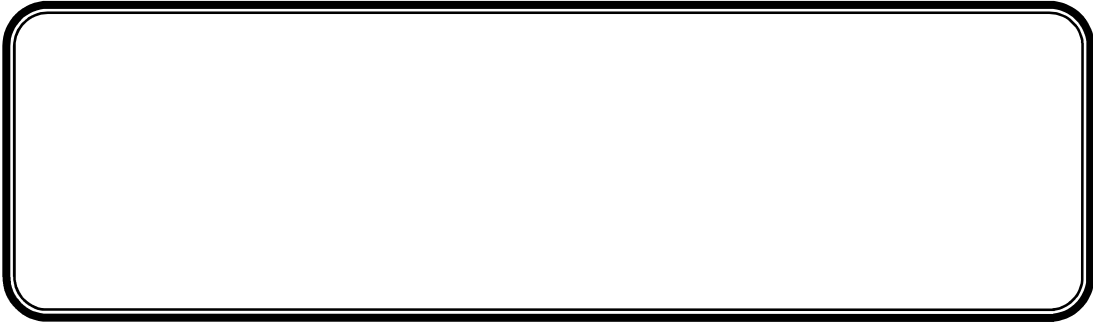




جامعة الموصل عمري - تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق - نظام (ل.م.و)



مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص: القانون الاجتماعي

تحت إشراف الأستاذة

معاشو فطة

من إعداد الطالبتين

- ماموني ربيعة

- حدوش تسعديت

لجنة المناقشة:

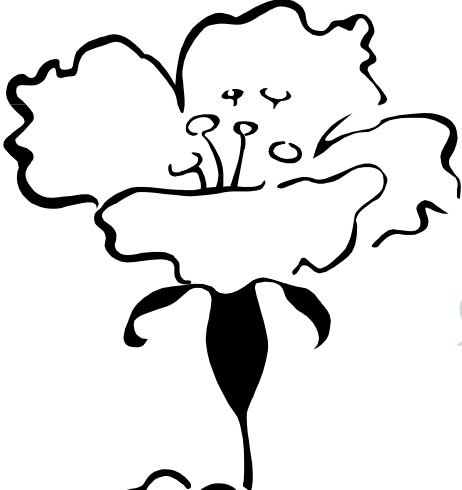
د- فتحي وردية، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... رئيسا

د- معاشو فطة، أستاذة جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفة و مقررة

د- بلميهوب عبد الناصر، أستاذ محاضر "أب" جامعة مولود معمري..... ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2017,09,27

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



# إهداء

إلى صاحبة القلب الكبير التي زرعت فيها روح العزم والمعرفة

والدتي رحمها الله وأسكنها فسيح جناته.

إلى من سعى وشقي لأنعم بالراحة والهناء والذي أطال الله في

عمره.

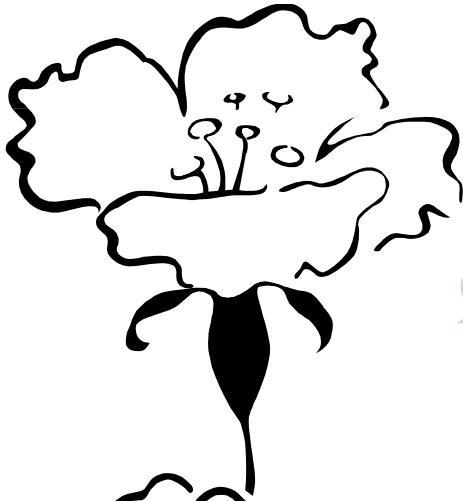
إلى من ذقت معهم نسمة وحلاوة الدنيا إختوتي وأختوتي.

إلى زوجي وصبره طوال فترة إعداد هذه المذكرة.

إلى من تقاسمت معهم الحلو والمر وكانوا لي صدر الرحب

في كل حين أصدقائي وصديقاتي.

كهر ربيعة.

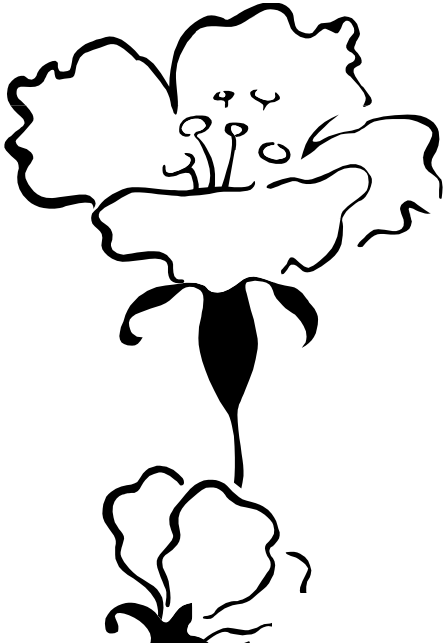


# إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع:

إلى من منحتني الحق في الحياة وعلمتني الصبر والأخلاق  
والصمود مهما تبدلت الظروف لتجعل مني ابنة متعلمة ومتفوقة  
والدتي الحبيبة أطال الله عمرها.  
وإلى من أنار لي درب النجاح وكان معلمي ومرشدي والذي الحبيب  
أطال الله في عمره.  
إلى من جمعتني معهم مصاعب الحياة وحلواها منذ الصغر أشقائي  
وشقيقاتي.  
إلى الجد والجدة رحمهم الله وجعل الله لهم مكان في الجنة.  
وإلى كل من تقاسمت معهم شقاوة وحلاوة أيام الدراسة وأفضل  
وأجمل الأوقات أصدقائي وصديقاتي حفظهم الله من كل سوء.  
وإلى جميع أساتذتي الذين علموني من بداية تعليمي وقدموا مفتاح  
النجاح.

كلمة تسعيرت



# شكر و عرفان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف  
المرسلين وبعده.

يتنازع في قلوبنا شكر وتقدير لكل من جعلهم الله عوناً لنا  
فغمرونا بكل معاني العون وعلى رأسهم الأساتذة الكرام الذين لم  
يبخلوا علينا بالعطاء والنصح والتوجيه وبالأخص الأساتذة  
"معاشو فطة".

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أساتذة كلية الحقوق بجامعة مولود  
معمرى تيزي وزو وعلى رأسهم أساتذة تخصص القانون  
الاجتماعي.

وإلى جميع أساتذتي الذين علموني منذ بداية تعليمي وقدموا لي  
مفتاح النجاح.

كما نرفع احتراماتنا وتقديرنا إلى أعضاء اللجنة الموقرة والذين  
وافقوا على مناقشة هذه المذكرة.

+



مقدمة

## مقدمة:

وضعت القاعدة القانونية لتحقيق المساواة بين الأفراد بطريقة عامة مجردة دون مراعاة لظروفهم الاقتصادية ولمكانتهم الاجتماعية، فإن ذلك يؤدي في الواقع إلى ترجيح كفة الميزان لصالح الأقوى اقتصاديا أو اجتماعيا، وهو السبب الذي أدى بقانون العمل إلى تنظيم العلاقات الإنسانية بأسلوب خاص وطريقة مبتكرة بقصد حماية العامل، باعتباره طرفاً ضعيفاً في العلاقة التعاقدية في ظل التطورات الاجتماعية والتحولت الاقتصادية.

في ظل الفوارق الاجتماعية والاقتصادية الكبيرة بين العامل وصاحب العمل، لم يكن ممكناً أن يقف التنظيم القانوني لعلاقات العمل على العدالة المجردة فقط، أي يكتفي بالقول أن هناك مساواة قانونية بين الطرفين، بل لابد أن يلامس قانون العمل واقع الحياة الاقتصادية والاجتماعية ويتجه نحو حماية الطبقات الاجتماعية الضعيفة والتخفيف من السيطرة الاقتصادية لأصحاب العمل

وذلك من خلال فكرة العدالة الاجتماعية لا العدالة المجردة.

يهدف قانون العمل إلى حماية العامل باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وذلك بضمان حد أدنى لحقوقه بحيث لا يجوز التنازل عنها، وللحفاظ على هذه الحقوق استخدم المشرع عدّة وسائل لتحقيق هذه الغاية، فقد جعل قواعد قانون العمل تتسم بالصيغة الآمرة لأنها تتعلق بالنظام العام، وأبطل الشرط الذي يخالفها ولو كان ذلك برضا العامل ما لم يكن ذلك الشرط أكثر فائدة له .

تحتاج علاقة العمل إلى تنظيم وذلك بغرض تحقيق العدالة القانونية بين الطرفين المتعاقدين، وبالأخص العامل لأنه يعتبر الطرف الضعيف في التعاقد حيال صاحب العمل الذي يتمتع بالقوى الاقتصادية، وعلى هذا الأساس ظهرت فكرة النظام العام التي تهدف قواعده إلى توفير الحد الأدنى من الحماية المكرسة بموجب نصوص تشريعية وتنظيمية.

لقد ظهر النظام العام كمفهوم في القانون المدني ليبقى كوسيلة يتمكن من خلالها القاضي التصدي لبعض العقود التي قد تشكل خطراً على العلاقات القانونية، بالتالي يقضي ببطانها ولا يسمح بتنفيذها إذ تتعدم هذه التصرفات ولن يسمح حتى بإنشائها وهذا ما تؤكدته المادة 93 و97 من القانون المدني<sup>(1)</sup>.

يعرّف النظام العام أنه مفهوم متغير ونسبي إذ لا يمكن حصره ولا تقديم تعريف دقيق له، فهو من بين المفاهيم القانونية الأكثر غموضاً، التي عرفت في القانون فما تناوله فقيه أو دارس قانون إلا وحاول تعريفه.

ويورد كثير من الفقهاء التعريف التالي للنظام العام: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المصالح التي تعلق على المصلحة الفردية، سواء أدخلت تلك المصالح في المجال السياسي أو الاجتماعي أو الاقتصادي أو الخلفي، ولو لم يرد بهذه النصوص نص تشريعي<sup>(2)</sup>.

لكن مع التطور الحاصل في العلاقات القانونية لم يعد للعقد وظيفة تحقيق العدالة التعاقدية التي يتغنى بها رجال القانون، إذ أصبح أحد الطرفين يتمتع بقوة نتيجة ظروف خارجية عنه، فأصبح جدير بحمايته تحقيقاً لمصلحة المجتمع، لذا ظهر أن تحقيق مصالح خاصة للأفراد يمكن من خلالها حماية مصلحة المجتمع.

بالتالي لا يمكن ربط أحكام قانون العمل بفكرة النظام العام بالمفهوم التقليدي، كما هو معروف في التقنين المدني، بل يجب تكييف النظام العام التقليدي ليتلاءم مع أحكام قانون العمل ليتمكن تحقيق الغاية التاريخية التي أوجد من أجلها، فالنظام العام بالمفهوم التقليدي

(1) - المادة 93 من الأمر الصادر بموجب رقم 75-58، المتضمن القانون المدني التي تنص على: "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة، كان باطلاً بطلاناً مطلقاً".  
وتضيف المادة 97 من نفس القانون: "إذ التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام و للآداب، كان العقد باطلاً".

(2) - حسن كيرة: المدخل إلى القانون: القانون بوجه عام، النظرية العامة للقاعدة القانونية، النظرية العامة للحق، الإسكندرية، 1993، ص 48-49. د. ب. ن .

كان يرمي إلى المحافظة على النفع العام لكن التطور فرض حماية مصلحة طرف فقط في العقد لأنه الجدير بالحماية، فاستوجب حمايته وذلك بموجب قواعد من النظام العام، لكن المفهوم التقليدي لم يعد يلبي هذا النوع من الحماية أي حماية طرف واحد فقط في العلاقة، فكانت هناك ضرورة تطور مفهوم النظام العام وظهور فروع أخرى متخصصة<sup>(1)</sup>.

فظهر دور جديد للنظام العام يركز أساساً على إدخال مبادئ جديدة يمنع على الأفراد مخالفتها بالتالي تشكلت قواعد النظام العام الاقتصادي كبلورة جديدة للنظام العام التقليدي.

يعرف النظام العام الاقتصادي بأنه نظام إيجابي يهدف إلى تحديد ما يجب أن يتضمنه العقد من أحكام، فينقسم إلى نظام عام اقتصادي توجيهي ونظام عام اقتصادي حمائي.

\* **النظام العام الاقتصادي التوجيهي:** يكون المجتمع في بعض الأحيان في حاجة إلى توجيه معاملات وعلاقات الفرد، فيجبر على المشاركة لتحقيق هدف اقتصادي أو اجتماعي وإن كان على مستوى الفرد لا يرغب في ذلك، فالهدف من هذه القواعد هو توجيه العلاقات الاقتصادية من أجل تحقيق منفعة عامة، لذلك تتدخل الدولة من أجل الحفاظ على تناغم الأفراد في المجتمع بتحقيق رخاء اقتصادي، وهذا التدخل يكون بشكل مباشر في تنظيم المعاملات من أجل حماية المنفعة العامة للأمة من أجل المحافظة على التوازنات الاقتصادية في الدولة<sup>(2)</sup>.

\* **أما بالنسبة للنظام العام الاقتصادي الحمائي:** يحتاج المجتمع إلى توفير حماية للفرد من تسلط طرف آخر في العقد نتيجة تمتعه بالقوة الاقتصادية، فقواعد النظام العام الحمائي

(1) - أبو جعفر عمر المنصوري: فكرة النظام العام والآداب العامة في القانون والفقہ مع التطبيقات القضائية، دار الجامعة، الإسكندرية، 2010، ص 380.

(2) - علي فيلاي، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 281.

تهدف إلى الدفاع على مصلحة المتعاقد الضعيف في العقد، نظرا لتفوق الطرف الآخر اقتصاديا عليه<sup>(1)</sup>.

من خلال ذلك يتبين لنا أن النظام العام منذ ظهوره عرف تطور في مضمونه بشكل إيجابي وسلبي فطيلة القرن الماضي عرفت قواعد النظام العام تطور إيجابي بسبب مظاهر تدخل الدولة في جميع مجالات الحياة وخاصة الاقتصادية منها وهو الأمر الذي ساهم في ظهور مختلف جوانب النظام العام.

خاصة أن النظام العام بالمفهوم التقليدي قدم أنه الاستثناء على إطلاق مبدأ سلطان الإرادة في العقود، حتى لا يكون هذا السبب في إفقاد الجماعة توازنها وتناسقها اللازمين لتعايش الأفراد فيما بينهم.

غير أنه مع النقد الشديد الموجه لمبدأ سلطان الإرادة، إذ لم يحقق العدالة التعاقدية بين طرفي العقد، وبما أن هذا المبدأ هو أساس نظرية العقد أدى إلى حدوث اختلال بسبب الهوة التي ولدها مبدأ سلطان الإرادة بين ما يدعو إليه من مساواة وما يفرزه في الواقع من تفاوت.

لذلك فقواعد النظام العام بالمفهوم التقليدي لم تتمكن من توفير الحماية اللازمة للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية من الناحية الاقتصادية، هذا العجز جعله مفهوما متجاوزا وعجل في ظهور فروع جديدة للنظام العام منها النظام العام الاجتماعي الذي يعد ميزة قانون العمل الحديث.

هو مجموعة من المبادئ الأساسية التي تهدف إلى توفير الحد الأدنى من الحماية اللازمة للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وذلك مقارنة بصاحب العمل الذي يتمتع بالقوة الاقتصادية، وتظهر خصوصية هذا النظام وذلك بالعودة إلى أحكام قانون 90-11 المتعلق

(1) - عبد الناصر بلميهوب: النظام العام في القانون الخاص: مفهوم متغير ومتطور، مداخلة مقدمة ضمن أعمال الملتقى حول: "التحول في فكرة النظام العام، من النظام العام إلى الأنظمة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية يومي 7 و8 ماي 2014 ص 384

بعلاقات العمل<sup>(1)</sup> لنجد أن معظم نصوصه جاءت لحماية العامل وتقديم أفضل المزايا وأكثرها نفعا له، وانطلاقا من هذه المعطيات فإن الإشكالية التي يمكن طرحها لدراسة هذا الموضوع هي: كيفية تجسيد المشرع الجزائري للنظام العام الاجتماعي في قانون العمل؟ نظرا لخصوصية هذه الفئة التي تحتاج إلى حماية، تكون الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال خطة مقسمة إلى فصلين، يتم تبيان ماهية النظام العام الاجتماعي و مفهومه و كذا المصادر التي تبرر وجوده (الفصل الأول) ثم البحث في تجسيد النظام العام الاجتماعي في قانون علاقات العمل من خلال مظاهر تكريس الدور المانع و الأمر للنظام العام الاجتماعي و كذا ما يترتب عن مخالفة قواعده (الفصل الثاني).

---

(1) - القانون رقم 90-11 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق لـ 21 أبريل سنة 1990، يتعلق بعلاقات العمل ج ر العدد 17.

# الفصل الأول

## ماهية النظام العام الاجتماعي

يهدف المشرع من خلال سن نصوص قانونية معينة إلى تحقيق مصالح الأفراد داخل الجماعة وذلك بفرض مجموعة من القواعد التي تكون ملزمة لهم جميعا إذ لا يحق لأي منهم مخالفتها، وهي قواعد توصف بأنها من النظام العام وتهدف أساسا إلى حماية مصالح الأفراد في المجتمع.

يعتبر النظام العام من بين المفاهيم الأكثر غموضا، فبالرغم من تعدد آراء الفقهاء إلا أنها تدور حول محور أساسي ألا وهو حماية المصلحة العامة التي تعلق على مصلحة الأفراد، فهو مجموعة من القواعد القانونية التي تستهدف تحقيق مصلحة عامة، سياسية اقتصادية واجتماعية.

كما ذكرنا فيما سبق أن النظام العام اهتم أكثر بالمصلحة العامة وأهمل بذلك المصلحة الفردية، ونتيجة هذا الإهمال فشل النظام العام في توفير الحماية المطلوبة للأفراد، ضف إلى ذلك اعتباره أنه مفهوما نسبيا وضيقا وذلك لارتباطه بالمفهوم التقليدي الذي يقيد الحرية التعاقدية ومبدأ سلطان الإرادة، وهذا ما استدعى ضرورة ظهور فروع أخرى متخصصة للنظام العام ونذكر منها النظام العام الاجتماعي.

ظهر النظام العام الاجتماعي نتيجة عجز النظام العام في تحقيق الحماية اللازمة للعمال، وهو عبارة عن مجموعة القواعد والمبادئ التي تهدف إلى حماية العامل في العلاقة التعاقدية مقارنة بصاحب العمل الذي يتمتع بالقوة الاقتصادية، ويعتبر كذلك ميزة قانون العمل.

ولتوضيح هذه الفكرة ارتقينا إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: سنتعرض في المبحث الأول إلى مفهوم النظام العام الاجتماعي وما هي مبررات وجوده.

وسنخصص المبحث الثاني للمصادر القانونية التي يستمد منها هذا النظام أحكامه الإلزامية.

## المبحث الأول

### مفهوم النظام العام الاجتماعي

أدى فشل النظام العام في تحقيق الحماية اللازمة للعامل وذلك للإرتباطه بالمفهوم التقليدي الذي يقيد الحرية التعاقدية ومبدأ سلطان الإرادة، إلى ظهور مفهوم جديد لهذا النظام يعرف بالنظام العام الاجتماعي، الذي يهدف إلى إعادة التوازن في العلاقة التعاقدية بين العامل وصاحب العمل الذي يتمتع بالقوة الاقتصادية والغاية من هذا النظام، هو منح للعامل مزايا أكثر وأفضل وذلك بتفضيل مصلحته والعمل على توفير الحد الأدنى المطلوب.

ولتوضيح هذه الفكرة سنتعرض إلى تحديد مفهوم النظام العام الاجتماعي (المطلب الأول) وقد اعتمد هذا النظام على مبررات لوجوده (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### تعريف النظام العام الاجتماعي وتمييزه عن النظام العام بوجه عام

يعتبر النظام العام بالمفهوم التقليدي نظاما محدودا ونسبيا، وذلك نظرا لعجزه في حماية الطرف الضعيف في التعاقد نتيجة اهتمامه بتحقيق المصلحة العامة وإهماله المصلحة الفردية، وهذا ما أدى إلى ضرورة ظهور فروع أخرى متخصصة للنظام العام تعمل على توفير الحد الأدنى من الحماية اللازمة، نذكر منها النظام العام الاقتصادي بنوعيه التوجيهي والحماي والنظام العام الاجتماعي.

ومن هنا لابد من التطرق إلى تعريف النظام العام الاجتماعي (الفرع الأول) وفيما يتميز هذا النظام عن باقي الأنظمة الأخرى (الفرع الثاني).

### الفرع الأول:

#### تعريف النظام العام الاجتماعي.

ظهر النظام العام الاجتماعي في الخمسينات، وهو مفهوم حديث الظهور، إذ استعمله بعض الفقهاء الفرنسيين لأول مرة النظام العام الاجتماعي **ordre public social** لأول من

استعمل هذا المفهوم هما: **Brun et Galland** وعرفوه بأنه: بجانب النظام العام العمومي يوجد نظام عام اجتماعي... معد لحماية الأجير دون سواه بالنتيجة إن كان ممنوعا وضع شروط أقل فائدة من تلك التي تضمنتها النصوص الآمرة، فإنه بالمقابل يجوز إدراج شروطا أكثر فائدة<sup>(1)</sup>.

أي أن النظام العام الاجتماعي هو الذي يتمتع بهذه الميزة، أي هو الذي يهتم بوضع الشروط التي تكون أكثر فائدة للعامل.

ويعرف أيضا النظام العام الاجتماعي على أنه: مجموعة القواعد والمبادئ التي تستهدف حماية العامل وتكفل الظروف الإنسانية للعمل ولحياة العامل، سواء تعلق الأمر بالأجر أو بإنهاء العقد والفصل التعسفي والتعويض عنه أو بسلامته المهنية والرعاية الصحية أو بتنظيم ساعات وأيام العمل<sup>(2)</sup>.

وعرفه كذلك محمد رياض دغمان على أنه: مجموعة من المبادئ والقواعد والأسس الجوهرية التي لا يجوز للأفراد انتهاكها، لما في ذلك من أثر على زعزعة الأمن الاجتماعي وبالتالي إن هذا النظام هو الذي يتعلق بعلاقات العمل التي تقوم بين طرفين لا يتساويان في المركز الاقتصادي، وهو يهدف إلى تحقيق التوازن بين طرفي العقد<sup>(3)</sup>.

يهدف النظام العام الاجتماعي إلى توفير الحماية القانونية وصون حقوق العامل وهذا ما تؤكدته التعريفات السابقة، فقواعد قانون العمل وجدت لهذا الغرض.

<sup>(1)</sup>–Brand André et Galland Henri, Droit du travail, Sirey, Paris, 1958, P63.

<sup>(2)</sup>–محمد حسين منصور، قانون العمل: ماهية قانون العمل، عقد العمل الفردي، عقد العمل الجماعي، النقابات العمالية، المنازعات الجماعية، التسوية والوساطة والتحكيم والإضراب والغلق، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2007، ص 51.

<sup>(3)</sup>– محمد رياض دغمان ، النظام العام في علاقات العمل، دراسة مقارنة، الطبعة 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2015، ص 21.

تتسم قواعد قانون العمل بالصفة الآمرة، بالتالي لا يجوز مخالفتها لتعلقها بالنظام العام المتمثل في الأسس والمصالح الجوهرية والحيوية في الجماعة ومن ثم يبطل كل اتفاق مخالف للقاعدة القانونية المتعلقة بالنظام العام<sup>(1)</sup>.

لكن لا يجب أن تكون هذه الطبيعة الآمرة عائقا أمام استفادة العامل من مزايا أخرى من تلك التي قررها المشرع، بما أنها كرست من أجل حماية العامل، وفي ذلك تكمن خصوصية الطبيعة الآمرة لقواعد قانون العمل، فبالرغم من أنه يبطل كل اتفاق مخالف، غير أن الاتفاقات التي تزيد من الحماية القانونية التي جاء بها المشرع صحيحة، بمعنى أن العامل يمكنه أن يتفق مع صاحب العمل على حماية أفضل ومزايا أكثر، مما جاءت به القواعد التشريعية والتنظيمية، وهذا ما لا نجده إلا في مجال النظام العام الاجتماعي<sup>(2)</sup>.

يعد الرقي الاجتماعي أي تطور العلاقات الاجتماعية والاقتصادية السبب في وجود قانون العمل، فهو قانون لصالح العمال<sup>(3)</sup>.

وذلك لسبب الاختلاف الموجود بين أصحاب العمل والعمال في المراكز من الناحية الاقتصادية، فبالتالي عندما تتضمن اتفاقيتين جماعيتين أحكام متناقضة فالأكثر منها نفعا للعامل هي التي تطبق، كذلك عقد العمل الفردي، إذ نصت أحكامه على مزايا أفضل للعامل فهذا الأخير هو الذي يطبق حتى ولو خالف بذلك الاتفاقية الجماعية أي لا يتوافق معها<sup>(4)</sup>.

بالعودة إلى أحكام قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، تظهر خصوصية النظام العام الاجتماعي، بحيث نجد أن معظم نصوصه جاءت لحماية العامل وتقديم أفضل المزايا وأكثرها نفعا له، فتتص المادة 87 منه على تحديد الأجر الوطني الأدنى المضمون: «يحدد

(1) - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 51.

(2) - عبد الناصر بلميهورب، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل في قانون العمل الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016، ص 29.

(3) - سليمان أحمية، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء الأول، مبادئ قانون العمل، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، الجزائر، 1998، ص 35.

(4) - محمد رياض دغمان، مرجع سابق، ص 35.

الأجر الوطني الأدنى المضمون المطبق في قطاعات النشاط بموجب مرسوم بعد استشارة نقابات العمل والمستخدمين والتنظيمات النقابية الأكثر تمثيلاً...»<sup>(1)</sup>.

فالهدف من تحديد الأجر هو حماية العامل من تعسف صاحب العمل باعتباره الطرف القوي اقتصادياً، إذ يضمن المشرع استفادة كل عامل في أي مؤسسة من هذا الحد الأدنى، ذلك لتحقيق مستوى معيشي معين لجميع العمال، غير أن هذا التحديد لا يحول دون إمكان اتفاق الطرفين على تحسينه تحقيقاً لحماية اجتماعية أفضل.

## الفرع الثاني

### تمييز النظام العام الاجتماعي عن قواعد النظام الأخرى

يتميز النظام العام الاجتماعي على أنه نظام خاص يهدف إلى تحقيق الحد الأدنى من الحماية اللازمة للطرف الضعيف، إذ ينفرد بهذه الخاصية على باقي فروع القانون الأخرى، فيختلف عن النظام العام الحمائي مع العلم أنهما يسعيان لتحقيق نفس الغاية أو الهدف ويختلف عن النظام العام التقليدي الذي طور ليصبح بهذا الشكل المتميز ويتميز أيضاً عن النظام العام وذلك بمفهومه في قانون العمل.

### أولاً: تمييز النظام العام الاجتماعي عن النظام العام التقليدي.

تلتقي قواعد النظام العام الاجتماعي مع القواعد الأخرى للنظام العام في المجتمع وهذا أمر بديهي، فهو ضروري للانسجام القواعد القانونية، فالنظام العام أي كانت صفته فهو يهدف إلى الدفاع عن مصالح سامية مشتركة في المجتمع، بالرغم من ذلك فيتميز النظام العام الاجتماعي عن النظام العام التقليدي بمجموعة من الفوارق، إذ يهدف النظام العام بالمفهوم التقليدي أساساً لحماية مصالح الجماعة، أما النظام العام الاجتماعي يحقق مصلحة العامل<sup>(2)</sup>.

(1) - القانون رقم 90 - 11

(2) - Roses Louis, « Remarque sur l'ordre public en droit du travail », Dr. Soc, 1977, P 319.

نقلا عن عبد الناصر بلميهور ، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل في قانون العمل الجزائري ، ص 35.

كما ينتج أيضا عن النظام العام الاجتماعي حل مسألة تدافع النصوص القانونية من أي مصدر كانت، أما قواعد النظام العام بالمفهوم التقليدي تتعلق بإلغاء قاعدة اتفاقية مخالفة لها<sup>(1)</sup>.

اعتبرت الاتفاقيات الجماعية في الدول المتقدمة أداة اقتصادية للتقدم الاجتماعي، وفي بعض الدول الأخرى بمثابة تنظيم من النظام العام، فمتى كان الاتفاق الجماعي قانون مهني فلا يجوز أن يخالف القواعد القانونية الآمرة وذلك إنقاصا لحقوق العامل، بل يجوز ذلك متى كانت أكثر فائدة ونفعا له سواء في مسألة الأجر أو التعويضات التي تشكل النظام العام الاجتماعي<sup>(2)</sup>.

فالاتفاقيات الجماعية في قانون العمل يمكن مخالفتها متى كانت تنص على أحكام أقل فائدة ونفعا للعامل وهذا في النظام العام الاجتماعي، لكن نجد العكس في النظام العام بالمفهوم التقليدي، فلا يجوز مخالفة الاتفاقيات الجماعية.

وجد النظام العام الاجتماعي لحماية الطرف الضعيف اقتصاديا في العلاقة التعاقدية وذلك بمنحه مزايا أفضل ومنافع أكثر، حتى ولو كان ذلك بمخالفة القواعد الآمرة، فهو يهتم بأطراف العلاقة التعاقدية داخل العقد، وهذا ما لا نجده في النظام العام التقليدي، فهذا الأخير يهدف أساسا للمحافظة على السلم والأمن الاجتماعي ويؤول المصلحة العامة على المصلحة الفردية حتى ولو كانت بشكل أفضل للعامل.

يعتبر النظام العام الاجتماعي تطورا للنظام العام التقليدي، فهذا الأخير يعد من مكونات النظام العام الاجتماعي، فإن كان النظام العام التقليدي لا يميز بين أطراف العلاقة التعاقدية، بل أي مخالفة لقواعد النظام العام التقليدي هي باطلة وعديمة الأثر، غير أن في

(1)- Canut Florence. Le tribunal de grand instance de bordeaux s oppose a la régression des droit de salaries par accord collectif RDT n° 9 2017 p29

(2)- فطة معاشو، تأثير الظروف الاقتصادية في بروز نظام عام استثنائي في قانون العمل، مداخلة مقدمة ضمن أعمال الملتقى الدولي، حول: "التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام إلى الأنظمة الأخرى"، جامعة عبد الرحمن ميرة، يومي 07 و8 ماي 2014، ص 629.

النظام العام الاجتماعي يترتب البطلان فقط عندما تكون المخالفة ضد مصالح طرف هو العامل، أما إن كانت المخالفة في مصلحة العامل، فلا يعمل بالبطلان أو كأنه لم يقرر كأثر لمخالفة هذه القاعدة وطبعا معظم القواعد في قانون العمل تتصف بهذا الوصف<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: تمييز النظام العام الاجتماعي عن النظام العام الحمائي.

يمكن تمييز كامن النظام العام الاجتماعي و النظام العام الحمائي من خلال مختلف التعاريف التي جاءت لتحديدها، فعرف النظام العام الاقتصادي أنه ذلك النظام الذي يهدف إلى تحديد ما يجب أن يتضمنه العقد من أحكام، فلا يكفي للقانون أن يتضمن ما يجب على الأفراد الامتناع عنه بل ما يجب القيام به ، كما عبر عنه Ripert فهو أول من تطرق للنظام العام<sup>(2)</sup>.

ويظهر النظام العام الاقتصادي بوجهين: النظام العام الاقتصادي التوجيهي والذي يعرف على أنه: تلك الأسس الاقتصادية والاجتماعية التي يقوم عليها مجتمع ما، بحيث يرمي إلى تجسيد السياسة الوطنية بتدخل السلطة في حرية الأفراد.

والقسم الثاني هو النظام العام الاقتصادي الحمائي، ويقصد به تلك القواعد التي تهدف من خلالها حماية فئة معينة في المجتمع، وفي إطار العلاقة العقدية يراد بها الحماية المقررة للطرف الضعيف في العلاقة العقدية، ويتأكد هذا المفهوم بشكل جلي بما يسمى بالتشريعات الحمائية والتشريع الخاص بحماية المستهلك<sup>(3)</sup>.

(1) - عبد الناصر بلميهوب ، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل في قانون العمل الجزائري، مرجع سابق، ص 35.

(2) - عبد الناصر بلميهوب ، النظام العام في القانون الخاص، مفهوم متغير م متطور، مرجع سابق ص 384.

(3) - فطيمة نساخ بولقان ، مفهوم النظام العام: الشريعة العامة والتشريعات الخاصة، مداخلة مقدمة ضمن أعمال الملتقى الدولي حول: "التحول في فكرة النظام العام إلى الأنظمة الأخرى" كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية يومي 7 و8 ماي 2014 ص 417 .

ويعرف أيضا النظام العام الحمائي أنه: مجموع القيم والمبادئ التي يجب أن تسود العلاقات التعاقدية بين الأفراد بحيث تضمن المساواة، العدل و الإنصاف ، وقد كان لسيادة المنطق الحمائي الفضل في توسيع الالتزامات الملقاة على عاتق المهني....<sup>(1)</sup>.

هناك من الكتاب، من لا يميزون بين النظام العام الاجتماعي كفرع خاص بتنظيم علاقات العمل والنظام العام الحمائي التي هي نظرية مستقلة في القانون الخاص، فهما مفهومان لا يجب الخلط في استعمالهما، فالنظام العام الاجتماعي يعبر عن الحد الأدنى من الحماية المقررة قانونا التي لا يمكن لأيّ احد أن يحد منها، أما النظام العام الحمائي، فهو مفهوم خاص بالنظرية العامة للالتزامات وخاصة بنظرية البطلان، تتعلق بوضع الآليات الكفيلة بحماية الطرف الضعيف، عن طريق إرجاع التوازن في الحقوق والالتزامات إلى العلاقات التعاقدية كذلك، لا يكفي هذا الطرف الضعيف من الحماية، مثلا الأحكام المتعلقة بحماية ناقصي الأهلية وحده ناقص الأهلية من له الحق في طلب إبطال العقد.<sup>(2)</sup>

هذا يعني أن النظام العام الحمائي يبين للأطراف القواعد التي تمكن الطرف الذي يعتبر ضعيف أن يتمسك بها وذلك للدفاع عن حقه أي يترك له المجال لحماية نفسه بنفسه. فحتى قانون العمل الجزائري نجد فيه أحكاما من النظام العام الحمائي، ونورد هنا قصر حالات اللجوء إلى تحديد مدة عقد العمل على خمس حالات قانونية فقط، وذلك رغبة من المشرع في تكريس ديمومة علاقة العمل حفاظا على مصلحة العامل.

وذلك حسب المادة 12 من قانون 90- 11 المتعلق بعلاقات العمل التي تنص على: «يمكن إبرام عقد العمل لمدة محدودة بالتوقيت الكامل أو التوقيت الجزئي في الحالات الخمسة المنصوص عليها صراحة أدناه» وتضيف المادة 11 من نفس القانون العام وإن تحديد مدته يكون استثنائيا فقط، تنص على ما يلي: «يعتبر العقد مبرما لمدة غير

<sup>(1)</sup>- ربيعة صبايحي ، تطور دور القضاء في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مداخلة ضمن أعمال الملتقى الدولي حول "التحول في فكرة النظام العام"، جامعة عبد الرحمن ميرة، يومي 07 و 08 ماي 2014، ص 629.

<sup>(2)</sup>- عبد الناصر بلميهور، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل في قانون العمل الجزائري، مرجع سابق، ص 42

محدودة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة، وفي حالة انعدام عقد عمل مكتوب، يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محدودة»<sup>(1)</sup>.

فبالتالي قواعد النظام العام الحمائي الحقيقية وهي في خدمة الطرف الضعيف وذلك في تقرير له جملة من الحقوق لكن في نفس الوقت هي تحدد للإرادة الطرف المتعاقد مع الطرف الضعيف، فهي قيد على الحرية الفردية عند إبرام اتفقاتهم ، فأصبح لزاما على الأفراد أن يؤدوا أدوارًا لتحقيق العدالة والأمن والصالح العام عند ممارستهم لحريرتهم<sup>(2)</sup>.

لكن بالرغم من الاختلاف الموجود بين النظام العام الاجتماعي والنظام العام الحمائي يبقى أنهما يلتقيان ويشتركان في كونهما يهدفان إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

### ثالثًا: تمييز النظام العام الاجتماعي عن النظام العام بمفهوم قانون العمل.

يوصف عادة النظام العام الاجتماعي بأنه النظام العام بمفهوم قانون العمل<sup>(3)</sup>. فالنظام العام الاجتماعي يمنح العمال مزايا أكثر وحماية أفضل مما جاءت به النصوص القانونية الرسمية، عن طريق الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية أو عن طريق عقود العمل الفردية، هذا من جهة وعدم السماح بالتقليل أو الحد من الحقوق والمزايا والحماية الممنوحة للعمال بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية من جهة أخرى، فمعظم قواعد قانون العمل تعتبر من النظام العام المطلق، بالتالي لا يمكن مخالفتها حتى ولو كانت تشكل أكثر نفعًا للعامل<sup>(4)</sup>.

ومن بين القواعد التي تتسم أنها من النظام العام المطلق لدينا تلك المتعلقة بالراحة القانونية الأسبوعية التي يحددها الأمر رقم 97-03 من خلال المادة (02) والتي تنص

(1) - القانون رقم 90-11 مرجع سابق.

(2) - فطيمة نساخ، مرجع سابق، ص 418.

(3) - بن صابر بن عزوز، النظام العام الاجتماعي في مفهوم قانون العمل، مداخلة، ضمن أعمال الملتقى الدولي حول: التحول في فكرة النظام العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، يومي 07 و08 ماي 2014، ص 629.

(4) - عبد الناصر بلميهوب، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعًا للعامل، ص 45.

على: «تحدد المدة القانونية الأسبوعية للعمل بأربعين ساعة في ظروف العمل العادية، توزع هذه المدة على خمسة أيام على الأقل»<sup>(1)</sup>.

فلا يمكن مخالفة هذه المادة لأنها من النظام العام المطلق، أي لا يجوز تجاوزها بينما تقليلها يجوز.

فالمادة 23 من قانون 90-11 تضع استثناءات وتؤكد فيها إمكانية إنقاص ساعة العمل أو رفعها حسب الحاجة خاصة بعد صدور المرسوم 03/97 ثم تابعه المرسوم التنفيذي رقم 473/97 بشأن تنظيم العمل بالتوقيت الجزئي<sup>(2)</sup>.

كذلك ما تضمنه القانون رقم 90-04 الذي ألزم على العامل تسوية النزاع تسوية داخلية ودية قبل اللجوء إلى القضاء لحل نزاع فردي وقد نصت على ذلك المادة 3، 5، 4 من هذا القانون، إذ تنص المادة 3 على ما يلي: «يمكن للمعاهدات والاتفاقيات الجماعية للعمل أن تحدد الإجراءات الداخلية لمعالجة النزاعات الفردية في العمل داخل الهيئة المستخدمة»، أي أنه لا بد من اللجوء إلى التسوية الودية عن طريق مكاتب المصالحة وذلك حسب المادة 19 من نفس القانون تنص على: «يجب أن يكون كل خلاف فردي خاص بالعمل موضوع محاولة للصلح أمام مكتب المصالحة قبل مباشرة أي دعوى قضائية...».

وفي حالة ما إذا لم تتم تسوية النزاع وديا يقوم أعضاء مكتب المصالحة بتحرير محضر عدم الصلح، بالتالي يمكن للعامل اللجوء إلى القضاء لحل نزاعه، فالتسوية الودية شرط شكلي جوهري، قبل مباشرة أي دعوة قضائية، فبالتالي تعتبر هذه المادة من النظام

(1) - الأمر رقم 97-03، المؤرخ في 11 جانفي 1997، المحدد للمدة القانونية للعمل، ج ر عدد 03 الصادر في 1997.

(2) - أنظر المادة: 23 من القانون 90 رقم-11 السالف الذكر والتي تنص على ما يلي: "يجوز استثناء المادة 22 أعلاه أن تكون مدة العمل الأسبوعية، كما يأتي:

- أن تخفض للأشخاص الذين يقومون بأشغال شاقة وخطيرة أو تترتب عليها متاعب بدنية أو عصبية.
- وأن ترفع لبعض مناصب العمل المتضمنة فترات التوقف عن النشاط وتحدد الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية قائمة المناصب المعينة وتوضح لكل منصب مقدار تخصيص العمل أو رفعها.

العام، بحيث يمكن مخالفة هذا الشرط ولو كان فيه مصلحة للعامل، وقد نصت على ذلك المواد من 23 إلى 35 من نفس القانون<sup>(1)</sup>.

كما نجد في قانون العمل، ما يسمح في بعض الأحيان بمخالفة القواعد التشريعية لكن بالتقليل من الحماية القانونية المقررة للعمال وهو ما يسمى بالنظام العام الاستثنائي.

### تعريف النظام العام الاستثنائي:

حاول أغلبية الفقه إعطاء تعريف للنظام العام الاستثنائي في مجال قانون العمل وكانت مختلف هذه التعاريف متشابهة تحتوي على نفس العناصر ولقد عرف على أنه: اتفاق يتضمن قواعد قانونية ليس في صالح العامل لا تحسن من الشروط وظروف عمله، كما عرف أنه: تقنية قانونية يتم من خلالها استبعاد قاعدة قانونية سارية المفعول، وعرفه آخرون على أنه: عملية قانونية يتم من خلالها إخلال قاعدة مكان قاعدة أخرى بالنتيجة نشوء قاعدة استثنائية<sup>(2)</sup>.

وكمثال للقاعدة الاستثنائية نجد القانون الصادر في 16 جانفي 1982 بفرنسا حول تحديد المدة القانونية للعمل، الذي يسمح للأطراف الاجتماعية (العمال وأصحاب العمل) بمخالفة هذه المدة القانونية بالزيادة، هذا لمسايرة ظروف المؤسسة لكن يجب أن يكون وفق شروط وهي:

• الالتزام بالحدود والتي يضعها المشرع.

• كذلك إن يتم باتفاق جماعي وليس في العقد الفردي.

هذا الاستثناء الذي أتى به القانون الفرنسي يعتبر خرقا صارما للنظام العام الاجتماعي ولمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل من بين جميع القواعد المتدافعة، وهو

(1) - القانون رقم 90-04، المؤرخ في 06 فيفري 1990 يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج ر عدد 06، الصادر في 07 فيفري 1990، ص 240. المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-28 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر عدد 86 الصادر في 25 ديسمبر 1991.

(2) - فطة معاشو، مرجع سابق، ص 12.

تعدي وتراجع عن الطبيعة الآمرة للنظام العام الاجتماعي، بالتالي يجب أن نميز بين النظام العام الاجتماعي كمفهوم مستقل عن النظام العام بمفهوم قانون العمل الذي يتضمن النظام العام الاجتماعي والنظام العام المطلق والنظام العام الاستثنائي، بالتالي غير سليم أن نخط بين مصطلحين النظام العام الاجتماعي والنظام العام بمفهوم قانون العمل، إن النظام العام الاجتماعي جزء من النظام العام بمفهوم قانون العمل.(1)

### المطلب الثاني

#### من مبررات وجود النظام العام الاجتماعي:

من العوامل التي ساهمت في وجود النظام العام الاجتماعي هو عجز النظام العام بالمفهوم التقليدي في توفير الحماية اللازمة للعامل بسبب محدودية هذا النظام في تقرير النفع العام والمصلحة العامة (الفرع الأول) الأمر الذي أدى إلى التحول في فكرة النظام العام وظهور أنظمة أخرى من بينها النظام العام الاجتماعي، تعمل على تحقيق الغاية المطلوبة ألا وهي حماية الطرف الضعيف اقتصاديا وهو العامل (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### محدودية وسائل النظام العام التقليدي في حماية الطرف الضعيف اقتصاديا

يتكون النظام العام الاجتماعي من مجموعة القواعد الأساسية لقانون العمل وتستخلص هذه القواعد من مجموع النصوص القانونية المطبقة في لحظة معينة، فلا يوجد في قانون العمل أي نص مقررا ومفسر، فقواعد النظام العام الاجتماعي قد وضعت لحماية العامل فإنها تعتبر الحد الأدنى لما يجب أن يتمتع به العامل، وهنا تظهر خاصية هامة للنظام العام الاجتماعي وهي أنه لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه إذا كان الاتفاق ينطوي على الانتقاص من هذه الحقوق، أما إذا كان الاتفاق المخالف يستهدف زيادة الضمانات

والحقوق، فإنه يعتبر صحيحاً<sup>(1)</sup>، وهذا ما لا نجده في النظام العام في معناه التقليدي وفي صدد هذا سنذكر أين تكمن هذه المحدودية وذلك في ثلاثة نقاط

### أولاً: باعتبار أن النظام العام التقليدي قيد للحرية التعاقدية.

يسعى النظام العام بالمفهوم التقليدي إلى حماية المجتمع عموماً والمحافظة على النفع العام والمصلحة العامة، لكن التطور الذي شهدته الدولة على المستوى الاجتماعي والاقتصادي فرض حماية مصلحة طرف واحد فقط في العقد لأنه الجدير بالحماية فاستوجبت حمايته وذلك بموجب قواعد من النظام العام، لكن المفهوم التقليدي عجز على تلبية هذا النوع من الحماية<sup>(2)</sup>، وهذا راجع للخصائص التي يتميز بها هذا النظام.

يعد النظام العام التقليدي، نظام سلبي، ينظر إليه على أساس أنه قيد للحرية التعاقدية ولمبدأ سلطان الإرادة، لذلك يقتصر المفهوم التقليدي للنظام العام على بيان التصرفات التي لا يجوز إبرامها أو تحديد المجالات التي وضعتها اتفاقيات الأطراف تصير مخالفة للنظام العام، فقواعد النظام العام بالمفهوم التقليدي في الغالب متعلقة بمرحلة إبرام العقد كما هو وارد في التقنين المدني الجزائري. وهو دليل على أن القانون يريد منح بعض التصرفات حفاظاً على النظام العام<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: باعتبار أن النظام العام التقليدي يهدف إلى مصلحة الجماعة.

يهتم كذلك النظام العام التقليدي بحماية المصلحة الجماعية (الصالح العام) فهو أوجد من أجل حماية المصلحة العامة العليا للصحة، إذ كل القواعد الآمرة التي تهدف إلى

(1) - حسام الدين كامل الأهواني: شرح قانون العمل، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1991، ص 72.

(2) - أبو جعفر عمر المنصوري، مرجع سابق، ص 224.

(3) - أنظر المواد 93 و 97 من القانون المدني، مرجع سابق، حيث تنص المادة 93 التي عدلت بموجب قانون رقم 10\_05 المؤرخ في 20 يونيو 2005: "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة، كان باطلاً بطلاناً مطلقاً" وتضيف المادة 97 على ما يلي "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب، كان العقد باطلاً"

حماية مصالح شخصية للأفراد لا يمكن اعتبارها من النظام العام، هذا بالرغم من صعوبة التحقق من الفوارق الموجودة بين المصلحة الشخصية للفرد والمصلحة الجماعية<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: تقرير البطلان كجزء لمخالفة قواعد النظام العام.

يؤدي مخالفة قواعد النظام العام التقليدي إلى البطلان لا محالة وذلك حسب النظرية العامة للالتزام، فمفهوم البطلان في قانون العمل أوسع عن مفهومه في القانون المدني، فإذا كان البطلان في القانون المدني هو جزء تخلف ركن من أركان العقد، فإن البطلان في قانون العمل يكون زيادة على ذلك نتيجة مخالفة بنود عقد العمل أو الاتفاقية الجماعية للعمل أو النظام الداخلي للمؤسسة للنصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بهما، كما أن الآثار المترتبة عن البطلان في القانون المدني<sup>(2)</sup> هو رجوع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، أما بالنسبة للبطلان في علاقة العمل يترتب عنه عدم حرمان العامل من حقه في الأجر مقابل العمل الذي أداه رغم انتهاء هذه العلاقة<sup>(3)</sup>.

كذلك إذا أردنا التطرق إلى أحكام أخرى خاصة بآثار البطلان في قانون العمل نستشهد مثلاً بالمادة 14 من قانون 90-11<sup>(4)</sup> فأبي عقد عمل أبرم لمدة محدودة بشكل مخالف للأحكام التشريعية فهو باطل، لكن لا تطبق آثار البطلان كما وردت في التقنين المدني بل المشرع اعتبر علاقة العمل المؤقتة الباطلة علاقة عمل دائمة، فالمشرع نص

(1) - عبد الناصر بلميهوب، النظام العام في القانون الخاص: مفهوم متغير ومتطور، مرجع سابق، ص 382.

(2) - تنص المادة 103 من القانون المدني، مرجع سابق، على ما يأتي: "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد أو إبطاله".

إلا أنه ورد استثناء في نص هذه المادة وهو: "فإن كان مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل"، إذ يجب دفع تعويض لهذا العامل الذي أداه بموجب علاقة العمل الباطلة.

(3) - تنص المادة 135 من قانون 90-11 مرجع سابق على: "تعد باطلة وعديمة الأثر كل علاقة عمل غير مطابقة لأحكام التشريع المعمول به".

أما الفقرة 2 من نص هذه المادة تنص على ما يلي: "غير أنه لا يمكن أن يؤدي بطلان العمل إلى ضياع الأجر المستحق عن عمل تم أدائه".

(4) - تنص المادة 14 من قانون 90-11 مرجع سابق على: "يعتبر عقد العمل المبرم لمدة محدودة خلافاً لما تنص عليه أحكام هذا القانون، عقد عمل غير محدود دون الإخلال بالأحكام الأخرى الواردة في القانون".

على إعادة تكييف العلاقة الأولى المحدودة المدة الباطلة، على أنها علاقة صحيحة غير محدودة المدة.

بالتالي نظرا لمحدودية النظام العام بالمعنى التقليدي وعجزه في تحقيق الغاية التي أوجد من أجلها ألا وهي حماية الطرف الضعيف اقتصاديا، فقد ساهم كل هذا في التحول في فكرة النظام العام إلى نظام عام حمائي أكثر ما هو قمعي.

### الفرع الثاني:

#### التحول في فكرة النظام العام.

أدت التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي شهدتها الجزائر في التسعينات إلى التحول في فكرة النظام العام وذلك بسبب عجز هذا الأخير في تحقيق الغاية التي أوجد من أجلها وهذا راجع إلى محدودية وسائله كما ذكرنا فيما سبق ونظرا لتعلقه بالقواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ضف إلى ذلك تدخل الدولة في الحياة العملية لتوجيه الاقتصاد للنهوض به ، ورغبتها في حماية الفئات الضعيفة في العلاقات التعاقدية، فظهرت فكرة أو صورة جديدة للنظام العام.

يركز أساسا على إدخال مبادئ يمنع على الأفراد مخالفتها، بالتالي تشكلت قواعد النظام العام الاقتصادي كبلورة جديدة لأحكام النظام العام التقليدي<sup>(1)</sup>.

يقتضي النظام العام ضرورة احترام كل ما ينص عليه القانون من أحكام، لأن الهدف من هذه الأحكام هو التنظيم والمحافظة على السلم الاجتماعي، بالتالي المحافظة على الأمن العام واستقرار المجتمع.

إن تطور النظام العام أدى إلى ظهور فروع جديدة منها النظام العام الاقتصادي الذي يعرف على أنه نظام إيجابي إذ يهدف إلى تحديد ما يجب أن يتضمنه العقد من أحكام، هذا عكس النظام العام التقليدي الذي يعرف على أنه سلبي، إذ يكتفي بحضر إبرام العقود إن

(1) - هشام منصان ، التحول في فكرة النظام العام، تطبيق على التجربة المصرية، مداخلة مقدمة ضمن أعمال الملتقى

الدولي، جامعة عبد الرحمن ميرة ، يومي 7 و8 ماي 2014.ص431

كانت مخالفة له<sup>(1)</sup>، فلا يكفي للدولة أن تنص على ما يجب الامتناع عنه بل ما يجب القيام به أيضا كما عبر عنه Ripert<sup>(2)</sup>.

بالتالي أتى النظام العام الاقتصادي بقيود جديدة لمبدأ سلطان الإرادة وأجبر الأفراد على احترام أحكام عديدة صارت من النظام العام ، هذا الفرع الجديد بدوره ينقسم إلى النظام العام الموجه، الذي ظهر بسبب تزايد تدخل الدولة في الميدان الاقتصادي قصد إرساء مفهوم معين للصالح العام الاقتصادي والاجتماعي وفق خطة مرسومة، وتوجيه الأفراد لتنفيذها، فتدخل الدولة في أنشطتهم وتنظيمها، والنظام العام الحمائي، الذي تهدف به الدولة حين تدخلها لحماية الطرف المستضعف في العقد، خاصة من الناحية الاقتصادية، ذلك بفرضه قيود جديدة وكثيرة على حرية التعاقد، لذلك ينسجم النظام العام الحمائي، مع مفهوم الدولة الحارسة، إذ تناط بمهمته تحقيق الرفاهية لأفراد المجتمع وإشباع حاجاتهم<sup>(3)</sup>.

هذا النوع الأخير أي النظام العام الحمائي اتسمت به قواعد قانون العمل، حيث تسعى الدولة بتدخلها، لتنظيم العلاقات المهنية والاجتماعية لحماية العامل<sup>(4)</sup>.

فوضعت الدولة مجموعة من الحقوق لا يسمح النزول عنها، لكن دون الحيلولة من تحسينها والارتقاء بها ، بموجب اتفاقات خاصة يبرمها الطرفين بشكل فردي في عقد العمل أو بشكل جماعي بموجب الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية، ومن خلال ذلك، يتبين لنا أن النظام العام منذ ظهوره عرف تطور في مضمونه بشكل إيجابي وسلبى، فطيلة القرن الماضي عرفت قواعد النظام العام تطورا إيجابيا، بسبب مظاهر تدخل الدولة في جميع مجالات الحياة وخاصة الاقتصادية منها، وهو الأمر الذي ساهم في ظهور مختلف جوانب

(1) – Farjat Gérard, L'ordre public économique, L.G.D.J, Paris, 1963.

(2) – علي فيلاي ، مرجع سابق، ص 288.

(3) – محمد حسين عبد العال الاتجاهات الحديثة لفكرة النظام العام و مدي الحماية الدستورية لمبدأ حرية التعاقد، دار النهضة العربية القاهرة 1998، ص79

(4) - Coutukiek Gérard, « les relations entre employeur et salarié en droit français », In la protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaison franco- Belge, LGDJ, 1996, P 143.

نقلا عن عبد الناصر بلميهوب مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل في قانون العمل الجزائري ، مرجع سابق ، ص 27

النظام العام، خاصة أن النظام العام بالمفهوم التقليدي قدم على أنه الاستثناء على إطلاق مبدأ سلطان الإرادة في العقود، حتى لا يكون هذا المبدأ السبب في إفقاد الجماعة توازنها وتناسقها اللازمين لتعايش الأفراد فيما بينهم<sup>(1)</sup>.

غير أنه مع النقد الشديد الموجه لمبدأ سلطان الإرادة، إذ لم يحقق العدالة التعاقدية بين طرفي العقد، وبما أن هذا المبدأ هو أساس نظرية العقد أدى إلى حدوث شرخ في صرحها، بسبب الهوة التي ولدها مبدأ سلطان الإرادة بين ما يدعوا إليه من مساواة وما يفرزه في الواقع من تفاوت لذلك<sup>(2)</sup>، فقواعد النظام العام بالمفهوم التقليدي لم تتمكن من توفير الحماية اللازمة للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية من الناحية الاقتصادية، هذا العجز جعله مفهوماً متجاوزاً وعجل في ظهور فروع جديدة للنظام العام، منها النظام العام الاجتماعي<sup>(3)</sup>.

(1) -عبد الناصر بلميهوب ، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل في قانون العمل الجزائري، مرجع سابق، ص 27.

(2) - أبو جعفر المنصوري، مرجع سابق، ص 146 - 147.

(3) -عبد الناصر بلميهوب ، مرجع سابق، نفس الصفحة.

## المبحث الثاني

### مصادر النظام العام الاجتماعي

لا تختلف مصادر النظام العام الاجتماعي عن مصادر قانون العمل إذ يستمد أحكامه من المصادر المعروفة، التي لا تقتصر على الأحكام القانونية المكتوبة فقط من دستور معاهدات والاتفاقيات الدولية وكذا التشريعات الداخلية والاجتهادات القضائية و اتفاقيات العمل الجماعية (المطلب الأول) بل تتجاوزها إلى النظام العام الغير مكتوب والمفترض والمستمد من روح التشريع والأعراف والمبادئ القانونية العامة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### الأحكام القانونية الإلزامية المكتوبة

يتم ترتيب مصادر الأحكام القانونية الإلزامية المكتوبة، حسب الأهمية ودرجة الأولوية في خلق قواعد للنظام العام الاجتماعي ودرجة أسبقيتها في التطبيق كالاتي: الدستور والمعاهدات (الفرع الأول)، التشريع العادي والأنظمة والاجتهاد القضائي (الفرع الثاني) إتفاقيات العمل الجماعية والأنظمة الداخلية للمؤسسة (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### المعاهدات و الدستور

#### أولاً: المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

المعاهدات إتفاقيات تعقدها الدول فيما بينها بغرض تنظيم علاقة قانونية دولية وتحديد القواعد التي تخضع لها هذه العلاقة، فالمعاهدة باعتبارها مجموعة قواعد مكتوبة أعدت بطريقة معينة وتم وضعها لتنظيم علاقة الدول فيما بينها وتعد جزءا من التشريع<sup>(1)</sup>.

(1) - عمار بوضياف ، المدخل إلى العلوم القانونية ، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، جسر للنشر والتوزيع الجزائر الطبعة الثالثة، 2007، ص 138.

وقد اعتبرت المعاهدات المصادق عليها من قبل رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور على القانون وذلك حسب ما جاء في المادة 132 من دستور 1996<sup>(1)</sup>.

تشكل المعاهدات والاتفاقيات الدولية مصدرا من مصادر النظام العام الاجتماعي، إذ تصبح بالانضمام إليها أو التصديق عليها جزءا من التشريع الداخلي لكل دولة منظمة أو مصدقة عليها، وقد ظهرت الجهود الأولى لتدويل قانون العمل في نهاية القرن التاسع عشر وتعود دوافعه إلى اعتبارات اقتصادية، إنسانية سياسية ونقابية<sup>(2)</sup>.

وضعت منظمة العمل الدولية منذ إنشائها في سنة 1919 بمقتضى معاهدة فرساي بوصفها جهازا من أجهزة عصابة الأمم حوالي مائة وثلاثة وسبعون (173) اتفاقية دولية شملت مختلف جوانب علاقات العمل، وظروف العمل وبعض المبادئ المختلفة التي فرضتها التطورات الاقتصادية والاجتماعية في مختلف الدول، نذكر على سبيل المثال: الاتفاقية رقم 10 لسنة 1921 الخاصة بتحديد الحد الأدنى للعمل، الاتفاقية رقم 14 لسنة 1921 الخاصة بالراحة الأسبوعية، الاتفاقية رقم 42 لسنة 1934 الخاصة بالأمراض المهنية، والاتفاقية رقم 105 لسنة 1957 المعدلة بإلغاء العمل الإجباري أو ما يعرف بعمل الصخرة وغيرها من اتفاقيات الدولة ...، وقد صادقت الجزائر على 53 اتفاقية في مختلف المجالات<sup>(3)</sup>.

بالإضافة إلى منظمة العمل الدولية، هناك منظمة العمل العربية التي بدأت تقوم بدور مشابه على الصعيد الإقليمي لمنظمة العمل الدولية، وقد قامت منظمة العمل العربية منذ

(1) -دستور 1996 المادة 132، المنشور في ج ر، بموجب الرسوم الرئاسي 96-483 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 معدل ومتمم.

(2) - محمد رياض دغمان ، مرجع سابق، ص 26.

(3) -سليمان أحمية ، مرجع سابق. ص100

إنشائها سنة 1965 إلى نهاية سنة 2002 بإصدار 9 اتفاقيات، وصادقت كذلك الجزائر على بعض اتفاقيات هذه المنظمة<sup>(1)</sup>.

تلعب هاتان المنظمتان في إقناع الدول بضرورة تبني التشريعات الاجتماعية الهادفة إلى تحسين ظروف العمل ورفع المستوى المعيشي للطبقات العمالية، وهي تعتمد بصورة رئيسية على التنسيق والحوار بين كافة الأطراف المعنية كالنقابات وممثلي أصحاب العمل والحكومات.

بالتالي فإن الاتفاقيات الدولية والمعاهدات بعد التصديق عليها، تملك سلطة أقوى من القوانين الداخلية وإن كانت لاحقة التاريخ، وفي مطلق الأحوال فإن الاتفاقات الأكثر فائدة للأجراء بعمل بها ولو عارضت نصوص قانون العمل<sup>(2)</sup>.

#### ثانيا: الدستور.

يعرف الدستور على أنه التشريع الأساسي للدولة فهو مجموعة القواعد التي تبين شكل الدولة، هي ملكية خاصة أم جمهورية وتبين كذلك نظام الحكم هل هو نظام برلماني أو نظام رئاسي، ويبين الدستور كذلك كيفية توزيع السلطات في الدولة: السلطة التشريعية والسلطة القضائية ويبين كذلك علاقة هذه السلطات ببعضها ثم يبين الدستور حقوق وواجبات الدولة تجاه المواطنين وحقوق وواجبات المواطنين تجاه الدولة<sup>(3)</sup>.

لذا تتضمن أغلب دساتير الدول في العالم، بعض المبادئ والأحكام العامة في مجال العمل والعلاقات العمالية، ويأتي الدستور في أعلى الترتيب الهرمي لقوانين الدولة والمصدر الأول والأساسي لمختلف الأحكام والقواعد التي تتضمنها هذه القوانين<sup>(4)</sup>.

(1) - سليمان أحمية، قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري المقارن، جامعة الجزائر، الطبعة الثانية، 2013، ص 193.

(2) - محمد الرياض دغمان ، مرجع سابق، ص 27.

(3) - عباس الصراف وجورج حزبون ، المدخل إلى علم القانون نظرية القانون، نظرية الحق، جامعة الأردن، 2014، ص 56.

(4) - بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل، حي الصنوبر البحري 291- الجزائر - الطبعة 2، 2003، ص 32.

ولم تشذ الدساتير الوطنية عن هذا المبدأ، وهذه القاعدة حيث توسع دستور 1976<sup>(1)</sup> في وضع الأحكام والمبادئ التي تقوم عليها علاقات العمل، كمكانة العمل في المجتمع وحق العمل إلى غير ذلك من المبادئ التي تضمنتها حوالي سبعة مواد كاملة من هذا الدستور، حيث يعود هذا إلى طبيعة هذا الدستور الذي يعتبر من قبل دساتير البرامج، وليس دستور القانون...<sup>(2)</sup>

تم إلغاء دستور 1976 بدستور جديد وهو ثالث دستور للجزائر الحرة المستقلة، كونه دستور قانون لا دستور برنامج وهذا بشهادة بعض المختصين في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، حيث اكتف هذا الدستور بالنص على بعض المبادئ الأساسية والقانونية للعمل، مثل الحق في العمل وذلك طبقا للمادة 52 من هذا الدستور: «لكل المواطنين الحق في العمل يضمن القانون في أثناء العمل الحق في الحماية والأمن والنظافة والحق في الراحة مضمونة ويحدد القانون كليات ممارسته».

أما المادة 53 فتتص على ما يلي: «الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين»  
تضيف كذلك المادة 54 من نفس الدستور ما يلي: «الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون، يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدود للممارسة في ميادين الدفاع الوطني والأمن، أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع»

بصدور دستور 1996 ألغي دستور 1989 و ينص هذا الدستور كذلك على المبادئ الأساسية في مجال العمل والمتمثلة في: الحق في العمل والحق في الحماية والحفي الإضراب والحق النقابي، وهي أحكام واردة في الفصل الخاص بالحقوق والحريات الأساسية

(1) - دستور 1976، المصادق عليه يوم 19 نوفمبر عام 1976، الصادر في ج.ر، رقم 94/1976، بموجب دستور

1989، أنظر: المواد 24 ص 42 و من 58 إلى 63 ص 46 و 47.

(2) - سليمان أحمية، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري الساحة المركزية، بن عكنون، 1998،

ص 84.

للمواطن وذلك في المواد من 55 إلى 57، يعتبر دستور 1996 تأكيدا للمبادئ التي جاءت في دستور 1989 مع وضع قوانين جديدة ملائمة مع الاتجاه الجديد، وأتى أيضا بمبادئ وأسس لم تكن معروفة في نظامنا الدستوري من قبل<sup>(1)</sup>.

آخر تعديل دستوري كان سنة 2016، وهو الدستور الجاري وقد تضمن هذا التعديل بعض المبادئ والأحكام الجديدة هي جديدة مثلما جاء في : المادة 36 تنص على: «إن الدولة تعمل على ترقية التناصف بين الرجال والنساء في سوق التشغيل، تشجيع الدولة على ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في الهيئات والإدارات العمومية وعلى مستوى المؤسسات».

تعد هذه المادة جديدة لم تكن في الدساتير السابقة، فهذا المبدأ يعمل على عدم التمييز بين الرجل والمرأة والمعاملة بالمثل في سوق التشغيل، ضف إلى ذلك تؤكد نية الدولة في تشجيع المرأة والعمل على ترفيتها.

ثم لدنيا المادة 69 تنص على: «لكل المواطنين الحق في العمل، الحق في الحماية الأمن والنظافة، الحق في الراحة مضمون».

ويحدد القانون كفاءات ممارسة حق العامل في الضمانات الاجتماعي، تشغيل الأطفال دون 16 سنة يعاقب عليه القانون، تعمل الدولة على ترقية التمهين وتضع سياسات للمساعدة على استحداث مناصب الشغل».

أما بالنسبة للمادتين 70 و 71 من الدستور السالف الذكر تنص على: «الحق في الإضراب والحق النقابي».

يستمد النظام العام الاجتماعي أحكامه من المبادئ الدستورية المتعلقة بالحق في العمل وحماية العمال ويدخل في ذلك مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، الحق في الراحة،

(1) - سليمان أحمية، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 84.

الحق في الضمان الاجتماعي والحق في توفير فرص العمل والحق في مشاركة العمال في الإدارة بالنسبة لقطاعات معينة أي الحق النقابي<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني:

### التشريع العادي والأنظمة والاجتهاد القضائي

#### أولاً: التشريع العادي.

يعتبر التشريع مصدرا رئيسيا للنظام العام الاجتماعي، ومرد ذلك إلى تطور مفهومه باستمرار مع التطور الاقتصادي والاجتماعي، وأمسى في معظم التشريعات العمالية الحديثة يتميز بمعطيات عديدة، جعلته يخترق جميع فروع القانون باختلافها<sup>(2)</sup>.

ويقصد بالتشريع أو النصوص التشريعية، القوانين الصادرة عن الهيئة التشريعية في الدولة، وهي ترجمة قانونية للأحكام ومبادئ الدستور، ولذلك وتطبيقا للأحكام الدستورية فقد صدرت تشريعات خاصة بقطاع العمل، وعلاقات العمل، وتنظيم الحقوق والالتزامات التي ترتبها هذه العلاقة، البعض منها تطبيقا للدستور السابق، بينما جاء البعض الآخر تطبيقا للساتير الجديدة<sup>(3)</sup>.

التشريع هو وضع قواعد قانونية في نصوص تنظم العلاقات بين الأشخاص في المجتمع وذلك عن طريق السلطة المختصة وطبقا للإجراءات المقررة لذلك، فبواسطة التشريع يتوضح للمخاطبين بالقاعدة القانونية النص الذي تخضع له العلاقة وهذا يكون باعتماد أسلوب الكتابة، ولقد عرفت المجتمعات القديمة ظاهرة التشريع حامو رابي في بابل وقانون دراكون وقانون صولون في أثينا<sup>(4)</sup>. وحاليا لدينا قانون 90-11 الذي يتعلق بعلاقات

(1) - حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص 72.

(2) - المرجع نفسه، ص 28.

(3) - سليمان أحمية، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري مرجع سابق، ص 85.

(4) - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 130.

العمل<sup>(1)</sup>، وقانون 90-02 المتعلق بالنزاعات الجماعية وحق الإضراب<sup>(2)</sup>، ولدينا كذلك قانون 90-04 يتعلق بحل النزاعات الفردية<sup>(3)</sup>، ضف إلى ذلك قانون 90-03 يتعلق بمفتشية العمل<sup>(4)</sup>.

### ثانيا: النصوص التنظيمية.

تلعب النصوص التنظيمية دورا هاما في مجال النظام العام الاجتماعي، أدى إلى تنوع وتباين علاقات العمل وتميزها بالطابع المهني أو الحرفي إلى صعوبة وضع تشريعات عادية محددة تحكمها جميعا، لذا اقتصر قانون العمل على القواعد العامة تاركا التفاصيل والمسائل الفنية للقرارات الوزارية التي يصدرها غالبا، وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب أو رئيس مجلس الوزراء أحيانا، تضي هذه النصوص التنظيمية على اختلاف درجاتها، من مراسيم وقرارات وتعليمات، الطابع الواقعي على قانون العمل وتكسبه الكثير من المرونة في التطبيق والتطور حيث يسهل تعديلها طبقا للظروف المتغيرة<sup>(5)</sup>.

وترجع شرعية هذه النصوص التنظيمية وأهميتها في الحياة العملية إلى عاملين أساسيين هما:

**يتمثل الأول في:** أن الدساتير الجديدة عادة ما تحدد مجالات التشريع على سبيل الحصر مثلما فعلت الدساتير الجزائرية، وترك المجالات والمواضع الباقية للهيئات التنفيذية لتنظيم أمورها بواسطة النصوص التنظيمية وهو ما تترجمه **المادة 143** من دستور 2016، التي تنص على ما يلي: «يمارس رئيس الجمهورية السلطة في المسائل الغير المخصصة

(1)-القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

(2)-القانون رقم 90-02 مؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق لـ 6 فبراير سنة 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويقها وممارسة حق الإضراب، ج-ر، العدد 6.

(3)-القانون رقم 90-04، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية، مرجع سابق.

(4)-القانون رقم 90-03، مؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق لـ 6 فبراير 1990 يتعلق بمفتشية العمل ج-ر، العدد 6.

(5)- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 24.

للقانون»، وهي المسائل التي حددتها المادة 140 منه والتي تنص على: «حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية والقواعد المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية...».

أما الثاني: إن قوانين العمل كنصوص تشريعية كثير ما تحيل المسائل التطبيقية والعملية إلى النصوص التنظيمية وذلك لتعذر الإحاطة بكل المسائل ضمن القانون، حيث يعود الاختصاص التنظيمي في مجال تطبيق القانون واتخاذ الوسائل التنظيمية والإجرائية لتنفيذه إلى الوزير الأول، طبقا لنص الفقرة 2 من المادة 143 من دستور 2016 التي تقضي بأن: «يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول<sup>(1)</sup>.

عليه يمكن القول أن هناك مستويين للنصوص التنظيمية في الجزائر، مراسيم رئاسية ومراسيم تنفيذية وقد نصت عليها المادتين 91-99 من دستور 2016<sup>(2)</sup>.

**1- المراسيم الرئاسية:** يصدرها رئيس الجمهورية كما قلنا فيما سبق، في المسائل الغير مخصصة للقانون، وذلك تطبيقا للمادة 91 الفقرة 6: «يضطلع رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، بالسلطات والصلاحيات الآتية:

- يوقع المراسيم الرئاسية».

**2- المراسيم التنفيذية:** وهي تلك التي تصدر عن الوزير الأول، تطبيقا وتنفيذا لنص تشريعي معين، سبق أن أحال بعض المسائل التنظيمية لمثل هذه النصوص<sup>(3)</sup>. وهذا تطبيقا لنص المادة 99 الفقرة 4: «يمارس الوزير الأول، زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور الصلاحيات الآتية:

(1)- الدستور 2016، مرجع سابق المواد 140 و 143.

(2)- الدستور 2016، نفس المرجع، المواد 91 إلى 99.

(3)- المرسوم 90-290 المؤرخ في 29/09/1990، المتضمن النظام الخاص، العلاقات العمل الخاص بمسييري المؤسسات، ج- ر، عدد 42 المؤرخ في 03/10/1990، ص 1318-1320، والمرسوم 90-416 والمرسوم 09-418 المؤرخين في 22/12/1990، ج-ر، عدد 01 المؤرخ في 02/01/1991، ص 7 و 9 على التوالي، والتي جاءت تطبيقا لقانون علاقات العمل لسنة 1990.

**الفقرة 7: يوقع المراسيم التنفيذية».**

وما يمكن استخلاصه هو أن النصوص التنظيمية تحتل جانبا هاما في المجال التنظيمي للعمل لعدم قدرة النصوص التشريعية الإحاطة بمختلف جوانبه العملية، كما الشأن بالنسبة لتنظيم مجال منازعات العمل والأحكام التنظيمية الخاصة بمجال الوقاية الصحية والأمن في محيط العمل وكذلك القوانين الأساسية الخاصة لبعض الفئات من العمال وغيرها من المجالات الأخرى<sup>(1)</sup>.

**ثانيا: الاجتهاد القضائي.**

تلعب الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء، دورا هاما في خلق وصياغة قواعد قانون العمل وترسيخ بعض المبادئ والأحكام التي كثيرا ما تتحول، إما بعد حيازتها لحجية الأمر المقضي فيه أو بعد تبيينها من قبل الهيئات التشريعية والتنفيذية، إلى قواعد قانونية أو تنظيمية وأحيانا قواعد اتفاقية ضمن الاتفاقيات الجماعية للعمل<sup>(2)</sup>.

وبالرغم من التردد الذي أبداه الفقه في تصنيف هذه الأحكام القضائية ضمن زمرة المصادر الرسمية ونشهد بذلك الاختلاف الذي حصل في الفقه اللبناني حول هذه المسألة، إذ برز رأيان:

يرى جانب من الفقه، أن الاجتهاد القضائي يشكل مصدرا من مصادر قانون العمل بالتالي من مصادر النظام العام الاجتماعي، باعتبار أن القضاء مدعو لبيان الحق ويعزز هذا الجانب رأيه بما يوفره الاجتهاد من الحلول العملية للنزاعات الفردية والجماعية، ليس في تفسير وتطبيق القانون فحسب، بل أيضا في إنشائه.

أما الجانب الآخر، يرى أن الاجتهاد لا يشكل مصدرا من مصادر النظام العام الاجتماعي، باعتبار أن التشريعات الاجتماعية راعت جانب الأجير في نصوصها القانونية

(1) - بشير هدي، مرجع سابق، ص 34.

(2) - سليمان أحمية، التنظيم القانوني لعلاقات العمل، مرجع سابق، ص 88.

إلا أنّ هناك نسبة إجماع أو ميل جماعي لدى الفقهاء التي تصنف هذه الأحكام ضمن قائمة المصادر الرسمية، وهذا بحجة أن القضاء يصدر أحكامه باسم الشعب<sup>(1)</sup>.

ما يمكننا أن نضيفه هو أن الاجتهاد القضائي يشكل مصدرا رسميا يستمد من قانون العمل أحكامه، فبالتالي هو من مصادر النظام العام الاجتماعي ويتجلى ذلك في الاجتهاد التي تقوم بها المحكمة العليا، كاجتهادات الغرفة الاجتماعية بالمحكمة عند طلب إعادة تكييف العقد على أنه أبرم لمدة غير محددة يشترط أن يكون حين سريان العقد لا بعد إنتهاءه وتنفيذه دون تحفظ، فمن غير المعقول أن نقارن بين مدة تنفيذ عقد العمل محدد المدة ومسألة طلب إعادة تكييفه، إذ هذا الحق لا يسقط إلا بمرور مدة التقادم العادية بإعتبار التقادم مسألة من النظام العام<sup>(2)</sup>.

فالاجتهاد القضائي يشكل مصدرا من مصادر النظام العام الاجتماعي، بالتالي من مصادر قانون العمل بما يوفره من الحلول العملية للنزاعات الفردية والجماعية، ويطلق على اجتهادات المحاكم مصطلح القانون التطبيقي "Droit Appliqué" دلالة على ما للاجتهاد من دور كبير يأخذ به رجل القانون في تعرفه لحقيقة النصوص القانونية إذ لا يكتفي بالتعرف عليها، نظريا من خلال النصوص التشريعية فقط، بل يقتضي عليه في هذا السبيل الوقوف على الأحكام التي يتوصل إليها القضاء<sup>(3)</sup>.

(1) - محمد رياض دغمان ، مرجع سابق، ص 30.

(2) - قرار صادر عن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 476502 المؤرخ في 06 جانفي 2009 - مجلة المحكمة العليا- عدد 01، 2009، ص 403 - 406.

(3) - محمد رياض دغمان ، مرجع سابق، ص 71.

### الفرع الثالث

#### اتفاقيات العمل الجماعية والأنظمة الداخلية للمؤسسة

##### 1) اتفاقيات العمل الجماعية:

تعرف الاتفاقية الجماعية على أنها اتفاق مبرم بين صاحب العمل أو مجموعة من أصحاب العمل، ومنظمة أو عدة منظمات نقابية تمثل العمال، من أجل التحديد الجماعي لشروط العمل وأحكام التشغيل<sup>(1)</sup>.

ولقد عرفها كذلك الفقه الفرنسي على أنها تنظيم عقدي سابق لشروط العمل أو تحديد اتفاقي لعلاقات العمل، تبرم بمقتضاها عقود عمل فردية، كما يعرفها جانب من الفقه على أنها تنظيم جماعي مشترك لشروط وظروف العمل بين التمثيل النقابي للعمال وصاحب العمل و أصحاب العمل، بما يكفل شروطا أو مزايا أو ظروف أفضل<sup>(2)</sup>.

كما يعرفها البعض الآخر بأنها اتفاق ينظم بمقتضاه شروط العمل بين النقابة أو أكثر من نقابات العمال أو إتحاد نقابات العمال، وبين واحد وأكثر من أصحاب العمل الذين يستخدمون عمالا لا ينتمون إلى تلك النقابات أو المنظمات المختلفة لأصحاب العمل<sup>(3)</sup>.

أما المشرع الجزائري، فقد عرف الاتفاقية الجماعية في المادة 114 من القانون رقم 90-11 على أنها اتفاق مكتوب يتضمن مجموع شروط التشغيل والعمل فيما يخص فئة أو عدة فئات مهنية<sup>(1)</sup>.

<sup>(1)</sup> Pélissier (J) Supiot (A) Jemmaud (A), Op.cit, P 894

<sup>(2)</sup> مصطفى أحمد أبو عمرو، علاقات العمل الجماعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص 182، نقلا عن فطمة معاشو نبالي، مرجع نفسه، ص 191.

<sup>(3)</sup> فطمة معاشو نبالي، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، مرجع سابق، ص 192.

تعتبر الاتفاقيات أو كما يطلق عليها أيضا تسمية تصرفات العمل، مصدرا من مصادر النظام العام الاجتماعي إذ أن القواعد التي تقررها تلزم العمال الموقعين عليها والمنظمين إليها، إجراء وأرباب العمل، فلا يمكنهم مخالفتها في علاقات العمل الفردية، كما لا يمكنهم مخالفة القواعد القانونية (الوضعية) طالما أنه توفر لهذه القاعدة الاتفاقية خصائص القاعدة القانونية<sup>(2)</sup>.

جاءت الاتفاقية الجماعية للعمل، كإطار لتنظيم عقود العمل الفردية بهدف رفع الظلم والتعسف الذي كان يمارسه أصحاب العمل على العمال، لتنظيم الشروط والظروف المناسبة لجميع العمال الذين يخضعون لها، وتحديد الحقوق والالتزامات الجماعية للعمال في علاقاتهم بأصحاب العمل بما يحقق مصالح الطرفين ويحميها.

تعد الاتفاقيات الجماعية من أهم المصادر المهنية لقانون العمل، وبالتالي من أهم مصادر النظام العام الاجتماعي، وتترجم هذه الأهمية المكانة والريادية لهذه الاتفاقيات في أسلوب التفاوض الحر الذي تبرم بواسطته، والذي يتم بين ممثلي العمال من جهة، وأصحاب العمل أو ممثليهم من جهة ثانية، حيث يتراضى الطرفين بكل حرية واستقلالية على كافة الأحكام والشروط التي تتضمنها الاتفاقية الجماعية، الأمر الذي يعطيها مصداقية أكثر وشرعية والتزام من قبل الطرفين، لأن أحكامها نابعة من إرادتهم وليست مفروضة عليهم، وهو ما يقلل تعرضها للإخلال أو عدم تنفيذها، كما أن إلغائها لا يتم إلا بموافقة الطرفين وإلا تعرض الطرف المخل بالتزاماته إلى جزاء التعويض على أساس المسؤولية التعاقدية

---

(1) - القانون رقم 90-11، مرجع سابق، المادة 114 "الاتفاقية اتفاق مكتوب يتضمن شروط التشغيل والعمل فيما يخص فئة أو عدة فئات مهنية.

وتبرم داخل الهيئة المستخدمة الواحدة بين المستخدم والممثلين النقابيين للعمال.  
كما تبرم بين مجموعة مستخدمين أو تنظيم أو عدة تنظيمات نقابية تمثيلية للمستخدمين، من ناحية أو تنظيم أو عدة تنظيمات نقابية تمثيلية للعمال، من ناحية أخرى.

تحدد شروط تمثيلية للأطراف المشاركة في التفاوض بموجب القانون المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي"  
(2) - محمد رياض دغمان، مرجع سابق، ص 32، أنظر جلال العدوي، القانون العمل الإسكندرية، 1967-1968، رقم

انطلاقاً من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين<sup>(1)</sup>، هو ما جعل بعض الفقهاء الفرنسيين يصفون الاتفاقية بالحرية المقيدة La liberté obligatoire<sup>(2)</sup>.

ومن هنا نكتسب صفة القواعد المكتملة للقواعد القانونية والتنظيمية التي تضعها السلطة العامة، بحيث أنه يمكنها أن تتضمن- كما أشرنا من قبل- أحكام تكميلية أو إضافية تلك التي عليها القانون حيث أباح المشرع لهذه الاتفاقيات إمكانية إدراج أحكام أكثر فائدة للعمال من تلك المحدد في القانون، أو أن تطبق الأحكام الواردة في الاتفاقيات التي تنظم إليها المؤسسة إذا كانت هذه الاتفاقية تمنحها مصالح وحقوق أكثر من تلك الواردة في القانون الساري المفعول، شريطة أن لا تخالف أحكام النظام العام<sup>(3)</sup>.

يعتبر إتفاق العمل الجماعي بمثابة دستور داخلي ينظم شروط العمال في المؤسسة ويلزم كل من صاحب العمل والأجراء، ولا يمكن مخالفة أحكامه ولا يقتصر سريان هذه الاتفاقيات الجماعية على أطرافها الأصليين من الأجراء الذين هم أعضاء النقابة، بل يسري أيضاً على غير المتعاقدين في المؤسسة أو المهنية التي ينظم شؤونها<sup>(4)</sup>.

### ثانياً: الأنظمة الداخلية للمؤسسات.

النظام الداخلي هو وثيقة مكتوبة وهو من المصادر المهنية لقانون العمل، بحيث تنظم سير الحياة المهنية داخل مكان العمل إذ يصبح وضع هذا النظام إلزامياً على صاحب العمل، كلما تجاوز عدد العمال عشرين عاملاً، فالنظام الداخلي يوضع بصفة منفردة من قبل المستخدم، وهو التعبير عن سلطة صاحب العمل، ويحدد أيضاً الصلاحيات العادية للمستخدم.

(1)-أنظر المادة 106 ، قانون مدني، مرجع سابق.

(2)-قطة معاشو نبالي، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، مرجع سابق ، ص 191 .

(3)- سليمان أحمية، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 91.

(4)- محمد رياض دغمان، مرجع سابق، ص 33.

بالعودة إلى قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، نجد أنه خصص الفصل السابع للنظام الداخلي وذلك من المادة 75 إلى المادة 79<sup>(1)</sup>.

فقد عرفت المادة 77 من القانون 90-11 النظام على أنه: «وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم، لزوما القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن والانضباط ويحدد أيضا في المجال التأديبي، طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات...» وتضيف المادة 75 أنه: «يجب على المستخدم في المؤسسات التي تشغل عشرين (20) عاملا فأكثر أن تعد نظاما داخليا وأن تعرضه على أجهزة المشاركة أو ممثلي العمال، في حالة عدم وجود هذه الأخيرة، لإبداء الرأي فيه قبل تطبيقه».

عليه يكون النظام الداخلي هو تعبير عن سلطة المستخدم وله طبيعة لائحية داخلية يفرض على العمال دون حاجة لقبولهم، بالإضافة إلى أنه على المستخدم أو صاحب العمل حسب القانون أن يعرض على ممثلي العمال لإبداء الرأي.

يرجع هذا لأهمية هذه الوثيقة التنظيمية التي تعتبر رسمية لكونها تسجل أو تودع لدى مفتش العمل حتى تكون حجة على الطرفين من جهة، وحتى لا يتصرف أي طرف منها فيها بالتعديل، أو التحوير، من جهة ثانية<sup>(2)</sup> إلى جانب إعلانها ووجوب نشرها للعمال حتى يتمكنوا من الاطلاع عليها، وبالتالي إقامة الحجة عليهم، وعدم تمكينهم من الإدعاء بالجهل<sup>(3)</sup>.

(1)- القانون رقم 90-11 ، المواد من 75 - 79.

(2)- تنص المادة 79 من القانون علاقات العمل على أنه: "يودع النظام الداخلي، المنصوص عليه في المادة 75 أعلاه لدى مفتشية العمل المختصة إقليميا للمصادقة على مطابقته للتشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل في أجل ثمانية 8 أيام. يسري مفعول النظام الداخلي فورا إيداعه لدى كتابة الضبط للمحكمة المختصة إقليميا، ويضمن له المستخدم إشهار واسع في أوساط العمال المعنيين".

(3)- سليمان أحمية، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 93.

كما يمكن للنظام الداخلي، أن يأخذ طابع الرسمية عند توفره على كافة الشروط القانونية المقررة في التنظيم المعمول به ، ويمكن للقضاء اللجوء إليه عندما لا توجد نصوص قانونية أخرى للحكم في النزاع المعروض عليها، كما يمكن للمشرع أو الهيئة التنفيذية أو حتى ممثلي العمال وأصحاب العمل، عند وضع الأحكام التي جاء بها هذا التنظيم أو ذلك، إذا كانت قابلة للتعميم، أو أكثر فائدة.

## المطلب الأول

### الأحكام القانونية غير المكتوبة

إلى جانب الأحكام الإلزامية المكتوبة توجد أحكام إلزامية غير مكتوبة والتي تتدرج أيضا ضمن مصادر القانون بحيث يستمد النظام العام الاجتماعي أحكامه منها لدينا العرف الذي يعد مصدر رسمي احتياطي يرجع إليه القاضي في حالة عدم وجود نص تشريعي (الفرع الأول) والمبادئ القانونية العامة التي هي عبارة عن مبادئ قانونية قد لا تظهر من خلال نص صريح في القانون الوطني.

## الفرع الأول

### العرف

يعد العرف العادة التي تتأصل إلى حد الإلزام لم يكن فيها تقويت مصلحة ولا جلب مفسدة<sup>(1)</sup>، والعرف من بين المصادر المعترف بها في القانون الجزائري.

### أولا: تعريف العرف.

العرف هو اعتياد الناس وتوافقهم على إتباع سلوك معين في بيئة معينة وناحية معينة من نواحي حياتهم الاجتماعية، اعتيادا مطردا مصحوبا باعتقاد لزوم هذا السلوك ووجوب احترامه والخضوع لإحكامه وترتب الجزاء المادي الحال جبراً على مخالفته<sup>(2)</sup>.

(1) - محمد عبد العالي عكاشة، تنازع القوانين -دراسة مقارنة- دار الجامعية الجديدة- 2007، ص 72.

(2) - غالب علي الداودي ، المدخل إلى علم القانون نظرية القانون- نظرية الحق،- جامعة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع،

2016، ص 170.

ويعرف أيضا على أنه قاعدة غير مكتوبة ذات تطبيق عام وثابت ومتكرر ودائم بحيث يعتقد أنها ضرورية وملزمة وتشكل حقوقا مكتسبة، كما يعرف بأنه مجموعة من القواعد التي تكونت على مر الزمن وتوارثتها الأجيال، من خلال حاجاتها المتطورة، واعتقد الناس وجوب إتباعها والتعرض للجزاء عند مخالفتها<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: دور العرف في إرساء مبادئ النظام العام الاجتماعي.

يفوق دور العرف والعادات المهنية في مجال قانون العمل، دور العرف والعادات في أي فرع قانوني آخر، فيما يتعلق بخلق وإنشاء القواعد القانونية، إذ نظر لتمييز هذا الفرع القانوني بطابع الواقعية والعملية، فإنه كثيرا ما تتولد بعض الأحكام والقواعد القانونية عن بعض الممارسات العملية العرفية، سواء من قبل أصحاب العمل، حيث تأخذ هذه الممارسات طابع القواعد القانونية الحرة، أي غير الرسمية، إلا أنها تعتبر إلزامية للأطراف التي أخذت بها طواعية في إطار تعاقدية، ثم لا تلبث مع مرور الزمن وتواتر العمل بها، أن تتحول إلى قواعد ملزمة، مثلها مثل القواعد الرسمية، بتبنيها من قبل السلطات التشريعية أو صياغتها في قالب قانوني، أو بالأخذ من قبل القضاء والحكم على أساسها اعتبار أن العرف من مصادر المعترف بها في القانون.

يعتبر العرف من بين المصادر القانونية التي يمكننا العودة إليه في حالة ما إذا لم يوجد نص تشريعي، وذلك حسب ما نصت عليه المادة الأولى من القانون المدني<sup>(2)</sup>.

ومن بين أهم المسائل التي نشأت في ظل العرف والعادات المهنية نذكر على سبيل المثال، ممارسة الحق النقابي، وتكوين النقابات قبل صدور القوانين التي تنظمها، والعمل

(1) - محمد رياض دغمان، مرجع سابق، ص 37.

(2) - القانون المدني، المادة 1، والتي تنص: "يسري القانون على جميع المسائل التي تناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف...".

بالاتفاقيات الجماعية للعمل وإصدار تعليمات العمل الداخلية، وهي كلها ممارسات عملية حرة لم تلبث الدولة أن اعترفت بها رسمياً ونظمتها بمقتضى قوانين ونظم خاصة<sup>(1)</sup>.

يأخذ العرف طابع القانون الحر في الإطار التعاقدية، يمكن أن تتحول إلى نصوص تشريعية رسمية وذلك عن طريق الأخذ بها سواء من طرف المشرع أو القضاء وذلك بواسطة الأحكام التي يصدرها.

نشأت العديد من الأعراف والعادات بصفة واقعية قبل الاعتراف بها رسمياً من طرف المشرع، كما هو الشأن بالنسبة للاتفاقيات الجماعية والأنظمة الداخلية للمؤسسات، والنقابات المهنية وبعض الحالات المترتبة عن عقد العمل، مثل التجربة الفرنسية التي اعترفت فيها المشرع الفرنسي مهلة الإخطار المسبق قبل إنهاء عقد العمل، والاعتراف بواجب التعويض عن الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل، ويلاحظ أن العرف المهني، يكون في الغالب عرفاً خاصاً بمهنة معينة أو مكان معين وينذر أن يكون عرفاً عاماً<sup>(2)</sup>.

لذا نقول أن العرف هو مصدر من مصادر النظام العام الاجتماعي لأن عقد العمل لا يمكنه أن يستبعد عرفاً يكون أكثر فائدة ونفعاً للعمال، ضف إلى ذلك أن العرف يعد من ضمن المصادر التي اعترفت بها القانون.

## الفرع الثاني:

### المبادئ القانونية العامة

تعتبر المبادئ القانونية العامة مصدر من مصادر النظام العام الاجتماعي.

#### أولاً: تعريف المبادئ العامة:

هي مجموعة مبادئ غير مكتوبة استقاها القضاء من واقع النظام القانوني في الدولة وعمل على كشفها وإعلان إلزاميتها وتطبيقها على النزاع المعروض عند عدم وجود نص تشريعي

(1) - سليمان أحمية، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 90.

(2) - بشير هدي، مرجع سابق، ص 36.

أو قاعدة عرفية، ويرى البعض الآخر من الفقهاء، أن المقصود بالمبادئ العامة تلك المبادئ القانونية التي قد لا تظهر من خلال نص صريح يكرسها في القانون الوضعي، بل نستخلص من مجمل القواعد القانونية المنصوص عليها في القانون الوضعي أو العلوم القانونية أو النظام القانوني بمجمله<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: صور المبادئ العامة.

المبادئ العامة في القانون قد يكون معبرا عن بعضها بصورة ضمنية في نصوص قانونية معينة وبعضها الآخر يستخلصه القاضي من روح التشريع وأحكامه أو سيظهره من مصادر غير مكتوبة تكمن في الضمير العام للجماعة، فهذه المبادئ لا تكرر دائما في نصوص تشريعية، إلا أن تطبيقاتها تصاغ أحيانا في نص خاص ويعتبر المبدأ معبرا عنه ضمنيا في ذلك النص، وهي تتمتع بالميزات التالية:

\* هذه المبادئ غير مكتوبة، وهذا يعني أنها موجودة من دون أن يكرسها أي نص، إذ أن الاجتهاد يلزم ضرورة احترامها باعتبار أعمالها غير مشروعة ومن ثم إبطالها لمخالفتها النظام العام.

\* إن المبادئ القانونية العامة هي من صنع الاجتهاد الذي لا يقوم بخلقها وإنشائها، وإنما تنحصر مهمته بالكشف عنها والإعلان عن وجودها باعتبارها مبادئ موجودة وكائنة في الضمير العام للجماعة، وكذلك في ضمير المشرع الذي قد يعمل على تدوينها في نصوص صريحة، ولا شك أن للرأي العام السائد في مجتمع معين تأثير على مفهوم النظام العام وعلى القاضي أن يتأثر بهذه المبادئ لأنها مرآة لمجتمعه<sup>(2)</sup>.

المبادئ المنصوص عليها في التشريع عديدة نذكر منها:

\* مبدأ صيانة الحرية الشخصية.

(1) - محمد رياض دغمان، مرجع سابق، ص 40.

(2) - محمد رياض دغمان، مرجع نفسه، ص 41.

\* مبدأ حرية العقد والرأي.

\* مبدأ الأمة مصدر القضاء.

\* مبدأ استقلال القضاء.

أما المبادئ التي لم يجر عليها النص في القانون بشكل صريح ومباشر فمنها مبدأ حرية التعاقد ومبدأ حسن النية في التعامل ومبدأ الغش يفسد التصرفات كافة، وقد طبقت هذه المبادئ في نصوص كثيرة وبوجه خاص في القانون المدني وفي القانون التجاري وفي قانون الشركات<sup>(1)</sup>.

---

(1) - عباس الصراف وجورج حزيون، مرجع سابق ص 95.

## الفصل الثاني

تجسيد النظام العام الاجتماعي في

قانون علاقات العمل

يتعلق قانون العمل بالنظام العام الاجتماعي، لأنه يضم مجموعة من المبادئ التي تستهدف حماية العامل وتمنح له مزايا ومنافع أكثر وهذا ما تعرضنا إليها فيما سبق، وتتجسد هذه الصورة الحمائية التي يتمتع بها هذا النظام في قانون علاقات العمل في عدة مظاهر نذكر منها الدور المانع المباشر وغير المباشر للنظام العام الاجتماعي والمتمثل في تكريس الصفة الآمرة للقواعد القانونية والاتفاقيات الجماعية واعتبارها أنها من النظام العام الاجتماعي الذي يسمح بمخالفتها، إذا كانت أكثر نفعاً للعامل، ضف إلى ذلك تدخل مفتشية العمل للإشراف على تطبيق قواعد قانون العمل، وتكريسه أيضاً لفكرة مبدأ الأفضلية التي تعتبر استثناءً للقاعدة العامة التي تعمل على تحقيق الحد الأدنى من الحماية اللازمة للعامل (المبحث الأول).

لم يكتف المشرع بذكر هذه الحالات بل قرر جزاءات مختلفة في حالة التعدي على هذه الأحكام أو مخالفة ما جاءت به ، وتتمثل في الجزاءات المدنية (البطلان) والجزاءات الجزائية التي تتمثل في فرض عقوبات وغرامات على ذلك (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### مظاهر النظام العام الاجتماعي

يعد النظام العام الاجتماعي ميزة قانون العمل الحديث، فهو يهدف إلى حماية العامل باعتباره طرفاً ضعيفاً في العلاقة التعاقدية مع صاحب العمل، ولا تؤتى الحماية التشريعية للعامل ثمارها إلا إذا كانت القواعد التي تتضمنها قواعد أمره لا يجوز الاتفاق على ما يخالف حكمها، وتتجسد هذه الحماية التي ينادي بها النظام العام الاجتماعي في مظهرين يتمثل الأول في الدور المانع لهذا النظام وهذا ما سندرسه في المطلب الأول.

وسنخصص المطلب الثاني لتعريف مبدأ الأفضلية أي مبدأ الأكثر فائدة للعمال.

### المطلب الأول

#### تكريس الدور المانع للنظام العام الاجتماعي

يعبر النظام العام الاجتماعي عن مجموعة من القواعد و المبادئ التي لا يجوز للأفراد مخالفتها وبالتالي إن هذا النظام هو الذي يتعلق بعلاقات العمل التي تقوم بين طرفين لا يتساويان في المركز الاقتصادي، ويبطل كل اتفاق أو شرط عقدي يقوم بإنقاص هذه الحقوق، وذلك إذا كان في مصلحة العامل أي من شأنه زيادة الضمانات والحقوق المقررة له، ولتحقيق ذلك لجأ النظام العام الاجتماعي إلى التكريس المباشر للدور المانع المتمثل في تكريس الصفة الأمرة للقواعد القانونية والاتفاقيات الجماعية (الفرع الأول) والتكريس الغير المباشر لدوره المانع في تجريم مخالفة قواعد قانون العمل وإشراف مفتشية العمل على تطبيق قواعد قانون العمل (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### الدور المانع المباشر للنظام العام الاجتماعي

يتجسد الدور المانع المباشر للنظام العام الاجتماعي في نقطتين.

#### أولاً: تكريس الصفة الآمرة للقواعد القانونية

تعد الطبيعة الآمرة، الصفة الخاصة لكل قاعدة قانونية إذ لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها لتعلقها بالنظام العام، ويمثل النظام العام الأسس الجوهرية والمصالح الحيوية في الجماعة ومن ثم يبطل كل اتفاق مخالف للقاعدة القانونية المتعلقة بالنظام العام<sup>(1)</sup>.

تتميز قواعد قانون العمل بالصفة الآمرة التي تجعل قواعده تتعلق بالنظام العام التي لا يجوز مخالفتها أو الخروج عنها و السبب في ذلك إن قواعد العمل كما أسلفنا الذكر في المقدمة وجدت لحماية العامل باعتباره الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، كما أن السلم الاجتماعي لا يتحقق إلا بحماية العامل عن طريق ضمان الحد الأدنى لحقوقه ، ولأن قواعد قانون العمل بدون الصفة الآمرة ، تجعل رب العمل في مركز أقوى من العمل الذي يمكنه من فرض شروط على العامل و ليس أمام العمل سوى هذه الشروط و خاصة في ظل الفوارق الاقتصادية و بالتالي فان مصلحة المجتمع تقتضي المحافظة على طرفي العملية الإنتاجية للعمال و أرباب العمل و لا يتحقق ذلك إلا بالتوازن بينا مصالح الطرفين ، الأمر الذي يترتب عليه ازدياد الإنتاج داخل المجتمع<sup>(2)</sup> .

(1) -بن صابر بن عزوز، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري مدخل إلى قانون علاقات العمل الجزائري، جامعة عبد

الحميد بن باديس، د .س. ن، ص 41.

(2) -جمال عباسة مبدأ الأفضلية و فكرة النظام العام الاجتماعي، مداخلة مقدمة ضمن أعمال الملتقى الدولي، حول: "التحول في فكرة النظام العام إلى الأنظمة الأخرى"، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، يومي 7 و 8، 2004، ص، 667.

بالتالي يسعى النظام العام الاجتماعي من خلال تكريسه للصفة الآمرة للقواعد القانونية منح الصيغة الإلزامية لقواعده و ذلك بتوفير الحد الأدنى من الحماية اللازمة للعامل و تحقيق العدالة الاقتصادية بين طرفي العلاقة.

**ثانيا: تكريس الصفة الآمرة للاتفاقيات الجماعية.**

رغم تعدد واختلاف التسميات التي أطلقت على اتفاقات العمل الجماعية في بعض التشريعات العربية المقارنة، إلا أنها لم تختلف في تحديد أطرافها ومضمونها، فالمشرع الجزائري ميز بينها وبين الاتفاق الجماعي، في الوقت الذي اعتبرت الاتفاقية الجماعية للعمل على أنها «اتفاق مدون يتضمن مجموع شروط التشغيل والعمل فيما يخص فئة أو عدة فئات اجتماعية و مهنية» فقد اعتبر الاتفاق الجماعي «اتفاق مدون يعالج عنصرا معينا أو عدة فئات اجتماعية ومهنية ويمكن أن يشكل ملحقا للاتفاقية الجماعية وهذا ما تؤكدده المادة 114 من القانون 90-11»<sup>(1)</sup>.

يعد الهدف الأساسي من اعتراف المشرع بالاتفاقيات الجماعية للعمل كمصدر لتنظيم علاقات العمل الفردية والجماعية إلى إشراك الشركاء الاجتماعيين في حماية الطرف الضعيف اقتصاديا وهو العامل، تحقيقا لهذا الهدف فالاتفاقيات الجماعية للعمل يمكن أن تتضمن أحكاما أكثر نفعا للعمال مما تضمنته النصوص التشريعية والتنظيمية، وتفرض هذه الحالة بصفة آمرة<sup>(2)</sup>.

تعتبر الاتفاقيات الجماعية عقد ملزم، ذلك يعني أن الطرفين ملزمان بتنفيذ الالتزامات المتولدة عن هذا العقد، وبمجرد نشأته بشكل صحيح، كما يمكن للدائن أن يطالب المدين

<sup>(1)</sup> - القانون رقم 90-11، مرجع سابق، المادة 114 تنص "الاتفاقية اتفاق مكتوب يتضمن شروط التشغيل والعمل فيما يخص فئة أو عدة فئات مهنية..."، وقد خص المشرع الجزائري، الباب السادس من المادة 114 إلى 134 للاتفاقية الجماعية للعمل.

<sup>(2)</sup> - CANUT Florence, Op.cit, P 247.

بتنفيذ كل ما تعهد به بموجب العقد، فمن آثار العقد إنشاء التزامات بمعنى أن له قوة ملزمة<sup>(1)</sup>.

فإن هذه القوة الملزمة لا تعني فقط أنّ المدين ملزم بتنفيذ ما التزم به، بل عند الاقتضاء إكراهه على ذلك من قبل السلطة العمومية التي تسهر على احترام العقود التي تراعي القانون<sup>(2)</sup>.

جعل المشرع في القانون 90-11 الاتفاقيات الجماعية للعمل قوة إلزامية بمجرد استكمال إجراء وضعها، فيلتزم بتنفيذ ما تضمنته كل من وقع عليها أو انظم إليها، ويبقى كذلك إلى غاية انتهاء مدتها أو نقضها وتعويضها باتفاقية جماعية جديدة، كذلك تضيف المادة 118 من القانون 90-11، تفرض أحكام الاتفاقيات الجماعية على المؤسسة التي أكتتب أو أنظمت إليها وتقرض على عقود العمل الفردية<sup>(3)</sup>.

لذلك فالقواعد التي تتسئها الاتفاقيات الجماعية للعمل هي قواعد أمره وتطبق على عقود العمل الفردية بطريقة أمره، وهي في مرتبة أدنى من القواعد التشريعية والتنظيمية لذلك فعقود العمل الفردية لا يجب أن تتضمن بنودا تنقص من الحماية المقررة في الاتفاقيات الجماعية<sup>(4)</sup>.

(1) - Malaurie Philipe et Ayenes Laurent, Droit civil, Les obligations defrénois, Paris, 2004, P 339.

نقلا عن عبد الناصر بلميهور، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل في قانون العمل الجزائري، ص 242.

(2) - Floure Jacque ; Aubert Jean, Luc, Savaux Eric, Droit civil : Les obligations t.1 l'acte juridique 11éd, Armand Coulin & Dalloz, Paris, 2004, P 293.

نقلا عن عبد الناصر بلميهور، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل في قانون العمل الجزائري، ص 242.

(3) - أنظر المادة: 118 من القانون رقم 90-11 السالف الذكر، تنص المادة "تفرض على المؤسسة المستخدمة الأحكام الأكثر نفعاً الواردة في مختلف الاتفاقيات الجماعية التي اكتتبت هذه الهيئة أو انضمت إليها وتطبق على عمالها إلا إذا كانت هنالك أحكام أنفع مضمنة في عقود العمل المبرمة مع المستخدم".

(4) -أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، دولة في القانون، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خده، كلية الحقوق بن عكنون، ص 242.

## الفرع الثاني

## الدور المانع الغير المباشر للنظام العام الاجتماعي

يتمثل الدور المانع الغير المباشر للنظام العام الاجتماعي في إشراف مفتشية العمل على تطبيق قواعد قانون العمل وذلك لحماية العامل.

أولاً: تكريس مفتشية العمل للدور الغير المباشر للنظام العام الاجتماعي.

تقوم المفتشية العامة للعمل بالسهر على تطبيقا لوسائل و التدابير اللازمة لتحقيق المهامات المكلفة بها وتعرف على أنها هيئة مزدوجة مركزية وغير مركز، فالصفة الآمرة لقواعد قانون العمل دعت المشرع إلى وضع نظام خاص للتفتيش على أماكن العمل لضمان احترام هذه القواعد ومراقبة تنفيذ أحكام هذا القانون<sup>(1)</sup>.

يكون للعاملين الذين لهم صفة التفتيش القضائي في تنفيذ أحكام هذا القانون والقرارات الصادرة ، أن يزوروا أماكن العمل للتأكد من حسن تطبيق أحكامه، ويحمل هؤلاء العاملون بطاقة تثبت صفتهم ولهم حق الدخول إلى جميع أماكن العمل والقيام فيها بأي تفتيش كان وفحص الدفاتر والأوراق التي لها علاقة بالعمال وطلب البيانات اللازمة من أصحاب الأعمال ومن ينوب عنهم و هذا طبقا لما نصت عليه المادة 6 و 5 من قانون 90-03<sup>(2)</sup>:

(1)- محمد حسين منصور، مرجع سابق ص 59.

(2)- القانون 90-03 ، مرجع سابق:

المادة 6: «يمكن مفتشي العمل أن يقوموا بأي فحص أو مراقبة أو تحقيق يروونه ضروريا للتحقق من احترام الأحكام القانونية و التنظيمية فعلا، و يمكنهم أن يقوموا خصوصا بما يأتي:

(أ) الاستماع إلى أي شخص بحضور شاهد أو بدونه، فيما يخص الأسباب التي لها علاقة بمهمتهم...»

المادة 5: «يتمتع مفتشو العمل بسلطة القيام بزيارات إلى أماكن العمل التابعة لمهامهم و مجال اختصاصهم قصد مراقبة تطبيق الأحكام القانونية و التنظيمية.

ويمكنهم بهذه الصفة الدخول في أي ساعة من النهار أو الليل إلى أي مكان يشتغل فيه أشخاص تحميمهم الأحكام القانونية و التنظيمية التي يتعين عليهم معاينة تطبيقها ... »

ويقتصر حق الدخول والتفتيش في أماكن العمل للمفتشية فقط دون غيرها، فلا يجوز دخول مسكن صاحب العمل أو تفتيشه ولو كان ملحقاً بمحل العمل إلا طبقاً للقواعد العامة في قانون الإجراءات الجنائية، ولا يجوز دخول مكان العمل أو تفتيشه إلا في ساعات العمل سواء كان ذلك ليلاً أو نهاراً، فلا يمكن تجاوزها إلا طبقاً للقواعد العامة، والعبرة بساعات العمل الفعلي، فيجوز الدخول والتفتيش إذا كان العمل جارياً فعلاً في غير أوقات العمل المحددة ولو كان المحل مغلقاً طالما ظهرت أفعال خارجية تكشف عن جريان العمل.

منح المشرع لمفتش العمل سلطة الضبطية القضائية، فإذا لاحظ مفتش العمل المختص اقليمياً أي خرق للقواعد الأمرة، يلزم صاحب العمل الامتثال إليها في أجل لا يتجاوز 8 أيام من تاريخ إخطاره، وفي حالة عدم تنفيذ صاحب العمل لهذا الالتزام خلال الآجال المحدد، يحرر مفتش العمل محضر يخطر الجهة القضائية المختصة، كما يعتبر محضر المخالفة محضراً رسمياً لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: تجريم مخالفة قواعد قانون العمل.

يمكن حصر الحماية أو المسلك الذي سلكه المشرع في تحقيق الحماية للطرف الضعيف وتفعيل ممارسة الحرية العقدية له فاهتم بمراقبة المضمون العقدي، فقرر جملة من الحقوق للطرف الضعيف في شكل قواعد أمرة لا يجوز مخالفتها إلا إذا كان في مخالفتها تحقيقاً لمصلحة الطرف الضعيف<sup>(2)</sup>.

تنقسم القواعد القانونية المنظمة لعلاقة العقدية إلى نوعين منها:

- **القواعد المكملة:** وهي القواعد التي يجوز مخالفتها من طرف المتعاقدين، والغرض

من تقريرها هي تنظيم العلاقة العقدية في حالة تنظيمها من طرف المتعاقدين.

- **القواعد الأمرة:** وفيها المشرع منع كل مخالفة لها وذلك باعتبارها تمثل المصلحة

العامة، وكل اتفاق على مخالفتها يرتب بطلاناً مطلقاً للعلاقة العقدية هذا هو المفهوم للقواعد

(1) - بن صابر بن عزوز، النظام العام الاجتماعي في مفهوم قانون العمل، مرجع سابق، ص 624.

(2) - فطيمة نساخ مرجع سابق ص 419.

الآمرة لكن في إطار قواعد النظام العام الاجتماعي فالمشرع خالف هذه الحقيقة مثلا قواعد النظام العام الاقتصادي الحمائي تظل قواعده أمرة لكن يجوز مخالفتها و ذلك في حالة واحدة و هي تحقيق مصلحة الطرف الضعيف بالاتفاق الذي يزيد من مقدار حقوقه يعتبر صحيحا و ملزما للأطراف وذلك في حالة وحيدة، وهي تحقيق مصلحة الطرف الضعيف يكون صحيحا ملزماً للأطراف<sup>(1)</sup>.

وضع المشرع عقوبات جزائية و ذلك في حالة مخالفة قواعد قانون العمل و لقد رتبها في الباب الثامن من المادة 138 إلى 155 من قانون 11\_90 و من امثلة هذه القواعد ما نصت عليه المادة 140: <<يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1000 الى 2000 دج على كل توظيف عامل قاصر لم يبلغ السن المقررة...وفي حالة العود يمكن اصدار عقوبة الحبس تتراوح من 15 يوما الى شهرين دون المساس بالغرامة التي يمكن ان ترفع الى ضعف الغرامة المنصوص عليها في الفقرة السابقة>>. و منها ايضا ما نصت عليه المادة 146: << يعاقب كل من قام بتقليص عدد المستخدمين خرقا لأحكام هذا القانون بغرامة مالية تتراوح من 200 الى 500 دج و تضاعف العقوبة حسب عدد العمال المعنيين دون المساس بحقوق العمل في إعادة إدماجهم>><sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني

#### تكريس مبدأ الأفضلية

يعتبر مبدأ الأفضلية استثناء من القاعدة العامة المتمثلة في الطبيعة أو الصفة الآمرة لقواعد قانون العمل، أي استثناء لفكرة النظام العام الاجتماعي، ولقد أورد المشرع هذا الاستثناء في المادتين 62 و 118 من القانون المتعلق بعلاقات العمل<sup>(3)</sup>، ورغم أن قانون

<sup>(1)</sup> علي فيلالي، مقدمة في القانون، موفم للنشر 2005، ص112.

<sup>(2)</sup> القانون رقم 90-11، مرجع سابق، المواد 140-146.

<sup>(3)</sup> القانون رقم 90-11، مرجع نفسه، المواد 62-118.

تنص المادة 62 على ما يلي: "يعدل عقد العمل إذا كان القانون أو التنظيم أو الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية تملّي قواعد أكثر نفعا للعمال من تلك التي نص عليها عقد العمل".

العمل هو قانون حمائي يهدف إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، ضف إلى ذلك أن قواعده متعلقة بالنظام العام الاجتماعي، كما ذكرنا فيما سبق، إلا أن هناك مجموعة من القواعد فيه تتعلق بالنظام العام، التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لارتباطها بالقواعد القانونية الآمرة التي تهدف إلى حماية المصلحة العامة في المجتمع لا المصلحة الفردية. ولتوضيح هذه الفكرة تطرقنا في هذا المطلب إلى تحديد مفهوم مبدأ الأفضلية بتعريفه الفقهي والقضائي (الفرع الأول) وما هي انعكاساته على النظام العام (الفرع الثاني) وفيما تتمثل الضوابط المعتمدة في تحديد هذا المبدأ (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### تعريف مبدأ الأفضلية

يستعمل الكتاب عدة تسميات للتعبير عن مبدأ الأفضلية، مثلا نجد صلاح أحمد أطلق على هذا المبدأ تسمية مصطلح المحاباة Principe de faveur رغم أن هذا المصطلح ليس له مدلول قانوني واضح، النظام العام الاجتماعي Ordre public social، النظام العام في قانون العمل Ordre public on droit du travail، النظام العام الحمائي ordre public de protection، النظام العام الأدنى Ordre public minimum ou plancher، النظام العام النسبي Ordre public relatif، حقيقة هذه التسميات ليست صحيحة كلها<sup>(1)</sup>.

فبالعودة إلى الفصل الأول في المبحث الأول نجد انه تعرضنا إلى تمييز النظام العام الاجتماعي عن كل من النظام العام الحمائي والنظام بمفهوم القانون، أما عن مصطلح

المادة 118: "تفرض على المؤسسة المستخدمة الأحكام الأكثر نفعا الواردة في مختلف الاتفاقيات الجماعية التي اكتتبت بها هذه الهيئة أو انضمت إليها وتطبق على عمالها، إلا إذا كانت هناك أحكام أنفع مضمنة في عقود العمل المبرمة مع المستخدم".

(1) - صلاح محمد أحمد، مفهوم الشرط الأفضل كصورة من صور محاباة العامل في قانون العمل، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء أحكام القضاء في كل من القانون الفرنسي والمصري والبحريني، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2007، ص 09.

المحابة فهو ليس بمصطلح قانوني بل هو مصطلح سياسي يهدف إلى تفضيل أحد الأشخاص، دون وجه حق.

«استعمل المشرع الجزائري في نص المادة 118 من القانون رقم 90-11 السالف الذكر مصطلح "الأحكام الأكثر نفعا" والغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا كان لها فرصة التطرق إلى المبدأ فاستعملت مصطلح "الأرحم" بالتالي اعتمدنا منهج المشرع الذي يستعمل عبارة "تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل" وهي التسمية الصحيحة في نظرنا، للتعبير عن هذا المبدأ في قانون العمل الجزائري»<sup>(1)</sup>.

#### أولاً: التعريف الفقهي لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل.

إن الكتاب لم يتطرقوا الي تعريف مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل كمبدأ مستقل بذاته يطبق في قانون العمل، إذ كثيرا ما يتعرضون إلى المبدأ مع خلطه بمفاهيم أخرى قريبة، خاصة مع النظام العام الاجتماعي «الذي هو إمكانية مخالفة القواعد القانونية الأسمى بقواعد اتفاقية أدنى إن كانت المخالفة في صالح العامل». أما مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل هو «الوسيلة التي تمكننا من تحديد القاعدة القانونية التي تتضمن أفضل حق للعامل من بين القواعد المتدافعة أو المتنازعة من مصادر مختلفة تشريعية أو اتفاقية ومهنية» فهذا الأخير يعتبر كأثر للنظام العام الاجتماعي<sup>(2)</sup>.

بالتالي مفهوم مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل يختلف كثيرا عن مفهوم النظام العام الاجتماعي، إذ يعد كأثر له.

فمبدأ الشرط الأفضل للعامل هو ذلك المبدأ الذي يسمح بحسم تنازع القواعد عند تعددها وقابليتها للانطباق، لصالح القاعدة الأصلح للعامل.

(1)- القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

(2)- عبد الناصر بلميهوب، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل في قانون العمل الجزائري، مرجع سابق، ص 51.

**ثانياً: التعريف القضائي لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل.**

لم يلجأ القضاء إلى تقديم تعريف لهذا المبدأ بل اكتفى بتقديم طبيعته في القضاء الفرنسي، أما القضاء في الجزائر طبقوا هذا المبدأ دون الخوض لا في تعريفه ولا محاولة تحديد طبيعته ضمن المنظومة القضائية<sup>(1)</sup>.

بالتالي فالقضاء توسع في تحديد نطاق الشرط الأفضل للعامل، فيعمل على تطبيقه في حالة وجود تنازع يقع بين عدة مصادر قابلة للتطبيق على النزاع المعروض عليه.

**الفرع الثاني****انعكاسات مبدأ الأفضلية على فكرة النظام العام**

يمثل مبدأ الأكثر فائدة أحد المبادئ الأساسية في قانون العمل ويعد وسيلة هامة لحل التنازع بين القواعد، عند تعدد المصادر التي تتضمنها، وله نطاق عام حيث يحكم سائر حالات التنازع بين القواعد سواء كانت هذه القواعد تشريعية أو اتفاقية أو غيرها.

ورغم أن قانون العمل هو قانون حمائي يستهدف حماية الطبقة الأجير وتعلق قواعده بالنظام العام الحمائي، إلا أن هناك طائفة من القواعد فيه تتعلق بالنظام العام المطلق، فلا يجوز الاتفاق على مخالفة قاعدة قانونية أمرت ترتبط بالمصلحة العامة ولو حصل العامل من وراء هذا الاتفاق على مصلحة أكثر لأننا هنا بصدد قواعد قانونية تتضمن حماية المصلحة العامة لا حماية العامل بمفرده، كأن يتفق صاحب العمل مع أجير أجنبي على استخدامه دون الحصول على تصريح عمل من وزارة العمل والشؤون الاجتماعية<sup>(2)</sup>.

لمعرفة انعكاسات هذا المبدأ على فكرة النظام العام، لابد من التعرض أولاً إلى فكرة النظام العام بين المفهوم التقليدي والمفهوم الاجتماعي، وفيما يتمثل الأثر الناتج عن هذا المبدأ في تقلص نطاق النظام العام المطلق.

(1) - قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا الصادر تحت رقم 141632، المؤرخ في 7 جانفي 1997، المجلة القضائية، العدد 01، 1997، ص 63.

(2) - محمد رياض دغمان، مرجع سابق، ص 76.

**أولاً: النظام العام بين المفهوم التقليدي والمفهوم الاجتماعي.**

يعد النظام العام مفهوم متطورو نسبي ذات مضمون متغير بحسب ظروف الزمان والمكان وتأثره بالظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأفكار الفلسفية التي يتعايش معها<sup>(1)</sup>.

إذا كان النظام العام بمفهومه التقليدي يعني إسباغ الصفة الآمرة على القاعدة المتعلقة به، فهو بالتالي يهدف إلى تقييد الحرية التعاقدية، فلا يسمح لأطراف العلاقة بالاتفاق على مخالفتها إذ يغدو كل اتفاق يخالف حكمها باطلاً<sup>(2)</sup>.

ونتيجة ذلك تراجع مبدأ سلطان الإرادة لتسمو القاعدة المتعلقة بالنظام العام على إرادة الأفراد<sup>(3)</sup>.

فالهدف من النظام العام هو حماية المصلحة العامة لا المصلحة الخاصة، وهذا ما أدى إلى تطور مفهوم النظام العام وظهور فروع أخرى تعمل على تحقيق المصلحة الخاصة التي هي حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية من بينها نذكر النظام العام الاقتصادي الذي يتفرع بدوره إلى نظام توجيهي وآخر حمائي.

قد تعرضنا سابقا إلى تحديد مفهوم كل من النظامين، فالنظام العام التوجيهي هو النظام الذي يرمى المصلحة العامة التي تعلق على المصلحة الفردية، وهو يتعلق بالأسس التي يقوم عليها النظام الاجتماعي والسياسي والاقتصادي والأخلاقي، فتؤدي مخالفته إلى البطلان المطلق. أما النظام العام الحمائي، فهو نظام خاص لحماية بعض الأفراد من

(1) - محمد رياض دغمان، المرجع نفسه، ص 76.

(2) - Luis Rozes, Remarques sur l'ordre public en droit du travail, Dr. SOC, 1977, P 311 ،

نقلا عن صلاح محمد أحمد، مرجع سابق ص 19

(3) - محمود جمال الدين زكي، عقد العمل الفردي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1972، ص 45، نقلا عن صلاح

محمد أحمد، مرجع سابق، ص 19.

تصرف الغير نحوهم أو حتى من تصرفهم نحو أنفسهم، وخاصة الطرف الضعيف منهم كالعمال مثلا فتؤدي مخالفته إلى البطلان النسبي<sup>(1)</sup>.

ورغم أن قانون العمل قانون حمائي يستهدف حماية الطبقة العاملة وتتعلق قواعده بالنظام العام الحمائي إلا أن هناك طائفة من القواعد فيه تتعلق بالنظام العام المطلق والعادي، فلا يجوز الاتفاق على خلافها ولو لمصلحة العامل، لأنها شرعت تحقيقا لأهداف سياسية أو اقتصادية تنتهجها الدولة لاعتبارات المصلحة العامة أو المصلحة العليا<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: أثر مبدأ الأكثر فائدة في تقلص نطاق النظام العام المطلق:

يجيز مبدأ الأكثر فائدة مخالفة أحكام قانون العمل، طالما كانت هذه الأحكام متعلقة بالنظام العام الحمائي، لكن هل يعني تبني مبدأ الأكثر فائدة للعامل تقلص نطاق النظام العام المطلق<sup>(3)</sup>.

من حيث المبدأ لا يوجد دائما علاقات منسجمة بين قواعد النظام العام الخاص بالمجتمع وقواعد النظام العام الخاص بقانون العمل فكلتا القاعدتين تدخلان أحيانا في تنازع والمنطلق يفرض أن قواعد النظام العام الشامل لها الأولوية بالنظر للمصالح العليا التي تكون مهمتها الدفاع عن كل مجموعة، ذلك أن قانون العمل يمثل جزء من النظام القانوني الذي يجب احترامه<sup>(4)</sup>.

ولما أصبح مبدأ الأكثر فائدة نطاق عام في قانون العمل، فقد اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية أن مخالفة قواعد التشريع بهدف تحقيق وضع أفضل للعامل تمثل قاعدة عامة في قانون العمل وأن عدم المخالفة يمثل استثناء على تلك القاعدة، وعليه يجب أن ينحصر

(1) صلاح محمد أحمد، مرجع نفسه، ص 19.

(2) عبد الناصر بلميهوب، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل في قانون العمل الجزائري، مرجع سابق ص 28.

(3) حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص 75.

(4) محمد الرياض دغمان، مرجع سابق، ص 82.

الاستثناء ويفسر في أضيق نطاق ممكن، لينقلص بذلك نطاق النظام العام المطلق لصالح النظام العام الاجتماعي<sup>(1)</sup>.

ويؤكد الفقيه الفرنسي "Aliprantis" أنه حال وجود شك لدى القاضي في مدى تعلق نص تشريعي بالنظام العام المطلق أم بالنظام العام الاجتماعي ففي هذه الحالة يلجأ القاضي إلى اختيار القاعدة التي تضمن حماية أكثر للعامل<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث

#### ضوابط تحديد مبدأ الأكثر فائدة

في حالة تنازع عدة أحكام قانونية من مصادر مختلفة بتعيين على القاضي اللجوء إلى المفاضلة بينهما، أي اختيار الحكم الأنسب مع احترام مجموعة من الضوابط التي تسهل عليه مهمة الوصول إلى تحديد أي منهما أكثر نفعاً للعامل ليطبقها. وهذه الضوابط لم يتضمنها التشريع بنصوص صريحة في قانون العمل، إذ هي ضوابط من صنع القضاء ذلك تحقيقاً للعدالة التعاقدية وهي كالاتي:

#### أولاً: مبدأ عدم الجمع بين المزايا.

كمبدأ عام لا يجوز الجمع بين المزايا التي تنصب على موضوع أو سبب واحد فلا يسمح بالجمع إلا في حالات محدّدة استثنائياً، فله مبرراته سواءً من الناحية القانونية أو الاقتصادية إذا قبل القاضي بمبدأ الجمع من الناحية القانونية فإن ذلك سيعطي القاعدة الأقل فائدة نطاقاً لم يكن منشئها نفسه يعطي لها وقت إنشائها وعليه يجب احترام رغبة منشئ العمل القانوني الأقل فائدة التي كانت تنصرف إلى الأثر الملزم للقاعدة التي يجب أن يتراجع عنها في حال وجود قاعدة أفضل.

(1) صلاح محمد أحمد، مرجع سابق، ص 33.

(2) Aliprantise Nikitas . la place de la convention collective dans la hierarchie des normes. LGDJ. Paris 1980. P 179

نقلاً عن صلاح محمد أحمد، مرجع سابق، ص 29.

أما من الناحية الاقتصادية فإن الجمع بين المنافع في وقت واحد سيضر بالوضع الاقتصادي للمؤسسة، إذ لا يمكن لهذا العامل أن يضطلع بجملة الأعباء والالتزامات المجتمعة عن ذات السبب أو الموضوع الواحد<sup>(1)</sup>.

إلا أنه يمكن الجمع بين المزايا المتدافعة التي تتحدد في الموضوع أو السبب إذا كان ذلك تفاوض أو تعهد فردي من قبل صاحب العمل وبالتالي يمكن إضافتها للمزية القائمة في النص الآخر محل التدافع فهنا لا تتدافع في الحقيقة بل هناك تكملة للنص وليس إعادة تنظيم للموضوع.

بذلك يمكن الاتفاق على الجمع بين المزايا كإعمال تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل، فالجمع بين المزايا في حد ذاته تفضيل لمصلحته.

إذ يمكن بموجب اتفاقية جماعية للمؤسسة الاتفاق على إدراج مزايا موجودة أصلاً في الاتفاقيات الجماعية الأعلى، وتنصب على الموضوع والسبب نفسه ويتم الاتفاق على استفادة العامل بهما معاً.

لكن الأصل يبقى قائماً، كما عبرت عنه محكمة النقض الفرنسية في قضائها سنة 1988، وهو عدم الجمع بين المزايا، ويقبل جمعها فقط باتفاق مخالف وهو ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: التقدير الفردي أو الجماعي.

يجب مراعاة مصلحة مجموع العمال المعنيين بالمزية التي تضمنتها القواعد القانونية المتدافعة للقول أن إحدى هذه القواعد أكثر ملائمة من القواعد الأخرى والهدف من هذه الدراسة هو تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل وليس للعمال، وبالتالي الأولوية للتقدير الفردي للمزايا حتى تحقق هذا المبدأ.

(1) -صلاح محمد أحمد، مرجع سابق، ص 41.

(2) -صلاح محمد أحمد، مرجع نفسه، ص 68.

بالتالي فاختلاف التقدير الفردي أو الجماعي سيؤثر على اكتساب المزايا لأن التقدير الجماعي يؤدي إلى تفضيل الأحكام الأكثر نفعاً لجماعة العمال، هذا يعني أن العامل المعني قد تضره كذلك تنفيذاً لمقتضيات النظام العام الاجتماعي يقتضي منح الأولوية للتقدير الفردي على حساب التقدير الجماعي، إذ قانون العمل يهدف إلى حماية الطرف الضعيف من الناحية الاقتصادية في عقد العمل وهو العامل ومن خلال ذلك يتم أيضاً حماية مجموع العمال لأن هذه العلاقة هي في الأساس فردية، وهي منظمة بموجب عقد عمل فردي، أما عقود العمل الجماعية، فهي في إطار تنظيمي للعلاقات الاجتماعية والمهنية.

يؤثر التقدير الفردي و الجماعي على اكتساب المزايا، فالتقدير القائم على مصلحة المجموع ينتج عن اختيار النص أو الشرط الأفضل بالنظر لجماعة العمال عموماً، لكن هذا الاختيار قد لا يكون أفضل بالنسبة لواحد أو أكثر من أفراد هذه الجماعة، و هو ما جعل البعض يرى أن التقدير الفردي أكثر توافقاً مع فكرة النظام العام الاجتماعي، و أنه عند التنازع بين المزايا في التشريع و أخرى في مصدر غير تشريعي يجب إجراء المفاضلة بينهما وفقاً لمعيار فردي بحسب كل عامل، باعتبار أن التشريع يهدف إلى حماية كل فرد<sup>(1)</sup>.

عند تقدير المزايا التي تضمنتها القواعد محل التدافع بالإمكان النظر إلى مصالح العامل أو مصالح جماعة العمل، فالقاضي عليه أن يأخذ بالتقدير الفردي كلما كان ذلك ممكناً، بما أنه يخدم مصالح العامل أكثر من التقدير الجماعي، كذلك يعتبر المعيار الأنسب لتحقيق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل.

(1) - عبد الناصر بلميهوب، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً في العمل الجزائري، مرجع سابق، ص 143

**ثالثا: المفاضلة الموضوعية:**

يقصد بالمفاضلة الموضوعية، تحليل ما هو أكثر نفعاً للعامل بطريقة منطقية، مثلاً المقارنة حسب الحكمة من التشريع أو ما ارتاده الطرفين في الاتفاق الجماعي، أما بالنسبة للتقدير وفق معيار شخصي، فيترك الأمر للمستفيد من القاعدة للاختيار التي يري إنها تحقق نفعاً له، لكن هناك خلط بين تحديد القاعدة الأكثر نفعاً للعامل على أسس موضوعية بالتقدير الجماعي و أسس شخصية بالتقدير الفردي<sup>(1)</sup>.

غير أن الواقع يثبت انه يمكن الاعتماد على التقدير الفردي و الحكم وفق أسس موضوعية إذ يجد هذا الإجراء مبرراته في ضرورة توحيد النظام المعمول به، واحترام القوة الملزمة للمصادر القانونية القابلة للتطبيق، حتى لا تختل المساواة بين أجير وأخر رغم وحدة الظروف و الأوضاع، كما تجد مبررها أيضا في تحقيق الوحدة والتناغم اللازمين لحسن سير العمل بالمؤسسة<sup>(2)</sup>.

فالمقارنة بين المصدرين المتنازعين أو بين المنفعتين، لمعرفة أيهما أفضل، يجب أن تتم بصورة موضوعية في حدود الآثار القانونية التي تترتب كل منها، فإذا نص عقد العمل الجماعي مثلا على حد أدنى لساعات العمل في اليوم يقل عن الحد الأقصى لساعات العمل القانونية، فإن هذا النص يعد أكثر فائدة للأجير، إذ سيحقق له إعفاء من تنفيذ جزء من التزامه بأداء العمل، ورغم أن تخفيض ساعات العمل قد يؤدي إلى أضعاف القدرة الاقتصادية للمشروع ثم إلى إفلاسه، و بتالي فقد الإجراء لوظائفهم، غير أننا لا ينبغي أن نعول على هذه الآثار الاقتصادية المحتملة التي قد تقع وقد لا تقع، و هي أمور غير محددة الأبعاد بالنسبة للأشخاص، فضلا عن إنها تختلف من حالة لأخرى<sup>(3)</sup>.

(1) - عبد الناصر بلميهوب، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل في قانون العمل الجزائري، مرجع سابق، ص 143.

(2) - محمد رياض دغمان، مرجع سابق، ص 98.

(3) - محمد رياض دغمان، مرجع نفسه، ص 99.

## المبحث الثاني

### جزاء مخالفة النظام العام الاجتماعي

تهدف أحكام النظام العام الاجتماعي إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، لكون قواعده تتسم بالصفة الأمرة، ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها، إلا ما هو أكثر نفعاً للعامل وبيترتب على مخالفة هذه الأحكام جزاءات قد تكون مدة أو جنائية لتوضيح هذه الفكرة سنتعرض في المطلب الأول إلى الجزاء المدني وفي المطلب الثاني إلى الجزاء الجنائي.

#### المطلب الأول

##### الجزاء المدني (البطلان)

يعد البطلان أحد الجزاءات التي تقع في حالة الاختلال بالالتزامات، فهو الجزاء الذي فرضه القانون على تخلف ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته، فمفهوم البطلان في قانون العمل أوسع عن مفهومه في القانون المدني، فإذا كان البطلان المدني هو جزاء تخلف ركن من أركان العقد، فإن البطلان في قانون العمل يكون زيادة على ذلك نتيجة مخالفة بنود عقد العمل أو الاتفاقية الجماعية للعمل (الفرع الأول). أما بالنسبة للآثار المترتبة عن البطلان في القانون المدني هو رجوع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وهذا ما لا نجده في بطلان علاقة العمل، إذ لا يحرم العامل من حقه في الأجر أي ينشأ عنه حق أو التزام فهو ينتج أثراً قانونياً (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

##### خصوصية البطلان في قانون العمل

سنتعرض أولاً إلى البطلان في القانون المدني، كما ذكرنا فيما سبق أن البطلان المدني هو تخلف ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته، فهو عبارة عن انعدام أثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير، والعقد الذي يخالف قاعدة من قواعد

القانون يكون باطلاً، فلا ينتج أثراً قانونياً، ولا ينشأ عنه حق التزام، وتختلف قوة الجزاء باختلاف نوع القاعدة التي لم تراخ في تكوين العقد، فإذا كانت القاعدة تحمي مصلحة عامة كان البطلان مطلقاً، بحيث لا يكون للعقد وجود أمام القانون، أما إذا كانت تلك القاعدة تحمي مصلحة خاصة، كان البطلان نسبياً، فيكون للعقد وجوده القانوني إلى أن يطلب إبطاله من تقرر الجزاء لمصلحته، ومتى تقرر هذا الإبطال يزول ذلك الوجود<sup>(1)</sup>.

فالبطلان المطلق هو جزاء العقد الذي تخلف فيه شروط الانعقاد، وهي الرضا والمحل والسبب والشكل في العقود الشكلية، فلا يكون لهذا العقد وجود قانوني ولا ينتج أي أثر وهذا ما تؤكدته المادة 96 ق.م.ج «إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً» وأضافت المادة 97 ق.م.ج: «إن التزام المتعاقدان لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلاً»<sup>(2)</sup>.

أما البطلان النسبي هو جزاء تخلف شرط من شروط الصحة، كعدم توافر الأهلية اللازمة لإبرام العقد لدى كل من المتعاقدين، أو فساد الإرادة بأحد عيوب الرضا وهي (الغلط، الإكراه، التدليس والغبن أو الاستغلال)، كما يوجد حالات معينة يقرر فيها القانون البطلان النسبي، كما هو الشأن في حالة بيع ملك الغير المادة (397 ق.م.)<sup>(3)</sup>، والعقد الباطل بطلاناً نسبياً يأخذ حكم العقد الصحيح، وتترتب عليه كافة آثاره القانونية حتى يتمسك بالبطلان من شرع هذا البطلان لمصلحة، وهو ناقص الأقلية أو شاب رضاه عُيب، فإذا تقرر البطلان زالت جميع الآثار القانونية التي ترتبت على هذا العقد، وانعدم انعداماً أصلياً بأثر رجعي.

1- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)، جامعة وهران، 03، 1995، ص 171.

2) القانون المدني، مرجع سابق، المواد 96-97

1- المادة 397، من نفس الأمر أعلاه والتي تنص على ما يلي: "إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه. وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزاً في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازته المشتري.

فالبطلان في قانون العمل يكون زيادة على ذلك بحيث لا يكتفي فقط بتخلف أحد أركان العقد أو شروطه بل يتحدّى ذلك أي مخالفة بنود عقد العمل أو الاتفاقية الجماعية للعمل أو النظام الداخلي للمؤسسة للنصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بهما، فكل هذا يؤدي إلى بطلان عقد العمل<sup>(1)</sup>.

أكد المشرع الجزائري على أن مخالفة قواعد النظام العام في قانون العمل يؤدي إلى فرض جزاء البطلان على غرار ما هو مقرّر في القواعد العامة، وذلك سواءً كانت المخالفة تمس قواعد النظام العام المطلق أو قواعد النظام العام الاجتماعي، وهو ما يظهر بصفة خاصة من خلال أحكام المواد 135، 136، 137 من قانون 11/90.

هذا ما نجده في البطلان المطلق أو الكلي بحيث يتجلى هذا البطلان في عدم احترام الأحكام العامة لصحة العقود و تتمثل أيضا في عدم مراعاة قواعد تشريع العمل السارية المفعول أو خرق الأحكام الخاصة المنظمة لعلاقات العمل كتنظيم العطل و تشغيل المرأة و القصر اختار المشرع وضع مبدأ عام مفاده بطلان كل علاقة عمل غير مطابقة لأحكام الشريعة المعمول بها سواءً كانت أحكام عامة مستمدة من القواعد العامة للتقنين المدني أو أحكام خاصة مكرسة في قانون العمل، و هذا ما نصت عليه المادة 135 من القانون 90-11 على أنه «تعد باطلة وعديمة الأثر كل علاقة عمل غير مطابقة لأحكام التشريع المعمول به».

يتبين من خلال هذا النص أنّ أي مخالفة للنصوص المتعلقة بعلاقات العمل تؤدي إلى بطلان علاقة العمل.

أما البطلان الجزئي فيعد الجزاء الذي يصيب كل شرط يرد في عقد العمل يخالف القانون و يقلل من الحد الأدنى من الحقوق الممنوحة للعامل و هذا من خلال المادة 137 من القانون السالف الذكر التي تنص على أنه " يكون باطلا و عديم الأثر كل بند في عقد العمل

2-وردية فتحي، خصوصيات بطلان عقد العمل في القانون الجزائري، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد 1

يخالف بانتقاصه حقوقاً منحت بموجب التشريع والاتفاقيات و الاتفاقات الجماعية" ففي البطلان الجزئي يبطل فقط الشق المخالف للقاعدة القانونية من قواعد قانون العمل فتحول هذه القاعدة محل هذا الشق الباطل فيبطل هذا الشق و تصبح تلك القاعدة واجبة الأعمال في العقد حسب المادة 136 من القانون رقم 90-11 التي تنص " يكون باطل و عديم الأثر كل بند في عقد العمل مخالف للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بهما و تحول محله أحكام هذا القانون بقوة القانون هذا الأساس تتحدد حالات البطلان لمخالفة قواعد قانون العمل وهذا ما أكدته العديد من نصوص قانون علاقات العمل منها نص المادة 15 من قانون 90-11 التي تمنع تشغيل القصر في الأشغال الخطرة أو التي تتعدم فيها النظافة أو تضر بصحته أو تمس بأخلاقياته<sup>(1)</sup>، كذلك تلك الأحكام الخاصة بمدة العمل، حيث تؤكد المادة 02 من الأمر رقم 03/97 على أنه «تحدّد المدة القانونية الأسبوعية العمل بأربعين ساعة في ظروف العمل العادية توزع هذه المدة على خمسة أيام على الأقل»<sup>(2)</sup>

فكل مخالفة لقاعدة من هذا النص تعتبر باطلة لأنه من النظام العام المطلق فلا تجوز مخالفته ولو كان تلك لمصلحة العامل.

إضافة إلى هذا تعبر أحكام المادة 28 عن ذلك بنصّها على أنه «لا يجوز تشغيل العمال من كلا الجنسين الذي يقل عمرهم عن تسع عشر (19) سنة كاملة في أي عمل ليلي أكثر من ذلك يمنع المستخدم تشغيل العاملات في أعمال ليلية»<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup>- وردية فتحي، خصوصية جزاء مخالفة النظام العام في قانون العمل، مداخلة ضمن أعمال الملتقى الدولي حول: "فكرة التحول في النظام العام"، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية يومي 7 و 8 ماي 2014، ص...  
<sup>2</sup>- الأمر رقم 03-97، المؤرخ في 11 جانفي 1997، المحدد للمدة القانونية للعمل، جريدة رسمية عدد 3 الصادر في 1997.

<sup>(3)</sup>- قانون 09-11، مرجع سابق.

## 1 الفرع الثاني

## آثار البطلان

الأصل أنه مهما كانت أوصاف البطلان، يكون من نتيجة زوال العقد المبطل وإعادة الحال إلى ما كانت عليه، مما يرتب موجب الرد على عاتق أطرافه، فبطلان العقد وفقا للقواعد المدنية، ذو مفعول رجعي، يمحي العقد بمجرد إعلان بطلانه ويعتبر كأنه لم يكن أصلا، أي يعاد الطرفان إلى الحالة التي كان عليها إبرام العقد، وإذا استحال ذلك، أمكن الحكم بالتعويض، وهذا الأثر يطبق على العمل الذي يبرم دون الشروع في تنفيذه، وهذا ما تؤكدُه المادة 103 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري<sup>(1)</sup>.

فالآثار المترتبة عن البطلان المدني تختلف عن الآثار المترتبة عن البطلان في قانون العمل.

فالبطلان علاقة العمل لا يمنع العامل من تقاضي حقه في الأجر مقابل العمل الذي أداه. وهذا عكس البطلان المدني، حيث يرجع المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها إبرام العقد، أي أنه لا ينتج أي أثر.

فإذا كانت القواعد الآمرة هي تلك لا يجوز الاتفاق على مخالفتها فإنه في مجال قانون العمل يجوز مخالفة تلك القواعد بموجب الأحكام الواردة في عقد العمل أو الاتفاقية الجماعية أو النظام الداخلي من منحت تلك الأحكام حقوق وامتيازات أكثر نفعاً، كما أن مخالفة القواعد الآمرة في القانون المدني يترتب عليه جزاء مدني فقط وهو بطلان العقد، فإن مخالفة القواعد الآمرة في قانون العمل يترتب عليه جزاء مدني وجزاء جنائي وهي خاصة يمتاز بها قانون العمل عن سائر فروع القانون الخاص، غير أن العقوبات الجزائية في

(1) - القانون المدني، مرجع سابق، المادة 103 تنص على: "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله..."

مجال قانون العمل لا تعد ردية مما يستلزم تدخل المشرع حتى يجعل العقوبات مطابقة لجسامته الخطأ وخطورته<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني

#### الجزاء الجنائي

لم يكتف المشرع بتقرير البطان، كجزاء مدني بالنسبة للتصرفات المبرمة بالمخالفة لأحكام قانون العمل، بل حرص على ضمان عالية تطبيق تلك الأحكام من خلال فرض جزاءات جنائية على مخالفة نصوص ذلك القانون (الفرع الأول) ومن ثم يتميز قانون العمل بأن مخالفة قواعده الآمرة تكون جريمة جنائية، وردت مواد التجريم في الباب الثامن من قانون العمل متضمنة العقوبات التي تطبق عند مخالفته أحكامه (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### المسؤولية الجنائية

لا يمكن أن يثار البحث في قيام المسؤولية إلا إذا ثمة جريمة قد وقعت فالجريمة هي موجب المسؤولية، ويجب أن تستوفي في الجريمة أركانها، لأنه إن تخلف بعضها أو قام من الأسباب ما يبيحها، لا يكون في الأمر جريمة<sup>(2)</sup>.

ومن شروط قيام المسؤولية الجزائية، الوعي والإرادة.

وقد تقع المسؤولية الجزائية على عائق صاحب العمل وكما قد تقع على العامل. يلاحظ من خلال قانون العمل أن معظم قواعده، تتوجه في أغلب الأحوال إلى أصحاب العمل، ولذلك كانت أغلب العقوبات تقع على عائق أصحاب العمل، فمن الطبيعي أن يكون صاحب العمل هو المسؤول بالدرجة الأولى عن هذه الجرائم، لأنه هو المكلف

(1) - وردية فتحي، خصوصية جزاء مخالفة النظام العام في قانون العمل مرجع سابق، ص 592.

(2) - محمد عوض وسليمان عبد المنعم، النظرية العامة للقانون الجنائي اللبناني، نظرية الجريمة والمجرم، ص 318، نقلا عن محمد رياض د. عمان، مرجع سابق، ص 62.

بتطبيق وتنفيذ قواعد وأحكام قانون العمل، إذ أن أي تقصير أو إهمال منه لتنفيذ هذه الأحكام يعرضه للمساءلة الجزائية<sup>(1)</sup>.

إن سبب مسؤولية صاحب العمل والسلطات الواسعة التي يتمتع بها في مؤسسته ومقابل ذلك، أصبح ملزما بالسهر شخصيا على التطبيق الحازم والدائم للنصوص الواردة في قانون العمل، والتي تستهدف صحة وسلامة لأجراء، ومن الجرائم التي يرتكبها صاحب العمل منها ما يتعلق بسير العمل ومنها ما يتعلق بسلامة العامل.

- مخالفة قواعد تشغيل الأجانب دون إجازة مسبقة.

- مخالفة قواعد تشغيل الأحداث والنساء وهذه تمثل الجرائم التي تتعلق بسلامة العامل، أما بالنسبة للجرائم التي تتعلق بسلامة الأجير، عندنا مخالفة القواعد المتعلقة بتأمين بيئة العمل، مخالفة قواعد الخدمات الصحية والاجتماعية (أي توفير الرعاية الصليبية)<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: المسؤولية الجزائية للعامل طبقا للعامل طبقا للقواعد العامة.

لم يتناول قانون العمل المسؤولية الجزائية للعامل، كما هي بالنسبة للمستخدم، ولعل ذلك مرده إلى الفكرة السائدة التي كانت تسيطر في ذهن المشرع، وهي أن صاحب العمل هو الطرف المكلف بحماية الحقوق العمالية، باعتباره الشخص الأقوى اقتصاديا في هذه العلاقة.

وبناء على ذلك، نجد أن المسؤولية الجنائية للعامل، إنما تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات، ومن الجرائم التي يرتكبها العامل والتي تخضع للقواعد العامة في قانون العقوبات والتي يحق فيها لصاحب العمل وقفة احتياطيا عن العمل مثل: جرائم الجنح المختلفة بالشرف والأمانة والآداب العامة، جرائم الجنح المرتكبة داخل دائرة العمال، جرائم الجنائيات بصفة عامة، فإذا انسبت إلى العامل جريمة من هذه الجرائم، يجوز

(1) - محمد رياض دغمان، مرجع سابق، ص 63.

(2) - Alain Coeurt, Frotis Elisabeth, Droit pénal du travail, Op.cit, P 117,

نقلا عن محمد رياض دغمان، مرجع سابق، ص 64.

لصاحب العمل وقفه عن العمل احتياطياً، أما إذا لم يشأ استعمال هذه الرخصة بوقف الأجير عن العمل، فإن ذلك لا يسقط حقه في فصله من العمل بعد صدور الحكم النهائي في الجريمة المنسوبة إليه<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني

#### أنواع العقوبات المقررة كاتر مخالفة أحكام النظام العام الاجتماعي

العقوبات تفرض أولاً على صاحب العمل باعتباره الشخص المسؤول جزائياً عن إخلاله بالقيام بواجباته تجاه عماله وثانياً على كل من يخالف أحكاماً معينة كالمدير المسؤول أو الأجير أو غيرهم وتنقسم العقوبات إلى نوعين:

**أولاً: عقوبات أصلية (peines principales):** تشمل العقوبات الأصلية في مجال تأثيم جرائم العمل عقوبتي الحبس والغرامة، فالحبس هو عقوبة المحكوم عليه في أحد السجون المركزية أو العمومية، ولا يجوز أن تتقص مدتها عن أربع وعشرين ساعة ولا أن تزيد عن ثلاث سنوات إلا في الأحوال المنصوص عليها قانوناً، وبذلك يأتي الحبس ضمن إطار العقوبات المقررة للجنح.

أما عقوبة الغرامة فهي إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الحكومة المبلغ المقدر في الحكم، وذلك مع عدم الإخلال بالحدود التي بينها القانون لكل جريمة<sup>(2)</sup>.

**ثانياً: عقوبات تكميلية (peines complémentaires):** فتشمل المصادرة وإغلاق مكان العمل.

فالمصادرة هي نزع ملكية المال جبراً عن مالكه وإضافتها إلى ملك الدولة دون مقابل، أما إغلاق مكان العمل فيقصد به توقف النشاط كلياً وإيقاف العمل نهائياً في المحل<sup>(3)</sup>.

(1) - ناهدة العجوزة، الحماية الجنائية للحقوق العمالية في مصر والدول العربية، ط1، منشأة المعارف، 1996، ص 508، نقلا عن رياض محمد، د. غمان، مرجع سابق، ص 65.

(2) - محمد رياض دغمان، مرجع سابق، ص 65.

(3) - السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار المعارف، مصر، 1963، ص 804، نقلا عن محمد رياض دغمان، نفس المرجع، ص 66.

يتميز قانون العمل بأن مخالفة أهم أحكامه تشكل جريمة جنائية، فلقد خص المشرع الجزائري في قانون 90-11 الباب الثامن من المادة 138 إلى المادة 155 عقوبات تتمثل في غرامات مالية تختلف درجة المخالفة ونوعها.

يستهدف المشرع من ذلك توفير أكبر قدر ممكن من الحماية للعامل، وبصفة خاصة ضمان الحد الأدنى من الحماية المقررة والمترجمة من خلال قواعد النظام العام الاجتماعي، واللجوء إلى قانون العقوبات في الحقيقة يستهدف حمايته بأكثر الوسائل ردعاً وهو الجزاء الجنائي<sup>(1)</sup>.

وقد أشار الأستاذ FARJAT إلى أنه في قانون العمل تبرز الخصوصية في قانون جنائي يهدف إلى حماية مصالح خاصة، وفعلاً كل مخالفات قواعد العمل معاقب عليها جزائياً، كما هو بارز في قانون 90-11 والعديد من المراسيم التشريعية، مما يؤكد الصفة الآمرة لتلك القواعد.

لقد أثارت فكرة الجزاء الجنائي وتقرير العقوبات جدلاً فقهيًا منذ زمن بعيد وبرزت ثلاث اتجاهات فقهية.

الاتجاه الأول: يعتبر أن العقوبة الجنائية ضرورية، لأن قواعد قانون العمل تستمد قوتها من هذه العقوبة.

أما الاتجاه الثاني: يدعو إلى إلغاء العقوبة الجنائية وذلك لأنها تشكل حاجزا أمام تطور العلاقات المهنية<sup>(2)</sup>.

(1) - حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص 85.

(2) - نبيل فرج، النظام العام، رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس 1997، ص 37، 38، 39، نقلاً: وردية فتحي، مرجع سابق، ص 695 و696.

الاتجاه الثالث: يتفق هذا الاتجاه مع الاتجاه الثاني في اعتبار العقوبة الجنائية أمراً غير مرغوب فيه نتيجة التطورات التي عرفها هذا الأخير، لكن مع هذا يرى أن التخلي عنها سابق لأوانه لأنها الوسيلة الوحيدة التي تضي على القواعد هدف حماية العمال<sup>(1)</sup>.

وعلى هذا الأساس فإن إقرار العقوبة الجنائية في قانون العمل لا يتناقض مع خصوصيته وخاصة طابعه التفاوضي، إنما يتكامل معه بما أنه يحمي الحد الأدنى من حقوق العمال لكن هذا لا يمنع القانون الجنائي للعمل من التأثير بهذه الخصوصيات ويجعل هذا الجزء الخاص يلتزم بذاتيته.

- يميل المشرع لتوقيع الجزاء عن طرف واحد أي الأقوى اقتصاديا وهو صاحب العمل رغم أن الجزاء يتعين توقيعه على كل من يخالف أحكام القانون سواءً كان أصليا أو شريكا<sup>(2)</sup>.

- تتعدد الغرامة بتعدد العمال الذين وقعت في شأنهم المخالفة، وهو تعدد وجوبي على المحكمة، وهذا التعدد يعتبر استثناء من نص المادة 32 من قانون العقوبات الجزائري والقص من تعدد الغرامة هو ردع صاحب العمل بتشديد العقوبة<sup>(3)</sup>، وأمثلة ذلك عديدة منها ما جاء في المادة 141 من قانون 90-11 التي تنص على أنه «يعاقب كل من ارتكب مخالفة لأحكام هذا القانون المتعلقة بظروف استخدام الشباب والنسوة بغرامة مالية تتراوح من 200 إلى 4000 دج وتطبق كلما تكررت المخالفة المعايينة»، كذلك نص المادة 143 الذي جاء فيه «يعاقب كل من خالف أحكام هذا القانون المتعلقة بمدة العمل القانونية الأسبوعية واتساع فترة العمل اليومية والحدود في مجال اللجوء إلى الساعات الإضافية

(1) - وردية فتحي، خصوصية جزاء مخالفة النظام العام في قانون العمل، مرجع سابق، ص 697 و698.

(2) - وردية فتحي مرجع أعلاه، ص 699.

(3) - أمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم و تنص المادة 32 منه على: "يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها"

والعمل الليلي فيما يخص الشبان والنسوة بغرامة مالية تتراوح من 500 إلى 1000دج، وتطبق العقوبة عن كل مخالفة معاينة وتكرر بحسب عدد العمال المعنيين»<sup>(1)</sup>.

غالبا ما يقرر المشرع بمضاعفة العقوبة في حالة العود ، وهو أمر وجوبي على القاضي وليس جوازيا وذلك على خلاف ما نصت عليه المادة 54 مكرر من قانون العقوبات، فهو ما جاء في المادة 139 من قانون رقم 90-11 التي تنص على أنه «تضاعف الحركة في حالة العود فيما يخص المخالفات، ويعتبر عودا إذا أدين المخالف بسبب مخالفة مماثلة خلال الاثني عشر (12) شهراً السابق للواقعة الملاحقة»<sup>(2)</sup>.

(1) - القانون 90-11، مرجع سابق، المادة 141 .

(2) - القانون 90-11، مرجع سابق، المادة 139 .

## خاتمة:

يتبين مما سبق تحليله، أن مفهوم النظام العام توسع في ظل التحولات الاقتصادية و الاجتماعية إلى أنواع الأنظمة العام، إذ يعتبر النظام العام بالمفهوم التقليدي نظاما محدودا أو نسبيا، وذلك نظرا لعجزه في حماية الطرف الضعيف في التعاقد نتيجة اهتمامه بتحقيق المصلحة العامة و إهماله المصلحة الفردية، و هذا ما أدى إلى ظهور فروع أخرى متخصصة للنظام العام تعمل على توفير الحد الأدنى من الحماية اللازمة و منها النظام العام الاقتصادي بنوعيه التوجيهي و الحمائي والنظام العام الاجتماعي، والذي هو عبارة عن مجموعة من القواعد الآمرة التي تعرض إليها المشرع في قانون العمل و التي لا يجوز لأطراف علاقة العمل الاتفاق على مخالفتها و كل اتفاق مخالف لأحكامها يعد باطلا و عديم الأثر فإذا كان البطلان في القانون المدني هو تخلف ركن من أركان العقد، فإن البطلان في قانون العمل يكون زيادة على ذلك مخالفة لبنود عقد العمل و الاتفاقية الجماعية للعمل و النظام الداخلي للمؤسسة للنصوص التشريعية و التنظيمية المعمول بها.

إذا كانت الآثار المترتبة عن البطلان في القانون المدني تؤدي الى رجوع الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فإن البطلان في قانون العمل يتميز بعدم تحريم العامل من حقه في الأجر عن الفترة التي عمل فيها، و ذلك لان في مجال قانون العمل يجوز مخالفة تلك القواعد بموجب الأحكام الواردة في عقد العمل أو الاتفاقية الجماعية أو النظام الداخلي، متى منحت تلك الأحكام حقوق و امتيازات أكثر نفعا للعامل.

إن مخالفة القواعد الآمرة في القانون المدني، يترتب عليه جزاء مدني فقط وهو بطلان العقد، فإن مخالفة القواعد الآمرة في قانون العمل يترتب عليه جزاء مدني، و جزاء جنائي، و هي خاصية يمتاز بها قانون العمل عن سائر فروع القانون الخاص، غير أن العقوبات الجزائية في مجال قانون العمل لا تعد ردعية إذ ثمة نقائص اكتنفت جزاء البطلان، و لم يفصل فيها المشرع لاسيما ما يتعلق بالأطراف التي يحق التمسك به، كذلك الوضع بالنسبة

للجزاء الجنائي الذي ينحصر في الغرامات المالية البسيطة التي لا تضمن ردع المخالف، إضافة إلى أن فرضها يتوقف على مراقبة المخالفة من طرف مفتشية العمل و تحرير محضر بذلك و إحالة الملف إلى النيابة العامة، أكثر من ذلك فإن ما ينقص فعلية هذا الجزاء في تكريس الدور المانع للنظام العام الاجتماعي هو إمكانية الصلح بخصوص هذه المخالفة و هو ما تؤكد المادة 155 من القانون 90-11، الأمر الذي يدفعنا إلى التصريح بهشاشة هذا الجزاء ، لذا فإن الوضع يستوجب استبدال هذه الجزاءات بجزاءات أخرى أكثر فعلية تفرضها مباشرة السلطة الإدارية المختصة بالسهر على تطبيق هذه القواعد الخاصة مثل الغلق، الحل التقييد من النشاط، و هو بدوره ما يسمح بإعطاء هذه الإدارة بصفة خاصة مفتشة العمل دورا أساسيا في الإشراف على تحقيق النظام العام الاجتماعي.

## أولاً- باللغة العربية:

### I- الكتب:

- 1- أبو جعفر عمر المنصوري، فكرة النظام العام و الآداب العامة في القانون و الفقه مع التطبيقات القضائية، دار الجامعة، الإسكندرية 2010.
- 2- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء الأول، مبادئ قانون العمل، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر 1998.
- 3- \_\_\_\_\_، قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري المقارن، جامعة الجزائر، الطبعة الثانية 2003.
- 4- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري الجزء الأول التصرف القانوني (العقد و الإرادة المنفردة كلية الحقوق و العلوم الإدارية) جامعة وهران 03-1995
- 5- بن صابر بن عزوز، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري مدخل إلى قانون علاقات العمل الجزائري، جامعة عبد الحميد بن باديس، د س ن.
- 6- حسام الدين كامل الأهواني ، شرح قانون العمل، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1991.
- 7- حسن كيره ، المدخل إلى القانون: القانون بوجه عام النظرية العامة للقاعدة القانونية، النظرية العامة للحق منشأة المعارف، الإسكندرية 1993.
- 8- صلاح محمد أحمد، مفهوم الشرط الأفضل كصورة من صور محاباة العامل في قانون العامل دراسة تحليلية مقارنة في ضوء أحكام القضاء في كل من

القانون الفرنسي و المصري و البحريني، كلية الحقوق جامعة أسيوط  
2007 .

9-عباس الصراف جورج و حزبون ، المدخل إلى علم القانون نظرية القانون، نظرية الحق،  
جامعة الأردن ، كلية الحقوق 2014.

10- عمار بوضياف ، المدخل إلى العلوم القانونية ، النظرية العامة للقانون و تطبيقاته  
في التشريع الجزائري جسر للنشر و التوزيع 291، حي الصنوبر  
البحري، محمديّة، الجزائر، الطبعة الثالثة . 2007.

11- غالب علي الداودي ، المدخل إلى علم القانون، نظرية القانون، نظرية الحق، دار  
الثقافة للنشر و التوزيع .2006.

12- فيلاي علي، مقدمة في القانون، موفم للنشر 2005 .

13- \_\_\_\_\_، النظرية العامة للالتزامات، النظرية العامة للعقد موفم للنشر الجزائر،  
2010

14- محمد حسين عبد العال، الاتجاهات الحديثة لفكرة النظام العام و مدى الحماية  
الدستورية لمبدأ حرية التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة 1998.

15- محمد حسين منصور، قانون العمل، ماهية قانون العمل، عقد العمل الفردي و  
الجماعي، النقابات العمالية، المنازعات الجماعية، التسوية و الوساطة  
و التحكيم و الإضراب و الغلق، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية سنة  
2007 .

16- محمد عبد العال عكاشة، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 38  
سويتز الأزرية 2007 .

17- محمود جمال الدين زكي، عقد العمل الفردي، الهيئة المصرية العامة للكتاب 1972

- 18- محمد رياض دغمان ، النظام العام في علاقات العمل، دراسة مقارنة لطبعة 1 المؤسسة الحديثة للكتاب ،لبنان 2015.
- 19- مصطفى أحمد أبو عمرو، علاقات العمل الجماعية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2005 .
- 20- هادفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، حي الصنوبر البحري، المحمدية الجزائر، الطبعة 2003.

## II- رسائل الدكتوراه:

- 1- أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، دولة في القانون، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق بن عكنون. ديسمبر 2008
- 2- بلميهوب عبد الناصر: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل في قانون العمل الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص: قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية 2016.
- 3- معاشو فطة نبالي: إزالة التنظيم في قانون العمل و حماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، أطروحة شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، جامعة مولود معمري- تيزي وزو كلية الحقوق و العلوم السياسية 2007-2008،

## III- المقالات:

- فتحي وردية: خصوصيات بطلان عقد العمل في القانون الجزائري، المجلة النقدية للقانون للعلوم السياسية العدد 1، 2013.

## IV- المداخلات:

- 1- بلميهوب عبد الناصر:، النظام العام في القانون الخاص: مفهوم متغير و متطور، و مداخلة ضمن أعمال الملتقى الدولي: "حول التحول في فكرة النظام العام إلى الأنظمة الأخرى" كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية يومي 7 و 8.
- 2- بن صابر بن عزوز، النظام العام الاجتماعي في مفهوم قانون العمل، مداخلة ضمن أعمال الملتقى الدولي: حول التحول في فكرة النظام العام جامعة عبد الرحمان ميرة ، يومي 7 و 8 ماي 2014.
- 3- صبايحي ربيعة، تطور دور القضاء في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مداخلة ضمن أعمال الملتقى الدولي حول "التحول في فكرة النظام العام" جامعة عبد الرحمان ميرة يومي 7 و 8 ماي 2014.
- 4- عباسة جمال ، مبدأ الأفضلية و فكرة النظام العام الاجتماعي، مداخلة مقدمة ضمن أعمال الملتقى الدولي، حول: "التحول في فكرة النظام العام إلى الأنظمة الأخرى"، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، يومي 7 و 8، 2004
- 5- فتحي وردية ، خصوصية جزاء مخالفة النظام العام في قانون العمل مداخلة ضمن أعمال الملتقى الدولي حول: "فكرة التحول في النظام العام" جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية يومي 7 و 8 ماي 2014 .
- 6- معاشو فطة : تأثير الظروف الاقتصادية في بروز نظام عام استثنائي في قانون العمل، مداخلة مقدمة ضمن أعمال الملتقى الدولي، حول: "التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام إلى الأنظمة الأخرى" كلية الحقوق و

العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية يومي 7 و 8  
ماي 2014.

7- **نساخ بولقان فطيمة** ، مفهوم النظام العام الشريعة العامة و التشريعات الخاصة،  
مداخلة مقدمة ضمن أعمال الملتقى الدولي حول، "التحول في فكرة  
النظام العام إلى الأنظمة الأخرى" كلية الحقوق و العلوم السياسية،  
جامعة عبد الرحمان ميرة 7 و 8ماي 2014.

8- **هشام منصان**: التحول في فكرة النظام العام، تطبيق على التجربة المصرية، مداخلة  
مقدمة ضمن أعمال الملتقى الدولي، جامعة عبد الرحمان ميرة ،  
يومي 7 و 8ماي 2014.

## V- النصوص القانونية:

### أ- الدستور:

1- دستور 1976 المصادق عليه يوم 19 نوفمبر 1976، الصادر في ج ر، رقم  
1976/94

2- الدستور 1989 المصادق عليه يوم 23 فيفري 1989 الصادر في الجريدة الرسمية رقم  
سبتمبر 1989 .

3- الدستور الجزائري لسنة 1996 المنشور في الجريدة الرسمية بموجب المرسوم الرئاسي  
96- 438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار: نص لتعديل الدستور المصادق  
عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ج ر عدد 76 مؤرخ في 14 أبريل 2002، معدل و  
متم بموجب قانون رقم 08- 19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج ر عدد 63 مؤرخ

نوفمبر 2008 معدل و متم بموجب قانون رقم 16- 01 المؤرخ في 06 مارس 2016  
ج ر رقم 14 المؤرخ في 07 مارس 2016

4- قانون رقم 16- 01 المؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن الدستور الجزائري 2016 ،  
جريدة رسمية، عدد 54، المؤرخ في 7 مارس 2016.

### **ب- النصوص التشريعية:**

1- قانون رقم 90-02 مؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق ل 06 فبراير سنة 1990،  
يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب  
جريدة رسمية العدد 6.

2- قانون 90-03، مؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق ل 6 فبراير 1990 يتعلق  
بمفتشية العمل جريدة رسمية العدد 6

3- قانون رقم 90-04، المؤرخ في 06 فيفري 1990، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في  
العمل، جريدة رسمية في 7 فيفري 1990، المعدل و المتمم بالقانون رقم 91-28  
المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 ، جريدة رسمية عدد 86 الصادر في 25 ديسمبر 1991

4- قانون رقم 90-11 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق ل 21 أبريل سنة  
1990، يتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 17.

5- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني معدل و  
متمم. القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.

6- الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم بالقانون رقم 11-14 المؤرخ في 12 غشت 2011.

7- الأمر رقم 97-03، المؤرخ في 11 جانفي 1997 ، المحدد للمدة القانونية للعمل، جريدة رسمية عدد 3 الصادر في 1997.

### ج- المراسيم الرئاسية:

1- المرسوم 90-290 المؤرخ في 29/9/1990 المتضمن النظام الخاص بعلاقات العمل الخاص بمسيرى المؤسسات جريدة، رسمية، عدد 01 المؤرخ في 02/01/1991.

### VI- القرارات القضائية:

- 1- قرار صادر عن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا تحت رقم 47650 المؤرخ في 06 جانفي 2009، مجلة المحكمة العليا، عدد 01-2009، ص 403-
- 2- قرار الغرفة الاجتماعية المحكمة العليا الصادر تحت رقم 141632، المؤرخ في 07 جانفي 1997، المجلة القضائية، العدد 01 1997 ص 63.

### ثانيا- باللغة الفرنسية:

## I- OUVRAGES

---

**1- Brun André et Galland Henri** ; droit du travail. Sirey paris 1958.

**2- FARJAT Gérard.** L'ordre public économique .L G D J paris 1963.

## **II- ARTICLE :**

- **Canut florence.** le tribunal de grande instance de bordeaux s'oppose a la régression des droit des salaire par accord collectif RDT n°9, 2007.

01 ..... مقدمة:

:

09 ..... المبحث الأول: مفهوم النظام العام الاجتماعي

09 ..... المطلب الأول: تعريف النظام العام الاجتماعي وتمييزه عن قواعد النظام الأخرى

09 ..... الفرع الأول: تعريف النظام العام الاجتماعي

12 ..... الفرع الثاني: تمييز النظام العام الاجتماعي عن قواعد النظام الأخرى

12 ..... أولاً: تمييز النظام العام الاجتماعي عن النظام العام التقليدي

14 ..... ثانياً: تمييز النظام العام الاجتماعي عن النظام العام الحمائي

16 ..... ثالثاً: تمييز النظام العام الاجتماعي عن النظام العام بمفهوم قانون العمل

19 ..... المطلب الثاني: مبررات وجود النظام العام الاجتماعي

19 ..... الفرع الأول: محدودية وسائل النظام العام التقليدي في حماية الطرف الضعيف اقتصادياً

20 ..... أولاً: تقييد النظام العام التقليدي للحرية التعاقدية

20 ..... ثانياً: حماية النظام العام التقليدي لمصلحة الجماعة

21 ..... ثالثاً: تقرير البطلان كجزاء لمخالفة قواعد النظام العام

22 ..... الفرع الثاني: التحول في فكرة النظام العام

25 ..... المبحث الثاني: مصادر النظام العام الاجتماعي

25 ..... المطلب الأول: الأحكام القانونية الإلزامية المكتوبة

25 ..... الفرع الأول: الدستور والمعاهدات

25	أولاً: الدستور .....
27	ثانياً: المعاهدات والاتفاقيات الدولية .....
30	الفرع الثاني: التشريع العادي والأنظمة والاجتهاد القضائي .....
30	أولاً: التشريع العادي .....
31	ثانياً: النصوص التنظيمية .....
33	ثالثاً: الاجتهاد القضائي .....
35	الفرع الثالث: إتفاقيات العمل الجماعية والأنظمة الداخلية للمؤسسة .....
35	أولاً: إتفاقيات العمل الجماعية .....
37	ثانياً: الأنظمة الداخلية للمؤسسات .....
39	المطلب الأول: الأحكام القانونية الغير المكتوبة .....
39	الفرع الأول: العرف .....
39	أولاً: تعريف العرف .....
40	ثانياً: دور العرف في إرساء مبادئ النظام العام الاجتماعي .....
41	الفرع الثاني: المبادئ القانونية العامة .....
41	أولاً: تعريف المبادئ العامة .....
42	ثانياً: صور المبادئ العامة .....

46	المبحث الأول: مظاهر النظام العام الاجتماعي .....
46	المطلب الأول: تكريس الدور المانع للنظام العام الاجتماعي .....
47	الفرع الأول: الدور المانع المباشر للنظام العام الاجتماعي .....

- أولاً: تكريس الصفة الآمرة للقواعد القانونية..... 47
- ثانياً: تكريس الصفة الآمرة للاتفاقيات الجماعية..... 48
- الفرع الثاني: الدور المانع الغير المباشر للنظام العام الاجتماعي..... 50
- أولاً: تكريس مفتشية العمل للدور الغير المباشر للنظام العام الاجتماعي..... 50
- ثانياً: تجريم مخالفة قواعد قانون العمل..... 51
- المطلب الثاني: تكريس مبدأ الأفضلية..... 52
- الفرع الأول: تعريف مبدأ الأفضلية..... 53
- أولاً: التعريف الفقهي لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل..... 54
- ثانياً: التعريف القضائي لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل..... 55
- الفرع الثاني: إنعكاسات مبدأ الأفضلية على فكرة النظام العام..... 55
- أولاً: النظام العام بين المفهوم التقليدي و المفهوم الاجتماعي..... 56
- ثانياً: أثر مبدأ الأكثر فائدة في تقلص نطاق النظام العام المطلق..... 57
- الفرع الثالث: ضوابط تحديد مبدأ الأكثر فائدة..... 58
- أولاً: مبدأ عدم الجمع بين المزايا..... 58
- ثانياً: التقدير الفردي أو الجماعي..... 59
- ثالثاً: المفاضلة الموضوعية..... 61
- المبحث الثاني: أثر مخالفة النظام العام الاجتماعي..... 62
- المطلب الأول: الجزاء المدني (البطلان)..... 62
- الفرع الأول: خصوصية البطلان في قانون العمل..... 62
- الفرع الثاني: آثار البطلان..... 66
- المطلب الثاني: الجزاء الجنائي..... 67
- الفرع الأول: المسؤولية الجنائية..... 67

---

67	أولاً: مسؤولية صاحب العمل .....
68	ثانياً: المسؤولية الجزائية للعامل طبقاً للقواعد العامة .....
69	الفرع الثاني: أنواع العقوبات المقررة كأثر مخالفة أحكام النظام العام الاجتماعي .....
69	أولاً: العقوبات الأصلية .....
69	ثانياً: العقوبات التكميلية .....
73	خاتمة: .....
75	قائمة المراجع: .....
84	الفهرس: .....