصل الثالث تطرق لأحكام عقد الوديعة ، وفي الفصل الرابع والأخير تنظيم أحكام عقد الحراسة.

(2) - د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 14.

أن مركز من يقوم بعمل مستقل يختلف عن مركز من يقوم بعمل تابع، لذلك لا يجوز إخضاعهما لقواعد واحدة ، بل لا بد من تخصيص كل منهما بقواعد خاصة تتفق مع طبيعة العمل الذي يقوم به. الأمر الذي أدى بالمشروع إلى إخضاع العمل المستقل إلى ما تضمنه القانون المدني من قواعد عامة تنظم العقد بوجه عام، ومن قواعد خاصة تتعلق بالعقود التي ترد على العمل الخاص المستقل وهي عقود المقاولة والتسيير والوكالة والوديعة والحراسة. بينما أخضع العمل التابع لقانون العمل. كما أن التبعية القانونية هي المعيار الذي يحدد إختصاص أو ولاية قانون العمل ونطاق تطبيقه.

حيث أن أحكام قانون العمل تطبق على معظم العمال الخاضعين أو التابعين. كما أنه لا يشترط وجود عقد صحيح لتطبيق أحكام قانون العمل، إذ أن عقد العمل ليس إلا مجرد أداة من الأدوات الأساسية لإعمال قانون العمل و لكنهما غير متلازمين⁽¹⁾.

من المفترض أن يضمن قانون العمل مجالا واسعا لسلطة صاحب العمل في تعديل عقد العمل، وهذا راجع إلى طبيعة المسؤولية الملقاة على عاتقه. ذلك أن صاحب العمل هو المسؤول عن نتائج المؤسسة، ما يجعله حريصا على نجاح مشروعه. فنجد أن صاحب العمل يبحث دوما عن كافة الإجراءات اللازمة لتحقيق هذا الغرض. وإنطلاقا من ذلك من جهة، وتأثرا بما يحدث من متغيرات إقتصادية من جهة أخرى، فإن صاحب العمل يتمتع بسلطة إعادة تنظيم العمل بمؤسسته على الوجه الذي يراه يحقق أهداف المؤسسة ويخدم مصالحها، بغية تطوير وتجديد أسلوب الإنتاج طبقا للتقنيات المستحدثة تكنولوجيا، ولو تعارض ذلك مع مصلحة العمال، حيث تُقدّم مصلحة المؤسسة على مصلحة العمال. فلا يمكن مساءلة صاحب العمل إذا فصل عاملاً فرضه التنظيم الجديد لضمان السير الحسن للمؤسسة، هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 1932 / 03 / 31 الذي قضى بأن المستخدم هو الحكم الوحيد في إختيار الوسائل الكفيلة بحماية مصالح المؤسسة المرتبطة بمصالح المستخدمين، عندما تهدد أزمة إقتصادية تلك المصالح.

(1)- د. فتحي عبد الصبور، المرجع السابق، ص 45 و ما بعدها.

« L'Employeur est seul juge du choix des moyens propres à sauvegarder les intérêts de son entreprise étroitement mêlés à son personnel lorsqu'ils se trouvent menacé par une crise économique»⁽¹⁾.

كما استقر قضاء النقض المصري على أن لصاحب العمل السلطة المطلقة في إدارة مؤسسته وإتخاذ ما يراه مناسباً من الوسائل لإعادة تنظيمها، متى ما دعت ظروف العمل إلى ذلك⁽²⁾. كما تتسع سلطة صاحب العمل لتشمل تقدير قدرة العامل وكفاءته حتى يتمكن من وضعه في المنصب يلاءمه بما يحقق مصلحة الإنتاج. ولا تقيد سلطة صاحب العمل هاته، طالما كانت ممارسته لها بعيدا عن قصد الإساءة. فيمكن لصاحب العمل في هذا الإطار أن يكلف العامل بعمل آخر لا يختلف اختلافا جوهريا مع العمل المتفق عليه إذا إقتضت مصلحة العمل ذلك. وله أن يضع قواعدا للعمل داخل المؤسسة بما يتماشى مع حاجة العمل وظروف الإنتاج، وعلى العامل إحترام هذه القواعد وأداء العمل وفقا للتنظيم التابع للمؤسسة، شرط أن لا يتعارض مع أحكام القانون. وأن تقدير صاحب العمل لكفاءة العامل من صميم صلاحيته، ولا توجد رقابة عليه، شرط أن يكون هذا العمل بعيدا عن كل إنحراف من شأنه الإساءة إلى العامل أو التعسف في استعمال السلطة⁽³⁾.

وبالنسبة للتشريع الجزائري فإن سلطة صاحب العمل تجد مصدرها في إمكانية تعديل عقد العمل بصفة إنفرادية في نصوص القانون المذكورة سابقا، والأمر نفسه بالنسبة للقانون المصري، حيث لا يجوز كمبدأ عام، لصاحب العمل أن يخرج على الشروط المتفق عليها في عقد العمل الفردي، أو إتفاقية العمل الجماعية، أو أن يكلف العامل بعمل غير متفق عليه، إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك منعا لوقوع حادث أو لإصلاح ما نشأ عنه أو في حالة القوة القاهرة، على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة. وله أن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه إذا كان لا يختلف عنه اختلافا جوهريا، شرط عدم المساس بحقوق العامل، كما جاء في المادة 76 من قانون العمل المصري لسنة 2003 ، أو تعديل مكان عمل العامل إذا إقتضت مصلحة المؤسسة ذلك،

⁽¹⁾ - LYON-CAEN, PELISSIER, SUPLOT, op. cit., p. 271.

⁽²⁾ - نقض مدني مصري جلسة 1987/12/22، الطعن رقم 2130 لسنة 55، ق الهواري، ج 7 ص 79 ق 62.

⁽³⁾ - د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 102.

مع احتفاظه بكافة الحقوق المكتسبة، كما أشارت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2007/02/07⁽¹⁾.

وانطلاقاً من هنا، يجب على العامل الذي يخضع في رابطة العقدية لقانون العمل التي تتميز بطبيعة خاصة، الإلتزام بأحكام هذا القانون، إذ أن هذا الأخير يخضعه لسلطة صاحب العمل (علاقة التبعية). وهذه السلطة تتضمن السماح لصاحب العمل بتعديل العقد في حدود معينة. حيث أن الأوضاع والظروف التي إنعقدت في ظلها عقد العمل تتطور وتبديل، سواء من جانب المؤسسة، التي قد تواجهها صعوبات إقتصادية أو تعمل على إدخال أساليب فنية جديدة، تدفعها إلى إجراء تعديلات على عقود العمل، أو من جانب العامل، الذي قد يتعرض في بعض الحالات لحوادث تمنعه من أداء عمله بالكيفية المطلوبة، كحالة المرض، أو حالة عدم الكفاءة المهنية المترتبة عن إدخال أساليب فنية جديدة في المؤسسة. ففي هذه الحالات وبما أن صاحب العمل يملك سلطة الإدارة والتنظيم، فإنه يفترض خضوع العامل لسلطة صاحب العمل في تعديل عقد العمل. لأن هذه السلطة أساساً لها في قانون العمل، ويشكل هذا التعديل اتفاقاً مع القواعد العامة التي تجيز الأفراد بتعديل العقد، إستناداً للأسباب التي يقررها القانون.

الفرع الثاني

العقود الواردة على العمل في القانون المدني

إن قانون العمل قانون حمائي يتضمن أحكاماً من النظام العام الإجتماعي لا يجوز للمتعاقدين الإتفاق على مخالفتها، فمختلف التشريعات الإجتماعية تحاول أن تشمل معظم العمال بهذه الحماية. ورغم حداثة قانون العمل إلا أنه يزداد تطوراً يوماً بعد يوم، ليتسع نطاقه ويشمل أكبر عدد من الأيدي العاملة (العمال).

إلا أنه من جهة أخرى، ولأسباب معينة، يخرج المشرع بعض الفئات العمالية من نطاق تطبيق أحكام قانون العمل. وبالرجوع إلى هذا الأخير نجد أن المادة 3 من قانون العمل

(1) - راجع تفاصيل تلك الحالات في المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول المتعلق بأساس سلطة صاحب العمل في تعديل عقد العمل تعديلاً جوهرياً.

الجزائري رقم 90-11 إستتنت بعض الفئات من نطاق تطبيق أحكام عقد العمل الفردي بقولها : « يخضع المستخدمون المدنيون والعسكريون التابعون للدفاع الوطني والقضاة والموظفون والأعوان المتعاقدون في الهيئات والإدارات العمومية في الدولة والولايات والبلديات ومستخدمو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، لأحكام تشريعية وتنظيمية خاصة ».

كما أن التشريع المصري هو الآخر، قد إستبعد بصفة عامة هذه الفئات من العمال من أحكام قانون العمل ⁽¹⁾ حيث تنص المادة 1/4 من قانون العمل المصري الجديد رقم 12 لسنة 2003 على ما يلي: « لا تسري أحكام هذا القانون على :

(أ)- العاملين بأجهزة الدولة بما في ذلك وحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة... ».

أولا : الفئة المستثناة من تطبيق أحكام عقد العمل الفردي :

يتعلق هذا النص بنطاق تطبيق قانون العمل من حيث الأشخاص. ومؤدى ذلك أنه إذا كان يمكن القول بأن قانون العمل يختص بحكم العلاقة التي تقوم بين العامل وصاحب العمل فإن ذلك لا يعني أن كل علاقة عمل تخضع لأحكام هذا القانون. فقد إستثنى المشرع بعض الفئات من العمال من الخضوع لأحكام قانون العمل، من ثم فإن المشرع يحدد نطاق تطبيق هذا القانون عن طريق الإستثناء والإستبعاد، لا عن طريق الحصر والتعداد، فقد إستثنى من مجال تطبيقه فئات واردة على سبيل الحصر، فلا يمكن أن يمتد الإستثناء إلى فئات أخرى لم يرد ذكرها .

ويُقصد بهذه الفئة الموظفين الذين يعملون في قطاعات عامة تابعة للدولة كالهيئات المحلية والإدارة العامة. فهذه الفئة من الموظفين ليسوا عمالا وغير خاضعين لأحكام قانون العمل، ما يعني أن هناك قواعد قانونية تحكم العلاقة مع الهيئات العمومية وهو قانون الوظيف العمومي أو ما يعرف لدى بعض تشريعات الدول العربية بقانون القطاع العام، حيث تنص المادة 2-1/2 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ⁽²⁾ على أنه : « يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية.

(1)- د. فتحي عبد الصبور، المرجع السابق، ص 74 و 75.

(2)- ج.ر.ج.ج. عدد 46 الصادرة في 2006/07/16 .

يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية، المؤسسات العمومية، والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي».

ولقد استبعد الأمر رقم 03-06 فئة محددة من المستخدمين من تطبيق أحكامه وهم القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني، ومستخدمو البرلمان، وهذا ما جاءت به الفقرة الثالثة من الأمر نفسه.

يرجع سبب إستبعاد الفئة المذكورة في المادة 3 من قانون علاقات العمل من الخضوع لأحكامه ، أولا لأنه يتعلق بالقطاع العام وليس بالقطاع الخاص، ثانيا أن هؤلاء الأشخاص لا تربطهم علاقة عقدية مع المؤسسة المستخدمة وإنما علاقة تنظيمية ، بمعنى أن العلاقة التي تربطهم بالجهات التابعين لها ذات طبيعة لائحية، وليست من قبيل العلاقات العقدية التي هي مناط تطبيق قانون العمل، هذا ما يستفاد من حكم المادة 7 من الأمر رقم 03-06 التي تنص على أنه: « يكون الموظف تجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية ». فالموظف بخلاف العامل يخضع لنظام قانوني يحدد العلاقة التنظيمية، وليس لعقد عمل فردي.

فبالنسبة لهذه الفئة من المستخدمين فإنهم لا يخضعون لأحكام عقد العمل الواردة في قانون علاقات العمل.

كما يذهب إتجاه في الفقه المصري⁽¹⁾ إلى أن هؤلاء المستخدمين المستثنين من نطاق قانون العمل لا تنطبق عليهم أحكام عقد العمل في القانون المدني أيضا، لأن إستثناءهم من قانون العمل يشمل أحكام عقد العمل الواردة بالقانون المدني، على أساس أن هذا الأخير يتضمن بيان المبادئ العامة في العقد تاركا التفاصيل الأساسية للقانون الخاص. وطبقا لهذا الرأي فإن عقد العمل الذي يخضع لأحكام قانون العمل هو العقد نفسه الذي يخضع للقانون المدني، ذلك أن المبادئ العامة التي يتضمنها هذا الأخير تنطبق على جميع عقود العمل، لأنها تشكل القاعدة العامة، أي الحد الأدنى الذي يمكن أن يوفره المشرع للمتعاقدين. بمعنى آخر فإن قانون العمل يشمل

(1)- د. محمد لبيب شنب، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 82 و د. همام محمد محمود، المرجع السابق، ص 87 و د. عبد الودود يحيى، شرح قانون العمل، ط الثالثة 1989 ص 52.

بالضرورة القواعد العامة الواردة في القانون المدني بالنسبة لعقد العمل، ما يترتب عنه كنتيجة منطقية أن هذه الفئة المستثناة لا يمكن أن تخضع في علاقاتها مع الهيئات المستخدمة إلى الأحكام العامة الموجودة في القانون المدني⁽¹⁾.

وعند تحليلنا لهذا الرأي، نجد أنه جدير بالتأييد، ذلك أن القانون المدني يمثل المبادئ العامة لجميع فروع القانون، وكذا قانون العمل في نطاق معين، ولا يمكن لهذه المبادئ العامة أن تكون كافية لتنظيم الرابطة الخاصة بعقد العمل الوارد في قانون العمل. لأن المبادئ العامة تركت الحرية لكل فرع خاص تحديد نطاق تطبيقه من حيث الأشخاص وطبيعة العمل. كما أن القانون المدني لا يسري إلا على الفئات التي لم تشملها أحكام خاصة في قانون العمل، بمعنى آخر فإن القانون المدني واجب التطبيق على علاقة عقدية ليست خاضعة لقانون عمل خاص. وكنتيجة منطقية فأحكام القانون المدني الخاصة بالعقود الواردة حول العمل، لا تطبق على الفئة التي إستثنائها المشرع بموجب المادة 3 من قانون علاقات العمل، ذلك أن علاقة الموظفين في القطاع العام كمبدأ عام تربطهم علاقة تنظيمية مع المؤسسات والإدارات العمومية التي تستخدمهم وليست علاقة عقدية.

ثانيا : أما بالنسبة للعقود الواردة على العمل في القانون المدني :

تساءل الفقه حول سلطة صاحب العمل في تعديل عقد العمل الخاضع لأحكام القانون المدني. وقد ظهر في هذا الشأن اتجاهان، الاتجاه الأول إلى أن سلطة صاحب العمل في تعديل عقد العمل تمتد إلى فئات العمال الذين يبرمون عقود عمل تخضع لأحكام القانون المدني. مستندا في ذلك على مبدأ حسن النية الذي يفترض أن يطبق على جميع العقود، وكذلك ضمان حق الإدارة والإشراف لصاحب العمل، مهما كانت الأحكام التي يخضع لها عقد العمل، ذلك أنه حق ثابت لصاحب العمل لا يمكن أن يُحرم منه في عقود العمل⁽²⁾.

في حين يرى الإتجاه الثاني أنه لا يجوز تقرير سلطة تعديل عقد العمل، عندما تخضع علاقة العمل للقانون المدني، لأن ذلك يشكل خروجاً على القواعد العامة. ذلك أن الإقرار لصاحب العمل بهذه السلطة في مثل هذه العقود يعتبر مخالفة للمادة 106 من القانون المدني الجزائري والمادة 147/1 من القانون المدني المصري اللتان نصتا على أنه لا يجوز تعديل العقد أو نقضه

(1) - د. فتحي عبد الصبور، المرجع السابق، ص 45 و ما بعدها.

(2) - د. إسماعيل غانم، قانون العمل، المرجع السابق، ص 245.

إلا بموافقة الطرفين، أو إذا نصّ القانون على ذلك. والنص الذي أعطى لصاحب العمل الحق في التعديل الانفرادي لعقد العمل في بعض التشريعات الإجتماعية ورد في قانون العمل وحده، وليست منصوصاً عليه في القانون المدني، فالأمر غير مقبول ولا جائز - طبقاً لهذا الاتجاه - أن يقرر حق صاحب العمل في تعديل عقد العمل الخاضع لأحكام القانون المدني، إلا إذا نصّ المشرع على ذلك في أحكام القانون المدني في حد ذاته⁽¹⁾.

يترتب على ذلك أن سلطة صاحب العمل في التعديل الانفرادي لعقد العمل - بسبب حالة الضرورة أو القوة القاهرة أو الظرف الاقتصادي، أو عندما لا يترتب عن التعديل إختلاف جوهري في العمل - المنصوص عليه قانوناً لا يمكن تطبيقه على سلطة صاحب العمل، إذا كانت العقود التي أبرمها تخضع لأحكام القانون المدني⁽²⁾.

وقد انتقد مؤيدو الاتجاه الأول، الاتجاه الثاني، معتمدين على أسباب تضاف إلى الحجج المقدمة من طرفهم، وهذه الأسباب كالتالي:

- إن مبدأ حسن النية هو مبدأ جاء به القانون المدني كقاعدة عامة في تنفيذ العقود⁽³⁾، يلزم المتعاقدين بتعديل بنود العقد بما يضمن مصلحة العمل. فإذا تبين لصاحب العمل بأن هناك ضرورة لإجراء تعديل لا يترتب عنه مساساً بحقوق العامل، سواء المادية أو الأدبية، ولا يترتب أي أثر من شأنه أن يلحق به ضرراً جراً هذا التعديل، فلا يحق للعامل الإمتناع عن تنفيذه. فالعامل ملزم بتنفيذ أوامر وتوجيهات صاحب العمل، وهذا الأخير هو الوحيد الذي يقرر ما إذا كانت مصلحة العمل تقتضي هذا التعديل أم لا. فالتعديل غير الجوهري يتعلق أكثر بتنفيذ العمل عن تعديل عقد العمل. فهو بمثابة تطبيق لأحكام العقد نفسه. فالتعديل غير الجوهري هو من قبيل ممارسة صاحب العمل لسلطته التنظيمية أكثر من إعتباره تعديلاً لعقد العمل⁽⁴⁾، يضاف إلى ذلك أن مصدر حالة الضرورة والقوة القاهرة يرجع كأصل على أحكام القانون المدني، وليس إلى التشريعات الإجتماعية، فالأولى أن تطبق هذه الحالات على العقود والعلاقات التعاقدية الخاضعة للقانون المدني.

(1)- د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص 297.

(2)- د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص 297.

(3)- راجع المادة 107/1 من القانون المدني الجزائري والمادة 682 من القانون المدني المصري والمواد 3/1134 و1135 من القانون المدني الفرنسي.

(4)- د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 456.

وتدعيما لهذا الرأي نضيف بأن القانون المدني المصري قد تضمن أحكاماً في هذا المعنى، إذ قضت المادة 685/ب منه على أن العامل: « يأتّم بأوامر صاحب العمل الخاصة بتنفيذ العمل المتفق عليه أو العمل الذي يدخل في وظيفة العامل ... ».

وانطلاقاً من كل هذا، يمكن أن نقول بأن سلطة صاحب العمل في التعديل غير الجوهري ليست مقتصرة على عقود العمل الخاضعة لقانون العمل، وإنما حتى تلك الخاضعة لأحكام القانون المدني، طبقاً لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود. كما يتمتع أيضاً بسلطة التعديل الجوهري في حالة القوة القاهرة، وحالة الضرورة، إذ أن هذه الأخيرة يمكن أن تفرض على صاحب العمل أن يكلف العامل بعمل يختلف اختلافاً جوهرياً عن العمل الأصلي، إذا تطلب الأمر تصليح الخسائر المترتبة عن الظروف الإستثنائية.

هذا ما نلمسه من القانون المدني المصري الذي يسمح لصاحب العمل بإجراء تعديل جوهري حيث نص في المادة 696/2 على أن:

« نقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملائمة من المركز الذي يشغله لغير ما ذنب جناه لا يعد عملاً تعسفياً بطريق غير مباشر، إذا ما اقتضته مصلحة العمل، ولكنه يعد كذلك إذا كان الغرض منه إساءة للعامل».

وبهذا النص يكون من حق صاحب العمل الخاضع للقانون المدني في تنظيم علاقاته بالعامل، إجراء تعديل جوهري في عقد العمل. نقول تعديلاً جوهرياً لأنه يؤدي إلى اختلاف الوضع بالنسبة للعامل بين وضعه الأصلي ومركزه بعد التعديل، بمعنى أنه يختلف اختلافاً جوهرياً إذا دعت إلى ذلك ظروف إستثنائية عامة أو خاصة. ذلك أن التعديل غير الجوهري هو الذي يكون التحويل فيه إلى مركز مساوٍ في المزايا وملاءم مع مركزه الأصلي.

إذن لا يوجد اختلاف بين عقود العمل المنظمة بموجب أحكام قانون العمل وتلك المستثناة منها، ذلك أن صاحب العمل يحتفظ بحقه في تعديل عقد العمل، مهما كان النظام القانوني الذي يخضع له، سواء كان خاضعاً للقانون المدني أو خاضعاً لقانون العمل، ويرجع الأساس في ذلك إلى مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود وإلى حدوث ظروف إستثنائية.

والسبب في كل ذلك يرجع إلى أن العقد ليس مؤسسة صلبة جامدة، بل يتأثر بالظروف الاجتماعية والاقتصادية التي ينفذ في ظلها، فالعقد كما يقول الفقيه "René DEMOGUE":

" هو أكثر من أن يكون مولدا لحقوق شخصية فردية إذ هو مزيج يحميه القانون للوصول إلى غايات عليا وهي إنشاء الثروات وتوزيعها لغاية إرضاء الجميع" ⁽¹⁾. وإذا إترفنا لصاحب العمل بسلطة الإنفراد بإجراء تعديل في عقد العمل، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة، وإنما يجب أن يكون الباعث على التعديل مصلحة العمل. لأن التعديل ليس غاية في ذاته، وإنما مجرد وسيلة لتحقيق مصالح العمل والمؤسسة. كما أن سلطة صاحب العمل في التعديل تختلف حسب نوع التعديل جوهريا أو غير جوهريا، ما يستوجب وضع الضوابط الكفيلة بالمحافظة على حقوق العامل في مواجهة صاحب العمل عند قيامه بهذا التعديل والإلتزام بها عند قيامه بهذا الإجراء مع تحديد مبرراته، وأهم صور التعديل التي يلجأ إليها صاحب العمل حتى يتكيف عقد العمل مع المستجدات التي تطرأ على المؤسسة، كما لا بد أن سلط الضوء على الآثار التي يمكن أن تترتب على علاقة العمل نتيجة للتعديل الانفرادي لعقد العمل لمعرفة مدى استمرار هذه العلاقة أو إنهاؤها، هذا ما سوف نتناوله في الباب الثاني من هذا البحث.

(¹) أنظر: René DEMOGUE, Traité des obligations en général, T. VI, Paris 1931, p. 697. أورده أحمد ولد عبد الدائم، مظاهر انحسار مذهب سلطان الإرادة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، فرع القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1997-1998 - ص 42.

الباب الثاني

تفعيل سلطة صاحب العمل في تعديل عقد العمل

يخضع عقد العمل - مثل كل العقود - لمبدأ "القوة الملزمة للعقد" والذي بموجبه يلتزم العامل بأداء العمل المتفق عليه ، ولا يملك صاحب العمل الحق في تغيير نوع العمل الوارد في العقد دون موافقة العامل، وهو ما يعبر عنه المشرع الجزائري في المادة 106 من القانون المدني بـ : « العقد شريعة المتعاقدين، لا يمكن تعديله ولا نقضه إلا باتفاق الطرفين ...» ، وتقابلها المادة 1/147 من القانون المدني المصري. وهو أيضا ما عبر عنه المشرع الفرنسي في المادة 1134 من القانون المدني على أن الإتفاقيات المعقودة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى عاقيها.

« Les conventions légalement formées tiennent lieu de la lois à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise » .

مؤدى ذلك، أن العقد بالنسبة لطرفيه كالقانون، وعليه فإن الإلتزامات التي يترتبها العقد في ذمة طرفيه تكون واجبة الإحترام والتنفيذ تماما كما لو كان القانون ذاته هو الذي يترتبها.

فالنشاط التعاقدي إذن يخضع لقاعدة أساسية هي بمثابة الدستور. ذلك أن حرية التعاقد كفيلة بتحقيق العدل التعاقدي، وأن الإلتزام الناشئ من العقد يعادل في قوته الإلتزام الناشئ من القانون إذ لا يجوز للفرد أن يتحلل من الإلتزام الذي فرضه القانون أو الذي أنشأه عقد كان هو طرفا فيه. وتقوم هذه القاعدة على أسس ثلاثة هي: أساس فلسفي، أساس أخلاقي وأساس إقتصادي. فهي تقوم أولا على أساس مبدأ سلطان الإرادة الذي مفاده أن الفرد لا يلتزم إلا بما أراد وإذا أراد أن يلتزم فلا يحول دون ذلك شيء. وتقوم ثانيا على أساس إحترام العهد، إن العهد كان مسؤولا.

أما الأساس الثالث لهذه القاعدة فيكمن في وجوب إستقرار المعاملات في المجتمع. فإذا كان العقد لا يقيد المتعاقد، فإن الأمر سيؤدي بالأشخاص إلى الإنصراف عن إبرام العقود ويشيع فيهم القلق وتنعدم الثقة فيما بينهم مما يؤدي إلى الإضطراب في المراكز القانونية. لذلك كان لا بد أن يكون للعقد قوة ملزمة بحيث لا يجوز لأحد من المتعاقدين أن ينفرد بنقضه أو تعديله، تلك هي الأسس التي تقوم عليها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

ولكن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين لا يمكن إعمالها على إطلاقها في عقود العمل، شأنها شأن العقود المدنية والتجارية نظرا لطبيعة المشروع. فإعمال القاعدة السابقة في عقد العمل يشكل عقبة في طريق تطور المؤسسة، لأنه خلال تنفيذ العمل، قد تتغير الظروف التي كانت محل إعتبار طرفي العقد وقت إبرامه، الأمر الذي يتطلب تعديله لكي يتماشى مع تطور وسائل الإنتاج، أو الظروف المهنية والصحية للعامل، أو الظروف الإقتصادية الصعبة التي تواجهها المؤسسة. الأمر الذي يستوجب على صاحب العمل القيام بتعديل عقد العمل أو تغيير شروط العمل، لكي يتكيف العقد مع الظروف الجديدة، إذا إقتضت مصلحة المؤسسة ذلك، حتى دون موافقة العامل.

لا شك أن قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" تمنع صاحب العمل من القيام بأي تعديل في عقد العمل إلا بموافقة العامل، ولذلك يجب تطويع هذه القاعدة، بحيث يُسمح لصاحب العمل بتعديل عناصر عقد العمل، خصوصا وأن لهذا العقد ذاتيته الخاصة التي تجيز ذلك. حيث أنه يصعب في العقود الزمنية والمستمرة، مثل عقود العمل إستتباب العلاقة إلا إذا تواءمت مع الظروف المستجدة والتي لم تكن متوقعة عند التعاقد. ونظرا لأن قيام صاحب العمل بهذا الإجراء يعد خروجاً على مبدأ القوة الملزمة للعقد، وقد يترتب عنه مساساً بحقوق العامل، فمن الضروري وضع الضوابط الكفيلة بالمحافظة على حقوق العامل في مواجهة صاحب العمل عند قيامه بهذا التعديل.

لذلك سوف نتناول في هذا الباب الضوابط التي يجب على صاحب العمل الإلتزام بها عند قيامه بهذا الإجراء ومبرراته، وأهم صور التعديل التي يلجأ إليها صاحب العمل حتى يتكيف عقد العمل مع المستجدات التي تطرأ على المؤسسة، كما لا بد أن نبحت عن الآثار المترتبة

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

على علاقة العمل نتيجة للتعديل الإفرادي لعقد العمل لمعرفة مدى استمرار هذه العلاقة أو إنهائها .

وعلى ذلك تتوزع دراستنا لهذا الباب على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: ضوابط سلطة صاحب العمل في التعديل ومبرراته

الفصل الثاني: أهم صور تعديل عقد العمل

الفصل الثالث : آثار تعديل عقد العمل على علاقة العمل بين الإبقاء والإنهاء

الفصل الأول

ضوابط سلطة صاحب العمل في التعديل ومبرراته

أوضحنا سابقا أن عقد العمل يتميز بخاصيتين، فهو من جهة، يخضع العامل لسلطة صاحب العمل التنظيمية، وممارسة هذه السلطة تنطوي بالضرورة على إمكانية تعديل عقد العمل في حدود معينة⁽¹⁾، ومن جهة أخرى يعتبر عقد العمل - في الأصل - من العقود غير محددة المدة، وفي هذا النوع من العقود يملك صاحب العمل حق وضع نهاية للعقد - بشرط إحترام القواعد الشكلية والموضوعية - بإرادته المنفردة، ولذلك وكما تقول الحكمة " من يستطيع الأكثر يستطيع الأقل" ⁽²⁾ " Qui peut le plus peut le moins."

وإذا كان صاحب العمل يملك سلطة الأفراد بإجراء تعديل غير جوهري في عقد العمل، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة، وإنما يجب أن يكون الباعث على التعديل مصلحة العمل. لأن التعديل ليس غاية في ذاته، وإنما مجرد وسيلة لتحقيق مصالح العمل والمؤسسة. كما أن سلطة صاحب العمل في التعديل تختلف حسب نوع التعديل جوهريا أو غير جوهري، ما يستوجب وضع الضوابط الكفيلة بالمحافظة على حقوق العامل في مواجهة صاحب العمل عند قيامه بهذا التعديل. ولذلك ستنوزع دراستنا لهذا الفصل أولا في البحث عن الضوابط التي يجب على صاحب العمل الإلتزام بها عند قيامه بهذا الإجراء، وثانيا، على المبررات التي تدفع صاحب العمل إلى تعديل عقد العمل بصفة إنفرادية دون الرجوع إلى إرادة العامل، وسيكون ذلك في مبحثين: **المبحث الأول: ضوابط سلطة صاحب العمل في التعديل**

المبحث الثاني: مبررات التعديل الإنفرادي لعقد العمل

(1) - د. شواخ محمد الأحمد، المرجع السابق، ص 255.

(2) - (M.) MORAND, La modification du contrat de travail, op. cit., p. 96.

المبحث الأول

ضوابط سلطة صاحب العمل في التعديل

لقد تبين من خلال المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول، أن لصاحب العمل الحق في التعديل الانفرادي لعقد العمل. ولكن هذا الحق ليس مطلقاً، حتى لا يتعسف صاحب العمل في استعمال ذلك الحق إضراراً بالعامل. فلا يمكنه تعديل العقد، كما يشاء وبالكيفية التي يختارها. وإنما - من العدل - أن تحاط سلطة صاحب العمل في التعديل ببعض الضوابط، ليبقى التعديل ضمن دائرة المشروعية، وحتى يمكن إجراؤه. إلا أن هذه الضوابط تختلف باختلاف طبيعة التعديلاً المقصود، إن كان جوهرياً أو غير جوهري، وهذا ما سنتناوله في مطلبين منفصلين كالتالي:

المطلب الأول: نخصه لدراسة ضوابط سلطة صاحب العمل في التعديل غير الجوهري
المطلب الثاني: ونتعرض فيه لضوابط سلطة صاحب العمل في التعديل الجوهري

المطلب الأول

ضوابط سلطة صاحب العمل في التعديل غير الجوهري

إن سلطة صاحب العمل في إدارة مؤسسته تستوجب منه إتخاذ كافة الإجراءات والتدابير اللازمة لضمان حسن سير العمل في المؤسسة، بما فيها القيام بتعديل بعض عناصر عقد العمل⁽¹⁾، حتى يسائر الظروف الإقتصادية والمهنية المستجدة للمؤسسة، لضمان زيادة الإنتاج والمردودية، وبالتالي تحقيق المؤسسة للأرباح. وحتى يكون التعديل وسيلة لتحقيق مصلحة المؤسسة المشروعة، لا بد أن يجرى التعديل في ظل ضوابط معينة تتمثل فيما يلي :

الفرع الأول: ألا يترتب على التعديل ضرر بالعامل

الفرع الثاني: ألا يكون العنصر محل التعديل دافعاً إلى التعاقد

(¹) - د. حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 151.

الفرع الثالث: ألا يترتب على تغيير مكان أو زمان العمل أو إختصاص العامل تعديل جوهري في عقد العمل

الفرع الأول

ألا يترتب على التعديل ضرر بالعامل

صحيح أن حق صاحب العمل في التعديل هو مجرد وسيلة لتحقيق مصلحة العمل في المؤسسة، ذلك أن المشرع خوّل لصاحب العمل سلطة الإدارة والتنظيم لضمان حسن العمل وبالتالي مصلحة المؤسسة⁽¹⁾. ويترتب عن هذه السلطة مسؤولية صاحب العمل عن النتائج السلبية والخسارة التي قد تلحق بمؤسسته. لذلك يمكن اعتبار سلطة صاحب العمل واسعة في مجال تحقيق مصلحة المؤسسة، ولكن في الوقت نفسه مقيدة بألا يترتب عنها أي ضرر للعامل. ما يجعل حق التعديل مشروطاً بعدم المساس بحقوق العامل المادية والأدبية، وأن لا يلحق به أي ضرر جسماني. وعند إنتفاء هذه الأضرار لا يحق للعامل رفض تعديل بعض عناصر عقد العمل لإنتفاء مصلحة العامل في الإعتراض على ذلك.

ويتمثل الضرر المادي كنتيجة من نتائج التعديل، قيام صاحب العمل بتخفيض أجر العامل مقارنة مع الأجر الأساسي الثابت وملحقاته الدائمة. كالتعويض عن الخبرة والمؤهلات. فالمساس بهذه العناصر يجعل تعديل صاحب العمل تعديلاً جوهرياً لعناصر عقد العمل. أما العناصر الأخرى من الأجر غير الدائمة، والتي لم تكن دافعة إلى التعاقد، فإن تعديلها لا يعد مساساً بالعناصر الجوهرية في العقد⁽²⁾. وخاصة إذا كانت عناصر غير ثابتة أو مستقرة، ولكنها متغيرة حسب ظروف الإنتاج ومردودية العامل، مثل التعويض عن المردود الفردي أو الجماعي، ومنحة النقل، وغير ذلك من ملحقات الأجر المتغيرة.

وقد نص المشرع المصري في المادة 76 من قانون العمل رقم 12 لسنة 2003 على هذا الضابط في تعديل عناصر عقد العمل. حيث أجاز لصاحب العمل أن ينقل العامل إلى منصب

(1)- أنظر قرار المحكمة العليا، عن الغرفة الإجتماعية، المؤرخ بتاريخ 2007/02/07 ، ملف رقم 365555 ، مجلة المحكمة العليا لسنة 2007 ، العدد 02 ، المرجع السابق، ص 231 ، الذي قضى بأنه يمكن للمؤسسة المستخدمة تغيير مكان عمل العامل لضرورة المصلحة ، شريطة إحتفاظ العامل بجميع حقوقه ، حتى ولو تضمن عقد العمل تحديد مكان العمل، وأنظر في هذا المعنى أيضاً : أحمد حسن البرعي، المرجع السابق، ص 537.

(2) - (B.) TEYSSIE, Code du travail, Litec, 1989, p. 393.

عمل آخر غير المتفق عليه، شرط أن لا يختلف العمل الجديد إختلافا جوهريا مع العمل الأصلي لتفادي المساس بالحقوق المادية للعامل.

كما أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الضابط في ظل قانون العمل المصري السابق رقم 91 لسنة 1959، إذ قضت أنه :

"... وبما لرب العمل من سلطة تنظيم منشأته وإتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيمها، فإنه يسعه ويمكن له تعديل الأوضاع المادية لمختلف الخدمات التي تؤديها، وإعادة توزيعها على عماله ومستخدميه. وتحديد إختصاص كل منهم بما يتفق مع صلاحيته وكفايته ومؤهلاته طالما أنه لم يمس أجورهم ومراكزهم الأدبية"⁽¹⁾.

كما يجب أن لا يؤدي تعديل بعض عناصر عقد العمل إلى الإضرار بالعامل من الناحية الأدبية، كأن ينقل العامل إلى درجة أقل من حيث تصنيف منصب عمله، فهذا يضر بالجانب المعنوي للعامل ما يعد تعديلا جوهريا لعقد العمل⁽²⁾.

خلاصة القول أن التمييز بين التعديل الجوهري وغير الجوهري يتحدد بتقدير الأوضاع المستقبلية للعامل بعد التعديل. فإذا ترتب عن التعديل المحافظة عن الحقوق نفسها أو تحسينها، فيعد تعديلا غير جوهري، لأنه لا يلحق أي ضرر بالعامل، سواء من الناحية المادية أو الأدبية، ولا يحق للعامل في مثل هذه الحالة أن يعترض على تصرف صاحب العمل. أما إذا ترتب عن تعديل بنود عقد العمل مساسا بأجر العامل بالتخفيض، أو تكليفه بعمل آخر يختلف جوهريا عن العمل المتفق عليه، ما يؤدي إلى نقله إلى درجة أقل، فإن هذا التعديل يعد تعديلا جوهريا، يلحق أضرارا بالعامل، كالأضرار الجسمية بالإضافة إلى الجهد المبذول والمشقة الزائدة في العمل الجديد مقارنة بعمله السابق.

(1) - نقض مدني مصري، جلسة 1967/3/15، الطعن رقم 143 لسنة 29 ق، مجموعة المكتب الفني، س 18 ج 2 ، ص 636.

(2) - د. إسماعيل غانم، قانون العمل، المرجع السابق، ص 246. د. حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق ص 151. د. محمد لبيب شنب، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 182.

الفرع الثاني

ألا يكون العنصر محل التعديل دافعا إلى التعاقد

مفاد هذا الضابط ألا يكون موضوع التعديل عنصرا من العناصر الذي دفعت العامل إلى إبرام عقد العمل، وتتمثل هذه العناصر بعد إستبعاد عنصر الأجر الذي سبق وأن تطرقنا إليه، في غالب الأحيان، بعنصري الزمان والمكان. فلا يمكن لصاحب العمل إجراء تعديل في عنصري الزمان أو المكان، إذا تبين أن العامل قد إتفق مع صاحب العمل في العقد على تحديدهما، سواء نصّ على ذلك صراحة أو ضمنيا، لأن عنصري الزمان والمكان في حال الإتفاق عليهما، يعد كل منهما دافعا إلى التعاقد، وعنصرا جوهريا في العقد، لهذا لا يمكن لصاحب العمل أن يطلب من العامل العمل ليلا عوض النهار، كما إتفقا عليه سابقا، ولا يمكن له أن ينقل العامل من المقر الرئيسي للمؤسسة إلى أحد فروعها، إذ أن ذلك يشكل إخلالا من طرف صاحب العمل لشروط العقد⁽¹⁾.

وقد يكون مكان العمل محددا بطريقة ضمنية عندما تكون المؤسسة في مكان معين، دون أن يكون لها فروع. فإن ذلك يعد إتفاقا ضمنيا بين الطرفين على أن يكون مقر العمل في المدينة التي يقع فيها المقر الرئيسي للمؤسسة. لأنه لا يوجد مكان آخر تمارس فيه المؤسسة نشاطها، ما يجعل مكان العمل في المقر الرئيسي للمؤسسة - في هذه الحالة - عنصرا دافعا إلى التعاقد. والقاعدة أن مكان العمل ليس عنصرا جوهريا في عقد العمل ما لم يتفق عليه طرفا العقد أو يستفاد من عقد العمل على خلاف ذلك. وفي سبيل التوصل إلى أهمية هذا العنصر في عملية التعاقد إذا لم يتم تحديدها في العقد، فإنه يجب التحري عن كافة الظروف المحيطة بالتعاقد، بما في ذلك ظروف وطبيعة المؤسسة، ففي المؤسسات المالية أو البنكية متعددة الفروع لا يعد مكان العمل عنصرا جوهريا دافعا إلى التعاقد⁽²⁾.

(1)- هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا، عن الغرفة الإجتماعية، في قرارها المؤرخ في 1993/12/08، ملف رقم 101449، مجلة المحكمة العليا لسنة 1997، منازعات العمل والأمراض المهنية، الجزء الثاني، ص 157 والذي قضى بأنه لا يجوز نقل العامل إلى مكان عمل آخر دون إرادته وأن داعي الصالح العام ليس تبريرا يخول حق صاحب العمل الحق في تحويل العامل وانظر في هذا المعنى أيضا : د. إسماعيل غانم، قانون العمل، المرجع السابق، ص 242، ود. حسن كيرة، المرجع السابق، ص 202.

(2)- د. إسماعيل غانم، قانون العمل، المرجع السابق، ص 242، و د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص 202.

إضافة إلى الوسائل التي تحدد بموجبها نية المتعاقدين في إعتبار عنصر مكان العمل من العناصر الجوهرية، كقرب مكان العمل بالنسبة لمكان إقامة العامل، وظروف المواصلات. فإذا تبين من كافة هذه الظروف أن مكان العمل كان عنصرا دافعا للتعاقد، لقربه عن مكان إقامة العمل مثلا أو توفر وسائل النقل والمواصلات⁽¹⁾، بمعنى أن العامل قد أخذ بعين الإعتبار مكان العمل قبل التعاقد، وفي حالة ما استبعد الطرفان - أثناء إبرام العقد - إمكانية تغيير مكان العمل في يوم من الأيام. فإن مكان العمل يعد عنصرا جوهريا ودافعا إلى التعاقد، وكل تعديل له يعتبر تعديلا جوهريا لعقد العمل، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة الإجتماعية بتاريخ 1993/12/08⁽²⁾ عندما اعتبرت مكان العمل عنصرا أساسيا في تعاقد العامل، وفي حال تم نقله إلى مكان آخر سبب له أعباء ثقيلة، فإن ذلك يخول له حق الرفض، ويتحمل رب العمل مسؤولية فك العلاقة الناتجة عن عدم إلحاق العامل بالمنصب المحوّل إليه، ولا ينقص من هذه القاعدة تذرّع المستخدم بالصالح العام.

الفرع الثالث

ألا يترتب على تغيير مكان أو زمان العمل أو إختصاص العامل تعديلا جوهريا في عقد العمل

إذا لم يتفق الطرفان في عقد العمل على مكان تنفيذ العمل وزمان أدائه، يحق لصاحب العمل - نظرا لسلطة الإدارة والتنظيم التي منحها له المشرع - تحديد تلك العناصر، ولكن يشترط في ذلك الأخذ بعين الإعتبار احترام نوع العمل وعدم المساس بأجر العامل أو إنزال درجة وظيفته⁽³⁾.

(1) MORAND (M.), La modification du contrat de travail, op. cit., p. 96.

(2) - ملف رقم 101449، مجلة المحكمة العليا لسنة 1997، منازعات العمل والأمراض المهنية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 157.

(3) - د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص 202، و د. أنور الفزيع، المرجع السابق، ص 58.

بمعنى أن تحديد مكان وزمان تنفيذ العمل من طرف صاحب العمل، لا يمكن أن يؤدي - مهما كانت الظروف - إلى تعديل جوهري في نوع العمل المسند إلى العامل أو الإنتقاص من الحقوق والمزايا التي كان يحصل عليها في المكان الأصلي⁽¹⁾.

فعلى صاحب العمل الإلتزام بالمحافظة على نوع العمل المتفق عليه، وعدم المساس بالمزايا والحقوق التي يحصل عليها العامل في مكان العمل الأصلي، حيث ينصب التعديل في مكان العمل على النقل المكاني فقط دون أن يترك ذلك آثاراً سلبية على باقي عناصر العقد⁽²⁾، هذا ما يستفاد من موقف المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ 2007/02/07⁽³⁾ الذي قضى بأن مكان العمل لا يمكن إعتباره مماثلاً لمنصب العمل، حيث أن مكان العمل يبقى مسألة متغيرة وغير ثابتة ومرتبطة بالنشاط الإقتصادي ومشاريع كل مؤسسة، ومن ثم فإنه يحق لصاحب العمل تحويل مكان عمل العامل في أي وقت، لضرورة المصلحة، شرط إحتفاظ العامل بكافة حقوقه، والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى استحالة فتح المؤسسة لفروع أو ورشات أو مشاريع في أماكن أخرى، ما بقيت خاضعة لإرادة العامل .

كما أن تعديل ساعات العمل - إذا إقتضى الأمر - يدخل في نطاق ممارسة صاحب العمل لسلطة الإدارة وتنظيم المؤسسة، إلا أن هذه الأخيرة مقيدة بعدم التأثير على أجر العامل. فإذا قام صاحب العمل بالتخفيض في ساعات العمل وترتب عنه تخفيض أجر العامل، فذلك يخرج عن دائرة السلطة الممنوحة لصاحب العمل⁽⁴⁾، ذلك لأن أجر العامل من بين العناصر الأساسية والجوهرية في عقد العمل. فلا بد أن يقتصر التعديل على زمان تنفيذ العمل فقط، أي إعادة النظر في تنظيم أوقات العمل دون المساس بالعناصر الجوهرية الأخرى، كالأجر مثلاً.

يفهم من خلال هذا، أنه حتى إذا كان صاحب العمل يملك سلطة التنظيم والإدارة، إذا تضمن عقد العمل بنداً يسمح له تعديل مكان وزمان تنفيذ العمل ونوع العمل، إلا أنه لا يمكن أن يكون هذا التعديل ذا آثار سلبية على حياة العامل أو حياة أسرته، أو أن يكلف العامل بعمل جديد يختلف اختلافاً جذرياً عن إختصاصه الأصلي، ذلك أن الحقوق والمزايا التي إكتسبها العامل لا بد من المحافظة عليها، حتى في حالة تعديل في تلك العناصر.

(1) - د. حمدي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 127.

(2) - (G.H.) CAMERLYNCK, Contrat de travail, op.cit., p. 180 et (G.) POULAIN, op.cit., p. 43.

(3) - ملف رقم 365555 ، مجلة المحكمة العليا لسنة 2007 ، العدد 02 ، المرجع السابق، ص 231 .

(4) - (J.) SAVATIER, La modification unilatérale du contrat de travail, op. cit., p. 868.

المطلب الثاني

ضوابط سلطة صاحب العمل في التعديل الجوهري

من صلاحيات صاحب العمل إجراء تعديلات جوهرية في العقد بصفة إنفرادية، إذا استدعت ظروف المؤسسة ذلك، خدمة لمصلحة العمل. إلا أن التعديل الجوهري يؤدي في كثير من الأحيان إلى المساس بحقوق العامل. فمن الضروري أن نضع قواعداً وضوابطاً معينة تضمن تحقيق تلك المصلحة، تختلف عن الضوابط المتعلقة بالتعديل غير الجوهري. وتتمثل هذه القيود في نوعين، بعضها قيود موضوعية، والأخرى قيود شكلية، وسنتولى إستعراض هذه الضوابط بشيء من التفصيل.

الفرع الأول

الضوابط الموضوعية

تتلخص الضوابط الموضوعية لسلطة صاحب العمل في التعديل الجوهري لعقد العمل في ثلاثة ضوابط :

أولاً : في حالة الضرورة (الظروف الإستثنائية)

ثانياً : أن تكون مقتضيات التعديل حقيقة وتقتضي التعديل

ثالثاً : أن يهدف التعديل إلى تحقيق مصلحة العمل

أولاً : في حالة الضرورة (الظروف الإستثنائية):

تعتبر حالة الضرورة أو القوة القاهرة مبرراً من المبررات التي تسمح لصاحب العمل بإجراء تعديل جوهري في عقد العمل بصفة إنفرادية، سواء في نوع العمل المسند إلى العامل أو في ظروف أداء العمل زماناً ومكاناً، وفق ما تقتضيه حالة الضرورة أو القوة القاهرة. وبما أن هذا التعديل مرتبط بمبرر حالة الضرورة أو القوة القاهرة، فلا يمكن أن يدوم إلا بالقدر اللازم

لمواجهتها ويزول بزوالها. ما يترتب عنه أن التعديل الجوهري الذي يجريه صاحب العمل بمفرده هو الآخر مؤقت وظرفي، حسب المدة الضرورية التي تستدعيها الظروف لمواجهة هذه الحالة، ويزول بزوالها⁽¹⁾. ويتعين على صاحب العمل نتيجة لذلك إعادة العامل إلى وضعه السابق على التعديل الجوهري بمجرد انتهاء حالة الضرورة أو القوة القاهرة أو زوال آثارها⁽²⁾. ولقد ورد القيد الشرطي بين التعديل الجوهري وحالة القوة القاهرة وجودا وعدما في سياق نص المادة 3/107، وحالة الضرورة بموجب المادة 31 من قانون علاقات العمل وأجاز المشرع الجزائري التعديل الإقتصادي من خلال المواد 7 و 8 من المرسوم التشريعي رقم 94-09. كما ورد هذا القيد الشرطي في المادة 1/76 من قانون العمل المصري الجديد، بمعنى أن المشرع في القانون المقارن يسمح لصاحب العمل بإجراء تعديل جوهري لعقد العمل، إذا دعت الظروف الإستثنائية لذلك، على أن يكون التعديل في هذه الحالة مؤقتا .

أما فيما يخص الحقوق المادية للعامل في القوة القاهرة، فلم يتطرق المشرع الجزائري ولا المشرع المصري إلى إمكانية أو عدم إمكانية المساس بالحقوق المادية للعامل، بخلاف الوضع في حالة الظرف الإقتصادي، حيث تطرق المشرع الجزائري إلى إمكانية المساس بحقوق العامل، بما فيها الحقوق الأساسية كآثار للتدابير الاحتياطية التي يتخذها صاحب العمل في إطار الجانب الإجتماعي، لتجنب التسريح الجماعي لأسباب إقتصادية. فيجوز لصاحب العمل مثلا تخفيض أو إلغاء بعض المنح أو بعض التعويضات أو مراجعة الأجور بالتخفيض منها أو تقليص مدة العمل الخ...، في حين قيّد المشرع المصري سلطة صاحب العمل عند تعديله لعنصر العمل تعديلاً غير جوهري بعدم المساس بحقوق العامل، حيث نصّت المادة 1/76 من قانون العمل المصري على : « ...، وله أن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه إذا كان لا يختلف عنه إختلافا جوهريا شرط عدم المساس بحقوق العامل ».

وبسكوت المشرع عن هذا الموضوع في حالة القوة القاهرة أي في حالة التعديل الجوهري، اختلفت الآراء بصدد الإجابة على التساؤل عما إذا كان يجوز لصاحب العمل المساس بحقوق العامل المادية خلال فترة القوة القاهرة أم لا. فذهب البعض إلى أنه لا يترتب

(1)- أنظر في هذا المعنى د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص 292، د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 448.

(2)- د. همام محمد محمود، المرجع السابق، ص 264.

عن التعديل الجوهري مساسا بحقوق العامل المادية تنفيذا لمبدأ "القوة الملزمة للعقد"، ومستندا إلى نص المادة 1/76 من قانون العمل المصري على أساس أن هذا القيد ورد بهذه المادة في أعقاب التغيير غير الجوهري المسموح به، حيث نصت على أن لصاحب العمل أن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه، إذا كان لا يختلف عنه إختلافا جوهريا، شرط عدم المساس بحقوق العامل⁽¹⁾. حيث حاول هذا الرأي أن يعطي تفسيراً موسعاً لنص المادة 1/76 من قانون العمل المصري، بحيث تشمل حتى حالة الضرورة أو القوة القاهرة، وهذا التفسير راجع إلى أن الأصل في قواعد قانون العمل هو حماية مصلحة العامل الذي يحتل مرتبة المتعاقد أو الطرف الضعيف مقارنة بمركز صاحب العمل.

ونحن نعتقد أنه من حيث المبدأ أن هذا الرأي يتناسب مع طبيعة قواعد قانون العمل والأهداف المسطرة له. حيث يمكن القول بأنه لا يجوز لصاحب العمل المساس بحقوق العامل المادية في حالة الضرورة أو القوة القاهرة - إذا كان التغيير جوهريا - في الفترة التي يستغرقها هذا التعديل لدفع الضرورة. لأن ذلك منطقي ومن باب العدل ضمان حقوق العامل المادية الأصلية، إذ أن التغيير الجوهري الذي يجريه صاحب العمل في عقد العمل، والذي يفرض على العامل تحمله يكون بسبب خدمة مصلحة العمل ومصلحة الإنتاج ولمساعدة صاحب العمل في مواجهة هذه الضرورة، فمن باب أولى إذن المحافظة على الحقوق المادية للعامل.

في حين يرى البعض الآخر بأن الرأي السابق يمكن إعتباره كقاعدة أصلية. ولكن يمكن أن ترد عليها إستثناءات، إذا كانت حالة الضرورة أو القوة القاهرة قد مست بشكل كبير المركز المالي للمؤسسة، بحيث تطلبت مواجهة هذه الحالة نفقات مالية باهظة، تقتضي تعاون العامل مع صاحب العمل، ما يؤدي إلى المساس بحقوق العامل المادية بالإنقاص، مقارنة مع وضعيته الأصلية⁽²⁾.

ونحن نؤيد هذا الرأي شرط أن يترتب عن الظروف الإستثنائية التي تتعرض لها المؤسسة أثر بالغ على مركزها المالي، الأمر الذي يفرض على صاحب العمل إنتقاص بعض حقوق العامل كتخفيض أجره أو تأجيل الترقية أو حرمانه من العلاوات المستحقة إلخ...، معنى ذلك أنه

(1) - أنظر في القول بهذا: د. همام محمد محمود، المرجع السابق، ص 264.

(2) - د. محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، المرجع السابق، ص 574، 575، ود. فتحي عبد الصبور، المرجع السابق، ص 735.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

لا يجوز لصاحب العمل المساس بحقوق العامل المادية، في حالة تعرض المؤسسة لظروف إستثنائية بسيطة لا تؤثر تأثيرا بالغا على الوضع المالي للمؤسسة، ولا تمس بتوازنها الإقتصادي. أما إذا كانت حالة الضرورة مؤثرة على الوضع المالي للمؤسسة، فإنه من حق صاحب العمل اللجوء إلى حل تخفيض الحقوق المادية للعامل، إذا كان ذلك يساعد في التغلب على الظروف الصعبة والتكلفة التي تتطلبها دفع هذه الضرورة. حيث يشترك الطرفان لرفع الحالة الظرفية التي طرأت على المؤسسة ومست الجانب الإقتصادي والمالي لها. ذلك أن إرادة صاحب العمل في حالة الظروف الإستثنائية التي تؤدي - في كثير من الأحيان - إلى التعديل الجوهري لعقد العمل لا يمكن أن تنقيد بعدم المساس بحقوق العامل المادية، لأن التعديل بحد ذاته مقرر في هذه الحالة لإصلاح الأضرار الناجمة عن تلك القوة القاهرة، ويمكن للمؤسسة التي تمر بظروف صعبة أن تتحمل أعباء مالية كبيرة، فالعبرة إذن في قيد نطاق التعديل وآثاره مرهون بجسامة الأضرار التي تلحق المؤسسة جراء الظروف الإستثنائية، والمقدار الضروري لمواجهة حالة القوة القاهرة .

ثانيا : يكون مبرر التعديل حقيقيا لا صوريا:

هناك عدة مبررات تسمح لصاحب العمل القيام بإجراء تعديلات جوهريّة في عقد العمل وبصفة إنفرادية، منها ما يتعلق بحالة الضرورة أو القوة القاهرة التي تتعرض لها المؤسسة، ومنها ما يتعلق بالظروف الإقتصادية والمالية الصعبة التي تعترض إستغلال نشاط المؤسسة، أو رغبة صاحب العمل في إعادة تنظيم العمل في مؤسسته كتغيير أسلوب الإنتاج، أو استحداث وسائل جديدة للعمل داخل المؤسسة، ومنها ما يتعلق بظروف العامل المهنية أو الصحية⁽¹⁾.

ومهما كان مبرر التعديل الذي يستند عليه صاحب العمل، فإنه يشترط في ذلك أن يكون مبررًا حقيقيا وليس وهميا، وتقع على صاحب العمل مسؤولية إثبات حقيقة وجدية المبرر، وإلا كان التعديل تعسفيا⁽²⁾.

(1) - د. محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، المرجع السابق، ص 574، 575، و د. فتحي عبد الصبور، المرجع السابق، ص 725.

(2) - (M.) DESPAX et (J.) PELISSIER, La gestion du personnel 1974, p. 259.

1. فإذا كانت حالة الضرورة أو القوة القاهرة هي المبرر الذي دفع صاحب العمل إلى تعديل جوهري في نوع العمل مقارنة مع العمل الأصلي، فإنه على صاحب العمل إثبات حقيقة هذا المبرر وجديته. ذلك أنه إذا قام صاحب العمل بتشغيل العامل في عمل يختلف جوهريا عن عمله الأصلي، ورفض هذا الأخير الإمتثال لأوامر صاحب العمل الذي يقرر فصل العامل، دون تبرير سبب التعديل الجوهري في نوع العمل، فإن هذا الفصل غير مبرر⁽¹⁾.

2. أما إذا كان المبرر يتعلق بالظروف الإقتصادية والمالية للمؤسسة، فإنه في هذه الحالة أيضا لا ينبغي أن يصطنع صاحب العمل حجة غير حقيقية لدفع العامل إلى ترك العمل. ذلك أنه في كثير من الأحيان تكون هناك أسباب أخرى خفية لا تتعلق إطلاقا بمصلحة المؤسسة، وإنما يكون الغرض من التعديل هو الإساءة للعامل، ما يجعل التعديل تعديلا تعسفيا⁽²⁾.

3. وبالنسبة للمبررات المتعلقة بحالة العامل، يتعين على صاحب العمل إعطاء مبررات جدية وحقيقية تستدعي تعديلا جوهريا في عقد العمل. فإذا منح المشرع لصاحب العمل سلطة تقييم العامل من حيث كفاءته، فإنه لا يمكن لصاحب العمل أن يتخذ من هذه السلطة - في تقديره - وسيلة للإضرار بالعامل، عندما ينقله إلى عمل آخر يختلف اختلافا جوهريا عن عمله الأول، بحجة عدم الكفاءة، في حين لم يكن عدم الكفاءة مبررا لهذا النقل، ما يعد ذلك تعسفا في استعمال السلطة⁽³⁾.

وكذلك بالنسبة للحالة الصحية للعامل، عندما تكون مبررا للتعديل الجوهري، فإنه يجب أن تقدر هذه الحالة عن طريق الجهة الطبية المختصة، إذ لا يمكن لصاحب العمل أن يقدر عدم قدرة العامل من الناحية الصحية، لأنه غير مختص في تقدير هذه الحالة⁽⁴⁾.

ويضيف الفقيه المصري "د. محمود جمال الدين زكي"، أنه لا يكفي إثبات وجود مبرر حقيقي وجدي لإجراء تعديل جوهري في عقد العمل، بل يتعين أيضا أن يكون المبرر من الدرجة التي تحتم على صاحب العمل إجراء هذا التعديل، حيث إذا كان المبرر قليل الأهمية مقارنة مع الأضرار التي ستلحق العامل جراء ذلك التعديل، فإنه لا يجوز لصاحب العمل إجراء

(1) - د. همام محمد محمود، المرجع السابق، ص 246.

(2) - أنظر محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، المرجع السابق، ص 574-575.

(3) - أنظر د. محمد عبد الغفور البسيوني، المرجع السابق، ص 180.

(4) - (M.) DESPAX, et (J.) PELISSIER, op. cit., p. 259.

تعديل جوهري في عقد العمل، إذا كان المبرر قليل الأهمية، حيث لا يتناسب مع الأضرار التي تمس العامل نتيجة التعديل⁽¹⁾.

ثالثا : أن يهدف التعديل إلى تحقيق مصلحة العمل:

إذا كان صاحب العمل يملك سلطة تعديل عقد العمل تعديلا جوهريا، بناء على الأسس المشار إليها سابقا، إلا أن هذه السلطة غير مطلقة، وإنما مقيدة بوجود المبرر الذي يقتضي هذا التعديل، ويتمثل في مصلحة العمل. بمعنى أن يكون الهدف من هذه التعديلات هو مصلحة العمل أو المؤسسة. فإذا كان لصاحب العمل الحق في أن يجري التغييرات التي يراها ضرورية في إدارته، فإن ذلك مقيد بأن يكون الدافع إليها مصلحة العمل، لا أن يكون القصد منها الإضرار بالعامل أو الإساءة إليه، وإلا اعتبر التعديل تعسفيا كأن يلجأ صاحب العمل إلى التخلص من العامل تحت مبرر إعادة تنظيم المؤسسة ونقله إلى وظيفة أدنى ماديا أو معنويا، أو الإثنيين معا ليجبره على ترك العمل. وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2007/02/07، عندما حذرت صاحب العمل في حالة ما إذا تبين أن قرار التحويل الذي إتخذه في حق عامل ما هو إلا عقوبة مقنعة، لا تسمح للعامل بمواصلة تنفيذ عقد العمل، ما يجعل ذلك القرار تعسفيا يستوجب إبطاله⁽²⁾.

كما أشارت إلى ذلك المادة 696/2 من القانون المدني المصري، التي نظمت إحدى حالات التعديل الجوهري للعقد، حيث نصّت في الفقرة الثانية على أنه: « ونقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملائمة من المركز الذي كان يشغله لغير ما ذنب جناه لا يعد عملا تعسفيا بطريق غير مباشر إذا ما إقتضته مصلحة العمل، ولكنه يعد كذلك إذا كان الغرض منه إساءة العامل».

يفهم من خلال ذلك أن قيام صاحب العمل بنقل العامل إلى منصب أقل ميزة أو ملائمة مقارنة مع المنصب الأصلي أنه تعديل جوهري في عقد العمل، لذلك قيدت المادة 696/2 من القانون المدني المصري سلطة صاحب العمل في إجرائه بضرورة أن يكون المبرر من ذلك

(1)- أنظر في هذا المعنى: د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، المرجع السابق، ص 576. وسنرى لاحقا أن عدم المبرر لإجراء التعديل تجعل هذا الأخير تعسفيا وبالتالي يجوز للعامل رفضه.

(2)- عن الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 365555، مجلة المحكمة العليا لسنة 2007، العدد 02، ص 235، وأنظر كذلك في هذا المعنى: د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، المرجع السابق، ص 576-577.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

مصلحة العمل. وعليه فلا بد التشدد في إثبات صحة توفر مقتضيات مصلحة العمل من هذا التعديل⁽¹⁾ وهو القيد نفسه الذي وضعته المحكمة العليا على صاحب العمل بموجب قرارها المؤرخ في 2007/02/07 المذكور أعلاه في حالة تحويل العامل إلى مكان آخر غير المكان المتفق عليه في عقد العمل ، حيث سمحت لصاحب العمل بتحويل مكان العمل في أي وقت شرط أن يكون لضرورة مصلحة المؤسسة.

كما أن محكمة النقض المصرية قد أقرت هذا التعديل بقولها: "... بل إن مصلحة المشروع تبرر تعديل بنود العقد ولو بنقل العامل إلى عمل آخر أقل ميزة أو ملائمة من العمل المتفق عليه..."⁽²⁾. يتضح أن القضاء المقارن قد إشتراط توفر مصلحة المؤسسة كقيد على صاحب العمل لإجراء تعديل عقد العمل .

إنطلاقاً من موقف القضاء المقارن يتضح إذن تركيزه على المبرر أو الدافع من حيث طبيعته وصحته. بمعنى أن القضاء قد قرر أنه إذا كان نقل العامل إلى منصب أدنى أي أقل ميزة بسبب عدم كفاءة العامل، أو نقله من مكان إلى مكان آخر غير متفق عليه، فإنه يجوز لصاحب العمل إما تعديل العقد أو إنهائه في حالة عدم إمتثال العامل لقراره إذا أثبت أن التعديل كان لضرورة المصلحة. ويستبعد هذا التصرف إذن من نطاق التعسف في استعمال الحق، ذلك أن الأصل في ممارسة الحقوق تتم بصورة مشروعة وعلى من يدعي عدم صحة هذا التصرف أو التعسف في إنهاء العقد إثبات ذلك.

(1)- د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 21.

(2)- نقض مدني مصري، جلسة 1970/4/15، الطعن رقم 416 لسنة 24 ق، المرجع السابق، ص 62، د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 212.

الفرع الثاني

الضوابط الشكلية

بالإضافة إلى القيود الموضوعية المتعلقة بالتعديل الجوهرية، تخضع سلطة صاحب العمل أيضا إلى قيد شكلي يجب مراعاته عندما يرغب في إجراء تعديل، ويختلف مضمون هذا القيد حسب ما إذا كان العامل عضوا في منظمة نقابية أم لا.

أولا : حالة ما إذا كان العامل غير عضو في منظمة نقابية:

يمكن القيد الشكلي في هذه الحالة في إخطار العامل المعني بقرار صاحب العمل المتضمن التعديل الجوهرية ومنحه فترة زمنية معقولة للتفكير حتى يستطيع من خلالها أن يتخذ قراره بقبول التعديل أو رفضه⁽¹⁾. وسنتناول موضوع الإخطار بشيء من التفصيل من حيث شكل الإخطار ومدته، ثم تاريخ بداية مهلة الإخطار أي متى يبدأ احتساب هذه المدة ؟

1- شكل الإخطار:

لم يشترط القانون المقارن شكلا معينا في الإخطار الذي يوجه للعامل لتبليغه بقرار صاحب العمل المتضمن تعديلا جوهريا لعقد العمل. ما يدفعنا إلى الرجوع للقواعد العامة في التصرف القانوني. وتجدر الإشارة هنا، أن شكل الإخطار لا يمكن أن يكون أكثر تشددا مقارنة مع شدة الإخطار المقرر لقرار الإنهاء. ذلك أن حق التعديل الجوهرية للعقد بالإرادة المنفردة لصاحب العمل يستند أساسا إلى حقه في إنهاء هذا العقد وبذات الإرادة. فمن المنطقي إذن أن لا يكون الإخطار بالتعديل الجوهرية متشددا أكثر من الإخطار بالإنهاء، بالنظر إلى الآثار السلبية المترتبة عن إنهاء الرابطة العقدية، فهذا الأثر أخطر من آثار التعديل الجوهرية الذي قد يوافق

(1)- د. حمدي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 155، د. أنور الفزيع، المرجع السابق، ص 120.
وفي نفس المعنى، أنظر: G.H. CAMERLYNCK, Contrat de travail, op. cit., p. 160. Aussi G. POULAIN, op. cit., p. 43.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

عليه العامل وقد يرفضه. وقد ينتج عن ذلك الرفض أن يعدل صاحب العمل عن إقتراحه، كما قد يكون الإخطار بالتعديل إخطارا بإنهاء العقد معلقا على شرط رفض العامل للتعديل⁽¹⁾.

لذلك يرى البعض أن شكل الإخطار بالتعديل يخضع للقواعد العامة شأن الإخطار بالإنهاء، فهو تصرف قانوني بالإرادة المنفردة، يمكن أن يكون كتابيا أو شفويا، صريحا وواضح الدلالة على الرغبة في التعديل⁽²⁾.

واستثناء إذا نصّ في عقد العمل الفردي أو النظام الداخلي أو ضمن الإتفاقية الجماعية للعمل على شكل معين للإخطار بالتعديل، كأن يشترط أن يكون إخطار العامل كتابيا وجب إستيفاء هذا الشكل في كل إخطار للعامل بالتعديل⁽³⁾.

ينطبق ذلك أمام الإخطار بالتعديل دون أن تتجه إرادة صاحب العمل إلى إنهاء عقد العمل في حالة رفض العامل للتعديل الجوهري. حيث قد يؤدي هذا الرفض إلى عدول صاحب العمل عن إقتراحه بالتعديل. ما يترتب عنه العودة إلى علاقة العمل بالشروط السابقة. كما تنطبق تلك القاعدة إذا كان الإخطار بالتعديل هو إخطار للعامل بإنهاء العقد معلقا على رفض العامل لهذا التعديل.

2 - مهلة الإخطار بالتعديل:

نظرا للآثار التي تترتب على موقف العامل من قرار صاحب العمل بالتعديل الجوهري لعقد العمل، فإنه يجب أن يعطي للعامل فرصة للتفكير في هذا الأمر قبل الرد بالقبول أو الرفض⁽⁴⁾.

وبما أن التعديل الجوهري لعقد العمل قد يرجع إلى مبررات عدة ومختلفة، فإننا نرى ضرورة تحديد المدة الزمنية لرد العامل على إقتراح صاحب العمل بقواعد مرنة. بحيث تقصر أو تطول حسب مبرر التعديل. فمثلا المدة اللازمة للتفكير بالنسبة للتعديل الجوهري الذي يرجع

(1)- أنظر في ذلك: د. حمدي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 155، و د. أنور الفزيع، المرجع السابق، ص 120.

(2) - (G.H.) CAMERLYNCK, Le contrat de travail, op.cit., p. 160. Et (J.) SAVATIER, La réduction de salaire: Inexécution ou modification unilatérale du contrat de travail, op. cit., p. 868.

(3) - (G.H.) CAMERLYNCK, Le contrat de travail, op.cit., p. 161 et (G.H.) CAMERLYNCK, Encyclopédie, Dalloz, op.cit., p. 4.

(4)- أنظر في هذا المعنى د. محمد عبد الغفار في المرجع السابق، ص 180، و يلاحظ أنه إذا نص في عقد العمل الفردي أو النظام الداخلي للمؤسسة أو في الإتفاقية الجماعية على تحديد مدة معينة للإخطار بالتعديل وجب إحترام هذا النص.

إلى مبرر الظروف الطارئة التي تمر بها المؤسسة أو بسبب الأحوال الإقتصادية والمالية الصعبة، تكون أقل من المدة اللازمة للتعديل الجوهري الذي يرجع إلى رغبة صاحب العمل في تطوير نظم العمل ووسائل الإنتاج ومسايرة التقدم العلمي والفني.

فبالنسبة للحالة الأولى يكون صاحب العمل تحت ضغط نتائج إقتصادية صعبة تمس وتعرقل حسن سير العمل في المؤسسة، وإستقرارها، الأمر الذي يستدعي ضرورة إتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهتها في أقرب الآجال، وإلا أدى التقاعس في ذلك إلى الإضرار بالمؤسسة الذي يمكن أن ينجر عنها الإغلاق. بينما في الحالة الثانية فرغبة صاحب العمل بإعادة تنظيم العمل داخل المؤسسة هي رغبة بإستحداث أساليب جديدة تتماشى مع التطور التكنولوجي الحديث، والإنتقال بمؤسسته إلى وضع ومستوى أفضل. فمثل هذا المبرر لا يخضع فيه صاحب العمل إلى ضغوطات أو أزمات من شأنها أن تضر بالمؤسسة فليس هناك أي وجه للسرعة. وبالنسبة لمدة الإخطار بالتعديل فقد نصّ قانون العمل الفرنسي في المادة L.321-1-2 على أنه عندما يقترح صاحب العمل تعديلا جوهريا لعقد العمل لسبب إقتصادي، يتعين عليه أن يخطر جميع العمال بذلك من خلال رسالة مسجلة ويتعين على العامل أن يبلغ رفضه لصاحب العمل خلال مدة شهر من تاريخ إستلام الرسالة. وفي حالة عدم وجود مثل هذه الإجابة خلال المدة المذكورة إعتبر العامل موافقا على التعديل.

« Lorsque l'employeur envisage une modification substantielle du contrat de travail pour un motif économique, il doit en informer chaque salarié par lettre recommandée avec accusé de réception. Cette lettre informe le salarié qu'il dispose d'un mois à compter de sa réception pour faire connaitre son refus; à défaut de réponse dans le délai d'un mois, le salarié est réputé avoir accepté la modification proposée » ⁽¹⁾.

ومثل هذا النص غير موجود في القانون الجزائري ولا في القانون المصري، فيجب إذن أن تكون مدة الإخطار معقولة ليتمكن العامل من إتخاذ قراره سواء بالقبول أو الرفض. وعند الخلاف يعود إلى القضاء تقديرها. ولكن لا بد أن نشير هنا إلى أن مدة الإخطار بالتعديل لا بد أن تكون أقل من مدة الإخطار بالإلغاء أو لا تزيد عن مدته. وهذا أمر منطقي بالنظر إلى الآثار

- LYON-CAEN, PELISSIER, SUPLOT, op. cit., p. 271.

(1)

المرتتبة عن كل واحد منهما. فمدة الإخطار بالإنهاء هدفها إعطاء العامل فرصة للبحث عن عمل جديد وتهيئته لمواجهة أثر إنهاء العقد، أي لأثر إنقطاع مورد رزق العامل. وقد لا يجد عملا بديلا أو أن العمل الذي يحدده خلال فترة الإخطار ليس مناسباً. في حين أن الإخطار بالتعديل لن يكون له مثل هذا الأثر لاستمرار علاقة العمل عند قبول العامل للتعديل، وإن كان سيترتب عن هذا التعديل إنقاص لبعض حقوق العامل، فإن ذلك لا يمكن أن يعادل انقطاع مصدر رزقه⁽¹⁾.

- منذ متى تبدأ مهلة الإخطار بالتعديل الجوهري ؟

لابد من تحديد تاريخ بداية احتساب مهلة الإخطار بالتعديل الجوهري حتى يمكن تحديد نهاية هذه المهلة، وذلك للأثار المترتبة عن التعديل. فإذا تضمن عقد العمل بنداً ينظم هذه المسألة، فيجب الأخذ به، ذلك أن الأصل يكمن في إحترام النصوص العقدية، حتى إذا كانت مخالفة للنصوص القانونية شرط أن تكون في خدمة العامل. هذا هو الإتجاه الرئيسي لمختلف التشريعات الاجتماعية.

والسؤال المطروح في هذا الشأن هل يؤخذ بتاريخ إخطار العامل بالتعديل المقترح ؟ أم بتاريخ إعلان العامل رفضه له ؟

ذهب رأي في الفقه إلى أن بداية مهلة الإخطار بالتعديل تكون من تاريخ إعلان صاحب العمل بالرغبة في التعديل، وذلك في حالة ما إذا اعتبر الإعلان بالرغبة في التعديل إعلاناً بالإنهاء معلقاً على شرط رفض العامل للتعديل⁽²⁾.

ويذهب رأي آخر إلى أن بداية مهلة الإخطار بالتعديل لا تسري من تاريخ إعلان صاحب العمل بالرغبة في التعديل كما يقول الرأي السابق، ولكن من تاريخ رفض العامل لهذا التعديل لأن إنهاء العقد - حينئذ - يصبح وارداً من جانب صاحب العمل، خاصة إذا كان سير العمل بالمؤسسة يستوجب التعديل⁽³⁾.

(1)- د. محمد عبد الغفار البسيوني، المرجع السابق، ص 183.

(2)- د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل، المرجع السابق، ص 862.

(3)- أنظر في القول بهذا الرأي د. أنور الفزيع، المرجع السابق، ص 128- 129 - و من الفقه الفرنسي :

- (G.H) CAMERLYNCK, Le contrat de travail, op. cit, p. 421-422.

" Le point de départ du préavis doit être fixé à la date où l'une des parties a fait connaitre à l'autre sa décision de rupture " ⁽¹⁾.

إلا أننا لا نؤيد هذين الرأيين، لأنهما يربطان بين تعديل العقد وإنهائه.

فهذان الرأيان يفترضان أن أي اقتراح بالتعديل من جانب صاحب العمل يعقبه دائما وأبدا إنهاء العقد في حالة رفض العامل التعديل، وهذا الأمر ليس صحيحا. فبالنسبة للرأي الأول، فمجرد إقتراح صاحب العمل برغبته في إجراء تعديلات جوهرية على بعض عناصر عقد العمل، لا يدل على نيّته في إنهاء عقد العمل في حالة رفض العامل للتعديل، فقد تتجه إرادة صاحب العمل إلى تعديل العقد دون إنهائه فليس كل إقتراح بالتعديل إقتراحا بالإنهاء معلقا على رفض العامل للتعديل.

وكذلك بالنسبة للرأي الثاني، فقد لا يرغب صاحب العمل في إنهاء العقد عندما يرفض العامل إقتراحات التعديل، ذلك أن صاحب العمل قد يعدل عن رغبته في التعديل، رغم رفض العامل، خاصة إذا لم يكن هناك ضرر محقق يلحق بالمؤسسة جرّاء عدم التعديل، أو كان العامل ذا كفاءة نادرة يصعب تعويضه.

ولذلك فإننا نرى أن تاريخ بداية مهلة الإخطار بالتعديل ليس هو تاريخ إعلان صاحب العمل بإقتراح التعديل ولا تاريخ رفض العامل لهذا الإقتراح، بل هو التاريخ الذي يصل فيه الإخطار إلى علم العامل، تطبيقا للقواعد العامة في الإعتداد بالتعبير عن الإرادة⁽²⁾.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه إذا كان الإخطار بالتعديل يعتبر إخطارا بالإنهاء في الوقت نفسه في حال رفض العامل للتعديل، يجب أن يكون صاحب العمل قد نصّ في ذلك الإخطار صراحة على نيّته في إنهاء عقد العمل في حال رفض العامل للتعديلات الجوهرية المقترحة.

يضاف إلى ذلك أن بعض الفقه يرى أنه إذا كان الإخطار بالإنهاء معلقا على شرط رفض العامل التعديل، فإن تحقق الشرط لا يكون له أثر رجعي، بل تبدأ مدة جديدة للإخطار بالإنهاء عقب رفض العامل للتعديل، أو عقب إنتهاء مدة الإخطار في حالة سكوت العامل وعدم رده

⁽¹⁾ - (J.) SAVATIER, Modification unilatérale du contrat de travail., op. cit., p.224.

⁽²⁾ - في موضوع الأجل وعقود التبليغ الرسمي راجع الباب الحادي عشر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

على الإخطار. وذلك منعا للبس والغموض في معرفة بداية ونهاية مدة الإخطار بالتعديل، عندما يعتبر الإخطار بالتعديل إخطارا بالإلغاء معلقا على رفض العامل للتعديل⁽¹⁾.

ثانيا : حالة كون العامل عضو في منظمة نقابية :

توصل العمال بفضل نضالهم و تضحياتهم المريرة إلى تحقيق الكثير من المكاسب على مختلف المستويات، وعلى رأسها الحق النقابي والحرية النقابية. حيث أصبحت تلك المكاسب جزء من الحقوق والحريات العامة المقدسة دستوريا، والتي تقررت لكل عامل دون تمييز. وقد كرست في هذا الشأن قاعدة مفادها أنه لا يمكن لصاحب العمل أن يمارس أي ضغط أو أن يتخذ أي تدبير تأديبي ضد العامل بسبب نشاطه النقابي. معنى ذلك أن إنهاء عقد العمل بسبب إنتساب العامل إلى منظمة نقابية أو مشاركته في نشاط نقابي في نطاق ما تحدده القوانين، لا يعتبر من المبررات المشروعة والكافية للإلغاء. والقصد من هذا الحكم، هو حماية الحرية النقابية والتأكيد على حق العمال في ممارسة العمل النقابي، دون أن يكون لصاحب العمل الحق في إنهاء عقودهم بسبب النشاط النقابي⁽²⁾.

ويأتي هذا الحكم متناسقا، مع المبادئ التي قررتها لجنة الحقوق والحريات النقابية بمنظمة العمل الدولية، من وجوب حماية العامل النقابي ضد كل صور التعسف التي يمكن أن يتعرض لها بسبب نشاطه النقابي .

ففي مجال التعديل الجوهري مثلا، إذا كان العامل المعني بذلك عضوا في منظمة نقابية، فإن معظم التشريعات الإجتماعية وضعت عدة أحكام حمائية لهذه الفئة من العمال. بحيث تفرض على صاحب العمل عند قيامه بتعديل العقد قيودا خاصة لحمايتهم من أي تعسف، من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة النشاط النقابي. والسبب في وجود مثل هذه القيود هو تمكين هؤلاء العمال من القيام بممارسة العمل النقابي في إستقلال تام وبعيدا عن كل الضغوطات. ذلك أنه في كثير من الأحيان يلجأ صاحب العمل إلى إجراء تعديلات جوهرية لعقود العمال النقابيين بهدف تعديل شروط العمل وما يترتب عنه من آثار سلبية على ممارسة النشاط النقابي⁽³⁾، ويضطر العامل النقابي في معظم الحالات إلى الإنسحاب من المنظمة النقابية. فيعتبر هذا المسلك غير مشروع

(1)- د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، مبادئ في قانون العمل والتأمينات الإجتماعية، المرجع السابق، ص 101.

(2)- حول حماية المندوبين النقابيين راجع د. طربيت سعيد، السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014 ، ص 146 – 148 .

(3)- أنظر د. محمد أحمد إسماعيل، مبدأ الحرية النقابية لمنظمات العمال، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1982، ص 358. وأنظر د. أحمد حسن البرعي، المرجع السابق، ص 71.

من طرف صاحب العمل، لذلك وضعت مختلف التشريعات بعض القيود لتفادي مثل هذه الآثار السلبية على ممارسة النشاط النقابي.

فمثلا ينص المشرع الفرنسي على أن التعديل الانفرادي لصاحب العمل يخضع قبل تنفيذه إلى موافقة الجهة الإدارية المختصة والمتمثلة في مراقب العمل عندما يتعلق الأمر بنقل العامل النقابي، وهذا للتأكد من أن النقل ليس متعلقا بأسباب الوظيفة النيابية أو الانتماء النقابي، أو أن هذا التعديل الذي يزمع صاحب العمل إجراؤه لن يؤثر على ممارسة العمل النقابي⁽¹⁾. فإذا تبين أن التعديل سيؤدي إلى مضايقة العامل في ممارسة نشاطه النقابي، ما يؤثر سلبا على عملية التمثيل، فإنه لا يمكن إجراؤه حتى ولو كان تعديلا غير جوهري⁽²⁾، أو تنفيذا لشرط المرونة إذا ثبت بأن تنفيذ هذا التعديل سيؤدي إلى حرمان العامل من ممارسة نشاطه النقابي أو يؤثر فيه⁽³⁾.

كما منع المشرع السوفييتي في قوانين العمل المتلاحقة منذ سنة 1970 حتى سنة 1992، نقل العامل المنتخب في إحدى اللجان النقابية، وإذا كان العامل المعرض للتعديل هو رئيس اللجنة النقابية، فإن هذا الأمر يتطلب موافقة الجهة النقابية العليا⁽⁴⁾.

يترتب عن هذه التشريعات أنه إذا قام صاحب العمل بإجراء تعديل في عقد العمل، سواء كان التعديل جوهريا أو غير جوهري، وكان مرتبطا بالعامل النقابي الذي يتمتع بالحماية، نتيجة المسؤولية الملقاة على عاتقه، ورفض العامل ذلك للتعديل، لكن صاحب العمل أصر على تنفيذ التعديل، إنهاء العقد بسبب رفض العامل للتعديل، فإنه يجب على صاحب العمل الحصول أولا على تصريح من الجهة الإدارية المختصة قبل قيامه بهذا الإجراء، وفي حالة رفض الجهة الإدارية، فلا يمكنه إنهاء عقد العمل بسبب رفض العامل لإجراء التعديل⁽⁵⁾، وعليه أن يضمن جميع حقوق العامل السابقة على قرار التعديل. وقد عامل المشرع الفرنسي العمال النقابيين

⁽¹⁾ - JOSSELINE DE CLAUSADE, Pouvoirs de l'inspecteur du travail au cas de transferts de salariés protégés, Dr. Soc. 1989, p. 229.

⁽²⁾ - (M.) MORAND, A propos de modification du contrat de travail, op. cit., p. 39.

⁽³⁾ - J. C. JAVILLIER, Droit du travail, 2^{ème} éd., 1981, p. 504.

⁽⁴⁾ - أنظر د. محمد أحمد إسماعيل، المرجع السابق، ص 359. و أنظر د. أحمد حسن البرعي، المرجع السابق، ص 71.

⁽⁵⁾ - (M.) MORAND, La modification du contrat de travail, op. cit., p. 39.

وأنظر كذلك د. محمد عبد الغفار البسيوني، المرجع السابق، ص 188.

معاملة خاصة حيث أن شرط المرونة المهنية والجغرافية لا تسري في حقهم إلا إذا وافقوا عليها.

أما بالنسبة للدول العربية فقد اهتمت هي الأخرى بحماية العمال النقابيين، ونذكر على سبيل المثال، التشريع المصري، حيث نصت المادة 48 من قانون النقابات العمالية المصري رقم 35 لسنة 1976 المعدل بالقانون رقم 1 لسنة 1981 على أنه لا يجوز نقل العمال، أعضاء مجالس إدارة المنظمات النقابية من المنشأة التي يعملون بها، سواء تم هذا النقل داخل المدينة التي يوجد بها مقر عملهم أو خارجها وذلك خلال مدة الدورة النقابية إلا بعد موافقة العامل كتابيا على ذلك. كما يسري هذا القيد على صاحب العمل، إذا تعلق الأمر بعمال ترشحوا لعضوية المنظمة النقابية. ولا يمكن مخالفة هذه القاعدة، فكل قرار من طرف صاحب العمل مخالف للمادة 35 أعلاه يعتبر قرارا باطلا لا يسري على العمال. ويكمن تشدد المشرع فيما يخص حماية العمال النقابيين، في توفير الاستقرار والطمأنينة لهم، حتى يتمكنوا من ممارسة مهامهم النقابية وتمثيلهم للعمال أحسن تمثيل في إطار المنظمات النقابية وخارجها، بعيدا عن ضغوطات أصحاب العمل وإستبعاد كل تدخل من طرفهم لدفع العمال للتراجع عن الترشح لعضوية المنظمات النقابية، ومطالبة أصحاب العمل بحقوق العمال⁽¹⁾.

ومن التشريعات العربية التي كرّست هذه الحقوق وقامت بحماية العمال النقابيين، التشريع الجزائري الذي نصّ في قانون العمل لسنة 1990 على تلك الحقوق في الفقرات 1، 2 و 8 من المادة 5 منه على أن العامل يتمتع بممارسة الحقوق الأساسية كالحق النقابي، وحق التفاوض الجماعي وحق الإضراب. كما نصّ المشرع الجزائري أيضا على كيفية ممارسة الحق النقابي بموجب القانون رقم 90-14 المؤرخ في 02 جويلية سنة 1990 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي⁽²⁾، إذ جاءت المادة 53 منه بأحكام خاصة لحماية العمال النقابيين، بنصها على أنه : « لا يجوز للمستخدم أن يسلط على أي مندوب نقابي بسبب نشاطاته النقابية، عقوبة العزل أو التحويل أو عقوبة تأديبية كيفما كان نوعها ». معنى ذلك أن المشرع الجزائري وضع قاعدة تمنع صاحب العمل من القيام بأي عمل من شأنه أن يضغط على العامل النقابي أو يهدده،

(1) - أنظر د. محمد عبد الغفار البسيوني، المرجع السابق، ص 189.

(2) - ج.ر.ج.ج. عدد 23 المؤرخة في 06 جويلية 1990 ، المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 91-30 المؤر في 21 ديسمبر 1991، ج.ر.ج.ج. عدد 68 المؤرخة في 25 ديسمبر 1991 .

أو يسلط عليه عقوبة تأديبية أو إنتقامية، بسبب ممارسته للحق النقابي. حيث تبطل كل القرارات التأديبية المتعلقة بنقل العامل إذا كان هذا النقل مرتبطا بنشاطه النقابي. كما كيّف المشرع الجزائي القرارات التي تتخذ ضد العامل فيما يتعلق بإدارة العمل وتوزيعه أو ترقية العامل، بأنها قرارات غير مشروعة، إذا صدرت بسبب ممارسة هذا الأخير للنشاط النقابي. فإذا تعرض أي مندوب نقابي لأي إجراء تأديبي كالتسريح أو النقل إلى مكان آخر، بسبب النشاط النقابي، ترتب عنه بطلان الإجراء المتخذ، وإلزام صاحب العمل بإعادة إدماج العامل بقوة القانون إلا إذا ثبت أنه ارتكب خطأ جسيما أثناء ممارسة النقابي لعمله، حيث تنص المادة 56 من القانون رقم 14-90 على أنه : « يعد كل عزل لمندوب نقابي، يتم خرقا لأحكام هذا القانون، باطلا وعديم الأثر.

ويعاد إدماج المعني بالأمر في منصب عمله وترد إليه حقوقه، بناء على طلب مفتش، وبمجرد ما يثبت هذا الأخير المخالفة .

في حال رفض المستخدم الإمتثال للأمر رفضا مؤكدا خلال ثمانية (8) أيام، يحرر مفتش العمل محضرا بذلك، ويخطر الجهة القضائية المختصة التي تبت في أجل لا يمكن أن يتجاوز ستين (60) يوما، بحكم نافذ، بصرف النظر عن الاعتراض أو الإستئناف»⁽¹⁾.

كما كرست المحكمة العليا تلك المبادئ الحمائية في قراراتها، حيث اعتبرت في قرارها المؤرخ في 2007/01/10⁽²⁾ بأن تسريح مندوب نقابي طبقا لحكم المادة 4/73 من قانون علاقات العمل دون الأخذ بعين الاعتبار المادة 56 من القانون رقم 14-90 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، يعتبر تسريحا تعسفيا. ذلك أن هذه المادة 56 من قانون رقم 14-90 تنص صراحة على أن كل عزل لمندوب نقابي يتم خرقا لأحكام هذا القانون، يعتبر باطلا وعديم الأثر ويتطلب إعادة إدماج العامل في منصب عمله، مع إعادة كل حقوقه، لأن مثل هذا التسريح

(1) - متمم بالأمر رقم 12-96 المؤرخ في 10 جوان 1996 .
(2) - ملف رقم 363802 ، مجلة المحكمة العليا لسنة 2007 ، العدد 01 ، ص 305 .

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

يعتبر تسريحا تعسفيا لمخالفته قواعد الحماية المقررة للمندوب النقابي زيادة عن المادة 4-73/2 المعدلة والمتممة بالأمر رقم 96-21⁽¹⁾.

ولم يتوقف المشرع الجزائري عند هذا الحد من الحماية وإنما وضع أحكاما خاصة أخرى لحماية أعضاء النقابة، إذ نصّ على منع صاحب العمل من إتخاذ قرارات خاصة بخفض الدرجة الوظيفية أو نقل أي منهم إلى مركز أقل من المركز الأصلي قبل قرار التعديل أو المساس بالمرتبة الوظيفية أو الحقوق المترتبة عنها، وملحقاتها خلال حياتهم المهنية⁽²⁾.

وأخيرا فإن حرص التشريعات في مختلف الدول على حماية العامل النقابي يهدف إلى توفير ضمانات للعمل النقابي ضد أي إجراء يتخذه صاحب العمل، ويكون من شأنه التأثير على العمل النقابي. ونحن نرى أنه إذا إقتضت مصلحة العمل ضرورة إجراء تعديل في عقد عمل العامل النقابي وكان من شأن هذا التعديل أن يعوق النشاط النقابي للعامل، فإن الأولوية تكمن في حماية مصلحة المؤسسة المهددة على حساب مصلحة العامل النقابي. ويحق لصاحب العمل في ذلك إجراء مثل هذا التعديل حتى وإذا ترتب عن ذلك مساس ببعض حقوق العامل النقابي، حتى وإن كان النشاط النقابي تعبيراً عن إرادة كافة العمال، حيث يعبرون عن أرائهم حول تنفيذ شروط عقد العمل وظروف تنفيذه، حتى يتمكنوا من مطالبة صاحب العمل بحقوقهم عن طريق ممثليهم على مستوى المنظمات النقابية⁽³⁾. فحماية مصلحة المؤسسة التي تكون مهددة بالخطر هي في الوقت نفسه حماية وضمان لحقوق كافة العمال. ذلك أن عدم إستقرار الأوضاع الإقتصادية والمالية وعدم قدرة المؤسسة على المنافسة يشكل خطراً محدقاً بالعمال وبإستمرار علاقة العمل. فالتعديل في هذه الحالة مشروع إذا كانت المبررات مشروعة، وعليه فصاحب العمل يملك الحق في إستعمال أية وسيلة لتحقيق مصلحة العمل، ولا تقتصر هذه الوسيلة في تعديل موضوع العقد وإنما يمكن أن تصل إلى حد إنهاء عقد العمل إذا رفض العامل تلك التعديلات المشروعة.

(1) - أنظر في نفس الموقف قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الإجتماعية بتاريخ 2010/03/04 ، ملف رقم 581883 ، مجلة المحكمة العليا لسنة 2010 ، العدد 02 ، ص 377 .

(2) - المادة 50 من القانون رقم 90-14 المؤرخ في 02 جويلية سنة 1990 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، السالف الذكر.

(3) - انظر د. طريبت سعيد ، المرجع السابق، ص 139 - 140 .

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

يشترط فقط أن يكون الدافع إلي التعديل هو مصلحة العمل لا أن يكون القصد منه الإضرار بالعامل أو الإساءة إليه، وإلا إعتبر تعديلا تعسفيا. كأن يلجأ صاحب العمل إلى التخلص من العامل النقابي تحت ستار إعادة تنظيم المؤسسة ونقله إلى وظيفة أدنى ماديا أو معنويا أو الإثنين معا، ليجبره على ترك العمل.

المبحث الثاني

مبررات التعديل الإنفرادي لعقد العمل

إن التعديل الجوهري يؤدي بالضرورة إلى المساس بمركز العامل وبحقوق المكتسبة، ما يترك آثاراً على علاقة العمل. وهذا الوضع الحساس لا بد أن يكون بسبب مبررات مشروعة حتى يكون التعديل الجوهري قانونياً، وبالتالي من حق صاحب العمل الأفراد بإجرائه. وهذه المبررات قد ترجع إلى أسباب إقتصادية خاصة بالمؤسسة سواء في الظروف العادية أو في الظروف غير العادية. كما يمكن أن تكون المبررات بسبب حالة الضرورة التي تصطدم بها المؤسسة، الأمر الذي يقتضي تجنيد العمال للتغلب على هذا الوضع، ودفع هذه الظروف. كما قد ترجع هذه التعديلات إلى أسباب خاصة بالعامل. وسندرس كل هذه المبررات في مطلبين كالتالي :

المطلب الأول : و سنتناول فيه التعديل لأسباب خاصة بالمؤسسة

المطلب الثاني : و نتعرض فيه للتعديل لأسباب خاصة بالعامل

المطلب الأول

التعديل لأسباب خاصة بالمؤسسة

نظرا للظروف الإقتصادية المستجدة يمكن لصاحب العمل أن يجري تعديلا جوهريا في ظروف المؤسسة العادية رغبة في تعديل نظام العمل داخل المؤسسة، وتغيير وسائل الإنتاج، وإعادة تنظيم المؤسسة بشكل يتماشى مع التكنولوجيا الحديثة. ويمكن أن تعرف المؤسسة هذه الظروف الإقتصادية في ظروف غير عادية تقتضي إجراء صاحب العمل لتعديلات جوهرية في عقود العمل، أو إنهاء عقود العمل بسبب الظروف الإقتصادية الصعبة التي تمر بها المؤسسة، لذلك سندرس كل هذه الحالات والمبررات في فروع مستقلة.

الفرع الأول : ونتعرض فيه للتعديل في الظروف العادية للمؤسسة

الفرع الثاني : وسنخصصه للتعديل في الظروف غير العادية للمؤسسة
الفرع الثالث: ونتناول فيه الإنهاء الإقتصادي وتعديل العقد

الفرع الأول

التعديل في الظروف العادية للمؤسسة

يمكن أن نعرف التعديل الإقتصادي من خلال المبادئ التي إستقر عليها القضاء الفرنسي، بأنه ذلك التعديل الذي يلجأ إليه صاحب العمل بسبب الظروف الإقتصادية المستجدة والحديثة⁽¹⁾، تفرض على صاحب العمل إعادة النظر في نظم العمل داخل المؤسسة، وتغيير أسلوب الإنتاج والإعتماد على وسائل حديثة في الإنتاج حتى يتمكن صاحب العمل من تطوير المؤسسة وتمكينها من منافسة المؤسسات الأخرى في السوق. وهذه الأسباب لا علاقة لها بالعامل شخصيا لكن رغم ذلك يمكن أن تؤدي هذه التعديلات إلى تغيير وظيفة العامل أو المساس بعناصر أخرى من عناصر عقد العمل. وسنتعرض لكل هذه الحالات فيما يلي :

أولا: إعادة تنظيم المؤسسة:

يرى الفقه والقضاء الفرنسيين بأنه من حق صاحب العمل إعادة تنظيم المؤسسة بما يحقق مصلحة العمل من هذا التعديل. فصاحب العمل يتمتع بسلطة تنظيم مؤسسته إلى جانب سلطة الإدارة والتأديب. فالمشرع بمنحه سلطة التنظيم يعطي لصاحب العمل الحق في إعادة تنظيم العمل داخل المؤسسة متى شاء، وفي سبيل ذلك يمكنه استعمال كل الوسائل الضرورية والممكنة من أجل تحقيق ذلك الغرض، حتى وإن تطلب الأمر نقل العامل من عمل إلى عمل آخر، أو من فرع إلى فرع آخر، أو من إدارة إلى إدارة أخرى وحتى وإن كان العمل الجديد أقل ماديا أو أدنى معنويا من العمل الذي كان يؤديه العامل⁽²⁾.

كما نصّت محكمة النقض المصرية كذلك على أن لصاحب العمل سلطة مطلقة في تنظيم مؤسسته، بما يحقق لها نتائج إيجابية. وفي سبيل ذلك يحق له أن يتخذ الإجراءات والوسائل الضرورية لإعادة تنظيمها، متى رأى أن ظروف العمل تدعو إلى ذلك، كما نصّ القضاء أيضا

(1)- أنظر : (M.) MORAND, La modification du contrat de travail, op. cit., p. 92.

(2)- راجع في ذلك : (G.H.) CAMERLYNCK, Le contrat de travail, op. cit., p. 169.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

على أن صاحب العمل يملك الحق في نقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملائمة من المركز الأصلي متى إقتضت مصلحة العمل ذلك⁽¹⁾.

حيث يمكن أن تؤدي عملية إعادة تنظيم المؤسسة إلى درجة تغيير مشروعها الإقتصادي للمؤسسة أو نقل نشاطها إلى مكان آخر، أو إلغاء مناصب عمل وتعويضها بمناصب جديدة ليس لها علاقة بالمناصب السابقة، فكل هذه التعديلات يمكن أن تؤدي - في غالب الأحيان - إلى المساس ببنود عقد العمل وشروطه ليتماشى مع التنظيم الجديد للمؤسسة⁽²⁾.

وعليه فإذا كان لصاحب العمل ما يبرر هذه التعديلات الجوهرية، كمصلحة العمل وإستقرار المؤسسة حتى تتمكن من مسايرة التطورات الإقتصادية الحديثة، فإن العامل لا يحق له عرقلة مشوار المؤسسة برفضه الإمتثال للتعديل. لأن صاحب العمل يملك الحق في استعمال وسيلة لتحقيق مصلحة العمل. ولا يقتصر هذا الحق في تعديل موضوع العقد، ولكن يمكن أن يصل إلى حد إنهاء العقد إذا رفض العامل تلك التعديلات.

ثانيا : تغيير نظم العمل ووسائل الإنتاج:

قد يقوم صاحب العمل بإعادة النظر في طريقة العمل ومختلف وسائل الإنتاج، بما يؤدي إلى تطوير وتحديث نشاط المؤسسة. ويتحقق ذلك بالإعتماد على أسلوب جديد في الإنتاج واستعمال وسائل حديثة بما تواكب التطورات العلمية والفنية المرتبطة بنشاط المؤسسة. وقد تتطلب هذه الطريقة الحديثة في الإنتاج توسيع دائرة نشاط المؤسسة، أو فتح فروع جديدة للمؤسسة في أماكن مختلفة، كما يمكن أن تؤدي إلى إلغاء مناصب معينة، إذا كانت التكنولوجيا الحديثة تفرض الإستغناء عن تلك المناصب، وفتح مناصب أكثر فعالية عمليا وتقنيا، حتى لا تظل المؤسسة متخلفة عن باقي المؤسسات، بما يؤثر في النهاية على قدرتها في الإنتاج وعلى المنافسة في اكتساب أسواق جديدة⁽³⁾.

(¹)- نقض مدني مصري، جلسة 1977/12/10، الطعن رقم 577 لسنة 41 ق الهوارى ج 3 ص 108 ق 84، جلسة 1978/6/17 الطعن رقم 792 لسنة 46 ق الهوارى ج 3 ص 109.

(²)- د. محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، المرجع السابق، ص 575.

(³)- (M.) MORAND, La modification du contrat de travail, op. cit., p. 96.

واستحداث وسائل عمل جديدة ونظم مختلفة، بما فيها إنشاء مناصب جديدة، قد يتطلب إجراء تعديلات معينة في شروط العمل من طرف صاحب العمل، كإسناد أعمال جديدة إلى العمال بعد إلغاء وظائفهم أو نقلهم إلى أماكن أخرى. ولا يمكن تفسير هذا الأمر على أنه تعسف من صاحب العمل في حق العامل، وإنما فلسفة الحداثة الإقتصادية هي التي تملي الوسائل الضرورية لتحقيق أهداف المؤسسة. فإذا كان العامل يشتغل على آلات متواضعة وقديمة من الناحية التقنية والفنية، فلا يعقل أن يسند إليه العمل على آلة حديثة وأكثر تطورا، إذ قد يتطلب ذلك خبرة علمية أو عملية معينة قد لا تتوفر في هذا العامل، ما يضطر صاحب العمل إلى نقله إلى عمل آخر يتلائم مع قدراته وكفاءاته تجنباً لإلغاء عقد العمل. وإذا تم توسيع نشاط المؤسسة بفتح فروع جديدة يمكن في هذه الحالة نقل العامل إلى أحد هذه الفروع.

وتعد كل هذه التطورات التي تحدث للمؤسسة أسبابا إقتصادية تسمح لصاحب العمل إجراء تعديل في عقد العمل لغرض مصلحة المؤسسة⁽¹⁾. ولا يحق للعامل أن يرفضها بسبب وجود مبررات مشروعة لقيام صاحب العمل بذلك، ومثال ذلك إذا قام صاحب العمل بإلغاء وظائف الحراسة الليلية واستبدالها بنظام المراقبة الآلية لفعاليتها، حيث تضمن حماية وسلامة المؤسسة أكثر من وجود حارس، ورفض العامل ذلك التعديل، فإنه يمكن لصاحب العمل إنهاء عقد العمل، ويعد ذلك إنهاءً إقتصاديا وليس تسريحا تعسفيا. لأن صاحب العمل لجأ إلى إنهاء عقد العمل بسبب الضرورة الإقتصادية والتطورات الحديثة التي تعيشها المؤسسة في ظل إقتصاد السوق، حيث لم تعد كفاءة العامل المهنية تؤهله للعمل في ظل التطورات التي أدخلت على نظم العمل⁽²⁾، وبالتالي يجوز لصاحب العمل تعديل عقد العمل إن أمكن عوض إنهائه.

وتأكيدا على ذلك الحق المخول لصاحب العمل بسبب المستجدات الإقتصادية، نلاحظ أن القضاء الفرنسي ألزم أخيرا صاحب العمل بإعادة تأهيل العامل في أي وظيفة من الوظائف الجديدة، بعد إلغاء الوظيفة التي كان يشغلها وتعديل عقد العمل⁽³⁾.

(1) - د. محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، المرجع السابق، ص 574.

(2) - أنظر: (M.) MORAND, La modification du contrat de travail, op. cit., p. 98.

(3) - (G.H.) CAMERLYNCK, Le contrat de travail, op. cit., p. 184.

الفرع الثاني

التعديل في الظروف غير العادية للمؤسسة

يمكن أن يطرأ على المؤسسة مشاكل وصعوبات مالية أو إقتصادية تفرض على صاحب العمل إتخاذ إجراءات من شأنها التغلب على هذه الظروف. ويمكن أن تكون من بين هذه الإجراءات ضرورة التقليل من نشاط المؤسسة أو تخفيض مصاريف المؤسسة⁽¹⁾ أو حتى تخفيض مدة العمل اليومي، الأمر الذي يؤدي إلى الإنقاص من أجور العمال، وغيرها من الإجراءات الممكنة لمواجهة المرحلة الإنتقالية والصعبة في آن واحد التي تمر بها المؤسسة. وبسبب هذه الصعوبات المالية والإقتصادية يملك صاحب العمل الحرية في إختيار الوسائل التي تحقق له تجاوز المرحلة الصعبة ولا يمكن تقييده، حتى وإن كانت المشاكل التي تمر بها المؤسسة ترجع إلى مسؤولية صاحب العمل بسبب سوء إدارته وإهماله⁽²⁾.

ونظرا لمسؤولية صاحب العمل في ضمان حسن سير العمل في المؤسسة وإستقرارها، فيمكنه أن يلجأ إلى تعديل عقد العمل كحل من بين الحلول الممكنة التي بموجبها يتمكن من مواجهة الكساد الإقتصادي الذي تعرفه المؤسسة. وقد يصل التعديل الإفرادي لعقد العمل إلى إلغاء وظيفة من الوظائف المقررة في هذه المؤسسة، وأن يقترح على العامل منصب عمل آخر. كما يمكن أن يتضمن ذلك التعديل الإحتفاظ بالعامل في الوظيفة نفسها، ولكن مع تخفيض أجره أو تخفيض توقيت العمل إلى نصف الوقت مع الأجر المقابل⁽³⁾. فإذا لم يوافق العامل على هذه الإقتراحات التي جاءت في إطار إعادة تنظيم المؤسسة، والذي فرضته الحالة المالية الصعبة

(1) - د.حسن عبد الرحمن قدوس، إنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، دون تاريخ النشر، ص 208.

(2) - د. محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، المرجع السابق، ص 208.

(3) - أنظر في ذلك : (G.H.) CAMERLYNCK, Le contrat de travail, op. cit., p. 185.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

التي تمر بها المؤسسة، فإن صاحب العمل يمكن أن يقوم بإنهاء عقده ولا يعد ذلك تسريحاً تعسفياً بل إنهاءً مبرراً⁽¹⁾.

الأكد أن الصعوبات التي تمر بها المؤسسة تحرر صاحب العمل من جميع الإلتزامات، إذا كانت هذه الأخيرة تتعارض مع الحلول المقترحة لتجاوز هذه الصعوبات. وقد ذهب القضاء الفرنسي في هذا الإتجاه بخصوص أزمة سنة 1930 التي أدت بمحكمة النقض الفرنسية إلى أن أجازت في حالات معينة الأخذ بعين الإعتبار حالة القوة القاهرة الإقتصادية، حيث قد قضى في 17 يوليو 1937 فيما يتعلق بإنهاء عقد أحد العمال، أن هذا الإنهاء لم يكن تعسفياً، ذلك لأن صاحب المؤسسة التي يعمل فيها، قد اضطر - لظروف معينة - أن يبرم صفقة بثمن منخفض، وقد إقترح على عمال المؤسسة العمل بنصف الأجر المحدد في الإتفاقية الجماعية. إلا أن أحد عمال هذه المؤسسة رفض ذلك الإقتراح، ما دفع بصاحب العمل إلى إنهاء عقده⁽²⁾.

يفهم من خلال هذا أن صاحب العمل له الحق في تعديل شروط عقد العمل، إذا كانت المؤسسة في وضعية اقتصادية ومالية صعبة. وفي حالة رفض العامل التعديلات المقترحة والتي تكون مبررة، فلن يكون أمام صاحب العمل إلا أحد الحلين: إما العدول عن نيته في التعديل وهو أمر صعب التصور، لأن هذا التعديل ضروري ومبرر لمواجهة الصعوبات المالية التي تعرفها المؤسسة، وإما أن ينهي عقد العامل، ومُنح لصاحب العمل الحق في إنهاء العقد كوسيلة لفرض التعديل الجوهري لشروط عقد العمل، في حالة الصعوبات الإقتصادية والمالية التي تهدد المؤسسة بالإفلاس والغلق⁽³⁾.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " لصاحب العمل قانونا السلطة في تنظيم المنشأة باعتبار أنه هو المالك، والمسؤول عن إدارتها ولا معقب على تقديره إذا رأى لأزمة إقتصادية ظهر أثرها عليه. أو كارثة مالية توشك أن تنزل به تضيق دائرة نشاطه أو ضغط مصروفاته،

(1) - في هذا المفهوم راجع : (F.) GAUD, L'impact des difficultés économiques de l'entreprise sur les conditions de travail, op. cit, p. 32.

-Ibid. op. cit, p. 33.

-Ibid. op. cit, p. 34.

(2)
(3) - أنظر :

مما يجعل له الحرية تبعا لذلك في إتخاذ ما يراه من الوسائل الكفيلة بتوقي الخطر الذي يهدده والمحافظة على مصالحه المشروعة...⁽¹⁾.

وقد صدر هذا الحكم لصالح شركة السينما التي عرفت ظروف اقتصادية ومالية هددتها بكارثة مالية، بحيث لم تعد قادرة على تغطية خسائرها. ولمواجهة تلك الظروف قامت الشركة بإتخاذ عدة إجراءات، منها تخفيض أجور العاملين وإنهاء مهام بعضهم. وأسندت مهامهم للعمال المتبقين مع الإحتفاظ بالأجر نفسه، رغم أنه لا يتناسب مع قيمة أو قوة العمل المسند إليهم. وهذه الإجراءات المتخذة من طرف هذه الشركة هي تعديلات مبررة بالظروف المالية والإقتصادية الصعبة التي تمر بها الشركة⁽²⁾.

كما أن محكمة النقض الفرنسية بررت الإجراء المتخذ من طرف صاحب العمل بتعديل أجور العمال، وذلك بإلغاء المكافأة التي كانت تدفع للعمال على 13 شهرا والتي أصبحت حقا مكتسبا بمقتضى العرف الساري في المؤسسة. وأمام رفض بعض العمال لهذا التعديل، لم يجد صاحب العمل أي حل أمام الصعوبات المالية التي كانت تهدد إستقرار المؤسسة، إلا حل إنهاء عقد العمل، وإعتبرت محكمة النقض الفرنسية ذلك إنهاء إقتصاديا بسبب الصعوبات المالية التي تمر بها المؤسسة. وقد رُفض طلب العمال بشأن حصولهم على تعويض عن إنهاء العقد على أساس أن إنهاء هذه العقود قد إستند إلى مبرر رفضهم للتعديل رغم الظروف الإقتصادية والمالية الصعبة التي تمر بها المؤسسة⁽³⁾.

يفهم من خلال كل هذا أن لصاحب العمل السلطة في اختيار الإجراء المناسب لمواجهة الظروف الإستثنائية والإقتصادية والمالية التي تهدد مصلحة المؤسسة بالكساد الإقتصادي. سواء كانت هذه الإجراءات تعديلاً في شروط عقد العمل، حتى تتغلب المؤسسة على الظروف

⁽¹⁾ - نقض مدني مصري، جلسة 1959/12/17، الطعن رقم 83 لسنة 25 في مجموعة المكتب الفني س 10 ج 1، ص 798.

⁽²⁾ - د. رمزي فريد مبروك، المرجع السابق، ص 102.

⁽³⁾ - Cass. Soc. 9 octobre 1991, Dr. Soc. 1992, N°. 10, p. 157.

الصعبة، أو في التكلفة التي يتطلبها دفع هذه الضرورة أو إنهاء عقد العمل، وهذا الإنهاء يعد إنهاء إقتصادي، لإرتباطه بالظروف الإقتصادية والمالية الصعبة التي تمر بها المؤسسة⁽¹⁾.

أما بالنسبة لتعديل العقد بدل إنهائه، إن أمكن، فإنه يعتبر تعديلاً اقتصادياً قياساً على الإنهاء الإقتصادي، الممنوح لصاحب العمل، والمستند للمبررات نفسها التي دفعته لإنهاء عقد العمل. وسنتولى إستعراض هذه الحالات بشيء من التفصيل :

أولاً : التعديل في حالة الضرورة:

كل مؤسسة معرضة لظروف غير عادية وإستثنائية، تجعلها تمر بمرحلة صعبة وقهرية، تفقد خلالها توازنها واستقرارها، الأمر الذي يتطلب تدخل صاحب العمل، وإتخاذ الإجراءات الضرورية لمواجهة هذه الظروف. وفي كثير من الأحيان لا يكفي تدخل صاحب العمل لمواجهة هذه الوضعية الإستثنائية، وإنما لا بد أن يساهم العامل مع صاحب العمل في تنفيذ الإجراءات التي تمكن من مواجهة ودفع هذه الظروف، ذلك أن هذه الأخيرة تجعل المؤسسة تمر بحالة الضرورة تتطلب إجراء تعديل في عقد العمل⁽²⁾.

وفكرة القوة القاهرة التي وردت في القانون المدني والمتعلقة بالعقود المدنية لا يمكن تطبيقها على إطلاقها في عقود العمل والمؤسسة. وذلك للطبيعة المختلفة لعقود العمل عن العقود المدنية. ويمكن الإختلاف الجوهري في إعتداد العقود المدنية على مبدأ " العقد شريعة المتعاقدين "، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين، أو لأسباب التي يقررها القانون. كما أن موضوع القوة القاهرة في مفهوم القانون المدني هدفها هو إصلاح الخلل الذي يحدث في الطرفين، والذي يتطلب إعادة التوازن عن طريق تخفيف إلتزام المدين إلى الحد المعقول⁽³⁾. في حين أن في عقود العمل لا يمكن الإنتظار حتى يتحقق الخلل وعدم التوازن بين مصالح العمال وصاحب العمل، للتدخل وإعادة الأمور إلى ما كانت عليها من قبل. وإنما لابد أن تتماشى عقود العمل مع طبيعة المؤسسة ووضعتها الإقتصادية. فبمجرد ظهور إمكانية لتحسين وضعيتها الإقتصادية

(1)- راجع بالتفصيل موضوع الحماية والحقوق المقررة للعمال المسرحين لأسباب إقتصادية : آمال بن رجال ، حماية العامل عند إنتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر، 2008 ، ص 46 ، 47 و 106 .

(2)- د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني المصري، المرجع السابق، ص 319.

(3)- د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 443.

وضمن إستقرارها، لابد أن تتكيف عقود العمل مع الوضعية الجديدة للمؤسسة. وهذا التكيف يقتضي من صاحب العمل إجراء تعديلات في العقود بصفة مستمرة، سواء كانت مبررات التعديل ترجع إلى ظروف المؤسسة أو ظروف العامل.

وبذلك تكون مبررات التعديل في عقود العمل أوسع نطاقاً منها في العقود المدنية، التي لا يمكن تعديلها إلا في حالة القوة القاهرة التي نص عليها القانون. أما إذا تعرضت المؤسسة لظروف إستثنائية خاصة تقتضي تعديل عقد العمل، فإنه يمكن معالجة هذا التعديل تحت حالة الضرورة بدلاً من نظرية القوة القاهرة⁽¹⁾.

إن القانون المدني الجزائري وقانون العمل الجزائري وقانون العمل المصري منحوا لصاحب العمل الحق في التعديل بصفة مؤقتة، إذا دعت الضرورة إلى ذلك، منعا لوقوع حادث أو لإصلاح ما نشأ عنه، أو في حالة القوة القاهرة. وقد سوى المشرع المصري بين حالة الضرورة والقوة القاهرة من حيث توقيت التعديل، مما يمكن إعتبار القوة القاهرة ضمن حالة الضرورة، بخلاف موقف المشرع الجزائري الذي يستفاد من المادة 107/3 من القانون المدني الجزائري والمادة 31/1 من قانون العمل الجزائري. فالضرورة طبقاً للقانون المصري يمكن أن تشمل حالة القوة القاهرة بشروطها الثلاث وهي وجود ظروف إستثنائية عامة لا يمكن توقعها ولا دفعها، والتي تجعل تنفيذ إلتزامات صاحب العمل أمراً مستحيلاً أو مرهقاً. وهذه الظروف طبقاً للقواعد العامة يمكن أن تكون كارثة طبيعية أو حالة حرب أو زلزال إلخ...⁽²⁾.

وبالنسبة لعقود العمل فتتسع دائرة الظروف الإستثنائية لتشمل ظروفًا أخرى ليست بحادث عام، مثل الحريق الذي يشب بالمؤسسة، كما يمكن أن تكون ظروفًا إستثنائية تضم حوادثاً يمكن توقعها أو دفعها، كما أشارت إليه المادة 31/1 من قانون علاقات العمل الجزائري. فالعبرة بتحديد نطاق الظروف الإستثنائية الخاصة بالنسبة لعقود العمل والموازنة بين الضرر الذي يصيب المؤسسة جراء الظروف الإستثنائية (التي تمر بها)، ونسبة الضرر الذي يصيب العامل عند تعديل عقد العمل، بهدف دفع الضرر الذي لحق بالمؤسسة. فإذا تبين من الموازنة بأن نسبة الضرر الذي سيلحق بالعامل جراء تعديل عقد العمل أقل من نسبة الضرر الذي قد يتعرض له

- (G.H.) CAMERLYNCK, Encyclopédie, op. cit., p. 28.

-(1)

-(G.H.) CAMERLYNCK, Encyclopédie, op. cit., p. 28.

-(2)

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

المؤسسة إن لم يتم هذا التعديل، فإنه يجوز لصاحب العمل إجراء هذا التعديل⁽¹⁾. ولا يمكن أن يكتف بأنة تعديل تعسفي، وإنما الغرض منه هو تخفيض إلتزام صاحب العمل إلى حد يمكنه من مواجهة الظروف الإستثنائية. وفي المقابل يتنازل العامل عن بعض حقوقه، بصفة مؤقتة، لمساعدة صاحب العمل بطريقة غير مباشرة للتغلب على الظروف التي تمر بها المؤسسة.

وتتنازل العامل عن بعض حقوقه يمكن أن يمس بطبيعة العمل. كأن يكلف صاحب العمل أحد العمال في حالة اندلاع حريق، بمقاومة النار ومحاولة إطفاء الحريق، حماية للمؤسسة وممتلكاتها، أو نقل المواد والمعدات والآلات ووسائل الإنتاج إلى أماكن بعيدة عن الحريق. أو أن يكلفه برفع الأنقاض في حالة تهدم بنايات المؤسسة جراء الزلزال أو غارات حربية (في حالة الحرب)، أو غير ذلك من الأعمال التي يمكن أن تكون مختلفة إختلافا جوهريا مع العمل الأصلي الذي كان يقوم به. فهذا التعديل الجوهري جائز ومقرر لصاحب العمل، لأن حالة الضرورة تقتضي ذلك للمحافظة على المؤسسة. كما يمكن أن يكون موضوع تعديل عقود العمل بسبب الظروف الإقتصادية التي تمر بها المؤسسة، أي عنصراً من عناصر عقد العمل إلى جانب طبيعة الوظيفة المكلف بها العامل، إذ يحق لصاحب العمل أن يعدل مقدار أجر العامل، أو مكان العمل أو زمان أداء العمل، إذا رأى ضرورة ذلك وتماشيا مع مصلحة المؤسسة.

فإذا أدت حالة الضرورة إلى عدم قدرة المؤسسة على الاستثمار والاستغلال، بسبب نقص التموين أو ندرة المواد الأولية، أو صعوبة تسويق الإنتاج بسبب الحرب مثلا، فلا بد على العمال التضامن مع صاحب العمل لتجاوز هذه الصعوبات التي تواجه المؤسسة. فإذا ارتأى صاحب العمل نقل المؤسسة أو أحد فروعها إلى مكان آخر، فإنه يجب على العمال الإمتثال لقراراته وتنفيذها بانتقالهم إلى المكان الجديد. وفي حالة رفض أحد العمال لهذا التعديل، أي رفض النقل سيكون هو المسؤول الوحيد عن إنهاء عقد عمله إذا قرر صاحب العمل ذلك⁽²⁾.

كما قد يتعرض الأجر الأساسي للعامل للتخفيض، وذلك في حالة ما إذا تطلبت حالة الضرورة نفقات مالية إضافية بسبب الحريق مثلاً، الذي أتلّف إنتاج المصنع أو المواد الأولية ما يترتب عنه تدني الحالة المالية والإقتصادية للمؤسسة. الأمر الذي يدفع بصاحب العمل إلى

(1)- راجع في هذا المعنى ، آمال بن رجال ، المرجع السابق ، ص 101 – 103 ، و د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 448.

(2)- (M.) DESPX et (J.) PELISSIER op. cit., p. 263.

تخفيض أجر العامل، الذي يتوجب عليه عدم الاعتراض، لأن هذا التخفيض سيكون مؤقتاً، ولمواجهة الظروف الاستثنائية⁽¹⁾.

وقد نصّ المشرع المصري في المادة 54 من قانون العمل السابق والمادة 76 من قانون العمل الجديد على حق صاحب العمل في الخروج على الشروط المتفق عليها في عقد العمل، إذا دعت الضرورة إلى ذلك، منعاً لوقوع حادث أو لإصلاح ما نشأ عنه، أو في حالة القوة القاهرة، على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة. وله أن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه إذا كان لا يختلف عنه اختلافاً جوهرياً، شرط عدم المساس بحقوق العامل⁽²⁾.

إن الفقه المصري ومحكمة النقض المصرية إستقرا على أن موقف المشرع المصري في ظل المادة 76 منه، كان يقصد من وراء حق صاحب العمل في تعديل عقد العمل لمواجهة الظروف الإستثنائية التي تمر بها المؤسسة، هو تغيير نوع العمل دون غير ذلك من عناصر عقد العمل، ذلك أنه لم يتعرض لبقية العناصر.

إلا أن "الأستاذ محمود جمال الدين زكي" يرى خلاف ذلك، إذ يرى أن حق صاحب العمل في التعديل بسبب حالة الضرورة تتسع لكافة عناصر عقد العمل، ذلك أن المادة 54 من قانون العمل رقم 137 لسنة 1981 القديم بعد أن نصّت على أنه: « لا يجوز لصاحب العمل أن يخرج على القيود المشروطة في الإتفاق، أو أن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه...»، إستثنت حالتين يجوز لصاحب العمل فيهما أن يخرج على بنود العقد، أو أن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه، حالة الضرورة وحالة القوة القاهرة⁽³⁾. حيث ورد الإستثناءان في هذه المادة بعد ذكر القيود المشروطة في الإتفاق وأضيف إليه عبارة تكليف العامل بعمل غير المتفق عليه، مما يعني أن الإستثنائين يمتد إليهما معا وليس لنوع العمل وحده.

والمادة 76 من قانون العمل الجديد لسنة 2003 تؤكد ما ذهب إليه الأستاذ محمود جمال الدين زكي حيث نصّت في فقرتها الأولى على أنه: « لا يجوز لصاحب العمل أن يخرج عن الشروط المتفق عليها في عقد العمل الفردي أو إتفاقية العمل الجماعية، أو أن يكلف العامل بعمل غير متفق عليه إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك... إلخ »⁽⁴⁾. ما يعني أن المشرع المصري لم

(1) - (G.H.) CAMERLYNK, Encyclopédie, op. cit., p. 17.

(2) - د. همام محمد محمود، المرجع السابق، ص 264.

(3) - د. محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، المرجع السابق، ص 49.

(4) - د. عبد الفتاح مراد، التعليق على قانون العمل المصري الجديد رقم 12 لسنة 2003، دون ناشر، ص 59.

يقتصر في تناوله لهذه المادة على أنها تعني نوع العمل فحسب، بل يعني كذلك حق صاحب العمل في الخروج على باقي بنود العقد، إلى جانب حقه في تكليف العامل بعمل آخر. ما يجعل حق صاحب العمل في تعديل عقد العمل لمواجهة حالة الضرورة يتسع لكافة شروط عقد العمل وعناصره. بمعنى أن الاستثنائيين الواردين في نص المادة 76 من قانون العمل الجديد لسنة 2003 والمادة 54 من قانون رقم 137 لسنة 1981 ينصرفان إلى القيود المشروطة في الاتفاق، بالإضافة إلى نوع العمل. فمكان العمل يعتبر قيداً من القيود المشروطة في عقد العمل سواء تم تحديده صراحة في العقد أو ضمناً.

ثانياً : الإنهاء الإقتصادي وتعديل العقد:

إذا كانت سلطة صاحب العمل في التعديل الإقتصادي ترجع إلى أساس صاحب العمل في الإنهاء الإقتصادي، فلا بد إذن أن نبحت عن مدى تأثير هذه السلطة بالقيود التي وضعها قانون العمل على ممارستها، وأثر ذلك على سلطة صاحب العمل في التعديل الإقتصادي، وذلك في كل من القانون الفرنسي والقانون المصري والجزائري.

1 - القانون الفرنسي:

أخضع المشرع الفرنسي الإنهاء الإقتصادي لرقابة السلطة الإدارية المختصة، لمعرفة مدى مشروعيته وصحة سببه. وقد مرت هذه الرقابة بمرحلتين:

المرحلة الأولى:

كان القانون رقم 5 لسنة 1975 الصادر في 3 جانفي 1975 ينص على أن صاحب العمل لا يمكن أن ينهي عقود العمل لأسباب إقتصادية إلا بعد حصوله على إذن مسبق من طرف الجهة الإدارية المختصة، التي تعود إليها صلاحية النظر في جدية أو عدم جدية الأسباب التي تفرض الإنهاء الإقتصادي، سواء تلك المتعلقة بالإعتبارات الإقتصادية، أو الخاصة بالإعتبارات الإجتماعية⁽¹⁾. بمعنى أن عرض ملف الإنهاء الإقتصادي على الجهة الإدارية المختصة ليس إجراء شكلي فحسب وإنما يلتزم صاحب العمل بالإمتثال لقرار هذه الجهة. حيث إذا خالف

⁽¹⁾ - (M.) MORAND, La modification du contrat de travail, op. cit., p. 91.

صاحب العمل موقف الجهة الإدارية في شأن الإنهاء الإقتصادي، وقام بالإنهاء رغم رفض الجهة الإدارية، فإن ذلك يعد إنهاء تعسفيا طبقا لنص المادة 12/221 من قانون العمل الفرنسي⁽¹⁾. فلا يحق لصاحب العمل عدم الإمتثال لقرار السلطة الإدارية، وإنما يمكن أن يطعن فيه أمام القضاء⁽²⁾.

المرحلة الثانية:

تميزت هذه المرحلة بتدخل المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 1320 لسنة 1986 الصادر في 20 ديسمبر 1986، والذي ألغى بموجبه نظام الإذن الإداري، ومنع بصفة قطعية تدخل الدولة في إجراء الإنهاء الإقتصادي⁽³⁾.

فلم تعد للجهة الإدارية سلطة الإجبار أو سلطة القرار، وإنما إقتصرت دورها في رقابة مدى احترام صاحب العمل للجانب الإجرائي الذي نصت عليه الأحكام القانونية مثل التشاور وتبادل الرأي مع ممثلي العمال في هذا الخصوص، فلا يمكنها أن ترسل له تنبيها مكتوبا متضمنا تحديد المخالفة التي وقع فيها، وينتهي بذلك دورها عند هذا التنبيه. وعليه لم يعد صاحب العمل في ظل القانون الجديد ملزما إلا بإخطار الجهة الإدارية بمشروع الإنهاء، كإجراء شكلي⁽⁴⁾.

ولم يعد بالإمكان تكييف الإنهاء الإقتصادي الذي يلجأ إليه صاحب العمل دون مراعاة إجراء إخطار الجهة الإدارية بالإنهاء التعسفي، كما كان عليه الوضع سابقا، وإنما إعتبار الإنهاء الإقتصادي تعسفيا من عدمه طبقا للنظام الجديد يخضع للقواعد العامة.

في الحقيقة إن النظام السابق لا يتماشى مع أهداف قانون العمل. فنظام الإخطار أكثر تطابقا مع مقتضيات الإنهاء الإقتصادي، لأنه يمكن أن يكون للإنهاء مبرر حقيقي، ولكن إذا خالف صاحب العمل القواعد الإجرائية فإن النظام القديم يكتفه على أنه إنهاء تعسفي، بسبب عدم اتباع الإجراءات الشكلية. كما يمكن أن يحترم صاحب العمل هذه الإجراءات ويؤذن له بالإنهاء الإقتصادي، ثم يتضح بعد ذلك أن هذا الإنهاء لم يكن له سبب إقتصادي يبرره، بل كان راجعا

⁽¹⁾-(G.H.) CAMERLYNCK, Encyclopédie, op. cit, p. 28.

⁽²⁾-(M.) MORAND, La modification du contrat de travail, op. cit., p. 94-95.

⁽³⁾-(M.) MORAND, La modification du contrat de travail, op.cit., p. 92: « La loi du 30 décembre 1986 condamnant définitivement l'intervention de l'Etat dans la procédure de licenciement économique. ».

⁽⁴⁾-(M.) MORAND, La modification du contrat de travail, op. cit., p. 94-95: « On pourrait donc imaginer une condamnation de l'employeur pour non - prospect de la procédure adéquate. ou pour non – proposition du dispositif de convention de conversion si celui-ci est obligatoire. ».

إلى سبب شخصي. فالعبرة إذن ليست باحترام أو عدم إحترام الإجراءات الشكالية، وإنما لا بد أن يكون الإنهاء الإقتصادي لأسباب إقتصادية جدية، ما يجعل النظام القديم لا يتماشى مع مقتضيات وأهداف قانون العمل التي تجعل الإنهاء تعسفياً لمخالفته القواعد الموضوعية، كإنتفاء المبرر الحقيقي لهذا الإنهاء، وليس بالنظر إلى مخالفة القواعد الإجرائية.

2 - القانون المصري:

لم ينص قانون العمل المصري رقم 137 لسنة 1981 على الإنهاء الإقتصادي بصفة مباشرة كما فعل المشرع الفرنسي، وإنما يفهم من المادة 107 من القانون نفسه، والمادة 309 من قانون العمل السابق رقم 91 لسنة 1959، إن القيد الذي وضعه المشرع يتعلق بوضع المؤسسة. ويكون الإنهاء بناء على هذا الوضع، حيث كان لا بد على المؤسسة أن توجه طلباً للجنة، للبت في موضوع التوقف عن العمل كلياً أو جزئياً، أو تغيير حجم المؤسسة، أو نشاطها، ويشترط أن تتحصل على الموافقة حتى يمكن أن تنتهي عقود العمل⁽¹⁾.

وقد كان الإتجاه السائد في الفقه المصري، أن مخالفة صاحب العمل للأحكام الواردة في المادة 107 بوقف عمل المؤسسة كلياً أو جزئياً، أو تغيير حجم المؤسسة، أو نشاطها دون الحصول على موافقة اللجنة المختصة، أو مخالفة قرار هذه اللجنة في حالة رفض طلبه. يجعل الإنهاء الذي يترتب عن هذا الإجراء المخالف إنهاءً تعسفياً⁽²⁾. وهذا الإتجاه مماثل لنظام الإذن الإداري المسبق الذي كان مطبقاً في فرنسا بإعتبار الإنهاء المخالف للقواعد الإجرائية إنهاءً تعسفياً.

في حين ذهب محكمة النقض المصرية إتجاه آخر⁽³⁾، حيث لا يعتبر الإنهاء الذي يصدر عن صاحب العمل، ويكون مخالفاً لأحكام المادة 107 من قانون العمل المصري بالضرورة إنهاءً تعسفياً، ذلك أن هذه المادة والمادة 2/209 من قانون العمل السابق رقم 91 لسنة 1959 ليست قواعداً من النظام العام حيث لا يترتب عن مخالفتها أن يكون الإنهاء تعسفياً. فمحكمة الموضوع هي الوحيدة المختصة في تقدير إن كان هناك مبرراً حقيقياً للإنهاء أم لا. فإذا قدرت المحكمة أن الإنهاء الذي تترتب عن مخالفة صاحب العمل لأحكام المادة 107 له مبرر، فإنه يعد إنهاءً مشروعاً. أما إذا رأت المحكمة أن الإنهاء ليس له مبرر حقيقي فإنه يكون إنهاءً تعسفياً.

(1) - د.همام محمد محمود، المرجع السابق، ص 963، د. حسن عبد الرحمن قدوس، المرجع السابق، ص 266.

(2) - د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 668.

(3) - نقض مدني مصري، جلسة 1988/3/21 الطعن رقم 32 لسنة 53 ق س 39 ج / ص 425، مجموعة المكتب فني.

يمكن القول إذن، إن اتجاه محكمة النقض المصرية هو الإتجاه نفسه الذي سلكه المشرع الفرنسي بعد إلغاء نظام الإذن الإداري المسبق. حيث لا يوصف بأنه إنهاء تعسفي لمخالفة صاحب العمل للقواعد الإجرائية، بل أصبح المعيار في كل من القانونين موضوعيا، إذ يكون الإنهاء تعسفيا إذا لم يكن له مبرر حقيقي.

والنتيجة التي نصل إليها، أنه إذا كان المشرع الفرنسي قد نظم الإنهاء الإقتصادي بقواعد خاصة وصريحة، ولم يعتبره تعسفيا لمخالفة صاحب العمل للشروط الإجرائية والخاصة بإخطار الجهة الإدارية، فإنه يكون من باب أولى في القانون المصري الذي لم ينص على الإنهاء الإقتصادي بصفة مباشرة، ألا يعتبر الإنهاء الذي يترتب عن مخالفة صاحب العمل للقواعد الإجرائية المتمثلة في عرض طلب التوقف عن العمل جزئيا أو كليا، أو تغيير حجم المؤسسة أو نشاطها لموافقة لجنة البت والمنصوص عليها في المادة 107 من قانون العمل المصري إنهاء تعسفي. وهذا ما يتماشى مع مقتضيات أحكام قانون العمل إذ المبدأ أن يكون التصرف الذي يقوم به صاحب العمل - الذي يمكن أن يمس بحقوق العمال كالإنهاء الإقتصادي- مبررا هذا ما يضفي الطابع التعسفي للإنهاء الإقتصادي في حالة مخالفة الشروط الموضوعية، ذلك لأن الإعتبارات الموضوعية هي التي تتحكم في مدى مشروعية الإنهاء الإقتصادي بدل الشروط الإجرائية.

وعندما نقول بأن هذا الإتجاه يتماشى مع مقتضيات أحكام قانون العمل، فإننا نقصد بذلك أنه يأخذ بعين الإعتبار المبادئ الأساسية له. فالأصل أن صاحب العمل يتمتع بسلطة تنظيم مؤسسته، وإعادة النظر في ذلك كلما دعت ضرورة العمل. فهذا الإتجاه يتفق إذن مع القواعد الأساسية لقانون العمل، فإذا اقتضت ظروف العمل وقف العمل كليا أو جزئيا، أو التغيير في نشاط وحجم المؤسسة، فإن صاحب العمل يملك الحق في ذلك، حتى وإن ترتب عن هذا الأمر إنهاء عقود كل العمال أو بعضهم، ولا يعتبر هذا الإنهاء تعسفيا، ولكن في حالة وقوع نزاع تخضع سلطة صاحب العمل لرقابة القضاء، فيمكن لمحكمة الموضوع تقدير مبرر الإجراء الذي اتخذه صاحب العمل إن كان مشروعاً أم لا.

وإذا كان صاحب العمل يملك السلطة الكاملة في اللجوء إلى الإنهاء الإقتصادي، إذا فرضت عليه الظروف الإقتصادية التي تمر بها المؤسسة ذلك، فإنه من باب أولى أن يكون لصاحب

العمل في الوقت نفسه السلطة الكاملة في التعديل الإقتصادي لعقود العمل بدلا من إنهاؤها. وذلك استنادا للمبدأ القائل من يملك الكثير يملك القليل. ولا رقابة على سلطة صاحب العمل في التعديل للأسباب الإقتصادية إلا لمحكمة الموضوع طبقا للقواعد العامة.

إلا أن المشرع المصري تدخل بموجب قانون العمل الجديد رقم 12 لسنة 2003 الساري المفعول لينظم الإنهاء لأسباب إقتصادية بصفة مباشرة، حيث نص في المادة 201 منه على أنه: « مع عدم الإخلال بحكم المادة (198) من هذا القانون وفي الحالات التي يحق فيها لصاحب العمل إنهاء عقد العمل لأسباب إقتصادية، يجوز له بدلا من استخدام هذا الحق أن يعدل شروط العقد بصفة مؤقتة وله على الأخص أن يكلف العامل بعمل غير متفق عليه، ولو كان يختلف عن عمله الأصلي كما أن له أن ينقص أجر العامل بما لا يقل عن الحد الأدنى للأجور»⁽¹⁾.

يفهم من خلال موقف المشرع المصري الجديد أن صاحب العمل يملك حق تعديل عقود العمل بصفة مؤقتة، إذا كانت هناك أسباب إقتصادية تجبر صاحب العمل على إغلاق المؤسسة، وتفاذا لإنهاء عقود العمل لأسباب إقتصادية، منح المشرع صاحب العمل - كمرحلة أولى - الحق في تعديل شروط عقد العمل، وفي حالة رفض العامل ذلك، يحق لصاحب العمل إنهاء العقد دون أن يلتزم بالإخطار، ويعتبر الإنهاء في هذه الحالة إنهاء مبررا من جانب صاحب العمل.

وبذلك يتبين من اتجاه المشرع المصري الجديد تقرير حق صاحب العمل في إجراء الإنهاء الإقتصادي لعقد العمل أو تعديل هذا العقد بدلا من إنهاؤه.

3 - القانون الجزائري:

تنص المادة 69/2- من قانون العمل رقم 90-11 بأنه: « يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب إقتصادية.

وإذا كان تقليص العدد ينبغي على إجراء التسريح الجماعي، فإن ترجمته تتم في شكل تسريحات فردية متزامنة، ويتخذ قراره بعد تفاوض جماعي».

(1) - د. عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص 94.

من مضمون هذه المادة، لا يمكن استخلاص المقصود بالتقليص من عدد العمال، إذا لم تضع هذه المادة أي معيار لضبط التسريح الجماعي، إلا أنه يمكن إستنتاج أن التسريح لتقليص عدد من العمال هو إجراء يحق للمستخدم القيام به، إذا تعرضت مؤسسته لصعوبات إقتصادية. ويتم ذلك في شكل تسريح فردي متعاقبة بعد تفاوض جماعي.

الأمر الذي نستخلصه هنا، أن التسريح لم يعد يقتصر فقط على الشكل الفردي، ولأسباب تقليدية محددة بإنهاء مدة العقد، أو لارتكاب العمال خطأً جسيماً، أو بسبب إنتهاء العمل المتفق عليه إلى غير ذلك من الأسباب الأخرى التي نصت عليها المادة 66 من القانون 90-11، بل أخذ التسريح بعدا واسعا، إذ أصبح يتم أيضا في شكل جماعي بمفهوم جديد ألا وهو التسريح لأسباب إقتصادية.

وبما أنه لا يوجد معيار متفق عليه لضبط مفهوم التسريح لأسباب إقتصادية، فإنه يمكن تعريفه - بعد استبعاد المفهوم التقليدي للتسريح الذي حددت حالاته المادة 66 من القانون 90-11 - بأنه : « التسريح للتقليص من عدد العمال هو إجراء حتمي يلجأ إليه صاحب العمل لإنهاء علاقة العمل لعاملين فأكثر بصفة فردية متزامنة، إذا تعرضت مؤسسته لصعوبات مالية ظرفية أو إقتصادية اضطرت به إلى إعادة تنظيم وهيكله العمل في المؤسسة بهدف زيادة الإنتاج والمردودية والتقليل من سعر التكلفة ».

يفهم المبرر الإقتصادي، في هذا السياق، أن صاحب العمل قد يضطر نتيجة لأزمة إقتصادية إلى وقف نشاطه كليا أو جزئيا بما يستتبع إغلاق مؤسسته كليا أو جزئيا، وإنهاء عقد العمل لبعض العمال أو الإستغناء عنهم لمدة معينة أو بصفة نهائية. فإذا واجهت المؤسسة بعض الأزمات الإقتصادية سواء أكانت عالمية أو محلية (وطنية) أو ناجمة عن إعادة تنظيم العمل أو إعادة هيكلة المؤسسة، والتي من شأنها أن تؤثر على حجم نشاطها، يكون منطقيا أن يسمح المشرع الجزائري - هو الآخر - لصاحب العمل بالإستغناء عن بعض العمال بغية إعادة التوازن الإقتصادي لمؤسسته، سواء كان الإستغناء كليا أو جزئيا.

استقر الفقه على أن التسريح لسبب إقتصادي كصورة من صور إنهاء عقد العمل غير محدد المدة، هو حق لصاحب العمل، ولكنه مقيد بضرورة وجود سبب جدي وحقيقي. كما قيد المشرع

هذا الحق بجملة من القواعد والإجراءات الشكالية والموضوعية، وألزم صاحب العمل بإحترامها، وإلا تعرض لجزاءات مدنية وجنائية⁽¹⁾.

وعلى الرغم من ثبوت حق صاحب العمل في إنهاء عقد العمل لمبررات إقتصادية، فإن المشرع الجزائري ومراعاة منه للأوضاع الإجتماعية في الجزائر، وخاصة تفاقم مشكلة البطالة، أراد أن يتجنب قدر الإمكان حالات إنهاء العقد لأسباب إقتصادية. لذلك جاءت أحكام عديدة في القانون 90-11 والمرسوم التشريعي 94-09⁽²⁾، تتضمن مجموعة من القيود مفادها أنه في الحالات التي يحق فيها لصاحب العمل إنهاء عقد العمل لأسباب إقتصادية، فإنه يتوجب عليه - قبل أن يلقي بعماله في صفوف البطالة، مستخدما حقه الثابت قانونا- إعادة ضبط مستويات العمل والأجور بالنسبة للمؤسسات التي تستخدم أكثر من تسعة (9) أجراء وفقا لترتيبات الحماية المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم التشريعي 94-09 وهذا ما يعرف بالجانب الإجتماعي.

ويُقصد بالجانب الإجتماعي مجموعة التدابير الوقائية الهادفة إلى تفادي التسريح لأسباب إقتصادية، أو التقليل من عدد العمال المعنيين به على الأقل⁽³⁾. وهذا الإجراء يُفرض فقط على أصحاب العمل الذين يستخدمون أكثر من تسعة (09) عمال ويتضمن هذا الجانب مرحلتين:

أولا: المرحلة الأولى:

إلى جانب المادة 70 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، تنص المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 على ما يلي: « تشمل المرحلة الأولى من الجانب الإجتماعي إجراءً واحداً عدة إجراءات، أو كل الإجراءات التالية:

1. تكييف النظام التعويضي، ولا سيما العلاوات والتعويضات المرتبطة بنتائج العمل.
2. إعادة دراسة أشكال مرتب العمل ومستوياته بما فيه مرتبات الإدارات المسيرة و/ أو تجميد الترقيّة.

⁽¹⁾ أنظر، الدكتور أحمد حسن البرعي، المرجع السابق، ص 856، وأيضا مصطفى قويدري، عقد العمل بين النظرية والممارسة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 251.

⁽²⁾ - المادة 69، 70 و 71 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل والمرسوم التشريعي رقم 94-09 المؤرخ في 26 مايو 1994، المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجزاء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، ج، ر، ج، ج، رقم 34، 1994.

⁽³⁾ - راجع في هذا الإطار أهمية سليمان، المرجع السابق، ص 300.

3. تنظيم عمليات التكوين التحويلي للأجراء الضرورية لإعادة توزيع العمال.
4. إلغاء تدريجي للجوء إلى العمل بالساعات الإضافية.
5. إحالة الأجراء الذين بلغوا السن القانوني على التقاعد وأولئك الذين يمكنهم الاستفادة من التقاعد المسبق.
6. إدخال تقسيم العمل والعمل بالتوقيت الجزئي.
7. عدم تجديد عقود العمل لمدة معينة».

ثانيا: المرحلة الثانية:

تنص المادة 8 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 على أن المرحلة الثانية من الجانب الاجتماعي تتضمن إحدى العمليتين الآتيتين أو كليهما:

«1- تنظيم المستخدم عمليات إعادة التوزيع للأجراء المعنيين بالإتصال مع الفرع أو قطاع النشاط التابع له والمصالح العمومية للشغل، والعمل والتكوين المهني والإدارات القطاعية المختصة.

2- إنشاء أنشطة تدعمها الدولة إذا إقتضى الأمر ذلك لصالح الأجراء المعنيين بإعادة التوزيع».

كما تنص المادة 9 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 على أن المرحلة الثانية تتضمن بالضرورة التدابير التالية:

«1- تحديد المعايير والمقاييس التي ينبغي أن تسمح بتحديد الأجراء الذين يستفيدون من تدابير الحماية المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم التشريعي،

2- شروط إعداد القوائم الإسمية للأجراء الموزعين حسب أماكن العمل وكيفيةها عند الإقتضاء ويجب أن يستفيد هؤلاء الأجراء مما يأتي:

- الإحالة على التقاعد.
- الإحالة على التقاعد المسبق.
- أداءات التأمين على البطالة.
- التوظيف التعويضي عن طريق إعادة التوزيع».

يفهم من خلال هذه الأحكام أن صاحب العمل الذي يحق له إنهاء عقد العمل لأسباب إقتصادية، يجوز له، بدلا من استخدام ذلك الحق، أن يعدّل من شروط العقد بصفة إنفرادية، كأن يكلف العامل بعمل غير متفق عليه، ولو كان يختلف اختلافا جوهريا عن عمله الأصلي، كما يمكن له تخفيض أجر العامل بما لا يقل عن الحد الأدنى للأجور.

فإذا نجحت المؤسسة في مواجهة الظروف الإقتصادية نتيجة إقرار الجانب الإجتماعي الذي أعاد لها توازنها الإقتصادي، ولم يعد هناك أي مبرر يحتم على صاحب العمل تقليص عدد العمال وطردهم من مناصب عملهم، وإذا بادر صاحب العمل رغم ذلك إلى تسريح أحد العمال أو بعضهم، اعتبر ذلك تسريحا تعسفيا، إذا لم يكن للإنتهاء ما يبرره من إعتبارات إقتصادية أو مالية، ما يؤدي إلى تحمل صاحب العمل مسؤولية تعويض العامل عما أصابه من أضرار مادية وأدبية، بحيث يستفيد العامل في هذه الحالة من تعويض مالي لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه مدة ستة (6) أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة، هذا إذا رفض أحد الأطراف إعادة إدماج العامل في المؤسسة طبقا للمادة 73-4/2 من قانون رقم 90-11⁽¹⁾.

ولكن إذا استمرت الظروف الإقتصادية والمالية في تهديد المؤسسة، فإن الأمر يقتضي من صاحب العمل تخفيض عدد العمال قصد تخفيض المصاريف حتى يتلافى الكارثة، ويجب أن تكون الأسباب التي قدّمها قائمة ومستقرة وقت إتخاذ قرار الفصل، حيث يستحيل إستمرار المؤسسة في نشاطها، إلا بالجوء إلى هذا الخفض. فيكون تسريح عدد من العمال مبررا ومبنيا على أوضاع إقتصادية قائمة ومستقرة وقت حصوله، لا على أوضاع غير مستقرة أو يمكن أن تنتفي مستقبلا. ومبادرة صاحب العمل بإجراء التسريح الجماعي للتقليص من عدد العمال يقتضي منه قبل التنفيذ إعداد تقرير مفصل عن الأسباب الداعية إلى هذا الإجراء الحتمي، مضمنا إياه كافة الإجراءات الإحتياطية المتخذة من طرفه، أي مراعاته للجانب الإجتماعي، لتفادي هذا الإجراء أو على الأقل التقليل من العمال المعنيين بالتسريح لأسباب إقتصادية وعرضه للتفاوض⁽²⁾.

(1)- حيث تدرج هذه الحالة مع حالات التسريح التأديبي والذي يعتبر تسريحا تعسفيا لتسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 من قانون 11/90.

(2)- راجع في ذلك أهمية سليمان، المرجع السابق، ص 296 وآمال بن رجال، المرجع السابق، ص 48.

ففي ظل التشريع الفرنسي الساري المفعول في الجزائر سنة 1962 الذي مُدّد العمل به بموجب القانون المؤرخ في 1962/12/31، يخضع التسريحات الجماعية لترخيص مسبق من مفتش العمل، الذي يقوم بالبحث عن صحة السبب الإقتصادي الذي يحتج به صاحب العمل للتقليص من عدد العمال⁽¹⁾. كما يلتزم صاحب العمل عرض ذلك التقرير على مجلس العمال الذي استُبدل في ظل قانون علاقات العمل لسنة 1990 بلجنة المشاركة، إذ اعتمد المشرع الجزائري على منهج التسيير المشترك والحوار والتشاور في إتباع الإجراءات المتعلقة بالجانب الاجتماعي. حيث نصّت المادة 4/94 من قانون 11-90 على أنه للجنة المشاركة الصلاحيات التالية: « إبداء الرأي قبل تنفيذ المستخدم القرارات المتعلقة بما يلي:

1- المخططات السنوية وحصيلة تنفيذها.

2- تنظيم العمل (مقاييس العمل، وطرق التحفيز، ومراقبة العمل، توقيت العمل).

3- مشاريع إعادة هيكلة الشغل (تخفيض مدة العمل، وإعادة توزيع العمال وتقليص عددهم)...

يجب على لجنة المشاركة الإدلاء برأيها في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما بعد تقديم المستخدم لعرض الأسباب، وفي حالة الخلاف حول النظام الداخلي، يتم إخطار مفتش العمل وجوبا «.

يفهم من هذه الفقرة أن التفاوض الجماعي يقتصر فقط على الحوار والتشاور، إذ أن الرأي الذي تدلي به لجنة المشاركة يعتبر رأيا استشاريا، دون أن يتعدى ذلك إلى إلزامية الأخذ به. في حين أن قرار التسريح كان يخضع في ظل الأمر رقم 31-75⁽²⁾ لترخيص مسبق من مفتش العمل. وبعد هذا الترخيص يلجأ صاحب العمل إلى إشراك ممثلي العمال في كيفية ضبط إجراءات التسريح الجماعي. واستمر هذا الإجراء أيضا في ظل أحكام الأمر رقم 12-78 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل⁽³⁾، حيث أخضع التسريح للتقليص من عدد العمال، إلى إجراءات مشددة يتعيّن على صاحب العمل إحترامها، وإلا اعتبر التسريح غير مشروع. ويمكن

(1)- أنظر، الطيب بلولة وجمال ج بلولة، انقطاع علاقة العمل، منشورات بيرتي، الجزائر، 2007، ص 111.

(2)- الأمر رقم 31-75 المؤرخ في 29 أبريل سنة 1975 يتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص ج، ر، ج، ج عدد 39 الصادرة في 16 ماي 1975.

(3)- الأمر رقم 12-78، الصادر في 5 أوت 1978، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج، ر، ج، ج، عدد 32 المؤرخة في 8 أوت 1978.

للمعمال في حالة عدم إحترام هذه الشكليات الطعن في قرار صاحب العمل، والحصول على حكم يقضي بإعادة إدماجهم. كما يضاف إلى هذا الجزاء المدني، عقوبة جزائية تتمثل في غرامة مالية، حيث نص المرسوم رقم 82-302⁽¹⁾ على إجراءات تطبيقية لإجراء التسريح للتقليص من عدد العمال ومن بين هذه الإجراءات التزام صاحب العمل بتقديم طلب التسريح الجماعي إلى مفتش العمل الذي يتعين عليه أن يفصل فيه خلال مدة ثلاثين (30) يوما من تاريخ إخطاره. ويتضمن الطلب الأسباب التي يستند إليها صاحب العمل في ذلك وإعداد قائمة العمال الذين سيتم الإستغناء عنهم. وعلى مفتش العمل أن يصدر قراره مسيبا. وإذا كان القرار برفض الطلب، يحق حينئذ لصاحب العمل التظلم من هذا القرار أمام الوالي. يقتضي اعتماد الجانب الاجتماعي إذنا سابقا أي قبل صدور قانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل موافقة كل الأطراف المعنية، مفتش العمل، مجلس العمال، النقابة وصاحب العمل المعني. إلا أن القوانين الحالية، لم تعد تخضع اللجوء إلى التسريح الجماعي لمراقبة إدارية أي لترخيص مسبق من طرف مفتشية العمل الذي كان بمثابة حاجز أو عائق دون الشروع فيه. وإنما إكتفت بإلزام صاحب العمل بالإجراءات الواجب إتباعها لتسريح عدد من العمال لأسباب إقتصادية دون تقييده بموافقة الأطراف المعنية الأخرى. وإنما إكتفت القوانين السارية المفعول بإخطار لجنة المشاركة بالجانب الاجتماعي لإبداء رأيها حول الموضوع، بغض النظر عن نتيجة الإستشارة. لأن رأيها يعد إستشاريا، ذلك أن التزام صاحب العمل يقتصر على إحالة الجانب الاجتماعي على لجنة المشاركة للنقاش والتشاور وحتى التفاوض مع المنظمات النقابية التمثيلية لعمال المؤسسة، في إطار إجتماعات منفصلة. أما في حالة عدم وجود لجنة مشاركة في المؤسسة المعنية، فإن الرأي يعود للممثلين النقابيين في المؤسسة، وفي حالة عدم وجود هذه التنظيمات النقابية، فيعرض الأمر على الممثلين المنتخبين مباشرة من قبل العمال وفقا لأحكام المواد 91، 92، 93 و 93 مكرر من قانون 90-11 وأحكام القانون رقم 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي⁽²⁾. كما أحال المشرع الجزائري مسألة تحديد كيفيات تطبيق أحكام التسريح للتقليص من عدد العمال إلى الإتفاقيات أو الإتفاقات الجماعية.

(1)- المرسوم رقم 82-302، المؤرخ في 11 سبتمبر سنة 1982، يتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج، ر، ج، ج، عدد 37 الصادر في 14 سبتمبر 1982.

(2)- القانون رقم 90-14، المؤرخ في 2 يونيو 1990، ج، ر، ج، ج، عدد 32 الصادرة في 6 يونيو 1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-30 في 21 ديسمبر 1991، ج، ر، ج، ج، عدد 68 الصادرة في 25 ديسمبر 1991.

يرى بعض الفقهاء بأن استبعاد إجراء الموافقة الإدارية المسبقة بصفة كلية خطأ تشريعي، إذ من غير المعقول ترك موضوع التسريح لأسباب إقتصادية إلى سلطة صاحب العمل وتحريره من كل قيد، نظرا لأهمية هذا الإجراء الذي يعد من المسائل الشائكة في نطاق علاقات العمل وتستحق عناية أكبر حتى لا يأخذ صاحب العمل من التقليل ذريعة للتسريح الانفرادي تحت غطاء الأسباب الإقتصادية، دون رقابة إدارية مسبقة⁽¹⁾. الأمر الذي جعل الدولة تتخلى عن دورها الأساسي المتمثل أساسا في وضع قيود تضمن بموجبها المحافظة على مناصب العمل قدر المستطاع، عن طريق وضع حلول جزئية لبعض الحالات قصد التقليل من عدد البطالين. فالتسريح الجزائي ما قبل قانون 90-11 يضمن حماية أفضل لمصالح العمال فيما يخص التسريح لأسباب إقتصادية، ذلك أن هذا الأخير صورة من صور إنهاء عقد العمل غير محدد المدة. فبعدما كان التسريح للتقليل من عدد العمال حقا مقيدا لصاحب العمل، أصبح بعد التطور سلطة شبه مطلقة كما كان عليه الأمر قبل صدور الأمر رقم 75-31 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص. حيث اعتبر التسريح لسبب إقتصادي حالة من حالات التسريح الفردي، وبالتالي لم يعد صاحب العمل ملزما بالقواعد والإجراءات الشكلية والموضوعية الخاصة بالتسريح الجماعي، ولا يوجد سبب جدي وحقيقي كسبب من الأسباب الإقتصادية الذي يحتم معه الأمر اللجوء إلى التسريح لتقليل عدد العمال، وإنما كانت سلطة مطلقة لصاحب العمل⁽²⁾.

كما نرى، خلافا لما ذهب إليه موقف الفقه الجزائي، أن إلغاء الموافقة المسبقة على طلب صاحب العمل للتسريح الجماعي لأسباب إقتصادية لا يشكل تراجع الدولة عن توفير الضمانات الحقيقية لحماية مصالح العمال، وإنما بالعكس فقد راعى المشرع في القوانين الحديثة ضرورة الإبقاء على التوازن الإقتصادي للمؤسسة، الذي هو في الوقت نفسه يصب في مصلحة العمال وليس ضدهم. فإذا لم يُسمح لصاحب العمل بتنظيم مؤسسته على النحو الذي يحقق نجاحها، فإنه قد يترتب عنه إغلاق المؤسسة وتسريح كل عمالها. في حين أن الإستغناء عن عدد من العمال قد يعيد للمؤسسة توازنها وقد يتمكن صاحب العمل في المستقبل إما من إستعادة عماله أو خلق فرص جديدة للعمل. علاوة على ذلك فإن إنهاء عقد العمل إذا واجهت المؤسسة ظروفًا إقتصادية

(1) - راجع في ذلك أ. أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 299.

(2) - أنظر في هذا السياق، مصطفى قويدري، المرجع السابق، ص 250-251.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

تؤدي إلى إغلاقها أو تقليص نشاطها، يعتبر مبررا كافيا لإعتباره من الأمور الطبيعية. فالسبب الجدي والحقيقي أمر يتعلق بمسألة لا يمكن لأحد الوقوف عند حقيقتها إلا صاحب المؤسسة. أي أن تقدير مدى جدية وحقيقة الظروف الإقتصادية والمالية التي تمر بها المؤسسة هي مسألة تخضع لتقدير صاحب العمل، لأنها مسألة تقنية لا يمكن لمفتش العمل أو حتى العمال تقدير درجة خطورتها على التوازن الإقتصادي للمؤسسة، وبالتالي إعتبار التسريح لتقليص من عدد العمال الحل الوحيد والحتمي للقضاء على الصعوبات التي تعرقل نشاط المؤسسة.

فقانونيا، يملك صاحب العمل السلطة في تنظيم مؤسسته، بإعتباره المالك لها والمسؤول عن إدارتها، ولا قيد على تقديره إذا رأى - لأزمة إقتصادية ظهر أثرها على المؤسسة، أو كارثة مالية توشك أن تضر بها - إنحصار دائرة نشاطه أو انخفاض مصاريفه، ما يعطيه حرية اتخاذ ما يراه ملائما من الوسائل لإعادة تنظيم مؤسسته⁽¹⁾، والوقاية من الخطر الذي يهدده، والمحافظة على مصالحه المشروعة. فإذا إقتضى هذا التنظيم إغلاق أحد فروع المؤسسة أو أحد أقسامها، وإنهاء عقود بعض العمال كان هذا الإنهاء مبررا، وليس متعسفا، وإنتفى عنه وصف التعسف⁽²⁾. فسلطة صاحب العمل في ذلك تقديرية، ولا يجوز لمفتش العمل أو لجنة المشاركة أو حتى القاضي أن يحل محله فيها، وإنما تقتصر رقابة القاضي على التحقق من جدية المبررات التي قدّمها صاحب العمل.

يضاف إلى ذلك أن تقييد صاحب العمل بالموافقة المسبقة على طلب التسريح لتقليص عدد العمال وإلا ألغى قرار الفصل الجماعي في حالة مخالفة ذلك الإجراء، لم يلقى تطبيقا نظرا أن مفتش العمل ومجلس العمال كانا في ظل النظام الموجه، يعتمد إلى رفض طلبات التسريح لتقليص من عدد العمال صراحة أو ضمنا، ما دفع بأصحاب العمل إلى الإستغناء عن العمال، دون إنتظار رأي مفتش العمل أو مجلس العمال، ودفع بهؤلاء العمال إلى اللجوء إلى القضاء.

ولعل كل هذا دفع بواضعي القوانين الحديثة، وبعدها أدركوا طبيعة التحولات في الجزائر، الذي تتطلب تغييرا جذريا في طبيعة علاقات العمل وإرساء مبادئ عامة تتماشى مع الحاجة لدعم القدرة التنافسية لأصحاب العمل في ظل الإصلاحات الإقتصادية التي افتقدتها تلك

(1)- راجع في هذا المعنى آيت إفتان نادية ، المرجع السابق ، ص 24 .

(2)- أنظر آمال بن رجال ، المرجع السابق ، ص 78 .

العلاقة في ظل مرحلة الإقتصاد الموجه وعلى رأسها السلطة التنظيمية لصاحب العمل داخل المؤسسة متفردا عنها حقه في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة لمبررات إقتصادية، إلى تنظيم حق التسريح للتقليص من عدد العمال، بإعتباره إجراء جائزا قانونا، يلجأ إليه صاحب العمل لضرورات إقتصادية تبرره.

وقد حرص المشرع الجزائري أيضا في قانون العمل كباقي التشريعات الإجتماعية المقارنة - مراعاة منه للأوضاع الإجتماعية السائدة في الجزائر وخاصة تفاقم مشكلة البطالة - على تجنب قدر الإمكان حالات إنهاء العقد لأسباب إقتصادية. حيث يجوز لصاحب العمل وبدلا من أن يلقي بعماله في صفوف البطالة - مستخدما حقه الثابت قانونا - أن يكتفي بتعديل شروط العقد لتخطي الظروف الإقتصادية التي دعت إلى ذلك وإستعادة المؤسسة لتوازنها الإقتصادي⁽¹⁾، حيث نصّ المرسوم التشريعي رقم 94-09 في المواد 7 و 8 على مجموعة من القواعد الإحتياطية والتدابير الوقائية التي يتشكل منها الجانب الإجتماعي، فيجوز لصاحب العمل مثلا تخفيض أو إلغاء بعض المنح أو بعض التعويضات أو مراجعة الأجور بالتخفيض منها أو تقليص مدة العمل الخ... فهذه بعض صور تعديل شروط العقد مسلم بها من قبل القانون. فعلى الرغم مما يبدو ظاهريا من أن هذا الأمر ضد مصلحة العامل بالنسبة للبعض، فهو في حقيقة الأمر حماية له من خطر أكبر وهو خطر البطالة، ومن ثم فقدان الأجر بأكمله.

يظهر من خلال أحكام المرسوم التشريعي رقم 94-09، بأن تعديل عقد العمل كبديل لإنهاء علاقة العمل⁽²⁾ عندما تضطر المؤسسة إلى تقليص عدد العمال يعتبر تعديلا إنفراديا من جانب صاحب العمل، ولا يوجد أي إجراء في أحكام المرسوم التشريعي رقم 94-09 يسمح للعامل المعني بالتعديل من التعبير عن رأيه فيما يخص التعديلات المقترحة. فالعامل لا يمكنه أن يعارض ذلك، لأن هذه المسألة لا نقاش فيها، لأن الأصل في علاقة العمل هو المحافظة على مناصب الشغل وليس إنهاؤها.

(1) - أنظر في هذا المعنى : M. KORRICHE, Droit du travail, T.I, les transformations du droit algérien du travail entre statut et contrat, relation d'emploi et de travail contractualisation relative, op. cit, p.246 et suiv .

-Idem, p.246 et suiv.

(2) - راجع في هذا الصدد:

وقد إحتاط المشرّع عندما سمح لصاحب العمل بتعديل شروط عقد العمل، ورفض العامل لتلك التعديلات رغم الظروف الإقتصادية التي قد لا تواجه المؤسسة وحدها بل قد تتعلق بالنشاط الاقتصادي بصفة عامة، وتجعل من الصعب الحصول على فرصة عمل، بإعطاء الحق في إنهاء العقد إذا لم يرض العامل بالحل المقترح عليه دون أن يلتزم بإخطار صاحب العمل، مع اعتبار الإنهاء مبررا من جانب صاحب العمل. ورغم ذلك يتحمل هذا الأخير تعويض العامل عما أصابه من أضرار مادية وأدبية، ليس بسبب خطأ صاحب العمل وإنما بسبب التسريح من أجل تقليص عدد المستخدمين، أي بسبب الإنهاء لأسباب إقتصادية وليس بسبب الفصل التعسفي، هذا ما يستنتج من أحكام المادة 70/4 من قانون 90-11⁽¹⁾. إذن لا بد أن نميز بين الفصل التعسفي والإنهاء لأسباب إقتصادية لوجود فرق شاسع بينهما. إذ يترتب أنه في حالة الفصل التعسفي، يجب أن يتحمل صاحب العمل تعويض العامل عما أصابه من أضرار مادية وأدبية بسبب خطأ صاحب العمل، وهو أمر متفق مع القواعد العامة للمسؤولية المدنية حيث تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أنه: « كل فعل أيا كان، يرتكبه الشخص ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض». فالتعويض الذي يدفع للعامل بسبب تعديل شروط العمل أو أحد بنود عقد العمل لتجنب قدر الإمكان حالات إنهاء العقد لأسباب إقتصادية، مبني على الأسباب نفسها، والآثار المقررة والمترتبة على التعويض في حالة التسريح لأسباب اقتصادية. فرغم أن إنهاء عقد العمل بسبب رفض العامل للتعديلات التي أدخلها صاحب العمل لتجنب التسريح بسبب الظروف الإقتصادية، مبرر من جانب صاحب العمل، إلا أنه يلتزم رغم ذلك بأداء تعويض في حالة إنهاء عقد العامل، والحكم على هذا النحو منتقد جداً لأن القواعد العامة تدفعنا للتساؤل: ما هو الخطأ الذي ينسب إلى صاحب العمل حتى نلزمه بتعويض العامل ؟ ذلك أن الأزمة الإقتصادية حيث تحدث يكون صاحب العمل نفسه هو أحد ضحاياها ولا يمكن أن نتصور أن الإجراءات التي يتخذها تهدف إلى تحقيق أهداف مغايرة لمصلحة المؤسسة كوقف نشاطها كليا أو جزئيا، بما يستتبع إغلاقها. ومن غير المنطقي إذن أن يستعمل صاحب العمل فكرة التسريح لأسباب إقتصادية كوسيلة للتخلص من العمال، دون أن يكون ملزما بذلك للإبقاء على التوازن الاقتصادي لمؤسسته. فإستمرار المؤسسة عن طريق

(1)- التي تنص على حق صاحب العمل في إطار الوسائل التي من شأنها تقليل من عدد التسريحات القيام بـ: « دراسة إمكانية تحويل المستخدمين إلى أنشطة أخرى يمكن للهيئة المستخدمة تطويرها، أو تحويلهم إلى مؤسسات أخرى، إذا لم يرغبوا في ذلك، يستفيدون من التعويض عن التسريح من أجل تقليص عدد المستخدمين ».

الإبقاء على التوازن الإقتصادي هو أمر في مصلحة العمال وليس ضدهم. فإذا لم يسمح لصاحب العمل بتنظيم مؤسسته على النحو الذي يحقق نجاحها، فإن هذا قد يترتب عنه إغلاق المؤسسة وتسريح كل العمال. في حين أن الإستغناء عن عدد من العمال قد يعيد للمؤسسة توازنها وقد يتمكن صاحب العمل من الإستمرار في نشاطه. الأمر الذي يسمح له في المستقبل إستعادة عماله إن أمكن ذلك أو خلق فرص جديدة للعمل. يترتب على ذلك أنه إذا إقتضى هذا التنظيم تعديل شروط عقد العمل لبعض العمال نظرا للظروف التي تمر بها المؤسسة، وتجنباً للتسريح لتقليص عدد العمال وأدى ذلك إلى رفض العمال للتعديلات المقترحة من طرف صاحب العمل، كان للإنتهاء ما يبرره وانتفى عنه وصف التعسف. الأمر الذي يستوجب معه رفع مسؤولية صاحب العمل عن الضرر الذي يلحق العامل المفصول جراء الأسباب الإقتصادية وبالتالي عدم تحمل صاحب العمل مسؤولية التعويض⁽¹⁾.

يتجه جانب من الفقه في الجزائر⁽²⁾ إلى تكييف إنتهاء عقود العمل لأسباب إقتصادية، سواء نتيجة لرفض العمال للتعديلات المقترحة تجنباً قدر الإمكان حالات إنتهاء العقد لتلك الأسباب، أو نتيجة للتسريح لتقليص عدد العمال، بأنه إنتهاء إنفرادي غير تأديبي. لأن العامل لم يرتكب أي خطأ وبالتالي يمكن بتوسيع أحكام المادتين 5/73 و 6/73 من قانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل، أن يستفيد من التعويض عن مهلة العطلة التي تحدد مدتها الدنيا في الإتفاقيات أو الإتفاقيات الجماعية. ويضيف الأستاذان " بلولة الطيب وبلولة جمال ح." ⁽³⁾ أنه من الآثار التي تترتب عن الإنتهاء المشروع لتقليص عدد العمال مستندا في ذلك إلى المادتين 5/73 و 6/73 من القانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل وأحقية العامل في الحصول على تعويض، إذا ترك العمل عن مدة العطلة وعن الضرر الذي لحق به جراء هذا الإنتهاء.

في حين أن المادتين 5/73 و 6/73 من قانون 11-90 لم تنصا على حق العامل في التعويض عن الإنتهاء في حالة عدم إرتكابه خطأ جسيما ذلك أن إنتهاء العقد من جانب صاحب العمل طبقا للمادتين المذكورتين أعلاه هو إنتهاء مشروع بسبب الظروف الإقتصادية، وليس

(1)- راجع هذه النقطة بشيء من التفصيل الفقرة الموالية المتعلقة بالحقوق المترتبة للعمال المعنيين بالتسريح الجماعي.

(2)- أنظر: -Mahammed Nasr- Eddine KORICHE, DROIT DU TRAVAIL, T.I, op. cit., p. 210. وكذلك الطيب بلولة و جمال ح. بلولة، إنقطاع علاقة العمل، المرجع السابق، ص 115.

(3)- راجع في هذه النقطة بلولة الطيب وبلولة جمال ح. المرجع السابق، ص 115.

فصلاً تعسفياً، لأنه لم يقع من صاحب العمل أي خطأ أو مخالفة. لذلك لا يمكن إقرار تعويض العامل في هذه الحالة، بناء على نص المادتين 5/73 و 6/73. وقد نظم المشرع أحكام وآثار التسريح للتقليص من عدد العمال بأحكام خاصة في قانون 90-11 بموجب المواد 69، 70 و 71، والمرسوم التشريعي رقم 94-09 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إدارية. الأمر الذي يستوجب الأخذ بعين الاعتبار الفرق الشاسع بين الإنهاء لأسباب إقتصادية وفصل العامل دون إرتكابه خطأ جسيماً. حيث أجاز قانون العمل الجزائري في مادته 70 الفقرة الأخيرة، لصاحب العمل في الحالات التي يملك فيها حق إنهاء عقد العمل لأسباب إقتصادية هذا الإجراء بتعديل شروط العقد بصفة مؤقتة لمواجهة المستجدات الطارئة. ويمكن للعامل رفض تعديل شروط العقد، الأمر الذي يسمح لصاحب العمل بإنهاء عقد العمل من أجل تقليص عدد العمال ودفع تعويض للعامل على هذا الأساس. فالتعويض الذي يستفيد منه العامل في هذا الشأن أساسه المادة 70 من قانون 90-11 المتعلقة بالتسريح للتقليص من عدد العمال وليس المادة 5/73 و 6/73 المتعلقة بالتسريح غير التأديبي. يضاف إلى كل هذا أن كلتا المادتين لا تخول للعامل المسرح الذي لم يرتكب خطأ جسيماً الحق في الاستفادة من التعويض عما أصابه من أضرار مادية وأدبية، وإنما له - في هذه الحالة - الحق في بدل الإشعار، ذلك أنه من غير المنطقي وغير المنصف إقرار تعويض للعامل في حالة إنهاء صاحب العمل لعقد العمل إنهاء مشروعاً بنص في القانون، وطالما لم يصدر من صاحب العمل أي خطأ أو مخالفة.

الحقوق المترتبة للعمال الذين تم تسريحهم للتقليص من عدد العمال:

على الرغم من ثبوت الحق لصاحب العمل في إنهاء العقد للمبررات الإقتصادية، فإن المشرع الجزائري ومراعاة منه للأوضاع الإجتماعية للعمال، وخاصة تفاقم مشكلة البطالة، منح عدة حقوق للعمال المسرحين وضمانات لحمايتهم ووقر وسائل لإنجاح تنفيذها، سواء كانت هذه الحماية حماية قانونية أو قضائية إلى جانب الأحكام التي تضمنتها الإتفاقيات الجماعية.

فبعد التشاور بين صاحب العمل ولجنة المشاركة أو ممثلي العمال حول الجانب الإجتماعي، يلتزم صاحب العمل بإعداد قوائم إسمية للعمال المعنيين بالتقليص، بعد مراعاته وجوباً بعض الجوانب والظروف الإجتماعية والمهنية في تصنيف هؤلاء العمال. حيث يبدأ

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

بالعمال الأقل أقدمية والأقل تجربة في المؤسسة⁽¹⁾، ثم العمال الذين يعملون أقل عدد من الأفراد، والعمال الذين يمكنهم الاستفادة من التقاعد المسبق، إلى غير ذلك من المعايير التي تضمن أقل الأضرار بالنسبة للعمال الذين هم في حاجة ماسة إلى إستمرار عقود عملهم، إلى غير ذلك من المعايير المحددة في الإتفاقيات الجماعية.

ثم يتم بعد ذلك تبليغ مفتشية العمل وصناديق التأمين عن البطالة والتقاعد المسبق بتلك القوائم الإسمية للعمال المعنيين بالتقليص. فيشرع صاحب العمل في عملية التقليص التي تترجم في شكل تسريحات فردية متزامنة⁽²⁾، بعد منح العمال المعنيين بالتسريح مهلة إخطار مسبقة، مدفوعة الأجر، تُحدد مدتها حسب المستوى المهني لكل فئة عمالية، طبقاً لأحكام النظام الداخلي والإتفاقيات الجماعية، حتى يتمكن العامل من البحث عن عمل آخر. وهذا التصرف القانوني هو عبارة عن إعلان صاحب العمل عن رغبته في إنهاء عقد العمل لأسباب إقتصادية. وباعتبار الإشعار المسبق تصرفاً قانونياً يجب أن يتوفر فيه الشروط اللازمة والمطلوبة لصحة التصرفات القانونية.

كما يلتزم صاحب العمل بتعويض العامل الذي أنهى عقده في إطار تقليص عدد العمال بسبب الظروف الإقتصادية، ويساوي هذا التعويض أجر ثلاثة أشهر على أساس الأجر الشهري الخام المحصل عليه خلال الإثنى عشر (12) شهراً السابقة لإنهاء علاقة العمل⁽³⁾ بالنسبة للعمال الذين إستفادوا من التأمين عن البطالة⁽⁴⁾، إذا تعذر أمر إحالتهم على التقاعد المسبق⁽⁵⁾. حيث يقوم صاحب العمل أولاً بإحالة العامل على التقاعد المسبق إذا إستوفى الشروط المحددة قانوناً، منها بلوغ العامل خمسين (50) سنة بالنسبة للذكر وخمسة وأربعين (45) سنة على الأقل بالنسبة للإناث، وأن تكون مدة العمل تساوي عشرين (20) سنة عمل على الأقل، وأن يكون العامل المعني بهذا الإجراء قد دفع إشتراكات الضمان الإجتماعي لمدة عشرة (10)

(1)- راجع المادة 71 من قانون 90-11.

(2)- راجع المادة 69/2 من قانون 90-11 السالفة الذكر.

(3)- راجع في هذا الصدد المادة 20 و 22 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 والمتعلق بالحفاظ على الشغل و حماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية.

(4)- أنظر المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 94-11، المؤرخ في 26 مايو 1994 المتضمن إحداث التأمين عن البطالة لفائدة الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب إقتصادية، ج.ر.ج. العدد 34 المؤرخة في 1 جوان 1994 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-07 المؤرخ في 02/09/1998.

(5)- راجع المادة 29 من المرسوم التشريعي رقم 94-10، المؤرخ في 26 مايو 1994، المتعلق بإحداث التقاعد المسبق، ج. ر. ج. عدد 34 المؤرخة في 1 جوان 1994.

سنوات على الأقل كاملة وخاصة السنوات الثلاث السابقة عن نهاية علاقة العمل. ففي هذه الحالة يمنع على صاحب العمل تسريح العامل الذي تتوفر فيه هذه الشروط ولكن يقوم بإلغاء منصبه وإحالاته على التقاعد المسبق دون اللجوء إلى إجراء التسريح، تطبيقا لحكم المادة 5 من المرسوم التشريعي رقم 94-10 المتعلق بالتقاعد المسبق والتي تنص على ما يلي : « يمنع تسريح أجير يستوفي شروط الاستفادة من خدمات التقاعد المسبق لسبب إقتصادي ».

بالإضافة إلى ذلك، هناك ضمانات أخرى تحمي العمال المسرحين، تتمثل هذه الضمانات في منح هؤلاء العمال أسبقية التوظيف في المؤسسة في حالة إعادة توظيف صاحب العمل لعمال آخرين جدد في الأصناف المهنية المعنية بالتقليص، كما أشارت إليه المادة 69/3 من قانون 90-11. وقد تبين من خلال القضايا المطروحة على القضاء الجزائري، أنه كثيرا ما يلجأ صاحب العمل إلى توظيف عمال أجانب عن المؤسسة في المناصب التي كان العمال المسرحون لأسباب إقتصادية يشغلونها⁽¹⁾.

كما يمكن للعامل المسرح لأسباب إقتصادية، الحصول على شهادة عمل دون مقابل من صاحب العمل، تتضمن البيانات التالية:

1- تاريخ التحاق العامل بالعمل وتاريخ إنتهائه.

2 - نوع المناصب التي كان يشغلها.

3 - الفترات المناسبة لكل منصب شغله.

هذا ما يستنتج من نص المادة 67/1 من قانون 90-11 على أنه: « يسلم للعامل عند إنهاء علاقة العمل، شهادة عمل تبين تاريخ التوظيف وتاريخ إنهاء علاقة العمل وكذا المناصب التي شُغلت والفترات المناسبة لها ».

فمتى إنتهت علاقة العمل، تعين على صاحب العمل أن يستجيب لطلب العامل، وبغض النظر عن سبب إنتهاء العقد، ذلك أن الهدف من حصول العامل على هذه الشهادة هو تسهيل التحاقه بعمل آخر.

(1)- أنظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2000/09/12، ملف رقم 202970، المجلة القضائية، العدد الأول سنة 2003، ص 215.

من هنا نستنتج أن صاحب العمل لا يحق له اللجوء إلى التسريح للتقليل من عدد العمال لأسباب إقتصادية، إلا إذا توفرت الشروط التالية: وجود سبب إقتصادي، إلغاء مناصب الشغل وإستحالة أي إجراء آخر من شأنه أن يجنب صاحب العمل التسريح الجماعي⁽¹⁾. فصاحب العمل يملك الحق في إنهاء عقد العمل لمبررات إقتصادية، إذا واجهت المؤسسة ظروف تؤدي إلى التقليل من نشاطها، الأمر الذي يؤدي إلى الإستغناء عن بعض العمال. ويلتزم صاحب العمل بأن يؤدي للعامل الذي أنهى عقده تعويضا يساوي أجر ثلاثة أشهر، كما يلتزم أيضا بتمويل نظامي التأمين عن البطالة والتقاعد المسبق على أن يدفع تلك المساهمات بصفة كلية، وفي الوقت التي يتخذ فيه قرار التسريح دون تأجيل، كما جاء في أحكام المرسوم التشريعي رقم 94-11 المؤرخ في 26 ماي 1994.

وقد تعرض هذا الحكم للإنتقاد، لأنه يشكل عبئا إضافيا على كاهل صاحب العمل، بعدما إتجهت الدولة الجزائرية إلى إرساء مبادئ جديدة في إطار تنظيم علاقة العمل في ظل التوجه الليبرالي للإقتصاد الوطني. الأمر الذي يجعل عصرنا في أشد الحاجة إلى دعم وضمان القدرة التنافسية لصاحب العمل حتى نحافظ على المؤسسات المستخدمة التي تنشئ مناصب الشغل وتجنب تهريب رؤوس الأموال، وكذا تفادي تقليص فرص الإستثمار. فلا بد من التزام الحذر عند تحميل صاحب العمل أعباء إضافية، خاصة في أوقات الأزمات الإقتصادية، لأن أصحاب الأعمال يتحملون في هذه المرحلة مقابل هذا الخطر.

وعلى الرغم من كافة الضمانات التي وضعها المشرع لأجل حماية العامل، في حالة التسريح للتقليل من عدد العمال، إلا أنه يمكن أن تتحول تلك الضمانات من حماية للعامل إلى إلحاق الضرر به، ويعود السبب في ذلك إلى أنه طالما كان صاحب العمل ملتزما بأداء تعويض للعامل في حالة الإنهاء لأسباب إقتصادية، كما لو كان الإنهاء إنهاء تعسفا لعلاقة العمل ، فما هي الفائدة التي تدعو صاحب العمل إلى إتباع الإجراءات الأولية والطويلة للإنهاء لأسباب إقتصادية، إذا كانت الالتزامات المترتبة في الحالتين نفسها، فاللجوء إلى الفصل التعسفي سيكون

(1)- أنظر في هذا المعنى:

-Mahammed Nasr- Eddine KORICHE, Droit du travail, Tome 1, op. cit. p. 253.

أكثر يسرا لصاحب العمل من حيث الوقت، ومن حيث أداء التعويضات إذ أن هذه الأخيرة لا تدفع إلا بعد صدور الحكم في الموضوع.

وعليه لا بد على المشرع أن يميّز بين التسريح لأسباب إقتصادية، وبين الفصل التعسفي. ذلك أن التعويض الذي يتحمله صاحب العمل في حالة الفصل التعسفي يرجع إلى الأضرار المادية والمعنوية التي تلحق بالعامل بسبب خطأ صاحب العمل. فما هو الخطأ الذي ارتكبه صاحب العمل في حالة التسريح للتقليص من عدد العمال حتى يُلزم بتعويض العامل ؟

مع العلم أن الأزمة الإقتصادية حين تقع يكون صاحب العمل نفسه هو أحد ضحاياها. فالمنطق أن لا نحمل صاحب العمل إلتزامات جديدة تثقل كاهله، وتزيد حالة التعثر التي يمر بها، مما قد لا يمكنه من الإستمرار في نشاط المؤسسة، وبدلاً من الإستغناء عن بعض العمال قد يغلق أبواب المؤسسة. وينضم بالتالي عمالها إلى صفوف البطالة دون حتى أن يتمكن من تعويضهم نظراً لحالة المؤسسة الإقتصادية. الأمر الذي سيؤدي إلى عدم الجدوى من وضع أحكام لتنظيم الإنهاء لأسباب إقتصادية، لأن صاحب العمل سيجد في الفصل التعسفي أقل مشقة وتعقيداً.

ونحن لا نعارض فكرة تعويض العامل المسرح لأسباب إقتصادية، وإنما نطلب من المشرع أن يراعي الثقل الإقتصادي الذي يقع على صاحب العمل عندما تمر المؤسسة بظروف إقتصادية صعبة، ونحن في ظل مرحلة إقتصادية جديدة بعد التحول من النظام المركزي إلى نظام إقتصاديات السوق، أغفل المشرع العلاقة القائمة بين قانون العمل وقضية الإنتاج، وبالتالي لم يضع أحكاماً تضمن الحفاظ على التوازن الإقتصادي والاجتماعي لقانون العمل. لذلك لا بد وأن تتاح لصاحب العمل بصفته المسؤول على المؤسسة بإعادة التوازن الإقتصادي والاجتماعي لها، وأن يكون له الحق في التنسيق بين عناصر الإنتاج، ليحقق لمؤسسته قدرًا من الإستقرار بعد حالة التعثر التي مرت بها. فلا يمكن تحميل صاحب العمل التزامات جديدة تثقل كاهله، حتى يتمكن من مواصلة النشاط الإقتصادي لمؤسسته، ذلك النشاط الذي يرتبط به مصير صاحب العمل وأيضاً مصير العمال. فيتعيّن على المشرّع أثناء عملية إعادة التوازن بين طرفي الإنتاج (العامل وصاحب العمل) في مرحلة الظروف الإقتصادية الصعبة، عدم المبالغة في رفع كفة العامل على حساب صاحب العمل والإنتاج، وإلا تحولت تلك العملية من مرحلة التوازن إلى مرحلة عدم التوازن بصورة عكسية. فلا بد إذن من عدم تحميل صاحب العمل لأعباء إضافية،

كتعويض العامل المسرح، خاصة في أوقات الأزمات الإقتصادية. كما أن صاحب العمل لم يرتكب أي خطأ ينسب إليه حتى نلزمه بتعويض العامل، وإذا سلمنا بغير ذلك فنكون قد خالفنا مبدأ لا مسؤولية دون خطأ. فالتسريح للتقليص من عدد العمال هو إجراء إقتصادي يلجأ إليه صاحب العمل لضرورات إقتصادية تبرره، يؤدي به إلى تقليص نشاطها حتى يتفادى ما هو أخطر، ألا وهو غلق المؤسسة.

وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أنه حتى نحافظ على التوازن المنشود، يمكن أن يعود تعويض العامل المسرح لأسباب إقتصادية إلى مصدر آخر كصندوق التأمينات الإجتماعية أو صندوق إعانات الطوارئ.

المطلب الثاني

التعديل لأسباب خاصة بالعامل

يمكن أن يتعرض العامل في حياته المهنية لظروف خاصة، تؤثر على وضعيته في منصب عمله، ما يؤدي إلى وضع جديد في علاقة العامل بصاحب العمل، الأمر الذي يقتضي من هذا الأخير إجراء تعديل في شروط وعناصر عقد العمل، حتى يكون هذا الوضع الجديد في مصلحة المؤسسة والعمل. حيث أن صاحب العمل غير ملزم بالإبقاء على شروط عقد العمل الأولى إذا طرأت ظروف جديدة خاصة بالعامل، يرى فيها صاحب العمل مبرراً لإجراء تعديل في عقد العمل حتى يتماشى ذلك مع ظروف المؤسسة وأهدافها. وقد ترجع هذه الأسباب إلى عدم كفاءة العامل للعمل المسند إليه أو بسبب خطأ ارتكبه، أو بسبب الظروف الصحية التي يمر بها العامل تجعله غير قادر على أداء العمل بالكيفية المتفق عليها. وسنعالج كل هذه المبررات في ثلاثة فروع كالتالي :

الفرع الأول : عدم كفاءة العامل

الفرع الثاني : خطأ العامل

الفرع الثالث : الحالة الصحية للعامل

الفرع الأول

عدم كفاءة العامل

قد يتأكد صاحب العمل في مرحلة التجربة أو في مرحلة لاحقة من الحياة المهنية للعامل أن هذا الأخير لا تتوفر فيه الكفاءة المهنية ولا القدرة على القيام بالعمل المسند إليه ولا يستطيع على الانسجام مع فريق العمل الذي يشاركه في المؤسسة. يترتب عن ذلك أن قدرات العامل وتخصصه لا تتناسب مع المنصب الذي يشغله، الأمر الذي يجعل الأجر الذي يتقاضاه غير مناسب للجهد الذي يبذله فعلا. فالمقصود بعدم كفاءة العامل، عدم قدرته على القيام بالعمل المسند إليه وعدم أهليته لتنفيذ ما إتفق عليه بالكيفية المطلوبة وهذا راجع إلى انخفاض مستوى أدائه لهذه الوظيفة مما يعطي لصاحب العمل السلطة في إسناد وظيفة أخرى جديدة للعامل تتلاءم مع كفاءاته، والتي لا بد أن تكون أقل مستوى من الوظيفة الأولى⁽¹⁾. ويتم ذلك عن طريق نقل العامل من منصبه الأصلي إلى منصب أقل درجة من المنصب الأول. حيث أن الوظيفة الجديدة تتطلب كفاءة أقل عن تلك التي كان يشغلها العامل، مثل النقل من وظيفة مساعد محاسب إلى وظيفة عامل عادي. كما يؤدي كذلك إلى الإنتقاص من السلطات المخولة له في المنصب الأصلي، ليس بسبب إرتكاب العامل لخطأ وإنما لما تقتضيه مصلحة العمل. فمصلحة العمل هي التي تقتضي وضع العامل في منصب ملائم مع كفاءاته وقدراته.

وبالرجوع إلى قانون العمل الجزائري نلاحظ بأن المشرع لم يهتم بحالة ثبوت عدم كفاءة العامل المهنية، والإجراءات الواجب إتخاذها من طرف صاحب العمل لضمان مصلحة العمل والمؤسسة. وهذا ما يثير لدينا التساؤل بصدد ما إذا كان من حق صاحب العمل إنهاء عقد العمل إذا لم ترضيه نتائج العمل المطلوب من العامل. فهل الإنهاء في هذه الحالة يعتبر إنهاء تعسفيا، يلزم صاحب العمل تعويض العامل ؟ أم أنه إنهاء مشروع، طالما أنه يرجع إلى عدم تأهيل العامل لممارسة العمل الذي أسند له ؟ وفي هذه الحالة يحق لصاحب العمل عوض إنهاء علاقة العمل تعديل عقد العمل إذا تطلب الأمر ذلك، ضمانا لحسن سير العمل داخل المؤسسة. تطبيقا لذلك اعتبر كمبرر لتعديل عقد العمل، ما جاء في قرار محكمة العليا المؤرخ في

⁽¹⁾-(G.H.) CAMERLYNCK, Contrat de travail, op.cit., p.183.

13/04/1992⁽¹⁾ الذي قضى بأن للمؤسسة الحق في تعيين عامل في منصب يتماشى مع تأهيله، مهما كان مركزه في المؤسسة المستخدمة، ويتعين عليه قبول المنصب المخول إليه، ويشترط في ذلك أن لا يكون ذلك التحويل عقوبة مقنعة، أي أن لا يكون الغرض من ذلك التعديل هو الإضرار بالعامل. يفهم من هذا أن تقدير مدى كفاءة العامل وتأهيله في أداء العمل المطلوب منه يخضع لرؤية صاحب العمل كحق مطلق دون أن يخضع لغيره من الحقوق لنظرية التعسف في استعمال الحق. ذلك أن صاحب العمل هو الوحيد القادر والأدرى والمؤهل لقياس وتقييم درجة ونوعية مردودية العمل المنتظر من طرف كل عامل. فإختلاف وتعدد النشاطات يجعل من معايير قياس تقدير كفاءة العامل المهنية تختلف وتتوسع بتنوع النشاطات⁽²⁾. الأمر الذي يصعب على القضاء إثبات مدى صحة إدعاء صاحب العمل لأنه غير مختص بتقدير درجة كفاءة وتأهيل العامل.

لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه في أثناء فترة التجربة، يمكن إنهاء العقد في أية لحظة، دون إعتبار ذلك تعسفاً في استعمال الحق، أو الرجوع إلى القواعد العامة للحكم بالتعويض⁽³⁾.

في حين أن محكمة النقض المصرية قد إستقرت على حق صاحب العمل في تعديل عقد العمل إذا تطلب الأمر ذلك بسبب ظروف خاصة بالعامل. فيمكن لصاحب العمل نقل العامل من منصبه الأصلي إلى منصب جديد أقل درجة يتلائم مع كفاءاته وقدرته، حيث نستنتج ذلك من عدة قرارات صدرت عن محكمة النقض المصرية ومن أمثلة ذلك أنه : " من سلطة رب العمل التنظيمية تقدير كفاءة العامل ووضعه في المكان الذي يصلح له بما يحقق مصلحة الإنتاج، بحيث إذا تبين عدم كفاءته أعتبر ذلك مأخذاً مشروعاً لتعديل شروط عقد العمل أو إنهائه"⁽⁴⁾.

والتعديل الذي يجريه صاحب العمل عند تغيير منصب عمل العامل هو تعديل جوهري، ذلك أن سبب التعديل يستوجب تنزيل العامل في مركزه المهني من منصب أعلى إلى منصب

(1) - مجلة المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 8046 .

(2) - أنظر في هذا المعنى بالتقريب أحمية سليمان ، المرجع السابق ، ص 281 .

(3) - Cass. Soc. 5 janv. 1945, Dr. Soc. 1946, 06. Obs. J. CARBONNIER, p. 147.

(4) - نقض مدني مصري جلسة 1965/05/12، الطعن رقم 323 لسنة ق مجموعة المكتب الفني س 16 ص 564، جلسة 1970/04/15، الطعن رقم 416 لسنة 24 ق مجموعة المكتب الفني، س 21 ج 2، ص 630، جلسة 1986/12/22، الطعن رقم 2130 لسنة 55 ق الهواري ج 7 ص 730 ق 62.

أقل درجة حتى يتلائم مع قدرته المهنية. إذ ليس من المنطقي أن يكون النقل بسبب عدم الكفاءة إلى مركز مساوٍ⁽¹⁾.

ويرى الفقيه " الدكتور حسام الدين الأهواني"⁽²⁾، بأن المشرع المصري قد نص على حق صاحب العمل في التعديل بسبب ظروف العامل، وفي المادة 696/2 من القانون المدني والتي تنص على أنه : « ونقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملائمة من المركز الذي كان يشغله لغير ما ذنب جناه، لا يعد عملاً تعسفياً بطريق غير مباشر إذا ما اقتضته مصلحة العمل، ولكن يعد كذلك إذا كان الغرض منه إساءة للعامل ».

يفهم من هذا أن نقل العامل من منصبه الأصلي إلى منصب جديد أقل درجة ومستوى من المنصب الأصلي يكون بسبب ارتكاب العامل لخطأ وهذا هو المبدأ، ولكن يحق لصاحب العمل استثناءً نقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملائمة إذا ما اقتضته مصلحة العمل، رغم عدم ارتكابه لأي ذنب. فمصلحة العمل هي التي تقتضي وضع العامل في منصب يلائم كفاءاته وقدرته. وعلى ذلك فإن عدم كفاءة العامل التي تعد مبرراً لصاحب العمل في تغيير العمل المسند إلى العامل بما يتفق مع قدرته المهنية الأقل، قد وجد أساسه في تفسير المادة 696/2 من القانون المدني المصري أيضاً.

وعليه فإن تعديل عقد العمل بنقل العامل إلى منصب أقل ميزة ومستوى، لا يعد عملاً تعسفياً إذا كان السبب هو عدم كفاءة العامل في الوظيفة المسندة إليه وكانت مصلحة العمل تقتضي ذلك، ما يجعل التعديل مشروعاً لإستناده إلى مبرر مشروع⁽³⁾.

الفرع الثاني

خطأ العامل

يتمتع صاحب العمل بسلطة التأديب حتى يتمكن من السهر على تحقيق الانضباط وحسن سير نشاط المؤسسة، الأمر الذي يجعل كل تصرف يمس بالإستقرار داخل المؤسسة، أو إعاقة أهدافها أو مخالفة الأوامر والتعليمات خطأ تأديبياً يستوجب جزاء تأديبياً على العامل الذي قام

(1) - د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 460.

(2) - د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 461.

(3) - (G.H.) CAMERLYNCK, Contrat de travail, op. cit, p.183.

بذلك التصرف. معنى ذلك أنه يحق لصاحب العمل توقيع جزاء تأديبي على كل عامل ارتكب خطأ، سواء كان خطأ مهنياً أو خطأ تأديبياً، ومن بين هذه الجزاءات، تعديل عقد العمل كتنزيل العامل في الرتبة على السلم الوظيفي، حيث يكيف ذلك بأنه إعادة نظر في شروط العقد. فخطأ العامل إذن يعد من المبررات التي تجيز لصاحب العمل تعديل عقد العمل. وسنتناول هذين الخطأين بالبحث في العنصرين التاليين:

أولاً : الخطأ التأديبي:

لم يحدد القانون المخالفة التأديبية أو الخطأ التأديبي تحديداً قاطعاً، لكن يمكن تعريفه على أساس أنه كل مخالفة للأوامر الفردية أو القواعد العامة المنظمة للمؤسسة. وإذا كان من غير الممكن حصر الأخطاء التأديبية مسبقاً من طرف المشرع، إلا أن النظام الداخلي لكل مؤسسة يتولى تحديد حالات الأخطاء التأديبية والعقوبات المناسبة لها. وعلى العموم لا يمكن للخطأ من حيث الدرجة أن يخرج عن التصنيف المزدوج للخطأ التأديبي⁽¹⁾، فقياساً لدرجة الجسامة هناك نوعان من الأخطاء التأديبية، أخذت بهما مختلف التشريعات العمالية وهما الخطأ الجسيم والخطأ البسيط.

1 - الخطأ الجسيم :

إن الخطأ الجسيم هو الخطأ الذي تصل خطورته إلى درجة عالية حيث يخالف العامل بتصرفاته أوامر صاحب العمل أو التعليمات التي يصدرها أو القواعد المتعلقة بتنظيم العمل داخل المؤسسة⁽²⁾. كما تعتبر خطأ جسيماً تصرفات العامل العنيفة ضد زملائه أو ضد صاحب العمل، وكذلك ضد رئيسه في العمل والتي ليس لها أساس أو مبرر⁽³⁾... إلخ من التصرفات التي تشكل خطأ جسيماً يستحيل معه استمرار علاقة العمل.

وقد تكفل المشرع الجزائي بتحديد نوعية وطبيعة الأخطاء الجسيمة، وكذلك الإجراءات اللازمة لتوقيع العقوبة التأديبية المناسبة، والضمانات المقررة للعامل فيما يتعلق بالتكليف والإثبات وغيرها⁽⁴⁾.

(1) - أنظر: أيت إفتان نادية ، المرجع السابق ، ص 117- 119 .

(2) - راجع في هذا المعنى بشيء من التفصيل د. طربيت سعيد، المرجع السابق ، ص 99 وما بعدها، وكذا د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 407، ود. محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، المرجع السابق، ص 580.

(3) - (J.) JAVILLIER, op. cit., p. 195.

(4) - أنظر أحمية سليمان ، المرجع السابق ، ص 286 ود. طربيت سعيد، المرجع السابق، ص 73 .

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

وقد اعتمد المشرع الجزائري على الوسيلة القانونية لتحديد الأخطاء الجسيمة، منذ بداية ظهور تشريعات العمل في الجزائر، حيث نجد الأمر رقم 31-75 المتعلق بالشروط العامة لعلاقة العمل في القطاع الخاص⁽¹⁾ قد حدد مختلف الأخطاء التأديبية والعقوبات المناسبة لها. حيث نصت المادة 33 في الفقرة 2 من هذا الأمر على أنه تعتبر أخطاء جسيمة كل الأفعال التي يرتكبها أحد الطرفين⁽²⁾ المتعاقدين، التالي بيانها :

- الأفعال الماسة بنزاهة أو شرف الطرف الآخر أثناء العمل.

- القيام بأفعال العنف.

- ارتكاب أحد الأفعال المحددة في الفقرتين 01 و 02 من هذه المادة ضد زملاء العمل والتي من شأنها أن تخل بالنظام في مكان العمل،

وإذا ثبت بأن العامل ارتكب أحد الأفعال المكونة للخطأ الجسيم، جاز للمستخدم إنهاء عقد العمل مع احترام القواعد المطبقة على التسريح.

معنى ذلك، إذا كانت الأفعال المنسوبة للعامل تشكل خطأ جسيماً، فإنه يحق لصاحب العمل إنهاء عقد العمل عن طريق تسريح العامل المخطئ دون مهلة الإخطار أو التعويض، وهي الوسيلة نفسها التي اعتمدها المشرع الجزائري في القانون رقم 12-78 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل⁽³⁾، إذ أورد في الباب السادس المتعلق بالعقوبات الخاصة بمختلف حالات الأخطاء التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي لكل مؤسسة، وهذا من المادة 199 إلى المادة 210 . كما أحال المشرع مهام تحديد الأخطاء التأديبية الناتجة عن نشاط معين في مؤسسة ما، تختلف في طبيعة نشاطها عن مؤسسة أخرى إلى مرسوم تطبيقي لتوسيع مجال التأديب. ومثال ذلك أن التدخين في مكان العمل قد لا يشكل خطأ تأديبياً على الإطلاق في مؤسسة عادية، في حين يعتبر خطأ جسيماً إذا وقع في مؤسسة لتكرير البترول.

وقد صدر في هذا الشأن المرسوم رقم 82-302 المتعلق بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية⁽⁴⁾ تنفيذا لأحكام القانون رقم 82-06 المتعلق بعلاقات العمل

(1) - المؤرخ في 29 أبريل 1975، ج.ج.ج. عدد 39 الصادرة في 16 ماي 1975.

(2) - ما يلاحظ من خلال هذه العبارة أن المشرع قد نص أيضاً على الخطأ الجسيم الذي يمكن أن يصدر من طرف المستخدم والذي سيؤدي إلى فسخ عقد العمل لصالح العامل.

(3) - الصادر في أوت 1978، ج.ج.ج. عدد 32 المؤرخ في 8 أوت 1978.

(4) - المؤرخ في 11 ديسمبر 1982، ج.ج.ج. عدد 37 الصادرة في 14/09/1982.

الفردية⁽¹⁾. وإذا رجعنا إلى المادة 68 من المرسوم رقم 82-302 نجد أنها تصنف الأخطاء المهنية حسب ثلاث درجات وهي على النحو التالي : أخطاء من الدرجة الأولى، أخطاء من الدرجة الثانية وأخطاء من الدرجة الثالثة. حيث إعتبرت المادة 71 من المرسوم نفسه أن الأخطاء الجسيمة هي الأخطاء من الدرجة الثالثة والمتمثلة في :
- رفض تنفيذ التعليمات التي يتلقاها من السلطات المشرفة عليه لإنجاز أشغال ترتبط بمنصب عمله دون عذر مقبول.

- إفشاء أسرار مهنية أو مصنفة كذلك في التنظيم أو محاولة إفشائها.
- التلبس بإخفاء معلومات أو الإدلاء بتصريحات في مجال تنافي الوظائف أو الجمع بينها.
- إتلاف وثائق أو معلومات خاصة بالمستخدم...إلخ.

بينما حددت المادة 75 الفقرة الأخيرة من هذا المرسوم العقوبات المقررة لهذا الصنف من الأخطاء بنصّها على أن : « الأخطاء المهنية من الدرجة الثالثة يترتب عنها عقوبة تتراوح بين التخفيض في الرتبة بصفة تأديبية، والتسريح دون مهلة مسبقة ودون تعويضات ».

وبعد صدور قانون العمل الجديد أي القانون رقم 90-11 غيّرت الأمور بتغيير السياسة الإقتصادية، في ظل الإصلاحات الإقتصادية التي إنصبت خاصة على تسيير المؤسسات الإقتصادية، إذ تخلت الدولة الجزائرية عن النظام التوجيهي، وإنتهجت نظاماً آخر يقوم على إقتصاد السوق. الأمر الذي دفع المشرّع إلى إعادة النظر في سلطة صاحب العمل بتوسيع نطاقها. حيث إكتفت القوانين والنظم الجديدة بالمسائل العامة فقط، وتركزت المسائل التنظيمية والتقنية المتعلقة بالعمل داخل المؤسسة لصاحب العمل لإتخاذ ما يراه مناسباً من الإجراءات التنظيمية والتأديبية. فنصت المادة 77 في فقرتها 2 من القانون نفسه على أنه : « يحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي، طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ ».

إلا أنه سرعان ما تدارك المشرع الجزائري ترك مسألة الأخطاء التأديبية بما فيها الأخطاء الجسيمة لصاحب العمل عن طريق النظام الداخلي - مع إمكانية تجاوز صاحب العمل حدود الغرض الذي منحت له على أساسه تلك السلطة - وذلك بمقتضى المادة 73 من قانون العمل

(1)- المؤرخ في 27 فيفري 1982، ج.ر.ج. عدد 09 الصادرة في 02/03/1982.

90-11 بعد تعديلها بموجب المادة 2 من قانون 91-29⁽¹⁾ ، التي أعادت صياغة المادة المذكورة أعلاه على تكيف الأخطاء التأديبية الجسيمة كما يلي : « يتم التسريح التأديبي في حالة إرتكاب العامل أخطاء جسيمة.

وعلاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي والتي ترتكب أثناء العمل، تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة، يحتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة العطلة وبدون علاوات، الأفعال التالية.... إلخ ».

فقد حدد إذن المشرع الجزائري مجموعة من الأخطاء التأديبية الجسيمة، والتي يمكن أن تؤدي إلى التسريح دون أن يتحمل صاحب العمل مهلة الإخطار ولا التعويض وهي من أشد العقوبات في المجال التأديبي، وتتعلق هذه الأخطاء خاصة في عدم إمتثال العامل لأوامر وتوجيهات صاحب العمل المرتبطة بالتزاماته المهنية، دون عذر مقبول أو تلك التي قد تلحق في حال عدم تنفيذها من طرف العامل أضرارًا بالمؤسسة أو بممتلكاتها. كما يكيف قيام العامل بإفشاء أسرار العمل أو بأعمال العنف كأخطاء جسيمة يترتب عنها العقوبة التأديبية نفسها، وغيرها من الأخطاء التأديبية المدرجة في المادة 73 المذكورة أعلاه.

وحسب الصياغة الواردة في تلك المادة فإن الأخطاء التأديبية الجسيمة لم تذكر على سبيل الحصر، وإنما أوردت أهم الأخطاء التي تكيف على أساس أنها أخطاء جسيمة، وذلك بنصّها على أنه : « ... تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة... » فالأخطاء الجسيمة ليست فقط المذكورة في المادة 73 من قانون 90-11، ولكن المشرع ترك للنظام الداخلي حرية إضافة أخطاء جسيمة أخرى، كما هو منصوص عليه في المادة 77/2 من نفس القانون. هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا التي قضت في قرارها الصادر عن الأقسام المجتمعة للغرفة الاجتماعية بتاريخ 2004/12/15⁽²⁾ بأن عبارة " على الخصوص " المذكورة في المادة 73 تؤكد وجود أخطاء جسيمة أخرى ترك تحديدها للنظام الداخلي، كما هو منصوص عليه في المادة 77/2 من القانون نفسه.

(1)- المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، يعدل و يتم القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر.ج. عدد 68 الصادرة في 25 ديسمبر 1991.

(2)- ملف رقم 283600 فهرس 2333 ، غير منشور، مشار إليه في مرجع الأستاذ الطيب بلولة والأستاذ جمال ح. بلولة، إنقطاع علاقة العمل، إنتهاء مطابق للإجراءات، إنقطاع تعسفي، طرق الطعن، إعادة الإدماج، تعويضات مدنية، إجتihad قضائي، منشورات بيرتي، الجزائر، 2007، ص 36.

يضاف إلى ذلك عدة أعمال أخرى محددة في بعض القوانين الأخرى، تكيف على أساس أنها أخطاء جسيمة كالمشاركة في إضراب غير مشروع، ورفض القيام بالحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب، وعرقلة حرية العمل وغيرها⁽¹⁾.

فحتى وإن تراجع المشرع عن الطريقة التنظيمية في تحديد الأخطاء الجسيمة في قانون العمل لسنة 1990، إلا أن هذا التراجع نسبي، ذلك أنه إكتفى بذكر بعض الأخطاء التأديبية الجسيمة على سبيل المثال والتي يمكن أن تحدث في معظم المؤسسات الإقتصادية، بغض النظر عن طبيعة نشاطاتها، وأبقى على السلطة التقديرية لصاحب العمل في تكيف باقي الأخطاء التأديبية الأخرى، الجسيمة والبسيطة، كما كانت تنص عليه المادة 73 في صياغتها الأولى قبل تعديلها. ويعتبر الوضع الحالي منطقيًا أكثر، لأن المشرع لا يمكنه التكفل بتحديد كل الأخطاء التأديبية سواء الجسيمة منها أو البسيطة على سبيل الحصر مسبقا. فالأخطاء التأديبية تتنوع حسب خصوصية المؤسسة، وتختلف باختلاف قطاعات النشاط.

ونظرا لخطورة الأخطاء التأديبية الجسيمة على إستقرار العمل داخل المؤسسة، فإنه يمكن أن ينجر عنها تسريح العامل دون مهلة الإخطار ودون تعويض. وهي عقوبة مناسبة لطبيعة الخطأ الجسيم، إذ يصعب الإستمرار في علاقة العمل، ولو لمدة الإخطار المسبق، ذلك أن العامل بتصرفه ذاك لم يحترم المبادئ التي يقوم عليها قانون العمل، كمبدأ حسن النية في تنفيذ إلتزاماته ومبدأ الإحترام المتبادل بينه وبين صاحب العمل ومبدأ الثقة. فإذا كان توفر مبدأ الثقة بين العامل وصاحب العمل شرطا لازما لوجود علاقة العمل واستمرارها، ثم انعدمت هذه الثقة بسبب إفشاء العامل لأسرار المهنة، كان ذلك إخلالا منه بإلتزام جوهري ومبررا لإنهاء عقده. ذلك أن عقد العمل ملزم لطرفيه، ويرتب في ذمتهم إلتزامات متبادلة، تسوغ لأحدهما التحلل من رابطة العقد، إذا إمتنع الطرف الآخر عن تنفيذ إلتزامه، أو أخل به، شرط أن يكون ذلك راجعا إلى خطئه سواء عن قصد أو دون قصد.

2 - الخطأ البسيط :

لم يحدد المشرع الجزائري الأخطاء البسيطة، أي غير الجسيمة بنصوص قانونية في ظل قانون العمل 90-11. ما يعني أن نيته اتجهت إلى توسيع سلطة صاحب العمل التأديبية في

(1) - راجع المادة 36 و 40 من قانون 90-02 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل، وتسويتها، وممارسة حق الإضراب، ج.ر.ج. عدد 06 المؤرخة في 07/02/1990.

تحديد الأخطاء التأديبية الأخرى أقل جساماً من الخطأ الجسيم، والتي يمكن أن يرتكبها العامل خلال مساره المهني. فبعد الإطار العام للخطأ الجسيم الذي وضعه المشرع في المادة 73، ترك مهام تحديد الأخطاء التأديبية الأخرى للنظام الداخلي للمؤسسة، حيث جاء في المادة 77 الفقرة 2 من القانون نفسه على أن النظام الداخلي هو المختص في تحديد التنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن والإنضباط في العمل وطبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات والجزاءات المقررة لها، وكذلك الإجراءات المتبعة في التأديب، وهي المحاور الإلزامية التي يجب أن يتضمنها النظام الداخلي.

عند تحديدنا للخطأ الجسيم تبين بأنه يدخل كمبدأ عام ضمن اختصاص القانون بمعنى أن المشرع الجزائري تبنى الوسيلة القانونية - بصفة نسبية - كأداة لتكييف الخطأ الجسيم، وترك لصاحب العمل صلاحية إضافة أخطاء جسيمة أخرى إذا اقتضت طبيعة المؤسسة ذلك، وانطلاقاً من العقوبة التأديبية المقررة للخطأ الجسيم والمتمثلة في التسريح دون مهلة الإخطار ولا التعويض، يمكن أن نقول بأن الخطأ البسيط أخف في آثاره مقارنة بالخطأ الجسيم والدليل على ذلك أن العقوبات المقررة له بسيطة قياساً على عقوبة التسريح دون مهلة الإخطار ودون تعويض. ومن أمثلة هذه العقوبات نذكر على سبيل المثال:

- التنبيه : وهي أخف العقوبات التأديبية التي يمكن أن يتعرض لها العامل، وهو عبارة عن تذكير يوجه إلى العامل متضمناً الإشارة إلى المخالفة التي ارتكبها، مع لفت الانتباه إلى ضرورة التقيد بالنظام.

- الإنذار الكتابي : يعتبر هو الآخر تنبيهاً للعامل عن المخالفة التي ارتكبها، ولفت نظره إلى أنه سيتعرض لعقوبات أشد في حالة استمرار المخالفة أو تكرارها.

- خصم جزء من أجر العامل : تعني هذه العقوبة الخصم من أجر العامل ليوم واحد أو أكثر إذا تأخر أكثر من مرة عن مواعيد العمل دون إذن ولا عذر مثلاً.

- التوقيف التأديبي عن العمل : تتمثل عقوبة التوقيف عن العمل في منع العامل من ممارسة عمله مدة معينة، دون أن يستفيد من الأجر أو من التعويض، وذلك جزاء على المخالفة التي ارتكبها.

- منع من الترقية أو تأجيلها عند إستحقاقها : تقتضي الترقية نقل العامل إلى درجة أعلى ضمن السلم الوظيفي المتضمن تصنيف مناصب العمل على مستوى المؤسسة. والنقل من درجة إلى

أخرى يكون بمرور مدة زمنية من العمل الفعلي إلى أن يصل العامل إلى أعلى وآخر درجة ويتبع ذلك الحق في التقاعد في نهاية الحياة المهنية بعد تحقيق الشروط القانونية لذلك. فالترقية هي جزاء العامل على جهده وجديته في العمل وكفاءاته وإتقانه للعمل وتحقيقه لنتائج إيجابية. وتترجم هذه الترقية مادياً في حصول العامل على زيادة في الأجر، الأمر الذي يحفز العامل ويشجعه على مواصلة بذل مجهودات لرفع المستوى التقني للعمل والمردودية في الإنتاج⁽¹⁾. إلا أنه يحق لصاحب العمل حرمان العامل من الترقية أو تأخيرها إذا قام ببعض التصرفات التي كُفّت على أساس أخطاء تأديبية مخالفة للإلتزامات المتفق عليها، ما يحجب أي زيادة في الأجر، حتى وإن تحققت المدة المطلوبة لذلك وفقاً لأحكام النظام الداخلي أو الإتفاقية الجماعية للعمل.

- تنزيل في الرتبة إلى درجة أدنى : ومؤدى هذا الجزاء، تنزيل العامل من وظيفة إلى وظيفة أقل درجة. ويتعين أن يتم خفض الوظيفة دون أي مساس بالأجر الذي يتقاضاه العامل، وإلا اعتبر صاحب العمل مخالف للحضر القانوني، بتوقيع أكثر من جزاء واحد على المخالفة الواحدة.

إن هذه الجزاءات التأديبية أقل قساوة مقارنة مع جزاء التسريح دون مهلة الإخطار ودون تعويض، ويجوز توقيعها من طرف صاحب العمل على العامل الذي يخل بالواجب المهني، ولا يسعى للحفاظ على حسن سير العمل بالمؤسسة أو نظامها، أو يسيئ لسمعتها. والشرط المطلوب للأخذ بهذه الأخطاء والعقوبات المناسبة لها، هو حصرها مسبقاً في النظام الداخلي للمؤسسة وجعلها بذلك مطابقة للقانون. وأن تكون الأخطاء التأديبية قد صدرت من العامل في إطار المؤسسة زماناً ومكاناً ومتصلة بعمله، ما يخرج الحياة الخاصة للعامل وسلوكه خارج المؤسسة من هذا المجال، حسب الأصل والتزاماً بنطاق التبعية القانونية وتقييداً بمقتضى الغاية الوظيفية للسلطة التأديبية، إلا إذا كان سلوك العامل خارج نطاق المؤسسة يتعارض مع مقتضيات وظيفته، أو يؤثر على حسن سير العمل أو سمعة المؤسسة بالنظر لطبيعة المؤسسة ونوع العمل المسند للعامل ودرجته الوظيفية.

نستنتج من خلال ما تقدم، أنه إمتداداً لسلطة صاحب العمل في تنظيم مؤسسته، والإشراف على حسن سير العمل بها وخضوع العمال في علاقاتهم به لعلاقة التبعية التي تفرض عليهم الإمتثال لأوامره وتوجيهاته، يتمتع صاحب العمل بسلطة توقيع الجزاء التأديبي المناسب للخطأ المرتكب من طرف العامل، حتى يردع عن سلوكه، ويكون مثالا لغيره من العمال، كي لا

(1)- راجع في نفس المعنى أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 127.

يقدموا على إرتكاب خطأ مماثلاً. وقد نصّ قانون العمل الجزائري على الجزاء التأديبي، إما كسبب لتعليق علاقة العمل⁽¹⁾ أو لإنهائها⁽²⁾، ولكن لم يقرر أي حكم لتعديل عقد العمل كجزاء تأديبي بسبب إرتكاب العامل لخطأ معين. في حين أنه يترتب عن بعض الجزاءات التأديبية تعديلاً في عناصر عقد العمل أو في شروط تنفيذ العمل، فالتنزيل في الرتبة إلى درجة أدنى، أو التخفيض من الأجر أو الخصم منه أو منع العامل من الترقية كعقوبة تأديبية تسلط على العامل الذي إرتكب خطأ، ولا يمكن في أي حال من الأحوال أن تكيف بأنها جزاء تأديبي، حتى وإن ترتّب عنها تعديل في عناصر العقد أو في شروط تنفيذه. كما أنه لا يجوز لصاحب العمل توقيع هذه الجزاءات التأديبية على العامل المخطئ إلا إذا تم حصرها مسبقاً في النظام الداخلي، وجعلها بذلك مطابقة للقانون. ذلك أن الجزاءات الواردة في النظام الداخلي تمثل الحد الأقصى لما يجوز توقيعه على المخالفات الواردة به، مع حق صاحب العمل النزول عن هذا الحد، حسبما يترأى له من الظروف والملابسات. فإنه لا يمكنه أن يوقع جزاء آخر غير ذلك الوارد بالنظام الداخلي بالنسبة للمخالفة المرتكبة. ولقد أخذ المشرع الجزائري هذا الموقف تبنياً من جانبه لمبدأ : " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " المعمول به في مجال الجرائم والعقوبات الجزائية، على إعتبار أنه يحقق حماية للعامل تتمثل في العلم المسبق بالمخالفة التأديبية والجزاء التأديبي المناسب لها. ومن ثم لا توصف الجزاءات التأديبية المذكورة أعلاه بأنها تعديل للعقد، إذ لا يوجد تطابق بين الجزاء التأديبي وسلطة تعديل العقد، كل ما في الأمر أن سلطة صاحب العمل التأديبية هي سلطة وظيفية مقررة لضبط النظام الداخلي للمؤسسة، ولتحقيق حسن سير العمل وفقاً لأحكام النظام الداخلي. ومن شأن هذه السلطة التأديبية التأثير بطريقة فورية أو آجلة على مركز العامل داخل المؤسسة، سواء على وظيفته أو تدرجه الوظيفي أو أجره أو باقي الحقوق الأخرى⁽³⁾. بمعنى ذلك أن الجزاء التأديبي يمكن أن يؤدي في حالات عديدة نظراً لخطورة سلوك العامل المخطئ إلى تعديل ما أتفق عليه في عقد العمل⁽⁴⁾ كنتيجة أو كأثر فوري أو مستقبلي للجزاء التأديبي. ولا شك أن تعديل بعض عناصر عقد العمل أو تعديل شروط العمل المتفق عليها سابقاً بمناسبة توقيع الجزاء التأديبي على العامل المخطئ لا يخضع للنظرية

(1)- راجع المادة 64 من قانون 11-90 .

(2)- راجع المادة 73 من قانون 11-90 .

(3)- أنظر في هذا المعنى د. طربيت سعيد ، المرجع السابق، ص 68 .

(4)- MORAND (M.), La modification du contrat de travail, op. cit., p. 85.

العامة للعقد المتمثلة في قاعدة العقد شريعة المتعاقدين (المادة 106 من القانون المدني الجزائري). ذلك أن تطبيق هذه القاعدة على تلك التعديلات المترتبة عن التأديب قد تؤدي إلى نتائج غير مقبولة. إذ يتعين على صاحب العمل قبل توقيع الجزاء التأديبي الذي يؤدي إلى تعديل بعض عناصر عقد العمل أو تعديل شروط العمل الحصول على موافقة العامل كما ينص عليه قانون العمل الجزائري 90-11 في مادته 63 التي تقضي بأن ما اتفق عليه طرفا العقد لا يمكن تعديله إلا باتفاق مماثل. فلو أقدم صاحب العمل على تنفيذ الجزاء التأديبي المذكور أعلاه دون الحصول على موافقة العامل، يحق لهذا الأخير حينئذ أن يطلب وقف تنفيذ العقوبة. وفي حالة إصرار صاحب العمل على موقفه ورفض العامل الإمتثال لذلك، لا يعد إعتراض العامل على ما أجراه صاحب العمل من تعديل عناصر عقد العمل وشروطه مخالفة تأديبية تستوجب مؤاخذته أو مساءلته في حال ترك عمله، أي في حال قدّم إستقالته دون إحترام مهلة الإخطار. بإعتبار أن صاحب العمل - بتعديله عقد العمل - هو الذي دفع العامل إلى إنهاء العقد، ومن ثم لا يُطلب من العامل - رغم أنه هو الذي قدّم إستقالته - بإحترام مهلة الإخطار. فيجب إذن العناية بتمييز الجزاء التأديبي عن إجراء التعديل الذي قد يتشابه معه في الآثار، خاصة إذا ما تضرر منه العامل. كنقله من قسم لآخر، أو من مكان لآخر. ومعيار التمييز هنا يتمثل في تحري الغرض من الإجراء والأساس الذي يقوم عليه. فإذا كان الزجر والردع عن مخالفة إستنادا للسلطة التأديبية فنحن بصدد جزاء تأديبي. بينما إذا كان المقصود هو إعادة تنسيق وترتيب العمل في المؤسسة وفقا لما تقتضيه حاجة العمل، إستنادا للسلطة التنظيمية في إدارة المؤسسة ودون أن يصدر من العامل خطأ تأديبي، فنحن بصدد إجراء تعديل في العقد، كأداة لضمان حسن سير العمل في المؤسسة، تنفيذا للسلطة التنظيمية الممنوحة لصاحب العمل، بما قد يتضمنه من تعديل غير جوهري للعقد. فالجزاء التأديبي هو عقوبة توقع على العامل الذي أخلّ بالواجب المهني وبنظام المؤسسة أو أساء لسمعتها أو عطّل الأغراض التي تقوم عليها. بمعنى أن سلطة صاحب العمل في توقيع الجزاء التأديبي لا تتوقف على موافقة العامل المخطئ، وإنما يملك سلطة تقديرية - بصفته رئيس المؤسسة - في تحديد المخالفات وتوقيع الجزاءات التأديبية على كل عامل مخطئ. إلا أن مشروعية هذه السلطة رهينة بإحترام الشرعية القانونية، بمعنى حصر هذه المخالفات والجزاءات المناسبة، وعدم تجاوز مصلحة العمل بالمؤسسة عند إستعمال

السلطة التأديبية، وجعلها مطابقة للقانون دون أن يتقيد في ذلك بموافقة العامل⁽¹⁾. وبعبارة أخرى فإن أحكام المادة 63 من قانون العمل 90-11 تقتضي أن تعديل شروط عقد العمل وطبيعته يكون بناء على الإرادة المشتركة للعامل والمستخدم، وتستبعد أن يكون التعديل نتيجة للجزاء التأديبي. فالتنزيل من الرتبة أو منع الترقية أو نقل العامل إلى مكان آخر كجزاءات منصوص عليها في النظام الداخلي تفرض على العامل الموافقة على التعديل، دون أن يحق له رفض التعديلات المترتبة عنها⁽²⁾. فسلطة صاحب العمل التأديبية تعد في الوقت نفسه تعديلا جوهريا في عقد العمل⁽³⁾.

وقد نص قانون العمل الفرنسي الصادر في 04 أوت 1982 على أنه : « يشكل جزاء كل إجراء يتخذه صاحب العمل - ما عدا التنبيهات الشفوية - على إثر التصرفات السيئة للعامل، والتي يُعتبر مخطئا بسببها، وتكون ذات تأثير مباشر، أو غير ذلك على وجود العامل في المؤسسة وعلى وظيفته أو مدة عمله أو أجره ».

يتضح من هذه المادة أن المشرع الفرنسي قد أعطى تعريفا واسعا للجزاء التأديبي، إذ يشمل نقل العامل من مكان عمله الأصلي إلى مكان آخر، وتثبيت الأجر أو وقف ترقية العامل، كما يمكن أن يكون الجزاء التأديبي تنزيل العامل إلى درجة أدنى في السلم الوظيفي⁽⁴⁾.

ويفهم من خلال قانون العمل الفرنسي أن الجزاءات التأديبية وردت على سبيل المثال وليس الحصر، مما يجعل هذا القانون مجالا مفتوحا لإضافة جزاءات تأديبية أخرى من طرف صاحب العمل تشكل في الوقت نفسه تعديلا لعقد العمل.

أما قانون العمل المصري الجديد رقم 12 لسنة 2003 فقد نص في مادته 60 على الجزاءات التأديبية على سبيل الحصر، حيث تتضمن بعض الجزاءات ما يمكن اعتباره تعديلا لعقد العمل مثل الخفض من الأجر، تأجيل موعد إستحقاق المنحة السنوية، الحرمان من جزء من العلاوة السنوية، تأجيل الترقية عند استحقاقها، الخفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة.

(1) - أنظر د. طربيت سعيد ، المرجع السابق، ص 68 - 72 .

(2) - Mohammed Nassr-Eddine KORICHE, Droit du travail, Tome 1, op. cit, p. 212.

(3) - د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 221.

(4) - Brigitte HESS – FALLON et Anne – Marie SIMON, Droit du travail, et législation sociale, éd. 1990, p. 45 : « Constitue une sanction, toute mesure autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par lui-même fautif que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération ».

ويعتبر ذلك إتجاها جديدا لقانون العمل المصري، ذلك أن المشرع المصري قد نص على الجزاءات التأديبية على سبيل الحصر، ولم يذكر ما يمكن إعتباره تعديلا لعقد العمل. وهذا ما ترك المجال واسعا للعقوبات المالية التي تخلى عنها القانون المقارن، وساعد صاحب العمل على توقيع جزاء على العامل لا يتناسب مع جسامة المخالفة كما لا تتوفر فيها صفة الردع اللازمة. كما يضطر صاحب العمل في حالات كثيرة إلى توقيع عقوبة أشد من الجزاء اللازم. فالجزاءات المهنية أو المتعلقة بمنصب عمل العامل لا بد أن تكون لها الأولوية في تشريع العمل عوض الجزاءات المالية. وقد أكدت محكمة النقض المصرية موقف المشرع المصري في قضية تتعلق بأحد العمال الذي اعتدى على رئيس مجلس إدارة البنك، فقام مجلس التأديب بتسليط عليه عقوبة خفض الدرجة وتخفيض أجره. وعندما طعن العامل في حكم قاضي الموضوع أيّد هذا الأخير القرار، لكن محكمة النقض قامت بنقض هذا الحكم على أساس عدم أحقية رب العمل في توقيع هذه العقوبة التأديبية غير المنصوص عليها، حيث وردت العقوبات التأديبية على سبيل الحصر ولم تكن ضمنها هذه العقوبة⁽¹⁾.

إلا أن المشرع المصري قد تراجع عن ذلك الموقف، إذ نصّ في قانون العمل الجديد لسنة 2003 على العقوبات الحرفية أو المهنية، وبهذا الإتجاه الجديد أراد المشرع المصري أن يستبعد قدر المستطاع عدم تناسب الجزاء مع الخطأ، كما كان عليه الوضع في ظل قانون العمل القديم، ما يجعله موفقا في موقفه ذلك.

كما كان لمحكمة النقض الفرنسية الموقف نفسه الذي سلكته محكمة النقض المصرية قبل صدور قانون العمل المصري الجديد لسنة 2003، حيث نقضت قرار محكمة الاستئناف الفرنسية، عندما حكم قاضي الموضوع بصحة إنهاء عقد العمل على إثر رفض العامل التوجه إلى عمله الجديد بعد توقيع عليه عقوبة التنزيل في درجته الوظيفية، على إثر رفضه الإمتثال لأوامر صاحب العمل، وقد أسست هذا النقض على أن محكمة الإستئناف قد خالفت قانون العمل الفرنسي لسنة 1982، لأن هذا الجزاء التأديبي نتج عنه تعديل جوهرى لعقد العمل⁽²⁾.

إلا أن موقف محكمة النقض الفرنسية مخالف لقانون العمل الفرنسي الصادر في 4 أوت لسنة 1982، الذي يجيز لصاحب العمل إجراء تعديل جوهرى إذا كانت هناك أسباب تستدعي

(1) - نقض مدني مصري جلسة 1987/6/1، الطعن رقم 68 لسنة 52 ق، الهواري ج 7، ص 119 ق 86.

(2) - (A.) MAZEAUD, La modification substantielle du contrat de travail résultant d'une sanction disciplinaire, Dr. Soc. 1991, N°1, p.17.

ذلك، بالإضافة إلى حقه في إنهاء عقد العمل. فمن حق صاحب العمل إجراء تعديل جوهري، فمن يملك الأكثر يملك الأقل. كما يعاب على قرار محكمة النقض الفرنسية أنها ربطت الجزاء التأديبي بالتعديل الجوهري. فالتعديل في منصب العامل كان مبررا بخطأ العامل، وقد نصّ القانون على جزاء التنزيل من الدرجة الوظيفية. وبالتالي فلا يمكن تطبيق ذلك والإستمرار في العمل دون تعديل العقد. فكان على محكمة النقض الفرنسية النظر إلى طبيعة الخطأ التأديبي الذي اقترفه العامل والذي بسببه تم تعديل عقده بتعديل منصب العمل بدلا من النظر إلى ماهية التعديل.

وقد تراجعت محكمة النقض الفرنسية عن موقفها ذاك في حكم حديث لها، حيث أجازت توقيع جزاء تأديبي يشكل في الوقت نفسه تعديلا جوهريا لعقد العمل. وذلك بمناسبة تخفيض الدرجة الوظيفية للعامل كجزاء تأديبي ملائم للخطأ الذي إرتكبه العامل. حيث قضت المحكمة في 09 أكتوبر 1991 أن رفض العامل تنفيذ قرار صاحب العمل المتضمن تعديل عقد العمل يشكل خطأ جسيما، يجيز لصاحب العمل إنهاء عقد عمله ويكون العامل هو المسؤول الوحيد عن هذا الإنهاء، ويتحمل آثاره دون أن يكون له الحق في المطالبة بأي تعويض. بمعنى آخر كيّفت المحكمة خطأ جسيما عدم خضوع العامل للجزاء التأديبي المقرر من طرف صاحب العمل نتيجة لإرتكابه خطأ تأديبيا، ويكون هو الوحيد المتسبب في إنهاء عقد عمله⁽¹⁾. ذلك أن الخطأ التأديبي كان السبب في أن يقوم صاحب العمل بتوقيع جزاءات تأديبية تتضمن من الناحية الواقعية تعديلا لعنصر أو أكثر من العناصر الجوهرية لعقد العمل الذي يجد أساسه في قانون العمل الفرنسي⁽²⁾.

ثانيا : الخطأ المهني:

ينتج الخطأ المهني عن تصرف العامل المرتبط إرتباطا وثيقا بكيفية أداء المهام المكلف بها، حيث يرجع ذلك الخطأ لعدم كفاءة العامل وعدم خبرته في الوظيفة المسندة إليه، مما يجعله غير مؤهل للقيام بالأعمال المتفق عليها في عقد العمل.

(1) - (A.) MAZEAUD, op. cit., p. 17.

وأیضا د. همام محمد محمود، المرجع السابق، ص 261، حيث ذهب إلى أن صاحب العمل لا يتقيد بالإبقاء على الحقوق المادية للعامل إذا جاء تغيير نوع العمل كجزاء لخطأ تأديبي إرتكبه العامل.

(2) - د. أنور الفزيع، المرجع السابق، ص 119.

وقد يبدر من العامل هذا الخطأ في العمل المسند إليه بعد إنتهاء فترة التجربة والإختبار، وقد يظهر بعد إعادة تنظيم العمل وإسناد وظيفة أخرى إلى العامل، مما يبيّن منه عدم قدرته على متابعة الأساليب الجديدة أو أهليته للقيام بالعمل الجديد المسند له بعد إعادة تنظيم العمل داخل المؤسسة⁽¹⁾.

حيث يعطي الخطأ المهني الحق لصاحب العمل في إجراء تعديل في عقد العمل، بخصوص نوع العمل، ويعتبر هذا التعديل مبررا بسبب الخطأ المهني. وتطبيقا لذلك وما يعتبر مبررا لتعديل عقد العمل، ما جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1992/04/13⁽²⁾ الذي قضى بأن للمؤسسة الحق في تعيين عامل في منصب يتماشى مع تأهيله، مهما كان مركزه في المؤسسة المستخدمة. ويتعين عليه قبول المنصب المحوّل إليه، ويشترط في ذلك أن لا يكون ذلك التحويل عقوبة مقنعة، أي أن لا يكون الغرض من ذلك التعديل هو الإضرار بالعامل. وهو الموقف نفسه الذي إتخذته محكمة النقض المصرية بتاريخ 1970/04/15، التي اعتبرت نقل طبيب من العمل بوظيفة المشرف الطبي إلى وظيفة طبيب عادي، تصرفاً صحيحاً ومشروعاً من طرف صاحب العمل لأن ذلك جاء بسبب الأخطاء الناتجة عن عدم كفاءة الطبيب، وعدم خبرته في وظيفة المشرف الطبي⁽³⁾.

كما تأكد هذا الموقف في قرار آخر لمحكمة النقض المصرية بتاريخ 1976/04/18 حيث اعتبرت نقل العامل من منصب عمله المتفق عليه في عقد العمل إلى منصب جديد، نتيجة إهمال العامل لمسؤوليته المهنية، ما سمح لأحد مرؤوسيه باختلاس مبالغ من أموال الشركة، أنه نقل مشروع إقتضته مصلحة العمل⁽⁴⁾. يفهم من خلال ذلك أن محكمة النقض المصرية إعتمدت على عدم كفاءة العامل التي أدت به إلى إهماله العمل المسند إليه، لتبرير نقله إلى عمل آخر، على أساس أن مصلحة العمل إقتضت عدم بقاء العامل في العمل الذي أثبت فيه عدم كفاءته. فالإدارة السيئة للعامل أدت إلى الإضرار بالمؤسسة، ما دفع بصاحب العمل إلى تعديل مهام العامل حتى يحافظ على مصلحة العمل والمؤسسة معا.

(1)- د. محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، المرجع السابق، ص 582.

(2)- مجلة المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 8046.

(3)- نقض مدني مصري جلسة 1970/1/15، الطعن رقم 416 لسنة 24 ق، مجموعة المكتب الفني، س 21 ج 2 ص 620.

(4)- نقض مدني مصري جلسة 1976/04/18، الطعن رقم 759 لسنة 40 ق، الهواري، ج 2 ص 41 ق 35.

الفرع الثالث

الحالة الصحية للعامل

تقتضي القواعد العامة المشار إليها في المادة 121 من القانون المدني الجزائري والمادة 215 مدني مصري، أن إستحالة تنفيذ العقد تؤدي إلى إنقضائه، ومن ثمة إلى فسخ العقد بقوة القانون. فإذا أثبت المدين بالالتزام أن إستحالة تنفيذ الإلتزام أصبحت نهائية، حيث يستحيل تحقيق الغرض المقصود من العقد بالنظر إلى الإرادة المشتركة، وبالنظر إلى طبيعة الإلتزام، فإن الإلتزام ينقضي ويُفسخ العقد من تلقاء نفسه.

ينطبق هذا الأصل العام في مجال قانون العمل، سواء كان الإلتزام الذي إستحال تنفيذه بسبب أجنبي عن إلتزامات العامل أو عن إلتزامات صاحب العمل، من قبيل ذلك وفاة العامل أو إنتهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة، الأمر الذي يمنع مباشرة نوع الإستغلال الذي يقوم عليه صاحب العمل. يترتب عن ذلك أنه إذا تحققت الإستحالة النهائية بسبب أجنبي ينقضي العقد المحدد المدة قبل إنتهاء مدته، وكذلك ينتهي العقد غير المحدد المدة بغير توقف على إحترام مهلة الإخطار وبغير أي إلتزام بالتعويض. ذلك ما لم ترد قواعد خاصة في قانون العمل تغير من كيفية تطبيق أثر الإستحالة على بقاء العقد.

وإذا كانت استحالة تنفيذ الإلتزام مؤقتة، حيث لا يضطرب سير العمل داخل المؤسسة خلال الفترة التي تستغرقها إستحالة التنفيذ وإلى حين زوال سببها، فلا يفسخ العقد، بل يقف تنفيذه حتى تزول الإستحالة. وتنطبق نظرية الوقف على العقود جميعا التي لا يفقد الإلتزام فيها جدواه إذا ما أرجئ تنفيذه. ويترتب عن وقف العقد من ناحية، عدم تنفيذه خلال فترة الوقف للإستحالة، مع بقاء العلاقة التعاقدية قائمة. ومن ناحية أخرى عودة تنفيذ العقد لدى زوال الإستحالة⁽¹⁾.

لما كان العامل يتعين عليه وفقا لنص المادة 1/7 من قانون العمل الجزائري 90-11 والمادة 56/ من قانون العمل المصري الجديد رقم 12 لسنة 2003 أن يؤدي الواجبات المنوطة به بأقصى ما لديه من قدرة وبعناية وأمانة ومواظبة، وفقا لما هو محدد في القانون ولوائح العمل وعقود العمل الفردية والجماعية، وعليه أن ينجزها في الوقت المحدد، وأن يبذل فيها عناية

(1)- علما أنه لا يترتب على وقف العقد المحدد المدة إطالة مدته بقدر مدة الوقف و إلا عد ذلك تعديلا جوهريا لمضمون العقد.

الشخص المعتاد، ومن ثمة يترتب عن وفاة العامل إنقضاء عقد العمل، بإعتبار أن الوفاة تعد من قبيل حالات الإستحالة المطلقة التي تمنع العامل من تنفيذ إلتزامه بالعمل، كما تقضي به القواعد العامة، حيث نصّت المادة 570 من القانون المدني الجزائري والمادة 696 مدني مصري على إعتبار وفاة العامل تؤدي إلى انقضاء عقد العمل. وهو الحكم نفسه الذي ذهب إليه المشرع الجزائري في قانون العمل، إذ تنص المادة 66 في فقرتها الأخيرة على أن الوفاة هي حالة من حالات إنتهاء علاقة العمل. إلا أن المشرع الجزائري إستعمل عبارة وفاة دون أن يحدد إن كانت من جانب العامل أو من جانب صاحب العمل. وبالرجوع إلى أحكام قانون العمل نجد أن شخصية العامل محل إعتبار عند إبرام العقد، حيث يلتزم هذا الأخير بأداء العمل المتفق عليه بصفة شخصية، فلا يستطيع أن ينيب عنه غيره في تنفيذ كل أو جزء من الإلتزام، وذلك إحتراما للإعتبار الشخصي في عقد العمل، لأن شخصية العامل في هذه الحالة تعتبر عنصرا جوهريا في العقد⁽¹⁾. في حين أن شخصية صاحب العمل ليست في الأصل محل إعتبار في العقد - على خلاف شخصية العامل - إلا إذا كان العقد قد أبرم لإعتبارات تتعلق بشخص صاحب العمل أو بنشاطه، كما لو إستخدم مريض ممرضة للعناية به أثناء مرضه، أو كان صاحب العمل طبيبا واستخدم ممرضا لإستقبال مرضاه، فالأصل إذن أن لا ينتهي عقد العمل بوفاة صاحب العمل إلا إذا كان قد أبرم لإعتبارات تتعلق بشخصه أو بنشاطه الذي ينقطع بوفاته. وما يؤكد ذلك حكم المادة 1/74 من قانون العمل الجزائري 90-11 التي تنص على أنه : « إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال ». معنى ذلك أنه إذا تصرف صاحب العمل في مؤسسته بالبيع أو الهبة أو توفي وانتقلت ملكيتها بعد ذلك إلى أشخاص آخرين، فإن عقود العمل التي كانت قائمة يوم التصرف أو يوم الوفاة تستمر ولا تنقضي علاقة العمل، وإنما تتواصل مع صاحب العمل الجديد. ومن خلال ذلك نستنتج بأن المشرع الجزائري كان يقصد وفاة العامل كسبب من أسباب إنقضاء علاقة العمل. ولا يستطيع صاحب العمل - نظرا لأن شخصية العامل محل إعتبار في العقد - إلزام الورثة بتنفيذ إلتزامات مورثهم، كما أن الورثة لا يستطيعون إجبار صاحب العمل على قبول تنفيذ العمل من قبلهم.

(1)- ذلك أن صاحب العمل يراعي عند تعاقد مع العامل مجموعة من الإعتبارات في شخصه ككفاءته وخبرته وأمانته وإخلاصه وقدرته على تنفيذ العمل، وغيرها من المسائل الأخرى التي يمكن أن تكون الدافع إلى التعاقد.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

في حين أن المشرع المصري كان واضحا في موقفه بحكم المادة 122/2-1 من قانون العمل المصري الجديد رقم 12 لسنة 2003 - التي تقابل المادة 66/الفقرة الأخيرة من قانون العمل الجزائري 90-11- حيث قضت بأنه : « ينتهي عقد العمل بوفاة العامل حقيقة أو حكما طبقا للقواعد القانونية المقررة .

ولا ينتهي عقد العمل بوفاة صاحب العمل إلا إذا كان قد أبرم لإعتبارات تتعلق بشخص صاحب العمل أو بنشاطه الذي ينقطع بوفاته ».

فانتهاء عقد العمل إذن بوفاة العامل، يعد إنتهاء بقوة القانون، دون الحاجة إلى إظهار ورثة العامل إرادتهم في إعتبار العقد منتهيا، كما لا يحتاج إنتهائه إلى إظهار صاحب العمل إرادته في ذلك⁽¹⁾. إلا أنه على العكس من ذلك لا ينقضي عقد العمل بوفاة صاحب العمل، طالما أن المؤسسة قائمة، فلا يتأثر عقد العمل بموته، حيث تنتقل إلتزاماته إلى ورثته من بعده، بإنتقال المؤسسة إليهم.

إلا أنه يمكن أن تكون إستحالة تنفيذ الإلتزام مؤقتة، حيث لا يضطرب سير العمل خلال الفترة التي تستغرقها إستحالة التنفيذ، وإلى حين زوال سببها. فلا يُفسخ العقد، بل يوقف تنفيذه حتى تزول الإستحالة. وتنطبق نظرية الوقف على العقود جميعا التي لا يفقد الإلتزام فيها جدواه إذا ما أرجئ تنفيذه⁽²⁾.

يترتب عن كل ذلك أن صاحب العمل قد يضطر إلى إنهاء عقد العمل أو تعديله بسبب الظروف الصحية للعامل التي تجعله غير قادر على تقديم العمل كما إتفق عليه. فقد يصاب العامل بمرض أو حادث يجعله غير قادر على أداء العمل المسند إليه بصفة دائمة ومستمرة، أو حتى بصفة مؤقتة. وفي هذا الإطار يتوجب على صاحب العمل إختيار الحل الأنسب للحفاظ على مصلحة العمل، حيث لابد أن يراعي الحالة الصحية للعامل حتى يقرر الإجراءات اللازم إتخاذها، وما إذا كانت هذه الحالة ترجع إلى عجز كلي أو جزئي أو إلى مرض عادي أو مرض مزمن. وندرس هذه الحالات في الفقرات التالية :

(1)- أنظر د. عبد الودود يحي ، المرجع السابق ، ص 271-272 ود. حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص 662.

(2)- راجع في هذه النقطة بشي من التفصيل د. همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 602-604 .

أولا : التعديل بسبب العجز:

إن العجز نوعان، فقد يصاب العامل بعجز دائم، يحول دون تمكنه من أداء العمل المتفق عليه، ويسمى عجزاً كلياً، كما قد تتأثر الحالة الصحية للعامل، فلا تسمح له بالإستمرار في أداء العمل المسند إليه، بالوتيرة والكيفية نفسها، فتقل قدرته وكفاءته في تنفيذ العمل، فيكون بذلك قد أصيب بعجز جزئي.

تطرق المشرع الجزائري في المادة 66/5 من قانون العمل 90-11⁽¹⁾ للعجز الكامل كحالة طبيعية لإنهاء علاقة العمل، ويكون ذلك عندما يصاب العامل بعجز كلي عن العمل لسبب من الأسباب الصحية أو المهنية التي تمنح صاحب العمل حق المبادرة في إنهاء عقد العمل. ذلك أن العجز الكلي المقصود في هذه المادة هو العجز الذي لا يمكن معه ممارسة النشاط الذي وُظف من أجله العامل، ولا يتلائم مع حالته الصحية، الجسدية أو العقلية⁽²⁾، كإصابة العامل بفقدان البصر أو عدم تحكم العامل في توازنه الجسدي بسبب إصابته بحالة الدوران أو الغثيان، ما يجعله غير قادر على ممارسة مهنته بصفة عادية خاصة إذا كانت تتطلب منه العمل في أماكن عالية أو مرتفعة كبناء العمارات، أو كان العجز بسبب عدم كفاءة العامل المهنية، أو لإنعدام الخبرة في التخصص الخاص بالعمل المكلف به، الأمر الذي يتعذر بسببه أداء العمل بالكيفية المطلوبة والمنتظرة من صاحب العمل.

وهو الحكم نفسه الذي قضى به قانون التأمين الإجتماعي المصري في المادة 5/ح المعدلة بالقانون رقم 93 لسنة 1980 التي تنص على : « أن العجز المستديم هو كل عجز يؤدي بصفة دائمة إلى فقدان المؤمن عليه لقدرته على العمل كلياً أو جزئياً في مهنته الأصلية أو قدرته على الكسب بوجه عام ». وقد حددت المادة 5/ي من القانون نفسه بأن: « العجز عن الكسب هو كل شخص مصاب بعجز يحول كلياً بينه وبين العمل، أو ينقص من قدرته على العمل بواقع 50 % على الأقل »⁽³⁾.

(1)- التي نصت على أن علاقة العمل تنتهي بالعجز الكامل عن العمل ، كما ورد تحديده في التشريع.

(2)- أنظر في هذا الإطار أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 281 و مصطفى قويدري، المرجع السابق، ص 245.

(3)- المادة 66/5 من قانون العمل الجزائري 90-11 و المادة 124 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 ، وأنظر كذلك في هذا المعنى د. حسام الدين كامل الأهواني، أصول قانون التأمين الاجتماعي 1993 – 1994، دون ناشر، ص 107.

وقد نصّت المادة 124 من قانون العمل المصري الجديد⁽¹⁾ على أنه : « ينتهي عقد العمل بعجز العامل عن تأدية عمله عجزا كلياً أيا كان سبب هذا العجز، فإذا كان عجز العامل عجزاً جزئياً فلا تنتهي علاقة العمل بهذا العجز، إلا إذا ثبت عدم وجود عمل آخر لدى صاحب العمل يستطيع العامل أن يقوم به، ويثبت وجود أو عدم وجود العمل الآخر وفقاً لأحكام قانون التأمين الإجتماعي. وإذا ثبت وجود هذا العمل الآخر كان على صاحب العمل بناء على طلب العامل أن ينقله إلى ذلك العمل مع عدم الإخلال بأحكام قانون التأمين الإجتماعي ».

وبذلك يكون لصاحب العمل الحق في قانون العمل الجزائري والمصري في إنهاء عقد عمل العامل الي ثبت عجزه عجزاً كلياً مستديماً لا يمكنه من أداء عمله الأصلي. ولا يوجد ما يمنع أن يؤدي العامل عملاً آخر يرى صاحب العمل قدرته لذلك المنصب. ففي هذه الحالة يحق لصاحب العمل إجراء تعديل لعقد العمل بدل إنهائه، ويعتبر ذلك التعديل تعديلاً جوهرياً في عقد العمل، لإختلاف العمل الجديد عن العمل الأصلي. ذلك أن العمل الجديد يكون حسب كفاءة العامل الصحية، التي ولا شك فيها تقل بكثير عن كفاءته في عمله الأصلي. فإذا رفض العامل ذلك التعديل فإن صاحب العمل سيضطر إلى إنهاء عقده⁽²⁾، ويكون هذا الإنهاء مشروعاً، ذلك أن سبب الإنهاء يرجع إلى الحالة الصحية للعامل الذي أصبح عاجزاً عجزاً كلياً عن أداء العمل المتفق عليه في العقد.

أما بالنسبة للعجز الجزئي المستديم فإنه يستفاد من المادة 124 من قانون العمل المصري الجديد لسنة 2003 ، أنه إذا كان عجز العامل عجزاً جزئياً مستديماً، فإن صاحب العمل لا يمكن له إنهاء عقد العمل بسبب هذا العجز، وإنما يلتزم بإيجاد عمل آخر يتلائم مع الحالة الصحية للعامل. وإذا ثبت بموجب قرار اللجنة المختصة لهذا الغرض، وفقاً لأحكام قانون التأمين عدم وجود عمل آخر للعامل لدى صاحب العمل، فيمكن لهذا الأخير إنهاء عقد العمل. فالإنهاء هنا بدل من تعديله يرجع إلى قرار اللجنة المختصة، ذلك أنها إذا قررت وجود عمل آخر للعامل، فلا يجوز لصاحب العمل إنهاء عقده⁽³⁾. وإنما عليه إجراء تعديل لعقد العمل، وذلك بنقل العامل إلى العمل الذي يتلائم مع حالته الصحية.

(1)- د. عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص 71.

(2)- د. محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، المرجع السابق، ص 515.

(3)- د. حسام الدين كامل الأهواني، أصول قانون التأمين الإجتماعي 1993-1994، المرجع السابق، ص 107.

في حين لم ينص المشرع الجزائري في قانون العمل 90-11 صراحة على حالة العجز الجزئي كسبب من أسباب تعديل عقد العمل كما فعل نظيره في قانون العمل المصري. لكن بعد إستقراءنا لأحكام قانون رقم 83-11 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1983 والمتعلق بالتأمينات الإجتماعية⁽¹⁾ والقانون رقم 88-07 المؤرخ في 26/01/1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل⁽²⁾ والمرسوم التنفيذي رقم 93-120 المؤرخ في 15 مايو سنة 1993 المتعلق بتنظيم طب العمل⁽³⁾ لاحظنا بأن المشرع الجزائري قد أخذ بحالة العجز الجزئي، حيث نصّت المادة 32 من قانون رقم 83-11 على أنه : « يكون للمؤمن له الحق في معاش العجز عندما يكون مصابا بعجز ذهب منه بنصف قدرته على العمل أو الكسب على الأقل ». كما عرّفت المادة 40 من المرسوم رقم 84-27 المؤرخ في 11 فبراير سنة 1984⁽⁴⁾ على أنه : « يعد في حالة عجز، المؤمن له الذي يعاني عجزا يخفض على الأقل نصف قدرته على العمل أو الربح، أي يجعله غير قادر أن يحصل في أية مهنة كانت على أجر يفوق نصف أجر منصب أحد العمال من الفئة نفسها في المهنة التي كان يمارسها، سواء عند تاريخ العلاج الذي تلقاه، أو عند تاريخ المعاينة الطبية للحادث، وذلك تطبيقا للمادة 32 من القانون رقم 83-11 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1983 والمتعلق بالتأمينات الإجتماعية». فإن العجز الجزئي ليس حالة من الحالات التي تؤدي إلى إنتهاء علاقة العمل كما جاء في المادة 66/5 من قانون العمل الجزائري 90-11، وإنما تؤدي إلى تعديل عقد العمل بإيجاد منصب جديد للعامل يتلائم مع وضعيته الصحية الراهنة. حيث تنص المادة 17/1 من قانون رقم 88-07 المتعلق بالوقاية الصحية وطب العمل على أنه : « يخضع وجوبا كل عامل أو متمهن للفحوص الطبية الخاصة بالتوظيف وكذا الفحوص الدورية والخاصة والمتعلقة بإستئناف العمل». كما أضافت الفقرة الثالثة من المادة نفسها بأنه : « يتعين على الهيئة المستخدمة أن تأخذ بعين الإعتبار آراء طبيب العمل. تحدد كفايات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم ».

وبعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 93-120 المشار إليه أعلاه جاءت المادة 36 بنصها على أنه : « عملا بالمادة 17 من القانون رقم 88-07 المؤرخ في 26 يناير سنة 1988

(1) - ج.ر.ج. عدد 28 المؤرخة في 05/06/1983.

(2) - ج.ر.ج. عدد 4 المؤرخة في 27/01/1988.

(3) - ج.ر.ج. عدد 33 المؤرخة في 19/05/1993.

(4) - يحدد كفايات تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83-11 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1983 والمتعلق بالتأمينات الإجتماعية، معدل ومتمم بالمرسوم رقم 88-209 المؤرخ في 18 أكتوبر سنة 1988.

والمذكور أعلاه، يجب أن تأخذ الهيئة المستخدمة آراء طبيب العمل بعين الاعتبار، لا سيما فيما يتعلق بما يلي:

- القرارات الطبية،

- تطبيق التشريع المتعلق بالمناصب المخصصة للمعوقين،

- التبديل في المناصب بسبب إصابة صحة العامل،

- تحسين ظروف العمل،

وإذا لم تؤخذ آراء طبيب العمل بعين الاعتبار أمكنه أن يخطر مفتش العمل، المختص إقليميا، الذي يدرس الملف مع الطبيب المختص المكلف بوظيفة الرقابة والتفتيش».

كما أضافت المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 93-120 على أنه : « يخضع كل تحويل في منصب العمل لفحص طبي جديد يهدف إلى التأكد من أن العامل أهل لمنصب العمل المرشح لشغله».

يضاف إلى ذلك ما ذهبت إليه المحكمة العليا تأكيدا على حق العامل الذي أصابه عجز جزئي أن يحصل من الهيئة المستخدمة على منصب ملائم لحالته الصحية، حسب ما تشير إليه الشهادة الطبية، هذا ما يستفاد من قرارها الصادر عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ 2007/09/05⁽¹⁾.

نستنتج من هذه النصوص الخاصة بالقانون الاجتماعي الجزائري أن المشرع قد أخذ بحالة العجز الجزئي للعامل الذي ثبت في وضعيته الصحية عجز من الحصول على معاش العجز الجزئي إذا توفرت الشروط القانونية المقررة لذلك. أما بالنسبة لإعادة التأهيل، فلا يوجد أي نص قانوني أو تنظيمي يلزم صاحب العمل بإعادة تأهيل العامل في حالة العجز الجزئي في منصب جديد يلائمه صحيا. إلا أنه يستفاد من المادة 13/2 من المرسوم التنفيذي رقم 93-120 أن من صلاحية طبيب العمل إقتراح التعديلات التي يمكن إدخالها عند الإقتضاء على منصب العمل المقترح إسناده إلى العامل، والتأكد من أن هذا الأخير مستعد صحيا للمنصب الجديد. معنى ذلك أن إعادة تأهيل العامل في منصب جديد عندما يثبت عجزه، يعود إلى السلطة التقديرية لصاحب العمل، فإذا رغب في تعديل منصب العامل بسبب العجز، وقام بنقله إلى منصب آخر يتلائم مع وضعيته الصحية الراهنة، فيمكنه ذلك، فقط يتعين عليه الأخذ بعين

(1) - ملف رقم 410744 ، مجلة المحكمة العليا لسنة 2007 ، العدد 02 ، ص 267 .

الإعتبار رأي طبيب العمل فيما إذا كان المنصب الجديد الذي حوّل إليه العامل أو المرشح لشغله يتلائم مع وضعيته الصحية. يترتب عن ذلك أن العامل لا يمكنه إلزام صاحب العمل بإعادة تأهيله في حالة العجز الجزئي، كما أن طبيب العمل لا يجوز له أن يفرض على صاحب العمل تحويل العامل إلى منصب معين بعد ثبوت عجزه، وإنما يقتصر دوره في إقتراح التعديلات الممكنة في حالة عجز العامل. معنى ذلك أن رأي طبيب العمل إستشاري ولا يلزم صاحب العمل في شيء. يتولى منصب حارس في المؤسسة. يتضح من خلال ذلك أن المشرع المصري أعطى ضمانات للعامل الذي يصاب بعجز جزئي مستديم، حيث لا يؤدي هذا الأخير إلى إنهاء علاقة العمل، وإنما تبقى مستمرة ومن ذلك نصل إلى أن وضع العامل المصاب بعجز جزئي مستديم في قانون العمل المصري، أحسن بكثير من وضع العامل في قانون العمل الجزائري. ذلك أنه بمجرد ثبوت العجز، سواء كان هذا العجز راجعا إلى الإصابة بمرض أو حادث عمل، وثبت بقرار من اللجنة المختصة وجود عمل آخر شاغر بذات المؤسسة، ويستطيع العامل القيام به رغم عجزه، فإن هذا الأمر يلزم صاحب العمل بتعديل عقده، بنقله إلى الوظيفة الشاغرة التي تتلائم وحالته الصحية⁽¹⁾. ومثال ذلك أن تكون وظيفة العامل الأصلية هي سائق سيارة المؤسسة، بضعف البصر، ما يجعله غير قادر على مواصلة أداء وظيفته الأصلية، ولكن هذا لا يمنعه من أداء أعمال أخرى فنية أو يدوية يتلائم وحالته الصحية، كأن ، إذ من حق طبيب العمل أن يلزم صاحب العمل بتعديل منصب عمل العامل الأصلي بمنصب آخر يتماشى مع وضعيته الصحية الجديدة، شرط وجود منصب شاغر لذلك. ولا يجوز لصاحب العمل رفض ذلك التعديل وإلا كان عدم امتثاله غير مشروع ما يؤدي إلى تكييف إنهاء علاقة العمل على أنه إنهاء تعسفي. أما بالنسبة للقانون الفرنسي، فقد أعطى صلاحية تقدير كفاءة العامل في العودة إلى وظيفته السابقة لطبيب العمل. فإذا قدر الطبيب عدم كفاءة العامل جزئيا للعودة إلى وظيفته، فإن صاحب العمل يلتزم إلزاما حقيقيا بإعادة تأهيل العامل في وظيفة مناسبة لكفاءته. كما يمكن أن يقدّر طبيب العمل إمكانية مواصلة العامل في منصبه الأصلي، ولكن بتخفيض شروط هذا المنصب، كتعديل أو تخفيض مواقيت العمل، أو تعديل مضمون الوظيفة نفسها، كما يمكن

(1)- د. محمد لبيب شنب، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 562.

لطبيب العمل أن يقترح وظيفة جديدة لا تتطلب الجهد المبذول في المنصب الأصلي، وقد تؤدي هذه الإقتراحات إلى تخفيض أجر العامل، ما يعد تعديلا جوهريا لعقد العمل⁽¹⁾.

ويمكن لصاحب العمل عند وجود مناصب شاغرة أن يُسند للعامل وظيفة جديدة تتلائم وقدرة العامل، ولا يجوز لصاحب العمل أن يتعسف في ممارسة هذا الحق، لأنه إذا تبين بأن صاحب العمل أسند وظيفة جديدة للعامل، لا تتناسب مع حالته الصحية ورفض العامل هذا التعديل، وأدى هذا الرفض إلى إنهاء عقد العمل، فإن هذا الإنهاء يُنسب إلى صاحب العمل بسبب تعسفه في اختيار الوظيفة الملائمة لحالة العامل الصحية.

وقد أثير تساؤل حول ما إذا كان من حق العامل - الذي تطلبت حالته الصحية بتعديل عقد العمل بتعديل وظيفته الأصلية - طلب تعديل عقده مرة ثانية دائما بسبب حالته الصحية ؟ ذهب الفقه الفرنسي إلى أنه يجب الأخذ برأي طبيب العمل، فإذا تبين بأن العامل أهل لممارسة الوظيفة الجديدة، دون أية معاناة، فلا يقع أي إلزام على صاحب العمل بتعديل وظيفته الجديدة، وفي حالة رفض العامل تنفيذ مهامه الجديدة، فإنه يتحمل مسؤولية إنهاء عقده، بسبب رفضه الإمتثال للتعديل رغم ثبوت كفاءته في الوظيفة الجديدة. ولكن إذا تبين العكس، أي أن حالة العامل الصحية تدهورت ولم يعد بإمكانه مواصلة العمل الجديد، وأصبح لا يمكنه أداء الوظيفة المعاد تأهيله فيها، فإنه من حقه المطالبة بتعديل وظيفته بمنصب آخر يتلائم مع كفاءته وقدرته. وعلى صاحب العمل البحث عن وظيفة جديدة له، ذلك أن الإلتزام بإعادة التأهيل يظل قائما⁽²⁾.

كما ذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى أن العامل من حقه أن يرفض الإلتحاق بالوظيفة الجديدة، إذا كان ذلك يؤدي إلى تعديل جوهري في عقد العمل. ولا يعتبر العامل في هذه الحالة متعسفا في رفضه لذلك التعديل. فإن صاحب العمل يتحمل بمفرده مسؤولية ذلك، أما إذا كان تعديل الوظيفة تعديلا غير جوهري، كأن لا يكون هناك إختلاف شاسع بين الوظيفة الجديدة والوظيفة الأصلية، فإنه ليس من حق العامل الرفض، ولا يمكنه المطالبة بالتعويض، نتيجة لإنهاء العقد الذي يترتب عن ذلك الرفض⁽³⁾.

(1)- أنظر في ذلك: (M.) MORAND, La modification du contrat de travail, op. cit., p. 106-107.
(2)- أنظر: (M.) MORAND, La modification du contrat de travail, op. cit., p. 110-111.
(3)- أنظر: (G.H.) CAMERLYNCK, Le contrat de travail, op. cit., p. 156-157.

إلا أن هذا الموقف غير متطابق مع واقع قانون العمل الفرنسي، لأن التعديل بسبب العجز الجزئي لا يكون إلا جوهريا، لأن هذا الأمر يتطلب نقل العامل إلى وظيفة تتفق مع كفاءته وحالته الصحية التي لا تسمح له بأداء وظيفته الأصلية، وبالتالي فإن تعديل الوظيفة بسبب الحالة الصحية للعامل الذي أصابه عجز جزئي، هو تعديل جوهري، بسبب عدم قدرة العامل على أداء العمل المطلوب كما يجب في الوظيفة الأصلية.

والتعديل غير الجوهري لا يكون إلا في وظائف مماثلة ومساوية في الدرجة. ولا يمكن أن يكون هذا التعديل في حالة العجز الجزئي، لأن الوظيفة الجديدة في هذه الحالة، ستكون في مستوى أقل من الوظيفة الأصلية التي كان يشغلها العامل، حتى تتلائم مع عجزه وكفاءته التي إنخفضت من حيث درجة أداء العمل بواقع 50 % على الأقل.

نستنتج من خلال كل هذا، أن صاحب العمل ملزم بإعادة تأهيل العامل في وظيفة جديدة تتلائم مع حالته الصحية التي عرفت عجزا جزئيا. وفي حالة رفض العامل للتعديل الذي أجراه صاحب العمل، فإنه يمكن لهذا الأخير حق إنهاء عقد العمل، ولا يحق للعامل مطالبته بالتعويض. لأن العامل يعد متسببا في ذلك الإنهاء. ولأن صاحب العمل غير ملزم بالإحتفاظ بعامل لا يسمح له عجزه الجسدي بأداء العمل المتفق عليه حتى بعد التعديل.

كما لا يتحمل صاحب العمل مسؤولية إنهاء عقد العمل، إذا لم تتوفر لديه وظائف شاغرة يمكن إقترحها على العامل الذي أصيب بعجز جزئي. ولا يلتزم صاحب العمل في هذه الحالة بإنشاء وظائف جديدة تتلاءم مع الحالة الصحية للعامل⁽¹⁾.

ثانيا : التعديل بسبب المرض :

لم ينص قانون العمل الجزائري على حالة المرض ضمن الحالات التي تؤدي إلى إنقضاء علاقة العمل كما هو واضح من المادة 66 من قانون العمل رقم 90-11. وإنما تحدث المشرع الجزائري عنها في المادة 64/2 كسبب لتعليق علاقة العمل إلى غاية شفاء العامل، ويلتزم صاحب العمل بعد إنتهاء العطلة المرضية بإعادة إدماج العامل في منصب عمله الأصلي أو في منصب ذو أجر مماثل، كما أكدته المادة 65 من القانون نفسه. معنى ذلك أنه من صلاحية صاحب العمل - إذا تعذر عليه إدماج العامل في منصب عمله الأصلي - تعديل نوع العمل في

(1)- أنظر: MORAND (M.), La modification du contrat de travail, op. cit., p. 112.

حالة إستئناف العامل المريض للعمل بعد إنقضاء العطلة المرضية التي تسببت في تعليق علاقة العمل مع شرط عدم المساس بالأجر الأصلي الذي كان يتقاضاه العامل قبل المرض، بمعنى أن التعديل لا يمكن أن يمتد إلى الأجر. وبما أن المبدأ القانوني السائد في مجال الأجر، هو أن للعامل الحق في أجر مقابل العمل المؤدى طبقاً للمادة 80 من قانون العمل 90-11، فإنه نستنتج أن تعديل عنصر العمل في حالة المرض لا يكون تعديلاً جوهرياً إلا إذا أدى إلى تخفيض الأجر الأصلي المتفق عليه، وإنما هو تعديل غير جوهري لإشتراط المشرع في المادة 65 من قانون العمل 90-11 أن يكون المنصب الجديد المقترح شغله على العامل المريض بعد شفائه، أن يكون بأجر مماثل للمنصب الأصلي. إذن وحتى يتقاضى العامل الأجر نفسه لا بد أن يكون المنصب الجديد المقترح بعد التعديل من الدرجة الوظيفية نفسها، أي على مستوى السلم الوظيفي نفسه، مما يجعل التعديل في نوع العمل تعديلاً غير جوهري. وفي حالة مخالفة صاحب العمل لهذا الشرط، أعتبر التعديل تعديلاً جوهرياً في نوع العمل، ما يجعله تعديلاً غير مشروع يتحمل صاحب العمل آثاره لوحده.

وخلافا لما ذهب إليه المشرع الجزائري، نجد أن المشرع المصري قد نصّ في المادة 127 من قانون العمل المصري الجديد لسنة 2003 على أنه : « يحظر على صاحب العمل إنهاء عقد العمل لمرض العامل إلا إذا إستنفذ العامل إجازته المرضية وفقا لما يحدده قانون التأمين الإجتماعي، بالإضافة إلى إستنفاد إجازته السنوية المستحقة له. وعلى صاحب العمل أن يخطر العامل برغبته في إنهاء العقد قبل مضي خمسة عشر يوما من تاريخ إستنفاد العامل لإجازته »⁽¹⁾.

يفهم من هذا أنه لا يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل بسبب مرض العامل إلا بعد إستنفاد مدة الإجازة السنوية المستحقة له. بمعنى أن صاحب العمل يملك سلطة إنهاء العقد بسبب مرض العامل بعد إنتهاء عطلته المرضية واستنفاد مدة الإجازة السنوية. وقد يرغب صاحب العمل في إجراء تعديل في العقد بدلا من إنهائه، فيكون له سلطة إجراء ذلك التعديل دون أن نلزمه بذلك. وسلطة إجراء تعديل عقد العمل بسبب المرض بعد إنتهاء الإجازة المرضية ويشترط في ذلك بطبيعة الحال موافقة العامل، إلا أن صاحب العمل لا يملك سلطة إجراء ذلك

(1) - د. عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص 72.

التعديل قبل إكمال المدة التي تعطيه الحق في الإنهاء، إلا إذا قبل العامل بذلك. فالخيار إذن للعامل بقبول أو رفض التعديل الذي يجريه صاحب العمل في فترة الإجازة المرضية⁽¹⁾.

أما تشريع العمل الفرنسي، فلم ينص على أي حكم يلزم به صاحب العمل بإجراء تعديل في عقد العمل، أو إعادة تأهيل العامل في حالة عجزه بسبب المرض. وإنما اكتفى بمراعاة أحكام المادة 10/241 المتعلقة بصلاحيات طبيب العمل في إقتراح إعادة تأهيل العامل الذي أصابه عجز بسبب المرض والذي سيؤدي إلى تعديل عقد العمل. ويمكن لطبيب العمل أن يقترح نقل العامل من مكان عمله الأصلي إلى مكان جديد يكون قريبا من محل سكنه، مثلا، أو تغيير الوظيفة الأصلية بوظيفة تتلائم مع حالته الصحية الحالية، وتختلف هذه الإقتراحات من عامل إلى آخر حسب طبيعة المرض، والتي لا بد أن يراعي فيها الطبيب وضعية العامل الحالية حتى يمكن أن نقول بأنه حقيقة هو إقتراح مبرر لإعادة تأهيل العامل في ظروف ملائمة. فالإلتزام الذي يقع على صاحب العمل هو تنفيذ هذه الإقتراحات، ولا يمكنه رفضها، إلا في حالة عدم وجود وظيفة ملائمة لكفاءة العامل. وإذا رفضها دون أن يثبت إستحالة وجود وظيفة ملائمة، فإنه يعد متعسفا في إنهاء عقد العامل المعني بإعادة التأهيل. أما في حالة غياب الإمكانات المقررة لتنفيذ إقتراحات طبيب العمل، فلا إلزام على صاحب العمل بإجراء ذلك التعديل⁽²⁾.

يفهم من ذلك أن العامل لا يستطيع أن يفرض على صاحب العمل تعديلا جوهريا لعقد عمله لإعادة تأهيله، كما هو الحال في حالة العجز الجزئي، بل لابد أن يقترح ذلك طبيب العمل، وأن تتوفر المؤسسة على وظيفة ملائمة مع وضعية العامل الصحية الجديدة. بمعنى آخر أن إعادة التأهيل تكون مفروضة على صاحب العمل في حالة واحدة هي إذا إقتراح طبيب العمل ذلك وتوفرت تلك الإمكانية على مستوى المؤسسة.

وفي حالة رفض العامل لتعديل عقد عمله بناء على إقتراحات طبيب العمل، فإن ذلك يعطي لصاحب العمل سلطة إنهاء العقد، ويكون هذا الإنهاء منسوبا إلى العامل الذي سيتحمل آثاره دون إلقاء أي مسؤولية على صاحب العمل⁽³⁾.

نستنتج من ذلك أن المشرع الفرنسي قد أعطى أهمية بالغة لطبيب العمل في مسألة إمكانية تعديل عقد العمل بسبب الحالة الصحية للعامل، لأن الطبيب هو الذي يقترح التعديل، وعلى

(1) - د. محمود لبيب شنب، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 244.

(2) - أنظر: (M.) MORAND, La modification du contrat de travail, op. cit., p. 112-113.

(3) - (M.) DESPAX et (J.) PELISSIER, op. cit, p 259.

(3) - راجع في ذلك :

صاحب العمل والعامل الإمتثال لتلك الإقتراحات، وإلا إعتبر أيا منهما مسؤولاً عن الآثار التي تنجم عن رفض التعديل المقترح. وفي حالة عدم تقديم الطبيب لإقتراحات، فإن صاحب العمل ليس ملزماً بتعديل عقد العمل بسبب مرض العامل، ولا يستطيع صاحب العمل أن يفرض على العامل أي تعديل دون إقتراح من طبيب العمل. كما أنه لا يعقل إلزام صاحب العمل بإعادة تأهيل العامل المريض في وظيفة أخرى دون إقتراح من طبيب العمل، أو مع إقتراحه ودون إيجاد وظيفة شاغرة لدى المؤسسة. فصاحب العمل يلتزم بالتعديل بسبب مرض العامل عند توفر الشرطين، شرط وجود إقتراح من طرف طبيب العمل، وشرط وجود وظيفة شاغرة في المؤسسة تكون ملائمة مع كفاءة العامل وفي حدود إقتراحات الطبيب.

ولقد تساءل الفقه حول حق العامل المريض في العمل نصف الوقت خلال إجازته المرضية بهدف علاجي. الملاحظ أن المشرع في مختلف التشريعات المقارنة لم ينص على هذه الحالة، وإنما الأمر الواقع والمنطقي أنه لا يُمكن أن يفرض على صاحب العمل إجراء تعديل في مرحلة الإجازة المرضية، فحتى ولو إفتراضنا أن طبيب العمل هو الذي إقتراح تعديلاً في مرحلة الإجازة المرضية، فصاحب العمل ليس ملزماً بإجراء ذلك التعديل، وإذا رفض صاحب العمل ذلك التعديل فإنه على العامل أن يستمر في إجازته المرضية إلى غاية إستقرار حالته الصحية بصفة نهائية، أو إنهاء عقد العمل إذا طالت مدة المرض، وينسب هذا الإنهاء إلى العامل بسبب حالته الصحية⁽¹⁾.

أما فيما يخص المرأة العاملة في حالة الحمل، فإن المشرع الفرنسي قد أجاز لها أن تطلب من صاحب العمل تغييراً مؤقتاً لوظيفتها، إذا إقتضت حالتها الصحية ذلك، وتنتهي آثار ذلك التعديل بمجرد تحسن صحتها، أو بعد وضع حملها، ما يسمح لها بالعودة إلى وظيفتها الأصلية، وألا يتجاوز ذلك التغيير مدة الحمل، بل ينتهي ببداية إجازة الوضع. ولا يكفي مجرد طلب العاملة الحامل للتعديل، حتى يقوم صاحب العمل بتنفيذ التعديل المؤقت، ولكن يجب أن تدعم طلبها بشهادة من الطبيب المعالج، أو تطلب تدخل طبيب العمل في حالة الإختلاف مع صاحب العمل. فإذا قرر طبيب العمل ضرورة تغيير وظيفة العاملة الحامل أثناء مدة الحمل، فيجب على صاحب العمل الإمتثال لذلك التعديل المقترح، يبقى فقط أن من صلاحية صاحب العمل دون سواه تحديد الوظيفة المؤقتة الملائمة لصحة العاملة الحامل، وبما يحقق في الوقت نفسه مصلحة

(1) - أنظر في ذلك : MORAND (M.), La modification du contrat de travail, op. cit., p. 114.

العمل⁽¹⁾. وفي هذا الإطار يمكن أن نستنتج بطريقة ضمنية أن المشرع الجزائري أخذ هو الآخر بهذه الحالة عندما نص في المادة 12/هـ من قانون رقم 88-07 المتعلق بالوقاية الصحية وطب العمل على تعيين وإبقاء العمال في عمل يتماشى وقدراتهم الفيزيولوجية والنفسية، وكذا تكيف العمل مع الإنسان وكل إنسان مع مهمته. معنى ذلك أن العاملة الحامل من حقها أن تطلب تعديل وظيفتها خلال فترة الحمل بما يتناسب مع وضعيتها الصحية، إذا تطلب الأمر ذلك. وطلب العاملة الحامل لا يلزم صاحب العمل بإجراء تعديل مؤقت في نوع العمل إلا بعد إثبات إدعائها بشهادة الطبيب المختص على أنه وضعيتها الصحية نتيجة الحمل لا تسمح لها بأداء العمل الذي كلفت به.

ولكن الإشكال المطروح في هذا الصدد بالنسبة للتشريع الجزائري والفرنسي، هو غموض الأمر عند عدم وجود وظيفة شاغرة في المؤسسة تكون مناسبة للحالة الصحية للعاملة الحامل. حيث يكون صاحب العمل عاجزاً عن إيجاد أو إنشاء منصب لها، وفي الوقت نفسه لا يستطيع إنهاء عقدها لعدم وجود سبب مشروع يجيز ذلك الإنهاء. الأمر الذي دفع بالفقه الفرنسي إلى إيجاد حل لهذه المشكلة، حيث يرى بأن المنطق يدفعنا إلى التعامل مع العاملة الحامل معاملة المريض. ويطبق عليها النظام الخاص بالمريض، إذا اقتضت حالتها الصحية إجازة مرضية خلال فترة الحمل، دون أن يقوم صاحب العمل بإنهاء عقدها⁽²⁾.

أما بالنسبة للتشريعات الاجتماعية المقارنة الأخرى، كالتشريع المصري، السوري والأردني، فإنها لم تعالج حالة العاملة الحامل أثناء الحمل، وحقها في المطالبة بتعديل وظيفتها بما يتناسب مع حالتها الصحية، فلا يمكن للعاملة أن تفرض أو تلزم صاحب العمل بإجراء تعديل في عقد العمل يلائم حالتها الصحية الناتجة عن الحمل. ونتيجة لذلك يكون لصاحب العمل السلطة التقديرية في إجراء ذلك التعديل إذ رأى أن ظروف العاملة أو خبرتها أو أقدميتها وحسن نيتها وجديتها في العمل، ما تدفعه إلى الإهتمام بها وتغيير وظيفتها بما يلائم حالتها الصحية. ولكن إذا رفضت العاملة الحامل ذلك التعديل، وتبين عدم قدرتها على مواصلة أداء عملها الأصلي بسبب الحمل، يكون لصاحب العمل - كأصل - الحق في إنهاء عقد عملها، وينسب

(1) - أنظر: (B.) TEYSSIE, La modification du contrat de travail, instrument de gestion de entreprise, op. cit., p. 856.

(2) - (M.) MORAND, La modification du contrat de travail, op. cit., p. 117.

الإنهاء في هذه الحالة إلى العاملة بسبب حالتها الصحية، حيث لم تعد قادرة على أداء العمل المتفق عليه، إلا إذا أثبت طبيب العمل بأن حالة العاملة الحامل هي حالة مرضية تستدعي عطلة مرضية إلى حين وضع حملها حتى توفر لها حماية ووقاية من المضاعفات والأضرار الأخرى التي يمكن أن تصيبها إذا استمرت في العمل. ففي هذه الحالة تستفيد العاملة الحامل من العطلة المرضية إلى حين شفائها، ولا يجوز لصاحب العمل إنهاء علاقة العمل، لأن هذه الحالة خاضعة لأحكام المادة 2/64 من قانون 11-90 الخاصة بالأسباب القانونية لتعليق علاقة العمل والمادة 65 من القانون نفسه التي تحدد حق العامل المريض في إعادة إدماجه في منصب عمله أو في منصب ذو أجر مماثل بعد إنتهاء الفترة التي تسببت في تعليق علاقة العمل.

لذلك نفضل ما ذهب إليه الفقه الفرنسي بخصوص العاملة الحامل التي لم تعد حالتها الصحية قادرة على مواصلة العمل، من إفادتها بإجازة مرضية إلى حين استعادة قدرتها على إستئناف العمل، ذلك أن المرأة العاملة يمكن أن تصادف وضعية الحمل أكثر من مرة خلال حياتها المهنية. الأمر الذي يستوجب معه حماية وضمان مركزها المهني، بهدف تحقيق إستقرار حياتها المهنية والعائلية وهكذا نجنبها إمكانية إنهاء علاقة العمل من طرف صاحب العمل، سواء لعدم وجود منصب عمل آخر شاغر يتناسب مع وضعيتها الصحية وقدرتها المهنية أو بسبب رفض العاملة الحامل للتعديل المؤقت الذي أجراه صاحب العمل على نوع العمل لعدم قدرتها على مواصلة أداء عملها الأصلي بسبب الحمل. حيث يكون لصاحب العمل في هذه الحالة كأصل عام الحق في إنهاء عقد عملها وينسب هذا الإنهاء للعاملة التي ستتحمل آثاره لوحدها، لعدم الإمتثال للتعديل المؤقت المبرر بحالتها الصحية.

الفصل الثاني

أهم صور تعديل عقد العمل

إن تعديل عقد العمل هو تصرف قانوني يترتب عنه إحداث تغيير في التنفيذ الجاري للعقد، فيما يتعلق بعنصر أو أكثر من عناصر الإتفاق الذي يربط العلاقة التعاقدية. والواقع أن صاحب العمل يستمد إمكانية تعديل شروط العقد من خلال سلطته في تنظيم مؤسسته وفي تقدير ما يوجبه تنظيم العمل لأنه هو مالك المؤسسة والمسؤول عن إدارتها والذي يجني ثمار نجاحها، ويتحمل نتيجة فشلها. وبمقتضى هذه السلطة يستطيع أن يعيد تنظيم العمل على الوجه الذي يراه محققا لمصلحة المؤسسة. فقد تتغير الظروف التي صاحبت إبرام العقد لإستمرار علاقة العمل لسنوات طويلة، ومن ذلك تطور وسائل الإنتاج، والتقدم العلمي والفني، والظروف التي تمر بها المؤسسة، كالإستعمال الموسع للتقنيات الحديثة أو تغيير مكان المؤسسة، الأمر الذي قد يضطر صاحب العمل إلى إجراء تعديل في عقد العمل حتى يتلائم مع الظروف والتطورات الجديدة بما يضمن إستمرار تنفيذه، ولا محل لمساءلته لأن صاحب العمل هو المختص برسم السياسة العامة للمؤسسة. وفي هذا تقول محكمة النقض الفرنسية:

" L'employeur est seul juge du choix des moyens propres à sauvegarder les intérêts de son entreprise mêlés à ceux de son personnel lorsqu'ils se trouvent menacés par une crise économique " ⁽¹⁾.

فسلطة صاحب العمل في ذلك تقديرية ولا يجوز للقاضي أن يحل محله فيها وإنما تقتصر مهمته على التحقق من جدية المبررات التي دعت إلى التعديل.

-Cass. Soc. 9.10 et 23 avril 1986. Dr. Soc. 1986, N°. 12, p. 869.

(¹)

وإتاحة الفرصة لتعديل العقد هي أمر يتفق ومصلحة العامل، حيث يصعب التصور في العقود الزمنية والمستمرة، إستتباب العلاقة إلا إذا تواءمت مع الظروف التي تستجد ولم تكن متوقعة عند التعاقد وهو ما دعا الفقه إلى القول، أن إمكانية التعديل في مثل هذه العقود تتفق والمتغيرات، وهي عنصر من عناصر إستقرار هذه العقود، وليس عنصرا من عناصر زعزعتها أو القضاء عليها⁽¹⁾. فتعديل عقد العمل يؤدي إلى المحافظة على منصب العمل إذا وافق العامل على التعديل وما يؤدي إلى استمرار العمل في ظروف مختلفة فقط، وبالتالي فهو تعبير عن ضمان حياة العقد وليس مؤشرا لإنهائه⁽²⁾.

وتعديل عقد العمل قد يتضمن صورا متعددة من شروط العقد، إلا أنه من الصعوبة تحديد كافة صور التعديل تحديدا دقيقا. وبعد الإطلاع على مختلف الآراء الفقهية وأحكام القضاء، يمكن إستخلاص أهم صور تعديل عقد العمل. فقد ينصب التعديل على عنصر العمل سواء من حيث أداء العمل المتفق عليه، أو من حيث نوع وحجم العمل وقد يتعلق التعديل بمكان أو زمان العمل.

كما يتناول التعديل عنصر الأجر، سواء في كيفية تحديد الأجر الأساسي للعامل أو فيما يخص ملحقاته. وفي إطار أهم صور تعديل عقد العمل يمكن أن يكون التعديل جوهرياً أو غير جوهري.

وسنتعرض لهذه الصور في مبحثين مستقلين على النحو التالي:

المبحث الأول: ونخصه لتعديل العمل

المبحث الثاني: ونتعرض فيه لتعديل الأجر

(1)- راجع في ذلك: سعد السعيد المصري، المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزامات المترتبة على عقد العمل، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 24.

(2)- أنظر في ذلك: -Jean SAVATIER, La modification du contrat de travail, op. cit., p. 219.

المبحث الأول

تعديل العمل

نصت المادة 1/7 من قانون 90-11 أنه على العمال: « أن يؤديوا بأقصى ما لديهم من قدرات، الواجبات المرتبطة بمنصب عملهم ويعملوا بعناية ومواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم ».

يعتبر إلتزام العامل بأداء العمل المنوط به إلتزاماً ينشأ عن عقد العمل ويقع على عاتق العامل تنفيذه، بل هو السبب المباشر في إبرام هذا العقد بالنسبة لطرفيه، وما عداه من إلتزامات نتيجة منطقية له. والأصل أن يقوم العامل بأداء العمل المتفق عليه في العقد، أو ما يقرره النظام الداخلي للمؤسسة الذي يتضمن وصف الوظائف وتقييمها في الزمان والمكان المبين في العقد⁽¹⁾. إلا أن الظروف التي صاحبت إبرام العقد قد تتغير، ما يتطلب تعديل العقد.

ويرجع أساس سلطة صاحب العمل في إمكانية تعديل عنصر العمل من خلال سلطته في الإدارة، والعامل الذي يحتل مركز الخاضع والتابع يلتزم بأن يخضع للتوجيهات والأوامر الجديدة الصادرة من طرف صاحب العمل⁽²⁾ وفقاً لما تقتضيه المادة 3/7 من قانون 90-11⁽³⁾.

وإذا كانت مصلحة المؤسسة تقتضي إحداث تغييرات في العقد، كنتيجة حتمية للتطورات والمتغيرات خلال فترة عقد العمل، فإن صاحب العمل يقوم بإجراء تعديلات معينة في العمل أو الإختصاص المسند إلى العامل والمتفق عليه. ويمكن أن تمس هذه التعديلات نوع العمل

(1) - أنظر: أيت إفتان نادية ، المرجع السابق ، ص 172 - 175 .

(2) - أحمد خلف البيومي، سياسة الاستخدام واستقرار العمل في قانون العمل المصري، رسالة ماجستير، جامعة عين شمس، القاهرة، د.ت.ن، ص 127.

(3) - التي تنص- أن على العمال: « أن ينفذوا التعليمات التي تصدرها السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء ممارسته العادية لسلطاته في الإدارة ».

أو حجمه سواء كان ذلك بالزيادة أو النقصان، كما يمكن أن يتعلق التعديل بمكان تنفيذ العمل أو زمانه. وسنتناول تعديل عنصر العمل في هذه الجوانب، في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: تعديل نوع العمل أو حجمه.

المطلب الثاني: تعديل مكان العمل وتوقيته.

المطلب الأول

تعديل نوع العمل أو حجمه

الأصل أن يسند إلى العامل عمل يتفق مع مؤهلاته وخبرته لكي يؤدي العمل المكلف به على أحسن وجه، بما يحقق مصلحة المؤسسة. لذلك يعتبر عنصر العمل من أهم عناصر عقد العمل بالنسبة للعامل، حيث لا يقل أهمية عن عنصر الأجر. إذ أنه هو الإلتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق العامل. إلا أن مصلحة المؤسسة قد تقتضي إجراء تعديل في نوع العمل المسند إلى العامل، وقد يكون تعديلا جوهريا، وقد لا يكون كذلك. كما قد ينصّب التعديل على حجم العمل بتخفيض ساعات العمل أو زيادتها، وذلك بإضافة أعمال أخرى إلى العمل المسند إلى العامل، أو تخفيض مقدار العمل المتفق عليه. ولهذا سوف نبحث في تعديل عنصر العمل من حيث نوعه وحجمه لتقدير أهمية التعديل ومدى تأثيره على أجر العامل. وسنقوم بدراسة ذلك في فرعين:

الفرع الأول : ونتناول فيه التعديل في نوع العمل

الفرع الثاني : ونخصه بالتعديل في حجم العمل

الفرع الأول

تعديل نوع العمل

بما أن العمل المسند إلى العامل يعد من العناصر الأساسية والهامة في عقد العمل بصفته محل للعقد، فإنه لا بد أن يكون معيناً حتى يكون العقد صحيحاً، أو على الأقل يكون قابلاً للتعيين في النظام الداخلي أو في الإتفاقية الجماعية⁽¹⁾، حتى يتسنى للعامل معرفة الخدمة الواجب أدائها والموافقة عليها. إلا أنه رغم جوهرية هذا العنصر، فإن صاحب العمل قد يقوم بتعديل نوع هذا العمل. وتستهدف إمكانية تعديل نوع العمل المتفق عليه عدة أمور. فقد تستجد ظروف لم تكن متوقعة عند إبرام العقد، تستلزم تكليف العامل بعمل آخر تقتضيه ضرورة العمل بالمؤسسة، أو تمليه الظروف الإقتصادية المصاحبة له. وقد لا يختلف هذا العمل اختلافاً جوهرياً عن العمل السابق، كما يمكن أن يختلف عنه اختلافاً جوهرياً.

وهنا نثير التساؤل التالي : هل بإمكان العامل أن يرفض كل أمر التعديل لا يتماشى على وجه التحديد مع الاتفاق الأصلي ؟

يبرر جانب من الفقه عادة التعديلات البسيطة، أي غير الجوهرية التي يمكن أن تصدر عن صاحب العمل بإرادته المنفردة، بسلطة هذا الأخير في إدارة العمل، وكذلك إلى حالة تبعية العامل الذي يلتزم بأن يخضع لتوجيهات وأوامر صاحب العمل⁽²⁾.

وفي الإطار نفسه يرى الفقيه الأستاذ "سافاتييه" (SAVATIER) أن السمة المميزة لعقد العمل هي أن العامل قد قبل مقدماً سلطة إدارة صاحب العمل والخضوع لها، حيث أن تلك

(1) وفي هذا الإطار يمكن الرجوع إلى موقف محكمة النقض المصرية الذي يقضي بأنه: "في تعيين نوع العمل يكفي بيان جنس الخدمة بغير تحديد نوعها ومداها في عقد العمل، وفي تحديد نوع الخدمة الواجب على العامل أدائها وفي تحديد مداها، يتعين الرجوع إلى الأعمال التي يقوم بها نظرائه وإلا تحددت بالرجوع إلى العرف. فإن لم يوجد تولى القاضي تحديدها وفقاً لمقتضيات العدالة، وفي هذا النطاق، وبما لرب العمل من سلطة في تنظيم منشأته وإتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيمها، فإنه يكون له تعديل الأوضاع المادية لمختلف الخدمات التي تؤديها وإعادة توزيعها، على عماله ومستخدميه وتحديد اختصاص كل منهم بما يتفق مع صلاحيته وكفايته ومؤهلاته، طالما أنه لا يمس أجورهم ومراكزهم الأدبية. نقض 15 مارس 1967، مجموعة أحكام النقض، س 18، ع 2، رقم 100، ص 636، مشار إليه لدى د. حسن كيرة، أصول قانون العمل، المرجع السابق، ص 695.

(2) (A.) GARDIAN, Une illustrations de l'insubordination du salarié, le refus d'exécuter une tâche, Droit Social, avril 1996, N°4, p. 363.

السلطة تخول لصاحب العمل إستخدام قوة العمل على الوجه التي يراه محققا لمصلحة المؤسسة. فالعامل في المصنع أو المتجر يعمل لحساب صاحب العمل ويخضع لسلطته، بما تتضمنه من إمكانية التعديل التي تطرأ أثناء تنفيذ العمل، وذلك عندما لا يوجد أثناء ممارسته للسلطة تعديل جوهري في نوع العمل. والعامل الذي يرفض التعديلات الجوهرية في إطار وظيفته المتفق عليها لا يخل بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية عكس لو تعلق الأمر بالتعديلات البسيطة أي غير الجوهرية⁽¹⁾.

يفهم من ذلك أن العمل الجديد المسند للعامل قد لا يختلف اختلافا جوهريا عن العمل السابق، و قد يكون مختلفا عنه اختلافاً جوهرياً.

ونتناول فيما يلي الحالة الأولى من الحالات التي يجوز فيها لصاحب العمل تكليف العامل بعمل غير المتفق عليه، وهي عدم الإختلاف الجوهري عن العمل المتفق عليه، ثم نتطرق للحالة الثانية وهي حالة الإختلاف الجوهري بين العمل الجديد والعمل الأصلي على النحو التالي:

الحالة الأولى: ونخصصها للتعديل غير الجوهري:

الحالة الثانية: و نتناول فيها التعديل الجوهري:

أولاً: التعديل غير الجوهري لنوع العمل.

رأينا سابقا بأن صاحب العمل يستمد إمكانية تعديل شروط العمل الخاصة بوظيفة وعمل العامل من خلال سلطته الإدارية، والعامل الذي يحتل مركز الخاضع والتابع يلتزم بأن يخضع للتوجيهات والأوامر الجديدة الصادرة من صاحب العمل. والسبب في إمكانية تعديل نوع العمل المتفق عليه من جانب صاحب العمل يستهدف أمورا عديدة. فقد تُستجد ظروف لم تكن متوقعة عند إبرام العقد، تستلزم تكليف العامل بعمل آخر تقتضيه ضرورة العمل بالمؤسسة، لا يختلف

(1)- أنظر SAVATIER, Modification unilatérale du contrat de travail et respect des engagements contractuels, op. cit. , p. 136.

عن العمل الأصلي إختلافا جوهريا، أو قد تطرأ ظروف إقتصادية تتطلب تعديل نوع العمل⁽¹⁾، لذلك من حق صاحب العمل تعديل نوع العمل المتفق عليه مع العامل في العقد.

إلا أنه يجب على صاحب العمل أن يوضح للعامل مضمون التعديل غير الجوهري لنوع العمل، وأن يترك له مهلة من الوقت قبل إعلان موافقته على هذا الإقتراح بالتعديل، حتى تكون موافقته عن إرادة حرة ومتفهمة لهذا التعديل، مع إقتناعه مما سيعود عليه من مزايا أو توضيحات من جراء هذا التعديل⁽²⁾.

إن التعديل غير الجوهري لنوع العمل يكمن في تكليف العامل بعمل مغاير لعمله الأصلي، شرط أن لا يترتب عنه أي أضرار تلحق بالعامل، سواء كانت هذه الأضرار مادية أو أدبية. أو أن يكون العمل الجديد لا يتطلب جهدا أو وقتا أكبر. وهذا التعديل مرجعه سلطة صاحب العمل التنظيمية في إدارة مؤسسته وتنظيمها تحقيقا لصالح العمل⁽³⁾.

وقد أيدت محكمة النقض المصرية، وجهة النظر هذه، وحددت ضوابطها، بقولها: " لصاحب العمل سلطة تنظيم منشأته وإتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيمها، وله تعديل الأوضاع المادية لمختلف الخدمات وإعادة توزيعها على عماله، وتحديد إختصاصات كل منهم بما يتفق مع صلاحيته وكفايته ومؤهلاته، طالما أنه لا يمس أجورهم ومراكزهم الأدبية"⁽⁴⁾.

وهو ما أكد عليه المشرع المصري منذ زمن طويل في المادة 54 من قانون العمل الملغى، التي أجازت لصاحب العمل تكليف العامل بعمل غير المتفق عليه في حالتين: الأولى هي حالة الضرورة أو القوة القاهرة، والثانية هي حالة عدم الإختلاف الجوهري في العمل.

أما قانون العمل المصري الجديد فقد إحتفظ في المادة 76 منه بالحالتين الواردتين في المادة 54 من قانون العمل الملغى، وهما حالة القوة القاهرة، أو حالة عدم الإختلاف الجوهري في نوع العمل، واللذان تجيزان تغيير العمل المتفق عليه بالنسبة للعامل. كما أضاف القانون الجديد حالة

(1)- أنظر: (A.) GARDIN, op. cit., p. 363 et suiv.

(2)- د. محمد حلمي مراد، قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، مطبعة نهضة مصر، الطبعة الرابعة، القاهرة، 1961، ص 356.

(3)- راجع في ذلك: (J.) DUPRILOT, Droit du travail, op. cit, p.55.

(4)- نقص مدني مصري، الطعن رقم 43 لسنة 29 ق، جلسة 1981/06/28، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها النقض المصرية، إصدار الجنائي، حسن الفكهاني، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، 1985/1981، ص 42- 43.

ثالثة تتمثل في إمكانية قيام صاحب العمل بتدريب العامل، وتأهيله للقيام بعمل مختلف يتماشى مع التطور التقني للمنشأة بهدف مسايرة التطورات التكنولوجية⁽¹⁾.

ويبدو من خلال النصين أن المشرع المصري قدّر أن حالة الضرورة والقوة القاهرة تؤدي إلى تغيير عمل عامل بصفة عارضة أو مؤقتة. فلم يستلزم أن يكون العمل الذي يكلف به العامل غير مختلف إختلافا جوهريا عن عمله الأصلي، بينما في الحالة الثانية والثالثة، فإن تغيير عمل العامل، قد يأخذ طابع الإستمرارية، وهو ما دعا المشرع إلى التمييز بين الحالات الثلاثة. وفي الحالتين الأخيرتين أراد المشرع المصري إضفاء قدر من المرونة على سلطة صاحب العمل في أن يجري تعديلا في نوع العمل المتفق عليه دون انتظار الحصول على موافقة العامل مع الإلتزام بالشروط التالية:

1. أن يكون التعديل غير جوهري لنوع العمل.
2. أن تقتضيه مصلحة العمل.
3. ألا يترتب عن هذا التعديل مساس بالحقوق المالية للعامل.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: " رفض العامل مواصلة تنفيذ عقد العمل الذي لم يكن محلا لأي تعديل جوهري من جانب صاحب العمل لا يؤدي إلى تحمله مسألة فردية عند إنهاء عقد العمل حتى في حالة رحيل العامل، ولكنه يشكل إخلالا بالإلتزامات التعاقدية والتي تجيز لصاحب العمل معاقبة العامل عند الضرورة بالتسريح ".

" Qu'a défaut de décision non équivoque, le refus par le salarié de poursuivre l'exécution de contrat de travail qui n'a fait l'objet d'aucune modification substantielle de la part de l'employeur, n'entraîne pas à lui seule la rupture du contrat de travail, même en cas de départ du salarié, mais constitue un manquement aux obligations contractuelles que

(1)- تنص المادة 76 من قانون العمل المصري الجديد رقم 12 لسنة 2003 على أنه: « لا يجوز لصاحب العمل أن يخرج على الشروط المتفق عليها في عقد العمل الفردي أو إتفاقية العمل الجماعية، وأن يكلف العامل بعمل غير متفق عليه إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك منعا لوقوع حادث أو لإصلاح ما نشأ عنه أو في حالة القوة القاهرة، على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة، وله أن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه إذا كان لا يختلف عنه إختلافا جوهريا بشرط عدم المساس بحقوق العامل. ومع ذلك يجوز لصاحب العمل تدريب العامل وتأهيله للقيام بعمل مختلف يتماشى مع التطور التقني في المنشأة ».

l'employeur à la faculté de sanctionner en procédant, au besoin, au licenciement de l'intéressé " ⁽¹⁾.

أما بالنسبة لقانون العمل الجزائري، فإنه لم يرد أي نص مباشر يحكم بإمكانية تعديل نوع العمل من طرف صاحب العمل، سوى نص في القانون المدني الجزائري الذي يشير بطريق غير مباشر إلى حالة الضرورة أو القوة القاهرة، وهو نص المادة 107 المشار إليه سابقاً. وإستناداً إلى ذلك، يمكن القول أن المشرع الجزائري في القانون المدني منح الحق لصاحب العمل - بل من الواجب عليه - في أن يكلف العامل القيام بعمل غير المتفق عليه في العقد، إذا دعت إلى ذلك ضرورة معينة⁽²⁾. فإذا ما غمرت المياه أرض المصنع أو اشتعلت به النيران وهددت بإتلاف الآلات أو المواد الخام الموجودة به أو المنتجات سابقة التجهيز أو تامة الصنع، يمكن لصاحب العمل تكليف جميع عمال المصنع بالعمل على تصريف المياه أو إطفاء الحريق، لأن حالة الضرورة التي حلت بالمصنع تقتضي تضافر جهود الجميع لحماية المصنع، رغم أنه هذا العمل قد لا يدخل في مضمون العمل المتفق عليه في العقد. ولا يمكن للعامل أن يعترض على تكليف صاحب العمل له بذلك، وإلا كان مخلاً بالتزامه بالقيام بالعمل والخضوع لأوامر وتعليمات صاحب العمل، وهذا الإخلال يستوجب مساءلته. وتقدير صاحب العمل لحالة الضرورة هي التي تجيز له تكليف العامل بعمل يختلف عن العمل المتفق عليه في العقد، وهو أمر يخضع لرقابة قاضي الموضوع.

وما يهمنا في هذا الموضوع هو تعديل نوع العمل من قبل صاحب العمل وبإرادته المنفردة خارج حالة الضرورة أو القوة القاهرة التي نصّ عليها المشرع الجزائري في المادة 107 من القانون المدني. وكان من الطبيعي والمنطقي جداً أن يكون هذا التعديل لنوع العمل ممكناً حتى في الحالات الأخرى غير تلك المنصوص عليها في المادة المذكورة أعلاه. حيث أن تعديل نوع العمل في حالة الضرورة أو القوة القاهرة يتصف بأنه محدد زمنياً، حيث يتعين إعادة العامل إلى عمله الأصلي بمجرد زوال حالة الضرورة، وما إستلزمته من إجراءات. فقد تكون هناك ظروف وأسباب قوية دفعت صاحب العمل إلى تكليف العامل بعمل غير عمله المتفق عليه في

⁽¹⁾- أنظر: Cass. Soc. 25 juin 1992, R.J.S.9. 1992, N°. 2667. p. 536 et suiv.

⁽²⁾- أنظر: أيت إفتان نادية، المرجع السابق، ص 176 - 182.

العقد. وقد يقتضي ذلك حسن سير العمل وحسن تنظيمه، فيسند إلى العامل عملا لا يختلف جوهريا عن عمله الأصلي. وليس ثمة شك في أن تطبيق قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" التي استندت إليها المادة 63 من قانون العمل الجزائري 90-11⁽¹⁾، تعمل على إستقرار علاقات العمل، بما يكفل للعامل الحفاظ على حقوقه والتزاماته. إلا أن تطبيق هذه القاعدة على إطلاقها يشكل عقبة في تطور العمل، بسبب طبيعة عقد العمل الذي يعتبر من العقود المستمرة والتي يتطلب تنفيذها مدة طويلة⁽²⁾. ذلك أن الظروف التي صاحبت إبرام العقد قد تتغير، الأمر الذي يستوجب تعديل عقد العمل، أفلا يجوز لصاحب العمل في مثل هذه الظروف المستجدة تكليف العامل بعمل غير المتفق عليه في العقد ؟

وأكثر من ذلك فإن صياغة نص المادة 63 من قانون 90-11 لا تسمح لنا بالاعتماد على النظام القانوني للتعديل، الذي يميز بين التعديل الجوهري وغير الجوهري لبنود عقد العمل. حتى أن المحكمة العليا لم تفصل في هذه المسألة بصفة قطعية، ما يترتب عنه بالتأكيد أن تعديل عقد العمل في التشريع الجزائري مهما كانت طبيعة هذا التعديل وآثاره على عقد العمل لا يمكن أن يتحقق إلا باتفاق الطرفين⁽³⁾.

ورغم أنه لم يرد أي نص صريح بشأن هذه المسألة، لا في قانون العمل الجزائري ولا في القانون المدني الجزائري، إلا أنه يمكننا القول بأنه يجوز لصاحب العمل - رغم عدم وجود نص - أن يكلف العامل بعمل آخر غير العمل المتفق عليه في العقد، إذا كان هذا العمل لا يختلف عن العمل الأصلي اختلافا جوهريا. وسندنا في ذلك - كما سبق الإشارة إليه سابقا - هو مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، ذلك المبدأ العام الذي يسري على جميع أنواع العقود ومنها عقد العمل. فإذا كان العمل الذي يكلف به صاحب العمل العامل لا يختلف اختلافا جوهريا عن العمل المتفق

⁽¹⁾- تنص المادة 63 من قانون العمل الجزائري 90-11 على أنه: « يمكن تعديل شروط عقد العمل و طبيعته بناء على الإرادة المشتركة للعامل والمستخدم مع مراعاة أحكام هذا القانون ».

⁽²⁾- بمعنى أن عقد العمل من العقود المستمرة أو الزمنية. إذ يعد الزمن عنصرا أساسيا فيه. فموجبه تقاس إلزامات صاحب العمل والعامل.

⁽³⁾- راجع في ذلك: Mahammed Nasr-Eddine KORICHE, Droit du travail : Les transformations du droit Algérien du travail entre statut et contrat relation d'emploi et de travail. Que contractualisation relative, Tome 1, op. cit., p. 206.

عليه في العقد جاز لصاحب العمل إلزام العامل به، ولا يمكن لهذا الأخير أن يعترض على ذلك وإلا كان مخلا بالتزامه بأداء العمل، وبإحترام وتنفيذ تعليمات وأوامر صاحب العمل⁽¹⁾.

فإذا كان التعديل جوهريا، فلا يمكن لصاحب العمل فرضه على العامل، لأنه لا يملك أصلا حق إجرائه، وذلك بالنسبة لعقود العمل الخاضعة للقانون المدني والخاضعة لقانون العمل على السواء. أما إذا كان التغيير أو التعديل غير جوهري، فيمكن لصاحب العمل فرضه على العامل في العقود الخاضعة لقانون العمل وحدها، لما له من سلطة إجراء أي تغيير في نظام المؤسسة⁽²⁾.

ومن أمثلة التعديل غير الجوهري لنوع العمل حسب التطبيقات القضائية للتعديل غير الجوهري، ما قضي به في قضية نقل عاملة من قسم المستخدمين إلى قسم الأرشيف، بحيث يعد هذا النقل من أعمال الإدارة التي يمارسها صاحب العمل، لأن هذا الإجراء يدخل في صلب سلطة صاحب العمل التنظيمية، وتم بدافع مصلحة العمل. ولم تقدم العاملة ما يفيد أن هذا النقل أضرب بها أو أساء إليها⁽³⁾. ويستخلص من هذا الحكم أن التغيير الذي أجراه صاحب العمل في نوع العمل يعد تعديلا غير جوهري لعقد العمل، لتوفر شرط عدم المساس بحقوق العاملة المالية ولأن التعديل كان في مصلحة العمل إذ أن هذه الأخيرة هي التي حثمت إجراء التغيير الذي قام به صاحب العمل في إطار سلطته التنظيمية لحسن سير العمل بالمؤسسة.

كما قضى بأن النقل من وظيفة رئيس قسم قضايا البنك بالإسكندرية إلى وظيفة مترجم بقسم قضايا البنك بالمركز الرئيسي بالقاهرة، يعد تعديلا غير جوهري في نوع العمل. لأن أعمال الترجمة من صميم العمل القضائي ولوازمه. ولا يعتبر العمل في قسم الترجمة أقل ميزة أو أقل ملائمة. وخصوصا إذا لم يمس هذا التغيير الأجر الذي يتقاضاه العامل. وما هو متعارف عليه أن عمل الترجمة من الأعمال المرموقة في البنك⁽⁴⁾. ولأن العمل الجديد لا يقل أهمية عن العمل المتفق عليه في العقد، فإنه يحول دون تعسف صاحب العمل في استعمال سلطته التنظيمية، إذ يملك حق إجراء التعديل في هذه الحالة بإرادته المنفردة. حيث لو ترتب عن تغيير عمل ذلك

(1) - طالما أن العمل الجديد ليس من شأنه إلحاق الضرر بالعامل سواء من الناحية الأدبية والمادية وشرط أن تقتضيه مصلحة المؤسسة. و تقدير ما إذا كان العمل الجديد يختلف جوهريا عن العمل الأصلي أم لا من إختصاص قاضي الموضوع.

(2) - راجع في هذا المعنى: أيت إفتان نادية ، المرجع السابق ، ص 53 - 64 .

(3) - أنظر: (J.) DUPRILOT, op. cit., p. 55.

(4) - نقض مدني مصري، جلسة 1966/02/22، الطعن رقم 29 لسنة 22 ق، مجموعة المكتب الفني، س 17 ج 1، ص 401.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

العامل الإنتقاص من الأجر، أو كان القصد من التغيير مجرد الإساءة إلى العامل أو مضايقته، فإن التعديل يكون غير جائز ويصبح صاحب العمل متعسفا في إستعمال حقه في التغيير⁽¹⁾، ما يؤدي إلى أن هذا التغيير غير ملزم للعامل، ويمكن له رفض تنفيذ هذا التغيير التعسفي، والذي يعتبر في الوقت نفسه إختلافا جوهريا لعقد العمل.

وأیضا ما قضت به محكمة النقض المصرية بأن نقل العامل من قسم الدعاية الذي كان يشغل فيه وظيفة مندوب دعاية، إلى منصب جديد بقسم التخطيط والمتابعة للعمل في تحرير النشرات عن الأدوية، ومتابعتها في المطابع ومراجعتها، يعد عملاً مكملًا لعمله الأصلي في قسم الدعاية ومتصلاً به. وأن جميع هذه الأعمال ضرورية لنجاح الدعاية، لما لها من أثر كبير عليها. ويعد هذا التغيير في العمل تعديلا غير جوهري في نوع العمل⁽²⁾.

يتضح من خلال ذلك أنه من حق صاحب العمل تعديل نوع العمل المتفق عليه بإستكمال بعض المهام المتصلة بالعمل الأصلي، حتى تكون وظيفة العامل كاملة، ويرجع حق صاحب العمل في ذلك إلى إلزام العامل بأن يضع كل إمكانياته وكفاءاته المتعلقة بعمله في خدمة صاحب العمل، وتحت تصرف هذا الأخير، لاسيما بعد أن إستقر قضاء النقض المصري على أنه من سلطة صاحب العمل التنظيمية تقدير مدى كفاءة العامل ووضعه في المكان الذي يصلح له، بما يحقق مصلحة الإنتاج⁽³⁾.

وقضى كذلك بأن العمل في صناعة القمصان لا يختلف عن العمل في صناعة المنامات وليس أي منهما أقل درجة من الآخر، بل أن هذا النقل كان إلى منصب مساوٍ، لا يقل عن المنصب الأصلي من الناحية الأدبية والمادية. لذلك يجوز لصاحب العمل تكليف عامل يشتغل في تفصيل القمصان بالعمل في تفصيل المنامات، ويمكنه في حال امتناع العامل عن تنفيذ هذا الأمر فسخ عقده دون مهلة الإخطار أو التعويض⁽⁴⁾، لإعتبار التعديل غير جوهري في نوع العمل.

(1)- د. رمزي فريد محمد مبروك، المرجع السابق، ص 275.

(2)- نقض مدني مصري، جلسة 1981/11/29، الطعن رقم 662 لسنة 46 ق، مجموعة المكتب الفني، س 11، ج 5، ص 64-62.

(3)- د. رمزي فريد مبروك، المرجع السابق، ص 278.

(4)- حكم بشؤون العمال- القاهرة في 1955/11/1، مشار إليه في مرجع د. رمضان عبد الله صابر، المرجع السابق، ص 74.

كما يعد تعديلا غير جوهري في نوع العمل تكليف العامل بالعمل نفسه على آلة جديدة غير الآلة التي كان يعمل عليها، والسبب في تغيير الآلات يرجع إلى التطور التكنولوجي في وسائل الإنتاج، ما يدفع بصاحب العمل إلى تغيير الآلات القديمة وتعويضها بأخرى حديثة الصنع. ولا يحق للعامل - في مثل هذا الوضع - رفض استعمال الآلة الحديثة، لأن العمل الذي كلف به لا يتضمن تغييرا في السلم الوظيفي، وبالتالي لم يترتب عنه تنزيل في الرتبة، ولا تخفيض في الأجر⁽¹⁾.

ويتضح من خلال الأمثلة المقدمة أن العمل الذي كلف به العامل لا يختلف اختلافا جوهريا عن العمل الأصلي، لأنه العمل نفسه، ولكن في قسم غير القسم الذي كان يعمل به العامل داخل المؤسسة نفسها، مثل نقل العامل من العمل على آلة إلى آلة أخرى. وفي العصر الحديث ومع التطور التكنولوجي المستمر، ومن أجل مسايرة التطورات الاقتصادية، يمكن تصور مثلا نقل مهندس في الإعلام الآلي أو في إعداد البرامج من قسم الحسابات إلى قسم الإنتاج أو التوزيع، وهذا النقل يجريه صاحب العمل دون موافقة العامل، لعدم الاختلاف الجوهري بين العاملين الأصلي والجديد. أما في حالة نقل العامل المختص في الكمبيوتر إلى مندوب توزيع الإنتاج مثلا، فإن هذا يعد تعديلا جوهريا، لا يمكن لصاحب العمل اجراءه بإرادته المنفردة، ولكن يجب تنفيذ العمل محل التعاقد بطريقة تتفق مع حسن النية وهذا يتطلب من العامل أن يبذل في أدائه للعمل جهدا معقولا وإلا اعتبر مخلا بالتزاماته العقدية وأمكن الحكم عليه بتعويض صاحب العمل عما يصيبه من أضرار، أو أن يوقع عليه جزاء من الجزاءات التأديبية المقررة في النظام الداخلي للمؤسسة أو في أحكام الاتفاقية الجماعية.

وعلى ذلك فإنه من حق صاحب العمل إجراء تعديل على نوع العمل بالإرادة المنفردة، شرط أن يكون هذا التعديل غير جوهري، إلا أنه يلزم فضلا عن ذلك، أن تكون مصلحة العمل هي التي تحتم إجراء التعديل الذي يقوم به صاحب العمل في إطار سلطته التنظيمية⁽²⁾ لضمان

(1)- أنظر: Soc.1^{er} décembre, Juri. Social, 1983, p. 17, d'où ressort que ne sont pas fondés à refuser d'accomplir des travaux de nettoyage et de rangement, des salariés licenciés pour motif économique, en cours de préavis, dès lors que les machines sur lesquelles ils travaillent habituellement avaient été enlevées, que les travaux sollicités n'emportaient pas de changement de qualification, que n'étaient modifiés ni leur salaire ni leur classification.

(2)- أما إذا كان التغيير في غير صالح العمل في المؤسسة، وكان القصد منه مجرد الإساءة إلى العامل أو مضايقته، فإن التعديل يكون غير جائز، ويكون صاحب العمل متعسفا في استعمال حقه في التغيير، مما يصبح التغيير غير ملزم للعامل.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

حسن سير العمل بالمؤسسة. ويكون التعديل غير جوهري كما تبين من التطبيقات القضائية إذا لم يترتب عنه تغيير في الدرجة أو الأجر أو الميزات الأخرى، وهذا ضمان يحول دون تعسف صاحب العمل في استعمال سلطته التنظيمية، إذ يمكنه إجراء التعديل في هذه الحالة بإرادته المنفردة⁽¹⁾، بحيث لو تترتب عن تغيير عمل العامل الإنتقاص من الأجر، فإن ذلك يعد اختلافا جوهريا يتنافى مع صلاحية صاحب العمل في تنظيم وإدارة العمل داخل المؤسسة.

ثانيا: التعديل الجوهري لنوع العمل:

قد يكون ثمة إتفاق يجيز لصاحب العمل أن يجري تعديلا في نوع العمل المتفق عليه، كما قد لا تتوفر شروط التغيير أو التعديل المسموح به قانونا، أي في حالات الضرورة أو القوة القاهرة، وقد نكون بصدد تعديل جوهري لنوع العمل. وفي هذه الحالة فإن القاعدة تنص على أنه لا يجوز إدخال أي تعديل جوهري على عقد العمل محدد المدة بغير موافقة العامل، إعمالا لقاعدة " العقد شريعة المتعاقدين "، لأنه من حق هذا الأخير أن يرفض التعديل الجوهري لنوع العمل.

لكن رغم ذلك فإن صاحب العمل يستطيع إنهاء العقد غير محدد المدة بإرادته المنفردة، حينما تستجد ظروف تتطلب منه إجراء هذا التعديل فيقترحه على العامل، موضحا رغبته في إنهاء العقد في حالة رفض العامل للتعديل⁽²⁾. ومن ثم يتوفر المبرر الشرعي لإنهاء العقد في حالة رفض العامل تنفيذ إلتزاماته التعاقدية. وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 1978/01/26⁽³⁾، أنه : " إذا كانت عقود العمل المحددة المدة يمكن في أي وقت من الأوقات أن تنتهي من طرف إرادة أحد المتعاقدين، فإنه يمكن أيضا بالطريقة نفسها أن يعدل بالإرادة المنفردة ".

(1)- أنظر في هذا المعنى: (G.H.) CAMERLYNCK, Le contrat de travail, op. cit., p. 156-157.

(2)- سعد السعيد المصري، المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالإلتزامات المترتبة على عقد العمل، المرجع السابق، ص 43.

(3) أنظر: Bull, n°: 69, Dr. Social 1979, p.287, indiqué dans l'article par Jean SAVATIER, " La modification unilatérale du contrat de travail ", op. cit., p. 219.

ومفاد موقف محكمة النقض الفرنسية أنها تجمع بين حق الإنهاء وحق التعديل الانفرادي لعقد العمل للتأكيد بأن كلا الإجراءين حق مقرر لصاحب العمل⁽¹⁾.

ومن التطبيقات القضائية للتعديل الجوهرى لنوع العمل أمثلة عديدة إستقرت عليها أحكام القضاء سواء في مصر أو فرنسا (أحكام القضاء المصري أو الفرنسي). ومن تطبيقات ذلك أنه لا يجوز تكليف رئيس العمال بالعمل كعامل عادي حتى لو لم يتم تخفيض أجره، إذ في ذلك إختلاف جوهرى بين من يعمل بيده ويبدل مجهودا ماديا طوال اليوم بعد أن تقدمت به السنين، وبين رئيس العمال الذي مهمته الإشراف والإعداد والتوجيه⁽²⁾، وهنا يعتبر نقل العامل من رئيس العمال إلى مجرد عامل عادي تغييرا جوهريا لا يمكن لصاحب العمل إجراءه بإرادته المنفردة، رغم عدم الإضرار بالعامل من الناحية المادية إلا أنه قد تضرر من الناحية الأدبية.

ومثال آخر، نقل المراسل الصحفي الخارجى إلى العمل بإدارة الإعلانات كمندوب إعلانات، يعد تغييرا جوهريا في نوع العمل، لأن عمل مندوب الإعلانات ليس من الأعمال الصحفية، ونقل العامل من العمل كبائع إلى العمل بقسم الحسابات⁽³⁾، يعتبر هو الآخر تغييرا جوهريا في نوع العمل مقارنة مع الوظيفة الأصلية.

كذلك إذا كانت الشركة توظف عمال نظافة، مختصين بتنظيف الأرض والطرق والممرات أو تنظيف أماكن العمل، فإنه لا يمكنها أن تلزم عمال الماكينات وهم مختصون فنيون بالقيام بتنظيف المحطة التي يعملون بها بحجة أن ذلك يدخل ضمن اختصاصهم حفاظا على الماكينات وصيانتها، إذ لا شك أن هناك فرقا بين تنظيف الماكينات وصيانتها، وبين تنظيف الأرضية التي تقوم عليها، لأن هذا يتنافى مع طبيعة عملهم، ولا يجوز تطبيق العقوبة عليهم، في حالة امتناعهم عن تنظيف أرضية المحطة التي يعملون فيها⁽⁴⁾.

(1) -P. DURAND écrivait déjà : “ La faculté pour chaque partie de proposer à l’autre une modification des conditions de travail est implicitement contenue dans l’article 23 L.I.C. trav. qui donne à chaque contractant le droit de résilier le contrat de travail à durée indéterminée. La modification des conditions de travail n’est qu’un des aspects possibles de résiliation ”. Traité de droit de travail, op. cit, p. 410.

(2) -المستشار محمد عزمى البكري، المرجع السابق، ص 8.

(3) -تحكيم القاهرة، 1956/03/17، الفكهاني، ج 1، ص 108، منشور في المستشار محمد عزمى البكري، المرجع السابق، ص 10.

(4) -شؤون العمال- القاهرة في 1955/11/1، مشار إليه في المستشار عزمى البكري، المرجع السابق، ص 1.

وفي الإتجاه نفسه سار القضاء الفرنسي، حيث إعتبر تعديلا جوهريا نقل العامل من وظيفة محرر سياسي والذي له إتصال بالوزارات والإجتماعات، إلى وظيفة محرر مقيم والذي يختص بالنشر الإقليمي، وكذلك النقل من وظيفة محرر صحفي إلى سكرتير آلة كاتبة، حيث فقد العامل الوضع الخاص بالصحفي، والميزات الخاصة بالصحفيين⁽¹⁾.

كما يعد طبقا للقضاء الفرنسي تعديلا جوهريا نقل العامل من منصبه الأصلي إلى منصب أقل درجة. حيث أن الوظيفة الجديدة تتطلب كفاءة أقل من تلك التي كان يشغلها العامل، مثل النقل من وظيفة مساعد محاسب إلى وظيفة عامل عادي. كما يؤدي ذلك إلى التقليل من السلطات المخولة له في المنصب الأصلي⁽²⁾. وكمثال آخر نذكر الممرضة التي أسندت إليها وظائف ملحقة كمسؤولة عن الممرضات، ولكن بعد التعديل وضعت تحت إدارة ممرضة أخرى رغم أقدميتها وخبرتها الطويلة، والأمر نفسه في نقل العامل من وظيفة سائق شاحنة إلى وظيفة أمين مخزن. كما يعد تغييرا جوهريا نقل العامل من منصب تقني إلى منصب سكرتير مكلف بتخزين المعلومات الخاصة بأمانة الشركة.

نستنتج من خلال هذه التطبيقات القضائية، أن التعديل الجوهري لنوع العمل يكون خاصة عند نقل العامل من منصب أعلى إلى منصب أدنى، حيث يحدث التعديل تغييرا في مركز العامل، ويؤدي ذلك في جميع الحالات إلى الإضرار بالعامل من الناحية المادية والأدبية نتيجة الاختلاف في مناصب العمل حسب السلم الوظيفي، إذ يقترن منصب العمل برتبة العامل التي تتغير حسب منصب العمل، نزولا في شكل عقوبة تأديبية، أو صعودا في شكل ترقية والتي تعتبر من بين حقوق العمال حسب نص المادة 13 من المرسوم التطبيقي رقم 82-356⁽³⁾. فتغيير نوع العمل يؤدي في هذه الحالة إلى نقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو درجة من المركز الذي كان يشغله والذي يترتب عنه مساس بحقوقه.

إلا أن التعديل الجوهري لنوع العمل لا يكمن في هذه الحالة فقط، بل يمكن أن يكون كذلك في حالة نقل عامل من منصب إلى منصب آخر دون المساس بمركزه الوظيفي أو تخفيض

(1)- أنظر في ذلك: (G.H) CAMERLYNCK, Droit du travail, op. cit., p. 118.

(2)- (G.H) CAMERLYNCK, Contrat de travail, op. cit., p. 417, Cass. Soc. 10 juillet 1986, Dr.

Soc. 1986, op. cit., p. 864.

(3)- المؤرخ في 20 نوفمبر 1982، المتضمن تحديد الطريقة الوطنية لتصنيف مناصب العمل، ج، ر، ج، ج، عدد 47، المؤرخة في 1982/11/23 ص 2120 و ما بعدها.

أجره، ويعتبر هذا النقل تعديلاً جوهرياً لنوع العمل إذا تطلب من العامل بذل جهد أكثر أو تطلب وقتاً أطول للقيام به أو إتقانه، أو إذا كان العمل الجديد يؤدي إلى تأخير العامل في السلم الوظيفي مستقبلاً. إذ أن الأوضاع المستقبلية لكل من منصب العامل السابق والمنصب الجديد، يجب أن تؤخذ في الاعتبار، ذلك أن معايير الترقية تختلف حسب نوع العمل، يضاف إلى ذلك طبيعة المزايا الممنوحة لكل نوع من أنواع العمل.

كما يعد تعديلاً جوهرياً لنوع العمل، ترقية العامل إلى منصب أعلى، ما يسمح له بالاستفادة من الناحية الأدبية والمادية ببعض الميزات الظاهرية المترتبة عن الترقية، إلا أن هذه الأخيرة قد تتضمن حرمانه من وظائف أخرى أكثر ملائمة، يمكن أن يترشح لها مستقبلاً، أو أن يفرض المنصب الجديد عليه الإنسحاب من النقابة التي كان عضواً فيها، كممثل لزملائه، ومدافع عن مصالحهم، وعموماً فإن مدى التعديل وما إذا كان جوهرياً أو غير جوهري يتوقف على ظروف الحال أي على ظروف المؤسسة.

الفرع الثاني

تعديل حجم العمل

قد ينصب التعديل الانفرادي لصاحب العمل على عمل العامل، ولكن ليس في نوعه وإنما في حجمه أو مقداره. إذ يمكن لصاحب العمل أن يكلف العامل بأعمال أخرى إضافية، كما يمكن أن يخفض حجم العمل المسند للعامل. فما هي هذه الحالات وما مدى سلطة صاحب العمل في القيام بذلك؟ و سنتناول ذلك في حالتين كالتالي :

الحالة الأولى: ونخصصها لتعديل حجم العمل بالزيادة.

الحالة الثانية: ونعرض فيها لتعديل حجم العمل بالنقصان.

أولا : تعديل حجم العمل بالزيادة:

لا يعد التعديل في حجم العمل بالزيادة تعديلا جوهريا إذا لم يتطلب جهدا أكبر مما هو مطلوب سابقا قبل التعديل أو وقتا إضافيا عما هو مقرر قانونا. ومثال ذلك تكليف مدير مساعد لمراقبة أعمال الإدارة في فرعين من فروع الشركة عوض الفرع الذي كان يتولى فيه مهام الإدارة. والذي كان له أثر في إستفادته من الحقوق المتصلة بمهام الإشراف على الفرع الجديد من فروع الشركة دون تكليفه بالعمل خارج أوقات العمل. الأمر الذي يترتب عنه أن أي رفض من جانب المدير المساعد للمهام الإضافية يشكل خطأ مهنيًا يستوجب توقيع عقوبة تأديبية عليه. لأن التعديل الذي أجراه صاحب العمل لا يعتبر تعديلا جوهريا في نوع العمل أو في حجم العمل، وإنما يعد تعديلا غير جوهري في حجم العمل بالزيادة مقارنة بحجم العمل الأصلي، دون أن يتطلب ذلك من العامل المهني زيادة في الجهد المطلوب أو في وقت العمل.

وكذلك تكليف العامل بالعمل على فترتين بدلا من فترة واحدة، مع احتفاظه بأجره اليومي الذي كان يتقاضاه، وإستغلال وقت العمل الضائع دون زيادة في جهد العمل. حيث كان العمل يتم في نطاق ساعات العمل المحددة. وترتب عن ذلك زيادة الإنتاج، وبالتالي زيادة المتوسط في أجور العمال. حيث أصبح العامل الذي يعمل على آلتين يتقاضى على متوسط أجر أعلى من متوسط الأجر عندما كان يعمل على آلة واحدة⁽¹⁾، ما يعد تعديلا غير جوهري في حجم العمل.

كما قضت محكمة النقض المصرية بأن تخصيص أحد العمال الذي يعمل في إحدى شركات التأمين للعمل بمكاتب الشركة الثلاث بمحافظة الغربية، بعد أن كان مختصا بالعمل في مكتب طنطا دون سواه، وقد تم إعفائه من الإشراف على مكتب طنطا، بعد أن زاد العمل المسند إليه بمحافظة الغربية، من مكتب واحد إلى ثلاثة مكاتب في المنطقة نفسها، وقد تطلبت مصلحة العمل وحسن إدارته تكليف العامل بهذا العمل الإضافي، وهذا التكليف لا يعد تعديلا جوهريا، لأن التغيير إنصبّ على حجم العمل في النوع نفسه، كما لم تتطلب زيادة العمل وقتا إضافيا، ولا جهدا أكبر. كما أن التغيير فرضته مصلحة العمل بالشركة، يضاف إلى ذلك أن التعديل الذي

(1)- نقض مدني مصري، جلسة 1983/02/20، الطعن رقم 210 لسنة 43 ق. مجموعة المكتب الفني، س 18، ص 636.

وقع على حجم العمل يحقق له مزايا لا تقل عن تلك التي كان يستفيد منها سابقا، والتي كان يصبو إليها⁽¹⁾.

كما أن تكليف عامل ذو أقدمية تقارب خمسة عشرة سنة، بتدريب عامل تحت التجربة، في التخصص نفسه أي في نوع العمل نفسه. حيث أسندت لهذا العامل مهمة تأطير العامل الجديد، ونقل تجربته إليه، بتوجيهه والإشراف عليه في نطاق عمله، حتى يتمكن العامل الجديد من أداء العمل والواجبات المنوعة به بمفرده، وهذا الأمر لا يتطلب من العامل القديم وقتا أطول من المدة المتفق عليها في العقد، بل أن هذا العمل المكلف به سيحافظ من خلاله على مواعيد العمل ونمط تنفيذه.

فالتغيير الذي حدث في حجم العمل هو إجراء تنظيمي يهدف لتحقيق مصلحة العامل في الاستفادة من خبرة إطارات المؤسسة في كافة فروعها⁽²⁾، فهو إجراء لتكوين العمال بما يحقق مصلحة العمل دون الإضرار بالمكلفين بتدريب العمال تحت التجربة، بل بالعكس تضمن قرار تعديل حجم العمل إستفادة العامل المكلف بتدريب العامل الجديد بمزايا وحقوق أكثر من تلك التي كان يحصل عليها سابقا، ما يجعل ذلك التعديل مشروعا وغير جوهري في حجم العمل بالزيادة.

إلا أن التعديل في حجم العمل بالزيادة يمكن أن يكون تعديلا جوهريا، إذا كانت هذه الزيادة تتطلب من العامل أن يبذل جهدا أكبر أو وقتا أطول لأدائها، مثل إسناد عمل أحد العمال - الذي اضطر إلى طلب عطلة مرضية طويلة المدى، بسبب ظروفه الصحية - إلى عامل آخر بالإضافة إلى العمل المطلوب منه. أو تكليف عامل بعمل إضافي تابع لعامل آخر بسبب تسريح هذا الأخير تسريحا تأديبيا لإرتكابه خطأ مهنيًا، عوض تعويضه بعامل جديد، إذا رفض صاحب العمل تشغيل عامل جديد في المنصب الشاغر بعد الفصل التأديبي، وذلك نتيجة للظروف المالية والإقتصادية التي تمر بها المؤسسة. حيث يضطر بعض أصحاب العمل في مثل هذه الظروف

(1) - نقض مدني مصري، جلسة 1977/02/20، الطعن رقم 231 لسنة 43 ق. مجموعة المكتب الفني، س 28، ص 486.

(2) - د. همام محمود، المرجع السابق، ص 259.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

إلى تخفيض أجور بعض العمال، والإستغناء عن بعضهم وإضافة عملهم إلى غيرهم من العمال الذين استمروا في العمل⁽¹⁾.

كما يعتبر تعديلا جوهريا في حجم العمل بالزيادة تكليف سائق سيارة المؤسسة بمهام تنظيف السيارة وإصلاحها، إضافة إلى وظيفته الأصلية. وكذلك ما قضى به من تكليف عمال الماكينات والآلات بالقيام بأعمال تنظيف أرضية المحطة التي يعملون بها، بالإضافة إلى عملهم على الماكينات وصيانتها⁽²⁾. فالعمل الثاني محل التعديل في حجم العمل بالزيادة يعتبر تعديلا جوهريا، ذلك أن تنظيف مكان العمل ليس من اختصاص عمال الماكينات، إذ أن العمل الثاني يختلف جذريا عن العمل الأصلي الخاص بتشغيل الماكينات وصيانتها. إذ لا شك أن هناك فرقاً بين نظافة الماكينات وصيانتها وبين تنظيف الأرضية، إذ أن هذا يتنافى مع طبيعة عملهم، ومن ثم يتعين عدم توقيع عقوبات على هؤلاء العمال في حال امتناعهم عن أداء العمل الإضافي. أن هذه الزيادة تتطلب من العامل أن يبذل جهدا أكبر ويستغرق وقتا إضافيا لأداء العمل الإضافي. فالعمل الأصلي كان يتم في نطاق ساعات العمل المحددة، إلا أن الزيادة ستدفع بالعامل إلى العمل خارج المدة المحددة قانونا.

ثانيا: تغيير حجم العمل بالنقصان:

يقصد بتعديل حجم العمل بالنقصان، تخفيض مقدار العمل المسند إلى العامل نتيجة إعادة تنظيم المؤسسة، سواء بسبب زيادة نشاط المؤسسة، أو رغبة صاحب العمل في تقليص نطاق مؤسسته، أو لأسباب إقتصادية كالتخفيض من عدد العمال حتى تتمكن المؤسسة من تجاوز الأزمة المالية. كما يمكن أن يكون تعديل حجم العمل بالنقصان لأسباب أخرى تتعلق بمركز العامل داخل المؤسسة، وقد يكون هذا التعديل غير جوهري أو تعديلا جوهريا.

يكون التعديل تعديلا غير جوهري في حجم العمل بالنقصان عندما يحذف صاحب العمل جزءا من عمل العامل دون أن يؤثر ذلك على حقوقه المادية أو الأدبية، ويكون ذلك بهدف تحقيق مصلحة العمل. كالتقليل من دائرة نشاط العامل في العمل من منطقة أكثر إتساعا إلى منطقة أقل إتساعا فهذا يعد تغييرا غير جوهري في حجم العمل. ونظرا لإتساع نشاط صاحب

(1)- نقض مدني مصري، جلسة 1959/12/17، الطعن رقم 83 لسنة 25 ق. مجموعة المكتب الفني، س 18، ص 636.

(2)- تحكيم القاهرة في 1956/02/17، مشار إليه في د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص 298.

العمل إلى ثلاثة فروع تابعة للشركة الأم، فقد قرر صاحب العمل إغلاق فرع من الفروع، وأن يضم عمال الفرع المغلق إلى الفروع الأخرى، وكان هذا الأمر في مصلحة العمل، دون أن يسبب ضررًا للعامل⁽¹⁾، بل أدى إلى تخفيض حجم العمل المكلف به كل عامل، مع الإحتفاظ بكافة المزايا والحقوق التي يستفيد منها كل عامل قبل التعديل. هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1997/12/20⁽²⁾، حيث اعتبرت أن إعادة هيكلة المؤسسة المستخدمة الذي أدى إلى إعادة النظر في حجم العمل مع إبقاء العمل المؤدى على الطبع نفسه، يعد من قبيل التنظيم الموضوعي للعمل وبالتالي لا يتطلب ذلك الموافقة المسبقة للعامل. ذلك أن المادة 7 من قانون العمل الجزائري رقم 90-11 تفرض على العامل أن يؤدي إلتزاماته في إطار التنظيم الموضوعي للعمل المحدد من طرف المستخدم، وإن إعادة هيكلة المؤسسة المستخدمة التي تؤدي إلى تغيير حجم العمل لا تؤدي إلى المساس بتوازن العقد، الأمر الذي يفرض على العامل الإلتزام به.

كذلك فإن نزع إحدى الصلاحيات الثانوية من العمل المسند إلى العامل لا تعد تعديلا جوهريا في حجم العمل، وخاصة إذا كانت هذه الصلاحيات لا ترتبط بالصلاحيات الأساسية لعمله⁽³⁾. كأن يتفق صاحب العمل مع العامل الفني للعمل في نظافة الماكينات أو الشاحنات أو صيانتها مع تنظيف أرضية المحطة أين توجد هذه الماكينات بحجة أن ذلك يدخل في اختصاصه. وبعد فترة زمنية يقوم صاحب العمل بتعديل العمل المكلف به العامل التقني، وذلك بحذف العمل الثانوي المتعلق بتنظيف أرضية المحطة، حيث يكون هذا التعديل تعديلا غير جوهري في حجم العمل بالنقصان، ذلك أنه لا شك أن هناك فارق بين نظافة الماكينات وصيانتها وبين تنظيف الأرضية، التي تقوم إذ أن ذلك يتنافى مع طبيعة العمل الأصلي للعامل الفني مما يجعله عملا ثانويا.

(1) - نقض مدني مصري، جلسة 1972/02/2، الطعن رقم 444 لسنة 25 ق، مجموعة المكتب الفني، س 22، ص 112.
(2) - راجع : قرار المحكمة العليا بتاريخ 1997/12/20، ملف رقم 115729، مجلة المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، منازعات العمل و الأمراض المهنية، الجزء الثاني، سنة 1997، ص 164 .
(3) - د. همام محمد محمود، المرجع السابق، ص 259.

ومنه فإن كل تغيير في حجم العمل بالنقصان يعد تعديلا غير جوهري، طالما لم يمس هذا التغيير المركز الأدبي أو المادي للعامل⁽¹⁾. ولا يمكن في أي حال من الأحوال رفض مثل هذه التعديلات لأنها في فائدة العمال.

إلا أن قيام صاحب العمل بتخفيض من حجم العمل يعد تعديلا جوهريا، إذا ترتب عنه فقدان بعض المزايا التي كان يحصل عليها العامل قبل التعديل أو كان هناك مساس بالمركز الأدبي للعامل. كقيام صاحب العمل بنقل عامل من منصبه الأصلي للعمل مع عامل آخر، وإقتسام العمل بينهما مع الإحتفاظ بنوع العمل نفسه، ما يترتب عنه إقتسام العمولة المقررة لهذا العمل. حيث أن صاحب العمل رأى حاجة العمل بالمؤسسة، ضرورة تعزيز الفرع التابع لها بعامل آخر يعمل مع العامل المسؤول عن هذا الفرع، والذي كان مديرا لفرع الشركة، ما يؤدي إلى تخفيض نصيب هذا الأخير من العمولة المقررة، بسبب إشراك عامل آخر معه في مبيعات هذا الفرع⁽²⁾. فبعد هذا تعديلا جوهريا، لأن إشترك شخص آخر في عمل المدير المسؤول عن الفرع ترتب عنه تخفيض حجم العمل، ومسّ بمركزه الأدبي، الذي كان يتمثل في إستقلالته بإدارة الفرع المذكور، وأيضا الإنتقاص من مركزه المادي الذي تمثّل في تخفيض نصيبه من العمولة بعد إشترك عامل آخر معه في مبيعات الفرع.

وفي الإتجاه نفسه، يعد التعديل في حجم العمل بالنقصان، تعديلا جوهريا، نقل طبيب من منصب المشرف الطبي إلى منصب طبيب عادي. إذ أن عمل المشرف الطبي عمل إضافي يرفع من مركز الطبيب العادي، والذي يسمح له الإستفادة من مكافأة نسبة المسؤولية الملقاة على عاتقه، إذ أن الإشراف يتطلب مستوى وكفاءة أعلى من مستوى الطبيب العادي. وتخفيض حجم العمل بنقل العامل من مركز المسؤولية والإشراف على باقي العمال إلى منصب عامل بسيط يعد تعديلا جوهريا في حجم العمل، إذ يعتبر ذلك تنزيلا في رتبة العامل إذ كان في مركز أعلى يتولى مهام الإشراف على زملائه. كما ينتج عن ذلك التعديل مساس بالميزات التي كان يتمتع بها في الوظيفة السابقة وكذلك التنزيل في الدرجة وتخفيض من الأجر الذي كان يتقاضاه سابقا.

(1) - (M.) MORAND, La modification du contrat de travail, op. cit., p.123.

(2) - (G.H.) CAMERLYNCK, Le contrat de travail, op.cit., p.164.

(1)
(2) - أنظر:

كذلك يعد التعديل جوهريا في حجم العمل بالنقصان، تقليص الجزء الأكبر من أعمال أمانة المكتب التي كانت تقوم بها منذ 15 سنة بعد عودتها من إجازة مرضية⁽¹⁾، وأيضا عندما يستمر صاحب العمل في تعديل عقد عمل المدير التجاري وذلك بتقليص نشاطه وسلطاته تقليصاً أدى إلى إفراغ وظيفته من كل مضمون وجعل الإلغاء مصيرها المحتوم⁽²⁾.

كما قد يصل الأمر إلى الاحتفاظ بالعامل في منصبه، إلا أن صاحب العمل يمنعه من القيام بالعمل الأصلي أو بأي عمل آخر، فقط يلزمه بالحضور إلى المؤسسة يوميا⁽³⁾. فرغم أن العامل الذي يمنع من العمل يتقاضى أجره كأنه قام بعمله فعليا، إلا أنه هناك مساساً بمركزه الأدبي مع حرمانه من بعض المزايا المتعلقة بنتائج العمل، فمثل هذا الإجراء يعد تعديلا جوهريا لحجم عمل العامل بالانتقاص أو بالأحرى بالإلغاء.

المطلب الثاني

تعديل مكان العمل وتوقيته

هل يعتبر مكان وزمان العمل من العناصر الجوهرية في عقد العمل، بحيث لا يستطيع صاحب العمل تعديلها بصفة إنفرادية دون موافقة العامل أم أنهما عنصران غير جوهريان، وبالتالي يحق لصاحب العمل تعديلهما، كلما رأى ضرورة ذلك، دون أن يملك العامل الحق في الاعتراض على ذلك إذ لم يكن الغرض من إجراء ذلك التعديل الإساءة إلى العامل أو تخفيض أجره؟

وكما تبين سابقا، فالأصل أن مكان أو زمان العمل ليسا من العناصر الجوهرية ما لم ينص على خلاف ذلك في عقد العمل الفردي أو الجماعي، أو يستفاد من ظروف التعاقد ونية المتعاقدين. فإن لم يتضمن عقد العمل بندا ينص على أن مكان أو زمان العمل من العناصر الجوهرية التي لا يجوز تغييرهما إلا باتفاق الطرفين، ولم يستفيد من نية الطرفين وقت العقد

(1) - نقض مدني، الطعن رقم 231 لسنة 43 ق، جلسة 1977/02/20، مجموعة المكتب الفني، س 25، ص 486.

(2) - راجع في ذلك: (J.) PELISSIER, Le nouveau droit du licenciement, SIREY, 1977, p. 28.

(3) - أنظر: (G.H.) CAMERLYNCK, Le contrat de travail, op. cit., p. 164.

ذلك، فإن تعديل صاحب العمل لمكان أو لزمانه لا يعد تعديلا جوهريا⁽¹⁾. وإذا إمتنع العامل عن طاعة أوامر صاحب العمل في هذا الشأن، جاز لصاحب العمل توقيع العقوبة التأديبية المناسبة والتي قد تصل إلى حد الفصل من الخدمة.

إن مكان أداء العمل يبدو من الأهمية حيث يثير مصالح متعارضة. فمن جانب أول قد تكون للمؤسسة المستخدمة مصلحة في نقل العامل من فرع إلى آخر تحقيقا لحسن سير العمل والإنتاج. ويرجع ذلك في وقتنا الحاضر إلى إنتشار المشاريع الكبيرة وتنوع نشاطها، وانتشار فروعها في أقاليم متعددة داخل القطر وخارجه. لذلك أصبح من الضرورة الحتمية على صاحب العمل تعديل عقد العمل كوسيلة لإدارة مشاريعه⁽²⁾. كما أن صاحب العمل بما يملكه من سلطة الإدارة والإشراف يستطيع تنظيم توقيت العمل اليومي طبقا لحاجة العمل وظروف الإنتاج. ويلتزم العامل كأصل عام بأداء عمله وفقا للتنظيم الذي يضعه صاحب العمل، الذي يمكنه تحديد مواعيد العمل الرسمية طبقا لحاجة العمل. كما يجوز له أن ينقل عاملاً من العمل في الفترة الصباحية للعمل في الفترة المسائية، ويجوز له أيضا أن يحدد ساعات العمل الإضافية قبل بداية العمل الرسمي أو بعد إنتهائه طالما كان ذلك لا يتعارض مع القانون.

وعلى الجانب المقابل توجد مصلحة العامل، إذ أن إستقراره في مكان وتوقيت عمل واحد أمر مهم له ولأسرته التي تحتاج للاستقرار، خاصة بالنسبة للأبناء المتدربين. بالإضافة إلى مشكلة السكن وصعوبة توفيره بل وإستحالة ذلك في كثير من الأحيان بسبب قلة المنازل المعروضة وارتفاع أسعار تأجيرها⁽³⁾، ارتفاعا قد يلتهم أجر العامل كله. لكل هذه الاعتبارات من الصعب المساس بكل هذه المزايا، ما يتعين البحث عن نظام متوازن يحفظ مصلحة الطرفين صاحب العمل والعامل.

وستتناول بالبحث التعديل غير الجوهري والتعديل الجوهري لمكان العمل وتوقيته في فرعين مستقلين كالتالي:

الفرع الأول: تعديل مكان العمل

(1)- أنظر: آيت إفتان نادية ، المرجع السابق ، ص 180 .

(2)- سعد السعيد المصري، المرجع السابق، ص 44.

(3)- أحمد خلف البيومي، سياسة الإستخدام و إستقرار العمل في قانون العمل المصري، المرجع السابق، ص 145.

الفرع الثاني: تعديل توقيت العمل

الفرع الأول

تعديل مكان العمل

في أغلب الحالات، تمارس بعض المؤسسات نشاطها الإقتصادي في مكان واحد، ولكن الكثير منها خاصة المؤسسات الضخمة تمارس نشاطها في أماكن متعددة سواء على الصعيد الوطني أو حتى على الصعيد الدولي. وقد تتطلب الظروف الإقتصادية التي تواجه المؤسسة نقل العامل من مكان عمله الأصلي إلى مكان آخر. ومن هنا تبرز مشكلة تعديل مكان العمل، رغم أن الأصل يعتبر مكان العمل من العناصر غير الجوهرية في عقد العمل إذا لم يتضمن هذا الأخير شرطاً صريحاً على اعتباره جوهرياً. لذلك سوف نتناول هنا مدى إمكانية صاحب العمل في إدخال تعديلات على مكان العمل، وبالتالي تحديد ما إذا كان هذا التعديل جوهرياً أو غير جوهري.

أولاً: التعديل غير الجوهري لمكان العمل:

كما أسلفنا من قبل فإن القاعدة العامة تنص على أن مكان العمل ليس من العناصر الجوهرية في عقد العمل ما لم ينص على خلاف ذلك. ويلتزم العامل بأن يؤدي العمل في المكان المتفق عليه في العقد، إذ يجب عليه احترام الإتفاق. وهذا الإتفاق قد يكون صريحاً أو ضمناً يستفاد من ظروف التعاقد⁽¹⁾. وقد ينص عقد العمل صراحة على حق صاحب العمل في نقل العامل إلى كافة فروع المؤسسة، وهو ما يعرف بـ "clause de mobilité géographique"، في هذه الحالة يعد تعديل مكان العمل طبقاً لهذا الشرط غير جوهري⁽²⁾. وبمقتضى هذا الإتفاق، يلتزم العامل بقبول النقل إلى المكان الذي يحدده له صاحب العمل بما أن الإتفاق قد قضى بذلك، وليس له أن يعترض عليه مادام ذلك النقل أمراً تقتضيه مصلحة المؤسسة، ولم يصب بضرر جرائه.

(1) - سعد السعيد المصري، المرجع السابق، ص 45.

(2) - راجع في ذلك: (G.) LYON CAEN et (J.) PELISSIER et (A.) SUPIOT, op. cit., p. 306.

وقد ينص على حق صاحب العمل في ذلك العقد الجماعي أو في النظام الداخلي، ما يتعين على العامل الإلتزام بما ورد في عقد العمل الجماعي أو في النظام الداخلي.

أما إذا كان الإتفاق على عدم جواز نقل العامل من مكان عمله الذي تم تعيينه فيه إلى مكان آخر. فإنه يجب على صاحب العمل الإلتزام بهذا الإتفاق. ولا يجوز له نقل العامل إلى مكان آخر إلا بموافقة كتابية أو شفوية من العامل، حسب ما إذا كان الإتفاق محل الإدعاء قد تم كتابة أو شفويًا ويلتزم من يدعيه بإثباته⁽¹⁾.

فالتعديل التلقائي في هذه الحالة لمكان العمل بدون حصول صاحب العمل على رد من العامل يعادل فسخا لعقد العمل وهذا ما جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية بالعبرة التالية:

" L'employeur doit obtenir l'accord du salarié, une modification d'office équivaut à une rupture de contrat de travail " ⁽²⁾.

أما في حالة عدم وجود إتفاق صريح فلا يمكن الأخذ بتلك النظرية، بمعنى أن مكان العمل لا يمكن إعتباره على الدوام شرطًا تكوينيًا، إلا في حالة إشتراط ذلك أو إستنتاجه ضمناً من التعاقد. معنى ذلك أنه في غياب نص صريح يمنع صاحب العمل من تغيير مكان العمل، من هنا يستفاد إذن عدم جوهريّة عنصر المكان في عقد العمل. حيث إتفق بالإجماع - في هذه الحالة - على أن صاحب العمل هو من يحدد للعامل المكان الذي يؤدي فيه عمله. وأنه من حقه كذلك نقل العامل من مكان إلى آخر من أماكن العمل⁽³⁾. هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا الجزائرية في قرارها الصادر بتاريخ 2007/02/07، حيث قضت بأن المؤسسة المستخدمة من حقها تغيير مكان عمل العامل لضرورة المصلحة، شرط إحتفاظ العامل بجميع حقوقه حتى ولو تضمن عقد العمل تحديد مكان العمل، ذلك أن مكان العمل يبقى مسألة متغيرة وغير ثابتة مرتبطة بالنشاط الإقتصادي⁽⁴⁾.

(1) - د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 453.

(2) - أنظر ذلك في: Cass. Soc., 15 déc. 1938 et cass. Soc. 23 mars 1953.

المشار إليه في مرجع أحمد خلف البيومي، سياسة الإستخدام وإستقرار العمالة في قانون العمل المصري، المرجع السابق، ص 147.

(3) - راجع في ذلك سعد السعيد المصري، المرجع السابق، ص 45.

(4) - ملف رقم 365555، مجلة المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، سنة 2007، العدد 02، ص 231.

يترتب عن ذلك أنه إذا كان للمؤسسة فروع مختلفة ولم يتضمن النص إلزام صاحب العمل بإبقاء العامل في أحد هذه الفروع، يمكن لصاحب العمل نقل العامل من فرع إلى آخر وفقا لمقتضيات العمل شرط أن يضمن هذا التغيير للعامل الفوائد والمزايا التي كان يستفيد منها سابقا، أي أن لا يكون الغرض من النقل حرمان العامل من كل أو بعض ما كان يتقاضاه قبل نقله من مزايا مادية أو أدبية، ولم يترتب عنه تغيير جوهري في نوع العمل المسند إلى العامل. أما إذا كان يترتب عنه شيء من ذلك فلا يجوز ذلك النقل إلا بعد الحصول على موافقة العامل الصريحة أو الضمنية. وإلا كان قرار النقل قراراً تعسفياً، ما يلزم صاحب العمل بالتعويض⁽¹⁾.

إلا أن إتجاهها آخر في الفقه يرى عدم جوهريّة عنصر المكان في عقد العمل إذا لم يكن هناك نص صريح، يستنتج من نية المتعاقدين، ومن ظروف وطبيعة المؤسسة. ففي مؤسسة بنكية متعددة الفروع، لا يعتبر العمل في فرع معين عنصراً جوهرياً، وبالتالي يجوز لصاحب العمل نقل العامل إلى أي فرع آخر⁽²⁾، وأيضا إذا كانت طبيعة نشاط المؤسسة تتطلب تنقلاً دائماً للعمال مثل مشاريع مقاولات البناء. فمكان العمل يعد عنصراً غير جوهري في عقد العمل بالنسبة لهذه المؤسسات. كما يجري التحري عن ظروف العامل من حيث مدى الإعتداد بقرب مكان العمل من مسكنه ومدى أهمية التعديل بالنظر إلى الظروف الاجتماعية والإقتصادية للعامل، بل وظروف المواصلات. فإن لم يتوصل إلى تفسير محدد، فالأصل أن مكان العمل من العناصر غير الجوهرية في عقد العمل.

كذلك إذا لم ينص على أن يعمل العامل في مكان معين، وكان للمؤسسة عدة فروع في أماكن مختلفة، ولم يكن هناك نص يلزم صاحب العمل بالإبقاء على العامل في فرع معين، فإن نقل العامل إلى فرع آخر يعد تعديلاً غير جوهري لعقد العمل⁽³⁾. ولا يمكن للعامل - في هذه الحالة - الامتناع عن الانتقال إلى العمل في المكان الذي حدده له صاحب العمل، وإلا اعتبر مخالفاً بالتزامه. فإذا قام مثلاً البنك بفصل العامل الذي تخلف عن تنفيذ قرار نقله إلى أحد الفروع، فإن قرار الفصل قرار مشروع صدر في حدود ما يسمح به القانون، ولا يشوبه التعسف، فعلى

(1) - Cass. Soc., 10 juillet 1985, Dr. Social, 1986, N°. 12, op. cit., p. 864.

(2) - (B.) TEYSSIE, Code du travail, op. cit., p. 46. Voir également (M.) DESPAX et (J.) PELISSIER, op. cit., p. 263-264.

(3) - د. همام محمد محمود، المرجع السابق، ص 267.

العامل أن يحترم أحكام النظام الداخلي للمؤسسة وأحكام الإتفاقية الجماعية وإلا كان مخلا بالتزاماته الجوهرية⁽¹⁾. وإذا جاء في هذه الأحكام أن لصاحب المؤسسة الحق في نقل العمال من فرع إلى آخر، أيا كان مقر هذا الفرع، حتى وإن كان خارج الإقليم المحلي، فإن هذا الحق يتقيد به العامل ويصبح إلزاما على عاتقه، طالما أن الأمر يهدف إلى ضمان حسن سير العمل في المؤسسة، وما دام لا يحمل في ظاهره أي نية للإساءة إلى العامل⁽²⁾. ويبقى تعديلا غير جوهري لمكان العمل حتى وإن ترتب عنه إضرارًا بسيطًا للعامل، كبعد مسكن إقامته عن مقر الفرع الجديد الذي نقل إليه، فصاحب العمل هو الذي يتحمل النفقات الإضافية التي يتطلبها النقل كأن يضمن للعامل وسيلة النقل أو أن يلتزم بتعويض كل النفقات المطلوبة نتيجة هذا النقل.

فيمكن أن يكون المكان الذي نقل إليه العامل لا يبعد عن محل إقامته كثيرا، ولا يقتضي الوصول إليه وقتا أطول، مع سهولة المواصلات وتعويض العامل عن نفقات التنقل. كما يمكن أن تكون المسافة بين مكان عمله الجديد ومقر سكنه، أبعد من المسافة التي كانت تفصل بين مكان عمله القديم ومقر سكنه، إلا أن صاحب العمل هيأ له مسكنا بقرب مكان عمله الجديد، فيبقى التعديل في هذه الحالة تعديلا غير جوهري لمكان العمل⁽³⁾.

وإذا لم يتم التوصل إلى تفسير محدد للعقد، فإن الأصل هو أن مكان العمل ليس عنصرا جوهريا ويعد ذلك أمرا طبيعيا، إذ أن مكان العمل يتعلق بكيفية تنفيذ العمل المطلوب من العامل. وبمقتضى سلطة صاحب العمل التنظيمية في إدارة مؤسسته وتنظيم العمل فإن له الحق في تحديد مكان أداء العمل والتغيير فيه شرط ألا يؤدي النقل إلى المساس بالحقوق المادية والأدبية للعامل أو تقليص من المزايا التي كان يحصل عليها في مكان العمل الأصلي. كما يجب أن لا يكون النقل ذريعة لإسناد عمل يختلف في مركزه عن المنصب الذي كان يشغله العامل قبل التعديل⁽⁴⁾.

وإذا تحققت مصلحة العمل والعامل ولا يمسّ قرار النقل بالمركز الوظيفي للعامل ولا يؤدي إلى تخفيض أجره، فلا يجوز للعامل الإمتناع عن تنفيذ أمر النقل. وفي حالة رفض العامل

(1)- أنظر: أيت إفتان نادية ، المرجع السابق ، ص 183 - 187 .

(2)- د. أنور الفزيع، المرجع السابق، ص 137 ود. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 452.

(3)- راجع في ذلك: (M.) DESPAX et (J.) PELISSIER, op. cit., p. 260-263.

(4)- أنظر في هذا المعنى سعد السعيد المصري، المرجع السابق، ص 46.

الإمتثال لأوامر صاحب العمل، أي امتنع العامل عن الإلتحاق بمنصب عمله في المكان الجديد، يحق لصاحب العمل حينئذ فصله من العمل دون مهلة الإخطار ودون تعويض لإخلاله بالتزاماته الجوهرية المترتبة عن عقد العمل.

ثانيا: التعديل الجوهري لمكان العمل:

الأصل أن يلتزم العامل وصاحب العمل - كما أشرنا آنفا - باحترام ما إتفق عليه في العقد بخصوص مكان تنفيذ العمل. والإتفاق على مكان العمل قد يكون صريحا في العقد أو في إتفاق لاحق، وقد يكون ضمنيا يستفاد من ظروف التعاقد وملابساته. فالقاعدة العامة كما أسلفنا من قبل، أن مكان العمل ليس من العناصر الجوهرية ما لم ينص على غير ذلك في عقد العمل الفردي أو الجماعي أو يستفاد من ظروف التعاقد ونية المتعاقدين. فإذا نص عقد العمل على حظر تعديل مكان العمل، أو قد يستفاد حظر تعديل مكان العمل ضمنيا، يتعين في الحالتين إحترام إرادة المتعاقدين. وإذا ما انفرد صاحب العمل بتغيير مكان العمل بأن نقل العامل من المكان المتفق عليه إلى مكان آخر، تحمل مسؤولية فصل العامل الذي لم ينفذ هذا التعديل خصوصا إذا ترتب عن هذا النقل جهدا إضافيا من جانب العامل كالوقت الذي يقضيه للوصول إلى مكان العمل الجديد دون تحمل صاحب العمل للنفقات الإضافية وعدم ضمان للعامل وسيلة النقل⁽¹⁾.

فإذا تعاقد العامل مع صاحب العمل الذي يملك مؤسسة ذات فرع واحد دون سواء، وإتفق على أن يعمل العامل في هذا الفرع الذي يقع مركزه في العاصمة مثلا، ففي هذه الحالة لا يحق لصاحب العمل أن ينقل العامل إلى فرع جديد تم إفتتاحه في أحد المدن الأخرى دون موافقة العامل. لأن مكان العمل في هذه الحالة يعد من العناصر الجوهرية حسب الإتفاق الأصلي⁽²⁾. بخلاف الحالة التي يتعاقد فيها العامل مع صاحب العمل الذي يملك مؤسسة ذات فروع متعددة، فلا يجوز له نقل العامل من فرع إلى فرع آخر دون موافقة العامل لأنه لم يتم الإتفاق في العقد على أن يعمل العامل في فرع معين بالذات، ولم يستفيد من نية المتعاقدين أنها إتجهت إلى تعيين فرع معين بالذات.

(1) - د. أنور الفزيع، المرجع السابق، ص 141.

(2) - Cass. Soc., 10 décembre 1984, J.C.P. 1985, N.8, somm. p. 68.

كذلك يعد مكان العمل عنصرا جوهريا إذا اتجهت نية الطرفين إلى ذلك وقت التعاقد، أو نية العامل وحده أي إشتراط العمل في مكان معين. فإذا أخطر العامل بعد ذلك أن المصنع الذي يعمل فيه والذي كان يقع في المدينة التي يقيم فيها قد تم نقله إلى مدينة أخرى وأن مكان العمل الجديد يشكل المركز الرئيسي لنشاط المصنع، ورفض العامل العمل في المكان الجديد، فإن صاحب العمل يكون مسؤولا عن النتائج التي ستترتب عن ذلك، لأن هذا التعديل كان جوهريا لمكان العمل⁽¹⁾.

وعليه فإنه لا يجوز لمؤسسة البناء أن تنقل عاملا استخدمته لإقامة منشآت معينة للعمل في مكان آخر تقام عليه منشآت ضخمة، فيعد هذا التعديل التلقائي لمكان العمل تعديلا جوهريا إذا لم يتحصل صاحب العمل على موافقة العامل، كما يعد هذا التعديل فسخا لعقد العمل⁽²⁾. وكذلك النقل من العاصمة إلى الضواحي، والذي يترتب عنه بعد المسافة، وخاصة إذا كان في إمكان صاحب العمل نقل العامل إلى فرع آخر من المؤسسة يقع في المدينة نفسها التي تقع فيها مكان العمل الأصلي⁽³⁾.

كما تعتبر محكمة النقض الفرنسية تعديلا جوهريا لمكان العمل إذا كان مكان العمل الجديد يبعد بمسافة 50 كيلومتر عن مقر العمل السابق. إذ تعتبر هذه المسافة بعيدة عن محل إقامة العامل⁽⁴⁾.

كما اعتبرت المحكمة العليا الجزائرية أن نقل العامل للمصالح العام غير كافٍ، لأن المصالح العام يكمن في المصلحة المشتركة للمتعاقدين في إطار علاقة ينظمها القانون، الذي يأخذ بعين الاعتبار المصالح العام، وماعدا الحالات التي ينص عليها لا يمكن الخروج عن ما هو أساسي في إتفاق الطرفين تحت داعي لم يرخص به قانونا. ذلك أن مكان العمل يعتبر في نظر القضاء الجزائري عنصرا أساسيا في عقد العمل، أي عنصرا جوهريا لا يجوز تغييره بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين خارج ما يخوله القانون، طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين. فطالما لم يوجد

(1)- أنظر: (M.) MORAND, A propos de la modification du contrat de travail, op. cit., p. 66.

(2)- أنظر ذلك في: Cass. Soc., 15 décembre 1938.

المشار إليه في مرجع أحمد خلف البيومي، في سياسة الاستخدام وإستقرار العمالة في قانون العمل المصري، المرجع السابق، ص 147.

(3)- (G.) LYON CAEN, et PELISSIER (J.), et SUPLOT, op. cit., p.275.

(4)- Cass. Soc, 25 janvier 1961, les grands arrêts de droit de travail, par (G.) LYON CAEN et (J.)PELISSIER,op.cit.,p.275.

نص في النظام الداخلي أو في عقد العمل يسمح لصاحب العمل بتعديل مكان العمل، فإن ذلك يعتبر تغييرًا للعقد من طرف المستخدم، ومتى حدث هذا التغيير دون موافقة العامل، فمن حق هذا الأخير أن يرفض هذا التعديل، دون أن يسبب ذلك فسخًا للعقد من طرفه، ويتحمل صاحب العمل مسؤولية فك العلاقة الناتجة عن عدم إلتحاق العامل بالمنصب المحوّل له، ولا يمكن له التذرع بقاعدة الصالح العام كتبرير يخول له حق تعديل مكان العامل إذا لم يوافق عليه العامل⁽¹⁾.

وقد طبقت المحكمة العليا الجزائرية المبدأ نفسه في حالة تغيير مكان العمل إذا كان هذا التغيير هاما مثل نقل العامل من مقر مركزي إلى وحدة صغيرة في قرية تبعد عن مقر المؤسسة بأكثر من 150 كلم، وما يتسبب ذلك للعامل من تبعات سلبية. فإجراء هذا التغيير دون موافقة العامل يعتبر إجراء تعسفيا ولو حاول صاحب العمل تبريره بالصالح العام، طالما لم يندرج نقل العامل في النظام الداخلي أو في عقد العمل⁽²⁾.

وفي السياق نفسه، يرى جانب من الفقه⁽³⁾ أن تعديل مكان العمل الذي يفرض على العامل مسافة إضافية يعد تعديلا جوهريا لعقد العمل، حتى ولو لم تكن بعيدة، كأن يتطلب الأمر منه السير مدة ساعة أو أكثر في اليوم للإلتحاق بمكان العمل الجديد، أو صعوبة التنقل إلى ذلك المكان، سواء لانعدام وسائل النقل أو لصعوبة الطريق. أو إذا كانت تكلفة الوصول إلى محل العمل الجديد باهظة.

ويعد تعديلا جوهريا لمكان العمل إذا ما قام صاحب العمل بنقل عامل إلى محل غير مرخص له بمزاولة النشاط الذي يستثمره صاحب العمل في ذلك المكان، إذا تبين أن المكان الذي نقل إليه العامل غير مدرج في سجل المحلات المرخص بها لصاحب العمل كمكان لممارسة نشاطه. وفصل العامل لعدم إمتثاله لقرار النقل يعد تعسفيا يستوجب تعويضه⁽⁴⁾.

(1)- راجع : قرار المحكمة العليا بتاريخ 1993/12/08 ، ملف رقم 101449، مجلة المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، منازعات العمل و الأمراض المهنية ، الجزء الثاني ، سنة 1997 ، ص 157 .

(2)- أنظر: قرار المحكمة العليا بتاريخ 1993/11/24 ، ملف رقم 101448، مجلة المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، منازعات العمل و الأمراض المهنية ، الجزء الثاني ، سنة 1997 ، ص 150 .

(3)- (M.) DESPAX et (J.) PELISSIER, op. cit., p. 39.

(4)- الطعن بالنقض رقم 505 لسنة 37 ق، جلسة 74/04/23، سنة 1975، ص 203 و ما بعدها، مشار إليه في مرجع أحمد خلف البيومي، سياسة الإستخدام و إستقرار العمل في قانون العمل المصري، المرجع السابق، ص 150.

وخلاصة القول إن لصاحب العمل السلطة في إتخاذ ما يراه مناسباً لإعادة تنظيم مؤسسته كلما دعت ظروف العمل إلى ذلك، حتى لو أدى هذا التنظيم إلى التقليل من بعض الحقوق أو المزايا التي كان يتقاضاها العامل من قبل، طالما أن هذا الإجراء لا يشوبه التعسف وسوء القصد وإقتضته مصلحة العمل ولم يكن الغرض منه الإساءة للعامل. فالتعديل الجوهري لمكان العمل يترتب عنه التأثير على حياة العامل الشخصية كالجهد أو المشقة الزائدة للإلتحاق بمكان العمل الجديد أو دفع مصاريف إضافية لبعد المسافة بين مكان العمل الأصلي ومكان العمل الجديد. أو أن يؤثر النقل على الحياة العائلية للعامل، كأن يمس بالإستقرار الدراسي لأبناء العامل أو عدم قدرتهم على الإقامة في المدينة الجديدة التي نُقل إليها الوالد. كما يمكن أن يؤدي هذا النقل إلى أن يعيش العامل بمفرده بعيداً عن أهله، دون مكافأة أو زيادة في الأجر، ما يدفعه إلى الإخلال بواجباته الأسرية. ويمكن أن لا تسمح الحالة الصحية للعامل بالانتقال إلى مكان لا يناسبه مناخه، فهذه الأضرار التي يمكن أن تلحق بالعامل أو بأسرته، تجعل تعديل مكان العمل تعديلاً جوهرياً .

الفرع الثاني

تعديل توقيت العمل

نظراً لطبيعة العلاقة العقدية التي تربط العامل بصاحب العمل والتي تقتضي تبعية العامل لصاحب العمل، مما يجعل مركز هذا الأخير أفضل وأقوى من مركز العامل. فإن ما إستقر عليه الفقه والقضاء، هو أن لصاحب العمل السلطة المطلقة في إدارة مؤسسته، وإتخاذ ما يراه مناسباً لإعادة تنظيمها، كلما دعت ظروف العمل إلى ذلك. ولا وجه للحد من سلطته في هذا الخصوص طالما كانت مبررة بمصلحة العمل ولا تقصد الإساءة للعامل. إلا أن المشرع لم يعط لصاحب العمل السلطة المطلقة في وضع التنظيم القانوني لتوقيت العمل، بل تدخل المشرع في هذا التنظيم بهدف حماية العامل. ويظهر هذا التدخل في أنه ألزم صاحب العمل بتحديد أوقات العمل

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

أو الدوام، وكذلك تحديد الحد الأقصى لعمل العامل، وبيان عدد ساعات العمل الإضافية الواجبة أو الجائزة، وأيضا تنظيم توقيت عمل النساء والقصر وأخيرا تحديد فترة الراحة ⁽¹⁾.

إنّ الأصل هو التزام العامل بأداء العمل في التوقيت المحدد في العقد، ولا يمكن لأي طرف من أطراف العقد التغيير في التوقيت دون موافقة الطرف الآخر. ومن النادر أن يحدد توقيت العمل صراحة في العقد، ولكن يستخلص ضمنا من ظروف التعاقد، أو من سريان العمل مدة طويلة. إلا أن سلطة الإدارة التي يملكها صاحب العمل تخول له تنظيم وقت العمل اليومي طبقا لحاجة العمل وظروفه ⁽²⁾. ويلتزم العامل بأداء عمله وفقا للتنظيم الذي يضعه صاحب العمل إذا كان هذا التنظيم لا يتعارض مع أحكام القانون. فلا يجوز للعامل الإمتناع عن أداء العمل في التوقيت المحدد في العقد، كأن يمتنع الحارس الليلي في أحد الفنادق عن العمل ليلا، لأن هذا الإمتناع يشكل إخلالا من العامل بالالتزام من إلتزاماته الجوهرية ⁽³⁾. إذ يحق لصاحب العمل في هذه الحالة توقيع جزاء تأديبي عليه، أو إنهاء العقد دون أن تلحقه أية مسؤولية إذ يعتبر الإنهاء مبررا لا تعسف فيه ⁽⁴⁾.

كما لا يحق - كمبدأ عام - لصاحب العمل تكليف عامل دون موافقته بأداء العمل في زمان غير الزمان المتفق عليه، لأن هذا التكليف يشكل إخلالا من صاحب العمل بشروط العقد مما يحق للعامل إنهاء العقد مشروعا تنتفي معه مسؤوليته عنه لوجود ما يبرره ⁽⁵⁾.

إلا أنه في بعض الحالات قد يرى صاحب العمل أن مصلحة العمل وظروف الإنتاج تقتضي تعديلا في توقيت العمل. ذلك لأن توقيت العمل حسب الأصل ليس من العناصر الجوهرية في عقد العمل إلا إذا تم الاتفاق على غير ذلك، أي اعتباره من العناصر الجوهرية، ففي هذه الحالة لا يستطيع صاحب العمل تغييره إلا بموافقة العامل ⁽⁶⁾.

(1)- نظم المشرع الجزائري هذه القواعد في المواد من 28 إلى غاية المادة 52 مكرر 3 من قانون العمل الجزائري رقم 90-11.

(2)- أنظر المادة 30 من قانون العمل الجزائري رقم 90-11.

(3)- د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 453.

(4)- راجع المادة 7/3 و المادة 73/1 من قانون العمل الجزائري رقم 90-11.

(5)- أحمد خلف البيومي، سياسة الاستخدام وإستقرار العمالة في قانون العمل المصري، المرجع السابق، ص 154.

(6)- راجع في ذلك: - Cass. Soc., 25 janvier 1961, Les grands arrêts de droit du travail, par (G.)

LYON-CAEN, et (J.) PELISSIER, op. cit., p.275.

وقد ينصّب تعديل توقيت العمل على تخفيض ساعاته أو زيادتها، وقد يتعلق هذا التعديل بمواعيد العمل، كما يمكن أن يكون في الحالتين تعديلا جوهريا أو غير جوهري، وسنتطرق إلى هذه العناصر في نقطتين كالتالي:

أولا: تعديل مدة العمل:

ثانيا: تعديل مواعيد العمل:

أولا: تعديل مدة العمل:

إن تنظيم مدة العمل من المسائل الأساسية في علاقة العمل، سواء من ناحية تنظيم العمل داخل المؤسسة بالكيفية التي تحقق الأهداف الإقتصادية للمؤسسة، أو من ناحية المصالح الشخصية للعامل. إن الأساس القانوني لسلطة صاحب العمل في تنظيم مدة العمل يعود إلى التحديد القانوني لمدة العمل الأسبوعية⁽¹⁾. ذلك أن مدة العمل هي تعبير في الوقت نفسه عن الحقوق والالتزامات المتبادلة والمتناقضة لأطراف عقد العمل. السبب الذي ترك أمر تحديدها إلى مسؤولية السلطة العامة لاستبعاد كل وجه التعسف أو تشدد صاحب العمل في فرض المدة التي تناسبه على حساب جهد ووقت العامل الذي كثيرا ما يضطر تحت وطأة الحاجة الإقتصادية والإجتماعية إلى قبولها والتمسك بمنصب عمله⁽²⁾. فرغم أن علاقة العمل في معظم أحكامها تقوم على مبدأ سلطة الإرادة، إلا أن المشرع لم يترك مسألة تحديد المدة القانونية للسلطة التقديرية للأطراف المتعاقدة.

وأول نص تشريعي جزائري إهتم بمسألة تحديد المدة القانونية للعمل هي المادة الأولى⁽³⁾ من الأمر رقم 30-75 التي نصت على أن المدة القانونية للعمل الأسبوعي لا يجب أن تتجاوز أربعاً وأربعين (44) ساعة، وفي كافة المؤسسات المستخدمة العامة والخاصة، على أن تتوزع على أيام الأسبوع، ولا تتجاوز عشر ساعات في اليوم (10). وقد تم تخفيض هذه المدة إلى

(1)- أنظر: - Mahammed Nasr-Eddine KORICHE, Droit du travail, T. 2, office des publications universitaires, 2009, p.47.

(2)- راجع في ذلك: أ.حمية سليمان، المرجع السابق، ص 145.

(3)- الأمر رقم 30-75، المؤرخ في 1975/04/29، المتضمن تحديد المدة القانونية للعمل في القطاع الخاص، ج.ر. ج. ج. عدد 39 المؤرخة في 1975/05/16.

أربعين (40) ساعة أسبوعياً في ظروف العمل العادية حيث تتوزع هذه المدة على خمسة (5) أيام عمل على الأقل، طبقاً للمادة 2 من الأمر رقم 97-03⁽¹⁾.

وعليه يتضح أن المشرع قد حدد الحد الأقصى لساعات عمل العامل بثمانى ساعات فعلية في اليوم الواحد على ألا تزيد ساعات العمل على أربعين ساعة عمل فعلية في الأسبوع توزع على خمسة أيام على الأكثر، مع ملاحظة أنه يدخل ضمن هذه الساعات الوقت المخصص لتناول الطعام والراحة. لأن المشرع إكتفى بمعيار الحجم الساعي دون أن يميز لنا بين المدة الفعلية لتواجد العامل في المؤسسة أي المدة الفعلية التي يكون فيها العامل تحت تصرف صاحب العمل وبين الأوقات الأخرى المترتبة بمناسبة العمل، الأمر الذي يدفع إلى تخفيض من المدة القانونية اليومية المقرر للعمل الفعلي⁽²⁾. ذلك أن الأصل في المدة القانونية للعمل هي تلك الفترة الزمنية اليومية أو الأسبوعية التي يلتزم العامل بوضع نفسه تحت خدمة صاحب العمل، أي بمعنى آخر هي تلك الفترة الزمنية المقررة لأداء العمل الفعلي، دون أن يدخل في احتسابها مدة تناول الطعام والراحة. بخلاف ما ذهب إليه المشرع الأردني في المادة 56/1 من قانون العمل الأردني بأنه: « لا يجوز تشغيل العامل أكثر من ثمان ساعات يومياً أو ثمان وأربعين ساعة في الأسبوع إلا في الحالات المنصوص عليها في هذا القانون ولا يحسب منها الوقت المخصص لتناول الطعام والراحة »⁽³⁾.

يفهم من ذلك أن المشرع هو المختص بتحديد مدة العمل اليومي أو الأسبوعي، أما مسألة تنظيم وقت العمل، فهي من صلاحيات صاحب العمل، إذ أن سلطته الإدارية وصلاحياته في الإشراف على العمل هي التي تخول له تنظيم وقت العمل طبقاً لحاجة المؤسسة، وظروف الإنتاج. فإذا لم يحدد زمان أداء العمل في العقد، فإنه يمكن لصاحب العمل تنظيم توقيت العمل اليومي طبقاً لحاجة العمل وظروف المؤسسة، وعلى العامل أن يلتزم بأداء عمله وفقاً لهذا التنظيم متى كان لا يتعارض مع القانون. بمعنى أنه لا يجوز له أن يحدد ساعات للعمل بما

⁽¹⁾- الأمر رقم 97/03 مؤرخ في 11/01/1997، يحدد المدة القانونية للعمل، ج. ر. ج. ج. عدد 3 المؤرخة في 1997.

⁽²⁾- أنظر في هذا المعنى: - Mahammed Nasr - Eddine KORICHE, Droit du travail, Tome 2, op. cit., p. 48-49.

⁽³⁾- قانون العمل الأردني رقم 51 لسنة 2002.

يخالف أحكام القانون. ويسري هذا الإلتزام على سلطته في تعديل مدة العمل، سواء تعلق هذا الأمر بتخفيض ساعات العمل أو زيادتها. وسنتناول ذلك في نقطتين:

1- تخفيض ساعات العمل:

عندما يقرر صاحب العمل تعديل ساعات العمل المتفق عليها، قد يترتب عنه تعديلا غير جوهري في عقد العمل، أو تعديلا جوهريا في هذا العقد.

أ - التعديل غير الجوهري:

ذكر المشرع الحد الأقصى للعمل اليومي والأسبوعي، والهدف من ذلك هو التأكيد على منح العامل راحة أسبوعية، حيث حدد مدة العمل في خمسة أيام أسبوعياً⁽¹⁾. ويتعين على صاحب العمل إحترام الحد الأقصى لمدة العمل اليومي والأسبوعي في آن واحد. فلا يجوز كمبدأ عام الإكتفاء بإحترام أحدهما دون الآخر، حيث قصد المشرع من ذلك المحافظة على صحة العامل. وبما أن الهدف من تحديد الحد الأقصى لساعات العمل يكمن في ضمان راحة العامل، بما يحافظ على صحته وقدرته على إستئناف العمل من جديد. ما يجعل الإتفاق على تخفيض مدة العمل صحيحا، كأن يعمل العامل ست ساعات عوض ثماني ساعات، لأن ذلك يعد في مصلحة العامل وهذا استثناء من القاعدة التي تنص على بطلان كل شرط يترتب عنه إنقاص من حقوق العامل⁽²⁾ كالتخفيض من الأجر الأصلي الذي كان يتقاضاه نسبة لمدة العمل التي كانت محددة بثمانى (08) ساعات في اليوم، فإذا كان لصاحب العمل السلطة المطلقة في تنظيم مؤسسته بما يحقق الأهداف المسطرة حيث يستعمل كل الوسائل والأدوات والأساليب التي تحقق مصلحة العمل والإنتاج، فإنه من حقه أيضا اللجوء إلى تخفيض ساعات العمل، ويستوي في ذلك إذا كان هذا التخفيض ينطبق على كافة عمال المؤسسة أو على البعض فقط، طالما كان هذا التخفيض مبرراً، ولم يتجاوز حدود سلطة صاحب العمل في تنظيم إدارة المؤسسة. إلا أنه لا يمكن

(1) - المادة 2 / 2 من الأمر رقم 97-03 المتعلق بالمدة القانونية للعمل، المشار إليه سابقا.

(2) - هذا ما يستفاد من نص المادة 137 من قانون العمل رقم 90-11 .

لصاحب العمل المساس بحقوق العامل، كالتعديل مثلا في طريقة تحديد الأجر بما يؤدي إلى تخفيضه⁽¹⁾.

وقد ينصّب التعديل على تخفيض ساعات العمل الإضافية، إذ يمكن لصاحب العمل أن يصدر أمرا للعامل بعمل إضافي زيادة على المدة القانونية للعمل كاستثناء، إستجابة لضرورة مطلقة في العمل كما نصّت عليه المادة 1/31 من قانون 11-90⁽²⁾. وتعيّن على العامل طاعة أمره وتنفيذه وإلا اعتبر مخلا بالتزاماته، فإذا رأى صاحب العمل أن وضعية المؤسسة تستدعي تخفيض هذه الساعات الإضافية فله الحق في ذلك. وقد يصل الأمر إلى إلغائها تماما، إذا إنتفت ضرورة الخدمة والمصلحة في تشغيل العامل ساعات إضافية. ويعد ذلك تعديلا غير جوهري في مدة العمل⁽³⁾، شرط أن لا يكون هناك نص في العقد يلزم صاحب العمل بتشغيل العامل ساعات إضافية، إلا إذا كان تخفيض أو إلغاء أوقات العمل الإضافية راجعا إلى أزمة إقتصادية للمؤسسة ما يترتب عنه تخفيض نشاطها.

إن قيام صاحب العمل بتعديل مدة العمل الفعلية بالتخفيض يعد تعديلا غير جوهري، إذا لم يترتب عنه تخفيض أجر العامل. كما يعتبر تعديلا غير جوهري تعديل ساعات العمل الإضافية بالتخفيض أو الإلغاء، إذا إنتفت ظروف العمل ومتطلباته التي أدت إلى لجوء صاحب العمل إلى الساعات الإضافية، رغم تخفيض جزء من الأجر الذي كان يتقاضاه العامل مقابل لهذا العمل الإضافي، طالما أن العامل لم يعد يعمل ساعات إضافية. فليس من حقه هذا الأجر الإضافي، ما لم يكن هناك - بطبيعة الحال - ما يلزم صاحب العمل بتشغيل العامل ساعات إضافية.

ب - التعديل الجوهري:

من بين أهم المبادئ المعترف بها في مختلف القوانين والأنظمة الحديثة حق العامل في الحصول على الأجر ومبدأ الدفع المنتظم وبصورة دورية. حيث أن الأجر لا يقدم في العادة إلا بعد إنتهاء المدة المحددة للقيام بالعمل أو إنتهاء العمل المقابل للأجر. لذلك ليس هناك أي عذر

(1) (J.) SPORTOUCH, Le contenu de la décision de réduction de temps de travail, Dr. Soc. 1985, N°.9-10, p. 627.

(2) - المادة 1/31 من قانون العمل الجزائري رقم 11-90 التي تنص على أنه: « يجب أن يكون اللجوء إلى الساعات الإضافية لضرورة مطلقة في الخدمة، كما يجب أن يكتسي هذا اللجوء طابعا استثنائيا ».

(3) - (M.) MORAND, La modification du contrat de travail, op. cit., p. 66.

لصاحب العمل أن يدفع أجر العامل على مراحل أو يؤجله ⁽¹⁾. نظرا لأهمية الأجر في علاقة العمل باعتباره الدافع الأساسي لأداء العامل لعمله. ولهذه الأهمية يعد الأجر عنصرا جوهريا في عقد العمل، ويرتبط بمدة العمل برابطة سببية متبادلة، تعطي بالإضافة إلى التبعية القانونية للعلاقة، وصف عقد العمل ⁽²⁾. وحماية لحق العامل في أجره - باعتباره المصدر الرئيسي له ولأسرته- نص التشريع الإجتماعي في القوانين المقارنة على إلزام صاحب العمل بدفع الأجور بانتظام في الآجال المحددة، هذا ما نلمسه من المادة 88 من قانون العمل الجزائري ⁽³⁾.

إنطلاقا من هذا الاتجاه التقليدي، فإن مدة العمل تعد عنصرا جوهريا في عقد العمل، ذلك للإرتباط الوثيق بين هذه المدة ومقدار الأجر، فكلما انخفضت مدة العمل ترتب عنها تخفيض مبلغ الأجر. وطالما ترتب عن تخفيض مدة العمل تخفيضا في أجر العامل، فإن هذا التعديل يعد تعديلا جوهريا، إلا إذا نص قانون العمل على خلاف ذلك، كما هو الحال بالنسبة للمادة 1/4 من الأمر رقم 97-03 المحدد للمدة القانونية للعمل ⁽⁴⁾.

وتطبيقا لذلك، إذا قام صاحب العمل بتخفيض حجم نشاط المؤسسة بسبب ندرة المواد الأولية وتقاديا لغلقتها، وأدى ذلك إلى تخفيض ساعات العمل، فإن ذلك يعد تعديلا جوهريا إذا أدى إلى تخفيض أجور العمال بسبب خفض الإنتاج. وكمثال آخر، تخفيض مدة عمل طبيب للأمراض التنفسية من العمل نصف الوقت إلى العمل ربع الوقت بسبب نقص عدد المرضى، وقد رُفِض طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت بالطبيب نتيجة هذا التعديل، لأن هذا التعديل كان مبررا، ولم يترتب عنه تخفيض أجر العامل ⁽⁵⁾.

وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1985/01/23، تعديل ساعات العمل بالنقصان لعاملة في فندق من 140 ساعة إلى 40 ساعة في الشهر تعديلا غير جوهري، استنادا إلى عدم جوهريية التخفيض، على أساس أن صاحب العمل السابق لم يلتزم في

(1)- أهمية سليمان، المرجع السابق، ص 215.

(2)- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، عقد العمل الفردي، الطبعة الأولى 2008، المركز القومي للإصدارات القانونية الطبعة الأولى، 2008، ص 102.

(3)- المادة 88 من قانون 90-11 التي تنص على أنه: "يجب على المستخدم دفع الأجور لكل عامل بانتظام، عند حلول أجل إستحقاقه".

(4)- حول تفاصيل هذه النقطة راجع: - Mahammed Nasr- Eddine KORICHE, Droit du travail, Tome 2, op. cit, 43 et suiv.

(5)- (H.) BLAISE, Les droits individuels des salariés face à une réduction du temps de travail, Dr. Soc. 1985, N° 9-10, p. 635.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

عقد العمل بضمان عدد محدد من ساعات العمل في الشهر لتلك العاملة. وأن هذا التخفيض كان بسبب مشروع، وهو تخفيض نشاط صاحب العمل ⁽¹⁾. الأمر الذي دفع محكمة النقض الفرنسية إلى رفض تعويض العاملة عن الإنهاء الذي نتج عن رفضها لهذا التعديل، الذي يعتبر حسب الحكم المذكور تعديلا غير جوهري.

الملاحظ أن موقف محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1985/01/23 قد استند إلى سببين لتكييف تخفيض ساعات العمل تعديلا غير جوهري. فبالنسبة للسبب الأول المتمثل في عدم التزام صاحب العمل في العقد بضمان تشغيل العاملة 140 ساعة في الشهر، الأمر الذي يترتب عنه حق صاحب العمل في تعديل مدة ساعات العمل إذا تطلبت مصلحة المؤسسة ذلك، وهذا سبب غير كافٍ، لأنه لا يمكن أن يتضمن أي عقد عمل غير محدد المدة شرط الإلتزام بعدد معين من ساعات العمل للعامل لأن صاحب العمل لا يمكنه أن يتنبأ بظروف المؤسسة مستقبلاً، وقدرتها في مواجهة الظروف الإقتصادية. أو أنها لن تعرف انخفاضاً في حجم نشاطها، أو نسبة الإنتاج، فلا يمكن أن نبني على ظروف مستقبلية حقوقاً، ولا أن تترتب عنها إلتزامات.

السبب الثاني الذي استند عليه، قرار محكمة النقض الفرنسية، فهو الآخر غير وجيه إذا اعتبرنا أن تخفيض ساعات العمل له ما يبرره، أي أنه تخفيض مشروع نتيجة تخفيض نشاط المؤسسة. وهذا الإجراء مقرر لصاحب العمل لما له من سلطة تنظيمية في إدارة وتنظيم المؤسسة. وفي حالة رفض العامل التعديل الذي يستند إلى سلطة التنظيم والإدارة، فإنه يحق لصاحب العمل حينئذ إنهاء عقد العمل غير محدد المدة، دون أن يكون متعسفاً، ما يترتب عنه عدم استحقاق العاملة - التي تم تعديل ساعات عملها- للتعويض عن الإنهاء الذي نتج عن رفضها الإمتثال للتعديل ⁽²⁾. إن سلطة صاحب العمل التنظيمية المقررة لصاحب العمل في إدارة وتنظيم المؤسسة بما يتماشى مع ضرورة النشاط وإتخاذ كل الإجراءات اللازمة لذلك، كتخفيض

(1) - Cass. Soc., 23 Janvier 1985, Dr. Soc. 1985. N°. 9-10. P.641, obs, par Bernard TEYSSIE, La modification du contrat de travail, instrument de gestion de l'entreprise, op. cit., p. 857.

(2) - استندت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 1985/01/23 إلى أن النظرية التقليدية في موضوع التمييز بين التعديل الجوهري والتعديل غير الجوهري. إذ أن العامل المميز بينهما هو أنه إذا وجد مبرر جدي وحقيقي للتعديل، كيف بأنه تعديل غير جوهري، ويعتبر تعديلا جوهريا إذا لم يستند صاحب العمل إلى مبرر حقيقي وجدي عند تعديل بنود العقد. إلا أن محكمة النقض الفرنسية تراجعت عن موقفها ذلك سنة 1996 كما أشرنا إليه في المبحث الذي تضمن دراسة معايير التمييز بين التعديل الجوهري وغير الجوهري.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

ساعات العمل أو إلغائها، ما يؤدي إلى المساس بالحقوق الأدبية والمادية للعامل كتخفيض أجره، وبما أن تخفيض ساعات العمل ترتب عنه تخفيض أجر العامل، فإن التعديل في مدة العمل بالتخفيض يعد تعديلا جوهريا، فمن المفروض قبول طلب العاملة في التعويض، نتيجة للأضرار التي ترتبت عن التعديل الجوهري خاصة تخفيض أجرها.

إن الإتجاه الحديث فقها وقضاء قد إشتراط في التعديل غير الجوهري لبند عقد العمل ألا يترتب عنه مساس بالحقوق المادية والأدبية للعامل. أما إذا سبب أضرارا مادية للعامل، كالتخفيض من أجره نتيجة للتعديل، فإنه يعد تعديلا جوهريا⁽¹⁾.

2- التعديل بزيادة ساعات العمل:

قد ينتج عن تعديل مدة العمل بالزيادة تعديل غير جوهري في عقد العمل، كما يمكن تكييفه بأنه تعديل جوهري.

أ- التعديل غير الجوهري:

تعد قاعدة تحديد الحد الأقصى لساعات العمل أحد القواعد التي تدخل بها المشرع في معظم التشريعات الإجتماعية بهدف التنظيم القانوني لتوقيت العمل. فالمادة 02 من الأمر رقم 97-03 المحدد للمدة القانونية للعمل تنص على أنه: « تحدد المدة القانونية الأسبوعية للعمل بأربعين (40) ساعة في ظروف العمل العادية. توزع هذه المدة على خمسة (5) أيام عمل على الأقل ». يفهم من ذلك أنه لا يجوز تشغيل العامل أكثر من ثماني ساعات يوميا، لأن هذه المدة هي الحد الأقصى للعمل اليومي، لضمان أوقات للراحة حتى يتمكن العامل من استرجاع طاقته البدنية لإستئناف العمل.

إذن كقاعدة عامة يتعين على صاحب العمل إحترام الحد الأقصى للعمل اليومي والأسبوعي في آن واحد، لضمان سلامة العامل وصحته.

وبما أن الحكمة في تحديد الحد الأقصى للعمل اليومي والأسبوعي من طرف المشرع هو ضمان راحة العامل والمحافظة على صحته، فإنه يجوز - إنطلاقا من ذلك - تخفيض الحد

(1) - أنظر في هذا المعنى: Pierre RODIERE, Observations sur le maintien des avantages acquis face à la modification des règles régissant le contrat de travail, Dr. Soc. 1986, N°12, p 873.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

الأدنى لساعات العمل المقرر قانوناً، لأن في ذلك تحقيق لمصلحة العامل الشخصية المتمثلة في الحفاظ على صحته وسلامته، وكذلك تحقيق للمصلحة العامة، بزيادة إنتاجية العامل الذي حصل على قسط إضافي من الراحة، جدد فيها قدرته على أداء العمل على نحو أفضل. فالعامل يعتبر ثروة قومية ومن ثم لا بد من مراعاة الحد الأقصى لساعات العمل بما يضمن المصلحتين.

وقد يترتب عن ذلك إمكانية قيام صاحب العمل بتشغيل العمال أو بعضهم ساعات أقل مما حدده القانون، دون الاتفاق على اعتبار المدة المتفق عليها في العقد أنها هي الحد الأقصى المقرر للعمل اليومي أو الأسبوعي. ولم يستقر العرف على تشغيل العمال مدة تقل عن الحد الأقصى المحدد قانوناً، فيكون من حق صاحب العمل تعديل تلك المدة بالزيادة إلى الحد المقرر قانوناً.

غالباً ما تلجأ بعض المؤسسات لاعتبارات خاصة، كأن تكون في بداية نشاطها، وبسبب نقص الإمكانيات وعدم توفر الوسائل الضرورية للإنتاج، إلى تشغيل عمالها أو البعض منهم ست (06) ساعات في اليوم، عوض ثماني ساعات التي قررها القانون. وبعد مرور مدة من النشاط استطاعت المؤسسة فرض نفسها في الساحة الإقتصادية، وتوسيع نشاطها الإنتاجي، الأمر الذي يتطلب تعديل ساعات العمل بالزيادة إلى الحد الأقصى المقرر قانوناً. ولا يمكن للعامل الاعتراض على ذلك، لأن مصلحة المؤسسة تقتضي ذلك. ولا يمكن إجبار صاحب العمل على العمل بالنظام السابق، على أساس أن المدة المتفق عليها في العقد هي ست ساعات يومياً، لأن التعديل بالزيادة الذي قام به صاحب العمل يعد تعديلاً غير جوهري لمدة العمل، ونظام العمل السابق (المتمثل في ست ساعات يومياً) كان تسامحاً من طرف صاحب العمل وتنازلاً عن حقه بمحض إرادته. ويمكنه التراجع عنه إذا اقتضت مصلحة العمل ذلك، العمل بست (06) ساعات يومياً، وأن يستمر العمل بهذه المدة طويلاً، عن طريق العرف، حسب طبيعة النشاط أو الموقع الجغرافي للمؤسسة.

كما يمكن لصاحب العمل تشغيل العامل لساعات تتجاوز الحد الأقصى المقرر قانوناً. لأنه يمكن تجاوز الحد الأقصى لساعات العمل المقرر بثمان ساعات في إطار العمل الإضافي، ولكن المشرع اشترط أن يكتسي اللجوء إلى الساعات الإضافية طابعاً استثنائياً، إذ نصت المادة 31 من قانون العمل الجزائري 90-11 على أنه: « يجب أن يكون اللجوء إلى الساعات

الإضافية إستجابة لضرورة مطلقة في الخدمة، كما يجب أن يكتسي هذا اللجوء طابعاً إستثنائياً وفي هذه الحالة، يجوز للمستخدم أن يطلب من أي عامل أداء ساعات إضافية، زيادة على المدة القانونية للعمل، دون أن تتعدى 20% من المدة القانونية المذكورة، مع مراعاة أحكام المادة 26 أعلاه. يفهم من هذه المادة أنه يجوز لصاحب العمل تشغيل العامل أكثر من ساعات العمل اليومية أو الأسبوعية على أن يكون ذلك إستثنائياً إذا تطلبت مصلحة العمل، على أن يتقاضى العامل الأجر الإضافي المنصوص عليه في هذا القانون. معنى ذلك أن صاحب العمل يمكن له تشغيل العامل أكثر من ثماني ساعات يومياً، على أن لا يتجاوز تسع ساعات وست وثلاثون دقيقة في اليوم، وتعد هذه الزيادة تعديلاً غير جوهري إذا تم ذلك في نطاق هذه القواعد. وكان عملاً إستثنائياً مؤقتاً لمواجهة ظروف العمل التي تتطلب ذلك. إذن، إذا كلف صاحب العمل العامل بعمل إضافي يتجاوز تسع (09) ساعات وست وثلاثين (36) دقيقة في اليوم، فإنه يعد بذلك مخالفاً لقانون العمل، ويعد هذا التعديل، تعديلاً جوهرياً لساعات العمل. وإذا امتنع العامل عن أداء العمل الإضافي، فإنه لا يعد مخالفاً بالتزاماته القانونية. لأن ساعات العمل الإضافية حددت بساعة وست وثلاثون دقيقة يومياً كحد أقصى.

ب- التعديل الجوهري:

وفقاً لنص المادة 6 من الأمر رقم 97-03 المتعلق بالمدة القانونية للعمل⁽¹⁾، فإنه يجب أن تتخلل ساعات العمل، فترة للراحة لا تقل في مجموعها عن (01) ساعة واحدة، حتى يُسمح للعامل بتناول الطعام والإستراحة، حتى لا يعمل العامل أكثر من أربع (04) ساعات متصلة. فلا يجوز إذن تخفيض فترة الراحة عن (01) ساعة واحدة، بأي حال من الأحوال، حتى ولو تم ذلك بموافقة العامل ولمصلحته الشخصية. كأن يطلب من صاحب العمل إلغائها حتى يتمكن من الإنصراف إلى بيته مبكراً مثلاً. لأن تقدير مصلحة العامل في هذه الحالة، يتم وفق معيار موضوعي وليس شخصي⁽²⁾. ويترتب عن كل تخفيض في مدة الراحة أو إلغائها زيادة في مدة

(1)- تنص المادة 6 من الأمر رقم 97-03 المذكور أعلاه على أنه: « إذا كانت ساعات العمل مؤداة حسب نظام الدوام المستمر، يتعين على المستخدم تخصيص وقت للإستراحة لا يمكن أن يتجاوز ساعة واحدة و تعتبر نصف ساعة منها كوقت عمل لتحديد مدة العمل الفعلي ».

(2)- أنظر في هذا المعنى د. إسماعيل غانم، قانون العمل، المرجع السابق، ص 263.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

ساعات العمل، الأمر الذي يمنع العامل من التمتع بهذه الميزة، التي كان يستفيد منها قبل التعديل، ما يجعل تصرف صاحب العمل تعديلا جوهريا لساعات العمل.

كما يعد تعديلا جوهريا كل تعديل لساعات العمل بالزيادة عن الحد الذي جرى تحديده في عقد العمل، أو في النظام الداخلي أقل من الحد الأقصى المقرر قانونا. وبعيدا عن الساعات الإضافية، تعد كل زيادة في ساعات العمل من طرف صاحب العمل تعديلا جوهريا، حتى وإن أدى هذا التعديل إلى تحقيق الحد الأقصى المقرر قانونا. ذلك أن العرف جرى على تحديد الحد الأقصى لساعات العمل، بموجب عقد العمل أو النظام الداخلي أقل من الحد الأقصى المقرر قانونا لساعات العمل، خاصة إذا لم تتبع تلك الزيادة أجر إضافي مقابل ساعات العمل الزائدة⁽¹⁾. ورغم أن هذا التعديل مشروع، لأنه لم يتجاوز الحد الأقصى المقرر قانونا لمدة العمل، إلا أن ذلك لا ينفي صفة الجوهريّة عن هذا التعديل. كما يمكن أن يكون تعديلا جوهريا إذا تجاوزت ساعات العمل بعد الزيادة الحد الأقصى المقرر قانونا لساعات العمل، الأمر الذي يؤدي إلى إلغاء الساعات الزائدة عن الحد الأقصى، لتعلق ذلك بقواعد النظام العام.

حيث أن زيادة ساعات العمل تؤدي في كثير من الأحيان إلى العمل أيام العطلة الأسبوعية، ما يؤدي إلى إلغاء هذه الأخيرة، ما يجعل تعديل ساعات العمل بالزيادة في مثل هذه الظروف تعديلا جوهريا. هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية سنة 1987، حيث قضت بأن إلغاء يومين إجازة بالنسبة للعامل بصفته ميكانيكي السيارات نتيجة تعديل الحد الأقصى لساعات العمل المقرر في العقد يعد تعديلا جوهريا. ذلك أن المدة المقررة للإجازة الأسبوعية هي ميزة منحت للعامل وتعتبر من شروط عقد العمل⁽²⁾.

وقد كيّف إلغاء العطلة الأسبوعية كتعديل جوهري في مدة العمل، كما يعد في الوقت نفسه تعديل غير مشروع، لأن تحديد الراحة الأسبوعية من قواعد النظام العام، الأمر الذي يستوجب

(¹)- راجع هذا الإطار: (A.) GUILLEMOT, Avec la collaboration de (Y.) GUEVENOUX et (U.) RIZZOTTO, Rupture du contrat de travail, op. cit., p. 22.

- Cass. Soc. 2 juillet 1987, Dr. Soc. 1988, N°2, p. 142.

(²)- راجع:

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

إبطال التعديل، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، كما هو الأمر لبعض المناصب المتميزة في فترات توقف النشاط⁽¹⁾.

وفي الإطار نفسه اعتبر تعديلا جوهريا لمدة العمل الأسبوعية، قيام صاحب العمل بتعديل عقد العمل وإلزام العامل بالعمل في أحد أيام العطل الأسبوعية، في الوقت الذي تنص الاتفاقية الجماعية للعمل على منح كل عامل من عمال تجارة التجزئة، إجازة متواصلة لمدة 48 ساعة في الأسبوع⁽²⁾.

إن مثل هذا التعديل يعد تعديلا غير مشروع يقتضي إبطاله. لأن المشرع حرص في مختلف قوانين العمل المتعاقبة، وفي مختلف التشريعات الاجتماعية المقارنة على منح إجازة أسبوعية تتنوع حسب الغرض الذي شرعت من أجله، وحرصا على حماية العامل، ورغبة في تجديد نشاطه وزيادة إقباله وقدرته على العمل. فقد أعطاه المشرع حق الحصول على إجازة أسبوعية خدمة لمصلحته الشخصية والمصلحة العامة.

لذلك تدخل المشرع لتنظيم أحكام العطلة الأسبوعية، بقواعد من النظام العام، باعتبارها التزاما يصب في مصلحة العامل.

ثانيا: تعديل مواعيد العمل: (تعديل وقت العمل اليومي).

إذا كان المشرع قد وضع حدا أقصى لساعات العمل في اليوم الواحد، وفرض - أيضا - على صاحب العمل عدم تشغيل العامل أكثر من أربع ساعات متتالية، يرتاح بعدها فترة لا تقل عن ساعة واحدة، لتناول الطعام والراحة، ليتابع عمله، معنى ذلك أن المشرع قد اهتم بتنظيم المدة الزمنية التي يؤدي العامل خلالها عمله.

والمدة الزمنية المقررة قانونا لأداء العمل تختلف عن التوقيت الزمني للعمل سواء كان نهارا أو ليلا. وقد حدد المشرع الجزائري في المادة 1/27 من قانون العمل رقم 90-11 العمل الليلي بقوله: " يعتبر كل عمل ينفذ ما بين الساعة التاسعة ليلا والساعة الخامسة صباحا، عملا ليليا ".

(1) - راجع المادة 2/4 من الأمر رقم 97-03 المحدد للمدة القانونية للعمل السالف الذكر، ولمزيد من التفاصيل حول هذه النقطة راجع: - Mahammed Nasr-Eddine KORICHE, Droit du travail, Tome 2, op. cit, p. 43.

(2) - (A.) GUILLEMOT, (Y.) GUEVENOUX et (U.) RIZZOTO, op. cit., p. 22.

وبهذا اكتفى المشرع في تحديد العمل الليلي، ما يترتب عنه أن كل عمل ينفذ بين الساعة الخامسة صباحا والساعة التاسعة ليلا يعد عملا في النهار.

أما مسألة تنظيم توقيت العمل اليومي، فإن الأصل فيه منح السلطة لصاحب العمل لتنظيمه طبقا لحاجة العمل وظروف الإنتاج، باعتبار ذلك من صميم سلطته الإدارية في الإشراف والتنظيم. ويلتزم العامل بأداء عمله وفقا لهذا التنظيم. ولا يوجد تقييد لسلطة صاحب العمل في تحديد مواعيد العمل اليومي، أي متى يبدأ ومتى ينتهي، فهو الذي يحدده وفق مصلحة العمل اليومي وظروف الإنتاج، أي طبقا لحاجة المؤسسة. كما يجوز له تحديد توقيت ساعات العمل الإضافية قبل بداية العمل الرسمي أو بعد إنتهائه، طالما كان ذلك لا يتعارض مع القانون. كما منع المشرع تشغيل العمال من الجنسين الذين يقل سنهم عن تسعة عشرة (19) سنة كاملة في أي عمل ليلي. وكما لا يجوز لصاحب العمل تشغيل النساء العاملات في أعمال ليلية، إلا إذا تطلبت مصلحة العمل وظروف الإنتاج ذلك، ويشترط في هذه الحالة الحصول على رخصة خاصة من طرف مفتش العمل المختص إقليميا⁽¹⁾.

إلا أن صاحب العمل عند تنظيمه لتوقيت العمل من حيث بدايته وانتهائه، قد يقوم بإجراء تعديل فيما تم الإتفاق عليه، وقد يكون هذا التعديل تعديلاً غير جوهري أو تعديلاً جوهرياً.

1- التعديل غير الجوهري:

إن صاحب العمل بما يملك من سلطة تنظيمية، هو المختص في تنظيم مواعيد العمل، لإرتباط ذلك بكيفية تنفيذ العمل المسند إلى العامل. ما يجعل الأصل في التعديل تعديلاً غير جوهري. ومن أمثلة ذلك قيام صاحب مؤسسة إنتاج الحليب ومشتقاته بتعديل مواعيد العمل، وتحديد بداية العمل من الساعة الخامسة صباحا إلى غاية الساعة الواحدة بعد الظهر، بعدما كان توقيت العمل يبدأ من الساعة الثامنة ونصف صباحا إلى غاية الرابعة والنصف مساء، وذلك من أجل تفادي خسارة في المنتج أو أي مادة أخرى مستعملة في صناعة مشتقات الحليب التي يمكن أن تتعرض للتلف نظرا لتأثرها بالحرارة. وتجنباً لتلك المخاطر، قام صاحب العمل بتعديل توقيت العمل حتى يتم أدائه قبل ارتفاع درجة الحرارة. وهو الإشكال المطروح بالنسبة للعامل

(1)- راجع المادة 28 و 29 من قانون العمل الجزائري رقم 90-11.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

المكلف بنقل وتسليم مواد معينة سريعة التلف، ولتفادي وقوع خسارة، يقوم صاحب العمل بتكليف العامل بأن يبدأ عمله في وقت مبكر لينتهي من عمله قبل إرتفاع درجة الحرارة. فهذا التعديل يعد تعديلا غير جوهري، لأن العمل لم يتحول من العمل نهارًا إلى العمل ليلاً، مع أن مصلحة العمل تقتضي ذلك، ما يجعل لصاحب العمل السلطة في تنظيم العمل بالكيفية التي يراها مناسبة لمصلحة المؤسسة. وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في قضية تعديل مواعيد عمل سائق المؤسسة، إذ كلف بأن يبدأ عمله بصفة مؤقتة في وقت آخر بعد تعديل مواعيد العمل الذي طلبه عمدة المقاطعة من صاحب العمل للتقليل من الإزدحام المروري⁽¹⁾.

ويملك صاحب العمل سلطة تحديد ساعات العمل الإضافية، سواء قبل بداية العمل الرسمي أو بعد إنتهائه، لأن المشرع لم يتعرض إلى كيفية تنظيم العمل الإضافي من حيث الترتيب الزمني بالنسبة لساعات العمل الأصلية. يفهم من ذلك أن لصاحب العمل الحرية المطلقة في تحديد مواعيد العمل الإضافية حسب الضرورة، فقد يتطلب الأمر، أن يكون العمل الإضافي قبل بداية العمل الرسمي أو بعده، ويمكن لصاحب العمل تعديل هذه المواعيد، طالما اقتضت مصلحة العمل ذلك، فمثلا إذا كان العمل الإضافي يتعلق بأعمال الحراسة، فإن طبيعة عمل الحراسة تقتضي أن يتواجد الحارس قبل بدء العمل وبعد إنتهائه لتأمين المؤسسة، ومن ثم يكون إخضاع العامل المكلف بساعات العمل الإضافية إلى تنظيم لا يتعارض مع طبيعة عمل الحراسة، حتى وإن خالف توقيت عمل باقي العمال الآخرين. ويسري هذا الحكم على عمال النظافة لتشابه عملهم مع العمال المكلفين بالحراسة، فإذا كانت مواعيد العمل الرسمية تبدأ بعد مواعيد العمل الإضافية، ثم قرر صاحب العمل تعديلها، بحيث تبدأ مواعيد العمل الرسمية أولاً، فيمكنه ذلك، طالما اقتضت مصلحة العمل ذلك، على أن لا يمس بقاعدة العمل الإضافي، من حيث شروط اللجوء إليه، أو من حيث الحد الأقصى لساعات العمل الإضافية المقرر قانوناً.

ورغم أن لصاحب العمل الحرية المطلقة في تنظيم ساعات العمل الإضافية، من حيث ترتيبها قبل أو بعد مواعيد العمل الرسمي، إلا أنه لا يجوز أن يتعسف في ذلك بشكل يضر بالعامل، فإذا تبين أن تحديد بداية ساعات العمل الإضافية مقارنة مع مواعيد العمل الرسمي غير مرتبط بمصلحة العمل في المؤسسة، وإنما الغرض منه هو الإساءة والإضرار بالعامل، فإن هذا

(1)- نقض مدني مصري، جلسة 1980/04/15، الطعن رقم 99 لسنة 49 ق، مجموعة المكتب الفني، س31 ج 1، ص1141.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

التعديل يعتبر تعديلاً تعسفياً يتوجب إبطاله، كأن يتحصل العامل المكلف بالعمل الإضافي على أجر مقابل ساعات العمل الإضافية أقل من الأجر الإضافي الذي كان يتقاضاه قبل التعديل، بسبب أن العمل الإضافي - بعد التعديل- أصبح ينجز في النهار وليس في الفترة المسائية، مع العلم أن الأجر المالي مقابل العمل الإضافي يُحتسب بزيادة 40 % من الأجر إذا أنجز في الفترة المسائية أو الليلية، وبزيادة 20 % إذا تم إنجازها في النهار. فيكون صاحب العمل متعسفا في تعديل توقيت العمل الإضافية، إذا كان الهدف من التعديل هو الإساءة إلى العامل، وليس بمبرر تحقيق مصلحة العمل، وفي هذه الحالة، يجب على العامل إثبات تعسف صاحب العمل في التعديل.

كما يجوز لصاحب العمل تنظيم العمل في فرق متناوبة، إذا اقتضت مصلحة العمل ذلك⁽¹⁾، ما يجعل تعديل مواعيد العمل تعديلاً غير جوهري، كتحويل العامل من العمل في الفوج الليلي إلى العمل ضمن الفوج الذي يعمل في نهاراً، لأن العمل أثناء النهار أفضل لمعظم العمال من العمل مقارنة بالعمل الليلي، حتى وإن كان العمل الليلي يخوّل لصاحبه الحق في التعويض⁽²⁾.

وخلاصة القول: بما أن المشرع أعطى صلاحية تنظيم العمل في المؤسسة لصاحبها، فإنه يملك الحق في تحديد أوقات الدوام، وفترات الراحة اليومية والأسبوعية. كما يجوز لصاحب العمل تعديل هذه المواعيد إذا اقتضت مصلحة العمل ذلك، الأمر الذي يجعل التعديل تعديلاً غير جوهري في عقد العمل، طالما أن مواعيد العمل لم تكن محددة في العقد صراحة أو ضمناً أو دافعة للتعاقد. ولا يمكن للعامل أن يمتنع عن تنفيذ هذا التعديل، لأن ذلك التعديل مرتبط بسلطة صاحب العمل المطلقة في تنظيم العمل داخل المؤسسة، وفي تقدير ما يتطلبه تنظيم العمل من حيث تحديد فترات تنفيذ العمل المسند إلى العامل، لأن صاحب العمل هو مالك المؤسسة والمسؤول عن إدارتها.

2- التعديل الجوهري:

من النادر جداً أن يحدد طرفا العقد زمان أداء العمل صراحة في العقد. الأمر الذي يترتب عنه أنه لا يجوز للعامل الإمتناع عن أداء العمل في الزمان الذي يحدده صاحب العمل، كأن

(1)- أنظر المادة 30/1 من قانون العمل الجزائري رقم 90-11.

(2)- راجع الفقرة الثانية من المادة 30 من قانون العمل الجزائري رقم 90-11.

يتمتع حارس ليلي في أحد الفنادق أو سائق في أحد النوادي الليلية عن العمل في التوقيت المحدد من طرف صاحب العمل، لأن هذا الإمتناع يشكل إخلالا من العامل بالتزام من إلتزاماته الجوهرية، متى كان هذا التنظيم لا يتعارض مع القانون. ذلك أن الأصل في مواعيد العمل أنها عنصر غير جوهري في عقد العمل لتعلقها بتنفيذ العمل المسند إلى العامل. إلا أنه يمكن للمتعاقدين تحديد زمان أداء العمل صراحة في العقد، أو أن يكون هذا التحديد ضمنيا يستخلص من ظروف التعاقد أو من تواتر العمل به مدة طويلة. فلا يمكن لأحد طرفي العقد - في هذه الظروف - تغيير مواعيد العمل دون موافقة الطرف الآخر، بمعنى أن صاحب العمل لا يمكنه - بالإرادة المنفردة - تعديل زمان تنفيذ العمل، ذلك أن تكليف العامل بالعمل في توقيت غير التوقيت المتفق عليه، يشكل إخلالا من صاحب العمل بشروط العقد يحق معه للعامل إنهاء العقد إنهاء مشروعاً تنتفي معه مسؤوليته لوجود ما يبرره ⁽¹⁾. لأن مواعيد العمل تعد عنصراً جوهرياً في عقد العمل إذا اتفق على ذلك صراحة أو ضمناً. فالعامل الذي إتفق صراحة مع صاحب العمل عند إبرام العقد على أن يعمل نهاراً بصفة مستمرة، فإن تعديل توقيت عمله ليصبح يعمل في الفترة الليلية يعد تعديلاً جوهرياً في عقد العمل ⁽²⁾. كما أنه إذا إتجهت نية المتعاقدين إلى إعتبار عنصر توقيت العمل عنصراً جوهرياً في عقد العمل، دون الأخذ بعين الاعتبار - عند إجراء التعديل- الظروف الإجتماعية والعائلية للعامل، الأمر الذي لا يسمح لصاحب العمل بتعديل مواعيد العمل، لأن الإتفاق الضمني بين الطرفين يجعل التعديل الإنفرادي لهذه المواعيد تعديلاً جوهرياً أيضاً ⁽³⁾.

يفهم من خلال هذا أن التعديل الإنفرادي يعد تعديلاً جوهرياً عندما يمس بأحد عناصر العقد الذي أسست عليه إرادة المتعاقد الآخر عند إبرام العقد.

وكذلك في غياب أي إتفاق صريح في العقد أو إمكانية تحديد النية الأصلية للمتعاقدين، أو أية فرضية يمكن أن نستخلصها من خلال الممارسة المعتادة للعمل، أو من خلال طبيعة المهام. ففي هذه الحالة لا بد أن نتساءل حول أهمية التغيير بعد التعديل، بمعنى البحث عن الآثار

(1)- د.حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 454.

(2)- راجع في هذه النقطة بشيء من التفصيل، أحمد خلف البيومي، سياسة الإستخدام وإستقرار العمالة في قانون العمل المصري، المرجع السابق، ص 154.

(3)- د.حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 404.

المرتتبة عن هذا التعديل (إن كانت سلبية بالنسبة للعامل)، كما يجب البحث في الوقت نفسه عن أسباب ومبررات التعديل فالآثار التي تترتب عن هذا التعديل، هي التي تحكم التكيف القانوني إن كان تعديلا جوهريا أو غير جوهري⁽¹⁾. فإذا ترتب عن تغيير مواعيد العمل آثار قاسية على ظروف العامل العائلية أو الإجتماعية، كأن تؤدي إلى عدم إستقرار العامل، وتعارض التزاماته المهنية مع التزاماته الأسرية، مثلا قد يؤدي تحويل العامل إلى العمل ليلا إلى إرباك علاقته الأسرية، لأن زوجته تعمل ممرضة، وهي مطالبة بالعمل ليلا، وفي هذه الحالة فإن الأب أي العامل هو المكلف برعاية الأطفال في فترة غياب الأم، فمثل هذا التعديل يترتب عنه آثار سلبية على الحياة الأسرية للعامل، ما يجعل ذلك التعديل جوهرياً⁽²⁾.

كما يرى جانب من الفقه⁽³⁾، أن تعديل مواعيد العمل يعد تعديلا جوهريا أيضا، في حالة ما إذا كان العامل عمل لفترة طويلة، وبصفة مستمرة في توقيت معين. إذ يمتلك هذا العامل حقا مكتسبا، الأمر الذي يمنع صاحب العمل من إجراء أي تعديل تلك المواعيد لأنه يمس بالحقوق المكتسبة للعامل. وإذا ما تعرض العامل للتسريح بسبب رفض التعديل، فإن ذلك التسريح يعتبر تسريحا تعسفيا يتطلب تعويض العامل المتضرر. بخلاف ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر عن الغرفة الإجتماعية بتاريخ 16 ماي 1984 التي قضت أن رفض العامل الإمتثال للتوقيت الجديد للعمل يعتبر سببا جديا وحقيقيا للتسريح، إذا لم يثبت بأن عنصر توقيت العمل لم يكن عنصرا جوهريا في عقد العمل⁽⁴⁾. فإذا تبين من العقد أو من نية المتعاقدين بأن تنظيم العمل من حيث تحديد توقيت بدايته وانتهائه عنصر غير أساسي بالنسبة للعامل، فلا يحق له في حالة تعديله من طرف صاحب العمل رفضه، وإلا كان رفضه ذاك مخالفة لإلتزاماته التعاقدية المتمثلة في الإمتثال لأوامر صاحب العمل، فهذا الرفض يشكل سببا جديا وحقيقيا يبرر به صاحب العمل تسريح للعامل.

- G. COUTURIER, Droit du travail, Les relations individuelles de travail », T. I, PUF, 1990, (1)
op. cit, p. 219.

-(J.) DESPAX, et (J.) PELISSIER, et (U.) RIZZOTO, op. cit., p. 18. (2)

-(A.) GUILEMOT et (Y.) GUEVENOUX, op. cit. p. 19. (3)

- Jurisprudence Sociale, 1984, éd., E, p. 116, N°. 7, obs. B. TEYSSIÉ. (4)

ونحن نميل إلى ما ذهبنا إليه محكمة النقض الفرنسية من أن التعديل في توقيت العمل، لا يعد تعديلا جوهريا ولا مساسا بالحقوق المكتسبة للعامل، إذا لم يكن هناك إتفاق صريح أو ضمني على أن مواعيد العمل من العناصر الجوهرية للعقد. إلا أنه يمكن أن يكون تعديلا تعسفيا إذا انتفى المبرر من التعديل.

المبحث الثاني

تعديل الأجر

يعتبر الأجر أهم عنصر من عناصر عقد العمل بالنسبة للعامل. حيث أن هذا الأخير لا تهمه كثيرا المزايا الأخرى التي قد يحصل عليها بمناسبة إبرامه للعقد، كالإجازات بقدر إهتمامه بمقدار ما سوف يتقاضاه كمقابل من فترة لأخرى. ذلك أن الأجر هو المورد الوحيد والأساسي للعامل، فهو يعتمد عليه اعتمادا كلياً في معيشته ومعيشة أسرته، ما يجعله في أكثر الأحوال في مركز التبعية الإقتصادية لصاحب العمل بالإضافة إلى التبعية القانونية⁽¹⁾.

ويعد الأجر عنصراً جوهرياً في البناء الفني لعقد العمل، حيث يرتبط العمل والأجر برابطة سببية متبادلة، تعطي بالإضافة إلى التبعية القانونية للعلاقة وصف عقد العمل. ومن ثم فإذا كان الاتفاق على أن يؤدي العامل عملاً على سبيل التطوع، فلا يجوز وصف هذا الاتفاق بأنه عقد عمل لغياب عنصراً أساسياً في هذا العقد، ألا وهو الأجر الذي يمكن أن يؤدي نقداً أو عيناً⁽²⁾.

وإذا تحدثنا عن الإلتزامات التعاقدية الحقيقية لصاحب العمل، فإن الإلتزام الأساسي الذي يقع على عاتقه، في المقام الأول هو الإلتزام بدفع الأجر. وقد نفذ المشرع في مختلف التشريعات الإجتماعية هذا الإلتزام بإعتبار أن عقد العمل من عقود المعاوضة⁽³⁾، فكل من طرفي عقد العمل، صاحب العمل والعامل، يأخذ مقابل لما أعطى، فالعامل يعطي العمل، ويأخذ مقابل الأجر وصاحب العمل يعطي الأجر ويأخذ مقابل العمل. فإذا كان الأجر محل إلتزام صاحب

(1) - (G.) COUTURIER, Droit du travail, op. cit., p. 325.

(2) - د. حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 284.

(3) - (G.) COUTURIER, Droit du travail, op. cit., p. 325.

العمل، فهو في الوقت نفسه سبب إلتزام العامل، ومن هنا تولدت أهميته البالغة في عقد العمل⁽¹⁾.

ولذلك كان لابد من وضع نظام خاص للأجر وملحقاته، وقد أحاط المشرع في مختلف قوانين العمل المقارنة، صور الأجر بحماية كبيرة، وجعل القواعد المتعلقة بالأجر من قبيل أحكام وقواعد النظام العام، فقد تدخلت التشريعات العمالية المتعاقدة ووضعت حدا أدنى للأجر الذي يتقاضاه العامل، أي كانت طريقة احتساب هذا الأجر. ويظل هذا الإلتزام قيذا على صاحب العمل من لحظة إبرام العقد وأثناء سريانه. فلا يجوز لصاحب العمل بما له من سلطة تعديل أجر العامل على نحو يؤدي إلى تخفيض أجره عن الحد الأدنى للأجور المقرر قانونا.

وهذا لا يعني بالضرورة أنه يجب الإتفاق دائما على الأجر بإعتباره من العناصر الجوهرية في عقد العمل، وإلا فقد هذا الأخير أحد عناصره الجوهرية، ومن ثم يعتبر لا وجود له، وإنما يفترض الإتفاق على الأجر إذا كان موضوع الإتفاق عملا لم تجر العادة على التبرع به، فقد يشترط أن لا يكون الأجر أقل من الحد الأدنى للأجور المقرر قانونا. وإذا لم يحدد المتعاقدان الأجر وانتفت نية التبرع، كان العقد من عقود العمل، وحدد الأجر على أساس الأجر المقدر لعمل من ذات النوع أي أجر المثل. وإذا لم يوجد لدى صاحب العمل عمال يقومون بأعمال من النوع نفسه، قدر الأجر طبقا لعرف المهنة وعرف الجهة التي يؤدي فيها العامل عمله. وإن لم يكن هناك عرف قدر القاضي الأجر وفقا لمقتضيات العدالة⁽²⁾.

ويُعرف الأجر لغة أنه الجزاء على العمل، وإصطلاحا هو العوض الذي يعطى مقابل منفعة. أما الأجر في القانون فقد عرفته المادة 80 من قانون العمل الجزائري: « للعامل الحق في أجر مقابل العمل المؤدى، ويتقاضى بموجبه مرتبا أو دخلا يتناسب ونتائج العمل».

يتبين من النص أن الأجر هو كل ما الذي يؤديه في خدمة صاحب العمل أو أي إستحقاقات أخرى، سواء نص عليها القانون، كما هو الشأن في التعويضات المدفوعة بحكم أقدمية

(1) - الأستاذ أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 191. و أنظر كذلك:

-Mahammed Nasr - Eddine KORICHE, DROIT DU TRAVAIL, Tome 2, op. cit, p. 96.

(2) - الأستاذ أحمية سليمان، المرجع السابق، ص. 201.

العامل⁽¹⁾، أو وردت في عقد العمل أو في الإتفاقية الجماعية، كعلاوات تم الاستقرار على دفعها.

فعلى ذلك يمكن القول بأن مفهوم الأجر ليس محدودًا في مقابل العمل أو ثمن العمل، بل يتسع ليشمل جميع الإستحقاقات الأخرى التي يحصل عليها العامل، بمناسبة تأدية عمله كالمنح والعلاوات، فكل هذه الإستحقاقات تعتبر في حكم الأجر وملحقاته. والعلة من هذا التوسع هو شمول كل هذه الإستحقاقات للحماية المقررة للأجر، وكذلك إخضاعها للقواعد المقررة له⁽²⁾.

والأجر باعتباره عنصرا أساسيا في عقد العمل يتميز بعدة خصائص، منها:

1. أنه ذو صفة جزافية، أي لا أثر على تقديره لربح صاحب العمل أو خسارته أو بمعنى آخر أن الأجر لا يتأثر كأصل، بالربح أو الخسارة التي تلحق بصاحب العمل.
2. الأجر ذو طابع غذائي لأنه يعد مصدر رزق العامل الرئيسي، إن لم يكن الوحيد الذي يعتمد عليه في معيشته هو وأفراد أسرته.
3. يتميز الأجر بأنه فوري حيث يتم صرفه بصفة دورية ومتجددة⁽³⁾.

والأصل في تحديد الأجر يكون باتفاق الطرفين أي العامل وصاحب العمل، ولكن القاضي قد يتدخل لتحديد الأجر، كما أوضحنا سابقا، إذا ما أهمل الطرفان الإتفاق على ذلك، وثبت نفي نية التبرع، والأمر لا يخرج عن إختيار طريقة من الطرق التالية:

أ- إما إعتماد حساب الأجر على أساس الزمن " le salaire de temps " أي على أساس وحدة زمنية معينة، قد تكون الشهر أو الأسبوع أو اليوم أو الساعة، دون ملاحظة مقدار ما أنجزه العامل من عمل، أو مقدار ما أنتجه. بحيث يحصل العامل على أجر يتناسب مع الوقت الذي أمضاه في العمل أو الزمن الذي يستحق عنه الأجرة. والملاحظ أن هذا الأسلوب أو هذه

(1) - تنص المادة 81 من قانون العمل الجزائري على أنه: « 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 خاصة، لاسيما العمل التناوبي والعمل المضطرب والإلزامي بما فيه العمل الليلي، و علاوة المنطقة،
- العلاوات المرتبطة بإنتاجية العمل و نتائجه ».

(2) - Mahammed Nasr – Eddine KORICHE, DROIT DU TRAVAIL, Tome 2, op. cit., p. 92.

(3) - د. شواخ محمد الأحمد، التشريعات الإجتماعية، قانون العمل، الجزء الأول، علاقات العمل الفردية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، دون مكان النشر، ص 180-181.

الطريقة في حساب الأجر هو الأكثر إنتشارا في دول العالم تقريبا، نظرا لأنه الأسلوب الوحيد القابل للتطبيق في بعض الأعمال كالفنيين الذين يديرون آلات ميكانيكية، أو العمال الذين يكلفون بأعمال مختلفة. وهي أيضا أكثر الصور ميزة بالنسبة للعامل لأن الأجر الشهري يحدد جزافا أو ما يطلق عليه الأجر الجزافي " Salaire forfaitaire "، بمعنى أنه لا يؤخذ بعين الاعتبار عدد ساعات العمل، أو عدد أيام العمل الفعلية خلال الشهر وهي الطريقة التي تضمن للعامل إستقرارا في الأجر⁽¹⁾.

ب- وإما أن تكون طريقة حساب الأجر على أساس الإنتاج، أي على أساس ما ينتجه العامل وبغض النظر عن الوقت الذي يستغرقه في هذا الإنتاج، بحيث يزداد الأجر أو ينقص تبعا لجهد العامل في زيادة الإنتاج⁽²⁾. وتتخذ هذه الطريقة في حساب الأجر أشكالا مختلفة، إذ يمكن أن تقوم على عنصر إنتاج قطع معينة فيحسب الأجر حينئذ على أساس عدد هذه القطع⁽³⁾، ومثال عن هذه الطريقة، احتساب أجر العامل في مصانع النسيج على أساس مبلغ محدد لكل متر من القماش، أو على أساس عدد أزواج الأحذية المصنوعة، إذا كان العامل يشتغل في مصنع صناعة الأحذية، كما يمكن أن تتخذ طريقة احتساب الأجر شكلا آخر يقوم على عنصر تسويق السلع والبضائع، وفي هذه الحالة يحتسب الأجر على أساس رقم الأعمال " Le chiffre d'affaires " ⁽⁴⁾. واحتساب الأجر على هذا الأساس يصب في مصلحة صاحب العمل، لأنه يفرض على العامل بذل أقصى جهده لزيادة الإنتاج، لكن الاستمرار على مستوى مردودية واحد، أمر مرهق للعامل، إذ أنه من الممكن أن تنقص مردوديته أو تزيد حسب حالته الصحية والمعنوية، وتأثير المحيط المهني والاجتماعي على نشاطه. فالعامل ليس آلة يمكن ضبطها على وتيرة عمل معينة، بالإضافة إلى أضرار هذه الطريقة لا تقتصر على العامل فقط ، وإنما تمس أيضا العلاقة بين العمال، فالتنافس بين العمال على زيادة الإنتاج يؤدي إلى نشوء خلافات

(1) - (J.) SAVATIER, (J.) RIVERO, op. cit., p. 600.

(2) - يستنتج ذلك من أحكام المادة 82 من قانون العمل الجزائري. وأنظر كذلك في هذا المعنى:

-Mahammed Nasr - Eddine KORICHE, Droit du Travail, Tome 2, op. cit., p. 91.

(3) - (J.) SAVATIER, (J.) RIVERO et (U.) RIZZOTO, op. cit., p. 601.

(4) - أنظر: - Mahammed Nasr - Eddine KORICHE, Droit du Travail, Tome 2, op. cit. p. 91.

وعداوات بينهم، هذا ما يبرر المعارضة العمالية والنقابية الحادة لهذه الطريقة في تحديد الأجر حفاظا على وحدة الصف العمالي⁽¹⁾.

وإذا إتفق الطرفان في عقد العمل على مقدار الأجر، عندئذ يتعين الإلتزام به، لإعتبار الأجر إحدى العناصر الجوهرية في عقد العمل، وهو من العناصر التي تحدد قرار العامل في إبرام العقد⁽²⁾. فلا يجوز لأحد الطرفين، وخاصة صاحب العمل أن ينفرد بتعديل الأجر، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة الواردة في المادة 106 قانون مدني جزائري التي تقر بأن: « العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون ». كذلك لا يمكن لصاحب العمل - بإرادته المنفردة - تعديل طريقة احتساب الأجر، كاحتسابه على أساس الساعة أو اليوم أو الأسبوع بدلا من الأجر المحتسب على أساس الشهر، كما لا يجوز له تعديل الأجر المحتسب على أساس الشهر إلى طريقة الإحتساب حسب الإنتاج.

ورغم أن للأجر أهمية بالغة في علاقة العمل، لأنه مورد رزق العامل وأساس معيشتة، إلا أن صاحب العمل قد يقوم بتعديله بصفة إنفرادية سواء من حيث مقداره أو من حيث طريقة احتسابه، خروجاً على القاعدة العامة. وسنتناول هاتين الصورتين لتعديل الأجر في مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: و نخصه لتعديل مقدار الأجر

المطلب الثاني: و نتعرض فيه لطريقة احتساب الأجر

(1) - عبد الودود يحي، المرجع سابق، ص 104.

(2) - (A.) GUILLEMOT et (Y.) GUEVENOUX, op. cit., p. 19.

المطلب الأول

تعديل مقدار الأجر

يمثل الأجر - كما رأينا سابقًا - العنصر الأساسي في عقد العمل، لأنه المورد الرئيسي لرزق العامل وأفراد أسرته، حيث أن الحصول عليه هو الهدف الذي جعل العامل يقوم بإبرام عقد العمل، الأمر الذي يجعل المساس بالأجر يترتب عنه انعكاسات سلبية على حياته بصفة عامة. لأجل ذلك كفل المشرع في قانون العمل المقارن حماية قانونية خاصة للأجر، حيث جعل دفع الأجور أسبقية على جميع الديون الأخرى، إذ تنص المادة 89 من قانون العمل الجزائري، على أنه: « تمنح الأفضلية لدفع الأجور وتسبيقاتها على جميع الديون الأخرى بما فيها ديون الخزينة والضمان الاجتماعي، مهما كانت طبيعة علاقة العمل وصحتها وشكلها »، كما ذهب المشرع الجزائري إلى تحديد الحد الأقصى للحجز على أجر العامل حسب نسبة مئوية من مقدار الأجر، أخذا بعين الاعتبار الحد الأدنى للأجر الوطني المقرر قانونًا. هذا ما يستفاد من أحكام المادة 776 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري⁽¹⁾. هذا إلى جانب إقرار المشرع حق العامل في تقاضي أجره كاملاً، إذا حضر العامل إلى مقر عمله في الوقت المحدد وكان مستعداً لمباشرة العمل وحالت دون ذلك لأسباب ترجع لصاحب العمل، إعتبر كأنه أدى عمله فعلاً واستحق بذلك أجره كاملاً.

(1) - التي تنص على أنه: « يجوز لمن بيده سند تنفيذي الحجز على الأجور والمداخيل والمرتبات التي يتقاضاها المدين وفقاً للإجراءات التالية، وفي حدود النسب المبينة أسفله:

- 10% إذا كان المرتب الصافي يساوي أو يقل عن قيمة الأجر الوطني الأدنى المضمون.
 - 15% إذا كان المرتب الصافي يفوق قيمة الأجر الوطني الأدنى المضمون و يساوي أو يقل عن ضعف قيمته.
 - 20% إذا كان المرتب الصافي يفوق ضعف الأجر الوطني الأدنى المضمون و يساوي أو يقل بثلاث (3) مرات عن قيمته.
 - 25% إذا كان المرتب الصافي يفوق ثلاث (3) مرات قيمة الأجر الوطني الأدنى المضمون و يساوي أو يقل بأربع (4) مرات عن قيمته.
 - 30% إذا كان المرتب الصافي يفوق أربع (4) مرات قيمة الأجر الوطني الأدنى المضمون و يساوي أو يقل بخمس (5) مرات عن قيمته.
 - 40% إذا كان المرتب الصافي يفوق خمس (5) مرات قيمة الأجر الوطني الأدنى المضمون و يساوي أو يقل بست (6) مرات عن قيمته.
 - 50% إذا كان المرتب الصافي يفوق ست (6) مرات قيمة الأجر الوطني الأدنى المضمون.
- تستثنى المنح العائلية عند حساب الدخل الصافي في النسب المذكورة أعلاه و لا يجوز الحجز عليها».

يضاف إلى كل ذلك أن أغلبية الأنظمة القانونية إتجهت إلى إتباع سياسة التدخل في مسائل الأجور، وكان أول مظاهر التدخل ظهور مبدأ الحد الأدنى الحيوي أو المضمون للأجور، والذي يتعين على الدولة أن تضمنه للعامل. وتمثل هذه الخطوة تجاوزا حاسما لمنطق قانون العرض والطلب وإستجابة واضحة للاعتبارات الإنسانية لصالح العامل.

إن تحديد الأجر له دور كبير في بيان حقوق أخرى للعمال، إذ حرصت التشريعات على تدعيم مقدار قدر الأجر عن طريق إقرار حق العامل في الحصول على ملحقات معينة عند توفر بعض الشروط. كتحديد مبلغ التأمين الذي يستحق للعامل المصاب أثناء العمل، وحقوق العامل إتجاه صاحب العمل عند إنتهاء خدمته، ومعاش الشيخوخة أو العجز الذي يستحقه العامل.

كما يعتبر الأجر عنصرا أساسيا بالنسبة لصاحب العمل، إذ يعد الأجر من أهم تكاليف ونفقات الإنتاج، بحيث أن الزيادة فيه تزيد من أعباء المؤسسة التي تضعها في مجال المنافسة أو تؤدي بها إلى الإفلاس في بعض الأحيان⁽¹⁾.

لكل تلك الإعتبارات، فإن الأصل في تحديد الأجر يكون بإتفاق طرفي الرابطة العقدية (العامل وصاحب العمل)، وهذا الإتفاق يعد مظهرا من مظاهر مبدأ الحرية التعاقدية في التنظيم القانوني الحديث⁽²⁾. وقد يرد الإتفاق على عنصر الأجر في عقود العمل الفردية أو الجماعية، وقد يكون مباشرا، بالنص عليه صراحة في هذه العقود، وقد يكون غير مباشر، وذلك بوضع الأسس التي يتم تحديده وفقا لها. من ذلك تحديد الأجر بنسبة من الربح، أو العمولة أو بالإحالة إلى النظام الداخلي للمؤسسة⁽³⁾، كما يمكن أن يُحدد عن طريق النصوص التنظيمية الرسمية للدول والنظم التي تعتمد على التنظيم الإداري لعلاقات العمل بواسطة الأجهزة المركزية أي الحكومة. حيث تلزم هذه القوانين والنظم كافة العمال وأصحاب العمل والنقابات العمالية، إذ

(1) - أنظر: د. سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل دراسة مقارنة، مع التطبيقات القضائية لمحكمتي التمييز والنقض، المرجع السابق، 2006، ص 143.

(2) - د. محمود سلامة جبر، الوسيط في عقد العمل الفردي، الجزء الأول، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة، 1998، ص 111.

(3) - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، عقد العمل الفردي، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، المرجع السابق، ص 102.

يمكن لهذه الأخيرة أن تشارك بصفة إستثنائية في وضع هذه القوانين والنظم⁽¹⁾. على أنه مهما كانت الأداة أو الوسيلة التي يجري الاتفاق عليها لتحديد الأجر، فإن القيد الواجب مراعاته هو ألا يقل مقدار الأجر عن الحدود المقررة قانونا. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه لما كان الأجر يتحدد بما يتفق عليه المتعاقدان في العقد، شرط ألا يقل عن الحد الأدنى المقرر قانونا، وإذا تحدد في العقد أو قرارات صاحب العمل التي تعتبر متممة لعقد العمل، فإن هذا الأجر يكون ثابتا، ولا يجوز لأي من المتعاقدين أن يستقل بتعديله⁽²⁾، إلا أن صاحب العمل قد يقوم بإجراء تعديل في الأجر بالزيادة أو النقصان في أي وقت وقد يكون هذا التعديل غير جوهري أو تعديلا جوهريا وسنبحث ذلك في فرعين:

الفرع الأول : سنتناول فيه التعديل غير الجوهري للأجر

الفرع الثاني : سنخصصه للتعديل الجوهري للأجر

الفرع الأول

التعديل غير الجوهري للأجر

يجد الأجر سنده القانوني في عقد العمل، ويلزم لإستحقاقه أن يكون هذا العقد قائما منتجا لآثاره⁽³⁾. وكلمة الأجر تنصرف إلى الأجر الأساسي أو الأصلي للعامل، وهو الأجر الثابت في عقد العمل، وبالتالي لا يدخل في مدلوله ملحقات الأجر غير الدائمة التي لا تتصف بالثبات

(1) - لمزيد من التفاصيل حول هذه النقطة راجع: أ. أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 199.

(2) - نقض مدني مصري رقم 906-44 ق، جلسة 1980/05/31، مشار إليه في مرجع د. محمود سلامة جبر، المرجع السابق، ص 112.

(3) - د. محمود سلامة جبر، المرجع السابق، ص 147.

- (M.) MORAND, La modification du contrat de travail, op. cit., p. 69.

والإستقرار⁽¹⁾. ويلاحظ هنا أن الأجر هو المقابل القانوني للعمل، مما يعني أن بين الأجر والعمل ارتباطا وثيقا. فإلتزام العامل بأداء العمل يقابله التزام صاحب العمل بأداء الأجر، حيث أن الأول (أي إلتزام العامل) يعتبر سببا للثاني (أي لإلتزام صاحب العمل) والعكس صحيح أيضا. فالأجر بالضرورة يشكل أهم العناصر الأساسية في عقد العمل للمتعاقدين، إلا أن صاحب العمل يستطيع تعديل هذا العنصر الهام بإرادته المنفردة⁽²⁾.

فقد يقوم صاحب العمل بتعديل أجر العامل بما يؤدي إلى زيادة في الأجر الأساسي، وذلك عن طريق الزيادات التي يلتزم بها كالتعويضات الثابتة الملحقة أو المرتبطة بمنصب العمل، سواء كان مصدر هذا الإلتزام هو القانون أو الإتفاق⁽³⁾، وسواء كان هذا الإتفاق صريحا أو ضمنيا. وقد يرد هذا الإلتزام في عقد العمل، أو في الإتفاقية الجماعية، أو بالنص عليه في النظام الداخلي للمؤسسة. وهذه التعويضات الدورية الثابتة، هي عبارة عن مبالغ نقدية تضاف إلى أجر العامل في مواعيد دورية تتناسب مع عمله، أو أقدميته في العمل، وقد تُحدد برقم ثابت يضاف إلى أجر العامل أو بنسبة مئوية من الأجر. وتحديد قيمة العلاوة الدورية، وإن كان من النظام العام، إلا أن المشرع قصد به توفير الحد الأدنى لحماية أجر العامل، فهذا التحديد لا يتعارض مع قيام صاحب العمل بإتباع نظام أفضل لصرف التعويضات أو العلاوة الدورية ويكون في صالح العامل، حيث أن ما ورد في قانون العمل من حقوق للعامل، ومنها حقه في الحصول على تعويضات أو علاوات دورية تشكل حدا أدنى لتلك الحقوق، حيث لا يجوز التنازل عنها، وهذا يعني أن روح هذا القانون تؤيد كل زيادة في الحقوق العمالية، لأن ذلك يتوافق مع أهداف قانون العمل⁽⁴⁾.

(1)- أو ما يطلق عليه بالأجر المتغير الذي يتكون من مجموعة من العناصر غير الثابتة من حيث القيمة المالية ومن حيث الديمومة، إذ أنها ليست دائمة ومنتظمة، لكونها تخضع لعدة شروط قد لا تتحقق بصفة دائمة ومستمرة إما بسبب قدرة العامل ومهارته أو بسبب تنظيم العمل وظروفه. إلا أنه إذا تحققت شروط إستحقاقها فإنها تحظى بنفس الحماية المقررة للأجر الأصلي. ومن أمثلتها، مختلف التعويضات كتعويض العمل الإضافي أو تعويض العمل الليلي أو تعويض العمل التابع، كما يمكن أن تكون في شكل حوافز ومكافآت تعبيراً عن صاحب العمل عن الإعتراف للعامل عن حسن أدائه للعمل والخبرة والمهارة التي يظهرها في عمله، ومن أمثلتها مكافأة المردود الفردي والجماعي، لمزيد من التفاصيل راجع أ. أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 209.

(2)- Cass. Soc. 32 avril 1986, Dr. Soc. 1986, N°. 12, p. 871.

(3)- راجع المادة 81 من قانون العمل الجزائري السالفة الذكر.

(4)- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 108.

ونركز في عرضنا هذا، على علاوة الخبرة أو تعويض الأقدمية لأهميتها، وتمتعها بطابع الإستقرار والديمومة من حيث المبدأ في مختلف تشريعات العمل المقارنة. فهي عبارة عن مبلغ نقدي يضاف إلى أجر العامل في مواعيد دورية يتناسب مع أقدمية العامل في العمل، أي أن تعويض الأقدمية أو الخبرة يكون عن طريق الترقية المهنية في السلم المهني. وقد يحدد التعويض برقم ثابت يضاف إلى أجر العامل، أو بنسبة مئوية من الأجر. حيث يوجد على مستوى كل مؤسسة سلم مهني يتضمن تصنيف مناصب الشغل على درجات تبدأ من درجة التمرين إلى الدرجة النهائية، التي يختم بها العامل حياته المهنية أو الوظيفية، إذ تكون مدة الترقية بين درجة وأخرى محددة بفترة معينة، تقدر في الغالب بين سنتين وثلاث سنوات ونصف على الأكثر حسب طبيعة كل نشاط⁽¹⁾. كما يمكن أن تكون ترقية العامل عن طريق تحويله إلى منصب أعلى درجة إذا أثبت العامل جدارته، وكفاءته المهنية التي تؤهله لذلك المنصب، شرط أن يكون المنصب شاغراً.

وعند قيام صاحب العمل بدفع تعويض الخبرة الملتزم به كزيادة في أجر العامل، فإن هذا يعتبر تعديلاً غير جوهري لعقد العمل. والسبب في ذلك أن تلك الزيادة تجد مصدرها في نصوص قانونية وتنظيمية أو في الإتفاق بين العامل وصاحب العمل⁽²⁾. فإذا كان الأجر الأساسي يعد عنصراً جوهرياً في عقد العمل، فإن تعديل هذا الأجر يعد جوهرياً من حيث الأصل، إلا أن إتفاق الطرفين على زيادة الأجر، أثناء فترة سريان العقد، أي أثناء الحياة المهنية للعامل والنص عليه صراحة في القانون أو في النصوص التنظيمية، أو في الإتفاق بين العامل وصاحب العمل، سواء كان هذا الإتفاق صريحاً أو ضمناً، فإنه هو ما يضيفي على التعديل الطبيعة غير الجوهرية. ذلك أن النية إتجهت إلى تحقيق هذه الزيادة كل مدة زمنية معينة، حيث يكون أجر العامل هو الأجر المنصوص عليه بالعقد مضافاً إليه علاوة التعويض في موعد إستحقاقها⁽³⁾.

وتحظى هذه الزيادة أو تعويض الخبرة بالحماية والإمتياز الذي يحظى به الأجر، ذلك أن الحق في هذا التعويض ينتقل مع العامل في حالة تغيير منصب العمل. فإذا نقل العامل من

(1)- أ. أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 204.

(2)- راجع في هذه النقطة أ. أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 204-205.

(3)- د. أحمد حسن البرعي، المرجع السابق، ص 111.

وظيفة تخوله الحق في تعويض الخبرة بسبب العمل لمدة زمنية معينة إلى وظيفة أخرى جديدة، فإنه يستحق مقابل الخبرة التي كان يتقاضاه لأن علاوة الخبرة أو تعويض الأقدمية من ملحقات الأجر الدائمة التي تستحق بمجرد توفر شروطها، والمتمثلة في المدة الزمنية التي استغرقها العامل في العمل. وبالتالي يجب على صاحب العمل أن يدفع ذلك التعويض للعامل شهريا - بعد تحقق شروط إستحقاقه - كتعويض ثابت وملحق للأجر الأساسي⁽¹⁾. فأساس إستحقاق ذلك التعويض هو الترقية، إذا تحقق سببها وهو نقل العامل إلى درجة أعلى في السلم المهني بعد مدة زمنية من العمل.

ولا إرتباط بين إستحقاق العامل لتعويض الأقدمية، وبين ما حققته المؤسسة من أرباح، حيث أن العامل غير مسؤول عن تحقيق هذه الأرباح ما دام قد أدى عمله على النحو المتفق عليه ولمدة زمنية معينة يستحق فيها الترقية. إلا أنه في بعض الأحيان وفي ظروف معينة، يتعطل العمل بهذا الإلتزام في مكافأة الخبرة أو الأقدمية، حيث يكتسب العامل مؤهلات تمنحه حق الترقية أو الحق في الحصول على منصب أعلى، إلا أنه لا يمكنه تنفيذ ذلك بسبب عدم وجود منصب عمل شاغر أو بسبب تعرض المؤسسة لظروف إقتصادية تحول دون صرف علاوة الأقدمية، أو الخبرة كليا أو جزئيا. فلو حدث ذلك لاعتبر ذلك إعتداء على أجر العامل، ما يشكل تعديلا جوهريا للأجر⁽²⁾.

ولذلك فإن الزيادة في الأجر بسبب دفع صاحب العمل للعامل علاوة تعويض الأقدمية أو الخبرة، تنفيذا للنصوص القانونية أو التنظيمية أو لبند في عقد العمل أو في الإتفاقية الجماعية، تعد تعديلا غير جوهري لأجر العامل.

(1) - أ. أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 204.

(2) - د. أحمد حسن البرعي، المرجع السابق، ص 111.

و أنظر كذلك: (M.) MORAND, Modification du contrat de travail, op. cit., p. 69.

الفرع الثاني

التعديل الجوهرى للأجر الأساسى

الأصل فى تكييف طبيعة عناصر العقد بصفة عامة، إذا كانت جوهرية أو غير جوهرية، يكمن فى الإرادة الظاهرة أو الباطنة لطرفى العقد. وكما هو الأصل فى التشريع المصرى، فالعبرة هى الأخذ بالإرادة الباطنة، أى الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، مع إفتراض مطابقة الإرادة الظاهرة مع الإرادة الباطنة، حتى يثبت عكس ذلك⁽¹⁾، وعلى أساس هذه القاعدة فإن العناصر الجوهرية بصفة عامة فى عقد العمل هى العناصر التى إتفق الطرفان على أن تكون كذلك. ويعد الأجر من عناصر عقد العمل الجوهرية بطبيعتها بالنسبة للمتعاقدين. فيعتبر الأجر الإلتزام الأساسى الواقع على عاتق صاحب العمل، ويشكل أهم الحقوق المقررة للعامل وكمقابل للإلتزام بأداء العمل المتفق عليه. وطبقا للمادة 106 من القانون المدنى الجزائرى التى تقضى بالقوة الإلزامية للعقد إزاء المتعاقدين، حيث لا يستطيع المتعاقد أن يتحلل من قيود العقد بإرادته المنفردة، كما لا يمكنه أن يجرى تعديلا على بنود العقد، مهما كان نوعها أو أهميتها⁽²⁾، وعقد العمل غير محدد المدة يحمل بين طياته بذور عدم الإستقرار، لأنه معرض للإنتهاء سواء من جانب صاحب العمل، أو من جانب العامل، وإن كان الغالب هو إنتهاؤه من جانب صاحب العمل. فهو عقد غير مؤبد، وإذا قلنا خلاف ذلك نكون قد جردنا صاحب العمل من سلطته فى إنتهائه، فلا يمكن الإعتقاد بقبول أصحاب العمل بذلك وعليه فإن إنتهاء عقد العمل غير محدد المدة يعتبر تطبيقا لقاعدة عدم جواز تأييد العقود إحتراما للحرية الشخصية⁽³⁾. وفى مرحلة التحول الإقتصادى، لا يمكن أن يبقى حق إنتهاء عقد العمل مقتصرًا على إرتكاب العامل لخطأ جسيم⁽⁴⁾، كما كان الوضع فى ظل مرحلة الإقتصاد الموجه، وإنما يجب مواكبة المرحلة الإقتصادية

(1)- لتفاصيل أكثر أ. علي فيلالي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 384.

(2)- أنظر أ. علي فيلالي، المرجع السابق، ص 360.

(3)- ونذكر فى هذا الشأن بعض الحالات الواردة فى القانون الجزائرى والمؤيدة لقاعدة عدم جواز تأييد العقود أو الإلتزام مدى الحياة، بالنسبة للعقود الزمنية التى لم تعين مدتها، إذ سمح القانون فى هذا المجال بإنهائها من طرف واحد ودون موافقة الطرف الثانى. مثل نص المادة 3/66 التى تنص على إنتهاء علاقة العمل بالاستقالة والمادة 73/5 من قانون العمل الجزائرى التى تنص على إنتهاء عقد العمل بتسريح العامل الذى لم يرتكب خطأ جسيما. والمادة 440 من القانون المدنى الجزائرى التى تقضى بإنهاء الشركة فى حالة إنسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير معينة وجاء أيضا فى الفقرة الثانية من المادة 546 من القانون نفسه على أنه إذا لم تحدد مدة عقد العارية، جاز للمعير أن يطلب إنتهاءها فى أى وقت.

(4)- راجع المادة 73 من قانون العمل الجزائرى.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

الجديدة وإعطاء الحرية لصاحب العمل في إدارة مؤسسته، والتي قد تضطره إلى إنهاء العقد لأسباب إقتصادية أو لأسباب أخرى لم يرتكب فيها العامل أي خطأ جسيم⁽¹⁾. وبما يملك صاحب العمل من سلطة إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بإرادته المنفردة، حسب ما تقتضيه مصلحة المؤسسة، فإنه يستطيع أيضا تعديل في أجر العامل إذا إقتضت مصلحة المؤسسة ذلك والذي يعد تعديلا جوهريا في عقد العمل.

وبالرجوع إلى أحكام القضاء يمكن استخلاص بعض صور هذا التعديل الجوهري لعقد العمل في حالة تعديل أجر العامل.

يملك صاحب العمل - قانونا - سلطة تنظيم مؤسسته، بإعتباره المالك والمسؤول عن إدارتها ولا معقب على تقديره إذا رأى على إثر أزمة إقتصادية أو كارثة مالية توشك أن تنزل عليه، تضيق دائرة نشاطه أو التقليل من المصاريف، بما يترك له حرية إتخاذ ما يراه من الوسائل الكفيلة بمواجهة الخطر الذي يهدده، والمحافظة على مصالح المؤسسة المشروعة لضمان مصالح الطرفين. فإذا أصبحت المؤسسة عاجزة عن دفع أجور بعض العمال، يضطر صاحب العمل في هذه الحالة إلى إتخاذ إجراءات معينة لمواجهة ذلك، منها تعديل أجور العمال بتخفيضها، مثل ما قامت به إحدى الشركات حين تعرضت لأزمة مالية واقتصادية صعبة، بإنهاء خدمة بعض العاملين، وتخفيض أجور بعضهم بنسب تراوحت بين 25 % و 50 % ، وقد أقرت محكمة النقض المصرية حق صاحب العمل في إتخاذ مثل هذه الإجراءات⁽²⁾.

إذ يمكن أن يلجأ صاحب العمل إلى إعادة تنظيم أو هيكلة المؤسسة، إذا واجهتها صعوبات مالية أو تجارية أو تقنية. كتجديد العتاد أو إعادة توزيع العمال بين الفروع أو الأقسام والورشات من أجل رفع المردودية، وتقليل التكاليف، أو تخفيض التكلفة، أو إلغاء بعض الأقسام، ما يترتب عنه إلغاء بعض المناصب، كل هذه الحالات قد تحتم على صاحب العمل تقليص من عدد العمال⁽³⁾ أو أن يعرض على العامل أو بعض العمال الإحتفاظ به شرط تخفيض الأجر،

(1)- أنظر: - Mahammed Nasr – Eddine KORICHE, Droit du Travail, Tome 2, op. cit., p. 146.

(2)- نقض مدني مصري، جلسة 1959/02/17، الطعن رقم 82 لسنة 25 ق، مجموعة المكتب الفني س 10 ج 1، ص 798.

(3)- أنظر أ. أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 294-295.

أو تخفيض مدة العمل إلى نصف الوقت، مع الأجر المناسب، مسايرا في ذلك الأوضاع المستجدة⁽¹⁾.

ويرى جانب من الفقه، أن تخفيض أجر العامل عما اتفق عليه في عقد العمل أو في الإتفاقية الجماعية ليس إجراء تعسفيا إذا كان على إثر الصعوبات المالية الصعبة التي تمر بها المؤسسة⁽²⁾ تفاديا للأخطار التي تهددها. ونحن نؤيد هذا الموقف، ذلك أن صاحب العمل مسؤول على الفاعلية الإقتصادية من خلال إعادة الهيكلة الدائمة والبحث عن التنظيم الإقتصادي الأمثل لتمكين مؤسسته من منافسة مؤسسات أخرى في السوق، الأمر الذي يدفعه إلى إتخاذ إجراءات تضمن إستقرار المؤسسة وحمايتها من إجراء الغلق، وحرص صاحب العمل على ضمان إستمرارية المؤسسة، وبالتالي حماية مصالح العمال أو البعض منهم، هو الذي يجعل تخفيض أجر العامل أو بعضهم إجراء مشروعاً لإستناده إلى أسباب جدية ومشروعة. ويخضع إثبات التعسف في تعديل أجر العامل إلى القواعد العامة في الإثبات، فعلى من يدعي شيئا إثباته، سواء كان هو العامل أو صاحب العمل.

يقع التعديل في غالبية الأحوال من جانب صاحب العمل، ومن ثم فإن الغالب أن العامل هو الذي يحتاج إلى أن يثبت أن التعديل لا يستند إلى أسباب جدية.

وفي الإطار نفسه ترى محكمة النقض المصرية بأن لصاحب العمل سلطة تنظيمية واسعة تسمح له بإعادة تنظيم المؤسسة، واتخاذ كافة الإجراءات الضرورية التي يراها مناسبة لإعادة تنظيمها بشكل يضمن مصالحها، حتى وإن أدى ذلك إلى تضيق دائرة نشاطها الأصلي أو تخفيض مصاريفها. أو إذا اقتضى الأمر إغلاق أحد فروعها، وإلغاء بعض المناصب، أو العرض على العامل الإختيار بين فقدان منصبه أو احتفاظه به، لكن بأجر أقل. فكل هذه التدابير التي يتخذها صاحب العمل بسبب الظروف المالية والإقتصادية التي تمر بها المؤسسة

(1) راجع في هذه النقطة بشيء من التفصيل: (G.H.) CAMERLYNCK, Le contrat de travail, op. cit., p.184.
(2) (G.H.) CAMERLYNCK, Le contrat de travail, op. cit., p. 187.

يعد تعديلا جوهريا في عقد العمل، وبالتالي تعديلا جوهريا لأجر العامل إلا أنه لا يعتبر إجراء تعسفيا طالما إستند صاحب العمل في ذلك إلى سبب جدي وحقيقي⁽¹⁾.

وفي حالة قيام صاحب العمل بتخفيض أجر العامل دون مبرر يقتضي ذلك، ويترتب عن ذلك حرمان العامل من جزء من أجره الذي يعتبر من أهم الحقوق المقررة له في علاقة العمل، لأنه هو المقابل الرئيسي للعمل المؤدى من طرف العامل، فإن مثل ذلك التصرف يعد تعديلا تعسفيا لأجر العامل⁽²⁾.

ويبقى إجراء تعديل أجر العامل بتخفيضه تعديلا تعسفيا حتى وإذا كان بموافقة هذا الأخير، إذا لم يثبت وجود سبب جدي يستدعي ذلك. إذ أنه في كثير من الأحيان يلجأ صاحب العمل إلى تخفيض أجر العامل للإضرار به فقط، دون أي مبرر يذكر.

ومن صور تخفيض أجر العامل قصد الإضرار به دون أي مبرر، نقل العامل من منصب عمل أعلى درجة إلى منصب أقل درجة لا يتناسب مع مشواره الوظيفي، ومنحه أجرا يتناسب مع المنصب الجديد، الذي يقل عن الأجر الذي كان يتقاضاه سابقا. فقد قضى بأن تغيير العمل المتفق عليه إذا ترتب عليه خفض أجر العامل يعد تعديلا جوهريا، وهو تصرف تعسفي لإنعدام السبب. ومن ثم لا يمكن لصاحب العمل القيام بذلك لأنه يتعارض مع شرط عدم المساس بالأجر أو بحقوق العامل المالية طالما لا يوجد أي سبب أو ظرف يدعو إلى ذلك⁽³⁾.

كما يضاف إلى صور تعديل الأجر الأساسي للعامل، حالة قيام صاحب العمل بتثبيت أجر العامل لمدة طويلة، وذلك عن طريق حرمانه من الاستفادة من زيادات الأجور التي يلتزم بمنحها لجميع العمال دوريا. حيث أصبح هذا العامل هو الوحيد الذي حرم من هذه العلاوات⁽⁴⁾ الأمر الذي يجعل أجر ذلك العامل أقل من أجور بقية زملائه، بمقدار هذه العلاوات، رغم توفر العامل على جميع الشروط التي تمنحه حق صرف العلاوة الدورية، فهذا العامل يستحق هذه العلاوة كزيادة على الأجر الأساسي إذا تحقق سببها حتى يكون توزيعها توزيعا عادلا وفعليا. ما

(1) - نقض مدني مصري، جلسة 1967/02/22، الطعن رقم 360 لسنة 22 ق، مجموعة المكتب الفني، س 18 ج 1، ص 452.

(2) - (S.) LANNEREE, Principes et pratique des contrats de travail, Delmas, 1987, p. 86.

(3) - نقض مدني مصري جلسة 1983/1/16، الطعن رقم 114 لسنة 48 ق، مجموعة المكتب الفني، س 24 ج 1، ص 222.

(4) - (J.) SAVATIER, p. 867 -869 et Cass. Soc. 9-10 avril 1986, Dr. Soc. 1986, N°12, op. cit., p. 869-870.

يجعل إمتناع صاحب العمل على صرف هذه العلاوة إجراء مشوبًا بالتعسف وقصد الإضرار بالعامل مهما كان مصدر الإلتزام بها سواء كان القانون أو عقد العمل أو الإتفاقية الجماعية أو النظام الداخلي للمؤسسة. ويعد تثبيت أجر العامل عن طريق حرمانه من العلاوات الدورية تعديلا جوهريا في أجره. فإن مثل هذا التعديل يعد غير جائز، ويعتبر صاحب العمل متجاوزا لسلطته التنظيمية في تعديل عقد العمل، لأن المصلحة التي يرمي إليها صاحب العمل هي مصلحة غير مشروعة، ويكون بذلك قد أخلى بالتزامه اتجاه العامل. ويلاحظ أن العامل عليه عبء إثبات تجاوز صاحب العمل لحدود سلطته التنظيمية وأن التعديل الجوهري في الأجر الأساسي بحرمانه من العلاوة الدورية لم تقتضه مصلحة العمل، وإنما هو إجراء قصده الإساءة إلى العامل.

ولكن قد يكون حرمان العامل من هذه العلاوة، أو جزء منها له مبررًا في حالة إنذار العامل، بسبب المخالفات والأخطاء التي يقع فيها، حرصا على أداء العامل لإلتزاماته بجدية حتى لا يلحق أضرارا بمصالح صاحب العمل أو بممتلكاته أو بالعمال الآخرين. أما إذا أخلّ بإلتزاماته الأساسية أو التعاقدية، فإنه يجوز لصاحب العمل توقيع عقوبة تأديبية من العقوبات المنصوص عليها في النظام الداخلي للمؤسسة⁽¹⁾ كحرمانه من الترقية أو التخفيض من أجره. ما يجعل هذا التصرف تعديلا جوهريا في أجر العامل، إلا أن له ما يبرره، فهو مشروع وليس تعديلاً تعسفياً.

كذلك يعد تعديلا جوهريا لأجر العامل الزيادة التي يمنحها صاحب العمل لأحد العمال، خلاف العلاوة الملتزم بها قانونا أو إتفاقا⁽²⁾. وهذه الزيادة عبارة عن مبلغ نقدي يدفعه صاحب العمل لأحد العمال زيادة على أجره الأصلي، جزاء أمانته وإخلاصه وتفانيه ومواظبته على العمل دون غياب، وقد تمنح لصفات خاصة في العامل كحسن نيته ونزاهته. وهذه الزيادة تدفع له كمقابل للآثار المترتبة عن تلك الصفات الموجودة في العامل والمتمثلة في تحسين الإنتاج وزيادته، وحسن توظيف المواد الأولية. وتعتبر هذه الزيادة في أجر العامل والتي ليست ملزمة

(1) - أنظر المادة 77 من قانون العمل الجزائري رقم 11/90. وراجع أيضا في هذه النقطة:

- Mahammed Nasr-Eddine KORICHE, Tome 2, op. cit., p 149-150.

(2) - (G.) COUTURIER, Droit du Travail, La réduction de salaire : inexécution ou modification unilatérale du contrat de travail, op. cit., p. 333.

على صاحب العمل، أو أنها غير مستحقة للعامل من الناحية القانونية أو من الناحية العقدية، تعديلا جوهريا في أجر العامل.

المطلب الثاني

تعديل طريقة احتساب الأجر

تبين لنا أعلاه بأنه ليست هناك طريقة أو معيار واحد معتمد لقياس الأجر مقارنة مع العمل المؤدى، أو مع نتائج العمل، ذلك أن الطرق المعمول بها لإحتساب الأجر، هي طرق نسبية في إقامة العدالة والتوازن بين قيمة الأجر وقيمة العمل المؤدى المقابل له. فوفقا لطريقة حساب الأجر بالزمن أي تحديد الأجر على أساس الفترة الزمنية التي يستغرقها العامل للقيام بالعمل، كالساعة أو اليوم أو الأسبوع أو الشهر دون النظر إلى مقدار العمل أو كمية الإنتاج، وهذه الطريقة تضمن للعامل أجرا ثابتا لا يتغير، وبغض النظر عن كمية الإنتاج التي ينجزها، ما يجعلها طريقة غير عادلة في توزيع الأجور، إذ لا تنصف العامل الذي يقوم بجهد أكبر، حيث تسوي بين العامل الذي ينتج كمية معتبرة، وبين العامل المتكاسل الذي أنتج نصف ما أنتجه زميله في الفترة الزمنية نفسها. كما أن طريقة احتساب الأجر بالمدة تلزم صاحب العمل بدفع الأجر، رغم ضالة ما يقدمه العامل من إنتاج خلال المدة الزمنية المحددة.

أما الطريقة الثانية في احتساب الأجر ألا وهي حساب الأجر بالقطعة، أي أن الأجر يتحدد على أساس مقدار الإنتاج الذي ينجزه العامل، حيث يزيد بزيادة الإنتاج وينقص بنقصانه، وهذه الطريقة تعود بالفائدة على صاحب العمل، لأنه سيدفع الأجر بقدر ما يحصل عليه من إنتاج، ويتفادى عدم تناسب الأجر مع كمية الإنتاج، إلا أن هذه الطريقة غير عادلة هي أيضا، إذ تؤدي إلى تغليب الكم على حساب جودة الإنتاج، الأمر الذي يستوجب اشتراط درجة معينة من الجودة في الإنتاج على جميع العمال.

ولما كانت لكل طريقة مزايا وعيوب هذا ما دفع البعض إلى الجمع بينهما، للاستفادة من مزاياهما، وتفادي عيوب كل طريقة، ويطلق على هذه الطريقة طريقة حساب الأجر بالطريقة،

أي يتم تقدير الأجر على أساس زمني مع مراعاة مقدار الإنتاج، بحيث توضع حدود يزيد فيها الأجر بزيادة الإنتاج، أو ينقص بنقصانه⁽¹⁾. فهي طريقة تضمن قدرا من الأجر الثابت، وتسمح لصاحب العمل بأن يضمن علاقة نسبية بين مقدار الإنتاج ودرجة الجودة المطلوبة⁽²⁾. ويعود إتباع إحدى هذه الطرق إلى إرادة أطراف العقد، الذين يملكون الخيار من حيث المبدأ للطريقة التي ترضيهم، إلا أنه كما تبين سابقا، فإن الواقع يظهر أن صاحب العمل هو الذي يفرض غالبا طريقة احتساب الأجر. فإذا كان هناك إتفاق على تحديد طريقة لحساب الأجر⁽³⁾ فإنه لا يجوز من حيث المبدأ تعديل هذه الطريقة إلا بموافقة الطرفين، إلا أن صاحب العمل قد يرى بما له من حق الأفراد بتنظيم مؤسسته وبما تقتضيه مصلحة العمل وحسب إدارته، القيام بإجراء تعديل في طريقة احتساب الأجر⁽⁴⁾.

وفي حالة قيام صاحب العمل بتعديل طريقة احتساب أجر العامل، من طريقة احتساب الأجر بالمدة إلى طريقة احتسابه بالقطعة أو العكس، وقد يؤدي ذلك التعديل إلى زيادة أجر العامل، ما يعد تعديلا غير جوهري، أو أن يؤدي إلى تخفيض أجر العامل، ما يعد ذلك تعديلا جوهريا لأجر العامل. وسنتناول تعديل طريقة احتساب الأجر في فرعين:

الفرع الأول: سنتناول فيه التعديل غير الجوهري لطريقة احتساب الأجر

الفرع الثاني: ونخصه لدراسة التعديل الجوهري لطريقة احتساب الأجر

(1)- أنظر: آيت إفتان نادية ، المرجع السابق ، ص 209 - 210 .
(2)- أما بالنسبة لقانون علاقات العمل الجزائري رقم 11/90 ، فلم ينص صراحة على اعتماد طريقة معينة لإحتساب الأجر، حيث نص على وجوب تقاضي أجر يتناسب ونتائج العمل في المادة 80 منه، وعلى وجوب دفع الأجر المستحق للعامل عند حلول الأجل فقط دون تحديد مدة زمنية معينة وذلك في المادة 88 من نفس القانون. يترتب عن ذلك أن المشرع الجزائري ذكر طريقتين لإحتساب الأجر هما حساب الأجر بالقطعة أي بالإنتاج أو حساب الأجر بالمدة.
(3)- إلا أنه في حالة عدم الإتفاق على تحديد الأجر بأية طريقة من الطرق المذكورة أعلاه، فإنه يرجع في حالة النزاع إلى القاضي الذي سيحدد الأجر على ضوء العادات والأعراف المتبعة في تلك المهنة أو القطاع.
(4)- أنظر: (J.) SAVATIER, La réduction de salaire : inexécution ou modification du contrat de travail, op. cit., p. 137 et Cass. Soc., 16 juillet 1987, Dr. Soc. 1988, N° 2, op. cit., p. 141.

الفرع الأول

التعديل غير الجوهرى لطريقة إحتساب الأجر

الأصل أن صاحب العمل لا يمكنه تعديل طريقة إحتساب الأجر بإرادته المنفردة، فيستبدل طريقة إحتساب الأجر بالزمن بطريقة إحتساب الأجر بمقدار الإنتاج أو العكس، كما لا يمكن لصاحب العمل أن يعدل - بإرادته المنفردة - طريقة إحتساب الأجر، فيحتسبه على أساس الساعة أو اليوم أو الأسبوع المحتسب على أساس الشهر، تطبيقاً للقاعدة العامة الواردة في المادة 106 من القانون المدني الجزائري التي تقرر بأن: « العقد شريعة، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون». ورغبة المشرع في تحقيق حماية العامل وتوفير حد أدنى من الضمان لأجره، إستوجب المشرع المصري الحصول على موافقة العامل الكتابية بالنسبة إلى إحدى صور التعديل المتمثلة في تعديل حساب أجر العامل بالشهر إلى حساب أجره بطريقة أخرى⁽¹⁾. إذ نصّت المادة 40 من قانون العمل المصري على أنه: « لا يجوز لصاحب العمل أن ينقل عاملاً بالأجر الشهري بغير موافقته المكتوبة إلى سلك عمال المياومة أو المعينين بالأجر الأسبوعي أو بالقطعة أو بالساعة، ويكون للعامل في حالة الموافقة على نقله جميع الحقوق التي كسبها في المدة التي قضاها بالأجر الشهري طبقاً لأحكام المواد 58، 61، 71، 72، 73، 78، 81». ويستنتج مفهوم المخالفة من المادة 40 المذكورة أعلاه أنه إذا كان نقل العامل من سلك العمال الذي تتحدد أجورهم بالشهر إلى سلك آخر يحتاج إلى موافقة العامل الكتابية، فإن نقله من سلك العمال الذي تحتسب أجورهم على أساس الساعة أو اليوم أو الأسبوع إلى الأجر الشهري تكفي فيه الموافقة غير المكتوبة أو الضمنية وهذا راجع إلى أن عمال الأجر الشهري يتمتعون بمزايا أكبر من العمال الذين تحتسب أجورهم على أساس الساعة أو اليوم أو الأسبوع. ولهذا لا يمكن أن نتصور أن مثل ذلك التعديل يمكن أن يلقي إعتراضاً من جانب العامل.

(1) أنظر عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص 105.

ويرى جانب من الفقه ضرورة إضافة شرط ألا يترتب على هذا التعديل الإنتقاص من أجر العامل حتى يتمكن صاحب العمل من إجرائه⁽¹⁾. إذ تتمثل مصلحة العامل في النقل من سلك الأجر اليومي إلى سلك الأجر الشهري في اعتبار أجره مدفوعا عن مدة ثابتة لا تتغير، وهي ثلاثون يوما بصرف النظر عن فترات العطل الأسبوعية والمناسبات الرسمية التي تتخلل هذا الشهر، والتي يجب إحتساب أجر العامل فيها على أساس أن الشهر هو ثلاثين (30) يوما. وبذلك تتحقق للعامل غير الشهري المنقول إلى سلك الأجر الشهري ميزة حصوله على أجر أيام الراحة والمناسبات الرسمية⁽²⁾.

وإذا كان صاحب العمل يملك حق في تنظيم مؤسسته، ما يسمح له أن يضع بإرادته المنفردة نظاما للأجور طبقا لجداول تحدد درجة مالية لكل وظيفة بحديها الأدنى والأقصى، وأن يضع ما يراه مناسبا من ضوابط وأسس لتطبيقه، ويتذرع بذلك ليعدل بإرادته المنفردة طريقة تحديد الأجر، بما يؤدي إلى تخفيض أجور العمال، وحرمانهم بذلك من الحقوق المكتسبة بموجب عقد العمل⁽³⁾. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بجواز هذا التعديل في طريقة إحتساب الأجر إذا لم يؤدي إلى إنقاص أجر العامل، ويمكن لصاحب العمل قانونا أن يمارس هذا الحق إذا كان من شأنه زيادة الإنتاج ولا يترتب عنه تخفيض أجور العمال⁽⁴⁾. وبالرجوع إلى وقائع هذا الطعن فإن الشركة المطعون ضدها غيرت طريقة إحتساب الأجر بالنسبة لوحدات الإنتاج الزائدة، فأصبح يتحدد على أساس قيمة هذه الوحدات دون مضاعفتها، كما كان يجري عليه قبل هذا التعديل. إلا أن هذا التغيير في الإحتساب لم يؤدي إلى تخفيض الأجور، بل على العكس زادت في بعض الأحيان. وكان الهدف من التعديل زيادة الإنتاج، وتشجيع العاملين على بذل جهد أكبر للوصول إلى المستوى اللائق وبالتالي زيادة الأجور عما كان قبل الزيادة. وقضت المحكمة برفض الطعن المرفوع من العمال⁽⁵⁾.

(1)- راجع في ذلك عبد الودود يحي، المرجع السابق، ص 107.

(2)- أنظر د. محمود سلامة جبر، المرجع السابق، ص 136.

(3)- د. شواخ محمد الأحمد، التشريعات الاجتماعية، قانون العمل، المرجع السابق، ص 189.

(4)- نقض مدني مصري، جلسة 1983/2/20، الطعن رقم 210 لسنة 43 ق، الهواري ج 5، ص 37 و 38.

(5)- إلا أن بعض الفقه إنتقد موقف محكمة النقض المصرية في حكمها المشار أعلاه فيما قضت به من جواز تعديل طريقة إحتساب الأجر مادام لا يؤدي إلى إنقاص أجر العامل وذلك لعدم إستناده إلى أي أساس قانوني. راجع في ذلك د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، المرجع السابق، ص 221.

وبما أن هذا التعديل إقتضته مصلحة العمل وحسن إدارة المؤسسة ولم يترتب عنه إضرار بالعامل، بل إحتفظ بجميع حقوقه المكتسبة محققا بذلك منفعة، إذ زاد الأجر عما كان قبل التعديل، ما يجعل هذا التعديل غير مخالف للقانون⁽¹⁾. فمن حق صاحب العمل بما يملك من سلطة في تنظيم أعمال مؤسسته، إتخاذ ما يراه مناسباً لإعادة النظر في طريقة إحتساب الأجر، متى رأى ما يدعو إلى ذلك وطالما أن هذا التعديل لا يشوبه التعسف وسوء القصد، فإنه يعد ذلك تعديلا غير جوهري.

الفرع الثاني

التعديل الجوهري لطريقة إحتساب الأجر

مما هو ثابت أن صاحب العمل والعامل يختاران في عقد العمل من حيث المبدأ الطريقة التي يتحدد على أساسها الأجر، وهي الطريقة التي يُفترض أنهما وافقا عليها. وتطبيقا لذلك لو إختار صاحب العمل والعامل طريقة الأجر على أساس الزمن، وبعد الإتفاق أراد صاحب العمل استبدالها بمعيار الأجر بالقطعة أو العكس، فإنه لا يمكنه ذلك بمفرده، وإلا كان مخالفا للعقد، إذا كان العقد محدد المدة أو منهيأ له، أو إذا كان غير محدد المدة⁽²⁾. لأن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين.

إلا أن صاحب العمل قد يقوم بتعديل طريقة إحتساب الأجر، من نظام الأجر الشهري إلى نظام الأجر بالقطعة أو إلى نظام الأجر الأسبوعي أو اليومي، ما يعد تعديلا جوهريا لأجر العامل⁽³⁾. ذلك لأن معيار الأجر بالزمن هو المعيار الذي يحقق مصلحة العامل بقدر أوسع. إذ يتحصل العامل على أجره بحلول أجل الدفع بغض النظر عن مردوديته ونتيجة عمله، ولو كانت هذه المردودية ضعيفة، أو دون المستوى المطلوب لأي سبب من الأسباب، ولو كان السبب في ذلك راجع إلى العامل نفسه. كما أن معيار الأجر بالزمن يضمن للعامل الحصول عليه في المدة

(1) - (G.H.) CAMERLYNCK, contrat de travail, op. cit., p. 157.

(2) - د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، المرجع السابق، ص 384 - 385.

(3) - د. علي عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 267، ود. أنور الفزيع، المرجع السابق، ص 140.

المحددة حتى في حالة التوقف عن العمل، مثل حالة العطلة السنوية والخاصة أو المرضية⁽¹⁾. فبهذا المعيار لا يتأثر الأجر بالعطلة الأسبوعية، إضافة إلى تمتع العامل بمزايا أخرى، تتمثل في عدم إرهاقه أثناء العمل، وذلك لثبات الأجر، وعدم توقفه على مقدار الإنتاج، ما يوفر للعامل مصدر رزق ثابت غير متغير. فحقوق العامل من حيث مقدارها تختلف حسب طريقة تحديد الأجر، فتكون أوسع للعامل المعين بالأجر الشهري مقارنة بالطرق الأخرى⁽²⁾.

وما يؤكد جوهرية هذا التعديل، ما جاء في نص المادة 40 من قانون العمل المصري⁽³⁾ التي تمنع صاحب العمل من القيام بنقل عامل بالأجر الشهري إلى فئة عمال المياومة، أو العمال المعيّنين بالأجر الأسبوعي أو بالساعة أو بالإنتاج، إلا إذا وافق العامل على ذلك كتابيا. ويمكن للعامل في حالة الموافقة على التعديل، الاحتفاظ بجميع الحقوق التي إكتسبها خلال المدة التي كان يتقاضى فيها الأجر الشهري. يستنتج من هذه المادة أن المشرّع ألزم صاحب العمل الحصول أولا على الموافقة الكتابية للعامل لتعديل طريقة احتساب الأجر، من معيار احتساب الأجر بالزمن إلى معيار احتساب الأجر الأسبوعي أو بالساعة أو بالقطعة.

فإذا قام صاحب العمل بإجراء التعديل دون موافقة العامل كتابيا، فإن ذلك يعد مخالفة صريحة لقانون العمل، الأمر الذي يجعل ذلك التعديل الذي نصّت عليه المادة 40 من قانون العمل تعديلا جوهريا في طريقة احتساب الأجر.

وقد قضي بأن تغيير العمل المتفق عليه، إذا ترتب عنه مساس بحقوق العامل المالية، كتخفيض الأجر اعتبر التعديل جوهريا، ومن ثم لا يمكن لصاحب العمل إجراؤه، لأن ذلك يتعارض مع نص المادة 76 من قانون العمل المصري⁽⁴⁾.

وعلى هذا الأساس حظر المشرّع على صاحب العمل نقل عامل بالأجر الشهري إلى فئة عمال المياومة أو العمال المعيّنين بالأجر الأسبوعي، أو بالساعة، أو بالقطعة إلا بموافقة العامل

(1)- أنظر: أ. أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 193.

(2)- د. محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، المرجع السابق، ص 490.

(3)- راجع في ذلك: د. عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص 59.

(4)- تنص المادة 76 من قانون العمل المصري الجديد رقم 12 لسنة 2003 على أنه: «لا يجوز لصاحب العمل أن يخرج على الشروط المتفق عليها في عقد العمل الفردي أو إتفاقية العمل الجماعية، أو أن يكلف العامل بعمل غير متفق عليه إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك منعا لوقوع حادث أو لإصلاح ما نشأ عنه أو في حالة القوة القاهرة، على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة، وله أن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه إذا كان لا يختلف عنه اختلافا جوهريا بشرط عدم المساس بحقوق العامل».

الكتابية، لما يترتب عنه من مساسٍ بالحقوق المالية للعامل من إنتقاص للأجر، ما يعد تعديلا جوهريا في طريقة إحتساب الأجر.

ويتأسس حق صاحب العمل في الأفراد بتعديل عقد العمل تعديلا جوهريا على حقه في الأفراد بإنهاء العقد كما بينا ذلك سالفًا، وينطبق الأساس نفسه على حق صاحب العمل في الأفراد بتعديل طريقة إحتساب الأجر من نظام الأجر الشهري إلى أي نظام آخر.

كما قضت محكمة النقض المصرية⁽¹⁾ بأن: « مجرد نقل العامل من نظام الأجر اليومي، أو الأسبوعي، إلى نظام الأجر الشهري، وإن كان يرتب للعامل بعض المزايا التي نص عليها قانون العمل، إلا أنه ليس من شأنه وحده أن يزيد أو ينقص من أجر العامل... ».

يفهم من هذا الحكم أن طريقة إحتساب الأجر بنظام الأجر الشهري يضمن للعامل حقوقه المالية ويضيف له مزايا غير متوفرة في النظم الأخرى نتيجة لمزايا الأجر بالزمن في جانب العامل، مما يؤكد أن تعديل طريقة إحتساب الأجر من نظام الأجر الشهري إلى أي طريقة أخرى، يحرم العامل من مثل هذه المزايا، ما يعد تعديلا جوهريا في أجر العامل.

إلا أن صاحب العمل يملك سلطة اتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات لإعادة تنظيم مؤسسته، متى رأى أن ظروف العمل تدعو إلى ذلك، ولو أدى ذلك إلى تخفيض أجر العامل. فيمكن لصاحب العمل - بإرادته المنفردة - تعديل طريقة إحتساب الأجر، بما يؤدي إلى تخفيض أجر العامل، إذا كان له ما يبرر ذلك التعديل، مؤسسا حقه ذاك على حق الأفراد بإنهاء العقد.

ولكن يحدث أن يقوم صاحب العمل بهذا التعديل دون أن يكون هناك مبرر، وقد قررت محكمة النقض المصرية، أنه: " لا يجوز لرب العمل أن يتذرع بحقه في تنظيم منشأته ليعدل طريقة إحتساب الأجر الإضافي بما يؤدي إلى خفضه "⁽²⁾ ذلك أن التعديل الذي أدى إلى تخفيض الأجر المستحق للعامل دون مبرر، يعد تعديلاً تعسفياً.

(1) - نقض مدني مصري، جلسة 1970/2/4، الطعن رقم 443 لسنة 24 ق، مجموعة المكتب الفني س 21 ج 1، ص 247.

(2) - نقض مدني مصري، جلسة 1974/2/22، الطعن رقم 448 لسنة 27 ق، مجموعة المكتب الفني س 25، ص 414.

الفصل الثالث

آثار تعديل عقد العمل على علاقة العمل بين الإبقاء والإنهاء

إن الغاية من منح صاحب العمل سلطة تعديل عقد العمل، هي العمل على تحقيق مصلحة العمل. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن: " لصاحب العمل نقل العامل من عمل مقرر له عمولة إلى آخر غير مقرر له عمولة، إذا ما كان لا يختلف عن الأول إختلافا جوهريا وإقتضت ذلك مصلحة العمل " ⁽¹⁾، وكذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن لصاحب العمل الحق في تعديل شروط الوظيفة والعمل بقصد ضمان حسن سير المؤسسة ⁽²⁾.

" L'employeur est en droit de procéder, en vue d'assurer le bon fonctionnement de l'entreprise, à certaines modifications des conditions d'emploi et de travail".

أما إذا انتفت مصلحة العمل، أي أن التعديل قد تم قصد الإساءة إلى العامل أو قصد تحقيق مصلحة غير مشروعة. ففي هذه الحالة يكون العامل غير ملزم بهذا التعديل، ولا يعتبر مخلا بالتزاماته إذا إمتنع عن تنفيذ تلك التعديلات. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: " لرب العمل السلطة المطلقة في إدارة منشأته وتنظيم العمل على الوجه الذي يراه كفيلا بتحقيق مصلحته، ولا وجه للحد من سلطته في هذا الشأن متى كانت ممارسته لها مجردة عن قصد الإساءة إلى عماله " ⁽³⁾.

وإذا كان لصاحب العمل سلطة واسعة في التعديل، إلا أن التعديل يجب أن لا يكون مخالفا للقواعد العامة، وأن يمارس في إطار قواعد وضوابط وحدود معينة، لتكون سلطته شرعية كما

⁽¹⁾ - الطعن رقم 59، لسنة 47 ق- جلسة 1982/3/14، عصمت الهواري، ج 5، ص 57.

⁽²⁾ - Cass. Soc., 20 oct. 1978, Dr. Soc. 1979, obs. (J.) SAVATIER, op. cit., p. 127.

⁽³⁾ - الطعن رقم 8، لسنة 41 ق - جلسة 1976/06/27، عصمت الهواري، ج 2، ص 85.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

أوضحنا ذلك سابقاً. لأن ممارسة صاحب العمل لسلطة تعديل عناصر عقد العمل بإرادته المنفردة يترتب عنها آثار مهمة على علاقة العمل وحقوق طرفيها، والتي تختلف حسب موقف العامل من التعديل، سواء بالموافقة أو الرفض. فقد يوافق العامل على التعديل، وهذه الموافقة لا تثير مشاكل كثيرة إلا فيما يتعلق بالقواعد التي تحكم هذه الموافقة، وقد يرفض العامل تلك التعديلات ما يترتب عنه آثار تختلف حسب وصف التعديل، ما إذا كان مشروعاً أو تعسفياً. وعلى ذلك ستتم دراسة هذه الآثار في بحثين:

المبحث الأول: وندرس فيه آثار التعديل في حالة الموافقة

المبحث الثاني: ونخصه لآثار التعديل في حالة الرفض

المبحث الأول

آثار التعديل في حالة الموافقة

إذا قام صاحب العمل بتعديل عقد العمل، فإن موافقة العامل على هذا التعديل قد تكون بتعبير صريح، قد يكون تعبيراً صريحاً دالاً على قبول التعديل دون أن يثير هذا التعبير شكوكاً في دلالاته على القبول وإما أن يكون تعبيراً ضمناً يستخلص من سلوك العامل على نحو معين أو من الظروف المحيطة به.

وترجع أحكام التعبير عن الإرادة في عقود العمل عادة إلى قواعد القانون المدني والنظرية العامة للإلتزامات المدنية أساساً، نظراً لعدم وجود أحكام خاصة بها في قوانين وتشريعات العمل⁽¹⁾. فالتعبير عن الإرادة في هذه العقود، لا يختلف عن العقود المدنية الأخرى، حيث يتم التعبير عن الإرادة في كافة العقود باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً بموجب سلوك يتخذه المتعاقد، ويوحي بموجبه إلى موقف معين لا يدع مجالاً للشك في دلالاته على موقف صاحبه، كما جاء في المادة 60 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾.

فالمتعاقدين يفصح عن إرادته بالوسيلة التي تحلو له، إذ لم ينص القانون على شكل معين، ولا يهم بعد ذلك نوع هذه الوسيلة ما دامت تعبر عن الإرادة. فالأصل إذن أن التعبير يكون صريحاً وقد يكون ضمناً، وإستثناء قد يشترط القانون في بعض الحالات أن يكون التعبير عن الإرادة صريحاً، وإلا فلا يعتد به. لأن الإرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني هو في ذاته مسألة نفسية لا يعنى بها القانون إلا إذا أعلن عنها، وذلك بالتعبير عن الإرادة، ومن ثم كان الأخير هو المظهر الخارجي المحسوس للإرادة الهادف إلى إحداث أثر قانوني، سواء كان ذلك تعبيراً صريحاً أو ضمناً، هذا ما يستفاد من أحكام المادة 61 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأنه:

(1)- أنظر أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 96.

(2)- المادة 60 مدني جزائري تنص على أن: « التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإرادة المتداولة عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه». تقابلها المادة 90 من القانون المدني المصري.

« ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه، بعلم من وجه إليه، ويعتبر التعبير قرينة على العلم به ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك »⁽¹⁾.

الأصل أن تتطابق الإرادة الحقيقية مع التعبير عنها، بأن يعبر صاحبها تعبيراً صحيحاً عما يدور في أعماق نفسه. ويكون ذلك عند استعمال ألفاظ تكون نصاً في الإفادة عن مرادفها، بحيث يمكن فهم مقصودها من المعنى الظاهر للعبارة التي يُتلفظ بها أو المكتوبة في العقد. فلا يكون القارئ في حاجة إلى صرفها عن هذا المعنى، أو إمكانية تأويلها إلى معنى آخر يرجح أنه مقصود صاحبها. ولكن الأمور لا تسير دائماً على النحو السالف الذكر، إذ كثيراً ما نجد عقوداً أو تصرفات يداخلها اللبس والإبهام ويسري فيها الضعف أو الشك لاستعمال المتعاقدين لعبارة لا صلة لها بمقصودهم، ولا يظهر هذا الخلل أو التناقض - غالباً - إلا عند تنفيذ العقد، أي عند ممارسة الحقوق وتحمل الإلتزامات، إذ أن هذه المرحلة هي الأصل في تكريس مضمون العقد ونصوصه على أرض الواقع. فيظهر التضارب بين التعبير والإرادة وعند الحاجة يأتي دور القاضي في التفسير⁽²⁾. وهو الإشكال نفسه الذي يُطرح، إذا كان التعبير عن الإرادة تعبيراً ضمناً يستخلص من سلوك صاحبه على نحو معين أو من الظروف المحيطة.

وسنبحث عن القبول الصريح والقبول الضمني للعامل في موضوع تعديل صاحب العمل لبنود العقد بالإرادة المنفردة في مطلبين متتاليين جاعلين لكل منهما مطلباً على النحو التالي:

المطلب الأول : سنتناول فيه القبول الصريح

المطلب الثاني : سنخصصه للقبول الضمني

(1) - تقابلها المادة 91 من القانون المدني المصري.

(2) - أنظر د: عبد الحكيم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2006، ص

المطلب الأول

القبول الصريح

إذا قام صاحب العمل بتعديل عقد العمل، فإن تعبير العامل عن قبوله لهذا التعديل قد يكون صريحا أو ضمنيا دالا على قبول التعديل دون أن يترك هذا التعبير الصريح شكاً في دلالاته على القبول. بحيث يفصح العامل عن إرادته بطريقة موضوعية بذاتها للكشف عن هذه الإرادة حسب المؤلف بين الناس. فقد يكون كلاماً أو كتابة أو إشارة متداولة عرفاً. ويكون التعبير صريحا أيضاً باتخاذ أي موقف آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود⁽¹⁾. وقبول العامل الصريح للتعديل قد يأتي سابقاً على إجراء صاحب العمل للتعديل الانفرادي لبنود عقد العمل، كما يمكن أن يحدث لاحقاً على إجراءاته وسنتناول بحث ذلك في فرعين:

الفرع الأول : القبول السابق عن إجراء التعديل

الفرع الثاني : القبول اللاحق على التعديل

الفرع الأول

القبول السابق على إجراء التعديل

قد تنصرف إرادة العامل عند إبرام العقد إلى تحمل التزام تجاه صاحب العمل أو التنازل عن حقوق مكتسبة، فيلتزم صاحبها بواجبات تنفذ جبراً إذا اقتضى الأمر.

يكن هذا الواجب أو التنازل عن الحق المكتسب في قبول العامل حق صاحب العمل في تعديل عقد العمل دون الرجوع إليه. وقد ينصرف قبول العامل للتعديل حينئذ إلى عنصر أو أكثر من عناصر عقد العمل، وهو ما يسمى بالقبول الخاص. وقد ينصرف قبوله إلى كل تعديل يجريه

(1)- أنظر د. عبد الحميد محمود البلي، ضوابط العقود، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وموازنة بالقانون الوضعي وفقها، مكتبة وهبة، د.م.ن، 1989، ص 112.

صاحب العمل على أي عنصر من عناصر عقد العمل أثناء تنفيذه، وهو ما يسمى بالقبول العام⁽¹⁾. وقد ينص على حق صاحب العمل بالإنفراد بتعديل عناصر عقد العمل، إما في عقد العمل الفردي، أو في النظام الداخلي للمؤسسة، أو في الإتفاقية الجماعية للعمل، وقد يستنتج هذا القبول من أعراف المهنة⁽²⁾.

ونظرا لأهمية القبول وأثاره على حقوق طرفي عقد العمل، فلا بد من التفريق بين قبول العامل العام على سلطة صاحب العمل في تعديل أي عنصر من عناصر عقد العمل، وبين قبوله لإجراء تعديل على عنصر أو أكثر من عناصر العقد. ذلك أن القبول العام للتعديل قد يستغله صاحب العمل كطريق لإنهاء العقد مع تحميل العامل مسؤولية الإنهاء، إذ ما عليه إلا أن يجري تعديلا في العقد لا يقبله العامل، ويقوم صاحب العمل بعد ذلك بإنهاء العقد بسبب رفض العامل للتعديل وبالتالي يلقي تبعة هذا الإنهاء على العامل. إلا أن مثل هذا القبول دون قيد أو شرط يعد باطلا⁽³⁾، يترتب عن ذلك أن العامل غير ملزم بالقبول السابق على التعديل، مستندا على قاعدة أن القبول العام يعد باطلاً دون أن يتحمل أي مسؤولية.

فإذا كان القبول جائزا عندما يتعلق بعنصر أو أكثر من عناصر عقد العمل، كمكان العمل أو زمانه، إلا أنه يبدو غير جائز عندما يتعلق بكافة عناصر عقد العمل⁽⁴⁾. لأنه في هذه الحالة يؤدي إلى التحايل على القانون، والتهرب من الأحكام القانونية الآمرة. كما يعتبر قبول العامل لمثل هذا الشرط العام قد تم تحت ضغط حاجة الحصول على فرصة عمل، فيكون هناك إكراه معنوي، لذلك تعتبر إرادة العامل في هذه الحالة معيبة، ويعتبر مثل هذا الشرط باطلاً لعدم صحته.

وقد يرد في عقد العمل شرط يسمى شرط المرونة " clause de mobilité " ينص صراحة على حق صاحب العمل في تعديل عقد العمل أثناء تنفيذه دون الرجوع إلى العامل قبل إجراء هذا التعديل. وقد ينص على هذا الشرط في النظام الداخلي للمؤسسة أو في الإتفاقية الجماعية للعمل. وقد يرد هذا الشرط بصفة أساسية حول مكان العمل، وهو ما يعرف بشرط

(1)- أنظر: (M.) DESPAX et (J.) PELISSIER, op. cit., p. 258 et (J.) DUPRILOT, op. cit., p. 55.

(2)- أنظر: (B.) TEYSSIE, Code du travail, op. cit., p. 46.

(3)- أنظر: د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل، المرجع السابق، ص 865.

(4)- أنظر: (G.) LYON-CAEN, (J.) PELISSIER et (A.) SUPRIOT, op. cit., p 268.

المرونة الجغرافية " une clause de mobilité géographique " إذ بموجبه يقبل العامل العمل في أي فرع من فروع المؤسسة، سواء كان هذا الفرع في المدينة نفسها أو في مدينة أخرى⁽¹⁾. فبمقتضى هذا الشرط يستطيع صاحب العمل أن ينقل العامل من مكان إلى آخر بإرادته المنفردة، دون أن يعتبر ذلك تعسفا في استعمال السلطة ما دام هذا النقل قد وافق عليه العامل مسبقا، ولم يكن مصحوبا بتخفيض أجر العامل أو إنتقاص حقوقه المكتسبة. فمكان العمل في الأصل يعتبر من العناصر غير الجوهرية في عقد العمل كما أوضحنا ذلك سابقا. ويمكن أن يتعلق شرط المرونة بمواعيد العمل إذ يحق لصاحب العمل أن يعيد النظر في توقيت أداء العمل بتعديله طبقا لحاجة العمل وظروف الإنتاج⁽²⁾. كما قد يرد شرط المرونة على نوع العمل أو الإختصاص الأصلي للعامل، إذ يستطيع صاحب العمل نقل العامل إلى عمل آخر حتى ولو تم إخضاعه لسلطة شخص آخر⁽³⁾.

فإذا وافق العامل على شرط المرونة، يحق لصاحب العمل إجراء تعديل في مكان أو زمان تنفيذ العمل أو تكليف العامل بعمل آخر غير العمل المتفق عليه، ويلتزم العامل بتنفيذه متى تم تطبيق التعديل، أي عندما يقوم صاحب العمل بإجراء تعديل في هذه العناصر دون الحاجة للرجوع إلى العامل، ولا يمكن لهذا الأخير الإعتراض أو التراجع على هذا الشرط. فإن الموافقة السابقة على تعديل عنصر أو أكثر من عناصر عقد العمل تكون صحيحة وملزمة للعامل. ومن ثم يكون مسؤولا عن الآثار التي تنجم عن رفضه تنفيذ التعديل الذي قام به صاحب العمل تنفيذا لهذه الموافقة المسبقة⁽⁴⁾. فإذا قرر صاحب العمل إنهاء العقد لرفض العامل التعديلات التي وافق عليها مسبقا أثناء إبرام العقد، يتحمل العامل مسؤولية هذا الإنهاء لإعتبار الرفض مخالفة للإلتزامات التعاقدية. الأمر الذي يعطي الحق لصاحب العمل بمعاقبته ومباشرة إجراءات التسريح، بإعتبار رفض العامل لتلك التعديلات التي يتضمنها شرط المرونة مبررا حقيقيا وجديا يسمح لصاحب العمل بإنهاء العقد.

(1)- أنظر: (M.) MORAND, La modification du contrat de travail, op. cit., p. 128.

(2)- أنظر: (S.) LANNEREE, op. cit., p. 8.

(3)- ظهر هذا الإتجاه حديثا نظرا للتقدم العلمي والفني في وسائل الإنتاج وما يقتضيه من نقل العامل إلى وظائف أخرى تتلاءم مع كفاءاته.

(4)- (Y.) CHAUVY, Le refus d'une modification non substantielle du contrat de travail, Dr. Soc. 1992, N°. 9-10, p. 819.

يتضح من خلال هذا أن الموافقة السابقة طبقاً لشرط المرونة تختلف عن الموافقة السابقة العامة من حيث صحتها وآثارها. إذ أن هذه الأخيرة غير ملزمة للعامل، ويحق له رفض التعديل الذي يتم إستناداً لها. ولا يمكن أن يفسر هذا الرفض على أنه خطأ صادر من العامل باعتبار الموافقة السابقة العامة الصادرة من العامل عند إبرام عقد العمل والتي تقضي بحق صاحب العمل في إجراء كل تعديل يراه في عقد العمل أثناء تنفيذه ودون قيد أو شرط تعد موافقة باطلة. وإذا ما قرر صاحب العمل إنهاء العقد على إثر رفض العامل للتعديل المقترح، تعين عليه تعويض العامل لإعتبار التسريح في هذه الحالة إنهاء غير مشروع، ويعتبر صاحب العمل مدينا للعامل بتعويض عن مهلة الإخطار وتعويض التسريح. " La rupture du contrat à la charge de l'employeur

كما يمكن أن تنتهي علاقة العمل بمبادرة من العامل. فإذا رفض هذا الأخير التعديل المبني على موافقته السابقة العامة المقترح من صاحب العمل، فإن العامل بدلاً من الإستمرار في العمل، يأخذ المبادرة ويضع حداً للعلاقة التعاقدية التي تربطه بصاحب العمل، فإنتهاء عقد العمل في هذه الحالة يكتف على أنه تسريح وليس إستقالة. فإنتهاء العقد في هذه الحالة ينسب إلى صاحب العمل⁽¹⁾ " La rupture sera qualifiée de licenciement "، لأن التعديل غير المشروع يساوي الإنهاء غير المشروع.

إذا كان صاحب العمل يملك سلطة تعديل عقد العمل بناءً على الموافقة الخاصة بعنصر أو أكثر من عناصر عقد العمل، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة وإنما حتى تكون مقبولة وصحيحة يجب أن تكون ضمن ضوابط وحدود معينة، ليبقى هذا الإستعمال ضمن دائرة المشروعية⁽²⁾. إذ أنه ليس المقصود من موافقة العامل المستقبلية على التعديلات التي يجريها صاحب العمل مستقبلاً أنها لا تتم دون قيد أو شرط. وإنما الغاية من منح صاحب العمل سلطة تعديل عقد

(1)- أنظر في هذا المعنى: (G.) LYON-CAEN, (J.) PELISSIER et (A.) SUPLOT, op. cit., p. 273.

(2)- (B.) TEYSSIE, La modification du contrat de travail instrument de gestion de l'entreprise, N°.12, op. cit., p. 858.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

العمل، هي العمل على تحقيق مصلحة العمل⁽¹⁾ وأن تكون هذه المصلحة هي التي إقتضت ذلك التعديل، ولا بد أن تكون مصلحة مشروعة. فإذا كان التعديل قد تم قصد تحقيق مصلحة غير مشروعة أو قصد الإساءة إلى العامل، فإنه يمكن للعامل في هذه الحالة ألا يلتزم بهذا التعديل، ولا يعتبر مخلاً بالتزاماته التعاقدية إذا إمتنع عن تنفيذ تلك التعديلات.

ونظراً لأن الحق ليس غاية في ذاته، وإنما هو مجرد وسيلة لتحقيق غاية، فعلى صاحب العمل إذن ألا يتعسف في إستعمال الحق في التعديل. فيجب ألا يكون قصده من التعديلات التي يرغب في إدخالها على عقد العمل مجرد إلحاق الضرر بالعامل، فإذا كان هذا قصده، فإن التعديل في هذه الحالة يعتبر تعديلاً تعسفياً⁽²⁾. فحق التعديل الذي يمارسه صاحب العمل يجب أن يكون هدفه دائماً وأبداً مصلحة المؤسسة. كما أنه لا يكفي أن تكون للمؤسسة مصلحة من وراء هذه التعديلات، وإنما يجب أن تكون هذه المصلحة جدية وحقيقية.

ونظراً لأن الشرط أو الموافقة المسبقة التي تسمح لصاحب العمل بتعديل بعض بنود عقد العمل تخالف المبادئ العامة، فقد ترد مقيدة كأن يتفق مثلاً على أن التعديل يكون في نوع العمل المسند إلى العامل مشروطاً بتعذر وجود عامل آخر يقبل القيام بهذا العمل الجديد⁽³⁾، أو أن يشترط العامل إذا حدث تعديل، فلا بد من الإحتفاظ ببعض المزايا التي كان يحصل عليها في عمله السابق⁽⁴⁾. وقد يكون التعديل مشروطاً بضرورة أن يكون مؤقتاً، ريثما يتم تعيين عامل جديد، وقد يشترط كذلك بأنه في حالة تعديل العقد لا بد من الإستفادة من مدة التجربة اللازمة حتى يكتسب العامل الكفاءة المطلوبة في المنصب الجديد الذي نقل إليه نتيجة التعديل الذي أجراه صاحب العمل.

(1)- حيث يشترط الفقه الفرنسي أن يكون القصد من التعديل تحقيق المصلحة العامة للمؤسسة وإلا إعتبر الإنهاء المقرر إثر رفض العامل للتعديل إنهاء تعسفياً ويقول الأستاذ "MORAND" في هذا الخصوص بأن: " التعديل إذا لم يكن مستنداً على المصلحة العامة للمؤسسة، فالتسريح المقرر على إثر رفض العامل لهذا التعديل يعطي للعامل الحق في التعويض"، راجع في ذلك:

(M.) MORAND, A propos de modification du contrat de travail, op. cit., p. 149.

كما قضت محكمة النقض المصرية بأن: " لرب العمل السلطة المطلقة في إدارة منشأته وتنظيم العمل على الوجه الذي يراه كفيلاً بتحقيق مصلحته ولا وجه للحد من سلطته في هذا الشأن متى كانت ممارسته لها مجردة عن قصد الإساءة إلى عماله"، الطعون رقم 8، 10 و 11 لسنة 41 ق، جلسة 1976/06/27، عصمت الهواري، المرجع السابق، ج 2، ص 85.

(2)- أنظر حول التعسف في إستعمال الحق. المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثالث من الباب الثاني من هذه الرسالة.

(3)- أنظر شواخ محمد الأحمد، إنهاء وتعديل عقد العمل غير محدد المدة، المرجع السابق، ص 292.

(4)- أنظر حمدي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 153.

وبعد كل هذه القواعد التي لا بد أن يخضع لها حق صاحب العمل في تعديل عنصر أو أكثر من عناصر عقد العمل، بناء على الموافقة الخاصة التي عبّر عنها العامل في مرحلة إبرام عقد العمل، إلا أن هذه المسألة لم تخل من بعض الصعوبات، إذ قد يحدث عدم تطابق التعديلات التي وافق عليها العامل مقدما مع تلك التي قام بها صاحب العمل، الأمر الذي يستدعي بالضرورة تحليل وتفسير بنود عقد العمل المتضمنة لتلك الموافقة. ويرى الفقيه " TEYSSIE " ضرورة تدخل القاضي للفصل في مدى مطابقة التعديل الذي فرضه صاحب العمل مع التعديل الذي سبق أن وافق عليه العامل في حالة النزاع.

" Un effort d'interprétation de ces clauses peut se révéler nécessaire. Il n'est pas toujours sûr que les modifications à l'avance acceptées par le salarié et celles actuellement envisagées par l'employeur coïncident exactement. Au juge du fond, sauf dénaturation de la volonté des parties, de trancher " ⁽¹⁾.

معنى ذلك أنه إذا قبل العامل مسبقا التعديلات التي سيجريها صاحب العمل مستقبلا، فإنه لا يمكن لهذا الأخير إجراءها إلا إذا جاءت مطابقة لما وافق عليه العامل عند إبرام العقد. كأن يتفق العامل مع صاحب العمل على قبول إمكانية نقله مستقبلا إلى أحد فروع المؤسسة الكائن بمدينة تيزي وزو الذي لا يبعد عن مقر سكنه كثيرا، إلا أن صاحب العمل عند إجرائه للتعديل، أمر العامل بالانتقال إلى فرع المؤسسة الكائن مقره بمدينة بجاية، إذ يترتب على هذا النقل تحميل العامل مشقة بسبب بعد مكان العمل الجديد عن مقر سكنه، ما يتطلب بذل وقت وجهد إضافي مقارنة بالجهد المقدّر وقت إبرام العقد. كما يعد تغيير مكان العمل في هذه الحالة أيضا مؤثرا على حياة العامل الشخصية والعائلية إذ أن النقل يؤدي إلى عدم الاستقرار الدراسي لأبناء العامل.

عندما يجري صاحب العمل تعديلا لعقد العمل لا يتطابق مع ما هو متفق مع العامل مقدما، فهل من حق العامل أن يرفض ذلك التعديل دون أن يتحمل أية مسؤولية، إذا قام صاحب العمل

(1)- لمزيد من التفاصيل راجع: Bernard TEYSSIE, La modification du Contrat de travail, instrument de gestion de l'entreprise, op. cit., p. 858.

بإنهاء العقد؟ إذا ما رفض العامل التعديل، فإنه له خيار الإستمرار في تنفيذ العقد مع الطلب من القضاء تنفيذ العقد بالشروط المتفق عليها، أو يبادر بإنهاء عقد العمل بموجب الإستقالة. أو أن يبادر صاحب العمل إلى إنهاء العقد عن طريق تسريح العامل على إثر رفضه لذلك التعديل.

يجب في المرحلة الأولى تحديد أولا طبيعة العنصر موضوع التعديل، فإذا كان التعديل تعديلا غير جوهري، فمباشرة صاحب العمل له لا تحتاج إلى الحصول على موافقة العامل على التعديل كأصل⁽¹⁾، نظرا لأنه لا توجد مصلحة للعامل في الإعتراض على هذا التعديل كونه لا يلحق بالعامل ضررا، سواء من الناحية المادية أو الأدبية. بالإضافة إلى ذلك - كما أوضحنا سابقا - فإن عقد العمل يتميز بأنه يُخضع العامل لسلطة صاحب العمل، وبالتالي فإن ممارسة صاحب العمل لهذه السلطة تخول له إمكانية إدخال تعديلات غير جوهريّة على عناصر عقد العمل في حدود معينة⁽²⁾، بما يمكنه من تحقيق مصالح مؤسسته وحسن سير العمل فيها. فعدم موافقة العامل على التعديلات غير الجوهرية يشكل مخالفة للإلتزامات التعاقدية تسمح لصاحب العمل بمعاقبته وعند الإقتضاء يمكن تسريحه⁽³⁾.

"...mais constitue un manquement aux obligations contractuelles que l'employeur a la faculté de sanctionner au besoin en procédant au licenciement de l'intéressé".

لأن التعديلات غير الجوهرية على شروط عقد العمل هي- في الحقيقة - ليست تعديلات بقدر ما هي تنفيذ لعقد العمل.

"IL n'y a donc pas en réalité modification, mais exécution du contrat"⁽⁴⁾.

أما إذا كان عنصر التعديل عنصرا جوهريا في عقد العمل، فإن الأمر مختلف، حيث أن التعديل الجوهري يشكل مخالفة من جانب صاحب العمل للإلتزامات التعاقدية، وإعتباره خطأ يتعين التعويض عنه تعويض العامل. إلا أن صاحب العمل قد تكون لديه مبررات تسمح له

(1) - محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 1520 لسنة 50 ق - جلسة 1981/06/28، عصمت الهواري، ج 4، ص 84.

(2) - أنظر: (J.) SAVATIER, La modification unilatérale du contrat de travail, op. cit., p. 221.

(3) - Cass. Soc. 25 juin 1992, Dr. Soc. N° 9/10, p. 825.

(4) - (J.) SAVATIER, Modification unilatérale du contrat de travail et respect des engagements contractuels, op. cit., p. 136.

بإجراء مثل ذلك التعديل الأمر الذي لا يسمح بمصادرة حق صاحب العمل في الأفراد بتعديل عقد العمل. فقد يكون التعديل مخالفاً للتعديل الذي وافق عليه العامل مسبقاً، لكن مصلحة المؤسسة اقتضت ذلك، فيمكن لصاحب العمل إجرائه ⁽¹⁾ كل مرة تتطلب مصلحة العمل ذلك. وفي هذه الحالة، نكون بصدد تعديل يتطلب موافقة العامل، وهذا ما يسمى بالقبول اللاحق على التعديل.

الفرع الثاني

القبول اللاحق للتعديل

يقصد بالقبول اللاحق للتعديل موافقة العامل بعد التعديل الذي يجريه صاحب العمل بصفة إنفرادية لعنصر أو أكثر من عناصر عقد العمل أثناء سريانه. ويكون قبول العامل للتعديل صريحاً، إذا تطابقت إرادته الحقيقية مع التعبير عنها. بأن يعبر العامل تعبيراً صحيحاً عما يدور في أعماق نفسه، ويكون ذلك باستعمال ألفاظ تكون نصاً في الإفادة عن مرادفها، بحيث يمكن فهم مقصوده من المعنى الظاهر للعبارات، أو عن طريق الكتابة الواضحة، ولا يكون القارئ في حاجة إلى صرفها عن معناها الحقيقي، أو تأويلها بمعنى آخر يُرجح أنه مقصود العامل. أو يكون تعبير العامل عن الموافقة عن طريق إشارة تكشف الإرادة حسب المألوف بين الناس، وكانت ظروف الحال لا تدع شكاً في دلالتها على حقيقة المقصود ⁽²⁾. ونذكر من بين الإشارات المتداولة بين الناس هز الرأس أفقياً، ويدل على الرفض، في حين أن هزه عمودياً يفيد الموافقة ⁽³⁾.

فالتعبير عن الإرادة في عقود العمل لا يختلف بالنسبة للعقود الرضائية الأخرى التي تقوم على رضا الطرفين، حيث يتم التعبير عن الإرادة أو الموافقة بتوافق الإرادتين، أي بالإيجاب والقبول الصادرتين من صاحب العمل والعامل. فإذا اشترط القانون أن يكون عقد العمل مكتوباً كما جاء في نص المادة 22 من قانون العمل المصري الجديد رقم 12 لسنة 2003 على أنه:

(1)- أنظر محمد عبد الغفار البسيوني، المرجع السابق، ص 340.

(2)- أنظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 217.

(3)- أنظر علي فيلاي، المرجع السابق، ص 97.

« يلتزم صاحب العمل بتحرير عقد العمل كتابة باللغة العربية من ثلاث نسخ، يحتفظ صاحب العمل بواحدة ويسلم نسخة للعامل وتودع الثالثة مكتب التأمينات الإجتماعية ... فإذا لم يوجد عقد مكتوب جاز للعامل وحده إثبات حقوقه بكافة طرق الإثبات ويعطي صاحب العمل إيصالاً بما يكون قد أودعه لديه من أوراق و شهادات »⁽¹⁾.

ومؤدى هذا النص من القانون الجديد أن عقود العمل الخاضعة لأحكام قانون العمل، أخضعها المشرع لقواعد خاصة في الإثبات تختلف عن تلك القواعد التي تخضع لها عقود العمل التي ينظمها القانون المدني. فقد أوجب المشرع بهذا النص على صاحب العمل ضرورة أن يكون عقد العمل مكتوباً، غير أن الكتابة ليست شرطاً للإنعقاد. ذلك إذا أن عقد العمل من العقود التي تقوم على الرضا، لا يتطلب لإنعقاده شكلاً خاصاً، ولكن الكتابة هنا، أوجبها القانون على صاحب العمل للإثبات فقط⁽²⁾، وهو ما يعني أنه في حالة تخلفها لا يكون عقد العمل باطلاً. كما خرج المشرع المصري في خصوص إثبات عقد العمل الخاضع لأحكام قانون العمل على القواعد العامة في الإثبات، إذ فرق بين حق صاحب العمل وحق العامل في الإثبات. فمن ناحية صاحب العمل، اشترط المشرع بشأنه الكتابة لإثبات العقد أياً كانت قيمته، أما من ناحية العامل، فقد أجاز القانون له الإثبات بكافة طرق الإثبات، حتى وإذا تجاوزت قيمته مبلغ مائة جنيه أو كان غير محدد المدة الذي يشترط فيه المشرع الكتابة لإثبات العقد. ولا بد أن نوضح في هذه النقطة أن إباحة الإثبات المقرر للعامل لا يكون إلا في حالة عدم وجود عقد مكتوب. لأنه إذا لم يفرغ صاحب العمل العقد في قالب مكتوب، فلا يستفيد من خطئه للتهرب من المسؤولية. فصاحب العمل هو المسؤول عن توفر الدليل الكتابي المتضمن لكافة شروط العقد، فالعقد المكتوب شرع لمصلحة العامل⁽³⁾.

فإذا اشترط المشرع المصري الكتابة في تحرير عقود العمل، والعقد هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه، فإن قبول العامل للتعديل، يخضع هو الآخر لهذه القواعد العامة بتعديل الالتزام، إذ يمكن اعتبار إقتراح

(1)- أكدت المادة 30 من قانون العمل المصري القديم رقم 137 لسنة 1981 الملغى على نفس الحكم الذي يقضي بضرورة تحرير عقود العمل باللغة العربية من ثلاث نسخ و أن يكون ثابتاً بالكتابة.

(2)- أنظر علي عمارة، قانون العمل الجديد 12 لسنة 2003 في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء والقرارات الوزارية والإتفاقيات الدولية، الطبعة الثالثة، بدون ناشر، أكتوبر 2005، ص 219 و 220.

(3)- أنظر د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 232.

صاحب العمل بإجراء تعديل في أحد عناصر عقد العمل بإرادته المنفردة إيجابا موجهها إلى العامل. فموافقة هذا الأخير على إيجاب صاحب العمل تعد قبولا له، منتجا لأثره في تعديل الإلتزام الأصلي المقرر بموجب عقد العمل. وإذا كان عقد العمل مكتوبا فالتعبير عن موافقة العامل لا بد أن تكون بالكتابة كأصل. إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 40 من قانون العمل المصري الجديد⁽¹⁾ فنجدها قد اشترطت أن يكون قبول العامل للتعديل كتابة عندما ينصب التعديل على نقل العامل بالأجر الشهري إلى فئة العمال المعيّنين بالأجر الأسبوعي أو بالساعة أو بالإنتاج، إذ قضت على أنه: « يحظر على صاحب العمل أن ينقل عاملا بالأجر الشهري إلى فئة عمال المياومة أو العمال المعيّنين بالأجر الأسبوعي أو بالساعة أو بالإنتاج، إلا بموافقة العامل عند نقله كتابة، ويكون للعامل في هذه الحالة جميع الحقوق التي اكتسبها في المدة التي قضاها بالأجر الشهري »⁽²⁾، وعلى ذلك إذا إتفق العامل وصاحب العمل على أجر شهري، فإن تعديل هذا الإتفاق، يجب أن يتم بإتفاق مكتوب بموافقة العامل، ولا تكفي الموافقة الشفوية، حتى لا يعتبر سكوت العامل على تعديل طريقة إحتساب الأجر قبولا ضمنيا منه على تغيير طريقة تحديده. يفهم من خلال ذلك أن المشرع المصري إشتراط كإستثناء الكتابة للتعبير على موافقة العامل على التعديل الذي يجريه صاحب العمل، عندما ينصب التعديل على طريقة إحتساب الأجر، وما عدا تلك الحالة - وفي غياب نص في القانون أو في عقد العمل ذاته أو في الإتفاقية الجماعية للعمل- يمكن أن يكون قبول العامل للتعديل بجميع طرق الإثبات. فالتعبير الصريح عن قبول العامل للتعديل يتم من حيث الأصل بالصور المبينة في المادة 1/90 من القانون المدني المصري التي تقبل بأشكال متعددة ومتنوعة للتعبير عن الإرادة. ولم تشترط أن يكون معبرا عنها بطريقة كتابية.

وإذا أردنا أن نطبق أحكام موافقة العامل على التعديلات التي يجريها صاحب العمل أثناء سريان العقد، ورغم أن المشرع الجزائري يظهر بأنه متمسك بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إلا أن الحقيقة هي أن قانون العمل الجزائري قد وسع في دائرة الإثبات بالنسبة لعلاقات العمل وذلك نظرا لإختلاف طرق ووسائل انعقاد هذه العلاقات والتي يمكن أن تتم بعقد مكتوب أو غير

(1)- تقابل هذه المادة نص المادة 37 من قانون العمل القديم الملغى رقم 137 لسنة 1981.

(2)- أنظر علي عمارة، المرجع السابق، ص 242.

مكتوب. وتعتبر العلاقة قائمة بمجرد قيام شخص بالعمل لحساب شخص آخر⁽¹⁾. فالمشرع الجزائري لم يقيد انعقاد علاقة العمل بالشروط الشكلية المعروفة في بعض العقود الأخرى أو كما فعلت بعض التشريعات الإجتماعية مثل قانون العمل المصري والسوري، بل منح قانون العمل الجزائري لأطراف علاقة العمل السلطة التقديرية المطلقة في تقدير الطريقة المناسبة لإبرام عقد العمل⁽²⁾. وقد تفيد حرية المتعاقدين في اختيار الوسيلة المناسبة تجسيداً لمبدأ الرضا، وقد ينصب الاختيار على اللفظ أو الكتابة أو على الإشارة المتداولة عرفاً أو باتخاذ موقف معين. وإذا إختار المتعاقدان الكتابة فقد تكون عرفية أو رسمية، وقد تكون كتابة خطية أو بالآلة الراقنة وقد تكون في شكل رسالة أو تيلكس أو تلغراف، أو إعلاناً في الصحف، أو معلقات أو منشورات وقد تكون أيضاً كتابة في الشكل الإلكتروني... إلخ⁽³⁾.

والإشكال المطروح في هذا الصدد يكمن في ما هي الآثار المترتبة في حالة إنعدام الكتابة عند التعبير عن إرادة العامل حول التعديل الذي يجريه صاحب العمل حين وجوبها ؟

إن الأثر المترتب عن إنعدام الكتابة لقبول العامل التعديلات التي يجريها صاحب العمل عند اشتراط الكتابة، تختلف حسب ما إذا كان المقصود من الكتابة شرطاً للصحة أو الإثبات. بمعنى آخر لابد أن نميز بين حالتين، الحالة التي تكون فيها الكتابة ركناً أساسياً لإنشاء القبول، ولا يتم القبول دونها. وبين حالة تكون فيها الكتابة وسيلة من وسائل الإثبات فحسب⁽⁴⁾. فإغفال شكلية الصحة أو شكلية الإنعقاد يمنع قيام العقد، حيث يكون منعدم الوجود ولا يترتب عنه أي أثر. كما لا يجوز لأي كان أن يدّعيه أو يتمسك به. أما إغفال شكلية الإثبات فتجعل المتعاقد الدائن في وضع عسير وصعب بخصوص إثبات وجود العقد⁽⁵⁾، وهل يعني ذلك إستحالة الإثبات ؟

(1)- تنص المادة 8 من قانون العمل الجزائري 11/90 على أنه: « تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي...»، كما تضيف المادة 9 منه بقولها: « يتم عقد العمل حسب الأشكال التي يتفق عليها الأطراف المتعاقدة ».

(2)- أنظر أ. أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 124 و 125.

(3)- راجع أحكام إثبات الإلتزام بالكتابة في المواد من 323 إلى 332 من القانون المدني الجزائري، و أنظر أيضاً علي فيلاي، المرجع السابق، ص 97.

(4)- إن بعض الفقهاء يعتقدون أن الفرق بين هاتين الشكليتين أي شكلية الصحة وشكلية الإثبات هو فرق مصطنع، لأن العقد الذي لا يمكن إثباته يبقى دون فعالية ولا أثر له، راجع في ذلك: د. اسماعيل غانم، النظرية العامة للإلتزامات، المرجع السابق، ص 498 ود. فتحي عبد الرحيم عبد الله، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، الكتاب الثاني، أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص 353.

(5)- راجع في ذلك علي فيلاي، المرجع السابق، ص 311-312.

إذا كانت الموافقة الكتابية ركنا من الأركان الأساسية في القبول، فإن القبول لا يتم دونها، ولا يستطيع صاحب العمل أن يدعي بوجود موافقة من العامل على التعديل أو إثباته بأي وسيلة أخرى غير الكتابة، ولو بما يقوم مقام الكتابة من الوسائل الأخرى كما جاء في المادة 1/334 من القانون المدني الجزائري على أنه: « لا يجوز الإثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة على 100.000 دينار جزائري: - فيما يخالف أو يجاوز ما إشتمل عليه مضمون عقد رسمي...»⁽¹⁾. وهذا ما قضت به المحكمة العليا الجزائرية في القرار رقم 63320 بتاريخ 1989/12/27 على أنه: " لا يجوز الإثبات بالبينة فيما يخالف ويجاوز ما إشتمل عليه مضمون العقد الرسمي، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون. ولما كان من الثابت- في قضية الحال- أنه تم إثبات عكس ما تضمنه العقد الرسمي بمجرد الإشهاد فإن قضاة الموضوع بقضائهم ذلك خرقوا القانون".

أما إذا كان المقصود من إشتراط الكتابة في قبول التعديل أنها للإثبات وليست للإنعقاد فإن القبول يوجد بمجرد التعبير عنه من العامل بأي صورة من الصور المقررة للتعبير عن الإرادة. غير أن صاحب العمل لا يجوز له من حيث المبدأ إثبات هذا القبول إلا بالكتابة⁽²⁾. وعلة ذلك أن المادة 1/334 من القانون المدني الجزائري والمادة 61 من قانون الإثبات المصري⁽³⁾ لا تجيز الإثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة على 100.000 دينار جزائري أو على قيمة 100.000 جنيه فيما يخالف أو يجاوز ما إشتمل عليه مضمون عقد رسمي، أي دليل كتابي. والدليل الكتابي هنا هو عقد العمل والإتفاقية الجماعية المتضمنان لشرط يقتضي الكتابة لإثبات قبول العامل للتعديل أو أن يشترطه نص في القانون. وبالتالي لا يجوز إثبات قبول التعديل بغير الكتابة لأن الدليل الكتابي يشترطها⁽⁴⁾.

وإذا كان لا يجوز إثبات قبول العامل للتعديل إلا كتابة في حالة إشتراط الإثبات بالكتابة على نحو ما أوضحناه سابقا، إلا أنه يجوز - على سبيل الإستثناء - الإثبات بشهادة الشهود في حالتين

(1) - تقابلها المواد 62 و 63 من قانون الإثبات المصري القاضيتان بأن الإثبات بالوسائل الأخرى غير الكتابة هو الإستثناء عن قاعدة الإثبات بالكتابة ذلك أن الكتابة هنا تعد شرطا للإنعقاد.

(2) - أنظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإنترام، العقد، المرجع السابق، ص 188.

(3) - أنظر د. محمد عبد الغفار البسيوني، المرجع السابق، ص 343 - 344.

(4) - بمعنى أن إثبات قبول العامل بالكتابة لا يكون إلا إذا وجد شرط يقتضي أن يكون القبول بالتعديل مكتوبا. أما إذا لم يوجد مثل هذا الشرط جاز إثبات هذا القبول بكافة طرق الإثبات المقررة قانونا دون إستثناء كالبينة، والقرائن واليمين أو الشهود ... إلخ.

نصت عليهما المادة 336 من القانون المدني الجزائري على أنه: « يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة :

- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.

- إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي خارج عن إرادته ».

ويقابلها نص المادة 163 من قانون الإثبات المصري التي تجيز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي، إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، أو إذا فقد السند الكتابي بسبب أجنبي⁽¹⁾.

فإذا وجدت حالة من هذه الحالات، جاز لصاحب العمل إثبات قبول التعديل بشهادة الشهود حتى ولو كانت الكتابة مشترطة لإثبات هذا القبول.

إلا أن الواقع يؤكد بأن إثبات موافقة العامل بالكتابة ليس هو المعمول به في جميع الأحوال، فلا يكون ذلك إلا إذا كان هناك شرط يقتضي أن تكون موافقة العامل على التعديل كتابة، فإذا لم يوجد هذا الشرط، فإنه يجوز لصاحب العمل إثبات هذه الموافقة بكافة طرق الإثبات المقررة قانونا، وهذا ما يستنتج من تفسير الفقه الفرنسي⁽²⁾، إذ أن اشتراط قبول العامل للتعديل كتابة فقط له صفة استثنائية، ما يجعل إثبات هذا القبول بكافة طرق الإثبات ممكنا، إذ أنه في حالات عديدة تتم فيها علاقة العمل بين الطرفين بصفة شفوية، وكثيرا ما يرفض صاحب العمل - سيما الأشخاص الطبيعيين - تحرير عقود العمل كتابية حتى لا تكون حجة أو دليلا ضدهم.

" L'acceptation de la modification peut s'exprimer sous les formes les plus diverses. Sa constatation par écrit n'est pas nécessaire, sous réserve des hypothèses où la révision affecte un contrat par écrit et le cas échéant, au sein de ce contrat, les clauses soumises à cette exigence. L'absence d'écrit pour constater la convention modificative aurait les mêmes incidences que si elle affectait la convention initiale "

(1) - أنظر د. عبد العزيز حمود المرسي، المرجع السابق، ص 114.

(2) - راجع في ذلك: Bernard TEYSSIE, La modification du contrat de travail instrument de gestion de l'entreprise, op. cit., p. 859.

ومهما كانت الوسيلة المعتمدة لإثبات قبول العامل للتعديل بالكتابة أو بغيرها من وسائل الإثبات، يجب أن لا تكون إرادة العامل بقبول التعديل مشوبة بعيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه، الأمر الذي يحول دون تحقيق تطابق الإيجاب مع القبول فيمنع قيام العقد. بمعنى أن إقتراح صاحب العمل تعديل أحد بنود عقد العمل الذي يشكل إيجابا من طرفه، لا يمكن أن يلحقه قبول صحيح من طرف العامل، إذا كانت إرادة هذا الأخير معيبة. ففي هذه الحالة يكون قبول العامل للتعديل قابلا للإبطال لمصلحة العامل أي لمصلحة من عيبت إرادته⁽¹⁾. وحتى تكون إرادة العامل سليمة لا بد من إخطار صاحب العمل العامل بمحتوى التعديل وآثاره على عقد العمل، كما يجب أن يترك له الوقت الكافي للتفكير في الأمر حتى يعطي قراره حول التعديلات التي يزمع صاحب العمل مباشرتها. وللعامل أن يقبل التعديل المقترح من صاحب العمل في أي لحظة طالما أن عرضه بالتعديل يبقى قائما⁽²⁾.

" La modification peut être acceptée à tout moment tant que subsistent l'offre de l'employeur et le contrat de travail "(3).

كما يشترط أيضا أن تكون موافقة العامل على التعديل شخصية، بمعنى أن الموافقة الجماعية على تعديل عنصر أو أكثر من عناصر عقد العمل لا تلزم العامل الذي يرفض ذلك التعديل. ففي هذه الحالة لا نطبق قواعد الأغلبية لتنفيذ التعديل على كل العمال حتى الراضين. وسبب إشتراط الموافقة الشخصية للعامل راجع إلى المسؤولية التي يتحملها العامل، خاصة في حالة عدم الإمتثال للتعديلات التي يجريها صاحب العامل بعد موافقته عليها. وفي هذا الإطار يقول الفقيه الفرنسي " Bernard TEYSSIE "(4).

" Une fois admise, la modification du contrat de travail ne saurait être remise en question par le préposé, après avoir accepté en toute liberté.

(1)- راجع في هذا الصدد المواد من 81 إل 88 من القانون المدني الجزائري. وانظر د. سيد محمود رمضان، المرجع السابق، ص 185.

(2)- راجع في هذا المعنى أنور الفزيع، المرجع السابق، ص 120.

(3)- أنظر: Bernard TEYSSIE, La modification du contrat de travail instrument de gestion de l'entreprise, op. cit., p. 859.

(4)- أنظر: idem , p. 859.

Le refus - par retrait d'acceptation - d'une modification admise lors de la conclusion du contrat de travail autorise l'employeur à prendre acte de sa rupture sur l'initiative du salarié".

المطلب الثاني

القبول الضمني

تنص المادة 60/2 من القانون المدني الجزائري على أنه : « يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا »، يفهم من ذلك أنه إذا لم ينص القانون أو لم يتفق الطرفان على أن يكون التعبير عن الموافقة صريحا، فإنه يمكن أن يكون التعبير عنها ضمنيا. وهذا المعنى يستفاد أيضا من المادة 90/2 من القانون المدني المصري.

ويقصد بالتعبير الضمني أو القبول الضمني، الذي يتم التعبير عنه بوسيلة لا تدل مباشرة على حقيقة المعنى المقصود وهو قبول التعديل، ولكن ظروف الحال تفسرها بالمعنى المقصود، وترجحه على غيره من المعاني المحتملة⁽¹⁾. فإتخاذ موقف معين يعتبر تعبيراً ضمنياً، أي أن صاحبه يفصح عن إرادته بطريقة غير مباشرة. وقد يستخلص هذا التعريف من الصيغة التي اعتمدها المشرع الجزائري في المادة 60 من القانون المدني حيث أشار في الفقرة الأولى منها إلى وسيلة اللفظ والكتابة والإشارة المتداولة عرفاً، ثم أضاف بعد ذلك حالة إتخاذ موقف بقوله : « ... كما يكون بإتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه ». وهذه الصيغة تفتح لنا المجال للتمييز بين التعبير الصريح والتعبير الضمني. فقد قصد بالحالة الأولى التعبير الصريح وبالحالة الثانية التعبير الضمني⁽²⁾.

(1) - أنظر: د. عبد الحميد محمود البعلي، المرجع السابق، ص 112.

(2) - أنظر علي فيلال، المرجع السابق، ص 98.

ولا يمكن أن يفسر السكوت عن الإرادة الضمنية، ذلك أن السكوت هو العدم، ومن ثم لا ينسب لسكوت القول. فالإرادة الضمنية تستخلص من ظروف إيجابية تدل عليها. كما أن الإرادة الضمنية قد تكون إيجاباً أو قبولاً حسب الأحوال، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها إستثناء تضمنته قاعدة أخرى تقول: " السكوت في معرض الحاجة بيان " ومعنى هذا أن السكوت إذا صاحبه ظروف تضي عليه دلالة الرضا فإنه حينئذ يعتبر قبولاً، وهذا هو الذي يطلق عليه " السكوت الملابس " " Silence circonstancié " ⁽¹⁾.

وقد أخذ المشرع الجزائري بالسكوت الملابس، وهو ذلك الذي تحيط به بعض العوامل والظروف التي من شأنها أن تدل على وجود شيء ما، إذ تنص المادة 68 من القانون المدني الجزائري على أنه: « إذا كانت طبيعة المعاملة، أو العرف التجاري، أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب... ويعتبر السكوت عن الرد قبولاً، إذا إتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وُجّه إليه ».

يُستخلص من هذه المادة أن سكوت المتعاقد الثاني أي الموجب له لا يمكن إعتباره قبولاً ضمناً إلا إذا أحيط ببعض العوامل والظروف التي من شأنها أن تدل على وجود شيء ما، والتي قد تتمثل في تعامل سابق بين المتعاقدين أو يكون الإيجاب في مصلحة الموجب له، وأن تكون طبيعة المعاملة تقتضي ذلك. والسبب في ذلك أن السكوت الذي يستند إلى سلوك سلبي فهو أمر مجرد لا يفيد شيئاً، ولا يمكن أن نستنتج منه وجود إرادة فعلية، ويستحيل معه إذن أن يعبر السكوت المحض والمجرد على قبول الموجب له ⁽²⁾، فالقبول هنا هو مجرد إفتراض لا يستند إلى وجود إرادة قطعية وإنما يستنتج من ظروف العقد، الأمر الذي يؤدي بهذا القبول المفترض إلى قيام العقد. وفي حالة إتجاه إرادة الموجب له إلى غير ذلك، فعليه أن يعلن عن رفضه قبل انتهاء المدة القانونية المقررة لذلك، هذا ما ذهب إليه الفقيه الفرنسي " Bernard TEYSSIE " بقوله:

⁽¹⁾ - راجع في ذلك د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، العقد، المرجع السابق، ص 236.

⁽²⁾ - أنظر علي فيلاي، المرجع السابق، ص 117.

" Le silence gardé par le salarié à la suite de l'offre de révision formulée par l'employeur ne saurait, en soi, caractériser son acceptation. Il en va différemment lorsqu'il se conjugue avec l'exécution, pendant une certaine durée, du contrat de travail modifié conformément aux souhaits du chef d'entreprise" ⁽¹⁾.

ويمكن أن يكون القبول الضمني - شأنه شأن القبول الصريح - سابقا على إجراء صاحب العمل للتعديل أو لاحقا عليه، وهذا ما سنتناوله في فرعين مستقلين على النحو التالي:

الفرع الأول : القبول الضمني السابق على التعديل

الفرع الثاني : القبول الضمني اللاحق للتعديل

الفرع الأول

القبول الضمني السابق على التعديل

نظرا لأن التعديل غير الجوهري لعقد العمل يفرض بقوة القانون " plein droit " إذا كان مبررا بمصلحة المؤسسة⁽²⁾، لذلك فإن موافقة العامل السابقة على هذا التعديل غير مطلوبة. فعندما يبرم العامل عقد العمل مع صاحب العمل يكون العامل قد قبل مسبقا التعديلات التي يمكن أن يجريها صاحب العمل مستقبلا. فبموجب علاقة العمل يخضع العامل لسلطة صاحب العمل التنظيمية، وممارسة هذه السلطة تنطوي بالضرورة على إمكانية تعديل عقد العمل في حدود معينة⁽³⁾. ولأن صاحب العمل هو المسؤول الوحيد عن نتائج المؤسسة، فإنه من الطبيعي أن تكون له حرية تنظيم وإدارة العمل بالمؤسسة على الوجه الذي يراه محققا لمصلحة العمل. فلا يستطيع أحد أن ينافسه على هذه السلطة أو يتدخل في شؤون تنظيم المؤسسة، وبناء على ذلك

⁽¹⁾- أنظر: Bernard TEYSSIE, La modification du contrat de travail instrument de gestion de l'entreprise, op. cit., p. 860.

⁽²⁾- راجع المادة 76 من قانون العمل المصري الجديد رقم 12 لسنة 2003 المشار إليه سابقا.

⁽³⁾- أنظر: (J.) SAVATIER, La modification unilatérale du contrat de travail, op. cit., p. 221.

يستطيع صاحب العمل أن ينظم أو يعيد تنظيم المؤسسة وأن يحدث ما يشاء من تعديلات على هيكل المؤسسة، كتحويلها من شركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة تضامن، أو أن يقوم بنقل العامل من فرع إلى فرع آخر من فروع الشركة ضمانا لحسن سير العمل، دون أن يتقيد بقبول العامل إذا كانت تلك التعديلات مبررة بمصلحة المؤسسة⁽¹⁾.

كما أن عقد العمل يضع العامل تحت سلطة صاحب العمل، وإنسجاما مع ذلك فمن غير المعقول أن يُفرض على صاحب العمل إبقاء العامل في وظيفة معينة، أو مكان معين، لأن ذلك من شأنه أن يعيق ممارسة سلطاته في تنظيم وإدارة مؤسسته. فصاحب العمل يعتبر سيد تنظيم العمل في مؤسسته⁽²⁾. "Maitre de l'organisation de ses services".

ولقد أوضحنا سابقا أنه يمكن لصاحب العمل أن يدخل تعديلات غير جوهرية على شروط تنفيذ عقد العمل، ويرجع أساس ذلك الحق إلى السلطة التنظيمية والإدارية المخولة له. ولا يحد سلطة صاحب العمل طبقا لذلك سوى قيد عدم التعسف الذي يرد على جميع الحقوق. ويفترض أن تكون هذه التعديلات غير الجوهرية ضرورية لحسن إدارة وسير المؤسسة. لذلك فإن قبول العامل لهذه التعديلات غير الجوهرية والضرورية لمصلحة المؤسسة لا ضرورة له، طالما أنها لا تخالف القانون أو العقد أو النظام العام والآداب العامة، ما يؤكد ويدعم التزام العامل بتنفيذ العقد بحسن نية، طبقا لما نصت عليه المادة 107 مدني جزائري والمادة 1/128 مدني مصري والمادة 1134 مدني فرنسي.

"Le salarié est présumé avoir déjà donné son accord en vue de modifications qui n'emportent pas un trop profond bouleversement de l'économie du contrat. L'acceptation de toutes les modifications nécessaires dans l'intérêt de l'entreprise participe-t-elle de l'obligation

(1)- أنظر جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، المرجع السابق، ص 148.

(2)- أنظر: (G.H.) CAMER-LYNCK, Contrat de travail, op. cit., p. 176.

d'exécuter les conventions de bonne foi, conformément aux prévisions de l'article 1134 du code civil ?⁽¹⁾.

وعليه فإن سلطة التنظيم والإدارة ومبدأ حسن النية في تنفيذ العقود يلزمان العامل الإمتثال لأوامر وتوجيهات صاحب العمل والتعاون معه في تنفيذ عقد العمل بما يضمن حسن سير العمل في المؤسسة مع الإمتناع عن كل ما من شأنه أن يعرقل التعديلات غير الجوهرية التي يتخذها صاحب العمل لإعادة تنظيم المؤسسة، متى ما رأى أن ظروف العمل تدعو إلى ذلك. وهذه الإلتزامات التي تقع على عاتق العامل هي إلتزامات تعاقدية، يعتبر الإخلال بها مصدرا للمسؤولية التعاقدية⁽²⁾، فما مصلحة العامل في التمسك بعدم تعديل عنصر غير جوهري في العقد في الوقت الذي تقتضي فيه مصلحة العمل هذا التعديل؟

وما يمكن أن نصل إليه هو أن عقد العمل يتميز عن غيره من العقود، ذلك أن العامل يخضع لعلاقة التبعية، أي يعمل تحت إدارة وإشراف صاحب العمل. فقبول العامل الخضوع لسلطة صاحب العمل تعتبر موافقة ضمنية مسبقة على طرق تنفيذ عقد العمل، وعلى التعديلات غير الجوهرية التي يدخلها صاحب العمل على عنصر أو أكثر من عناصر العقد. إذ أن مثل هذه التعديلات لا تعتبر في الحقيقة تعديلات بمعنى الكلمة، وإنما هي أقرب إلى تطبيق وتنفيذ عقد العمل. وفي حالة رفض العامل لمثل هذه التعديلات التي يدخلها صاحب العمل على تنفيذ العقد بمقتضى سلطة الإدارة والتنظيم، فإنه يعتبر قد أخل بإلتزاماته التعاقدية، الأمر الذي يسمح لصاحب العمل بتسريحه، ويقول الفقيه الفرنسي "SAVATIER"⁽³⁾ في هذا الشأن:

" Les modifications non substantielles des conditions de travail ne constituent pas en réalité des modifications du contrat de travail, mais la simple application de celui-ci : en se plaçant sous l'autorité de l'employeur, le salarié a par avance consenti à la fixation unilatérale par l'employeur de modalités d'exécution du travail ; s'il refuse les

⁽¹⁾ (B.) TEYSSIE, La modification du contrat de travail instrument de gestion de l'entreprise, op. cit., p. 853.

⁽²⁾ - أنظر: (Y.) PICOD, L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat, op. cit., p. 103. Et (J.) SAVATIER, La modification du contrat de travail, op. cit., p. 221.

⁽³⁾ - أنظر: (J.) SAVATIER, La modification du contrat de travail, op. cit., p. 221.

modifications apportées aux conditions d'exécution du travail par l'employeur exerçant son pouvoir de direction et d'organisation de l'entreprise , il manque à ses obligations contractuelles. Et cela justifie son licenciement " .

أما بالنسبة للتعديلات الجوهرية التي يمكن لصاحب العمل إجرائها على عنصر أو أكثر من عناصر عقد العمل، فإن الأصل فيها أن العامل غير ملزم بقبول التعديلات الجوهرية المقترحة من قبل صاحب العمل. بل له كامل الحرية في رفضها دون أن يكون ملزماً بالتبرير، طالما كان العنصر محل التعديل جوهرياً⁽¹⁾. وبالتالي فإن قبول العامل لهذه التعديلات يعد ضرورياً ولازماً لإنتاج آثاره القانونية⁽²⁾. فالتعديل الجوهري تترتب عنه آثار خطيرة على موقف العامل من الاقتراح المقدم من طرف صاحب العمل، ذلك أن التعديل الجوهري لعقد العمل يبدو كأنه يشكل أساساً بمبدأ القوة الملزمة للعقد، إلا أن هذا التحليل يصطدم مع سلطة صاحب العمل في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بالإرادة المنفردة. لأن ما يميز هذا العقد عن العقد المحدد المدة هو القدرة على إنهائه بالإرادة المنفردة لكل من طرفي العقد، وهذا الحق من النظام العام. ولولا هذه الإمكانية لتحوّل عقد العمل إلى علاقة دائمة من جانب العامل، نظراً لأنه يخضع فيه لعلاقة التبعية القانونية لصاحب العمل.

انطلاقاً من هذا التحليل استخلص القضاء الفرنسي من حق إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بالإرادة المنفردة حق إدخال تعديل جوهري على عقد العمل. إذ قضت محكمة النقض الفرنسية على: " أن عقد العمل غير محدد المدة، الذي يمكن إنهاؤه في كل لحظة بإرادة أحد أطراف العقد، يجوز أيضاً وب نفس الإرادة أن يعدّل بطريقة فردية من قبل صاحب العمل، حتى في الشروط الأكثر جوهرية مثل الشروط المتعلقة بالأجر " ⁽³⁾.

" Le contrat de travail à durée indéterminée qui peut être à tout moment rompu par la volonté de l'une des parties peut également, et par là même , être modifié de façon unilatérale par l'employeur, même dans

⁽¹⁾ - باستثناء الحالات التي نص عليها القانون، مثل المادة 76 من قانون العمل المصري الجديد رقم 12 لسنة 2003.

⁽²⁾ - (H.) BLAISE, La modification substantielle du contrat de travail, Dr. Soc. 1994, N° 2, p. 189.

⁽³⁾ - Cass. Soc. 13 mai 1986, Dr. Soc. 1986, N° 12, p. 871. - راجع في ذلك:

ses clauses les plus essentielles, telles que celles relatives à la rémunération".

وبناء على ذلك يرى الفقه الفرنسي⁽¹⁾، أن الحق الممنوح لصاحب العمل في الإقتراح على العامل تعديلا في شروط عقد العمل، منصوص عليه في الواقع بشكل ضمني في النص القانوني الذي يسمح لصاحب العمل بإنهاء عقد العمل غير محدد المدة⁽²⁾.

ورغم أن المادة 63 من قانون العمل الجزائري والمادة 106 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1/147 من القانون المدني المصري، والمادة 1134 من القانون المدني الفرنسي نصت على أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، إلا أن قانون العمل الجزائري وقانون العمل المقارن تضمنتا نصا يسمح لصاحب العمل بإنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة، وأيضا يملك تعديله بالإرادة المنفردة، طبقا للمبدأ القائل من يستطيع الأكثر يستطيع الأقل " Qui peut le plus, peut le moins " ذلك أن سلطة التعديل هي تصغير لسلطة الإنهاء.

" La modification du contrat, diminutif de la faculté de résiliation "

إذن، إذا كان صاحب العمل يملك حق إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بإرادته المنفردة، فإنه من الأولى أن يكون له الحق في التعديل بدلا من الإنهاء، ونعتقد أن تعديل عقد العمل تجنباً للإنهاء أصلح للعامل، إذ عوض أن يفقد منصب عمله، تستمر علاقة العمل بشروط العقد الأصلي نفسها، مع بعض العناصر الجديدة التي إنصب عليها التعديل. لذلك قيّد التعديل الجوهري- بما أنه يساوي الإنهاء- بأن يكون مبرراً بسبب حقيقي وجدي⁽³⁾.

(1)- راجع في هذه النقطة بشيء من التفصيل:

- (G.H.) CAMERLYNCK, Traité de droit de travail, op. cit., p. 178 et (B.) BOUBLI, mise œuvre du modification du contrat de travail, Dr. Soc. 1990, N°. 6, p. 493.

- (P.) DURAND et (A.) VITU, Traité de droit de travail, tome II, op. cit, p. 457.

(2)- أنظر المادة 4/66 و 5/73 من قانون العمل الجزائري رقم 11/90، و المادة 2/694 من القانون المدني المصري، والمادة 76 من قانون العمل المصري الجديد رقم 12 لسنة 2003 والمادة 4- 122. L من قانون العمل الفرنسي.

(3)- أنظر: (J.) SAVATIER, Modification unilatérale du contrat de travail et respect des engagements contractuels, op. cit., p. 137.

وبما أن سلطة التعديل الانفرادي لعناصر عقد العمل الجوهرية منصوص عليها بشكل ضمني في النص القانوني، الذي يسمح لصاحب العمل بإنهاء علاقة العمل غير محددة المدة، فإن العامل يعتبر موافقا على سلطة التعديل هاته بصورة ضمنية بمجرد إبرامه لعقد العمل. فالموافقة الضمنية السابقة للعامل عند إبرام العقد على حق صاحب العمل في الانفراد بإجراء تعديل في عنصر أو أكثر من عناصر عقد العمل الجوهرية، مستمدة من علم العامل بأن القانون قد أعطى لصاحب العمل مثل هذه السلطة. وبمجرد إبرام العقد، يفترض بأن العامل قد قبل بهذه السلطة في الوقت نفسه الذي قبل بأن يضع نفسه في تبعية قانونية لصاحب العمل. فيكون لصاحب العمل السلطة في إجراء التعديل، طالما كان المبرر تحقيق مصلحة المؤسسة.

وعلى الرغم من أن لصاحب العمل حق إجراء تعديل جوهري في عقد العمل، طالما كان هذا التعديل مشروعاً، أي له ما يبرره من ظروف المؤسسة أو ظروف العامل الصحية أو المهنية - كما تناولنا ذلك سابقاً - وأن هذه السلطة منصوص عليها ضمناً في القانون، إلا أن الموافقة الصريحة أو على الأقل الموافقة الضمنية اللاحقة على التعديل ضرورية، لما ينطوي عليه من مساس بحقوق العامل ومكاسبه. ذلك أن الموافقة الضمنية السابقة للعامل ما هي إلا فرضية أو مسألة محتملة لا تعبر بالضرورة عن نية العامل الحقيقية قبول التعديلات مسبقاً. لأنه لو سلمنا بذلك، فإن العامل سيتحمل المسؤولية الكاملة عن الآثار الناجمة عن رفضه لتلك التعديلات، والتي سبق وأن قبلها ضمناً أثناء إبرام العقد.

الفرع الثاني

القبول الضمني اللاحق للتعديل

يقصد بالقبول الضمني اللاحق للتعديل إتخاذ العامل لموقف بعد قيام صاحب العمل بتعديل عنصر من عناصر عقد العمل، يستتبط منه دلالة التعبير عن إرادته. وهذا الموقف لا يدل بذاته مباشرة على حقيقة المعنى المقصود وهو الموافقة على التعديل، ولكن ظروف الحال تسمح

بتفسيره في هذا المعنى، وترجيح المعنى المقصود على غيره من المعاني المحتملة⁽¹⁾. حيث يستمر العامل في عمله مع الشروط الجديدة، كإنتقاله إلى مكان العمل الجديد، أو الإنتقال إلى فئة العمال الذين يعملون ليلا بدلا من العمل نهارا، أو إستلام منصب جديد، أو الإنتقال من نظام الأجر الشهري إلى نظام الأجر بالقطعة أو إلى نظام الأجر الأسبوعي أو اليومي، كل ذلك دون معارضة أو تحفظ⁽²⁾.

فموافقة العامل الضمنية تستنتج من مسلك العامل إزاء التعديلات الجديدة، كإستمراره في تنفيذ التعديل دون معارضة أو تحفظ. وفي هذا الإطار يرى الفقيه الفرنسي " Bernard TEYSSIE " بأن إرادة العامل الواضحة بقبول التعديل، يمكن أن تستنتج من إستمرار العامل في تنفيذ العقد بالشروط الجديدة مدة طويلة حتى وإن كانت هناك معارضة أو تحفظ إذ يقول في هذا الصدد:

" Il suffit qu'en effectuant le travail à lui demandé, le salarié ait manifesté - de façon certaine et sans équivoque - sa volonté d'accepter la modification souhaitée par l'employeur, ce qui suppose, en principe, l'absence de protestations ... même si celles-ci n'excluent pas dans tous les cas la reconnaissance d'une acceptation, le salarié étant néanmoins demeuré longtemps au services de l'employeur "⁽³⁾.

فالعبارة بالموافقة الضمنية للتعديلات التي يجريها صاحب العمل على عقد العمل، هي إستمرار العامل في تنفيذ التعديل لمدة معقولة، إذ أن مدة التنفيذ تعد ضرورية حتى يمكن تبيان الموافقة الضمنية على التعديل، وتختلف هذه المدة حسب الأحوال⁽⁴⁾.

(1)- أنظر د. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة ، بدون دار النشر ومكان النشر، ص 137.

(2)- أنظر: (A.) BRUN et (H.) GALLAND, op. cit., p. 755 et (G.H.) CAMERLYNCK, encyclopédie, Dalloz, op. cit., p. 857.

(3) - (B.) TEYSSIE, La modification du contrat de travail instrument de gestion de l'entreprise, op. cit., p. 857.

- Idem, p. 857.

(4)- لمزيد من التفاصيل حول هذه النقطة راجع

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

وقد إتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى إعتبار بقاء العامل في عمله مدة طويلة بعد تنفيذ التعديلات الجوهرية التي أجراها صاحب العمل قبولا ضمنيا لهذه التعديلات، حتى ولو أبدى معارضة أو تحفظا عليها، طالما لم يقترن هذا التحفظ أو تلك المعارضة بترك العامل لعمله⁽¹⁾.

فإرادة العامل الراضية ضمنيا للتعديل لا تتحقق حسب إتجاه محكمة النقض الفرنسية إلا إذا بادر العامل بإنهاء عقد العمل. فعلى العامل إذن أن يلجأ إلى القضاء ليثبت بأن إنهاء علاقة العمل ماهي إلا نتيجة لمخالفة صاحب العمل للإلتزامات التعاقدية، بفرض تعديلات جوهرية لم تبررها مصلحة المؤسسة⁽²⁾. فإنهاء عقد العمل في هذه الحالة سوف يكتف على أنه تسريح وليس إستقالة وبالتالي ينسب إنهاء العقد إلى صاحب العمل.

" La rupture sera qualifiée de licenciement"⁽³⁾. " La rupture sera imputable à l'employeur "⁽⁴⁾.

فإذا أخفق العامل في إثبات أن التعديلات الجوهرية لم تكن في مصلحة المؤسسة، معنى ذلك أن التعديلات تصبح مشروعة عندما لا تخالف قواعد النظام العام والآداب، ويعد العامل مخطئا في إنهاء العقد ومسؤولا عن هذا الإنهاء، ما يفقده وظيفته دون أن يحصل على أي تعويض.

فالتعبير عن الإعتراض على التعديلات الجوهرية لا يكفي إذا لم يتبعه التوقف عن العمل. أما مجرد الإعتراض مع الإستمرار في العمل فهو مجرد من كل مفعول أو أثر. فالقضاء بموقفه ذاك يفرض على العامل إما أن يقبل بالتعديلات الجوهرية وبالتالي يستمر في عمله مع تنفيذها، وإما أن يرفضها مع المبادرة بإنهاء عقد العمل - إحتجاجا على التعديل - الذي سيكتف على أنه خطأ جسيم يحرم العامل من تعويضات الإنهاء، إذا لم يستطع أن يثبت إنتفاء المبرر المشروع من التعديل.

⁽¹⁾ - Cass. Soc. 9. 10 et 23 avril 1986, Dr. Soc. 1986, N°. 12, op. cit., p. 869 - 871.

⁽²⁾ - نصت المادة 176 من القانون المدني الجزائري على القاعدة العامة للعقود التي تجعل المدين مسؤولا على تعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزاماته مالم يثبت أن سببا أجنبيا هو الذي حال بينه وبين الوفاء كما إشتطت المادتين 180-181 على إعدار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار وإلا كان طلب التعويض غير مستحق. كما يستدل من المادة 254 من قانون الموجبات والعقود المصري، أن مجرد عدم تنفيذ الموجب يرتب المسؤولية على المدين بهم مالم يستطيع التذرع بإستحالة التنفيذ التي نصت عنها المادة 341 من نفس القانون. تقابلها نص المادتين 1142 و 1147 من القانون المدني الفرنسي والمادتين L.122-4 و L.122-5 من قانون العمل الفرنسي.

⁽³⁾ - أنظر: (G.) LYON-CAEN, (J.) PELISSIER et (A.) SUPLOT, op. cit., p. 271.

⁽⁴⁾ - Cass. Soc. 08 oct. 1987, Dr. Soc. 1988, N°.2, p. 140.

⁽⁴⁾ - راجع في ذلك:

ونظرا للآثار الخطيرة التي يمكن أن تترتب عن علاقة العمل حسب موقف القضاء الفرنسي، فقد إنتقد من طرف الفقه الفرنسي⁽¹⁾ الذي يرى بأن موافقة العامل على التعديلات الجوهرية لا يمكن أن تستمد فقط من إستمرار العامل في العمل، وإنما لا بد من الأخذ بعين الاعتبار التصرفات الموازية لذلك. بحيث إذا إستمر العامل في تنفيذ عمله، وأفصح عن رفضه لهذا التعديل، فالعبرة بالتعبير الصريح عن الإرادة الذي يتمثل في هذه الحالة بالرفض، وما على صاحب العمل إذا رفض العدول عن التعديلات التي أجراها إلا أن يأخذ المبادرة بالإنتهاء.

ولعل تلك الخطورة والضرر المحتمل الوقوع نتيجة لموقف القضاء الفرنسي، هو الذي دفع به إلى العدول عن إجتهاده السابق. حيث أن قبول العامل للتعديلات الجوهرية التي يدخلها صاحب العمل على عناصر عقد العمل، لا يمكن أن تستنتج من إستمراره في تنفيذ العقد بالشروط الجديدة رغم إعتراضه عليها.

" Alors que l'acceptation par le salarié de la modification substantielle du contrat qu'il avait refusée ne pouvait résulter de la poursuite par lui du travail et que c'était à l'employeur de prendre la responsabilité d'une rupture " ⁽²⁾.

يستفاد من هذا الموقف الجديد لمحكمة النقض الفرنسية أن القبول الضمني للتعديل الجوهري الناتج عن إستمرار العامل في العمل على الرغم من التعديلات الجوهرية، أصبح مستبعدا في حالة إعتراض العامل على تلك التعديلات، ومهما طال مدة بقاء العامل بعد إجراء التعديل. حيث يكفي أن يعبر العامل عن رفضه للتعديل المقترح، حتى يعتبر قد إعترض على هذه

⁽¹⁾- راجع في هذه النقطة بشيء من التفصيل:

-(J.) SAVATIER, La réduction du salaire : inexécution ou modification unilatérale du contrat de travail, op. cit., p. 868 -869.

- Cass. Soc. 8 oct 1987, Dr. Soc. 1988, N°.12, p. 140.

⁽²⁾- أنظر:

حيث تتخلص وقائع هذا الطعن في القضية التي جمعت بين عاملين Raquin et Trappiez وصاحب العمل الذي قام بتعديل عقديهما في عناصره الجوهرية، إذ حرمهم من بعض الزيادات في الأجور ابتداء من عام 1971 إلى تاريخ إنهاء علاقة العمل بتاريخ 1981 بسبب إقتصادي. وعندما طالبا بإسترجاع قيمة تلك الزيادات التي حرموا منها لمدة عشر سنوات، رفضت محكمة الإستئناف طلبهما على أساس أن إستمرارهما في العمل يعد قبولاً ضمناً لتلك التعديلات بصرف النظر عن إعتراضهما عليه. وبعد الطعن في هذا الحكم أمام محكمة النقض، قضت بأن بقاء العامل في العمل بعد إعتراضه على التعديل الذي إقترحه صاحب العمل لا يعني قبول العامل لهذا التعديل.

التعديلات، رغم إستمراره في تنفيذ العمل. وعلى صاحب العمل أن يتحمل مسؤولية إنهاء علاقة العمل إذا رد على رفض العامل للتعديل بإنهاء العقد.

يعتبر هذا الإجتهد الجديد تطورا في موقف محكمة النقض الفرنسية، إذ يكفي للعامل، حتى يستبعد تفسير إستمراره في العمل بعد التعديل على أنه قبول ضمني، أن يطلب من القضاء تنفيذ عقده بالشروط السابقة المتفق عليها. ذلك أن لجوء العامل إلى القضاء مطالبا التمسك بشروط العقد الأصلية، يعتبر إعتراضا على التعديلات التي أجراها صاحب العمل، ولا يهم بعد ذلك المدة التي إستمر العمل فيها بعد التعديل. في حين أن القضاء الفرنسي قبل الحكم الصادر في 8 أكتوبر سنة 1987 كان يعتبر رفض العامل للتعديل الجوهري لا يمكن أن يُعبر عنه إلا من خلال مبادرة العامل بإنهاء عقد العمل، حيث لا يستطيع هذا الأخير أن يطلب من صاحب العمل الإستمرار بتنفيذ عقد العمل وفقا للشروط السابقة المتفق عليها.

" Il appartient au salarié de prendre acte de la rupture du contrat de travail en cas de modification de l'un de ses éléments substantiels par l'employeur, sans pouvoir exiger de celui-ci le maintien des conditions antérieures "(1).

فمنذ صدور الحكم المؤرخ في 8 أكتوبر سنة 1987 عن محكمة النقض الفرنسية أصبح من غير الممكن إستنتاج قبول العامل الضمني للتعديلات الجوهرية من مجرد الإستمرار في العمل بالشروط الجديدة التي فرضها التعديل. ذلك أن عنصر الإستمرار غير كافٍ لإستنتاج الموافقة الضمنية، بل لابد من وجود عناصر أخرى إلى جانب الإستمرار في العمل حتى يمكن أن نحكم على العامل بأنه قد عبر عن إرادته بالموافقة الضمنية على التعديلات الجوهرية التي أدخلت على عقد العمل. ومن بين هذه العناصر عدم إعتراض العامل أو إبداء تحفظ على التعديل، وألا يكون هناك أي غموض في سلوك العامل طوال مدة إستمراره في العمل يفيد معنى آخر غير الموافقة الضمنية. إذ ليس من العدل والمنطق إستنتاج قبول العامل الضمني للتعديل الجوهري،

(1) - أنظر: Cass. Soc. 21 janv. 1987. Cité par SAVATIER, Modification unilatérale du contrat de travail et respect des engagements contractuels, op. cit, p. 136.

من مجرد إستمراره في العمل رغم أنه أفصح في الوقت نفسه عن إرادته في رفض ذلك التعديل.

وتدعيما لموقف محكمة النقض الفرنسية الجديد، تدخل المشرع بموجب التشريع الصادر بتاريخ 1993/12/20 المتمم لقانون العمل الفرنسي، حيث نصّت المادة 2-1-321 L. منه، على أنه في حالة التعديل الجوهرية لأسباب إقتصادية، على صاحب العمل أن يخطر العامل بذلك التعديل بموجب رسالة موصى عليها بعلم الوصول، وللعامل أجل شهر من تاريخ تبليغ الرسالة للتعبير عن رفضه للتعديل المقترح، وفي حالة عدم رد العامل في الآجال القانونية على ذلك الإقتراح، عدا سكوت العامل على ذلك موافقة ضمنية على التعديل الذي سيجريه صاحب العمل على أحد العناصر الجوهرية لعقد العمل⁽¹⁾.

يستفاد من هذه المادة أنه إذا اتجهت إرادة صاحب العمل إلى إدخال تعديل جوهرية على عقد العمل مستندا في ذلك على حقه في إنهاء هذا العقد، فلا بد عليه أن يخطر العامل بالتعديل وأن يترك له مدة شهر - وهو وقت كافٍ - ليتخذ قراره بعد التفكير، فإذا إستمر العامل في تنفيذ عمله دون أن يرد على إقتراح التعديل، فإن سكوته في هذه الحالة يقوم مقام قبول العامل الضمني لهذه التعديلات. وإذا ترك العامل عمله بعد ذلك للتعبير عن رفضه للتعديل الجوهرية سيكيف تصرفه ذلك بأنه إخلال بالتزاماته العقدية وما يستتبع ذلك من جواز فصله، وحرمانه من حقوقه المالية التي يقررها القانون أو العقد.

كما يطبق الحكم نفسه في حالة استمرار العامل في عمله مدة طويلة بعد تنفيذه للتعديلات الجوهرية التي أجراها صاحب العمل ويستوي في ذلك إذا أبدى معارضة أو تحفظاً عليها، ذلك أن العبرة في التعبير عن رفض العامل للتعديلات الجوهرية يكون بالرد على إخطار صاحب العمل في الآجال القانونية بالرفض على التعديل المقترح طبقا لما نصت عليه المادة 2-1-321 L. من قانون العمل الفرنسي. أما خارج تلك الآجال، فلا يجوز استخلاص رفض العامل للتعديل الجوهرية من توقفه عن العمل أو من إستمراره في العمل عدة سنوات رغم الإعتراض على هذه التعديلات، ومن ثم لا يجوز لمثل هذا العامل أن يعود بعد سكوته عن التعديلات

(1)- راجع في هذه النقطة: (G.) LYON-CAEN, (J.) PELISSIER et (A.) SUPLOT, op. cit., p. 271.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

ويطالب صاحب العمل بتنفيذ العقد بالشروط الأصلية. فسكوت العامل في هذه الحالة يقوم مقام قبول العامل الضمني للتعديل الجوهري، يحول دون مطالبة صاحب العمل بالعودة إلى الوضع السابق عن التجديد.

ونخلص إلى القول أنه إذا قبل العامل تعديلاً أجراه صاحب العمل، سواء جاءت هذه الموافقة صريحة أو ضمنية، فمن البديهي أن يلتزم العامل بتنفيذ العقد بالشروط الجديدة التي قبلها. ذلك أن قبول العامل موجه لتعديل العقد القديم، ولا يمكن أن يفسر في أية حال من الأحوال بأنه يؤدي إلى عقد عمل جديد. لأن إيجاب صاحب العمل لم يقصد منه إبرام عقد جديد وإنهاء العقد القائم بينهما، بل قصد على العكس من ذلك الإبقاء على العقد الأصلي مع تغيير عنصر من عناصره إستجابة لمقتضيات العمل. معنى ذلك أن الإلتزام الذي كان موضوع التعديل هو الذي ينقضي، ويستبدل بالإلتزام آخر، ولكن العقد الأصلي نفسه لا ينتهي وإنما يستمر في إنتاج كل آثاره القانونية، وهذا هو ما يتفق مع نية المتعاقدين.

فقبول العامل للتعديل الجوهري ليس من شأنه إنشاء عقد جديد بدلاً من العقد السابق، بحيث أن الإلتزامات المدرجة في العقد الأول والتي لم تكن محلاً للتعديل الجوهري تبقى نافذة. وتعديل عقد العمل ليس من شأنه إختفاء أو إنقضاء العقد الأصلي⁽¹⁾، فالتجديد لا يقتصر فقط على الإلتزام الذي كان محلاً للتعديل⁽²⁾.

ويترتب على التكييف السابق لأثر قبول التعديل على العقد الأصلي، أن ينقضي الإلتزام الذي كان محلاً للتعديل وليس العقد بنفسه وأن يحل محله الإلتزام الجديد الذي ترتب عن التعديل.

وقد قضي في هذا الشأن أنه لا يجوز للعامل الذي وافق على نقله من وظيفة المشرف الطبي إلى وظيفة طبيب عادي أن يطالب عند فصله بفارق الأجر بين العمل الجديد والعمل القديم⁽³⁾،

(1) - أنظر: (G.) LYON CAEN, (J.) PELISSIER et (A.) SUPLOT, op. cit., p. 250.

(2) - أنظر: حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 446، د. أنور الفزيع، المرجع السابق، ص 121، ورمزي فريد مبروك، المرجع السابق، ص 352.

(3) - أنظر: Cass. Soc. 7 Fèv. 1990, Dr. Soc. 1990, N° 2, p. 495.

ونقض مدني مصري جلسة 1970/4/15، الطعن رقم 416 لسنة 34 ق، مجموعة المكتب الفني س 61 ج 2، ص 630.

إذ أن عمل المشرف الطبي يختلف اختلافا جوهريا عن عمل الطبيب العادي، حيث أنزل من وظيفة كان فيها مشرفا على جميع الأطباء إلى وظيفة طبيب عادي.

ومن ذلك أيضا أنه: " إذا وافق العامل كتابة على نقله من سلك العمال الذين يتقاضون أجرهم بالشهر إلى سلك من يتقاضون أجورهم بطريقة أخرى، فإن هذا التعديل في طريقة احتساب الأجر لا ينطوي على مخالفة القانون ويتعين إعماله " ⁽¹⁾. وإذا تم تخفيض أجر العامل فلا يجوز له أن يطالب صاحب العمل بالأجر وفق بنود عقد العمل قبل التعديل طالما أن التعديل تم بعد قبوله ⁽²⁾.

ويستنتج من خلال موقف القضاء أنه يطبق في حقيقة الأمر القاعدة الواردة في المادة 1/291 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : « يترتب على التجديد إنقضاء الإلتزام الأصلي بتوابعه، وإنشاء إلتزام جديد مكانه » ⁽³⁾.

وتطبيقا لذلك فإن قبول العامل للتعديل الجوهري الذي أجراه صاحب العمل يؤدي إلى التزام العامل بتنفيذ العقد بالشروط الجديدة دون أن يكون له حق الرجوع في قبوله ومطالبة صاحب العمل العدول عن موقفه، وإرجاع الأوضاع إلى ما كانت عليها قبل قبول التعديل. فموافقة العامل على إيجاب صاحب العمل والمتمثل في إقتراح التعديل، ينعقد بها إلتزام جديد إلى جانب الإلتزامات الأصلية التي لم يمسخها التعديل، ويلتزم العامل بتنفيذ العقد طبقا للشروط الجديدة. وليس له بعد ذلك الحق في الرجوع عن القبول بعد أن وافق على التعديل بإرادته الحرة.

إلا أنه إذا كانت إرادة العامل مشوبة بعيب من عيوب الإرادة كالتدليس أو الإكراه، حينئذ يجوز للعامل أن يطلب إبطال التعديل والعودة إلى الإلتزام السابق طبقا للقواعد العامة ⁽⁴⁾. بحيث لولاها لما وافق العامل على التعديل.

⁽¹⁾- أنظر نقض مدني مصري جلسة 1975/12/27، مجموعة أحكام النقض، ص26، ص 1699.

⁽²⁾- راجع في ذلك: Cass. Soc. 22 Avril 1970. Dr. Soc. 1970, N° 2, p. 165.

⁽³⁾- تقابلها المادة 1/356 من القانون المدني المصري والتي تقضي بأنه: « يترتب على التجديد أن ينقضي الإلتزام الأصلي بتوابعه وأن ينشأ مكانه إلتزام جديد ».

⁽⁴⁾- تنص المادة 1/86 من القانون المدني الجزائري على أنه: « يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد » ، كما نصت المادة 1/88 من نفس القانون على أنه: « يجوز إبطال العقد إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بيّنة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق ».

وتجدر الإشارة هنا إلى أن طلب إبطال التعديل لعيب من عيوب الإرادة لا يتصور إلا بالنسبة للتعديل الجوهرى للعقد. لأن العامل غير ملزم بقبول التعديلات الجوهرية المقترحة من قبل صاحب العمل. فله كامل الحرية في رفضها ودون إبداء أية أسباب، أما التعديل غير الجوهرى للعقد فيعتبر - كما أشرنا سلفا - من قبيل ممارسة صاحب العمل لسلطته الإدارية والتنظيمية أكثر من إعتباره تعديلا للعقد، وهو ما يترتب عنه لزوم إمتثال العامل له. لذلك فإن صاحب العمل يلجأ إلى عيبي الإكراه والتدليس بالخصوص في حالة عدم توفر المبرر من التعديل الجوهرى الذي يبتغيه. وإدراكا منه بأن من حق العامل عدم الموافقة عليه، فإن صاحب العمل قد يلجأ إلى وسائل مختلفة للضغط على إرادة العامل للحصول على موافقته على ذلك التعديل، كالتدليس أو إكراهه على ذلك.

والتدليس هو حيل يلجأ إليها المتعاقد لإيقاع المتعاقد معه في غلط يدفعه للتعاقد. فهو غلط مدبر ولذا يكون العقد قابلا للإبطال⁽¹⁾. فالتدليس الذي يلجأ إليه صاحب العمل هي تلك الوسائل التي يستعملها قصد إيقاع العامل في غلط يحمله على قبول التعديل كالحيلة والغش والكذب. إذ يؤدي إلى تضليل الطرف الآخر المدلس عليه، فيجعله يعتقد أمرا على خلاف الحقيقة⁽²⁾.

فقد يكون تدليس صاحب العمل أو نائبه باستعمال حيل جسيمة، بحيث لولاها لما وافق العامل على التعديل. كأن يطلب منه التوقيع على أوراق موهما إياه بأنها مجرد وثائق لإستكمال ملفه المهني، في حين أنها تتضمن تعديلا لشروط العمل المتفق عليها. أو أن يقوم صاحب العمل بالتدليس على العامل ليحصل منه على الموافقة على نقله إلى شركة أخرى، وعدم إسناد عمل له يتناسب مع مستواه الوظيفي، وصرف مبالغ تقل عن أجره المستحق أو السابق.

كما قد يكون تدليس صاحب العمل سلبيا محضا، يتمثل في السكوت أو الكتمان، أي إمتناع صاحب العمل عمدا عن التصريح بمعلومات تهم العامل معرفتها، والتي تعد من الأمور الأساسية للعامل وذات تأثير في رضا العامل، بحيث ما كان أن يصدر عنه قبول لو علم بهذه

(1) - أنظر: علي فيلاي، المرجع السابق، ص 174.

(2) - أنظر: د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، مقدمة العلوم القانونية، الكتاب الأول في نظرية الإلتزام، المرجع السابق، ص 79.

الأمر⁽¹⁾. كأن يقوم صاحب العمل بنقل عامل مصاب بمرض الحساسية لبعض المواد الكيماوية من فرع إلى فرع آخر، من شأنه أن يضر بصحة العامل بسبب الغازات والمواد الكيماوية أو الأبخرة المنبعثة من الصناعة التي يختص بها الفرع الجديد. ورغم علم صاحب العمل بأن هذا النقل سيؤدي إلى تدهور صحة العامل، إلا أنه يكتفئ هذا الأمر، لأنه يعلم أنه إذا تفتن العامل للأمر لما وافق على هذا التعديل الجوهرى لعقد العمل.

وقد يلجأ صاحب العمل إلى وسيلة أخرى لإرغام العامل على قبول التعديل الجوهرى، دون أن يكون لهذا التعديل ما يبرره. وذلك عن طريق إكراه العامل بالتهديد في النفس أو الجسم أو المال أو السمعة، أو باستعمال وسائل ضغط أخرى. سواء إنصّب هذا الإكراه على شخص العامل نفسه أو على أحد أقاربه، ما ينتج عنه خوف شديد يحمل العامل المكره على قبول ذلك التعديل، الذي لم يقبله اختياراً، وهذا ما يستفاد من أحكام المادة 2-1/88 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: « يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بيّنة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حقه.

وتعتبر الرهبة قائمة على بيّنة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو، أو أحد أقاربه، في النفس، أو الجسم، أو الشرف، أو المال ».

فالإكراه هو ضغط غير مشروع يمارس على المتعاقد بوسائل مختلفة، فيولد في نفسه رهبة أو خوفاً يدفعه إلى إبرام عقد لا يرغب فيه. وهذا الخوف أو الرهبة الذي يقوم في نفس المتعاقد المكره هو الذي يعيب رضاه⁽²⁾. يفهم من خلال ذلك أن المتعاقد المكره المقبل على إبرام العقد هو على بيّنة من أمره، بمعنى أنه يعلم بأن إرادته معيبة بسبب الإكراه ورغم ذلك يتعمد إبرام العقد بهدف إبعاد الأذى عن نفسه أو عن أقاربه⁽³⁾. كأن يكون التهديد بالقتل أو بالضرب أو بالسرقة أو أن يكون التهديد بترويح إشاعات تمس بسمعته أو عرضه. فكل هذه التهديدات بمختلف أنواعها تفسد رضا المتعاقد المكره وتدفعه إلى إبرام عقد لا يرغب فيه.

(1)- حيث تنص المادة 2/86 من القانون المدني الجزائري على أنه: « ويعتبر تدليسا السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا أثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة ». ولمزيد من التفاصيل حول هذه المسألة راجع: علي فيلالي، المرجع السابق، ص 174-184.

(2)- أنظر علي فيلالي، المرجع السابق، ص 185.

(3)- هذا ما يميز الإكراه عن بقية العيوب الأخرى، إذ أن عيب الغلط أو التدليس لا يسمح للمتعاقد الذي عيبته إرادته أن يتنبأ بالحيل المستعملة من طرف المتعاقد الثاني، مما يجعله مستعد لإبرام العقد بكل حرية وإرتياح بسبب الوهم الذي وقع فيه.

ويراعى في تقدير الإكراه كما جاء في المادة 88/3 من القانون المدني الجزائري جنس من وقع عليه الإكراه، وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف من شأنه أن يؤثر على جسامته الإكراه وهذا ما يعرف بالمعيار الذاتي.

ويتحقق الإكراه كلما كان التهديد يرمي إلى تحقيق غاية غير مشروعة، وهو الحصول على موافقة العامل على تعديل جوهري غير مبرر لعقد العمل. ويستوي في ذلك أن تكون الوسيلة التي يضبط بها صاحب العمل على العامل مشروعة أو غير مشروعة. وفي هذا لا بد إذن أن لا نخلط بين الوسيلة التي يقع بها الإكراه والنتيجة التي يؤدي إليها وهي الرهبة والخوف وهذا هو جوهر الإكراه أيا كانت وسيلته.

ومن الوسائل غير المشروعة التي تستخدم في الإكراه، قيام صاحب العمل بتهديد عاملة بترويح إشاعات كاذبة تمس بسمعتها وعرضها أو التهديد بكشف أسرارها للغير تسيء بمسارها المهني إذا رفضت التعديل في زيادة مقدار العمل المسند لها، وهذا يعتبر تعديلا جوهريا في حجم العمل يتطلب أن تبذل العاملة جهدا إضافيا ووقتا أطول لأدائه، كإسناد عمل أحد العمال لها بالإضافة إلى عملها دون أي مبرر مشروع. أو أن يكون موضوع ذلك التعديل هو تحديد نشاطاتها وسلطاتها كمديرة فرع المبيعات، ما يؤدي إلى إفراغ وظيفتها من كل مضمون، وجعل دورها في هذا الفرع غير ضروري، كما يمكن أن يؤدي إلى إنهاء مهامها مستقبلا.

أما الوسائل المشروعة التي يمكن أن تستخدم في الإكراه فهي تلك المستعملة عند التهديد بإستعمال حق ضد المتعاقد لحمله على إبرام عقد يرمي إلى تحقيق غاية غير مشروعة. كأن يهدد صاحب العمل مدينه العامل بالحجز على أمواله بمقتضى دين له، رغم الظروف المالية والاجتماعية الصعبة التي يمر بها العامل، إذا لم يوافق على التعديل الجوهري الذي إقترحه صاحب العمل على إحدى العناصر الجوهرية لعقد العمل. كأن يلجأ صاحب العمل إلى تخفيض أجر العامل بغرض الإضرار به، أو نقل العامل إلى فرع آخر من فروع الشركة، وعدم إسناد عمل له يتناسب مع درجته الوظيفية، قصد إعادة النظر في مقدار أجره بالنقصان مقارنة مع أجره المستحق سابقا، إضرارا به، لعدم وجود أي مبرر مشروع لذلك التعديل الجوهري.

إن مثل هذا التعديل يعتبر تعديلا جوهريا غير مشروع ذلك أن العبرة بالغاية أو بالغرض من التعديل وليس بالوسيلة المستعملة لتهديد العامل حتى يوافق على التعديل. فهذا الغرض أي موافقة العامل على التعديل غير مشروع، وهو مفسد لرضا العامل الذي يعتبر مكرها وليس مختارا.

في مثل هذه الحالات يجوز للعامل طلب إبطال التعديل نظرا للعيوب التي شابت إرادة العامل عند الموافقة على التعديل، طبقا للقواعد العامة في إبطال العقد، أي إبطال شروط العقد الجديدة والعودة إلى بنود العقد الأصلية.

ويتم تقرير البطلان إما باتفاق العامل وصاحب العمل على ذلك، وإما بلجوء العامل إلى القضاء في حالة عدم الاتفاق⁽¹⁾. وحق الإبطال هنا هو حق للعامل الذي تقرر الإبطال لصالحه دون المتعاقد معه، أي صاحب العمل أو الغير، طبقا لما قضت به المادة 99 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: « إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق ».

فإذا كنا بصدد تدليس أو إكراه، فحق التمسك بإبطال العقد هو للمدلس عليه أو للمكره فقط. ولعل عيبي الإكراه والتدليس هما أكثر العيوب التي قد تشوب إرادة العامل في قبول التعديل، فيجوز للعامل طلب إبطال التعديل، خلال خمس سنوات من تاريخ إكتشاف التدليس أو إنقطاع الإكراه. وإذا إنقضت مدة عشر سنوات من وقت تمام العقد، ولم يبادر صاحب الحق أي العامل إلى إبطال التعديل خلال تلك الفترة، سقط حقه في ذلك وبالتالي لا يمكنه المطالبة به⁽²⁾. فحق العامل يتقادم بمرور عشر سنوات من تاريخ قيام صاحب العمل بتعديل العقد. والتقادم هو جزاء العامل الذي إمتنع أو تماطل لمدة زمنية عن ممارسة حقه في المطالبة بإبطال التعديل، لضمان إستقرار المعاملات وإبقاء الأوضاع القانونية المكتسبة منذ مدة على حالها دون زعزعتها⁽³⁾.

(1)- راجع في هذه النقطة بشيء من التفصيل د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- مصادر الإلتزام- العقد، المرجع السابق، ص 707.

(2)- هذا ما جاءت به المادة 101 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: « يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات ».

ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم إنقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا إنقضت عشر (10) سنوات من وقت تمام العقد ».

(3)- راجع في هذه النقطة علي فيلاي، المرجع السابق، ص 338.

وعند تقرير الإبطال رضاءً أو قضاءً أي باتفاق العامل مع صاحب العمل على البطلان أو يضطر العامل إلى اللجوء إلى القضاء في حالة عدم الاتفاق، يترتب عن إبطال التعديل زواله كلياً وذلك من يوم إجرائه من طرف صاحب العمل أي يكون بأثر رجعي. حيث ينعدم تماماً ويصبح كأنه لم يكن، ولم يوجد أصلاً. فالالتزامات والحقوق التي رتبها التعديل أو كان سيرتبها تزول عن آخرها. وإنعدام التعديل ليس مستقبلاً فقط، وإنما من يوم إجرائه. أي إنسحاب آثار تقرير البطلان إلى يوم إجراء التعديل بمعنى إعادة المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعديل.

فإذا كان التعديل الذي تقرر بطلانه هو النقل إلى مركز أقل ملائمة أي إلى وظيفة تتطلب مستوى أدنى من الكفاءة عن تلك الوظيفة التي كان يشغلها مثلاً، فيلتزم صاحب العمل بإعادة العامل إلى منصبه الأصلي قبل التعديل، وتصحيح أثر تأخر العامل في السلم الوظيفي مستقبلاً مع صرف الفارق في الأجر، إذا كان ذلك التعديل أدى إلى تخفيض أجر العامل بما يتناسب مع المنصب الجديد الذي يقل درجة مقارنة مع المنصب الأصلي.

أما إذا كان التعديل الذي أجراه صاحب العمل منصباً على المدة القانونية للعمل، وذلك بتعديل ساعات العمل بالزيادة عن الحد المقرر قانوناً، وفي غير الأحوال المقررة للعمل الإضافي، ما يعد تعديلاً جوهرياً لمواعيد العمل، وتقرر بطلان هذا التعديل، وقع إلزام على صاحب العمل بتخفيض ساعات العمل إلى المدة الأصلية المتفق عليها قبل التعديل مع الدفع للعامل زيادة في الأجر مقابل ساعات العمل الزائدة، وفي حدود القواعد المنظمة للعمل الإضافي. كما يلتزم صاحب العمل أيضاً بتعويض العامل عن تخفيض مدة الراحة، أو إلغائها، إذا أدى التعديل في حجم ساعات العمل بالزيادة إلى ذلك.

وأيضاً إذا تعلق التعديل الذي تقرر بطلانه بنقل العامل إلى مكان آخر يبعد عن مقر عمله السابق، حيث يتطلب الأمر من العامل قطع مسافة أطول وبتكلفة باهظة للإلتحاق بمكان عمله الجديد، ما يعد تعديلاً جوهرياً لمكان العمل. فإذا حُكم ببطلان ذلك التعديل، يلتزم صاحب العمل بإعادة العامل إلى مكان عمله الأصلي، وإذا إستحال إعادة العامل إلى وظيفته السابقة في المكان الأصلي، بسبب شغل عامل آخر للمنصب السابق، إستلزم على صاحب العمل توفير وظيفة للعامل مماثلة لوظيفته السابقة على التعديل، مع التعويض إن كان له محل.

وفي جميع الحالات، إذا استحال إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعديل، جاز الحكم - بعد تقرير بطلان التعديل - على صاحب العمل بتعويض العامل طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

خلاصة القول إنه إذا شابت إرادة العامل عند الموافقة على التعديل، عيوب الإرادة، يكون للعامل - طبقاً للقواعد العامة في إبطال العقد - الحق في إبطال هذا الالتزام الجديد والعودة إلى الالتزام السابق على التعديل. أما إذا وافق العامل على التعديل وكانت إرادته سليمة، سواء توافر المبرر من التعديل أو لم يتوفر، يكون لزاماً عليه في هذه الحالة أن يقوم بتنفيذ هذا التعديل وليس له الحق في الرجوع فيه بعد أن وافق عليه بإرادته الحرة. فإذا تراجع العامل في قبوله كان مسؤولاً عن الآثار التي قد تنجم عن هذا التراجع مثل إنهاء العقد.

المبحث الثاني

إنهاء علاقة العمل على إثر رفض التعديل

من المقرر أن عقد العمل يكون لمدة غير محدودة، إذ الأصل أنه يبرم لمدة غير محددة، أي دون تحديد مدته بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. لأن صاحب العمل والعامل يتفقان على العمل والأجر ودون ذكر أي شيء عن المدة التي يظل العقد ساريا خلالها، والتي يضع فيها العامل نشاطه وخبرته وجهده في خدمة ومصلحة صاحب العمل أو إدارته. كما يمكن للمتعاقدين مبدئيا الإتفاق وبكل حرية على المدة، على أن تكون غير محددة ولكن مع الأخذ بعين الاعتبار النصوص القانونية والتنظيمية المعمول بهما في هذا الشأن، وبعض المبادئ التي نصّت عليها مثل تحريم الإلتزام مدى الحياة⁽¹⁾. إذ تتنافى حرية الفرد التي هي من الحقوق الأساسية مع الإلتزام بالتعاقد على العمل مدى الحياة⁽²⁾.

ويعتبر عقد العمل غير محدد المدة هو القاعدة في مختلف التشريعات العمالية المقارنة، بما فيها التشريع الجزائري الذي ينص في المادة 11 من قانون العمل رقم 90-11 على أنه: « يعتبر العقد مبرما لمدة غير محدودة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة. وفي حالة إنعدام عقد عمل مكتوب، يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محدودة ».

فقد ينشأ عقد العمل في بدايته محدد المدة، ثم تنتهي مدته الأصلية أي المدة التي إتفق المتعاقدان عليها، ومع ذلك يظل العقد ساريا لمدة ثانية غير محددة، في حالة عدم إفراغ العقد في شكل كتابة، هذا ما يستفاد من الفقرة 2 من المادة 11 المذكورة أعلاه⁽³⁾.

(1)- أنظر أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 93.

(2)- راجع في هذه النقطة علي فيلاي، المرجع السابق، ص 362.

(3)- أشارت إلى ذلك المادة (36) من قانون العمل الأردني بنصها على أنه: « إذا كان العقد محدد المدة وإستمر الطرفان في تنفيذه بعد إنقضاء مدته يعتبر العقد مجددا بذات شروطه لمدة غير محددة ».

كما يمكن لعقد العمل المحدد المدة أن يتحول إلى عقد غير محدد المدة، إذا استمر المتعاقدان في تنفيذه بعد إنقضاء مدته، إذ يعتبر العقد حينئذ مجددا بالشروط ذاتها، لمدة غير محددة.

وعقد العمل محدد المدة هو العقد الذي تتحدد نهايته بأمر مستقبل محقق الوقوع، ولا يتوقف وقوعه على إرادة أحد المتعاقدين سواء علم تاريخ معين لتحقيق هذا الأمر كالسنة أو الشهر أم لم يعلم له تاريخ كالعقد المبرم لتنفيذ عمل معين.

فإذا كان له تاريخ معين فإن العقد ينتهي بإنهاء هذا التاريخ، أما إذا لم يكن له تاريخ، فإن العقد يعد منتهيا بإنهاء العمل. وتعتبر من العقود محددة المدة، العقود التي تبرم لموسم معين كالعقد الذي يبرم لموسم الشتاء في المشاتي أو لموسم الصيف في المصايف⁽¹⁾.

ويترتب عن كون العقد محدد المدة على أنه لا يجوز كأصل لأي من طرفيه إنهائه بإرادته المنفردة قبل إنتهاء مدته، وهذا الحكم يعد تطبيقا للقاعدة التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون. فالعقد محدد المدة يعد منتهيا، إذا إنتهت مدته ما لم يشترط المتعاقدان لإنهائه ضرورة إخطار الطرف الآخر برغبته في الإنهاء.

وترتبيا على ذلك، إذا أبرم صاحب العمل مع العامل عقدا لمدة محددة، فإنه لا يجوز لصاحب العمل أو العامل أن ينهيه بإرادته المنفردة قبل إنقضاء مدته، كما لو أنهى صاحب العمل العقد دون أن يملك سبب من الأسباب التي يقررها القانون، أو أنهى العامل العقد في غير الحالات التي يجيز فيها القانون إنهاء العقد قبل إنقضاء مدته⁽²⁾، لأن الإنهاء المبكر للعقد قبل المدة المحددة له يعتبر إنهاء غير مشروع، ويجعل المتعاقد المنهي مسؤولا عن تعويض المتعاقد الآخر عن الضرر الذي لحقه⁽³⁾.

أما عن إنهاء عقد العمل غير محدد المدة، فإنه كغيره من العقود، ليس عقدا مؤبدا وإنما لا بد أن ينتهي يوما ما. ونظرا لأن بقاء هذا العقد رهين بإرادة طرفيه، فإن إنهائه أيضا متروك

(1)- راجع في ذلك المادة 12 من قانون العمل الجزائري رقم 90-11.

(2)- أنظر د. محمود سلامة جبر، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، دراسة مقارنة، مطبعة أبناء وهبة حسان، الطبعة الأولى، الأردن، 2003، ص 54.

(3)- هذا ما تفيده نصوص المواد 40، 41 و 42 من قانون العمل الأردني.

لإرادتهما⁽¹⁾. وإنهاء العقد غير محدد المدة يتوقف على رغبة أي من الطرفين، حيث جعل المشرع لكل من الطرفين - العامل وصاحب العمل- الحق في إنهائه شريطة قيام الطرف الذي ينهي العقد بإخطار الطرف الآخر كتابة برغبته في الإنهاء.

يستند الحق في إنهاء العقد غير محدد المدة إلى إستقلال الإرادة وحرية كل من العامل وصاحب العمل، والقول بغير ذلك، أي بتوقف إنتهاء العقد على رضا الطرفين معا يؤدي إلى تأبيده تأبيدا مجحفا للحرية الفردية. ويعتبر الحق في إنهاء العقد غير محدد المدة متعلقا بالنظام العام، ومن ثم يبطل كل شرط يؤدي مباشرة أو بطريق غير مباشر إلى الحرمان من مباشرة هذا الحق، سواء كان ذلك بالنسبة للعامل أو صاحب العمل⁽²⁾.

كما أن عدم تحديد المتعاقدين مدة للعقد يعد موافقة بالترخيص لأي منهما في وضع حد لعلاقته بالآخر. وهذه سمة مشتركة بين جميع العقود المستمرة غير المحددة. ويعد إنتهاء العقد بالإرادة المنفردة سببا عاما يسري على جميع العقود غير محددة المدة على إختلاف أنواعها.

والإنهاء بالإرادة المنفردة يحقق ميزة لطرفيه، حيث يتاح للعامل عن طريق الإستقالة⁽³⁾ من إنتهاز الفرص العديدة التي قد تعرض عليه للحصول على عمل أفضل أو أجر أكبر. كما يمكن لصاحب العمل عن طريق إنهاء علاقة العمل بتسريح العامل⁽⁴⁾ ضمان مصالح العمل ومصلحة المؤسسة ومواجهة الظروف الإقتصادية. كما تمكنه من تطوير وسائل الإنتاج التي قد يترتب عنها الإستغناء عن بعض العمال.

إن التطورات الإقتصادية التي واجهها العالم وما أحدثته العولمة من تغييرات جذرية في كثير من المجالات، خاصة أسواق العمل، قد أدت إلى تغييرات كثيرة في قوانين العمل وفي علاقات العمل وبرز دور المؤسسة الإقتصادية الذي أدى إلى إتساع سلطة صاحب العمل في تنظيمها بإعتباره المسؤول عنها والمنوط به إدارتها وتنظيمها وتحقيق أهدافها. ويترتب عن ذلك

(1)- أنظر د. سيد محمود رمضان، المرجع السابق، ص 420.

(2)- راجع في هذه النقطة بشيء من التفصيل د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص 754.

(3)- تنص المادة 3/66 من قانون العمل الجزائري رقم 90-11 على أنه: « تنهى علاقة العمل في الحالات التالية: ...الإستقالة...» كما تنص المادة 1/68 من القانون نفسه على أن: «الإستقالة حق معترف به للعامل».

(4)- لقد نص المشرع الجزائري في قانون العمل رقم 90/11 على حق صاحب العمل بإنهاء علاقة عن طريق العزل في المادة 4/66 كوسيلة من وسائل إنهاء علاقة العمل، كما نص على ذلك الحق أيضا في المادة 5/73 التي تنص على أنه: « يخول التسريح للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيما، الحق في مهلة العطلة التي تحدد مدتها الدنيا في الإتفاقات أو الإتفاقيات الجماعية».

أن هذه السلطة التنظيمية لصاحب العمل في مجال إنهاء عقد العمل غير محدد المدة لم تعد مقصورة على الأسباب التقليدية، كارتكاب العامل لخطأ جسيم أو لعدم كفاءته المهنية، بل اتسعت لغيرها من الأسباب، كإنهاء عقد العمل لأسباب إقتصادية، ترتبط بظروف المؤسسة وأوضاعها الإقتصادية. إذ يضطر صاحب العمل إلى إدخال أساليب فنية جديدة تدفعه إلى إجراء تعديلات على عقود العمل، واتخاذ ما يراه مناسباً لإعادة تنظيم المؤسسة كلما استدعت ظروف العمل ذلك، حتى يحافظ على عقد العمل، إذ لا بد أن يتكيف العقد مع الأوضاع والظروف المستجدة، وفي هذا الشأن يقول الأستاذ " SAVATIER " :

« Les contrats à exécution successive ne peuvent durer qu'en s'adaptant aux conditions nouvelles non prévus initialement par les parties » ⁽¹⁾.

إلا أنه قد لا يلاقي قيام صاحب العمل بتعديل العقد قبولا من العامل كما سبقت دراسته في المبحث الأول من هذا الفصل. إذ يمكن للعامل أن يرفض الإمتثال إلى رغبة صاحب العمل ويستمر العامل في تنفيذ عقد العمل، وفقا للشروط السابقة المتفق عليها، أو أن يعبر عن إعتراضه عليها بالتوقف عن العمل. ما قد يترتب عنه إثر هذا الرفض آثارا حسب مسلك صاحب العمل الذي لا يخرج عن إحدى الإحتمالين:

الإحتمال الأول: إصرار العامل على رفض التعديلات التي أجراها صاحب العمل، وعدول هذا الأخير عن الإقتراحات التي كانت محل التعديلات التي إنصبت على بند أو أكثر من بنود عقد العمل. وفي هذا الإحتمال يستمر العقد الأصلي بجميع عناصره المتفق عليها مسبقا دون أي تعديل. وفي هذه الحالة ليس للعامل ولا لصاحب العمل الحق في مطالبة الآخر بالتعويض لعدم صدور أي خطأ، إذ العبرة في موافقة المتعاقدين على إستمرار علاقة العمل بالشروط الأصلية دون أي نزاع.

الإحتمال الثاني: أن يصر صاحب العمل على تنفيذ التعديل في الوقت الذي يصر فيه العامل على رفضه، وإزاء هذا الموقف، فلا مفر من إنهاء العقد من جانب صاحب العمل أو العامل.

⁽¹⁾ - (J.) SAVATIER, La modification unilatérale de contrat de travail, op. cit., p. 219.

وإذا كان المشرّع قد أعطى الحق لطرفي عقد العمل غير محدد المدة في إنهائه بإرادته المنفردة إلا أن هذا الحق مقيد بقيدين هما:

1- الإشعار المسبق بالإنهاء.⁽¹⁾

2- عدم التعسف في الإنهاء.

لذلك تختلف آثار إنهاء العقد حسب طبيعة التعديل المرفوض، إذا كان تعديلاً مشروعاً يحق لصاحب العمل إجراؤه أو تعديلاً تعسفياً لا يحق لصاحب العمل إجراؤه. وإذا أصر صاحب العمل على تنفيذ التعديل المشروع على عنصر أو أكثر من عناصر عقد العمل، وطالب العامل بالإمتثال إلى الشروط الجديدة في تنفيذ عقد العمل، وهو الأمر الذي يرفضه العامل، فإن أثر هذا الرفض يختلف حسب طبيعة التعديل، ما إذا كان هذا التعديل غير جوهري أو تعديلاً جوهرياً. وسنتناول ذلك في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: ونعالج فيه حالة رفض العامل للتعديل غير الجوهري

المطلب الثاني: ونخصه لحالة رفض العامل للتعديل الجوهري

المطلب الأول

حالة رفض العامل للتعديل غير الجوهري

إن سلطة صاحب العمل في إدخال تعديلات غير جوهريّة على عقد العمل تجد أساسها في السلطة التنظيمية التي تتسع لكل ما يتعلق بتنفيذ العمل وتنظيم المؤسسة وإتخاذ ما يراه من الوسائل لضمان حسن سير العمل وتحقيق مصلحة الإنتاج، متى ما رأى ظروف العمل تدعو إلى ذلك. حتى لو أدى هذا التنظيم إلى إعادة هيكلة المؤسسة كتحويلها من شركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة تضامن، ضماناً لحسن سير العمل أو لمطابقة الظروف الإقتصادية. ومن سلطته التنظيمية تقدير كفاءة العامل ووضعه في المكان الذي يليق به بما يحقق مصلحة الإنتاج،

(¹)- راجع في ذلك المادة 68/2 و المادة 73- 5 من قانون العمل الجزائري رقم 90-11.

حيث إذا تبين عدم كفاءته أعتبر ذلك سببا مشروعاً لتعديل شروط عقد العمل أو إنهائه، وعلى من يدعي عدم صحة هذا المبرر والتعسف في إنهاء العقد إثباته. وسلطة صاحب العمل في تنظيم مؤسسته سلطة تقديرية لا يجوز لقاضي الموضوع أن يحل محله فيها، وإنما تقتصر رقابته على التحقق من جدية المبررات التي دعت إلى التعديل⁽¹⁾، ذلك أنه إذا نجح صاحب العمل في تنظيم مؤسسته وإستغلالها على نحو يجعلها تحقق أرباحاً عاد ذلك عليه وعلى العمال الذين يعملون لديه بالخير والمصلحة المشتركة في إستمرار المؤسسة، وإن فشلت إدارته لها أدت إلى الخسارة وإلحاق ضرر به وبالعمال.

إذن تمنح السلطة التنظيمية لصاحب العمل حقاً مستمراً في إدارة وتنظيم نشاط العامل خلال تنفيذ العمل، فصاحب العمل يُعتبر سيد تنظيم العمل في مؤسسته، وكما عبر عنه الفقيه "CAMERLYNCK (G.H.)" بأن:

« L'employeur est maître de l'organisation de ses services »⁽²⁾.

فمن غير الجائز أن يفرض العامل على صاحب العمل أن يضعه في وظيفة معينة رغماً عنه لأن ذلك من شأنه أن يحد من سلطة صاحب العمل في تنظيم المؤسسة بإعتباره مسؤولاً عن إدارتها وهو ما لا يتأتى إذا أجبر على تشغيل عامل في وظيفة يرى أنه غير كفء لها⁽³⁾.

وعادة ما يمارس صاحب العمل هذه السلطة من خلال إصدار الأوامر اللازمة لتنفيذ العمل أو تعليمات كتابية أو شفوية، عامة أو فردية، ومن واجب العامل طاعة هذه الأوامر طالما صدرت في حدود نطاق العمل، ولم تكن مخالفة للقانون أو الآداب العامة في المجتمع، ولا تعرّض العامل للخطر، نظراً لأن عقد العمل يضع العامل في تبعية قانونية لصاحب العمل، والتي تمنحه سلطة دائمة ومستمرة على أعمال تابعيه⁽⁴⁾. وبالتالي لا يمكن للعامل إلا أن يخضع للسلطة التنظيمية والإدارية لصاحب العمل.

(1) - أنظر: د. رمضان عبد الله صابر، المرجع السابق، ص 4.

(2) - راجع في هذه النقطة: (3) - أنظر: جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، المرجع السابق، ص 151.

(4) - أنظر: جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، المرجع السابق، ص 151.

فعندما يمارس صاحب العمل سلطته في التنظيم والإدارة التي قد تقتضي إدخال بعض التعديلات غير الجوهرية على عناصر عقد العمل، فهو - في الحقيقة - لا يقوم بتعديل عقد العمل بقدر ما هو ينفذ عقد العمل. هذا ما أكده الفقيه الفرنسي " SAVATIER " بقوله:

« Il n'y a donc pas en réalité modification, mais exécution du contrat »⁽¹⁾.

وبناء على ذلك فإن لصاحب العمل سلطة أصيلة في الأفراد بإدخال تعديل غير جوهري على عقد العمل وعلى العامل أن ينفذ العقد بالشروط الجديدة، نظراً لأن التعديل غير الجوهري لعقد العمل يستند إلى السلطة الإدارية والتنظيمية لصاحب العمل، وكذلك لرابطة التبعية، التي تعد ركناً أساسياً في عقد العمل ما يجعل التعديل غير الجوهري لعقد العمل يفرض بقوة القانون⁽²⁾. فموافقة العامل على هذا التعديل غير مطلوبة، فضلاً عن أن هذا النوع من التعديل لا يرتب ضرراً مادياً أو أدبياً للعامل. فعلى هذا الأخير أن يلتزم بكل تعديل غير جوهري يطرأ على عقد العمل طالما كان هذا التعديل مشروعاً⁽³⁾.

فإذا رفض العامل تعديلاً غير جوهري وكان هذا التعديل مشروعاً، فإما أن يستقيل العامل من عمله، أو أن يظل في عمله رافضاً لهذا التعديل. والمشكل الذي يبرز في حالة الرفض، التكييف القانوني له، هل يعتبر هذا الرفض إستقالة أم يعتبر خطأ جسيماً يدخل في إطار الأخطاء التي تسمح لصاحب العمل بتسريح العامل دون مهلة العطلة ودون علاوات. أم أن رفض العامل للتعديل غير الجوهري ما هو إلا مبرر مشروع يسمح لصاحب العمل بإنهاء علاقة العمل مع إخطار العامل بالرغبة في الإنهاء ؟ هذا ما سنحاول معرفته بالبحث في فرعين، كما يلي.

الفرع الأول : رفض العامل للتعديلات غير الجوهرية إستقالة أم تسريح ؟

الفرع الثاني : رفض العامل للتعديل غير الجوهري مع إستمراره في تنفيذ عمله خطأ جسيم أم مبرر مشروع لإنهاء عقد العمل؟

(1) SAVATIER, Modification unilatérale du contrat de travail et respect des engagements contractuels, op. cit., p. 136.

(2) SAVATIER, Modification unilatérale du contrat de travail et respect des engagements contractuels, op. cit., p. 136

(3) LYON CAEN, PELISSIER (J.) et SUPIOT (A.), op. cit., p. 308. أنظر:

الفرع الأول

رفض العامل للتعديلات غير الجوهرية إستقالة أم تسريح ؟

إن رفض العامل للتعديل غير الجوهري لعقد العمل قد يعبر عنه بترك العامل عمله أو أن يمتنع عن تنفيذ العمل بالشروط الجديدة. ولا بد من التمييز بين هاتين الحالتين نظرا للآثار الهامة التي تترتب عن تحديد طبيعة الرفض إنطلاقا من مسلك العامل الراض للتعديل غير الجوهري.

فإذا ترك العامل عمله سيكتف تصرفه ذاك بأنه إستقالة ضمنية من العمل، كتعبير عن نيته في إنهاء عقد العمل بإرادته المنفردة. وبالتالي لا يمكن للعامل الذي ترك منصب عمله عقب رفضه للتعديل غير الجوهري حق التعويض عن مهلة الإخطار أو التعويض عن الإنهاء⁽¹⁾. بل على العكس فإنه يلتزم بإخطار صاحب العمل مع مراعاة مهلة الإخطار، وإلا أعتبر إنهاء تعسفياً لعقد العمل جاز لصاحب العمل مطالبته بما ينشأ عن هذا الإنهاء من عطل وضرر يعود تقديره إلى المحكمة المختصة.

فالإستقالة التي تؤدي إلى إنهاء علاقة العامل تخضع لشروط رغم أنها من حقوق العامل المعترف بها في مختلف القوانين الإجتماعية المقارنة. بحيث يحق للعامل أن يقدم طلب الإستقالة إلى صاحب العمل إذا قدر أن ذلك أصلح له، وبالتالي يتحرر من الإلتزامات التعاقدية الملقاة على عاتقه بسبب إرتباطه بصاحب العمل بموجب عقد العمل. وهي بهذا الشكل طريقة قانونية وشرعية لإنهاء علاقة العمل⁽²⁾. إلا أنه يشترط في إستقالة العامل حتى تكون مشروعة، أن يبدي رغبته في ذلك كتابة وأن يخطر بها صاحب العمل.

(1)- أنظر: (J.) DUPRILOT, op. cit., p. 55, (G.H) CAMERLYNCK, Le contrat de travail, op. cit., p.411et(Y.)CHAUVY,op.cit.,p.821.

(2)- أنظر: أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 275.

بعد ذلك يمكن للعامل أن يغادر منصب عمله بعد إنتهاء مهلة الإشعار المسبق وفقا للشروط التي تحددها الإتفاقيات أو الإتفاقات الجماعية، وذلك وفق ما جاء في المادة 68 من قانون العمل الجزائري رقم 90-11⁽¹⁾.

فالأصل في الإستقالة أن تكون صريحة، لأن المشرع إشتراط أن تكون مكتوبة يكشف فيها العامل عن إرادته الصريحة التي لا شك فيها أو غموض في ترك العمل بصفة نهائية. هذا ما يستفاد من موقف المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2010/01/07 ، التي قضت بأن الإستقالة تعبير كتابي يبدي فيه العامل رغبته في إنهاء علاقة العمل مع المستخدم. ويمكنه في هذه الحالة مغادرة منصب عمله بعد فترة الإشعار المسبق، كما تحددها الإتفاقات أو الإتفاقية الجماعية عملا بالمادة 68 من القانون 90-11⁽²⁾.

وقد تتوفر قرينة الإستقالة الضمنية في حالة تغيب العامل بدون مبرر مشروع، إذ أن ترك منصب العمل لفترة غير متقطعة هو تعبير ضمني عن إرادة العامل في إنهاء علاقة العمل عن طريقة الإستقالة نتيجة لرفضه التعديل غير الجوهرية.

يلاحظ هنا أن محكمة النقض الفرنسية⁽³⁾ إعتبرت ترك العامل لمنصب عمله نتيجة لرفض التعديل غير الجوهرية الذي اقترحه عليه صاحب العمل إستقالة وليس تسريحا. إلا أنها ميّزت بين ما إذا كان العامل الذي رفض التعديل غير الجوهرية مشمول بالحماية كالعامل النقابي أم لا. فإذا كان العامل الذي رفض التعديل غير الجوهرية غير مشمول بالحماية، فقد إعتبرت المحكمة ذلك الرفض وتوقفه عن أداء العمل إستقالة وليس تسريحا، فقضت في هذا الخصوص:

" Même en l'absence d'une lettre de démission, la cessation de travail par un salarié qui refuse d'accepter la modification d'un élément non

(1) - التي تنص على أن: " - الإستقالة حق معترف للعامل.

- على العامل الذي يبدي رغبته في إنهاء علاقة العمل مع الهيئة المستخدمة أن يقدم إستقالته كتابية.
- ويغادر منصب عمله بعد فترة إشعار مسبق وفق للشروط التي تحددها الإتفاقيات أو الإتفاقات الجماعية".

(2) - مجلة المحكمة العليا ،الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 544780، سنة 2010، العدد 01، ص 339.

(3) - أنظر: (G.) LYON CAEN, (J.) PELISSIER, op. cit., p. 249.

substantiel de ses conditions d'emploi, constitue une démission et non un licenciement"⁽¹⁾.

ولكن إذا تعلق الأمر بتعديل غير جوهري لعقد عمل العامل الذي يتمتع بالحماية المقررة لأعضاء المنظمات النقابية، ورفض العامل هذا التعديل، وأصر صاحب العمل على موقفه، وقرر إنهاء العقد رداً على رفض العامل سواء ترك منصب العمل أو بقي في المؤسسة مع إعتراضه على التعديل، فلا يجوز لصاحب العمل إنهاء العقد إلا بعد حصوله على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة⁽²⁾. أي أن القضاء الفرنسي لم يعتبر رفض العامل للتعديل غير الجوهري نوعاً من الإستقالة بدليل أن صاحب العمل لا يمكنه أن ينهي عقد عمل العامل المشمول بالحماية إلا بعد حصوله على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة حتى يتمكن من تسريحه.

ونحن نعتقد أن التمييز الذي توصل إليه القضاء الفرنسي في تكييف تصرف العامل الذي رفض التعديل غير الجوهري المقترح من طرف صاحب العمل، وترك منصب عمله على إثر ذلك مستنداً على ما إذا كان العامل عادياً أو عاملاً مشمولاً بالحماية تمييزاً غير مؤسس. ذلك أن أساس التعديل غير الجوهري هو نفسه في الحالتين، إذ يستمد من سلطة صاحب العمل في تنظيم وإدارة المؤسسة ومهما كان مركز العامل، فإنه مطالب باحترام مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود. كما أن القانون هو الذي منح لصاحب العمل سلطة إدارة وتنظيم مؤسسته، وما يترتب عنها من تبعية العامل لها. إذ نصّت في هذا المعنى المادة 1/7 من قانون العمل الجزائري في إطار الواجبات الأساسية التي يخضع لها العمال بقولها: « أن يؤديوا بأقصى ما لديهم من قدرات، الواجبات المرتبطة بمنصب عملهم ويعملوا بعناية ومواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم ». كما نصت الفقرة الثانية من ذات المادة أنه على العمال: « أن ينفذوا التعليمات التي

- Cass. Soc. 11 Dec 1980, Dr. Soc. 1981, N°10.

(1)- أنظر:

(2)- أنظر: (A.) GUILLEMOT, (Y.) GUEVENOUX, et (U.) RIZZOTO, op. cit., p. 21 et (G.H.) CAMERLYNCK, et (G.) LYON CAEN, op. cit, p. 231.

تصدرها السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء ممارسته العادية لسلطاته في الإدارة»⁽¹⁾.

يترتب عن ذلك أن صاحب العمل هو الحكم الوحيد الذي يقدّر مدى ملائمة تنظيم أو إعادة تنظيم مؤسسته، وإتخاذ الإجراءات أو التغييرات الضرورية لضمان حسن سير العمل بهدف تحقيق مصلحة المؤسسة. فكل ما يدخل في نطاق سلطة صاحب العمل التنظيمية هي العناصر غير الجوهرية لعقد العمل. فهذه العناصر يستطيع صاحب العمل تعديلها دون موافقة العامل الذي قبل مقدما الخضوع لسلطة صاحب العمل التنظيمية وما يستتبع ذلك من قبوله قيام صاحب العمل بتحديد طرق تنفيذ العمل⁽²⁾.

ولذلك فإن التعديل غير الجوهري لعقد العمل يعتبر في الواقع تنفيذا للعقد أكثر من إعتباره تعديلا، لموافقة العامل مقدما على هذا التعديل. الأمر الذي يجعل التعديل غير الجوهري يفرض بقوة القانون. لهذا فإن موافقة العامل على هذا التعديل غير مطلوبة حيث يقول الفقيه الفرنسي "MORAND" في هذا الشأن:

" Dans le domaine de la modification secondaire, l'accord du salarié à la modification de son contrat ne parait pas devoir être sollicité, celle-ci s'impose de plein droit au salarié qui, en la refusant, commettrait une faute dans l'exécution de son contrat de travail " ⁽³⁾.

لذلك فالتعديل غير الجوهري لا يخضع للقيود الشكلية في هذه الحالة بضرورة قيام صاحب العمل بإخطار العامل عندما يكون مشمولاً بالحماية، بإعتباره عضواً في منظمة نقابية بنيته في التعديل. فلا يمكن للعامل أن يرفض مثل هذه التعديلات التي يرغب صاحب العمل إدخالها على عقد العمل، إذ أن موافقته غير مطلوبة أصلاً، ولا يرد عليه إستثناء بحيث يمكن القول أن رفض

(1)- تقابلها المادة 56/ أ و ب من قانون العمل المصري الجديد رقم 12 لسنة 2003، حيث تنص الفقرة - أ- يجب على العامل: «أن يؤدي بنفسه الواجبات المنوطة به بدقة و أمانة، و ذلك وفقاً لما هو محدد بالقانون و لوائح العمل و عقود العمل الفردية و الجماعية، و أن ينجزها في الوقت المحدد، وأن يبذل فيها عناية الشخص المعتاد.

ب- أن ينفذ أوامر وتعليمات صاحب العمل الخاصة بتنفيذ الواجبات التي تدخل في نطاق العمل المنوط به، إذا لم يكن في هذه الأوامر والتعليمات ما يخالف العقد أو القانون أو اللوائح أو الآداب العامة، ولم يكن في تنفيذها ما يعرض للخطر».

(2)- أنظر: SAVATIER, Modification unilatérale du contrat de travail et respect des engagements contractuels, op. cit., p.221, (J.) RIVERO et (J.) SAVATIER, op. cit., p. 509.

(3)- أنظر: (M.) MORAND, A propos de la modification du contrat de travail, Dr. Soc. 1993. N°2, p. 149.

العامل - مهما كان مركزه - للتعديل غير الجوهرى يعتبر في حد ذاته مخالفة للإلتزامات التعاقدية. ذلك أن رفضه للتعديل غير الجوهرى يعتبر باطلا لمخالفته القبول الذى منحه العامل عند إبرام عقد العمل والذى أعطى الحق لصاحب العمل في تعديل العقد دون الرجوع إليه. وإذا إستتبع رفض العامل للتعديل غير الجوهرى ترك العمل، فإن ذلك سيكثف على أنه إستقالة ضمنية للعامل من منصب عمله، كما تعد إستقالة غير مشروعة لعدم إخطار صاحب العمل بها كتابة ولعدم مراعاة مهلة الإخطار. فلا مجال للتمييز بين ترك العمل من طرف عامل عادى، أو عامل مشمول بالحماية لتكييف ذلك. ما يجعل موقف القضاء الفرنسى في هذا المجال غير جدير بالتأييد. لأن التفسير الواضح لإرادة العامل الراض للتعديل غير الجوهرى بعد ترك عمله يكشف عن نيته بإنهاء علاقة العمل عن طريق الإستقالة الضمنية. والقول بغير ذلك يفترض في العامل الذى يرفض التعديل غير الجوهرى دون رغبته في إنهاء علاقة العمل أن يبقى في منصب عمله مع إعتراضه ورفضه العمل بالشروط الجديدة حتى نحكم عليه بأنه متمسك بعمله وبعلاقة العمل.

إلا أن جانباً آخر من الفقه الفرنسى ⁽¹⁾ يرى بأن تكييف سلوك العامل الراض للتعديل غير الجوهرى الذى إقترحه صاحب العمل المتمثل في ترك منصب عمله بالإستقالة تكييفاً غير مؤسس. ذلك أن الإستقالة لا يمكن أن تستنتج بسلوك العامل الضمنى، وإنما لا بد أن تكون صريحة وأن تقدّم بطلب مكتوب لصاحب العمل يكشف فيه العامل عن إرادته الصريحة ونيته الصحيحة التى لا شك فيها أو غموض في ترك العمل بصفة نهائية، فالتحليل الدقيق لإرادة العامل الراض للتعديل غير الجوهرى لا تكشف عن نيته في الإستقالة، وإنما هو رفض فقط للشروط الجديدة التى يرغب صاحب العمل إدخالها على العقد. وبالتالي فهو متمسك بعمله ولكن بالشروط السابقة المتفق عليها، ولذلك لم يكن قصده الإستقالة من عمله.

" Le refus du salarié, même injustifié, de reprendre son travail aux nouvelles conditions imposées dans le cas d'une modification non

(¹) - أنظر: (G.) LYON CAEN, (J.) PELISSIER, op. cit., p. 236 et (G.H.) CAMERLYNCK, (G.) LYON CAEN, op. cit., p. 231.

substantielle ne peut être interprété comme une manifestation sérieuse et non équivoque de démissionner " ⁽¹⁾.

كما أسس موقفه ذاك على الشروط المطلوبة في قبول التعديل الجوهري. إذ يشترط القانون في بعض الحالات أن يكون قبول العامل للتعديل الجوهري صريحا أو مكتوبا في حالات حددها القانون كتغيير نظام الأجر كما سبق الإشارة إليه سابقا. إذن كما يشترط في قبول التعديل الجوهري أن يكون صريحا بالكتابة، فذلك لا يجوز تفسير مجرد عدم قبول العامل للتعديل غير الجوهري بأنه إستقالة وإنما لابد من إرادة صريحة. فلا بد أن تكون الإستقالة صريحة حتى تعبر عن النية الحقيقية للعامل برغبته في إنهاء علاقة العمل دون أن يدع شكًا في ذلك، أو أي غموض يلحق بإرادة العامل الحرة ⁽²⁾.

وعلى إثر الإجتهد الفقهي عدلت محكمة النقض الفرنسية عن موقفها السابق في قرارها المؤرخ في 11 ديسمبر 1980 تحت رقم 79-41-287 المشار إليه سابقا وأعتبرت رفض العامل للتعديل غير الجوهري لا يترتب عنه، إستقالة ما دام لا توجد إرادة صريحة بالإستقالة بقولها:

" Mais attendu qu'à défaut de démission non équivoque, le refus par le salarié de poursuivre l'exécution du contrat de travail qui n'a fait l'objet d'aucune modification substantielle de la part de l'employeur, n'entraîne pas à lui seul la rupture du contrat de travail, même en cas de départ du salarié, mais constitue un manquement aux obligations contractuelles que l'employeur a la faculté de sanctionner au besoin en procédant au licenciement de l'intéressé" ⁽³⁾.

نستنتج من ذلك أن محكمة النقض الفرنسية تستبعد تطبيق أحكام الإستقالة في حالة رفض العامل للتعديل غير الجوهري حتى وإن ترك منصب عمله. حيث إعتبرت تصرف العامل خطأ

⁽¹⁾ - (Y.) CHAUVY, op. cit., p. 821.

⁽²⁾ - (G.) COUTURIER, Les nulités du licenciements. Dr. Soc., 1977, N°6, p. 191, (G.) LYON CAEN, (J.) PELISSIER, op. cit., p. 281.

⁽³⁾ - أنظر: Cass. Soc. 25 juin 1992 deux arrêts, Dr. Soc. 1992, N° 9/10, op. cit., p. 825.

لمخالفته الإلتزامات التعاقدية، الأمر الذي يسمح لصاحب العمل معاقبته وعند الضرورة تسريحه.

ويرى الفقه الفرنسي⁽¹⁾ متأثراً بموقف محكمة النقض الفرنسية الجديد، أنه بما أن رفض العامل للتعديل غير الجوهرى لا يعد إستقالة، فهو إذن إنهاء لعلاقة العمل. يترتب عن ذلك أنه إذا أراد صاحب العمل ممارسة حقه في تسريح العامل، عليه أن يحترم إجراءات الإخطار المسبق مع تعويض العامل.

ونحن لا نؤيد لا إجتهد محكمة النقض الفرنسية الجديد ولا موقف الفقه الفرنسي لإستنادهم إلى تحليل غير منطقي من الناحية القانونية ونبرر موقفنا هذا بسببين هما :

يكن السبب الأول، في أنه لا بد من التمييز بين حالة رفض العامل تعديلاً غير جوهرى، وكان هذا التعديل مشروعاً مع ترك منصب عمله، وبين أن يستمر العامل في تنفيذ عمله رافضاً ذلك التعديل. وهذا التمييز له أهمية بالغة في تحديد الطبيعة القانونية لكل حالة على حدى، والآثار التي يمكن أن تترتب بسبب سلوك العامل، الأمر الذي لم تأخذه محكمة النقض الفرنسية ولا الفقه الفرنسي بعين الاعتبار.

فبالنسبة لحالة ترك العامل لعمله بعد رفضه للتعديل غير الجوهرى الذي أجراه صاحب العمل على عنصر من عناصر عقد العمل، فإن العامل في هذه الحالة يكون قد ارتكب خطأين، الخطأ الأول هو رفض التعديل غير الجوهرى، ما يعتبر مخالفة للإلتزامات التعاقدية، إذ أن هذا التعديل يعتبر من قبيل ممارسة صاحب العمل لسلطة الإدارة والتنظيم، فضلاً على أن هذا النوع من التعديل لا يترتب ضرراً مادياً أو أدبياً على العامل، لإعتباره في الواقع تنفيذا للعقد أكثر من إعتباره تعديلاً. يضاف إلى ذلك أن عقد العمل يتميز بخضوع العامل لسلطة صاحب العمل، وبالتالي فإن ممارسته للسلطة التنظيم والإدارة تخول له إمكانية إدخال تعديلات غير جوهرية على عناصر عقد العمل، بما يمكنه من تحقيق مصلحة المؤسسة وحسن سير العمل فيها.

-(G.) LYON CAEN, (J.) PELISSIER et (A.) SUPLOT, op. cit., p. 269.

(¹) - أنظر :

وبناء على ذلك فإن موافقة العامل على هذا التعديل غير مطلوبة، لأن التعديل غير الجوهري لعقد العمل يفرض بقوة القانون. فعلى العامل أن يوافق على هذا التعديل، وإلا فإن عدم موافقته تعتبر مخالفة لالتزاماته التعاقدية، وتسمح لصاحب العمل بمعاقبته وإنهاء عقده.

إلا أن الأمر لا يتوقف عند هذا الحد فقط، إذ أن ترك العامل لعمله دون مبرر يكتف على أنه إستقالة ضمنية من العمل، وهي إنهاء غير مشروع لعلاقة العمل من جانب العامل. فالإنهاء غير المشروع للعقد قد يقع من جانب صاحب العمل وقد يقع من جانب العامل. ما يترتب آثاراً للطرف الآخر، و في هذه الحالة، وبما أن الإنهاء من جانب العامل فإنه يترتب آثاراً في حق صاحب العمل.

إذا كان المشرع في مختلف التشريعات الاجتماعية المقارنة قد أجاز لكل من طرفي العقد غير محدد المدة حق الإنهاء بالإرادة المنفردة في أي وقت. إلا أن إستعمال هذا الحق مقيد بقيدتين هامتين أحدهما شكلي يتمثل في ضرورة قيام الطرف المنهي بإخطار الطرف الآخر قبل الإنهاء، والآخر موضوعي حيث يتطلب أن يكون الإنهاء لسبب مشروع وإلا كَيّف على أنه إنهاء تعسفي.

والسبب في تقييد الإنهاء بإخطار الطرف الآخر هو تجنبه الأضرار الناجمة عن مفاجآت بإنهاء العقد، الأمر الذي يضر بمصالحه، سواء كان هذا الطرف هو العامل، والذي قد يحرمه الإنهاء من فرصة البحث عن عمل بديل، ما يؤدي إلى تعطله، أو كان صاحب العمل والذي من شأن الإنهاء المفاجئ للعقد أن يصيبه بخسارة قد تكون فادحة.

فإذا كان الإنهاء من طرف العامل فإنه يكون عن طريق الإستقالة التي يجب أن يعبر فيها العامل عن رغبته في إنهاء علاقة العمل مع الهيئة المستخدمة بموجب طلب خطي يتضمن إشعاراً مسبقاً⁽¹⁾. وذلك من أجل أن يتمكن صاحب العمل من إتخاذ التدابير التي تمكنه من تعويضه بعامل آخر، لتفادي تعريض مصالحه للضياع نتيجة مغادرة العامل لمنصب عمله⁽²⁾.

(1) - راجع المادة 68/2 من قانون العمل الجزائري رقم 90-11.

(2) - أنظر: أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 275. وراجع الفقرة الثالثة من المادة 68 من قانون العمل الجزائري رقم 90-11.

والتزام العامل بإخطار صاحب العمل برغبته في إنهاء عقد العمل، لا يعني إنتهاء هذا العقد تلقائياً، بل يظل قائماً مرتباً لكافة آثاره طوال مهلة الإخطار. وينتهي بعد ذلك تلقائياً بمجرد إنتهاء المهلة ودون حاجة لإتخاذ أي إجراء آخر⁽¹⁾.

وإذا بادر العامل إلى إنهاء عقد العمل دون إحترام مهلة الإخطار ودون أن يكون له مبرر مشروع لذلك، يعد ذلك الإنهاء إنهاءً غير مشروع بطريقة غير مباشرة. وبما أن الوسيلة الوحيدة التي ينهي بها العامل عقد العمل هي الإستقالة. فإن ترك العامل لعمله دون إشعار مسبق أو مبرر تعد إستقالة ضمنية وغير مشروعة لإنهاء عقد العمل.

ويلاحظ أن الأثر المترتب عن الإنهاء غير المشروع للعقد عن طريق الإستقالة الضمنية، يختلف عن الأثر المترتب عن الإنهاء بطريقة مباشرة ومشروعة. ولا يراد بالإنهاء بطريقة غير مباشرة، الإنهاء الذي يحدث نتيجة تصرفات صاحب العمل أو العامل غير المشروعة التي ترتب ضرراً للطرف الآخر.

ويترتب عن إنهاء صاحب العمل لعقد العمل غير المحدد المدة إنهاءً غير مشروع بطريقة غير مباشرة، أن يلتزم بتعويض العامل عن هذا الإنهاء. إذ ألزم القانون صاحب العمل بأن يدفع للعامل تعويضاً عن المدة المقررة للإشعار المسبق، ويتمثل التعويض في ما يعادل الأجر الذي كان العامل يتقاضاه خلال تلك المدة وفقاً لما جاء في نص المادة 73-3 من قانون العمل الجزائري رقم 90-11 التي تقضي بأنه: « كل تسريح فردي، يتم خرقاً لأحكام هذا القانون، يعتبر تعسفياً وعلى المستخدم أن يثبت العكس ».

كما أضافت المادة 4/73 من القانون نفسه أنه: « إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/ أو الإتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً قرار التسريح بسبب

(1)- إن المشرع الجزائري لم يحدد في قانون العمل مدة الإخطار وإنما ترك أمر تنظيمها وتحديداتها للإتفاقيات أو الإتفاقات الجماعية، نظراً لاختلافها من مؤسسة إلى أخرى، أو من قطاع إلى آخر. على خلاف معظم التشريعات العمالية الحديثة، إذ حددت مدة الإخطار أو الإشعار المسبق، وعلى سبيل المثال نذكر المادة 111 من قانون العمل المصري الجديد رقم 12 لسنة 2003 التي تنص على أنه: « يجب أن يتم الإخطار قبل الإنهاء بشهرين إذا لم تتجاوز مدة الخدمة المتصلة للعامل لدى صاحب العمل عشر سنوات، وقبل الإنهاء بثلاثة أشهر إذا زادت هذه المدة عن عشر سنوات ». فعلى الراغب في إنهاء العقد أن يحترم مدة الإخطار بإمهال الطرف الآخر خلالها قبل إنهاء العقد. فهو إلزام يقع على أي من طرفي العقد غير محدد المدة الذي يرغب في إنهاء علاقة العمل. وفي هذا الإطار نرى بأنه من الأفضل أن يحدد المشرع الجزائري حد أدنى لمهلة الإخطار لمواجهة بعض الإشكالات في الميدان العملي إذا كانت مؤسسة ما غير خاضعة لأي من الإتفاقيات أو الإتفاقات الجماعية. ففي حالة غياب أي حكم في ذلك هل يفهم من ذلك أن الشخص يبادر إلى إنهاء العقد غير ملزم بمهلة الإخطار لعدم وجود نص لذلك.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

عدم إحترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراءات المعمول به، وتمنح العامل تعويضاً مالياً على نفقة المستخدم، لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو إستمر في عمله." ذلك أن الإجراءات التي نصت عليها هذه المادة جوهرية ولازمة لتعلقها بالنظام العام. وبالتالي يستوجب على صاحب العمل إحترامها وإلا تحول الفصل - ولو كان مبرراً - إلى فصل تعسفي.

إلا أنه بالبحث في نصوص قانون العمل الجزائري لم يتعرض المشرع الجزائري ولا المشرع المصري للأثر المترتب عن إنهاء العامل لعقد العمل غير محدد المدة إنهاءً غير مشروع. وحيث أن هذه الحالة تفترض إنهاء العقد من قبل العامل عن طريق الإستقالة دون إشعار، ودون أن يقع من صاحب العمل خطأ جسيم أو مخالفة. فإنه لا يمكن تقرير التعويض في حالة إنهاء العامل لعقد العمل غير محدد المدة، إنهاءً غير مشروع، إلا بنص قانوني، وطالما لم يوجد نص يقضي بذلك فلا يمكن إقرار التعويض. إلا أنه قياساً على نص المادة 4/73 من قانون العمل الجزائري السالفة الذكر⁽¹⁾، يمكن القول بأن صاحب العمل له الحق في بدل الإشعار المسبق في حالة مخالفة العامل لذلك الإجراء الشكلي دون مبرر مشروع، فضلاً عن حق صاحب العمل في التعويض عن الضرر الذي لحق به جراء ترك العامل للعمل دون مبرر مشروع. وتقوم المحكمة المختصة بتقديره شرط ألا يتجاوز المبلغ الذي يحكم به على صاحب العمل في حالة إنهائه لعقد العمل إنهاءً تعسفياً. وعليه فإن تقدير التعويض في هذه الحالة يتم على أساس ما لحق صاحب العمل من ضرر بسبب ترك العامل لعمله دون مبرر، لأن صاحب العمل لم يرتكب خطأ، وإنما قام بممارسة سلطته في الإدارة وتنظيم المؤسسة، وما على العامل إلا الإمتثال لأوامره وتوجيهاته، وهذا ما يعتبر من أهم الإلتزامات التي تقع على العامل، وفقاً لما جاءت به المادة 3/7 من قانون العمل الجزائري رقم 90-11.

ويقول الأستاذ قریش (2) في هذا الإطار أنه:

" En restant dans le cadre du droit du travail, le tribunal siégeant en matière sociale pourrait très bien admettre, en cas de contentieux, qu'une absence prolongée du salarié, malgré un avertissement écrit de

(1) - تقابلها المادة 23/د من قانون العمل المصري الجديد رقم 12 لسنة 2003.

- Mahammed Nasr- Eddine KORICHE, op. cit., Tome 2, p. 276.

(2) - أنظر:

l'employeur lui enjoignant de reprendre son activité, sinon de justifier son absence, traduit bien la volonté du salarié de rompre le contrat de travail, sans se soumettre aux règles de la démission. L'employeur pourrait, alors, se contenter de prendre acte d'une rupture non expressément annoncée comme étant une démission par le salarié, ou décider de prendre initiative d'une procédure contentieuse à l'effet de demander réparation du préjudice, éventuellement subi, en raison du caractère irrégulier de la démission. Au licenciement irrégulier correspondrait la démission irrégulière".

يستنتج من ذلك أن ترك العامل لعمله دون مبرر لمدة مستمرة غير متقطعة هو تعبير عن إرادته في إنهاء عقد العمل دون إحترام الإجراءات القانونية المقررة للإستقالة. ولصاحب العمل أن يطلب تعويضا عن الضرر الذي لحقه بسبب إنهاء عقد العمل عن طريق إستقالة العامل الضمنية من منصب عمله دون إحترام مهلة الإشعار المسبق ودون مبرر يذكر. وقياسا على التسريح التعسفي تعد مبادرة العامل لإنهاء علاقة العمل بطريقة غير قانونية إستقالة تعسفية.

وفي السياق نفسه كرس الإجتهد القضائي للمحكمة العليا في قرار صادر عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ 2004/04/13⁽¹⁾ مبدأ مفاده أن: " التغيب عن العمل رغم الإنذار - بعد إنتهاء الفترة التي تسببت في تعليق علاقة العمل - يعتبر فسخا لعلاقة العمل بالإرادة المنفردة ". وعليه فإن عقد العمل ينتهي بمجرد التعبير الضمني عن الإرادة من جانب العامل بتركه للعمل دون إشعار مسبق ودون مبرر مشروع.

ويرجع إلزام العامل بالتعويض في حالة الإنهاء التعسفي من جانبه، دون الإنهاء من جانب صاحب العمل، إلى أن العامل لا يلجأ في العادة إلى إنهاء عقد العمل غير محدد المدة إلا إذا كان قد تحصل على عمل بديل. لذلك لا يحترم معظم العمال الإجراءات القانونية المقررة للإستقالة كسبب من أسباب إنهاء علاقة العمل⁽²⁾. لذا لابد على العامل أن يمنح لصاحب العمل الفرصة

(1)- المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 273332، المجلة القضائية، سنة 2004، العدد 1، ص 133.

(2)- راجع في هذا المعنى بالتقريب: - Mahammed Nasr- Eddine KORICHE, Tome 2, op. cit., p. 277.

لإيجاد عامل آخر يحل محله، وعند عدم مراعاة ذلك فإن العامل قد أضر بصاحب العمل، الأمر الذي يستوجب تعويضه عن مهلة الإخطار، وعن الضرر الناتج عن الإنهاء التعسفي.

وخلاصة القول أنّ رفض العامل للتعديل غير الجوهري والمشروع، بترك عمله عقب رفضه للتعديل، يعد إستقالة ضمنية وغير مشروعة لعدم مراعاة العامل للإجراءات القانونية المتعلقة بالإلتزام بإشعار صاحب العمل بذلك، ومنح مهلة الإخطار. كما أن الإستقالة رغم أنها سبب من أسباب إنهاء علاقة العمل إلا أنه يشترط أن تكون مبررة ومشروعة، وفي غياب ذلك يعتبر إنهاء العامل لعلاقة العمل بهذه الطريقة إنهاء تعسفياً يترتب عنه آثار سلبية على صاحب العمل، شأنه في ذلك شأن الإنهاء التعسفي الواقع من جانب صاحب العمل. و في الإتجاه نفسه سار القضاء الجزائري أيضاً، حيث اعتبرت المحكمة العليا أن إنهاء العامل لعلاقة العمل بالإستقالة، دون مراعاة فترة الإشعار المسبق ، فسحاً تعسفياً لعقد العمل، وسبب أضراراً للمستخدم يستوجب التعويض، فحتى وإن كانت الإستقالة حقا معترفاً به للعامل، فإن هذا الحق لا بد أن يتعين إستخدامه بما يسمح به القانون وأن لا يلحق أضراراً بالغير عند إستعماله⁽¹⁾.

أما الإجتهاد القضائي الفرنسي الحديث الذي كيّف مثل ذلك التصرف بأنه مجرد مخالفة للإلتزامات التعاقدية تسمح لصاحب العمل بمعاقبته، وعند الحاجة مباشرة إجراء التسريح، فإنه تكييف غير قانوني وغير مقنع، إذ يمكن أن ينطبق في الحالة الثانية أو في الإحتمال الثاني عندما يستمر العامل في تنفيذ عمله مع رفضه للتعديل غير الجوهري. ففي هذه الحالة يعد العامل مرتكباً لخطأ يتمثل في إمتناعه عن تنفيذ العمل المسند إليه بالشروط الجديدة. يبقى فقط أن نبحث عن التكييف القانوني الصحيح لهذا الخطأ حتى نحدد الآثار التي يمكن أن تترتب في حالة إنهاء علاقة العمل ومن هو المسؤول عنها. وهذا ما سنتناوله في النقطة الموالية.

(1)- مجلة المحكمة العليا ، الغرفة الإجتماعية ، ملف رقم 450460 ، قرار صادر بتاريخ 2008/07/09، سنة 2008، العدد 02، ص 439.

الفرع الثاني

رفض العامل للتعديل غير الجوهرى مع إستمراره في تنفيذ عمله خطأ جسيم أم مبرر مشروع لإنهاء عقد العمل؟

لقد اختلف موقف القضاء الفرنسى في تكليف استمرار العامل في العمل بعد رفضه للتعديل غير الجوهرى. وتعتبر هذه المسألة ذات أهمية بالغة للآثار التي يمكن أن تترتب عن التكليف من حيث المسؤولية الملقاة على العامل طبقاً للخطأ المرتكب. فلو اعتبرنا رفض العامل للتعديل غير الجوهرى رغم استمراره في العمل خطأ جسيماً فإن لصاحب العمل الحق في تسريحه دون مهلة الإخطار أو تعويض. أما إذا كيّف ذلك الرفض على أنه مجرد سبب مشروع للإنهاء، حينئذ يسمح لصاحب العمل بإنهاء عقد العمل مع إلزامه باحترام كل الضمانات المقررة لإنهاء العقد⁽¹⁾.

إن القضاء الفرنسى يأخذ بالتكليف الأول أي الخطأ الجسيم في بعض القضايا، إذ اعتبر رفض العاملة للتعديل غير الجوهرى دون مبرر مقبول⁽²⁾ - على الرغم من إنذارها من قبل صاحب العمل- خطأ جسيماً يتمثل في إمتناعها عن تنفيذ العمل المسند إليها بالشروط الجديدة.

" Refus de la salarié, n'était pas justifié, d'obéir à un ordre malgré une mise en demeure de son employeur, constituait une faute grave rendant impossible son maintien dans l'entreprise pendant la durée du préavis et constituait donc une faute grave "⁽³⁾.

(1)- راجع في هذه النقطة: op. Michel MORAND, A propos de la modification du contrat de travail, cit., p. 149.

(2)- أنظر: Yves CHAUVY, op. cit., p. 818.

(3)- Cass. Soc., 18 Nov 1992, 1815, Dr. Soc., 1993, N°.2, p. 149.

(2)- أنظر:

(3)- أنظر:

كما إتخذت محكمة النقض الفرنسية الموقف نفسه⁽¹⁾ في قضية مماثلة إذ إعتبرت رفض العاملة الإمتثال للتعديل غير الجوهري الخاص بساعات المداومة خطأ جسيماً يعرقل السير الحسن للمؤسسة.

" De même, constitue une faute grave le refus réitéré d'un salarié d'exécuter ses obligations, refus qui perturbe le bon fonctionnement du service . Il s'agissait en l'espèce du refus d'effectuer des heures de permanence au motif de la fermeture de la crèche où était placé l'enfant du salarié "⁽²⁾.

ويعتبر من قبيل الخطأ الجسيم رفض العامل للتعديل غير الجوهري رغم استمراره في العمل بالشروط السابقة.

إلا أن محكمة النقض الفرنسية قد أعطت تكييفاً آخر⁽³⁾ لرفض العامل للتعديل غير الجوهري في حالات أخرى، إذ إعتبرته مجرد مخالفة للإلتزامات التعاقدية، الأمر الذي يسمح لصاحب العمل بإنهاء عقد العمل إذا إقتضى الأمر ذلك.

"Lié aux circonstances, l'intérêt de l'entreprise justifiait de nouvelles modalités d'accomplissement du travail. Le refus d'exécution s'analysera dès lors en une cause réelle et sérieuse de licenciement"⁽⁴⁾.

وهكذا يتعين التمييز بين حالة تطبيق أحكام الخطأ الجسيم، وبين المبادرة بإنهاء عقد العمل من طرف صاحب العمل إذا كان هناك مبرر مشروع لذلك. لأن تأرجح موقف القضاء الفرنسي بين فرضيتين في تكييف رفض العامل للتعديل غير الجوهري، فتارة يكتفه على أنه خطأ

-idem, p. 149.

- Michel MORAND, A propos de la modification du contrat de travail, op. cit. p. 149.

-Cass. Soc., 18 Nov 1992, N.° 1815, Dr. Soc.1993,op. cit, N.° 2, p. 149.

- Yves CHAUVY, op. cit., p. 819.

(1)

(2) أنظر

(3)

(4)

جسيم، وتارة أخرى مجرد مبرر مشروع لإنهاء العقد يثير بعض الإشكالات في تحديد آثار الرفض ومن الذي سيتحملها.

لذلك تدخل الفقه الفرنسي ⁽¹⁾ في هذا الشأن، محاولاً تفسير هذا التآرجح بين اعتبار رفض التعديل غير الجوهري من طرف العامل خطأ جسيماً أو مجرد مبرر مشروع لإنهاء العقد. حيث توصل إلى القول أن ظروف الواقع المحيطة بالمؤسسة وبالعامل هي التي تحدد طبيعة رفض العامل للتعديل غير الجوهري.

فلو تعلق التعديل غير الجوهري بمكان العمل، كنقل العامل من فرع إلى آخر من فروع المؤسسة في مدينة أخرى، ولكن لا يبتعد كثيراً عن مقر إقامته - بما أن الأصل أن مكان العمل ليس من العناصر الجوهرية في عقد العمل - فيمكن لصاحب العمل أن ينقل العامل من مكان إلى آخر، ولا يعد ذلك تعديلاً جوهرياً للعقد. ولا يحق للعامل بالتالي الإمتناع عن تنفيذ النقل الذي قرره صاحب العمل. إلا أن رفض العامل لهذا التعديل بسبب تأثيره على حياته العائلية، لأن مكان العمل الجديد سيؤثر على الاستقرار الدراسي لأبنائه، فالظروف التي تحيط برفض العامل للتعديل غير الجوهري لمكان العمل تعتبر ظروفًا مخففة " Des circonstances atténuantes " تسمح بتبرير الرفض من جهة العامل. الأمر الذي سيؤدي إلى تكييف رفض العامل لهذا التعديل غير الجوهري مجرد مبرر مشروع يسمح لصاحب العمل بإنهاء عقد العمل مع إحترام كل الإجراءات المقررة لذلك لتكريس كل الضمانات التي تحيط بإنهاء عقد العمل غير محدد المدة . حيث يتعين على صاحب العمل أن يخطر العامل بالإنهاء وإحترام مهلة الإخطار التي يبدأ سريانها من التاريخ الذي يبلغ فيه صاحب العمل العامل عزمه على إنهاء عقد العمل ⁽²⁾.

ويعتبر رفض العامل للتعديل غير الجوهري من جهة أخرى خطأ جسيماً في حالة وجود ضرورة لنقل العامل إلى مكان آخر أو تكليفه بوظيفة أخرى لا تختلف اختلافاً جوهرياً مع الوظيفة الأصلية وكانت مصلحة العمل تقتضي قبول العامل لتلك التعديلات غير الجوهريّة.

⁽¹⁾ (M.) MORAND, A propos de la modification du contrat de travail, op. cit., Dr. Soc., N°. 2, 1993, p. 149.

⁽²⁾ - أنظر : (J.) SAVATIER, La modification unilatérale du contrat de travail et respect des engagements contractuels, op. cit., p. 224.

فرفض العامل وإصرار صاحب العمل على الإقتراحات التي قدمها، حيث وجه للعامل إغذارات متكررة يدعوها فيها لتنفيذ إلتزاماته تفاديا لإلحاق أضرار بالمؤسسة، فإذا أثبت صاحب العمل بأن العامل مصر على رفضه للتعديل غير الجوهرى رغم الإغذارات المتكررة، ما أدى إلى الإضرار بالمؤسسة، فإن ذلك الرفض يشكل خطأ جسيما، الأمر الذي يسمح لصاحب العمل في هذه الحالة أن يفصل العامل دون إحترام إجراءات الإنهاء، أي دون إخطار العامل بالإنهاء مع حرمانه كذلك من تعويض التسريح.

" La Cour a pu décider que le refus de la salariée, qui n'était pas justifié, d'obeire à un ordre, malgré une mise en demeure de son employeur, constituait une faute grave " ⁽¹⁾.

" De même constitue une faute grave le refus réitéré d'un salarié d'exécuter ses obligations, refus qui perturbe le bon fonctionnement du service" ⁽²⁾.

ونحن نعتقد أن موقف القضاء الفرنسى في شقه الأول الذي كيف رفض العامل للتعديل غير الجوهرى بأنه خطأ جسيم يترتب عنه حق صاحب العمل في تسريح العامل دون مهلة الإخطار ودون تعويض جدير بالتأييد. لأن التعديل غير الجوهرى لعقد العمل يعتبر في الواقع تنفيذا للعقد أكثر من إعتباره تعديلا. إذ يستمد صاحب العمل سلطته في التعديل غير الجوهرى من سلطته في تنظيم وإدارة المؤسسة كما سبق وأن وافق العامل على التبعية التي تخضعه لسلطة صاحب العمل في إدارة وتنفيذ العمل. وبناء على ذلك فإن لصاحب العمل السلطة في الإنفراد بإدخال تعديل غير جوهرى على عقد العمل مستندا في ذلك على سلطته المخولة له قانونا، وما على العامل إلا الموافقة على التعديل وإلا أعتبر رفضه مخالفة للإلتزامات الجوهرية، ما يشكل خطأ جسيما من طرفه، يسمح لصاحب العمل بمعاقبته عن طريق التسريح دون مهلة الإخطار ودون تعويض. حيث نصّت المادة 73 من قانون العمل الجزائى

⁽¹⁾- أنظر: Cass. Soc., 18 /11/ 1992, n° 1815, Dr. Soc. 1993,obs. Michel MORAND, A propos de la modification du contrat de travail, op. cit., p.149.

⁽²⁾ - Cass. Soc., 24/11/1992, n° 4072, Dr. Soc., Février 1992, N°. 2, obs. Michel MORAND, A propos de la modification du contrat de travail, op. cit., p. 149.

رقم 90-11⁽¹⁾ على أن التسريح التأديبي يتم في حالة إرتكاب العامل أخطاء جسيمة. ويعتبر من قبيل الخطأ الجسيم رفض العامل تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية، أو التي قد تلحق أضرارا بالمؤسسة، مع تحميل العامل لكافة الآثار التي تنجم عن هذا التسريح. أي دون إلزام صاحب العمل بتعويض العامل عن عدم مراعاة مهلة الإخطار أو عن الإنهاء ذاته.

ويلاحظ أن العبرة في تكييف تصرف العامل بالخطأ الجسيم هو جوهرية الإلتزام وليس جسامته الإخلال أو درجة الضرر. فالعمل المسند إلى العامل من الإلتزامات الجوهرية في عقد العمل، وبالتالي، فإن تنفيذ هذا العمل يعد تنفيذا للإلتزام جوهرية، وإمتناع العامل عن تنفيذه يعد إخلالا بالتزاماته الجوهرية. وإذا رفض العامل الإجراء الذي يتخذه صاحب العمل، والذي لا يتضمن سوى تعديل غير جوهرية لعقد العمل، يعتبر إمتناعا عن تنفيذ العمل المسند إليه، ما يعد إخلالا بالتزاماته الجوهرية.

وعدم الإمتثال لأوامر وتوجيهات صاحب العمل في تنفيذ العمل المسند إليه، يعطي لصاحب العمل الحق في تسريح العامل دون تعويض عن الإخطار أو التسريح⁽²⁾.

لذلك نستبعد موقف القضاء الفرنسي في شقه الثاني الذي اعتبر رفض العامل للتعديل غير الجوهري مجرد مبرر مشروع لإنهاء عقد العمل مع تنفيذ كل الضمانات التي تحيط بإنهاء عقد العمل غير محدد المدة. ذلك أن هذا التكييف والآثار المترتبة عنه تصلح في حالة رفض العامل للتعديلات الجوهرية، لأن المبدأ لا يجيز لصاحب العمل إدخال تعديلات جوهرية على عقد العمل إلا بعد حصوله على موافقة العامل. ولهذا الأخير أن يرفض التعديلات الجوهرية المنصبة على عقد العمل "En droit de la refuser"، كما يملك صاحب العمل حق مبادرة إنهاء العقد مؤسسا ذلك على وجود مبرر مشروع لإنهائه. ولا يمكن أن يكتف رفض العامل للتعديل الجوهري في هذه الحالة بأنه خطأ من جهته إذ يقول الفقيه "LANNEREE"⁽³⁾ في هذا الشأن:

⁽¹⁾ - تقابلها المادة 69 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003.

⁽²⁾ - أنظر في هذا المعنى: (S.) LANNEREE, op. cit., p. 80 et (G.H.) CAMERLYNCK, Le contrat de travail, op. cit., 1988, p. 160.

⁽³⁾ - (S.) LANNEREE, op. cit., p. 84.

" Le refus par un salarié d'une modification d'un élément essentiel de son contrat de travail... ne peut constituer une faute de sa part " .

وهذا ما سنبحث فيه في النقطة الموالية:

المطلب الثاني

رفض العامل للتعديلات الجوهرية

كما تبين سابقاً، فإن لصاحب العمل - بموجب السلطة التنظيمية - الحق في أن يدخل تعديلات غير جوهرية على عقد العمل، وما على العامل إلا قبولها. إذ يعتبر قبول العامل لهذه التعديلات تنفيذاً لالتزاماته التعاقدية، وتأكيداً لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود. ولا يمكن للعامل الإعتراض عليها طالما أن الدافع إلى هذه التعديلات هو تحقيق مصلحة مشروعة للعمل.

أما بالنسبة للتعديلات الجوهرية التي يرغب صاحب العمل إدخالها على عقد العمل، فرغم أنها تبدو مخالفة لمبدأ القوة الملزمة للعقد، إلا أن صاحب العمل يملك إنهاء عقد العمل غير محدد المدة. فتعديل عقد العمل تعديلاً جوهرياً لا يكون إلا صورة من صور إنهاء عقد العمل. ونظراً لأن التعديل الجوهري لعقد العمل ينطوي على مساس بحقوق العامل المكتسبة، فالأصل أنه لا يجوز لصاحب العمل إجراءه إلا بموافقة العامل نزولاً عند مبدأ القوة الملزمة للعقد. بمعنى أن للعامل حق رفض هذا التعديل دون أن يتحمل أي مسؤولية عن الآثار التي تنجم عن هذا الرفض، أي الآثار المترتبة عن إنهاء العقد حتى وإن كان التعديل الجوهري مشروعاً.

فإذا رفض العامل تعديلاً جوهرياً مشروعاً فإن الأمر لا يخرج عن أحد الإحتمالين التاليين:

الإحتمال الأول: عدول صاحب العمل عن رغبته في التعديل وتنفيذ العقد بالشروط المتفق عليها

وإذا كان الأصل أنه لا يجوز لصاحب العمل تعديل عقد العمل تعديلاً جوهرياً إلا بعد حصوله على موافقة العامل، فإن رفض هذا الأخير للتعديل المقترح، واستمر - رغم ذلك - في

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

تنفيذ عمله بالشروط المعدلة، فإنه يحق له حينئذ اللجوء إلى القضاء ملتمسا إرجاع ظروف العمل إلى ما كانت عليه قبل التعديل، أي تمكينه من تنفيذ العقد بالشروط الأصلية المتفق عليها، طالما لم يتخذ صاحب العمل المبادرة بالإلغاء⁽¹⁾. إذ قد يدفع رفض العامل إلى إعادة النظر في موضوع التعديل من طرف صاحب العمل، ويترجع عن رغبته في تنفيذه، ويقبل بأن يستمر العقد بالشروط الأصلية.

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي نصت عليه المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي عندما قضت بأنه: « لا يمكن لصاحب العمل إجراء تعديل جوهري في عقد العمل دون حصوله على موافقة العامل. فعليه أن يحافظ على الشروط التعاقدية المتفق عليها وإلا سوف يتحمل الآثار المترتبة عن رفض العامل المعني بذلك»⁽²⁾.

" L'employeur ne peut, sans l'accord du salarié, modifier substantiellement le contrat de travail et qu'il lui incombe soit de maintenir les conditions contractuellement convenues, soit de tirer les conséquences du refus opposé par l'intéressé. "

فرفض العامل للتعديل يهدف كأصل إلى استمراره في العمل بالشروط المتفق عليها، ونادرا ما يتخذ المبادرة بإنهاء عقد العمل ويضع بذلك حدا للعلاقة التعاقدية التي تربطه بصاحب العمل.

فمثلا إذا انصّب التعديل الجوهري على مدة العمل الأسبوعية، حيث قام صاحب العمل بتخفيض ساعات العمل لعامل من 200 ساعة إلى 180 ساعة في الشهر وما يتبع ذلك من تخفيض في مقدار الأجر وذلك للارتباط بصفة عامة بين مدة العمل ومبلغ الأجر. وطالما ترتب عن تخفيض مدة العمل تخفيض في أجر العامل، فإن هذا التعديل يعد تعديلا جوهريا، ومن حق العامل أن يطلب من صاحب العمل الإستمرار بتنفيذ عقد العمل وفقا للشروط السابقة المتفق

(1)- أنظر: TEYSSIE, La modification du contrat de travail instrument de gestion de l'entreprise, op. cit., p. 860 et (B.) BOUBLI, op. cit., p. 496.

(2)- Cass. Soc. 4 Fév. 1988, Dr. Soc, 1989, N°. 2, p. 201.

عليها، حتى يتفادى تفسير إستمراره في العمل بعد التعديل الجوهري على أنه قبول ضمني. فإذا إنصّب التعديل على مقدار الأجر بالتخفيض، تعيّن على صاحب العمل أن يدفع للعامل المعني بهذا التعديل الأجر المتفق عليه حتى وإن كان قد أخطره بتخفيض مدة العمل الشهرية بسبب تخفيض نشاط المؤسسة. وإذا لم يفعل صاحب العمل ذلك طواعية، فإن العامل سوف يحصل على حكم من القضاء بإدانة صاحب العمل بدفع مبلغ الأجر المتفق عليه⁽¹⁾. حيث قضى بأن تعديل ساعات العمل من 41 ساعة أسبوعيا إلى 32 ساعة، ورفض العامل هذا التعديل، مع استمراره في العمل يعطيه الحق في أجر 41 ساعة، حتى وإن لم يعمل إلا 32 ساعة⁽²⁾.

" Modification de l'horaire de travail qui passe de 41h à 32h par semaine, refus de cette modification par le salarié, qui continue à travailler, celui-ci ouvre droit aux salaires correspondant à un horaire de 41h même s'il n'a pu effectuer que des horaire de 32h ".

إن حكم محكمة النقض الفرنسية هذا يعتبر تراجعا عن موقفها في قضية مماثلة تتلخص وقائعها في أن صاحب مدرسة خاصة للبنات تعرض عملها إلى تخفيض من 100 % إلى 60 % من نشاطها الرسمي بسبب الإشاعات السلبية في سمعتها وشهرتها، الأمر الذي دفع بصاحب هذه المدرسة إلى تخفيض ساعات العمل نتيجة نقص عدد التلاميذ. كما إستتبع ذلك تخفيض مدة عمل طبيب الأمراض النفسية من العمل نصف الوقت إلى العمل ربع الوقت. ورغم أن تخفيض مدة العمل يعد تعديلا جوهريا في عقد العمل عندما يترتب عنه تخفيض في الأجر، نظرا للإرتباط الضيق بين مدة العمل ومقدار الأجر، إلا أن طلب طبيب الأمراض النفسية في التعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة تعديل مدة عمله بالتخفيض، اعتبر مرفوضا، على أساس أن التعديل الذي أجراه صاحب العمل له مبرر مشروع⁽³⁾. وكان من غير الممكن في ذلك الوقت - أي في ظل هذا الإتجاه لمحكمة النقض الفرنسية - أن يطلب العامل الذي رفض التعديل الجوهري الإستمرار بتنفيذ العمل وفقا للشروط السابقة المتفق عليها. حيث أن القضاء

(1)- أنظر: (G.) LYON CAEN, (J.) PELISSIER et (A.) SUPLOT, op. cit. p. 271.

(2)- أنظر: Cass. Soc., 18 Fev. 1988, Dr. Soc., 1989, N°2, p. 201.

(3)- أنظر: (H.) BLAISE, Les droits individuels des salaires face à une réduction de temps de travail op. cit., p. 634.

كان يعتبر رفض العامل للتعديل الجوهري لا يمكن أن يعبر عنه إلا من خلال مبادرة العامل بإنهاء عقد العمل.

"Il appartient au salarié de prendre acte de la rupture du contrat de travail en cas de modification de l'un de ses éléments substantiels par l'employeur, sans pouvoir exiger de celui-ci le maintien des conditions antérieures"⁽¹⁾.

ونخلص إلى أنه طبقا للاتجاه الحديث للقضاء الفرنسي، فإن العامل الذي يرفض التعديل الجوهري لعقد العمل ويستمر في تنفيذ العقد بالشروط الجديدة موضوع التعديل، وليس لديه رغبة في إنهاء العقد، له الحق في أن يطالب صاحب العمل بتنفيذ العقد بالشروط الأصلية المتفق عليها، وإلا تحمل هذا الأخير نتائج رفض العامل، ما يؤدي إلى إنهاء العقد من جانب صاحب العمل والعامل.

الإحتمال الثاني: إصرار صاحب العمل على تنفيذ التعديل وإصرار العامل على رفضه

إذا أصر صاحب العمل على تنفيذ التعديل المقترح، في الوقت الذي أصر فيه العامل على الرفض وضرورة تنفيذ العقد بالشروط المتفق عليها، فإن إنهاء العقد مسألة حتمية في مثل هذه الظروف، إما من جانب صاحب العمل، أو من جانب العامل. وهذا ما سنتطرق إليه في النقطتين التاليتين:

الفرع الأول : إنهاء عقد العمل بمبادرة من صاحب العمل

الفرع الثاني: إنهاء عقد العمل بمبادرة من العامل

(1) - أنظر : Cass. Soc. 21 janvier 1987, cité par (J.) SAVATIER, Modification unilatérale du contrat de travail et respect des engagements contractuels, op. cit., p. 136.

الفرع الأول

إنهاء عقد العمل بمبادرة من صاحب العمل

إذا أصر صاحب العمل على قراره في تنفيذ العقد بالشروط الجديدة، وفي الوقت ذاته تمسك العامل بالشروط الأصلية المتفق عليها، فإن صاحب العمل يبادر بإنهاء العقد بمبرر رفض العامل للتعديل المقترح. ويلتزم طبقاً للمادة 73-5 من قانون العمل الجزائري باحترام مهلة العطلة التي تحدد مدتها الدنيا في الإتفاقيات أو الإتفاقيات الجماعية قبل إتخاذ هذا الإجراء. ومدة العطلة أو الإخطار لا تبدأ بالسريان من تاريخ إخطار العامل بالتعديل، ولا من تاريخ رفض العامل للتعديل المقترح من قبل صاحب العمل، وإنما تبدأ من التاريخ الذي يُبلّغ فيه صاحب العمل العامل عزمه على إنهاء عقد العمل. لأن رفض العامل للتعديل الجوهري لا يشكل خطأ جسيماً وإنما يعتبر سبباً حقيقياً وجدياً يسمح لصاحب العمل بإنهاء العقد. وطالما كان التعديل مشروعاً أي لا يخالف قواعد النظام العام، كان الإنهاء مشروعاً، لأن التعديل الجوهري - كما ذكرنا سابقاً - يساوي الإنهاء⁽¹⁾. واستناداً إلى التحليل السابق، قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: "عقد العمل غير محدد المدة الذي يمكن إنهاؤه في كل لحظة بإرادة أحد أطراف العقد، يجوز أيضاً وبالإرادة نفسها أن يعدل بطريقة فردية من قبل صاحب العمل، حتى في شروطه الجوهرية مثل الشروط المتعلقة بالأجر"⁽²⁾.

" Le contrat de travail à durée indéterminée, qui peut être à tout moment rompu par la volonté de l'une des parties peut également, et par là – même, être modifié de façon unilatérale par l'employeur, même dans ses clauses les plus essentielles telles que celles relatives à la rémunération" .

⁽¹⁾ - (J.) SAVATIER, La modification unilatérale du contrat de travail et respect des engagements contractuels, op. cit., p. 137.

- Cass. Soc. 13 Mai 1986, Dr. Soc. 1986, N°12., op. cit, p. 871.

⁽²⁾ - أنظر:

فتعديل صاحب العمل للشروط الجوهرية لعقد العمل يعتبر إستعمالاً لحقه في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة، ويكون هذا الإنهاء في حالة رفض العامل للتعديل الجوهرى المقترح مشروعا، عندما يكون هناك مبرر حقيقي وجدي يسمح بهذا الإنهاء. ويرى الفقيه "SAVATIER" في هذا الإطار أن التعديل الجوهرى لعقد العمل يجب أن يبرر بوجود سبب جدي وحقيقي لإجرائه، كما هو الأمر بالنسبة للتسريح.

"La modification substantielle de contrat de travail doit, comme le licenciement, être justifiée par un motif réel et sérieux" ⁽¹⁾.

وعليه، فإن حق إنهاء عقد العمل غير محدد المدة لم يعد مقتصرا على إرتكاب العامل خطأ جسيم، كما كان عليه الوضع في ظل مرحلة الإقتصاد الموجه. ولكن يجب مواكبة المرحلة الإقتصادية الجديدة وإعطاء الحرية لصاحب العمل في إدارة مؤسسته، والتي قد تضطره إلى إنهاء العقد لأسباب إقتصادية تقتضيها مصلحة المؤسسة أو غيرها من الأسباب. هذا ما يستفاد من المادة 5/73 من قانون علاقات العمل رقم 90-11 التي تنص على أنه: « يخول التسريح للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيما، الحق في مهلة العطلة التي تحدد مدتها الدنيا في الإتفاقيات أو الإتفاقيات الجماعية ».

إن التسريح الذي نص عليه المشرع الجزائري من خلال هذه المادة ليس تسريحا تأديبيا ولا تسريحا لأسباب إقتصادية وإنما هو نوع ثالث من الأنواع القانونية للتسريح. فهو ليس تسريحا تأديبيا نتيجة لإرتكاب العامل خطأ جسيما، وليس أيضا تسريحا للتقليص من عدد المستخدمين⁽²⁾. وإنما هو تسريح يستند إلى مبرر جدي وحقيقي يتعلق بالظروف الإقتصادية أو الإجتماعية للمؤسسة أو بظروف العامل الخاصة، ذلك ما يؤكد موقف المشرع في قانون العمل المقارن من إقرار سلطة صاحب العمل في تنظيم العمل داخل مؤسسته وإحترام الضرورات الإقتصادية، بإعتباره المالك والمسؤول عن إدارتها. ولا معقب على تقديره إذا رأى ضرورة تعديل عقد العمل تعديلا جوهريا في شروط تنفيذ العمل بإتخاذ ما يراه مناسبا من وسائل وإجراءات كفيلة بالحفاظ على مصالحها وأهدافها، ومواجهة الخطر الذي يتهدها. فمسؤولية

(1)- راجع في هذه النقطة بشيء من التفصيل: (J.) SAVATIER, La modification unilatérale du contrat de travail et respect des engagements contractuels, op. cit., p. 137.

- Mahammed Nasr- Eddine KORICHE, Tome 2, op. cit., p.271.

(2)- راجع في ذلك

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

صاحب العمل لا تعتبر حقا شخصيا، بل هي - في الحقيقة - وظيفة تستهدف غاية تتمثل في تحقيق الإنتاج والإنتاجية بما يجعل المؤسسة تحقق أرباحا تعود على صاحب العمل والعمال الذي يعملون لديه بالخير والمصلحة المشتركة. وإن أدت إدارته للمؤسسة إلى التسبب في الخسارة، أدخله ذلك في أزمة له وللعامل في آن واحد⁽¹⁾. فلا يجوز لصاحب العمل ممارسة هذه الصلاحيات إلا في حدود ما يخدم مصلحة المؤسسة.

فإذا كانت الغاية من إنهاء عقد العمل على إثر رفض العامل للتعديل الجوهري بضرورة إقتصادية أو فنية، فإنه يعتبر إنهاء مشروعاً يحقق مصلحة المؤسسة. أما إذا لم تفرضه الضرورة الإقتصادية أو الفنية للمؤسسة، فإنه يعتبر إنهاءً تعسفياً، انحرف فيه صاحب العمل في ممارسة حق التسريح في الحالات التي لم يرتكب فيها العامل خطأ جسيماً.

وحق تسريح العامل الذي لم يرتكب خطأ جسيماً المنصوص عليه في المادة 5/73 من قانون العمل الجزائري المذكورة أعلاه ليس حقا مطلقاً، فحتى وإن لم يحدد المشرع مجالات تطبيقه والقيود التي تقيّد صاحب العمل عند إجرائه، إلا أن الإنهاء عن طريق التسريح ليس عملاً إرادياً محضاً، ولكن يعتبر عملاً قانونياً تتحدد مشروعيته بالنسبة للظروف التي تفرضه وتبرره. سواء إتصلت بالعامل سلوكاً وأداءً، أم بالمؤسسة وضروراتها تنظيمياً وأوضاعاً. وحتى يكون الإنهاء مشروعاً من حيث أسبابه وبواعثه، فإنه يتعيّن أن يكون تجسيدا لمصلحة حقيقية وجدية، ومستندا إلى مبرر مشروع. وهكذا يمكن القول بأن الإستعمال المشروع للحق يجد معياره في قيام المصلحة الجادة والمشروعة والحقيقية.

وعلى ذلك فإنه في حالة تعديل العقد تعديلاً جوهرياً، ورفض العامل ذلك التعديل، في حين أصر صاحب العمل على قراره، لما يحمله التعديل من فائدة إقتصادية للمؤسسة، إذ يضمن به صاحب العمل حسن سير العمل وتحقيق مصلحة الإنتاج، حينئذ يحق لصاحب العمل إنهاء عقد العمل غير محدد المدة عن طريق تسريح العامل بإرادته المنفردة، بعد إخطار العامل وإمهاله (المادة 5-73 من قانون العمل الجزائري رقم 90-11)، ولا يُلزم صاحب العمل بتعويض العامل عن إنهاء العقد، ما دام أن هناك مبرراً مقبولاً لهذا الإنهاء، حتى ولو لم يكن المبرر راجعاً إلى خطأ العامل. فصاحب العمل من حقه تسريح العامل على إثر رفضه للتعديل

(1)- أنظر في هذا المعنى د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، المرجع السابق، ص 149 و 150.

الجوهري شرط مراعاة الإخطار ومهلة العطلة وعدم التعسف. وتقدير كفاية مبرر الإنهاء من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها في حالة النزاع، محكمة الموضوع، ولا مسؤولية على صاحب العمل عما يترتب من ضرر للعامل متى كان الإنهاء مبرراً.

وإذا كان المشرّع قد أعطى الحق لصاحب العمل بإنهاء عقد العمل غير محدد المدة بإرادته المنفردة دون إرتكاب العامل لخطأ جسيم، إلا أن هذا الحق مقيد بقيدين هما:

1 - الإشعار المسبق للإنهاء.

2 - وأن يكون الإنهاء مشروعاً.

القيد الأول: الإشعار المسبق للإنهاء

أوجب المشرع الجزائري على صاحب العمل الذي يقوم بتسريح العامل الذي لم يرتكب خطأ جسيماً بإشعار هذا الأخير برغبته في إنهاء العقد، تحدد مدة الإشعار الدنيا في الإتفاقات أو الإتفاقية الجماعية وفقاً لما قرره المادة 5/73 من قانون العمل الجزائري السالفة الذكر.

والإشعار المسبق عبارة عن إعلان صادر عن إرادة أحد المتعاقدين برغبته في إنهاء العقد موجه إلى الطرف الآخر. والإخطار إجراء ذو أهمية بالغة، إذ يحقق مصلحة هامة للطرف الآخر سواء كان العامل أو صاحب العمل، فالعامل يستطيع خلال مهلة الإخطار أن يبحث عن عمل جديد عقب إنتهاء مهلة العطلة أو الإشعار، وبالنسبة لصاحب العمل، فإن مهلة الإخطار تتيح له فرصة البحث عن عامل آخر حتى لا يتعطل العمل في المؤسسة⁽¹⁾. فالعامل المسّرح طبقاً للتشريع الجزائري له الحق طوال مدة مهلة العطلة في ساعتين عمل وساعتين عطلة، كل يوم قابلتين للجمع ومأجورتين⁽²⁾. وهذه المهلة تعطي للعامل الحق في التغيب عن العمل مدفوعة الأجر للبحث عن عمل آخر، وذلك تحقيقاً للهدف من الإخطار ومهلتها، وعلى العامل أن يخطر صاحب العمل بأوقات الغياب في اليوم السابق على الغياب منعا لإضطراب العمل داخل المؤسسة⁽³⁾.

(1) - أنظر د. محمود سلامة جبر، المرجع السابق، ص 69.

(2) - أنظر: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 168.

(3) - راجع في ذلك المادة 73 - 6 من قانون العمل الجزائري رقم 11/90.

والإخطار بوصفه تعبيراً عن إرادة صاحب العمل في إنهاء عقد العمل، لا يعني انتهاء هذا العقد تلقائياً. بل يظل قائماً مرتباً لكافة آثاره طوال مهلة الإخطار، وينتهي العقد بانتهائها. وإذا استمر العامل في العمل بعد إنتهاء مدة الإشعار، فإن هذا لا يعني بأنه لم يقبل برغبة صاحب العمل في إنهاء العقد، لأن الإشعار لا يستلزم قبول من وجه إليه، لأن دور هذا الأخير يقتصر على مجرد تسلم الإشعار، ووصول الإخطار يعتبر قرينة على العلم، ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك. وبما أن الإخطار تصرف قانوني من جانب واحد، فإنه يخضع للمبادئ العامة في التصرفات القانونية، رغم أن المشرع لم يستوجب في الإخطار شكلاً معيناً، ولا بيانات محددة. إلا أن هذا لا يعني أن يكون الإخطار مجرد تنبيه موجه بألفاظ ليست دقيقة، وإنما لا بد أن يعبر فيه صاحب العمل عن رغبته الدالة دون شك على الإصرار على إنهاء العقد بمجرد إنتهاء مهلة الإخطار، التي لا بد من تحديدها هي الأخرى بدقة. حيث تدخل تلك المهلة ضمن خدمة العامل، حتى ولو أعفاه صاحب العمل من العمل خلالها.

وعلى ذلك، فإذا لم يشترط المشرع الكتابة في الإخطار، فإن إثباته يكون بكافة الطرق بما فيها شهادة الشهود لإعتباره واقعة مادية.

وكأصل عام إذ أنهى صاحب العمل عقد العمل دون إخطار، أو بعد الإخطار، وقبل إنتضاء المهلة المحددة للإلغاء، إلّٰم بأن يؤدي للعامل مبلغاً يعادل أجره عن مهلة الإخطار، أو الجزء المتبقي منها وفق ما جاء في نص المادة 118 من قانون العمل المصري.

في حين أعطى المشرع الجزائري لصاحب العمل الخيار بين أن يدفع للعامل أجره عن مدة الإشعار كاملة مع إعفائه من العمل خلال مدة الإشعار، أو أن يعمل طوال الإشعار مع حقه في ترك العمل ساعتين كل يوم مأجورتين مع إلّٰم صاحب العمل بدفع أجر العامل كاملاً خلال مدة الإشعار وفق ما جاء في نص المادة 6-73 / 2-1 من قانون العمل الجزائري رقم 90-11⁽¹⁾.

(1) - إن مبلغ التعويض يقدر بصفة جزافية نسبة لمقدار الأجر الذي كان من المفروض أن يتقاضاه العامل في مهلة الإخطار نفسها.

ويفهم من النص أيضا، أن صاحب العمل حينما ينهي عقد العمل مع عدم مراعاة الإخطار، يتحمل تعويض العامل بمبلغ يعادل أجره عن مهلة الإخطار حتى ولو لم يصب بضرر، كأن يلتحق بعمل آخر اليوم الموالي مباشرة⁽¹⁾.

" L'indemnité de préavis présente un caractère forfaitaire, son montant ne dépend pas du préjudice effectivement subi par le salarié " ⁽²⁾.

ويظل عقد العمل قائما حتى نهاية مدة الإشعار، ومن ثم تبقى جميع إلتزامات الطرفين قائمة. وينتهي بإنهاء تلك المدة دون حاجة إلى أي إجراء آخر، وبعدها تنتهي علاقة العمل بين الطرفين.

القيد الثاني: أن يكون الإنهاء مشروعا

إذا كانت مهلة الإخطار مقررة لتجنب مفاجأة العامل بالإنهاء، وتمكينه من البحث عن عمل آخر في حالة رغبة صاحب العمل إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، إلا أن ذلك ليس كافيا لدفع الضرر الذي قد يلحق بالعامل، بسبب إنهاء عقد العمل غير محدد المدة، لذا لا بد أن يكون الإنهاء مشروعا، وحتى يكون كذلك يجب أن لا يتعسف صاحب العمل في إستعمال حقه في الإنهاء.

فالأصل في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بلا مبرر يعتبر إنهاء غير مشروع، أي فصلا تعسفيا، ومن ثم يجوز للطرف الآخر الذي أصابه ضرر من هذا الإنهاء طلب التعويض، وفقا لنظرية التعسف في إستعمال الحق. وإعتبار ضابط التعسف في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة متحققا بتوفر إحدى حالات التعسف الواردة في المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري والتي تجعل إستعمال الحق غير مشروع في حالات ثلاث وهي:

- 1 - إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- 2 - إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.
- 3 - إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

⁽¹⁾- أنظر د. رمضان عبد الله صابر، المرجع السابق، ص 155.

⁽²⁾- أنظر: - Cass. Soc. 11 juillet 1985. BULL. IV, N°900, p. 673.

ونستند إلى أحكام هذه المادة للقول بأن إنهاء عقد العمل غير محدد المدة عن طريق تسريح العامل دون إرتكابه خطأ جسيماً حق قرره القانون لصاحب العمل في المادة 5/73 من قانون العمل الجزائري، ولم يُخضع المشرع صاحب العمل لأي إلزام باستثناء إحترام مدة مهلة الإخطار. ولكن لا يمكن أن نتصور بأن المشرع إتجهت نيته إلى السماح لصاحب العمل بإنهاء العقد دون أن يكون هناك مبرر لذلك ⁽¹⁾. فسكوت المشرع في قانون العمل لا يعني أن لصاحب العمل الحق المطلق في إنهاء عقد العمل، وإنما لابد من الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم ممارسة الحق. فالحق يتقيد في استعماله بوظيفته الاجتماعية والغاية منه، والخروج على مقتضيات هذه الوظيفة أو الإنحراف عن تلك الغاية يكون موجبا لقيام التعسف، ومن ثم فإن معيار التعسف في استعمال الحق ينبغي البحث عنه داخل حدود الحق ذاته، ويكمن في تقدير قيمة هذا الإستعمال والحكم عليه وهو ما يميل إليه الفقه ⁽²⁾.

ويسري ذلك الحكم على صاحب العمل الذي لا يجوز له إنهاء عقد العمل عن طريق تسريح العامل الذي لم يرتكب خطأ جسيماً إلا إذا توفر لديه مبرراً مشروعاً يسوغ له إستعمال هذا الحق.

وفضلاً عن ذلك فإن التعسف في استعمال حق إنهاء عقد العمل غير محدد المدة من جانب صاحب العمل، لا ينحصر في المعايير الثلاث للتعسف الواردة في القانون المدني الجزائري والمقارن فحسب، وإنما يتسع ليشمل كذلك كل حالات الإنهاء التي تشكل إنحرافاً عن غاية هذا الحق ⁽³⁾، حيث يكون الإنهاء مشروعاً في حالة توفر المبرر، ويكون تعسفياً في حالة انعدامه.

إن المبرر المشروع الذي لا بد أن يستند عليه صاحب العمل لإنهاء عقد العمل غير محدد المدة، لابد وأن يكون موجوداً وصحيحاً ومشروعاً. كما يتعين أن يكون جدياً وحقيقياً فلا يكون وهمياً ولا صورياً ومتفقاً مع الغرض الذي تقرر من أجله، وغير متناقض مع الوظيفة

(1) - أنظر في هذا المعنى: - Mahammed Nasr- Eddine KORICHE, Tome 2, op. cit., p. 268- 271.

(2) - أنظر د. محمود سلامة جبر، المرجع السابق، ص 97.

(3) - ذلك أن حق الإنهاء بالإرادة المنفردة إنما أعطي في الأصل لكل طرف في عقد العمل غير محدد المدة لتمكينه من وضع حد للرابطة العقدية وإسترداد حريته إذا طرأ ما يدعو إلى ذلك، وهو ما يقتضي وجود مبرر كاف ومشروع للإنهاء.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

الاجتماعية والاقتصادية للمؤسسة، كاشفا عن مصلحتها، ساعيا لتحقيقها من طرف صاحب العمل، ومتماشيا مع حسن النية ومقتضيات العدالة⁽¹⁾.

وعلى ذلك فإن المتغيرات الاقتصادية التي تؤثر على علاقة العمل على نحو يستلزم ترك الباب مفتوحا أمام صاحب العمل، حتى يتسنى له مواجهة هذه المتغيرات في مجال إعادة تنظيم مؤسسته عن طريق إلغاء وظيفة ما أو تغييرها، أو إجراء تعديل جوهري على عنصر أو عدة عناصر من عقد العمل لأسباب اقتصادية، إقتضتها مصلحة المؤسسة حتى تحافظ على قدرتها في منافسة مؤسسات أخرى.

وتطبيقا لذلك فإن الصعوبات الاقتصادية ومتطلباتها، تعطي لصاحب العمل الحق في تعديل شروط العقد تعديلا جوهريا، إذا إقتضت مصلحة المؤسسة ذلك، وفي حالة رفض العامل للتعديل الجوهري المقترح من صاحب العمل في الوقت الذي أصر هذا الأخير على قراره، فلن يكون أمام صاحب العمل إلا إنهاء العقد. ويمكن أن تشكل الظروف الاجتماعية والاقتصادية التي تمر بها المؤسسة مبررا حقيقيا وجديا للإنهاء. والحق في الإنهاء قدم الوسيلة التي تجيز لصاحب العمل أن يفرض التعديل الجوهري لشروط العقد، حتى يتسنى له إتخاذ ما يراه مناسباً لتجنب الخطر الذي يهدد المصالح المشروعة لمؤسسته، ومن ثم يستقيم مبرر الفصل المؤسس على سبب جدي وحقيقي إقتضته مصلحة المؤسسة، ما يجعله فصلا مشروعاً. وبعبارة أخرى فإن إنهاء عقد العمل بسبب رفض العامل لتعديل عقد العمل تعديلا جوهريا يكون إنهاءً لسبب مشروع إقتضته مصلحة حقيقية للمؤسسة ينتفي عنه حينئذ وصف التعسف. وسلطة صاحب العمل في تقدير ظروف مؤسسته وتعديل شروط العقد، سلطة تقديرية لا يجوز للقاضي أن يحل محله، وإنما تقتصر رقابته على التحقق من جدية المبررات التي دعت إلى تسريح العامل.

وفي حالة إنهاء صاحب العمل لعقد العمل غير محدد المدة دون مبرر مشروع وجدي، يلتزم أن يعرض العامل عن الضرر الذي يصيبه. وقد أشرنا سابقا إلى أن المادة 5/73 من قانون العمل الجزائري المذكورة أعلاه لم تشترط المبرر المشروع والجدي في إنهاء عقد العمل عن طريق تسريح عامل لم يرتكب خطأ جسيما، وبما أنها لم تفرض المبرر المشروع في الإنهاء، فمن المنطقي أن لا تنص أيضا على تعويض العامل عن الضرر الذي يصيبه جراء هذا الإنهاء.

(1)- أنظر في هذا المعنى، د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص 804.

والأمر لا يتوقف عن هذا الحد، وإنما لابد من الرجوع إلى مواد أخرى في القانون المدني تفيد بأن كل من تعسف في استعمال الحق، وإنحرف عن غايته، عمل غير مشروع، يستوجب تعويض الطرف الآخر عن الضرر الذي لحقه جراء عدم مشروعية المصالح التي يرمي إلى تحقيقها صاحب الحق. فتعسف صاحب العمل في تعديل العقد تعديلاً جوهرياً، يترتب عنه أن يكون هذا التعديل غير مشروع وبالتالي يحق للعامل رفضه ويتحمل صاحب العمل النتائج التي قد تترتب عن تسريح العامل بسبب رفضه للتعديل.

ونخلص إلى القول أن صاحب العمل له الحق في إنهاء عقد العمل نتيجة رفض العامل تعديلاً جوهرياً مشروعاً. ولا يلتزم صاحب العمل بدفع تعويض للعامل عن هذا الإنهاء لكون التعديل له ما يبرره، ولا يستحق العامل التعويض لعدم صدور خطأ من صاحب العمل في إجراء هذا التعديل، إذ لم يتعسف في استعمال حقه في إجراء تعديل مشروع⁽¹⁾. فمشروعية الإنهاء مرتبطة بالمبرر من التعديل، فإذا كان هذا المبرر مشروعاً أي حقيقياً وجدياً اعتبر الإنهاء مشروعاً والعكس صحيح⁽²⁾.

الفرع الثاني

إنهاء عقد العمل بمبادرة من العامل

إذا رفض العامل التعديل الجوهري المقترح من طرف صاحب العمل، وأخذ المبادرة بإنهاء عقد العمل عن طريق الإستقالة من العمل، ووضع حداً للعلاقة التعاقدية التي تربطه بصاحب العمل، فإن هذا الإنهاء تترتب عنه بعض الآثار، شأنه في ذلك شأن الإنهاء الواقع من جانب صاحب العمل.

(¹) - أنظر: A SAVATIER relève que : « Si la modification est substantielle, le travailleur a le droit de la refuser, mais il n'obtiendra pas pour autant une indemnité de rupture abusive. »

(J.) SAVATIER, Modification unilatérale du contrat de travail et respect des engagements contractuels, op. cit., p. 225.

- Cass. Soc. 2 mars, Bull. v, n° 157, p. 117.

(²) - راجع في هذه النقطة:

وحتى نحدد الآثار التي يمكن أن تترتب عن مبادرة العامل في إنهاء عقد العمل، لابد أولاً من تحديد طبيعة هذا الإنهاء، هل هو إنهاء مشروع أم هو إنهاء العامل غير مشروع ؟ إذ أن الآثار تختلف باختلاف الطبيعة القانونية للإنهاء.

وبالبحث في نصوص قانون العمل المقارن يتبين أن المشرع لم يتعرض للأثر المترتب عن إنهاء العامل لعقد العمل غير محدد المدة إنهاء غير مشروع، بل تعرض فقط للحالات التي يحق للعامل فيها ترك العمل عن طريق الاستقالة تركاً مشروعاً، طبقاً للمادة 68 من قانون العمل الجزائري رقم 90-11، والمادة 119 من قانون العمل المصري الجديد رقم 12 لسنة 2003، و المادة 29 من قانون العمل الأردني رقم 51 لسنة 2002، لأن عقد العمل غير محدد المدة يعطي للمتعاقد الحق في إنهائه بالإرادة المنفردة، شرط إشعار الطرف الآخر، ودون إشعار في الحالات الأخرى الواردة على سبيل الحصر.

وبالنسبة للحالة التي نحن بصدد دراستها، فيفترض أن العامل بادر بإنهاء العقد بتقديم إستقالته دون إشعار ودون أن يقع من صاحب العمل أي خطأ أو مخالفة، بل جاءت - هذه الإستقالة - نتيجة لرفض التعديل الجوهري لعقد العمل من قبل صاحب العمل الذي إستند في تعديله إلى مبرر مشروع، سواء تعلق ذلك بظروف المؤسسة، أو كان راجعاً إلى ظروف العامل. فهذا التعديل لا يشكل مخالفة أو خطأ من جانب صاحب العمل، إذ يحق له إجراءه. ومن ناحية أخرى فإن العامل ليس ملزماً بقبول التعديل المشروع، وله الحق في الرفض، الأمر الذي يؤدي من الناحية المنطقية إلى عدم تحميل العامل المسؤولية عن الآثار التي تنجم عن هذا الرفض، مثل إنهاء العقد.

وفي هذا الإطار يرى جانب من الفقه الفرنسي⁽¹⁾، أنه إذا رفض العامل التعديل الجوهري المقترح من صاحب العمل، فإنه يمكن للعامل، وبدلاً من الإستمرار في العمل، أن يأخذ المبادرة ويضع حداً للعلاقة التعاقدية التي تربطه بصاحب العمل، بإنهاء عقد العمل في هذه الحالة سوف

- (G.) LYON CAEN, (J.) PELISSIER et (A.) SUPLOT, op. cit., p. 271.

(¹) - أنظر:

يكتف على أنه تسريح وليس إستقالة "La rupture sera qualifié de licenciement." وإنهاء العقد في هذه الحالة سوف ينسب إلى صاحب العمل⁽¹⁾.

" La rupture sera imputable à l'employeur " .

كما قضت محكمة النقض الفرنسية أن رفض العامل للتعديل الجوهرى لا يمكن أن يفسر في أي حال من الأحوال بأنه إستقالة، إذا كانت هذه الأخيرة مبررة بذلك التعديل الجوهرى لعقد العمل بالإرادة المنفردة الذي إقترحه صاحب العمل على العامل⁽²⁾.

" ...ni son refus (d'une modification substantielle du contrat de travail) peut être interprété comme une démission si celle-ci est motivée par une telle modification unilatérale apportée par l'employeur " .

يفهم من خلال ذلك، أن إنهاء عقد العمل من طرف العامل ينسب إلى صاحب العمل، لأنه هو المتسبب - بتعديله الجوهرى لعقد العمل - في إنهاء هذا العقد رغم أن العامل هو الذي أخذ المبادرة بإنهائه عن طريق تقديم الإستقالة، الأمر الذي يترتب عنه حسب الفقه الفرنسى⁽³⁾، أن صاحب العمل يكون مسؤولا إتجاه العامل بتعويضه عن مهلة الإخطار وعن التسريح. ومسؤولية التعويض ليست مقررة، وإنما يتوقف الأمر على تقدير أسباب التعديل الجوهرى كما هو الوضع في حالة إنهاء عقد العمل من طرف صاحب العمل دون أن يرتكب العامل أي خطأ جسيم. فكما سبقت الإشارة إليه يكون الإنهاء مشروعاً، عندما يستند إلى رفض العامل لتعديل جوهرى مبرر بسبب جدي وحقيقي تقتضيه مصلحة المؤسسة. كما يكون المبرر مشروعاً عندما لا يخالف قواعد النظام العام، أي عندما يستند إلى تعديل جوهرى مبرر بسبب حقيقي وجدي، ذلك أن التعديل يساوي الإنهاء⁽⁴⁾.

(1)- أنظر: (J.)SAVATIER, Modification unilatérale du contrat de travail et respect des engagements contractuels, op. cit., p. 137.

(2)- راجع: Cass. Soc. 10 avril 1991, B.V., n°.172. p. 110.

(3)- (G.) LYON CAEN, (J.) PELISSIER et (A.) SUPLOT, op. cit., p. 253.

(4)- أنظر: (J.) SAVATIER, Modification unilatérale du contrat de travail et respect des engagements contractuels, op. cit., p. 137.

فإذا توفر هذا المبرر أعتبر الإنهاء مشروعاً، نظراً لأن التعديل كان مقررًا بهدف حسن إدارة المؤسسة. أما إذا كان التعديل راجعاً إلى سبب غير مشروع، فالإنهاء سوف يعتبر إنهاء غير مشروع يتحمل صاحب العمل آثاره.

ويقول الفقيه " TEYSSIE " في هذا الصدد أن التسريح المبرر بسبب جدي وحقيقي، عندما لا يقصد صاحب العمل من التعديلات المنصّبة على ظروف العمل الإضرار بالعامل، وإنما كانت مقررّة إستجابة لضرورة إعادة هيكلة المؤسسة بعد دمجها⁽¹⁾.

" Le licenciement a une cause réelle et sérieuse lorsque les modifications apportées aux conditions de travail du salarié - et que ce dernier a refusées - n'ont pas été décidées dans l'intention de lui nuire mais en vue de répondre aux exigences de restructuration de l'entreprise, après son absorption " .

فنقل العامل إلى منصب آخر، في فرع آخر، وإن كان مماثلاً لمركزه السابق، مع تغيير مقر إقامته وتخفيض أجره، يشكل تعديلاً جوهرياً في بنود العقد، وفي حالة رفض العامل لمثل هذا التعديل، وبإدراكه إلى إنهاء عقد العمل، يكتف هذا الإنهاء - طبقاً للفقهاء الفرنسيين - تسريحاً مشروعاً إذا تبين بأن التعديل الجوهري الذي أقره صاحب العمل لم يقصد منه الإضرار بالعامل، وإنما قصد تحقيق مصلحة مشروعة للمؤسسة، إذ أن الظروف الاقتصادية المستجدة هي التي اضطرت صاحب العمل لإجراء ذلك التعديل، وعلى ذلك فإن وجود المبرر من التعديل الجوهري يجعله تسريحاً مشروعاً. وإذا استهدف صاحب العمل مصلحة المؤسسة، وهي مصلحة مشروعة، فإن هذا الهدف جدير بحماية القانون، ولو ترتب عن التعديل ضرر بالعامل، ولا يمكن مساءلة صاحب العمل عن الآثار التي تنجم عن هذا التعديل، وإنما يُسأل عندما لا يهدف التعديل إلى تحقيق مصلحة مشروعة.

وعلى الرغم من أن العامل هو المسؤول شكلياً عن قرار الإنهاء، إذ هو الذي أخذ المبادرة، إلا أن صاحب العمل هو المسؤول موضوعياً عن هذا الإنهاء بسبب التعديل الجوهري لعقد

(1)- أنظر: Bernard TEYSSIE, La modification du contrat de travail instrument de gestion de l'entreprise, op. cit., p. 862.

العمل. فمسؤولية تحمل آثار الإنهاء تكون على من تسبب في إنهاء العقد، بصرف النظر عن من أخذ المبادرة بالإنهاء⁽¹⁾.

يستنتج من ذلك، أنه يتعين التمييز بين المبادر بالإنهاء والمسؤول عنه، الأمر الذي دفع بالفقه إلى جعل العامل الذي أخذ المبادرة بتقديم الإستقالة بعد رفضه للتعديل الجوهري المقترح من طرف صاحب العمل، غير مسؤول عن الإنهاء، وبالتالي غير ملزم بإخطار صاحب العمل قبل إنهاء العقد، ولا يمكن لصاحب العمل مطالبته بالتعويض عن عدم الإخطار، لأنه هو المتسبب في هذا الإنهاء، لكونه إقترح تعديلا جوهريا لعقد العمل، حتى وإن كان هذا التعديل مشروعا. فدفع تعويض عن الإخطار يقع على عاتق المسؤول عن الإخطار، وهو المتسبب في الإنهاء، أي أن صاحب العمل هو المدين بتعويض العامل عن الإخطار.

"Un salarié qui refuse un déclassement imposé unilatéralement par l'employeur, la rupture est considérée comme imputable à l'employeur qui devait verser une indemnité compensatrice d'un préavis que le salarié ne pouvait être contraint d'effectuer dans les conditions nouvelles imposées unilatéralement " (2).

ورغم تكليف مبادرة العامل بإنهاء العمل تسريحا وليس إستقالة، نتيجة رفض العامل للتعديل الجوهري، فإن هذا الأخير لا يستحق تعويضا عن التسريح، لعدم صدور أي خطأ من جانب صاحب العمل عند إجراء التعديل لأنه تعديل مشروع. فإذا كان صاحب العمل هو المتسبب في إنهاء العقد، أي في الاستقالة الجبرية، لكونه إقترح تعديلا جوهريا لعقد العمل، إلا أن العامل لا يستطيع أن يتحصل على تعويض التسريح التعسفي. ويمكن لصاحب العمل تدعيم تصرفه بمقتضى السلطة التنظيمية التي يستطيع بموجبها الأفراد بإجراء تعديلات جوهرية لبنود عقد العمل إذا إقتضت مصلحة العمل ذلك، بما يتماشى مع التطورات العلمية والفنية المتعلقة بنشاط المؤسسة. ومن حق العامل رفض هذا التعديل، فإذا رفض العامل هذا

(1)- أنظر: (J.) SAVATIER, La modification unilatérale du contrat de travail, op. cit, p. 137.

- Idem, p. 224.

-Cass. Soc. 12 Janvier 1978, Bull. v. n°.37, p. 26.

(2)- أنظر:

(2)- أنظر:

التعديل وأعتبر صاحب العمل المتسبب في إنهاء العقد دون أن يعد الإنهاء - حينئذ - غير مشروع، لأن التعديل كان له مبرراً، ما يجعله تعديلاً مشروعاً. فلا يستحق العامل تعويضاً عن هذا الإنهاء لعدم صدور أي خطأ من صاحب العمل في إجراء هذا التعديل⁽¹⁾.

وفي الإتجاه نفسه ذهبت المادة 84 من نظام العمل والعمال في المملكة العربية السعودية في موضوع إنهاء عقد العمل الفردي، حيث نصّت على أنه يجوز للعامل أن يترك العمل قبل نهاية العقد بدون سبق إعلان - كما لو كان الفسخ صادراً من قبل صاحب العمل - إذا كلفه صاحب العمل القيام بعمل يختلف اختلافاً جوهرياً عن طبيعة العمل الذي ارتبط به بموجب العقد⁽²⁾.

أما بالنسبة للمشرع المصري فإنه لم يقن هذه الفكرة في قانون العمل المصري، ولكن يمكن أن نستنتجها من أحكام المادة 696/2 من القانون المدني المصري بقولها: « يجوز الحكم بالتعويض عن الفصل ولو لم يصدر هذا الفصل من صاحب العمل، إذا كان هذا الأخير قد دفع العامل بتصرفاته وعلى الأخص بمعاملاته الجائرة أو مخالفة شروط العقد إلى أن يكون هو في الظاهر الذي أنهى العقد »⁽³⁾. يفهم من هذه المادة أن العامل المرغم على إنهاء عقد العمل جراء تصرفات صاحب العمل غير المشروعة لا يعتبر المسؤول عن الإنهاء، بل سينسب الإنهاء إلى صاحب العمل، لأنه هو المتسبب في الإنهاء، بسبب تصرفاته غير المشروعة والتعسفية التي تمس بعقد العمل، رغم أن العامل هو الذي أخذ المبادرة في إنهاء العقد عن طريق تقديم الإستقالة، ولكن هذا الحكم ينطبق في حالة كان الإنهاء تعسفياً من جانب صاحب العمل، بمعنى إذا لم يكن إنهاء مبرراً مشروعاً، لأن الإنهاء الصادر عن العامل بتقديم الإستقالة راجع إلى ما أحدثه صاحب العمل بتصرفاته الجائرة أو المخالفة لشروط العقد، والمقصود منها ليس تحقيق صالح العمل في المؤسسة، وإنما الإساءة إلى العامل. فرفض العامل الإمتثال لأوامر صاحب العمل المخالفة للقانون أو لشروط عقد العمل وتركه للعمل، يعد إنهاء تعسفياً من جانب صاحب العمل، لإخلاله بشروط العقد المبرم بينهما، ما يعطيه الحق في التعويض. ولا ينفي

(1)- أنظر: (J.) SAVATIER, La modification unilatérale du contrat de travail, op. cit., p. 225 et -Cass. Soc. 22 Juin 1978, Bull. v. n° 508, p. 382.

(2)- أنظر: د. عبد العزيز المرسي محمود، المرجع السابق، ص 126.

(3)- أنظر: د. عبد العزيز المرسي محمود، المرجع السابق، ص 126.

التعسف في الفصل، وبالتالي حق العامل في التعويض العادل عند رفضه العودة إلى العمل، لأن العبرة لدى المحكمة بالوقائع السابقة على الفصل لا بعده.

ومن خلال حكم المادة 696/2 من القانون المدني المصري التي تعتبر الفصل فصلاً تعسفياً عندما لا يقوم الدليل على صحة المبرر الذي استند إليه صاحب العمل في إنهاء العقد، وكان مبرراً مشوباً بالتعسف، يستحق العامل تعويضاً عن هذا الفصل التعسفي.

ونستنتج من مفهوم المخالفة أنه إذا كان مبرر الإنهاء موجوداً وحقيقياً وصحيحاً، لما لصاحب العمل قانوناً في تنظيم مؤسسته بإعتباره المالك والمسؤول عنها وعن إدارتها، بما يترك له الحرية تبعاً لذلك في إتخاذ ما يراه من الوسائل الكفيلة للمحافظة على مصالح المؤسسة المشروعة، وأن يقوم بتعديل شروط العقد، وفي كيفية تنفيذ العمل، ولا يمكن حينئذ وصف قرار الفصل بالتعسف عندما يبادر العامل بإنهاء العقد، ولا يملك العامل الحق في التعويض عن هذا الفصل، رغم أنه غير ملزم بقبول التعديل الجوهرى لعقد العمل. والسبب أن التعديل كان له ما يبرره، ما يجعله تعديلاً مشروعاً، ولا يستحق العامل تعويضاً عن هذا الإنهاء، رغم أنه لم يرتكب أية مخالفة. كما أن صاحب العمل هو الآخر لم يصدر من جانبه أي خطأ في إتخاذ الإجراءات الضرورية للمحافظة على مصالح المؤسسة المشروعة⁽¹⁾.

أما بالنسبة للجزائر، فبعد البحث في نصوص قانون العمل تبين أن المشرّع لم يتعرض للأثر المترتب عن إنهاء العامل لعقد العمل غير محدد المدة، بسبب ممارسة صاحب العمل لسلطته التنظيمية المشروعة التي تدفع العامل إلى ترك العمل. أي أن الأثر الذي يترتب عن الإنهاء بطريقة غير مباشرة من جانب صاحب العمل إذا ترك العامل العمل بسبب التعديل الجوهرى الذي أجراه صاحب العمل على شروط عقد العمل.

ويلاحظ أن الأثر المترتب عن الإنهاء غير المشروع للعقد غير محدد المدة، يختلف عن الأثر المترتب عن الإنهاء بطريقة غير مباشرة، ذلك أن الأول يتمثل في التعويض عن التسريح

(1) - يرى د. رمزي فريد مبروك، مدى سلطة صاحب العمل في الإنفراد بتعديل عقد العمل ذي المدة المحددة... المرجع السابق، ص 355-357، أنه برغم من عدم وجود نص في قانون العمل المصري يقابل نص المادة 696/2 مدني إلا أن حكم النص الأخير يمتد إلى عقود العمل الخاضعة لقانون العمل بإعتبار أن القانون المدني هو الشريعة العامة التي تنطبق أحكامها على علاقات العمل عند عدم وجود قواعد تحكمها في قانون العمل.

التعسفي المنصوص عليه في المادة 73-4/2⁽¹⁾ من قانون العمل الجزائري. إلا أنه لا يمكن الأخذ بهذا التعويض في حالة الإنهاء بطريقة غير مباشرة من طرف صاحب العمل، لأن العامل هو الذي إمتنع عن تنفيذ العمل الجديد بعد التعديل، رغم أن هذا التعديل الذي أجراه صاحب العمل إقتضته مصلحة العمل وظروفه. فإذا كان من حق صاحب العمل - وفقا لما له من سلطة تنظيمية - أن يتخذ ما يراه ضروريا لضمان حسن سير العمل بالمؤسسة، وإمتنع العامل الإمتثال للإجراءات الجديدة المقترحة من طرف صاحب العمل، فإن ذلك يعد مبررا مشروعاً يبيح لصاحب العمل إنهاء العقد إنهاء مشروعاً. كما أن عقد العمل غير محدد المدة يعطي لطرفيه الحق في إنهائه بالإرادة المنفردة شرط إشعار الطرف الآخر.

وحيث أن هذه الحالة التي أمامنا تقتض إنهاء العقد من قبل العامل دون إشعار، ودون أن يقع من صاحب العمل أي خطأ أو مخالفة، فإنه لا يمكن تقرير تعويض للعامل في حالة تركه للعمل إنهاء منه لعقد العمل بسبب التعديل الجوهري المشروع، إلا بنص قانوني، وطالما لم يوجد نص قانوني يقضي بذلك، فإنه يمكن القول مبدئياً أنه لا يكون لصاحب العمل سوى الحق في بدل مهلة الإشعار في هذه الحالة، وذلك أخذاً بمفهوم المخالفة لنص المادة 68/2 من قانون العمل الجزائري التي تجيز لصاحب العمل الحق في الإشعار المسبق، وفي حالة ترك العامل العمل دون إحترام الإجراء الشكلي بإشعار صاحب العمل بإنهاء العقد، فمن الأولى أن يستحق هذا الأخير بدل الإشعار.

إلا أن إنهاء عقد العمل من طرف العامل كان تحت تأثير إلزام صاحب العمل له، على استلام وظيفة جديدة، أو أمر بنقله من مقر عمله إلى فرع آخر، بعيداً عن مقر سكنه، فيعتبر ترك العامل لعمله إستقالة مبررة، وليس إنهاءً غير مشروع. وليس مطلوباً منه إخطار صاحب العمل قبل الإستقالة، لأن صاحب العمل هو المتسبب بتعديله الجوهري لعقد العمل في إنهاء هذا العقد، نظراً لأن العامل غير ملزم بقبول التعديلات الجوهرية المقترحة من قبل صاحب العمل. فللعامل كامل الحرية في رفضها، ودون إبداء أية أسباب، طالما كان العنصر محل التعديل

(1)- التي تنص على أنه: « إذا حدث تسريح العامل خرقاً لأحكام المادة 73 أعلاه، يعتبر تعسفياً. تفصل المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو، في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضاً مالياً لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (6) أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة ».

جوهريا، وينسب هذا الإنهاء إلى صاحب العمل، رغم أن العامل هو الذي أخذ المبادرة بتقديم إستقالته. فالعبرة إذن بالمسؤول عن الإنهاء أي المتسبب فيه، وليس بمن بادر إليه، وأنهاء من الناحية الظاهرية. وبصدد الحديث عن إنهاء عقد لعمل غير محدد المدة بطريقة غير مباشرة من جانب صاحب العمل، نشير تساؤلاً عن الأثر الذي يترتب عن هذا الإنهاء ؟

أوجب القانون على من يرغب في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بأن يقوم بإشعار الطرف الآخر، أي على طالب الإنهاء أن يمهل الطرف الآخر قبل إنهائه لعقد العمل⁽¹⁾. ومهلة الإخطار التي تحدد مدتها في الإتفاقات أو الإتفاقيات الجماعية واجبة الإحترام، سواء كان الإنهاء من جانب صاحب العمل أو من جانب العامل.

وعليه، إذا اتجهت نية العامل إلى وضع حد لعلاقة العمل غير محددة المدة، إستعمالاً للحق الذي يخوله له القانون، أن يقوم بإعلام صاحب العمل بذلك، حتى يعطي له الفرصة لتشغيل عامل آخر بديل يحل محل العامل طالب الإنهاء، حتى لا يلحق بالمؤسسة أي ضرر نتيجة لإضطراب ظروف العمل. بمعنى آخر أن احترام الإشعار المسبق يهدف إلى دفع الضرر الذي قد يلحق بالطرف الآخر.

وحتى لا يتضرر الطرف الآخر الموجه له الإشعار، ألا وهو صاحب العمل في هذه الحالة، وكان الإشعار واجبا من جانب العامل، فيجب على هذا الأخير الإستمرار في العمل طوال مدة الإشعار مقابل أجر كامل. ولكن إذا ترك العمل دون إشعار، أو قبل إنقضاء مدة الإشعار، فلا يستحق أجرا عن فترة تركه العمل، بل يجب عليه أن يدفع تعويضا لصاحب العمل عن مدة الإخطار أو عن الجزء المتبقي منها.

ولكن إذا تبين من الظروف المحيطة بترك العامل لعمله على إثر رفضه للتعديل الجوهري الذي أجراه صاحب العمل على عقد العمل، أنه يستحيل مواصلة العمل في المؤسسة طبقا للشروط المتفق عليها، وبعد اشتراط صاحب العمل على العامل الإمتثال مباشرة للتعديل الجديد، الأمر الذي يرغب العامل ترك العمل، دون إشعار مسبق، ففي هذه الحالة يكون العامل غير ملزم بإخطار صاحب العمل قبل ترك العمل، ولا يمكن لصاحب العمل مطالبته بالتعويض عن

(1) - راجع في ذلك المادة 2/68 و المادة 73-1/5 من قانون العمل الجزائري رقم 90-11.

الإخطار، لأنه هو المتسبب في هذا الإنهاء، وفي عدم تمكين العامل من إحترام مهلة الإخطار، لأنه لم يمكنه من مواصلة تنفيذ العقد بالشروط المتفق عليها، الأمر الذي يتعذر معه على العامل الإمتثال للتعديل الجوهرى الجديد الذي رفضه. فالتعويض عن مهلة الإخطار يقع على عاتق المسؤول والمتسبب في الإنهاء. وبما أن المتسبب في إنهاء العقد هو صاحب العمل لكونه إقترح تعديلا جوهريا لعقد العمل فإنه مدين للعامل بمقابل بدل الإخطار، ولو كان هذا التعديل مشروعاً. وبهذه الكيفية نكون قد حققنا غاية المشرع عند جعل الإخطار المسبق إجراء شكليا إلزاميا، وهي تحقيق مصلحة هامة للعامل، إذ يستطيع من خلال مهلة الإخطار أو بدلها أن يبحث عن عمل جديد بمجرد تركه لعمله، على أن التعويض يكون مستحقاً، حتى وإن وفق العامل في الحصول على عمل آخر، بعد الإنهاء المفاجئ للعقد بسبب التعديل الجوهرى. لأن التعويض في هذه الحالة يتضمن أيضا معنى الجزاء. لأن دفع أجر العامل عن مهلة الإخطار يكون سواء وفق العامل في إيجاد عمل جديد أو لم يوفق، ولا يمكن للعامل أن يطالب بتعويض يفوق مقدار مهلة الإخطار.

وإذا كان صاحب العمل هو المتسبب في إنهاء العقد لكونه إقترح تعديلا جوهريا لعقد العمل، وكان من حق العامل رفض هذا التعديل، الأمر الذي يدفعه إلى ترك العمل بتقديم إستقالته، فما مدى مسؤولية صاحب العمل في تعويض العامل عن إنهاء عقد العمل بسبب التعديل الجوهرى ؟

وحتى نجيب على هذا التساؤل لا بد أن نبحث في طبيعة إنهاء العقد بطريقة غير مباشرة من جانب صاحب العمل، أي طبيعة الإنهاء الذي يحدث نتيجة للتعديل الجوهرى المقترح من طرف صاحب العمل والذي يدفع العامل إلى ترك العمل. وهذه المسألة مرتبطة بالتعديل الجوهرى لعقد العمل. لأن التعديل الجوهرى قد يكون مشروعاً أو غير مشروع أي تعديلا تعسفيا. والفرق بينهما إذن يتمثل في مسؤولية صاحب العمل عن الإنهاء بطريقة غير مباشرة نتيجة للتعديل الجوهرى، فإذا تبين بأن التعديل الجوهرى تعديل مشروع، يكون الإنهاء حينئذ إنهاء مبررا بالمصلحة الجدية للمؤسسة تتناسب مع آثار التعديل، أما إذا كان الإنهاء ناتجا عن تعديل تعسفي فإن صاحب العمل يتحمل آثار الإنهاء غير المشروع من جانبه بطريق غير مباشر.

ويكون إنهاء صاحب العمل للعقد غير محدد المدة إنهاءً غير مشروع أو تعسفياً إذا تم دون إشعار الطرف الآخر، أي العامل، وفي غير الحالات المنصوص عليها في المادة 73 من قانون العمل الجزائري⁽¹⁾.

فإذا قام صاحب العمل بإشعار العامل برغبته في إنهاء العقد، أو توفرت حالة من الحالات التي نصّت عليها المادة 73 من قانون العمل، فإن هذا الإنهاء يعد إنهاء مشروعاً، الأمر الذي يترتب عنه عدم مسؤوليته في مواجهة العامل.

إلا أن الحالات التي نصّ عليها المشرع الجزائري في المادة 73 من قانون العمل، هي الحالات التي تعطي لصاحب العمل الحق في إيقاف وفصل العامل الذي يثبت في حقه إرتكاب خطأ جسيم أثناء قيامه بعمله أو بمناسبة ذلك. وذلك قصد حماية مصالحه من جهة وضمان إستقرار وفعالية النظام في المؤسسة.

ومع مرحلة التحول الإقتصادي، لم يعد حق إنهاء عقد العمل مقتصرًا على إرتكاب العامل لخطأ جسيم، كما كان عليه الوضع في ظل مرحلة الإقتصاد الموجه. بل إن المرحلة الإقتصادية الجديدة فرضت إعطاء الحرية لصاحب العمل في إدارة مؤسسته، ما قد يضطره في بعض الحالات إلى إجراء تعديلات جوهرية على عقد العمل غير محدد المدة، أو إنهاء هذا العقد لأسباب إقتصادية.

فالمادة 5-73 من قانون العمل الجزائري رقم 90 - 11 تنص صراحة على حق صاحب العمل في تسريح كل عامل لم يرتكب خطأ جسيماً. وهذه المادة تشير إلى تسريح عامل لم يرتكب خطأ جسيماً دون أي شرط آخر غير شرط إفادته بمهلة العطلة، والساعات التي تمكنه من البحث عن منصب آخر.

وعندما نبحث عن الأسباب الممكنة التي تسمح لصاحب العمل بتسريح عامل لم يرتكب خطأ جسيماً، نجد من بينها، أسباباً لم ينص عليها القانون، وقد تدرج في النظام الداخلي أو الإتفاقيات

(1) - المادة 73 - 4 من قانون العمل الجزائري رقم 90 - 11، وتقابلها المادة 110 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 والمادة 28 من قانون العمل الأردني.

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

أو الإتفاقات الجماعية بصفة صريحة، ومن مصلحة صاحب العمل إثارتها لتبرير ذلك التسريح حتى لا يكتف بأنه تسريح تعسفي.

ومن بين تلك الأسباب حق الإنهاء المقرر لعقد العمل غير محدد المدة. والذي يرجع إلى الأصل الذي يقتضي بأن العقود غير محددة المدة تنتهي بالإرادة المنفردة، لكل من طرفي العقد إنتهاء عاديا. وحق الإنهاء يأخذ أهمية خاصة في عقد العمل للطبيعة الخاصة لهذا العقد ولرابطة التبعية التي يخضع فيها العامل لصاحب العمل.

فحق صاحب العمل في إنهاء العقد يتأسس عليه الحق في تعديل العقد بالإرادة المنفردة. فصاحب العمل الذي له الحق في الإنهاء يستطيع أن يجري على عقد العمل تعديلات جوهرية تساوي الإنهاء إذا لم يقبل بها العامل⁽¹⁾. فمن سلطة صاحب العمل التنظيمية تقدير كفاءة العامل ووضعه في المكان المناسب بما يحقق مصلحة الإنتاج. وله أن يكلف العامل بعمل آخر غير المتفق عليه، وأن ينقله إلى مركز أقل من المركز الذي كان يشغله من قبل، متى إقتضت مصلحة العمل ذلك، وفي حالة رفض العامل للتعديل الجوهري لعقد العمل يحق لصاحب العمل إنهاء العقد.

فالحق في الإنهاء قدم الوسيلة التي تجيز لصاحب العمل أن يجري تعديلا جوهريا لعقد العمل⁽²⁾. ويفهم من ذلك أن صاحب العمل لا بد أن يستند في الإنهاء إلى مبرر مشروع وكاف لكي ينهي العقد، وإلا اعتبر إنهاء تعسفيا يستوجب التعويض. وحتى لو لم يرد في نص المادة 5-73 من قانون العمل الجزائري رقم 90-11 شرط أن يكون مبرر الإنهاء أو التسريح مشروعا وكافيا لكي ينهي صاحب العمل عقد العمل، فإن هذا الشرط يبقى مطلوبا وفقا للقواعد العامة.

(1)- أنظر في هذا المعنى إتجاه محكمة النقض الفرنسية بقولها:

" Le contrat de travail à durée indéterminée, qui peut être rompu à tout moment par la volonté de l'une des parties peut également, et par là même, être modifié de façon unilatérale par l'employeur, même dans ses clauses les plus essentielles telles que celles relatives à la rémunération". cass. Soc. 13 mai 1986, Dr.Soc. 1986, N°.12, p. 871.

(2)- إن التعديل الجوهري الذي يستند إلى حق صاحب العمل في إنهاء العقد لا يعد خروجا على مبدأ القوة الملزمة للعقد وإنما ينطوي على ممارسة من جانب صاحب العمل لحقه في إنهاء العقد، ذلك أن إجراء تعديل جوهري في عقد العمل إستنادا إلى حق الإنهاء المقرر في المادة 73 / 5 المذكورة أعلاه، يعد إستنادا في الوقت نفسه إلى سبب من الأسباب التي يقررها القانون.

الأمر الذي يترتب عنه أن الإنهاء المشروع يتوقف على تقدير أسباب التعديل الجوهرية. فإذا كانت المبررات خاصة بظروف المؤسسة، فإنها تعد مبررات إقتصادية وتكون دافعا لصاحب العمل على إجراء تعديل جوهري في عقد العمل، مثل الظروف المالية الصعبة، أو رغبة صاحب العمل في إعادة تنظيم مؤسسته أو تغيير طرق الإنتاج، وإستحداث وسائل جديدة في العمل إلخ... إلا أنه يجب أن تكون هذه المبررات حقيقية وجدية تتعلق بمصلحة المؤسسة وليست وهمية. فإذا توفر هذا المبرر كان الإنهاء مشروعاً، نظراً لأن هذا التعديل الجوهري كان مقررًا بهدف ضمان حسن إدارة المؤسسة.

وينبغي أن يتخذ صاحب العمل من الظروف الإقتصادية والمالية للمؤسسة، حجة حقيقية للتعديل الجوهري، وليست حجة خادعة لإجبار العامل على ترك العمل. فإذا كان صاحب العمل يملك السلطة المطلقة في تقدير كفاءة العامل مهنيًا وفي تحديد الوسائل التي يقدّر بها هذه الكفاءة، فإنه يتعين أن يكون إدعاء صاحب العمل بعدم كفاءة العامل جدياً⁽¹⁾. إذ لا يمكن لصاحب العمل أن يتخذ من سلطته في تقدير كفاءة العامل وسيلة للإضرار به، عندما ينقله إلى عمل آخر يختلف اختلافاً جوهرياً عن عمله الأول بحجة عدم كفاءته، بينما لم يكن لعنصر الكفاءة أية علاقة بهذا النقل، ما يعد تعسفاً في استعمال سلطته في التعديل⁽²⁾.

ويلاحظ أنه لا يكفي أن يكون مبرر التعديل الجوهري لعقد العمل حقيقياً لا وهمياً على النحو السابق، بل يتعين أيضاً أن يكون على درجة تحتم إجراء هذا التعديل. ذلك أن حق التعديل قد منح لصاحب العمل، قصد تحقيق مصلحة المؤسسة وهي مصلحة مشروعة. فإذا إستهدف هذه الغاية كان جدير بحماية القانون ولو ترتب عن التعديل ضرر بالعامل، ولا يمكن مساءلته عن الآثار التي تنجم عن هذا التعديل. وإنما يُسأل عندما لا يهدف التعديل إلى تحقيق مصلحة مشروعة، بل يقصد به الإضرار بالعامل أو الإساءة إليه، ما يجعل التعديل تعسفياً.

فإذا قام صاحب العمل بإجراء تعديل جوهري في عقد العمل، وكان هذا التعديل مشروعاً، أي له ما يبرره من ظروف المؤسسة، أو ظروف العامل، وأصر هذا الأخير على رفضه للتعديل الجوهري، الأمر الذي يدفعه إلى المبادرة بإنهاء عقد العمل بتقديم الإستقالة، فهذا الإنهاء

(1)- أنظر د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، المرجع السابق، ص 584.

(2)- راجع في هذه النقطة د. محمد عبد الغفار البسيوني، المرجع السابق، ص 180.

ينسب إلى صاحب العمل، لأنه هو المتسبب في دفع العامل إلى ترك عمله نتيجة للتعديل الجوهري لعقد العمل، وبما أن العامل لم يرتكب خطأ جسيماً، فليس مطلوباً منه إشعار صاحب العمل قبل ترك العمل، بل يعتبر صاحب العمل مسؤولاً عن دفع تعويض للعامل عن الإضرار، رغم أن العامل هو الذي أخذ إجراء الإنهاء بتقديم الاستقالة.

يترتب عن ذلك أن امتناع العامل عن تنفيذ التعديل الجوهري المشروع ومبادرته بإنهاء العقد، اعتباراً صاحب العمل المتسبب في الإنهاء، ما يجعل ذلك الإنهاء مشروعاً من جانب صاحب العمل بطريقة غير مباشرة، وفي هذا الصدد يبرز التساؤل عن مدى التعويض عن الإنهاء أو التسريح المشروع ؟

حدد المشرع الجزائري في المادة 73-4 / 2 و 3 من قانون العمل الجزائري رقم 90-11⁽¹⁾ الجزاء المترتب عن الفصل أو الإنهاء التعسفي أو المخالف للقانون لعقد العمل غير محدد المدة، وذلك بنصه على إلزام صاحب العمل بإعادة العامل إلى عمله بإمتهاداته المكتسبة، أو دفع تعويض عادل للعامل عن إنهاء العقد، بالإضافة إلى جميع المزايا الأخرى التي يقرها القانون أو عقد العمل. معنى ذلك أن العامل له الحق في تعويض ما أصابه من ضرر مادي مباشر بسبب إنهاء عقده بغير مبرر مشروع، والغاية من التعويض هي جبر الضرر، متكافئاً معه وغير زائد عليه⁽²⁾. إلا أن وقوع الضرر للعامل ليس موجبا للتعويض في جميع الأحوال. إذ أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 73 - 5 على حق صاحب العمل في إنهاء العقد غير محدد المدة بالإرادة المنفردة بعد إخطار العامل ولا مسؤولية على صاحب العمل ولو ترتب ضرر عن هذا الإنهاء متى كان الإنهاء قائماً على سبب يبرره. كما لم يلزم صاحب العمل بتعويض العامل عن إنهاء عقده مادام أن هناك مبرراً مقبولاً لهذا الإنهاء حتى ولو لم يكن المبرر راجعاً إلى خطئه.

تطبيقاً لذلك، إذا امتنع العامل عن تنفيذ التعديل الجوهري الذي أجراه صاحب العمل على عقد العمل بمبرر المصلحة المشروعة للمؤسسة، وبإدراكه إلى إنهاء عقد العمل - رغم أنه من حقه

(1) - المادة 73 - 4 / 2 و 3 التي تنص على أنه: « إذا حدث تسريح العامل خرقاً لأحكام المادة 73 أعلاه، يعتبر تعسفياً تفصل المحكمة المختصة ابتدائياً و نهائياً إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الإحتفاظ بإمتهاداته المكتسبة، أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضاً مالياً لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (6) أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة».

(2) - أنظر: د. محمود سلامة جبر، المرجع السابق، ص 237.

رفض هذا التعديل - فإن صاحب العمل هو المسؤول عن هذا الإنهاء، إلا أنه لا يلتزم بدفع تعويض للعامل عن ذلك الإنهاء لأنه كان نتيجة رفض العامل تعديلا جوهريا مشروعا. فلا يستحق العامل تعويضا لعدم صدور خطأ من صاحب العمل في إجراء هذا التعديل طبقا لما ذهبت إليه المادة 73 - 5 من قانون العمل الجزائري السالفة الذكر، على أن الأثر المترتب عن إنهاء العقد غير محدد المدة من جانب صاحب العمل أحقية العامل في مهلة العطلة التي تحدد مدتها الدنيا في الإتفاقات والإتفاقيات الجماعية دون الإشارة إلى إمكانية التعويض.

ونخلص إلى القول أنه إذا أخذ العامل المبادرة بالإنهاء فإنه غير ملزم بإخطار صاحب العمل ولأن صاحب العمل هو المتسبب في إنهاء هذا العقد أو كما يعرف بالإنهاء بطريقة غير مباشرة من جانب صاحب العمل، حيث يكون هو في الظاهر الذي أنهى العقد، ما يترتب عنه مسؤولية صاحب العمل عن مهلة الإخطار طبقا للمادة 73 - 5 من قانون العمل الجزائري رقم 90-11 بصرف النظر عن الذي أخذ المبادرة بالإنهاء. أما بالنسبة للتعويض عن الفصل، فإذا كان التعديل الجوهري الذي رفضه العامل ودفعه إلى ترك العامل بتقديم الإستقالة، تعديلا إقتضته مصلحة العمل داخل المؤسسة، كان التعديل مشروعا، وإعتبر بالتالي الإنهاء مشروعا لا يتحمل صاحب العمل أية مسؤولية على تعويض التسريح، حتى وإن لم يرتكب العامل أي خطأ جسيم. أما إذا كان المبرر الذي يستند إليه صاحب العمل في تعديل العقد يفتقد إلى جل هذه الخصائص أو بعضها، كأن يكون غير صحيح أو غير جدي لعدم تناسبه مع الأضرار التي تصيب العامل، فيكون إنهاء تعسفيا لعقد العمل غير محدد المدة.

فإذا كان صاحب العمل يملك السلطة في إجراء تعديل في عقد العمل طبقا للضوابط والأحكام المنظمة لهذا التعديل، إلا أنه يحدث أن يجري تعديلا دون مراعاة تلك الضوابط، فيعد ذلك التعديل تعسفيا يحق للعامل رفضه، مهما كانت طبيعة هذا التعديل. ويمكنه إثبات التعسف بكافة طرق الإثبات، بما في ذلك القرائن لأن محل الإثبات هو واقعة مادية.

وعلى ذلك فإن التعديل التعسفي هو ذلك التعديل الذي يتم في إحدى صور التعسف العامة التي نصت عليها المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري، أو إحدى صور التعسف

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

الخاصة بعقد العمل المشار إليها سابقاً⁽¹⁾. وإذا كان التعديل تعسفياً فمن حق العامل رفضه دون أدنى مسؤولية تقع عليه.

وإذا بادر العامل بإنهاء عقد العمل بسبب التعديل التعسفي، فإنه غير ملزم بتعويض صاحب العمل عن أية أضرار تلحقه نتيجة الإنهاء. كما أنه لا يلتزم بمراعاة مهلة الإخطار التي تسبق الإنهاء الفعلي، لأن صاحب العمل هو المسؤول عن إحلال الرابطة العقدية بتعسفه في إجراء التعديل. والقاعدة - كما رأينا أعلاه - أن المتسبب في الإنهاء هو المسؤول عن الإخطار بالإنهاء، بغض النظر عن بادر إليه، كما يلتزم صاحب العمل بتعويض العامل عن الإخلال بالتزام الإخطار المسبق، إذا أنهى العقد دون أن يسبق هذا الإنهاء إخطار بالرغبة في الإنهاء.

أما بالنسبة للتعويض عن الإنهاء التعسفي، فللعامل الحق في مطالبة صاحب العمل بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابته جراء هذا الإنهاء، طبقاً للقواعد العامة، ولكن الأصل في قانون العمل أن جزاء الإنهاء التعسفي هو التنفيذ العيني، عملاً بالمادة 73-4/2 و3 من قانون العمل الجزائري رقم 90-11⁽²⁾ التي تنص على إعادة العامل إلى عمله رغم إنهاء صاحب العمل للعقد، ويستمر في العمل بمقتضى العقد الأصلي، وإستثناءً، في حالة رفض أحد الطرفين التنفيذ العيني، يُمنح العامل تعويضاً نقدياً عن الإنهاء التعسفي، لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (6) أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات.

وفي الإتجاه نفسه، حدد المشرع المصري في المادة 106/1 من قانون العمل الملغى، الجزاء المترتب عن الإنهاء أو الفصل التعسفي أو المخالف للقانون وذلك بنصه على أنه: «... وإذا تبين للمحكمة أن فصل العامل من عمله أو إنهاء خدمته كان تعسفياً أو مخالفاً للقانون، فإنه يجوز لها الحكم إما بإعادة العامل إلى عمله، أو بإلزام صاحب العمل أن يدفع له تعويضاً عادلاً...».

(1) - رأينا من قبل عند دراستنا للقيود الواردة على سلطة صاحب العمل في تعديل عقد العمل أي كانت طبيعة التعديل أن الصور العامة للتعسف في إستعمال الحق في التعديل هي: قصد الإضرار بالعامل وعدم مشروعية المصلحة المبتغاة من التعديل وتفاهة المصلحة العائدة على صاحب العمل من التعديل مقارنة مع الضرر العائد على العامل من هذا التعديل، يضاف إلى ذلك صور التعسف الخاصة بعقد العمل والمتمثلة في إنتفاء المبرر من التعديل وعدم أهمية المبرر الذي يستند إليه التعديل وعدم ملاءمة الظروف التي يتم فيها التعديل.

(2) - تقابلها المادة 106 من قانون العمل المصري الملغى.

ومفاد هذا النص، أن المشرع المصري ترك الأمر لتقدير المحكمة في الحكم بالتعويض العيني، أي بإعادة العامل إلى عمله أو القضاء له بالتعويض النقدي على أن يكون عادلاً. في حين أن المشرع الجزائري في المادة 73-4/2-1 وضع التنفيذ العيني كأصل لتعويض العامل الذي فصل من العمل بشكل تعسفي، وحدد التعويض النقدي كإستثناء، إذا عارض أحد المتعاقدين التنفيذ العيني.

إلا أن المشرع المصري تراجع عن ذلك الموقف في المادة 122/2 من قانون العمل المصري الجديد رقم 12 لسنة 2003، إذ نصّت هذه المادة على أنه إذا قام صاحب العمل بإنهاء عقد العمل غير محدد المدة دون مبرر مشروع على النحو السالف الذكر، فإن المشرع أجاز للعامل أن يطلب التعويض وفقاً للقواعد العامة. كما تنص المادة 1/221 من القانون المدني المصري على أن يكون التعويض الذي يقضي به للعامل بما لحقه من خسارة، وما فاتته من كسب، بالإضافة إلى التعويض عن الضرر الأدبي، إذا كان قد أصيب العامل بشيء منه، تطبيقاً لنص المادة 1/122 من قانون العمل المصري⁽¹⁾.

يترتب عن ذلك أن موقف المشرع المصري الجديد يتجه إلى أن جزاء الإنهاء التعسفي هو التعويض النقدي دون التنفيذ العيني. وهذا الموقف جدير بالتأييد نظراً للطبيعة الخاصة لعلاقة العمل، إذ أن عقد العمل ينصّب على الإعتبار الشخصي للعامل⁽²⁾، مما لا يجوز معه إجبار صاحب العمل على إعادة إدماج العامل، إذا لم يرغب في إستخدامه لأن ذلك سيمس بالحرية الشخصية للأفراد ما يتنافى مع طبيعة عقد العمل، والثقة التي يجب أن تسود بين طرفيه. فالثقة شرط لازم لوجود علاقة العمل وإستمرارها. وفقدان هذه الثقة في العامل من شأنه أن يكون مبرراً مشروعاً لإنهاء عقد العمل.

(1)- أنظر علي عمارة، المرجع السابق، ص 477.

(2)- الإعتبار الشخصي يأخذ من جهة العامل و ليس من جهة صاحب العمل، حيث أن صاحب العمل عندما يتعاقد مع عامل معين، يراعي فيه صفات معينة من حيث الأمانة و الأخلاق و الكفاءة و الخبرة، و بالتالي لا يمكن تنفيذ العمل من طرف شخص آخر و إنما لا بد من قيام العامل بأداء العمل المتفق عليه شخصياً. و في حالة وفاة العامل تنتهي علاقة العمل إذ لا ينقل إلزامه بأداء عمله إلى ورثته. في حين لو توفي صاحب العمل أو تصرف في المؤسسة بالبيع أو الهبة فإنه لا يترتب على ذلك إنقضاء العلاقة التعاقدية مع العامل و إنما تستمر مع ورثته أو مع المشتري أو الموهوب له.

الختامة

يتضح من خلال هذه الأطروحة أن انفراد صاحب العمل في إجراء تعديل على عقد العمل لا يثير في الأصل مشكلة قانونية. حيث تبين بأن قيام صاحب العمل بذلك لا يعد مخالفا للقواعد العامة في نظرية العقد التي نصت على أن العقد شريعة المتعاقدين، لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون. ويرجع السبب في ذلك إلى أن طبيعة وذاتية قانون العمل فرضت مبادئ جديدة تختلف جذريا عن المبادئ المقررة في القانون المدني. ورغم أن المشرع الجزائري لم يعترف صراحة بسلطة التعديل الانفرادي لصاحب العمل في قانون العمل، إلا أنه يفهم من خلال المواد 7 و 8 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 أن لصاحب العمل الحق في تعديل عقد العمل، كتخفيض الأجر أو تقليص مدة العمل، وغيرها من التدابير الأولية قبل اللجوء إلى الإنهاء الإقتصادي لعلاقة العمل عندما تضطر المؤسسة إلى تقليص عدد العمال. حيث يلتزم صاحب العمل بإعداد خطة إجتماعية تتضمن مجموعة من التدابير الوقائية قبل اللجوء إلى الإنهاء الإقتصادي، وبعض هذه التدابير تتضمن تعديلاً لبنود عقد العمل، أو شروط تنفيذ العمل. وكل تعديل إنفرادي لعقد العمل خارج هاتين الحالتين يعتبر تعديلا غير مشروع، وفي حالة رفض العامل الإمتثال للتعديل الذي يجريه صاحب العمل خارج الحالات المحددة قانونا، وقام صاحب العمل بتسريحه نتيجة لذلك فإن مسؤولية الإنهاء الغير مشروع وآثارها يتحملها صاحب العمل لوحده.

كما يمكن لصاحب العمل ممارسة سلطة التعديل الانفرادي لعقد العمل كإستثناء عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في حالة الضرورة والقوة القاهرة. وإشترط المشرع أن يكون التعديل بصفة مؤقتة، يزول بزوال تلك الحالة، هذا ما يستفاد من المادة 2/107 من القانون المدني الجزائري.

إلا أن مصلحة العمل تقتضي من صاحب العمل طبقا للمسؤولية الملقاة عليه إجراء تعديل في عقد العمل خارج تلك الحالات المذكورة أعلاه دون إنتظار موافقة العامل، وعدم إجرائه إلا بموافقة العامل الذي قد لا يوافق عليه من شأنه أن يلحق ضررا بمصلحة العمل، الذي يعتبر في الوقت نفسه إضرارا بالعامل، لأن نجاح المؤسسة وإستمرارها يعتبر حماية لمناصب الشغل. أي ضمانا لأجور العمال . فالتعديل الإفرادي لعقد العمل ليس مخالفة لمبادئ قانون العمل وإنما تأييد لها، وما هو إلا تطبيق لأحكامه. فحتى وإذا كان نص المادة 63 من قانون 90-11 يوحى إلى خلاف ذلك، بسبب استناده إلى القواعد العامة التي لا تجيز تعديل العقد إلا بإتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون. بمعنى آخر أنه إذا إستند التعديل إلى إتفاق بين العامل وصاحب العمل، أو إلى نص في القانون يكون ذلك التعديل متفقا مع المبادئ العامة للعقد. وفي غير تلك الحالات يعد التعديل غير مشروع لعدم إحترامه تلك المبادئ. إلا أن التعديل الإفرادي مسألة حتمية وضرورية تتطلبه المسؤولية الملقاة على صاحب العمل، والتبعية القانونية التي وضع العامل فيها نفسه بمجرد إبرامه لعقد العمل. إذ أن مبادئ قانون العمل تقوم على قواعد خاصة ومرتبطة بالأهداف المسطرة والتي تختلف عن المبادئ المقررة في القانون المدني. ومثال ذلك قاعدة إنتقال الإلتزام إلى الخلف الخاص، وقاعدة عدم المساواة في المراكز القانونية والإقتصادية لوجود عنصر التبعية، الذي يعتبر العنصر المميز لعقد العمل عن باقي العقود الأخرى. وبتخلفه لا يمكن أن يكتفى العقد بأنه عقد عمل. لذلك أرجعنا سلطة صاحب العمل في إجراء التعديل الإفرادي، إما إلى سلطة الإدارة والتنظيم التي منحها إياه قانون العمل، أو إلى إفتراض تحقق مصلحة العمل، أو إلى إتفاق الطرفين أو إلى مبدأ حسن النية أو إلى نصوص في القانون. وهذه الأسس كلها تتجه نحو هدف واحد يتمثل في تحقيق مصلحة العمل، فعالية المؤسسة، تطورها ودفعها نحو الأحسن حتى تستطيع أن تحافظ على مناصب الشغل لضمان أجور العمال. فالمصلحة المشتركة بين المؤسسة وأطراف العقد والتي ينبغي أن تعبر بالضرورة على إستمرار وإستقرار المؤسسة، لابد أن تكون لها الأولوية، وأن تعلو درجة على قمة هرم الأهداف المسطرة، حتى وإن كان ذلك على حساب المصلحة الفردية للعامل. فإذا إستدعت ظروف المؤسسة، مهما كانت طبيعتها، التضحية بمصلحة العامل الفرد لحماية مصلحة الجماعة، فالمنطق يساير هذه الفكرة، فمصلحة الجماعة تغطي على المصلحة الشخصية. ولا يمكن في أي حال من الأحوال أن تكتف تلك التضحية بأنها تصرف تعسفي عند

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

ممارسة صاحب العمل لسلطاته. وإنما يكفي أن يثبت بأنها مبنية على أسس سليمة وجدية تفرض عليه المحافظة على مصلحة العمل وإستقرار المؤسسة، الأمر الذي يقتضي من العامل تنفيذ هذا التعديل تحقيقاً لهذه المصلحة.

يتضح من كل ذلك أن سلطة صاحب العمل في الأفراد بتعديل عقد العمل تستند في الغالب إلى مبادئ قانون العمل وطبيعته. إلا أن عدم النص صراحة على سلطة صاحب العمل في إجراء تعديل في غير حالة الظروف الإقتصادية الصعبة التي تمر بها المؤسسة، وحالة الضرورة أو القوة القاهرة، يثير مشكلة قانونية هامة تتمثل في تناقض موقف المشرع من خلال أحكام قانون العمل. فكيف يمكن أن نقبل بفكرة التبعية القانونية التي يوضع فيها العامل بمجرد إبرامه لعقد العمل، والتي تمنح لصاحب العمل سلطة الإدارة والتنظيم التي يستطيع من خلالها إصدار الأوامر والتعليمات المتعلقة بتنفيذ العمل من جهة. إذ ينص المشرع الجزائي في المادة 7 من قانون 90-11 على التزام العامل باحترام تلك الأوامر عند تنفيذ العمل المتفق عليه وكل مخالفة من طرف العامل لهذه الأوامر تعد خطأ جسيماً يستوجب تسريحه دون مهلة إخطار ولا تعويض، طبقاً لما جاءت به المادة 73/3 من جهة أخرى. فكيف يمكن للمشرع أن يضع أحكاماً تتناقض مع أهم العناصر الأساسية لعقد العمل والمتمثل في عنصر التبعية الذي بموجبه يتميز عن باقي العقود الأخرى. فأحكام المادة 63 من قانون 90-11 تصطدم بصفة أساسية بعنصر التبعية، وبحق الإنهاء وببإقي مبادئ قانون العمل وأهدافه.

فعدم الإعراف لصاحب العمل صراحة بسلطة التعديل الانفرادي، يؤدي إلى المساس بالمبادئ الأساسية التي يقوم عليها هذا القانون، الأمر الذي يؤدي إلى الانحراف عن الأهداف المسطرة عند وضع المشرع لأحكام قانون العمل.

لذلك نقترح أن يتدخل المشرع الجزائي لوضع نظام تشريعي خاص بتعديل عقد العمل تعديلاً إنفرادياً، وأن يتضمن القواعد المنظمة لذلك، حتى لا يتعسف صاحب العمل في استعمال هذا الحق. وجب أن تنقيد تلك السلطة بشرط تحقيق مصلحة العمل والمؤسسة. وحيداً أن تكون القواعد المنظمة لذلك التعديل بعيدة عن قواعد الإنهاء التي تستند إليها أحكام القضاء في إعطاء صاحب العمل سلطة تعديل عقد العمل في التشريعات الاجتماعية المقارنة. لأن صاحب العمل

التعديل الانفرادي لعقد العمل : وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة

يسعى إلى تعديل عقد العمل بما يتماشى مع المستجدات التي تطرأ على المؤسسة وليس إلى إنهاء عقد العمل.

كما نقترح أن يقوم هذا النظام على مجموعة من الحوافز التي من شأنها أن تشجع العامل على قبول التعديل إذا كان بهدف المحافظة على مناصب الشغل، ومصلحة المؤسسة. لأن هذه المسألة تتطلب إحترام مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود المنصوص عليها في المادة 106 من القانون المدني الجزائري والذي يقتضي من المتعاقدين تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. وبموجب هذا المبدأ يكون لصاحب العمل الحق على العامل في التعاون لتنفيذ عقد العمل، طالما كان هذا التعديل ضروريا وحتميا لمصلحة المؤسسة، على أن لا يترتب عن هذا التعديل ضرر بالعامل.

ولا بد أن ينص المشرع في هذا النظام على سلطة صاحب العمل في إجراء تعديل حتى وإن كان تعديلا جوهريا في كافة عناصر عقد العمل عندما تقتضي مصلحة العمل ذلك. وأن يكون ذلك في ظل ضوابط تحفظ للعامل حقه في حالة تجاوز صاحب العمل سلطته في ذلك. الأمر الذي يستوجب المطالبة بإلغاء المادة 63 من قانون 90-11 التي تمنع إجراء تعديل إنفرادي لعقد العمل. ونكون بذلك قد سمحنا لصاحب العمل بأداء مهامه الأساسية اللازمة والكفيلة بتحقيق سير العمل في المؤسسة على النحو الذي يحقق مصالحها. فتكون له سلطة إتخاذ كل الإجراءات الممكنة لتحقيق هذا الغرض، بما فيها سلطة إجراء تعديل على شروط عقد العمل. وقد يتطلب ذلك توسيع دائرة نشاط المؤسسة، أو فتح فروع أخرى في أماكن مختلفة. لأن التطورات المختلفة في وسائل الإنتاج من شأنها أن تفرض على صاحب العمل المسايرة والمواكبة، حتى لا تظل مؤسسته متخلفة عن غيرها، بما يؤثر في النهاية على الإنتاج والقدرة على المنافسة، وأيضا حتى يتفادى الغلق، وبالتالي فقدان مناصب العمل، ما يؤدي في النهاية إلى الزيادة في نسبة البطالة.

بالإضافة إلى ذلك لابد أن يتضمن النظام المقترح لموضوع التعديل الانفرادي لعقد العمل، بعض الإجراءات الشكلية التي يجب على صاحب العمل إحترامها، ولا يجوز مخالفتها لإرتباطها بقواعد النظام العام. حيث تتعلق هذه الإجراءات بإخطار العامل بالتعديل، حيث يتضمن المهلة القانونية لإتخاذ العامل موقفاً والرد على قرار صاحب العمل، حتى يتم التمييز

بين الإجراءات المتعلقة بإنهاء علاقة العمل عن تلك المتعلقة بتعديل عقد العمل. ومدة الإخطار التي نراها مناسبة عندما يكون سبب التعديل راجعاً إلى الظروف الإقتصادية والمالية الصعبة التي تمر بها المؤسسة هي 10 أيام، أي أقل بكثير من المدة اللازمة للتعديل عندما يكون سببه رغبة صاحب العمل في تطوير نظام العمل ووسائل الإنتاج ومسايرة التقدم العلمي والفني، إذ أن هذه الحالة الأخيرة يمكن أن تسمح للمؤسسة أن تتراخى في تطبيق المستجدات التكنولوجية الحديثة على أسلوب وطريقة الإنتاج. فمن حق العامل في هذه الحالة أن يستفيد من مهلة إخطار تصل إلى 30 يوماً. كما يمكن ترك مهام تحديد المدة الدنيا لمهلة الإخطار للإتفاقيات أو الإتفاقيات الجماعية، مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة قطاعات نشاط مختلف المؤسسات.

وفي السياق نفسه لابد من وضع أحكام يستقل بها موضوع التعديل الإنفرادي عن موضوع التعديل التأديبي، سواء فيما يتعلق بقواعده أو إجراءات إتخاذه. حيث أنه لا يمكن أن نخضع تعديل عقد العمل إلى القواعد نفسها المنظمة للتعديل التأديبي، فالتعديل التأديبي يجريه صاحب العمل عند تطبيق عقوبة تأديبية على العامل الذي إرتكب خطأ تأديبياً، كتغيير مكان عمله أو تنزيله في الرتبة. في حين أن التعديل الإنفرادي يرجع إلى الظروف المستجدة التي تطرأ على المؤسسة، أين يتحتم على صاحب العمل إتخاذ إجراءات جديدة لمواجهة هذه الظروف حتى يحمي المؤسسة من الأضرار ومن الغلق.

وبناء على كل ذلك، فإن العامل لا يتضرر من الأوامر والتوجيهات الجديدة التي تؤدي إلى التعديل في بعض ظروف أو أوجه تنفيذ العمل. إذ أن تعديل شروط أو ظروف العمل لا ينطوي في الواقع على تعديل لعقد العمل، بل تعد هذه التعليمات والأوامر تطبيقاً لأحكام عقد العمل. لأن العامل بقبوله الخضوع لسلطة صاحب العمل، فإنه يكون قد قبل مقدماً وضمنياً إنفراد صاحب العمل بتعديل أحكام وشروط تنفيذ العمل، كما يمكن أن تكون هذه التعديلات منصوص عليها صراحة في عقد العمل وقت إبرامه أو في النظام الداخلي أو في الإتفاقية الجماعية.

وإذا كانت حماية العمال تمثل الهدف الأسمى لقانون العمل عند نشأته، فإنه لا يمكن تحقيق ذلك حالياً إلا في حدود ما هو ممكن إقتصادياً. فالتقدم الإجتماعي للعاملين لا يمكن تحقيقه والبحث عنه بمعزل عن تحقيق تقدم وإزدهار المؤسسة. فلا يخفى في الوقت الحاضر، التأثير القوي والمباشر لقانون العمل على الإقتصاد. فمجموع أجور العاملين تمثل جانباً هاماً في سعر

التكلفة. وكلما إزدادت الحقوق الإجتماعية للعمال كلما إرتفعت تكاليف الإنتاج وبعبارة أخرى فإن كل إصلاح إجتماعي وكل ميزة يحصل عليها العمال تترجم بالضرورة إلى مبالغ نقدية وتجعل تكاليف الإنتاج أكثر إرتفاعا مما يؤثر على سعر السلعة.

وتطبيقا لذلك فإن القوانين التي تحمي العمل المؤقت وعقد العمل المحدد المدة والعمل المناوب ولو أنها تتضمن حماية أقل للعاملين، إلا أنها تراعي في المرتبة الأولى مصلحة المؤسسة. لذلك فإن المشرع يتجه نحو إضفاء الشرعية على بعض الممارسات والصيغ الإقتصادية التي كانت تلجأ إليها المؤسسات سابقا والتي كانت دائما غير مقبولة من طرف التنظيمات النقابية. فقانون العمل لا يحمي فقط مصلحة العامل بل إنه مطالب بأن يحقق التوازن المنشود بين عناصر الإنتاج (أي بين العامل وصاحب العمل).

ولهذا فإن المشرع مطالب بأن يأخذ بعين الإعتبار الظروف الإقتصادية والإجتماعية وتأثير كل منهما على الآخر حتى لا تكون المطالب الإجتماعية قيда على نمو الإقتصاد وحتى لا يكون التقدم الإقتصادي على حساب الظروف الأساسية لحياة العمال. فالمقتضيات الإجتماعية والإقتصادية ينبغي أن تكون دائما نصب أعين المشرع في كل ما يقدم عليه من تدخل في شؤون العمل. ولا يمكن تحقيق التوازن المنشود إلا بترجمته المادية في قواعد قانون العمل.

قائمة المراجع

أولاً: مجموعة النصوص التشريعية والتنظيمية

أ - النصوص التشريعية

1. الدستور الجزائري لسنة 1996، الموافق عليه في 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96 - 438 المؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق 7 ديسمبر سنة 1996 (ج.ر.ج.ج.، لاحقاً)، عدد 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل ب: القانون رقم 02-03 المؤرخ 27 محرم عام 1423 الموافق 10 أبريل 2002، ج.ر.ج.ج. رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002. والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1429 الموافق 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج. رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2002.
2. الأمر رقم 71-75، المؤرخ في 28 رمضان عام 1391 الموافق 16 نوفمبر 1971، المتعلق بالعلاقات الجماعية للعمل في القطاع الخاص، ج. ر. ج. ج. عدد 101، المؤرخة في 31 ديسمبر 1971.
3. الأمر رقم 75-30، المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1395 الموافق 29 أبريل 1975، المتضمن تحديد المدة القانونية للعمل الأسبوعي، ج.ر.ج.ج. عدد 39، المؤرخة في 16 ماي 1975.
4. الأمر رقم 75-31 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1395 الموافق 29 أبريل سنة 1975 يتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص. ج. ر. ج. ج. عدد 39 المؤرخة في 16 ماي 1975.
5. الأمر رقم 75 - 58، الصادر في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج. عدد 78 المؤرخة في سبتمبر 1975.

6. الأمر 59-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم والمتضمن القانون التجاري، ج. ر. ج. ج، عدد 101، المؤرخة في سبتمبر 1975.
7. الأمر رقم 12-78، الصادر في أول رمضان عام 1398 الموافق 5 أوت 1978، المتضمن القانون الأساسي العامل للعامل، ج. ر. ج. ج، عدد 32 المؤرخة في 8 أوت 1978.
8. القانون رقم 06-82، المؤرخ في 3 جمادى الأولى عام 1402 الموافق 27 فيفري سنة 1982، المتعلق بعلاقات العمال لفردية، ج. ر. ج. ج، عدد 9، المؤرخة في 2 مارس 1982.
9. القانون رقم 11-83 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق 2 يوليو سنة 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج. ر. ج. ج، عدد 28 المؤرخة في 05 يوليو 1983.
10. القانون رقم 07-88، المؤرخ في 7 جمادى الثانية الموافق 26 يناير 1988، المتعلق بالوقاية الصحية والأمنوطب العمل، ج. ر. ج. ج، عدد 4 المؤرخة في 27 يناير 1988.
11. القانون رقم 02-89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، المؤرخ في أول رجب عام 1409 الموافق 07 فبراير 1989، ج. ر. ج. ج، رقم 06 المؤرخة في 08 فبراير 1989.
12. القانون 02-90 ، المؤرخ في 10 رجب 1410 الموافق 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل، وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج. ر. ج. ج عدد 06 المؤرخة في 07 فبراير 1990.
13. القانون رقم 03-90، المؤرخ في 10 رجب 1410 الموافق 6 فبراير 1990، يتعلق بمفتشية العمل، ج. ر. ج. ج، عدد 6 المؤرخة في 7 فبراير سنة 1990.
14. القانون رقم 11-90، المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 أبريل سنة 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج. ر. ج. ج، عدد 17 المؤرخة في 25 أبريل سنة 1990.
15. القانون رقم 14-90، المؤرخ في 09 ذي القعدة 1410 الموافق 02 جويلية سنة 1990، المتعلق بكيفيات ممارسة الحقالنقابي، ج. ر. ج. ج، عدد 23 المؤرخة في 06 جويلية 1990، المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 91-30 المؤرخ في 14 جمادى

الثانية 1412 الموافق 21 ديسمبر 1991، ج.ر.ج.ج. عدد 68 المؤرخة في 25 ديسمبر 1991.

16. القانون رقم 91-29، المؤرخ في 14 جمادى الثانية 1412 الموافق 21 ديسمبر سنة 1991، يعدل ويتم القانون رقم 90-11، المؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق 21 أبريل سنة 1990، المتعلق بعلاقات العمل، ج. ر. ج. ج. عدد 68، المؤرخة في 25 ديسمبر سنة 1991.

17. المرسوم التشريعي رقم 93-08، المؤرخ في 3 ذي القعدة 1413 الموافق 25 أبريل 1993، المعدل والمتمم للأمر 75-59، الصادر في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج. ر. ج. ج. عدد 27، المؤرخة في 27 أبريل 1993.

18. المرسوم التشريعي رقم 93-17، المؤرخ في 23 جمادى الثانية عام 1414 الموافق 7 ديسمبر 1993، يتعلق بحماية الاختراعات، يلغي الأمر 66-54، المؤرخ في 11 ذي القعدة عام 1385 الموافق 3 مارس 1966، المتعلق بشهادات المخترعين وإجازة الاختراع ج. ر. ج. ج. عدد 81، المؤرخة في 8 ديسمبر 1993.

19. المرسوم التشريعي رقم 94-09، المؤرخ في 15 ذي الحجة 1414 الموافق 26 ماي 1994، المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء اللذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، ج. ر. ج. ج. عدد 34، المؤرخة في 01 يونيو 1994.

20. المرسوم التشريعي رقم 94-10، المؤرخ في 15 ذي الحجة 1414 الموافق 26 مايو 1994، المتعلق بإحداث التقاعد المسبق ج. ر. ج. ج. عدد 34، المؤرخة في 01 يونيو 1994.

21. المرسوم التشريعي رقم 94-11، المؤرخ في 15 ذي الحجة 1414 الموافق 26 مايو 1994، المتضمن إحداث التأمين عن البطالة لفائدة الأجراء اللذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب إقتصادية، ج. ر. ج. ج. العدد 34، المؤرخة في 01 يونيو 1994، المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-07 المؤرخ في 09 ربيع الثاني عام 1419 الموافق 2 أوت 1998، ج. ر. ج. ج. العدد 57، المؤرخة في 05 غشت 1998.

22. الأمر رقم 03-97 ، المؤرخ في 02 رمضان 1417 الموافق 11 يناير 1997 ، المتعلق بالمدة القانونية للعمل، ج.ر.ج.ج. عدد 3 ، المؤرخة في 12 يناير 1997 .
23. القانون 01-14 المؤرخ في 29 جمادى الأولى الموافق 19 غشت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وامنها، ج.ر.ج.ج. رقم 46 المؤرخة في 19 غشت 2001 .
24. القانون رقم 03-09 ، المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير 2009 ، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، ج.ر.ج.ج. عدد 15 ، المؤرخة في 08 مارس 2009 .
25. القانون رقم 05-12 ، المؤرخ 18 صفر عام 1433 في 12/01/2012 ، المتعلق بالإعلام، ج.ر.ج.ج. عدد 02 المؤرخة في 15/01/2012 .

ب - النصوص التنظيمية

1. المرسوم رقم 82-302، المؤرخ في 23 ذي القعدة عام 1402 الموافق 11 سبتمبر 1982، يتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج.ر.ج.ج. عدد 37، المؤرخة في 14 سبتمبر 1982.
2. المرسوم التطبيقي رقم 82-356، المؤرخ في 4 صفر عام 1403 الموافق 20 نوفمبر 1982، المتضمن تحديد الطريقة الوطنية لتصنيف مناصب العمل، ج.ر.ج.ج. عدد 47، المؤرخة في 23 نوفمبر 1982.
3. المرسوم التنفيذي رقم 93-120 المؤرخ في 23 ذي القعدة الموافق 15 ماي 1993 المتعلق بتنظيم طب العمل ج.ر.ج.ج. عدد 33، المؤرخة في 19 مايو 1993.
4. المرسوم التنفيذي رقم 05-11 المؤرخ في 27 ذي القعدة عام 1425 الموافق 08 يناير سنة 2005 ، يحدد شروط إنشاء مصلحة الوقاية الصحية والأمن في وسط العمل وتنظيمها وسيرها وكذا صلاحيتها، ج.ر.ج.ج. عدد 4، المؤرخة في 09 يناير 2005.

ثانيا : المراجع باللغة العربية

1 - الكتب :

- الدكتور إبراهيم نجيب سعد

القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، دون تاريخ النشر.

- الدكتور أحمد حسن البرعي

الوجيز في القانون الإجتماعي، قانون العمل والتأمينات الإجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991- 1992.

- الأستاذ أحمد عبد الثواب بهجت

مسؤولية الخلف الخاص عن آثار عقد العمل ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001 .

-الدكتور أحمية سليمان

التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1992.

- الدكتور د. إسماعيل غانم

- قانون العمل ، مكتبة سيد عبد الله وهبة ، القاهرة ، 1961-1962 .
- النظرية العامة للإلتزامات، الجزء الثاني، أحكام الإلتزام، دون دار النشر، 1967.

- الأستاذ الدكتور بدر جاسم اليعقوب

النظام القانوني للأجر في قانون العمل الكويتي، دراسة مقارنة، دون دار

النشر، الطبعة الأولى ، الكويت ، 1988 .

- الدكتور برهان رزيق

نظرية تفسير العقد في القانونين المدني و الإداري، مطبعة الإرشاد، اللاذقية ،

دون سنة النشر.

- الأستاذان الطيب بلولة وجمال ج بلولة

إنقطاع علاقة العمل، منشورات بيرتي، الجزائر، 2007 .

- الدكتور طربيت سعيد

السلطة التأديبية للمستخدم في ظل قانون علاقات العمل، الطبعة الثانية، دار

هومة، الجزائر، 2014 .

- الدكتور محمد سعيد جعفر

مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار الأمل للطباعة

والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 1998.

- الدكتور جلال العدوي والدكتور عصام أنور سليم

قانون العمل ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1995.

- الدكتور حسام الدين كامل الأهواني

- الحق في إحترام الحياة الخاصة، دون دار النشر ودون مكان النشر، 1978.

- شرح قانون العمل ، دار الكتب ، القاهرة ، 1991.

- المفاوضات في الفترة قبل العقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، معهد قانون

الأعمال الدولي، دون مكان النشر، 1993.

- أصول قانون التأمين الإجتماعي، دون دار النشر ودون مكان النشر، 1993-
1994 .

- النظرية العامة للإلتزام ، الجزء الأول ، مصادر الإلتزام ، المجلد الثاني ،
المصادر غير الإرادية، دون دار النشر ، القاهرة، 1998.

- الأستاذ حسن عامر

التعسف في إستعمال الحقوق وإلغاء العقود ، مطبعة مصر، الطبعة الأولى ،
القاهرة ، 1960.

- الدكتور حسن عبد الرحمن قدوس

إنهاء علاقات العمل لأسباب إقتصادية ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة،
دون تاريخ النشر.

- الدكتور حسن كيرة

أصول قانون العمل، عقد العمل، منشأة المعارف، الطبعة الثالثة، الإسكندرية،
1979 .

- الأستاذ حمدي عبد الرحمن

قانون العمل ، دار الفكر العربي ، دون مكان النشر ، 1975 – 1976.

- الأستاذ راشد راشد

شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري، ديوان
المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1991.

- الدكتور رمضان عبد الله صابر

مظاهر السلطة التنظيمية لصاحب العمل داخل المنشأة ، دراسة في ضوء
القانون 12 لسنة 2003 دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003.

- الأستاذ سعد السعيد المصري

المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزامات المترتبة على عقد العمل،
دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005.

- الدكتور سيد محمود رمضان

الوسيط في شرح قانون العمل، دراسة مقارنة ، مع التطبيقات القضائية
لمحكمتي التمييز والنقض، دار الثقافة والتوزيع ، عمان ، 2006.

- الدكتور شواخ محمد الأحمد

التشريعات الإجتماعية ، قانون العمل ، الجزء الأول، علاقات العمل الفردية ،
مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ، دون مكان النشر، 2007 .

- الدكتور عبد الحكيم فودة

تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن ، منشأة المعارف ،
الإسكندرية، 2006 .

- الدكتور عبد الحميد محمود البعلي

ضوابط العقود، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وموازنة بالقانون الوضعي
فقهها، مكتبة وهبة ، دون مكان النشر ، 1989.

- الدكتور عبد الرزاق السنهوري

- الوسيط في شرح القانون المدني - مصادر الإلتزام - المجلد الأول، العقد ،
دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ، 1981.
- الموجز في النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني المصري، المجمع
العلمي العربي الإسلامي ، بيروت ، دون تاريخ النشر.

- الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة

عقد العمل الفردي ، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى،
دون مكان النشر، 2008 .

- الدكتور عبد العزيز مرسى حمود

تحديد نطاق سلطة رب العمل في الأفراد بتعديل عناصر عقد العمل غير
محدد المدة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998.

- الأستاذ عبد الفتاح مراد

التعليق على قانون العمل المصري الجديد رقم 12 لسنة 2003 ، دون دار
النشر وتاريخ النشر.

- الأستاذ عبد المنعم فرج الصده

مصادر الإلتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992.

- الدكتور عبد المنعم البدر اوي

مصادر الإلتزام ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1975.

- الدكتور عبد الناصر توفيق العطار

شرح أحكام قانون العمل ، دون دار النشر ، القاهرة ، 1989.

- الدكتور عبد الودود يحي

شرح قانون العمل ، دون دار النشر ، الطبعة الثالثة ، دون مكان النشر ، 1989 .

- الدكتور علي عوض حسن

الوجيز في شرح قانون العمل ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1996.

- الأستاذ علي عمارة

قانون العمل الجديد 12 لسنة 2003 في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء
والقرارات الوزارية والإتفاقيات الدولية ، الطبعة الثالثة ، دون دار النشر ،
2005.

- الدكتور فتحي عبد الرحيم عبد الله

- مبادئ في قانون العمل والتأمينات الإجتماعية ، مكتبة الجلاء الجديدة ،

المنصورة، 1981 .

- مقدمة العلوم القانونية، الكتاب الأول في نظرية الإلتزام، دون دار النشر،

1992 – 1993.

- الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، الكتاب الثاني ، أحكام الإلتزام ، دون دار النشر، الطبعة الثانية، دون تاريخ النشر.

-الدكتور فتحي عبد الصبور

الوسيط في قانون العمل ، دار النهضة للطباعة ، الطبعة الأولى ، دون مكان

النشر، 1985.

-الأستاذ فيصل زكي عبد الواحد

ضوابط و حدود المظهر الجديد للرابطة العقدية في القانون المدني الكويتي ، مؤسسة دار الكتب ، الطبعة الأولى ، الكويت ، 1998.

- الدكتور علي فيلالي

الإلتزامات ، النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر، الجزائر، 2008.

- الأستاذ محسن شفيق

إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دراسة في قانون التجارة

الدولية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988.

-الدكتور مصطفى قويدري

عقد العمل بين النظرية والممارسة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ،

الجزائر، 2010.

- الأستاذ مصطفى محمد الجمال

السعي إلى التعاقد، مظاهره و آثاره القانونية، الدار الجامعية، بيروت، 2000.

- الأستاذ محمد ابراهيم دسوقي
الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود ، مطبوعات الإدارة العامة للبحوث ، الرياض ، 1995.
- الأستاذ محمد حسين عبد العال
التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998.
- الدكتور محمد حلمي مراد
- قانون العمل ، مطبعة نهضة مصر ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ، 1955.
- قانون العمل والتأمينات الإجتماعية ، مطبعة نهضة مصر ، الطبعة الرابعة ، القاهرة ، 1961.
- الدكتور محمد صبري السعدي
الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2007-2008 .
- الدكتور محمد عبد الفتاح علي محمد
سلطة صاحب العمل في إدارة منشأته ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005.
- الأستاذ محمد عزمي البكري
مدونة الفقه والقضاء في القانون العمل الجديد ، الجزء الثاني ، المكتبة القانونية، دون مكان النشر، 1986.
- الأستاذ محمد فاروق الباشا
التشريعات الإجتماعية ، قانون العمل ، المطبعة الجديدة ، دمشق ، 1981.
- الدكتور محمد لبيب شنب
- الوجيز في مصادر الإلتزام ، دون دار النشر و مكان النشر، 1983 .
- شرح قانون العمل، دون دار النشر، الطبعة الخامسة، دون مكان

النشر 1992

- الدكتور منصور مصطفى منصور

المدخل للعلوم القانونية، دون دار النشر، الطبعة الثانية، دون مكان النشر
1970.

الدكتور محمود جمال الدين زكي

- الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني المصري، مطبعة
جامعة القاهرة ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ، 1978.
- عقد العمل في القانون المصري ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ،
الطبعة الثانية ، القاهرة ، 1982.

- الدكتور محمود سلامة جبر

- الوسيط في عقد العمل الفردي، الجزء الأول، مطبعة أبناء وهبة حسان،
الأردن، 1998 .
- الإنهاء التعسفي لعقد العمل ، دراسة مقارنة ، مطبعة أبناء وهبة حسان ،
الطبعة الأولى ، الأردن، 2003 .

- الدكتور سليمان مرقس

- الوافي في شرح القانون المدني ، الإلتزامات ، المجلد الأول ، نظرية العقد
و الإرادة المنفردة، بدون دار النشر و مكان النشر، 1987.
- الوافي في شرح القانون المدني ، المدخل للعلوم القانونية ، دون دار النشر
و مكان النشر، 1987.
- الوافي في شرح القانون المدني، الإلتزامات، المجلد الثاني، الفعل الضار
والمسؤولية المدنية، دون دار النشر، الطبعة الخامسة، دون مكان النشر
1988.
- الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني ، نظرية العقد ، دون دار

النشر، الطبعة الرابعة ، دون مكان النشر، 1982.

- الدكتور همام محمد محمود

قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار المعرفة الجامعية، دون مكان النشر،
1987.

- الدكتور يس محمد يحي

عقد الصلح بين الشريعة والقانون المدني، دار الفكر العربي، دون مكان
النشر، 1978 .

2 - الرسائل والمذكرات:

- الدكتور أ. بدوي

حول النظرية العامة لمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية، رسالة دكتوراه
في القانون المدني، جامعة القاهرة، 1919.

- الدكتور أحمد خلف البيومي

سياسة الاستخدام وإستقرار العمل في قانون العمل المصري، رسالة
ماجستير، جامعة عين شمس، القاهرة، دون تاريخ النشر.

- الأستاذ أحمد ولد عبد الدائم

مظاهر إنحسار مذهب سلطان الإرادة، رسالة ماجستير في القانون الخاص،
كلية الحقوق، فرع القانون المدني، جامعة عين شمس، 1997/1998.

- الأستاذة أيت إفتان نادية

تبعية العامل في علاقة العمل، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية
الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 1998.

- الأستاذة بن رجال آمال

حماية العامل عند إنتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، رسالة ماجستير

في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2008 .

- الدكتور حسبو القراري

أثر الظروف الطارئة على الإلتزام العقدي في القانون المقارن والشرعية

الإسلامية ، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية ، كلية الحقوق ، 1979.

- الدكتورة دنيا مباركة

الإنهاء التعسفي لعقد العمل، رسالة دكتوراه كلية الحقوق بعين شمس، القاهرة،

1987 .

- الدكتور رجب كريم عبد اللاه

التفاوض على العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، القاهرة،

2000 .

- الدكتور رشوان حسن رشوان أحمد

أثر الظروف الإقتصادية على القوة الملزمة للعقد، رسالة دكتوراه في الحقوق،

كلية الحقوق بجامعة القاهرة، القاهرة، 1994.

- الدكتور شواخ محمد أحمد

إنهاء وتعديل عقد العمل غير محدد المدة، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية

الحقوق ، قسم التشريعات الإجتماعية بجامعة القاهرة، القاهرة ، 1997 .

- الدكتور محمد أحمد إسماعيل

مبدأ الحرية النقابية لمنظمات العمال، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق بجامعة

القاهرة، القاهرة ، 1982.

-الدكتور عبد الله المقداد

التعسف في إستعمال الحق في الشريعة الإسلامية والقانون المدني السوري ،
بحث علمي لنيل درجة الدبلوم في القانون الخاص، جامعة دمشق، كلية
الحقوق ، 2005-2006 .

-الأستاذة عكو فاطمة الزهراء

إلتزامات رب العمل، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر،
2006 .

-الدكتور محمد عبد الله المقداد

التعسف في إستعمال الحق في الشريعة الإسلامية والقانون المدني السوري،
بحث علمي مقدم لنيل درجة الدبلوم في القانون الخاص، جامعة دمشق، كلية
الحقوق، 2005/2006 .

-الدكتور محمد عبد الغفار البسيوني

سلطة رب العمل في الإنفراد بتعديل عقد العمل، رسالة دكتوراه، جامعة عين
شمس، كلية الحقوق، قسم القانون المدني، القاهرة ، 1994.

-الدكتور ممدوح خليل بحر

حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه ، 1983.

-الدكتور وفيق علي المقابلة

قاعدة العقد شريعة المتعاقدين والإستثناءات التي ترد عليها، دراسة مقارنة ،
رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية ، كلية الدراسات العليا ، الأردن ، 1994.

3 - المقالات:

-الدكتور أحمد خلف البيومي

- " السلطة التنظيمية لرب العمل وأثرها على الإستقرار المهني للعمال، مجلة المحاماة" ، العدادان السابع والثامن، سبتمبر وأكتوبر لسنة 1986.
- " النشرة التشريعية لمنظمة العمل العربية في إنهاء عقد العمل الفردي في التشريعات العمل العربية"، العدد 25 ، يوليو 1985 .

- الأستاذ أنور الفزيع

- " سلطة رب العمل في تغيير طبيعة العمل المتفق عليه، مجلة الحقوق، عن ك كلية لحقوق، جامعة الكويت"، السنة الثانية عشر، العدد الرابع ديسمبر 1988 .

-الدكتور رمزي فريد محمد مبروك

- " مدى سلطة صاحب العمل في الأفراد بتعديل عقد العمل ذي المدة غير المحددة، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية"، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، العدد الثاني عشر، أكتوبر 1992.

-الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة

- "عقد العمل الفردي، المركز القومي للإصدارات القانونية"، الطبعة الأولى، 2008 .

-الدكتور محمد لبيب شنب

- " النشرة التشريعية لمنظمة العمل العربية في إنهاء عقد العمل الفردي في تشريعات العمل العربية"، العدد 25 يوليو 1985.

4 - مجموعات القضاء:

أ- القضاء الوطني

المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف 155985، القرار الصادر بتاريخ 1998/02/10،
مجلة المحكمة العليا لسنة 2000 ، العدد الأول .

المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف 188773، القرار الصادر بتاريخ 2000/03/14،
مجلة المحكمة العليا لسنة 2001 ، العدد الثاني.

المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف 155985، القرار الصادر بتاريخ 1998/02/10،
مجلة المحكمة العليا لسنة 2001 ، العدد الثاني .

المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف 242675، القرار الصادر بتاريخ 2002/10/16،
مجلة المحكمة العليا لسنة 2004 ، العدد الأول .

المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف 93380 ، القرار الصادر بتاريخ 1993/03/03 ،
مجلة المحكمة العليا ، منازعات العمل والأمراض المهنية لسنة 2007 ، الجزء الثاني.

المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف 96953 ، القرار الصادر بتاريخ 1993/03/31 ،
مجلة المحكمة العليا ، منازعات العمل والأمراض المهنية لسنة 1997 ، الجزء الثاني.

المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف 101448، القرار الصادر بتاريخ 1993/11/24،
مجلة المحكمة العليا، منازعات العمل والأمراض المهنية لسنة 1997، الجزء الثاني.

المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف 115729، القرار الصادر بتاريخ 1994/10/25،
مجلة المحكمة العليا، منازعات العمل والأمراض المهنية لسنة 1997 ، الجزء الثاني.

المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 202970، القرار المؤرخ في 2000/09/12،
مجلة المحكمة العليا لسنة 2003 ، العدد الأول.

المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 273332، القرار الصادر في المجلة
القضائية لسنة 2004، العدد 1.

المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف 363802، القرار الصادر بتاريخ 2007/01/10،
مجلة المحكمة العليا لسنة 2007 ، العدد الأول.

المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف 365555، القرار الصادر بتاريخ 2007/02/07،
مجلة المحكمة العليا لسنة 2007 ، العدد الثاني.

المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف 386846، القرار الصادر بتاريخ 2007/11/07،
مجلة المحكمة العليا لسنة 2007 ، العدد الثاني.

المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف 155985، القرار الصادر بتاريخ 2007/09/05،
مجلة المحكمة العليا لسنة 2007 ، العدد الثاني.

المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف 411143، القرار الصادر بتاريخ 2007/12/05 ،
مجلة المحكمة العليا لسنة 2007، العدد الثاني.

المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف 450460، القرار الصادر بتاريخ 2008/07/09،
مجلة المحكمة العليا لسنة 2010، العدد الأول.

المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف 544780، القرار الصادر بتاريخ 2010/01/07 ،
مجلة المحكمة العليا لسنة 2010 ، العدد الأول.

المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف 571250 ، القرار الصادر بتاريخ 2010/04/08،
مجلة المحكمة العليا لسنة 2010 ، العدد الأول.

المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف 558183 ، القرار الصادر بتاريخ 2010/03/04،
مجلة المحكمة العليا لسنة 2010 ، العدد الثاني.

المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 540093، القرار الصادر بتاريخ
2010/04/08، مجلة المحكمة العليا لسنة 2010، العدد الثاني.

المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف 619805، القرار الصادر بتاريخ 2010/10/07،
مجلة المحكمة العليا لسنة 2011 ، العدد الأول.

المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف 608809، القرار الصادر بتاريخ 2011/06/02،
مجلة المحكمة العليا لسنة 2011 ، العدد الثاني.

المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف 611528، القرار الصادر بتاريخ 2011/06/02،
مجلة المحكمة العليا لسنة 2011 ، العدد الثاني.

ب - القضاء الأجنبي (المصري)

- محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 88 لسنة 18 ق، جلسة 1951/01/19، مجموعة
المكتب الفني، السنة الأولى، رقم 56.

- محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 262 لسنة 26 ق، جلسة 1962/04/28، مجموعة
المكتب الفني، س 12، ص 528.

- محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 222 لسنة 31 ق، جلسة 1965/05/12، مجموعة
المكتب الفني، س 16 ، ص 564.

- محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 416 لسنة 24 ق، جلسة 1970/04/15، مجموعة
المكتب الفني، س 21، ص 63.

- محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 143 لسنة 29 ق، جلسة 1975/03/15 ، مجموعة
المكتب الفني، س 18، ج 2 .

- محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 312 لسنة 41 ق ، جلسة 1979/3/14، مجموعة
المكتب الفني، س 30، رقم 144.

- محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 99 لسنة 49 ق ، جلسة 1980/04/15، مجموعة
المكتب الفني، س 31 ، ج 1.

- محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 43 لسنة 29 ق، جلسة 1981/06/28، الموسوعة
الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها النقض المصرية، الإصدار الجنائي، حسن الفكهاني،
الدار العربية للموسوعات، القاهرة ، 1985/1981 .

- محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 1880 لسنة 49 ق، جلسة 1983/03/29، مجموعة
المكتب الفني، س 34، رقم 175.

- محكمة النقض المصرية ، الطعن رقم 1922 لسنة 56 ق، جلسة 1989/01/29، مجلة
القضاة، س 25، ع 1.

ثالثا : المراجع باللغة الفرنسية

1. Ouvrages :

-BRUN A. et GALLAND H.

Droit du travail, 2^{ème} éd., édition SIREY, s.l., 1987.

-CAMER-LYNCK G.H.

Traité de droit de travail , Dalloz, Paris ,1968.

Le contrat de travail, 2^{ème} éd., Dalloz , Paris, 1988.

-CAMERLYNCK G.H. et LYON-CAEN G.

Droit du travail, 11^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1982.

-CARBONNIER J.

Droit civil, Tome 4: *Les obligations*, 10^{ème} édition,THEMIS ,
P.U.F, s.l.,1979.

-CHESTIN J.

La formation du contrat, Dalloz,Paris, 1988.

-COUTURIER G.

- *Droit du travail :Les relations individuelles du travail*, T. I,
Presses Universitaires de France, s.l., 1992.

- *Droit du travail : la réduction de salaire , inexécution ou
modification unilatérale du contrat de travail*, P.U.F.,s.l.s.d.

-DEMOGUE R.

Traité des obligations en général, T. VI , s.éd.,Paris, 1933.

-DESPAX M. et PELISSIER J.

La gestion du personnel : aspect juridique,Cujas,Paris, 1974.

-DUPRILOT J.

Droit du travail, Presses Universitaires de France, s.l., 1979.

-DURAND P. et VITU A.

Traité de droit de travail, T. II, Dalloz, Paris, 1950.

-ENGEL P.

Traité des obligations en droit suisse, Ed. Iders et Calenders,

Neuchatel n° 47, Suisse, 1973.

-GHOZI A.

La modification de l'obligation par la volonté des parties :

Etudes de droit civil français, L.G.D.J., s.l.,1980, préface de

D.TALLON .

-GUESTIN J.

Traité du droit civil, T. 2 : les obligations, le contrat, 2^{ème} éd.,

L.G.D.J., s.l., 1988.

-GUESTIN G. et LANGLOIS PH.

Droit du travail, s.éd.,Paris, 1981.

-GUILLEMOT A. , GUEVENOUX Y. et RIZZOTO U.

Rupture du contrat de travail, Dalloz, s.l., 1992.

-HESS- FALLON Bridgette et SIMON Anne-Marie

Droit du travail et législation sociale, 1990.

-JAVILLIER J.C.

Droit du travail, 2^{ème} édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1992.

-KORICHE M.

Droit du travail : Les transformations du droit algérien du travail entre statut et contrat relation d'emploi et de travail, une contractualisation relative, T. 1, Office des Publications Universitaires, Alger, 2009.

-KORICHE M.

Droit du travail : Les transformations du droit Algerien du Travail entre statut et contrat. Determination des conditions de travail . Une dereglementation selective, T. 2, Office des Publications Universitaires , Alger, 2009.

-LANNEREE S.

Principes et pratiques des contrats de travail, Delmas,s.l., 1987.

-LECUYER H.

La modification unilatérale du contrat : l'unilatéralisme et le droit des obligations, sous la direction de Ch. JAMIN et D. MAZEAUD, Economica, s.l., 1999.

-LYON CAEN G.

Les principes généraux du droit du travail, études offerte à CAMER LYNCK G., s.l.s.d.

- LYON-CAEN G. PELISSIER J. et SUPLOT A.

Droit du travail, 17^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1994.

- LYON-CAEN G. et PELISSIER J.

Les grands arrêts de droit de travail, 2^{ème} éd, Dalloz, s.l., 1988.

- MAZEAUD A. et CHABAS F.

Leçons de droit civil : obligations théorique général, T.II, V.I,
8^{ème} édition, par F.CHABAS, paris, 1991.

- MORAND M.

La modification du contrat de travail , éd. Liaisons, s.l., 1992.

- MOUSSERON J.M.

La durée dans la formation des contrats, Mel JAUFFRET,
s.l., 1974.

- OLIVIER P.D.

Le droit du travail, librairie Armand Colin, Paris, 1972,
Collection U.

- PELISSIER J.

- *Les clauses relatives à la répartition des risques financiers
entre co-contractuels*, s.éd.s.l., 1988.

- *Le nouveau droit du licenciement*, Sirey, s.l., 1977.

- PICOD Y.

- *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, Thèse pour
le doctorat d'Etat en droit, Dijon, 1987.

- *L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat,*

J.C.P., s.l., 1988, n°6.

-POULAIN G.

La distinction des contrats de travail à durée déterminée et indéterminée, librairie générale de droit et jurisprudence, Paris, 1971.

-RAY J. et MOUSSERON P.

Droit du travail vivant, éd. Liaisons, s.l., 1992.

-RIPERT G.

La règle morale dans les obligations civiles, 3^é éd., s.éd., Paris, 1949.

-RIVERO J. et SAVATIER J.

Droit du travail, 13^{ème} édition, Presse universitaire de France, Paris, 1993.

-SAVATIER J. et RIVERO J.

Droit du travail, 13^{ème} édition, P.U.F, Paris, 1993.

-TEYSSIE B.

Code du travail, Litec, s.l., 1989.

-VALLE Pierre Verge

Un droit du travail : Essai sur la spécialité du droit du

travail, les éditions YVON inc, s.l.,1977.

-VOIRIN

De l'imprévision dans les rapports de droit privé, s.l.,1982.

2 .Articles:

- BLAISE H.

- « Les droits individuels des salariés face à une réduction de temps de travail » , *Droit Social* 1985, n° 9-10.

-« La modification substantielle du contrat de travail », *Droit social* 1994, n°2 .

-BOUBLI B.

« Mise en œuvre de la modification du contrat de travail », *Droit Social* 1990, n°6.

-CHAUVY Y.

« Le refus d'une modification non substantielle du contrat de Travail », *Droit Social* 1992, n°9 -10.

-COUTURIER G.

-« Les techniques civilistes et droit du travail», *Dr. Soc.*1975, n°5.

-« Les nulités du licenciements », *Dr. Soc.*1977, n°6.

-DE CLAUSADE J.

« Pouvoirs de l'inspecteur de travail au cas de transfert de salariés Protégés », *Droit social* 1989, n°10.

-FREYRIA C.

« Nullité du contrat de travail et relation de travail », *Droit social* 1990, Paris.

-GARDIN A.

« Une illustration de l'insubordination du salarié, le refus d'exécution une tâche », *Droit social* 1996, avril , n°4.

-GAUDU F.

« Impact des difficultés économiques de l'entreprise sur les conditions de travail », *Droit social* 1991,n°1.

- JEMMAUD A.

« Le principe dans le droit français du travail », *Droit Social* 1982, n°1.

- MAZAEUD A.

« La modification substantielle du contrat de travail résultant d'une sanction disciplinaire », *Droit Social* 1991, n°1.

-MORAND M.

« A propos de modification du contrat de travail », *Droit Social* 1993, n°2.

-RODIERE P.

« Observation sur le maintien des avantages acquis face à la modification des règles régissant le contrat de travail », *Droit Social* 1986, n°12.

-SAVATIER J.

- « La modification unilatérale du contrat de travail », *Droit social* 1981, n°3.
- « La réduction de salaire : inexécution ou modification unilatérale du contrat de travail », *Droit social* 1986, n°12.
- « Modification unilatérale du contrat de travail et respect des engagements contractuels », *Droit social* 1988, n°2.

-SPORTOUCH J.

- « Le contenu de la décision de réduction de temps de travail », *Droit social* 1985, n° 9 – 10

-TEYSSIE B.

- « La modification du contrat de travail, instrument de gestion de l'entreprise » , *Droit social* 1986, n°12 .

3. Jurisprudences :

- Cour de Cassation, Chambre Civile, arrêt du 17 décembre 1928,recueil hebdomadaire de jurisprudence,Dalloz, 1929.
- Cour de Cassation, Chambre Sociale, arrêt du15 décembre 1938, Gazette du palais 1938, Panorama de la cour de cassation , n°38.
- Cour de Cassation, Chambre Sociale, arrêt du 5 janv.1945, Droit Social 1946, n°06, Obs. J. CARBONNIER.
- Cour de Cassation, Chambre Sociale, arrêt du 25 janvier 1961,Bull.civ. n°103.
- Cour de Cassation, Chambre Sociale, arrêt du 22 Avril 1970,Droit Social 1970, n°2.

- Cour de Cassation, Chambre Sociale, arrêt du 10 déc. 1971, Droit Social 1971, n°2.
- Cour de Cassation, Chambre Sociale , arrêt du 12 Janvier 1978, Bull.civ, n°41.
- Cour de Cassation,Chambre Sociale, arrêt du 26 janvier 1978,Droit Social 1979, o.b.s. SAVATIER (J.).
- Cour de Cassation, Chambre Sociale, arrêt du 22 Juin 1978, Bull.civ, n°508.
- Cour de Cassation, Chambre Sociale, arrêt du 14 fév. 1980, juriclasseur périodique 1980, n°11, obs. (B.) TEYSSIE.
- Cour de Cassation, Chambre Sociale, arrêt du 11 Dec 1980, Droit Social 1981, n°10.
- Cour de Cassation, Chambre Sociale, arrêt du 1^{er} décembre 1983, Revue de jurisprudence sociale 1983, n°17.
- Cour de Cassation, Chambre Sociale, arrêt du 10 décembre 1984, Juriclasseur périodique 1986, n°8.
- Cour de Cassation, Chambre Sociale, arrêt du 23 janvier 1985,Droit Social 1985, n° 9-10.
- Cour de Cassation, Chambre Sociale, arrêt du 11 juillet 1985. Bull.IV, n° 900.
- Cour de Cassation, Chambre Sociale, arrêt du 13 mai 1986, Droit Social 1986, n° 12, obs. SAVATIER (J.).

- Cour de Cassation, Chambre Sociale, arrêt du 2 juillet 1987, Droit Social 1988, n° 2.
- Cour de Cassation, Chambre Sociale, arrêt du 8 oct 1987, Droit Social 1988, n°12.
- Cour de Cassation, Chambre Sociale, arrêt du 18 Fev.1988, Droit Social 1989, n°2.
- Cour de Cassation, Chambre Sociale, arrêt du 7 Fèv. 1990, Droit Social 1990, n° 2 .
- Cour de Cassation, Chambre Sociale , arrêt du 10 avril 1991, Bull.V, n°179.
- Cour de Cassation, Chambre Sociale, arrêt du 9 octobre 1991, Droit Social 1992, n°10.
- Cour de Cassation, Chambre Sociale, arrêt du 25 février 1992, Droit Social 1992, n° 32.
- Cour de Cassation, Chambre Sociale, arrêt du 25 juin 1992, Revue de jurisprudence sociale 1992, n° 2667.
- Cour de Cassation, Chambre Sociale, arrêt du 24 nov.1992, Gazette du palais 1992, Panorama de la cour de cassation , n° 92 / 005078.

الفهرس

الموضوع :	الصفحة :
مقدمة	1
<u>الباب الأول</u> : المبادئ القانونية المنظمة لسلطة صاحب العمل في تعديل عقد العمل	15
<u>الفصل الأول</u> : ماهية التعديل وأنواعه	18
<u>المبحث الأول</u> : ماهية التعديل	21
<u>المطلب الأول</u> : التمييز بين التعديل والتجديد	23
<u>الفرع الأول</u> : أوجه التشابه و الاختلاف بين التعديل و التجديد من حيث الشروط	25
أولاً: وجود إلتزام أصلي قائم	25
ثانياً: ضرورة إنشاء إلتزام جديد	26
ثالثاً: نية المتعاقدين	27
<u>الفرع الثاني</u> : أوجه التشابه و الاختلاف بين التعديل و التجديد من حيث الآثار	28
أولاً: إنقضاء الإلتزام الأصلي عند التجديد	29
ثانياً: إنقضاء توابع الإلتزام الأصلي عند التجديد	29
ثالثاً: إنشاء إلتزام جديد يحل محل الإلتزام الأصلي	30
<u>المطلب الثاني</u> : التمييز بين التعديل و الصلح	31
<u>الفرع الأول</u> : أوجه التشابه و الاختلاف بين التعديل و الصلح من حيث الشروط	32
أولاً- نزاع قائم أو محتمل الوقوع	32
ثانياً- تنازل المتصالحين عن بعض حقوقهم	32
ثالثاً- نية المتعاقدين في حسم النزاع	34
<u>الفرع الثاني</u> : التمييز بين التعديل و الصلح من حيث الآثار	35

- أولا: أثر إنقضاء النزاع 35
- ثانيا: تثبيت متبادل لحقوق المتعاقدين 37
- المبحث الثاني: أنواع التعديل 39
- المطلب الأول: طبيعة عناصر العقد 41
- الفرع الأول: عناصر إنعقاد العقد 43
- أولا- ضرورة الإتفاق على جميع المسائل الجوهرية والثانوية لإنعقاد العقد 44
- ثانيا: كفاية الإتفاق على المسائل الجوهرية لإنعقاد العقد 47
- الفرع الثاني: التمييز بين المسائل الجوهرية والمسائل الثانوية للعقد 50
- أولا: المسائل الجوهرية وفقا للمعيار الموضوعي 50
- ثانيا: المسائل الجوهرية وفقا للمعيار الشخصي 55
- ثالثا: المسائل الثانوية أو التفصيلية للعقد 61
- أ. إحتفاظ الطرفين بالمسائل الثانوية 63
- ب. ألا يعلق الطرفان إنعقاد العقد على إتفاقهما حول المسائل المؤجلة 65
- رابعا: الآثار التي تترتب على إنعقاد العقد بمجرد الإتفاق على المسائل الجوهرية 66
- المطلب الثاني: معايير التمييز بين التعديل الجوهري و غير الجوهري 67
- الفرع الأول: تحديد أهمية العنصر محل التعديل من خلال إتفاق الطرفين (المعيار الإتفاقي) 69
- أولا- الإتفاق الصريح 70
- 1- التحديد الحصري 71
- 2- التحديد غير الحصري 71
- 3- وجود شرط صريح يسمح بتعديل أي من عناصر العقد 72
- ثانيا : الإتفاق الضمني 75

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي	81
أولاً: نقل العامل إلى عمل أقل درجة على السلم المهني	81
ثانياً: المبرر من التعديل	87
الفرع الثالث: المعيار الشخصي	92
<u>الفصل الثاني:</u> أساس سلطة صاحب العمل في التعديل	95
المبحث الأول: أساس سلطة صاحب العمل في التعديل غير الجوهري	96
<u>المطلب الأول:</u> السلطة التنظيمية و مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد	97
الفرع الأول: السلطة التنظيمية لصاحب العمل	98
الفرع الثاني: مبدأ حسن النية	101
<u>المطلب الثاني:</u> إتفاق الطرفين أو نص في القانون	109
الفرع الأول: إتفاق الطرفين	110
الفرع الثاني: النصوص القانونية	113
<u>المبحث الثاني:</u> أساس سلطة صاحب العمل في التعديل الجوهري	116
<u>المطلب الأول:</u> الأساس الذي يرجع إلى نصوص القانون	117
<u>المطلب الثاني:</u> الأساس الذي يرجع إلى حق الإنهاء	125
<u>الفصل الثالث:</u> حدود سلطة صاحب العمل في التعديل و نطاقها	132
<u>المبحث الأول:</u> حدود سلطة صاحب العمل في التعديل	134
<u>المطلب الأول:</u> السلطة التقديرية لصاحب العمل في التعديل	134
الفرع الأول: السلطة التقديرية في إختيار موضوع التعديل	135

- 138.....الفرع الثاني: السلطة التقديرية في إصدار أوامر تنفيذ العمل
- 140.....المطلب الثاني: السلطة المقيدة لصاحب العمل في التعديل
- 141.....الفرع الأول: إحترام النظام العام
- 141.....أولاً: النظام العام المتعلق بالمصلحة العامة
- 143.....1- في حالة إصدار أوامر تنفيذ العمل
- 145.....2- في حالة إختيار موضوع التعديل
- 147.....ثانياً: النظام العام الحمائي
- 149.....1- إلتزام صاحب العمل بالحد الأدنى للأجور
- 154.....2- الإلتزام بالحد الأقصى لساعات العمل
- 157.....3- آثار مخالفة التعديل للنظام العام
- 159.....الفرع الثاني: عدم التعسف في إستعمال السلطة
- 161.....أولاً: المعايير العامة للتعسف في إستعمال الحق في التعديل
- 161.....1- قصد الإضرار بالعامل
- 161.....2- إذا كان يرمي التعديل للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للعامل
- 161.....3- قصد تحقيق مصلحة غير مشروعة من التعديل
- 162.....ثانياً: المعايير الخاصة للتعسف في إستعمال الحق في التعديل
- 163.....1. يجب أن تكون أوامر وتعليمات صاحب العمل خاصة بتنفيذ العمل المتفق عليه...
- 165.....2. يجب أن لا تخالف أوامر وتعليمات صاحب العمل العقد أو القانون أو الإتفاقية

الجماعية	165.....
3. يجب أن لا تعرض أوامر صاحب العمل العامل أو غيره للخطر.....	165.....
<u>المبحث الثاني:</u> نطاق سريان سلطة صاحب العمل في التعديل	169.....
<u>المطلب الأول:</u> نطاق سلطة صاحب العمل و طبيعة التعديل والعقد	169.....
<u>الفرع الأول:</u> نطاق سلطة صاحب العمل و طبيعة التعديل	170.....
أولاً: سلطة صاحب العمل والتعديل غير الجوهري	171.....
ثانياً: سلطة صاحب العمل والتعديل الجوهري	172.....
<u>الفرع الثاني:</u> سلطة صاحب العمل وطبيعة العقد	178.....
أولاً: عقد العمل غير محدد المدة	179.....
ثانياً: عقد العمل محدد المدة	185
ثالثاً: عقد العمل بشرط الاختبار	193
<u>المطلب الثاني:</u> سلطة صاحب العمل و التنظيم القانوني لعلاقة العمل	196.....
<u>الفرع الأول:</u> علاقات العمل الخاضعة لقانون العمل	196.....
<u>الفرع الثاني:</u> العقود الواردة على العمل في القانون المدني	199.....
أولاً: الفئة المستثناة من تطبيق أحكام عقد العمل الفردي.....	200.....
ثانياً: أما بالنسبة للعقود الواردة على العمل في القانون المدني.....	202.....
<u>الباب الثاني:</u> تفعيل سلطة صاحب العمل في تعديل عقد العمل	206.....
<u>الفصل الأول:</u> ضوابط سلطة صاحب العمل في التعديل ومبرراته	209.....
<u>المبحث الأول:</u> ضوابط سلطة صاحب العمل في التعديل	210.....

- المطلب الأول: ضوابط سلطة صاحب العمل في التعديل غير الجوهرى 210
- الفرع الأول: ألا يترتب على التعديل ضرر بالعامل.....211
- الفرع الثانى: ألا يكون العنصر محل التعديل دافعا إلى التعاقد 213
- الفرع الثالث: ألا يترتب عن تغيير مكان أو زمان العمل أو إختصاص العامل تعديلاً
جوهرياً في عقد العمل.....214
- المطلب الثانى: ضوابط سلطة صاحب العمل في التعديل الجوهري 216
- الفرع الأول: الضوابط الموضوعية 216
- أولاً: في حالة الضرورة 216
- ثانياً: يكون مبرر التعديل حقيقياً لا سوريا 219
- ثالثاً: أن يهدف التعديل إلى تحقيق مصلحة العمل 221
- الفرع الثانى: الضوابط الشكلية 223
- أولاً: حالة ما إذا كان العامل غير عضو في منظمة نقابية 223
- 1- شكل الإخطار 223
- 2- مهلة الإخطار بالتعديل 224
- 3 - منذ متى تبدأ مهلة الإخطار بالتعديل الجوهري.....226
- ثانياً: حالة كون العامل عضو في منظمة نقابية 228
- المبحث الثانى: مبررات التعديل الإفرادى لعقد العمل 234
- المطلب الأول: التعديل لأسباب خاصة بالمؤسسة 234
- الفرع الأول: التعديل في الظروف العادية للمؤسسة 235

أولاً: إعادة تنظيم المؤسسة	235
ثانياً: تغيير نظم العمل ووسائل الإنتاج	236
<u>الفرع الثاني: التعديل في الظروف غير العادية للمؤسسة</u>	238
أولاً: التعديل في حالة الضرورة	241
ثانياً: الإنهاء الإقتصادي و تعديل العقد	245
1- القانون الفرنسي.....	245
2- القانون المصري.....	247
3- القانون الجزائري.....	249
<u>المطلب الثاني: التعديل لأسباب خاصة بالعامل</u>	266
<u>الفرع الأول: عدم كفاءة العامل</u>	267
<u>الفرع الثاني: خطأ العامل</u>	269
أولاً: الخطأ التأديبي	270
1 - الخطأ الجسيم.....	270
2- الخطأ البسيط.....	274
ثانياً: الخطأ المهني	281
<u>الفرع الثالث: الحالة الصحية للعامل</u>	283
أولاً: التعديل بسبب العجز	286
ثانياً: التعديل بسبب المرض	292
<u>الفصل الثاني: أهم صور تعديل عقد العمل</u>	298

- 300.....المبحث الأول: تعديل العمل
- 301.....المطلب الأول: تعديل نوع العمل أو حجمه
- 302.....الفرع الأول: تعديل نوع العمل
- 303.....أولاً: التعديل غير الجوهرى لنوع العمل
- 311.....ثانياً: التعديل الجوهرى لنوع العمل
- 314.....الفرع الثانى: تعديل حجم العمل
- 315.....أولاً: تعديل حجم العمل بالزيادة
- 317.....ثانياً: تغيير حجم العمل بالنقصان
- 320.....المطلب الثانى: تعديل مكان العمل و توقيته
- 322.....الفرع الأول: تعديل مكان العمل
- 322.....أولاً: التعديل غير الجوهرى لمكان العمل
- 326.....ثانياً: التعديل الجوهرى لمكان العمل
- 329.....الفرع الثانى: تعديل توقيت العمل
- 331.....أولاً: تعديل مدة العمل
- 333.....1- تخفيض ساعات العمل
- 333.....أ.التعديل غير الجوهرى
- 334.....ب.التعديل الجوهرى
- 337.....2- التعديل بزيادة ساعات العمل
- 337.....أ.التعديل غير الجوهرى

- 339..... ب. التعديل الجوهرى
- 341..... ثانيا: تعديل مواعيد العمل (تعديل وقت العمل اليومي)
- 342..... 1- التعديل غير الجوهرى
- 344..... 2- التعديل الجوهرى
- 348..... المبحث الثانى: تعديل الأجر
- 353..... المطلب الأول: تعديل مقدار الأجر
- 355..... الفرع الأول: التعديل غير الجوهرى للأجر
- 359..... الفرع الثانى: التعديل الجوهرى للأجر الأساسى
- 364..... المطلب الثانى: تعديل طريقة احتساب الأجر
- 366..... الفرع الأول: التعديل غير الجوهرى لطريقة احتساب الأجر
- 368..... الفرع الثانى: التعديل الجوهرى لطريقة احتساب الأجر
- 371..... الفصل الثالث: آثار تعديل عقد العمل على علاقة العمل بين الإبقاء و الإنهاء
- 373..... المبحث الأول: آثار التعديل فى حالة الموافقة
- 375..... المطلب الأول: القبول الصريح
- 375..... الفرع الأول: القبول السابق على إجراء التعديل
- 382..... الفرع الثانى: القبول اللاحق للتعديل
- 389..... المطلب الثانى: القبول الضمنى
- 391..... الفرع الأول: القبول الضمنى السابق على التعديل
- 396..... الفرع الثانى: القبول الضمنى اللاحق للتعديل

المبحث الثاني: إنهاء علاقة العمل على إثر رفض التعديل.....	410
المطلب الأول: حالة رفض العامل للتعديل غير الجوهري	414
الفرع الأول: رفض العامل للتعديلات غير الجوهرية إستقالة أم تسريح	417
الفرع الثاني: رفض العامل للتعديل غير الجوهري مع إستمراره في تنفيذ عمله خطأ جسيم	
أم مبرر مشروع لإنهاء عقد العمل؟.....	429
المطلب الثاني: رفض العامل للتعديلات الجوهرية	434
الفرع الأول: إنهاء عقد العمل بمبادرة من صاحب العمل	438
الفرع الثاني: إنهاء عقد العمل بمبادرة من العامل.....	446
<u>الخاتمة</u>	463
<u>قائمة المراجع</u>	469
<u>الفهرس</u>	468

يعتبر العقد، بشكل عام، قانون أطرافه وهو ما يعني أنه لا يمكن تنفيذه إلا بالإرادة المشتركة لهما. وهذا ما يعرف بـ "مبدأ العقد شريعة المتعاقدين". غير أنه لا يؤخذ به أحيانا في بعض المجالات. ومن أمثلة ذلك عقد العمل الذي يحدث وان يعدل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل، وهذا خاصة في عقد العمل غير محدد المدة الذي قد تتغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي أبرم في ظلها. وهكذا فلصاحب العمل الحق في القيام ببعض التعديلات في ظروف العمل فهو سيد تنظيم مصالح مؤسسته.

إن عولمة الاقتصاد والمنافسة تبرر هذا الإستثناء الممنوح لصاحب العمل بهدف حسن سير المؤسسة والذي ينعكس إيجابا على العمال ذاتهم. فمتطلبات السوق وظروف المنافسة الشرسية تحتم على أصحاب العمل التأقلم مع التطور التكنولوجي مما يدفعهم بالضرورة إلى تغيير شروط وظروف العمل. وهكذا فالقول بضرورة احترام الصارم لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، سيدفع لامحالة الكثير من اصحاب العمل إلى تقليص عدد العمال أو نقل مؤسساتهم بكاملها إلى مناطق أو بلدان أخرى لتفادي الإفلاس وهذا أخطر على العمال من التعديل الإفرادي لصاحب العمل لبعض بنود عقود عملهم حفاظا على مناصب شغلهم ولقمة عيشهم. وعليه فإن حق التعديل الإفرادي لعقد العمل من طرف صاحب العمل مرهون باحترام هدفين متلازمين: ضمان حسن سير العمل في المؤسسة من جهة وحماية مصلحة العمال من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: عقد العمل محدد المدة، مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" (القاعدة العامة)، الإستثناء على القاعدة العامة، الترخيص لصاحب العمل بالتعديل الإفرادي، حسن سير العمل في المؤسسة، عولمة الاقتصاد.

RESUME EN FRANCAIS :

De façon générale le contrat fait la loi des parties, en ce sens il ne peut être exécuté que selon la volonté commune de ses parties. Il est néanmoins des domaines où il peut être passé outre à ce consensus. Et c'est le cas justement du contrat de travail où il peut arriver qu'il soit modifié unilatéralement par l'employeur. Ceci d'autant plus que dans le contrat de travail à durée indéterminée, les conditions économiques et sociales ayant concouru à son élaboration ne sont pas toujours pérennes. Ainsi, l'employeur est en droit de procéder à certaines modifications des conditions d'emploi et de travail, il est en effet maître de l'organisation de ses services.

La mondialisation de l'économie et la concurrence militent également en faveur de cette dérogation accordée à l'employeur pour le bon fonctionnement de l'entreprise et, par voie de conséquence, pour l'intérêt des travailleurs eux-mêmes. L'employeur peut, ainsi, être amené par exemple à adapter son entreprise aux nouvelles technologies et donc

à modifier les conditions de travail, à délocaliser son entreprise, à réduire les effectifs pour éviter la faillite et donc le licenciement de tout le personnel etc...

Cette dérogation à la volonté commune des parties se justifie donc de plus en plus mais toujours dans le cadre de la responsabilité qui incombe à l'employeur aussi bien pour le fonctionnement de l'entreprise que pour l'intérêt des travailleurs.

MOTS CLE : Contrat de travail à durée indéterminée, contrat fait la loi des parties (Règle générale), exception de la règle générale, dérogation accordée à l'employeur pour la modification unilatérale, bonne gestion du travail au sein de l'entreprise, la mondialisation de l'économie.